جامعة سعد دحلب البليدة

كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

رسالة دكتوراه

تخصص : القانون الخاص

المركز القانوني للمستثمر الأجنبي
في
القانونين الدولي و الجزائري

من إعداد الطالب
نور الدين بوسهوة

أمام اللجنة المشكلة من :

د. العيد حداد	أستاذ محاضر جامعة سعد دحلب البليدة	رئيسا
ا.د. محمودي مراد	أستاذ التعليم العالي جامعة سعد دحلب البليدة	مشرفا ومقررا
د. محمودي مسعود	أستاذ محاضر جامعة الجزائر	عضوا مناقشا
ا.د. مساعدي عمار	أستاذ التعليم العالي جامعة الجزائر	عضوا مناقشا
د. أبوغزالة محمد ناصر	أستاذ التعليم العالي جامعة الجزائر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2005/2004

ملخص

لقد أدى التطور في ظروف الحياة الإقتصادية والسياسية والإجتماعية وما شهده العصر الحديث من سهولة الإتصال بين المجتمعات المختلفة إلى ظهور علاقات اقتصادية وقانونية لم تكن معروفة من قبل مثل(الإستثمارات الأجنبية) التي أولتها التشريعات معاملة خاصة تفوق تلك التي يتمتع بها الأجنبي العادي ، نظرا لما تعول عليه الدول المضيفة من دفع عجلة التنمية والتقدم الإقتصادي والإجتماعي فمنحت تلك الإستثمارات كثيرا من المزايا والتسهيلات بهدف جذب رؤوس الأموال إليها .

ولعل الدافع إلى انتهاج هذا الأسلوب أن التنمية الإقتصادية في الدول النامية لا يمكن تحقيقها اعتمادا على استغلال الموارد الذاتية والخبرات الوطنية فحسب وإنما تلعب الإستثمارات الأجنبية دورا حيويا فى إنعاش المستوى الإقتصادي والإجتماعي لتلك الدول من خلال تطوير البنية الأساسية لمجتمعها وتطوير الإنتاج وتحويله من انتاج استهلاكي إلى انتاج تصديري، فضلا عما تؤديه من زيادة المشروعات الإستثمارية في الدول النامية من تقليل نسبة البطالة من خلال مجالات العمل الجديدة التى تفتحها أمام الوطنيين.

نتيجة لذلك رؤى أن الإستثمارات الأجنبية هى وسيلة التمويل الوحيدة التي تسعى اليوم إلى اجتذابها كافة الدول المتخلفة لتحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية خاصة وأن مزاياهاعديدة سواء بالنسبة للدول النامية أو الدول المصدرة لرأس المال والخبرة الفنية .

لذلك شكلت قضية الإستثمارات الأجنبية الشغل الشاغل للحكومات ورجال الأعمال والإقتصاد وتصدرت قائمة اهتمامات الدول فعمدت إلى الترويج لجذبها إلى اقليمها، فأقامت الندوات والمؤتمرات وخصصت الأجهزة الإدارية للترويج والتعامل مع الإستثمارات الأجنبية وشارك فيها الإقتصاديون ورجال السياسة على أعلى المستويات في الدولة وترافق ذلك مع حركة واسعة ونشطة لإصدار قوانين جديدة وتنقيح القائم منها بغرض تهيئة مناخ مناسب لجذب رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية تضمنت الكثير من الإعفاءات والإمتيازات.

كما انخرطت على المستوى الدولي في كثير من اتفاقيات الإستثمار الثنائية والجماعية التي تكفل ضمانات الإستثمار من المخاطر غير التجارية وتوفر لها الحماية والطمانينة خصوصا وأن عقود الإستثمار تتعلق في الغالب بتنمية مصادر الثروة الطبيعية للبلد المضيف ويمتد تنفيذها فترة طويلة نسبيا مما جعلها ترتبط ارتباطا وثيقا باقليم الدولة المضيفة للإستثمار وتؤثر في كيانها الإقتصادي والإجتماعي سواء بطريقة مباشرة عندما يتعلق الأمر باستغلال الثروات الطبيعية للبلاد أو بطريقة غير مباشرة من ناحية تاثيرها في خطط التنمية الإقتصادية للبلاد ومن هنا تكمن أهمية وحيوية الإستثمارات الأجنبية.

إلا أن تنظيم الإستثمارات الأجنبية يحتاج إلى تنظيم خاص اذ أن من المبادىء التقليدية المتمثلة في الحد الأدنى لمعاملة الأجانب ثبت عدم جدواها وعدم كفايتها في جذب الإستثمارات لذا من غير المتصور أن يقدم المستثمر الأحنبي على تقديم أمواله وخبراته إلا إذا كفلت له الدولة المضيفة معاملة تفوق غيره من الأجانب أو على الأقل تفوق ما يتمتع به الوطنيون.

وهذه حقيقة فرضتها الحاجة للإستثمارات الأجنبية التي أضحت تمثل في الوقت الحالي ضرورة لكل اقتصاد نامي أو يحاول الحفاظ على معدلات نموه لذا أصبحت محلا للتنافس والجذب بين الدول جميعها غنيها وفقيرها وأيا كان نظامها الإقتصادي والسياسي خصوصا بعد أن أصبحت ظاهرة الإستثمارات الأجنبية إحدى أهم الظواهر الإقتصادية في العصر الحديث كاسلوب للتنمية الإقتصادية في الدول النامية لا يمكن تحقيقها اعتمادا على استغلال الموارد الذاتية والخبرات الوطنية ليس هذا فحسب بل أضحت أحد أهم عوامل تطور القانون الدولي الخاص باعتباره يمثل –علىحد قول أحد الفقهاء – عربة القطار الأولى التى تجر هذا القانون نحو التطور دائما.

مبررات البحث

يهدف هذا البحث الي بيان المركز القانونى للمستثمر الأجنبي في ضوء قانون تطوير الإستثمار الأخير لسنة 2001 الذى يعد قمة التطور التشريعي في الجزائر بشان ضمان وتشجيع الإستثمارات الأجنبية حيث يوفرهذا القانون للمستثمر الأجنبى العديد من الضمانات والحوافز التي انعكست على مركزه القانونى بالتحسن الكبير.

ولما كانت العلاقات التي يبحثها الإستثمار الأجنبي هي علاقات دولية بدرجة كبيرة لأنها تمس الدول الأجنبية بنفس الدرجة التي تمس بها الدول المضيفة لذلك لا تستاثر بها الدولة بمفردها بل تشاركها فيها الدول الأخرى لأن الأمر يعنيها بدرجة كبيرة فالسيادة الإقليمية للدولة ليست مطلقة بل يحددها الحق العام في الإجتماع والإتصال ، لذلك تتناول الدراسة أيضا بيان هذا

المركز القانوني فى أحكام اتفاقيات الإستثمار الثنائية التي أبرمتها الجزائر وكذا الإتفاقيات الجماعية التي انضمت اليها.

كما نحاول أن نبحث من خلال هذه الدراسة مدى الحماية القانونية للأموال المستثمرة،وخصوصا من المخاطرغير التجارية؟. وماهو القدر الذي تم التوصل إليه بشأن تهيئة المناخ الملائم لجذب الإستثمارات الأجنبية؟. وهل هناك تناسب بين حجم الحماية والضمانات المتاحة للإستثمار الأجنبي والدور الكبير الذى يمكن أن يؤديه هذا الأخيرللتنمية الإقتصادية المرجوة .

ولايخفى أن الجزائر تواجه فى الوقت الحاضرصعوبات فى استقطاب رأس المال الأجنبي ومحاولاتها جذب استثمارات مواطنيها على الأقل العاملين بالخارج.

ومما لاشك فيه أن تشجيع وجذب الإستثمارات الأجنبية إلى الإستثمار داخل الجزائر لم تعد بالمهمة السهلة أو اليسيرة في عالم يموج بالتطورات والتكتلات والتفاعلات العرقية والعقائدية ،كاتحاد أوربا ،دول جنوب شرق آسيا وغيرها من التكتلات التي لها أبلغ الأثر في اتجاهات الإستثمار بشكل عام .

ولما كان الإستثمار له تقسيمات عديدة منها ذلك التقسيم الذي يعتد بمعيار الجهة القائمة عليه وبالتالي هناك الإستثمار العام والإستثمار الخاص.

الإستثمار العام ينتج من إرادة السلطة ذات السيادة ،وبهدف إشباع حاجات الصالح العام ،لذا فهوينتج من الإرادة العامة ويمارس في مشروع عام وبالتالي تراقبه وتسمح به منظمة دولية كالبنك الدولي أو صندوق النقد الدولي .

لهذا فإن الأمور المتعلقة بالإستثمار العام يحكمها القانون العام، الدولي منه (القانون الدولي للتنمية) أوالداخلي .

أما الإستثمار الخاص وهو موضوع دراستنا ،فهو نتيجة المبادرة الفردية وموجه للبحث عن الفائدة أو الربح الخاص ، وبطبيعة الحال إن المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا يحتاج إلى الأمن والحماية حتى يمكنه القيام بعملية الإستثمار ، ذلك أنه يقوم بأنشطة اقتصادية في الإقليم الوطني ،الأمر الذي يقتضي أن يتمتع بحرية للقيام بهذه الأنشطة وملكية الأموال الآزمة لذلك ، مع ضمان الحقوق المكتسبة بواسطة الأجنبي وفقا للتشريع واللوائح الموضوعة بواسطة دولة الإقليم .

لذلك يتم إعداد مركز قانوني مناسب للمستثمر الأجنبي الخاص ينظم حقوقه وواجباته ، وشروط معاملته وحماية أمواله وتقديم الضمانات له مما يوفر منا خ الثقة الضروري لتدفق

رؤوس الأموال، يتم ذلك بصفة رئيسية عن طريق قانون الإستثمار بجانب القوانين الأخرى التي تنظم مركز الأجانب .

جاءت الدراسة عامة واسعة النطاق ، الأمر الذي اقتضى البحث في مختلف النواحي ذلك أن الإستثمار الأجنبي تتجاذبه عدة معطيات اقتصادية واجتماعية وقانونية وسياسية ،لكن هـذا الإتساع لم يكن شرا في ذاته، بل قد وفر قدرا معقولا من المراجع التي تبلورت من خلالها أفكار الرسالة .ولذلك سنركز في دراستنا لهذا الموضوع على الجانب القانوني ،خاصـة وأن قضـية حماية الإستثمارات الأجنبية وتوفير الضمانات القانونية لها أصبحت المحور الرئيسي للقـانون التجاري الدولي ، والشغل الشاغل لفقهائه والموضوع الرئيسي لندواته ولنشاط جمعياته وكـان المطلب الرئيسي للدول الصناعية المصدرة لرؤوس الأموال ولايزال هو ضرورة وضع تشريع دولي لتنظيم الضمانات القانونية للإستثمارات الأجنبية .

أضف إلى ذلك ، المعلومات والإحصائيات الرسمية شحيحة في هذا المجال ، ذلك أنـه ومن خلال محاولاتنا العديدة الإتصال بمختلف المؤسسات الرسمية التي تعمل في هذا الحقل لم نتمكن حتى من سد الرمق.

لذلك رأينا أن أنسب تقسيم لها هو تقسيمها إلى بابين على النحو التالي :

الباب الأول :الإستثمار الأجنبي وتطور مركز الأجانب

الباب الثاني:ضمانات وحوافز الإستثمارالأجنبي

ولما كان التنظيم القانوني لإستثمار المال الأجنبي يتمخض عنه مركز قانوني ذو عنصر أجنبي ،وبالتالي يخضع لأحكام القانون الدولي الخاص الذي ينظم العلاقات الدولية الخاصـة أو المراكز الخاصة ذات الطابع الدولي ،ونظرا لأن النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية ارتبط في نشاته التاريخية بالنظام القانوني للأجانب ،وبالتالي الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية كانت تقوم على نفس المبادىء والقواعد التى تنظم الوضع القانوني للأجانب عموما .لذلك خصصـنا الباب الأول للإستثمار الأجنبي وتطور مركز الأجانب.

فنتيجة للعزلة والإنغلاق التي عاشتها المجتمعات المدنية القديمة ظـل الأجنبـي ردحـا طويلا من الزمن محروما من كثير من الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون ، فهو عدويستباح دمه وماله ولم يكن يعترف له بالكيان الإنساني أو الشخصية القانونية ما لم يكن فـي ضـيافة أحـد الأشخاص الوطنيين، وهوما أدى إلىعدم ازدهار العلاقات الدولية بين الأفراد .

إلا أن الأمر تغيرالآن مع تطور الحياة الإجتماعية والإقتصادية في العصـر الحـديث نتيجة سهولة الإتصال بين المجتمعات المختلفة بفعل تطور وسائل النقل والإتصال التي سـهلت

حركة الأفراد بين الحدود وتطورت حركتهم التجارية وتشعبت علاقاتهم القانونية ، وأصبح اليوم واقع التعايش والإختلاط والإندماج واحدا من السمات الأساسية المميزة للعصر وغدت الهجـــرة شبيهة بانفجارات بشرية تمتد من مواطنها الأصلية إلى الآفـــاق محدثـــة تفـــاعلات اقتصـــادية واجتماعية وسياسية لا تتوقف ولا شك أن وتيرتها ستزداد ارتفاعا بفعل العولمة وهي ظـــاهرة نهاية القرن العشرين والمرشحة لتوجيه الحياة في جميع مناحيها خلال القرن الواحد والعشرين . هذه الظاهرة التي تعني في بعض ما تعنيه ارتباط البشرية بشبكة معقدة من الروابط والعلاقـــات من أجل تبادل المنافع والمصالح متجاوزة كل أشكال الحدود والحواجز.

ولهذه الأسباب لم يعد من المتصور حرمان الأجنبي في اقليم الدولة من الحقـــوق التـــي يتطلبها كيانه الإنساني والآزمة لمعيشته ، ومع تواتر العمل الدولي في العصر الحـــديث علـــى الإعتراف له بهذه الحقوق أصبح هناك عرف دولي يقضي بضرورة أن تضـــمن الدولـــة فـــي تشريعها الداخلي للأجنبي حدا أدنى من الحقوق.ذلك أن التعامل الدولي هـــو أســـاس الإجتمـــاع الدولي وغايته ولا سبيل إلى هذا التعامل **إلا** بحرية انتقال الأشخاص والأموال ولذلك كانت هذه الحرية من القواعد الأصولية في القانون الدولي الخاص .

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل أصبحت الدولة تلجأ إلـــى تبنـــي معاملـــة تفضـــيلية للأجانب من أجل تشجيع قدومهم إليها خصوصا أن الدولة الحديثة أدركت أن في وجود الأجانب أو طوائف معينة منهم كالمستثمرين والسياح الأجانب على اقليمها يحقق مصلحة لها فلجأت إلى وسائل فنية معينة من أجل تحقيق هذا الهدف فكان هناك مبدأ مساواة الأجانب بالوطنيين ، ومبدأ المعاملة بالمثل وأخيرا هناك مبدأ الدولة الأولى بالرعاية .

غير أن العامل الفعال الذي يمكن القول أنه عجل أو أسرع بتضييق هذه الفجـــوة هـــو الإستثمار الأجنبي الذي زادت أهميته في العصر الحديث نتيجة انتشار الثورة الصناعية الذي في أقل الفروض خلق مركزا متميزا ومعاملة خاصة لطائفة معينة من الأجانب هم المستثمرون ، بل إنها معاملة فاقت أحيانا معاملة الوطني في بعض الأحيان.

هذه المعاملة الخاصة كانت وراء المركز المتميز للمستثمر الأجنبي ، فلم يعد هو ذلـــك الشخص الأجنبي الذي يتلقى مجرد ترحيب من جانب الدولة التي يحل ضيفا عليها يـــأتي أو لا يأتي ، بل أصبح هذا المستثمر محلا للجذب من جانب الدول الأجنبية الفقيرة التي هي في حاجة ماسة إلى استثماراته وخبراته الفنية ، وفي نفس الوقت أصبح المستثمر محلا للتشجيع والجـــذب من جانب دولته للخروج برأسماله وخبراته إلى الدول الأخرى باعتبار ذلك يمثل هدفا من أهداف

سياستها الخارجية.وهو ما دعانا لأن نخصص مبحثا لمبررات الإستثمار الأجنبي بالنسبة للدول المضيفة أم بالنسبة للدول المصدرة لرأس المال(الدول المتقدمة).

حيث عالجنا كذلك الأسباب التي تدعو الدول ومنها الجزائر إلى الإستثمار الأجنبي والأهداف المرجوة منه مع ما يقتضي ذلك من ضرورة توفير الجو المناسب للإستثمار وهو مجموعة العوامل المشتركة السياسية والإقتصادية والمالية والإجتماعية والمالية والثقافية التي تشكل في مجموعها ما يطلق عليه مناخ الإستثمار . هذا المناخ الذي يتأثر كذلك بالقطاعات والمجالات التي تتيح الدولة المضيفة الإستثمار فيها.

وخصصنا الفصل الثاني لتعريف الإستثمار الأجنبي وتبيان مفاهيمه المختلفة، ذلك أن الإستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر إقتصادية وأخرى قانونية لذلك كان لزاما علينا الوقوف على مفهوم الإستثمار عند الإقتصاديين وعند القانونيين ، وانتهينا إلى أنه لم تفلح الجهود في وضع تعريف محدد للإستثمار الأجنبي ،إذ هو مفهوم عام قد يضيق وقد يتسع حسب ظروف البلد السياسية والإقتصادية وحسبما ترجو(الدولة المضيفة) تحقيقه من أهداف وخصوصا مع ظهور الأشكال الجديدة للإستثمار ولعل أبرزها ما يسمى بالمشروعات المشتركة L'entreprise conjointe وعقد الإجازة L'accord de licence وعقد استعمال العلامة التجارية Le franchisage وعقد التسيير contrat de management وعقود المفتاح والمنتوج في اليد l'accord clé –produit en main وعقود الخدمات والمقاولة من الباطن ...وغيرها.

وكان لزاما علينا بعد ذلك أن نتلمس تعريف الإستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام العرفي منه والإتفاقي ،وفي الوقت ذاته نبحث تعريف الإستثمار الأجنبي من واقع القانون الجزائري سواء تعلق الأمر بالقانون السابق لسنة 1993 أم تعلق الأمر بالقانون الحالي لسنة 2001 كما عدنا في هذا الشأن إلى الإتفاقيات الدولية التي أبرمتها الحكومة الجزائرية في هذا الشأن وانتهينا إلى أن هذه الإتفاقيات تتفق إلى حد كبير مع الإتجاه نحو الأخذ بالمفوم الموسع للإستثمار بحيث يشمل الإستثمار بنوعيه المباشر وغير المباشر وفي الوقت ذاته تعبر عن الإستثمار أو المشروع الإستثماري بالمال المستثمر .

وعالجنا بعد ذلك أشكال الإستثمار الأجنبي وركزنا بالأساس على أهم تقسيم لهذا الأخير وهو تقسيم الإستثمار الأجنبي إلى مباشر وغير مباشر وأنماط ومزايا ومحاذير كل منهما سواء بالنسبة للدولة المضيفة أم بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

وبعد ذلك تطرقنا إلى مخاطر الإستثمار، ذلك أن المحاولات التي تقوم بها الدول النامية في معالجة مشكلاتها الإقتصادية المزمنة قد تدفعها إلى تأميم وسائل الإنتاج الرئيسية في البلاد ونقل ملكيتها إلى الدولة ،كما قد تؤدي المبالغة في التمسك بالسيادة الوطنية إلى اتخاذ إجراءات حكومية تمس أموال الأجانب لاسيما حينما تكون بدون تعويض أو يكون هذا الأخير غير كاف أو غير عادل.

كما أن أغلب هذه الدول تعاني من إختلالات في ميزان مدفوعاتها وندرة النقد الأجنبي قد تدفعها إلى اتخاذ العيد من الإجراءات الحكومية الهادفة إلى مراقبة الصرف الأجنبي وتقييد التحويلات النقدية داخل أقاليمها.

أضف إلى ذلك عدم الإستقرار السياسي الذي ما زال السمة المميزة لكثير من الدول المستوردة لرأس المال، الأمر الذي يزيد من احتمال قيام القلاقل السياسية وأعمال الشغب والإضطرابات الداخلية .

وحرصنا على تبيان المخاطر التي يغطيها الضمان في القانون الجزائري سواء في ظل قانون تطوير الإستثمار أم في إطار الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الحكومة الجزائرية.

وفي الباب الثاني عالجنا ضمانات وحوافز الإستثمار الأجنبي ، حيث خصصنا الفصل الأول للضمانات الموضوعية في القانون الداخلي، تلك الضمانات التي يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر الأجنبي وحماية رأس ماله وحقه في عدم تعرض أمواله للمخاطر السياسية ،أو أي إجراء يمكن اتخاذه أو سياسات من شأنها أن تؤدي إلى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره أو الإخلال بمكاسبه المتوقعة وهذه الضمانات الموضوعية قد يكون مصدرها القانون الداخلي للدولة المضيفة للإستثمار سواء تعلق الأمر بالدستور أو التشريع العادي ،وفي هذا الإطار بحثنا القيمة القانونية الدولية لنصوص التشريعات الداخلية خاصة وأن هذه التشريعات لم توجه إلى الدول لكنها تخاطب أشخاصا على المستوى المحلي .

كما قد يكون مصدرها ما تضعه الدولة المصدرة لرأس المال من برامج للتأمين أو الضمان التي انتشرت بكثرة في الدول المتقدمة.كما قد يكون مصدر هذه الضمانات الموضوعية أحكام القانون الدولي العام العرفي منه والإتفاقي.

ولما كانت القواعد العرفية التقليدية لحماية الإستثمار الأجنبي لا تخرج قيمتها عن كونها تقليد دولي لم تتأكد له الصفة العرفية الملزمة كان لا بد من البحث عن وسيلة قانونية أخرى لحماية الإستثمار الأجنبي أكثر من الحد الأدنى وأكثر تأكيدا للحماية القانونية والمسؤولية الدولية إنها الإتفاقيات الدولية الثنائية لحماية وتشجيع الإستثمارات وهذا هو الوضع الغالب (أكثر من

1500 اتفاقية ثنائيةحتى نهاية 1997)حسب تقرير CNUCED ،هذه الإتفاقيات عملت على تقنين القواعد الدولية التقليدية وبنفس مفهومها المستقر في القانون الدولي. ومن خلال الإتفاقيات الدولية الإقليمية أو الجهوية وهذا هو المسار الأفضل ،ومن خلال الإتفاقيات الدولية العالمية وهذا هو المسار الأضعف.

حيث تم إبرام بعض الإتفاقيات المتعددة الأطراف التي تعد خطوة هامة في سبيل الوصول إلى التنظيم الموضوعي الخاص بالإستثمارات الأجنبية ،كاتفاقية تسوية المنازعات بين الدولة ومواطني الدول الأخرى الموقعة بواشنطن عام 1965 وتم بواسطتها إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRDI واتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار 1985 . AMGI

وهنا نسجل عدم توصل الجماعة الدولية ولحد الآن إلى وضع إطارقانوني عام للإستثمارات الأجنبية، على الرغم من المجهودات الدولية المبذولة خاصة في إطار منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية OCDE .

وخصصنا الفصل الثاني للضمانات الإجرائية للإستثمار الأجنبي ذلك أن مناخ الإستثمار يتأثر كذلك بأسلوب فض المنازعات التي تنشأ بين حكومة البلد المضيف للإستثمار والمستثمر الأجنبي ،حيث يجب أن يشعر هذا الأخير بالثقة والطمأنينة إلى وجود وسائل عادلة لتسوية كل الخلافات خاصة في ظل اعتقاد سائد في كثير من الدول النامية بأن الأجهزة القضائية في هذه الدول ليست لها الدرجة الكافية من الإستقلال في مواجهة السلطات السياسية لها.

وفي هذا الإطار بحثنا مختلف الوسائل المتاحة لحماية رأس المال الأجنبي سواء تعلق الأمر بالحماية الدبلوماسية وهذا هو الوضع النادر، أم تعلق الأمر بالتحكيم الذي يظل الوسيلة الأكثر انتشارا وذيوعا في مجال المعاملات التجارية الدولية وخصوصا في مجال روابط وعقود الإستثمار الدولي لسلامة الأسس التي يقوم عليها خاصة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار السابق الإشارة إليه الذي يصفه المختصون وبحق بمثابة الصرح الدولي الوحيد المتاح للمستثمرين الأجانب من الأفراد والشركات الخاصة للوقوف على قدم المساواة مع الدول المضيفة للإستثمار في العملية التحكيمية، إذ يمنحهم الشخصية المعنوية الدولية على خلاف المالوف .

وخصصنا الفصل الرابع للضمانات الموضوعية والإجرائية ومختلف الحوافز والمزايا التي يمنحها قانون تطوير الإستثمار الجزائري لسنة 2001 الساري المفعول ،التي تضاهي نظريا في أهميتها وحجمها ودرجة انفتاحها أكثر القوانين ليبرالية وتفتحا على العالم الخارجي.

وخصصنا مبحثا لدراسة معوقات الإستثمار الأجنبي في الجزائر للإجابة على الإشكالية التي طرحناها في المقدمة (ماهو القدر الذي تم التوصل إليه بشأن تهيئة المناخ الملائم لجذب الإستثمارات الأجنبية ، وهل هناك تناسب بين حجم الحماية والضمانات المتاحة للإستثمار الأجنبي والدور الكبير الذي يمكن أن يؤديه للتنمية الإقتصادية المرجوة.؟)

وانتهينا في الخاتمة إلى إبراز العديد من الحقائق ذات الصلة بالموضوع من واقع الأرقام الإحصائية للنشاط الإستثماري في الحزائر ،ومن واقع تجارب بعض الدول كذلك. ثم إلى تقديم جملة من التوصيات نراها ضرورية خاصة وأن الجزائر تواجه في الوقت الحالي صعوبات في استقطاب رأس المال الأجنبي ومحاولاتها جذب استثمارات مواطنيها على الأقل العاملين بالخارج ،وهي مهمة عموما ليست سهلة في عالم يموج بالتطورات والتكتلات والتفاعلات العرقية والعقائدية وخصوصا كذلك وأن الجزائر قد وقعت اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوربي وتستعد الآن للإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية.

لذلك لا نبالغ إذا قلنا أن رأس المال والخبرة الفنية والعلمية هما عصبا التنمية الإقتصادية في العصر الحديث وأحد المعالم الرئيسية للعالم المعاصر وأحد مظاهر عولمة الإقتصاد.

إهداء

إلى روح أختي الطاهرة التي اغتالتها أياد آثمة هي وابنها

إلى أهلي جميعا خاصة والدي

إلى زوجتي وابنتي

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي وعصارة فكري عرفانا بالجميل

شكر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل الدكتور محمودي مراد الذي لم يبخل علي بملاحظاته وتوجيهاته القيمة طوال مدة إعدادي لهذه الرسالة.

كما لا يفوتني أن أنوه بكل من ساعدني في إنجاز هذا الرسالة سواء على مستوى كلية الحقوق بجامعة البليدة وخاصة الدكتور بن شويخ رشيد أو على مستوى المؤسسات الأخرى .

أشكر كذلك أساتذتي الكرام أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة الرسالة .

قائمة المختصرات

الإتفاقية الدولية للإستثمار	AMI
الوكالة الدولية لضمان الإستثمار	AMGI
البنك الدولي للإنشاء والتعمير	BIRD
المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار	CIRDI
مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية	CNUCED
صندوق النقد الدولي	FMI
منظمة الأمم المتحدة	ONU
منظمة التجارة العالمية	OMC
منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية	OCDE
الإتفاقية العامة حول التجارة والتعريفة الجمركية (التسمية السابقة لمنظمة التجارة العالمية)	GATT

Au cours de la dernière décennie les investissements des entreprises à l'etranger ont connu une formidable progression qui constitue une des manifestations les plus spectaculaires de la mondialisation de l'economie.

- Vincent Goueset -

الفهرس

- شكر وتقدير
- إهداء
- قائمة المختصرات
-ملخص
- الفهرس

الموضوع الصفحة

مقدمة..... 20

الباب 1. الإستثمار الأجنبي وتطور مركز الأجانب..... 26

1.1. دور الإستثمار الأجنبي في تطور مركز الأجانب..... 27

1.1.1 . خصوصية المركز القانوني للمستثمر الأجنبي..... 27

1.1.1.1. تغير النظرة للأجنبي..... 28

2.1.1.1. المركز المتميز للمستثمر الأجنبي..... 29

2.1.1. مبررات الإستثمار الأجنبي..... 31

1.2.1.1. موقف الدول النامية من الإستثمار الأجنبي..... 32

2.2.1.1. موقف الدول المتقدمة من الإستثمار الأجنبي..... 33

3.1.1. مناخ الإستثمار..... 35

1.3.1.1. الجانب الإقتصادي والمالي..... 35

2.3.1.1. الجانب السياسي والثقافي..... 36

3.3.1.1. الجانب القانوني والتنظيمي..... 36

4.1.1. مجالات الإستثمار الأجنبي..... 38

1.4.1.1. الإتجاهات الدولية المختلفة المحددة للإستثمار الأجنبي..... 39

1.14.1.1. الإتجاه المقيد..... 39

2.1.4.1.1. الإتجاه الموسع..... 40
3.1.4.1.1. الإتجاه التوفيقي..... 40
2.4.1.1. أساليب تحديد مجالات الإستثمارالأجنبي..... 41
1.2.4.1.1. المجالات المسموح بالإستثمارفيها..... 41
2.2.4.1.1. المجالات الممنوع الإستثمار فيها..... 42
3.2.4.1.1. إنشاء المناطق الحرة..... 42
2.1. تعريف الإستثمار الأجنبي..... 45
1.2.1. الفاهيم المختلفة للإستثمار الأجنبي..... 45
1.1.2.1. التعريف الإقتصادي للإستثمار 46
2.1.2.1. التعريف القانوني للإستثمار..... 48
2.2.1. تعريف الإستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام..... 49
1.2.2.1. تعريف الإستثمار الأجنبي في الإتفاقيات الدولية الجماعية..... 49
2.2.2.1. تعريف الإستثمارالأجنبي في الإتفاقيات الدولية الثنائية..... 50
3.2.2.1. تعريف الإستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام العرفي..... 51
3.2.1. تعريف الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري..... 52
1.3.2.1. من واقع المرسوم التشريعي السابق رقم12/93..... 52
2.3.2.1. من واقع الأمر رقم 03/01 (الساري المفعول)..... 54
3.3.2.1. من واقع الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر..... 57
3.1. أشكال الإستثمار الأجنبي..... 60
1.3.1.الإستثمار الأجنبي المباشر..... 61
1.1.3.1. أنماط الإستثمار الأجنبي المباشر..... 63
1.1.1.3.1. الشركة المتعددة الجنسية..... 64
2.1.1.3.1. المشروع المشترك..... 67
3.1.1.3.1. إتفاقيات الإمتياز..... 69
4.1.1.3.1. الكونسورتيوم..... 69
5.1.1.3.1. الشركة الدولية..... 70
2.1.3.1 . مزايا الإستثمار الأجنبي المباشر..... 71

1.2.1.3.1. بالنسبة للمستثمر الأجنبي..... 71
2.2.1.3.1. بالنسبة للدولة المضيفة..... 72
3.1.3.1 . مساوىء الإستثمار الأجنبي المباشر..... 73
2.3.1. الإستثمار الأجنبي غير المباشر..... 76
1.2.3.1. القروض الخارجية..... 77
2.2.3.1. شركات الإستثمار..... 79
3.2.3.1.مزايا ومحاذير الإستثمار الأجنبي غير المباشر..... 80
1.3.2.3.1.مزايا الإستثمار الأجنبي غير المباشر..... 80
2.3.2.3.1. محاذير الإستثمار الأجنبي غير المباشر..... 80
4.1.مخاطر الإستثمارالأجنبي..... 81
1.4.1.المخاطر السياسية..... 83
1.1.4.1.خطر التأميم..... 83
2.1.4.1. خطر نزع الملكية..... 84
3.1.4.1.المصادرة..... 85
2.3.1.4.1 . أوجه الشبه بين التأميم ونزع الملكية والمصادرة..... 86
3.3.1.4.1 .أوجه الشبه بين التأميم ونزع الملكية 86
4.3.1.4.1. أوجه الفرق بين التأميم ونزع الملكية..... 86
5.3.1.4.1. أوجه الأختلاف بين التأميم والمصادرة..... 87
4.1.4.1. الإستيلاء المؤقت وفرض الحراسة..... 88
1.4.1.4.1. الإستيلاء المؤقت أو الجبري..... 88
2.4.1.4.1. فرض الحراسة..... 89
5.1.4.1. خطر تأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غيرمعقول..... 89
6.1.4.1.خطر الإخلال بالإلتزامات التعاقدية..... 90
2.4.1.خطر تحويل العملة..... 91
1.2.4.1.الرقابة على الصرف وتحويل النقد الأجنبي..... 91
2.2.4.1.الرقابة على الصرف في ظل النظام النقدي الدولي..... 93
3.2.4.1.قيود تحويل العملة..... 94

3.4.1.خطرالحرب والإضطرابات الداخلية..... 95
1.3.4.1.شروط المطالبة الدولية..... 96
4.4.1.المخاطر التي يغطيها الضمان في القانون الجزائري..... 97
1.4.4.1.خطر المصادرة الإدارية..... 97
2.4.4.1.الحق في التحويل الحرللرأسمال والعائدات..... 98
الباب 2 . ضمانات وحوافز الإستثمار الأجنبي..... 101
1.2.الضمانات الموضوعية في القانون الداخلي..... 103
1.1.2. ضمانات القانون الداخلي للدولة المضيفة..... 104
1.1.1.2.النظم القانونية المختلفة الخاصة بالدولة المضيفة..... 106
1.1.1.1.2. النظم المانعة..... 106
2.1.1.1.2.نظم الرقابة..... 107
3.1.1.1.2.النظم الجاذبة..... 107
2.1.1.2.مضمون النظم الجاذبة..... 110
3.1.1.2.القيمة القانونية الدولية لنصوص التشريعات الداخلية..... 112
2.1.2.النظم الوطنية الخاصة بالدول المصدرة لرأس المال..... 114
1.2.1.2.نموذج النظام الإمريكي..... 115
2.2.1.2.نموذج النظام الألماني..... 117
3.2.1.2.نموذج النظام الياباني..... 117
2.2. الضمانات الموضوعية في القانون الدولي..... 118
1.2.2.ضمانات القانون الدولي العرفي..... 118
1.2.2. نحوتشريع دولي للإستثمارات الأجنبية..... 119
2.1.2.2. تقييم المجهودات الدولية..... 121
2.2.2.ضمانات القانون الدولي الإتفاقي..... 123
1.2.2.2.الإتفاقيات الثنائية..... 123
1.1.2.2.2.مزايا المعاهدات الثنائية..... 125
2.1.2.2.2.عيوب المعاهدات الثنائية..... 126
3.1.2.2.2.أحكام الإتفاقيات الثائية التي أبرمتها الجزائر..... 127

2.2.2.2.الإتفاقيات الجماعية الإقليمية..... 132
3.2.2.2.الإتفاقيات الجماعية العالمية..... 133
3.2.الضمانات الإجرائية للإستثمار الأجنبي..... 137
1.3.2.الحماية الدبلوماسية..... 138
1.13.2. شروط مباشرة الحماية الدبلوماسية..... 139
2.1.3.2. تقييم الحماية الدبلوماسية..... 139
2.3.2.التحكيم..... 141
1.2.3.2.تقييم التحكيم التجاري الدولي..... 141
1.1.2.3.2.مزايا التحكيم..... 142
2.1.2.3.2.مساوىء التحكيم..... 143
2.2.3.2.الدور الذي يقوم به المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار..... 144
1.2.2.3.2. خصائص تحكيم المركز الدولي..... 145
2.2.2.3.2. تقييم الدور الذي يقوم به المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.... 147
4.2. ضمانات وحوافز الإستثمارالأجنبي في القانون الجزائري..... 150
1.4.2.الضمانات الموضوعية والإجرائية 150
1.1.4.2.الضمانات الموضوعية..... 150
1.1.1.4.2 . مبدأ المعاملة الوطنية..... 150
2.1.1.4.2. مبدأ تثبيت النظام القانوني الخاص بالإستثمارات..... 151
3.1.1.4.2. ضمان التحويل الحر لرأس المال وعائداته..... 152
4.1.1.4.2. ضمان عدم تعرض الإستثمارات المنجزة للمصادرة الإدارية..... 154
2.1.4.2. الضمانات الإجرائية..... 154
2.4.2. الحوافز التشجيعية والتسهيلات الإدارية..... 155
1.2.4.2. الحوافز التشجيعية..... 156
1.1.2.4.2. مزايا النظام العام..... 157
2.1.2.4.2. مزايا النظام الإستثنائي..... 157
2.2.4.2. التسهيلات الإدارية الأخرى..... 159
3.4.2.معوقات الإستثمار الأجنبي في الجزائر..... 161

1.3.4.2. التأخر في الإصلاحات الإقتصادية والخوصصة..... 162
2.3.4.2. عدم الإستقرار السياسي..... 164
3.3.4.2. الهجرة الجديدة والنقص الملحوظ في البنية الأساسية..... 165
4.3.4.2. انعدام الشفافية وتفشي البيروقراطية..... 165
5.3.4.2. هشاشة النشاط البنكي..... 166
6.3.4.2. محدودية النظام القضائي وعدم وجود سوق واسعة 166
7.3.4.2. عدم وجود سياسة واضحة للترويج للإستثمار الأجنبي..... 167
خاتمة 168
توصيات الباحث..... 173
ملاحق.....
ملحق رقم (01). اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى
ملحق رقم (02) . نص القواعد الإرشادية لمعاملة الإستثمارات الأجنبية المباشرة
قائمة المراجع 176

مقدمة

إن تقسيم الدول إلى متقدمة اقتصاديا ودول متخلفة فقيرة قوامه عدة عوامل اجتماعية واقتصادية وسياسية ويأتي في مقدمة هذه العوامل بصفة خاصة رأس المال والخبرة الفنية والعلمية كونها تمثل عصب التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي وتوفر هذه العوامل معيارا لتصنيف الدول وتقسيم العالم.

لذلك ونظرا لما أحدثته التطورات التكنولوجية والاقتصادية من زيادة الفجوة بين الدول الصناعية المتقدمة والدول المتخلفة صناعيا ، وبسبب شحة رؤوس الأموال وضعف المدخرات الوطنية وهما أمران يعيقان إقامة البنية الأساسية لتحقيق التقدم الاقتصادي المنشود حتى وان توفرت لدى بعض الدول النامية البترولية رؤوس الأموال اللازمة والكافية لتحقيق النمو الاقتصادي ، وذلك لم يؤهلها إلى ولوج زمرة الدول المتقدمة إذ يعوزها الخبرة الفنية والإدارية المتمثلة في التكنولوجيا المتقدمة التي تمتلكها الدول الصناعية والشركات العملاقة متعددة الجنسيات.

وبناء على ما تقدم ،إن المجتمع الدولي ينقسم إلى قسمين رئيسيين من الناحية الاقتصادية دول غنية متقدمة تمتلك رأس المال والخبرة الفنية والعلمية ،ودول متخلفة تفتقر إلى أحد هذين العنصرين أو كليهما معا مما أدى إلى وجود هوة أو فجوة اقتصادية شاسعة بين الفريقين وزاد من تفاقم هذه الفجوة واتساعها لجوء الدول النامية أو المتخلفة إلى الاقتراض لتمويل التنمية بشروط قاسية مالية وسياسية وترتب على تلك القروض وفوائدها عواقب وخيمة ومديونية ثقيلة جدا.

نتيجة لذلك رؤى أن الاستثمارات الأجنبية هي وسيلة التمويل الوحيدة التي تسعى اليوم إلى اجتذابها كافة الدول المتخلفة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية خاصة وأن مزاياها عديدة سواء بالنسبة للدول النامية أو الدول المصدرة لرأس المال والخبرة الفنية.

ولعل الدافع الى انتهاج هذا الأسلوب أن التنمية الإقتصادية في الدول النامية لا يمكن تحقيقها اعتمادا على استغلال الموارد الذاتية والخبرات الوطنية فحسب وانما تلعب الإستثمارات الأجنبية دورا حيويا فى انعاش المستوى الإقتصادى والإجتماعى لتلك الدول من خلال تطوير البنية الأساسية لمجتمعها وتطوير الإنتاج وتحويله من انتاج استهلاكي إلى انتاج تصديري فضلا عما تؤديه من زيادة المشروعات الإستثمارية في الدول النامية من تقليل نسبة البطالة من خلال مجالات العمل الجديدة التى تفتحها أمام الوطنيين.

أهمية البحث ومبررات اختياره

لقد أدى التطور في ظروف الحياة الإقتصادية والسياسية والإجتماعية ، وما شهده العصر الحديث من سهولة الإتصال بين المجتمعات المختلفة إلى ظهور علاقات اقتصادية وقانونية لم تكن معروفة من قبل مثل(الإستثمارات الأجنبية)التى أولتها التشريعات معاملة خاصة تفوق تلك التي يتمتع بها الأجنبي العادي ، نظرا لما تعول عليه الدول المضيفة من دفع عجلة التنمية والتقدم الإقتصادي والإجتماعي فمنحت تلك الإستثمارات كثيرا من المزايا والتسهيلات بهدف جذب رؤوس الأموال إليها .

لذلك شكلت قضية الإستثمارات الأجنبية الشغل الشاغل للحكومات ورجال الأعمال والإقتصاد وتصدرت قائمة اهتمامات الدول فعمدت إلى الترويج لجذبها الى اقليمها، فأقامت الندوات والمؤتمرات وخصصت الأجهزة الإدارية للترويج والتعامل مع الإستثمارات الأجنبية وشارك فيها الإقتصاديون ورجال السياسة على أعلى المستويات في الدولة وترافق ذلك مع حركة واسعة ونشطة لإصدار قوانين جديدة وتنقيح القائم منها بغرض تهيئة مناخ مناسب لجذب رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية تضمنت الكثير من الإعفاءات والإمتيازات.

كما انخرطت على المستوى الدولي في كثير من اتفاقيات الإستثمار الثنائية والجماعية التى تكفل ضمانات الإستثمار من المخاطر غير التجارية وتوفر لها الحماية والطمانينة خصوصا وأن عقود الإستثمار تتعلق في الغالب بتنمية مصادر الثروة الطبيعية للبلد المضيف ويمتد تنفيذها

فترة طويلة نسبيا مما جعلها ترتبط ارتباطا وثيقا باقليم الدولة المضيفة للإستثمار وتؤثر في كيانها الإقتصادى والإجتماعى سواء بطريقة مباشرة عندما يتعلق الأمر باستغلال الثـروات الطبيعيـة للبلاد أو بطريقة غير مباشرة من ناحية تاثيرها في خطط التنمية الإقتصادية للبلاد ومن هنا تكمن اهمية وحيوية الإستثمارات الأجنبية.

كما أن التنظيم القانوني لاستثمار المال الأجنبي يتمخض عنه مركز قانونى ذو عنصـر اجنبى وبالتالى يخضع لأحكام القانون الدولى الخاص الذي ينظم العلاقات الدولية الخاصة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية ارتبط في نشاته التاريخية بالنظـام القانوني للأجانب ، وبالتالي الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية كانت تقوم على نفس المبادىء والقواعد التى تنظم الوضع القانوني للأجانب عموما .

الا أن تنظيم الإستثمارات الأجنبية يحتاج الىتنظيم خاص اذ أن من المبـادىء التقليديـة المتمثلة في الحد الأدنى لمعاملة الأجانب ثبت عدم جدواها وعدم كفايتها في جذب الإستثمارات لذا من غير المتصور أن يقدم المستثمر الأحنبى على تقديم أمواله وخبراته الا اذا كفلت لـه الدولـة المضيفة معاملة تفوق غيره من الأجانب أو على الأقل تفوق ما يتمتع به الوطنيون.

وهذه حقيقة فرضتها الحاجة للإستثمارات الأجنبية التى أضحت تمثل في الوقت الحـالى ضرورة لكل اقتصاد نامي أو يحاول الحفاظ على معدلات نموه لـذا أصـبحت محـلا للتنـافس والجذب بين الدول جميعها غنيها وفقيرها وأيا كان نظامها الإقتصادي والسياسي خصوصا بعد أن أصبحت ظاهرة الإستثمارات الأجنبية إحدى أهم الظواهر الإقتصادية في العصر الحديث كاسلوب للتنمية الإقتصادية في الدول النامية لا يمكن تحقيقها اعتمادا علـى اسـتغلال المـوارد الذاتيـة والخبرات الوطنية ليس هذا فحسب بل أضحت أحد أهم عوامل تطور القانون الـدولي الخـاص باعتباره يمثل – على حد قول أحد الفقهاء – عربة القطار الأولى التي تجر هذا القـانون نحـو التطور دائما[1] ص 536 .

يهدف هذا البحث الي بيان المركز القانونى للمستثمر الأجنبي في ضوء قـانون تطـوير الإستثمار الأخير لسنة 2001 الذى يعد قمة التطور التشريعى في الجزائر بشان ضمان وتشجيع

الإستثمارات الأجنبية حيث يوفرهذا القانون للمستثمر الأجنبى العديد من الضمانات والحوافز التى انعكست على مركزه القانونى بالتحسن الكبير(1).

ولما كانت العلاقات التى يبحثها الإستثمار الأجنبي هي علاقات دولية بدرجة كبيرة لأنها تمس الدول الأجنبية بنفس الدرجة التى تمس بها الدول المضيفة لذلك لا تستاثر بها الدولة بمفردها بل تشاركها فيها الدول الأخرى لأن الأمر يعنيها بدرجة كبيرة فالسيادة الإقليمية للدولة ليست مطلقة بل يحددها الحق العام في الإجتماع والإتصال ، لذلك تتناول الدراسة ايضا بيان هذا المركز القانونى فى أحكام اتفاقيات الإستثمار الثنائية التى ابرمتها الجزائر وكذا الإتفاقيات الجماعية التى انضمت اليها.

كما نحاول أن نبحث من خلال هذه الدراسة مدىالحماية القانونية للأموال المستثمرة،وخصوصا من المخاطرغير التجارية؟. وماهو القدر الذى تم التوصل اليه بشان تهيئة المناخ الملائم لجذب الإستثمارات الأجنبية؟. وهل هناك تناسب بين حجم الحماية والضمانات المتاحة للإستثمار الأجنبي والدور الكبير الذى يمكن أن يؤديه هذا الأخير للتنمية الإقتصادية المرجوة ؟.

ولايخفى أن الجزائر تواجه فى الوقت الحاضرصعوبات فى استقطاب رأس المال الأجنبي ومحاولاتها جذب استثمارات مواطنيها على الأقل العاملين بالخارج.

ومما لاشك فيه أن تشجيع وجذب الإستثمارات الأجنبية الى الإستثمار داخل الجزائر لم تعد بالمهمة السهلة أو اليسيرة فى عالم يموج بالتطورات والتكتلات والتفاعلات العرقية والعقائدية ،كاتحاد اوربا ،دول جنوب شرق آسيا وغيرها من التكتلات التي لها ابلغ الإثر في اتجاهات الإستثمار بشكل عام .

ومماتجدر الإشارة إليه أن الإستثمار بشكليه الداخلي والخارجى قد استاثر باهتمام رجال الإقتصاد الأ انه لم يلق الإهتمام من رجال القانون مع أن النظام القانوني للإستثمار هو الموضوع الرئيسى للقانون الدولى الإقتصادي باعتباره أحد الفروع الحديثة للقانون الدولى.

---

(1) يقصد بالمركز االقانوني للأجنبي المعاملة التى يلقاها الأجانب طبعيين كانوا أم معنوين بمقتضى قوانين الدولة المضيفة لأشخلصهم أو لنشاطهم من حيث الحقوق التي يمكنهم التمتع بها أو الالتزامات التي يمكن أن تفرض عليهم".[2] ص39.

ولما كان الإستثمار له تقسيمات عديدة منها ذلك التقسيم الذي يعتد بمعيار الجهة القائمة عليه وبالتالي هناك الإستثمار العام والإستثمار الخاص.

الإستثمار العام ينتج من إرادة السلطة ذات السيادة ،وبهدف إشباع حاجات الصالح العام ،لذا فهوينتج من الإرادة العامة ويمارس في مشروع عام وبالتالي تراقبه وتسمح به منظمة دولية كالبنك الدولي أو صندوق النقد الدولي ، لهذا فإن الأمور المتعلقة بالإستثمار العام يحكمها القانون العام، الدولي منه (القانون الدولي للتنمية) أو الداخلي .

أما الإستثمار الخاص وهو موضوع دراستنا ،فهو نتيجة المبادرة الفردية وموجه للبحث عن الفائدة أو الربح الخاص ، وبطبيعة الحال إن المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا يحتاج إلى الأمن والحماية حتى يمكنه القيام بعملية الإستثمار ، ذلك أنه يقوم بأنشطة اقتصادية في الإقليم الوطني ،الأمر الذي يقتضي أن يتمتع بحرية للقيام بهذه الأنشطة وملكية الأموال الأزمة لذلك ، مع ضمان الحقوق المكتسبة بواسطة الأجنبي وفقا للتشريع واللوائح الموضوعة بواسطة دولة الإقليم .

لذلك يتم إعداد مركز قانوني مناسب للمستثمر الأجنبي الخاص ينظم حقوقه وواجباته ، وشروط معاملته وحماية أمواله وتقديم الضمانات له مما يوفر منا خ الثقة الضروري لتدفق رؤوس الأموال، يتم ذلك بصفة رئيسية عن طريق قانون الإستثمار بجانب القوانين الأخرى التي تنظم مركز الأجانب .

صعوبة الدراسة

جاءت الدراسة عامة واسعة النطاق ، الأمر الذي اقتضى البحث في مختلف النواحي ذلك أن الإستثمار الأجنبي تتجاذبه عدة معطيات اقتصادية واجتماعية وقانونية وسياسية ،لكن هذا الاتساع لم يكن شرا في ذاته، بل قد وفر قدرا معقولا من المراجع التي تبلورت من خلالها أفكار الرسالة .ولذلك سنركز في دراستنا لهذا الموضوع على الجانب القانوني ،خاصة وأن قضية حماية الاستثمارات الأجنبية وتوفير الضمانات القانونية لها أصبحت المحور الرئيسي للقانون التجاري الدولي ، والشغل الشاغل لفقهائه والموضوع الرئيسي لندواته ولنشاط جمعياته وكان المطلب الرئيسي للدول الصناعية المصدرة لرؤوس الأموال ولا يزال هو ضرورة وضع تشريع دولي لتنظيم الضمانات القانونية للاستثمارات الأجنبية .

منهج الدراسة

إن المنهج المتبع هو، المنهج الوصفي التحليلي ، مع المقارنة بين أحكام التشريع الجزائري، وتجارب الدول الأخرى ، وكذا أحكام القانون الدولي في هذا المجال.

لذلك رأينا أن أنسب تقسيم لها هو تقسيمها إلى بابين على النحو التالي:

الباب 1 . الإستثمار الأجنبي وتطور مركز الأجانب، ويتضمن الفصول التالية :

1.1 . دور الإستثمارالأجنبي في تطور مركز الأجانب

2.1 . تعريف الإستثمار الأجنبي

3.1 . أشكال الإستثمارالأجنبي

4.1 . مخاطر الإستثمارالأجنبي

الباب 2 . ضمانات وحوافز الإستثمارالأجنبي ،ويتضمن الفصول التالية :

1.2. الضمانات الموضوعية في القانون الداخلي

2.2 . الضمانات الموضوعية في القانون الدولي

3.2 . الضمانات الإجرائية للاستثمار الأجنبي

4.2 . ضمانات وحوافز الإستثمارالأجنبي في القانون الجزائري

الخاتمة . وتتضمن النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة بالإضافة لما قد نقدمه من الاقتراحات أو التوصيات في هذا الشأن.

الباب 1
الإستثمار الأجنبي وتطور مركز الأجانب

لما كان التنظيم القانوني لإستثمار المال الأجنبي –كما اشرنا سابقا –يتمخض عنه مركز قانوني ذو عنصر أجنبي ،وبالتالي يخضع لأحكام القانون الدولي الخاص الذي ينظم العلاقات الدولية الخاصة أو المراكز الخاصة ذات الطابع الدولي ،ونظرا لأن النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية ارتبط في نشاته التاريخية بالنظام القانوني للأجانب ،وبالتالي الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية كانت تقوم على نفس المبادىء والقواعد التى تنظم الوضع القانوني للأجانب عموما .

لذلك ارتأينا دراسة هذا الباب على النحو التالي:

1.1 . دورالإستثمارالأجنبي في تطور مركز الأجانب (1)

2.1 . تعريف الإستثمار الأجنبي

3.1 . أشكال الإستثمار الأجنبي

4.1 . مخاطرالإستثمار الأجنبي

---

(1)مركزالأجانب هوأحد الموضوعات التى يهتم بها القانون الدولي الخاص ،ويتناول مجموعة القواعد القانونية التى تضع –في دولة معينة–نظاما خاصا بالأجنبي يختلف به عن الوطني من حيث التمتع بالحقوق العامة او الخاصة ،ذلك ان تشريعات الدول لا تسوي في المركز القانوني بين الأجنبي والوطني.

1.1.دور الإستثمارالأجنبي في تطور مركز الأجانب

لما كانت عقود الإستثمار ترتبط ارتباطا وثيقا باقليم الدولة المضيفة للإستثمار وتؤثر في كيانها الإقتصادي والإجتماعي ،كما ترتبط في الوقت ذاته بمدى ماتوفره الدولة المضـــيفة مـــن مناخ موات للإستثمار الأجنبي وبالقطاعات التي تتيح الإستثمار فيها.
يقتضي منا هذا الفصل تقسيمه إلى المباحث التالية:

1.1.1. خصوصية المركز القانوني للمستثمر الأجنبي
2.1.1 . مبررات الإستثمار الأجنبي
3.1.1 . مناخ الإستثمار
4.1.1 . مجالات الإستثمار الأجنبي

1.1.1. خصوصية المركز القانوني للمستثمر الأجنبي

نتيجة العزلة والإنغلاق التي عاشتها المجتمعات المدنية القديمة ظل الأجنبي ردحا طويلا من الزمن محروما من كثير من الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون حيث لم يكن يسمح له بالدخول ولم يكن يعترف له بالكيان الإنساني او الشخصية القانونية وهوما أدى إلى عدم ازدهار العلاقات الدولية بين الأفراد وقتئذ , وكان الأجنبي في المجتمعات القديمة اذا حل بمجتمع ما نظـــر إليـــه بإحدى نظرتين ,فهو إما عدو وإما ضيف , عدو يستباح دمه وماله ،أو ضيف في ضيافة أحـــد الأشخاص يكتسى بشخصية ضيفه حتى يرتحل[3] ص 276.

إلا أن الأمر تغيرالأن مع تطور الحياة الإجتماعية والإقتصادية في العصـــر الحـــديث وسهولة الإتصال بين المجتمعات المختلفة وتطور وسائل النقل حيث أصبح هناك ازدهار وزيادة مضطردة في المعاملات بين رعايا الدول المختلفة وأصبح هناك ارتباط بين مصالحهم وكان من شان ذلك أن أصبح الأجنبي عضوا فعالا في مجتمع الدولة الوطني بعد أن نظر اليه علـــى أنـــه غريب مريب وتناصبه العداء.

لذلك سنتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين :

1.1.1.1. تغير النظرة للأجنبي
2.1.1.1 .المركز المتميز للمستثمر الأجنبي

1.1.1.1. تغير النظرة للأجنبي

أصبح اليوم واقع التعايش والإختلاط والإندماج واحدا من السمات الأساسية المميزة للعصر وغدت الهجرة شبيهة بانفجارات بشرية تمتد من مواطنها الأصلية الى الآفاق محدثة تفاعلات اقتصادية واجتماعية وسياسية لا تتوقف ولاشك أن وتيرتها ستزداد ارتفاعا بفعل العولمة وهي ظاهرة نهاية القرن العشرين والمرشحة لتوجيه الحياة في جميع مناحيها خلال القرن الواحد والعشرين هذه الظاهرة التي تعني في بعض ما تعنيه ارتباط البشرية بشبكة معقدة من الروابط والعلاقات من أجل تبادل المنافع والمصالح ،متجاوزة كل أشكال الحدود والحواجز[4] ص 1.

ولهذه الأسباب لم يعد من المتصور حرمان الأجنبي في إقليم الدولة من الحقوق التي يتطلبها كيانه الإنساني وتلك اللازمة لمعيشته واشتراكه في الحياة القانونية لمجتمع الدولة التي يقيم فيها ولذلك وجدت الدولة نفسها مضطرة إلى التسليم للأجنبي بمثل هذه الحقوق حتى لا يحرم منها رعاياها في الدول الأخرى نزولا عند مقتضيات الحياة المشتركة بين الدول.

ومع تواتر العمل الدولي في العصر الحديث على الإعتراف له بهذه الحقوق أصبح هناك عرف دولي يقضي بعدم نزول الدولة في معاملتها للأجانب المقيمين على اقليمها عن هذا القدر من الحقوق وهو ما يعرف بالحد الأدنى في معاملة الأجانب . STANDART MINIMUM . DE TRAITEMENT

ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل أصبحت الدولة تلجا الى تبني معاملة تفضيلية للأجانب من أجل تشجيع قدومهم اليها اذ أدركت الدولة الحديثة أن في وجود الأجانب أو طوائف معينة منهم كالمستثمرين والسياح على اقليمها يحقق مصلحة لها فلجات الى وسائل فنية معينة من أجل تحقيق هذا الهدف فكان هناك مبدأمساواة أو تشبيه الأجانب بالوطنيين، ومبدأ المعاملة بالمثل على اختلاف أشكاله، وأخيرا هناك مبدأ الدولة الأولى بالرعاية [3] ص 278.

واختلفت بالتالي الآن النظرة للأجنبي ومركزه في مجتمع الدولة عما كانت عليه الحال في العصور القديمة اختلافا، بينا فالأجنبي أصبح من أشخاص القانون في الدولة، ولا يستمد شخصيته هذه من مجرد تسامح الجماعة لكنه يستمدها من قانون الدولة ذاته، بل وقبل ذلك من قانون أسمى هو قانون المجتمع العالمي فالأجنبي عضو في المجتمع العالمي.

ذلك المجتمع الذي يتمتع بعضويته الوطني كذلك وهما في نتائج تلك العضوية سواء ، ذلك أن التعامل الدولي هو أساس الإجتماع الدولي وغايته ولا سبيل إلى هذا التعامل إلا بحرية

انتقال الأشخاص والأموال ولذلك كانت هذه الحرية من القواعد الأصولية في القانون الدولي الخاص [5] ص19 ، [1] ص 434 .

وهكذا أخذت الشقة بين الأجنبي والوطني تضيق شيئا فشيئا خصوصا في الآونة الأخيرة نتيجة الثورة الفرنسية والإهتمام العالمي بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، إلا أن العامل الفعال الذي يمكن القول أنه عجل أو أسرع بتضييق هذه الفجوة هو الإستثمار الأجنبي الذى زادت أهميته في العصر الحديث نتيجة انتشار الثورة الصناعية الذي في أقل الفروض خلق مركزا متميزا ومعاملة خاصة لطائفة معينة من الأجانب هم المستثمرون، بل إنها معاملة فاقت أحيانا معاملة الوطني ذلك أن له من الخصوصية ما خوله هذا المركز وتلك المكانة .

وإزاء التطورات الحديثة التي ترتبت على انتشارالثورة الصناعية وما أدت إليه من تطور مذهل في وسائل النقل والإتصال سهلت حركة الأفراد بين الحدود وتطورت حركتهم التجارية وتشعبت علاقاتهم القانونية فكان من الضروري التصدي لوضع قواعد قانونية ملائمة تنظم دخول وإقامة الأجانب في اقليم الدولة وسن القوانين التي تحدد مدى ما يتمتعون به من حقوق ومدى ما يلتزمون به من تكاليف [6].

2.1.1.1. المركز المتميز للمستثمر الأجنبي

لم يتوقف الأمر عند حد انتقال فرد طبيعى من بلد الى آخر واقامته الطويلة أو القصيرة في هذا البلد او ذاك او الدخول مع مواطنيه في علاقات قانونية بسيطة كزواج او بيع او شراء لكن أصبح هناك نوع خاص من الأنتقال عبر الحدود، انتقال يصطحب فيه الفرد راسماله وخبرته الفنية معه إلى حيث يقدرأن هناك فرصا للربح الوفير وقدرة على استيعاب أمواله أكثر مما لو أنه بقي في وطنه الأصلي .

وقد كثرهذا النوع من الإنتقال في العصر الحديث الى درجة يمكن القول معها حسبما يذهب البعض أن ذلك أصبح أحد المعالم الر ئيسية للعالم المعاصر وأحد مظاهر عولمة الإقتصاد[7] ص 3 ، فكان لابد أن يلقى صاحب رأس المال والخبرة الفنية معاملة خاصة من أهل البلد الأجنبي المضيف الذي يحل ضيفا عليه ،معاملة خاصة تقوم على إكرام وفادته وذلك بتخفيف القيود على دخوله الإقليم وخروجه منه وتسهيل اقامته لممارسة نشاطه الإستثماري

وحماية شخصه وممتلكاته لما يرجى من فائدة مشتركة تعود على المستثمر والدولة المضيفة في آن واحد ،فضلا عما يتوافر لهذا المستثمر من دعم من دولته الأم التي تحاول تشجيعه على الإنتقال إلى البلدان الأخرى ومن ثم يمكن القول أن هناك خصائص معينة هي التي تميز المستثمر الأجنبي عن غيره من الأجانب وتميز مركزه القانوني وتجعله أهلا لمعاملة خاصة ومتميزة .

فلم يعد المستثمر الأجنبي هو ذلك الشخص الذي يتلقى مجرد ترحيب من جانب الدولة التي يحل ضيفا عليها فياتي أو لا ياتي أو ذلك الشخص الذي يجد من دولته مجرد تسهيل حركة انتقاله إلى الدول الأخرى في إطار حمائي عام تضمنه له اتفاقيات الصداقة والتجارة والملاحة واتفاقيات الإقامة ومبادئ العرف الدولي وما تقضي به التشريعات الوطنية ،بل أصبح هذا المستثمر محلا للجذب من جانب الدول الأجنبية الفقيرة التي هي في حاجة ماسة إلى استثماراته وخبراته الفنية.

وفي نفس الوقت أصبح المستثمر محلا للتشجيع من جانب دولته للخروج برأسماله وخبراته الى الدول الأخرى الفقيرة وتقدر دولته أن من مصلحتها القوميذهاب مواطنيها برؤوس أموالهم إلى هذه الدول ،إذ انه أصبح يمثل بالنسبة للدول المصدرة لرأس المال، هدفا من أهداف سياستها الخارجية [1] ص 436.

كما لم يعد انتقال المستثمرالأجنبي مجرد انتقال فرد عادي من بلد الى بلد آخر على نحو ما كان يتم قديما. بل أصبح انتقال المستثمر الى بلد ما يترتب عليه خلق كيان متشابك من العلاقات القانونية ،كابرام المستثمر لعقود استثمار مع الدول المضيفة نفسها أو مع أحد هيئاتها ومؤسساتها العامة واستيراد معدات المشروع ومستلزمات الإنتاج وعقود التصدير وعقود تملك العقارات الآزمة وتمكين المستثمر من استجلاب المستخدمين الأجانب اللازمين لإدارة المشروع الإستثماري خاصة من مستويات الإدارة العليا ،وأصحاب الخبرة الفنية والإدارية والسماح لهم بدخول الإقليم وحرية الإقامة والتنقل فيه بحرية ،وحريتهم في تحويل جزء معقول مما يحصلون عليه من رواتب الى بلدانهم . والسماح لهم باعادة رأسمالهم إلى الخارج وحريتهم في مغادرة اقليم الدولة المضيفة متى شاؤوا ماداموا ليسوا مطالبين بشيء في مواجهة هذه الدولة.

2.1.1. مبررات الإستثمار الأجنبى

اتجهت الدراسات القانونية في الفترة الأخيرة إلى بحث القوانين ذات الصبغة الإقتصادية وذلك بالتحليل ثم التاصيل، بهدف التعرف على طبيعتها وتفهم أحكامها ولاشك أن هذا النوع من الدراسات قد استحدث لدينا فى الدول النامية والعربية فى السنوات الأخيرة فقط، رغم أن الثابت أن الفقهاء في دول العالم قد طرقوا هذا المجال منذ نهاية الحرب العالمية الأولى لاسيما في الفترة المصاحبة للأزمة الإقتصادية العالمية 1929 ، 1933 [8] ص 189.

ولاشك أننا فى أمس الحاجة الى دراسة القوانين الإقتصادية دراسة متانية قانونية ولو انها تتاثر بالمحيط الإقتصادي الذى تعمل فيه ،وخاصة أن من أهم ما يشغل فكر المهتمين بحل المشكلات التي يصادفها المجتمع الدولي فى العصر الحديث محاولة تضييق الفجوة الآخذة في الإتساع بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة .ذلك أنه ليس من مصلحة السلام والعدل الدولي أن تحيا قلة من الشعوب في تقدم ورخاء وتبقى الكثرة الغالبة نهبا للجوع والجهل والتخلف بالرغم من أن الدول الآخذة في النمو غالبا ما تملك قدرا كبيرا من الموارد والثروات الطبيعية والطاقات البشرية الأ انها مازالت تعاني من ندرة في العناصر الرئيسية اللآزمة لاستغلال هذه الموارد والطاقات ذلك انها تتطلب رأس المال والخبرة الفنية والمعرفة العلمية .

وقد أدركت منظمة الأمم المتحدة منذ السنوات الأولى لنشأتها حتمية الحاجة إلى تشجيع الإستثمارات الأجنبية حيث أوضحت جمعيتها العامة في قرارها رقم 200 الصادر في 1950/11/20، وقرارها رقم 3202 الصادر في 1974/05/01 مدى الحاجة الماسة للدول الأقل نموا إلى تستثمر داخل أقاليمها رؤوس الأموال الأجنبية من أجل تنميتها اقتصاديا ودعت الى دراسة الطرق العملية التى تساعد على ذلك(1). لذلك لا نبالغ اذا قلنا أن رأس المال والخبرة الفنية والعلمية هما عصبا التنمية الإقتصادية في العصر الحديث وأحد المعالم الرئيسية للعالم المعاصر[5] ص 6.

---

(1) وهذا ما جعل البعض يتساءل هل يوجد التزام على الدول المتقدمة لمساعدة الدول المتخلفة ؟

ولما كانت الإحتياجات الرأسمالية والفنية لهذه الدول كبيرة جدا بدرجة تجعلها غير قادرة فى الوقت الحاضر على تدبيرها من الموارد المحلية ،كانت هناك حاجة ماسة لطبها من مصادر أجنبية للمساهمة فى التنمية الشاملة.

لذلك اهتدت الدول النامية ومنها الجزائر لأسلوب الإستثمار الأجنبي لسد العجز الذي تعانيه نتيجة ضعف مدخراتها الوطنية ، والعجز الشديدفي ميزان المدفوعات .

ولما كان للإستثمار الأجنبي أهميته ، سواء بالنسبة للدولة النامية المضيفة ، ام بالنسبة للدولة المصدرة لرأس المال سنتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

1.2.1.1. موقف الدول النامية من الإستثمار الأجنبي

2.2.1.1 .موقف الدول المصدرة لرأس المال من الإستمار الأجنبي

1.2.1.1 .موقف الدول النامية (المضيفة) من الإستثمارات الأجنبية

إن الإستثمار الأجنبي قبل السبعينات كاد أن يكون شيئا غير مرغوب فيه في بعض الدول النامية التي سيطر عليها شعور معاد لرأس المال الأجنبي نظرا للدور المشبوه الذي قام به في الماضي بعض المستثمرين الأجانب كطلامع للإستعمار السياسي والعسكري لهذه البلاد ،وما تمليه النزعات الوطنية المتطرفة خاصة غداة استقلال هذه الدول ،من اتخاذ مواقف سلبية من الأجانب ، نتيجة الرواسب التاريخية والذكريات المؤلمة.

وبالتالي اعتبرت الإستثمارات الأجنبية حائلا دون تنمية الأنشطة الوطنية في المجالات المتروكة للأجانب ، لأن الدولة المضيفة تفقد قدرتها على وضع السياسات الوطنية فى مجال نشاط هذه الإستثمارات ،كما تؤثر على ميزان مدفوعاتها وذلك باجراء مقارنة بين حجم الوافد من رؤوس الأموال وإجمالي الأرباح الناتجة عنها[5] ص13 .

إلا أن الوضع تغير فى عالم اليوم الذي يزيد فيه تشابك العلاقات الإقتصادية بين الدول بوقع سريع وانخفض بالتدرج دور الحدود السياسية كعائق في وجه انتقال الأموال والسلع والخدمات. اذ أن الدول جميعها الغنية والفقيرة تتسابق الآن من أجل استقطاب الإستثمارات الأجنبية، وسبب ذلك هو حاجة الدول الى التمويل الخارجي فى الوقت الذي تناقصت فيه أيضا مصادر التمويل الأخرى بالنسبة لهذه الدول.ناهيك عن التغير الكبير فى المفاهيم السياسية التي كانت سائدة اذ لم يعد هناك ثمة محل لمغالاة الدول النامية في تشككها من الإستثمارات الأجنبية لكي تحقق أهداف التنمية الإقتصادية.

أضف إلى ذلك ما تحققه هذه الإستثمارات من مزايا مزدوجة بالنسبة للدولة المضـــيفة من جهة ، والدولة المصدرة لرأس المال والمعرفة الفنية من جهة أخرى بمعنى أن كل طـــرف يحتاج إلى الآخر وهو ما يمثل القدر المشترك بين الدول المتقدمة والـــدول المتخلفـــة ،أو هـــي المصالح المشتركة التي تعد ثمرة التفاعل بين المصالح المتعارضة .أو القدر الذى أمكن للطرفين الإتفاق عليه [8] ص201، [9] ص 15-16.

إن حاجة الدول النامية لرؤوس الأموال الأجنبية هومن أجل تحقيق الأغراض التالية :

1/سد عجز المدخرات اللآزمة لتمويل الحد الأدنى من الإستثمارات اللآزمة لعملية التنمية .

2/سد العجز في ميزان المدفوعات الناتج عن زيادة الواردات عن الصادرات .

3/الدولة المضيفة تحصل على ضرائب على هذا الإستثمار.

4/كما توفر للدولة المضيفة الدراية التجارية والقدرة على الإتصال بالأسواق الخارجيـــة عـــن طريق العلامة التجارية .

5/التدريب الفني والإداري لمواطنيها دون مقابل وهو مالا يتحقق فى حالة الإستعانة بـــالقروض الأجنبية .

لهذه الأسباب فهي تعمل (أي الدول المضيفة) لأجل خلق مناخ مناسب للإستثمار وذلـــك عن طريق توفير الحماية القانونية والواقعية التى تطمئن المستثمر على أمواله ،ومنحه الإعفاءات الضريبية ، وتخفيف التعاريف الجمركية على بعض الواردات ، أي تسهيلات خاصة .

إن الدول المضيفة تضع بلا شك نصب أعينهااستقطاب المستثمر الأجنبي لما تامله فـــي قدومه إليها من مساهمة في تنمية اقتصادياتها وذلك بتنمية مصادر الثروة الطبيعية الفائضة فـــى بعض الأحوال، وزيادة التدريب الفني لعمالها المحليين، ونقل التكنولوجيا إلى مجـــالات الحيـــاة المختلفة، وزيادة فرص العمالة ،وتخفيض البطالة ، وزيادة نصيب الدولة من العملة الصـــعبة ، والحصول على التكنولوجيا من أجل رفع كفاءة قدراتها الإنتاجية حتى تتمكن من المنافسة فـــى الأسواق العالمية ،وهومايعني في النهاية زيادة الصادرات .

2.2.1.1 . موقف الدول المصدرة لرأس المال من الإستثمار الأجنبي

أما الدول المصدرة لرأس المال وهى الدول المتقدمة فـــى الغالـــب تجـــد أن الإهتمـــام بالإستثمار في الدول الفقيرة لا يمثل فقط مصلحة شخصية لرعاياها الوطنيين فقط مـــن حيـــث

استيعاب الأموال في سوق الإستثمار فى هذه الدول وحسن استغلالها ، وكذا امكانية تحقيق فوائد وأرباح تفوق تلك التي تتحقق فى الدولة الأم ، بل إنه يمثل مصلحة عامة أيضا ،ذلك أن هذا الموضوع أصبح محلا لعنايتها واهتمامها ويمثل هدفا من أهداف سياستها الخارجية ، لذا تعامل هؤلاء المستثمرين معاملة ضريبية خاصة عن كسبهم فى الدول النامية ، وتقدم لهم المعلومات اللآزمة كما تبين امكانيات وفرص الإستثمار فى الدول المتخلفة ،وتعمل على تذليل العقبات وطبعا كلما زادت الإستثمارات بالخارج ازدادت تحويلات الشركات الى الدولة الأم.

ولهذه الأسباب أنشات الدول المتقدمة نظم ضمان أو تأمين وطنية تتحمل عنهم عبء المخاطرغير التجارية التي قد تتعرض لها أموالهم في الخارج وتحل محلهم فى مواجهة الدول المضيفة، فى المطالبة بحقوقهم ،ويتم ذلك عن طريق ابرام عقد ضمان بين الهيئة المذكورة والمستثمر الوطني للتامين على استثماره في الخارج ضد المخاطر السياسية التي قد تتعرض لها، وذلك بدفع التعويض المناسب فى مقابل التزام المستثمر بدفع قسط أو أقساط التامين الزهيدة المتفق عليها ، فضلا عن تضمين العقد ما يجيز للهيئة أن تحل محل المستثمر في المطالبة بحقوقه فى مواجهة السلطات العامة فى الدولة المضيفة بعد أن تكون قد دفعت التعويض(1).

ورغم أن الدول المستوردة لرأس المال هي صاحبة المصلحة الحقيقية في جذب وتشجيع رؤوس الأموال الأجنبية على الالتجاء إليها عن طريق توفير الضمانات القانونية للمستثمرين الأجانب المتوقعين ، بيد أن هذه الضمانات قد تكون أكثر جاذبية للمستثمرين إذا قام بتقديمها طرف آخر خلاف حكومة الدولة المستوردة لرأس المال ، إلى جانب أن أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية لن يقنعوا بضمان حكومة الدولة المستوردة لرأس المال وحدها لاستثماراتهم ضد المخاطر غير التجارية ، خاصة وأن المؤمن نفسه هو مصدر الخطر المؤمن ضده.

---

(1) يسمى هذا العقد " عقد ضمان الإستثمار او نظام التأمين الوطني " وسنعود لهذا الموضوع لاحقا بمناسبة الحديث عن برامج الضمان الوطنية في المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني الخاص بضمانات وحوافز الإستثمار.

3.1.1 . مناخ الإستثمار

ليس هناك شك في ارتباط حجم الإستثمارات الأجنبية في دولة معينة بمدى الحماية الموضوعية والإجرائية المتاحة لهذه الإستثمارات في هذه الدولة، فالمستثمر الأجنبي قبل كل شيء يبحث عن الربح ويبتعد عن كل مايسبب له خسارة فهو يدفع باموله الى اقليم الدولة الأجنبية بقصد استثمارها ،واضعا نصب عينيه الحصول على أكبر عائد استثماري ممكن.

لذلك فهو يتجه إلى المناخ الاستثماري الذي يوفر له أكفا استغلال لرأس ماله وغالبا ما يراعي المستثمر الأجنبي في بحثه عن المناخ الاستثماري الملائم حسب تقرير CNUCED لعام 1995 اعتبارات عديدة [10] ص 20، مثل المناخ السياسي والاستقرار الحكومي، والتيارات الفكرية السائدة في مجتمع الدولة المضيفة، ومستوى الأجور ووفرة المواد الأولية، والنظرة العامة للأجانب ومدى ما وصل إليه الرقي الاجتماعي، وتوفر الخدمات العامة ووسائل المواصلات .

إن الحافز الحقيقي للاستثمار يتوقف على عدة عوامل مشتركة تشكل في مجموعها ما يطلق عليه مناخ الإستثمار.

ويعرف مناخ الإستثمار بانه مجموعة من العوامل السياسية والاقتصادية والمالية والاجتماعية والثقافية تلعب دورا هاما ومؤثرا في اتخاذ قرار الإستثمار وفي حركة رأس المال بشكل عام[11] ص 215.

إنه إذن يتوقف على عدة جوانب أو أبعاد نتناولها في المطالب الثلاثة التالية:

1.3.1.1 . الجانب الاقتصادي والمالي

2.3.1.1 . الجانب السياسي والثقافي

3.3.1.1 . الجانب القانوني والتنظيم

1.3.1.1 . الجانب الإقتصادي والمالي

يشمل الوضع الإقتصادى العام في الدولة وهو مايطلق عليه الإطار الماكرو اقتصادى MACRO ECONOMIQUE بما في ذلك العجز في الحساب الجاري في ميزان المدفوعات والموازنة العامة وأثر ذلك على سعر العملة والفائدة ومعدل التضخم ،وتاثير السياسات المتبعة على توقعات سعر العملة المحلية مستقبلا ومدى قدرة المستثمرين على تحويل العملة ، الأوضاع

الجزئية أو الميكرواقتصادية بما في ذلك نظام الأسعار والأجور ومدى التدخل الحكـــومي فيهـــا وكفاءة الأجهزة المسؤولة عن إدارة الإقتصاد .

كما يشمل القطاع المالي ،ومدى توافر سوق مالي قوى يسمح بتداول وتنـــوع الأوراق المالية بشكل منظم وأوضاع الجهاز المصرفي والشركات القائمـــة علـــى تجميـــع المـــدخرات واستثماراتها ، فضلا عن ذلك فإنه يشمل البنية الأساسية اللآزمة الإستثمار الناجح ومدى قـــدرة المستثمر على توفير ما لايتوافر محليا كالخدمات الإستثمارية والمحاسبية .

2.3.1.1 . الجانب السياسي والثقافي

ويشمل هذا الجانب تقدير المستثمر لدرجة استقرار الأوضاع السياسية في الدولة ومدى إنفتاح الدولة على العالم الخارجي وما قد يتاح للمستثمر المحلي من فرص الإتصـــال بمصـــادر الإستثمار في الخارج وطبيعة العلاقة بين الدولة والدول الأخرى ودرجة المخاطر غير التجارية وما قد يتوافر بشانها من حماية .

يشمل المناخ السياسي كذلك ،الإستقرار الحكومي ، التيارات الفكرية السائدة في مجتمـــع الدولة المضيفة ، مستوى الأجور ، وفرة المواد الأولية ، النظرة العامة تجاه الأجانب ، الرقـــي الإجتماعي ومدى توافر الخدمات العامة ووسائل المواصلات.

3.3.1.1 . الجانب القانوني والتنظيمي

ويعد هذا الجانب من أهم الجوانب التي تشكل مناخ الإستثمار فى دولة ما وخاصة فـــي الدول التي تنتقل من نظام يسود فيه تحكم الدولة في الإقتصاد الى نظام يستند بصورة كبيرة على قوى السوق مثلما هو الحال بالنسبة للجزائر في السنوات الأخيرة .

ولا نقصد بهذا الجانب أن تقوم الدولة بإصدار قوانين وتشريعات تغدق بالإمتيازات على المستثمر بل نظاما قانونيا مشجعا وليس معوقا للإستثمار،لا يقتصرعلى ما يتضمنه من قواعـــد موضوعية واجرائية منصوص عليها في قوانين الإستثمار بل يشمل وبذات الدرجة ، الطريقـــة التى يتم بها تطبيق هذه القواعد ودرجة الكفاءة في التطبيق وطريقة حل ماقد ينشب من منازعات بين المستثمر والجهات الحكومية.

خاصة إذا ما علمنا أن من أكثر الأشياء التي تؤدي إلى هجرة الإستثمار والمستثمرين الى دول اخرى ، هو عدم توافر حماية كافية فى القانون أو الواقع لحقوق الملكية ، فضلا عن التباطؤ والقيود الشديدة في اجراءات التقاضى [12] ص 182.

هذه كلها أمور هامة يراعيها المستثمر عند اتخاذه لقرار استثمارراس ماله في اقليم دولة ما ، إلى جانب ذلك يدخل المستثمر الأجنبي في حساباته القطاعات المتاح له الإستثمار فيها من الإقتصاد الوطنى للدول المستوردة لرأس المال ، ذلك أن هناك من القطاعات ما هو مجز في استثماره وهناك ماهوقليل العطاء ، كما أن هناك رقابة قد تفرضها الحكومات على بعض المشروعات أو بعض القطاعات .

ولا تقل السياسات الضريبية للدول في أهميتها عن العوامل الأخرى فالناتج هو الهدف الرئيسى للأجنبي من استثمار رأس ماله خارج حدود دولته ، والضريبة في حقيقتها اقتطاع لجزء من هذا الربح ، لذلك تؤثر القواعد الضريبية في الدولة المستوردة لرأس المال تاثيرا كبيرا فى اتجاه رؤوس الأموال الأجنبية .

كما يلزم إتاحة الفرصة له للإستفادة من أرباحه استفادة فعالة فهو بحاجة إلى القدرة على إعادة رأس ماله إلى الوطن الأصلي، وتحويل ناتج استثماره الى الخارج بعملة قابلة للتحويل .

ولعل أكثر ما يخشاه المستثمر الأجنبي هو الإستيلاء على أمواله الكائنة في الدولة المضيفة ،والإستيلاء وإن كان مشروعا بشروط معينة فى ظل قواعد القانون الدولى، إلا أن درجة احتمال حدوثه تدخل ضمن الإعتبارات الرئيسية المكونة للمناخ الإستثماري لأي دولة ،ومن هنا تكمن قواعد الحماية الموضوعية للإستثمارات الأجنبية .

وإلى جانب ذلك تبرز أهمية قواعد الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية فغالبا ما تثار منازعات استثمارية بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب وقد يكون في توفير وسيلة محايدة وفعالة تستطيع الفصل في مثل هذه المنازعات بما يحقق المساواة التامة بين أطرافها حافزا هاما لإقدام الأجانب على استثمار رؤوس أموالهم فى اقليم دولة ما [13] ص25

4.1.1. مجالات الإستثمار الأجنبي

من المبادىء العامة في القانون الدولي العام أن الدولة تملك حق تنظيم ملكية الأمـــوال التي على إقليمها و إستغلال هذه الأموال بالطريقة التي تراها كفيلة بتحقيق مصالحها الوطنية ما لم يقيدها في ذلك قيد إتفاقي .

و إنطلاقا من ذلك فإن الدولة تملك حق تحديد القطاعات و الأمكنة التي يسمح للأجنبـــي باستثمار أمواله فيها وقد يصل الأمر إلى الحظر الشامل على الإستثمارات في جميع القطاعـــات الإقتصادية، أو يكتفى بالحظر الجزئي أو الحظر المقيد بشروط معينة و غالبا ما يتم تحديد هـــذه المجالات على النحو الذي يجعل الاستثمار الأجنبي وسيلة لتحقيق أهداف وإستراتيجيات خطـــط التنمية الاقتصادية والاجتماعية و يسمح للدولة بالسيطرة على مقدرات أمور الاقتصاد الوطني.

وبالتالي يقع على عاتق النظام القانوني للاستثمار الأجنبي التوفيق بين المحافظة علـــى المصالح الوطنية والقومية من جهة، و تهيئة المناخ الملائم للاستثمار الأجنبي من جهة أخرى، و يتم ذلك بتبني الوسائل الكفيلة بجذب و توجيه رأس المال الأجنبي إلى الاستثمار في المجـــالات التي تحقق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية و يقوم تشريع الاستثمار بتحديد القطاعـــات و الأنشطة الاقتصادية التي يمكن للمستثمر الأجنبي أن يقوم بالاستثمار فيها مع تحديد الأولويـــات المعطاة لاستثمارات معينة[14] ص 72.

و إلى جانب تشريع الاستثمار ،يمكن الإحالة إلى التشريعات الخاصة بالقطاعات الفرعية المتعلقة بالموارد الطبيعية و بالقطاع المالي و قطاع السلع و الخدمات لتحديد المجـــالات التـــي يسمح للأجنبي الاستثمار فيها.

وعمومـــا القطاعـــات التاليـــة(المجـــال الصـــناعي والزراعي،الصـــحة، النقـــل والمواصلات،السياحة التجارة ،البنوك،المشروعات المتعلقة بالمناطق النائية) ، وكل ذلك لتحقيق جملة من الأهداف:

1 /الهدف الإنتاجي وتوفير فرص عمل للمواطنين.

2 /الهدف التنموي خاصة بالنسبة للمشروعات في المناطق النائية.

3 /هدف خفض الحاجة للاستيراد و إنتاج فوائض للتصدير.

هذا و أخذت تشريعات بعض الأقطار العربية بنظام المناطق الحرة LES ZONES FRANCHES.

لذلك سنتناول هذا المبحث الرابع ضمن المطلبين التاليين :

1.4.1.1. الإتجاهات المختلفة المحددة للإستثمار الأجنبي

2.4.1.1 . أساليب تحديد مجالات الإستثمار الأجنبي

1.4.1.1 . الإتجاهات المختلفة المحددة للإستثمار الأجنبي

مجالات الاستثمار تختلف من دولة لأخرى نظرا لاختلاف إستراتجيات و خطط التنمية الاقتصادية و الاجتماعية فيها،وبالتالي يمكن القول بأن هناك ثلاثة اتجاهات تأخذ بها الدول النامية في تشريعاتها بخصوص القواعد المنظمة لملكية الأجانب و إستثماراتهم في قطاعاتها الاقتصادية.وذلك ما سنتناوله ضمن الفروع الثلاثة التالية: [14] ص 73 .

1.1.4.1.1. الاتجاه المقيد

2.1.4.1.1.الاتجاه الموسع

3.1.4.1.1.الاتجاه التوفيقي

1.1.4.1.1. الاتجاه المقيد

يتسم بوضع العديد من القيود على ملكية الأجانب و استثماراتهم و الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه قد تفرض حظرا كليا على حرية الأجانب في التملك أو في استثمار أموالهم في غالبية القطاعات الاقتصادية التي تحتكرها الدولة أو مؤسساتها العامة، خاصة الصناعات الأساسية اللازمة للتنمية في القطر المضيف،ومشاريع المنافع العامة ،الموارد الطبيعية وموارد الطاقة و النقل(1).

وقد تترك الدولة للقطاع الخاص ما يتولاه المواطنون أو الأجانب في بقية المجالات الاقتصادية الوطنية، وقد تكتفي الدولة أن تحظر على الأجانب تملك العقارات دون استغلالها، كالاستثمار في الأراضي الزراعية دون تملكها، أو تحظر الدولة على الأجانب الاشتغال بتجارة الجملة أو بعمليات الاستيراد والتصدير.

---

(1) كما هو حال بعض دول امريكا اللاتينية (مجموعة الأندين)،وكما كان عليه الحال بالنسبة للتشريع الجزائري قبل تطبيق الإصلاحات الإقتصادية سنة 1988.

2.1.4.1.1. الإتجاه الموسع

يتسم بتوفير مناخ ملائم للإستثمار الأجنبي،وذلك باتباع أساليب مختلفة تعكس الرغبة في جذب رؤوس الأموال الأجنبية للإستثمار في الدولة الآخذة بهذا الإتجاه، فقد ينص تشريع الاستثمار على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب (المادة الأولى [15]) و يتيح للأجانب الاستثمار في جميع المجالات المفتوحة أمام المواطنين ويخضعون لقواعد قانونية موحدة،كما هو الحال بالنسبة لأغلب التشريعات العربية التي تسوي في المعاملة بين العرب(1).

و قد تفسح الدول الآخذة بالاتجاه الموسع المجال أمام رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة للإستثمار في جميع المجالات الاقتصادية و تكتفي منها بالحصول على ترخيص أو موافقة جهة حكومية مختصة(لجنة الاستثمار)أو وكالة الاستثمار بهدف التأكد من قدرة المشروع المقترح على المساهمة في تحقيق الأهداف المرسومة في خطة التنمية الاقتصادية و الاجتماعية في الدولة المضيفة، و بالتالي تمنح له المزايا التفضيلية.

3.1.4.1.1. الاتجاه التوفيقي

يحاول التوفيق بين رغبة الدول النامية في جذب رأس المال الأجنبي الخاص مع ما يرافقه من خبرات فنية و إدارية للاستثمار فيها، وبين احتفاظها في نفس الوقت بالسيطرة الوطنية على قطاعاتها الرئيسية الاقتصادية (2).

فالدولة إما أن تحظر على الأجانب الملكية أو الاستثمار في قطاعات تعتبر هامة بالنسبة لها،مع السماح لهم بالاستثمار في بعض القطاعات المحظورة و القطاعات الاقتصادية الأخرى،

شريطة مساهمة رأس المال الوطني في رأس مال المشروع المستثمر بنسب مئوية حتى تتمكن الدولة من السيطرة على المشروع.

أو تفسح الدولة المضيفة المجال العام للأجانب للاستثمار في جميع القطاعات الاقتصادية باستثناء بعض القطاعات الاقتصادية المهمة التي تشترط المشاركة المحلية في الاستثمار بنسب

---

(1) المادة 22 من قانون تشجيع الإستثمار في الأردن لسنة 1977 والمادة السابعة من القانون السوري لسنة 1991

(2) كما كان الحال في ظل المرسوم التشريعي الملغى رقم 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار في الجزائر.

مئوية من رأس المال تختلف من مشروع لآخر،كما حدث في الجزائر في أعقاب التأميمات سنة 1971 حيث قصرت المساهمة الأجنبية على 49 % "من خلال شركة مساهمة جزائرية..

2.4.1.1 . أساليب تحديد مجالات الاستثمار

هناك أساليب متبعة لتحديد المجالات المسموح بالاستثمار فيها و المجـــالات الممنـــوع الاستثمار فيها،كما يتم تحديد الأنشطة ضمن المناطق الحرة إذا أنشأتها الدولة.

لذلك سنتناول المجالات المسموح بالإستثمار فيها في الفرع الأول 1.2.4.1.1

ثم المجالات الممنوع الإستثمار فيها في الفرع الثاني 2.2.4.1.1

وأخيرا إنشاء المناطق الحرة في الفرع الثالث.3.2.4.1.1

1.2.4.1.1 . المجالات المسموح بالاستثمار فيها

يتم تحديدها إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

أ ــ بالطريقة المباشرة:

ــ بأن يضع المشرع قائمة بالمشاريع التي يسمح بالاستثمار فيها في ملحـــق لتشـــريع الاستثمار.أو يترك للجهة أوالهيئة المكلفة بتطبيقه إعداد مثل هذه القائمة مع إعادة النظر فيها من وقت لآخر لإدخال التعديلات بما يتلاءم مع الحاجات المتطورة(المادة 4 [16] (1).

ــ وإما أن يضع الضوابط التي تعكس الأهداف الواردة في خطة التنمية الاقتصـــادية و الاجتماعية.

1- كأن يساهم المشروع في تحسين البنية الاقتصادية الوطنية بإتجـــاه إقامـــة اقتصـــاد زراعي صناعي متطور متين.

2-التشغيل الكامل الأمثل للقوى العاملة المتوفرة و تعبئة القوى العاملة الريفية عموما.

3- تحقيق التوزيع الجغرافي الأمثل للمشروعات بين مختلف مناطق القطر .

4- زيادة التصدير و ترشيد الاستيراد

---

(1) حيث تقوم هذه الأخيرة بتحديد فرص الإستثمار وتكون بنكا للمعلومات والمعطيات الإقتصادية وتضعه تحت تصرف أصحاب المشاريع .

ب ــ الطريقة غير المباشرة:

الإحالة إلى خطة التنمية الاقتصادية و الاجتماعية التي تحدد الأهداف العامة للخطة وإستراتجيتها(1).

2.2.4.1.1 . المجالات الممنوع الاستثمارفيها

وهنا تتبع الدولة لذلك طريقتين:

الطريقة الأولى:

ينص التشريع على حصر الاستثمار في قطاعات اقتصادية معينة بالدولة أو بإحدى المؤسسات العامة التابعة لها أو بمواطنيها عموما.

الطريقة الثانية:

حيث يحدد التشريع القطاعات الاقتصادية التي يجوز للأجانب الاستثمار فيها ،و ربما تمنح صلاحية وضع قائمة بها لإحدى الجهات المختصة.

3.2.4.1.1 . إنشاء المناطق الحرة

المنطقة الحرة هي جزء من إقليم الدولة تقرر له الدولة مزايا خاصة من النواحي القانونية و الإدارية و القضائية بهدف جذب رأس المال الأجنبي إلى إقليمها لتقيم منشئات صناعية أو تجارية أو خدمية فيها(المادة 2 [17] (2). و هناك نظام تحفيزي خاص مطبق على الاستثمارات المنجزة في هذه المناطق (المادة 11 من الأمر رقم 02.03المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمناطق الحرة).

---

(1)كما هو الحال بالنسبة للمادة الأولى من القانون السورى رقم 10 لتشجيع الإستثمار لسنة 1991 والمادة الأولى من القانون المصري السابق رقم 230 لسنة1989.

(2)المادة 2 من الأمررقم 02/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمناطق الحرة عرفتها كما يلي:"هي فضاءات محددة ضمن الإقليم الجمركي بمفهوم المادة 02من قانون الجمارك حيث تمارس فيها نشاطات صناعية وتجارية أو تقديم خدمات و هي خاضعة للأحكام المنصوص عليها في هذا الأمر".

المنطقة الحرة قد تكون **صناعية**،حيث يسمح بدخول البضائع إليها بقصد تغييرحالتها عن طريق الفرز والتنظيف والخلط و المزج و لو ببضائع محلية أو إعادة تعبئتها أو بقصد إجـراء بعض العمليات الصناعية وعمليات التجميع و التركيب و التجهيز و التجديـد.....قبـل إعـادة تصديرها.

وقد تكون **تجارية**،حيث يسمح بدخول البضائع إليها بقصد تخزينها قبل إعادة تصـديرها مما يشجع تجارة العبور.

وقد تكون **خدمية**،حيث يسمح بإنشاء المصارف و الشـركات الماليـة فيهـا لممارسـة أنشطتها خارج إقليم الدولة.

هذا و لا بد للدولة عند إنشاء هذه المناطق من الموازنة بين الفوائد التي تجنيها الدولـة من إنشائها و التضحيات التي تقدمها و الناجمة عن استثناء الأنشطة القائمة في المنطقة الحـرة من قوانين الجمارك و رقابة النقد و الاستيراد و التصدير و بعض قواعد تشريعات العمـل[18] ص 40، و[19] ص 26.

ولا بد كذلك من الأخذ بعين الاعتبار مدى قدرة هذه المناطق على الإسهام في أهداف و إستراتجية خطة التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و مدى انسجام المشاريع القائمـة فيهـا مـع مقتضيات التكامل الاقتصادي[14] ص 79.، ولا بد على الدولة كذلك من القيام بمشاريع لبنـاء البنية الأساسية اللازمة للاستثمار فيها كالطرق مثلا .

إن الهدف من إنشاء منطقة حرة هو الاستثمار و إقامة المشروعات و منحها العديد من المزايا والإعفاءات لتمكينها من الإنتاج في وضع تناسقي ممتاز و فتح أسواق خارجية وزيـادة صادرات البلد المنشأة فيه للعالم الخارجي، و ما يترتب على ذلك من آثار مباشرة و غير مباشرة للاقتصاد الوطني من زيادة الإنتاج و الدخل و استغلال الموارد و زيادة الصادرات و حصـيلة العملات الحرة و جلب تكنولوجيا و إن كان هناك من يتساءل عن جدوى استمرار العمل بنظام المناطق الحرة في ظل ما يسمى بالعولمة في إطار منظمة التجارة العالمية ؟[20] ص 24.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مشروع المنطقة الحرة (بلارة) **بجيجل**، وعلى الـرغم مـن وضع الإطار القانوني لها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 106/97 المؤرخ فـي1997/04/05 إلاأنها لم تر النور بعد ،على الرغم من الآمال الكبيرة التي علقت عليها بغية جلب المسـتثمرين

الأجانب ، والتخفيف من حدة البطالة التي تعانيها الجزائر.

بل أكثر من ذلك أقدم المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة على إلغاء هـــذه المنطقـــة الحرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01/05 المؤرخ في 2005/01/03 وتم تحويل هذه المنطقة الحرة إلى منطقة صناعية.

2.1.تعريف الاستثمار الأجنبي

يعد الإستثمارمن أكثر الموضوعات التي نالت قسطا كبيرا من اهتمام فقه القانون الدولي بفرعيه الخاص والعام، وباتت المكتبات القانونية تزخر بمؤلفات فقهية مطولة نالت هذا الموضوع،خاصة بعد ان أصبح قانون الإستثمار هو قانون العمليات المالية ذات الصبغة العالمية.

ذلك أن الاستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر اقتصادية و أخرى قانونية، لذلك كان لزاما علينا الوقوف على مفهوم الاستثمار عند الاقتصاديين وعند القانونين، كما يتعين في الوقت ذاته فحص الاتفاقيات الجماعية و الثنائية التي أبرمت في حقل الاستثمار للوصول إلى تعريف أو تحديد مفهوم الاستثمار الأجنبي،وصولا للقانون الجزائري، وذلك ماسنتناوله في المباحث الثلاثة التالية:

1.2.1.المفاهيم المختلفة للإستثمار الأجنبي

2.2.1.تعريف الإستثمار الأجنبي في القانون الدولي

3.2.1. تعريف الإستثمار الأجنبي في القانون الجزائري

1.2.1. المفاهيم المختلفة للإستثمار الأجنبي

إن الفقه لم يتفق على تعريف قانوني واحد للاستثمار، و جاءت معظم التعريفات التي قيلت في هذا الصدد أقرب للتعريف الاقتصادي منها للتعريف القانوني الجامع،و السبب في ذلك هو تشابك الجوانب الاقتصادية والسياسية والقانونية التي تفرض نفسها عند وضع هذا التعريف[21] ص 10. وإن كان الفقهاء يلتقون جميعا عند مفهوم معين للاستثمار الأجنبي وهو:

"انتقال لرؤوس الأموال أو لرؤوس الأموال و الخبرات الفنية و الإدارية عبر الحدود من أجل تحقيق مصلحة للمستثمر التي تتمثل في تحقيق أكبر ربح ممكن، ومصلحة القطر المضيف التي تتمثل في إحداث إضافة اقتصادية تضاف إلى الثروة القومية لهذا البلد"[1] ص 15.

.وقد بذلت عدة محاولات لتعريف اصطلاح "الاستثمار الأجنبي"لكنها باءت بالفشل كلها و السبب في ذلك هو أن الإستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر اقتصادية و أخرى قانونية لذلك كان لزاما علينا الوقوف على مفهوم الاستثمار عند الاقتصاديين وعند القانونين كما يتعين في الوقت ذاته فحص الاتفاقيات الجماعية و الثنائية التي أبرمت في حقل الاستثمار للوصول إلى

تعريف أو تحديد مفهوم الاستثمار الأجنبي،وصولا للقانون الجزائري، وذلك ماسنتناوله في المطلبين التاليين:

1.1.2.1 . التعريف الإقتصادي للإستثمار الأجنبي

2.1.2.1. التعريف القانوني للإستثمار الأجنبي

1.1.2.1 . التعريف الإقتصادي للإستثمار الأجنبي

الاستثمار في اللغة يعني طلب للحصول على الثمرة ،وثمرة الشيء ما تولد عنه أو نفعه المقصود منه،و ثمر الرجل ماله أي أحسن القيام عليه و نماه.

الاستثمار في اللغة مشتق من الثمر أي حمل الشجر و الولد،ثمرة القلب و الثمر نوع من أنواع المال و ثمر ماله أي نماه[22] ص ++ .

وكلمة استثمار من المصطلحات الاقتصادية العالمية / INVESTMENT INVESTISSEMENT/ ومعناها في علم الاقتصاد لا يخرج عن معناها اللغوي، لأنه يقصد بها زيادة أو إضافة جديدة في ثروة المجتمع مثل إقامة المصانع والمباني و المزارع و الطرق و غيرها من المشروعات التي تزيد أو تكثر من الرصيد الاقتصادي للمجتمع، لذلك تعددت التعاريف الإقتصادية .

عرفه الدكتور حازم جمعة بأنه "عملية إنماء الذمة المالية لبلد ما،و ذلك من وجهة النظر الدينامكية ،فهو عبارة عن العمليات التي تهدف إلى خلق رأس المال بمعنى أنها عملية إيجاد مشروعات اقتصادية دائمة تعمل على توفير احتياجات مختلفة و تحقيق أرباح مالية ،أي التركيزعلى الهدف منه دون الوقوف عنده من حيث عناصره أو أشكاله أو دوامه"[21] ص 11

أو هو انتقال أحد عوامل الإنتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و بقصد تحقيق ربح نقدي متميز.

كما عرفه الدكتور محسن شفيق بأنه" توجيه جانب من أموال المشروع الأجنبي أو خبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية "[23] ص 238.

وعرفه البعض الآخر بأنه "كل إضافة إلى الأصول المفضية إلى توسيع الطاقات الإنتاجية في المجتمع و المحافظة عليها و تجديدها".

و لما كان الاستثمار عند الاقتصاديين يرتبط بالإدخار في علاقة تمويلية و بالاستهلاك

بصورة مباشرة، وبالادخار كفائض الاستهلاك بصورة غير مباشرة،في علاقة إنتاجية في المجتمع الاقتصادي الحديث،على ضوء ذلك تم تعريفه كما يلي:

"هواستخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو الطاقات الإنتاجية اللازمة لعمليات إنتاج السلع و الخدمات و المحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها"[24] ص 38.

أو هو" إضافة جديدة إلى الأصول الإنتاجية الموجودة في المجتمع بقصد زيادة الناتج في الفترات التالية ".

كما يختلف المفهوم الإقتصادي للإستثمارحسب مفهوم الجهة القائمة على الاستثمار[1] ص20 فهو:

1.1.1.2.1 .عند البنوك التجارية التقليدية

يعني شراء أوراق مالية كاحتياطي وقائي ثانوي للسيولة أو لمتطلبات تشغيل الأموال المتاحة في أصول سهلة التحويل نسبيا إلى نقدية ،وهذه الأوراق قد تكون حكومية أو مضمونة من الحكومة أو أسهم شركات ناجحة.

2.1.1.2.1 . من وجهة نظر الشركات الصناعية والتجارية الزراعية وشركات الخدمات

هو توظيف الأموال في أصول خالية من المخاطرة اوبمخاطرة محسوبة،أي بالمحافظة على الأصل أو الاستقرار في الدخل و لو كان دخلا متواضعا و يترتب على ذلك بطبيعة الحال عدم زيادة كبيرة في قيمة الأصل في نهاية المدة.

أما إذا عبر الاستثمار حدود الدولة التابع لها فهو ذلك الاستثمار الأجنبي فهو الذي يجري خارج النظام النقدي و المالي والاقتصادي والقانوني للدولة المستثمرة.

وهكذا يتبين كيف عزعلى الاقتصاديين الإجماع على تعريف محددللاستثمار وإن كانوا جميعا يتفقون حول مفهوم واسع له يحدد الهدف منه بمعنى أنه " توظيف للنقود لأي أجل في أي أصل أو ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ بها، للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية "[1] ص 20.

2.1.2.1 . التعريف القانوني للإستثمار الأجنبي

تعددت كذلك التعريفات دون الاتفاق على تعريف واضح محدد له[1] ص 22، [9] ص 12 ومنها:

1 / كل استخدام يجري في الخارج لموارد مالية يملكها بلد من البلدان.

2 / وعرفه الفقيه الفرنسي الشهير FOUCHARD كما يلي:[21] ص11 ، الأموال المنقولة و غير المنقولة التي تهدف إلى إنشاء أوالتوسع في مشروع قائم.

Toutes biens corporels ayant servi à la création ou l' extention d' une entreprise

3/ توجيه جانب من أموال المشروع أو خبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية.

4/ انتقال أحد عوامل الإنتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و بقصد تحقيق ربح نقدي متميز.

-5/ تقديم الأموال المادية والمعنوية والأداءات من شخص طبيعي أومعنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة المباشرة وغير المباشرة في مشروع قائم.

-6/ انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي و بما يكفل زيادة الإنتاج و التنمية في الدولة المضيفة.

-7/وعرفته اللجنة المنبثقة عن مؤتمر اتحاد القانون الدولي الحادي والخمسين المنعقد بمدينة طوكيو بأنه: "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر (المصدر)نحو البلد المضيف (المستفيد) بغير تنظيم مباشر".

و هكذا تباينت تعريفات الفقه للاستثمار الأجنبي دون أن يفلح إحداها في أن يكون تعريفا جامعا مانعا يعول عليه كإطار عام لظاهرة الاستثمار،و سبب ذلك كله هو أن الاستثمار ليس بالواقعة الاقتصادية أو القانونية المحددة بل إنه يمثل في الواقع مفهوما متغيرا متطورا بتغير و تطور الظروف والأوضاع الإقتصادية على المستوى الدولي.

la définition juridique n'est q'une transcription de la définition économique.

هو مفهوم عام قد يضيق و قد يتسع حسب ظروف البلد السياسية و الاقتصادية، فالدولة التي تسعى إلى جلب الاستثمارات الأجنبية تتبنى مفهوما واسعا للاستثمار حتى يمكنها الاستفادة بأكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال و الخبرات الأجنبية في مختلف الأنشطة الاقتصادية في إقليمها، خاصة أن مفهوم الاستثمار لم يعد يقتصر على الأموال المادية و الأموال العينية التي يمكن أن يرد عليها حق الملكية فقط، وإنما قد شمل كذلك كل مظاهر الخدمات.

أما الد ول التي تتبنى نظاما مانعا بشأن الاستثمار الأجنبي مثلما كان عليه الحال بالنسبة لدول امريكا اللاتينية التي تأخذ بتقنين الأندين ANDEAN ،تتبنى مفهوما ضيقا للإستثمار حتى يمكنها الحد من دخول رؤوس الأموال الأجنبية [1] ص 25.

و إزاء تردد الفقهاء فيما يجب أن يكون عليه تعريف الاستثمارمن جهة ، وتطورمفهوم الاستثمار في الوقت الراهن من جهة أخرى ،حيث لم يعد مقصورا على الصورالتقليدية فقط (الإستثمار المباشر وغير المباشر).فقد ظهرت أشكال جديدة للإستثمار LES NOUVELLES FORMES ولعل أبرزها ما يسمى بالمشروعات المشتركة JOINT VENTUREحيث يشارك فيها رأس المال الوطني المستثمر الأجنبي في المشروع ،وعقود الخدمات والإدارة والإمتياز والترخيص وغيرها.

لذلك أصبح لزاما على الباحثين أن يتجهوا إلى فحص الاتفاقات الجماعية و الثنائية التي أبرمت في حقل الاستثمار،بغية الوصول إلى تحديد تعريف واضح للإستثمارالأجنبي.

2.2.1 . تعريف الإستثمارالأجنبي في القانون الدولي

نتعرض ضمن هذا المبحث لتعريف الإستثمارالأجنبي من واقع الاتفاقيات الدولية الجماعية في المطلب الأول ، ثم تعريف الإستثمار الأجنبي في الإتفاقيات الدولية الثنائية في المطلب الثاني ،وأخيرا تعريف الإستثمار الأجنبي في ظل أحكام القانون الدولي العام العرفي في المطلب الثالث.

1.2.2.1 . تعريف الإستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية الجماعية

هناك من الاتفاقيات الجماعية من أغفل عن عمد تعريف الاستثمار الأجنبي رغم كونه موضوعا لها،كاتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى CIRDI المادة25 من الاتفاقية التي تحدد اختصاص المركز(1) [25] ص8، [26] ص 81.

---

(1) حيث اكتفت هذه المادة بذكر المشروع الإستثماري دون تحديد ودون تفصيل هذا المصطلح.

و منها من تبنى مفهوما واسعا للاستثمار كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار لسنة 1985 AMGI بحيث يمكن للوكالة إضافة أنواع أخرى للاستثمار(م12) (1) .[25] ص 187

وكما هو الحال بالنسبة للإتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار ،لسنة 1971 التي تميل كذلك للمفهوم الموسع للإستثمار (م15) (2).

وكذلك الشأن بالنسبة لاتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين الدول أعضاء منظمة المؤتمر الإسلامي المبرمة في 1981/12/10.

2.2.2.1 . تعريف الإستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الثنائية

بعض هذه الاتفاقيات تعرف الاستثمار من ناحية موضوعه باعتباره مجموع الحقوق المالية سواء كانت أموالا أو حقوقا أو أرباحا، أو أن تكتفي بأن تعطي أمثلة لما يعتبر استثمارا وتحيل إلى قانون الدولة المضيفة لتحديد ذلك.

وبعض الاتفاقيات تأخذ بالنظام التعدادي أو نظام القائمة أي تعداد الأموال المكونة للاستثمار، وسببا اللجوء إلى هذا النظام هو تجنب أي خلاف بين الدولتين المتعاقدتين حول التكييف و تطبيق أحكام الاتفاقية مما يقلل من المنازعات بينهما وهذا هو الوضع الغالب في الاتفاقيات الثنائية [27] ص 34.

هناك اتجاه آخر هو الإحالة إلى قانون الدولة المستقبلة، حيث يتم وفقا لهذا الأسلوب تحديد فكرة الإستثماروفقا لما هو متبع في قانون الدولة المضيفة للاستثمار و بناءا على ذلك يعتبر استثمارا ما يعطيه قانون الدولة المضيفة هذه الصفة،والإحالة هنا للقانون العام و ليس للقانون الخاص.و في هذه الحالة فإن فكرة الاستثمار تكون في ذاتها التعريف الذي تأخذ به هذه الدولة.

---

(1) المادة 12 تنص على أن كلمة إستثمار تشمل حقوق الملكية والإستثمارات المباشرة بصورها المختلفة والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في المشروع.
كما يمكن لمجلس إدارة الوكالة ان يتوسع في المستقبل بإضافة صور أخرى للإستثمار .

(2) تنص المادة 15 من الإتفاقية على أن الإستثمار الصالح للضمان ، يشمل الإستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات واستثمارات الحافظة بما في ملكية الآسهم والسندات وك>لك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل القصير التي يقرر المجلس على سبيل الإستثناء صلاحيتها للتأمين .

3.2.2.1 . تعريف الإستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام العرفي

أحكام القانون الدولي العام العرفي، تخلو هي الأخرى من تعريف فكرة الإستثمار،ولا يتضمن إلا بعض القواعد العرفية الدولية الخاصة بحماية الأموال المملوكة للأجانب وحق دولة الجنسية في احترام القانون الدولي في شخص رعاياها ،وفي نفس الوقت حقوق الأجنبي على هذه الأموال.

ذلك أن اصطلاح INVESTMENT باللغة الإنجليزية L'INVESTISSEMENT باللغة الفرنسية يعد قاصرا على قانون المعاهدات. [28] ص 372. le droit international n'offre pas une définition unifiée de l'investissement . كما تخلو

أحكام المحاكم الدولية من تعريف للاستثمار، إذ أن محكمة العدل الدولية لم تعرف الاصطلاح رغم وروده عدة مرات في حكمها في قضية(Barcelona traction-) ومع ذلك فإن القاضي الدوليgoos قد عرفه على أنه:" قرار تخصيص أموال لنشاط إنتاجي" [1] ص 31.

و قد ورد هذا الاصطلاح في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التشغيل في مشروع ميثاق هافانا 1948.

لذلك يحسن بنا أن نستهدي ببعض التعريفات لبعض الجمعيات والهيئات الدولية المتخصصة .

1.3.2.2.1 تعريف معهد القانون الدولي(1)

"هو توريد الأموال أو ربما الخدمات بهدف ربح مادي أو سياسي و يمكن أن يتكون الاستثمار من أموال معنوية."

و هذا التعريف من السعة بحيث يشمل الاستثمار التجاري و الصناعي وأيضا المباشر وغير المباشر.

2.3.2.2.1 . تعريف جمعية القانون الدولي:

"حركة رؤوس الأموال من دول مستثمرة إلى دول مستفيدة دون تنظيم فوري"

هذا الاصطلاح يقترب من مفاهيم القانون الدولي الخاص لدول مصدرة لرؤوس الأموال ودول مستوردة لرؤوس الأموال.

---

(1) هو جمعية علمية غير حكومية مثلها مثل جمعية القانون الدولي .

3.2.1 . تعريف الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري

يندرج الأمر رقم 03/01 الصادر في 2001.08.20 المتعلق بتطوير الاستثمار،وكذلك الأمر رقم04/01 الصادر في 2001.08.20 بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و توجيهها إلى جانب نصوص قانونية أخرى ذات طابع تشريعي و تنظيمي، في سياق الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الدولة الجزائرية منذ سنوات عديدة ،وذلك بتوفير الأدوات القانونية التي تتلاءم مع مرحلة التطور الاقتصادي والإجتماعي و السياسي، من أجل إعادة بعث الآلة الاقتصادية وخلق المناخ الملائم لدفع و تنشيط الاستثمارات الوطنية والأجنبية بكيفية تمكن من تحفيز النشاط الاقتصادي وخلق مناصب عمل عن طريق الاستغلال الأمثل للقدرات الإنتاجية الوطنية من جهة،و تشجيع قدوم المستثمرين الأجانب من جهة أخرى بتوفير الضمانات و الحوافز التشجيعية لهم .

كل هذه النصوص وغيرها ،تشكل الإطار القانوني العام الذي يحكم الاستثمارات في الجزائر،خاصة وأن المادة 35 من الأمر المذكور تنص على إلغاء كل الأحكام السابقة المخالفة لهذا الأمر لا سيما تلك الواردة في المرسوم التشريعي رقم 12/93المؤرخ في 1993.10.05 المتعلق بترقية الاستثمار ماعدا القوانين المتعلقة بالمحروقات المذكورة أعلاه.

لذلك يتعين إبراز مفهوم الاستثمار أولا في ظل المرسوم التشريعي السابق رقم12/93 المؤرخ في 1993.10.05 المتعلق بترقية الاستثمارفي المطلب الأول (1.3.2.1)

ثم الانتقال للأمر رقم 03/01المؤرخ في 2001.08.20 المتعلق بتطوير الاستثمار و ذلك بغية تلمس تعريف المشرع الجزائري للإستثمارالأجنبي في المطلب الثاني(2.3.2.1) .

وأخيرا تعريف الإستثمار الأجنبي من واقع الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في المطلب الثالث(3.3.2.1) .

1.3.2.1 . تعريف الإستثمار الأجنبي من واقع المرسوم التشريعي السابق رقم 93 12/

إن المرسوم التشريعي رقم 12/93الذي يعد أول قانون لجزائر الإصلاحات الاقتصادية آنذاك بعد أحداث11 أكتوبر 1988، نصت المادة الأولى منه على مايلي:

"يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة و

على الاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو أي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".

ونصت المادة الثانيةعلى ما يلى :

"تستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي الاستثمارات المنشئة و المنمية للقدرات و المعيدة للتأهيل أو الهيكلة التي تنجز في شكل حصص من رأسمال أو حصص عينية يقدمها أي شخص طبيعي أو معنوي".

المادة الأولى إذن كان تشترط أن يتعلق الأمر بالاستثمارات الخاصة و الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع و الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي.

وهو ما يعني إذن عدم إمكانية استفادة الاستثمارات العمومية من أحكامه و أنه عليها إذا أرادت الاستفادة من أحكام هذا المرسوم أن تتقدم بطلب إلى الجهات المختصة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ،المرسوم التشريعي في مادته الثانية جعل الاستثمار محصورا في بعض القطاعات دون الأخرى تمشيا مع المادة 183 من قانون النقد والقرض رقم 10/90 الصادر بتاريخ 1990/04/14(1) التي كانت تنص على مايلى :

"يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أولأي شخص معنوي مشار إليه بموجب نص قانوني"

وهذا تمشيا مع ما أقره القانون رقم 25/88 الخاص بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية المؤرخ في 1988.07.12 و الذي أقام تفرقة بين 03 أنواع من المجالات الاقتصادية:

1/المجالات الاقتصادية الإستراتجية.

2/المجالات الاقتصادية ذات الأولوية.

3/المجالات الاقتصادية العادية فهي ليست إستراتجية و لا ذات أولوية.

---

(1)عدل هذا القانون مؤخرا بموجب الأمر رقم 11/03المؤرخ في 08/26/ 2003 ج ر رقم 64 وسنعود إليه لاحقا. كما تم تعديل المادة 183، بما يستجيب للتطورات الجديدة .

فالاستثمار الخاص محظور في النوع الأول أي المجالات الإستراتجية ومسموح به في النوعين الأخيرين.

و قد أكدت هذا المعنى المادة الثانية من الأمر رقم 22.95 المؤرخ في 1995/08/26المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية حيث نصت على ما يلي:

"يهم هذا الأمر المؤسسات التابعة للقطاعات الثنافسية التي تمارس نشاطاتها في القطاعات الآتية". ثم عددت هذه القطاعات وهي في الغالب قطاعات عادية ليست إستراتجية و لا ذات أولوية.

2.3.2.1 . تعريف الإستثمار الأجنبي من واقع الأمر رقم 03/01

نصت المادة الأولى منه على ما يلي:

"يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/ أو الرخصة."

أما المادة الثانية فنصت على مايلى:

"يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

1/ اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

2/ المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

3/ استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.

ما يلاحظ إذن على القانون الجديد للاستثمار ما يلي:

1/ -الصياغة الجديدة للمادة الأولى مقارنة بما كان واردا في القانون السابق لا تنص بصريح العبارة على إدخال الاستثمارات العمومية ضمن نطاق هذا القانون إلا أنها لم تستبعدها صراحة كما فعل القانون السابق الذي حدد نطاق تطبيقه صراحة على الاستثمار الخاص مستبعدا الاستثمار العمومي.

وموقف المشرع هذا يمكن تفسيره على أنه اتجاه واضح لمنح حرية أكبر للمستثمر وتوسيع نطاق تدخله في مختلف فروع الاقتصاد الوطني، و تعبيرا عن اقتناعه بعدم جدوى أوعدم فعالية التحديد الاعتباطي التحكمي لبعض القطاعات الاقتصادية التي كانت تعتبر في

الماضي قطاعات إستراتجية حيوية يمنع على المؤسسات الخاصة الاستثمار فيها[29] ص 24.

2/كما أن النصوص القانونية التي صدرت في السنوات الأخيرة و أقرت عدم التفرقة بين الخاص والعام و بين الوطني و الأجنبي، خاصة صياغة المادة الأولى السابق الإشارة إليها،التي لم تذكر التخصص الذي كان للدولة أو لفروعها أو أي شخص معنوي كما كان في القانون السابق.

و هذا ما تكرسه المادة 126 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض(1).

وكذلك المواد 15.13.04 من الأمر رقم 04.01 المؤرخ في2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها.

3/كما أن الأمر الجديد لم يجعل الاستثمار محصورا في بعض القطاعات دون الأخرى و لم يقتصر على الدولة إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية و ذات الأولوية التي يمنعها على المؤسسات الخاصة الوطنية و الأجنبية.

فالمادة الأولى لم يرد فيها بصريح العبارة أن هناك قطاعات اقتصادية مخصصة صراحة للدولة أو أحد فروعها أو أي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص قانوني.

وهذا التطور التشريعي يتماشى مع اتجاه عالمي يتمثل في الانسحاب التدريجي للدولة من الدائرة الاقتصادية و تركها للمبادرة الحرة و هذا من شأنه إثارة اهتمام كبير لدى المستثمرين

المستثمرين الخواص الوطنيين و الأجانب لكونه يستجيب لضرورة تكييف و ملاءمة التشريعات المتعلقة بالاستثمار، و تلك المتعلقة بالعلاقات التجارية و المالية مع مقتضيات التعامل مع السوق العالمية كما يلبي في ذات الوقت رغبة الجزائر في امتلاك وسيلة قانونية فعالة و قادرة على اجتذاب عناصر الإنتاج المتوفرة في البلدان الأجنبية [29] ص 25.

4/كما أضاف القانون الجديد شكلا آخر للاستثمار يأخذ صورة مساهمات نقدية أو عينية وأغفل ذكر طبيعة الشخص الذي يقدم تلك المساهمات خلافا لما نصت عليه الفقرة 1 من

---

(1)المادة 126 من الأمر رقم 03 /11 المؤرخ في 2003/08/26 حلت محل المادة 183 من القانون السابق 1990وتنص على أن" يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر"

المادة 2 من المرسوم السابق رقم 12/93 "يقدمها شخص طبيعي أومعنوى .ودون تحديد سقف المساهمة الأجنبية وبالتالي قد تصل إلى100%

5/كذلك استبد لت عبارة حصص من رأس المال الواردة في الـنص السـابق بعبـارة حصص نقدية ، دون أن يعير النص اهتماما لطبيعة الشخص المساهم.

6/النص لم يضع حدا فاصلا بين الإستثمار المباشر وغير المباشر وفي هذا لايختلـف عن الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر،أوالإتفاقيات الجماعية .

7/الجديد كذلك في القانون الحالي أنه وسع من نطاق النشاطات الاقتصاديةالتي تعتبـر استثمارا فأصبحت تشمل الاستثمار الذي ينجز في إطار نظام الإمتيازأو الرخص،كمـا شـملت أيضا العمليات المتعلقة بالخوصصة سواء كانت جزئية أو كلية(1).

يتبين لنا إذن كيف أن المشرع الجزائري لم يتبنى تعريفا محددا للإسـتثمار،وإنما اهـتم بتبيان أنواعه وأشكاله فقط ،وهو ماتسير عليه أغلب التشريعات العربية كقـانون ضـمانات و حوافز الاستثمارالمصري رقم 08 لسنة 1997 و هو آخر ماوصل إليه التطور التشريعي فـي مصر بشأن معاملة الاستثمارات الأجنبية، حيث لم يبين المشرع تعريفا محددا للاستثمار أو المال المستثمر لكن عدد أوجه و مجالات الاستثمار التي سوف تستفيد من أحكامه. كما أجاز القانون لمجلس الوزراء(المصري) إضافة مجالات أخرى تتطلبهاحاجة البلاد، تحسبا لما قد يستجد من أوجه الاستثمار الأخرى.

و هذا على خلاف الأسلوب الذي اعتمده سنة 1989.حيث اتبع في تعريف الاستثمار أسلوبا يقوم على أساس وضع بيان تفصيلي للمال المستثمر المراد استخدامه في إحدى مجالات الاستثمار المحددة .

---

(1)عرفت المادة 12من الأمر رقم04/01 المؤرخ في 2001/08/20 السابق الإشارة إليه الخوصصة كما يلي: "يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنـويين خاضـعين للقـانون الخاص من غير المؤسسات العمومية "

-ونصت المواد8و9 على ان يسهر مجلس مساهمات الدولة على إعداد وتنفيذ استراتيجيات الخوصصة.

-انظر في هذا الشأن كذلك المرسوم التنفيذى رقم 195/98 المؤرخ في 1998/06/07 المحدد لقائمة المجموعة الأولى من المؤسسات العمومية التى ستخضع للخوصصة وعددها 89 مؤسسة،خاصة بعد أن أصبحت ممتلكات المؤسسات العمومية الإقتصادية قابلة للتنازل عنها وقابلة للتصرف فيها طبقـا لأحكـام الأمـر04/01 السـابق الإشارةإليه.

هذا الأسلوب يمثل الاتجاه السائد في القوانين العربية المادة23 من قانون الاستثمار السوري لعام 1991و المادة 05 من قانون تشجيع الاستثمار السوداني 1990.

3.3.2.1 . تعريف الاستثمار من واقع الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر

من خلال استقراء بنود الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول الصديقة و الشقيقة في مجال التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات و هي عديدة و متنوعة،تبين لنا أن هذه الاتفاقيات انتهجت فيها الدول المتعاقدة أسلوب التعداد و البيان التفصيلي في شأن تعريف الاستثمار،و هذا لتجنب الخلاف الذي قد يقع بين الدولتين المتعاقدتين حول التكييف و تطبيق أحكام الاتفاقية مما يقلل من المنازعات بينهما.

و من جهة أخرى القائمة التي تتضمنها بشأن الأصول الاقتصادية التي تعد استثمارا وردت على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي يمكن إدراج أنواع أخرى تحتها،و هذا ما يتفق إلى حد كبير مع الاتجاه نحو الأخذ بمفهوم موسع للإستثمارالذي تتبناه هذه الاتفاقيات، بحيث يشمل الإستثمار بنوعيه المباشر وغير المباشر، كما تعتمد هذه المعاهدات على ذكر العناصر المكونة له ،بوضع نص يتضمن بيانا تفصيليا بطوائف المال المستثمر ،أي الأموال التي يقع عليها الإستثمار وبدون تمييز بين المال المستثمر وعملية الإستثمار في حد ذاته إذ تعبر عن الإستثمار أو المشروع الإستثماري بالمال المستثمر[30] ص 64 .

تتفق الاتفاقيات الثنائية على أن كلمة استثمار تعني، أي نوع من الأصول التي تنفذ كاستثمار طبقا للوائح و قوانين الطرف المتعاقد الذي يقبل الاستثمار في إقليمه وهي تشمل على سبيل المثال وليس الحصر.

1/ الأملاك المنقولة والعقارية وكذا الحقوق الأخرى كالرهون العقارية والإمتيازات.

2/الرهون الحيازية والضمانات وأي حقوق أخرى مماثلة .

3/الأسهم وحصص الشركة أو أي شكل آخرمن المصلحة في الشركات أو شركةمختلطة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر (حصص،أسهم ،ديونأخرى ناتجة عن عقد الإستثمار،قروض، أوراق مالية).

4/المطالبات النقدية أو أي أداء ذى قيمة مالية .

5/حقوق الملكية الصناعية وال فكرية والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والأساليب

التقنية والشهرة التجارية والمهارة .

6/الإمتيازات المتعلقة بالأعمال الممنوحة بموجب قانون أو عقد المرتبطة باستثمار، بما في ذلك امتيازات البحث عن الموارد الطبيعية أو استغلالها .

لا يؤثر أي تغيير في الشكل الذي يتم فيه استثمار الأصول أو إعادة استثمارها على وضعها كاستثمار. (1)

يؤخذ على هذه الطريقة أنها كما قلنا سابقا لا تميز بين الإستثمار المباشر (إقامة مشروع أو توسيعه أو تحديثه) وبين الإستثمار غير المباشر (الإكتتاب في الأسهم والسندات)،فهي تركز كل أشكال الإستثمار في نص واحد.

خلاصة القول :

الإستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر قانونية وأخرى اقتصادية لذلك يمكن أن يعرف الإستثمار الأجنبي على النحو التالي :

"هو استخدام أصول مالية مهما كانت طبيعتها أو موضوعها من شخص طبيعي أو معنوي في نشاط إقتصادي ،خارج حدود دولته وسواء خوله هذا الإستغلال السلطة ام لا ،بهدف تحقيق عائد مجز "[30] ص 66.

أو"يعتبر استثمارا كذلك تقديم الأموال المادية والمعنوية و الآداءات من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة، للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي من خلال مدة معقولة من الزمن[27] ص 79.

أو هو " توظيف الأموال المتاحة في اقتناء أو تكوين أصول بقصد استغلالها لتحقيق أغراض المستثمر"

وبناء على ذلك فإن هذه التعريفات تشمل الإستثمار المباشر (الذي يخول الإدارة ورقابة المشروع)، والإستثمار غير المباشر(شراء أسهم وسندات مالية لمشاريع قائمة).

---

(1)انظر الإتفاقية الثنائية المبرمة مثلا مع حكومة جمهورية أندونيسيا بتاريخ 2000/03/21 وتم التصديق عليها بمرسوم رئاسي رقم 226/02 مؤرخ في 2002/06/22

انظر الإتفاقية الثنائية المبرمة مع دولة الإمارات العربية المتحدة في 2001/04/24 وتم التصديق عليها بمرسوم رئاسي رقم 227/02 مؤرخ في 2002/06/22 ..... وغيرها من الإتفاقيات الثنائية .

ومن ثم فإن الاستثمارات الأجنبية تقوم على أربعة مقومات أساسيةهي":[31] ص 20

1/الموارد المتاحة متمثلة في الأموال التي يمكن توفيرها من مصادر مختلفة (كمدخرات المستثمر، اقتراض، أرباح ومخصصات نقدية، آلات ومعدات ..)

2/المستثمر و هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقبل قدرا من المخاطرة لتوظيف موارده الخاصة من أجل تحقيق أكبر قدر من الأرباح المادية،وغيرها من العوائد.

3/الأصول و هي تلك الاستثمارات التي يوظف فيها المستثمر أمواله متمثلة في شتى الأصول كالعقارات، المشروعات الاستثمارية في المجالات المختلفة كالزراعة، الصناعة، التعدين، الصيد البحري، الخدمات الاستثمارية، محافظ الأوراق المالية (كالأسهم و السندات) وغيرها من الاستثمارات التي تنعكس آثارهاعلى الإنتاج.

4/غرض المستثمر:النتائج التي يتوقعها من استثماراته و التي تحمل قدرا من المخاطرة من أجلها قد يكون العائد ماديا أو منفعة عامة منظورة أو غير منظورة أو غير ذلك من المكاسب المادية أو غير المادية.وهو ما يعني أن استغلال

الأموال يجب أن يتم خارج حدود دولته ،وهنا يختلف عن الإستثمار الوطني .وبما أنه يتحمل خطر أو مشقة نقل أمواله خارج حدود دولته لابد ان يكون عائده مجزيا أكثر مما هو في دولته .

3.1.أشكال الاستثمار الأجنبي

تتنوع الاستثمارات عموما بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذه الأخيـرة و بحسـب نظرة المستثمر إلى مخاطرها[1] ص 32، [31] ص 21.

أولا: الاستثمارات بحسب موقعها الجغرافي تنقسم إلى :

-* استثمارات محلية -* واستثمارات خارجية.

ثانيا: الاستثمارات بحسب مدة الاستثماروتنقسم إلى:

-*استثمارات قصيرة الأجل لا تقل عن سنة.

-*استثمارات طويلة الأجل التي تزيد عن 05 سنوات.

-*استثمارات متوسطة الأجل من سنة إلى 05 سنوات.

ثالثا: الاستثمارات من الناحية الاقتصادية وتنقسم إلى:

-*استثمار منتج أو غير منتج وذلك تبعا إلى مجموع قيمة الخدمات و السلع المنتجة خلال مدة من الزمن و هل هي أعلى أم أدنى من الكلفة المباشرة أو حسب مدى الإضافة التي يضيفها إلى ثروة المجتمع.

رابعا: الاستثمارات من حيث القائم عليها وتنقسم إلى:

-*استثمار خاص يقوم به فرد خاص طبيعيا كان أو معنويا(وهي موضوع الدراسة) .

-*استثمار عمومي تقوم به الدولة أو أحد أجهزتها العامة أو جهاز ذي كيان دولي.

-*استثمار مختلط يشمل الفرعين السابقين.

خامسا:الاستثمارات بحسب مجالات الاستثمار أوبحسب تنـوع الفـرص الاسـتثمارية المتاحة وتنقسم إلى:

-*استثمارات تجارية وسياحية

-*استثمارات صناعية ، زراعية ، مجالات التعدين ، النقل بأنواعـه الخـدمات الاسـتثمارية الأخرى و كل مجال له طبيعته وبيئته.

غير أن أهم تقسيم درج عليه الفقه هو تقسيم الاستثمار الخارجي أو الأجنبي **إلى** استثمار مباشر و استثمار غير مباشر.و ذلك بالنظر للفائدة التي يحققها كـل منهمـا لاقتصـاد القطـر المضيف، و على أساس مدى سيطرة المستثمر على المشروع الاستثماري و توجيهه بمعرفته و الاشتراك في إدارته بطريقة فعالة.

هذا أهم تقسيم شغل الاقتصاديين و القانونيين وشكل محور اهتمام الكثير من رجال الأعمال و الحكومات في الدول النامية و المتقدمة معا ،وذلك منذ بداية النصف الثاني من هذا القرن .من حيث جدوى هذه الاستثمارات في الدول النامية ،كإحدى الوسائل المهمة في تنمية الموارد الوطنية و من حيث أساليب تنفيذها و دوافع الشركات المتعددة الجنسية من ورائها.

لذلك سنتناول كلا من الإستثمار المباشر والإستثمار غير المباشر في المبحثين التاليين:

1.3.1. الإستثمار المباشر

2.3.1 . الإستثمار غير المباشر

1.3.1. الإستثمار الأجنبي المباشر

L' INVESTISSEMENT DIRECT ETRANGER

هناك عدة تعريفات لهذا النوع من الإستثمار:[1] ص33 ، [32] ص 9

هو ذلك الاستثمار الذي يتم في شكل شركات أو مشروعات تؤسس في البلدان المضيفة للإستثمارات بناءا على اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو بموجب القوانين المحلية لهذا البلد المضيف،و تأخذ مثل هذه الشركات أو المشروعات شكل الشركات المساهمة أو غيرها من أشكال الشركات و تمارس نشاطها في البلد و تخضع لقوانينه و نظمه.

عرفه صندوق النقد الدولي بأنه: "الاستثمار الذي يتم للحصول على مصلحة مستمرة في مشروع يقوم بعمليات في إطار اقتصادي خلاف اقتصاد المستثمر الذي يستهدف المستثمر به الحصول على الحق في القيام بدور فعال في إدارة المشروع"[25] ص 194.

لنفسه فيه بحق السيطرة و الإدارة و اتخاذ القرار".

أو"هو إنشاء مشروع أو توسيعه أو الاشتراك في إدارته بأي وسيلة بهدف إنشاء علاقات اقتصادية أو استمرارها بين صاحب المال والمشروع في إحدى مجالات التنمية"[14] ص 20.

وعرفه البعض الآخربأنه:" قيام المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا باستثمار أمواله داخل الدولة المضيفة، و ذلك بإنشاء مشروع يحتفظ لنفسه فيه بحق السيطرة و الإدارة و اتخاذ القرار".

و يطلق على هذا النوع كذلك من الاستثمارات ،الاستثمارات المادية أو الفنية، نسبة إل أن المستثمر يقدم للدولة المضيفة المساهمة المالية أو الفنية نسبة إلى أن المستثمر يقدم للدولة المضيفة المساهمة المالية والتكنولوجية.

من خلال هذه التعريفات يمكن القول أن مفهوم الاستثمار الأجنبي المباشر يتميز بضمان سيطرة المستثمر على إدارة و توجيه المشروع الاستثماري(1La notion d'investissement direct étranger elle consiste en ce que l'investisseur direct contrôle notament la gestion de son investissement établi à l'étranger-

و بما يكفل إحداث تنمية حقيقية في إقليم القطر المضيف هذا من جهة،ومن جهة أخـــرى هـــذا الاستثمار هو في الحقيقة صنعة المشروعات والشركات العملاقة متعددة الجنسيات لأنها تمتلك البنى والهياكل بما يؤهلها أن تقوم بالمشروع الاستثماري في صورة منفردة أو فـــي صـــورة مشروع مشترك مع الدولة المضيفة أو مواطنيها.

و يعد الإستثمار الأجنبي المباشر هو مصدر التمويل الخارجي الوحيد المرحب بـــه الآن ،لأنه على عكس الأشكال الأخرى لتدفق رأس المال التى تراجع دورها كالمساعدات الدوليـــة التي أصبحت تمثل الآن أقل من ¼رأس المال الدولي تراجعت كذلك القروض التجاريـــة التـــي كانت المصدر الرئيسي لتدفق رأس المال خلال السبعينات بعد أزمة المديونيـــة الدوليـــة التـــي شهدها العالم خلال الثمانينات خاصة في دول أمريكا اللاتينية.

كما أن الاستثمار الدولي غير المباشر في البورصات العالمية له أهميته كـــذلك، لكنـــه مصدر غير مستقر و يتضمن قدرا من الخطورة، كما حدث بالمكسيك و دول شرق آسيا خـــلال 1997, 1998(الأزمة الآسيوية التى حدثت بسبب توقعات أو تصرفات بعـــض المقـــامرين أو المضاربين).

على عكس هذه الأشكال لرأس المال، الاستثمار الأجنبي المباشر يأتي و معه عناصر تميـــزه و هي التكنولوجيا و خلق وظائف جديدة، معارف إدارية و تشجيع الدخول في سوق التصـــدير و هذا شيء- الدول النامية -في أمس الحاجة إليه خاصة مع ضعف رأس المال

---

(1) "L'investissement direct à l'etranger IDE peut etre définit comme une opération par laquelle un investisseur basé dans un pays (pays d'origine) acquiert un actif dans un pays (pays d'accueil)avec l'intention de le gérer .cette intention assure la distinction entre l'IDE et investissement de portefeuille".

الداخلي [33] ص 102، [13] ص249 (1).

ويأخذ الإستثمار الأجنبي المباشر عدة أشكال [32] ص 91 (1) لعل من أهمها:

1/إقامة مشروع جديد أو التوسع في مشروع قائم.

2/تملك مشروع قائم أو جزء منه.

3/تملك العقارات.

4/القروض الطويلة المدى أو الأجل.

لذلك سنتناول أنماط الإستثمار الأجنبي المباشر في المطلب الأول 1.1.3.1

ونتناول مزايا الإستثمار الأجنبي المباشر في المطلب الثاني 2.1.3.1

وأخيرا مساوىء الإستثمار الأجنبي المباشر في المطلب الثالث 3.1.3.1

1.1.3.1. أنماط الإستثمار الأجنبي المباشر

أنماط الإستثمار المباشرنعني بها الأدوات التي يتم بها، ففي الغالب يتم إما:

1/عن طريق الشركات ذات النشاط العالمي أو الشركات متعددة الجنسية التي تفضل الإنفراد بملكية و إدارة المشروع.وهو ما نتناوله في الفرع الأول.

2/أو في صورة مشروع مشترك JOINT VENTURE مع الدولة المضيفة أو مواطنيها وهو ما تحرص عليه الدول النامية من خلال اشتراك رأس المال الوطني مع رأس المال الأجنبي في المشروعات التي تستفيد من المزايا و الضمانات التي ينص عليها قانون الاستثمار الوطني.وهو ما نتناوله في الفرع الثاني .

---

(1) في تقريرالمؤسسة العربية لضمان الإستثمار(مناخ الإستثمارفي الدول العربية2000) قدرت تدفقات الإستثمار الأجنبي المباشر الوافدة ب 1119 مليار دلار بزيادة نسبتها(14 %) عما كانت عليه عام 1999 وتقدر حصة الدول المتقدمة بحوالي 899 مليار دولا(80%)وحصة الدول النامية بحوالي 190 مليار دولار(17%)

بلغت تدفقات الإستثمار الأجنبي المباشر الواردة إلى الدول العربية عام 1999 حوالى 8.7مليار دولار بما نسبته1 % من إجمالي التدفقات الإستثمارية و4.2 % من إجمالي التدفقات نحو الدول النامية ،وتركزت التدفقات في كل من السعودية (4.8ملياردولار) ، مصر(1.5مليار دولار) ، والمغرب(847مليون دولار).

3/كما يتم عن طريق اتفاقيات الامتياز CONCESSION DE SERVICE PUBLIC
وهو ما نتناوله في الفرع الثالث.
4/أو الكونسورتيومCONSORTIUM وهو ما نتناوله في الفرع الرابع
5/أو الشركة الدولية LA SOCIETE .وهو ما نتناوله في الفرع الخامس .

1.1.1.3.1 .الشركة المتعددة الجنسية LA SOCIETE MULTINATIO NALE

أو الشركات ذات النشاط العالمي على أساس أن الخروج إلى الدولة أصبح نوعا من الحتمية بالنسبة للرأسمالية المعاصرة، فهو من أخطر الأدوات التي يتم بها الاستثمار المباشر في الدول النامية إذ سيطر على أهم مجالات اقتصادها (معادن،زراعة،طاقة،صناعة تحويلية،خدمات) و أصبحت تضطلع هذه الشركات بدور مهم على صعيد العلاقات الاقتصادية الدولية.

و تعد هذه الشركات مرحلة من مراحل تطور النظام الرأسمالي التي تتميز بدولية الإنتاج على اعتبار أن العملية الإنتاجية داخل المشروع الرأسمالي لا تتم على المستوى القومي، و إنما على المستوى العالمي. و كانت هذه الشركات العملاقة هي أداة هذا التحول و كان النمو السريع لهذه الشركات ما يزال واحدا من التطورات الرئيسية التي صاغت النظام الاقتصادي الدولي الحالي [14] ص 18.

كماتعد الشركات متعددة الجنسية من أهم ملامح ظاهرة العولمة أو النظام الإقتصادي المعاصر على الرغم من ظهورها بشكلها الحديث في أواخر القرن 19 و شكلت نقطة مهمة في النشاط الإقتصادي الدولي الذي كان سائدا، و في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية تزايد عدد هذه الشركات و إزدادت فروعها في العالم إلى وصل عددها في أواسط التسعينات ما يقارب 35 ألف شركة متعددة الجنسية تتوزع على U S A ،أوروبا الغربية، اليابان ،وهناك 32 شركة أمريكية منها تحتل المراتب الأولى.

و يعمل في الشركات متعددة الجنسية نحو 73 مليون عامل على الصعيد العالمي، و بسبب تعاظم دورها الإقتصادي سيطرت منذ أوائل التسعينات على ما يقارب 3/2 التجارة الدولية للسلع و الخدمات [67] ص 35 . و نظرا لأنها تحقق مصالح لدولها التي تحمل جنسيتها وهي دول صناعية متقدمة ،لا غرابة أن نجدها وراء اتفاقيات الجات و منظمة التجارة العالمية و إقامة التكتلات الاقتصادية.

من أهم سمات الشركات المتعددة الجنسية تعد د الأنشطة التي تشتغل فيهـــا دون أدنـــى رابط فني بين المنتجات المختلفة مثلا ميتسوبيتشي، السيارات ، الأجهزة الكهربائية، الصناعات الثقيلة ،الكيماويات.

ويثير تعبيرالشركة المتعددة الجنسية الاعتقاد بأننا أمام شركة واحدة والحقيقة أننا أمـــام عدة شركات تتمتع كل منها بشخصية معنوية مستقلة عن الأخرى وتعمل كلا منها فـــي دولـــة مختلفة عن الأخرى و بالتالي كلا منها تتمتع بجنسية تختلف عن الأخرى.لكن هـــذه الشـــركات المتعددة ترتبط ببعضها بروابط قانونية و اقتصادية مما يجعلها تشكل مجموعة شركات واحـــدة يطلق عليها اسم الشركة متعددة الجنسية.

لذلك تعرف على أنها مجموعة من الشركات الوليدة أو التابعة التي تزاول كـــل منهـــا نشاطا إنتاجيا في دولة مختلفة و تتمتع كل منها بجنسية مختلفة و تخضع لسيطرة شركة واحـــدة هي الشركة الأم التي تقوم بإدارة هذه الشركات الوليدة كلها في إطار إســـتراتجية عالميـــة [38] ص 46.

وإن كان من الصعب إعطاء تعريف قانوني لمجموعة الشركات هـــذه لأن القـــانون لا يعرف إلا الشركة كوحدة قانونية و يتجاهل وجود مجموعة الشركات إلى حد كبير لذلك اكتفـــى كثير من الفقهاء بتحديد العناصر الجوهرية التي تتوفر فيها،ذلك أنها ليســـت مجـــرد اســـتثمار لرؤوس الأموال مهما كان نوعها وحجمها ،وإنما هي بناء اقتصادي واجتماعي ذوآثار شـــاملة وقوية لذلك لا يوجد تعريف موحد ومسلم به من قبل المهتمين بالموضـــوع [1] ص 38 ، [39] ص 120.

و نظرا لما تتميز به هذه الشركات من الضـــخامة و الانتشـــار و القـــدرة علـــى نقـــل التكنولوجيا و تدويل الإنتاج و قدرتها على توجيه الاستثمار نحو الدول النامية و التغلغـــل فـــي مختلف نواحي النشاط العالمي لتفوقها الفني و التكنولوجي الهائل، و تملكها الميزانيات الضخمة تفوق ميزانيات دول مجتمعة، و جهاز رفيع المستوى.

أصبح لها قدرة اقتصادية ذاتية تمكنها من السيطرة على الإقتصاد العالمي في كافـــة جوانبـــه المالية و النقدية و التجارية و على العلاقات بين الدول ذاتها وهو ما أدى بها إلى التـــدخل فـــي الشؤون السياسية للدول المضيفة و تهديد سيادتها الوطنية لنفوذها المالي على رجال السياســـة و الأحزاب، الأمر الذي جعل الدول النامية تنادي بضرورة تنظيم هذه الشـــركات لماتمثلـــه مـــن خطرعليها.

التنظيم العالمي للمشروعات متعددة الجنسية

أبدت دول العالم الثالث ضرورة أن يكون هناك تقنين له صفة إلزامية في شكل اتفاقية دولية تلتزم بتطبيقه كل الدول على أقاليمها و يدعم ذلك بتدخل جهاز دولي للرقابة.

في المقابل نجد الدول الغربية ترفض أن يكون له شكل الاتفاقية الدولية ومكتفية بأن يكون له دور إرشادي لأن الهدف من التقنين هو إنشاء و استمرار مناخ مناسب للعلاقات المتبادلة التي تسمح لهذه الشركات أن تساهم بطريقة فعالة في تنمية الدول المضيفة.

و تحت تأثير أحداث شيلي 1979 بدأت الأمم المتحدة في إبداء اهتمام بنشاط هذه الشركات،و تم بالفعل طرح هذا الموضوع في مطلع السبعينات من قبل منظمة

التعاون الاقتصادي و التنمية OCDE والسوق الأوروبية المشتركة والجمعيةالعامة للأمم المتحدة .

وأصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم 3202 في1974/05/01 الذي يتضمن وضع مدونة سلوك الشركات عبرالوطنية وذلك تلبية لمطالب الدول النامية بحل دولي لقواعد سلوك هذه الشركات بغية توفير مجموعة من المعايير المتوازنة التي يمكن تطبيقها عمليا تحقيقا لمصالح الجميع.

و تنفيذا لهذا القرار أنشأ المجلس الاقتصادي و الاجتماعي في أواخر 1975 لجنة الشركات عبر الدول مدعمة بمركز للدراسة و الأبحاث إعداد مدونة قواعد السلوك المقترحة و الاتفاق على مضمونها و ذلك عام 1976 و كلفت مجموعة حكومية لصياغته.

و بعد 14 سنة من المناقشات قام رئيس اللجنة بعرض التقرير على المجلس الاقتصادي و الاجتماعي في ماي 1990 لإقراره إلا أنه لم يقر حتى الآن، نظرا لأن الدول النامية ترى ضرورة إفراغ قواعده المقترحة في شكل اتفاقية دولية ملزمة، بينما تصر الدول المتقدمة على ضرورة أن تكون المدونة المقترحة في شكل قواعد سلوك توجيهية غير ملزمة [1] ص 40.

كما أصدرت منظمة العمل الدولية في 1977/11/16 إعلانا حول المبادئ المتعلقة بالمشروعات متعددة الجنسية والسياسة الاجتماعية،يخاطب العاملين والحكومات والشركات متعددة الجنسيات و يتأسس على سيادة الدولة المضيفة ويحتوي أحكاما متعلقة بالعلاقات الصناعية و ترقية و تحسين الوظيفة وتأهيل الأشخاص،الأجور،شروط العمل،الحرية النقابية.،تسوية المنازعات وحقوق الإنسان.

و ليس للإعلان الصفة الإلزامية فهو اختياري و طلب مجلس إدارة المنظمة من الحكومات تقارير عن إعمال الإعلان في الدول المختلفة.

و سار في نفس الاتجاه دليل غرفة التجارة الدولية بباريس 1972 الذي يخاطب المستثمرين وحكومات دول الأصل والدول المستقبلة لتحسين مناخ الاستثمار، كما فعلت بعض الشركات المتعددة الجنسيات بوضعها قواعد سلوك خاص .

و بالتالي يمكن القول أنه لا يوجد على المستوى الدولي أي تنظيم لنشاط المشروعات المتعددة الجنسيات.

2.1.1.3.1 . المشروع المشترك JOINT VENTURE(الإستثمارات الثنائية)

في الواقع أصبح من الصعب تصور قيام مشروع أجنبي بإنشاء فرع له يسيطر عليه بنسبة 100./.،ذلك أنه من النادر وجود دولة لم تضع تنظيما اقتصاديا ينظم نقل التكنولوجيا و الاستثمارات الأجنبية ،لذلك تأخذ معظم الدول النامية بفكرة المشروع المشترك في محاولة لتنظيم التعاون التقني و المالي والتجارى تحت شكل قانوني مناسب بين مشروع عام أو خاص من دولة متقدمة و مشروع عام أو خاص من دولة نامية، يضع الاستثمار الأجنبي تحت رقابة الدولة الإجمالية أو الجزئية ،حسب نسبة مساهمة رأس المال الوطني [38] ص 28.

لذلك هو صورة شركة الأموال و بالذات شركة المساهمة التي يشارك فيها رأس المال الأجنبي و رأس المال المحلي في الدولة المضيفة و تتحدد هذه النسبة في ضوء القانون الداخلي للدولة المضيفة.

هي واحدة من أهم الأدوات القانونية التي تستخدم في عمليات الاستثمار الدولي ،وخاصة بعد أزمة عقود الامتياز التي قلبت توازن اقتصاديات العقد لصاحب الامتياز خلال مدة طويلة تراوحت بين خمسين إلى مئة سنة و عدم النص على مراجعتها.لذلك هذه المشروعات المشتركة أعطت الدولة حق الرقابة على إدارة المشروع و ملكية أغلبية رأس المال [40] ص 225. (1).

---

(1)نشأ وتطور Joint Venture في القانون الإمريكي ، انتقل للنطاق الدولي عن طريق شركات البترول الإمريكية التي استخدمته أولا في صورته العقدية البحتة لتنظيم التعاون فيما بينها في البحث واستغلال البترول خارج الولايات المتحدة الإمريكية ، وبالذات في المملكة العربية السعودية ثم استخدمته في مرحلة لاحقة في تنظيم علاقاتها فيما بينها وبين الدول المضيفة

و يتخذ المشروع المشترك شكلا قانونيا معينا، وينشأ نتيجة اتفاق بين حكومة أو مستثمر محلي أو أكثر من جهة،و مستثمر أجنبي أو أكثر من جهة ثانية و يشترك بموجبه الطرفان في تمويل المشروع المقام في إقليم الطرف الأول، أو يستقل الطرف الأول بملكية المشروع و يتولى الطرف الثاني خدمات الإدارة والتوزيع و ما إليها.

لذلك يتعين استبعاد المشروعات التي يشترك في إنشائها دولتان أو أكثر بقصد ممارسة نشاط اقتصادي، ذلك مشروع دولي عام و ليس مشروع مشترك.

إذن هو علاقة تعاقدية تقوم على الاستغلال المشترك لما يقدمه أطراف العلاقة من مال و مهارات و جهد في نشاط اقتصادي معين بغرض اقتسام ما ينشأ على هذا النشاط من أرباح . ويشترط أن يكون له طابع محدود من حيث محله ومدته و ضرورة التزام الأطراف بالإخلاص والولاء لبعضهم البعض، لذلك فهو يتضمن العناصر الأساسية التالية:

1/وجود تجمع ذي طابع عقدي، دون اشتراط شكل محدد للعقد. Accord de Partenariat

2/الاستغلال المشترك لما يقدمه الأطراف من مواد.

3/أن يكون محل النشاط المشترك محددا من حيث مضمونه ومن حيث مدته.

4/.مشاركة الأطراف في إدارة النشاط المشترك.

5/اقتسام نتائج النشاط بما يفرضه ذلك من وجود شكل من أشكال الشركة لذلك يعرفه البعض:" بأنه نسق عقدي مؤسسي ووظيفي"[40] ص229 . Un système de contrat institutionnel et fonctionnel

مزايا المشروع المشترك

إن المشروع المشترك له أهميته سواء بالنسبة للشريك الوطني ، أم بالنسبة للشريك الأجنبي(1).

{1} للإشارة فإن الشراكة انواع عديدة:

-فهناك الشراكة الجزائرية الجزائرية وهذه قد تتم بين مؤسستين عموميتين كما هو الحال بين المؤسسةالوطنية للصناعات الإلكترونية ENIE والمؤسسة الوطنية لتوزيع الأجهزة الإلكترونية EDIMEL، وقد تتم بين مؤسستين إحداهما عمومية والأخرىخاصة ، ومثال ذلك عقد الشراكة المبرم بين SS AIDAL و FARMEGHREB. * وهناك الشراكة الجزائرية الأجنبية وهذه قد تكون : 1/ شراكة بين الجزائر ودولة ما في مجال معين (البناء،الصناعة ،الزراعة ، المواصلات ...) كما هو الحال بالنسبة للشركة المختلطة لإستغلال الرخام في آرزيو بين المؤسسة الوطنية GNAMARBRE والشركة الإسبانية NTERCONTINENTAL MASTE وبين ENADITEX والمؤسسة الإسبانية J ACKETS لصناعة الأقمشة بالجزائر.

وقد تكون 2 / بين مؤسسة او شركة عمومية ، وبين شركة او مؤسسة أجنبية خاصة.وهذه قليلة حتى ال

1/بالنسبة للشريك الوطني

سوءا كان فردا أو مجموع أفراد أو شركة خاصة أو هيئة حكومية، فـــإن رأس المـــال الأجنبي لن ينفرد وحده باتخاذ قرارات الإدارة و التشغيل، بل يشترك معه الشريك الوطني و هو ما يكسبه خبرة و دراية فنية، كما تضمن الدولة كذلك عدم اتخاذ قرارات سرية تضر بمصالحها الاقتصادية[1] ص 44، و ضمان عدم قيام دولة المستثمر باتخاذ هذه الشركات الأجنبية مركزا للتجسس و تجميع المعلومات الإستراتجية.

2/بالنسبة للشريك الأجنبي

يمثل بالنسبة إليه أمان ضد الإجراءات أو المخاطر السياسية في البلد المضيف(التـــأميم، المصادرة، منع تحويل الأرباح.....)كما يحصل الشريك الأجنبي على مزايا و تسهيلات بخلاف لو كان يستثمربمفرده [41] ص 234 .

كما يساعد على سرعة التعرف على طبيعة السوق المضيف ،وإنشاء قنوات للتوزيع ، وحماية مصادر المواد الأولية للشريك الأجنبي.

يساعد أيضا في تذليل الكثير من الصعوبات والمشاكل البيروقراطية أمام الطرف الأجنبي خاصة إذا كان الطرف الوطني هو الحكومة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة (شركة تابعة للقطاع العام أو بنك حكومي).

يسهل أمام الشريك الأجنبي حل المشكلات الخاصة باللغة والعلاقات العمالية والإنسانية ..وغيرها من المشكلات الإجتماعية والثقافية الأخرى التي تواجه إنجاز كافة الأنشطة.

3.1.1.3.1. اتفاقيات الإمتياز CONCESSION DE SERVICE PUBLIC

الإمتياز هو تعهد إحدى الدول إلى هيئة أجنبية عامة أو خاصة بإدارة مرفق اقتصـــادي عام و استغلاله لمدة محدودة و ذلك باستخدام عمال وأموال يقدمها الملتزم على مســـؤولية فـــي مقابل تقاضي رسوم أو أثمان من المنتفعين بخدمات أو منتجات هذا المرفق العام.

و لا يجوز منح الامتياز إلا بقانون مثال ذلك م 71 من الدستور السوري لسنة 1973 ،و غالبا ما تمنح الإمتيازات الأجنبية في مجال استخراج البترول أو التنقيب عن الموارد الطبيعيـــة أو تسيير المرافق العامة.

4.1.1.3.1 . الكونسورتيوم CONSORTIUM

هو مشروع مشترك يتم إنشاؤه بإتفاق عدد من المساهمين الذين ينتمون إلى أكثـــر مـــن

دولة على إنشـــاء كيـــان مشـــترك مســـتقل لا يفقـــد فيـــه أي مـــن المســـاهمين شخصـــيته المستقلة[14] ص 24.

و يمارس الكونسورتيوم نشاطا دوليا بطبيعته ذلك أن مصالح المستثمرين تستدعي القيام بذلك بصورة جماعية لعدة أسباب:

1/.طبيعة النشاط الذي يصعب القيام به إلا بتعاضد امكانيات عدة مشاريع.

2/.تقديم خدمة أفضل وربحية أكثر.

*مثال ذلك شركة الخطوط الجوية الإسكندنافية S A S تتـــألف مـــن تجمـــع ثـــلاث مؤسسات وهي:

مؤسسة A B A السويدية. مؤسسة DNL النرويجية. مؤسسةDDLالدانماركية.

*كونسورتيوم القمر الصناعي للإتصالات اللاسلكية الدوليةINTELSAT الـــذي تأســـس عام 1964 من حكومـــات الـــدول المؤسســـة لـــه (أســـتراليا وكندا،الدانمارك،فرنســـا،ألمانيا الغربية،إيطاليا ،اليابان،هولندا،النرويج،إسبانيا،سويسرا،المملكة الكتحدة،الفاتيكان،USA)

*كذلك شركة صناعة الطائرات AIR BUS بفرنسا(تولوز) يتمتع الكونسوريتوم بشخصية مستقلة عن الدول المؤسسة.

5.1.1.3.1. الشركة الدولية SOCIETE INTERNATIONALE

الشركة الدولية أو المؤسسة الدولية هي ظاهرة حديثة العهد نسبيا ذلك أن مفهومهـــا لـــم يتبلور و معالمها لم تتضح إلا في أعقاب الحرب العالمية الثانية و لم يتفق الفقهـــاء حتـــى الآن حول المقصود بهذا التعبير و السبب في ذلك يعود إلى عدم وجود نظام قانوني موحد للشركات الدولية [14] ص 32.

ظهرت الحاجة إلى مثل هذه المؤسسات على إثر الأزمات المتعاقبة التي تعرضت لهـــا كثير من دول العالم و إدراكا من هذه الدول بأنه من الأهمية بمكان تنسيق السياسات فيما بينها بوجود هيئات دولية استشارية لتقديم يد العون والمشورة إلى الدول المختلفة عند حاجتها لـــذلك كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الدولية الثلاث(صندوق النقد الدولي،البنك الدولي،منظمة التجارة العالمية)التي تمثل بحق مركزا لقيادة الاقتصاد العالمي و منظومة للتحكم فيه [37] ص 39.

هذه الشركات تقوم على إدارة مشروعات عامة مشتركة أي مشروعات دولية عامـــة أو هي شركات دولية لا ترتبط بأي نظام قانوني وطني معين مثال ذلك:

1/البنك الدولي للإنشاء و التعمير الذي أنشىء عام 1945 بمقتضى اتفاقية(بريتون وودز)بين الدول الأعضاء في صندوق النقد.

2/الشركة المالية الدولية عام 1955 بين الدول الأعضاء في (البنك الدولي للإنشاء و التعمير)

3/البنك الأوروبي للاستثمار 1958 في اتفاقية أوروبا1957 التي أنشأت السوق الأوروبية المشتركة.

هذه الشركات نشأت بمقتضى اتفاقيات دولية و تخضع أنظمتها القانونية لهذه الاتفاقيات إضافة إلى العقود التأسيسية لهذه الشركات.

2.1.3.1. مزايا الإستثمار الأجنبي المباشر

الاستثمار الاجنبي المباشر يمثل أهمية كبرى لكل من المستثمرالأجنبي من جهة ، والدولة المضيفة للإستثمار من جهة ثانية وهو ما سنبحثه ضمن الفرعين التاليين [34] ص ، [32] ص 92.

1.2.1.3.1.بالنسبة للمستثمر الأجنبي

2.2.1.3.1 .بالنسبة للدولة المضيفة

1.2.1.3.1. بالنسبة للمستثمر الأجنبي

إن الفوائد المتوقعة تتمثل في:

1/مد السوق الداخلي للشركة من خلال التدويل.

2/الاقتراب من الموارد الطبيعية و تنويع النشاط الإنتاجي.

3/يخوله ممارسة حقه في إدارة المشروع الاستثماري و رقابته و توجيهه بما يكفل تحقيق مصلحته ،الأمر الذي يخلق لديه شعورا بالاطمئنان (1).

---

(1) L'investissement direct à l'etranger recouvre tois(03) formes d'operations=

-*la participation au capital (par fusion –acquisition- ou creation de nouvelles instalation) à un niveau suffissant pour pouvoir excercer un controle .

-*le reinvestissement sur plase des bénéfices d’une filiale implantée à l’etranger.

-*les préts à court ou à long termes realisés entre la sosieté mère et sa filiale.

4/اختيار المشروع من بين المجالات المتاحة من طرف الدولة المضيفة.

5/اختيار شريكه في المشروع و استبعاد شركاء محتملين.

6/لا يتأثر بالتضخم النقدي بل إنه سلاح أكثر فاعلية في محاربة التضخم أحسن من الاستثمار غير المباشر.

7/له أولوية في الضمان أكثر من غيره ضد المخاطر غير التجارية.

2.2.1.3.1.مزاياه بالنسبة للدولة المضيفة

1/هي تفضله لأنه يتضمن استيراد المال، إضافة إلى استيراد الخبرة الفنية و الإدارية من الخارج و من شأن ذلك تطوير الاقتصاد الوطني،و خلق فرص عمل جديدة، والتخفيف من شبح البطالة، ونقل التكنولوجيا(عن طريق المساهمة في تنمية أنشطة البحوث والتطوير في الدولة المضيفة .)

2/عدم تحمل الدولة أعباء مديونية في هذا الاستثمار بخلاف القروض التي يجب سدادها مع فوائدها.

3/وجود الشركات يعمل على تسهيل حركة رؤوس الأموال و استثمارها في قطاعات إنتاجية لا تستطيع الدول المضيفة القيام بها ،و يؤدي إلى وجود شركات مختلطة مع القطاع العام و الخاص أو القيام بمساهمة في عملية الخوصصة التي تقوم بها الكثير من الدول النامية و منها الجزائر بما يؤدي إلى تقليص فجوة التمويل المحلية الناتجة عن انخفاض المدخرات المحلية.

4/التخفيف من حدة التضخم الذي تعاني منه الدول النامية و هذا بتوفير السلع و الخدمات المنتجة وطنيا و بأسعار معقولة كانت في السابق غير متوفرة و تستورد بأسعار مرتفعة.

5/يساعد على التأقلم مع الصدمات الإقتصادية الخارجية إذا ما أحسن إدارته، كما يساهم في تنمية قطاع التصدير كما هو الحال في دول شرق وجنوب آسيا [33] ص 103، [14] ص 21، [13] ص 249.

6/الزيادة في صادرات البلد المضيف و انخفاض الواردات نتيجة قدرتها على الاتصال بالأسواق الخارجية نتيجة منح العلامة التجارية لمنتجاتها و بالتالي تحسين ميزان المدفوعات، و التخفيف من الخلل في الميزان التجاري،الذي تعانيه الكثير من الدول النامية .

7/زيادة إيرادات الدولة في شكل رسوم و ضرائب تفرض على هذه المشاريع عند

الإنتاج، التسويق، التصدير، و بالتالي زيادة الموارد المالية من العملة الصعبة .

الاستثمار الأجنبي المباشر نوعين شائعين:

1/الاستثمار الأجنبي المباشر في القطاعات التقليدية.

ذلك الذي يستغل الموارد الطبيعة من بترول و غيره من الثروات المعدنية، حيث تقوم الشركات متعددة الجنسيات بإنتاج منتجات الموارد الطبيعية التي تفتقدها الدولة الأم و مثال ذلك نشاط الشركات العملاقة في دول الخليج العربي.

2/الاستثمار الذي يبتغي الإنتاج بتكلفة أقل.

فهو ذلك الذي يبحث عن العمل الماهرأو سوق واسعة، و من ثم القيام بالإنتاج للسوق المحلي أو التصدير و تحقيق أرباح عالية، وبالتالي زيادة القدرة التصديرية للدولة المضيفة و تحسين ميزانها التجاري.

و هذاهو حال الاستثمارات التي تتم بدول شرق و جنوب آسيا و ذلك لتوافر العمالة الرخيصة والماهرة بتلك المنطقة.

3.1.3.1 . مساوىء الاستثمارات الأجنبية المباشرة

يرى معارضوا الاستثمارات المباشرة أن مساوئها تتمثل في الآتي [34] ص 64، [14] ص 23:

1/من الناحية التاريخية ارتبط الاستثمار الأجنبي المباشر باستغلال شعوب الدول النامية ومواردها و استنزاف ثرواتها الطبيعية و استغلال الأيدي العاملة الرخيصة فيها و تشغيلها في ظروف غير إنسانية.

2/الإعفاءات الضريبية المهمة تؤدي على المدى الطويل إلى تضييق نطاق الوعاء الضريبي في البلد النامي مما يعرض ميزان المدفوعات وتوازن الميزانية الوطنية للخطر.

3/إعادة رأس المال و الأرباح إلى البلد المصدر لرأس المال تؤدي إلى

خروج النقد الأجنبي بكميات كبيرة الأمر الذي قد يؤدي إلى إحداث خلل في ميزان مدفوعات البلد النامي المضيف.

4/احتمال تدخل الشركات العالمية في الحياة السياسية للبلد النامي من خلال فروعها وشركاتها الوليدة ،بهدف خدمة اهدافها ومصالحها كما حدث في الشيلى و غيرها(السوق هي التي تقود السياسة عند الغرب).

5/غالبا ما رأت فيه الدول النامية شكلاً من أشكال الاحتلال الاقتصـــادي و هـــي تلـــك الرؤية التي شجعتها الدول الاشتراكية، كما أن الفكر السياسي السائد آنذاك في الشمال و الجنوب تركز حول أفضل وسيلة لكبح قوة الشركات الكبرى التي تنشىء مجرد مراكز تجميـــع بالـــدول المضيفة، تاركة الرقابة الإدارية والبحوث والتطوير لكي تتم بالدولة الأم .

وحتى الاعتقاد بخلق فرص عمل و إن تحقق سيتحقق بتكلفة عالية يتحملها دافع الضريبة بالدولة المضيفة.

6/الشركات أحدثت مشاكل بيئية كبيرة ناتجة عن انتهاك الموارد الطبيعية،زيادة معدلات التلوث و الفساد في التربة والماء والهواء،والزحف على الأراضي الصالحة للزراعة و الغابات بإقامة مشاريع جديدة عليها.

7/كماأن التكنولوجيا التي تم نقلها هي مستهلكة و قديمة تجاوزها الـــزمن فـــي الـــدول المتقدمة.

والدليل على ذلك المظاهرات الدولية التي تحدث عندما تعقد الدول السبعة+1 أومجموعة الثمانية ، مؤتمراتها لدراسة مشاكل العالم الاقتصادية.

لذلك لا بد لتشريع الاستثمار أن يأخذ مزايا و محاذير الاستثمار المباشر بعين الاعتبار فيختـــار من الفرص القانونية ما يحقق هدف الدولة من الاستثمار المباشر و يسمح للمستثمر الأجنبي من تحقيق هامش معقول من الربح.

وبعد أن هدأت هذه المخاوف في الدول النامية خاصة بعد أزمة المديونية فـــي أوائـــل الثمانينات حيث قللت من عداء تلك الدول للإستثمار الأجنبي المباشر و منذ منتصف الثمانينـــات إتجهت الدول النامية نحو إزالة كافة العقبات على أنشطة الشركات المتعددة الجنســـية كأفضـــل طريقة لجذب الاستثمار الأجنبي المباشر لتشجيع القدرات التنافسية و النمو الاقتصادي.

أصبحت الحكومات التي كانت متخوفة منه، ترحب بالمستثمرين بأذرع مفتوحة، ونمـــا اعتراف دولي قوي بفوائد الاستثمار الأجنبي المباشر من جهات تحسين الإنتاجيـــة و المقـــدرة التنافسية و نقل التكنولوجيا و المهارات الإدارية و الإسراع بالإنتاج في الاقتصاد الدولي.

فالسبيل الوحيد للولوج إلى التكنولوجيا المتطورة والقدرة على المنافسة و حماية السوق الداخلي و توفير فرص عمل، لن يكون إلا من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر[35] ص 193.

لذا فهو في غاية الأهمية للدول النامية.فالتحرر الاقتصادي بدا على أنه الظاهرة الرئيسية التـــي تؤثر على عالم الأعمال اليوم، بعد سنوات عديدة من تجارب تدخل الحكومات في الاقتصاد.

لذا فإن الكثير من الدول النامية ومنها الجزائر دخلت في عمليات الإصلاح الاقتصادي و ذلك لتحقيق التنمية الاقتصادية اعتمادا على سياسة الإنتاج من أجل التصديرخاصة وأن الكثيـــر من الاقتصاديين يؤكدون أن الفشل في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر سوف يعني فقدان الكثير من المكاسب المتوقعة من معلم و ربما الأهم من معالم ظاهرة العولمة[33] ص 111

والإيمان بتلك المزايا ساندہ الاتجاه العام خاصة في دول منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية OCDE لوضع اتفاقية لتحرير عمليات الاستثمار وهو ما يتماشى مع ما وصلت إليـــه جولة أورجواي للمنظمة العالمية للتجارة[36[ص 94 (1) .والتى من أهم ملامحها العامة :
البند الخامس:تخفيف القيود المفروضة على الاستثمارات بين الدول تمهيدا لتحرير الاستثمارات على المستوى العالمي و التخلص من إجراءات التمييز بين الاســـتثمار الـــوطني والاســـتثمار الأجنبي.

(1)من أهم جولات الغات حيث بدأت عام 1986 واستغرقت 08 سنوات حيث انتهت عام 1993 ووقعت عليها الدول في مراكش عام 1994 بعد سنوات من الصراعات بين الدول المتقدمة (117 دولة موقعة)،وتمخض عنها إنشاء منظمة التجارة العالمية O MC التى أصبحت الإطار المؤسسي التنظيمى الذي يرعـــى ويتضـــمن كافـــة الإتفاقات الخاصة بالتجارة الدولية. وتعمل هذه المنظمة بالتعاون مع BIRD وFMI لإقـــرار وتنفيـــذ النظـــام العالمي الجديد والقائم على وحدة السوق تحت إشراف وإدارة المؤسسات الدولية.

2.3.1 . الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة

نتيجة التطور الذي حدث في مجال التمويل الدولي في أعقاب الحرب العالمية الثانية نتيجة تطبيق البرامج التي تهدف إلى إعادة بناء اقتصاديات الدول الأوروبية التي دمرتها الحرب حيث تبوأ رأس المال العام مكان الصدارة بعد أن كانت الاستثمارات الخاصة هي التي تحتل هذا المركز، سواء كان ذلك في صورة مساعدات اقتصادية أو مالية أو فنية حكومية دون التزام بالوفاء بها أو بدفع فوائد عليها أو على صورة قروض تقدمها هيئات مالية دولية يتم استثمارها في أوجه من أوجه الاستثمار الأخرى [14] ص 43، [42] ص 197.

يعرف هذا النوع بأنه" الاستثمار الذي يأخذ شكل قرض خاص بحكومة أجنبية أو لهيئة عامة أو لأفراد أجانب أو يكون على هيئة اكتتاب في صكوك تلك الهيئات ومشروعاتها، سواء أكان ذلك عن طريق السندات ذات الفائدة الثابتة أو عن طريق الأسهم بشرط ألا يحوز الأجانب من الأسهم ما يخوله حق إدارة المشروع [5] ص 7.

و هذا ما يميز الاستثمارات المباشرة عن الاستثمارات غير المباشرة ذلك أن المستثمر في الثانية، يقتصر دوره على مجرد تقديم رأس المال إلى جهة معينة لتقوم بهذا الاستثمار، دون أن يكون للمستثمر أي نوع من الرقابة أو المشاركة في تنظيم إدارة المشروع الاستثماري لذلك تسمى أو توصف باستثمارات الحافظة أو القروض L'investissement de portefeuille en action وتتخذ عدة صور منها:

1/شراء السندات الدولية و شهادات الإيداع المصرفية الدولية المقدمة بالعملات الأجنبية.

2/-شهادات الإيداع في سوق العملات الدولية.

3/-شراء سندات الدين العام أو الخاص.

4/قروض للحكومات الأجنبية أو لهيئاتها العامة أو الخاصة أو الأفراد سواء كانت قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل، بهدف المضاربة فقط(1).

5/شراء القيم المنقولة.

6/الإيداع في البنوك المحلية و توظيف الأموال في المصارف لأجل معين ..

7/شراء الذهب و المعادن النفيسة

---

(1) النقد الأجنبي قد يكون استثمارا مباشرا إذا استخدم في إقامة مشروع جديد ، وقد يكون استثمارا غير مباشر إذا استخدم في شراء أسهم لمجرد المضاربة وتحقيق عائد سريع.

وغالبا ما تكون في صورة قروض تقدمها البنوك الخاصة والتي تلجأ إليهاالدول النامية لتمويل العجز الموسمي في موازين مدفوعاتها أو العجز المؤقت الذي قد يطرأ على هذه الموازين نتيجة لإنخفاض حصيلتها من النقد الأجنبي، و قد تكون في صورة قروض الصادرات أو تسهيلات الموردين [1] ص 46 (1).

لذلك تنقسم الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة إلى:

1.2.3.1 . قروض خارجية

2.2.3.1 . شركات الإستثمار

1.2.3.1 . القروض الخارجية

نتيجة لحاجة البلدان النامية إلى الاقتراض بسبب حاجتها للبضائع الرأسمالية اللازمة لعملية التنمية و التكوين الرأسمالي و التي لم يتمكن الادخار القومي من المساهمة في تمويلها،لذلك ازداد حجم هذه القروض و المعونات بشكل لم يشهد له العالم مثيلا من قبل. واتخذت أشكالا مختلفة تتدرج من القروض إلى التسهيلات الائتمانية إلى تقديم منتجات معينة....

كما تطورت مصادر هذه القروض، فلم تعد محصورة في نطاق الأفراد و الهيئات والجمعيات و الدول، بل تعدت هذا النطاق إلى مستوى المؤسسات الإقليمية و الدولية و المنظمات العالمية و لعل أهم تطور طرأ على هذه القروض و المعونات هو استعمالها في تمويل استثمارات خطط التنمية الإقتصادية و الإجتماعية في البلاد النامية و تخلت إلى حد كبير عن الإرتباط بشروط إقتصادية أو بمطالب سياسية كما كان الحال في السابق [14] ص 37.

مصادر القروض الخارجية

قد تأخذ إما شكل:

1/القروض الخارجية الخاصة و يقدمها أحد الأشخاص الطبعيين أو إحدى الهيئات أو المؤسسات أو الشركات الخاصة، و عامل الربح الخاص يلعب الدور الرئيسي في منحها.

2/قروض عامة أو ثنائية الطرف المقدمة من الدول الأجنبية ،وهذه تعقد بشأنها اتفاقية

---

(1)هناك من يدرج أنواع أخرى من العقود تحت الإستثمار غير المباشر،عقود الترخيص،عقود التصديق،عقود التصنيع،عمليات تسليم المفتاح في اليد،عقود الإدارة و إتفاقيات الوكالة وعقود تسليم المشروعات مع الإنتاج .

بين الدول المصدرة لرأس المال، و إحدى الدول المستوردة لـــه(الحكومـــات أو إحـــدى المؤسسات العامة التابعة للدولة)،و هي الوسيلة الأساسية التي تعتمدها البلدان الناميـــة لتمويـــل مشروعاتها الإنمائية في الوقت الحاضر.و تلعب الاعتبارات السياسية دورا مهما فيها إلى جانب الاعتبارات الاقتصادية.

3/القروض الدولية أو المتعددة الأطراف

القروض التي يمكن الحصول عليها لأغراض التمويل الإنمائي من المؤسســـات أو الهيئـــات أو الشركات الدولية وهذه الأخيرة هي على مستويات مختلفة[43] ص 660.

على المستوى العالمي

-المصرف الدولي للإنشاء والتعمير BIRD الذي أنشى 1945 بواشنطن.

-مؤسسة التمويل الدولية I F C أنشئت 1955 بواشنطن و هي وكالة متخصصة تابعة للأمـــم المتحدة.

-وكالة التنمية الدولية IDA أنشئت عام 1960 بواشنطن و هي كذلك وكالة متخصصة تابعـــة للأمم المتحدة.

-دول لجنة مساعدات التنمية DAC أنشئت عام 1960من 15دولة متقدمة.

بالإضافة للوكالات المتخصصة الأخرى التابعة للأمم المتحدة.

*على المستوى الإقليمي *

-مصرف الاستثمار الأوروبي -صندوق التنمية الأوربى

-مصرف التنمية الآسيوي - مصرف التنمية الإفريقي

-مصرف التنمية بين الدول الأمريكية.

*على المستوى العربي *

الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي و الاجتماعي.

*على المستوى المغار بي *

المصرف المغار بي للاستثمار و التجارة الخارجية الذي تأسس عام 1991.

إن الاقتراض من هذه المؤسسات و الهيئات و الشركات الدولية حق للـــدول الأعضـــاء المشتركة فيها و تتميز قروضها بتسهيلات في خدمة الدين(تسديد الأقساط و الفوائد)كما أنها تقدم دراسات و خدمات فنية تتعلق بالمشاريع التي تخصص القروض لها.

ورغم ما فيها من محاذير تتعلق بعدم كفايتها و عدم عدالتها و طول إجراءاتها كما هو

الحال بالنسبة للمصرف الدولي للإنشاء و التعمير، الذي إلى جانب صندوق النقد الدولي و منظمة التجارة العالمية،أصبحت هذه المؤسسات تقوم على مستوى العالم بوضع و تنفيذ السياسات المالية والنقدية والتجارية .وقد عانت شعوب البلدان النامية كثيرا من شروط الصندوق و المصرف الدوليين.

و نتيجة لدور هذه المؤسسات الدولية قامت الولايات المتحدة الإمريكية بتدشين نظام اقتصادي دولي جديد حيث أصبح الاقتصاد العالمي يدار من خلال هذه المؤسسات الثلاث المهمة و شكلت بالفعل منظومة للتحكم في الاقتصاد العالمي[37] ص 25، [14] ص 44 .

وهذا ما حدا بالبعض إلى إطلاق العبارة التالية "العولمة اندماج كبير في الأسواق العالمية وانحسار لسيادة الدولة"

2.2.3.1 .شركات الإستثمار LES SOCIETES D'INVESTISSEMENT

هى شركات مساهمة يكون الغرض منها تكوين حافظة غير منقولة و إدارتها وفقا لمبادىء إنتقاء الصكوك و تحديد المخاطر و توزيعها توزيعا قانونيا و إقتصاديا و جغرافيا.

لا تقوم بالإستثمار بصورة مباشرة بمعنى أنها لا تقوم بأي نشاط إنمائي لثروة زراعية أو صناعية أو تجارية، و إنما تقوم بدور الوسيط بين المدخرين من جهة، و المشاريع الصناعية أو الزراعية أو التجارية من جهة أخرى، عن طريق اكتتاب صكوكها لذلك هدفها هو توظيف أموالها في سندات و أسهم الشركات الأخرى للحصول على الربح .

و يتم ذلك عن طريق تكوين و إدارة حافظة القيم المنقولة(1). لحساب الشركاء الذين تحصل كل منهم على عدد من أسهم شركة الاستثمار الممثلة لرأس المال بنسبة الحصة العينية أو النقدية

une société dont l'objet est essentiellement de gérer un portefeuille de valeures mobiliers

التي قدمها ، وتقوم على مبادىء توفر الضمانات للمساهمين فيها [44] ص 81 .

---

(1)من بين أبرز الإصلاحات التى قامت بها السلطات العمومية الجزائرية من أجل تمويل عملية التنمية في بعديها الإقتصاديوالإجتماعي هوإحداث بورصةالقيم المنقولة بموجب المرسوم التشريعي رقم10/93 المؤرخ في 1993/05/23 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04/03/المؤرخ في 2003/02/17 ، رغبة منها في أن تتولى مهمة تعبئة المدخرات نحو الإستثمارات المفيدة للمجتمع وتحسين مستوى الإقتصاد الكلي ، كما يرجى من خلالها المساهمة في تفعيل عملية التنمية الشاملة والمستديمة من خلال وجود أدوات تمويلية فعالة.
إذن هي بورصة للأوراق المالية تتعامل بالأسهم والسندات والعقود.

3.2.3.1 . مزايا ومحاذير الاستثمار الأجنبي غير المباشر

ينطوي الإستثمار الأجنبي غير المباشر على جملة من المزايا ، مثلما ينطوي على بعض المساوىء وهو ما نتناوله من خلال الفرعين التاليين :

1.3.2.3.1.مزايا الإستثمار الأجنبي غير المباشر

2.3.2.3.1 .محاذير الإستثمار الأجنبي غير المباشر

1.3.2.3.1: مزاياالإستثمارالأجنبي غير المباشر

1/هذه الاستثمارات تتجه عادة نحو الأغراض الاستهلاكية و الإنفاق العام بالميزانيـــة، وإمكانية الربح فيها أكبر على المدى القصير و أقل على المدى البعيد.

-زيادة رأس المال الاجتماعي، عن طريق قيام المستثمر بما يلي:

2/مد شبكات الكهرباء، الغاز، الطرق، الصرف الصحي، الاتصالات.

3/ارتفاع أجور العمال المحليين و مستواهم الفني،خلق سلع استهلاكية جديـــدة بأســـعار مخفضة ،خلق صناعات محلية

2.3.2.3.1 .محاذيرالإستثمارالأجنبي غير المباشر

1/الإستثمارات غير المباشرة عرضة للتأثر بالتضخم و التقلبات النقدية .

2/عدم ثقة المستثمريين الأجانب في حكومات الدول النامية من حيث الوفاء بإلتزماتها، خصوصا بعد الأزمة المالية التي سادت العالم خلال الثلاثينات و توقف بعض الدول عن ســـداد ديونها [31] ص 51 . والتدهور الذي حل بإقتصاديات بعض دول أمريكا اللاتنية و دول شرق آسيا عند إنهيار أسواقها المالية نتيجة للمضاربات التي كانت تتم في أسواق غير متكافئة علـــى الأوراق المالية للمؤسسات الإقتصادية بتلك البلدان .

3/-عدم نضج أسواق رؤوس الأموال في الدول النامية (بورصة منظمـــة) فهـــي و إن وجدت غالبا ما تكون محدودة و ضيقة و لا تحتمل صفقات أو عمليات مالية كبيرة ،و هذا مـــن شأنه إعاقة حرية تداول الأوراق المالية داخل هذه الدول مما يقلل الطلب عليها.

4/-المنافسة الشديدة التي تواجه إصدارات الدول النامية من الأســـهم و الســـندات فـــي الأسواق المالية العالمية، و ذلك من قبل الأسهم و السندات الصادرة عن الدول الصناعية، حيث يقدم المستثمر على الاستثمار في الأخيرة دون الأولى لخشيته من عدم قدرتها عل السداد.

4.1. مخاطر الاستثمار الأجنبي

إن المستثمر الأجنبي يعتمد فى اتخاذ قراره الإستثماري فى دولة معينة ما على مدى التوازن بين الربح العائد والمخاطر التي قد يتعرض لها استثماره، ويقوم هذا التوازن على مقدار الضمانات والمزايا التي تقدمها الدولة للمستثمر ومدى ماتتمتع به الدولة المتلقية من ثبات واستقرار سياسي واقتصادي وتشريعي واجتماعي وثقافي وهو ما يطلق عليه **مناخ الإستثمار**.

يتعرض المستثمر الأجنبي في أثناء قيامه بمهمته إلى نوعين من المخاطر:

النوع الأول هو المخاطر التجارية أو الحرفية ،ومثالها العجز عن الوفاء أو التوقف عن الدفع او الإفلاس، عدم وفاء المستورد بما استحق عليه للمصدر رغم وفاء الأخير بكافة التزاماته التضخم انخفاض العملة

وسواء كانت هذه المخاطر بالنسبة للمستثمر ذاته أو بالنسبة لمدينيه ، وتكون هذه المخاطر ظاهرة طبيعية مصاحبة للمهنة،وتتوقف النجاة منها على كل من ظروف المهنة وأوضاع السوق وعلاقات المستثمر وحصافته واتزان قراراته لذلك يتحمل المسؤولية عنها باعتباره مضاربا(**1**) [31] ص51، ورجل إعمال والمشاريع الإقتصادية تتعرض بطبيعتها للكسب والخسارة هذا من جهة، ومن جهة اخرى هذه المخاطر تتوافر بشانها عمليات تامين عادية وبشروط معقولة لدى مؤسسات التامين [45] ص 112.

النوع الثاني :هو المخاطر غير التجارية وهي التي لم يضعها المستثمر الأجنبي في حسابه عند قيامه بالإستثمارمن ذلك :

أولا : اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة اجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأخص المصادرة ، التاميم ،فرض الحراسة، نزع الملكية ، الإستيلاء الجبري ، منع الدائن من استيفاء حقه او التصرف فيه ، تاجيل الوفاء بالدين الى أجل غير معقول.

---

(1) المضارب لا يهدف من وراء اقتناء الأصول الإحتفاظ بها لفترة طويلة،وتحقيق العائد الذي يتوقعه من خلال استغلال أوتحسين تلك الأصول،وإنما يتوقع ان يحقق عائده من خلال تحويل تلك الأصول إلى مضارب آخر أومستثمر متوقع ،وبناء على ذلك يطلق على من يقوم بالمضاربة عادة (**الوسطاء**)وليس المستثمرين،والأماكن الرسمية للمضاربات هي البورصات (مكان لإجتماع الوسطاء)

لكن الإستثمار هو توظيف الأموال المتاحة للمستثمر في اقتناء أوتكوين أصول بقصد استغلالها لتحقيق أعراضه ويهدف إلى تعظيم العائد المادي أو المردود الإقتصادي والإجتماعي والسياسي .

ذلك أن المحاولات التي تقوم بها هذه الدول لمعالجة مشكلاتها الإقتصادية المزمنة قد تدفعها في أغلب الأحيان إلى تأميم وسائل الإنتاج الرئيسية في البلاد ونقل ملكيتها إلى الدولة ، كما قد تؤدي المبالغة في التمسك بالسيادة الوطنية التي حصلت عليها معظمها حديثا إلى اتخاذ اجراءات حكومية تمس أموال الأجانب بدون تعويض ، أو بتعويض لكن غير عادل من وجهة نظر الأجانب .

ثانيا: اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة اجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره أو دخله منه أو أقساط استهلاك الإستثمار الى الخارج .

ذلك أن ما تعانيه أغلب هذه الدول من اختلالات في موازين مدفوعاتها بسبب الضغوط الهائلة التي تفرضها متطلبات تنفيذ خططها الإنمائية الطموحة ، بالإضافة إلى ندرة النقد الأجنبي المتوافر لديها قد تدفعها إلى اتخاذ العديد من الإجراءات الحكومية الهادفة إلى مراقبة الصرف الأجنبي وتقييد التحويلات النقدية داخل أقاليمها.

إنه يشمل التاخر في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة ، كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا .

ولا تدخل في هذا النطاق أو في هذا الخطر الإجراءات القائمة بالفعل عند ابرام عقد التامين ، كما لاتدخل اجراءات التخفيض العام لسعر الصرف او أحوال انخفاضه .

ثالثا: كل عمل عسكرى صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا مما يؤدى الى حرمانه من الحصول على حقوقه ، وكذلك الحرب والإضطرابات الأهلية العامة ، والثورات ، وأعمال العنف ، الفتن ذات الطابع العام التى يكون لها نفس الأثر أي تحول دون تحقيق المكاسب المتوقعة للمستثمر .

ذلك أن عدم الإستقرار السياسي ما زال هو السمة المميزة لعدد كبيرمن الدول المستوردة لرأس المال ، الأمر الذي يزيد بدرجة كبيرة من احتمال قيام قلاقل سياسية وأعمال شغب واضطرابات داخلية.

لذلك يمكن القول أن هناك ثلاثة أنواع من المخاطر غير التجارية .

1/ مخاطر سياسية وتشمل نزع الملكية –خطر التاميم –خطر المصادرة –الإستيلاء الجبرى وفرض الحراسة –تاجيل الوفاء بالدين الى اجل غير معقول –خطر الإخلال بالإلتزامات التعاقدية .

2/خطر تحويل العملة ويشمل رفض تحويل العملة –التاخر في تحويل العملة –فرض سعر تمييزى ضد المستثمر المضمون .

3/خطر الحروب والإضطرابات الداخلية ويشمل الإنقلابات –الثورات –الهياج الشعبى –الفتن الداخلية –الحصار الإقتصادي من قبل سلطات القطر المضيف وغيرها.

لذلك سنتناول هذه المخاطر ضمن المباحث الأربعة التالية :

1.4.1. المخاطر السياسية

2.4.1. خطر تحويل العملة

3.4.1. خطر الحرب والإضطرابات الداخلية

4.4.1. المخاطر التي يغطيها الضمان في القانون الجزائري

1.4.1 . المخاطر السياسية

توصف هذه المخاطر بالصبغة السياسية لأنها ترجع لإرادة الدولة المضيفة للإستثمار إذ تمثل تلك الإجراءات الحكومية التي تصدر عن الدولة المضيفة وتؤدي إلى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره أو الإخلال بمكاسبه المتوقعة.

وياتى فى طليعة هذه المخاطر وهو مانتناوله ضمن المطلب الأول:1.1.4.1

ثم خطر نزع الملكية في المطلب الثاني:2.1.4.1

ثم خطر المصادرة في المطلب الثالث:3.1.4.1

ثم خطر الإستيلاء وفرض الحراسة في المطلب الرابع:4.1.4.1

ثم خطر تأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول في المطلب الخامس:5.1.4.1

وأخيرا خطر الإخلال بالإلتزامات التعاقدية في المطلب السادس:6.1.4.1

1.1.4.1. خطر التأميم

خطر التاميم NATIONALISATION وهوأحد الأسلحة التى تستخدمها الدول النامية خاصة فى معركة صنع التقدم ،للتخلص من التبعية وتحقيق نموها الإقتصادي وليصبح الإستقلال حقيقة واقعة وليس مظهرا شكليا خاليا من مضمونه الأصيل .

كما أن التاميم من أهم صور التدخل في حقوق الملكية وهو حق لصيق بالسيادة القومية وفقا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر فى 1952/12/21 والذى تاكد بقرارها رقم

1803 الصادر فى 1962/12/14/ وقرارها رقم 2158 الصادر فى 1966/11/28 والقرار رقم 3281 لسنة 1974 فى شان حق السيادة الدائمة للشعوب والأمم على مصادر الثروة الطبيعية وتعطي للدولة الحق فى التاميم ونزع الملكية بشرط دفع تعويض عادل .

هذا وتوجد تعريفات عديدة للتاميم ، تختلف من عقيدة لأخرى ،ومن مدرسة لأخرى ، له مدلوله في الفقه الغربي ، مثلما له مدلوله فى الفقه الإشتراكي كذلك[43] ص 9.

يعرف التاميم بانه عملية نقل ملكية مشروع أو مجموعة مشاريع الى الجماعة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة وإبعادا للمشاريع المؤممة عن الإدارة الرأسمالية [12] ص 28

la nationalisation est l'opération par laquelle la propriété d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprise est transféré à la collectivité afin de la soustraire dans l'intérêt général à la direction capitaliste.

أو هو العملية التى تنصب على مشروع أو مجموعة مشاريع خاصة تنتقل ملكيتها الكاملة او الجزئية الى الجماعة مقابل تعويض أصحاب الحقوق فيها تحقيقا للمصلحة العامة[14] ص 107، [28] ص 204.

أو هونقل الملكية الخاصة إلى الدولة بإجراءات تشريعية بغرض المنفعة العامة .

كما عرفه أحد المحكمين بأنه إجراء تشريعي جماعي يبرر بالسياسة الإجتماعية للدولة على عكس نزع الملكية هو إجراء فردي.

وبذلك يتم التاميم بقانون يصدر عن السلطة التشريعية ، لذلك يرتبط بسيادة الدولة أو العمل السيادي ، ويخرج بالتالي عن اختصاص السلطة القضائية .

وعادة مايصيب التاميم المشروعات الإقتصادية كاملة كالبنوك ،شركات التامين ، مشروعات التعدين ،كما ينصب على الأموال أيا كانت ، عقارية أم منقولة وهدفه إحداث إصلاح في الكيان الإقتصادي للدولة وفي اختيار نظامها الإقتصادى.

ولا يعد التعويض –على الرأى الغالب – ركنا من الاركان اللآزمة لمشروعيته ، بل هو أثر مترتب عليه ، حيث لايترتب على عدم قيام الدولة بدفع التعويض سوى إمكان المطالبة الدولية .

2.1.4.1 . نزع الملكية

نزع الملكية أو الإستملاك L'EXPROPRIATION يعد استثناء من المبدأ الأساسى المقرر فى الدساتير والقاضي بحماية الملكية الخاصة ، لذلك لا يجوز إلا فى أضيق الحدود وفى الأحوال التي يجوز فيها ومقابل تعويض عادل .

لذلك يعرف نزع الملكية بانه إجراء يتم بموجب قرار إداري بموجب الإرادة المنفـردة للإدارة ، ويرد على العقارات دون المنقولات، بهدف تملك الدولة أو إحدى مؤسسـاتها العامـة للعقار المنزوع ملكيته لتحقيق هدف عام دون مراعاة التمييز بين الوطنيين والأجانب. فى مقابل تعويض من نزعت ملكيته على النحو الذى حدده التشريع.

أما خطر نزع الملكية فى نظم ضمان الإستثمار ، فهو يغطـى فضـلا عـن ذلـك ، الإجراءات الحكومية التى لا يمكن نعتها بهذه الصفة إلا أنها تؤدى بصورة تدريجية وبشكل غير مباشر لذات نتيجة نزع الملكية الصريح والمباشر .

وذلك بان تحرم المستثمر من سلطاته الجوهرية على استثماره او تحول دون تحقيق مكاسـبه المتوقعة من استثماره، كالتمييز فى فرض الضرائب ، نقض التعهدات الدوليـة (خاصـة فـي الحوافز الضريبية) ، المغالاة فى تحديد الحد الأقصى للأرباح بنسبة ضـئيلة ، التمييـز بـين المستثمرين الأجانب دون غيرهم ، أو بين المستثمرين الأجانـب أنفسـهم مـن جنسـية دون اخرى،مخالفة المبادىء المعترف بها في القانون الدولي ، الخروج عـن الأهـداف الحكوميـة المعتمدة دستوريا، التأثير على استمرار تشغيل المشروع على نحو يخالف ما هو مخطط له في الأصل ..وغيرها من الإجراءات الحكومية التي لا يمكن حصرها ،والتي يطلق عليها مصطلح "نزع الملكية التدريجي" [46] ص 27، [47] ص 130 .

3.1.4.1 . المصادرة

هي إجراء تتخذه السلطة العامة فى الدولة بمقتضاه تستولي على ملكية كـل أوبعـض الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون تعويض أو مقابل وتتناول الأموال العقارية والمنقولة.

وهي إحدى المخاطر التي تنص عليها المؤسسة العربية لضمان الإستثمار(م18) .

1.3.1.4.1. نوعا المصادرة

المصادرة قد تكون إدارية وقد تكون جنائية .

1/المصادرة الإدارية هى إجراء وقائى تقتضيه اعتبارات الأمن والصـحة والسـلامة العامة ، وتتخذه السلطة الإدارية دون ان يصدر حكم قضائى بذلك كمصادرة الأغذية او البضائع المهربة بالمخالفة لأحكام القانون .

2/المصادرة الجنائية إضافة أو نقل مال مملوك للجاني، إلى الدولة أو إحدى مؤسساتها دون مقابل وهي من العقوبات التكميلية ولا تجب إلا بحكم قضائي وقد تكون وجوبية أو جوازية.

المصادرة الوجوبية إذا كان صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها يعد جريمة .

المصادرة الجوازية إذا لم تكن حيازته لهذه الأشياء جريمة فى حد ذاته .كما قد تكون المصادرة عامة ترد على ذمة المحكوم بكاملها أو على جزء شائع فيها .أو خاصة ترد على شيء أو أشياء معينة بذاتها.

2.3.1.4.1 . أوجه الشبه بين التأميم ونزع الملكية والمصادرة

جميع هذه الإجراءات تستند الى قانون يبرر اتخاذها بهدف نقل ملكية مال من أحد الأشخاص الى الدولة او إحدى مؤسساتها .

3.3.1.4.1 . أوجه الشبه بين التاميم ونزع الملكية

1/ يوجد فى الحالتين نزع للملكية بواسطة أحد أجهزة الدولة ، السلطة التنفيذية فى نزع الملكية ، والسلطة التشريعية في حال التاميم .

2/ كل منهما تنص عليه الإتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف ، ومحل تغطية المؤسسات الدولية لضمان الإستثمار .

3/ كل منهما مقيد بعدم التمييز ضد الأجانب من جهة ، وبضرورة التعويض العادل من جهة اخرى .

4.3.1.4.1 . أوجه الفرق بين التاميم ونزع الملكية[43] ص 92، [12] ص30.

أولا من ناحية الدافع

الدافع في نزع الملكية يتمثل في تحقيق أهداف اجتماعية

الدافع في التاميم بالنسبة للدولة هو إحداث إصلاح إقتصادى للقطر المضيف في غالب الأحوال .

ثانيا من ناحية الموضوع

نزع الملكية ينصب على حقوق الملكية العقارية بصفة أصلية ، فـــي حـــين أن التـــاميم يصيب المشروعات الإقتصادية برمتها عقارات و منقولات متى كانت لهـــا صـــفة العموميـــة كالبنوك وشركات التامين .

ثالثا من ناحية المحل

محل نزع الملكية نصب على ملكية شخصية معينة او محددة ، فـــي حـــين ان التـــاميم إجراء غير شخصى الهدف منه استغلال وسائل الإنتاج في الصالح العام .

رابعا من ناحية الطبيعة القانونية

التاميم يتم إما بالإستناد إلى نص دستوري أو قانون خاص يجد أساسه في الدستور.

في حين أن نزع ملكية الأموال يتم بموجب قرارإداري يصدر مطابقا لنصوص القانون وعادة ما تحيل الدساتير سلطة نزع الملكية الى قوانين خاصة(1) .

خامسا من ناحية التعويض

يعد التعويض شرطا لصحة إجراء نزع الملكية ، بينما لا يعد التعويض سوى اثر يترتب علـــى التاميم وليس شرطا لصحة إجرائه وإن كان هناك جانب من الفقه يرى أنه شرط مـــن شـــروط تحققه وبالتالي هو التزام تفرضه قواعد القانون الدولي العام على الدولة المؤمم [48] ص 146.

سادسا من حيث الإجراءات وشروط تحققه

نقل الملكية في التاميم الى الجماعة الوطنية بهدف إحداث إصلاح إقتصادى للقطر المضيف .

أما نقل الملكية في النزع يكون لسلطة إدارية لها اختصاص إقليمى وموضوعي في آن واحد.

5.3.1.4.1 . أوجه الإختلاف بين التاميم والمصادرة

1/لاتتم المصادرة إلا بارتكاب جريمة او تكون وقاية للأمن والسلامة ، بينما التاميم يســـتهدف إحداث إصلاح إقتصادي او تحقيق منفعة عامة.

2/ تتم المصادرة بدون مقابل(2) ، بينما يمكن أن يترتب على التاميم مقابل تعويض. [12] ص 34.

---

(1) انظر قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم 11/91 مؤرخ في 1991/04/27

(2) ولو أنه وفقا للرأي الراجح في القانون الدولي المعاصر أن المصادرة يصحبها تعويض إذا تمت بطريقة تعسفية أوتحكمية إذا كان صاحب المال أجنبيا.

3/ المصادرة ترد على المنقولات دون العقارات ، بينما التاميم يرد عليهما معا.
4/ المصادرة تهدف الى استبعاد الأشياء المتحصلة من الجريمة او منع وقوعها ، وتتم بموجب أحكام صادرة عن السلطة القضائية ، في حين ان التاميم له اهداف اقتصادية ، اجتماعية ، سياسية ،ويتم بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية.

4.1.4.1 . الإستيلاء المؤقت وفرض الحراسة

كل منهما من الإجراءات المؤقتة التى تزول بزوال أسبابها .

1.4.1.4.1 . الإستيلاء المؤقت أوالجبري

هو اجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة المضيفة بمقتضاه تحصل على حق الإنتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف تحقيق المصلحة العامة في مقابل تعويض لاحق تقوم السلطة العامة بادائه لمالكها. ويتم هذا الإجراء بموجب قرار من السلطة الإدارية المختصة طبقا لأحكام القانون ، ويكون محل القرار غالبا هو عقار ومع ذلك يتصور أن يقع الإستيلاء على منقول.

وتعود أسباب هذا لإجراء إلى أحوال طارئة (ظروف الحرب مثلا) التي تمر بها البلاد، أو لصالح الصحة العامة والإسعاف العام ، التموين أو حالات الطوارىء الأخرى ،حيث يمكن أن تستولي السلطات العسكرية على كافة الممتلكات الخاصة للأجانب والوطنيين على حد سواء .

لكن هذا الإجراء هو حق إنتفاع بالأموال المستولى عليها فقط ، هي استعارة للمال جبرا بقصد الإستعمال فقط دون المساس بحق الملكية ولقاء تعويض عادل .

ولقدأقر هذا الحق بقرارمن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1803 لسنة 1962 الذى يعترف لكل دولة بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأجانب وكذا مصلحة الوطنيين .والقرار رقم 1807 لسنة 1962. (1).

---

(1) "التأميم أو نزع الملكية أوالإستيلاء يجب إرجاعه لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الأمن العام أو المصلحة الوطنية أو الأجنبية ، ويجب أن يدفع في مثل هذه الأحوال تعويضا مناسبا طبقا للقواعد النافذة في الدولةالمتخذة لهذه الإجراءات وطبقا للقانون الدولي"

وكذا المادة 2/2 من ميثاق الحقوق والواجبات الإقتصادية ، والمادة 4 من نص القواعد الإرشادية التـــى وضـــعها البنـــك الـــدولى ســـنة1992 فـــي شـــان معاملـــة الإســـتثمارات الأجنبية [12] ص39.

2.4.1.4.1 . فرض الحراسة

يقصد بها نزع ملكية الشيء من يد مالكه أو حائزه ووضعه في حيازة الغير لإدارتـــه لمصلحة من يحدده من فرضها .

والحراسة إما ان تكون اتفاقية او قضائية او قانونية او إدارية .

*الإتفاقية إذا كانت بناء على اتفاق بين شخصين او اكثر .

*القضائية إذا صدر بها حكم قضائى الغرض منه المحافظة على حقوق الملكية وما ينشا عنها من حقوق عينية ولا يحكم بها إلا عند الضرورة .

*القانونية حينما تفرض بنص القانون .

*الإدارية تفرضها السلطة الإدارية ، وهي التي تهمنا ، حيث تقوم بها السلطة العامة في القطر المضيف للإستثمار بهدف تسيير مرفق عام إزاء إخلال الملتزم بإدارتـــه وفقـــا لوثيقـــة الإلتزام فيما بينهما، وتفرض الدولة هذا الإجراء بغرض تحقيق عدة اهداف منها:

1/ تسيير مرفق ذا نفع عام

2/ التحفظ على أموال اشخاص أتوا أفعالا من شانها الإضرار بالمنشآت او المصـــالح القوميـــة للبلاد .

هذا الإجراء هو أحد المخاطر السياسية التى تتعرض لها الإستثمارات إذا قامـــت بهـــا سلطات القطر المضيف للإستثمار وترتب عليها حرمان المستثمر من حقوقه الجوهريـــة علـــى استثماره أو التقييد منها أو الحيلولة دون تحقيق المكاسب المتوقعة. كما تضمنه المؤسسة العربية لضمان الاستثمار (المادة رقم 18).

5.1.4.1. خطر تاجيل الوفاء بالدين الى أجل غير معقول

يقصد بهذا الخطر الإجراء الذي تفرضه حكومة القطر المضـــيف للإســـتثمار لصـــالح المدينين المحليين، بموجبه يعطيهم فترة إمهال لسداد ديونهم إلى الدائن (المســـتثمر الأجنبـــى) وراء المواعيد المقررة أصلا .

ويرتبط هذا الخطر بالإستثمارات غير المباشرة (القروض)دون الإستثمارات المباشرة ، وذلك عندما تتدخل الدولة بإمهال المدينين الوطنيين في شكل قانون او قرار إداري من شانه تقييد حقوق المستثمر على استثماره على النحو الذى يحول دون قيام شركات التامين بتغطيته ، ومن ثم يكون جديرا بالضمان من طرف مؤسسات الضمان ، متى كان التأخير غير معقول ، يتجاوز 06 أشهر مثلا ، سواء تعلق بأقساط القرض ، أو فوائده وذلك من تاريخ وقوعه.

إذن حكومة القطر المضيف تمتنع عن سداد قرض أو تؤجله ، ولهذا يرى البعض أنه يعد خطرا تجاريا لا يمتد اليه الضمان ، في حين يرى البعض الآخر عكس ذلك هو خطر مشمول بالضمان ،لأن المدين هنا الدولة بمالها من سيادة تحول دون مقاضاتها أو التنفيذ عليها أو إشهار إفلاسها، وبالتالى امتناعها عن الوفاء أو تاجيلها الوفاء لإعسار أو لإفلاس يمكن أن يعتبر اجراءا حكوميا من شانه تقييد حقوق المستثمر على استثماره بوصفه دائنا ويكتسب صفة غير تجارية [12] ص 41.

6.1.4.1 . خطر الإخلال بالإلتزامات التعاقدية

مما لاشك فيه أن الدولة المضيفة للإستثمار تلتزم بموجب الإتفاقيات التي أبرمتها مع دولة المستثمر بل مع جميع الدول الأطراف فيها بتنفيذ الأحكام الواردة فيها .

فإذا ما التزمت بمنح معاملة تفضيلية لدولة ما أو مع مواطنيها أو إعفاء المستثمرمن بعض الإلتزامات المالية كالمعاملة الضريبية أو الجمركية، ثم أخلت بهذه الإلتزامات ، هل يعد ذلك خطرا يستوجب ضمانه والتعويض عنه ؟، وما مصير الحقوق المقررة للمستثمر سواء كانت هذه الحقوق مقررة في القانون الداخلي للدولة التى أخلت بالتزاماتها أو بمقتضى قواعد القانون الدولى؟

من المستقر عليه في فقه القانون الدولي أن الدولة تكون مسؤولة طبقا لأحكام القانون الدولى نظير إخلالها بمعاهدة دولية ما، وكذا الحال إذا ما كانت هذه الإلتزامات استنادا الى عقد تبرمه معه كعقد تصدير أو استيراد سلعة أو مواد خام أو خبراء فنيين ثم أخلت بهذه الإلتزامات، كما يحق لدولة المستثمر أن تتدخل لحمايته دبلوماسيا أو دوليا بتبني مطالبه بشروط معينة(1).

---

(1)الحماية الدبلوماسية هي من بين الضمانات الإجرائية للإستثمار الأجنبي ،وسنأتي إليها لاحقا فيالفصل الثالث من الباب الثاني المخصص لضمانات وحوافز الإستثمار الأجنبي .

وإزاء ما تواجهه ممارسة الحماية الدبلوماسية من مشكلات ، فقد سعت الآليات الدولية المعنية بضمان الإستثمار الى توفير حمايتها من مثل هذه التصرفات وتعويض المستثمر عنها ، من ذلك نص المادة 3/11 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار لكن بشروط معينة [12] ص 43.

وهو ما تؤكده المادة 2/19 من اتفاقية المؤسسة الإسلامية للتامين على الإستثمار .

في حين أن الإتفاقية المشئة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار لم تتعرض له ، لكن نصوصها لا تستبعده صراحة [12] ص 43.

تلك هي إذن أهم المخاطر السياسية التى تقف حجر عثرة أمام الإستثمارات الأجنبية .

2.4.1 . خطر تحويل العملة

باعتباره من أهم المخاطر غير التجارية التي تقف حائلا أمام حرية إنتقال رؤوس الأموال .

وسنتناول هذا المبحث ضمن المطالب الثلاثة التالية:

1.2.4.1. الرقابة على الصرف وتحويل النقد الأجنبي

2.2.4.1.الرقابة على الصرف في ظل النظام النقدي الدولي

3.2.4.1.قيود تحويل العملة

1.2.4.1 . الرقابة على الصرف وتحويل النقد الأجنبي

تعرف الرقابة على النقد الأجنبي بانها "مجموعة القوانين التى تفرضها الدولة لتثبيت عملتها عند المستويات التى تختارها ولتحقيق التوازن في ميزانها الحسابي والسيطرة على عناصره المختلفة"(1)، [14] ص 121.

وتعتبر الرقابة على عمليات النقد الأجنبي ظاهرة طارئة على الإقتصاد بعد أن تعقدت العلاقات الإقتصادية الدولية وتضخمت مشكلة النقد الأجنبي، خاصة بعد ان تعددت الأسواق

---

(1) أي تدخل من جانب الحكومة في حرية سوق تحويل نقد دولة معينة إلى نقد دولة أخرى عن طريق الحد من الطلب على الصرف المتوفر وترشيد استهلاكه

الخارجية وأصبح تعامل كل دولة مع هذه الأسواق مرتبطا بمدى قدرتها على توفير النقد الأجنبى اللازم لسد حاجاتها من الأسواق الخارجية.

وتكتسب هذه المشكلة أهمية خاصة بالنسبة للدول النامية التى تجد نفسها مضطرة للإنفاق على السلع الراسمالية اللازمة لوضع خطط التنمية الإقتصادية والإجتماعية لديها موضع التطبيق ، الأمر الذى تترتب عليه زيادة الأعباء على الأصول الأجنبية المتوفرة لديها مما يدفعها للعمل على توفير اكبر نصيب من هذه الأصول .

وتتلخص الأغراض العامة للرقابة على النقد في الدول التي تاخذ بها في مايلى:

1/ محاولة منع هروب رؤوس الأموال

2/ العمل على منع تدهور قيمة العملة الوطنية

3/ إيجاد توازن في ميزان المدفوعات باسعار الصرف

4/ حماية الإقتصاد الوطنى الداخلى من التاثر بالتيارات الخارجية الضارة

لهذا نقول أن نظام الرقابة على الصرف هو نظام إداري ، يحرم تعاملات معينة بالنقد الأجنبي أو يحد منها ، لذلك بعض الدول تطلب من المستوردين أن يحصلوا على إجازة رسمية تخولهم الحق في شراء القطع اللازم للإستيراد وتوجب على المصدرين تسليم قيمة صادراتهم من الطرف الى أحد المصارف المعتمدة لتبديلها بعملة وطنية وبسعر الصرف الرسمي .

وذلك كله من أجل المحافظة على الإستقرار النقدى او التخفيف من الطلب على الصرف او زيادة عرضه ، وهذه الأهداف تتصل بالمشكلات التى يعانى منها الإقتصاد الوطنى وبالسياسات التى ترسمها الحكومة لحل تلك المشكلات.

أما الدول التى تستطيع إيجاد توازن بميزان مدفوعاتها كان تزيد صادراتها على وارداتها فإنها تستطيع عدم تطبيق مبدأ الرقابة على النقد الأجنبي لأن اقتصادها في غنى عنه .

ويعتبر موضوع الرقابة على الصرف وتحويل النقد الأجنبى من المسائل الداخلية التى تختص بها كل دولة على حدة بما لها من سيادة وفقا لأحكام القانون الدولى العام ، كما ان قضاء محكمة العدل الدولية يؤكد هذا الإتجاه إذ قضت بمايلى:

(من المبادىء المعترف بها ان الدولة تملك الحق في تنظيم نقدها ، فالنقد مثل الرسوم او الضرائب او قبول الأجانب ، من الموضوعات التى يجب اعتبارها داخلة بصفة اساسية في الولاية الداخلية للدول ، والدولة التى تغير او بصفة خاصة تخفض قيمة نقدها او تقيد قابليته للتحويل الى الخارج او تتخذ إجراءات اخرى تؤثر في الدائنين الأجانب ، لاتكون طبقا للقانون الدولي العرفي قد ارتكبت خطأ دوليا تسال عنه خارج نطاق الإلتزامات التعاقدية) [14] ص 124 .

2.2.4.1 . الرقابة على الصرف في ظل النظام النقدي الدولي

أنشىءصندوق النقد الدولى بموجب اتفاقية (بريتون وودز) 1944 BRETTON WOODS (المؤتمر النقدي المالي للأمم المتحدة)ودخلت حيز التنفيذ سنة 1945 عندما اكتمل تصديق الدول المساهمة بنسبة 80% من موارد الصندوق ،وقد عدلت هذه الإتفاقية مرتين.

وتتمثل أهداف الإتفاقية في :

1/ العمل على تحقيق الإستقرار في اسعار الصرف والمحافظة على ترتيبات منتظمة للصرف بين الأعضاء .

2/ تجنب التخفيض التزاحمي للأسعار .

3/ إزالة القيود على الصرف التى تعيق نمو التجارة العالمية .

4/ إيجاد إطار لتسهيل تبادل السلع والخدمات وراس المال بين الدول وتدعيم النمو الإقتصادى السليم .

5/معالجة المشكلات المالية العالمية عن طريق وضع نظام تجاري عالمى مناسب.

6/تحقيق الإستقرارفى اسعار الصرف ومعالجة الإختلال في موازين المدفوعات لدى الدول الأعضاء.

إذن صنوق النقد الدولى جاء بنظام تقدى جديد اطلق عليه" نظام استقرار الصرف" وحاول هذا النظام التوفيق بين نظامين على طرفي نقيض وهما ثبات أسعار الصرف للعملات ، وحرية الصرف وما ينطوى عليها من حرية الدول فى اتباع السياسات الإقتصادية والمالية والنقدية الداخلية المناسبة لها[49] ص 276، [18] ص 113 .

ويتحدد نظام استقرار الصرف للعملات بتعريف الواحدة من عملة كل دولة في شكل وزن محدد من الذهب أو الدولار وهوما يطلق عليه (سعر التعادل للعملة) وبمعنى آخر يتلخص سعر التعادل في جعل اسعار الصرف مستقرة عند اسعار التبادل للعملات خلال فترة غير محددة من الزمن مع إمكان تعديل هذه الأسعار إذا ما دعت إلى ذلك ضرورة علاج الإختلالات في موازين المدفوعات .

واستقر الفقه الدولي على أن سعر التبادل هو حجر الزاوية في نظام استقرار أسعار الصرف الذى جاء به صندوق النقد الدولي(1) [12] ص 46 ، [27] ص 162

3.2.4.1 . قيود تحويل العملة

يقصد بقيود تحويل العملة النظم التى تضعها الدول والتى من شانها التاثير على حركة دخول او خروج رؤوس الأموال ، والأرباح المتحققة منها لاسيما من جانب الدول النامية بهدف السيطرة على مقدراتها الإقتصادية والحفاظ على ما لديها من عملات اجنبية ، بما لها من حقوق سيادية على اقليمها كما اشرنا .

ولا يقل خطر تحويل العملة وما يتفرع عنه من مخاطر، عن المخاطر السياسية الأخرى ،ذلك أنه قد يؤدي إلى:

1/ رفض التحويل (المادة 1/11 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار)
(المادة 2/19 من اتفاقية المؤسسة الإسلامية)
(المادة 18/ من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار)
2/ أو التاخر في التحويل الى الخارج بما يتعدى فترة معقولة (03 أشهر أوأكثر)
3/ أو فرض سعر تمييزى ضد المستثمر المضمون
4/ أو فرض سعر يتضمن عبئا على المستثمر

---

(1)من أحكام صندوق النقد الدولي أنه يسمح بكل حرية للدول الأعضاء في وضع الإجراءات والقواعد التي تحكم رقابة الأموال ويحظر في ذات الوقت اتخاذ اجراءات نقدية أوتمييزية أوتعدد أسعار الصرف باستثناء الإجراءات الوقتية لمواجهة الظروف الإستثنائية .

فرض سعر تمييزى ضد المستثمر عند التحويل

سعر الصرف هو السعر الرسمي المعتمد من المصرف المركزى في القطر المضـــيف للإستثمار الذى ينطبق على تحويلات المستثمرين الأجانب فيما يتعلق بالعائد على استثماراتهم ، وفي حالة تعدد سعر الصرف او تغيره في نفس يوم التحويل فإنه يؤخذ بمتوسط أسعار الصرف

المطبقة لدى المصارف الرئيسية في القطر المضيف ، وعند تعذر الكشف عن سعر الصرف في اليوم المعني تطبق القواعد السالفة في اقرب يوم سابق يتاح فيه تطبيقها [48] ص 156.

هذا الصرف التمييزى يقل عن 99% من سعر الصرف المعنى يوم نشـــاة الخطـــر او فرض سعر يتضمن غبنا على المستثمر المضمون ، وهو ما يعد استغلالا للمستثمر المضمون ، وبالتالى يعد من الأخطار غير التجارية (1) [12] ص 53.

3.4.1 . خطر الحرب والإضطرابات الداخلية

قد تتعرض الأصول التى تشكل مشروعا استثماريا لخسائر داخـــل الأقطـــار المضـــيفة لأعمال الحرب أو العنف السياسي أو الفتن والإضطرابات الداخلية نتيجة إجراءات قامـــت بهـــا سلطات الأقطار المضيفة وهي بصدد مواجهة هذه الأعمال او ردعها .كما يمكـــن ان تصـــاب الأصول غير المادية كالأوراق المالية والحسابات او المستندات.

يشمل هذا الخطر الثورات ، التمرد ، الإنقلابات ، وما يماثلها من الأحداث السياسية التى تتميز بخروجها عن سيطرة الحكومة المضيفة .

الثورات هي حالة من الصراع تمتد إلى نطاق واسع تنتهى إما بانقلاب او عصـــيان عـــام أو حرب أهلية ، كما تشمل أعمال القتال بين الثوار و القوات الحكومية .

---

(1)تأخذ أغلب الإتفاقيات الدولية بمبدأالتحويل الحر للعملات بدون تأخير طبقا لســـعر الصـــرف الـــي يحـــدده صندوق النقد الدولي انظر د/ هشام خالد ، الحماية القانونية للإستثمارات العربية ، مرجع سابق ص 156.
نصت المادة 127من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض على أن "ينظم بنـــك الجزائر سوق الصرف في إطار سياسة الصرف التى يقررها المجلس ، وضمن احترام الإلتزامات الدولية التى تعهدت بها الجزائر . لا يجوز أن يكون سعر صرف الدينار متعددا."

1.3.4.1.شروط المطالبة الدولية

إن الدولة لا تتحمل المسؤولية الدولية في حال وقوع اضطرابات داخلية نتج عنها لحوق ضرر باشخاص أو أموال الأجانب إلا في حالة عدم بذلها العناية اللازمة، والسبب في ذلك انه لايمكن لأي امرىء أن يتوقع من أي دولة أن تمنع وقوع اضطرابات داخل اقليمها ، وبالتالى فإن مجرد وقوعها لا يوفر الأساس القانونى تلقائيا للتقدم بمطالبة دولية [14] ص131.

وفي الحقيقة فإن قانونية هذه المطالبة ترتكز على نقطتين:

1/ مدى بذل الدولة المضيفة للجهود المانعة أو القامعة

2/ مدى كفاية التعويض عن الضرر اللآحق بالأجانب في أشخاصهم وأموالهم خاصة إذا استهدفت أعمال العنف ، الأجانب فقط .

وتعفى الدولة من المسؤولية عن الضرر اللآحق بالأجنبي جراء عمل تسبب في إثارته هو أو اشترك فيه أو جراء عدم انصياعه لنصيحة دولته بمغادرة أراضي الدولة المضيفة، هذه تعد بمثابة قوة قاهرة تعفيها من المسؤولية إلا إذا قصرت في بذل العناية اللآزمة وهنا يكون عبء الإثبات على عاتق المدعى .

لكن ماهو المقصود ببذل العناية اللآزمة ؟

إنه يعني استعمال الوسائل التي يتم اللجوء إليها فى ظروف مماثلة ، ولا يعنى مستوى رفيع من السلوك ، ذلك أن ترتيب المسؤولية على الدولة بسبب تقصيرها في بذل العناية اللآزمة هو استثناء من القاعدة العامة القاضية بعدم مسؤولية الدولة.

لذلك يحسن بنا أن نعدد المبادىء الخمسة التى استخلصها اللورد مكنير Lord menair من تقاريرمستشاري التاج البريطانى حول مسؤولية الحكومات الشرعية عن النتائج التى تتمخض عنها الفتن والثورات [14] ص 132 وهي:

1/ لا تكون الدولة مسؤولة عن الخسائر اللآحقة بالأجانب في اشخاصهم وأموالهم إلا إذا امكن اثبات أن حكومة تلك الدولة كانت مقصرة في استعمال أو في الإخفاق في استعمال القوى الموضوعة تحت تصرفها لمنع او قمع الفتنة .

2/ إن هذا الإعتبار متغير ويتوقف ذلك على ظروف الفتنة .

3/ لا تكون الدولة مسؤولة عن الأضرارالناجمة عن العمليات العسكرية التى تديرها الحكومة الشرعية إلا إذا كان الضرر متعمدا او لا مبرر له والذى يبدو في جوهره كوضع الدولة المتحاربة في حرب دولية .

4/ لا تكون مثل هذه الدولة مسؤولة عن الخسائر التى تكبدها الأجانب في ارواحهم وممتلكاتهم بسبب من القائمين بالفتنة بعد اعتراف دولة الأجانب بهؤلاء المحاربين .

5/ تستطيع مثل هذه الدولة عادة ان تتملص من مطالبة تتعلق بالخسائر اللآحقة بالأجانب المقيمين في أرواحهم وممتلكاتهم ، بإثبات أنهم تلقوا نفس المعاملة التى عومل بها مواطنوها أنفسهم في مسالة الحماية أو التعويض إن وجد .

4.4.1. المخاطر التي يغطيها الضمان في القانون الجزائري

إن مخاطر الاستثمار عديدة وتتباين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في ضمان كل أو بعض هذه المخاطر ، كما تتباين بالنسبة إليها نظرة المؤسسات الدولية المعنية بضمان الاستثمار .

وعلى هذا سنتولى الحديث عن المخاطر التي يغطيها الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار،ضمن المطلبين التاليين:

1.4.1.1.المصادرة الإدارية

2.4.1.1.الحق في التحويل الحر للرأسمال والعائدات

1.4.4.1 . المصادرة الإدارية

تنص المادة 16 من الأمر الحالي رقم 03/01 على انه (لا يمكن ان تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها فى التشريع المعمول به. ويترتب على هذه المصادرة تعويض عادل ومنصف)

ما يمكن ملاحظته، أن المشرع الجزائرى ، سواء في القانون السابق لسنة 1993 او القانون الحالى لسنة 2001 لم يتعرض للمخاطر السياسية كلها بل اقتصرفقط على ذكر المصادرة الإدارية فى نص المادة 16 من الأمر رقم 03/01 (النص العربى) في حين أن النص الفرنسى يتكلم عن الإستيلاء LA REQUISITION .

ويقصد بالمصادرة الإدارية ، تلك التى تتخذها السلطة التنفيذية دون حكم قضائى ، وكذلك المصادرة التى تتم بمقتضى حكم قضائى صادر عن قضاء خاص او استثنائى لم تتبع فيه الإجراءات القانونية المعتادة .

كما أن المصادرة ترد على الأشياء التى كانت قد استخدمت في ارتكاب عمل مخالف للقانون ، أو بمعنى آخر الأشياء التي تتعلق بالمخالف او المجرم لذلك فهي تتم بغير تعويض على الإطلاق .

في حين أن الإستيلاء الجبري هو من الإجراءات المؤقتة التى تزول بزوال أسبابها كما راينا سابقا ، على اساسه تستولي السلطة العامة على أموال الأجنبى وتحصل بمقتضاه على مجرد حق الإنتفاع بالأموال المستولى عليها لهدف يتعلق بالمصلحة العامة ، وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم بادائه لمن كانت له ملكية المال محل الإستيلاء.

2.4.4.1 . الحق في التحويل الحر للرأسمال والعائدات

كما منحت المادة 31 من نفس الأمر المشار اليه سابقا للمستثمرالأجنبي، الحق في تحويل رأسماله والعائدات الناتجة عنه (تستفيد الإستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا من ضمان تحويل الراسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل او التصفية حتى وإن كان هذا المبلغ اكبر من الراسمال المستثمر في البداية).

ذلك أن المستثمر الأجنبي يولي أهمية خاصة لاعتراف البلد المضيف بهذا الحق ، لتحقيق مصالحه المالية ، إذ مالفائدة التى يجنيها المستثمر إذا كان محروما من حق تحويل أرباحه وعائدات استثماره وناتج التنازل عن مشروعه الإستثماري أو تصفيته؟

لذلك تحرص البلدان النامية الجادة في إنتهاج سياسة اقتصادية متفتحة على اقتصاد السوق ، على منح هذا الحق للمستثمرين الأجانب إدراكا منها انه يلعب دورا أساسيا وفعالا في استجلاب رؤوس الأموال الأجنبية .

لكن الغريب في الأمرأن المشرع قد أدرج هذه المادة في باب الأحكام الختامية من الأمر 03/01 ولم يكرس هذا الحق في صلب النص القانونى كما فعل في المادة 12 من المرسوم التشريعي السابق رقم 12/93 ، وكأن المشرع أظهر تلاشيا وفتورا في حرصه على التاكيد على هذا الحق الممنوح للمستثمر وكأن هذا الحق لم يعد جوهريا بالنسبة للمستثمر وأن استفادته بهذا

الحق أصبح مفروغا منه ولا يستحق الإهتمام الذى كان يحظى به والتحمس الذى كـــان يبديـــه المشرع في الإعلان عنه، أي أصبح التمتع به أمرا بديهيا .

في حين حرصت تشريعات أخرى على تقديم أقصى ما يمكن تقديمه من الضمانات التى من شانها بعث الطمانينة في نفس المستثمر، من ذلك مثلا قانون ضمانات وحـــوافز الإســـتثمار المصري رقم 08 لسنة 1997 الذى نص على أغلب المخاطر غيـــر التجاريـــة حتـــى تبقـــى المشروعات في أمان بعيد وتتم تهيئة أسباب الثقة المفقودة في نفوس المستثمرين حيث نص على مايلي:

1/ عدم جواز تاميم او مصادرة المشروعات الإستثمارية (المادة 08)
2/ عدم جواز فرض الحراسة او الحجز او الإستيلاء او التحفظ او تجميد او مصـــادرة أمـــوال المشروعات الإستثمارية بالطريق الإداري (المادة 09) .
3/ عدم جواز إلغاء او إيقاف الترخيص بالإنتفاع بالعقارات المخصصة للمشروعات الإستثمارية كقاعدة عامة (المادة 11).
4/ حق المشروعات الإستثمارية في تملك العقارات المبنية وأراضى البناء اللآزمـــة لمباشـــرة نشاطهم والتوسع فيه أيا كانت جنسية الشركاء أو محال إقامتهم أو نسب مشاركتهم (المادة 12).

وفي هذا الإتجاه كذلك ، القانون السوري رقم 10/المؤرخ في 04/أيـــار/1991 بشـــأن حماية وتشجيع استثمار أموال المواطنين العرب والأجانب ، والذي تم تعديله بموجب المرســـوم التشريعي رقم 07/بتاريخ 2000/05/13 حيث نص في المبحث الأول بعنوان (حماية المشاريع والإستثمارات المرخصة وفق أحكام قانون الإستثمار من المخاطر السياسية غير التجارية)على مايلي:

" تتمتع المشاريع والإستثمارات المرخصة وفق أحكام قانون الإستثمار بعدم المصادرة، أونزع الملكية، أو الحد من التصرف ، في ملكية الإستثمار وعائداته إلا إذا كان لغرض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل ، كما لا يجوز الحجز عليها إلا بحكم قضائي "

تجدر الإشارة إلى أنه في الوقت الذي اقتصر فيه المشرع الجزائري على ذكر **المصادرة الإدارية** فقط في نص المادة 16 من قانون تطوير الإستثمار وأهمل الحديث عن المخاطر السياسية الأخرى ، تطرقت – أغلب الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الحكومة الجزائرية مع العديد من حكومات الدول الصديقة والشقيقة – لهذه المخاطر السياسية (كنزع الملكية – التأميم –أو أية تدابير أخرى لها آثار مماثلة) (1).

---

(1)انظر في هذا الشأن على سبيل المثال الاتفاقيات الدولية حول ترقية وحماية الاستثمارات التي أبرمت وتم التصديق عليها بمراسيم رئاسية مع كل من:

حكومة جمهورية بلغاريا الموقعة في 1998/10/25 ، ومع حكومة جمهورية التشيك الموقعة في 2000/09/22 (ج ر رقم 25 لسنة 2002).

حكومة جمهورية كوريا المبرمة في 1999/10/12 ، ومع حكومة جمهورية موزمبيق الموقعة في 1998/12/12 (ج ر رقم 40 لسنة 2001).

حكومة جمهورية اليونان الموقعة في 2000/02/20 ، ومع حكومة جنوب افريقيا الموقعة في 2000/09/24 (ج ر رقم 41 لسنة 2001).

حكومة دولة الكويت الموقعة في 2003/09/30 (ج ر رقم 66 لسنة 2003).

الباب2
ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي

مما لاشك فيه أن تشجيع وجذب الإستثمارات الأجنبية إلى الإستثمار داخل الدول النامية لم تعد بالمهمة السهلة أو اليسيرة في عالم يموج بالتطورات والتكـــتلات والتفـــاعلات العرقيـــة والعقائدية كاتحاد أوربا ، دول جنوب شرق آسيا وغيرها من التكتلات له ابلغ الأثر في اتجاهات الإستثمار بشكل عام .

ومما لاشك فيه كذلك أن الدول العربية عموما ومنها الجزائر،تواجـــه صـــعوبات فـــي استقطاب المال العربي ومحاولاتها توطين المال العربي أي تحقيق المواطنة الإقتصادية العربية وتحقيق الهوية العربية لرأس المال العربي وذلك بجذب استثمارات مواطنيها على الأقل العاملين في الخارج الى داخل الدول العربية المضيفة لها .

فضلا عن الظروف والمتغيرات الدولية او الإقليمية ومحاولة أغلب الدول إقامة تكتلات على أوسع نطاق، ناهيك عن عدم الإستقرار السياسي او التشريعي وكلها عوامل تؤثر مباشـــرة على القرار النهائى للمستثمر الأجنبي المحتمل .

فالمستثمر الأجنبي يعتمد في اتخاذ قرار الإستثمار في دولة ما على مدى التوازن بـــين الربح (العائد المتوقع) والمخاطر التى قد يتعرض لها استثماره ، ويقوم هذا التوازن على مقدار الضمانات والمزايا التي تقدمها الدولة المضيفة للمستثمر ومدى ما تتمتع هذه الأخيرة من ثبـــات واستقرار سياسي أو إقتصادي أو تشريعي او إجتماعي أو ثقافي وهو ما يطلـــق عليـــه منـــاخ الإستثمار .

هذا المناخ لا يتاثر فقط بالقواعد والنظم السائدة في الدول المضيفة والتى تحكم روابط الإستثمار في فترة معينة أو مرحلة ما، بل يتاثر أيضا باسلوب فض المنازعات التى قد تنشا بمناسبة تنفيذ اتفاقيات الإستثمار التي تزايدت في الآونة الأخيرة تزايدا كبيرا .

كما تاكد في السنوات الأخيرة أهمية الضمانات التى تقدمها الدول والمؤسسات الدولية المعنية بضمان الإستثمار داخل الدول المضيفة كالمؤسسة العربية والوكالة الدولية لضمان الإستثمار .

كما كان لتزايد دخول مختلف الدول إلى ميدان التجارة الدولية سواء في ذلك، الدول الرأسمالية المتقدمة أو الإشتراكية أثره البالغ في محاولة احتواء المخاطر التى تتعرض لها استثمارات مواطنيها خارج دولهم الأصلية عن طريق إنشاء برامج ضمان وطنية أو الدخول في اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف للضمان.

لذلك ارتأينا تقسيم هذا الباب على النحو التالي :

1.2 . الضمانات الموضوعية في القانون الداخلي

2.2. الضمانات الموضوعية في القانون الدولي

3.2. الضمانات الإجرائية للإستثمار الأجنبي

4.2. ضمانات وحوافز الإستثمارالأجنبي في القانون الجزائري

1.2 . الضمانات الموضوعية في القانون الداخلي

لاشك أن المخاطر التي تتعرض لها الإستثمارات الأجنبية داخل الأقطار المضيفة هي من أهم العقبات التي تحول دون تدفق رؤوس الأموال من دول الفائض إلى دول العجز في رؤوس الأموال ، فالخشية أو التخوف إذا ما كانت هناك سياسات حكومية او إجراءات تحول دون تحقيق الربح أو تقديم الضمان الكافي لرأس المال ،خاصة وأن ممارسات الماضي قد خلفت قدرا كبيرا من الشك والخوف في الفترة الممتدة من 1950حتى عام 1975 بفعل تزايد حركة التاميمات .

لذلك لابد من ضمانات موضوعية وأخرى إجرائية تتعلق بتسوية النزاع بين المستثمر والدولة المضيفة للإستثمار .

ويقصد بالضمانات الموضوعية ، تلك الضمانات التي يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر الأجنبي وحماية رأس ماله والأرباح المتحققة عنها وحقه في تحويله خارج الدولة المضيفة والحق في عدم تاميمها أو نزع ملكيتها إلا لمنفعة عامة ومقابل تعويض عادل وعدم فرض الحراسة على أمواله أو مصادرتها إلا بحكم قضائي من محكمة مختصة والمساواة وعدم التمييز في المعاملة بينه وبين غيره من المستثمرين وكذلك التزام حكومة القطر المضيف للإستثمار بعدم الإخلال بالإلتزامات التعاقدية بينها وبين المستثمر المضمون .

إنها إذن أسس وضوابط إن لم تكن قيودا على حرية الدولة المضيفة للإستثمار ضد أي إجراء يمكن إتخاذه أو إتخاذ سياسات من شانها أن تؤدي إلى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهريةعلى استثماره أوالإخلال بمكاسبه المتوقعة (المخاطر السياسية)التي سبق وأن تكلمنا عنها .

وتجد هذه الضمانات الموضوعية لها مصادر في القانون الداخلي للدولة المضيفة للإستثمار ، سواء تعلق الأمر بالتشريع الأساسي (الدستور) أو التشريع العادي ،وبما تضعه الدولة المصدرة لرأس المال من برامج للتأمين والضمان ، وقد يكون مصدر هذه الضمانات الموضوعية القانون الدولي العرفي منه والإتفاقي.

لذلك سنتناول هذا الفصل ضمن المبحثين التاليين :

1.1.2.ضمانات القانون الداخلي للدولة المضيفة للإستثمار.

2.1.2.ضمانات القانون الداخلي للدولة المصدرة لرأس المال .

1.1.2 . ضمانات القانون الداخلي للدولة المضيفة

إذا كان التزام الدولة بضمان حقوق المستثمر يعد التزاما بإرادتها المنفـردة أو نتيجـة قواعد تقليدية فإن هناك من الإلتزامات أو القواعد التى يضمنها القانون الـدولي العـام تتعلـق بحماية الإستثمار الأجنبي كالحق في الملكية وعدم المساس بها وتعويض المستثمر تعويضا عادلا عن التاميم أو نزع الملكية أو اتخاذ اجراء ما يؤثر على حقوقه الجوهرية على استثماره ، وهذه تشكل في مجموعها ضمانات موضوعية للإستثمار .

قد يتضمن القانون الداخلي نصوصا تعالج حماية المال المستثمر عن الأخطـار التـي تواجهه وذلك بتنظيم ممارسة الدولة لحقها في اتخاذ الإجراءات الماسـة بالملكيـة أو أنشـطتها الإقتصادية الداخلية بشروط معينة .

فتشريعات أغلب الدول النامية المشجعة للإستثمار الأجنبي تضمنت نصوصـا خاصـة بحماية رأس المال وقررت مبدأ الحماية القانونية للإستثمارات الوطنيـة او الأجنبيـة .ونعنـي بالتشريعات الداخلية كلا من الدستور(التشريع الأساسي) والتشريعات العادية حيث قررت مبدأ احترام الملكية الخاصة للمستثمر أيا كانت جنسيته ولم تجز المساس بها إلا بقـانون وبغـرض تحقيق المنفعة العامة للدولة المضيفة ولقاء تعويض عادل وفعال(1) .

خاصة بعد أن نما اعتراف دولي قوي بفوائد الإستثمار الأجنبـي مـن جهـة تحسـين الإنتاجية والمقدرة التنافسية ونقل التكنولوجيا والمهارات الإدارية ،وبعـد أن بـدا أن التحـرر الإقتصادي هو الظاهرة الرئيسية التى تؤثر على عالم الأعمال اليوم بعد سنوات عديدة من

---

(1)نصت المادة 20 من الدستور الجزائري لسنة1996 علىأنه" لا يتم نزع الملكية إلا في إطارالقانون ويترتب عليه تعويض قبلي وعادل ومنصف" P REALABLE J USTE EQUITABLE

*- ونصت المادة 52 من الدستور على أن "الملكية الخاصة مضمونة."

*- ونصت المادة 67 على أن " يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا بحماية شخصـه وأملاكه".

-كما نصت المادة 16 من قانون تطوير الإستثمار الأخير على أنه"لا يمكن أن تكون الإستثمارا ت المنجـزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف".

تجارب تدخل الحكومات في الإقتصاد وبعد أن دخلت الكثير من الدول النامية ومنها الجزائر في عمليات الإصلاح الإقتصادي وذلك لتحقيق التنمية الإقتصادية اعتمادا على استراتيجية الإنتاج من أجل التصدير[33] ص 110 .

ومن أجل كفالة هذه الضمانات الموضوعية سعت الكثير من الدول النامية وبصفة خاصة منذ بداية الستينات إلى إصدار تشريعات وطنية توضح فيها قواعد ومعايير معاملة الإستثمار الأجنبي فضلا عن تضمين دساتيرها نصوصا تقرر احترام الملكية الخاصة أيا كانت جنسية صاحبها وتكفل عدم المساس بها إلا بقانون ومقابل تعويض عادل.

وغالبا ما يتم تجميع القواعد القانونية المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمار في تشريع واحد رغم انتمائها لأكثرمن فرع من فروع القانون تحت مسمى قانون الإستثمار أو قانون ضمانات وحوافز الإستثمار أو قانون حماية الإستثمار الأجنبي أو قانون ترقية أو تطوير الإستثمار كما هو الحال في الجزائر ، ويسعى هذا التشريع إلى تحقيق هدفين في آن واحد :

الهدف الأول:هو تشجيع الإستثمارات الأجنبية من خلال وضع قواعد محددة لمعاملتها وتوفير المزايا والحوافز لها .

الهدف الثاني: هو حماية هذه الإستثمارات من المخاطر السياسية وما في حكمها وكذلك الوسائل الكفيلة بالفصل في المنازعات الناشئة ، كما تضمنها تسهيلات مالية وضريبية وإدارية. ذلك أن المستثمر الأجنبي عندما اتخذ قراره بتوظيف أمواله في اقليم دولة أجنبية فإن مبنى قراره هذا هو الثقة التى استمدها من قانون الدولة المضيفة والمناخ المناسب الذي هياته له. فإن هي زعزعت هذه الثقة وأخلت بوعدها له كان عليها تعويضه عن كل الأضرار التي لحقته من جراء ذلك[5] ص 124.

وإزاء اختلاف وتباين نظرة الدول إلى الإستثمار الأجنبي ساد تقسيم يقوم على وجود ثلاثة أنواع من هذه النظم تتخذ حكومات دول العالم موقفا منها بما يتماشى والسياسة الإقتصادية العامة التي تبنتها الحكومة في الخطة الإقتصادية الوطنية .

لذلك سنتناول هذا المبحث ضمن المطالب الثلاثة التالية:

1.1.1.1.2.النظم القانونية الخاصة بالدول المضيفة

2.1.1.1.2.مضمون النظم الجاذبة

3.1.1.1.2.القيمة القانونية الدولية لنصوص التشريعات الداخلية

1.1.1.2 . النظم القانونيةالمختلفةالخاصة بالدول المضيفة

ويمكن تقسيم هذه النظم إلى:

1.1.1.1.2. نظم مانعة

2.1.1.1.2. نظم رقابة

3.1.1.1.2. نظم جاذبة

1.1.1.1.2. النظم المانعة

تنظر إلى الإستثمار الأجنبي على أنه خطر على الإستقلال السياسي والإقتصادى لـــذلك تاخذ بأسلوب المعاملة المختلفة حسب التعاقد مع المستثمر ولكن يتعين ألاتصل هذه إلى مرحلـــة التفرقة غير المشروعة ، كما تقوم على الحد من دخول الإستثمارات الأجنبية إلى اقليم الدولـــة وذلك عن طريق منح معاملة أقل للمستثمر الأجنبي .

توجد هذه النظم في بعض الدول التي بلغ فيها الإستثمار الأجنبي حدا يخشى منه تهديـــد استقلالها الإقتصادي والسياسي لذا لا تسمح هذه النظم بأي إستثمار إلا وفق شروط معينة وغير مطمئنة للمستثمر الأجنبي من حيث الحقوق والواجبات كعدم السماح لدولة الأصل بالحلول محل رعاياها في المطالبة بحقوقهم في مواجهة الدولة المضيفة ، وعدم جواز منح المستثمر الأجنبي معاملة أفضل من تلك الممنوحة للمستثمر الوطني ، وعدم تجاوز نسبة معينة من الأرباح محولة للخارج وإعطاء الإختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عن الإســـتثمار للقضـــاء الـــوطني خاصة وأنه لا يوجد في القانون الدولي العام ما يلزم الدولة بالإذن للإستثمارات الأجنبية .

وهذا ما تفعله بعض دول امريكا اللاتينية خاصة، سواء في نصوص قوانينها الداخلية أو نصوص العقود التي تبرم مع المستثمرين الأجانب ، حيث تعتبر الوسائل القضائية الداخلية هي الحل الأخير الذى يمكن اللجوء إليه لفض منازعات الإستثمار حتى تمنع هؤلاء المستثمرين من الإلتجاء إلى حكوماتهم طالبين منها الحماية الدبلوماسية [27] ص 72.

وفي الغالب تحظر هذه الدول الإستثمار في أنشطة معينة ، كالأنشطة المتعلقة بالطاقـــة النووية أو تملك السفن .

2.1.1.1.2. نظم الرقابة

توجد في الدول التى تعتمد على الذات في تنمية مواردها الإقتصادية ولا يمثل الإستثمار الأجنبي هدفا استراتيجيا ولا ضرورة مطلقة بالنسبة لها ، كما تتبع سياسة محايدة في مواجهة هذه الإستثمارات من حيث تمتعها بحرية الحركة والمعاملة العادلة .

وهدف هذه النظم هو تحديد حجم الإستثمارات الأجنبية بدقة ومصدرها والغاية منها فهى آلية احصائية محايدة في مواجهة رؤوس الأموال الأجنبية ولا تمثل أي خاصية جاذبة .

تسود هذه النظم، الدول المتقدمة وخاصة الأوربية منها حيث نجد دولا مثل فرنسا تشجع الإستثمارات المباشرة ذات الصفة التجارية دون الإستثمارات
الصناعية للحد من الإستيراد وحماية الصناعة الوطنية .

وتستند هذه النظم على فكرة الحياد ومقتضاها عدم التمييز بين الإستثمارات أيا كان مصدرها وتمنح معاملة متميزة تستند على فكرة العدالة وتاخذ بالعمل الإداري القائم على الإرادة المنفردة بمنح أو رفض الإذن المسبق، مما يعني أنها لا تأخذ بسياسة الباب المفتوح [27] ص 73.

3.1.1.1.2 . النظم الجاذبة

تضع في مقدمة أولوياتها جذب الإستثمارات الأجنبية الخاصة وتعمل على توجيهها ، وتستند في ذلك على نظام المعاملة الأفضل عن طريق تبني تقنينات الإستثمار التى تعتبر تعهدا من الدولة بإرادتها المنفردة في مواجهة المستثمر الأجنبي حيث تمنح هذا الأخير من المزايا والحصانات التى تبعث في نفسه الطمانينة والأمن والحماية .

وتاخذ نظم الجذب باسلوب التعاقدات لمنح المصادر الرئيسية للمزايا الخاصة بغرض تكوين الإستثمارات الأجنبية في الإقليم الوطني .وتسود هذه النظم في الدول النامية ومنها الجزائر.

لذلك يمكن القول أن نظم الجذب والمراقبة تعمل على تنظيم المركز القانوني للمستثمر الأجنبي والوطني بطريقة مختلفة ولكنهما مع ذلك يشتركان في الهدف وهو السيادة السياسية باعتبارها عامل مباشر للإستقلال الإقتصادى .وبالتالي يلزم اكتساب الإستقلال الإقتصادى بالنسبة لمن يحتاجون للإستثمار وهذا هو هدف نظم الجذب، بينما تهدف نظم المنع إلى الإحتفاظ بالإستقلال الإقتصادي لمن لا يحتاجون للإستثمار[27] ص110.

ينتج من ذلك أن نظم المنع تهدف إلى حفظ الجهاز الإنتاجي تحت السيطرة الوطنية ويكون حجم المساهمة الأجنبية في المشروعات المحلية محددا بحيث يظل غالبا اقلية.

أما نظم الجذب فهي تهدف إلى تكوين أشخاص مؤهلين بين العاملين الوطنيين حيث يجد المستثمر الوطني نفسه مشاركا في عمل منظم للترقي المهني .

أما نظم الرقابة تهدف إلى اكتساب تقنيات جديدة تعمق القدرة الوطنيـــة ولهـــذا يوجـــد تفضيل مؤكد يعطى للإستثمار الصناعي بالمقارنة بالإستثمار التجاري .

لكن الملاحظ عملا هو أن الإتجاه السائد وأن السيادة قد كتبت للنظم الجاذبة للإســـتثمار الأجنبي على حساب نظم المنع ونظم الرقابة بالنسبة للدول جميعها غنيها وفقيرها وذلك بســـبب الإنخفاض في الإدخار على المستوى العالمي ، وأخذت المساحة التى تشغلها نظم الرقابة والمنع لصالح النظم الجاذبة مثلما حدث بشان تقنين الأندين ANDEAN في دول امريكا اللاتينية الذى يعتبر من اشد النظم الإقليمية حذرا في الرقابة على الإستثمار الأجنبي مما أدى إلـــى هـــروب رؤوس الأمـــوال الأجنبيـــة الأمـــر الـــذى اضـــطر شـــيلي إلـــى الإنســـحاب منـــه عام 1976 [1] ص443.

كما فشلت عملا محاولات امريكا اللاتينية في جعل الإختصاص بمنازعات الإســـتثمار للقضاء الداخلي وحرمان المستثمرين من الإلتجاء إلى دولهم للمطالبة بحقوقهم بالطرق السياسية والقضائية الدولية .

ولهذه الأسباب تعاظم التنافس بين الدول المختلفة على جذب رؤوس الأموال الأجنبيـــة الخاصة وأصبحت الدول تتبارى لإغداق المزايا والحصانات على هذا المستثمر تشجيعا له وذلك بتوفير الحماية الموضوعية والإجرائية لإستثماره ، ونتيجة لذلك ظهر التنافس بين الدول المختلفة وهو ما يسمى بتنافس النظم الضريبية [50] ص 221 .الذي في ظله تنخفض نسب الضـــرائب المفروضة على الشركات على مستوى العالم.

وبما أن نظام معاملة الإستثمار الأجنبي فـــي الجزائـــر يعتبـــر مـــن الـــنظم الجاذبـــة للإستثمارات نحاول إيراد تقييم عام لهذا النظام في القانون المقارن .

يمكن أن نميز بين نوعين من النظم الجاذبة[27] ص 110.

<u>النوع الأول :</u>

نجد أن المعاملة التفضيلية للمستثمر الأجنبي تحدد بالرجوع لقواعد القانون العام ويمكن استعمال نوعين من الفن القانونى :

1/تخفيف الإلتزامات على عاتق المستثمر الأجنبي أكثر من المستثمر الوطني .

2/تعميق المزايا الممنوحة للمستثمر الأجنبي مقارنة بالمستثمر الوطني في مجالات ثلاثة:

أ:المجال المالي والحظر الجامد لا يمس المستثمر الأجنبي ولكن المستثمر الوطني وبالذات في مجال التحويل بالخارج .

ب:ويطبق التشريع الجمركي والضريبي والإعفاء الجزئي المنصوص عليه بواسطة التشريع واللوائح الداخلية ليس على المستثمر الأجنبي ولكن على المستثمر الوطني .

ج:ويعفى المستثمر الأجنبي من الخضوع لتنظيم العلاقات الصناعية كقانون العمل بالنسبة للعمال المستخدمين بواسطته.

وقد تتمادى الدولة في منح المزايا للإستثمار الأجنبي بمنحه استقرارا لمركزه القانونى وذلك بالتعهد بعدم المساس بمزايا المستثمر الأجنبي وامتيازاته وعدم تعديل تشريعها أو لوائحها الداخلية إذا طبقت على الإستثمار الأجنبي المكون بطريقة منتظمة (1) LES CLAUSES DE STABILISATION OU D' INTANGIBILITE

النوع الثاني :

يترك تحديد المعاملة التفضيلية لقواعد القانون العام وذلك في إطار نظام المناطق الحرة LES ZONES FRANCHES الذي يتكون من قيام الدولة بإجراء تتخذه بإرادتها السياسية بتحديد منطقة إقليمية في داخل اقليمها بحيث توقف كلية تطبيق تشريعها ولوائحها الداخلية لتشجيع تكوين الإستثمارات الأجنبية .

وقد أخذت بذلك دول الشرق الأقصى كسنغافورة ، تايوان ، وأخذت بذلك الكثير من القوانين الإفريقية والعربية كالقانون المصري والقانون الجزائري (2).

وتعرف المنطقة الحرة على أنها منطقة إقليمية من دولة ذات سيادة تخضع لقانونها ولكن هذه الدولة توقف تطبيق اختصاصها الجمركي بغرض تشجيع التجارة الدولية وهناك المناطق الحرة العامة التي تجمع مشروعات متعددة والمشروعات الحرة الخاصة القاصرة على مشروعات معينة .

---

(1)وفي هذا المعنى تنص المادة 15 من قانون تطوير الإستثمار على مايلي"لا تطبق المراجعات والإلغاءات التى قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"

(2)انظر قانون المناطق الحرة الذى صدر بموجب الأمر رقم 02/03/المؤرخ في 2003/07/19 .

2.1.1.2. مضمون النظم الجاذبة

أول ما تحاول الدول الراغبة في جذب الإستثمارات الأجنبية، هو تبني القواعد الموضوعية التى تسمح للمستثمرين الأجانب ومستخدميهم من فنيين وإداريين الدخول إلى اقليم الدولة وتسهيل إقامتهم وانتقالهم داخله بحرية للإشتراك في إدارة المشروع الإستثماري الأجنبي من أجل تحقيق الإستخدام الأمثل له وفي الحدود التي لا تتعارض مع المحافظة على أمن وسلامة البلاد[5] ص 27 .

هذه القواعد من شانها إيجاد تعهد من جانب الدولة بضمان حقوق المستثمر الأجنبي وحماية رأسماله وأرباحه وحقه في تحويلها إلى الخارج وحقه في عدم تاميمها او نزع ملكيتها إلا لمصلحة عامة وبإجراءات قانونية سليمة ومقابل تعويض عادل ومناسب وعدم فرض الحراسة عليها أو مصادرتها إلا بحكم من المحكمة المختصة ودون أن يكون هناك تمييز ضد المستثمر، وغيرها من المخاطرغير التجارية التي قد يتعرض لها المال المستثمر .

ولا يقتصر الأمر على توفير الضمانات الموضوعية سالفة الذكر فحسب بل لابد من توفير ضمانات إجرائية أخرى تتمثل في توفير وسائل مناسبة أمام المستثمر الأجنبي تمكنه من حماية حقوقه قضائيا. ذلك أن المشكلة الحقيقة التي يواجهها المستثمر الأجنبي الخاص ليست مشكلة تعريف حقوقه والتزاماته أو تحديد مداها ، بقدرما هي مشكلة البحث عن وسيلة فعالة مستقلة ومحايدة يمكنه اللجوء إليها للفصل في المازعات الإستثمارية التي تنشا بينه وبين الدولة المضيفة خصوصا وأن المستثمر الأجنبي الخاص كثيرا ما يجد صعوبة في الحصول على مساندة دولته لدعواه ضد الدولة المضيفة التى أضرت بمصالحه الإستثمارية [5] ص 163.

وأهم هذه الوسائل بالطبع التحكيم التجاري الدولي ، لذا جرى العمل على إخراج المنازعات المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية من نطاق اختصاص محاكم الدولة المضيفة وذلك بتضمين اتفاقيات وعقود الإستثمار الأجنبي ما يعرف بشرط التحكيم أو إبرام مشارطة تحكيم لاحقة على العقد يتفق بمقتضاها المستثمر مع الطرف الآخر في اتفاق الإستثمار سواء كانت الدولة أو أحد مؤسساتها او مشروعاتها العامة على إخضاع كافة المنازعات التي تثور بشأن الإستثمار إلى محكمة مختصة أو هيئة تحكيم يختارها الأطراف بما يكفل سرعة الفصل في

النزاع كما يبدد مخاوف المستثمر من الخضوع لقضاء الدولة ، ويتم ذلك بصفة شخصية من جانب المستثمر ودون حاجة لأى تدخل من جانب دولة جنسيته.

وهو ما أدى بفقهاء القانون الدولي العام إلى القول أو الإعتراف للمستثمر الأجنبي بشخصية دولية لمدى محدود على خلاف الأصل العام المقرر في القانون الدولي التقليدي ، إذ لم تعد هناك حاجة إلى دعوى المسؤولية الدبلوماسية التي تلجا إليها الدولة لحماية رعاياها لتبني مطالباتهم أمام المحاكم الدولية [1] ص 468 . وسنبحث ذلك بمناسبة الحديث عن قواعد الحماية الإجرائية .

إذن منذ الثمانينات بدت عملية الإستثمار خاصة المباشر منه على أنها أهم أهداف السياسة العامة في كل من الدول النامية والمتقدمة على حد سواء ولتحقيق هذا الهدف فقد عملت العديد من الدول ليس فقط على إزالة عوائق الإستثمار فحسب بل أيضا على تقديم الحوافز المغرية لإجتذابه من خلال تشريعاتها الداخلية.

فالعديد من الدول اعترفت بالحاجة إلى حماية الإستثمار الأجنبي والبعض الآخر ضمن المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي ،فقامت بإصدار التشريعات التى تحظر نزع الملكية بكافة صورها أو على الأقل تمنح في حالة حدوث ذلك تعويضا عادلا ،وخصوصا بعد أن جذبت الخصخصة بالدول النامية جانبا كبيرا من الإهتمام .

كما اعترفت الكثير من الدول بحق المستثمر الأجنبي في تسوية منازعاته أمام هيئات ومحاكم التحكيم الدولية .(1)

وما يهمنا في هذا الصدد هو التصدى لدراسة القيمة القانونية للضمانات الدستورية أو التشريعية المقررة في القوانين الداخلية، خاصة وأن الأحكام الدستورية عرضة للتغيير حيث

يجوز للدولة التى أصدرتها أن تلغيها بإرادتها المنفردة ولن تصادفها في ذلك أية صعوبة خاصة في الفروض التى يكون فيها دستورها مرنا يعني يعدل وينقح بنفس الإجراءات التى تعدل بها القوانين العادية لا دستورا جامدا يحتاج إلى اجراءات خاصة اكثر شدة وتعقيدا .

فإذا كان للدولة أن تصدر قانونا تتعهد بموجبه أن تقرر بعض المزايا للمستثمرين الأجانب فإنها تصبح في هذا الوقت ملزمة طبقا للقانون الدولي بان تتحمل نتيجة إخلالها بموجب هذا التشريع او أحكام المعاهدات التي صادقت عليها باعتبارها جزءا من التشريع الداخلي والتي

---

(1)المادة 17 من قانون تطوير الإستثمار.

تتمتع بأولوية في التطبيق ولها كذلك باعتبارها صاحبة السيادة أن تعدل هذه التشريعات بإرادتها المنفردة لما يعترض المنفعة العامة ، وبالتالي لا يمكن التعويل عليها أو الإطمئنان إلى ما تقرره من ضمانات في هذا الصدد.

وبالتالي هل تعد هذه التشريعات الداخلية (القواعد الدستورية أو القوانين العادية الأخرى) من قبيل التعهدات الدولية بحيث تتحقق مسؤولية الدولة إذا خالفتها وأصدرت تشريعات تقلل من نطاق هذه الحماية وتلتزم بناء على ذلك بالتعويض؟.

3.1.1.2. القيمة القانونية الدولية لنصوص التشريعات الداخلية

القاعدة الدستورية توضح إرادة الدول المختلفة في الالتزام بها كمظهر للحضارة التي يعيشها العالم المعاصر وهو الأساس الذي يدفع الدول الأخرى المصدرة لرأس المال إلى الدخول في اتفاقيات ثنائية لإضفاء حماية دولية على الاستثمارات الأجنبية المملوكة لرعايا تلك الدول .

يتساءل البعض حينما يخاطب المشرع في أحكامه هؤلاء الأجانب، عن قيمة هذا التشريع من وجهة نظر القانون الدولي ؟

يرى جانب من الفقه أن هذه القواعد لا تخرج عن كونها تعبير عن حسن النية وهذا ما يشكل ضمان معنوي للإستثمارات الخاصة وبالتالي يحق للدولة إلغاؤها كليا أو جزئيا لأنها لا تشكل في ذاتها التزاما دوليا على عاتق الدولة التي أصدرت التشريع ولا يعد بالتالي خروجا عن أحكام القانون الدولي العام باحترام التعهدات الدولية لأن هذا التعهد لم يصدر في مواجهة أشخاص القانون الدولي العام .

ذلك أن تشريعات ضمان الإستثمارات لم توجه إلى الدول الأخرى لكنها تخاطب أشخاصا على المستوى المحلي ، وحتى لو سلمنا بالإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام الدولي في بعض الحدود ،هذه الإرادة يجب أن يعبر عنها في مواجهة أشخاص القانون الدولي العام الآخرين بقصد تكوين التزام دولي وليس في هذه التشريعات الوطنية شيئا من ذلك [8] ص 212.

كذلك لا يحتمل تطبيق نظرية الحيلولة PRECLUSION (ESTOPPEL بعدالتعهد حيث غالبية الفقه الدولي يذهب إلى قصر تطبيق هذه النظرية على الحالات التي تتصرف فيها الدولة على عكس موقف اتخذته من قبل على الصعيد الدولي وليس تشريع الإستثمار كذلك ، كما أن هذه القوانين لا تجعل للمستثمرين الأجانب حقوقا مكتسبة ولا تخلف لهم حقوقا فردية بل

تضعهم في مركزتنظيمي عام يجوز تعديله بذات الأداة التشريعية التي صدر بها هذا مع افتراض علمهم بإمكان تغييره مما يستحيل معه القول بأن صدور التشريع اللآحق يخل بتوقعات يحميها القانون، مع أن أساس النظرية هو الإخلال بالتوقعات المشروعة، وبالتالي لا يكون ثمة مجال لإثارة نظرية الحقوق المكتسبة وعدم جواز الإخلال بها [51] ص 162 .

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن هناك مبادىء دولية ملزمة للدول في معاملتها للإستثمارات الأجنبية وهي تشكل عرفا دوليا ملزما، وبالتالي الدولة المضيفة للإستثمار تلتزم بتعويض المستثمر الأجنبي إزاء الإخلال بالثقة المشروعة التى تولدت لديه في ظل القانون القديم والتي لولاها لما استثمر رأس ماله في اقليمها.

ويمكن تحديد هذه المبادىء عن طريق فحص تشريعات الإستثمار الداخلية للدول التى تمثل مختلف النظم القانونية في العالم عن طريق استنباط القواعد التي تعد قاسما مشتركا في تلك التشريعات واعتبارها قواعد عرفية دولية تواترت عليها التشريعات الداخلية للنظم العالمية ، ويجب الإعتراف بجزء من تلك الحقوق كحد معين أو كحد أدنى لا يجوز للدولة أن تنتقص منه وبالتالي لا يمكن تجريد هذه القاعد القانونية الداخلية من كل قيمة قانونية دولية حتى ولو أنها لا تشكل تعهدا دوليا حيث لا يوجد اتفاق بين دولتين. [8] ص 213.

كما أن القيمة القانونية الدولية لأي تشريع داخلي تنبع أساسا من احترام السلطات الداخلية لهذا التشريع ، وتعمل الحكومات الدستورية دائما على أن تظهر بالمظهر الذى يحترم وعوده أمام المجتمع الدولي ومن ثم فلا يوجد ثمة ما يدعو تلك الحكومات على أن تعدل تشريعات الإستثمارات الأجنبية في اقليمها بما ينتقص من المزايا والإعفاءات المقررة للأجانب بدرجة جسيمة تمس حقوقهم ، وحتى وإن قامت تلك الحكومات باتخاذ خطوة لتعديل التشريع القائم فهى تتخذها بقصد تحقيق سياسات اقتصادية واجتماعية ترتضيها الجماعة.

وفي هذه الحالة لا يجب أن يتضمن التعديل خروجا واضحا على أحكام قانون الدولة أو ينطوى على إنكار العدالة أو يخل بحكم معاهدة أو اتفاقية قائمة او أن يكون هناك تمييز في المعاملة بين المستثمرين وإلا التزمت بالتعويض عن الأضرار التى تتعرض لها الإستثمارات وهو ما أشار إليه مشروع الإتفاقية الدولية الذى اعدته جامعة هارفارد سنة 1961حول المسؤولية الدولية HARVARD LAW SCHOOL.

كما أن قيمة القواعد القانونية الداخلية تعتمد على استمراريتها وقابليتهـــا للتنفيـــذ ومـــن احترام السلطات الداخلية لهذا التشريع [51] ص 163 .

خلاصة القول أن النصوص التشريعية أو الدستورية قد لاتكون كافية في تقديم الضمانات ضد المخاطر غير التجارية المنصوص عليها بالنظر إلى تغيرها من وقت لآخر إعمالا لمبـــدأ السيادة الإقليمية ولما يحقق المنفعة العامة كذلك.

2.1.2. النظم الوطنية الخاصة بالدول المصدرة لرأس المال

وبالنسبة للدول المصدرة لرؤوس الأموال تتبنى هي الأخرى وسائل وطنية مـــن أجـــل تشجيع رعاياها على الإستثمار في الدول النامية ، ويتم ذلك من خلال أنظمة الضمان أو برامج التامين الوطنية حيث تقوم الدولة المصدرة لرأس المال بإنشاء هيئة عامة وطنية مهمتها الأساسية التامين على استثمارات رعاياها في الخارج ضد كل أو بعض المخاطر غير التجارية التى قـــد تتعرض لها هذه الإستثمارات في الدول المضيفة.

ويتم ذلك عن طريق إبرام عقد ضمان بين الهيئة المذكورة والمستثمر الوطنى للتـــامين على استثماره في الخارج ، على أساس ذلك تقوم هذه الهيئة بدفع التعويض المناسب في مواجهة المخاطر المؤمن عليها ، في مقابل التزام المستثمر بدفع قسط أو أقساط التأمين المتفق عليهـــا ، فضلا عن تضمين العقد ما يجيز للهيئة أن تحل محل المستثمر في المطالبة بحقوقه في مواجهة السلطات العامة في الدولة المضيفة بعد أن تكون قد دفعت التعويض المتفق عليه [52]ً

لكن هذه الوسيلة يعيبها طول وكثرة الإجراءات التي يجب أن يتبعها المستثمر للحصول على التعويض بل إنه قد لا يحصل على التعويض المتفق عليه رغم تحقق الخطر محل الضمان وذلك متى اعتبرت هيئة الضمان أن المستثمر قد ساهم فيه [1] ص 447 .

وقد اهتمت عدة دول مصدرة لرأس المال الخاص كالولايات المتحدة الإمريكية ، اليابان، ألمانيا الاتحادية ،السويد ، فرنسا ، النرويج ، الدانمارك بوضع برامج تامين وطنية تشتهدف بها حماية استثمارات مواطنيها ضد المخاطر غير التجارية التى قد تتعرض لها في الدول المضيفة .

ومثل هذه البرامج لها أبلغ الأثر في دعم وحماية استثمارات مواطني الدول القائمة على هذه البرامج ، فضلا عن الأهداف السياسية والإقتصادية للدول المصدرة لرؤوس الأموال بالنظر إلى زيادة حجم استثمارات مواطنيها في الخارج كالزيادة في ثقل الدولة السياسي في المجال الدولي، أو فتح أسواق جديدة لتصريف منتجاتها الوطنية أو تيسير الحصول على المواد الأولية اللآزمة للصناعات الوطنية، فضلا عن مساهمتها في تحسين المناخ الإستثماري [12] ص 98.

وقد اكتسبت تلك البرامج ثقة عدد كبير من مستثمري تلك الدول وأيضا الدول المستوردة لرأس المال خاصة النظم التى تتبعها كل من إمريكا واليابان وألمانيا التي تعد من أكثر النظم التى اكتسبت خبرات واسعة في مجال التنمية الإقتصادية الدولية فضلا عن أنهاواسعة الإنتشار والتطبيق في أرجاء كثيرة من أنحاء العالم .وتزداد أهمية هذه الأنظمة الوطنية للتأمين خاصة وأن أغلب الإتفاقيات الدولية الثنائية تشير إليها في معرض الحديث عن امكانية حلول هذه الهيئة –بعد أن تكون قد دفعت التعويض – محل المستثمر في حقوقه تجاه الدولة المضيفة.

ومن النظم الوضعية التى عنيت بضمان الإستثمارات الخارجية النظام المطبق في الولايات المتحدة الإمريكية (مؤسسة الإستثمار الخاص الخارجي OPIC).

وهناك النموذج الألماني حيث تتولى الضمان مؤسستان حكوميتان هما :

1/ HERMES KRECLITVERSI CHERUNGE

2/ DEUTCHE REVISION UND TREUHAND A.G

وهناك النموذج الياباني .

ومن المفيد أن نتناول باختصار أهم القواعد التي تشملها تلك النظم ضمن المطالب الثلاثة التالية:

1.2.1.2.نموذج النظام الإمريكي

2.2.1.2.نموذج النظام الألماني

3.2.1.2.نموذج النظام الياباني

1.2.1.2 : نموذج النظام الإمريكي

يهدف النظام الأمريكي لحماية الإستثمارات الخارجية إلى تولي الحكومة الأمريكية تغطية الخسائر غير التجارية التى تحدث للإستثمارات الأمريكية الخاصة في الخارج، وكان

الإهتمام قد اتجه عند إنشاء هذا النظام أول الأمر بمقتضى قانون التعاون الإقتصادى سنة 1948 وقد أريد له في أول الأمر أن يكون جزءا من خطة مارشال لمعاونة دول اوربا الغربية في الحصول على رؤوس الأموال الإمريكية للمساهمة في تنمية اقتصادها الذي دمرته الحرب، وقد اقتصر أساسا على ضمان الإستثمارات الأمريكية الخاصة في تلك الدول ضد خطر منع تحويل العملة(1).

وابتداء من 1951 تغير الهدف الأساسي لهذا النظام حيث اتجه إلى تشجيع رؤوس الأموال الأمريكية الخاصة والخبرات الفنية والإدارية للتدفق داخل الدول النامية المستوردة له كما بسط نطاق تطبيقه إلى واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية (نزع الملكية . العجز عن تحويل العملة . الحروب والثورات والفتن)عدا ما ينجم عن غش المستثمر أو خطئه الجسيم [51] ص 169

ويشترط لتطبيق نظام الضمان هذا ضرورة عقد اتفاق بين حكومة الولايات المتحدة الإمريكية، وحكومة الدولة المضيفة لرأس المال الإمريكى وبموجبه تحل الحكومة الإمريكية محل المستثمر المؤمن لصالحه في جميع حقوقه المتعلقة بالإستثمار المؤمن عليه عند تحقق المخاطر المؤمن ضدها وبعد دفع التعويض .

وقد اثيرت مناقشات عديدة حول أهداف برنامج الضمان الإمريكي [12] ص 99

1/ هناك من يرى أن هذا البرنامج ما هو إلا محاولة ضمن المحاولات التى تبذلها الحكومة الإمريكية لتشجيع رؤوس الأموال الإمريكية الخاصة على الإستثمار في الخارج ، فهو مرفق عام يتولى خدمة عامة لجمهور المستثمرين في الخارج .

2/ هناك من يرى فيه جزء من برنامج المعونة الإمريكية الخارجية لإشراك رأس المال الإمريكى الخاص في معاونة الدول الفقيرة وإحلاله تدريجيا محل رأس المال العام في هذا الصدد، وما يرتبط بذلك من خبرات فنية وتكنولوجية الأمر الذي يساهم في انسياب رؤوس الأموال الإمريكية للإستثمار داخل الدول التي هي في حاجة إليه.

---

(1)أول نظام وطني لضمان الإستثمار الذي ظهر عام 1948 ثم تلاه النظام الياباني عام 1956 ثم تلاه الألماني الإتحادي عام 1959 وزادت هذه الأنظمة الآن بشكل ملحوظ وانتشرت لدى الدول الأخرى .

3/ هناك من يرى أن الحكومة الإمريكية تستهدف من هذا النظام استرضـــاء أعضـــاء الكونغرس الإمريكى عند تقرير برنامج المعونة الإمريكية الخارجية سنويا.

4/ في حين يرى البعض أن الهدف الحقيقى لهذه الخدمة للرعايا الإمريكيين لا يخـــرج عن كونه تحقيق الصالح العام القومي السياسي والإقتصادي للولايات المتحدة الإمريكية بما يتيحه لها من سيطرة مواطنيها على أكبر قدر من التجارة الدولية من جهة، ودعـــم ثقلهـــا السياســـي والإقتصادي في المجتمع الدولي من جهة ثانية.

2.2.1.2. النموذج الألماني

نظام الضمان الألماني يقوم أساسا لتغطية كل المخاطر السياسية بصفة عامة (التـــاميم، نزع الملكية ، المصادرة ، الإجراءات الأخرى الحكومية الماسة بالملكية التى لها نفس الأثـــر ، الحروب والثورات وأي نزاع آخر مسلح ، وحظر الدفع أو تجميده أو تاجيلهأو تخفـــيض قيمـــة العملة بالنسبة للذهب أو استحالة تبديل العملة أو تحويلها).

وعلى خلاف النظام الإمريكى ، الحماية هنا في النظام الألماني حماية عامة ضد كافـــة المخاطر غير التجارية ، لكن الأمر يحتاج إلى اتفاقيات دولية ثنائية مع ألمانيا ، لما يترتب عنها مـــن حلـــول الحكومـــة الألمانيـــة محـــل المســـتثمر الألمـــاني لمواجهـــة الأخطـــار غيـــر التجارية[51] ص 172.

3.2.1.2 . نموذج النظام الياباني

يتفق النموذج الياباني مع النموذجين الإمريكي والألماني كونه يقدم ضـــمان الحكومـــة اليابانية كذلك لكن هذا النظام يختلف عن سابقيه في أنه يقدم للمستثمر الياباني ضمانا للحمايـــة دون تفرقة بين الإستثمارات في الدول المتقدمة أو الآخذة في النمـــو ، ودون اشـــتراط وجـــود اتفاقيات ثنائية من أي نوع مع حكومات القطر المضيف ، إذن هو يهدف إلى تحقيـــق ورعايـــة مصالح اليابانيين في الخارج[51] ص 173، [53] ص 122 .

هذه الأنظمة تقدم حلا للمشكلات العديدة المتعلقة بالضمان القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة ، وتساهم في تحسين المناخ الإستثماري .

2.2 : الضمانات الموضوعية في القانون الدولي

إن أحكام وقواعد القانون الدولي الخاصة بمعاملة الإستثمارات الأجنبية قد تجد مصدرها في المبادىء العامة للقانون الدولي (القانون الـــدولي العرفـــي) LES PRINCIPES GENERAUX وقد يكون مصدرها القانون الإتفاقي سواء تعلق الأمر بالإتفاقيات الدولية الثنائية ، أو المتعددة الأطراف .

لذلك سنتناول هذا الفصل ضمن المبحثين التاليين:

1.2.2. ضمانات القانون الدولي العرفي

2.2.2. ضمانات القانون الدولي الإتفاقي

1.2.2. ضمانات القانون الدولي العرفي

القانون الدولي العام يتضمن قواعد تقليدية عرفية تمت صياغتها مـــن طـــرف الـــدول المتقدمة ولم تشارك فيها الدول النامية ، هذه القواعد عادة ماتكون متخفية وراء ثلاثة مبـــادىء، هي المساواة في السيادة، والتجارة الدولية، والتعاون الدولي،وتضمن حقوق ومزايا لرعايا الدول المتقدمة في الخارج ولا يجوز التنازل عنها ،وعملت على إلزام كافة الدول بها وإلا تعرضـــت لتبعة المسؤولية الدولية [30] ص 44 .

هذه القواعد هي محل جدل بين دول الشمال(المصدرة لرأس المال) التي تتمسك بالنظام القديم L'ANCIEN ORDRE ، ودول الجنوب(المستوردة لرأس المال) التي تتمســـك بالنظـــام الجديد NOUVEL ORDRE [28] ص 434 ، غير أن هذا الجدل تطور تاريخيا عبر مراحل ثلاث :

المرحلة الأولى : تميزت باعتراف دول الجنوب بوجود هذه المبادىء العامة لحكم الإستثمارات الأجنبية .

المرحلة الثانية: تميزت برفض وإنكار دول الجنوب لهذه المبادىء

المرحلة الثالثة:تميزت بتثبيت وتأكيد وجود هذه القواعد

هذه القواعد تدور أساسا حول ضمان حق المستثمر الأجنبي وحماية الحد الأدنى لمركز الأجانب STANDART MINIMUM ET STANDART DU TRAITEMENT JUSTE ET EQUITABLE DES ETRANGERS.

حيث تقر له بالتعويض في حالة إنكار العدالة وحالة نزع الملكية ، بل إن تقليدا كان يجري على أن يكون هذا التعويض حال وفعال وملائم ، وان كانت هذه القاعدة غير ثابتة وتخضع لتنظيمات الدولة النامية،كما لا تمانع هذه القواعد في منح معاملة تفضيلية للمستثمر الأجنبي مقارنة بالمستثمر الوطني ،في الوقت الذي تحظر فيه هذه القواعد بعض المعاملات التمييزية [28] ص 436.

من ناحية أخرى إذا كان قيام الدولة المضيفة بالتاميم مشروعا إلا أنه يخضع لعدة شروط وهو ضرورة مراعاة مبدأ المساواة وعدم التمييز ومع ذلك فإن التقليد المتبع ليس هناك ما يدل على اعتباره عرفا ملزما للدول كافة .

ولم توضع قاعدة ثابتة تحدد شروط التعويض يكون لها التطبيق الفعلى العام على المستوى الدولي ، ومن ناحية اخرى القانون الدولي العام ما زال عاجزا عن وضع معيار واضح ومحدد لمعاملة الإستثمارات الأجنبية ، ولنفس السبب بذلت محاولات من أجل وضع تقنين شامل للقواعد التى تنظم حقوق وواجبات هذه الإستثمارات على المستوى الدولى بحيث تحظى بقبول الدول المصدرة والمستوردة لرأس المال على حد سواء [54] ص 26، [27] ص 152.

لذلك سنتناول هذا المبحث ضمن المطلبين التاليين:

1.1.2.2.نحو تشريع دولي للإستثمارات الأجنبية.

2.1.2.2.تقييم المجهودات الدولية.

1.1.2.2.نحو تشريع دولي للإستثمارات الأجنبية

كانت البداية عام 1929 حيث عقد تحت أشراف عصبة الأمم مؤتمر دولي لدراسة معاملة الأجانب لكنه فشل في التوصل إلى اتفاق عام .

ثم عقد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والعمل عام 1948 انتهى بإقرار ميثاق هافانا لتنظيم التجارة الدولية لكنه لم ينفذ بسبب ما لحقه من انتقادات منها انه يرجح مصالح الدول المستوردة لراس المال ولذلك رفض من طرف الرئيس الإمريكي الذي رفض عرضه على الكونغرس الإمريكي للتصديق عليه.

ثم اتفاقية بوجاتا الإقتصادية عام 1948 التى عقدت بين دول إمريكا اللآتينية ونصت على المعاملة العادلة وعدم التمييز وخضوع راس المال الأجنبي للقوانين الوطنية وهو ما ادى إلى اعتراض الدول المصدرة لراس المال عليها مثل ميثاق هافانا .

ثم تقنين غرفة التجارة الدولية حول معاملة الإستثمار الأجنبي 1949 الذي يحظـــر أي عمل إداري أو سياسي يتضمن تمييزا يعيق الإستثمار كما ينص على التعويض العادل في حالة نزع الملكية كما يضمن تحويل رأس المال والأرباح .

ثم مشروع اتفاقية حماية الإستثمارات في الخارج لسنة 1959 أو ما يعرف بمشـــروع ABS SHWECROSS(1) مثله مثل تقنين غرفة التجارة الدولية .

ثم مشروع منظمة التعاون الإقتصادى والتنمية 1967 (OCDE) لحماية الملكية الأجنبية ، هذه الإتفاقية لم تخرج كذلك عن حالة المشروع ولم تطرح للتوقيع عليها ولم تحظ بإجماع آراء الدول الأعضاء .

ثم مشروع مدرسة هارفارد للقانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأضـــرار التـــى تصيب مصالح الأجانب الإقتصادية 1961 هذا المشروع الذي ينحاز للمستثمر الأجنبي .

وبعد ذلك قرار معهد القانون الدولي حول المركز القانوني لإستثمارات رؤوس الأموال في الدول النامية والإتفاقيات المرتبطة بها 1967 وقراره في 1979 حول الإتفاقيات بين دولـــة وشخص خاص أجنبي حيث أقر حق التاميم ونزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض عـــادل ومسؤولية الدولة التعاقدية أمام المستثمر الأجنبي .

ثم كان ميثاق حقوق الدول وواجباتها الإقتصادية في شكل قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1974 تحت رقم 3281 الدورة 29 الذي يعبر بجلاء عن وجهة نظر الدول النامية، التي لم تؤثر أن تتخذ موقف الرافض فقط لقواعد العرف الدولي التقليدي المتعلقة بالإستثمارات الدولية بل حاولت الإشتراك في تنظيم الحركة الدولية لإنتقال رؤوس الأموال الخاصة والمساهمة في خلق قواعد جديدة تحقق مصالحها الإقتصادية .

لكن هذا الميثاق لم يكن أكثر حظا من المحاولات السابقة التى فشلت في وضـــع إطـــار جماعي شامل للتنظيم القانونى للإستثمارات الأجنبية على المستوى الدولي ، حيث لاقـــى هـــذا الميثاق إنتقادات عنيفة من جانب الدول الغنية بسبب المادة 2/2 التي تنص على حق كل دولة في تنظيم الإستثمارات الأجنبية في نطاق ولايتها القومية وممارسة السلطة عليها حسب قوانينهاوأنظمتها وطبقا لأهدافها وأولوياتها ولا تكره أي دولة على إعطاء معاملة تفضيلية

---

(1)نسبة لمجهودات الدكتور ABS(المدير العام للبنك الألمـــاني) بالإشـــتراك مـــع LORD SHWECROSS الإنجليزي التى ظهرت في صورة اتفاقية بشأن الإستثمارات الأجنبية في الخارج في أفريل1656

للإستثمارات الأجنبية (1) ، [28] ص 436.

2.1.2.2.تقييم المجهودات الدولية

وعلى هذا النحو فشل المجتمع الدولي في وضع اتفاقية دولية جماعية لتنظيم الإستثمارات الأجنبية الخاصة لصعوبة التوفيق بين ضرورة توفير معاملة عادلة وضمان معاملة فعالة للإستثمارات الأجنبية من جهة ، واحترام سيادة الدول المضيفة خصوصا الدول المضيفة من جهة ثانية. مما أوجد تباينا في مواقف الدول حول التعامل مع هذه الإستثمارات وبالتالي وضع تقنينات دولية للإستثمارات الأجنبية [8] ص 206.

فالدول النامية وهي حديثة عهد بالإستقلال لا تريد أن تقيد نفسها باى التزام تجاه الدول المصدرة لراس المال ، وان كان ذلك، ففي إطار خطة الدولة الإقتصادية والأهداف التى تبتغى تحقيقها ووضع ضوابط وقيود تخدم أهدافها القومية .

فمجموع الدول النامية تكره تدخل القانون الدولي لتحديد إختصاصها الإقليمي في مجال الإستثمارات لتعلق ذلك باستقلالها الإقتصادي وسيادتها السياسية كما أن الدولة أكثر حساسية لتحركات رؤوس الأموال أكثر من مشكلات الحدود ولذلك تعارض كل تدخل فيما يتعلق باختصاصها بتشجيع أوعدم تشجيع الإستثمارات الأجنبية [27] ص 46.

في حين أن الدول الغربية تعترض على محاولات الدول المضيفة إخضاع الإستثمار الأجنبي لرقابتها أو فرض قيود عليه بحكم أنه يدعم مجهودات التنمية في الدول المتخلفة بما يؤدي إلى النمو المتوازن للإقتصاد العالمي ،كما تسعى هذه الدول المتقدمةالمصدرة لرأس المال جاهدة لوضع إطار قانوني عام للإستثمارات الأجنبية ، ومن ذلك على وجه الخصوص مشروع الإتفاق المتعدد الأطراف حول الإستثمار.

---

(1)chaque état a le droit de reglementer les investissement étrangers dans les limites de sa juridiction nationale et d'exercer sur eux son autorité en conformité avec ses lois et règlements et conformement à ses priorités et objectifs nationaux .

Aucun état ne sera contraint d'accorder un traitement privilégié à des investissement étrangers.

قراررقم 3281 صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1974/12/12 وقد صوتت عليه 120 دولة . وعارضته 06 دول من بينها الولايات المتحدة الإمريكية ،في حين امتنعت 10 دول عن التصويت.

LE PROJET D'ACCORD MULTILATERALE SUR L'INVESTISSEMENT (AMI) de 1998 négocié au sein de L'OCDE .Depuis mai1995 .

الذي أعدته منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية التي تضم 29 دولة غنية متقدمة (تضم حوالي90 % من أكبر الشركات العالمية) هذا المشروع يتضمن الإطار العام للإستثمار الأجنبي المباشر.

UN LARGE CADRE MULTILATERALE COMPORTANT DES NORMES ELEVEES DE LIBERALISATION DES REGIMES D'INVESTISSEMENT ET DE PROTECTION DE L'INVESTISSEMENT AINSI QUE DES PROCEDURES EFFICACES DE REGLEMENT DES DIFFERENTS . [10] ص 19 .

وبسبب معارضة كندا من جهة ، وانسحاب فرنسا من المفاوضات من جهة ثانية ، لم يكتب النجاح لهذا المشروع الذي كان من المفروض أن تتم مناقشته في جولة (سياتل SEATTLE) لمنظمة التجارة العالمية في الفترة من 11/30إلى 1999/12/03.

خلاصة القول لايوجد لحد الآن أي إطار قانوني عام شامل حول معاملة الإستثمارات الأجنبية،بسبب تعارض المصالح ،فهناك النظام القانوني للدولة المصدرة لرأس المال ، وهناك النظام القانوني للدولة المستوردة لرأس المال ،وهناك النظام العام الدولي.

لكن ذلك لا يحجب عنا حقيقة النجاح المتوصل إليه بإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين الأجانب (CIRDI)(1) وهذا النجاح يعد خطوة هامة في سبيل الوصول إلى التنظيم الموضوعي الخاص للإستثمارات الأجنبية واتفاقيةالوكالة الدولية لضمان الإستثمار لسنة 1985وبدون أن نحصي كذلك العديد من الإتفاقيات الثائية لحماية وتشجيع الإستثمارات التى أبرمت بين دول الشمال ودول الجنوب.

وبسبب فشل المجتمع الدولي في وضع إتفاقية دولية جماعية لتنظيم الإستثمارات الأجنبية بما يجاوز الحد الأدنى- الذى لم يعد كافيا- الذى تقدمه قواعد القانون الدولي العرفي وصولا إلى حد أدنى أكثر شمولا وحماية من الحد الأدنى يعتمد بشكل أساسي على وسيلة قانونية أخرى هي القانون الدولي الإتفاقي لتاكيد الحماية القانونية وجعل الإخلال بها موجبا للمسؤولية الدولية .

---

(1) CIRDI centre internationale pour le règlement des differents relatifs aux investissements

لنا عودة لهذا المركز لا حقا بشيء من التفصيل في الفصل الثالث من هذا الباب.

لذلك فإن الضمانات الدولية عن طريق الإتفاقيات الدولية تعد من الوسائل الفعالة في هذا الصدد ، ويجب أن ناخذ في اعتبارنا دائما أن المستثمر الأجنبي الخاص عندما يتخذ قراره باستثمار رأس ماله في اقليم دولة معينة فإنه لا يدخل في حساباته فقط احتمالات الربح والخسارة ومدى التسهيلات والمزايا التى يقررها التشريع الداخلي من حيث الحجم أو النوعية ، ولكنه قبل ذلك كله يدخل ضمن حساباته اعتبارات أخرى جديرة بالإهتمام تتعلق بحجم الحماية القانونية والضمانات المتوفرة لراس ماله داخل إقليم هذه الدولة ، وبقدر ما تكون الدولة المضيفة لرأس المال مرتبطة بالتزامات دولية لضمان وحماية هذا المال بقدر ما يكون الإقبال على الإستثمار فيها جذابا ومغريا .

2.2.2. ضمانات القانون الدولي الإتفاقي

لما كانت القواعد العرفية التقليدية لحماية الإستثمار الأجنبي لا تخرج قيمتها عن كونها تقليد دولي لم تتأكد له الصفة العرفية الملزمة، كان لا بد من البحث عن وسيلة قانونية أخرى أكثر حماية من الحد الأدنى ،وأكثر تأكيدا للحماية القانونية وللمسؤولية الدولية ،إنها الإتفاقيات الدولية بأشكالها المختلفة .

وقد أخذ هذا المسار الجديد الأشكال التالية :

1.2.2.2. من خلال الإتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الإستثمار (وهوالوضع الغالب)

2.2.2.2. من خلال الإتفاقيات الجماعية الإقليمية (وهو المسار الأفضل)

3.2.2.2. من خلال الإتفاقيات الجماعية الدولية (وهو المسار الأضعف)

1.2.2.2. الاتفاقيات الثنائية

لا شك أن اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية كوسيلة لضمان الاستثمارات الأجنبية إنما يرجع إلى عدم ثقة كثير من الدول المصدرة لرأس المال في القوانين الداخلية في الدول المستوردة لرأس المال ، لاسيما القوانين الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية ، ولاشك أن تقرير الضمانات في الاتفاقيات الدولية يزيد من شعور الدولة المضيفة بالمسؤولية تجاه الدول الأخرى المتعاقدة عندما تتعامل مع المستثمرين الأجانب. خاصة وأن القواعد التقليدية لحماية الإستثمار الأجنبي لا تخرج قيمتها عن كونها تقليد دولي لم تتأكد له الصفة العرفية الملزمة .

هذه الاتفاقيات الثنائية شائعة بين الدول الصناعية والدول النامية ،تهدف إلى تشجيع تدفق رؤوس الأموال بين الشمال والجنوب ،وذلك يتيح حماية وضمان دولي ضد المخاطر غير التجارية .

والثابت تاريخا أن اللجوء إلى الإتفاقيات الدولية كأداة لحماية الإستثمارات الأجنبية قد بدأ من القرن 17و18 في صورة اتفاقيات ثنائية كالإتفاقيات التى عقدتها الولايات المتحدة الإمريكية مع العديد من الدول لهذا الغرض في صورته الأولى المبسطة وهي حماية الملكية الخاصة للأجانب [30] ص 48 ،[43] ص 671.

هذه المعاهدات كان لها طابع معاهدات الإقامة والتجارة والملاحة وكانت مضامينها تحرم إعاقة السفن والإستيلاء عليها هي والبضائع التابعة لرعايا أحد الأطراف المتعاقدة أثناء وجودها داخل المياه الإقليمية للطرف الآخر ، وتحريم الإستيلاء أو فرض الحراسة على أي مرفق عام يكون قد تم تكوينه، وحماية الملكية الخاصة بصفة عامة .

كما تجدر الإشارة إلى أنه لم تثر في الماضي حاجة قانونية لإبرام معاهدات ثنائية خاصة بالإستثمار الأجنبي نظرا لأن النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية ارتبط في نشاته التاريخية بالنظام القانونى للأجانب وبالتالي الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية كانت تقوم على نفس المبادىء والقواعد التي تنظم الوضع القانوني للأجانب عموما، أي من خلال التشريعات الوطنية ومبادىء العرف الدولي بالإضافة إلى المعاهدات الثنائية التي كانت تبرمها الدول فيما بينها مثل معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة، ومعاهدات الإقامة ، واتفاقات التعاون العامة [54] ص 32. (1)

وحيث أن هذه المعاهدات لم تكن تتعلق أصلا بالإستثمار الأجنبي فقط، بل كانت تتناول بالتنظيم كافة أوجه النشاط الإقتصادي والتجاري للأجانب بشكل عام ودون تحديد ، وتسعى لتطبيق مبدأ حرية التجارة الدولية على الإستثمارات الأجنبية الخاصة .ولذلك تميزت نصوصها بالعمومية والتجريد وتناولت مجموع النشاطات الصناعية والتجارية .

---

(1)أول معاهدة أبرمتها الولايات المتحدة الإمريكية من هذا النوع كانت مع فرنسا سنة1778 للصداقة والتجارة والملاحة وتعد أول ركيزة أساسية للحماية الإتفاقية للإستثمارات الأجنبية ،ثم عقدت أول اتفاقية مع الصين سنة 1844 ثم مع ألمانيا سنة1923 وتوالت هذه الإتفاقيات بعد الحرب العالمية الثانية بسبب سيطرة الولايات المتحدة الإمريكية المالية وقوتها الإقتصادية.

إلا أنه مع تطور العلاقات الدولية أصبح للإستثمار الأجنبي أهميته السياسية والإقتصادية الكبيرة في مواجهة أوجه النشاط التجاري الأخرى، وتشعبت المشكلات التي يثيرها وتعقدت ، الأمر الذي كشف عن عجز المعاهدات العامة سالفة الذكر عن مواجهة التطورات المعاصرة ، مما دفع الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية تقتصر على تنظيم الإستثمارات الأجنبية وقد كان بداية إقبال الدول على إبرام مثل هذه الإتفاقيات خصوصا الدول المتقدمة في أواخر الخمسينات من القرن الماضى [54] ص 33.

ونظرا لأهمية هذه الإتفاقيات قامت الدول المصدرة لرأس المال بإعداد نماذج لإتفاقيات ثنائية لحماية وتشجيع الإستثمارات فيما بين الدول المتعاقدة PROTO TYPE INVESTMENT TREATY لتكون أساسا للتفاوض مع الدول المستوردة لرأس المال الراغبة في ذلك وتستمد هذه النماذج مرجعيتها من مصدر معين واحد وهو مشروع اتفاقية حماية الأموال الأجنبية الذي أعدته منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية لعام 1967.(1) ، [10] ص 24.

1.1.2.2.2. مزايا المعاهدات الثنائية

1 /تعد أكثر نجاحا من الإتفاقيات الجماعية لأن تحقيق الإتفاق في الأخيرة ليست مهمة سهلة .

2 /هي مرنة تستجيب لرغبة الدولتين المتعاقدتين وتراعي ظروفهما المشتركة.

3 /تنص على الحماية العامة والضمان العام لأشخاص وممتلكات المستثمرين من رعايا الدول المتعاقدة لذلك سميت بمعاهدات الغطاء أو اتفاقيات المظلة/ TRAITES DE COUVERTURE UMBRELLA TREATIES

لأنها تعطي للمستثمر حقوقا خاصة وتضمن آثارالإلتزامات التعاقدية لعقود الإستثمار بمعنى تصير الإتفاقية الثنائية بمثابة غطاء تتحول بمقتضاه الإلتزامات الواردة بعقد الإستثمار إلى التزامات دولية يترتب على تعديل الدولة المضيفة لأي منها بمقتضى قانون داخلي تحريك

---

(1) أول معاهدة ثنائية لحماية وتشجيع الإستثمار الأجنبي تم إبرامها بين الدول المتقدمة والدول النامية كانت بين ألمانيا الغربية وباكستان عام 1956 ثم بين سويسرا وتونس عام 1961 وأخذ إقبال الدول على إبرامها يتزايد يوما بعد يوم . وحسب تقرير C NUCED لعام1998حول الإستثمار في العالم، وصل العدد حتى نهاية 1997 إلى 1513 اتفاقية ثنائية لحماية وتشجيع الإستثمارات.

المسؤولية الدولية ضدها ، كما تضمن إرساء القواعد القانونية الواضحة حـــول عقـــود اتفاقيات الإستثمار وتفادي الخلاف حولها مما يحفظ الإستقرار القانوني الواجب توافره [27] ص 137.

تعتبر هذه الإتفاقية بمثابة غطاء تتحول بمقتضاه الإلتزامات الواردة في عقد الإســـتثمار إلى التزامات دولية وفي حالة الإخلال بها تستوجب المسؤولية الدولية ، وعادة ما تهـــدف هـــذه الإتفاقيات إلى إعفاء مشروعات الإستثمار من الخضوع لبعض قوانين الدولة المضيفة ،كما تعد وسيلة لجذب الإستثمارات الأجنبية.

كما تقوم بدور حماية الإستثمار في النظام القانوني الدولي ،وتحدد بدقة حقوق المستثمر الأجنبي وامتيازاته وواجبات الدولة المضيفة. وهذه الضمانات الخاصة تمثل في الحقيقة معاملـــة تفضيلية UN TRAITEMENT PREFERENTIEL من جانب الدولة المضيفة ، وبالتالي إذا ما أبرم أحد رعايا الدولة المتعاقدة عقد استثمار مع الدولة المضيفة فإن هذه الحقوق والإمتيـــازات تثبت له بمقتضى الإتفاقية ذاتها وليس بمقتضى العقد [2] ص 47 .

4/كما أن هذه الإتفاقيات الثنائية عملت على إخراج مسالة الإستثمار الأجنبي من نطاق الإختصاص الداخلي وإخضاعها لقواعد دولية اتفاقية ملزمة ،إنها تستهدف تحديد الإطار القانونى للإستثمارات الأجنبية في الدول المتعاقدة ، أي إعطاء الصفة الدولية الملزمة لكثير من القواعـــد الدولية العرفية التي رفضتها الدول النامية وهو إنجاز هام نظرا لعدم وجود إتفاق دولي حـــول القواعد التي تعبر عن حكم القانون الدولي في تطـــوره المعاصـــر فـــي موضـــوع الإســـتثمار الأجنبي [55] ص 12 .

2.1.2.2.2. عيوب الإتفاقيات الثنائية

تعرضت لإنتقاد هام وهو أن مبدأ التبادلية LA RECIPROCITE الذي تقوم عليه هـــذه الإتفاقيات والذي يعني حماية وتشجيع استثمارات كل طرف لدى الطـــرف الآخـــر وإن كـــان صحيحا وممكنا من الناحية القانونية والعلمية بالنسبة للمعاهدات التي تبرم بين الدول المتقدمـــة، إلا أنه ليس كذلك بالنسبة للمعاهدات الثنائية التي يكون أحد أطرافها دولة نامية نظرا لأن رعايا الدول الأخيرة لا يملكون الأموال الكافية للإستثمار في الدول المتقدمة. ومن ثم فهم لايســـتفيدون من التنازلات التي تقدمها هذه الدول على نحو مواز لما يتمتع به رعايا الدولة المصدرة لـــرأس المال في الدولة المضيفة الفقيرة .

لذلك يقع هنا عبء تنفيذ المعاهدة الثنائية في المقام الأول على الدولة النامية المتعاقدة ، إذن هوتحكم شخصي وأنانية فردية بين الدول[1] ص 455، [54] ص 117، وبالتالي فمبدأ التبادلية هذا يمكنه أن يجد له مكانا أفضل في ظل المعاهدات الجماعية الإقليمية نظرا لأنها معاهدات متعددة الأطراف تتميز بالتوسع في توزيع وتبادل المافع الإقتصادية بين أكثر من دولتين على خلاف الإتفاقيات الثنائية.

3.1.2.2.2 . أحكام الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر

وبخصوص الإتفاقيات الثنائية التى أبرمتها الجزائر فهي عديدة ومتنوعة بعد أن تبنت سياسة اقتصادية متحررة بهدف تشجيع تدفق وانسياب رؤوس الأموال الأجنبية للمساهمة في التنمية الإقتصادية الداخلية وضمنتها على وجه الخصوص ضمان عدم التعرض للمخاطر غير التجارية والتعويض العادل والحال .

فمنذ سنة 1990 ولغاية 2003 وقعت الجزائر وصدقت على أكثرمن 35 اتفاقية ثنائية لتشجيع وحماية الإستثمارات الأجنبية ، وباستقراء نصوص هذه الإتفاقيات نتبين أنها لا تخلو من النص على مبدأ أو أكثر من المبادىء أو المعاييرالدولية التالية :

1–مبدأ المعاملة الوطنية

2–مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

3–شرط الدولة الأولى بالرعاية

وبصرف النظر عن التسمية التي تطلق عليها فهي معاهدات دولية بحسب المعنى الذى حددته اتفاقية فيينا لسنة 1969(معاهدة المعاهدات)(1) ومن ثم يترتب على الإخلال بأحكامها إثارة المسؤولية الدولية للدولة المخلة والتزامها في القانون الدولي بالتعويض بناء على ذلك .

وتتوخى الإتفاقية الثنائية غاية مشتركة وهي تشجيع الإستثمارات الأجنبية كوسيلة لتوثيق التعاون الإقتصادي بين أطرافها عن طريق تحسين مناخ الإستثمار في الدول المضيفة المتعاقدة، والنص على تسهيلات مناسبة ووضع قواعد ومعايير محددة لمعاملة الإستثمارات. ، كما

---

(1)تنص الفقرة الأولى من المادة 02 من اتفاقية فيينا لسنة 1969 "المعاهدة تعني الإتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر مهما كانت تسميته الخاصة " وبذلك تتميز عن عقود الإستثمار التي تبرمها الدولة مع مستثمرين أجانب.

تنظم حمايتها من الإجراءات الحكومية كالمصادرة ونزع الملكية ، وتكفل وسائل مرضية لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار ، وتتفق الأحكام الواردة فيها مع أحكام العرف الدولي في مسالةالإستثمارات الأجنبية.

هذه الأحكام العرفية الدولية جرت صياغتها أساسا من جانب الدول الغربية المصـــدرة لرأس المال ، لذلك تعرضت لهجوم شديد من الدول النامية حديثة الإستقلال ،لكنها مع ذلك تقوم (الدول النامية) بتضمين الإتفاقيات الثنائية نفس هذه المبادىء.

تتناول هذه الإتفاقيات وضعية المستثمر الأجنبي بدءا من دخوله الإقليم الوطنى وانتهـــاء بتصفية مشروعه وتحويل رأس ماله وأرباحه إلى الخارج .

وتبدأ عـــادة بوضـــع تعريـــف محـــدد لأهـــم المصـــطلحات القانونيـــة المســـتخدمة (الإستثماروالمستثمر) وتحديد نطاق تطبيق المعاهدة من حيـــث الأشـــخاص المســـتفيدين منهـــا والإستثمارات التي تطبق عليها ، والمدة اللازمة لنفاذها ، والحماية اللازمة المســـتمرة ضـــد المخاطر غير التجارية ، والوسائل والطرق الفعالة المحايدة لحل المنازعات التي تنشأ .

وقد وجدت هذه الإتفاقيات الثنائيةعموما، قبولا لدى المجتمع الدولي من جانب الدول المتقدمة في علاقتها بالدول النامية إذ تهدف إلى تشجيع تدفق رؤوس الأموال بين الشمال والجنوب ،غيرأن سلطة الدولة في معاملتها للإستثمارات الأجنبية ليست مطلقة بل ترد عليها جملة من القيود كضرورة إعطاء المستثمر الأجنبي ما استقرالعرف الدولي على منحه للأجانب المقيمين فوق اقليم الدولة من الحقوق التي تمثل الحد الأدنى الذى لا غنى عنه لكل إنسان وهوما اصطلح الفقهاءعلى تسميته بالحد الأدنى لمعاملة الأجانب[3] ص 277. LE STANDART MINIMUM

كما تستطيع الدولة استجابة لمقتضيات التعامل الدولي وتحقيقا لما تمليه عليها مصالحها الإقتصادية الخاصة أن تكرم وفادة المستثمر الأجنبي رغبة منها في جذبه فترفع الحد الأدنى من الحقوق المقررة له بمقتضى العرف الدولي وذلك بأن تمنحه معاملة عادلة أو منصفة، أو تساوي في المعاملة بينه وبين مستثمريها الوطنيين (المعاملة الوطنية) أو تلجأ إلى تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية.

لذلك ومن خلال استقراء الإتفاقيات الثائية التي أبرمتها الجزائرتنقسم قواعد المعاملـــة الإتفاقية للإستثمارات الأجنبية إلى :

1/ اتفاقيات ثنائية تستند إلى مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

LE TRAITEMENT JUSTE ET EQUITABLE

يسمى هذا النوع من المعاملة بقواعد المعاملة المشروطة حيث أن المعاهدة لم تحدد مضمون المعاملة بشكل مباشر أو غير مباشر وإنما تركت فعل ذلك للأطراف المتعاقدة في ضوء كل حالة على حدة طبقا لقواعد العدالة. (1)

هذا المعيار يكتنفه الغموض ويصعب تحديد مضمونه بدقة ،ولذلك ذهب البعض إلى أنه ماهو إلا تسمية أخرى لمعيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب ، في حين ذهب البعض الآخر إلى أنه يعني المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي وعدم التمييز بينهما ، في حين ذهب البعض الآخر إلى أنه يعني مبدأحسن النية في تنفيذ الإلتزامات[30] ص 97، [48] ص 171 .

هذا المبدا قننته المادة 2/3 من القواعد الإرشادية لمعاملة الإستثمارات الأجنبية التى وضعها البنك الدولي عام 1992 ، وبعض المشروعات الجماعية لحماية الملكية الأجنبية الذي أعدته منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية OCDEعام 1967.

2/ اتفاقيات ثنائية تستند إلىمبدأ المعاملة الوطنية أوما يسمى بمبدأتشبيه الأجانب بالوطنيين ، LE PRINCIPE DE L'ASSIMILATION DES ETRANGERS AUX NATIONAUX

وهذا قمة السخاء من جانب الدولة المضيفة واتخاذ هذا الأسلوب يحتاج من الدولة إلى وعي كامل بمتطلبات العصر الحالي وإدراك عميق لروح التعاون الدولي التى يجب أن تسود في المرحلة الحالية في العلاقة بين الدول (مساواة الأجانب بالوطنيين) (2).

---

(1)من هذه الإتفاقيات نذكر مثلا الإتفاقية الثنائية المبرمة مع حكومة جنوب افريقيا بتاريخ 2000/09/24 وتم التصديق عليها بمرسوم رئاسي رقم 206/01 مؤرخ في 2001/07/23 .وكذلك الإتفاقية الثنائية المبرمة مع حكومة سلطنةعمان بتاريخ بتاريخ 2000/04/09 وتم التصديق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 223/02 مؤرخ في 2002/06/22.

(2) من هذه الإتفاقيات نذكر مثلا الإتفاقية الثنائية المبرمة مع الحكومة السورية بتاريخ 1997/09/14 وتم التصديق عليها بمرسوم رئاسي رقم 430/98 مؤرخ في 1998/12/27 ، ومع حكومة بلغاريا المبرمة بتاريخ 1998/10/25 وتم التصديق عليها بمرسوم رئاسي رقم 123/02 مؤرخ في 2002/04/07.

نشأ هذا المبدأ في رحاب المذاهب الفردية التي تدعو إلـــى تيســـير ممارســـة النشـــاط الإقتصادي دون تفرقة بين الوطنيين والأجانب وبالتالي يعد من أكثر الوسائل تحررا في معاملة الأجانب(1).

إنه يعني المساواة في المعاملة بمعنى أن الدول ليس عليها التزام بمنح الأجنبي حقوقـــا أكثر من الحقوق المقررة لرعاياها وبالتالي إن أكثر ما تلتزم به الدولة المضـــيفة فيمـــا يتعلـــق بمعاملة المستثمر الأجنبي هو مساواته بالوطني ويفيد هذا ضمنا أن الأجنبي يخضـــع للقـــوانين الوطنية وللإختصاص القضائي الإقليمي .

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق المبدا يقتصر على الموضوعات التى تصـــدت المعاهـــدة لتنظيمها أي في نطاق الحقوق والمزايا المتعلقة بالإستثمار فقط .

قننته الإتفاقية العربية لإستثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين البلدان العربية عام 1970 ، كما أخذت به المادة 3/3 من القواعد الإرشادية للبنك الدولي ، والمادة 49 من مدونـــة الأمم المتحدة لسلوك الشركات متعددة الجنسيات .

3/ اتفاقيات تستند إلى مبدأ الدولة الأولى بالرعاية الذى يكفل معاملة المواطنين بمثـــل أحســـن معاملة تعطيها دولة الإستثمار لرعايا أي دولة أخرى .

CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISEE

مؤدى هذا الشرط أو المبدأ أن تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى معاهدة دولية بتمكـــين رعايا الدولة المستفيدة منه من الحصول على أفضل معاملة قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة أخرى ثالثة ، وهكذا يفترض هذا الشرط وجود ثلاث دول ،هى الدولتان المتعاقدتان الموقعتان على المعاهدة المتضمنة الشرط أي الدولة الملتزمة به والدولة المستفيدة منـــه ودولـــة ثالثة أجنبية عن المعاهدة وهى الدولة الأكثر رعاية التي يتمتع رعاياها بأفضل معاملـــة يلقاهـــا رعايا دولة أجنبية لدى الدولة الملتزمة به.

---

(1) يعد الفقيه الأرجنتيني الدبلوماسي كارلوس كالفو C A LVO أول من نادى بهذا المبدأ حتـــى لا يتمتـــع الأجنبي بحقوق ومزايا أفضل مما هو مقرر للوطني ،وذلك كان هو الأساس في معارضة دول امريكا اللاتينيـــة لمعيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب كأساس للمسؤولية الدولية عن الأضرار التي تصيب الأجانب .

ويرجع تاريخ هذا المبدا إلى زمن طويل ، إذ كان يدرج عادة في معاهدات الإقامة والمعاهدات الخاصة بالشؤون المالية والجمركية وبصفة خاصة لتنمية العلاقات الإقتصادية والتجارية بين الدول ، ويعد من المبادىء الأساسية للإتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة (GATT)ومن بعدها منظمة التجارة العالمية لإزالة كافة العقبات ولدعم الإقتصاد الدولي الذي يستند لقانون العرض والطلب .

وتعد معاهدات حماية وتشجيع الإستثمار من أكثر المعاهدات التى تاخذ به فقد جمعت غالبيتها في نص واحد بين قاعدة المعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى بالرعاية (مع اليمن– ماليزيا –ليبيا –مصر –اندونيسيا –الإمارات العربية – مالي –كوريا وغيرها)(1).

وجود هذا الشرط يفيد منح الدولة المستفيدة الحق في أفضل معاملة منحتها أو ستمنحها الدولة الملتزمة به لإستثمارات ومواطنى أية دولة أخرى أجنبية وليس للدولة المستفيدة من الشرط الحق في المطالبة في هذا الفرض بأفضل معاملة ممنوحة لدولة أجنبية خارج نطاق الإستثمارات موضوع الإتفاقية

ومن مزاياه كذلك أنه يحقق للدولة المستفيدة منه والملتزمة به فائدة كبيرة لأنه يكفل لرعايا الدولة الأولى واستثماراتهم الحصول على كل امتياز يمنح لإستثمارات ورعايا دولة ثالثة في الحاضر والمستقبل في اقليم الدولة الثانية ، كما أنه يعبر عن النظرة الإيجابية للدولة الملتزمة به تجاه الإستثمارات الأجنبية.

نستنتج مما تقدم أن المعاهدات لم تات بشيء جديد بشان معاملة الإستثمارات الأجنبية وأن كل ما عملته هو تقنين القواعد الدولية التقليدية وبنفس مفهومها المستقر في القانون الدولي ، لكن إدراجها ضمن المعاهدات له أثره في توضيحها واكتسابها صفة القبول الأوسع وبلا شك تسهم بدور فعال في تنظيم الاستثمارات الأجنبية عن طريق إعطاء الصفة الدولية الملزمة لقواعد الحماية التقليدية والتي يظل مشكوكا في أمرها بدون اتفاقية دولية ملزمة[30] ص 108، [28] ص 354، على الرغم من المجهودات التي بذلت من طرف منظمة (OCDE) لوضع تقنين أو إطار دولي للاستثمارات الأجنبية.

---

(1) انظر الإتفاقية الثنائية المبرمة مع حكومة اليمن بتاريخ 1999/11/25 وتم التصديق عليه بمرسوم رئاسي رقم211/01 مؤرخ في 2001/07/23 . ومع حكومة ماليزيا بتاريخ 2000/01/27 وتم التصديق عليها بمرسوم رئلسي رقم 212/01 مؤرخ في 2001/07/23. ومع حكومة أندونيسيا بتاريخ 2000/03/21 وتم التصديق عليها بمرسوم رئاسي رقم 225/02 مؤرخ في 22/06/ 2002.

2.2.2.2 . الإتفاقيات الجماعية الإقليمية

تمثل هذه الجهود حلا وسطا بين الفشل الدولي في التوصل إلى افاقيـــة دوليـــة متعـــددة الأطراف بشان وضع إطار قانونى شامل لتنظيم معاملة الإستثمارات الأجنبية ، وبين المحاولات الثنائية لإبرام اتفاقيات حماعية وتشجيع هذه الإستثمارات التي تتميز بانهـــا تراعـــي مصـــلحة أطرافها في المقام الأول أكثر من الإهتمام بوضع الإطارالمذكور .

تتم هذه الجهود الجماعية الإقليمية بين دول تتمتع بقدر كبير من التجـــانس مـــن حيـــث الظروف الإجتماعية والإقتصادية والسياسية والثقافية في سبيل تسهيل حركـــة رؤوس الأمـــوال فيما بينها من أجل تحقيق المصلحة المشتركة وتعزيز التكامل الإقتصادي فيما بينها.

ومن بين أهم هذه الإتفاقيات نذكر:

1/على المستوى الأوربي

اتفاقية السوق الأوربية المشتركة لسنة 1956

منظمة التجارة الحرة الأوربية لسنة 1960

2/ على مستوى امريكا اللاّتينية

مجموعة الأندين (ANDEAN) اتفاقية التكامل الإقتصادي لسنة 1969

3/ على مستوى وسط افريقيا

اتفاقية خاصة بمعاملة الإستثمارات لسنة 1965

4/ على المستوى العربي

اتفاقية تشجيع رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين الدول العربية لسنة 1970

الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية 1980 (1).

وتمخض عن ذلك إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار التى تم توقيعها في 02/05/ 1971 (2).

---

(1) تأخذ هذه الإتفاقية بالمعاملة الوطنية م1/6 وشرط الدولة الأولى بالرعاية م2/6

انضمت إليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 306/95 مؤرخ في 1995/10/07

(2) انضمت إليها الجزائر بمقتضى الأمر رقم 16/72 مؤرخ في 1972/06/07 تهدف إلى تحقيـــق المواطنـــة العربية وتوطين المال العربي .

5 / على المستوى الإسلامي

اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار فيما بين الدول الإسلامية لسنة 1981 وتمخض عنها إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمار وائتمان الصادرات لسنة 1996 (1).

6/ على مستوى اتحاد المغرب العربي

اتفاقية تشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في 1990/07/23 تمخض عنها إنشاء المصرف المغاربي للإستثمار والتجارة الخارجية بتاريخ 1991/03/10(2).

3.2.2.2. الإتفاقيات الجماعية العالمية

وهو المسار الأضعف حيث تم إبرام بعض الإتفاقيات متعددة الأطراف على المستوى العالمي من أجل تنظيم الإستثمار الأجنبي غير انه حدثت تجزئة لهذا التنظيم وهو ما يمثل في الحقيقة مرحلة هامة من مراحل تطور النظام القانوني الشامل لمعاملة الإستثمارات الأجنبية وهذه الإتفاقيات هي :

1/ اتفاقية تسوية المنازعات بين الدولة ومواطني الدول الأخرى الموقعة بواشنطن 1965/03/08 CONVENTION POUR LE REGLEMENT DES DIFFERENTS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS ENTRE ETATS ET RESORTISSANTS D'AUTRES ETATS

وتم بواسطتها إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (3) CIRDI كمؤسسة دولية مستقلة تحت إشراف البنك الدولي للإنشاء والتعمير تستهدف تقديم خدمات التوفيق والتحكيم مساهمة من البنك في تحسين مناخ الإستثمار كما يعد خطوة هامة في سبيل الوصول إلى التنظيم الموضوعي الخاص بالإستثمارات الأجنبية.

---

(1)انضمت الجزائرإلى هذه المؤسسة بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 144/96 مؤرخ في 1996/04/23

(2)انضمت الجزائر إلى اتفاقية إنشاء المصرف بموجب المرسوم رقم 247/92 مؤرخ في 1992/06/13

(3) انضمت الجزائر إلى هذه الإتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 مؤرخ في 1995/10/30. وصل عدد الدول الأعضاء فيها حتى تاريخ 2002/06/30 150 دولة عضو .

2/ اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار(1) [25] ص 187 ، [28] ص 515، التي أنشئت بموجب اتفاقية سيول في 1985/10/12 AGENCE MULTILATIRALE DE GARANTIE DES INVESTISSEMENTS (AMGI) تحت إشراف البنك الدولي للإنشاء والتعمير من أجل تقديم ضمانات مالية للمستثمرين الأجانب ضد المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها في الدول المضيفة كوسيلة لتحسين المناخ الإستثماري في الدول النامية وتسهيل انسياب رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة إليها .

3/ اتفاقية منظمة التجارة العالمية لسنةOMC1994 الموقعة بمدينة مراكش في 1994/04/25 التى تهدف إلى تسهيل التعاون في مجالات العلاقات الإقتصادية والتجارية وسد الثغرات التى كانت موجودة في الجات (GATT)لعام 1947

خصصت لأول مرة اتفاقا لتنظيم اجراءات الإستثمار المرتبطة بتجارة السلع ذلك أن الدول الصناعية رأت أن رأس المال في حد ذاته هو سلعة من السلع يتم تداولها وانتقالها وفقا لمبادىء تحرير التجارة السلعية استيرادا وتصديرا ولذلك لا بد من تحرير الإستثمار الأجنبي والتجارة الدولية.

لذلك جاءت أحكام الإتفاقية لتمنع أي دولة عضو من اتخاذ اجراءات استثمارية تتعارض مع بنودها خاصة تلك المتعلقة بالمعاملة الوطنية (المادة 03) وبعدم فرض قيود كمية على الواردات والإكتفاء بوضع تعريفات جمركية متفق عليها، وتخفيف القيود المفروضة على الإستثمارات بين الدول تمهيدا لتحرير الإستثمارات على المستوى العالمي ، والتخلص من اجراءات التمييز بين الإستثمار الوطني والإستثمار الأجنبي(2) [56] ص 95.

---

(1) دخلت حيز النفاذ في 1968/04/12 انضمت إليها الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 345/95 مؤرخ في 1995/10/30 وصل عدد عقود التأمين الموقعة في 2003 إلى 656 عقد بمبلغ يصل إلى 11.7مليار دولار.

(2)انضمت لحد الآن حوالي 117 دولة لهذه المنظمة بعد سنوات من الصراعات بين الدول المتقدمة بعضها ضد البعض الآخر ، هذه المنظمة تهدف إلى العمل لإقرار النظام الإقتصادي العالمي الجديد ، القائم على وحدة السوق تحت إشراف وإدارة المؤسسات الدولية لاسيما البنك الدولي للإنشاء والتعمير ، وصندوق النقد الدولي أصبحت هذه المنظمة هي الإطار المؤسسي التنظيمي الذي يرعى ويتضمن كافة الإتفاقات الخاصة بالتجارةالدولية . كما تجدر الإشارة إلى أن الجزائر تخوض حاليا مفاوضات قصد الإنضمام إلى هذه المنظمة، وهي بصدد الإجابة على الأسئلة .

4/ القواعد الإرشادية للبنك الدولي بشأن معاملة الإستثمارات الأجنبيـــة لســـنة 1992 ، وتشمل هذه القواعد بحق أهم الجهود المبذولة على المستوى الدولي في سبيل تطـــوير الإطـــار القانوني الشامل لمعاملة الإستثمارات الأجنبية والوصول به إلى درجة الكمال .

اضطلعت لجنة التنمية بالبنك الدولي(1) بعبء إصدارهذه القواعد مستهدفة إقامة منـــاخ مشجع للإستثمارومتحرر من المخاطر غير التجارية في الدول كلهـــا مـــن أجـــل تقويـــة ثقـــة المستثمرين الدوليين ،كما تمثل خطوة مهمة في تطوير معايير مقبولة تكمل معاهدات الإستثمار الثنائية منها والمتعددة الأطراف ولا تحل محلها ما دامت لا تتعارض معها (المادة1)

تتكون هذه القواعد من 05 مواد تمثل ماهو مقبول بصفة عامة كجزء من القانون الدولي المعاصر ، تتضمن نصائح للدول النامية فيما يتعلق بأهمية المعاملة المتساوية للمستثمرين فـــي ظروف مماثلة وتحثهم على المعاملة الوطنية والمعاملة العادلة والمنصفة ، كما تتضمن نصـــائح للدول المتقدمة خاصة أهمية تشجيع تدفق الإستثمارات منها إلى الدول النامية (التزام أدبي).

إذن هي قواعد عامة محددة العدد مكملة للمعاهدات الثائية والجماعية والأدوات الدوليـــة الأخرى ، تهيب بالدول جميعا المصدرة والمستوردة لرأس المال أن تجعلها مصدرا لتشريعاتها الوطنية فيما يتعلق بمعاملة الإستثمارات المذكورة وهذا الأمر هو الذي جعلها تصدر في شـــبه إجماع نادر من الدول أعضاء لجنة التنمية(2).

---

(1)هي لجنةوزارية مشتركة تتبع مجلس محافظي البنك الدولي وصندوق النقد الدولي وتمثل فيها جميع الـــدول الأعضاء على نحو متساو تقريبا بين الدول النامية والدول المتقدمة ،وتجتمع مرتين في السنة لمناقشة المســـائل المتعلقة بانتقال الموارد المالية من أجل التنمية في الدول النامية.(انظر الملحق في نهاية الرسالة)

(2) تلعب القواعد الإرشادية دورا مؤثرا في تطور القانون الدولي العرفي الذي يمكن أن يتحول مع مرور الزمن إلى قانون ملزم بالمعنى الصحيح ، إذا تبين عن سلوك الدول المتواتر الإقتناع بإلزاميته.

نخلص في الأخير إلى أن نصوص الإتفاقيات السابقة لا تخرج قيمتها عن كونها تقليد دولي لم تتاكد له الصفة العرفية الملزمة ولا تزال هذه القواعد تفتقر إلى الأداة القانونية الملزمة والجزاء المترتب على مخالفتها على المستوى الدولي، إزاء التفاوت بين معايير الحماية الدولية للإستثمارات بين الدول المصدرة والمستوردة لرأس المال ، لذلك لابد من صياغة هذه القواعد في صورة قانون اتفاقى أو معاهدة ملزمة على المستوى الدولي (الثنائى أو المتعدد) من واقع جهاز دولي يمثل كلا من الدول المصدرة والمستوردة لرأس المال بما يكفل حماية أفضل ومراعاة لمصالح كل الأطراف.

3.2 . الضمانات الإجرائية للإستثمار الأجنبي

درجت الدول التي يعجز فيها الإدخار الوطني عن تلبية حاجات التنمية من رؤوس الأموال وغيرها ،على اتباع سياسات من شأنها العمل على تشجيع تدفق رؤوس الأموال بتوفير المناخ الإستثماري الملائم من خلال القواعد والآليات اللازمة لإضفاء الحماية الموضوعية للإستثمارات الأجنبية الوافدة ضد المخاطر التي تتعرض لها داخل الدولة المضيفة للإستثمار.

ولا تقل الضمانات الإجرائية في أهميتها عما سبق من ضمانات موضوعية فالمناخ العام للإستثمار لا يتاثر فقط بالنظم والقواعد السائدة في الدولة المضيفة التي تحكم روابط الإستثمار ، وإنما يتأثر هذا المناخ أيضا بأسلوب فض المنازعات التي تنشب بين المستثمر والدولة المضيفة بمناسبة تنفيذ اتفاقيات الإستثمار خاصة في ظل اعتقاد سائد في كثير من الدول النامية بأن الأجهزة القضائية في هذه الدول ليست لها الدرجة الكافية من الإستقلال في مواجهة السلطات السياسية لها.

فضلا عن عدم توافر المحاكم الوطنية المختصة لدى هذه الدول على الدراية الكافية بطبيعة المنازعات الإستثمارية حيث باتت هذه الأجهزة عاجزة عن تقديم وسيلة مناسبة وضمانة فعالة لحماية الإستثمارات المضيفة وهو ما يؤدى إلى عدم ارتياح المستثمر.

إن الحماية الموضوعية لا تكفي ، بل يجب أن يشعر المستثمرون الأجانب بالطمأنينة إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد يثور بينهم وبين حكومة بلد المضيف للإستثمار من خلافات ، ويقتضي هذا بصفة مبدئية وجود ثقة عامة في النظام القضائي في هذا البلد وتوافر أجهزة قضائية مختصة بالحكم في منازعات الإستثمار ولو كان المدعى عليه هو الحكومة المحلية نفسها.

لذلك تتم حماية الإستثمارات الأجنبية إما :

1/عن طريق اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة وهذا هو الوضع النادر

2/ عن طريق التدخل الدبلوماسي

3/ وقد يفضل المستثمرون الإتفاق مع البلد المضيف على إحالة منازعاتهم معها إلى هيئة تحكيم خاصة يتم تشكيلها باتفاق الطرفين Ad HOC أوهيئات تحكيم دائمة وهذا هو الوضع الغالب .

وعلى هذا سنتناول هذا الفصل ضمن المبحثين التاليين :

1.3.2. الحماية الدبلوماسية .

2.3.2. التحكيم

وذلك لأهميتهما في إطار حماية الإستثمار الأجنبي، ذلك أن المستثمر الأجنبي قلما يلجأ للقضاء الوطني في الدولة المضيفة للإستثمار لعدم ثقته في استقلاليته تجاه السلطة السياسية في الدولة.

1.3.2 . الحماية الدبلوماسية

القاعدة العامة أن الدولة تستطيع بإرادتها المنفردة أن تعدل أو تلغي تشريعاتها الداخلية دون أية مسؤولية عليها في ذلك ، ومن المتصور أن تكون تشريعات الإستثمار عرضة للإلغاء والتعديل أكثر من غيرها لما تمثله تلك التشريعات من مساس بالنظم الإقتصادية والسياسية ، وهي النظم التي تتحكم فيها عوامل محلية وعالمية لا تستطيع الدولة السيطرة عليها .

فإذا حدث وألغت الدولة أو عدلت قانون الإستثمار بها وترتب على ذلك تحميل المستثمر الخاص بأعباء مالية جسيمة لم يكن يتوقعها عندما أقدم على مشروعه وتحمل أعباء مالية تفوق تلك التي يتحملها الوطنيون ولم يستطع الحصول على الترضية المناسبة عن طريق الوسائل القضائية الداخلية ،له أن يلجأ إلى دولته طالبا منها المساعدة في حماية أمواله أو التخفيف من الأضرار التي ستلحق به وذلك استنادا إلى حق الدولة في التدخل الدبلوماسي لحماية رعاياها أو أموالهم داخل أقاليم الدول الأجنبية .

وتشير محكمة العدل الدولية الدائمة إلى هذا الحق بقولها :

(يعد من المبادىء الأساسية في القانون الدولي أن يكون للدولة الحق في حماية رعاياها عندما يلحق بهم ضرر نتيجة إجراءات مخالفة للقانون الدولي ترتكبها دولة أخرى ، ويكونون غير قادرين على أن يحصلوا منها على ترضية مناسبة عندما يسلكوا الطرق العادية) [51] ص166.

لذلك سنتناول هذا المبحث ضمن المطلبين التاليين:

1.1.3.2.شروط مباشرة الحماية الدبلوماسية

2.1.3.2. تقييم الحماية الدبلوماسية

1.1.3.2.شروط مباشرة الحماية الدبلوماسية

هناك شرطان أساسيان لممارسة الدولة لحمايتها الدبلوماسية على رعاياهـــا وأمـــوالهم بالخارج :

الشرط الأول : أن يكون الفرد موضوع الحماية الدبلوماسية متمتعا بجنسية الدولة التي تتدخل لحمايته من وقت وقوع الفعل الضار لحين الفصل في الدعوى .

الشرط الثاني : أن يكون قد استنفذ كافة طرق التقاضى الداخلية المتاحة قبل أن يلجأ إلى دولته .

ويضاف إلى هذين الشرطين شرط آخر مفاده أن تكون يد الفرد نظيفة ، أي أن يكـــون سلوكه لا غبار عليه .

وإذا ما توافرت تلك الشروط فإن التدخل الدبلوماسي يعتبر وسيلة من وســـائل حمايـــة الإستثمارات الأجنبية ويتم هذا التدخل عن طريق الإحتجاج لدى الدولةأو اللجوء إلـــى وســـائل دولية خاصة بتسوية المنازعات كالتحكيم أو المحاكم الدولية أو المعاملة بالمثل .

2.1.3.2. تقييم الحماية الدبلوماسية

لا بد من الإعتراف أن الحماية الدبلوماسية التي قد تضفيها الدولة على مواطنيها الذين يستثمرون أموالهم في الخارج ليست في ذاتها عاملا كافيا لحمايتهم عندما تثور المنازعات نظرا لما يحيط بها من اعتبارات سياسية كثيرة قد تدفعها في ظروف معينة إلى عدم الإهتمام أصـــلا بحماية حقوق المستثمر ، لذا فإن الحماية عن طريق التدخل الدبلوماسي غير كافية .

كما أن أهم عيب في الحماية الدبلوماسية من وجهة نظر المستثمر الأجنبي يكمـــن فـــي طابعها الإختياري والتقديري ذلك أن الكلمة الأخيرة في ممارسة هذه الحماية تبقى في يد السلطة التنفيذية التي تحدد على ضوء الظروف التى تحيط بها بما فيها الموقف السياسي، ما إذا كانت تتولى هذه الدعوى أم لا وكيفية ذلك والوقت الذي ستقدم فيه الدعوى وإذا حدث أن سمح المدعي لحكومته بأن تتولى دعواه بالنيابة عنه فإنه يجب عليه أن يقبل أي تسوية تحصل عليها الحكومة.

وعلاوة على ذلك فالحكومة غير ملزمة بأن تستشير المدعي خلال المفاوضات ، ومن جهة أخرى قد تمر سنوات عدة قبل إمكان البدء في المفاوضات وقد يؤدي هذا بالمطالبين إلى الاكتفاء بقبول مبالغ صغيرة نسبيا من التعويض [43] ص 690 .

ولما كان حق مباشرة الحماية الدبلوماسية يعد وسيلة غير كافية وغير مقنعة وغير فعالة، أضف إلى ذلك وقوف مبدأ حصانة الدولة أمام المحاكم الداخلية عائقا في مواجهة تصرفات الدولة المضيفة انطلاقا من مبدأ السيادة ، بالإضافة إلى جهل المستثمر بطبيعة إجراءات التقاضى أمام محاكم الدولة نفسها.

كل هذه المبررات حتمت البحث عن وسيلة أخرى أو آلية أخرى بديلة تستجيب لحاجات ومتطلبات التجارة الدولية ، فكان هناك المفاوضات والتوفيق (1)، غير أن التحكيم يظل الوسيلة الأكثر انتشارا وذيوعا في مجال المعاملات التجارية الدولية،وخصوصا في مجال روابط وعقود الإستثمار الدولي، ولذلك سنفرد له المبحث الثاني من هذا الفصل .

---

(1) تعرف المفاوضات بأنها الإتصالات التي تجري بين الأطراف أيا كانت الوسيلة في ذلك ، فقد تتم كتابة وهذا هو الشكل الأفضل عن طريق إرسال كتاب إلى الطرف الآخر يتضمن اقتراحا بحل النزاع ، وقد تتم شفاهة قد تأخذ صورة اجتماعات دورية تعقد بين الأطراف.

وإذا كان النزاع مما يحتاج إلى تدخل خبراء فنيين يجوز للمتفاوضين تأليف لجنة فنية مختلطة تتولى دراسة الموضوع وتضع تقريرا بشأن ذلك.وإذا لم يتوصل الطرفان إلى حل جاز لهما اللجوء إلى التوفيق .

أما التوفيق فهو لا يستخدم إلا نادرا لأن الأطراف يفضلون اللجوء إلى التحكيم مباشرة، ذلك أنه مقدمة غير ضرورية لنظام التحكيم ، ومن ناحية أخرى ينظر الأطراف عادة إلى التوفيق على أنه نوع من الضعف يظهر به طالب التوفيق أمام الطرف الآخر من خلال تقديم اقتراح يملك الطرف الآخرأن يقبله أو يرفضه.

فالموفق مهمته تقريب وجهات النظر ويكون له إبداء المقترحات الكفيلة بالوصول إلى حل يرتضيه الأطراف ، من خلال التقرير الذي يقدمه المتضمن نتائج مهمته

التوفيق ليس له طبيعة قضائية والقرار الصادر من الموفق لا يقبل التنفيذ الجبري ، إنما هو مجرد اقتراح يعرض على الأطراف إذا ارتضوه أصبح واجب النفاذ باعتباره عقدا جديدا أوتعديلا للعقد الأساسي.

كما أن الموفق يقدم توصيات غير ملزمة ، بينما المحكم يصدر أحكاما ملزمة.

وكقاعدة عامة لا يجوز لطرفي المنازعة اللجوء إلى التحكيم إلا بعد استنفاذ سبل التسوية عن طريق المفاوضات والتحكيم.

2.3.2 . التحكيم

يحتل التحكيم مكانا بارزا في مجال الضمانات الإجرائية للإستثمارات الأجنبية وقد درجت الإتفاقيات الدولية وعقود الإمتياز البترولية خاصة على قبول مثل هذا الشرط ، كما تأكد اهمية اللجوء إلى هذا التحكيم الدولي بعد صدور قوانين الإستثمار في كثير من دول العالم الثالث ،ذلك أن التدخل المتعاظم للدول في مجال المعاملات الإقتصادية الدولية واكبه انتشار الأخذ بأسلوب التحكيم كوسيلة قضائية خاصة لفض المنازعات المتعلقة بأنشطة التجارة الدولية .

ويتاسس التحكيم على مبدأ الرضائية ، ذلك أنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ،ويستوى أن يرد شرط التحكيم كبند من بنود العقد الأصلي (شرط التحكيم) أو في اتفاق خاص مستقل بعد نشأة النزاع (مشارطة التحكيم).

وهو عقد ملزم للجانبين بموجبه تفلت المنازعة من اختصاص الجهات القضائية المختصة أصلا بنظره ، خاصة في ظل اعتقاد سائد صحيح أو خاطىء بأن الأجهزة القضائية في الدول النامية ليست لها الدرجة الكافية من الإستقلال في مواجهة السلطة السياسية .وفي ظل غياب المحاكم الوطنية المتخصصة لدى هذه الدول التي تتوافر لها الدراية بشؤون الإستثمار ومجالاته المعقدة ، أضحى التحكيم وسيلة مقننة ووحيدة من وجهة نظر المستثمر الأجنبي لتسوية وفض منازعاته مع الدول المضيفة [57] ص 4 ، [58] ص 8.

وهناك أسباب عديدة تدعو لإستخدامه في ميدان التجارة الدولية نظرا لمزاياه المتعددة ، مثلما ينطوي على بعض المساوىء بالنسبة للبعض.

سنتناول هذا المبحث ضمن المطلبين التاليين:

1.2.3.2: تقييم التحكيم التجاري الدولي من حيث مزاياه وعيوبه

2.2.3.2:الدور الذي يؤديه المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

1.2.3.2. تقييم التحكيم التجاري الدولي

لقد حظي التحكيم التجاري الدولي باهتمامات الدول منذ ما يزيد على نصف قرن ، فابرمت بشانه الكثير من الإتفاقيات والبروتوكولات الدولية لعل من أهمها على الإطلاق :

1/ اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية

2/ الإتفاقية الأوربية بخصوص التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جينيف في 1961/04/21 والترتيبات ARRANGEMENT المتعلقة بتطبيق هذه الإتفاقية والموقعة بتاريخ 1962/12/17

3/ الإتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة بتاريخ 1965/03/17 وهي من عمل البنك الدولي للإنشاء والتعمير BIRDوتتميز هذه الإتفاقية بخصوصيتها وتقتصرعلى منازعات الإستثمار التى تثور بين الدول ورعايا الدول الأخرى. ومن خلالها أنشىء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRDI ، كما انتشرت مراكز وهيئات دائمة للتحكيم التجاري الدولي في الدول عموما فضلا عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية CCI ،ومركز التحكيم الأفرو أسيوي بالقاهرة.

قد يستند التجاء أطراف الخصومة في التجارة الدولية لحل النزاع إلى ما يسمى بتحكيم الحالات الخاصة Ad hoc أو التحكيم الحر وهو تحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة دائمة للتحكيم ، وإنما يجري في حالات فردية وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين وكيفية مباشرة إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذي يسري عليه .

كما يمكن أن يكون التجاء الخصوم إلى هيئات التحكيم الدائمة ،وهي هيئات تنتشر في أنحاء العالم تقدم خدماتها لأطراف المنازعات في التجارة الدولية وتهيء الظروف لإجراء هذا التحكيم بما لها من امكانيات مادية وبشرية .

1.1.2.3.2. مزايا التحكيم

لعل الأسباب التي تدعو لاستخدام التحكيم هي عديدة منها على وجه الخصوص:[59] ص 29 ، [60] ص 5.

1/ اكتسب التحكيم ثقة المتعاملين ،فهو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون ، فتحل المنازعة عن طريق أشخاص يختارونهم ، لذا فهو يتضمن التنازل عن اختصاص قاضي الدولة فهو اختيار الخصوم لقاضيهم.

2/ هو وسيلة سلمية لفض منازعات الإستثمار بين الدول المضيفة له وبين المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين على أساس أن عقود الإستثمار الدولية

يستمر تنفيذها عادة فترة طويلة من الزمن تتغير خلالها ظـروف الإسـتثمار مـن النـواحي الإقتصادية والسياسية .

3/ يعد التحكيم وسيلة فعالة لفض منازعات التجارة الدولية نظـرا لأن التسـوية تـتم بواسطة أشخاص مختارين من قبل الأطراف وعادة لا يكون المحكم من نفس جنسـية أي مـن أطراف النزاع وبالتالي تزال الشكوك حول قيام أي نوع من الإنحياز لأحد الأطراف المتنازعة

4/ ضمان السرية والحفاظ على الثقة التى تقوم عليها العلاقات التجارية والعقود الدولية.

5/ أطراف المنازعة يختارون المحكمين والقانون الواجب التطبيق على نزاعهم شـكلا وموضوعا ،والدولة التي يتم فيها.

6/ سهولته وبساطته وسرعته مقارنا بالقضاء الذي يعد إلى حد ما أكثر تعقيدا وبطئا ، ومشقة .

7/يعد التحكيم في العصر الحالي نتيجة منطقية لتزايد المبـادلات والمعـاملات علـى المستوى الدولي ، فالتحكيم يتناسب طرديا مع رواج المبـادلات التجاريـة ومـع التطـورات الإقتصادية المعاصرة التي أدت إلى تزايد الإتجاه نحو تشجيع الإستثمارات الأجنبية .

8/ ومما يزيد في ثقة الأفراد في التحكيم وتفضيلهم إيـاه علـى القضـاء أن القاضـي باعتباره عضوا في إحدى سلطات الدولة وهي السلطة القضائية ،لابد وأن يتقيد بتشريعات الدولة عند فصله في منازعات الأفراد ،حتى ولو أدى هذا إلى التضحية باعتبارات العدالة في بعـض المنازعات .بينما يتحرر المحكم إلى حد كبير من التقيد بالنصوص التشريعية للقانون الذي يطبقه ويبدو أكثر قدرة على تغليب اعتبارات العدالة على أحكام التشريع [58] ص 4 .

2.1.2.3.2. مساوىء التحكيم

ومع ذلك فإن التحكيم لا يخلو من بعض المساوىء لعل من أهمها :

1/ التحكيم قد ينعقد في مكان أو بلد بعيد عن اطراف النزاع .

2/ أو يتم في ظل قوانين وقواعد غير مالوفة لهم كما قد يكون مكلفـا كـذلك(اجـور المحكمين ، المحامين ، المترجمين ، والخبراء ، وكل المصاريف الأخـرى الخاصـة بـإدارة العملية التحكيمية خاصة أمام مراكز التحكيم) .

2.2.3.2 . الدور الذي يقوم به المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

نظرا لأهمية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار فإننا سنلقي الضوء على هـذه المؤسسة مع تقييم الدور الذى تؤديه في حل منازعات الإستثمار .

لم يعد البنك الدولي للإنشاء والتعمير مجرد مؤسسة دولية تقدم القـروض للأغـراض الإنتاجية في الدول الأعضاء ، بل عمل على إنشاء مؤسسة دولية متخصصة تقدم خدمات معينة في مجال تشجيع الإستثمارات ومنها المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمارCIRDI الـذي ووفق على اتفاقية إنشائه في سنة 1965 ليقدم خدمات التوفيق والتحكيم في المنازعات القانونية بين دولة عضو، ومستثمر يتمتع بجنسية دولة عضو أخرى.

إن غرضه الأسمى هو الحث على تكوين مناخ للثقة المتبادلة بين المستثمرين الأجانب والحكومات يكون من شانه تدفق رؤوس الأموال للأغراض الإنتاجية بشروط مناسبة ،إنه فـي المقام الأول أداة دولية لتشجيع الإستثمارات والتنمية الإقتصادية وهذا كله تجسيدا للمادة الأولـى من اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير وإيمانا من البنك كذلك بأهميـة تسـوية المنازعـات المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية بطريقة عادلة وميسرة بعد أن تبين أنه من غير العملـي قيامـه بدور واسع في هذا المجال .

إن اتفاقية إنشاء المركز هي من قبيل المعاهدات الدولية الجماعيـة (1) [28] ص 515 كما يرتبط المركز بالبنك الدولي بحكم رئاسة رئيس البنك للمجلس الإداري للمركز وهي الصلة القانونية الوحيدة التى تربطه بالبنك ومقر المركز مدينة واشنطن الإمريكية .

هذه الإتفاقية تشكل علامة بارزة في تطور القانون الدولي حيـث تسـاهم فـي تنميـة الإعتراف بالفرد كأحد أشخاص القانون الـدولي [1] ص 23 ، [26] ص 81، حيـث منحـت المستثمر الخاص فردا عاديا أوشركة الحق في رفع الدعوى مباشرة ضد دولة ذات سيادة أمـام محكمة دولية ، يطلب ذلك بصفة شخصية للفصل في دعواه ضد دولة متعاقدة أخـرى أو ضـد هيئاتها العامة ، دون حاجة لأي تدخل من جانب دولة جنسيته .

---

(1)صارت معدة للتوقيع في 1965/03/18 ودخلت حيز التنفيذ في 1966/10/14 بلغ عدد المنضـمين إليهـا حتى 2002/06/30 150 دولة وهي مفتوحة لإنضمام كل الدول الأعضاء في BIRD.

بمعنى آخر اعترفت الإتفاقية للمستثمر الأجنبي الخاص بشخصية قانونية دولية لمدى محدود على خلاف الأصل العام المقرر في القانون الدولي التقليدي ولم تعد هناك حاجة للحماية الدبلوماسية .

وتشتمل على حوالي 75 مادة تعالج طريقتين مختلفتين لتسوية المنازعات وهما التوفيق (المواد من 28 إلى 35) والتحكيم (المواد من 36 إلى 55).

1.2.2.3.2. خصائص تحكيم المركز الدولي

تتميز اتفاقية المركزالدولي بسمتين رئيسيتين وهما:

1/ الإتفاقية تقيم نوعا من التحكيم المؤسسي Arbitrage institutionnel

2/ اختصاص المركز ذو طابع إرادي Caractère volontaire

أولا . هو تحكيم مؤسسي

اتفاقية CIRDIلا تتضمن تقنينا للقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على منازعات الإستثمار ، بل تقتصر على بيان طريقة إنشاء الوسيلة الإجرائية لتسوية هذه المنازعات ، وقد ينظر إليها كعيب من هذه الزاوية ، فالقواعد التي ستطبق غير معروفة مسبقا ، إنه يمثل أداة دولية لتشجيع الإستثمار والتنمية الإقتصادية من خلال تسهيل تسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين الأجانب (نظام التوفيق والتحكيم ذو اكتفاء ذاتي من حيث تحديد اختصاصات المركز والإجراءات الواجبة الإتباع وكيفية تشكيل لجنة التوفيق أو التحكيم وقواعد الإعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه).

لقد اقرت الإتفاقية نظاما للإجراءات الدولية ولم تتضمن قواعد موضوعية حول معاملة الإستثمارات الأجنبية ، كما أن المركز من حيث الجوهر ليس أداة لتسوية منازعات الإستثمار فحسب ،وإنما قصد من إنشائه تهيئة جو مناسب من الثقة المتبادلة بين المستثمرين من مواطني الدول الأطراف والدول الأخرى الأطراف في الإتفاقية بغرض تشجيع زيادة تدفق الإستثمارات للدول النامية وهو نفس الغرض الذى أنشئت من أجله الوكالة الدولية لضمان الإستثمار AMGI وهوإذ يرسي قواعد الثقة بين الدول المضيفة للإستثمار والمستثمرين يتأكد للطرفين أن منازعاتهما سوف ينظرها جهاز فني كفء بناء على الأصول القانونية الإقتصادية التي تحكمه بعيدا عن تيارات السياسة الدولية [61] ص 55.

ثانيا .اختصاص المركز ذو طابع إرادي

من الخطأ أن ينظر إلى هذا المركز على أنه أداة جبرية لتسوية منازعات الإستثمار التى تثور بين أعضائه وبين المستثمرين من الدول الأخرى الأعضاء، فاختصاص المركز ليس إلزاميا ، كما أن مجرد تصديق الدولة على اتفاقية إنشاء المركز لا يعني سوى استعدادها لقبول تسهيلاته وخدماته دون أن ينصرف ذلك إلى إلزامها باختصاصه بتسوية المنازعات التي تكون هي طرفا فيها.

فمجرد التصديق كذلك لا يعني تعهدها باتباع اجراءات المركز الخاصة، كما أن مجرد الإشارة في قانون الإستثمار في دولة معينة إلى تحكيم المركز وقبول اختصاصه بحل المنازعات التي تقوم، لا يعد قبولا تلقائيا باختصاص المركز.

ذلك أن المادة 4/25 حددت شروط إنعقاد أو اختصاص المركزوهي :

1/ أن يوافق الطرفان(دولة متعاقدة او أحد فروعها أو وكالاتها ، والطرف الآخر أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى) على الإلتجاء إلى المركزمع تحديد نوع المنازعات التى ستطرح.

2/ يجب أن يكون النزاع قانونيا (دون تحديد)لكن ذلك يعني أن تكون المنازعة متعلقة بحق أو التزام قانوني ، كأن تتعلق بتطبيق بنود اتفاق الإستثمار بين أطرافه أوبتفسيره أو الإعتداء على حق ما تقرره اتفاقية استثمار ثنائية بين الدولة المضيفة للإستثمار ودولة المستثمر.

3/ أن يكون النزاع قد نشا مباشرة عن مشروع استثماري (دون تحديد كذلك لمصطلح الإستثمار) وهو ما يعطي سلطة تقديرية واسعة للأطراف في تقرير ما إذا كانت معاملة ما أو صفقة ما تعتبر استثمارا .

كما يلاحظ أن الشروط النموذجية التى يضعها CIRDI في هذا الخصوص تتوسع في مفهوم الإستثمار حيث تجعله شاملا للإستثمار بالمعنى التقليدي والذي يتعلق بالمساهمة المباشرة في رؤوس الأموال اللآزمة للمشروعات بالإضافة إلى المفاهيم الحديثة له والتي تشتمل على المشروعات الصناعية والزراعية والسياحية وعقود إصلاح الموانىء وعقود استخدام العمالة المدربة وعقود تشييد المصانع وعقود تسليم المفتاح وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الترخيص بحقوق الملكية الفكرية وغيرها .

2.2.2.3.2. تقييم الدور الذي يقوم به المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

يعتبر التحكيم التجاري الدولي وسيلة فعالة لفض منازعات الإستثمار وبصفة خاصة فإن التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار CIRDI هو أكثر الأشكال التحكيمية مناسبة لتسوية المشكلات والمنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية،في الدول المضيفة للإستثمار والمستثمرين الأجانب من الأفراد والشركات الخاصة، فهو أفضل من النوع الآخر للتحكيم الحر Ad hoc. كما يفوق في الميزات غيره من أشكال التحكيم في المراكز التحكيمية الأخرى مثل التحكيم تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في باريس CCI [38] ص 100.

إن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار يعتبر وبحق الصرح الدولي الوحيد المتاح للمستثمرين الأجانب من الأفراد والشركات الخاصة للوقوف على قدم المساواة مع الدول المضيفة للإستثمار في العملية التحكيمية ، إذ تمنحهم الأهلية أو الشخصية الدولية على خلاف المالوف، كما يكفل في الوقت ذاته ميزات عديدة لكل من الدول المضيفة للإستثمار والمستثمرين الأجانب من الأفراد والشركات الخاصة على حد سواء [60] ص 129 .

من ناحية أخرى تتوافر الثقة للدولة المضيفة للإستثمار من أن دولة المستثمر الأجنبي لن تستطيع بحال من الأحوال تقديم الحماية الدبلوماسية له خلال أو أثناء إجراء العملية التحكيمية، وبالتالي هناك ضمان بعدم تدخل دولة المستثمر بطريقة أو بأخرى في المنازعة أو التاثير على طريقة حلها .

كما أن القواعد التي يتم بمقتضاها التحكيم في هذا المركز هي قواعد مرنة فالمحكمة تفصل فيه طبقا للقواعد القانونية المتفق عليها من الأطراف مع ما يقتضيه ذلك من إمكانية التطبيق التلقائي للقانون الوطني لهذه الدولة ، وهذه ميزة كبرى للدول النامية المضيفة للإستثمار، مالم يخول الأطراف محكمة التحكيم سلطة الفصل في النزاع طبقا لقواعد العدل والإنصاف .

كما أن قواعد المركز الدولي تتيح للدولة المضيفة للإستثمار أن تجعل رضاءها بالتحكيم تحت مظلته مرتهنا بضرورة استنفاذ المستثمر للوسائل التي يبيحها قانونها الداخلي لفض تلك

المنازعات ، وهو ما يكفل للدولة المضيفة للإستثمار فرصة حل المنازعات مع المستثمرين الأجانب بوسائل مألوفة لها قبل الإلتجاء للتحكيم التجاري الدولي .

أضف إلى هذا أن قواعد الإعتراف بأحكام التحكيم في ظل المركز قد حققت تقدما كبيرا من حيث سهولة الإعتراف بها في الدول المتعاقدة ، كما لو كانت أحكاما قضائية نهائية صادرة عن محاكمها ، كما أن الدفع بالنظام العام وهو من أعقد الدفوع في مسائل التحكيم التجاري الدولي لم يعد وسيلة لرفض تنفيذ أو الإعتراف بحكم التحكيم الصادر عن المركز .

وعلى أية حال يرى بعض الباحثين أن المركز لم يحقق نجاحا كبيرا في أداء وظيفته في الواقع العملي ، فعلى سبيل المثال لوحظ انه خلال 09 سنوات من بدء نشاطه لم تعرض على المركز سوى 05 منازعات فقط على النطاق الدولي وقد تم تسوية 02 (اثنين) منها بالإتفاق بين أطرافها ،في حين أن تحكيم CCI يفصل في عدد يناهز 400 قضية سنويا (1) [38] ص 102، [28] ص 515.

ويرجع سبب ندرة الدعاوى المعروضة على المركز إلى ان العديد من الدول المستقبلة للإستثمارات الأجنبية من دول العالم الثالث المتورطة في عدد من منازعات الإستثمار مع مستثمرين أجانب لاسيما معظم دول امريكا اللاتينية التى لم تصبح عضوا في المركز بسبب مبدا كالفو CALVO حيث ترى في التحكيم تدخلا في المسائل الداخلية للدولة .

ومن ناحية أخرى يرى البعض أن المركز الدولي من حيث الجوهر ليس أداة لتسوية منازعات الإستثمار فحسب وإنما قصد من إنشائه تهيئة جو مناسب من الثقة المتبادلة بين المستثمرين من مواطني الدول الأطراف ، والدول الأخرى الأطراف في الإتفاقية بغرض تشجيع وزيادة تدفق الإستثمارات للدول النامية وهو إذ يفعل ذلك يتاكد للطرفين أن منازعاتهما سوف ينظرها جهاز فني كفء بناء على الأصول القانونية الإقتصادية التي تحكمه.

---

(1) لكن الوضع تغير عما كان عيه في السابق حيث يشير آخر تقرير لسنة 2002 صادر عن المركز الدولي CIRDI إلى أن عدد القضايا المطروحة يتجاوز 100 قضية أو نزاع منها 49 قضية في طريقها للحل. (en cours de reglement).

أضف إلى ذلك أن اتفاقية واشنطن أقرت نظاما للإجراءات الدولية ولم تتضمن قواعد موضوعية حول معاملة الإستثمارات الأجنبية وبالتالي القواعد التى ستطبق هي غير معروفة مسبقا ، فالمركز يطبق القواعد الموضوعية التي تتضمنها المعاهدات والإتفاقيات المبرمة بين الطرفين او أي قواعد قانونية يتفق عليها الطرفان ، وإلا تطبق قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وإلا تطبق القواعد العادلة وفقا للمبادىء العامة .

غير أن النقيصة الأساسية للتحكيم تحت مظلة CIRDIهي أن المادة 55 من الإتفاقية المنشئة له قد سمحت للدول الأطراف أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي على أساس الإعتبارات المتعلقة بالسيادة ، وهذا الدفع قد ينجح في بعض الأحوال وعلى ذلك فإننا نجد أنفسنا أمام حكم تحكيمي صحيح ومعترف به لكنه من الناحية العملية يصبح معطلا بسبب الإنصياع لقواعد التنفيذ في دولة التنفيذ مما يؤدي إلى استخدام الدول لهذا الدفع للتهرب من التزاماتها التعاقدية [60] ص 102.

4.2 . ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري

لقد كفل المشرع الجزائري العديد من الضمانات والحوافز في سبيل استقطاب رأس المال الأجنبي بما يحقق التنمية الإقتصادية المرجوة .

لذلك يتعين هنا أن نتطرق إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

1.4.2. الضمانات الموضوعية والإجرائية

2.4.2 . الحوافز التشجيعية والتسهيلات الإدارية

3.4.2 . معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائري

1.4.2 : الضمانات الموضوعية والإجرائية للاستثمار الأجنبي

لقد حرص المشرع الجزائري من خلال قانون تطوير الإستثمار الأخير رقم 03/01 الأخير على تكريس جملة من المبادىء تشكل في مجموعها ضمانات موضوعية وإجرائية للمستثمر الأجنبي بما يوفر له الثقة والأمان.

لذلك سنتناول هذا المبحث ضمن المطلبين التاليين:

1.1.4.2 . الضمانات الموضوعية

2.1.4.2 . الضمانات الإجرائية

1.1.4.2 . الضمانات الموضوعية

هذه الضمانات يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر الأجنبي وعدم اتخاذ سياسات من شأنها أن تؤدي إلى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره أو الإخلال بمكاسبه المتوقعة كما أشرنا سابقا.

1.1.1.4.2. المساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب (المعاملة الوطنية) la non discrimination

فالمادة 14 من الأمر رقم03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار نصت في فقرتها الأولى على أن يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالإستثمار.

كما أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه "يعامل جميع الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية".

النص إذن كرس مبدأ عدم التفرقة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي وبين المستثمر العام والمستثمر الخاص وبين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

2.1.1.4.2. مبدأ تثبيت النظام القانوني الخاص بالاستثمارات

la sécurité juridique / l' Intangibilité de la loi

وهذا أمر مرتبط بالإستقرار التشريعي الذي يتوقف بدرجة كبيرة على الإستقرار السياسي في البلاد ، والمقصود بهذا المبدأ هو أن تتعهد الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الإستثمارات والذي قد يتم في ظله إبرام عقود أو اتفاقيات استثمار، الأمر إذن يقتضي تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية في بعض الأحيان.

إن الهدف هو تفادي المساس بسلامة العقود المبرمة وضمان استقرار سريان الإطار القانوني الذي اتخذت وفقا له الإلتزامات التعاقدية ، وعدم المساس بالإستثمارات التي شرع في تنفيذها .

وفي هذا المعنى تنص المادة 15 من الأمر السابق على أنه (لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة) .

حيث أن هذا النص بمثابة تعهد من جانب الدولة الجزائرية بعدم تطبيقها لقوانين جديدة على الإستثمارات التي شرع في إنجازها ، كما أنه يعد ضمانا إضافيا يتيح للمستثمر العمل وفق أرضية قانونية معروفة مسبقا لأن التغييرات الفجائية في التشريع الخاص بالإستثمارات غالبا ما تضيع على المستثمرين فرص تحقيق الربح إلا إذا اعتبر المستثمرون أن الأحكام الجديدة التي تبنتها الدولة هي أكثر تلاؤما وخدمة لمصالهم .

وبطبيعة الحال هي اجراءات كفيلة بجذب وإغراء المستثمرين خاصة الأجانب منهم الذين يتطلعون إلى الإستقرار القانوني بكل جوانبه والذي يعد شرطا جوهريا لإقدام المستثمرين على توظيف أموالهم [29] ص 31.

3.1.1.4.2. ضمان التحويل الحر للرأسمال وعائداته ومفهوم الشخص المقيم

garantie du libre transfert des capitaux et de leurs produits

هذا الحق تخوله للمستثمر جل التشريعات الحديثة ذات الطابع التحفيزي والإنفتاحي في أغلب الدول النامية ، والنص عليه يلعب دورا أساسيا في جلب المستثمرين الأجانب ، فهو ضمان هام وجوهري لتحقيق مصالحهم المالية .ويشكل أحد أهم اهتماماتهم المركزية ،إذ ما الفائدة التي يجنيها المستثمر إذا كان محروما من حق تحويل أرباحه وعائدات استثماره وناتج التنازل عن مشروعه الإستثماري أو تصفيته؟

وفي هذا المعنى تنص المادة 31 من الأمر السابق على مايلي: (" تستفيد الإستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا ، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من رأس المال المستثمر في البداية)

الملاحظ أن هذه المادة قد أدرجت في باب الأحكام الختامية من الأمر السابق في حين أنها كانت مدرجة في صلب النص (المادة 12) في المرسوم التشريعي رقم 12/93 وفسر البعض هذا السلوك من جانب المشرع على أنه حق لم يعد جوهريا بالنسبة للمستثمر وأن استفادته به أصبحت شيئا مفروغا منه أوهو أمر بديهي لا يستحق الإهتمام [29] ص 33.

ومعروف أن نص المادة 31 يثير مسالة مفهوم الشخص المقيم وغير المقيم هذا المفهوم يتحدد بالنسبة للعملة التى يستعملها لإنجاز استثماره وبذلك فالمستثمر المقيم يعرف بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوى الذي ينجز استثماراته بالدينار الجزائري أو بواسطة إسهامات عينية تم اقتناؤها محليا" .

أما غير المقيم فهو "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز استثماراته بواسطة عملة قابلة للتحويل الحر والمسعرة رسميا من طرف بنك الجزائرأو بواسطة إسهامات عينية مستوردة".

كما عرفت المادة 125 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، الشخص المقيم في الجزائر بأنه(كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الإقتصادية في الجزائر) تقابل المادة 182 من قانون النقد والقرض السابق رقم 10/90 المؤرخ في 1990/04/14 .

وعرفت الشخص غير المقيم في الجزائر بأنه(كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الإقتصادية خارج الجزائر) تقابل المادة 181 من القانون القديم.

كما نصت المادة 126 من قانون النقد والقرض الجديد على مايلي (يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر).

إن الغاية التي توخى المشرع تحقيقها من خلال إقراره لمعيار الإقامة وعدم الإقامة وعدم اعتماده معيار الجنسية هو تشجيع المستثمرين المنحدرين من أصل جزائري والمقيمين في الخارج المالكين لرؤوس أموال لا يستهان بها على استثمارها في الجزائر ، وهذه كلها إجراءات اتخذتها الدولة في إطارتحريرها للتجارة الخارجية وتمهيدا للإنتقال إلى اقتصاد السوق(1) .

ورغبة منها في زيادة حجم الصادرات خارج المحروقات وترشيد الإستثمارات حتى تتماشى وقوانين التجارة الدولية لا سيما وأن الجزائر تسعى إلى الإنضمام لمنظمة التجارة العالمية .

وفي حالة تنازل المستثمر عن مشروعه لشخص آخر فإن المادة 30 من الأمر رقم 03/01 تنص على التزام المالك الجديد الذي تنتقل إليه ملكية المشروع بتنفيذ كل الإلتزامات التي تعهد بها المالك القديم والتي استفاد بمقتضاها بالمزايا ،وفي حالة إخلاله بهذا الإلتزام فإن للوكالة الحق في إلغاء تلك الإلتزامات .

---

(1)خصوصا بعد أن تم إلغاء القانون رقم 29/88 المؤرخ في 1988/07/19 والمتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية ، وكذلك القانون رقم 02/78 المؤرخ في 1978/02/11 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية. وحل محله الأمر رقم 04/03/المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها.

4.1.1.4.2. ضمان عدم تعرض الاستثمارات المنجزة للمصادرة الإدارية

la réquisition par voie administrative

حيث نصت المادة 16 من الأمر الحالي على أنه(لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف) .

ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع تعمد عدم ذكر أغلب المخاطر السياسية التي تكلمنا عنها سابقا والتي كان المستثمر الأجنبي يتعرض لها في الماضي ، بل اقتصر على المصادرة الإدارية فقط دون المصادرة القضائية واستبعد ذكر التأميم ونزع الملكية وغيرهما من المخاطر غير التجارية التي ذكرناها ، لأن ذكر التاميم ونزع الملكية ولو كانت للمنفعة العامة ينفر المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد سواء ويجعلهم يترددون كثيرا قبل الإقدام على استثمار أموالهم [29] ص 47.

2.1.4.2. الضمانات الإجرائية للإستثمار الأجنبي

ما يهم المستثمر الأجنبي كما قلنا، ليس فقط تعداد وتبيان حقوقه ، بقدر ما يهمه الوسيلة أو الآلية القانونية التي تمكنه من حماية واستيفاء هذه الحقوق REGLEMENT DES DIFFERENDS .

وخصوصا في حال المنازعة فيها أو إنكارها عليه .

ولذلك حرص المشرع الجزائري على تضمين قانون تطوير الإستثمار جملة من الضمانات الإجرائية نتطرق إليها فيما يلي.

فيما يتعلق بتسوية المنازعات التي قد تثور بين الدولة الجزائرية والمستثمرين الأجانب فإن المادة 17 من الأمر الحالي المتعلق بتطوير الإستثمار نصت على مايلى (يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده ، للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص)

sauf conventions bilatérales ou multilatérales conclues par l'etat Algerien relatives à la conciliation et à l'arbitrage ou accord spécifique stipulant une clause compromissoire ou permettant aux parties de convenir d'un conpromis par arbitrage ad hoc .

وهو ما يعني أن النزاع يعرض أولا على الجهات القضائية المختصة وهذا تمشيا مع مبدأ ثابت في القانون الدولي مفاده ضرورة استنفاذ وسائل التقاضي الداخلية قبل اللجوء إلى وسائل أخرى.

ومن جهة أخرى أقرت المادة مبدأ التحكيم الدولي كوسيلة فعالة ومحايدة لحل المنازعات المحتمل أن تنشب بين الدولة والمستثمرين الأجانب سواء تم هذا التحكيم تحت مظلة الهيئات الدائمة للتحكيم أم تم في إطار التحكيم الخاص Ad hoc بعد أن أبدى المشرع الجزائري في الماضي تحفظا شديدا إزاء التحكيم بشكل عام حيث اعتبر لسنوات طويلة أنه يعني التنازل عن سلطة القضاء الوطني .

وضمن هذا المسعى كذلك انضمت الجزائر في 1988/11/05 لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية .

كما انضمت الجزائرإلى اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى والتي من خلالها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRDI (بمقتضى مرسوم رئاسي رقم 346/95 مؤرخ في 1995/10/30 ج ر 66)

2.4.2 . الحوافز التشجيعية والتسهيلات الإدارية

تتمثل هذه الحوافز في مختلف المزايا الجبائية والجمركية والإعفاءات الضريبية الأخرى للمستثمرين بمقتضى الأمر رقم 03/01 السابق الإشارة إليه وتستهدف الدولة من التنظيم التشريعي للمعاملة الضريبية للإستثمار الأجنبي اجتذاب رؤوس الأموال وضمان استخلاص الحد الأقصى من منافع استثمارها على اقليمها.لذلك وحتى تتحقق لها الفعالية يجب أن تصاغ أحكامها في ضوء النظام الضريبي العام في كل من الدولة المضيفة لإستثمارات رؤوس الأموال والدول المصدرة لها .

وتقدير مدى فعاليتها كذلك تتجسد في الترجيح بين سلبياتها وايجابياتها من ناحية ، ومدى التوازن بين كلفتها ومردودها الإقتصادي والإجتماعي من ناحية أخرى ذلك أن الدولة يجب أن

تراعي أن للمستثمر أيضا طموحات يريد الوصول إليها عن طريق استثمار أمواله في اقليم الدولة والتي ينتظر فيها أن تضمن له الحد الأدنى من توقعاته المشروعة في تحقيق الربح[50] ص221 .

تجب الإشارة كذلك أن تحديد دور المعاملة الضريبية في تدفق الإستثمارات الأجنبية يعتمد كذلك على ما قد يوجد من اتفاقيات دولية لتذليل العقبات والحواجز الضريبية أو تخفيضها لمنع الإزدواج الضريبي(1) ، واتفاقيات تشجيع الإستثماربين الدول المتقدمة والدول النامية .

نتناول هذا المبحث ضمن المطلبين التاليين:

1.2.4.2.الحوافز التشجيعية

2.2.4.2.التسهيلات الإدارية الأخرى

1.2.4.2 . الحوافز التشجيعية

كفل المشرع الجزائري العديد من المزايا والمنافع للمستثمرين الأجانب والوطنيين على حد سواء ، وسواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم معنويين بشرط قيامهم بالتصريح بالإستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDI مع تحديد مجال الإستثمار وموقعه ومناصب الشغل التي سيحدثها والتكنولوجيا المزمع استعمالها ومخططات الإستثمار والتقويم المالي للمشروع ومدة إنجازه.

وبخصوص الحوافز والإعفاءات يجب أن نميز بين مزايا النظام العام ، ومزايا النظام الإستثنائي .

---

(1) les conventions de non double imposition

حيث عقدت الجزائر العديد من الإتفاقيات الخاصة بهذا الجانب مع فرنسا بتاريخ 1982/05/17 ودخلت حيز النفاذ في 1993/10/23 وبعد ذلك تم توقيع اتفاقية في 1999/10/17 ولم تدخل حيز النفاذ بعد .

ومع إيطاليا بتاريخ 1991/02/03 ودخلت حيز النفاذ في 1996/01/01. ومع تركيا بتاريخ 1994/08/02 ودخلت حيز النفاذ في 1997/01/01 . وفي إطار إتحاد المغرب العربي (اتفاقية 1990/07/23) السارية المفعول التي حلت محل الإتفاقيات الثنائية مع تونس ، المغرب ، وليبيا.

1.1.2.4.2 . مزايا النظام العام Régime général

تنص المادة التاسعة(09) على أنه(زيادة على الحوافز الضريبية وشبه الضريبية والجمركية المنصوص عليها في **القانون العام** يمكن أن تستفيد الإستثمارات المقصودة في المادتين 1و2 بالمزايا التالية :

1/ تطبيق النسبة المخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص التجهيزات المستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار .

2/ الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات التى تدخل مباشرة في أنجاز الإستثمار .

3/ الإعفاء من دفع رسم نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التى تمت في أطار الإستثمار المعني .

2.1.2.4.2 . مزايا النظام الإستثنائي Régime dérogatoire

تنص المادة العاشرة (10) على أنه تستفيد من مزايا خاصة وهي :

1/ الإستثمارات التى تنجز في المناطق التى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة . (هذه المناطق المذكورة في هذه الفقرة الأولى ، والفقرة الثانية أدناه يحددها المجلس الوطني للإستثمار المادة 3/10).

2/ وكذا الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني لا سيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شانها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتفضي إلى تنمية مستديمة .

وتنص المادة 11 على أنه تستفيد الإستثمارات المنجزة في المناطق المذكورة في الفقرة 1 من المادة 10 أعلاه من المزايا الآتية :

أولا. عند البدء في الإنجاز

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

2/ تطبيق حق ثابت في مجال التسجيل بنسبة مخفضة قدرها اثنان بالألف فيما يخص العقود التاسيسية والزيادات في رأس المال .

3/ تكفل الدولة جزئيا أو كليا بالمصاريف بعد تقييمها من الوكالة ، فيما يخص الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الإستثمار .

4/ الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات التـــى تـــدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار سواء كانت مستوردة أو مقتناة من السوق المحلية وذلك عندما تكون هذه السلع والخدمات موجهة لإنجاز عمليات تخضع للضريبة على القيمة المضافة .

5/ تطبيق النسبة المخفضة وقدرها في مجال الحقوق الجمركيـــة فيمـــا يخـــص الســـلع المستوردة والتي تدخل مباشرة في عملية إنجاز الإستثمار .

ثانيا . بعد معاينة إنطلاق الإستغلال

1/الإعفاء لمدة (10)عشر سنوات من النشاط الفعلي ، من الضريبة على أرباح الشركات ومن الضريبة على الدخل الإجمالى على الأرباح الموزعة ومن الدفع الجزافي ومن الرسم على النشاط المهنى .

2/ الإعفاء لمدة (10)عشر سنوات ابتداء من تاريخ الإقتناء ، من الرسم العقاري علـــى الملكيات العقارية التى تدخل في إطار الإستثمار .

3/ منح مزايا إضافية من شأنها أن تحسن و/أو تسهل الإستثمار، مثـــل تاجيـــل العجـــز وآجال الإستهلاك .

إضافة إلى هذه المجموعة من المزايا الجبائية والجمركية والإعفاءات في إطـــار قـــانون تطويرالإستثمار الممنوحة للمستثمرين الذين يقومون بالإنتاج ويصرفون منتوجاتهم المحلية، فإن المشرع قد منح إلى المستثمرين المنتجين الذين يصدرون إلى الخارج سلعا وخدمات، إعفـــاءات معتبرة وهذا لترقية عمليات التصدير خارج المحروقات (ويتم النص على هذه الإعفاءات عادة في قانون المالية وقانون الضرائب).

كأن يستفيد هؤلاء من التخفيضات الممنوحة من طرف الشـــركات الوطنيـــة للملاحـــة البحرية والجوية التى تصل إلى 50% على البضائع المصدرة إلى الخارج ،في الوقـــت الـــذي أنشأت فيه الدولة في سنة 1996 صندوق خاص بترقية الصادرات قصد مســـاعدة المصـــدرين الجزائريين على تحسين نوعية منتوجاتهم المصدرة نحو الخارج ،وإكساب تلك المنتوجات قدرة تنافسية أكثر وجعلها تتلاءم مع معايير وقواعد التجارة الدولية[29] ص 43 .

كما نص المشرع الجزائري في المـــادة 11 مـــن الأمـــر رقـــم 02/03/المـــؤرخ فـــي 2003/07/19 المتعلق بالمناطق الحرة على أنه "تعفى الإستثمارات المنجزة في المناطق الحرة من جميع الضرائب والرسوم والإقتطاعات ذات الطابع الجبائي وشـــبه الجبـــائي والجمركـــي باستثناء تلك المبينة أدناه

- الحقوق والرسوم المتعلقة بالسيارات السياحية غير المتصلة بالإستغلال.
- المساهمات والإشتراكات في النظام القانوني للضمان الإجتماعي" .

هذه إذن هي الحوافز الجبائية والإعفاءات التي يمنحهـــا القـــانون الجزائـــري لتطـــوير الإستثمار للمستثمرين الوطنيين والأجانب وهي مزايا تمثل فارقا نسبته25% إلى 30 % مـــن الكلفة الإجمالية للمشروع . إضافة للإمتيازات الإضافية الأخرى التي تقررها الإتفاقيات الثنائية مع الدول الأخرى ،وتضاهي نظريا في أهمية حجمها ودرجة انفتاحها، أكثر القوانين ليبراليـــة وتفتحا على الرأسمال الخارجي.

2.2.4.2. التسهيلات الإدارية الأخرى

إضافة لماسبق حرص المشرع الجزائري على تقديم كل ما من شأنه أن يسهل مهمة المستثمر ويحفزه أكثر ، ولهذا الغرض أنشا الشباك الوحيد (1) guichet unique ضمن الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار l' agence nationale de developpement de l'investissement (ANDI)

---

(1) تم لحد الآن فتح 05 شبابيك وحيدة لامركزية في كل من (الجزائر. وهران . عنابة. ورقلة . البليدة) سجلت الوكالة الوطنية للإستثمار– حسب مديرها– برسم عام 2002 إيداع ملفات مشاريع اســـتثمارية عـــددها 3109ملف مقدرة إجمالا بأكثر من 369مليار دينار أو ما يعادل 4.54ملياردولار منها ما يعـــادل 500مليـــون دولار مشاريع استثمارية عن طريق الشراكة او استثمارات أجنبية مباشرة ومتوقع إنشاء 12444 منصب شغل ومن بين المشاريع هناك 62 ملف استثماري أجنبي 100 بالمائة و24 ملف بالشراكة .أما فيما يخـــص الـــدول المستثمرة في المرحلة الممتدة ملبين 1998 و 2001 فإن الولايات المتحدة الإمريكية تأتي في الصدارة ب 908 مليون دلار، تليها مصر بفضل الهاتف النقال لأوراسكوم ب 363 مليون دولار ، ففرنسا بقيمـــة 344 مليـــون دولار ، ثم اسبانيا بقيمة 221 مليون دولار ، تليها إيطاليا ب148 مليون دولار ، وأخيرا ألمانيا ب 132مليـــون دولار.

التي حلت محل وكالة ترقية ودعم ومتابعة الإستثمار APSI وهذا الشباك الوحيد هو لامركزي، [62] وبإمكانه إنشاء مكاتب تمثيل له في الخارج، وهو يجمع ضمنه الممثلين المحليين للوكالة نفسها وبالأخص ممثلي المركز الوطني للسجل التجاري ، والضرائب ، والجمارك، والتعمير ، وتهيئة الإقليم والبيئة ، والعمل ، والهيئات المكلفة بالعقار الموجه للإستثمار، ولجنة تنشيط الإستثمارات ، وتحديد أماكنها وترقيتها ، ومأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد كما تمثل ضمنه ملحقات قباضات الخزينة والضرائب.

هذا الشباك أوكلت له مهمة تبسيط وتخفيف إجراءات وشكليات تاسيس المؤسسات وإنجاز المشاريع ، وتوفير الخدمات الإدارية الضرورية لإنجاز الإستثمارات التي كانت محل تصريح لدى الوكالة (المواد 23و24و25 من الأمر 03/01 السابق الإشارة إليه) كما تحدد فرص الإستثمار وتكون بنكا للمعلومات والمعطيات الإقتصادية تضعه تحت تصرف أصحاب المشاريع.

ومهمة الوكالة تتمثل في تلقي طلبات المستثمرين للحصول على مزايا أخرى زيادة عما يتمتعون به بمقتضى النظامين العام والإستثنائى المنصوص عليهما في الأمر المذكور(1).

وتنص المادة السابعة على أن للوكالة أجل أقصاه ثلاثون يوما(30)ابتداء من تاريخ إيداع طلب المزايا للرد عليه ، وفي حالة عدم تلقي المستثمر الرد من الوكالة يحق له أن يرفع تظلما أو طعنا أمام السلطة الوصية أي رئيس الحكومة ، ولهذه السلطة مهلة خمسة عشر يوما (15)للرد عليه ، كما يمكن للمستثمر أن يطعن في قرار الوكالة أمام القضاء.

كما أنشأ المشرع بمقتضى قانون تطوير الإستثمار صندوقا لدعم الإستثمار le fonds d’appui à l’investissement في شكل حساب تخصيص خاص يسير من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الإستثماروذلك للتمويل والتكفل بمساهمة الدولة في كلفة المزايا الممنوحة للإستثمارات ولاسيما منها النفقات بعنوان أشغال المنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الإستثمار

---

(1)المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 282/01 مؤرخ في 2001/09/24 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

(م 28 من الأمر السابق)(1) [62].

كما تم استحداث مجلس وطني للإستثمار يرأسه رئيس الحكومة ومن بين مهامه اقتراح استراتيجية تطوير الإستثمار وأولوياتها ، وكذلك اقتراح تدابير تحفيزية للإستثمار مسايرة للتطورات الملحوظة (م 18و 19) .

إن المجلس الوطني للإستثمار مدعو للمساهمة في توضيح الرؤية ورسم استراتيجية تطوير الإستثمار في بلدنا كفيلة بتحقيق الأهداف المرسومة إنطلاقا من الإمكانيات والوسائل البشرية والمالية المتاحة ، ومن جهة أخرى من شأنها إدخال المزيد من الإنسجام والإتساق على القرارات التي تتخذها السلطات العمومية في مجال عملها الدؤوب والمتواصل لتحقيق المزيد من الاستثمارات وإزالة العوائق والصعوبات التي تعترض سبيلها (2) .

3.4.2 . معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

تكشف الأرقام الإحصائية للنشاط الاستثماري في الجزائر أنه ما بين 1993 و2003 قيمة الإستثمارات المرصودة قاربت 4000 مليار دينار أي حوالي 48 ملياردولار ،إلا أنه لم يتجسد خلال هذه العشرية من الإستثمارات المعلن عنها سوى نسبة تفوق بقليل 7 بالمائة تقريبا [63].

كما تشير التقارير المشتركة بين اللجنة الأوربية والمكتب الدولي الإمريكي "شلومبرغر" ،وسفير اللجنة الأوربية بالجزائر،والخبراء القائمون على مشروع "إنيما" الفرنسي الرامي إلى استقطاب استثمارات الجاليات الأجنبية ، أن الجزائر لا تزال بعيدة عن واقع الإستثمار خارج نطاق المحروقات حيث بلغت الإستثمارات الأجنبية الإجمالية عام 2003 (مابين 1.2 و 1.1 مليار دولار) وهي قيمة محدودة ومتمركزة في قطاعات محددة في طليعتها الإتصالات السلكية واللاسلكية والصيدلة والأدوية (3) [63] .

---

(1)استفاد هذا الصندوق من مبلغ 800 مليون دينار في قانون المالية لسنة 2003 ، وقدرت ميزانيته بتاريخ 2003/02/18 ب (2.1 مليار دينار) استنادا لتصريح مدير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لجريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 2003/02/18 العدد 3704.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 281/01 مؤرخ في 2001/09/24 المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للإستثمار وتنظيمه وسيره (C N I)

(3) تجني الجزائر بفضل بيع رخصتين للهاتف النقال أكثر من 1.5 مليار دولار ، وبعدها قطاع الصيدلة والأدوية بحوالي 400 مليون دولار.

في الوقت الذي يؤكد فيه الملاحظون الدوليون أن دولة بحجم الجزائر والقدرات التي تمتلكها يمكن أن تستقطب ماقيمته سنويا ثمانية(08) ملايير سنويا،إلا أنها في الوقت الراهن لا تستقطب سوى أقل من ملياري دولار ، حيث تضيع سنويا ما بين 5إلى 6 مليار دولار سنويا.

نلاحظ أن هناك العديد من المعوقات والعقبات التي تحول دون تدفق الإستثمارات الأجنبية وقد تعود لأسباب اقتصادية أو سياسية أو قانونية أو اجتماعية وحتى فكرية وثقافية ، وأهم هذه المعوقات نجملها في المطالب السبعة التالية:

1.3.4.2.التأخر في الإصلاحات الإقتصادية والخوصصة

2.3.4.2.عدم الإستقرار السياسي

3.3.4.2.الهجرة الجديدة والنقص الملحوظ في البنية الأساسية

4.3.4.2.انعدام الشفافية وتفشي البيروقراطية

5.3.4.2.هشاشة النظام البنكي

6.3.4.2.محدودية النظام القضائي وعدم وجود سوق واسعة

7.3.4.2.عدم وجود سياسة واضحة للترويج للإستثمار الأجنبي

1.3.4.2.التأخر في الإصلاحات الإقتصادية والخوصصة

على الرغم من أن الحكومة الجزائرية عملت على تيسير كافة السبل أمام تدفق الإستثمارات الأجنبية في كافة القطاعات الإقتصادية ، وعملت على توفير مناخ استثماري ملائم أويساهم في جذبها إلى البلاد ،وعلى الرغم أنها قررت الحد من تدخلها في النشاط الإقتصادي ، فلن تبقى تحت إشرافها (القطاع العام)إلا المؤسسات الإستراتيجية وتتخلى عن غيرها من القطاعات التنافسية بهدف إعطاء الإستثمارات الخاصة ، وطنية كانت أم أجنبية دورا أكبر في الإقتصاد الجزائري.

على الرغم من كل ذلك إلا أن سياسة الإنفتاح الإقتصادي مازالت تراوح مكانها وتعترضها الكثير من الصعوبات والعراقيل وأهمها على الإطلاق التأخر أو البطء في عملية الخوصصة إذ مازالت هذه العملية تحيط بها الكثير من الغموض والإلتباس ، على اعتبار أن

تشجيع القطاع الخاص هو أحد المتطلبات شديدة الأهمية لجذب الإستثمار الأجنبي المباشر خاصة(1) [20] .

لذلك حرصت الحكومة على إصدار قانون جديد يتمثل في الأمر رقم 04/01/مؤرخ في 2001/08/20 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها، الذي يمثل الإطار التنظيمي لعملية الخوصصة التي شرع فيها ابتداء من سنة 1995.

ونصت المادة 13 من هذا الأمر على أنه يقصد بالخوصصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية وتشمل هذه الملكية:

1-كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأس المال .

2- الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة.

كما نصت المادة 15 من الأمر الذكور أعلاه على أن المؤسسات القابلة للخوصصة هي المؤسسات العمومية الإقتصادية التابعة لمجموع النشاط الإقتصادي.

---

(1) يذكر أن عدد المؤسسات مثلا في تونس ذات المساهمة الأجنبية حتى نهاية جوان 2000 هو85 مؤسسة دخلت طور الإنتاج خلال هذه المدة وأقامت أكثر من 4500 فرصة عمل 69 منها موجهة للتصدير 16 منها موجهة للسوق الداخلية 52 منها شركات ذات رأسمال أجنبي كليا 33 مؤسسة مشاركة بين التونسيين والأجانب. كما أن المغرب مثلا لم يكتفي بخوصصة القطاعات الهامة ، وإنما حتى الخدمات ومنها جمع القمامة فأحسن تسييرها بينما لا تزال الجزائر تعاني في الكثير من القطاعات .

وهو ما تؤكده المادة 04 من نفس الأمر "ممتلكات المؤسسات العمومية الإقتصادية قابلة للتنازل عنها وقابلة للتصرف فيها طبقا لقواعد القانون العام وأحكام هذا الأمر".(1) [64]

2.3.4.2.عدم الإستقرار السياسي

ذلك أن عدم استقرار المؤسسات ،وضبابية الوضع السياسي خاصة في العشرية الأخيرة وما صاحبها من تداعيات على جميع الأصعدة جعل الجزائر أقل جاذبية للإستثمار الأجنبي وكان ذلك وراء تردد وعزوف المستثمرين الأجانب.(2).

أضف إلى ذلك حالة عدم اليقين السياسي التي خلفتها الحكومات المتعاقبة في هذه الفترة وهو ما أدى إلى بروز ظاهرة التشريع بأوامربالنسبة لكل القوانين ذات الصلة بالإستثمار، الأمر الذي أعطى الإنطباع بأن الجزائر لم تتوصل بعد إلى تحقيق استقرار في مؤسساتها، ولو أن التشريع بأوامر من صلاحيات رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة 124 من الدستور الحالي 1996(3).

---

(1) في عام 1995 وضعت الحكومة الجزائرية خطة لخوصصة حوالى 100 مؤسسة بحلول عام 1998 وأصدرت قانون الخوصصة لهذا الغرض الذي عدل سنة2001 وتم إنشاء مجلس مساهمات الدولةالذي أسندت إليه مهمة وضع الإستراتيجية الشاملة في مجال الخوصصة.

طرحت الحكومة للبيع العام كإصدار أولي 23 % من حصتها في شركة صيدال للأدوية بقيمة 28.7 مليون ريال ، وطرحت كذلك أسهم شركة إيرياد بقيمة 17.1 مليون دولار ، ويتجه الآن التفكير لطرح أسهم شركة سوناطراك العاملة في قطاع البترول والغاز.

(2) وهذا ما جاء على لسان السيد مايكل كلاين نائب رئيس البنك العالمي FMI لجريد الخبر اليومية عدد 4017 بتاريخ 2004/02/25 وهو يقدم آخر تقرير للبنك العالمي حول ممارسة الأعمال عام 2004 (دراسة حالة الجزائر)حيث ذكر أن المشاكل السياسية وحالات التوتر تدفع بالمستثمرين لأن يكونوا في حالة ترقب وانتظار حيث ينظرون كيف سيتم الحسم وحل المشاكل السياسية المطروحة.

(3) كل القوانين ذات الصلة بالإستثمار تقريبا صدرت في شكل أوامر (الإستثمار–النقد والقرض– المناطق الحرة– المنافسة –عمليات استيراد البضائع وتصديرها – تنظيم المؤسسات العمومية وخوصصتها ...)

3.3.4.2.الهجرة الجديدة والنقص الملحوظ في البنية الأساسية

هذه الهجرة التي تخسر الجزائر فيها الكثير بسبب اندماج مهاجريها في أوربا(تقدر بأكثر من 03 ملايين نسمة) وانقطاعهم عن البلد الأمر الذي يحول دون دخول العملة الصعبة للجزائر ،كما أن قيمة التحويلات للجالية الجزائرية تظل الأضعف في المنطقة مقارنة بدول أخرى(1).

كما أن هناك نقصا ملحوظافي البنية الأساسية، خاصة فيما يتعلق بقطاع الخدمات ووسائل الإتصال أو وسائل النقل (الموانىء المطارات والطرق) فالسفن مثلا لا تزال مجبرة على الإنتظار لأسبوع وأكثر قبل تفريغ حمولتها، ناهيك عن التأخر الكبير الذي سجله مشروع توسيع مطار الجزائرالدولي ،ومترو الجزائر ، والطريق السريع شرق غرب ... .

4.3.4.2.انعدام الشفافية وتفشي البيروقراطية

على الرغم من أنه نم تحديد هيئة واحدة تتولى شؤون الإستثمار الأجنبي ومع ذلك لا تزال هناك شكاوى من قبل المستثمرين والإجراءات لا تزال معقدة وأحيانا متناقضة على الرغم من توحيد عملية الإعتماد والإنشاء ولا تزال مشكلة الوصول إلى العقارالصناعي مطروحة كذلك بالإضافة إلى التحويلات البنكية.

وكشف نائب رئيس البنك الدولي بناء على تقرير هذا الأخير، على صعوبة مناخ الأعمال إذ أحصى 18 مرحلة أو إجراء من أجل تأسيس مؤسسة ما تتراوح متوسط المدة فيها ب 29 يوما أي شهرا كاملا ، أما بخصوص تطبيق عقد من العقود فقد تم إحصاء 20 مرحلة أو إجراء بمتوسط 387 يوما ، أما بخصوص مدة حل مؤسسة في الجزائر فإن متوسطها يعادل ثلاث 03 سنوات ونصفا [65].

إن الجزائر تمتلك مؤهلات وإمكانات كبيرة ، غير أن اكتساب الموارد والثروات لا يعني بالضرورة إنشاء الثروة ومناصب الشغل إذا لم يكن هناك صرامة في التسيير من جهة ، وسهولة الوصول إلى المعلومات من جهة ثانية، ذلك أن هناك مشكلة في الوصول إلى المعلومات بخصوص القروض البنكية الممنوحة لمعرفة من استفاد من القروض ومن امتنع عن

---

(1) المغرب تستفيد من 1.9إلى 03 مليار دولار من التحويلات مقابل مليار دولار من الإستثمارات الخارجية ،بينما تتلقى الأردن من التحويلات 03مليار دولار مقابل أقل من مليار دولار من الإستثمارات الخارجية.

دفعها لتسهيل عملية منحها مستقبلا.خصوصا وأن الإستثمار مرتبط بالإرادة السياسية أكثر من ارتباطه بعالم الإقتصاد والمال.

5.3.4.2 .هشاشة النشاط البنكي

بموجب التعديلات والإصلاحات التي باشرتها الحكومة الجزائرية بخصوص قانون النقد والقرض وكان آخرها الأمر رقم 11/03 مؤرخ في 2003/08/26الذي بموجبه تم إلغاء المادة 02 من القانون السابق رقم 10/90 حيث تم تخفيض القدرة على حماية قيمة العملة الوطنية وبالتالي رفعت عن بنك الجزائر الغطاء القانوني لحماية الدينار (1).مع ما تبعه من اعتماد الكثير من البنوك الخاصة الوطنية منها والأجنبية .

وقد نتج عن التصفية الفجائية لبنك الخليفة وبعده البنك الصناعي والتجاري BCIA فقدان الثقة بصورة عميقة في القطاع المالي الخاص ، الذي ضيع مصداقيته وتكبد الإقتصاد الوطني خسارة كبيرة جدا.وبات الجميع يوازي بين الهشاشة الإقتصادية وفظائح القطاع المصرفي ، خصوصا وأن النشاط البنكي يرتكز أساسا على الثقة (2).

6.3.4.2.محدودية النظام القضائي وعدم وجود سوق واسعة

ذلك أن خبرة المحاكم محدودة في مثل هذا النوع من القضايا، ذلك أنه بدون تأمين الأصول فلن يقوم أي مستثمر أجنبي بالإستثمار في الجزائر ، فالنظام التشريعي والقضائي ليس مؤهلا بما يكفي لحل المنازعات التجارية الدولية الحديثة .

أضف إلى ذلك عدم وجود سوق واسعة ،هذا العامل الذي يحدد حجم وشكل الإستثمار ، لذلك لا يقبل المستثمر على الإستثمار في صناعة للسوق المحلية إذا كانت صغيرة الحجم لا تسمح بالتوسع في المستقبل ، ذلك أن أغلب المستثمرين يجذبهم صناعات الإنتاج لسوق التصدير

---

(1)المادة الثانية من قانون 10/90 كانت تنص على مايلي "يحدد القانون قيمة الدينارمع احترام الإتفاقيات الدولية "

(2) قدرت هذه الخسارة يومها ب 10 آلاف مليار سنتيم حسب جريد الخبر اليومية عدد 3797 بتاريخ 2003/06/05.

يذكر أن أول بنك خاص هو البنك الصناعي والتجاري الذي باشر نشاطه سنة 1998 وتم حله في أوت 2003 وقبله بأشهر فقط تم حل بنك الخليفة .

وهذا ليس حال الجزائر .

كما أن هناك علاقة ارتباط قوية بين الإتحادات الإقليمية وبين عملية تمركز الإستثمار الأجنبي المباشر خاصة ، حيث يجعل مثل هذا الإتحاد الدول الأعضاء بمثابة السوق الواحدة والكبيرة في أعين المستثمرين الأجانب وستحصل على نسبة كبيرة من الإستثمارات على مستوى العالم كما هو الحال بالنسبة للإتحاد الأوربي وغيره من الإتحادات .

إن غياب اتحاد اقليمي في منطقة شمال افريقيا يؤثر بالسلب على نصيب المنطقة ككل من الإستثمار الأجنبي المباشر خاصة ، خاصة في ظل توافر بدائل بشرق آسيا ، أوربا ، امريكا اللاتينية .

7.3.4.2.عدم وجود سياسة واضحة للترويج للإستثمار الأجنبي

في عصر العولمة والترحيب الواسع بالإستثمارالأجنبي في كافة أرجاء المعمورة ، على كل راغب لجذب الإستثمار الأجنبي أن يعلن عن نفسه ،الإعلان من خلال استراتيجية منظمة وهادفة لجذب الإستثمار الأجنبي . وهذا الأمر ليس بالمستوى من الفعالية والكفاءة عندنا في استمالةوجذب المستثمرين الأجانب سواء من خلال الحكومة أو القطاع الخاص ،مقارنة بما فعلته النمور الآسيوية وكيف روجت بكثافة لجذب الإستثمار الأجنبي (كوريا –تايوان–سنغافورة)

هذا الأمر دفع الشركة المالية الدولية SFI إلى إنشاء جهاز الخدمات الإستشارية للإستثمار الأجنبي وهوجهاز تديره الشركة والبنك الدولي في نفس الوقت . ويقوم بمساعدة الحكومات المعنية على جذب الإستثمارات الأجنبية المباشرة بتقديم اقتراحات لتحسين السياسات الإقتصادية الإستثمارية ، ويتكون نشاط هذا الجهاز تجاه البلد المعني من تقديمه للحكومات تحاليل صريحة وسرية للمشكلات التي تواجهها [66] ص 202.

خـــــــاتـمـــــــة

من خلال هذه الدراسة انتهينا إلى أن المركز القانوني للأجنبي عموما قد تطور عما كان عليه الأمر في عهود سابقة ، من عدم الإعتراف بأية شخصية قانونية للأجنبي وعـــدم تمتعـــه بحماية شخصه أو أمواله إلا إذا كان في ضيافة أحد الوطنيين ، إلى الإعتراف له بحد أدنى من الحقوق الذي يوفره له القانون الدولي العرفي للأجانب عموما ويتعين على الدولة ألا تنقص منه، وصولا إلى الإعتراف بمكانة خاصة ومتميزة لفئة معينة من الأجانب هي فئة المستثمرين حيث تم الإقرار لهم بحقوق تفوق الحد الأدنى العرفي بكثير ،بل وفي بعض الأحيان تصل إلـــى حـــد مساواتهم بالوطنيين أو أكثر من ذلك.

كشفت الدراسة كذلك أن الإستثمارات الأجنبية أصبحت محل جذب وتنافس مـــن قبـــل الدول على اختلاف أنظمتها السياسية والإقتصادية والإجتماعية السائدة وخصوصا مـــن جانـــب الدول النامية لسد العجز في مدخراتها الوطنية ،ولتفادي الإستعانة بمصادر التمويل الخارجيـــة الأخرى لكلفتها السياسية والإقتصادية.

كما كان لهذا المركز المتميز للمستثمر الأجنبي أثره على الإعتراف له بشخصية دولية لمدى محدود ،حيث أصبح يتمتع بأهلية دولية تمكنه من مقاضاة الدولة ومن التقاضـــي باســـمه الشخصي دون الإلتجاء لدولته لتحل محله أمام الهيئات الدولية ، وهذا ما تقره صراحة اتفاقيـــة واشنطن 1965 الخاصة بحل منازعات الإستثمار بين دولة ومواطني دولة أخرى ،وبموجبها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

وإذا كان من الضروري بيان مفهوم الإستثمار الأجنبي ، وذلك من خلال تعريف جامع مانع له ،من أجل الوصول إلى التنظيم الدقيق للإستثمارات الأجنبية إلا أنه لم يكن هناك نجـــاح

في هذا الصدد حيث لم يفلح الإقتصاديون أو القانونيون في وضع تعريف جامع مانع للإستثمار الأجنبي ، بل أصبح الأسلوب المتبع بشكل عام في تحديد الإستثمارات الأجنبية التي تتمتع بالمزايا والضمانات هو أسلوب البيان التفصيلي أو ذكر طوائف المال المستثمر ، سواء أكان ذلك في تشريعات الإستثمار الوطنية ،أو في اتفاقيات حماية وتشجيع الإستثمارات الأجنبية وخصوصا الإتفاقيات الدولية الثنائية .

كشفت الدراسة كذلك عن فشل المجتمع الدولي في وضع إطار قانوني موحد بشأن الإستثمارات الأجنبية ، لكن هذا الفشل لم يكن ذريعا بل أن هناك نجاح جزئي تحقق في هذا الصدد وذلك من خلال الإتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRDI 1965 واتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمارAMGI 1985 ومنظمة التجارة العالمية فيما يخص تنظيم اجراءات الإستثمار المرتبطة بتجارة السلع1994 ، وأخيرا القواعد الإرشادية الصادرة عن البنك الدولي للإنشاء والتعمير1992.

أما عن مركز المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري ، فقد لحقه الكثير من التطور نتيجة لتبني الجزائر سياسة جاذبة للإستثمارات الأجنبية ،من خلال تشريعات الإستثمار المتعاقبة لعل أهمها بالطبع هو قانون 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار حيث وفر هذا القانون الكثير من الضمانات الموضوعية والإجرائية للمستثمر الأجنبي، كما وفر الكثير من الحوافزالمالية المغرية والتسهيلات الإدارية المشجعة.

وأيا كانت الأداة القانونية التي تعبر بها الدولة عن التزاماتها إزاء الإستثمارات الأجنبية ، فإنه لا يكفي إصدار مثل هذه الأداة أو العمل على تنفيذها بأمانة، فهذه الأدوات تؤكد مجتمعة رغبة الدولة في تشجيع الإستثمارات الأجنبية وهي رغبة يجب أن تستكمل بمحاولات متواصلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية عن طريق أجهزة متخصصة (داخلية أو مشتركة) ذات اتصالات واسعة بمراكز الإستثمار والأسواق المالية الخارجية ، وعن طريق المجهودات الدعائية التي من شأنها تعريف المستثمرين بموقف الدولة إزاءهم وإضفاء سمعة طيبة على الدولة كبلد يرحب بالإستثمارات الأجنبية ويوليها الثقة والتشجيع .

وسوف يقتضى ذلك من الدولة مجهودا مستمرا للمحافظة علىعلاقات طيبة بالمؤسسات المعنية بالإستثمار الدولي كمنظمة التعاون الإقتصادي والتنمية ، وغرفة التجارة الدولية ، ومؤسسات التمويل الكبرى في العالم الخارجي .

كما أن قوانين الإستثمار ينبغي أن تكون قوانين نفسية أكثر منها قوانين عضوية، إذ من الممكن أن يكون التشريع كريما في معاملته للإستثمارات الأجنبية ثم يتحول في التطبيق إلى حروف ميتة بسبب موقف الجهاز الحكومي أو القضائي في الدولة من تنفيذ هذا التشريع ، لذلك تتطلب القوانين توفير مناخ سليم يوفر الثقة والأمان في العلاقات الإستثمارية وتقيهم شرور التغييرات المفاجئة في النظم السائدة وتجنبهم السلوكيات غير الملائمة في مرحلة تنفيذ الإستثمار.

إن الثمرة التي يقطفها الباحث القانوني في مجال اقتصاديات الإستثمار الخارجي أن الإستثمار ظاهرة اقتصادية لا يجوز تنظيمها قانونا بدون مراعاة مقوماتها ، وأن النظام القانوني المشجع للإستثمار لا يتمثل في مجرد زيادة المزاياوالحوافز، ولكن في تقليل احتمالات المخاطر وتوفير الفرص الإستثمارية المربحة الآمنة ، فمدى نجاح أي قانون وفعاليته وقدرته الإجتذابية متوقف في مجال الإستثمارات على عوامل المحيط المؤسساتي والإقتصادي وكذلك على الظروف والأوضاع السياسية والإجتماعية السائدة في أي بلد ، وكذلك يتوقف على النصوص التطبيقية التي تاتي بتوضيحات وتفاصيل هامة وعديدة كفيلة بضمان انسجام واتساق النظام القانوني بأكمله الذي يحكم الإستثمارات .

إن العوامل والدوافع التي تحفز في نظرنا على القيام بالإستثمار ليست عوامل جبائية بحتة وإن كانت ضرورية ولازمة لأن المستثمر يسعى إلى تحقيق أكبر قدر من الربح فهناك عوامل واعتبارات عديدة فالإستقرار السياسي الذي يسود أي بلد وينبثق عنه استقرار التشريعات المالية والجبائية والنقدية، وكذلك يتوقف على تمتع البلد بسوق محلية واسعة .

إن التحفيزات الجبائية والجمركية والمزايا والمنافع المالية الأخرى التي تغالي بعض الدول في منحها اعتقادا منها أن ذلك كافيا لجلب الكثير من المستثمرين ، إن الشيء الأهم بالنسبة للمستثمر الأجنبي هو استقرار النظام القانوني للإستثمارات والضمانات المؤسساتية المتمثلة في المحيط المؤسساتي المتطور والنظام المصرفي الملائم والمرن والتوجهات السياسية والإقتصادية الكبرى التي تتبناها السلطات العامة للبلاد وتدرجها في نصوص قانونية كفيلة برفع العوائق التي تعرقل العمل الحر والتلقائي لقوانين السوق .

الملاحظ كذلك أن مجرد عقد اتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الإستثمارات لا يؤدي بالضرورة إلى انسياب مفاجيء لرؤوس الأموال الخاصة أو اتجاهها إلى دول ما ، وعلى سبيل المثال فإن العديد من الدول ومنها الجزائر قد أبرمت العديد من الإتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الإستثمارات ولم يؤد ذلك إلى إقبال أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية على توظيف أموالهم على النحو الذي كانت تأمله الحكومة الجزائرية ،على الأقل بالنسبة لرعاياها في المهجر.

وعلى العكس من ذلك فإن عدم إقبال دولة ما على إبرام اتفاقات ثنائية بغرض الإستثمار لا يؤدي بالضرورة إلى تحول أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة عن الإستثمار فيها طالما أن هذه الدولة تتحلى بسمعة طيبة في معاملة الإستثمارات الأجنبية وفي الوفاء بتعهداتها ، وتتمتع باستقرار داخلي يدعو إلى الثقة (البرازيل ، المكسيك ، الأرجنتين ، كندا ، استراليا) بالرغم من أن هذه الدول لا ترتبط باتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الإستثمارات.

لكن هذه الدول لها سجل طويل للأداء الإقتصادي الجيد في مجال المحافظة على استقرار الإقتصاد الكلي وانتهاج السياسات الإقتصادية المشجعة للنمو والكفاءة.

البرازيل تعد أكبر متلق للإستثمارات الأجنبية المباشرة في امريكا اللاتينية ومنطقة الكاريبي ، تستقطب 22مليار دولار في شكل استثمارات أجنبية مباشرة أي ما يعادل حوالي 26 % من الإستثمارات الأجنبية المباشرة الموجهة إلى امريكا اللاتينية .

الصين دولة شيوعية ، غير أنها جذبت أكثر من ربع ¼ الإستثمارات الأجنبية المباشرة التي توجهت إلى الدول النامية بفضل سوقها الداخلي الكبير وفتح أبوابها أمام الإستثمارات الأجنبية وتعديل قوانينها وإنشاء منطقة صناعية حرة ، ودعوة الشركات والدول الأجنبية كافة للإستثمار فيها.

ومن هنا نؤيد ما جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة للجنة الشركات الدولية في شأن الترتيبات والإتفاقات الثنائية المتعلقة بالشركات الدولية بتاريخ 1985/02/10 من أنه(لا يوجد ارتباط ظاهري بين عدد الإتفاقات الثنائية وحجم الإستثمار الأجنبي) لذا فمجرد وجود هذه الإتفاقات الثنائية لا يكفي لإتخاذ القرار بالإستثمار .

في المقابل نجد أن الدول صغيرة الحجم التي لا تستطيع توفير سوق استثماري ذو حجم كبير فإنها تقدم نفسها للمستثمر الأجنبي كميناء للتصدير للدول المجاورة وسنغافورة هي أفضل

مثال لهذا النوع من الدول حيث تجتذب أكثر من 10 مليار دولار استثمارات سنويا، وقد ساعد على ذلك نمو حجم الإتحاد الإقليمي بدول جنوب شرق آسيا مما سهل وصول الإستثمارات إلى تلك الجزيرة من داخل دول الإتحاد ومن خارجها .

فسنغافورة مثلا نجحت في جذب الإستثمار للأسباب التالية :

إن البلاد شهدت استقرارا سياسيا منذ استقلالها أي على مدى ثلاثة عقود من الزمن ، وحظيت بإدارة للإقتصاد مقتدرة حددت أهدافا واضحة وقابلة للتحقيق واستغلت كل الأسلحة الإقتصادية ، واستثمرت الدولة بالمواطن في مجال التعليم والتدريب والبحث العلمي وتخطط الآن لمضاعفة الإنفاق على البحث العلمي ، كما بلغت قيمة الإستثمارات الأجنبية بين 91 و92 حوالي 3.5 مليار دولار أي ما يعادل 10 أمثال ما سجل من رؤوس أموال عربية وافدة للبلاد العربية عام 1992.

وفي عام 2002 بلغت تدفقات الإستثمار الأجنبي المباشر بها 7655 مليون دولار ، في حين أن نسبة الدول العربية مجتمعة بلغت 4474 مليون دولار حسب تقرير الإستثمار العالمي (الأونكتاد لسنة 2003)

كما تنتج اليوم نصف إنتاج العالم من DISK DRIVE أي أنها أكبر منتج في العالم بالرغم من أنها لم تكن تنتج الحاسوب عام 1980 [67] ص 2 وهذا كله يعني أن الموقع المتميز للدولة ، كمركز جغرافي بين الأسواق الرئيسية أو موقع متميز يمثل بوابة رئيسية للطرق والمطارات والبحار الرئيسية يمكن أن يوفر للدولة ميزة تنافسية فيما يتعلق بالإستثمار الأجنبي المباشر ، وسنغافورة أوضح مثال في هذا الصدد .

انتهت أحدث الدراسات سنة1998 عن الإستثمارات اليابانية في آسيا إلى أن الدولة التي تبتغي جذب الإستثمارالأجنبي المباشرخاصةعليها توفيرثلاثة أشياء:[33] ص 119.

1/ سياسات إقتصاد كلي متطورة ، وهوما يؤدي إلى تخفيض التضخم وتحقيق التنمية الإقتصادية ورفع مستويات الدخول .

2/ سياسات الإقتصاد الجزئي مثل تحرير كل من التجارة والإستثمار والإصلاح التشريعي بما يخدم نشاط المستثمر الأجنبي .

3/ توفيرالبنية الأساسية بمعناها الواسع مثل تيسير المواصلات والتعليم المتطور وغيرها..

إن المستثمر الأجنبي يفضل الدول ذات البيئة الإقتصادية والسياسية المستقرة والإنجـــاز الذي حققته سنغافورة يعتبر أصدق صورة عن المناخ الموات للإستثمار، كما أن انفتاح الســـوق مع تشريعات محددة وبنية أساسية قوية مع تكاليف إنتاجية منخفضة تمثل عوامل رئيســـية فـــي جذب الإستثمار الأجنبي المباشر خاصة .كما أن الدول التي انتهت من حالة الصراعات المدنية مثل أنجولا أصبحت الآن على قمة دول القارة الإفريقية جذبا للإستثمار تليها مصـــر وجنـــوب افريقيا وفقا لتقرير الإستثمارفي العالم لسنة 2000 [33] ص 117.

توصيات الباحث

أصبح الإقتصاد العالمي يدار من خلال ثلاث مؤسسات مهمة تمثل أضلاع مثلث واحـــد وهي صندوق النقد الدولي FMI والبنك الدولي للإنشاء والتعميرBIRD ومنظمة التجارة العالمية OMC ، كما ظهرت التكتلات الإقتصادية الإقليمية التي أصبحت تميز عالم اليوم ،مثل النمور الآسيوية(تايوان، كوريا الجنوبية ، هونج كونج) أو الأشـــبال الآســـيوية (ماليزيـــا ، تايلانـــد ، اندونيسيا) وغيرها.

وفي الوقت ذاته يؤكد الإقتصاديون أن الفشل في جذب الإستثمار الأجنبي المباشر سوف يعني فقدان الكثير من المكاسب المتوقعة من معلم وربما الأهم من معـــالم ظـــاهرة العولمـــة ، والإيمان بتلك المزايا ساندہ الإتجاه العام خاصة في دول منظمة التعاون الإقتصـــادي والتنميـــة OCDE .

كما أن انهيار النظام الإشتراكي وفكره قد فتح صفحة جديدة أمام الرأســـمالية وفكرهـــا والتي ترجمت بشكل عملي في شكل سياسات تحرر واسعة النطاق تحت مظلة التجارة العالميـــة وصندوق النقد الدولي .

ولما كانت الجزائر قد وقعت على اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوربي وهي الآن بصـــدد التفاوض قصد الإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية ،خصوصا بعد أن بـــدأت تســـتعيد فـــي السنوات الأخيرة عافيتها وأمنها وبدأت صورتها في المحافل الدولية تتحسن ،وهي الآن تســـعى لأن تستعيد مجدها ودورها الريادي سواء على المستوى الجهوي أو العالمي.

ولما كانت الإستثمارات الوطنية أو الأجنبية أمر لا بد منه للإنعاش الإقتصادي وتحقيق التنمية الوطنية المستدامة ،خصوصا وأن الجزائر ستكون من بين أهم المحطـــات المســـتقطبة للإستثمار العالمي في مجال الطاقة إذ من المرتقب أن تتراوح الإستثمارات في قطاعي البترول

والغاز الجزائري ما بين 50و 73 مليار دولار خلال العشر سنوات القادمة حسب ما كشف عنه آخر تقريرامريكي صادر عن مركز متخصص("بايفاس سوري" بهيوستن) [68].

لذلك يتعين على الجزائر اتخاذ التدابير التالية:

1-ينبغي تنشيط عملية الخوصصة خاصة في الجانب المالي حتى تتمكن الشركات الأجنبية من المشاركة.

2-ينبغي توفير إطار من الشفافية في عمل سوق رأس المال تجنبا للجوء العديد من الجزائريين إلى السوق الموازية وغير الشرعية التى قدرت عائداتها ب 34.1% حسب نائب رئيس البنك الدولي ،وفي الوقت ذاته وضع نظام معلوماتي فعال يضمن معرفة كل ما له علاقة بالعملية الإستثمارية لا سيما فيما يخص القروض.

3- يتعين تطوير قطاع الإتصالات والموانىء والمطارات والطرق (البنية الأساسية)

4-ضرورة تشجيع القطاع الخاص المحلي على اعتبار أنه أحد المتطلبات لجذب الإستثمار الأجنبي خاصة المباشر منه ليكون المثل والقدوة.وفي هذا الإتجاه يتعين إيلاء أهمية كبيرة جدا لمهاجرينا في الخارج بغية تشجيعهم على القدوم لأرض الوطن واستثمار أموالهم فيها باعتبارهم يشكلون قوة حقيقية .

5-العمل على تطوير العمالة الماهرة لما لها من أهية خاصة في الإلكترونيات والأدوية والسياحة ، ذلك أن دورالعنصر البشري أمر لا يستهان به.

6-على الجزائر أن تستفيد من موقعها المتوسطي المتميز ومن كونها بوابة افريقيا في نفس الوقت.ومما أغدقته الطبيعة عليها من ميزات تحسد عليها (صحراء شاسعة تدر عليها الخيرات وشريط ساحلي يمتد إلى 1200كلم ...وغيرها).

7-لما كان من الصعب على الجزائر إقامة قطاعات ذات قدرة تنافسية كبيرة ، لذا من الأجدر التركيز على قطاع الخدمات الذي يشكل نسبة 30 بالمائة من الناتج المحلي الخام ، مقابل 8إلى 9 بالمائة في الصناعة ،ثم الفلاحة ما بين 10إلى 12 بالمائة .كما يتعين التركيز على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .

8-يتعين على الجزائر أن ترسم سياسة ترويج للإستثمار واضحة المعالم ،للتعريف بنفسها للعالم وذلك من خلال ممثلياتها الدبلوماسية والقنصلية.

9-يتعين على الجزائر أن تتجاوز الشكل التقليدي للإستثمارالأجنبي في ميدان الطاقةفقط (فمثلا عرفت الجزائر من2001 إلى 2003 تدفقا وصل إلى قرابة 2.5 مليار دولار أغلبها في الطاقة والمحروقات بما يساوي 2.4 مليار) وتوسيع الإستثمار الأجنبي إلى مجالات أخرى وخصوصا في السياحة والفلاحة والصناعات الصغيرة ،مع تشجيع الشراكة الأجنبية كذلك.

10-ضرورة رسكلة الجهاز القضائي بما يستجيب لمتطلبات اقتصاد السوق والإنفتاح الإقتصادي ، وبما يواكب المستجدات التشريعية.

11-العمل على إصلاح المنظومة البنكية .

12-لابد من بعث وتفعيل إتحاد المغرب العربي حتى يمكن خلق سوق واسعة تمثل منطقة جذب كبيرة للمستثمرين الأجانب المحتملين،خصوصا بعد أن وقعت الجزائر اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوربي بتاريخ 2001/12/19 على غرارما تم مع كل من تونس والمغرب.

13- ينبغي على الجزائر أن تستفيد من سمعتها الدولية الطيبة التي اكتسبتها في الآونة الأخيرة لدى المؤسسات الدولية نتيجة ارتفاع معدل النمو فيها (6.8%)من جهة ، ومسارالديمقراطية والتعددية في بلادنا وما أفرزته الإنتخابات الرئاسية مؤخرا من جهة ثانية .

تم بحمد الله وعونه

ملا حق

ملحق رقم (01) . اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى

ملحق رقم (02) . نص القواعد الإرشادية لمعاملة الإستثمارات الأجنبية المباشرة

قائمة المراجع

1- د/صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد د ور الاستثمار الأجنبي فى تطور أحكام القانون الدولي الخاص رسالة دكتوراه جامعة عين شمس القاهرة 2000

2- د/حسام الدين فتحي ناصف المركز القانوني للأجانب دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة 1996

3- د/ محمد كمال فهمي أصول القانون الدولي الخاص مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية الطبعة الثانية 1983

4- د/ الحسين بلحساني القانون الدولي الخاص المغربي بدون دار نشر 2002 .

5- د/عصام الدين مصطفى بسيم النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة فى الدول الأخذة فى النمو دار النهضة العربية القاهرة 1972

6- مرسوم رئاسي رقم 251/03 مؤرخ في 2003/07/19 يعدل ويتمم المرسوم رقم 212/66 المؤرخ في 1966/07/21 المتضمن تطبيق الأمر رقم 211/66 المؤرخ في 1966/07/21 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر.

7-VINCENT GOUESET
INVESTISSEMENT ETRANGERS ET MILIEU LOCAL
LES PRESS UNIVERSITAIRE RENNES 1999

8 - د/ هشام خالد مجلة مصر المعاصرة جامعة عين شمس العدد 379 1980 نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية دراسة مقارنة

9- ابراهيم بركات أيوب الحوافز والإعفاءات الضريبية في القوانين والأنظمة الأردنية وأثرها على الإستثمار (دراسة مقارنة لتشريعات الإستثمار في الوطن العربي) رسالة ماجستير معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة 2001

10 Dr MOHAMED OUDEBJI
-LES TRAITES D'INVESTISSEMENTS BILATERAUX SIGNES PAR LE MAROC ET LE DEVELOPMENT ECONOMIQUE
(مجلة الحقوق جامعة الكويت العدد2001/04)

11- د/ ابراهيم شحاتة تشجيع الإستثمار في مصر والدول العربية دار سعاد الصباح للنشر 1992

12- د/ عاطف ابراهيم أحمد ضمانات الإستثمار في البلاد العربية في ضوء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار بدون دار نشر 1998

13 – أ.تشام فاروق ، الإستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر وآثارها على التنمية الإقتصادية،محاضرات الملتقى الوطني الأول حول الإقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير جامعة سعد دحلب البليدة ماي 2002.

14 – د/ جميل العسلي ، الإستثمار العربي والأجنبي والمخاطر غير التجارية التي يتعرض لها،مطبعة طربين ،الطبعة الأولى2002، دمشق .

15– أمررقم03/01 مؤرخ في 2001/08/20 يتعلق بتطوير الإستثمار

16– مرسوم تنفيذي رقم 01/ 282 مؤرخ في 2001/09/24 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وسيرها

17 – أمر رقم 02/03 مؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بالمناطق الحرة

18– د/محمودي مراد،النظرية العامة للمناطق الإقتصادية الحرة ،دار الكتاب الحديث، 2002

19– عبد الحق ناريمان إقامة المناطق الحرة و ترقية الإستثمار في الجزائر مذكرة تخرج 1995 المدرسة الوطنية للإدارة

20– محمد أبو دوح ، المناطق الحرة في ظل العولة، مجلة الإستثمار، إصدار الهيئة العامة للإستثمار والمناطق الحرة (مصر) ، العدد 2000/03.

21 – د/عوض الله شيبة الحمد السيد الأحكام المستحدثة للأجانب فى التشريعات المصرية المعاصرة دار النهضة العربية القاهرة 1997

22 – لسان العرب لابن منظور دار صادر بيروت 1956.

23 – د/ محسن شفيق ،المشروعات ذات القوميات المتعددة من الناحية القانونية ،مجلة القانون والإقتصاد العدد،1 و2 .1978.

24 – د/حسين عمر،الإستثمار والعولمة ،دار الكتاب الحديث، الطبعة الأولى ،2000

25– د/إبراهيم شحاتة، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية المجلة المصرية للقانون الدولي عدد 41 عام1985.

26– د/ويصا صالح، تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة و مواطنى الدول الأخرى،مجلة مصر المعاصرة العدد379 ،1980.

27 – د/ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان ،المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي ،بدون دار نشر ،1990.

28- Dominique carreau et patrick juillard
droit international économique premiere édition 2003 Dalloz

29 – د/محمد يوسفي ،مضمون أحكام الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار ومدى قدرته على تشجيع الإستثمارات الوطنيةوالأجنبية ، مجلة إدارة ،مجلد 12 عدد 1 . 2002

30– د/ على حسن ملحم ،دور المعاهدات الدولية في حماية الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة 1998.

31 – حامد العربي الحضيري ،تقييم الإستثمار ،دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع ،القاهرة ،بدون سنة الطبع،

32-Christian Aubin Philipe Norel ECONOMIE INTERNATIONALE
Inedit Economie 2000

33– د/ رضا عبد السلام،محددات الإستثمارالأجنبي المباشر في عصر العولمة، جامعة المنصورة2002

34 – د/ بلعيد بلعوج ،الآثار المترتبة على الإستثمارات المباشرة للشركات متعددة الجنسيات في ظل العولمة مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة بسكرة ، العدد03 أكتوبر2002.

35 -Perspectives économiques de l'OCDE " dossier special l'investissement direct étranger" IDE 2003.

36ــ ندوة حول منظمة التجارة العالمية بمركز دراسات الوحدة العربية، مجلة المستقبل العربي العدد06 سنة 2000.

37 – د/ خالد سعد زغلول ، مجلة الحقوق ،جامعة الكويت، العدد01 ،2002 ،

38 – د/عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، عقود التنمية الإقتصادية في القانون الدولي الخاص،مكتبة النصر، بدون سنةالطبع.

39 – محمد طاهر ، مشكلة نقل التكنولوجيا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986،

40– د/حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا، (دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية) دار المستقبل العربي 1987

41 – د/بن حبيب عبد الرزاق، وأة بومدين حوالف رحيمة ، الشراكة ودورها في جلب الإستثمارات الأجنبية، الملتقى الوطني حول الإقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة(جامعة سعد دحلب البليدة ماي 2002)

42- Paul R.krugman –Maurice obsetfeld « Economie Internationale » 3 édition 2001

43– د/عبد الباري أحمد عبد الباري، التأميم وآثاره في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراة دولة، جامعة القاهرة ،1972.

44 – د/براقي محمد، أسواق الأوراق المالية مع دراسة حالة الجزائر المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية الجزء 37 رقم 1 سنة 1999.

45 –/محمد حسين اسماعيل النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية ،الإدارة العامة للبحوث 1994.

46 – د/ أحمد شرف الدين ، نزع الملكية وضمان الإستثمار العربي ، بدون دار نشر 1987.

47– د/ هشام علي صادق ،النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية ،منشأة المعارف الإسكندرية1977

48– د/ هشام خالد ،الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية 1988.

49 – د/ سعيد محمد دقاق ، الأمم المتحدة والمنتظمات المتخصصة والإقليمية ،الدار الجامعية القاهرة طبعة 1983.

50 – د/ أحمد شرف الدين ، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الإستثمار الأجنبي وتوجيهه، المجلة المصرية للقانون الدولي مجلد 41 لسنة 1984.

51 – د/ عبد الواحد محمد الفار ، الجوانب القانونية للإستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتب 1975.

52 – د/ هشام خالد ، عقد ضمان الإستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه ، رسالة دكتوراة ، جامعة الإسكندرية 1986.

53 – د/ عصام الدين مصطفى بسيم ، نماذج عقود الضمان المطبقة في المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الرابعة 1980.

54 – د/ حسين الموجي، دور الإتفاقيات الثنائيةفي تطويرالنظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة ،دار النهضة العربية، القاهرة 1992.

55 – د/ ابراهيم العناني ،الإتفاقيات الدولية في مجال الإستثمار والإزدواج الضريبي وأهميتها في جذب الإستثمار ،مجلة الإستثمار إصدار الهيئة العامة للإستثمار والمناطق الحرة في مصر عدد03/2000.

56 – د/ أحمد مصطفى عمر ، إعلام العولمة والمستهلك ، مجلة المستقبل العربي ، عدد 06 /2000

57 – د/ عصام الدين القصبي ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار ، دار النهضة العربية 1993.

58 – د/ ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ،مطبوعة جامعة عين شمس القاهرة (كلية الحقوق) 1986.

59 – د/ أبوزيد رضوان ، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت ، عدد2 سنة1977

60 – د/ جلال وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، دار الجامعة الجديدة 2001.

61 – د/ منى محمود مصطفى ، الحماية الدولية للإستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار ،دار النهضة العربية ، 1990 ص 55.

62 – جريدة الخبر اليومية عدد 3704 بتاريخ 2003/02/18.

63 – جريدة الخبر اليومية عدد 4089 بتاريخ 2004/05/18

64 – مجلة ضمان الإستثمار إصدار المؤسسة العربية لضمان الاستثمار العدد147 السنة الثامنة عشرة 2000.

65– جريدة الخبر اليومية عدد 4017 بتاريخ 2004/02/25.

66 – د/ قادري عبد العزيز الإستثمارات الدولية ، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر طبعة 2004.

67 – مجلة ضمان الإستثمار ،نشرة دورية تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار عدد 69 السنةالحادية عشر يوليو1993.

68 – جريدة الخبر اليومية عدد 3814 بتاريخ 2003/06/25