

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

التشريعات المنظمة للإستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
التخصص: القانون

إشراف الأستاذ
الدكتور كاشير عبد القادر

إعداد الطالب
ثلجون سميشة

أعضاء لجنة المناقشة

- أ. د. إقلولي محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيساً
أ. د. كاشير عبد القادر، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفاً وقرراً
أ. د. إرزيل كاهنة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة
أ. د. بن الزين محمد الأمين، أستاذ، جامعة الجزائر 1..... ممتحناً
د. قبائلي الطيب، أستاذ محاضر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية..... ممتحناً
د. عيساوي محمد، أستاذ محاضر، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة..... ممتحناً

تاريخ المناقشة: 27 أفريل 2017

الإهداء

إلى رمز التضحية والكفاح, الوالدين الكريمين

إلى زوجي وأولادي ،

كلمة الشكر

أشكر الله عز وجل على توفيقه لي في إتمام هذا العمل

كما أشكر جزيل الشكر والعرفان أستاذي المشرف المحترم الدكتور " " " " "كاشير
عبد القادر" على تفضله بالإشراف على هذا العمل و تعهده بالمراجعة والتصويب، وعلى
سعة صدره و رحابة قلبه ، حتى إتمام هذا العمل.

فشكرا جزيلا وجزأك الله عني وعن كل طلابك الباحثين ألف خير،

مقدمة

مر الاقتصاد العالمي في العقود الأخيرة بتغييرات هيكلية كثيرة، فأصبحت الأسواق الدولية للسلع والخدمات ورؤوس الأموال مترابطة على نحو متزايد، هذا الاتجاه المتنامي نحو العولمة أدى إلى تغيير جذري في الاقتصاد العالمي، فأصبحت أسواق التجارة ورؤوس الأموال أقل تقييدا وباتت استراتيجيات الشركات بشأن الإنتاج والتوزيع توضع حاليا من خلال منظور دولي، فيما عزز التقدم العلمي التقني التداول التجاري بالسلع والخدمات وعزز قابلية انتقال الأموال بين الدول، وأخذت تنظيمات التعاون التجارية الإقليمية تتكاثر عبر العالم كما تطور الاتحاد الأوربي الذي بدأ يمد يد التعاون إلى بقية دول حوض البحر المتوسط

وإذ تكتسي دراسة الاستثمار الأجنبي بصفة عامة أهمية بالغة نظرا لاعتماده من قبل سائر الدول كوسيلة من وسائل تحقيق التنمية الاقتصادية، فإن دراسة التشريعات المنظمة للاستثمارات الأجنبية في دول المغرب العربي بصورة خاصة، تقتضي إعطاء فكرة عن مفهوم الاستثمار الأجنبي على الصعيدين الدولي والداخلي، كما أنه على الأطراف الدولية والإقليمية أن تقوم بتحديد هذه المفاهيم في اتفاقياتها ومعاهداتها، وهو ما جرت عليه العادة من خلال أفراد إحدى موادها لتحديد التعريفات اللازمة لبعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الاستثمار.

نظرا كذلك لقيام الاستثمار بين أطراف ذات أهداف مختلفة ومصالح متناقضة، انعكاسا للتناقض القائم بين البلدان الرأسمالية (المصدرة لرؤوس الأموال) والبلدان المضيفة له، كنتيجة لهذا الاختلاف و التناقض فإنه من الضروري وضع تعريف واضح ومحدد متفق عليه يلبي مصالح مختلف الأطراف. ونظرا كذلك لما تشهده الاستثمارات الأجنبية المباشرة في العصر الحديث من اهتماما ملحوظا ومتزايدا فقد اختلف مفهومه عبر مختلف المراحل، فبعدما كان يهتم بتنظيم النشاط الاقتصادي للأجانب في إقليم الدولة المضيفة وبمدى تمتعهم بمختلف

الحقوق من إقامة وتملك للأموال، أصبح يهتم بالنشاط الاقتصادي في حد ذاته استناداً لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي¹.

فقد شهدت عملية تعريف الاستثمار عدة محاولات سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي، غير أن هذه المحاولات لم تتوصل إلى وضع تعريف متفق عليه من قبل الجميع.

أولاً: مفهوم الاستثمار الأجنبي على المستوى الدولي

يحتل موضوع الاستثمار مكانة كبيرة على المستوى الدولي كونه مازال يسعى إلى إقامة نظام موحد يعتمد عليه الجميع كوسيلة لتسيير معاملات الاستثمارات الأجنبية وفض النزاعات التي قد تنشأ بسببها، والواقع أن المصادر الدولية قد تعددت واختلفت في تعريف الاستثمار الأجنبي، فيعتبر موضوع الاستثمارات من أكثر الموضوعات التي تناولها الباحثون سواء في الجانب الاقتصادي أو القانوني، كما لقي ذات الأهمية البالغة من قبل التنظيم الدولي.

1- الاستثمار الأجنبي من منظور الفقه الدولي

يبدو لأول وهلة أن الاستثمار الأجنبي مفهوماً مألوفاً وبسيطاً يمكن الإحاطة به بسهولة، غير أن الإمعان في عناصره يثير العديد من مظاهر الغموض المرتبطة بتصور الاقتصاديين والقانونيين لهذا المفهوم، فقد تفاوتت تعريفات الاستثمار لدى المختصين فيه سواء من الناحية الاقتصادية أو من الناحية القانونية². والمتفق عليه أن الاقتصاديين سبقوا غيرهم في طرح فكرة الاستثمار الأجنبي منذ العقود الأولى من القرن الماضي فعرضوا تعريفات متعددة في هذا الشأن.

1- إقولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار (التجربة الجزائرية نموذجاً)، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 28.

2- بحث الاقتصاديون الإسلاميون في مجالهم كغيرهم من الباحثين وحاولوا من جانبيهم إيضاح مفهوم الاستثمار وخرجوا بتعريفات عديدة أو لم يتفقوا على تعريف معين، فقد ذهبوا إلى عدة أقوال منها: "إنه طلب ثمرة المال ونمائه في أي قطاع من القطاعات الإنتاجية سواء كان ذلك في التجارة أو الزراعة أو الصناعة أو غيرها من الأنشطة الاقتصادية". للاطلاع أكثر أنظر: الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان، التنظيم الدولي لحماية وتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية - دراسة مقارنة - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي، الرباط، 2010 . 2011، ص 26 وما يليها.

● وفقاً للمقترح الاقتصادي: يمكن تعريف الاستثمار الأجنبي على أنه: الاستثمار القادم من الخارج والمالك لرؤوس الأموال، والمساهم في إنشاء مشروعات استثمارية في اقتصاد ما من قبل مؤسسة قائمة في اقتصاد آخر¹.

فاستثمار دولة ما إذن هو: [المجموع الإيجابي أو السلبي للرسائل التي صوّرتّها إلى دولة أخرى في وقت معين]، وهو التعريف الذي خلص إليه أحد الاقتصاديين الكبار (جيل برتان)². كما يعرف جزء من الاقتصاديين الاستثمار الأجنبي، بأنه انتقال رؤوس الأموال بين بلدين بقصد توظيفها في عمليات اقتصادية مختلفة ك شراء أوراق مالية أو أموال منقولة تدريجياً، أو امتلاك عقارات تغطي ريعاً، أو بقصد توظيفها في عمليات إنمائية مثمرة كإقراض أو في عمليات غير مثمرة لحفظ النقود في مصرف أو في بيت للإيداع تقادياً للأخطار التي قد تتعرض لها في ظروف التوتر السياسي والاقتصادي³.

غير أن ما يلاحظ ويؤخذ على هذه التعريفات من انتقادات، أنها:

1. تحصر تنقل رؤوس الأموال بين دولتين فقط، غير أن الاستثمار يمكن أن يكون بين أكثر من بلدين⁴.
- ✓ أن هذه التعاريف تركز على جانب واحد من عمليات الاستثمار وهو رأس المال فقط، دون الإشارة إلى الجوانب الأخرى والأشكال الأخرى التي يمكن أن يتخذها الاستثمار والمتعلقة ببراءات الاختراع ونقل التكنولوجيا⁵.

في تعريف آخر يرى فريق من الاقتصاديين أن الاستثمار هو: [إيجاد أصول رأسمالية جديدة مثل إنشاء المصانع والمزارع وإنتاج الآلات والمعدات الرأسمالية التي تساعد على إيجاد مزيداً من السلع والخدمات الاستهلاكية]⁶.

¹ - زغيب شهرزاد، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر واقع وآفاق، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 8، سبتمبر 2005، ص 72.

² - جيل بارتان، الاستثمار الدولي، "سلسلة زدني علماً" ترجمة علي مقلد، منشورات عويدات، بيروت، باريس 1970، ص 1.

³ - حازم حسن جمعة، المشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1980، ص 197.

⁴ - نجد في هذا المجال على سبيل المثال: اتفاقية انتقال رؤوس الأموال العربية، والتي جاءت بين أكثر من دولتين.

⁵ - هناك بعض الدول لديها فائض في رأس المال وهي ليست بحاجة إلى هذا الشكل من الاستثمار (انتقال رأس المال) بل تحتاج إلى نقل التكنولوجيا وبراءات الاختراع، مثل دول الخليج.

⁶ - الأشعل خالد، الجانب النظري لدالة الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد سعود، سلسلة نشر الرسائل الجامعية، 1991، ص 23.

ما يلاحظ على هذا التعريف أيضا، أنه وبالإضافة إلى إغفاله جانب القيم المنقولة ونقل التكنولوجيا وغيرها من الأصول المستثمرة، فقد اقتصر على أصول رؤوس الأموال الجديدة دون الأصول القديمة إذا أراد المستثمر إعادة تفعيلها وتشغيلها من جديد بإعادة استثمارها في شكل جديد¹. ويستخدم الاقتصاديون لفظ استثمار للدلالة على معنى التوظيف أي توظيف الأموال لأية مدة، فالاستثمار بالنسبة لهم عملية من عمليات استغلال رأس المال تهدف إلى تحقيق عائد وفائض مالي².

غير أن التعاريف الاقتصادية للاستثمار تتعدد بالنظر لطبيعة الاستثمار وما إذا كان هذا الاستثمار نقديا أو عينيا أو تقنيا، وكذا بالنظر إلى القائم بالاستثمار وما إذا كان الاستثمار خاصا أو عاما، ومن حيث شكل الاستثمار مباشرة كان أم غير مباشر أو حسب طبيعة النظام الاقتصادي ذاته. ويبقى ثابت علميا أن الاقتصاديين لم يتفقوا على إعطاء تعريف شامل ومحدد لعملية الاستثمار بل اکتفوا بتعريف الهدف من عملية الاستثمار وهو ما رأيناه في التعاريف السابقة³.

• على خلاف الاقتصاديين، لم تحظى فكرة الاستثمار بالعناية الكافية من قبل فقهاء القانون على الرغم من أهميتها إلا في الخمسينيات من القرن الماضي، رغم ذلك تعددت تعريفات الاستثمار من الناحية القانونية. إذ بعض الفقهاء القانونيين أنه: **[انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة]**⁴.

كما ينصرف المفهوم القانوني إلى اعتبار الاستثمار الأجنبي رأس مال معين (مادي أو معنوي)، يستهدف تحقيق غرض معين (تحقيق مشروع معين) مصدره جهة أو جهات أجنبية

¹- يمكن أن تكون رؤوس الأموال قديمة في مواطنها الأصلية (بلد المستثمر) لكنها جديدة بالنسبة للبلد المضيف والذي يراد إعادة استثمارها فيه في أشكال جديدة.

²- إقلولي محمد ، مرجع سابق، ص 30.

³- نقصد بالتعريف الشمل والمحدد هو التعريف الجامع والمانع لعملية الاستثمار بحيث يجمع كل عناصر وأركان العملية الاستثمارية (مصدر رأس المال، الملكية الأجنبية، الحق في إعادة تصدير وتحويل عوائده إلى الخارج) ويمنع تدخل هذا التعريف مع تعريفات أخرى بعيدة عن العملية الاستثمارية. أنظر: إقلولي محمد، نفس المرجع السابق، ص 31.

⁴- الأكياني يوسف عبد الهادي خليل ، " النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1989، ص ص 58 - 59.

يخضع للقواعد و الأحكام التي تتضمنها القوانين الوطنية الخاصة بالاستثمار المذكور، وقد يتخذ هذا الاستثمار صيغة اتفاقية أو عقد أو يتم تنظيمه من خلال قانون خاص¹.

غير أن فريق آخر يرى أن الربح قد لا يتحقق في بعض الاستثمارات الأجنبية التي قد لا تحقق أرباحا بذاتها وإنما تساعد في إنشاء وتشغيل مشروعات في البلد المستفيد وهي التي تحقق الربح. كذلك ذهبوا إلى أن النظام القانوني الذي يحكم الاستثمارات يجب أن يسعى أيضا إلى إخضاع هذا النوع من الاستثمارات لأحكامه أسوة بالاستثمارات الهادفة إلى الربح².

وما يلاحظ على هذه التعريفات القانونية وعلى غرار ما قيل بالنسبة للتعريفات الاقتصادية، أنها لم تلم بجميع عناصر ومكونات العملية الاستثمارية³.

فبالرغم من تعدد تعريفات الاستثمار وتنوعها، فإن القانونيين مثل الاقتصاديين لم يفلحوا في وضع تعريف جامع مانع للاستثمار، ذلك أن ظاهرة الاستثمار ظاهرة متغيرة حسب تغير الظروف والمعطيات الاقتصادية الدولية وتغير المعطيات السياسية والاقتصادية في الدولة ذاتها وفق قوانين الاستثمار المعمول بها عندها⁴.

رغم تضارب هذه التعريفات القانونية واختلافها، غير أننا نرجح تعريف الاستثمار الأجنبي الذي أورده أحد الفقهاء على النحو التالي:

[الاستثمار الأجنبي هو إسهام غير الوطني في لتنمية اقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة بمال أو بخبرة في مشروع محدد قصد الحصول على عوائد مجزية وفقا للقانون]⁵.

¹- السامرائي دريد مهود، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز للدراسات الوحدة العربية، بيروت، مارس 2006، ص5.

²- محمود مصطفى منى ، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص9.

³- من هذه التعريفات، من لم يتضمن الإشارة إلى حق المستثمر في إعادة تحويل أرباحه من الاستثمار و رأس المال إلى بلده الأصلي ومنها من حصر مفهوم المال المستثمر في عوامل الإنتاج المنقولة عبر الحدود الدولية، أما التعريف الأخير فقد وسع من مفهوم الاستثمار إذ اعتبر أن أي تحرك أو انتقال لرؤوس الأموال بين الدول استثمارات، وهذا ليس صحيح فقد يكون الهدف متبادل رؤوس الأموال وانتقالها بين الدول ليس استثمارا وإنما بغرض الإعانة أو القرض أو التبرع.

⁴ - إفلولي محمد ، مرجع سبق ذكره، ص33.

⁵- النعمانيسعد يحي عبد العزيز، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الأولى، 2002، ص17.

يعد هذا التعريف في رأينا الأقرب والأوضح في تعريف العملية الاستثمارية¹، إذ أنه ألم بعناصرها، كما أنه يتميز بما يلي:

✓ حدد مسبقا جنسية المستثمر وميز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي سواء الشخص الطبيعي أو الاعتباري².

✓ أن يظهر الفرق بين الأموال المستثمرة وغيرها من الأموال التي تقدم من الدول أو المنظمات الدولية في شكل إعانات أو قروض والتي لا تهدف إلى الربح بينما غرض الأموال المستثمرة هو تحقيق الربح أو عوائد مجزية، كما أنه شمل جميع الأموال (نقدية أو عينية).

✓ وأهم ما ورد في التعريف هو لفظ (وفقا للقانون)، أي القانون الذي يطبق على الأموال المستثمرة وينظم أحكامها³ وهذا ما يفيد حق الدولة المضيفة للاستثمار في الرقابة والتوجيه على الاستثمارات الأجنبية.

عموما يتميز هذا التعريف بنوع من الوضوح والدقة، من خلال تحديده للشخص المستثمر، والذي يقصد به المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وكذلك عنصر الأموال سواء كانت عينا أو نقدا⁴. غير أن الوصول إلى تعريف قانوني دقيق للاستثمار يتطلب منا الرجوع إلى تعريف الاستثمار في الاتفاق الدولي.

2- الاستثمار الأجنبي من منظور الاتفاق الدولي

يعد الحديث عن قانون دولي للاستثمار سابقا لأوانه، ذلك أن القانون الدولي العام لا يتضمن سوى القواعد الخاصة بحماية الأموال المملوكة للأجانب، وحق دولة الجنسية في احترام

¹ - تعتبر عمليات الاستثمار مسألة معقدة ويستدل على ذلك من خلال تعدد اتفاقيات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف وعدم تمكنها من إعطاء مفهوم موحد حول الاستثمار والمستثمر.

² - لم تفرق أغلب التشريعات المقارنة بين الاستثمار الأجنبي والاستثمار الوطني، حيث جاء ذكر الاستثمار شامل وهو، ما يأتي توضيحه لاحقا.

³ - يشمل القانون الذي يطبق على الأموال المستثمرة، التشريعات الوطنية وكذا المعاهدات التي ترتبط بها الدولة في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة، سواء المعاهدات الثنائية أو المعاهدات الدولية المتعددة الأطراف التي تنظم إليها الدولة المضيفة للاستثمار.

⁴ - للتفصيل أكثر، راجع: بن زين محمد الأمين، الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر، مجلة الموثق، العدد 07، جوان/جويلية 2002، ص 19.

القانون الدولي في شخص رعاياها، ولم تعرف محكمة العدل الدولية اصطلاح الاستثمار رغم وروده عدة مرات في حكمها في قضية **Barcelona Traction**¹.

مع ذلك، جاءت بعض المحاولات الفردية لتعريف الاستثمار، منها تعريف القاضي الدولي (GROS) بأنه: " قرار تخصيص أموال لنشاط إنتاجي"، ونذكر من هذه المحاولات أيضا ما قام به اتحاد القانون الدولي ضمن أعمال لجنة قام بتشكيلها الاتحاد وتضمنت أعمالها مقترحات لتعريف الاستثمار الأجنبي الذي يفهم منه أنه: [تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر]².

فإزاء خلو القواعد الدولية وأحكام المحاكم الدولية من تعريف للاستثمار وعدم اتفاق الفقه القانوني على تعريف محدد له، حاولت اتفاقيات الاستثمار تكملة النقص بوصفها مصدرا من المصادر الأصلية للقانون الدولي ونتيجة لأهميتها المتزايدة في العلاقات الدولية³. وتلجأ الدول إلى تنظيم العلاقات فيما بينها من خلال عقد اتفاقيات دولية، وبخصوص العلاقات الاقتصادية فإن الدول تلجأ إلى عقد اتفاقيات الاستثمار، بغرض تحديد التدفقات الاستثمارية وتنظيمها وحمايتها، مشكلة بذلك نظاما قانونيا لانتقال هذه التدفقات.

• اتفاقيات الاستثمار الدولية الثنائية.

يتطلب انتقال الرساميل بين الدولتين نظاما قانونيا خاصا يساعد على تنظيم هذا الانتقال ويضمن حقوق جميع الأطراف، الأمر الذي يبرر أهمية اتفاقيات الاستثمار بصفة عامة و الدور الذي تقوم به⁴. فتضمنت مختلف اتفاقيات الاستثمار الثنائية، تعريفات للاستثمار ويمكن إعطاء نموذجين في هذا المجال:

¹- العبيدي عبد الله على ، التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي في ليبيا، مجلس الثقافة العام، طرابلس، 2008، ص20.

²- حازم حسن جمعة، المشروعات الدولية العامة و قواعد حمايتها في القانون الدولي، مرجع سبق ذكره، ص198.

³- ديب حسن عز الدين ، القانون الجزائري للاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تونس، المنار، السنة الجامعية 2009-2010، ص17.

⁴- تعتبر اتفاقيات الاستثمار الثنائية (BITS) بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار (Host country) أداة لجذب الاستثمار الأجنبي والتكنولوجيا الفنية من خلال خلق مناخ استثماري مناسب وبناء الثقة لدى المستثمر والمساهمة في التنمية الاقتصادية، كما يسهل للدول التي تمر بمرحلة تحول اقتصادي، إعطاء ضمانات للاستثمار الأجنبي المباشر على التوازي مع قيائها بالإصلاح الهيكلي للقوانين القومية، ويمكنها من جذب الاستثمارات ذات الجودة المرتفعة خاصة وأن الاستثمار الأجنبي المباشر الذي يتمتع بصفة الاستمرارية طويلة الأجل وبغرض التنمية يعرض المستثمرين لزيادة المخاطر السياسية

ما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد البلجيكي للكسمبورغي في مجال التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات حيث اعتمدت مفهوما موسعا للاستثمار بحيث يشمل:

✓ السندات والديون و الحقوق في الخدمات ذات قيمة اقتصادية.

✓ حقوق المؤلف و حقوق الملكية الصناعية بكل أنواعها.

✓ الامتيازات الممنوحة بواسطة القوانين و العقود¹.

كذلك ما نصت عليه المادة الأولى من الاتفاق الموقع بين حكومة المملكة المغربية و حكومة الجمهورية الأرجنتينية بشأن تشجيع وحماية الاستثمار على وجه التبادل:

"إن عبارة استثمار تعني، طبقا لقوانين و تنظيمات الطرف المتعاقد الذي تم الاستثمار فوق ترابه، لكل نوع من أنواع الأصول المستثمرة من طرف مستثمر أحد الأطراف المتعاقدة فوق تراب الطرف المتعاقد الآخر ويشمل هذا الاستثمار على وجه الخصوص لا الأمر:

أ- الممتلكات المنقولة و غير المنقولة، وكذا باقي الحقوق العينية، مثل الرهون العقارية و الرهون التجارية والضمانات العينية و حقوق الانتفاع و الحقوق المتابعة.

ب- الأسهم و كل الأشكال المساهمات الأخرى في المقاولات.

ج- الديون و حقوق تقديم كافة الخدمات ذات القيمة الاقتصادية إذا كانت لها صلة باستثمار خاص.

د- حقوق الملكية الفكرية و خاصة حقوق المؤلف و العلامات التجارية و براءات الاختراع و التصميم الصناعية و الطرق التقنية و الخبرة و الأصول التجارية.

هـ- الامتيازات الممنوحة في إطار القانون العام من أجل التنقيب على الموارد الطبيعية و استخراجها أو استغلالها¹.

و الاقتصادية وبالتالي يركز المستثمرين على أهمية توافر جميع الضمانات لحماية استثماراتهم في إطار الـ BITS، بما في ذلك من مواد خاصة بالمصادرة و نظم فض المنازعات. أما بالنسبة للدولة المصدرة للاستثمارات تعتبر هذه المعاهدات الثنائية ضمان لتوافر الاجراءات و الشروط المستقرة في البلد المضيفة الخاصة بمعاملة الاستثمار الأجنبي بصورة عادلة، و السماح==بالاستثمار في المجالات المختلفة للاقتصاد القومي كما تسمح بتحسين العلاقات الاقتصادية و السياسية بين الدول و تشجيع السياسات الاستثمارية الموجهة للاقتصاد الحر، و تقوية ملجير الاستثمار للقانون الدولي و الإعداد لإطار اتفاق دولي متعدد الأطراف للاستثمار. راجع: السعيد فؤاد قاسم، التجارة و الاستثمار في إطار منظمة التجارة العالمية، بحث مقدم في مؤتمر الجوانب القانونية و الاقتصادية في اتفاق التجارة العالمية، القاهرة 14-15 ديسمبر 1997، منشور في مجلة مركز الدراسات القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ص 422 - 423.

¹ - أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 91 . 345 المؤرخ في 1991/10/5، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، يتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 1991/04/24، جريدة رسمية عدد 46، صادرة في 06 أكتوبر 1991.

يفهم من هذا أن الاتفاقيتين تعولان على بيان عناصر الاستثمار أكثر من تعويلهما على إيضاح أو تحديد مفهوم الاستثمار، وهو حال أغلبية اتفاقيات الاستثمار الثنائية².

وعادة ما يتم تحديد مفهوم الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية بأسلوبين:

أ - **التعداد الحصري:** يتمثل في إيراد المعاهدة لقوائم تشمل على سبيل المثال لا الحصر الأصول الاقتصادية التي تم الاتفاق عليها بين الأطراف المتعاقدة مع اعتبارها من قبيل الاستثمارات.

ب - **الإحالة على قانون الدولة المضيفة:** ويتمثل ذلك في تضمين المعاهدة بما يمكن أن يشكل استثمارا وفقا لأحكام القانون الداخلي للدولة التي تستضيف هذه الأصول على أراضيها³.

• اتفاقيات الاستثمار الدولية المتعددة الأطراف.

إن مضمون اتفاقيات الاستثمار⁴ يتحدد من خلال التعريف الواسع لمصطلح الاستثمار، ويتوسع هذا المضمون بين قضايا تنمية واقتصادية، وعليه يجب أن تتسم نصوص هذه الاتفاقيات بالوضوح والمرونة لضمان تحقيق الأهداف التنموية والاقتصادية التي وضعت من أجلها اتفاقية الاستثمار.

ونعرض فيما يلي نموذجين عن هذه الاتفاقيات الإقليمية منها والعالمية⁵.

1- ظهير شريف رقم 1.197.81 صادر في 28 محرم 1421 هـ (3 ماي 2000) بنشر الاتفاق الموقع بالرباط في 13 يونيو 1996 بين حكومة المملكة المغربية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية بشأن تشجيع وحماية الاستثمار على وجه التبادل، جريدة رسمية العدد 4807، صادرة في 26 يونيو 2000.

2- مثلا: الاتفاقية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات المبرمة بين حكومة الجمهورية التونسية وحكومة الجمهورية اليمنية بصنعاء في 1998/03/08، حيث تضمنت في مادتها الأولى أن مصطلح الاستثمار يعني: "جميع أنواع الأصول والمكاسب المنجزة أو المستثمرة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر وفقا لقوانينه وأنظمتها".

3- دياب حسن عز الدين، مرجع سابق، ص 17.

4- تؤدي المعاهدات المتعددة الأطراف إلى خلق مناخ استثماري أفضل على المستوى العالمي وتعتبر أقل تعقيدا لجميع الأطراف المتعاقدة من خلال توحيد القواعد والقوانين الدولية المنظمة للاستثمار وخفض عوائد تدفق الاستثمارات المباشرة وتوافر الشفافية لجميع الأطراف المتعاقدة، كما تعطي المفاوضات متعددة الأطراف الفرصة المناسبة للدول الصغيرة والنامية لاتخاذ قرار جماعي موحد اتجاه الاتفاقيات متعددة الأطراف بما يحافظ على خطط التنمية بها. راجع: السعيد فؤاد قاسم، مرجع سابق، ص 423.

5- يعتبر صندوق النقد الدولي مرجعا في تحديد مفهوم الاستثمار، فقد اعتبر هذا المصطلح يشمل كل عملية منجزة بهدف اكتساب مصلحة مستمرة في إطار مؤسسة تمكن من سلطة اتخاذ القرار الفعلي في إدارتها، لكن بعض الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف قد توسعت في تعريفها للاستثمار وهو ما نجده أبرز في إطار النموذجين المختارين.

❖ الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

تعد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار¹ أول مؤسسة ضمان إقليمية دولية في العام تخضع للقانون الدولي، وتقبل بصفة أساسية الاستثمارات العربية من الدول المصدرة والمستوردة لرؤوس الأموال، وتضم دول مختلفة النمو ذات أنظمة سياسية واجتماعية مختلفة².

فالهدف البعيد إذن من إنشاء المؤسسة، هو تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الأقطار المتعاقدة وعليه تبنت هذه الاتفاقية مفهوما موسعا للاستثمار، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 15 على أن:

"الاستثمارات الصالحة لضمان المؤسسة تشمل كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة سواء كانت من الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات أو من استثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات، وكذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل الأقصر التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين".

فحسب نص المادة، يشمل مصطلح الاستثمار، الاستثمارات المباشرة كالمشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات، كما يشمل الاستثمارات غير المباشرة مثل الاكتتاب في الأسهم والسندات وكذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات³.

ما تجب الإشارة إليه، هو أن الاتفاقية ورغم توسعها في مفهوم الاستثمارات الصالحة للضمان، إلا أنها قد اشترطت في هذه الاستثمارات أن تكون ما بين الأقطار المتعاقدة، وهو شرط

1- تم الإعداد لمشروع الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار من قبل الصندوق الكويتي للتنمية العربية في عام 1968، بعد أن أقره مؤتمر خبراء التمويل العرب في يونيو 1970، وتم توقيع اتفاقية إنشاء المؤسسة في 2 مايو 1971 في الكويت، وقد وقعت عليها في ذلك الوقت خمسة دول عربية وهي: الأردن، السودان، الكويت، سوريا ومصر، ثم توالى التوقيعات عليها حتى أصبح عدد الدول الموقعة عليها 22 دولة، صدقة محمد عمر هاشم، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (دون ذكر سنة النشر)، ص 108.

2 - عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، (بدون ناشرو سنة النشر)، ص 215.

3- السامرائي دريد محمود، مرجع سابق، ص 54.

يتمشى مع الهدف من إنشاء المؤسسة¹، كما أنها تتعرض لعناصر الاستثمار أكثر من تعرضها لمفهوم الاستثمار².

❖ الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

أشارت المادة 12 من الاتفاقية³ إلى تعريف الاستثمار وشروطه، حيث جاء فيها ما يلي:

- "أ - تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع المعني، وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر.
- ب - يجوز لمجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة أن يضفي الصلاحية للضمان على أية أنواع أخرى من الاستثمارات المتوسطة أو الطويلة الأجل، إلا أنه لا يجوز ضمان قروض بخلاف القروض المنصوص عليها في الفقرة "أ" أعلاه، إلا إذا ارتبطت باستثمار محدد ضمنته الوكالة أو سوف تضمنه.
- ج - تقتصر الضمانات على الاستثمارات التي يبدأ تنفيذها بعد تسجيل الوكالة طلب الضمان ويجوز أن تشمل هذه الاستثمارات:

- 1- أي تحويل للنقد الأجنبي لأغراض تجديد أو توسعة أو تطوير استثماراتهم.
- 2- استخدام الأرباح التي تدرها الاستثمارات قائمة، إذ كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة.
- د - على الوكالة أن تستوثق عند القيام بضمان استثمارات ما يلي:
- 1- السلامة الاقتصادية للاستثمار ومساهمة في تنمية الدولة المضيفة.
- 2- تمشي الاستثمار مع قوانين ولوائح الدولة المضيفة.
- 3- مواكبة الاستثمار للأهداف والأولويات الإنمائية المعلنة للدولة المضيفة.
- 4- ظروف الاستثمار في الدولة المضيفة بما في ذلك توفر المعاملة العادلة والحماية القانونية للاستثمار."

نلاحظ من خلال نص المادة 12، أن اتفاقية سيول المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار قد اعتمدت مفهوما موسعا للاستثمار وصنفته إلى ثلاثة أنواع هي:

4- المساهمات: حيث لا وجود لاستثمار بدونها والاستثمار هنا مباشر وغير مباشر.

¹ - صادق هشام علي، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 59. وأيضا، العبيدي عبد الله علي، التشريعات المنظمة للاستثمارات الأجنبية في ليبيا، مرجع سبق ذكره، ص 24.

² - السامرائيريد محمود، نفس المرجع السابق، ص 54.

³ - أنشأت هذه الوكالة (A. M.G.I) بموجب اتفاقية سيول المبرمة عام 1985. وصادقت عليها الجزائر عام 1995، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345.95 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، جريدة رسمية عدد 66، صادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1995.

⁴ - قادري عبد العزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية " عقد الدولة"، مجلة إدارة، مجلد 7، العدد 1، السنة 1997، ص 17.

-الاستثمارات الخاصة طويلة الأجل: ويستثنى هنا المساهمات.

-الاستثمارات التي ضمن النوعين السابقين: يكون الاختصاص بقرار من مجلس الإدارة.

كما اشترطت هذه المادة في فقرتها "د" أن تكون الاستثمارات الصالحة لضمان الوكالة، تتماشى مع قوانين ولوائح الدول المضدّ يفة، ومساهمته في تحقيق التنمية الاقتصادية المسطرة من طرف الدولة المضدّ يفة للاستثمار هذا من جهة، ومن جهة أخرى على الدول المضيفة أن تلتزم بالمعاملة العادلة وتوفير الحماية القانونية لهذه الاستثمارات الواردة إليها.

يتضح مما سبق، أن معظم الاتفاقيات الدولية تميل إلى التوسع في مفهوم الاستثمار، بحيث لا يقتصر على الاستثمارات النقدية أو المادية، بل يتعدى ذلك ليشمل كل إسهام في مشروع عن طريق تقدير أصول فيه سواء كانت مادية ملموسة أم لم تكن كذلك (كالحقوق التعاقدية أو براءات الاختراع).

كما أنها لم تتجه إلى تبني تعريف جامع مانع للاستثمار بل فضلت تحديد الاستثمارات التي يغطيها موضوع الاتفاقية مثل الضمان أو التأمين، وتركت الاختيار لأطرافها في استبعاد العمليات التي لا يغطيها الضمان أو التأمين¹.

على العموم يتم تفسير مفهوم الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية اعتمادا على بنود الاتفاقية العقودة بين الأطراف ذات العلاقة وذلك من حيث مجاله، والنشاط الذي يتضمنه علاوة على القوانين التي تحكمه². كما أن المشرع الدولي غالبا ما يحاول مراعاة التشريعات الوطنية إلى حد ما في تعريف الاستثمار.

ثانيا: مفهوم الاستثمار الأجنبي على المستوى الداخلي

على الرغم من تضارب تعريفات الاستثمار الأجنبي واختلافها، سواء من الناحية القانونية والاقتصادية وحتى على مستوى الاتفاقيات الدولية بشقيها الثنائية والمتعددة الأطراف، يمكن القول أن الاستثمار الأجنبي هو عملية قيام مستثمر أو مستثمرين في غير موطنهم الأصلي بإنشاء مشروع أو مشاريع بتملك كامل أو تملك جزء أو أجزاء منها يتمكنون من إدارتها أو

¹ -العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص22.

² -المحتسب محمد علي بثينة، أثر الاستثمار الأجنبي المباشر في النمو الاقتصادي في الأردن، مجلة دراسات، تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 36، العدد2، جويلية 2009، ص317.

يكون لهم حق المشاركة في إدارتها¹. إلا أن الوصول إلى تعريف دقيق للاستثمار الأجنبي يتطلب منا الكشف عنه في بعض التشريعات المقارنة.

فنظام الاستثمار الأجنبي لسنة 2000 في السعودية، يعرف الاستثمار الأجنبي بأنه توظيف رأس المال الأجنبي في إحدى النشاطات المرخصة له²، ثم يبين بعد ذلك المقصود من رأس المال الأجنبي في هذا النظام على سبيل المثال لا الحصر، حيث يشمل الأموال والحقوق التالية، متى كانت مملوكة لمستثمر أجنبي:

1- النقود والأوراق المالية والأوراق التجارية.

2- أرباح الاستثمار الأجنبي إذا تم توظيفها في زيادة رأس المال أو توسعة مشاريع قائمة أو إقامة مشاريع جديدة.

3- الحقوق المعنوية كالتراخيص وحقوق الملكية الفكرية والمعرفة الفنية والمهارات الإدارية وأساليب الإنتاج³.

بالنسبة للمغرب، فقد كانت 1960 السنة الأولى التي أصدر خلالها قانون الاستثمار، بعد ذلك تلتها قوانين 1973، 1983 المنظمة للاستثمار وكانت جميعها قطاعية إلى غاية صدور ميثاق الاستثمار في 1 نوفمبر 1995⁴، الذي اعتبر نقطة تحول في السياسة الاستثمارية في المغرب، ذلك أن هدف المشرع المغربي من هذا الميثاق هو تقريب التشريع الاستثماري المغربي مع المعايير الدولية.

غير أن القانون المغربي أغفل تعريف الاستثمار بقسيمه الوطني والأجنبي، حيث لم تتضمن مواد القانون الإطار رقم 95-18 (وعدها 25 مادة) أي توضيحا يبين المقصود بالاستثمار

¹ - الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 30.

² - هو نفس التعريف الوارد في قانون رقم 8 لسنة 2001 في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، حيث تنص المادة الأولى منه في فقرتها الثالثة: " الاستثمار الأجنبي توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص فيه طبقا لأحكام هذا القانون ". مجلة التحكيم العالمية، باب الوثائق والقوانين، اتفاقيات وقوانين الاستثمار في البلاد العربية التي تحيل إلى التحكيم، ملحق العدد السابع عشر، كانون الثاني، يناير 2013، السنة الخامسة، ص 1225 - 1234.

³ - مجلة التحكيم العالمية، مرجع سابق، ص 1213-1224.

⁴ - ظهير شريف رقم 213-35-1 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1416 (8 نوفمبر 1995) بتنفيذ القانون الإطار رقم 95-18 بمثابة ميثاق للاستثمارات، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 4335، 6 رجب 1416 (19 نوفمبر 1995).

أو الأموال المستثمرة، واكتفى بتحديد معنى الاستثمار أو بالأحرى المال المستثمر في الاتفاقيات التي توقعها المغرب من مجال تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة¹.

وانطلاقا من 1970 انتهجت الدولة التونسية سياسة اقتصادية ليبرالية تركز أساسا على الاستثمارات الخاصة سواء كانت منجزة من قبل محليين أو أجانب، وبرزت ملامح جديدة للاقتصاد التونسي أساسها تشجيع المبادرات الخاصة (الوطنية والأجنبية) واعتماد الصناعة المعملية والتصديرية كعنصر أساسي للاقتصاد التونسي. ثم جاء قانون أفريل 1972 لخلق الإطار القانوني لنمط اقتصادي جديد مخالف لما كان معمول به في السنوات السابقة².

وهذا ما يبرر بعض الاستقرار التشريعي في نصوص الاستثمار في سنوات عقد السبعينات وحتى بداية النصف الثاني من عقد الثمانينات، فحتى سنة 1985 لم تصدر تنقيحات أو تغييرات تذكر للإطار التشريعي لقانون الاستثمار، وتتميز النصف الثاني من عقد الثمانينات بميزة جوهرية في السياسة الاقتصادية التونسية وهي عملية الإصلاح الهيكلي للاقتصاد التونسي الذي انطلق تنفيذه سنة 1985 من أجل إخراج الاقتصاد التونسي من الأزمة الحادة التي عرفها في بداية الثمانينات ونتج عنها الكثير من الأزمات الاجتماعية³.

أما الحلول التي جاءت بها الحكومة التونسية فهي نفسها تقريبا التي عرفتها دول مغربية أخرى، وهي إلغاء الدور الاقتصادي للدولة وتصفية القطاع العام بصورة تدريجية، وتحرير الأسعار وعمليات التصدير والتوريد. لذلك تعتبر التشريعات المغربية النازمة للاستثمارات

¹ - منها الاتفاقية المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تضمنت ثلاث أنواع ضمن ما يعتبر استثمارا، إذ نصت

على: " يمكن أن يتخذ الاستثمار أشكالا من بينها: ب - حصص أسهم وأشكال أخرى عن المشاركة في رأس مال مقالة

ما. ج - السندات وسندات الدين الأخرى والقروض " . الحميقاني محمد أحمد عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 48.

² - في نفس الإطار المتسم بتلاحق النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، صدر القانون عدد 74 لسنة 1974 المؤرخ في 1974/08/13، الذي ألغيت بمقتضاه مجلة الرصد المالية جزئيا، وبقيت مطبقة على القطاع السياحي والتجاري، دون قطاع الصناعات المعملية الذي أصبح يخضع لقانون 1974. كما صدر خلال سنة 1976 قانون يتعلق بالمؤسسات المالية المتعاملة مع غير المقيمين، والذي سجل بعض الايجابيات للاقتصاد الوطني (التونسي) سواء فيما يتعلق بالشغل، أو بميزان المدفوعات أو في مجالات نقل التكنولوجيا. دياب حسن عز الدين ، مرجع سابق، ص 23.

³ - دياب حسن عز الدين، نفس المرجع السابق، ص 24.

الأجنبية المباشرة، بالخصوص التشريع الجزائري والمغربي والتونسي¹ تشجيعية ومحفزة بصورة قد يصعب وجودها في تشاريح مشابهة.

لذلك، يلاحظ على قانون الاستثمار في تونس، التوسع في مفهوم الاستثمار ليشمل كل مساهمة في الموارد الرأسمالية للمشروع الاستثماري، التي تثبت فعاليته في بناء الطاقات الإنتاجية للاقتصاد القوي، ويساهم في التنمية الاقتصادية²

بالنسبة للجزائر، فقد اختلفت قوانين الاستثمار من مرحلة إلى أخرى في تعريف الاستثمار، فيما يخص القوانين الصادرة في مرحلة ما قبل الإصلاحات، نجد أنها تضمنت تعريفات محددة للاستثمار³، منها القانون رقم 277/63⁴ و القانون رقم 2848/66⁵ و القانون رقم 02/78⁶ و القانون رقم 13/82 المتعلق بالشركات ذات الاقتصاد المختلط.

ومع مطلع التسعينات أظهرت، الجزائر توجهها نحو اقتصاد السوق وفتحتها على الاستثمار الأجنبي وعيا منها بأهمية الاستثمار في تنشيط الاقتصاد الوطني، فسعت القوانين الصادرة في

¹ - وصلت قمة التشجيعات الجبائية خلال السنوات الأخيرة في تونس، إلى إقرار نظام الإعفاء التام من الضريبة وتسهيل الإجراءات الإدارية، حتى أصبحت تونس تعرف بكونها " واحة جبائية للاستثمار ". دياب حسن عز الدين ، مرجع سابق، ص 25.

² - قانون عدد 120 لسنة 1993، مؤرخ في 27 ديسمبر 1993، يتعلق بإصدار مجلة تشجيع الاستثمارات (معدلة ومتممة) الفصل الأول: " تضبط هذه المجلة نظام بعث المشاريع وتشجيع الاستثمارات بالبلاد التونسية من قبل باعثن تونسيين أو أجانب مقيمين وغير مقيمين أو بالمشاركة وفق الإستراتيجية العامة للتنمية التي تهدف خاصة إلى دفع نسق النمو التشغيل في الأنشطة التابعة للقطاعات التالية ... "مجلة تشجيع الاستثمارات ونصوصها التطبيقية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، مارس 2003.

³ - اهتمت الدولة الجزائرية أساسا بعد الاستقلال بتكوين فكرة الاستقلال في تمويل الاقتصاد في تسيير شؤونها العمومية، فكرست مبدأ أولوية الاستثمار العمومي في تمويل الاقتصاد الوطني، وبذلك كانت الدولة تلعب دور المسير والمراقب في نفس الوقت على كل فروع الاقتصاد الوطني، وتكرس هذا الدور المزدوج للدولة من خلال تكريس نظام الوقاية على الاستثمارات الأجنبية من الفترة الممتدة من 1963 إلى غاية 1982.

⁴ - قانون رقم 277/63، مؤرخ في 26 جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، جريدة رسمية، عدد 53، صادرة في 2 أوت 1963 (ملغى).

⁵ - أمر رقم 284/66، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، جريدة رسمية عدد 75، صادرة في 17 سبتمبر 1966 (ملغى).

⁶ - قانون رقم 02/78، مؤرخ في 1 فيفري 1978، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، جريدة رسمية عدد 7، صادرة في 14 فيفري 1978 (ملغى).

هذه المرحلة من مفهوم الاستثمار على الخصوص القانون رقم 93-12¹ والأمر رقم 01-03². حيث نصت المادة الثالثة من الأمر رقم 01-03 على:

"يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

- 1- اقتناء أصول مدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة،
- 2- المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمة نقدية أو عينية،
- 3- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية".

إذ يسمح قانون الاستثمار رقم 01-03، لكل مستثمر مهتم بفرص الاستثمار في الجزائر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أن يقيم مشروعا استثماريا سواء من خلال إنشاء كيان قانوني باسمه الشخصي خاضع للقانون الجزائري، في حدود 100 بالمائة من الرأسمال المقيم أو غير المقيم، أو بمشاركة شخص أو مجموعة أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويين خاضعين للقانون الجزائري، أو من خلال المساهمة في رأس مال مؤسسة قائمة في شكل مساهمات نقدية أو عينية أو استعادة النشاط في إطار خصخصة كلية أو جزئية³.

فأدخل المشرع الجزائري تعديلات على الأمر رقم 01-03، شملت إضافة نشاطات جديدة تدخل في مجال مفهوم الاستثمار وذلك من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث تضمن نص المادة 78 منه ثلاثة نشاطات هي النشاطات الرياضية والنشاطات السياحية والفندقية⁴. أما قانون المالية لسنة 2010 فقد أضاف هو الآخر نشاطين اثنين لمجال

¹ - مرسوم تشريعي رقم 23-12، مؤرخ في أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 64، صادرة في 10 أكتوبر 1993، (ملغى بالأمر رقم 03/01).

² - أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47، صادرة في 22 أوت 2001 (معدل ومتمم).

³ - دالغ مصطفى، الجزائر عدلت الكثير من تشريعاتها لتشجيع الاستثمارات العربية والأجنبية، ضمن مؤلف بعنوان "جدلية الاستثمارات العربية في الجزائر"، الطبعة الأولى، دار الوعي، الرويبة، الجزائر، 2009، ص ص 23-24.

⁴ - تنص المادة 78 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على ما يلي: "دون المساس بالقوانين والتنظيمات المعمول بها، تؤهل للاستفادة من نظام الأمر رقم 01 / 03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل المتمم، الاستثمارات التي تنجزها الشركات التي يتعلق نشاطها بالرياضة وكذا الاستثمارات المرتبطة بالنشاطات السياحية والفندقية المصنفة". أمر رقم 01/09 مؤرخ في يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر، عدد 44، مؤرخة في 26 يوليو سنة 2009. بالنسبة لتونس وبعد أن كانت السياحة خاضعة لمجلة تشجيع الاستثمارات لسنة 1969 صدر قانون جديد في 03/19 سنة 1990 نظم مجلة الاستثمارات السياحية، كما صدر أيضا قانون أنشطة شركات

الاستثمار، هما النشاطات المتعلقة بالسينما والنشاطات المتعلقة بالكتاب وذلك بموجب المادة 48 منه¹.

الجدير بالذكر، أن إضافة المشرع الجزائري لهذه النشاطات إنما هو دليل على الاهتمام الذي أصبحت توليه الدولة لمثل هذه النشاطات وتحويلها عليها كموارد مالية جديدة، مما جعلها تشجع الاستثمار الأجنبي المباشر في هذه المجالات أو القطاعات. عليه يكون المشرع الجزائري قد تبنى طريقة تعداد أوجه ومجالات الاستثمار التي يمكن أن تستفيد من أحكامه دون أن يعطي تعريفا دقيقا للاستثمار في حد ذاته².

من خلال عرض موقف التشريعات الوطنية المقارنة، يمكن القول أن معظم القوانين يسودها اتجاه يقوم على أساس وضع بيان تفصيلي لرأس المال المراد استخدامه في مجالات الاستثمار المحددة في التشريع، دون إعطاء تعريفا واضحا للاستثمار. فمعظم هذه التشريعات الوطنية لا تعطي تأصيلا قانونيا لعملية الاستثمار³، بل إنها تخلط بين مصطلحي المال

التجارة الدولية سنة 1988، وقانون يهم أنشطة الخدمات سنة 1989. عز الدين دياب، القانون الجزائري للاستثمار، مرجع سبق ذكره، ص ص 23 - 24.

¹- تنص المادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 على: "دون المساس بالقوانين والأنظمة السارية المفعول، تخضع لترتيبات الأمر رقم 01 / 03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 المعدل والمتمم والمتعلق بتطوير الاستثمار، الاستثمارات المحققة من طرف الشركات التي تستهدف النشاطات الثقافية ولا سيما تلك المتعلقة بالسينما والكتاب".
قانون رقم 09/09 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2010، ج ر عدد 78، مؤرخة في 31 ديسمبر سنة 2009.

²- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، (دون ذكر سنة المناقشة) ص 48.

³- في هذا الشأن، يعد القانون اللبناني لسنة 2001 المتعلق بتشجيع الاستثمارات، واحد من أهم وأبرز القوانين العربية في مجال الاستثمارات الأجنبية، نظرا للحجم الهائل من الضمانات والحوافز التي تضمنها، غير أن تأخر صدور المراسيم التطبيقية لهذا القانون وإلى غاية 2003 جعله مجرد حبر على ورق. ومن المهم أن نعرض ما تضمنه هذا القانون في مجال الاستثمار، حيث وسع المشرع اللبناني وبشكل كبير من المجالات التي تصلح لأن تكون محلا للاستثمار الأجنبي، هادفا من وراء ذلك إلى جذب مثل هذا الاستثمار، حيث جاء في نص المادة الثانية من القانون رقم 360 لسنة 2001 في لبنان، مجالات الاستثمار قد حددت بالقطاعات التالية: أولا قطاع الصناعة، ثانيا قطاع الزراعة والتصنيع الزراعي، ثالثا: قطاع السياحة، رابعا: قطاع المعلوماتية والتكنولوجيا، خامسا: قطاع الاتصالات، سادسا: قطاع الإعلام، سابعا: أي قطاع يحدده مجلس الوزراء بموجب مرسوم صادر بناء على اقتراح رئيس مجلس الإدارة. راجع: عبد الله عبد الكريم عبد الله،

المستثمر و الاستثمار أو المشروع الاستثماري، في حين ينبغي عليها تفادي هذا الخلط في قوانين الاستثمار وذلك من أجل تحديد المزايا الاقتصادية و الضمانات القانونية التي يتمتع بها المشروع الاستثماري.

فلم يعد خفيا على أحد أن بلادنا وعلى غرار سائر الدول النامية أصبحت حاجتها الماسة إلى هذه الاستثمارات الأجنبية المباشرة تتزايد يوما بعد يوم، من أجل الارتقاء باقتصادها إلى أعلى مستويات الصلابة ومسايرة نسق التنمية المستمر في جميع المجالات والأصعدة وفتح أبواب أخرى للصادرات خارج نطاق المحروقات، لأن تراجع سعر

برميل النفط في الأسواق العالمية أصبح بمثابة هزات ارتدادية متكررة، يمكن أن تنتهي في الأخير بتسونامي اقتصادي لن تسلم منه سوى الاقتصاديات القوية المبنية على تنوع الصادرات.

كما أن الدول النامية عملت هي كذلك على حماية وترقية الاستثمارات فيما بينها، مثاله قانون تحرير حركة رؤوس الأموال الذي تم وضعه في إطار أحكام اتفاق روما، بهدف تحرير كل عوامل الإنتاج، البضائع، العمل، ورؤوس الأموال التي يتوقف عليها النمو الاقتصادي لهذه الدول والذي يشترط توسيع التجارة الدولية، هذا التوسع الذي لا يتحقق إلا بالقضاء على القيود الجمركية¹.

ونظرا للأهمية التي أصبح يشكلها الاستثمار الدولي في التنمية الاقتصادية، فإنه تساءلت الدول عن مدى إمكانية وضع ميثاق دولي للاستثمار في إطار المنظمة العالمية للتجارة يعمم الأحكام الواردة في الاتفاقيات الثنائية، ويكون أداة حماية و ضمان، فالهدف لم يعد حماية المستثمر فحسب، بل أكثر من ذلك هو حماية عملية الاستثمار في حد ذاتها أي ضمان مردوديتها².

من هنا تتأتى وتبرز أهمية دراسة موضوع التشريعات المغربية النازمة للاستثمارات الأجنبية في دول المغرب العربي (الجزائر، تونس والمغرب) ومبررات اختياره، التي يمكن طرحها في الإشكال التالي:

ضمانات الاستثمار في الدول العربية دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، عمان، 2010، ص ص 50-52.

1- D. CARREAU et P. JUILLARD, Droit international économique, 4ème édition, L.G.D.J, Editions Delta, Paris 1998, p 402.

2- D. CARREAU et P. JUILLARD, Op -cit , P 393.

مدى قدرت النظام القانوني للإستثمار في الدول الثلاث على تشجيع المستثمرين الأجانب واستقطاب إستثماراتهم بصورة فعلية فعّالة؟

ولأن الحديث عن المناخ الاستثماري في الجزائر يقودنا دائما لمقارنته بمناخات الاستثمار في الدول المجاورة، بالخصوص تونس والمغرب بحكم التقارب بينها. حاولنا الوقوف من خلال هذه الدراسة على الأسس العامة التي تقوم عليها الاستثمارات الأجنبية المباشرة في دول المغرب العربي الثلاث والتدابير التشجيعية والحماية المقررة لها (الباب الأول).

كما تناولت الدراسة، نموذجين استثماريين في كل من الجزائر والمغرب باعتبارهما حسب رأينا من أهم المرتكزات التي تقوم عليها سياسة الدولتين في مجال تشجيع وتحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر، دون تجاوز تصورنا لأهم الأطر المستقبلية لتحسين مستقبل هذه الاستثمارات في الدول المغاربية الثلاث (الباب الثاني).

لذلك اعتمدت دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي المناسب للوقوف على مضمون مواد التشريعات المغاربية النازمة للإستثمار الأجنبي وتحليلها، وكذلك المنهج المقارن، من خلال مقارنة هذه الأحكام بالنسبة للجزائر، تونس والمغرب من جهة، ثم مدى مطابقتها مع النظام الدولي للاستثمارات الأجنبية من جهة ثانية. دون تغييب المنهج التاريخي الضروري عند العودة إلى تعديل تشريعات الاستثمار، كما استعنت بدراسة حالة حيث عرضت تجربة المراكز الجهوية للإستثمار في المغرب كنموذج لتطوير وتحسين المعاملة الإدارية للإستثمار وكذلك التجربة الاستثمارية لشركة "أوراسكوم تليكوم" في مجال الاتصالات في الجزائر، كمثال لمبدأ حرية الاستثمار وتحرير قطاع الاتصالات كثاني أهم وجهة استثمارية في البلاد.

الباب الأول

الأحكام العامة للمنظمة للإستثمار

الأجنبي في دول المغرب العربي

أصبح تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة ظاهرة عالمية تتنافس على استقطابها واجتذابها مختلف الدول المتقدمة منها والنامية¹، لكن نجاح أي دولة في جلب واجتذاب هذه الاستثمارات متوقف بالدرجة الأولى على مدى نجاعة سياستها المنتهجة في هذا المجال، ونعني بالسياسة المنتهجة تلك البيئة التشريعية المستوحاة بالدرجة الأولى من مبادئ القانون الدولي المنظم للعلاقات الدولية في شتى المجالات.

فما يؤكد أهمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في مجال التنمية الاقتصادية للدول النامية²، تلك الجهود التي قامت بها الدول المغاربية منها على الخصوص الجزائر، تونس والمغرب، الرامية إلى تطوير قوانينها الاستثمارية وأطرها المؤسسية المختصة بالاستثمار، حيث تركزت هذه الجهود على إصدار قوانين استثمارية جديدة أو تعديل وتطوير القوانين السارية ليظهر تنافس حاد بين هذه الدول الثلاث من حيث تبسيط إجراءات الاستثمار وتخفيض الرسوم المتعلقة بذلك، وتحرير الاستثمار في قطاعات كانت مقصورة أو محتكرة من طرف الدولة³ وفتحها للمنافسة والاستثمار.

¹ - يمكن إرجاع الزيادات في تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة على مستوى العالم إلى العديد من العوامل منها:
- الزيادة الكبيرة في حاجة الدول إلى التمويل الخارجي في وقت تناقص فيه معدل الادخار على مستوى العالم، وتناقصت فيه أيضا مصادر التمويل الأخرى بالنسبة لكثير من الدول النامية. - انحسار حركة الإقراض الدولية بسبب اندلاع أزمة المديونية العالمية عام 1982 و توقف العديد من الدول النامية على دفع أعباء ديونها بالإضافة إلى المشروطة الزائدة للقروض التي تقدمها المنظمات الدولية. - تزايد عدد الاتفاقيات الثنائية التي تشجع الاستثمار بين الدول واستخدام الاستثمار الأجنبي المباشر، للتفصيل في كل هذه العوامل وغيرها . راجع: نصر محمد، شرف سمير، غازي إسماعيل رولا، الاستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في تنمية الاقتصاديات النامية، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث العلمية، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد 03، سنة 2006، ص ص 170-171.

² - حيث أكد تقرير الاستثمار العالمي لعام 2000 أن الاستثمار الأجنبي هو أكثر مصدر للتمويل الخارجي بالنسبة لكثير من الدول النامية التي تبين لها في السنوات الأخيرة وخصوصا أثناء الأزمات المالية أنه أكثر استقرارا من أي مصدر آخر للتمويل. العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص 89.

³ - يأتي لاحقا، التفصيل في كل هذه الضمانات والحوافز والتسهيلات التي تضمنتها قوانين تشجيع وحماية الاستثمار في كل من الجزائر، تونس والمغرب.

وما من شك في أن النصوص التشريعية في ميدان الاستثمار إنما هي إفصاح من الدولة عن الأهداف التي تسعى لتحقيقها نزولا عند مقتضيات ومتطلبات الوضعية الاقتصادية¹، مما يعني أن ظاهرة التعداد العمودي² لمدونات الاستثمار ليس اعتباطيا أو وليد الصدفة أو حتى بدافع الفضول التشريعي عند المشرع المغربي وإنما هو حتمية تتحدد فيها محددات اقتصادية تنزل على قدرها المقتضيات و المتطلبات التشريعية.

فصدرت قوانين الاستثمار في هذه الدول كغيرها من قوانين الاستثمار في الدول النامية وعلى غرار قوانين الاستثمار في دول المغرب العربي الأخرى³ لتعالج معاملة الاستثمار الأجنبي من حيث الأسس والمبادئ التي يقوم عليها (الفصل الأول) وكذا المعاملة التشجيعية لهذه الاستثمارات و التي تقوم أساسا على منح مزايا وتسهيلات وإعفاءات ضريبية وجمركية لكل الاستثمارات بغض النظر عن جنسية المستثمر (الفصل الثاني).

1- جاء في المبدأ السادس الذي أعلنه مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المنعقد في 15 يونيو 1964 بمدينة جنيف بأن التجارة الدولية هي أحد العوامل الأكثر أهمية في التنمية الاقتصادية ويعد الاستثمار الأجنبي أحد وجوه التجارة الدولية وذلك حسب التفسير الذي أعطاه قانون (UNCITAL) النموذجي (للجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة) ويفسر المصطلح الأخير تفسيراً واسعاً بحيث يشمل جميع المسائل الناشئة عن العلاقات ذات الطبيعة التجارية تعاقدية كانت أم غير تعاقدية. إبراهيم علي ، التجارة الدولية وجدلية التقدم والتخلف، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص ص 27-28.

2- على سبيل المثال فقد عرفت الجزائر منذ الاستقلال عدة نصوص قانونية متعلقة بالاستثمار يمكن ترتيبها فيما يلي:

1- قانون الاستثمار لسنة 1963 (ملغى). 2- قانون الاستثمار لسنة (ملغى) 1966. 3- القانون المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني لسنة 1982 (ملغى). 4- القانون المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية لسنة 1988 (ملغى). 5- قانون الاستثمارات لسنة 1993 (ملغى). 6- الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار لسنة 2001، هذا الأخير الذي تم تعديله عدة مرات بموجب قوانين المالية.

3- في خضم مسيرة تطور تشريعات الاستثمار في موريتانيا، تم سن مدونة جديدة لعام 1989 لمسايرة الواقع الجديد والذي تسود فيه الخيارات الليبرالية وتحكم آليات السوق في المستوى الاقتصادي وقد تم تفعيل هذه المدونة لأول مرة من الناحية المؤسساتية بإنشاء " مجلس وطني للاستثمار" بل فوق ذلك تم وضع ترسانة قانونية متطورة حسب المعايير الدولية ومتعددة المجالات من أجل تشجيع الاستثمارات الوطنية وجلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة ومن بين المزايا التي جسدتها هذه المدونة الاهتمام بإشكالية القرب من لمستثمر الأجنبي عن طريق توحيد وتبسيط مساطر الاستثمار، كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة "الشباك الموحد". المختار ولد أحمد ولد باب، السياسة الاستثمارية في موريتانيا إكراهات التحديث والعصرنة وتحديات الاستقطاب، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، أكادال، السنة الجامعية 2006-2007، صص 7-8 .

الفصل الأول أسس الاستثمار الأجنبي في دول المغرب العربي

من أجل تشجيع الاستثمار، اتجهت السياسات العامة المتبعة في دول المغرب العربي إلى محاولة وضع ترسانة قانونية ومؤسسية تساعد على بلورة السياسات الحكومية في مجال الاستثمار، فشرعت الدول المغاربية باتخاذ إجراءات إصلاحية مست مختلفة القطاعات والنشاطات الاقتصادية تمهيدا لخلق مناخ استثماري محفز وجذاب في إطار سياسة جديدة تواكب التحولات الاقتصادية العالمية الراهنة¹.

ولم يتوقف الأمر عند حد المعاملة العادية أو التشجيعية للاستثمار، بل أصبحت الدولة تتبنى معاملة خاصة للأجانب من أجل تشجيعهم على الدخول إليها واستثمار رؤوس أموالهم فيها. ومع تزايد التنافس على جذب الاستثمارات الأجنبية بين الدول المضيفة، أدركت هذه الأخيرة أن وجود الأجانب بصفة عامة والمستثمرين منهم بصفة خاصة على إقليمها إنما يشكل عامل من عوامل التنمية الاقتصادية ومصلحة للدولة مما يدفعها إلى تبني مبدأ المساواة بين الوطني والأجنبي في بعض الحالات، بل وأعطت مركزا متميزا للمستثمرين الأجانب وفضلتهم على الوطنيين في حالات أخرى.

من هنا، ستكون الغاية من دراسة هذا الفصل محاولة لتقريب مضمون سياسة الاستثمار الأجنبي المباشر في دول المثلث المغاربي (الجزائر، تونس و المغرب) إلى المستثمرين والمهتمين بمسألة الاستثمار عامة، ومحاولين توضيح الرؤية أمامهم لمعرفة حقوقهم والتزاماتهم في إطار عملية الاستثمار.

1- بدأت معالم ارتباط الاقتصاد المغاربي بالاستثمار الأجنبي منذ أواسط القرن التاسع عشر، حيث سجل خلال هذه المرحلة بداية اهتمام المجموعات الأجنبية بالاستثمار في المغرب إلا أن عناصر هذا الاهتمام ومجالاته ظلت في مستويات محدودة، وبدأ من سنة 1906 مع توقع اتفاقية الجزيرة الخضراء، رسمت بداية التحول في السياسة الاقتصادية بالمغرب بحيث تزايد اهتمام البلدان الكبرى بالاستثمار في المغرب. النوحى جواد ، الاستثمارات الأجنبية في المغرب (1990-2006) مقارنة سياسية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط 2007/2008 ، ص8.

نزولا عند هذه الغاية، رأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، نخصص (مبحث أول) لدراسة الأشخاص المستثمرين، وعلى اعتبار أن رؤوس الأموال (الأجنبية) هي الغاية المستهدفة من طرف الدول المضيفة المتنافسة على استقطاب الاستثمارات الأجنبية، كان علينا البحث في عنصر الرأس المال المستثمر (مبحث ثان) ثم المجالات المفتوحة للاستثمار الأجنبي المباشر وأشكاله القانونية (مبحث ثالث).

المبحث الأول الأشخاص المستثمرون

سبق القول أنه يمكن تصنيف الاستثمارات الأجنبية إلى عدة أشكال استنادا إلى عدة أسس أو معايير مختلفة، إلا أن العقد يبقى الأداة أو الآلية القانونية التي يتم التعامل بمقتضاها أيا كان شكل أو مجال الاستثمار الأجنبي المباشر¹.

اعتبار من أن المستثمر (سواء كان وطنيا أو أجنبيا) طرفا في عقد الاستثمار، وجب علينا تحديد الأشخاص المستثمرين الذين تنطبق عليهم الأحكام الخاصة في القوانين المتعلقة بالاستثمار المباشر في دول المثلث المغاربي، إذ نتطرق لتحديد الشخص الأجنبي بصفة

1- لقد أشار المشرع الجزائري إلى عقود الدولة في قوانين الاستثمار، خاصة ما تضمنته المادة 12 من الأمر رقم 03-01 (معدل ومتمم) حيث جاء فيها: " يترتب على الاستثمارات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 10 إبرام اتفاقية بين الوكالة لحساب الدولة وبين المستثمر". جريدة رسمية عدد 47 مؤرخة في 22 أوت 2001. وكذلك في المادة 5 من قانون المحروقات التي تنص: " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: عقد الشراكة: عقود البحث و /أو استغلال المحروقات المبرمة بين سوناطراك شركة ذات أسهم و شريك أو شركاء أجانب وفق أحكام القانون رقم ..."، قانون رقم 07-05 مؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات (جريدة رسمية رقم 50، مؤرخة في 19-07-2005) معدل و متمم بالأمر رقم 10-06 مؤرخ في 3 رجب عام 1427 الموافق ل 29 يوليو 2006 (جريدة رسمية عدد 48، مؤرخة في 30-07-2006). كما أشار إليها المشرع التونسي في الفصل السابع من مجلة تشجيع الاستثمارات حيث جاء فيها: "... ينتفع الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون المكتتبون في رأس المال الأصلي للمؤسسات التي تقوم بالأنشطة المشار إليها بالفصل الأول من هذه المجلة ...". قانون عدد 120 لسنة 1993 مؤرخ في 27 ديسمبر 1993 يتعلق بإصدار مجلة تشجيع الاستثمارات، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، مارس 2003، وكذا الفصل 19 من مجلة المحروقات التونسية حيث جاء فيها: " 3.19 توقع الاتفاقية الخاصة بين السلطة المانحة والممثلة من قبل الوزير المكلف بالمحروقات من جهة و ممثل أو ممثلي صاحب رخصة البحث الذين لهم كافة الصلاحيات القانونية من جهة ثانية" قانون عدد 93 لسنة 1999 مؤرخ في 17 أوت 1999 يتعلق بإصدار مجلة المحروقات، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية مارس 2003.

عامة (مطلب أول) ،عدها نأتي لتحديد من هو المستثمر الأجنبي محل الدراسة(مطلب ثان)،
لنقف بعدها عند الالتزامات الواقعة على عاتق هذا المستثمر الأجنبي (مطلب ثالث).

المطلب الأول تحديد الشخص الأجنبي بصفة عامة

جعلت العولمة¹ العالم شبيها بقرية صغيرة، يسهل فيها الاتصال والتواصل بين المجتمعات والثقافات، فأصبح واقع التعايش والاختلاط والاندماج بين هذه المجتمعات باختلاف ثقافتها ومعتقداتها واحد من أبرز السمات التي تميز عصرنا اليوم. فقد أصبح سكان الدولة لا يقتصرون على الأشخاص الذين يتكون منهم شعبها ويرتبطون بها برابطة الجنسية (الوطنيين) بل أصبح إقليم الدولة يضم إلى جانب هؤلاء أشخاص آخرين لا ينتسبون إليها و لا تربطهم بها سوى رابطة الإقليم (الأجانب).

لهذه الأسباب لم يعد من المتصور حرمان الأجنبي في إقليم الدولة من الحقوق التي يتطلبها كيانه الإنساني وتلك اللازمة لمعيشته وإشراكه 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 الدول².

وتكمن أهمية التمييز بين الوطنيين والأجانب من ناحية مدى الحقوق والواجبات المقررة لكل منهما. غير أن العامل للفعال الذي يمكن القول أنه عجل وأسرع بتضييق الفجوة بين الأجنبي والوطني هو الاستثمار الأجنبي الذي زادت أهميته في العصر الحديث نتيجة انتشار الثورة

¹ - يرتبط ظهور العولمة أساس بتبني السليسات الاقتصادية النيوليبرالية وذلك عقب الحرب العالمية الثانية بواسطة مؤسسات (بريتينوودز) وهو اسم المدينة الأمريكية التي عقد فيها مؤتمر الأمم المتحدة لشؤون المال والنقد عام 1944 وتم فيه الإعلان عن إنشاء صندوق النقد الدولي و البنك الدولي التي انضمت إليهما في مرحلة لاحقة منظمة التجارة العالمية عام 1944 لتشكل هذه المؤسسات مجتمعة أضلاع المثلث الأكثر تأثيرا على الاقتصاد العالمي. الحرازي محمد علي عوض، الدور الاقتصادي للمناطق الحرة في جذب الاستثمارات (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى 2007، ص 212.

² - بوسهوتور الدين، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير مركز الأجانب، مجلة محاكمة، العدد الممتاز 7-8، الرباط، 2010 ص 206.

الصناعية، و الذي في أقل الفروض خلق مركز مميز ومعاملة خاصة لطائفة معينة من الأجانب هم المستثمرون بل إنها معاملة فاقت أحيانا معاملة الوطني¹.

كما يتفق فقه القانون الدولي على أن الأجنبي في الدولة هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية أي من لا يحمل جنسية شعب الدولة وفقا لأحكام الجنسية الوطنية². فتحديد الصفة الأجنبية للشخص يتم بطريقة سلبية، إذ تقتصر تشريعات الجنسية عادة على بيان من هو الوطني دون أن تعين تحديد من هو الأجنبي³، وبمفهوم المخالفة يظهر أن الأجنبي هو الشخص الذي لا تتوفر فيه شروط التمتع بجنسية الدولة.

ولا يهم أن يكون الأجنبي غير المتمتع بالجنسية الوطنية حاملا لجنسية دولة أخرى أو لا يحمل أي جنسية على الإطلاق، فمعدم الجنسية يعد من الأجانب لكونه لا يتمتع بالصفة الوطنية، أما متعدد الجنسية (أي الذي يحمل الجنسية الوطنية بالإضافة إلى جنسية دولة أخرى) فلا شك يعد من الوطنيين، أخذا بالمبدأ المستقر في شأن ترجيح الصفة الوطنية على الأجنبية في مثل هذه الحالة، ويترتب على ذلك وجوب معاملة متعدد الجنسية في هذا الغرض معاملة الوطنيين⁴.

وإذا كان الأصل أن علاقة كل دولة بالأفراد المقيمين على إقليمها سواء كانوا من رعاياها أو من الأجانب، تخضع لقانون الدولة الوطني لا شأن للقانون الدولي العام بها، على اعتبار أن تنظيم هذه العلاقة وما يتصل بها من حقوق والتزامات مظهر من مظاهر السيادة التي تنفرد بها كل دولة على إقليمها غير أن تطور العلاقات والاتجاهات الدولية واهتمام القانون الدولي العام شيئا فشيئا بأمر الفرد، أدخل على حرية الدولة في معاملة الأشخاص الخاضعين لها

¹- بوسهوه نور الدين ، مرجع سابق، ص 207.

²-صادق هشامعلي، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الأول في الجنسية والمواطن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص5.

³- العبيدي عبد الله علي ، مرجع سابق، ص 100.

⁴- صادق هشام علي، مرجع سابق ، ص5.

بعض القيود التي ترمي لحمايتهم مما قد يلحقه من تعسف أو تحكم السلطات العامة في بعض الدول¹ وتمتد هذه الحماية إلى الوطنيين والأجانب على السواء وإنما في حدود وصور مختلفة². ومع تواتر العمل الدولي في العصر الحديث على الاعتراف للأجانب بالحقوق أصبح هناك عرف دولي يقضي بعدم نزول الدولة في معاملتها للأجانب المقيمين على إقليمها عن هذا القدر من الحقوق، وهو ما يعرف بالحد الأدنى لمعاملة الأجانب، وبالتالي اختلفت الآن النظرة للأجنبي ومركزه في مجتمع الدولة مما كانت عليه الحال في العصور القديمة، اختلافا بينا، فالأجنبي أصبح من أشخاص القانون في الدولة، ولا يستمد شخصيته هذه من مجرد تسامح الجماعة، لكنه يستمدّها من قانون الدولة ذاته، بل وقبل ذلك من قانون أسمى هو قانون المجتمع العالمي فالأجنبي عضو من المجتمع العالمي³.

فقطرا لهذا الارتباط الوثيق بين عنصر الجنسية وتكوين مركز قانوني للأجانب، نقف في هذا المطلب عند هذه المقاربة القانونية، لنبين أهمية الجنسية والآثار المترتبة عنها (فرع أول) ثم المقصود بمركز الأجانب وأهميته (فرع ثان).

1- هذه الحماية مكرسة في المواد 1 و2 و3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948. للتفصيل، راجع: صباريني غازي حسن، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 272.

2- بوسهوة نور الدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، سنة 2005، ص 28.

3- من أجل مواجهة سيادة الدولة التي تهدد بصفاتها الانفرادية العلاقات التعاقدية وهذا ما جعل الشركات الأجنبية تحاول أن تلزم الدول بعدم اللجوء إلى ممارسة اختصاصها التشريعي، ولأن ذلك يعتبر من الممنوعات حيث لا يمكن للدول المساس بشروط العقد، وأن الإجراءات الانفرادية تعادنها كما للعلاقة بين المستثمر والدولة المضيفة.

ALMAJALI Ahmed, l'arbitrage et les contrats pétroliers dans le monde arabes, thèse pour l'obtentions de doctorat en droit privé, université de droit économie et de sciences sociales, PANTHEON- ASSAS DE , PARIS II ,2004,p172.

الفرع الأول

أهمية الجنسية والآثار المترتبة عنها

تعتبر الجنسية بمفهومها العام علاقة قانونية وسياسية، ينتمي بمقتضاها الفرد إلى دولة معينة وهي كذلك المعيار الذي يتم بمقتضاه التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي، والذي يحدد حصة كل دولة من البشر الذين يعيشون على الأرض ويكونون ركن الشعب فيها¹.

بناء عليه يكون للجنسية أهمية كبيرة بالنسبة للفرد الذي يتمتع بها، وكذلك بالنسبة للدولة التي تمنحها. فهي كذلك المعيار الذي يتم على أساسه التفرقة بين الوطني والأجنبي كما سبق الإشارة إليه، من ناحية الآثار القانونية المتعددة التي يربتها القانون الداخلي للدولة على اكتساب الشخص لصفاتها الوطنية، إذ يتمتع الوطني بحقوق أكثر مما يتمتع به الأجنبي وفي المقابل يلتزم بالتزامات أكثر مما يلزم به الأجنبي.

من جهة أخرى فإن للجنسية أهمية لا تخفى، تخرج من النطاق الداخلي لتمتد إلى النطاق الدولي، بالنظر للآثار المترتبة عنها في المجال الدولي، إذ تخول الجنسية للدولة حقوقا في مواجهة الدول الأخرى، كما تفرض عليها التزامات قبل هذه الدول، ولعل أهم الحقوق التي يقرها القانون الدولي في هذا المجال هو حقها في التصدي لحماية رعاياها إذا ما لحقهم ضرر في دولة أجنبية².

ويتطلب استعمال الدولة حقها في الحماية الدبلوماسية³ شروط تتعلق بالعلاقة أو الرابطة بين الفرد والدولة¹ من جهة، ولا يختلف الأمر لو كان طالب الحماية شخصا

1- للتفصيل أكثر في مفهوم الجنسية، راجع: عمر محمد عبد الخالق، القانون الدولي الخاص الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 30 وعكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1993، ص 14.

2- القادري عبد القادر، القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرباط، 1984، ص 220 - 221.

3- لاحتمال التعسف الذي قد يقع على المستثمر الأجنبي، ولعراقل التي يصادفها في الحصول على حقوقه من جراء ما لحق به من أضرار من قبل البلد المضيف، واستتفاذه لكافة الوسائل الودية والأساليب القضائية فإن التنظيم الدولي يجيز لدولة المستثمر الأجنبي كطرف يحل محل المستثمر الأجنبي للمطالبة بحقوقه أو تعويضاته، كونه يعتبر فردا من مجتمع تلك الدولة التي حولها القانون الدولي حق الحماية الدبلوماسية لرعاياها. للتفصيل أكثر راجع: عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1972، ص 167.

اعتباريا كإحدى الشركات، إذ يتعين أيضا أن يكون الشخص الاعتباري متمتعاً بجنسية الدولة التي تتصدى لحمايته وفقا للمعايير التي تعنتقها تشريعات هذه الدولة في شأن تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية² ومن جهة ثانية شروط تتعلق باستتفاذ الشروط الواجب إتباعها قبل اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية، المتمثلة في استتفاذ الوسائل الودية والقضاء الوطني³.

الفرع الثاني المقصود بمركز الأجانب

من المتعارف عليه أن المركز القانوني للأجنبي يستوي مع الوطني فيما يتعلق بالحقوق العامة منها، التعليم، الصحة، العمل، وحق اللجوء إلى القضاء وحق ممارسة الأنشطة الفكرية، وحق الانتقال وحق الحماية للفرد والعائلة⁴.

وتعد الحماية الدبلوماسية جزء من الحماية الإجرائية التي يكفلها القانون والأنظمة الدولية لحماية المستثمر الأجنبي، فنظام الحماية الدبلوماسية بما يقتضيه من قيام دولة المستثمرتولي دعواه أمام القضاء الدولي، يعد ضمانا منها لحماية حقوق ذلك المستثمر، يراجع بهذا المعنى، سرحان محمد عبد العزيز، محاضرات في المبادئ العامة للقانون الدولي العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1967، ص 418.

1- أحمد أبو الوفاء محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 710.
2- صادق هشام علي، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، دون سنة النشر، ص 107.
في هذا المعنى تقول المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في 23 فبراير 1939 أنه: "عند عدم وجود اتفاق دولي خاص فإن رابطة الجنسية بين الفرد والدولة هي الرابطة الوحيدة التي تخول للدولة الحق في الحماية الدبلوماسية"، صادق هشام علي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

3- تضمنت هذا الشرط (استتفاذ الوسائل الودية والقضاء الوطني) كثير من المعاهدات والاتفاقيات الدولية منها معاهدة واشنطن التي نصت على إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث نصت المادة 27 منها: "أنه في حال اتفاق المستثمر الأجنبي مع دولة استضافت استثماره وتعد أجنبية عنه على طرح نزاعهما على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإنه يجب على الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الامتناع عن إعطائه الحماية الدبلوماسية إلا في حال فشلت الدولة المضيفة للاستثمار في التنصل من الالتزامات المتضمنة في اتفاق التحكيم"، الحميقياني أحمد عبد الرحمان، التنظيم الدولي لحماية وتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية - دراسة مقارنة - مرجع سابق، ص 221.

4 - ما نصت عليها المادة 34 من دستور الجزائر لسنة 1996 (معدل ومتمم): "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة". والفصل 23 من دستور المملكة المغربية لسنة 1996)

إلا أن تشريعات الدول تختلف في مدى الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها الأجانب وفي الالتزامات التي تفرض عليهم، وهذا الاختلاف يتفاوت مداه من دولة إلى أخرى، فالمشرع له كامل الحرية في تنظيم مركز الأجانب المقيمين على إقليمه، ولا يرد على حريته هذه سوى القيود التي تفرضها قواعد القانون الدولي على جميع الدول والتي يطلق عليها قيد " الحد الأدنى لحقوق الأجانب"¹، أو القيود الاتفاقية التي ترتبط بها الدولة بمقتضى معاهدات دولية تعقدها مع الدول الأخرى².

وإزاء التطورات الحديثة التي ترتبت عن انتشار الثورة الصناعية وما أدت إليه من تطور مذهل في وسائل النقل والاتصال سهلت حركة الأفراد بين الحدود وتطورت حركتهم التجارية وتشعبت علاقاتهم القانونية، فكان من الضروري التصدي لوضع قواعد قانونية ملائمة تنظم دخول وإقامة الأجانب في إقليم الدولة وبين القوانين التي تحدد مدى ما يتمتعون به من حقوق ومدى ما يلتزمون به من تكاليف³. حيث تكمن أهمية القواعد الخاصة بمركز الأجانب من ناحيتين يمكن اختصارهما فيما يلي:

معدومتمم): " لا يجوز إلقاء القبض على لأي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته إلا في الأحوال وطبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون..." وكذلك الفصل التاسع من دستور الجمهورية التونسية لسنة 1959 (معدل==ومتتم): " حرمة المسكن وسرية المراسلات وحماية المعطيات الشخصية مضمونة إلا في الحالات الاستثنائية التي يضبطها القانون".

1- العبيدي عبد الله علي ، التشريعات المنظمة للاستثمارات الأجنبية في ليبيا، مرجع سابق، ص 104.
2- تعتبر الاتفاقيات التي تبرمها الدولة في مجال حماية و تشجيع الاستثمارات المتبادلة أكثر المصادر التي تمنح للأجانب وبالخصوص المستثمرين منهم مراكز قانونية (حقوق وامتيازات) يتساوى فيها مع الوطنيين بل أصبحت الدولة تلجا إلى معاملة تفضيلية للأجانب من أجل تشجيع استثماراتهم فيها، وفي سبيل استقطاب الاستثمارات الأجنبية كان هناك مبدأ مساواة الأجانب بالوطنيين، ومبدأ المعاملة بالمثل وأخيرا هناك مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

على سبيل المثال: نصت المادة الرابعة من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا على ما يلي: " يطبق كل طرف متعاقد على إقليمه ومنطقته البحرية في صالح مواطني وشركات الطرف الآخر، فيما يخص استثماراتهم و نشاطاتهم المرتبطة بهذه الاستثمارات المعاملة الممنوحة لمواطنيه وشركاته أو المعاملة الممنوحة لمواطني وشركات الدولة الأكثر رعاية إذا كانت هذه المعاملة هي الأكثر امتيازاً...". مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 يناير 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، جريدة رسمية، عدد 01 مؤرخة في 2 يناير سنة 1994.

3- بوسهوه نور الدين، مرجع سابق، ص 29.

أولاً: من ناحية مدى ما يتمتعون به من حقوق في إقليم الدولة، وتعد هذه القواعد، قواعد موضوعية مباشرة، إذ أنها تكفل تمتع الأجانب بهذه الحقوق عند تواجدهم على إقليم الدولة.

ثانياً: من ناحية علاقة مركز الأجانب بتنزع القوانين، ففي الحالة التي يدعي فيها أجنبي بحق معين في بلد معين فعلى القاضي قبل أن يحدد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي في المركز القانوني للشخص المذكور، أن يتأكد من إمكانية تمتع هذا الشخص بالحق الذي يدعيه¹.

المطلب الثاني

تحديد المستثمر الأجنبي محل الدراسة

في ظل احتدام التنافس والتسابق على استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، زادت أهمية المستثمر الأجنبي باعتباره عنصر فعال من عناصر العملية الاستثمارية². فلم يعد المستثمر الأجنبي مجرد شخص يتلقى الترحيب من جانب الدولة التي يحل ضيفا عليها، ولا ذلك الشخص الذي يجد من دولته مجرد تسهيل حركة انتقاله إلى الدول الأخرى في إطار حمائي عام، تضمنه من خلال اتفاقيات الصداقة والتجارة والملاحة ومبادئ العرف الدولي وما تقضي به التشريعات الوطنية، بل أصبح هذا المستثمر محلا للتنافس والجذب من طرف

1- للتفصيل في هذه القاعدة (علاقة مركز الأجانب بتنزع القوانين) والقاعدة الأولى (القواعد الموضوعية التي تنظم حقوق الأجانب في إقليم الدولة)، يراجع: العبيدي عبد الله علي، نفس المرجع السابق، ص 105.

2- تقوم الاستثمارات الأجنبية على أربعة عناصر أو مقومات أساسية هي:

- **الموارد المتاحة:** متمثلة في الأموال التي يمكن توفيرها من مصادر مختلفة، كمدخرات المستثمر، اقتراض، أرباح ومخصصات نقدية، آلات ومعدات...
- **المستثمر:** وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقبل قدرا من المخاطر لتوظيف موارده الخاصة من أجل تحقيق أكبر قدر من الأرباح المادية، وغيرها من العوائد.
- **الأصول:** وهي تلك الاستثمارات التي يوظف فيها المستثمر أمواله، متمثلة في شتى الأصول كالعقارات، المشروعات الاستثمارية في مجالات المختلفة كالزراعة، الصناعة، التعدين، الخدمات الاستثمارية، محافظ الأوراق المالية الأسهم و السندات) وغيرها من الاستثمارات التي تنعكس آثارها على الإنتاج.
- **غرض المستثمر:** النتائج التي يتوقعها من استثماراته و التي تحمل قدرا من المخاطرة من أجلها قد يكون العائد ماديا أو منفعة عامة وغيرها من المكاسب المادية وغير المادية وهو ما يعني أن استغلال الأموال يجب أن يكون خارج حدود دولته، وهنا يختلف عن الاستثمار الوطني، وبما أنه يتحمل خطر أو مشقة نقل أمواله خارج دولته لا بد من أن يكون عائده مجزيا أكثر مما هو في دولته. بوسهوة نور الدين، نفس المرجع السابق، ص 59.

الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية¹، خاصة من طرف الدول النامية التي تعول على هذا المستثمر الأجنبي و رأس ماله كرهان استراتيجي في التنمية الاقتصادية. حيث يعتبر المستثمر الأجنبي والأصول التي يحملها معه أهم أهداف الحماية في التنظيمين الوطني والدولي، إذ من غير المعقول قيام استثمارات بدون مستثمر ورأس المال، لذلك كان التركيز على حماية هاذين العنصرين أهم ما تسعى إلى تحقيقه التشريعات الوطنية. بناء عليه، من الضروري توضيح من هو المستثمر الأجنبي الذي ينتفع بالحوافز والمزايا ويكون محلا للحماية والضمان في التشريعات المغاربية محل الدراسة (فرع أول) والمركز المتميز الذي أصبح يحظى به هذا المستثمر (فرع ثان).

الفرع الأول

المقصود بالمستثمر الأجنبي

عرفنا فيما سبق المفهوم العام للاستثمارات الأجنبية سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي، بإلقاء الضوء على هذا المفهوم في القانون الدولي وكذا التشريعات الوطنية، ويأتي هنا دور المستثمر الأجنبي الذي يحرك وينشط المشروع الاستثماري. فالمستثمر الأجنبي سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري هو الذي يحمل جنسية غير جنسية البلد المضيف. فقد أوضحت المادة 2/25 للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في اتفاقية واشنطن سنة 1965 لانعقاد اختصاص المركز، منها على أن المقصود بالمستثمر الأجنبي أحد رعايا الدول المتعاقدة وذلك على النحو التالي:

1- كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف البولة الطرف في النزاع.

2- كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف البولة الطرف في النزاع...".

فهذا شرط لانعقاد الاختصاص للمركز المذكور، وهو أن يكون الطرف الثاني المتعاقد مع الدولة مستثمرا أجنبيا منتما لدولة أجنبية أخرى طرفا في الاتفاقية ويستوي أن يكون المستثمر شخصا طبيعيا أو اعتباريا.

¹-بوسهوقور الدين، مرجع سابق، ص209.

أما الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية فقد اتبعت مفهوما ضيقا للمستثمر العربي، مانحة حمايتها للمستثمر العربي الذي يملك رأس مال عربي، إذ تنص المادة الأولى منها على:

"4- المواطن العربي هو الشخص الطبيعي أو المعنوي المتمتع بجنسية طرف على أن لا يكون في رأس مال الشخص المعنوي جزء يعود إلى غير المواطنين العرب بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ويعتبر داخلا ضمن هذا التعريف المشروع العربي المشترك المملوك ملكية كاملة لمواطنين عرب في حالة عدم تمتعهم بجنسية دولة أخرى، كما تعتبر من المواطنين العرب الدولة العربية و الشخصيات المعنوية المملوكة لها بالكامل بصورة مباشرة أو غير مباشرة". وهو بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، ذلك أن المال المملوك بصفة خالصة سواء مباشرة أو غير مباشرة للمواطنين العرب المنتمين بجنسيتهم إلى إحدى الدول الأعضاء في الجامعة العربية، وتحصر الاتفاقية تعريف المستثمر في من يملك رأس مال عربي خالص.

فالملاحظ، أن التعديل المقترح للاتفاقية يستبعد تعريف المواطن العربي والنص فقط على تعريف المستثمر العربي على النحو التالي:

"...هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك مال عربي ويقوم باستثماره في إقليم دولة طرف لا يتمتع بجنسيتها على ألا تقل نسبة مساهمة المستثمر العربي في رأس مال الشخص الاعتباري على 51% بصورة مباشرة"¹. بالرجوع إلى الاتفاقية المغاربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغاربي في الفصل الأول وبالتحديد في الفقرة الخامسة م، نجدها تعرف المستثمر على النحو التالي:

"المواطن الذي يملك رأس المال ويقوم باستثماره في أحد بلدان اتحاد المغرب العربي"².

¹ - في إطار مساعي تحديث وتطوير الاتفاقية، قام مجلس الجامعة العربية على مستوى القمة العربية للتنمية، الاقتصادية والاجتماعية في الدورة الثالثة المنعقدة في 21 يناير 2013 بالموافقة على تعديل الاتفاقية، ودعا الدول العربية للتصديق عليها لوضعها موضع التنفيذ في بداية 2014. عبد الوهاب محمد صلاح الدين، دراسة حول الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع عشر، تموز (يوليو 2013)، ص15.

² - اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، بتاريخ 23 جويلية 1990، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، جريدة رسمية، عدد 06 الصادرة بتاريخ 06 فيفري 1991.

نلاحظ أن الاتفاقية استعملت مصطلح "مواطن"، هذا الأخير الذي عرفته الفقرة الأولى من الفصل الخامس دائماً بأنه:

الشخص الطبيعي المتمتع بجنسية إحدى الدول الطرف في الاتفاقية، أو أي شخص معنوي يتمتع بجنسيتها أنشأ وفقاً للقوانين المعمول بها لديها ويكون فيها مصاح مواطناً إحدى أو بعض أو كل الأطراف المتعاقدة راجحة". بناءً عليه، حتى يكون الشخص مواطناً يكفي أن يكون لديه جنسية إحدى الدول الأعضاء، حيث أخذ المشرع المغربي بمعيار شرط الجنسية وهذا ما يمكن اعتباره نقطة إيجابية من ناحية، لأنه سهل إثبات الجنسية، كما اعتبرت نفس الفقرة مواطناً كذلك الشخص الاعتباري المعنوي المنتمي إلى أحد دول الاتحاد المغربي، ولا تثار مشكلة بالنسبة للشخص الطبيعي، ذلك أن تقدير جنسيته يتم وفقاً لقوانين الدولة المعنية.

لتسليط الضوء أكثر على المقصود بالمستثمر الأجنبي، لا بد من الرجوع إلى المعنى الذي تضمنه التشريعات المغربية محل الدراسة بهذا الخصوص، للكشف عن تعريف المستثمر (أولاً) ثم أهمية تحديد جنسية المستثمر الأجنبي (ثانياً).

أولاً

تعريف المستثمر الأجنبي في القانون الداخلي

تعتبر القوانين الوطنية من أهم مصادر التنظيم الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية، كونها تخلق بيئة شرعية لعمل الشركات الأجنبية، كما أنها تعكس من جهة أخرى سياسة الدولة المتبعة في مجال الاستثمار وتؤكد مدى رغبتها في تشجيع المستثمرين الأجانب واجتذاب رؤوس أموالهم إليها.

ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض القوانين العربية لم تفرق في تعريفها للمستثمر، بين مستثمر أجنبي وآخر وطني، واكتفت بتعريف عام لمصطلح المستثمر ولعله حرصاً منها على تشجيع وجذب رأس المال الوطني سواء المهاجر أو الموجود في أرض الوطن¹، إضافة إلى ذلك حرصت بعض التشريعات في تناولها تعريف المستثمر زيادة كلمة العربي إضافة إلى الوطني

¹ - عرف المشرع الليبي المستثمر ولم يفرق بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، حيث نصت المادة الأولى فقرة 9 = من قانون الاستثمار على: "9. المستثمر كل شخص طبيعي أو اعتباري، وطني أو أجنبي يستثمر وفقاً لأحكام هذا القانون". قانون رقم (9) لسنة 11378 و ر (2010) مسيحي، بشأن تشجيع الاستثمار، مدونة التشريعات العدد 4، السنة العاشرة، 2010.

ثم الأجنبي، انطلاقا من مبادئها القومية والوحدوية وحرصا منها على إعطاء الأولوية للمستثمر العربي على اعتبار أن لوطن العربي هو وطن جميع العرب وتفعيلا لأهداف المؤسسة العربية لضمان الاستثمار¹.

1- بالنسبة للمشرع المغربي: لم تعرف القوانين ذات العلاقة بالاستثمار من هو الأجنبي، فبالرجوع إلى القانون الأساسي للاستثمار ألا وهو القانون الإطار رقم 95-18، لم تتضمن أي مادة من مواد الـ 25 ما يفيد معنى كلمة المستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا إلى غاية 2003 حيث تدارك المشرع المغربي هذا الأمر من خلال القانون رقم 03-02 المتعلق بالدخول إلى المملكة المغربية والإقامة بها و الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 2003، حيث نصت المادة الأولى منه في الفقرة الثانية على:

"يراد بالأجنبي في مدلول هذا القانون الأشخاص الذين لا يتوفرون على الجنسية المغربية أو الذين ليس لديهم جنسية معروفة أو الذي تعذر تحديد جنسيتهم"².

الملاحظ هنا، أن المشرع المغربي تماشى في هذا الأمر مع تعريف القانون الدولي الخاص لهذا المصطلح (تعريف الأجنبي)، إذ اعتبر أن كل من لا يحمل الجنسية المغربية يعتبر أجنبيا سواء كان عربيا أو غير عربي فهو يعرف الأجنبي بشكل عام.

ويتضح هذا الاتجاه أكثر من خلال الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة المغربية في مجال الاستثمار، إذ تنص المادة الأولى من الاتفاق الموقع مع حكومة جمهورية بلغاريا بشأن تشجيع وحماية الاستثمار على وجه التبادل على:

"إن عبارة مستثمر تعني:

أ- بالنسبة للمملكة المغربية: كل شخص ذاتي يتمتع بالجنسية المغربية بموجب قوانين المملكة المغربية ويقوم باستثمار فوق تراب جمهورية بلغاريا.

¹-الحيقائي محمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص49. وللاطلاع بالتفصيل على أهداف المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، راجع: صادق هشام علي، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص 48 - 51.

²- الفلوسي عبد المنعم، وضعية الأجنبي بالمغرب منذ الاستقلال، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية الحقوق السويسي، السنة الجامعية، 2006-2007، ص4.

ب - بالنسبة لجمهورية بلغاريا: كل شخص ذاتي يتمتع بالمواطنة البلغارية طبقاً للقوانين و الأنظمة الجاري بها العمل في جمهورية بلغاريا ويقوم باستثمار فوق تراب المملكة المغربية¹.

يقصد بالشخص الذاتي هو الشخص الطبيعي، وبمفهوم المخالفة لما جاء في نص المادة، فإن كل مستثمر لا يحمل الجنسية المغربية يعتبر مستثمراً أجنبياً².

2- بالنسبة للمشروع التونسي: نجده هو الآخر، تجاهل تعريف المستثمر سواء كان وطنياً أم أجنبياً في مجلة تشجيع الاستثمار لسنة 1993، علماً أنه أشار للأجانب في الفصل الثالث من المجلة:

"للأجانب المقيمين وغير المقيمين حرية الاستثمار في المشاريع المنجزة في إطار هذه المجلة ...".
كما أشار لمصطلح المستثمر الأجنبي في الفصل 67 منها:

"تختص المحاكم التونسية بالنظر في كل خلاف يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة التونسية إلا في حالة اتفاق...".
الملاحظ أن عبارة الأجانب وردت مطلقة، حيث أنها تشمل الأجانب المقيمين وغير المقيمين.
وعرف المشرع التونسي الأجنبي بأنه: "شخص ليست له الجنسية التونسية"³.
ولتحديد معنى المقيم وغير المقيم يتوجب الرجوع إلى القانون عدد 18 سنة 1976 المتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصرف، الذي تعرض منه خلال أحكام الفصل 5 إلى تعريف الأجانب المقيمين، بأنهم الأشخاص الطبيعيون المستقرون عادة بالبلاد التونسية والأشخاص المعنويون ذوي الجنسية التونسية أو الأجنبية بالنسبة إلى مؤسساتهم الكائنة بالبلاد التونسية، أما الأجانب غير المقيمين فهم الأشخاص الطبيعيون المستقرون عادة بالخارج

¹ - ظهير شريف رقم 1.97.29 صادر في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000) بنشر الاتفاق الموقع بصوفيا في 22 ماي 1996 بين حكومة المملكة المغربية وجمهورية بلغاريا بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات على وجه التبادل، جريدة رسمية عدد 4807 مؤرخة في 26 يونيو 2000.

² - في نفس المعنى، تنص المادة الأولى من اتفاقية التعاون الثنائية المبرمة بين دولة الإمارات ومصر على:

" 3- يعني مصطلح مستثمر حكومة دولة متعاقدة، وأي من الأشخاص الاعتباريين التابعين لها يقومون بالاستثمار في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى.

4- يعني مصطلح شخص طبيعي فيما يتعلق بأي من الدولتين المتعاقبتين ذلك الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية تلك الدولة وفقاً لقوانينها". وكذلك المادة الأولى من الاتفاقية المبرمة بين مصر و قبرص: " 3 - يشمل مدلول المستثمر بالنسبة لأي من الأطراف: أ - الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بجنسية هذا الطرف وفقاً لقوانينه".

3- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص43.

والأشخاص المعنويون ذوي الجنسية التونسية أو الأجنبية بالنسبة لمؤسساتهم الكائنة ببلاد أجنبية¹. وعليه يكون المشرع التونسي قد أخذ بمعيار الجنسية ومعيار الإقامة في تحدد المستثمر الأجنبي حرصاً منه ربما على تشجيع أو استقطاب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية.

3- بالنسبة للمشرع الجزائري²: بلجوء إلى قانون النقد و القرض 90-10³، نلاحظ أنها تعتمد على معيار الإقامة ومعيار الجنسية⁴.

غير أن نص المادة 1 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بالاستثمار تثير مسألة المستثمر المقيم و غير المقيم، لذا يتحدد هذا المفهوم بالنظر للعملة التي يستعملها هذا الأخير لإنجاز استثماره⁵.

1- قانون رقم 18 لسنة 1976، يتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصرف والتجارة الخارجية والمنظم للعلاقات بين البلاد التونسية والبلدان الأجنبية. حيث نقح الفصل الأول منه بالقانون عدد 48 لسنة 1993، المؤرخ في 3 ماي 1993، كما نقح هذا الأخير بالمرسوم عدد 98 لسنة 2011، مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 يتعلق بتنقيح وإتمام مجلة الصرف والتجارة الخارجية.

2- عند الحديث عن التشريع الجزائري في مجال الاستثمار، لابد من الرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار (رغم إلغائه بموجب الأمر رقم 01-03) حيث لم يفرق هذا المرسوم بين الاستثمارات الأجنبية والاستثمارات الوطنية الخاصة، إذ نصت المادة 49 منه على: " عدا القوانين المتعلقة بالمحروقات المشار إليها أعلاه ، تلغى الأحكام السابقة المخالفة لهذا المرسوم التشريعي ، لاسيما منها مايلي: 1- القانون رقم 82-13 المعدل المتمم.

2- القانون رقم 88-25، المؤرخ في 12 يوليو 1988 والمتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية". و عليه فقد عزز هذا المرسوم التشريعي مبدأ حرية الاستثمار بمبدأ آخر هو مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي. هذا المبدأ الأخير يتضح من خلال نص المادة الأولى من نفس المرسوم، التي تنص: " يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية....". جريدة رسمية، عدد 64 لسنة 1993.

3- هذا القانون ملغى بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، غير أن نص المادة 141 منه تنص على تمديد العمل بالأنظمة الصادرة بموجب القانون الأول، لذا لابد من الرجوع إلى هذا القانون لتحديد المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري.

4- تجسد هذا المنحى من خلال نظام بنك الجزائر رقم 91-02، مؤرخ في 20 فبراير 1991، يحدد شروط فتح حسابات بالعملة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين ذوي الجنسية الأجنبية المقيمين أو غير المقيمين وتشغيل هذه الحسابات، جريدة رسمية العدد 40، صادرة في 28 أوت سنة 1991 (ملغى).

5- تثار جنسية المستثمر عند التفرقة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي من خلال المبادئ العامة لإثبات الجنسية في التشريعات القانونية، وبالرجوع إلى نص المادة 33 من قانون الجنسية الجزائري، نجدها تستوجب تقديم نظير المرسوم المسلم من قبل وزير العدل في حالة الجنسية المكتسبة لإثبات الجنسية الجزائرية، أو بواسطة شهادة الجنسية المستخرجة من مصالح الهيئات القضائية فيما يخص الجنسية المكتسبة، أمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتعلق بقانون الجنسية (معدل ومتمم)، جريدة رسمية العدد 104. (معدل ومتمم)، جريدة رسمية العدد 104.

عليه فالمستثمر المقيم هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز استثماراته بالدينار الجزائري أو بواسطة إسهامات عينية تم اقتناؤها محليا، أما المستثمر الغير مقيم فهو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي، الذي ينجز استثماراته بواسطة عملة قابلة للتحويل الحر¹ وتكون مسعرة رسميا من طرف البنك المركزي الجزائري أو بواسطة إسهامات عينية مستوردة².
على هذا الأساس يأخذ قانون النقد والقرض (90-10) بجنسية رأس المال لا بجنسية الأشخاص المالكين له³ وفي اتجاه آخر يرى الأستاذ " وليد العقون" أن أحكام قانون النقد والقرض رقم 90-10، المتعلقة بتنظيم الاستثمارات الأجنبية لا تطبق على استثمار الشخص المقيم ولو كانت جنسيته أجنبية حيث تسري عليه أحكام الشريعة العامة⁴.
أيضا فإن قانون النقد والقرض لا يطبق على الاستثمارات التي لا تؤدي إلى تدفق وتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر بهدف تمويل نشاطات اقتصادية، مثل الاستثمارات التي تنحصر

¹- في نفس السياق تنص المادة 16 من ميثاق الاستثمار (معدل ومتمم) في المغرب على: " الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون سواء كانوا مقيمين أو غير مقيمين وكذا الأشخاص الطبيعيون المستقرون بالخارج الذين ينجزون في المغرب استثمارات ممولة بعملة أجنبية يستفيدون فيما يخص الاستثمارات المذكورة و بالنظر إلى نظام الصرف، من ...".
² في هذا الصدد أصدر بنك الجزائر نظام رقم 90-03 في 8 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخلها، حيث تنص المادة الثانية منه على:
" نظرا لمتطلبات تطبيق هذا النظام نقصد:

- أ - يعتبر غير مقيم في المادة 181 من القانون كل شخص طبيعي أو معنوي، جزائري كان أو أجنبيا يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر، ويجب على غير المقيمين أن يتمتعوا بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية وتقيم معها علاقات دبلوماسية.
ب - بالمقيمين المذكورين في المادة 182 من القانون كل شخص طبيعي أو معنوي جزائري كان أم أجنبيا يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية في الجزائر منذ سنتين على الأقل"، جريدة رسمية العدد 45، المؤرخة في 24 أكتوبر 1990. وكذا النظام رقم 90-04 في 8 سبتمبر 1990، والمتعلق بشروط اعتماد الوكلاء وتجار الجملة، حيث يسمح للوكلاء وتجار الجملة بالقيد في السجل التجاري سواء كانوا مقيمين أو غير مقيمين وبعدها يستعد هؤلاء للشروع في عملية الإقامة وتنصيب أنفسهم لممارسة نشاطهم التجاري وهم يتمتعون بالحرية الكاملة في اختيار مقر إقامتهم فوق الإقليم الجزائري. جريدة رسمية العدد 45، المؤرخة في 24 أكتوبر 1990

³- هذا الاتجاه أكدته المشرع الليبي في القانون رقم 5 بشأن تشجيع استثمار رؤوس الأموال الأجنبية الصادر في 1997، إذ لم يميز بين المستثمرين سواء كانوا عربا أو أجنبيا أو حتى ليبين، أي أن جنسية مستثمر ليبي أو أجنبي ليس محل اعتبار فلا يعتد إلا بالمال الأجنبي الداخل به المستثمر إلى الجماهيرية، العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص 112-113.

⁴- AGGOUNE Walid, Questions autour du nouveau code d'investissements, Revue IDARA. Volume 4, N° 1, 1994, p 46.

في نقل المهارة وتتمثل في تمويل نقدي دون تحمل أخطار النشاط الاقتصادي فلا يسري قانون النقد والقرض (90-10) على القروض أو على عقود نقل التكنولوجيا وعقود التسيير والترخيص... الخ¹.

ويحدد المركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية على أساس مداخيل الشخص المعنوي، بحيث إذا كانت مداخيله وأملكه المحققة خارج الجزائر تفوق نسبة 60% فهو مستثمر غير مقيم². وعرفت المادة 125 من قانون رقم 02-11 المتعلق بالمالية لسنة 2003 غير المقيم بأنه:

"كل شخص طبيعي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر"³.

وأكد أن الصفة لأجنبية تمّ يز الشخص المستثمر المتعاقد مع الدولة، سواء تعلق الأمر بالأشخاص الطبيعية (I) أو بالأشخاص المعنوية (II).

I- الشخصية الطبيعية للمستثمر الأجنبي

سبق القول أن تمييز الأجنبي يكون بالجنسية، فالصفة الأجنبية تلحق الشخص الطبيعي المستثمر في الدولة التي لا يحمل أو لا يتمتع بجنسيتها.

لكن يثور إشكال أو جدل في حالة ما يكون هذا المستثمر في دولة ما يتمتع بجنسية أكثر من دولة (مزوج الجنسية) وكانت إحدى هذه الجنسيات هي جنسية الدولة المستثمر فيها أو الدولة المضيفة، فهل يعتبر هذا المستثمر أجنبيا بالنسبة للدولة المضيفة أم لا؟

على اعتبار أن قانون الدولة المضيفة لا يمنع ازدواج الجنسية كما هو الحال بالنسبة للقانون الجزائري والمغربي وحتى التونسي، فلا يمكن اعتبار المستثمر أجنبيا فهو يعد مستثمر وطني رغم أنه يحمل جنسيات أخرى غير جنسية الدولة المضيفة المستثمر فيها، وعليه فالمستثمر الذي يحمل الجنسية الجزائرية والجنسية المغربية لا يعتبر أجنبيا إذا استثمر في الجزائر بالنسبة للقانون الجزائري ولا يعتبر أجنبيا إذا استثمر في المغرب بالنسبة للقانون المغربي. ذلك

¹- ZOUAIMIA Rachid, le régime des investissements en Algérie, journal de droit international N° 3, Paris, 1993, p571.

²- الفقرة "د" من المادة الثانية من نظام بنك الجزائر رقم 90-03.

³- قانون رقم 02-11، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، جريدة رسمية عدد 86، الصادرة في 25 ديسمبر 2002.

أن المعمول به أن تعدد الجنسيات يحل في إحدى الدول التي يحمل الفرد جنسيتها بتغليب هذه الجنسية عما سواها¹.

وقد عرفت المادة 25 الفقرة 2 اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، الشخص الطبيعي الذي يعتبر من مواطني دولة أخرى تابعة كما يلي:

"أي شخص طبيعي متعاقد يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم، وكذلك في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق أو التحكيم طبقا للفقرة 3 من المادة 36 على أن هذه العبارة لا تشمل أي شخص كان يحمل في أي من التاريخين، جنسية الدولة الطرف في النزاع."

في هذا المجال اشترطت اتفاقية واشنطن في الشخص الطبيعي لانعقاد الاختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ما يلي:

- أن يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على القيام بالتوفيق أو التحكيم وفي التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق أو التحكيم.
- أن لا يكون قد حصل على جنسية الدولة طرف النزاع في أي من تاريخي يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق أو التحكيم كذلك يوم تسجيل الطلب².

كما أخذت معظم اتفاقيات الاستثمار الثنائية بمعيار الجنسية لتعريف المستثمر الشخص الطبيعي محل الحماية و الضمان، مع الإحالة كذلك إلى القوانين الداخلية للدول المتعاقدة. منها ما جاء في الاتفاقية الجزائرية-الأردنية :

"تعني كلمة مستثمر أي شخص طبيعي يحمل جنسية طرف متعاقد أو إقامة دائمة فيه وفق قوانينه"¹.

¹- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص في الموطن ومركز الأجانب، مرجع سابق، ص 96.

²- لوحظ أن هيئات التحكيم التابعة لهذا المركز لا تراعي هاذين الشرطين وتحاول التوسع في اختصاص المركز على الرغم من أن النصوص ضيقة، إضافة أن بعض تلك الهيئات أبدت تفسيراً موسعاً لشرط الجنسية استناداً لنصوص الاتفاقية. مثلاً: في قضية شركة WENA للفنادق البريطانية ضد الحكومة المصرية التي قضت فيها هيئة التحكيم المشكلة باختصاصها بنظر النزاع بالرغم من أن رافع الدعوى السيد " نائل الفراجي " رئيس مجلس الإدارة يحمل الجنسية المصرية إلى جانب الجنسية البريطانية التي رفع الدعوى على أساسها (على اعتبار اكتسابه للجنسية البريطانية)، فحكمت هيئة التحكيم في الأخير بجلستها المنعقدة في 2000/12/08 بإلزام الحكومة المصرية بدفع تعويض للشركة إضافة إلى الفوائد ومصاريف التحكيم. أنظر: الحميقاتي محمد عبد الرحمان ، مرجع سبق ذكره، ص 41.

أما الاتفاقية الجزائرية - الماليزية، فقد نصت في مادتها الأولى على:
 "تعني عبارة مستثمر بالنسبة لكل طرف متعاقد كل شخص طبيعي يملك طبقاً لقوانينه:
 ✓ جنسية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
 ✓ المواطنة الماليزية أو يقيم بصفة دائمة في ماليزيا²."

الملاحظ أن كلا الاتفاقيتين أضافت معيار الإقامة إلى جانب معيار الجنسية للتفرقة بين المواطن والأجنبي. إلا أن الأولى (مع الأردن) فتحت المجال لكل المقيمين في البلدين بصفة دائمة للاستفادة من الحماية المنصوص عليها في الاتفاقية، بينما الثانية (مع ماليزيا) فرق بين المستثمر في الجزائر والمستثمر في ماليزيا، فالقادم من الجزائر للاستثمار في ماليزيا يجب أن يحمل الجنسية الجزائرية، بينما القادم من ماليزيا للاستثمار في الجزائر يكفي أن يثبت المواطنة الماليزية أو الإقامة الدائمة في هذا البلد لكي يستفيد من أحكام الاتفاقية. مما يعني أن الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية دولة ثالثة غير الجزائر وماليزيا، ويملك الإقامة الدائمة في ماليزيا، يمكنه أن ينشأ استثماراً في الجزائر وفق نصوص الاتفاقية المذكورة، ويستطيع الاحتجاج بها في أي منازعة تحكيمية ضد الجزائر³.

II- الشخصية الاعتبارية⁴ للمستثمر الأجنبي:

¹ - أنظر: الاقاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة في عمان بتاريخ 01 أوت 1996، والمصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 103-97، المؤرخ في 5 أفريل 1997، جريدة رسمية عدد 20، صادرة بتاريخ 6 أفريل سنة 1997.

² - أنظر: الاقاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة ماليزيا، حول ترقية وحماية الاستثمارات، الموقعة في الجزائر بتاريخ 27 جانفي 2000، والمصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 01-212، المؤرخ في 23 جويلية 2001، جريدة رسمية عدد 42، صادرة بتاريخ 1 أوت سنة 2001.

³ - عيساوي محمد، مرجع سبق ذكره، ص 43-44.

⁴ - تعرف الشخصية الاعتبارية بأنها: وسيلة من وسائل الصياغة القانونية، ترمي إلى إيجاد استقلال لجماعة من الأفراد يبتغون غرضاً معيناً ولإلى إيجاد حياة قانونية ذاتية لهذه الجماعة تميزها عن حياة الأفراد المؤلفين لها، كما تتمتع الشخصية المعنوية بمجموعة من المزايا، تجمل في الميزتين التاليتين: **1-** أنها تمكن من جمع متشاركين داخل إطار منظم، تتفاوت= درجة تعقده طبقاً لشكل المنظمة. **2-** أنها شخصية مستقلة عن الأشخاص المكونين لها، حيث تتوفر على ذمة مالية مستقلة وعلى أعضاء يمثلونها وتساءل هي عن تصرفاتهم. راجع: ينشحي عز الدين، الشركات في التشريع المغربي والمقارن، الجزء الأول في النظرية العامة للشركات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1996، ص 98.

اقتترنت عبارتي "الأجنبي" و "الوطني" في القانون الدولي الخاص التقليدي بالأشخاص الطبيعية دون المعنوية إلا أن تزايد الأشخاص الاعتبارية وتعاضم دورها في المجال الاقتصادي جعل الفقه يبحث في مدى أحقيتها في التمتع بالجنسية ونعرف أنه غالبا ما يتخذ الشخص الاعتباري الأجنبي كطرف مستثمر شكل "الشركة" رغم أنه لا يعني أن هذا المفهوم مقتصر على الشركة فقط، فقد تأخذ صور عدة منها أن تكون شركة متعددة الجنسيات أو مشروعاً مشتركاً¹.

غير أن اكتساب هذه الأشخاص للجنسية يتطلب وجود روابط اقتصادية بين الدولة والشركة وهذه الروابط تخضع لضوابط ومعايير مختلفة تعتمد على الدول في منح جنسيتها وفقا لسلطانها التقديرية وظروفها الاقتصادية، عكس جنسية الأشخاص الطبيعية التي تتطلب توافر روابط حقيقية و واقعية². و يكمن الإشكال في معيار تحديد تبعية الشخص الاعتباري المستثمر للدولة الهدّيفة.

اختلف الفقه في بداية الأمر حول اعتبار جنسية الشخصية الاعتبارية وإمكانية تمتعها بذلك من عدمه قبل أن يستقر الأمر في الفقه³. كذلك، فأغلب التشريعات الوطنية⁴ تعترف لتلك الشخصيات الاعتبارية بشخصيتها القانونية لكي تستطيع القيام بأنشطتها الاستثمارية وممارسة حقوقها القانونية الملزمة لها في أداء مهامها غير أن الصفة الأجنبية التي تميز شركات الاستثمار الأجنبي عن غيرها من الشركات الوطنية جعل الأمر يبدو أكثر تعقيدا بالمقارنة مع ما سبق قوله حول تحديد جنسية الشخص الطبيعي المستثمر.

فهل يصح القول إذن، أن الشركة الأجنبية هي التي لا تتمتع بجنسية الدولة المضيفة قياسا على ما سبق قوله بالنسبة للمستثمر الأجنبي (الشخص الطبيعي)؟

¹- سلامة أحمد عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية والمعاملة الدولية للأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 42.

²- إقلولي محمد، مرجع سابق، ص 163.

³- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص - الجنسية -، مرجع سابق، 2003، ص 43.

⁴- على سبيل المثال: ينص الفصل 982 من ظهير الالتزامات والعقود في المغرب على: " الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو أعمالهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها"، ظهير الالتزامات والعقود وفق آخر التعديلات إلى غاية فاتح دجنبر 2008، سلسلة النصوص التشريعية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، فبراير 2009، ص 231.

يبدو الجزم بمثل هذا القول، نوعا من المضاربة، نظرا لتعدد المعايير المعتمدة عند الفقهاء القانونيين في هذا الشأن¹.

وعلى الرغم من إقرار الفقه والقضاء وكذا التشريعات الوطنية بالجنسية للشخص الاعتباري، مازال الخلاف حول تحديد المعايير التي يتم الإسناد إليها في تحديد هذه الجنسية، حيث أثبتت ممارسات الدول اعتماد عدة تصورات في ذلك². لعل أهمها ما سنرتب ذكرها حسب أهميتها فيما يلي:

1- معيار مركز الإدارة الرئيسي الفعلي أو المقر الاجتماعي:

مركز الإدارة الرئيسي هو المقر الذي توجد فيه الإدارة الفعلية للشركة، ومؤداه أن الشركة تتمتع بجنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسي³. إذا كان المركز أو المقر الرئيسي للشركات موجود في بلد ما فإنه كثيرا ما يكون لها فروع في بلدان أخرى، حيث يكتسب جنسيتها وفقا للمقر الاجتماعي لها، أين يتركز نشاطها الاقتصادي وحياتها القانونية، الأمر الذي يؤدي إلى قيام رابطة اقتصادية حقيقية بينها وبين الدولة التي يوجد بها مقرها الاجتماعي ومركز إدارة نشاطها الاقتصادي³.

ساد هذا المعيار منذ القدم في كثير من دول العالم منها فرنسا، سويسرا، إيطاليا وهولندا والنمسا، كما أخذ به معهد القانون الدولي ومؤتمر التجارة الدولية المنعقد في باريس 1916⁴. كما اعتمدته الكثير من الدول النامية على اعتبار أنه يتلاءم مع ظروفها وواقعها

1- لا بد من الإشارة هنا إلى آراء الاقتصاديين، حيث يركزون في هذا الشأن على مسألة الرقابة الاقتصادية على المقولة كشرط لتحديد جنسية الشركة، أما الفقهاء القانونيين فيتمسكوا بمسألة تشكلها تحت قانون الدولة المعنية وكذا وجود مقرها في نفس الدولة وأحيانا يضيفوا معيار الممارسة، وفي مقابل هاذين الاتجاهين، يذهب الاجتهاد القضائي الدولي إلى الاعتداد بجنسية الشركة على حساب جنسية المساهمين، وذلك لقبول الحماية الدبلوماسية، كما ورد في الحكم الصادر من طرف محكمة العدل الدولية بلاهاي في قضية برشلونة تراكشن عام 1970. الكرواي إدريس والنويصي عبد العزيز ، الاقتصاد المغربي نموذجا، الفلاحة والاستثمار الأجنبي، دار بوبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1988، ص ص12 - 13.

2- إقلوليمحمد، مرجع سابق، ص 163.

3- إقلوليمحمد، مرجع سابق، ص ص 166-167.

4- زوكاغي أحمد، جنسية الشركة في القانون المغربي، (بدون ذكر سنة النشر أو مكان النشر)، ص 91.

الاقتصادي¹ وأخذ به المشرع المغربي، حيث تنص المادة السابعة من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالوضع المدنية للأجانب بالمغرب على أن:

"تحدد جنسية الشركة ومقتضى قانون البلاد الذي أقيم فيها بدون احتيال، المركز القانوني للشركة".

كذلك أخذ به المشرع المغربي في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار التي أبرمتها الدولة المغربية مع المستثمرين الأجانب، منها ما تضمنته المادة الثانية من الاتفاق الموقع بالرباط في 13 يونيو 1996 بين المملكة المغربية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة حيث جاء في فقرتها الثانية:

"إن عبارة مستثمر تعني: ¹ كل شخص ذاتي يحمل جنسية أحد الطرفين المتعاقدين وفقا لقوانينه ويقوم باستثمار فوق تراب الطرف المتعاقد الآخر.

¹ كل شخص معنوي تأسس طبقا لقانون طرف متعاقد يوجد مقره الاجتماعي فوق تراب هذا الطرف و يقوم باستثمار فوق تراب الطرف المتعاقد الآخر ²."

بالنسبة للقانون الجزائري، نصت المادة 50 من القانون المدني على أن:

"يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق ... يكون لها خصوصا:

✓ موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها.

✓ الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر ³."

كما أخذ المشرع الجزائري بمعيار المقر الاجتماعي في اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع المستثمرين الأجانب، منها على سبيل المثال اتفاقية الاستثمار المبرمة مع شركة أوراسكوم تيليكوم⁴ وكذلك اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

¹ - إفلولي، محمد مرجع سابق، ص 167.

² - ظهير شريف رقم 1.97.81، صادر في 3 ماي 2000، جريدة رسمية عدد 4807، مؤرخة في 26 يونيو 2000.

³ - القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 26/06/2005 معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 31، مؤرخة في 13 مايو 2007.

⁴ - تم التوقيع على اتفاقية الاستثمار، المؤرخة في 5 أوت 2001 بين الدولة الجزائرية ممثلة بوكالة ترقية الاستثمارات ودعمها وتطويرها (APSI) وشركة أوراسكوم تيليكوم القابضة (ش.م.م) المتصرفة لاسم ولحساب أوراسكوم تيليكوم الجزائر ()

القائمة لحساب الدولة للجزائرية والشركة الجزائرية للإسمنت ACC الكائن مقرها بالجزائر العاصمة¹.

فعلى اعتبار أن تطبيق معيار مقر الإدارة الرئيسي أو المقر الاجتماعي يجعل الشركة المتواجدة على إقليم الدولة تخضع لقوانينها الداخلية، مما يعني كذلك اعتبارها أشخاص معنوية مقيمة. إلا أن مسألة تحويل رأس المال أو العملة تعد ضابطا لتكييف هذه الشركات كفرع لشخص غير مقيم وهذا يعني الازدواجية في معاملة المستثمر². وفي هذا السياق، تنص المادة 55 من قانون المحروقات في الجزائر علي:

" يمكن الشخص، كما هو محدد في هذا القانون، أن يكون مقيما أو غير مقيم.

✓ يعتبر غير مقيم كل شخص يكون مقر شركته بالخارج.

✓ يجب أن تسدد مساهمة شخص غير مقيم في رأسمال شركة خاضعة للقانون الجزائري عن طريق

استيراد لعملة صعبة قابلة للتحويل مثبتة قانونا، طبقا لتنظيم الصرف المعمول به.

✓ يعتبر الفرع في الجزائر لشخص غير مقيم بأنه غير مقيم بالنظر لتنظيم الصرف"³.

كما تحدث المشرع التونسي عن المؤسسة المصدرة كليا، وهذه العبارة يمكن أن تشمل المؤسسة المصدرة كليا المقيمة و غير المقيمة، باعتبار أن الفصل 14 من نفس المجلة عرف الشركات المصدرة كليا الغير مقيمة بأنها: تلك التي يكون رأس مالها على ملك غير مقيمين تونسيين أو أجنبان مكتتبوا بواسطة جلب عملة أجنبية قابلة للتحويل في حدود نسبة 66% على الأقل من رأس المال⁴.

2- معيار جنسية الأعضاء أو الشركاء:

شركة فرعية) أما الشركة الأم فهي خاضعة للقانون المصري، ويوجد مركز إدارتها الرئيسي في محافظة الجيزة (شارع 26 يونيو، العجوزة) مصر.

¹ - إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار (التجربة الجزائرية نموذجا)، مرجع سبق ذكره، ص 167.

² - إقلولي محمد، مرجع سابق، ص 167.

³ - قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 يونيو 2006، جريدة رسمية رقم 48، مؤرخة في 2006/07/30، (معدل ومتمم).

⁴ - قانون عدد 64 لسنة 2009، مؤرخ في 12 أوت 2009، يتعلق بإصدار مجلة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، مارس 2010.

بموجبه تتحدد جنسية الشخص المعنوي من خلال معرفة جنسية المكونين للشركة أو المشروع على اعتبار أنهما يعبران عن إرادة أفرادهما ويحققان مصالحهما¹. وفي حالة ما إذا كان الأعضاء المكونين أو المؤسسين للشركة ينتمون لجنسيات متعددة، فإن الجنسية تكون هي جنسية الدولة التي ينتمي إليها أغلبهم².

3- معيار مكان التأسيس:

يكسب هذا المعيار الشركة جنسية الدولة التي تأسست بمقتضى قوانينها، على اعتبار أن قانون الدولة التي تأسست فيها الشركة هو الذي يمنحها الشخصية القانونية³. فإذا تأسست الشركة في الجزائر وصدر قرار تأسيسها من السلطات الجزائرية، اعتبرت جزائرية واكتسبت جنسيتها. وبالتالي فإذا كان الشخص الطبيعي يكتسب جنسية الدولة التي ولد فيها، فإن الشخص المعنوي أو الشركة تكتسب جنسية الدولة التي تأسست فيها⁴.

هذا المعيار يتميز عن غيره بطابع الثبات والاستقرار ويمتاز بسهولة معرفته أيضا وعدم تغييره والاعتماد عليه يوفر الطمأنينة في المعاملات المتصلة بالشركات⁵. ورغم تميز هذا المعيار عن المعايير الأخرى إلا أنه لم يسلم من النقد، حيث يرى البعض أنه يسلب الدولة حقها في تحديد جنسية الشركة والتي يجب أن يكون في يدها، فهو في نظرهم يعطي الأحقية لهؤلاء المؤسسين مما يضع بين أيديهم ورقة رابحة سيلعب بها هؤلاء وفقا لما تراه مصالحهم الاقتصادية⁶.

وباستقراء المادة الأولى من الاتفاقية الجزائرية - التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، نجدها قد أخذت بهذا المعيار حيث نصت على:

"3- يقصد بمصطلح مستثمر:

ب- كل شخص معنوي تم إنشاؤه طبقا لقوانين أحد الطرفين المتعاقدين وينجز استثمارا في إقليم الطرف المتعاقد الآخر".

¹ - إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص - الجنسية، مرجع سبق ذكره، ص 46.

² - سلامة أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 48.

³ - سلامة أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 48.

⁴ - إفلوليمحمد، مرجع سابق، ص 164.

⁵ - إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 47.

⁶ - سلامة أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 51.

4- معيار الرقابة:

تصبح الشركة أجنبية بموجب هذا المعيار متى كانت خاضعة لرقابة¹ أو سيطرة أجنبية فيما يتعلق بالأموال المستثمرة أو تمتع القائمين على لإدارة بجنسية دولة أجنبية حتى وإن كان محل النشاط أو مكان التأسيس أو مركز إدارتها في الإقليم الوطني.

وقد ظهرت فكرة معيار الرقابة إبان الحرب العالمية الأولى²، حيث ابتدعه الفقه والقضاء الأوروبي نظرا للمبررات التالية:

- أ- القيام بإجراءات الحراسة على أموال تلك الشركات أو المشاريع التي اتضح خضوعها الفعلي لسيطرة وإشراف رعايا الأعداء.
- ب- أنه لولا هذا المعيار لاعتبرت تلك الشركات وطنية في حالة الاستناد إلى المعايير الأخرى غير معيار الرقابة¹.

¹ - حددت شركات المساهمة (في المغرب) مفهوم المراقبة في المادة 144 والتي غيرت بالمادة الأولى من القانون رقم 20-05 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 08-18 يونيو 2008 كما يلي: " تعد شركة مراقبة لشركة أخرى حينما:- تملك وحدها أو باتفاق مع مساهم أو أكثر مباشرة أو بصورة غير مباشرة جزءا من رأس المال يمنحها أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات لتلك الشركة، تملك وحدها أغلبية حقوق التصويت في تلك الشركة بمقتضى اتفاق مبرم مع شركاء أو مساهمين آخرين لا يتنافى مع مصلحة الشركة- تحدد في الواقع وحدها أو باتفاق مع مساهم أو أكثر عن طريق حق التصويت المخول لها القرارات في الجمعيات العامة لتلك الشركة يفترض أن الشركة تمارس المراقبة المذكورة حيث تملك مباشرة أو بصورة غير مباشرة جزء من حقوق التصويت يتجاوز 40% ولا يملك أي شريك أو أي مساهم آخر بصورة==مباشرة جزءا من هذه الحقوق يتجاوز 30%- كل مشاركة حتى لو كانت أقل من 10%مملوكة لشركة خاضعة للمراقبة تعد كأنها مملوكة بصورة غير مباشرة للشركة التي تقوم بالمراقبة". جريدة رسمية عدد 5639 بتاريخ 12 جمادى الآخرة 1429، يونيو 2008.

وتضمن الفصل الثاني (فقرة ص) من قانون المحروقات التونسي معنى الشركات التابعة على النحو التالي:

" 1- كل شركة أو هيئة يملك صاحب الرخصة الشريك في جمعياته بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من 50% من حقوق التصويت.

2- كل شركة أو هيئة أو مؤسسة عمومية تملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من 50% من حقوق التصويت في جمعيات صاحب رخصة شريك.

3 - كل شركة أو هيئة تكون أكثر من 50% من حقوق التصويت في جمعياتها، بصفة مباشرة أو غير مباشرة على ملك صاحب رخصة شريك بالمعنى الوارد بالفقرتين الأولى و الثانية أعلاه معا أو على حدة". قانون عدد 93 لسنة 1999، مؤرخ في 17 أوت 1999، يتعلق بإصدار مجلة المحروقات منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية.

² - سلامة أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص51.

باستقراء المادة الأولى من الاتفاقية الجزائرية - الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلتين للاستثمارات، نجدها أخذت بمعيار الرقابة إلى جانب معيار المقر الاجتماعي للشركات وكذا معيار جنسية أحد الطرفين المتعاقدين بالنسبة للأشخاص المعنوية. حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على:

"عبارة الشركات تشير إلى كل شخص معنوي مشكل على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريع هذا الأخير، وله في نفس الإقليم مقر اجتماعي أو أن يكون هذا الشخص المعنوي مراقبا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من طرف مواطني أحد الطرفين المتعاقدين أو من طرف أشخاص معنوية لها مقرها الاجتماعي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين والمشكلة طبقا لتشريع هذا الأخير".²

علما أن المشرع الجزائري كان قد رفض معيار الرقابة³ كما ورد في اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18 مارس 1965، التي تنص في المادة 25 الفقرة 2 ب على:

"كل شخص معنوي كانت له جنسية دولة متعاقدة، غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم، و أيضا كل شخص معنوي كانت له في تلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولكن اتفق الطرفان على أن نعمل لأغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة أخرى و ذلك لوجود مصلحة أجنبية مسطرة له".⁴

¹- دافع الفقه الفرنسي عن معيار الرقابة، حيث لاحظ في الفترة الممتدة ما بين الحرب العالمية الأولى و الثانية وجود بعض الشركات تحمل الجنسية الفرنسية غير أنها كانت مملوكة لأشخاص ينتمون للأعداء و هم الألمان، ومن ثم بدأ يبحث عن معيار يمكن القضاء الفرنسي من استصدار قرارات من شأنها حراسة أموال الأعداء، ولا يكون إلا عن طريق الرقابة التي بمقتضاها تعتبر الشركات أجنبية متى كان القائمون عليها من غير الفرنسيين. إقلولي محمد، مرجع سابق، ص 169.

²- مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 جانفي 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بالجزائر في 13 أفريل 1993، جريدة رسمية عدد 01، مؤرخة في 2 جانفي 1994.

³- ZOUAIMIA Rachid ; op.cit, p575.

⁴- من خلال هذا النص يتضح ما يلي:

- تمتع للشخص المعنوي بجنسية الدولة المتعاقدة ليس إلزاما إلا في التاريخ الذي اتفق الأطراف على إخضاع النزاع إلى تحكيم المركز، على خلاف الشخص الطبيعي الذي يقتضي أن يتوفر فيه هذا الشرط وأن يستمر في توفره إلى تاريخ تسجيل هذا التحكيم.
- إذا كان يشترط في الشخص الطبيعي الطرف في النزاع أن يكون من جنسية دولة متعاقدة غير جنسية الدولة الطرف في النزاع، فإن هذا الشرط يرد عليه استثناء لمصلحة الشخص المعنوي، ذلك أن هذا الأخير الذي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، يمكن اعتباره عن طريق اتفاق مبرم بينه وبين الدولة بمثابة شخص منتم إلى دولة أخرى

ثانيا

أهمية تحديد جنسية المستثمر الأجنبي

حتى وإن كانت الجنسية غير معول عليها في أحقية أي شخص طبيعي أو اعتباري في الاستثمار، خاصة بالنسبة للشخص المعنوي، وذلك حرصا من المشرع المغربي على استقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الخارجية، فهذا لا يعني إطلاقا أن جنسية المستثمر ليس لها أهمية أو اعتبار، بل إن تحديد جنسية المستثمر أجنبي أم وطني، ترتبط بها أهمية أخرى تظهر فيما يلي:

1- حماية الاستثمار الأجنبي: يتعلق الأمر هنا بفكرة الحماية الدبلوماسية التي تمارسها دولة المستثمر الذي يحمل جنسيتها في حالة الاعتداء عليه¹ وقد سبق التفصيل في هذه النقطة .

2- حق التأمين على الاستثمار الأجنبي: ويكون ذلك عن طريق نظم الضمان الوطنية (عقد الضمان الوطني)¹، بحيث يشترط فيه أن يكون المضمون حامل جنسية دولة الجهاز الضامن، أو عن طريق نظم الضمان الدولية (عقد الضمان الدولي).

بسبب الرقابة التي تمارسها مصالح أجنبية على هذا الشخص المعنوي، ويتعلق الأمر بكل شركة تتمتع بجنسية الدولة التي يوجد فوق إقليمها مقرها الاجتماعي رغم خضوعها لسيطرة أجنبية.

• الاتفاقية لم تحدد مفهوم الرقابة الأجنبية الذي يسمح للشركة من أن تكون طرفا في تحكيم المركز على رغم أنها حاملة لجنسية الدولة الطرف في النزاع، وذلك راجع إلى أن مبدأ الرقابة ليس له معنى دقيق في جميع الأنظمة القانونية الوطنية، ويتعين على الهيئة التحكيمية التي يعرض عليها النزاع أن تفصل في هذه المسألة اعتماد على مبادئ القانون الداخلي للدولة الطرف في النزاع. بوالعلف عبد اللطيف، التحكيم في منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18 مارس 1965) مجلة المحاكم المغربية، العدد 117 نوفمبر 2008، ص 127.

¹ - على خلاف ما كان عليه الحال في القانون الدولي التقليدي، لم تعد هناك حاجة إلى دعوى الحماية الدبلوماسية التي تلجأ إليها الدولة لحماية رعاياها، رغبة في الدفاع عن حقوقهم لعدم قدرة هؤلاء الظهور أمام المحاكم الدولية بصفتهم الشخصية، فأصبح يحق لهؤلاء الرعايا اللجوء مباشرة إلى محكمة دولية. إقوليمحمد، مرجع سابق، ص 128.

فعلى المستوى الإقليمي نجد أن الاتفاقية العربية الموحدة لرؤوس الأموال العربية، أقرت حق المستثمر الأجنبي في رفع دعوى قضائية بصفة مباشرة، دون أن تتدخل دولته عن طريق الحماية الدبلوماسية، أمام محكمة الاستثمار العربية التي أنشأتها تلك الاتفاقية والكائن مقرها بجامعة الدول العربية. وعلى المستوى العالمي تنص المادة 27 في فقرتها الأولى من اتفاقية واشنطن 1965 على ما يلي: "لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع متى اتفق شأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم أو تم طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم في النزاع"، مرسوم رئاسي رقم 95-346، مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، جريدة رسمية عدد 66، مؤرخة في 05 نوفمبر 1995.

على سبيل المثال، تنص المادة 17 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على:

1- يشترط في المستثمر الذي يقبل طرفا في عقد التأمين، أن يكون فردا من مواطني الأقطار المتعاقدة أو شخصا اعتباريا تكون حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهريّة لأحد هذه الأقطار أو لمواطنيها ويكون مركزه الرئيسي في أحد هذه الأقطار ويشترط في كل الأحوال ألا يكون المستثمر من مواطني القطر المضيف.

2- إذا تعددت جنسيات المستثمر، يكفي أن تكون إحداها جنسية أحد الأقطار المتعاقدة، فإذا كان التعدد ما بين جنسية أحد هذه الأقطار و جنسية القطر المضيف يعتد بهذه الأخيرة".

أتاحت هذه المادة إذن حق الضمان للأشخاص الطبيعيين مواطني الدول الأعضاء بدون تمييز وكذلك الأشخاص المعنويين المملوكين بصفة جوهريّة لإحدى هذه الدول الأعضاء أو لمواطنيها، ومن أنظمة الضمان الدولية التي تشترط الجنسية، نذكر كذلك الوكالة الدولية لضمان الاستثمار حيث تشترط أن يكو المستثمر حاملا لجنسية دولة عضو في الاتفاقية غير الدولة المضيفة.

الفرع الثاني

خصوصية المركز القانوني للمستثمر الأجنبي

لم يعد دخول المستثمر الأجنبي إلى أي دولة تبحث عن الاستثمارات الأجنبية، مجرد دخول شخص أجنبي عادي، بل أصبح محل اهتمام وتشجيع بل وحماية وضمان من طرف سلطات الدولة

¹ - كان للولايات المتحدة الأمريكية فضل السبق في تطبيق نظام الاستثمارات الخاصة في الخارج، حيث ظهرت الحاجة لمثل هذا النظام بعيد انتهاء الحرب العالمية الثانية، و البدء في إعمار أوروبا وذلك عبر الاستثمارات الأمريكية في أوروبا. وقد أدى ذلك إلى صدور قانون التعولن الاقتصادي سنة 1948 والذي أنشأ ضمان الاستثمارات الأمريكية الخاصة في غرب أوروبا ضد خطر تحويل العملة من البلاد المضيفة لهذه لاستثمارات ومع مرور الوقت تطور هذا النظام من يث نطاقه، وإدارته وآلياته. ورغم الانتقادات الموجهة لهذا النظم، إلا أنه صمد أمامها بل توسع وأصبح هذا الضمان وما يرتبط به من اتفاقيات بين الحكومة الأمريكية والدول المضيفة لاستثمارات أمريكية عاملا إضافيا في مساندة رأس المال الخاص في الخارج وحمايته، و وقايته من المخاطر السياسية، خاصة مع النص على حلول الولايات المتحدة محل المستثمر الذي يصيبه الضرر عند تحقيق الخطر، وقد أثبت هذا النظام نجاحه، خاصة فيما يتعلق بالتعويض عن المخاطر السياسية في الخارج، أو حق حلول الولايات المتحدة محل المستثمر في التعويض. هذا وقد تطورت هذه الفكرة مع الوقت إلى أن تبلورت ذهنية دولية تدعو إل نظام دولي لضمان الاستثمارات الأجنبية. راجع: عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد==المخاطر غير لتجارية، دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مجلة علوم إنسانية، السنة الرابعة، العدد 29 يوليو 2006، ص 19

المضيفة، نظرا لما يترتب عن قدومه من تدفق لرؤوس الأموال الأجنبية على هذه الدولة، فأصبح المستثمر الأجنبي بلا شك أهم فئة من الأجانب تحبذهم أي دولة مضيفة¹.

لذلك أصبح انتقال المستثمر إلى بلد ما يترتب عليه خلق كيان متشابه من العلاقات القانونية كإبرام المستثمر لعقود استثمار مع الدولة المضيفة نفسها أو مع أحد هيئاتها ومؤسساتها العامة واستيراد معدات المشروع ومستلزمات الإنتاج وعقود التصدير وعقود تملك العقارات اللازمة وتمكين المستثمرين من استجلاب المستخدمين الأجانب اللازمين لإدارة المشروع الاستثماري خاصة من مستويات الإدارة العليا². وعليه أصبح المستثمر الأجنبي يتمتع بمركز قانوني خاص ومتميز، نظرا للمعاملة الخاصة التي توليها التشريعات الوطنية ذات العلاقة بالاستثمار³.

فمعتزائد أهمية هذه الاستثمارات واشتداد التنافس عليها، أصبح المستثمر الأجنبي يحظى بمعاملة متميزة تفوق تلك التي يحظى بها أي أجنبي عادي، بل أصبحت تفوق المعاملة العادلة والمنصفة⁴ المعاملة بالمثل ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، فهذه الحقيقة فرضتها الحاجة

1- يتوافد على الدولة فئات عديدة من الأجانب منهم: السياح، الباحثين العلميين، اللاجئين لأسباب سياسية أو أمنية، المهاجرين غير الشرعيين، الباحثين عن فرص عمل خارج بلدانهم الأصلية، إلا أن المستثمرين هم أهم فئة تحبذها وتشجعها أي دولة خاصة الدول النامية التي تبحث عن مصادر خارجية للنهوض بتنميتها الاقتصادية، حيث ترى في رؤوس الأموال التي يحملها المستثمر الأجنبي أهم مصدر من مصادر هذه التنمية.

2 - بوسهوة نور الدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، مرجع سابق، ص30.

3- يتأكد هذا المركز المتميز للمستثمر الأجنبي في التشريعات المغاربية (تونس، الجزائر والمغرب) النازمة للاستثمارات الأجنبية، من خلال المزايا والتسهيلات وكذا الضمانات المقدمة للاستثمارات الأجنبية، والتي ستكون محلا للدراسة في الفصل الثاني من هذا الباب.

4- نشأ مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة أم كما يسمى مبدأ تشبه الأجانب بالوطني، في ظل المذهب الفردي الذي يدعو إلى تسهيل النشاط الاقتصادي والتجاري للجميع دون أن تكون ثمة تفرقة بين الوطنيين و الأجانب حيث أنه يسويهم بالوطني، وهذا المبدأ هو تمكين المستثمر الأجنبي من الاستفادة من كل الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار للدولة المضيفة للاستثمار على قدم المساواة حيث يخضعان لنفس المعاملة وهذا تشجيعا وتحفيزا للاستثمار، عليوش كربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديول المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص80.

المتزايدة للاستثمارات الأجنبية التي أصبحت في الوقت الحالي محلا للتنافس و الجذب بين الدول خاصة النامية منها التي تحتاج إلى أكثر من استغلال الموارد الذاتية لتحقيق تنميتها الاقتصادية¹. من جهته كرس المشرع الجزائري مبدأ المساواة بين الوطني والأجنبي في المادة 29 من الدستور (المعدل والمتمم)، التي تضمن المساواة أمام القانون² ومنع كل أشكال التمييز مهما كان نوعه وتم تأكيد المبدأ في نص المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، بالمساواة بين الوطنيين والأجانب وفيما بين الأجانب³. أما المغرب وتونس فقد اتجهت قوانين الاستثمار فيها إلى عدم النص على كيفية معاملة رأس المال الأجنبي. كما تعزز هذا المركز المتميز للمستثمر الأجنبي من خلال الاتفاقيات الدولية سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف من خلال جملة من المبادئ المتعلقة بمعاملة الاستثمارات المتبادلة.

1 - تشجيعا للاستثمارات الأجنبية، وبغرض طمأنة المستثمر الأجنبي، تضمنت مدونة الاستثمار الجديدة في موريتانيا، مبدأ المعاملة بالمثل في المادة السادسة التي تنص على ما يلي: " المساواة في التعامل بين الأشخاص الماديين والاعتباريين الموريتانيين والأجانب:

1- يتلقى الأشخاص الماديون والاعتباريون الأجانب معاملة مماثلة للأشخاص الماديين و الاعتباريين الموريتانيين مع مراعاة الإجراءات المتعلقة بمجموع الرعايا الأجانب وتطبيق نفس مبدأ المساواة في التعامل من قبل الدولة التي يتبع لها الشخص المادي أو الاعتباري المعني.

2- يتلقى الأشخاص الماديون أو الاعتباريون الأجانب معاملة مماثلة للأشخاص الماديين أو الاعتباريين الموريتانيين مراعاة للحقوق والالتزامات المترتبة على التشريع الوطني المتعلق بالاستثمارات.

3- يتلقى الأشخاص الماديون أو الاعتباريون الأجانب معاملة مماثلة مع مراعاة المعاهدات والاتفاقيات المبرمة بين الجمهورية الإسلامية الموريتانية ودول أخرى.

4- يخضع الأشخاص الماديون والاعتباريون لنفس الشروط الخاصة بالاحتكام على محاكم النظام القضائي شأنهم شأن الأشخاص الماديين والاعتباريين الموريتانيين". قانون رقم 03-2002، الصادر بتاريخ 20 يناير 2002، يتضمن مدونة الاستثمارات، جريدة رسمية السنة 44، عدد 1020، بتاريخ 15 أبريل 2002.

2 - تنص المادة 29 من الدستور الجزائري لسنة 1996 (المعدل و المتمم) على: "كل المواطنين سواسية أمام القانون و لا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر ، شخصي أو اجتماعي."

3- تنص المادة 14 من الأمر رقم 01-03 الخاص بتطوير الاستثمار (معدل و متمم)، على :
" يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار .

ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية."

فعلى سبيل المثال تضمنت المادة السادسة من الاتفاقية المغاربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغاربي، معاملة الاستثمار على أساس شرط الدولة الأكثر رعاية، حيث تنص: "يتمتع الاستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان المغرب العربي بأية مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى"¹.

كذلك تنص المادة الرابعة من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات على:

"يطبق كل طرف متعاقد على إقليمه ومنطقته البحرية في صالح مواطني وشركات الطرف الآخر، فيما يخص استثماراتهم ونشاطاتهم المرتبطة بهذه الاستثمارات الممنوحة لمواطنيه وشركاته أو المعاملة الممنوحة لمواطني شركات الدولة الأكثر رعاية إذا كانت هذه المعاملة هي الأكثر امتيازاً..."².

كما منحت اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) المستثمر الخاص فرداً عادياً أو شركة، الحق في رفع الدعوى مباشرة ضد دولة ذات سيادة أمام محكمة دولية، يطلب ذلك بصفة شخصية للفصل في دعواه ضد دولة متعاقدة أخرى أو ضد هيئاتها العامة دون حاجة لأي تدخل من جانب دولة جنسيته. وهذا دليل على اعتراف الاتفاقية للمستثمر الأجنبي الخاص بشخصية قانونية لمدى محدود، على خلاف الأصل العام المقرر في القانون الدولي التقليدي ولم تعد هناك حاجة للحماية الدبلوماسية³. وهذا ما من شأنه طبعاً تعزيز تطوير مركز الأجانب في القانون الدولي في ظل التطورات المتسارعة التي يشهدها العالم على كل الأصعدة.

المطلب الثالث

الالتزامات الواقعة على المستثمر الأجنبي

تتمثل حوافز لاستثمار في مجموعة من الأنظمة و المواضيع التي تشجع المستثمر على اتخاذ قرار الاستثمار، حيث تساعد على خلق المناخ الاستثماري الملائم، أي مجمل الأوضاع

¹ - مرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، يتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، جريدة رسمية عدد 6، صادرة بتاريخ 06 فيفري 1991.

² - مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 يناير سنة 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بالجزائر في 13 فبراير 1993، جريدة رسمية عدد 01 مؤرخة في 2 يناير 1994.

³ - بوسهوة، نور الدين، مرجع سابق، ص 120-121.

القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية المكونة للبيئة التي يتم فيها الاستثمار، حيث تهدف التشريعات المنظمة للاستثمارات الأجنبية إلى إقامة نظام تشجيعي تحقيقاً لأهداف التنمية الاقتصادية، وذلك بإقرار جملة من التشجيعات في شكل حوافز تقتزن بجملة من الواجبات المحمولة على كاهل المستثمر الأجنبي. فالمستثمر الأجنبي هو شخص يتمتع بالشخصية القانونية وهي صلاحياته لاكتساب هذه الحقوق وتحمل الالتزامات¹.

المستثمر الأجنبي عند قدومه للدولة المضيفة لغرض الاستثمار فيها تقع عليه التزامات ذات طابع مشترك²، فينشأ على عاتقه التزام أساسي جوهري وهو التعهد بتحقيق انجاز التنمية الاقتصادية في مجال الاستثمار³، ويترجم هذا الالتزام العام الأساسي إلى مجموعة من الالتزامات المتفرعة عنه وهي:

أولاً: الالتزام باحترام القواعد الفنية في المجال محل الاستثمار:

يلتزم المستثمر الأجنبي في تنفيذه لالتزامه باحترام القواعد الفنية السائدة في المجال محل الاستثمار وما يجري عليه العمل في إطار العلاقات الاستثمارية، سواء تعلق الأمر

¹ - فرج السعيد منصور، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد (دراسة قانونية اقتصادية مقارنة)، مجلة الحقوق، الكويت 2005.

² - تبرم الدولة المستقبلية أو المضيضة لرؤوس الأموال الأجنبية عقد استثمار مع المستثمر الأجنبي، حيث يحدد هذا العقد حقوق و التزامات الأطراف المتعاقدة، وذلك استناداً إلى الاتفاقية التي تكون الدولة المضيضة قد أبرمتها مع دولة المستثمر، وعليه فإن شروط الاستثمار قد تختلف من عقد لآخر باختلاف الأحكام الواردة في اتفاقيات الاستثمار، غير أن الالتزامات التي يأتي ذكرها هنا، هي التزامات عامة تتضمن مبادئ هامة تشترك فيها كل الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار التي تبرمها الدولة المضيضة للاستثمار على اعتبار أن هذه الالتزامات الواقعة على المستثمر الأجنبي تعد أهدافاً بالنسبة للدولة المضيضة للاستثمار (النامية)، تسعى لتحقيقها عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر. راجع في هذا الشأن: أبو قحف عبد السلام، السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1989، ص 85 وما بعدها.

³ - يعتبر هذا الالتزام جوهري لأنه السبب الرئيسي الذي يدفع الدولة النامية المضيضة للاستثمار الأجنبي المباشر إلى التعهد، وعلى سبيل المثال، ينص الفصل الأول من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية على:

"تضبط هذه المجلة نظام بعث المشاريع وتشجيع الاستثمارات بالبلاد التونسية من قبل باعثن تونسيين أو أجانب مقيمين أو غير مقيمين بالمشاركة وفق الإستراتيجية العامة للتنمية...". مجلة تشجيع الاستثمارات ونصوصها التطبيقية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، مارس 2003. وكذا المادة الأولى من قانون الاستثمار الليبي التي تنص: "يهدف هذا القانون إلى تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية لإقامة مشروعات استثمارية في إطار السياسة العامة للدولة وأهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية وعلى الأخص نقل التقنية الحديثة". قانون رقم 09 لسنة 1378 (2010 م) بشأن تشجيع الاستثمار مدونة التشريعات العدد 4، السنة العاشرة، 1378/04/28 (2010م).

بالأعمال الهندسية أو المجال السياحي أو الزراعي أو الصناعي أو أخدماتي...الخ. ويقصد باحترام القواعد الفنية احترام الشروط التقنية وطرق الاستغلال المتبعة مجال الاستثمار¹.

حيث أشار القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات في الجزائر، لمضمون هذا الالتزام في نص المادة 45 منه، حيث جاء فيها:

"على المعاهد أن يستجيب خاصة للمقاييس والمعايير التي ينص عليها التنظيم في مجال:

1- الأمن الصناعي.

2- حماية البيئة.

3- التقنية العلمية ..."².

4-

ثانيا: الالتزام بإمداد الدولة المضيفة بأفضل الموارد وأكثرها مناسبة للمشروع محل الاستثمار واستخدام التكنولوجيا المتطورة:

إن المال وحده لا يكفي لإحداث التنمية الاقتصادية، بل يجب أن يكون مصحوبا بالتكنولوجيا التي تعتبر سر الوصفة السحرية³. وهذه التكنولوجيا بطبيعة الحال لن تنتقل من

¹ - قانون رقم 05-07 مؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية عدد 50 مؤرخة في 2005/07/19 معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10 مؤرخ في 3 رجب 1427 الموافق لـ 29 يوليو 2006، جريدة رسمية عدد 48، مؤرخة في 2006/07/30 معدل ومتمم.

² - عرف قضاء التحكيم في هذا الإطار قضية تمثل محل النزاع فيها، حول إخلال أحد أطراف العقد باحترام القواعد الفنية، حيث اتهمت حكومة دولة الكويت الشركة الأمريكية Aminoil نتيجة قيامها بممارسات خطيرة غير مطابقة لقواعد الاستغلال السائدة في الصناعة البترولية، مما أفضى إلى خسائر معتبرة وهذا ما جعل الحكومة الكويتية تطالب بمبلغ 6 مليار دولار كتعويض، إلا أن المحكمة لاحظت عدم وجود أي مأخذ على الشركة أثناء فترة الامتياز، كما لم يتمكن الخبراء من إثبات عدم مطابقة شركة Aminoil للممارسة السائدة لذلك، وللشروط الخاصة لمنطقة الاستغلال وعليه قضت المحكمة باحترام الشركة للقواعد الفنية وفق الممارسات الدولية في هذا المجال. أنظر: إقولي محمد، مرجع سابق، ص 252.

³ - يبعد نقلا للتكنولوجيا على وجه الخصوص ما يلي:

- البيع أو التراخيص لجميع أشكال الملكية الصناعية باستثناء العلامات التجارية أو الصناعية أو علامات الخدمة أو الأسماء التجارية ما لم تكن جزء من صفقات نقل التكنولوجيا.
- توفير المعرفة العلمية والخبرات في شكل دراسات جدوى وخطط ورسوم بيانية ونماذج ومواصفات وتعليمات تركيب وتصميمات هندسية أساسية وتفصيلية.
- خدمات المتخصصين في قديم المشورة الفنية والإدارية وتدريب العاملين
- الخدمات الخاصة بتشغيل وإدارة المؤسسات وبرامج الحاسب الآلي.
- التكنولوجيا الحديثة التي تأخذ بشكل نظم كاملة للتسويق والدعاية والإعلان.

بلد إلى آخر تلقائيا أو بمفردها وإنما تدخل صفة رأس المال الأجنبي في أي مشروع استثماري وتشترط الدولة المضيفة أحيانا وعندما يتعلق الأمر بمشروع استثماري ذو أهمية خاصة بالنسبة لاقتصادها الوطني، أن يقوم المستثمر الأجنبي بما يكون متماشيا مع متطلبات التنمية من تجهيزات وتقنيات متطورة، وحدث التكنولوجيات المستعملة في المجال محل الاستثمار¹ ونظرا لأهمية هذه المشاريع فإنها تحظى بامتيازات خاصة من طرف الدولة المضيفة وهذا الالتزام أكد عليه قانون الاستثمار رقم 01-03 المعدل والمتمم في المادة 10 التي تنص على:

"تستفيد من مزايا خاصة:

- 1- الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تفتيتها مساهمة خاصة من الدولة.
- 2- وكذا الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيات خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة، وتحمي الموارد الطبيعية و تدخر الطاقة وتفضي إلى تنمية مستدامة".

ولقد أثبتت الممارسة بأن كثيرا ما تكون هذه المسألة محل خلاف بين الأطراف المتعاقدة، لذلك يطلب منهم توضيح بدقة التصور العام والخاص للمشروع، كما يجب إبرام العقد بحذر كبير لتجنب أي نزاع محتمل².

ففي إحدى القضايا المعروضة على المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار (CIRDI) بتاريخ 13 جانفي 1972 بين الحكومة المغربية من جهة وشركة Holiday innsoccidental petroleumetautres الأمريكية من جهة ثانية، حيث تضمن التزام الشركة بإقامة 4 فنادق تتولى تجهيزها وتسييرها في المغرب، وينص العقد (المبرم بتاريخ 5

- تقديم المساعدة الفنية في جميع المجالات. عبد الفضيل محمود، النفط والمشكلات المعاصرة للتنمية العربية، عالم المعرفة، الكويت، 1979، ص 44 وما يليها.

¹ تعد الشركات متعددة الجنسيات، الحيز القانوني المناسب لنقل التكنولوجيا الحديثة، نظرا لما لديها من إمكانيات كبيرة وضخمة إلى اقتصاديات الدول المضيفة بصورة أفضل من غيرها من حركات رأس المال الأجنبي، بالإضافة إلى أن الحصول على هذه التكنولوجيا أو استخدامها طائلة الكلفة، وغالبا ما تتوفر الإمكانيات على ذلك عند الشركات المتعددة الجنسية العابرة للقارات، وذلك يكون عن طريق الاستثمارات الأجنبية المباشرة التي تقوم بالاستخدام الفعال لها.

² - إقاولي محمد، مرجع سبق ذكره، ص 253.

ديسمبر 1966) على أن نوعية الفنادق يجب أن تكون مطابقة لمواصفات وخصائص الفنادق ذات 5 نجوم المعروفة و الموجودة في المغرب.

ولقد تم طرح السؤال التالي: هل المقصود هو تلك النوعية المعروفة عالميا و الموجودة في الولايات المتحدة الأمريكية؟ أو المقصود بذلك هو مستوى الفنادق ذات 5 نجوم الموجودة في المغرب وذلك حسب ما ورد في الإضافة الأخيرة التي تضمنها نص المادة الأولى؟ وتوصلت محكمة التحكيم في حكمها إلى أن الشركات الأمريكية تعهدت بإقامة فنادق مصنفة وفقا لفنادق من 5 نجوم، ووفقا لما هو سائد في ظل القانون والعادات المغربية عند إبرام العقد الأساسي.

ومن خلال هذا الالتزام يتبين بأن هناك إمكانية أن يكون مستوى الفنادق ذات خمسة نجوم أعلى من مستوى فنادق Holiday inns العادية حسب ما جاء في الجزء الأخير من المادة الأولى¹.

ثالثا : التزام المستثمر الأجنبي بالقيام بما يعرف بالحد الأدنى من الاستثمار:

عادة ما تشترط الدولة المضييفة للاستثمار على المستثمر الأجنبي الالتزام بضرورة القيام بأعمال محددة، يتم تعيين مقدارها في خلال مدة معينة يتفق عليها، والهدف من هذا الالتزام هو تحقيق فعالية الاستثمارات مثلا تشترط الدولة المضيفة في السنوات الأولى من الاستثمار، أن يتعهد المستثمر الأجنبي بإنفاق مبلغ محدد في صورة أعمال استثمارية فعلية.

ومنه ما ورد في نص المادة الثانية من الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم، على:

"... يقدر الحد الأدنى للأموال الخاصة المشترط على الشركة بـ 30% من مبلغ الاستثمار مثلا ورد هذا المبلغ في ملحق هذه الاتفاقية".

ولقد جاء في ملحق الاتفاقية:

"أن مبلغ الإسهامات بالأموال الخاصة هو 600 مليون دولار أمريكي"¹.

1- هذا التفسير أكدته المادة السادسة من العقد الأساسي المبرم بين الحكومة المغربية والشركة الأمريكية، بالضبط العبارة الأخيرة من المادة السادسة، التي تم تعديلها كما يلي: "شريطة أن يكون هذا المستوى متفقا مع المتطلبات المحددة في المادة الأولى، وتلك الإضافة التي وردت في المادة السادسة من العقد تبين الأهمية التي أولتها الحكومة المغربية في ضرورة أن تكون الفنادق محل التعاقد تتماشى مع مواصفات الفنادق ذات الخمس نجوم الموجودة في المغرب". أنظر: إقلولي محمد، المرجع السابق، ص ص 253-294.

كما تشترط الدولة على المستثمر الأجنبي تنفيذ المشروع في مدة زمنية محددة، وإلا جاز للدولة في حالة عدم احترام هذه الشروط سحب قرار الموافقة أو إلغائه.

ومنه ما ورد في الفصل الثاني من الأمر 3119 لسنة 2008، المتعلق بإسناد شركة "COFICABMED" الامتياز المنصوص عليه بالفصل 52 من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية:

"يخضع الامتياز الوارد في الفصل الأول من هذا الأمر لاحترام الشروط التالية:

5- التوظيف الكلي من قبل شركة **COFICABMED** لقطعة الأرض موضوع الامتياز لمشروعها الممثل في إحداث وحدة لصناعة الأسلاك الكهربائية للسيارات.

6- إنجاز المشروع في أجل أقصاه ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الحصول على الأرض".²

ونص الفصل 4 من نفس الأمر على:

"يسحب الامتياز المسند في إطار هذا الأمر لشركة "COFICABMED" في صورة عدم إنجاز الاستثمار أو في صورة تحويل الوجهة الأصلية للاستثمار بصفة غير مشروعة أو في صورة عدم احترام الشروط الواردة في الفصل 2 من هذا الأمر وذلك طبقاً لأحكام الفصل 65 من مجلة تشجيع الاستثمارات".³

فإذا كانت الالتزامات المالية التي تقع على عاتق المستثمر الأجنبي ضماناً إضافياً بالنسبة للدولة المضيفة⁴. فإن غياب مثل هذه الشروط وما ترتبه من التزامات على عاتق المستثمر الأجنبي في عقود الاستثمار يؤدي إلى تحريف الهدف الذي تسعى إليه الدولة عند إبرام هذه العقود لتنفيذ لمخططاتها التنموية وإهدار حقها في تحقيق تنميتها الاقتصادية.

رابعاً: التزام المستثمر الأجنبي بالإعلام والإخبار

يقع على عاتق المستثمر الأجنبي كذلك التزامه بإعلام وإخبار الدولة المضيفة الممثلة في هيئات تشجيع الاستثمار بكل المعلومات الخاصة به وبالمشروع الاستثماري، ويتفرع عن ذلك

¹ -مرسوم تنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 5 شوال عام 1422 الموافق لـ 20 ديسمبر سنة 2001، يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيليكوم الجزائر، جريدة رسمية عدد 80، مؤرخة في 26 ديسمبر سنة 2001.

² -أمر عدد 3119 لسنة 2008 مؤرخ في 22 ديسمبر 2008، يتعلق بإسناد شركة "COFICABMED" الامتياز المنصوص عليه بالفصل 52 مكرر من مجلة تشجيع الاستثمارات، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 30 سبتمبر 2008، السنة 151، عدد 79.

³ - لهذا الغرض، ينص الفصل 65 من تشجيع الاستثمارات التونسية (منقحة) على ما يلي: "سحب الحوافز المنصوص عليها بهذه المجلة من المنتفعين بها في حالة عدم احترام أحكامها أو عدم الشروع في تنفيذ برنامج الاستثمار موضوع الانتفاع بالامتياز بعد سنة من التصريح بالاستثمار...".

⁴ - إقلولي محمد، مرجع سابق، ص 255.

إعطاء الدولة المضيفة كل الأوراق والمستندات والخطط والوثائق وتقديم تقارير تفصيلية، تتعلق بالحالة التي عليها الأعمال الاستثمارية¹. فهذه الوثائق تعد حقا للدولة طالبة الاستثمار في المتابعة و الرقابة الدائمة على سير العمليات الاستثمارية، ومكاشفة كل الظروف المحيطة بها². وهذا ما قرره المادة الثانية الفقرة السابعة من المرسوم التنفيذي المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، فيما تعلق بمتابعة المشروعات الاستثمارية حيث جاء فيها:

" - بعنوان مهمة المتابعة؛

1 - تطوير خدمة الرصد والإصغاء والمتابعة لما بعد إنجاز الاستثمار باتجاه المستثمرين غير المقيمين المستقرين.

2- ضمان خدمة إحصائيات تتعلق بالمشاريع المسجلة ومدى تقدم إنجازها.

3- جمع المعلومات حول مدى تقدم المشاريع وكذا التدفقات الاقتصادية المترتبة عنها..."³.

وكذلك المادة 45 في فقرتها الثانية من القانون رقم 05-07 (معدل ومتمم)، المتعلق بالمحروقات حيث جاء فيها:

"كما يتعين عليه أن يزود الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (النفط) بانتظام وبدون تأخير، بكل المعطيات والنتائج المتحصل عليها في إطار تنفيذ العقد، وكذا كل التقارير التي تطلبها الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (النفط)، ضمن الأشكال والوثائق التي تحددها الإجراءات التي تنشرها الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (النفط)"⁴.

هذا الالتزام منصوص عليه كذلك في الفصل 11 من المرسوم المتعلق بشركات الاستثمار و الشركة الوطنية للاستثمار بالمغرب، حيث جاء فيه¹:

¹ - منه ما نصت عليه المادة 4 مكرر 5 من قانون الاستثمار في الجزائر: "يجب على الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الأجنبي والمالكين أسهما في الشركات المستقرة في الجزائر أن يبلغوا سنويا قائمة مساهمهم التي تصادق عليها المصالح المكلفة بتسيير السجل التجاري للدولة محل الإقامة" (الأمر رقم 01-03، معدل ومتمم). فصيغة الوجوب الواردة في هذا النص تدل على مدى أهمية هذا الالتزام الواقع على المستثمر الأجنبي بالإعلام والإخبار بالنسبة للدولة المضيفة بحيث يمكنها من الرقابة والمتابعة.

² - السيد الحداد حفيظة، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2001، ص 255.

³ -مرسوم تنفيذي رقم 01-282 مؤرخ في 24 سبتمبر 2001، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 55، مؤرخة في 26 سبتمبر 2001، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-185، المؤرخ في 31 ماي 2006، جريدة رسمية عدد 36، مؤرخة في 31 ماي 2006.

⁴ -جريدة رسمية عدد 50، مؤرخة في 19 جويلية 2005.

"يجب على شركات الاستثمار أن تدرج في تقريرها السنوي للمجلس الإداري جميع ما تتألف منه قيم أصولها من تاريخ اختتام السنة المالية مع بيان ثمن الاقتناء و السعر الجاري يوم الإحصاء بالنسبة للقيم المسعرة في البورصة، ويتعين عليها علاوة على ذلك؛

1- أن تنشر خلال الثلاثين يوما الموالية لانقضاء لكل ثلاثة أشهر مدنية قائمة (القيم التي تتألف منها محفظتها مع بيان عدد كل واحدة منها) بأحدى الجرائد التي تصدر بمكان مركزها الأساسي والمأذون لها في تلقي الإعلانات الإدارية والقانونية والقضائية.

2- أن تنشر خلال الستة أشهر الموالية لاختتام سنتها المالية بالجريدة الرسمية للمملكة حسابها الختامي وحساب أرباحها وخسائرها وما تتألف منه قيم أصولها حسبها هو محدد في المقطع الأول من هذا الفصل".

من بين القضايا المتعلقة بشرط التزام المستثمر بالإعلام والإخبار للدولة المضيفة أو المتعاقدة، قضي SPPC/ Egypt ، الصادر بشأنها حكم بتاريخ 20 ماي 1992، حيث تقدم الطرف المصري بطلب فرعي مؤداه أن المستثمر الأجنبي قدم معلومات كاذبة عن قدراته المالية والتقنية في إنجاز المشروع، ومن ثم فإن الحكومة ما كانت للتعاقد مع شركة SPPC لو لم تكن محل خداع بشأن تلك المعلومات².

خامسا: التزام المستثمر الأجنبي بالتنمية البشرية وتدريب العمالة الوطنية أو المحلية: تعتبر قضية التنمية البشرية وتدريب العمالة³ جزء من خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة، وعليه تصرح بهذا الشرط في تشريعاتها المنظمة ذات العلاقة

¹مرسوم ملكي رقم 66-194 بتاريخ 22 أكتوبر 1966، بمثابة قانون يتعلق بشركات الاستثمار والشركة الوطنية للاستثمار، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة نصوص ووثائق العدد 140، 2005 وللاشارة فإنه ابتداء من 28 سبتمبر 1994 أصبحت أحكام هذا المرسوم لا تطبق على الشركة الوطنية للاستثمار، حيث أصبحت خاضعة للتشريع المطبق على شركات المساهمة، وهو مرسوم قانون رقم 504.94.2، بتاريخ 16 ربيع الثاني 1415 الموافق لـ 28 سبتمبر 1994، جريدة رسمية بتاريخ 21 ربيع الثاني 1415، الموافق لـ 28 سبتمبر 1994.

²- للاطلاع على المزيد من هذه القضايا التحكيمية، راجع، إقولي محمد ، مرجع سبق ذكره، ص ص 256-259.

³من النقاط التي تثير علامات استفهام لدى المستثمرين العرب في الجزائر، نقص تأهيل اليد العاملة الجزائرية في بعض القطاعات أو عدم توفرها بالكمية المطلوبة، جعل بعض الشركات العربية تلجأ إلى استقدام بعض الإطارات والعمالة العربية والأجنبية من الخارج خاصة من مصر و سوريا و الأردن وفلسطين، إلا أن هذا الإجراء لا تحبذه السلطات الجزائرية كما أنها لا تمنعه فضلا على أنه يكلف هذه الشركات أعباء إضافية كتذاكر السفر وتكاليف الإقامة وغيرها، لذلك لجأت العديد من الشركات العربية لإعادة تأهيل وتكوين اليد العاملة الجزائرية، خاصة في الميادين الدقيقة، ومعروف على الجزائريين قدرتهم السريعة على التعلم والتكيف دالغ مصطفى، البيروقراطية، اللغة، العقار، الجهاز المالي أهم التحديات أمام الاستثمار (ضمن مؤلف بعنوان جدلية الاستثمارات العربية في الجزائر)، الطبعة الأولى، دار الوعي، 2009، ص 29.

بالاستثمار¹. ويمكن أن تشترط الدولة نسبة العمالة الأجنبية المسموح بها، وهو ما تضمنه الفصل 18 من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية حيث جاء فيه:

"يمكن للمؤسسات المصدرة كليا انتداب أعوان تأطير وتسيير من ذوي الجنسية الأجنبية وذلك في حدود أربعة أعوان بالنسبة لكل مؤسسة بعد إعلام الوزارة المكلفة بالتكوين المهني والتشغيل..."².

كما نصت المادة 01 من المرسوم رقم 2.00.895 الصادر في 31 يناير 2001، لتطبيق المادتين 17 و 19 من القانون الإطار رقم 95-18، بمثابة ميثاق الاستثمارات في المغرب، في فقرتها الثالثة على:

"يراد بالعبارات التالية حسب مدلول المادة 17 من القانون الإطار 95-18 بمثابة ميثاق الاستثمارات...
✓ منصب الشغل القار: تعيين مأجور لمدة 24 شهرا متتابعة على الأقل"³.

كما تتضمن عقود الدولة في مجال الاستثمار بنودا يتعهد بمقتضاها المستثمر الأجنبي بتشغيل وتكوين اليد العاملة المحلية، أي أنه يساهم في خلق مناصب شغل من خلال مشروعه الاستثماري، مما يؤدي إلى تخفيض آثار المشاكل الاجتماعية للدولة المضيفة، لاسيما مشكل البطالة الذي يعتبر من بين إحدى أولوياتها⁴.

و على سبيل المثال ما نص عليه الفصل الثاني من الأمر عدد 3119 لسنة 2008، المتعلق بإسناد شركة "COFICABMED" الامتياز المنصوص عليه في مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية، حيث جاء فيه ما يلي:

"يخضع الانتفاع بالامتياز الوارد بالفصل الأول من هذا الأمر لاحترام الشروط التالية..."⁵
7- إحداث مواطن الشغل المبرجة في إطار المشروع.

كما جاء في ملحق اتفاقية الاستثمار بين الدولة الجزائرية، وشركة أوراسكوم تيليكوم، أن:

1- مثلا تنص المادة 12 فقرة 6 من قانون الاستثمار الليبي على: " للمستثمر الحق فيما يلي: - استخدام العمالة الأجنبية حيث لا يتوفر البديل من الوطنيين ". قانون رقم 9 لسنة 1378 (2010 مسيحي)، بشأن تشجيع الاستثمار مدونة التشريعات العدد 4، السنة العاشرة، 1378/04/28 (2010 مسيحي)، مطبعة مؤتمر الشعب العام.

2 مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية ونصوصها التطبيقية، مرجع سابق، مارس 2003.

3- قانون الاستثمارات بالمغرب، مرجع سابق، ص 51.

4 - إقلولي محمد، مرجع سابق، ص 229.

5- أمر عدد 3119 لسنة 2008، مؤرخ في 22 سبتمبر 2008، يتعلق بإسناد شركة "COFICABMED" الامتياز المنصوص عليه بالفصل 52 مكرر من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 79، السنة 151، 30 سبتمبر 2008.

" عدد مناصب الشغل المرتقبة هو 2000"¹.

فعند توافر العمالة الوطنية أو المحلية يقع على عاتق المستثمر الأجنبي الالتزام بتحقيق التنمية البشرية، وذلك عن طريق تعهد الأخير بإنشاء المدارس والمستشفيات ومراكز الخدمات الاجتماعية لأسر العاملين الذين يستخدمهم². لهذا، كانت مثل هذه الشروط التي تنص على استخدام العمالة المحلية وتدريبها، تعد شروطا مألوفة تعارف على تواجدها في الأنظمة الاستثمارية³.

إلا أن الفقه يميز بين التزام المستثمر الأجنبي بإدماج العمالة المحلية في العمليات الفنية وهو التزام يعد التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق المستثمر الأجنبي، وذلك أيا كان مسلك هذه العمالة المحلية، ومقدرتها على التأقلم مع هذه العمليات، وبين تدريب وتكوين المهارة الفنية لدى هؤلاء الأشخاص وهذا يعد مجرد التزام ببذل عناية يمكن للطرف الأجنبي أن يعفمن المسألة عند عدم تحقيقه، إذا أثبت أنه قد قام ببذل كل العناية المطلوبة من أجل التكوين الفني والمهارة لهذه الأعمال على نحو ما يقتضيه موضوع الاستثمار⁴.

نؤيد بدورنا الاتجاه الذي يعتبر التزام الأجنبي بتدريب العمالة المحلية وتحقيق اندماجها في العمليات الفنية المتطورة، التزاما بتحقيق نتيجة، حتى لا ينتصل هذا الأخير من مسؤولياته عند عدم تحقيق هذا الالتزام من جهة، وحتى يحق للدولة المضيفة للاستثمار في هذه الحالة،

¹- الملحق الخاص بالمعلومات المقصودة في المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 5 أكتوبر سنة 1993، والمذكور أعلاه، جريدة رسمية، عدد 80 مؤرخة في 26 ديسمبر سنة 2001.

² - يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار مثل هذه الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمر الأجنبي مألوفة لأنها تهدف إلى اندماج الاستثمار وانصهاره في إطار خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة. القاضي عبد الحميد محمد، تمويل التنمية الاقتصادية في البلدان المتخلفة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1969، ص 207.

³ من بين الشروط كذلك التي تتضمنها العقود المبرمة في مجال الاستثمار، التزام المستثمر الأجنبي بتسويق المنتج داخل السوق الوطنية، أي إعطاء الأولوية في التسويق لتلبية حاجيات الأسواق الوطنية وتطبيق سعر المنتج وفق السعر المتداول في السوق المحلية، ومنه ما نصت عليه المادة 10 من الاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الوطنية للإسمنت ACC على ما يلي: "تخصص الشركة منتوجاتها على وجه الأولوية لتلبية حاجيات السوق الوطنية". والمادة 12: "تتعهد الشركة بتطبيق سعر الإسمنت وفقا لشروط السوق المحلية". إقاولي محمد، مرجع سابق، ص 260.

⁴- سيد الحداد حفيظة، مرجع سابق، ص 233 ما يليها.

أن تقرر حرمانه من بعض المزايا والإعفاءات والتسهيلات من جهة ثانية تطبيقاً لأحكام قانون الاستثمار¹.

كما أصبحت عقود الاستثمار تتضمن شروط تتعلق بضرورة المحافظة على المحيط وحماية البيئة، ولعله أهم التزام أو تعهد يقع على عاتق المستثمر الأجنبي²، نظراً للاهتمام الدولي الكبير والمتزايد بقضية حماية البيئة³، ولراجع أساساً إلى التطور التكنولوجي والصناعي الذي يستهدف العالم بوتيرة متسارعة جعلت أغلبية الدول تبادر إلى إصدار تشريعات داخلية تركز المحافظة على البيئة وحماية المحيط⁴ من جهة، كما تسارع إلى الانضمام أو المصادقة على

1- تطرح مسألة أو فكرة تدخل القانون الجزائري في تنظيم ميدان الاستثمار عدة إشكالات في القانون التونسي، منها لو أن إرادة المشرع منصرفة إلى جعل أي مخالفة لأحكام مجلة تشجيع الاستثمارات سبباً لسحب الامتيازات المقررة بالفصل 45 منها، فلماذا أورد صلب الفصل 66 من م ت إ، عقوبات خاصة تستهدف كل من يخالف أحكام الفصل 2 و 3 و 16 من (م ت إ) وفي الوقت ذاته أشار المشرع بذات الفصل في عبارة "علاوة" إلى عديد القوانين الأخرى ذات العلاقة بما تتضمن من شدة في الزجر، وكذلك جرم المشرع التونسي الانتقال من نظام تشجيع لآخر صلب الفصل 63 (م ت إ) وقرر له عقوبات غير التي وردت في الفصل 65 سالف الذكر. للتفصيل أكثر في مسألة مدى تنظيم القانون الجزائري لقانون، راجع: دياب حسن عز الدين، القانون الجزائري للاستثمار، مرجع سابق، ص 52 وما بعدها.

2- في هذا الخصوص، ينص قانون الاستثمار في الكويت (في الفصل الرابع)، تحت عنوان - المزايا المقررة للاستثمار الأجنبي والتزاماته - على: "يلتزم المستثمر الأجنبي بالمحافظة على سلامة البيئة وعلى النظام العام والآداب العامة وبالتعليمات المتعلقة بالأمن والصحة العامة وعدم تعريض الآخرين للأخطار". قانون رقم 8 لسنة 2001، في شأن تنظيم الاستثمار المباشر في دولة الكويت، مجلة التحكيم العالمية، باب الوثائق والقوانين، (اتفاقيات وقوانين الاستثمار في البلاد العربية التي تحيل إلى التحكيم)، ملحق العدد السابع عشر، السنة الخامسة، يناير 2013، ص ص 1224-1234.

3- منذ سنوات عديدة تلح بعض الدول خاصة الولايات المتحدة الأمريكية، بضرورة إدماج موضوع حماية البيئة في النظام التجاري الدولي لوجود ارتباط بين ضرورات حماية البيئة والتجارة الدولية متعددة الأطراف. وبالفعل أدخلت الاعتبارات البيئية شيئاً فشيئاً في أحكام عدد من اتفاقات التجارة الدولية، بدءاً من الاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارة سنة 1947 الذي أكد عليها في مختلف جولاته التي انتهت بجولة مفاوضات أوروغواي لسنة 1994. كما تم الاهتمام بالبيئة بشكل واسع في إطار المنظمة العالمية للتجارة التي حلت محل الاتفاق العام للتعريفات الجمركية والتجارة بموجب مؤتمر مراكش سنة 1994، وذلك في أعمال لجنتها الخاصة بالتجارة والبيئة وفي جهازها الخاص بتسوية الخلافات. أنظر: قايد سامية، التجارة الدولية والبيئة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 194.

4- منها ما صدر في الجزائر: - القانون رقم 83-03، مؤرخ في 5 فيفري 1983، يتعلق بحماية البيئة، ج ر، عدد 06 الصادرة في 8 فيفري 1983. وكذا القانون رقم 01-19، مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن قواعد تسيير النفايات ومراقبتها وإزالتها، ج ر، عدد 77، الصادرة في 15 ديسمبر 2001. والقانون رقم 01-20، مؤرخ في 12 ديسمبر 2001 يتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة، ج ر، عدد 79، الصادرة في ديسمبر 2001. =

مختلف الاتفاقية الدولية المتعلقة بهذا المجال¹. وفي هذا، نصت المادة 17 من قانون المحروقات في الجزائر على:

" عند ممارسة النشاطات موضوع هذا القانون، يتم الاحترام الصارم للتعليمات والالتزامات المتعلقة بما يلي:

- 1- أمن العمال و صحتهم،
- 2- النظافة و الصحة و العمومية،
- 3- المواصفات الأساسية للمحيط البيئي البري أو البحري،
- 4- المصالح الأثرية،
- 5- مضمون القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال حماية البيئة"².

كما كرس هذا الالتزام في المادة 9 من الاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت في مجال الإستثمار حيث جاء فيها ما يلي:

" تتعهد الشركة باحترام المقاييس والمواصفات التقنية و البيئية السارية والناجمة عن القوانين والتنظيمات والاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الدولة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وعلى وجه الخصوص، تتعهد الشركة بإنجاز الإستثمارات الضرورية في مجال مكافحة التلوث الصناعي وحماية البيئة"³.

وأكدته كذلك المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 15-58، المتعلق بشروط وكيفيات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، بنصها على:

" يلتزم الوكيل باحترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة على لا سيما في مجال المنافسة والممارسات التجارية وحماية المستهلك والأمن والنظافة والشروط الصحية والعمل والتأمين والبيئة"¹.

= وأيضاً القانون رقم 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003.

¹ منها: حماية البيئة في إطار المنظمة العالمية للتجارة، حيث تم تشكيل لجنة للتجارة والبيئة (CCE) سنة 1993، وكلفت هذه اللجنة بتقديم توصيات مناسبة في مدى الحاجة إلى وضع قواعد تحسن التعامل الإيجابي بين التجارة وقواعد حماية البيئة. كما أنشأ في إطار المنظمة العالمية للتجارة جهاز لتسوية الخلافات التجارية التي تثور بين الدول، ويختص الجهاز بنظر الخلافات التي تظهر نتيجة لاستخدام قواعد حماية البيئة كأداة مقيدة للتجارة الدولية، والتي تدعى "بالخلافات التجارية المتصلة بالبيئة". قايدي سامية، مرجع سابق، ص 270.

² هذا الالتزام منصوص عليه كذلك في المواد 18 و 45 و 75 من نفس القانون، رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات (معدل ومتمم) جريدة رسمية، عدد 50 مؤرخة في 19 جويلية 2005.

³ -جريدة رسمية، عدد 72 صادرة في 13 نوفمبر 2004.

كذلك نص عليه المشرع التونسي في الفصل الرابع من الأمر رقم 3121 لسنة 2008، حيث جاء فيه:

" يخضع الانتفاع بالامتيازات الواردة على المحيط طبقا للتراتب الجاري بها العمل والمصادق عليها من قبل المصالح المعنية لوزارة البيئة والتنمية المستدامة"².
هذا بالنسبة للالتزامات المستثمر الأجنبي، ولا يمكن بهذا الصدد، تجاهل التزامات الدولة المضيفة، التي تتحمل نصيبها من المسؤولية في إنجاح المشروع الاستثماري عن طريق إزاحة كل العوائق والعراقيل التي تؤثر على نشاط المستثمر الأجنبي. وعموما يمكن بهذا الخصوص ذكر باختصار التزامين جوهريين يقعان على عاتق الدولة المضيفة هما³:

✓ الالتزام بمساعدة المستثمر على القيام بالاستثمار.

✓ الالتزام بمنح المستثمر حماية قانونية خاصة.

فالاستثمار الأجنبي إذا قام بدوره على الوجه المطلوب من خلال التزام أو وفاء المستثمر الأجنبي بالتزاماته سيكون بدون شك الرافعة الأساسية لتحقيق المطامح الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة، لأنه يعطي العملية التنمية مضمونها الحقيقي. إذ تؤكد أدبيات التنمية المعاصرة أن الاستثمار الأجنبي يلعب دورا هاما في إستراتيجية التنمية التي تتبناها أي دولة نامية، وذلك عن طريق زيادة معدلات الاستثمار الإجمالي وتعزيز قدرات البلد، لتقنية ومهاراته الفنية وتحسين المركز التنافسي لصادراته في الأسواق العالمية وتوزيع عوائد النمو الاقتصادي بشكل عادل عن طريق فرص التوظيف وحماية البيئة⁴.

المبحث الثاني

¹- مرسوم تنفيذي رقم 15-58، المؤرخ في 08 فيفري 2015، يحدد شروط وكيفية ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، جريد رسمية، عدد 05، صادرة في 18 فيفري 2015.

²- أمر عدد 1321 لسنة 2008، مؤرخ في 22 سبتمبر 2008، يتعلق بإسناد شركة "Kronoberg et Schubert" الامتيازات المنصوص عليها بالفصلين 52 و 58 مكرر من مجلة تشجيع الاستثمارات، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 79، السنة 151، 30 سبتمبر 2008.

³-تعتبر إلزامات الدولة المضيفة اتجاه المستثمر الأجنبي من صميم الحماية والضمان الذي تتعهد الدولة المضيفة بمنحه للمستثمر الأجنبي، وهذه الالتزامات محل للدراسة بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

⁴- هيل عجمي جميل، الاستثمار الأجنبي المباشر الخاص في الدول النامية، الحجم والاتجاه والمستقبل، مركز الدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، العدد 82، سنة 1999، ص 55.

رأس المال المستثمر

المنتبع لتشريعات الدول المضيفة للاستثمار، المنظمة لهذه الاستثمارات، لا بد يلاحظ أنها تنص في غالب الأحيان على تحديد الشكل القانوني الذي يجب أن تكون عليه المشروعات الاستثمارية الخاصة بحسب أهمية المجال أو القطاع الذي تتجه إليه رؤوس الأموال الأجنبية المستقطبة ومن المعروف أن المال¹ باعتباره حق على شيء وليس شخص، لا يوصف في التعبير القانوني الدقيق بأن له جنسية معينة باستثناء السفن والطائرات التي يضاف عليها القانون المعاصر تجاوزا رابطة الجنسية، إنما تكون الجنسية لصاحب المال سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو اعتباريا، فهل يستعمل هنا تعبير المال المستثمر بمعنى المال المحول من خارج الدولة والمملوك لشخص يتمتع بجنسية إحدى الدول المضيفة؟ أم أن المقصود هو معنى اقتصادي وليس معنى قانوني، يشمل كل الأصول المحولة من أي دولة أخرى بصرف النظر عن جنسية صاحبها²؟

على ضوء هذه المعطيات، نحاول من خلال هذا المبحث تبسيط الضوء على ثلاث عناصر هامة، تتعلق بالأول بتحديد رأس المال الأجنبي تمييزا له عن الرأسمال المحلي لإمكانية اشتراكهما معا في الاستثمار **(مطلب أول)** ثم عناصر الرأس المال الأجنبي **(مطلب ثان)** يليها، رأس المال المحلي **(مطلب ثالث)**.

المطلب الأول

تعريف رأس المال الأجنبي

إن معظم قوانين الاستثمار عند تناولها تعريف الاستثمار³ وكذلك الاتفاقيات والمؤسسات ذات العلاقة بالاستثمار وضمانه، تقوم بوضع بيان تفصيلي لمعنى الأموال -الأصول¹ المستثمرة

¹ - يعني رأس المال، مجموع الأموال (العقارية والمنقولة) التي يمكن أن تقدر بالنقد، والتي يملكها الشخص في وقت معين، سواء كانت منتجة لدخل نقدي أو عيني أو لخدمات أو عاطلة عن إنتاج أي دخل، وهو تعريف الفقيه "أردان".
وحي فاروق لقمان، تشجيع الاستثمار في ظل نظام الاستثمار الأجنبي رقم (م/1 بتاريخ 1821/1/5 هـ)، مجلة القانون، جامعة عدن، العدد 11، أكتوبر 2003، ص 93.

² - شحاتة إبراهيم، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة 1972، ص ص 30 - 31.

³ - سبق الإشارة بالتفصيل إلى تعريف الاستثمار في بعض القوانين المقارنة والاتفاقيات الدولية، في مقدمة هذه الأطروحة.

التي تسري أحكام تلك القوانين عليها، كما تنظم قوانين الاستثمار في الدول المضيفة في الغالب طريقة تكوين الاستثمار، بحيث يكون قابلاً لأن يساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة، ويكون ذلك بالرقابة الداخلية عن طريق شرطين هامين هما:

- تقديم المستثمر الأجنبي المساهمة أو الحصة اللازمة لتكوين مشروعات مشتركة مع الرأس المال الوطني.
- إعطاء الأولوية للمشروعات التي تعد ذات أهمية اقتصادية خاصة، حيث تكون محلاً لامتيازات خاصة.

و على خلاف قوانين الاستثمار في بعض الدول العربية²، لم يعطي المشرع الجزائري ولا التونسي و لا حتى المغربي مفهوماً محدداً للرأس مال الأجنبي³، كما أنه لم يفرق بين الرأس مال الوطني والرأس مال الأجنبي، بل اكتفى بوضع بيان تفصيلي لرأس المال المراد استخدامه في المجالات الاستثمارية المحددة في التشريع الوطني المتعلق بالاستثمار.

الملاحظ أن قوانين الاستثمار المغاربية (الجزائر، تونس والمغرب) عدت المجالات المسموح بالاستثمار فيها، ومن ثم لا يجوز للمستثمر الأجنبي أن يؤسس مشروعات استثمارية غير خاضعة لأحكام قانون الاستثمار لأن الغاية والهدف الذي ترجوه أي دولة مضيفة للاستثمار

¹ - غالباً ما نرى أن قوانين الاستثمار تعبر عن الأشياء المستثمر بها بالأموال المستثمرة وتابعة في ذلك معظم الباحثين في هذا المجال، غير أن كلمة " أصول" التي مفردتها أصل تعبر عن المقصود أفضل من الأموال إذ أنها تشمل جميع الأشياء والقيم المنقولة والأموال و النقد... إلخ، وهي كلمة كلية تشمل الأموال وغيرها و المال جزء من الأصول. الحميقاتي محمد عبد الرحمان ، التنظيم الدولي لحماية وتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 45.

² - على سبيل المثال، عرف المشرع الكويتي الاستثمار الأجنبي في نص المادة الأولى في فقرتها الثالثة، على النحو التالي: "الاستثمار الأجنبي: توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص فيه طبقاً لأحكام هذا القانون". مجلة التحكيم العالمية مرجع سابق.

³ - كميّز المشرع الكويتي بين الرأس المال الوطني والرأس المال الأجنبي، حيث عرف هذا الأخير في المادة الأولى / فقرة 2 : " الرأس المال الأجنبي المستثمر: 1- النقود والأوراق التجارية الأجنبية المحولة إلى البلاد. 2- الآلات والمعدات ووسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية المحلية من الخارج لأغراض الاستثمار. 3- الحقوق المعنوية كبراءات الاختراع والعلامات التجارية والتراخيص والأسماء التجارية المسجلة والتصميمات الهندسية والتكنولوجية. 4- أرباح ومكاسب رأس المال الأجنبي المستثمر، إذ زيد بها رأس المال الأجنبي أو تم توظيفها في إقامة مشروعات استثمارية جديدة." والملاحظ أن المشرع الكويتي اتجه إلى التوسيع من مفهوم الرأس المال الأجنبي ليشمل حتى أرباح وعوائد المشروع الاستثماري.

من قانون الاستثمار، هو تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية¹، وبمفهوم المخالفة فلا فائدة للدولة المضيفة من أي استثمار لا يحقق لها التنمية المقصودة.

المطلب الثاني

عناصر رأس المال الأجنبي

من فحوى المادتين الأولى والثانية من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار في الجزائر (معدل ومتمم)، وكذا الفصل الأول من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية، نجدها قسمت رأس المال المستثمر -سواء كان القائم بالنشاط مستثمر وطني أو أجنبي- إلى قسمين هما: الأموال المادية (فرع أول) والأموال المعنوية (فرع ثان).

الفرع الأول

الأموال المادية

يأخذ هذا النوع من الأصول المستثمرة عدة أوجه صور، فهو مال محول إلى الدولة المضيفة في صورة من صوره التالية:

1. الأموال السائلة، و شبه السائلة كالنقود والأوراق المالية والأوراق التجارية الأجنبية المحولة إلى البلد المضيف.
2. الأموال العينية، وتشمل الآلات والمعدات و وسائل النقل والمواد الأولية والمستلزمات السلعية المستوردة من الخارج لغرض الاستثمار.

¹ - في هذا السياق، تنتزل مبادرة المشرع التونسي، بإصدار القانون عدد 69 لسنة 2007، المؤرخ في 27 سبتمبر 2007، المتعلق بحفز المبادرة الاقتصادية وهو قانون يكتسي أهمية كبرى وله عدة دلالات مؤثرة لما تضمنه من قواعد وأحكام ذات صلة بحفز المبادرة الاقتصادية والتشجيع على الاستثمار، ويكفي الإشارة في هذا الإطار إلى ما جاء بالفصلين الأول والثاني منه، من أن حفز المبادرة الاقتصادية تعد أولوية وطنية تعمل جميع الأطراف الاقتصادية والاجتماعية على تكريسها وأن المبادرة الاقتصادية يجب أن تكون ثقافة جميع الأطراف حتى يتم ترسيخها ونشرها لدى جميع الأطراف والمتدخلين. أنظر: العادي محمد، تطور مفهوم الاستثمار من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والإدارية، العدد 3، السنة 53، تونس، مارس 2011، ص 105.

3. الأموال السائلة وطنية المصدر، وتشمل أرباح و عائدات رأس المال الأجنبي المستثمر ومكاسبه إذا زيد بها الرأس المال الأجنبي أو تم توظيفها في إقامة مشروعات جديدة.

كمختلف قوانين الاستثمار في الدول المضيفة على اعتبار الأرباح الناجمة عن المشروعات الاستثمارية، واحدة من مكونات الرأس المال الأجنبي، وتتضح هذه المسألة من خلال النص عليها صراحة في الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها الدولة في مجال الاستثمار، منها على سبيل المثال أوردته الاتفاقية المبرمة بين المملكة المغربية من جهة و الولايات المتحدة الأمريكية من جهة أخرى :

" بأن المقصود من مصطلح الاستثمار، هو كل أصل يملكه أو يسيطر عليه مستثمر... له خصائص الاستثمار بما في ذلك خصائص من قبيل الالتزام برأس مال أو بموارد أخرى أو توقع المكسب أو الربح....".

فقد اعتبرت هذه المادة الربح من الأصول التي لها خاصية الاستثمار¹.

المقصود إذن من هذه الأموال هو إنشاء وتأسيس المشروعات الاستثمارية أو توسيعها أو تطويرها أو تجديدها، وتشترط التشريعات والقوانين الاستثمارية أن يكون المال من النقد الأجنبي، وطبقا تضع الدولة المضيفة شرطا إجرائيا ملزما لدخول هذه الأموال عن طريق أحد البنوك المسجلة لدى البنك المركزي للدولة.

الفرع الثاني

الأموال المعنوية

يعتبر استخدام رأس المال الفكري حديث بالمقارنة مع الرأس المال المادي بحيث شاع استعماله في التسعينات من القرن العشرين، وأصبح عاملا ضروريا في المؤسسة ويتمثل رأس

¹ - الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 46. ومنه كذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من الاتفاق الموقع بين الجزائر وتونس حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات: " تنتفع عائدات الاستثمار في حالة استثمارها بنفس الحماية التي تنتفع بها الاستثمارات." جريدة رسمية، عدد 73، مؤرخة في 19 نوفمبر 2006.

المال الفكري في ثقافة المؤسسة وفي المعرفة التكنولوجية، العلامات التجارية وبراءات الاختراع التي تمتلكها، وفي المعارف العلمية للعمال وخبرتهم المتراكمة¹.

كما تعتبر براءات الاختراع والعلامات التجارية والتراخيص والأسماء التجارية المسجلة والتصميمات الهندسية والتكنولوجية² أموال مطلوب وجودها في المشروعات الاستثمارية، ومن ثمّ خضع للتقويم عند تقديمها كحصة عينية في رأسمال المشروع الاستثماري.

فحداثة هذا النوع من الملكية الذي يرد على أموال معينة هي الحقوق الذهنية، هو الذي دفع جانباً من شراح القانون الخاص إلى القول بأن الأجنبي لا يستطيع أن يطالب بها الدولة إلا إذا كانت قوانينها الداخلية أو الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها تخول له ذلك³.

مع ذلك يبقى الاتجاه السائد في التشريعات الحديثة قد أكد حق الأجنبي في المطالبة بالملكية الأدبية والفنية والصناعية⁴ وهو ما يدخل في صميم المعاملة بالمثل بين الوطنيين والأجانب، إذ أصبح المستثمر الأجنبي يتمتع بمركز قانوني خاص ومتميز، نظراً لهذه المعاملة الخاصة التي توليها له التشريعات الوطنية ذات العلاقة بالاستثمار.

¹ - ناصو مراد، الاستثمار في الرأس المال الفكري، مدخل لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدول العربية، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد العاشر، مارس 2008، ص 74.

² - لم تلقى الحقوق الذهنية بصفة عامة مثل حق المؤلف وحق المخترع وكذلك حق صاحب الرسم أو النموذج الصناعي، اهتماماً دولياً إلا في عهد قريب نسبياً، حيث عقدت بشأن هذه الحقوق عدة مؤتمرات دولية أسفرت عن إبرام اتفاقيات جماعية مهمة مثل اتفاقية "باريس" الخاصة بحماية الملكية الصناعية المبرمة في 20 مارس عام 1883، واتفاقية "برن" الخاصة بحماية الملكية الأدبية المبرمة في 9 أكتوبر عام 1886، ثم إبرام اتفاقية لاحقة عدلت من اتفاقية 1886، وآخرها اتفاقية "ستوكهولم" في 14 يوليو 1967. العبيدي عبد الله علي: التشريعات المنظمة للاستثمارات الأجنبية في ليبيا، مرجع سبق ذكره ص ص 139-140.

³ - وهذا ما قضت به اتفاقية المملكة المغربية مع الجمهورية الأرجنتينية بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات على وجه التبادل، نصت في المادة الأولى الفقرة "د"، على: "...حقوق الملكية الفكرية وخاصة حقوق المؤلف والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والتصاميم الصنعية والطرق التقنية والخبرة والأصول التجارية".

⁴ - منها المادة 2 فقرة 5 من القانون رقم 1989/230 بشأن تشجيع الاستثمار في مصر، وكذلك المادة 4 فقرة 2 من قانون الاستثمار الليبي التي تنص: "ينظم هذا القانون استثمار رأس المال الوطني والأجنبي الداخل في تكوين رأس مال المشروع بأحد الأشكال التالية: 3. الحقوق المعنوية مثل براءات الاختراع والتراخيص والعلامات والأسماء التجارية اللازمة لإقامة المشروع الاستثماري أو تشغيله." قانون رقم (9) لسنة 2010، مدونة التشريعات العدد 4، السنة العاشرة، 2010، مرجع سابق.

على هذا النحو نصت المادة الأولى /الفقرة الأولى من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وتونس في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة على:

"لأغراض هذا الاتفاق...يقصد بمصطلح استثمار

د- حقوق الملكية الفكرية كحقوق التأليف وحقوق أخرى مرتبطة بها وبراءات الاختراع والتراخيص والأشكال والنماذج والعلامات التجارية والأساليب التقنية والمهارات والحرفاء".

أهم ما يلاحظ على نص هذه المادة، أنه اعتبر في الفقرة الثانية العائدات¹ التي تحققها المشروعات الاستثمارية في البلدين مالا مستثمرا يتمتع بنفس الحماية المقررة لباقي عناصر الرأسمال الأجنبي والمكونة للمشروع الاستثماري، بشرط أن تستخدم هذه العائدات في زيادة رأسمال المشروع أو تستثمر في مشروعات جديدة في نفس البلد.

ويترتب على منح الأجنبي حق التملك على هذا النحو تخويله المقدرة على الانتفاع بأمواله التي يملكها وكذلك المقدرة على التصرف فيها، ومع ذلك فإن للدولة الحق في وضع ما تراه مناسبا من قيود في تشريعاتها الداخلية على حقوق الأجانب في الانتفاع بأموالهم والتصرف فيها على الأقل ما لم تكن حرية الدولة في هذا الصدد مقيدة بما تفرضه عليها التزاماتها بمقتضى المعاهدات الدولية².

كما اعتمد المشرع المغربي إصلاحا عميقا للتشريع الخاص بالملكية الفكرية، فالقانون رقم 97.17³ الخاص بالملكية الصناعية يعد من القوانين الأكثر حداثة وذلك لأخذه بعين الاعتبار ملاحظات المكتب العربي لحماية الملكية الصناعية والتجارية OMPIC، وبهذا القانون أصبح المغرب وفيما لا التزاماته الدولية في هذا المجال، كما أصبح المغرب رائدا في هذا المجال بعد توقيعها على اتفاق التبادل الحر مع الولايات المتحدة الأمريكية الذي يشدد جدا على مسألة الحماية الفكرية.

¹ - تتمثل هذه العائدات حسب نص المادة الأولى فقرة 2 من الاتفاقية في : "...على المبالغ المتأتية من استثمار وتشمل بالخصوص الأرباح والزائد في القيمة وأرباح الأسهم والفوائد والإتاوات والمكافأة ". علما أنها واردة على سبيل المثال لا الحصر .

² -صادق هشام علي ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، مرجع سابق، 94 - 95.

³ - قانون رقم 97.17، يتعلق بالملكية الصناعية، صادر بمقتضى ظهير 1.00.9، بتاريخ 15 فبراير، سنة 2000.

المطلب الثالث

رأس المال المحلي

إن استقراء نص المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدلة بموجب المادة 43 من دستور 2016، التي تضمن حرية التجارة والصناعة¹، يحيلنا إلى مبدأ عام مفاده أحقية كل مواطن في الاستثمار² متى توفرت فيه الشروط المتعلقة بالاستثمار³، وبمفهوم المخالفة فإن المستثمر الأجنبي لا يقر له هذا الحق إلا بموجب قانون يصدر عن الدولة المضيفة لغرض تشجيع واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، لكن الفارق هنا يكمن في أن المستثمر المحلي لا يستفيد ولا يتمتع بالمزايا والتسهيلات المقررة في قانون الاستثمار إلا إذا نص على ذلك صراحة.

¹- إن هذه الأحكام الدستورية، حتى وإن كانت غير صريحة وغير واضحة من حيث شكلها فيما يخص آليات تشجيع الاستثمار وضماناته إلا أنها تحمل في طياتها أبعاد واضحة بالنسبة للتوجهات الاقتصادية الجديدة للجزائر منذ بداية التسعينيات والمؤسسة أصلا على حرية الصناعة والتجارة والاستثمار، وتشجيع كل المبادرات الفرية والجماعية في شتى الميادين وفي مختلف المجالات وهذا من شأنه أن يؤدي بطبيعة الحال إلى وضوح أكثر للسياسة الاقتصادية الجديدة للجزائر، التي كرسها التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، بالخصوص مضمون المادة 43 منه.

²- في الواقع إن مبدأ حرية الاستثمار الذي تم تكريسه لأول مرة بموجب قانون الاستثمار لسنة 1993 (الذي تم إلغائه فيما بعد) يسبق مبدأ حرية الصناعة والتجارة الذي يعد مبدأ دستوريا أسمى من المبدأ الأول. لذلك جاء هذا المبدأ الدستوري لتعزيز وتفعيل المبدأ الأول.

³- لتشجيع العملية الاستثمارية ودفعها في تونس، ما فتئ القاضي الإداري يؤكد على وجوب احترام مبدأ "حرية الصناعة والتجارة" تصنيفه ضمن المبادئ العامة وعلى التصدي لكل الوضعيات التي تلجأ إليها الإدارة للتضييق من هذا المبدأ أو الحد من مفهومه أو نطاقه. وقد جاء في الحكم الابتدائي الصادر عن الدائرة الابتدائية الثالثة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 29 ديسمبر 1999، في القضية عدد 15966 أن: "المبدأ في ميدان الصناعة والتجارة هو حرية الممارسة وأن التقييد منها يقتضي نصا صريح العبارة لا يستدعي تطبيقه اللجوء إلى وسائل الاجتهاد والتأويل". راجع: العيادي محمد، مرجع سابق، ص 106.

يقتضي تعبير الاستثمار إذن، قيام المعني المستثمر المحلي مباشرة أو بواسطة تابعيه باستغلال أمواله وخبراته الفنية على وجه الاستقلال أو بالمشاركة في عمل أو في مهنة أيا كانت طبيعتها تجارية أو مدنية، أي سواء باشر الأعمال التجارية أو تجاوز ذلك ليشمل الأعمال الاستخراجية كالتعدين وصيد الأسماك والعقارات، أو باشر مهنة حرة كالمهندس أو الطبيب أو المحامي أو فتح مدرسة أو معهد¹.

ويجوز لرأس المال الوطني مشاركة الرأس المال الأجنبي² في الاستثمار وتحدد القوانين الداخلية أسس وضوابط هذه المشاركة³.

فبمطالعة نص المادة 4 مكرر من الأمر رقم 03/01 المتعلق بالاستثمار (معدل ومتمم)، التي تنص :

"لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 30% على الأقل من الرأسمال الاجتماعي".

غير أن قانون المالية لسنة 2014 قد عدل من مضمون المادة 4 مكرر، وذلك بموجب المادة 56 حيث رفع من نسبة 30% الواردة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁴ والمؤكد

1- العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص 122.

2- لقد بدأت فكرة إشراك رأس المال الوطني في المشاريع الاستثمارية بصورة إجبارية في نشاطات الاستيراد للمواد الأولية والمنتجات والبضائع الموجهة لاستهلاكها، ملزمة الشركات التي تريد الاستثمار في هذا المجال بأن تكون ملكية 30% من رأسمال الشركة لأشخاص جزائريين أو لمؤسسات عمومية، ليتم بعد ذلك تأكيد هذه القاعدة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2010، هذه النسبة (30%) وألزم احترامها أثناء تعديل قيد الشركة في السجل التجاري. أنظر: بن عنتر ليلي قانون المالية وتعديل قانون الاستثمار، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 19، ديسمبر 2013، ص 190.

3- منه ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل الثالث، من مجلة تشجيع الاستثمارات لتونسية (منقحة) : "غير أن مساهمة الأجانب في بعض الخدمات غير المصدرة كليا التي يقع ضبطها بأمر تخضع لموافقة اللجنة العليا للاستثمار المشار إليه بالفصل 52 من هذه المجلة إذا تجاوز حدود 50% من رأس المال" وكذا نص المادة 4 مكرر 1 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بالاستثمار في الجزائر: "يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 4 مكرراً أعلاه".

4- أمر رقم 01/09، مؤرخ في يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44، مؤرخة في 26 يوليو 2009.

بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2010¹، حيث رفع من نسبة المساهمة الوطنية المقيمة في أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها إلى 50% بدل 30% وبذلك تم توحيد نسبة مشاركة الرأسمال الوطني المقيم مع المستثمرين الأجانب في جميع النشاطات الاستثمارية.

كما وسع الأمر رقم 01/09²، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 من قاعدة الشراكة الإلزامية أو الإجبارية مع المستثمرين الوطنيين المقيمين لتشمل كل أوجه النشاط الاستثماري بنسبة 51% على الأقل من رأس المال، وتضيف الفقرة السابعة من المادة 4 مكرر:

"توضع، ما عدى في حالة خاصة، التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة، باللجوء إلى التمويل المحلي، بالاستثناء تشكيل رأس المال، ويحدد نص تنظيمي عند الحاجة، كيفية تطبيق هذه الأحكام."

تطبيقا لمضمون هذه الفقرة، صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-320، المتعلق بكيفية اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة³، حيث تجيز المادة الثانية(2) منه وضع مساهمة بالحساب الجاري للشركاء تحت تصرف الشركة المنشأة في إطار الاستثمار الأجنبي المباشر أو بالشراكة، بشروط منها: أن لا تتجاوز آجال تحويل مساهمات الشركاء ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ استلام المبالغ في الحساب، وفي حالة انقضاء الآجال المحددة، يتم تحويل هذه المساهمات إلى رأس مال الشركة، مع احترام التشريع المعمول به. أما في حالة اللجوء إلى التمويل المحلي، فإنه يمكن للشركة أو المؤسسة أن تستفيد من الضمانات المالية، طبقا للتشريع المعمول به⁴.

¹ - أمر رقم 01/10، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية عدد 46، مؤرخة في 29 أوت 2010.

² - تم قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار بالمادة 4 مكرر 2،و التي كرست مبدأ شراكة المستثمرين الجزائريين المقيمين مع المؤسسات العمومية الاقتصادية إجباريا بمساهمة تعادل 34% من رأسمال المؤسسة العمومية، كما منح للمستثمر الوطني حق شراء هذه الأسهم بعد مضي 5 سنوات.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 13-320، مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد كيفية اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة، جريدة رسمية، عدد 48، صادرة في 29 سبتمبر 2013.

⁴ - أنظر نص المادة الثالثة(3) من المرسوم التنفيذي رقم 13-320، السالف ذكره.

الجدير بالملاحظة أنه ورغم ورود قاعدة الشراكة الإجبارية بين المستثمر الوطني والأجنبي في قانون الاستثمار وتأكيداتها بجميع التعديلات الواردة بموجب قوانين المالية لتشمل جميع أنواع النشاطات الاستثمارية، إلا أن بعض النصوص القانونية الخاصة بقطاعات نشاط معينة أعادت النص على هذه القاعدة وكأن قانون الاستثمار لا يشملها هي أيضا ؟.

وهال ذلك ما ورد في قانون النقد و القرض بموجب الأمر رقم 04/10¹، الذي أكد في المادة 83 منه على أن البنوك والمؤسسات المالية تتشأ وفقا لقاعدة الشراكة الإجبارية (51%-49%)، الأمر الذي يثير التساؤل عن القطاعات و النشاطات التي يشملها قانون الاستثمار²؟ كما تضمن الفصل الأول من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية مبدأ مشاركة الرأسمال الوطني مع الرأسمال الأجنبي:

"تضبط هذه المجلة نظم بعث نظام بعث المشاريع وتشجيع الاستثمارات التونسية من قبل باعثن تونسيين أو أجانب مقيمين أو غير مقيمين وبالمشاركة وفق الإستراتيجية العامة للتنمية التي تهدف خاصة إلى دفع نسق النمو والتشغيل في الأنشطة التابعة للقطاعات".

كذلك نصت المادة 7 من القانون الإطار رقم 95-18 بمثابة ميثاق الاستثمار في المغرب (معدل ومتمم)، في نفس السياق على:

"...ج- تستفيد المنشآت التي تقام بالعمالات أو الأقاليم التي يستوجب النشاط الاقتصادي فيها نظاما ضريبيا تفضيلا من تخفيض نسبة 50% من الضريبة على الشركات طوال خمس سنوات الأولى".

وعليه حتى وإن كان مبدأ المشاركة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي أقرته قوانين الاستثمار في كل من الجزائر، تونس و المغرب، إلا أن مدلول استفادة المستثمر المحلي أو

¹ - أمر رقم 04/10، مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل و يتم الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخة في 01 سبتمبر سنة 2010.

² - للتفصيل أكثر راجع: بن عنتر ليلي، مرجع سابق، ص 191.

الرأسمال المحلي من المزايا الواردة في قوانين الاستثمار الوطنية نجدها أكثر وضوحا في صياغة نصوص بعض المواد، منها: ما تضمنته المادة 5 من قانون المحروقات الجزائري:

"عقد الشراكة: عقود البحث و¹أو استغلال المحروقات المبرم بين سوناطراك، شركة ذات أسهم، و شريك أو شركاء أجنب وفق أحكام القانون رقم 86-14 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1406 الموافق لـ 19 غشت 1986، المعدل و المتمم و المذكور أعلاه قبل تاريخ نشر هذا القانون".

كما جاء في نفس السياق نص الفقرة الرابعة من الفصل 19 من مجلة المحروقات التونسية:

"4.19- توقع الاتفاقية الخاصة من قبل الوزير المكلف بالمحروقات من جهة والمؤسسة الوطنية بوصفها صاحبة الرخصة والمقاول يمثلهم أشخاص لهم الصلاحيات القانونية من جهة أخرى وذلك في إطار نظام مقاسمة الإنتاج المشار إليه بالباب الثاني من العنوان السادس من هذه المجلة."

وبالرجوع إلى الفصل الثاني الفقرة (س) نجدها تعرف المقاول على النحو التالي:

"المقاول: المؤسسة التي تقوم لحساب المؤسسة الوطنية في إطار مقاسمة الإنتاج بتنفيذ و/أو إنجاز وتسيير أعمال الاستكشاف وأنشطة البحث واستغلال المحروقات."

فالملاحظ من خلال هذه النصوص القانونية، أن المشرع المغربي قد أكد على وجوب الشراكة في قطاع المحروقات فاعتبرها إلزامية وليست جوازية، ذلك أن المستثمر الأجنبي لا يحق له الاستثمار منفردا بل يجب عليه مشاركة المستثمر المحلي، وهذا الموقف يعد حرصا من المشرع على حماية ثروات وممتلكات الشعب¹.

وقد يكون المستثمر المحلي فردا أو شركة أو مجموعة من الأفراد والشركات ذات الخبرة في مجال الاستثمار، وقد يكون اشتراك الطرف المحلي نتيجة لاكتشاف مستثمر أجنبي لفرصة

¹-تنص المادة 3 من قانون المحروقات رقم 05 - 07 الجزائري (معدل و متمم بالأمر رقم 06-10 معدل و متمم) على: "تعد المواد، و مواد المحروقات المكتشفة أو غير المكتشفة الموجودة في التراب الوطني و في إطار باطنه و في المجال البحري الذي هو جزء من السيادة الوطنية، ملكا للجماعة الوطنية التي تجسدها الدولة". وكذا الفصل 4 من مجلة المحروقات التونسية: "تعتبر وجوبا حقول المحروقات الكامنة بباطن الأرض في كامل التراب الوطني و بالفضاءات البحرية التونسية بوصفها ثروة وطنية ملكا عموميا للدولة التونسية".

استثمارية في دولة نامية ورغبته في مشاركة طرف محلي للاستفادة مما تحققه مثل هذه المشاركة من مزايا عديدة، أو على العكس من ذلك قد تنشأ الشراكة¹ لرغبة مستثمر محلي في مشاركة طرف أجنبي في مشروع استثماري للحصول على تمويل إضافي يزيد من حجم المشروع أو الاستفادة من الخبرات الفنية والإدارية والمعرفة العلمية الأجنبية.

المبحث الثالث

الشكل القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر

من المعروف أن الاستثمارات الأجنبية قد تتوافد على الدولة المضيفة بطريقتين، إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويمكن التمييز بين النوعين من خلال الغاية والهدف الذي يسعى المستثمر الأجنبي لتحقيقه، فإذا كان هدف المستثمر من إقامة المشروع الاستثماري هو تحقيق المكاسب والأرباح المادية، يكون الاستثمار هنا مباشرا (الاستثمار الخاص)، أما إذا كانت الغاية من الاستثمار هو الوصول لتحقيق أغراض عامة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، يكون الاستثمار غير مباشر (الاستثمار العام)²، غير أن الاستثمار المباشر هو الأسلوب المفضل بالنسبة للدولة المضيفة والدولة المصدرة له.

¹ - اهتم الفكر الاقتصادي الدولي بفكرة الشراكة فصاغ لها نظريات عديدة محاولة لضبط مفهومها، و قد تعددت المفاهيم التي أعطيت للشراكة نتيجة تعدد المواضيع التي تكون محلا للتعاون بين الشركاء محليا ودوليا، وكذلك باختلاف الأهداف التي تسعى لتحقيقها هذه الشراكة. و من هذه المفاهيم ما جاء به BANEAMAR Beravayal، حيث يرى أن الشراكة هي علاقة عمل بين شركتين على الأقل تنشأ على مبدأ الثقة و تقاسم المخاطر، حتى يتم التعاون معا على تطوير نشاطات محددة لتحقيق غاية مزدوجة بمساهمة تكنولوجية وتسييرية لضمان استقرار المؤسسة Le partenariat ; BANEAMAR Beravayal ; 3ème année scientifique et technique Alger le 19 -22 avril 1998 ,p02.

² - من الأشكال التي يتخذها الاستثمار الأجنبي غير المباشر، القروض الدولية: التي يتم الحصول عليها من طرف الهيئات والمنظمات الدولية المختصة في التمويل، تتقدم الدول المقترضة لطلب ذلك من إحدى تلك الهيئات والمنظمات التي تتمثل في البنك الدولي للإنشاء والتعمير وصندوق النقد الدولي وهيئة النقد الدولية ومؤسسة التمويل الدولية، وكل تلك الهيئات والمنظمات تتبع الأمم المتحدة حيث قامت الأخيرة بإنشائها للقيام بتشجيع التعاون المالي بين دول العالم لإصلاح النظام المالي الدولي، وأيضا البنك الإسلامي للتنمية ومقره جدة (العربية السعودية). الفار عبد الواحد، أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية، عالم الكتاب، القاهرة (دون ذكر سنة النشر)، ص 374.

فالدول النامية تلجأ إلى الاستثمارات المباشرة لأجل الحصول على رؤوس الأموال و التكنولوجيا و المعرفة الفنية، في حين يهدف المستثمر إلى تحقيق الربح، كما يخول له حق إدارة و رقابة المشروع الذي يتولى القيام به¹.

ونوضح من خلال المطلبين التاليين، خصوصية الشكل القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر (مطلب أول) ثم كيفية ممارسته (مطلب ثان).

المطلب الأول

خصوصية الشكل القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر

يتطلب قيام المستثمر الأجنبي بإنشاء مشروع استثماري تأسيسه شركة أو مقالة، هذا النشاط يعد عملا تجاريا بالنسبة للدولة المضيفة²، وبالتالي فهو يشكل مجالا لتقاطع العديد من النصوص القانونية المنظمة للمحيط القانوني للشركات التجارية. ونظرا لتعدد وتنوع أشكال الشركات التجارية فإن الاجراءات التي يتخذها المستثمر الأجنبي بعد حصوله على الموافقة أو الترخيص من السلطات المختصة في الدولة المضيفة، تختلف بحسب نوع الشركة أو المؤسسة المراد تكوينها.

وقد حصر قانون 1982³ المتعلق بتأسيس الشركات المختلفة الاقتصاد وسيورها وتنظيمها (معدل ومتمم)، تدخل رؤوس الأموال الأجنبية في الجزائر في شكل شركات مختلفة الاقتصاد، لكن لم يحظى هذا القانون باهتمام المستثمرين الأجانب، بسبب تحديده لنسبة المشاركة الأجنبية التي لا يمكن لها أن تتعدى حدود 49% مقابل 51% للشريك الوطني (المادة 22)، كما أنه كان يحصر اختصاص الفصل في النزاعات التجارية على المحاكم الوطنية.

¹ - إقولي محمد، مرجع سبق ذكره، ص 46.

² - تنص المادة السادسة من قانون المحروقات الجزائري على: "تعد ممارسة النشاطات المذكورة في المادة الأولى (المطلة الأولى) أعلاه نشاطا تجاريا.

يمكن كل شخص مقيم في الجزائر أو لديه فرع فيها ، منظم في أي شكل آخر يسمح له بأن يكون موضوع جباية ممارسة نشاط أو أكثر من النشاطات المذكورة ، شريطة احترام أحكام هذا القانون، والقانون التجاري، وكذا كل الأحكام الأخرى التشريعية أو التنظيمية المعمول بها."

³ - القانون رقم 82-13، المؤرخ في 28 أوت 1982، المتعلق بتأسيس الشركات المختلفة الاقتصاد وسيورها، جريدة رسمية، عدد 34. تم تعديله بموجب القانون رقم 86-13، المؤرخ في 18 أوت 1986، جريدة رسمية، عدد 35.

كما تضمن قانون 1982 أحكاما استثنائية خاصة تتعلق بتأسيس وتنظيم الشركة المختلطة، حيث يرتبط تأسيس هذه الشركة بإبرام بروتوكول اتفاق¹ بين المؤسسة العمومية والشريك الأجنبي، الذي تتم المصادقة عليه بقرار وزاري²، كما تخضع الشركة لقانون أساسي ينظمها³.

إذ يعتبر بروتوكول الاتفاق شرطا أساسيا في تكوين الشركة المختلطة للاقتصاد، فهو بمثابة الإطار العام المنظم لتدخل الرساميل الأجنبية في الجزائر⁴.

أما قانون النقد والقرض 90-10 (ملغى) فقد وسع مجالات وأشكال الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر لغير المقيمين ولم يقيد بها بشكل أو صورة معينة⁵، بل سمح للمستثمرين

¹ - كان بروتوكول الاتفاق يتضمن كذلك شروط الحل المسبق للشركة وتدابير شراء أسهم الشريك أو المستثمر الأجنبي من قبل الشريك الوطني أي المؤسسة العمومية، وكان هدف المشرع من رواء تكريس نظام الشركات المختلطة للاقتصاد كأداة للتعاون الدولي، هو ضمان لنقل التكنولوجيا. Ali Bencheneb, Les innovations de la législation : Voir algérienne en matière de société d'économie mixte. Revue de droit des affaires internationales (RDAI) N° 02, 1988, pp, 173-182.

² - يتم اعتماد الشركة المختلطة للاقتصاد من خلال المصادقة على بروتوكول الاتفاق المبرم بين المستثمر الأجنبي والشريك الوطني الممثل في المؤسسة العمومية الجزائرية، والمتضمن مشروع إنشاء الشركة المختلطة، حيث تتخذ المصادقة شكل قرار وزاري مشترك بين كل من وزير المالية ووزير التخطيط والتهيئة العمرانية والوزير الوصي على المؤسسة العمومية = المشتركة في الشركة المختلطة للاقتصاد. من هذه القرارات مثلا: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 سبتمبر 1987، المتضمن الموافقة على بروتوكول الاتفاق المتعلق بإنشاء شركة ذات اقتصاد مختلط " ستيل"، جريدة رسمية، عدد 19، مؤرخة في 11 مايو سنة 1987.

³ - لم يترك المشرع الجزائري لأطراف عقد الشركة المختلطة حرية اختيار الشكل القانوني لشركتهم، بل حددها " بشركة المساهمة"، وعليه يجب على الطرفين المساهمين في هذه الشركة إعداد القانون الأساسي للشركة، ويتضمن القانون الأساسي للشركة المختلطة للاقتصاد عدة بنود مألوفة في قانون الشركات التجارية عامة، كما يتضمن بنود خاصة غير مألوفة منها مثلا: عدد الشركاء الذي يمكن أن يكون اثنين (2) بدلا من تسعة (9) (وهو المعمول به في شركات المساهم آنذاك) إذ يكون هناك شريك واحد أجنبي وشريك واحد وطني يمثل المؤسسة العمومية، التي لا يمكن أن تقل مساهمتها عن 51%. في كل الأحوال.

⁴ - Voir : Mouhand Isaad, La loi du 28 Aout 1982 sur les sociétés d'économie mixte. Revue Algérienne des sciences juridique, économique et politique, N° 02, 1984, pp, 263-278.

⁵ - من المهم الإشارة هنا إلى أن: قانون النقد والقرض رقم 90-10، أحدث تغييرا جذريا في معاملة الاستثمارات الأجنبية القويغ من أنه لم يكن موجها خصيصا لتنظيم هذه الاستثمارات، إلا أنه كرّس مجموعة من المبادئ التي طورت مركز الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري. أهم هذه المبادئ:

- إنشاء مفهوم الشخص المقيم وغير المقيم، كبديل لمفهوم الوطني وغير الوطني.
- إلغاء احتكار الدولة للقطاع المصرفي وفتحه للاستثمار الأجنبي .
- تكريس مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر.

غير المقيمين بتأسيس شركات تابعة يملكونها بصفة كلية وبدون مشاركة أو مساهمة من المؤسسات الجزائرية العمومية منها أو الخاصة. ويتم تأسيس هذه الشركات في إطار الحصول على ترخيص أو اعتماد من مجلس النقد والقرض، مع الالتزام بأحكام القانون التجاري فيما يخص أو بالنسبة لتأسيس وسير هذه الشركات التجارية.

كما تنص المادة 83 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض (معدل ومتمم) على:

"يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...."¹.

المطلب الثاني

كيفية ممارسة الاستثمار الأجنبي المباشر

تعد حركة رؤوس الأموال والتكنولوجيا عبر حدود الدول إحدى حقائق الحياة الدولية وفي غالب الأمر تكون منظمة أو مكونة وفقا للقانون التجاري الداخلي في الدول المضيفة، حيث يسمح هذا القانون للمشروعات الخاصة التي تعبر الحدود الدولية أن تأخذ أشكالا مختلفة من جوانب مختلفة²، وتتمتع الدولة وفقا للقانون الدولي بحرية العمل في جميع المجالات الخاصة

- إلغاء القيد المفروض على نسبة المشاركة الأجنبية.

- إلغاء التمييز بين القطاع العام والقطاع الخاص.

¹ - أمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية، عدد 52، مؤرخة في 2003/08/27، معدل ومتمم بالأمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخة في 2010/09/01.

² - مثلا: من حيث طبيعة النشاط، يمكن أن يأخذ الاستثمار الأجنبي المباشر، الأشكال التالية: - **الاستثمار الأجنبي المباشر الفلاحي:** وهو الاستثمار في القطاع الفلاحي، من تربية الحيوانات ونتاج المحاصيل الزراعية، الذي يمتلكه المستثمر الأجنبي أو يشارك في ملكيته. - **الاستثمار الأجنبي المباشر الصناعي:** يمثل أساسا في إقامة وحدات إنتاجية من طرف مستثمرين أجانب، مهمتها إنتاج السلع الاستهلاكية ولأو الرأسمالية الموجهة للسوق المحلي ولأو الخارجي، كمصانع السيارات والآلات والملابس والمواد الغذائية.... الخ. - **الاستثمار الأجنبي المباشر الخدمي:** وهو شبيه بالاستثمار الصناعي، غير أن منتجات هذا الاستثمار لا تكون في شكل سلع مادية ولها في شكل خدمات مثل الاتصالات والنقل والبنوك ومكاتب الدراسات والفنادق... الخ. أنظر: عبد الكريم، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996-2005، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود والمالية، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، السنة الجامعية 2008/2007، ص 53.

بالاستثمارات الأجنبية المباشرة فيما يخص تكوينها واختيار القطاعات والشروط المفروضة والجزاءات القابلة للتنفيذ وأساليبه¹.

فالاستثمار الأجنبي المباشر يمارس من قبل مستثمر أجنبي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، في مجالات أو قطاعات محددة يجيزه أو يسمح بها قانون الدولة المضيفة (فرع أول) كما يتخذ هذا الاستثمار أشكال قانونية معينة (فرع ثان).

الفرع الأول

مجالات الاستثمار المسموح بها

تتص قوانين الاستثمار في الدول المضيفة عادة على المجالات المفتوحة للمنافسة والمسموح بالاستثمار فيها، وبالتالي يمكن للمستثمر الأجنبي أن يقيم أو يؤسس فيها مشاريع استثمارية وفقا للشروط القانونية المحددة لكن حتى وإن كان المبدأ العام (هو حرية التجارة والصناعة) مشترك بالنسبة للمشرع الجزائري والتونسي والمغربي، إلا أن تطبيقاته مختلفة ومتباينة، بالنسبة لكل مشرع إذ تختلف صور تطبيق هذه الحرية ونطاق حدودها ويظهر ذلك من خلال:

أولا

مجالات متاحة للاستثمار الأجنبي المباشر على

سبيل الحصر في التشريع التونسي

ضبط المشرع التونسي في الفصل الأول من مجلة تشجيع الاستثمارات، القطاعات المفتوحة للاستثمار الأجنبي المباشر، وهي²: الفلاحة³ والصيد البحري - الصناعة المعملية - الأشغال

¹ - عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان (بين القانون الداخلي والقانون الدولي)، (بدون ذكر دار النشر)، الخرطوم 1990، ص 67.

² - قانون عدد 120 لسنة 1993، مؤرخ في 27 ديسمبر 1993، يتعلق بإصدار مجلة تشجيع الاستثمارات، مجلة تشجيع الاستثمارات ونصوصها التطبيقية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، مارس 2003.

³ - رغم اعتبار المشرع التونسي الفلاحة من القطاعات المتاحة للاستثمار الأجنبي المباشر، إلا أنه يمنع الأجانب من تملك الأراضي الفلاحية، حيث تؤكد هذا المنع في جميع القوانين المتعلقة بتنظيم ملكية الأراضي الفلاحية، منها القانون عدد 56 لسنة 1969 المؤرخ في 1969/09/22، المتعلق بإصلاح الأوضاع الفلاحية، حيث أكد في الفصل الأول منه على: "حق

العامة - السياحة الصناعات التقليدية - النقل - التربية والتعليم - التكوين المهني - الإنتاج والصناعات الثقافية - التنشيط الشباني والعناية بالطفولة - الصحة - حماية البيئة والمحيط - البعث العقاري هذا إلى جانب أنشطة وخدمات غير مالية أخرى، كما أضاف الفصل الخامس من نفس المجلة، عمليات الاستثمار المتعلقة بالإحداث أو التوسيع أو التجديد أو إعادة التهيئة أو تغيير النشاط. والملاحظ أن السلطات التونسية، استهدفت بالخصوص الاستثمارات الموجهة للتصدير الكلي، حيث تستفيد الشركات المصدرة كليا (100%) من نظام الحوافز المطبق على المناطق الحرة¹، كما أفرد المشرع التونسي كل قطاع بتشجيعات ومزايا خاصة²، إضافة إلى التشجيعات المشتركة المذكورة في العنوان الثاني من مجلة تشجيع الاستثمارات (المنقحة).

ثانيا

مجالات غير متاحة للاستثمار الأجنبي المباشر على

سبيل الحصر في التشريع المغربي

استثنى المشرع المغربي القطاع الفلاحي حصرا من مجال تطبيق القانون الإطار رقم 95-18 الخاص بالاستثمار (المعدل والمتمم) في الباب الرابع (المادة 24) أخضعه لتشريع خاص³، حيث جاء في بيان الأسباب الخاص بميثاق الاستثمارات الفلاحية أن التنمية الفلاحية

ملكية الأراضي الفلاحية لا يتمتع به إلا الأشخاص الماديون ذوي الجنسية التونسية". وكذلك القانون عدد 87 لسنة 1983 المؤرخ في 11 / 11 / 1983، والمتعلق بحماية الأراضي الفلاحية. لكن يمكن للأجانب الاستثمار في القطاع الفلاحي عن طريق الاستغلال بالكراء للأراضي الفلاحية (حسب نص / الفقرة الثالثة من الفصل 3، من مجلة تشجيع الاستثمارات). واعتبر المشرع التونسي في الفصل 66 من مجلة تشجيع الاستثمارات، أن مخالفة أحكام الفصل 3 من نفس المجلة (تملك الأراضي الفلاحية من طرف الأجانب) هو جريمة يعاقب عليها القانون. للتفصيل أكثر، راجع: دياب حسن عز الدين، القانون الجزائي للاستثمار، مرجع سابق ص 83 وما بعدها.

¹ - أنظر الفصل 11 و 12 من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية.

² - تتضمن مجلة تشجيع الاستثمار التونسية نصوص تطبيقية تتعلق بتنظيم الاستثمار في قطاعات معينة، مع المزايا والتشجيعات المقررة لها.

³ - حيث تنص المادة 24 من القانون الإطار، على: " لا تطبق أحكام هذا القانون -الإطار على القطاع الفلاحي الذي سيكون نظامه الضريبي وخاصة النظام المتعلق بالاستثمارات محل تشريع خاص".

هي أحد الاختيارات الأساسية للسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة المغربية، ولهذا ظهر من اللازم أن تحدد في إطار ميثاق للاستثمارات الفلاحية¹ المنافع التي يمكن للفلاحين الحصول عليها من الدولة وكذا الواجبات المفروضة عليهم في هذا الصدد، علما أن جميع قطاعات الاستثمار في المغرب كانت خاضعة لأنظمة استثمارية خاصة (قطاعية) قبل أن يتم تجميعها في ميثاق واحد للاستثمار.

فمع تبني منطق الحياد في علاقته مع مختلف القطاعات، يستثنى الميثاق الفلاحة من مجاله التطبيقي، فالفلاحة لم تخضع لأية ضريبة إلى حدود 3 دجنبر 2010 فيما يتعلق بالاستثمارات الخارجية المباشرة، فتتمية القطاع الفلاحي تعترضه العديد من العراقيل حسبما أكدته التحقيق الذي قامت به CNUCED لدى المستثمرين، فالملكية الفلاحية محظورة على الأجانب والعديد من المشاريع تأخرت وألغيت خاصة بسبب المتطلبات المرتبطة بالقروض البنكية (الضمانات الرهنية).

ثالثا: مجالات مفتوحة للاستثمار الأجنبي المباشر

في التشريع الجزائري

تظهر صياغة المادة الأولى من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار (المعدل والمتمم) أن المشرع الجزائري لم يستثنى أي قطاع من القطاعات الاقتصادية من تطبيق أحكام هذا الأمر، حيث أشار في المادة الأولى للنشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات المنجزة في إطار منح الامتيازات و/ أو الرخص، بحيث أصبحت كل القطاعات الاقتصادية مفتوحة أمام المستثمرين الأجانب.

كما أدخل المشرع الجزائري نشاطات جديدة، موسعا بذلك من مجال مفهوم الاستثمار، من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (المادة 78)، حيث تضمنت ثلاثة نشاطات هي

¹ - ينظم القطاع الفلاحي في المغرب، بالظهير الشريف رقم 1.69.25 بتاريخ 10 جمادي الأولى 1389 (25 يوليوز 1969) بمثابة ميثاق للاستثمارات الفلاحية. منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (سلسلة نصوص و وثائق)، الطبعة الثانية، العدد 216، 2009.

النشاطات الرياضية والنشاطات السياحية والفندقية¹. أما قانون المالية لسنة 2010(المادة 48) فقد أضاف نشاطين اثنين لمجال الاستثمار، هما النشاطات المتعلقة بالسينما والنشاطات المتعلقة بالكتاب².

غير أن نص المادة الرابعة من نفس الأمر قيدت حرية الاستثمار بشرط مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، مما يعني خضوع الاستثمار في بعض القطاعات إلى قوانين وأنظمة خاصة أخرى، فيما يخص طريقة إنشاءها وشروط عملها، أما من حيث الامتيازات فهي خاضعة لقانون الاستثمار رقم 01-03.

منها مثلا الاستثمار في القطاع الفلاحي³ والاستثمار في قطاع المحروقات⁴، قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية...إلخ.

الفرع الثاني

الأشكال القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر

يقصد بالاستثمار الأجنبي المباشر، قيام المستثمر غير الوطني، سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا، بممارسة نشاط تجاري في الدولة المضيفة، سواء كان ذلك عن طريق

¹ - أمر رقم 01-09، مؤرخ في يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية، عدد 44، مؤرخة في 26 يوليو سنة 2009.

² - قانون رقم 09-09، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2009، يتضمن قانون المالية لسنة 2010، جريدة رسمية، عدد 78، مؤرخة في 31 ديسمبر سنة 2009.

³ - ينظم القطاع الفلاحي في الجزائر بالقانون رقم 10-03، المؤرخ في 15 أوت 2010، المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، يسمح هذا القانون باستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة بواسطة عقود امتياز يلزم فيها المستثمرون باستغلال الأراضي المتنازل لهم عنها فقط، مقابل دفع إتاوة سنوية يحددها قانون المالية.

⁴ - في قطاع المحروقات، تنص المادة الأولى من قانون المحروقات رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 يوليو 2006 (معدل ومتمم)، على: " يهدف هذا القانون إلى تحديد:

- النظام القانوني لنشاطات البحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بواسطة الأنابيب وتكريرها، وتحويل وتسويق وتخزين وتوزيع المنتجات البترولية، وكذا الهياكل والمنشآت التي تسمح بممارسة هذه النشاطات،
- الإطار المؤسسي الذي يسمح بممارسة النشاطات المذكورة أعلاه،
- حقوق والتزامات الأشخاص لممارسة نشاط أو العديد من النشاطات المذكورة أعلاه".

ملكيتها الكاملة لرأس المال المشروع التجاري (أولاً) أو عن طريق مساهمته في رأس المال الوطني بنسبة معينة سواء مع مستثمر آخر محلي أو مع الدولة المضيفة ذاتها (مع الشركات التابعة لها) (ثانياً) كما يمكن أن يتوافد الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدولة المضيفة في إطار شركات متعددة الجنسيات (ثالثاً).

أولاً: الاستثمارات المنفردة (المملوكة بالكامل للمستثمر الأجنبي)

ينطوي هذا النوع من الاستثمارات على التملك المطلق لأصول استثمارية من طرف الأجانب في البلد المضيفة¹، ويتم تنظيم العلاقة بين المقر الرئيسي والفرع حسب اختصاصات وصلاحيات الفرع والتفويض الموكل له ونوع النشاط، وذلك وفق اتفاقية تبرم مع البلد المضيفة، وبصفة عامة يقع هذا الاستثمار نتيجة قيام مستثمر أجنبي أو عدة مستثمرين أجانب بإحدى العمليتين التاليتين²:

✓ إقامة استثمار جديد كتأسيس شركة جديدة أو فرع جديد لشركة أجنبية في البلد المضيفة، دون إشراك الطرف المحلي بأية نسبة كانت.

¹- أجاز قانون الاستثمار رقم 8 لسنة 2001، في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، للمستثمر الأجنبي تملك المشروع الاستثماري بصفة منفردة، في المادة الرابعة : " استثناء من أحكام المادة 68 من القانون رقم 15 لسنة 1960 المشار إليه يجوز بقرار من الوزير بناء على توصية من لجنة الاستثمار الترخيص في تأسيس شركات كويتية تبلغ حصة الأجانب فيها 100% من رأس مالها، وذلك طبقاً للشروط والأوضاع التي يضعها مجلس الوزراء". مجلة التحكيم العالمية، مرجع سابق، ص ص 1225-1234.

كما أجاز قانون الاستثمار في قطر، للمستثمرين الأجانب الاستثمار في جميع القطاعات الاقتصادية بشرط أن يكون لهم شريك أو شركاء قطريون لا تقل مساهمتهم عن 51% من رأس المال، وأن تكون الشركة قد تأسست على وجه صحيح وفقاً لأحكام القانون. ومع ذلك يجوز بقرار من الوزير السماح للمستثمرين الأجانب أن تتجاوز نسبة مساهمتهم من 49% وحتى 100% من رأس مال المشروع في مجالات الزراعة والصناعة والصحة والتعليم والسياحة وتنمية واستغلال الموارد الطبيعية أو الطاقة أو التعدين، بشرط أن تتماشى مع خطة التنمية في الدولة، وعلى أن يراعى تفضيل المشروعات التي تحقق الاستغلال الأمثل للمواد الخام المتاحة محلياً، والصناعة التصديرية أو التي تقدم منتجا جديداً أو تستخدم تقنية حديثة، وكذلك المشروعات التي تعمل على توطيد صناعات ذات شهرة عالمية، والمشروعات التي تهتم بالكوادر الوطنية وتأهيلها. (المادة الثانية من قانون الاستثمار القطري لسنة 2000، الباب الثاني - استثمار الرأس المال الأجنبي -)، مجلة التحكيم العالمية، مرجع سابق، ص ص 1217-1224.

²- بعداش عبد الكريم ، مرجع سابق، ص 52.

✓ شراء مشروع أو شركة محلية قائمة، بحيث تؤول ملكيتها بالكامل إلى مستثمر واحد أجنبي أو عدة مستثمرين أجنب، غالباً تقع هذه الحالة في إطار عملية الخصصة التي تلجأ إليها بعض الدول ضمن الإصلاحات الاقتصادية التي تعتمدها.

ثانياً: الاستثمار بالمشاركة (المشروعات الاستثمارية المشتركة)

المشروع المشترك¹ هو علاقة تعاقدية تقوم على الاستغلال المشترك لما يقدمه أطراف العلاقة من مال ومهارات وجهد مشترك في نشاط اقتصادي معين، بغرض اقتسام ما ينشأ عن هذا النشاط من أرباح وعوائد. ويشترط أن يكون لهذا النشاط طابع محدد من حيث مدته ومحلّه ويعد المشروع المشترك واحد من أهم الأدوات القانونية التي تستخدم في عمليات الاستثمار الدولي².

كما يمكن أن ينشأ المشروع الاستثماري المشترك في الدولة النامية بوجود مشروع استثماري محلي مملوك بالكامل لمستثمر محلي خاص، ويقوم المستثمر بشراء حصة من رأسمال المشروع بغرض توسعة المشروع، وفي هذه الحالة يستفيد المستثمر الأجنبي من المزايا الموجودة لدى المشروع المحلي، إضافة إلى التسهيلات التي يقرها قانون الاستثمار ودون أن يتحمل أعباء إنشاء مشروع جديد³.

كما تنشأ المشروعات الاستثمارية بين مستثمر أجنبي وعمل محلي له، حيث تضطر العديد من الدول النامية تحت وطأة ميزان المدفوعات إلى الحد من الاستيراد والاتجاه إلى للتصنيع المحلي، وتكون الشراكة هي التطور الطبيعي لعلاقة العمل السابقة بين الطرف الأجنبي والطرف المحلي⁴.

وأول ما يواجه المستثمر الأجنبي عادة، هو الاختيار بين الشريك المحلي العام أو الشريك المحلي الخاص إذا كان مثل هذا الاختيار متاحاً، غير أن معظم الشركات الأجنبية لديها من

¹ - تحتاج الكثير من المشروعات التنموية الضخمة في الدول النامية، كتشديد المباني وشق الطرقات وبناء الجسور واستثمار وتطوير الموارد الطبيعية وقائمة المصانع وإنشاء المطارات وخطوط السكك الحديدية إلى إمكانيات مالية كبيرة ومهارات، وخبرات إدارية ومعرفة تكنولوجية متقدمة، قل ما تتوافر جميعها معاً لدى هذه الدول مما يضطرها إلى الاتفاق مع طرف أو أطراف أخرى (مستثمرين أجنب) ممن تتوافر لديهم هذه الإمكانيات والعناصر المطلوبة لتنفيذ المشروع في شكل مشروع مشترك.

² - العبيدي عبد الله علي، التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي في ليبيا، مرجع سابق، ص 191.

³ - العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص 125.

⁴ - إنشاء مصنع للسيارات "رونو" في الجزائر في إطار الاستثمار بالمشاركة بين الجزائر وفرنسا، حيث تم بيع أول دفعة من هذه السيارات في السوق الجزائرية في بداية 2015.

الأسباب ما يجعلها تميل إلى تفضيل المستثمر الخاص كشريك محلي في المشروع المشترك، إذ أن المستثمر المحلي الخاص يكون أكثر استعدادا من موظفي الحكومة في توفير الخبرات المحلية التي يحتاج إليها المشروع، فضلا على أن التغيرات السياسية في رجال الحكومة تؤثر على استمرار العمل في المشروع الاستثماري¹.

وقد عرف مبدأ مشاركة الحكومة المحلية للمستثمر الأجنبي في السنوات الأخيرة انتشارا كبيرا وواسعا²، خاصة في مجال استغلال الثروات الطبيعية منها على وجه الخصوص في قطاع المحروقات كما هو الحال بالنسبة للجزائر.

ثالثا: الشركات متعددة الجنسيات

تناول معظم الباحثين في هذا المجال تعريف مثل هذه الشركات وما يعنيه ذلك المصطلح بغية التوصل إلى تعريف موحد، ونظرا لطبيعتها وتعدد مجالات أعمالها فقد تعدت واختلفت التعريفات التي ذكرت للشركات متعددة الجنسيات ولم تسمح بوجود تعريف موحد لها³. وقد عرف معهد القانون الدولي تلك الشركات أنها "الشركات المكونة من مركز واحد لاتخاذ القرار ومن مراكز للقيام بنشاطات، سواء اعترف لها بالشخصية القانونية أو انتفت عنها هذه الصفة. وهذا التعريف هو الذي تبنته الأمم المتحدة حينما قامت بإنشاء لجنة الشركات عبر الوطنية سنة 1974⁴.

ويري أحد الباحثين أنه يمكننا القول: إن هذه الشركات هي عبارة عن مجموعة من الشركات تتمتع كل منها بجنسيات متعددة متحدة في المصالح الاقتصادية ويتعدى نشاطها

¹ - إذا كانت المشاركة الحكومية المحلية للمشروعات المشتركة لها بعض العيوب من وجهة نظر المستثمر الأجنبي، فلا شك أن لها بعض المزايا أيضا، لأن اشتراك الحكومة في المشروع يعد تأييدا رسميا لأهميته مما يضيف بعض المساعدات الخاصة له، كسواء قدر كبير من منتجاته بالإضافة إلى أن الحكومة ليست في عجلة من سحب أرباحها كما هو الحال بالنسبة للمستثمر الخاص. للتفصيل، راجع: العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص 192 وما يليها.

² - نص قانون الاستثمار التونسي على المشاركة الوطنية في بعض الأنشطة غير المصدرة كليا، حيث تتطلب ملكية المستثمر الأجنبي لحصة تفوق 50 % موافقة مسبقة من المصالح المختصة.

³ - مازال الفقه لحد الآن منقسما في تعريفه للشركات متعددة الجنسيات وسيكون أي تعريف قاصرا عن إعطاء المفهوم الشامل بشكل دقيق لهذه الشركات.

⁴ - الحميقا تيمحمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 53.

حدود دولة واحدة وتخضع في سيطرتها وإشرافها للشركة الرئيسة (الشركة الأم)¹. ومن خصائص هذه الشركات متعددة الجنسيات نذكر ما يلي:

✓ كبر حجم هذه الشركات وتنوع أنشطتها.

✓ قدرة هذه الشركات على نقل التكنولوجيا المتقدمة خاصة إلى الدول النامية.

✓ تركيز الإدارة العليا لتلك المشروعات في يد عدد محدود من الأفراد.

✓ ميلاد وانطلاق هذا لمشروع من الدول المتقدمة، حيث يتوافر رأس المال الكافي والخبرات الفنية والإدارية².

فالمال الأجنبي قد يكون مالا نقديا أو عينيا كما يمكن أن يأخذ صورة حق معنوي، وحتى تنطبق عليه قواعد نظام الاستثمار الأجنبي وجب أن تكون مملوكة لمستثمر أجنبي سواء كان فردا أو شخصا اعتباريا وقد يكون من بين الشركاء في الشخص الاعتباري مستثمرا محليا أو وطنيا³.

و لا يمكن إنهاء الحديث عن عنصر رأس المال دون الإشارة إلى شروط الاستثمار الأجنبي بصفة عامة والتي يأتي التفصيل فيها لاحقا، إذ يمكن استخلاصها فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون رأس المال المستثمر أجنبيا، سواء كان مملوكا لشخص وطني أو شخص أجنبي.

الشرط الثاني: أن يكون الاستثمار مرخصا له/ مصرح به من طرف الهيئة الحكومية المختصة بذلك.

¹- الفار محمد عبد الواحد، مرجع سابق، ص 100.

²- بداية ظهور هذه الشركات على المستوى العالمي، كانت على يد الشركات الأمريكية الكبرى بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، عن طريق إنشاء فروع تابعة لها في كندا و دول غرب أوروبا في إطار إستراتيجية إنتاجية عالمية موحدة. صدقة هاشم محمد، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 15.

³- يؤكد هذا حقيقة أن الاستثمار الأجنبي المباشر لا يتعدى كونه مكملا للاستثمارات المحلية وليس بديلا عنها، رغم أن البعض قد يربط بين اتجاهات الاستثمار المحلي والأجنبي، إلا أنه لا يوجد ما يثبت بصورة قاطعة أن العوامل التي تحرك الاستثمار الأجنبي هي نفسها التي تحرك الاستثمار المحلي أو تؤثر فيه بذات الدرجة أو الاتجاه. قرنشاوي حاتم عبد الجليل، الاستثمار في ظل العولمة، مؤتمر التمويل والاستثمار - تطوير الإدارة العربية لجذب الاستثمار - ورشة عمل (دور المصارف العربية في التمويل والاستثمار) المنظمة العربية للتنمية الإدارية، شرم الشيخ 5-8 ديسمبر 2004، ص 2.

الفصل الثاني

تدابير تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي المباشر

في دول المغرب العربي

أصبح جلب الاستثمارات الأجنبية يحتل الصدارة في اهتمامات واستراتيجيات التعاون بين البلدان، فقد تنبّهت معظم الدول النامية إلى الدور المؤثر لهذه الاستثمارات في الدفاع عن مصالحها وتقوية عناصر ترابطها مع الدول الكبرى خاصة وأن الواقع يبرز استمرار خضوع توجهات الشركات المتعددة الجنسية لاختيار دولة المنشأ، وعلى الرغم من توجهات العولمة فإن الشركات المتعددة الجنسية ما تزال تعتمد على قاعدتها الوطنية كمركز موجه لنشاطها الاقتصادي¹.

كما أن ضرورة وجود مناخ أو بيئة اقتصادية للاستثمار بجانب توفر الإمكانيات البشرية المؤهلة والوسائل التكنولوجية الحديثة، من خلال وضع نظم قانونية وبنيات تحتية تحفيزية تتضمن مجموعة من التسهيلات الضريبية والجمركية والعقارية والخدماتية، مع توفير ضمانات للتقليل من المخاطر المحتملة التي قد تلحق بالاستثمار، أصبحت تعتبر من أهم مظاهر الفلسفة على جذب وإغراء المستثمرين والمقاولين في جميع أنحاء العالم².

من هذا السياق فإنه من غير المستغرب أن خطوات الانفتاح الاقتصادي أخذت تتسارع في السنوات الأخيرة في معظم الدول العربية وهي خطوات تهدف إلى تحسين المناخ الاستثماري وتوفير الحرية والضمانات المطلوبة لاستقطاب الاستثمار الأجنبي.

¹- النوحى جواد، مقارنة سياسية للاستثمارات الأجنبية في المغرب (1990-2006)، مؤسسة الملك عبد العزيز آل سعود للدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية، (سلسلة أبحاث)، الدار البيضاء، ديسمبر 2009، ص 248.

²- العسري عمر، تحريك أسواق الرساميل وإستراتيجية تنشيط الاستثمار بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، شعبة العلوم السياسية، تخصص المالية العامة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 2002/2001، ص 72.

فقد شهد العام 2000 بالذات قرارات إستراتيجية في هذا المجال في بلدان عربية، مثل المملكة العربية السعودية ودول خليجية أخرى كما في سوريا دول المغرب العربي¹.

وعليه أصبح توفير مناخ ملائم للاستثمارات الأجنبية يتوقف على تداخل مجموعة من المحددات، تمثل في مجمل الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية المكونة للبيئة التي يتم فيها الاستثمار، ويرتبط المناخ الاستثماري أساسا بجملته من الأنظمة والقوانين التي تشجع وتحفز المستثمر الأجنبي على التنقل والاستثمار في بلد معين، فالهدف الذي تتوخاه التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي في الدول النامية على وجه العموم، هو إقامة نظام تشجيعي ومحفز تحقيقا لأهداف التنمية الاقتصادية التي تسعى هذه الدول إلى بلوغها.

كما يعتمد الاستثمار الأجنبي المباشر على عوامل معينة لجذبه إلى الدول المضيفة ومن ضمن هذه العوامل يأتي دور قوانين الاستثمار وما تتضمنه من حوافز² وتسهيلات وضمانات قانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة.

في هذا المنحى تضمنت تشريعات الاستثمار في كل من الجزائر وتونس والمغرب، جملة من المزايا والتسهيلات المقررة للاستثمارات الأجنبية المباشرة التي تستفيد من أحكام هذه التشريعات، إدراكا منها أن النظام الجيد للاستثمار يتطلب وجود أجهزة تضمن تنفيذ القوانين وتعمل على إلغاء المعوقات الإدارية وتقديم تسهيلات إدارية وإجرائية للمستثمرين (مبحث

¹ - رؤوف أبو زكي، دور الإعلام في جذب الاستثمارات، ضمن مؤلف بعنوان، " آفاق و ضمانات الاستثمارات العربية - الأوروبية"، مركز الدراسات العربي، بيروت، الطبعة الأولى، يوليو 2001، ص 299.

² - تستخدم الحوافز من طرف بعض الدول بهدف تعويض النقص الحاصل في بيئة الأعمال ولتوجيه الاستثمارات إلى قطاعات معينة تريد الحكومات ترقيةها وتأهيلها أو لتوجيه الاستثمارات نحو المناطق النائية بهدف تنشيطها وترقيتها اقتصاديا ويؤكد تقرير الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTAD أن عدد الدول التي تضمن الحوافز للاستثمار هو في تزايد مستمر ويعزى ذلك إلى موجة العولمة التي خلفت نوعا من التنافس الشديد بين مختلف الدول للسعي لجذب أكبر قدر من الاستثمار الأجنبي المباشر، لذلك قامت العديد منها بإجراء تعديلات في بيئتها التنظيمية ونظمها الوطنية الخاصة بالاستثمار الأجنبي المباشر، لتكون أكثر ملائمة وجذبا لتدفقات الاستثمار. أنظر: بوراوي ساعد، الحوافز الممنوحة للاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي (الجزائر - تونس - المغرب، دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع اقتصاد دولي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2007/2008، ص 44.

أول)، كما يعد حافز الاستثمار أيضا ذو قيمة اقتصادية¹ قابلة للتقدير بقيمة نقدية، تتمثل في جملة من المزايا المالية والنقدية تقدمها الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية بغرض بعثها وتوجيهها إلى قطاع معين من الأنشطة الاقتصادية بهدف خلق أكبر عدد ممكن من مناصب الشغل **(مبحث ثان)**، إلى جانب هذا تعتبر الضمانات المالية والقانونية أهم حماية تقدمها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي لكسب ثقته واجتذاب رأسماله **(مبحث ثالث)**.

المبحث الأول

التسهيلات الإدارية والإجرائية

تظهر التحولات الاقتصادية المتنامية أن إصلاح الجهاز الإداري وتحسين نوعية ومستوى الخدمات التي يقدمها، تشكل أحد أهم المرتكزات الأساسية في أي مشروع من عملية التنمية الاقتصادية²، وبمفهوم المخالفة فإن عدم فعالية ونجاعة هذا الجهاز يكون وحده سببا كافيا لعجز الدولة النامية وعدم تمكنها من تجاوز تخلفها الاقتصادي وبلوغ مستوى معين من التنمية الاقتصادية.

¹ - لقد ظلت الدراسات المهيمنة في تحليل نجاعة المناخ الاستثماري لبلد ما تنطلق من مركزية المقومات الاقتصادية في تحفيز المستثمرين الأجانب وترى أن استمالة الاستثمارات الأجنبية وتقوية حضورها في الاقتصاديات الوطنية، يتوقف على مستوى التدابير الاقتصادية والمالية التي تدخلها الدول. غير أن هذه التوجهات ستعرف تغييرات عميقة، فمع بداية التسعينيات ونتيجة للتحويل في فكير المؤسسات المالية الدولية و لازدياد الترابط بين محددات الاستثمار، أضحت المتغير القانوني والمؤسسي والسياسي ومستوى الاستقرار الاقتصادي، إحدى الآليات الأساسية التي ينظر إليها المستثمرون الأجانب قبل مباشرة استثماراتهم في إحدى الاقتصاديات الوطنية. إذ أصبح قياس جاذبية الاقتصاديات ودرجة تنافسيتها يبنى على طبيعة واستقرار التشريعات القانونية ومستوى الضمانات القانونية المقدمة للمستثمرين الأجانب وكذا أداء كل من جهازي الإدارة والقضاء. ويبقى الإطار السياسي و وتيرة التوازنات الماكرو اقتصادية، مقومات رئيسية في مقاربات توفير فرص جلب أكثر ما يمكن من الاستثمارات الأجنبية. **أنظر:** النوحى جواد، مرجع سابق، ص 135.

² - أضحت تنمية الاقتصاد الوطني عبر الرفع من وتيرة تدفق الاستثمارات الخارجية إحدى الأولويات الأساسية للسياسة الاقتصادية الوطنية (للدولة النامية)، إذ أصبح نجاح السياسات الاقتصادية يقاس بحجم الاستثمارات الأجنبية في الدولة إضافة إلى حجم الشركات أو المجموعات الأجنبية التي تستوطن في هذه الاقتصاديات النامية.

ولا إنكار أن الإجراءات الإدارية تلعب دوراً أساسياً في عملية تحفيز الاستثمار بصفة عامة سواء كان الاستثمار وطنياً أم أجنبياً، ذلك أن هذه الإجراءات كلما كانت معقدة ومكثفة زادت من تخوف المستثمر الذي يبحث دائماً عن السرعة والائتمان في معاملاته التجارية.

كما تفرز التطورات المرحلية التي يميزها تنامي التنافس والتسابق على استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أن بناء المرتكزات الإدارية لمناخ الاستثمار لم يعد يتوقف فقط على تحديث الإطار المؤسسي للاستثمار وتجاوز النظرة إلى الإدارة كأحد المعوقات الأساسية للاستثمار (مطلب أول)، بل يتعداه إلى مستوى الإصلاحات الإدارية المعتمدة في مجال التدابير والإجراءات الهادفة للتقليص من الأسباب التي تعيق وتمنعول المستثمرين الأجانب للدولة المضيفة للاستثمار (مطلب ثان).

المطلب الأول

الإطار المؤسسي لعملية تشجيع الاستثمار

تسعى دول المغرب العربي إلى استقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبية المباشرة عن طريق تهيئة المناخ الاستثماري الملائم، هذا المراد خلق تنافس وتسابق بين هذه الدول لاسيما بين (جزائر، تونس والمغرب) لجذب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية المتدفقة إلى الضفة الجنوبية للبحر الأبيض المتوسط.

في إطار هذا المبتغى، أقدمت السلطات العامة في كل من الدول الثلاثة على إحداث تعديلات بنوعية، فجاءت تشريعات الاستثمار بمجموعة من المؤسسات تتكفل بمهام استقبال وتوجيه المستثمرين، إذ يوجد في هذه الدول العديد من الأجهزة المكلفة بتشجيع واستقطاب المستثمرين سواء على المستوى المركزي (فرع أول) أو على المستوى المحلي (فرع ثان).

الفرع الأول

الأجهزة المكلفة بالاستثمار على المستوى المركزي

في إطار تشجيع وتحفيز المستثمرين من أجل إنعاش وتنشيط الاستثمارات الأجنبية المباشرة على وجه الخصوص وكذلك الاستثمارات الوطنية، قامت السلطات العامة في الدول الثلاث، بوضع إطار تحفيزي على المستوى الضريبي على وجه الخصوص، باعتباره عاملاً مهماً في

سياسة تشجيع الاستثمار، ليتم تدعيم هذا التوجه بإطار مؤسساتي على المستوى المركزي وذلك من خلال استحداث هيئات ومؤسسات وجدت بالأساس من أجل تبسيط وتسهيل الإجراءات والمعاملات الإدارية للاستثمار، غير أن مهام هذه المؤسسات قد تتداخل وتتباين فيما بينها مما يشكل بالتأكيد عائق آخر أمام المستثمرين الأجنبي وحتى الوطني. نقف في محطة أول عند دور هذه الأجهزة المكلفة بتشجيع الاستثمار في المغرب (أولاً) ثم نشد رحالنا الفكرى إلى تونس (ثانياً) لنعود في المحطة الأخيرة لتحليل دور هذه الأجهزة في الجزائر (ثالثاً).

أولاً: بالنسبة للمغرب

اتبع المغرب سياسة اقتصادية هدفها الإقلاع بالاستثمارات¹، حيث ركز السلطات المغربية على تحديث المعاملة الإدارية للاستثمار بتبسيط الإجراءات التي يتبعها المستثمر الأجنبي الذي قرر الاستثمار في المغرب من أجل إنشاء مشروع استثماري.

ويمكن التمييز بين نوعين من المؤسسات المركزية العاملة في مجال تشجيع الاستثمار، فهناك مؤسسات متدخلة مباشرة في عملية الاستثمار (I) وهناك مؤسسات أخرى تم إحداثها فيما بعد وتعتبر مساعدة بالدرجة الأولى (II).

I- الهيئات المتدخلة مباشرة في عملية تشجيع الاستثمار: تعتبر هذه الهيئات أساسية في تشجيع وتحفيز الاستثمار وتتمثل في: مديرية الاستثمارات الخارجية واللجنة الوزارية²، والوكالة المغربية لتنمية الاستثمارات المستحدثة سنة 2009.

1- اللجنة الوزارية: بما أن موضوع الاستثمار بهم العديد من القطاعات وبالتالي العديد من الوزارات، تم خلق لجنة تناقش باسم الدولة المشاريع التي تساوي أو يفوق مجموعها 20 مليون درهم والتي تستدعي امتيازات إضافية طبقاً لما نص عليه ميثاق الاستثمار، أو أن تحدث

¹- KHALDI Moukrite , LE Régime Juridique Des investissements Etrangers Au MAROC . Publication de l'institut universitaire de la recherche scientifique, Rabat 2006, P 189.

²- رغم اعتبار كل من مديرية الاستثمارات الخارجية واللجنة الوزارية من أهم المؤسسات على المستوى المركزي، إلا أنه لم يتم التنصيب عليها مباشرة في قانون الاستثمار وهي منظمة في نصوص مشتتة.

عددا من مناصب الشغل القارة يساوي أو يفوق 250 منصبا¹، هذه اللجنة هي اللجنة الوزارية المكلفة بالاستثمارات التي أحدثت في 10 سبتمبر 1998.

حيث تعد هذه اللجنة من بين الآليات الأساسية المهمة التي اعتمدتها الحكومة المغربية لتشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر، حيث وضعت تحت رئاسة الوزير الأول، وتكمن مهمتها في تسهيل تنفيذ المشاريع الاستثمارية المهمة منها، لا سيما تمويل البنية التحتية المتعلقة بمحيط المشروع وتقوم الوزارة المكلفة بالشؤون العامة للحكومة بدور المقرر والمنسق لأعمال هذه اللجنة

تفاديا لإغراق اللجنة الوزارية للاستثمار بعدد كبير من الملفات²، تم إحداث لجنة تقنية للتهيئة والمتابعة، أنيطت بها مهمة تنسيق أعمال الوزارة المكلفة بالشؤون العامة للحكومة تتكون من المديرية المركزية لمختلف الوزارات، تقوم بمهمة تهيئ الملفات ودراستها وحل المشاكل التي تدخل في اختصاصات أعضائها وكذا متابعة تنفيذ التوصيات والقرارات الصادرة عن اللجنة الوزارية للاستثمار

¹ - تنص المادة 17 (فقرة أولى) من ميثاق الاستثمار المغربي على : " يمكن للمنشآت التي يكتسي برنامج استثمارها أهمية كبرى بالنظر إلى مبلغه أو عدد مناصب الشغل القارة التي سيحدثها أو المنطقة التي سينجز فيها أو التكنولوجيا التي سيحولها أو مدى مساهمته في المحافظة على البيئة ، أن تبرم مع الدولة عقودا خاصة تخول لها إضافة إلى الامتيازات المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص المطبقة له . الإعفاء الجزئي من النفقات الآتي ذكرها :

- نفقات اقتناء الأرض اللازمة لإنجاز الاستثمار

- نفقات البنيات الأساسية الخارجية،

- مصاريف التكوين المهني. "قانون إطار رقم 18.95 بمثابة ميثاق الاستثمار (معدل ومتمم)، جريدة رسمية، عدد 4335، صادرة في 29 نوفمبر 1995. أو قانون الاستثمار بالمغرب (سلسلة نصوص و وثائق)، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 216، الطبعة الثانية 2009.

² - تمكنت اللجنة الوزارية من دراسة 74 ملفا استثماريا بلغ حجمها الاستثماري الإجمالي 12575 مليون درهم، منها 57 ملف بحجم استثماري قيمته 7844 مليون درهم، مما يساهم في إحداث 9841 منصب شغل قار، كما عرضت على اللجنة 10 ملفات أخرى باستثمار يناهز 4731 مليون درهم، تمكن من خلق 5350 منصب شغل قار، كما قامت أيضا بدراسة مشروع استثماري أصبح منها 30 مشروع جاهز للتنفيذ وصادقت أيضا على 10 اتفاقيات وتوجد أخرى قيد الدراسة. وبالنسبة للحصيلة النهائية لهذه اللجنة الممتدة بين (2002-2007) فقد بلغت 316 مشروع استثماري وهو ما يعادل مبلغ 174 مليار درهم وخلق 109.784 منصب شغل مباشر. وزارة الاقتصاد والمالية، "مشروع قانون المالية لسنة 2008"، التقرير السنوي الاقتصادي والمالي، المملكة المغربية، ص 50.

أو عن اللجنة التقنية نفسها، كما تسهر على دراستها وتتهيئ الاتفاقيات التي تخص الاستثمار قبل عرضها على اللجنة الوزارية للاستثمار للمصادقة عليها¹.

وبمقتضى منشور الوزير الأول رقم 20/2002 المؤرخ في 26 دجنبر حول تدبير مشاريع الاستثمار، أصبحت اللجنة الوزارية للاستثمارات تتكفل كذلك بالبحث في المنازعات التي تخص الاستثمار². ورغم الانتقادات الموجهة لهذه اللجنة فإن عملها أبرز نوعاً من التطور في قدرة الإدارة المغربية على الاستجابة لمتطلبات المستثمرين الخواص، سواء المحليين أو الأجانب وتحفيز العديد من المشاريع الكبرى، وتؤكد المعطيات فعالية هذه اللجنة وقدرتها على تحفيز العديد من الاستثمارات³.

2- الوكالة المغربية لتنمية الاستثمارات: أحدثت هذه الهيئة بموجب قانون رقم 41.08 لسنة 2009⁴، لتحل محل مديرية الاستثمارات الخارجية⁵، إذ تنص المادة الأولى منه على:

"تحدث مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى الوكالة المغربية لتنمية الاستثمارات".

¹- حيث عقدت اللجنة التقنية 22 اجتماعاً للنظر في 63 ملفاً يهم مشاريع قطاعات مختلفة بلغ حجمها الاستثماري 14 مليار و 400 مليون درهم، كما تمكنت من دراسة و تهيئ 17 اتفاقية بلغ الاستثمار فيها 16 مليار و 500 مليون درهم، كما تمكنت من دراسة وتهيئ 17 اتفاقية توفر ما يناهز 15200 فرصة عمل. وموازية مع هذا العمل تقوم اللجنة التقنية بحصر دقيق ومفصل لطبيعة المشاكل والمساطر التي تعوق مسار المستثمر، الأمر الذي يسمح للوزارة بالعمل على توجيه الجهود الإصلاحية للسلطات العمومية في ميدان الاستثمار والمساهمة في تطوير وعقلنة وتحسين مختلف الإجراءات المتعلقة بإنعاشه. وبالإضافة لهذه اللجنة، تم خلق لجنة وطنية للمساطر المرتبطة بالاستثمار CNPI، ما من شأنه تسهيل التعاون بين مختلف الإدارات المعنية من أجل تعزيز شفافية الإجراءات الخاصة بالاستثمار على الصعيد الوطني والجهوي. "مشروع قانون المالية لسنة 2008"، التقرير السنوي الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 51.

²- أبو كيلى حسن، التدبير العمومي للاستثمار بالمغرب من المركزية إلى اللامركزية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2006/2007، ص 77.

³- النوحجواد، مقارنة سياسية للاستثمارات الأجنبية في المغرب (1990-2006)، منشورات عكاظ، الدار البيضاء، ديسمبر 2009، ص 161.

⁴- ظهير شريف رقم 1.09.22، صادر في 18 فبراير 2009، بتنفيذ القانون رقم 41.08، المحدث بموجبه الوكالة المغربية لتنمية الاستثمارات، ج ر، عدد 5712، بتاريخ 2009/2/26. قانون الاستثمار بالمغرب، مرجع سابق، ص 86.

⁵- أنشأت مديرية الاستثمارات الخارجية بموجب التعديلات التي استهدفت إعادة تنظيم وهيكل وزارة المالية سنة 1995، فأصبحت هذه المديرية وزارة منتدبة لدى الوزير المكلف بالشؤون الاقتصادية والشؤون العامة⁵، تم استبدالها سنة 2009، بالوكالة المغربية لتنمية الاستثمارات.

مقر الوكالة مدينة الرباط، وتخضع لوصاية الوزير المكلف بالصناعة والتجارة¹، وطبقا للمادة الثالثة من القانون رقم 41.08، تعتبر هذه الوكالة آلية لتنفيذ الإستراتيجية الوطنية في مجال الاستثمار، وعليه تتناط بالوكالة المهام التالية:

- ✓ القيام بكل عمل ترويجي أو تواصل من شأنه التعريف بفرص الاستثمار في المغرب.
- ✓ العمل على رصد التدابير المعتمدة من قبل بلدان أخرى لضمان تنمية الاستثمارات وابعاشها، قصد تحديد الوضعية التنافسية للمغرب.
- ✓ تنظيم ندوات ومؤتمرات وتظاهرات من شأنها إبعاش الاستثمار بتعاون وتنسيق داخل المغرب وخارجه، مع السلطات الحكومية والهيئات الأخرى المختصة. والقيام بجميع الأعمال التواصلية والتحسيسية والإعلامية لجلب المستثمرين.
- ✓ تحديد مؤشرات الأداء المتعلقة بالاستثمارات وتحليلها ونشر نتائجها بصفة دورية².
- ✓ استقبال الاستثمارات الدولية بالمغرب وجرد وتقييم معوقات الاستثمار.
- ✓ كما تقترح الوكالة تدابير تشريعية وتنظيمية من شأنها دعم وتشجيع الاستثمار بالمغرب.
- ✓ وتقوم كذلك باقتراح مخطط تنمية الاستثمارات في قطاعات الصناعة والتجارة والتكنولوجيات الحديثة على الحكومة وتتولى اجتذاب المستثمرين المحتملين في هذه القطاعات والسعي إليهم أو العمل على القيام بذلك³.

هذه الاختصاصات المنوطة بالوكالة، تدخل في إطار تنفيذ الإستراتيجية الوطنية للاستثمار، وهناك مهام أخرى عدتها المادة الخامسة من قانون 41.08 لسنة 2009، تدخل في إطار تنمية مناطق للأنشطة مخصصة لقطاعات الصناعة والتجارة والتكنولوجيات الحديثة حيث تتولى الوكالة لهذا الغرض، جملة من المهام، نذكر منها ما يلي:

¹- أنظر المادة الأولى والثانية من المرسوم رقم 2.08.564، صادر في 5 مارس 2009، بتطبيق القانون رقم 41.08، المحدث بموجبه الوكالة المغربية لتنمية الاستثمارات. نفس المرجع السابق ص 95.

²- لهذا الغرض تمسك الوكالة بنكا للمعلومات المتعلقة بالاستثمارات المنجزة في المغرب وتقوم بتحديثه. المادة الثالثة من القانون رقم 41.08.

³- أنظر المادة الرابعة من القانون رقم 41.08، السالف الذكر.

✓ الدراسات المسبقة لتحديد واختيار مناطق إقامة برامج الاستثمار في مجالات الصناعة والتجارة والتكنولوجيات الحديثة.

✓ الدراسات المتعلقة بتصفية الوعاء العقاري في مناطق الأنشطة وبالتهيئات كيفما كان نوعها التي من المزمع أن تنشأ في المناطق المذكورة.

✓ وضع مناطق الأنشطة¹ المذكورة عبر طلبات عروض رهن إشارة المستثمرين على أساس دفتر تحملات يحدد شروط إنجازها وترويجها وتسييرها، وتتبع تنفيذ الاتفاقيات المبرمة في هذا الشأن.

الملاحظ هو توسيع المشرع المغربي من مهام هذه الوكالة، وهذا دليل على أهمية هذا الجهاز المركزي في مجال تشجيع الاستثمار، لكن من شأنه أن يخلق تداخل بينها وبين المراكز الجهوية للاستثمار، التي تقوم تقريبا بنفس الاختصاصات لا سيما فيما يتعلق بإبرام العقود والاتفاقيات مع المستثمرين².

II- الهيئات الأخرى المساعدة في عملية تشجيع الاستثمار: بالنظر إلى الأهمية التي توليها السلطات المغربية لمسألة تشجيع الاستثمار، تم وضع مؤسسات مساعدة تعمل على دعم وتشجيع الاستثمار، نذكر منها:

1- صندوق الحسن الثاني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية: تجسد هذه المؤسسة فكرة رائدة في مجال توظيف المال العام الناتج عن عائدات استثنائية كعائدات الخوصصة، حيث جاء قرار الملك

¹ - يراد بمناطق الأنشطة، في مفهوم هذا القانون، فضاءات مندمجة معدة لاستقبال فاعلين في قطاعات الصناعة والتجارة والتكنولوجيات الحديثة، توفر لهم خدمات ذات صلة تكون ضرورية لمزاولة أنشطتهم. الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من القانون رقم 41.08، السالف الذكر.

² - تقاديا لهذا التداخل في الاختصاصات بين الوكالة المغربية لتنمية الاستثمارات والمراكز الجهوية للاستثمار، نص المشرع في المادة السادسة من قانون 41.08، المحدث بموجبه الوكالة، على : ".....مع مراعاة الاختصاص المخول للمراكز الجهوية للاستثمار، لإبرام العقود والاتفاقيات المزمع إبرامها مع المستثمرين والسهر على تتبعها."

محمد السادس بإنشاء صندوق لإنعاش التنمية والاستثمار، سمي بصندوق الحسن الثاني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية في خطاب له يوم 30 يونيو 2001¹.

تم إنشاء هذا الصندوق طبقا لمقتضيات الفصل 18 من قانون الاستثمار²، الذي سيتحمل المصاريف المترتبة عن الامتيازات المنصوص عليها في إطار الفصل 17 من ميثاق الاستثمار، ويبرز التطور النوعي الذي سيتم به التدبير العمومي في الطريقة التي ستطبع تدخلات الصندوق سواء من حيث تميز هذه التدخلات عن باقي تدخلات الدولة، أو من خلال طبيعة هذه التدخلات. ومن المعايير الأساسية للاستفادة من تمويل هذا الصندوق:

- ✓ أولوية المشاريع ذات الانعكاسات الأقوى اقتصاديا واجتماعيا.
- ✓ أولوية المشاريع التي تمثل دور المحرك للاستثمار ومدى انعكاساتها على النمو والتشغيل.
- ✓ تكثيف الجهود مع القطاع الخاص بهدف الرفع من حجم الاستثمارات في إطار مقارنة الشراكة.

2- الوكالة الوطنية لإنعاش المقاولات الصغرى والمتوسطة³: أنيطت بها عدة مهام منها:

- ✓ القيام بكل عمل يتعلق بالتحسيس والإعلام والمساعدة في مجال تبسيط وتخفيف القواعد القانونية والإجراءات الإدارية المطبقة على المقاولات الصغرى والمتوسطة.

¹ - من بين ما جاء في هذا الخطاب: "إننا نحرص على جعل صندوق الحسن الثاني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية دعامة قوية للاستثمار المنتج، وأداة فعالة لتنمية الثروة الاقتصادية الوطنية، لقد قررنا تحويل هذا الصندوق إلى وكالة وطنية وتخصيص جزء هام من مداخل الخوصصة وعمليات فتح رأسمال المؤسسات العمومية التي تشكل تراث الأمة لتمويل هذا الصندوق،....". و قد أبى الملك محمد السادس إلا أن يشرف مباشرة على تسريع حركية الصندوق من خلال =التوقيع على 39 اتفاقية غطت حوالي 66 % من الرصيد الإجمالي المتوفر في الحساب الخاص للخزينة مكرسة فقط لعمليات هذا الصندوق. أقلعي سهيلة، إشكالية تحفيز الاستثمار في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام المعق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، المغرب، ص 44.

² - تنص المادة 18 من قانون الاستثمار على: "يحدث حساب مرصد لأموال خاصة يسمى صندوق إنعاش الاستثمارات ويعد لضبط حسابات العمليات المتعلقة بتكفل الدولة بتكلفة المنافع الممنوحة للمستثمرين في إطار نظام عقود الاستثمار المشار إليها في المادة السابقة وكذا بالنفقات التي يستلزمها إنعاش الاستثمارات." قانون إطار رقم 18.95 بمثابة ميثاق الاستثمار (معدل ومتمم)، جريدة رسمية عدد 4335، صادرة في 29 نوفمبر 1995.

³ - أحدثت بموجب الفصل الأول من الباب الثاني من القانون رقم 53-00، المتعلق بميثاق المقاولات الصغرى والمتوسطة، جريدة رسمية عدد 5031، الصادرة بتاريخ 19 أوت 2002. كما أحدثت بموجب نفس القانون في الفصل الثاني من الباب الثاني جمعية لدعم المقاولات الصغرى والمتوسطة، وكذا اللجنة الوطنية لدعم إحداث المقاولات بتاريخ 16 فبراير 2005.

- ✓ تتبع وتقييم الأعمال والبرامج الهادفة إلى النهوض بالمقاولات الصغرى و المتوسطة.
- ✓ مساعدة المقاولات بالاتصال مع الإدارة والهيئات العامة المعنية بدخول الأسواق الخارجية.
- ✓ مواكبة المقاولين في تدبير مشروعاتهم الاستثمارية.
- ✓ المساعدة على تكوين الملف البنكي.
- ✓ المساهمة في تنفيذ سياسة الدولة في مجال تشجيع المقاولات ودعمها بالتنسيق مع القطاعات الوزارية الأخرى.

ثانياً: بالنسبة لتونس

يوجد في تونس العديد من الهياكل المركزية والهياكل القطاعية لدعم الاستثمار والإحاطة بالمستثمرين، ومن الأجهزة المكلفة بعملية تشجيع الاستثمار، نذكر: وكالة النهوض بالاستثمار الخارجي، وكالة النهوض بالاستثمارات الخارجية، وكالة النهوض بالصناعة والتجديد، واللجنة العليا للاستثمار. ونخص الدراسة بهيئتين فقطهما: اللجنة العليا للاستثمار (I) و وكالة النهوض بالصناعات والتجديد (II).

I - اللجنة العليا للاستثمار: أحدث هذا الجهاز بموجب الفصل 52 من مجلة تشجيع الاستثمارات (منقحة ومتممة)، التي تنص على:

" تمنح هذه التشجيعات بأمر من بعد استشارة اللجنة العليا للاستثمار، ... ويتم تنظيم هذه اللجنة وضبط طرق تسييرها بأمر ".

ثم صدر الأمر عدد 2542 لسنة 1993، المتعلق بضبط تركيبة اللجنة العليا للاستثمار وتنظيمها وطرق تسييرها¹، ليتم إلغاء هذا الأمر سنة 2014، بموجب الأمر عدد 3629²، الذي

¹ - أمر عدد 2542 لسنة 1993، المؤرخ في 27 ديسمبر 1993، المتعلق بضبط تركيبة اللجنة العليا للاستثمار وتنظيمها وطرق سيرها (ملغى)، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، ديسمبر 1993.

² - أمر عدد 3629 لسنة 2014، مؤرخ في 18 سبتمبر 2014، يتعلق بضبط تركيبة اللجنة العليا للاستثمار ومشمولاتها وتنظيمها وطرق سيرها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 83، 14 أكتوبر 2014.

يُضبط تركيبة اللجنة العليا للاستثمار. تتكون اللجنة العليا للاستثمار المنصوص عليها بالفصل 52 من مجلة تشجيع الاستثمارات من¹:

-رئيس اللجنة: هو رئيس الحكومة أو من ينوبه برتبة وزير.

-الأعضاء الستة التالية: الوزير المكلف بالمالية، الوزير المكلف بالتنمية والتعاون الدولي، الوزير المكلف بأملاك الدولة، الوزير المكلف بالصناعة، الوزير المكلف بالتجارة، محافظ البنك المركزي التونسي. أما صلاحيات اللجنة العليا للاستثمار، محددة في الفصل الأول من الأمر رقم 3629²، أعلاه، تتمثل أساسا في النظر في مطالب اقتناء أوراق مالية تونسية تعطى حق الاقتراع أو حصص شركاء لشركات منتصبة بالبلاد التونسية، وفقا للشروط التالية:

- إذا تم القيام بها من قبل شخص طبيعي أو معنوي ذي جنسية أجنبية.

-أن تبلغ المساهمة الأجنبية باعتبار عملية الامتلاك المعنية عتبة 50% على الأقل أو تتجاوز بعد ذلك عتبة 66.66% من رأس المال.

-أن تكون الشركة المعنية بالعملية أو فروعها ناشطة في قطاع غير محرر عند التكوين، في إطار التشريع المنظم له. حيث تعفى عمليات امتلاك الأجانب لمساهمات متراوحة بين العتبتين المذكورتين بالمطمة الثانية من هذا الفصل، من ترخيص اللجنة العليا للاستثمار.

تعقد اللجنة اجتماعاتها في أجل شهر من تاريخ إيداع الملفات بمصالح رئاسة الحكومة من قبل وزارات الإشراف القطاعي أو من قبل البنك المركزي، أو هيئة السوق المالية حسب الحال، ويجب أن تكون الملفات المعروضة مصحوبة بالوثائق اللازمة وبمحضر اللجنة

¹ - الفصل الثاني (2) من الأمر عدد 3629 لسنة 2014، السالف الذكر. ويشارك وجوبا في أشغال اللجنة الوزير المكلف بالملف المعروض على اللجنة (الوزير المسؤول على القطاع الذي ينتمي إليه الاستثمار)، الفقرة الثانية من الفصل الثاني.

² - ينص الفصل الأول: "مع مراعاة الصلاحيات المسندة إليها بمقتضى النصوص التشريعية والترتيبية الجاري بها العمل، تتولى اللجنة العليا للاستثمار...".

الفنية¹، ليتم إعلام أصحاب المطالب من قبل وزارات الإشراف القطاعي أو البنك المركزي التونسي، أو هيئة السوق المالية في أجل لا يتعدى 10 أيام من تاريخ انعقاد اللجنة، مالم يقضي التشريع الجاري به العمل إجراءات خاصة مغايرة².

II- وكالة النهوض بالصناعة والتجديد: هي مؤسسة عمومية مكلفة بتنفيذ سياسة الدولة المتعلقة بالنهوض بالقطاع الصناعي بصفتها هيكل مساندة للمؤسسات والباعثين المستثمرين، تتوفر الوكالة على خمس مراكز على المستوى المركزي، وكذلك إدارات جهوية متواجدة عبر كل الولايات الأربعة والعشرين. وتتمثل مهام هذه المراكز فيما يلي³:

1- مركز تبسيط الإجراءات والتصرف في الامتيازات: يضع المركز في خدمة المستثمرين :

-شباك موحد متحصل على نظام الجودة المطابق للمواصفات العالمية، وذلك عبر كل الولاياتالتونسية.

-مكتب المخاطب الوحيد لمساعدة الباعثين المستثمرين على التكوين القانوني للشركة.

-إدارة للتصرف في الامتيازات المنصوص عليها بمجلة تشجيع الاستثمارات وصندوق التطوير واللامركزية الصناعية.

2- مركز الدراسات والاستشراف الصناعي: يهتم المركز بمتابعة إستراتيجية لمؤشرات التوقع الصناعي الوطني والعالمي، وذلك من خلال:

-دراسة التوقع الاستراتيجي حسب الفروع الصناعية.

-الدراسة الإستراتيجية القطاعية.

¹ - الفصل الخامس(5) من الأمر عدد 3629، وقد أحدثت **اللجان الفنية** على مستوى الوزارات والبنك المركزي التونسي، وهيئة السوق المالية. تهتم بدراسة الملفات من الجوانب الفنية والمالية وتقتراح الامتيازات وفق التشريع الجاري به العمل، قبل عرض هذه الملفات على اللجنة العليا للاستثمار. أنظر: الفصل السادس(6)، من نفس الأمر.

² - الفقرة الثانية من الفصل الخامس من الأمر 3629، السالف الذكر.

³ -وكالة النهوض بالصناعة والتجديد، بوابة الصناعة التونسية، 29 مارس 2016الموقع الإلكتروني:

<http://www.investintunisia.tn>

-دراسة مقارنة للعناصر التنافسية.

- دراسة جهوية للتنمية الصناعية.

3-مركز التوثيق والمعلومة الصناعية يوفر المركز المعلومة الصناعية المحيطة للمستثمرين، وذلك عبر:

-بوابة الصناعة التونسية.

-بنك المعطيات الصناعية، يعد دليل المؤسسات الصناعية.

-الصالون الافتراضي للمؤسسات.

-فريق عمل يعنى بالمتابعة المستمرة للمستجدات التشريعية والاقتصادية والتكنولوجية.

4-مركز التجديد والتطوير التكنولوجي يتكون هذا المركز من ثلاثة هياكل أساسية:

-هيكل الشراكة والتنمية التكنولوجية.

-هيكل لتعزيز ونشر ثقافة الابتكار.

-فرقة عمل لمساعدة الشركات في مجال الابتكار.

5-مركز المساندة لبعث المؤسسات: يوجد هذا المركز على مستوى كل الولايات من خلال محاضن المؤسسات، التي تقدم مساندة فردية للمستثمرين.

كما توجد في تونس عدة هيئات وأجهزة أخرى مساعدة في عملية تشجيع الاستثمار، نذكر منها على سبيل المثال: وكالة النهوض بالصادرات، الوكالة الوطنية للتشغيل المستقل، شركة الاستثمار والتنمية للوسط الغربي، الديوان القومي التونسي للسياحة، ديوان التونسيين بالخارج¹.

¹ - للاطلاع على تشكيل وصلاحيات هذه الهيئات وهيئات أخرى مساعدة، راجع : وكالة النهوض بالصناعة والتجديد، بوابة الصناعة التونسية، 29 مارس 2016، الموقع الإلكتروني: <http://www.investintunisia.tn>

ثالثاً: بالنسبة للجزائر

على غرار شقيقتيها ونظيرتيها المغرب وتونس، عملت الجزائر على إصلاح المعاملة الإدارية للاستثمار وتحسينها وتطويرها، بجعلها تنمائي ومتطلبات السوق والمنافسة العالمية التي تعتبر أكبر التحديات التي تواجه الاقتصاد الوطني.

ونجد على المستوى المركزي هئتين أساسيتين تعملان في مجال تشجيع وتحفيز الاستثمار هما: المجلس الوطني للاستثمار (I) والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (II).

I- المجلس الوطني للاستثمار يعد جهاز استراتيجي لدعم وتطوير الاستثمار، أحدث بموجب الباب الرابع المحدد للأجهزة المكلفة بالاستثمار، في فصله الأول من الأمر رقم 03-01 المتعلق بالاستثمار¹ (المغل والمتمم)، بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 06-355² الذي يحدد صلاحيات هذا المجلس وتشكيله وتنظيمه وطريقة سيره، نجده يتشكل من مجموعة من الوزراء³ يرأسه رئيس الحكومة⁴ ويتولى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أمانة المجلس، وهو بهذه الصفة يعمل خاصة على تزويد أشغال المجلس بالمعلومات وبالدراسات الدقيقة ذات

¹ - تنص المادة 18 من الفصل الأول من الباب الرابع على: "ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، مجلس وطني للاستثمار يدعى في صلب النص "المجلس"، ويوضع تحت سلطة رئاسة رئيس الحكومة. ويكلف المجلس بالمسائل المتصلة باستراتيجية الاستثمارات و بسياسة دعم الاستثمارات، وبالموافقة على الاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه، وبصفة عامة بكل المسائل المتصلة بتنفيذ أحكام هذا الأمر." عدلت هذه المادة في إطار الأمر رقم 06-08، حيث دعمت الدور الاستراتيجي للمجلس فيما يخص القرارات الإستراتيجية الخاصة بالاستثمار.

² - مرسوم تنفيذي رقم 06-355، مؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق لـ 9 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره. جريدة رسمية عدد 64، صادرة في 11 أكتوبر 2006، قبله كان المجلس منظم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-281 (الملغى).

³ - تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، على: "يتشكل المجلس من الأعضاء الآتي ذكرهم:- الوزير المكلف بالجماعات المحلية- الوزير المكلف بالمالية - الوزير المكلف بترقية الاستثمارات - الوزير المكلف بالتجارة - الوزير المكلف بالطاقة والمناجم - الوزير المكلف بالصناعة - الوزير المكلف بالسياحة - الوزير المكلف بالصناعات الخفيفة والمتوسطة - الوزير المكلف بتهيئة الإقليم والبيئة."

⁴ - " يوضع المجلس تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته"، المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المذكور أعلاه.

الصلة بتطوير الاستثمار، والسهر على إنجاز تقارير دورية لتقييم الوضع المتعلق بالاستثمار¹.

يجتمع المجلس بصفة عادية مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، كما يمكن استدعاؤه عند الحاجة أو الضرورة للاجتماع بصفة استثنائية بناء على طلب من رئيسه أو بطلب من أحد أعضائه، ويمكنه إصدار قرارات وتوصيات أو إبداء آراء² فيما يخص المسائل المتعلقة بعملية تشجيع الاستثمار وتعد مهمة ترقية وتطوير الاستثمارات الهدف الأساسي من إنشاء المجلس الوطني للاستثمار، وعلى هذا الأساس يضطلع المجلس بالمهام التالية³:

✓ يقترح إستراتيجية تطوير الاستثمار وأولوياته.

✓ يدرس البرنامج الوطني لترقية الاستثمار الذي يسند إليه ويوافق عليه ويحدد الأهداف في مجال تطوير الاستثمار.

✓ يقترح موائمة التدابير التحفيزية للاستثمار مع التطورات الملحوظة.

✓ يدرس كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة وكذا كل تعديل للمزايا الموجودة.

✓ يدرس مقاييس تحديد المشاريع الاستثمارية التي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني ويوافق عليها⁴

وقد تعزز دور المجلس الوطني للاستثمار منذ سنة 2006، خصوصا بعد التعديل الذي طرأ عليه سنة 2009، فبموجب المادة 61 من القانون رقم 09-01¹، تم تعديل المادة 12 مكرر¹، بالنص في الفقرة الأولى على:

1-أنظر المادة رقم 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 355، السالف الذكر.

2- أنظر نص المادة 5 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 355، السالف الذكر.

3- هذه المهام مذكورة على سبيل المثال فقط، للتفصيل في كل المهام المنوطة بالمجلس، راجع المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 355، يتعلق بصلاحيات المجلس وتشكيلته وتنظيمه وسيره .

4- فيما يتعلق بالامتيازات الجبائية وغيرها، فإن المجلس الوطني للاستثمار هو الذي يحدد المناطق التي تستوجب تنميتها مساهم خاصة من الدولة والتي يمكن أن تستفيد الاستثمارات فيها من النظام الاستثنائي، وذلك انسجاما مع سياسة الدولة في مجال تهيئة الإقليم مهنان إدريس، تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002، ص 113.

"...يمكن أن يقرر المجلس الوطني للاستثمار منح مزايا إضافية طبقا للتشريع المعمول به".

أما الفقرة الثانية تنص على:

"دون المساس بالقواعد المنافسة يؤهل المجلس الوطني للاستثمار قانونا للموافقة لفترة لا تتجاوز خمس(5) سنوات على الإعفاءات أو التخفيضات في الحقوق أو الضرائب أو الرسوم بما فيها الرسم على القيمة المضافة التي تنقل أسعار السلع المنتجة عن طريق الاستثمار الذي يدخل في إطار النشاطات الصناعية الناشئة".

يتضح من خلال نص الفقرة السابقة، أن المشرع الجزائري أعطى للمجلس الوطني للاستثمار ورقة بيضاء بكامل الصلاحية² لسلطة منح التخفيضات والإعفاء من خلال إطار زمني محدد بخمس سنوات، فالقرار الأخير يعود دائما للمجلس الذي يرأسه الوزير الأول باعتباره ممثلا للسلطة التنفيذية، هذا على الرغم من وجود الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، فمن الواضح هيمنة المجلس على صلاحيات الوكالة³.

كما أن توسيع الصلاحيات المخولة للمجلس، بهيئته على أهم القرارات الإستراتيجية والمصيرية للاستثمارات الأجنبية، على اعتبار ترأسه من طرف الوزير الأول، فإنه يخضع في إصدار قراراته لتوجيهات الحكومة ولا يتمتع بأية استقلالية من هذا الجانب وهو الأمر الذي أضعف من دور المجلس في تفعيل الاستثمار الأجنبي⁴، هذه الصلاحيات الموسعة للمجلس،

¹ - أمر رقم 01-09، مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد44، صادرة بتاريخ 26 يوليو سنة 2009.

² - كذلك، من بين ما جاء به قانون المالية لسنة 2009 من تعديلات، نذكر نص (المادة 9 مكرر 1) : " لا يمكن أن تستفيد الاستثمارات التي يتجاوز مبلغها 500 مليون دينار أو يساويه من مزايا النظام العام إلا بقرار من المجلس الوطني للاستثمار". لكن المشرع عاد ورفع سقف المبلغ إلى 1500 مليون دينار، في إطار قانون المالية لسنة 2014، قانون رقم 08-13، يتضمن قانون المالية لسنة 2014.

³ - والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، السنة 2014-2015، ص110.

⁴ -والينادية، مرجع سابق، ص 108.

رأى فيها الخبراء والمحللون للعملية الاستثمارية في الجزائر على أنها تضيقا على المستثمرين خاصة الأجانب منهم¹.

II - الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: أنشأت بموجب المادة 6 من الأمر رقم 01-03²، وباعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فقد كلفها المشرع بتسيير خدمة عمومية تتمثل في ترقية وتشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية³، تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار هيئة مكلفة بتنفيذ سياسة الحكومة الموجهة للاستثمار في كافة التراب الوطني وتقديم الدعم للمؤسسات والمستثمرين، كما تسهر على تنفيذ نصوص قانون الاستثمار الذي يوفر امتيازات واسعة وضمانات هامة للمستثمرين⁴ وحدد الباب الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 06-356⁵، المهام والصلاحيات المنوطة بالوكالة في مادة واحدة (المادة 3)، مقسما مهامها إلى سبع مهام، مما يدل على أهمية هذا الجهاز المركزي في تفعيل وتنشيط عملية تشجيع الاستثمارات بالخصوص الخارجية منها. إذ يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- مهمة الإعلام: تعتبر مهمة الإعلام جوهية في عملية تشجيع الاستثمارات واستقطاب المستثمرين، نظرا لاتصالها مباشرة بشخص المستثمر ومدى أهمية الفكرة التي سيأخذها هذا الأخير سواء كان مستثمر محلي أو مستثمر أجنبي عن فرص الأعمال والاستثمار المتوفرة في بلد معين. لذلك جاءت هذه المهمة في أولى المهام الموكلة لهذه الوكالة، "بعنوان مهمة الإعلام"⁶.

¹ - والي نادية، مرجع سابق، ص 109.

² - تم تعديل هذه المادة في إطار الأمر رقم 06-08، حيث أصبحت الوكالة تخضع للوزير المكلفة بترقية الاستثمار، بعدما كانت تحت وصاية الوزير الأول.

³ - مهنان إدريس، مرجع سابق، ص 115.

⁴ - عن الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: www.ANDI.dz

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 06-356، مؤرخ في 16 رمضان 1427 الموافق لـ 9 أكتوبر 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 64، صادرة في 11 أكتوبر 2006.

⁶ - نظرا لأهمية مهمة الإعلام، نص عليها الأمر رقم 01-03، المتعلق بالاستثمار في المادة 21: " تتولى الوكالة، في ميدان الاستثمارات وبالاتصال مع الإدارات والهيئات المعنية، على الخصوص المهام الآتية: - استقبال المستثمرين المقيمين وغير المقيمين وإعلامهم ومساعدتهم،....".

ويتمحور دور الوكالة في إطار هذه المهمة، حول¹:

- ✓ ضمان خدمات الإعلام لصالح المستثمرين في جميع المجالات الضرورية للاستثمار.
 - ✓ جمع كل الوثائق الضرورية التي تسمح لأوساط الأعمال بالتعرف الأحسن على التشريعات و التنظيمات المتعلقة بالاستثمار بما في ذلك تلك التي تكتسي طابعا قطاعيا وتعالجها وتتجها وتنشرها عبر أنسب وسائل الإعلام وتبادل المعطيات .
 - ✓ وضع أنظمة إعلامية تسمح للمستثمرين بالحصول على المعطيات الاقتصادية بكل أشكالها والمراجع الوثائقية و/أو مصادر المعلومات الأنسب الضرورية لتحضير مشاريعهم.
 - ✓ وضع بوك معطيات تتعلق بفرص الأعمال والشراكة والمشاريع وثروات الأقاليم المحلية والجهوية وطاقاتها.
 - ✓ وضع مصلحة للإعلام تحت تصرف المستثمرين من خلال كل دعائم الاتصال عند الاقتضاء وباللجوء إلى الخبرة.
 - ✓ ضمان خدمة النشر حول المعطيات المذكورة أعلاه.
- 2- مهمة التسهيل:** تضمنها قانون الاستثمار رقم 03-01، يقصد بها تسهيل الإجراءات والمعاملات الإدارية المطلوبة لتأسيس وإقامة المشاريع الاستثمارية وذلك عن طريق إنشاء الشباك الوحيد اللامركزي².
- وحتى تتمكن هذه الوكالة من تحقيق هذا الغرض عليها القيام بـ:
- ✓ تحديد العراقيل والضغوط التي تعيق إنجاز الاستثمارات واقتراح التدابير التنظيمية والقانونية لعلاجها.
 - ✓ إنجاز الدراسات بهدف تبسيط التنظيمات والإجراءات المتعلقة بالاستثمار وإنشاء الشركات وممارسة النشاطات³.

¹ - أنظر نص المادة 3 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 356، أعلاه.

² - جاء في نص المادة 21 من الأمر رقم 03-01: "...تسهيل القيام بالشكليات التأسيسية للمؤسسات وتجسيد المشاريع بواسطة خدمات الشباك الوحيد اللامركزي". حيث يعتبر " الشباك الوحيد" من الهياكل اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، كما سيأتي شرحه لاحقا.

³ - وتقوم الوكالة سنويا بعرض على السلطة الوصية (الوزير المكلف بترقية الاستثمارات) الاقتراحات التي تراها تساعد في تخفيف وتبسيط الإجراءات والشكليات التأسيسية عند إنجاز المشاريع الاستثمارية، بناء على الدراسات التي تقوم بها.

- 3- مهمة ترقية الاستثمار:** تضمن الوكالة ترقية الاستثمارات وتطويرها ومتابعتها من أجل تحسين سمعة الجزائر في الخارج بهدف استدراج أكبر قدر من رؤوس الأموال الخارجية سواء للمقيمين أو الغير مقيمين، وذلك عن طريق:
- ✓ المبادرة بكل عمل في مجال الإعلام والترقية والتعاون مع الهيئات العمومية والخاصة في الجزائر و الخارج بهدف ترقية المحيط العام للاستثمار.
 - ✓ تنظيم لقاءات وملتقيات وأيام دراسية ومنتديات في إطار مهامها المنوطة بها من أجل الترويج للمحيط العام للاستثمار في الجزائر¹، والمشاركة في التظاهرات الاقتصادية للمنظمة في الخارج في نفس الغرض والإطار.
 - ✓ ضمان خدمات علاقات العمل وتسهيل الاتصالات مع المستثمرين غير المقيمين مع المتعاملين الجزائريين وترقية المشاريع وفرص الأعمال.
 - ✓ إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة وتطويرها واستغلال في إطار غرضها، كل الدراسات والمعلومات المتعلقة بالتجارب المماثلة في بلدان أخرى.
 - ✓ ضمان خدمة الاتصال مع عالم الأعمال و الصحافة المتخصصة.
- 4- مهمة المساعدة:** تعتبر هذه المهمة مكملة لمهمة الإعلام²، حيث تتكفل الوكالة بـ:
- ✓ تنظيم مصلحة استقبال المستثمرين وتوجيههم و التكفل بهم.
 - ✓ وضع خدمة الاستشارات مع إمكانية اللجوء إلى الخبرة الخارجية عند الاقتضاء.

¹- من بين التظاهرات الاقتصادية الكبرى التي شاركت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في تنظيمها، "ملتقى الجزائر الدولي - فرص الأعمال والاستثمار"، الذي تم انعقاده أيام 11 و12 يونيو سنة 2000، بالرعاية الشخصية للرئيس الجزائري عبد العزيز بوتفليقة، ويعتبر هذا الملتقى أول مناسبة يتم تنظيمها في الجزائر بهدف إجراء الحوار المباشر مع المستثمرين العرب والشركات الدولية المهتمين بفرص الأعمال والاستثمار التي تقدمها الجزائر، حيث شارك فيه 200 شخصية استثمارية ومالية عربية ودولية. كما شارك في التنظيم مجموعة الاقتصاد والأعمال التي عرفت بخبرتها وكفاءتها في تنظيم مثل هذه الأحداث الاقتصادية والاستثمارية، تضم المجموعة نخبة واسعة من رجال الأعمال العرب وهي متخصصة في الإعلام الاقتصادي. مجلة الاقتصاد والأعمال، السنة الثانية والعشرون / العدد 245، مايو 2000، ص 42.

²- حيث لا يتوقف دور الوكالة عند إعلام المستثمرين بل تتكفل كذلك بمساعدتهم، طبقا لنص المادة 21 المطة الثانية من قانون الاستثمار رقم 01-03 (معدل و متمم).

✓مرافقة المستثمرين ومساعدتهم¹ لدى الإدارات الأخرى المتدخلة في عملية إنجاز مشروعاتهم الاستثمارية.

5-المساهمة في تسيير العقار الصناعي: يعتبر العقار من أهم العقبات التي تقف في وجه المستثمرين الأجانب في الجزائر، ذلك أن الحصول على العقار الصناعي من بين الشروط المسبقة لتحقيق الاستثمار، ويتمحور دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في محاولة التخفيف من حدة هذه المشكلة، وذلك من خلال:

- ✓ إعلام المستثمرين عن توفر الأوعية الصناعية.
- ✓ ضمان تسيير الحافطة العقارية و غير المنقولة الموجهة للاستثمار طبقا لنص المادة 26 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار²، المعدل و المتمم.
- ✓ تجميع كل معلومة مفيدة لفائدة بنك المعطيات العقارية المؤسس على مستوى الوزارة المكلفة بترقية الاستثمارات.
- ✓ تمثيل الوكالة على مستوى الأجهزة المتداولة للهيئات المحلية المكلفة بتسيير العقار الاقتصادي³.

6- مهمة تسيير الامتيازات والامتيازات و التحفيزات هي روح قانون الاستثمار بالنسبة للدولة المضيفة، كونها النقطة الفاصلة في تحديد موقف المستثمر الأجنبي، بين الإقبال

¹- تعتبر مهمة المساعدة طريقة لتمكين الوكالة من متابعة المستثمرين، حيث أحدثت مادة جديدة بموجب الأمر رقم 06-08 المعدل و للأمر رقم 01-03، يتعلق بالاستثمار، هي المادة 32 مكرر، التي تنص : " تنجز المتابعة التي تمارسها الوكالة من خلال مرافقة ومساعدة المستثمرين وكذا جمع المعلومات الإحصائية المختلفة". جريدة رسمية، عدد 47، مؤرخة في 19 جويلية 2006.

²- تنص المادة 26 على : " تنشئ الدولة انطلاقا مما تبقى من أصول المؤسسات العمومية المنحلة، قصد ضمان تمثيلها لتطوير الاستثمار، حافطة عقارية و غير منقولة، يسند تسييرها إلى الوكالة الوطنية المكلفة بتطوير الاستثمار...".

³-منصوص عليها كذلك في المادة 27 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (معدل و متمم) : " يتم عرض أراضي الأساس العقاري من خلال تمثيل الهيئات المكلفة بالعقار الموجه للاستثمار، على مستوى الشباك الوحيد المركزي"، كما تنص المادة 32 /فقرة 2 من نفس الأمر على : " تقوم الوكالة بمتابعة هذه الاستثمارات بالاتصال مع الإدارات والهيئات المكلفة بالسهر على احترام الالتزامات التي تترتب على الاستفادة من المزايا الممنوحة." ومن بين الهيئات العاملة في مجال تسيير العقار الصناعي، نجد: " الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري "، مرسوم تنفيذي رقم 07-119، مؤرخ في 23 أبريل سنة 2007.

والاستثمار أو العزوف و الامتناع، وقد أوكل المشرع مهمة تسيير وإدارة هذه الامتيازات للوكالة¹ الوطنية لتطوير الاستثمار، فهي التي تحدد الاستثمارات المؤهلة للاستفادة من الامتيازات المقررة وذلك انطلاقاً من:

- ✓ تحديد المشاريع التي تهم مصلحة الاقتصاد الوطني استناداً إلى المعايير والقواعد المحددة في التنظيم المعمول به² والتي صادق عليها المجلس الوطني للاستثمار والتفاوض³ باسم الدولة حول الامتيازات الممنوحة لهذه الاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني.
- ✓ القيام بالتحقق من أن الاستثمارات المصرح بها من المستثمرين وكذا السلع والخدمات التي تشكلها مؤهلة للاستفادة من الامتيازات .
- ✓ إصدار القرار المتعلق بالامتيازات⁴ وإعداد قوائم برنامج اقتناء التجهيزات للمستثمرين المؤهلين للاستفادة من نظام الحوافز .
- ✓ إلغاء قرارات منح الامتيازات وإصدار قرار السحب الكلي أو الجزئي للامتيازات⁵.

¹- تنص المادة 21/ المطعة الرابعة 4 من الأمر رقم 03-01 (معدل ومتمم)، على: "تتولى الوكالة في ميدان الاستثمارات..... منح المزايا المرتبطة بالاستثمار في إطار الترتيب المعمول به".

²- أنظر الفقرة الثانية من المادة 12 مكرر من الأمر رقم 08-06 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-01 المتعلق بالاستثمار .

³- تنص المادة 12 مكرر فقرة أولى من الأمر رقم 08-06 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-01 المتعلق بالاستثمار على: "تستفيد الاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني من مزايا تعدن طريق التفاوض بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة، تحت إشراف الوزير المكلف بترقية الاستثمارات".

⁴- بالنسبة لمهلة الرد على طلبات المستثمرين الخاصة بالمزايا، كانت 60 يوماً في إطار المرسوم التشريعي رقم 12-93 (الملغى) ثم 30 يوم في إطار الأمر رقم 03-01، ثم قلصت المهلة إلى 72 ساعة في الأمر رقم 08-06 (المادة 7 مكرر)، بالنسبة للمقرر الخاص بالمزايا الخاصة بالإنجاز و 10 أيام بالنسبة للمقرر الخاص بالمزايا المتعلقة بالاستغلال. ويتضمن قرار الوكالة اسم المستثمر المستفيد من الامتيازات والمزايا الممنوحة له وكذلك الواجبات التي تقع على عاتقه و ينشر مستخرج من القرار في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية. أنظر المادة 8 من الأمر رقم 03-01 (المعدل والمتمم).

⁵- يكون السحب كجزاء لعدم احترام المستثمر لالتزاماته التي تعهد بها، (مضمون المادة 33 من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم). وللتفصيل أكثر في هذه المهام وغيرها المتعلقة بتسيير الامتيازات، راجع الفقرة 6 من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها، جريدة رسمية عدد 64، صادرة في 11 أكتوبر 2006.

7- مهمة المتابعة: إن دور الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار لا يتوقف عند مجرد منح المزايا و التحفيزات، بل يتعداه إلى مرحلة إنجاز الإستثمار عن طريق متابعة مدى تقدم هذه الإستثمارات ومدى احترام المستثمرين لالتزاماتهم المنصوص عليها، وتكون المتابعة عن طريق :

✓ تطوير خدمة الرصد والإصغاء و المتابعة لما بعد إنجاز الإستثمار باتجاه المستثمرين غير المقيمين المستقرين.

✓ ضمان خدمة إحصائية تتعلق بالمشاريع المسجلة وبمدى تقدم إنجازها، حيث أطلق بهذا الخصوص، آلية **الكشف السنوي لتقدم مشاريع الإستثمار¹**.
✓ التأكد من احترام التزامات المستثمرين فيما يتعلق بالاتفاقيات².

يظهر من خلال المهام الموكلة للوكالة، أن الاهتمام الرئيسي للوكالة هو توفير خدمة دعم مميزة في جميع المستويات قبل كل شيء بغية تقليص الإجراءات الإدارية التي يواجهها غالبية المستثمرين في مختلف مراحل مشروعهم الإستثماري³.

إلى جانب هذه الأجهزة المركزية الأساسية في عملية تشجيع الإستثمارات الأجنبية، نجد أجهزة أو مؤسسات أخرى على المستوى المركزي، مساعدة في هذه العملية منها: **الصندوق الوطني لدعم الإستثمار⁴**، **لجنة الطعن المختصة في مجال الإستثمار¹**، **الوكالة الوطنية للوساطة**

¹- تطبيقاً لأحكام المادة 3 (الفقرة 7) من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 فبراير سنة 2009، يتعلق بالكشف السنوي لتقدم مشاريع الإستثمار (جريدة رسمية، العدد 25، الصادرة في 29 أبريل 2009). القرار مشترك بين وزارة الصناعة وترقية الإستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، يتم تحرير الكشف السنوي على وثيقة (نموذج) تسلم من طرف الوكالة على مستوى الشبايك الأحادية، ويعتبر تحريره التزاماً يقع على عاتق كل مستثمر انطلق في إنجاز مشروعه الإستثماري، ويترتب على إخلال المستثمر بهذا الالتزام بعد إعداده، التوقيف الفوري للمزايا.

²- هذا ما أكدته المادة 21 (المطبة السادسة) من الأمر رقم 01-03 (المعدل والمتمم): "التأكد من احترام الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون خلال مدة الإعفاء".

³- نادية والي، مرجع سبق ذكره، ص 113.

⁴- تم إنشاؤه بموجب المادة 28، من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الإستثمار (معدل ومتمم)، التي تنص على: "ينشأ صندوق لدعم الإستثمار في شكل حساب تخصيص خاص.....".

والضبط العقاري، وكالتان تعملان في مجال المحروقات هما: الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات². كما تعتبر سلطات الضبط المحدثة في مجال النقد والقرض، المنافسة للبريد و المواصلات³، أجهزة مركزية مساعدة في عملية تشجيع وتحفيز الاستثمار من خلال الصلاحيات والسلطات الممنوحة لها قانونا في مجال منح الرخص⁴ لممارسة ومزاولة النشاطات الاستثمارية في الجزائر.

الفرع الثاني

دور الأجهزة اللامركزية في عملية تشجيع الاستثمار

يجمع الباحثون والمهتمون بموضوع التنمية، أن اللامركزية أصبحت اليوم البديل لخوض غمار معركة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ذلك أن التسيير اللامركزي وحده القادر على توفير مستلزمات ومتطلبات هذه التنمية.

¹ - استحدثت بعد تعديل 2006، بموجب الأمر رقم 06-08 وقد أحال تنظيم اللجنة وسيرها وتشكيلها للتنظيم، فصدر بالخصوص، مرسوم تنفيذي رقم 06-375، مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها. جريدة رسمية العدد 64. للاطلاع على تشكيل هذه اللجنة وصلاحياتها، راجع: والي نادية، مرجع سابق، ص ص 119-121.

² - المادة 12 من القانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات (معدل و متمم) :
"نشأ وكالتان وطنيتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي تدعيان وكالتي المحروقات: - وكالة وطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، وتدعى في صلب النص " سلطة ضبط المحروقات " - وكالة وطنية لتثمين موارد المحروقات وتدعى في صلب النص "النفط". بالنسبة لصلاحيات سلطة ضبط المحروقات، تنص المادة 13 فقرة 2 من نفس القانون على: " كما تكلف بما يلي: - دراسة طلبات منح امتياز النقل بواسطة الأنابيب و تقديم توصيات إلى الوزير المكلف بالمحروقات ". أما المادة 14 فقد تضمنت صلاحيات الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط): " تكلف الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط) خصوصا بما يلي: ترقية الاستثمارات في مجال البحث واستغلال المحروقات، - تسيير وتحيين بنوك المعطيات الخاصة بالبحث واستغلال المحروقات، - تسليم رخص التنقيب.....".

³ - يأتي الحديث بالتفصيل عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الدراسة.

⁴ - تقوم كل سلطة بضبط النشاط الاقتصادي في قطاع معين، ويعتبر مجلس النقد والقرض سلطة ضابطة للنشاط المصرفي. للتفصيل في هذه الهيئة وبعض الهيئات الأخرى المانحة للرخص لممارسة النشاطات الاستثمارية. راجع: والي نادية، مرجع سابق، ص ص 122-131.

منه يبرز دور الإدارة اللامركزية في إنعاش وتشجيع الاستثمار، من خلال نقل أو تحويل عملية اتخاذ القرار الاقتصادي من الإدارة المركزية إلى الإدارات المحلية مما يسمح بفعالية أكثر في التواصل مع المستثمرين، خاصة الغير مقيمين وكسر الحواجز المعيقة و المانعة لتنشيط حركة الرساميل الأجنبية.

وانطلاقاً من كون الجماعات المحلية¹ مؤسسات متواجدة في كل البلدان²، إن اختلفت تسميتها وتقسيماتها الإدارية)، فقد أصبحت اليوم رهانا معول عليه بشدة في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال تفعيل دورها في تنشيط وتحريك الاستثمارات المحلية والأجنبية على مستوى الولاية أو الجهة، كذلك نظام الشباك الموحد الذي أصبح يلعب دور المخاطب الوحيد، هذا النظام الذي أحدث في أغلب الدول العربية² وفي كل الدول المغاربية بهدف تحسين وتطوير المعاملة الإدارية للاستثمار.

بناء على ما تقدم ذكره، نتعرض من خلال هذا العنصر إلى نقطتين هامتين، بحيث نعرض دور الشباك الموحد (أولا) يليها نستعرض أهمية هذا الشباك (ثانيا).

¹ - بالرجوع إلى القوانين والتنظيمات المؤطرة والمنظمة لهذه الجماعات المحلية في كل من الجزائر و تونس و المغرب، نجدها تلعب دورا لا يستهان به في عملية تحفيز وتشجيع الاستثمارات التي تنشأ على المستوى الجهوي. فالوالي يتمتع بالصلاحيات، باعتباره ممثلا للدولة ومندوبا للحكومة على مستوى الولاية، فهو ومسؤول على النظام العام والأمن بواسطة منح "الرخص الإدارية" سواء المتعلقة بالضبط الإداري والنظام العام أو مراقبة وتوجيه ممارسة بعض الحريات والأنشطة الاجتماعية والاقتصادية. بالنسبة للجزائر، راجع قانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، جريدة رسمية عدد 12، مؤرخة في 29 فبراير 2012. وبالنسبة للمغرب، راجع، ظهير شريف رقم 84.97.1 صادر في 23 ذي القعدة 1417، الموافق لـ 2 أبريل 1997، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 47.96 المتعلق بتنظيم الجهات، جريدة رسمية، عدد 4470.

² - مثلا: أنشأ نظام الشباك الواحد في لبنان على مستوى " المؤسسة العامة لتشجيع الاستثمارات في لبنان"، إذ تنص المادة الخامسة من قانون رقم 360 لسنة 2001، لتشجيع الاستثمارات، على:

" تتألف المؤسسة من:

- مديرية الشؤون المالية والإدارية.
- مديرية الدراسات والتخطيط والإحصاءات.
- مديرية المعلومات والترويج.
- مديرية الشباك الواحد لإصدار التراخيص.»، مجلة التحكيم العالمية، مرجع سابق، ص ص 1235-1245.

أولاً: نظام الشباك الموحد ودور المخاطب الوحيد

رغبة منها في تبسيط وتطوير المعاملة الإدارية للاستثمار، وفي إطار تنافسها وتسايقها لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، أحدثت كل من الجزائر، تونس والمغرب شبائك أحادية على المستوى اللامركزي، لتسهيل التعاملات التجارية للمستثمرين وتخفيف عناء تنقلهم بين مختلف الإدارات لاستكمال إجراءات المشروع الاستثماري.

ويعد إحداث نظام الشباك الوحيد اللامركزي في الدول المغاربية تصريحاً من المشرع عن توجهه إلى تطوير وتحديث الإطار المؤسسي والإداري المنظم للاستثمارات الأجنبية المباشرة، وإفصاحاً عن نيته في تذليل العقبات الإدارية التي تعترض طريق كل المستثمرين سواء المحليين أو الأجانب.

وقد تم اعتماد المطبوع الموحد في المغرب بموجب المرسوم رقم 2.02.350، الصادر في 17 يوليو 2002، بالموافقة على المطبوع الموحد لإنشاء المقاولات¹ لدى الشبائك الأحادية المكلفة بالمساعدة على إنشاء المقاولات على مستوى المراكز الجهوية للاستثمار². ويعتبر هذا المطبوع بمثابة طلب من المستثمر للقيـد في الضريبة المهنية، وتصريحاً للتقييد في السجل التجاري، وتصريحاً جبائياً بالتأسيس وطلباً للانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي³، يتضمن المطبوع الموحد خمس وثائق مختلفة، منها ما يتعلق بهوية الشخص (المستثمر) المعني بتصريح، ومنها ما يتضمن معلومات حول المؤسسة المعنية بالتصريح،... إلخ⁴.

بالنسبة لتونس، يمثل الشباك الموحد لوكالة النهوض بالصناعة والتجديد، مركزاً للخدمات الإدارية والقانونية ويضم فضاء واحد مختلف الإدارات المعنية بإسداء الخدمات الخاصة ببعث المؤسسات والمشاريع الاستثمارية، ويرجع هيكل الشباك الموحد بالنظر إلى مركز تبسيط

¹ - قانون الاستثمار بالمغرب معدل ومتمم، مرجع سابق، ص ص 344 - 346.

² - المادة الثانية من المرسوم رقم 2.02.350، المتعلق بالموافقة على المطبوع الموحد لإنشاء المقاولات .

³ - المادة الثالثة من المرسوم رقم 2.02.350، أعلاه.

⁴ - للاطلاع على نماذج هذه الوثائق وملحقاتها المكونة للمطبوع الموحد، راجع : قانون الاستثمار بالمغرب، مرجع سابق، ص ص، 364-347.

الإجراءات والتصرف في الامتيازات بالإدارة المركزية لوكالة النهوض بالصناعة والتجديد بتونس إلى إدارتها الجهوية ببقية الوكالات.

ويسدى الشباك الموحد جملة من الخدمات تتعلق بما يلي¹:

- ✓ تسليم شهادات إيداع التصاريح بالاستثمار.
- ✓ الإحاطة والإرشاد حول مناخ الاستثمار بتونس.
- ✓ إتمام إجراءات التكوين القانوني للشركات بواسطة المخاطب الوحيد لتكوين الشركات بالشباك الموحد بتونس وبالإدارات الجهوية للوكالة.
- ✓ إجراء التكوين القانوني للشركات التجارية بواسطة مكتب المخاطب الوحيد لتكوين الشركات بالشباك الموحد بتونس وبالإدارات الجهوية للوكالة.
- ✓ إتمام إجراءات التكوين القانوني للشركات مباشرة لدى المكاتب المعنية بالشباك الموحد بتونس وسوسة وصفاقس.
- ✓ إسداء خدمات أخرى ذات الصلة ببيع مشاريع الاستثمار أو الشركات التجارية.

وبالنسبة للتركيبة الحالية للشباك الموحد بتونس وسوسة وصفاقس، يضم المكاتب الآتية:

- ✓ مكتب النهوض بالاستثمارات لوكالة النهوض بالصناعة والتجديد.
- ✓ مكتب تسجيل عقود الشركات "القابضة المالية".
- ✓ مكتب مراقبة الأداءات.
- ✓ مكتب كتابة المحكمة الابتدائية.
- ✓ مكتب المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية.
- ✓ مكتب الديوانية.
- ✓ مكتب وزارة الداخلية.

وخلال شهر فيفري 2006 وبمقتضى اتفاقية أبرمت بين وكالة النهوض بالصناعة والتجديد ووزارة المالية، تم إحداث مكتب جديد صلب الشباك الموحد لوكالة النهوض بالصناعة بتونس

¹ - وكالة النهوض بالصناعة والتجديد، بوابة الصناعة التونسية 2016، عن الموقع الإلكتروني:

<http://www.investintunisia.tn>

وبإداراتها الجهوية ليشغل خطة مخاطب وحيد للباعثين والمستثمرين، يتولى إتمام الإجراءات الخاصة بتكوين الشركات، ويتكفل هذا المكتب عوضا عن الباعثين والمستثمرين وخلال 24 ساعة التي تلي قبوله لملف تكوين الشركة، بإتمام كافة الإجراءات المستوجبة لتكوين الذات القانونية، الذات الطبيعية والذات المعنوية التي تكتسي شكل شركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة وشركات خفية الاسم¹.

بالإضافة إلى هذه المكاتب، يحتوي الشباك الموحد لوكالة النهوض بالصناعة والتجديد على مستوى تونس العاصمة²، على المكاتب الإضافية التالية:

- ✓ مكتب المخاطب الوحيد لتكوين الشركات.
- ✓ مكتب وزارة التشغيل والتكوين المهني.
- ✓ مكتب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.
- ✓ مكتب وزارة التجارة³.

أما في الجزائر، تم استحداث نظام الشباك الوحيد لأول مرة بموجب المادة 2/8 من المرسوم التشريعي 93-12(الملغى)⁴، ليتم بعدها إنشاء الشباك الوحيد داخل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، بموجب المادة 24 من الأمر رقم 06-08 معدل ومتمم(المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار)، وعممت الفكرة على كل المراكز الجهوية للوكالة، فأصبح الشباك الوحيد اللامركزي ولغاية 2011 موجود على مستوى كل ولاية من ولايات

¹ - وكالة النهوض بالصناعة والتجديد، نفس المرجع، نفس الموقع.

² - تجدر الإشارة إلى أنه : في غضون شهر ماي لسنة 2000 تحصل الشباك الموحد لتونس على شهادة المطابقة للمواصفة القياسية الدولية الإيزو 9002 صيغة 1994، من قبل المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية INNORPI ومكتب فريطاس VERITAS، وفي شهر جوان 2005، اجتاز الشباك الموحد بنجاح تدقيق المتابعة الثاني بعد أن قام بتوسيع مجال نظام إدارة الجودة ليشمل الخدمات المسداة بكل من الشباك الموحد بسوسة وبصفاقس، واجتازت كل الشبائيك الموحدة سنة 2011 بنجاح عملية تدقيق المتابعة الخارجي المنجز من قبل المعهد الوطني للمواصفات والملكية الصناعية. وتعمل الشبائيك الموحدة للوكالة بصفة متواصلة على تعزيز رضا كافة المتعاملين معها، وذلك من خلال السعي إلى التحسين المستمر لطرق سير الشباك الموحد والسعي إلى إشراك الأعوان والعمل على انخراطهم في تحسين الأهداف. عن وكالة النهوض بالصناعة والتجديد، نفس المرجع.

³ - وكالة النهوض بالصناعة والتجديد، نفس المرجع السابق، نفس الموقع.

⁴ - تنص المادة السالفة الذكر على : " تؤسس الوكالة في شكل شبك وحيد يضم الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار".

الوطن، ليكون المخاطب الوحيد للمستثمرين فأُسندت إليه مهمة توفير الخدمات الضرورية لتحقيق الاستثمار موضوع التصريح.

كما حدد المشرع بموجب المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، مهام كل إدارة ممثلة في نظام الشباك الوحيد، منها مثلا: ممثل الوكالة الذي يعمل على تسجيل التصريحات بالاستثمار وطلبات منح المزايا، ويقم بالتسليم الفوري لشهادات الإيداع بالنسبة للاستثمارات المصرح بها، بالإضافة إلى مهمة إعلام المستثمرين وتزويدهم بكل المعلومات الضرورية تحقيقا للشفافية والمصادقية، التي يبحث عنهما المستثمر دوما، أما ممثل إدارة الجمارك، فيعمل على مساعدة المستثمر وتوجيهه لإتمام كل الترتيبات الجمركية التي تشترطها الإدارة عند إنجاز مشروع الاستثمار و/أو تنفيذ المزايا، وكلف ممثل مصلحة التعمير بمساعدة المستثمر في إتمام الترتيبات الخاصة للحصول على رخصة البناء،... إلخ¹.

فقد حرص المشرع الجزائري على حسن سير الشباك الوحيد لاستقبال المستثمرين في أحسن الظروف، وتقديم الخدمات اللازمة لهم في أرقى صورة تعكس الجهود المبذولة للطور وللا حول الإيجابي في المعاملة الإدارية للاستثمار في بلادنا، وهو ما تضمنه نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 :

"يؤهل ممثلو الإدارات والهيئات الممثلة في الشباك الوحيد تأهيلا كاملا كي يسلموا مباشرة على مستوهم كل الوثائق المطلوبة".

كذلك نصت المادة 25 من نفس المرسوم وفي نفس السياق على:

"الوثائق التي يسلمها ممثلو الإدارات إلى الشباك الوحيد، ملزمة إزاء الإدارات والهيئات المعنية".

الملاحظ أن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 25 أعلاه، قد أعطى الشباك الوحيد مركز قانوني قوي حينما أفضى على الوثائق الصادرة على ممثلي الإدارات وهيئات الشباك

¹ - أنظر نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، كاملا، مرجع سبق ذكره.

الوحيد الحجة المطلقة والملزمة إزاء الهيئات والإدارات المعنية بالاستثمار، ولا يخفى على أحد أن مثل هذا الأمر من شأنه أن يخلق مصداقية كبيرة لدى المستثمر خاصة الأجنبي¹.

كما تجدر بنا الإشارة إلى أنه، من بين الأجهزة اللامركزية التي سخرتها السلطات الجزائرية من أجل تشجيع وتنمية الاستثمارات بصفة عامة، نذكر: إنشاء مديريات الولاية للصناعة وترقية الاستثمارات وتنظيمها وسيرها، سنة 2009، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-86²، إذ تنص المادة 2 منه على:

"نشأ مديريات للصناعة وترقية الاستثمارات للولاية، عند الحاجة، في كل ولاية".

حيث تكلف هذه المديريات عند إنشائها بعدة مهام وصلاحيات على مستويات مختلفة³، وفي ميدان ترقية الاستثمار، فإن مديرية الصناعة وترقية الاستثمارات على مستوى الولاية، وطبقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 09-86، تعمل على:

✓ تساهم في ترقية وتنمية الجاذبية الاقتصادية للولاية.

✓ تساهم في ضبط العقار الصناعي على مستوى الولاية وتقيم دوريا تطبيق إجراءات ترقية الاستثمارات.

✓ تساهم في تنمية الفضاءات الجهوية للتنمية الصناعية ومناطق النشاط وإعادة تأهيل المناطق الصناعية.

وكذلك المديريات الولائية للصناعة والمناجم، المحدثه سنة 2015، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-15¹، حيث تقوم هذه المديرية في مجال تطوير النسيج الصناعي وترقية الاستثمار، بما يلي²:

¹ - والي نادية، مرجع سابق، ص 143.

² - مرسوم تنفيذي رقم 09-86، مؤرخ في 17 فبراير سنة 2009، يتضمن إنشاء مديريات الولاية للصناعة وترقية الاستثمارات وتنظيمها وسيرها، ج ر، عدد 12، الصادرة في 22 فبراير 2009.

³ - أنظر المواد 3، 4، 5، 7، 8، 9، من المرسوم التنفيذي رقم 09-86، السالف الذكر.

- ✓ تساهم في ترقية وتطوير الجاذبية الاقتصادية.
- ✓ تشارك في ضبط العقار الصناعي على مستوى الولاية.
- ✓ تقيّم دوريا تطبيق إجراءات ترقية الاستثمار.
- ✓ تساهم في تطوير الفضاءات الجهوية للتنمية الصناعية ومناطق النشاط وتأهيل المناطق الصناعية.

وتعتبر هذه المديرية آلية تشبه نظام المراكز الجهوية للاستثمار في المغرب التي يأتي الحديث عنها لاحقا، باعتبارها أجهزة لامركزية للاستثمار من حيث المهام المنوطة بها.

ثانيا: أهداف نظام الشباك الوحيد

يعتبر نظام الشباك الوحيد، آلية لامركزية جديدة تتماشى والتطلعات الجديدة للحكومات المغاربية الثلاث في مجال تشجيع الاستثمارات الأجنبية، الهدف منه تحسين صورتها أمام المستثمرين الأجانب وتجاوز العراقيل البيروقراطية التي أنهكت المستثمر وأثقلت كاهل هذه الحكومات، بتفويت العديد من الفرص الاستثمارية بسبب شبح البيروقراطية الإدارية الذي ينفّر المستثمرين الأجانب ويرعب المستثمرين الوطنيين.

واعتبار أن دافع المشرع لاستحداث نظام الشباك الوحيد في كل من المغرب وتونس والجزائر هو دافع مشترك ليكون المخاطب الوحيد الذي يتعامل معه المستثمر الأجنبي، كما يدخل في هذا الخصوص التنافس والتسابق القائم بين هذه الدول على استقطاب الاستثمارات الخارجية، فإن الأهداف المرجوة منه بالنسبة لكل بلد تكون بالطبع مقاربة، ويمكن عموما إجمال الأهداف المسطرة من إحداث هذا النظام أو الميكانيزم، فيما يلي³:

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 15-15، مؤرخ في 22 يناير 2015، يتضمن إنشاء مديرية الولاية للصناعة والمناجم ومهامها وتنظيمها، جريدة رسمية، عدد 04، صادرة في 29 يناير 2015.

² - أنظر المادة الخامسة(5) من المرسوم التنفيذي رقم 15-15، السالف ذكره.

³ - والي نادية، مرجع سابق، ص ص 137-138.

✓ المساهمة إلى حد بعيد في تجاوز العراقيل التي كانت وراء تعثر السياسات الاقتصادية بصفة عامة وتقلص وضالة حجم الاستثمارات عل وجه الخصوص.

✓ تحسين مناخ الاستثمار وهذا الأخير تتداخل فيه العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والادارية، وتشكل الإدارة حجر الزاوية به على اعتبار أنها المشرفة والموجهة للمستثمرين، باختصار هي النافذة التي يطل منها المستثمر على الدولة التي يرغب الاستثمار فيها.

✓ يعتبر الشباك الوحيد القناة الأولى للاتصال بين المستثمرين والإدارة، حيث يتلخص عمله في توجيه ودراسة ملفات إنجاز المشاريع الاستثمارية، كما أنيطت به مهمة أنجاز كافة الاجراءات الضرورية لدى الإدارات المختصة، ليسلموا على إثرها للمعني بالأمر كل الوثائق اللازمة للشروع في إنجاز استثماراته.

جدير بالذكر أيضا، أن فكرة الشبائيك الأحادية التي راجت في الدول المغاربية لم تقلص من عدد الوثائق الإدارية المطلوبة لإنشاء المشروع الاستثماري، بقدر ما قلصت المسافة والوقت أمام المستثمرين بصفة عامة والأجنبي بصفة خاصة، فجنبته عناء التنقل إلى كل الإدارات والهيئات المعنية بإتمام إجراءات المشروع الاستثماري، خاصة أن المستثمر الأجنبي يُفترض فيه أنه شخص غير مقيم وبالتالي فهو لا يعرف البلد المستثمر فيه جيدا، فعملت السلطات على جعل كل هذه المصالح تنتقل إلى هذا الشباك الواحد الغير مركزي الذي بات المقصد الوحيد للمستثمر الأجنبي.

المطلب الثاني

الإطار الإجرائي للاستثمارات الأجنبية المباشرة

تعد الاجراءات أمر ضروري ومسألة جوهرية تختص القوانين الداخلية بتحديدتها وتنظيمها، فقد نصت قوانين الاستثمار المغاربية على إتباع إجراءات وشروط معينة لإنشاء الاستثمارات، وتختلف بالطبع هذه الإجراءات من بلد لآخر حسب طبيعة النشاط وحتى القيمة المالية للمشروع لاستثماري. عليه يأتي تقسيم دراسة هذا العنصر، إلى أربع محطات رئيسية، تتمثل في: شروط إنشاء الاستثمارات الأجنبية المباشرة في المغرب (فرع أول) يليها في تونس (فرع

ثان) ثم في الجزائر (فرع ثالث)، وأخيرا نقف عند الغاية من اشتراط المشرع المغربي نظام التصريح في ميدان الاستثمار (فرع رابع).

الفرع الأول

إنشاء الاستثمارات الأجنبية المباشرة في المغرب

في السبعينات كانت الاستثمارات الأجنبية في المغرب تخضع للرقابة الصارمة، ويتوجب عليها الحصول على رخصة إدارية، حيث كانت معايير الاختيار فيها واضحة، بحيث كانت تهدف لحماية المؤسسات العامة¹ لكن ومع بداية التنافس على استقطاب الاستثمارات الأجنبية الدائر بين الدول النامية عامة وبين الجزائر وتونس والمغرب خاصة، وضعت الحكومة المغربية في أولى أولوياتها مهمة جلب الاستثمارات الأجنبية، فأصدرت ميثاق الاستثمارات رقم 95-18 الذي أنهى العمل بالقوانين القطاعية السابقة²، كما صدر المرسوم رقم 2.00.895³، وبموجبه (المواد من 4 إلى 11) حددت الإجراءات التي يتوجب على المستثمر إتباعها لإنشاء المشروع الاستثماري وإلى غاية إيداعه طلب الحصول على الامتيازات التي يقدمها قانون الاستثمار (أولا) كما أجاز له القانون حق الطعن في قرار رفض الترخيص بالاستثمار (ثانيا).

أولا: إجراءات الحصول على الترخيص (الموافقة) بالاستثمار

أول إجراء يستوجب على المستثمر القيام به هو تقديم طلب أمام المركز الجهوي للاستثمار على مستوى الشباك الوحيد، الذي يضع رهن إشارة المستثمرين "مطبوع موحد" يتضمن كل

¹-HAMDITI Eloiaabane , la gestion déconcentrée de l'investissement et les centre régionaux de l'investissement . Ecole nationale d'administration, Rabat, 2003, p 153.

²-RACHIDA El Aoufir, libéralisations accordées de libre-échange et investissement direct étrangers : Cas du MAROC , Thèse de Doctorat d'Etat en Sciences Economique, Université Mohammed 5, SOUSSI, 2006/2007 , p17 .

³ - مرسوم رقم 2.00.895، صادر في 31 يناير 2001، لتطبيق المادتين 17 و 19 من القانون الإطار رقم 95-18، (جريدة رسمية بتاريخ 2001/2/15)، قانون الاستثمارات بالمغرب، (سلسلة نصوص و وثائق)، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 216، الطبعة الثانية 2009.

المعلومات الضرورية لإنشاء المقابلة، سواء بشكل فردي أو شركة عبر ملئ المطبوع الوحيد. ويتم دراسة الطلب من طرف هيئة من مندوبي الإدارات المختلفة بالمركز الجهوي للاستثمار، لتنتهي سلسلة الإجراءات بمنح مدير المركز للمستثمر " نشرة تبليغ بالأرقام التعريفية" هذه الأخيرة تعتبر بمثابة شهادة ميلاد المشروع الاستثماري أو المقابلة¹.

وتشترط المادة 4 من المرسوم رقم 2.00.895 السالف الذكر، أن يرفق الطلب بملف يتعلق ببرنامج الاستثمار المراد تحقيقه وذلك قبل الشروع في إنجاز برنامج الاستثمار².
و وفقا للمادة 3 من المرسوم أعلاه يجب على الاستثمار الأجنبي أن يستوفي شروط محددة قانونا، منها:

- ✓ أن يساوي مجموع أو يفوق 200 مليون درهم،
- ✓ أن يحدث عدد من مناصب الشغل القارة يساوي أو يفوق 250 منصبا،
- ✓ أن يضمن تحويلا للتكنولوجيا،
- ✓ أن يساهم في المحافظة على البيئة.

وبعد استكمال دراسة الطلب من طرف الهيئة المكلفة من طرف المركز الجهوي للاستثمار تقوم بإعداد والمصادقة على عقود الاستثمار التي تساوي قيمتها 200 مليون درهم، أما بالنسبة للاستثمارات التي يفوق قيمتها 200 مليون درهم والتي تخول للمستثمرين امتيازات خاصة، فإن شباك مساعدة المستثمرين يقوم بإعداد وتهيئة عقود واتفاقيات الاستثمار وتوجيهها إلى السلطة الحكومية المختصة من أجل المصادقة عليها.

وحتى يتمكن المستثمر من الاستفادة من المزايا المخولة له لإنجاز مشروعه الاستثماري، يستوجب عليه احترام وتنفيذ الالتزامات المحددة في اتفاقية الاستثمار¹ ولا تسحب منه

¹ - نفس المرجع السابق.

² - حسب نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة، المرسوم رقم 2.00.895، يجب أن يتضمن الملف : وصفا دقيقا للمشروع ومؤهلات المستثمر أو المستثمرين والمكان المحدد لإقامة المشروع و قوائم التجهيزات النوعية وجميع الإثباتات التي تؤكد أن برنامج الاستثمار المراد تحقيقه يتوفر على واحد أو أكثر من المقاييس المشار إليها في المادة 3 من نفس المرسوم، وكذا دراسة جدوى المشروع من الوجهة التقنية والاقتصادية والمالية والحسابات التقديرية لامتداد خمس سنوات على الأقل.

المزايا والمنافع المخولة له في إطار العقد الاستثماري ووفقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل، وإلا فطبقا لبنود العقد الخاص².

أما في حالة ما إذا كان إنشاء المشروع الاستثماري يتم في الأقاليم التي يتطلب نموها الاقتصادي إعانة خاصة من الدولة، حددت المادة العاشرة من المرسوم رقم 2.00.895 السالف الذكر شروط خاصة بهذه الاستثمارات، حيث يتم إيداع طلبات الاستثمار مقابل وصل لدى الوزارة المكلفة بالصناعة مشفوعة بملف يتضمن مؤهلات المستثمرين والمكان المحدد لإقامة المشروع، ودراسة جدوى المشروع من الوجهة التقنية والاقتصادية والمالية والحسابات التقديرية على امتداد 5 سنوات على الأقل، فيقوم الوزير المكلف بالصناعة بعرض الطلب أمام اللجنة الوزارية للاستثمارات، (كما يعرض اقتراحاته بشأن الإعانة الخاصة التي تمنحها الدولة) خلال 30 يوما من تاريخ إيداع الطلب، وتبث فيها خلال 10 أيام، ليتم إخطار المستثمر من طرف الوزير المكلف بالصناعة بالقرار الصادر عن اللجنة الوزارية للاستثمارات.

وبالنسبة للمشاريع المنجزة في المناطق الحرة³، يوجب القانون المغربي المستثمر، بإيداع طلب الترخيص لدى الوكيل عن المنطقة الحرة، ومن بين البيانات المطلوب تضمينها في الطلب، بيان كامل للتعريف بالمستثمر من الاسم الكامل ومكان وتاريخ الميلاد، أما إذا

¹- KHALDI Moukit , OP .cit, P 183 .

² - أنظر المادة التاسعة، الفقرة ثانية من المرسوم رقم 2.00.895، السالف الذكر .

³ - توجد في المغرب ثلاث أنواع من المناطق الحرة هي: أولاً: المناطق المالية الحرة (offshore): منظمة بموجب ظهير شريف رقم 1-91-131، صادر في 26 فبراير 1992، بتنفيذ القانون رقم 90-58، المتعلق بالمناطق الحرة. وقرار وزير المالية والخصخصة رقم 1714-05، صادر في 16 أوت 2005، بتحديد شروط منح المنافع الجمركية المخولة للبنوك والشركات القابضة الحرة ولمستخدميها الأجانب غير المقيمين. ثانياً: مناطق التصدير الحرة: منظمة بموجب ظهير شريف رقم 1-95-1، صادر في 26 يناير 1995، بتنفيذ القانون رقم 94-19، المتعلق بمناطق التصدير الحرة. والمرسوم رقم 562-95-2، صادر في 12 ديسمبر 1995، لتطبيق القانون رقم 94-19، المتعلق بمناطق التصدير الحرة. ثالثاً: المناطق الخاصة للتنمية: منها المنطقة الخاصة للتنمية طنجة - البحر الأبيض المتوسط، المحدثه بموجب مرسوم بقانون رقم 644-02-2، صادر في 10 سبتمبر 2002، يقضي بإحداث المنطقة الخاصة للتنمية طنجة-البحر الأبيض المتوسط. للاطلاع: راجع، قانون الاستثمار بالمغرب، مرجع سبق ذكره.

كان شخص معنوي يحدد اسم الشركة وعنوان مقرها الاجتماعي، نوعية النشاط، قائمة الآلات والأدوات والمعدات التي تستعمل.

بناءا عليه، يكون المشرع المغربي قد ميّز بين الاستثمارات العادية والاستثمارات التي تتطلب مساعدة خاصة من الدولة نظرا لأهميتها الاقتصادية، هذا التمييز من حيث الاجراءات وحتى المزايا أو الامتيازات الممنوحة لكل استثمار، كما وضع المشرع المغربي ضوابط خاصة للتمييز بين هذه الاستثمارات في نص المادة الثالثة من المرسوم رقم 2.00.895 السالف الذكر.

ثانيا: حق المستثمر في الطعن ضد قرار رفض الترخيص بالاستثمار

اعتبر المشرع المغربي أن سكوت الإدارة لمدة أقصاها 60 يوما يعد قبولا بالاستثمار والاستفادة من المزايا المقررة قانونا، حيث تنص المادة 22 من القانون للإطار الخاص بالاستثمار (معدل ومتمم) على:

" يعني بتخفيف وتبسيط الاجراءات الإدارية المرتبطة بإنجاز الاستثمارات وفي جميع الحالات التي تدعو فيها الضرورة إلى الإبقاء على رخصة إدارية لتحويل المنافع المنصوص عليها في هذا القانون -الإطار، تعتبر هذه الرخصة ممنوحة إذا سكنت الإدارة عن الجواب على الطلب المتعلق بها داخل ستين يوما من تاريخ إيداع الطلب المذكور".

وهو ما أكدته كذلك، المادة الفريدة (فقرة أولى) من القانون رقم 90-17¹، بنصها على:

" يعتبر كل مشروع استثمار أودع بصورة قانونية لدى الإدارة حاصلا على شهادة مطابقتها للنصوص التشريعية المعمول بها إذا التزمت الإدارة المودع لديها الصمت في شأنه طوال مدة 60 يوما تبتدئ من تاريخ الإيداع المثبت في الإيصال المتعلق به".

ويمكن للمستثمر المتضرر أن يقدم طعن إداري أمام لجنة الاستثمارات التي يرأسها الوالي، أو أمام لجنة الطعن الخاصة بالاستثمارات المحدثة بالتعليمية رقم 20.2002 المؤرخة في

¹ - ظهير شريف رقم 1.90.76، صادر في 9 نوفمبر 1992، بتنفيذ القانون رقم 17.90 المحدد بموجبه الأثر المترتب على سكوت الإدارة فيما يتعلق بمشروعات الاستثمارات المقدمة إليها للحصول على شهادة بمطابقتها لأحكام قوانين الاستثمار الخاصة بها. قانون الاستثمار بالمغرب، مرجع سابق، ص ص 82-84.

26 ديسمبر 2002. ولا يكون قرار هذه اللجنة محل طعن قضائي، حيث أن قرارات لجان الطعن في الاستثمارات تكون محل معارضة إدارية يقدمها المستثمرون المتضررون أمام رئيس الحكومة¹.

وبلاحظ أن هذه الاجراءات معيقة للاستثمار، ولا تسمح بتدخل طرف ثالث محايد للبت في النزاع بين الإدارة ممثلة في سلطة الوالي أو رئيس الحكومة من جهة و المستثمر المتضرر من جهة ثانية².

الفرع الثاني

إنشاء الاستثمارات الأجنبية المباشرة في تونس

باعتبار تونس واحدة من الدول النامية الساعية لاستقطاب المزيد من الاستثمارات الأجنبية المباشرة المعول عليها بنسبة كبيرة في تنميتها الوطنية، هذا المسعى جعلها تكرر مبدأ حرية الاستثمار نظرا لما يضطلع به الاستثمار من دور كبير في زيادة معدلات النمو الاقتصادي وإيجاد فرص التوظيف، وتحسين مستوى استخدام التكنولوجيا لتحقيق التنمية بجوانبها المختلفة الاقتصادية والاجتماعية³.

لكن حرية الاستثمار التي كرسها المشرع التونسي لم تكن مطلقة، حيث أقرها بنظام التصريح (أولا) وفي نفس الوقت منح للمستثمر الأجنبي إمكانية الطعن (ثانيا).

¹ - بوراوي، ساعد مرجع سابق، ص 105.

² - بوراوي، ساعد نفس المرجع، نفس الصفحة.

³ - لقمان وحي فاروق، تشجيع الاستثمار في ظل نظام الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 81.

أولاً: إلزامية إيداع التصريح/أو الموافقة المسبقة

ألزم المشرع التونسي المستثمر الأجنبي والوطني بإجراء التصريح بالاستثمار عند بعث المشروع الاستثماري¹ بموجب الفقرة الثانية من الفصل الثاني من مجلة تشجيع الاستثمارات، بنصها على:

"ويقع إيداع تصريح لدى المصالح المعنية بقطاع النشاط عند بعث المشروع."

فصدر الأمر عدد 492 لسنة 1994² ليحدد في فصله الثاني المصالح المعنية بقطاع النشاط، المذكورة في الفصل الثاني أعلاه، التي يقع لديها التصريح بالاستثمار وتسلم وصل الإيداع لبعث المشروع الاستثماري، والملاحظ أن هذه المصالح متعددة بحسب طبيعة النشاط، حيث تودع التصاريح بالاستثمار على مستوى "الشباك الموحد بوكالة النهوض بالصناعة" بالنسبة للنشاطات المتعلقة بـ: الأشغال العامة، النقل، التربية والتعليم، التكوين المهني، الإنتاج والصناعات الثقافية، الصحة، حماية البيئة والمحيط، البعث العقاري، التجارة الدولية، خدمات غير مالية أخرى³. ويتلقى الشباك الموحد التصاريح الخاصة بمشاريع الاستثمار وطلبات الحصول على الامتيازات من الباعث مباشرة أو بصفة غير مباشرة عن طريق الهياكل الجهوية المعنية⁴ ويتضمن التصريح بالاستثمار خاصة: نوع عملية الاستثمار،

¹ - يعتبر هذا الإجراء تغيير جذري في سياسة المشرع التونسي إزاء إسناد الحوافز للمستثمرين بشكل عام، ذلك أنه وفي ما مضى كان يشترط للانتفاع بالتشجيعات الجبائية والمالية الحصول على مصادقة كاتب الدولة للمالية، ويذكر على سبيل المثال القانون المؤرخ في 10 فيفري 1958 والمتعلق بالنظام الجبائي الاستثنائي، وكذلك قانون 27 أبريل 1972 المتعلق بالصناعة المصدرة. كما أنه ويمقتضى قانون 3 أوت 1974 تراجع المشرع عن فكرة المصادقة وانتقل إلى وجوب التصريح للانتفاع بالحوافز الجبائية، وكرس قانون 17 نوفمبر 1989 المتعلق بالاستثمار في قطاع الخدمات مبدأ التصريح، إذ نص الفصل 3 منه على أن الاستثمار في مجال الخدمات يستوجب تصريحاً يقدم إلى وزارة الاقتصاد الوطني. أنظر: دياب حسن عز الدين، مرجع سابق، ص 55.

² - أمر عدد 492 لسنة 1994، مؤرخ في 28 فيفري 1994، يتعلق بضبط قوائم الأنشطة داخل القطاعات المنصوص عليها بالفصول 1 و 2 و 3 و 27 من مجلة تشجيع للاستثمارات. مجلة تشجيع الاستثمارات ونصوصها التطبيقية، مرجع سابق، ص 43.

³ - أنظر: الفصل الثاني من الأمر عدد 492 أعلاه، (الذي تم تنقيحه بموجب الأمر عدد 632 لسنة 1996، المؤرخ في 15 أبريل 1996).

⁴ - أنظر: الفقرة الثانية من الفصل الثاني من الأمر عدد 492، السالف الذكر.

النشاط الرئيسي، مكان قيام المشروع، نظام الاستثمار، كلفة وهيكلية الاستثمار والتمويل، النظام القانوني للمؤسسة، المساهمة الأجنبية، مواطن الشغل المزمع إحداثها،... إلخ¹.

وجاء ذكر التصريح كذلك في الفصل 18 من المرسوم عدد 98 لسنة 2011، المؤرخ في 24 أكتوبر 2011 يتعلق بتتقيح وإتمام مجلة الصرف والتجارة الخارجية²، بالنص:

"على كل شخص معنوي أجنبي بالنسبة لكل مؤسسة جديدة يقع إحداثها بالبلاد التونسية أن يقوم إذا اقتضى الأمر بالتصريح المنصوص عليه بالفصل السادس عشر وذلك في أجل لا يتجاوز مدته ستة أشهر ابتداء من تاريخ إحداث المؤسسة الجديدة".

كما أنه أخضع بعض الأنشطة لمصادقة مسبقة من قبل المصالح المعنية، حسب الشروط والتراتب الخاصة المنظمة لتلك الأنشطة، إذ تنص الفقرة الثالثة من الفصل الثاني من مجلة تشجيع الاستثمارات، على:

"وتبقى الاستثمارات في بعض الأنشطة خاضعة لمصادقة مسبقة من طرف المصالح المعنية وذلك حسب الشروط والتراتب الواردة بالقوانين الخاصة المنظمة لتلك الأنشطة وكذلك بالنسبة إلى الأنشطة الأخرى التي يقع تنظيمها بأمر".

وصدر الفصل الرابع من الأمر رقم 492، ليضبط هذه النشاطات، بنصوص تشريعية وترتيبية³، حيث جاء بالفصل 24 من القانون المتعلق بشركات الاستثمار:

"تعاطي نشاط هذه الشركات يخضع لرخصة يمنحها وزير المالية بعد أخذ رأي البنك المركزي التونسي وبورصة القيم المنقولة".

نظرا لأهمية الموافقة المسبقة في هذا المجال، حافظ المشرع على هذه الشروط عند تعديله لهذا القانون بموجب القانون الصادر في 1992/11/23.

¹- أنظر: الفصل الثالث، من الأمر عدد 492، السابق ذكره.

²معدل ونقح هذا المرسوم، القانون عدد 18 لسنة 1976، المؤرخ في 21 جانفي 1976، المتعلق بمجلة الصرف والتجارة الخارجية. مجلة القضاء والتشريع، تصدر عن وزارة العدل التونسية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، العدد 9، السنة 53، ص 249.

³- حيث تم ضبط قطاعات هذه الأنشطة في جدول، راجع: النص الكامل للفصل الرابع من الأمر عدد 492.

وبالرجوع إلى أحكام الفصل 3 من مجلة تشجيع الاستثمارات، نجده يجيز في فقرته الأولى للأجانب المقيمين وغير المقيمين الاستثمار بحرية في المشاريع المنجزة في إطار المجلة، إلا أن الفقرة الثانية أخضعت مساهمة هؤلاء الأجانب في بعض الأنشطة والخدمات المصدرة كلياً لموافقة اللجنة العليا للاستثمار، في حال ما إذا تجاوزت هذه المساهمة حدود 50% من رأس المال¹.

كما خُص الفصل الخامس من نفس الأمر السابق، بضبط قائمة أنشطة الخدمات غير المصدرة كلياً والتي تتجاوز مساهمة الأجانب فيها حدود 50% من رأس المال، حيث أخضعها لموافقة اللجنة العليا للاستثمار²، منها النقل والسياحة والمواصلات.

ويمثل إجراء التصريح فرصة للسلطات التونسية لدراسة مشاريع الاستثمار حالة بحالة وتقييم الأهمية التي يكتسبها في الاقتصاد التونسي، وهو إجراء يهدف إلى عقلنة التحفيز³.

الملاحظ إذن، أن المشرع التونسي الذي يبدو أكثر سخاء من المشرع المغربي والجزائري من حيث التحفيزات والمزايا المقررة للاستثمارات المباشرة الأجنبية (كما سيأتي ذكره لاحقاً)، قيد حرية الاستثمار بإجراء التصريح كما ذهب إلى اشتراط الموافقة أو المصادقة الإدارية المسبقة في بعض الأنشطة. هذا بالتأكيد دليل على تواصل تواجد الدولة في الحقل الاقتصادي كمراقب من خلال هذه الإجراءات التي تضعها أمام المستثمرين.

¹- أنظر : النص الكامل للفصل الثالث من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية، مرجع سابق.

²- **ملاحظة:** بموجب الأمر الجديد رقم 3629، المؤرخ في 18 ديسمبر 2014، يتعلق بضبط تركيبة اللجنة العليا للاستثمار ومشمولاتها وتنظيمها وطرق سيرها. وبموجب الفصل الأول منه، تم تعديل هذه النسبة بين 50% أو تتجاوز 66.66% من رأس المال. حيث تم إعفاء عمليات امتلاك الأجانب لمساهمات متراوحة بين هاتين العتبتين من ترخيص اللجنة العليا للاستثمار. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 83، مؤرخ في 14 أكتوبر 2014.

³-LAMIA Darghouth : L'ambivalence du régime juridique des investissements privés étrangers .thèse pour obtenir le grade de Doctorat en Droit des affaires, Université de paris1 , Paris 2009 , p 149 .

ثانيا: حق المستثمر في الطعن

سعى المشرع التونسي من خلال الإجراءات المقررة لإنشاء الاستثمار إلى ضمان الممارسة الفعلية لأنشطة الاستثمار التي تم التصريح بها والموافقة عليها من طرف المصالح المعنية، لذلك اعتبر المشرع عدم شروع المستثمر في إنجاز المشروع المصرح به والذي هو موضوع لامتيازات المقررة في مجلة تشجيع الاستثمارات بعد مضي سنة على تاريخ التصريح، اعتبره جريمة يعاقب عليها بسحب الحوافز والتشجيعات¹، وذلك حسب مدلول الفقرة الأولى من الفصل 65² من مجلة تشجيع الاستثمارات.

لكن في المقابل أقر التشريع التونسي الحق للمستثمر الأجنبي الذي يرى أنه قد غبن أو ظلم فيما يخص منح الترخيص و/أو الموافقة، أن يرفع الخلاف بينه وبين الدولة التونسية للمحاكم المختصة.

في هذا الإطار أبرز القاضي الإداري في العديد من القضايا³ التي عرضت عليه، أن العبرة أو الغاية المرجوة من الإجراءات المصاحبة أو المرافقة للعملية الاستثمارية هي التي يجب مراعاتها والتأكد منها دون تلك الإجراءات أو الشروط في حد ذاتها، بحيث يجب أن تحول هذه

¹- حيث يقع سحب الحوافز واسترجاع المنح بقرار معلل من وزير المالية بعد أخذ رأي المصالح المختصة أو باقتراح منها بعد استماعها للمتفعين. أنظر: الفقرة الثانية من الفصل 65 من مجلة تشجيع الاستثمارات المنقحة.

²- الفصل 65 / الفقرة الأولى: " تسحب الحوافز المنصوص عليها بهذه المجلة من المتفعين بها في حالة عدم احترام أحكامها أو عدم الشروع في تنفيذ برنامج الاستثمار موضوع الانتفاع بالامتياز بعد سنة من التصريح بالاستثمار. كما يلزمون بإرجاع المنح والحوافز التي تم إسنادها في حالة عدم الانجاز أو تحويل الوجهة الأصلية للاستثمار بصفة غير مشروعة يضاف إليها خطايا التأخير المنصوص عليها بالفصل 63 من هذه المجلة".

³- في هذا الصدد، نستحضر ما جاء بالقرار الصادر عن الدائرة التعقيبية الثالثة بالمحكمة الإدارية بتاريخ 31 ديسمبر 2007، في القضية عدد 36910، والذي أبرزت فيه المحكمة أنه: ولئن غفلت الشركة المطالبة بالأداء عن إدماج الأرباح المعاد استثمارها في رأس المال في الأجل القانوني المنصوص عليه بالفصل 7 من مجلة تشجيع الاستثمارات (أي قبل إيداع التصريح النهائي بعنوان أرباح السنة التي وقع فيها الانتفاع بالطرح) فإن الإغفال المذكور ليس من شأنه أن يترتب عنه حرمانها من حق الطرح المنصوص عليه بالفصل 7 من المجلة سائلة الذكر طالما ثبت أن الغاية من هذا الإجراء قد تحققت من خلال الاحتفاظ بالأرباح المراد إعادة استثمارها ضمن حساب الاحتياطات المؤجلة وتخصيصها فعلا للاستثمارات المقررة خاصة بعد الإدلاء بما يفيد تدارك الإغفال المذكور وتقديم ما يفيد تصحيح الوضعية إزاء الإجراء المختل وانتفاء كل ضرر بالخيرينة. مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، العدد 3، السنة 53، مارس 2011، ص 108.

الأخيرة دون تمكين المؤسسة من الانتفاع بمزايا العملية الاستثمارية والاستفادة من الامتيازات الجبائية المقررة بعنوانها طالما ثبت أن الغاية من سن الإجراء أو الشرط الشكلي قد تحقق من خلال حصول الاستثمار وتجسيده على أرض الواقع بأي شكل من الأشكال.

الفرع الثالث

إنشاء الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر

لم يتخلف المشرع الجزائري عن ركب الحرية الاقتصادية الذي سار على نهجه نصيريه المغربي والتونسي، فاتجه على غرارهما إلى توفير البيئة الاقتصادية الخصبة والمناخ الاستثماري الملائم اللذان يطلبهما كل مستثمر أجنبي لتوطين رأس ماله في الدولة المضيفة، ليسير تقريبا على نفس الإصلاحات والإجراءات التي تشترطها المعاملة الإدارية للاستثمار في كل من المغرب وتونس إذ يتوقف إنشاء مشروع استثماري في الجزائر على إلزامية إجراء التصريح (أولا) زيادة على ذلك، يتطلب الأمر بالنسبة للنشاطات المقننة ضرورة الحصول على ترخيص من السلطات المعنية (ثانيا).

أولاً: إلزامية إجراء التصريح بالاستثمار

والحصول على الموافقة المسبقة

أخضع المشرع إنشاء الاستثمارات الأجنبية في الجزائر لنظام التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة 4 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار (معدل ومتمم)، التي تنص على:

" تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر، قبل إنجازها الى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه ".

فالوكالة المقصودة في المادة 6 هي الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وقد أحالت المادة 5 من نفس الأمر تحديد شكل التصريح وكيفيةه وطلب المزايا وقرار منح المزايا إلى التنظيم.

وتطبيقا لنص المادة 5 أعلاه، صدر مرسوم تنفيذي رقم 08-98، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا¹، حيث اعتبرت المادة 2 منه التصريح مجرد إجراء شكلي يعكس رغبة المستثمر في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات. واشترط المشرع الجزائري إجراء التصريح بالاستثمار أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو لدى الشبابيك الوحيدة اللامركزية للوكالة المختصة إقليميا، ويعتبر التصريح على هذا النحو مجرد إجراء شكلي، يمكن على أساسه أن تقوم السلطات من إعداد إحصاءاتها اللازمة.

كما أكد المشرع الجزائري بموجب المادة 4 فقرة 3 على أن تخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة، إذ يفهم منه أن المشرع ألزم المستثمر بإجراء التصريح في حال أبدى رغبته في الاستفادة من المزايا والتسهيلات التي أقرها قانون الاستثمار، ويتأكد هذا الطرح من خلال المادة 2 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98².

فصياغة المادتين على هذا النحو يطرح عدة إشكالات وتساؤلات فيما يخص المستثمر الذي لا يرغب في الحصول على المزايا والتسهيلات المقررة في قانون الاستثمار، هل يعفى بذلك من إجراء التصريح باستثماره لدى الوكالة؟.

حتى وإن كان هذا التّصور أو الطرح مستبعد الوقوع، إلا أن الجزم به، يجعل الدولة من خلال مؤسساتها مغيرة على رقابة وضبط الاستثمارات الخارجية، خاصة وأنه سبق القول أن الهدف من إجراء التصريح بالاستثمار، هو أن تتمكن على أساسه السلطات من إعداد إحصاءاتها³ الخاصة بالاستثمارات المقامة على أرض الوطن.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 08-98، مؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، جريدة رسمية، العدد 16، صادرة بتاريخ 26 مارس 2008.

² - تنص المادة 2/2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98، أعلاه: "يسبق التصريح بالاستثمار للحصول على المزايا أو الخدمات المقدمة من طرف الشبابيك الأحادية اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، التي تدعى في صلب النص "الوكالة"، قبل الشروع في أي إنجاز".

³ - وهو ما تم الإشارة إليه في تقارير صادرة عن الهيئات الدولية المتخصصة، على أن الجزائر لا تملك إحصائيات دقيقة عن حجم المشاريع المنجزة على مستوى إقليم الجزائر، ومثل هذا الأمر يعطي صورة سيئة وسلبية عن الجزائر لدى الراغبين بالاستثمار فيها. والي نادية، مرجع سابق، ص 71.

وقد أدخل المشرع الجزائري تعديلا على المادة 4 مكرر من الأمر رقم 01-03، بموجب المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009¹، إذ تنص المادة 4 مكرر فقرة 4 على:

"يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه".

فقد أخضع المشرع ممارسة الاستثمار الأجنبي لشرط ثاني هو الدراسة المسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار، هذا الإجراء مقتصر على الاستثمارات الأجنبية دون الاستثمارات الوطنية، مما يشكل خرقا لخصوصية المركز القانوني المتميز الذي أولاه المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي من خلال المعاملة العادلة والمنصفة وتمييزا بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي.

كما أن صياغة التعديل بصورة عامة وغامضة² يطرح العديد من التساؤلات حول الغاية من هذه الدراسة المسبقة التي يقوم بها المجلس الوطني للاستثمار؟

ما من شأنه أن يخلق تداخل وتضارب في مهام الأجهزة المركزية المكلفة بتشجيع الاستثمار وبالتالي يضيع وقت المستثمر بين هذه الاختصاصات المتداخلة، التي تخلق نوع من البيروقراطية الإدارية التي تعتبر أكبر عائق يخشاه المستثمر الأجنبي.

وبالنسبة للبيانات التي يجب أن يتضمنها التصريح بالاستثمار وعلى اعتباره وثيقة إحصائية وإعلامية، يجب على المستثمر تضمينه مجموعة من البيانات والمعلومات الهامة لهذا الغرض، وتتمثل في³:

¹ - الأمر رقم 01-09، مؤرخ في 22 جويلية 2009، جريدة رسمية، عدد 44، مؤرخة في 26 جويلية 2009.

² - هل الدراسة المسبقة هنا تعني مجرد الاطلاع على نوع الاستثمارات الأجنبية التي تتجز في الجزائر، أم أنها تحتاج لموافقة المجلس، وإن كن الأمر كذلك يعني أن المشرع الجزائري قد أعادنا إلى الإجراءات المقررة لمصير الاستثمار، إما القبول أو الرفض، أي نظام الموافقة المسبقة، بعدما كان قد تم إلغاء الإجراء وانتقل نقلة نوعية بإلزام التصريح وبالتالي إجراءات كيف دورها بالوظيفة الإحصائية. أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 37.

³ - أنظر: الملحق الأول: - التصريح بالاستثمار -، المرسوم التنفيذي رقم 08-98، السالف الذكر.

- ✓ التعريف بالمستثمر، إذا كان شخص طبيعي يتم ذكر اسم ولقب المستثمر أما إذا كان شخص معنوي، فيتم ذكر تسمية الشركة والشكل القانوني لها.
- ✓ تحديد مصادر رؤوس الأموال إذا كانت مقيمة أو غير مقيمة أو مختلطة.
- ✓ تحديد طبيعة النشاط محل الاستثمار.
- ✓ تحدد موقع إنجاز المشروع ومناصب العمل الممكن إحداثها وآثاره على البيئة.
- ✓ تحديد المدة الزمنية لإنجاز المشروع.
- ✓ التكلفة الإجمالية للمشروع الاستثماري.

والملاحظ أنها نفس البيانات التي يضمنها التصريح بالاستثمار في القانون التونسي و هذا راجع لكون إجراء التصريح شرط إلزامي¹، بالنسبة للمشرعين الجزائري والتونسي.

ثانيا: وجوب الترخيص في بعض النشاطات الاقتصادية

لم يكتفي المشرع الجزائري بمجرد إلزام المستثمر بإجراء التصريح لإنجاز مشروعه الاستثماري، بل نستشف من نص المادة 4 من الأمر رقم 03-01، المتعلق بالاستثمار المعدل والمتمم، عند إشارتها للتشريعات والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، أن هناك شروط أو إجراءات أخرى يجب على المستثمر الذي يريد إنجاز استثماره في الجزائر أن يحترمها ويعمل بها.

فالاستثمار في الجزائر، لا يتطلب مجرد إيداع تصريح من طرف المستثمر، بل قد يستوجب منه الحصول على ترخيص أو إذن أو رخصة أو اعتماد أو تأشيرة، من السلطات المعنية

¹- فالمشرع فرض على المستثمر إيداع التصريح وهو وجوب لا يمكن أن نستشف منه الصبغة الاختيارية للتصريح أو الغاية الإعلامية لنفس التصريح، لأن القول بالصبغة الاختيارية يعني أن المشرع منح المستثمر مجرد خيار في إيداع التصريح، كما أن القول بالصبغة الاختيارية للتصريح يعني أن غيابه لا يترتب أي آثار، وهو ما لا يمكن التمسك به على أساس أن المشرع قد رتب على مخالفة مقتضيات الفصل الثاني من مجلة تشجيع الاستثمارات (التونسية) والمتعلق بتقديم التصريح عند بعث المشروع جريمة طبقا لأحكام الفصل 66 من نفس المجلة. أنظر: دياب حسن عز الدين، مرجع سابق، ص 60. وفي نفس السياق يترتب على مخالفة المستثمر لالتزاماته المنصوص عليها بالأمر رقم 03-01، المتعلق بالاستثمار (معدل ومتمم) في الجزائر، أو الالتزامات التي تعهد بها، سحب المزايا الجبائية والجمركية وشبه الجبائية والمالية. أنظر: المادة 33 من نفس الأمر رقم 03-01 (معدل ومتمم).

لمزاولة نشاطه الاستثماري وذلك حسب طبيعة النشاط المراد الاستثمار فيه، ومنها على وجه خاص النشاطات الخاضعة لنظام الضبط، مثل القطاع المصرفي، قطاع المواصلات السلوكية واللاسلكية...إلخ.

لذلك خصصنا الحديث عن قطاع المواصلات السلوكية واللاسلكية كنموذج خاص عن سياسة تحفيز الاستثمار التي تتبعها الجزائر، تطبيقاً لمبدأ حرية الاستثمار الذي تبناه المشرع في قانون الاستثمار رقم 93-12 (الملغى)، في الباب الثاني من هذه الدراسة، بينما نخصص الحديث في هذا العنصر وبصورة وجيزة عندئذٍ لتفتح على الاستثمارات الأجنبية من المجال المصرفي في الجزائر (أ) ثم الترخيص كشرط إلزامي لمزاولة النشاط الاستثماري في هذا القطاع (ب).

1- التفتح على الاستثمارات الأجنبية في المجال المصرفي: انطلاقاً من التنظيمات المنظمة للقطاع المصرفي في الجزائر، نلاحظ أن الطابع الاحتكاري الذي مارسه الدولة، وكذا التفرقة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من جهة أخرى، قد تلاشى بصدور قانون النقد والقرض 90-10 (الملغى)، وهو ما فتح فرص الاستثمار في هذا القطاع الحيوي.

إذ أصبح بإمكان المستثمر الخاص الأجنبي أن ينشئ بنوكاً في الجزائر أو يفتح فروعاً لبنوك موجودة في الخارج كما يمكنه المشاركة في إنشاء مؤسسات مالية وممارسة الأنشطة المصرفية المعروفة، وفي إطار هذا التحول حرص المشرع على ضمان المعاملة بالمثل في القطاع المصرفي، حيث تنص المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (معدل ومتمم)¹ على:

"يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل."

¹ - أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية، عدد 52، مؤرخة في 2003/08/27، معدل ومتمم بالأمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، جريدة رسمية، عدد 50، مؤرخة في 2010/09/01.

وسمح للمستثمرين الأجانب بهذه الأنشطة في إطار التنظيم الصادر في 3 جانفي 1993، الذي حدد شروط تأسيس المؤسسات المالية الوطنية والأجنبية وفروعها. لكن تفتح المشرع الجزائري على الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، مرهونا بشرط الترخيص كإجراء أول يليه إجراء الاعتماد.

2 - الترخيص شرط إلزامي وإجراء أولي للاستثمار في القطاع المصرفي: يعد الترخيص وسيلة من وسائل الضبط الإداري، تتخذ منه السلطة الإدارية، وسيلة قانونية إدارية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة وحتى اللاحقة على النشاط الفردي أو تنظيم مزاولته بهدف توخي الاضطرابات في المجتمع ومنع الإضرار به وحماية النظام العام به¹. كما يعرف أنه إجراء يسمح للإدارة بممارسة رقابة خاصة ومحكمة في بعض النشاطات ويفرض الموافقة الشكالية للسلطة عليها².

إذ يعتبر بهذا الشأن، مجلس النقد والقرض من السلطات الإدارية المستقلة، ويعمل على ضبط النشاط المالي، يتمتع بصلاحيات إعداد التنظيمات³. غير أن استقلالية المجلس تبقى نسبية قانونيا وماليا. ولا يتوقف الأمر عند نسبية الاستقلالية المالية، بل تعدى الأمر تلاشي الاستقلالية العضوية التي كانت موجودة في ظل أحكام قانون رقم 90-10 الملغي، ويظهر ذلك من خلال العهدة التي كان يتمتع بها المحافظ ونواب المحافظ لكن بعد سنة 2001 ألغيت العهدة، وهو ما تم تأكيده في ظل الأمر رقم 03-11 عندما أقر مبدأ العزل⁴.

¹ - عزاوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 157.

² - V. RYMOND Guillien et JEAN Vincent, Lexique des termes juridique, 12ème édition, Dalloz, 1999, P 500.

³ - ولد رابح صافية، مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2013، ص 52.

⁴ - ولد رابح صافية، مرجع نفسه، ص 53.

يتوقف ممارسة النشاط المصرفي في الجزائر على إيداع أو تقديمهلف إداري¹ يتضمن طلب الترخيص أو الإذن بممارسة النشاط، أمام مجلس النقد والقرض، وبموجب المادة 91 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض (معدل ومتمم)، فرض المشرع شروطا يجب استيفائها في طالب الترخيص، الذي يريد الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر²، منها: تقديم برنامج النشاط المراد إنشاؤه، الإمكانيات المالية والتقنية المزمع تقديمها، مصدر الأموال وصفة أصحابها، وعلى صاحب الطلب أن ينتظر مدة شهرين للبت في طلبه، وعند نهاية المدة كاملة (شهرين كاملين) يتوجب على مجلس النقد والقرض إصدار قراره الذي يكون في صورتين، إما بقبول الطلب ومنح مقرر الترخيص وإما برفض الطلب وعدم منح مقرر الترخيص³.

¹ - يتضمن ملف الطلب معلومات وبيانات مهمة، حددها (المادة الثالثة)، كما يستوجب تقديم قائمة للمسيرين ومشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية وكذا التنظيم الداخلي حسب الحالة. نظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر، العدد 77، صادرة في 02 ديسمبر سنة 2006.

² - كذلك اعتبر المشرع الجزائري الترخيص شرطا لممارسة النشاط المصرفي في الخارج بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، أنظر، نظام بنك الجزائر، رقم 02-01، مؤرخ في 20 فبراير 2002، يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار ولأو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري. جريدة رسمية، عدد 30، مؤرخة في 28 أبريل 2002 (معدل ومتمم)، ويمنح هذا الترخيص من طرف مجلس النقد والقرض) **المادة 5**، من نفس النظام) كما يجب على الشركات الخاضعة للقانون الجزائري التي قامت باستثمارات في الخارج أو أقامت مكاتب تمثيل في الخارج، أن تقدم على سبيل المطابقة **تصريحا** بذلك يرفق **بالترخيص** بالاستثمار أو بإقامة مكاتب التمثيل بالخارج. ويجب أن يرسل هذا التصريح لمجلس النقد والقرض في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر اعتبارا من تاريخ إصدار هذا النظام، **(المادة 8 فقرة 2)**.

³ - قد تنتهي المدة القانونية المحددة (شهرين كاملين)، ولا يصدر مجلس النقد والقرض قراره. هنا تطرح إشكالية عدم احترام المجلس للأجل القانونية المحددة، ففي هذه الحالة الآثار المترتبة عن القرار سواء بالموافقة (المنح) أو الرفض (عدم المنح) تمتد هي الأخرى لأكثر من الأجل القانوني، وهو ما يؤكد الطرح الخاص بثقل وتماطل المعاملة الإدارية الخاصة بالاستثمار في المجال المصرفي وإن كان لهذا الأمر ما يبرره في الواقع الجزائري، خاصة بعد فضيحة " بنك الخليفة"، التي اصطاح على تسميتها بفضيحة القرن، الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يفوض صرامة شديدة ورقابة صارمة على هذا النوع من النشاطات، لكن معاملاته في ذلك انعكست سلبا وأثرت بشكل غير إيجابي في تسهيل تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر. أنظر: والي نادية، مرجع سابق، ص ص 81-82.

غير أن الأمر لا يتوقف عند حصول المستثمر على ترخيص من مجلس النقد والقرض، إذ يشترط قانون النقد والقرض إجراء ثاني يتمثل في وجوب الحصول على "الاعتماد"¹، إذ يتوجب على المستثمر أو المؤسسة المصرفية (الحاصل على ترخيص) تقديم طلبه لمحافظ بنك الجزائر للحصول على الاعتماد في أجل 12 شهر من تاريخ الحصول على الترخيص، والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد شدّد من إجراء الترخيص باشتراط الحصول على الاعتماد لممارسة النشاط المصرفي². وهناك من اعتبر في هذا الشأن، أن الترخيص والاعتماد على النحو الذي تضمنهما القانون الجزائري، يشكلان قيودا من القيود التي ترد على حرية الاستثمار³.

الفرع الرابع

الغاية من التصريح في ميدان الاستثمار

يمكن القول أن الاستثمار يقوم على مبدئين هما: الشفافية والحرية، فلا يمكن للاستثمار أن يستقطب إذا لم يترافق مع شفافية كافية في التعامل والتواصل مع المتعاملين الاقتصاديين، إذ أن نقص المعلومات والمعطيات الصحيحة أو تغييرها عن المستثمرين يدفع بهم إلى توجيه رؤوس أموالهم إلى بلدان أخرى حيث الشفافية لا تحجب عنهم أية معلومة تهمهم سواء كانت صغيرة أو كبيرة، فالشفافية تشكل مصدرا أساسيا يحتاجه المستثمرون سواء أجنب أو محليين. فالشفافية على هذا النحو تولد نوعا من الحرية في الممارسات الاقتصادية.

¹ - تنص المادة 92 فقرة أولى من قانون النقد والقرض 03-11 (معدل ومتمم) على: "بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، حسب الحالة."

² - حسب المادة 92 دائما، الفقرة الرابعة، نلاحظ أن، الاعتماد يمنح بمقرر من محافظ بنك الجزائر، فهو الذي يقرر منح الاعتماد أو رفضه، علما أنه هو من يترأس مجلس النقد والقرض حين يتخذ قرار الترخيص (المادة 18). فما الداعي إذن لإلزام المستثمر أو المؤسسة المالية التي تحصلت على الترخيص من أن تعيد إجراءات ثانية لطلب الاعتماد أمام نفس الجهة ويكلف المستثمر جهد إضافي لإعداد ملف آخر لطلب الاعتماد، مما يعتبر مضيقا للجهود والوقت بالنسبة للمستثمر الأجنبي، الذي يقدم ملفان للحصول على وثيقتان مختلفتان من جهة واحدة، يمكنها الفصل في الأمر بدراسة ملف واحد.

³ - للتفصيل، راجع عزراوي محمد، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، وسليمان همدون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

كما أن الحرية مهما كان مجالها، لا ينبغي أن تكون مطلقة، حتى لا تصبح ضرباً من ضروب الفوضى والاحتكار والتعسف والهيمنة، فتخرج عن الغاية المتوخاة منها.

انطلاقاً من هذه المقاربة الصعبة بين الحرية والشفافية، يبدو أن المشرع المغربي قد جانب الصواب، عندما اشترط التصريح¹ كإجراء لممارسة حرية الاستثمار، ذلك أن التصريح كآلية أو شكلية مستوجبة قبل بعث المشروع الاستثماري أو شرطاً مسبقاً للتمتع بالمزايا المقررة في قانون الاستثمار²، ما هو إلا وسيلة تريد منها الإدارة المانحة للاستثمار مراقبة الاستثمارات المتدفقة للدولة، ومدى تطابقها مع السياسة التنموية الاقتصادية والاجتماعية³ وتمكنها من اختيار الاستثمارات المناسبة لهذا الغرض، المصرح به في قانون الاستثمار، وهي غاية مشروعة، تدخل في إطار حماية الاقتصاد الوطني وسيادة الدولة.

كذلك التصريح هو إجراء في صالح المستثمر الأجنبي⁴، إذ يعتبر وسيلة تمكن سلطات الدولة المضيفة من حماية الاستثمارات الأجنبية القائمة على أراضيها، فالتصريح يعتبر بمثابة شهادة ميلاد وانتساب المستثمر الأجنبي للدولة المضيفة، وسبباً للتمتع بالمزايا والمحفزات وحقه للمطالبة بالحماية والضمان من الدولة المضيفة لاستثماره. فالحرية إذن تحتاج بذاتها

¹ - نظراً لاختلاف الاتجاهات في تعريف التصريح، فقد حاول بعض الفقهاء الربط بين سلطة الإدارة ونوع التصريح الموجود، وفي هذا الإطار الذي يربط بين سلطة الإدارة ونوع التصريح وذلك بأن يفرق بين التصريح للتسجيل والتصريح للترخيص. ففي إطار التصريح للتسجيل، يكون دور المستثمر الإعلام فقط، أما بالنسبة للتصريح من أجل الترخيص فإن الإدارة تسترجع كل سلطاتها باعتبار أن التصريح في هذه الحالة يشبه إلى حد كبير الرخصة الإدارية التي تخضع للسلطة التقديرية للإدارة. والملاحظ أن كل من المشرع الجزائري والتونسي والمغربي يشترطون التصريح المسبق لدى الهيئات المكلفة بالاستثمار.

² - إذ تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 98-08، السالف الذكر على: "يستدعي التصريح بالاستثمار المرفق بطلب الحصول على المزايا والمتضمن النشاطات القابلة للحصول على المزايا، الذي يستجيب للقواعد الواردة في الباب الأول والثاني أعلاه، إعداد شهادة إيداع التصريح أثناء الجلسة ذاتها سواء طلبها المستثمر أو لا".

³ - يتأكد هذا من خلال البيانات والمعطيات التي يجب أن يتضمنها التصريح بالاستثمار، والتي سبق القول أنها متشابهة بالنسبة للقانون الجزائري والتونسي، منها: مكان إقامة المشروع الاستثماري، تكلفته، مدة الإنجاز، المساهمات الأجنبية، عدد مناصب الشغل الممكن إحداثها وآثاره على البيئة.

⁴ - حيث يتعهد المستثمر في ذيل الوثيقة (الملحق الأول) - في ضل العقوبات المنصوص عليها قانوناً- أن المعلومات الواردة في التصريح بالاستثمار هي صحيحة وصادقة.

للمحماية والضمان، ومن يمنح الحرية مسؤول عن حمايتها، وعليه لا يبدو أن هناك تناقض بين إقرار المشرع المغربي لمبدأ حرية الاستثمار، وربطها بإجراء التصريح في التشريعات النافذة للاستثمار الأجنبي.

المبحث الثاني

المزايا والإعفاءات التشجيعية

إن الغاية من إصدار قوانين الاستثمار هي آلية تتماشى بدون شك مع الإصلاحات الاقتصادية التي تسطرها الدولة، وذلك بتوفير الأدوات القانونية التي تتلاءم مع متطلبات مرحلة النمو والتطور الذي تشهده الدولة على كل المستويات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، كما أن الغاية منه كذلك تهيئة المناخ الملائم لتحقيق هذا النمو والتطور بتنشيط الاستثمارات المحلية والأجنبية، هذه الأخيرة التي باتت بالنسبة لكل الدول النامية المخرج الوحيد لتحقيق التنمية الوطنية بكل مستوياتها.

هذه الغاية لم تكن مغيرة في أحكام تشريعات الاستثمار العربية بصورة عامة، والمغربية منها بالخصوص، التي فتحت أبوابها للاستثمارات الأجنبية المباشرة فكانت من أكثر النظم الاستثمارية المشجعة والمحفزة للاستثمارات الأجنبية، وقد تنافس المشرع الجزائري والمغربي والتونسي في هذا المجال لمنح أكثر الإعفاءات المشجعة للمستثمرين الأجانب بهدف استقطابهم واستدراجهم. فتضمنت هذه التشريعات مجموعة من المزايا والتحفيزات¹، منها ما يتعلق بالنظام العام (**مطلب أول**) كمبدأ عام تستفيد منه كل الاستثمارات الأجنبية المنجزة على إقليم الدولة، ومنها ما يخص النظام الاستثنائي، كإجراء خاص يشمل فقط بعض الاستثمارات الأجنبية المنجزة وفقا لشروط خاصة (**مطلب ثان**).

¹- **ملاحظة:** اعتمدنا في تصنيف هذه الحوافز، على التصنيف الذي أورده المشرع الجزائري، في الأمر رقم 01-03، المتعلق بالاستثمار (معدل ومتمم)، حيث يصنفها إلى : **مزايا النظام العام** و **مزايا النظام الاستثنائي**، بينما يعتمد المشرع التونسي في مجلة تشجيع الاستثمارات على، التصنيف التالي : "**حوافز مشتركة**" و "**حوافز خصوصية**"، أما المشرع المغربي، فإن بعض البرامج الاستثمارية الخاصة تحظى بتشجيع خاص وتدابير إضافية نظرا لأهميتها الاقتصادية، كما ورد في المادة 17 من ميثاق الاستثمارات، في النظام التعاقدية.

المطلب الأول

تحفيز الاستثمار وفقا للنظام العام

يقصد بالنظام العام تلك الامتيازات والحوافز الجبائية والجمركية التي تمنح للاستثمارات الأجنبية مهما كانت طبيعتها، وبغض النظر عن موقع الاستثمار، حيث تمنح هذه الامتيازات بقوة القانون للمستثمرين الأجانب وفقا لترتيبات قانون المالية السنوي والتكميلي¹. هذا المفهوم يتعلق طبعا بمجال الاستثمار، لأن مفهوم فكرة "النظام العام" في القانون له مدلول آخر².

وترتبط رغبة المشرع الجزائري باستقطاب الاستثمارات الأجنبية من أجل مسايرة عجلة التطور والتقدم ارتباطا وثيقا بالحوافز التي توفر للاستثمار الأجنبي، ولا سيما الحوافز المالية الضامنة لتحقيق أكبر المكاسب للمستثمر الأجنبي³، وهي نفس الرغبة الملموسة لدى المشرع عین المغربي والتونسي، وعموما في كل التشريعات الاستثمارية المقارنة المشجعة والمحفزة للاستثمار الأجنبي. وتختلف بالطبع هذه التحفيزات من بلد لآخر حسب ضبطها وتنظيمها في قانون الاستثمار، وسنقف فيما يلي على مضمون هذه الحوافز في القانون الجزائري (فرع أول) والقانون المغربي (فرع ثان) وأخيرا في القانون التونسي (فرع ثالث).

الفرع الأول

مزايا النظام العام في القانون الجزائري

تتمثل في تلك الامتيازات والحوافز الجبائية والجمركية التي تمنح لكل الاستثمارات الأجنبية المقامة في الجزائر بغض النظر عن طبيعتها وموقعها وجنسياتها، فهي تمنح بقوة القانون، ووفقا لترتيبات قوانين المالية السنوية والتكميلية. نظمها الأمر رقم 01-03، معدل ومتمم، في

¹ - والي نادية، مرجع سابق، ص 46.

² - إن قوام فكرة النظام العام هو حماية كيان الدولة ومصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية... إلخ، تعتبر بطبيعتها، فكرة ذات طابع وطني تختلف من دولة لأخرى، بل إنها تختلف من دولة لأخرى في الإقليم الواحد (دول المغرب العربي)، تعتبر فكرة مرنة، إذ تتسع وتضيق حسب الأنظمة السائدة في الدول، وقد حرصت كل التشريعات على إعلاء هذه الفكرة أو المبدأ، حتى على المصلحة الفردية، فهي تقرر بطلان كل ما يخل ويخالف النظام العام.

³ - الفتلاوي أحمد حسن، الحوافز المالية للاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي (رقم 13 لسنة 2006)، مجلة العزي للعلوم الاقتصادية والإدارية، العدد 5، عمان، 2010، ص 129.

الباب الثاني، الخاص ب- المزايا - في الفصل الأول بعنوان -النظام العام- ونصت عليها المادة التاسعة (9) منه على:

" زيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، تستفيد الاستثمارات المحددة في المادتين 1 و 2 أعلاه من المزايا الآتية:

أ- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة والمستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

ب- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

ج- الإعفاء من دفع ثقل الملكية بعوض عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعني.

د- الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الممنوحة الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية".

بالنسبة لهذه الفقرة الأولى من المادة 9، تشمل مرحلة إنجاز الاستثمار¹. قد تم تعديل المادة عدة مرات، فبموجب الأمر رقم 06-08، المتعلق بتطوير الاستثمار²، الذي قدم للمستثمرين تحفيزات جبائية وجمركية، فوفقا للمادة 9 المعدلة، تستفيد الاستثمارات من المزايا التالية:

- الإعفاء من رسم القيمة المضافة، بالنسبة للسلع والخدمات غير المستثناة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

- الإعفاء من حق تحويل الملكية بمقابل لكل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعلن عنه.

أما بالنسبة لمرحلة الاستغلال، ولمدة ثلاث سنوات بعد انطلاق النشاط، تستفيد الاستثمارات من المزايا التالية:

¹ - بالنسبة لمدة الانجاز، تنص المادة 13 من الأمر رقم 01-03، معدل ومتمم، على: " يجب أن تنجز الاستثمارات المذكورة في المواد 1 و 2 أعلاه في أجل يتفق عليه مسبقا عند اتخاذ قرار منح المزايا. ويبدأ سريان هذا الأجل ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار إلا إذا قررت الوكالة المذكورة في الماد 6 أعلاه، تحديد أجل إضافي".

² - أمر رقم 06-08، مؤرخ في 2006/07/15، جريدة رسمية، عدد 47، مؤرخة في 2006/07/19، يعدل ويتمم الأمر رقم 01-03، يتعلق بتطوير الاستثمار.

-الإعفاء من ضريبة الأرباح على الشركات.

-الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

وعلى إثر صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009، عدلت المادة 6 منه المادة 9 السالف ذكرها، حيث جاء في المادة 9 مكرر:

" يخضع منح مزايا النظام العام لتعهد كتابي من المستفيد بإعطاء الأفضلية للمنتوجات والخدمات ذات مصدر جزائري.

تنحصر الاستفادة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فقط في الاقتناات ذات مصدر جزائري. غير أنه، يمكن منح هذا الامتياز عندما يتم التأكد من عدم وجود منتج محلي مماثل¹.

حيث تقتصر الاستفادة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة على الاقتناات ذات المصدر الجزائري، كقاعدة عامة، واستثناء للاقتناات المستوردة، في حالة التأكد عدم وجود منتج محلي مماثل، وفي سنة 2010 عدلت المادة بموجب المادة 49 من الأمر رقم 01-10، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010. حيث نصت على:

" بعنوان الاستغلال، بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر لمدة ثلاث سنوات، إعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

إعفاء من الرسم على النشاط المهني."

كما عدلت المادة بموجب قانون المالية لسنة 2012²، وفي سنة 2013 صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-207¹، تطبيقا لنص المادة التاسعة(9) فقرة 2، الذيحدد شروط وكيفيات

¹ - أمر رقم 01-09، مؤرخ في 2009/07/22، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية، عدد 44، مؤرخة في 2009/07/26.

² - تم التعديل بموجب المادة 66، التي تنص : "...إعفاء العقود المتضمنة التنازل الأراضي الممنوحة في إطار هذا الأمر من حقوق التسجيل.

كما تستفيد عمليات التنازل على الأصول العقارية الممنوحة لإنجاز المشاريع الاستثمارية من إعفاء من حقوق التسجيل، ومصارييف الإشهار العقاري وكذا تسديد حقوق الأملاك الوطنية." قانون رقم 11-16، مؤرخ في 2011/12/28، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، جريدة رسمية، عدد 72، مؤرخة في 2011/12/24.

حساب ومنح مزايا الاستغلال للاستثمارات بعنوان النظام العام للاستثمار وبمقتضى المادة 02، حيث نصت على تقديم حوافز جبائية وشبه جبائية وحوافز جمركية، بعد معاينة الشروع في النشاط² الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر، ولمدة ثلاث (3) سنوات بالنسبة للاستثمارات المحدثة لـ 100 منصب عمل، حيث تستفيد من الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات، وكذا الإعفاء من الرسم على النشاط المهني، ويمكن تمديد المدة إلى خمس سنوات (5) بالنسبة للاستثمارات التي ستحدث أكثر من 100³ منصب شغل عند انطلاق النشاط⁴. كما توجب المادة الرابعة (04)، أن تكون مناصب الشغل التي تأخذ بعين الاعتبار في حساب المزايا المنصوص عليها، مباشرة ودائمة ومستوفية للشروط الآتية:

- ✓ يجب أن يكون العمال منخرطين في الضمان الاجتماعي.
- ✓ أن تتكون من اليد العاملة الوطنية.
- ✓ أن يتم توظيف المستخدمين عن طريق الوكالة الوطنية للتشغيل أو البلديات أو هيئات التنصيب الخاصة المعتمدة طبقاً لأحكام القانون رقم 04-19، المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة الشغل.

1- مرسوم تنفيذي رقم 13-207 المؤرخ في 05 يونيو 2013، يحدد شروط وكيفيات حساب ومنح مزايا الاستغلال للاستثمارات بعنوان النظام العام للاستثمار، ج ر العدد 30، صادرة في 9 يونيو 2013.

3- يتعين على المستثمر، للاستفادة من الإعفاءات لمدة خمس (5) سنوات، الاحتفاظ بعدد مناصب الشغل المطلوب توافرها على الأقل طوال مدة الإعفاء الممنوحة، ويودع لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التصريح السنوي للأجور المؤشر عليه من مصالح الضمان الاجتماعي في أجل أقصاه 30 أبريل من كل سنة وذلك بعنوان مدة الإعفاء المذكورة. أنظر: المادة العاشرة (10)، من المرسوم التنفيذي رقم 13-207، مرجع سبق ذكره.

4- يقصد بانطلاق النشاط، دخول الاستثمار في مرحلة الاستغلال الذي يتجسد بإنتاج سلع معدة للتسويق أو تقديم خدمات مفوترة بعد الاقتناء الجزئي أو الكلي للسلع أو الخدمات الضرورية لممارسة النشاط المصرح به. أنظر، المادة الثالثة (3) من المرسوم التنفيذي رقم 13-207. وطبقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة الثانية، لا يطبق الشرط المتعلق بإنشاء مناصب الشغل على الاستثمارات المتواجدة في المناطق المستفيدة من إعانة الصندوق الخاص بالجنوب والهضاب العليا.

يُؤْلم المستثمر بإيداع تصريح سنوي للأجور لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ويؤدي عدم إيداع هذا التصريح، وفقا لأحكام الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الإستثمار ولاسيما المادة 9/فقرة 2 إلى¹:

✓ إلغاء الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار في أجل شهرين(2) ابتداء من تبليغ الإذار لمزايا الاستغلال الممنوحة بعنوان المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة دون الإخلال بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

✓ إعداد الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار لمقرر تصحيحي منح مزايا الاستغلال لمدة ثلاث(3) سنوات.

وقانون المالية لسنة 2014²، وبمقتضى المادة 58، حيث نصت على تقديم حوافز جبائية وشبه جبائية وحوافز جمركية، بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر و لمدة ثلاث (3) سنوات بالنسبة للاستثمارات المحدثة حتى 100 منصب عمل، حيث تستفيد من الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركاتوكذا الإعفاء من الرسم على النشاط المهني. ويمكن تمديد المدة إلى خمس سنوات (5)، بالنسبة للاستثمارات التي ستحدث أكثر من 100، منصب شغل،وبالنسبة للاستثمارات المحدثة في القطاعات الإستراتيجية، والتي يحددها المجلس الوطني للاستثمار، تستفيد من هذه الإعفاءات دون شرط استحداث مناصب الشغل، وتمنح هذه المزايا بناء على طلب من المستثمر بعد إيداعه التصريح بالاستثمار أمام الوكالة الوطنية للاستثمار.

كما تضمن قانون المالية لسنة 2015³، تعديلات هامة فيما يخص الحوافز والإعفاءات، كما أدرجت فيه تدابير دعم جديدة ومشجعة للنشاط الاقتصادي، وأهما ما تضمنته المادة 97، المتعلق بإدراج الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية، الممنوحة بعنوان

¹ - أنظر كذلك المادتين: 11 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 13-207، مرجع سابق.

² - قانون رقم 13-08، مؤرخ في 2013/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2014.

³ - قانون رقم 14-01، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، جريدة رسمية العدد 78، صادرة في 31 ديسمبر 2014.

-إنجاز المشاريع الاستثمارية- الخاضع للنظام العام. كذلك وفيما يخص دراسة ملفات المشاريع الاستثمارية التي يقل مبلغها عن 2 مليار دينار والتي كانت تخضع مسبقا ومبدئيا لقرار المجلس الوطني للاستثمار، أصبحت تتم على المستوى اللامركزي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، طبقا للمادة 97 من قانون المالية لسنة 2015.

بموجب قانون المالية لسنة 2015 دائما، تستفيد الاستثمارات المنجزة في بعض النشاطات الصناعية وحسب نص المادة 75، من إعفاء مؤقت لمدة 5 سنوات من الضريبة على أرباح الشركات والضريبة على الدخل الإجمالي والرسم على النشاط المهني ومنح تخفيض قدره 3% من نسبة الفائدة المطبقة على القروض البنكية، وبناءا على المادة 78، تم التمديد إلى غاية 31 ديسمبر 2019، تطبيق النسبة المخفضة للحقوق الجمركية على عمليات اقتناء التجهيزات والتأثيثات غير المنتجة محليا حسب المواصفات الفندقية التي تدخل في إطار عمليات العصرية والتأهيل تطبيقا لمخطط "جودة السياحة الجزائرية"، قائمة التجهيزات والتأثيثات التي حددها القرار الوزاري المشترك لـ 2 مارس 2014.

أما بالنسبة للتدابير المتصلة بضرائب الشركات، وحدت المادة 12 من قانون المالية لسنة 2015 معدل الضريبة على أرباح الشركات لكل النشاطات، وذلك بإرجاعه إلى نسبة واحدة هي 23%. كذلك تضمن قانون المالية لسنة 2016 إجراءات تحفيزية لتشجيع الاستثمارات خاصة المنتجة، تتعلق هذه الإجراءات أساسا بتسهيل الحصول على العقار الاقتصادي والتمويل وتبسيط الإجراءات الجبائية، وفي مجال الاستثمار دائما جاء قانون المالية بإجراء جديد في المادة 62 التي تسمح بفتح رؤوس أموال المؤسسات الاقتصادية العمومية للخواص الوطنيين المقيمين، على النحو التالي:

" يجب على المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تنجز عمليات شراكة عن طريق فتح الأسهم الاجتماعي لفائدة المساهمة الوطنية المقيمة طبقا للتشريع الساري المفعول، الاحتفاظ بنسبة 34% من مجموع الأسهم والحصص الاجتماعية.

يمكن للمساهم الوطني المقيم، بعد انتهاء مدة خمس (5) سنوات وبعد إجراء المعاينة قانونا على احترام جميع التعهدات المكتوبة، رفع أمام مجلس مساهمات الدولة، خيار شراء الأسهم المتبقية.

في حال موافقة المجلس، يتم التنازل بالسعر المتفق عليه مسبقاً في ميثاق الشركاء أو بالسعر الذي يحدده المجلس.¹

فمضمون المادة يثير التساؤل عن مصير العديد من المشاريع الاستثمارية التي تقيمها الدولة بالشراكة مع متعاملين ومستثمرين وطنيين مقيمين في الجزائر، فهل تتجه الدولة اليوم إلى تطبيق شكل الاستثمارات المنفردة أو المملوكة بالكامل للمستثمرين الخواص، بدل الاستثمار بالمشاركة، في حالة المستثمر الوطني المقيم.

الفرع الثاني

مزايا الاستثمار المشتركة في القانون التونسي

تضمنها العنوان الثاني من مجلة تشجيع الاستثمارات، - التشجيعات المشتركة - وتشمل هذه المزايا العامة المشتركة كل الاستثمارات المنجزة في الأنشطة المذكورة في الفصل الأول والخامس من المجلة، وفيما يلي الإعفاءات المقررة حسب أحكام مجلة تشجيع الاستثمارات:

1- الضريبة على الأرباح والمداخيل: حيث تعفى من هذه الضريبة ولمدة 10 سنوات الأولى من النشاط: - المداخيل المتأتية من التصدير، - المشاريع الفلاحية، - مشاريع التنمية الجهوية. كذلك تستفيد من تخفيض قدره 50% من ضريبة الأرباح:

- المداخيل المتأتية من التصدير ابتداء من السنة الحادية عشر ولمدة غير محدودة، وكذا مشاريع التنمية الفلاحية لفترة 10 سنوات إضافية.

- تخفيض قدره 35% من ضريبة الأرباح على المداخيل المعاد استثمارها أو الأرباح الصافية الخاضعة للضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين أو للضريبة على الشركات.²

- تستفيد المؤسسات المصدرة كلياً، من إعفاء كلي للرسوم الجمركية لوارداتها من السلع والمواد اللازمة لإنتاجها.³

¹ - قانون رقم 15 - 18 لن مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، جريدة رسمية، عدد 72، صادرة في 31 ديسمبر 2016.

² - الفصل السابع من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية (منقحة ومتممة)، مرجع سابق.

³ - الفصل 12 من نفس المجلة.

2- الرسم على القيمة المضافة: توجد في تونس ثلاث معدلات للقيمة المضافة:

- المعدل المطبق على الحاجات الأساسية (كالكسك، الدقيق، الشاي)، يمثل 6%.

- المعدل المطبق على الصناعات التحويلية الخدمات، يمثل 17%.

- المعدل المطبق على السلع الكمالية، يمثل 29%.

كما تعفى الشركات التي تنتج للسوق المحلي للتصدير من ضريبة القيمة المضافة بنسبة 10¹%، على التجهيزات والمعدات بشرط أن لا تكون لها مثيل مصنوع محليا.

-الإعفاء من دفع الضريبة على القيمة المضافة ورسوم الاستهلاك على المعدات المصنعة محليا² وتعفى من هذه الضريبة كذلك الاستثمارات التي تقوم بها الشركات المحاربة للتلوث الناتج عن نشاطها، وكذا الاستثمارات التي تهدف للمحافظة على الطاقة والبحث والتطوير عندما تستخدم معدات أدوات مستوردة محليا³.

ويخول لشركات التصدير الكلي والجزئي، الانتفاع بالحوافز التالية⁴:

- توقيف العمل بالأداء على القيمة المضافة ومعلوم الاستهلاك.

- طرح كل المداخل المتأنية من التصدير من أساس الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين خلال العشر سنوات الأولى، ابتداء من أول عملية تصدير، وطرح 50% من هذه المداخل بعد هذه الفترة.

¹ - الفصل التاسع الفقرة الأولى من مجلة تشجيع الاستثمارات، وقد عدلت بموجب نص الفصلان 18 و 19، من قانون المالية عدد 113، لسنة 1996، المؤرخ في 20 ديسمبر 1996.

² - الفقرة الثانية من الفصل التاسع، وعدلت كذلك بموجب نص الفصل 28 م قانون المالية عدد 88 لسنة 1997، المؤرخ في 29 ديسمبر 1997، على أنه تخضع للأداء على القيمة المضافة بنسبة 10% التجهيزات المصنوعة محليا عند اقتنائها ابتداء من تاريخ دخولها حيز النشاط الفعلي.

³ - أنظر: الفصلين 37 و 41 من مجلة تشجيع الاستثمارات (منقحة).

⁴ - أنظر: الفصل 22 من مجلة تشجيع الاستثمارات (منقحة).

- طرح كل الأرباح المتأتية من التصدير من أساس الضريبة على الشركات، خلال العشر سنوات الأولى، ابتداء من أول عملية تصدير، وطرح 50% من هذه الأرباح بعد هذه الفترة.

الفرع الثالث

في القانون المغربي

حدد الباب الثاني من القانون المغربي الإطار رقم 95-18 بمثابة ميثاق للاستثمارات (معدل ومتمم) تدابير الاستثمار ذات الطابع الجبائي والجمركي، التي من شأنها تخفيف العبء الضريبي على المستثمرين، وتحفيز الاستثمارات الأجنبية، ليتم جمع هذه التحفيزات الجبائية في قانون المالية لسنة 2006، إذ يعد بمثابة النص التطبيقي لميثاق الاستثمار.

ونعرض فيما يلي أهم التدابير الجبائية والجمركية المقررة في قانون الاستثمار:

1- الضريبة على الشركات: حددتها المادة السابعة من ميثاق الاستثمار:

- تخفيض نسبة الضريبة على الشركات إلى 35 % .

- تستفيد من تخفيض نسبته 50% لمدة 5 سنوات التالية لتاريخ استغلالها:

* منشآت تصدير المنتجات أو الخدمات بالنسبة لمجموع رقم معاملاتها المتعلقة بالتصدير المنجزة بعملات أجنبية.

* المنشآت التي تقام بالأقاليم أو العمالات التي تستوجب مستوى النشاط الاقتصادي فيها نظاما ضريبيا تفضيليا، باستثناء المؤسسات القارة التابعة للشركات غير الموجود مقرها بالمغرب وكذا مؤسسات الائتمان وشركات التأمين والوكالات العقارية، وكان القطاع الفلاحي يعفي من ضريبة الشركات إلى غاية 31 ديسمبر 2010 بموجب قانون المالية لهذه السنة.

* منشآت الصناعة التقليدية التي يكون إنتاجها حصيد عمل يدوي، أينما وجد مكان إقامتها.

2- الضريبة العامة على الدخل: نظمتها المادة 8 من ميثاق الاستثمارات، بحيث لا تزيد نسبة

الضريبة القصوى على 41.5%، وتستفيد من إعفاء كلي لفترة 5 سنوات و من إعفاء جزئي

قدره 50% من هذه الضريبة لمدة 5 سنوات المتبقية، المنشآت والاستثمارات المتعلقة بالنشاطات التالية:

- منشآت تصدير المنتجات أو الخدمات التي يستوجب النشاط الاقتصادي فيها نظاما تفضيليا طوال 5 سنوات الأولى التالية لتاريخ استغلالها، باستثناء المؤسسات القارة التابعة للشركات غير الموجود مقرها بالمغرب، ومؤسسات الائتمان وشركات التأمين والوكالات العقارية.

- منشآت الصناعة التقليدية التي يكون إنتاجها حصة عمل يدوي، أينما وجد مكان إقامتها¹.

والملاحظ، أنه وطبقا للمادة 2 فقرة 2 من قانون المالية لسنة 2006، أتاح للشركات حرية اختيار نظام الضريبة على الشركات أو نظام الضريبة العامة على الدخل، مع الإبقاء على نسبة 44% وهذا الأمر يتعارض مع معدل الضريبة القصوى المنصوص عليه في قانون الاستثمار والتي لا تزيد عن 41.5%.

3- رسم التسجيل: منصوص عليه في المادة 5 من الميثاق، إذ تعفي من شروط التسجيل:

- عقود شراء الأراضي المعدة لإنجاز مشروع من مشاريع الاستثمار.

- عقود شراء الأراضي المعدة للقيام بعمليات البناء.

- عمليات الشراء الأول للبناءات من قبل أشخاص طبيعيين أو معنويين غير مؤسسات الائتمان أو شركات التأمين.

حيث يفرض عليها رسم تسجيل نسبته 2.5%، بشرط أن يتم إنجاز المشروع في أجل لا يتعدى 24 شهرا ابتداء من تاريخ العقد، ويخفض هذا الرسم إلى نسبة 0.50% على حصص المساهمة في الشركات عند تأسيسها أو الزيادة في رأس مالها².

¹ - تتوقف الاستفادة من المنافع المذكورة، على إمساك محاسبة منتظمة وفقا للتشريع الجاري به العمل. الفقرة هـ من المادة الثامنة من ميثاق الاستثمارات (معدل ومتمم).

² - أنظر: نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من ميثاق الاستثمارات.

4- الرسم على القيمة المضافة وردت في المادة الرابعة (4) من ميثاق الاستثمارات، بتسمية - الضريبة على القيمة المضافة - علما أن التسمية بالفرنسية **TVA** تدل أنها رسم وليس ضريبة، وتم التخفيض من معدلات الرسم على القيمة المضافة، من 11 معدل إلى 4 معدلات وهي:

- المعدل العادي 20%، - المعدل المنخفض 7%، - المعدل المتوسط 10%، - المعدل فوق المتوسط 14%.

إذ تعفى من هذا الرسم في الداخل وحين الاستيراد، السلع التجهيزية والمعدات والآلات المقرر إدراجها في حساب الأصول الثابتة وتخول الحق في الخصم طبقا للتشريع المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة، كما تستفيد المنشآت الملزمة التي تكون قد أدت الضريبة بمناسبة استيراد السلع أو شرائها محليا من الحق في استرجاع مبلغ الضريبة المدفوع.

5- الضريبة المهنية والضريبة على الأرباح العقارية والضريبة الحضرية: منصوص عليهما في المادة 11 والمادة 12 المادة 13، على التوالي من ميثاق الاستثمارات¹، أما الرسوم الجمركية، فتفرض في مجال لا يقل عن 2.5% ولا يزيد عن 10% من قيمة السلع المستوردة وتعفي من هذه الرسوم السلع التجهيزية والمعدات والآلات والأجزاء التابعة لها مع مراعاة الاقتصاد الوطني.

وكان ميثاق الاستثمارات رقم 95-18، المعدل والمتمم، يتضمن تدبير ضريبي آخر هو "واجب التضامن الوطني" في المادة 6، وقد تم إلغاؤها ابتداء من 2001/1/1، بموجب المادة 9 من قانون المالية رقم 00-55 للسنة المالية 2001، والصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.00.351، بتاريخ 26/12/2000.

¹ - راجع نص المواد 11 و 12 و 13، بالتفصيل.

المطلب الثاني

تحفيز الاستثمار وفقا للنظام الاستثنائي

كان يطلق عليه في المرسوم التشريعي 93-12 مصطلح " النظام الخاص"،(الباب الثالث) ليغير المشرع في الأمر رقم 01-03 من هذا المفهوم إلى مصطلح " النظام الاستثنائي" (الباب الثاني) والمقصود منه هو الأنظمة التي تخص الاستثمارات المنجزة في إطار مناطق الترقية والتوسّع الاقتصادي. ويقابله في التشريع التونسي "الحوافز الخصوصية".

حيث نتطرق لعرضها تباعا وفقا للتقسيم المتبع في المطلب الأول المتعلق بالنظام العام، فنستهلها بالقانون الجزائري(فرع أول) ثم القانون التونسي(فرع ثان)وأخيرا في القانون المغربي(فرع ثالث).

الفرع الأول

المزايا الاستثنائية في القانون الجزائري

بالإضافة إلى الامتيازات المقررة في إطار النظام العام والسالف ذكرها، تناولت المادة 10 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم في الفصل الثاني بعنوان - النظام الاستثنائي - جملة من المزايا والإعفاءات التي تمنحها الدولة للاستثمارات المنجزة أو التي يتم إنشاؤها في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة أي المناطق ذات الأولوية(أولا) وكذلك الاستثمارات التي تشكل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني نظرا لاعتبارات عدة(ثانيا).

أولا:تحفيز المناطق ذات الأولوية

المناطق ذات الأولوية هي المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، نظرا لاعتبارات عدة كالموقع الجغرافي، فمن شأن الاستثمار في المناطق المعزولة أو النائية فك

العزلة عنها وتخفيف الضغط عن المدن الكبرى، إضافة إلى اعتبار مدى مساهمة المشروع الاستثماري في زيادة الصادرات، وتشغيل اليد العاملة ودفع عجلة التنمية الاقتصادية¹.

فالتحفيظات المقدمة هنا حسب المادة 10 أعلاه، تكون على اعتبار مكان تواجد الاستثمار وليس لاعتبار الاستثمار في حد ذاته، وبناء على نص المادة 11 من نفس الأمر قسم المشرع المزايا التي تمنح في هذا الإطار على دفعتين، مزايا تمنح خلال مرحلة إنجاز الاستثمار (1) ومزايا تمنح بعد انطلاق الاستغلال (2)، بشرط أن تكون هذه الاستثمارات تتعلق بنشاطات غير مستثناة من المزايا والتي يحددها المرسوم التنفيذي رقم 07-08².

1- خلال مرحلة الإنجاز تتعلق هذه المزايا بـ :

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

- تطبيق حق التسجيل بنسبة مخفضة قدرها 2 في الألف فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال.

- تكفل الدولة جزئيا أو كليا بالمصاريف، بعد تقييمها من الوكالة، فيما يخص الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار.

- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار، سواء كانت مستوردة أو محلية.

- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة وغير المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

¹ - النظامي مصطفى خالد مصطفى، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة - دراسة مقارنة -، عمان، دار الثقافة، 2002، ص 39.

² - مرسوم تنفيذي رقم 07-08، مؤرخ في 11 جانفي 2007، يحدد قائمة النشاطات والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية، عدد 4، صادرة في 14 يناير 2007. حيث تحدد المادتين الثالثة والرابعة قائمة النشاطات المستثناة، وتحدد المادتين الخامسة والسادسة قائمة السلع والخدمات المستثناة.

- الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الممنوحة الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

2- خلال مرحلة الاستغلال: بعد انطلاق المشروع الاستثماري، وبناء على طلب المستثمر تقوم المصالح الجبائية بمعاينة مباشرة الاستغلال، ويترتب عنها استفادة المستثمر من الإعفاءات الجبائية التالية:

- الإعفاء لمدة 10 سنوات من النشاط الفعلي، من الضريبة على أرباح الشركات ومن الرسم على النشاط المهني.

- الإعفاء لمدة 10 سنوات من تاريخ الاقتناء، من الرسم العقاري على الممتلكات العقارية الداخلة في إطار الاستثمار.

كما أدرج المشرع بموجب قانون المالية لسنة 2012، في المادة 67 المعدلة للمادة 11 من الأمر رقم 03-01 امتياز الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري وكذا مبالغ الأملاك الوطنية بالنسبة لعمليات التنازل المتضمنة الأصول العقارية الممنوحة بهدف إنجاز مشاريع استثمارية¹. كما تستفيد المداخل العائدة من النشاطات التي يمارسها الأشخاص الطبيعيون أو الشركات، من تخفيض قدره 50% من مبلغ الضريبة على الدخل الإجمالي أو الضريبة على أرباح الشركات لمدة 5 سنوات ابتداء من 1 يناير سنة 2015².

ثانيا: تحفيز الاستثمارات ذات الأهمية الاقتصادية الخاصة

طبقا لمضمون المادة 12 من الأمر رقم 03-01، يستوجب إحداث الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني والمنصوص عليها في المادة 10 فقرة ثانية من الأمر رقم 01-03، يتعلق بتطوير الاستثمار (معدل ومتمم)، إبرام اتفاقية بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، ممثلة بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وبموافقة المجلس الوطني للاستثمار. ويتم

¹- قانون رقم 11-16، مؤرخ في 2011/12/28، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2012، جريدة رسمية، عدد 72، مؤرخة في 2011/12/24.

²- أنظر المادة 17 من قانون المالية لسنة 2015.

نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية¹. هذه الاستثمارات تكون لها أهمية خاصة للاقتصاد الوطني بناء على معايير محددة يتم ضبطها عن طريق التنظيم وبعد أخذ رأي مطابق من المجلس الوطني للاستثمار².

وقد تضمنت المادة 12 مكرر¹، جملة من المزايا، تشمل مرحلة الإنجاز ومرحلة الاستغلال، ومن المزايا المقررة خلال مرحلة الإنجاز ولمدة أقصاها 5 سنوات (الواردة في الفقرة الأولى من المادة 12 مكرر¹)، نذكر:

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

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

كما تضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2012، تحفيزات جديدة، من خلال المادة 68، التي نصت على إعفاءات تخص مرحلة الاستغلال، ولمدة أقصاها 10 سنوات، ابتداء من تاريخ معاينة المشروع، تتمثل فيما يلي:

-الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

- الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية بالنسبة لعمليات التنازل المتضمنة الأصول العقارية الممنوحة بهدف إنجاز مشاريع استثمارية.

وتستفيد من هذه الأحكام مشاريع الاستثمارات التي حصلت مسبقا على الامتياز بقرار من مجلس الوزراء. كما أن تعديل المادة 12 مكرر¹، بالأمر رقم 09-01، بموجب مادته 61

¹ - مثلا: تم نشر اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية، ممثلة في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من جهة وشركة الدار الدولية "سيدار"، من جهة ثانية، في الجريدة الرسمية، العدد 07، الصادرة في 28 يناير 2007.

² - أنظر نص المادة 12 مكرر من الأمر رقم 01-03، يتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم.

أعطى زيادة على المزايا المقررة خلال مرحلتي الإنجاز والاستغلال مزايا إضافية يقررها المجلس الوطني للاستثمار طبقا للتشريع المعمول به¹.

تجدر الإشارة في هذا النطاق، إلى أن اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة الاتصالات المصرية أوراسكوم تليكوم، محل الدراسة في الفصل الأول من الباب الثاني، أحسن نموذج على هذا النوع من التحفيز المتعلقة بالاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني، بحيث يعدّ بمجال أو قطاع الاستثمار بغض النظر عن المكان أو المنطقة التي ينجز فيها الاستثمار. حيث يتبين من خلالها ضعف مركز الطرف الجزائري عند التفاوض مقارنة بالمستثمر الأجنبي، الذي يفاوض من مركز قوة ويتمكن من افتكاك مزايا استثنائية خاصة تفوق هذه المزايا، بينما يضطر الطرف الوطني للتنازل بحجة أهمية المشروع الاستثماري بالنسبة للاقتصاد الوطني، مما يكلف الدولة الجزائرية دفع تنازلات تفوق قيمتها قيمة ما ستربحه من المشروع الاستثماري.

الفرع الثاني

المزايا الخصوصية في القانون التونسي

تقتصر هذه المزايا الخصوصية على بعض الاستثمارات ذات الطابع الخاص نظرا لأهميتها الاقتصادية ويستفيد من هذه المزايا الخاصة، الاستثمارات المنجزة بمناطق تشجيع التنمية الجهوية، استثمارات التنمية الفلاحية، الاستثمارات المنجزة لغرض مقاومة التلوث وحماية البيئة، الاستثمارات الهادفة للنهوض بالتكنولوجيا والبحوث من أجل التنمية الاستثمارات المنجزة من طرف باعثن جدد والمؤسسات الصغرى والمتوسطة، الاستثمارات المساندة. وتطبق أحكام مجلة تشجيع الاستثمارات على الاستثمارات المتعلقة بإحداث مشروع، توسعة أو تجديد مشروع، إعادة تهيئة مشروع، تغيير النشاط.

¹ -أمر رقم 01-09، مؤرخ في 2009/07/22، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية، عدد 44، مؤرخة في 2009/07/26.

ونظرا لكثرة هذه الاستثمارات المستفيدة من المزايا والتحفيزات الخصوصية أو الاستثنائية حسب تعبير المشرع الجزائري، يقتصر عرضنا بالنسبة للقانون التونسي على نوعين فقط هما: التنمية الجهوية (أولا) ومقاومة التلوث والمحافظة على البيئة (ثانيا).

أولا: تشجيع التنمية الجهوية

تضمنها العنوان الرابع من مجلة تشجيع الاستثمارات، حسب نص المادة 23، يتم ضبط الاستثمارات التي تمثل تنمية جهوية بأمر حسب الأنشطة في قطاعات الصناعة والسياحة والصناعات التقليدية، وبعض أنشطة الخدمات، حيث تستفيد من التشجيعات التالية:

- طرح المداخل أو الأرباح التي يقع استثمارها من الأرباح والمداخل الصافية الخاضعة للضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين أو الضريبة على الشركات.

- طرح الأرباح التي تخصص للاستثمار في صلب المؤسسة من الأرباح الصافية الخاضعة للضريبة على الشركات، وتحدد المادة 7 من مجلة تشجيع الاستثمارات نسبة 35% هذه المداخل والأرباح الصافية.

- طرح كل المداخل أو الأرباح المتأتية من هذه الاستثمارات من أساس الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات خلال 10 سنوات الأولى ابتداء من تاريخ الدخول في طور الإنتاج الفعلي، وكذا طرح 50% من هذه المداخل أو الأرباح بالنسبة للعشر سنوات الموالية.

- الإعفاء من المساهمة في صندوق النهوض بالمساكن لفائدة الأجراء خلال 5 سنوات الأولى من النشاط.

كما يخول لهذه الاستثمارات، حسب نص الفصل 24 من مجلة تشجيع الاستثمارات، الانتفاع بالامتيازات المالية التالية:

-منحة استثمار تمثل نسبة من تكاليف المشروع بما في ذلك الدراسات، تحدد هذه النسبة حسب الأنشطة والمناطق¹.

-منحة مساهمة الدولة في تحمل المصاريف الناتجة عن أشغال البيئة الأساسية اللازمة لإنجاز المشاريع الصناعية.

ويضيف **الفصل 25/ فقرة أولى**، تكفل الدولة بمساهمة الأعراف في النظام القانوني للضمان الاجتماعي، لمدة 5 سنوات الأولى، ابتداء من تاريخ الدخول الفعلي بالنسبة للاستثمار المنجزة في مجالات الصناعة والسياحة والخدمات المنصوص عليها بالفصل 23 من هذه المجلة.

كما تنتفع الاستثمارات في مشاريع السياحة الصحراوية والمنجزة في مناطق التنمية الجهوية، بهذا الامتياز لمدة 5 سنوات إضافية، **الفقرة الثانية** من الفصل 25 وتستفيد مؤسسات الأشغال العامة والبعث العقاري التي تتجز في مناطق التنمية الجهوية بطرح 50% الأرباح المتأتبة من هذه المشاريع، **الفصل 26 من المجلة**.

ثانيا: مقاومة التلوث والمحافظة على البيئة

تضمنها العنوان السابع من المجلة، ويخوّل **الفصل 37** للاستثمارات التي تقوم بها المؤسسات بهدف مقاومة التلوث الناتج عن نشاطها، أو تلك التي تختص في جمع أو تحويل النفايات والفضلات، الانتفاع بالتشجيعات التالية:

-الإعفاء من المعاليم الديوانية للأداءات ذات الأثر المماثل وتوقيف العمل بالأداء على القيمة المضافة والمعلوم على الاستهلاك بالنسبة للتجهيزات المستوردة التي ليس لها مثيل مصنوع

¹ - حددت هذه المنحة بـ 8 % من الكلفة الاجمالية للاستثمار دون اعتبار الأموال المتداولة ودون أن يتجاوز مبلغ المنحة 500 ألف دينار وذلك بالنسبة للمشاريع المنشئة بالمجموعة الأولى من مناطق التنمية الجهوية. و 15% من الكلفة الاجمالية للاستثمار دون اعتبار الأموال المتداولة ودون أن يتجاوز مبلغ المنحة 1000 ألف دينار وذلك بالنسبة للمشاريع المنشئة بالمجموعة الثانية من مناطق التنمية الجهوية. عن وكالة النهوض بالصناعة والتجديد، 1 أبريل 2016. مرجع سابق.

محليا واللازمة لإنجاز هذه الاستثمارات، وتوقيف العمل بالأداء على القيمة المضافة بالنسبة للتجهيزات المصنوعة محليا¹.

- منحة خصوصية، في نطاق تنظيم وتسيير صندوق مقاومة التلوث، المحدث بالقانون عدد 122 لسنة 1992.

وقد تضمن قانون المالية لسنة 2016 في الفصل 72، وضع بعض المنتجات المصنعة محليا ومثيلاتها المستوردة على قدم المساواة في مادة المعلوم للمحافظة على البيئة².

هذا وقد خصصت المجلة في الفصل 38 امتيازات للاستثمارات التي تتجز من طرف المؤسسات التي تختص في جمع أو تحويل أو معالجة الفضلات والنفايات المنزلية وكذا النفايات الناتجة عن الأنشطة الاقتصادية، منها:

- طرح الأرباح التي تخصص للاستثمار في صلب المؤسسة وذلك في حدود 50% من الأرباح الصافية الخاضعة للضريبة على الشركات³.

¹- يستوجب الانتفاع بهذا الامتياز المصادقة المسبقة من قبل الوكالة الوطنية لحماية المحيط على برنامج الاستثمار وعلى قائمة التجهيزات، طبقا لشروط معينة منظمة بأمر. أنظر: نص الفقرة الثالثة من الفصل 37، من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية(منقحة).

²- يمثل قانون المالية لسنة 2016، أول مشروع قانون مالية أصلي يتم إنجازه من طرف الحكومة التونسية الحالية، وقد تم إعداده في مرحلة تتميز بتنامي الضغوطات الداخلية والخارجية، لذلك تضمن جملة من الإصلاحات لتسريع نسق النمو ودفع الاستثمار وإعادة الثقة في الاقتصاد مع المحافظة على السلامة المالية العمومية، من خلال: مواصلة الإصلاحات القطاعية والهيكلية المتعلقة بالخصوص بإعادة هيكلة البنوك العمومية ومراجعة مجلة الاستثمارات وإصلاح المنظومة الجبائية وعصرنة الديوانية ومراجعة القانون الأساسي للميزانية وقانون المنافسة والأسعار، وقانون الإجراءات الجماعية والقانون الأساسي للبنك المركزي التونسي، و وضع إستراتيجية تونس الرقمية 2020. عن وكالة النهوض بالصناعة والتجديد، 2016. مرجع سابق.

³- أنظر النص الكامل للفصل 38 من المجلة.

الفرع الثالث

التحفيزات الاستثنائية في القانون المغربي

تضمنتها المادة 17 من قانون الاستثمار رقم 95-18 معدل ومتمم، تحت عنوان - تكفل الدولة ببعض النفقات - ويكون تكفل الدولة بالنسبة للمنشآت التي يكتسي برنامج استثمارها أهمية كبرى بالنظر إلى مبلغه أو عدد مناصب الشغل القارة التي سيحدثها أو المنطقة التي سينجز فيها أو التكنولوجيا التي سيحولها، أو مدى مساهمته في المحافظة على البيئة وقد حدد مرسوم رقم 2.00.895 لسنة 2001 المراد من معنى هذه المنشآت¹.

وتتوقف استفادة المستثمرين من هذه الامتيازات الاستثنائية، على إبرام عقود استثمار خاصة مع الدولة المغربية، بحيث تخول لهم هذه العقود وبالإضافة إلى الامتيازات العامة المنصوص عليها في قانون الاستثمار والقوانين المطبقة له، الاستفادة من الإعفاء الجزئي أو النسبي من النفقات الآتي ذكرها:

-نفقات اقتناء الأرض اللازمة لإنجاز الاستثمار في حدود 20% من تكلفة هذه الأرض²

-نفقات البنيات الأساسية الخارجية اللازمة لإنجاز برنامج الاستثمار. وذلك في حدود 5% من المبلغ الإجمالي لبرنامج الاستثمار³.

-مصاريف التكوين المهني المنصوص عليها في برنامج الاستثمار، ضمن حدود 20% من تكلفة التكوين المذكور⁴.

¹ - أنظر المادة، الأولى من، مرسوم رقم 2.00.895، صادر في 31 يناير 2001، لتطبيق المادتين 17 و19 من القانون الإطار رقم 18.95، بمثابة ميثاق للاستثمارات. منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. مرجع سابق.

² - المادة الثالثة من مرسوم رقم 2.00.895، صادر في 31 يناير 2001، لتطبيق المادتين 17 و19 من القانون الإطار رقم 18.95، بمثابة ميثاق للاستثمارات، مرجع سابق.

³ - المادة الثالثة، من نفس المرسوم أعلاه.

⁴ - نفس المادة، نفس المرجع.

وقد خصصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من أمر رقم 2.00.895، هذه المزايا، بالنسبة للمنشآت التي يتوفر برنامج استثمارها على واحد أو أكثر من المقاييس المذكورة في الماد 17 من ميثاق الاستثمار، بشرط:

- أن يساوي مبلغ الاستثمار أو يفوق 200 مليون درهم،
- أن يساوي عدد مناصب الشغل القارة المحدثة 250 منصبا.
- أن ينجز الاستثمار بأحد الأقاليم أو العملات الوارد بيانها في المرسوم رقم 2.98.520.
- أن يضمن تحويلا للتكنولوجيا، ويضمن المساهمة في المحافظة على البيئة¹.

تستفيد كذلك من هذه التحفيزات الاستثنائية، الاستثمارات المذكورة في المادة 19 من قانون الاستثمار معدل ومتمم، تحت عنوان- المناطق الصناعية-، في شكل إعانة خاصة من الدولة بجزء من تكلفتها، وقد حددت المادة الثانية من مرسوم رقم 2.00.895، السالف الذكر المقصود من المناطق الصناعية وإعداد المناطق الصناعية. ويشترط للاستفادة من الأحكام الواردة في المادة 19 من قانون الاستثمار، أن يودع المستثمرون بالمناطق الصناعية طلباتهم مقابل وصل لدى الوزارة المكلفة بالصناعة، مشفوعة بملف يتضمن مؤهلات المستثمرين والمكان المحدد لإقامة المشروع من الجانب التقني والاقتصادي والمالي وكذا الحسابات التقديرية على امتداد خمس سنوات على الأقل².

وحسب قانون المالية لسنة 2004-2005، فإن المنشآت التي حققت استثمارات تساوي أو تتعدى 200 مليون درهم خلال 1998-1999، والتي ارتفعت حسب قانون المالية 2001-2002 إلى 600 مليون درهم، منها الاستثمارات التي تكفل بها المستثمرون الإماراتيين بمبلغ 9 مليار دولار، بالإضافة إلى مشروع ميناء طنجة المتوسط وكذا الاستثمارات المخصصة

¹- ويجوز حسب نص المادة الثالثة، فقرة ثالثة، من مرسوم رقم 2.00.895، الجمع بين المنافع أو المزايا المنصوص عليها، من غير أن يتجاوز مجموع مساهمة الدولة فيها نسبة 10% من المبلغ الإجمالي للاستثمار. غير أن هذه المساهمة المقدمة من طرف الدولة، وحسب الفقرة الرابعة من نفس المادة، يمكن أن تبلغ نسبة 10%، إذا كان مشروع الاستثمار يتعلق بمنطقة خارجة عن المدار الحضري أو بمنطقة قروية.

²- المادة العاشرة من، مرسوم رقم 2.00.895، لتطبيق المادتين 17 و 19 من ميثاق الاستثمار، مرجع سابق.

لتنمية المناطق الجنوبية، عرفت أول امتيازاتها من خلال ميثاق الاستثمار لسنة 1995، أصبحت تستثمر بشكل واسع بالمغرب وقد استفادت من إعفاءات جديد إضافية من خلال قوانين المالية حتى سنة 2006، يمكن إجمالها في:

- الإعفاء من الحقوق الجمركية.

- الإعفاء من رسوم الاستيراد.

- الإعفاء من الاقتطاعات الجبائية على الاستيراد.

إلى جانب هذه الإعفاءات الضريبية، تضمنت المادة 17 تحفيز آخر، في شكل ضمان قضائي للمستثمر الأجنبي المتعاقد، يتمثل في إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي¹.

الملاحظ أن المشرع المغربي في النظام الاستثنائي، لم يفرق بين الاستثمارات ذات الأولوية، التي تكون في مناطق خاصة، والاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني بالنظر لمجال الاستثمار مثلما فعل المشرع الجزائري والتونسي، بل اعتبر كل هذه الاستثمارات ذات أهمية خاصة بناء على اعتبارات حسب المادة 17 أعلاه، وتمنح الامتيازات فيها بناء على اتفاق أو عقد بين الدولة المغربية والمستثمر الأجنبي.

كما ينبغي أن نضع في الاعتبار، أن أثر المعاملة الضريبية على حجم تدفق الاستثمارات إلى إقليم الدولة المانحة -مهما اختلفت نسبها وتوالت مجالاتها من بلد لآخر - هو أثر نسبي، بحيث يعتمد على عوامل أخرى في عملية تشجيع وتحفيز الاستثمارات، ذلك أن تأثير المعاملة الضريبية في تحقيق معدلات الربح المستهدفة من طرف المستثمر الأجنبي، والتي تلعب دورا كبيرا في اتخاذ قرار الاستثمار، هذا الأثر لا يظهر إلا من خلال علاقتها بعوامل أخرى عديدة ، تتعلق بالمناخ الاستثماري السائد في الدولة المضيفة.

وما يؤكد الأهمية النسبية للمعاملة الضريبية لدى اتخاذ المستثمر الأجنبي لقرار استثماره في دولة معينة دون غيرها من الدول التي تمنح نفس المعاملة الضريبية للاستثمار تقريبا، هو

¹ - أنظر، الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون الاستثمار رقم 95-18، بمثابة ميثاق للاستثمارات (معدل ومتمم)، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الثانية، 2009.

اختيار المستثمر الأجنبي للبلد الذي يوفر أكبر قدر من الفرص الاستثمارية المربحة والأمانة في نفس الوقت. وهو ما يتأتى تفصيله من خلال الضمانات الحمائية الممنوحة لهذه الاستثمارات.

المبحث الثالث

ضمانات الاستثمار الحمائية

تعد الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة، إحدى العوامل الرئيسية التي تشجع المستثمر الأجنبي وتزيد من ثقته في النظام الاستثماري للدولة، نظرا لما توفره هذه الضمانات من حماية وأمن لرؤوس الأموال الأجنبية الوافدة إليها.

ويُفرق في التنظيم الدولي بين الحماية الموضوعية والحماية الإجرائية، على أساس أن الموضوعية هي مجموعة النصوص والمواد القانونية التي تمنع تأميم المشروعات الأجنبية أو مصادرتها أو الحجز على أموالها أو فرض الحراسة عليها¹ وفي هذا الصدد تلتزم الدولة المضيفة بتوفير حدٍ من الضمانات المالية للمستثمر الأجنبي (مطلب أول).

كما تحرص قوانين الاستثمار المقارنة والاتفاقيات الدولية -الثنائية منها والمتعددة الأطراف- الخاصة بتشجيع الاستثمار الأجنبي، على تحديد حقوق المستثمر والتزاماته من حيث النطاق والمضمون، بيد أن تطبيق هذه الحقوق وتنفيذ تلك الالتزامات على أرض الواقع العملي من شأنه أن يثير خلافات كثيرة قد تتحول إلى منازعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي. لهذا يستوجب على الدولة المضيفة للاستثمار، توفير قدر من الضمانات القانونية والقضائية لحماية حقوق المستثمر من الأجانب (مطلب ثان).

¹ - الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 193

المطلب الأول

حماية الاستثمار الأجنبي عن طريق الضمانات المالية

تُعرف في التنظيم الدولي بالحماية الموضوعية¹ للاستثمار، ويقصد بها تلك الضمانات التي يكون موضوعها تعهدات من قبل الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي لحماية حقوقه وممتلكاته والآثار المترتبة عليها، أضف إلى ذلك ضمان حرية تصرفاته بها، سواء كان ذلك في إعادة استثمارها في مشاريع جديدة ضمن إقليم الدولة المضيفة أو ضمان تحويلها إلى الخارج وصيانة ممتلكاته وحقوقه من العبث والتأميم إلا لمصلحة عامة، بحسب الشروط المتعارف عليها، ومقابل تعويض عادل وسريع².

إذ يعد ضمان تحويل الرساميل، أهم ضمان مالي يهدف إلى تحفيز رؤوس الأموال الأجنبية وجلبها إلى الدولة المضيفة للاستثمار، كما تعد حرية تحويل الرساميل خاصة في مجال إعادة تحويلها، من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي لأنها توفر له حماية من خطر عدم القابلية للتحويل. ونبتال من هذا المطلب تكريس حرية تحويل الرساميل في القانون الداخلي (فرع أول) ثم في القانون ألتفاقي، من خلال الاتفاقية المغاربية لتشجيع وضمأن الاستثمار بين دول الاتحاد المغاربي (فرع ثان).

¹- حيث عالجت الضمانات الموضوعية في منظمة التجارة العالمية محاور عدة، تلزم بموجبها الاتفاقية الدول الأعضاء بإلغاء كافة لأجراءات أو التدابير القائمة التي تنص عليها قوانين وأنظمة الاستثمار، والتي تفرض قيودا وأجراءات معيقة للاستثمارات كما أوجبت الاتفاقية على الأطراف الأعضاء فيها إخطار المجلس بكافة الإجراءات والتدابير المعمول بها لدى= كل طرف، والتي لا تتطابق مع أحكام الاتفاق، لذلك أعطت الاتفاقية الدول الأعضاء مهلة 90 يوما من تاريخ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة لعالمية، كما حددت لهم مدة أخرى ليتم خلالها إلغاء تلك التدابير والإجراءات المتعارضة مع أحكام الاتفاقية، وتتراوح هذه المدة بين عامين بالنسبة للدول المتقدمة وخمسة أعوام بالنسبة للدول النامية وسبعة أعوام للدول الأقل نموا. أنظر: (المادة الخامسة / الفقرة الأولى من الاتفاقية). كما أوجبت الاتفاقية ضرورة خضوع الدول النامية والأقل نموا في حالة استمرارها في فرض التدابير نظرا لظروف الدولة التي تمنحها المنظمة للرقابة، على أن تواجه الدولة العضو تلك الصعوبات التي تمنع قيام الاتفاق، كما منعت الاتفاقية الدول الأعضاء من التعديل خلال الفترة الانتقالية من التدابير التي قامت بالإبلاغ عنها خلال 90 يوما من بدء سريان اتفاقية المنظمة، ومنعا للتحويل والاستغلال. أنظر: (المادة الخامسة/ الفقرة الرابعة).

²- الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 193.

الفرع الأول

ضمان حرية التحويل في إطار تشريعات

الاستثمار المغربية

يعد الضمان المالي من أهم العوامل تأثيراً على قرار المستثمر في استثمار أمواله بالدولة المضيفة، فلا يمكن تصور مناخ استثماري ملائم للاستثمار الأجنبي دون أن يكون هناك قواعد قانونية تتيح للمستثمر الأجنبي حرية وضمانات لرأسماله، خاصة وأن المستثمر الأجنبي لا يقوم بالاستثمار في إقليم دولة أجنبية غير دولته التي ينتمي إليها إلا إذا كانت الظروف والتشريعات في الدولة المضيفة ملائمة وتسمح بذلك¹. ذلك أن الهدف الذي يسعى إليه المستثمر الأجنبي هو الحصول على عائدات وفوائد مجزية من مشروعه الاستثماري وتحويلها للخارج.

فالمستثمرون الأجانب يولون أهمية بالغة للضمانات والتسهيلات التي تمنحها الدولة التي تسعى لجذب الرساميل الأجنبية إليها، ذلك أن عدم سماح الدولة المضيفة للاستثمار بإجراء إعادة التحويل يعد نوعاً من المصادرة الإدارية². كما أن نجاح أسواق الرساميل وتنشيطها لا يكون من ورائه فقط عامل الاستقرار السياسي والاجتماعي والاقتصادي، بل يجب على الأنظمة التي تتبنى آليات وسياسات اقتصاد السوق أن تعمل باستمرار على تحريك الآليات المشجعة للاستثمارات من خلال وضع مجموعة من الامتيازات والتشجيعات المحفزة على ولوج عالم الأعمال والاستثمارات لاستقطاب وجذب الرساميل والمدخرات الوطنية والأجنبية³.

إدراكاً منها لأهمية هذا الضمان بالنسبة للمستثمر الأجنبي، كرست تشريعات الاستثمار في كل من الجزائر (أولاً) تونس (ثانياً) والمغرب (ثالثاً)، حرية تحويل الرساميل الأجنبية من وإلى هذه الدول المضيفة في إطار التنافس والتسابق لاكتساب ثقة المستثمرين الأجانب. فإذا كانت

¹-ZOUAIMIA Rachid , le régime des investissements étrangers en Algérie, journal de droit international, N° 3, 1993 ,p 574.

²- يوسف أمال، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 1999، ص 98.

³- العسري عمر، مرجع سابق، ص 70.

هذه الدول تؤمن بحتمية تكريس مبدأ حرية التحويل، فإن الواقع العملي يثبت اختلاف ممارستها الميدانية وكذا الاجراءات المتبعة من دولة لأخرى.

أولاً: ضمان حرية التحويل في إطار نظام "الترخيص" في القانون الجزائري

إن الرأسمال هو أساس قيام الاستثمار، بالتالي فإن ضمان حرية تحويله يعتبر حماية لصاحبه ويعتبر ضمان حرية تحويل رأس المال من أهم الإجراءات التحفيزية التي يقوم بها البلد المضيف لرؤوس الأموال الأجنبية لصالح المستثمرين الأجانب، ذلك أن عدم السماح بعملية التحويل يعد نوع من المصادرة المحدودة أو الجزئية للاستثمار وعليه فإن كل الدول المضيفة تعمل على ضمان هذه المعاملة.

فالجزائر تعزیزاً منها للقانون الاتفاقي وتكريس هذه المعاملات الدولية، أقرت مبدأ حرية تحويل الرساميل في إطار قوانينها المنظمة للاستثمار والقوانين الأخرى ذات العلاقة بالاستثمار، فكرست المبدأ في إطار قانون الاستثمار لسنة 1966¹، ثم في إطار قانون النقد والقرض رقم 90-10 بموجب المادة 184، التي أقرت حق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمر وعائداتها وغيرها من المداخل المرتبطة بالمشروع الاستثماري. بعدها وفي إطار مسلسل الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت الجزائر في تطبيقها، صدر قانون الاستثمار لسنة 1993²، ليضمن تكريس مبدأ حرية التحويل في المادة 12، إذ نصت على:

"تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال، بعملة قابلة للتحويل الحر، ومسعرة رسمياً من البنك المركزي الجزائري الذي يتأكد قانوناً من استيرادها، من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعوائد الناتجة عنه، ويخص هذا أيضاً الضمان الناتج الصافي للتنازل أو التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي المستثمر."

¹ - أقرت المادة 8 من الأمر رقم 66-284، المتضمن قانون الاستثمارات (ملغى)، الحق في تحويل رأس المال والزيادة إلى الخارج، لكن بشروط منها أن يكون المستثمر حاملاً للجنسية الأجنبية، وأن تكون الاستثمارات أنجزت بموارد مالية مستوردة.

² - مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية، عدد 64، مؤرخة في 22 أوت 1993، الذي تم إلغاؤه سنة 2001، بموجب الأمر رقم 01-03، يتعلق بتطوير الاستثمار.

فرغم إلغاء المشرع الجزائري لقانون الاستثمار لسنة 1993، واستبداله بقانون جديد سنة 2001، إلا أن تأكيده على حرية تحويل الرساميل تعزز في القانون الجديد من خلال المادة 31 من الأمر رقم 01-03 (المعدل والمتمم)، التي تنص بدورها على:

" تستفيد الاستثمارات انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا، من ضمان تحويل الأسهم المستثمر والعائدات الناتجة عنه. كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الأسهم المستثمر في البداية."

تم تعزيز هذا المنحى في المادة 126 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 (المعدل والمتمم)، التي تسمح للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس أموالهم إلى الخارج بناء على ترخيص من مجلس النقد والقرض¹.

وتنص المادة الثانية من نظام بنك الجزائر رقم 03-05، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية²، على:

" تستفيد الاستثمارات المحددة في المادة 02 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في... والمذكورة أعلاه والتي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية من ضمان تحويل إيرادات رأس المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر 01-03...".

وألزم نظام بنك الجزائر رقم 03-05، البنوك والمؤسسات المعتمدة تنفيذ بدون تأخير تحويل الأرباح والفوائد الناتجة عن التنازل عن الاستثمار الأجنبي، إلى جانب علاوات الحضور ومكافآت أعضاء مجلس الإدارة الأجانب، ونظم كذلك كيفية نقل أرباح الأسهم، والفوائد والناتج الفعلي الصافي الناتج عن تنازل أو تصفية الاستثمارات الأجنبية³.

¹ - يعتبر مقيم حسب المادة 125 من الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر، جريدة رسمية، عدد 52، مؤرخة في 27 أوت 2003.

² - نظام بنك الجزائر رقم 03-05، مؤرخ في 6 جويلية 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، جريدة رسمية، عدد 53، الصادرة بتاريخ 21 جويلية 2005.

³ - أنظر نظام بنك الجزائر رقم 03-05، مرجع سابق.

كما صدر بالخصوص نظام رقم 01-16، يعدل ويتم النظام رقم 01-07، المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة¹، حيث عدل هذا النظام بموجب المادة الثانية مضمون المادة 21 من نظام 01-07، التي تسمح بإجراء عمليات الصرف بين الدينار الجزائري والعملات الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة لدى الوسطاء المعتمدين وأو لدى بنك الجزائر، كما يمكن لبنك الجزائر في هذا الإطار أن يرخص لمكاتب الصرف المعتمدة القيام بمجموعة من العمليات المالية²، وتمت المادة الثالثة منه، نظام 01-07، بمادتين جديدتين، هما 21 مكرر و21 مكرر²، فيما يخص المقصود بمكاتب الصرف وشروط إنشاءها.

فأكد أن عملية التحويل تكون خاضعة لاحترام التشريع وتنظيم الصرف المعمول به في الجزائر، ليس تقييدا لحرية التحويل بل حماية للمصلحة الوطنية من الممارسات غير المشروعة في هذا المجال. ومؤكد أيضا أن مخالفة المستثمر الأجنبي لهذا الالتزام، أي احترام تنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، تعرضه لمقتضيات المادة 33 من قانون الاستثمار رقم 01-03 المعدل والمتمم، التي تنص على:

"في حالة عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في الأمر أو الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون، تسحب المزايا الجبائية والجمركية وشبه الجبائية والمالية، ودون المساس بالأحكام التشريعية الأخرى.

وتصدر الوكالة مقرر السحب." وكذلك مقتضيات التنظيم المعمول به في مجال الصرف³.

ثانيا: ضمان حرية التحويل بدون "رخصة" في القانون التونسي

بدوره كرس المشرع التونسي حرية التحويل، حيث تضمنت المادة 18 من قانون الاستثمار رقم 35 لسنة 1969، حرية تحويل رأس المال والزيادة، أي يُسمح بالتحويل حتى لو كان المبلغ المحول أكبر من رأس المال المستثمر في الأصل. لكن مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية

¹ - هذا النظام مؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 17، مؤرخة في 16 مارس 2016.

² - أنظر نص الفقرة الثانية من المادة الثانية (2) من نظام بنك الجزائر رقم 01-16، مرجع سابق.

³ - أمر رقم 01-03، مؤرخ في 19/2/2003، المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، جريدة رسمية، العدد 12، الصادرة في 2003/2/23.

التي هي بمثابة قانون الاستثمار الحالي، لم تنص على مبدأ حرية التحويل، وقد تدارك المشرع هذا النقص في قانون المالية لسنة 2007، الذي أكد على حرية تحويل الأرباح وعوائد رأس المال المستثمر بعملة قابلة للتحويل.

فأخضع الفصل 11 من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية (معدلة ومنقحة) المؤسسات المصدرة كليا إلى نظام المناطق الحرة، بل أن الفصل 14 من المجلة أقر صراحة أن المؤسسات المصدرة كليا تعد غير مقيمة عندما يكون رأس مالها على ملك غير مقيمين تونسيين أو أجانب مكتتب بواسطة عملة أجنبية قابلة للتحويل في حدود 66% على الأقل من رأس المال، واستكمل المشرع التونسي إطار عمل هذه الشركات بإصداره قانون 12 تموز 1976، المنقح بالقانون 158 لسنة 1985، المتعلق بتشجيع المؤسسات المالية البنكية التي تتعامل أساسا مع غير المقيمين، المتعلق بالبنوك غير المقيمة وهي البنوك الدولية التي أصبح بإمكانها الانتصاب بالبلاد التونسية لغاية التعامل مع الشركات المصدرة غير المقيمة بالعملة الصعبة، دون تدخل البنك المركزي التونسي للمراقبة¹.

كما تميز قانون الصرف الصادر سنة 1976 قبل تنقيحه سنة 1993 بطابع الرقابة والتشف، اعتبارا للظروف الدولية السائدة آنذاك ومنذ أواخر الثمانينات بدأت الدولة التونسية تشهد تحررا اقتصاديا في عدة مجالات، حيث أكد المشرع صلب مداولاته الخاصة بتنقيح مجلة الصرف سنة 1993، على أن التوجه الجديد والسياسة الاقتصادية تفرض أن تكون مجلة الصرف تتوجه أكثر نحو التحرر، ولا تكون القاعدة فيها الحجز والمنع والترخيص. صاحبه في مجال الصرف صدور عدة مناشير عن البنك المركزي التونسي، خاصة منها الصادرة في أواخر سنة 1993 (منشور عدد 300649، بتاريخ 4 / 10 / 1993)، كما صدرت كذلك عدة قرارات رئاسية جريئة لتدعيم هذا المسعى².

¹ -المزغني على، التجربة التونسية في مجال تشجيع الاستثمارات الأجنبية، مجلة دراسات قانونية، مركز الحقوق جامعة بيرزيت، العدد 46، سنة 2004، ص 40.

² - أهمها القرار الرئاسي الصادر في 1993/12/27، المتعلق بتحرير الدينار التونسي، الذي دخل حيز التنفيذ يوم 1994/01/06. ولئن كان قرار تحرير الدينار ذو صبغة تقنية بحتة، لأنه كان بالإمكان تخصيص إعلان صرفه بدون

بعدها أصدر المشرع التونسي قانون رقم 16 في أوت 1993، يعدل القانون الخاص بالصرف والتجارة الخارجية، حيث منح بموجب المادة 28 حرية تحويل الأموال للمستثمرين الأجانب فقط. وتنص المادة الأولى من مجلة الصرف والتجارة الخارجية:

"بمقتضى القانون الحالي يتم تحويل الأموال الآتية من الخارج المبنية من الناتج الصافي جراء التنازل أو تصفية رؤوس الأموال المستثمرة من خلال استيراد العملة الصعبة حتى وإن كان هذا الناتج أعلى نسبة من رأس المال المستثمر في المشاريع المنجزة في إطار القوانين المسيرة لها."

ويظهر أن المشرع التونسي لا يفرض أي عرقلة على عملية تحويل الأموال من طرف المستثمر الأجنبي إلى البلاد التونسية وإعادة تحويلها إلى الخارج، ولا يلزمه الحصول على ترخيص أو رخصة من البنك المركزي التونسي، كما أنه لا يحدد أية نسبة معينة في الأموال القابلة للتحويل.

في هذا الإطار، يظهر التتقيح الذي أدخله القانون عدد 48 لسنة 1993، المؤرخ في 3 ماي 1993، على الفصل الأول من مجلة الصرف والتجارة الخارجية، الذي حرر بمقتضى الفقرة الأولى المتعلقة بالدفعات تجاه الخارج بعنوان - **العمليات الجارية المتعهد بها طبقا للتشريع المنظم لها** - وكذلك بعنوان - **المحصول الصافي للإحالة** -، فبعد أن كانت هذه العمليات تخضع للترخيص الذي يهتم النظام العام وينجر عن خرقه تجريم الفعل أصبحت حرة بمقتضى هذا القانون. وقد يجد ذلك مبررا له في السياسة التشريعية التي تقوم على فكرة تشجيع الاستثمارات الخارجية، وتراجع المراقبة الإدارية في بعض عمليات الصرف¹.

اللجوء إلى السلطة التشريعية، إلا أنه مثل خيارا سياسيا يعبر عن رغبة أعلى سلطة في البلاد في المراهنة على الاقتصاد التونسي، والتدرج به نحو التحرر التام من القيود والتراخيص المسبقة. ولذلك أبت السلطة التنفيذية أن يكون قرار التحويل الجلي للدينار وحذف الرخصة المسبقة من البنك المركزي قرارا تشريعا لا تنفيذيا فقط حتى لا تفوض إمكانية حذف الرخصة المسبقة إلى الجهاز التنفيذي، بل إن المشرع نفسه هو الذي تبنى هذا القرار. أنظر دياب حسن عز الدين، مرجع سابق، ص ص 263-264.

¹ - دياب حسن عز الدين، مرجع سبق ذكره، ص 263.

ويمكن للتونسيين غير المقيمين في تونس أن ينتفعوا بعدة أنواع من الحسابات، منها¹:

1. حسابات أجنبية بالعملة الأجنبية أو بالدينار قابلة للتحويل يمكن فتحها بحرية من طرف الأشخاص الطبيعيين أو الذوات المعنوية غير المقيمين، مهما كانت جنسياتهم.

2. حسابات داخلية لغير المقيمين يكون فتحها حرا، وهي معدة للأشخاص الطبيعيين من الأجانب المنتصبين بصفة مؤقتة في تونس وليدهم فيها عائدات بالدينار.

3. حسابات بالدينار ويمكن فتحها بحرية من طرف المؤسسات الأجنبية غير المقيمة والحاصلة على أسواق في تونس بغرض إيداع حصة هذه الصفقات المدفوعة بالدينار والمخصصة لتغطية نفقاتها المحلية.

4. حسابات إنتظارية (بالدينار) ويمكن فتحها بحرية باسم الشخص غير المقيم من جميع الجنسيات بغرض إيداع جميع المداخل الراجعة لهم بالبلاد التونسية في انتظار أن يقضي البنك المركزي التونسي إما برصد هذه الإيرادات في حساب رأس المال أو بتحويلها إلى الخارج.

5. حسابات رأس المال، وهي حسابات مخصصة لإيداع الموجودات بالدينار لغير المقيمين التي لا تتمتع بأي ضمان تحويل، ويكون فتح هذه الحسابات حرا بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعيين الأجانب، أو الذوات المعنوية غير المقيمة. وتكون هذه الحسابات خاضعة لترخيص مسبق من البنك المركزي التونسي بالنسبة لغير المقيمين التونسيين أو لأرواجهم.

وفي إطار عصرنه القطاع البنكي، أحدثت لجنة أطلق عليها اسم "اللجنة المصرفية" التي تعقد جلساتها بمقر البنك المركزي، أما عن تركيبيتها فقد حددتها الفقرة الثالثة من الفصل 27 جديد من القانون عدد 25 لسنة 1994، المؤرخ في 1994/02/07، المنظم للمهنة البنكية، ولمحافظ البنك المركزي وحده حق تتبع المخالفات المتعلقة بالتشريع البنكي واللجنة مكلفة

¹ - دليل المستثمر في تونس، <http://www.investintunisia.tn/document/676.pdf>

أيضا بتطبيق اللوائح والقوانين، كما تختص أيضا بتوجيه القرارات الإدارية والفردية ضد المؤسسة المخالفة أو مواجهتها بإصدار الأوامر¹.

وجدير بالتنويه هنا، أن الرقابة على النقد تعد إحدى وسائل الدولة للتدخل في الشؤون الاقتصادية للبلاد و يمكن أن تختلف هذه الرقابة بين أشكال بسيطة وأخرى معقدة، غير أن توجه الدولة نحو تحرير النقد ليس بالأمر السهل لأنها تستوجب بلوغ العملة الوطنية قوة تحريرية موثوق بها دوليا وقادرة على منافسة العملات الدولية الكبيرة.

ثالثا: ضمان حرية التحويل بدون إذن مسبق في القانون المغربي

تهدف سياسة تشجيع الاستثمار في المغرب، إلى ممارسة التأثير على المستثمرين بصفة عامة والأجانب بصفة خاصة، بواسطة إعطاء ظروف ملائمة لعملية تحويل رؤوس الأموال من وإلى المغرب، كما أن إستراتيجية المستثمرين الأجانب في المغرب تتطور مع الوقت تبعا لتطور المناخ الاقتصادي العالمي وطموحات الدولة المضيفة وتطور الامتيازات والضمانات الممنوحة للمستثمرين².

فاعتمدت المغرب على مزيد من التحرر والليبرالية تنفيذا لالتزاماتها في إطار الاتفاقيات الدولية الملزمة، فقام السلطات المغربية في هذا الإطار منذ 1993، بالانضمام لمقتضيات المادة 8 من النظام الأساسي لصندوق النقد الدولي حول تحويل الدرهم، مما جعلها تخفف من إجراءات صرف العملة والإجراءات الجمركية لتسهيل انتقال رأس المال والسلع الأجنبية للبلاد المغربية.

¹-الجماعي كمال، المحيط القانوني للاستثمار، مجلة القضاء والتشريع، العدد 8 (عدد خاص فافتتاح السنة القضائية 2009-2010) السنة 51، أكتوبر 2009 مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، ص 148.

²-Brahim FOUIGUIG, Investissements directs étrangers et commerce extérieur : Cas de L'Industrie Manufacturière Au Maroc, Thèse présentée pour L'obtention du DOCTORAT D'ETAT EN SCIENCES ECONOMIQUES , Université Mohamed 5 , Faculté Des Sciences Juridiques Economiques et Sociales, SOUSSI-RABAT , 2001 , P 112.

كما أصدر مكتب الصرف منشورا داخليا رقم 1605، بتاريخ 4 يونيو 1993، حول عمليات تحرير السلف من الخارج للأبنك الوسيطة، وكذلك المنشور رقم 1589، بتاريخ 15 سبتمبر 1992، الذي يأذن بحرية تحويل الصرف دون إذن مسبق من مكتب الصرف بالنسبة للمستثمرين الأجانب، كما أتاح منشور 2007، فرصا جديدة للمؤسسات المصرفية بالمغرب للتعامل بالعملات وإخراجها وفق معايير جديدة مضبوطة.

كما أن ميثاق الاستثمارات يؤمن بدوره حرية التحويل في المادة 16، بنصها:

الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الأجانب سواء أكانوا مقيمين أم غير مقيمين. وكذا الأشخاص الطبيعيون المغاربة المستقرون بالخارج الذين ينجزون في المغرب استثمارات ممولة بعملات أجنبية يستفيدون، فيما يخص الاستثمارات المذكورة وبالنظر إلى نظام الصرف، من نظام لقابلية التحويل يضمن لهم كامل الحرية للقيام بما يلي:

✓ تحويل الأرباح الخالصة من الضرائب دون تحديد المبلغ أو المدة،

✓ تحويل حصيلة بيع الاستثمار أو تصفيته كلا أو بعضا بما في ذلك زائد القيمة."

فقد اتجه المغرب نحو فتح المجال أمام حرية الاستثمار الخارجي في تملك وإنشاء الشركات من خلال أصول ورساميل أجنبية بنسبة 100% لفائدة المستثمرين الأجانب وكذلك السماح لهم بحرية تحويل الأرباح وناتج البيع والتصفية بما في ذلك زائد القيمة دون تحديد المدة أو المبلغ¹. وبناء على دوريات مكتب الصرف فكل أشكال التحويل مرخصة بدون تحديد موضوع أو مبلغ أو وقت هذه التحويلات، وعلى مستوى التطبيق لا يثير تحويل الأموال بالمغرب أي مشاكل حسب المستثمرين الأجانب². لكن رغم كل هذه الإجراءات لازالت تقارير البنك الدولي تلح على ضرورة القيام بمزيد من الانفتاح وتعتبر نظام الصرف بالمغرب نظاما متكلسا³.

¹ - العسري عمر، مرجع سابق، ص ص 70-71.

² - تجدر الإشارة إلى أنه : رغم عدم إثارة تحويل الأموال أية مشاكل على مستوى التطبيق فالمادة 16 من ميثاق الاستثمار يمكن إخضاعها لتأويل الضيق، وبالتالي لا تستفيد فروع الشركات ذات الجنسية المغربية من حرية التحويل، وإن كانت بعض مواد دوريات مكتب الصرف تخفف في جزء منها فقط من جمود المادة 16 من الميثاق وتعتبر قابلة للتحويل للدخل الناتجة عن حصص الربح الموزعة من قبل الشركات المغربية، وكذلك أرباح الشركات الأجنبية بالمغرب كما تستثني الأرباح غير الموزعة والتي تعود للفرع.

³ - la loi bancaire marocain de 1993 , P 89 .

ولتفعيل دور القطاع المصرفي في دول المغرب العربي الثلاث، يجب أولاً إعطاء البنك المركزي بصفة عامة استقلالية كافية لتمكينه من صياغة وإدارة السياسة النقدية خاصة على مستوى سلطات تحديد أسعار الفائدة دون تدخل الحكومة، وإشراكه في صياغة سياسات الاقتصاد الكلي والسياسات المالية العامة للدولة نظراً لتوفره على أطر وخبراء لهم خبرة ودراية بالشؤون المالية أكثر من السياسيين الموجودين في الحكومات والبرلمانات¹.

الفرع الثاني

ضمان مبدأ حرية التحويل في إطار الاتفاقية

المغربية لضمان الاستثمار

تضمنت الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغربي جملة من المبادئ المتعلقة بمعاملة الاستثمارات المتبادلة أو المتحركة بين دول الاتحاد، أهمها "مبدأ الحرية" كأساس لمعاملة الاستثمارات الأجنبية. وينطوي هذا المبدأ المكرس في الاتفاقية على مجموعة من الحريات المتعلقة بالاستثمارات المتبادلة منها: حرية التسويق والاستيراد في حدود القيود الجمركية²، كما أعطت أهمية خاصة للضمانات المالية وقدمتها عن الضمانات الأخرى، إدراكاً منها لمدى أهمية هذا الضمان بالنسبة للمستثمر الذي يريد أن يضمن عدم تعرض أمواله للخسارة أو الحجز³.

فكرست الاتفاقية حرية تحويل الرساميل، في المادة 11، التي تنص:

"يسمح لكل طرف متعاقد بحرية تحويل وبدون آجال رأس المال وعوائده أو أي مدفوعات أخرى متعلقة بالاستثمار، وينجز التحويل بعملة قابلة للتحويل حسب سعر الصرف الرسمي الجاري به العمل في تاريخ التحويل."

¹ - العسري عمر، مرجع سبق ذكره، ص ص 74-75.

² - أقرتها المادة السابعة من الاتفاقية، ونصت على ما يلي: "لا يخضع الاستثمار إلى أية قيود غير جمركية على استيراد معدات المشروع الاستثماري ومستلزمات إنتاجية، ولا يفرض عليه الاستيراد أو حظه من مصادرة معينة".

³ - تلجون سميثة، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، السنة 2006، ص 45.

الملاحظ أن الاتفاقية، منحت لكل طرف متعاقد حرية تحويل الرساميل وعوائده أو أي مدفوعات أخرى متعلقة بالاستثمار، بدون أن تحدد آجال لعملية تحويل العملات، ويتم التحويل بعملة قابلة للتحويل حسب سعر الصرف الرسمي الجاري به العمل في الدولة المضيفة في تاريخ التحويل¹.

كما أن الاتفاقية " الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية"² التي تهدف إلى تعزيز التنمية الاقتصادية وتوفير مناخ ملائم للاستثمار العربي، تسعى إلى توفير حد أدنى لمعاملة كل استثمار خاضع لها، ومن بين ما تضمنته الاتفاقية بالنسبة لمعاملة الاستثمارات العربية، مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال، في المادة السابعة (7)، التي نصت على الآتي:

"1- يتمتع المستثمر العربي بحرية تحويل رأس المال العربي بقصد الاستثمار في إقليم أية دولة طرف وبحرية تحويله دورياً، ثم إعادة تحويله إلى أية دولة طرف بعد الوفاء بالتزاماته المستحقة بدون أن يخضع في ذلك إلى أية قيود تمييزية مصرفية أو إدارية أو قانونية وبدون أن تترتب أية ضرائب ورسوم على عملية التحويل، ولا يسري ذلك على مقابل الخدمات المصرفية.

2- يمكن إعادة تحويل أصول رأس المال بعد فترة تحدد بانتهاء الاستثمار وفقاً لطبيعته أو بخمس سنوات من تاريخ تحويله أيهما أقل.

3- لا تمس أحكام هذه المادة، ما تلجأ إليه الدولة من إجراءات لضمان عدم تسرب أموال مواطنيها إلى الخارج."

وباستقراء أحكام هذه المادة، يتبين لأول وهلة أنها تمنح حرية انتقال رؤوس الأموال بين الدول الأعضاء بسهولة ويسر، إلا أننا نجد هذه الحرية تم تقييدها من جهة عن طريق تعليق انتقال رأس المال على قيام المستثمر بالوفاء بالتزاماته المستحقة دون تحديد ماهية تلك الالتزامات أو

¹ - تلجون سميشة، مرجع سابق، ص 47.

² - في إطار مساعي تحديث وتطوير الاتفاقية، قام مجلس الجامعة على مستوى القمة العربية بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية في الدورة الثالثة المنعقدة في 21-22 يناير 2013، بالموافقة على تعديل للاتفاقية ودعا الدول العربية للتصديق عليها لوضعها موضع التنفيذ في بداية 2014، لكن حتى تاريخ نشر تلك الدراسة (المرجع) لم يدخل التعديل المقترح حيز النفاذ، علماً أن التعديل المقترح -إذا تم التصديق عليه- يستهدف إصدار الاتفاقية من جديد وإلغاء النص الساري حالياً بصورة عامة أو بالكامل.

الدائن بالالتزام، هل هي التزامات المستثمر قبل الدولة، أم هي التزامات المستثمر في مواجهة غيره من المستثمرين أعضاء الدول أطراف الاتفاقية في إقليم الدولة المصيفة للاستثمار¹.

كما اشترطت هذه المادة ألا يخضع هذا التحويل لقيود تمييزية، وهو الأمر المنطقي، إلا أنه في ذات الوقت لم يعالج هذا النص المشكلة التي قد تنشأ عن أوضاع تمييزية بالفعل لا تستهدف المستثمر بصفة خاصة بل الاستثمار بصفة عامة، كوضع حد أقصى للمبالغ المسموح بتحويلها خارج الدولة. فبالرغم من أن هذا النص ليس تمييزياً، إلا أنه يعرقل حرية انتقال الأموال بالفعل، أحذا في الاعتبار أن هذه الاتفاقية لا تهدف بصفة أساسية لتحسين أوضاع المستثمرين، بل بتوفير حد أدنى للمعاملة².

من ناحية ثالثة جعلت الاتفاقية حرية تحويل أصول رؤوس الأموال رهينة بانتهاء الاستثمار وفقاً لطبيعته أو بخمس سنوات أيهما أقرب، الأمر الذي يثير التساؤل عن مدة الحظر وجدوى تحديدها بخمس سنوات³. كما تم تكريس ضمان حرية التحويل في الاتفاقيات الثنائية البينية التي أبرمتها دول المغرب العربي محل الدراسة (أولاً) ومع دول أخرى⁴ (ثانياً) وبين الدول العربية بصفة عامة⁵ ونذكر منها على سبيل المثال:

¹ - محمد صلاح الدين عبد الوهاب، دراسة حول الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع عشر، (عدد خاص عن التحكيم في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية) يوليو 2013، ص 31.

² - محمد صلاح الدين عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 32.

³ - محمد صلاح الدين عبد الوهاب، مرجع سابق، نفس الصفحة.

⁴ - مثلاً، تضمن الاتفاق المبرم بين الجزائر والدنمارك في المادة السادسة منه، تحت عنوان - التحويلات - أن يسمح كل طرف متعاقد بالنسبة للاستثمارات التي تنجز على إقليمه من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر بحرية تحويل الرساميل وكذا تحويل الأرباح والفوائد بعملة حرة قابلة للتحويل. أنظر: تلجون شميصة، مرجع سابق، ص 31.

⁵ - مثلاً: المادة الخامسة من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر وقطر: "1- يسمح كل من الطرفين المتعاقدين حسب القوانين والأنظمة المعمول بها لديه ودون تأخير لا مبرر له، بتحويل ما يلي: أ- الأرباح الصافية، وأرباح = الأسهم، والعائدات، والمساعدات الفنية، والأتعاب الفنية، والفائدة وغير ذلك من الدخل الجاري الناتج من استثمارات مستثمري الطرف الآخر. ب- عائدات البيع أو التصفية الجزئية أو الكلية لأي استثمار تابع لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر. ج- الأموال المخصصة لسداد الديون والقروض المقدمة من مستثمرين من طرف متعاقد إلى مستثمرين من الطرف المتعاقد الآخر مما اعتبره الطرفان استثماراً. د- دخول ومكتسبات مواطني والعاملين لدى أي من الطرفين المتعاقدين

أولاً: الاتفاقية الجزائرية – التونسية¹

لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، والتي تضمن حرية تحويل الأموال في المادة السادسة، إذ تنص على:

«1- يمنح كل طرف متعاقد مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، حرية تحويل الأموال المتعلقة باستثماراتهم وهي تشمل خاصة ودون حصر:

أ- رأس المال الأصلي وكل رأس مال إضافي للحفاظ على الاستثمار وتنميته،

1- العائدات،

ب- الدفعات المنجزة لتسديد قروض تم إبرامها طبقاً للقوانين،

ت- محصول التصفية أو البيع الكلي أو الجزئي للاستثمار،

ث- التعويضات المستحقة طبقاً للمادتين 4 و 5 من هذا الاتفاق،

ج- حصة مناسبة من رواتب العمال المسموح لهم بالعمل في إقليم الطرف المتعاقد الآخر في إطار استثمار تم إنجازه طبقاً للقوانين....

3- يتم إنجاز التحويلات الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة دون تأخير وبعملة قابلة للتحويل على أساس سعر الصرف السائد في تاريخ التحويل في إقليم الطرف المتعاقد الذي أنجز فيه الاستثمار، وفقاً للإجراءات التي تنص عليها قوانين الصرف السارية المفعول، على أن لا تكون هذه الإجراءات مخالفة لحرية التحويل.»

المستخدمين والمسموح لهم بالعمل فيما يتصل باستثمار في إقليم الطرف المتعاقد الآخر. [...]». أنظر: محمد صلاح الدين عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 33.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 06-404، مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فبراير سنة 2006، جريدة رسمية، عدد 73، مؤرخة في 19 نوفمبر سنة 2006.

ثانيا: الاتفاقية المغربية – الأرجنتينية¹

بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات على وجه التبادل، تنص على ضمان التحويلات، في المادة الخامسة، على النحو التالي:

- " 1- يمنح كل طرف من الطرفين المتعاقدين لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر، حرية تحويل كل المبالغ المتعلقة بالاستثمارات وتتضمن هذه التحويلات على وجه الخصوص لا الحصر:
- أ- رأس المال أو مبلغ إضافي ضروري يهدف إلى صيانة أو تنمية الاستثمار،
- ب- الأرباح والفوائد و الأرباح الموزعة ومداخيل جارية أخرى،
- ج - المبالغ اللازمة لتسديد القروض المتعلقة بالاستثمار، كما تم تعريفها في المادة (1) الفقرة (1)
- د- العوائد،

هـ- مداخيل بيع أو تصفية كلية أو جزئية للاستثمار،

و- التعويضات المستحقة عن تطبيق المادة 4،

ز- النصاب الملازم من تعويضات مواطني أحد الطرفين المتعاقدين الذين رخص لهم بالعمل فوق تراب الطرف المتعاقد الآخر برسم استثمار ما.

2 - تتم التحويلات المشار إليها في الفقرة 1 بدون تأخير، بعملة قابلة للتحويل بحرية، بسعر الصرف المعمول به في تاريخ التحويل، وفقا لأنظمة الصرف الجاري بها العمل بعد أداء الالتزامات الجبائية، ووفقا للإجراءات المطبقة من الطرف المتعاقد الذي تم الاستثمار فوق ترابه، على أن لا تخل هذه الإجراءات بالحقوق المنصوص عليها في هذه المادة".

الملاحظ، أن الاتفاقيتين وعلى غرار اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، لم تحدد الأموال القابلة للتحويل على سبيل الحصر، بل ذكرت جملة من الأموال القابلة للتحويل بكل حرية مع ترك المجال مفتوح أمام أي أموال أخرى متعلقة بالاستثمار قد تطرأ لاحقا (فقرتين الأوليتين). كما أنهما لم تحددتا آجالا لعملية التحويل واكتفتا بعبارة " بدون

¹ - ظهير شريف رقم 1.97.81، صادر في 3 ماي 2000، بنشر الاتفاق الموقع بالرباط في 13 يونيو 1996 بين حكومة المملكة المغربية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية، بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات على وجه التبادل. جريدة رسمية، عدد 4807، صادرة في 26 يونيو 2000.

تأخير¹، وأن تتم عملية التحويل في إطار سعر الصرف الرسمي المطبق في تاريخ التحويل (الفقرتين الثانيةيتين).

كما أن مبدأ حرية التحويل المكرس في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية على النحو السابق، لا يطبق بشكل مطلق، بل هو مشروط بضرورة احترام المستثمر الأجنبي للإجراءات المعمول بها في مجال حركة رؤوس الأموال من وإلى الدولة المضيفة، أي احترام تنظيم الصرف في تلك الدولة.

غير أن هذه الضمانات المالية، المكرسة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، وعلى رغم أهميتها البالغة، تظل نظرية بالنسبة للمستثمر الأجنبي ولا تكفي لحماية أمواله وطمأنته وبعث الثقة الكاملة فيه لاتخاذ قراره الاستثماري، لأن تطبيقها في الواقع قد يثير خلافات بينه وبين الدولة المضيفة، لما قد يطرأ من ظروف جديدة لم تكن منتظرة ولا في الحسبان، سواء كانت بقصد أو بغير قصد من الدولة المضيفة، كإقدام الدولة على تعديل نظامها الاستثماري على نحو يمس بمصالح المستثمر الأجنبي ويهدد ممتلكاته.

فقد أجرت الجزائر في 2006 تعديلات على قانون الاستثمار ومنحت امتيازات للمستثمرين الجزائريين والعرب والأجانب، لكن المسؤولين الجزائريين صدموا بعد أن اكتشفوا أن التحويلات المالية للشركات العربية والأجنبية بالعملة الصعبة إلى الخارج بلغت في السنوات القليلة الأخيرة **22.3 مليار دولار**، وهو رقم ضخم أثار انزعاج السلطات الجزائرية التي لم يعجبها قيام شركة "أوراسكوم المصرية" ببيع مصنع الإسمنت بولاية المسيلة إلى مجموعة "لافارج الفرنسية"، رغم أن أوراسكوم حاولت تبرير ذلك بأنه عملية اندماج وليس بيع، مما أدي بالسلطات الجزائرية إلى إصدار قوانين تؤكد على حق الشفعة وضرورة إعادة استثمار جزء من

¹ - هناك بعض الاتفاقيات الثنائية التي تحدد آجالاً لعملية التحويل، بين شهرين و ستة أشهر، منها مثلاً : الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد البلجيكي للكسمبورغي، في المادة الخامسة / الفقرة الرابعة، جريدة رسمية، عدد 46، الصادرة في 6 أكتوبر 1991.

الأرباح في الجزائر¹. (وبدورنا سنتعرض في هذا الإطار لمبدأ الاستقرار التشريعي، في الباب الثاني من هذه الدراسة، بالتحديد لقضية شركة الاتصالات "أوراسكوم تليكوم").

من هنا تبرز الحاجة الملحة، إلى وجود حماية إجرائية فعلية تكرسها ضمانات قانونية وقضائية فعّالة، قادرة على أن تكفل للمستثمر الأجنبي حقوقه وتحمي ممتلكاته، وتحقق أمن استثماراته، فحرصت معظم الدول على توفير القدر الأكبر من هذه الضمانات القضائية، الآتي ذكرها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

حماية الإستثمار الأجنبي عن طريق الضمانات القضائية

منذ نشأة الدولة الحديثة ظهرت الحاجة الماسة لسلطة قضائية تحتكرها هذه الدولة وتختص بالفصل في النزاعات والخصومات التي تثور بين الأشخاص أنفسهم أو بينهم وبين الدولة نفسها، وأصبحت الحماية القانونية إحدى أهم الوظائف الأساسية والمتصلة بسيادة الدولة. وفي عصرنا الحاضر تزايد الاهتمام بالسلطة القضائية، من لدن جميع شرائح المجتمع من المنظمات السياسية والحقوقية ورجال المال والأعمال ومن العمال والأجراء، كما ظهر هذا الاهتمام جليا في مضامين المواثيق والمعاهدات الدولية، وذلك لأن السلطة القضائية ليست فقط ركنا أساسيا لبناء دولة الحق والقانون، ولكنها شرط أساسي لتوفير المناخ والظروف الملائمة لحماية وتشجيع الاستثمارات الضرورية لضمان تنمية اقتصادية واجتماعية مستدامة².

عليه يستوجب على الدولة التي تريد جلب واستقطاب الرساميل الأجنبية، أن توفر قدرا من الضمانات القضائية لحامل هذه الرساميل أي للمستثمر الأجنبي، عن طريق إناطة مهمة تسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهما بهيئة قضائية مستقلة تحرص على تطبيق القوانين بين الطرفين المتنازعين.

¹ -د.المصطفى، البيروقرراطية، اللغة، العقار، الجهاز المالي... أهم التحديات أمام الإستثمار، ضمن مؤلف بعنوان، جدلية الإستثمارات في الجزائر، دار الوعي، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص 30.

² -سلام محمد، الوساطة والتوفيق كآليات بديلة لتسوية نزاعات الإستثمار، مجلة القصر، مجلة فصلية للدراسات والوثائق القانونية، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق السويسي، الرباط، العدد 10، يناير 2005، ص 59.

وبما أن قضاء الدولة المضيفة يعتبر الهيئة القضائية الأولى وصاحب الاختصاص الأصيل في حل هذه المنازعات، وجب علينا التطرق إلى اختصاص القضاء الوطني أي خضوع النزاع الواقع بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة لقانون الدولة المضيفة (فرع أول) ثم اللجوء إلى التحكيم الدولي كوسيلة لحل هذا النزاع (فرع ثان) وأخيرا نتعرض لجهاز تسوية المنازعات التجارية في منظمة التجارة العالمية (فرع ثالث).

الفرع الأول

اختصاص قضاء الدولة المضيفة للاستثمار

إن حق الأجنبي في الالتجاء إلى محاكم الدولة هو حق مقرر بمقتضى القانون الدولي العام¹، وهو يعد ضمن مجموعة الحقوق التي تشكل الحد الأدنى لما يتعين على الدولة أن تخوله للأجانب المقيمين في إقليمها من الحقوق، ولذا فإن تجاهل الدولة له يعقد مسؤوليتها الدولية على أساس إنكار العدالة².

ويعد حق التجاء الأجانب إلى محاكم الدولة المضيفة لاستمداد حماية القضاء أمر يلزم الاعتراف لهم بالتمتع بالحقوق، وإلا فما قيمة تمتع الأجنبي بحق إذا لم تكفل له الدولة حمايته بالالتجاء إلى محاكمها، عملا بمبدأ المساواة بين الوطنيين والأجانب.

¹ - بينت محكمة العدل الدولية في قضيتي القروض الصربية والبرازيلية، أن كل عقد لا يكون بين الدولة باعتبارها من أشخاص القانون الدولي العام، يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما ويختص القانون الدولي الخاص بتحديد ذلك القانون، وبررت المحكمة حكمها السابق، بقرينة وجود الدولة طرفا في العقد، وبهذا الاتجاه سار تحكيم أرامكو الذي أشار إلى أن القانون الساري في السعودية هو الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لعقد الامتياز، كون الدولة ذات سيادة. وهناك من يرى من الفقه المصري أنه لكي تخضع العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية لقانونها الداخلي، يجب أن يكون = عقد إبرام العقد تحقيق إحدى وظائف الدولة. راجع: الشديفات فيصل عليان الياس، دور العقود الإدارية في جذب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة دمشق، كلية الحقوق، 2010، ص 352.

² - تُسأل الدولة عن الأحكام التي تصدر عن محاكمها إذا كانت هذه الأحكام متعارضة مع قواعد القانون الدولي، ويعد التعارض موجودا إذا بني الحكم على تفسير خاطئ لنص داخلي منسجم مع الالتزامات التي ارتبطت بها الدولة في المجال الدولي، أو إذا بني الحكم على تفسير صحيح لنص داخلي هو في طبيعته متعارض مع الالتزامات الدولية، أو إذا بني الحكم على تفسير أو تطبيق خاطئ لقاعدة دولية. كما تُسأل الدولة أيضا على تصرفات سلطاتها القضائية إذا وقع منها مع اصطلاح على تسميته "إنكار للعدالة"، ويعد إنكارا للعدالة ما يقع من المحكمة من تسويق لا مبرر له، أو إذا حيل بين الأجنبي المتضرر وبين الالتجاء إلى القضاء. للتفصيل أكثر راجع: العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص 381-382.

كما أن اختصاص القضاء الوطني للدولة المضيئة للاستثمار يعد الطريق الواجب الإلتباع كوسيلة لحل المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، ذلك أن هذا القضاء يعد هو صاحب الاختصاص الأصيل بنظر المنازعات الاستثمارية ومن ثم ينبغي أن تستقر ثقة المستثمر في هذا القضاء ويطمئن له لحل مثل هذه المنازعات المحتملة الوقوع.

هكذا نجد أن غالبية قوانين الاستثمار في معظم الدول تتضمن إشارة صريحة إلى إمكانية اللجوء إلى قضاءها الوطني لحل منازعات الاستثمار داخل إقليم الدولة المضيئة كاختصاص أصيل لا يمكن تجاهله أو تجاوزه إلى طرق أخرى إلا في حالة الاتفاق على خلاف ذلك.

هذا ما أكدته المشرع التونسي في الفصل 67 من مجلة تشجيع الاستثمارات، إذ تنص على:

"تختص المحاكم التونسية بالنظر في كل خلاف يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة التونسية إلا في حالة اتفاق ينص على شرط التحكيم أو...".

فمضمون الفصل 67 يبدو واضحا في إقرار مبدأ اختصاص المحاكم التونسية واستثناء باللجوء إلى التحكيم.

¹-مثلا: قانون الاستثمار الكويتي رقم 8 لسنة 2001، في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في دولة الكويت، حيث تنص المادة 16 على: " تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أياً كان. ويجوز الاتفاق على اللجوء في هذا النزاع إلى التحكيم". كذلك أشار المشرع السوري لاختصاص القضاء الوطني في قانون الاستثمار، لكنه لم يعتبره كاختصاص أصيل بالدرجة الأولى، إذ تنص المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 8 لعام 2007، على ما يلي: "تتم تسوية نزاعات الاستثمار بين المستثمر والجهات والمؤسسات العامة السورية عن طريق الحل الودي وإذا لم يتوصل الطرفان إلى حل ودي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم إشعار خطي للتسوية الودية من قبل أحد طرفي الخلاف يحق لأي منهما اللجوء إلى إحدى الطرق الآتية:

1- التحكيم

2 - القضاء السوري المختص.

3- محكمة الاستثمار العربية المشكلة بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1980.

4- اتفاقية ضمان وحماية الاستثمار الموقعة بين الجمهورية العربية السورية وبلد المستثمر أو منظمة عربية أو دولية". مجلة التحكيم العالمية، باب الوثائق والقوانين - اتفاقيات وقوانين الاستثمار في البلاد العربية التي تحيل إلى التحكيم، ملحق العدد 17، سنة 2013. ص ص 1173 - 1179.

الغريب أن قانون الاستثمار المغربي لم يُشر إلى اختصاص القضاء المغربي في هذا المجال، لكن وفي إطار التسيير اللامركزي للاستثمار وبهدف تسريع إجراءات فض النزاعات التي تنشأ بين المستثمرين والإدارة، عهد إلى المراكز الجهوية للاستثمار، اقتراح الحلول الودية، التي يمكن الطعن فيها إدارياً أمام لجنة الاستثمارات أو أمام لجنة خاصة محدثة بموجب التعليم رقم 20-2002، المؤرخة في 26 ديسمبر 2002¹.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أقر الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار (معدل ومتمم) اختصاص القضاء الجزائري في منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدولة الجزائرية والمستثمرين الأجانب سواء كان سبب النزاع راجع للمستثمر الأجنبي ذاته، أو بسبب أي إجراء تتخذه الدولة الجزائرية ضد المستثمر الأجنبي، حيث تنص المادة 17:

"يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء تتخذه الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود...".

كما تتجه معظم الاتفاقيات التعاقدية المتعلقة بالاستثمار، أو بعقود التنمية الاقتصادية إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة. فمثلاً نجد القانون المصري قد جعل أحكامه تسري على كل عقد لنقل التكنولوجيا إلى مصر سواء كان داخلياً أم دولياً وبغض النظر عن جنسية أطراف الاتفاق أو محل إقامتهم. كما أن المحاكم المصرية هي المختصة بفصل منازعات عقود نقل التكنولوجيا، ويجوز تسوية النزاع ودياً أو عن طريق تحكيم يجري في مصر، و وفقاً لأحكام القانون المصري².

ويذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار إناطة تسوية المنازعات الاستثمارية بالقضاء الوطني للدولة المضيفة لا يقدم الدعم الكافي للمستثمر الأجنبي، ويرجع ذلك أساساً إلى اختلاف المركز القانوني لأطراف النزاع، فإحدهما دولة ذات سيادة بينما الطرف الآخر شخص (طبيعي أو معنوي) قانوني خاص، مما قد يؤدي إلى صعوبة تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام القضاء الوطني في الدولة المضيفة، بالإضافة إلى احتمال تأثر القاضي الوطني بالتيارات الفكرية

¹ - حيث يوصف النظام القضائي المغربي باللاكفاءة، ويتميز بالبطء، ويعتبر من أهم العوائق أمام الاستثمار الأجنبي المباشر حسب التحقيق الذي أجراه الأونكتاد. بوراوي ساعد، مرجع سابق، ص 125.

² - الشديفات فيصل عليان الياس، مرجع سابق، ص 301.

والسياسية والاجتماعية السائدة في وطنه والتي قد تكون سببا مباشرا أو غير مباشر في إثارة أو نشوب النزاع، مما يجعل حتما حكمه بعيد عن الموضوعية التي تعد جوهر تحقيق العدالة ومشوب بالذاتية والتحيز، بل قد لا تتوافر كذلك في القضاء الوطني الكفاءة اللازمة للنظر في الموضوعات الفنية والقانونية الدقيقة والمعقدة التي تتضمنها المنازعات الاستثمارية.

فهذه الأسباب إذا ما توافرت، كفيلة بأن تجعل المستثمر الأجنبي يفقد ثقته في قضاء الدولة المضيفة ويفضل اللجوء إلى طرق أخرى لفض النزاع القائم بينه وبين هذه الدولة، وبطبيعة الحال سيؤدي عدم اطمئنان المستثمر الأجنبي على كسب قضيته وضمان حقوقه أمام قضاء الدولة المضيفة إلى آثار سلبية على جذب الاستثمارات الأجنبية إلى تلك الدولة.

وغالبا ما تكون الوسيلة الدولية هي أنسب الطرق التي يمكنها أن تحوز ثقة المستثمر الأجنبي للفصل في المنازعات الاستثمارية، فيسلك طريق الصلح¹ والتحكيم.

الفرع الثاني

نظام التحكيم كوسيلة إجرائية فاعلة

لحماية الاستثمارات الأجنبية المباشرة

اعتبارا لميل وخلق قانون الدولة المضيفة من انتقادات، تغذيها غالبا تخوفات المستثمر الأجنبي من عدم الاستقرار التشريعي الذي يميز الدول النامية المضيفة لهذه الاستثمارات كان لزاما على الدولة المضيفة أن تقر طرق أخرى للفصل في منازعات الاستثمار التي تنشب بينها

¹ - **الصلح**: هو عقديحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، فالصلح تصرف قانوني بموجبه ينهي المتنازعين بإرادتهما نزاعهما بنزول متبادل من كل منهما عن قدر من ادعائه. فغالبا ما قد تحدث تغيرات طارئة على الظروف الداخلية للدولة المضيفة لرأس المال الأمر الذي قد تصبح معه هذه الالتزامات في حاجة لإعادة نظر، وعادة ما يتطلب الأمر التفاوض بشأنها بدلا من الإصرار على تنفيذها حرفيا. فالصلح لا يقتصر على توفير الفرصة للتسوية الاختيارية للمنازعات المتعلقة بتفسير الحقوق والالتزامات القائمة وإنما يزيد على ذلك إتاحة الفرصة لإعادة التفاوض بشأنها في ضوء التغيرات التي طرأت على الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة المضيفة. وأسلوب الصلح وفق ما يراه جانب من الفقه يعد أكثر توافقا وملائمة لتسوية منازعات الاستثمار بصفة عامة، وفي مجال تسوية المنازعات المتعلقة بإعادة التفاوض بصفة خاصة، كما تأخذ به معظم الاتفاقيات. راجع: العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص ص 397 - 398.

وبين المستثمرين الأجانب، بحيث صمّ ن هذه الطرق وعلى خلاف قانونها الداخلي محاكمة عادلة ومنصفة للمستثمر الأجنبي. فتضمنت تشريعاتها النازمة للاستثمار نظام التحكيم كوسيلة إجرائية فاعلة لحماية رؤوس الأموال الأجنبية الوافدة إليها.

فعلى غرار أغلب الدول العربية إدراكا منها لأهمية نظام التحكيم في بعث الثقة والاطمئنان لدى المستثمرين الأجانب، تضمنت تشريعات الاستثمار المغاربية (الجزائر، تونس والمغرب) نظام التحكيم التجاري كطريقة لحل منازعات الاستثمار التي تثور بينها وبين المستثمرين الأجانب. ومنه تقسم الدراسة هنا على ثلاث عناصر هامة، بحيث نخصص الأولى لتكريس نظام التحكيم الدولي في القوانين الداخلية (أولا) يليها نظام التحكيم في القانون الدولي (ثانيا)، كما نشير بهذا الصدد وعلى وجه الخصوص إلى جهاز تسوية منازعات الاستثمار في منظمة التجارة العالمية (ثالثا).

أولا: تكريس نظام التحكيم في إطار القانون

الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار

يعتبر التحكيم بمثابة تأمين للمستثمرين الأجانب ضد التغيرات التشريعية الفجائية التي قد تطرأ على قوانين الطرف المتعاقد معه، كما يعتبر إجراء يقلل من ضعف الثقة التي يستشعرها المستثمر الأجنبي حيال القضاء العادي للدولة المضيفة، حيث أن الفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمار تحتاج في طبيعة الحال إلى مؤهلات علمية وفنية خاصة وإلى دراية كافية بالعرف التجاري الدولي، مما قد لا يتوافر في القضاء العادي، ثم إن تعيين محكم محايد يعتبر عنصرا إضافيا من عناصر طمأنينة المتعاملين الأجانب¹.

والأصل أن التحكيم التجاري الدولي تحكيم اختياري، لا يقوم إلا بالاتفاق بين الأطراف، يمكن أن يكون هذا الاتفاق تنفيذا لأحد شروط العقد الذي نشأت عنه المنازعة، أو تنفيذا لمشارط تحكيمية مستقلة عن العقد يبرمها أطراف الخصومة بعد نشوء النزاع².

¹ - تلجون شميصة، مرجع سابق، ص 107.

² - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، مرجع سابق، ص 18.

فكيف كان موقف المشرع المغربي من تطبيق نظام التحكيم لضمان آمن الاستثمارات الأجنبية المستقطبة؟

1- تضيق المشرع المغربي من نطاق تطبيق التحكيم التجاري الدولي: لم يتبنى المشرع المغربي نظام التحكيم الدولي كوسيلة لفض كل النزاعات المتعلقة بالاستثمار التي تنشأ بين الدولة المغربية والمستثمرين الأجانب. بل أقره في بعض النشاطات الاستثمارية التي تكتسي أهمية كبرى بالنسبة لاقتصاد للدولة المغربية، بحيث تكون هذه الاستثمارات محلا امتيازات خاصة تقدمها الدولة، ومن بين هذه الامتيازات إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية المنازعات التي تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المغربية بخصوص هذه الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة.

إذ تنص المادة 17 في فقرتها الثانية على م يلي:

"يمكن أن تتضمن العقود المشار إليها أعلاه بنودا تقضي بفض كل نزاع قد ينشأ بين الدولة المغربية والمستثمر الأجنبي بخصوص الاستثمار، وفقا للاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب في ميدان التحكيم الدولي".

المقصود بالعقود المشار إليها أعلاه، هي العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب، الخاصة بالمنشآت أو المشاريع التي يكتسي برنامج استثمارها أهمية كبرى بالنظر إلى مبلغه أو عدد مناصب الشغل القارة التي سيحدثها أو المنطقة التي سينجز فيها أو التكنولوجيا التي سيحولها، أو مدى مساهمته في المحافظة على البيئة¹.

وقد اعتمد مشروع القانون المغربي للتحكيم التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي في المادة 1492، من قانون المسطرة المدنية الجديد:

"يعتبر دوليا التحكيم الذي يمس مصالح التجارة الدولية".

فهذا المعيار له طبيعة اقتصادية، تتمثل في طبيعة النشاط المعني، وطابعه فوق الوطني الذي يحدد الوصف الدولي للتحكيم، إذ يكفي أن تكون المبادلات الاقتصادية ذات طابع دولي (كنقل ثروة إلى دولة أخرى، أو رساميل أو تقنية المعرفة...) لكي يكون التحكيم الناتج عن هذه

¹ - نص الفقرة الأولى من المادة 17 من قانون الاستثمار. مرجع سابق.

المبادلات دوليا، وهكذا في فرنسا، فإن التحكيم الذي يجمع بين طرفين من جنسية فرنسية يمكن اعتباره دوليا، إذا تعلق مثلا بعقد بناء ينفذ في الخارج¹.

2- توسيع المشرع التونسي من نطاق تطبيق التحكيم التجاري الدولي. على خلاف المشرع المغربي، أجاز المشرع التونسي اللجوء إلى التحكيم الدولي في كل خلاف يطرأ بين الدولة التونسية والمستثمر الأجنبي²، بناء على اتفاق الطرفين المتعاقدين. حيث يتضمن الفصل 67 من مجلة تشجيع الاستثمارات ما يلي:

"...إلى حالة اتفاق ينص على شرط التحكيم أو يخوّل لأحد الطرفين اللجوء إلى التحكيم عن طريق إجراءات تحكيم خاصة، أو تطبيقا للإجراءات الصلحية أو التحكيمية المنصوص عليها بإحدى الاتفاقيات التالية:

- ✓الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات المبرمة بين الدولة التونسية والدولة التي ينتمي إليها المستثمر.
- ✓أو الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية الخلافات المتعلقة بالرصد المالية الناشئة بين الدول وتابعي دول أخرى المصادق عليها بالقانون عدد 33 لسنة 1966، المؤرخ في 3 ماي 1966.
- ✓أو الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات والمصادق عليها بالمرسوم عدد 4 لسنة 1972، المؤرخ في 17 أكتوبر 1972، والمصادق عليها بالقانون عدد 71 لسنة 1972، المؤرخ في 11 نوفمبر 1972.

✓أو أي اتفاقية دولية أخرى تبرمها حكومة الجمهورية التونسية ويصادق عليها بصفة قانونية.

وتعتبر مجلة تشجيع الاستثمارات، من أهم التشريعات المتعلقة بالتحكيم في تونس بصورة فرعية، حيث أقرت مبدأ أساسيا بالفصل 67 السابق الذكر، وهو أن التحكيم في مجال

¹ - بيبير أونسيل، مداخلة بعنوان - قراءة في الاجتهاد القضائي الفرنسي -، في ندوة التحكيم التجاري الداخلي والدولي، من تنظيم وزارة العدل والاتحاد العام لمقاولات المغرب، المملكة المغربية، المجلس الأعلى، 3-4 مارس 2004، ص 136.

² - لقد أُلِف المشرع التونسي منذ أول عهده بقوانين الاستثمار السماح إلى الدولة بالالتجاء إلى التحكيم، فبعد أن كانت القاعدة استثنائية تم حصرها : إما في نصوص خصوصية أو مجال المعاهدات الدولية التي صادقت عليها مبكرا الدولة التونسية، منها على الخصوص ما ورد في معاهدة واشنطن لسنة 1965، أصبح مجال الإباحة عاما على المستويين المادي والذاتي. فعلى المستوى المادي، يمكن اللجوء إلى التحكيم في كل مجالات النشاط الدولي الاقتصادي والمالي والتجاري والصناعي وغيرها، وعلى المستوى الذاتي، أصبحت الدولة وكل المؤسسات العامة التابعة لها قادرة قانونيا على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (مجلة التحكيم المؤرخة في 26 نيسان 1993) للتفصيل أكثر، راجع: المزغني، علي التجربة التونسية في مجال تشجيع الاستثمارات الأجنبية، مجلة دراسات قانونية، مركز الحقوق، جامعة بيرزيت، العدد 67، 2004، ص 47.

الاستثمار يكون من اختصاص القضاء الوطني، إلا إذا اتفق الأطراف على عرض النزاع على التحكيم.

هذا المبدأ يعد نقلة نوعية بالنسبة للتشريع القديم وخاصة قانون الاستثمار لسنة 1969، الذي كرس مبدأ القبول المسبق بالتحكيم من قبل الدولة التونسية تجاه المستثمرين¹.

كما تعد مجلة التحكيم التونسية الصادرة سنة 1993، من أبرز التقنيات الحديثة في مادة التحكيم. ولعل تأثيرها في مادة التحكيم الداخلي بالقانون الفرنسي والسويسري، وفي مادة التحكيم الدولي بالقانون النموذجي لهيئة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، جعل منها مجلة متكاملة ومكرسة للاتجاهات الحديثة في ميدان التحكيم².

3- توجه المشرع الجزائري نحو تثبيت نظام التحكيم بعد التحول نحو اقتصاد السوق: بعد دخول الجزائر مرحلة الإصلاحات الاقتصادية المعمقة وفي سياق تسابق الدول في جذب الاستثمارات الأجنبية، عدلت الجزائر من موقفها المتذبذب من مسألة التحكيم الدولي³،

¹ - قارة نور الدين، مصادر التحكيم في تونس، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل التونسية، العدد 04، السنة 43، أفريل 2001، ص 99.

² - هذه الخاصية لم تخفي بعض العيوب التي اعترت مجلة التحكيم التونسية، منا ما تعلق بشكل الصياغة وبمضمون بعض الفصول، نذكر مثلاً: الفصل 10، الذي يشترط على القاضي أو العون العمومي ليكون محكماً لترخيص المسبق من السلطة المختصة قبل القيام بأية مهمة في التحكيم، فهذا النص يبعث على الاستغراب إن طبق على التحكيم الدولي وبخاصة إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من محكمين أجانب، فأى ترخيص يجب الإدلاء به إذا كان القانون الوطني للمحكم المذكور لا يشترط أي ترخيص؟. للتفصيل أكثر، راجع: قارة نور الدين، مرجع سابق، ص ص 93-97.

³ - إن موقف المشرع الجزائري المنكر للتحكيم التجاري الدولي برز في النصوص التي نظمت العمل الاقتصادي، وكذا التصرفات القانونية التي قامت بها مع مختلف الدول الرأسمالية. فقد بدأ منذ اتفاقية إيفيان لسنة 1962 بين الجزائر وفرنسا وكذا الاتفاقيات الأخرى التي حددت مجال العلاقات الجزائرية الفرنسية لاحقاً خاصة اتفاق 1963 و1965، نجد أن هذه النصوص كرست التحكيم التجاري كوسيلة لفظ النزاعات الناجمة عن الاستثمار، وهذا على حساب السيادة الوطنية بالإضافة إلى الاتفاق المبرم مع شركة "جيتي" الأمريكية سنة 1968 الذي قل تأثيره في السيادة الوطنية. ونظراً لشعور الجزائر بتأثير التحكيم في سيادتها، لجأت إلى عملية تأمين ثرواتها الطبيعية وهذا سنة 1971 والتعبير صراحة عن رفض التحكيم التجاري الدولي على الأمل في النزاعات الناجمة عن الضريبة البترولية، فأدى إلى التعبير عن رفض التحكيم بصراحة تامة. وما يمكن استخلاصه مما سبق هو: أن الموقف الجزائري كان غير ثابت من الناحية العملية، فتارة يفضل القانون الوطني وتارة أخرى نجده ينص صراحة على التحكيم فكان خاضعاً لسياسة الهروب إلى الأمام. أنظر: كولا محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، 2008، ص 11.

فسارعت إلى سن قوانين تركز من خلالها مشاركة التحكيم الدولي، معربة من خلالها على حرصها واهتمامها البالغين لتوفير كل الضمانات القانونية للمستثمرين والشركاء الأجانب. وتوجت هذه الجهود من خلال المرسوم التشريعي 93-09 وقانون الاستثمار لتلك الفترة.

أ- تكريس التحكيم في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09: جاء إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-09، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية لسنة 1966¹، تكريسا لنظام التحكيم التجاري الدولي وبهدف تكثيف اقتصادها مع التغيرات الاقتصادية والتجارية الدولية والسماح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام، أن تطلب التحكيم في العلاقات التجارية الدولية².

حيث أدخل تعديلا على المادة 442، التي تسمح للأشخاص الاعتباريين التابعين للقانون العام باللجوء إلى التحكيم في علاقاتهم التجارية الدولية، حيث وضع لهم نظاما مستمدا من الأنظمة التحكيمية المقارنة، خاصة النظام الفرنسي والسويسري، فمزج ببعض الأحكام المعمول بها في أنظمة التحكيم المتخصصة كالمركز الدولي لتسوية النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) وكذا القانون النموذجي لنظام (CNUDCI) والغرفة التجارية الدولية (CCI)، رغم عدم اعتراف الجزائر بهذه الأجهزة في تلك الفترة (1993)، ما عدا الانضمام للاتفاقية المتضمنة الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية والصادرة بنيويورك بتاريخ 10 جوان 1958³.

واعتمد المرسوم التشريعي رقم 93-09 على مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الجزائري وإجراءاته من عدمه، وكذا تحديد المكان الذي يجري فيه التحكيم سواء داخل الجزائر أو

¹ - غداة الاستقلال اتخذت الجزائر موقفا معاديا لنظام التحكيم التجاري الدولي، باعتبارها دولة مستقلة حديثا وتريد ممارسة سيادتها الوطنية بكل أشكالها وأطرافها، فصدر بهذا الخصوص قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، الذي ينص في مادته 244 الفقرة الثالثة على: " لا يجوز للدولة وللأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم." (أمر رقم 66-145، مؤرخ في 8 جوان 1966، معدل ومتمم، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية، عدد 47).

² - عليوش كربول كمال، التحكيم الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 25.

³ - كولا محمد، مرجع سابق، ص 74.

خارجها، وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك ولم يحصل اتفاق بين الطرفين تتولى محكمة التحكيم كلما تطلبت الحاجة ذلك¹.

فيمكن القول أن المرسوم التشريعي 93-09(الملغى)، كان بمثابة قانون إجرائي خاص بالتحكيم ينظم كل مراحل التحكيم بدأ من إبرام اتفاق التحكيم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي وتنفيذه أو الطعن فيه. ليعزز نظام التحكيم الدولي في الجزائر من خلال القانون الجديد رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب - تعزيز التحكيم الدولي في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09: استكمالا لسياستها الإصلاحية المنتهجة وتعزيزا لنظام التحكيم التجاري الدولي، قامت الجزائر بإلغاء قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، واستبداله بقانون جديد سنة 2008²، حيث أعطى هذا القانون مفهوم جديد لنظام التحكيم الدولي، يعتمد على المعيار الاقتصادي، إذ تنص المادة 1039 منه على:

" يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

كما قام هذا القانون بتحديد الإجراءات الخاصة بالتقاضي بشأن المنازعات الاستثمارية³.

ت- تكريس التحكيم في إطار القوانين المنظمة للاستثمار⁴ لمضمون وأهداف المرسوم التشريعي رقم 93-09(الملغى) الذي يمثل الإطار العام للتحكيم التجاري الدولي في الجزائر، كرس المشرع مبدأ التحكيم من خلال القوانين المتعلقة بالاستثمار، حيث تضمن المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار مادة هامة تتعلق بحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار،

¹ - للتفصيل أكثر، أنظر: عليوش كربوع كمال، مرجع سابق، ص ص، 27 - 30.

² - قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

³ - والي نادية، مرجع سابق، ص ص 194-195.

هي المادة 41¹. وتأكيدا لهذا التوجه صدر بالخصوص الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار (معدل ومتمم) الذي أقر اختصاص التحكيم كطريق بديل في حل المنازعات المتعلقة بالاستثمار التي تنشب أو تثار بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، بموجب المادة 17، التي تنص:

"يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء تتخذه الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص."

الملاحظ أن نص المادة 17 لا يختلف عنه في المادة 41 أعلاه، حيث يظهر واضحا تفضيل المشرع الجزائري لنظام التحكيم على القضاء الوطني، لأنه أحال ضمنا إلى تطبيق شرط التحكيم، الذي تبنته كل الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر و هو نفس الحال كذلك بالنسبة للمشرع المغربي والتونسي في مجال القانون الاتفاقي.

ثانيا: تدعيم نظام التحكيم في إطار القانون

الاتفاقي للدولة المضيفة للاستثمار

أجازت جميع دول المغرب العربي محل الدراسة في الاتفاقيات الدولية المبرمة للمستثمر الأجنبي حق اللجوء إلى التحكيم الدولي كطريقة لتسوية المنازعات التي تنشب بينه وبين الدولة المضيفة لرؤوس أمواله، تدعيما منها لهذا التوجه في قوانينها الداخلية إدراكا منا لأهمية القانون الاتفاقي في تعزيز وتقوية العلاقات التجارية بين الدول. و يعتبر تحول موقف الجزائر نحو التحكيم التجاري الدولي، من خلال هذه الاتفاقيات على مدى مساهمتها في تكريس هذه الوسيلة في الجزائر، مما يبين أنها أصبحت جزء لا يتجزأ من النظام القانوني

¹ - نصت المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 (الملغى) على: " يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالصلح والتحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص."

الجزائري الجديد، فكان لهذه الاتفاقيات دور كبير في وضع نظام للتحكيم يحتوي على كل الإجراءات من إبرام الاتفاق على التحكيم إلى غاية صدور الحكم التحكيمي¹.

ولا يقتصر هذا التوجه على الاتفاقيات الثنائية فحسب (1) بل يتعداها ليشمل كذلك الاتفاقيات المتعددة الأطراف (2).

1- تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار في إطار الاتفاقيات الدولية الثنائية:

تتضمن كل الاتفاقيات الدولية الثنائية في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة تحديد طرق لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار والتي يمكن أن تثور بين الدولة المضيفة ورايا الدولة الأخرى المتعاقدة، فأدرجت في بنودها شرط التحكيم، رغم أنها تسمح باللجوء في البداية إلى الطرق الودية والدبلوماسية. ونشير إلى بعض النماذج منها فيما يلي:

* **فالاتفاقية الجزائرية -الفرنسية:** اعتبرت بموجب المادة الثامنة، حل النزاعات المحتملة الوقوع والخاصة بتأويل أو تطبيق الاتفاقيات، وكل خلاف يتعلق بالاستثمار يتم بالطرق الدبلوماسية، وفي حال عدم التوصل إلى حل للخلاف في أجل ما بين 3 أشهر وإلى 6 أشهر، يحق للطرف الأكثر تضررا من النزاع تقديم طلبه إما إلى الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني أو إلى المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار.

* **وأجازت الاتفاقية الجزائرية - الاسبانية بموجب المادة 11، للمستثمر الأجنبي حق الخيار باللجوء إلى عدة هيئات مختصة في حل النزاع، منها:**

- المحكمة التحكيمية طبقا لتنظيم مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بستوكهولم.

-الغرفة التجارية الدولية بباريس.

-التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات.

¹-TERKI Nouredine ,L'arbitrage commercial international en Algérie ,O .P.U, Alger, 1999, p 11 et 15.

* أما الاتفاقية الجزائرية - السورية¹: فقد استبعدت في مادتها السادسة نظم التحكيم الغربية وأحالت إلى نظام التوفيق أو التحكيم أمام محكمة الاستثمار العربية، مع الإحالة إلى الإجراءات المتبعة في الفصل السادس من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وملحقها، أو اللجوء إلى القضاء المحلي في الحالات التالية:

-عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق.

-عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة.

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

-عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم.

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

والملاحظ خروج هذه الاتفاقية عن الاتجاه العام للاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، وتميزها بـ:

-استبعاد الطرق الودية. -إدراج نظام التوفيق لحل النزاع. -استبعاد نظم التحكيم الغربية.

* الاتفاقية التونسية - الجزائرية: حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات لسنة 2006، تضمنت المادة التاسعة(9) منها تحت عنوان - تسوية النزاعات بين طرف متعاقد ومستثمر الطرف المتعاقد الآخر -، طرق تسوية كل نزاع متعلق بالاستثمار ينشأ بين طرف متعاقد ومستثمر الطرف المتعاقد الآخر، حيث أشارت المادة إلى إمكانية حل النزاع بالتراضي، وفي حال تعذرالتراضي بين الطرفين المتنازعين خلال 6 أشهر من تاريخ إثارة النزاع، يتم عرضه باختيار المستثمر على الهيئات التالية:

-السلطة القضائية الوطنية للطرف المتعاقد، طرف في النزاع.

¹ - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهوري العربية السورية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-430، مؤرخ في 27 ديسمبر 1998، جريدة رسمية، عدد 97، الصادرة في 9 رمضان 1419.

-هيئة تحكيم خاصة يتم تكوينها طبقا لقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

-المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات.

فالملاحظ على الاتفاقية، أنها استبعدت الهيئات أو الأجهزة العربية المكلفة بتسوية منازعات الاستثمار، واعتبرت أن اختيار المستثمر لأحد الإجراءات الثلاثة الواردة في المادة 9 هو خيار نهائي لا رجعة فيه، وبالنسبة للنزاعات بين الطرفين المتعاقدين بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاق تتم تسويتها دولماسيا، وإذا لم تتم التسوية بالطرق الدبلوماسية خلال 6 أشهر من تاريخ بداية المفاوضات، يتم عرضه على هيئة تحكيم بطلب من أحد الطرفين المتعاقدين¹.

* **الاتفاقية المغربية - الأرجنتينية** بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات على وجه التبادل²، تضمنت المادة 09، تسوية الخلافات بين المستثمر والطرف المتعاقد الآخر، بقدر الإمكان بالتراضي عن طريق المشاورات والمفاوضات، وفي حل تعذر التسوية الودية للخلاف في ظرف 06 أشهر من تاريخ تبليغه المكتوب، يتم عرض الخلاف باختيار المستثمر على :

- المحاكم الوطنية للطرف المتعاقد المتورط في النزاع.

- تحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات.

ويعتبر اختيار إحدى الطريقتين أعلاه لحل النزاع أو الخلاف القائم بين الطرفين، خيار نهائي لا رجعة فيه.

¹ - أنظر نص المادة 08 من الاتفاق، مرسوم رئاسي رقم 06-404، مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، جريدة رسمية، عدد 73، صادرة في 19 نوفمبر سنة 2006.

² - ظهير شريف رقم 1.97.81، صادر في 3 ماي 2000، بنشر الاتفاق الموقع بالرباط في 13 يونيو 1996، بين المملكة المغربية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية، بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، جريدة رسمية، عدد 4807، صادرة في 26 يونيو 2000.

***الاتفاقية المغربية - البلغارية بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات على وجه التبادل¹**، تبنت نفس الطرق المنصوص عليها في الاتفاقية المغربية البلجيكية، إلا أن الاتفاق حدد اختصاص المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، في هذا الاتفاق على الخلافات المتعلقة بالمواد 4-5-6-7-8، من الاتفاق، وبالرجوع إلى مضمون هذه المواد نجد أنها تتعلق ب: المادة الرابعة-نزع الملكية والتعويض-، المادة الخامسة- التعويض عن الضرر في حالة القوة القاهرة-، المادة السادسة-التحويلات-، المادة السابعة-الحلول محل المستثمر-، المادة الثامنة- التزامات أخرى-. فالاتفاق لم ستنهي إلا المادة الثانية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار والمادة الثالثة المتضمنة معاملة الاستثمارات.

إذن لم تخلو الاتفاقيات الدولية الثنائية التي أبرمتها الدول المغاربية الثلاث، من تكريس نظام التحكيم كآلية لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار والتي قد تنشأ بين الدولة ورعايا الدول الأخرى الطرف في الاتفاق، كما أن أغلبها كرس نظام التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار. فإلى غاية 2000، فاق عدد الاتفاقيات المبرمة من طرف الدولة التونسية أربعين (40) اتفاقية، ولقد تضمنت جل هذه الاتفاقيات بندا ينص على وجوب اللجوء إلى التحكيم لفصل النزاعات المتعلقة بالاستثمار، وخاصة إلى تحكيم المركز الدولي في خصوص ذلك².

2- تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار في إطار الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف:

لم تكن الجزائر بالاتفاقيات الثنائية بل دعمت نظامها القانوني ببعض الاتفاقيات المتعددة الأطراف³، حيث كانت البداية بالانضمام إلى اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/6/10، الخاصة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها⁴، ثم صادقت على الاتفاقية العربية

¹- ظهير شريف رقم 1.97.129، صادر في 3 ماي 2000، بنشر الاتفاق الموقع بصوفيا في 22 ماي 1996، بين المملكة المغربية وحكومة جمهورية بلغارية، بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، جريدة رسمية، عدد 4807، صادرة في 26 يونيو 2000.

²- قارقور الدين، مرجع سابق، ص ص 88-89.

³- TERKI Noureddine, O P-cit, p 16.

⁴- صادقت عليها الجزائر بموجب قانون رقم 88-18، المؤرخ في 1988/08/12، جريدة رسمية لسنة 1988.

الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية¹، وتمت المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار²، واتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي³، والمصادقة أيضا على الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-346، المؤرخ في 1995/10/30.

وعلى غرار الجزائر، وسعت تونس والمغرب من نطاق قانونها لاتفاقي لتتضم للعديد من الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف، وإذا كان المغرب سابقا للانضمام إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار والمصادقة عليها في 10 جوان 1967 وكذا سابقا للمصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بتاريخ سبتمبر 1992، فإن تونس كانت الأسبق في ذلك كله من المغرب، فانضمت للاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب القانون عدد 66-33، المؤرخ في ماي 1966، كما انضمت إلى الوكالة الدولية في 10 أكتوبر 1986 وصادقت عليها في 8 فيفري 1988.

الملاحظ هنا، تأخر الجزائر عن نظيرتيها تونس والمغرب في الانخراط في التنظيمات الدولية التي تحيل إلى التحكيم الدولي لحل منازعات الاستثمار، والسبب في ذلك راجع إلى موقفها المتذبذب والغير مستقر تجاه التحكيم التجاري الدولي وعدم تثبيت موقفها واستقراره تجاه تبني نظام التحكيم إلى غاية انفتاحها على نظام اقتصاد السوق.

ومن أهم المراكز الدولية المختصة في التحكيم، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الذي أنشأ بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965، حيث صمم خصيصا كي يتعامل

¹ - مرسوم رئاسي رقم 95-306، المؤرخ في 1995/10/07، تتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، جريدة رسمية، عدد 59، بتاريخ 1995/10/11.

² - مرسوم رئاسي رقم 95-345، المؤرخ في 1995/10/10، المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، جريدة رسمية، عدد 66، الصادرة سنة 1995.

³ - مرسوم رئاسي رقم 90-420، مؤرخ في 1990/12/22، المتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، جريدة رسمية، عدد 05.

مع منازعات استثمارية ذات خصوصية بين مستثمرين من قطاع لحص والدولة المضيفة للاستثمار، بغرض وضع تسهيلات في مسألة تسوية منازعات الاستثمار القائمة بين الدول المتعاقدة ورعايا دول أخرى متعاقدة، كل ذلك قصد تحقيق هدف أساسي يتمثل في تشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدول التي تحتاجها خدمة لخطط التنمية¹.

إذ تنص المادة 25 اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، على:

"يتم اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، شرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتها المشتركة فإنه لا يجوز لأبي منها أن يسحبها بمفرده".

يتم الفصل في اختصاص المركز من عدمه تبعا للشروط الواردة في نص المادة أعلاه، وأهمها: أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي طرفين في معاهدة المركز²، كذلك أن يكون المستثمر أجنبيا سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، كما يتوقف تشكيل الهيئة التحكيمية على إدارة الأطراف، حيث تتشكل من عدد فردي من الأعضاء يتم تعيينهم باتفاق الأطراف وبهذا تجسد الاتفاقية بشكل واضح مبدأ سلطان الإرادة³.

¹ - قبايلطبيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 13.

² - **مثال:** في دعوى هوليداي ضد المغرب، احتجت المغرب بعدم اختصاص المركز بنظر النزاع على أساس أن أحد المدعين هو هوليداي (من سويسرا) وفي تاريخ إبرام الاتفاقية بين الطرفين لم تكن المغرب أو سويسرا طرفا في معاهدة إنشاء المركز، وقد رفضت لجنة التحكيم هذا الدفع قائلة: بأن المعاهدة تسمح للأطراف بأن تجعل صيرورة شرط التحكيم نافذا، عن طريق إكمال بعض الشروط لاحقا كتعهد الدولة الطرف بالمعاهدة بأن تدخله ضمن اتفاقية الاستثمار، وأن تاريخ استيفاء الشروط فيما يتعلق بأحد الأطراف يعد تاريخا لقبول هذا الطرف. وعليه وضعت لجنة التحكيم قاعدة مفادها: أن شرط عضوية أطراف النزاع في المعاهدة يجب تحقيقه عند إحالة النزاع إلى المركز وليس عند إبرام عقد الاستثمار. راجع، عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية - دراسة قانونية مقارنة -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، عمان، 2008، ص 116.

³ - قبايلي طيب، مرجع سابق، ص 300.

وتجدر الإشارة إلى أنه قيل الكثير في مزايا التحكيم ومنها سرعة وقلة التكلفة المالية، وهنا لابد من رفع الالتباس حتى يكون الخيار قائما عن وعي وطوعية، فليس التحكيم أسرع فصلا للنزاع من القضاء العدلي الدولي خاصة إذا وقعت مقارنته مع إجراءات بعض البلدان المتقدمة وليس التحكيم أقل كلفة من القضاء الدولي، بل العكس هو الأصح، فتكاليفه أبهظ بكثير خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي¹. ومع ذلك فلا سبيل للعدول عنه فهو يشكل طريقة مثلى، وهي في نمو متزايد من سنة لأخرى، وسبب هذا التطور يعود إلى عاملين أساسيين، هما²:

✓ أن المحكمين الذين يقع تعيينهم للنظر في النزاعات التجارية هم من أهل الذكر والاختصاص، فيفترض فيهم عادة الكفاءة والمقدرة العلمية.

✓ التحكيم قانوني بحت، فهو حل يرضي الطرفين إذ لا يوجد أي موجب لاختيار محاكم دولة أخرى، فلا مبرر منطقي لإلزام محاكم الدولة المستقطبة للاستثمار دون دولة المستثمر، فالتحكيم حل وسط لا مناص منه.

ولعل الإقبال الكبير على الانضمام³ إلى هذه المعاهدة يدل بشكل واضح على شغف الدول المضيفة للاستثمار بدخول هذه المعاهدة لطمأنة المستثمرين الأجانب وجذبهم للاستثمار فيها، وهذا بالطبع لا يقلل من أهمية تهافت الدول المصدرة للاستثمار على الانضمام إلى المعاهدة تحقيقا لحماية مواطنيها الراغبين بالاستثمار في دول أخرى⁴. كما أصبح التحكيم الدولي الطريقة العادية لحل النزاعات المتعلقة بالمبادلات الاقتصادية الدولية، ولضمان السلامة

¹ - المزعني علي، مرجع سابق، ص 46.

² - المزعني علي، نفس المرجع، ص ص 46-47.

³ - تقصر العضوية في المركز على الدول المصدرة على اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار، وتستطيع أي دولة عضو في البنك الدولي الانضمام إلى هذه الاتفاقية، أما فيما يتعلق بالدول غير الأعضاء فليس لها الحق في الانضمام إلا إذا كانت طرفا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ووافق المجلس الإداري للمركز على ذلك بأغلبية ثلثي أعضائه. عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 113.

⁴ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص ص 113-114.

القانونية لهذه المبادلات يجب تأسيس نظام قانوني خاص بالشرط التحكيمي المدمج في العقود الدولية والذي يستهدف إخضاع النزاعات المحتمل وقوعها للتحكيم¹.

ويبقى النص على الإحالة للتحكيم أمام هذا المركز، يشكل ضماناً قانونية وقضائية كبيرة للمستثمرين الأجانب، وهو ما يبرر تكريسه في تشريعات الاستثمار المقارنة والاتفاقيات الدولية. ولأن الاهتمام الكبير اليوم ينصب على دور المنظمة العالمية للتجارة بوصفها إحدى الضمانات الدولية الاقتصادية، التي قدمها ما يعرف بالنظام العالمي الجديد لطمأنة الاستثمارات أصحابها، فقد أنت العديد من القواعد القانونية التي نظمت إجراءات الاستثمار وهو ما حدا بأكثر دول العالم إلى التوقيع على وثيقة إنشاء منظمة التجارة العالمية². أتى في هذا المقام التعرض بشيء من التفصيل لنظام تسوية منازعات الاستثمار في هذه المنظمة أو الجهاز العالمي.

ثالثاً: جهاز تسوية منازعات الاستثمار في المنظمة العالمية للتجارة

تتمثل إحدى العقبات الرئيسية التي تعترض سبيل تدفق الاستثمارات العربية والأجنبية في انعدام ثقة المستثمرين العرب والأجانب بالوسائل المحلية لتسوية المنازعات الاستثمارية، غير أن الرغبة في تشجيع هذه الاستثمارات من طرف الدولة المصدرة والمستوردة لها أدى إلى ظهور اتجاه يبحث في إمكانية تسوية هذه المنازعات بوسائل دولية. إزاء ذلك فقد طرحت محاولات دولية كثيرة ومتعددة تهدف إلى إيجاد وسيلة قضائية دولية محايدة وفعالة تتيح للمستثمر اللجوء إليها مباشرة في منازعاته مع الدولة المضيفة، وتتحقق معها المساواة بين أطراف النزاع.

وقبل التطرق لجهاز تسوية منازعات الاستثمار في منظمة التجارة العالمية، نود أن نشير في هذا المقام إلى أنه على الصعيد الإقليمي العربي، قامت الدول العربية بإبرام ثلاثة اتفاقيات جماعية تتعلق بحماية وتشجيع الاستثمارات بين الدول العربية وهي: الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية سنة 1980، واتفاقية تشجيع وحماية

¹ - للتفصيل أكثر، راجع: بيير أونسيل، مرجع سابق، ص ص 137-140.

² - عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 174.

الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية، والتي وافق مجلس الوحدة الاقتصادية العربية عليها بقراره رقم 1125/د بتاريخ 2000/6/7، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية والتي وافق عليها مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بقراره رقم 1183 بتاريخ 2000/12/6، وتشترك هذه الاتفاقيات في تحويلها الحق للمستثمر في اللجوء مباشرة إلى وسائل قضائية دولية محايدة وفعالة للفصل في منازعاته التي قد تنشعب الدولة العربية المضيفة للاستثمار¹.

كما اهتمت واضعو المنظمة العالمية للتجارة إلى أن المشاكل التي ستواجه التجارة الدولية لا تنحصر في وضع قواعد تحكم المعاملات التجارية فيما بين الدول، بل تتعدى ذلك إلى ضرورة وضع آليات لاحترام هذه القواعد والعمل بها، حتى لا تعصف الخلافات التجارية بين الدول الأعضاء، جراء تضارب المصالح بينها من جهة وبسبب الخلافات حول تطبيق وتفسير نصوص الاتفاقية من جهة أخرى².

لهذا السبب قام أطراف مفاوضات الأورغواي بإبرام تفاهم بشأن القواعد والإجراءات التي تحكم تسوية المنازعات (الملحق الثاني لاتفاقية مراكش). وتشير مذكرة التفاهم في المادة الخامسة(5)، إلى الطرق الودية لفض النزاعات كالمساعي الحميدة والمصالحة والوساطة، كما أن المادة 25 تسمح باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاع كلما رغب الأطراف في ذلك،

¹ - نستحضر هنا، حكم تحكيمي وفقاً للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، في الدعوة التحكيمية المقلدة من شركة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده الكويتية، ضد الحكومة ووزارة الاقتصاد والهيئة العامة للملك والاستثمار في ليبيا، حيث أصدرت الهيئة التحكيمية حكمها في 22 مارس 2013: [...إن الهيئة التحكيمية ترى أن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية هي المطبقة، أولاً، كون الأطراف أقالوا صراحة في الشرط التحكيمي الوارد في المادة 29 من العقد إلى تطبيق أحكام الاتفاقية المذكورة دون أي تمييز، أي أنهم أقالوا إلى كامل أحكام الاتفاقية، ولا سيما في المادة 30 من العقد نصت على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع ومنها التشريعات النافذة في ليبيا بما في ذلك المعاهدات المصدّق عليها من قبل الدولة الليبية، أي أن نص المادة 29 من العقد قد عُنِي ببيان إجراءات حسم النزاع بين الطرفين في حالة نشوئه، بينما تولت المادة 30 من العقد تحديد القواعد الواجبة التطبيق على موضوع هذا النزاع] ، أعطيت صيغة تنفيذية لهذا الحكم بفرنسا بتاريخ 13 أبريل 2013. عن مجلة التحكيم العالمية، عدد خاص عن التحكيم في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، العدد التاسع عشر، يوليو 2013، باب الاجتهاد، ص ص 78-79.

² -توغزاوي لحسن، منظمة التجارة العالمية وآليات الفصل في النزاعات التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2013-1012، ص 183.

كما هو منصوص عليه في المادة 33 فقرة أولى، من ميثاق الأمم المتحدة التي تقوم على مبدأ حرية اختيار طرق حل النزاعات.

فما هي الاجراءات المتبعة في جهاز تسوية المنازعات في المنظمة العالمية للتجارة؟

يبدأ الأمر بشكوى تقدمها الجهة المتضررة إلى حكومة بلادها، بأن أحد بنود صادراتها تواجهه صعوبات في أحد الأسواق، حيث تقوم الحكومة بمراجعة الأمر عن طريق ممثلها التجاري في الدولة المشكو في حقها، عن طريق ممثلها لدى منظمة التجارة العالمية في نفس الوقت فإذا تبيّن صحة الشكوى وتقاوست الدولة المشكو في حقها عن إزالة أسبابها تبدأ الحكومة في اتخاذ إجراءات فض المنازعات وأول مر حلها طلب إجراء المشاورات الثنائية، فإذا فشلت يتم تشكيل فريق للتحكيم، فإن لم يقبل أحد طرفي النزاع أو كليهما توصيات فريق التحكيم، يقوم الطرف المعنى باللجوء إلى جهاز الاستئناف لإصدار حكم نهائي في الموضوع¹.

وطبقا للمادة 25 من مذكرة التفاهم، يعتبر التحكيم في إطار منظمة التجارة العالمية نظام إجرائي قائم بذاته وبديل للآليات القديمة لحسم النزاعات، ويساهم بشكل كبير في تدعيم إجراءات حسم النزاع أمام المنظمة. غير أن المشكل الظاهر هو عمومية وعدم دقة المصطلحات المستعملة في هذا النص، ذلك أن التحديد المسبق لأنواع النزاعات التي يمكن اللجوء فيها إلى التحكيم بدل الإجراءات العادية هي مهمة صعبة.

نتيجة لهذا، كان عزوف الأطراف عن التحكيم بسبب عدم التحديد الدقيق لمذكرة التفاهم لهذه الآلية²، والملاحظ أن الدول النامية يمكنها الاستفادة من التحكيم لحماية مصالحها التجارية، ذلك أن التحكيم يسمح بصدور حكم ملزم لأطراف النزاع، فضلا عن اتخاذ إجراءات ردعية

¹ - الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص 240-241.

² - للتذكير أنه عند بدأ العمل بمذكرة التفاهم، تم الاتفاق على إدخال مسلسل من الإصلاحات عليها بعد مرور أربع سنوات، ومع ذلك لم يتحقق شيء من ذلك سوى بعض الاقتراحات وبعض الآراء في هذا المجال. وجاءت دورة الدوحة سنة 2001 لتعطي أملا لهذه الإصلاحات بمقتضى المادة 29 من إعلان الدوحة. ومن بين الاقتراحات الواردة في مؤتمر الدوحة، الاقتراح الأوروبي الذي أكد على أهمية التحكيم، مطالبا بإضافة مرحلة تحكيم إضافية التي تمكن تحديد الضرر وأسبابه. أنظر توغزاي لحسن، مرجع سابق، ص 230.

بخلاف مساعي الصلح، ولعل مقتضيات المادة 25 من مذكرة التفاهم جاءت لتكرس هذا الشيء، ولا يخفى أن مساعي المصالحة تخضع لاعتبارات سياسية أو اقتصادية قد تضر أطراف النزاع، وهذا ما لا نجده في إجراءات التحكيم¹.

¹ - توغزاويلحسن، مرجع سابق، ص 231.

الباب الثاني

المرتكزات الانيقوالأطر المستقبلية

للاستثمارات الأجنبية

في دول المغرب العربي

تفرض خصوصية النظام العالمي الجديد أو ما يصطلح عليه بنظام العولمة، تناول موضوع الاستثمار الأجنبي المباشر من جوانب متعددة تتجاوز البعد الكلاسيكي لتعاقب إشكالية استقطاب الاستثمارات الأجنبية من جهة وحماية الاقتصاد الوطني من جهة أخرى كما تكتسي الاستثمارات الأجنبية أهمية خاصة، نظرا لكون التخلف الاقتصادي الذي تعيش تحت عتبه بلدان العالم الثالث من ضمنها البلدان المغاربية، يختزله المهتمون والدارسون للمسألة التنموية في ضعف وهشاشة الاستثمارات سواء الأجنبية أو المحلية أحد المحاور الرئيسية المسطرة في مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية في هذه الدول.

كما أن التحول المسجل في الحركية العالمية للاستثمارات الأجنبية، حتى وإن كان يعكس نوعا من التغيير في التركيبة الجغرافية للاستثمارات الأجنبية ويقوي المقدرة الاستقطابية للبلدان النامية، وإذا كان مستوى استقطاب الاقتصاديات الوطنية قد ارتفع في معظم بلدان المعمورة، فإنه يظل يتمركز بالأساس في عدد محدود من الدول المتقدمة.

ويتجلى الجانب الآخر لهذا للتطور، في كون مستوى التحول في بنية استقطاب الاستثمارات الأجنبية قد اقتصر على عدد محدود من البلدان النامية مثل الصين والبرازيل ولمكسيك وبعض بلدان آسيا الشرقية التي استفادت من متغير العولمة، بينما تبقى غالبية البلدان النامية التي تنحصر أساسا في إفريقيا وأمريكا الوسطى والجنوبية في منأى عن التطورات المسجلة في مجال الاستثمارات الأجنبية¹.

ونظرا لأهمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة، فقد شكل مبدأ تشجيعها محورا أساسيا في سياسات الدول المتقدمة والنامية، غير أن الحوافز والتسهيلات والامتيازات لا يترتب عليها بالضرورة الزيادة في حجم الاستثمارات، إذ لازال حجم الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول المغاربية محدودا²، ومعنى ذلك أن جذب الاستثمارات الأجنبية لا يتوقف على الحوافز فقط بل

¹ -النوحي جواد، الاستثمارات الأجنبية في المغرب، مقارنة سياسية، مرجع سابق، ص ص 271-272.

² -بالنظر إلى التجربة الغنية للدولة الموريتانية في مجال تنظيم سياسة الاستثمار وهو ما تعبر عن جانب كبير منه مختلف مدونات الاستثمار العديدة، إلا أن المدونة الجديدة للاستثمار رقم 03-2002 سعى من وراءها المشرع لتجاوز المثالب =التي شابت التجارب التنظيمية السابقة في هذا الصدد، بحيث تكون أكثر تعبوية وأكثر تشجيعية من المدونات السابقة، بل

هناك عوامل كثيرة تؤثر في قرار الاستثمار، منها على وجه الخصوص الاجراءات الإدارية المتعلقة بمحيط الأعمال الذي يشتغل فيه المستثمرون، إذ غالبا ما تصطدم الامتيازات والتشجيعات الممنوحة من طرف الدولة المضيفة للاستثمار بواقع العوامل الطاردة للاستثمار والمعركة له، ويتعلق الأمر بالبيروقراطية والمركزية المفرطة للإدارة .

عليه تنصب دراستنا في هذا الباب على، دسترة الحرية الاقتصادية كخيار استراتيجي لدول المغرب العربي **(الفصل الأول)** يليها آليات تحسين مستقبل الاستثمارات الأجنبية المباشرة في دول المغرب العربي **(الفصل الثاني)**.

وأن تكون أكثر جاذبية وتحفيزا من نظيراتها في المحيط الإقليمي الذي يضم مجموعة من الدول تقاسم موريتانيا فضاءها الإقليمي وخصائصه الجغرافية والتماثل الاقتصادي والاحتياجات التنموية. مما يعني أن هذه المدونة تتوفر على المعايير والضوابط الجاذبة للاستثمارات وبخاصة الأجنبية منها التي تتقاذفها السوق الدولية، أن تكون أكثر تنافسية وذلك من حيث تميز المحفزات والمزايا التي تقدمها من أجل إغراء المستثمرين سواء منهم الأجنبي أو الوطني. وأن تستلهم تجربة المدونة الجديدة معطيات الظرفية الدولية والإقليمية. راجع: الغربي محمد، الاستثمارات الأجنبية والإصلاحات الكبرى في مؤسسة القضاء المغربي زمن العولمة - أية آفاق - المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتسيير، العدد 51 (عدد خاص القضاء والوظيفة)، سنة 2005 ، ص 54.

الفصل الأول

دسترة الحرية الاقتصادية خيار استراتيجي

لدول المغرب العربي

أشار منتقدو العولمة، إلى أن زيادة حجم الاستثمارات الأجنبية لم يكن يوحى بتغيير ضخم في بنية الاقتصاد العالمي، ولا في تنويع المستفيدين من أجواء التحرر، ويشير هؤلاء المنتقدون إلى أن مستوى استقطاب الاقتصاديات الوطنية للاستثمارات الأجنبية لا يختلف كثيرا عن مستوى التبادل الذي مر به الاقتصاد العالمي على امتداد سنوات القرن العشرين¹.

كما أن معطيات الاستثمارات الأجنبية في المرحلة الحالية تظهر محدودية التحوّل في مستويات الجذب، وانحصار عدد البلدان النامية التي تحولت إلى قوى مستقطبة للاستثمارات الأجنبية، يظهر أن الجانب الأكثر تأثيرا في قدرات هذه الدول لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية يتوقف كذلك على المجال الإقليمي لها.

إدراكا منها لهذا الوضع، اتجهت دول المغرب العربي محل الدراسة لاتخاذ جملة من التدابير والإجراءات التي من شأنها منح المستثمر الأجنبي المزيد من الثقة والضمان في سياسات الدول الاستثمارية، وبالتالي تدعيم استدراج الرساميل الأجنبية، ومن التدابير المتخذة، توجه الدول الثلاثة نحو دسترة الحرية الاقتصادية بصفة عامة وضمان وحماية حرية الاستثمار بصفة خاصة.

بناء عليه، يتوقف حديثنا أولا عند تكريس مبدأ حرية الاستثمار كخيار استراتيجي ومرتكز أساسي لتلك الدول **(مبحث أول)**، هذا الخيار أو التوجه الذي استدعى ضرورة تحديث القوانين المؤثرة في مناخ الاستثمار مع ما يتماشى ومتطلبات المنافسة الدولية على الاستثمارات الخارجية. إذ نقف من خلال هذا الفصل عند نموذجين في هذا المجال (تحديث القوانين)

¹ -بول هيرست وجراهام طومسون، ما العولمة، الاقتصاد العالمي وإمكانات التحكم، ترجمة : فالح عبد الجبار، عالم المعرفة، رقم 273، الكويت، سبتمبر 2001، ص 18.

أولهما في المغرب والثاني في الجزائر، نظرا للأثر الفعال لهاذين النموذجين في مجال تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

فأمام عجز الإدارة المركزية في تجاوز المشاكل الاقتصادية وتدبير الاستثمارات بصفة عامة، تمت المراهنة على تكريس سياسة القرب من المستثمر عبر خلق وحدات إدارية قريبة منهم، ونعرض في هذا الخصوص تجربة المراكز الجهوية للاستثمار في المغرب كنموذج لتحديث المعاملة الإدارية للاستثمار **(مبحث ثان)**، كما تجسد تدخل الدولة في ظل توجهها الاقتصادي الجديد من خلال تبني شكل جديد من أشكال ممارسة السلطة العامة المقتبس من تجارب الدول الأخرى والمتمثل في السلطات الإدارية المستقلة، التي تستخدمها الدولة بدلا من الإدارة الكلاسيكية للقيام بالمهام الجديدة التي يفرضها ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية¹، إذ نتطرق في هذا المجال لتحرير قطاع الاتصالات في الجزائر وفتحه للمنافسة والاستثمار الأجنبي المباشر **(مبحث ثالث)**.

المبحث الأول حرية الاستثمار مرتكز أساسي ومشارك لدول المغرب العربي الثلاث

تميز مسار السياسات الاقتصادية في كل من الجزائر، تونس والمغرب، منذ السنوات الأولى للاستقلال وحتى لسنوات عدة بالتناقض وعدم الاستقرار في الاختيارات الاقتصادية للسياسات العامة للحكومات خاصة اتجاه الرساميل الأجنبية، التي تحفظت منها خوفا من سيطرتها على الاقتصاد الوطني. وقد تأكد هذا التناقض وعدم الاستقرار من خلال مستوى استقطابها للاستثمارات الأجنبية لفترة معينة.

لكن ومع مطلع التسعينيات، سجلت تلك الدول نقلة حاسمة في هذه التوجهات، إدراكا منها لأهمية الرساميل الأجنبية في تحقيق التنمية الوطنية والنهوض بالاقتصاد الوطني، فبدأ

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie ,Editions Homa ,Alger 2005 ,P 5

انفتاحها على الاستثمارات الخارجية المباشرة منها على الخصوص، لتحسم موقفها نهائياً بتكريس حرية الاستثمار كمبدأ عام للتعامل مع الرساميل الخارجية، بعد إدراكها أن الاستثمار الأجنبي أصبح خياراً أساسياً.

فتضمنت تشريعاتها النازمة للاستثمار وعلى غرار دساتيرها المتوالية مبدأ حرية الاستثمار (مطلب أول)، كما تضمنت مبادئ أخرى أساسية مساعدة في تطبيق مبدأ حرية الاستثمار (مطلب ثان) لكن ورغم إطلاق هذه الدول الثلاث لمبدأ حرية المبادرة التجارية والصناعية الخاصة وتدعيمها بمبادئ أخرى، إلا أن عدم اكتمال جاهزيتها لتبني هذا المبدأ بصورة فعلية وعلى نحو فعال، جعل مسألة استقطاب هذه الاستثمارات الخارجية عرضة لبعض العوائق والعراقيل (مطلب ثالث).

المطلب الأول مبدأ الحرية كأساس لمعاملة الاستثمارات الأجنبية

إن إعطاء مفهوم واضح لحرية الاستثمار ليس بالأمر الهين، وذلك يرجع لعدم الاتفاق على مفهوم محدد للاستثمار من دولة لأخرى. وتزداد الصعوبة لما نحاول تمييز حرية الاستثمار عن حرية الصناعة وحرية التجارة وحرية المنافسة، وبيان خصائصها¹، إذ يشمل مبدأ حرية التجارة والصناعة، الحرية الاقتصادية بصفة عامة، أما المفهوم الضيق فإنه يشمل حرية النشاط التجاري أو الصناعي ولا يشمل المهن الحرة ولا النشاط الفلاحي².

وعلى إثر تبنيها لنظام اقتصاد السوق وفتحها على الأسواق العالمية، شرعت دول المغرب العربي في تكريس جملة من المبادئ الأساسية في مجال الاستثمار، محاولة بذلك التعايش مع متطلبات النظام العالمي الجديد القائم أساساً على الليبرالية وحرية المبادرة الخاصة، كما عملت على وضع الآليات القانونية الكفيلة بتنشيط وتفعيل الاستثمارات الخارجية على أرض

¹- عباس فريد، قراءة قانونية في نص المادة 43 من دستور الدولة الجزائرية لسنة 2016 والمعترفة بحرية الاستثمار والتجارة، يوم دراسي بعنوان: قراءة في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، يوم 2016/03/16، ص 1.

²- عيوط محند وعلي، حدود حرية الاستثمار في القانون الجزائري، ملتقى وطني حول التشريع وواقع الاستثمارات في الجزائر، جامعة بومرداس، يومي 3 و4 ديسمبر 2012.

الواقع. فكان مبدأ الحرية القاسم المشترك بين هذه الدول كمرتكز أساسي لمعاملة الاستثمارات الأجنبية، وعليه نقف من خلال هذا المطلب عند، تكريس حرية الاستثمار في كل من التشريع التونسي (فرع أول) يليها في التشريع المغربي (فرع ثان) وأخيرا في التشريع الجزائري(فرع ثالث).

الفرع الأول تكريس حرية الاستثمار في التشريع التونسي

إن اعتماد نظام اقتصاد السوق في تونس، استوجب توفير الأرضية اللازمة للحرية الاقتصادية، بما في ذلك التشجيع على حرية المبادرة في اختيار المشاريع التي يرغب أصحابها القيام بها ومنحهم هامشا من الحرية في اتخاذ قرارات الإنتاج الملائمة وقرارات التسويق المناسبة، وقد مر التشريع التونسي في مادة الاستثمار بمرحلتين مختلفتين¹:

المرحلة الأولى: مثلتها فترة التعاضد التي اتسمت بتدخل مبالغ فيه من قبل أجهزة الدولة في ميدان الاستثمار، مما نتج عنه تقلص دور القطاع الخاص في الحجم الإجمالي للاستثمارات.

المرحلة الثانية: تميزت بتبني الدولة منذ السنوات الأولى لعقد السبعينات لسياسة اقتصادية ليبرالية تركز على دفع نسق الاستثمارات التصديرية، فصار لكل قطاع اقتصادي مجلة خاصة به، فالفلاحة لها مجلة 1982 المنقحة في 1988، والسياحة لها مجلتها (1990) والأنشطة في خدمات التجارة الدولية وشركات الاستثمار والمؤسسات المالية غير المقيمة.

وبعد مصادقتها على اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية عام 1994، والتوقيع على اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي عام 1995، قام المشرع التونسي بإصدار عديد النصوص القانونية التي تشجع رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية على إنجاز المشاريع الاستثمارية. ومن ثم جاءت الفكرة لجمع هذه النصوص القانونية بمجلة واحدة سهلة الفهم والإدراك وتتسم بطابع الشمولية لجميع قطاعات النشاطات، بما من شأنه أن يضمن استقرار الأحكام التشريعية ذات الصلة بالاستثمار، ومحاولة تبسيطها وتوضيحها، فضلا عن السعي إلى تحقيق ملائمة

¹ - دياب حسن عز الدين ، مرجع سابق، ص 25.

الامتيازات والحوافز مع المرحلة الجديدة على أساس اعتماد امتيازات مشتركة لكل القطاعات وامتيازات خصوصية تسند حسب مستوى المساهمة في إنجاز الأهداف الأفقية الوطنية الكبرى مهما كان القطاع ونوعية النشاط ، حتى تكون في متناول الباعثين والراغبين في الاستثمار، فتمت المصادقة على القانون عدد 120 لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993، المتعلق بإصدار مجلة تشجيع الاستثمارات¹.

فعزيزت هذه المجلة ا تكريس مبدأ حرية الاستثمار، من خلال فصلها الثاني، بنصه على:

"تنجز الاستثمارات في الأنشطة المشار إليها بالفصل الأول من هذه المجلة بجرية شريطة الاستجابة للشروط الخاصة بتعاطي هذه الأنشطة وفقا للمشاريع والتراتب الجاري بها العمل.

فقد تضمنت المجلة التونسية للاستثمارات لسنة 1993، ما يدل على عدم التمييز بين التونسي والأجنبي، وبين المقيم، فقد ورد في الفصول الأولى منها، العمل بمبدأ الحرية التامة مع استثناء بعض الأنشطة كقطاع الخدمات غير المصدرة كليا فلا يمكن أن تكون فيها المساهمة الأجنبية أكثر من 50%، أو القطاع الفلاحي الذي لا يمكن أن تؤدي فيه المساهمة الأجنبية إلى امتلاك الأراضي ذات الصبغة الفلاحية².

علما أن الدستور التونسي والى غاية التعديل الدستوري سنة 2002³، لم يتضمن نص صريح يضمن حرية التجارة والاستثمار، وكرس في الفصل 5 الحريات الأساسية وحقوق الإنسان، وفي الفصل 7 نص على تمتع المواطنين بالحقوق الكاملة بالطرق والشروط المبينة في القانون. ويمكن تكييف حرية ممارسة النشاط الاقتصادي ضمن هذه الحقوق والحريات التي تمارس في إطار القانون.

¹ -دياب حسن عز الدين، مرجع سابق، ص 26.

² -المزغني علي، مرجع سابق، ص ص 45-46.

³ - قانون دستوري عدد 52 لسنة 2002، مؤرخ في 1 جوان 2002، يتعلق بتقنين بعض أحكام الدستور الرائد الرسمي عدد 45 بتاريخ 3 جوان 2002.

الفرع الثاني تكريس حرية الاستثمار في التشريع المغربي

تعد حرية المبادرة من أهم ما جاءت به المراجعة الدستورية لسنة 1996 (التعديل الذي هم الفصل 15 من الدستور) إذ بعدما كان يضمن هذا الفصل على امتداد الدساتير التي عرفتھا المغرب منذ وضع أول دستور للمملكة سنة 1962، حق الملكية، أكمل هذا الحق ليشمل حرية المبادرة كمرتکز يتعين أن يحكم الاختيارات الاقتصادية للدولة¹.

فتضمن الدستور المغربي الجديد لسنة 2011، هذه الحرية في الفصل 15 :

" حق الملكية وحرية المبادرة الخاصة مضمونان."

للقانون أن يحد من مداها وممارستها إذا دعت ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي للبلاد." ومن ثم يبرز أن المشرع الدستوري أراد إعطاء إشارات قوية إلى اعتبار المرجعية اللبرالية في المادة الاقتصادية الموجهة للاقتصاد المغربي وأن أي مبادرة تصدر عن المؤسسات الدستورية يتعين أن لا تمس بالقواعد التي تدعم جلب الرساميل والاستثمارات الخاصة المحلية والأجنبية².

فأظهر هذا الواقع الجديد الحاجة العملية لتجديد مقتضيات العديد من المدونات والتشريعات ذات العلاقة بالاستثمار في المغرب، منها مدونة الشغل التي أصبحت لا تتماشى مع مصالح المقاولين وتحد من رفع وتيرة الاستثمارات الخاصة سواء المحلية أو الأجنبية³.

كما أدى هذا التوجه الجديد إلى تجاوب أحزاب المعارضة مع دستور 1996 (المعدل والمتمم) وما حمله من إشارات سياسية واقتصادية، بحيث برز هذا التوجه كآلية من شأنها

¹ - النوحى جواد ، الاستثمارات الأجنبية في المغرب (1990-2006) مقارنة سياسية، أطروحة لنيل الدكتوراه، وحدة القانون الدستوري وعلم السياسة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2007-2008، ص 189.

² - Myriam Cartusse , Economie des élections au Maroc ,Monde Arabe Maghreb - Machrek , N° 168 , Avril – juin, Rabat, 2000, p 55 .

³ -حيثأدى هذا الوضع إلى خلق انفراج نسبي وتأسيس مرحلة جديدة في تدبير العلاقات الإنتاجية في المغربMyriam Catusse , De la lutte des classes au dialogue social –la recomposition des relations professionnelles au Maroc , Monde Arabe, Maghreb- Machrek , N° 162 , oct - déc , Rabat, 1998 , p 18 .

إعادة الثقة بين الفاعلين السياسيين، وتقوية آليات السلم الاجتماعي المطلوبة لتنمية الاستثمارات الأجنبية¹. وتعزز مبدأ الحرية الاقتصادية في المغرب من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2011²، هذا التعديل الذي عدل بدوره من مضمون الفصل 15 أعلاه بالفصل 35 الذي ينص على:

".....تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة، والتنافس الحر، كما تعمل على تحقيق تنمية بشرية مستدامة يعاقب القانون على الشطط في استغلال مواقع النفوذ والامتياز، ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية. تحدث هيئة وطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها."

فالدستور المغربي الجديد، يضمن حرية النشاط الاقتصادي وإنشاء المقاولة أو المؤسسة الخاصة، كما عزز هذه الحرية بضمانات أخرى منها المنافسة الحرة والمشروعة في النشاط الاقتصادي. إلا أن الحرية الاقتصادية يمكن تقييدها بموجب القانون بناء على اعتبارات واسعة جداً، فالدستور المغربي كان يقيد المدى والممارسة إذا كانت إكراهات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة تدعوها الضرورة، هذا التقييد تراجع عنه المشرع في التعديل الدستوري الأخير، ويظهر أن، مبدأ حرية الاستثمار الدستوري، معمول به على المستوى التطبيقي دون أي اعتراف تشريعي، فلم يتضمنه ميثاق الاستثمار رقم 95.18 (المعدل والمتمم) بصورة صريحة وإن كان قانون الاستثمار هو المكان الطبيعي للاعتراف بهذا المبدأ وتكريسه. غير أن الإجراءات الأساسية للضريبة المشجعة للاستثمار والمتضمنة في ميثاق الاستثمار، الذي هو قانون إطار لا يستثنى أحد من الأجانب، تؤكد حرية الاستثمار³.

¹ - النوحى جواد ، مرجع سابق، ص 190.

² - الدستور الجديد للمملكة 2011 (تم إصداره بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.91، بتاريخ 29 يوليوز 2011)، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة نصوص ووثائق، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط ، العدد 246، الطبعة الأولى 2011.

³ - RACHIDA Elaoufir, LIBERALISATION ACCORD DE LIBER-ECHANGE ET INVESTISSEMENTS DIRECTS ETRANGERS: CAS DU MAROC, Thèse présentée pour L'obtention du DOCTORAT D'ETAT EN SCIENCES ECONOMIQUES, Université Mohamed 5 , Faculté Des Sciences Juridiques Economiques et Sociales, SOUSSI-RABAT , 2007-2006 , P 20.

الفرع الثالث

تكريس حرية الاستثمار في القانون الجزائري

على غرار نظيره المغربي والتونسيوتماشيا مع التوجه الاقتصادي الجديد الذي اختارته الجزائر والقائم على الانخراط في اقتصاد السوق والتفتح على الأسواق العالمية استجابة لهذه المعطيات الجديدة. كرس دستور 1996 المعدل والمتمم، لأول مرة مبدأ حرية التجارة والصناعة كمبدأ دستوري وجعله من المبادئ التي تضمنها الدولة الجزائرية للمتعاملين الاقتصاديين أو المؤسسات¹ (المادة 37 من دستور 1996 المعدل) قاطعا من جهة أولى الاحتكار الاقتصادي الذي مارسه الدولة لعقود طويلة على مضي الدساتير السابقة²، ومعززا من جهة ثانية، ما تضمنته النصوص التشريعية من حرية في هذا المجال³.

كما صدرت قوانين كانت لبنة أساسية لتحرير الاقتصاد الوطني وشكلت قطيعة مع النصوص السابقة، خاصة مع الضغوطات التي عرفت الجزائر في تلك المرحلة سواء كانت داخلية أو من طرف المنظمات العالمية وعلى رأسهم صندوق النقد الدولي. فصدر في هذا الشأن المرسوم التشريعي رقم 93- 12 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث كرس حرية الاستثمار بموجب المادة الثالثة والذي تم بموجبه إلغاء كل النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، وبذلك أصبح الإطار القانوني الذي يطبق على الاستثمار، القائم على التحرر والانفتاح على اقتصاد السوق⁴.

¹ - عباس فريد، مرجع سابق، ص 2.

² - مثلا : اعتبرت المادة 14 من دستور 1976، النشاطات الاقتصادية بمثابة أملاك وطنية وهي حكرا على الدولة بصفة لا رجعة فيها. كما فرضت الدولة رقابة صارمة على النشاطات الاستثمارية الخاصة، بإخضاعها لإجراءات إدارية معقدة، بفرض إلزامية الحصول على الترخيص أو الاعتماد المسبق، وللحصول على هذا الأخير يستوجب عليك أن تكون في الجزائر محاربا نظرا للتعقيدات الإدارية، الأمر الذي جعل من القطاع الخاص في وضعية تبعية شديدة إزاء الدولة، بإلزامهم بالرجوع للقطاع العمومي في كل معاملاتهم مع الخارج. أنظر ولد رابح صافية، نسبية مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري، ملتقى وطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر و 1 سبتمبر 2011، كلية الحقوق، جامعة جيجل.

³ - في هذا الصدد، يعد قانون النقد والقرض رقم 90-10، منعرجا هاما في طبيعة النظام الجزائري، والتحول من النظام الموجه إلى نظام اقتصاد السوق أو النظام الحر، حيث كرس لأول مرة مضمون الحرية الاقتصادية رغم أنه لم ينص صراحة على حرية الاستثمار، إذ تنص المادة 183 أنه على حرية تحويل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر.

⁴ - والي نادية، مرجع سابق، ص 30.

وجاء بعدها الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، ليوّسع من نطاق هذه الحرية، ومفهومها، إذ تنص المادة 4 على الحرية التامة:

" تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقتنة وحماية البيئة وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها."

ليظهر من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، تأكيد المشرع الدستوري لهذا المبدأ لكن بألفاظ وأبعاد جديدة، حيث استبدل مصطلح " الصناعة" بمصطلح " الاستثمار" كما استبدل مصطلح "حرية مضمونة" بحرية "معترف بها"، فدعم هذه الحرية بضمانات تعززها من جهة، كما حددها بضوابط تنظمها من جهة أخرى وذلك من خلال المادة 43 والتي تنص على ما يلي:

" حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون."

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة الغير نزيهة."

فمضمون المادة يثير فحواها الدستوري، من مبدأ الضمان في دستور 96 إلى مجرد الاعتراف في التعديل الدستوري 2016؟ والإجابة تتطلب البحث عن خصائص حرية الاستثمار والتجارة كمبدأ دستوري وفقا للتعديل الدستوري الأخير سنة 2016.

إن القراءة القانونية لنص المادة 43 من دستور 2016، يحيلنا إلى مجموعة من الخصائص، التي تميز حرية الاستثمار والتجارة في القانون الجزائري، منها:

1. حرية الاستثمار تشكل مبدأ عام وحرية عامة: إن إدراج المشرع حرية الاستثمار والتجارة

ضمن الباب الأول، المتضمن المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري تحت الفصل

الرابع المتعلق بالحقوق والحريات العامة المعترف بها في الدستور الجزائري، يؤكد خاصيتين

أساسيتين لحرية الاستثمار والتجارة، أنها تشكل مبدأ عام وحرية عامة في الدولة

الجزائرية يتمتع بها الجميع في إطار القانون. وبالتالي فهي لا ترقى إلى مستوى الحريات الدستورية الأساسية¹، هذه الأخيرة تناولتها المادة 38 من الدستور الأخير:

" الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة، وتكون تراثا مشتركا بين الجزائريين والجزائريات، واجبه أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمة"².

2. حرية الاستثمار هي حرية اقتصادية معترف بها وليست مضمونة: الحرية الاقتصادية هي مجموعة الامتيازات والمصالح الممنوحة بموجب القانون، التي تسمح بالدخول وممارسة كل نشاط اقتصادي يتضمن تقديم منتج أو خدمة معينة، حيث تسمح للمتعاملين الاقتصاديين بالممارسة الحرة للنشاطات التجارية والصناعية والخدماتية³، وتتجسد هذه الحرية الاقتصادية من حرية الصناعة وحرية الاستثمار وحرية التجارة، فبعدما كانت هذه الحرية مضمونة في إطار المادة 37 من دستور 1996، أصبحت معترف بها، مما يفهم أنها لا تتمتع بأي حماية خاصة، بل أنها تخضع لمتطلبات الضبط الاقتصادي، فتمنح للدولة سلطة تقديرية واسعة لتقريرها وذلك عكس الحرية المضمونة، التي تتمتع بضمان التنفيذ المباشر من طرف الدولة (سلطات الدولة وأجهزتها).

¹ - الحريات الأساسية، هي حريات دستورية تتمتع بأعلى درجات الحماية، وتعد أساسية في بناء الديمقراطية ودولة القانون، فهي تركز في أعلى مراتب تدرج القوانين، وتتميز بثلاث خصائص، هي: - أنها محمية في مواجهة السلطات الثلاث للدولة، عكس الحريات العامة التي تقتصر حمايتها في مواجهة السلطة التنفيذية فقط، - أنها حريات مضمونة بكل من القانون والدستور وحتى القواعد الدولية، - هي حريات تتطلب حماية خاصة من القضاء الوطني وحتى الدولي. أنظر: عباس فريد، مرجع سابق، ص 5.

² - كذلك تعتبر المادة 212، من دستور الجزائر لسنة 2016، هذه الحريات الأساسية من المبادئ التي لا تقبل التعديل ولا يجب المساس بها في إطار أي تعديل دستوري.

³ - تعد حرية الاستثمار أوسع مدلولاً من حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري، فإذا كانت الأولى تشمل جميع النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، فإن المعنى المقدم للتجارة أضيق مما ذهب إليه فقهاء القانون، متخذاً المفهوم الاقتصادي كمرجع، حيث جاء نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 249/15، المتضمن مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري بعدد من النشاطات التجارية ذات الطابع التجاري وهي، نشاط التوزيع (بالجملة أو بالتجزئة)، نشاط التصدير ونشاط الاستيراد لإعادة البيع على حاله، أما الصناعة تحويل المادة من شكل لا يشبع حاجة الإنسان إلى شكل يشبع هذه الحاجة، وحسب مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، يتشكل قطاع الإنتاج الصناعي من عدة فروع وتخرج منه التجارة بالمفهوم الضيق والخدمات. فحرية الاستثمار في القانون الجزائري، تتضمن حرية الصناعة والخدمات، لكن تخرج عنها حرية التجارة. أنظر: عباس فريد، مرجع سابق، ص 2 - 3.

3. كذلك اکتف المشرع الدستوري بتقرير هذه الحرية (حرية الاستثمار والتجارة) أي الاعتراف بوجودها في الدولة الجزائرية، وترك للسلطة التشريعية مهمة تنظيم ممارستها في إطار القانون، حيث تحيل المادة 43 صراحة إلى المشرع العادي لتحديد نطاق وكيفية ممارستها، دون خرق حدود المبدأ وكذا القواعد الدستورية المعززة له¹.

كما عزز المبدأ بمجموعة من التدابير التي تتخذها الدولة لحماية حرية الاستثمار والتجارة، منها العمل على تحسين مناخ الأعمال وضبط السوق عن طريق منع الاحتكار والمنافسة الغير نزيهة التي تضر بمصالح المتعاملين الاقتصاديين وتهدد كذلك حقوق ومصالح المستهلكين، وقد تضمنت أنظمة الاستثمار في كل من الجزائر وتونس والمغرب مجموعة من المبادئ التي دعمت وعززت من تكريس مبدأ حرية الاستثمار وتفعيله كخيار استراتيجي في السياسة الاقتصادية لهذه الدول، وتتمثل هذه المبادئ المدعمة فيما يأتي ذكره في المطلب الموالي.

المطلب الثاني **مبادئ قانونية أخرى أساسية مساعدة في** **تفعيل حرية الاستثمار**

لم تكن تشريعات الاستثمار المغاربية بتكريس مبدأ حرية الاستثمار لتشجيع وتحفيز المستثمرين الأجانب، بل كرست من ناحية أخرى بعض المبادئ الأساسية المساعدة في تعزيز مبدأ حرية الاستثمار، وتشكل هذه المبادئ أهم التدابير القانونية لضمان أمن وحماية الاستثمارات الأجنبية المباشرة، نظرا للقيمة الدولية لهذه المبادئ في التنظيم الدولي. ونتعرف على هذه المبادئ من خلال هذا المطلب، إذ نتعرض للحماية من أشكال المساس بملكية المستثمر الأجنبي (فرع أول) يليها مبدأ المساواة في المعاملة (فرع ثان) وأخيرا مبدأ تجميد النص التشريعي المعمول به في مجال الاستثمار (فرع ثالث).

¹ - للمشرع السلطة التقديرية في تنظيم ممارسة حرية الاستثمار والتجارة، لكن في حدود احترام المبادئ التالية:
- احترام الفحوى والمضمون الأساسي لمبدأ حرية الاستثمار والامتناع عن سن أحكام من شأنها المساس بأصل هذه الحرية أو تؤدي إلى إهدارها أو وقف استخدامها ومزاولتها. - احترام مبدأ التناسب عند وضع القيود على الحرية، فلا يجوز وضعها إلا إذا كانت ضرورية وتستجيب فعليا لأهداف المصلحة العامة أو حماية النظام العام أو متطلبات حماية حقوق وحرريات الغير. عباس فريد، مرجع سابق، ص 7.

الفرع الأول

عدم جواز حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته إلا بشروط ومقابل تعويض عادل

الأصل أن المستثمر الأجنبي يحق له التصرف في المشروع الاستثماري، بنقل ملكيته أو التعديل فيه¹. لكن ما يخشاه المستثمر الأجنبي هو تلك التدابير والإجراءات التي قد تتخذها الدولة المضيفة للاستيلاء على المشروع الاستثماري، فتقوم بنزع ملكيته دون تعويض مناسب، ويعتبر موضوع نزع الملكية من المواضيع التي أسهب الباحثين والفقهاء في دراستها والتعمق في تحليلها، خاصة فيما يتعلق بالتأميمات التي تعتبر صورة من صور نزع الملكية والذي عرف انتشارا واسعا بعد استقلال العديد من الدول النامية بعد موجة حركات التحرر التي عرفها العالم بعد الحرب العالمية الثانية، إثر انقسام العالم إلى قطب شرقي وقطب غربي، فظهر اتجاه ثالث والمتمثل في الدول الحديثة الاستقلال².

وتُجمع كل القوانين على تحريم الاعتداء على الملكية الخاصة سواء صدر الاعتداء من جهة الأفراد أو من جهة الدولة، فقد تصدت أغلب التشريعات الداخلية سواء الدساتير أو التشريعات العادية لتقرير مبدأ احترام الملكية الخاصة للأجنبي أيا كانت جنسيته³، ولم تسمح المساس بها

¹ - تنص المادة 30 من الأمر رقم 03-01 (معدل ومتمم)، يتعلق بتطوير الاستثمار في الجزائر على: " يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا والمنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أو تنازل. يلزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك المزايا ولا ألغيت تلك المزايا."

² - CARREAU Dominique, Patrick Juillard, droit international économique, 4ème édition, L.G.J., Delta, paris, 1998, P 486.

³ - حيث جمع المؤسس الدستوري المغربي بين حماية حق الملكية وحرية التجارة في الفصل 15 من دستور 1996 المعدل والمتمم سنة 2011: " حق الملكية وحرية المبادرة الخاصة مضمونان."

للقانون أن يحد من مداها وممارستها إذا دعت ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي للبلاد."

كذلك تضمن الدستور التونسي (المعدل والمتمم)، في المادة 14، حماية حق الملكية: " حق الملكية مضمون. يمارس هذا الحق في الحدود المبينة من طرف القانون."

وتضمن المادة 52، من دستور الجزائر لسنة 1996 (معدل ومتمم) هذا الضمان: " الملكية الخاصة مضمونة...".

إلا بقانون وبغرض تحقيق المنفعة العامة للدولة المضيفة وفي مقابل تعويض عادل¹. إذ تنص المادة 81 من دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل والمتمم: "يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون."

وتضيف المادة 22 بموجب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016²:
"لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف."

بصفة عامة، فإن التأميم ونزع الملكية عبارة عن تصرفات من السلطة العامة يترتب عنها نقل الملكية من القطاع الخاص إلى القطاع العام³.

إلا أن جوهر المسألة هو، هل يحق للدولة المضيفة للاستثمار إنهاء اتفاقية الاستثمار من طرف واحد؟ وهل يعد نزع الملكية المترتب عن هذا الإنهاء مشروعاً أم لا؟
إجابة على هذا التساؤل، تتمحور دراستنا في هذا العنصر حول مسألتين هما، جواز نزع الملكية في القانون الداخلي والاتفاقي للدولة المضيفة للاستثمار (أولاً) والشروط المتعلقة بنزع الملكية (ثانياً).

أولاً: نزع الملكية في إطار القانون الداخلي والاتفاقي للدولة المضيفة للاستثمار

تضع بلدان المغرب العربي قيوداً على حق الدولة في مصادرة وتأميم الاستثمارات الأجنبية المتواجدة على أراضيها وإذا تمت عمليات المصادرة والتأميم فإنها تكون وفقاً للقوانين وتنفيذاً لأحكام قضائية حيث يترتب على ذلك تعويض منصف وعادل.

وإذ كان كل من المشرعين المغربي والتونسي، لم ينصا على هذا الأمر في قانون الاستثمار، فإن المشرع الجزائري كان صريحاً في فصله لهذا الأمر، من خلال نص المادة 16 من الأمر رقم 01-03، (معدل ومتمم) بنصها على:

¹ - منصور فرج السعيد، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد (دراسة قانونية اقتصادية مقارنة)، مجلة الحقوق، الكويت، 2003، 307.

² - قانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية، عدد 14، مؤرخة في 7 مارس 2016.

³ - CARREAU Dominique , Patrick Juillard ,OP.cit, P 522.

" لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون والتشريع المعمول به."

ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف."

لكن يلاحظ من خلال نص المادة أعلاه أن صراحة المشرع الجزائري لم تبلغ به جراءة استعمال مصطلح " نزع الملكية "، بل اكتفى ظاهريا باستعمال مصطلح " المصادرة الإدارية" وفي نيته الباطنية يقصد إجراء نزع الملكية، حيث ربط المصادرة بتعويض عادل ومنصف (الفقرة الثانية). فمحاولة التمويه هذه، ربما أراد منها المشرع إمساك العصا من وسطها بحيث يعطي ضمانا للمستثمر بحماية ملكيته في إطار القانون الجزائري، ويعطي في نفس الوقت ضمانا لنفسه لممارسة حقه في نزع الملكية من المستثمر الأجنبي إذا حاول التنازل عنها لطرف آخر أجنبي.

وبالرجوع إلى القانون المغربي رقم 7.81، المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، يؤكد في الفصل الأول منه أن نزع ملكية العقارات كلا أو بعضا أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة¹. كما اشترط قانون رقم 91-11، المتعلق بنزع الملكية في الجزائر، أن يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العامة وتحت طائلة البطلان أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه، كما منح القانون بموجب مادته 13 حق الطعن لكل ذي مصلحة على قرار نزع الملكية في أجل شهر أمام القضاء².

كذلك كرس هذا المبدأ في القانون الاتفاقي للدولة المضيفة للاستثمار، وذلك من خلال الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها الدولة في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة، منها:

¹- ظهير شريف رقم 1.81.254، صادر في 6 مايو 1982، بتنفيذ القانون رقم 7.81، المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت. قانون نزع الملكية في ضوء العمل الفضائي، نصوص قانونية محدثة، إعداد محمد لفروجي، الطبعة الأولى 2013، ص 12.

²- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 1991/07/27، يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، جريدة رسمية، عدد 21، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-21، المتضمن بقانون المالية لسنة 2005.

• **الاتفاق الجزائري - التونسي،** الذي نص على ضمان عدم التعرض لملكية المستثمر

بالتأميم أو نزع الملكية أو أي إجراء آخر مماثل، إلا لغرض المنفعة العامة وطبقا للإجراءات القانونية وشريطة أن لا تكون هذه الإجراءات تمييزية. وكذلك نص المادة 5 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية:

"يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي بحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفق الظروف الاقتصادية".

يلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل جهرًا مصطلح "نزع الملكية" في القانون الاتفاقي، على عكس ما فعل في القانون الداخلي، كما اتجه المشرع التونسي إلى إقرار هذا الضمان بعد أن سكت عنه في مجلة تشجيع الاستثمارات.

ذات الشأن بالنسبة للمشرع المغربي في الاتفاق المبرم مع بلغاريا، بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة، إذ أقرت المادة الرابعة من الاتفاق، أن إجراءات التأميم أو نزع الملكية أو أي إجراء آخر له نفس الأثر أو نفس الصبغة، والذي يمكن أن يتخذ من طرف سلطات الطرفين المتعاقدين تجاه استثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر لا ينبغي أن تكون تمييزية أو مبررة بدواعي غير المنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل ومنصف. هذا على مستوى الاتفاقيات الثنائية وبالنسبة للاتفاقيات الجماعية، خير ما نستدل به اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، في الفصل الرابع، المادة 15 التي تنص:

"لا يمكن تأميم أو انتزاع استثمارات رعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدة ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة متشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة".

فقد مددت الاتفاقية من مجال ضمان الملكية ليشمل العائدات المتأتية من الاستثمار وهذا ضمان إضافي لا نجده في القوانين الداخلية.

أقر إذن القانوني الاتفاقي للدولة المضيفة للاستثمار وعلى غرار قانونها الداخلي، سواء المتعلق بالاستثمار أو القوانين الأخرى ذات العلاقة بالاستثمار، جواز نزع ملكية المستثمر

الأجنبي ومصادرتها من طرف الدولة المضيفة، لكن تتوقف هذه الإجازة على توافر شروط معينة، تتمثل في ما يأتي شرحه في النقطة الموالية.

ثانيا: شروط نزع ملكية المستثمر الأجنبي

من خلال ما سبق، يمكن ذكر الشروط المطلوب توافرها في إجراء نزع الملكية الذي تمارسه الدولة عند إنهاءها اتفاقية أو عقد الاستثمار الذي يربطها بالمستثمر الأجنبي، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- شرط المصلحة العامة: يرد في قرار الأمم المتحدة بخصوص السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ذكر أسباب متعلقة بالمصلحة العامة، هو أن تأميم المشروع الاستثماري أو مصادرته يجب أن يكون لمصلحة الدولة وليس لمصلحة فردية لرئيس الدولة أو رئيس الحكومة أو لأحد الوطنيين¹.

واعتبر المشرع الجزائري نزع الملكية حسب المادة 2 من قانون 91-11، المتعلق بنزع الملكية (معدل ومتمم) السالف الذكر، أنه إجراء استثنائي تمارسه الإدارة المختصة بصفتها سلطة عامة وفي إطار المنفعة العامة. إذ تنص على:

"يعد نزع الملكية للمنفعة العامة، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية. زيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط يتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة." وكذلك أشار الفصل 5 من قانون نزع الملكية المغربي رقم 7.81، السالف الذكر، لشروط المنفعة العامة:

"يأشر طبق الشروط المقررة في هذا القانون إعلان المنفعة العامة والحكم بنقل الملكية إلى نازعها وتحديد التعويض عن نزع الملكية."

¹الجمعة خالد محمد، إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق - المشروعية - الشروط)، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرون، العدد الثالث، جامعة الكويت، سبتمبر 1999، ص 92.

2- شرط عدم التفرقة أم التمييز: يقتضي هذا الشرط على الدولة المضيفة للاستثمار إذا ما أرادت التأميم أو المصادرة، أن تقوم بذلك في مواجهة جميع المشروعات الاستثمارية ذات الطبيعة الواحدة ولا تستثني أحد المشروعات أو مجموعة من المشروعات بسبب جنسية مالكيها¹. وقد أشارت لهذا الشرط بعض الاتفاقيات الدولية الثنائية حيث اشترطت أن لا تكون هذه الإجراءات تمييزية². كما يذهب معظم الفقه والقضاء إلى أن قواعد القانون الدولي توجب على الدولة عند التعرض لملكية المستثمر الأجنبي احترام مبدأ المساواة وعدم التمييز وإلا قامت مسؤوليتها الدولية³.

وقد أقر المشرع الجزائري مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي في المادة الأولى المادة 14 من الأمر رقم 01-03 (معدل ومتمم)، أما للمشرع التونسي والمغربي، اتجهت قوانين الاستثمار إلى عدم النص صراحة على كيفية معاملة الاستثمارات الأجنبية.

3- شرط دفع التعويض: إذ قامت الدولة المضيفة للاستثمار بإنهاء اتفاقية الاستثمار ونزع ملكية المستثمر الأجنبي، تلتزم مقابل ذلك ومع توافر الشرطين السابقين، بأن تدفع إلى المستثمر المتضرر تعويضا ماديا وإلا كان التعرض بنزع الملكية غير شرعي. وحتى يضمن المشرع الجزائري الشرعية على الإجراءات التي تلجأ إليها الدولة عند التعرض للملكية، قيد هذا الإجراء بالتزام على عاتق الدولة يتضمن تقديم تعويض قبلي مسبق عادل ومنصف، وهو ما يستشف من نص المادة 20 دستور 1996 (معدل ومتمم):

"لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف".

كذلك نصت الفقرة الثانية ومن المادة 16 من الأمر رقم 01-03 معدل ومتمم:

¹ - الجمعة خالد محمد، مرجع سابق، ص 100.

² - لكل دولة الحق في معاملة مواطنيها بطريقة تختلف عن معاملة الأجانب في أراضيها، غير أن هذا الاختلاف يجب أن لا يؤدي إلى خرق لمبدأ " الحد الأدنى من المعاملة" وفي هذا السياق فإن إنهاء اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي وترك المستثمر الوطني يعمل يجب أن يكون سببه عوامل تتعلق بالمصلحة العامة، ومنها الأمن الوطني والاقتصادي، والمحافظة على أسرار الدولة اقتصاديا. إذ يجب أن لا تغفل أن الدول تشعر بارتياح إذا كان المستثمر لبعض المشروعات الحيوية وطنيا ولا تشعر بذلك إذا كان المستثمر أجنبيا. الجمعة خالد محمد، المرجع السابق، ص 102.

³ - السامرائي دريد محمود، الاستثمار الأجنبي المعوقات و الضمانات القانونية، مرجع سابق، ص 153.

" يترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف"، واضح أن الفقرة لم تشر إلى التعويض المسبق أو القبلي، بل التعويض العادل والمنصف. فهل يمكن فعليا أو عمليا أن يسبق التعويض إجراء

نزع الملكية؟

في الحقيقة مثل هذا الأمر يثير صعوبة عملية، لأن الأمر يتطلب حساب مقدار التعويض من طرف الجهات المختصة والأمر بطبيعة الحال يتطلب وقت، تعطل خلاله الإنجازات والمشاريع الاستثمارية المسطرة من طرف الدولة في إطار عملية التنمية الوطنية. لكن قد يكون القصد من ذلك من الناحية العملية الالتزام بدفع تعويض عادل ومنصف، بحيث يكفي التزام السلطات العمومية رسميا بالتعويض لإضفاء الشرعية على إجراءات التأميم ولو يتم تسديد التعويض بعد دخول إجراءات التأميم حيّز التنفيذ¹.

فقد تدارك المشرع الدستوري هذا الالتباس الوارد في نص المادة 20 من دستور 1996، في التعديل الدستوري الأخير من خلال نص المادة 22 التي عدلت المادة 20 السالفة الذكر، أين تراجع عن فكرة التعويض القبلي واكتفى بالتعويض العادل والمنصف، متماشيا في ذلك مع نص المادة 16 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم.

والأصل أنه يجب على الدولة المضيفة أن تدفع تعويضا للمستثمر الأجنبي إذا قامت بإنهاء اتفاقية الاستثمار سواء أكان هذا الإنهاء مشروعا أم غير ذلك. فقد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولية: [أنه مبدأ في القانون الدولي وحتى إنه مفهوم عام في القانون أن أي إخلال بالتعاقد يتضمن التزاما بدفع التعويض]، بل إن التعويض كان يعد نتيجة طبيعية للمصادرة والتأميم في دعوى **Liamco**، قرر المحكم أنه: [وفقا للمبادئ المشتركة المقبولة من القانون الداخلي والدولي، فإن الالتزام بتعويض امتياز قد تأمم هو نتيجة ضرورية لحق التأميم]².

¹ - MAHDI Haroun, OP. cit. 541 .

² - الجمعة خالد محمد، مرجع سابق، ص ص 104-105.

ويبدو الأمر يسيرا إذا كانت هناك معاهدة أو اتفاق بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي تنص على دفع التعويض في حالة مصادرة المشروع الاستثماري وفي هذه الحالة يترتب على الدولة احترام هذا الاتفاق وعدم مخالفة التزاماتها التعاقدية.

نستشهد في هذا المقام، بالاتفاقية الجزائرية-الكويتية، للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، التي أقرت بموجب مادتها السادسة(6) التزام الطرفين المتعاقدين باستبعاد نزع الملكية في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، أو تأميم هذه الاستثمارات أو إخضاعها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لإجراءات ذات أثر مماثل إلا لغرض يتعلق بمصلحة وطنية لذلك الطرف المتعاقد، بشرط أن يكون ذلك مقابل تعويض فوري وكاف وفعال، وأن يكون إجراء نزع الملكية أو التأميم أو الإجراءات الأخرى ذات الأثر المماثل، قد اتخذت على أساس عدم التمييز وفقا لإجراءات قانونية معمول بها بصفة عامة¹.

كذلك الاتفاقية الجزائرية - التونسية السالف ذكرها، إذ تنص في الفقرة الثانية من المادة الخامسة(5)، على أن يترتب على اتخاذ أية إجراءات نزع الملكية دفع تعويض فوري وملائم، وأن يكون مبلغ التعويض مساويا للقيمة الفعلية للاستثمارات المعنية عشية اليوم الذي اتخذت فيه هذه الإجراءات أو اليوم الذي أصبحت فيه تلك الإجراءات معروفة لدى العامة.

كذلك فعلت الاتفاقية المغربية-البulgارية السالف ذكرها، في المادة الرابعة(4) المتعلقة بنزع الملكية والتعويض، أن يدفع الطرف المتعاقد الذي اتخذ إجراء نزع الملكية أو إجراءات أخرى مشابهة لذوي الحقوق بدون تأخير غير مبرر تعويض عادل ومنصف، ويعادل مبلغ التعويض القيمة السوقية للاستثمار المعني في اليوم السابق للذي اتخذت فيه هذه التدابير أو تم الإعلان عنها بصفة رسمية.

¹ - يشمّل نزع الملكية أيضا، الحالات التي ينزع فيها طرف متعاقد ملكية الأصول لشركة أو مشروع تم إنشاؤه أو تأسيسه بموجب القوانين النافذة في إقليمه، والذي يكون لمستثمر تابع للطرف المتعاقد الآخر استثمارا فيه وذلك من خلال ملكية أسهم أو حصص أو سندات دين أو حقوق أو مصالح أخرى. كما تشمل عبارة نزع الملكية أيضا حسب نص المادة 6 من الاتفاقية الجزائرية -الكويتية، تدخلات إجراءات نظامية من قبل طرف متعاقد، مثل: تجميد أو تقييد الاستثمار أو فرض ضريبة مغايرة للعرف الضريبي أو مبالغ فيها على الاستثمار، أو البيع الإجباري لجميع أو جزء من الاستثمار (الفقرة الثانية والرابعة من المادة السادسة من الاتفاقية محل الدراسة). أنظر: تلجون سميشة، مرجع سابق، ص 39.

والملاحظ بصفة عامة، أن هذه الاتفاقيات الثنائية اختلفت في وصف وتقدير التعويض، إذ استعمل الاتفاقية الجزائرية- الكويتية صفة التعويض الفوري والكافي والفعال بينما استعملت الاتفاقية الجزائرية التونسية صفة التعويض الفوري والملائم، في حين ذهبت الاتفاقية المغربية-البلغارية إلى وصف التعويض العادل والمنصف. وهذا دليل على أن مسألة التعويض، شرط اتفاقي يخضع للسلطة التقديرية للطرفين المتعاقدين، لتحديد التعويض اللذين يريانه مناسباً أو مساوياً للقيمة الفعلية للاستثمار المنزوع الملكية.

4- شرط أن تكون الإجراءات قانونية وسليمة: يلزم لتحقيق المصلحة أن تكون الاجراءات قانونية وسليمة، كشرط رابع من الشروط المقيدة لحق الدولة في نزع الملكية. وبموجبه يجب على الدولة المضيفة المراعاة الواجبة للقانون الداخلي، فتكون الاجراءات المتبعة لنزع الملكية طبقاً للإجراءات المقررة والمتبعة في القانون الداخلي، مع وجوب إتاحة الفرصة للمستثمر الأجنبي للدفاع عن نفسه والطعن قضائياً ضد ذلك الإجراء، أو في قيمة التعويض المستحق له بما يحقق المطلوب منه وهو الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي من تصرفات وإجراءات تعسفية. وقد تناولت هذا المبدأ عدد من الاتفاقيات الثنائية والإقليمية والتنظيمات الدولية والمحلية ويعلق عليه الإجراء القانوني السليم¹.

الفرع الثاني

مبدأ المساواة في المعاملة وضوابط تطبيقه

استقر العمل العرفي في التنظيم الدولي أن الدولة المضيفة هي صاحبة السيادة على إقليمها، فيحق لها أن تتخذ في إطاره الإجراءات والتدابير التي تراها مناسبة لتنظيم شؤونها الداخلية على نحو تضمن به الأمن والاستقرار لمواطنيها، كما لها كامل الحرية في تسيير واستغلال ثرواتها الطبيعية على النحو الذي تراه مناسباً لتحقيق تنميتها الوطنية بناءً على هذا

¹- الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 151.

المنطلق، تقوم الدولة بسن القوانين ووضع القواعد والأحكام التي تتماشى مع ظروفها واحتياجاتها وحتى أعرافها وتقاليدها.

إلا أن القواعد العرفية في التنظيم الدولي تفرض قيودا تحد من استعمال الدولة لتلك الصلاحيات، فهي توجب على الدولة حقا إنسانيا يجب لكل إنسان على أخيه الإنسان، من غير تحديد العنصر أو الدين أو الجنس وهو أن يعطي أقل ما يكون من الحقوق، وهذا هو الحق الذي نادى وتنادى به جميع الشرائع، أن على الإنسان لأخيه حدا أدنى من الحماية في أي ظرف كان حربا أو سلما عدوا كان أو صديقا. فهذا الأمر متواتر منذ أقدم العصور جاءت به الأديان وأقرته الأعراف الإنسانية السابقة والحاضرة، وقد جاء التنظيم الدولي مجسدا لهذا المبدأ ومعتبرا للإنسان بأنه إذا كان أجنبيا في غير موطنه فإن له حد أدنى من الحقوق لا يجوز لأية دولة عضوة في المجتمع الدولي أن تنتازل عنه وإلا انعقدت مسؤوليتها الدولية في هذا الشأن¹.

انطلاقا مما سبق، نتعرض للمقصود بمبدأ المساواة (أولا) يليها ضوابط ومعايير تطبيقه في التنظيم الدولي (ثانيا).

أولا: المقصود بمبدأ المساواة وتطبيقاته

أصبح الشخص الأجنبي بصفة عامة والمستثمر الأجنبي بصفة خاصة يتمتع بمركز قانوني خاص ومتميز في غير موطنه الذي يحمل جنسيته. ومرد هذا التطور في المركز القانوني للأجنبي هو تنافس وتسابق الدول على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، هذا الأمر فرض عليها حتمية توفير الحماية والضمان للمستثمر الأجنبي الحامل لرؤوس الأموال الأجنبية، فأصبح هذا الأخير يحظى بمعاملة متساوية مع المستثمر الوطني من حيث التمتع بالحقوق والامتيازات. ويجد مبدأ المساواة في المعاملة أساسه في مبدأ التعامل السوي والعادل، وهو مبدأ قانوني في حد ذاته يعود إلى المبادئ العامة للقانون الدولي².

¹- الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سبق ذكره، ص 154.

²- والي نادية، مرجع سابق، ص 202.

كما يعتبر مبدأ المساواة آلية من آليات الحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية، كحد أدنى لهذه الحماية، فمثل ما يحق للدولة أن تمارس سيادتها على إقليمها، فإنه لا يجوز لها وغير مقبول منها في مجال التأمين ونزع الملكية مثلاً، أن تقوم بأي إجراء يخالف مبدأ المساواة ويكون مثل هذا التصرف غير مشروع دولياً إذا كان بالصورة التالية¹:

- ✓ إذا قامت هذه الإجراءات على ممتلكات الأجانب دون الوطنيين، حيث يوحي القيام بمثل هذا الإجراء أنها جعلت صفة المستثمر الأجنبي بمفردها مبرراً للقيام بنزع الملكية.
- ✓ أن تقوم هذه الإجراءات على ممتلكات عدد من الأجانب الذين ينتمون إلى جنسية واحدة أو جنسيات محددة، دون أن تطبقه على أجانب من جنسيات أخرى.
- ✓ أن تتخذ هذه الإجراءات ضد مستثمرين محددين، لجنسيتهم أو دينهم أو انتماءاتهم العرقية أو عنصرهم.

وبالنسبة للجهود الدولية المبذولة لتكريس مبدأ المساواة في المعاملة، وافق مجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية سنة 1967 على مشروع بالغ الأهمية والمتمثل في مشروع حماية الأموال الأجنبية والذي نص على قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة، وبالرغم من عدم المصادقة على هذا المشروع، إلا أنه نجح في ترسيخ هذا المبدأ ضمن المؤشرات الأساسية التي أثرت على نمط المعاملة الدولية للاستثمارات².

فهل المستوى الإقليمي، كرس المبدأ في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية في بندها الخامس، الذي ينص على:

"تلتزم الدول الأعضاء بمعاملة الاستثمارات بما لا يقل عن معاملة أية استثمارات أجنبية قد تمنحها الدول مزايا خاصة، ويتمتع الاستثمارات العربية تلقائياً بنفس تلك المزايا فور منحها."

كما تضمنته الاتفاقية المغاربية لضمان وتشجيع الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، في المادة الأولى من الفصل الثاني، إذ جاء فيها:

"...وتقدم للاستثمار معاملة عادلة ومنصفة."

¹ - الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 156.

² - والي نادية، مرجع سبق ذكره، ص 204.

بالنسبة لتطبيقات هذا المبدأ في القوانين الداخلية لدول المغرب العربي محل الدراسة، نجد أن **المشرع الجزائري** ومن خلال المادة 14 من الأمر رقم 01-03 (معدل ومتمم)، نص صراحة على مبدأ المساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب:

" يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار."

حيث أدرج المشرع الجزائري هذا المبدأ تحت الباب الثالث، المتعلق بالضمانات الممنوحة للمستثمرين، فتكريس هذا المبدأ جاء ضمن سعي الجزائر لتوفير الحماية القانونية الكافية للاستثمارات الأجنبية بما يضمن توفير بيئة ملائمة ومحفزة للاستثمار، حيث التزمت في هذا الصدد بمعاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات ومنع كل أشكال التمييز، وفي نفس الوقت الامتناع عن القيام بأي تصرف من شأنه المساس بالاستثمار وكل ما هو مرتبط به من حقوق الملكية¹. وأضافت المادة 14 في فقرتها الثانية:

" ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب، نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية."

حيث أكد المشرع هنا، التزام الدولة الجزائرية بمبدأ عدم التمييز فيما بين المستثمرين الأجانب أنفسهم لأي اعتبار كان، إلا إذا كانت تقدم امتيازات وحقوق لمواطني الدول التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية تمنح معاملة أكثر أفضلية بموجب معاملة الدولة الأكثر رعاية وذلك احتراماً لالتزاماتها الدولية، دون أن يعتبر هذا الاستثناء خروجاً أو خرقاً لمبدأ المساواة وعدم التمييز في المعاملة.

وهو ما أكدته مثلاً، الاتفاقية الجزائرية-الفرنسية، المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، من خلال نص المادة الثالثة(3):

¹- عيوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية عدد 01، سنة 2010، ص 113.

"يلتزم كل طرف من الطرفين المتعاقدين طبقاً لقواعد القانون الدولي بضمان على إقليمه ومنطقته البحرية، معاملة عادلة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر بحيث أن هذه ممارسة هذا الحق المعترف به لا يمكن أن يُعرقل قانونياً أو فعلياً عن طريق إجراءات غير مبررة أو تمييزية قد تؤثر على التسيير والصيانة والاستعمال والتمتع بهذه الاستثمارات أو تصنيفها"¹.

بالنسبة للمشرع التونسي وكما سبق القول أنه لم ينص صراحة على كيفية معاملة الاستثمارات الأجنبية في مجلة تشجيع الاستثمارات لسنة 1993، إلا أن مضمون الفصل الأول من هذه المجلة، يوحي بمبدأ المساواة وعدم التمييز بين الاستثمارات الوطنية والأجنبية، إذ نستشف ذلك من:

"تضبط هذه المجلة نظام بعث المشاريع وتشجيع الاستثمارات في البلاد التونسية من قبل باعثن تونسيين أو أجانب مقيمين أو غير مقيمين...."².

فقد أخضع المشرع التونسي الاستثمارات الأجنبية لنفس النظام القانوني الذي يضبط وينظم الاستثمارات الوطنية، من حيث إجراءات التنفيذ والإيداع القانوني للتصريح بالاستثمار، وكذلك من حيث التمتع بالمزايا والضمانات المقررة في مجلة تشجيع الاستثمارات. باستثناء الاستثمارات الفلاحية، التي يمنع على الأجانب تملك أراضيها، وكذلك الاستثمارات المقامة في بعض أنشطة الخدمات غير المصدرة كلياً، والتي تتجاوز مساهمة الأجانب فيها حدود 50% من رأس المال³.

بدورهم يحدد المشرع المغربي عن نهج نظيره التونسي، عندما سكت عن معاملة الاستثمارات الأجنبية، غير أن نص المادة 16 من القانون الإطار رقم 18.95 بمثابة ميثاق للاستثمارات، توجي بمعاملة متساوية وعادلة للاستثمارات المقامة على أرض المغرب سواء كانت استثمارات وطنية أو أجنبية، ومن بين ما جاء في هذه المادة:

¹- مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 19 رجب 1414، الموافق لـ 02 يناير 1994، جريدة رسمية، عدد 01، الصادرة في 2 جانفي 1994.

²- مجلة تشجيع الاستثمارات ونصوصها التطبيقية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، مارس 2003.

³- أنظر : نص الفقرة الثانية والثالثة من الفصل الثالث من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية، مرجع سابق.

الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الأجانب سواء اكانوا مقيمين أو غير مقيمين وكذا الأشخاص الطبيعيون المغاربة المستقرون بالخارج..... يستفيدون فيما يخص الاستثمارات المذكورة...".

فقد سوّت المادة في منح الضمانات المالية المتعلقة بحرية التحويل، بين المستثمرين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين، محليين أو أجانب. وتؤكد هذا التوجه أكثر من خلال الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها المملكة المغربية في مجال تشجيع وحماية الاستثمار منها على سبيل المثال، الاتفاقية المغربية-الفرنسية، لسنة 1975، والتي تنص في فصلها الثاني على ما يلي:

"ضمن كل طرف متعاقد في ترابه معاملة عادلة وسديدة للاستثمارات التي ينجزها رعايا الطرف المتعاقد الآخر..."

ثانياً: ضوابط تحقيق المساواة في معاملة الاستثمارات الأجنبية في التنظيم الدولي

نظراً لكثرة الاختلافات حول معيار تحقيق المساواة في معاملة الاستثمارات الأجنبية من طرف الدول المضيفة، وفي سبيل تحقيق هذه المعاملة فعلياً، تستخدم الاتفاقيات الدولية مجموعة من الضوابط كمعيار لتحقيق مساواة فعلية في معاملة الاستثمارات الأجنبية والمحلية، وتتمثل هذه المعايير والضوابط فيما يلي:

1- معيار المعاملة الوطنية: يقضي هذا المبدأ وجوب معاملة الأجنبي بالوطني سواء بسواء ويطلق عليه البعض (شرط تشبيه الأجانب بالوطنيين) أو (شرط مساواة الأجانب بالوطنيين). ويقصد بهذا المعيار أن على الدولة المضيفة أن تعامل المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في الظروف المشابهة، أو المماثلة من حقوق ومزايا وضمانات تعتبره البعض أهم المعايير التي يتبناها التنظيم الدولي¹، إذا ما قارناه بمعيار الدولة الأولى بالرعاية، حيث أن المستثمر الأجنبي يتمتع في ظله بحقوق التأسيس في أي من الصناعات الوطنية التي عمل المستثمرون الوطنيون بها².

¹ - هذا ما فرضته المحاكم التحكيمية الدولية في الأحكام التي أصدرتها في قضية المستثمر الأمريكي AMERICAN MANUFACTURING AND TRADING ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، حيث أكد المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، أن حكومة الكونغو لم تحترم الحد الأدنى من المعاملة المطلوبة في القانون الدولي. والي نادية، مرجع سابق، ص 205.

² - الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 157.

نجد الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو الإقليمية تحرص على تضمين هذه المبدأ في اتفاقيات الاستثمار¹. بهدف توفير الحماية القانونية الكافية لرأس المال الأجنبي وتشجيعه، ويرجح الفقه أن هذا المبدأ لا يقتصر أثره على الضمانات والمزايا المقررة للاستثمار الوطني بمقتضى القوانين الداخلية للدولة حين إبرام الاتفاقية، بل إنه يشمل كذلك كل ضمانات أو مزايا تقررها نصوص أو تعديلات لاحقة على إبرام الاتفاقية².

ويعد مبدأ المعاملة الوطنية من المبادئ التي يقوم عليها نظام الاستثمار في المنظمة العالمية للتجارة، الذي كرسه اتفاق إجراءات الاستثمار المتعلقة بالتجارة والمعروفة باسم TRIMS إلى جانب مبادئ أخرى، تسعى من خلالها المنظمة إلى خلق مناخ ملائم لحرية التجارة وتدفق السلع بدون حواجز أو ممارسات من شأنها التأثير على هذه الحرية ومضمونه أن لا تُفرض تدابير تتضمن شروطاً تُفرض على المستثمرين الأجانب بالنسبة للمنتجات المحلية والمنتجات الأجنبية، ومن ذلك عدم تقييد المستثمرين الأجانب عند شراء منتجات المنشأ، أو من أي مصدر محلي، سواء تعلق الأمر بنوع أو حجم أو قيمة هذه المنتجات، أو تقييد المنتجات المستوردة بتحديد كمية معينة كنسبة من حجم أو قيمة المنتجات المحلية التي يتم تصديرها³.

¹ - منها على سبيل المثال: ما نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الأرجنتين والولايات المتحدة الأمريكية، على النحو التالي: " 1- يقوم كل طرف بقبول ومعاملة الاستثمار والأنشطة المتصلة به، على أساس لا يقل ملائمة عن ذلك الممنوح في أحوال مماثلة لاستثمار أو أنشطة مرتبطة به، تابع لمواطني الدولة أو شركاتها أو مواطنياً أو شركات تابعة لدولة من الغير، أيهما أفضل، دون الإخلال بحق كل طرف في منح أو الحفاظ على أية استثناءات تقع في المجالات أو القطاعات المنصوص عليها في البروتوكول الخاص بهذه الاتفاقية .

2- (أ) تتم معاملة الاستثمار في كل الأوقات بعدل وإصاف، ويجب أن تتمتع بكافة الحماية والأمان، ولا يجوز في أي حال من الأحوال معاملته معاملة تقل عن تلك المعاملة المطلوبة وفقاً للقانون الدولي. (ب) لا يجوز لأي طرف بأي حال من الأحوال التعرض بموجب إجراءات تحكيمية أو تمييزية: إدارة، تشغيل، القيام على، استخدام، استغلال، اكتساب، التوسع أو التصرف في الاستثمارات...". أنظر: عبد الوهاب محمد صلاح الدين، دراسة حول الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع عشر، يوليو 2013، ص ص 29 - 30.

² - السامرائي دريد محمود، مرجع سابق، ص ص 209-210.

³ - توغزاي لحسن، منظمة التجارة العالمية وآليات الفصل في النزاعات التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، جامعة محمد الخامس السويسي، السنة الجامعية 2012 - 2013، ص ص 167 - 169.

2- معيار الدولة الأكثر رعاية: يأتي هذا المبدأ كمبدأ داعم ومساعد لمبدأ المساواة وعدم التمييز، وتعتبر معاملة الدولة الأكثر رعاية عنصراً أساسياً في التنظيم الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية ويقصد به معاملة الدولة المضيفة للمستثمرين من بلد أجنبي ما معاملة لا تقل رعاية عن معاملة المستثمرين من أي بلد أجنبي آخر في كل الظروف.

فشرط الدولة الأكثر رعاية من الشروط الدارجة في معاهدات الإقامة والتنظيمات الاتفاقية لمركز الأجانب بصفة عامة، وترمي الدولة التي تشترط لرعاياها عند معاملتهم كأجانب في الدولة الأخرى أن يتمتعوا بكل الحقوق التي يتمتع بها أي أجنبي من أية جنسية أخرى، لا في الحاضر فحسب بل وفي المستقبل أيضاً. وتتعهد بموجبه الدولة المتعاقدة بأن تجعل حالة الأجانب التابعين للدولة المتعاقدة الأخرى مثل أحسن حالة قررتها للأجانب التابعين لأية دولة¹. وتضمنته المادة السادسة من الاتفاقية المغاربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغاربي:

" يتمتع الاستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان اتحاد المغرب العربي بأية مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى."

وكذا المادة الثالثة من اتفاق تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين الجزائر وتونس، بعنوان - المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية - التي تنص على:

1- يمنح كل طرف متعاقد في إقليمه، لاستثمارات مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها لاستثمارات مستثمريه أو لاستثمارات مستثمري دولة أخرى، أيهما تكون الأكثر أفضلية بالنسبة للمستثمر.

2- يمنح كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر في إقليمه معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها لمستثمريه أو مستثمري دولة أخرى وذلك فيما يتعلق بإدارة استثماراتهم والحفاظ عليها واستعمالها والانتفاع بها، أيهما تكون الأكثر أفضلية بالنسبة للمستثمر.

3- معيار المعاملة بالمثل (أو التبادل والمقابلة بالمثل): يقصد به أن تعامل الدولة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي. ويعتبر

¹ - العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص 321-322.

هذا المبدأ من أبرز المبادئ الدولية التي يتم التعامل بها على الساحة الدولية وكثيرا ما يستعمل كوسيلة لتحديد الحماية والمزايا التي يحظى بها المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفّة ويتخذ المبدأ صيغا عديدة من حيث المضمون¹.

ومن أمثلته، ما نصت عليه المادة الثالثة(3) من الاتفاق المبرم بين الجزائر-اليونان حول تشجيع الاستثمار، على النحو التالي:

"يمنح كل طرف متعاقد للاستثمارات معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك التي يمنحها لمستثمريه أو مستثمر أي دولة أخرى، ويخضع بالمعاملة الأكثر امتيازاً..."².

الفرع الثالث التغييرات التشريعية ومدى تأثيرها على حرية الاستثمار

تقضي العادة المستقرة في المعاملات التجارية الدولية، أن يتم إبرام عقود الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفّة أو طرف أو هيئة تابعة لها، سواء كان شخصا خاصاً أو عاماً، بناءً على أسس معينة ووفقاً لترتيبات قانونية تتبناها الدولة المضيفّة ويسمح بها قانونها المعمول به والمختص بهذا المجال، فيطمئن المستثمر على تمام إجراءات الاستثمار ويباشّر العمل في المشروع الاستثماري، وقد يقطع شوطاً من العمل دون حدوث أي شيء من شأنه أن يثير خلافاً بينه وبين الطرف المتعاقد الآخر. إذ غالباً ما تتضمن عقود الاستثمار بنداً يحظر قيام أحد الطرفين بإنهاء العقد دون موافقة الطرف الآخر، وهو ما يعرف بشرط "الاستقرار في اتفاقية الاستثمار".

كما يحرص المتعاقدون عادة، خاصة المستثمرين الأجانب، سواء كانوا شخصيات اعتبارية أو حقيقية تضمين العقود التي يبرمونها مع الأطراف المضيفّة شروط الثبات التشريعي وشرط

¹ - للتفصيل في صيغ هذا المضمون، راجع: السامرائي دريد محمود، مرجع سابق، ص ص 217-218.

² - الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليونانية، بتاريخ 20/12/2000، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-205، المؤرخ في 23/07/2003، جريدة رسمية، عدد 41، صادرة بتاريخ 2001.

عدم المساس بالعقد، وهذا الحرص ناتج عن المخاوف التي تنتاب الأطراف المستثمرة، نظرا لما تتمتع به الدولة من مزايا سياسية في القانون الدولي، الأمر الذي يجعل لها الحق في أي وقت وكيفما تشاء القيام بأي إجراء تعديلي لقوانينها، أضف إلى ذلك قدرتها على إنهاء العقد في أي وقت تشاء وبإرادتها الانفرادية ومن هنا تبرز الحاجة لشروط الثبات التشريعية وشروط عدم المساس لدى المستثمر¹.

لكن رغم ذلك، قد يفاجأ المستثمر الأجنبي بإقدام الدولة المضيفة على تعديل أو تغيير نظامها القانوني في مجال الاستثمار، فينتابه القلق والحيرة عن مصير مشروعه الاستثماري، هذا القلق يجعله يتساءل عن مدى أحقية الدولة في تعديل قانونها المنظم للاستثمار بإرادتها المنفردة؟ وما هي المزايا والضمانات التي يقررها له التنظيم الدولي في هذه الحالة؟.

إجابة على هذا التساؤل، نتطرق من خلال هذا الفرع إلى المقصود بمبدأ الثبات أو الاستقرار التشريعي وأشكاله (أولا) ثم مدى تأثير مخالفة هذا الأمر على مبدأ حرية الاستثمار في الدولة المضيفة (ثانيا).

أولا: المقصود بشرط الثبات التشريعي وأشكاله

ينصب مبدأ تثبيت النظام القانوني، على تعهد الدولة المضيفة للاستثمار بعدم إجراء أي تعديل أو تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الاستثمارات، والذي قد يتم في ظله إبرام عقود أو اتفاقيات متعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار، بمعنى تجميد أو تعطيل مؤقت كحق الدولة في ممارسة سيادتها القانونية المعترف لها على مستوى أحكام القانون الدولي والهدف من هذا التنازل لتفادي المساس بسلامة العقود المبرمة من جهة، ومن جهة أخرى ضمان سريان الإطار القانوني الذي اتخذت وفقا له الالتزامات التعاقدية².

¹- الحميقا تيمحمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 163.

²- معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1998، ص 288.

إذن، يتم بموجب هذا الشرط تجميد أو تعطيل العمل بالقانون الجديد الواجب التطبيق على العقد المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، وبقاءه على الحالة التي كان عليها وقت إبرامه، ويعد هذا الشرط أكثر ذيوفاً في العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة لاسيما في عقود الاستثمار.

وأيا كان الأمر، فإن شرط الثبات يعتبر في الواقع استثناء عن القاعدة العامة التي تقتضي، خضوع المستثمر الأجنبي لقانون الدولة المنجز مشروعه الاستثماري على إقليمها إلى جانب خضوعه إلى كل التعديلات القانونية التي تطرأ على ذلك القانون خلال مدة نفاذ العقد وهو بمثابة تعهد من طرف الدولة المستقبل للاستثمار بموجب سلطتها العامة بعدم تطبيق التعديلات أو المراجعات التي قد تطرأ على القوانين المنظمة للاستثمار على المستثمر الأجنبي المتعاقد معها، وذلك بغية كسب ثقته وتحقيق له الاستقرار النفسي وتشجيعه على اتخاذ قرار الاستثمار على إقليمها¹. و مثل هذا الشرط العام بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يطمح في العمل في إطار استقرار تشريعي يسمح بجذب رؤوس الأموال الأجنبية، لأنه يمثل حماية إضافية للحقوق والامتيازات التي استفاد منها².

وغالبا ما تأخذ مثل هذه الشروط شكلين: إما شروط تشريعية في القانون الداخلي للدولة المضيفة⁽¹⁾ إما شروط تعاقدية في القانون الاتفاقي⁽²⁾.

1- الشروط التشريعية: يقصد بها تلك الشروط التي ترد في صلب قانون الدولة المتعاقدة المضيفة للاستثمار، تتعهد بموجبها الدولة بمنح كافة المزايا الاستثنائية المقررة في قانون الاستثمار، والتعهد باستمرار العمل بهذه المزايا حتى بعد تعديل قانون الاستثمار.

فقد أصبحت هذه الشروط أمرا معمول به ومتداول في أنظمة الاستثمار، خاصة الأنظمة التشجيعية والمحفزة التي تهدف إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية والتي تتدرج تحتها أنظمة الاستثمار المغاربية الثلاث محل الدراسة، فقد سمحت العديد من تشريعات الدول

¹ - والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص ص 226-227.

² - عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 70.

النامية بإدراج شرط الثبات التشريعي في عقودها مع المستثمرين الأجانب بهدف جذب الاستثمارات، كونها مصدر أمان للمستثمرين.

نزولا عند هدف جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، كرس المشرع الجزائري مبدأ تجميد النص التشريعي من خلال المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 (الملغي) وأكد على هذا الموقف في الأمر الجديد رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (المعدل والمتمم) من خلال نص المادة 15 منه ضمن الباب الثالث المتعلق بالضمانات الممنوحة للمستثمرين، على ما يلي:

"لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

يبدو موقف المشرع الجزائري من خلال نص المادة 15 واضحا، لا يحتاج لكثير من الشرح والتحليل، فالمستثمر الأجنبي يتمتع بضمان هام يتمثل في حماية مصالحه وممتلكاته من أي تعديل مستقبلي يمكن أن يطرأ على النظام القانوني الجزائري للاستثمار. كما يحق للمستثمر الأجنبي أن يطلب الاستفادة من النظام القانوني الجديد للاستثمار إذا رأى فيه أنه يتضمن مزايا وضمانات إضافية غير موجودة في النظام المعمول به لأنه صاحب المصلحة وصاحب السلطة التقديرية لتقرير الاستفادة من التعديلات الجديدة أو لا.

وما يعزز هذا المركز الخاص للمستثمر الأجنبي، أن المشرع أقر في المادة 29 من نفس الأمر مبدأ احترام وحماية الحقوق المكتسبة للمستثمرين، في ظل القانون الذي أنشأت فيه استثماراتهم خاصة ما تعلق بالمزايا التي تعتبر حقوق مكتسبة لا رجعة عنها، إذ تنص المادة أعلاه على:

"يُحفظ بالحقوق التي يكتسبها المستثمرون فيما يخص المزايا التي يستفيدون منها بموجب التشريعات التي تؤسس تدابير تشجيع الاستثمارات، وتبقى هذه المزايا سارية إلى غاية انتهاء المدة والشروط التي منحت بها."

ولب القول، ما قاله الأستاذ "مهدي هارون"، أن المستثمر يتمتع بحق مكتسب في الخضوع للتشريع الساري المفعول عند إنجاز مشروعه، كما يستطيع الاستفادة من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات إضافية¹.

كذلك نص المشرع المغربي على مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في المادة 23، من قانون الاستثمار المغربي، التي تنص على ما يلي:

"يحتفظ بالحقوق التي يكتسبها المستثمرون فيما يخص المنافع التي يستفيدون منها عملاً بالنصوص التشريعية المتعلقة بتدابير التشجيع على الاستثمار، ويظل العمل جارياً بالمنافع المذكورة إلى غاية انصرام المدة التي منحت من أجلها ووفق الشروط المقررة لذلك."

فمضمون المادة، يؤكد احتفاظ المستثمر سواء كان أجنبي أو محلي بالحوافز والمزايا المقررة في القانون، وتبقى تلك الحوافز سارية المفعول إلى غاية انتهاء المدة التعاقدية، أو الشروط التي منحت من أجلها تلك المزايا والحوافز.

أما بالنسبة للمشرع التونسي، لم نجد أي نص من نصوص مجلة تشجيع الاستثمارات، يتضمن صراحة مبدأ احترام الحقوق المكتسبة عند تطبيق القوانين الجديدة على الاستثمارات التي شرع في إنجازها، وباستقراء دقيق لمضمون الفصل 67، فإنه يفيد بإمكانية تطبيق هذا المبدأ في إطار الشروط الاتفاقية والتعاقدية التي تلتزم بها الدولة التونسية في مجال الاستثمار. وينطوي مضمون الفصل 67 من مجلة تشجيع الاستثمارات، على:

"تختص المحاكم التونسية بالنظر في كل خلاف يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة التونسية إلا في حالة اتفاق ينص صراحة عليه شرط التحكيم، أو يخول لأحد الطرفين اللجوء إلى التحكيم عن طريق إجراءات تحكيم خاصة...".

2- الشروط التعاقدية/الاتفاقية: يقصد بها تلك الشروط التي ترد ضمن عقد الاستثمار المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، عادة ما تنص هذه الشروط على أن القانون الواجب التطبيق على العقد في حال وقوع نزاع بين الطرفين بخصوص العقد، هو القانون الساري وقت إبرام العقد، أو القانون الذي انعقد في إطاره وتحت أحكامه العقد محل النزاع. وتعرف أيضا

¹-TERKI Nour Eddine , La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, op , cit ,p p 19-20 .

بأنها تلك الشروط التي ترد ضمن بنود أو شروط العقد ذاته والتي تنص صراحة على أن القانون الذي يسري على العقد عند المنازعة هو القانون بأحكامه وقواعده النافذة وقت الإبرام مع استبعاد أي تعديل لاحق قد يطرأ¹.

ومن تطبيقات شرط الثبات التشريعي في القانون الاتفاقي بالنسبة لعقود الاستثمار، نذكر²:

- العقد المبرم بين Equateur وشركة **Texaco petroleum** الموقع في 21/فبراير/سنة 1964، حيث نصت المادة الرابعة منه:

"يلتزم الأطراف بقوانين البترول والتعدين السارية وقت التوقيع على العقد، وهي تلك القوانين التي أدمجت نصوصها في العقد وتتولى حكم العمليات التي تتم بين الأطراف في أي مجال لم يتفق الأطراف صراحة على تنظيمه".

- وكذلك العقد المبرم بين كلا من جمهورية مالي كطرف أول وشركة **Général des Matiers nucléaires du** كطرف ثاني سنة 1977، فقد نصت المادة 1/16، على:

"تتعهد الحكومة بأن تضمن طوال مدة العقد أن تتمتع الشركة بثبات الظروف العامة القانونية والاقتصادية والمالية التي ستعمل الشركة في ظلها، وينصرف هذا الضمان إلى التشريعات واللوائح المطبقة عند توقيع العقد على الاستغلال التعديني في مالي بوجه عام واستغلال اليورانيوم بوجه خاص".

وقد أقرت الجزائر شرط الثبات أو الاستقرار التشريعي في بعض العقود التي أبرمتها مع مستثمرين أجانب في مجال الاستثمار، منها الاتفاقية المبرمة مع شركة أوراسكوم تليكوم في مجال الاتصالات، حيث نصت المادة السادسة(6)، فقرة أولى على :

"إذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية"³.

¹- معاشو عمار، مرجع سابق، ص 290.

²- للاطلاع على المزيد من هذه العقود، راجع: الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص 165-166.

³- اتفاقية استثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة، وبين شركة أوراسكوم تليكوم الجزائر، موافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، العدد 80، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2001. علما أن هذا الاتفاق وقع في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)، الذي يضمن في مادته الـ 39، عدم تطبيق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ على الاستثمار، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة.

كذلك اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت، بموجب المادة السادسة(6)، التي نصت على:

"طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 فإن المراجعات أو الإجراءات التي قد تطرأ في المستقبل لن يكون لها تأثير على الامتيازات المحددة في الاتفاقية التالية".

فهذه النصوص تشكل جزءا من الضمانات القانونية التي تلتزم بها الدولة الجزائرية تجاه المستثمرين الأجانب، إذ تقضي بعدم تطبيقها للقوانين الجديدة المتعلقة بالاستثمار، على الاستثمارات التي أنشأت في إطار القانون الساري وقت إبرام العقد والتي شُرع في إنجازها.

غير أن التزام الدولة بمثل هذه الشروط قد يضر بها في حالة خرقها له نتيجة تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية، مما يجعلها مسؤولة مسؤولية دولية خاصة في إطار الممارسات الرامية لجعل عقود الدولة في مجال الاستثمارات في مصف الاتفاقيات الدولية¹.

أما بالنسبة لتطبيقات شرط الثبات التشريعي في إطار اتفاقيات الاستثمار الدولية² سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف، فهي على غرار عقود الاستثمار، تكفل هذه الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي من خلال الالتزامات التعاقدية التي تتضمنها بنود الاتفاقية، نذكر منها:

نص المادة 21 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، وكذا نص المادة 10 فقرة أولى من اتفاقية الاستثمار بين الجزائر وتونس، التي تنص:

"إذا تضمنت القوانين الوطنية للطرفين المتعاقدين أو الاتفاقيات الدولية القائمة حاليا أو التي قد توضع في المستقبل بين الطرفين المتعاقدين إضافة لهذا الاتفاق، أحكاما تمنح للاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري

¹-أقلولي محمد، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جانفي 2006، ص 114.

²-نص على شرط الثبات التشريعي لأول مرة في اتفاقية الامتياز المعقودة عام 1933، بين إيران وشركة النفط الأنجلو - إيرانية، حيث أوضحت بأن التشريعات الحكومية، لا يمكنها أن تغير من الامتياز أو شروطه. أنظر: الشديفات فيصل عليان إلياس، دور العقود الإدارية في جذب الاستثمارات الأجنبية، (دراسة مقارنة)، أطروحة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010، ص 332.

الطرف المتعاقد الآخر معاملة أكثر رعاية من تلك التي يمنحها هذا الاتفاق، فإن هذه القوانين والاتفاقيات تصبح سائدة طالما أنها أكثر رعاية من هذا الاتفاق بالنسبة للمستثمر.¹

في نفس الاتجاه، ذهب مجمع القانون الدولي في دورته المنعقدة في مدينة أثينا في عام 1979 والمخصصة لمناقشة القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية، حيث نصت المادة 3 من التوصية بأنه: "يجوز للأطراف الاتفاق على أن أحكاما في القانون الداخلي، التي يرجعون إليها في العقد، هي تلك المقصودة في مضمونها لحظة إبرام العقد"¹.

ولا يمكن تجاهل أو تجاوز التطبيقات القضائية² وأحكام التحكيم الدولية في هذا الصدد، حيث أخذت أحكام التحكيم بذلك في عقود الاستثمار ونستحضر على سبيل المثال: تحكيم **Amin oil** الذي وقع بين هذه الشركة الأمريكية ودولة الكويت، الذي أبرمه أمير الكويت آنذاك في عقد امتياز مع الشركة المذكورة، نص العقد على: أن مدته ستين سنة، حيث تضمن هذا العقد شروط عدم المساس بالعقد ونظرا لبعض التغيرات والظروف التي طرأت على العقد، فاضطرت الشركة إلى التحكيم. حيث أوضحت المحكمة: أن شروط الثبات المعتادة لا تعد شروطا باطلة في حد ذاتها على اعتبار أنها تشكل اعتداء على سيادة الدولة المتعاقدة، على

¹ - الشديفات فيصل عليان إلياس، نفس مرجع سابق، ص 338.

² - إن التطبيقات القضائية بخصوص صحة شروط الثبات التشريعي كثيرة، ونذكر منها على سبيل المثال: قرار محكمة النقض الفرنسية الذي يؤيد تثبيت النظام القانوني للعقد. وذلك بمناسبة عقد قرض أبرمته شركة الخدمات التعاقدية للبريد البحري الفرنسية، مع بعض المستثمرين الكنديين، واشترطت فيه الوفاء على أساس قيمة الذهب في ظل القانون الكندي، الذي كان يقرر جواز مثل هذا الشرط وقت انعقاد العقد. ولما قام المقرضون بمطالبة الشركة بالوفاء أمام القضاء الفرنسي، احتجت الشركة بأنها غير ملزمة بالوفاء إلا بقيمة الدين، استنادا إلى بطلان شرط الوفاء بالذهب، عملا بالتعديل التشريعي الذي طرأ على القانون الكندي بعد إبرام العقد، إلا أن محكمة النقض رفضت ادعاء الشركة، وأوضحت بأنه: [وحيث أنه نتج من تحقيقات محكمة الموضوع، أن المتعاقدين قد رجعوا إلى قيمة الذهب للدولار الكندي، وفقا للقانون الكندي الصادر وقت إبرام العقد، قد قصدوا مقدما إخراج اتفاقهم من كل الإجراءات التشريعية، التي من شأنها إنقاص قيمة الدين بتعديل وزن وصفة الدولار إلى ذهب]. راجع: الشديفات فيصل عليان إلياس، مرجع سابق، ص 339-340.

الرغم من أنها تقيد بطريقة ملحوظة من حرية الدولة في اتخاذ القرارات إلا أنها لا تشكل اعتداء على التنظيم الدولي¹.

ثانيا: عدم التزام الدولة المضيفة بمبدأ الثبات التشريعي و مدى تأثيره على حرية الاستثمار

إن شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار مقررة إما بالاتفاق المبرم بين الدولة والمستثمر، أو من خلال التشريعات المقارنة، أو من خلال أحكام المحاكم، أو قضاء التحكيم بعد إقرار مثل هذه الشروط عامل أساسي وفعّال لجذب الاستثمارات الأجنبية لأي دولة تسعى لاستقطابها، كونه كفيل بجعل المستثمر الأجنبي يشعر بالأمن والطمأنينة على أمواله وممتلكاته إن وجدت في إقليم دولة تقرر وتكرس هذه الشروط.

فإذا كان مثل هذا الشرط يوفر أمنا وسلاما للمستثمر الأجنبي، فإنه يشكل في ذات الوقت خطرا وتهديدا للدولة المضيفة، خاصة عندما يكون الاستثمار طويل الأجل وينصب على قطاعات حساسة كالموارد المعدنية مثلا، فترتفع أسعار المعادن ولا تستطيع الدولة تعديل العقد، ولا حتى مطالبة المستثمر الأجنبي بالفرق. وقد يريد المستثمر الأجنبي التنازل عن جزء من حصته أو كلها في المشروع الاستثماري لجهة أجنبية، فلا تستطيع الدولة المضيفة منعه أو الحلول محل المستثمر الأجنبي الجديد، لأن نظامها القانوني للاستثمار لا يسمح لها بذلك، مما يضطر الدولة المضيفة البحث عن طرق قانونية للتوصل من هذا الالتزام على نحو لا يؤثر على مبدأ حرية الاستثمار الذي تحمله كشعار لجذب الاستثمارات الأجنبية.

وقد تضطر الدولة المضيفة أحيانا إلى الخروج جهرا عن هذا المبدأ، فتقوم بتعديل بند أو أكثر من قانونها المنظم للاستثمار من خلال قانون المالية لسنة معينة، بحجة حماية مصلحة وطنية، فتكون بذلك قد خرقت مبدأ حرية الاستثمار، وكذا المبادئ الأخرى الأساسية لتفعيل هذا المبدأ. وخير دليل على ذلك قضية المستثمر الأجنبي "جيزي" مع السلطات الجزائرية، بعد إقرار المشرع الجزائري لحق الشفعة، هذه القضية ستكون محل دراسة في المبحث الثالث من هذا الفصل.

¹- محمد أحمد عبد الرحمان الحميقاتي، مرجع سابق، ص 167.

من جانبنا، نرى أن عدم استقرار التشريعات النازمة للإستثمار بصفة خاصة وعدم الاستقرار التشريعي بصفة عامة في هذه الدول النامية هو حتمية لا خيار للدولة فيها، باعتبار أن هذه الدول في مرحلة تنمية اقتصادية أو مرحلة تحول اقتصادي لم تستكمل بعد كل مراحل التطورية للوصول إلى درجة النمو الاقتصادي، حيث يكون أكثر استقرارا وثباتا لمراجعة وتطوير هذه القوانين أمر وارد، لكن على الدولة مراعاة مصالح المستثمرين في هذا المجال على نحو يجعل من الإستثمار الأجنبي عامل من عوامل الاستقرار الاقتصادي.

ومن المهم الإشارة هنا، أن حرية الإستثمار حتى وإن كانت مبدأ أساسيا ومشارك بالنسبة للدول المغاربية الثلاث، وسائر الدول المغاربية والعربية الأخرى، بل وسائر الدول النامية التي تهتم بالإستثمار وتشجّع به وتحفّزه، نظرا لكونه مصدرا أساسيا من مصادر التنمية الوطنية، فإن الاشتراك واقع أيضا في كون هذه الحرية نسبية وليست مطلقة، وتتجلى هذه النسبية في جملة من المظاهر التي تعتبر شروطا لممارسة النشاط الإستثماري، نظرا لكونها أي هذه الشروط، تهدف إلى حماية مصالح الدولة المضيفة أكثر مما ترمي إلى عرقلة الإستثمار الأجنبي الذي تحتاجه هذه الدولة. ويمكن ذكرها باختصار فيما يلي:

1- شرط حماية البيئة: أصبحت كل التشريعات الداخلية المنظمة للإستثمارات الأجنبية تتضمن الإشارة إلى مسألة حماية البيئة، نظرا لأن النشاط الإستثماري قد يترك آثارا سلبية على البيئة والمحيط الداخلي للدولة المضيفة، خاصة إذا تعلق الأمر بالنشاطات في قطاعات ملوثة للبيئة، فأشار لها المشرع لجزائري في المادة الرابعة من الأمر رقم 01-03:

"...مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة...."

كذلك نص المشرع المغربي على حماية البيئة كهدف من الأهداف المقصودة من تدابير ميثاق الإستثمارات، وذلك في نص المادة الثانية /فقرة 2:

"كما ترمي هذه التدابير إلى:

- تشجيع التصدير،
- إنعاش الشغل

▪ تخفيض كلفة الاستثمار،

▪ تخفيض كلفة الإنتاج

▪ ترشيد استهلاك الطاقة والماء

▪ المحافظة على البيئة".

ويقصد بالمحافظة على البيئة، حسب مفهوم قانون الاستثمار المغربي، كل عملية يراد بها تحسين شروط المحافظة على البيئة بصرف النظر عن أعمال القضاء على مظاهر الأذى المرتبطة بطبيعة النشاط أو الحد منها¹.

بدوره كذلك، أجاز المشرع التونسي في الفصل الثاني والثالث من مجلة تشجيع الاستثمارات، حرية الاستثمار في الأنشطة المذكورة في الفصل الأول من المجلة، بشرط الاستجابة للشروط الخاصة بتعاطي هذه الأنشطة ووفقا للتشاريح والتنظيمات المعمول بها.

وبالرجوع إلى الفصل الأول من المجلة، نجد أن حماية البيئة والمحيط من بين القطاعات المسموح بالاستثمار فيها، ونظرا لأهمية حماية البيئة والمحيط، أولى المشرع التونسي للاستثمارات التي يقوم بها المستثمرين بهدف مقاومة التلوث الناتج عن نشاط مؤسساتهم، تشجيعات خاصة إضافة للتشجيعات المشتركة، وذلك في الفصل 37 من مجلة تشجيع الاستثمارات²، كما نص عليه المشرع التونسي في الفصل الرابع من الأمر رقم 3121 لسنة 2008، حيث جاء فيه:

¹ - المادة الأولى، الفقرة الرابعة من المرسوم رقم 2.00.895، الصادر في 31 يناير 2001، لتطبيق المادتين 17 و 19 من القانون الإطار رقم 18-95، بمثابة ميثاق للاستثمارات. قانون الاستثمار بالمغرب، مرجع سابق، ص 51.

² - من هذه التشجيعات أو الامتيازات الواردة في الفصل 37 (العنوان السادس - مقاومة التلوث والمحافظة على البيئة -): الإعفاء من المعاليم الديوانية والأداءات ذات الأثر المماثل وتوقيف العمل بالأداء على القيمة المضافة والمعلوم على الاستهلاك بالنسبة للتجهيزات المستوردة التي ليس لها مثل مصنوع محليا واللازمة لإنجاز هذه الاستثمارات وتوقيف العمل بالأداء على القيمة المضافة بالنسبة للتجهيزات المصنوعة محليا. غير أن الانتفاع بهذا الامتياز يستوجب المصادقة المسبقة من قبل الوكالة الوطنية لحماية المحيط على برنامج الاستثمار وعلى قائمة التجهيزات طبقا لشروط يقع ضبطها بأمر. أنظر الفصل 37 و 38 من مجلة تشجيع الاستثمارات ونصوصها التطبيقية، مرجع سابق .

" يخضع الانتفاع بالامتيازات الواردة على المحيط طبقا للتراتب الجاري بها العمل والمصادق عليها من قبل المصالح المعنية لوزارة البيئة والتنمية المستدامة".¹

وتعتبر مسألة حماية البيئة من الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمر الأجنبي عند التعاقد مع الدولة المضيفة، إذ يتعهد باحترام الشروط والقواعد المعمول بها في مجال حماية والمحافظة على سلامة المحيط.

حيث ورد هذا الالتزام في المادة 9 من الاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت في مجال الاستثمار حيث جاء فيها ما يلي:

" تتعهد الشركة باحترام المقاييس والمواصفات التقنية و البيئية السارية والناجمة عن القوانين والتنظيمات والاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الدولة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وعلى وجه الخصوص، تتعهد الشركة بإنجاز الاستثمارات الضرورية في مجال مكافحة التلوث الصناعي وحماية البيئة".²

كما انضمت هذه الدول للعديد من الاتفاقيات المرتبطة بالبيئة، والتي أصبحت معطى جديد يتم أخذه بعين الاعتبار في أية إستراتيجية للتنمية على الصعيد العالمي.

2- خصوصية إجراءات الاستثمار في بعض الأنشطة: نقصد بها القطاعات المقننة التي يتطلب إنشاؤها إجراءات خاصة ومعقدة نوعا ما، تضاف لإجراءات إنشاء الاستثمار المنصوص عليها في القوانين المنظمة للاستثمار، والتي سبق الحديث عنها بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة.

3- شرط الشراكة الإجبارية (قاعدة 51%-49%): اعتبر المشرع الجزائري قاعدة الشراكة إجبارية بالنسبة للمستثمرين الأجانب، ويتّضح ذلك جليا من خلال نص المادة 4 من الأمر رقم 01-03، المعدلة بموجب الأمر رقم 06-08 وقانون المالية التكميلي لسنة 2009-2010-

¹ -أمر عدد 1321 لسنة 2008، مؤرخ في 22 سبتمبر 2008، يتعلق بإسناد شركة "Kronoberg et Schubert" الامتيازات المنصوص عليها بالفصلين 52 و 58 مكرر من مجلة تشجيع الاستثمارات، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 79، السنة 151، 30 سبتمبر 2008.

² -جريدة رسمية، عدد 72 صادرة في 13 نوفمبر 2004.

2011-2012، كما تم تأكيدها بنص المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016، إذ تنص على:

"ترتبط مساهمة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 52% على الأقل من رأس مالها"¹.

يبدو جليا من خلال ما تضمنته المادة الرابعة(4) مكرر(المعدلة بالمادة 58 من الأمر رقم 09-01)، أنها كانت واضحة فيما يتعلق بالقاعدة الاستثمارية الجديدة وآليات الشراكة حيث أشارت لأنه يتعين على المستثمرين الأجانب الذين يعملون في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، أن يقدموا تصريحاً مسبقاً لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وأنه لا يمكن إقامة استثمار أجنبي إلا في إطار شراكة يكون فيها نظام المساهمة مبني على أغلبية الشريك الوطني المقيم بنسبة 51% على الأقل من الرأسمال الاجتماعي، وبالإمكان أن تتضمن الشراكة الوطنية عدة شركاء².

وبالرجوع إلى أحكام الفصل 3 من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية، نجده يجيز بفقرته الأولى للأجانب المقيمين وغير المقيمين الاستثمار بحرية تامة، إلا أن الفقرة الثانية أخضعت مساهمة هؤلاء الأجانب في بعض أنشطة الخدمات غير المصدرة كلياً لشرط موافقة اللجنة العليا للاستثمار، في حال ما تجاوزت نسبة مساهمة الأجانب 50% من رأس المال.

ويمكن التأكيد أن قاعدة 51%- 49% التي فرضت كانت الانعكاس المباشر في تراجع حجم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ووفقاً لتقارير متخصصة أكد فيها المستثمر الأجنبي رفضه لدخول شراكة مع المستثمر المحلي، سواء كان في إطار الخصوصية، رغم أن في المغرب ارتفع حجم الاستثمار الأجنبي في إطار تطبيق برنامج الخصوصية، في حين أن عملية

¹ - قانون رقم 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، جريدة رسمية، عدد 72، صادرة في 31 ديسمبر 2015.

² - كما أخضعت الاستثمارات بالشراكة إلى الدراسة المسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار. والي نادية، مرجع سابق، ص 217.

الخصوصية في الجزائر عرفت حالة من عدم الاستقرار منذ إصدار قانون الخصوصية سنة 1995، الذي ألغي سنة 2001 بموجب أمر رقم 04-01 ليعدل بعد ذلك سنة 2008¹. هذا بالنسبة لبعض الشروط المستخلصة من أحكام الاستثمارات الأجنبية التي تضمنتها التشريعات المغربية الثلاث، لكن وبالرغم من كل الجهود المبذولة من طرف دول المغرب العربي الثلاثلرّقي باستثماراتها الخارجية إلى مستوى المنافسة العالمية، خاصة من دول الخليج التي باتت تستحوذ على أعلى النسب في استقطاب الاستثمارات الخارجية بل أصبحت من الدول المصدرة للاستثمارات. إلا أن مناخ الاستثمار في هذه الدول المغربية، منها بالخصوص الجزائر، تونس والمغرب، مازال يعاني من بعض التقلبات والتذبذبات التي تعيق من تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة إليها، كما أن الاستثمارات الواردة مازالت محتشمة ومقتصرة على قطاعات معينة، مما يوحي بوجود عوائق أو عوامل أخرى متنوعة تقف وراء هذا الاستقطاب المحدود والمحتشم، ونقف بدورنا في المطلب الموالي عند تشخيص العوائق والعوامل التي تحد من جاذبية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول الثلاث.

المطلب الثالث

العوائق التي تحد من جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي

هناك مجموعة من العوامل التي تؤثر في انسياب وتدفق الاستثمار الأجنبي، حيث نجد في المقام الأول الوضع العام للاقتصاد العالمي، مستوى اليد العاملة، المرونة في الإجراءات الإدارية الحوافز الضريبية أو المالية، الوضع السياسي في الدولة المضيفة، كل ذلك يشكل مكونات ما اصطلح على تسميته "بمناخ الاستثمار"² وهي جميعها عناصر متداخلة ومتراصة وجلها ذات طبيعة متغيرة، ومن ثم فهي تؤثر وتتأثر بعضها البعض مما يخلق أوضاعا جديدة

¹ - والي نادية، مرجع سابق، ص 218.

² - بدأ الاهتمام بموضوع معوقات الاستثمار في الدول العربية يكتسب أهمية متزايدة منذ منتصف السبعينات، فكان قرار اللجنة الوزارية السادسة المنبثقة عن ندوة وزراء المال والاقتصاد العرب "بالرباط خلال شهر أبريل 1976، بتشكيل بعثة من الأمانة العامة لجامعة الدول العربية لزيارة عدد من الأقطار العربية المصدرة لرأس المال للتعرف على وجهة نظر المستثمرين فيها حول الأسباب المعوقة لانسياب الأموال بين الدول العربية. معوقات الاستثمار في الدول العربية، سلسلة دراسات اقتصادية واستثمارية تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، العدد 6 لسنة 2008، ص 10.

بمعطيات مختلفة، تترجم في آخر المطاف إلى عوامل جذب أو نوازع طرد لرأس المال الأجنبي، فعلى الرغم من المجهودات التي قامت وتقوم بها الهيئات والأجهزة المكلفة بدعم تشجيع الاستثمار في كل من الجزائر، تونس والمغرب، من أجل تحسين مناخ الاستثمار إلا أن الواقع العملي¹ يكشف عن وجود العديد من العراقيل التي تحول دون تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى هذه الدول الثلاث والدول النامية بصفة عامة.

بصفة عامة، يمكن تصنيف العوائق أو العوامل التي تحد من اجتذاب وتدقيق الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية عامة، ودول المغرب العربي بصفة خاصة إلى فئتين: أولها عوامل متصلة بالدولة المضيفة للاستثمار (فرع أول) وثانيها أسباب متصلة بالمستثمر الأجنبي (فرع ثان).

الفرع الأول

العوائق المتصلة بالدولة المضيفة للاستثمار

إن قيام الدولة بممارسة بعض مهامها التي تعتبر مظهر من مظاهر سيادتها يمثل في حد ذاته أحد معوقات الاستثمار الأجنبي المباشر، فقد تقوم الدولة المستقطبة لرأس المال بإصدار قانون يتضمن تأميم بعض المشروعات التجارية الأجنبية العاملة فيها، أو نزع ملكيتها للمصلحة العامة أو مصادرتها عند مخالفتها لأحكام القانون العام².

فتتمثل هذه العوامل في مجموعة من العوائق التي تعترض مسار المستثمر الأجنبي و تزيد من تخوفه وتؤثر في قراره الإقدام على الاستثمار في بلد معين، عموماً يمكن اختصار هذه العوائق المتصلة بالدولة المضيفة فيما يلي :

¹ - نقصد بالواقع العملي، تصنيف هذه الدول الثلاث (الجزائر، تونس والمغرب) في المؤشرات الدولية والإقليمية لقياس جاذبية مناخ الاستثمار، منها : مؤشر الأداء و مؤشر الإمكانات للاستثمار الأجنبي المباشر الوارد (يصدره الأونكتاد) مؤشر سهولة أداء الأعمال (يصدره البنك الدولي)، مؤشر التنمية البشرية (صادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي) مؤشر الكوفاس للمخاطر القطرية (صادر عن المؤسسة الفرنسية لضمان التجارة الخارجية).

فمثلاً : صنفت دول المغرب العربي في مصفوفة تقاطع الأداء والإمكانات ضمن 141 بلداً، كما يلي: * مجموعة الإمكانات العالية والأداء المنخفض : الجزائر وتونس، * مجموعة الإمكانات المنخفضة والأداء المرتفع: المغرب. حيث رتبت الجزائر في المرتبة 113 وتونس في المرتبة 81 في مؤشر الأداء، والمرتبة 61 بالنسبة للجزائر و 65 بالنسبة لتونس في مؤشر الإمكانات. أما المغرب فجاء في المرتبة 92 في مؤشر الإمكانات والمرتبة 44 في مؤشر الأداء. المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية 2006، ص ص 86 - 90.

² - السامرائي دريد محمد، مرجع سابق، ص، 103.

أولاً:العوائق السياسية والأمنية

يمثل استقرار الأوضاع السياسية والأمنية عاملاً مهماً لتشجيع الاستثمار، ولن يتمكن أي بلد من تعزيز الثقة لدى المستثمرين الأجانب إلا إذا اتسم نظامه السياسي بالاستقرار وتلاشت المخاطر المختلفة إلى حدها الأدنى¹، ذلك على أساس أن الاستقرار السياسي والأمني من العناصر الهامة في تقييم مناخ الاستثمار في أي بلد من البلدان²، فكلما اتسم المكان المرغوب الاستثمار فيه بالاستقرار السليسي والأمني كلما كان هذا المكان أكثر جذبا للاستثمار سواء الوطني أو الأجنبي وذلك بافتراض ثبات العناصر الأخرى³.

وتتعرض الاستثمارات الأجنبية المباشرة في بعض الدول العربية(منها الجزائر، تونسالمغرب) للعديد من المؤثرات السياسية والأمنية التي تحد من تدفقها واجتذابها وهي وإن تفاوتت في درجة حضورها من بلد إلى آخر إلا أنه يمكن تعميمها على أكثر الدول العربية وأهمها⁴:

¹- تنحصر الدراسات والبحوث النظرية التي تناولت دور العوامل السياسية في جلب الاستثمارات الأجنبية في مقاربتين ترتبط الأولى بتوافر عنصر الاستقرار السياسي أما الثانية بعامل الديمقراطية، بحيث كلما كان نظام الدولة ديمقراطياً كلما زادت ثقة وارتياح المستثمرين الأجانب مما يؤثر إيجاباً على قراراتهم الاستثمارية، وتزيد كذلك من ثقة المستثمرين المحليين في نظام دولتهم الديمقراطي فلا يفكرون في تهريب رؤوس أموالهم للخارج.

²- أدى عدم الاستقرار السياسي في الجزائر إلى دخول البلاد في عدم استقرار أمني أو ما يعرف " العشرية السوداء"بعد إقرار الدستور الجديد عام 1989 و التحول من نظام الأحادية إلى نظام التعددية الحزبية، شهدت الجزائر نشاطاً سياسياً حافلاً في 1990 - 1991 كان بداية المنعرج الخطير الذي أدخل البلاد في مرحلة انتقالية طويلة، ميزها العنف والإرهاب، وتغييب البلاد على الساحة الاقتصادية الدولية لأكثر من عقد من الزمن، أدى ذلك إلى عزوف المستثمرين الأجانب عن الاستثمار في الجزائر، وتوجيه استثماراتهم إلى كل من تونس و المغرب. كما تراجع مستوى الاستثمارات الأجنبية في تونس و سوريا ومصر منذ أحداث الربيع العربي، خاصة الاستثمارات السياحية بفعل عدم الاستقرار الأمني.

³- سلمى عبد الستار عبد الحميد، التكامل الإقليمي العربي وتطوير مناخ الاستثمار في الدول العربية، دار النهضة العربية بالقاهرة، 2005، ص65.

⁴- يقول الدكتور " نصر عبد الكريم"، مستشار أول في برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في هذا الشأن : في الوقت الذي تتدفق فيه رؤوس الأموال العربية للاستثمار في الخارج (800-2400 مليار دولار) نجد الاستثمارات العربية المشتركة شحيحة للغاية لعدة أسباب منها:- افتقاد الاستقرار التشريعي، - افتقاد البنية التحتية الملائمة ، - افتقاد السياسات النقدية المستقرة = افتقد الشفافية والمساءلة في الممارسات و السياسات الحكومية.أنظر: نصر عبد الكريم، الواقع الاستثماري في مناطق السلطة الفلسطينية وسبل جذب الاستثمارات العربية لإعادة بناء الاقتصاد الفلسطيني ودمجه في المحيط العربي، المجلة

- 1- عدم الاستقرار السياسي في عدد من الدول العربية.
 - 2- عدم الاستقرار لأمني في عدد من الدول العربية وانعكاس تلك الأوضاع على مختلف الجوانب الاقتصادية لدول المنطقة.
 - 3- صعوبة التعامل مع الأوضاع الاجتماعية في بعض الدول العربية.
 - 4- عدم تهيئة الرأي العام المحلي في العديد من الدول العربية للترحيب بالمستثمر الأجنبي الوافد.
- في هذا السياق، أثار الاقتصادي الأمريكي " أمارتيا صن" ذو الأصول البنغالية والحاصل على شهادة نوبل في الاقتصاد، أهمية الديمقراطية والحريات الفردية على حياة وقدرات الأفراد، ففي كتابه الشهير " تنمية - حرية"، توصل إلى أهمية الترابطات المتبادلة والمتداخلة بين الحريات السياسية وفهم وإيفاء الاحتياجات الاقتصادية، وخلص إلى أن الحريات السياسية يمكن أن يكون لها دور مهم في توفير الحوافز والمعلومات من أجل حل الضروريات الاقتصادية الملحة. وعزز دلائله بما عبر عنه بأنه لم تقع مجاعات بمعنى الكلمة في أي بلد مستقل يجري الانتخابات بشكل منتظم ولديه أحزاب معارضة تعبر صراحة عن انتقاداتها ويسمح بصحافة تكتب بحرية عن السياسات الرسمية من دون أي رقابة¹.

ثانيا: العوائق الاقتصادية والمالية

تشمل البيئة الاقتصادية البنية التحتية والسياسات الاقتصادية التي تتبعها الدولة في مجال التنمية، ويخلص تقرير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار حول معوقات الاستثمار في الدول الغربية، هذه العوائق الاقتصادية والمالية فيما يلي:

- ✓ عدم الاستقرار الاقتصادي و وضوح التوجهات الحكومية تجاه قضايا الاستثمار في بعض الدول العربية، وتضارب السياسات الاقتصادية والاستثمارية، مما يؤدي بالمستثمر إلى اتخاذ موقف الحذر والتحفظ والترقب انتظارا لما تستقر عليه الأوضاع².

العربية للإدارة، تصدرها المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية ، المجلد الرابع و العشرون، العدد الأول، القاهرة، يونيو 2004، ص111.

¹ - النوحى جواد، مرجع سابق، ص ص 181 - 182.

² - يرتبط هذا العنصر أو العائق بعدم وجود مخطط واضح لتوجيه التدفقات الاستثمارية القادمة من الخارج ضمن مجالات وقنوات محددة، ويتصل ذلك بعدم توافر البيانات الكافية عن فرص الاستثمار في معظم الدول العربية وقصور النشاط الترويجي لهذه الفرص لتبصير وتعريف رجال الأعمال والمستثمرين بها، بل ويصل الأمر في بعض الحالات إلى أكثر من

✓ الفلسفات الاقتصادية المتبعة في بعض الدول العربية، واحتكار القطاع العام لكثير من الأنشطة الاقتصادية مما يضيق الفرصة أمام المستثمر في اختيار المشاريع واحدة من العقبات التي عبر عنها المستثمرين في مناسبات مختلفة ولعل ما يخفف من حدة هذه العقبة بعض الشيء ذلك الاتجاه الذي يبرز في عدد من الدول العربية بتحويل ملكية بعض المنشآت القطاع العام إلى القطاع الخاص¹. فلم يعد هناك نشاطات اقتصادية مخصصة للدولة أو أحد فروعها بل أصبحت كل القطاعات الاقتصادية قابلة لتدخل المستثمرين الأجانب².

✓ تدهور قيمة العملة المحلية وتعدد أسعار الصرف ويمثل تدهور قيمة العملة المحلية شكوى عامة للمستثمرين في معظم الدول العربية المضيفة للاستثمارات، إذ يؤدي تخفيض سعر صرف العملة المحلية بالنسبة لل عملات الأخرى إلى انخفاض القيمة الحقيقية للاستثمار مقوما بالعمولات الأجنبية³، كما يؤدي إلى تآكل أرباح المستثمرين عند تحويلها إلى الخارج¹.

ذلك حيث لا يتوافر كثير من المعلومات العامة والبيانات الأساسية عن الأوضاع الاقتصادية والظروف الاستثمارية في بعض الدول العربية. معوقات الاستثمار في الدول العربية، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص15.

¹ - معوقات الاستثمار في الدول العربية، نفس المرجع السابق، ص15.

² - من بين الدول العربية التي وسعت من مفهوم الاستثمار وفتحت كل القطاعات الاقتصادية أمام المستثمرين الأجانب نجد الجزائر. ومن خلال إجراء مقارنة بسيطة بين مضمون المادة الأولى من الأمر رقم 01-03 المتعلق بالاستثمار (المعدل والمتمم) والمادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (ملغى)، نجد أن المشرع الوطني تبنى مبدأ جديد تزامن مع سياسة الإصلاحات الاقتصادية التي تبنتها وشرعت فيها الجزائر، ألا وهو فتح كل المجالات أو القطاعات الاقتصادية أمام المستثمر الأجنبي، وإلغاء ما يسمى بالقطاعات الإستراتيجية التي كانت حكرا على الدولة فقط. وتزامن هذا التحول مع إصدار قانون الخصخصة، الأمر رقم 01-04، المؤرخ في 20/08/2001 جريدة رسمية عدد 47. كما كانت الخصخصة المورد الرئيسي للاستثمارات الأجنبية في المغرب، منذ إقرارها عام 1989 إذا أن رصد تطور الاستثمارات الأجنبية على امتداد فترة 1990-2006 تبرز أنه كلما ارتفع عدد عمليات الخصخصة كلما ارتفع حجم تدفق هذه الاستثمارات وأنه كلما تقلصت عمليات الخصخصة كلما قل حجم هذه التدفقات، ذلك أن أهم الاستثمارات التي أنجزت بالمغرب خلال هذه الفترة كانت نتيجة لمباشرة عمليات تقوية المؤسسات العمومية بالخصوص المؤسسات الإستراتيجية. راجع: النوحى جواد، الاستثمارات الأجنبية في المغرب (1990-2002) مقارنة سياسية، مرجع سابق، ص125.

³ - جاء في نفس تقرير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، أن بعض الدول العربية تعتمد على تعدد أسعار الصرف، فهناك سعر صرف رسمي وآخر سياحي وثالث تشجيعي ورابع حسب أسعار السوق الحر، أو ما يعرف بالسوق السوداء وهناك فروق كبيرة بين هذه الأسعار، في الوقت الذي يتم فيه تحويل النقد الأجنبي عند إدخاله إلى البلد المضيف بموجب أعلى سعر صرف معلن من قبل السلطات النقدية، إلا أن تدبير العملة عند تحويل رأس المال وعوائده إلى الخارج قيّم في بعض

ثالثاً: العوائق التنظيمية/الإجرائية/الإدارية

تتعلق هذه العوامل أساساً بالإطار المؤسسي لتشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة تتمثل أهم هذه المعوقات فيما يلي:

✓ تعدد الأجهزة المشرفة على الاستثمار في بعض الدول وتضارب الاختصاصات فيما بينها في بعض الأحيان، بعبارة أخرى تعدد مراكز اتخاذ القرار التي يتعامل معها المستثمر وعدم وجود تنسيق كاف بينها بل ودخول هذه الأجهزة في صراعات يهدر معها الكثير من الوقت بسبب تنازع الصلاحيات².

✓ نقص الخبرات الفنية والإدارية اللازمة لتسيير المشروع على أسس تجارية سليمة مما يعيق تنفيذ وتشغيل المشاريع الاستثمارية ويؤدي إلى خفض الإنتاجية وارتفاع الكلفة ومن ثم انخفاض العائد على الاستثمار، مما يدفع بالمستثمر إلى استقدام ما يحتاج إليه من كوادرات فنية لإدارة من الخارج ويتحمل في سبيل ذلك تكاليف عالية بل وقد يترافق عدم

الدول بموجب السعر السائد في السوق الحر، مما يترتب عليه إلحاق خسائر كبيرة بالمستثمر ويجعله يتراجع عن قرار الاستثمار.

² - إضافة إلى ما جاء في تقرير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار حول المعوقات الاقتصادية والمالية التي يواجهها المستثمرون العرب والأجانب على حد سواء في الدول العربية، يمكن إضافة المشاكل والعوائق التالية:

أ - القيود المفروضة على تحويل الأرباح ورأس المال لخارج الدولة المضيفة ويمكن القول أنه بتحرير التعامل مع النقد الأجنبي استطاع عدد من الدول العربية تخفيض حدة هذا المعوق.

ب - عجز إمكانات التمويل المتاحة في بعض الدول العربية عند مقابقتها للاحتياجات التمويلية للمشروعات الاستثمارية.

ج - تراجع الإنفاق العام في عدد من الدول العربية خلال النصف الأول من التسعينات بشكل خاص، وما نتج عنه من بطء حركة النشاط الاقتصادي وتأثيراته السلبية على حركة الاستثمار في تلك الدول.

د - سياسات الدعم والتسعير الجبري والإعانات المقررة التي تنتهجها معظم الدول العربية وذلك لبعض السلع والمنتجات المحلية والمستوردة على السواء. راجع: الفرانيسالم أحمد، التعاون العربي في مجال انسياب الاستثمارات بيننا، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، السنة الثالثة عشر، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني 2004، ص ص 65-66.

² تنبّه عدد من الأقطار العربية لهذه المشكلة وقامت بعلاجها عن طريق إنشاء جهاز واحد مركزي مختص بالإشراف على الاستثمار والتعامل مع المستثمرين (كما سبق الإشارة إليه)، مثل الجزائر والمغرب وتونس بإنشائها "نظام الشباك الوحيد" كما سبق التعرض إليه سابقاً، إلا أن المشكلة مازالت قائمة ولم تنتهي باستحداث هذه المراكز إذ أن الإجراءات التي يتبعها هذا المركز تعد عائق في حد ذاتها.

توفر الكوادر المحلية مع صعوبة استقدام العمالة الأجنبية وتأثيرات ذلك على انطلاق وأداء المشروع¹.

✓سوء إدارة المشاريع وهي عقبة ذات تأثيرات وخيمة و عميقة سواء على مستوى المشاريع أو على مستوى حركة الاستثمارات مجتمعة، وقد كان سوء الإدارة سببا في تعثر وفشل عدد من المشاريع الاستثمارية العامة، (ويمكن أن تدخل مسؤولية المستثمر في هذا الجانب، وهو ما سنشير إليه من خلال المطلب الثاني الموالي).

فقد تتدخل الحكومة في نطاق اختيار الكوادر العليا أو في نطاق ممارسة هذه الكوادر لاختصاصاتها. وتتضح حدة هذا الوضع بشكل خاص عندما يتعلق الأمر بالمشروعات العربية المشتركة التي تنشأ باتفاقيات بين الدول.

رابعاً: العوائق التشريعية

لم يعد خفياً على أحد، الأثر السلبي والسيئ الذي ينتج عن الصياغة غير المدروسة لأحكام تشريع الاستثمار، والتي تفاجئ المستثمر الأجنبي والوطني على حد سواء، بما تحمله من تناقضات عند مطالبته بمستحققاته وفقاً للتشريع الذي قبل الاستثمار على أساسه في الدولة المضيفة. ونذكر هنا بصفة خاصة الإشكالات التي يعاني منها المستثمرون في بعض الدول

1- أشار تقرير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار إلى تجربة الشركة العربية لتنمية الثروة الحيوانية، حيث جاء في دراسة قدمتها الشركة في المؤتمر الثاني لرجال الأعمال والمستثمرين العرب، اعتبار ضعف الكوادر وقلة عددها مشكلة أساسية تواجه تنمية الثروة الحيوانية، يضيف التقرير أن هذه المشكلة (قلة الكوادر الفنية والإدارية) تزداد حدة في المشروعات الاستثمارية الصناعية ذات العمليات الفنية المعقدة. المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 17-18.

- ومن القاط التي تثير علامات استفهام لدى المستثمرين العرب في الجزائر نقص تأهيل اليد العاملة الجزائرية في بعض القطاعات أو عدم توفرها بالكمية المطلوبة جعل الشركات العربية الاستثمارية تلجأ إلى استقدام بعض الإطارات والعمالة العربية ولأجنبية من الخارج خاصة من مصر وسوريا والأردن وفلسطين، إلا أن هذا الإجراء لا تحبذه السلطة الجزائرية كما أنها لا تمنعه، فضلاً على أنه يكلف هذه الشركات أعباء إضافية (تذاكر سفر، تكاليف إقامة) لذلك لجأت العديد من الشركات العربية إعادة تأهيل وتكوين اليد العاملة الجزائرية، خاصة في الميادين الدقيقة والفنية ومعروف على الجزائريين قدرتهم السريعة على التعلم والتكيف.. أنظر: دالغ مصطفى، البيروقراطية، اللغة، العقار، الجهاز المالي.... أهم التحديات أمام الاستثمار، ضمن مؤلف بعنوان: "جدلية الاستثمارات العربية في الجزائر"، الطبعة الأولى، دار الوعي، الرويبة، 2009، ص 29.

النامية فيما يتعلق بمعاملاتهم الضريبية¹، نتيجة المناقصات الخفية بين تشريع الاستثمار وقانون الضرائب، مما يخلق صراع آخر بين الأجهزة المكلفة بتطبيقها.

هذا إلى جانب مشاكل وعوائق قانونية وتشريعية أخرى تقف عائقا أمام تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدول النامية، ومنها طبعاً الدول المغاربية. نذكر منها ما يلي:

✓ عدم وجود قانون موحد وشامل ينظم الاستثمارات في بعض الدول وتوزع تشريعات الاستثمار عن أكثر من قانون وعدم شمولها في بعض الدول لكافة المسائل التي تعالج وتنظم العملية الاستثمارية، الأمر الذي يترتب عليه من جانب تشتت المستثمرين بين أكثر من تشريع، ومن جانب آخر فتح الباب أمام الاجتهادات بشأن الجوانب التي أغفلتها التشريعات النازمة للاستثمار واختلاف هذه الاجتهادات من مسؤول لآخر ومن وقت لآخر، الأمر الذي يخل بعدالة التشريع من حيث وجوب مساواة تطبيقه على المتساوين في المراكز القانونية.

✓ عدم استقرار التشريعات النازمة للاستثمار في بعض الدول بما يؤثر سلباً على مصالح المستثمر واستقرار أوضاعه، ويولد لديه الشعور بعدم الثقة والاطمئنان على استثماراته بسبب كثرة التعديلات التشريعية وعدم ثباتها، الأمر الذي يجعل المستثمر في قلق دائم من عدم استمرارية الفرضيات التي بني عليها قراره الاستثماري، فاستقرار الأحكام التشريعية فضلاً عما يوفره من أساس ثابت لتوقعات المستثمر وحساباته فإنه يعكس الثقة في استقرار وثبات الأوضاع العامة المحيطة بالاستثمار².

¹ - مثال ذلك: النزاع الذي نشب بين هيئة الاستثمار ومصلحة الضرائب في مصر، حول أيهما المختص بتحديد تاريخ بدء سريان الإعفاءات الضريبية المقررة للمشروعات الاستثمارية، فعرض النزاع على الجمعية العمومية والتشريع بمجلس الدولة، التي انتهت إلى اختصاص مصلحة الضرائب. للمزيد من المعلومات في هذا الخصوص، راجع: عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، مرجع سابق، ص 123.

² - تظهر التجارب أن استقرار الظروف التي قام في ظلها المشروع الاستثماري، تساعد على تحقيق توقعات المستثمر وبالتالي نجاح المشروع حسبما خطط له لذلك فإن استقرار معاملة الاستثمار تبدأ أكثر جاذبية للمستثمرين من حيث مجموعة من الحوافز و المزايا و التسهيلات، تكون عرضة للتغيير تبعاً لتغير الظروف العامة في الدولة.

✓ - القيود التي تفرضها القوانين على المستثمر الوافد فيما يتعلق بتملك الأراضي والعقارات في بعض الدول وتأثير ذلك على مدى الإقبال على الاستثمار في تلك الدول¹، و توقيف بعض أحكام القوانين في بعض الدول بتعليمات أو ببلاغات رسمية مما يؤدي إلى فقدان ثقة المستثمر في مناخ الاستثمار بكامله نظرا لما في ذلك من دلالة واضحة على عدم مصداقية السلطات العامة في احترامها للقوانين النافذة.

عدم التزام حكومة القطر المضيء بالاتفاقيات المعقودة مع المستثمرين وهناك أكثر من مثال على هذه الحالة ويدور معظمها حول قرار السلطة العامة في عدة أقطار عربية بمنع عدد من الشركات الاستثمارية العربية من تصدير منتجاتها خلافا للاتفاقيات المعقودة مع الدولة.

✓ كما يعد العقار الصناعي أهم معوقات تنفيذ المشاريع الاستثمارية في الدول المغاربية فالعديد من المستثمرين في القطاع السياحي في المغرب، يعتبرون الحصول على الموقع من بين المسائل الأكثر تعقيدا على مستوى إجراءات التوطين بحيث تمثل المشاكل المرتبطة بالعقار حوالي 80% من الصعوبات التي يعاني منها المستثمرين الأجانب².

الفرع الثاني العوائق المتصلة بذات المستثمر الأجنبي

إن العملية الاستثمارية مهما كان محيطها التنظيمي والمؤسسي، ترتبط في جزء كبير منها بالسلوك الذاتي، المتمثل في رغبة الفاعل (المستثمر) بالقيام بها، وبالتالي ينبغي البحث في المحددات الخاصة لهؤلاء الفاعلين الاقتصاديين ومكوناتهم وأيضا سلوكياتهم المترتبة عن ذلك. فليس من المعقول ولا من الحكمة أن نرمي بثقل المسؤولية في ضعف الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية على الدولة المضيفة وحدها، متجاهلين دور المستثمر

¹ - منها الجزائر، حيث مازال تملك العقار من أكبر المشاكل التي تواجه المستثمرين الأجانب، فعلى خلاف المشرع الجزائري، يسمح المشرع السوري مثلا، من خلال المرسوم التشريعي رقم 7 لعام 2000 المتعلق بالاستثمار السماح للمستثمر الأجنبي بتملك الأراضي والعقارات اللازمة لإقامة المشاريع الاستثمارية وتوسيعها في حدود المساحة الضرورية واللازمة لتلبية الحاجة الفعلية للمشروع استثناء من سقف الملكية المحدد في القوانين النافذة ولقد جاءت عبارة "بتملك الأراضي والعقارات" اللازمة عامة بحيث تشمل الأراضي الفلاحية أيضا.

² - Hassan Bernoussi :Royaume du Maroc, Revue Elmalia N °20, Décembre 1999, P24-25

الأجنبي نفسه الذي يساهم في ضعف هذه الاستثمارات وبالتالي فهو يتحمل نصيبه الخاص من هذه المسؤولية.¹

كما أن توفير مناخ استثماري موات ليس كفيل بحد ذاته بضمان نجاح العملية الاستثمارية، فرغم الأهمية القصوى لدور مناخ الاستثمار وتأثيراته إلا أن هناك جوانب أخرى مما يدخل في صميم مسؤوليات المستثمر وواجباته قد يؤدي إلى فشل استثماراته رغم توفر المناخ الاستثماري المناسب.²

فأهم عائق يتصل بالمستثمر هو ضعف المقدرة الاستثمارية لدى بعض المستثمرين بشكل عام، والاتجاه السائد لدى غالبية المستثمرين، وعلى الخصوص المستثمرين العرب هي النظرة القصيرة المدى في مجال الاستثمار. ويتفرع عن هذا العائق عدة مشاكل منها³:

✓ أثبتت التجارب السابقة أن كثيرا من دراسات الجدوى لم تكن عند المستوى المطلوب من الدقة والواقعية.⁴

¹- قضت المادة الحادية والعشرون من نظام الاستثمار الأجنبي (اللائحة التنفيذية) المملكة العربية السعودية، بأن تبلغ الهيئة العامة لاستثمار المستثمر الأجنبي كتابة عند مخالفته أحكام النظام و لائحته وشروط الترخيص وتمنحه فترة زمنية مناسبة لإزالة المخالفة فإن لم يتم ذلك يعاقب بأي من العقوبات الواردة في المادة الثانية عشر من النظام وهي: - حجب كل أو بعض الحوافز والمزايا المقررة للمستثمر الأجنبي - فرض غرامة مالية لا تتجاوز ألف ريال سعودي - إلغاء ترخيص المستثمر الأجنبي. راجع: فاريق لقمان، تشجيع الاستثمارات في ظل نظام الاستثمار الأجنبي رقم (م/1) بتاريخ 1421/8/5 هـ ، مجلة القانون، كلية الحقوق، جامعة عدن، العدد 11، أكتوبر 2003، ص100.

²- يثبت تقرير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وجود مشاريع استثمارية ناجحة و أخرى متعثرة في نفس القطاع و في نفس البلد وتحت نفس الظروف الخارجية للمشروع. وهذا دليل على أن نجاح المشروع الاستثماري لا يتوقف فقط على سياسية الدولة المضيفة المنهجية في مجال تشجيع الاستثمارات الأجنبية، بل يتوقف على دور المستثمر الأجنبي نفسه. فنجاح المشروع الاستثماري مسؤولية مشتركة بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي.

³- تقرير المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق، صص 19-21.

⁴- مثال على تأثير سوء دراسة الجدوى هو المصير الذي آلت إليه إحدى الشركات العربية في مجال المباني الجاهزة ، إذ يمكن إرجاع أغلب المشاكل التي واجهتها هذه الشركة إلى سوء وقصور دراسة الجدوى التي لم تهتم بكثير من الجوانب الفنية و التسويقية مما أدى إلى زيادات كبيرة في الكلفة ومصاعب في التسويق، مشاكل في نقل المنتجات إلى مواقع العمل فضلا عن عدم ملائمة نوعية المنتج لاحتياجات السوق المحلي، مما تسبب في خسائر باهظة للشركة أدت إلى تصفيتها، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، نفس المرجع السابق، ص20.

✓ أثبتت التجارب العلمية أن سوء إدارة العديد من المشروعات الاستثمارية كان عاملاً رئيسياً في فشلها، إذ لم يحسن العدد من المستثمرين اختيار الإدارة الكفؤة والنزيهة والقادرة على التعامل بكفاءة مع بيئة الاستثمار ومتغيراتها.

✓ كما تشير بعض التجارب الاستثمارية إلى ضعف مستوى الخدمات التسويقية وقصور الجهود المبذولة سواء على مستوى رسم سياسات وبرامج مناسبة ومنافسة للتسويق الداخلي والخارجي أو على مستوى تنفيذ هذه السياسات بسبب نقص أو ضعف مستوى الخبرات اللازمة لرسم وتنفيذ سياسة تسويقية ناجحة تتلاءم ومعطيات الظروف القائمة في كل منفاذ التسويق.

✓ سوء اختيار أنماط وأدوات التمويل أدى إلى خلق مشاكل ومعوقات كان لها أعمق الأثر في تدهور وتعثر كثير من هذه المشروعات، نتيجة التوسع في الحصول على قروض أغلبها قصيرة الأجل بمعدلات فائدة عالية لتمويل احتياجات متوسطة وطويلة الأجل، مما أدى إلى إرهاب المشاريع الاستثمارية بعبء خدمة الديون¹.

مثال على ذلك، الحكم الصادر في إحدى الدول العربية خلال شهر نوفمبر 1987 بإفلاس إحدى شركات الاستثمار العربية وفاءً بدين مستحق لصالح إحدى الشركات الدائنة في إجمالي ديون تراكمت على الشركة وبلغت حوالي ثمانية أضعاف رأسمال الشركة².

كما يشكل الفساد والرشوة أهم عامل وأكبر عائق معرقل للاستثمار في الدول النامية بصفة عامة، ويعود سببه في الغالب إلى كثرة الإجراءات الإدارية³ ويتبين من خلال الدراسات

¹ - يرتبط هذا المشكل أساساً بمشكل عجز الإمكانيات المتوفرة للتمويل الميسر في الدول المضيفة و الذي سبق الإشارة إليه في العوائق المتصلة بالدولة المضيفة (المطلب الأول).

² - المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 21.

³ - حسب المنظمات الدولية، عرف الفساد أوجه في التسعينات عند كثرة حركة الاستثمار الأجنبي سواء في دول الجنوب التي فتحت اقتصادها أو في دول أوروبا الشرقية التي انتهجت اقتصاد السوق أيضاً، وأمام الثغرات و النقائص التي تعرفها هذه الدول من ناحية المؤسسات، سواء الإدارة أو القضاء وحتى من الناحية القانونية مثل قانون الملكية. جعل المؤسسات الأجنبية إما تعزف عن الاستثمار في الكثير منها، أو تساير طرق العمل و منها منح رشاوى للحصول على امتيازات وعقود

التي تمت¹ أن أكثر الدول التي تعاني فيها الاستثمارات من البيروقراطية هي الدول النامية، رغم أنها أحوج الدول في العالم إلى الاستثمارات الأجنبية، ومن بين الحلول والاقتراحات المقدمة من طرف الاقتصاديين لمواجهة أو محاربة ظاهرة الفساد و الرشوة هو وضع قواعد قانونية واضحة و شفافة².

كما أن بعض الدول النامية (منها الجزائر) ليس لديها سياسة واضحة للترويج للاستثمار الأجنبي من خلال رسم إستراتيجية وطنية منظمة ومحددة الأهداف لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، هذه الإستراتيجية لابد أن تكون في مستوى يؤهلها لخوض غمار التسابق والتنافس الدولي ثم الإقليمي وأخيرا المغاربي على هذه الاستثمارات، فتأخر الإصلاحات الاقتصادية وتعطل عملية الخصخصة في الجزائر³، دليل على هشاشة هذه الإستراتيجية وعدم اكتمال نضوجها.

NAHIA Bilel ; L'impact de la corruption sur L'IDE, Application sur quelques pays BENMENA ,Master en sciences économique ; Faculté des sciences et gestion ,fax 2008, p 20 , www.memoireonline.com.

¹- من بين هذه الدراسات، نذكر ما قام به البنك العالمي، حيث وضع مؤشرات شاملة تخص 200 دولة بناء على معلومات تحصل عليها من عدة هيئات في العالم، تنصب هذه المؤشرات حول، حق التعبير، التزام التصريح والاستقرار السياسي وغياب العنف وفعالية السلطات العامة ونوعية الخدمات. حيث احتلت الجزائر المرتبة 125، والمغرب في المرتبة 165، أما تونس فقد جاءت في المرتبة 88. BEN NAHIA Bilal , op cit , p21.

²- من المفارقات السلبية، أن انتشار الفساد وضعف أداء الأجهزة الحكومية والرقابية يخلق للمستثمر المحلي ميزة تنافسية على حساب المستثمر الأجنبي، إذ تشير دراسة لوجود أدلة على توفر ميزة نسبية للمستثمر المحلي تتمثل في قدرته على تجاوز المعوقات المرتبطة بالبيروقراطية والفساد والضعف المؤسسي، مقارنة بمنافسيه من المستثمرين الأجانب، التي تعود لأسباب عدة منها خبرة المستثمر المحلي الواسعة بالتعامل مع النظام القضائي المحلي والسلطات =الحكومية والإجراءات الإدارية، ومعرفته بالأطراف التي تتقاضى الرشوى... الخ. المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مجلة ضمان الاستثمار السنة 25، العدد الفصلي الأول، مارس 2007، ص ص 11-12.

³-مثلا: بلغ عدد المؤسسات ذات المساهمة الأجنبية في تونس حتى نهاية جوان 2000، حوالي مؤسسة دخلت طور الإنتاج خلال هذه المدة وأقامت أكثر من 4500 فرصة عمل، (منها 69 موجهة للتصدير، 16 موجهة للسوق الداخلية)، 52 منها شركات ذات رأس مال أجنبي كليا و 33 مؤسسة مشاركة بين التونسيين والأجانب، كما أن المغرب لم يكتفي بخصخصة قطاعات الهامة، وإنما حتى الخدمات منها جمع القمامة فأحسن تسييرها، بينما لا تزال الجزائر تعاني في الكثير من القطاعات. بوسهوة نور الدين، مرجع سابق، ص 163 (ورد في التهميش).

المبحث الثاني

التدبير اللامركز آلية جديدة لتجاوز

معيقات الاستثمار في المغرب

تحتاج عملية تطوير وتحديث القوانين المتعلقة بالاستثمار إلى إيجاد بنية مؤسسية تسهر على تطبيق هاته القوانين وتوجيهها في الإطار الذي وضعت من أجله، ويعتبر إنشاء المراكز الجهوية للاستثمار لبنة جديدة في تحديث الاقتصاد المغربي وعصيرته في إطار سلسلة الإصلاحات الهيكلية التي بادرت إليها الإدارة المغربية في مجال تأهيل اقتصاد المملكة ليكون أكثر تنافسية.

وكانت الغاية من خلال تأسيس هذه المراكز الجهوية إشراك الجماعات المحلية في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية لكي يتم تمكين هذه المكونات الترابية (المحلية) من الأدوات القانونية والمالية الضرورية التي من شأنها أن تمكنها من إنجاز مهمتها بطريقة أكثر فعالية وفي أحسن الآجال¹.

إذ يعتبر التدبير أو التسيير اللامركز للاستثمارات عامة من أهم الأسس الهادفة لتشجيع وتحفيز الاستثمارات الأجنبية المباشرة في المغرب والذي تبنى عليه عملية تحويل القرار الاقتصادي من المركز إلى المحيط ، مما يسمح بصيرورة أفضل وفعالية أمثل².

ونعرض من خلال هذا المبحث وفيما يلي تفعيل تجربة المراكز الجهوية للاستثمار **(مطلب أول)** ثم الإطار القانوني للمراكز الجهوية للاستثمار **(مطلب ثان)** يليها بنية و وظيفة هذه المراكز **(مطلب ثالث)** لنقف بعدها عند الإصلاحات المساندة لعمال المراكز الجهوية للاستثمار من خلال **(مطلب رابع)**.

¹ - اليوسي عبد الله، إشكالية المساطر الإدارية في مجال الاستثمار في المغرب - قطاع السياحة نموذجاً -، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط 2012/2011، ص 124.

² - إن التدبير اللامركز للاستثمار يحيل على أسلوب اللاتركيز الإداري الذي يرتبط بوجود وكيونة الدولة عبر منح السلطة التقريرية لممثليها على الصعيد المحلي (الولاية و البلدية)، من أجل حل مشاكل المواطنين بعين المكان ويعتبر أسلوب عدم التركيز الإداري إجراء لتحديث وعصرنة الدولة.

المطلب الأول

تفعيل فكرة المراكز الجهوية للاستثمار

تفرز تطورت المرحلة، أن بناء المرتكزات الإدارية لمناخ الاستثمار لم يعد يتوقف فقط على مستوى الإصلاحات الإدارية المعتمدة في مجال التدابير والإجراءات الهادفة للتقليل من المعوقات، أمام طلبات إحداث وتوسيع المشاريع الاستثمارية، بل أصبح يفرض تطور المنظومة الإدارية المحلية وتنمية تدخلاتها الاستثمارية خاصة وأن العولمة فرضت تحولا جديدا، من عناصره الرئيسية بزوغ الاهتمام بالأبعاد الجهوية والمحلية في تدبير القضايا الاقتصادية¹.

فالوعي بهذا التحول لم يكن مغيبا على تفكير المسؤولين في المغرب، حيث عمدت الدولة إلى وضع آليات لتحديث الإدارة المحلية وتطوير مساهمتها في جلب الاستثمارات الأجنبية منها على وجه الخصوص من خلال المراكز الجهوية للاستثمار.

ويدخل التدبير اللامركزي للاستثمار، في إطار تدعيم سياسة اللاتركيز الإداري باعتبارها الوسيلة المثلى للإصلاح الإداري، خاصة فيما يتعلق بتجاوز مشاكل الروتين والبيروقراطية والبطء الإداري التي تعيق الاستثمار والمستثمرين، فهذا الدعم لسياسة اللاتركيز سيؤدي إلى نجاح عمل المراكز الجهوية للاستثمار وتهيئ أسباب تنمية لا متركزة وذلك بإعطاء شحنة قوية لعمل المراكز الجهوية للاستثمار².

وقد شكل خطاب الملك محمد السادس بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الخامسة للجنة الأولى لإحداث المراكز الجهوية للاستثمار بغية تجاوز معوقات الاستثمار في المغرب، ووفقا للتعليمات التي جاءت بالرسالة الملكية الموجهة للوزير الأول، سارعت الحكومة بإعداد الوثائق الضرورية واللجان المكلفة. حيث تم عقد مجلس الحكومة بعد يومين من إعلان الرسالة الملكية في 10 يناير 2002، أعلن خلالها الوزير الأول رسميا عن اللجنة التي أناط بها الملك

¹- النوحى جواد، الاستثمارات الأجنبية في المغرب (1990-2006) مقارنة سياسية، مرجع سابق، ص 161.

²- الغويشيريف، الجهة المجال الأنسب للتركيز وتشجيع الاستثمار، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 66، الرباط 2002، ص 22.

محمد السادس في رسالته تحضير مختلف الاجراءات التي يتطلبها تنفيذ إصلاح المساطر والإجراءات المتعلقة بالاستثمار¹.

كما صدر بالخصوص مجموعة من المراسيم والقرارات المتعلقة من جهة بفتح 16 مركزا جهويا للاستثمار، ومن جهة أخرى تفويض الاختصاص لولاية الجماعات وعمال العمالات والأقاليم، والأهم في هذا هو تخويل الولاية اختصاصات تعود للإدارة المركزية المعنية بملفات الاستثمار، وذلك بهدف الحد من الطابع الممرز الصارم الذي يغلب على تعامل الإدارة مع ملفات المستثمرين².

ويعتبر إسناد رئاسة المراكز الجهوية للاستثمار للولاية تأكيدا على أولوية الدور الاقتصادي الذي ينبغي أن يمارسوه، وعلى ضرورة تغيير أسلوب التعامل مع موضوع الاستثمار، وذلك بالاحتكام بشكل أساسي للمقاربة الاقتصادية التي يجب أن تؤطر الأداء الإداري حاضرا ومستقبلا في مستوياته المركزية الجهوية، الإقليمية والمحلية³.

نرى بدورنا، أن توسيع صلاحيات الولاية في مجال الاستثمار من شأنه تقريب مصدر القرار من المستثمر وهو ما سيؤدي بالضرورة إلى تحسين مناخ الاستثمار ويجعل الدولة المضيفة للاستثمارات أكثر جاذبية واستقطابا، كما يجعلها أكثر تنافسية فيما بين المراكز الجهوية للاستثمار من جهة والرفع من تنافسية الاستثمارات عامة في ظل تحديات العولمة خاصة أمام البلدان التي لها نفس المقومات والمؤهلات الجغرافية والطبيعية والاقتصادية بالخصوص الجزائر، تونس والمغرب.

¹-التأثيرات الجاه المراكز الجهوية للاستثمار أداة لبلورة سياسة القرب، المجلة المغربية للإدارة والتنمية ، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 52، الرباط 2006، ص 64.

²-Nazih Amal , Les walis animateurs économiques , Les temps du Maroc ;N°317 ,novembre2001 ,P 4 .

³-اليوسي عبد الله، مرجع سابق، ص 216.

المطلب الثاني

الإطار القانوني المنظم للمراكز الجهوية للاستثمار

لتحديد النظام القانوني لسير وعمل المراكز الجهوية للاستثمار، لا بد من الرجوع إلى النصوص القانونية التي تؤطر هذه المؤسسات الجهوية وعملت على إحداثها، منها : ميثاق الاستثمارات (فرع أول) ونص الرسالة الملكية (فرع ثان) وكذا المرسوم المتعلق بتنظيم المراكز الجهوية للاستثمار (فرع ثالث) .

الفرع الأول

القانون الإطار رقم 95-18 بمثابة ميثاق للاستثمارات.

تحدد الأهداف المقصودة من ميثاق الاستثمارات وفقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 35¹ من الدستور المغربي، الأهداف الأساسية لعمل الدولة قصد تنمية وإنعاش الاستثمارات وذلك بتحسين مناخ وظروف الاستثمار.

فقد عمل القانون الإطار في مادته 21 على التأكيد على إنشاء جهاز إداري يعهد إليه باستقبال المستثمرين وتوجيههم وتقديم المعلومات والمساعدات لهم، وتحت عنوان: - استقبال المستثمرين وتقديم المساعدة لهم - بالنص على:

"يحدث جهاز إداري يعهد إليه باستقبال المستثمرين وتوجيههم وتقديم المعلومات و المساعدة لهم كما يعهد إليه بإنعاش الاستثمار".

كما دعا هذا القانون في مادته 22 إلى ضرورة تخفيض الإجراءات الإدارية المرتبطة بالاستثمار، من خلال النص على:

¹ - تنص الفقرة الثانية من الفصل 35 من الدستور المغربي على " تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة، والتنافس الحر، كما تعمل على تحقيق تنمية بشرية مستدامة، من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية، والحفاظ على الثروات الطبيعية الوطنية وعلى حقوق الأجيال القادمة". الدستور الجديد للمملكة المغربية لسنة 2011، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (سلسلة نصوص و وثائق)، العدد 246، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2011، ص 529.

" يعنى بتخفيف و تبسيط الاجراءات الإدارية المرتبطة بإنجاز الاستثمارات و في جميع الحالات التي تدعو فيها الضرورة على الإبقاء على رخصة إدارية لتحويل المنافع المنصوص عليها في هذا القانون الإطار...¹ .

الفرع الثاني

مضمون الرسالة الملكية بخصوص

التدبير اللامركز للاستثمار

تحظى قضية الاستثمار بعناية خاصة من طرف الملك محمد السادس منذ اعتلاءه العرش، وتجلى هذا الاهتمام في العديد من المناسبات، كما تبلور في العديد من القرارات التي تحمل في طياتها مؤشرات قوية تستهدف إصلاح مؤسسات البلاد وهياكلها وضمان أدائها الفعال². وفي هذا السياق وجه الملك في 9 يناير 2002 رسالة إلى الوزير الأول في موضوع التدبير اللامركز للاستثمار. من بين ما جاء فيها:

[..... وعملا على وضع حد لتعدد و تعقد الآليات القانونية و الإدارية ، مما أجهض كثيرا من مشاريع الاستثمار الوطنية و الأجنبية ، فإن رسالتنا تستهدف تبسيط الإجراءات الإدارية أمام المستثمر الذي سيجد رهن إشارته المسؤول و المخاطب الوحيد والمكان الأقرب الموحد، والوثيقة الموحدة لإنشاء مقاولته أو تنمية استثماراته...³] .

¹ - لحماية وضمان مصلحة المستثمر، اعتبر المشرع المغربي سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المتعلق بتحويله الانتفاع بالمزايا الممنوحة للاستثمار، خلال ستين يوما من تاريخ إيداع الطلب. طبقا للقانون رقم 17-90، يحدد بموجبه الأثر المترتب على سكوت الإدارة فيما يتعلق بمشروعات الاستثمارات المقدمة إليها للحصول على شهادة بمطابقتها لأحكام قوانين الاستثمارات الخاصة، في مادته الفريدة، التي تنص على : "يعتبر كل مشروع استثمار أودع بصورة قانونية لدى الإدارة حاصلا على شهادة بمطابقته للنصوص التشريعية المعمول بها إذا التزمت الإدارة الموعد لديها الصمت في شأنه طوال مدة 60 يوما تبتدئ من تاريخ الإيداع المثبت في الإيصال المتعلق به". منشورات = المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (سلسلة نصوص و وثائق)، العدد 246، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2011، ص 83.

² - بادر الملك محمد السادس إلى إنشاء لجنة للخبراء لإنعاش الاستثمارات تحت رئاسته، تعمل على معرفة واكتشاف مواقع الخلل من جهة واقتراح الوسائل لطرق الكفيلة بتبسيط الإجراءات وإزالة كل الحواجز والمعوقات التي تقف بين المستثمر والإدارة من جهة أخرى.

³ - للاطلاع على النص الكامل لهذه الرسالة، يمكن الرجوع إلى، الجريدة الرسمية عدد 4970، بتاريخ 2002/1/17، ص 75، أو الاطلاع على منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المرجع المذكور أعلاه، ص 273-280.

تبعاً لمضامين الرسالة، تم الإقرار على إحداث مراكز جهوية للاستثمار، تحت مسؤولية الولاية على الجهات، تتولى نوعين من المهام الرئيسية، أحدهما المساعدة على إنشاء المقاولات والثانية مساعدة المستثمرين، كما سيأتي شرحه لاحقاً.

الفرع الثالث

المرسوم رقم 2.03.727 المتعلق

بتنظيم المراكز الجهوية للاستثمار

تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 2.03.727¹، بتاريخ 26 ديسمبر 2003 والمتعلق بتنظيم المراكز الجهوية للاستثمار، على :

"إن المراكز الجهوية للاستثمار الموضوعة تحت سلطة ولاية الجهات تعتبر بهذه الصفة مصالح خارجية لوزارة الداخلية".

بناء عليه، تم إخضاع المراكز الجهوية للاستثمار لإشراف ولاية الجهات²، حيث تم إنشاء أو إحداث 16 مركز جهوي للاستثمار بناء على التقسيم الإداري للمملكة³.

¹ - قانون الاستثمار بالمغرب (معدل ومتمم)، مرجع سابق، ص 324.

² - حيث صدر بهذا الخصوص، مرسوم رقم 2.02.187، صادر في 5 مارس 2002، بتفويض السلطة إلى ولاية الجهات، نفس المرجع السابق، ص 281. و قرار وزير الداخلية رقم 365.02، الصادر في 5 مارس 2002، بتفويض السلطة إلى ولاية الجهات، نفس المرجع السابق، ص 283.

³ - إن عملية إفتح المراكز الجهوية للاستثمار لم تكن دفعة واحدة، إنما كانت على مسار ما يقرب ثلاثة أشهر، ابتداء من شهر أوت إلى شهر أكتوبر 2002 حيث صدرت قرارات مشتركة لوزير الداخلية و وزير الاقتصاد والمالية والخصوصية والسياحة و وزير الصناعة والطاقة والمعادن. تقضي بافتتاح المراكز باقتراح من والي الجهة، منها على سبيل المثال:

- القرار المشترك لوزير الداخلية و وزير الاقتصاد والمالية والخصوصية والسياحة و وزير الصناعة والطاقة والمعادن، رقم 02-1462، الصادر في 23 أوت 2002، يتعلق بافتتاح المركز الجهوي لجهة الدار البيضاء الكبرى.
- القرار المشترك لوزير الداخلية و وزير الاقتصاد والمالية والخصوصية والسياحة و وزير الصناعة والطاقة والمعادن، رقم 02-1505، الصادر في 24 سبتمبر 2002، يتعلق بافتتاح المركز الجهوي لجهة الرباط-سلا - زمور - زعير.

وبصفة عامة، فإن تحديد مهام المصالح الخارجية وتنظيمها الداخلي وتحديد مقراتها وعددها متروك للوزراء المختصين بكيفية منفردة، يخضعون في قراراتهم لتأشيرة السلطة الحكومية المعهود لها بالشؤون الإدارية والمالية، وكل هذا يدخل ضمن سياسة اللاتمرکز الإداري الذي يعد صورة من صور المركزية الإدارية¹. وتقوم هذه المصالح الخارجية في هذا الإطار بتنفيذ سياسة الحكومة والعمل على تطبيق جميع القرارات والتوجيهات الصادرة عن إدارتها المركزية في نطاق أحكام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بغرض تطبيق سياسة القرب من المواطن عامة والمستثمر على وجه الخصوص.

المطلب الثالث

بنية ووظيفة المراكز الجهوية للاستثمار

تتوفر المراكز الجهوية للاستثمار على كل الميكانزمات الكفيلة للقيام بالعمل المنوط بها، حيث تم مراعاة جميع الشروط الضرورية إداريا وقانونيا وبشريا من أجل إنجاح عملها فهي تتوفر على أجهزة مختصة (فرع أول) كما تضطلع بأدوار أساسية (فرع ثان) لا ينحصر دورها في مجرد القيام بمهام الشباك الوحيد².

الفرع الأول

بنية المراكز الجهوية للاستثمار

تتكون المراكز الجهوية للاستثمار من حيث بنيتها الإدارية من شباكين، الأول يساعد المستثمرين على إنشاء المقاولات (أولا) أما الثاني فيتولى تزويد المستثمرين بكل المعطيات الضرورية المتعلقة بالاستثمار على صعيد الجهة أو الإقليم (ثانيا).

• القرار المشترك لوزير الداخلية و وزير الاقتصاد و المالية و الخوصصو السياحة و وزير الصناعة و الطاقة

و المعادن، رقم 02-1523، يتعلق بافتتاح المركز الجهوي لجهة مراكش - تانسيفت الحوز =

1- شريف الغيوي، الجهة المجال الأنسب للتركيز وتشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 30.

2- تجدر الإشارة إلى أن فكرة إنشاء المراكز الجهوية للاستثمار في المغرب ليست حديثة العهد بل تعود جذور ها إلى مخطط التنمية 1973-1977 والذي ورد فيه مشروع توحيد الخطوات التي يقوم بها المستثمر، إلا أن هذه الفكرة أثارت عدة نقاشات وتساؤلات حول طبيعة هذا الشباك وسلطته، مما حال دون إنشاء المشروع راجع: التازي رجا، مرجع سابق، ص 63.

أولاً: شبك المساعدة على إنشاء المقاولات

يمثل هذا الشباك المخاطب بالوحيد للمستثمرين الراغبين في إحداث مقاولاتهم، إذ يضع رهن إشارتهم مطبوعاً واحد يتضمن كل المعلومات الضرورية لإنشاء المقولة، كما يضطلع هذا الشباك أيضاً بإنجاز كافة الإجراءات الضرورية للحصول على الوثائق والشهادات التي تقتضيها التشريعات والتنظيمات لإحداث المقولة، سواء كانت فردية أو في شكل شركة، عبر ملئ مطبوع وحيد يخول لهم تضمين في وثيقة وحيدة كل التصريحات التي يلزمها القانون. وهو ما يجنب المستثمرين الانتقال بين الإدارات لإنجاز الوثائق اللازمة لتقديم ملف المشروع¹. ومنذ 2002 وضع المركز الجهوي للاستثمار رهن إشارة المستثمرين مطبوع موحد يحتوي على جميع المعلومات الضرورية التي تنص عليها القوانين الجاري بها العمل²، كما يتضمن الشباك ممثلين مختلف الإدارات المتدخلة في إحداث المقولة³.

كما يعمل هذا الشباك على تزويد المستثمرين بجميع المعلومات الاستثمارية داخل جهة معينة ونوعية المشاريع الاستثمارية، وذلك لمعرفة الإمكانيات المتاحة للاستثمار ونوعيته مما يسمح

¹ - النوحى جواد، الاستثمارات الأجنبية في المغرب (1990 - 2006) مقارنة سياسية، مرجع سابق، ص 162.

² قبل إحداث هذه المراكز كان مسار المستثمر الراغب في إنشاء مقاولته، ينطلق من طلب رخصة الاستثمار من وزارة التجارة، ثم التصريح بالضريبة التجارية أو المهنية لدى المصالح الضريبية، ثم إيداع الملف لإقامة المشروع داخل المنطقة الصناعية وهو ما يزيد من تعقد الوضع بسبب البنية العقارية لأغلب الأراضي وإخضاعها لنظام قانوني متشعب، وبعد إيجاد العقار يجب تقديم ملف الاستثمار كاملاً من أجل الحصول على رخصة البناء من الجماعة أو العمالة المعنية، وبعدها العودة إلى مصالح الضرائب من أجل تقديم التصريح بذلك، هذا تزامناً مع تكثيف اتصالاتهم مع البنوك في حالة الاقتراض وغيرها من الإجراءات الأخرى التي قد تدفع المستثمر إلى ترك مشروعهم. فالمستثمر كان يتعين عليه تقديم ما لا يقل عن عشرين وثيقة في مدة زمنية لا تقل عن ستة أشهر. أنظر: وادي رشيد، المركز الجهوي للاستثمار لجهة الرباط - سلاز عو وزمور، نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، التدبير الإداري والمالي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، 2008/ 2009، ص ص 86-87.

³ - تنص المادة الرابعة من المرسوم عدد 2.02.350، الصادر بتاريخ 17 جويلية 2002، المتعلق بالموافقة على المطبوع الموحد لإنشاء المقاولات على: "يتولى القائمون على الشبائيك المكلفة بالمساعدة على إنشاء المقولة إنجاز كافة الإجراءات الضرورية للحصول لدى الإدارات والهيئات المختصة على الوثائق والشهادات التي تقتضيها التشريعات والتنظيمات الجاري بها العمل لإنشاء أي مقولة ويسلمون للظالمين في أجل يحدده والي الجهة، الشهادات التي سلكتها الإدارات والهيئات المذكورة والتي تثبت التقيد بجدول الضريبة المهنية، التقيد في السجل = التجاري، التصريح الجبائي بالتأسيس، الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي" قانون الاستثمار بالمغرب، مرجع سابق، ص 345.

للمستثمر بتكوين فكرة على مدى إمكانية الاستثمار في قطاع معين، فهو بمثابة أداة لتوجيه المستثمر نحو النشاط الاستثماري الأكثر ضماناً.

من خلال هذا الشباك حرصت المراكز الجهوية للاستثمار أن يكون التمثيل شاملاً لكل الإدارات المعنية بعملية الاستثمار، فالمستثمر أصبح غير مضطر للوقوف في الصفوف أمام مجموعة من الإدارات، هذا الأسلوب جديد يمتاز بالمرونة والبساطة والوحدة في العمل فهو قد جاء ليحقق الأهداف المتوخاة من أسلوب التدبير اللامركز للاستثمار، سواء تعلق الأمر من جهة بالسرعة في الإنجاز، أو الشفافية والتبسيط عن طريق التفويضات من جهة أخرى، فهذا الأمر شكل تذليلاً كبيراً للعراقيل الناجمة عن المركزية المفرطة والبيروقراطية والروتين الذي ميز لفترة طويلة سلوك الإدارة المغربية¹.

ثانياً: شباك مساعدة المستثمرين

يتولى هذا الشباك تزويد المقاولين بالمعلومات الضرورية لإنجاز المشروع المقترح ودراسة كافة طلبات الترخيص الإداري أو تحضير الوثائق الإدارية لإنجاز مشاريع الاستثمار في قطاعات الصلعة والتصنيع الفلاحي و المعادن والسياحة و الصناعة التقليدية بالنسبة للمشاريع التي تقل قيمتها عن مائتي مليون درهم²

كما يقوم هذا الشباك بدراسة مشاريع العقود والاتفاقيات التي ستبرم مع الدولة من أجل منح المستثمرين امتيازات خاصة بالنسبة للاستثمارات المتعلقة بالقطاعات المذكورة سلفاً والقيام بتوجيهها إلى السلطة الحكومية المختصة، من أجل المصادقة والتوقيع عليها من لدن الأطراف المتعاقدة، ويقوم الوالي في حدود اختصاصاته بإعداد وتنفيذ التراخيص والوثائق والعقود الضرورية لإنجاز الاستثمار موضوع الاتفاقية التي يتكفل بتنفيذها وكذا يمكن لهذا الشباك اقتراح الحلول التوافقية لما قد ينشأ من منازعات بين المستثمرين والإدارات³.

1- اليوسي عبد الله، نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

2- النوحى جواد، مرجع سابق، ص 162.

3- وثيقة إشهارية صادرة عن المركز الجهوي للاستثمار، لجهة الرباط، مرجع سبق الإشارة إليه.

ويمكن تلخيص المهام المخولة لهذا الشباك فيما يلي:

1- مهمة الإعلام والتواصل: تعد هذه المهمة ذات أهمية بالغة، نظرا إلى العلاقة اليومية التي تنسجها المراكز الجهوية للاستثمار مع المستثمرين وما يتطلب ذلك من توفير النصيحة والتوجيه، إذ تتجلى هذه الوظيفة في تزويد المستثمرين بكافة المعلومات الضرورية الخاصة بمشاريعهم¹ كما يتوفر الشباك على منظومة معلوماتية يتم تحيينها باستمرار، مما يسمح للمستثمرين بالتعرف على المؤهلات التي تمتاز بها الجهة .

2- مهمة الإعداد والترخيص: أصبح بإمكان المراكز الجهوية للاستثمار معالجة ملفات الاستثمار، إما مباشرة عندما يقل حجم الاستثمار عن 200 مليون درهم، أو تحويلها إلى السلطة الحكومية المختصة عندما يفوق حجم الاستثمار ذلك المبلغ²، ويتولى المركز الجهوي للاستثمار دراسة كافة طلبات الترخيص الإداري أو تحضير جميع الوثائق الإدارية الضرورية لإنجاز مشاريع الاستثمار، وذلك من أجل عرضها على الوالي باعتباره المسؤول الأول عن الجهة قصد تسليم التراخيص المتعلقة بها أو التوقيع على القرارات الإدارية المتعلقة بها، وتتم هذه العملية في مرحلتين:

الأولى: مرحلة الإعداد والدراسة: تنطلق بمجرد تسلم المسؤول بالشباك الثاني ملف الاستثمار، تشمل عرض المشروع على المصالح الإدارية المختصة مصحوبا بكافة التوضيحات المتعلقة بأهمية المشروع والنفع الذي يمكن أن يعود به على الجهة من حيث تشغيل اليد العاملة المحلية وخلق الثروات.

¹- البوكيلي حسن، التدبير العمومي للاستثمار بالمغرب - من المركزية إلى اللامركز - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2006/2007، ص 164.

² - إذا كان حجم المشروع الاستثماري يعادل أو يفوق 200 مليون درهم، يقوم الشباك الثاني (**شباك مساعدة المستثمرين**) على مستوى المراكز الجهوية، بدراسة هذه المشاريع من أجل الاستفادة من الامتيازات التي تمنحها الدولة ويوجهها إلى السلطة الحكومية المختصة (**اللجنة الوزارية المشتركة**) من أجل المصادقة والتوقيع عليها، ويقوم الوالي في حدود اختصاصه بإعداد وتنفيذ التراخيص والوثائق والعقود الضرورية لإنجاز مشاريع الاستثمار موضوع الاتفاقية التي يتكفل بتنفيذها. وقد حدد قانون المالية لسنة 2001 بصفة دقيقة الامتيازات الضريبية والجمركية التي تستفيد منها المشاريع التي يساوي أو يتجاوز حجمها 200 مليون درهم.

الثانية: مرحلة البث في المشروع الاستثماري: من طرف اللجنة الجهوية للاستثمارات بحضور كافة المتدخلين وبالتنسيق مع مدير المركز الجهوي للاستثمار.

الفرع الثاني

وظيفة المراكز الجهوية للاستثمار

يقوم المركز الجهوي للاستثمار بالتشاور مع مختلف المؤسسات والفاعلين في المجتمع المدني، ببلورة رؤية إستراتيجية الهدف منها تطوير مؤشرات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للجهة وتعتبر هذه المراكز من جهة أخرى مرافق للدولة تسير بطريقة مستقلة¹.

أولاً: وظيفة الشفافية في تدبير الاستثمارات الجهوية

إن انتشار الفساد الإداري والرشوة من العوامل الطارئة للاستثمارات²، بحيث يؤدي انتشارها في دولة معينة إلى رفع تكاليف الاستثمار وإذ تدخل في خانة المدفوعات غير المشروعة التي تنقل كاهل المستثمر وتحمله أعباء إضافية لم تكن متوقعة في دراسة الجدوى الاقتصادية لمشروعه الاستثماري، ولتجاوز هذه الوضعية المتردية تسعى المراكز الجهوية لإزالة هذه المعوقات الإدارية التي تعترض الاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد

¹ - منح قانون المالية لسنة 2004 صفة مرفق للدولة مسير بصورة مستقلة للمركز الجهوي للاستثمار، وذلك طبقاً لنص المادة 25 منه، إذ تنص على: "تحدث ابتداء من فاتح يناير 2004 مرافق للدولة مسيرة بصورة مستقلة، التالية: ... - مرفق الدولة المسير بصورة مستقلة المسمى مركز الاستثمار الجهوي لجهة الرباط - سلا - زمور - زعير". ويترتب على إعطاء المركز الجهوي للاستثمار صفة مرفق مسير بطريقة مستقلة، تمكينه مما يلي: - التوفير على استقلالية و مرونة في تدبير الميزانية - تحسين موارده الذاتية - إحداث ديناميكية من خلال الاستعمال المشترك للوسائل قصد المزيد من الانسجام والشجاعة - العمل الفعال من أجل المساعدة على إحداث المقاولات وتسهيل مأمورية المستثمرين. البو كيلي حسن، مرجع سابق، ص ص، 170-171.

² - تبقى الرشوة في المغرب أحد مظاهر فشل سياسة الدولة وأحد الانتقادات الموجهة لها، وتعكس عدم فعالية نظام الحكامة في المغرب، إذ بالرغم من أهمية الخطاب الداعي إلى محاربة هذه الظاهرة تبيّن المعطيات أن حجم الرشوة في المغرب يظل في مستويات مرتفعة. فقد سجلت منظمة الشفافية الدولية تراجع تصنيف المغرب في مؤشر الرشوة خلال السنوات الخمس الأخيرة، إذ انتقل الترتيب العالمي للمغرب في التصنيف العالمي للرشوة من الرتبة 37 عالمياً سنة= 2000، فالرتبة 70 سنة 2003، ثم في الترتيب 77 سنة 2004، يليها الرتبة 78 سنة 2005، يهم هذا التصنيف 158 دولة. راجع: النوحى جواد، مرجع سابق، ص 166.

سواء، عن طريق تحقيق الشفافية بين الإدارة والمستثمرين. إذ تضمن الشفافية للمستثمر إتاحة البيانات والمعلومات عن طريق كل مكونات الاقتصاد الوطني وتضمن استمرارية توفيرها في أي زمان ومكان، وتتجلى الشفافية كذلك من خلال وضع المطبوع الموحد الذي يقضي بضرورة تبسيط المساطر الإدارية وتحسينها¹.

ثانيا: وظيفة التواصل والترويج

يتقف أغلب الباحثين في علم الإدارة على وجود هوية واسعة بين الأجهزة الإدارية والمواطن، ويرجع ذلك إلى مجموعة من العوامل القانونية والبشرية والمادية، غير أن للعنصر البشري الدور الأساسي والفعال في هذه العلاقة، باعتبار أن الموظف هو العنصر القريب من المواطن أكثر من العناصر الأخرى، نظرا لاتصاله المباشر بطالبي الخدمة وهو ما يجعله في موقف انتقاد من طرفهم.

وتبتدى وظيفة الاستقبال من وقت دخول المرتفق إلى إدارة عمومية للاستفادة من خدماتها وإلى غاية خروجه منها، وفي هذا الإطار تقدم المراكز الجهوية للاستثمار الوسيلة المثلى لتحقيق نوع من التواصل الإيجابي بين الإدارة ومحيطها الاقتصادي، ففلسفة إحداث المراكز للاستثمار تهدف إلى إعادة الثقة للإدارة المغربية ومصالحتها مع المستثمر ودمقرطتها وجعلها أكثر استجابة لمطالب القوى الإنتاجية².

المطلب الرابع

الإصلاحات المساندة لعمل المراكز الجهوية للاستثمار

كان جوهر الدولة المغربية في جلب الاستثمارات الأجنبية يرتكز على تطوير الآليات الاقتصادية عبر ما تقدمه من إعفاءات ضريبية، ومما تعرضه من ضمانات مالية ومزايا

¹-اليوسي عبد الله ، إشكالية المساطر الإدارية في مجال الاستثمار بالمغرب، مرجع سابق، ص 221.

²-اليوسي عبد الله، نفس المرجع، نفس الصفحة.

جمركية، ولن يتأتى تحقيق مناخ ملائم للاستثمار إلا بتوفر الدولة على إطار قانوني فعال من شأنه تفعيل المبادرة الخاصة للمستثمر الأجنبي (فرع أول)، ومن عناصر ذلك أيضا توسيع الجانب الاتفاقي الثنائي والمتعدد الأطراف (فرع ثان).

الفرع الأول

تحديث الإطار القانوني لمجال الأعمال

باعتبار الإطار القانوني محفزا أساسيا لاستمالة المستثمرين، فقد شهدت فترة ما بعد 1995 توجه الدولة المغربية نحو تحديث البنية التشريعية المرتبطة بالاستثمار على نحو يخلق الاطمئنان لدى المستثمرين المغاربة والأجانب وبأنهم يباشرون نشاطهم في محيط قانوني يضمن حقوقهم. فقد سجل منذ 1995 توجه السلطات العمومية في المغرب إلى تحديث الإطار القانوني للمقولة الخاصة وتحسين المناخ التشريعي العام لاقتصاد، كما حكم هذا التوجه رغبة الدولة في وضع إطار قانوني يضبط عالم الأعمال واعتماد مقاربات تجعل البنية القانونية المغربية آلية لتشجيع المبادرة الحرة وعنصرا محفزا للاستثمارات الخاصة¹. وقد شملت هذه الإصلاحات تطوير المنظومة التشريعية للعلاقات التجارية، وكذا تقوية الترسنة القانونية لحماية الملكية، وحماية التشريع المتعلق بالمنافسة وإصدار مدونة الشغل الجديد²، صلاح المنظومة القضائية².

¹ - النوحجواد ، مقارنة سياسة الاستثمارات الأجنبية في المغرب (1990-2006)، مؤسسة الملك عبد العزيز آل سعود للدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية (سلسلة أبحاث)، الدار البيضاء، ديسمبر 2009، ص186.

² - من بين ما صدر في هذا الخصوص، النصوص القانونية التالية: - ظهير شريف رقم 1.96.83، بتاريخ 1 أوت 1996، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 15.95، المتعلق بمدونة التجارة، جريدة رسمية، العدد 4418 بتاريخ 3 أكتوبر 1996 = - ظهير شريف رقم 1.03.194، صادر في 11 سبتمبر 2003، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 65.99، المتعلق بمدونة الشغل، جريدة رسمية، العدد 5167 بتاريخ 8 ديسمبر 2003. - ظهير شريف رقم 1.00.25، بتاريخ 5 يوليو 2000، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 06.99، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، جريدة رسمية العدد 4810، بتاريخ 10 يونيو 2000. - ظهير شريف رقم 1.05.190، بتاريخ 14 فبراير 2006، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 31.05 القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، جريدة رسمية العدد 21.5397، بتاريخ 20 فبراير 2006. كما تم إحداث المحاكم الإدارية بموجب الخطاب الملكي لـ 8 ماي 1990، الذي أعلن فيه عن إحداث محاكم إدارية في كل جهة من الجهات الاقتصادية السبع، في انتظار إحداث محكمة إدارية بكل عمالة أو إقليم مع تحويل المحاكم السبع إلى محاكم

الفرع الثاني

توسيع المجال الاتفاقي في إطار الاستثمار

لا تقتصر الجوانب المرتبطة بالمناخ التشريعي للبلدان المضيفة للاستثمارات على التشريعات الداخلية فقط، بل يرتبط ذلك أيضا بالمجال الاتفاقي والمغرب ليس بمعزل عن هذا الواقع. ونعرض في هذه النقطة، توجه المغرب نحو توسيع آليات التعاون الدولي لتشجيع الاستثمارات وتقوية الضمانات المقدمة للمستثمرين الأجانب، من خلال الوقوف على واقع الجانب الاتفاقي الثنائي للمغرب (أولا) وكذا تطوير انخراطه في الاتفاقيات الدولية (ثانيا).

أولا: توسيع إطار الاتفاقيات الثنائية

لقد أبان الواقع الحالي عن الأهمية العملية للاتفاقيات الثنائية في تحفيز الاستثمارات الأجنبية، وعليه شهدت فترة ما بعد سنة 1990، نزوح المغرب نحو توسيع قاعدة تشجيع الاستثمار والحد من الازدواج الضريبي، ويؤثر هذا الاتجاه على تنامي الضمانات التي يقدمها المغرب للمستثمرين الأجانب².

استئناف إدارية، حيث توزعت مقار هذه المحاكم بين الرباط، الدار البيضاء، فاس، مراكش، مكناس، أكادير و وجدة. للتفصيل في اختصاصات هذه المحاكم وتوزيعها الجغرافي. أنظر، ظهير شريف رقم 1.1.225، الصادر في 10 سبتمبر 1993، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 41.90، المحدث بموجبه محاكم إدارية، جريدة رسمية العدد 4227، بتاريخ 3 نوفمبر 1993. والمرسوم رقم 2.92.59، بتاريخ 17 نوفمبر 1993. وتم إحداث محاكم تجارية ومحاكم استئناف تجارية، ظهير شريف رقم 1.97.65، صادر في 12 فبراير 1997، بتنفيذ القانون رقم 53.95، القاضي بإحداث محاكم تجارية، جريدة رسمية العدد 8.4482، بتاريخ 15 ماي 1997. للتفصيل في الجوانب القانونية المتعلقة بالمحاكم التجارية بالمغرب، راجع: الإدريسي المجذوبي محمد، المحاكم التجارية في المغرب، دراسة تحليلية نقدية مقارنة، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرباط 1998.

¹ -تمتاز الاتفاقيات الثنائية بسرعة تقرب وجهات النظر بين الطرفين وسرعة البث فيها، كما تتسم بالوضوح في أهدافها ووظائفها. هادة النظر إذا استدعى الأمر ذلك، وسرعة معالجة المواقف نظرا لقلّة الأطراف المشاركة وإمكانية السيطرة على مواقفهم وتسهيل الطريق أمام الطرفين، فيبادر كل طرف بوضع حلول وسطية مرضية ومحقة للهدف، حيث يعالج كل طرف العوائق والصعوبات التي قد تمنع من تنفيذها بطريقة الخاصة دون تدخل من الآخر. الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان التنظيم الدولي لحماية وتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 143.

² - النوحى جواد، مرجع سابق، ص 142.

1- اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية: يؤدي هذا النوع من الاتفاقيات إلى نمو الاستثمارات الخارجية بين البلدان الموقعة بما يوفره من ضمانات تقدمها كل دولة لمستثمري الطرف الثاني، وتقنين جوانب حل النزاعات الناشئة عن العملية الاستثمارية.

يؤشر تطور الممارسة المغربية على توسيع اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، حيث وقع المغرب خمسة وأربعين اتفاقية لتشجيع الاستثمار، وقع ثمانية وثلاثون منها خلال فترة ما بعد 1990. وتعتبر هذه الاتفاقيات عن تطور البنية الاتفاقية للمغرب في مجال الاستثمار تتوزع هذه الاتفاقيات على اتفاقيتين تم توقيعهما مع بلدان إفريقية جنوب الصحراء، أربع اتفاقيات مع بلدان في القارة الأمريكية، خمسة مع بلدان آسيوية، خمسة عشرة مع بلدان عربية، وأخيرا ثمانية عشرة اتفاقية مع بلدان أوروبية¹.

2- اتفاقيات عدم الازدواج الضريبي: إن جوهر هذه المعاهدات يتعلق بحذف الضرائب المزدوجة، للحد من التهرب الضريبي و وضع قواعد لمعاملة ضريبية عادلة، تتأسس على عدم التمييز من طرف البلدان الموقعة.

والملاحظ أن المغرب سار في هذا الاتجاه، إذ وسعت الدولة من شبكة الاتفاقيات التي تحد من الازدواج الضريبي، فإلى غاية 2006 وقع المغرب اتفاقيات مع 53 بلدا، تتوزع هذه الاتفاقيات بين 27 تم توقيعها مع دول أوروبية، 12 مع بلدان عربية، 4 مع بلدان إفريقية 9 مع بلدان آسيوية و اتفاقيتين في القارة الأمريكية².

ثانيا: توسيع إطار التعاون متعدد الأطراف في مجال الاستثمار

لم يتوان المغرب في الانخراط في العديد من الاتفاقيات متعددة الأطراف³ للاستثمار حيث صادقت السلطات العمومية على العديد من الاتفاقيات الجماعية التي تؤطر العلاقة

¹ - النوحى جواد ، مرجع سابق، نفس الصفحة.

² - النوحى جواد، مرجع سابق، ص 146.

³ - لا يقتصر مجال حماية الاستثمارات الأجنبية على الجانب الثنائي فقط، بل يتعداه إلى الجانب المتعدد الأطراف، أين تظهر أهمية انخراط بلدان عدة في إطار اتفاقيات جماعية، إلا أن التطور الحالي يظهر أنه رغم تنامي الوعي بأهمية هذه

الاستثمارية بين دول الاستقبال والمستثمرين، ومن أهم الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي وقعها المغرب نذكر: معاهدة واشنطن، صادق عليها في 10/6/1967، وكذا المعاهدة التي أنشأت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار والتي صادق عليها في 17/12/1976، كذلك الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980 والتي أريد منها تشجيع الاستثمارات البينية العربية، انضم المغرب أيضا في 16/9/1996 إلى الاتفاقية الدولية التي أنشأت بموجبها الوكالة الدولية المتعددة الأطراف لضمان الاستثمار بموجب معاهدة سيول في 11 أكتوبر 1985¹، والانضمام إلى منظمة التجارة العالمية في بتاريخ 1 جانفي 1995². وفي هذا الاتجاه عملت السلطات العمومية المغربية على تنظيم علاقاتها الخارجية في إطار مسلسل تحرير العلاقات التجارية والمالية طبقا لتوصيات المنظمة العالمية للتجارة وكذا اتفاقيات التبادل الحر المبرمة مع الاتحاد الأوروبي وبعض الدول العربية³.

الاتفاقيات في توسيع ضمانات الاستثمار، إلا أنه لم يترجم بشكل جدي في واقع ملموس. وتعود الأهمية العملية لوضع اتفاقيات جماعية للاستثمار إلى عقود عدة، وتشكل اتفاقية "هافانا" لسنة 1948 أول اتفاقية دولية جماعية للاستثمار الأجنبي تم توقيعها. إلا أنها لم تدخل حيز الوجود بسبب عدم تصديق الدول عليها. السامرائي محمود دريد، مرجع سابق، ص 209.

¹ - النوحى جواد، مرجع سابق، ص ص 155 - 156 .

² - في منتصف شهر أبريل سنة 1994، وقع ممثلو 117 دولة في مدينة مراكش المغربية الوثيقة النهائية لجولة الأوروغواي، وفي الفاتح من يناير سنة 1995 شهد ذلك اليوم ميلاد منظمة التجارة العالمية على أساس أن هذا التاريخ هو بداية تطبيق أسس وقواعد المنظمة، حيث تم تحويل اتفاقية الجات إلى منظمة التجارة العالمية، وأصبح عدد الدول المشاركة 132 بمصادقة 117 دولة عليها كما أصبح عدد الدول المنظمة حوالي 158 دولة إلى سنة 2007. الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 128.

³ - العسري عمر، مرجع سابق، ص 70.

المبحث الثالث

تحرير قطاع الاتصالات خطوة فعالة

لتفعيل حرية الاستثمار في الجزائر

يعتبر مبدأ حرية التجارة والصناعة المكرس دستورياً من أهم مظاهر انسحاب الدولة وتحرير النشاط الاقتصادي¹ الذي فرضته تداعيات الأزمة الاقتصادية التي عرفت الجزائر خلال سنوات الثمانينات، على إثر انخفاض عائداتها البترولية²، لينتقل دور الدولة من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة (Etat régulateur) تسن القواعد التي تهدف إلى حماية النظام العام الاقتصادي دون التدخل المباشر في ضبط النشاط الاقتصادي³.

فقد عملت الكثير من البلدان على تحرير سوق الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بشكل واسع، بغرض تلبية احتياجات السوق ومتطلبات الاقتصاد الوطني القائم على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وبالرغم من هذه الجهود هناك عدة تحديات يجب تجاوزها لتطوير البنية التحتية المطلوبة من أجل الرفع من كفاءة القطاع وزيادة قدرته التنافسية .

¹ - إن انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لا ينفي مطلقاً دورها فيه، نظراً لحاجة السوق لتواجد السلطة العامة فيه ما دام أن المنافسة الحرة التي تميز اقتصاد السوق تجعله عرضة لتقلبات اقتصادية بسبب عدم وجود تنسيق بين الاستراتيجيات التي يعتمد عليها كل عون اقتصادي للتدخل في السوق. صاحي ربيعة، حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02 ، 2010 ، ص 110.

² - بعد هذه الأزمة الاقتصادية عرفت الجزائر حركة إصلاح استهدفت جعل الاقتصاد الوطني متأقلاً مع آليات اقتصاد السوق. أنظر: Zouaimia Rachid, Note introductive de L'Etat interventionniste L'Etat régulateurs, colloque National sur les autorités de régulation indépendantes eu matière économique et financière , université du BEJAIA, le 23-24 Mai 2007, P5

³ - زعاطري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص إدارة و مالية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2012/2011، ص 6 .

انطلقا من هذه الحقائق ونظرا للأهمية البالغة والحساسية لقطاع الاتصالات، فقد شكل محورا هاما لسياسة الجزائر للانفتاح الاقتصادي¹، حيث قامت تدريجيا بوضع الأطر المؤسسية والتنظيمية لرفع الحواجز المفروضة على هذا القطاع، كما اتخذت التدابير لتشجيع الاستثمار في هذا الميدان وإنشاء سوق تنافسية للاتصالات².

ما حذا بنا لاختياره كنموذج لمظاهر تكريس وتفعيل حرية الاستثمار في الجزائر، ذلك من خلال التعرض على النحو التالي، للإطار القانوني المنظم لعملية الاستثمار في قطاع المواصلات **(مطلب أول)**، يليها الإصلاحات التي مست هذا القطاع بدأ بتحريره من احتكار الدولة والسماح للخواص بالاستثمار فيه **(مطلب ثان)** وأخيرا نعرض التجربة الاستثمارية لشركة أوراسكوم المصرية في الجزائر، كنموذج عن مدى نجاعة التحفيزات المقدمة للمستثمرين الأجانب في قطاع الاتصالات وما أثارته هذه القضية حول مسألة الاستقرار التشريعي في الجزائر **(مطلب ثالث)**.

المطلب الأول

المرتكزات الإستراتيجية والقانونية لتحرير قطاع الاتصالات

يعرف قطاع الاتصالات اليوم على المستوى العالمي ثورة منقطعة النظير على الصعيدين التكنولوجي والاقتصادي، فعلى الصعيد التكنولوجي يشهد العالم ثورة تكنولوجية أدت إلى تحسين وتطوير نوعية الخدمات إلى مستوى مذهل³، أما على الصعيد الاقتصادي فقد

¹ - في إطار هذا التوجه تم تحرير قطاعي الإعلام والمصرفي سنة 1990، ثم تحرير النشاطات المرتبطة بالبورصة سنة 1993.

² - من أهم أهداف سياسة الانفتاح الاقتصادي في مجال الاتصالات: - تحسين مستوى الاندماج الاقتصادي والاستغلال الأحسن لطاقة الإنتاج المتوفرة. - إقامة واستغلال طاقة هائلة من المنشآت القاعدية وخدمات الاتصال. - توسيع السوق الداخلية سواء سوق الخدمات أو سوق المعدات. - القضاء على البطالة. بشاعة سعاد، الاستثمار في مجال الاتصالات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 96.

³ - شهد العالم نقلة نوعية في مجال الاتصالات، ساهمت في تحسين وتطوير الخدمات التقليدية، فمن شبكات الهاتف المبدل إلى خدمات الهاتف العديدي، ثم الهاتف الخليوي، لينتقل اليوم إلى خدمات الجيل الرابع من الهاتف النقال.

اتسعت سوق الاتصالات وازدادت حركتها نتيجة لعولمة المبادلات التجارية الدولية في اتجاه تحقيق منظور موحد للمجتمع الدولي للمعلومات ونظرا للأهمية الخاصة لهذا القطاع فقد حضي باهتمام كبير على المستوى التنظيمي سواء من طرف الدول (الفرع الأول) أو المنظمات العالمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تنظيم قطاع الاتصالات من خلال القانون رقم 03-2000¹

إدراكا من الدولة الجزائرية لأهمية قطاع الاتصالات ودوره الذي بات يلعبه في تنمية التوجه الاقتصادي الجديد، ما أوجب عليها تكييف هذا القطاع مع متطلبات اقتصاد السوق²، عليه حضي بإعادة نظر وتعديل فيما يخص الإطار القانوني الذي ينظمه، حيث صدر بهذا الخصوص القانون رقم 03-2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، ويهدف هذا القانون إلى تطوير الخدمات في مجال الاتصالات بالخدمات ذات نوعية في ظروف موضوعية، كما تم تكريس المنافسة لأول مرة بفتح القطاع على

¹- تتأثر عملية الاستثمار في الدولة المضيفة بالنظام السياسي والاقتصادي المتبع، فعندما كانت الجزائر سائرة على النهج الاشتراكي كانت النشاطات الاقتصادية محتكرة من طرف الدولة، منها قطاع الاتصالات، حيث كان قطاع البريد والمواصلات يخضع لأحكام الأمر رقم 75 - 89 الصادر في 1975/12/30 (جريدة رسمية، عدد 29، مؤرخة في 29 ديسمبر 1975)، الملغى بموجب القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، جريدة رسمية، عدد 48، صادرة بتاريخ 06 أوت 2000.

²- تعتبر خصوصت نشاطات البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية إحدى التوصيات التي رفعها صندوق النقد الدولي إلى الجزائر بغرض تحديث خدمات هذا القطاع، الذي يعد من الآليات المهمة في تسهيل دخول المستثمرين الأجانب. وقد رسم البنك الدولي والبنك الإفريقي للتنمية منذ سنة 1993 مخططا لتنمية وتطوير قطاع الاتصالات في الدول الإفريقية، كما حرص على تحديد محطاته الأساسية ورهاناته المستقبلية. ولعبت قروض المؤسسات المالية، خاصة البنك الدولي والبنك الإفريقي للتنمية دورا حاسما في توجيه مسار إصلاح قطاع الاتصالات وتحديد اختياراته الإستراتيجية في الدول النامية، من خلال منح قروض مرحلية مقترنة ببرامج محددة وشروط تنفيذية. وكان المغرب من الدول الأولى المستفيدة من هذه البرامج التوجيهية، فمن أهمها برنامج تقويم قطاع البريد والاتصالات وتكنولوجيا الإعلام، المعروف ببرنامج PASPTI وكذا برنامج دعم تنمية البنية التحتية للإعلام والمعروف ببرنامج DSII . أنظر: البقاليسي محمد، ضبط وحماية الاتصالات الالكترونية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام = جامعة الحسن الثاني - عين الشق - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2010-2011، ص 64.

الاستثمار الخاص الوطني والأجنبيوا إنهاء احتكار الدولة لهذا القطاع لعقود طويلة. إذ تنص المادة الأولى في فقرتها الثانية على:

" يهدف هذا القانون إلى... تطوير وتقديم خدمات البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية ذات نوعية في ظروف موضوعية و شفافة و بدون تمييز في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة...".

كما تؤكد المادة الرابعة في فقرتها الرابعة اتجاه الدولة نحو تحرير قطاع الاتصالات وفتحها أمام الاستثمار والمنافسة، حيث تنص:

" تسهر الدولة في إطار الصلاحيات المرتبطة بمهامها العامة على احترام قواعد المنافسة المشروعة بين المتعاملين و المرتفقين".

فبتبني هذا القانون الجديد المنظم لنشاطات سوق الاتصالات، تكون الدولة قد تخلت عن تفردا واحتكارها لهذا القطاع، وفتحته على الاستثمار والمنافسة وطنيا ودوليا.

الملاحظ أن هذا الانسحاب لم يكن مطلقا أو نهائيا، حيث أن الدولة مازالت متواجدة كشريك من خلال سلطة المراقبة المخولة لها قانونا بموجب نص المادة الخامسة في فقرتها الثالثة، حيث تنص:

" تضطلع الدولة في إطار ممارسة صلاحياتها المتعلقة بمراقبة البريد والمواصلات ب.....، ممارسة الاحتكار في مجال إصدار الطوابع البريدية و كل علامات التخليص البريدي الأخرى".

كما تضمن ذات القانون جملة من الشروط، التي يمكن اعتبارها بمثابة ضمانات وحماية موجهة للاستثمار في هذا القطاع من جهة أولى، ذلك أن الغاية من هذا القانون هي تشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة في مجال الاتصالات، ومن جهة ثانية يمكن وصفها بأنها حماية للمصلحة العامة الوطنية، بالنظر إلى حساسية وخصوصية قطاع البريد والمواصلات بالنسبة لأي دولة، لذلك نص المشرع على خضوعه لرقابة الدولة من خلال المادة الثانية من القانون رقم 03-2000، بنصها على:

" تخضع نشاطات البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية لرقابة الدولة".

وتكون هذه الرقابة من خلال إنشاء سلطة للضبط، مهمتها الأساسية تحديد وتنظيم القواعد التي تحكم ممارسة نشاطات البريد والمواصلات، مع ما يتوافق واستراتيجية الدولة في توفير مناخ مناسب لتوجيه الاستثمارات الخارجية المباشرة لهذا القطاع، ووفقا لتوجهات المنظمات العالمية المساهمة في تنظيم قطاع الاتصالات على المستوى الدولي.

الفرع الثاني

دور المنظمة العالمية للتجارة في تنظيم قطاع الاتصالات

في الدول النامية

إن ما يحكم العلاقات الاقتصادية والتجارية بين الدول، جملة من الاتفاقيات سواء على المستوى العالمي أو الجهوي، فعلى غرار الاتحاد الأوروبي المنظم بموجب قوانين واتفاقيات نجد تكتلات أخرى تهتم بمجال الاتصالات، كالاتحاد الدولي للاتصالات (UIT) والذي يعد الهيئة الأم للاتصالات، إذ يعمل على تطويرها والتنسيق بين مختلف النشاطات والبرامج¹.

كما توجد منظمات عالمية أخرى تساهم في تنظيم قطاع الاتصالات منها : المنظمة الدولية للتقييس والمنظمة العالمية للتجارة²، هذه الأخيرة باتت اليوم تلعب دورا مهما وفعالا في تنمية قطاع الاتصالات دوليا، سواء من خلال أحكامها الأساسية المدرجة في الملحق الخاص

¹-الاتحاد الدولي للاتصالات، هو منظمة دولية (وكالة متخصصة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة) تعمل على تحقيق التعاون بين الدول بهدف ترقية و تطوير قطاع الاتصالات بحيث يساهم في مراقبة الدول الأقل تقدما تنظيميا وتقنيا، كما يسهر على التوزيع العادل للأطيف و الذبذبات بين الدول. يعتبر من أعرق المؤسسات الدولية، يعود تاريخ إنشائه إلى سنة 1865، يضم ح191 دولة و أكثر من 7000 عضو من القطاع الخاص. وقد خضعت هيكله سنة 1993 لعملية إصلاح مهمة. والهدف الرئيسي لهذه المؤسسة الأممية هو إيجاد توافقات بين حكومات الدول الأعضاء في مجال الاتصالات، عبر مناقشة الحقوق والالتزامات المتبادلة وذلك من منظور تعاوني يسعى إلى توحيد المعايير الدولية لتشغيل شبكات الاتصالات. البقالي سي محمد، مرجع سابق، ص 55.

²- أصبحت العديد من البلدان المتقدمة ترى أن الإطار التقليدي للمفاوضات، أي الاتحاد الدولي للاتصالات لم يعد ملائما لمناقشة تحرير الاتصالات. فالفاعلون المؤسسيون من دول وشركات كانوا يجتمعون في إطار الاتحاد للتداول من منظور تعاوني، ولطالما اعتبر الملاحظون أن حضور الفاعلين الخواص وكذا النقاشات حول المنافسة لا تتوافق وتقاليد هذه المؤسسة. فجاء طرح ملف الاتصالات بمنديات المنظمة العالمية للتجارة بحثا عن فضاء أرحب يستوعب توجهات التحرير ويتيح آليات تفاوض أكثر شمولا وتجاوبا مع آفاق تطور القطاع. البقالي سي محمد، مرجع سابق، ص 59.

بالاتصالات (أولا) وتعاونها مع الدول النامية ومختلف المنظمات الدولية من أجل تنمية الاتصالات (ثانيا).

أولا : الأحكام الأساسية المدرجة في ملحق الاتصالات في اتفاق GATS¹

يعتبر الملحق الخاص بالاتفاق العام لتجارة الخدمات مرجعا أساسيا بالنسبة للمسائل المتعلقة بمجال الاتصالات، رغم اقتصره على تحرير الخدمات ذات القيمة المضافة فقط. نتيجة لهذا، بدأت مفاوضات جديدة للاتصالات من أجل استكمال قوائم التزامات البلدان الأعضاء بالمنظمة العالمية للتجارة في أفق تحرير تام للقطاع، وهذا ما تأتى في 15 فبراير 1997، حيث تم التوصل إلى اتفاق دخل حيز التطبيق في يناير 1998 يغطي 90% من مداخيل الاتصالات في سوق تتجاوز قيمتها 500 مليار دولار سنويا وتؤلف بين 69 دولة².

حيث تضمن الملحق الخاص بالاتصالات الأحكام المختلفة المتعلقة بالقطاع وكذا شروط الدخول إلى الشبكات من أجل توفير خدمات الاتصالات. ويمكن ذكر بعضها فيما يلي³:

✓ لا يمكن لأي دولة عضو أن ترخص لموفر خدمات تابع لأي دولة عضو آخر أن يقيم أو ينشئ أو يؤجر أو يستغل شبكات أو يوفر خدمات الاتصالات غير تلك التي تم التعاقد عليها في الاتفاق العام لتجارة الخدمات، أو أن يوفر خدمات اتصالات ليست موجهة للجمهور على العموم.

¹ - انبثق عن هذا الملحق الخاص بالاتصالات وثيقة مرجعية تعرف بـ: "الورقة المرجعية للاتصالات (Référence papier)، تتمحور مبادئها الأساسية حول، المنافسة و تقليص الاحتكار، الربط البيني، الخدمة الشاملة، الترخيصات، استقلالية أجهزة الضبط، تدبير الموارد الحيوية. البقالي سي محمد، مرجع سابق، ص ص 60 - 61.

² - لقد مكن هذا الاتفاق من تحقيق إطار قانوني ثابت تضمن قواعد لفض المنازعات ضمانا لتحرير فعلي للأسواق، غير أنه وعلى خلاف مفاوضات الجات التي تجمع عدة قطاعات تكون فيها التنازلات شمولية ومتبادلة، فإن اتفاق 15 فبراير 1997 بقي حكرا على قطاع الاتصالات بقوائم التزامات خاصة بالبلدان الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية الموقعة عليه. البقالي سي محمد، مرجع سابق، ص 61.

³ - للاطلاع على كل الأحكام والشروط المتعلقة بالاتفاق الخاص بالخدمات المدرجة في الملحق الخاص بالاتصالات، أنظر: بشاغة سعاد، مرجع سابق، ص ص 86-88.

- ✓ على كل دولة عضو وضع المعلومات اللازمة المتعلقة بالشروط الخاصة للدخول إلى الشبكات وتوفير الخدمات العمومية للاتصالات، تحت علم أي دولة عضو آخر، وأيضا كل ما يتعلق بالتعريفات، المقاييس، التوصيل بين المعدات النهائية، التسجيل، منح الرخص،....
- ✓ حق الدولة العضو التي تريد الاستثمار في مجال الاتصالات داخل دولة عضو أخرى شراء، تأجير أو توصيل الأجهزة النهائية، أو كل جهاز يمكن من الالتحام بالشبكة، ذلك لتسهيل أداء الخدمات.

ثانيا: التعاون مع الدول النامية ومختلف المنظمات الدولية من أجل تنمية الاتصالات

من أهداف المنظمة أن تحظى جميع الدول بنفس المرافق والتكنولوجيات المستعملة في مجال الاتصال، وعليه تعمل على تشجيع كل الدول سواء المتقدمة أو السائرة على طريق النمو¹، بل وكل المتعاملين في مجال الاتصالات منها المنظمات الدولية والجهوية على التعاون لتطوير قطاع الاتصالات عالميا. حيث يُمون الأعضاء الدول النامية بمعلومات تخص قطاع الاتصالات، خاصة بتقنيات وتكنولوجيات الإعلام والاتصال المختلفة، من أجل النهوض بالقطاع وتطويره على المستوى الوطني لكل دولة ويتم تشجيع المتعاملين في مجال الاتصالات على الاستثمار في هذه الدول من أجل نقل التكنولوجيات الخاصة، وتكوين اليد العاملة المختصة وكذلك من أجل ترقية المرافق وتحسين خدمات الاتصال في الدول النامية.

بالنسبة لمساهمة الدول النامية في هذه المنظمة، نذكر التجربة المغربية، حيث تعود تجربة المغرب في المساهمة في المفاوضات الدولية للاتصالات و دوره في صياغة بعض مضامينها لسنة 1987، تاريخ انضمامه إلى الاتفاق العام للتعريف والتجارة، حيث أصبح البلد المتعاقد رقم 94 على الرغم من أنه كان يحظى بموقع ملاحظ منذ 1977.

المطلب الثاني

¹ -وتتمثل هذه المساهمة في العرض الذي قدمه المغرب إلى جانب خمسة بلدان إفريقية لتمكين متعهدي الدول الأعضاء في الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة من تقديم خدمات الاتصالات باستثناء الخدمات الأساسية للهاتف والتلكس شريطة استعمال وسائل البث للفاعل المحلي. AHMED Toumi, les négociation du GATT et les télécommunications, Revue gestion et société, Novembre, 1994, N°23, P17-23

المطلب الثاني

إصلاح قطاع الاتصالات وفتحه للمنافسة والاستثمار

ارتبط تحرير قطاع الاتصالات¹ عبر العالم بظهور أجهزة إدارية مستقلة، جاءت كرد فعل لصعوبة توفيق الدولة بين دورها كطرف وحكم في هذا القطاع، ومع ميلاد هذه الأجهزة ظهرت وظيفة جديدة للتدخل، تركز على الضبط كوسيلة لتأطير الأسواق أمام قصور قواعد المنافسة وحدها عن تأمين هذه العملية².

وتتجسد جهود الدولة في إصلاح هذا القطاع الاستراتيجي في ثلاثة مظاهر هي: إنشاء مؤسسة ومتعامل للبريد والمواصلات (فرع أول) وإنشاء هيئة ضبط اقتصادية (فرع ثان) والدعوة للاستثمار في هذا القطاع (فرع ثالث).

الفرع الأول

إنشاء مؤسسة ومتعامل للبريد و المواصلات

تنص المادة 12 من القانون رقم 03-2000 على ما يلي:

¹ - يعتبر المغرب أولى الدول المغاربية التي بادرت بإصلاحات ضخمة في قطاع الاتصالات، ففي سنة 1999 قامت السلطات المغربية بهيكلية مؤسسة البريد والاتصالات، لتتكون هئتين جديدتين هما " اتصالات المغرب " لقطاع الهواتف، و " بريد المغرب " لقطاع البريد، كما تم إنشاء هيئة جديدة مستقلة للضبط هي " الوكالة الوطنية لضبط الاتصالات " المكلفة خصيصا بمنح التراخيص. كما قامت تونس بدورها بإدخال العديد من الإصلاحات بقصد إصلاح وتطوير الإطار التنظيمي والتشريعي لقطاع الاتصالات، وإحداث مؤسسات تعمل في المناولة وإدراج خدمات جديدة وتخفيض التعريفات المعمول بها في القطاع. ففي سنة 2006 بلغ عدد المشتركين في شبكة الهاتف الثابت حوالي 2 مليون مشترك وفي شبكة الهاتف الجوال بلغ عدد المشتركين 3 ملايين مشترك.

² - بمعاينة التجارب الأجنبية لتحرير قطاع الاتصالات، تظهر لنا عدة نماذج متباينة. فالنموذج الأمريكي الشمالي يظهر وجود أجهزة ذات سلط واسعة تجمع عادة ما بين القطاع السمعي البصري والاتصالات، كما هو الشأن بالنسبة للهيئة الفدرالية للاتصال بالولايات المتحدة الأمريكية. أما في أوروبا، حدث تنوع كبير للتجارب بحسب تقاليد كل دولة وأكراهاتها الدستورية وممارستها الإدارية. فقد تباينت التوجهات بين إقرار تقاسم للمسؤوليات بين الحكومة وهذه الأجهزة كما هو الحال في بريطانيا، السويد والدنمارك... وبين بعض الدول الأخرى التي قلصت وحدت من استقلالية هذه السلطات عبر إقرار ارتباط شكلي بالوزارة الوصية التي حافظت على سلطات واسعة، كما هو الشأن في البرتغال وبلجيكا، ورغم هذا التنوع في النماذج والتجارب إلا أن القاسم المشترك يبقى هو وحدة الأسباب التي كانت وراء إحداث هذه الأجهزة، أسباب جاءت بدورها كداعيات للمسار الذي اتخذته قطاع الاتصالات مع رياح الانفتاح والتحرر. البقالي سي محمد، مرجع سابق، ص 113.

"تحول على التوالي نشاطات استغلال البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية التي تمارسها وزارة البريد و المواصلات إلى مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري للبريد و إلى متعامل للمواصلات السلكية و اللاسلكية".

تطبيقا لمضمون هذه المادة، تم إنشاء مؤسسة لتسيير البريد، تسمى "بريد الجزائر"، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-43¹، إذ تنص المادة الأولى منه على :

" تنشأ تحت تسمية "بريد الجزائر" مؤسسة عمومية وطنية ذات طابع صناعي و تجاري تدعى في صلب النص المؤسسة..."².

كما تم إنشاء متعامل لتسيير الاتصالات السلكية واللاسلكية، يسمى " اتصالات الجزائر"³. حيث جاءت في الشكل القانوني لشركة ذات الأسهم تملك الدولة كل رأسمالها الاجتماعي بصفة مباشرة وعليه فهي تخضع لأحكام القانون التجاري والقانون رقم 03-2000، وفقا للقانون الأساسي والعقد المؤسس لها، ومن بين السلطات المخولة لهذه المؤسسة العمومية من أجل تسيير الاتصالات، سلطة عقد الاتفاقيات مع المتعاملين الأجانب المعتمدين من سلطات بلدانهم حول مبادئ وكيفيات دفع اجر الوصلات والتجهيزات المستعملة بصفة مشتركة.

والواقع أن اتصالات الجزائر لا تتفرد وحدها في تسيير الاتصالات، لأن الدولة ورغم تحريرها للقطاع مازالت تمارس عليه بعض سلطاتها في التسيير، من خلال سلطة الضبط.

الفرع الثاني

إنشاء سلطة للضبط الاقتصادي⁴ للبريد و المواصلات

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 02-43، مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن إنشاء بريد الجزائر، جيدة رسمية، عدد 4، مؤرخة في 15 جانفي 2002.

² - من خلال نص المادة، نلاحظ أن المشرع كيف بريد الجزائر بالمؤسسة الصناعية والتجارية واستند في ذلك لتوافر ثلاث معايير هي: 1- معيار الإنتاج التجاري 2- معيار التسعير المسبق، 3- معيار دفتر البنود. للاطلاع أكثر راجع : زعاتري كريمة، مرجع سابق، ص ص 15-16.

³ - بقي متعامل الاتصالات مجهول الاسم إلى غاية 2002، حيث أصدر مجلس مساهمة الدولة لائحة تنص على إنشاء " اتصالات الجزائر" كمتعامل يسير الاتصالات.

- على الرغم من عدم توصل النظريات الفقهية لتعريف موحد لمفهوم الضبط، إلا أنه يمكن على الأقل الاتفاق بشأن الغاية⁴ المتوخاة من اعتماده في قطاع الاتصالات والتي تنطلق من تباين الأنشطة والعلاقات التي بات ينسجها القطاع مع باقي

تتمثل وظيفة الضبط الاقتصادي في مختلف المهام والتدابير التي تحرص من خلالها هيئات الضبط على ضمان منافسة حقيقية وفعالة ودائمة استنادا إلى معرفة مدققة بالسوق وتوجهاتها ودراسة منهجية لكلفة الخدمات والتعريفات واعتمادا على آليات قانونية تمكنها من مراقبة الفاعلين وتتبع أنشطتهم وفض منازعاتهم واختلافاتهم¹.

فالضبط الاقتصادي لا يعني سلبية دور الدولة في التسيير الجيد للأجهزة الاقتصادية لكن وجه جديد للتسيير الذي تمارسه الدولة وفقا لفلسفة تتلاءم مع التغيير السياسي، الحرية القانونية للأعوان وللاقتصاد السوق². إذ ترى المنظمة الدولية للتعاون والتنمية الاقتصادية أن الضبط في قطاع الاتصالات يسعالي تحقيق ثلاث أهداف أساسية هي³:

- ✓ حذف الحواجز لدخول السوق ولاستعمال موارد نادرة.
- ✓ منح الموارد للمقاولات القادرة على الاستعمال الناجح لها.
- ✓ معالجة التزامات الخدمة الشاملة.

وحسب هيئة ضبط الاتصالات الفرنسية، يسعى الضبط في قطاع الاتصالات نحو إقرار منافسة مستديمة بين مختلف الفاعلين والأسواق وتسخيرها لفائدة المستهلك وعلى شكل متكافئ ومتوازن⁴.

القطاعات ومن تعدد مصالح الأطراف والمتدخلين بسوق كسوق الاتصالات، لتبحث عن تحقيق التوازن بين هذه المتطلبات THIERRY Penard ذات الطابع الاقتصادي وبين المرتكزات غير الاقتصادية التي اتخذت أصلا كذريعة لتبرير اللجوء للتدبير الإداري والاحتكارلخيار et NICOLAS Thirion , la régulation dans les télécommunication :une approche croisée de l'économie et du droit , article figurant dans l'ouvrage collectif « Libéralisation , privatisation , régulation ,aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles »,Larcier, Belgique 2007 , P 88.

¹-البقالي سي محمد، ضبط وحماية الاتصالات الالكترونية بالمغرب، مرجع سابق، ص 120.

²-ZOUAIMIA Rachid,Droit de la régulation économique ,Editions BERTI , Alger,2006 , P 16

³-THIERRY Penard et NICOLAS Thirion , la régulation dans les télécommunication :une approche croisée de l'économie et du droit ,op ,cit, P 89

⁴-JERGE URIBE MAZA, la régulation économique des nouvelles technologies des télécommunications ,Doctorat de sciences économiques, Institut d'Etude Politique de paris 2007 , P 427.

ونظرا لضرورة تنظيم سوق الاتصالات بعد فتحه للمنافسة والاستثمار الخارجي، حماية لمصالح المتعاملين فيه، أصبحت فكرة الضبط الاقتصادي في الجزائر مجسدة في سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية. بموجب القانون رقم 03-2000، إذ تنص المادة العاشرة منه على:

"تنشأ سلطة ضبط مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي".

يتضح من نص المادة، أن سلطة الضبط هي هيئة مستقلة ذات طابع إداري¹، ليتم تنصيبها فعلا بعد سنة من النص على إنشاءها، بصدر مرسومين رئاسيين، يضمن الأول تعيين أعضاء مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات²، أما الثاني فيتعلق بتعيين مديرها العام³، كما أن فكرة الاستقلال المالي لسلطة الضبط المنصوص عليه في المادة أعلاه، هو استقلال نسبي نتيجة التدخلات الممارسة عليها.

بل يمكن القول أن هذه الاستقلالية هي استقلالية افتراضية نتيجة القيود التي تفرضها السلطة التنفيذية عليها ونتيجة التأثير المتواصل على أعمالها، وما النص على استقلاليتها في القانون المؤسس لها إلا مجرد طابع شكلي موجه للاستهلاك الأجنبي والهيئات الدولية كالبنك العالمي وصندوق النقد الدولي ليس إلا⁴.

وتتبع الحاجة لأجهزة الضبط القطاعي من تناقضات السوق وتقلباتها الدائمة، ومن تباين الشبكات والتقنيات المعتمدة، والتي فتحت المجال لممارسة لا تنافسية ولا اختيارات تقنية قد لا

¹- يثور الإشكال هنا حول تصنيف سلطة الضبط ضمن الهيئات الإدارية الموجودة ، وهي الهيئات العمومية الوطنية، المنظمات المهنية الوطنية والسلطات الإدارية المركزية. ويمكن العودة إلى رأي الأستاذ "زوايمية"، أن سلطة الضبط لا يمكن أن تصنف إلا كهيئة إدارية تدّرج ضمن الهيئات العمومية الوطنية، أنظر:

ZOUAIMIA Rachid, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, Revue IDARA, N° 29, 2005, P 12.

²- مرسوم رئاسي رقم 109-01، مؤرخ في 3 ماي 2001، يتضمن تعيين أعضاء مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية، عدد 26، مؤرخة في 09 ماي 2001.

³- مرسوم رئاسي رقم 109-02، مؤرخ في 3 ماي 2001، يتضمن تعيين مدير سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية، عدد 26، مؤرخة في 09 ماي 2001.

⁴-ZOUAIMIA , Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, op, cit, P 46

تخدم إلا مصالح البعض من الفاعلين. وهو الشيء الذي يجعل الضبط بمثابة الزيت التي تدور مع دواليب المحرك، لتضمن إنسيابيتها وانتظام حركتها ولتقل حرارة احتكاكاتها للخارج لتضمن استمرارية اشتغاله¹.

الفرع الثالث

فتح السوق للمنافسة الحرة والسماح للخواص

بالاستثمار في قطاع الاتصالات

من مظاهر دسترة الحرية الاقتصادية، اتجاه الدولة نحو تضمين مبدأ حرية الاستثمار مختلف القطاعات الاقتصادية بما فيها المحتكرة من طرف الدولة²، فكان قطاع الاتصالات من القطاعات المشمولة بهذا المبدأ والمقصودة بالمبدأ الدستوري³. و عليه أصبح المتعامل الخاص حر في الاستثمار في قطاع الاتصالات بنوعيتها السلكية واللاسلكية، حيث شهد هذا القطاع توافد عدد كبير من المستثمرين الخواص الأجانب.

¹ -البقالي سي محمد، مرجع سابق، ص 117.

² - انطلاقا من القوانين والتنظيمات المنظمة للقطاع المصرفي في الجزائر، نلاحظ أن الطابع الاحتكاري الذي مارسته الدولة في هذا المجال وكذا التفرقة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من جهة أخرى، قد تلاشى وهو ما فتح فرص الاستثمار في هذا القطاع الحيوي. فقد أصبح بإمكان المستثمر الخاص الأجنبي أن ينشئ بنوكا في الجزائر أو يفتح فروعاً لبنوك موجودة في الخارج، كما يمكنه المشاركة في إنشاء مؤسسات مالية وممارسة الأنشطة المصرفية المعروفة، كما حرص المشرع على ضمان المعاملة بالمثل في مجال الاستثمار المصرفي، حيث تنص المادة 85 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض (معدل و متمم) على: " يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل". وسمح للمستثمرين الأجانب بهذه الأنشطة في إطار التنظيم الصادر في 3 جانفي 1993 والذي حدد شروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية وفروعها. حيث أنشأت العديد من البنوك والفروع مثل، بنك البركة السعودي، البنك العربي البحريني وهو ما أكدته رئيس الجمهورية في كلمة له أمام رجال الأعمال الفرنسيين في جوان 2000 (جريدة الخبر الصادرة في 17 جوان 2000) على فتح الاقتصاد الوطني أمام الاستثمار الأجنبي وأن كافة القطاعات الاقتصادية مفتوحة أمام الراغبين في الشراكة والاستثمار ولا يوجد هناك قطاع استراتيجي محظور على الأجانب.

³ - تجدر الإشارة هنا، أنه لم يكن سهلا على السلطة الاعتراف بالقطاع الخاص كشريك أساسي لها في المجال الاقتصادي، حيث أنه و بعد عشرية من التردد وجد المشرع الجزائري نفسه مجبرا على منح الاستقلالية للمتعاملين الخواص.

عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار - الأنشطة العادية وقطاع المحروقات - دار الخلدونية، الجزائر 2006، ص 338.

وعلى اعتبار أن القانون رقم 03-2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جاء أساسا لغرض فتح سوق الاتصالات للمنافسة بالسماح للخواص بالاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية، فإن هذا المبتغى قد تم تجسيده وفقا لضوابط نظمتها عدة مراسيم تنفيذية، منها المرسوم التنفيذي رقم 01-123¹ المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، بنص في مادته الثانية على:

"يخضع للحصول على رخصة تمنح بموجب مرسوم تنفيذي إنشاء و / أو استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية و / أو توفير خدمات هاتفية، بما فيها خدمات تحويل الصوت على الإنترنت."

انطلاقا مما قيل سابقا، أن حرية الاستثمار لم تكن مجانية بالنسبة للمشرع المغاربييتأكد القول هنا، بالنسبة للمشرع الجزائري الذي أخضع تأسيس أو استغلال شبكة عمومية للهاتف في الجزائر لنظام " الرخصة"²(أولا) وأنظمة قانونية أخرى مشابهة اشترطها المشرع للاستثمار في قطاع الاتصالات(ثانيا).

أولا: نظام الرخصة كشرط لممارسة حرية الاستثمار

في قطاع الاتصالات

يعتبر نشاط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من النشاطات المقننة التي أخضعها المشرع لمجموعة من النصوص القانونية التنظيمية، حيث يرتبط أو يتوقف الاستثمار في هذه

¹ - الصادر بتاريخ 9 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات، ج ر، العدد 27، الصادرة في 13 ماي 2001، وقد عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-157، مؤرخ في 31/04/2004، الذي أخضع خدمات تحويل الصوت عبر الإنترنت إلى نظام الترخيص بدل الرخصة ، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-98، مؤرخ في 20 مارس 2005، جريدة رسمية، العدد 20، مؤرخة في 02 ماي 2005، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 07-162، مؤرخ في 30 ماي 2007، جريدة رسمية، العدد 37، مؤرخة في 7 جوان 2007.

² - بالرجوع إلى نص المادة 32 من القانون رقم 03-2000، تنص: " تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة و يلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط ".

النشاطات على إجازة أو إذن من السلطات المعنية ويكون هذا الإذن في شكل "رخصة" حسب المادة 32 من القانون رقم 03-2000، السالف الذكر.

وتمنح هذه الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزاد إثر إعلان المنافسة ويلتزم باحترام الشروط المحددة في دفتر الشروط¹ وحدد المرسوم التنفيذي رقم 01-124، إجراء المزايدة بإعلان المنافسة² على مرحلتين:

❖ **المرحلة الأولى (تمهيدية):** تتمثل في اختيار المتعاملين الذين يستجيبون لشروط التأهيل الأولى، ويجب على سلطة الضبط البث في ملفات المتعاملين المرشحين في أجل شهر بالقبول أو الرفض، يتخذ قرار الرفض بالتسبيب.

❖ **المرحلة الثانية:** يتم خلالها تنفيذ إجراء المزايدة بناء على قرار يصدره الوزير المكلف بالمواصلات السلوكية واللاسلكية ويبلغه لسلطة الضبط، هذه الأخيرة تشرع في التحضير لتنفيذ المزايدة وذلك عبر مرحلتين، مرحلة التأهيل الأولى، ومرحلة العروض³.

وحسب المادة 16 من نفس المرسوم أعلاه، نلاحظ أن المشرع أعطى للوزير المكلف بالمواصلات السلوكية واللاسلكية صلاحيات تقديرية واسعة وغير مشروطة (مطلقة)، مما يشكل تناقض تام مع التوجه الجديد للسياسة الاستثمارية في الجزائر، ففي الوقت الذي تتجه فيه نحو فتح قطاع الاتصالات للاستثمارات الخاصة الخارجية، نجدها تكرر مثل هذه الصلاحيات الخطيرة والغير مبررة، التي تتناقض مع الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب.

¹ - أنظر النص الكامل للمادة 32، من القانون رقم 03-200، السابق ذكره.

² - في هذا الشأن، حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، الوثائق المطلوب لتكوين ملف المنافسة.

³ - حيث يتم فتح العروض في جلسة علنية، كما تدول أشغال تقييم العروض وسير عملية المزاد ونتائجها في محضر يوقعه أعضاء لجنة إعلان المنافسة، ليتم إرساله إلى رئيس مجلس ضبط المواصلات السلوكية واللاسلكية الذي يقوم بالإعلان على رسو المزاد على المترشح الذي اعتبر عرضه الأفضل، وذلك في جلسة علنية. بعدها يرسل المحضر للوزير المكلف بالمواصلات، هذا الأخير يمكنه أن يقرر دون تسبيب وقف عملية الترخيص في أي وقت كان بعد استشارة سلطة الضبط. المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124، السالف الذكر.

كما يرد على نظام الرخصة بصفة عامة بعض الحقوق الإدارية¹، منها: حق التجديد² وحق التعديل³ بالإضافة إلى حق صاحب الرخصة في التخلي عنها، الذي يعني حق صاحب النشاط المرخص به في ترك النشاط بنية عدم العودة لممارسته. يخضع هذا الحق لنفس إجراءات الترخيص من إيداع الطلب والتحقق فيه، وتنص المادة 84 من قانون رقم 14-05 المتضمن قانون المناجم⁴، على هذا الحق:

"يمكن صاحب الترخيص المنجمي في أي وقت التخلي كلياً أو جزئياً عن حقوقه المنجمية، شريطة احترام الالتزامات المفروضة عليه بموجب أحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية."

ويجب أن يبلغ صاحب الترخيص المنجمي السلطة الإدارية المختصة، كتابياً تسعين (90) يوماً قبل قراره بالتخلي عن الترخيص المنجمي.

وهناك كذلك نوع آخر من الحقوق يرد على نظام الرخصة هي الحقوق المالية⁵، منها: حق التنازل⁶، الإيجار من الباطن¹، حق الرهن وحق الامتياز، حق التحويل.

¹- هذه الحقوق الإدارية تكون للمرخص له في مواجهة السلطة المانحة، تتعلق بالترخيص في حد ذاته ولا يكون للغير علاقة بها، لا تتواجد في جميع التراخيص ولا يمكن أن تترتب إلا بموجب نصوص قانونية.

²- يمكن تجديد الرخصة لفترة واحدة أو عدة فترات على أن لا تتعدى مدة الفترة الواحدة 5 سنوات، بناء على طلب يتقدم به صاحب الرخصة، ويكون الرفض بقرار مسبب يتخذه الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية بناءً على اقتراح من سلطة الضبط.

³- يجوز تعديل شروط تسليم الرخصة استثناء بنفس شروط منحها، على أن يتم ذلك بقرار مسبب صادر عن سلطة الضبط إذا اقتضى الصالح العام، إلا أن هذا التعديل مقيد بضرورة انقضاء على الأقل أجل يساوي نصف مدة صلاحية الرخصة لإمكانية إجرائه وبالمقابل يجب أن تقدم سلطة الضبط قرار التعديل لصاحب الرخصة على الأقل خلال مدة 6 أشهر قبل سريان مفعوله.

⁴- قانون رقم 14-05، مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، جريدة رسمية عدد 18 مؤرخة في 30 مارس 2014.

⁵- الحقوق المالية هي التي تجعل الترخيص محل للتعامل، مما يستدعي تدخل طرف ثالث (غير الشخص المرخص له والإدارة المانحة للرخصة) في دائرة التعامل واستعمال الحقوق، عادة ما تعود هذه الحقوق بفوائد مالية.

⁶- حيث تنص المادة 33 من القانون رقم 03-2000، على: "لا يجوز التنازل على الحقوق المترتبة عن الرخصة إلا بعد موافقة الهيئة المانحة بإعداد رخصة تمنح لصالح المتنازل له".

بالنسبة للنشاطات التي تخضع لنظام الرخصة، تتمثل في إنشاء و/أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية، وتوفير الخدمات الهاتفية².

وتتمثل هذه الرخصة نوع من الرقابة التي تمارسها سلطة الضبط على المتعاملين في القطاع، كما يتضح مما سبق مشاركة السلطة التنفيذية لسلطة الضبط في تنفيذ هذه الرقابة، من خلال تحويل الوزير المكلف بالقطاع سلطة إصدار قرار بمباشرة المزايدة وإعلان المنافسة لمنح الرخصة، وكذا موافقة هذا الأخير على الرخصة الممنوحة من طرف سلطة الضبط، بموجب مرسوم تنفيذي ينشر في الجريدة الرسمية، حتى تدخل حيز النفاذ.

ثانيا: الأنظمة القانونية الأخرى لاستغلال شبكات الاتصال

على غرار القطاع المصرفي الذي سبق الإشارة إليه في الباب الأول من هذه الدراسة، لم يكتفي المشرع الجزائري بمجرد الحصول على رخصة للممارسة أي نشاط استثماري في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية.

حيث ورد ذكر الترخيص، في المادة 13 من القانون رقم 03-2000، وقد ألزمت المادة 39 منه سلطة الضبط بإجراء منح التراخيص بكل شفافية وعدم إقصاء أي متعامل وعدم التمييز بين المتعاملين اللذين تتوفر فيهم الشروط القانونية لممارسة النشاط الاستثماري في قطاع المواصلات، تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل، الذي يعتبر مظهر من مظاهر الحرية الاقتصادية عامة والحرية الاستثمارية خاصة³. كما أشار ذات القانون لنظام التصريح البسيط والاعتماد³.

¹ - تنص المادة 76، من قانون المناجم على: "يتطلب إيجار السند المنجمي من الباطن الموافقة المسبقة والشكلية من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية ولا يمكن أن يتم الإيجار من الباطن إلا لصالح شخص تتوفر فيه الشروط المطلوبة لمنح السند المنجمي ويشمل كل حدود المساحة الممنوحة ولمدة لا تتجاوز مدة صلاحية هذا السند." مرجع سبق ذكره.

² - كان نشاط تحويل الصوت على الإنترنت يدخل أيضا ضمن مجال النشاطات الخاضعة لنظام الرخصة، لكن منذ سنة 2004، تم إخراجه من هذا المجال. أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية (معدل ومتمم).

³ - ورد ذكر التصريح البسيط في المادة 40، والاعتماد في المادة 28، من القانون رقم 03-2000، مرجع سابق.

وتلتزم سلطة الضبط بالآجال القانونية المحددة بشهرين تحتسب من تاريخ تقديم الطلب من المتعامل، لتبليغ إجراء المنح (المادة 39 أعلاه).

فالترخيص بمعناه الواسع هو الإذن الذي تمنحه السلطة الإدارية أو القضائية لشخص ما للقيام بعمل قانوني معين، أما الترخيص في مفهومه الضيق هو عمل تسمح بموجبه سلطة إدارية للمستفيد بممارسة نشاط أو التمتع بحقوق ممارسة¹.

وبالنسبة للشبكات والخدمات الخاضعة لنظام الترخيص، حددتها المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123، السالف الذكر، وتتمثل في:

- ❖ الشبكات الخاصة التي تستعمل الأملاك العمومية.
- ❖ الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة من طرف متعاملين حاصلين على رخص.
- ❖ خدمات النفاذ إلى الإنترنت.
- ❖ أضيفت خدمة تحويل الصوت عبر الإنترنت عام 2004.
- ❖ أضيفت كذلك نشاط التصديق الإلكتروني، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-162².

يمكنّ الترخيص سلطة الضبط من ممارسة رقابة صارمة على نشاطات محددة تدرج في إطار سوق الاتصالات، وهي نشاطات حساسة تخضعها سلطة الضبط لشروط دقيقة ودراسة

¹ - **permissions-autorisation- permis** ، تعد هذه المصطلحات هي الأكثر استعمالا للدلالة على المعنى المصطلحي لكلمة ترخيص أو رخصة في اللغة العربية في كل من الفقه والتشريع والقضاء الإداري في كثير من الدول كمصر والجزائر، ففي النص العربي نجد المشرع يستعمل مصطلح رخصة بينما في النص الفرنسي نجد مصطلح **autorisation**، التي تقابلها في اللغة العربية الترخيص وليس رخصة **licence**، فنجد أنفسنا أمام مصطلحين هما (رخصة وترخيص)، وما يمكن ملاحظته وجود خلط في استعمال المصطلح الصحيح في النصوص القانونية، إذ نجد مصطلح الترخيص **autorisation** هو الأكثر استعمالا لأنه يختار كمصطلح عام، ويستعمل في معناه الواسع والشامل فهو يأخذ عدة أشكال وتعد الرخصة من بين هذه الأشكال. للتفصيل أكثر: راجع، كوري إسماعيل، النظام القانوني للفندقة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 69 وما يليها.

² - تنص المادة 3 على: "إن عملية إعداد واستغلال خدمات التصديق الإلكتروني مرهونة بمنح ترخيص تسلمه سلطة الضبط". مرسوم تنفيذي رقم 07-162، مؤرخ في 30 ماي 2007، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، جريدة رسمية، عدد 37، مؤرخة في 7 جوان 2007.

مفصلة وشاملة، وبناءا عليها تقبل ممارستها من طالب الترخيص أو ترفض ذلك وقد يرجع مبرر بروز الترخيص لدى سلطة الضبط إلى التوجيهات الجديدة التي أعلنت عنها الدولة الجزائرية ورغبتها في تبني خيار اقتصاد السوق لبلوغ تطلعاتها الجديدة¹.

ويعتبر نظام **التصريح البسيط**، النظام الأقل إكراها مقارنة بنظام الرخصة ونظام الترخيص، لأن الأمر يرتبط بمجرد شكلية يلزم المتعامل القيام بها، ولا عائق يعارض رغبته، فالتصريح هنا يلعب دور الإعلام والتسجيل، واشترطه قبل إنجاز الاستثمار لا يمنحه طابع الترخيص، وسلطة الإدارة تكون مقيّدة خاصة إذا استوفى المصرح الشروط الشكلية المطلوبة².

بالنسبة للخدمات الخاضعة لنظام التصريح البسيط، حددتها المادة 4 /فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123، (معدل ومتمم) التي استعملت مصطلح "**التصريح المسبق**": الخدمات ذات القيمة المضافة المعروفة ككل، وخدمات المواصلات السلكية واللاسلكية المقدمة للجمهور، وخدمات التليكس، كما حددت نفس المادة، إجراءات هذا التصريح³.

كما يمكن التمييز في قطاع الاتصالات في المغرب بين عدة أنظمة لإحداث واستغلال الشبكات والتجهيزات أو لتقديم الخدمات وذلك بحسب طبيعة الشبكة أو الخدمة المؤمنة، ويتعين أن تستجيب هذه الأنظمة لمجموعة من الشروط الموضوعية التي تسهر الوكالة الوطنية لتقنين الاتصالات على احترامها، طبقا لمبادئ الشفافية والمساواة بين الفاعلين والمستفيدين. ويعتبر نظام **الترخيص** النظام المحوري الذي يتم بمقتضاه استغلال الشبكات العامة للاتصالات وكذا تأمين خدمات بعض الأنظمة الأخرى بصفة كلية أو جزئية⁴.

¹ - مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004، ص 79.

² - مشيد سليمة، مرجع سابق، ص 98.

³ - أنظر الفقرة الأولى والثانية والثالثة من المادة 40، من القانون رقم 200-03، السالف الذكر.

⁴ - البقالي سي محمد، مرجع سابق، ص 77.

وإذا كان القانون رقم 24-96 المتعلق بالاتصالات بالمغرب، قد عمل عبر مختلف مواده على تحديد الشروط العامة لاستغلال الشبكات العامة للاتصالات¹، فإن تفصيلها جاء بمرسوم صادر بتاريخ 25 فبراير 1998، خاصة بعد التعديل الذي أدخل عليه بمقتضى المرسوم الصادر في 13 يوليوز 2005.

وبالعودة للنموذج الفرنسي نجده حتى حدود 25 يوليوز 2003 يعتمد نظام " الترخيص الفردي" لاستغلال الشبكات العامة وتقديم الخدمات، وفي انتظار ترجمة التوجهات الأوروبية عمدت وكالة ضبط الاتصالات الفرنسية والوزير المنتدب في الصناعة إلى إقرار نظام انتقالي أقر مبدأ حرية إقامة واستغلال الشبكات العامة وتقديم الخدمات، شريطة التصريح المسبق لدى الوكالة².

هناك ملاحظة تتعلق بنظام التصاريح، حيث تملك الوكالة أجل شهرين للاعتراض على المشروع المصرح بشأنه، بطبيعة الحال، يمكن اعتبار صمت الوكالة بمثابة قبول للمشروع، غير أنه في حالة الاعتراض يتعين التبرير وإذا كان القانون يضع كذريعة لعدم القبول المس بالأمّن والنظام العام أو الأخلاق والعادات الحميدة، فإن مثل هذه المبررات تبقى عامة يتعين تعزيزها بعناصر واقعية، موضوعية ومشروعة لتبرير الرفض³.

سبق القول عند الحديث عن الغاية من التصريح في مجال الاستثمار، أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره المغربي والتونسي، يكون قد جانب الصواب عند إخضاعه مبدأ حرية

¹ - نصت المادة السابعة من القانون رقم 24-96 على ما يلي : " يتم إحداث واستغلال الشبكات...طبق شروط المنافسة المشروعة في إطار احترام متعهدي الشبكات العامة لمبدأ المساواة بين المستفيدين، ويتم ولوج هذه الشبكات العامة من لدن المستفيدين طبقا لشروط الموضوعية والشفافية وبدون تفضيل."

كما تنص المادة العاشرة على: " يسلم ترخيص إحداث الشبكات العامة للمواصلات...لكل شخص مغربي ترسو عليه المنافسة ويلتزم باحترام الشروط العامة المرتبطة بالاستغلال ويبنود دفتر التحملات المنظم للشروط العامة لإحداث واستغلال شبكات وخدمات المواصلات، ويخضع الترخيص لأداء مقابل مالي وفق الشروط التي ستحدد في دفتر التحملات المذكور". البقالي سي محمد، مرجع سابق، ص 84.

² - MICHEL Rousset , La nouvelle réglementation Marocaine de la poste et des Télécommunications Du Monopole à l'activité partagée , Revue Juridique et Politique, N° 1, 1998, P 77 .

³ - MICHEL Rousset ,Op.cit. P 78.

الاستثمار لنظام التصريح، إلا أن إلحاق التصريح بحد ذاته وتقييده بأنظمة إجرائية أخرى تركز رقابة الدولة وتدخلها المستمر في النشاطات الاقتصادية، أمر يعيق تدفق الاستثمار الأجنبي إلى بلادنا، ذلك بالرغم مما قيل عن قطاع المواصلات وما حققه من نتائج إلا أنه يبقى في غير المستوى المنتظر والمرغوب باعتباره قطاع استراتيجي لجلب الاستثمارات الخارجية، لكن إذا ما قورن بالمستوى التكنولوجي للاتصالات على الصعيد العالمي اليوم، نجده يبقى دون المستوى المطلوب، فالمغرب مثلاً سجلت مستوى من التقدم في الاتصالات يفوق مستوى الجزائر، ففي الوقت الذي بلغت فيه المغرب الجيل الثالث سنة 2005 وبعده الجيل الرابع، لم تبلغ الجزائر الجيل الرابع إلا في 2016. مما يستوجب على المشرع إعادة النظر مرة أخرى في هذه الإجراءات المصاحبة للتصريح والتخفيف منها قيد المستطاع، خاصة في قطاع مثل الاتصالات، إذ يتطلب بطبيعته الخفة والسرعة لمواكبة التطورات المتسارعة في عالم تكنولوجيا الاتصالات¹.

رغم ذلك، شهدت سوق الاتصالات اللاسلكية في الجزائر تنافس حاد بين متعاملين اثنين هما: المتعامل الأجنبي أوراسكوم تليكوم، حامل العلامة التجارية "DJEZZY"²، والوطنية الكويتية تليكوم الجزائر حامل العلامة التجارية "NEDJMA"³، هذا إضافة إلى المتعامل العام الوطني الحامل العلامة التجارية "MOBILIS"⁴ وهو فرع النقل لشركة اتصالات

¹ - حسب وكالة الضبط الفرنسية، يكتسب مسلسل الضبط في قطاع الاتصالات صبغة اجتماعية تسعى إلى إرساء مقومات المنافسة المستدامة، التي تخدم مصالح المستهلك والمستهمل، وتكفل نمو السوق وتوزيع الحصص بين الفاعلين.

-JERGE URIBE MAZA, op, cit, P472.

² - مرسوم تنفيذي رقم 01-219، مؤرخ في 21 جويلية 2001، يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، جريدة رسمية، عدد 43 مؤرخة في 5 أوت 2001.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 04-219، مؤرخ في 11 جانفي 2004، يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، جريدة رسمية، عدد 43 مؤرخة في 14 جانفي 2004.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 02-186، مؤرخ في 26 ماي 2002، يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة لإقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، جريدة رسمية، عدد 38 مؤرخة في 29 ماي 2002.

الجزائر. فكان قطاع الاتصالات ثاني أهم وجهة استثمارية مغربية للمتعاملين الأجانب بعد قطاع المحروقات في الجزائر. فكيف كانت هذه التجربة؟ وما مدى تأثيرها على سمعة الجزائر في مجال الاستثمار الأجنبي؟

المطلب الثالث

استثمار -أوراسكوم تليكوم- بين تكريس حرية الاستثمار واستمرار احتكار الدولة

بناء على فتح سوق الاتصالات للمنافسة الخارجية، عرف القطاع نشاطا لم يشهده من قبل، حيث سجل أكثر من 37 طلب للاستثمار بداية من سنة 2001، لتكون شركة "أوراسكوم"¹ أول متعامل أجنبي خاص يدخل سوق الاتصالات في الجزائر بحصولها على

رخصة إقامة واستغلال شبكة عمومية للهاتف النقال، فتم التوقيع على اتفاقية الاستثمار² بين الدولة الجزائرية ممثلة بوكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وشركة أوراسكوم تليكوم القابضة المتصرفة باسم ولحساب "أوراسكوم تليكوم الجزائر"³.

وقوفا على نتائج هذه التجربة الاستثمارية وتقييمها - باعتبارها طبعاً أول تجربة في قطاع الاتصالات في الجزائر - بعد تحريره وفتحه للمنافسة والاستثمار الخاص الخارجي لابد من

¹ - أوراسكوم: هي شركة مصرية، تم تأسيسها سنة 1980 من طرف عائلة "سوريس" بنسبة 56%، حيث تمثل 9% من الأسهم " لنجيب سوريس" المدير العام للشركة، تتواجد الشركة في بورصة القيم المنقولة في كل من القاهرة، الإسكندرية ولندن، أهم نشاطاتها واستثماراتها، البناء، الأشغال العمومية، الفنادق، السياحة، صناعة الاسمنت، الإذاعة والتلفزيون والاتصالات . محمد سارة، الاستثمار، الأجنبي في الجزائر - دراسة حالة أوراسكوم - بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2010/2009، ص 65.

² - مرسوم تنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تليكوم الجزائر، جريدة رسمية، عدد 80، صادرة في 26 ديسمبر، سنة 2001.

³ - هي شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري، تم تأسيسها في جويلية 2001، مقرها الاجتماعي بالدار البيضاء الجزائر العاصمة، فازت بالرخصة الثانية في مجال الهاتف النقال، بعد رسو المزاد عليها بـ 737 مليون دولار أمريكي احتفظت الشركة بتسمية "جازي" التجارية من أجل تمثيل الشبكة GSM التابعة لشركة أوراسكوم تليكوم في الجزائر، حيث تم استلهاً العلامة التجارية جازي من اسم البلد "الجزائر" وصفة الجزاء و التي تعني " مكافأة " تحصلت على المرتبة الأولى في مجال الهاتف النقال بأكثر من 14 مليون مشترك سنة 2008. للتفصيل أكثر، راجع، محمد سارة، مرجع سابق، ص 65-66.

التطرق للامتيازات والضمانات الممنوحة لهذا المستثمر في إطار سياسة الدولة لتشجيع وتحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر **(فرع أول)** ثم انعكاسات هذه التجربة على سمعة وحجم الاستثمار الخارجي في الجزائر **(فرع ثان)** خاصة بعدما ما أثارت من شكوك فيما يخص التزام الجزائر بالضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب، خصوصا التزامها بمبدأ الاستقرار التشريعي **(فرع ثالث)**.

الفرع الأول

الامتيازات والضمانات الممنوحة للمستثمر "أوراسكوم تليكوم"

تم التوقيع على اتفاقية الاستثمار في 5 أوت 2001، بين الحكومة الجزائرية وشركة أوراسكوم تليكوم الجزائر في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)، بناء عليه ووفقا لنص المادة 15 من هذا المرسوم تتمتع الشركة المستثمرة بالامتيازات القصوى المقررة في المادتين 17 و 18 من نفس المرسوم¹.

ونحاول فيما يلي عرض هذه الامتيازات **(أولا)** والضمانات **(ثانيا)**، مستدلين في ذلك بالمرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)، الذي وقعت في ظله اتفاقية الاستثمار وكذلك بالرجوع إلى بنود الاتفاق محل الدراسة.

أولا: الامتيازات القصوى الممنوحة للشركة

حددت المواد رقم 17-18-19 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، أهمية الامتيازات الجبائية وميزتها إلى فئة تمنح أثناء فترة الإنجاز، وأخرى تمنح أثناء فترة الاستغلال، ونعرض هذه الامتيازات وفقا لورودها في الاتفاقية، وذلك على النحو التالي:

1- أثناء فترة إنجاز الاستثمار: تضمنت المادة 17 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار الاستفادة من الامتيازات لفترة لا تتعدى ثلاث سنوات². وهي ذاتها الامتيازات

¹ - هذا ما تضمنته الفقرة التاسعة من ديباجة الملحق الخاص باتفاقية الاستثمار بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تليكوم القابضة، المتصرفة باسم ولحساب أوراسكوم تليكوم الجزائر، جريدة رسمية، عدد 80، مؤرخة في 26 ديسمبر سنة 2001.

² - هذه الامتيازات هي: 1- الإعفاء من ضريبة نقل الملكية على كل امتلاك منجز في إطار الاستثمار. 2- تطبيق رسم ثابت في مجال التسجيل بنسبة 5% تخص العقود التأسيسية و الزيادات في رأس المال. 3- الإعفاء من الرسم على القيمة

المقررة في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الحكومة الجزائرية وشركة أوراسكوم تليكوم الجزائر، تستفيد منها الشركة طيلة مدة أو مرحلة الاستثمار أو الانجاز المحددة ب أربع (4) سنوات، طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الاتفاقية¹. وتشمل هذه الإعفاءات، ما يلي :

أ-ضريبة نقل الملكية: حيث يتم إعفاء الشركة من ضريبة نقل الملكية بمقابل بالنسبة لكل المشتريات العقارية المنجزة في إطار الاستثمار².

ب-في مجال التسجيل: نصت الاتفاقية على تطبيق رسم ثابت في مجال التسجيل، إذ قدرت نسبة التخفيض ب خمسة على الألف (0.5%) فيما يخص العقود التأسيسية للشركة و الزيادات في رأس المال³.

ت-فيما يخص الملكية العقارية: يتعلق الأمر بالملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار، يتم إعفاؤها من الرسم العقاري ابتداء من تاريخ الحصول عليها⁴.

ث-الرسم على القيمة المضافة:يتم إعفاء كل السلع و الخدمات التي توظف مباشرة في إنجاز الاستثمار من الرسم على القيمة المضافة، سواء كانت مستوردة أو محلية⁵.

المضافة على السلع والخدمات التي تدخل في نطاق الاستثمار سواء كانت مستوردة أو محلية إذا كانت هذه السلع والخدمات موجهة لإنجاز عمليات خاضعة للرسم على القيمة المضافة.

¹ - تنص المادة الثالثة / الفقرة الثانية على: " يقصد من "مرحلة الاستثمار" ضمن هذه المادة ،فترة أربع (4) سنوات التي يجب أن يتم خلالها بسط الشبكة ، وفقا لأحكام مرسوم الموافقة على الرخصة،ويمكن تمديد هذه الفترة،علما أن حساب السنوات الأربع يبدأ من تاريخ توقيع مقرر منح الامتيازات". ملحق اتفاقية الاستثمار، مؤرخة في 25 غشت سنة 2001، بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تليكوم القابضة ش.م.م المتصرفة باسم و لحساب أوراسكوم تليكوم الجزائر، جريدة رسمية، عدد 80 ، مؤرخة في 26 ديسمبر سنة 2001.

² - أنظر الفقرة الأولى (مط أ)، المادة الثالثة من اتفاقية الاستثمار محل الدراسة.

³ -أنظر الفقرة الأولى (مط ب)، المادة الثالثة من اتفاقية الاستثمار محل الدراسة.

⁴ - أنظر الفقرة الأولى (مط ج)، المادة الثالثة من اتفاقية الاستثمار محل الدراسة.

⁵ - أنظر الفقرة الأولى (مط د)، المادة الثالثة من اتفاقية الاستثمار محل الدراسة.

فالملاحظ على هذه الإعفاءات الممنوحة للشركة المستثمرة أوراسكوم تليكوم الجزائر" وبالرجوع إلى نص المادة 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمارات، نجدها قد حددت المدة القانونية لإنجاز المشروع ب ثلاث سنوات منذ منح الامتيازات¹ ولا يجوز تجلوز هذه المدة إلا بقرار من الوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وهو ما رخصت به هذه الأخيرة لصالح شركة أوراسكوم، حيث حددت مدة الاستثمار ب أربع سنوات من تاريخ توقيع مقرر منح الامتيازات، مع إمكانية تمديد هذه الفترة، وهذا دليل على الاهتمام والمعاملة المميّزة والتفضيلية التي خصّ بها هذا المستثمر من قبل السلطات الجزائرية، حيث فاقت الحدود المقررة في قانون الاستثمار الذي وقعت في إطاره اتفاقية الاستثمار، وكذا نيّتها في دعم وتشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر في قطاع الاتصالات، باعتباره ثاني وجهة استثمارية للرأسمال الأجنبي المباشر في الجزائر خلال تلك الفترة .

2- أثناء فترة الاستغلال: جاء في مضمون المادة 3 من اتفاقية الاستثمار وطبقا لنص المادة 18 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، تستفيد الشركة من الامتيازات التالية، على النحو التالي:

أ - من تاريخ البداية في الاستغلال: تكون هذه الإعفاءات لمدة خمس سنوات كحد أقصى وستين كحد أدنى، حيث تختار الشركة بين تاريخ البداية في الاستغلال أو نهاية مرحلة الاستثمار (الانجاز)، أو بداية من أي تاريخ آخر تختاره الشركة في الفترة ما بين تاريخ بداية الاستغلال ونهاية مرحلة الاستثمار. وتعفى الشركة خلال هذه المدة من الضريبة على:

❖ **أرباح الشركات²:** حيث نص قانون الاستثمار لسنة 1993 والذي وقعت في إطاره اتفاقية الاستثمار محل الدراسة، على مدة الإعفاء من 2 إلى 5 سنوات أما قانون الاستثمار لسنة 2001 فقد مدد المدة لـ 10 سنوات، شريطة أن يكون نشاط الشركة أو المستثمر فعليا.

¹- أنظر نص المادة من قانون الاستثمار رقم 93-12 (ملغى)، السالف ذكره.

²- Impôts Bénéfices Sociétés: هي ضريبة يقع وعؤها على أرباح الشركات، محددة قانونا في المواد 135 إلى 176، تقدر ب 25% من أرباح الشركة حسب المادة 150 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة المعدل والمتمم بقانون المالية لسنة 2008، وقد عدل نص المادة 150 بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 كما يلي: " يحدد معدل الضريبة على أرباح الشركات كما يلي 19% للأنشطة المنتجة.....". مرجع سابق.

❖ **الدفع الجزافي¹، والرسم على النشاط المهني²:** يكون الإعفاء من هذه الضريبة لمدة 10 سنوات حسب قانون الاستثمار رقم 01-03.

❖ **إعادة استثمار الأرباح³:** تضمنته الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من اتفاقية الاستثمار محل الدراسة (مطبة ب)، على تطبيق نسبة مخفضة من الضرائب على أرباح الشركة التي يعاد استثمارها بعد انقضاء فترة الإعفاء الأولى المقدرة بـ 5 سنوات.

ب - الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات والدفع الجزافي ومن الرسم على النشاط المهني في حالة التصدير، حسب رقم أعمال الصادات بعد فترة الإعفاء المقدرة بـ 5 سنوات.

ت - الاستفادة من نسبة مشاركة أرباح العمل: مقدرة بـ 7 % برسوم الأجور المدفوعة لجميع العمال تعويضا للنسبة المئوية التي حددها التشريع والتنظيم في مجال الضمان الاجتماعي، طيلة فترة الإعفاء، أي 5 سنوات مع تحمل الدولة لفارق الاشتراكات المذكورة.

بالإضافة إلى هذه الامتيازات والإعفاءات الممنوحة للمستثمر أوراسكوم تليكوم الجزائر، تستفيد الشركة كذلك وحسب نص المادة الثالثة (فقرة خامسة) من اتفاقية الاستثمار الموقعة مع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات ودعمها ومتابعتها، من إعفاءات أخرى تتعلق بـ:

✓ تأجيل العجز المسجل في السنوات السابقة و لمدة 5 سنوات (المادة 147 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة).

✓ امتلاك يمتد على فترة تقدر بـ كل 15 سنة بالنسبة للمقابل المالي للرخصة المعتبر كاستثمار غير مادي.

¹ - Versement Forfaitaire : محدد قانونا بالمواد 206 إلى 216 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، تم إلغاؤه بموجب قانون المالية لسنة 2006.

² - Taxe sur L'activité Professionnelle : محدد في المواد 217 إلى 240 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، يقدر في النظام العادي بـ 2% حسب قانون المالية التكميلي لسنة 2001.

³ - عندما تحقق الشركة المستثمرة أرباح وعوائد مالية عالية، ثم تقرر إعادة استثمارها في نفس البلد المضيف، تستفيد من تخفيض في معدل الضريبة المفروضة على هذه الأرباح، وهي محددة بـ 12 % من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة.

✓ كما أقر المشرع في المادة الثالثة من الاتفاقية ، ضرورة خضوع الشركة لكل الضرائب المقررة والرسوم والحقوق وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها حينها. واعتبر في ذات السياق أن أي تعديل في الضريبة أو الرسم أو الحق عند تاريخ التوقيع على اتفاقية الاستثمار، لا يطبق على الشركة إلا إذا ثبت أنه لا يقلص من حجم الإعفاءات الممنوحة لصالح الشركة في الاتفاقية¹.

✓ كما منحت الشركة حق الاستفادة من الإعفاءات والامتيازات التي يمكن أن تقرها قوانين مستقبلية، بشرط أن تستوفي الشركة الشروط المطلوبة للاستفادة من هذه الإعفاءات المستقبلية².

الملاحظ كذلك، حرص المشرع الوطني من خلال اتفاقية الاستثمار، على أن تتمتع شركة أوراسكوم تليكوم الجزائر بأكبر قدر من الحقوق، وأقصى نسب الخفض من الضرائب المفروضة. وجدير بالذكر هنا، أن المرسوم التنفيذي رقم 01-219، المتضمن الموافقة على منح رخصة الاستغلال³، قد أقر بدوره معاملة تفضيلية مميزة للشركة في المادة الثانية منه، إذ أقر بعدم منح أية رخصة جديدة لأي متعامل آخر، تتعلق بإقامة و/أو استغلال شبكة عمومية للهاتف الخليوي الأرضي وذلك إلى غاية 31 ديسمبر 2003، أي لمدة ثلاث سنوات، الأمر الذي سمح لشركة أوراسكوم بالاستحواذ والتفرّد بسوق الاتصالات في الجزائر وعدم وجود أي منافس لها لمدة ثلاث سنوات.

¹ - راجع نص الفقرة السادسة من المادة الثالثة من الاتفاقية محل الدراسة.

² - أنظر نص الفقرة السابعة من المادة الثالثة من الاتفاقية محل الدراسة.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 01-219، مؤرخ في 31 يوليو 2001، يتضمن الموافقة رخصة لإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM و لتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، جريدة رسمية، عدد 43، مؤرخة في 5 أوت 2001.

ثانيا: الضمانات¹ الممنوحة للشركة

إذا كانت سلطات الدولة المضيفة غير محددة في مجال شروط الاستثمار، فإنها مقيدة في مجال المعاملة والحماية، بحيث تضطر الدولة أحيانا إلى الموافقة على وضع حدود أو قيود لسلطاتها، من أجل تشجيع الاستثمار الأجنبي خاصة في مجال حماية حق الملكية بسبب إجراءات التأمين ونزع الملكية².

ويمكن تقسيم هذه الضمانات وفقا لورودها في الاتفاقية، إلى ضمانات تتعلق بمعاملة المستثمر (I) وأخرى تتعلق بالحماية ضد المخاطر غير السياسية (II).

I. الضمانات المتعلقة بالمعاملة: تتمثل هذه الضمانات في مبدئين أساسيين هما: مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي (1) ومبدأ استقرار القانون المعمول به (2).

1- عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي: منصوص عليه في المادة الخامسة من الاتفاقية، تحت عنوان: - ضمانات حماية الاستثمارات، على النحو التالي:

"...من الضمانات والحقوق والامتيازات المعترف بها لهم بموجب اتفاقية تشجيع الاستثمارات وحمايتها، المبرمة بين الدولة التي ينتمي إليها وبين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

ويعتبر مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي أهم ضمان تقدمه جل التشريعات المقارنة لتشجيع الاستثمار كحافز للمستثمر الأجنبي لاستقطابه واستدراجه إليها لكنه يشكل في نفس الوقت حاجز أمام المستثمر المحلي أو الوطني، الذي لا يمكن مساواته مع نظيره الأجنبي من حيث الإمكانيات المالية والقدرات التكنولوجية والفنية. وبالتالي تكون المساواة في المعاملة بينهما غالبا إن لم نقل دائما ما ترجح كفة المستثمر الأجنبي على حساب كفة

¹ سبق الإشارة في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة للضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي بصفه عامة، ويأتي في هذه النقطة التركيز على الضمانات الممنوحة لشركة "أوراسكوم تليكوم الجزائر"، مع الإشارة لأحكام المرسوم التشريعي 93-12 باعتباره القانون الإطار لاتفاقية الاستثمار الموقعة بين الشركة والدولة الجزائرية.

² SALEM (M), Le développement de la protection conventionnelle des investissements étrangers, J.D.I, N 03 / 1986, P. 612.

المستثمر الوطني وخير دليل على ذلك، هو استحواذ المتعاملين الأجانب على سوق الاتصالات في الجزائر.

2- ضمان استقرار القانون المعمول به في مجال الاستثمار وهو ما يعرف بمبدأ الاستقرار التشريعي، إذ يعتبر أكثر الضمانات التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي في أي دولة مضيفة للاستثمار، ويعد استثناء عن القاعدة العامة التي تقتضي أن يخضع المستثمر أو المتعامل الأجنبي، لقانون الدولة التي يستثمر فيها رؤوس أمواله. نصت عليه المادة السادسة (فقرة أولى) من الاتفاقية محل الدراسة، بعنوان: - تغيير التنظيم - إذ جاء فيها:

" تمنع الدولة الجزائرية على نفسها، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية".

و عليه تبقى الاستثمارات المنجزة في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12، مسيرة وفقا لأحكام هذا المرسوم ولو تم إلغاؤه بصفة كلية، فبالنسبة للمستثمر الأجنبي يبقى الوضع القانوني مستقرا، مع إمكانية استفادته في حالة تعديل أو تغيير القانون من المزايا الواردة في النظام القانوني الجديد، وهو الاستثناء الذي تضمنته الفقرة الثانية من المادة السادسة المذكورة أعلاه، حيث جاء فيها :

"إذا تضمنت القوانين أو التنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية، يمكن الشركة أن تستفيد من هذا النظام، شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو التنظيمات التطبيقية".

وهو ما يسفر استفادة شركة "أوراسكوم تليكوم الجزائر" من أحكام الأمر رقم 03-01 (المعدل والمتمم) والذي ألغى كليا المرسوم التشريعي 93-12¹، الذي وقعت في إطاره اتفاقية

¹ - تنص المادة 35 من الأمر رقم 03-01 يتعلق بتطوير الاستثمار على : " تلغى كل الأحكام السابقة المخالفة لهذا الأمر لاسيما تلك المتعلقة بالمرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار، ما عدا القوانين المتعلقة بالمحروقات والمذكورة أعلاه". جريدة رسمية، عدد 47، مؤرخة في 22-08-2001.

الاستثمار. لكن بشرط استيفائها الشروط المنصوص عليها في القانون الجديد¹ كما وقّعت الجزائر مع مصر في هذا الصدد، اتفاقية تضمنت التزام الدولتين على منح الحماية والضمانات الكافية لمستثمري الدولتين².

1. الضمانات المتعلقة بالحماية ضد المخاطر غير السياسية تتمثل هذه الضمانات في التزام الدولة بحماية المستثمر الأجنبي من نزع الملكية أو التأميم (1) الذي قد يلحق بمشروعه الاستثماري، كما تضمن له حرية تحويل أرباحه المحققة (2) خارج البلد المستثمر فيه وحماية حقه في اللجوء إلى التحكيم (3) في حالة نشوب أي نزاع بينهما يتعلق بموضوع الاستثمار.

1- استبعاد إمكانية التأميم أو نزع الملكية لم يذكر المشرع الجزائري مصطلح " التأميم " أو " المصادرة " للتعبير عن نزع الملكية في المرسوم التشريعي رقم 93-12، بل فضل استعمال مصطلح " التسخير"، الذي يبدوا أقل شدة من المصطلحين السابقين.

حيث تنصت 40 منه على: " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة ماعدا الحالات التي نص عليها التشريع ".

تضمنته المادة الخامسة(5) من الاتفاقية الموقعة بين الشركة المستثمرة والدولة الجزائرية، تحت عنوان – ضمانات حماية الاستثمار - إذ تنص على:

"تستفيد الشركة من الضمانات الممنوحة للمستثمرين والمقررة في الباب الخامس من المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 19 ربيع الثاني 1414 الموافق لـ 5 أكتوبر 1993 والمذكورة أعلاه، وعند الاقتضاء من الضمانات والحقوق والامتيازات المعترف بها بموجب اتفاقية تشجيع الاستثمارات وحمايتها المبرمة بين الدولة التي تنتمي إليها وبين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية."

¹ - يعد هذا لشرط، أي استيفاء المستثمر الأجنبي للشروط المنصوص عليها في التشريعات المستقبلية للاستفادة من المزايا والامتيازات التي يمكن أن تتضمنها هذه النصوص مستقبلا، بمثابة ضمان أو حماية للدولة المضيفة وحققها في المحافظة على نسب تواجدتها في القطاع المستثمر فيه.

² - أنظر الاتفاق لموقع بين الدولة الجزائرية والجمهورية المصرية، المتعلق بالحماية المتبادلة للاستثمار، وامتناع الازدواج الضريبي والنهزب الضريبي، والمصادق عليها من طرف الجزائر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-230، مؤرخ في 11 أكتوبر 1998، جريد رسمية، عدد 76.

والملاحظ أن المادة تتحدث عن كل الضمانات التي يقررها المرسوم التشريعي الملغى رقم 93-12، بما فيها عدم اللجوء إلى تدابير نزع الملكية أو التأمين، رغم أن النص ورد بشكل عام ولم يكن واضحا بما فيه الكفاية.

2- ضمان حرية تحويل رأس المال: إن ضمان تحويل الرساميل، يهدف إلى تحفيز رؤوس الأموال وجلبها إلى الدولة المضيفة للاستثمار، كما تعد حرية تحويل الرساميل خاصة في مجال إعادة تحويلها (تحويل الأرباح) من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، لأنها توفر له حماية من خطر عدم القابلية للتحويل، الذي يعد نوعا من المصادرة المحدودة. هذا الحق تضمنته المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12:

"الاستثمارات المنجزة من خلال المساهمة برأس المال بالعملة الصعبة القابلة للتحويل المحددة من طرف بنك الجزائر، يستفيدون من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والإيراد الناتج عنه، هذا الضمان يخص كذلك الناتج الصافي لتصفية الشركة أو باستثاؤه حتى ولو كان المبلغ المصفى يفوق رأس المال الأصلي للمستثمر".

وهو نفس الحق المكرس لصالح شركة أوراسكوم تليكوم الجزائر في اتفاقية الاستثمار قيد الدراسة، الذي تضمنته المادة الرابعة بعنوان: **نظام الصّدّ - ر ف -**، بنصها:

"تنفذ العمليات المالية مع الخارج في إطار تنظيم الصرف المعمول به. و تستفيد الشركة في هذا الصدد من كل امتيازات التحويل الجارية و المقررة في المادة 8 من القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي¹."

تستفيد الشركة كذلك من حق تحويل أرباح و عائد وقف استثمار محتمل، كما تستفيد من حق تحويل تعويضات القروض المكتتبة بصفة نظامية².

كما حددت الاتفاقية الآجال المرتبطة بالتحويل بستين (60) يوما¹، وأكدت على حق الشركة في الحصول على العملات الصعبة من البنوك الوسيطة المعتمدة بالجزائر وتحويل العملة الوطنية الناتجة عن نشاطها الاستثماري إلى عملة أجنبية².

¹ - تعزيزا منها للقانون ألتفاقي وتكريسا لهذه المعاملات الدولية، أقرت الجزائر حرية تحويل الرساميل في المرسوم التشريعي رقم 93-12 (المادة 12)، ليتم تعزيز هذا المسعى في المادة 126 من قانون النقد والقرض رقم 03-11، التي تسمح للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بناء على ترخيص من مجلس النقد والقرض.

3- اللجوء إلى التحكيم بعد نفاذ التسوية الودية: أصبح التحكيم من الضمانات القانونية التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي ويوليها أهمية كبيرة لأن نشوء أي نزاع في مجال الاستثمار وارد ومحتمل، فقد ضمنه المشرع الجزائري في نص المادة 41 من المرسوم التشريعي 93-12، التي تنص:

" يعرض أيّاماً يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده إلى المحاكم المختصة³ إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح والتحكيم أو يسمح بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص."

وقد تضمنت المادة التاسعة من الاتفاقية محل الدراسة، طرق تسوية الخلافات التي يطرأ بين الطرفين المتعاقدين، إذ يتم اللجوء إلى التسوية الودية في حالة عدم جدوى الطرق الودية يتم اللجوء إلى المحاكم الوطنية (الجزائرية) باعتبار القانون الجزائري هو القانون المطبق على الاتفاقية⁴، أما في حالة استمرار الخلاف يتم الفصل فيه بصفة نهائية عن طريق التحكيم الدولي، فيلجأ الطرفان المتعاقدان لتحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار⁵.

¹ - أنظر، نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من الاتفاقية محل الدراسة.

² - أنظر، نص الفقرة الرابعة من المادة الرابعة السالفة الذكر.

³ - المقصود بعبارة "المحاكم المختصة"، هي المحاكم الجزائرية أو القضاء الجزائري.

⁴ - وهو ما تأكد في المادة الثامنة من الاتفاقية محل الدراسة تحت عنوان - القانون المطبق -، حيث تنص: =

= "يعترف الطرفان أن هذه الاتفاقية خاضعة لقوانين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و تنظيماها."

⁵ للاطلاع على كيفية انعقاد المحكمة التحكيمية وإجراءات التبليغ، أنظر نص المادة 9 و 10 كاملين من هذه الاتفاقية محل الدراسة.

الفرع الثاني

انعكاسات استثمار - أوراسكوم تليكوم-

على الطرفين المتعاقدين

يهدف أي استثمار في أي مجال أو قطاع إلى النهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة من جهة¹، حيث جاء في ديباجة اتفاقية الاستثمار بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تليكوم، ما يلي:

"أن لهذا المشروع أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني الجزائري، لاسيما اعتبارا لأهمية الاستثمارات المقصودة وللطابع الاستراتيجي الذي يكتسبه قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية في الجزائر و نظرا للمستوى العالي للتكنولوجيا المقرر استعمالها".

كما يهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الأرباح المالية بالنسبة للطرف المستثمر من جهة ثانية. عليه نحاول الوقوف على مكاسب الدولة الجزائرية (أولا) ثم مغام شركة أوراسكوم (ثانيا) من هذا الاستثمار.

أولا: بالنسبة للطرف المضيف (الجزائر)

بالنظر إلى طبيعة النشاط الممارس من طرف الشركة في الجزائر، وميدان الاستثمار الذي يتعلق بقطاع المواصلات والأصح القول بالاتصالات السلكية واللاسلكية، ولأن هذا النشاط يعتمد بالدرجة الأولى على تقنيات عالية من التكنولوجيا،

فقد استفادت الجزائر من دخول شركة أوراسكوم تليكوم للاستثمار في السوق الوطنية من المغام التالية:

1- نقل التكنولوجيا: إن انفتاح الجزائر على عالم تكنولوجيا الاتصالات السلكية واللاسلكية، أهم مكسب حققته من وراء استثمار شركة أوراسكوم ويتضح هذا من خلال تطور شبكات

التغطية، بعدما كانت تضم مركز تحويل واحد و 300 محطة قاعدية سنة 2002، أصبحت الشبكة تغطي كل ولايات الوطن، حيث أصبحت الشبكة تحوي أكثر من 1350 محطة قاعدية و 6 مراكز تحويل عبر التراب الوطني.

قامت الشركة ببعض المشاريع الناقلة للتكنولوجيا منها، الربط البحري بين الجزائر ومرسيليا عبر الألياف البصرية ويعتبر العقد المبرم بين الجزائر وشركة "Alcatel" الفرنسية من أهم الصفقات الفرنسية في مجال الاتصالات في الجزائر، كما قامت الشركة كذلك بإمضاء عقد إطار مع "Alcatel" لاقتناء أكثر من 50% من عتاد منشآت الشركة في الجزائر¹.

2 - **توظيف اليد العاملة المحلية:** على اعتبار أن قطاع الاتصالات من القطاعات الحيوية التي تؤدي إلى تحقيق العديد من الفوائد للاقتصاد الوطني، منها خلق مناصب الشغل وتوظيف اليد العاملة المحلية. وفرت شركة أوراسكوم تليكوم الجزائر مناصب عمل نوعية ومباشرة²، ساهمت في امتصاص البطالة بنسبة معينة.

فبعدما انطلقت الشركة بـ 500 عامل سنة 2002 وصل عدد عمالها إلى 3900 عامل سنة 2009. منهم 19 موظف أجنبي فقط. غير أنه وبمقارنة هذا العدد مع ما يقابله من عدد العمال في مصنع الاسمنت بالمسيلة، الذي كان يوظف أكثر من 6000 عامل، فهل يمكن حقا اعتبار توظيف 3900 عامل امتصاصا حقيقيا وفعليا للبطالة³؟

3- **خلق منافسة في سوق الاتصالات الوطنية:** سيطرت شركة أوراسكوم تليكوم على سوق الاتصالات في الجزائر لمدة ثلاث سنوات، حيث كانت تغطي نسبة 88% من السوق الجزائرية سنة 2003 وهو راجع لتطوير وتحسين خدمات الشركة. لكن ومنذ عام 2004 بدأت

¹ - محمد سارة، مرجع سابق، ص 102-103.

² - هناك نوعان من العمالة، **العمالة المباشرة:** تتمثل في مناصب الشغل المتوفرة على مستوى منشآت الشركة ومراكزها **والعمالة الغير مباشرة:** وتتمثل في المناصب التي تم إيجادها على مستوى المحلات الخاصة لتقديم خدمات الهاتف النقال.

³ - محمد سارة، مرجع سابق، ص 105.

هذه النسبة تنخفض بسبب المنافسة القوية للمتعاملين الآخرين في سوق الاتصالات خاصة بدخول متعاملين آخرين للسوق لتبلغ نسبة تغطية الشركة لسوق الهاتف النقال 48% سنة 2007¹.

ومن المتوقع أن يؤدي التنافس² الحر في قطاع الاتصالات إلى زيادة الانتشار وخفض الأسعار، غير أن المنافسة الشديدة وغير المنتظمة قد تؤدي إلى خفض الأسعار دون التكلفة، مما يؤثر سلبا على حجم الأرباح ونوعية الخدمات المقدمة، مما يستوجب على الدولة التدخل للتنظيم والرقابة، لضمان البيئة التنافسية المشروعة والمناسبة لحماية الاستثمارات، و وضع معايير لتقييم المتعاملين المرشحين لتوفير الخدمات في هذا القطاع الاستراتيجي.

عموما فقد حقق قطاع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات في كل من الجزائر، تونس والمغرب³، تطورا متسارعا في السنوات الأخيرة، بحيث أصبح له دورا كبيرا في عملية التنمية

¹- يعود هذا التراجع الذي سجلته شركة أوراسكوم تليكوم الجزائر (جيزي) كذلك إلى، تدخل سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (ARPT) لإلزام الشركة على خفض عروضها على أساس أن الشركة في وضعية هيمنة على السوق، في حين اعتبرت الشركة هذا الحظر عائقا أمام حريتها في تحديد عروضها وهو حق ثابت ومضمون وفق دفتر شروطها. وهو ما أدى إلى تدخل وزير الاتصالات، طالبا لقاء مسؤولي الشركة وسلطة الضبط، على إثر هذا اللقاء صرح الوزير على إلزامية القيام بالمعاينة الدقيقة في المجال قبل القيام بأي حظر حتى وإن تطلب الأمر اللجوء إلى خبرة دولية فعلى إثر هذا التصريح قام الوزير باختراق سيادة سلطة الضبط للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية في اتخاذ القرارات وأكد أن كل قرار في هذا الاتجاه يجب إجباريا أن يكون محترما لدفتر الشروط. ومن جانبه كذلك أكد المدير العام للشركة على احترام أوراسكوم لقواعد المنافسة النزهاء. أنظر: محمد سارة، مرجع سابق، ص 106.

²- انطلقت المنافسة فعليا في مجال الاتصالات في المغرب بدخول الفاعل الثاني في القطاع، ابتداء من سنة 1999 وبناء على التوجهات الدولية المكرسة في اتفاقية منظمة التجارة العالمية، المتعلقة بخدمات الاتصالات، عمل المغرب على تطوير قطاع الاتصالات بفتح المجال أمام القطاع الخاص. وعلى إثر صدور القانون رقم 24-96، بتاريخ 1997/08/07، المتعلق بإعادة هيكلة قطاع البريد والاتصالات بالمغرب، تم فتح قطاع الاتصالات للمنافسة. وهو الأمر الذي دخل حيز التنفيذ فعليا منذ صيف 1999، حيث تم منح رخصة ثانية للهاتف المحمول، و كذا فتح رأسمال شركة اتصالات المغرب لمساهمة الخواص بداية 2001. راجع بهذا الخصوص: Driss, «la pertinence du régimeELIDRSSI juridique des télécommunication issu de la loi 24-96», Revue franco-maghrébine de droit N° 13, 2005, p 119.

³- مثلا: شهد الإقبال على استهلاك الاتصالات الهاتفية نموا ملحوظا خلال إحدى عشرة سنة الأخيرة (2000-2011) بسبب الاستعمال المتزايد للمعلومات والاتصال في مختلف الأوجه الاقتصادية والاجتماعية لعمليات الإنتاج والاستهلاك في

الاقتصادية والاجتماعية، إذ بات عاملا فعلا في قطاع التجارة والأعمال والتعليم والتكوين والإدارة الحكومية (الإدارة الالكترونية)، فبادرت هذه الدول إلى اتخاذ العديد من المبادرات بهدف تعميم الثقافة الرقمية وتحفيز الطلب على خدمات الإنترنت بشكل خاص وخدمات الاتصال بشكل عام.

ثانيا: بالنسبة للطرف المستثمر (شركة أوراسكوم تليكوم الجزائر)

تظهر انعكاسات هذه التجربة الاستثمارية بالنسبة للطرف المستثمر "شركة أوراسكوم تليكوم" من جانبيين هما :

1- ارتفاع رقم الأعمال.

2- زيادة عدد الزبائن المشتركين.

حيث استطاعت مؤسسة أوراسكوم تليكوم الجزائر أي شركة "جيزي" بفضل خدماتها المميزة أن تستقطب أكبر عدد من الزبائن، إذ بلغ عدد الزبائن عند بداية الاستثمار (سنة 2002) 315040 زبون، ومع تطور خدمات المتعامل "جيزي" جعله يستحوذ على أكبر نسبة من المستثمرين في سوق الهاتف النقال في الجزائر. حيث بينت الإحصائيات المشتركة التي أعدتها سلطة ضبط البريد والمواصلات والشركة الأم أوراسكوم تليكوم، أن عدد الزبائن قد بلغ حوالي 8 ملايين زبون سنة 2005، ليصل إلى 14 مليون مشترك سنة 2008 وهو ما يعادل 56% من السوق الوطنية في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية¹.

المغرب. فكان هذا الارتفاع عامل مهما في تقييم حدة المنافسة داخل سوق الهاتف النقال. التقرير السنوي لمجلس المنافسة، المغرب، السنة 2011، ص 61.

¹ محمد سارة، مرجع سابق، ص ص 114 - 115.

الفرع الثالث

مدى التزام الجزائر بالضمانات الاتفاقية المقدمة

للمستثمر الأجنبي "أوراسكوم تليكوم"

رأينا فيما سبق مدى أهمية المزايا والضمانات المقدمة للمستثمر أوراسكوم تليكوم الجزائر، باعتباره أول متعامل أجنبي يدخل سوق الاتصالات الجزائرية، فحرصت السلطات على أن تكون هذه التجربة مثالا للفتح على السوق العالمية الحرة والحرية الاقتصادية التي ضمنها دستور الدولة الجزائرية، كما أرادت الوزارة المعنية أن تكون عنوانا للإشهار يعكس مدى سخاء قانون الاستثمار الوطني مع المتعاملين الأجانب حتى يتشجعوا على الاستثمار في هذا القطاع الاستراتيجي والواعد.

غير أن ما يعطيه المشرع الجزائري باليد اليمنى يعود ليأخذه باليد اليسرى، فالتعديلات المتتالية لقانون الاستثمار جعلته يتناقض مع بعض الضمانات التي كان قد أقرها من قبل تكريسا لحرية الاستثمار وتشجيعها، هذا الوضع، يثير التساؤلات حول: مدى التزام الجزائر بالضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب تكريسا لمبدأ حرية الاستثمار؟

وهو الحال بالنسبة للتعديل الذي جاء به قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (المادة 62) التي عدلت بعدها بموجب قانون المالية لسنة 2010، حيث عدلت المادة 46 منه، المادة 4 مكرر 3 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بالاستثمار، بنصها على:

" تتمتع الدولة وكذلك المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.....".

نص المادة إذن يكرس للدولة الجزائرية الحق في ممارسة حق الشفعة على حصص المساهمين الأجانب التي تعد من المنقولات، في حين نجد أن المشرع الوطني قد أجاز ممارسة هذا الحق على العقارات فقط¹. غير أن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ترك أمر

¹ - تنص المادة 794، من القانون المدني على: " الشفع رخص تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية:.....="

تفصيل إجراءات حق الشفعة للتنظيم، كذلك فعل قانون المالية لسنة 2010، بموجب مادته 42 المعدلة للمادة 4 مكرر 3، حيث أحالت بدورها هذه الإجراءات المتعلقة بممارسة حق الشفعة للتنظيم.

بالإضافة إلى أن المشرع قد خالف أحكام المادة 794، من القانون المدني السالف ذكرها، عندما أورد حق الشفعة على العقارات والمنقولات (من جهة)، فإن اقتصار استعماله على في حالة معينة، وهي عندما يكون المتنازل شخص أجنبي أو يكون التنازل لصالح شخص أجنبي وليس وطني. فاقترار استعمال هذا الحق متى توفر العنصر الأجنبي، يكون خرقاً لمبدأ المعاملة بالمثل بين الوطنيين والأجانب (من جهة ثانية).

بهذا يكون المشرع الجزائري، قد خالف التزامه مع المستثمر الأجنبي "أوراسكوم تليكوم" بضمان المعاملة بالمثل، المنصوص عليها في المادة الخامسة من اتفاقية الاستثمار وكذا ضمان استقرار القانون المعمول به في مجال الاستثمار، المنصوص عليه في المادة السادسة من نفس الاتفاقية. والذي سبق الإشارة إليهما.

فمثل هذه الأمور من شأنها حتما أن تزعزع ثقة المستثمرين الأجانب، وتنتقص من مصداقية السلطات الجزائرية في عزمها على تشجيع الاستثمارات الأجنبية وحمايتها، وتزيد من تخوف فاتهم بالخصوص من ممارسة الدولة الجزائرية لحق الشفعة على ممتلكاتهم.

هذا التخوف يثير فينا الفضول للبحث عن:

❖ المضمون والطبيعة القانونية لحق الشفعة الممارس من طرف الدولة.

استأثر موضوع التكييف القانوني لحق شفعة الدولة باهتمام كبير من الفقهاء والباحثين حيث اختلفت الآراء وتباينت حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق، وهذا يعطينا فكرة عامة وشاملة على ما اتسمت به طبيعة هذا الحق من تداخل وتعقيد جعل موقف الفقه والقضاء صعباً فلا الفقه وحده موقفه ولا القضاء استطاع أن يتبنى اجتهادا قاراً - خاصة الفرنسي -

فكلاهما اختلفا في تحديد طبيعة حق شفعة الدولة ووصفاها بصفات مختلفة، منها، نزع ملكية لأجل المنفعة العمومية، في حين اعتبرها البعض الآخر حق استرداد مدني¹.

كما أنه (حق الشفعة) إجراء يشبه إجراء نزع الملكية، وهذا لعدة أسباب فالاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار التي صادقت عليها الجزائر، لا تكتفي بالتعامل مع التأميم أو المصادرة فهي تركز حماية الاستثمارات ضد الإجراءات المشابهة². كما أن كلاهما قرار تتخذه الدولة لإنهاء ملكية خاصة وجعلها تنتقل للدولة، فكلاهما إذن يترتب عنه نقل إجباري للملكية الخاصة (سواء كان صاحبها وطني أو أجنبي) للدولة.

كذلك القوانين التي أعطت للدولة هذا الحق، جعلته يمارس على العقارات والمنقولات في حين أن المتفق عليه في الفقه الإسلامي، خاصة في مذهب الإمام "مالك" المعتمد في الجزائر، فحق الشفعة يثبت في العقار وفيما يتعلق بالعقار مما لا يمكن فصله عنه، كالثمار والزرع.

ففي حالة ممارسة حق الشفعة، يتم تحديد السعر على أساس شهادة الخبرة، ويتم منح شهادة من طرف موثق مكلف بكتابة عقد التنازل في آجال لا تتجاوز شهر بدءا من تاريخ

إيداعه الطلب، وفي حالة منح الشهادة تحتفظ الدولة لمدة سنة بحق ممارسة حق الشفعة، كما هو محدد من طرف قانون التسجيل³.

كما وضع المشرع المغربي شروطا موضوعية لممارسة الدولة لحقها في الشفعة وقيد ممارسته بإتباع إجراءات معينة، ونظرا لاختلاف شروط ممارسة الدولة لحقها، عمدت إلى التمييز بين

¹ - بادن محمد، الشفعة الممارسة من طرف الدولة، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى 2005، ص 14-15.

² - والي نادية، مرجع سابق، ص 240.

- وهناك من شبه حق الشفعة بحق الاسترداد في مجموعة من الخصائص، وهذا ما جعل بعض القضاء الفرنسي مؤيد بجانب من الفقه يعتبر حق شفعة الدولة مطابقة لحق الاسترداد في التشريع المدني وذلك بالنظر إلى النتائج المترتبة عن الحقيين: ففي كلاهما يحل المسترد محل المشتري في الصفة التي عقدها هذا الأخير مع الشريك البائع. بادن محمد، مرجع سابق، ص 25.

³ - ZOUAIMIA Rachid, le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'étête dirigiste en Algérie, R .A.S.J.P, N° 2, 2011, p 07.

الحالة التي تمارس فيها الدولة حقها قبل إبرام العقد الناقل للملكية، وفي الفترة اللاحقة لإبرام العقد¹.

فما قامت به السلطات الجزائرية مع المستثمر الأجنبي "جيزي" هو ممارسة لحق الشفعة المستحدث بموجب قانون المالية لسنة 2009، علما أن القانون الإطار المنظم لاستثمار الشركة في الجزائر، هو المرسوم التشريعي رقم 93-12(الملغى)، هذا الأخير الذي ضمن مبدأ الاستقرار التشريعي في مادته 39 ليتم تعزيزه وتأكيد في المادة 6 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تليكوم الجزائر.

فقد كانت الشركة المالكة "أوراسكوم تليكوم المصرية" بدأت مفاوضات سابقة مع شركة الاتصالات الجنوب إفريقية " أم تي إن " ، لكنها انتهت إلى طريق مسدود بعد رفع الحكومة الجزائرية لورقة حق الشفعة على رأس مال فرع الشركة المصرية بالجزائر².

في هذا الإطار، يقول الأستاذ " زوايمية" موضحا: أنه لو تم التنازل على "جيزي" لصالح متعامل جنوب إفريقيا قد يأخذ أسابيع قليلة، لكن ما دام أن الدولة لديها نية ممارسة حق الشفعة، فإن الأمر يتطلب إجراءات طويلة ويتم الاختيار عن طريق عروض صفقات لبنوك الأعمال، لتحديد قيمة الأصول وفي حالة وجود خلافات بين الأطراف قد يلجأ المالك إلى التحكيم.

¹ - للتفصيل أكثر: راجع، بادن محمد، مرجع سابق، ص 48 وما بعدها.

² - يعتبر رفع الحكومة الجزائرية لحق الشفعة، إشارة ضمنية عن منعها للشركة المصرية بيع "جيزي" لأية جهة أخرى .

الفصل الثاني

آليات تحسين مستقبل الاستثمار الأجنبي

في دول المغرب العربي

تعد الجزائر، تونس والمغرب، من الدول التي عملت على إنشاء بيئة استثمارية جاذبة للاستثمار الأجنبي، عبر توفير الحوافز والإعفاءات وتطوير الإطار المؤسسي، من أجل تدعيم وتعزيز المناخ الاستثماري الذي تتداخل في تكوينه مجموعة من العوامل القانونية والاقتصادية والسياسية. خاصة وأن الاستثمار يعد مقياس لدرجة رقي وتطور أي بلد بالاستناد إلى حجم ما يخصص من ناتجه الوطني للاستثمارات، وكمية الاستثمارات الأجنبية المستقبلية وتأثيرها على الاقتصاد الوطني لذلك البلد في خلق وتدعيم الطاقة الإنتاجية له¹.

وقبل التطرق لبعض الآليات الكفيلة بتفعيل دور الاستثمارات، وتحسين مستواها في دول المغرب العربي الثلاثة، نقف عند أهم الأسباب التي تستدعي أو توجب على الدولة المضيفة تحفيز وتشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وكذا توفير الحماية والضمان لها من أجل الوصول إلى استقطاب في أحسن مستوى لهذه الاستثمارات في المستقبل **(مبحث أول)** ، يليها تقييم القدرة التنافسية للحوافز الاستثمارية بالنسبة لتلك الدول في ظل التنافس الدولي المتزايد على الاستثمارات الخارجية **(مبحث ثان)**، لنصل في الأخير لعرض أهم التصورات والاقتراحات، التي من شأنها مستقبلا تحسين وتطوير الاستثمارات الأجنبية المباشرة في دول المغرب العربي محل الدراسة¹ وكيفاً **(مبحث ثالث)**.

¹- الفتلاوي أحمد حسن، الحوافز المالية للاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي، مجلة العزى للعلوم الاقتصادية والادارية، العدد 5، عمان 2010، ص 130.

المبحث الأول دواعي حماية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية

إن ما يؤكد أهمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في مجال التنمية الاقتصادية للدول النامية، تلك الجهود التي قامت بها الدول المغاربية منها (الجزائر، تونس والمغرب) الرامية إلى تطوير قوانينها وتشريعاتها ذات العلاقة بالاستثمار وكذا أطرها المؤسسية المختصة بالاستثمار. حيث تركزت هذه الجهود على إصدار قوانين استثمارية جديدة أو تعديل القوانين السارية¹، ليظهر تنافس حاد بين هذه الدول الثلاث من حيث تبسيط وتسهيل إجراءات الاستثمار، وتخفيض الرسوم المتعلقة بذلك وتحرير الاستثمار في مجالات أو قطاعات كانت محتكرة من طرف الدولة كما سبق الإشارة إليه.

فالاهتمام المتزايد من طرف الدول النامية بالاستثمارات الأجنبية المباشرة وتسايقها وتنافسها الحادين على استقطابها، يثير فضولنا العلمي للبحث عن، أهمية ومزايا هذه الاستثمارات بالنسبة للدولة المضيفة (النامية).

كما لا يخفى أن هناك نقاش طويل بين الاقتصاديين حول أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر في الاقتصاد المضيف، حيث يؤيد فريق استقدام رأس المال الأجنبي نظرا لحاجة الدول النامية إليه والذي طالما شكل عقبة رئيسية أمام تطورها ونموها، أما فريق آخر فيحذر

¹ - على سبيل المثال : عرفت الجزائر منذ الاستقلال عدة نصوص قانونية تنظم الاستثمار يمكن ترتيبها فيما يلي:
- قانون الاستثمار لسنة 1963، - قانون الاستثمار لسنة 1966، - القانون المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني لسنة 1982، - القانون المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية لسنة 1988، - قانون الاستثمار لسنة 1993، - الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار لسنة 2001، هذا الأخير تم تعديله عدة مرات بموجب قوانين المالية لسنة 2009، ثم قانون المالية لسنة 2010، ثم قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ثم قانون المالية التكميلي لسنة 2012، ثم قانون المالية لسنة 2013، إلى قانون المالية لسنة 2016. كما تم تعديل وتنقيح مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية الصادرة بمقتضى القانون عدد 120 لسنة 1993، المؤرخ في 1993/12/27 (من 1993 إلى غاية 2006، 16 مرة) نذكر منها:
قانون المالية لسنة 1996، والقانون عدد 10 لسنة 1997، ثم قانون المالية لسنة 1997، القانون عدد 10 لسنة 1998، ثم قانون المالية لسنة 1998.... إلى غاية قانون المالية عدد 85 لسنة 2006، مؤرخ في 25 ديسمبر 2005. دياب حسن عز الدين، القانون الجزائري للاستثمار، مرجع سابق، ص 42.

من تشجيعه ويرى أنه مجرد نوع من أنواع الاستعمار الجديد (استعمار اقتصادي) يهدف إلى استغلال ونهب الفائض الاقتصادي للعالم النامي بطريقة قانونية ومشروعة.

بناء على هذه المفارقة، أحاول الكشف عن بعض مغامر الاستثمار الأجنبي المباشر، من خلال التطرق إلى أهم العوامل الإيجابية، لحماية الاستثمارات الأجنبية المباشرة **(مطلب أول)** والعوامل السلبية، التي تستدعي وتستوجب ضرورة التدبير الجيد وحوكمت هذه الاستثمارات من طرف الدولة المضيفة **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول

العوامل الإيجابية التي تستوجب حماية الاستثمارات الأجنبية المباشرة من طرف الدولة المضيفة

يشير منطلق الواقع الحالي، أن تطور عناصر جلب الاستثمارات الأجنبية وتحسين مناخ الاستثمار أضحت جزءا من المشهد العام للسياسات الاقتصادية واتساقا مع هذا الواقع سجل في السنوات الأخيرة نزوع معظم الدول النامية نحو تغيير توجهاتها الاقتصادية وبناء أسس سياسة اقتصادية تركز على تقوية المخفزات والضمانات المقدمة للاستثمارات الأجنبية، والحد من المخاطر التي تهدد نمو هذه الاستثمارات¹.

فليس من الحكمة إذن رفض الاستثمارات الأجنبية، و وصفها على أنها شر أو نقمة تهدد الاستقلال الاقتصادي للدول المضيفة لها، حيث أن لهذه الاستثمارات مزايا محتملة إذا ما أحسن توجيهها ومراقبتها. وأشير هنا إلى أهم تلك الآثار الإيجابية المتوقعة من الاستثمارات الأجنبية على اقتصاديات الدولة المضيفة.

الفرع الأول

المساهمة في تمويل التنمية

يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر بالنسبة للدول النامية رافدا مهما لمصادر التمويل بل يرى البعض أنه وسيلة التمويل الوحيدة لتحقيق التنمية الاقتصادية التي تعمل على إمداد الدول

¹ - السامرائيدريد محمود، مرجع سبق ذكره، ص 76.

المضيئة بالتكنولوجيا المتقدمة¹. ويساهم الاستثمار الأجنبي المباشر في خلق طائفة من المنافع الاجتماعية لاقتصاد الدولة المضيئة².

كما يساعد الاستثمار الأجنبي المباشر على الوصول إلى الأسواق العالمية ويحفز على المنافسة في الأسواق الداخلية من خلال إيجاد تقنية جديدة تساعد على ذلك، كما يعطي تنوعا واسعا في التنظيم والإنتاج والتسويق ويعمل على تسهيل انتقال السلع والخدمات ورأس المال والتقنيات بين الدول³.

الفرع الثاني

التأثير الإيجابي على ميزان المدفوعات

يساهم الاستثمار الأجنبي المباشر في تحسين ميزان المدفوعات عن طريق توفير رؤوس الأموال والتكنولوجيا إلى البلد المضيف، وهما العنصران الضروريان للتنمية الاقتصادية في الدول النامية⁴.

وتؤثر الاستثمارات الأجنبية المباشرة على ميزان المدفوعات⁵ من خلال التدفق لمصادر تمويله وحدت من العملة الصعبة والزيادة في رأس المال المادي في الدول المضيئة، حيث يكون له

¹- منصور فرج السعيد، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد، مرجع سابق، ص 257.

²- من هذه المنافع الاجتماعية، أن الاستثمار الأجنبي المباشر يؤدي إلى زيادة رأس المال الاجتماعي من خلال ما يقوم به المستثمر الأجنبي من إصلاح الطرق المؤدية إلى المشروع الاستثماري، وتوصيل شبكات المياه والكهرباء... الخ. كما يترتب على الاستثمار الأجنبي المباشر انخفاض تكاليف الإنتاج المحلي نتيجة قيامه بإنتاج بعض ما تحتاجه المشروعات المحلية من مستلزمات الإنتاج، كما يؤدي الاستثمار الأجنبي المباشر إلى خلق فرص كثيرة، مما يسهم جذريا في حل مشكلة البطالة. وعلى سبيل المثال فقد ارتفع عدد العاملين في شركة "سابك" والشركات التابعة لها في المملكة العربية السعودية من 7700 عامل في عام 1987 إلى نحو 13 ألف عامل عام 1996 تمثل القوى العاملة المحلية نسبة 67%. المرزوقي، المرزوقي عمر بن فيحان، الاستثمار الأجنبي المباشر من منظور إسلامي، بحث مقدم لندوة الاستثمار الأجنبي بالمملكة العربية السعودية، وزارة الخارجية، الرياض، 2000، ص 18 وما يليها.

³- هيك عجمي جميل، الاستثمار الأجنبي المباشر الخاص في الدول النامية، الحجم الاتجاه والمستقبل، إصدارات مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، الطبعة الأولى، 1999، ص 57 وما يليها.

⁴- الفار عبد الواحد، أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية، عالم الكتب القاهرة (دون سنة النشر)، ص 103.

⁵- يمكن تصنيف آثار الاستثمار الأجنبي المباشر على ميزان مدفوعات البلد المضيف له، إلى نوعين: - آثار إيجابية: عندما يحدث الاستثمار الأجنبي المباشر فائضا في ميزان المدفوعات أو يخفض من عجزه. - آثار سلبية: عندما يحدث الاستثمار الأجنبي المباشر عجزا في ميزان المدفوعات أو يخفض من فائضه. بعداش عبد الكريم، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري، مرجع سابق، ص 110.

انعكاس إيجابي على مستوى رأس المال من خلال احتياج الشركات الأجنبية إلى شراء عملة وطنية لتمويل مدفوعاتها المحلية¹.

الفرع الثالث

التأثير الإيجابي على الإنتاج و التوظيف

يترتب على الاستثمار الأجنبي المباشر إنتاج كميات أكبر ونوعية أهد من السلع و الخدمات، فالاستثمار الأجنبي المباشر يؤثر بصورة إيجابية في الإنتاج وزيادة فرص التوظيف، كما يؤدي إلى خلق فرص عمل ودخول جديدة وزيادة في العمالة بسبب تصدير السلع. ويعمل على تحسين مستوى المعيشة للناس، كما يلعب الاستثمار الأجنبي المباشر دورا مهما في تغيير الهيكل الاقتصادي وتحديثه وزيادة قدرة الاقتصاد المحلي على توليد الدخل والإنتاج وادخار طرق جديدة في الإنتاج واستغلال مصادر جديدة للواد الأولية والنهوض بالصناعات المحلية وتطويرها².

حيث تتضمن عقود الدولة في مجال الاستثمار بنودا يتعهد بمقتضاها المستثمر الأجنبي بتشغيل وتكوين اليد العاملة المحلية، أي أنه يساهم في خلق مناصب شغل من خلال مشروعه الاستثماري مما يؤدي إلى تخفيض آثار المشاكل الاجتماعية للدولة المضيفة لاسيما مشكل البطالة من بين إحدى أولوياتها³.

¹ - هيكل عجمي جميل، مرجع سابق، ص 57.

² - عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (دون سنة النشر)، ص 22.

- حيث تتركز أهم مجالات الاستثمار في المملكة المغربية في أربع قطاعات رئيسية هي قطاع السياحة و قطاع التعدين (المعادن) و القطاع الصناعي و قطاع الصيد البحري، فيعتبر قطاع السياحة على الخصوص من المجالات الرئيسية للاستثمار في المملكة المغربية، فغرب المغرب من القارة الأوروبية حيث لا يفصلها عنها سوى مضيق جبل طارق يؤهل المغرب لاستقبال آلاف السياح الأوروبيين الباحثين عن الشمس والدفء والتراث العربي والبيئة الشرقية، خاصة وأن الدول الأوروبية إلى جانب الولايات المتحدة هي الأسواق الرئيسية المصدرة للسياح بسلسلة الدراسات القطرية، مركز قطر للدراسات، الجزء الثالث، 2000، ص 65.

³ - إقولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار، (التجربة الجزائرية نموذجا) مرجع سابق، ص 259.

- حيث جاء في ملحق اتفاقية لاستثمار بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم، المقصود في المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 الصادر في أكتوبر 1993 بتعلق بترقية الاستثمار على أن عدد مناصب الشغل المرتقبة هو 2000 منصب. جريدة رسمية، عدد 80 مؤرخ في 26 ديسمبر 2001.

الفرع الرابع نقل التكنولوجيا الحديثة والمساعدة على الإبداع

يذكر الداعين لجذب الاستثمار الأجنبي المباشر، أن هذا الأخير سيجلب معه التكنولوجيا الحديثة ويساهم في توطئتها حيث استقر، لأن مجيء هذا الاستثمار يفرض منافسة بينه وبين المنتجين المحليين، مما يدفع هؤلاء إلى تقليد منتجات المستثمرين الأجانب من حيث الجودة والنوعية، وهذا يستدعي تحسين المستوى التكنولوجي المستخدم و/أو البحث عن تكنولوجيا أكثر تطوراً، وبالتالي يحفز الاستثمار الأجنبي المباشر المستثمرين المحليين على الزيادة في أنشطة البحوث والتطوير بالشكل الذي يسمح بتطويع وتوطين التكنولوجيا المستوردة وإنتاج تكنولوجيا محلية، وهذا بفعل أكثر المحاكاة¹.

تمثل الاستثمارات الأجنبية المباشرة إذن، عاملاً مهماً في الحصول على التكنولوجيا الحديثة والمتقدمة، إذ تؤثر على قدرة البلدان المضيفة في اجتذاب وتوطين التكنولوجيا فبواسطة الاستثمارات يتم نقلها إلى الدول المضيفة بالإضافة إلى ذلك فإن تلك الاستثمارات قد تحمل معها مستوى متقدماً من التكنولوجيا يمكن للدول النامية من الاستفادة أكثر ويتم نقلها سواء بطريقة مباشرة بموجب ترخيص الشركة الأجنبية للشركات الوطنية باستخدام التكنولوجيا الخاصة بها، أو بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال التعاملات المشتركة بين الشركات الوطنية والأجنبية².

¹ - بعداش عبد الكريم، مرجع سابق، ص 117.

² - أكد وزير الموارد المائية الأسبق "حسين نسيب" على هامش تدشينه للمعرض الدولي للمياه بقصر المعارض بمدينة وهران في 24 مارس 2014، خبر تخلي الوزارة على عقود التسيير المفوض للشركات الأجنبية لقطاع المياه والتطهير بالجزائر، بعد انتهاء عقد شركة "إغباز" الإسبانية مع شركة "سيور" التي تسيير قطاع المياه في وهران، وذكر الوزير أن وزارته رأت ضرورة وضع الثقة في الأطر الجزائرية بعد تحويل التكنولوجيا، الذي كان من أهداف صفقة التسيير المفوض لمدة 5 سنوات وتم التعاقد مع هذه الشركات لمدة 6 أشهر للمراقبة التقنية ومن المنتظر أن يتم التخلي تدريجياً عن الشركات الأجنبية العامة في قطاع المياه بعد ضمان نقل التكنولوجيا و تكوين أحسن للإطارات الجزائرية. مقال منشور في جريدة النهار، العدد 1972، 25 مارس 2014، ص 9.

الفرع الخامس

تحويل الدين إلى استثمارات

تحويل الدين إلى استثمار أو رسملة الدين، هي عبارة عن ميكانيزم مالي واقتصادي يسعف الدول والأطراف الدائنة للتخلص من مشكل الديون المترتبة على الأطراف المديّة والتي يكون الشك يحوم حول إمكانية أدائها بشكل طبيعي وتتم عملية التحويل هاته بتشجيع المستثمرين على سبيل التطوع في نفس البلد الدائن بشرائها بتخفيض، ويحصل هؤلاء بالتالي على مقابل الأموال المدفوعة لشراء الأقساط المعروضة في السوق بالقيمة المحلية للدولة المدينة وهو إجراء يتم ضبطه بقوانين و أنظمة¹.

وتعتبر هذه السياسة من التقنيات الحديثة لتقليص المديونية الخارجية في الدول النامية انتشرت في العديد من دول العالم الثالث ويطغى عليها الطابع السياسي، حيث أنها رهينة معطيات جيوسراتيجية، فكانت الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي سمحت بتحويل جزءا من ديونها تجاه الدول النامية إلى استثمارات اقتصادية مباشرة.

فجدير بالذكر هنا، أن معدل المديونية الخارجية في المغرب انخفض بنسبة 9% سنة 2004 وذلك من مبلغ إجمالي مقداره 126 مليار درهم سنة 2003 ليصل إلى 115 مليار درهم سنة 2004 وذلك بما يساوي 14 مليار دولار أمريكي. ويعود هذا الانخفاض إلى السيولة الصافية للديون الخارجية المغربية مما يشير إلى وجود تحسن نسبي في مؤشرات المديونية².

بشأن الجزائر، تعد تجربتها بخصوص تحويل الديون العمومية إلى استثمارات حديثة النشأة، حيث قدمت أولى عروضها نهاية 1998، غير أنها لم تلقى أي موقف إيجابي إلى غاية سنة 2001 أين تمكنت من افتتاح اتفاق أولي مع الحكومة الفرنسية في حدود 400 مليون فرنك

¹- بهدف تدبير فعال للدين العمومي، قرر المغرب بالاتفاق مع بعض الدول الدائنة بموافقة نادي باريس تحويل جزء من الدين إلى استثمارات كأسلوب جديد تفرضه طبيعة المرحلة الراهنة والإكراهات الدولية التي أصبحت معطى أساسيا -حاضر في مراكز اتخاذ القرار، وكانت الانطلاقة مع فرنسا التي قررت في مرحلة أولى تحويل مبلغ 600 مليون فرنك فرنسي إلى استثمارات، وإلغاء دين بقيمة 400 مليون فرنك فرنسي لفائدة تنمية مناطق الشمال، وشملت الديون المحولة ثلاثة عشر مشروع أنجزت على مدى ستة أشهر تقريبا ما بين 23 غشت 1996 و فبراير 1997، تهم قطاعات مختلفة كالتهيئة وتوزيع الماء، والكهرباء وقطاع السياحة. Royaume du Maroc ; Direction de la politique Economique Générale. De L'investissement au Maroc .Not de Synthés ; juillet 2000 ; p10

²- وزارة المالية والخصوصية، تدبير عجز الميزانية في مواجهات إكراهات النفقات العمومية منشورات وزارة المالية والخصوصية، المملكة المغربية، الطبعة الأولى 2004، ص 9.

فرنسي، وجاء هذا الاتفاق بعد زيارة الدولة التي قام بها رئيس الجمهورية إلى فرنسا. والملاحظ أن هذا المبلغ يعتبر مبلغ رمزي بالمقارنة مع مخزون الدين الخارجي آنذاك، ومع ذلك فإن هذا الاتفاق فتح الباب أمام السلطات الجزائرية للحصول على المزيد من هذه الاتفاقات مع إسبانيا وإيطاليا¹.

المطلب الثاني

العوامل السلبية التي تستدعي حوكمت الاستثمارات الأجنبية المباشرة من طرف الدولة المضيفة

رغم الآثار الإيجابية للاستثمارات الأجنبية المباشرة وعوائدها المجزية على الدول المضيفة، إلا أن هذه الاستثمارات لم تبت خالية من السلبيات والعيوب والمخاطر، خاصة في الجانب الاقتصادي بالأخص إذا لم تحسن الدولة المضيفة التعامل معها وتقوم بتوجيهها نحو الأهداف المطلوبة. ونشير إلى بعض هذه الآثار السلبية فيما يلي:

الفرع الأول

صعوبة توافق إستراتيجية المستثمر الأجنبي مع إستراتيجية التنمية في الدولة المضيفة

قد تتجه الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية نحو القطاعات الهامشية التي تدر ربحا وفيرا وسريعا للمستثمر الأجنبي، ولا تخدم عملية التنمية على الوجه المطلوب بالنسبة للدولة المضيفة، مثل النشاطات السياحية، والمصرفية والتجارية وما إليها، وقد تتجه نحو إنتاج نوع معين من المنتجات الأولية، يوجه للتصدير إلى البلد الذي انساب منه رأس المال، مما يؤدي إلى أن يصبح الاقتصاد الوطني مجرد مراكز أمامية لاقتصاد أجنبي².

¹ - عجة الجيلالي، مجموعة بحوث، ضمن مؤلف بعنوان، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية، جامعة الشلف، 2004/2003، ص 300.

² - المرزوقي عمر بن فيحان، مرجع سابق، ص 15.

حاولت الدول الصناعية المصدرة للاستثمارات الأجنبية في جولة الأوروغواي، حين تقدمت بمقترح سمته "إجراءات حماية الاستثمارات المرتبطة بالتجارة" (TRIMS) سعيها منها إلى توقيع اتفاقية عالمية في إطار " الجات " هدفها إزالة معوقات انسياب الاستثمار الأجنبي ودخول الشركات الأجنبية إلى السوق المحلية، وكان الهدف الحقيقي للدول الغنية من هذه

كما يمكن أن توجه هذه الأموال لتحقيق مصالح متعارضة مع المصالح الوطنية إضرار بها، كإغراق السوق بمنتجات صناعية رخيصة لا تقوي الصناعات المحلية على منافستها مما يؤدي إلى القضاء على الصناعات الوطنية¹. فغالبا ما تواجه حالة عدم التوافق بين عوامل الإنتاج في الدولة المضيفة، مصالح كل من الطرفين، إذ أن المستثمرين الأجانب لن يقوموا بتغيير طرقهم الفنية للإنتاج، بحيث تتلاءم مع وفرة أو ندرة عوامل الإنتاج في الدولة المضيفة، إنما سيقومون باستخدام طرقا فنية متفق عليها دوليا حتى لو كانت لا تتناسب مع ظروف البلد المضيف².

الفرع الثاني السيطرة على الاقتصاد الوطني

أدت الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى ثنائية في الاقتصاد وبعدت الدول النامية عن احتمالات التوازن والاستقرار، وترتب على ذلك أن انقسمت اقتصاديات البلدان النامية إلى قطاعين، أحدهما قطاع (الخاضع للاستغلال الأجنبي) متطور وحديث، والقطاع الثاني هو القطاع المحلي لا توجد فيه هذه المزايا، فأساليب الإنتاج فيه متخلفة وهو في معظم الأحوال ليس اقتصاديا نقديا، يقوم بدرجة كبيرة على الاكتفاء الذاتي وهو يتألف من القطاع الزراعي التقليدي ومن الصناعات الحرفية واليدوية³.

المحاولة، ضمان حرية الحركة لشركاتها في الدول النامية لضمان الوصول إلى مواد و أسواق تلك الدول، دون عوائق من جانب حكومات تلك الدول، مما يمكنها من السيطرة على اقتصاديات الدول النامية من خلال اتفاقية يوافق عليها جميع الأطراف. للتفصيل أكثر، يراجع : الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان ، التنظيم الدولي لحماية و تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 97.

- 1 - عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 64 وما يليها.
- 2- محمود إدلبي منى، سياسة الحوافز الضريبية وأثرها في توجيه الاستثمارات في الدول النامية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، ص 312.
- 3 - العبيدي عبد الله على، التشريعات المنظمة للاستثمارات الأجنبية في ليبيا، مرجع سابق، ص 76.

ويترتب على ذلك صغر السوق المحلية وضعف القوة الشرائية فيها وذلك بسبب إغراض الاستثمار الأجنبي المباشر عن المساهمة في إنشاء صناعات تنتج للسوق المحلية في البلدان النامية واعتماده على التصدير¹.

ويمكن أن تتضمن عقود الدولة في مجال الاستثمار، التزام المستثمر الأجنبي بإعطاء الأولوية في تسويق منتجاته لتلبية حاجيات السوق الوطنية وتطبيق سعر المنتجات وفقا لتلك السوق². وهو ما نصت عليه المادة 10 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت ACC، حيث جاء فيها:

" تخصص الشركة منتجاتها على وجه الأولوية لتلبية حاجيات السوق الوطنية"³.

الفرع الثالث عامل المنافسة وتلويث البيئة

الاستثمار والبيئة عمليتان متلازمتان لا يمكن الفصل بينهما، فالتحدي القائم اليوم هو كيف يمكن تحقيق تنمية اقتصادية ورفاهية اجتماعية بأقل قدر من استهلاك الموارد الطبيعية، وبالحدا الأدنى من التلوث والإضرار بالبيئة.

وتشارك أغلبية العقود الدولية في الالتزام الواقع على احترام الشركة الأجنبية الخاصة للقواعد الفنية والممارسات التجارية في المجال المعني بالتعاقد، فمهما كان موضوع هذه العقود يكون على الطرف الأجنبي احترام تلك القواعد العالمية على المستوى الدولي⁴.

1- من مساوئ الاستثمار الأجنبي، تحويل مبالغ كبيرة كعائد في شكل فائدة و ربح، ذلك أن تحويل فوائد و أرباح الاستثمار الأجنبي الكبيرة إلى الخارج يعني بالضرورة أن جزء من الزيادة في الدخل القومي سيحول إلى الخارج، بعكس الحال فيما لو كانت الاستثمارات من الداخل، وهو يشكل استنزافا لصالح المستثمرين الأجانب، فضلا عما يلقيه من أعباء باهظة على موارد البلاد من النقد الأجنبي وعلى ميزان المدفوعات، العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص 77.

2- إقولي محمد، مرجع سابق، ص 260.

3- جريدة رسمية عدد 72، صادرة بتاريخ 13 نوفمبر 2004.

4- إقولي محمد، مرجع سابق، ص 251.

فيمكن أن تؤدي الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى منافسة الصناعات المحلية وهي في مركز تنافسي ضعيف، مما ينتج عنه كساد وانهيار الصناعات الوطنية الناشئة، وعدم قدرة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة على منافسة الشركات المتعددة الجنسيات. كما يمكن أن تساهم هذه الاستثمارات في تفاقم تلوث البيئة، من خلال تركزها في بعض الأنشطة الصناعية الملوثة للبيئة¹.

ونظرا للاهتمام الدولي الكبير بمسألة البيئة، جعل أغلبية الدول تولي اهتماما كبيرا لها سواء على المستوى الداخلي، لذلك بادرت الكثير منها لإصدار تشريعات داخلية ترمي إلى المحافظة على البيئة، كما صادقت على مختلف الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، وبالنظر إلى التطور التكنولوجي والصناعي الحاصل في العالم أصبحت عقود الدولة في مجال الاستثمار تتضمن أحكام تنص على ضرورة حماية البيئة².

نذكر منها نص المادة 9 من اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والشركة الجزائرية للإسمنت:

"تتعهد الشركة باحترام المقاييس والمواصفات التقنية والبيئية السارية و الناتجة عن القوانين والتنظيمات و الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وعلى الخصوص تتعهد الشركة بإنجاز الاستثمارات الضرورية في مجال مكافحة التلوث الصناعي وحماية البيئة"³.

الفرع الرابع الاستثمار الأجنبي المباشر يعزز التبعية والاستغلال

في حال كان الاقتصاد في الدولة المضيفة يعتمد بشكل أساسي على تلك الاستثمارات الأجنبية المباشرة، فإن الربط بينهما غير قابل للتجزئة ونجد ذلك جليا في ربط السياسة

1- تتوطن الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية غالبا في الصناعات الاستخراجية النفطية والتعدينية والغاز الطبيعي والصناعات البتر وكيمياوية، كما هو الحال بللسبة للجزائر، وصناعة الاسمنت و الأسمدة بدلا من توطنها في دولها، حيث تخضع هذه الاستثمارات في دولها لمعايير بيئية مشددة، في حين يوجد إهمال كبير لهذا الجانب في الدول النامية.

2- إقلولي محمد، المرجع السابق، ص 261.

3 - جريدة رسمية عدد 72 ، صادرة بتاريخ 2004/11/13.

بالاقتصاد. فكثيرا ما تلجأ الدول الكبيرة إلى سحب استثماراتها في الدول النامية المضيفة كوسيلة ضغط وعقوبة اقتصادية مفروضة لأهداف سياسية¹.

وتكمن المشكلة في التوقف المفاجئ لهذه الاستثمارات وتدفق رؤوس أموالها، مما يعرض الدول النامية لهزات اقتصادية خطيرة، ويكون ذلك أكثر صعوبة بالنسبة للاستثمارات الأجنبية الإنتاجية التي يصعب انتزاعها بسهولة من الدول النامية بعد استقرارها، إلا أن التبعية أمر وارد بخصوصها في حال كانت آليات العمل مرهونة بيد أصحابها حصرا ويرتبط الاقتصاد الوطني ارتباطا غير قابل للتجزئة معها، فكثيرا من هذه الشركات لا تنقل كامل عمليات الإنتاج إلى الدول النامية فعليا، بل تنقل إحدى حلقات الإنتاج فقط دون بقية الحلقات التي تحتفظ بتوزيعها أفقيا بعدة دول فتتحول كل دولة منها لتابع لها².

إضافة إلى الآثار السلبية المذكورة، فإنه يمكن للاستثمارات الأجنبية أن تترك آثار سلبية أخرى على اقتصاديات الدول النامية المضيفة لها³.

وما يؤكد أهمية عوائق وموانع الاستثمار بصفة عامة والاستثمار الأجنبي المباشر على وجه التحديد في الدولة المضيفة، هو مدى قدرة الحوافز الاستثمارية في هذه الدولة على جذبواستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

¹ - مثلا : التذرع بحجة الإرهاب للتدخل في شؤون الدول لحماية المصالح الاقتصادية للدول الكبرى من خطر الإرهاب، ويقول أحد القادة الصينيين في هذا الشأن: " إن الاتفاق مع أصحاب رأس المال الغربي هو رقص مع الذئاب"، لذلك ظهر في الصين عام 1997 تعبير " الأمن الاقتصادي" **Economie Security** في مواجهة الانفتاح الاقتصادي بهدف التركيز على المخاطر التي يمكن أن تنجم عن الإصلاحات أيا كانت إذ لم يحسن تدبيرها حيث ينظر للاستثمارات الأجنبية باعتبارها نوع من الاستعمار الجديد أو الرق الصناعي. محمود إدليمي، مرجع سابق، ص314.

² -محمود إدليمي، نفس المرجع السابق، ص315.

³ تشير بعض الدراسات، أن الاستثمار الأجنبي المباشر في مصر لم يسمح بانتشار المعرفة التكنولوجية ، نظرا لأن الشركات القائمة بهذا الاستثمار قد انصفت من ناحية بانخفاض روابطها التشابكية الأمامية والخلفية، ومن ناحية أخرى قامت تلك الشركات بعملية احتكار لتكنولوجيتها في مصر. كذلك لوحظ أن معظم التكنولوجيات التي استقدمتها شركات الاستثمار الأجنبي المباشر في مصر لم تكن ملائمة بدرجة كبيرة لظروف الاقتصاد المصري. مهران حسني، الاستثمار الأجنبي في مصر وإمكانات تطويره في ضوء التطورات المحلية والإقليمية والدولية، المجلة المصرية للتنمية والتخطيط، القومي، العدد الأول 2000، ص ص 21-22.

المبحث الثاني

القدرة التنافسية للحوافز الاستثمارية المغربية في ظل

تزايد التنافس الدولي على الاستثمارات الأجنبية

يعتبر التشريع آلية قانونية لترجمة التوجه الاقتصادي للدولة وسياساتها الاستثمارية المنتهجة، فجل التشريعات النازمة للاستثمار، سواء بصفة مباشرة وهي القوانين التي تتعلق بترقية وتطوير الاستثمار، أو بصفة غير مباشرة وهي القوانين المتعلقة بالنقد والقرض والمتعلقة بالمنافسة، بالضرائب والتصدير والاستيراد، القانون التجاري... الخ، كلها تضمنت حوافز وتسهيلات وكذا مزايا وضمانات لتشجيع الرأس المال الأجنبي والمحلى على السواء.

على ضوء ما سبق ذكره في الباب الأول من هذه الدراسة فيما يتعلق بالتحفيزات التي تضمنتها التشريعات الاستثمارية في كل من الجزائر، تونس والمغرب، يتبادر التساؤل هنا حول قيمة هذه التحفيزات ومدى فعاليتها في جلب الاستثمارات المطلوبة وبالنوعية المناسبة لتحقيق التنمية الاقتصادية المرجوة منها ؟

فالإجابة هنا، تجعلنا نخط بأقلامنا وأفكارنا عند ثلاث محطات رئيسية، حيث ندرس خصائص تشريعات الاستثمار في ظل المضيئة (مطلب أول) يليها القيمة القانونية الدولية لنصوص هذه التشريعات (مطلب ثان) وحتى نتحقق من القدرة التنافسية للتحفيزات التي تضمنتها التشريعات الاستثمارية في كل من الجزائر، تونس والمغرب، لا بد من الإشارة إلى ما حققته هذه الدول من تدفقات للاستثمارات الأجنبية المباشرة (مطلب ثالث).

المطلب الأول

خصائص نظم الاستثمار المغربية

عادة ما يتم تجميع الأحكام القانونية العامة المنظمة لعملية تشجيع وحماية الاستثمارات في تشريع واحد، بالرغم من انتمائها لأكثر من فرع من فروع القانون الداخلي، وذلك تحت مسمى

" قانون الاستثمار"¹ أو قانون تطوير الاستثمار مثل الجزائر، أو مجلة تشجيع الاستثمارات كما هو الحال في تونس أو ميثاق الاستثمار بالنسبة للمغرب

وإزاء اختلاف وتباين نظرة الدول (سواء المضيفة أو المصدرة للاستثمار) إلى الاستثمار الأجنبي، ساد تقسيم يقوم على وجود ثلاث أنواع من هذه النظم، تتخذ حكومات دول العالم موقفا منها بما يتماشى والسياسة الاقتصادية العامة التي تبنتها الحكومة في الخطة الاقتصادية الوطنية². ولأن ما يهمنا بالتحديد هو نظرة الدول المضيفة للاستثمار، المتمثلة في الدول النامية نتناول في هذا المطلب، النظم القانونية الخاصة بالدول المضيفة (فرع أول) يليها مميزات النظم المغاربية للاستثمار (فرع ثان).

الفرع الأول

النظم القانونية الخاصة بالدول المضيفة

صحيح أن ثمة أسباب تاريخية، قد تجعل النظام القانوني للدولة غير مشجع على الاستثمار³، مما يضطرها إلى إصدار تشريع تتنازل فيه عن بعض حقوقها مقابل جذبها للاستثمارات الأجنبية على إقليمها، بإصلاح وتطوير أنظمتها القانونية في اتجاه عدم التمييز بين الأجنبي والوطني. وعلى خلاف الدول النامية، فإن الدول المتقدمة⁴ التي تتحرك الأموال

¹ - تختلف مسميات القوانين التي تحكم عمليات الاستثمار من بلد إلى آخر، كما تتعدد داخل البلد الواحد، لأن العملية الاستثمارية تشمل عدة نواحي، منها القانونية مثل: الملكية والمالية مثل: دفع وتحصيل العملات الأجنبية والضريبية مثل قانون الضرائب والجمارك.. وغيرها من القوانين المؤثرة على قرارات الاستثمار. بعداش عبد الكريم، مرجع سابق ص 65.

² - بوسهوه نور الدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونيين الدولي والجزائري، مرجع سابق، ص 105.

³ - نظرا للطابع الاستيطاني للاستثمار الفرنسي في الجزائر، ورثت هذه الأخيرة غداة الاستقلال اقتصادا قائما على مؤسسات مملوكة للمعمرين الأوروبيين خاصة الفرنسيين منهم الشيء الذي قد يفقد يفرغ الاستقلال السياسي الذي انتزعت الجزائر من محتواه الاقتصادي، ونرى أنه من المنطقي والضروري أيضا أن تعمل السلطات العمومية حينذاك على استرجاع سيادة الدولة الجزائرية على مواردها الاقتصادية من جهة وإقامة اقتصاد وطني قادر على تلبية احتياجات مواطنيه و محققا لوعود الثورة التحريرية في توفير حياة أفضل وتحسين ظروف المعيشة. أنظر: بعداش عبد الكريم، مرجع سابق، ص 155.

⁴ - بالنسبة للدول المصدرة لرؤوس الأموال، تتبنى نظمها الوطنية وسائل من أجل تشجيع رعاياها على الاستثمار في الدول النامية، ويتم ذلك من خلال أنظمة الضمان أو برامج التأمين الوطنية، حيث تقوم الدولة المصدرة لرأس المال بإنشاء هيئة

المخصصة للاستثمار تلقائيا على أقاليمها، لا تصدر قانونا خاصا للاستثمار إنما يبقى خاضعا لقوانين ممارسة الأنشطة الاقتصادية العادية، بينما دول نامية مثل الجزائر، تونس والمغرب قامت ومازالت تقوم بإصلاح أوضاعها الاقتصادية وتطوير أنظمتها القانونية لجذب الاستثمارات الخارجية .

منه يمكن تقسيم النظم القانونية المتعلقة بالاستثمار بشكل عام، إلى نظم مانعة ومتحفظة (أولا) ونظم رقابة (ثانيا) ونظم جاذبة ومشجعة (ثالثا).

أولا: نظم الاستثمار المانعة أو المتحفظة

تقوم النظم المانعة أو المتحفظة، على فكرة أن الاستثمارات الأجنبية تشكل خطرا على الاستقلال الاقتصادي للدولة وبالتالي فهي تهدد كذلك الاستقلال السياسي لها، تسود هذه النظم في بعض الدول التي بلغ فيها الاستثمار حدا أو مستوى يخشى منه أن يصل إلى درجة الخطر الاقتصادي أو الاستعمار الاقتصادي. و من بين الأسس التي تقوم عليها هذه النظم:

- ✓ عدم الترخيص بالاستثمار إلا بشروط معينة وغير مطمئنة للمستثمر الأجنبي من حيث الحقوق والواجبات¹.
- ✓ حظر الاستثمار في أنشط معينة مثل الطاقة النووية وتملك السفن.

وطنية مهمتها الأساسية التأمين على استثمارات رعاياها في الخارج ضد كل أو بعض المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها هذه الاستثمارات في الدول المضيفة. ومن هذه النظم الوضعية التي عنيت بضمان الاستثمارات الخارجية، النظام المطبق في الولايات المتحدة الأمريكية، (مؤسسة الاستثمار الخاص الخارجي). للاطلاع أكثر على نموذج النظام الأمريكي و نماذج أخرى، راجع : بوسهوه نور الدين، مرجع سابق، ص ص 115-117.

¹ - لا تسمح هذه الأنظمة لدولة الأصل بالحلول محل رعاياها في المطالبة بحقوقهم في مواجهة الدولة المضيفة، عدم جواز منح المستثمر الأجنبي معاملة أفضل من تلك الممنوحة للمستثمر الوطني، كذلك لا تسمح بتجاوز نسبة معينة من الأرباح المحولة للخارج، إعطاء الاختصاص للقضاء الوطني في الفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمار. هذا ما تفعله دول أمريكا اللاتينية خاصة، في نصوص قوانينها الداخلية أو نصوص العقود التي تبرم مع المستثمرين الأجانب. بوسهوه نور الدين، مرجع سابق، ص 106.

ثانيا: نظم الاستثمار الرقابية

تقوم على فكرة أن الاستثمارات الأجنبية ليست هدفا استراتيجيا ولا حتمية مطلقة، تسود هذه النظم في الدول المتقدمة التي تعتمد على ذاتها في استكمال نموها الاقتصادي، وتتبع سياسة محايدة في مواجهة هذه الاستثمارات من حيث تمتعها بحرية الحركة والمعاملة العادلة. خاصة الدول الأوروبية¹، كما تستند على فكرة الحياد وعدم التمييز بين الاستثمارات أيا كان مصدرها (الاستثمار الأجنبي والاستثمار الوطني) وتمنح معاملة متميزة تستند على فكرة العدالة وتأخذ بالعمل الإداري القائم على الإرادة المنفردة بمنح أو رفض الإذن المسبق.

ثالثا: نظم الاستثمار الجاذبة و المشجعة

تقوم على فكرة أن الاستثمار الأجنبي المباشر هو الآلية الفاعلة لتحقيق التنمية الاقتصادية، تسود في الدول النامية، منها دول المغرب العربي، تضع في أولوياتها جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة وتشجيعها كما تعمل على توجيهها وحمايتها، وتقوم أساسا على:

- ✓ تكريس معاملة أفضل ومركز متميز للمستثمر الأجنبي، بما يبعث فيه الأمان والطمأنينة، ويحفزه على إدخال رؤوس أمواله للدولة الجاذبة.
- ✓ العمل بأسلوب التعاقدات لمنح المزايا والتسهيلات للاستثمارات الأجنبية المقامة داخل التراب الوطني.

فالملاحظ عملا، أن الاتجاه السائد وأن السيادة قد كتبت للنظم الجاذبة للاستثمار الأجنبي على حساب نظم المنع ونظم الرقابة بالنسبة للدول جميعها، غنيها وفقيرها وذلك بسبب الانخفاض في الادخار على المستوى العالمي². ما يفسر تزايد التنافس الدولي على جذب الاستثمارات الخارجية، فأصبح الاستثمار يحتل مكان الصدارة كمحرك للنمو الاقتصادي و

¹ - نجد مثلا :فرنسا تشجع الاستثمارات المباشرة ذات الصلة التجارية دون الاستثمارات الصناعية للحد من الاستيراد وحماية الصناعة الوطنية. فغرض هذه النظم هو تحديد حجم الاستثمارات الأجنبية بدقة ومصدرها والغاية منها، فهي آلية إحصائية محايدة في مواجهة رؤوس الأموال الأجنبية ولا تمثل أي خاصية جاذبة بوسهورة نور الدين، نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

² -بوسهوقور الدين، مرجع سابق، ص 108.

زيادة الدخل القومي بالنسبة للدول الكبرى و الدول الصغرى على حد سواء، خاصة بعد التحولات الاقتصادية الهائلة و التقدم في مجال التكنولوجيا الذي يشهده العالم اليوم.

وبما أن نظم معاملة الاستثمار الأجنبي المباشر في كل من الجزائر، تونس و المغرب وباقي الدول المغاربية عامة، هي من أكثر النظم الجاذبة والمشجعة والمحفزة للاستثمارات الأجنبية المباشرة¹، نحاول فيما يلي، تسليط الضوء على هذا النظام .

الفرع الثاني خصائص النظم المغاربية الجاذبة للاستثمار

إن إلقاء نظرة على قوانين الاستثمار لبعض دول العالم الثالث، يكشف لنا عن مدى حدة المنافسة القائمة بين مختلف الحكومات في مجال منح الامتيازات والتحفيزات للاستثمارات الأجنبية المباشرة، وما يميز قوانين الاستثمار في هذه الدول منها الدول المغاربية، على خلاف بقية التشريعات العادية، هو عدم وحدتها وتجانسها، حيث تشمل على مواضيع قانونية، تعد في العادة من اختصاص فروع قانونية أخرى، كالقانون التجاري وقانون الضرائب قانون النقد، وقانون العمل...الخ.

فالدولة عندما تصدر قانونا ينظم استثمار رؤوس الأموال الوافدة إليها، تخصصه بمزايا لا تكفلها قوانين أخرى، بحيث ينفرد فيه المستثمر الأجنبي بوضع خاص، قد يكون سببا لتعقيد العلاقة الاستثمارية وانقلاب وضعها ضد صالح المستثمر بل والدولة المضيفة ذاتها².

فالنظم الجاذبة و المحفزة للاستثمارات تقوم أساسا، على منح معاملة تفضيلية للمستثمر الأجنبي¹، ونميز بهذا الخصوص بين نوعين من النظم الجاذبة، فيما يلي²:

¹ - حيث أكد وزير المالية الأسبق (كريم جودي) خلال عرضه لنص قانون المالية لسنة 2009، في جلسة عامة لمجلس الأمة أن النظام الجبائي الجزائري يعتبر أحد الأنظمة الأكثر جاذبية لدول حوض البحر الأبيض المتوسط، إذ أنه يشجع على الاستثمار وينمي قدرات التمويل الذاتي للمؤسسات، وعن التدابير التشريعية التي تضمنها قانون المالية لسنة 2009، فقد أوضح لوزير أنها إجراءات يغلب عليها الطابع التحفيزي والوقائي، وتهدف أساسا إلى تبسيط النظام الجبائي وتشجيع الاستثمار وتوسيع تطبيق الضريبة وتعزيز جهاز مكافحة الغش، بالإضافة إلى تأسيس ضمانات للمكلف بالضريبة. مجلس الأمة، دورية تصدر كل شهرين عن مجلس الأمة - الجزائر - العدد السابع و الثلاثون، سبتمبر - أكتوبر 2008، ص 30.

² - أحمد شرف الدين، طرق إزالة المعوقات القانونية للاستثمار، دون ذكر بلد النشر، 2005، ص 15.

النوع الأول:تحدد المعاملة التفضيلية للمستثمر الأجنبي بالرجوع لقواعد القانون العام، وذلك باستعمال نوعين من الفن القانوني:

- 1- تخفيف الالتزامات على عاتق المستثمر الأجنبي أكثر من المستثمر الوطني.**
- 2- تعميق المزايا الممنوحة للمستثمر الأجنبي مقارنة بالمستثمر الوطني، في مجالات ثلاث هي :**
 - أ - المجال المالي، بحيث لا يمس الحظر الجامد للمستثمر الأجنبي على خلاف المستثمر الوطني، خاصة في مجال التحويل للخارج.**
 - ب - يطبق التشريع الجمركي والضريبي و الإعفاء الجزئي المنصوص عليه بواسطة التشريع و اللوائح الداخلية على المستثمر الوطني، على خلاف المستثمر الأجنبي.**
 - ت -يعفى المستثمر الأجنبي من الخضوع لتنظيم العلاقات الصناعية، كقانون العمل بالنسبة للعمال للمستخدمين بواسطته.**

وقد تتماهى الدولة في مثل هذا النوع من الأنظمة الجاذبة، في منحها الامتيازات للمستثمر الأجنبي، بمنحه استقرارا لمركزه القانوني، وذلك بتعهد الدولة بعدم المساس بمزايا المستثمر الأجنبي وامتيازاته، وعدم تعديل تشريعها ولوائحها الداخلية إذا طبقت على الاستثمار الأجنبي المكون بطريقة منتظمة³.

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 إقليمها، بحيث توقف كلية تطبيق تشريعها ولوائحها الداخلية في هذه المنطقة لتشجيع تكوين الاستثمارات الأجنبية.

¹ - سبق الإشارة إلى هذه المعاملة في الفصل الأول من الباب الأول من الأطروحة .

² -بوسهوة نو الدين، مرجع سابق، ص ص 108 - 109.

³ -وهو ما تضمنته الاتفاقية الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و شركة أوراسكوم تليكوم المشار إليها سابقا.

والواقع أن هناك تداخل بين النوعين السابقين، إذ هناك أنظمة تمنح استقراراً للمركز القانوني للمستثمر الأجنبي¹ وفي نفس الوقت تأخذ بنظام المناطق الحرة.

كما أن النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في كل من الدول الثلاث (الجزائر، تونس والمغرب) يمتاز بخاصية ثنائية هي الطابع الدائم، إذ أنها صادقت على العديد من الاتفاقيات الثنائية والإقليمية والدولية لحماية وضمان الاستثمار الأجنبي المباشر.

المطلب الثاني

القيمة القانونية الدولية لنظم الاستثمار المغربية

يشكل تشجيع رؤوس الأموال الخاصة بالاستثمار في الدول النامية، فضلاً عن مزاياه العائدة على أصحاب رؤوس الأموال وفوائده، حتى بالنسبة للدولة المصدرة لرأس المال خطوة كبيرة وهامة في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المنتظرة للدولة النامية، ومن بين ما تضمنته التشريعات الداخلية من حوافز²، تعهد الدولة المضيفة بضمان حقوق المستثمر الأجنبي، وحماية رأسماله وأرباحه وحقه في تحويلها خارج الدولة المستثمر فيها، كذلك حقه في عدم تأميمها أو نزع ملكيتها إلا لمصلحة عامة ومقابل تعويض عادل.

فإذا كان ذلك يتعلق بالقواعد الصادرة عن الدولة المضيفة بإرادتها المنفردة، فإن القانون الدولي العام يتضمن بدوره قواعد تقليدية تضمن حق المستثمر الأجنبي في ملكيته، ويوفر له الحماية الإجرائية والمتمثلة في المثل أمام القضاء الداخلي أو التحكيم الدولي، إضافة إلى حق المستثمر الأجنبي في الحماية الدبلوماسية من دولة جنسيته.

وقد تبنت أغلب الدول النامية تشريعات توضح معايير معاملة الاستثمارات الأجنبية، كما دخلت مع دول أكثر تقدماً في اتفاقيات بشأن تعزيز هذه المعاملة.

¹ - مثلاً تنص المادة 15 من قانون الاستثمار الجزائري (معدل ومتمم) على: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

² - سبق الإشارة لكل هذه الحوافز والتسهيلات في الباب الأول من هذه الدراسة.

كما أقر المشرع للجزائري على غرار نظيره المغربي والتونسي نوعين من الحماية للاستثمارات الأجنبية هي الحماية الدستورية، والحماية التشريعية:

الحماية الدستورية: حيث ضمن المشرع ممارسة حرية التجارة والصناعة بنصوص دستورية كما أقر احترام الملكية الخاصة والانتفاع بها¹.

الحماية التشريعية: تتمثل في قوانين الاستثمار ونصوصها التطبيقية بما تحمله من مزايا وتسهيلات وتقره من ضمانات مالية وقضائية، التي كانت محل للدراسة في الباب الأول.

ولعل البعض يتساءل عن، مدى فاعلية هذه الضمانات الدستورية والتشريعية؟

إن إقرار الحماية الدستورية للاستثمار الأجنبي وضمانها لمبدأ احترام الملكية الخاصة وحق استثمارها والانتفاع بها، يبعث الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب، ويعزز ثقة المستثمرين المحليين ويحميهم على العمل أكثر، لكن يأخذ على المبادئ الدستورية، أنها تقرر أحكاماً عامة غير محددة وغير مضبوطة المعالم، إذ أنها تحيل إلى نصوص التشريعات العادية لضبط هذه الأحكام، مما قد يسلبها جوهرها وقيمتها الحقيقية (كمبدأ دستوري). كما أن هذه الأحكام الدستورية غير ثابتة ومتغيرة باستمرار، إذ يجوز للدولة التي أصدرتها أن تلغيها أو تعدل منها بإرادتها المنفردة، خاصة إذا كان دستور الدولة مرناً، كما هو الحال بالنسبة لكل الدول المغاربية.

أيضاً قوانين الاستثمار عرضة للتعديل أو الإلغاء في أي لحظة ترى فيها الدولة المضيقاً ضرورة أو حاجة لذلك، وهو ما يشار إليه بعدم الاستقرار التشريعي الذي يواجه المستثمرين الأجانب في أغلب الدول النامية المضيقاً ليفة للاستثمار، في هذا الصدد تثار قيمتها من وجهة

¹ - يضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 (المعدل) -على غرار الدستور المغربي والتونسي- حرية التجارة والصناعة وقد عزز المشرع هذا المبدأ في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، الذي نص صراحة على ضمان حرية الاستثمار وحمايتها: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق يحمي القانون حقوق المستهلكين.=

=يمنع القانون الاحتكار والمنافسة الغير نزيهة". المادة 43 من التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، مرجع سبق ذكره.

نظر القانون الدولي: هل تشكل تعهدا دوليا (فرع أول) جانب الدولة المضيفة أم أنها لا تعد كذلك (فرع ثان) ؟

الفرع الأول

نصوص قانون الاستثمار لا تشكل التزاما دوليا

يرى جانب من الفقه أن هذه القواعد لا تخرج عن كونها تعبير عن حسن النية، وهذا ما يشكل ضمان معنوي للاستثمارات الخاصة وبالتالي يحق للدولة إلغاؤها كليا أو جزئيا لأنها لا تشكل في ذاتها التزاما دوليا عل عاتق الدولة التي أصدرت التشريع، ولا يعد بالتالي خروجاً عن أحكام القانون الدولي العام باحترام التعهدات الدولية لأن هذا التعهد لم يصدر في مواجهة أشخاص القانون الدولي العام¹.

من جانبه يرى الأستاذ عاطف إبراهيم محمد، أن التشريعات الداخلية التي تهدف إلى ضمان الاستثمار وإن كانت لا تشكل تعهدا دوليا، حيث لا يوجد اتفاق بين دولتين يترتب عليه الإخلال بالثقة المشروعة للمستثمر الأجنبي، فإن يد الدولة المضيفة تبقى مطلق في اتخاذ الإجراءات التي تتلاءم وتحقيق المنفعة العامة شريطة أن لا يكون هناك تمييز في المعاملة بين المستثمرين أو تمخاذاها بالمخالفة لتعهدات مسبقة من جانب الدولة المضيفة للاستثمار، وإلا التزمت الدولة بالتعويض عن الأضرار التي تتعرض لها الاستثمارات².

كمليذهب هذا الاتجاه دائما إلى اعتبار أن خروج الدولة المضيفة على حكم تشريعها الخاص بالاستثمار والذي يقرر إجراءات معينة، وفرض هذه الإجراءات بتشريع لاحق يترتب عبئا ماليا على الأجانب لكنه لا يثير تطبيق "نظرية الحيلولة" بعد التعهد. ومادام التشريع الذي يقرر مزايا للمستثمرين الأجانب لا يعطيهم حقا قبل الدول في استمرار التمتع بهذه المزايا، لا يكون ثمة مجال في هذا الخصوص لإثارة "نظرية الحقوق المكتسبة" وعدم جواز الإخلال بها³.

¹ - بوسهوه نور الدين، مرجع سابق، ص 112.

² - عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 127.

³ - انظر تفصيل ذلك في، عبد الله علي العبيدي، مرجع سابق، ص ص 282 - 284.

الفرع الثاني

نصوص قانون الاستثمار تشكل عرفا دوليا ملزما

يرى الجانب الآخر من الفقه، أن هناك مبادئ دولية ملزمة للدول في معاملتها للاستثمارات الأجنبية، وهي تشكل عرفا دوليا ملزما، وبالتالي الدولة المضيفة للاستثمارات تلتزم بتعويض المستثمر الأجنبي إزاء الإخلال بالثقة المشروعة، التي تولدت في ظل القانون القديم، والتي لولاها لما استمر رأس ماله في إقليمها، كما أن القيمة القانونية الدولية لأي تشريع داخلي ينبع أساسا من احترام السلطات الداخلية لهذا التشريع، وتعمل الحكومات الدستورية دائما على أن تظهر بالمظهر الذي يحترم وعوده أمام المجتمع الدولي¹.

على ذلك، فإن قيمة نصوص قانون الاستثمار، تنحصر عمليا في تطبيقها مادامت قائمة وراء ذلك، فتقتصر أهميتها على تعبير الأستاذ (فاتورس): "فيما تمثله من تعبير رسمي عن موقف محاب للاستثمارات الأجنبية الخاصة، وما تكونه من خلفية مناسبة لإجراءات أكثر تحديدا". وإذا كان تعديل القانون بإلغاء كل أو بعض ما يتضمنه من مزايا أمرا مشروعا من وجهة نظر القانون الدولي، فلا شك أن مخالفة المشرع لما يعطيه من تأكيدات بشأن إعفاءات معينة في المستقبل كفيل بزعزعة الثقة بين المستثمرين، وهو ما يجب تجنبه في أية دولة ترغب في إشراك الاستثمارات الخاصة في عملية التنمية فيها، فالتضارب في السياسة التشريعية وما يولد عنه من إخلال بالتوقعات هو مسلك معاد للاستثمارات².

كما تتجلى قيمة النظام القانوني للاستثمار في أي دولة مضيفة، في حجم الاستثمارات الأجنبية الوافدة إليها، إذ تعكس نسبة استقطاب الدولة لرؤوس الأموال الأجنبية مدى ثقة المستثمرين الأجانب في نظامها الاستثماري. وهو ما نكتشفه من خلال المطلب الموالي بالوقوف على واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول المغاربية.

¹ - بوسهوه نور الدين، مرجع سابق، ص 113.

² - العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص ص 289-290.

المطلب الثالث

واقع الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول المغربية

تشير معطيات الاقتصاد العالمي، أنه بدءاً من سنوات الثمانينات انتقل الحراك في بنية الاقتصاد العالمي لفائدة الاستثمارات الأجنبية بشقيها المباشرة وغير المباشرة. في هذا السياق يفيد مستوى تدفق الاستثمارات الأجنبية على المستوى العالمي، بروز نوعين من التغيير في الحركية الدولية للاستثمارات الأجنبية، يتجلى الأول في ارتفاع حجم تدفقات الاستثمارات الدولية، ويتمثل الثاني في حدوث تغيرٍ نسبي في حجم التوزيع الجهوي لدخول هذه الاستثمارات¹. كما أن مدى فاعلية أي تشريع منظم للاستثمار في أي دولة يظهر أو ينعكس من خلال حجم الاستثمارات الواردة إلى هذه الدولة.

كما تظهر الإحصائيات المتوفرة، تباين في مستوى تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر في دول المغرب العربي الثلاث خلال فترة 1997-2006، وذلك راجع إلى اختلاف الظروف الاقتصادية وعوامل الجذب لكل دولة. وقد شهدت سنة 2001، نمواً في حجم الاستثمارات الوافدة، حيث بلغت نسبة النمو 85% للسنتين 2004-2005².

وحسب تقرير الاستثمار العالمي الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية «UNCTAD» تعتبر البلدان الأوروبية المستثمر الأول في بلدان المغرب العربي، فقد ظلت الاستثمارات الأجنبية ترتبط أساساً بالاستثمارات القادمة من بلدان الاتحاد الأوروبي بحكم اتفاقات الشراكة التي وقعتها هذه الدول (الجزائر، تونس، المغرب) مع الاتحاد وبالخصوص من فرنسا، بحكم العامل التاريخي أيضاً³. ومع منتصف التسعينات سجل

¹ - النوحجواد، مرجع سابق، ص 268.

² - مع ذلك، تبقى هذه النسبة متدنية إذا ما قورنت بدول أخرى، فمثلاً: بلغت تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر إلى تركيا ضعف ما تحصلت عليه دول المغرب العربي مجتمعة في سنة 2005، وفاقت التدفقات الواردة إلى إسرائيل دول المغرب العربي بنسبة 78% سنة 2006. ويمكن إرجاع ذلك إلى درجة التطور الاقتصادي لكل من إسرائيل وتركيا مقارنة باقتصاديات دول المغرب العربي، فضلاً عن تمتّع هذين البلدين بميزات تنافسية عالية في استقطاب الاستثمار الأجنبي وتنامي عدد الفرص الاستثمارية بها يوراي ساعد، مرجع سابق، ص 74.

³ - يكشف تحليل الاستثمارات الأجنبية في المغرب، أن الاقتصاد المغربي يبقى أكثر ارتباطاً بالاستثمارات القادمة من بلدان رئيسية في لمنطقة الأوروبية وبعض البلدان في العالم العربي، وأيضاً استثمارات الولايات المتحدة الأمريكية، وتعد فرنسا

تتوزع في مصادر هذه الاستثمارات وتعدد في جنسيات المستثمرين الأجانب، وهو دليل على انفتاح هذه الدول على الاستثمارات القادمة من الدول الجديدة.

من هنا، يسعى بحثنا وتحليلنا في هذا العنصر، إلى استعراض حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول المغربية الثلاث، بدأ من الجزائر (فرع أول) ثم تونس (فرع ثان) وأخيرا المغرب (فرع ثالث).

الفرع الأول حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر

لم تشهد الاستثمارات الأجنبية في الجزائر رواجاً واستقراراً إلا بعد استرجاع الأمن والسلم الوطنيين (بعد إقرار قانون المصالحة الوطنية)، لينعكس هذا الاستقرار على حجم الاستثمارات الأجنبية الوافدة إلى الجزائر والتي تخطت عتبة المليار دولار سنة 2001. حسب تقرير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وأظهر نفس التقرير أن الجزائر قد استفادت من الاستثمارات الأجنبية في إطار برنامج ميداء الأورو متوسطي بقيمة 6 مليارات أورو خلال عام 2004¹.

الدولة الأكثر استثماراً في المغرب، حيث يتبين أن المستثمرين الفرنسيين يظلون الفاعلين الأساسيين في الفضاء الاقتصادي الوطني. فإذا كان حجم الاستثمارات القادمة من هذا البلد قد سجلت خلال السنوات الأولى للاستقلال نزوعاً نحو التقلص التدريجي، فإن السنوات المالية أظهرت احتفاظ المستثمرين الفرنسيين بدور مؤثر في دواليب الاقتصاد المغربي واستطاعت تجاوز بعض مراحل التشنّج السياسي، حال المرحلة التي تلت أزمة اختطاف "المهدي بنبركة" سنة 1965. ليسجل في السنوات الأخيرة تنامياً في حجم الاستثمارات الفرنسية في المغرب وتغيّراً في القطاعات التي يتوجه إليها فإذا ظلت أهم هذه الاستثمارات تتمركز بالأساس في قطاعات معينة، أساساً في قطاعي =الصناعة والأبنية، فإن الجديد في المرحلة الحالية تمثل في اهتمام المستثمرين الفرنسيين بالاستثمار في قطاعات جديدة مثل قطاع السياحة، وتمثل مجموعة "أكور" نموذجاً في هذا الباب. أنظر: جواد النوح، مرجع سابق، ص 253-254.

¹ - موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.ANDI.DZ، للملاحظة: الإحصائيات المعلن عنها من طرف الوكالة غير دقيقة بشهادة التقارير الصادرة عن المنظمات الدولية، ذلك أن الوكالة تدرج ضمن الإحصائيات حتى مجرد إعلان الرغبة في الاستثمار من طرف المستثمر.

وأظهر الديوان الوطني للإحصائيات أن الجزائر احتلت المرتبة الأولى بين الدول الأورو متوسطية التي استفادت من هذه المشاريع، بينما احتلت المغرب المرتبة الثانية بمجموع باستثمارات بلغت 4 مليارات دولار، يليها تركيا في المرتبة الثالثة بـ 2 مليار أورو¹.

وتوسع اهتمام المستثمرين الأجانب ببعض القطاعات الاقتصادية خارج قطاع المحروقات، إذ نسجل استثمار شركة أوراسكوم تليكوم المصرية في قطاع الاتصالات سنة 2001، أين حققت الشركة أرباح خيالية، فحولت جزءا من أرباحها إلى استثمارات في مجال الاسمنت سنة 2004. واستثمرت فرنسا في مجال التغذية من خلال شركة "دانون" بينما استثمرت الولايات المتحدة الأمريكية في مجال الصناعة الصيدلانية من خلال شركة PEISER، أما الهند فقد وجهت استثماراتها إلى القطاع الحديد والصلب من خلال شركة "ميتال".

وفيما يخص المشاريع الاستثمارية المعلن عنها من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في الفترة ما بين 2002 إلى 2010، فقد قدرت قيمتها بـ 1.693.748 مليون دينار جزائري². وحسب المدير العام للوكالة فقد تم إحصاء 4 مشاريع سنة 2009 مقابل 102 مشروع سنة 2008³. ويسجل هنا تراجع كبير في حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة الواردة إلى الجزائر، متأثرة خاصة بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009، بالتحديد نص المادة 58 السالف ذكرها (المعدلة والمتممة للمادة 4 من الأمر رقم 01-03، المعدل والمتمم)، ومبدأ الشراكة الإجبارية في حدود قاعدة 51% - 49%.

رغم ذلك، عرفت سنة 2012 تنوعا في الاستثمارات الأجنبية المباشرة، مستفيدة من احتياطي الصرف الذي قارب 200 مليار دولار، حيث تم تأسيس استثمار بالشراكة مع فرنسا وإنشاء مصنع "رونو" للسيارات بمدينة وهران، والذي قدر حجم استثماره بـ 50 مليون أورو، ومشروع توتال للصناعة البتروكيمياوية بشراكة قطرية، كما تم التوقيع مع الشريك القطري في جانفي 2013، على 7 اتفاقيات وعقود لمشاريع استثمارية بأكثر من 5 مليار دولار. منها إنشاء

¹ -بشار وليد البزید، التخطيط والتطوير الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار الـرایة للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص 329.

² - موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.ANDI.DZ

³ - ZOUIMIA RACHID, Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie, Revue critique de droit et sciences politiques N 02, 2009, p 38.

مركب للحديد والصلب بمنطقة بلارة بجيجل، وإنشاء شراكة مع سوناطراك، وإنشاء مدينة لوجستكية بولاية بومرداس، تقدم خدمات التخزين والتبريد. كما كان للظروف الإقليمية التي عرفتھا المنطقة مع نهاية 2010 والتي انطلقت شرارتھا من تونس، أثرھا في إنعاش الاستثمارات الأجنبية في الجزائر خلال هذه الفترة.

الفرع الثاني

حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في تونس

تعد تونس من البلدان الأكثر انفتاحا على جلب الاستثمارات الأجنبية في المنطقة المغاربية والعربية، حيث ينظر إلى هذه الاستثمارات كدعامة أساسية لتنمية البلد وعنصرا محفزا للنشاط الاقتصادي، فقد سجل الاستثمار الأجنبي المباشر في تونس خلال العشرية الماضية تطورا ملحوظا ويرجع السبب في ذلك إلى مجموعة من العوامل، أهمھا :

✓ الاستقرار السياسي والاجتماعي.

✓ التحسن في الأداء الاقتصادي وتحسين محيط الأعمال¹.

✓ إجراء العديد من الإصلاحات العميقة الهادفة إلى تحقيق التوازنات الكلية في أهم مؤشرات الاقتصاد التونسي.

فقد سجلت سنة 2005، أكثر من 3000 مؤسسة ذات رأسمال أجنبي، سواء في شكل مؤسسات صغيرة أو متوسطة أو شركات ضخمة، حيث وفرت هذه المؤسسات استثمارات ضخمة فاقت المليار دينار تونسي، أما سنة 2007، تعد سنة الاستثمارات الخليجية في تونس بامتياز، حيث استقبلت تونس خلال هذه السنة طفرة نوعية وكمية من الاستثمارات الخليجية، مما دفع بالحكومة التونسية إلى التخطيط لإقامة مشاريع جديدة خلال الخمس سنوات الموالية تتراوح كلفتھا ما بين 50 و 60 مليار دولار².

¹ - حيث بلغ عدد المؤسسات العاملة في تونس في نهاية 2005 أكثر من 2726 مؤسسة أجنبية توفر أكثر من 270 ألف منصب عمل.

² - WWW.Xinhuanet. Com.

وتدفقت الاستثمارات الإماراتية إلى تونس بعد فوز شركة دبي القابضة بصفقة شراء 35% من رأسمال مؤسسة اتصالات تونس التي بلغت قيمتها 2.82 مليار دولار. وسجلت تونس مؤشرات اقتصادية مهمة بحسب صندوق النقد العربي الذي أشار في وقت سابق إلى أن معدل النمو الاقتصادي ارتفع خلال العام الجاري (2010) إلى 62 % مقابل 5.5 % عام 2006. مما جعل تونس تحتل المرتبة الأولى عربيا وإفريقيا والمرتبة الثلاثين عالميا، فيما يخص القدرة التنافسية حسب تصنيف المنتدى العالمي بدافوس. كما صنفت تونس في ذات المنتدى في المرتبة الأولى إفريقيا والمرتبة 35 عالميا من أصل 122 دولة في مجال انطلاق المشاريع الاقتصادية في آجال تنافسية¹.

تأتي فرنسا في مقدمة الدول المستثمرة في تونس بـ 113 مؤسسة، وقدر حجم الاستثمارات الفرنسية بـ 1.129 مليار دينار تونسي، تليها إيطاليا في المرتبة الثانية بحوالي 940 مليار دينار تونسي. كما تجاوز حجم الاستثمارات الواردة من الاتحاد الأوروبي 5.506 مليار دينار تونسي سنة 2008، محتلة المرتبة الأولى من حيث نسبة التدفقات والمقدرة بـ 70% من مجموع الاستثمارات. أما الاستثمارات العربية الواردة إلى تونس فقد بلغت 1.827 مليار دينار خلال نفس الفترة، أهمها من ليبيا 38 مؤسسة ثم السعودية 36 مؤسسة، تليها الجزائر 35 مؤسسة والكويت بـ 20 مؤسسة².

يمثل المشروع الإماراتي "تونس باب المتوسط" أهم مشروع استثماري إمارتي في تونس، الذي تكفلت به مؤسسة "سما دبي"، والذي وصف بمشروع القرن باستثمارات قدرت بـ 14 مليار دولار. كما وقعت قطر مع تونس مذكرة تفاهم لإنشاء مصفاة لتكرير النفط بمنطقة الصغيرة على بعد 320 كلم جنوب العاصمة تونس باستثمارات قدرت بـ بنحو ملياري دولار³.

ليترجع حجم هذه الاستثمارات الأجنبية المباشرة متأثرة بأحداث ثورة الربيع العربي التي شهدتها تونس عام 2011، خاصة الاستثمارات السياحية التي تضررت بنسبة أكبر.

1- WWW.Xinhuanet.Com.

2- تونس تحتضن منتدى قرطاج للاستثمار العربي والأجنبي، الموقع الإلكتروني: www.aljazeera.net

3- تونس تحتضن منتدى قرطاج للاستثمار العربي والأجنبي، نفس المرجع السابق.

رغم ذلك تسعى تونس لتعزيز الأنشطة الأجنبية وجذب المزيد من التدفقات الاستثمارية في قطاع تكنولوجيا المعلومات لتسريع النمو والخفض من معدل البطالة البالغ رسميا 13.9% ويقول خبراء، أن تونس تملك طاقة كبيرة كامنة تؤهلها لتكون مركزا لخدمات الشركات الخارجية، بفضل تحديث بنيتها التحتية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والعمالة الماهرة.

الفرع الثاني

حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في المغرب

انعكست الإستراتيجية التحفيزية التي تبناها المغرب في تشجيع الاستثمار الأجنبي على مستوى حجم التدفقات الواردة إليها، حيث عمل المغرب على تطهير المحيط القانوني للأعمال، بإصداره نصوص قانونية تحمي الملكية الفكرية والصناعية، كما أسس الديوان المغربي للملكية الصناعية والتجارية، كما أجريت إصلاحات مؤسساتية للقضاء على كل المشاكل المتعلقة بتشعب الإجراءات والمماطلات الإدارية باستحداث الوكالة المغربية لتشجيع الاستثمار والمراكز الجهوية للاستثمار من أجل ترسيخ أسس التسيير اللامركزي للاستثمار.

استقطبت القطاعات الاقتصادية في المغرب خلال الفترة 1993-2005 تدفقات مهمة من الاستثمارات الأجنبية المباشرة، تركزت أكبر نسبة منها في قطاع الاتصالات 59.5% من مجموع الاستثمارات الواردة خلال الفترة 1998-2002، يليها قطاع الصناعة بنسبة 15.2%، وهذا راجع أساسا للإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الدولة وعمليات خوصصت العديد من المؤسسات العمومية¹، فكان للشركات الفرنسية النصيب الأكبر من هذه العملية (عامي 2004-2005)، حيث بلغت نسبة مساهمتها 60.9% من مجموع رأس مال الشركات

¹ - شهد القطاع المالي في المغرب عمليات خوصصت أكبر المؤسسات البنكية والتأمين، كان للبنوك الفرنسية حصة الأسد فيها، حيث استحوذت على البنك المغربي للتجارة الخارجية BMCE واستحوذ Crédit Mutuel خلال عام 2005 على 10% من رأس مال مؤسسة التأمين المغربية. وزارة المالية والخصوصية المغربية، مديرية المؤسسات العمومية، تقرير سنة 2006، ص 6.

المغربية المخصصة¹. وترتكز هذه الاستثمارات في القطاعات التقليدية كالطاقة والاتصالات وتستحوذ عليها فرنسا وإسبانيا بنسبة 65%².

كما تضاعف حجم أداء المغرب خلال سنة 2005 ثلاث أضعافه بالنسبة لدول شمال إفريقيا، حيث حقق أداء أفضل من مصر وتونس والجزائر، ففي سنة 2005 تفوق المغرب على تونس بعدما كان في نفس المستوى سنة 2004، ومرد ذلك الإجراءات الجديدة التي اتخذتها السلطات المغربية. وعلى الصعيد الدولي احتل المغرب مكانة أحسن من كثير من الدول، كإندونيسيا وتركيا، حيث احتل المرتبة 43 على الصعيد الدولي سنة 2005 فيما يخص المداخل الفعلية للاستثمارات ويحتل المغرب موقعا أحسن من الدول الناشئة مثل بولونيا التي تحتل المرتبة 57 ومصر في المرتبة 66³.

ويرجع سبب هذا النمو في حجم الاستثمارات الأجنبية في المغرب خلال هذه الفترة إلى بداية العمل بقانون الاستثمار الجديد أو ميثاق الاستثمار الذي ألغى القوانين القطاعية ونظمها في قانون إطار واحد للاستثمار.

كما شهدت هذه الفترة توسعا كبيرا في حجم الاستثمارات الخليجية في المغرب التي تنافست بينها، وبلغت أوجها سنة 2006 لتصل إلى 17.3 مليار درهم متجاوزة بذلك أوروبا المستثمر التقليدي الأول في المنطقة المغاربية، ومن المشاريع الخليجية الضخمة مشروع تهيئة "هضبة أبورقراق" الذي يعد أكبر ورشة عمل في العاصمة المغربية، الذي امتدت مساحته إلى أكثر من 5000 هكتار ومنح إنجاز لمجمع دبي الدولي تحت اسم "أمواج" وبلغت قيمة إنجاز 2 مليار دولار⁴، وتجدر الإشارة إلى أن تدخل الملك المغربي محمد الخامس كان وراء جلب المستثمرين الخليجيين.

¹ - وزارة المالية والخصوصية المغربية، مديرية المؤسسات العمومية، مرجع سابق، ص 4.

² - وزارة المالية والخصوصية المغربية، مديرية المؤسسات العمومية، نفس المرجع، نفس الصفحة.

³ - Conférence des Nations Unies sur- le commerce et le développement – 29 janvier 2007, Examen de la politique de l'investissement, Maroc , p 10 .

⁴ - ABDERZAK TAHA , les investissements des pays du Golfe au Maroc , mémoire des études supérieures approfondies on sciences économique, Université Mohamed 5, suisi, 2008, p 24 .

في حين تراجع حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في المغرب خلال سنة 2008 متأثراً بالأزمة المالية العالمية التي عصفت باقتصاديات الدول المتقدمة وأثرت تداعياتها على مختلف الدول، مسجلاً 27 مليار درهم، بعدما بلغ 37.9 مليار درهم سنة 2007. احتلت فرنسا المرتبة الأولى بالنسبة للاستثمارات الأوروبية في المغرب سنة 2009، بمبلغ 4.29 مليار درهم مستهدفة القطاع البنكي والعقارات، تلتها الكويت في قطاع الاتصالات والإعلام بمبلغ 2.458 مليار درهم. وقد أكد التقرير السنوي الصادر عن الاتحاد الأوروبي والخاص بسياسة الجوار، بتاريخ ماي 2010، أن سنة 2009 كانت غنية من حيث الإنجازات بالنسبة للمغرب¹.

حيث تم وضع مخططات لإنجاز مشاريع استثمارية للفترة الممتدة من 2009 إلى 2013 حيث استثمرت وكالة التنمية الفرنسية خلال نفس الفترة 6 مليارات أورو، شملت الطرق السريعة، الفلاحة والنقل... إلخ².

بالنسبة للاستثمارات العربية في المغرب، ساهمت اتفاقية "أكادير" بين المغرب وتونس ومصر والأردن، والتي دخلت حيز التنفيذ في مارس 2007، في تقوية حجم الاستثمارات العربية الواردة إلى المغرب من طرف الشركاء الثلاث، حيث بلغت سنة 2009 ما يقارب 648 مليون درهم، ويرجع ذلك إلى زيادة الاستثمارات القادمة مصر والأردن، ومع هذا تبقى الاستثمارات العربية البيئية ضعيفة وغير كافية. في الوقت الذي ارتفع فيه حجم الاستثمارات الأمريكية في المغرب بعد التوقيع على اتفاقية التبادل الحر بين الطرفين سنة 2006 حيث بلغت قيمة الاستثمارات الأمريكية والقروض الموجهة للمغرب سنة 2009 3.1 مليار درهم أي ما يعادل نسبة 12% من مجموع الاستثمارات التي تحصل عليها المغرب، مما يجعل الولايات المتحدة الأمريكية ثالث أكبر مستثمر أجنبي في المغرب³.

الملاحظ أن هناك تنوع في الاستثمارات الأجنبية المباشرة المستقطبة من طرف المغرب، فقد شملت عدة قطاعات، كما أن هناك تنوع في جنسية هذه الاستثمارات التي تجاوزت جنسية

¹ - التقرير الاقتصادي والمالي، وزارة الاقتصاد والمالية، المملكة المغربية، الرباط، 2011، ص 34.

² - التقرير الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص 38.

³ - نفس المرجع السابق، ص 42.

الشريك الأوروبي بمختلف الدول المكونة له، ليتم استقطاب الاستثمارات الخليجية الضخمة بحكم العلاقات المميزة التي تربط الملك المغربي بأمراء الخليج، كما لعبت أحداث 11 سبتمبر 2001 دورا كبيرا في تحويل الأموال العربية للاستثمار داخل المنطقة العربية خوفا من تجميدها داخل أوروبا وأمريكا، لتستفيد منها المغرب بذكاء وحكمة وتكون أول المستفيدين العرب من الاستثمارات الخليجية.

إجمالا إن مؤشرات قياس مستوى استقطاب هذه البلدان المغاربية للاستثمارات الأجنبية تبقى متعددة منها، حجم استقطاب الاستثمارات الأجنبية والمجالات أو القطاعات المستهدفة للاستثمار كما رأينا سابقا، ويظهر تتبع مستوى استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول الثلاث (الجزائر، تونس والمغرب) ضعف ترتيبها في خارطة الجغرافية الدولية للاستثمارات الأجنبية¹، ليتأكد أن ما شهدته هذه الدول من إصلاحات اقتصادية وقانونية لم يصل بعد إلى المستوى الذي يجعلها بلدان واعدة رائدة بشكل كامل في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، الأمر الذي يحتم عليها اليوم البحث بكل جدية عن آفاق أخرى مستقبلية لتحسين قدراتها التنافسية ودرجة استقطابها للاستثمارات الأجنبية وهو ما يأتي تفصيله في المبحث الموالي.

المبحث الثالث

الآفاق المستقبلية لتطوير الاستثمار الأجنبي المباشر

في دول المغرب العربي

انتهجت معظم الدول النامية، منها الدول المغاربية عامة (الجزائر، المغرب وتونس خاصة) نهجا جادا في تطوير مقوماتها الاقتصادية، وخصوصا في تشجيع القطاع الخاص إدراكا منها لمدى دوره في عملية الإصلاح الاقتصادي التي أضحت اليوم متوقفة على تشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة والنهوض بالاستثمارات الوطنية. تلك السياسة كان لها الأثر

¹ - يركز هذا التصنيف على قياس نسبة الاستثمارات الأجنبية في الدول على المستوى العالمي، وبين البلدان النامية وفي جنوب المتوسط وفي القارة الإفريقية .

الإيجابي إلى حد ما، مما قد يساعد هذه الدول على التعامل والتعايش السلمي مع الأوضاع الاقتصادية العالمية الراهنة والقابلة للتغير والانقلاب في أي لحظة. لكن الإحصائيات المتذبذبة والغير مستقرة في حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة كشف لنا الجانب السلبي لهذه السياسات.

فنتساءل عن آليات تفعيل هذه الاستثمارات الأجنبية المباشرة وسبل تحسين مستوياتها النوعي والكمي مستقبلا؟

لنصل في هذا المبحث الأخير من هذه الدراسة، لمحاولة رسم بعض الآفاق المستقبلية للنهوض بالاستثمارات الأجنبية المباشرة وحتى الوطنية لتتمكن من القيام في أحسن صورة بالدور المنوط بها المتمثل في تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية والرقى بشعوبها إلى مستوى الشعوب المتحضرة المتطلعة دوما إلى مستقبل أفضل. ولأن التنمية هي عملية وطنية تبدأ بالمحددات الداخلية للدولة، وجب أولا إعطاء بعض الأولويات الداخلية (مطلب أول) ثم الأولويات الإقليمية (مطلب ثان) وأخيرا الأولويات على المستوى العالمي (مطلب ثالث).

المطلب الأول

آفاق تفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر على المستوى الوطني

إن مواجهة ظاهرة العولمة وتحرير التجارة الخارجية، يتطلب تضافر الجهود الوطنية بالدرجة الأولى، لتهيئة المناخ السياسي والقانوني والاقتصادي، لمواكبة هذه التغيرات العالمية بل يمكن القول إن نجاح أي تعاون دولي أو إقليمي يتوقف على قدرة كل دولة على تنمية مواردها وتطوير الهيكل الاقتصادي ورفع الكفاءة التصديرية والتنافسية¹.

بناء على ما قيل سابقا، بالنسبة للعوائق والصعوبات التي تقف أمام تدفق الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية، وبالتالي في دول المغرب العربي، نوجز فيما يلي بعض الآليات

¹ - خالد سعد زغلول حلمي، العولمة والتحديات الاقتصادية وموقف الدول النامية منها، مجلة الحقوق، جامعة المنوفية، العدد الأول، السنة السادسة و العشرون، مارس 2002، ص 60.

التي نراها ذات أهمية بالغة في تذليل تلك الصعوبات وتبديد تلك المخاوف وبعث الثقة والأمان في نفس المستثمر الأجنبي وحتى الوطني، باعتباره شريكا لا يمكن تجاهله في عملية التنمية الاقتصادية، وتتمثل أهم هذه الآليات الداخلية، فيما يلي:

الفرع الأول

جعل القضاء محفزا للاستثمار

بناء على الأهمية الكبيرة التي يوليها المستثمر الأجنبي للضمانات القضائية التي تقدمها الدولة المضيفة، كما سبق الإشارة إليه في الباب الأول من هذه الدراسة، لا يخالفني الرأي باحث، في أن وجود نظام اقتصادي متقدم يحتاج إلى سلطة قضائية قوية، مستقلة ومتطورة، تتماشى ومتطلبات العولمة، فهناك توافق عالمي حول الدور الأساسي الذي تلعبه المؤسسة القضائية اليوم في التنمية الوطنية. كما يوافقني القول كل مستثمر أن وجود نظام قضائي غير مستقل وغير فعال هو عقبة أمام احترام الدولة لالتزاماتها التعاقدية مع المتعاملين أو المستثمرين الأجانب، وبالمقابل فإن وجود نظام قضائي مستقل وفعال هو دعامة قوية للنشاط الاقتصادي عامة وعامل جذب وضمانة قانونية للرؤوس الأموال الأجنبية¹. عليه من الضروري إصلاح جهاز القضاء وفصله عن باقي السلطات الأخرى، لضمان قيامه بمسؤولياته بكل شفافية وديمقراطية.

يجدر بنا أن ننوه في هذا الصدد، بالإجراءات التي اتخذتها السلطات المغربية في ميدان دعم الاستثمار وتشجيعه، بإنشاء المحاكم التجارية سنة 1998² بهدف إيجاد هيئات قضائية متخصصة رفيعة المستوى للبت في المنازعات المرتبطة بالتجارة والأعمال، مما شكل دعامة قوية وحافزا إضافيا للمستثمرين

¹ - إن اختصاص القضاء الوطني في الدولة المضيفة للاستثمارات، يعد الطريق الواجب الإلتزام كوسيلة لحل المنازعات التي تنشأ بينها وبين المستثمرين الأجانب، فهو يعد صاحب الاختصاص الأصيل بنظر المنازعات الاستثمارية و من ثمة ينبغي أن تستقر ثقة المستثمر الأجنبي في الجهاز القضائي للدولة المضيفة.

² - تم إحداث المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية في المغرب، بموجب القانون رقم 53.95 المصادق عليه بظهير 1.97.65، بتاريخ 12 فبراير 1997.

الأجانب، في حين مازالت الجزائر لم تتمكن إلى اليوم من إحداث هذه الآلية القانونية، على خلاف المحاكم المختصة الإدارية والتي جاء إحداثها متأخراً¹.

كما أن تفعيل دور المحاكم المتخصصة² (تجارية و إدارية)، متوقف أساساً على إصلاح الجهاز القضائي بتكوين القضاة المختصين وتطوير مؤهلاتهم المهنية، عبر تكوين يهدف إلى تطوير ثقافة القرار السريع عبر التحكم في تدفقات القضايا وأحجامها، كما تلعب المعلوماتية القضائية³ اليوم أهمية كبرى، تتجلى في تبسيط الإجراءات المسطرة وتحسين سير العمل القضائي، ومن تم المساهمة في تخفيف الأعباء التي تقع على عاتق موظفي المحاكم وتحسين الخدمات المقدمة للمستثمرين وتمكينهم من حقوقهم في أقرب الآجال.

كما أن وجود مثل هذا الجهاز القضائي المستقل والفعال، من شأنه أن يعزز ثقة المستثمر الأجنبي في القضاء الداخلي للدولة، فيلجأ إليه في حالة نشوب أي نزاع بينه وبين هذه الدولة، بدل لجوئه إلى التحكيم كطريقة لحل النزاع. ما من شأنه أن يجنب الدولة المضيفة خسائر مالية كبيرة بسبب دفعها لتعويضات باهظة للمستثمر الأجنبي عند تسوية النزاع عن طريق التحكيم.

¹- نص المشرع الجزائري على إحداث المحاكم الإدارية في القانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر، عدد 37، مؤرخة في 1 جوان 1998. لكن بداية تنصيبها تأخر إلى غاية سنة 2010، حيث قام وزير العدل بتنصيب أول محكمة إدارية بالجزائر العاصمة في 25 مارس 2010، ليتم بعدها تنصيب باقي المحاكم الإدارية الأخرى.

²- في هذا الصدد، لم يتردد القاضي الإداري في تونس للتصدي لجميع الحالات التي لا تتوفر فيها الشروط القانونية المخولة للانتفاع بالامتيازات الجبائية المنصوص عليها بالتشريع الجبائي الجاري به العمل على غرار عدم احترام الشرط المتعلق بإيداع التصريح بالنشاط المنصوص عليه بالفصل 2 من مجلة تشجيع الاستثمار، فقد أكد في القرار الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 2006 في القضية عدد 35767، أن التصريح بالنشاط لدى المصلحة المعنية بالتشجيع على الاستثمار يعد شرطاً ضرورياً للانتفاع بالتشجيعات الواردة بمجلة تشجيع الاستثمارات.... كما أبرز القاضي الإداري أهمية الحصول على وثيقة إيداع التصريح بالنشاط كشرط جوهري للانتفاع بالامتيازات الجبائية باعتباره يهدف وفقاً لأحكام الفصل 64 من مجلة تشجيع الاستثمارات إلى تمكين المصالح الإدارية المعنية بالتشجيع على الاستثمار من حصر ومتابعة ومراقبة الأنشطة والمشاريع المنتفعة بأحكام مجلة شجيع الاستثمارات وكذلك إلى ضبط وتصنيف الامتيازات الجبائية حسب طبيعة النشاط ونظام التشجيع. أنظر: العيادي محمد، تطوير مفهوم الاستثمار من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية، مرجع سابق ص ص 110-111.

³- إن مشكل التبويب عن طريق العمل المعلوماتي، يطرح نفسه بحدّة ليس أمام المغرب فقط بل كل الدول النامية، وذلك لأن حركة التشريع حركة دائمة في كل بلاد العالم تتلاحق نصوصها وقوانينها بدون توقف. رزوق عبد الحكيم، المعلومات والاستثمار: أية علاقة، مجلة الحقوق المغربية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، العدد المزدوج، 9-01، السنة الخامسة، ماي 2010، ص 200.

الفرع الثاني

تفعيل الاستثمار السياحي وتشجيعه في القطاع الفلاحي

أكد أن القطاع السياحي لا يحتاج للإمكانيات اللوجستكية والمؤهلات الطبيعية فقط، حتى يصبح صناعة قوية داخل الاقتصاد الوطني، بل يحتاج كذلك إلى ترسانة قانونية مهمة تضم مجموعة من القواعد القانونية والتنظيمية والمهنية التي تضع الإطار المؤسسي للسياحة وتحدد تدخل الدولة والمؤسسات العمومية في الميدان السياحي من جهة وتعزز الضمانات الممنوحة للسائح والمستثمر السياحي من جهة أخرى.

إذ يؤخذ على التنظيم القانوني للسياحة في المغرب تبعيته للنظام الفرنسي نظرا للظروف التي نشأ فيها هذا النظام، فبالرغم من المراجعات والتعديلات التي عرفت النصوص المنظمة لمهنة وكيل الأسفار ومقاول النقل السياحي، إلا أنها لم تستطع التخلص من التبعية القانونية، فالمشرع المغربي لم يكتسب بعد الجرأة الكافية التي تمكنه من ربط النصوص القانونية بواقعها الاجتماعي¹.

كما أن السياحة في الجزائر، لم تلق الاهتمام الذي تستحقه ولم تكن عنصرا في التنمية الاقتصادية إلا مع المخطط الثلاثي، أين بدأت السياحة تظهر ضمن بنود الاستثمار كقطاع اقتصادي². كما شهد قطاع السياحة في الجزائر نموا ملحوظا خلال السبعينات والثمانينات من القرن الماضي، وهذا راجع للإمكانيات الطبيعية والسياحية التي تتوفر عليها بالرغم من

¹- اليوسعيد الله ، إشكالية المساطر الإدارية في مجال الاستثمار بالمغرب، مرجع سابق، ص 84.

²- تم برمجت خلال هذا المخطط (1967-1969) 13081 سرير مخصص للسياحة الشاطئية والصحراوية، بهدف تطوير المنشآت القاعدية للاستقبال السياحي، وفي نهاية المخطط منحت الأولوية لإنجاز المشاريع الشاطئية بـ 35 % أي 2406 سرير تم تهيئتها من بين 6766 سرير مبرمج بسبب جودة الشواطئ الجزائرية. وفي نهاية هذه الفترة سجل عجز يقدر بـ 10135 سرير أي بنسبة 75 % ويعود الفارق بين المقدر والمنجز إلى ضعف قدرات الانجاز = والمشاكل الإدارية. للتفصيل أنظر: بلالطة مبارك، الاستثمارات السياحية في الجزائر، دراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر العدد 5 (عدد خاص بدور الآثار في ترقية السياحة الثقافية)، السنة 2003/2004، ص 08.

الاهتمام المتواضع بالقطاع السياحي آنذاك، إذ يمكن أن تجعل هذه الإمكانيات الجزائر البلد السياحي الأول في منطقة شمال إفريقيا¹.

حاليا تسعى الجزائر للنهوض بقطاعها السياحي، من خلال المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية مطلع العام 2025²، حيث يشكل هذا المخطط الإطار الاستراتيجي للسياسة السياحية في الجزائر. ويبقى مشكل التأشيرة السياحية والعقار الصناعي من أشد العقبات التي مازالت تواجه تفعيل دور القطاع السياحي في الجزائر والمغرب³.

¹ -عوبنان عبد القادر، السياحة في الجزائر - تحديات ورهانات في ظل المخطط الوطني للتهيئة السياحية 2025، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، العدد 12، جوان 2012، ص 139.

² - يحمل هذا المخطط خمسة أهداف هي: 1/ جعل السياحة إحدى محركات النمو الاقتصادي، وذلك من خلال: - ترقية اقتصاد بديل يحل محل المحروقات - تنظيم العرض السياحي باتجاه السوق الوطني - إعطاء الجزائر انتشارا سياحيا دوليا و جعلها وجهة امتياز ومنازة في حوض المتوسط. - المساهمة في تحسين التوازنات الكبرى 2/ الدفع بواسطة الأثر العكسي على القطاعات الأخرى، من خلال: - النظر إلى السياحة في إطار مقارنة عرضية تشمل مختلف العوامل (النقل، التعمير، البيئة، التنظيم المحلي، التكوين) - الانسجام مع إستراتيجية القطاعات الأخرى و إحداث حركية شاملة على مستوى الإقليم الوطني في إطار المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية آفاق 2025.

³ / التوافق بين ترقية السياحة والبيئة: وذلك بإدماج مفهوم الديمومة في مجمل حلقة التنمية السياحية أي اقتران الجانب الاقتصادي بالجانب الاجتماعي و البيئي.

⁴ / تهمين التراث التاريخي، الثقافي والشعائري بحيث أن استراتيجيات السياحة الدائمة هي تلك التي تحترم التنوع الثقافي وتحمي التراث وتساهم في التنمية المحلية.

⁵ / التحسين الدائم لصورة الجزائر: من خلال إحداث تغييرات في التصور الذي يحمله المتعاملون الدوليون على السوق الجزائرية، وجعلها سوق هامة وليست ثانوية. أنظر: عوبنان عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 147-148.

³ - الملاحظ أن التأشيرة السياحية وتأشيرة الدخول المتكرر، تعتبران الأكثر طلبا من طرف المستثمرين الأجانب، فالتأشيرة السياحية تمنح بغرض الإقامة لفترة محدودة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، أما تأشيرة الدخول المتعدد فهي تتيح للأجانب بما فيهم المستثمرين الخواص، إمكانية المغادرة و الرجوع إلى البلد مجددا أكثر من مرة واحدة، غير أن الحصول على هذا النوع من التأشيرة في المغرب، يتوقف على ضرورة وجود اتفاق بهذا الشأن بين الدولة المغربية والدولة التي ينتمي إليها المستثمر طالب التأشيرة. راجع: اليوسيعبد الله، مرجع سابق، ص 112.

أما فيما يخص دور الاستثمار الفلاحي، فمن بين التوصيات التي خرجت بها لجنة الشؤون الاقتصادية والمالية لمجلس الأمة، ضرورة تشجيع الاستثمارات المنتجة في الجزائر خارج المحروقات وتفعيل السياسة الصناعية وسياسة التنمية الفلاحية¹.

كما فرضت الإستراتيجية الطموحة التي حظي بها القطاع الفلاحي في المغرب ضرورة مراجعة عميقة لنظام التحفيز الفلاحي بغية تحسين دوره الرئيسي في تطوير الاستثمارات الفلاحية والمساهمة بفعالية في تحقيق أهداف التنمية الوطنية. حيث مكن النظام الجديد للدعم الفلاحي، الذي دخل حيز التطبيق في مارس 2010 من وضع مساعدات جديدة تماشيا مع الالتزامات المحددة في إطار الاتفاقيات الإطار الموقعة من طرف الدولة².

كذلك أصبحت الفلاحة في تونس تمثل محور اهتمام الدولة، بل هي حجر زاوية الاقتصاد الوطني وخيار صائب وذلك للطبيعة المناخية لهذه البلاد وما تمتاز به أراضيها من ثروات، لذلك فقد بذلت الدولة ولا تزال مجهودات جبارة للنهوض بالفلاحة وقد أعطت العديد من التشجيعات الجبائية في القطاع الفلاحي والصيد البحري، منها تشجيعات مالية تأخذ شكل منح مثل منحة الاستثمار ومنحة تركيز طرق الري ومنحة اقتناء الآلات الفلاحية، والتخفيض من المعاليم الديوانية بنسبة 10%³. كما تلعب وكالة النهوض بالاستثمارات الفلاحية دورا رائدا في تشجيع الاستثمار الفلاحي في تونس، ومن بين ما تقوم به الوكالة⁴:

✓ ربط الصلة بين المستثمرين التونسيين ونظرائهم الأجانب لإنجاز مشاريع مشتركة في مجالات الإنتاج والتصدير.

✓ تنظيم التظاهرات الاقتصادية والندوات والأيام الإعلامية ولقاءات الشراكة.

¹ - مجلس الأمة، مرجع سابق، ص 31.

² - بهدف مواكبة هذا النظام الجديد، تم إصدار دورية مشتركة بين وزير الفلاحة والصيد البحري ووزير الاقتصاد والمالية في يناير 2011، تحدد كيفية معالجة ملفات طلب مساعدة الدولة، حيث تتم معالجتها عبر الشباك الوحيد المحدث في مارس 2008، على مستوى المديرية الإقليمية للفلاحة والمكاتب الجهوية للاستثمار الفلاحي وسيمكن العمل بالشباك الوحيد ضمان خدمة مقربة لفائدة الفلاحين وتحسين الفعالية وتسريع معالجة الملفات. عن الوكالة المغربية لتنمية الاستثمارات.

³ - الجماعي كمال، المحيط القانوني للاستثمار، مرجع سابق، ص ص 135-136.

⁴ - <http://www.ania.Com.tn/ar/aniamenu-16>

✓ المشاركة في المعارض والصالونات المختصة في الداخل والخارج

الفرع الثالث

حتمية تأهيل القطاع الصناعي

في إطار العولمة الاقتصادية تتمحور إشكالية المؤسسات الصناعية الخاصة في كيفية الانتقال من النظام المسير مركزيا إلى نظام اقتصاد السوق، الذي يستلزم عامل المنافسة الدولية كأول تأشيرة للاندماج في الاقتصاد العالمي¹.

إن اندماج المغرب وتونس في النظام العالمي وسعي الجزائر لذلك، شأنهما في ذلك شأن كل الدول النامية وتطبيقهما لسياسة التحرر الاقتصادي والتجاري، وكذلك انفتاحهما في وجه الأنشطة الاقتصادية العالمية، يتطلب منهما اتخاذ مجموعة من الاجراءات عن طريق إدماج التكنولوجيا ذات التقنية العالية لتقوية القطاع الخاص² والنهوض به بشكل يجعله قادرا على التكيف مع متطلبات التدبير في عصر العولمة وفي مستوى المنافسة الدولية المحتدمة³.

إذ تشتكي المقاولات الصغرى والمتوسطة في المغرب من مشكل التمويل البنكي، الذي شكل محور نقاشات مكثفة، وتحدث البنوك عن عدم جودة ملفات الاستثمار وطلبات القروض وكذا الحسابات، كلها عوامل تحد من المشاريع القابلة للحصول على قرض، فهناك

¹ - قصابة سعدية، صديقي مليكة، بعث الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة الأورو متوسطية - حالة الجزائر - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزء 41، عدد 01، 2003، ص 67.

² - يتشكل القطاع الخاص من مجموع المؤسسات الناشطة في المجال الاقتصادي، سواء كانت وطنية (أي تحمل جنسية الدولة) أو أجنبية، وهي مؤسسات تقوم بالاستثمار في الدولة بكل أنواعه (صناعي وفلاحي و خدماتي). حسان نادية، آثار الفساد على الاستثمار الخاص، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد 2، سنة 2011، ص 403.

³ - رزوق عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 201.

- من بين الطول المقترحة من طرف الهيئات الدولية لمكافحة الفساد في القطاع الخاص هو الحكم الراشد، فبالنسبة لهيئة الأمم المتحدة ، فبموجب الاتفاقية التي وضعتها في 31 أكتوبر 2003، فإنها تضع تحت تصرف الدول العضو مساعدات لمكافحة الفساد وتشجيع الشفافية في تسيير الأموال العامة، فجاء في الفقرة 1 من المادة 14 تحت عنوان = القطاع الخاص - : " 1 - تتخذ كل دولة طرف... تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد ولتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص، وتفرض عند الاقتضاء عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية تكون فعالة ومتناسبة و رادعة على عدم الامتثال لهذه التدابير...". حسان نادية، مرجع سابق، ص 420.

منافسة قوية بين البنوك للسيطرة على سوق المقاولات الصغرى والمتوسطة، وذلك للحصول على فائض السيولة المتوفرة لديها. غير أن أغلبية المقاولات 80% ترى أن تكلفة التمويل مرتفعة جدا وتشكل عائق أمام تطوير وتنمية هذه المقاولات.

وبتشخيص المشاكل التي يعاني منها القطاع الصناعي بشقيه الخاص والعام، سواء في الجزائر أو في المغرب وحتى تونس، نجده غير مؤهل حاليا وبصفة كلية لمواجهة شراسة منافسة المنتجات الخارجية وغزوها للسوق المحلية، ناهيك عن عدم جاهزيته الآنية لغزو الأسواق الدولية بالجودة العالمية المطلوبة .

المطلب الثاني

الاستثمار الأجنبي المباشر وآفاق التكامل الاقتصادي

المغربي والعربي

تعد المحددات الوطنية المذكورة أعلاه، الآليات التي تعتمد عليها الدولة المضيفة للاستثمار بالدرجة الأولى من أجل تحسين وتطوير مستوى أو حجم رؤوس الأموال الأجنبية الوافدة إليها. لكن تحقيق هذه الأهداف الوطنية مرتبط بمحددات أخرى إقليمية وحتى دولية، لأن النشاط التجاري لأي دولة قائم على مجموعة من العلاقات الاقتصادية الدولية.

ومن أجل تفعيل هذه العلاقات التجارية بين الدول وتسهيل المبادلات التجارية بينها، أنشئت تجمعات إقليمية واتحادات جمركية ومناطق حرة للتجارة، وليس هناك من شك في أن كل هذه التحولات الجارية في الساحة الاقتصادية العالمية، تطرح تحديات ورهانات جديدة على اقتصاديات الدول النامية بصفة عامة والدول العربية بصفة خاصة والدول المغاربية بصفة أخص، مما يستوجب على هذه الأخيرة ضرورة إحياء "اتحاد المغرب العربي" (فرع أول) لتفعيل وجودها في منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى (فرع ثان).

الفرع الأول

تفعيل اتحاد المغرب العربي خطوة فعّالة

لتحقيق التكامل الاقتصادي المغاربي

تتخصر الدعائم الأساسية التي ساعدت على إنشاء اتحاد المغرب العربي¹ في مقومات الوحدة التي تمتلكها دول الاتحاد والتي لا تكاد توجد لكثير من التجمعات والتكتلات الإقليمية وتتمثل أساسا في وحدة الدين واللغة، فكل الدساتير المغاربية تقر بالإسلام ديناً للدولة، كذلك تؤكد ذات الدساتير بأن العربية هي اللغة الرسمية الوطنية². ولعبت وحدة التاريخ والثقافة وحتى النظم التشريعية والاجتماعية³ ناهيك عن وحدة الرقعة الجغرافية، دورا هاما في تسهيل إنشاء الاتحاد، فلا يوجد تكتل يتمتع بكل هذه المقومات والدعائم، إلا أنه لا يشكل أي وزن اقتصادي

¹ - إن فكرة اتحاد المغرب العربي فكرة قديمة، تبلورت قبل حصول الدول المغاربية على الاستقلال، وتوطدت هذه الفكرة في صيرورة الكفاح من أجل الاستقلال، وظهرت لأول مرة في أول مؤتمر للأحزاب المغاربية المنعقدة بمدينة طنجة في ربيع 1958 والذي ضم ممثلين عن حزب الاستقلال المغربي والحزب الدستوري التونسي وجبهة التحرير الوطني الجزائرية. وقد تلا ذلك جملة من اللقاءات المغاربية بدءا بإنشاء اللجنة الاستشارية للمغرب العربي سنة 1964 لتنشيط العلاقات والروابط الاقتصادية ثم بيان جربة سنة 1974 ومعاهدة مستغانم ومعاهدة الإخاء والوفاق والإعلان على اتحاد المغرب العربي سنة 1989 بمدينة مراكش. وبعد الإعلان عن ميلاد المغرب العربي وإلى حدود سنة 1997 بلغ عدد الاتفاقيات المبرمة 37 في مختلف المجالات الاقتصادية والثقافية والاجتماعية. أنظر: ولد القابلة إدريس، المسار المغاربي ينتظر التفعيل، الحوار المتمدن، العدد 617 - 10/10 /2003، ص ص 2-3 .

[http : //www.org/debat/show art asp ? aid=10654ahewar](http://www.org/debat/show art asp ? aid=10654ahewar)

² - تنص المادة 02 من الدستور الجزائري (معدل ومتمم): "الإسلام دين الدولة". والمادة 03: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية". كما ينص الفصل 3 من الدستور المغربي (معدل ومتمم): "الإسلام دين الدولة....."، والفصل 5: "تظل العربية اللغة الرسمية للدولة". كما جاء في الفصل الأول من الدستور التونسي (معدل ومتمم): "تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها".

³ - إن وحدة النظم التشريعية متوفرة في المغرب العربي، فالتشريع نجده واحد بالنسبة لغالبية الدول المغاربية، لأن أصوله وفروعه مستمدة من قواعد الشريعة الإسلامية وإن كانت الدول تختلف في ترتيبها ضمن مصادر القانون، فضلا على أن معظم دول المغرب العربي كانت تحت طائلة إدارة استعمارية واحدة وهي فرنسا، والتي عملت على توحيد النظم = التشريعية بين هذه البلدان وعلى سبيل المثال القانون المدني نجده مأخوذ تقريبا حرقا من القانون الفرنسي. وما يقال على وحدة النظم القانونية يقال على أيضا بالنسبة لوحدة النظم الاجتماعية، فلقد تحققت لشعوب المغرب العربي النظم الاجتماعية المشتركة نتيجة لوحدة اللغة والتاريخ، فهم يشتركون في معظم العادات كالاحتفال بالمواسم الدينية والزواج. مانع جمال عبد الناصر، اتحاد المغرب العربي دراسة قانونية سياسية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 39.

في مجال التعاملات التجارية الدولية بدليل أن كل دولة كونت شراكة فردية مع الاتحاد الأوروبي¹، في حين كانت النتائج لتكون أفضل لو تكونت شراكة مغاربية - أوروبية. علما أن معاهدة اتحاد المغرب العربي أقامت أجهزة مختصة باقتراح المشاريع المشتركة والتنسيق والتنفيذ والمتابعة، مثل لجنة المتابعة واللجان الوزارية المختصة والمجالس الوزارية القطاعية².

ففي مجال الاستثمار، وقعت دول الاتحاد " اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي" في 1990/07/23، تمخض عنها إنشاء "المصرف المغربي للاستثمار والتجارة الخارجية"³، بناء على قرارات القمة المغربية الثالثة المنعقدة في "رأس لانوف" بليبيا يومي 9 و10 مارس سنة 1991، الهدف من إقامته الإسهام في إعداد وإنجاز وتمويل مشروعات التنمية الاقتصادية والاجتماعية ذات المصلحة المشتركة وذات الجدوى الاقتصادية في أقاليم الدول الأعضاء والهادفة إلى التكامل الاقتصادي المغربي.

ومن بين أهداف المصرف كذلك، انتهاج سياسة مشتركة للاستثمار لضمان تحقيق اقتصاد متوازن في الدول الخمس الأعضاء. وهذا على غرار بنك السوق الأوروبية المشتركة المعروف بتسمية " بنك الاستثمار الأوروبي"، ومن هنا تبدو أهمية المصرف المغربي للاستثمار والدور الكبير الذي يمكن أن يلعبه في مجال الاستثمار والتجارة الخارجية⁴.

عليه فإن إنشاء هذا المصرف قد يؤدي مستقبلا إلى إصدار عملة موحدة تكون بحد ذاتها عاملا لتطوير المبادلات البينية المغربية. فرغم التجميد الذي ساد المؤسسات المغربية نتيجة لقرار التجميد فإنه تم الاتفاق بين وزراء الاقتصاد والمالية في الاتحاد في مارس 2002، على

¹ - كانت تونس من البلدان المغربية الأولى التي وقعت اتفاقية شراكة مع الاتحاد الأوروبي في يوليو 1995 .

² - للتفصيل أكثر في دور هذه الأجهزة، راجع: مانع جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص 217 وما يليها.

³ - انضمت الجزائر إلى هذه المؤسسة، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 / 247، مؤرخ في 1992/06/13. ويعتبر المصرف مؤسسة مالية دولية مستقلة لاتحاد المغرب العربي، يقع مقره في مدينة تونس ويجوز له أن يحدث وكالات أو فروع أو مكاتب داخل أو خارج دول الاتحاد، يكون لها جميع الامتيازات الممنوحة للمقر الرئيسي للمصرف .

لنص الاتفاقية أنظر، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 45، السنة التاسعة والعشرون، الصادرة بتاريخ 14 يونيو 1992.

⁴ - مانع جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص 241.

إحياء مشروع المصرف المغربي للتجارة والاستثمار، برأس مال قدره 500 مليون دولار وفي هذا تمهيدا لقيام منطقة تجارة حرة مغربية¹.

وفي ظل التطورات التجارية العالمية المتسارعة، باتجاه إقامة المزيد من التكتلات الإقليمية، وتحرير التجارة العالمية من خلال المنظمة العالمية للتجارة، فإن دول المغرب العربي مدعوة اليوم وعلى وجه السرعة إلى إحياء هذا التكتل² وتفعيله من جديد لتحقيق الأهداف المشتركة التي أنشأ من أجلها خاصة وأنه يتمتع بكل المقومات التي سبق ذكرها ولن يتأتى ذلك وفي هذه الظرفية بالذات إلا بتسوية الملفات العالقة، خاصة إعادة فتح الحدود الجزائرية المغربية (المغلقة بسبب قضية الصحراء الغربية) وعودة الأمن في ليبيا واستقرار الأوضاع في تونس. فمستقبل الاتحاد والتكامل الاقتصادي المغربي مرهون بوجود إرادة سياسية حقيقية لقادة وزعماء الدول المغربية الخمسة³.

الغريب في الأمر، أن هناك جهات وقوى أجنبية تدعو وتدفع إلى قيام تعاون مغربي، فأوروبا التي كانت تفضل التعامل الثنائي مع الدول المغربية، أصبحت تدرك أن مشاكل المغرب العربي لا يمكن حلها بتلك العلاقات الثنائية، وبالتالي أضحت تتجه نحو الإقرار بالحل الإقليمي لها، لاسيما فيما يتعلق بإشكالية الهجرة والتنمية. كما أن الولايات المتحدة اقترحت منذ عام 1997 على تونس والجزائر والمغرب شراكة أمريكية مغربية (مبادرة ايزنشتات) من أجل ضمان استقرار المنطقة، وتتمحور هذه المبادرة حول تحرير التجارة وتطوير القطاع الخاص والإصلاحات الهيكلية للاقتصاديات المغربية وتطوير الاستثمارات، وفي هذا الصدد

¹ - مانع جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص 242.

² - يمكن اعتبار اتحاد المغرب العربي منظمة إقليمية بالنظر إلى بعض الخصائص المترتبة على نظام العضوية فيه و المفتوحة لكل دولة عربية وإفريقية ترغب في الانضمام إليه شريطة قيود معينة، وهي موافقة الدول الأعضاء بالإجماع على دخول أي عضو فيه. مانع جمال عبد الناصر، مرجع سابق، ص 314.

³ - في هذا الصدد، وبمناسبة الذكرى الـ 27 لتأسيس اتحاد المغرب العربي، بعث رئيس الجمهورية الجزائرية " عبد العزيز بوتفليقة" برقية للعاهل المغربي الملك " محمد الخامس"، يؤكد فيها أن تحقيق وحدة المغرب العربي باتت أكثر من ضرورة. كما بعث لنصيره التونسي الرئيس " قايد السبسي"، برقية يؤكد له فيها أن مجابهة التحديات المغربية في المنطقة تتطلب إستراتيجية مشتركة ومنسقة، وفي برقية مماثلة أكد لنظيره الموريتاني، ضرورة التعجيل في إصلاحات وتعديلات جوهرية على هياكل ومؤسسات اتحاد المغرب العربي بهدف تحديثها وتطويرها. (نقلا عن، نشرة أخبار الثامنة على القناة الثالثة (A3)، يوم الأربعاء 17 فيفري 2016).

تعتبر الولايات المتحدة أن إقامة منطقة تبادل حر بين الدول المغاربية شرط ضروري ولازم للتبادل الحر بين أمريكا والمغرب العربي¹.

وتشير الدراسة التي أجراها البروفيسور **Claude BERTHOMIEU** حول أهمية التكامل الاقتصادي المغاربي في تنمية اقتصاديات الدول المغاربية، وتنشيط الاستثمارات الأجنبية في المنطقة، حيث تساءل عن الأسباب التي جعلت اقتصاديات الدول المغاربية قليلة الجذب للاستثمارات الأجنبية، بالرغم من تحرير التجارة الخارجية². إذ تشير هذه الدراسة إلى أن عدم وجود تنسيق بين السياسات الاقتصادية في المنطقة المغاربية، يوحي بأنها موجهة من الخارج لاختيار نفس نمط التسيير في الدول الغربية، وخلص في دراسته إلى أن تقدم ورخاء دول المغرب العربي يمر حتما عبر التكامل الاقتصادي المغاربي³.

وهناك طريق آخر لتخليص الاقتصاديات المغاربية والعربية بصفة عامة من التخلف والتبعية، هو توجيه الاقتصاد العربي إلى التمرکز نحو الذات، من خلال إدماج الاقتصاديات العربية في اقتصاد متكامل من خلال منطقة للتجارة الحرة العربية الكبرى.

الفرع الثاني

منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى

وآفاق التكامل الاقتصادي العربي

تواجه البلدان النامية، منها الدول العربية بعد جولة الأوروغواي، تعريفات جمركية أعلى بالإضافة إلى حصرها في أسواق السلع الأساسية المتقلبة، حيث تحولت البلدان الصناعية أكثر فأكثر نحو الحواجز غير الجمركية.

¹ - ولد القابلة إدريس، مرجع سابق، ص 4.

² - Claude BERTHOMIEU ,LA Prospérité des pays du Maghreb passe-t-elle par l'intégration économique régionale, Revue Algérienne Des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, FACULTE DE DROIT, UNIVERSITE D'ALGER, VOLUME 44 N° 04, 2000, p 182 .

³ - Claude BERTHOMIEU ,op , cit, p 185.

ويعتبر التكامل الاقتصادي العربي من الضروريات التي تملئها تحديات النظام العالمي الجديد المبني على تحرير المبادلات التجارية والتكتلات الإقليمية. وفي السنوات الأخيرة برزت بوادر إيجابية في هذا الصدد تمثلت في إنشاء منطقة التبادل الحر¹، إلا أن نجاح هذه المنطقة يتوقف على عوامل كثيرة، كما أن هذا التعاون غير قادر على الدفاع على مصالح وحقوق أعضائه في المحافل الدولية، لذا أصبح من اللازم تطوير هذا التعاون ليتجسد في منطقة اتحاد جمركي على سبيل المثال².

حيث دعا ميثاق جامعة الدول العربية (المادة الثانية والرابعة) الدول الأعضاء إلى ضرورة تحقيق التعاون الاقتصادي بينهم بصفة عامة، ونظرا لما يسود الساحة الدولية والعالمية من متغيرات وتكتلات اقتصادية، أصدر مجلس الوحدة الاقتصادية العربية عددا من الاتفاقيات الجديدة³، تتعلق بتشجيع الاستثمار بموافقة جميع أعضاء المجلس.

فقد دعت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية إلى:

✓ حماية الاستثمارات وتشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول الأعضاء⁴، كما دعت إلى ضرورة مواكبة المتغيرات العالمية الاقتصادية وتوطيد التعاون والتبادل الاقتصادي بين

¹ - هذه المناطق لا تشكل وجودا قانونيا على مستوى العلاقات الدولية، إذ تتضمن الشق الداخلي فقط، بحيث لا توجد تعريفات خارجية مشتركة ولا تنظيم تجاري اتجاه الدول غير الأعضاء في المنطقة ومع ذلك مناطق التبادل الحر لها تأثير على باقي الدول، مما جعل المادة 24 فقرة 8 من اتفاق منظمة التجارة العالمية تنص على الاتحاد الجمركي لمناطق التجارة الحرة. توغزاوي لحسن، مرجع سابق، ص ص 172-173.

² - توغزاوي لحسن، مرجع سبق، ص 179.

³ - منها: - اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية وانتقالها بين الدول العربية. - اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار (مرت صيغة هذه الاتفاقية بعدد من التعديلات، كان آخرها في 2007/11/12) - اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية المضيفة وبين مواطني الدول العربية الأخرى، الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

⁴ - تنص المادة الثانية من الاتفاقية على: "تسمح الدول الأطراف في هذه الاتفاقية -و في إطار أحكامها- بانتقال رؤوس الأموال العربية فيما بينها بحرية وتشجيع استثمارها، وذلك وفقا لخطط وبرامج التنمية الاقتصادية في الدول الأطراف وبما يعود بالنفع على الدولة المضيفة والمستثمر وتصون له الاستثمار و عوائده وحقوقه وأن توفر له بقدر الإمكان استقرار الأحكام القانونية".

الدول العربية¹، حيث وضعت القواعد القانونية المتعلقة بمعاملة الاستثمار على نطاق أوسع وأشمل مما كانت عليه الاتفاقيات السابقة. وحددت معالمها لحماية الاستثمارات ومعاملتها القائم أساساً على عدم التمييز، ومبدأ الدولة الأكثر رعاية².

✓ تشجيع الاستثمارات العربية البينية، حيث أعطت حوافز ومزايا للمشروعات العربية لتشجيعها وجذبها للاستثمار في الدول العربية الأخرى (المادة السادسة/فقرة ثالثة)³.

كذلك أوجدت الاتفاقية وسائل دولية يمكن للمستثمر العربي الخاص اللجوء إليها لتسوية المنازعات التي تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة.

حيث وافق مجلس الجامعة على نظام تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية، وفتح المجال أمام وضع اتفاقيات متعددة الأطراف في نطاق الجامعة، تمخض عنه ميلاد مؤسسة لتأمين استثمار الأموال العربية كأول مؤسسة في هذا المجال، التي وسعت من نطاق الاستثمارات الصالحة للضمان لتشمل الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة⁴.

¹ - من بين المشاريع العربية المشتركة المنبثقة عن منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول (أوابك) نجد، الشركة العربية للاستثمارات البترولية (APCORP) التي تأسست بتاريخ 11 سبتمبر 1974 برأسمال 550 مليون دولار تسهم فيه 10 أقطار عربية على النحو التالي، دولة الإمارات العربية المتحدة (17%)، المملكة العربية السعودية (17%) الكويت (17%) الجماهيرية العربية الليبية (15%) جمهورية العراق (10%) دولة قطر (10%) الجمهورية الجزائرية (5%) و (3%) لكل من مملكة البحرين، الجمهورية العربية السورية وجمهورية مصر العربية. تعتمد إستراتيجية APCORP الاستثمارية على المشاركة في رؤوس أموال المشروعات البترولية والمشروعات الصناعية ذات الصلة، كما تسعى إلى الإسهام المباشر في بلورة الفرص الاستثمارية المناسبة والمجدية اقتصادياً في قطاع البترول ومشتقاته. أنظر: هرمز نور الدين وفادي خليل ودريد العيسى، التعاون الاقتصادي العربي في مجال النفط، مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد 2، 2007، ص 38.

² - حيث تنص المادة الثالثة: "تشكل أحكام هذه الاتفاقية حداً أدنى لمعاملة كل استثمار يخضع لها - وفي حدود هذا الحد الأدنى تكون الأولوية في التطبيق لأحكام الاتفاقية عند تعارضها مع قوانين وأنظمة الدول الأطراف."

³ - التي تنص على: "3 - يتمتع المستثمر العربي بحرية تحويل الرأس المال العربي بقصد الاستثمار في إقليم أي دولة طرف وبحرية تحويل عوائده دورياً، ثم إعادة تحويله إلى أية دولة طرف بعد الوفاء بالتزاماته المستحقة بدون أن يخضع في ذلك أية قيود تمييزية مصرفية أو إدارية أو قانونية و بدون أن تترتب أية ضرائب ورسوم على عملية التحويل، ولا يسري ذاك مقابل الخدمات المصرفية."

⁴ - الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 139.

كما تبني المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية قرار رقم 1317/ بتاريخ 19/2/1997، بتأسيس منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى تنفيذا لقرار القمة العربية المنعقدة في القاهرة في حزيران عام 1996. وتضمن قرار التأسيس البرنامج التنفيذي لتفعيل اتفاقية تسير التبادل التجاري وتنميته بين الدول العربية والجدول الزمني لتأسيس منطقة التجارة العربية المتكاملة¹. وتتمثل العناصر الرئيسية للبرنامج التنفيذي² فيما يلي:

- ✓ معاملة السلع التي تنطبق عليها قواعد المنشأ معاملة السلع الوطنية.
- ✓ مراعاة الأحكام والقواعد الدولية في ما يتعلق بإجراءات الوقاية والدعم والإغراق ومعالجة خلل ميزان المدفوعات الناجم عن تطبيق البرنامج.
- ✓ يجوز لأي بلدين طرفين الاتفاق على تبادل إعفاءات تسبق الجدول الزمني. وقد قرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي في هذا الصدد تخفيض المرحلة الانتقالية لإقامة منطقة التجارة الحرة لتنتهي في 31/12/2005 بدلا من 31/12/2007. وعليه فإن التخفيض السنوي للتعريف قد أصبح 20% في كل من 1/1/2004 و 1/1/2005 وذلك يضمن إلغاء كامل التعرفة أي بنسبة 100% بحلول 1/1/2005.
- ✓ منح معاملة تفضيلية للدول العربية الأقل نموا وقد استفادت من هذه المعاملة التفضيلية وانضمت إلى المنطقة كل من السودان واليمن حيث سمح لهما بتأجيل تطبيق تخفيضات التعرفة والرسوم المماثلة حتى تاريخ 1/1/2005، مع تمتعهما خلال هذه الفترة بما وصل إليه التخفيض التدريجي من الرسوم الجمركية في الدول الأعضاء

¹ -ثابت الدروي رانية ، منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى GAFTA وآثارها في التجارة العربية البينية والزراعية بشكل خاص (أثار GAFTA في التبادل التجاري السوري مع دول المنطقة) مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، العدد الأول، 2007، ص 204.

² - راعي البرنامج التنفيذي العقوبات التي اعترضت تنفيذ اتفاقية التبادل التجاري وتنميته بين الدول العربية، والهدف من إنشاء منطقة تجارة حرة تتماشى مع أوضاع واحتياجات مختلف الدول العربية ومع أحكام منظمة التجارة العالمية، خاصة وأن عدد من الدول العربية إما أعضاء في هذه المنظمة أو بصدد الانضمام إليها وذلك خلال فترة زمنية محددة. وفي هذا الصدد لا بد من الذكر أن منطقة التجارة الحرة العربية اختلفت عن كل برامج التعاون الاقتصادي السابقة بامتلاكها برنامجا تنفيذيا وبرنامجا زمنيا واقعا يحدد الواجبات والالتزامات لكل دولة عضو فضلا عن لجان التنفيذ والمتابعة. أنظر: ثابت الدروي رانية، مرجع سابق، ص 205.

الأخرى. على أن تبدأ في تطبيق نسبة التخفيض التدريجي تعادل 20% سنويا للسودان و 16% سنويا لليمن لتصل إلى إزالة الرسوم الجمركية جميعها في 2010/1/1.

✓ يتم تحرير كل السلع المتبادلة بين الدول الأطراف من الرسوم وفقا لمبدأ التحرير التدريجي الذي يطبق بنسب مئوية متساوية خلال عشر سنوات، ويبدأ من 1998/1/1 وينتهي في 2007/12/31¹.

تهدف اتفاقية منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى إلى تحرير التجارة بين الدول الأعضاء ومع توقيع الاتفاقية أصبحت الدول الأعضاء ملتزمة بتحقيق الأهداف الآتية مع بداية عام 2005²:

- ✓ زيادة حجم التبادل التجاري مع الدول الأعضاء
- ✓ توزيع الإنتاج بين الأعضاء حسب الميزات النسبية.
- ✓ تعديل بنية الاستثمار لتوسيع التصدير إلى الأسواق العربية ولتطوير البنية التحتية للاستثمار.
- ✓ الاهتمام بمقاييس الجودة والنوعية لتحقيق المنافسة السعرية وزيادة الحصص التسويقية.
- ✓ تطوير السياسات النقدية والمصرفية لتمويل الفعاليات التجارية.
- ✓ وضع الأسس لقيام مستويات أكثر تطورا لتكتل اقتصادي عربي (اتحاد جمركي، اتحاد اقتصادي ونقدي).

المطلب الثالث

آليات تحسين مستقبل الاستثمار الأجنبي المباشر في دول

المغرب العربي على المستوى الدولي

منذ عام 1929 ورغم المحاولات العديدة والمتوالية، لم ينجح المجتمع الدولي في وضع تشريع دولي موحد للاستثمارات الأجنبية¹. نظرا لتباين المصالح بين الدول المتقدمة المصدرة لرؤوس

¹- ثابت الدروبي رانية، مرجع سابق، ص ص 205-206.

²- ثابت الدروبي رانية، مرجع سابق، ص 207.

الأموال والدول النامية الباحثة عن هذه الأموال. لتتواصل جهود التنظيم الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية سعياً منه لتحقيق أكبر قدر من تحرير أنظمة الاستثمار وحمايتها، ويتضح ذلك من خلال تكثيف الآليات المتبعة خاصة في الآونة الأخيرة في إطار الاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذلك الثنائية وهذا هو النهج المستجد على الساحة الدولية في هذا المضمار.

فإزاء قصور القانون الدولي العرفي عن تحقيق الحماية الكافية للاستثمارات الأجنبية وغياب تنظيم دولي موحد للاستثمار، حاول القانون الاتفاقي تكملة هذا النقص وإيجاد توازن بين مصالح كل الأطراف في العملية الاستثمارية، لتظهر عديد المحاولات الدولية² التي تهدف إلى تنظيم الحماية والمعاملة وتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمار.

¹- حيث كانت البداية مع عصبة الأمم المتحدة (سنة 1929) بعقد مؤتمر دولي لدراسة معاملة الأجانب، لكنه فشل في التوصل إلى اتفاق عام، وعام 1948 عقد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والعمل وانتهى بإقرار ميثاق "هافانا لتنظيم التجارة الدولية"، لكنه لم ينفذ بسبب ما لحقه من انتقادات، منها أنه يرجح مصالح الدول المستوردة لرأس المال ورفض من طرف الرئيس الأمريكي الذي رفض عرضه على الكونغرس الأمريكي للتصديق عليه. جاءت بعدها اتفاقية "بوجاتا الاقتصادية" في نفس العام. ثم تقنين غرفة التجارة الدولية حول معاملة الاستثمار الأجنبي عام 1949، ثم مشروع حماية الاستثمارات في الخارج لسنة 1959، ثم مشروع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لحماية الملكية الأجنبية 1967، يليها قرار معهد القانون الدولي حول المركز القانوني لاستثمارات رؤوس الأموال في الدول النامية والاتفاقيات المرتبطة بها سنة 1967 وقراره في 1979 حول الاتفاقيات بين دولة وشخص خاص أجنبي، حيث أقر حق التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومسؤولية الدولة التعاقدية أمام المستثمر الأجنبي. ثم كان ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية في شكل قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1974. للتفصيل في كل هذه المحاولات، راجع: بوسهوية نور الدين، مرجع سابق، ص ص 119-121.

²- يعد ميثاق الطاقة لسنة 1994 أول اتفاقية متعددة الأطراف لحماية الاستثمارات والتبادل التجاري معاً، كما يعد أول اتفاق ملزم متعدد الأطراف، تطبق أحكامه الخاصة باستثمار وحمايته على كل استثمار لأحد مستثمري طرف متعاقد = آخر منظم في نشاط اقتصادي بقطاع الطاقة. من أهدافه، السعي لإيجاد إطار موحد لمعاملة الاستثمار وحل النزاعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدول المضيفة على أن هذه الاتفاقية لا تشمل التزامات ما قبل التأسيس، كما تضع بعض الشروط القانونية المطلقة التي توجد في اتفاقيات الاستثمار الثنائية. والحقيقة أن هذه الاتفاقية مازال يعترضها قصور يتضح من خلال غموض بنود الاتفاقية المتعلقة بالنزاعات الناشئة بين الأطراف وشرح المعلومات حول التغيرات. الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 127.

إلى غاية 1994/04/25، أين تم التوقيع بمدينة مراكش المغربية على اتفاق المنظمة العالمية للتجارة (OMC)، التي تهدف إلى تسهيل التعاون في مجال العلاقات الاقتصادية والتجارية وسد الثغرات التي كانت موجودة في الجات¹ لعام 1947.

فماهي إذن الجوانب التجارية المتعلقة بالاستثمار التي أسفرت عنها جولة الأوروغواي؟ (فرع أول) والمشاكل التي تواجه بعض الدول النامية (منها الجزائر) في تنفيذ الاتفاقية الخاصة بالإجراءات التجارية لإجراءات الاستثمار؟ (فرع ثان).

الفرع الأول

القواعد الأساسية لعلاقة التجارة بالاستثمار في اتفاقيات

المنظمة العالمية للتجارة

شهدت مفاوضات جولة "أوروغواي" مساومات في مواقف الدول، حول رغبة المجتمع الدولي بإدماج إجراءات الاستثمار تحت مظلة "الجات" آنذاك (المنظمة العالمية للتجارة حالياً)، حيث أبدت الولايات المتحدة الأمريكية اهتماماً واسعاً لإدخال الإجراءات المتعلقة بالاستثمار ضمن اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة، رغبة منها في تسهيل عمليات استثمار الأجنبية الضخمة للشركات المتعددة الجنسيات، والتي كانت تواجه حماية عالية، خاصة في قطاع الخدمات في العديد من الدول النامية وبعض الدول المتقدمة.

أما الدول النامية وعلى الرغم من أن العديد منها اتجه نحو تنفيذ سياسات اقتصادية منفتحة على الاقتصاد العالمي (على غرار الجزائر، تونس والمغرب)، إلا أن البعض منها يرى ضرورة الإبقاء على بعض الإجراءات التقييدية للاستثمار منها، أداء الصادرات وشرط المحتوى الوطني، على اعتبار أنها تساعد على تحقيق أهداف التنمية الوطنية.

¹ - عندما وضعت اتفاقية الجات، لم تكن علاقة الاستثمار بالتجارة ظاهرة ملحوظة في التبادل التجاري الدولي آنذاك، فلم تأتي هذه الاتفاقية (الجات) بنصوص تحرر الجوانب المتعلقة بالاستثمار.

فأسفرت جولة "أوروغواي" على اتفاقية ركزت على الجوانب التجارية المتعلقة بالاستثمار، عرفت باسم " تريمس " (TRIMS) استهدفت هذه الاتفاقية التحرير التدريجي للتجارة الدولية وتسهيل الاستثمار عبر الحدود الدولية، لرفع مستوى النمو الاقتصادي وخاصة في الدول النامية وضمان تحقيق المنافسة الحرة¹.

ونعرض باختصار فيما يلي: المبادئ التي كرسها المنظمة العالمية للتجارة في مجال الاستثمار (أولا) ثم نظام الحماية المتعلق بالاستثمارات الخارجية (ثانيا) والاستثناءات المقررة لكل الدول والأخرى المقررة لصالح الدول النامية (ثالثا) .

أولاً: المبادئ المتعلقة بالاستثمار

ركزت الاتفاقية على مبادئ تقوم عليها معاملة الاستثمارات الأجنبية، وتتمثل في:

(1) مبدأ الدولة الأولى بالرعاية²: يعرف كذلك بمبدأ الدولة الأكثر رعاية، مؤداه، أن أية معاملة تفضيلية يمنحها طرف متعاقد عضو في المنظمة، لمستثمر أو متعامل من دولة أخرى، سواء كانت عضو في المنظمة أو لا، تمنح فوراً وذن أي شرط لكل الدول المتعاقدة الأخرى في المنظمة.

فقد دعت الاتفاقية بموجب هذا الشرط إلى تعميم كافة المزايا³ والتفضيلات التي تمنحها أي دولة عضو في المنظمة على جميع الدول الأعضاء بالتساوي ودون تمييز، سواء كانت

¹ -توغواي لحسن، منظمة التجارة العالمية وآليات الفصل في النزاعات التجارية، مرجع سابق، ص 167.

² -شرط الدولة الأولى بالرعاية، لا يعتبر مبدأ جديدا جاءت به المنظمة العالمية للتجارة، لأنه من مبادئ وأعراف القانون الدولي، تتضمنه جل الاتفاقيات الثنائية، غير أن الاتفاقية ركزت عليه ودعت إلى تفعيله بتوسيع العمل به على أكبر نطاق ممكن. وهو ذات الشرط الذي دفعت به الولايات المتحدة الأمريكية في القضية المتعلقة بحقوق رعاياها في المغرب حيث جاء في حكم محكمة العدل الدولية في 27 أغسطس 1952: "إن الدفوع الأخرى المقدمة من الولايات المتحدة الأمريكية والمتصلة بالولاية القنصلية مرفوضة، ولا يحق لها ممارسة الولاية القنصلية في القضايا الأخرى في القطاع الفرنسي في المغرب، فحقوقها في هذا الشأن، التي اكتسبتها بفعل شرط البلد الأكثر رعاية فقط، انتهت بإنهاء بريطانيا العظمى لجميع حقوقها و امتيازاتها التي لها طابع الامتيازات الأجنبية وفقا للاتفاقيات الفرنسية البريطانية لعام 1937". العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص 321(ورد في التهميش رقم 1).

³ - تشمل هذه المزايا، التعريفات الجمركية والنفقات المتعلقة بالاستيراد والتصدير والقواعد والإجراءات الشكلية وطرق فرضها، ككل ما يتعلق بالضرائب والمصرفيات وإزالة القيود المفروضة على البضائع المستوردة في الأسواق المحلية.

واردات أو صادرات، كما تلتزم كل دولة عضو بمنح الأعضاء الآخرين في المنظمة معاملة لا تقل عن تلك الممنوحة لأي دولة أخرى سواء كانت عضو أو غير عضو¹.

(2) شرط المعاملة الوطنية ويطلق عليه البعض (شرط تشبيه الأجانب بالوطنيين) أو (شرط مساواة الأجانب بالوطنيين)، بمقتضاه تلتزم الدولة العضو في المنظمة بأن لا تضع قيوداً أخرى غير التعريفية بهدف حماية منتجاتها أو تمييزها، وبموجبه تلتزم الدولة بمعاملة السلع المستوردة بنفس معاملة السلع المحلية².

(3) مبدأ الخفض العام و المتوالي للرسوم الجمركية (المادة 28 من الاتفاقية) : تلتزم بموجبه الدول الأعضاء في المنظمة، تخفيض التعريفات الجمركية وإلغاء التدابير الأخرى التي تفرضها الدول³، وبمجرد الاتفاق على مستوى معين للتعريفات الجمركية للسلع محل التفاوض، يتم تثبيتها بحيث يلتزم كل الدول الأعضاء بعدم رفع معدل التعريفات الجمركية بشكل انفرادي (من جانبها فقط) مع ضرورة مراعاة جزئية للدول النامية⁴ بشأن هذا التخفيض.

(4) تحريم القيود الكمية (المادة 11 من الاتفاقية): يمنع بموجبه وضع قيود كمية تحد من الصادرات أو الواردات، على أساس أن هذه لقيود الكمية من أخطر ما يعرقل ويمنع إتمام حرية التجارة الدولية⁵.

¹ - عبد المطلب عبد المجيد، الجات ومنظمة التجارة العالمية من الأوروغواي لسياتل حتى الدوحة، الدار الجامعية للكتاب الإسكندرية 2005، ص 31.

² - ورد النص على هذا المبدأ في المادة 12/فقرة 4 من الاتفاقية التونسية الليبية لتشجيع و ضمان الاستثمار الأجنبي لسنة 1969 و نصها : " رؤوس الأموال المتأنية من الدولة الأخرى تتمتع بنفس المعاملة التي تتمتع بها رؤوس الأموال الوطنية". العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص 320 (ورد في التهميش رقم 1).

³ - وذلك من خلال الدخول في اتفاقيات للمعاملة تتطوي على منح مزايا متبادلة يتحقق من خلالها بين الدول الأعضاء التدرج في خفض الضرائب الجمركية.

⁴ - هذه المراعاة أو الخصوصية الممنوحة للدول النامية نسبية و ليست مطلقة ،بمعنى إذ تطورت الدولة النامية اقتصاديا فإنها تدرج إلى مكانة أعلى و بالتالي تكون قادرة على تقدير تخفيضات أعلى في التعريفات الجمركية، كما تصبح قادرة على تقبل أنظمة وقواعد في مجالات أخرى وعلى نفس الأسس التي تقبلها بها الدول المتقدمة. كما أوردت الاتفاقية عدة استثناءات على هذا المبدأ ،منها المتعلقة بالحماية والإغراق والتكتلات الإقليمية.

⁵ - أوردت الاتفاقية استثناءات على هذا المبدأ، في الفقرة الثانية من المادة 11 و الفقرة الرابعة من المادة 12 و المادة 21.

5) الالتزام بمبدأ الشفافية: يقصد به المصادقية المطلوبة في كل عضو في المنظمة العالمية للتجارة، إذ يجب على كل دولة عضو التعهد بالكشف عن كل القوانين والإجراءات المرتبطة بتجارة السلع والخدمات وإتاحة للدول الأعضاء الأخرى الاطلاع عليها، والكشف كذلك عن كل المستجدات والتعديلات التي تطرأ على أنظمتها القانونية والإدارية¹.

ثانيا: نظام الحماية الخاص بالاستثمار

تضمنت اتفاقية المنظمة العالمية للتجارة مجموعة من النصوص القانونية، توجب فيها حماية موضوعية وإجرائية للاستثمارات الأجنبية، ومن بين ما تعلق بالضمانات الموضوعية **(المادة الخامسة/فقرة أولى)**، إلزام الدول الأعضاء بإلغاء كافة الإجراءات والتدابير، التي تنص عليها قوانين وأنظمة الاستثمار الداخلية، التي تفرض قيودا وتدابير معيقة لحركة رؤوس الأموال، كما أوجبت ضرورة خضوع الدول النامية والأقل نموا، في حالة استمرارها في فرض التدابير للرقابة، على أن تواجه الدولة العضو تلك الصعوبات التي تمنع من قيام الاتفاق، كما يمنع الدول الأعضاء من التعديل خلال الفترة الانتقالية في التدابير التي أبلغ عنها خلال تسعين (90) يوما من بدئ سريان الاتفاق **(الفقرة الرابعة من المادة الخامسة)** وذلك منعا للتحايل والاستغلال.

كما توجب الاتفاقية على الدول الأعضاء، القيام بمجموعة من الإجراءات التي تحقق حماية شكلية لاحترام أحكام وقواعد اتفاق إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة، وأهمها مبدأ الشفافية².

فكل التدابير الوطنية في مجال الاستثمار، تبقى مشروعة مادامت لا تتعارض مع اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، أي مادامت لا تؤثر أو تعيق تجارة السلع وأنسيابها، بينما تعرضت

¹ - يتحقق هذا المبدأ من خلال قيام الدول الأعضاء بالإخطار عن كل تدابير الاستثمار المتصلة بالتجارة، كما ورد في المادة 5 فقرة 1 و المادة 10 من كانت 1994، واتفاق التفاهم المتعلق بتسوية النزاعات والقرار الوزاري المعتمد بشأن إجراءات الإخطار في 15 أبريل 1994.

² - حيث أوجبت الاتفاقية إنشاء لجنة لمراقبة سير وتنفيذ أعمال الاتفاق والمساعدة والتقريب بين الأعضاء والإشراف على مشاوراتهم والقيام بالمسؤوليات والمهام المعهودة إليها والتي يحددها المجلس التجاري للسلع، كما ألزمت الاتفاقية هذه اللجنة بإعداد تقارير سنوية حول ذلك، مع إبداء ملاحظاتها حول الأمور المتعلقة بتنفيذ الاتفاقية.

ديباجة الاتفاق بشأن الاستثمار إلى تحريم تلك الاجراءات الوطنية التي لها آثار سلبية على التجارة الدولية¹.

كذلك تجيز اتفاقية مكافحة الإغراق للدولة العضو في المنظمة اتخاذ إجراءات تنفيذية للتصدي لإغراق المصدرين من دولة عضو أخرى للسوق المحلية، وذلك بعد إثبات حصول ضرر مادي للإنتاج الوطني أو التهديد به. ومنذ بداية عمل المنظمة العالمية للتجارة تزايد إقبال الدول الأعضاء على العمل بهذه الإجازة نظرا لتزايد حالات الإغراق².

ثالثا: الاستثناءات العامة والخاصة

أقرت الاتفاقية بعض الاستثناءات لصالح كل الدول الأعضاء في المنظمة (I)، وأخرى خاصة بالدول النامية فقط (II). تتمثل فيما يلي³:

I- الاستثناءات المقررة لكل الدول نصت المادة الرابعة من اتفاق الاستثمار على ما يلي:

" تنطبق كل الاستثناءات من اتفاقية الجات 1994 حسب الاقتضاء على أحكام الاتفاق الحالي... " .

¹ - تمنع السلطات الوطنية من إصدار تشريعات وأنظمة تتضمن قيودا على سلع ومنتجات دون اقتصار الحظر على ما جاء صراحة في الاتفاق بخصوص المعاملة الوطنية للأجانب، و يهدف هذا المنع إلى الحيلولة دون التحايل أو الخروج على مبادئ المنظمة العالمية للتجارة.

² - طالبت بعض الدول النامية مراجعة هذه الاتفاقية للحد من استخدام تلك الإجازات في الحماية لأنها في أغلب الأحيان ليس لها علاقة بالسلوك المضر بالمنافسة . ومن أهم ما تقترحه الدول النامية في هذا الصدد امتناع الدول عن إنجاز تحقيقات متتالية لإثبات الإغراق على المنتج الواحد، وضرورة تقييدها 365 يوما قبل إعادة التحقيق في إغراق ذلك المنتج. وأشار اتفاق الإغراق صراحة في المادة 17 فقرة 1 إلى إمكانية اللجوء إلى جهاز تسوية النزاعات في حالة الإغراق، انطلاقا من المشاورات للوصول إلى حل بين الدولة المصدرة والدولة المستوردة، ولا يمنع الأعضاء من التماس حل النزاع عن طريق السبل الودية لفض النزاعات كالمساعي الحميدة ، والوساطة والتوفيق والتحكيم ، بحيث تبقى هذه الطرق أحسن وأسهل بالمقارنة مع اللجوء إلى طلب تكوين مجموعة خاصة، وقد يمتد النزاع إلى طلب الاستئناف وتطبيق الجزاءات المتمثلة في التعويض وتعليق التنازلات وما إلى ذلك. راجع توغزاويلحسن، مرجع سابق، ص ص 164-165.

³ - توغزاوي لحسن، مرجع سابق، ص ص 169-170.

أي الاتفاقية المتعلقة بتجارة السلع الواردة في (الملحق 1 - أ) من اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، مع مراعاة التعديلات والتفسيرات التي جاء بها جات 1994، ومن هذه الاستثناءات المقررة ما ورد في اتفاق الوقاية وتطبيقات المادة 20 من اتفاق منظمة التجارة العالمية وما تضمنه من الاستثناءات العامة المقررة لاعتبارات أمنية.

II- الاستثناءات المقررة للدول النامية: نصت المادة 18 من جات 1947 على حالات استثنائية تخص الدول النامية لتجنب الأزمات التي قد تواجه هذه الدول فيما يتعلق بتوازن ميزان المدفوعات، حيث كرّست هذه الحالة في اتفاق تدابير الاستثمار، بحيث يحق للدول النامية التحلل من مبدئي المعاملة الوطنية ومنع فرض قيود كمية، بشرط أن يكون هذا التحلل مؤقت ومراعاة ما جاء في المادة 18 المذكورة وإعلان طوكيو لسنة 1979، المتعلق بالإجراءات التجارية المتخذة لأغراض ميزان المدفوعات.

وبإجراء مقارنة بسيطة بين القواعد الأساسية لعلاقة التجارة بالاستثمار في اتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة وما تضمنته تشريعات الاستثمار الأجنبي في كل من الجزائر تونس والمغرب من تحفيزات ومزايا وضمنان، نجدها متقاربة إلى حد كبير.

فما هو السبب الذي يعرقل انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة على خلاف نظيرتها تونس والمغرب؟

الفرع الثاني

الأسباب التي تعرقل انضمام الجزائر وبعض

الدول النامية إلى المنظمة العالمية للتجارة.

واجهت الدول النامية مشاكل في تنفيذ اتفاقية الجوانب التجارية للاستثمار في الدرجة الأولى، التي تدعو إلى إحياء الدول عن استخدام إجراءات الاستثمار، المخالفة لقواعد الجات بعد استنفاد فترة انتقالية مدتها خمس سنوات (التي انتهت في يناير 2000). كما تواجه الدول النامية في العديد من الحالات صعوبات ضخمة لإلغاء استخدام شرط المحتوى المحلي الذي يشكل عنصرا أساسيا في سياسة التصنيع في العديد من الدول النامية، حيث تبرر هذه الدول

استمرارية استخدام هذا الشرط لكونه يدعم مسيرة التنمية ويسرع عملية التصنيع ويضمن بعض الاستقرار في ميزان المدفوعات للدول النامية¹.

كما ترتب على دخول اتفاقيات التجارة العالمية (المعروفة بالجات) حيز التنفيذ تزايد تهيش الدول النامية بما تحتويه من اتفاقيات تحول دون نقل التكنولوجيا، وانخفاض مستمر في المساعدات الحكومية بدعوى تدفق الاستثمارات، وتؤكد هذه الحقائق ما برز في سيائل أخيرا من أن بعض ممارسات الدول المتقدمة تدل على أنها ليست معنية بالمنافسة الدولية وحرية التجارة كمبادئ مطلقة، إنما هي معنية أساسا بتنمية قدراتها التنافسية وفتح الأسواق أمام صناعاتها².

فقد وجدت الدول المغاربية الأعضاء في منظمة التجارة العالمية (تونس والمغرب) مضطرة لإعادة هيكلة اقتصادها من جهة وملزمة باتفاقيات التبادل الحر، مما ألزمها إعادة تكيف سياساتها الاقتصادية لاسيما في مجال الصرف والتجارة الخارجية³.

وتبقى مسألة انضمام البلدان النامية ومنها العربية إلى عضوية المنظمة (الذي هو خيار لا بد منه) يتأرجح بين تيارين متناقضين :

التيار الأول: غالبا ما ينسب أنصاره إلى مجموعة الخبراء العاملين في المؤسسات الاقتصادية، يعتقدون أن التحرير المتعدد الأطراف للتجارة العالمية وتحويل العالم إلى كيان اقتصادي موحد من شأنه أن يؤمن التخصيص الأمثل ويرفع من مستوى رفاهية كل الشعوب

¹ - العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص 373.

- لذلك طالبت بعض الدول النامية مراجعة هذه الاتفاقية بهدف تمديد فترة إلغاء إجراءات الاستثمار المخالفة لقواعد الجات لعام 1994، وذلك لدعم احتياجات التنمية في هذه الدول ووافق المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية في 2001/7/31 على منح ثمان دول نامية (الأرجنتين، تايلند، كولومبيا، ماليزيا، المكسيك، الفلبين، رومانيا) فترة زمنية انتقالية أطول من المسموح بها لإلغاء إجراءات الاستثمار المخالفة لقواعد الجات 1994، كما اشترط المجلس على هذه الدول تقديم برنامج يشمل مراحل إلغاء هذه الإجراءات. العبيدي عبد الله علي، مرجع سابق، ص 374.

² - خالد سعد زغلول حلمي، العولمة والتحديات الاقتصادية وموقف الدول النامية منها، مجلة الحقوق، جامعة المنوفية، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، مارس 2002، ص 65.

³ - Claude BERTHOMIEU , op , cit , p 184.

حيث يؤدي انضمام بلدان العالم الثالث حسب رأي بعض الاقتصاديين إلى توسيع أسواق منتجاتها إضافة إلى تسهيل حصولها على تكنولوجيا متقدمة واستثمارات أجنبية مباشرة.

التيار الثاني: يقف بشدة ضد التطبيق الفظ لمبدأ تحرير التجارة الخارجية، ويبني المعارضون وجهة نظرهم على دراسة التاريخ الاقتصادي للدول الصناعية المتقدمة، التي بنت مزاياها على قاعدة الحماية الشديدة، فإذا كانت بريطانيا الدولة الوحيدة التي حررت تجارتها الخارجية في القرن التاسع عشر بعد أن حققت تفوقا مطلقا في انخفاض تكاليف الإنتاج في كل الفروع والأنشطة، بينما كانت الدول الأوروبية الأخرى تعتمد نظام حماية تجارية شديد لتمكين صناعتها الناشئة من الوقوف على رجليها، والولايات المتحدة الأمريكية واليابان دخلتا متأخرا نادي حرية التجارة الخارجية.

ويؤكد الكثير من الاقتصاديين ورجال السياسة، أن ليس للبلدان النامية مصلحة في تحرير تجارتها الخارجية، وبالتالي الانضمام إلى عضوية المنظمة العالمية للتجارة، إلا بعد التخلص من ضعف النمو وبناء صناعة وطنية قادرة على المنافسة على الصعيد الدولي¹.

فالجزائر التي حررت مذكرة طلب الانضمام إلى هذه المنظمة سنة 1987، لكن لأسباب تتعلق بالسياسة الداخلية لم يتم بعثها إلى المنظمة إلا سنة 1996 أي بعد سنة من إنشائها (في دورة مراكش في جانفي 1995). هذا التأخر حرّمها من الاستفادة من الفترة الانتقالية الممنوحة لمدة خمس سنوات للدول النامية من أجل تعديل تشريعاتها الداخلية لتتلاءم مع

¹ - من بين التوصيات التي صدرت عن غرفة التجارة والصناعة والخدمات للدول النامية خلال اجتماعهم بمدينة سيراليون بإندونيسيا في 21 يناير 2000، والتي ترسم الطريق لتحقيق المشاركة العادلة في التجارة الدولية، وتضمن إيقاف نزيف التهميش لأوضاعها في الاقتصاد الدولي: =

= - ضرورة تضامن الدول النامية و توحيد سياساتها تجاه الدول المتقدمة من خلال (الأونكتاد) مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة

والتنمية) بما يكفل تنظيم استفادة الدول النامية من فرص الاستثمار والتجارة والتنمية، وكذلك مساعدتها على مواجهة التحديات الناتجة عن ظاهرة العولمة، ودمجها في الاقتصاد العالمي.

- تأكيد حث الدول النامية في المطالبة بتأجيل تنفيذ عدد من اتفاقيات الجات على ضوء الفجوة التكنولوجية والعجز في الإمكانيات المادية التي تعاني منها هذه الدول مقارنة بالدول المتقدمة وتؤدي إلى عجزها عن تنفيذ التزاماتها، على الأخص فيما يرتبط باتفاقية حقوق الملكية الفكرية وفي مقدمة ذلك ما يخص الأدوية. خالد سعد زغلول حلمي، مرجع سابق، ص ص 66 - 67.

مبادئ المنظمة العالمية للتجارة، مما رفع من فاتورة الانضمام حالياً، والتي تستدعي تحرير بعض القطاعات الإستراتيجية والسيادية مثل قطاع المحروقات (إلغاء قاعدة 51%مقابل 49%). مما يجعل قرار الانضمام اليوم ولو كان أمراً لا بد منه، من شأنه أن يرهن ممتلكات الشعب وثرواته.

خاتمة

شكلت النصوص القانونية المحفزة للاستثمار الأجنبي المباشر، مرجعية أساسية ومحركا قويا للمبادرات الإصلاحية العميقة والشاملة التي باشرتها الدول المغاربية الثلاث محل الدراسة، الرامية إلى محاربة البيروقراطية الإدارية وتحفيز الاستثمار بشقيه المحلي والأجنبي، كما هدفت السياسة الاقتصادية في هذه الدول إلى خلق ظروف مواتية لتنمية وطنية شاملة وسريعة، تركز أساسا على الاستثمار الأجنبي كمحرك لا بديل عنه، وهو ما تأكد من سخاء الإعفاءات والمحفزات الممنوحة لهذه الاستثمارات.

غير المشرع الوطني لا يمكنه الإحاطة بكل صور الأموال المستثمرة، إذ يمكن للتطورات الاقتصادية والتكنولوجية المتسارعة أن تفرز أشكال جديدة من الأصول المادية أو المعنوية التي تدخل في إطار الاستثمار. فالملاحظ أن تشريعات الاستثمار المغاربية محل الدراسة، لم تعرف الاستثمار بحد ذاته وإنما اكتفت بتحديد مجالات الاستثمار وقطاعاته وضبط قائمة من العمليات التي يمكنها الانتفاع بالامتيازات الواردة في تلك القوانين، وفقا للاختيارات التي تحددها مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، وكذلك تحديد التشجيعات التي تمنحها أو تقررها قوانين تلك الدولة، سواء بصفة خاصة لبعض القطاعات الإستراتيجية أو بصفة عامة لكل القطاعات.

فقد أولى المشرع المغاربي أهمية بالغة للإصلاحات الاقتصادية من خلال النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية التي سايرت هذه الإصلاحات، فإنه بالمقابل أعطى نفس الأهمية للقانون الاتفاقي من خلال الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر، تونس والمغرب في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة سواء بصورة ثنائية أو متعددة الأطراف.

والملاحظ بصفة عامة، إصرار ومبالغة تشريعات الاستثمار المغاربية في تقنينها للمزايا والحوافز إن لم نقل حتى الضمانات التي تلتزم بها تجاه المستثمرين الأجانب والتي لا تكون في الغالب نابعة من فكر اقتصادي مستدير ومدرّك كل الإدراك لمدى أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر في تحقيق التنمية الوطنية بكل أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية

والثقافية. بقدر ما تستند إلى قرارات سياسية فردية تتسم بطابع الظرفية، إذ تكون رهينة التقلبات السياسية التي تمر بها هذه الدول.

فسياسة الانفتاح الاقتصادي، تعتبر ضرورية لتحقيق النمو الاقتصادي في دول المغرب العربي محل الدراسة، وخاصة فتح المجال أمام حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار الخارجي، إلا أن ذلك يحتاج الأخذ بعين الاعتبار الآثار السلبية التي قد يحدثها هذا التحرر في مجال المعاملات المالية، مما يبرر إلى حد ما تدخل الدولة من خلال الرقابة التي تمارسها بعض الأجهزة الحكومية، محاولة لتفادي بعض الممارسات المالية المشبوهة، مثل تبييض الأموال وحماية الاقتصاد الوطني من مثل هذه الآثار السلبية وغيرها.

غير أن استثمار رؤوس الأموال الأجنبية لا يمثل حلا للمشكلات الاقتصادية في كل الأوقات، بل هناك معيار تقاس به جدوى الاستثمار الأجنبي المباشر وهذا المعيار ليس حجم الاستثمارات الأجنبية الوافدة إلى البلد النامي، إنما المعيار الصحيح هو نوعية المشروعات الاستثمارية وأهميتها في الاقتصاد الوطني، إذ بمساعدتها يتمكن البلد المضيف من تحقيق خطته التنموية وتأهيل مؤسساته الوطنية لتسيير هذه المشروعات الاستثمارية بعد رحيل المستثمر الأجنبي طوعا أو كرها.

وهو ما يجب أن تعمل عليه الدول المغاربية، فلا يجب أن تسرف في منح مزايا وتحفيزات بل ومساهمات من طرفها، مقابل استقطاب استثمارات تزول برحيل المستثمر الأجنبي، الذي يكون قد حول أموالا طائلة بالعملة الصعبة إلى الخارج، هذه الأموال والأرباح هي بالطبع عوائد المشروع الاستثماري.

والجانب الآخر في النقاش حول موضوع الاستثمارات الأجنبية في دول المغرب العربي ينطلق من ضرورة تحديد دور الرساميل المستقطبة، ولحسن توظيفها إيجابا يتعين على السلطات العمومية في الدولة المستقطبة التحكم في مجالات تحرك هذه الاستثمارات وتوجيهها إلى القطاعات المعتمدة ذات أولوية، والتي من شأن هذه الاستثمارات أن تساهم في تنميتها، كما

يتعين أن يحكم أسلوب تدبير سياسة جلب الاستثمارات واستقطابها نظرة مستقبلية تروم استهداف أكثر ما يمكن من المناطق بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

كما أن النظرة المنصفة، تفرض علينا الإشارة إلى أهمية الدور الذي يجب أن ينهض به المستثمر نفسه لنجاح المشروع الاستثماري، دون تعميم هذه العوائق على كافة المستثمرين، ذلك أن المستثمر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وطنيا أو أجنبيا، عند إنجازهِ للمشروع الاستثماري، قد يعتمد إلى ممارسات تجرمها قوانين الاستثمار أو قوانين أخرى ذات العلاقة بالاستثمار، فنجاح العملية الاستثمارية مسؤولية مشتركة بين الدولة المضيفة بتوفيرها لأحسن المزايا والتسهيلات وكذا الحماية والضمانات، وبين المستثمر الأجنبي بوفائه لكل التزاماته.

وحماية للسياسة الاقتصادية من كل التجاوزات والانحرافات، سعى المشرع التونسي إلى تجريم الأفعال التي قد يرتكبها المستثمر انحرافا عن قوانين تنظيمات الاستثمار المنصوص عليها، ليس فقط في مجلة تشجيع الاستثمارات وإنما أيضا باقي القوانين التي تشكل مناخ الاستثمار، فالقانون الجزائي لا يتمثل فقط في الرقابة أو العقاب، بل هو أيضا توجيه وضمن وحماية، فالحرية ضرورية لوجود الاستثمار، ولكنها تبدو غير كافية للحفاظ عليه ودعمه، ومن هنا يتأكد تدخل القانون الجزائي في الاستثمار لحماية حرية الاستثمار وتشجيعه وليس للحد منه.

والمعروف أيضا، أن السياسة التشريعية في مجال الاستثمار هي سياسة متقلبة ومختلفة بحسب الظرفية السياسية التي تمر بها الدولة، من هنا يكون رأس المال الأجنبي هو الآخر حبيس هذه الظرفية العابرة، فيجد المستثمر الأجنبي أن مركزه القانوني يفتقر للثبات والاستقرار، نتيجة التغيرات والتقلبات التشريعية المتلاحقة التي تعد من سمات الدول النامية، هذا التقلب أدى إلى تخوف أصحاب رؤوس الأموال وصعب عليهم مهمة اتخاذ قرار الاستثمار في هذه الدول.

منه يبرز دور العامل السياسي المهم في هذه المعادلة الاقتصادية القانونية، إذ بات من أكثر المحددات التي تتحكم في مستوى استقطاب اقتصاد الدول للاستثمارات الأجنبية المباشرة من جهة، وفي مدى تنمية الاستثمارات المحلية من جهة أخرى، فطبيعة المناخ السياسي ومدى استقرار الأوضاع السياسية، من أهم العناصر التي يركز عليها المستثمرون الأجانب قبل اتخاذ قرار الاستثمار في أي دولة، إلى جانب طبعاً المزايا والمحفزات التي تقدمها تشريعات الاستثمار.

ولا إنكاراً لمراقبة المشاريع الاستثمارية، حق للدولة المضيفة وإجراء ضروري لحماية نظامها الاقتصادي، فقد تضمنت تشريعات الاستثمار محل الدراسة عقوبات تترتب على عدم احترام المستثمر لالتزاماته التي تعهد بها للدولة المضيفة، لكن الملاحظ هو تشديد المشرع التونسي على وضع سياسة رهيبة لضمان حماية فعالة للمشاريع الاستثمارية، وهي سياسة تعتمد على التنوع في العقوبات المقررة لجرائم الاستثمار.

من الضروري أيضاً، للمستثمر الأجنبي قبل أن يلجأ إلى الوسائل الدولية لفض منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة، أن يلجأ إلى القضاء الوطني لهذه الدولة، باعتباره الطريق الواجب الإلتزام به كوسيلة لحل المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، ذلك أن هذا القضاء يعد صاحب الاختصاص الأصيل بنظر منازعات الاستثمار ومن ثم يجب أن تستقر به ثقة المستثمرين الأجانب وفي شخص الدولة ككل، كما يجب أن تتأسس العلاقات التعاقدية بين المستثمرين الأجانب والدولة المستقطبة على أساس الثقة المتبادلة وحسن النية، حتى يقتنع المستثمر الأجنبي أن قضاء الدولة المضيفة هو الأكثر تفهماً وموضوعية في نظر النزاعات التي قد تنشأ بين أطراف العلاقة القانونية (عقد الاستثمار).

وحتى يتسنى ذلك لابد من أن تهتم كل دولة تعمل على تشجيع للاستثمار ونقصد بالتحديد الدول النامية بصورة عامة ودول المغرب العربي بصورة خاصة، بإصلاح جهازها القضائي على نحو كفيل بترجمة هذا التصور.

كما تتجلى في هذا الإطار بالذات، مسألة المعلوماتية القضائية التي تلعب دورا كبيرا في تسهيل وتبسيط الاجراءات، وبالتالي عصرنة العمل القضائي، وتحسين مستوى الخدمات المقدمة للمستثمرين وتمكينهم من حقوقهم في أقرب الآجال، الأمر الذي يجعل من القضاء والعدالة آلية لخدمة التنمية الوطنية.

ولا عجب إذا كان طلبة جامعيون من جامعة مونتريال بكندا، أطلقوا فكرة العدالة الافتراضية *Cyber justice* وأنشؤا المحكمة الافتراضية *Cyber tribunal* التي تختص للنظر بكل نزاع متعلق بالإنترنت. وأن الفقه اليوم يبحث في مسائل التحكيم الإلكتروني وفي القضاء الإلكتروني، أو ما يسمى بالتقاضي عن بعد.

حيث أصدرت محكمة افتراضية حكما نهائيا لا يقبل الاستئناف في ماي 1996، الذي قضى بإلزام شركة AOL بوقف الدعاية بالبريد الإلكتروني بحجة أنها مخالفة للنظام العام للشركة نفسها ولعادات الإنترنت¹.

كما يعد غياب الأسواق المالية العربية المتطورة، من أهم العوائق التي تواجه الاستثمارات العربية البنينة وتحول دون تطوير استثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مما يدفع بتلك الأموال إلى أسواق مالية خارجية أكثر أمنا وحماية، مما يستدعي ويستوجب على الدول العربية اليوم تطوير سوق مالية عربية كفيلة بضمان تنقل رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية، ولن يتأتى ذلك طبعاً إلا من خلال عصرنة أسواق المال المحلية وتطوير التشريعات والأنظمة القائمة على القطاع المصرفي.

كما يؤدي التدهور في أسعار صرف العملات المحلية تجاه العملات الرئيسية القابلة للتحويل، إلى تخفيض القيمة الأصلية للاستثمار وعوائده، وعادة ما يرجع سبب ذلك إلى خلل في هيكل الاقتصاد المحلي، وتزيد حدة المشكلة عندما تتعدد أسعار الصرف في الدولة المضيفة، فيجد المستثمر نفسه يتعامل بسعر معين عندما يقوم بعملية التحويل، وسعر صرف آخر عندما يقوم بالاستيراد، وسعر صرف ثالث، عند التصدير.

¹-رزوق عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 201.

من هنا تتجلى بوضوح أهمية تثبيت سعر صرف العملات المحلية مقابل العملة الرئيسية كأحد أهم الضمانات المالية المقدمة للمستثمرين الأجانب، والمكونة للبيئة الاستثمارية المناسبة التي يجذبها أي مستثمر.

أيضا، يعد الاستثمار في الرأسمال البشري، مسألة أصبحت تطرح بإلحاح بالنسبة للعديد من الدول، بالخصوص الدول النامية التي مازالت تعاني من ارتفاع في نسبة الأمية والتخلف، فتكوين وتأهيل الطاقات البشرية، لا شك يسهمان بشكل كبير ومباشر في توسيع الطاقات الإنتاجية والزيادة في حجم النمو الاقتصادي، وحتى يتأتى هذا المبتغى، لابد من تعميم التعليم ومحو الأمية، وتوجيه التكوين مع ما يتماشى ومتطلبات المحيط الاقتصاديومسايرة التطورات التكنولوجية الحديثة، وذلك من خلال ربط التعليم والتكوين بالمحيط القطاعي والمؤسسي.

وإزاء الطبيعة المتغيرة لمكونات مناخ الاستثمار، ولكونها في جوهرها بواعث للإقدام على الاستثمار أو العزوف عنه، يكون من الصعب في مجال الموازنة بين تلك العناصر أو المكونات، تغليب أيها أثقل وزنا أو أفعل أثرا في إحداث النتيجة النهائية، وهي إما الإقبال على الاستثمار أو الابتعاد عنه، ويبقى الاستثمار الأجنبي المباشر القاسم المشترك الأكبر لمعظم التجارب التنموية الناجحة في الوطن العربي¹، إذا ما تمت حوكمته بالطريقة المناسبة لتحقيق أهدافه المنتظرة.

¹ - كانت المملكة العربية السعودية من أكبر دول المنطقة العربية استقطابا لتدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر من حيث الحجم ومعدلات النمو حتى بداية التسعينات إلا أن الإدراك المتنامي لدول المنطقة العربية عامة، والخليجية بصفة خاصة لأهمية دور هذه الاستثمارات في إنجاز أهدافها التنموية حدا بكثير منها إلى تطوير قدراتها التنافسية على استقطاب هذه الاستثمارات. محمد بن عبد الرحمن العتي، متطلبات تطوير المناخ الاستثماري بالمملكة العربية السعودية من وجهة نظر المستثمر الأجنبي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مؤتمر التمويل والاستثمار تحت شعار " تطوير الإدارة العربية لجذب الاستثمار"، شرم الشيخ، 5-8 ديسمبر 2004، ص190.

مقترحات الدراسة

بعد دراسة وتحليل موضوع التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي في دول المغرب العربي، وبالنظر إلى النتائج المتوصل إليها والمذكورة أعلاه، يمكن القول أن المشرع المغربي قد خطا خطوة كبيرة نحو تشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة بإصدار القوانين الناضجة للاستثمار الأجنبي، وما لحقها من تعديلات وتنقيحات متتالية.

كما أن تحقيق الغاية الكاملة من هذه القوانين، يقضي اتخاذ عدة خطوات تكميلية في إطار التوجه العام لهذه الدول والذي صدرت على أساسه هذه التشريعات، والمتمثل في منح المزايا والتسهيلات اللازمة لاجتذاب رأس المال الأجنبي، دون التضحية بالصالح العام للاقتصاد الوطني، الذي هو أساس كل تشجيع يمنح في هذا الإطار، لأن وجود الرأس المال الأجنبي ومهما كانت جنسيته ليس مرغوبا به لذاته، وإنما لما يحققه من تنمية اقتصادية واجتماعية، وبالتالي فإن اجتذاب واستقطاب هذه الرساميل يجب أن يكون بالقدر اللازم لتحقيق هذه المصالح.

من هنا، وجب على دول المغرب العربي محل الدراسة (الجزائر، تونس والمغرب) اتخاذ بعض الخطوات الضرورية على المستويين الداخلي والخارجي، تتعلق بمايلي:

➤ الترويج للاستثمار: إذ تعد عملية الترويج للاستثمار إستراتيجية أساسية، أصبحت تكتسب أهمية خاصة في ظل اشتداد المنافسة على اجتذاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في هذا الإطار يبرز الدور الإعلامي الذي يجب أن تقوم به هيئات تشجيع الاستثمار في الدولة المضيفة، بتعريف المستثمرين الأجانب بفرص الاستثمار المتاحة، من خلال مختلف وسائل الإعلان والنشر، وبيان الضمانات والمزايا والتسهيلات التي يقدمها قانون الاستثمار، والعمل على ربط الاتصال بين المستثمرين الأجانب والمحليين في مختلف الأنشطة والمنتديات الاستثمارية لتبادل الخبرات. ويتعين هنا على الدولة، العمل على الرفع من كفاءة العناصر الموكلة لها مهمة الترويج للاستثمار.

➤ أدم في هذا السياق، ما توصل إليه أحد الباحثين من قبل، وهو فكرة إنشاء أو تكوين هيئة مشتركة بين كل من البنك المركزي الجزائري والجمارك الجزائرية، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والديوان الوطني للإحصاء، تكلف بجمع المعطيات الإحصائية ذات الصلة بالاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر ونشرها دوريا، وتوسيع مهمة هذه الهيئة لتصير بنك للمعلومات التي يحتاجها كل مستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا¹.

➤ يجب على الدول الثلاث، أن تركز جهودها على إزالة العوائق والعراقيل التي تحد من اجتذاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة إليها، بدلا من التسابق والتنافس على منح المزيد من الحوافز والمزايا والتسهيلات، خاصة الجبائية منها، التي تؤثر سلبا على بعض النشاطات الاقتصادية المحلية القائمة.

➤ على الدول الثلاث العمل على توسيع نطاق الاتفاقيات الثنائية في مجال تشجيع وحماية الاستثمار، خاصة مع الدول التي تعد مصادر مؤكدة لتصدير رؤوس الأموال إلى هذه الدول والتركيز في هذا الإطار على جوانب وقطاعات محددة في مجالات الاستثمار كالتصنيع بالدرجة الأولى.

➤ عليها كذلك، توجيه اهتمامها للاستفادة من رؤوس الأموال العربية والإسلامية، سواء الفردية التي يملكها الأشخاص المغتربون العائدون من الخارج ويريدون الاستثمار خارج بلدانهم، أو التابعة لشركات ومؤسسات حكومية تابعة لدول عربية وإسلامية مصدرة لرؤوس الأموال، وهذا من شأنه تفعيل وتنشيط الاستثمارات العربية البينية التي مازالت ضعيفة ونؤكد في هذا المجال على نقطة أخرى هامة، وهي ضرورة فتح مجال المعاملات الإسلامية لدى البنوك، لأنها تشكل عامل جذب وتنشيط لرؤوس الأموال العربية والإسلامية، فالكثير من المهاجرين والمواطنين يمتنعون عن إيداع أموالهم واستثمارها لدى البنوك الوطنية بسبب التعامل الربوي فيها.

1- بعداشعبد الكريم، مرجع سابق، ص 257.

➤ في المجال التشريعي: عليها محاولة إيجاد نوع من الاستقرار التشريعي في مجال الاستثمار، وفي هذا الإطار، لا بد من أخذ بعين الاعتبار آراء المختصين وتجارب بعض الدول المماثلة لوضع هذه الدول الاقتصادي، حتى تتمكن من الوصول لنوع من الثبات التشريعي وكسب ثقة المستثمرين الأجانب، هذا دون الإسراف في التسهيلات والمزايا، أو المبالغة في الشروط والقيود التي تؤثر بشكل كبير على تقدير المستثمرين للمناخ الاستثمار في أي دولة.

في الختام يمكن القول، إن البحث، وإن حاول إعطاء بعدا جديدا في دراسة موضوع الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وطرح جوانب من القضايا والمسائل القانونية التي تثيرها مسألة تشجيع واستقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في دول المغرب العربي الثلاث (الجزائر، تونس والمغرب)، فإنه لم يتمكن من استيعاب بالقدر الكافي كل المسائل القانونية ومدى فعاليتها في تحديد حجم الاستثمارات الأجنبية المستقطبة في كل دولة على حدا، نتيجة لكثرة التعديلات التي عرفتتها تشريعات الاستثمار، سواء من خلال قوانين المالية المتعاقبة، أو من خلال التعديلات المباشرة لقوانين الاستثمار، حيث يتم التحضير حاليا ونحن ننهي هذا البحث، لتعديل وتنقيح قريب لمجلة تشجيع الاستثمارات في تونس، كذلك تعديل جديد لقانون الاستثمار في الجزائر، هذا التعديل المنتظر، الذي يقلل عنه أنه يحمل المزيد من المزايا والتحفيزات، ويعد المستثمرين الأجانب بالكثير

قائمة المراجع المعتمدة

أولاً: باللغة العربية

أ. الكتب:

- 1- إبراهيم شحاته: معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة 1972.
- 2- القاضي عبد الحميد محمد: تمويل التنمية الاقتصادية في البلدان المتخلفة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1969.
- 3- الكرواي إدريس وعبد العزيز النويصي: الاقتصاد المغربي نموذجاً- الفلاحة والاستثمار الأجنبي، دار بوبقال للنشر، الدار البيضاء، 1988.
- 4- القادري عبد القادر: القانون الدولي العام، الطبعة الأولى، مكتبة المعارف، الرباط 1984.
- 5- الفار عبد الواحد: أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية، عالم الكتب، القاهرة، دون سنة النشر.
- 6- إبراهيم علي: التجارة الدولية وجدلية التقدم والتخلف، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
- 7- أبو قحف عبد السلام: السياسات والأشكال المختلفة للاستثمارات الأجنبية، الجزء الثاني مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1989.
- 8- السامرائي محمود دريد: الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز للدراسات الوحدة العربية، القاهرة، 1990.
- 9- المجذوبي الإدريس محمد: المحاكم التجارية في المغرب، دراسة تحليلية نقدية مقارنة، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 1998.
- 10- السيد الحداد حفيظة: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2001.
- 11- النظامي مصطفى خالد مصطفى: الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، عمان، 2002.
- 12- النعماني عبد العزيز سعد يحي: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر دار النهضة العربية، بيروت، مارس، 2006.

- 13- **العبيدي عبد الله علي:** التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي في ليبيا، مجلس الثقافة العام، طرابلس 2008.
- 14- **إبراهيم أحمد إبراهيم:** القانون الدولي الخاص - الجنسية-دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- 15- **الحرازي محمد علي عوض:** الدور الاقتصادي للمناطق الحرة في جذب الاستثمارات (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 2007.
- 16- **الفروجي محمد:** قانون نزاع الملكية في ضوء العمل القضائي، (دون ذكر بلد النشر) 2013.
- 17- **أبو زكي رؤوف:** آفاق وضمانات الاستثمارات العربية الأوروبية، مركز الدراسات العربية، بيروت، 2001.
- 18- **بول هيرست وجراهام طومسون** ما العولمة، الاقتصاد العالمي وإمكانات التحكم ترجمة فالح عبد الجبار، عالم المعرفة، رقم 273، الكويت، سبتمبر 2001.
- 19- **بادن محمد:** الشفعة الممارسة من طرف الدولة، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، 2005.
- 20- **بشار وليد اليزيد:** التخطيط والتطوير الاقتصادي، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن 2008.
- 21- **جيل بارتين:** الاستثمار الدولي، ترجمة على مقلد، منشورات عويدات، بيروت، باريس، 1970.
- 22- **دالع مصطفى:** جدلية الاستثمارات العربية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الوعي الجزائر 2009.
- 23- **زوكاغي أحمد:** جنسية الشركة في القانون المغربي، دون ذكر سنة النشر أو مكان النشر.
- 24- **سرحان عبد العزيز محمد:** محاضرات في المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1967.
- 25- **سلامة أحمد عبد الكريم:** القانون الدولي الخاص، الجزء الأول-الجنسية والمعاملة الدولية للأجانب-، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.
- 26- **صادق هشام علي:** الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الأول في الجنسية والمواطن، منشأة المعارف، الإسكندرية 1988.

- 27- : الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، دون سنة نشر.
- 28- : النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 29- **صابرني حسن غازي**: الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
- 30- **صدقة محمد عمر هاشم** ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- 31- **عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان**: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، (بدون دار النشر) الخرطوم، 1990.
- 32- **عليوش كربوع كمال**: قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.
- 33- **عكاشة محمد عبد العال**: أحكام الجنسية المصرية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1993.
- 34- **عبد الله عبد الكريم عبد الله**: ضمانات الاستثمار في الدول العربية، - دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية - دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الثاني، عمان، 2010.
- 35- **عبد الستار عبد الحميد سلمي**: التكامل الإقليمي العربي وتطوير مناخ الاستثمار في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 36- **عجة الجيلالي**: الكمال في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر 2006.
- 37- - مجموعة بحوث، ضمن مؤلف بعنوان، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية، جامعة الشلف، 2003/2004.
- 38- **عبد المطلب عبد المجيد**: الجات ومنظمة التجارة العالمية من الأوروجواي لسياتل حتى الدوحة، الدار الجامعية للكتاب الإسكندرية 2005.

- 39- عاطف إبراهيم محمد: ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 40- كولا محمد: تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية الجزائر، 2008.
- 41- مانع جمال عبد الناصر: اتحاد المغرب العربي دراسة قانونية سياسية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 42- محمود مصطفى منى: الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.
- 43- محمد عبد الخالق عمر: القانون الدولي الخاص الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة 1971.
- 44- هيكل عجمي جميل: الاستثمار الأجنبي المباشر الخاص في الدول النامية، الحجم الاتجاه والمستقبل، إصدارات مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، الإمارات 1999.
- 45- ينشحي عز الدين: الشركات في التشريع المغربي والمقارن، الجزء الأول في النظرية العامة للشركات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1996.
- 46- الدستور الجديد للمملكة المغربية -2011-، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية) سلسلة نصوص و وثائق(العدد 246، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2011.
- 47- دستور الجمهورية التونسية (منقح ومعدل)، ضمن مؤلف بعنوان، الدساتير المغاربية محينة ومنقحة وفقا لأحدث تعديلاتها، يٌعدها موسى بودهان، جسور للنشر والتوزيع، 2009.
- 48- سلسلة النصوص التشريعية: مطبعة النجاح الجديدة، فبراير 2009.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1. إقلولي محمد: النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار(التجربة الجزائرية نموذجاً) رسالة لنيل دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
2. إدلبي منى محمود: سياسة الحوافز الضريبية وأثرها في توجيه الاستثمارات في الدول النامية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006.

3. **النوحي جواد:** الاستثمارات الأجنبية في المغرب (1990-2006) مقارنة سياسية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، 2007-2008.
4. **البو كيلى حسن:** التدبير العمومي للاستثمار بالمغرب من المركزية إلى اللاتمركز أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2006/2007،
5. **البقالي سي محمد:** ضبط وحماية الاتصالات الالكترونية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2010-2011.
6. **الفلوسي عبد المنعم:** وضعية الأجنبي بالمغرب منذ الاستقلال، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والاجتماعية، السويسي، جامعة محمد الخامس الرباط، 2006-2007.
7. **العسري عمر:** تحريك أسواق الرساميل وإستراتيجية تنشيط الاستثمار بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، شعبة العلوم السياسية، تخصص المالية العامة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، الدار البيضاء، 2001/2002.
8. **اليوسي عبد الله:** إشكالية المساطر الإدارية في مجال الاستثمار في المغرب (قطاع السياحة نموذجاً)، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، جامعة محمد الخامس، الرباط 2011/2012.
9. **الحميقاتي محمد أحمد عبد الرحمان:** التنظيم الدولي لتسوية وحماية منازعات الاستثمارات الأجنبية - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، 2010-2011.
10. **بوسهوة نور الدين:** المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الدولي والجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة 2005.

11. **توغزوي محمد:** منظمة التجارة العالمية وآليات الفصل في النزاعات التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس الرباط، 2012-2013.
12. **جمعة حازم حسن:** المشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة 1980.
13. **دياب حسن عز الدين:** القانون الجزائري للاستثمار، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2009-2010.
14. **عيساوي محمد:** فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر(على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو
16. **عزاوي عبد الرحمان:** الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
17. **عصام الدين مصطفى بسيم:** النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة 1972.
18. **عليان فيصل إلياس الشديفات:** دور العقود الإدارية في جذب الاستثمارات الأجنبية أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2010.
19. **قايدي سامية:** التجارة الدولية والبيئة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري، تيزي وزو 2009.
20. **قبايلي طيب:** التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
21. **معاشو عمار:** الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998.

22. **والي نادية:** النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014-2015.

ب- مذكرات الماجستير:

1. **إدريس مهنان:** تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 2002.
2. **أوباية مليكة:** مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2005.
3. **إقلعي سهيلة:** إشكالية تحفيز الاستثمار في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، المغرب، 2008.
4. **الأشعل خالد:** الجانب النظري لدالة الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الإمام محمد سعود، 1991.
5. **المختار ولد محمد ولد باب:** السياسة الاستثمارية في موريتانيا إكراهات التحديث والعصرنة وتحديات الاستقطاب، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، 2006-2007.
6. **بشاغة سعاد:** الاستثمار في مجال الاتصالات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
7. **ثلجون سميثة:** الشركة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2006.
8. **زعاتري كريمة:** المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص إدارة ومالية جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2011/2012.

9. **كوري إسماعيل:** النظام القانوني للفندقة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012،
10. **مشيد سليمة:** النظام القانوني للاستثمار في قطاع المواصلات السلوكية واللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2004.
11. **محمد سارة:** الاستثمار الأجنبي في الجزائر - دراسة حالة أوراسكوم - بحث مقدم لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2010/2009.
12. **وادي رشيد:** المركز الجهوي للاستثمار لجهة الرباط، سلاز عير، وزمور نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، التدبير الإداري والمالي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2009/ 2008.

III - المقالات:

1. **إقلاوي محمد:** "شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، جانفي 2000 (ص ص 94-123).
2. **إدريس ولد القابلة:** "المسار المغاربي ينتظر التفعيل، مجلة الحوار المتمدن"، العدد 617، 10/10/ 2003. (ص ص 1-5).
3. **الفتلاوي أحمد حسن:** "الحوافز المالية للاستثمار الأجنبي في قانون الاستثمار العراقي" مجلة العزي للعلوم الاقتصادية والادارية، العدد 5، عمان 2010 (ص ص 129-142).
4. **المحتسب محمد علبثينة:** "أثر الاستثمار الأجنبي في النمو الاقتصادي في الأردن"، مجلة دراسات، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 36، العدد 2، جويلية 2009.
5. **النوحي جواد:** "مقاربة سياسة الاستثمارات الأجنبية في المغرب (1990-2006)" سلسلة أبحاث، مؤسسة الملك عبد العزيز آل سعود للدراسات الإسلامية والعلوم الإنسانية، الدار البيضاء، ديسمبر 2009.

6. **الجمعة خالد محمد** إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق - المشروعية-الشروط)، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرون، العدد الثالث، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، سبتمبر 1999 (ص ص 218-230).
7. **التازي رجاء**: "المراكز الجهوية للاستثمار أداة لبلورة سياسة القرب"، المجلة المغربية للإدارة والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 52، الرباط 2006 (ص ص 64 - 80).
8. **الدروبي رانية ثابت**: "منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى GAFTA وآثارها في التجارة العربية البينية والزراعية بشكل خاص (أثار GAFTA في التبادل التجاري السوري مع دول المنطقة)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، العدد الأول، 2007 (199-225).
9. **الفرجاني سالم أحمد**: "التعاون العربي في مجال انسياب الاستثمارات بيننا"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، السنة الثالثة عشر، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني 2004 (دون بلد النشر).
10. **الغويوش شريف**: "الجهة المجال الأنسب للتركيز وتشجيع الاستثمار"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 66، الرباط 2002 (ص ص 22-42).
11. **أبو العلف عبد اللطيف**: "التحكيم في منازعات الاستثمارات-اتفاقية واشنطن المؤرخ في 18 مارس 1965"، مجلة المحاكم المغربية، العدد 117، نوفمبر 2008 (ص ص 121-135).
12. **الجماعي كمال**: "المحيط القانوني للاستثمار"، مجلة القضاء والتشريع، مركز الدراسات القانونية والقضائية، العدد 8، السنة 51، تونس أكتوبر 2009 (ص ص 123-155).
13. **العيادي محمد**: "تطور مفهوم الاستثمار من خلال فقه قضاء المحكمة الإدارية، مجلة القضاء والتشريع"، مركز الدراسات القانونية والإدارية، العدد 3، السنة 53، تونس مارس 2011 (ص ص 105-116).
14. **الغربي محمد**: "الاستثمارات الأجنبية والإصلاحات الكبرى في مؤسسة القضاء المغربي زمن العولمة - أية آفاق -"، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتسيير، عدد 51 (عدد خاص القضاء والوظيفة)، سنة 2005.
15. **بسهوة نور الدين**: "دور الاستثمار الأجنبي في تطوير مركز الأجانب"، مجلة محاكمة، العدد الممتاز، 7-8، سنة 2010 (ص ص 205-213).

16. **بلاطة مبارك:** "الاستثمارات السياحية في الجزائر"، دراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر العدد 5(عدد خاص بدور الآثار في ترقية السياحة الثقافية)، السنة 2004/2003 (ص ص 67-71).
17. **بن عنتر ليلي:** "قانون المالية وتعديل قانون للاستثمار"، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات القانونية والخدمات التعليمية، العدد 19، ديسمبر 2013 (ص ص 179-200).
18. **بن زين محمد الأمين:** "الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر"، مجلة الموثق، العدد 07، جوان / جويلية 2002 (ص ص 7-19).
19. **حسان نادية:** "أثار الفساد على الاستثمار الخاص"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، العدد 2، سنة 2011 (ص ص 401-425).
20. **حلمي خالد سعد زغلول:** "العولمة والتحديات الاقتصادية وموقف الدول النامية منها"، مجلة الحقوق، جامعة المنوفية، العدد الأول، السنة السادسة والعشرون، مارس 2002 (ص ص 41-73).
21. **زغيب شهرزاد:** "الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر واقع وآفاق"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 8، سبتمبر 2005 (ص ص 71-83).
22. **صايحي ربيعة:** "حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، 2010 (ص ص 100-120).
23. **عبيوط محند وعلي:** "مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية عدد 01، سنة 2010 (ص ص 63-93).
24. **عبد الله عبد الكريم الله:** "ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، - دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار -" مجلة علوم إنسانية، السنة الرابعة، العدد 29، يوليو 2006.
25. **عبد الحكيم رزوق:** "المعلومات والاستثمار، أية علاقة"، مجلة الحقوق المغربية، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، العدد المزدوج، 9-01، السنة الخامسة ماي 2010 (ص ص 187-211).

26. **عبد القادر عوينان:** "السياحة في الجزائر - تحديات ورهانات في ظل المخطط الوطني للتهيئة السياحية 2025، مجلة معارف، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة العدد 12 جوان 2012 (ص ص 139-150).
27. **قصابة سعدة، صديقي مليكة:** "بعث الاستثمارات الأجنبية في إطار الشراكة الأورو متوسطية (حالة الجزائر)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، الجزء 41، عدد 01، سنة 2003 (ص ص 55-75).
28. **قارة نور الدين:** "مصادر التحكيم في تونس، مجلة القضاء والتشريع"، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل التونسية، العدد 04، السنة 43، أبريل 2001، (ص ص 79-101).
29. **محمد صلاح الدين عبد الوهاب:** "دراسة حول الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مجلة التحكيم العالمية"، العدد التاسع عشر (عدد خاص عن التحكيم في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية) يوليو 2013 (ص ص 15-74).
30. **محمد سلام:** "الوساطة والتوفيق كآلية بديلة لتسوية نزاعات الاستثمار"، مجلة القصر للدراسات والوثائق القانونية، العدد 10، الرباط، يناير 2005 (ص ص 105-116).
31. **منصور فرج السعيد:** "النظام القانوني للاستثمار في ظل قانون الاستثمار الجديد (دراسة قانونية اقتصادية مقارنة)"، مجلة الحقوق، الكويت 2005 (ص ص 200-349).
32. **محمد صقر وسمير شرف ورولا إسماعيل:** "الاستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في تنمية الاقتصاديات النامية"، مجلة جامعة تشرين، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 28، العدد 03، سنة 2006 (ص ص 155-174).
33. **مهران حسني:** الاستثمار الأجنبي في مصر وإمكانيات تطويره في ضوء التطورات المحلية والإقليمية والدولية، المجلة المصرية للتنمية والتخطيط، القومي، العدد الأول 2000.
34. **ناصر مراد:** "الاستثمار في رأس المال الفكري، مدخل لتحقيق التنمية في الدول العربية"، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات القانونية والخدمات التعليمية، العدد 19، ديسمبر 2013.
35. **نصر عبد الكريم:** "الواقع الاستثماري في مناطق السلطة الفلسطينية وسبل جذب الاستثمارات العربية لإعادة بناء الاقتصاد الفلسطيني ودمجه في المحيط العربي"، المجلة

- العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية المجلد الرابع والعشرون، العدد الأول، القاهرة، يونيو 2004.
36. نور الدين هرمز وفادي خليل و دريد العيسى: "التعاون الاقتصادي العربي في مجال النفط" مجلة جامعة تشرين للدراسات والبحوث، سلسلة العلوم الاقتصادية القانونية، المجلد 29، العدد 2، 2007 (ص ص 29-44).
37. هيل عجمي جميل: "الاستثمار الأجنبي الخاص في الدول النامية، الحجم والاتجاه والمستقبل"، مركز الدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، العدد 82، سنة 1999 (ص ص 26-57).
38. ولد رابح صافية: "مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2013 (ص ص 40-54).
39. وحي فاروق لقمان: "تشجيع الاستثمار في ظل نظام الاستثمار الأجنبي"، مجلة القانون، جامعة عدن، العدد 11، أكتوبر 2003 (ص ص 81-167).
40. مجلة التحكيم العالمية، باب الوثائق والقوانين، اتفاقيات وقوانين الاستثمار في البلاد العربية التي تحيل إلى التحكيم، ملحق العدد السابع عشر، السنة الخامسة، يناير 2013.
41. مجلة الاقتصاد والأعمال، السنة الثانية و العشرون / العدد 245، مايو 2000.
42. معوقات الاستثمار في الدول العربية، سلسلة دراسات اقتصادية واستثمارية تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، عدد 6 لسنة 2008.
43. المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مجلة ضمان الاستثمار، السنة 25، العدد الفصلي الأول، مارس 2007.
44. وزارة المالية والخصوصية تدبير عجز الميزانية في مواجهة إكراهات النفقات العمومية منشورات وزارة المالية والخصوصية، المملكة المغربية، 2004.
45. مجلس الأمة، دورية تصدر كل شهرين عن مجلس الأمة (الجزائر) العدد السابع و الثلاثون، سبتمبر - أكتوبر 2008.

IV- المداخلات

1. **السعيد فؤاد قاسم:** التجارة والاستثمار في إطار منظمة التجارة العالمية، بحث مقدم في مؤتمر الجوانب القانونية والاقتصادية في اتفاقات التجارة العالمية، المنعقد في القاهرة 14-15 ديسمبر 1997.
2. **العتي محمد بن عبد الرحمان:** متطلبات تطوير المناخ الاستثماري بالمملكة العربية السعودية من وجهة نظر المستثمر الأجنبي، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مؤتمر التمويل والاستثمار تحت شعار " تطوير الإدارة العربية لجذب الاستثمار"، شرم الشيخ، 5-8 ديسمبر 2004.
3. **المرزوقي عمر بن فيحان:** الاستثمار الأجنبي المباشر من منظور إسلامي، بحث مقدم لندوة الاستثمار الأجنبي بالمملكة العربية السعودية، وزارة الخارجية، الرياض، 2000.
4. **بيير أونسيل:** قراءة في الاجتهاد القضائي الفرنسي في مادة التحكيم الدولي، ندوة التحكيم الداخلي والدولي، وزارة العدل واتحاد مقاولات المغرب، المجلس الأعلى للمملكة المغربية 3-4 مارس 2004.
5. **عبيوط محند وعلي:** حدود حرية الاستثمار في القانون الجزائري، ملتقى وطني حول التشريع وواقع الاستثمارات في الجزائر، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يومي 3 و4 ديسمبر 2012.
6. **عباس فريد:** قراءة قانونية في نص المادة 43 من دستور الدولة الجزائرية لسنة 2016، يوم دراسي بعنوان قراءة في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، يوم 16 مارس 2016.
7. **ولد رابح صافية:** نسبية مبدأ حرية التجارة والصناعة في القانون الجزائري، ملتقى وطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، يومي 30 نوفمبر و 1 سبتمبر 2011، كلية الحقوق، جامعة جيجل.

III- الوثائق:

- 1 -وزارة المالية و الخوصصة المغربية، مديرية المؤسسات العمومية، تقرير سنة 2006.
- 2-التقرير الاقتصادي والمالي لوزارة الاقتصاد والمالية، المملكة المغربية، الرباط 2011.

3 -تقارير وكالة النهوض بالصناعة والتجديد، بوابة الصناعة التونسية، 29 مارس 2016،
الموقع الإلكتروني: <http://www.investintunisia.tn>

النصوص القانونية

أ- النصوص القانونية الجزائرية: (1) الداستير:

دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1969، الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1969، المنشور بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1969، جريدة رسمية، العدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر العدد 25، المؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر العدد 63 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008. المعدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر رقم 14، مؤرخة في 7 مارس 2016.

(2) الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية نيويورك، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88-233، المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية وتنفيذها، جريدة رسمية، العدد 48 لسنة 1988.
2. اتفاقية ضمان وتشجيع الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة في الجزائر، بتاريخ 23 يوليو 1990، جريدة رسمية، العدد 05.
3. الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهوري الإيطالية بتاريخ 18 ماي 1991، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-346، المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، جريدة رسمية، العدد 46، صادر في 6 أكتوبر 1991.

4. الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، الموقع عليه بتاريخ 24 أبريل 1991، حول الشراكة والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-345، المؤرخ في 15 أكتوبر 1991، جريدة رسمية، العدد 46.
5. الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المؤرخ في 02 جانفي 1994، جريدة رسمية، العدد 01، الصادر في 2 جانفي 1994.
6. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-306، المؤرخ في 7 أكتوبر 1995، ج ر العدد 59، الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 1995.
7. اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، جريدة رسمية، العدد 66 الصادرة سنة 1995.
8. الاتفاق الموقع بين الدولة الجزائرية والجمهورية المصرية، المتعلقة بالحماية المتبادلة للاستثمار، وامتناع الازدواج الضريبي، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-320، مؤرخ في 11 أكتوبر 1998.
9. اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346، مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، جريدة رسمية عدد 66، صادر في 05 نوفمبر 1995.
10. الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية السورية، حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-430 مؤرخ في 27 ديسمبر 1998، جريدة رسمية، العدد 97، الصادر في 9 رمضان 141.

11. الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية، بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-88، مؤرخ في 25 مارس 1995، جريدة رسمية، العدد 23، الصادر في 26 أبريل 1995.
12. الاتفاق بين حكومة المملكة المغربية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية، بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات على وجه التبادل، الموقع بالرباط في 13 يونيو 1996، المصادق عليه بموجب، ظهير شريف رقم 1.97.18، صادر في 3 ماي 2000، جريدة رسمية العدد 4808، صادر في 26 يونيو 2002.
13. الاتفاق بين حكومة المملكة المغربية وحكومة جمهورية بلغارية، بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات على وجه التبادل، الموقع بصوفيا في 22 ماي 1996، المصادق عليه بموجب، ظهير شريف رقم 1.97.129، صادر في 3 ماي 2000، جريدة رسمية، العدد 4808، صادر في 26 يونيو 2002.
14. الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية اليونانية، حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، بتاريخ 20/12/2002، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-205، المؤرخ في 23 /07/ 2001، جريدة رسمية، العدد 41، الصادر في 2001.
15. الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الأرجنتينية، حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، بتاريخ 4 أكتوبر 2000، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-366، مؤرخ في 13/11/2001، جريدة رسمية، العدد 69، الصادر في 18 نوفمبر 2001.
16. الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة ماليزيا، حول ترقية وحماية الاستثمارات، الموقعة في الجزائر بتاريخ 27 جانفي 2000، والمصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 01-212، المؤرخ في 23 جويلية 2001، جريدة رسمية عدد 42 صادر في 1 أوت سنة 2001.

17. الاتفاق بين الحكومة الجزائرية الحكومة التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فبراير 2006، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404 مؤرخ في 14 ديسمبر 2006، جريدة رسمية، العدد 73، الصادر في 19 نوفمبر 2006.

(3) اتفاقيات الاستثمار:

1. اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة وبين شركة أوراسكوم تليكوم الجزائر، موافق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-416، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، جريدة رسمية، العدد 80، الصادر بتاريخ 2001/12/26.

2. اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة، جريدة رسمية، العدد 07، الصادر بتاريخ 28 يناير 2007.

3. اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة سيدار، جريدة رسمية العدد 7، الصادر بتاريخ 28 يناير 2007.

(4) النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، جريدة رسمية، العدد 80، مؤرخ في 17/09/1966 (ملغى).

2. أمر رقم 75 - 58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

3. قانون رقم 88-25، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة، جريدة رسمية، العدد 28، الصادر بتاريخ 13 جويلية 1988 (ملغى).

4. قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية عدد

16 مؤرخة في 8 أبريل 1990، معدل بالأمر رقم 01-01، صادر في 27 فيفري 2001

جريدة رسمية، عدد 14، مؤرخة في 28 فيفري 2001، ملغى بموجب الأمر رقم 03-11،

مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية، عدد 52، صادرة في 22 أوت

2003 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 09-01، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009،

جريدة رسمية، عدد 44 المادة 107، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-04، ج ر عدد 50

- صادر في 2010/09/01، معدل بموجب قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014.
5. قانون رقم 91-11، يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، جريدة رسمية، العدد 21، متمم بموجب قانون رقم 04-21، المتعلق بالمالية لسنة 2005، المتمم بموجب قانون رقم 07-02، المتضمن قانون المالية لسنة 2008.
6. قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية، العدد 48، صادرة بتاريخ 06 أوت 2000.
7. أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية العدد 47، بتاريخ 22 أوت 2001، (ملغى).
8. أمر رقم 01-04، مؤرخ في 20 أوت 2001، متعلق بالخصوصية، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 08-01، مؤرخ في 28 فيفري 2008.
9. قانون رقم 02-11، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، جريدة رسمية، العدد 86، الصادر في 25 ديسمبر 2002.
10. قانون رقم 03-01، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية، العدد 13 الصادر في 20 يوليو 2003.
11. قانون رقم 03-10 مؤرخ في 2003/02/19، المعدل والمتمم للأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، جريدة رسمية، العدد 12، الصادر في 2003/02/23.
12. أمر رقم 03-11، متعلق بالنقد والقرض، ج ر العدد 52 الصادرة بتاريخ 27 أوت 2003، معدل ومتمم، بموجب أمر رقم 09-01، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 16-04، يتضمن تعديل الأمر رقم 03-11، والمعدل بموجب قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014.
13. قانون رقم 05-07 مؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، جريدة رسمية رقم 50، مؤرخة في 19-07-2005 معدل

- وتمتم بالأمر رقم 06-10، مؤرخ في 3 رجب عام 1427 الموافق لـ 29 يوليو 2006، جريدة رسمية، العدد 48، الصادر في 30-07-2006.
14. قانون رقم 05-01، مؤرخ في 20 جوان 2005، معدل و متمم بالأمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، العدد 44، صادرة في 26 جوان 2005، معدل بموجب قانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، جريدة رسمية، العدد 31، صادرة في 13 ماي 2007.
15. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، جريدة رسمية، العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.
16. أمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية، العدد 44، صادر بتاريخ 26 يوليو سنة 2009.
17. أمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية، العدد 49 الصادر في 29 أوت 2010.
18. قانون رقم 11-16، مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، جريدة رسمية، العدد 72، الصادر في 29 ديسمبر 2012.
19. قانون رقم 14-05، مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، جريدة رسمية، العدد 18 الصادر في 30 مارس 2014.
20. قانون رقم 14-01، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، جريدة رسمية، العدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.
21. قانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، جريدة رسمية، العدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

(5) النصوص التنظيمية: أ- المراسيم التنفيذية:

- 1.** مرسوم تنفيذي رقم 97-40، مؤرخ في 18 جانفي 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري و تأطيرها، جريدة رسمية العدد 5 صادر في 19/01/1997.
- 2.** مرسوم تنفيذي رقم 01-45، مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تليكوم الجزائر، جريدة رسمية، العدد 80، الصادر في 26 ديسمبر 2001.
- 3.** مرسوم تنفيذي رقم 01-219، مؤرخ في 21 جويلية 2001، يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، جريدة رسمية، العدد 43 الصادر في 5 أوت 2001.
- 4.** مرسوم تنفيذي رقم 01-123، بتاريخ 9 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية، العدد 27، الصادر في 13 ماي 2001، وقد عدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-157، مؤرخ في 31/04/2004، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-98، مؤرخ في 20 مارس 2005، جريدة رسمية، العدد 20، صادر في 02 ماي 2005، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 07-162، مؤرخ في 30 ماي 2007، جريدة رسمية، العدد 37، الصادر في 7 جوان 2007.
- 5.** مرسوم تنفيذي رقم 02-186، مؤرخ في 26 ماي 2002، يتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة لإقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، جريدة رسمية، العدد 38 الصادر في 29 ماي 2002.
- 6.** مرسوم تنفيذي رقم 03-37، مؤرخ في 13 جانفي 2003، يحدد منح الأتأوى المطبقة على المتعاملين أصحاب تراخيص إنشاء و/أو استغلال المواصلات السلكية واللاسلكية و/أو تقديم خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية، العدد 04، صادر في 23 جانفي 2003.

- 7. مرسوم تنفيذي رقم 04-219، مؤرخ في 11 جانفي 2004، يتضمن الموافقة على رخصة لإقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، ج ر عدد 43 مؤرخة في 14 جانفي 2004.**
- 8. مرسوم تنفيذي رقم 04-158، مؤرخ في 30 ماي 2004، يحدد مبلغ أتاوى تخصيص الذبذبات اللاسلكية الكهربائية، جريدة رسمية، العدد 20، صادري في 12 جويلية 2004.**
- 9. مرسوم تنفيذي رقم 05-98، مؤرخ في 20 مارس 2005، يتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123، مؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات، جريدة رسمية، العدد 20، الصادر في 20 مارس 2005.**
- 10. مرسوم تنفيذي رقم 06-357، مؤرخ في 9 أكتوبر سنة 2006، يتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية، العدد 64، الصادر في 11 أكتوبر 2006.**
- 11. مرسوم تنفيذي رقم 06-355، مؤرخ 9 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيله وتنظيمه وسيره، جريدة رسمية، العدد 64، صادري بتاريخ 2006/10/11.**
- 12. مرسوم تنفيذي رقم 06-356، مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية، العدد 64، صادري 10/11/2006.**
- 13. مرسوم تنفيذي رقم 07-08، مؤرخ في 11 جانفي 2007، يحدد قائمة النشاطات والخدمات المستثناة من المزايا المحددة بالأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية، العدد 4 صادر في 14 يناير سنة 2007.**
- 14. مرسوم تنفيذي رقم 07-121، مؤرخ في 23 أبريل 2007، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية، العدد 27، صادري بتاريخ 25 أبريل 2007.**
- 15. مرسوم تنفيذي رقم 08-98، مؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار، وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، جريدة رسمية، العدد 16، صادري في 26 مارس 2008.**

16. مرسوم تنفيذي رقم 13-320، مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد كفايات اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشر أو بالشراكة، جريدة رسمية، العدد 48، صادر في 29 سبتمبر 2013.

17. مرسوم تنفيذي رقم 13-207، مؤرخ في 5 يونيو 2013، يحدد شروط وكفايات حساب ومنح مزايا الاستغلال للاستثمارات بعنوان النظام العام، جريدة رسمية العدد 03، صادر في 9 يونيو 2013.

18. مرسوم تنفيذي رقم 15-58، مؤرخ في 8 فيفري 2015، يحدد شروط وكفايات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، جريدة رسمية، العدد 05، صادر في 08 فيفري 2015.

19. مرسوم تنفيذي رقم 15-15، مؤرخ في 22 يناير 2015، يتضمن إنشاء مديرية الولاية للصناعة والمناجم ومهامها وتنظيمها، جريدة رسمية، العدد 04، صادر في 29 يناير 2015.

ب - القرارات:

1- قرار مؤرخ في 17 فبراير سنة 2009، يحدد إجراءات معالجة ملفات تعديل مقررات منح المزايا ومكوناتها، جريدة رسمية، العدد 25، صادر في 29 أبريل 2009.

2- قرار مؤرخ في 5 يناير 2016، يحدد تاريخ الشروع في المزايدة بإعلان المنافسة لمنح رخص إقامة واستغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية النقالة من الجيل الرابع وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور، جريدة رسمية العدد 02، صادر في 13 يناير 2016.

ت - أنظمة مجلس النقد والقرض:

1. نظام بنك الجزائر رقم 91-02، مؤرخ في 20 فبراير 1991، يحدد شروط فتح حسابات بالعملة للأشخاص الطبيعيين والمعنويين ذوي الجنسية الأجنبية المقيمين أو غير المقيمين وتشغيل هذه الحسابات، جريدة رسمية، العدد 40، صادر في 28 أوت سنة 1991.

2. نظام رقم 05-03، مؤرخ في 6 جويلية 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، جريدة رسمية، العدد 53، الصادر بتاريخ 21 جويلية 2005.

3. نظام رقم 06-09، مؤرخ في 26 أكتوبر 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، جريدة رسمية، العدد 76، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2009.
4. نظام رقم 01-16، مؤرخ في 6 مارس 2016، يعدل ويتم النظام رقم 01-07، المؤرخ في 03 فبراير 2007، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على المعاملات التجارية من الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية، العدد 17، صادر في 16 مارس 2016.
5. تعليمة رقم 01-09، صادرة بتاريخ 15 فيفري 2009، المتعلقة بالاستثمار الأجنبي.

ب: النصوص القانونية المغربية:

1. ظهير شريف رقم 1.1.225، الصادر في 10 سبتمبر 1993، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 41.90، المحدث بموجبه محاكم إدارية، جريدة رسمية، العدد 4227، بتاريخ 3 نوفمبر 1993. والمرسوم رقم 2.92.59، بتاريخ 17 نوفمبر 1993.
2. مرسوم قانون رقم 504.94.2، بتاريخ 16 ربيع الثاني 1415 الموافق لـ 28 سبتمبر 1994، جريدة رسمية، بتاريخ 21 ربيع الثاني 1415، الموافق لـ 28 سبتمبر 1994.
3. ظهير شريف رقم 1.97.65، صادر في 12 فبراير 1997، بتنفيذ القانون رقم 53.95، القاضي بإحداث محاكم تجارية، جريدة رسمية، العدد 8.4482، بتاريخ 15 ماي 1997.
4. مرسوم رقم 2.00.895، صادر في 31 يناير 2001، لتطبيق المادتين 17 و 19 من القانون الإطار رقم 95-18، جريدة رسمية بتاريخ 2001/2/15.
5. القرار المشترك لوزير الداخلية ووزير الاقتصاد والمالية والخصوصية والسياحة و وزير الصناعة والطاقة والمعادن، رقم 02-1505، الصادر في 24 سبتمبر 2002، يتعلق بافتتاح المركز الجهوي لجهة الرباط - سلا - زمور - زعير.
6. القرار المشترك لوزير الداخلية و وزير الاقتصاد والمالية والخصوصية والسياحة و وزير الصناعة والطاقة والمعادن، رقم 02-1462، الصادر في 23 أوت 2002، يتعلق بافتتاح المركز الجهوي لجهة الدار البيضاء الكبرى .

7. مرسوم ملكي رقم 66-194 بتاريخ 7 رجب 1386 (22 أكتوبر 1966) بمثابة قانون يتعلق بشركات الاستثمار والشركة الوطنية للاستثمار، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة نصوص ووثائق العدد 140، 2005.
8. قانون رقم 91-11، مؤرخ في 1991/07/27، يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، جريدة رسمية، عدد 21، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-21، المتضمن قانون المالية لسنة 2005.
9. القرار المشترك لوزير الداخلية و وزير الاقتصاد والمالية والخصوصية والسياحة ووزير الصناعة والطاقة والمعادن، رقم 02-1523، يتعلق بافتتاح المركز الجهوي لجهة مراكش - تانسيفت الحوز.
10. ظهير شريف رقم 83.96.1، بتاريخ 1 أوت 1996، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 95.15، المتعلق بمدونة التجارة، جريدة رسمية، العدد 4418 بتاريخ 3 أكتوبر 1996.
11. ظهير شريف رقم 194.03.1، صادر في 11 سبتمبر 2003، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 99.65، المتعلق بمدونة الشغل، جريدة رسمية، العدد 5167 بتاريخ 8 ديسمبر 2003.
12. ظهير شريف رقم 25.00.1، بتاريخ 5 يوليو 2000، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 99.06، المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، جريدة رسمية العدد 4810، بتاريخ 10 يونيو 2000.
13. ظهير شريف رقم 190.05.1، بتاريخ 14 فبراير 2006، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 05.31، القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 97.17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية جريدة رسمية العدد 21.5397، بتاريخ 20 فبراير 2006.
14. الظهير شريف رقم 25.69.1 بتاريخ 10 جمادي الأولى 1389 (25 يوليوز 1969) بمثابة ميثاق الاستثمارات الفلاحية. منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (سلسلة نصوص و وثائق)، الطبعة الثانية، العدد 216، 2009.
15. ظهير شريف رقم 194.03.1، صادر في 11 سبتمبر 2003، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 99.65، المتعلق بمدونة الشغل، جريدة رسمية، العدد 5167 بتاريخ 8 ديسمبر 2003.

ت:النصوص القانونية التونسية:

1. قانون رقم 18 لسنة 1976 يتعلق بمراجعة وتدوين التشريع الخاص بالصرف وبالتجارة الخارجية والمنظم للعلاقات بين البلاد التونسية والبلدان الأجنبية، منقح بالقانون عدد 48 لسنة 1993، المؤرخ

- في 3 ماي 1993، كما نفح هذا الأخير بالمرسوم عدد 98 لسنة 2011، مؤرخ في 24 أكتوبر 2011 يتعلق بتنقيح وإتمام مجلة الصرف والتجارة الخارجية.
- 2.** قانون عدد 120 لسنة 1993 مؤرخ في 27 ديسمبر 1993، يتعلق بإصدار مجلة تشجيع الاستثمارات ونصوصها التطبيقية (منقحة)، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، مارس 2003.
- 3.** قانون عدد 93 لسنة 1999 مؤرخ في 17 أوت 1999، يتعلق بإصدار مجلة المحروقات، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية مارس 2003.
- 4.** أمر عدد 3119 لسنة 2008، مؤرخ في 22 سبتمبر 2008، يتعلق بإسناد شركة "COFICABMED" الامتياز المنصوص عليه بالفصل 52 مكرر من مجلة تشجيع الاستثمارات التونسية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 79، السنة 151، 30 سبتمبر 2008.
- 5.** أمر عدد 1321 لسنة 2008، مؤرخ في 22 سبتمبر 2008، يتعلق بإسناد شركة "Kronoberg et Schubert" الامتيازات المنصوص عليها بالفصلين 52 و 58 مكرر من مجلة تشجيع الاستثمارات، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 79، السنة 151، 30 سبتمبر 2008.
- 6.** قانون عدد 64 لسنة 2009، مؤرخ في 12 أوت 2009، يتعلق بإصدار مجلة إسداء الخدمات المالية لغير المقيمين، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، مارس 2010.
- 7.** أمر عدد 3629 لسنة 2014، مؤرخ في 18 سبتمبر 2014، يتعلق بضبط تركيبة اللجنة العليا للاستثمار ومشمولاتها وتنظيمها وطرق سيرها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 83، 14 أكتوبر 2014.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages

- 1- CARREAU Dominique**, Patrick Juillard, Droit international économique ,4éme édition, L .G .J, Delta, paris, 1998.
- 2- HAMDITI Eloiaabane** ,La gestion déconcentrée de l'investissement et les centre régionaux de l'investissement. Ecole nationale d'administration, Rabat, 2003.
- 3- TERKI Noureddine** , L'arbitrage commercial international en Algérie, O .P.U, Alger, 1999.
- 4- THIERRY Penard et NICOLAS Thiron** ,La régulation dans les télécommunication :une approche croisée de l'économie et dudroit , article figurant dans l'ouvrage collectif « Libéralisation , privatisation , régulation ,aspects juridiques et économiques des régulations sectorielles »,Larcier, Belgique , 2007.
- 5- KHALDIMoukrite** , LE Régime Juridique Des investissements Etrangers Au MAROC, Publication de l'institut universitaire de la recherche scientifique, Rabat 2006.
- 6- V .RYMOND Guillien et JEAN Vincent** : Lexique des termes juridique, 12éme édition, Dalloz,paris, 1999.
- 7- ZOUAIMIA – Rachid** :Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Editions Homa, Alger 2005.
- 8- —:** Droit de la régulation économique ,Editions BERTI , Alger ,2006 .

II- ThèsesET Mémoires

A- Thèses

- 1- ALMAJALI Ahmed** :L'arbitrage et les contrats pétroliersdans le monde arabes, Thèse présentée pour L'obtention du Doctorat en droit économie et de sciences sociales, Panthéon- Assas de PARIS II, 2004.
- 2- BRAHIM Fouguig** : Investissements directs étrangers et commerce extérieur: Cas de L'Industrie Manufacturière Au Maroc, Thèse présentée pour L'obtention du Doctorat D'ETA en Sciences Economiques, Université Mohamed 5 , Faculté Des Sciences Juridiques Economiques et Sociales, SOUISSI-RABAT , 2001
- 3- JERGE URIBE MAZA** : la régulation économique des nouvelles technologies des télécommunications, Doctorat de sciences économiques, Institut d'Etude Politique de paris 2007.

- 4- **LAMIA Darghouth** : L'ambivalence du régime juridique des investissements privés étrangers .thèse pour obtenir le grade de Doctorat en Droit des affaires , Université de paris1 , Paris 2009 .
- 5- **RACHIDA Elaoufir** : LIBERALISATION ACCORD DE LIBER-ECHANGE ET INVESTISSEMENTS DIRECTS ETRANGERS : CAS DU MAROC, Thèse présentée pour L'obtention du Doctorat D'ETAT EN SCIENCES ECONOMIQUES, Université Mohamed 5, Faculté Des Sciences Juridiques Economiques et Sociales, SOUISSI-RABAT, 2007 - 2006.

B- Mémoires

- 1- **ABDERZAK Taha** : les investissements des pays du Golfe au Maroc, mémoire des études supérieures approfondies on sciences économique, Université Mohamed 5, souisi, 2008.
- 2- **BEN NAHIA Bilal** : L'impact de la corruption sur L'IDE, Application sur quelques pays MENA, Master en sciences économique ; Faculté des sciences et gestion, fax 2008.

III- Articles :

- 1- **AHMED Toumi** : « les négociation du GATT et les télécommunications », Revue gestion et société, Novembre 1994, N° 23(p p 15-37).
- 2- **AGGOUNE Walid** :« Questions autour de nouveau code d'investissements », Revue IDARA, volume 4, N°1 ,1994(P P 40-64).
- 3- **Ali Bencheneb** : « Les innovations de la législation algérienne en matière de société d'économie mixte » ,Revue de droit des affaires internationales (RDAI) N° 02,1988,(pp,173-182).
- 4- **BERTHOMIEU Claude** :« LA Prospérité des pays du Maghreb passe-t-elle par l'intégration économique régionale », Revue Algérienne Des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, FACULTE DE DROIT, UNIVERSITE D'ALGER, VOLUME 44 N° 04, 2000,(pp 179-187).
- 5- **ELIDRSSI Driss** : «la pertinence du régime juridique des télécommunications issu de la loi 24-96 », Revue franco-maghrébine de droit, N° 13, 2005 (PP 100-125).
- 6- **Hassan Bernoussi** : Royaume du Maroc, Revue Elmalia N°20, Décembre, 1999(pp 20-37).

- 7- Myriam Catusse :**« De la lutte des classes au dialogue social –la recomposition des relations professionnelles au Maroc », Monde Arabe Maghreb- Machrek , N° 162 , oct. –déc , Rabat, 1998(pp 1-22).
- 8- —:**« Economie des élections au Maroc »,Monde Arabe Maghreb- Machrek , N° 168 , Avril –juin , Rabat, 2000(pp 50-75).
- 9- MICHEL Rousset :** « La nouvelle réglementation Marocaine de la poste et des Télécommunications Du Monopole à l'activité partagée », Revue Juridique et Politique, N° 1, 1998.
- 10- MOHAND Isaad :**« La loi du 28 Aout 1982 sur les sociétés d'économie mixte », Revue Algérienne des sciences juridique, économique et politique, N° 02, 1984, (pp, 263-278).
- 11- NAZIH Amal :**« Les walis animateurs économiques », Les temps du Maroc ; N° 317, novembre2001.
- 12- SALEM. M :** « Le développement de la protection conventionnelle des investissements étranger »s, J .D.I, N° 03,Rabat 1986.
- 13 -TERKI Nour Eddine :** « La protection conventionnelle de L'investissement étranger en Algérie », RASJEP N° 2, 2001(p p 9-29).
- 14-ZOUAIMIA Rachid :** « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Revue IDARA, N° 29, 2005(pp 12-46).
- 15- —:** « le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'étête dirigiste en Algérie », R .A.S.J.P, N° 2, 2011(pp 7-38).
- 16- —:** « Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie », Revue critique de droit et sciences politiques N° 02,2009(p p 7-39).

IV- Séminaire

- 1- BANEAMAR Beravayal :** Le partenariat une expérience et des perspectives ; 3éme année scientifique et technique ; Alger le 19 -22 avril 1998.

- 2- Zouaimia Rachid :** Note introductive de L'Etat interventionniste à L'Etat régulateurs, colloque National sur les autorités de régulation indépendantes eu matière économique et financière ; université du BEJAIA, le 23-24 Mai, 2007.
- 3-** Royaume du Maroc, Direction de la politique Economique Générale De L'investissement au Maroc .Not de Synthés ; juillet 2000.
- 4-** Conférence des Nations Unies sur- le commerce et le développement – 29 janvier 2007, Examen de la politique de l'investissement, Maroc.

قائمة المحتويات

01.....	مقدمة.....
21.....	الباب الأول: الأحكام العامة المنظمة للاستثمار الأجنبي في دول المغرب العربي.....
26.....	الفصل الأول: أسس الاستثمار الأجنبي في دول المغرب العربي.....
25.....	المبحث الأول: الأشخاص المستثمرون.....
26.....	المطلب الأول: تحديد الشخص الأجنبي بصفة عامة.....
29.....	الفرع الأول: أهمية الجنسية والآثار المترتبة عنها.....
30.....	الفرع الثاني: المقصود بمركز الأجانب وأهميته.....
32.....	المطلب الثاني: تحديد المستثمر الأجنبي محل الدراسة.....
33.....	الفرع الأول: المقصود بالمستثمر الأجنبي.....
35.....	أولاً: تعريف المستثمر الأجنبي في القانون الداخلي.....
36.....	1- بالنسبة للمشرع المغربي.....
37.....	2- بالنسبة للمشرع التونسي.....
38.....	3- بالنسبة للمشرع الجزائري.....
40.....	I. الشخصية الطبيعية للمستثمر الأجنبي.....
43.....	II. الشخصية الاعتبارية للمستثمر الأجنبي.....
44.....	1- معيار الإدارة الرئيسي الفعلي أو المقر الاجتماعي.....
47.....	2- معيار جنسية الأعضاء أو الشركاء.....
47.....	3- معيار مكان التأسيس.....
48.....	4- معيار الرقابة.....

- ثانيا: أهمية تحديد جنسية المستثمر الأجنبي.....50
- الفرع الثاني: خصوصية المركز القانوني للمستثمر الأجنبي.....52
- المطلب الثالث: الالتزامات الواقعة على المستثمر الأجنبي.....55
- الفرع الأول: الالتزام باحترام القواعد الفنية في مجال محل الاستثمار.....56
- الفرع الثاني: الالتزام بإمداد الدولة المضيضة بأفضل الموارد.....57
- الفرع الثالث: القيام بما يعرف بالحد الأدنى من الاستثمار.....59
- الفرع الرابع: الالتزام بالإعلام والإخبار.....61
- الفرع الخامس: الالتزام بالتنمية البشرية وتدريب العمالة المحلية.....63
- المبحث الثاني: رأس المال المستثمر.....68
- المطلب الأول: تعريف رأس المال الأجنبي.....69
- المطلب الثاني: عناصر رأس المال الأجنبي.....71
- الفرع الأول: الأموال المادية.....71
- الفرع الثاني: الأموال المعنوية.....72
- المطلب الثالث: رأس المال المحلي.....74
- المبحث الثالث: الشكل القانوني للاستثمار الأجنبي.....80
- المطلب الأول: خصوصية الشكل القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر.....81
- المطلب الثاني: كيفية ممارسة الاستثمار الأجنبي المباشر.....84
- الفرع الأول: مجالات الاستثمار المسموح بها.....84
- أولا: مجالات متاحة للاستثمار الأجنبي المباشر على سبيل الحصر في التشريع التونسي.....85
- ثانيا: مجالات غير متاحة للاستثمار الأجنبي المباشر على سبيل الحصر في التشريع المغربي.....86

87.....	ثالثا: مجالات مفتوحة للاستثمار الأجنبي المباشر في التشريع الجزائري
88.....	الفرع الثاني: الأشكال القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر
88.....	أولا: الاستثمارات المنفردة
89.....	ثانيا: الاستثمار بالمشاركة
91.....	ثالثا: الشركات متعددة الجنسية
93.....	الفصل الثاني: تدابير تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي في دول المغرب العربي
95.....	المبحث الأول: التسهيلات الإدارية والإجرائية
96.....	المطلب الأول: الإطار المؤسسي لعملية تشجيع الاستثمار
97.....	الفرع الأول: الأجهزة المكلفة بالاستثمار على المستوى المركزي
97.....	أولا: بالنسبة للمغرب
98.....	I. الهيئات المتدخلة مباشرة في عملية تشجيع الاستثمار
98.....	1- اللجنة الوزارية
100.....	2 - الوكالة المغربية لتنمية الاستثمارات
102.....	II. الهيئات الأخرى المساعدة في عملية التشجيع
102.....	1- صندوق الحسن الثاني للتنمية الاقتصادية والاجتماعية
103.....	2- الوكالة الوطنية لإنعاش المقاولات الصغرى والمتوسطة
103.....	ثانيا: بالنسبة لتونس
104.....	I- الهيئة العليا للاستثمار
105.....	II- وكالة النهوض بالصناعة والتجديد
105.....	1- مركز تبسيط الإجراءات والتصرف في الامتيازات

106.....	2-مركز الدراسات والاستشراف الصناعي.
106.....	3-مركز التوثيق والمعلومات الصناعية.
106.....	4-مركز التجديد والتطوير التكنولوجي.
107.....	5-مركز المساعدة لبعث المؤسسات.
107.....	ثالثا: بالنسبة للجزائر.
107.....	I - المجلس الوطني للاستثمار.
110.....	II-الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.
111.....	1-مهمة الإعلام.
112.....	2-مهمة التسهيل.
112.....	3-مهمة ترقية الاستثمار.
113.....	4-مهمة المساعدة.
113.....	5-مهمة المساهمة في تسيير العقار الصناعي.
114.....	6-مهمة تسيير الامتيازات.
115.....	7-مهمة المتابعة.
117.....	الفرع الثاني: دور الأجهزة اللامركزية في عملية تشجيع الاستثمار.
118.....	أولا: نظام الشباك الموحد ودور المخاطب الوحيد.
124.....	ثانيا: أهداف نظام الشباك الوحيد.
125.....	المطلب الثاني: الإطار الإجرائي للاستثمارات الأجنبية المباشرة.
126.....	الفرع الأول: إنشاء الاستثمارات الأجنبية المباشرة في المغرب.
126.....	أولا: إجراء الحصول على الترخيص(الموافقة) بالاستثمار.

129.....	ثانيا:حق المستثمر في الطعن ضد قرار رفض الترخيص.....
130.....	الفرع الثاني:إنشاء الاستثمارات الأجنبية المباشرة في تونس.....
131.....	أولا: إلزامية التصريح و/أو الموافقة المسبقة.....
134.....	ثانيا: حق المستثمر في الطعن.....
135.....	الفرع الثالث: إنشاء الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر.....
135.....	أولا: إلزامية إجراء التصريح والحصول على الموافقة المسبقة.....
138.....	ثانيا: وجوب الترخيص في بعض النشاطات الاقتصادية.....
139.....	1-التفتح على الاستثمارات الأجنبية في القطاع المصرفي.....
140.....	2-لترخيص شرط إلزامي وإجراء أولي للاستثمار في القطاع المصرفي.....
143.....	الفرع الرابع: الغاية من التصريح في ميدان الاستثمار.....
144.....	المبحث الثاني: المزايا والإعفاءات التشجيعية.....
145.....	المطلب الأول: تحفيز الاستثمار وفقا للنظام العام.....
146.....	الفرع الأول: مزايا النظام العام في القانون الجزائري.....
152.....	الفرع الثاني: مزايا الاستثمار المشتركة في القانون التونسي.....
152.....	أولا: الضريبة على الأرباح والمداخيل.....
152.....	ثانيا: الرسم على القيمة المضافة.....
154.....	الفرع الثالث:مزايا الاستثمار في القانون المغربي.....
154.....	أولا: الضريبة على الشركات.....
154.....	ثانيا: الضريبة العامة على الدخل.....
155.....	ثالثا: رسم التسجيل.....
156.....	رابعا: الرسم على القيمة المضافة.....
156.....	خامسا:الضريبة المهنية والضريبة على الأرباح العقارية.....
157.....	المطلب الثاني: تحفيزات الاستثمار وفقا للنظام الاستثنائي.....
157.....	الفرع الأول: المزايا الاستثنائية في القانون الجزائري.....
157.....	أولا: تحفيز المناطق ذات الأولوية.....
158.....	1- خلال مرحلة الإنجاز.....
159.....	2- خلال مرحلة الاستغلال.....

- 159.....ثانيا: تحفيز الاستثمارات ذات الأهمية الاقتصادية الخاصة.
- 161.....الفرع الثاني: المزايا الخصوصية في القانون التونسي.
- 162.....أولا: تشجيع التنمية الجهوية.
- 163.....ثانيا: مقاومة التلوث والمحافظة على البيئة.
- 165.....الفرع الثالث: التحفيزات الاستثنائية في القانون المغربي.
- 168.....المبحث الثالث: ضمانات الاستثمار الحمائية.
- 169.....المطلب الأول: حماية الاستثمار الأجنبي عن طريق الضمانات المالية.
- 170.....الفرع الأول: ضمان حرية التحويل في إطار تشريعات الاستثمار المغاربية.
- 171.....أولا: حرية التحويل في إطار نظام الترخيص في القانون الجزائري.
- 174.....ثانيا: حرية التحويل بدون رخصة في القانون التونسي.
- 177.....ثالثا: حرية التحويل بدون إذن مسبق في القانون المغربي.
- 179.....الفرع الثاني: ضمان حرية التحويل في إطار الاتفاقية المغاربية لضمان الاستثمار.
- 182.....أولا: الاتفاقية الجزائرية التونسية.
- 183.....ثانيا: الاتفاقية المغربية الأرجنتينية.
- 185.....المطلب الثاني: حماية الاستثمار الأجنبي عن طريق الضمانات القضائية.
- 186.....الفرع الأول: اختصاص قضاء الدولة المصيّفة للاستثمار.
- 190.....الفرع الثاني: نظام التحكيم كوسيلة إجرائية فاعلة لحماية استثمارات الأجنبية.
- 191.....أولا: تكريس التحكيم في إطار القانون الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار.
- 191.....1-تضييق المشرع المغربي من نطاق تطبيق التحكيم التجاري الدولي.
- 193.....2-توسيع المشرع التونسي من نطاق تطبيق التحكيم التجاري الدولي.
- 194.....3-توجه المشرع الجزائري نحو تثبيت التحكيم بعد التحول نحو اقتصاد السوق.

- أ- تكريس التحكيم في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-09.....195
- ب- تعزيز التحكيم في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09.....196
- ت- تكريس التحكيم في إطار القوانين المنظمة للاستثمار.....196
- ثانياً: إندعيم نظام التحكيم في إطار القانون الاتفاقي للدولة المضيفة للاستثمار.....197
- 1- تسوية منازعات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الدولية الثنائية.....198
- 2- تسوية منازعات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف.....201
- ثالثاً: جهاز تسوية منازعات الاستثمار في المنظمة العالمية للتجارة.....205
- الباب الثاني: المرتكزات الآتية والأطر المستقبلية للاستثمار الأجنبي في دول المغرب العربي.....209**
- الفصل الأول: دسترة الحرية الاقتصادية خيار استراتيجي لدول المغرب العربي.....212**
- المبحث الأول: حرية الاستثمار مرتكز أساسي ومشترك.....213**
- المطلب الأول: مبدأ الحرية كأساس لمعاملة الاستثمارات الأجنبية المباشرة.....214**
- الفرع الأول: تكريس حرية الاستثمار في القانون التونسي.....215**
- الفرع الثاني: تكريس حرية الاستثمار في القانون المغربي.....217**
- الفرع الثالث: تكريس حرية الاستثمار في القانون الجزائري.....219**
- المطلب الثالث: مبادئ أخرى أساسية مساعدة في تفعيل حرية الاستثمار.....223**
- الفرع الأول: عدم جواز نزع ملكية المستثمر الأجنبي إلا بشروط ومقابل تعويض عادل.....223**
- أولاً: نزع الملكية في القانون الداخلي والاتفاقي للولة المضيفة للاستثمار.....225**
- ثانياً: شروط نزع ملكية المستثمر الأجنبي.....227**
- 1- شرط المصلحة العامة.....227**

- 2- شرط عدم التفرقة أو التمييز..... 228
- 3- شرط دفع التعويض..... 229
- 4- شرط أن تكون الإجراءات قانونية وسليمة..... 232
- الفرع الثاني: مبدأ المساواة في المعاملة وضوابط تطبيقه..... 232
- أولاً: المقصود بمبدأ المساواة وتطبيقاته..... 233
- ثانياً: ضوابط تحقيق المساواة في معاملة الاستثمارات الأجنبية في التنظيم الدولي..... 237
- 1- معيار المعاملة الوطنية..... 237
- 2- معيار الدولة الأكثر رعاية..... 238
- 3- معيار المعاملة بالمثل..... 239
- الفرع الثالث: التغييرات التشريعية ومدى تأثيرها على حرية الاستثمار..... 240
- أولاً: المقصود بشرط الثبات التشريعي وأشكاله..... 241
- 1- الشروط التشريعية..... 242
- 2- الشروط التعاقدية/ الاتفاقية..... 244
- ثانياً: عدم إلزام الدولة المضيّفة بمبدأ الثبات التشريعي ومدى تأثيره..... 248
- 1- حماية البيئة..... 249
- 2- خصوصية إجراءات الاستثمار في بعض الأنشطة الاستثمارية..... 251
- 3- شرط المشاركة الوطنية (قاعدة 51% - 49%)..... 251
- المطلب الثالث: العوائق التي تحد من اجتذاب الاستثمار الأجنبي المباشر في..... 253
- الفرع الأول: العوائق المتصلة بالدولة المضيّفة..... 254
- أولاً: العوائق السياسية والأمنية..... 255

256.....	ثانيا: العوائق الاقتصادية والمالية.....
258.....	ثالثا: العوائق التنظيمية والإدارية.....
260.....	رابعا: العوائق التشريعية والقانونية.....
262.....	الفرع الثاني: العوامل المتصلة بذات المستثمر
265.....	المبحث الثاني: التدبير اللامركز آلية جديدة لتجاوز معوقات الاستثمار في المغرب.....
66.....	المطلب الأول: تفعيل فكرة المراكز الجهوية للاستثمار.....
268.....	المطلب الثاني: الإطار القانوني المنظم للمراكز الجهوية للاستثمار.....
269.....	الفرع الأول: القانون الإطار رقم 95-18 بمثابة ميثاق للاستثمارات.....
270.....	الفرع الثاني: مضمون الرسالة الملكية بخصوص التدبير اللامركز للاستثمار.....
271.....	الفرع الثالث: المرسوم التنفيذي رقم 2.03.727 لمتعلق بتنظيم المراكز الجهوية للاستثمار.....
272.....	المطلب الثالث: بنية و وظيفة المراكز الجهوية للاستثمار.....
272.....	الفرع الأول: بنية المراكز الجهوية للاستثمار.....
273.....	أولا: شبكات المساعدة على إنشاء المقاولات.....
274.....	ثانيا: شبكات مساعدة المستثمرين.....
275.....	1- مهمة الإعلام والاتصال.....
275.....	2- مهمة الإعداد والترخيص.....
276.....	الفرع الثاني: وظيفة المراكز الجهوية للاستثمار.....
276.....	ألا: وظيفة الشفافية في تدبير الاستثمارات الجهوية.....
277.....	ثانيا: وظيفة التواصل والترويج.....
278.....	المطلب الرابع: الإصلاحات المساندة لعمل المراكز الجهوية للاستثمار.....
278.....	الفرع الأول: تحديث الإطار القانوني لمجال الأعمال.....

279	الفرع الثاني: توسيع المجال ألتفاقي في إطار الإستثمار
279	أولاً: توسيع نطاق الاتفاقيات الثنائية
280	1- اتفاقيات تشجيع وحماية الإستثمارات الأجنبية
280	2- اتفاقيات عدم الازدواج الضريبي
281	ثانياً: توسيع إطار التعاون متعدد الأطراف في مجال الإستثمارات
282	المبحث الثالث: تحرير قطاع الاتصالات خطوة فعالة لتفعيل حرية الإستثمار في الجزائر
283	المطلب الأول: المرتكزات الإستراتيجية والقانونية لتحرير قطاع الاتصالات
284	الفرع الأول: تنظيم قطاع الاتصالات من خلال القانون رقم 03-2000
286	الفرع الثاني: دور المنظمة العالمية للتجارة في تنظيم قطاع الاتصالات في الدول النامية
287	أولاً: الأحكام العامة المدرجة في ملحق الاتصالات في اتفاق GATS
288	ثانياً: التعاون مع الدول النامية ومختلف المنظمات الدولية من أجل تنمية الاتصالات
289	المطلب الثاني: إصلاح قطاع الاتصالات وفتحه للمنافسة والإستثمار
290	الفرع الأول: إنشاء مؤسسة ومتعامل للبريد والمواصلات
291	الفرع الثاني: إنشاء سلطة للضبط الاقتصادي للبريد والمواصلات
294	الفرع الثالث: فتح السوق للمنافسة الحرة والسماح للخواص بالإستثمار
295	أولاً: نظام الرخصة شرط للممارسة حرية الإستثمار في قطاع الاتصالات
298	ثانياً: الأنظمة القانونية الأخرى لاستغلال شبكات الاتصال
303	المطلب الثالث: استثمار أوراسكوم تليكوم، بين تكريس حرية الإستثمار
304	الفرع الأول: الامتيازات والضمانات الممنوحة للشركة في اتفاق الإستثمار
305	أولاً: الامتيازات القصوى الممنوحة للشركة
309	ثانياً: الضمانات الممنوحة للشركة

- 326.....I. الضمانات المتعلقة بالمعاملة.
- 1- عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي.** 326.....
- 2- ضمان استقرار القانون المعمول به في مجال الاستثمار.** 327.....
- 328.....II. الضمانات المتعلقة بالحماية ضد المخاطر غير السياسية.
- 1- استبعاد إمكانية التأميم أو نزع الملكية.** 328.....
- 2- ضمان حرية تحويل رأس المال.** 329.....
- 3- اللجوء إلى التحكيم بعد نفاذ التسوية الودية.** 330.....
- الفرع الثاني: انعكاسات اتفاق أوراسكوم تليكوم على الطرفين المتعاقدين.** 331.....
- أولاً بالنسبة للطرف المضيف للاستثمار.** 332.....
- ثانياً: بالنسبة للطرف المستثمر.** 334.....
- الفرع الثالث: مدى التزام الجزائر بالضمانات الاتفاقية المقدمة للمستثمر الأجنبي أوراسكوم تليكوم.** 335.....
- *المضمون والطبيعة القانونية لحق الشفاعة الممارس من طرف الدولة** 337.....
- الفصل الثاني: آليات تحسين مستقبل الاستثمارات الأجنبية في دول المغرب العربي.** 340.....
- المبحث الأول: دواعي حماية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية.** 341.....
- المطلب الأول: العوامل الايجابية لحماية الاستثمارات الأجنبية.** 342.....

- 343.....**الفرع الأول: المساهمة في تمويل التنمية.**
- 344.....**الفرع الثاني: التأثير الإيجابي على ميزان المدفوعات.**
- 344.....**الفرع الثالث: التأثير الإيجابي على الإنتاج والتوظيف.**
- 345.....**الفرع الرابع: نقل التكنولوجيا الحديثة والمساعدة على الإبداع.**
- 346.....**الفرع الخامس: تحويل الدين إلى استثمارات.**
- 348.....**المطلب الثاني: العوامل السلبية التي تستدعي حوكمت الاستثمارات الأجنبية.**
- 348.....**الفرع الأول: صعوبة توافق إستراتيجية المستثمر الأجنبي مع إستراتيجية التنمية في الدولة المضيفة.**
- 349.....**الفرع الثاني: السيطرة على الاقتصاد الوطني.**
- 350.....**الفرع الثالث: عامل المنافسة وتلويث البيئة.**
- 351.....**الفرع الرابع: الاستثمار الأجنبي يعزز التبعية والاستغلال.**
- 353.....**المبحث الثاني: القدرة التنافسية للحوافز الاستثمارية المغاربية في ظل تزايد التنافس على الاستثمارات الأجنبية.**
- 354.....**المطلب الأول: خصائص نظم الاستثمار المغاربية.**
- 355.....**الفرع الأول: النظم القانونية الخاصة بالدول المضيفة.**
- 356.....**أولاً: نظم الاستثمار المانعة المتحفظة.**
- 356.....**ثانياً: نظم الاستثمار الرقابية.**
- 357.....**ثالثاً: نظم الاستثمار المشجعة الجاذبة.**

- 358.....**الفرع الثاني: خصائص النظم المغاربية الجاذبة للاستثمار**
- 360.....**المطلب الثاني: القيمة القانونية الدولية لنظم الاستثمار المغاربية**
- 362.....**الفرع الأول: نصوص قانون الاستثمار لا تشكل التزاما دوليا**
- 363.....**الفرع الثاني:نصوص قانون الاستثمار تشكل عرفا دوليا ملزما**
- 364.....**المطلب الثالث: واقع الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول المغاربية**
- 365.....**الفرع الأول: حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر**
- 367.....**الفرع الثاني:حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في تونس**
- 369.....**الفرع الثالث:حجم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في المغرب**
- المبحث الثالث: الآفاق المستقبلية لتطوير الاستثمار الأجنبي المباشر في
- 373.....**دول المغرب العربي**
- 374.....**المطلب الأول: آفاق تفعيل الاستثمار الأجنبي على المستوى الوطني**
- 374.....**الفرع الأول: جعل القضاء محفز للاستثمار**
- 376.....**الفرع الثاني: تفعيل الاستثمار السياحي وتشجيعه في القطاع الفلاحي**
- 380.....**الفرع الثالث: حتمية تأهيل القطاع الصناعي**
- 381.....**المطلب الثاني: الاستثمار الأجنبي وآفاق التكامل الاقتصادي المغاربي والعربي**
- الفرع الأول: تفعيل اتحاد المغرب العربي خطوة فعالة لتحقيق التكامل الاقتصادي
- 382.....**المغاربي**
- الفرع الثاني: منظمة التجارة الحرة العربية الكبرى وآفاق التكامل الاقتصادي
- 386.....**العربي**
- 390.....**المطلب الثالث: آليات تحسين مستقبل الاستثمار الأجنبي على المستوى الدولي**
- 392.....**الفرع الأول: القواعد الأساسية لعلاقة التجارة بالاستثمار في المنظمة العالمية للتجارة**

أولاً: المبادئ المتعلقة بالاستثمار.....	393
ثانياً: نظام الحماية الخاص بالاستثمار.....	395
ثالثاً: الاستثناءات العامة والخاصة.....	396
1- الاستثناءات المقررة لكل الدول.....	396
2- الاستثناءات المقررة للدول النامية.....	397
الفرع الثاني: الأسباب التي تعرقل انضمام الجزائر وبعض الدول النامية إلى المنظمة	
العالمية للتجارة.....	397
الخاتمة.....	401
قائمة المراجع المعتمدة.....	410
الفهرس.....	441

ملخص

نظرا لتنامي الطلب العالمي على الاستثمارات الأجنبية، دخلت دول المغرب العربي في تنافس وتسابق حادين على اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية، ويستخدم التنافس خاصة بين الجزائر، تونس والمغرب، لاعتبارات عدة. فأولى المشرع المغربي أهمية بالغة للجانب القانوني في إصلاحاته الاقتصادية، عبر وضع نظام قانوني محفز ومشجع للاستثمار قادر على مواجهة ما تعرضه الأنظمة الاستثمارية المقارن من مزايا وتسهيلات وتجود به من حماية وضمانات.

بالمقابل أيضا، أعطى المشرع المغربي نفس الأهمية للقانون الاتفاقي من خلال الاتفاقيات الدولية في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات سواء بصورة ثنائية أو متعددة الأطراف، هادفا من خلالها إلى بعث الثقة والأمان في نفس المستثمر الأجنبي. غير أن مناخ الاستثمار في هذه الدول مازال يعاني من بعض النقائص التي تحد من تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة إليها. كما أن الاستثمارات الواردة مازالت محتشمة ومقتصرة على قطاعات معينة مما يوحي بوجود عوائق تقف وراء هذا الاستقطاب المحدود والمحتمش، مما يحتم عليها البحث عن سبل أخرى لتحسين مستقبل هذه الاستثمارات وتنويعها.

Résumé

En raison de la demande mondiale croissante pour les investissements étrangers, les pays du Maghreb sont entrés dans la compétition pour attirer des capitaux étrangers. En outre l'intensification de la concurrence entre l'Algérie le Maroc et la Tunisie est due à plusieurs raisons. Le législateur au Maghreb a donné une grande importance à l'aspect juridique des réformes économiques par le développement d'un catalyseur pour l'investissement et par la mise en place d'un système juridique encourageant et des avantages comparatifs pour l'installation d'investissement mais aussi par de larges protection et de garanties.

D'autre part, les législateurs Maghrébins ont également donné la même importance aux règles Conventionnelles par l'entremise des conventions

internationales sur la protection et la promotion des investissements, bilatéraux ou multilatéraux, afin d'établir la confiance envers l'investisseur étranger. Cependant, le climat d'investissement dans ces pays souffre encore de fluctuations et la volatilité qui entravent le flux des investissements directs étrangers vers ces destinations, ce qui les oblige à chercher d'autres moyens pour garantir un meilleur avenir à ces investissements ainsi que leurs diversifications.

