جامعة باتنة 1 الحاج لخضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

دور التحكيم التجاري في فض المنازعات التجارية الدولية

– دراسة المعادن الثمينة –

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب: **إشراف الأستاذ:**

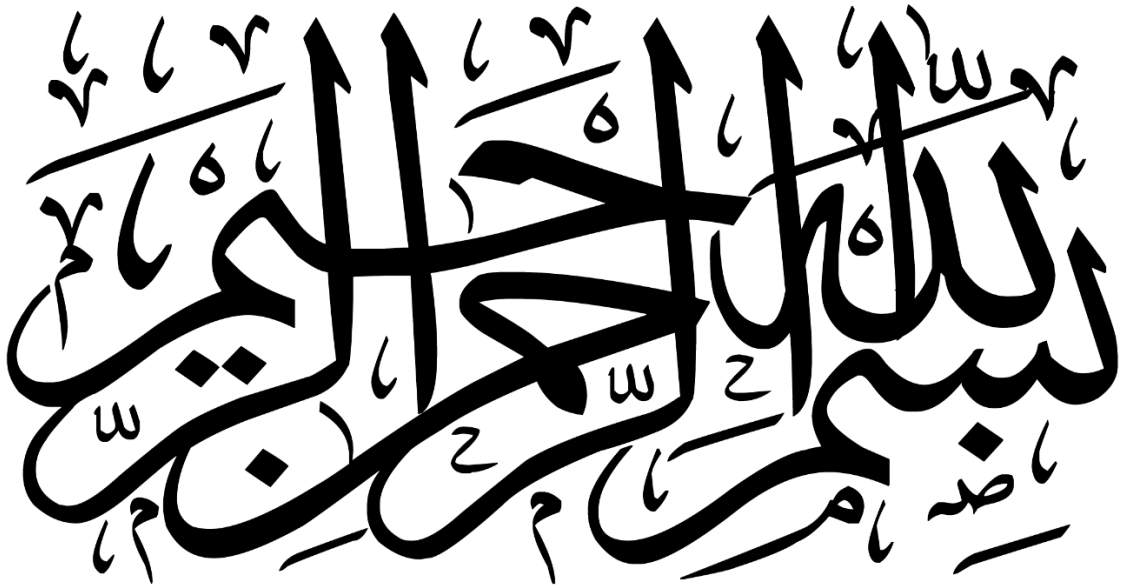
– عيسى أمغشوش **– عمار فلاح**

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
عبد الوهاب مخلوفي	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة1	رئيسا
فلاح عمار	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة1	مشرفا ومقررا
أمال بوهنتالة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مناقشا

دورة جوان

السنة الجامعية: 2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم

شكـر وعرفـــان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، والحمد لله الذي وفقني لاتمام هذا العمل المتواضع .

أهدي هذا العمل المتواضع الى من اقترنا رضاهما برضا الله عز وجل فرسما لي طريق الحياة بالحنان والمحبة ، اللذان لولاهما لما وصلت الى ما انا عليه اليوم ، اللذان أنارا دربي واعانياني بالصلوات والدعوات الى اغلى واعز انسانين في الوجود ابي وامي رحمهما الله .

والى زوجتي الكريمة والى اخواتي واخواتي والى البراعم الصغيرة ابنائي واحفادي والى أصدقاء الدراسة .

يسعدني ان أتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ المشرف على هذه المذكرة

الدكتور "**عمار فلاح** " الذي رافقني في انجاز هذال العمل من البداية الى النهاية ، ولم يبخل بنصائحه وارشاداته.

كما أتقدم بجزيل الشكر الى كافة أساتذة الكلية عامة الذين درسوني و رافقوني طيلة هذه السنوات .

اهـــــــــداء

إلى ***والدي العزيزين***، رحمهما الله "المرحوم **أمغشوش عمر**، والمرحومة **لطرش ربيعة**"، الذين كانا مصدر إلهامي ودعمي الأول وإلى زوجة أبي

إلى زوجتي شريكة حياتي ودعمي المستمر

إلى أبنائي أكبرهم ذكورا "أمغشوش **عاصم**" وبنات"أمغشوش **ريان** " وأحفادي،أكبرهم ذكورا "قصي" وبنات "براءة" مصدر فرحتي وفخري

إلى إخوتي وأخواتي أكبرهم "فايزة" سندي الدائم ورفاق دربي

على رأسهم "**السعيد أمغشوش** "

إلى رئيس الجمهورية عبد المجيد تبون

إلى الوزيرة المحترمة أزوار بسمة، إلى الوزير عرقاب محمد .....

إلى جميع الولاة الذين مرو على ولاية باتنة والى الوالي الحالي الدكتور محمد بن مالك

إلى جميع رؤساء المكاتب الولائية للمنظمة الجزائرية للذهب وموظيها

إلى السيد مدير جامعة باتنة 1 الاستاذ عبد السلام ضيف

إلى جميع أساتذة كلية الحقوق،إلى عميد كلية الحقوق مخلوف عبد الوهاب

إلى جميع الزملاء والزميلات في كلية الحقوق

إلى جميع رجال الأعمال على رأسهم الحاج العايب، وبوزغاية بركات...

إلى جميع أصدقائي منهم بوخنوفة معمر، بلطرش عبد القادر، تراش لزهر، أمين غوفي، المرحوم سكيو منير...

إلى كل المجاهدين والشهداء " مصطفى بن بولعيد، الحاج لخضر ،أمغشوش أحمد، أمغشوش محمد، وشهيد الواجب الوطني أمغشوش مسعود...."

-تحيا الجزائر المجد والخلود لشهدائنا الأبرار-

المختصرات :

1- باللغة العربية :

ط	الطبعة
ص	الصفحة
ق.إ.م	قانون الاجراءات المدنية
ق.م	القانون المدني
ج.ر	الجريدة الرسمية
ع	العدد
س	السنة

مقدمـــــــة

يعود تاريخ التحكيم إلى العصور القديمة، فهو نظام قديم معروف ومؤسسة عريقة ترجع جذورها إلى بداية تواجد الإنسان على وجه الأرض، إذْ يقوم بحل المنازعات مهما كانت طبيعتها، وعُرِفَ بصفة خاصة لدى قدماء الإغريق على شكل مجلس دائم لحسم الخلافات.

في القرون الوسطى كانت الدول الأوروبية المسيحية تَحْتَكِم إلى البابا في حسم منازعاتهم، أما عند قدماء المصريين والفراعنة كان الملك هو الحَكم الذي يحسم المنازعات بِحُكم نهائي لا يقبل الطعن فيه، كما عَرفت الشريعة الإسلامية التحكيم في العديد من المسائل ومنها ما تم ذكره في القرآن الكريم في قوله تعالى: (فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيما)[1] صدق الله العظيم.

مع التطور الذي يشهده العصر الحالي فإن للتحكيم مكانة هامة على المستوى الداخلي بين الأفراد والهيئات ليصبح وسيلة بديلة لحل النزاعات، وقد شهد التحكيم أيضا تطورا ملحوظا مع نمو التجارة الدولية، وأصبح اليوم الطريقة الشائعة والضامنة لحل المنازعات، كما ساهمت الإتفاقيات والمعاهدات الدولية في ترسيخ التحكيم التجاري كنظام قانوني معترف به دوليا.

في ظل العولمة الاقتصادية المتسارعة وازدياد التبادل التجاري عبر الحدود، برز التحكيم الدولي كأحد أهم الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التجارية الدولية، إذ أصبح التحكيم الدولي أحد أهم الآليات لفض النزاعات التجارية الدولية، ويتميز التحكيم التجاري الدولي بكونه وسيلة فعالة وعملية لحل النزاعات بعيدا عن التعقيدات والتكاليف المرتفعة للمحاكم الوطنية مما يجعله خيارا مفضلا للكثير من الشركات والمستثمرين الدوليين، كما يضمن حلا سريعا وفعالا وسريا للمنازعات بين الأطراف كل من الوطنية والدولية، وهذا ما يجلب المستثمر الأجنبي كما نص عليه القانون 18/22 المتعلق بترقية الاستثمار في الجزائر[2].

على غرار الأنظمة القانونية الحديثة، عرف النظام القانوني الجزائري تطورا ملحوظا في مجال تنظيم التحكيم التجاري الدولي، بدأت بوادر انفتاح الجزائر على التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض المنازعات في مجال التجارة الدولية والمنازعات الخاصة بالاستثمار في الجزائر

---

[1] سورة النساء الآية 65.

[2] القانون 18/22 المتعلق بالإستثمار، المؤرخ في 24جويلية 2022، ج.ر، العدد 50، الصادرة في 28 يوليو 2022.

والدليل على ذلك الضمانات الخاصة بالاستثمار التي جاءت في القانون 18/22 المتعلق بترقية الاستثمار[1]، ما دعّم هذا الإنفتاح أيضا هو انضمام الجزائر إلى أهم اتفاقية دولية في هذا المجال وهي إتفاقية نيويورك لعام 1958، والمتعلقة بالإعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، إلى جانب ذلك أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الإستثمارالتي تنص على اللجوء إلى هذه الوسيلة لحل النزاعات، كما سادت فكرة التحكيم منذ استقلالها في ابرام اتفاقيات منها اتفاقية ايفيان مارس 1962 مبدأ اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية مع الشركات النفطية الفرنسية .

لقد نص القانون الجزائري على التحكيم الداخلي في قانون الإجراءات المدنية في الأمر رقم 154/66 (ملغى) الصادر بتاريخ 1966/06/08 المعدل والمتمم بالأمر رقم 80/71 الصادر بتاريخ: 1971/12/29 ونص عليه حاليا في القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ: 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ليعيد النظر في بعض الأحكام المنظمة للتحكيم بصفة عامة وللتحكيم التجاري بصفة خاصة.

وفي ساحة الأعمال العالمية المتطورة، يشكل قطاع المعادن الثمينة أحد أهم القطاعات الاقتصادية التي تعزز التبادل التجاري والإستثمار بين الدول، تتسم هذه الصناعة بالتعقيد نظرا للتحديات الكثيرة التي تواجهها من حيث استخراج الموارد وتصنيع المنتجات وتوزيعها، ومع تزايد حجم الأعمال وتعقيد العلاقات التجارية، نحتاج إلى آليات فعالة لفض النزاعات بين الأطراف.

- **أهمية الدراسة:**

تكمن أهمية دراسة التحكيم التجاري الدولي في قدرته على توفير حلول فعالة وعادلة للنزاعات التجارية الدولية التي تنشأ في بيئة تجارية معقدة، واليوم الجزائر لها اهتمام كبير في الاستثمار الأجنبي ومن أهم النقاط المهمة هي نقل التكنولوجيا نظريا وعمليا، كما يعتبر التحكيم وسيلة ضامنة للمستثمرين الأجانب وهذا من أجل اقتحام عالم الاستثمار في الجزائر لأن

[1] قانون رقم 22/18 المتعلق بالاستثمار ، المشار اليه سابقا.

التحكيم هو قضاء ثانوي وشرط أول للمستثمر الأجنبي عند دخوله أي بلد مضيف له، كما يوفر التحكيم الدولي للأطراف المتنازعة مزايا عديدة مثل السرعة والسرية والمرونة في الإجراءات بالإضافة إلى إمكانية اختيار المحكمين المختصصين في مجالات معينة، مما يعزز الثقة في القرارات الصادرة.

- **أسباب اختيار الموضوع :**

من بين أهم الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار هذا الموضوع منها:

أسباب شخصية:

ميولي للتعمق في هذا الموضوع و اثبات فعاليته من خلال ممارستي المهنية لدمج وتطوير معرفتي السابقة بشكل أعمق بالتحكيم في قطاع المعادن الثمينة، بصفتي متحصل على شهادة مُحكِّم "بدرجة B " التابع للمركز الدولي للتحكيم للولايات المتحدة الأمريكية.

أسباب موضوعية منها:

- كون التحكيم يُعتبر آلية هامة لفض المنازعات في القطاعات التجارية، بما في ذلك قطاع المعادن الثمينة، نظراً لتعدد الأطراف سواء شركات أو أشخاص،والتعقيدات القانونية التجارية دوليا ووطنيا، وهذا ما أدى بي لاختيار هذا الموضوع لحل أو الفصل في النزاعات أو القضايا الوطنية القابلة للتحكيم في قطاع المعادن الثمينة وكيفية حلها تحكيميا دون اللجوء إلى القضاء.
- تزايد اهتمام الحكومات ومختلف المنظمات الدولية وحتى المستثمرين الخواص بموضوع التحكيم، حيث صدرت عدة اتفاقيات ومعاهدات تستدعي المقتضيات التعريف بها.
- تحليل ومقارنة النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم في قطاع المعادن الثمينة مع تطبيقاتها العملية يساهم في فهم مدى توافق النصوص القانونية مع الحاجيات الفعلية للصناعة، ويمكن الوصول إلى نتائج وتقديم إقتراحات

- **أهداف الدراسة:**

تهدف هذه الدراسة إلى:

- التعريف بالتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات، واستعراض الإطار القانوني الذي يحكمه.
- التعريف بقطاع المعادن الثمينة نظريا، حيث يشمل استخراج وتصنيع المعادن مثل الذهب والفضة والبلاتين، كما يُعتبر جزءاً أساسياً من اقتصاد الجزائر بفضل دوره الحيوي في تعزيز النمو الاقتصادي وتوليد الإيرادات الوطنية.
- توسيع المعرفة والفهم حول كيفية تعميق دور التحكيم في فض النزاعات، خاصة في قطاعات تجارية حيوية مثل المعادن الثمينة التي تشهد تعقيدات قانونية وتجارية كبيرة.
- يساهم البحث في إثراء الممارسات الأكاديمية والمهنية في مجال التحكيم وفض المنازعات الدولية، ويعزز فهم الطلاب والمحترفين في هذا المجال بشكل عميق.
- توضيح دور التحكيم لفض النزاعات ومدى الاعتراف به.

- **إشكالية الموضوع**

ما يهمنا في دراستنا هو دور التحكيم في فض النزاعات التجارية الدولية وقطاع المعادن الثمينة نموذجا و نظرًا لكثرة النصوص القانونية التابعة لقانون الضرائب غير المباشرة في التشريع الجزائري التي لم تُحيّن منذ الاستقلال، والاتفاقيات الدولية التي تنظم قطاع المعادن الثمينة، يُعقِّد ذلك فهم مختلف جوانبه في هذه الدراسة، ولذا تم طرح الإشكالية التالية: **مامدى فعالية نظام التحكيم التجاري في فض المنازعات التجارية الدولية ؟**

ومن خلال الإشكالية الرئيسية يمكن طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- ما المقصود بالتحكيم التجاري الدولي؟
- فيما تتمثل طبيعة المنازعات التجارية القابلة للتحكيم ؟
- ما هو واقع التحكيم في المنازعات التجارية الدولية وقطاع المعادن الثمينة نموذجا؟

- **المنهج المتبع :**

للإلمام بهذه الدراسة وللاجابة على الإشكالية المطروحة، تم الاعتماد على المنهج الوصفي لفهم دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية والتعرف على واقع هذا المجال، والمنهج التحليلي لتفحص ماهية التحكيم وتحليل الجوانب القانونية له بشكل معمق، بالإضافة إلى ذلك تم الاستعانة بالمنهج التاريخي.

الخطة المتبعة :

انطلاقا مما تقدم وللاجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم موضوع دراستنا إلى فصلين تسبقهما مقدمة.

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي، يتضمن مبحثين، الأول تناولنا فيه ماهية التحكيم، أما المبحث الثاني تناولنا فيه، ماهية الاستثماروعقود التجارة الدولية.

الفصل الثاني: دور آلية التحكيم لفض منازعات التجارة الدولية –المعادن الثمينة نموذجا– يتضمن مبحثين، المبحث الأول تناولنا فيه آليات التحكيم التجاري الدولي ودور المركز الدولي لتسوية المنازعات، في حين تناولنا في المبحث الثاني واقع المعادن الثمينة مفاهيميا واشكاليا.

وفي الأخير الخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والإقتراحات

الفصل الأول:

الاطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي

إن التحكيم يمثل نظاماً قديماً ومتطوراً لحل النزاعات، وقد عرفته البشرية منذ فجر التاريخ. يُعتبر التحكيم آلية مهمة لتسوية الخلافات بين الأفراد والمؤسسات، سواء في إطار القانون الداخلي للدول أو في سياق القانون الدولي. يتمثل هدف التحكيم في توفير بديل قضائي مناسب يتيح للأطراف في النزاع التفاوض والتوصل إلى حل ودي، بدلاً من اللجوء إلى المحاكم التقليدية التي قد تكون بطيئة أو مكلفة أو غير مناسبة لبعض النزاعات الدولية أو المعقدة.

مفهوم التحكيم يستند إلى اتفاق طوعي بين الأطراف، حيث يختارون خبراء مستقلين أو هيئة مختصة لاتخاذ قرار يلزمهما قانونياً. يتضمن ذلك إجراء جلسات استماع للحجج من الطرفين، وتقديم الأدلة، وصدور قرار نهائي وملزم بغض النظر عن رأي الطرفين. يعكس التحكيم تنوعاً في الأساليب والقوانين التي يمكن أن يستند إليها، مما يجعله أداة قانونية مرنة وشاملة لحل النزاعات على مستويات متعددة.

في هذا الفصل نسعى إلى التعريف بكافة الجوانب اللغوية والاصطلاحية العلمية والقانونية منها.

وعليه تم تقسيم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

- **المبحث الأول: ماهية التحكيم.**
- **المبحث الثاني: ماهية الاستثمار وعقود التجارة الدولية.**

المبحث الأول

ماهية التحكيم

لقد عرفت البشرية في كل المجتمعات القديمة نظام التحكيم في ذالك العهد البدائي القديم، حيث كان وسيلة للفصل في المنازعات التي تقع بين الناس بموجب القواعد العرفية والتقاليد السائدة في تلك العصور القديمة.

سنتناول في هذا المبحث، مفهوم التحكيم(المطلب الأول)، وخصائص التحكيم وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له(المطلب الثاني)، ثم نتناول الطبيعة القانونية (المطلب الثالث)، وأنواع التحكيم (المطلب الرابع).

المطلب الأول

مفهوم التحكيم

تعددت تعريفات التحكيم وتنوعت تحديداته في الأنظمة القانونية المختلفة حسب الزاوية التي ينظر منها إليه.

وإن كانت جميعها تدور حول جوهر واحد وتعبر عن كونه اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم، لتسوية بعض النزاعات التي تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة.

ولتفصيل ذلك سنتناول التعريف اللغوي والاصطلاحي(الفرع الأول)، التعريف التشريعي للتحكيم(الفرع الثاني)، التعريف التشريعي(الفرع الثالث)، التعريف القضائي(الفرع الرابع).

الفرع الأول

التعريف اللغوي والإصطلاحي للتحكيم

أولا: لغة

التحكيم في اللغة هو بمعنى التفويض في الحكم ومصدره حكم، يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما إذا فوضت إليه الحكم فيه، فاحتكم على ذلك[1].

[1] محمد بني أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، المطبعة الأميرية، القاهرة مصر، 1920، ص 148.

ثانيا: اصطلاحا

يختلف تعريف التحكيم حسب السياق الذي ينظر منه، بعض التعاريف تركز على طبيعة الرضا والاتفاق في التحكيم، بينما تركز الأخرى على طرق التحكيم المستخدمة، وأخرى تركز على استبعاد القضاء وتسوية المنازعات والتعريفات الأخرى تؤكد على قبول التشريع بفكرة التحكيم.[1]

الفرع الثاني

التعريف التشريعي للتحكيم

هو اتفاق بيم طرفين لتحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي تنشأ بينهما في اطار علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، وفقا لتعريف القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1970 وكذلك المادة 27 من اتفاقية لاهاي رقم 1 لعام 1907.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف التحكيم واكتفى بذكر بعض المصطلحات دون تعريفها.

الفرع الثالث

التعريف الفقهي للتحكيم

عرف جانب من الفقه التحكيم بأنه اتفاق على طرح النزاع على أشخاص معنيين محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه والفصل في موضوعه، قد يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بعد نشأته وسمي عندئذ مشارطة التحكيم وقد يتفق كل ذي شأن مقدما وقبل النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل خاصة بتنفيذ عقد معين ويسمى الاتفاق عندئذ شرط التحكيم[3].

---

[1] محمد بني أبي بكر الرازي ، المرجع السابق، ص 149.

[2] زيغم محاسن ابتسام، " **التحكيم التجاري الدولي كآلة لحل منازعات التجارة الدولية**"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 01، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، مخبر الأسواق الشغيل التشريع والمحاكاة في الدول المغاربية–الجزائر–، 2022، ص ص 333–334.

[3] مناني فراح التحكيم، **طريق بديل لحل النزاعات**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص 15.

الفرع الرابع

التعريف القضائي للتحكيم

عرَّفت المحكمة الدستورية المصرية التحكيم بأنه إجراء يعرض بموجبه نزاع محدد بين طرفين على محكم يختارانه لحل هذا النزاع. يقوم المحكم بإصدار قرار نهائي ينهي الخصومة في المسائل التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يقدم كل طرف وجهة نظره بالتفصيل من خلال ضمانات التقاضي الأساسية.

أما مجلس الدولة الفرنسي فعرف التحكيم كونه يتمثل في سلطة اتخاذ القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار الحكم[1].

المطلب الثاني

خصائص التحكيم وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له

أدرج قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري طرق بديلة عن القضاء لحل النزاعات هي الصلح، الوساطة. التوفيق والتحكيم، لما كانت هذه الطرق البديلة تجتمع فيما بينها على كونها طرقا غير قضائية لحل النزاعات إلا أنها تتميز عن التحكيم في مواضيع مختلفة، ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى خصائص التحكيم في (الفرع الأول)، ثم تمميز التحكيم عما يشابهه من الأنظمة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصائص التحكيم

يتميز التحكيم بعدة خصائص نذكر أهمها:

أولا: السرعة

التحكيم يعد عملية فورية لحل النزاعات بسرعة وفعالية دون تأخير في الإجراءات أو التعقيدات الشكلية، يضمن التحكيم التعامل مع النزاعات من خلال هيئة واحدة مما يسهل

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 18.

عملية إدارة الوقت والمواعيد بشكل مثالي مما يلبي احتياجات المتعاملين التجاريين والمستثمرين بشكل أمثل.

ثانيا: السرية

التحكيم عملية سرية نظرا لطبعه الخاص إذ يتم التحكيم بشكل خاص بين الأطراف دون إجراءات رسمية علنية أمام المحاكم التقليدية ولا يعلن عن تفاصيله أو مجرياته للجمهور بل يتبقى حصرا بين الأطراف المشتركة في النزاع.

حيث يتم تسليط أقصى اهتمام للسرية لحل النزاعات في القضايا الحساسة بين التجار أو الشركات التجارية إذ لا يتم الكشف العلني عن المعلومات والبيانات المالية الحساسة المتعلقة بطبيعة العمل، كما يحرص أيضا على تجنب الدعاية السلبية والتشهير بالأطراف وهذا يضمن استمرار العلاقات بين الأطراف حتى بعد تسوية النزاعات.[1]

ثالثا: الأعباء

تعد تكلفة وأعباء التحكيم قليلة مقارنة بالقضاء الدولي، حيث لا تتطلب رسوما للمحكمة أو أتعابا للمحامين، وتجنب النزاع التغيير الكبير في قيمة النقود بين طول مدة الفصل في النزاع، كما يقلل التحكيم من النفقات بسبب استخدام محكمين مختصين ذوي خبرة فنية، مما يساعد في تقليل المبالغ التي يضطر الأطراف إلى دفعها في حال اللجوء إلى القضاء.[2]

الفرع الثاني

تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له

إذا كانت ذاتيات التحكيم بمعناه الاصطلاحي تكمن على النحو المتقدم في الفصل في النزاع من ناحية وفي جهة الفصل فيه السند الاتفاقي لهذه الجهة ولصلاحياتها من جهة أخرى،

---

[1] مزايا التحكيم إيجابيات وسلبيات التحكيم التجاري والعقاري والهندسي، يوم 2024/05/01، الساعة 16:00 http//www.e.basel.com

[2] محمود المواجدة، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي دراسة مقارنة**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ص 40.

فإن اجتماع هذين الأمرين هو الذي يميزه عن غيره من المفاهيم الأخرى التي تعرفها الحياة القانونية.

أولا: تمييز التحكيم عن الصلح

الصلح هو عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأنه يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.[1]

والصلح من العقود الرضائية الملزمة يتناول بمقتضاه تنازل كل طرف عن جزء من ادعاءاته مقابل نزول الطرف الآخر عن جزء من ادعاءاته بما يسمح بالتوصل إلى حل النزاع بينهما، كما أن الصلح لا يمكن اثباته إلى بالكتابة.[2]

ان النقاط المشتركة بينهما هي أن كل منهما يعتبر اتفاقا يهدف الى انهاء نزاع قائم بين الأطراف ، كذلك كلاهما نظام بديل عن القضاء العام صاحب الاختصاص العام.

أما بالنسبة للنقاط التي يختلفان فيهما هي انه في الصلح يتم حل النزاع بعمل تعاقدي، اما في التحكيم فيتم حله بعمل قضائي يصدر من المحكم وليس من الطرفين.

كذلك في الصلح يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته، أما في التحكيم فان المحكم يمكن ان يحكم لكل طرف بكل ما يدعيه ولو كان المحكم مفوضا بالصلح.

ثانيا: تمييز التحكيم عن التوفيق

التوفيق هو اتفاق الأطراف على محاولة اجراء تسوية عن طريق الموفق الذين يقع عليهم اختيار الأطراف، ويتولى الموفق تحديد مواضيع النزاع ويقدم مقترحاته التي قد تحظى بقول الأطراف أولا[3]، وعلى الرغم من أن التوفيق اجراء غير قانوني لتسوية النزاعات مثل التحكيم.

أما الموفق فلا يملك إلا الإجراءات وتعود للأطراف حريتهم في الالتجاء إلى القضاء، وهو ما لا يتسنى لهم إلا إذا تعلق الأمر باتفاق تحكيم انتهى بحكم قضائي فصل في موضوع النزاع.[4]

---

[1] المادة 459 من قانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في: 1976/09/26.

[2] المادة 992 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائرية.

[3] محمود مختار أحمد بريري، نادية محمد معوض، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، 1999، ص 19.

[4] المواد من 1 إلى 11 المتضمنة نظام المصالحة لغرفة التجارة الدولية .

يتفق كل من التحكيم والتوفيق الى الوصول لحل النزاع بين الطرفين عن طريق طرف اخر.

ويختلف التوفيق عن التحكيم في أن التوفيق يتم عن طريق لجان دولية تسمى لجان التوفيق لا يقتصر على المسائل القانونية فقط على عكس التحكيم الذي يستند أساسا على المسائل القانونية تنص عليها اتفاقية التحكيم.

ثالثا: تمييز التحكيم عن الوساطة

فرضت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام فإذا قبل الخصوم هذا الاجراء يعين وسيط لتلقي وجهة نظر كل من الطرفين المتخاصمين ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

وعليه فالوساطة هي الية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين.

نجد أن الوساطة والتحكيم هدفهما واحد وهو تسوية النزاع بين الأطراف، في حين يختلفان في المسائل التي يتم الفصل فيها ففي الوساطة يتم الفصل في جميع المسائل أي لا تقتصر فقط على المسائل القانونية اما التحكيم يفصل في المسائل القانونية التي تنص عليها اتفاقية التحكيم، كذلك نجد طابع التحكيم إلزام في حين الوساطة تستند الى مجموعة من المقترحات المتبادلة والتي لا تتميز بالطابع الإلزامي.

رابعا: تمييز التحكيم عن الخبرة

الخبرة هي طلب رأي فني من شخص مختص وذلك في شكل تقرير يجيب على مختلف الجوانب المتعلقة بهذا الطلب،[1] لذلك يتشابه النظامان في كونهما يتطلبان تدخل الغير لأداء

[1] نبيل صقر، **الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 201.

مهمة معينة تتمثل بالنسبة للخبير في إعطاء الرأي استشاري أما المحكم فتتمثل مهمته في حل المنازعة المعروضة أمامه[1].

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم

يعد التحكيم أحد أهم آليات حل المنازعات المتاحة للأفراد، حيث يتيح لهم تسوية خلافاتهم بطريقة سريعة وفعالة وذات تكلفة منخفضة، بعيدا عن تعقيدات القضاء.

ولكن تثير الطبيعة القانونية للتحكيم جدلا فقهيا وقانونيا واسعا، حيث تتباين آراء الفقهاء في تحديد طبيعته، ولهذا سنتطرق إلى نظرية التحكيم كآلية قضائية(الفرع الأول)، نظرية التحكيم كآلية عقدية(الفرع الثاني)، نظرية التحكيم كآلية مختلطة(الفرع الثالث).

الفرع الأول

نظرية التحكيم كآلية قضائية

التحكيم يعتبر جزءا من نظام القضاء، حيث يرى جانب من الفقه أنه يشبه القضاء الأجنبي والقضاء الداخلي ويعتبر قضاءا طالما أنه يطبق القانون بواسطة محكمين وبناءا على هذا المنطلق ينظر إلى المحكمين أنهم قضاة بغض النظر عن المعيار المستخدم في تحديد دورهم القضائي ويستند أنصار هذا الرأي إلى:

- نظام التحكيم يعد نوعا من أنواع القضاء الموازي لقضاء الدولة الأصلي، وتعتبر الأحكام الصادرة من المحكمين من الأحكام القضائية، ويعتبر انفاق التحكيم نقطة انطلاق لتفعيل هذا النظام الذي يهيمن عليه الطابع القضائي.
- بناءا على إرادة المشرع التي اعترفت مسبقا بعقد التحكيم، يعتبر التحكيم ذو طابع قضائي، حيث يشمل جميع عناصر العمل القضائي، بما في ذلك الخصومة والادعاء والأعضاء والشهود والمحرك الذي يتخذ دور القاضي في فصل النزاعات.

[1] لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي: وفقا لقانون الاجراءات المدنية والادارية والقوانين المقارنة**، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 45.

- التحكيم هو عمل قضائي ورغم أنه يعتمد على اتفاق الأطراف إلا أن القرارات التي يصدرها يعتبرها القانون أحكاما قضائية تتمتع بحجية الشيء المقضي به ممثل التحكيم قضاء إرادي واختياري، حيث يتم التوجه إليه بموافقة الطرفين ويتميز بالاختيارية لعدم الالتزام باللجوء إليه مما يتيح لأطراف النزاع الخيار بين التحكيم والقضاء العادي.[1]

الفرع الثاني

نظرية التحكيم كآلية عقدية

يعتبر التحكيم من وجهة نظر أنصار هذه النظرية العقدية، عقدا يبرر بين الأطراف المتنازعة ويتمتع بطابع تعاقدي خلال جميع مراحله بدءا من التوافق بين الأطراف وانتهاء بإصدار القرار التحكيمي، ويستند مؤيدو هذا الرأي إلى المراجع التالية:

- الغرض من اللجوء إلى التحكيم بتفاوت بين الحالات وفقا لاحتياجات النزاع والأطراف المتورطة، مما يؤثر على تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، وتتمثل في رغبة الأطراف المتنازعة على تقدير النزاع إلى عقد التحكيم وتعين شخص ثالث " المحكم لتولي هذه المهمة مع الاتفاق على قبول النتائج التي يتوصل إليها المحكم".
- يتم التنازل بصورة مريحة عن الدعوى القضائية، وبالتالي يتم منح السلطة للمحكم لفصل النزاع المعروف أمامه، يعتبر الرابط القانوني مصدر السلطة الذي لا يعتبر سلطة قضائية عامة، بالرغم من ذلك يمكن تعيين محكم من جانب السلطة القضائية في حالات التحكيم التعاقدي.
- يتميز القضاء بأنه يهدف إلى تحقيق السلطة العامة في المجتمع، بينما يسعى التحكيم إلى تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف النزاع.
- المحكم يقوم بوظيفته كوسيط بين الأطراف المتنازعة، والحكم الذي يصدره يعتبر اتفاقا قانونيا يتم تنفيذه بواسطة المحكمة المختصة خاصة إذا استدعى التنفيذ إجراءات خاصة.

[1] غائب سعيد حاتم، محمد جاسم الجنابي فرحان، "**التحكيم التجاري والطبيعة القانونية له**"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد02، السنة 2020، ص 33، 55.

- في التحكيم الأصل هو التوجيه بالصلح بين الأطراف مع إمكانية تفويض المحكمين للصلح، وهذا يعني أن المحكمين ليسوا مقيدين بتطبيق القانون بل يسعون لتحقيق العدالة والنزاهة بالتالي يحق للأطراف أن يتفقوا بشكل صريح على تفويض المحكمين لفصل النزاع وفقا لما ترى العدالة والنزاهة دون الالتزام بأحكام القانون.[1]

الفرع الثالث

نظرية التحكيم كآلية مختلطة

التحكيم يقوم على أساس طبيعتين متجاورتين القضائية والقانونية، حيث يتم ترجيح العقدية أولا لتبرز الصفة العقدية، وفي حال ترجيح القضائية تبرز الصفة القضائية، تم تصميم التحكيم ليكون عقدا لازما لا يمكن تجاوزه بإرادة فردية، ويتطلب موافقة الطرف الثاني للرجوع عنه، ومع ذلك تتلاشى الصفة العقدية مع مرور الوقت وتظهر الصفة القضائية حيث لا يسري قرار التحكيم إلا على الأطراف المتنازعة، ويتم تنفيذه بموافقة المحكمة المختصة ويستند أنصار هذه النظرية إلى ما يأتي:

- التحكيم يمثل نظاما يتألف من عدة مراحل، حيث يبدأ بالاتفاق بين الأطراف وينتقل بعدها إلى مرحلة الإجراءات وينتهي بالحكم، يتميز التحكيم بطبيعة مركبة مزدوجة، إذ يبدأ بطابع عقدي بناءا على اتفاق الأطراف، ولكن يتحول تدريجيا إلى طابع قضائي أثناء العملية التحكيمية، حيث يتم استناد القرار النهائي إلى القوانين والمبادئ القانونية.
- يتم تطبيق قانون واجب التطبيق، وتنفيذ الأحكام في مراحل التحكيم المختلفة في مرحلة الاتفاق، يطبق القانون على الاتفاقيات والعقود في المرحلة الثانية، يطبق القانون على المسائل القضائية، أما في المرحلة الثالثة، فتنفذ الأحكام كقرارات قضائية بعد صدور أمر التنفيذ.[2]

وحسب رأينا فإن الرأي الراجح هو الأخذ برأي نظرية الطبيعة المختلطة بحكم أن التحكيم ينبني على عقد رضائي و ينفذ وديا أو بتدخل القضاء.

---

[1] حاتم غائب سعيد، **"التحكيم كأداة لفض النزاعات التجارية الدولية"**، مجلة جامعة القانونية والسياسية، المجلد 14، الجزء 2، كلية القانون جامعة الفلوجة.

[2] غائب سعيد حاتم، محمد جاسم الجنابي فرحان، المرجع السابق، ص 47.

المطلب الرابع

أنواع التحكيم

يعد التحكيم آلية متعددة الاستخدامات لحل المنازعات، حيث يتوفر بأشكال متنوعة تلبي احتياجات مختلفة للافراد والشركات كل حسب مجاله واختصاصه، سنتناول في هذا المطلب أنواع التحكيم من حيث المكان(الفرع الأول)، أنواع التحكيم من حيث الإلزام(الفرع الثاني)، أنواع التحكيم من حيث الطبيعة(الفرع الثالث).

الفرع الأول

من حيث المكان

ينقسم التحكيم من حيث المكان إلى تحكيم وطني وتحكيم دولي:

أولا: التحكيم الوطني

يتعلق هذا المفهوم بنزاع داخلي ينشأ في جميع أنحاء البلاد، ويتم تحديده وفقا للإجراءات الوطنية بمشاركة محكمين محليين يصدرون قراراتهم وفقا للقوانين المحلية، ويتم تنفيذ هذه القرارات داخل حدود الدولة، ويتم إعفاء الحكام القضائيين من التدخل في هذه القضايا، حيث يقتص دورهم على تطبيق القانون والتحقق من توافر الشروط الضرورية اللازمة للتنفيذ وخاصة مدى تطابق متطلبات التنفيذ مع النظام العام في الدولة.[1]

ثانيا: التحكيم الدولي

التحكيم الدولي يشكل تحديات متعددة، مثل تحديد القانون المعمول به وإجراءات التحكيم، وتحديد موضوع النزاع ومكان التحكيم واختيار المحكمين وهذه التفاصيل غير موجودة في التحكيم الوطني، كما أنه يصعب تحديد انتمائه لدولة معينة بدون الدولة الأخرى.

يتميز التحكيم الدولي عن غيره بعدة معايير منها:

1. **المعيار الجغرافي:** حيث يتعلق بمكان اجراء التحكيم ومقر الجهة التحكيمية.
2. **المعيار القانوني:** ويتعلق بتحديد القانون المعمول به في الإجراءات التحكيمية.

[1] محمود المواجدة، المرجع السابق، ص ص 36-37.

3. المعيار الاقتصادي: الذي ينصب على العقود التجارية الدولية التي تخضع للتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات.

حيث في القانون الفرنسي التحكيم يعتبر دوليا عندما يتعلق بمصالح التجارة الدولية وفقا للمادة 1492 مرافعات.

بينما يربط القانون المصري الصفة الدولية بالصفة التجارية في المادة 3 من قانون التحكيم وترجع لسنة 1994[1].

الفرع الثاني

من حيث الالزام

ينقسم التحكيم من حيث الإلزام إلى تحكيم إجباري وتحكيم إختياري:

أولا: تحكيم اجباري

التحكيم الإجباري يعني عدم قدرة الأطراف على رفض التحكيم أو اختيار الجهة التحكيمية، ويفرض عليهم نظامًا قاعديًا لا يمكن التنازل عنه، وغالباً ما يستند هذا النظام إلى قواعد النظام العام التي لا يجوز تجاوزها بالاتفاق.[2]

إذ أن التحكيم الإجباري يمكن أن يأخذ شكلين، إما أن يفرض المشرع التحكيم ويترك للأطراف حرية اختيار المحكم وتنظيم الإجراءات، أو أن يتدخل التحكيم الاختياري يُعتبر الأساس في منازعات التجارة الدولية، حيث يضمن تحقيق الثقة بين الأطراف، ويمثّل العمود الفقري لهذا النوع من التجارة، يتيح للأطراف المتعاقدة – بحرية إرادتهم – اللجوء إلى التحكيم، حيث يمكنهم اختيار المحكمين وتحديد القانون المعمول به، بالإضافة إلى تحديد إجراءات الخلاف المشرع ويضع تنظيمًا إلزاميًا لإجراءات التحكيم، مما يحرم الأطراف من أي دور في اختيار الإجراءات، مما يقلل من دورهم بشكل كبير.

---

[1] محمود المواجدة، المرجع السابق، ص ص 36-37.

[2] مهدي ديانة، "**مظاهر تقيد إرادة الأطراف في التحكيم في التشريع الجزائري**"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 17، جوان 2017، ص 69.

حيث أن تحكم القانون في بعض المنازعات بالتحكيم بشكل إلزامي، وبموجب ذلك، لا يمكن للأطراف أن تختار اللجوء للقضاء العادي في هذه الحالات، يجب عليهم اللجوء إلى التحكيم كخيار أولي، ولا يُمكنهم تجنب هذا الإجراء.

- **تعريف التحكيم في القانون التجاري:** التحكيم الإجباري في القانون الجزائري يعني أنه ينظمه القانون بموجب نصوص خاصة، ويتطلب من الخصوم اللجوء إليه في حالة حدوث خلاف بينهم في قطاع معين، دون حق لهم في اختيار المحكمين أو القانون أو الإجراءات، حيث يكون كل ذلك محددًا مسبقًا بواسطة القانون، وقد فُرض التحكيم الإجباري في مجالات مختلفة مثل الرياضة بموجب القانون 1004.

ثانيا: تحكيم اختياري

التحكيم الاختياري يُعتبر الأساس في منازعات التجارة الدولية، حيث يضمن تحقيق الثقة بين الأطراف، ويمثّل العمود الفقري لهذا النوع من التجارة. يتيح للأطراف المتعاقدة – بحرية إرادتهم – اللجوء إلى التحكيم، حيث يمكنهم اختيار المحكمين وتحديد القانون المعمول به، بالإضافة إلى تحديد إجراءات الخلاف، فالتحكيم الاختياري يستند على إرادة الخصوم الحرة في اللجوء إليه، واعتراف القانون بصحة هذه الإرادة.[1]

بالتأكيد، هذه الماكينة موجودة عندما يكون للأطراف حرية اللجوء إلى التحكيم بدلاً من القضاء، وهم اختاروا ذلك بإرادتهم الحرة في سياق نزاع معين.

ولهذا يتوجب التمييز بين التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، حيث يتعلق الجدل حول جواز الأشخاص المعنويين العامة للاستعانة بالتحكيم الاختياري لتسوية الخلافات المتعلقة بعقود الدولة عبر الحدود، بينما يكون التحكيم الإجباري ملزمًا للأشخاص المعنويين العامة وفقًا للقانون، وعدم اللجوء إليه قد يعتبر مخالفة قانونية قابلة للطعن.

[1] محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 32.

- **تعريف التحكيم في القانون الجزائري:**

عرف المشرع الجزائري التحكيم في المادة 458 مكرر من قانون الاجراءات المدنية وحدد له شروط، **الشرط الأول** لابد أن يتعلق التحكيم بمصالح التجارة الدولية، **الشرط الثاني** وجوب أن يكون أحد الأطراف أن يكون موطنه في الخارج سواءا شخص معنوي أو طبيعي.

إذا كان طرفي النزاع يقيمان في الجزائر فإنه يستبعد تطبيق التحكيم التجاري الدولي حتى وإن كان موضوع النزاع تجاري.

الفرع الثالث

من حيث الطبيعة

ينقسم التحكيم من حيث الطبيعة إلى تحكيم مؤسساتي وتحكيم خاص:

أولا: التحكيم المؤسساتي

التحكيم المؤسساتي هو نوع من أنواع التحكيم يتم تنفيذه بواسطة هيئات ومنظمات دولية أو وطنية، وفقًا لقواعد وإجراءات محددة مسبقًا، وذلك بموجب الاتفاقيات الدولية أو القرارات، والقوانين الأساسية التي تنص على إنشاء هذه الهيئات.

المركز يقدم خدمات في مجال التحكيم المؤسسي والتي تستند إلى قواعد مشتركة، بالإضافة إلى الخدمات الأخرى المتعلقة بالطرق الودية كوسائل بديلة لحل النزاعات، يؤكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اعترافه بهذه الوسائل البديلة ومع ذلك، فقد جعل مفهوم الطرق تختلف عما يُفهم منها في سياق الخدمات المقدمة من المركز؛ فالصلح والوساطة المبنية على القانون تتم في إطار القضاء، بينما تُجرى الصلح والوساطة التي ينص عليها القانون ضمن إطار المركز، بهدف التساهم في حل النزاعات بين المتعاملين الاقتصاديين دون الحاجة للتقاضي[1].

[1] نوي عبد النور، **"قواعد التحكيم الخاصة بمركز المصالحة والوساطة والتحكيم الجزائري"**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، نوفمبر 2021، ص 341-360.

ثانيا: التحكيم الخاص

ويُعرف أيضًا بالتحكيم الحر في هذا النوع من التحكيم، تتفق الأطراف على المواعيد والمهل، وتعيين المحكمين، ويكونون مسؤولين عن إقالة المحكمين أو استبدالهم، وتحديد القواعد والإجراءات أو الإشارة إلى قواعد معينة.

فالتحكيم الخاص يعني تحكيم مصمم لحالة محددة سواء في تشكيل هيئة التحكيم أو في القواعد والإجراءات كمثال، في اتفاقية تحكيم منازعات عقود الاستثمار الموقعة بين الحكومة اللبنانية وشركات فرنسية، يمكن اللجوء إلى التحكيم الخاص لفض المنازعات بشروط معينة صحيح أن هناك اختلافات في مدى استعداد المؤسسات للجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات. بعض المؤسسات قد ترى التحكيم كطريقة فعالة وسريعة لحل المشكلات، في حين قد تفضل المؤسسات الإدارية مثل الوزارات إعادة الصياغة والتفاوض كوسيلة للتوصل إلى حلول تلبي مصالحها بشكل أفضل.

حيث يتم تنظيم التحكيم منج خلال إقامة مراكز تحكيمية "مؤسسية"، حيث يسهم في تشكيلها وتنظيمها، بما في ذلك اختيار المحكمين وتحديد الإجراءات، وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين حول اختيار المحكم الثالث، يتم تعليق العملية التحكيمية.[1]

تحكيم المحكمة التحكيمية التي ينشئها الأطراف خصيصاً لحل النزاع "Adhoc"، وكذلك تحكيم الحالات الخاصة، يتمتع كل منهما بمكانة مهمة في فض النزاعات. يمكن وصف تحكيم الحالات الخاصة بأنه تحكيم مخصص، بينما يمكن اعتبار تحكيم مراكز التحكيم بأنه تحكيم احترافي يعتمد على مقاييس ومعايير محددة.

المبحث الثاني

ماهية الاستثمار وعقود التجارة الدولية

بات الاستثمار الهدف الأول الذي تسعى كل الدول ومنها الجزائر إلى تنميته وتطويره، وذالك لما يوفره من مزايا بالغة الأهمية في تحقيق التنمية الشاملة، والخروج من الانغلاق

[1] حسين فريحة، **أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي**، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 25، العدد 1، السنة 2014، ص 256.

الاقتصادي، خاصة وأن الاستثمار يلعب دورا أساسيا في التدفقات التكنولوجية في عملية التنمية.

وسنحاول من خلال هذا المبحث تبيان ماهية الاستثمار أولا وكذا ماهية التجارة الدولية ثانيا.

المطلب الأول

ماهية عقود الاستثمار والتجارة الدولية

يلعب التحكيم دورا هاما في مجال الإستثمار والتجارة الدولية، حيث يعد آلية مفضلة لحل المنازعات بين المستثمرين والشركات من مختلف الدول.

وتقدم آلية التحكيم في هذا المجال العديد من المزايا، سنتطرق في (الفرع الأول) تعريف الاستثمار وماهية عقوده، (الفرع الثاني) التجارة الدولية وماهية عقودها.

الفرع الأول

تعريف الاستثمار وماهية عقوده

أولا: المفهوم الاقتصادي

إن مصطلح الاستثمار يستمد أصوله من علم الاقتصاد، ولما كان للاقتصاديين فضل السبق على فقهاء القانون في تعريف الاستثمار، سنحاول الوقوف عند أهم هذه التعريفات وتقييمها إن لزم الأمر .

يعرف الاستثمار بأنه التخلي عن أموال يمتلكها الفرد، في لحظة معينة من الزمن قد تطول أو تقصر، وربطها بأصل أو أكثر من الأصول التي يحتفظ بها لتلك الفترة الزمنية بقصد الحصول على تدفقات مالية مستقبلية[1].

[1] عبد الستار أحمد مجيد الجبوري، **الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية دراسة مقارنة**، مكتب الجامعي الحديث الاسكندرية، مصر، ص 33.

وعرفه البعض بأنه توظيف أو استخدام رأس المال ليكون منتجا، أو هو توجيه المدخرات في مجالات إنتاجية تسد حاجة اقتصادية وتوفر عائد من ناحية أخرى.[1]

في حين عرفه آخرون بأنه عبارة عن التوظيف المنتج لرأس المال أو هو عبارة عن التوجيه للأموال نحو استخدامات تؤدي إلى اشباع حاجات اقتصادية .

ثانيا: المفهوم القانوني

حاول فقهاء القانون من جهتهم الاجتهاد في تحديد مفهوم الاستثمار بشكل دقيق، إلا أن تفاوت وتباين الأداة القانونية المنظمة له وتعدد مصادرها (تشريع وطني، تشريع دولي ومعاهدات دولية وثنائية ..)، وكذا اتساع فجوة المصالح بين الدول النامية والمستثمر الأجنبي حال دون ذالك.[2]

فأصبح بذلك مفهوم الاستثمار يتسع ويضيق حسب ظروف البلد السياسية والاقتصادية، فالدول التي تسعى إلى جلب الاستثمارات الأجنبية تتبنى مفهوما واسعا للاستثمار حتى تتمكن من الاستفادة بأكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال والخبرات الأجنبية في مختلف الأنشطة الاقتصادية في إقليمها الخاص.

ثالثا: المفهوم التشريعي

بما أن الاستثمار آلية من آليات السلطة السياسية لفرض خططها التنموية، يخضع للمعنى الذي تمنحه له هذه الأخيرة، والذي تتم صياغته في شكل نصوص قانونية قابلة للتعديل وفق للظروف السياسية والاقتصادية والمالية للدولة، كما قد يكون هذا التعديل بموجب التزامات دولية مفروضة.

لذا لا يمكن إعطاء تعريف قانوني موحد للاستثمار رغم وجود مجهودات دولية لتحقيق ذلك من بينها:

---

[1] مرتضى حسين ابراهيم السعدي، **النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي –دراسة تحليلية مقارنة–**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص 29.

[2] شعبان صوفيان، **حماية الاستثمارات الأجنبية في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965**، رسالة ماجستير في العلوم القانونية والادارية، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014–2015، ص 19.

1. **التعريف المقترح من طرف اللجنة التي شكلها اتحاد القانون الدولي للاستثمار الأجنبي، ومضمونه:** الاستثمار الأجنبي يتمثل في تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بقصد انشاء أو تنمية مشروع لانتاج السلع والخدمات بغير تنظيم مباشر.
2. **تعريف اتفاقية سيول 1885:** الذي ينص على أن الاستثمارات الصالحة للضمان تشمل حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو طويلة الأجل، كما لا يجوز أن تشمل أي تحويل للنقد الأجنبي لأغراض تجديد أو تطوير الاستثمار القائم واستخدام الأرباح التي تدرها استثمارات قائمة إذا كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة.

هذا التعريف هو تعريف ضيق لأنه يتضمن تعداد العمليات التي تعتبر استثمارا، ولم يحدد معاييرا عامة ومجردة لتعريفه، لذا برزت أهمية الاتفاقيات الدولية والإقليمية المبرمة في هذا المجال باعتبارها مصدرا من مصادر القانون الدولي، ولدورها الفعال في تحديد معالم المفهوم القانوني للاستثمار[1].

أما عن موقف المشرع الجزائري فلم يعرف بدوره الاستثمار تعريفا شاملا واكتفى بتعداد مجالات وأشكال الاستثمار، والتي يمكن أن تعتبر استثمارا، وذالك بموجب نص المادتين 01 و04 من القانون 18/22 المتعلق بترقية الاستثمار.[2]

الفرع الثاني

التجارة الدولية وماهية عقودها

العقد التجاري الدولي هو وسيلة لأداء المبادلات التجارية التي تتعدى آثارها اطار الاقتصاد الوطني لما تؤدي إليه من انتقال الأموال والمنتجات والبضائع والخدمات عبر الحدود.

أولا: ماهية التجارة الدولية

إن تحديد المقصود بعقود التجارة الدولية كان ولا يزال مثار جدل واسع، كما أنه يثير الكثير من الإشكالات، من خلال ما يرتبه هذا العقد من آثار ونتائج من ضمنها تحديد القانون

[1] الصدوق حفيظة، **الاطار القانوني للاستثمار العربي في الجزائر**، أطروحة دكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017-2018، ص 14.

[2] القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 28 يوليو 2022.

الواجب التطبيق في حالة حدوث نزاع، وذالك باللجوء إلى قواعد قانونية لحكم ما ينشأ من نزاع بسبب هذا التعاقد[1].

ثانيا: تعريف عقد التجارة الدولية

يقصد بالعقد بصفة عامة توافق إرادتين أو أكثر على احداث أثر قانوني معين يتمثل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويكون العقد إما داخليا وذلك إذا ارتبطت جميع عناصره بدولة واحدة ويخضع حينئذ للقانون الداخلي، وأما دوليا إذا تضمن عنصرا أجنبيا يؤثر في خضوعه للقانون الداخلي أو القضاء الوطني.[2]

ثالثا: طبيعة عقد التجارة الدولية

يوصف عقد التجارة الدولية بأنه عقد نموذجي كما يأخذ شكل الشروط العامة التي تمثل قانونا خاصا يحكم جوانب العقد وتضم مجموعة من العقود المتعلقة بالكمية والثمن والميعاد وغيرها من المسائل التفصيلية، إذ تظهر طبيعة العقد الدولي ذو الطابع التجاري عند تنازع القوانين الدولية من حيث أهلية المتعاقدين وشروط التعاقد وموضوع العقد وشكله.

ووفقا للمعيار الشخصي فالعقد التجاري الدولي يتحدد بمراكز أعمال الأطراف المتعاقدة أو مكان اقامتهم.

المطلب الثاني

أهمية وأهداف الاستثمار الأجنبي

إن كل من المستثمر والبلد المضيف لديهما مصالح وأهداف متعددة، تدفعهما للتعاون مع بعضهما البعض، حيث يرغب المستثمر في تحقيق العائد المالي وتوسيع أعماله، في حين يسعى البلد المضيف إلى جذب الاستثمارات لتعزيز النمو الاقتصادي وخلق فرص العمل، لمواكبة التطورات التي يشهدها العالم اليوم، وفيما يلي سنبين أهمية الاستثمار(الفرع الأول)،

[1] محمد بلاق، **قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في –القانون الدولي الخاص–، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010–2011، ص 11.

[2] حنان عبد العزيز مخلوف، **العقود الدولية**، جامعة بنها، مصر، 2010، ص41.

وأهداف الاستثمار بالنسبة للدولة المضيفة(الفرع الثاني)، أهداف الاستثمار بالنسبة للمستثمر(الفرع الثالث).

الفرع الأول

أهمية الاستثمار

يعد الاستثمار من أهم الأدوات التي تستند إليها الدولة لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ تساهم هذه الاستثمارات خاصة الأجنبية منها، في نقل التكنولوجيا وتعمل على إيجاد فرص عمل جديدة وتوسع الطاقة الإنتاجية، ويعد الاستثمار من ضمن الأساليب التي تنتهجها الدولة في دعم مشاركة القطاع الخاص المحلي والأجنبي في النشاط الاقتصادي وتخفيف العبءعن الدولة .

ويعالج الاستثمار مشكلة عدم قدرة الدولة على استغلال مواردها بالشكل المناسب لقلة الخبرة التقنية أو انعدامها أو لعدم توفر الأموال اللازمة، لذلك اعتمدت الدولة على الاستثمار ولا سيما الأجنبي لتخفف من مشكلة التنمية في هذه الأموال.[1]

فأهمية الاستثمار خاصة الاستثمار الأجنبي في تزايد مستمر نظرا للمنافع التي يقدمها والتي يمكن ايجازها فيما يلي:

- يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر بالنسبة للدول النامية مصدر رئيسي من مصادر التمويل الخارجي، خاصة بالنسبة للدول التي لا تملك أي مداخيل من مصادر طبيعية، واقتصادها يعتمد على الاستدانة من العالم الخارجي. [2]
- على الرفع من الفترة التنافسية لاقتصاد البلد المضيف، ويظهر ذلك في مدى قوة ارتفاع الصادرات وتراجع الواردات، وكذالك يعتبر مصدرا من مصادر العملة الصعبة مما يساهم في معالجة الخلل في ميزان المدفوعات.

---

[1] مهند ابراهيم فندي، بشري خالد تركي، "**التنظيم القانوني للاستثمار العقاري الأجنبي – دراسة مقارنة–**"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 58، السنة (2013)، ص10.

[2] بونقاب مختار، زواويد لزهاري، "**الاستثمار الأجنبي في الجزائر سبيل للتخلص من التبعية للمحروقات: المعوقات القانونية والادارية المطروحة والحلول المقترحة**"، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، العدد الثالث، مارس 2018، ص107.

- مساهمة المشروع في تحقيق فوائد مشتركة للمستثمر والدولة المضيفة، سواء عن طريق الاستخدام الفاعل لمواردها أو مقابل تحقيق أرباح للمستثمر أو الدولة المضيفة بحيث تحقق في النهاية تحركا ملحوظا في عجلة الاقتصاد.
- لا يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر مجرد أداة لتحويل النقد الأجنبي فقط، بل يتعدى ذلك حيث أنه يعمل على تحويل موارد حقيقية من الخارج تتمثل في المعدات والآلات والخبرات الفنية والإدارة والتنظيمية، والتي يمكن أن تحطم الكثير من العوائق التي تقف في طريق التنمية.
- تساهم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في خلق العديد من الوفورات الاقتصادية التي تدفع حركة التصنيع في البلد المضيف، فعلا عن تأهيل العامل المحلي من خلال انشاء معاهد لتدريب الأيدي الوطنية على الآلات والأساليب الحديثة والمتطورة في الإنتاج بالضافة الى ذلك فهي تحفز المنتجين الوطنيين على تطوير أساليبهم الإنتاجية عن طريق محاكاتهم للمستثمرين للأجانب .
- ينسب للاستثمار الأجنبي الفضل في إيقاف عملية استنزاف الخبرات الوطنية التي يشكو منها البلد المضيف، بما توفره من فرص عمل تنافس فرص العمل التي تسعى إليها هذه الخبرات خارج البلاد .
- لا ينطوي الاستثمار الأجنبي على فرض أعباء ثابتة في صورة فوائد وأقساط على ميزان المدفوعات الخاص بالدول المضيفة .[1]
- خلق مناصب شغل وبالتالي زيادة الاستهلاك المحقق للرفاهية الاجتماعية.
- تحقيق الاستخدام والتوزيع الأمثل لرأس المال المتاح بين الفرص الاستثمارية.[2]

الفرع الثاني

أهداف الاستثمار بالنسبة للدولة المضيفة

تتمثل أهداف الاستثمار بالنسبة للدولة المضيفة في :

[1] بونقاب مختار، زواويد لزهاري، المرجع السابق، ص108.

[2] كاظم جاسم، **دراسة الجدوى الاقتصادية**، جار المناهج، عمان، الأردن، 2001، ص18.

- الاندماج في الاقتصاد العالمي من خلال تعزيز التبادلات التجارية في مجال السلع والخدمات وتطوير المعاملات مع البنوك الخارجية وأسواق رأس المال.[1]
- جلب أو نقل التكنولوجيا الحديثة لما لها من أهمية بالنسبة للتنمية الاقتصادية، وتسهيل حصول الدول المضيفة على التقنيات الحديثة والمطورة الخاصة ببعض أنواع الصناعات.
- توفير مصدر متجدد للحصول على العملات أو رؤوس الأموال لتمويل برامج وخطط التنمية.
- رفع مساهمة القطاع الخاص في الناتج القومي وخلق طبقة جديدة من رجال الأعمال، وذلك عن طريق قيام أفراد المجتمع بالمساهمة في مشروعات الاستثمار أو استحداث مشروعات جديدة مساندة للمشروعات الاستثمارية الأجنبية .[2]
- توفير مشروعات البنية الأساسية للمجتمع من خلال القيام بعمليات متنوعة كإنشاء الطرق والمواصلات والبحث عن مصادر للطاقة وتوفير فرص العمل للشباب للقضاء على البطالة .
- تدريب العاملين المحليين على الأعمال الفنية والإدارية المتطورة واستخدام الوسائل المستوردة للسلع المنتجة محليا.
- التقليل من الواردات وذلك من خلال زيادة الإنتاج المحلي لكي يستبدل السلع المستوردة بالسلع المنتجة محليا .
- الرفع من نسبة الصادرات وتحسين ميزان المدفوعات للدولة المضيفة للرأس المال، خاصة عند قيام المشروعات المعنية بتصدير منتجاتها كما هو الحال في تونس التي تفرض على المستثمرين الأجانب عدم تصريف منتجات أغلب المشروعات داخل البلاد.[3]

---

[1] عيبوط محند علي، **الاستثمارات الاجنبية في الجزائر**، دار هومة، الجزائر، 2014، ص168.

[2] كريمة قويدري، **الاستثمار الأجنبي والنمو الاقتصادي في الجزائر**، رسالة ماجيستير في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية دولية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بطر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص51.

[3] حاتم فارس الطعان، **"الاستثمار وأهدافه ودوافعه، كلية الادارة والاقتصاد"**، جامعة بغداد، 2006، ص10، مقال منشور على موقع : https://www.iasj.net/iasj/download/76d58b3b02f1b851
تاريخ الاطلاع 2024/04/04، على الساعة 16:16

الفرع الثاني

أهداف الاستثمار بالنسبة للمستثمر

قد يهدف المستثمر وراء مشروعه إلى :

- الحصول على المواد الخام من الدول المستثمر فيها من أجل استخدامها في صناعاته.
- الاستفادة من القوانين المشجعة للاستثمار والاعفاءات الضريبية المقررة التي تمنحها الدول المضيفة للمستثمرين من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية إليها.
- ايجاد أسواق جديدة لمنتجات وبضائع الشركات الأجنبية خاصة لتسويق فائض كبير من السلع الراكدة والتي لا تستطيع هذه الشركات تسويقها في موطنها.
- الاستفادة من ميزة هامة في الدول النامية وأغلب الدول المستثمرة فيها، حيث أن أجرة الايدي العاملة عادة ما تكون منخفضة مقارنة بالدول المتقدمة صناعيا، وكذلك تكلفة الحصول على المواد الخام وتكلفة النقل ضئيلة وبالتالي عامل مشجع أيضا للاستثمار وهدف يسعى المستثمرين للحصول عليه.
- من أهداف الشركات الأجنبية المستثمرة تحقيق الربح في الدول المضيفة تفوق بكثير أرباحها من عملياتها داخل موطنها.
- سهولة قيام الشركات الأجنبية بمنافسة الشركات المحلية، من حيث جودة الإنتاج وانخفاض الأسعار وأنواع الخدمة، وذالك بسبب تملكها للتكنولوجيا المتقدمة ووفرة رأس المال لديها.
- تستفيد الشركات الأجنبية من استثماراتها في الدول المضيفة من قلة المخاطر إذ أنه كلما توزعت وانتشرت الاستثمارات على عدد أكبر من الدول كلما قلت بالتالي مخاطر هذه الاستثمارات.

وعليه يمكن القول أن الاستثمار يعد عملية اقتصادية تهدف أساسا إلى انماء المالية لبلد أو مشروع من خلال استثمار رؤوس الأموال واستغلالها للقيام بمشروعات تحقق أرباحا مالية تضاف إلى رأس المال المستثمر بمعنى أن جوهر فكرة الاستثمار هو الحصول على قيمة جديدة تضاف إلى القيمة الاستثمارية للمستثمر.

المطلب الثالث

المزايا والضمانات في ظل قانون 18/22 المتعلق بالاستثمار

تعتبر القوانين المتعلقة بالاستثمار أداة حيوية لجذب رؤوس الأموال وتعزيز النمو الاقتصادي، ومن بين هذه القوانين يأتي قانون 18/22 الذي يوفر مجموعة من المزايا والضمانات للمستثمرين.

سنتناول من خلال هذا المطلب، مزايا الاستثمار(الفرع الأول)، والضمانات الممنوحة للمستثمرين(الفرع الثاني).

الفرع الأول

مزايا الاستثمار

مزايا الاستثمار هي مجموعة إجراءات وتدريبات ذات قيم اقتصادية قابلة للتقويم، تمنحها الدولة للمستثمرين سواء المحليين أو الأجانب لتحقيق أهداف محددة، وفي سبيل ذلك كفل المشرع الجزائري العديد من المزايا والمنافع للمستثمرين الأجانب والوطنيين على حد سواء.

وتتضمن هذه المزايا :

- 20 النظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية (نظام القطاعات).
- النظام التحفيزي للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة (نظام المناطق) .
- النظام التحفيزي للاستثمارات ذات طابع الهيكل (نظام الاستثمارات المهيكلة) .[1]

وقبل التطرق بشئ من التفصيل لهذه المزايا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري يشترط لاستفادة الاستثمارات من المزايا، أن تخضع قبل إنجازها للتسجيل لدى الشبابيك الوحيدة المختصة، ويجسد هذا التسجيل بشهادة تمنح على الفور، تمكن المستثمر من الاستفادة من الامتيازات التي له حق المطالبة بها لدى الإدارات والهيئات المعنية، وإلا تكون هذه الاستثمارات المتعلقة بالنشاطات والسلع محل استثناء من المزايا.[2]

[1] المادة 24 من قانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022 المتعلق بالاستثمار

[2] المادة 25 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار السالف الذكر

بمعنى إلا تندرج ضمن القوائم السلبية التي تحدد هذه القوائم النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا، وقد حدد المشرع الجزائري هذه القوائم بالمرسوم التنفيذي رقم 22-300 المؤرخ في 8 سبتمبر 2022، الذي يحدد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل .

في المقابل يلتزم المستثمر بإنجاز الاستثمار في مدة لا تتعدى 3 سنوات، وترفع هذه المدة إلى خمس سنوات فيما يخص الاستثمارات المدرجة ضمن نظام المناطق ونظام الاستثمارات المهيكلة، ويسرى هذا الأجل ابتداء من تاريخ تسجيل الاستثمار لدى الوكالة أو ابتداء من تاريخ تسليم رخصة البناء في الحالات التي تكون فيها الرخصة مطلوبة.[1]

وإذا رأى هذا المستثمر أنه غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار بشأن الاستفادة من المزايا، يحق له الطعن أمام اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار، وقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 22-296 المؤرخ في 4 سبتمبر سنة 2022، تشكيلة هذه اللجنة وسيرها دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة.[2]

أولا: النظام التحفيزي للقطاعات ذات الأولوية

بحيث تكون قابلة للاستفادة من نظام القطاعات الاستثمارية المنجزة في مجالات النشاطات التالية:[3]

- المناجم والمحاجر.
- الفلاحة وتربية المائيات والصيد البحري.
- الصناعة والصناعة الغذائية والصناعة الصيدلانية والبيتروكيميائية.
- الخدمات والسياحة .
- الطاقات الجديدة والطاقات المتجددة.
- اقتصاد المعرفة وتكنولوجيات الاعلام والاتصال.

[1] المادة 30 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار السالف الذكر

[2] المادة 11 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار السالف الذكر

[3] المادة 26 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار السالف الذكر

وزيادة على التحفيزات الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، يمكن للاستثمارات القابلة للاستفادة من نظام القطاعات، أن تستفيد من المزايا التالية :

1- بعنوان مرحلة الإنجاز

تستفيد الاستثمارات القابلة للاستفادة من نظام القطاعات في مرحلة الإنجاز من المزايا التالية:[1]

- الاعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- الاعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- الاعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الاشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في اطار الاستثمار المعني.
- الاعفاء من حقوق التسجيل المفروضة فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في الرأس المال.
- الاعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الاشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية.
- الاعفاء لمدة عشر سنوات من الرسم العقاري على الملكيات التي تدخل في اطار الاستثمار ابتداء من تاريخ الاقتناء .

2- بعنوان رحلة الاستغلال

أما بعنوان مرحلة الاستغلال تستفيد الاستثمارات بعد معاينة الدخول في الاستغلال بناء على محضر تعده الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، بطلب من المستثمر،[2] ولمدة تتراوح من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال من المزايا التالية:

- الاعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

[1] المادة 27 الفقرات من 1 إلى 6 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار السالف الذكر

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 22-302 المؤرخ في 8 سبتمبر 2022 والذي يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة في 18 سبتمبر 2022.

- الاعفاء من الرسم على النشاط المهني.

ثانيا: النظام التحفيزي للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة (نظام المناطق)

وقد حدد المشرع الجزائري المواقع التي يمكن للاستثمارات المنجزة فيها أن تستفيد من المزايا والتحفيزات الجبائية والجمركية الخاصة بنظام المناطق، وتشمل هذه المواقع:

- المواقع التابعة للهضاب العليا والجنوب والجنوب الكبير.
- المواقع التي تتطلب تنميتها مرافقة خاصة من الدولة .
- المواقع التي تمتلك إمكانيات من الموارد الطبيعية القابلة للتثمين[1].

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 22-301 المؤرخ في 8 سبتمبر 2022، قائمة المراجع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار.

بحيث تستفيد الاستثمارات المنجزة في المواقع المذكورة أعلاه، زيادة على التحفيزات الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام من مزايا نظام المناطق التالية:

1- في مرحلة الإنجاز

- الاعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- الاعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- الاعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الاشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في اطار الاستثمار المعني.
- الاعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الاشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية.

الاعفاء لمدة عشر سنوات من الرسم العقاري على الملكيات التي تدخل في اطار الاستثمار ابتداء من تاريخ الاقتناء وهي نفس المزايا المقررة لنظام القطاعات في مرحلة الإنجاز.

[1] المادة 28 من القانون 18/22 المتعلق بالاسثمار السالف الذكر.

2- مرحلة الاستغلال

تستفيد الاستثمارات المنجزة في المواقع التابعة للهضاب العليا والجنوب والجنوب الكبير والمواقع التي تتطلب تنميتها مرافقة خاصة من الدولة، والمواقع التي تمتلك إمكانيات من الموارد الطبيعية القابلة للتثمين من:

- الاعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.
- الاعفاء من الرسم على النشاط المهني.

وذلك لمدة تتراوح من خمس سنوات إلى عشر سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال[1].

ثالثا: النظام التحفيزي للاستثمارات ذات الطابع المهيكل (الاستثمارات المهيكلة)

تستفيد من مزايا نظام الاستثمارات المهيكلة، الاستثمارات ذات القدرة العالية لخلق الثروة واستحداث مناصب الشغل، والتي من شأنها الرفع من جاذبية الإقليم وتكون دافعة للنشاط الاقتصادي، من أجل تنمية مستدامة.[2]

وقد عرف المشرع الجزائري الاستثمارات المهيكلة بموجب المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 302/22 بأنها: الاستثمارات ذات القدرة العالية لخلق الثروة واستحداث مناصب الشغل، والتي من شأنها الرفع من جاذبية الإقليم وتكون دافعة للنشاط الاقتصادي، من أجل تنمية مستدامة، اقتصادية واجتماعية وإقليمية، وتساهم خصوصا في ما يأتي:

- اخلال الواردات.
- تنويع الصادرات.
- الاندماج ضمن سلسلة القيم العالمية والجهوية.
- اقتناء التكنولوجيا وحسن الأداء.
- وحتى تؤهل هذه الاستثمارات لنظام الاستثمارات المهيكلة، يجب أن تستوفي المعايير التالية:
- مستوى مناصب العمل المباشرة يساوي أو يفوق خمسمائة (500) منصب عمل.
- مبلغ الاستثمار يساوي أو يفوق عشرة (10) ملايير دينار جزائري.

[1] المادة 29 من قانون الاستثمار السالف الذكر.

[2] المادة 30من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار السالف الذكر.

وعليه يمكن أن تستفيد هذه الاستثمارات، زيادة على التحفيزات الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، من مزايا النظام الاستثمارات المهيكلة التالية:[1]

1- مرحلة الإنجاز

- الاعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- الاعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار.
- الاعفاء من جفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الاشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في اطار الاستثمار المعني.
- الاعفاء من حقوق التسجيل المفروضة فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في الرأس المال.
- الاعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الاشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية.
- الاعفاء لمدة عشر سنوات من الرسم العقاري على الملكيات التي تدخل في اطار الاستثمار ابتداء من تاريخ الاقتناء.

وهي نفس المزايا المقررة للنظامين السابقين في مرحلة الإنجاز، ويمكن تحويل هذه المزايا إلى الأطراف المتعاقدة مع المستثمر، والمكلفة بإنجاز الاستثمار لحساب هذا الأخير.

2- مرحلة الاستغلال

تستفيد الاستثمارات المهيكلة من مزايا هذا النظام بعنوان مرحلة الاستغلال من :

- الاعفاء من الضريبة على أرباح الشركات .
- الاعفاء من الرسم على النشاط المهني .

[1] المادة 16 من المرسوم التنفيذي 22-302 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، الذي يحدد معايير الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم.

وذلك لمدة تتراوح بين 5 و10 سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال. [1]

ويمكن أيضا للاستثمارات المهيكلة أن تستفيد من مرافقة الدولة، عن طريق التكفل جزئيا أو كليا بأعمال التهيئة والمنشأت الأساسية الضرورية لتجسيدها على أساس اتفاقية تعد بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة، وتبرم الاتفاقية بعد موافقة الحكومة.[2]

ويقصد بأعمال المنشات الأساسية، الأعمال التي تتعلق بربط مختلف الشبكات وفتح الطرق إلى غاية حدود المشرع الاستثماري.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن المستثمر يستفيد من التحفيز الأفضل في حالة وجود عدة مزايا من نفس الطبيعة أنشات بموجب قوانين أخرى مع المزايا المنصوص عليها بموجب قانون الاستثمار، بمعنى لا يتم الجمع بين عدة مزايا من نفس الطبيعة، بل يستفيد المستثمر من التحفيز الأفضل.[4]

الفرع الثاني

الضمانات الممنوحة للمستثمرين

ويقصد بالمخاطر غير التجارية الإجراءات التي تتخذها الحكومة أو السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ويكون من شأنها حرمان المستثمر من حقوقه وسلطاته الجوهرية على الاستثمار ومنافعه، ويرجع السبب الأساسي في هذه المخاطر إلى تعارض الأهداف بين الاستثمارات الأجنبية الخاصة وبين أهداف الإدارة العليا وتطلعات الدول المضيفة، وتنتج المخاطر التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية الخاصة من التدخل في شؤون هذه الاستثمارات ونزع الملكية والمصادرة والتأميم.[5]

---

[1] المادة 31 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار السالف الذكر.

[2] المادة 31 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار السالف الذكر.

[3] المادة 17 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 302/22 الذي يحدد معايير الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، السالف الذكر .

[4] المادة 35 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار السالف الذكر

[5] سلامي ميلود، "**الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السادس، جوان 2015، ص 76.

فتشجيع الاستثمار لا ينطوي فقط على مجرد منح المزايا للاستثمار بل يتطلب التقليل من احتمالات المخاطر بتوفير الأمن القانوني وعنصري الأمان والثقة في العلاقة الاستثمارية، لأنه إن كان رأس المال الخاص يستهدف بطبيعته تحقيق الربح فإنه يشترط أن يتم ذلك في بيئة يسودها الأمان والضمان، ذلك أنه مهما أعطيت للمستثمر إعفاءات ومزايا تبقى عديمة الفائدة طالما لا توجد هناك ضمانات حقيقية قادرة على طمأنة المستثمرين الأجانب.[1]

نذكر من بينها :

- اتفاقية واشنطن 18 مارس 1965 ولقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في: 30 أكتوبر 1965 المتضمن المصادقة على اتفاقية المنازعات بالاستثمارات بين الدول ورعايا الأخرى، وبموجب هذه الاتفاقية تم انشاء المركز الدولي للفصل في منازعات الاستثمار.
- اتفاقية سيول 11 أكتوبر 1985 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1955 المتضمن المصادقة على اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، والتي من مهامها التأمين ضد المخاطر غير التجارية.

فضلا عن العديد من الاتفاقيات الثنائية والإقليمية، نذكر منها:

- الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجزائر وجمهورية ألمانيا الاتحادية، الذي يهدف إلى تدعيم التعاون الاقتصادي بين الدولتين وتشجيع الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 2000-280 المؤرخ في 7 أكتوبر 2000.
- صادقت الجزائر أيضا على الاتفاقية العربية لضمان الاستثمار التي أنشأت في 01 أفريل 1972 بالكويت بموجب الأمر 12/72.

[1] عبد الله كعباش، **الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص90.

أولا: الضمانات القانونية المقررة لحماية الاستثمار الأجنبي

نعني بالضمانات القانونية مجموعة الضمانات التي تم النص عليها ضمن التشريعات الداخلية للدولة المضيفة للاستثمار حيث تناول القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار هذه الضمانات، وسنحاول دراستها على النحو الآتي بيانه:

1- **ضمان استفادة المشاريع الاستثمارية** : من أراض تابعة للأملاك الخاصة للدولة:

- يتم المنح من طرف الهيئات المؤهلة طبقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم والمعمول بهما .
- توضع المعلومات المعنية من طرف الوكالة على المنصة الرقمية للمستثمر.

2- الاعفاء من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي :

ويقصد بالتوطيد البنكي: عملية إدارية تضمن للبنوك تسجيل وإعطاء قاعدة نظامية لكل عمليات الاستيراد والتصدير، ويسمح التوطين البنكي من الناحية التقنية بمراقبة المبادلات مع التجارة الخارجية من قبل البنوك بالاستعانة بمصلحة الجمارك وما تسمح به التشريعات.

كما يعرف بأنه آلية يتم بواسطتها تسوية دفع الثمن في المعاملات التجارية عن طريق قيام بنك التوطين بتكليف المشتري بأن يدفع مبلغا معينا لمصلحة البائع مقابل مستندات يلتزم البائع بتسليمها إلى البنك.[1]

وعليه تعفى من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي كل من:

- المساهمات الخارجية العينية التي تدخل حصريا في اطار عمليات نقل الأنشطة من الخارج.
- السلع الجديدة التي تدخل ضمن الحصص العينية الخارجية.

3- ضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات

يحتل هذا الضمان أهمية كبيرة لدى المستثمرين الأجانب، فلا يمكن الحديث عن تحقيق الأرباح دون القدرة على تحويلها إلى الخارج وأي عرقلة لهذا التحويل سيشكل عقبة أمام استقطاب الاستثمارات.

[1] بلجودي أحلام، "**التدابير البنكية في مجال الرقابة على حركة رؤوس الأموال**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 04، 2021، ص ص 428-429.

ويقصد بتحويل الأموال الاستثمارية نقل رأس المال المحول إلى الدولة المضيفة أما إعادة التحويل فيقصد به اخراج رأس المال والأرباح من الدول المضيفة، لذا فالخطر بالنسبة للمستثمر الأجنبي يظهر خاصة في إعادة تحويل الرأس مال إلى الخارج.

وتتمثل المخاطر بالنسبة للمستثمر في هذا المجال في:

- منعه من تحويل أموال الاستثمار للخارج.
- التأخير في عملية تحويل الأموال للخارج .
- منعه من تحويل أموال الاستثمار للخارج .
- فرض سعر تمييزي على المستثمر الأجنبي عند عملية التحويل.

ولقد أقر المشرع الجزائري بهذا الضمان ضمن أحكام القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، حيث تقضي المادة 08 منه بأنه: تستفيد من ضمان تحويل رأس مال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، والمحررة بعملة حرة التحويل يسعره البنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه والتي تساوي قيمتها أو تفوق الحدود الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع .

كما تقبل كحصص خارجية، عملية إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد والأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما .

يطبق ضمان التحويل وكذا الحدود الدنيا المذكورة في الفقرة أعلاه، على الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم انشاء الشركات.

كما يتضمن ضمان التحويل المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه، المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي، وحتى إن كان مبلغا يفوق الرأسمال المستثمر في البداية، تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

حيث ميزت هذه المادة بين الحصص النقدية والحصص العينية المتعلقة بالاستثمار القابلة للتحويل للخارج حيث يشترط في الحصص النقدية أن تكون:

- مستوردة عن الطريق المصرفي.
- مدونة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه.

- تساوي قيمتها وتفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع.

أما بالنسبة للحصص العينية حتى تستفيد من ضمان التحويل يجب أن:

- تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع .
- أن يكون مصدرها خارجيا.
- أن تخضع للتقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم انشاء الشركات.[1]

وفي حالة التنازل أو تصفية الاستثمارات الأجنبية فإن المداخيل الخقيقة الصافية الناتجة عن هذا التنازل أو التصفية تستفيد من ضمان التحويل المستثمر في البداية.

أما عن القواعد التنظيمية المحال إليها بموجب نص المادة المذكورة أعلاه فتتمثل في:

- النظام 90-03 المؤرخ في 08-09-1990 المتضمن شروط تحويل الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخلها.[2]
- النظام 05-03 المؤرخ في 06-06-2005 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية.[3]
- بالإضافة الى المرسوم التنفيذي رقم 22-300 مؤرخ في 8 سبتمبر سنة 2022 يحدد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الجدود الدنيا من التمويل للاستفادة من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل.

هذا وإن كان المبدأ ضمان التحويل باعتباره حقا مقررا لمصلحة الأجنبي، فليس هناك ما يمنع من أن تضع الدولة قيودا على ذلك التحويل داخل اقليمها، وذلك حسب ما تتطلبه مصالحها الوطنية، إذ تتمتع كل دولة ذات سيادة بحقها صارمة على عمليات الصرف والتحويلات المالية على اقليمها، حتى لا تتعرض لتسرب رؤوس الأموال وتهريبها إلى الخارج.[4]

---

[1] تنص المادة 601 الفقرة 01 من القانون التجاري الجزائري على أنه: يعين في حالة ما إذا كانت الحصص المقدمة عينية، وماعدا في الأحكام التشريعية الخاصة، فإنه يعين مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناء على طلب المؤسسين أو أحدهم، ويخضع هؤلاء لحالات التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر6 هذا في حالة اللجوء العلني للادخار، أما إذا كان تاسيس الشركة يتم دون اللجوء إلى العلن للادخار فقد نصت المادة 607 من القانون التجاري الجزائري على أنه: يتم تقدير الحصص العينية بناؤ على تقرير ملحق القانون الأساسي الذي يعده مندبو الحصص تحت مسؤوليتهم الشخصية، وتتبع نفس الاجراءات إذ تم اشتراط امتيازات خاصة.

[2] الجريدة الرسمية عدد 75 الصادرة في 24-10-1990

[3] الجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة في 31-07-2005.

[4] محمد المهدي البكراوي، مليكة جامع، "**الآليات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر من خلال القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار**"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، 2020، ص1417.

ومن هذا المنطلق أخضع المشرع الجزائري خروج الأموال من الجزائر وتحويلها إلى الخارج، إلى جملة من الإجراءات المنصوص عليها في النظام 90-03 السالف الذكر، واكتتاب التصريح والحصول على شهادة تحويل الأموال نحو الخارج المنصوص عليه في القرار الوزاري المؤرخ في 01-10-2009 المتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج .[1]

ويلتزم المستثمر المستفيد من إعفاءات ضريبية ممنوحة خلال مرحلة الاستغلال في اطار أنظمة دعم الاشمار، بإعادة الاستثمار نسبة 30% من حصة الأرباح الموافقة للاعفاءات أو التخفيضات الضريبية الممنوحة في اطار أنظمة دعم الاستثمار.[2]

4- ضمان حماية الدولة لحقوق الملكية الفكرية طبقا للتشريع المعمول به

يشمل مصطلح الملكية الفكرية ويجمع حقوق كثيرة تحت هذا المضمون، وقد قام الباحثون بوضع عدة تقسيمات لمصطلح الملكية الفكرية إلا أن أكثر هذه التقسيمات شيوعا تقع في ثلاثة مجموعات:

- الحقوق الابداعية مثل براءة الاختراع وحقوق الطبع وحقوق التصاميم والدوائر المتكاملة وغيرها.
- الحقوق التي تشير إلى أصل السلعة أو الخدمة، مثل العلامة التجارية والاسم التجاري أو العلامات الفارقة.

حيث أن قوانين الملكية الفكرية تقوم على تشجيع الاستثمارات على اختلاف أنواعها وطنية كانت أم أجنبية وذلك من خلال العلاقة بين أنظمة حماية الملكية الفكرية والاستثمار.

ولعله من الملاحظ أنا الملكية الفكرية تبرز في مجالات الاستثمار المختلفة، حيث أن الكثير من هذه الاستثمارات تحوي شكل أو أكثر من أشكال حقوق الملكية الفكرية والأسرار التجارية، وبالتالي فإن العلاقة بين حماية الملكية الفكرية والاستثمار علاقة هامة جدا، حيث أنه إذا كان نظام الحماية ضعيف فإن ذلك سيؤدي إلى ارتفاع احتمالية التقليد والتعدي على

---

[1] القرار الوزاري المؤرخ في 01-10-2009 المتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، الجريدة الرسمية عدد 62، الصادرة في 28 أكتوبر 2009.

[2] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 نوفمبر 2016 كيفية تطبيق أحكام المادتين 02 و51 من قانون المالية لسنة 2016 المتعلقة باستثمار 30 من حصة الأرباح الموافقة للاعفاءات أو التخفيضات الصريبية الممنوحة في اطار أنظمة دعم الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 71 الصادرة في 12 ديسمبر 2016.

حقوق الملكية الفكرية مما يجعل تلك الدولة أقل جاذبية للاستثمار، أما إذا كان نظام الحماية قوي وفعال ويؤمن الحماية الكافية للمستثمر فإن ذلك يشجع على الاستثمار حيث يوجد ضمانات على أنه لن يتم التعدي على حقوق المستثمرين وستزداد حجم الاستثمارات في الدولة.

ومن الملاحظ أنه ليس فقط القانون هو الذي يهم المستثمر وإنما أيضا مدى تطبيقه والتقيد به، فما هي العبرة من وجود قانون جيد مع عدم وجود تطبيق فعال لذا القانون؟ إذ أنه وبهذه الحال لن يتم أي استثمار في هذه الدولة ولن يتم انشاء شركات و/أو مشاريع تجارية تعود بالنفع على الدولة ورعاياها.

لذلك عمد المشرع الجزائري إلى تقرير ضمانه حماية حقوق الملكية الفكرية للمستثمرين، وذلك بموجب المادة 09 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار، التي تنص على أنه تضمن الدولة حماية حقوق الملكية الفكرية طبقا للتشريع المعمول به.

5- ضمان عدم نزع الملكية (حماية الاستثمار من أي تسخير تقوم به الادارة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، ويترتب على هذا التسخير تعويض عادل ومنصف).

وهو ما قضت به المادة 10 من القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار فالمفهوم الحالي للملكية في الاستثمار الأجنبي يدخل ضمن الملكية، كل من الملكية العقارية والتي تشمل المال العقاري والحقوق العينية الأخرى والملكية الصناعية التي تدخل فيها كل حقوق الكمبيوتر الخاصة بالمشروع الاستثماري والخرائط والمعلومات والاحصائيات، وكل ما يدخل في اطار عملية البحث والاكتشاف، كما يدخل ضمنها كل الحقوق الناتجة عن العقود مثل عقد الامتياز والتراخيص[1].

6- ضمان الاستقرار التشريعي

حماية الاستثمار من الآثار الناجمة عن مراجعة أو الغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة ويعرف أيضا بضمان الثبات التشريعي ويقصد به ذلك الشرط الذي بمقتضاه تتعهد الدولة بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على

[1] حسين نواة، **الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر**، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة معمري مولود، تيزو وزو، 16 ماي 2013، ص 8.

العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي المتعاقد معها على الحالة التي كان عليها في تاريخ ابرام العقد بغية حماية هذا الطرف الأجنبي من المخاطر التشريعية.[1]

كما يعرف الاستقرار التشريعي على أنه: الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت ابرام هذا العقد، على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية[2].

من خلال هذين التعريفين يتضح أن مبدأ الاستقرار التشريعي يعني تجميد تشريع الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، أي لا يسري على العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي، إلا القانون الذي كان وقت ابرام العقد مع استبعاد كافة التعديلات التي يمكن أن تطرأ مستقبلا على تشريع الدولة المضيفة، وقد يتم تطبيق هذا المبدأ من خلال نص قانوني داخلي أو دولي أو من خلال شرط اتفاقي.

والمشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة عمل على تجسيد هذا المبدأ ضمن نصوص القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار بهدف تشجيع الاستثمارات الأجنبية، وتفادي المساس بسلامة العقود الاستثمارية المبرمة حيث نصت المادة 13 من نفس القانون على أنه: لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو الغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في اطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، وفي هذه الحالة ينبغي التصريح بذلك أمام الوكالة الوطنية لترقية ودعم الاستثمار وطلب الحصول على مزايا القانون الجديد.[3]

هذا ويحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة للقانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات، وتبقى الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين

---

[1] خالد كمال عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 132.

[2] لعماري وليد، **الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر**، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر، 2011، ص 14.

[3] شوقي لبيك، "**ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار**"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، العدد الثامن، 2018، ص 240.

المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار السابقة للقانون 22-18 وكذا مجموع النصوص اللاحقة خاضعة لهذه القوانين إلى غاية انقضاء مدة هذه المزايا [1]

فالتجميد القانوني وتثبيته يعد قاعدة استثنائية لمبدأ عام والمتمثل في حرية الدولة في تعديل والغاء القوانين، وهذا على أساس تطبيق سياتها التي تتمتع بها كل دولة والمعترف بها دوليا، وهذا من أجل مواكبة التطورات السياسية والاجتماعية وكذا الاقتصادية فهو استثناء لا يجب أن يتوسع في تفسيره.[2]

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن الاستقرار التشريعي يعد عنصرا مهما في جذب الاستثمارات الأجنبية، على اعتبار أن التشريع هو الوسيلة المثلى أمام الدولة المضيفة بالتعبير عن رغبتها واستهدافها لجذب الاستثمارات الأجنبية من خلال تطويع القواعد القانونية بما يتماشى ومقتضيات هذه الغاية.

غير أن هذا الاستقرار ليس على اطلاقه، فلا بد للقاعدة القانونية من التطوير ولتحديث من مدة إلى أخرى، لذا من المستحسن أن تتم صياغة القاعدة القانونية بلغة واضحة ومرنة وإلا تحتمل الدلالات القانونية المتناقضة، وأن تكون منسجمة مع السياسة التشريعية للدولة وتتماشى مع المعايير الدولية في المجالات القانونية المختلفة لتحقيق غايتها من جذب الاستثمار.

وما يعاب على مبدأ ضمان استقرار القانون اقتصاره على القوانين الاستثمارية، في حين أن هناك مجموعة من القوانين ذات العلاقة بجذب الاستثمار الأجنبي بشكل عام، تتمثل اجمالا في:

- القوانين العقارية والقوانين العمالية وقوانين الملكية الفكرية.
- القوانين المتصلة بالحقوق والحريات العامة والقوانين الإجرائية وقانون التحكيم.
- القوانين المتصلة بمكافحة الفساد والقوانين ذات العلاقة باستقرار العقود والقوانين المتصلة بالضرائب.

[1] المادة 13 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار السالف الذكر

[2] دالي عقلية، "**مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية (من حيث تكريس الضمانات القانونية)**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02، 2017، ص 262.

7- الحق في التحويل أو التنازل للسلع والخدمات التي استفادت من المزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون وكذا تلك الممنوحة في ظل الأحكام السابقة، على أساس رخصة تسلمها الوكالة وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 22-299 المؤرخ في: 8 سبتمبر 2022 الذي يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الاتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار .

ثانيا: الضمانات الإجرائية المقررة لحماية الاستثمار الأجنبي

إن اختلاف مراكز الدولة وأهدافها عن مراكز وأهداف المستثمرين، ينعكس على الآلية التي يرغب فيها كل طرف في تسوية نزاعاتهما، فالدولة تولى أهمية كبيرة لحريتها والحفاظ على مظاهر سيادتها، وما القضاء الوطني إلا مظهرا من مظاهر سيادتها وسبيلا لاقامة العدل على اقليمها، مما يجعل ذو اختصاص دولي في النزاعات المتعلقة بالاستثمار، في حين يرغب المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كمهرب من المتطلبات المتشددة للدولة، وخوفا من تحيز القاضي الوطني لدولته.

وقد أقر المشرع اختصاصا أصيلا للقضاء الجزائري للنظر في منازعات الاستثمار، إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف.

خلاصة الفصل الأول

يتناول الفصل الخاص بالإطار المفاهيمي العام والنظري للتحكيم التجاري الدولي توضيح المفاهيم الأساسية للتحكيم التجاري، بما في ذلك تعريف التحكيم، أنواعه، وأهميته في فض النزاعات التجارية الدولية.

يناقش هذا الفصل الأسس القانونية والتنظيمية للتحكيم، ويوضح المبادئ التي يستند إليها، مثل استقلالية الأطراف وحيادية المحكمين، كما يستعرض تطور التحكيم التجاري الدولي تاريخياً ودوره في تعزيز الثقة والاستقرار في التجارة الدولية، يتضمن الفصل أيضاً دور التحكيم في قضايا الاستثمار، حيث يلعب دوراً حيوياً في تسوية النزاعات بين المستثمرين والدول، مما يساهم في توفير بيئة استثمارية مستقرة وجذابة.

الفصل الثاني

دور آلية التحكيم لفض المنازعات التجارية الدولية المعادن الثمينة نموذجا

في ظل التفاعل الاقتصادي المتنامي بين الدول وزيادة التجارة العالمية، أصبحت النزاعات التجارية الدولية، وخاصة تلك المتعلقة بالمعادن الثمينة، تحديًا ملحًا يستدعي تسويات سريعة وفعالة، تُعَدُّ آلية التحكيم في هذا السياق أداة حيوية لفض هذه النزاعات، إذ توفر بيئة مستقلة ومتخصصة لحل المشكلات بين الأطراف، بعيدًا عن الإجراءات القضائية التقليدية التي قد تكون طويلة ومكلفة.

بفضل التحكيم، يمكن للأطراف المتنازعة تعيين خبراء متخصصين في صناعة المعادن الثمينة، الذين يمتلكون خبرة عميقة في هذا المجال، لتقديم قرارات محايدة ومنصفة، تلعب هذه الآلية دورًا حاسمًا في تحقيق التسوية بشكل عادل وفي وقت معقول، مما يساهم في تعزيز الاستثمارات وتحفيز النمو الاقتصادي في قطاع المعادن الثمينة.

بالإضافة إلى ذلك، يعكس اختيار التحكيم لفض المنازعات في قطاع المعادن الثمينة رغبة الأطراف في الحفاظ على السرية والخصوصية في المعاملات التجارية، كما أنه يساهم في تعزيز الثقة بين الشركات والدول، مما يعزز من استقرار السوق العالمية وتحقيق التنمية المستدامة.

إن فهم دور آلية التحكيم كأداة رئيسية في فض المنازعات التجارية الدولية، خاصة في قطاع المعادن الثمينة، يعد أمرًا بالغ الأهمية لضمان استمرارية الأعمال والتنمية الاقتصادية على المدى البعيد.

ومن خلال ذلك قمنا بتقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين يتمثلان في:

المبحث الأول: آليات التحكيم التجاري الدولي ودور المركز الدولي لتسوية المنازعات

المبحث الثاني: واقع المعادن الثمينة مفاهيما واشكاليا

المبحث الأول

آليات التحكيم التجاري الدولي ودور المركز الدولي لتسوية المنازعات

في ظل التطور السريع للتجارة الدولية والاستثمار، أصبحت آليات التحكيم التجاري الدولي أداة حيوية لتسوية المنازعات بين الأطراف من مختلف الدول. تتيح هذه الآليات للأطراف إمكانية حل النزاعات خارج القضاء التقليدي، بطريقة سريعة وفعالة، وبالتالي تعزيز ثقة الأطراف في نظام العدالة.

يلعب المركز الدولي لتسوية المنازعات دوراً بارزاً، حيث يوفر بيئة محايدة وموثوقة لإجراءات التحكيم، ويسهل عملية اختيار الخبراء والمحكمين المؤهلين

سنتناول من خلال هذا المبحث آليات التحكيمية (المطلب الأول) ثم التطرق إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آلية المراكز التحكيمية

في العصر الحديث، أصبحت المراكز التحكيمية واحدة من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، خاصة في السياقات الدولية، تقدم هذه المراكز بديلاً فعالاً وسريعاً عن القضاء التقليدي، مما يتيح للأطراف المتنازعة الحصول على قرارات ملزمة ومحايدة في بيئة قانونية مرنة. تميزت المراكز التحكيمية بتقديم خدمات متنوعة تشمل تعيين المحكمين، تنظيم جلسات الاستماع، وإدارة الإجراءات التحكيمية بكفاءة، من خلال تفعيل دور هذه المراكز، سنتطرق من خلال هذا المطلب، المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار(الفرع الأول)، ولقواعد المنظمة لسير التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الفرع الثاني)، وإجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

إن اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة في مجال الاستثمارات يلقى قبولا أكثر من قبل المتعاملين في الوسط الدولي، وأصبح في الوقت الحاضر الطريقة الشائعة لفض المنازعات ونتيجة لهذا الإقبال، وأنشأت هيئات ومراكز تحكيمية والذي سنوضحه في هذا الفرع بالتفصيل.

أولا: مفهوم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ومهامه

سعيا لايجاد تسهيلات لتسوية المنازعات التي تتعلق بعقود الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي تم انشاء المركز الدولي، وذلك بموجب اتفاقية واشنطن (اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى) بتاريخ: 18 مارس 1965 في ظل منظمة دولية متمثلة في البنك الدولي للانشاء والتعمير[1].

حيث أصبح المركز الدولي من أنسب الوسائل الكفيلة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، نظرا لكونه يعمل على تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من خلاله منحه فرصة اللجوء إلى اجراء التحكيم أو التوفيق من جهة كما تقتصر العضوية في المركز على الدول المنظمة للاتفاقية، أما الدول غير الأعضاء فيها ليس لها الحق في الانضمام، إلا إذا كانت طرفا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وبعد موافقة المجلس الاداري للمركز بالتصويت بأغلبية ثلثي الأعضاء.[2]

وبين مصالح الدولة المضيفة من خلال جلب العديد من الاستثمارات من جهة أخرى.[3]

وضعت اتفاقية واشنطن نظاما قانونيا للمركز الدولي من خلال تحديد اطاره القانوني (أولا)،

---

[1] مفتاح سيف النصر، **الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية دراسة مقارنة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016، ص 175.

[2] المرجع نفسه، ص 175.

[3] ماهر جميل أبو خوات، **حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام**، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص 88.

كما وضحت مهامه والمتمثل في وسيلتي التوفيق والتحكيم (ثانيا).

1. الإطار التنظيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

من أجل ضمان تنفيذ العملي لاتفاقية واشنطن يقوم المركز الدولي في مباشرة أعماله واختصاصاته وفقا لبعض القواعد المنظمة للهيكل الاداري والمتمثل في المجلس الاداري، الأمانة العامة وهيئة العامة وهيئة المحكمين.

أ- **المجلس الاداري للمركز الدولي:**

يضم المجلس الاداري ممثلا عن كل دولة متعاقدة ويمكن لنائب هذا الممثل أن يقوم مقامه في حاله غيابه، أما إذا تعين الدولة ممثلا فإن محافظ بنك تلك الدولة ونائبه المعينين لدى البنك الدولي للانشاء والتعمير هما اللذان يقومان قانونا بدور ممثل تلك الدولة، ويكفى لصحة الانعقاد حضور الأغلبية المطلقة.

يعتبر المجلس الاداري بمثابة الجهاز الحاكم للمركز الدولي نظرا لكونه يقوم بعدة وظائف منها:

- وضع اللوائح الادارية والمالية للمركز الدولي.
- وضع القواعد والاجراءات الخاصة باستخدام وسيلتي التوفيق والتحكيم.
- اقرار الميزانية السنوية للمركز الدولي.
- الموافقة على التقرير السنوي لنشاط المركز الدولي.
- يحدد شروط تعيين الأمين العام والأمين المساعد.[1]

لضمان تطبيق أحكام الاتفاقية منحت لرئيس المجلس الاداري عدة اختصاصات منها: يشارك في تشكيل قوائم المحكمين، يتدخل عند تقديم طلب الطعن بالالغاء من أجل تشكيل لجنة التحكيم الخاصة بالبث في الطعن، كما يتدخل في تقديم المترشحين لشغل وظيفة الأمين العام للمركز وكذا نوابه، ويشكل هيئة تحكيم المركز في حاله ما إذا لم يتم تعيينها من قبل الأطراف خلال 90 يوم من تاريخ تقديم الطلب.

[1] قبايلي الطيب، **التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن**، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 288.

أما في ما يتعلق بدورات المجلس فيعقد دورة عادية كما يعقد دورات أخرى سواء بقرار خاص أو بناء على دعوى الرئيس أو دعوى السكرتير العام بناء على طلب خمسة أعضاء على الأقل، حيث يتطلب التصويت على كافة المسائل التي تعرض على المجلس الاداري بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، إلا في حالة وحوج استثناءات عن المركز، كما يمكن للرئيس أن يطالب المدلس الاداري بإجراء التصويت بالمراسلة إذ تعلق الأمر بموضوع معين.

ب_الأمانة العامة:

تتشكل الأمانة العامة من سكرتير عام مساعد واحد أو أكثر بالاضافة إلى مجموعة من الموظفين والمستخدمين، حيث يتم اختيار الأمين العام بأغلبية أعضاء المجلس لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد، أما فيم يتعلق باختصاصه يعتبر الأمين العام الممثل القانوني والموظف الرئيسي للمركز، يختص بما يلي:

- يعين لجنة الموفقين والمحكمين كما تتم استشارته من قبلهم على اجراء التحكيم أو التوفيق في مكان آخر غير الذي تم النص عليه في الاتفاقية.
- يقوم بالتصديق على الاحكام التحكيمية الصادرة عن المركز، ويرسل إلى أطراف النزاع صور من الحكم دون أي تأخير.
- يتلقى جميع التبليغات الواردة عن الدول المتعاقدة بما في ذلك أنواع النزاعات التي يمكن أولا يمكن عرضها على المركز للفصل فيها وكذا الجهة القضائية المعنية للحصول على اعتراف وتنفيذ الحكم.[1]

ج_ هيئة المحكمين والموفقين:

للمركز الدولي قائمة من أسماء الموفقين والمحكمين، تضم هذه القوائم أشخاص مؤهلين للعمل كموفقين أو محكمين، يجوز لكل دولة متعاقدة أن تعين أربعة اشخاص لكل قائمة بشرط أن لا يكونوا حاملين لجنسيتها، أما رئيس المجلس فيمكنه تعيين عشرة أشخاص لكل قائمة بشرط أن لا يكونوا حاملين لجنسيتها، أما رئيس المجلس فيمكنه تعيين عشرة أشخاص لكل قائمة ويتعين أن يكونوا من رعايا دولة مختلفة بالنسبة للقائمة الواحدة، يراعي في أعضائها بعض شروط الكفاءة والأخلاق والنزاهة في مجالات القانون، التجارة، الصناعة، ويعتبر

[1] قبايلي الطيب، المرجع السابق، ص 291.

التخصص القانوني للموفق أو المحكم شرطا جوهريا للتعيين، كما يجب أن يكون أعضاء الهيئة ممثلين للنظم القانونية المختلفة والأشكال الاقتصادية السائدة في العالم، كما أجازت الاتفاقية للأطراف تعيين موفقين أو محكمين خارج القوائم شرط أن يكونوا متمتعين بنفس الصفات الواجب توفرها في الأشخاص المعينين بالقوائم.

2_ مهام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تأسس المركز الدولي بغرض وضع اطار قانوني دولي لحماية الاستثمار الأجنبي يوازن من خلاله بين مصالح ومطالب الأطراف المشاركة فيه، حيث يتمثل المهام الأساسي له في اجراء التحكيم وكذا التوفيق في منازعات الاستثمار وفقا لاتفاقية واشنطن بين الدولة ومواطنين الدول الأخرى.

أ- **التوفيق :**

هو اجراء يقوم به المركز عن طريق لجان التوفيق والتي تختص بالفصل في موضوع النزاع حسب أحكام اتفاقية واشنطن، ويكون ذلك من خلال قيام الموفق بالتحري في الوقائع المادية المكونة لعناصر النزاع من أجل تقريب وجهات النظر بين الأطراف لاقتراحه الحل المناسب على الأطراف، وعليه تقديم تقرير إلى المجلي الاداري خلال ثلاثة أشهر من تبليغه بمهمة التوفيق، يتضمن تلخيص للنزاع ومقترحاته بشأن تسويتها، يبلغ الأطراف بهذا التقرير خلال أسبوعين من تقديمه[1]. ففي حالة توصل أطراف النزاع إلى اتفاق يحرر المركز محضر بذلك يحتوي على المسائل المتنازع حولها وكذا على الاتفاق الموصل إليه من قبل الأطراف، أما في حالة عدم توصلهم إلى اتفاق يحرر محضر حول عدم الصلح، تجدر الاشارة إلى أن اللجنة تصدر توصيات غير ملزمة لأطراف النزاع.[2]

[1] ماهر جميل أبو خوات، المرجع السابق، ص 76.

[2] كعباش عبد الله، **الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية**، مذكرة ماجستير، تخصص القانوني الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص ص 312-314.

ب_ التحكيم :

التحكيم هو اتفاق بين الأطراف على عرض النزاع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وهو ما يعرف بالتحكيم المؤسسي، يتولاه المركز الدولي وفقا لقواعد واجراءات موضوعة مسبقا ضمن نصوص اتفاقية واشنطن، يقدم اجراء التحكيم أمام المركز عدة تسهيلات بغرض خلق مناخ من الثقة المتبادلة بين أطراف الاستثمار ومنه زيادة تدفق رؤوس الأموال بين الدول الأعضاء.

كما يتمتع بجملة من الخصائص والمزايا منها، بساطة الاجراءات، حرية الاختيار المحكمين، بالإضافة إلى سرية الفصل في النزاعات وهذا لتفادي الاضرار بمصالح الأطراف.

الفرع الثاني

القواعد المنظمة لسير التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

مع ازدهار التجارة الدولية أصبح نظام التحكيم يلقى اقبال أكثر سواء من طرف الدول أو المستثمرين، كما ظهرت هيئات دولية متخصصة تقوم بالاشراف على عملية التحكيم مع وضع نظام خاص بها وهو ما يعرف بالتحكيم المؤسساتي، ذو الطابع الخاص، وهذه الخصوصية تتصب على القواعد المنظمة لسيره والمتمثلة في اختصاص التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أولا وفي اجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ثانيا.

أولا: اختصاص التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

حتى ينعقد اختصاص الدولي للفصل في النزاع المعروض أمامه بواسطة آلية التحكيم، نصت الاتفاقية المؤسسة له على شروط وضوابط لذلك، منها ما هو مرتبط بأطراف النزاع، ومنها ما يتعلق بطبيعة النزاعات الداخلية في اختصاص المركز[1].

[1] سالم ليلى، **الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 233.

1_ تحديد أطراف النزاع :

لابد من توفر شروط معينة في أطراف النزاع لانعقاد اختصاص التحكيم أمام المركز الدولي والمتمثلة في:

- **أن يكون أحد أطراف النزاع دولة متعاقدة:** نصت المادة عليه المادة 25 فقرة 1 من اتفاقية بقولها" يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دول" متعاقدة واحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشر بإحدى الاستثمارات بشرط أن يوافق الأطراف على الكتابة على طرحها على المركز.[1]

يتضح من المادة أنه لصحة اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي، يشترط أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي من الدول المتعاقدة في الاتفاقي، وإذ كانت الدولة غير متعاقدة وليست طرفا في الاتفاقية لا يجوز لها أن تصبح طرف في اجراءات التحكيم تحت مظلة المركز الدولي، كما أن شرط عضوية أطراف النزاع يجب أن تتحقق عند احالة النزاع إلى المركز الدولي وليس عند ابرام عقد الاستثمار[2].

كما لا يقتصر اختصاص المركز الدولي على النزاعات التي تكون الدولة طرفا فيها، إنما يمتد ليشمل المؤسسات والوكالات التابعة لهذه الدول أو هيئة من هيئاتها.

- **أن يكون الطرف الآخر مواطنا لدولة أخرى متعاقدة:**

تشترط الاتفاقية في الطرف الآخر من النزاع المتعلق بالاستثمار، أن يكون ممن يصدق عليه وصف أحد رعايا الدولة المتعاقدة وهذا ما نصت عليه المادة 25 فقرة 2 من الاتفاقية التي عرفت معنى رعايا الدولة قد يكون شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة، كما قد يكون شخص اعتباري ممتع بجنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع وذلك في التاريخ الذي وافق فيه الطرفين على طرح النزاع لتحكيم المركز الدولي، فمعيار جنسية الأشخاص الاعتبارية

---

[1] الاتفاقية الدولية، **المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى**، المبرمة في 18 مارس 1965، ص ص 8-9.

[2] جلال وفاء محمدين، **التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 20.

الغالبة في مجال القانون الدولي هو التأسيس، ومنه يمكن لشركة ما تم تأسيسها في ظل قوانين الدولة المضيفة للاستثمار أن تتمتع بجنسية هذه الدولة .

- **موافقة الأطراف على التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار :**

يمثل اتفاق التحكيم حجر الزاوية لهذه العملية كونه يصدر من مبدأ سلطان الإدارة أين يعبر الأطراف المتنازعة بحرية كاملة عن اختيارهم لهذه الوسيلة، وذلك من خلال إما شرط التحكيم أي أن يتم النص على اللجوء للتحكيم في العقد المبرم بين الطرفين، أو مشارطة التحكيم أي أن يتم النص على اللجوء للتحكيم في العقد المبرم بين الطرفين، أو مشارطة التحكيم أي من خلال وثيقة لاحقة للعقد[1]، حيث تعتبر موافقة الأطراف على تسوية نزاعاتهم في اطار المركز الدولي شرط جوهري لانعقاد الاختصاص، وبمجرد صدور رضا الأطراف فانه لا يمكن لأي طرف الامتناع عن اللجوء إلى تحكيم المركز حتى ولو كان أحد طرفي النزاع قد قام بالانسحاب من الاتفاقية المنشئة للمركز أو تعديلها، وذلك لكون عدو جواز التراجع عن قبول اختصاص المركز الدولي من المبادئ الأساسية للاتفاقية المنشئة للمركز (اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى).[2]

اشترطت الاتفاقية بأن تتم الموافقة على اختصاص المركز كتابة عملا بنص المادة 25 فقرة 1 حيث لم تشترط نوعا محدد لهذه الكتابة بمعنى قد تكون كتابة رسمية أو عرفية، أو شكل معين لها فقد يكون التعبير عن رضا الأطراف في شكل اتفاق أو اتفاقية تحكيم (شرط أو مشارطة)، أو قد يأخذ شكل احدى الشروط النموذجية الموضوعه مسبقا من طرف المركز الدولي، كما قد يكون رضا الدولة المضيفة للاستثمار على اختصاص المركز الدولي من خلال تشريعاتها الداخلية وذلك في اطار جذبها للمزيد من الاستثمارات الأجنبية، أما المستثمر الأجنبي فيكون قبوله بتحكيم المركز ضمن العريضة المتعلقة بطلب التحكيم المودعة لدى

[1] عبد الكريم بوخالفة، "**التحكيم دون اتفاق بين الرضائية والالزامية على ضوء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 09، العدد 02، 2018، ص 286.

[2] عمر هاشم محمد صدقة، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي**، جار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 194.

أمانة المركز الدولي، حيث نلاحظ هنا أنه عدم تحديد نوع الكتابة أو شكلها راجع إلى أن كل دولة لها مفهوم الاستثمار.[1]

كما تجدر الإشارة إلى إمكانية وضع الدولة المتعاقدة شرط واقف لاختصاص المركز الدولي بالتحكيم في النزاع والمتمثل في استنفاذ طرق الدعن الداخلية للدولة، سواء كانت إدارية أو قضائية، وهذا ما نصت عليه المادة 26 فقرة 2 من اتفاقية واشنطن.[2]

2_ طبيعة النزاعات التي تدخل في اختصاص المركز الدولي.

لكي تقبل الدعوى التحكيمية أمام المركز الدولي لتسوية منتزعات الاستثمار لابد من توفر الشق الموضوعي لاختصاص المركز الدولي والمتمثل في أن تكون النزاعات ذات طابع قانوني، وأن تكون ناشئة مباشرة عن الاستثمار[3].

أ- **أن تكون منازعة قانونية:** يختص المركز بالنظر في المنازعات القانونية وبالتالي تستبعد النزاعات ذات الطابع السياسي[4]، أو التجاري من اختصاص المركز الدولي، لكن يلاحظ أن الاتفاقية لم تحدد مفهوم النزاع القانوني الأمر الذي يمنح لهيئات التحكيم صلاحية واسعة في تقرير اختصاصها بالنظر في النزاع من عدمه .

يقدم الفقه مفهوم للنزاع القانوني بأنه النزاع الناشئ بين الأطراف حول حقوق والتزامات كل طرف منهما اتجاه الآخر، كفسخ العقد، الاعتداء على على الحق الآخر كما عرفته محكمة العدل الدولية على أنه عدم اتفاق أطراف النزاع على مسألة في القانون، أو نزاعهم حول وجهات نظر قانونية، يلاحظ أن المركز الدولي تبنى مفهوم هذه الأخيرة (محكمة العدل الدولية) في العديد من القضايا منها قضية Maffezini ضد اسبانيا، حيث اعتبرت هيئة التحكيم في هذه

[1] سالم ليلى، المرجع السابق، ص 257.

[2] بوماد هاجر، "**خصوصية أحكام التحكيم الصادر عن المركز الدولي وتنفيذها في الجزائر**"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، المجلد 2، العدد2، ص 188.

[3] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 204.

[4] مغري شاعة هشام، "**الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف**"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست (الجزائر)، المجلد 7، العدد 1، 2018، ص ص 164-165.

القضية موضوع النزاع قانوني وأحالت لمفهوم النزاع القانوني التي نصت عليه محكمة العدل الدولية.[1]

ب- أن يكون النزاع ناشئ عن عقد الاستثمار:

يختص المركز الدولي في كل منازعة قانونية ناشئة مباشرة في عقد الاستثمار، لكن لم تتضمن الاتفاقية تعريفا محددا له، وذلك يؤدي إلى توسيع نشاط المركز، إذ يتيح للمستثمر الحرية في تحديد فئات النزاعات التي يرغب في عرضها على المركز الدولي، طالما كانت متعلقة بالاستثمار وهذا ما يساعد على فتح المجال أمام تطورات الاستثمار الدولي، تظهر النية في توسيع مجال اختصاص المركز في جميع المنازعات المتعلقة بالاستثمار من خلال الاستقلالية التي يتمتع بها أطراف النزاع .[2]

تجدر الإشارة إلى أن معظم النزاعات المطروحة على المركز الدولي، تستند على الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال حماية وتشجيع الاستثمار، والتي تنص بدورها على مفهوم الاستثمار المشمول بالحماية .

الفرع الثالث

إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تحظى إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي بأهمية كبيرة لكونها الوسيلة الفنية للوصول إلى تسوية النزاع، وتعد قواعد إجرائية ضريحة وواضحة منصوص عليها في اتفاقية المنشئة للمركز فمنها ما يرتبط باجراءات إقامة الدعوى والشق الآخر يتعلق بتشكيل لجنة التحكيم .[3]

أولا: إجراءات إقامة الدعوى

تبدأ إجراءات إقامة الدعوى بطلب كتابي يوجهه المدعى سواء كان دولة متعاقدة أو فردا أو شركة تنتمي بجنسيتها لدول متعاقدة، إلى السكرتير العام للمركز الذي يقوم بدوره بإرسال

---

[1] عامر صالح عبد القرعان، **مدى تقيد المركز الدولي (واشنطن) باختصاصه في تسوية منازعات الاستثمار**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، عماد البحث العلمي والدرايات العليا، جامعة جرش الأردن، 2016، ص ص 90-91.

[2] عيبوط محند وعلي، **الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014، ص 125.

[3] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 208.

نسخة من الطلب إلى الطرف الآخر، حيث يجب أن يتضمن الطلب المعلومات الكافية عن موضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على اللجوء إلى التحكيم.[1]

عند وصول الطلب للأمين العام يقوم بدراسته والتأكد من استفائه لكافة الشروط لاتعقاد اختصاص المركز الدولي، بعد ذلك يقرر إما رفض تسجيل الطلب[2]، إذ تبين له أن النزاع يقع خارج اختصاص المركز لفقدانه احد شروط الاختصاص المنصوص عليها في المادة 25 من اتفاقية واشنطن، وأما يقوم بتسجيل الطالب إذا تبين له اختصاص المركز بالنظر في النزاع ، وفي كلتا الحالتين حظر الأمين العام الأطراف إما برفض أو قبول الطلب[3].

ثانيا: قواعد تشكيل محكمة التحكيم

تتشكل المحكمة التحكيمية مباشرة عقب طلب التحكيم حيث تتألف من عدد فردي يتم تعيينهم بناء على اتفاق الأطراف في مدة لا تزيد عن 90 يوم من تاريخ ابلاغ الأمين العام للمركز بتسجيل الطلب، إلا إذا اتفق الأطراف على تعيين المحكمين في مدة أطول، وفي حالة غياب اتفاق الأطراف على تعيين المحكمين، تظم المحكمة ثلاثة محكمين كل طرف يعين محكم واحد ويعين المحكم الثالث بصفة رئيس المحكمة باتفاق الطرفين، كما يمكن اختيار المحكمين خارج قائمة هيئة التحكيم المركز، لكن بشرط أن تتوفر فيهم الكفاءة في المجالات القانونية التجارية، الصناعية أو المالية، وتتوفر لديهم ضمانات الحياد والاستقلالية.[4]

كأصل عام لايمكن ادخال أية تعديلات بعد تشكيل محكمة التحكيم إلا أن الاتفاقية أوردت استثناء متمثل في إمكانية استبداله بمحكم آخر في حالة عجزه أو وفاته أو استقالته إما من خلال اتفاق الأطراف أو بتدخل رئيس المجلس الإداري في حالة عدم استبدال المحكم خلال 90 يوم المقرر وهذا ما نصت عليه المادة 56 من اتفاقية واشنطن.

---

[1] خالد كمال عكاشة، **دور التحكيم في فض المنازعات عقود الاستثمار**، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2014، ص 371.

[2] جلال محمد القهيوي، **التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار وفقا لاتفاقية واشنطن**، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، سنة 2012، ص ص120-121.

[3] سالم ليلى، المرجع السابق، ص 261.

[4] جلال محمد القهيوي، المرجع السابق، ص 126.

أما في حالة رد المحكمين فصلت الاتفاقية في هذه المسألة حيث سمحت به شرط أن يكون مسببا ومقدم إلى الأمين العام للمركز، ثم يقوم هذا الأخير بتبليغ الطرف الآخر هيئة التحكيم إذ خص الطلب محكم واحد، أما إذا خص أغلبية أعضاء محكمة تبليغ المجلس الإداري، في الحالة الأولى تنظر المحكمة في طلب الرد ثم تتخذ قرارها عن طريق التصويت، وفي حالة تساوي الأصوات يفضل رئيس المجلس الإداري في طلب الرد، وبعد الفصل في القرار يستبدل المحكم مباشرة بمحكم آخر يعين وفقا لأحكام تعيين المحكمين المنصوص عليها في المادة 37 من الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي[1].

يتحمل تكاليف الدعوى أطراف النزاع مقابل استفادتهم من كل خدمة، ويتولى الأمين العام تجديد الرسوم المستحقة مع مراعاة اللوائح الصادرة من طرف المجلس الإداري في هذا الخصوص لتغطية مصاريف السير في الإجراءات .

تجدر الإشارة إلى أن ما يميز التحكيم بصفة عامة هو حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، قد يكون قانون أحد الأطراف، أو قانون دولة أخرى، أما في حالة غياب اتفاق الأطراف فيبقى لمحكمة التحكيم السلطة التقديرية قد تختار قانون الدولة المضيفة للاستثمار إضافة الى تطبيق مبادئ القانون الدولي .[2]

ثالثا: خصوصية حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي

هو ذلك الحكم الذي يفصل في النزاع أو في نقطة من نقاطه فصلا نهائيا ملزم لجميع أطراف النزاع، فالتحكيم في ظل المركز ذو طابع خاص وهذا من أجل احكامه حيث يتميز بالمرونه والفعالية والسرية[3] ويشترط فيه أن يرد على كافة الطلبات في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا، أما من الناحية الشكلية فيشترط أن يكون مكتوب وموقع من قبل أعضاء المحكمة وفور صدوره يقوم الأمين العام للمركز بارسال صورة معتمدة من الحكم إلى أطراف النزاع.

[1] قبايلي الطيب، المرجع السابق، ص 427.

[2] رحماني سمير، "**الضمانات الدولية والمحلية للمستثمر الأجنبي في الجزائر**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 54، العدد 3، (د.ت)، ص 18.

[3] بومناد هاجر، المرجع السابق، ص ص 181-182.

يتمثل الهدف الأساسي من العملية التحكيمية في تنفيذ الحكم الصادر عن المركز الدولي، الذي يعتبر كأصل عام نهائي لا يمكن الطعن فيه إلا في حدود قررتها اتفاقية واشنطن وهذا ما سنوضحه في نقطتين: تناولنا في النقطة الأولى تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي، أما في النقطة الثانية الرقابة على الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز الدولي.

1. تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي

التنفيذ هو تمكين الطرف المتضرر من حقوقه الثابتة بموجب حكم التحكيم، طبقا لاتفاقية واشنطن فإن تنفيذ الأحكام الصادرة عن المركز يكون طبقا للتشريع الوطني المتعلق بتنفيذ الأحكام المعمول به في الدولة التي يسعى المحكوم له تنفيذ الحكم على أراضيها، ومن أجل تنفيذ الحكم يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم نسخة من الحكم معتمدة من السكرتير العام للمركز إلى المحكمة الوطنية المختصة.

2. شروط تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي

تتأكد سلطات الجهة المختصة بتنفيذ حكم التحكيم من أمرين: الأول يتمثل في رسمية الحكم، أي تأكد الدولة المراد تنفيذ الحكم على غقليهما من أن حكم التحكيم المراد الاعتراف به وتنفيذه قد صدر فعلا عن محكمة تحكيم تحت اشراف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والتحقق من مصادقة السكرتير العام للمركز الدولي عليه، أمام الأمر الثاني، فيتعلق بتأكيد الجهة المختصة من عدم توافر أحد الشروط التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم، ذلك بمراعاة الأوضاع التي تقررها اتفاقية واشنطن في هذا الشأن.

3. الزامية حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي

يتميز حكم التحكيم بالطابع الالزامي لأطرافه، كما أوجب الدول المتعاقدة بتنفيذ الالتزامات المالية التي تفرضها أحكام التحكيم الصادر عن المركز داخل إقليم الدولة المتعاقدة كما لو كان حكم نهائي صادر عن محاكمها[1]، يفهم من ذلك أنها حرصت على تحقيق المساواة بين أحكام التحكيم الصادرة في اطار المركز الدولي، وأحكام التحكيم الوطنية، وهذا من شأنه بث الثقة في نفوس المستثمرين وتقوية فعالية الأحكام الصادرة تحت اشراف المركز الدولي وقابليتها للتنفيذ.

[1] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 219.

قد يحدث وأن ترفض إحدى الدول المتعاقدة الخضوع لحكم التحكيم، لذا تم تقرير بعض الضمانات في حالة عدم التنفيذ والمتمثلة أساسا في الحماية الدبلوماسية وذلك لجبر الضرر الذي أصاب المستثمر جراء عدم امتثال الدولة الطراف لحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي، أما الضمانة الثانية فتتمثل في المطالبة القضائية أمام محكمة العدل الدولية وذلك في حالة وجود نزاع قائم بين الدول المتعاقدة ويتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية، يكون ذلك عن طريق شكوى ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك.[1]

المطلب الثاني

المنازعات القابلة للتحكيم في عقود الاستثمار والتجارة الدولية

في ساحة الاستثمار والتجارة الدولية، تُعَدّ النزاعات جزءاً لا يتجزأ من العملية التجارية، ولتجنب تباطؤ العمل وتكلفة النزاعات، تُعَدّ آليات التحكيم المقبولة بين الأطراف في عقود الاستثمار والتجارة الدولية خياراً جذاباً، يساعد التحكيم في حل المنازعات بشكل سريع وفعال، مما يحقق العدالة ويضمن استمرارية الأعمال وثقة الأطراف في العلاقات التجارية

سنتناول في هذا المطلب، أسباب وقوع المنازعات في عقود الاستثمار(الفرع الأول)، دور التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاسثمار والتجارة الدولية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

أسباب وقوع المنازعات في عقود الاستثمار

تتنوع أسباب وقوع المنازعات في عقود الإستثمار منها:

1-القوة القاهرة كأحد الأسباب المؤدية الى منازعات عقود الاستثمار

هي مجموعة من الأحداث التي لم يكن في وسع أحد الأطراف توقعها أو تداركها، ويترتب عليها القضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه دون أن يتحمل المدين تبعية ذلك، بحيث يجب توافر ثلاثة شروط في الحدث لوصفه بالقوة القاهرة وهو عدم التوقع واستحالة الدفع واستقلال الحدث عن إرادة المدين، وهذا ما يميز القوة القاهرة عن الحادث الطارئ الذي يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا، وإذا كانت القواعد العامة تقضي بأن القوة القاهرة تؤدي إلى انقضاء الالتزام

[1] المرجع السابق، ص ص 226-227.

وعدم تحمل المدين تبعة تنفيذه، خاصة في العقود الملزمة لجانبين فإن الأمر يختلف في عقود الاستثمار الأجنبي الخاص المباشر، حيث هناك حرص على مواجهة الأحداث المستقبلية عند وقوعها لضمام استمرار العلاقة الاستثمارية بين الأطراف المعنية.

2-الظروف الطارئة

قد تؤدي بعض الظروف المحيطة بالعقد إلى الاستحالة النسبية في التنفيذ أو اختلال التوازن المالي للعقد، مما يدعو الأطراف إلى مراجعة عقد الاستثمار الأجنبي ويقصد بالظروف الطارئة: تغير في الظروف التي أبرم أثنائها العقد أدى إلى جعل تنفيذ الالتزام أحد الأطراف مرهقا له، حيث إذا أجبر على تنفيذه تحمل خسارة كبيرة .

وكما سبقت الإشارة اليه أن عقود الاستثمار الأجنبي المباشر هي عقود ذات أجال طويلة وتنفذ في الغالب على مراحل ويسعى فيها المستثمر الأجنبي إلى تحقيق الربح، والدولة المضيفة والنامية الى تحقيق التنمية المنشودة، وأن أي تعديل في العقد بسبب الظروف الطارئة قد يؤدي إلى المساس بالتوازن العقدي، باعتبار هذه الأحداث غير متوقعه وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا.

ومن تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في عقود الاستثمار الأجنبي المباشر والتي يمكن على أساسها تقرير أو دفع مسؤولية الدولة المستقبلية للاستثمارات أمام هيئة التحكيم والتي تتمثل في ظروف اقتصادية لا دخل للأطراف فيها كالأزمات الاقتصادية والاضطرابات نذكر قضية الشركة الأمريكية Hampurna والتي كانت مستثمرة في أندونيسيا بموجب عقد انشاء وتشغيل محطات توليد الكهرباء، مبرم بين الشركة الأمريكية والشركة الأندونسية المملوكة للدولة، فدفعت هذه الأخيرة أمام هيئة التحكيم بأن عدم الوفاء بالتزاماتها اتجاه المستثمر الأجنبي ثم الغاء العقد مرده إلى الظروف الاقتصادية التي تمر بها البلاد، فرفضت الهيئة هذا الدفع بحجة أن الظروف الاقتصادية التي كانت تمر بها أندونيسيا وكان ذالك في بداية التسعينيات[1]، لا يمكن وصف بأنها مفاجئة وغير متوقعة، نظرا لكون أندونيسيا مرت بعدة أزمات اقتصادية، وانه كان على المتعاقدين في عقد طويل الأمد مثل هذا أن يتوقعا تكرار هذه الأزمات لذلك

[1] عبابسة محمد، **أسباب منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر واشكالية الحماية الدولية للمستثمر الأجنبي**، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2021.

فإن الهيئة لا ترى في الأزمة الاقتصادية وما ترتب عليها ظرفا استثنائيا لم يكن من الممكن توقعه.[1]

3- **عدم الامتثال للتعهدات :**

قد تنشأ المنازعات إذا لم تلتزم إحدى الأطراف بالتعهدات المتفق عليها في العقد، سواء كان ذلك بسبب عدم تنفيذ الالتزامات المالية أو عدم الامتثال للجداول الزمنية المتفق عليها.

4- **التغيرات في الظروف الاقتصادية أو السياسية**

يمكن أن تؤدي التغيرات في الظروف الاقتصادية أو السياسية، مثل تغيرات السياسات الحكومية أو التغيرات في أسعار السلع، إلى وقوع المنازعات بين الأطراف بشأن تأثير هذه التغيرات على العقد.

5- **انتهاك حقوق الملكية الفكرية**

يمكن أن تنشأ المنازعات بشأن انتهاك حقوق الملكية الفكرية، مثل انتهاك براءات الاختراع أو حقوق الطبع والنشر، والتي قد تؤثر على قيمة الاستثمار.

6- **التغيرات التنظيمية أو القانونية**

قد تؤدي التغيرات في القوانين أو التشريعات المتعلقة بالصناعة أو القطاع إلى وقوع المنازعات، خاصة إذا كانت هذه التغيرات تؤثر على حقوق الأطراف أو على قيمة الاستثمار.

7- **عدم الوفاء بالتزامات الحكومية:**

في بعض الأحيان، يمكن أن تنشأ المنازعات بسبب عدم الوفاء بالتزامات الحكومة المتعلقة بالتراخيص أو الحوافز أو غيرها من التسهيلات المقدمة للمستثمرين.

[1] عبابسة محمد، المرجع السابق، 2021.

الفرع الثاني

دور التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتجارة الدولية

سوف نتناول في هذا الفرع :

أولا : إجراءات وشروط رفع الدعوى أمام قضاء التحكيم

يجب أن يتوفر في اتفاق التحيكم جميع الشروط الموضوعية والشكلية التي أوجب المشرع مراعاتها عند ابرام أي تصرف قانوني، وعليه فسوف نتناول الشروط الموضوعية والشكلية التي يجب توفرها في اتفاق التحكيم حتى يكون صحيحا وينتج آثاره في هذا الفرع.

1- الشروط الموضوعية

تتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح، وأن يرد هذا التراضي على محل ممكن ومشروع، وأن يستند إلى سبب مشروع، شأنه فيذلك شأن أي تصرف قانوني وسوف نفصل ذلك فيما يلي:

أ_التراضي:

يعتبر الإتفاق على التحكيم عقدا من عقود القانون الخاص، يسوده مبدأ سلطان الإرادة، وتسري عليه القواعد العامة في العقود.

وبناءا على ذلك فلابد لقيام اتفاق التحكيم من وجود الرضا وإلا كان الإتفاق غير قائما، فيجب أن تتطابق إرادتي الطرفين وتتجه إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفقا عليه، فلابد من إيجاب وقبول يتطابقان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية[1] كبديل عن قضاء الدولة، ويلزم أن تتوافر الأهلية لدى الأطراف، وهي أهلية التصرف ولذلك نصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري على أنه " لايجوز الإتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه....."

[1] مختار محمود بريري، المرجع السابق، ص 45.

فالمشرع المصري أعطى كل شخص طبيعي يتمتع بأهلية التصرف وفقا لأحكام القانون المدني حرية الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم، أما فيما يخص الأشخاص الإعتبارية بجميع انواعها حقا للجوء إلى التحكيم متى تم التحقق من اكتساب واستيفاء الشروط التي يستلزمها القانون للاقرار بالشخصية المعنوية.

أما المشرع الجزائري فقد استلزم أن يكون التراضي في اتفاق التحكيم صادرا عن أطراف أهل للتصرف حيث تنص المادة (1006) على أنه" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، فهذه المادة تقتصر حق اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص الطبيعيين في من تتوفر لهم الأهلية القانونية لمباشرة التصرفات القانونية وفقا لنصوص القانون المدني الجزائري.[1]

حيث يتضح أن إتفاق التحكيم يقع باطلا إذا قام به شخص لا يملك حق التصرف في حقوقه، فمن لم يبلغ سن الرشد الذي حدده المشرع الجزائري بـ 19 سنة لا يجوز له ابرام اتفاق التحكيم، وكذلك المحجور عليه والمعتوه والسفيه، لا يمكنه الإتفاق على اللجوء للتحكيم وكذلك المحروم من حقوقه المدنية ومن أشهر إفلاسه، لا يمكنه كذلك الإتفاق على اللجوء للتحكيم كوسيلة لفض ما قد يثور من نزاع بينه بين خصمه.

وبالنسبة للأشخاص المعنوية فقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة (1006) على ما يلي: " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

فيظهر من النص السابق أن الأشخاص المعنوية الخاصة كالشركات التجارية التي تخضع للقانون الجزائري إذا كانت تمارس نشاطها في الجزائر، فهي تكتسب الشخصية القانونية، وبالتالي لها حق اللجوء إلى التحكيم بعد قيدها في السجل التجاري.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، فقد وضع المشرع الجزائري شرطين حتى يمكن لها الإتفاق على التحكيم وهي كالآتي:

[1] المواد 40 ، 41 من الأمر رقم 59 / 75 المتضمن القانون المدني الجزائري

- **العلاقات الدولية الإقتصادية:**

أعطى المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في مؤسسات الدولة والشركات العمومية والمؤسسات الإقتصادية العامة الحق في اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بعلاقاتها الاقتصادية الدولية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات، خصوصا مع تزايد هذه المعاملات .

- **الصفقات العمومية:**

فقد أجاز كذلك المشرع الجزائري للأشخاص المعنوية العامة إمكانية اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بابرام الصفقات العمومية وما ينشأ عنها من منازعات[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كان يحظر على الأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم وذلك وفقا لنص المادة 442/3 من الأمر 66/154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على أنه" لا يجوز للدولة والأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم"، ولكن على الرغم من هذا الموقف التشريعي الواضح، والرافض للتحكيم، إلا أنه من الناحية العملية كان الوضع مختلفا، فقد أبرمت الجزائر عدة عقود في مجال البترول مع الشركات الأجنبية الخاصة تضمنت شرط التحكيم، نذكر منها العقد الذي أبرم في 1968/10/19 مع شركة (GETTY) الأمريكية والذي استمر حتى بعد تأميم المحروقات سنة 1971.

والمثال الثاني هو نظام التحكيم الجزائري الفرنسي الموقع في 1987/03/27 والذي يعتبر تجسيدا للاتفاق الاطار المبرم بين الحكومتين في 1982/06/21 والمتعلق بالتعاون الاقتصادي بين البلدين.

[1] فقد نظم المشرع الجزائري الصفقات العمومية بالمرسوم الرئاسي رقم 02/52 المؤرخ في 2002/07/27 والذي خضع لعدة تعديلات آخرها سنة 2011.

وقد تدخل المشرع الجزائري من أجل إزالة هذا التناقض وعد لصياغة المادة 442 السالفة الذكر بالمادة الأولى من المرسوم التشريعي 93/09 التي نصت على ما يلي: "... ولا يجوز للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية."

الملاحظ على هذا النص أنه لم يبين من هم الأشخاص التابعين للقانون العام، وبعبارة أخرى هل يجوز للدولة اللجوء إلى التحكيم في منازعات التجارة الدولية، ولكن يبدو أن القانون الجزائري جسد المبدأ الذي وصلت إليه محكمة النقض الفرنسية، بحيث ربط لجوء هذه الأشخاص إلى التحكيم بشرط تعلق المنازعة بمسائل التجارة الدولية في القانون الجديد.

أما فيما يخص الأشخاص المعنوية العامة التي يمكن لها اللجوء إلى التحكيم فقد حددها في المادة (975) من قانون المرافعات الجديد التي نصت على أنه: "لا يجوز للأشخاص المذكور في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية"

وبالرجوع إلى نص المادة 800 يتضح لنا أن هذه الأشخاص المعنوية هي: الدولة أو الولاية، أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. فعند تعلق التحكيم بالدولة يتم اللجوء إليه بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين،[1] وإذا تعلق التحكيم بالولاية أو البلدية فيتم اللجوء إليه بمبادرة من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي[2].

وعندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة ادارية، يتم اللجوء إلى التحكيم بمبادرة من ممثلها القانوني، أو من ممثل السلطة الوصية التي تتبعها.[3]

- **عيوب الرضا:**

تجدر الاشارة إلى أن اتفاق التحكيم شرطا أو مشارطة قد يخضع لقانون مختلف عن القانون الذي يحكم الاتفاق الأصلي، ولذا يكون المرجع في توفر التراضي وصحته وخلوه

[1] المادة 2 / 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر

[2] المادة 3 / 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر

[3] المادة 4 / 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر

من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه للقانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم، وهو إما قانون الإرادة أو الموطن المشترك أو قانون بلد محل ابرام الإتفاق وفقا لقاعدة الإسناد التي تضمنتها المادة 19/1 مدني وإذا كان الإتفاق بشأن تحكيم يدخل في نطاق نصوص اتفاقية نيويورك، فالتراضي يخضع أيضا لقانون الإرادة وإلا خضع لقانون البلد الذي يصدر فيه حكم التحكيم والأولوية في حالة التعارض لأحكام الاتفاقية بحكم نص المادة الأولى، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري كذلك في المادة 10 من القانون المدني الجزائري.

- **قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم" محل التحكيم"**

نصت المادة 11 من قانون التحكيم المصري على أنه: "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" وقد نصت المادة 551 من القانون المدني المصري على أنه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم "، وترتيبا على ذلك يمتنع الإتفاق على التحكيم في مسائل الأهلية أو صحة أوبطلان الزواج أو إثبات النسب...إلخ.

كما لا يجوز التحكيم في جريمة القتل أو السرقة أو اختلاس الأموال العامة أو جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ويمتد الحظر بكل ما يتعلق بالنظام العام كالتحكيم بشأن علاقة غير مشروعة، أو قرض بفوائد ربوية أو تحديد أسعار تخضع للتسعير الجبري، أو عقد مقامرة، أو التحكيم بشأن منازعات العمل التي تخضع لقواعد آمره.

وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 1006 التي نصت على أنه" لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم"، وانطلاقا من هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد أخرج بعض المسائل من مجال التحكيم الداخلي، وهي المتعلقة بالنفقة والإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن وكذلك المسائل المتعلقة بالنظام العام، وحالة الأشخاص وأهليتهم وجسد بذلك، الحل الكلاسيكي المعتمد في جل التشريعات الداخلية للدول رغم اختلافها في بعض المسائل.

ففكرة النظام العام فكرة مرنة ليس لها ضابط محدد، فهي فكرة معيارية نسبية تختلف من دولة إلى دولة، بل من زمن إلى زمن داخل تلك الدولة، فكل دولة لها الحرية وفقا لسياستها الإقتصادية والإجتماعية أن تحدد المسائل التي يمكن حلها عن طريق التحكيم، وما يؤكد هذه الحرية هو ما ذهبت إليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم والتي ربطت التزام الدول بالاعتراف باتفاقات التحكيم بكون النزاع محل هذه الاتفاقات متعلقا بمسألة تقبل التسوية عن طريق التحكيم ودون أن تحاول وضع قواعد مادية (موضوعية) تلتزم بها كل الدول الأعضاء 95 فقد نصت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958 على ما يلي" تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم."

ومن هنا نؤكد على ضرورة إعطاء مفهوم ومضمون ضيقين لفكرة النظام العام يشكل يسمح لنظام التحكيم بتحقيق فاعليته وهدفه، خاصة بعد دخول الجزائر اقتصاد السوق وفتح باب الاستثمار أمام الشركات الأجنبية.

أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فقد نصت المادة 1040 (من ق.إ.م.إ الجزائري) على أنه" تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما"

ب_ السبب:

إن اتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في اتفاق الأطراف لاستبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين، وهذا السبب مشروع دائما ولا نتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن الهدف من اتفاق التحكيم هو التهرب من أحكام القانون الذي كان يتعين تطبيقه لوطرح النزاع على القضاء، نظرا لما يتضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يراد التحلل منها، وهو ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون، فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولا يختلط السبب غير المشروع بالمحل غير الممكن أو غير المشروع،

فالأول يقتضي البحث عن اجابة السؤال، لماذا لجأ الأطراف للتحكيم؟ أم الثاني فيتعلق بتحديد المراد تسويته بطريق التحكيم، وهل هو مشروع أو لا؟

2_ الشروط الشكلية

أجمعت مختلف التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم على أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، حيث نصت المادة 12 من قانون التحكيم المصري على وجوب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، وإلا كان باطلا، وورود الاتفاق كشرط في العقد الأصلي أو الاتفاق عليه بوثيقة مستقلة، فإذا كانت هذه الوثيقة تنص على التحكيم فيما قد يثور من منازعات بمناسبة العقد الأصلي، لزم أن يتضمن هذا العقد الإشارة إلى الوثيقة ويكون الأمر متعلقا بشرط تحكيم.

أما المشارطة، فهي محرر يتم الاتفاق عليه بعد قيام النزاع ويجب في جميع الأحوال التوقيع على اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشارطة ولا يلزم أن يوقع الأطراف توقيعا خاصا بجوار شرط التحكيم، إذا ورد بند من بنود العقد الأصلي ويكفي التوقيع على العقد إذ ينصرف هذا التوقيع إلى كافة بنود العقد[1] وتتحقق الكتابة وفقا لنص القانون إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى كل وسائل الإتصال المكتوبة، ولكن يجب تحقق تبادل الإيجاب والقبول بشأن التحكيم.

وإذا كان الإتفاق على التحكيم يتم بواسطة وكيل فيلزم أن تكون الوكالة مكتوبة إعمالا لنص المادة (700) من القانون المدني المصري، والتي تستلزم أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، ولابد من وكالة خاصة بالنسبة للتحكيم وفقا لنص المادة 1 / 702 (من القانون المدني المصري) .

حيث لا تخول الوكالة العامة الوكيل سلطة إبرام اتفاق تحكيم أو وضع شرط تحكيم في العقد التي تمت الوكالة لابرامه.

ويعتبر شرط الكتابة متحققا إذا تم النص في العقد الأصلي على الإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم كالإحالة على عقد نموذجي في مجال النقل البحري أو بيع البضائع،

[1] سامية راشد، التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية، د.ط، القاهرة، 1986، ص 236.

ولكن يلزم أن تتضمن الإحالة ما يفيد اعتبار شرط التحكيم الذي تتضمنه هذه الوثيقة جزءا من العقد الأصلي، فالاحالة العامة التي قد يتضح منها عدم دراية أو علم أحد الأطراف بوجود شرط التحكيم يكتفي فيها امكانية القول بوجود اتفاق وتراضي على شرط التحكيم، وذلك إعمالا لنص الفقرة الثالثة من المادة 10 من قانون التحكيم المصري والتي نصت على أنه "ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل احالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة باعتبار هذا الشرط جزء من العقد، وجدير بالملاحظة أن قانون التحكيم وعلى خلاف نصوص المرافعات الملغاة، قد جعل الكتابة شرطا لوجود اتفاق التحكيم ورتب البطلان على عدم الكتابة، فهي لم تعد كما كانت مجرد شرطا لاثبات اتفاق التحكيم.

أما المشرع الجزائري فقد استلزم الكتابة لوجود شرط التحكيم وإلا كان باطلا ويستوي في ذلك أن ترد كتابة شرط التحكيم في العقد الأصلي أو في الوثيقة التي يستند إليها، أي الاتفاق اللاحق المبرم في وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي وذلك وفقا لنص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي تنص على أنه" يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقي الأصلية أو الوثيقة التي يستند إليها ." كما اشترط المشرع الجزائري أن يتضمن شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم وإلا كان باطلا[1].

أما بالنسبة لمشارطة التحكيم فالكتابة شرط لوجودها وليس شرط لاثباتها حيث نصت المادة 1012 من ق.إ.م.إ الجزائري على أنه " يحصل الاتفاق على التحكيم كتابة، ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان وموضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.

ويتبين من هذا النص أن المشرع الجزائري يعتبر الكتابة شرط الوجود مشارطة التحكيم، وليس شرطا لاثباتها، حيث يمكن اثباتها بمحضر يوقعه المحكم والأطراف، كما استلزم أن تتضمن مشارطة التحكيم موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعينهم، هذا في التحكيم الداخلي، أما بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي فقد اشترط المشرع الجزائري أن يبرم اتفاق

[1] الفقرة الثانية من المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والجزائرية

التحكيم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، وتتحقق الكتابة وفقا لنص القانون إذا ورد شرط التحكيم في رسائل أو برقيات متبادلة بين الطرفين، ويمتد ذلك إلى كل وسائل الإتصال المكتوبة والإلكترونية ولكن يجب أن تحقق تبادل الإيجاب والقبول بشأن التحكيم.

ونلاحظ أن كل من المشرع المصري والجزائري لم يستلزما بيانات معينة في شرط ومشارطة التحكيم، فلا يوجد نصوص تحدد بيانات إلزامية إلا بالنسبة لمشارطة التحكيم بالنسبة لبيان وتحديد موضوع النزاع، إذ الفرض أن مشارطة التحكيم هي اتفاق لاحق على قيام النزاع مما يتحتم معه تحديد دقيق للمسائل محل النزاع والمراد طرحها على التحكيم، ويترتب البطلان على عدم تحديد موضوع النزاع، وقد زاد المشرع الجزائري على ذلك وجوب ذكر أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم.

المبحث الثاني

واقع واقع المعادن الثمينة مفاهيميا وإشكاليا وتفعيل آلية لتحكيم لفض المنازعات لقطاع المعادن الثمينة دوليا ووطنيا

تعتبر صناعة وتجارة المعادن الثمينة قطاعًا حيويًا في الاقتصاد، حيث تلعب دورًا هامًا في الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمجتمع. ورغم الأهمية الكبيرة لهذا القطاع، فإنه يواجه تحديات كبيرة نتيجة للتلاعب والغش الذي يحدث فيه، سواء فيما يتعلق بنوعية المعادن أو عيارها أو حتى وزنها. وبالرغم من الجهود التي بذلها المشرع الجزائري لحماية هذا القطاع من التلاعب، إلا أن الواقع يظهر وجود حالات كثيرة من الغش والتلاعب.

من هنا، تأتي أهمية البحث والدراسة العميقة لهذا القطاع، من خلال تسليط الضوء على آليات وميكانيزمات جديدة تهدف إلى مكافحة هذه الظاهرة وتحسين الرقابة على السوق. ومن أهم هذه الآليات تبني التكنولوجيا الحديثة، مثل استخدام آلات القياس بالمطياف(المحلل الفوري Analyseur)، التي تساهم في فرض معايير ومعلومات دقيقة وموثوقة على المعادن الثمينة وتلعب . دور في تحسين جودة السوق ومكافحة الغش، كما سنقترح تبني نظام الفوترة كوسيلة

فعالة لتحصيل الضرائب على المعادن الثمينة، مما قد يسهم في تنظيم القطاع بشكل أفضل وتوفير إيرادات جبائية أكبر بما يتناسب مع أهمية هذا القطاع في الاقتصاد الوطني.

ومن خلال هذه الدراسة، سنسلط الضوء على المفاهيم الكاملة لقطاع المعادن الثمينة(المطلب الأول) والتعريف بالدمغة وأنواعها وطرق معرفتها (المطلب الثاني)، ثم التطرق إلى المشاكل التي يعاني منها قطاع المعادن الثمينة وأسبابي نشوء المنازعات ودور التحكيم في فضها (المطلب الثالث)، طرق حمياة المعادن الثمينة (المطلب الرابع).

المطلب الأول

المفاهيم الكاملة لقطاع المعادن الثمينة

إن المعادن الثمينة لها ميزات خاصة وتتمثل في التأكل العالي جدا وبعدم تأكسدها وباهظتها الغالية في تكلفتها، وتعرف هذه المجموعة من المعادن التي تتمثل في الذهب والفضة والبلاتين ولها تجارة بأشكال عديدة مثلا: في صناعة المجوهرات واستخدامها في الأغراض التي تتطلب مقاومة تأكل عالية وتدخل في تحقيق منافع كبيرة في الاقتصاد الوطني والعالمي، ويرى تجار المعادن الثمينة أن السلع شكل من أشكال النقود التي تحمل قيمتها أفضل من النقود الورقية المطبوعة والعديد من مستهلكين المجوهرات والعاملين بها والمتعاملين بها كشكل من أشكال الاستثمار .

وتلعب دور كبير في البورصات العالمية والدول وتستخرج مثلا في جنوب افريقيا الوسطى وتعود بأرباح على تلك الدول ولا ننسى وجودها في مناطق الجنوب الجزائري والتي لا تستغل إلى حد اليوم، سنتناول من خلال هذا المطلب، تعريف المعادن الثمينة(الفرع الأول)، عيارات المعادن الثمينة (الفرع الثاني)، كيفية تحديد عيارات المعادن الثمينة(الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف المعادن الثمينة

وفي هذا الفرع سوف نتناول الإطار المفاهيمي للمعادن الثمينة من خلال مفهوم كل معدن على حدى:

- **الذهب**
- **الفضة**
- **البلاتين**

أولا: الذهب

المعروف أن معدن الذهب من أقدم المعادن التي عرفها الانسان منذ القدم وكانت تستعمل كنقود في المعاملات التجارية بين الشعوب وللذهب لون خاص أصفر براق ويستعمل أيضا في زينة المرأة قديما وهو المعدن الثمين الذي يمتلك صفات لا تغير من قيمته وأيضا يعتبر القيمة النقدية الوحيدة المضمونة ويستعمل الذهب في صناعة التقليدية في أنحاء العالم وفي الصناعة الحديثة التي لعبت دورا كبيرا في اقتصاد الدول والمعاملات التجارية الكبيرة .

ثانيا: الفضة

من المعادن الثمينة التي تستخدم في صناعة القطع النقدية والحلي وطواقم الأسنان، وهي معدن أبيض على درجة عالية من البريق يمكن صقله وتلميعه بدرجة عالية وهي أكثر صلابة من الذهب وأنعم من النحاس تنصهر مادة الفضة على درجة حرارة 962 ونسبت إليه دولة الأرجنتين (أرض الفضة) يتميز معدن الفضة بناقليته الكبيرة للتيار الكهربائي والحرارة.

يعتبر من أكثر المعادن تداولا في السوق وتعد بديلا مثاليا للمستثمرين ذوي الدخل الثابت حيث يمكن استثمارها بشراء العملات المعدنية أو السبائك الفضية أو الاستثمار في الصناديق المتداولة في البورصة تتميز الفضة بصلابتها الكبيرة، ومن أبرز الدول المنتجة للفضة نذكر المكسيك، الصين، البيرو، روسيا واستراليا وأمريكا وأيضا كندا.

ثالثا: البلاتين

يعتبر معدن قوي لا يصدأ ولا يفقد بريقه عند تعرضه للهواء ويسمى البلاتين بالذهب الأبيض، وهو ذات قيمة اقتصادية عالية يتميز بأنه مقاوم للتأكل ولا يتأكسد، يعتبر من أثقل المعادن وأثمنها كما أنه لا يتأثر بالحموضة التي تذيب معظم الفلزات الأخرى، ويعتبر البلاتين معدنا أغلى من الذهب إذ قد تصل قيمته إلى حوالي ضعف قيمة الذهب.

الفرع الثاني

عيارات المعادن الثمينة

ضمانا لعدم الغش في عيارات المعادن الثمينة، فقد رتب المشرع الجزائري جملة من الطرق والعيارات القانونية للمصوغات تكون كما يلي :

أولا: الذهب

يقاس الذهب بالقيراط ويختلف كل عيار عن الآخر بحسب نسبة المعدن الصافي من الذهب التي يحتويها ومن العيارات المتعامل بها في الجزائر التي حددها المشرع وهي ثلاثة عيارات:

- 916 ميليام ويدل على 22 قيراط.
- 875 ميليام ويدل على 21 قيراط.
- 750 ميليام ويدل على 18 قيراط ويعد هذا القيراط المعروف والمتعامل به 95 % في الجزائر .

ثانيا: الفضة

يوجد عياران قانونيان يطبقان على مصوغات الفضة:

- 950 ميليام.
- 800 ميليام.

ثالثا: البلاتين

يوجد عيار قانوني واحد يطبق على مصوغات **البلاتين** وهو:

- 950 ميليام. [1]

الفرع الثالث

كيفية تحديد عيارات المعادن الثمينة

بموجب المادة 355، 357 من قانون الضرائب غير المباشرة[2] على صناع مصنوعات الذهب والفضة والبلاتين أن يقدموا إلى مكتب الضمان الذي يتبعونه من أجل تعييرها واعطائها العيارات المناسبة وتعليمها، يكون التعيير موضوع تحصيل رسم ثابت يحدد كما يأتي:

أولا: التعيير بالنجمة

المنهج تقريبي والتجريبي يبين نوع المعدن، وهو حك المعدن المراد تعييره مباشر على المحك ثم يتم مقارنته مع مفتاح التحكم (الذهب المقارن بعياره الحقيقي 18 قيراط) وذلك بعد تمرير حمض الآزوت الكاشف، والمحك هو عبارة عن نوع من أحجار اليشب ومن خصائصه الصلابة ولونه الأسود واللمعان وغير قابل للتأكسد مع الأحماض، ونتائجه غير مدققة ومن الأفضل عدم العمل به.[3]

ثانيا: التعيير بالبوتقة

وهي طريقة علمية ودقيقة تبين كمية المعدن ويعمل هذا المبدأ على الانصهار المؤكسد للشوائب وذلك باستخدام فرن البوتقة، بحيث نأتي بقطعة ذهب معلومة الوزن نظيف لها كمية ملومة من الفضة وندخلها إلى فرن في درجة حرارة عالية، وعند إخراجها تبقى الفضة والذهب صافيان من كل الشوائب الأخرى مثل النحاس الذي يتبخر بفعل الحرارة، ثم توضع في حمض النتريك (HNO3) ليتفاعل مع الفضة وتختفي، و يبقي الذهب الصافي، ثم بقياس كمية الذهب

---

[1] المادة 346 من قانون الضرائب غير المباشرة، لأمر رقم 76-104 المؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق لـ 09 ديسمبر 1976 .

[2] قانون الضرائب غير المباشرة، المشار إليه سابقا.

[3] دراسة رسوم التعيير والضمان على المعادن الثمينة في الجزائر – دراسة تحليلية وفق النظام الضريبي الجزائري–، ص 110.

قبل الاختبار وكميته بعد الاختبار وباستعمال الطريقة الثلاثية يمكن التعرف على نسبة الذهب الصافي الموجود في قطعة الذهب.

ويحدد الرسم بـ:

البلاتين: 150 دج عن كل عملية.

الذهب: 100 دج عن كل عملية.

الفضة: 10 دج عن كل عملية.

يعتبر الأدق والأنسب للعمل به.

ثالثا: التعيير بالتبليل

هي طريقة خاصة بتعيير الفضة، وقد أخضعها المشرع إلى رسم تعيير ثابت يقدر بـ 20 دينار لكل عملية، وإذا كانت الفضة مقدمة في شكل مصنوعات من نفس الصهر، فإنه يمكن إجراء تعيير عن طريق التبليل لكل 2 كيلو غرام أو جزء من 2 كيلو غرام منها.[1]

رابعا: بواسطة ماكينة تحليلية (ANALYSEUR)

هي آلة محلل فوري للمعادن الثمينة ويعد سهل الاستخدام لتحليل التركيب الكيميائي ومعايرة السبائك وتعتبر نتائجها دقيقة جدا كما يتميز بخاصية السرعة مع إعطاء النسبة الحقيقة للذهب وجميع المعادن المركبة ويحدد الرسم بـ: 100 دج لكل عملية[2].

الفرع الرابع

طرق حساب عيارات الذهب

يقاس الذهب بالقيراط ويختلف كل عيار عن الآخر بحسب نسبة المعدن الصافي من الذهب التي يحتويها ومن أشهر عياراته:

عيار أربع وعشرين 24 (قيراطا) ويكون ذهبا نقيا وصافيا ولكن ليس بنسبة 100% وإنما بنسبة 99.90 % وذلك لاحتوائه على نسبة ضئيلة من النحاس تقدر بواحد في الألف

[1] جمال الدين عنان، "**الحماية الموضوعية للمستهلك من الغش في مجال التعامل بالمعادن الثمينة**"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، الجزائر، 2018، ص 79.

[2] اقتراح مشروع قانون المعادن الثمينة، الجمعية الوطنية لحرفي وتجار المجوهرات.

(أي غرام في كل واحد كيلوغرام)، لذلك فإن هذه النسبة الضئيلة من النحاس تمنع انبعاجه وتسمح بالتحامه مع بعضه البعض. ومرد ذلك أن الذهب النقي الخالص 100% يكون لينا نسبيا.

تعريفات خاصة بالرموز:

1-24 قيراط ذهب ترمز إلى <<<< **ct24**

2-22 قيراط ذهب ترمز إلى <<< **ct22**

3-21 قيراط ذهب ترمز إلى <<< **ct21**

4-18 قيراط ذهب ترمز إلى <<< **ct18**

5-1000 ترمز إلى <<< **ALL** (أي 1000 جزء من الألف)

6-**41.666** نسبة ترمز إلى عملية تقسيم 1000 جزء على 24 قيراط يعني

1000/ 24 = 41.666 ترمز إلى <<< **B**

7-**ونوضح لكم** كيفية التوصل إلى نسبة <<< **(750)** وهو ضرب—

(**ct18**) * B <<< (41.666*18)= 749.98>>> (750)

8-**ونوضح لكم** كيفية التوصل إلى نسبة <<< **(874.86)** وهو ضرب

(**ct** 21* B) <<< (41.666*21)= 874.88>>> (875)

9-**ونوضح لكم** كيفية التوصل إلى نسبة <<<**(916.52)** وهو ضرب

(22**ct** * B) <<< (41.666*22)= 916.52>>> (916.5)

10- 33.33% ترمز إلى <<< نسبة الخليط الموجود في عيار 18 **ct18 من أصل 24 عيار ونوضح لكم** كيفية التوصل إلى نسبة 33.33% للعيار 18 هو تقسيم النسبة الكلية لي 24 قيراط **ct24** على نسبة عيار 18 ct18 وبعد هذه العملية، النتيجة المتحصل عليها تضرب في 1000 والنتيجة تطرح منها من 1000 والنتيجة تقسم على 10 والنتيجة النهائية **33.33%**

18/24 =1.3333 >>> (1000*1.3333)=1333

(1000-1333)=333.3 /10= 33.33%

وإذا أردنا ذهب عيار 18 نضيف 33.33% إلى عيار 24 أي

1 غرام (واحد) ct24+33.33 % خليط = 1.33 غرام عيار **ct18**.

وإذا أردنا أن نحسب نسبة الخليط في كيلو غرام واحد من الذهب عيار 18 (**ct18**) مثلا نقوم: بطرح **ALL** – (**ct18*B**)= نسبة الخليط في كيلو غرام >>>

1000 – (41.666*18)= 250 جزء من الألف

11- 16.66% ترمز إلى >>> نسبة الخليط الموجود في عيار 21 **ct21 من أصل 24 عيار ونوضح لكم** كيفية التوصل إلى نسبة 16.66% للعيار 21 هو تقسيم النسبة الكلية لي 24 قيراط **ct24** على نسبة عيار 21 ct21 وبعد هذه العملية، النتيجة المتحصل عليها تضرب في 1000 والنتيجة تطرح منها من 1000 والنتيجة تقسم على 10 والنتيجة النهائية 16.66%

21/24 =1.166 <<<1.166=(1000*1.166)

(1000-1166)= 166 /10= 16.66%

وإذا أردنا ذهب عيار 21 نضيف 16.66% إلى عيار 24 أي

1 غرام (واحد) ct24+16.66% خليط = 1.16 غرام عيار **ct21**.

وإذا أردنا أن نحسب نسبة الخليط في كيلو غرام واحد من الذهب عيار 21 (**ct21**) مثلا نقوم: بطرح **ALL** – (**ct21*B**)= نسبة الخليط في كيلو غرام >>>

1000- (41.666*21)= 125 جزء من الألف

12-11.11% ترمز إلى >>> نسبة الخليط الموجود في عيار 22 **ct22 من أصل 24 عيار ونوضح لكم** كيفية التوصل إلى نسبة 11.11% للعيار 22 هو تقسيم النسبة الكلية لي 24 قيراط **ct24** على نسبة عيار 22 ct22 وبعد هذه العملية، النتيجة المتحصل

عليها تضرب في 1000 والنتيجة تطرح منها من 1000 والنتيجة تقسم على 10 والنتيجة النهائية **11.11 %**

1111=(1000*1.111) <<<1.111 =22/24

%11.11=10/ 111.1=(1000-1111)

وإذا أردنا ذهب عيار 22 نضيف 11.11% إلى عيار 24 أي

1 غرام (واحد) ct24+11.11 % خليط = 1.11غرام عيار **ct22**.

وإذا أردنا أن نحسب نسبة الخليط في كيلو غرام واحد من الذهب عيار 22 (**ct22**) مثلا نقوم: بطرح **ALL** – **(ct22*B)**= نسبة الخليط في كيلو غرام >>>

1000 – (41.666*22)= 83 جزء من الألف

0	**24**	**22**	**21**	**18**
24	O	11	16.5	33
22	11	O	5.5	22
21	16.5	5.5	O	16.5
18	332	22	16.5	0

جدول يوضح عيارات الذهب ونسبة الخلط بين النحاس والفضة والبلاديوم التي يجب أن تضاف لها أو تنقص من العيارات: 18 قيراط و21 قيراط و22 قيراط .

المطلب الثاني

الدمغات وأنواعها وطرق معرفتها

بعد قيام مفتشية "وعاء" بعملية التعيير واثبات أن المصوغات مطابقة للعيارات القانونية تأتي عملية الدمغ والتي هي ضمان أن هذه المجوهرات قانونية وذلك حسب المادة 347 من قانون الضرائب غير المباشرة[1]. سنتناول في (الفرع الأول) تعريف الدمغات، والفرع الثاني(أنواع الدمغات)، والفرع الثالث (القوانين الخاصة بقطاع المعادن الثمينة).

الفرع الأول

تعريف الدمغات

يقصد بعملية وضع طابع الدمغة المتعلقة بالمصوغات إلا على قطع المعادن النفيسة المتوفرة على العيارات القانونية.[2]

الفرع الثاني

أنواع الدمغات

يوجد أنواع من الدمغات وهي :

أولا: دمغة الصانع le poinçons du fabricant

هي العلامة التي يضعها الصانع أو الحرفي على المصوغات للدلالة على صانعها وتتمثل في رمز حرف الأول من الاسم واللقب ورمز يختاره الصانع والحرفي حاليا.

[1] رسوم التعيير والضمان على المعادن الثمينة في الجزائر، (مجلة دراسات العدد الاقتصادي) (ISSN : 2676-2013) ص 110، المجلد :12 ، العدد: 01 (2021) من قانون ضرائب غير مباشرة، سنة 2014، ص 267.

[2] وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة –اطلعوا على التنظيمات الجمركية المتعلقة بتجارة المعادن النفيسة –المغرب–، ص 01 .

نقترح رمز جديد بإضافة رمز الولاية على الرمز الحالي وعرضها على المستوى المركزي لتفادي تشابه رموز الصناع على المستوى الوطني وأيضا لتسهيل معرفة صانع المصوغ من خلال رمزه الجديد (المقترح).

نجد أن الفقرة الثانية من المادة 348 من قانون ضرائب غير المباشرة تنص بأن لها شكل معين يحتوي على الحرف الأول من اسمه والرمز الذي يختاره، ويمكن أن ينقش من قبل أي فنان يرضاه باختياره، ويجب على الصناع أن يطبعوا دمغاتهم الخاصة.

من أسمائهم على لوحة من النحاس لهذا الغرض ويراعي رئيس مفتشية الضمان على أن لا يكون الرمز الواحد مستعملا من قبل صانعين اثنين لدائرة اختصاصه.

طبقا لنص المادة 363 من قانون الضرائب غير مباشرة إذا توفق أحد الصناع عن تجارته يقوم بتسليم دمغته إلى مكتب الضمان حتى يتم شطبه، وفي حالة وفاته وعملا بنص المادة 362 من ذات القانون فإن دمغته تسلم في ظرف 30 يوم التي تلي الوفاة إلى مكتب الضمان الذي كان تابعا له حتى يتم شطبه، وخلال هذه المدة يعد المستعمل للدمغة مسؤولا عن الاستعمال الذي يتم فيها.

ثانيا: دمغة مكتب الضمان le poinçons de garantie

تقضي المادة 3/348 من قانون الضرائب غير المباشرة،[1] بأن شكل دمغات الضمان قد تم تحديده بموجب الأمر 68-68 المؤرخ في 21 مارس 1968 المتضمن تغيير طوابع العيار والضمانة وسندانات التأشيرة المخصصة للقطع المصنوعة من البلاتين والذهب والفضة.[1]

كما أن وجهة السنادن (سنادن الدمغ) تكون مغطاة بنقوش متنوعة تطبع علامة تدعى (علامة ثانية) على خلف الشيء المصنوع وبضربة معاكسة.[2]

[1] المادة 348 من قانون الضرائب غير المباشرة، المشار إليه سابقا.

[1] الأمر 68-68 المؤرخ في 21 مارس 1968 المتضمن بتغيير طوابع العيار والضمانة وسندانات التأشيرة المخصصة للقطع المصنوعة من البلاتين والذهب والفضة، الجريدة الرسمية لسنة 1968، العدد 26.

[2] المادة 349 من قانون الضرائب غير المباشرة وفيما يتعلق بتنظيم مكاتب الضمان وسيرها تراجع المواد من 386 إلى 403 مكرر من قانون الضرائب غير المباشرة .

ثالثا: دمغة الإحصاء

عندما توجب الضرورة ذلك فإنه يمكن للسلطة المختصة أن تضع الدمغة المسماة دمغة الإحصاء والمتعلقة بالمصوغ المحجوز.

رابعا: دمغة المستوردين

وتسمى أيضا دمغة المسؤولية، ولها شكل بيضاوي وتحتوي على الحرف الأول من اسمه والرمز الذي اختاره بشرط ألا يكون قد تم استخدامها من قبل مستورد آخر من تغطية مكتب الضمان واحد، ودمغة المسؤولية تخضع لنفس القواعد دمغة المصنع ويتم إصدارها إلا للأشخاص أو الكيانات المخولين من قبل السلطات الضريبية.[3]

- **طرق معرفة شكل الدمغات وأماكن الدمغات**

شكل رقم (01): دمغة الضمان بالنسبة للذهب[1]

رأس الثعبان رقم 1:

الدمغة أو الصورة الأولى: أرس الثعبان، المظهر الجانبي الموجه إلى اليسار، داخل إطار دائري، في ربع محيط الدائرة الأعلى الأيسر من وجه الإطار، فوق أرس الثعبان، الرمز المميز، وفي ربع محيط الدائرة الأدني الأيسر من وجه الإطار، الحرفان الأولان؛ من الجمهورية الجزئرية (ج ج) وتحت الحرف "ج" أمام عنق الثعبان، رقم1. وتستعمل هذه الدمغة على للمصوغات ذات العيار القانوني الأول وهو 920 مليام؛

رأس الثعبان رقم 2 :

– الدمغة او الصورة الثانية: أرس الثعبان، المظهر الجانبي الموجه إلى اليسار، داخل إطار دائري، في ربع محيط الدائرة الأعلى الأيسر من وجه الإطار، فوق أرس الثعبان، الرمز المميز، وفي ربع محيط الدائرة الأدنى الأيسر من وجه الإطار، الحرفان الأولان من الجمهورية الجزائرية (ج ج) وتحت الحرف "ج" أمام عنق الثعبان، رقم2. وهذه الدمغة تكون بالنسبة

[3] اقتراح مشروع قانون المعادن الثمينة، الجمعية الوطنية لحرفي وتجار المجوهرات

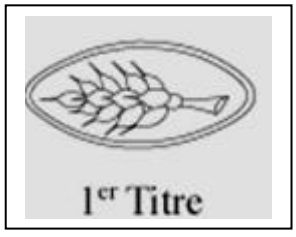
[1] مجلة دراسات العدد الاقتصادي (ISSNm2676-2013)المجلد :12 ، العدد 01 (2021) ص ص 112،112،119

رأس الثعبان رقم 3 :

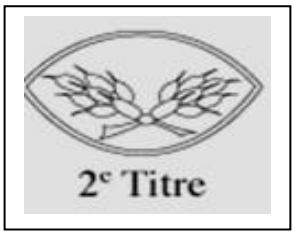
– الدمغة او الصورة الثالثة: أرس الثعبان، المظهر الجانبي الموجه إلى اليسار، داخل إطار دائري، في ربع محيط الدائرة الأعلى الأيسر من وجه الإطار، فوق أرس الثعبان، الرمز المميز، وفي ربع محيط الدائرة الأدني الأيسر من وجه الإطار، الحرفان الأولان من الجمهورية الج ازئرية (ج ج) وتحت الحرف "ج" أمام عنق الثعبان، رقم3. وهذه الدمغة تكون بالنسبة للعيار القانوني الثالث وهو 750 مليام؛

رأس الثعبان الجانب الايسر :

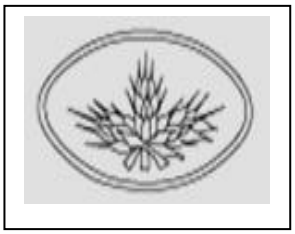
– الدمغة أو الصورة ال اربعة: أرس ثعبان الجانب الأيسر في إطار دائري، ويوضع في الميناء السفلي الأيسر من مساحة الإطار تحت العنق، الميزة الفارقة والحرفان الأولان من الجمهورية الجزائرية (ج ج) بالعربية . وهذه الدمغة تكون بالنسبة للضمانة الصغرى وهي السماح بـ 3 مليام؛



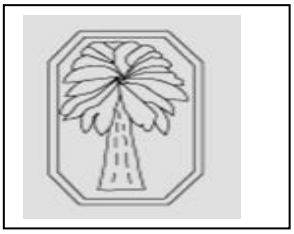
سنبلة قمح محور طولي بيضوي



سنبلتان قمح متقاطعتان



ثلاث سنابل متقاطعة



عيار فريد

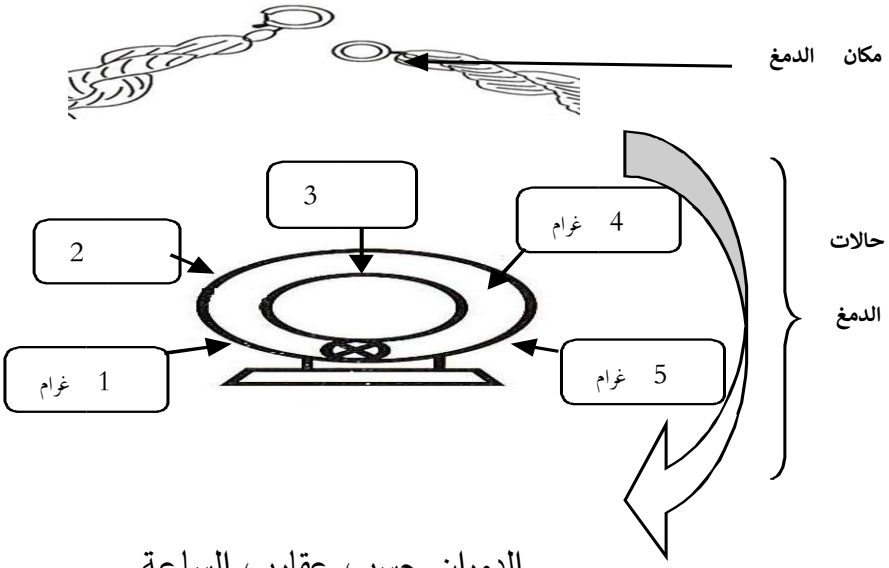
المصدر: من إعداد الباحث بالاستعانة بـ ((Direction Générale des Impôts, 1993, p. 40)

- سنبلة قمح موضوعة في المحور الطولي بإطار بيضوى الشكل؛ وهذه الدمغة تكون بالنسبة للعيار القانوني الأول وهو 950 مليام.

- سنبلتان قمح متقاطعتان موجهتان إلى طرفي إطار بيضوى الشكل؛ وهذه الدمغة بالنسبة للعيار القانوني الثاني وهو 800 مليام.
- ثلاثة سنابل قمح متقاطعة منها سنبلتان موجهتان إلى طرفي إطار بيضوى الشكل والثالثة في المحور الصغير من الشكل البيضوي؛ وهذه الدمغة تكون بالنسبة للضمانة الصغرى وهي السماح بـ 5 مليام؛
- بالنسبة للبلاتين: ويوجد به دمغة واحدة تعرف بعيار فريد وشكل الدمغة نخلة في إطار له ثلاثة زوايا وهذا العيار 950 مليام كما هو موضح بالشكل رقم (02) من الملحق.

- **أماكن دمغها :**

شكل رقم (02) مكان الدمغ في عقد من الذهب



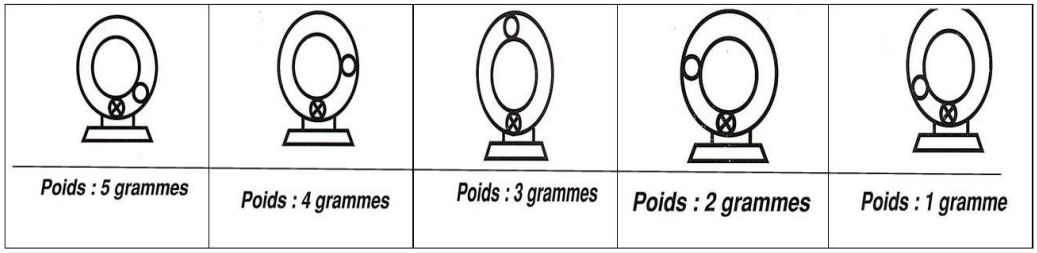
الدوران حسب عقارب الساعة

المصدر: من إعداد الباحث بالاستعانة بـ:(Direction Générale des Impôts, 1993, p. 40)

للدمغات مكان محدد تدمغ عليها ويتوقف ذلك على نوع الحلي الذي سيتم دمغه والوزن الذي يحمله وكمثال لذلك نأخذ عقد وأماكن دمغه حسب الوزن، حيث يتم دمغ العقد في الدارة التي يفتح منها العقد من الجهة المغلقة وبدوارن يكون حسب عقارب الساعة والشكل رقم (04) من الملحق يبين أماكن دمغ العقد .

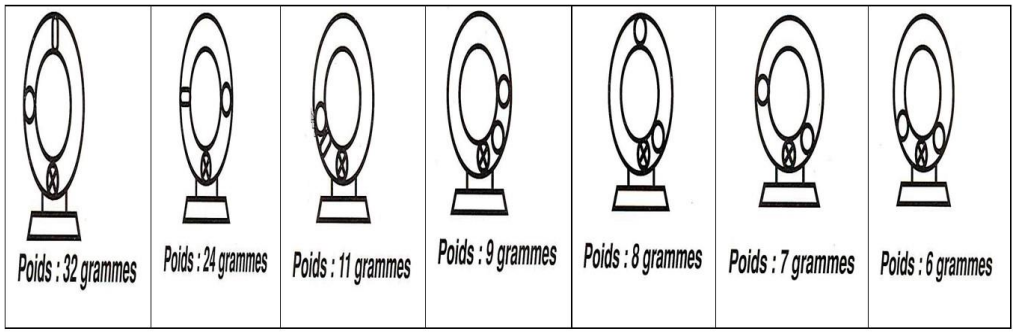
ويتضح من خلال الشكلين أن مكان الدمغ يتبع عقارب الساعة من اليسار إلى اليمين في خمس أماكن محددة حسب كل قطعة بوزنها، وإذا كان العيار أكثر من 05 غرام للذهب فيتحدد بأشكال إضافية من خلال الدائرة التي تحدد نوعه كذلك.

الشكل رقم(03): يبين مكان الدمغ لعقد من الذهب في حالة وزن أقل من 5 غرام.



المصدر: من إعداد الباحث بالاستعانة بـ : (Direction Générale des Impôts, 1993, p40

الشكل رقم(04) : مكان الدمغ عقد من الذهب في حالة عيار أكبر من 5 غرام



المصدر: من إعداد الباحث بالاستعانة بـ: (Direction Générale des Impôts, 1993 p. 40)

الفرع الثالث

القوانين الخاصة بنظام المعادن الثمينة

نظرا للأهمية الاقتصادية والاجتماعية التي تحتلها المعادن الثمينة في مجتمعنا، فقد خصص لها المشرع بأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة، تتجلى في مختلف القوانين الواردة في قانون الضرائب غير المباشرة .

أولا- الالتزامات الخاصة بقطاع المعادن الثمينة

يقع على صناع وحرفي وتجار الذهب مجموعة من الالتزامات في المعاملات التجارية حددها قانون الضرائب غير المباشرة وعليه يمكن عرضها كما يلي:

1- واجب تعيير ودمغ المصنوعات ودفع الرسوم المستحقة:

توجب المادة 355 من قانون الضرائب غير المباشرة على صناع مصنوعات الذهب والفضة والبلاتين أن يتقدموا إلى مكتب الضمان الذي يتبعونه التصريح بالمهنة، وبحسب المادة 357 من ذات القانون فإنه ينبغي على الصناع والتجار في مجال المعادن الثمينة أن يقدموا إلى مكتب الضمان الذي يتبعونه مصنوعاتهم من أجل تعييرها وإعطائها العيارات المناسبة وتعليمها، ولا يمكن لأحد أن يقوم بإتمام إجراءات تعيير المصنوعات لصالح الغير وإعطاء العيارات المناسبة وتعليمها، إذا لم يوكله الخاضع للضريبة بذلك.[1]

وتقضي المادة 347 بأن ضمان هذه المصنوعات من الذهب والفضة والبلاتين مؤمن بدمغات توضع على كل قطعة بعد إجراء تعيير عليها، وعليه أوجب المشرع بموجب المادة 348 أن تكون هذه المصنوعات معلمة بدمغتين هما: دمغة الصانع ودمغة مكتب الضمان.

2- حظر حيازة مصنوعات غير مطابقة للمواصفات القانونية:

تحظر المادة 354 من قانون الضرائب غير المباشرة على الصناع حيازة مصنوعات معلمة بدمغات مزورة أو عرضها للبيع أو تكون عليها علامات الدمغة مطعمة أو ملحمة أو منسوخة، ويترتب على مخالفة حكم هذه المادة حجز **La saisie** هذه المصنوعات.[2]

3-حظر شراء مصنوعات خالية من العلامات:

توجب المادة 1/358من قانون الضرائب غير المباشرة على الصناع والتجار عند شراء مصنوعات خالية من العلامات ولو لاستعمالهم الشخصي، تقديمها إلى المراقبة وإلا فإنها تكسر. ويترتب على تثبيت مخالفة حكم هذه الفقرة عن طريق السجلات التي يلتزم الصناع بمسكها وتدوين كل عمليات البيع والشراء، حجز كل شيء مصنوع من الذهب أو الفضة أو البلاتين وجد ولم يتم تعليمه لدى صانع أو بائع.

وتعتبر المصنوعات من الذهب أو الفضة أو البلاتين المحجوزة لعدم وجود العلامة عليها وبحسب المادة 02/358 محجوزات عينية **des saisies réelles** فعلية متبوعة برفع اليد، ويفصل في رفع اليد بمقرر من المدير الولائي للضرائب المختص إقليميا بعد إيداع طلب

[1] الفقرة الأولى من المادة 357 من قانون الضرائب غير المباشرة .

[2] المشرع الجزائري يتحدث عن الحجز وليس المصادرة la confiscation.

استرداد المصنوعات المحجوزة يقدمه مرتكب المخالفة، ويرفقه بالوصولات المثبتة للدفع الحقيقي للحقوق والغرامات الم ستحق دفعها.

غير أن المصنوعات التي ثبت بعد إجراء التجارب عليها أنها دون العيار الأدنى القانوني ترد بعد كسرها ودون تعويض الحقوق والغرامات المدفوعة، إلا أن لمرتكب المخالفة الحق في أن يقدم للعلامة تعويضا من الحقوق وضمن أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ استرداد المصنوعات الجديدة ذات الصنع المحلي بالمعيار الأدنى في حدود الوزن المكسر.

4- مسك دفاتر تقيد فيها عمليات البيع والشراء:

تلزم المادة 359 من قانون الضرائب غير المباشرة صناع وتجار الذهب والفضة والبلاتين المصنعة وغير المصنعة على مسك دفتر موقع ومؤشر عليه من قبل الإدارة الجبائية، يقيدون فيه نوع الأشياء المصنوعة من الذهب والفضة والبلاتين وعددها ووزنها وعيارها التي يشترونها أو يبيعونها، مع ذكر الأسماء وعناوين الأشخاص الذين اشتروها من عندهم، ويجب على الخاضعين للضريبة أن يشتروا من عند أشخاص معروفين لديهم أو ضامنين معروفين لديهم.

المادة (360) إن المصنوعات الجديدة المودعة لدى الصناع والتجار قصد البيع والمصنوعات المستعملة التي تودع لدى الصناع لأي سبب كان ولاسيما من أجل تصليحها، يجب أن تكون هي أيضا مسجلة في الدفتر ضمن نفس الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة وقت الدخول ووقت الخروج.

غير أنه يجب على البائعين الذين يرغبون في القيام بالتصليحات، طلب رخصة من مكتب الضمان التابعين له، بشرط:

* مسك دفتر الشرطة **register de police** والذي يكون متميزا عن دفتر البيع والشراء.

* أن لا تمس التصليحات إلا المصنوعات المطبوعة.

* غير أن التسجيل في الدفتر فيما يخص الساعات المستعملة التي توجد عليها دمغات عادية غير إلزامي.

5- إعلام الغير بحقيقة السلع المصنوعة أو المعروضة للبيع:

يتعين على الأشخاص الذين يصنعون أو يعرضون للبيع مصنوعات من الذهب أو الفضة أو البلاتين خاضعة للنظام المتعلق بالضمان، عند صنعهم أو عرضهم للبيع في آن واحد وفي نفس المحل مصنوعات من المعادن المختلفة ملبسة أو مموهة أو مذهبة أو مفضضة أو ملبسة بالبلاتين أم لا، أن يذكروا بصفة واضحة في واجهات العرض وفي الجداول والتغليفات وكذلك في الفاتورات التي يسلمونها إلى المشترين، النوع الحقيقي لهذه الأشياء الأخيرة.

وفي هذا الإطار ينبغي على الخاضعين لرسوم الضمان أن يضعوا في الجهة البارزة من محلاتهم أو دكاكينهم، جدولا يشير إلى النصوص القانونية المتعلقة بالعيار وببيع المصنوعات من الذهب والفضة والبلاتين.[1]

وإذا أراد أي شخص التمويه أو التلبيس بالذهب والفضة والبلاتين على النحاس أو على أي معدن آخر، فإنه يعتبر كخاضع للضريبة حسب مفهوم المادة الرابعة من قانون الضرائب غير المباشرة،[2] وينبغي عليه أن يصرح بذلك إلى مكاتب الضمان[3].

غير أنه يحظر دمغ عبارات "مموه" أو "ملبس" المتممة أم لا بالإشارة إلى المعدن الثمين المستعمل، على المصنوعات من الصنع الوطني أو الأجنبي التي ليست فعلا ملبسة بورقة من المعدن الثمين أو التي لا تترك بعد تذويب المعدن العادي أية قشرة، وينبغي أن يكون دمغ عبارات مموه" أو "ملبس" متبوعا في جميع الأحوال بتعيين المعدن الثمين وطريقة الصنع المستعملة.

ويمكن لصناع الأشياء المموهة أو الملبسة استخدام الذهب والفضة والبلاتين في أي نسب يرونها موافقة، ويجب عليهم أن لا يشتروا مواد الذهب والفضة والبلاتين إلا من أشخاص يعرفونهم.

وفي هذه الحالة ينبغي عليهم:

* أن يضعوا في كل مصنوع من مصنوعاتهم دمغتهم الخاصة،

[1] المادة 364 من قانون الضرائب غير المباشرة المشار إليه سابقا.

[2] المادة 4 من قانون الضرائب غير المباشرة المشار إليه سابقا.

[3] المادة 380 من قانون الضرائب غير المباشرة المشار إليه سابقا.

* أن يسجلوا يوميا في النص الفرنسي يوما بيوم **jour par jour** (بيوعاتهم في دفتر مرقم وموقع من قبل الإدارة البلدية).[1]

ثانيا: القوانين المنظمة لقطاع المعادن الثمينة

نظرا للواقع الذي نعيشه اليوم والذي أثبت وجود حالات من الغش والاحتيال والتزوير في مجال صناعة المعادن الثمينة والتي ينخدع بها الكثير ولا ينتبه إلا من كان صاحب حرفة وخبرة في الميدان، لذا أشار المشرع الجزائري بالتركيز على كيفية ضمان وطرق حماية هذه المعادن الثمينة من خلال مجموعة من القوانين والعقوبات التي نص إليها في قانون الضرائب غير المباشرة تتمثل في بعض المواد التي تطرق إليها من المادة 340 إلى غاية 404 .

ثالثا: جرائم مخالفة القوانين المنظمة لقطاع المعادن الثمينة

يترتب عن مخالقة أحكام وقوانين المشرع الجزائري المرتبطة بقطاع المعادن الثمينة عدة عقوبات تحكمها مجموعة من القوانين تتمثل في:

يعاقب قانون العقوبات الجزائري على جريمة تقليد أو تزوير دمغة مستعملة في دمغ المواد المصنوعة من الذهب أو الفضة، وهو الفعل الذي أعطاه المشرع الجزائري وصف الجناية وعاقب عليه بالمادة 206 من قانون العقوبات التي تنص على:" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000دج، كل من قلد أو زور، إما طابعا وطنيا أو أكثر، وإما مطرقة أو أكثر مستخدمة في علامات الغابات، وإما دمغة أو أكثر مستخدمة في دمغ المواد الذهبية أو الفضية، أو استعمل طوابع، أو أوراق، أو مطارق، أو دمغات مزورة أو مقلدة".[2]

وبقراءة نص هذه المادة يلاحظ بأنه يخرج من مجال الدراسة الفعل المعاقب عليه بالمادة 207 من قانون العقوبات، التي تعاقب كل من يحصل بغير وجه حق على طوابع أو مطارق أو دمغات صحيحة خاصة بالدولة والمبينة بالمادة 206 ق.ع (بمعنى أنها ليست مزورة أو مقلدة)، فيضعها أو يستعملها استعمالا ضارا بحقوق ومصالح الدولة.

---

[4] المادة 382 من قانون الضرائب غير المباشرة، وبحسب المادة 383 من ذات القانون فإن الشروط الخاصة بسلك الميداليات تخضع لأحكام تشريعية خاصة.

[2] عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20(الجريدة الرسمية العدد 84)

وتعاقب المادة 206عقوبات على كل من التقليد والتزوير إلى جانب الاستعمال، إذ الملاحظ أن الشخص قد يقلد أو يزور ولكنه لا يستعمل الشيء المزور، كما أنه قد يستعمل الشيء المقلد أو المزور لكنه ليس هو من زوره أو قلده، ولهذا تستقل جريمة التزوير عن جريمة الاستعمال، رغم أن العقاب المقرر لهما واحد[1] وتقوم الجريمة المنصوص عليها بالمادة 206 عقوبات على ركنين أساسيين، مادي ومعنوي:

فأما الركن المادي فيتألف من عنصرين هما: محل الجريمة والعمل المادي.

1- محل الجريمة المنصوص عليها في المادة 206 عقوبات:

يجب أن يتعلق محل الجريمة بشيء من الأشياء الواردة حصرا بالمادة 206 من قانون العقوبات وهي: الطوابع الوطنية والمطارق والدمغات المستعملة في دمغ المواد الذهبية أو الفضية. ودمغات الذهب أو الفضة هي إشارات يوسم أو يطبع بها الذهب أو الفضة ضمانا لنوعها وعيارها،[2] ولا تخرج هذه الدمغات عن كونها علامات لإحدى مصالح الدولة. [3]

2- الفعل المادي في الجريمة المنصوص عليها في المادة 206 عقوبات:

ويتمثل بحسب هذه المادة التقليد أو التزوير أو الاستعمال؛ ويراد بالتقليد اصطناع شيء كاذب، وبهذا لا يشترط أن يكون التقليد متقنا إلى درجة ينخدع بـه الفاحص المدقق، بل يكفي أن يكون التقليد مما يجعل الناس العاديين يتوهمون في صحة الشيء المقلد، وهذا يعني أن التقليد الواضح الذي لا ينطلي على أحد لا يعد تقليدا يعاقب عليه القانون،[2] أما التزوير فيراد به إدخال تغيير على شيء صحيح في الأصل، سواء كان من الأختام أم من المحررات.

ويتساءل الأستاذ مكي دردوس بقوله أنه يمكن للشخص نقل العلامة المنطبعة على مصوغ من ذهب إلى مصوغ من فضة مشلل بالذهب، فهل يعتبر في هذه الحالة مقلدا لدمغة الذهب ويعاقب إثرها بموجب المادة 206 عقوبات؟

---

[1] دردوس مكي، **القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 56.

[2] الأستاذ دردوس مكي يعرفها بأنها الآلة (وليست الرسوم أو الإشارات) التي تطبع بها المواد الذهبية أو الفضية ضمانا لنوعها وعيارها، ينظر: مكي دردوس، المرجع نفسه، ص 56.

[2] عبد الله سليمان، **دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

3 أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة عشر، الجزء الثاني، الجزائر، 2014، ص 397 .

إجابة عن ذلك يرى بأن هذا الفعل لا ينطبق عليه نص المادة 206 عقوبات لسببين أساسيين أولهما أن التقليد أو التزوير المعاقب عليه لا بد أن يقع على الدمغة ذاتها وهو ما لم يحصل في هذا الفرض، أما الثاني فهو أن طابع الدمغة المنقول هو طابع دمغة حقيقية لا تقليد فيه ولا تزوير، ومن ثم فإن فعل الجاني قد يقع تحت طائلة المادة 429 التي تعاقب على الغش في السلع.

المطلب الثالث

المشاكل التي يعاني منها قطاع المعادن الثمينة وأسباب نشوء المنازعات ودور التحكيم في فضها

ظاهرة الفساد من أكثر الظواهر المنتشرة في المجتمعات البشرية والملازمة للسلوك الإنساني على مر العصور، ومنتشرة بشكل كبير على مستويات ومجالات متعددة، وقطاع المعادن الثمينة لم يسلم من هذه الظاهرة المتفشيةن ولذلك سنتناول في هذا المطلب، أنواع الغش في المعادن الثمينة (الفرع الأول)، العراقيل التي يعاني منها ممتهني قطاع المعادن الثمينة(الفرع الثاني)، المشاكل التي يعاني منها القطاع وطرق حماية المعادن الثمينة(الفرع الثالث).

الفرع الأول

أنواع الغش في المعادن الثمينة

لم يكن مجال صناعة وتجارة الذهب والمعادن النفيسة عن منأى عن ظاهرة الفساد التي انتشرت فيه بصورة كبيرة ويمكن حصرها في مجموعة من النقاط والتي سنطرحها :

1- الغش في المعادن المركبة من المادة الأولية

2- الغش في المادة الأولية

يعتبر الغش في المادة الأولية أكثر الفساد شيوعا وهذا بالتحاليل أو العيارات التقليدية للذهب، أي التعيير بالنجمة ونتائجه تقاس بالعين المجردة وهذا لا تستطيع أن تحدد النسبة الحقيقية للعيار ومن خلال دراستنا سنشرح كيفية تركيب الذهب وتحويله من 24 إلى 18 قيراط 21 و22 قيراط وأن 24 قيراط هو أعلى نسبة من الذهب وهي الأغلى والأثمن، وتخلط هذه النسبة من الذهب بمعادن أخرى تزيد من صلابته لأن الذهب في حالته الطبيعية لين جدا.

وعند تحويل الذهب من 24 قيراط إلى 18 قيراط تكون بنسبة 33.3% أي 750 جزء من 1000 تكون الزيادة بـ 250 غ من الخليط النحاس والفضة، و يكون الفساد بالغش فيها عندما تتجاوز نسبة 33.3 % فما فوق.

3- الغش في العيار (النوع، الوزن، العيار)

مع الوقت بدأت تتسلل وسائل الغش في الذهب فعيار 18.21 يصنعان وفق نسب دقيق: فعيار 18 يتكون من 75% ذهبا مقابل 25% نحاسا أو فضة، إلا أنه عند الغش فيه يجري زيادة نسبة النحاس لتطغي على نسبة الذهب، وكذلك الأمر بالنسبة للعيارات 21 و22 قيراط.

4- الغش في الدمغة

خلال السنوات الماضية استعملت طرق عديدة لـ "غش الذهب" فكان في السابق يكون الغش مقتصرا على تقليد "ختم الدمغة"، بعدما قررت مصلحة الضرائب في تسعينات القرن الماضي، تحصيل ضريبة مبيعات على المصوغات الذهبية عند دمغ "المعدن النفيس بمصلحة دمغ المصوغات والموازين، ولكن كانت هذه الطريقة مجرد "حيلة" للتهرب من دفع الضرائب مع الإبقاء على الذهب "أصليا".

وأيضا الغش أي الفساد في التهرب وهذا بنقل القطعة المدموغة الملصوقة بالمصوغ من وزن خفيف إلى وزن ثقيل وهذا للربح في الرسم الخاص بالضريبة.

5- الغش في المخابر الخاصة بتحليل المعادن الثمينة ووحدات الرسكلة

هناك مخابر لتحليل المعادن الثمينة غير معتمدة من الدولة وتعمل بشكل سري ودون ترخيص، وتعد نتائج تحاليلها غير دقيقة مما أدى إلى تفشي ظاهرة الغش بصورة خطيرة .

وحدات الرسكلة: هي إعادة تصفية واذابة المعدن الثمين في حمض النتريك القادر على الاحتفاظ بالذهب واعادته إلى أصله 24 قيراط، وهناك معامل رسكلة غير مرخصة وتعمل بأثمان منخفضة لأن آلياتها ليس من صنع أصلي خاص بالرسكلة، وأيضا الأحماض التي تعمل بها غير أصلية ونتائجها غير دقيقة ومغشوشة وهذا ما نعتبره فساد في عدم ارجاع الذهب إلى أصله ونقاوته الحقيقة 24 قيراط .

6- الغش في تحديد نسبة نقاوة الذهب

يعتبر الفساد في تحديد نسبة نقاوة الذهب وهذا راجع إلى معايير خاصة وهي:

- المعيار الأول: عدم مواصفة الحجر الأسود الذي يعير به للمواصفات.
- المعيار الثاني: الحمض الذي يعير به ليس أصلي.
- المعيار الثالث: النجمة هي التي تعد من الوسائل التي نستخدمها في معرفة الذهب على نقاوته.

الفرع الثاني

العراقيل التي يعاني منها ممتهني قطاع المعادن الثمينة

تعتبر المعادن الثمينة (المصوغات من الذهب والفضة) سلع يتداول فيها البيع والشراء وتخضع لتشريعات خاصة بها ومصالح مختلفة ومتخصصة لمراقبة نوعيتها بالعيارات القانونية لها، إلى أن المتعاملين كثيرا ما يتلقون عند تنقلاتهم بهذه السلع مشاكل مع بعض أعوان الأمن.

وتبدأ عملية شراء المادة الأولية من المعادن الثمينة (ذهب، فضة، بلاتين) من البنك أو من مؤسسة أجينور أو بائع الجملة أو عن طريق مستخرجات التنقيب القانونية، وأثناء التنقل بها إلى ورشة العمل أو المصنع سواء داخل الولاية أو خارجها تواجه الصانع والحرفي صعوبات وعراقيل عند الحواجز الأمنية أو عملية المراقبة أو التخلات الفجائية كأنهم يشتغلون بمواد محظورة، وفي أغلب الأحيان لا تشفع لهم الوثائق الثبوتية التجارية التي يحوزونها الخاصة بمنتجاتهم لاسيما بطاقة حرفي.

أولا: العراقيل التي تصادف التاجر عند شراؤه الذهب المكسر

إن التجارة في الذهب والمكسور هي التجارة التي يعمل بها معظم تجار ومحلات الذهب وتقوم هذه التجارة على بيع وشراء الحلي أو الذهب المكسور لمحلات الصاغة.

وفي الغالب ما تقوم محلات الصاغة بإعادة صياغة الذهب وحرقها وذلك حتى تتخلص من الشوائب الموجودة بها وإعادة تصنيعها وتشكيلها وهناك الكثير من الميزات التي يتمتع بها تجار الذهب المكسور ومن هذه المميزات:

- بيع تجارة الذهب والمكسور تعمل على تحويل رأس المال الحر للتاجر إلى تجارة مفيدة لكن أيضاً تعد من أكثر أنواع التجارة قلقاً ورهبةً، فإنك تقف على حافة هاوية من حيث اختيارك لهذا النوع من التجارة.
- التجارة بالذهب والمكسور لا تتطلب الكثير من التكاليف الجهد.
- إن الذهب المكسور يكون من السهل القيام بنقله وتخزينه.
- سهولة بيع الذهب المكسور مرة أخرى.
- يقوم التجار بشراء الذهب والمكسور بسعر السوق في البورصة دون وجود وتحمل تكاليف مصنعية إضافية، وبإمكان أي شخص أن يقوم بفتح محل يبيع فيه الذهب المكسور بسهولة ولكن لابد أن يحرص على أن يكون الموقع هذا المحل جيدا ومن الجيد أيضا أن يكون موقع هذا المحل موجود بسوق الذهب فى المدينة الخاصة ببيع الذهب، كما يجب الحرص على تأمين المحل بشكل كبير بأبواب حديدة وكاميرات مراقبة وأجهزة إنذار فأنت تتاجر ببضاعة ثمينة كما الحرص أكثر.

ما يجب على صناع وتجار وحرفيي المعادن الثمينة المصنع والمكسر والخام أو على شكل سبائك ذهبية تسجل كل العمليات والمعاملات التي يقومون بها في دفتر خاص موقع ومؤشر عليه من قبل الإدارة الجبائية مع القيام بقيد قائمة المعلومات الخاصة بالمتعاملين بأسماء وعنوانين وأرقام الهواتف مع الاحتفاظ بنسخة من بطاقة الهوية إلى جانب ملئ استمارة مخصصة لشراء المعادن الثمينة تحتوي على بيانات المتعامل الاقتصادي والزبون لتقديمها عند الطلب.

ثانيا: العراقيل في تحديد سعر الذهب في الجزائر

تحدد معدلات الأسعار الخاصة بالمعادن الثمينة بالبورصة التي تطلب من الجهات المعنية النظر في العمل بنظامها كما هو ساري في بعض الدول المتقدمة في صناعة الذهب، وهذا يلعب دور كبير في تحديد الأسعار الذهب، وأيضا أصناف والأنواع المعروضة على الواجهات.

إن صانعي وعارضي وحرفيي المصوغات من المعادن الثمينة خاضعين للنظام المتعلق بالضمان ويشترط عليهم تصنيف المعروضات من المعادن الثمينة والمعادن الملبسة والمموهة

والمطمعة، بحيث يوضع كل صنف في الواجهة مع الالزام بوضع علامة خاصة بكل صنف وهذا يؤدي إلى عرقلة تحديد السعر.

- علامة مطلي تبين ذلك للزبون.
- علامة مموه تبين ذلك للزبون.
- علامة مطعم تبين ذلك للزبون.

ويدمغ كل صنف برمز يدل على نوعيته من طرف مكتب الضمان وينبغي وضع جدول بارز للإشارة إلى العيار وأصناف المعروضات، ويلتزم كل صانع وحرفي وتاجر ومستورد ألا يصنع أو يستورد مصوغات مطلية أو مموهة أو مطعمة.

- **المعدن المطعم:** كل صنف من معدن غير ثمين مطعم بمعدن ثمين أو أكثر.
- **المعدن المموه:** هو كل صنف من معدن غير ثمين مموه بماء الذهب والذي يطلق عليه مصطلح (المشلل).
- **المعدن المطلي:** هو كل صنف من معدن غير ثمين مطلي بالذهب أو فضية تتشابه مع مصوغات من الذهب من ناحية شكلها والعلامة الخاصة بها وتحدد الأسعار بها.[1]

الفرع الثالث

المشاكل التي يعاني منها القطاع وطرق حماية المعادن الثمينة

يعاني قطاع المعادن الثمينة من عدة عراقيل والتي ذكرناها سابقا وقطاع المعادن لن يخلو من المشاكل باعتباره ضمان الكتلة النقدية والحركية الاقتصادية للدولة إلا أنه يواجه مشاكل والتي نذكر منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر والتي سنتناولها في هذا الفرع.

أولا: المشاكل التي يعاني منها قطاع المعادن الثمينة

من خلال الفرع سنتاول أهم المشاكل التي يعاني منها قطاع المعادن الثمينة والمتمثلة في:

[1] من اجتهاد الطالب .

- ندرة المادة الأولية يؤدي إلى اضطراب توزيعها إلى عدم وصولها للحرفي الصغير الذي تتوفر فيه الشروط، مع العلم أن المادة الأولية متوفرة في الجزائر لكن لا يتم استغلالها بالطريقة اللازمة.
- عدم توفر مخابر مجهزة بأحدث الآلات الخاصة بتحليل المعادن الثمينة لتفادي كل صور الغش.
- عدم توفر وحدات للرسكلة مجهزة بأحدث الآلات الخاصة بتصفية المعادن الثمينة لتسهيل عملية التصنيع.
- عدم توفر آليات وضمانات لتمكين المستهلك للتأكد من نقاوة المعادن.
- عدم وجود آفاق دولية لتجارة المعادن الثمينة رغم جودة وتميز المنتوج المحلي.
- عدم مسايرة النظام الضريبي المطبق لواقع القطاع.
- عدم إلى المحافظة على المستهلك من خلال إعلامه بكيفية التأكد من مدى نقاوة المعادن الثمينة (ذهب، فضة، بلاتين) وحمايته من كل أشكال الغش.
- الأعباء الضريبية والنظام الضريبي المطبق.
- عدم مسايرة القوانين التي تنظم القطاع للتطور الذي وصلت إليه صناعة المعادن الثمينة اضافة إلى التداخل في الصلاحيات بين مختلف.
- المصالح الإدارية والأمنية أثناء تنقل السلع.
- كما تصنف المشاكل في قطاع المعادن الثمينة إلى قسمين القسم والذي طرحناه سابقا والقسم الثاني الذي يشمل المشاكل التقنية والمتمثلة في:
- صعوبة الحصول على عتاد التصنيع العصري: تمكين الصانعين والحرفيين من استيراد ماكنات التصنيع العصرية ولوازمها وكذا المواد الأولية من غير المعادن الثمينة.
- الضرائب المطبقة على استيراد الآلات الحديثة (حقوق الجمارك و TVA) مقابل ترخيص لهذا الغرض والذي تصدره الهيئات المشرفة عليهم ميدانيا.[1]

[1] من اعداد الطالب

ثانيا: ندرة المادة الأولية وكيفية التحصل عليها

- توفير المادة الأولية توزيعها على ممتهني القطاع.
- إعادة النظر في تنظيم عملية التنقيب على الذهب وإعطاء الأولوية لأصحاب الاختصاص بالمشاركة والحصول على تراخيص التنقيب، باعتبارهم ذوي خبرة في قطاع المعادن الثمينة مما يؤدي إلى تنويع مصادر المادة الأولية وعليه خلق نفس جديد للتجارة وانتعاش الخزينة العمومية.

المطلب الرابع

طرق حماية المعادن الثمينة

في وقتنا الراهن وعلى المستوى الوطني فإن هذه الحرفة تتصدر قائمة الحرف والتجارة لما تنتجه من الحلي التقليدية والعصرية من الذهب والفضة، ومكانتها الهامة في المجتمع فقد شرع المشرع الجزائري إلى قوانين وطرق حماية المعادن الثمينة من كل أشكال الفساد ومن خلال فرعنا سنطرح مجموعة من الطرق لحماية هذه المعادن الثمينة:

توفير سلسلة من المخابر مجهزة بأحدث الآلات الكاشفة للمعادن الثمينة مع تمكين وإلزام الفاعلين في القطاع من الحصول على الكواشف اليدوية المتطورة لأنها عملية وأكثر فعالية ميدانيا في الكشف الفوري لنقاوة المصوغ.

- توفير آلات حديثة للرسكلة من خلال تسهيل وتشجيع الاستثمار في المجال.
- حماية المستهلك من خلال نشاطات التوعية والتحسيس والاعلام عن كيفية مراقبة جودة ونقاوة ومشروعية المصوغ المقتنى.
- فتح آفاق مستقبلية للتجارة الدولية من خلال الاشهار والتعريف والتسويق عبر ممثلين الديبلوماسية الجزائرية في الخارج لتمكين المنتوج المحلي من الولوج إلى الأسواق العالمية انطلاقا من السوق الأفريقية وكذا الأورو متوسطية مع ضمان حقوق الملكية الفكرية من خلال خلق تسميات المنشأ حفاظا على المنتوج المحلي وتشجيع المنافسة.
- إعادة النظر في تنظيم عملية التنقيب على الذهب وإعطاء الأولوية لأصحاب الاختصاص بالمشاركة والحصول على تراخيص التنقيب، باعتبارهم ذوي خبرة في قطاع

المعادن الثمينة مما يؤدي إلى تنويع مصادر المادة الأولية وعليه خلق نفس جديد للتجارة وانتعاش الخزينة العمومية[1].

نتناول في هذا المطلب، الضرائب المطبقة على قطاع المعادن الثمينة(الفرع الأول)، الجزاء الوارد بقانون الضرائب غير المباشرة وقانون العقوبات(الفرع الثاني)، النظام الضريبي الخاص بمشروع قانون (الفرع الثالث)، تفعيل آلية التحكيم لفض المنازعات لقطاع المعادن الثمينة(الفرع الرابع).

الفرع الأول

الضرائب المطبقة على قطاع المعادن الثمينة

جباية المعادن الثمينة بالجزائر بالتركيز على كيفية ضمان المعادن الثمينة وطرق حماية المستهلك من الغش والتزوير والاحتيال في مجال صناعة وتجارة الذهب والمعادن النفيسة حيث عالجت الدراسة كيفية جباية وضمان المعادن الثمينة في النظام الضريبي الجزائري ومدى ضمان ومتابعة تلك الأنشطة بالجزائر.

وقد توصلت الدراسة إلى أن تعدد أنواع الضرائب والرسوم لمختلف أنشطة الصاغة التجار والصناع لا يطبق بالكيفية والآلية المطلوبة بالنظر لجهل المتعاملين بها أو التهرب والغش الواقع على مثل هذه الأنشطة بانتشار الأسواق الموازية ومن جهة أخرى وبالرغم من تعدد طرق التحقق من المعادن الثمينة إلا مجالات الخداع لا تزال واسعة وكبيرة كما تؤكد الدراسة على أن هناك مجالات واسعة للتمويل الجبائي من خلال رسوم التعيير والضمان غير المستغلة بطرقة فعالة وأخيرا أوصت الدراسة إلى ضرورة مراجعة طريقة وسيرورة جباية المعادن الثمينة بالجزائر وضبط ومراقبة أنشطة ممتهني تجارة وصناعة المعادن الثمينة.

أولا: الضرائب غير المباشرة المسيرة لقطاع المعادن الثمينة

نظرا للأهمية التي يتميز بها قطاع المعادن الثمينة إلى أنه لم يسلم من الفساد الذي انتشر في القطاع من خلال الغش والتزوير والاحتيال إلى أن الرقابة الحكومية لم تقف مكتوفة الأيدي وفرضت قوانين وعقوبات حددها المشرع الجزائري والمتمثلة في قانون الضرائب غير

[1] من اعداد الطالب

المباشرة وهو القانون الذي خصص باب لمجموعة قوانين فصل فيها حقوق وواجبات كل من الإدارة والتاجر والصانع من خلال تنظيم وسير مكاتب الضمان.

ثانيا: عدم مسايرة النظام الضريبي المطبق لواقع القطاع

إن القوانين المعمول بها حاليا في قطاع المعادن الثمينة والتي أصبحت لا تتماشى ولا تساير التطور الكبير الذي عرفه هذا القطاع على المستوى المحلي والوطني والدولي باعتبار قوانينها من القرن الماضي على غرار الكثير من الدول (تونس، المغرب، الامارات والسعودية) والتي تملك قانون خاص بالمعادن الثمينة.

في حين أن هذا القطاع يخضع في الجزائر لأحكام قانون الضرائب الغير مباشرة الذي يطبق على كافة القطاعات على حد سواء مما لا يسمح من معالجة الخصوصية باعتباره قطاع جد حساس للمكانة الاقتصادية والاجتماعية التي يحتلها في مجتمعنا.

كما تطرقنا من خلال دراستنا إلى الحديث مع مجموعة من التجار إلى وجود جمعية وطنية تنشط في مجالهم وتسعى إلى اقتراح مشروع قانون خاص بقطاع المعادن الثمينة ومن أهداف الجمعية تغيير النظام المطبق على تجار وحرفي قطاع المعادن الثمينة.

حدد قانون المالية لسنة 2020 نظامين يخضع لهما منتسبي قطاع المعادن الثمينة:

1- نظـام الضريبة الجزافية الوحيدة (IFU) .

2- نظـام الضريبة الحقيقي (Réel).

بالنسبة لنظـام الضريبة الجزافية الوحيدة فهو مخصص لكل من له بطاقة حرفي، حيث G12 خصصت لهذا النظـام استمارة تعرف وهو تصريح تقديري برقم الأعمال والارادات المهنية خلال سنة، ويقوم كالحرفي بملأ هذه الاستمارة مدونا عليها كل المعلومات التي تخصهK ثم يقوم بتسديد الضريبة 5%على نشـاط الإنتاج وبيع السلع، بحيث له حرية التسديد خلال عام مقسم إلى 50% في 6 أشهر ثم 25% في ثلاث أشهر، و25% في ثلاث أشهر الأخيرة.

ملاحظـــة:

يسمح هذا النظـام للمنتسبين اليه في حالة تجاوزهم للتصريح التقديري برقم الأعمال والارادات المهنية أن يقوموا بملأ استمارة أخرى مع تسديد الفارق بين رقم الأعمـال الأول والثاني تعرف بـ (G12 Bis) .

بالنسبة لنظـام الضريبة الحقيقي فهو مخصص لكل من له سجل تجاري سواءا بالتجزئة أو بالجملة حيث يقوم المنتسب إلى هذا النظـام (G50) بملأ وتسديد ما عليه، وفي نهاية السنة يقدم تقرير سنوي من محاسب معتمد مقدما فيه كل الفواتيـر الأزمـة سواءا شراء أو بيع.

عيـــوب النظـــام الجبائي:

يَعتبر النظـام الضريبي الخاضعين له منتسبين القطـاع نظـام "**مكبلا**"و"**مقيـــدا**" لهم بحيث لا يعكس الواقع الحقيقي لما هـو موجـود في الميدان، وذلك في غياب الفواتير من جهة شراء السلع أو بيعها، كـذلك عند قيام الحرفي بدمغ السلع على مستوى متفشيات الضمـان والرقـابة.

فإنه لا يمـكن أن يدمغ جميـع السلع خوفا من أن يتجـاوز رقم الأعمـال المصرح به من جهة ومن جهة أخرى ألا يتجـاوز رقم الأعمـال المسموح به 15000.000،00دج حتى لا يتحول إلى النظـام الضريبي الحقيقي.

ثالثا: التهرب الضريبي في قطاع المعادن الثمينة[1]

يعيش القطـاع في ظل القانون المطبق حاليا حالة من الفوضى، مما سمح بظهور فئة تمارس هذا النشاط بطريقة غير منظمة وغير قانونية، الشيء الذي خلق سوق موازية للحرفي والصانع والتاجر ، مما أدى إلى تفشي ظاهرة الغش بطريقة خطيرة وأضر بالقطـاع بصفة خاصة والاقتصاد الوطني بصفة عامة، وهذ الفئة الغير القانونية أثرت على الاقتصاد الوطني حيث فوتت على الخزينة العمومية تحقيق إيرادات كبيرة من خلال التهرب الضريبي، وبما يتبعه من

[1] من اعداد الطالب.

التداول الكبير للسيولة النقدية خارج الرقابة، كما نتج عن النظام المطبق على قطاع المعادن الثمينة التهرب الضريبي من خلال عدم دمغ المصوغات ودفع الرسوم المستحقة.

الفرع الثاني

الجزاء الوارد بقانون الضرائب غير المباشرة وقانون العقوبات

إن مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المرتبطة بالمعادن الثمينة يؤدي إلى توقيع نوعين من الجزاءات بعضها تضمنها قانون الضرائب غير المباشرة والبعض الآخر نص عليه قانون العقوبات، وفي ما يلي نستعرض تفصيلا هذه الجزاءات:

أولا: الجزاءات الواردة بقانون الضرائب غير المباشرة

يترتب على مخالفة أحكام قانون الضرائب غير المباشرة المتعلقة بالمعادن الثمينة توقيع نوعين من الجزاءات: جزاءات جبائية وعقوبات جنائية، وهو ما سنتناوله ضمن العناصر الآتية:

1- الجزاءات الجبائية:

حدد قانون الضرائب غير المباشرة الجزاءات الجبائية الآتية:

- **العقوبات الثابتة:**

تعاقب المادة 523 على جميع المخالفات للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالضرائب غير المباشرة بغرامة جبائية من 5.000 إلى 25.000 دج، وهذا دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في القانون العام لا سيما بالنسبة لحق ضمان المعادن الثمينة.

- **العقوبات النسبية:**

طبقا لنص المادة 3/524 فإن الصانع أو التاجر أو المستورد الذي يحوز أو يبيع مصنوعات من البلاتين أو الذهب أو الفضة، المستوردة بالمخالفة لأحكام المادتين 359 و378 من هذا القانون، يعاقب بأربع أضعاف الغرامة المحددة بالمادة 1/524 ودون أن تقل عن 100.000دج.

2- العقوبات الجزائية:

بالرجوع إلى الفقرة الثامنة (8) والثالثة عشر (13) من المادة 530[1] من قانون الضرائب غير المباشرة، فإنه يعاقب بالحبس من ستة (6) أيام إلى ستة (6) أشهر عند ارتكاب المخالفات الآتية:

- حيازة أو بيع من صانع المصنوعات من البلاتين أو الذهب أو الفضة المعلمة إما علامة بدمغة مزورة قديمة وإما بعلامات قديمة أو سارية تكون غائرة أو ملحمة أو مسحوبة بالعكس، وإما بعلامات دمغة الزينة مقلدة لدمغات قديمة أو سارية.

- حيازة أو بيع من صانع أو بائع أو مستورد لمصنوعات من البلاتين أو الذهب أو الغضة مستوردة مخالفة لأحكام المادتين 359 و378من قانون الضرائب غير المباشرة.

3- القواعد المشتركة لمختلف هذه العقوبات:

طبقا لنص المادة 542 من قانون الضرائب غير المباشرة فإنه تطبق على الشركاء في المخالفات نفس العقوبات التي تطبق على مرتكبي هذه المخالفات، وذلك دون الإخلال عند الاقتضاء بالعقوبات التأديبية المقررة في حق الموظفين والأعوان العموميين،[2] وإذا كان الجاني في حالة عود **récidive** فإنه ينتج عنه بحكم القانون مضاعفة الغرامات الجبائية والجزافية المقررة للمخالفة الأولى، وكذا عقوبات الحبس التي من المحتمل إقرارها بالنسبة للمخالفة الأولى، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الخاصة المنصوص عليها في مواضع أخرى كالحبس والعزل من الوظيفة **destitution de fonctions** والمنع من مزاولة المهنة **interdiction de profession**

[1] عدلت الفقرتين 8 و13 من المادة 530، بموجب المادة 36 من قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية لسنة 2004العدد 85.

[2] حسب المادة 543 من قانون الضرائب غير المباشرة فان تعريف الشركاء في الجرائم (والاصح هو الجنايات والجنح المحدد في المادة 42 من قانون العقوبات يطبق على الشركاء في المخالفات المشار اليها في المادة 542 من ذات القانون)

وغلق المؤسسة وغيرها،[1] وفي جميع الحالات يؤمر بلصق الحكم ونشره.

وقد حددت المادة 550 شروط لصق الحكم ونشره، حيث نصت على أنه بوسع المحكمة عندما يتعلق الأمر بمخالفات متبوعة بعقوبات جزائية، أن تأمر بنشر الحكم بتمامه أو بتلخيص في الجرائد التي تعينها، وبتعليقه في الأماكن التي تعينها على نفقة المحكوم عليه.

وتطبيقا لنص المادة 36 من قانون العقوبات التي تقضي بضم العقوبات المالية ما لم يقرر القاضي خلاف ذلك بنص صريح، فإنه يقضى بجمع العقوبات في المادة الجبائية مهما كان نوعها[2]، على أن يدفع الأشخاص أو الشركات المحكوم عليهم بنفس المخالفة بالتضامن العقوبات المالية المقررة،[3] وكل حكم أو قرار يحكم على مخالف بدفع الغرامة المنصوص عليها في هذا القانون يجب أن يتضمن أيضا الحكم بدفع الرسوم التي من المحتمل أن تكون مزورة أو متفق عليها.[4]

وينتج عن العقوبات المنصوص المالية عليها في هذا القانون تطبيق أحكام المواد 601 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالإكراه البدني، ولا تطبق بأي حال من الأحوال أحكام المادة 53 من قانون العقوبات على العقوبات المقررة في مادة الجباية، بحيث يمكن تطبيقها فقط فيما يخص العقوبات الجزائية باستثناء العقوبات المنصوص عليها في المقطع الرابع من المادة 540 و550.

وطبقا لنص المادة 555 فإنه يجوز تخفيض الغرامات الجبائية وفقا للشروط والقواعد المنصوص عليها بالمادة 540 من قانون الضرائب غير المباشرة، غير أنه إذا قبلت الإدارة بالإعفاءات والمصالحات فإنه لا نبغي أن يكون من آثارها تخفيض الغرامة المحكوم بها على المخالف إلى رقم يقل عن مبلغ تعويض التأخير الذي يكون واجب .

[1] بالرجوع الى المادة 547 من قانون الضرائب غير المباشرة فإنه يعتبر في حالة عود كل شخص أو شركة يكون قد عوقب بإحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون

[2] المادة 549 من قانون الضرائب غير المباشرة، المشار إليه سابقا.

[3] المادة 551 من قانون الضرائب غير المباشرة، المشار إليه سابقا.

[4] المادة 552 من قانون الضرائب غير المباشرة، المشار إليه سابقا.

ثانيا: الجزاءات الواردة في قانون العقوبات

يعاقب قانون العقوبات الجزائري على جريمة تقليد أو تزوير دمغة مستعملة في دمغ المواد المصنوعة من الذهب أو الفضة، وهو الفعل الذي أعطاه المشرع الجزائري وصف الجناية وعاقب عليه بالمادة 206 من قانون العقوبات التي تنص على:" يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000دج، كل من قلد أو زور، إما طابعا وطنيا أو أكثر، وإما مطرقة أو أكثر مستخدمة في علامات الغابات، وإما دمغة أو أكثر مستخدمة في دمغ المواد الذهبية أو الفضية، أو استعمل طوابع، أو أوراق، أو مطارق، أو دمغات مزورة أو مقلدة".[1]

وبقراءة نص هذه المادة يلاحظ بأنه يخرج من مجال الدراسة الفعل المعاقب عليه بالمادة 207 من قانون العقوبات، التي تعاقب كل من يحصل بغير وجه حق على طوابع أو مطارق أو دمغات صحيحة خاصة بالدولة والمبينة بالمادة 206 ق ع (بمعنى أنها ليست مزورة أو مقلدة)، فيضعها أو يستعملها استعمالا ضارا بحقوق ومصالح الدولة.

وتعاقب المادة 206 عقوبات على كل من التقليد والتزوير إلى جانب الاستعمال، إذ الملاحظ أن الشخص قد يقلد أو يزور ولكنه لا يستعمل الشيء المزور، كما أنه قد يستعمل الشيء المقلد أو المزور لكنه ليس هو من زوره أو قلده، ولهذا تستقل جريمة التزوير عن جريمة الاستعمال، رغم أن العقاب المقرر لهما واحد.[2]

وتقوم الجريمة المنصوص عليها بالمادة 206 عقوبات على ركنين أساسيين، مادي ومعنوي، فأما الركن المادي فيتألف من عنصرين هما: محل الجريمة والعمل المادي.

1- محل الجريمة المنصوص عليها في المادة 206 عقوبات:

يجب أن يتعلق محل الجريمة بشيء من الأشياء الواردة حصرا بالمادة 206 من قانون العقوبات وهي: الطوابع الوطنية والمطارق والدمغات المستعملة في دمغ المواد الذهبية أو

[1] عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 (الجريدة الرسمية لسنة 2006 العدد 84)

[2] دردوس مكي، **القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 56.

الفضية، ودمغات الذهب أو الفضة هي إشارات يوسم أو يطبع بها الذهب أو الفضة ضمانا لنوعها وعيارها[1]، ولا تخرج هذه الدمغات عن كونها علامات لإحدى مصالح الدولة.

2- الفعل المادي في الجريمة المنصوص عليها في المادة 206 عقوبات:

ويتمثل بحسب هذه المادة التقليد أو التزوير أو الاستعمال؛ ويراد بالتقليد اصطناع شيء كاذب، وبهذا لا يشترط أن يكون التقليد متقنا إلى درجة ينخدع بـه الفاحص المدقق، بل يكفي أن يكون التقليد مما يجعل الناس العاديين يتوهمون في صحة الشيء المقلد، وهذا يعني أن التقليد الواضح الذي لا ينطلي على أحد لا يعد تقليدا يعاقب عليه القانون[2]، أما التزوير فيراد به إدخال تغيير على شيء صحيح في الأصل، سواء كان من الأختام أم من المحررات[3].

ويتساءل الأستاذ مكي دردوس بقوله أنه يمكن للشخص نقل العلامة المنطبعة على مصوغ من ذهب إلى مصوغ من فضة مشلل بالذهب، فهل يعتبر في هذه الحالة مقلدا لدمغة الذهب ويعاقب إثرها بموجب المادة 206 عقوبات؟.

إجابة عن ذلك يرى بأن هذا الفعل لا ينطبق عليه نص المادة 206 عقوبات لسببين أساسيين أولهما أن التقليد أو التزوير المعاقب عليه لا بد أن يقع على الدمغة ذاتها وهو ما لم يحصل في هذا الفرض، أما الثاني فهو أن طابع الدمغة المنقول هو طابع دمغة حقيقية لا تقليد فيه ولا تزوير، ومن ثم فإن فعل الجاني قد يقع تحت طائلة المادة 429 التي تعاقب على الغش في السلع.

3- القصد الجنائي في الجريمة المنصوص عليها في المادة 206 عقوبات:

يتمثل القصد الجنائي في هذه الجريمة في انصراف إرادة الجاني عند التقليد أو التزوير إلى استعمال الشيء المقلد أو المزور استعمالا ضارا بمصلحة الدولة، وهذا يخالف ما ذهب

---

[1] دردوس مكي: يعرفها بأنها الآلة (وليست الرسوم أو الإشارات) التي تطبع بها المواد الذهبية أو الفضية ضمانا لنوعها وعيارها، ينظر: مكي دردوس، المرجع السابق، ص 56.

[2] عبد الله سليمان، **دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري**، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 134.

[3] أحسن بوسقعية، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة عشر، 2014-2015، الجزء الثاني، الجزائر، 2014، ص 397.

إليه الأستاذ دردوس مكي الذي يرى بأن إرادة الجاني قد تنصرف إلى التقليد أو التزوير فقط دون الاستعمال، الذي قد يتم من قبل شخص آخر غير المقلد أو المزور[1].

4- العقوبة المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة 206 عقوبات:

يعاقب الجاني بموجب المادة 206 عقوبات بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، وباعتبار أن هذه الجريمة ذات وصف جنائي فإن الشروع فيها معاقب عليه عملا بأحكام المادة 1130 من قانون العقوبات.

ولا يستفيد الجاني من الأعذار المعفية المنصوص عليها بالمادة 199 عقوبات[2]، وعملا بنص المادة 213 عقوبات[3] تصادر وجوبا كل الأشياء محل الجريمة كعقوبة تكميلية.

إجابة عن ذلك يرى بأن هذا الفعل لا ينطبق عليه نص المادة 206 عقوبات لسببين أساسيين أولهما أن التقليد أو التزوير المعاقب عليه لا بد أن يقع على الدمغة ذاتها وهو ما لم يحصل في هذا الفرض، أما الثاني فهو أن طابع الدمغة المنقول هو طابع دمغة حقيقية لا تقليد فيه ولا تزوير، ومن ثم فإن فعل الجاني قد يقع تحت طائلة المادة 429 التي تعاقب على الغش في السلع.[4]

5- القصد الجنائي في الجريمة المنصوص عليها في المادة 206 عقوبات:

يتمثل القصد الجنائي في هذه الجريمة في انصراف إرادة الجاني عند التقليد أو التزوير إلى استعمال الشيء المقلد أو المزور استعمالا ضارا بمصلحة الدولة، وهذا يخالف ما ذهب

---

[1] دردوس مكي، المرجع السابق، ص 55.

[2] تنص المادة 199 عقوبات جزائري على أنه " إذا أخبر أحد مرتكبي الجنايات المبينة في المادتين السابقتين (أي المادتين 197-198) السلطات أو كشف لها عن شخصية الجناة قبل إتمام هذه الجنايات وقبل بدء أي اجراء من إجراءات التحقيق فيها أو سهل القبض على الجناة الآخرين حتى بعد بدء التحقيق فإنه يستفيد من العذر المعفي بالشروط المنصوص عليها في المادة 52.

[3] تنص الفقرة الأولى من المادة 15 مكرر 1 عقوبات جزائري على أنه " في حالة الإدانة لارتكاب جناية تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت تستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، وكذالك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتنكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية".

[4] دردوس مكي، المرجع السابق، ص 55.

إليه الأستاذ دردوس مكي الذي يرى بأن إرادة الجاني قد تنصرف إلى التقليد أو التزوير فقط دون الاستعمال، الذي قد يتم من قبل شخص آخر غير المقلد أو المزور[1].

6-العقوبة المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة 206 عقوبات:

يعاقب الجاني بموجب المادة 206 عقوبات بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، وباعتبار أن هذه الجريمة ذات وصف جنائي فإن الشروع فيها معاقب عليه عملا بأحكام المادة 1130 من قانون العقوبات.

ولا يستفيد الجاني من الأعذار المعفية المنصوص عليها بالمادة 199 عقوبات، وعملا بنص المادة 213 عقوبات تصادر وجوبا كل الأشياء محل الجريمة كعقوبة تكميلية.

ثالثا: اقتراح مشروع قانون خاص بالمعادن الثمينة

نتيجة تفاقم أوضاع ومشاكل وتدهور سير عمل وتنمية قطاع المعادن الثمينة، اجتهد بعض المختصين في وضع آليات وخطط لتنظيم وهيكلة القطاع من خلال دراسة تشمل مجموعة قوانين تحكم القطاع وتسهل عمله من خلال اقتراح مشروع خاص بالمعادن الثمينة.

رابعا: تبسيط الإجراءات الجبائية لتشجيع المنتسبين على التعامل مع الدائرة الجبائية

يعيش القطاع في ظل القانون المطبق حاليا حالة مزرية وفوضى كبيرة، مما سمح بظهور فئة تمارس هذا النشاط بطريقة غير منظمة وغير قانونية وليست معروفة لدى المصالح المعنية، الشيء الذي خلق سوق موازية للحرفي والصانع والتاجر مما أفشى الغش بطريقة خطيرة وأضر بالقطاع وبمصالح التجار والحرفيين والصناع، حيث أدى هذا إلى تعامل بعض أجهزة الرقابة الإدارية والأمنية مع الحرفيين والتجار والصناع القانونيين وغير القانونيين بنفس الطريقة، هذا من جهة ومن جهة أخرى أثرت هذه الفئة غير القانونية على الاقتصاد الوطني بطريقة سلبية حيث فوتت على الخزينة العمومية تحقيق إيرادات كبيرة، بما تقوم به من عمليات

[1] تنص المادة 199 عقوبات جزائري على أنه " إذا أخبر أحد مرتكبي الجنايات المبينة في المادتين السابقتين (أي المادتين 197-198) السلطات أو كشف لها عن شخصية الجناة قبل إتمام هذه الجنايات وقبل بدء أي اجراء من إجراءات التحقيق فيها أو سهل القبض على الجناة الآخرين حتى بعد بدء التحقيق فإنه يستفيد من العذر المعفي بالشروط المنصوص عليها في المادة 52.

(البيع والتداول والتبادل)، وبما يتبعه من التداول الكبير للسيولة النقدية خارج الرقابة ولا تدخل في الإجراءات الجبائية الهروب من أعباء الضريبة أي التهرب الضريبي.

ونبسط الإجراءات الجبائية لتشجيع المنتسبين على التعامل مع الدائرة الجبائية لذا نقترح في مشروع القانون المعروض عليكم العمل بنظام جديد هو نظام الفوترة خصيصا لحرفي وتجار وصناع المعدن الثمين، والاستغناء عن نظامي التصريح الحقيقي (الفعلي) والجزافي المعمول به حاليا، ذلك أن هذا النظام الذي وردت أحكامه في الجريدة الرسمية رقم 5572 المؤرخ في: 2019/05/01 على الصفحة 25/17 منها الصادر بموجب الفقرة من المادة 23 من قانون ضريبة الدخل وتعديلاته رقم 34 لسنة 2014، بما يحتويه من رسوم وضرائب مختلفة تجعل المعني بالأمر (الحرفي والتاجر والصانع) يتهرب أو يغش أو يتوقف عن مزاولة النشاط.

الفرع الثالث

النظام الضريبي الخاص بمشروع قانون (نظام الفوترة)

عمليات نظام الفوترة المقترح: وكل عمليات البيع والشراء في الأخير تنتهي بتاجر التجزئة، ومنه تأخذ مجموع تجار التجزئة الذين يحسب بهم مدخول الإيرادات للخزينة، لأن تاجر التجزئة تنتهي به الأربع عمليات التي تكون من المصدر إلى الصنع إلى الدمغ إلى تاجر الجملة ثم إلى تاجر التجزئة، وتكون العملية كما يلي:

مجموع تجار التجزئة* معدل عدد الغرامات المباعة (من طرف تاجر التجزئة خلال عام) * المبلغ المستفاد من طرف خزينة الدولة للغرام الواحد.

*100 دج = رسم عن كل عملية من المصدر إلى غاية تاجر التجزئة.

*3000 غرام = معدل المبيعات من مادة الذهب خلال السنة الواحدة بالتقريب.

*400 دج = مجموع الرسوم المحصلة عن كل العمليات من المصدر إلى غاية تاجر التجزئة.

شرح العملية الحسابية الخاصة بنظام الفوترة :

تكون العملية الحسابية الخاصة بنظام الفوترة على النحو التالي:

400 دج × 3000 غ = 1.200.000 دج

يمثل المبلغ المذكور أعلاه قيمة الإيرادات التي تحصلها الخزينة العمومية سنويا، ومن خلال هذه النتيجة نستخلص أن نظام الفوترة المقترح يرجع بالفائدة الكبيرة بنسبة تتراوح ما بين 10 إلى 15 ضعف الإيرادات الحالية وهذا بعد اعتماد نظام الفوترة.
وتأكيدا لما سبق ذكره نستدل بالعملية الحسابية التطبيقية التالية :

أن ما يسدده الحرفي اليوم على الضريبة معدل بـ120.000,00 دج (اثنا عشر مليون سنتيم) كحرفي وتاجر التجزئة يسدد على الضريبة تقريبا نفس الثمن واليوم في الواقع أن الحرفي وتاجر التجزئة يبيع كل منهم معدل 3 كلغ للعام الواحد ونستنتج من هذا، العملية التالية، (ثمن بيع المصوغات تقدر بـ 3 كلغ)* (4 عمليات البيع بالفوترة المقدرة بـ 400,00) = 1.200.000,00 دج (مئة وعشرون مليون سنتيم) أي 10 أضعاف ما تستفيد منه الخزينة من إيرادات وهذا بعدما تقوم الدولة بتوزيع المادة الأولية على الحرفيين بنظام تصل فيه المادة للحرفي الصغير الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة.

تبدأ هذه العملية بما يلي:

1- شراء المادة.
2- صنع المادة ودمغها.
3- بيع المصوغات المدموغة لتاجر الجملة.
4- بيع تاجر الجملة للمصوغات لتاجر التجزئة.
5- بيع المصوغات من تاجر التجزئة للزبون.

أولا: طريقة العمل بنظام الفوترة:

تتكون الفاتورة من ثلاث نسخ:

1- النسخة الثالثة تبقى بحوزة البائع ويجب أن تحمل ختمه.

2- النسخة الثانية يسلمها البائع للمشتري لدفع رسوم البيع المقدرة بـ 100 دج عن الغرام الواحد وتبقى لدى الخزينة ولابد أن يكون عليها ختم البائع، وبعد دفع الرسم يرجع المشتري بنسخة من وصل الدفع للحصول على النسخة الأصلية الأولى يكون عليها ختم البائع الذي يحتفظ بنسخة من وصل الدفع كأثر على هذه العملية واستظهارها عند طلبها من مصالح

الرقابة، كما تخضع كل العمليات التي تلي هذه العملية لنفس الإجراءات ولا ننسى أن هذه العملية تحتوي على رقم التعريف الجبائي المرقمن.

3- كل الرسوم المقدرة بـ 100 دج عن الغرام الواحد عن كل عمليات البيع تعتبر مؤكدة من خلال نظام الفوترة مما يمنع إلى حد كبير عملية التهرب الضريبي.

ثانيا: مراحل العمل بنظام الفوترة

يمكن للخزينة العمومية تحقيق إيرادات إضافية من خلال العمليات التجارية المتنوعة (شراء، بيع، تنازل) في قطاع المعادن الثمينة (ذهب، فضة، بلاتين) التي مصدرها الهيئة الوطنية لتوزيع المادة الأولية حسب مشروع القانون المطروح أمامكم والتي تشمل البنك المركزي المستورد المعتمد والمسترجع المعتمد، بالإضافة إلى إمكانية شراء الذهب المكسور من عند الزبون مباشرة، فبعد شراء أو اقتناء المادة من الهيئة المذكورة أعلاه.

يقوم الحرفي أو الصانع بتحويل المادة المقتنية إلى مصوغ من نوع آخر لطرحها للبيع في السوق، حيث يحصل رسم عن كل عملية بقيمة 100 دج وعددها أربعة عمليات كفائدة للخزينة كما سيأتي بيانه في الفقرات التالية:

1 – بالنسبة للذهب: تستفيد الخزينة مباشرة من أول عملية، فالحرفي أو الصانع يقوم بتحويل المادة وصنعها وتقديمها للدمغ حيث يدفع عليها رسم الدمغة على الغرام الواحد المقدر بـ: 100 دج.

- كما تستفيد الخزينة من ثاني عملية عند شراء تاجر الجملة للمصوغ المصنوع من الحرفي أو الصانع إذ يقوم بدفع 100 دج عن الغرام الواحد كرسم عن هذه العملية.
- تستفيد الخزينة كذلك من ثالث عملية عند شراء تاجر التجزئة للمصوغ من تاجر الجملة إذ يقوم بدفع 100 دج كذلك عن الغرام الواحد كرسم عن العملية التي قام بها.
- وفي آخر عملية يقوم تاجر التجزئة بدفع 100 دج عن الغرام الواحد كرسم عن عملية البيع التي قام بها للمستهلك وتدخل قيمة هذا الرسم في الثمن النهائي للبيع.

2 – بالنسبة للفضة: تستفيد الخزينة من أول عملية مباشرة فالحرفي أو الصانع يقوم بتحويل المادة وصنعها وتقديمها للدمغ حيث يدفع رسم على الغرام الواحد مقدر بـ 10 دج.

- كما تستفيد الخزينة من ثاني عملية عند شراء تاجر الجملة للمصوغ المصنوع من الحرفي أو الصانع اذ يقوم بدفع 10 دج عن الغرام الواحد كرسم عن هذه العملية.
- وتستفيد الخزينة أيضا من ثالث عملية عند شراء تاجر التجزئة للمصوغ من تاجر الجملة إذ يقوم بدفع 10 دج كذلك عن الغرام الواحد كرسم عن العملية التي قام بها.

وفي آخر عملية يقوم تاجر التجزئة بدفع 10 دج عن الغرام الواحد كرسم عن عملية البيع التي قام بها للمستهلك وتدخل قيمة هذا الرسم في الثمن النهائي للبيع، ولا يتأثر مبلغ الرسم بقيمة المعادن الثمينة في البورصة سواء زادت أو انخفضت لأنه يتعلق بعملية البيع وليس بقيمة المصوغ.

ثالثا: بيانات الفاتورة

يجب أن تتضمن الفاتورة البيانات التالية:

1- رقم الفاتورة التسلسلي.

2- اسم البائع وتسمية مؤسسته.

3- رقم التعريف الجبائي الخاص بالبائع والمشتري حسب طبيعة العملية.

4- رقم عملية البيع.

5- تاريخ ومكان بيع المصوغ.

6-اسم المشتري وعنوانه رقم هاتفه.

7- وزن المصوغ وثمنه.

8- القيمة الاجمالية للفاتورة.

9- الختم والامضاء.

رابعا: شكل وطبيعة الفاتورة :

- يجب أن تكون كل عمليات البيع والشراء الخاصة بالمصوغ محل فوترة من طرف البائع والمشتري.

- تكون الفاتورة ورقية أو رقمية (الكترونية) وتسلم نسخة منها للزبون ويحتفظ البائع بنسخة وتسلم نسخة للخزينة لتتبع سير عملية البيع.
- يتوجب على كل بائع أو مشتري أن يكون له سجل خاص بفوترة المبيعات أو المشتريات لإعطاء أثر لهذه العمليات.
- يتوجب الاحتفاظ بالفاتورة لمدة أربع سنوات تحتسب من تاريخ كتابتها لإظهارها عند الطلب.
- يجوز للجهات المعنية طلب الفواتير للتحقيق وهذا بعد المطالبة بها في بعض الحالات الاستثنائية.

خامسا: الرقابة والتوزيع المتساوي إقليميا لمستحقات الخزينة:

وللرقابة الجدية المضبوطة لعمليات البيع والشراء الأربعة نقترح نظام شبكي الكتروني كما هو معمول به لدى البنوك، وهو مراقب تحت أرقام التعريف الجبائي لكل تاجر وبهذه الطريقة تكون الرقابة على العمليات الأربعة بدون أي تهرب وتوضيح ذلك كما يلي:

- في حالة صنع المادة ودمغها تدفع مستحقات الضمان تحت الرقم الجبائي الخاص للحرفي أو الصانع لكشف خاص يثبت الأثر كعملية تجارية موضحا الميزان المدموغ ويكون ذلك لإتمام باقي العمليات في نسق متكامل.
- عند العملية التجارية يتوجب على الصانع أو الحرفي عند بيعه لكمية المصوغ أن يسلم لتاجر الجملة نسخة من الفاتورة بشرط أن يقوم بتسديد الرسم المقدر بـ 100 دج عن الغرام الواحد في الحساب الخاص بالخزينة التابع لها إقليميا وبعد انتهائه من هذه العملية يتوجب عليه تسليم نسخة من وصل دفع الرسم ليتحصل على الفاتورة الأصلية الخاصة بعملية البيع وهذا تأكيدا لفعالية العمل بنظام الفوترة، مما يتيح للجهات المعنية مراقبة كل العمليات التي تكون أساسا مرقمنة في شبكة الكترونية التي تم اقتراحها في هذا المشروع، بحيث تظهر الأرقام الجبائية للبائع والمشتري متتابعة ومتناسقة مما يسهل على الجهات المعنية المراقبة الدائمة والمستمرة على كل العمليات.
- هذه الرقابة المرقمة المعتمدة على أسلوب الفوترة المقترح في مشروع القانون تظهر الجوانب الإيجابية لإيرادات الخزينة من هذا القطاع على المدى الطويل.[1]

[1] اقتراح مشروع قانون خاص بالمعادن الثمينة، الجمعية الوطنية لحرفي وتجار المجوهرات.

الفرع الرابع

تفعيل آلية التحكيم لفض المنازعات لقطاع المعادن الثمينة

تمتاز آلية التحكيم في قطاع المعادن الثمينة بالقدرة على استخدام خبراء متخصصين في هذا المجال، الذين يمتلكون فهمًا عميقًا للصناعة وتحدياتها، يتيح التحكيم للأطراف المتنازعة الاستفادة من خبرات متخصصة تساعدهم على تحليل النقاط الفنية والقانونية المتعلقة بالمعادن الثمينة، مما يسهم في اتخاذ قرارات مدروسة ومؤسسة على أساس معرفة عميقة بالصناعة.

حيث توجد قضايا قابلة للتحكيم وقضايا غير قابلة للتحكيم وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولا: القضايا القابلة للتحكيم في قطاع المعادن الثمينة وطنيا

1-القضايا الوطنية القابلة للتحكيم في قطاع المعادن الثمينة

- يمكن أن تنشأ قضايا بين شركات التعدين للمعادن الثمينة والحكومة المحلية بشأن النزاعات التجارية النزاعات القانونية النزاعات الشخصية تراخيص التعدين والتنظيمات البيئية والضرائب المحلية.
- ويعد التوازن الاقتصادي من العناصر الهامة في عقود الاستثمار، والذي يتأثر بالظروف التي عاصرت تنفيذها، كما هو الحال في القوة القاهرة والظرف الطارئ مما يدعو أطراف العقد إلى مراجعته وإعادة التفاوض بشأن شروطه وما قد يترتب عن أعمالها من منازعات، أمام رغبة كلا الطرفين في استمرار رابطتهم التعاقدية، فالمقصود في هذا السياق بالشروط الخارجة عن إرادة المتعاقدين ،تلك التي لا يكون لطرفي العقد أي يد فيها والتي قد يعملان على ادراجهما وتحديدها في العقد تفاديا للنزاع، أهمها ما يلي:
- **النزاعات البيئية والمجتمعية:** تشمل هذه القضايا التحكيم بين شركات التعدين والسلطات المحلية أو الجماعات المحلية أو الجمعيات البيئية بشأن تأثير عمليات التعدين على البيئة والمجتمعات المحلية.
- **النزاعات العمالية:** يمكن أن تنشأ نزاعات بين شركات التعدين وعمالها بشأن الرواتب وظروف العمل والسلامة.

- **النزاعات التجارية:** يمكن أن تنشأ قضايا بين تجار الذهب بشأن عمليات البيع والشراء، والتي يمكن حلها بوساطة التحكيم فيما يتعلق بالجودة، والكمية، والتسليم، والتسعير.
- **النزاعات المالية:** قد تنشأ قضايا بشأن تأخر الدفع أو عدم الدفع أو تأخر التسوية المالية، والتي يمكن حلها بوساطة التحكيم.
- **النزاعات القانونية:** تشمل هذه القضايا النزاعات بشأن انتهاك العقود، والاحتيال، والتلاعب بالأسعار، وغيرها من المسائل القانونية التي يمكن حلها بواسطة التحكيم.
- **النزاعات الشخصية:** قد تنشأ نزاعات بين تجار الذهب بشأن الثقة والسمعة الشخصية، والتي يمكن حلها بوساطة التحكيم لإعادة بناء الثقة بين الأطراف.
- **الإحتيال:** يمكن أن ينشأ نزاع حول الإحتيال عندما يتم تقديم معلومات زائفة أو مضللة حول المعادن الثمينة المباعة، مثل التلاعب في التقارير المالية.

التلاعب بالأسعار: يمكن أن تثير الشكوك بشأن التلاعب بالأسعار نزاعات بين تجار الذهب، خاصة عندما تتغير الأسعار بشكل مفاجئ أو غير مبرر، ويتم اتهام الأطراف بالتلاعب بها للحصول على مكاسب غير مشروعة.

2-**القضايا الدولية القابلة للتحكيم في قطاع المعادن الثمينة نموذجا.**

- **النزاعات حول التعدين والاستخراج** : مكن أن تنشأ نزاعات بين الشركات التعدينية والحكومات بشأن حقوق استخراج المعادن الثمينة، يمكن لهذه النزاعات أن تتعلق بشروط الترخيص، والضرائب، وحقوق الملكية، والتأثير البيئي، وغيرها من القضايا.
- **التنافس والاحتكار:** قد تنشأ قضايا تحكم حول الاحتكار والتنافس في صناعة المعادن الثمينة، سواء كانت ذلك بين الشركات المحلية أو بين الشركات المحلية والشركات الأجنبية.

- **التأثير البيئي:** يثير قطاع التعدين الكثير من القضايا البيئية، مثل التلوث الناتج عن عمليات التعدين والتأثير على الموارد المائية والنظام البيئي المحلي، يمكن أن تتضمن القضايا المرتبطة بالتأثير البيئي تعويضات وتدابير تصحيحية.

- **التعاون الدولي والاتفاقيات:** يمكن أن تنشأ قضايا حول اتفاقيات التعاون الدولي بين الدول فيما يتعلق بتنظيم صناعة المعادن الثمينة وحماية المصالح المشتركة.
- **حقوق العمال والمجتمعات المحلية:** مكن أن تنشأ قضايا بشأن حقوق العمال في صناعة التعدين وظروف العمل، وأيضًا حقوق المجتمعات المحلية المتأثرة بأنشطة التعدين، مثل الاستيلاء على الأراضي والتأثير على أسلوب الحياة والثقافة.

تحل هذه القضايا عادةً بواسطة آليات التحكيم الدولية، مثل محاكم التحكيم التجاري الدولية أو محاكم التحكيم الدولية المتعلقة بالاستثمارات، وذلك باستخدام القوانين والاتفاقيات الدولية المناسبة لكل حالة.

3- القضايا التي كانت المنظمة طرف للفصل في نزاعها

عرف الواقع العملي للنشاط التجاري عدة نزاعات تجارية بين التجار، تم الفصل فيها عن طريق التحكيم التجاري، وهذا منذ القدم، أين كانت العشيرة برجالها وأعيانها الأكفاء، ذوي الخبرة والبصيرة، الملاذ الأول للفصل في كل نزاع بين أفراد العشيرة، أو بين أحد أفراد العشيرة مع طرف آخر لا ينتمي إليها، دون اللجوء إلى الجهات القضائية، وفي وقتنا المعاصر تغيرت الذهنية، أين وجدت هيئات ومنظمات تمثل التجار، تقوم كهيئة تحكيم لفض تلك النزاعات التي تنشأ بين التجار على حسب اختصاصه، أين قام تجار وحرفي المجوهرات بإنشاء المنظمة الجزائرية للذهب والمجوهرات، كهيئة وجهة للتحكيم لفض النزاعات بينهم .

أين قامت هذه المنظمة كهيئة تحكيم تجاري بالفصل في عدة نزاعات تجارية بين تجار وحرفي المجوهرات، دون اللجوء إلى الجهات القضائية، ونذكر نزاع تم الفصل فيه على سبيل الاستدلال، لمعرفة ما هي الإجراءات وكيف تم معالجة وحل ذلك النزاع، الذي نشأ بين صاحب محل مجوهرات ببلدية باتنة، وبين شريكه في المحل، وكانت الشراكة قد تمت شفويا بينهما على أساس الثقة والائتمان، أين تمثلت حصة صاحب المحل برأس المال الكلي، وتمثلت حصة الشريك في الحصة العينية المتمثلة في العمل بالقيام بتسييره لمحل المجوهرات، مقابل تحصله على ثلث الفائدة.

إلا أنه وبعد مرور أربع سنوات من الدخول في الشراكة، تقدم الشريك ذو الحصة العينية، إلى صاحب العمل، بطلب مراجعة اتفاق الشراكة المتفق عليه، على أن يتحصل مستقبلا على النصف من الفائدة، بدل من الثلث، متحججا بذلك، كونه يبذل مجهود كبير، وبسببه وطريقة تعامله وتسييره للمحل، عرف المحل نشاط كبير، نتج عنه عائدات وفوائد جد معتبرة، أين قوبل هذا الطلب بالرفض من صاحب العمل، ومنه نتج نزاع بينهما بسبب تمسك الشريك بذلك الطلب، وفي حالة رفض صاحب المحل، سيقوم بفتح محل جديد مستقل له بالقرب من المحل محل الشراكة، أين عرضا نزاعهما بعد اتفاقهما على أن يلتجئا إلى المنظمة الجزائرية للذهب والمجوهرات، وجعلها كهيئة تحكيم بينهما، مع احترام وتنفيذ أي حكم تصدره، وبعدها تمتعيين محكمين ذوي خبرة في نشاط الذهب، ولهم من الكفاءة اللازمة لفهم النزاع و للفصل فيه، مع تحديد تاريخ انعقاد جلسة الصلح و سماع طرفي النزاع، ومنه إيجاد حل يرضي الطرفين، أين تم اتفاق الطرفين على وضعية جديدة لاستمرار شراكتهما بعد رغبة كل واحد منهما في الاستمرار في الشراكة، لأجل مصلحتهما، أين تم الاتفاق وفض النزاع وفق بنود تم تحديدها بشكل دقيق، بموجب محضر كتابي تم تدوين فيه كل ما يتعلق بذلك الاتفاق، أين انصرف طرفي النزاع وهم متفقون على مواصلة الشراكة بينهما وفق تلك البنود التي أقرها المحكمين المعينين من طرف المنظمة الوطنية للذهب والمجوهرات.

ثانيا: القضايا الغير قابلة للتحكيم وطنيا في قطاع المعادن الثمينة:

أ- الأحوال المدنية والشخصية.

ب- القضايا التي تمس السيادة الوطنية.

ت- الحقوق العينية والأملاك.

ج- لقضايا المستحقة بالنظام العام

ثالثا: الآثار المترتبة على اتفاق التحكيم

1- الأثر الايجابي

يمتاز التحكيم عن غيره من وسائل حل المنازعات بمزايا عديدة تجعل أطراف النزاع يقبلون على اللجوء إليه دون أي تحفظ آو تردد، حيث يمتاز بما يلي:

– يتسم التحكيم بسرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه، يعتبر عامل الزمن عاملا حاسما في التجارة الدولية، حيث أن أطراف النزاع يرغبون في حسم النزاع في أقصر وقت ممكن حتى لا يتعطل أعمالهم ومصالحهم، ولكي يستأنفونها من جديد بكل ود، والتحكيم يعمل على تبسيط إجراءات الفصل في النزاع، وكذلك التحرر من الشكليات Formaltu التي تكبل القضاء العادي، وهو بغلق باب المماطلة اللدد التي يلجا إليها الطرفان أمام القضاء لكسب الدعوى، ولا يوجد في التحكيم تعدد درجات التقاضي التي توجد في القضاء، بالإضافة إلى أن المحكم arbitrator يصدر حكمه بشكل ملزم للخصوم.[1]

يتسم التحكيم بقدر كبير من السرية حيث أن المعلومات information تبقى سرا بين الأطراف والمحكم، وعدم حضور الجلسات إلا من قبل الأطراف فقط أو ممثلكم، وعدم نشر الأحكام إلا بموافقة أطراف النزاع، ولا شك أن السرية تحد من تضخم النزاع وقد يؤدي إلى التسوية الودية بين الأطراف، والسرية أمر كبير الأهمية في منازعات التجارة الدولية، حيث يترتب على العلانية الأضرار بمراكز أطراف النزاع، وتؤدي السرية إلى إمكانية استئناف الأطراف معاملتهم مستقبلا وقد يترتب على إحاطة التحكيم بما له من السرية التامة أن غالبية أحكام التحكيم لم يتم نشرها حتى الوقت الحاضر.

وتعد تكلفة التحكيم قليلة مقارنة بقضاء الدولة، حيث لا يتطلب رسوما للمحكمة وأتعاب للمحامين بالإضافة إلى التغير الكبير في قيمة النقود بسبب طول المدة الفصل في النزاع إذا ما عرض على القضاء وانخفاض القوة الشرائية للنقود خاصة بعد الهبوط أمام العملات الأجنبية وذلك إذا ما حكم بالحق بعد فترة طويلة، وكذلك تراكم الفوائد المختلفة وهذا يحمل الأطراف مبالغ كبيرة لا يضطرون إلى دفعها فيها لو لجوء إلى التحكيم.

تؤدي الطبيعة الفنية لبعض النزاعات إلى إحالة النزاع، وهذا يؤدي إلى تقليل النفقات مقارنة كما لو عرض النزاع للقضاء الذي سيحيله بدوره إلى خبراء لعدم توفر الخبرة الفنية لدى القضاء.

ويتسم التحكيم بالطبيعة الرضائية، حيث أن أطراف النزاع يلجأون إلى التحكيم بإراداتهم الحرة دون أن يكونوا مجبرين على اللجوء إليه، ولذلك فإن التحكيم يحافظ على

[1] مراد محمود المواجدة، **التحكيم في العقود الدولة ذات الطابع الدولي**، المرجع السابق، ص 39.

العلاقة بين الأطراف، حيث لا يعتبر طريقا هجوميا عنيفا بل هو طريق لقرب إلى التفاهم بين الأطراف[1]، كما يوحي بالثقة لثلاثي أطراف النزاع أمام هيئة تحكيم واحدة يطمئن كل طرف إلى أن وجهة نظرة الفنية والقانونية ودفاعه قد وصل إلى مسمع خصمه وحكمه ولذلك وبدون وجود اتفاق تحكيم أو شرط تحكيم مبنى على قبول الأطراف، فإنه ليس للمحكم ولاية ولا سلطة في نظر النزاع، ولا يمكن إحضار الخصم أمام هيئة التحكيم بدون موافقة، وليس لحكم التحكيم الصادر عندئذ أي أثر ملزم.

– يؤدي التحكيم إلى التغلب على صعوبات كثيرة منها:

تحديد المحكمة المختصة في المنازعات التجارة الدولية وتحديد القانون الواجب التطبيق وعدم العلم بالقانون الأجنبي وبإجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني وعدم معرفة لغة القضاء وهي صعوبات تؤدي إلى الخوف فيها لو تولى القضاء العادي الفصل في تلك المنازعات. ويعد التحكيم بمثابة تأمين للطرف الأجنبي ضد مخاطر تعديل التشريعات الداخلية للدول المتعاقدة بشكل مفاجئ، وبالتالي الإخلال بالبناء الاقتصادي للعقد وتغير المراكز القانونية، وهو يحد من ضعف الثقة التي يستثمرها النشاط الاقتصادي تجاه القضاء العادي، ويعد التحكيم طريقا لهروب المتعاقدين من الخضوع لأحكام القوانين الوطنية للدول المتعاقدة، وإخضاعها لأحكام قانونية مضمونة من الجانب الطرف الأجنبي.

والتحكيم يمثل للطرف الأجنبي الحياد والاستقرار في المعاملات لحماية استثماراته، حيث أن القوانين الداخلية في الدول النامية سهلة تعديل والإلغاء لذلك تتصف بعدم الاستقرار، وبالتالي فالتحكيم يزيل خوف المستثمر الأجنبي من تمسك الدول بالحصانة القضائية تجاه مطالبة، والتي تؤدي إذا ما تمسكت الدولة بها– احترامها لها – إلى إهدار حقوقه ومطالبه.[2]

لا شك أن التحكيم يؤمن الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة من تدخل الدولة في شؤون القضاء المساس بحياده واستقلاله وبالتالي انحيازه وراء مصالح الدولة التابع لها والأضرار بالطرف الأجنبي.

---

[1] محي الدين علم الدين، **منصة التحكيم التجاري**، المرجع السابق، ص 8.

[2] حفيظة السيد حداد، **الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 6.

2- الأثر السلبي

إن التحكيم قد يكون معقدا أو مرهقا، وقد يستمر لفترة طويلة، إذ قد يلجأ الأطراف إلى المماطلة في إجراءات التحكيم حر كما مبرر، ويذكر في هذا المدال أن قضية أرامكوا لم يصدر قرار التحكيم فيها إلا بعد ثلاث سنوات من بداية التحكيم وجاءت محاضر الجلسات في أربعة أجزاء وصلت إلى (2500) صفحة، وفي قضية شركة وستلاند والهيئة العربية للتصنيع، واستمرت القضية أكثر من عشر سنوات.

إن القول بأن التحكيم يتمتع بالسرية هو حجة واهية وغير مقنعة، حيث أن مجموعات القضاء في الدول المختلفة مليئة بالأحكام الصادرة في منازعات متعلقة بالأسرار الصناعية وبراءات الاختراع، وعقود أكثر ترخيص، إما التي تحرص على السرية في علاقاتها فتشرط السرية فهي الشركات الكبرى المهنية وليس الطرف الضعيف فالسرية دائما تكون في صالح الطرف القوي.

إن التحكيم ليس أقل تكلفة من القضاء والقول بغير ذلك يعد تناقضا صارخا مع واقع العملي والتجربة غير مصدرية خير شاهد، بالإضافة إلى ذلك فإن التحكيم يحمل الدول مبالغ ضخمة تأثر على اقتصادها بشكل كبير، أما بالنسبة إلى توافر الخبرة الفنية في المحكمين دون القضاء فانه غالبا ما يلجا القضاء الداخلي إلى الخبراء في المسائل الفنية، وإن كان رأيهم غير ملزم بالضرورة، وعادة ما يكون المحكومون في القضايا الكبيرة من كبار رجال القانون أو من رجال القضاء العاملين بالمحاكم الدول المختلفة، أما بالنسبة للطبيعة الرضائية فهناك من يرى أنها مجافات للواقع، فالتحكيم يفرضه الطرف الأقوى على الدول النامية للتحكيم إلا تملك الدول النامية سوى الخضوع لها، وذلك بسبب العلاقات غير المتكافئة على الدول الاستعمارية السابقة، حيث تشترط دائما التحكيم في عقود التنمية مما يعد عودة للسيطرة الاقتصادية الاستعمارية بثوب اقتصادي جديد، لذلك عملت الدول النامية على إصدار التشريعات التي تجير التحكيم تحت وطأت الحاجة الماسة للرؤوس الأموال التي تتطلبها عملية التنمية، وإلا حرمت من المعونات والمساعدات ومؤازرة للمؤسسات الدولية لها، ولا شك أن هذا الأمر يعبر عن احتياجات هذه الأطراف المهنية وعن مصالحها.

إن التحكيم شرط لابد منه، ويجب أن يبقى استثناء أمام قضاء الدولة، وهو تحصين للشركات الكبرى المستثمرة في مواجهة قضاء الدولة، والقول بأن هناك تحيزا من القضاء للدولة مردود، فهناك أيضا تحيز من هيئات التحكيم للشركات الكبرى المسيطرة على التجارة الدولية، لذلك من النادر أن تنتهي عمليات التحكيم بحكم لصالح الدول النامية، إن الأطراف الأجنبية تلجا إلى التحكيم حتى لا تتعرض لتطبيق القوانين الوطنية، ويعتبر كبار فقهاء القانون التجاري في الغرب بأن الهدف من نظام التحكيم هو استبعاد قانون الدولة وذلك من أجل وضع العلاقات التجارية الدولية تحت مظلة النظام القانوني الدولي الجديد ونظام أكثر قدرة على تلبية احتياجات هذه التجارة أكثر ملائمة لمصالح الأطراف.[1]

التحكيم هو آلية من آليات النظام الرأسمالي العالمي تستخدمه القوى الكبرى من أجل زيادة وزعامة دول الشمال ضد دول الجنوب المتخلفة، فهو وسيلة حلت محل الجيوش لذلك تردد، العالم الثالث في قبول تطورات الدول الاستعمارية خيرا للتحكيم وذلك بسبب ميراث الحقبة الاستعمارية، هناك من يرى أن مزايا التحكيم تكون مثالية، والقول بأن التحكيم يحمي الطرف الأجنبي من الفساد وتبني نظم التقاضي في الدول النامية قول غير صحيح، فالفساد والانحراف ظاهرة لا وطن لها، وفضائح العالم المتقدم وقضايا الفساد والانحراف فيه لا تخص على أحد.

ولذلك فانه ينبغي الكف عن النظر على النظام التحكيمي كضمانة إجرائية تهدف إلى تشجيع الاستثمار، فقط بل يجب الأخذ بعين الاعتبار مصالح كلا الطرفين ولا يتحقق ذلك إلا إذا أصبح نظام التحكيم غير مفروض من القوى الاقتصادية الكبرى التي لا تلقي إلا بمصالح الدول النامية.[2]

[1] مراد محمود مواجدة، المرجع السابق، ص 44.

[2] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 14.

خلاصة الفصل الثاني

يتناول هذا الفصل دور آلية التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية، حيث تم التركيز على قطاع المعادن الثمينة كنموذج، يستعرض الفصل كيفية استخدام التحكيم كوسيلة فعالة ومرنة لحل النزاعات في هذا القطاع، بما يتجاوز القيود القانونية والثقافية بين الأطراف.

يبرز التحكيم كأداة رئيسية لتعزيز الثقة والاستقرار في التجارة الدولية، مشيراً إلى الإجراءات والاتفاقيات الدولية التي تدعمه، من خلال دراسة حالات عملية، يظهر الفصل كيف يمكن للتحكيم أن يوفر حلولاً عادلة وسريعة للنزاعات في مجال المعادن الثمينة.

خاتمة

أصبح التحكيم في الوقت الراهن يحتل مكانة هامة وبارزة في مجال التجارة الدولية، فلا يكاد يخلو عقد من عقودها من شرط التحكيم، ويعود هذا بالأساس إلى المزايا التي يتمتع بها مقارنة بالقضاء العادي خاصة من حيث سرعته في الفصل في القضايا وسريته، ناهيك عن حرية الأطراف التي تستند إلى مبدأ سلطان الإرادة في اختيار الأشخاص الذين يتولون مهمة التحكيم، واختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع، فكل هذه الأمور تجعل أطراف النزاع على ثقة من أن نزاعهما سوف يتم تسويته بشكل عادل وقانوني، الأمر الذي يجعل تنفيذ الحكم التحكيمي في الغالب طواعية.

وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تنظيم أحكام التحكيم من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية رغبة منه في مواكبة التطورات السريعة على الساحة التجارية الدولية، والتي تقتضي إعتماد التحكيم كآلية لتسوية ما قد ينشأ من منازعات في مجال مختلف العقود التجارية الدولية وما أكثرها.

وعليه نرى بضرورة الاهتمام أكثر بالتحكيم التجاري الدولي في الجزائر لأهميته باعتباره ضمانة قانونية للراغبين في الاستثمار في الجزائر أمام الحاجة الماسة لذلك، ولاعتباره معيار يرتكز عليه في تقييم مدى نزاهة وتقبل الدول لفتح مجالها القضائي لتطبيق أحكام التحكيم الدولية.

فضلا عن ذلك لابد وأن ننوه لقلة المراكز المعتمدة للتحكيم في الجزائر كما هو الحال في باقي الدول العربية، ولذا لابد من التركيز عليها لأهميتها في تكوين وتدريب المهتمين بالتحكيم التجاري الدولي.

علاوة على ما سبق نذكر بأن التحكيم التجاري الدولي لم يعد ذلك التحكيم الذي يلزم الأطراف أو ممثليهم ضرورة الإنتقال لمباشرة إجراءات التسوية وتحمل التكاليف المرتفعة التي تقتضيها ظروف الحال، بل تطور هو الآخر مع انتشار التحكيم الالكتروني كإجراء أو طريق بديل وفعال خاصة في ظل تنامي الإقبال على المعاملات الالكترونية وانتشار التجارة في البيئة الرقمية وانتعاشها في ظل جائحة كوفيد، ودليل ذلك ما أصاب العالم بأسره من كساد وركود في مختلف المجالات فلم تسلم إلا القطاعات المبنية على التقنية التكنولوجية الحديثة،

وهذا ما يدفعنا لضرورة التفكير في اعتماد الأساليب التقنية في أداء المهام التحكيمية في الجزائر.

توصلنا في هذه المذكرة إلى أن التحكيم يعد آلية فعالة لفض النزاعات التجارية الدولية، خاصة في قطاع المعادن الثمينة، من خلال دراسة حالة هذا القطاع، تبيّن أن التحكيم يوفر حلاً سريعاً وفعالاً للنزاعات، مما يعزز الثقة بين الأطراف المتعاقدة ويساهم في استقرار العلاقات التجارية الدولية.

النتائج:

- التحكيم يساهم في تسوية النزاعات بشكل أسرع مقارنة بالقضاء التقليدي.
- يوفر بيئة قانونية مرنة تتكيف مع احتياجات الأطراف المختلفة.
- يعزز الشفافية والثقة في المعاملات التجارية الدولية.
- يتمتع المحكمون بخبرة متخصصة في مجال المعادن الثمينة.

المقترحات:

- إنشاء مركز تحكيم متخصص في الجزائر، ليكون مرجعاً وطنياً وإقليمياً في فض النزاعات التجارية في قطاع المعادن الثمينة، وتعزيز مكانة الجزائر كمركز للتحكيم في المنطقة.
- تعزيز الوعي بأهمية التحكيم كآلية لحل النزاعات في الأوساط التجارية.
- تطوير برامج تدريبية للمحكمين في مجال المعادن الثمينة.
- تحديث التشريعات الوطنية لتدعم التحكيم التجاري الدولي بشكل أفضل.
- تشجيع إنشاء مراكز تحكيم متخصصة في المعادن الثمينة في مختلف الدول.
- تعزيز التعاون بين المراكز التحكيمية الدولية لتبادل الخبرات وأفضل الممارسات.
- باتباع هذه المقترحات، يمكن تحسين فعالية التحكيم في فض النزاعات التجارية الدولية في قطاع المعادن الثمينة، مما يسهم في تعزيز التجارة العالمية واستقرار الأسواق.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر:

- القرآن الكريم

أولا: المصادر

1-الاتفاقيات الدولية

-الاتفاقية الدولية، المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى، المبرمة في 18 مارس 1965.

2-النصوص التنظيمية

- قانون المالية لسنة 2005، الجريدة الرسمية لسنة 2004 العدد 85.

- قانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 75-58 مؤرخ في: 1976/09/26.

- القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة في 28 يوليو 2022.

- الأمر 68-68 المؤرخ في 21 مارس 1968 المتضمن بتغيير طوابع العيار والضمانة وسندانات التأشيرة المخصصة للقطع المصنوعة من البلاتين والذهب والفضة، الجريدة الرسمية لسنة 1968، العدد 26.

-النصوص التشريعية

- المرسوم الرئاسي رقم 02/52 المؤرخ في 2002/07/27 والذي خضع لعدة تعديلات آخرها سنة 2011.

-المرسوم التنفيذي رقم 22-302 المؤرخ في 8 سبتمبر 2022 والذي يحدد معايير تأهيل الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة في 18 سبتمبر 2022.

– المرسوم التنفيذي رقم 302/22 الذي يحدد معايير الاستثمارات المهيكلة وكيفيات الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم.

-القرارات الوزارية

– القرار الوزاري المؤرخ في 01-10-2009 المتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، الجريدة الرسمية عدد 62، الصادرة في 28 أكتوبر 2009.

– القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 28 نوفمبر 2016 كيفية تطبيق أحكام المادتين 02 و51 من قانون المالية لسنة 2016 المتعلقة بالاستثمار 30 من حصة الأرباح الموافقة للاعفاءات أو التخفيضات الصريبية الممنوحة في اطار أنظمة دعم الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 71 الصادرة في 12 ديسمبر 2016.

ثانيا: المراجع

1-الكتب

– أحسن بوسقيعة –الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة عشر 2014-2015 الجزء الثاني ، الجزائر 2014.

– محمود مختار أحمد بريري، نادية محمد معوض، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، 1999

– نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

– حسين فريحة، أثر التحكيم في عقود الاستثمار الدولي، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 25، العدد 1، السنة 2014.

– خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والانفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

– دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

– عبد الستار أحمد مجيد الجبوري، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية دراسة مقارنة، مكتب الجامعي الحديث الاسكندرية، مصر.

– عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، جار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008

– عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014

– ماهر جميل أبو خوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام ، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، 2014

– محمد المهدي البكراوي، مليكة جامع، "الآليات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر من خلال القانون 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، 2020.

– مرتضى حسين ابراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي –دراسة تحليلية مقارنة–، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2011.

–جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009

– حفيظة السيد حداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

– حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، جامعة بنها، مصر، 2010.

– دفاتر السياسة والقانون، مظاهر تقيد إرادة الأطراف في التحكيم في التشريع الجزائري، العدد 17 جوان 2017.

– عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988.

- عيبوط محند علي، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2014.
- كاظم جاسم، دراسة الجدوى الاقتصادية، جار المناهج، عمان، الأردن، 2001.
- محمد بني أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الحديث مصر، دون تاريخ نشر.
- مراد محمود المواجدة، التحكيم في العقود الدولة ذات الطابع الدولي
-مفتاح سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2016
- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، سنة 2010.

2-الرسائل الجامعية :

-الدكتوراه

- الصدوق حفيظة، الاطار القانوني للاستثمار العربي في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017-2018.

- قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

- حسين نواة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة معمري مولود، تيزو وزو، 16 ماي 2013.

- عبابسة محمد، أسباب منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر واشكالية الحماية الدولية للمستثمر الأجنبي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2021

ماجستير

- سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.

- شعبان صوفيان، حماية الاستثمارات الأجنبية في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، رسالة ماجستير في العلوم القانونية والادارية، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

- جلال محمد القهيوي، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار وفقا لاتفاقية واشنطن، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤتة، سنة 2012

- عامر صالح عبد القرعان، مدى تقيد المركز الدولي (واشنطن) باختصاصه في تسوية منازعات الاستثمار، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، عماد البحث العلمي والدرايات العليا، جامعة جرش الأردن، 2016

- عبد الله كعباش، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

- كريمة قويدري، الاستثمار الأجنبي والنمو الاقتصادي في الجزائر، رسالة ماجيستير في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية دولية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بطر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.

- محمد بلاق، قواعد التنازع والقواعد المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في -القانون الدولي الخاص-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011.

-لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر، 2011.

المطبوعات الجامعية

– عبد الله سليمان، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.

المجلات :

– بلجودي أحلام، التدابير البنكية في مجال الرقابة على حركة رؤوس الأموال، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 04، 2021.

– بومناد هاجر، خصوصية أحكام التحكيم الصادر عن المركز الدولي وتنفيدها في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، المجلد 2، العدد2.

– بونقاب مختار، زواويد لزهاري، الاستثمار الأجنبي في الجزائر سبيل للتخلص من التبعية للمحروقات: المعوقات القانونية والادارية المطروحة والحلول المقترحة، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، معهد العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، العدد الثالث، مارس 2018

– حاتم فارس الطعان، الاستثمار وأهدافه ودوافعه، كلية الادارة والاقتصاد، جامعة بغداد، 2006.

– رحماني سمير، الضمانات الدولية والمحلية للمستثمر الأجنبي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، المجلد 54، العدد 3، (د.ت).

– سلامي ميلود، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد السادس، جوان 2015.

– غائب سعيد حاتم، محمد جاسم الجنابي فرحان، "التحكيم التجاري والطبيعة القانونية له"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد02، السنة 2020.

– مهند ابراهيم فندي، بشري خالد تركي، التنظيم القانوني للاستثمار العقاري الأجنبي – دراسة مقارنة–، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 16، العدد 58، السنة (2013).

– دالي عقلية، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية (من حيث تكريس الضمانات القانونية)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 16، عدد 02، 2017.

– زيغم محاسن ابتسام، " التحكيم التجاري الدولي كآلة لحل منازعات التجارة الدولية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة، المجلد 10، العدد 01، السنة جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، مخبر الأسواق الشغيل التشريع والمحاكاة في الدول المغاربية–الجزائر–، 2022.

– شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة المسيلة، العدد الثامن، 2018

– عبد الكريم بوخالفة، التحكيم دون اتفاق بين الرضائية والالزامية على ضوء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، المجلد 09، العدد 02، 2018.

–جمال الدين عنان، "الحماية الموضوعية للمستهلك من الغش في مجال التعامل بالمعادن الثمينة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 16، الجزائر، 2018

– مغري شاعة هشام، الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغست (الجزائر)، المجلد 7، العدد 1، 2018.

3-المواقع الالكترونية :

http//WWW.TAKKEEMEARBITRATION .dz

https:/WWW.iasj.net/iasj /download/76d58b3b02f1b851

http//www.e.basel.com

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

مقدمــة 1
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي 7
المبحث الأول: ماهية التحكيم 9
المطلب الأول: مفهوم التحكيم 9
الفرع الأول: المفهوم اللغوي والإصطلاحي للتحكيم 9
الفرع الثاني: مفهوم التشريعي للتحكيم 10
الفرع الثالث: المفهوم الفقهي للتحكيم 10
الفرع الرابع: المفهوم القضائي للتحكيم 11
المطلب الثاني: خصائص التحكيم وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له 11
الفرع الأول: خصائص التحكيم 11
الفرع الثاني: تمييز التحكيم عن الأنظمة المشابهة له 12
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتحكيم 15
الفرع الأول: نظرية التحكيم كآلية قضائية 15
الفرع الثاني: نظرية التحكيم كآلية عقدية 16
الفرع الثالث: نظرية التحكيم كآلية مختلطة 17
المطلب الرابع: أنواع التحكيم 18
الفرع الأول: من حيث المكان 18

الفرع الثاني: من حيث الالزام 19
الفرع الثالث: من حيث الطبيعة 21
المبحث الثاني: ماهية التحكيم وعقود التجارة الدولية..... 22
المطلب الأول: ماهية عقود الاستثمار والتجارة الدولية..... 23
الفرع الأول: تعريف الاستثمار وماهية عقوده 23
الفرع الثاني: التجارة الدولية وماهية عقودها..... 25
المطلب الثاني: أهمية وأهداف الاستثمار الأجنبي 26
الفرع الأول: أهمية الاستثمار..... 27
الفرع الثاني: أهداف الاستثمار بالنسبة للدولة المضيفة 28
الفرع الثاني: أهداف الاستثمار بالنسبة للمستثمر 30
المطلب الثالث: المزايا والضمانات في ظل قانون 18/22 المتعلق بالاستثمار..... 31
الفرع الأول: مزايا الاستثمار 31
الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة للمستثمرين..... 37
خلاصة الفصل الأول..... 47
الفصل الثاني: دور آلية التحكيم لفض المنازعات التجارية الدولية المعادن الثمينة نموذجا 48
المبحث الأول: آليات التحكيم التجاري الدولي ودور المركز الدولي لتسوية المنازعات 50
المطلب الأول: آلية المراكز التحكيمية..... 50
الفرع الأول: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 51
الفرع الثاني: القواعد المنظمة لسير التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 55

الفرع الثالث: اجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 59
المطلب الثاني: المنازعات القابلة للتحكيم في عقود الاستثمار والتجارة الدولية..... 63
الفرع الأول: أسباب وقوع المنازعات في عقود الاستثمار 63
الفرع الثاني: دور التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتجارة الدولية..... 66
المبحث الثاني: واقع المعادن الثمينة مفاهيميا وشكليا وتفعيل آلية التحكيم لغض المنازعات لقطاع المعادن الثمينة دوليا ووطنيا 74
المطلب الأول: المفاهيم الكاملة لقطاع المعادن الثمينة 74
الفرع الأول: تعريف المعادن الثمينة 76
الفرع الثاني: عيارات المعادن الثمينة 77
الفرع الثالث: كيفية تحديد عيارات المعادن الثمينة..... 78
المطلب الثاني: الدمغات وأنواعها وطرق معرفتها 83
الفرع الأول: تعريف الدمغات 83
الفرع الثاني: أنواع الدمغات 83
الفرع الثالث: القوانين الخاصة بنظام المعادن الثمينة 89
المطلب الثالث: المشاكل التي يعاني منها قطاع المعادن الثمينة وأسباب نشوء المنازعات ودور التحكيم في فضها 95
الفرع الأول: أنواع الغش في المعادن الثمينة 95
الفرع الثاني: العراقيل التي يعاني منها ممتهني قطاع المعادن الثمينة..... 97
الفرع الثالث: المشاكل التي يعاني منها القطاع وطرق حماية المعادن الثمينة 99
المطلب الرابع: طرق حماية المعادن الثمينة..... 101
الفرع الأول: الضرائب المطبقة على قطاع المعادن الثمينة 102

الفرع الثاني: الجزاء الوارد بقانون الضرائب غير المباشرة وقانون العقوبات..... 105
الفرع الثالث: النظام الضريبي الخاص بمشروع قانون (نظام الفوترة) 112
الفرع الرابع: تفعيل آلية لتحكيم لفض المنازعات لقطاع المعادن الثمينة..... 117
خلاصة الفصل الثاني 125
خاتمة..... 126
قائمة المصادر والمراجع 129
فهرس المحتويات..... 138

الملخص

من خلال دراستنا تَبيَّن أن للتحكيم دور كبير في حل المنازعات التجارية الدولية مع التركيز على قطاع المعادن الثمينة، تبرز أهمية التحكيم كوسيلة فعالة وسريعة ومرنة مقارنة بالوسائل التقليدية مثل القضاء، مستعرضا أمثلة حقيقية و حالات دراسية توضح كيفية استخدام التحكيم في حل النزاعات في قطاع المعادن الثمينة، كما يتميز التحكيم بالعديد من المزايا كالسرية والقدرة على التعامل مع القضايا المعقدة، ويناقش البحث أيضا القوانين والتشريعات الوطنية الدولية والتي تدعم التحكيم، مع التركيز على إتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تسهل تنفيذ أحكام التحكيم عبر الحدود، كما يتناول البحث التحديات التي تواجه التحكيم في هذا القطاع، و نجد أن التحكيم يوفر بيئة قانونية مستقرة تشجع على الإستثمار في المعادن الثمينة في الجزائر، وتم تقديم توصيات لتعزيز فعالية نظام التحكيم، بما في ذلك توحيد الإجراءات الدولية، وتعزيز الثقة في نظام التحكيم كآلية لحماية حقوق المستثمرين وتشجيع تدفق الإستثمارات الدولية في كل القطاعات بمافيها قطاع المعادن الثمينة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم التجاري، تسوية، منازعات، قضاء خاص، معادن ثمينة، الاستثمار.

Abstract

Through our study, it was found that arbitration has a significant role in international trade disputes with a focus on the precious metals sector. Highlighting the importance of arbitration as an effective, expeditious, and flexible way compared to traditional means such as the judiciary, reviewing real examples and study cases demonstrating how arbitration is used to resolve disputes in the precious metals sector. Arbitration has many advantages, such as confidentiality, the ability to deal with complex cases, and the ability to discuss international and national laws and legislation supporting arbitration. With emphasis on the 1958 New York Convention facilitating the implementation of cross-border arbitration provisions and addressing the challenges to arbitration in this sector, we find that arbitration provides a stable legal environment that encourages investment in precious metals in Algeria. Recommendations have been made to enhance the effectiveness of the arbitration system, including the consolidation of international procedures and the strengthening of confidence in the arbitration system as a mechanism for protecting investors' rights and encouraging the flow of international investment in the precious metals sector.

Keywords: Commercial Arbitration, Dispute Resolution, Private Litigation, Precious Metals, Investment.