جامعة مولود معمري – تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية الاستثمارات الأجنبية في ظل القانون الدولي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

من إعداد الطالبتين:

– حميد زوينة

– متوشي فروجة

تحت إشراف الأستاذ:

– د/ براهيمي صفيان

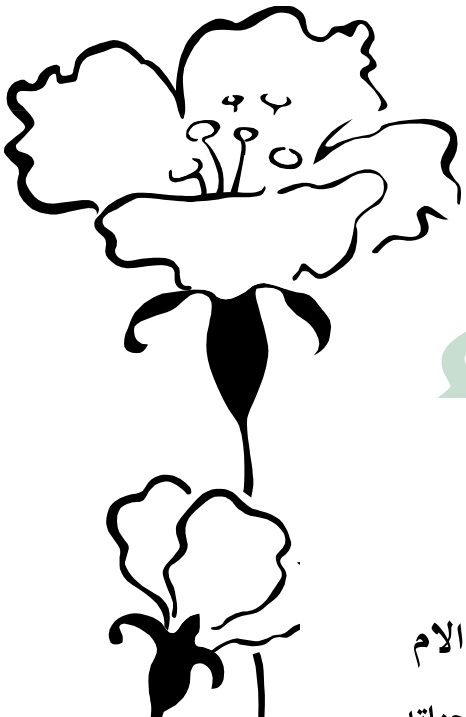
لجنة المناقشة:

د/ قنيف غنيمة ، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق.....رئيساً.

د/ براهيمي صفيان ، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق..... مشرف و مقرر.

د/حدوش وردية، أستاذة محاضرة "ب"، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق..... ممتحنا.

السنة الجامعية: 2020 / 2021



إهداء

اهداء الى روح جدتي الغاليه يا أمي وكل الام

*رحمكي الله يا غاليتي وأسكنكي فسيح جناته

الله يرحمك ويغفرلك*

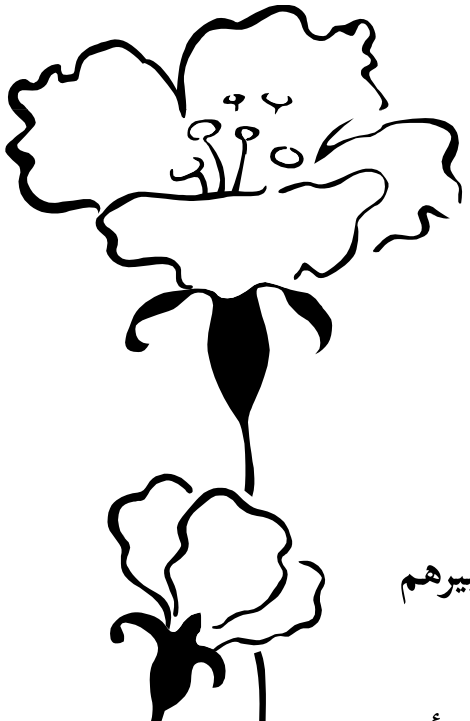
اللهم اغفر لجدتي وارحمها وعافها واعف عنها

وأكرم نزلها ووسع مدخلها واغسلها بالماء والثلج

والبرد ونقها من الخطايا

كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس

ابنتك فروجة



إهداء

اهدي عملي المتواضع هذا، لكل أفراد عائلتي كبيرهم وصغيرهم

إلى اقرب شخص إلى قلبي، ينبوع الحنان و العطاء أمي الحبيبة حفظها الله مصدر قوتي في الحياة أبي العزيز أطال الله في عمره، عمتي الحبيبة ذهبية أطال الله في عمرها و حفظه قرة عيني و حبيبة قلبي داسين أميرة، الى أختي فتيحة وزوجها ارزقي و البنوتة إلينا، أختي نصيرة و زوجها علي.

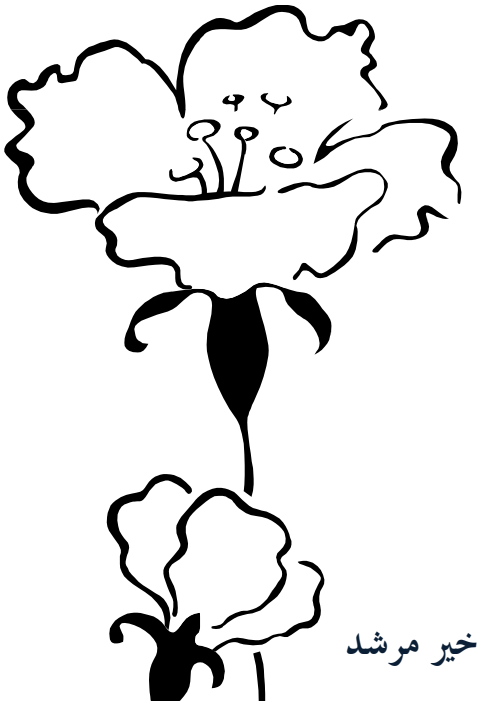
إخوتي عبد المالك ، مولود و جمعة و عائلته الصغيرة.سندي في الحياة زوجي العزيز شريف. روحي الغالي فلذة كبدي ديلان مياسحماتي العزيزة يمينة و عائلتها صغيرا و كبيرا.

إلى كل الأقارب و الأصدقاء

إلى كل زملائي بمحكمة عزازقة و تيزي وزو

إلى كل عائلة حميد و عائلة حاج سعيد

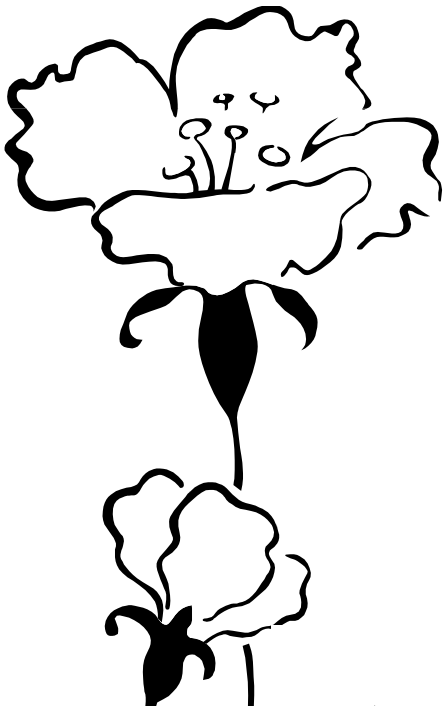
زوينة



إهداء

اهدي ثمرة عملي هذا إلى من أشعل مصباح عقلي و كان خير مرشد
لي نحو العلم و المعرفة، إلى من ضحى من أجل أن ينير دربي.
إلى من. زرع فينا الثقة. أبي العزيز. أطال الله في عمرهو إلى سندي
في السراء والضراء، إلى من اجتهدت وحرصت على نشأتي
وتربيتي، إلى من غمرتني بحبها وعطفها
أمي الحبيبة الغالية أطال الله في عمرها.
إلى إخوتي،
كل واحد منهم باسمه صالح ، لحلو ، أخلف ،أنور ،محند ،
حفظهم االله و الى أخواتي ياسمين و جاويدة.
وإلى كل الأهل والأقارب.
وإلى كل صاديقاتي ثانية، ليندة،ندين ،رادية، عبلة.
إلى من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي
إليهم جميعا أهدي عملي المتواضع

فروجة



شكر و عرفان

نشكر الله عزّ و جل على توفيقه لنا لإتمام هذا العمل المتواضع الّذي نتمنى أن يكون مفيدا، كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف علينا الأستاذ المحاضر السيّد/براهيمي صفيان الذي لم يبخل علينا بتوضيحات و إرشاداته القيمةو الهادفة

و إلى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل

من قريب و من بعيد.

فروجة و زوينة

مقدمة

تعتبر الاستثمارات الأجنبية من أكبر التحديات التي تواجهها الدّول العالم بما فيها الدول النّامية خاصة وذلك ما دفعها للسعي للتوصل إلى نظام قانوني دولي شامل لضمان وحماية الاستثمارات الأجنبية، والتي تعد العمود الفقري للعلاقات الدولية ككل بما فيها (التجارة الدولية، التنمية الاقتصادية).

بحيث اعتبره بعض فقهاء القانون بأنه عبارة عن انتقال عوامل الإنتاج عبر الحدود للمساهمة في الاستقلال الاقتصادي وذلك بنية تحقيق الربح والذي يكون بصفة مباشرة أو غير مباشرة (الاستثمار المباشر والاستثمار الغير المباشر).

يقصد بالاستثمار الغير المباشر أنه **"تلك الاستثمارات التي تتدفق داخل الدولة في شكل قروض مقدمة من أفراد أو هيئات أجنبية عامة أو خاصة، أو تأتي في شكل اكتتاب في الصكوك الصادرة عن تلك الدولة، أو في المشروعات التي تقوم بها..."**[1].

أما فيما يخص الاستثمار المباشر فيقصد به قيام مستثمرين أجانب بمشروعات خاصة به كليا أي يحوز على ملكيتها أو أن يكون حائز لملكية حصص فقط، وذلك ما يمنح له السيطرة على إدارتها أو يمنح له حق المشاركة في إدارتها[2].

يعتبر هذا الشكل الأكثر انتهاجا من طرف الدول خاصة الدول النامية بحيث تسعى هذه الأخيرة إلى جذب المستثمرين الأجانب بكل الوسائل القانونية عن طريق سن قوانين تحث وتشجع على حماية وضمان أموال المستثمر وذلك بالتوسع من حرية الاستثمار وتوفير التسهيلات خاصة الجمركية والضريبية وكذا الوسائل الاقتصادية التي تشمل الإعفاءات ومنح مزايا للمستثمر الأجنبي مع خلق مناخ ملائم لممارسة استثماره نظرا لتطلب الاستثمارات الدولية لضمانات تكفل السير الآمن لمشروعه الاستثماري داخل الدولة المضيفة من المخاطر غير التجارية و يقصد بذلك نزع الملكية والتي تعتبر من أكبر المخاطر التي يواجهها المستثمر الأجنبي التي تزرع الخوف فيه من تأثر أمواله سواء عن طريق التأميم والمصادرة وعلى الدولة المضيفة بذل القدر الكافي من الجهود لحماية رأس

1- عمر هاشم محمد صدقة-ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص17 .

2- المرجع نفسه، ص 9.

المال الأجنبي وذلك باختيارها الطريقة واتخاذها الوسيلة المناسبة لحل النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة هذا الاستثمار وكذا تحقيق التعويض المناسب عن الأضرار التي قد تنجر عن اتخاذ إجراء نزع الملكية في حالة تطلب الأمر ذلك فبصفة عامة على الدولة المضيفة خلق المناخ المناسب لنجاعة الاستثمارات الأجنبية.

بالمقابل تحصل الدولة المضيفة وعادة ما تكون دول نامية على مزايا عديدة منها تدفق رؤوس الأموال نحوها والتي تساهم في دفع عجلة التنمية الاقتصادية وكذا الرفع من صادراتها وتحسين المستوى المعيشي ، والذي أصبح شاغل القانون والمجتمع الدوليين المعاصرين.

أما بخصوص المستثمر الأجنبي فهدفه يتمثل في الحصول على الربح والتوسع في مشاريعه وازدهارها دوليا ولعلى الهدف الثاني الأسمى إلى جانب تحقيق الربح ألا وهو ضمان تحويل الأموال المتمثل في العملة الصعبة خارج الدولة المضيفة و بالتالي سيطرة الدولة المتقدمة على الدول النامية بصفة غير مباشرة.

والتي تكون سيطرة اقتصادية وسياسية في آن واحد، وهذه الأساليب المتبعة في تشجيع وضمان حماية هذه الاستثمارات قد تبناها القانون الدولي عن طريق الاتفاقيات الدولية ثنائية كانت أو متعددة الأطراف فكان هدفها الوحيد هو الوصول إلى إيجاد الضمانات الكافية والناجعة في تحقيق حماية الاستثمارات الأجنبية و ذلك بتبنيها مبدأ حرية الاستثمار ومبدأ المساواة (المعاملة الوطنية، الدولة الأوّلى بالرّعاية) وكذا انتهاجها آليات قانونية وعرفية و المتمثلة في تحديد الوسائل لحل النزاعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، وتكون إما قضائية أو عرفية والمقصود بذلك التحكيم، فللطرفين(المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة) حرية اللّجوء إلى التسوية القضائية أو التحكيم.

وعادة يتم اللجوء إلى التحكيم دون القضاء التابع للدولة المضيفة وذلك لعدم اطمئنان المستثمر للقضاء الداخلي للدولة المضيفة بسبب الخوف من انحياز قضاء هذه الأخيرة لها.

و من ناحية أخرى عامل الاختلاف في المراكز فإن الدولة المضيفة تتمتع بالسيادة فهي من القانون العام في حين أن المستثمر الأجنبي شخص طبيعي ينتمي إلى القانون الخاص، فيجد بأن التحكيم الوسيلة الوحيدة والمناسبة التي يلجأ إليها لحل النزاعات المرتبطة

بطبيعة الحال بالاستثمار، بحيث يمكن الاتفاق عليه حين إبرام عقد الاستثمار أو بعد نشوء النزاع.

ومما سبق نستخلص بأن هناك إشكالية المتمثلة في:

-ما مدى فعالية الآليات الدولية لضمان و حماية المستثمر الأجنبي؟.

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على منهج وصفي تحليلي وذلك من خلال التعرف على الاستثمار الأجنبي ومع تحديد الآليات الداخلية والدولية لحماية المستثمر الأجنبي وذلك بالتطرق إلى المواد القانونية والاتفاقيات والهيئات الدولية المنظمة للاستثمار والتي تكفل ضمان حمايته، فتم تقسيم هذه المذكرة إلى فصلين بحيث تناولنا في الفصل الأول ماهية الاستثمار الأجنبي ، الفصل الثاني آليات حماية الاستثمارات الأجنبية .

وأنهينا هذه المذكرة بخاتمة جاءت على شكل تلخيص للنتائج المتوصل إليها ومع طرح بعض الاقتراحات كحلول.

الفصـــل الأول

ماهية الاستثمارات الأجنبية

تلعب الاستثمارات الأجنبية دورا هاما على الصعيد الدولي في جميع المجالات (الاقتصادي، التكنولوجي والصناعي وحتى السياسي) باعتبارها القناة الرئيسية والمصدر المباشر لتدفق رأس المال والتكنولوجي وكذا الخبرة الفنية، فهي محط اهتمام الدول المتقدمة وكذا الدول النامية باعتبار أن الأولى تملك رأس المال والتكنولوجيا الحديثة أما الثانية فتقوم بتوفير المناخ والظروف الملائمة للاستثمار فالدول المتقدمة بحاجة إلى فضاءات للاستثمار فيها أما الدول النامية بحاجة إلى رؤوس الأموال لتحقيق التنمية وهذه العلاقة التي تكون بين نوعي هذه الدول تكون عن طريق الاستثمارات الأجنبية والتي تكون تحت إطار قانوني ذو طبيعة خاصة، وكما يتميز بخصائص وكذا بتنوع يكتسي أهمية بالغة للقطبين (الدول المتقدمة والدول النامية).

لذا سنتعرض إلى نشأة هذه الاستثمارات الأجنبية والإطار المفاهيمي لها ومضمونها **(المبحث الأول)**، ثم نتطرق إلى أصنافها وإلى مدى أهميتها **(المبحث الثاني)**.

المبحــث الأول

مفهـوم الاستثمار

تتمتع الاستثمارات الأجنبية بمكانة هامة في دول العالم باعتبارها محرك السوق الدولية وللتعرف على هذه الاستثمارات لابد من التطرق إلى شتى المفاهيم والتي تحددها، وبالتالي تتحدد طبيعتها القانونية ومضمونها من سمات وقبل التعرف على هذه الاستثمارات الأجنبية لابد من التطرق أولا إلى نشأتها، بحيث نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف الاستثمار، وفي المطلب الثاني إلى خصائصه.

المطلــب الأول

المقصــود بالاستثمار

للإلمام بتعريف الاستثمار الأجنبي لا بأس للتطرق لنشأة ومراحل للتطور التاريخي للاستثمارات الأجنبية ثم إلى تعريف الاستثمار ككل ومن ثم الاستثمار الأجنبي.

الفــرع الأول

نشأة ومراحل تطور الاستثمار الأجنبــي

يعتبر الاستثمار من بين أكبر الميكانيزمات التي يشهدها العالم اليوم ولقد ظهر الاستثمار الأجنبي مطلع القرن السابع عشر، بحيث استخدمته الدول الاستعمارية كوسيلة لحصولها على المواد الأولية وذلك لتشغيل مصانعها وضمان صيرورتها وكذا أسواق لعرض منتوجاتها، ولقد مر الاستثمار الأجنبي بحقبات تاريخية متفاوتة مما أثر في طبيعته وأجهزته، وتبدأ هذه الحقبات

أو انطلاقة هذه الحقبات كانت قبل الحرب العالمية الأولى، أين كانت آنذاك الظروف الاقتصادية والسياسية ملائمة جدا لإظهار والتعريف بالاستثمار الأجنبي والذي فتح المجال الواسع لوجود فرصة قلة الأخطار التي تهدد هذا الاستثمار وفرصة ثانية وثمينة بالنسبة للدول المستعمرة ذلك في المستعمرات وحرية حركة رأس المال وحماية هذه الدول لاستثماراتها وأغلبها إقامتها شركات استعمارية فركزت على استغلال الثروات الطبيعية التي تحتاجها وخاصة في مجال السكك الحديدية ومن بين الدول التي احتلت الصدارة توجد بريطانيا و ذلك راجع للنفوذ الاقتصادي الذي كانت تتمتع به.[1]

أما بخصوص الدول النامية فكان الاستثمار فيها ضعيفا وفي فترة مابين 1880 إلى 1913 وقد انحصرت في هذه الحقبة في قاعدة الذهب وانحصرت بما يلي:

- استثمارات لمؤسسات كبيرة سهل عليها الحصول على الأرباح.
- شركات صغيرة أجنبية في دول مضيفة.
- شركات مسجلة في دول الأم تعمل في الخارج.
- شركات رئيسية تعمل في دول الأم و لها عدة نشاطات في الخارج.

ولكن بعد الحرب العالمية الأولى شهدت تراجعا في الدول الأوروبية مثل بريطانيا وفرنسا ويعود ذلك إلى عدة أسباب ونذكر منها فقدان رأس المال بالمصادرة والتدمير وذلك بعد صرف الأموال في نفقات الحرب الباهظة حيث أنهكت القوة الاقتصادية ومن جهة أخرى كانت فرصة لدول أخرى في الظهور ونذكر الولايات المتحدة الأمريكية واتسمت هذه المرحلة بانتقال رؤوس الأموال تراجعا لانعدام الاستقرار الاقتصادي والسياسي إلى جانب افتقار تواجد تنظيم قانوني

1- رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر، 2012، ص 14.

دولي الدول يوحد التجارة الدولية[1].

أما بعد نهاية الحرب العالمية الثانية ازدادت تدهورا وذلك بسبب إجراءات المصادرة والبيع وكذا التدمير بحيث أصبحت الدول المحتكرة كبريطانيا مثقلة بالديون، ومن جهة أخرى ازدهرت الولايات المتحدة الأمريكية لتصدير رؤوس أموالها للدول النامية والمتقدمة[2].

والجانب الايجابي الذي حدث بعد الحرب العالمية الثانية هو وضع الدول المتفوقة لنظام اقتصادي جديد، وذلك من خلال إنشاء مؤسسات دولية وتتمثل في صندوق النقد الدولي والبنك الدولي وتولى هذا الأخير مسؤولية التنمية الاقتصادية لدول العالم بما فيها الدول النامية وكما بحث على جميع الطرق للحصول على رؤوس الأموال من الدول المتقدمة إلى الدول النامية وذلك عن طريق الاستثمار الأجنبي والذي بفضله يرقى بالاستثمار إلى مستويات عليا للدول المضيفة وكما تساهم في بناء اقتصادها.[3]

أما في وقت الخمسينات والستينات طرأ تغيير على الاستثمار بما فيه الاستثمار المباشر وفي نفس الوقت استمرت الولايات المتحدة الأمريكية في احتلال الصدارة باعتبارها المصدر الرئيسي والأول للاستثمار الأجنبي في هذه الفترة، ومن أبرز الاستثمارات آنذاك نجد الاستثمار في مجال الصناعة التحويلية الرائد من بين أنواع الاستثمار ومن جهة أخرى فإن هذه الفترة أي من 1960 و1970 عرفت ظهور الاستثمارات الأوربية واليابانية المنافسة للاستثمار الأمريكي.

1- رواء يونس محمود النجار ، المرجع السابق، ص 14.

2- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق، ص ص 14-15.

3- مصلح أحمد الطراونة-فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، (بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الجزء الأول، عمان، 2013، ص 9.

وبعد السبعينات حقق الاستثمار الأجنبي تحسين في أسعار السلع الأولية من ناحية قطاع الصناعة الاستخراجية ومن ناحية أدى إلى تحقق فائض في ميزانيات مدفوعات الدول المصدرة للمواد الأولية والذي يعد مصدرا لرأس المال للاستثمار، وقد أرجعت تلك الأموال إلى الدول النامية على شكل قروض مقدمة من طرف البنوك التجارية فأصبحت الدول النامية ركزت اهتمامها على القروض بدلا من الاهتمام بالاستثمار الأجنبي المباشر.

ومن ناحية أخرى استفادت هذه الدول من الزيادة في سعر المواد أو السلع الأولية وذلك كان كافيا لتلبية ما تحتاجه الاستثمارات من المدخرات المحلية دون اللجوء إلى الاستثمار الأجنبي المباشر.

أما في الثمانينات وبالأخص الحقبة بين 1985 و 1990 ظهرت اليابان كدولة مستثمرة وذلك نظرا: "....**للضغوط الحمائية المرتفعة في الدول المتقدمة والنمو الاقتصادي السريع في الدول النامية**"، وقد أصبحت اليابان من أبرز الدول التي انتهجت أنظمة في المجال التقني والمعلوماتي وكذا في مجال الاتصالات[1].

فخلاصة القول أن فترة الثمانينات عرفت توسعا معتبرا في الاستثمار الأجنبي المباشر وكذا في مختلف بلدان العالم ككل، مما أدى إلى تشكل تحالفات بين هذه الدول تمثلت في التداخل الاقتصادي والمالي بينهم وبذلك توصلت هذه الدول إلى إنشاء أقطاب والمعروفة باسم الثلاثي العالمي وهم "**القطب الأوروبي، القطب الأمريكي والقطب الياباني الأسيوي**".

وكما شهدت هذه الأقطاب تطورا وبطريقة ما أثرت على القرارات السياسية للدول مما أدى إلى نشوء علاقات بينها على أساس المنفعة المتبادلة بينها و نذكر منها: التحالف الأمريكي

1- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق، ص ص 16-17.

وبالرغم من اختلاف الفقهاء في تحديد مفهوم الاستثمار، بالنسبة للبعض يعبر عن حقوق ملكية الأجانب بالنسبة للبعض الأخر فهو عبارة عن تصرف اقتصادي.

لكن يتفق الفقهاء على ضرورة توفر أربعة شروط أساسية في عملية الاستثمار هي:

1. رأس المال: يجب أن يكون نقدا أو عينا (براءة اختراع والمعرفة الفنية والرخصة) باستثناء المساهمة الصناعية التي يجب أن يكون مصدرها عبارة عن ملكية خاصة.

2. المدة: هذا المعيار يسمح بالتمييز بين عملية الاستثمار والمعاملات التجارية، إذ يجب أن يكون الاستثمار لفترة زمنية معينة تكون متوسطة أو طويلة المدة وإلا فإنها عبارة عن معاملة تجارية.[1]

3. الهدف: يجب أن يكون الهدف من الاستثمار هو تحقيق الربح.

4. الخطر: يتحمل المستثمر بعض المخاطر التجارية المرتبطة بمشروع الاستثمار التي تخرج عن إرادة الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال، وهذه المخاطر لا يمكن التنبؤ بها مسبقا، بحيث يجب على المستثمر أن يقبل الأرباح المنتظرة والخسائر المحتملة عند الشروع في أي مشروع استثماري، هذا العنصر يسمح أيضا التمييز بين عملية الاستثمار وبعض المعاملات التجارية.

من خلال التعاريف السابقة تبين لنا أن الاستثمار هو مجموعة من التضحيات التي من شأنها زيادة الدخل وتحقيق الإضافات الفعلية إلى رأس المال الأصلي من خلال امتلاك

1- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2014، ص ص 122-123.

الأصول التي تولد العوائد نتيجة تضحية لفرد بمنفعة حالية للحصول عليها مستقبلا بشكل اكبر من خلال الحصول على تدفقات مالية مستقبلية اخذ بعين الاعتبار عنصري العائد والمخاطرة.[1]

الفرع الثالث

تعريف الاستثمار الأجنبي

يعرف الاستثمار الأجنبي انه كل استثمار يتم خارج موطنه بحثا عن دولة مضيفة سعيا وراء تحقيق جملة من الأهداف الاقتصادية والمالية والسياسية سواء كان الهدف مؤقت أو لأجل[2]

يرى الأستاذ "**عبد السلام أبو قحف**" إن الاستثمار الأجنبي ينطوي على تملك المستثمر لجزء أو كل من أصول الاستثمارات في مشروع معين، هذا بالإضافة إلى قيامه بالمشاركة في إدارة المشروع مع المستثمر الوطني في حالة الاستثمار المشترك أو سيطرته الكاملة على الإدارة والتنظيم في حالة ملكيته المطلقة لمشروع الاستثمار فضلا عن قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجيا والخبرة التقنية في جميع المجالات إلى الدولة المضيفة.

ويربط البعض الاستثمار الأجنبي بالشركات المتعددة الجنسيات بحيث يقول "**بلعيد بلعوج**" إن الاستثمار الأجنبي يتم بواسطة الشركات المتعددة الجنسيات لأنها تملك البنى والهياكل التي تقوم بهذه العمليات في الخارج، وتمويلها يكون من الأموال المملوكة والأرباح المحتجزة لدى الشركة الأم.

1- مصباح بلقاسم، المرجع السابق ،ص 4.

2- سعداوي سهام، تطور الاستثمار الأجنبي في الجزائر خلال الفترة 1990-2012، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في علوم التسيير، قسم علوم التسيير، تخصص مالية، تأمينات وتسيير المخاطر، كلية العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص 3.

ويعرف كذالك الأستاذ "**حامد العربي**": "**هو توظيف الأموال المتاحة في اقتناء أو تكوين أصول بقصد استغلالها لتحقيق أغراض المستثمر**"[1].

يمكن أن يعرف الاستثمار الأجنبي على انه الاستثمار القادم من الخارج والمالك لرؤوس الأموال والمساهم في إنشاء مشروعات استثمارية في اقتصاد ما من قبل مؤسسة قائمة في اقتصاد أخر إذا يمكن أن ينظر إلى الاستثمار الأجنبي من جهة انه ذلك الاستثمار الذي يعمل على جلب الخبرات والمهارات الفنية والتقنية ويسمح بتحويل التكنولوجيا ويوفر فرص العمل ومن جهة ثانية فهو أداة للسيطرة لأنه يقوم بشكل مباشر على تسيير إدارة مجهوداته تحت مظلة مؤسسات عرفت بالمؤسسة المتعددة الجنسيات وعليه فالاستثمار العالمي غير محدود (رؤوس الأموال الأجنبية) يحوي مجموعة من العمليات المختلفة ليختلف حسبها نوع الاستثمار. [2]

عرف المشرع الجزائري الأجنبي بمقتضى الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الصادر في 30 أوت 2001 و التي تناولت المادة الأولى و الثانية منه تعريف الاستثمار حيث نصت المادة الأولى على :«**يحرر هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات ، و كذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتيازات أو الرخصة**».

أما المادة الثانية منه نصت على أن الاستثمار هو:

1- صغير لامية، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008، ص 3.

2- سعداوي سهام، المرجع السابق، ص 3.

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

2. المساهمة في رأس المال المؤسسة في شكل مساهمة نقدية أو عينة.

3. استعادت النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.

ما يلاحظ على التعريف الذي أورده المشرع الجزائري أنه لم يعرف الاستثمار و إنما اكتفى بذكر عناصره، دون أن تطرق إلى أهم خصائص الاستثمار و هو انتقال وسائل الإنتاج من خارج الدولة المضيفة ، و العمل على تحقيق الربح الذي يعد أهم هدف يسعى إليه المستثمر الأجنبي[1].

فالنتيجة المستخلصة من المادتين أن الاستثمار هو استحداث نشاطات جديدة و قدرات الإنتاج عن طريق الأصول ، و المساهمة النقدية أو العينية في رأس مال المؤسسة، كذا استعادت النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية، و هذا في إطار ما يسمى بمنح الامتيازات لإنجاز المشاريع و النشاطات المنتجة للسلع و الخدمات.

و قد جاء المشرع الجزائري في قانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال 1434هـ الموافق 3 غشت سنة 2016 المتعلق بترقية الاستثمار بتعريف آخر للإستثمار على النحو التالي :

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

2-المساهمة في رأس مال الشركة.

1-بومعزة مراد، الحماية القانونية للمال الأجنبي في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون دولي الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص11.

و استثناء من التعريف السابق نسجل جملة من الملاحظات بناء اجراء المقارنة مع النص القديم و هي :

-إبقاء المشرع الجزائري للبند(1) الذي يعرف الاستثمار على أن : «إقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة مع الاستعاضة بأداة الربط و (أو) عن الأداة (أو) في النص القديم أيضا :

- توسع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل » و هذا ما يدل على إتساع في النص القديم.

كما اكتفى المشرع الجزائري في التعديل الجديدة بعبارة "رأسمال الشركة" للتعبير عن أشكال المساهمة النقدية و العينية كما تم أيضا حذف البند(3) من القانون القديم "استعادت النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية ".[1]

الشكل القانوني: يقصد بالشكل القانوني للاستثمار الأجنبي هي الطريقة المنتهجة في عملية الاستثمار وقد تعرف الاستثمارات الأجنبية عدة طرق وصيغ والأهم منها من حيث المدة والطبيعة.

أ-من حيث المدة:

يمكن تصنيف الاستثمارات الأجنبية حسب المدة التي تتطلبها فنجد الطويلة المدى التي تتجاوز السنة أما القصيرة المدى التي تقل عن سنة وهذه الأخيرة تكون على شكل عقود ترتب التزامات وحقوق للأطراف المتعاقدة كانتقال السلع والخدمات بين طرفي العقد.

1- بومعزة مراد، المرجع السابق، ص 12.

أما بالنسبة للطويلة المدى فترتكز على أصول ثابتة كإنشاء فروع لشركات أجنبية داخل الدولة المضيفة[1].

وبالتالي يوجد فرق بين هاذين النوعين أولا من حيث المدة والعنصر الأساسي والجوهري فبالنسبة للاستثمار القصير المدى يمكن تحويله مقابل نقد إما الطويلة تحتاج للتصرف فيها وتحويلها إلى مقابل نقدي وكما لها دور اقتصادي هام في الدول المضيفة من خلال إنشاء وتحويل مشاريع في الإنتاج فيها بينما القصيرة لا تستطيع القيام بذلك وإتباعه لذلك تحاشيا للوقوع في المخاطر كالمصادرة أو الخضوع لضرائب كبيرة، وبالإضافة فإن الطويلة تساهم في النمو والتوسع وذلك بإعادة استثمار الأرباح وكما تنقص أيضا من خطر الأزمات مالية وبما أنها تساهم في تطوير تفضله الدول المضيفة على القصيرة المدى[2].

ب- الطبيعة القانونية:

يقصد بالطبيعة القانونية للاستثمار الأجنبي هو المعيار الذي يعتمد عليه في القول أن الاستثمار أجنبي وذلك يتحدد النظام القانوني الذي ينظم عقود الاستثمار، فللقول أن الاستثمار أجنبيا أو وطنيا يعود إلى صفة المستثمر إن كان طبيعيا أو معنويا وأن اغلب التشريعات أخذت بمعيار الجنسية في تحديده أي بمعرفة الجنسية تحدد هوية الاستثمار[3].

فخلاصة القول انه بالنسبة للشخص الطبيعي (المستثمر الأجنبي الطبيعي) هو من لا يحمل جنسية الدولة المضيفة ومن لا يحمل جنسية وغير مقيم بالدولة المضيفة بصفة دائمة

1- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق، ص ص، 65-66.

2- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق ، ص ص، 66،67.

3- المرجع نفسه، ص 77.

أما بالنسبة للشخص المعنوي (المستثمر الأجنبي المعنوي) فهو ذلك الكيان الذي يشكله ويؤسسه بموجب قانون أخر غير قانون الدولة المضيفة .

وكما أن هناك تشريعات أخرى أخذت بمعيار الإقامة كالتشريع الفرنسي فيؤخذ بمعيار الإقامة أو الجنسية فيما يخص المستثمر عندما يكون شخص طبيعي وبمكان النشأة والتكوين بالنسبة للمستثمر الذي يكون شخصا اعتباريا، وبالرغم من ذلك فإنه دائما معيار الجنسية من يميز بينهما[1].

وبعدما تطرقنا إلى الطبيعة القانونية بصفة وجيزة لابد من التطرق إلى القوانين والأنظمة التي تحكم هذه العقود (عقود الاستثمار).

لقد استقر أغلب الفقهاء على أن عقود الدولة هي تلك العقود التي تبرم بين الدولة وشخص خاضع للقانون الخاص من الأجانب طبيعي أو معنوي ومن ضمن هذه العقود نجد عقد الاستثمار الأجنبي باعتباره من العقود التجارية الدولية ولكن هناك أراء مختلفة حول طبيعة القانون الذي يحكم هذه العلاقة أي الشخص الأجنبي خاصة فيما يخص القانون الخاص أم القانون العام مع الدولة المضيفة فيمكن القول أن عقد الاستثمار الأجنبي ذو طبيعة مزدوجة ومختلطة تضم خصائص القانون العام والقانون الخاص[2].

1- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 139.

2- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق، ص 81.

المطلب الثاني

خصائص الاستثمار الأجنبي

تتعدد سمات وخصائص الاستثمار الأجنبي والتي تعتبر تطبيقا للقواعد العامة للقانون ومن بين هذه السمات والخصائص منها المتعلقة بالأشخاص والتي يقصد بها الأطراف ومنها المتعلقة بالزمان.

الفرع الأول

من حيث النطاق الشخصي

ويقصد به اتجاه الشخص إلى المبادرة الفردية الحرة وهدفه هو البحث عن الربح[1] فالمستثمر الأجنبي هو الشخص الذي يقوم بعملية الاستثمار وكذلك يحمل جنسية مختلفة عن جنسية الدولة المضيفة وكما يمكن أن يكون الشخص المستثمر شخصا معنويا له كيان في إحدى أقاليم الأطراف المتعاقدة كالشركات والمنظمات والجمعيات وكذا المؤسسات بحيث يقوم بعملية الاستثمار في إقليم الطرف الآخر أي الدولة المضيفة[2] فيمتاز النطاق الشخصي بخاصيتين إما شخص طبيعي أو شخص معنوي وبالإضافة إلى ذلك فإن العقد الذي يبرم بين الأطراف المتعاقدة يكون ملزم للجانبين إلى غاية نهايته.

1- فرحات الحرشاني، دليل الاتفاقيات الثنائية للإستثمار،اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، 2010، https://archive.unefcwa.org ، ص36.

2- فرحات الحرشاني، المرجع السابق،ص 53.

وكما أنه من عقود المعاوضة إذ كل طرف يأخذ مقابلا، بحيث تحقق الاستثمارات الأجنبية منافع عديدة فهي تساهم في فتح أسواق جديدة يكون للدولة المضيفة نصيبا فيها فهي تساهم في ضخ العملة الصعبة وكذا إعادة توظيف الأرباح المتحصل عليها من المشاريع الاستثمارية وفي نفس الوقت يعزز رأس المال المحلي وكذا نقل التكنولوجيا ممل يخلق جو التنافس وكما أنه يمتاز بقوانين خاصة ونظمته مختلف التشريعات باعتباره عقد مسمى، وكما أنه مبني على الرضي والشكلية. [1]

وتمتاز في أنها تساهم في إعادة الهيكلة وكما تحقق توازن في ميزان المدفوعات وكذا منح فرص لدولة المضيفة فبالاندماج في الاقتصاد العالمي[2] إلى جانب هذا فإن الأطراف أو المستثمر الأجنبي يتمتع بحماية اقر بها القانون الدولي.

- **و كخلاصة للنطاق الشخصي:**

فإن الاستثمار على مستوى الأطراف أو الأشخاص يتمتع بمجموعة من الخصائص تتمثل في جوهره يكمن في أنه يتضمن طرفين كل واحد منهما ينتمي لنظام قانوني مختلف عن الأخر تابع فالدولة باعتبارها في مركز السيادة تتمتع بخصائص مختلفة عن الطرف الأخر المتمثل في الشخص المستثمر الأجنبي فالدولة المضيفة تستفيد من يساهم في عملية التنمية الدولة المضيفة وتحصل على التكنولوجيا والتسيير الإداري من المستثمر الأجنبي فهذا الأخير يساهم في عملية تنمية الدولة المضيفة و هو بالمقابل يحصل على أرباح و أهداف أراد تحقيقها و من ناحية أخرى تتحقق فكرة التعاون فالطرف الأجنبي يقدم للدولة المضيقة الخبرة والمهارة

1- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق، ص ص 85-86.

2- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 168.

واستخدام التكنولوجيا المتطورة في المقابل التقدم الدولة المضيفة الإمكانيات والتسهيلات المطلوبة لانجاز المشروع من تراخيص وأراضي ومواقع[1].

الفـرع الثـانـي

من حيث النطاق الزمان

يلعب الزمن دور أساسي في مجال القانون وبصفة خاصة فيما يخص الاستثمار بحيث أولى له القضاء والفقه اهتماما بالغا بحيث نصت على مجموعة من المبادئ والقواعد التي تنظم العلاقة بين الزمن والقاعدة القانونية.

فيمتاز عامل الزمن في الاستثمار الأجنبي بأنه يستند إلى قاعدة عدم الرجعية وتعتبر المدة شرط تبنى عليه عملية الاستثمار وفق معاهدة واشنطن 1965[2].

فالزمن هو معيار يحدد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة في عقد الاستثمار فهذا الأخير ليس عقدا فوريا فيجب توفر فترة زمنية معينة لتحقيق الأرباح والأهداف المسطرة لهذا يعتبر عقد الاستثمار من العقود الزمنية[3].

ومن خلال فكرة الزمن نستنتج بأن هذا العقد عقد محدد المدة وذلك يعود للأطراف في تحديد الوقت اللازم والمطلوب وكما يحدد مقدار رأس مال المشروع وما يمتاز به أيضا انه يوجد

1- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق، ص 89.

2- فرحات الحرشاني، المرجع السابق، ص ص 65، 67.

3- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق، ص 87.

وقت مخصص قبل العقد إلا وهي مرحلة ما قبل تنفيذ المشروع الاستثماري بحيث تدرس فيه جميع جوانب المشروع.

ويمتاز أيضا بالحفاظ على استمرارية المشاريع نظرا لما تمده من مزايا للدولة المضيفة وكذا للمستثمر الأجنبي نظرا لتمتعها بالمدى الطويل فالوقت عامل مهم تنجر عنه التنمية الإقتصادية"[1].

المبحث الثاني

أنواع وأهمية الاستثمار الأجنبي

يعتبر الاستثمار الأجنبي المحرك الأصلي للأسواق العالمية نظار لما يتسم به من مزايا وسمات تتجلى في تنوع أصنافه **(المطلب الأول)** فبالتالي تعود بفائدة على المستثمر الأجنبي والذي يمثل الدول المتقدمة وكذا على الدولة المضيفة التي تمثل الدول النامية عادة وذلك نظرا لما تكتسيه من أهمية بالغة بالنسبة إليهما **(المطلب الثاني)**.

المطلـــب الأول

أنـــواع الاستثمـــار

ينقسم الاستثمار الأجنبي إلى قسمين أو نوعين يمتازان بمجموعة من الخصائص التي تميز الواحد عن الأخر ويتجلى ذلك فيما يلي:

1- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق ، ص ص 87-89.

الفــرع الأول

الاستثمار الأجنبي المباشر

يتمثل الاستثمار الأجنبي المباشر في تلك المشاريع التي يؤسسها المستثمر الأجنبي، ويشرف على قيامها ويمتلكها ويديرها وهذا راجع بالأساس إلى أمرين جامعين، أولهما أن يكون بسبب ملكيته الكاملة للمشروع ويكون ثانيهما من خلال اشتراكه بحصة من رأس مال المشروع تتيح له حق إدارة المشروع ومن هذا المبدأ الناظم ،يتضح فرضية وجود شرطين رئيسيين إن لم نقل شرطان لازمان لا غنى عنهما لقيام الاستثمار الأجنبي المباشر، يتجسد الأول في وجود مشروع استثماري في حين يتمثل الشرط الثاني في فرض المستثمر الأجنبي لسيطرته على المشروع الاستثماري من خلال تفرده بإدارة المشروع، ويتحقق هذا الأمر من خلال ملكيته الكاملة أو الجزئية للمشروع،[1] وبالنظر إلى قانون رقم 12 لسنة 2020 بتنظيم الشركة بين القطاعين العام والخاص الذي استحدثه المشرع القطري لتنظيم العلاقة بين القطاعين العام والخاص، تعد هذه العقود من قبيل الاستثمار المباشر، إذ يقوم المستثمر الأجنبي بتأسيس مشروعه الاستثماري بالتعاقد مع الجهة الحكومية بموجب عقد شراكة لتنفيذ مشروع ومثل هذه المشاريع قد تتعرض لخطر نزع الملكية للمنفعة العامة.

1- عامر سعيد علي حامد الغافري، حماية حق الملكية للمستثمر الأجنبي في مواجهة مخاطر نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة في القانون القطري من منظور مقارن، قدمت هذه الرسالة، استكمالا لمتطلبات للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، 2021، ص 14.

ويعرف على أنه تلك المشاريع التي يقدمها أو يمتلكها أو يديرها الأجنبي أما بسبب الملكية الكاملة للمشروع أو نتيجة لاشتراكه رأس مال المشروع بجزء يبرر له حق الإدارة ويستوي في ذلك إن كل المستثمر فرد أو شركة أو فرعا أو شركة لإحدى الشركات الأجنبية[1].

كما يقصد بالإستثمار الأجنبي المباشر كافة المشروعات التي يقوم بإنشائها المستثمرون الأجانب و يمتلكونها أو يشاركون المستثمر الوطني فيها أو يسيطرون فيها على الإدارة، حيث تتميز الاستثمارات الأجنبية المباشرة التي تعتبر الاستثمارات طويلة الأجل باستقرار كبير و هي غالبا ما تتم عن طريق شركات عالمية تساهم في نقل التكنولوجيا الحديثة و الخبرة تطوير آلإدارة . فقد عبر على أن الاستثمار الأجنبي المباشر على أنه ملكية رأسمال الشركة بنسبة 10% أو أكثر حيث ترتبط هذه الملكية بالتأثير في إدارتها.

فينطوي الاستثمار الأجنبي المباشر على علاقة طويلة الأجل المستثمر المباشر ومؤسسة الاستثمار المباشر وقد يكون المستثمر المباشر فرد أو مؤسسة أو مجموعة من الأشخاص أو المؤسسات أو حكومة أو وكالة حكومية أو منظمة أخرى كمؤسسة التمويل الدولية[2].

حسب الصندوق النقد الدولي فيعرفها على أنها الاستثمارات الموجهة لإنشاء أو زيادة منفعة في مؤسسة تقوم بنشاطها في الإقليم الاقتصادي لبلد أخر غير بلد المستثمر والذي يؤدي بدوره بنوع من المراقبة الفعالة في تسيير المؤسسة ومحركها الأساسي وتحويل حجم معين من

1- عامر سعيد علي حامد الغافري، المرجع السابق ، ص 14.

2-صياد شهيناز، الإستثمارات الأجنبية المباشرة و دورها في النمو الإقتصادي دراسة حالة الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الإقتصاد، جامعة وهران، كلية العلوم الاقتصادية علوم التسيير و العلوم التجارية المدرسة الدكتورالية للإقتصاد و التسيير، تخصص مالية دولية، 2013، ص ص 11، 12.

رأس المال ومؤهلات الإدارة والمعرفة التقنية للبلد المستقبل، وهنالك صنفان من الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

1-أشكال الاستثمار الأجنبي المباشر:

- **الاستثمارات المشاركة مع المستثمر الأجنبي:**

وهذه المشاركة لا تقتصر فقط على رأس المال بل تمتد أيضا إلى الخبرة والإدارة وبراءة الاختراع والعلاقات التجارية ويكون أحد الأطراف فيها شركة دولية تمارس حقا كافيا في إدارة المشروع أو العملية الإنتاجية بدون السيطرة الكاملة عليه.

- **الاستثمارات المملوكة بالكامل للمستثمر الأجنبي:**

وهذا النوع أكثر تفضيلا لدى الشركات المتعددة الجنسيات ويتمثل في قيام هذه الشركات بإنشاء فروع للتسويق والإنتاج أو أي نوع من أنواع النشاط الإنتاجي أو الخدماتي في الدولة النامية[1].

فالاستثمار الأجنبي المباشر هو عبارة عن قيام المستثمر الأجنبي سواء كان طبيعيا أو معنويا باستثمار أمواله داخل الدولة المضيفة و ذلك بإنشاء مشروع يحتفظ لنفسه فيه لحق السيطرة و الإدارة و اتخاذ القرار سواء كان ذلك عن طريق ملكيته الكاملة لرأسمال المشروع

1- صغير لامية، المرجع السابق، ص 5.

الاستثماري أو عن طريق مساهمته مع رأس المال الوطني بنسبة معينة تكفل له السيطرة على إدارة المشروع.[1]

نستخلص أن الاستثمار الأجنبي المباشر هو عبارة عن تلك المشروعات التي يقيمها ويمتلكها ويسيرها المستثمر الأجنبي داخل بلد غير البلد الأم أما بسبب ملكيته ويسيطر على المشروع بشكل كامل أو لاشتراكه في رأس مال المشروع وذلك بقصد تسيير موارده المالية الخاصة بالإضافة إلى غير المالية كالمؤهلات التكنولوجية والتسويقية زيادة إلى الخبرة الفنية بغرض تحقيق ربح مادي[2].

2-مزايا الاستثمار الأجنبي المبـاشر:

يمكن استخلاص أهم مزايا الاستثمار الأجنبي المباشر بما يلي :

- إقامة علاقات علمية بين فروع الشركات الأجنبية و بين المراكز المحلية للبحث العلمي و التطوير مما يؤدي إلى اكتساب تلك المراكز لأحداث ما توصلت إليه الشركات العالمية من تكنولوجيا و أساليب مما يؤدي إلى اكتساب تلك المراكز لأحدث ما توصلت إليه الشركات العالمية من تكنولوجيا بحثية .

1- بن كردة نوال، الاستثمار في الجزائر ودوره في تحقيق التنمية الوطنية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، القانون الدولي الاقتصادي، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 14.

2- محرز صليحة، مولاي عمر حورية، الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل الاتفاقيات الثنائية، مذكرة الماستر في تخصص قانون تسيير المؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020، ص 11.

– تدريب العمالة المحلية التي تتاح لها فرص العمل بفروع الشركات الأجنبية و إكسابها المهارات التكنولوجية الحديثة، و يقوم العاملون بهذه الفروع بنقل و إستخدام مهاراتهم و معرفتهم العلمية و الفنية و الإدارية إلى الشركات الوطنية عند الالتحاق للعمل بها.

– قيام فروع الشركات متعددة الجنسية بتوفير احتياجات الشركات الوطنية من الآلات و المعدات و المساعدات الفنية بشروط ميسرة في السوق المحلي مما يتيح للشركات الوطنية فرصة إنتاج السلع بالمواصفات العالمية و بالتالي القدرة على تصدير منتجاتها إلى الأسواق الخارجية[1] .

– قيام المنافسة بين فروع الشركات متعددة الجنسية والشركات الوطنية، يدفع الشركات الوطنية نحو محاولة الحصول على أحدث النظم الفنية والإدارية وتطويعها وتطويرها من خلال اكتساب النظم الحديثة مع تطوير قدرتها الفنية والتكنولوجية والبشرية.

– إضافة الاستثمارات الأجنبية إلى التكوين الرأسمالي لاقتصاديات البلدان النامية و تعويض نقص المدخرات المحلية نتيجة التدفق المتجدد لتلك الاستثمارات أو إعادة استثمار عوائدها، و إمكانيات إسهام تلك الاستثمارات في علاج الاختلال الهيكلي لاقتصاديات البلدان النامية،إذا ما تدفقت نحو القطاع الصناعي و مشروعات البنية الأساسية اللازمة لقيتم الاقتصاديات الحديثة.

– سد الفجوة بين الإدارات و النفقات العامة ، إذ تؤدي هذه الاستثمارات إلى الحصول الدولة المضيفة على إيرادات جديدة على شكل ضرائب جمركية و ضرائب على الأرباح تزيد من إمكاناتها على الإنفاق و من ثم سد فجوة الإيرادات التي تعاني منها.

1– بلخلقة هشام ، الاستثمار الأجنبي المباشر و النمو الاقتصادي في الجزائر ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون العام ، تخصص قانون دولي إقتصادي، 2018، ص 76.

- ارتفاع الدخل في الدول المضيفة نتيجة للاستثمارات الأجنبية، مما يعني وضع الدولة على مسار أعلى النمو الاقتصادي.

- دعم ميزان المدفوعات بالدول المضيفة ، لأن الآثار الأولية على ميزان المدفوعات تكون ايجابية نتيجة زيادة حصيلة تلك الدولة من النقد الأجنبي ، فضلا عن تلك الشركات تتيح للدول المضيفة إمكانات أكبر لغزو أسواق التصدير و زيادة حصيلة صادراتها.

- يؤدي الاستثمار الأجنبي المباشر إلى زيادة رأس المال الاجتماعي من خلال ما يقوم به المستثمر الأجنبي من إصلاح الطرق المؤدية إلى المشروع الاستثماري و توصيل شبكات المياه و الكهرباءّ إلى غيرها من الخدمات .

- كما قد يترتب على الاستثمار الأجنبي انخفاض تكاليف الإنتاج المحلي نتيجة قيامه بإنتاج بعض ما تحتاجه المشروعات المحلية من مستلزمات الإنتاج .[1]

- يساهم في ايجاد مجموعة من علاقات الترابط الأمامي و الخلفي في القطاع الذي يعمل فيه مما يترتب عليه زيادة القيمة المضافة و رفع معدلات التشغيل في الاقتصاد المضيف.

- تؤدي الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى تطوير و تنمية القدرات الإنتاجية و زيادة حجمها، و تعزيز القدرات التساومية و التنافسية في السوق الداخلية و الخارجية.

- تؤدي إلى زيادة الأرباح و الفوائد للأفراد و الشركات و التي من شأنها أن تشجع المستثمرين الحاليين إلى توسيع استثماراتهم، و تحفيز الآخرين إلى الاستثمار، و هو يمثل هدف رئيسي يسعى إليه المستثمر كفرد أو جماعة.

- تشجيع الصناعات الصغيرة و المتوسطة على التعاون مع بعضها في نشاطات مشتركة مثل شراء المواد الخام جماعياّ، و التسويق المشترك، و التنسيق فيما بينها، و العمل على دمج

1- بلخلقة هشام ، المرجع السابق، ص77.

بعضها ببعض و إدخال أسلوب المشاركة و التدرج بها حتى تصبح قادرة على مواجهة التحديات و تعزيز قدراتها التنافسية في الميادين المتوسط و البعيد، مما يساعد في زيادة رأسمالها و دعم قدراتها.

- يساهم في بناء و تنمية مستويات إنتاجية جديدة من حيث الكم و النوع و رفع إنتاجية العمالة الوطنية و تنويع المنتجات، و إتاحة فرص و بدائل متعددة أمام المستهلك للإختيار بينها.

- يحفز الاستثمار الأجنبي المباشر الخبرات الوطنية على عدم الهجرة إلى الخارج بما يوفره من فرض وظروف عمل تسعى إليها هذه الخبرات خارج البلاد، مما تعمل على إيقاف استنزاف الخبرات الوطنية التي تشكو منها الدول النامية.

- تمثل الاستثمارات الأجنبية المباشرة إضافة إلى الطاقة الإنتاجية في الدول المضيفة، فضلا عن أن جزءا منّ أرباح تلك الاستثمارات يعاد استثمارها، و يستخدم في توسيع الصناعة المحلية ، و يمثل إضافة جديدة إلى تكريس رأس المال المحلي.[1]

3-عيـوب الاستثمار الأجنبي المبـاشر:

يمكن تحديد عيوب الاستثمار الأجنبي المباشر و آثاره السلبية على الدول المضيفة بما يأتي:

- أن الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي المباشر لا يمكنها الحصول على التكنولوجيا دون تكلفة ، ذلك كون التكنولوجيا ليست منفعة عامة يمكن لأي فرد أو شركة استخدامها دون

1- بلخلقة هشام ، المرجع السابق، ص 78.

مقابل، بل يتطلب إمكانيات مادية تتناسب مع جدوى هذه التكنولوجيا ، قد تنفع للشركات الأجنبية مبالغ كبيرة لقاء هذه التكنولوجيا.

– لا يمكن النظر للزيادة في الموارد العامة للدولة المضيفة نتيجة فرض الضرائب و الرسوم الجمركية على نشاط هذه الشركات على أنها مكسب صافي، ففي سبيل اجتذاب الاستثمارات الأجنبية تلجأ الدول النامية المضيفة إلى منح مزايا عديدة و تسهيلات و إعفاءات ضريبية،فضلا عن تكلفة ضياع موارد محتملة بالإمكان استخدامها لأغراض التنمية الاقتصادية.

– إن قيام مشروعات الاستثمار الأجنبي المباشر في البلدان النامية سوف يؤدي إلى تحقيق و قدرات اقتصادية للمستهلك تتمثل في توافرالعديد من السلع الاستهلاكية ، مما يؤدي إلى نقل أنماط الاستهلاك السائدة في المجتمعات المتقدمة إلى زيادة الاستهلاك في البلدان النامية المستضيفة لها، فالشركات الاستثمارية الأجنبية غالبا ما تنتج سلعاً عالية الجودة و إقبال المواطنين على مثل هذه المنتجات من الممكن أن يولد لديهم أنماط استهلاكية ترفيهية تبدد مدخراتهم و المدخرات بشكل عام[1].

– تتسم غالبية البلدان النامية بمصادر خاصة للضغط التضخمي مثل إرتفاع النمو السكاني و ضعف مرونة الإنتاج كنتيجة لضعف الجهاز الإنتاجي في هذه البلدان بحيث لا يستجيب خاصة في الأجل القصير لزيادة الطلب، مما يؤدي إلى زيادة الطلب على المعروض و بالتالي حصول اختناقات ترفع الأسعار بارتفاع الميل الجدي للاستهلاك نظراً لوجود سلع جديدة من الشركات الأجنبية العاملة في هذه البلدان.

– تأثير الاستثمار الأجنبي المباشر على نسبية التلوث البيئي الذي يحدث نتيجة لأسباب عديدة منها التزايد السكاني، التقدم الصناعي زيادة التقدم التكنولوجيا،إذ يمكن هذا الاستثمار ذو آثار سلبية على البيئة كونه يتركز في النشاطات التي يمكن أن تساهم في تفاقم مشكلة التلوث

1– بلخلقة هشام، المرجع السابق، ص ص 79، 80.

مثل الصناعات الاستخراجية و التعدينية و الغاز الطبيعي و الصناعات البتروكيماوية و صناعة الإسمنت و الأسمدة بدلا من توطنها في دولها، حيث تخضع هذه الاستثمارات في دولها لمعايير بيئية مشددة لا تتوافر في البلدان النامية.

– تمتلك مشروعات الاستثمار الأجنبي المباشر قدرات مالية و تنظيمية و ربما سياسية عالية، ممل يمكنها من السيطرة على اقتصاديات البلدان النامية و إخضاعها لشروطها و مصالحها كمؤسسات تعمل فقط من أجل الحصول على أكبر قدر من الربح، و هذه السيطرة الاقتصادية قد تتحول إلى سيطرة سياسية تؤثر على حرية الدولة في اتخاذ القرارات الاقتصادية و السياسية ،أي أن هذه الشركات لا تحدث التغيرات الهيكلية المنشودة في البلدان النامية، كونها تعمل وفق إستراتيجية عالمية تخدم الدول الرأسمالية الكبرى، و بالتالي هي تحول شكل الاستعمار الذي اعتادت عليه من استعمار سياسي أو مالي إلى استعمار عن طريق إقامة فروع للشركات عابرة للقارات تقوم بإستغلال و تحويل الأرباح التي تحققها من البلدان النامية الدولة الأم.[1]

– يمكن أن تؤدي هذه الاستثمارات إلى منافسة الصناعات المحلية التي هي في مركز تنافسي ضعيف مما قد ينتج عنه كساد أو انهيار الصناعة الوطنية الناشئة أو صغيرة الحجم.

– من الملاحظ في أغلب الأحيان أن فروع الشركات العالمية لا تقوم بدعم أنشطة البحث و التطوير في البلاد النامية و إنما تركز تلك الأنشطة في المراكز الرئيسية لهذه الشركات الموجودة بالدول المتقدمة بحجة صعوبة التنسيق بين أنشطة البحث و التطوير إذا تمت بشكل لا مركزي فضلا عن ندرة الكفاءات و المهارات المتخصصة في البلدان النامية مما يؤدي إلى حرمان البلدان المضيفة للكثير من التكنولوجيا و الخبرات الحديثة الذي يمكن الحصول عليها من طريق آخر و بالتالي إضاعة الوقت و الجهد في ذلك.

1– بلخلقة هشام، المرجع السابق، ص80.

– في بعض الحالات لا يؤدي الاستثمار الأجنبي المباشر دورا ملحوظاً في مجال تدريب العمالة المحلية بسبب ضآلة فرص العمل التي تنتجها تلك الاستثمارات لاستعمالها أساليب تكنولوجيا كثيفة رأس المال.

– الآلات و المعدات و الأساليب الإنتاجية التي تتميز بالكثافة الرأسمالية التي تستخدمها فروع الشركات قد لا تتناسب مع ظروف معظم البلدان النامية ذات الوفرة النسبية في العمالة غير الماهرة، خاصةّ إذا لم يتم تطويع مثل هذه التكنولوجيا لتتناسب مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية في البلدان النامية إلا في حالات قليلة.

من خلال الاستعراض السابق لمزايا الاستثمارات الأجنبية المباشرة و الانتقادات الموجهة إليها نجد أن الاستثمار الأجنبي هو أحد الوسائل التي تمكن الدول النامية من الحصول على التكنولوجيا الحديثة و تحسين ميزان مدفوعاتها إلا أنه ليس أفضلها بإعتباره مكلف و قد يتسبب في سيطرة المستثمر الأجنبي على أسواق و مقدرات الدول النامية المضيفة له، و هذا لا يعني الابتعاد عنها بل من الممكن الاستفادة من مزاياها من خلال قيام الدول النامية [1] المضيفة لها بسن قوانين و تشريعات تنظم العلاقة مع تلك الاستثمارات و تحمي بها مصالح الشعب و مقدراته ، كما يستطيع الحصول على المكاسب المرجوة من خلال شروط التفاوض

و التعاقد مع الشركات الراغبة في الاستثمار عن طريق ترجيح مصلحة البلد و مستقبله و الحفاظ عليها ، و عدم التفريط بها عند إبرام الاتفاقيات[2].

1– بلخلقة هشام، المرجع السابق ، ص 81.

2– المرجع نفسه، ص 82.

الفــرع الثانــي

الاستثمــار الأجنبــي غير المباشــر

يعتبر الاستثمار الأجنبي غير المباشر أحد أشكال الاستثمار الذي عن طريقه تتدفق الأموال الأجنبية للبلد المضيفة للاستثمار، وذلك عن طريق تملك المستثمر الأجنبي الأسهم وسندات مالية حكومية أو خاصة بهدف المضاربة، ويكون العائد للمستثمر الأجنبي إما بالاستفادة من الفرق في السعر آو بالحصول على أرباح سنوية دورية من خلال تملك هذا الأخير لهذه المستندات، ولكن بكون هناك استثمار أجنبي غير مباشر يجب أن يتوافر شرط مهم وهو ألا يكون المستثمر الأجنبي مالكا لأسهم تسمح له بالانفراد بإدارة المشروع الاستثماري.

وهناك من يعرف الاستثمار الأجنبي غير المباشر بأنه: " **استثمارات محافظ البنوك العالمية وصناديق الاستثمار المشترك الدولية وصناديق التقاعد في الأوراق المالية التي تصدرها الدول والشركات في الدول الكبرى ودول الأسواق الناشئة والتي تحظى بتصنيف ائتماني مقبول لمدراء الاستثمار في هذه الاستثمارات ويعرف أيضا بأنه شراء الأسهم والسندات الأجنبية فقط لغرض الحصول على عائد على الأموال المستثمرة**".[1]

يتميز الاستثمار الغير المباشر عن الاستثمار المباشر بأن يقوم المستثمر الأجنبي بتقديم إلى الدولة المضيفة للاستثمار لتقوم الدولة فيها سواء عن طريق المحافظ المالية أو عن طريق

1- عقبة خضير، آثار الاستثمار الأجنبي غير المباشر على أداء سوق الأوراق المالية، دراسة حالة سوق الدوحة، قطر للأوراق المالية خلال الفترة 2008-2013، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص الأسواق مالية وبورصات، قسم العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والعلوم التسيير، جامعة محمد خضيري، بسكرة، 2015، ص 107.

قروض تعود بفوائد للمستثمر الأجنبي باستثمار رأس المال، كما أن هناك مميزات لهذا النوع من الاستثمار أهمها تميز بقصر أجله وذلك انه يمتد لفترة قصيرة تتراوح ما بين أسابيع أو بضعة شهر فقط ويقتصر هذا النوع على نقل الأموال النقدية لا يكون للمستثمر الأجنبي ملكية المشروع أو جزء منه بالتالي يفتقد المستثمر الأجنبي الحق بإدارة المشروع.

للاستثمار الأجنبي غير مباشر صورا مختلفة منها:

1. شراء السندات وشهادات الإيداع المصرفية الدولية المقومة بالعملات الأجنبية وشهادات الإيداع في سوق العملات الدولية.
2. شراء سندات الدين (العام أو الخاص).
3. الإيداع في البنوك الوطنية.
4. شراء الذهب والمعادن النادرة.
5. قروض للحكومات الأجنبية أو هيئاتها العامة أو الخاصة أو الإفراد بآجال مختلفة تهدف إلى المضاربة وليس بهدف إنشاء علاقات اقتصادية ثابتة[1].

بحيث يساهم الاستثمار الأجنبي غير المباشر في تحقيق العديد من المنافع للدول النامية فهو يساهم في تنشيط أسواق الأوراق المالية .

أ-دوافع الاستثمار الغير المباشر:

- العمل على تمويل الشركات المحلية في السوق الأولية من خلال المشاركة في الملكية (الأسهم) أو من خلال الاقتراض للتمويل (سندات) بارتفاع درجة سيولة الأوراق المالية، إذ

1- عامر سعيد علي حامد الغافري، المرجع السابق، ص 16.

يمكن للمستثمر أن يشتري هذه الأوراق ببيعها بسرعة واستعادة أمواله متى أراد مما يؤدي إلى زيادة الطلب على الأوراق المالية وارتفاع قيمتها وانخفاض تكلفة الحصول على رأس المال مما يشجع الشركات على طرح إصدارات جديدة وبالتالي تنشيط سوق الأوراق المالية المحلية.

- تدفق رؤوس الأموال من المستثمرين الأجانب يؤدي إلى زيادة كفاءة الأسواق المالية المحلية وذلك لحصول اتصال بالمؤسسات الأجنبية التي تمتلك تكنولوجيا مالية حديثة وأساليب متطورة تساعد على جذب المزيد من التدفقات وزيادة المعرفة بتلك الأسواق وبالتالي تشجيع الاستثمار الأجنبي.

- إن عملية المشاركة الأجنبية في سوق رأس المال المحلي يساعد على تطوير القواعد المحاسبية وعلى رفع مستوى الإفصاح عن المعلومات لأداء الشركات.

- ويمكن أن ينجم عن الاستثمار الأجنبي غير المباشر أثار سلبية عن الاقتصاد المضيف[1].

- تعمل الاستثمارات المحفظية على زيادة السيولة الأوراق المالية المحلية و تساعد أيضا في تطوير كفاءة الأسواق إذ تجعل الأسواق المالية أكثر عمقا و سيولة و المقصود بالسيولة هنا السيولة التي يتم بها تحويل الاستثمارات إلى سيولة نقدية أو التي يمكن للمستثمرين من خلالها شراء الأوراق المالية دون تأثير كبير على الأسعار و في سوق الأوراق المالية يعد وجود عدد كبير من البائعين و المشترين للأوراق المالية عاملا لتوفير السيولة النقدية بشكل أكبر.

- إن توجيه الاستثمارات الأجنبية إلى أسواق الأوراق المالية المحلية يعني زيادة حركة رؤوس الأموال إلى ذلك البلد و هذا من مزاياه أنه يزيد من الطلب على العملية التي تتجه إليها

1- عبد الرزاق حمد حسين، " قياس أثر الاستثمار الأجنبي غير المباشر على المتغيرات الاقتصادية الكلية في البلدان النامية (الهند حالة دراسية)"، مجلة جامعة كركوك العلوم الإدارة والاقتصاد، كلية الإدارة والاقتصاد، المجلد (2)، العدد (1)، 2012، ص ص 105-106.

العملات و يرفع سعرها في الأسواق و يؤدي إلى زيادة عرض العملات التي تخرج منها رؤوس الأموال و بالنتيجة هبوط أسعارها.[1]

ب-سلبيات الاستثمار غير المباشر:

من أبرز سلبيات الاستثمار المحفظي هو صعوبة التحكم في الأسواق المالية المضيفة لهذه الاستثمارات و ضبط إيقاعها إذ قد تنسحب هذه الاستثمارات بصورة مفاجئة و في شكل موجات بيع نتيجة عدة عوامل يؤثر سلبا في استقرار سوق الأوراق المالية في البلد المضيف كما حصل في الأزمة المالية العالمية الأخيرة فضلا عن ذلك فإن هذا النوع من الاستثمارات الأجنبية قد لا يساهم بصورة مباشرة في تنمية الاقتصاد الوطني من خلال تخفيض معدلات البطالة و رفع الطاقة الإنتاجية و زيادة معدلات النمو و ذلك لأنه يتمثل باستثمار الأدوات المالية المدرجة في سوق الأوراق المالية و لا يأخذ بالضرورة الأولويات الاقتصادية الكلية.[2]

ومما سبق نستخلص أن الاستثمار غير المباشر يمكن تعريفه على انه تملك الأجانب أوراق مالية وعلى وجه الخصوص أسهم وسندات في السوق المحلي وذلك بهدف تحقيق عائد ويقتصر دور المستثمر الأجنبي على مجرد تقديم رأس المال إلى جهة معينة دون أن يكون للمستثمر أي نوع من الرقابة أو المشاركة في تنظيم إدارة المشروع الاستثماري.[3]

1-.نبيل مهدي الجنابي ، دور الاستثمار الأجنبي غير المباشر في تنشيط سوق العراق للأوراق المالية، موقع الإلكتروني .t :https://www.researchgate.net /net/publication / 328527796، ص 4.

2-نبيل مهدي الجنابي، المرجع نفسه ، ص 4.

3- عقبة خيضر ، المرجع السابق، ص 107.

المطلـب الثانــي

أهمية الاستثمار الأجنبي

تحاول كل دول العالم بالرغم من الاختلافات التي قد تكون بينها إلى جذب القدر الممكن من الاستثمارات الأجنبية نظراً لأهمية ومركز هذه الأخيرة من دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاستفادة من الخبرة الفنية والمهارات خاصة في الدول النامية[1].

فللاستثمار الأجنبي دور هام وفعال في تحريك النشاط الاقتصادي وذلك على المدى الطويل فله بعد مستقبلي ومصالح ومنافع يمكن القول بأنها شبه دائمة ومن جانب أخر تستخدم وتستغل أكبر المصادر والطاقات والمؤهلات التي لم تكن تعرف حركة من قبل، فهذه الاستثمارات تعود بالفائدة على أطراف العقد و لها أهمية بالنسبة لهم[2].

الفــرع الأول

بالنسبة للمستثمر الأجنبي

يعتبر المستثمر الأجنبي طرفا في العقد إلى جانب الدولة المضيفة فكما سبق القول يمكن أن يكون هذا المستثمر الأجنبي شخص طبيعي أو شخص معنوي فتكمن أهمية هذا الاستثمار بالنسبة له أو لهم في النقاط التالية:

1- فرحات الحرشاني ، المرجع السابق، ص 10.

2- منصوري الزين، تشجيع وترقية الاستثمار كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006، ص 42.

أهم ما يهم المستثمر الأجنبي في الاستثمار هو الحصول على الموارد الأولية وهذا يأتي قبل الربح الذي يكون هدف هام أيضا بالنسبة له فيسعى للحصول على هذه الموارد من الدولة المضيفة بالقدر المستطاع بتكاليف قليلة ليقوم بتصنيعها ومن جانب أخر تفتح أمامه أسواق متنوعة وحديثة لتوزيع منتوجاته من سلع وخدمات بخروجه بتكاليف اقل بكثير لرخص اليد العاملة مقارنة بالدول المتقدمة نظرا لاختلاف العملة، فالشركات الأمريكية والأوربية تحصل على استثمار أكيد وفوائد ومصالح عديدة من ذلك وأن انتشار الاستثمارات الأجنبية يعود بالفائدة عليه لأنه كلما توسعت هذه الاستثمارات في دول العالم قلت المخاطر التي يتعرض لها من مصادرة وتأميم، ومن جانب أخر يستفيد من القوانين التي تسنها الدول المضيفة خاصة الدول النامية لأنها تتضمن تشجيع الاستثمار الأجنبي في شكل مثلا النصوص على إعفاءات ضريبية لكي تتمكن من جذبه وتقدم حوافز والضمانات أخرى لاستقطابه[1].

وتتمتع هذه الشركات أو المستثمرين الأجنبيين بسهولة بمنافسة الشركات الوطنية للبلد المضيف لأنها نظرا لما لها من إمكانيات وتكنولوجية و رؤوس أموال تفوق الدولة المضيفة.

فيمكن القول بأن لها أهمية اقتصادية وسياسية في نفس الوقت بحيث تسيطر اقتصاديا على الدولة المضيفة وكما تفرض سياستها على البلد المستورد لاستثماراتها[2].

فالفوائد التي يتحصل عليها المستثمر الأجنبي بصفة عامة تتمثل في مد السوق الداخلي للشركة من خلال التدويل، وتنويع النشاط الإنتاجي، وكما يخول له ممارسة حقه في إدارة

1- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق، ص 52.

2- المرجع نفسه، ص 52.

المشروع الاستثماري ورقابته وتوجيهه بما يكفل مصلحته،ما يجعله يشعر بالاطمئنان الأهم في ذلك له أولوية الضمان أكثر من غيره ضد المخاطر الغير تجارية[1].

الفـرع الثانـي

بالنسبة للدولــة المضيفة

تقوم الدول المضيفة خاصة الدول النامية بتشجيع الاستثمارات لاستقطابها وذلك بسن قوانين تخدم وتضمن حقوق المستثمر الأجنبي وذلك لأن لهذه الاستثمارات أهمية كبيرة بالنسبة لهذه الدول (المضيفة) ويتجلى ذلك على مستوى كل الأصعدة والمتمثلة في:

1- على الصعيد المالي والاقتصادي التنموي:

إن الدول المضيفة بما فيها الدول النامية هي بأمس الحاجة لهذه الاستثمارات وذلك لمعالجة مشاكلها الاقتصادية لتحقيق التنمية وذلك بالرغم من المخاطر التي قد تتعرض لها من جراء هذه الاستثمارات، وذلك عن طريق نقل التكنولوجيا والمعرفة التقنية فتساهم في التطور في القطاع الاقتصادي عن طريق انجاز مشاريع هامة للاقتصاد الوطني[2].

1- أنور بدرمنيف العنزي، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر"دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2012، ص 20.

2- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص ص 152 ، 164.

ويستفاد أيضا من هذه الاستثمارات انه يزداد الإنتاج المحلي وبالتالي فيقل الاستيراد وتزداد الصادرات نظر لقدرتها الاتصال بالأسواق الخارجية نتيجة منح العلامة التجارية لمنتجاتها، وكما تزداد إيرادات الدولة ع طريق الضرائب والرسوم المفروضة على هذه المشاريع.[1]

ومن جانب أخر فان الدولة المضيفة لا تتحمل أعباء مديونية الاستثمار على عكس القروض التي يتم تسديدها مع فوائد.

وجود الشركات يساهم في تسهيل عملية حركة رؤوس الأموال واستثمارها في قطاعات إنتاجية، بحيث لا يمكن للدولة المضيفة القيام بها فتخلص إلى نشوء شركات مختلطة أي في القطاع العام والخاص، وذلك يساهم بصفة كبيرة في تخفيف التضخم خاصة في والنامية وذلك بتوفير السلع والخدمات المنتجة محليا وبأسعار معقولة والتي لم تكن متوفرة سابقا وكانت تستورد بتكاليف عالية[2].

تحصل الدولة المضيفة على العملة الصعبة وذلك من خلال مصدرين الأول عند التعاقد مع المستثمرين الأجنبيين والثاني عند تصدير المنتوجات المتحصل عليها من المشاريع الاستثمارية[3].

2- على الصعيد الاجتماعي:

تحاول الدول المضيفة للحصول على فرص عمل للمواطنين وبالتالي المساهمة في

1- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق، ص ص 53-54.

2- أنور بدرمنيف العنزي، المرجع السابق، ص ص 21-22.

3- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق، ص 53.

تخفيف البطالة وبالتالي حصول العاملين في هذه المشاريع الاستثمارية على الخبرة والمهارة والتي تعود بالفائدة على المشروع وعلى العامل كذلك، وكما توفر فرص العمل للعاطلين عن العمل[1].

3- على الصعيد التكنولوجي:

تستفيد الدولة المضيفة من المعرفة التقنية بشرائها وتتمثل في تقنيات فيما يخص الإنتاج وكذا خبرة في الميدان الإداري فيما يخص التنظيم والتسيير[2].

فتقوم باستخدام ما نقلته من التكنولوجيا المتطورة والمعارف والتقنيات في مشاريعها الوطنية مستقبلا.

- **خلاصة لأهمية الاستثمارات بالنسبة للأطراف :**

الاستثمارات الأجنبية مهمة بالنسبة للمستثمر الأجنبي نظار لحصوله على فوائد ومصالح تنفعه أولا وتنفع بلده أو موطنه ثانيا وذلك بحصوله على المواد الأولية وتصنيعها دفعا في الأسواق العالمية وخروجه بتكاليف رخيصة أي أقل تكلفة بكثير مقابل لما تكلفه في بلده وإحراز بلده تقدما في مجال المعرفة والصناعة والتكنولوجيا وفرض بالتالي سيطرتها اقتصاديا وسياسيا على الدول خاصة فيما يخص الشركات المتعددة التي تسيطر على عدة دول العالم عن طريق إنشائها لفروع في عدة دول.

وكما تكمن أهمية الاستثمارات الأجنبية بالنسبة للدول المضيفة باعتبارها وسيلة لتحقيق

1- رواء يونس محمود النجار، المرجع السابق ، ص 53.

2- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 163.

التنمية لما تعرفه من تدفق لرؤوس الأموال ونقل للتكنولوجيا والتحكم فيها و منح فرص العمل والرفع من الصادرات و بالتالي التقليل من الاستيراد وكذا الحصول على العملة الصعبة فحاليا تقدرا لتنمية بحسب الاستثمار الأجنبي في تلك الدول ولقد تسعى المنظمات الدولية بما فيها البنك العالمي والأمم المتحدة إلى حمل الدول على انتهاج هذه الطريق والسعي لتوفير بيئة ملائمة لها[1].

1- فرحات الحرشاني ،المرجع السابق، ص ص 10-11.

الفصـــل الثـــاني

آليـــات حمـــاية

الاستثمارات الأجنبية

تعتبر المخاطر التجارية من اكبر العقبات التي تحد من تدفق رؤوس الأموال الأجنبية نحو الدول النامية وكما تشكل عائقا وتخوفا بالنسبة للمستثمر الأجنبي مما يدفعه إلى وضع له اعتبار كبير قبل الخوض في الاستثمار خارج بلده وإلى جانب هذه المخاطر توجد مخاطر سياسية وتتمثل المخاطر في إجراءات التأميم ونزع الملكية والمصادرة وكذا الحرب والنزاع المسلح و بالإضافة إلى كل هذا هناك عقبة أخرى لا تقل أهمية عن السابقة إلا وهي مخاطر وصعوبة تحويل الأموال أي العملة، فيقع على عاتق الدولة المضيفة توفير الحماية وضمان أملاك وأموال المستثمر الأجنبي استناد إلى القانون الدولي والاتفاقيات الدولية وكذا القانون الوطني للدولة المضيفة الذي يضمن حرية الاستثمار والمساواة وكذا ضمان تحويل الأموال وتبني مبدأ التعويض العادل في حالة وجود إجراء نزع الملكية، فلكي تتحقق هذه الحماية يجب إتباع آليات معينة، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفصل والذي بدوره ينقسم إلى مبحثين بحيث نتناول فيه هذه الآليات بالتفصيل (الآليات الداخلية لحماية المستثمر الأجنبي **(المبحث الأول)**، الآليات الدولية لحماية المستثمر الأجنبي **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الآليات الداخلية لحماية المستثمر الأجنبي

يقصد بالآليات الداخلية تعهد الدولة المضيفة للاستثمار بتوفير حقوق وحماية للمستثمر الأجنبي ضمن تشريعها الوطني الداخلي في إطار الحرية لممارسة استثماره، فسنتناول في هذا المبحث الآليات الداخلية التي قررها المشرع الجزائري والقانون الدولي لحماية المستثمر الأجنبي في ثلاث مطالب **(المطلب الأول)** الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي **(المطلب الثاني)** الحماية المالية للمستثمر الأجنبي، **(المطلب الثالث)** ضمان تحويل الأموال.

المطلب الأول

الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي

فسنتناول في هذا المطلب الحماية القانونية، بحيث نتطرق في **(الفرع الأول)** فيه لحرية الاستثمار أما في **(الفرع الثاني)** لمبدأ المساواة.

الفـــرع الأول

حريـــة الاستثمار

إن مبدأ حرية الاستثمار مشتق من الحرية الاقتصادية والتي تتمثل في أن للفرد حرية في اختيار النشاط الذي يود ممارسته، وقد نص على ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 23 وكما نصت عنه أيضا التشريعات الجزائرية في الدستور في المادة 43[1]،

1- صالح بودهان (طالب دكتوراه)، د/ خويلدي السعيد، "حرية الاستثمار في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد والتقييد)"، دفاتر السياسة و القانون، العدد 18 جانفي2018، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص 148.

وبالرغم من الحرية المنصوص عليها في المادة أعلاه إذ أن هناك قيود وعراقيل تحد من هذه الحرية، وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا الفرع.

أ- في ظل القانون الجزائري:

لقد تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة في الجزائر من خلال القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض[1].

فالجزائر حاولت خلق مناخ استثماري جديد بوضع كل الشروط الطبيعية والبشرية وذلك بسنها قوانين في إطار ترقية الاستثمار وبدأ ذلك في سنة 1993، بحيث تضمن إلغاء المميزات التي كان يتمتع بها المستثمر العام على حساب المستثمر الخاص وإصلاح السياسات الاقتصادية[2].

ففي السنة المذكورة أعلاه (1993) تم إصدار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار بحيث تنص المادة الثالثة(03) منه على "**تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة....**".[3]

فبالتالي منحت الحرية للاستثمار ولكن لا تتعدى هذه الحرية حدود القطاعات المقننة أي مع احترام الأنشطة التي حددها القانون.

وكما نجد انه في دستور 1996 مهد المشرع الجزائري للاستثمار بطريقة غير مباشرة

1- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 76.

2- أسامة لوهابي، دور سياسات تحرير التجارة الدولية في تفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة مقارنة، (الجزائر والأردن)، مذكرة ماستر في العلوم التجارية، تخصص تجارة دولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 99.

3- انظر المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج عدد 64 الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

في المادة37 منه بحيث تنص "**حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون**".[1]

بالفعل في إطار هذه المادة لم يتحدث أو لم ينص على حرية الاستثمار ولكن بالمفهوم العام، بما انه منح حرية التجارة بالتالي من خلال التجارة يكون الاستثمار.

وبعد هذا يأتي القانون رقم01-03 المؤرخ في20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار بحيث تنص المادة الرابعة(معدلة) منه على "**تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة...**".[2]

فمن خلال هذه المادة نستنتج بأن المشرع الجزائري أكد ثانية على حرية الاستثمار ولكن بالمقارنة مع المادة الثالثة من الأمر رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار فأضاف بالنسبة إلى النشاطات المقننة حماية البيئة فمفاد ذلك أن حرية الاستثمار مكفولة ومعترف بها ولكن لا يجب أن تتعدى النشاطات المقننة مع ضمان كذلك حماية البيئة أي عدم الأضرار أو المساس بالبيئة.

وبالنسبة لحرية الاستثمار من ناحية الدستور فانه قد طرأ تعديل عن طريق صدور دستور 2016 بموجب القانون رقم16-01 المؤرخ في 06 مارس2016 بحيث تنص المادة 43 منه على"**حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون ...**".[3]

1- انظر المادة 37 من دستور 1996، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 معدل بـ القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 ابريل 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25 الصادر في 14 ابريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008.

2- أنظر المادة 04 من الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار .

3- انظر المادة 43 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري ،ج.ر.ج.جعدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

فيمكن القول بأن حرية الاستثمار تم تكريسها دستوريا بصفة مباشرة في دستور 2016، وبالمقارنة مع القوانين السابقة في إطار الاستثمار لم يتطرق إلى النشاطات المقننة ولم يحددها اكتفى فقط بالإشارة لها بصفة غير مباشرة باستعماله لعبارة"في إطار القانون".

فبعد صدور دستور 2016 تم إصدار قانون يتعلق بالاستثمار في السنة نفسها والمتمثل في القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار،فهذا القانون تطرق إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات ككل (الوطنية والأجنبية) والتي تشمل النشاطات الاقتصادية وكذا المزايا والضمانات الممنوحة للاستثمار، أما فيما يخص النشاطات الاقتصادية فان هذا القانون خلاف للقوانين المذكورة آنفا فان المادة الثالثة(03) منه اكتفت بالإشارة إلى احترام القوانين والتنظيمات دون الإشارة إلى الحرية بحيث تنص "**تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقننة، وبصفة عامة ممارسة النشاطات الاقتصادية.**"[1]

فيمكن القول بأن هذه المادة أكدت على احترام النشاطات المعنية وأشارت إليها بصفة عامة بقول "النشاطات الاقتصادية"، يبقى ذلك مبهما فهل قصدت جميع النشاطات الاقتصادية أم المقننة منها فقط.

ولقد صدر مرسوم رئاسي في 30 سبتمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لدستور 2016 بحيث تنص المادة 61 منه على"**حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة و تمارس في إطار القانون**".[2]

1- انظر المادة 03 من القانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.جعدد 46 الصادرة بتاريخ 03 غشت سنة 2016.

2- أنظر المادة 61 من مرسوم إصدار التعديل الدستوري، مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

وكما نص المشرع الجزائري على مواد تحفز وتشجع الاستثمارات الأجنبية وتضمن حريتها لاسيما الشطر الثاني من المادة 43 من دستور 2016:"...**تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية....**".[1]

وكذا المادة الرابعة من قانون رقم 16-01 المذكورة أعلاه بحيث ينص شطر الثاني كذلك على:"...**وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها**". [2]

والمادة 09 (معدلة) من نفس الأمر تنص: "**زيادة على الحوافز الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام تستفيد الاستثمارات المحددة في المادتين 1 و2 أعلاه مما يأتي:**

1- بعنوان إنجازها كما هي مذكورة في المادة 13 أدناه من المزايا الآتية:

أ- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناه 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 حق نقل الملكية بعوض عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعني.

1- أنظر المادة 43 من قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.3.

3- أنظر المادة 04 من الأمر 01-03 ، المرجع السابق.

2- بعنوان الاستغلال ولمدة(3) سنوات بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر:

أ- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

ب-الإعفاء من الرسم على النشاط المهني". [1]

أما المادة 10 فقد نصت على مزايا خاصة تلك الاستثمارات التي تكون لها أهمية خاصة مرتبطة بالاقتصادي الوطني لاسيما فيما يتعلق بميدان التكنولوجيا والمحافظة على البيئة والتنمية، المستدامة.

المادة 33 "**تعدل أحكام المادة 69 من القانون رقم 19-14 المؤرخ في 14 ربيع الثاني عام 1441 الموافق 11 ديسمبر 2019 والمتضمن قانون المالية لسنة 2020، و تحرر كما يأتي :**

" **المادة 69...تعفى من الرسم على القيمة المضافة، المعدات التي تقتنيها الشركات الناشئة بعنوان إنجاز مشاريعها الاستثمارية....".** [2]

وفيما يخص الشراكة في الاستثمار بين الوطنيين والأجانب فإن المشرع حدد ذلك في المادة 49 من قانون المالي التكميلي لسنة 2020، حيث تنص على : " **باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات وتلك التي تكتسي طابعا إستراتيجيا التابعة للقطاعات المحددة في المادة51 أدناه التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ51 % فإن أي نشاط آخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للإستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي".** [3]

1- انظر المادة 09 و 10 من الأمر رقم 01-03 -المرجع السابق.

2- انظر المادة 33 من القانون رقم 20-07 مؤرخ في 04 يونيو سنة 2020، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 ج.ر.ج.ج عدد 33 الصادرة في 04 يونيو سنة 2020.

3- انظر المادة 49 من القانون رقم 20-07 -نفس المرجع-.

وفي القانون المالية لسنة 2021 فقد نص على ذلك أيضا في المادة 139 وعدلت المادة 49 أعلاه من قانون المالي التكميلي لسنة 2020 فهي كالتالي "**المادة 49: باستثناء أنشطة استيراد المواد الأولية والسلع والبضائع الموجهة للبيع على حالها وتلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا التابعة للقطاعات المحددة في المادة 50 ...طرف محلي**".[1]

فهذه المادة أضافت من القطاعات المستثناة بالمقارنة مع المادة 49، ولكن بالرغم من ذلك هناك من يرى نسبة الاشتراك تقييد الحرية المستثمر الأجنبي وهذا ما سنتناوله في الشطر الثاني من الفرع (القيود الواردة على الحرية).

فالمشرع الجزائري أولى أهمية لحرية المستثمر وتوسيع استثماراته في شتى فروع الاقتصاد الوطني بحيث أدرج قطاعات اقتصادية مختلفة للاستثمار الأجنبي[2].

بصدور قانون النقد والقرض لسنة 1990 وقانون الاستثمار 1993 فقد أعربت شركات أجنبية عديدة عن إرادتها في الاستثمار في الجزائر بعد حصولها على الاعتماد من بنك الجزائر وكذا التسجيل لدى وكالة دعم ومتابعة الاستثمار فتدفقت الاستثمارات على الجزائر كما ترك انطباعا جيدا على أن الجزائر ستعرف قفزة وحركة في التنمية.[3]

ب- القيود الواردة على حرية الاستثمار:

بالرغم من تكريس المشرع الجزائري لحرية الاستثمار في القانون رقم16-09 وقانون المالية لسنة 2016 إلا أنه عند التدقيق في واقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر نجد

1- انظر المادة 139 من قانون رقم 20-16 الصادر في 31ديسمبر 2020، يتضمن قانون المالية لسنة 2021، ج.ر.ج.ج عدد 83 الصادرة في 31 ديسمبر 2020.

2- أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، آليات حماية المستثمر الأجنبي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.، ص 7-8.

3- منصوري الزين، المرجع السابق ، ص 148.

نوع من المظاهر تقيد من حرية المستثمر الأجنبي وأصبحت عقبة لتحسين المناخ الاستثماري في الجزائر.

تتمثل تقييد حرية الاستثمار في الجزائر فيما يخص محل الاستثمار وكذا حق الشفعة والاستثمار في قطاعات معينة.

1- محل الاستثمار:

ويتمثل دلك في أن المستثمر ملزم بالتمويل المحلي لإنجاز مشروعه وقد نص على ذلك في القانون المالي التكميلي لسنة 2009 وكما أكد على ذلك في قانون المالية لسنة 2016 طبقا للمادة 1/55.

وكما نص على أن المستثمر الأجنبي يمنع من اقتراضه من الخارج فيكتفي بالاعتماد على التمويل المحلي وذلك تفاديا لتحويل أكثر للقروض الخارجية والقيد الثاني بالنسبة للمستثمر الأجنبي أنه يفرض عليه الشراكة الدنيا وهو بـ 51-49 بالمائة في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وكما أكد على هذه النسبة قانون المالية لسنة 2016، ولكن قانون ترقية الاستثمار رقم 16-09 لم يتطرق إليها.

وإن فرض هذه النسبة على المستثمر الأجنبي تمثل عائقا أمام حرية الاستثمار بحيث يصعب على المستثمر الأجنبي جمع المساهمات للمستثمرين الوطنيين المحددة بـ51 % للشركاء المحليين وكذا ضعف القطاع العام والخاص للوطنيين وغياب الخبرة والتكنولوجية فيعد عبء سيقع على المستثمر الأجنبي.

2- تقرير حق الشفعة:

لم يرد تعريف لحق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري ولكن عرفه القانون المدني حسب المادة 794 منه أنه:"**رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار..**"

وفي حين أن المادة 30 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه "...**تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب**".

ويعتبر حق الشفعة كوسيلة للرقابة على الاستثمارات الأجنبية ويتطلب مجموعة من الإجراءات لممارسته وبالتالي تسبب في التأخير في تحويل ملكية المؤسسة مقارنة بتنازل تجاري عادي وبالإضافة إلى ذلك فان المشرع قد منح للدولة بالاحتفاظ بحق الشفعة لمدة سنة من تاريخ تسليم شهادة التخلي، فيجب ممارسة هذا الحق بتخفيف الإجراءات ومرونتها

باعتبارها آلية للرقابة ولكن دون الضغط على المستثمر الأجنبي لتفادي ابتعاده من الاستثمار في الجزائر.[1]

3- منع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في قطاعات معينة:

بالرغم من خروج الجزائر من النظام الاشتراكي واحتكار الدولة للقطاع العام إلى النظام الرأسمالي الذي يشجع الخواص وفتح أمامهم المجال الاقتصادي وكما فتحه أيضا أمام الأجانب إلا أنه استثنى بعض القطاعات الاقتصادية ومنع الاستثمارات الأجنبية فيها ومن بين هذه القطاعات نذكر قطاع الطيران وقطاع السمعي والبصري، فنتيجة هذا المنع تؤدي إلى نقص تدفق رؤوس الأموال إلى الجزائر، لأنها تحد من حرية مجال الاستثمار.[2]

خلاصة لمجموعة القيود :

فإن المشرع الجزائري بدأ بالنص على أولى القيود في القانون رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار بحيث نص على أنه يجب التقيد بمراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين

1- صالح بودوهان، خويلدي السعيد، المرجع السابق، ص 151- 152.

2- المرجع نفسه، ص 151.

بالنشاطات المقننة،وبعدها في قانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار نص على المهن المقننة وحماية البيئة إلى جانب النشاطات المذكورة سالفا أما في القانون التكميلي 2009 فقد صار الأمر أكثر تقييدا وتعقيدا في نفس الوقت بحيث نص على نظام الشراكة وحق الشفعة وبالإضافة إلى التصريح لدى الوكالة الوطنية للاستثمار وبالإضافة إلى القيود أيضا التي وجدت في الشق المالي المتمثلة في حركة رؤوس الأموال والصرف فكل هذه القيود ساهمت في الحد من الحرية الاستثمارية وأثرت فيها[1].

رغم التشريعات الجديدة والحوافز لتطوير وترقية الاستثمار، إن مستوى هذه الاستثمارات قد عرف تدهورا خطيرا من سنة 2001 إلى سنة 2003، حيث كان يشكل 12 % من الاستثمارات الكلية وأصبح يشكل 1% فقط[2].

وإلى جانب القيود المنصوص عليها في القوانين هناك قيود وعراقيل أخرى قيدت الحرية وأثرت عليها ونذكر منها.

1. مشكل الحاكمية وبطىء تطبيق الإصلاحات الاقتصادية: وذلك يظهر في أن القطاع العام هو من يسيطر على الاقتصاد.
2. عجز وخسارة كبيرة لصورة البلد وضعف الاتصالات مع المتعاملين.
3. العائق الإداري ويكون ذلك في حالة تطبيق ما نصت عليه التشريعات في حماية المستثمر.
4. صعوبة الحصول على العقار الصناعي.
5. مشكل التمويل وعجز مصرفي.
6. ضعف الخدمات للمستثمرين

1- أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، المرجع السابق، ص 8.

2- منصوري الزين، المرجع السابق، ص 138.

7. رفض التحكيم الدولي.
8. تأخر في الهياكل الأساسية.
9. نظام قضائي غير فعال[1].

الفــرع الثــاني

مبــدأ المســاواة

يقصد بمبدأ المساواة أنه لا يجب أن يكون تمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب في الحقوق والامتيازات ولقد بين المشرع الجزائري هذا المبدأ بحيث نصت المادة1/14من الأمر رقم01-03 المعدل والمتمم على:"**يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بمثل ما يعامل الأشخاص والمعنويين الجزائريين في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار...**".[2]

فيتمثل هذا المبدأ في شقين المعاملة الوطنية والاستثناء هو شرط الدولة الأولى بالرعاية.

أ. الدولة الأولى بالرعاية:

يعتبر شرط الدولة الأولى بالرعاية من بين أهم محاور الاتفاقيات الدولية، فقد نشأ هذا المبدأ عندما فرضت الحماية الجمركية على المنتوجات.

فعرفه هشام خالد بأنه "**مبدأ تتعهد الدولة الملتزمة بمقتضاه في إطار الاتفاقية بين الدولتين، بأن تعطي رعايا الدولة الطرف في الاتفاقية اكبر قدر من المزايا التي تمنحها الأولى للدول الغير،حيث يترتب على الأخذ بالمبدأ أو تطبيقه تشابه مواطني الدولة**

1- منصوري الزين، المرجع السابق، ص 138.

2- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص ص 79-80.

المستفيدة مع مواطني الدولة الملتزمة، وقد يؤدي ذلك إلى سمو مركزهم على الوطنيين..".[1]

هذا المبدأ يضمن عدم التمييز بين المواطنين والأجانب وكذا فيما بين الأجانب وكما يضمن رعاية واسعة ويطبق خلال سريان حرية التجارة الدولية فهو وسيلة فنية ترفع الحد الأدنى لحقوق الأجانب في الدولة المضيفة.

ويشمل هذا المبدأ تسوية المنازعات ومنح كل التسهيلات حتى كيان الاستثمار والجوانب المادية أو المعنوية كنزع الملكية.

ب. مبدأ المعاملة الوطنية:

يقصد بهذا المبدأ انه لا فرق بين الأجانب والوطنيين وتم تطبيق هذا المبدأ حينما عرفت الدول المضيفة للاستثمارات أهميتها في جذب رؤوس الأموال فلهذا يجب التسوية بين الأجانب والوطنيين من حيث الحقوق والالتزامات وقد وضع هذا المبدأ للمرة الأولى من طرف الدول لتحديد المركز القانوني للأجانب، فنجد القانون السويسري نص على ذكره في قانون 1921 المادة الأولى "**لكل شخص التمتع بكافة الحقوق المدنية بصفته إنسانا دون الاعتداد بصفته الأجنبية**".[2]

وكما اعتمدته التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية.

"**فهذا المبدأ يعتبر تحفيزا لجذب الاستثمارات الأجنبية فيمكن اعتباره تنازلا تمنحه الدولة المضيفة للأجانب لكي تضمن بالمقابل تمتع رعاياها بالمعاملة نفسها بإقليم الأجانب.**

1- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013، ص 177.

2- حسين نوارة، المرجع السابق، ص 169.

إلا أن هذا المبدأ لقى عدة انتقادات من حيث المضمون بالرغم أن مفاده حماية لاستثمارات الأجنبية بضمان المعاملة الوطنية للاستثمارات الأجنبية إلا انه يجعل الحماية القانونية المراد كفالتها للأجانب بصفة عامة غير محدودة المضمون دائما، لأنها معرضة للزيادة والنقصان وتتوقف على إرادة المشرع في الدولة المضيفة للاستثمار باعتباره ذات سلطة تجعله يغير من نطاق الحماية بتغيير مضمون القواعد التي تخاطب الوطنيين بالزيادة أو النقصان"[1].

المطلب الثاني

الحماية المالية للمستثمر الأجنبي

تعتبر آليات الحماية المالية نقطة هامة للمستثمر الأجنبي وللدولة أيضا، ومن خلال هذا المطلب سنتناول الحماية المالية للمستثمر الأجنبي وذلك بعد تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث يتأتى صور نزع ملكية كفرع أول، ضمان عدم نزع الملكية كفرع ثاني.

الفــرع الأول

نزع الملكية

نتناول صور نزع الملكية من خلال نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم والمصادرة.

أولا- المنفعة العامة:

هو إجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة نزع ملكية أموال عقارية محددة بالذات ، مقابل تعويض يمنح لمالكها، أو هو : تملك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة، أو

1- حسين نوارة، المرجع السابق ، ص 172.

هو حرمان مالك العقار من ملكه جبرا منه للمنفعة العامة مقابل تعويض عما ناله من الضرر بسبب هذا الحرمان.

من خلال التعريفات السابقة يتبين أن نزع الملكية لها خصائص عدة منها:

-إجراء يتم بواسطة الجهة المختصة قانوناً عن طريق قرار إداري ينطبق على كل من الأشخاص الوطنية والأجنبية وهي إجراء سيادي تباشره السلطة العامة.[1]

-المحل الذي عليه هذا القرار هو العقارات.

–يصاحب قرار نزع الملكية تعويض على النحو الذي حدده التشريع، على أن يكون هذا التعويض كاملا جابراً لكل الضرر الناشئ حيث يستطيع معه المستثمر الأجنبي أو من نزعت ملكيته أن يقتضي مالا مماثلا للمال الذي نزع منه.

ولقد نصت العديد من الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار على الضمانات الخاصة بنزع ملكية الأموال المستثمرة.

كما نصت المادة **18** من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على نزع الملكية من الأخطار التي تضمنتها المؤسسة.

ثانيا –التـأميـم:

رغم المحاولات العديدة لم يتمكن الفقه من تقديم دقيق وحدد للتأميم فعرفه الفقيه الفرنسي(DELAUBADERE) بأنه:"**عملية تتصل بالسيادة العليا تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي أي تغييرا كليا أو جزئياً بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية بضمها للقطاع العام خدمة لمصالح الأمة**".[2]

1– أحمد طالب حسين ، عبد الرزاق بختي، المرجع السابق ، ص 19.

2– عيبوط محند وعلي، مرجع سابق ، ص 265.

كما اعتمد البعض على مجال التأميم مثل محمد فتحي حمودة ويعرفه بأنه:"**نزع الملكية ذات نطاق واسع ووزن مالي حيث ينصب على قطاعات كاملة من الاقتصاد القومي وينقلها من القطاع الخاص إلى القطاع العام**".[1]

يمكن القول إن التأميم يقوم على مجموعة من العناصر الأساسية وهي:

- تحويل ملكية خاصة إلى ملكية عامة.
- تقوم بها السلطات العمومية بموجب نص تشريعي في ميادين ذات أهمية وطنية.
- يترتب عنها دفع التعويض.
- تحقيق المصلحة العمومية.

ثالثا-المصادرة:

يعتبر إجراء تقوم به السلطة العامة في الدولة تستولي بمقتضاه على ملكية أو جزء من الأموال أو الحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل.

أو هي عبارة عن إجراء وقائي بوليسي تقتضيها اعتبارات الأمن و السلامة و الصحة العامة و الآداب أو إجراء جنائي كجزء من العقاب الموقع على الجريمة، و من الواضح أو المصادرة إما أن تكون مصادرة إدارية أو مصادرة قضائية على أنه في كلتا الحالتين يجب أن تستند إلى نص قانوني يخول للسلطة القضائية أو التنفيذية حق المصادرة في الحدود المرسومة قانونا .

فالمصادرة القضائية مثالها تورط المستثمر الأجنبي في قضايا وأعمال تمس بأمن وسلامة الدولة المضيفة بغرض زعزعة نظامها الاقتصادي أو السياسي أو الاجتماعي أو قيامه بأعمال تخريبية.[2]

1- أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، مرجع سابق ، ص19.

2- المرجع نفسه، ص 19.

أما المصادرة الإدارية تعتبر كإجراء تنفيذه الدولة على أساس قرارات إدارية كعقوبة للأشخاص المعارضين لنظام الحكم دون الحاجة إلى إصدار أحكام قضائية.

الفــرع الثاني

ضمـان عـدم نـزع الملكية

يعتبر التعويض حق للمستثمر الأجنبي، فهو حق معترف به في القانون الدولي، كما أكدت عليه المنظمات والهيئات الدولية التي لها علاقة بالاستثمار.

فإجراء نزع الملكية والتأميم إن لم يصاحبه التعويض يجعل التصرفات الماسة بحق الملكية غير المشروعة[1].

أولا–حق التعويض:

يتمتع المستثمر الأجنبي الذي تنتزع ملكيته اتجاه الإدارة نازعة الملكية، بسبب أي إجراء أو بسبب نزع الملكية للمنفعة العامة نفس النتائج بالتعويض المادي للمستثمر الأجنبي لإضفاء الشرعية على إجراءاتها.

فالتعويض: "**التزام قانوني تقوم به الدولة المضيفة بأدائه بشة الطرق القانونية المختلفة، وبمقتضى القوانين الدولية والداخلية وذلك نتيجة الضرر الذي لحق بالمستثمر بحرمانه وخسارته من أصوله المستثمرة**".[2]

1– أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، المرجع السابق، ص20.

2–بند ير خديجة، الضمانات القانونية للإستتمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماستر في تخصص قانون الأعمال، جامعة أحمد دارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، أدرار، 2019/2018، ص 26.

تم تأكد تكريس المشرع الجزائري هذا الحق في جميع القوانين الخاصة بالاستثمار، و أوضح دستور 1996 على هذا الحق في المادة 20:"**لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عنه تعويض قبلي عادل و منصف**".

ولقد نصت عليه الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول التي تتعامل معها اقتصاديا وذلك على تؤكدها على حق المستثمر الأجنبي في التعويض.

فلقد اكتفى المشرع الجزائري بوصف التعويض بالعادل والمنصف.

فالتعويض العادل يستند إلى القيمة الحقيقية للمال المستثمر، كما يجب أن يكون التعويض قد غطى كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته و أن يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز.

وهذا ما نصت عليه المادة 213 من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية بقولها:" **يجب أن يكون مبلغ التعويض من نزع الملكية عادلاً و منصفاً، بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب بسبب نزع الملكية...**" .

-التعويض المنصف و ذلك بأن يتم تحديد مقدار التعويض حسب القيمة الفعلية للمشروع في السوق في الظروف العادية، و آجال لا تطول[1].

ثانيا –أساس التعويض:

يجب الالتزام بالتعويض أساسا له في القوانين الداخلية والاتفاقيات الثنائية .

–ضمان الحق في التعويض في القوانين الداخلية :

تسعي معظم الدول النامية إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية وذلك بتأكدها على

1– أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، المرجع السابق، ص17.

الحق في التعويض بسبب نزع الملكية والتأميم، كما أكد أيضا المشرع الجزائري على هذا الحق في القوانين الخاصة بالاستثمار، سواء قبل الإصلاحات الاقتصادية، أو بعدها حيث نصت المادة16 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم على ما يلي: " **لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به و يترتب عليه المصادرة تعويض عادل**".

كما أكد الدستور الجزائر لعام 1996 المعدل بالقانون 01/16 على هذا الحق في المادة 22:" **لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون و يترتب عنه تعويض قبلي و عامل و منصف**". [1]

كما نصت عليه أيضا المادة 23 من قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار في فقرتها الثانية على:"**ويترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف**".[2]

المطلــب الثــالث

ضمــان تحويــل الأموال

من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية وبالتالي استقطاب رؤوس الأموال رؤوس الأموال اهتمت أغلب الاستثمارات الأجنبية بقضية ضمان حرية تحويل الأموال خارج الدولة المضيفة إذ هذا الشاغل الوحيد والهدف الكبير من استثمار المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة، فعمدت اغلب الدول إلى إصدار تشريعات مختلفة تكفل هذه الحرية ومن بين هذه التشريعات نذكر التشريع الجزائري ولكن قبل التطرق إلى رأي المشرع الجزائري في هذا الصدد لابد من التعرف على هذه الحرية لضمان الأموال وهذا ما سنوضحه في **(الفرع الأول)**.

1- أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، نفس المرجع، ص 17.

2- المرجع نفسه، ص 17.

الفــرع الأول

تعــريف تحويل الأموال

تعد عملية تحويل الأموال تمديدا لحرية نصفية الاستثمار وذلك فان على الدولة المتعاقدة إن تقرر للمستثمر الأجنبي حق في إنهاء وتصفية استثماره وبالتالي يتسنى له تحويل أمواله المستخدمة فيها إلى الخارج.

مبدأ تحويل الأموال يعرف على أنه: "**كل بند تلتزم بمقتضاه الدولة المبرمة لاتفاقية استثمار، بان تضمن لمستثمر الدولة المتعاقدة الأخرى حرية الدفوعات والتحويلات وتحويل الأموال المتعلقة باستثماره إلى خارج إقليمها**"[1].

فتلعب عملية تحويل الأموال دور هام بالنسبة للنظام المالي والنقدي للدول خاصة النامية بحيث تكون هذه العملية وفقا للقانون وكما تخضع لرقابة شديدة والمتمثلة في رقابة الصرف.

ومن جانب آخر يعد ضمان تحويل الأموال معاملة تفضيلية للمستثمر الأجنبي وتتمثل هذه الأموال الخاضعة للتحويل إلى الخارج في صنفين أو نوعين وهما:

1- التحويلات الناجمة عن الاستثمار:

تتمثل هذه التحويلات المتعلقة بالاستثمار في ثلاث مصادر وهي:

أ- عائدات الاستثمار:

وهي تلك المبالغ الصافية الناتجة عن الاستثمار والمشتملة الأرباح التي تكون على شكل أسهم وفوائد ناتجة عن القروض وأرباح أخرى في رأس المال والإتاوات والكفاءات والعملات.[2]

1- فرحات الحرشاني، المرجع السابق، ص 104.

2- المرجع نفسه، ص 104 .

إلى جانب رسوم الإدارة والمساعدة الفنية، والملاحظ انه تختلف عائدات الاستثمار بحيث تكون طبيعة مكوناته.[1]

ب-رأس المال المستثمر:

ويقصد بها جميع الأموال المستثمرة وتشمل حتى العائدة من صيانة الاستثمار، وكذا العائدات الناتجة عن البيع الكلي أو الجزئي أو التصفية.

ج- أتعاب الأشخاص الطبعيين العاملين في إطار الاستثمار و مداخيلهم:

يتمثل في تحويل الأتعاب والمخصصات المدفوعة للأشخاص العاملين في الاستثمار وكذا الخدمات المنجزة، ولكن القانون يفرض تحويل جزء فقط من مداخيل الأشخاص الطبيعين.

2- الأموال المتعلقة بالاستثمار:

أ- **المبالغ المتعلقة بتسديد قروض أو التزامات تعاقدية أخرى مماثلة:** يتحمل في تسديد القروض المصادقة عليها.

ب-التعويضات: وهي ما يحصل عليها المستثمر الأجنبي من تعويض عن التأميم أو نزع ملكية وكذا تشمل التعويضات عن الخسائر اللاحقة بها من جراء الحرب أو نزاع مسلح أو حالة الطوارئ.

ج-المدفوعات الناشئة عن تسوية النزاعات: ويقصد بها التعويضات الناتجة عن منازعة.

عملية التحويل: يقتضي في شرط عملية التحويل وجود العملة وتكون تلك التي يستعملها المستثمر لجلب أمواله إلى الدولة المضيفة والشرط الأخر هو سعر الصرف، فيجب على الطرفين تحديد سعر الصرف لاجتناب التعسف في قيمة التحويلات ويكون وقت سعر الصرف الجاري به العمل بيوم تاريخ التحويل وبالإضافة إلى الشرطان السابقان لابد

1- فرحات الحرشاني، المرجع السابق، ص106.

من تحديد الآجال أي زمن ومدة التحويل ويكون التحويل بدون تأخير و فوريا، لكن بعد استيفاء المستثمر ما عليه من التزامات و واجبات كدفع تكاليف عملية التحويل والالتزامات الضريبية واحترام الإجراءات الشكلية للتحويل.[1]

الفـرع الثـاني

تحويل الأموال في ظل القانون الجزائري

إن المشرع الجزائري تبنى حرية تحويل الأموال وكان ذلك بداية في ظل القانون رقم 82-13 المعدل والمتمم بالقانون رقم 86-13المتعلق بالشركات مختلطة الاقتصاد ومنح هذا الامتياز للمستثمر الأجنبي دون المستثمر الوطني تشجيعا لرؤوس الأموال.

وقرر للمستثمر حق إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة ونتائج المداخيل والفوائد في ظل القانون رقم90-10 المتعلق بالنقد والقرض وذلك في المادة 184 منه، وكما اشترط أن تكون العملة قابلة للتحويل، وبعد أتى المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وألغى القيود الواردة على عملية التحويل[2] وكما تطرق المشرع الجزائري إلى ضمان هذا التحويل صراحة بصدور القانون رقم الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار وذلك في المادة 31:" **تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرّة التحويل يُسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية**"[3].

1- فرحات الحرشاني، المرجع السابق، ص 110.

2- أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، المرجع السابق، ص 18- 20.

3- المرجع نفسه، ص 19.

وبالإضافة فإن الأمر رقم 03-11 المتعلقة بالنقد والقرض المعدل والمتمم نص على حق التحويل في المادة 1/26 والتي تنص على: "**يرخص للمقيمين في الجزائر تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر**"[1].

أما المادة 25 من القانون رقم 16-09 نصت على أن:" **للمستثمر الأجنبي له كامل الحرية في تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي**".[2]

وبالإضافة إلى المادة 25 فإن المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمار.

بحيث تنص:" **تحدد الأسقف الدنيا المنصوص عليها في المادة 25 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 03 غشت سنة 2016 والمذكور أعلاه، من أجل الاستفادة من ضمان التحويل، المحسوبة على شرائح على أساس حصة التمويل الواقعة على عاتق المساهم الأجنبي في التكلفة الإجمالية للاستثمار كالآتي: ...تكون حصة التمويل في التكلفة الإجمالية للاستثمار واقعة على عاتق المساهم الأجنبي حسب الحصة التي يحوزها هذا الأخير في رأس مال الشركة.**

لا يعرقل عدم توفر مبالغ الأسقف الدنيا المحددة أعلاه، الاستفادة من المزايا غير أنه يحرم الاستثمار من حق ضمان التحويل المنصوص عليه في المادة25 من القانون16-09...".[3]

1- أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، المرجع السابق ، ص ص 19 – 20.

2- المرجع نفسه، ص 20.

3- أنظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 5 مارس 2017، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للإستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمار، ج.ر.ج.ج عدد 16، الصادر في 8 مارس 2017.

المبحــث الثانــي

الآليات الدولية لحماية المستثمر الأجنبي

لنجاح الدولة المضيفة في جذب واستقطاب رؤوس الأموال أي الاستثمارات الأجنبية عليها توفير الحماية اللازمة لضمان استثمار وأملاك المستثمر الأجنبي فهذا الأخير يحتاج إلى حماية من المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض عليها،فعلى الدولة المضيفة الاستناد إلى القانون الدولي في ذلك بالمصادقة على الاتفاقيات الدولية والانضمام إلى الهيئات الدولية في هذا المجال في حين أن المستثمر الأجنبي يطمئن إلى الحماية التي يقر القانون الدولي،فعلى الدولة المضيفة مسايرة المستثمر الأجنبي في إتباع الوسائل الناجعة والضامنة في تسوية المنازعات بالرغم من أنها لا يخدمها وذلك لكي تضمن تدفق رؤوس الأموال الأجنبية.

فالتدقيق أكثر في هذه النقطة ارتأينا إلى تقسيم مبحثنا هذا إلى ثلاث مطالب لتبيان هذه الحماية الدولية بحيث سنتناول في **(المطلب الأول)** الاتفاقيات الدولية وفي **(المطلب الثاني)** الوكالة الدولية لضمان الاستثمار أما في **(المطلب الثالث)** والأخير تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية.

المطلــب الأول

الاتفاقيــات الدوليــة

إن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار في إطار الحماية القانونية تسعى إلى تعديل النقص الذي يشوب التشريعات الوطنية والتي منها تنع التأميم لتجعله منظما في إطار اتفاقية دولية، بحيث عالجت الاتفاقيات المتعددة الأطراف **(الفرع الثاني)** مسألة التأميم ونزع الملكية

وكما عالجته الاتفاقيات الثنائية **(الفرع الأول)** قبلها فإن الاتفاقيات الدولية تنص على حماية المستثمر الأجنبي ضد المخاطر التجارية التقليدية.[1]

الفـــرع الأول

الاتفـــاقيات الثنائية

كانت حماية الاستثمارات الأجنبية في السابق، تعود إلى النظام القانوني للأجانب فهي لم تكن بحاجة إلى إبرام اتفاقيات ثنائية خاصة بالاستثمار ولكن شهد العالم بعد ذلك تطورا سريعا في مجال العلاقات الدولية الخاصة في مجال الاستثمار فأضحت المعاهدات المبرمة عاجزة عن مسايرة التطورات وإيجاد الحلول، فأصبحت الدول تلجأ إلى الاتفاقيات الثنائية وتخلت عن الاتفاقيات التقليدية نظار لفعاليتها ولكونها تتميز بالمرونة والسهولة أيضا.[2]

تعتبر الاتفاقيات الثنائية من بين أحد الآليات المنتهجة لتعزيز الضمانات وتوفير الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي بحيث تتجه إرادة الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية للاستثمار تهدف التدفق الاستثماري وتنظيمه وحمايته فالاتفاقيات الثنائية هي اتفاقيات دولية حسب معاهدة فينا موقعة بين دولتين وتتضمن الاتفاق حول مبادئ وقواعد الحماية والمعاملة والغرض من إبرامها هو التوفيق بين مصالح الدول المتقدمة التي تسعى إلى طريقة لتحمي أملاك مواطنيها في الدول المضيفة ومصالح الدول النامية التي ترغب في رؤوس الأموال لتحقيق التنمية.

1- قاضي زهير، زريبي زكية، الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي في المجال الصناعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ريان عاشور، الجلفة، 2020 ، ص ص52 – 53.

1. بزارالوليد، آليات القانون الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية، العدد الحادي عشر جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص 483.

فهي مجموعة من الالتزامات التي يتعهد بها كل من الطرفين كل واحد اتجاه الأخر ومبدأها هي المعاملة والحماية والضمان.[1]

لقد سميت الاتفاقيات الثنائية باتفاقيات المظلة نظر لتضمنها لحماية عامة للاستثمارات الأجنبية، وكما تتضمن: "**مجموعة من القواعد الموضوعية كدفع التعويض المناسب والفعلي وشروط إجرائية مثل ضرورة احترام شرعية الإجراءات**".[2]

حتى الآن يوجد نموذجين من الاتفاقيات الثنائية المنتهجة في العالم ABS SHAWCROSS.

1.النموذج الأوروبي الذي أنشأ عن طريق مشروع وقد تبنته منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية سنة 1962.

2.النموذج الأمريكي ظهر خلال الثمانينات.

وكلا النموذجين يكرسان خمسة مبادئ وهي (الانضمام، المعاملة، التحويلات، نزع الملكية وفض النزاع).[3]

تعتبر الاتفاقيات الثنائية من أفضل الوسائل لحماية الاستثمارات الأجنبية وذلك نظرا لما تمتاز به من خصوصية في طريقة الحماية بحيث تتنوع هذه الحماية على ثلاث، قواعد معاملة الاستثمارات الأجنبية، الحماية الموضوعية والحماية الإجرائية[4].

1- محمد ساحل، "أهمية اتفاقيات الاستثمار الثنائية الدولية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة خاصة محاولة تحليل الجزائر"، مجلة الاقتصاد الجديد، المركز الجامعي خميس مليانة، العدد 05، جانفي، 2012، ص ص 292-293.

2- بزار الوليد، المرجع السابق، ص 483.

3- علة عمر، حماية الاستثمار، الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، سنة 2008، ص 57.

4- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص ص 84 -85.

أ- قـواعـد معاملة الاستثمارات الأجنبية:

يعد أي إخلال من طرف الدولة المضيفة لقواعد المعاملة الواردة في المعاهدة يشكل خرقا لالتزام دولي مما يستوجب مساءلتها دوليا وقواعد المعاملة الاتفاقية هذه تنقسم إلى نوعين، نوع لم تحدد المعاهدات مضمونة فقد تركته للأطراف فهو ما يسمى بالقاعدة المعاملة غير مشروطة،(والمعيار الذي يعبر عنها هو قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة، وأما الآخر فتكون المعاهدة تطرقت إلي مضمونه بطريقة غير مباشرة وذلك بالإحالة على قوانين دول الأطراف المتعاقدة أو إلى اتفاقيات مع دولة أخرى فهي ما يقصد بقاعدة المعاملة المشروطة ومفادها أن يعامل المستثمر بأحكام نسبية ويتحدد مضمونها كما ذكر سابقا للقوانين الدولة التابعة لها الأطراف المتعاقدة والمقصود بذلك قاعدة المعاملة الوطنية والمتمثلة في تعهد الدولة المتعاقدة بأن تقرر لأموال واستثمارات لمواطني الدولة المتعاقدة معها ويشمل كذلك أمـوال الشركات نفس الحماية المقررة لاستثمارات و أموال مواطني الدولة الأولى[1]،" **و قد نشأ هذا المبدأ في ظل المذهب الفردي الذي يدعو إلى تسيير حماية النشاط الاقتصادي دون تفرقة بين وطنيين و أجانب**".[2]

أو الإحالة إلى الاتفاق المبرم مع الدولة الثالثة والمتمثل في شرط الدولة الأولى بالرعاية، ومفادها أن:"...**أن تتعهد الدولة الملتزمة بمقتضى معاهدة دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة منه من الحصول على أفضل معاملة قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة ثالثة...**".[3]

1- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع السابق، ص 86.

2- المرجع نفسه، ص 86

3- المرجع نفسه، ص89.

وظهرت أهمية هذا الشرط في الاتفاقيات المعروفة بمعاهدات الإقامة والخاصة بالشؤون المالية والجمركية وبالأخص معاهدات حماية وتشجيع الاستثمار.

ب- الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية:

تعتبر حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية وتحسين المناخ للاستثمار من أهم الأهداف للاتفاقيات للاستثمار ولذلك عملت على توفير العديد من الضمانات ضد المخاطر غير التجارية والمتمثلة في الحماية الاتفاقية ضد مخاطر التأميم ونزع الملكية.

إن من بين الضمانات التي نصت عليها هو تحصين المال الأجنبي ضد إجراءات نزع الملكية وعدم المساس بها إلا بتوفر شروط معينة وكذا دفع التعويض الكافي، فجاءت الاتفاقيات الثنائية لمعالجة النقائص في التشريعات الوطنية فيما يخص التأميم فقد تبنت مبدأ حماية أموال المستثمرين الأجانب ضد التأميم ونزع الملكية.[1]

ومن بين الاتفاقيات التي تنص على ذلك تجسيد اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين مصر ولبنان عام 1997 والتي أكدت على المبدأ في مادتها الخامسة والتي تنص على "**لا ينبغي لأي من الطرفين المتعاقدين أن يتخذ بصورة مباشرة أو غير مباشرة إجراءات نزع الملكية أو بالتأميم، أو يتخذ أية إجراءات أخرى لها الصفة نفسها أو المفعول نفسه بشأن استثمارات المستثمرين التابعين للطرف المتعاقد الأخر، إلا إذا كانت تلك الإجراءات متخذة في سبيل المنفعة**

العامة، كما هو مقرر بمقتضى القانون، على أساس غير تميزي، وبموجب الطرق القانونية و شريطة اتخاذ ترتيبات لدفع تعويض فعال وملائم".[2]

1- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع السابق، ص ص 93-94.

2- المرجع نفسه، ص94-95 .

- **الاتفاق على قدر التعويض و أوصافه:**

إن الاتفاقيات الثنائية في مجال حماية وتشجيع الاستثمار حددت التعويض تحديدا دقيقا مقارنة للقانون والفقه الدولي وذلك تداركا للنقائص الطارئة سابقا، بحيث التزمت الدقة في ذلك، لتفادي نشوب أي نزاع في ذلك لاحقا بحيث نصت على زمن تقدير قيمة التعويض العادل فاتفقت اغلبها على أن يكون لحظة زمن نزع الملكية لكي لا ينقص قيمة المال ومثال على ذلك الاتفاقية المبرمة بين مصر و روسيا البيضاء واتفاقية مصر وكندا[1]، والهدف من ذلك أن تقيم قيمة المال قبل أن يصبح معلنا للجمهور بحيث يؤدي إلى انخفاض في قيمة المال المنزوع ملكيته بها.

- **مبلغ التعويض:**

إلى جانب اهتمامها بزمن التعويض نصت كذلك على مبلغ التعويض وهو أن يكون تعويض عادل وهو كما نصت عليه اتفاقية الاستثمار المبرمة بين مصر وهولندا بحيث نصت على أن " **تكون الإجراءات التي تتخذ مقابل تعويض عادل، ويمثل هذا التعويض القيمة السوقية للاستثمارات المتأثرة**".[2]

3. شكل الدفع:

لقد تبنت الاتفاقيات الثنائية مبدأين فاعلية التعويض ومبدأ الفورية بحيث نصت على شرط قابلية قيمة التعويض للتحويل وكذا شرط التحويل دون تأخير بحيث أنها منعت دفع التعويض على أقساط وأكدت على أن يتم بنفس العملة المستعملة في الاستثمار[3].

1- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع السابق، ، ص 95.

2- المرجع نفسه، ص ص 97-98 .

3- المرجع نفسه، ص 98.

ج- الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية :

تعتبر الحماية الإجرائية" **كوسيلة لتشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية من أجل التنمية الاقتصادية، وتدعيم الاقتصاد الوطني في الدولة المضيفة، لا يكفي وحده لاطمئنان المستثمر الأجنبي، بل يتعين لكفاية هذا الاطمئنان أن تكون هناك هيئة قضائية محايدة للمستثمر الأجنبي أن يلجأ إليها عند قيام أي نزاع بينه وبين الدولة المضيفة لاستثماره**".[1]

ونظرا لعدم قدرة القضاء المحلي على حل النزاعات الاستثمارية فبرر التحكيم كوسيلة فعالة وحيادية لتسوية المنازعات وتعتبر كضمانة إجرائية للاستثمار الأجنبي[2]، وهذا ما سنتطرق إليه بصفة تفصيلية لاحقا **(المطلب الثالث)**.

فالاتفاقيات الثنائية تحيل الخلافات الناشئة عنها إلى التحكيم **فهي"تلزم الدول الموقعة عليها أو المنظمة إليها بأن تدرج جميع العقود التي تبرمها بندا تحكيميا،يحيل المنازعات المتولدة عنها إلى التحكيم وثانيها أن التحكيم في منازعات الاستثمار يقتضي أن يكون أحد طرفي النزاع دولة متعاقدة** ".[3]

- أمثلة عن الاتفاقيات الثنائية:

صدر عن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية أن عدد الاتفاقيات الثنائية التي تنظم الاستثمار تصل إلى 2200 اتفاقية وفي عام 2010 وصلت إلى أكثر من 2700 اتفاقية.[4]

ومن بين أولى الاتفاقيات الثنائية، اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين ألمانيا

1- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع السابق، ص ص 100-101.

2- المرجع نفسه، ص 101.

3- محمد إبراهيم موسى، التحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، دراسة في أحكام الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص ص 126-127.

4- علة عمر، المرجع السابق، ص 55.

والباكستان بتاريخ 1959/11/25 التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1962/11/28.[1]

***مثال نموذجي:**

"–الاتفاق المبرم بين الجزائر والدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات.

أولا– مضمـون الاتفاق :

تم التوقيع على هذا الاتفاق في الجزائر بتاريخ 1999/01/25 وقد تمت المصادقة عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03–525 المؤرخ في 2003/12/30.

و يهدف هذا الاتفاق إلى تكثيف التعاون الاقتصادي، وذلك من خلال توفير الشروط الملائمة لمستثمري أحد الطرفين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بناء على معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المتبادلة.

وتضمن الاتفاق 14 مادة، كما حدد عدة مفاهيم ومصطلحات خاصة بالاستثمار وقد وسع من مفهوم المستثمر حيث شمل كل من شركة أو مقاولة أعمال أو الحصص الاجتماعية أو الأشكال الأخرى للمساهمة في شركة أو مقاولة أو سندات في شركة.

وجاء فيه جملة من المبادئ المعمول بها من الطرفين نذكر منها:

يقبل كل طرف متعاقد وفقا لقوانينه استثمارات الطرف المتعاقد الآخر وأن يقوم بتشجيعها ويقدم لها التسهيلات.

أن تتمتع استثمارات كل طرف في كل الأوقات بالحماية والأمن على إقليم المتعاقد الآخر.

1– مصلح أحمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص179.

لا يجوز لأي متعاقد أن يعرقل بإجراءات غير معقولة أو تمييزية استثمارات الطرف الآخر على إقليمه.

يجب على كل طرف أن يحترم الالتزامات التي عقدها بخصوص استثمارات الطرف الآخر.

ثانيا-الضمانات المقررة بموجب هذا الاتفاق :

باعتباره جاء بعد صدور المرسوم التشريعي 93-12 نجده كرس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة اتجاه مستثمري الطرفين شرط ألا تقل هذه المعاملة أهمية عن الامتيازات المفتوحة للمستثمرين الوطنيين.

- **استبعاد نزع الملكية:** تناولته المادة 04 التي تنص: "**لا يمكن أن تكون ملكية استثمارات مستثمري كل طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الآخر موضوع نزع ملكية أو تأميم أو تخضع لتدابير ذات أثر مماثل إلا لغرض المنفعة العامة وعلى أساس غير تمييزي بناء على الإجراء القانوني المطلوب مقابل تعويض سريع ومناسب وفعلي.**"

- **ضمان التعويض:** وقد نص الاتفاق على نوعين من التعويض.

- **عن نزع الملكية:** وهو تعويض سريع ومناسب ومسبق ناتج عن العملية ويجب أن يكون:

- مساوٍ للقيمة السوقية العادلة للاستثمار الذي وقع تحت نزع الملكية أو التأميم.

- يحسب بعملة حرة قابلة للتحويل وفق سعر الصرف السائد في السوق لهذه العملة.

ويمكن مراجعته طبقا لقوانين الطرف المتعاقد الذي قام بإجراء نزع الملكية عن طريق جهة قضائية مختصة به.

-تعويض الخسائر:

والذي يكون سببه الحرب أو نزاع أو حالة طوارئ ويستفيد المستثمر من تعويض لا يقل امتيازا ذلك التعويض الذي يمنحه الطرف الآخر لمستثمريه أو مستثمري دولة أخرى.

-ضمان حرية تحويل رأس المال:

وتضمنه الاتفاق في المادة 06 منه تحت عنوان "التحويلات"، وهو أن يسمح كل طرف متعاقد بالنسبة للاستثمارات التي تنجز على إقليمه من قبل مستثمري المتعاقد الآخر بحرية تحويل الرأسمال وكذا الأرباح والتعويضات والفوائد بعملة قابلة للتحويل.

- اللجوء إلى التحكيم:

ونصت عليه المادة 09 من الاتفاق بحيث اعتبرته كوسيلة قانونية في الدرجة الأولى بعد استنفاذ طرق المفاوضات.

إذا ثار أي خلاف بين الطرفين فيما يخص تفسير أو تطبيق هذا الاتفاق، تتم تسويته بقدر الإمكان من خلال المفاوضات، وإذا لم يسو خلال 06 أشهر اعتبارا من تاريخ بدايته يحال بطلب من الطرفين إلى محكمة التحكيم التي تتشكل خلال 03 أشهر من استلام طلب التحكيم من عضوين يمثلان الطرفان المتعاقدان اللذان يختاران رئيس محكمة التحكيم ويكون من دولة أخرى في مدة 03 أشهر من تاريخ تعيينهما.

أما فيما يخص الإجراءات، فإن كل محكمة تحكيمية تحدد الإجراءات الخاصة بها وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وتكون قراراتها نهائية ملزمة لكلا الطرفين المتعاقدين".[1]

الفــرع الثــاني

الاتفاقيــات الدولية الشاملة

بالرغم من الالتزامات الدولية التي ترتبها الاتفاقيات الثنائية وتبنيها لضمان وحماية

1- الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، موقع الكتروني-موقع القانون الشامل http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_1808.html .

الاستثمارات الأجنبية فهناك وسائل دولية أخرى لضمان وحماية الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر الغير تجارية وذلك عن طريق المعاهدات والاتفاقيات الجماعية لهيئات ومؤسسات دولية.[1]

ونظر كذلك لعدم نجاح القانون الدولي في التوصل إلى اتفاقية دولية عالمية تضم دول العالم بشأن وضع الإطار القانوني العام والشامل لتنظيم معاملات الاستثمارات الأجنبية وحمايتها فظهرت هذه الاتفاقيات الجماعية أو ما يسمى بالمتعددة الأطراف كحل وسط ومصدر هام لحماية المستثمر الأجنبي في إقليم الدولة المضيفة.

وبالإضافة إلى رغبة الدول في تسهيل حركة رؤوس الأموال فيهما بينها نشأت اتفاقيات دولية إقليمية وجهوية[2].

ومن بين أهم هذه الاتفاقيات نذكر:

أ. اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار:

تعد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أو مؤسسة ضمان إقليمية دولية في العالم ولقد أعد مشروع إعداد الاتفاقية من طرف الصندوق الكويتي للتنمية العربية عام 1970 وتم التوقيع عليها في 02 ماي 1971 وآنذاك وقعت عليها 05 دول عربية (الأردن، السودان، الكويت، سوريا ومصر) ثم مع الوقت أصبحت 22 دولة عربية.

وهدفها هو سعي الدول إلى تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الأقطار العربية المتعاقدة وتمويل جهودها وتدعيم علاقتها الاقتصادية في التعاون الفعال وذلك مقابل ما تقدمه من ضمان مالي للمستثمر العربي الذي يستثمر أمواله في دولة أخرى عربية ونصت

1- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص106.

2- بزاز الوليد، المرجع السابق، ص 482.

على أن تكون عملية الضمان بشروط وهو أن تتعهد الهيئة الضامنة بأن تتحمل عن المستثمر الخسائر الناتجة عن المخاطر، وأن ينتمي المستثمر إلى الأقطار المتعاقدة وعدم انتمائه إلى القطر المضيف إلى جانب هذه الشروط تطرقت أو نصت على الاستثمارات الصالحة للضمان بحيث نصت الفقرة الأولى في المادة(15)"**كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة سواء كانت من الاستثمارات المباشرة بما في ذلك أو من استثمارات الحافظة كما 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**".[1]

- المخاطر الصالحة للضمان:

لقد استبعدت المؤسسة المخاطر التجارية من الضمان لكون المستثمر هو من يتحملها، ولكن بالنسبة للمخاطر الغير التجارية بحيث نصت عليها بصفة عامة ومرنة فهي تضم (المخاطر السياسية ، مخاطر العجز عن تحويل العملة،مخاطر الحرب و الاضطرابات الأهلية).

ب. اتفاق إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة في إطار منظمة التجارة العالمية:

بعد نهاية الحرب العالمية الثابتة سعت الدول إلى تحرير التجارة الدولية وإزاحة العوائق التجارية التي تحد من تدفق السلع عبر الدول فعقدت عدة مؤتمرات دولية في ميثاق عدة مؤتمرات دولية ففي ميثاق هافانا عام 1948 وتوصلت إلى وضع تنظيم جديد للتجارة الدولية وسمي بالاتفاق العام فأنشئت عام1994 فهدفها الأساسيGAT للتعريفات الجمركية والتجارة هو تحقيق حرية وسهولة تدفق التجارة الدولية بين دول الأطراف وزيادة حجم التنازلات الجمركية المتعاقدة، وتحرير التبادل الدولي التجاري والسلع والخدمات،رفع مستوى

1- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص ص 107-114.

المعيشي للدول الأعضاء، وضمان حصول الدول النامية على نصيب عادل في التجارة الدولية. ومبادئها هي:

- اعتماد مبدأ شرط الدولة الأولى بالرعاية.
- مبدأ شرط المعاملة الوطنية.
- مبدأ الخفض العام والمتوالي للرسوم الجمركية.
- مبدأ إلغاء وتحريم القيود الكمية.
- مبدأ الشفافية.[1]

ولقد نصت هذه الاتفاقيات على ضمانات موضوعية وضمانات إجرائية.

وتتمثل الضمانات الموضوعية في: مبدأ إنهاء التقييد الدائم لإجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة بحيث ألزمت كل الدول الأعضاء بأن تلغي الإجراءات والتدابير القائمة من خلال تشريعات عدة والتي تعيق الاستثمار.

مبدأ التدرج في إلغاء إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة بحيث نصت على أن دول الأعضاء تلغي إجراءات وقوانين الاستثمار التي نتعارض مع هذا الاتفاق.

- مبدأ عدم التحايل أو استغلال الفترة الانتقالية لنفاذ الاتفاق.
- مبدأ مراعاة مناخ الاستثمارات الجديدة.

أما بخصوص الضمانات الإجرائية فهي تشمل:

- مبدأ الشفافية بحيث على دول الأعضاء إخطار الأمانة العامة للمنظمة بكافة تدابير الاستثمار.
- مبدأ حسن النية.

1- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص117.

– مبدأ مراعاة المصالح الاقتصادية للعضو.[1]

* بالإضافة إلى هذه الاتفاقيات نجد اتفاقيات أخرى لها أهمية كبرى لا تقل عن السابقة.

– اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

– اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول أعضاء منظمة المؤتمر الدولي الإسلامي سنة 1981.

– الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية سنة 1981.

– اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية المنازعات الاستثمارية سنة1965 والتي صادقت عليها الجزائر سنة1995.[2]

***مثال نموذجي:**

– "**اتفاق الشراكة الأورمتوسطية:**

لقد حاولت الجزائر عدة مرات عقد اتفاقية مع الاتحاد الأوربي باعتباره الشريك الأول للجزائر إذ أن أكثر من 60 % من مبادلاتها التجارية تتم مع بلدان الاتحاد، فكانت الجولة 17 من المفاوضات المنعقدة في 2001/12/19 ببروكسل جولة التوقيع بالأحرف الأولى وتم التوقيع النهائي عليها بفالونسيا الإسبانية في 2002/04/22 لتدخل حيز النفاذ في الفاتح من سبتمبر 2005.

أولا– مضمون الاتفاق:

لقد تضمن الاتفاق ثلاث مجالات للشراكة، الأول متعلق بالشراكة السياسية والأمنية والثاني بالشراكة الاقتصادية والمالية والثالث خاص بالشراكة في الجانب الاجتماعي والإنساني.

1– عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق ، ص ص 164–165.

2– بزاز الوليد، المرجع السابق، ص 483.

الشراكة في المجال السياسي والأمني: يهدف الاتفاق إلى تحقيق الاستقرار السياسي وتوطيد الأمن والسلام بمنطقة البحر المتوسط، وذلك باستخدام مبدأ الحوار السياسي الذي يرتكز على احترام مبادئ القانون الدولي، حيث خصص الباب الأول من الاتفاق لهذه المسألة، إذ يهدف الطرفان من خلاله إلى:

- تسهيل تقريب الطرفين من خلال تطوير تفاهم متبادل وإجراء تشاور منتظم حول المسائل الدولية ذات الاهتمام المشترك.
- العمل على دعم الأمن والاستقرار في المنطقة الأوروبية المتوسطية.
- السماح بإعداد مبادرات مشتركة.
- التعاون في مجال العدالة وحرية التنقل ومحاربة الإرهاب والجريمة المنظمة.
- منع المتاجرة بالسلع الممنوعة ومقاومة الفساد.

الشراكة في المجال الاقتصادي والمالي: ويهدف في هذا المجال إلى تحقيق نمو اقتصادي وتقليل الفوارق بين معدلات النمو في دول أوربا ودول جنوب المتوسط، وقد تم التركيز على النقاط التالية:

- **إقامة منطقة للتجارة الحرة :**

تماشيا مع بنود الشراكة الأورمتوسطية، تم التركيز على إنشاء منطقة للتجارة الحرة بصورة تدريجية لأفاق 2012 مع الأخذ بعين الاعتبار القوانين الدولية في المجال التجاري والمتعلقة بقوانين المنظمة العالمية لتجارة، وباعتبار أن التصديق النهائي على الاتفاق كان في 2005 فإنه يرتقب إنشاء منطقة تبادل حر بين الجزائر والاتحاد الأوربي في غضون 2017 كأقصى حد كون الاتفاق نص على إنشاء منطقة تبادل حر خلال فترة انتقالية تمتد إلى 12 سنة كأقصى حد اعتبارا من تاريخ دخوله حيز التنفيذ.

وفيما يتعلق بعنصر التجارة الحرة فإنه بتعلق بإلغاء الضرائب عن وارداتها من السلع المصنعة من دول الاتحاد الأوربي وتخفيض التعريفة الجمركية عن المنتجات الزراعية الواردة من دول الاتحاد وبالمقابل تستورد المنتوجات ذات المنشأ الجزائري في المجموعة معفاة من الحقوق الجمركية والرسوم ذات الأثر المماثل.

ولتسهيل إقامة منطقة التجارة الحرة تقرر ما يلي:

- إتباع سياسة مبنية على قواعد اقتصاديات السوق وتكامل الاقتصاد أخذا بعين الاعتبار احتياجات ومستويات التنمية.
- إقامة إطار إداري ملائم لاقتصاد السوق.
- إقامة آليات لتشجيع نقل التكنولوجيا من الدول الأكثر تقدما إلى بلدان المتوسط.
- **تحديد مجالات التعاون الاقتصادي:** ومن أهم هذه المجالات
- التوفيق بين التنمية وحماية البيئة.
- إعطاء أهمية للموارد المائية وحسن إدارتها والسعي في توطيد التعاون بين الدول المشاركة في هذا المجال.
- التعاون على تحسين البنية التحتية من شبكات الطرق والمواصلات والاتصالات والإسراع في نشر أحدث التكنولوجيا في هذا الميدان.
- تدعيم البحث العلمي والتعاون في مجال تدريب العاملين في مختلف المجالات العلمية والتقنية.
- إعطاء أهمية لقطاع الطاقة.
- تطوير وتنسيق الأساليب الإحصائية والعمل على تبادل البيانات والإحصائيات.
- **تحديد أوجه التعاون المالي:**

ويكمن هذا التعاون في رفع حجم القروض التي يمكن أن يمدها بنك الاستثمار الأوربي والمعونات التي يمكن للدول الأوربية مدها لدول جنوب المتوسط لتسريع عملية التنمية

الاقتصادية والاجتماعية في هذه الدول ويشمل التعاون المالي على الخصوص:

- تأهيل الإصلاحات الرامية إلى تحديث الاقتصاد بما في ذلك التنمية الريفية.
- تأهيل البنية التحتية للاقتصاد
- ترقية الاستثمار الخاص والنشاطات الموفرة لمناصب الشغل.

الشراكة في المجال الاجتماعي والثقافي ويتضمن تشجيع التعاون والتبادل الثقافي كاحترام الأديان والعادات والتقاليد لشعوب المنطقة، كما لم يغفل التطرق إلى القطاع الصحي والاهتمام بالشباب والحد من الهجرة غير الشرعية، ومقاومة التعصب والتمييز العنصري والطائفي.

ثانيا-الضمانات :

لقد حرص الطرفان من خلال هذا الاتفاق على إعطاء أولوية خاصة للاستثمارات المتبادلة عن طريق ترقيتها وحمايتها بهدف خلق مناخ مناسب لتدفق الاستثمارات وذلك من خلال:

المعاملة العادلة: نصت المادة 30 من الاتفاق على أنه تمنح المجموعة الأوربية ودولها الأعضاء للمستثمرين الجزائريين معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يحظى بها الممولون بالخدمات المماثلة وفقا لقائمة الالتزامات الخاصة للمجموعة الأوربية ودولها الأعضاء الملحقة بالاتفاق العام حول تجارة الخدمات، وبالمقابل تمنح الجزائر نفس المعاملة للممولين بالخدمات التابعين للمجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء، وتمنح نفس المعاملة للفروع المستقلة والفروع التابعة لشركات المجموعة المنشأة على إقليم الجزائر.

المنافسة: اعتبر الاتفاق أن كل ما يتعارض مع السير الحسن للتبادلات التجارية مخلا بمبدأ المنافسة ولاسيما النشاطات التالية:

- كل الاتفاقيات بين المؤسسات وكل تجميع للمؤسسات المتفق عليها بين المؤسسات التي يكون هدفها أو من آثارها منع المنافسة أو تحديدها أو تعطيلها.

– الاستغلال المفرط من طرف إحدى المؤسسات أو عدد منها بوضعية مسيطرة على كافة إقليم المجموعة أو في جزء هام منه أو كافة الإقليم الجزائري أو في جزء هام منه.

كما يعمل الطرفان على التعاون في سن نصوص تشريعية خاصة في مجال المنافسة.

– التداول الحر لرؤوس الأموال تضمن الاتفاق التزام المجموعة والجزائر اعتبارا من دخوله حيز التنفيذ، السماح بالتداول الحر لرؤوس الأموال الخاصة بالاستثمارات المباشرة في الجزائر وتعاون الطرفين على توفير كل الظروف الضرورية قصد تسهيل تداول الأموال فيما بينها والتوصل إلى تحريره التام.

التعويض: ويتعلق بأي تدبير أو ممارسة ذات طابع جبائي داخلي يؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى التمييز بين منتجات أحد الطرفين والمنتوجات المماثلة التي يكون منشأها الطرف الآخر، وألزم الاتفاق الطرف الذي ينوي اتخاذ مثل هذه التدابير بتقديم تعويض للطرف الأخر على شكل تحديد المبادلات حيال الواردات القادمة من هذا الأخير، ويعادل التعويض الآثار التجارية المجحفة الناجمة عن هذه التدابير، كما يقدم قبل اتخاذ التدبير الوقائي.

ويمكن القول بصفة إجمالية أن اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوربي سوف يمكن الشركات الوطنية من تدعيم مكانتها وقدرتها المالية "[1].

1– الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، موقع الكتروني، موقع القانون الشامل، http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_1808.html

المطلـب الثانـي

الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

إنه من أجل ضمان الاستثمار سواء كان الاستثمار المحلي أو الأجنبي، قامت معظم الدول بإنشاء نظام خاص لحماية الاستثمار ضد المخاطر التي تواجهه، وهذا لتشجيع المستثمرين على زيادة استثماراتهم داخل الوطن وخارجه، ويتمثل هذا النظام في الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي تعتبر هي الأخرى من أبرز الآليات المقدمة دوليا في سبيل ضمان وحماية الاستثمارات و من هذا القبيل لابد من التعرض إلى تعريف هذه الوكالة **(الفرع الأول)** ومن ثم إلى الإجراءات التي تتعبها هذه الوكالة الدولية لضمان الاستثمار **(الفرع الثاني)**.

الفـرع الأول

تعـريف الوكالة الدوليـة لضمـان الاستثمار

الوكالة الدولية لضمان الاستثمار(MIGA) هي عضو في مجموعة البنك الدولي، هدفها هو تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر عن طريق تقديم تأمين (ضمانات) ضد المخاطر السياسية للمستثمرين والمقرضين، وعن طريق مساعدة الاقتصاديات الناشئة على جذب الاستثمار الأجنبي الخاص.[1]

كان للولايات المتحدة الأمريكية فضل السبق في تطبيق نظام الاستثمارات الخاصة في الخارج، حيث ظهرت الحاجة لمثل هذا النظام بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية والبدء في

1- أسماء بغو، دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI في ترقية الاستثمار المحلي والأجنبي في الجزائر، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في علوم التسيير، تخصص مالية تأمينات وتسيير المخاطر، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، أم البواقي، 2015، ص 41.

إعادة أعمار أوروبا، ومن أجل ذلك أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون التعاون الإقتصادي سنة 1948 الذي أنشأ نظام ضمان الاستثمارات الأمريكية الخاصة في غرب أوروبا ضد خطر منع تحويل العملة من البلاد المضيفة لهذه الاستثمارات[1].

إذ تتمتع الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بالشخصية القانونية الكاملة وعلى وجه الخصوص بأهلية التعاقد، كما تملك الموال الثابتة والمنقولة والتصرف فيها، وإتخاذ الإجراءات القضائية[2].

وتستمد الوكالة قوتها الفريدة من هيكلها المتمثل في كونها منظمة دولية تشمل المساهمين فيها معظم بلدان العالم، وتعتبر مضلة ردع ضد الإجراءات الحكومية التي يمكن أن تعرض الإستثمارات، ويتيح لها التأثير على مجرياتها تسوية النزاعات السياسية وتعزيز ثقة المستثمرين في نهاية المطاف[3].

الفــرع الثـاني

إجراءات حماية وضمان الاستثمار في ظل الوكالة الدولية.

لقد قامت اتفاقية سيول المنشئة للوكالة لضمان الاستثمار، بتناول الاستثمارات الصالحة للضمان، لذلك سنقوم في هذا الفرع بتناول كل الاستثمارات الصالحة للضمان والمستثمر الصالح للضمان.

1- ليلى سالم، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام إقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 145.

2- أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، المرجع السابق، ص 29.

3- أسماء بغو، المرجع السابق، ص 42.

أوّلا-الاستثمارات الصالحة للضمان :

حثت اتفاقية سيول الاستثمارات الصالحة لضمان الوكالة في المادة 12 ومن تلك الاستثمارات، القروض الطويلة والقروض متوسطة الأجل، والاستثمارات التي يوافق عليها مجلس الإدارة.

كما تم تقديم الحماية والضمان من طرف اتفاقية سيول مجلس الإدارة على كل أنواع الاستثمارات ماعدا القروض التي لا ترتبط باستثمار تكون الوكالة قد ضمنته أو عزمت على ضمانه، كما تحمي الوكالة وتضمن الصادرات التي لها علاقة مباشرة باستثمار ضمنته مما يعني أو الوكالة لا تضمن ولا تحمي الصادرات إذا كانت لا تسهم في الاستثمارات التي تكون الوكالة ضمان وحماية الاستثمارات التي تهدف إلى تطوير استثمار موجود، أو إعادة استثمار الأرباح المترتبة على استثمار قائم إذا كان من الممكن تحويلها إلى خارج الدولة المضيفة.

كما أن الوكالة لا تحمي ولا تضمن الاستثمارات الأجنبية إلا بعد التأكيد من وجود مناخ ملائم للاستثمارات في الدول المضيفة وفي وجود ضمانات كافية لحمايته ومعاملته معاملة عادلة.[1]

ثانيا- المستثمر الصالح للضمان:

فعلى المستثمرين الذين تقبل الوكالة ضمان وحماية استثماراتهم فيجب أن يكون شخصا طبيعيا من دولة عضو غير الدولة المضيفة، أما الأشخاص الاعتبارية فيشترط أن تكون قد تأسست في دولة عضو دون الدولة المضيفة، أو يوجد مقر أعمالها الرئيسي في الدولة العضو، أو أن يكون طرف عضو يملك أو أكثر يملك أغلبية رأسمالية مملوكة له، ودون أن

1-أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، المرجع السابق، ص ص 32-33.

يكون هذا العضو ينتمي إلى الدولة المضيفة كما أن الضمان يشمل الأشخاص الاعتبارية العمومية والخاصة مادامت تقوم بنشاط تجاري، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون تجاري فهناك استثناء على شرط إلزامية أن يكون المستثمر أجنبيا عن الدولة المضيفة للاستثمار وذلك عندما يقوم مواطنو الدولة المضيفة للاستثمار، أو أي شخص معنوي(اعتباري) يمتلكه مواطنوها بتحويل الأصول من الخارج شرط موافقة مجلس إدارة الوكالة بالأغلبية الموصوفة، خاصة وأن العديد من رعايا الدولة المضيفة للاستثمار يقيمون في الخارج ويملكه أموالا كثيرة يمكن استثمارها في بلدانهم الأصلية[1].

المطلــب الثالث

تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية

إن مسألة حل نزاعات عقود الاستثمار من بين المسائل الكبيرة والتي تكتسي أهمية بالغة نظرا لارتباطها بتحرك الأموال وسلامتها ونشوء علاقات دولية بمناسبة هذا الاستثمار فلذلك اقر القانون الدولي ومختلف التشريعات لأطراف العقد الحق في اللجوء إلى جهات معينة لفض هذه النزاعات في حالة نشوبها بطبيعة الحال، فلهم حرية الاختيار بين اللجوء إلى الوسائل القضائية أو الوسائل الغير القضائية أو ما تسمى بالوسائل البديلة، وهذا ما سنحاول تبيانه في هذا المطلب الذي ينقسم إلى فرعين **(الفرع الأول)** التسوية القضائية، **(الفرع الثاني)** اللجوء إلى التحكيم الدولي.

1-أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، المرجع السابق، ص ص 32-33.

الفــرع الأول

التســـوية القضـائيـــة

تتم تسوية منازعات الاستثمارات التي تنشب بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة عن طريق القضاء ويفصل في النزاع بحكم قضائي[1].

فليجأ أطراف عقد الاستثمار إلى القضاء لتسوية المنازعات التي تنشب من جراء عقود الاستثمار، ويعتبر القضاء "**السلطة التي خولها القانون بالذود عن حقوق الأشخاص طبيعية كانت أو معنوية.**" والهدف من القضاء ضمان الحماية القانونية[2].

والقضاء الفاصل في هذه النزاعات هو نوعين أو من جهتين فيكون إما قضاء الدولة المضيفة أو قضاء الدولة التابع لها المستثمر الأجنبي أو قضاء دولة ثالثة، ويمكن كذلك عن طرق قضاء دولي يختص في تسوية المنازعات.

أ- القضاء الوطني للدولة المضيفة كوسيلة لحل منازعات الاستثمارات الأجنبية:

يلجأ أطراف عقد الاستثمار في حال نشوء نزاع إلى القانون الوطني للدولة المضيفة إذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، فيتم حل النزاع طبقا للاختصاص القضائي للدولة المضيفة.

بحيث تنص المادة(2/2ج) من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدولة على أنه"**عندما تثير مسالة التعويض خلافا يتم حل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني للدولة**

1- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، الأردن، 2014، ص148.

2- مرتضى حسين ابراهيم السعدي، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بغداد ،2011، ص 134.

المؤممة وعن طريق محاكمها، إلا إذا جرى الاتفاق المتبادل من قبل الدول المعنية كافة إتباع وسائل سلمية أخرى على أساس المساواة في السيادة للدول ووفق مبدا الاختيار الحر للوسائل".[1]

فالمبدأ العام أن قضاء الدولة المضيفة هو المختص ولكن هناك من انتقد هذا المبدأ ضمن مجموعة من الوجهات والأسباب ونذكر منها:

- إن التسوية القضائية ليست أفضل الوسائل لفض منازعات عقود الاستثمار.

- الشك في حياد القاضي في الدعوي التي يتكون دولته طرفا فبإمكانه الانحياز خاصة وان الأمر يتعلق باقتصاد وطنه.

- عدم سرعة القضاء في الفصل في النزاع نظرا لحجم القضايا الكبير الذي تشهده المحاكم وان إجراءات التقاضي بطيئة لا تخدم الاستثمار الذي يتسم بالسرعة ويحتاج إلى الفصل في النزاع بسرعة لتفادي الخسائر المالية وذلك بسبب تجميد الأموال التي تنتظر صدور الحكم القضائي.

- افتقار المحاكم الوطنية إلى الخبرة الفنية بحيث أن القاضي لا يتمتع بالخبرة الفنية في مجال التكنولوجيا ومجال الاستثمارات.

ونظرا لما سبق فان المستثمر الأجنبي لا يرتاح لقضاء الدولة المضيفة ويفضل التحكيم على ذلك.

فالرغم من أن ذلك لا يخدم الدولة المضيفة فهي تتفق مع المستثمر الأجنبي في ذلك بسبب محاولة جذب الاستثمارات الأجنبية وتشجيعها.

1- خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 148 .

ب-القضاء الدولي كوسيلة لحل منازعات الاستثمارات الأجنبية:

يمكن للمستثمر الأجنبي المتضرر نتيجة تصرف من الدولة المضيفة وتعذره من الحصول على الحماية من القضاء الداخلي لتخلي المحاكم الوطنية لذلك لسبب يتعلق بسيادتها أن يلجا إلى القضاء الدولي[1].

ولكن للقيام بذلك لابد من توفر جملة من الشروط بحيث يجب تبيان قيام مسؤولية الدولة المضيفة في إطار القانون الدولي وذلك :

- بوجود إخلال بالتزام دولي.

- إسناد الإخلال إلى الدولة، وإن يترتب على الإخلال ضرر جدي يلحق بشخص من أشخاص القانون الدولي أو برعاياه وبالإضافة إلى ذلك هناك شرط آخر متعلق بالمستثمر الأجنبي، بحيث حسب النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ليس بإمكان الشخص معنويا كان أو طبيعي من أن يتوجه مباشرة إلى القضاء الدولي، بحيث منح هذا الحق للدولة التي تكون طرف في الدعوى وذلك بإقناع من المستثمر لدولته.

وبالرغم من كل هذا فان محكمة العدل الدولية لها دور ضعيف في حل النزاعات فهي ترتكز في عملها بالنظر في الاختصاص.

هذا الصدد ظهرت محكمة الاستثمار العربية سنة 1994 فهي أول محكمة عربية في منازعات الاستثمار بحيث لم يكن قضاء بهذا الشكل سابقا، فقد تم النص على هذه المحكمة في الأولى خلال الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية 1980 ولكنها لم تدخل حيز التنفيذ إلا في سنة 1994،فهذه المحكمة تتشكل من عدد فردي من القضاة لا يقل عن 05 قضاة وكل واحد ذو جنسية مختلفة ويختارون من المجلس الاقتصادي

1- خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص150.

العربي ويشترط فيهم الصفات الخلقية والعلمية لاعتلال المنصب ويحملون جنسية عربية وعليهم التفرغ الكلي للعمل لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد ويعفون من الضرائب ومقرها يوجد بجامعة الدول العربية و لها نوعان من الاختصاصات.

1. اختصاص قضائي:

تختص بالفصل المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها المتعلقة بالاستثمار والتي يتفق أطرافها على اعتبارها ضمن ولاية المحكمة حتى ولو كان اتفاق سابق لعرضه على التحكيم أو القضاء الدولي[1].

2. اختصاص استشاري:

لقد نصت المادة (36) من الاتفاقية: "**إن تفتي برأي استشاري غير ملزم بأية مسألة قانونية تدخل ضمن اختصاصاتها، وبناءا على أو الأمين العام للجامعة العربية أو المجلس الاقتصادي**".[2]

يعتبر حكم المحكمة نهائيا غير قابل للطعن طبقا للمادة 2/34 من الاتفاقية إلا عن طريق طلب التماس إعادة النظر وذلك في حالة:

- تجاوز الحكم لقاعدة أساسية في الاتفاقية أو إجراءات التقاضي.

- ظهور واقعة وحاسمة في الدعوى قد تم تجاهلها عند صدور الحكم بشرط أن لا يكون الجهل بالواقعة ناتجا عن إهمال طالب إعادة النظر[3].

1- خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص ص 151-152-153.

2- المرجع نفسه، ص ص 154-155

3- خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 156.

إن هذا الحكم يحوز قوة النفاذ في الدول الأطراف ويتم تنفيذه مباشرة وله نفس قيمة الأحكام الوطنية.

فنظرا لما سبق تعتبر محكمة الضمان العربية بمثابة قضاء دولي يمكن للمستثمر اللجوء إليها دون شرط تبني دولنه لدعواه ولكن بالرغم من ذلك فهناك عيوب تشوب هذه المحكمة بحيث إنها لم تحدد القواعد الواجبة التطبيق على النزاع المعروض عليها وصعوبة الأمر مع شرط أنتما المستثمر الخاص لإحدى دول العضوة في الاتفاقية ومع قبول الطرف الأخر (الدولة المضيفة) [1].

الفــرع الثانــي

اللجــوء إلى التحكيم الدولي

في الأصل انه القضاء الوطني للدولة المضيفة هو المختص في النظر في المنازعات الاستثمارية التي تكون فيها طرفا، إلا أن ذلك لا يمنع من اهتمام وتقبل الدولة المضيفة خاصة الدول النامية منها من اللجوء إلى وسيلة قانونية لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات والتي تحصل على ثقة واطمئنان المستثمر الأجنبي لها، لأنه بالرغم من أن هذا الأخير يلجأ إلى قضاء الدولة المضيفة لحل النزاعات الخاصة باستثماره إلا أنه لا يطمئن ويخاف من ناحية اختلاف المراكز بحيث أن الدولة المضيفة تتمتع بسيادة في حين أنه يعتبر شخص تابع للقانون الخاص إلى جانب جهله لإجراءات التقاضي فيخشى تحيز القاضي لدولته، والى جانب أسباب عديدة يفضل اللجوء إلى التحكيم لفض نزاعاته.[2]

فالتحكيم هو وسيلة ناجعة ويمكن القول بأنه الملاذ الأخير والنهائي الذي يلجأ إليه

1- خالد كمال عكاشة، المرجع السابق ، ص 157.

2- سالم ليلى، المرجع السابق، ص 227.

لحسم النزاع، خاصة وان عقود الاستثمار تنفرد بخصوصية تميزه عن التحكيم في المنازعات الأخرى وذلك يعود إلى نوعية النـزاعات والعقبـات وخاصة صفة ومراكز الأطراف بحيث يكون النزاع بين الأطراف طرف عام يتمتع بسيادة وآخر شخص خاص، فيعتبر التحكيم القضاء الطبيعي في مجال حسم منازعات عقود الاستثمار[1].

- **تعريف التحكيم:**

يعرف التحكيم على أنه:"... **نظام بديل للقضاء الرسمي، وهو وسيلة قانونية اتفاقية خاصة لحل المنازعات التي تنشب بين الأطراف المتعاقدة بإرادة حرة سليمة تتضمن الاتفاق المسبق كتابة على رغبتهم في اللجوء للتحكيم وإنهاء منازعتهم بواسطة هذا النوع من القضاء ووفق لأحكامه...**"[2].

وبما أن عقود الاستثمار تتسم بطبيعة خاصة ويتمثل محلها بمشاريع ضخمة تحتاج لوقت لتنفيذه ويتطلب لتنظيمه مبالغ مالية طائلة وتوفر خبرات فنية ونظار لهذه الخصوصية فان التحكيم هو الأنجح لتسوية النزاعات نظرا لما يكتسيه من مميزات والمتمثلة في:

أ. **السرعة في الإجراءات:** يعرف التحكيم بالسرعة والمرونة في الإجراءات مما يوفر الوقت، فأطراف العقود تفضل اللجوء إليه لأنه يقيم العدالة السريعة.

ب. سرية التحكيم: والمقصود منه ان جلسات التحكيم سرية (غير عانية) ولا تنشر الأحكام وهذه السرية تحمي الأطراف من المساس بمراكزهم المالية والاقتصادية.

1- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص ص 17-18.

2- لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 13.

ج. **حرية الأطراف في ظل التحكيم:** للأطراف حرية اختيار نوع التحكيم وكما لهم حرية اختيار المحكم ومكان انعقاده وزمانه.

د. **التحكيم قضاء متخصص:** يتسم بالمعرفة والخبرة الفنية لان الحكم يكون من أهل الخبرة والكفاءة العالية.[1]

تخضع نزاعات عقود الاستثمار إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ويتم ذلك يتوفر جملة من الشروط وتتلخص هذه الشروط في شقين:

1- شروط تتعلق بطرفي النزاع:

تتمثل هذه الشروط في تلك المتعلقة بطبيعة الأشخاص أطراف النزاع ورضا الأطراف بالنسبة للأطراف يجب أن يكون احد الطرفين دولة متعاقدة أما الطرف الآخر يكون مواطنا من دولة أخرى متعاقدة فللجوء الدولة إلى التحكيم في مركز واشنطن لتسوية نزاع الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، يجب أن تكون هذه الدولة المتعاقدة في الاتفاقية أما بالنسبة للطرف الأخر (المواطن لدولة أخرى متعاقدة) لا يشترط في لجوئه إلى التحكيم تدخل دولته وقد نصت المادة 25 من الاتفاقية على ذلك ولا يجب أن ينتمي المستثمر الأجنبي إلى نفس الدولة المضيفة للاستثمار وأن تكون دولته منظمة إلى الاتفاقية.[2]

- رضا الأطراف:

للجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار لابد من توافق إرادة الطرفين أي يكون بموافقة الأطراف وتكون كتابية وبمجرد تحقق الرضا بين الطرفين فالمركز يتولى النظر في

1- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص ص 18 إلى 20.

2- لما احمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008 ، ص 22 .

النزاع وكما تتعدد الطرق الأخرى لحل النزاع إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك ولا تشترط أي صبغة محددة للكتابة.[1]

2- شروط تتعلق بطبيعة النزاع:

وتتعلق هذه الشروط بوجود نزاع قانوني، ونشوء النزاع بشأن الاستثمار.

أ-**وجود نزاع قانوني:** يجب أن يكون النزاع المعروض على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قانونيا حسب المادة 25 من الاتفاقية[2] فيجب:"... **أن تكون متصلة بحق أو التزام قانوني، مثل تطبيق ما ينص عليه عقد الاستثمار أو تفسير أحد بنوده أو حتى نزاع ناشىء عن اتفاقية استثمار ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي...**".[3]

ب-**نشوء النزاع عن استثمار:** يجب أن يكون النزاع المقدم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات ناشئا بطريقة مباشرة عن الاستثمار وتتنوع هذه المنازعات بحسب تعدد واختلاف أسبابها، بوجود تجارة واستثمار يكون التحكيم.

فتكون لهذه النزاعات علاقة بالظروف السياسية والاجتماعية وكذا الاقتصادية، فقد تنشأ هذه النزاعات بتغيير في شروط التعاقد (القوة القاهرة والظروف الطارئة) أو عن تدخل الدولة المضيفة في شروط التعاقد واتخاذها لإجراءات به الدولة أو إجراء فردي اتخذته الدولة.[4]

1- مصلح أحمد الطراونة، فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص 129-131.

2- لما احمد كوجان، المرجع السابق، ص 62.

3- لما احمد كوجان، المرجع السابق، ص ص 62-63.

4- المرجع نفسه، ص ص 67-77.

يتم تحريك الدعوى التحكيمية بتقديم أحد الأطراف طلب أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات وذلك طبقا للمادة32 من اتفاقية البنك لتسوية منازعات الاستثمار ويتضمن معلومات عن موضوع النزاع والتعريف بالأطراف وكذا موافقتهم على التحكيم فبعد قبول الطلب يتم تشكيل المحكمة في اقرب الآجال وكما يختار الأطراف أيضا أعضاء المحكمة ومن ثم يتم اختيار القانون الواجب التطبيق.[1]

ويجب أن يخضع التحكيم لجملة من القواعد كمبدأ الوجاهية والمساواة والقناعة الشخصية والسرية والاستعانة به إن تطلب الأمر ذلك، وتنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم التحكيمي

وتبليغ الحكم للأطراف وتنفيذه.

وحسب اتفاقيات التحكيم التجارية فانه يمكن الطعن ببطلان حكم التحكيم للأسباب التالية:

- إذا كان الأطراف عديمي الأهلية.
- عدم الإعلام الصحيح للخصم المدعى عليه من حيث الإجراءات وتعيين المحكم.
- إذا فصل الحكام في نزاع غير مذكور في عقد التحكيم وتجاوز المحكمين للمهام المسندة إليهم.
- إذا كانت تشكيلة المحكمة والإجراءات المتبعة مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه الاتفاق.

وأن يصبح الحكم غير ملزما للخصوم أو تم إلغاؤها ووقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد أو التي صدر الحكم بموجب قانونها.[2]

1- لما احمد كوجان، المرجع السابق ، ص ص 122- 123.

2- المرجع نفسه، ص ص 149-175-176.

خاتمـــــة

تعد مسألة تشجيع وجذب الاستثمار الأجنبي من المسائل الهامة و الشائكة في نفس الوقت في دول العالم بأسره المتقدمة منها والنامية، بحيث يحقق المصلحة والمنفعة للمستثمر الأجنبي و الدول المتوافدة إليها رؤوس الأموال والمقصود بذلك الدولة المضيفة، ولكن لتحقيق هذه المصالح لابد من توفر مجموعة من الهياكل والتنظيمات والقوانين لتسيير حركة رؤوس الأموال وتنظيم العلاقات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، بحيث هذه العلاقات محل اهتمام القانون الدولي والتي تقوم بشأنها الإستثمارات الأجنبية، فإذا تم استخدام هذه الاستثمارات بصفة سليمة وتنظيمية وكذا قانونية يكون له الفضل في دفع عجلة نمو اقتصاد الدولة المضيفة، بحيث تستفيد من رؤوس الأموال في خلق اقتصاد متطور بالاستفادة من المشاريع الاستثمارية الكبيرة لما تتوفر فيها من خبرة فنية وخبرة في التسيير الإداري والتحكم التكنولوجي، ورفع المستوى المعيشي من جراء استخدام اليد العاملة الوطنية في المشاريع.

فبذلك تقل الواردات و ترتفع الصادرات، والانفتاح على الأسواق العالمية وأما بالنسبة للمستثمر الأجنبي فإنه يحقق الأرباح من مشروعه الاستثماري إضافة إلى توسيع الأسواق خارج البلد الأم (دولة المستثمر الأجنبي) و حصول هذه الأخيرة على مزايا اقتصادية وسياسية في نفس الوقت.

فعلى الدولة المضيفة لتحقيق ذلك لابد من إعتمادها وسنها و كذا تنظيمها لنصوص قانونية تكفل الحماية والضمان لأموال المستثمر الأجنبي من التعرض إلى أكبر العوائق والمشاكل والمتمثل في المخاطر الغير تجارية التي تكون الحماية ضدها على عاتق الدولة المضيفة والقانون الدولي بطريقة غير مباشرة، بحيث تتمثل هذه المخاطر في إمكانية تعرض الاستثمار إلى نزع الملكية، والتأميم وحتى المصادرة و إلى إجراءات أخرى في هذا الصدد حسب قانون الدولة المضيفة، فبالتالي يعتبر عائقا ومصدر الخوف بالنسبة للمستثمر

الأجنبي وبالتالي يعتبر عقبة أمام توافد رؤوس الأموال الدولة المضيفة وخاصة أنها بأمس الحاجة إليها.

ونظرا لنشوء هذه العقبة (المخاطر غير التجارية) عمد القانون الدولي إلى اعتماد مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ المساواة، ومبدأ الشرط الدولى الأولى بالرعاية و تكريس مبدأ حرية الاستثمار لتشجيع المستثمر الأجنبي و طمأنته بالنسبة لمسألة أمواله، وبالتالي ضمان حقوقه وكما أن المشرع الجزائري كرّس مجموعة من المبادئ المذكورة أعلاه، وخاصة في مجال التجارة الدولية، وبالإضافة إلى هذه المبادئ فقد ظهرت الاتفاقيات الدولية بما فيها الثنائية و المتعددة الأطراف، بحيث نصت على ضمان أموال المستثمر الأجنبي وحمايتها، من إجراءات التأميم والمصادرة ونزع الملكية، وفي حالة حتمية اللجوء إليها، كرست مبدأ التعويض العادل بكل مراحله وتناسبه مع الخطر والمدة كذلك.

ولضمان هذه الحقوق ووضعها في قالب قانوني دولي، ظهرت في هذا الصدد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار فهي هيئة دولية تضمن وتشجع انتقال رؤوس الأموال بين الدول المتعاقدة للضمان ضد المخاطر الغير تجارية، ومن ثم إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي تعتبر هيئة دولية تؤمن الاستثمارات ضد المخاطر الغير تجارية.

*فحماية الاستثمارات الأجنبية تتطلب آليات داخلية و دولية تتمثل في الحماية القانونية و المالية بما فيها ضمان تحويل الأموال ، الهيئات الدولية و الإقليمية الضامنة للحماية و الحقوق .

وبالإضافة إلى المخاطر الغير تجارية هناك عقبة أخرى أو مشاكل أخرى تتمثل في النزاعات التي تنشب بين الأطراف المتعاقدة في عقد الاستثمار (المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة) فيمكن أن تكون نزاعات أثناء أو بعد إنجاز مشروع الاستثمار، فخول القانون الدولي الحرية الكاملة للأطراف في اختيار اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة ، أو

للقانون الدولي أو اختيار وسيلة أخرى وتعتبر ودية وهي التحكيم، فهناك من يرى بأن المستثمر الأجنبي لا يطمئن إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة نظرا لمجموعة من الأسباب والتي منها إختلاف المراكز بحيث يعتبر المستثمر الأجنبي شخص عادي.

أما الدولة المضيفة فهي ذات سيادة، وبالإضافة إلى تخوفه من انحياز القاضي الوطني إلى دولته وخاصة إذا تعلق الأمر بالاقتصاد الوطني، فتختار الوسيلة الودية المتمثلة في التحكيم،وقد أنشأ المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي،

والذي يلعب دورين ، الدور الأول الوصول إلى حل للنزاع والدور الثاني يتمثل في تحقيق التنمية الاقتصادية وبناء الثقة بين الأطراف المتنازعة وبالتالي يحفز تدفق رؤوس الأموال إلى الدول النامية.

*ولكن بالرغم من ذلك إلا أنه يعاب على حكم التحكيم أنه في بعض الحالات يصعب تنفيذه، لوجود عراقيل كاختلاف مبادئ وقواعد الدول عن الأخرى خاصة في حالة إتباع تحكيم إحدى الدول فيلقى عراقيل في تنفيذه داخل دولة أخرى وأنه من محاولة القوانين الوطنية والدولية إلى حماية الأموال في الاستثمارات الأجنبية إلا أنها تتعرض لمشاكل خاصة من عدم توفير التعويض العادل في حالة التأميم ، الحروب والنزاع المسلح خاصة.

فبالرغم من أن القوانين التي تكفل وتضمن حماية الاستثمار الأجنبي متوفرة وتم الاجتهاد فيها على الصعيد الدولي و الداخلي إلا أن الواقع مغاير للقوانين خاصة فيما يخص حرية الاستثمار التي توجد بين النطاق الواسع و التقييد فهي تتأرجح بينهما ما يمثل عائق أمام المستثمر الأجنبي ونذكر على سبيل المثال المنع من الاستثمارات في قطاعات معنية والتي تعتبر حيوية وكذلك الإجراءات والشروط المقيدة المفروضة على المستثمر الأجنبي كنسبة المشاركة مثلا.

فالتوصل إلى حماية ناجعة للاستثمار الأجنبي لابد من الدول المضيفة أن تضمن حرية الاستثمار على الواقع العملي دون تعرض اقتصادها وسيادتها للمخاطر وأضرار، كالتوسع مثلا في قطاعات الاستثمار والتقيد بالقوانين الدولية و احترامها وعدم اختراق المبادئ الدولية للحماية و التزام الشفافية، وضمان التعويض العادل، وكذا ضمان تحويل الأموال، وكذا منح تسهيلات إجرائية (قانونية) جمركية وضريبية للمستثمر، فكل هذا يبعث فيه الطمأنينة ويدفعه في استثمار رؤوس الأموال بدون خوف ،و بالمقابل على المستثمر الأجنبي أن يحترم القوانين الوطنية للدولة المضيفة وكذا القوانين الدولية فيما يخص الاستثمار والمعاملات الدولية وأن لا يجعل من استثماره طريقة لتحقيق الأغراض والأهداف السياسية لبلده في الدولة المضيفة بحيث تكون سيطرة اقتصادية وسياسية بطريقة غير مباشرة.

بالإضافة إلى توحيد القوانين فيما يخص التحكيم لتمكينها من أخذها المكانة نفسها مع الأحكام القضائية والعمل على تنفيذها، لأنه المغزى الوحيد من اللجوء إلى التحكيم وبالتالي يعتبر ضمانا لحقوق الأطراف وتحقيق العدل بينها.

المراجع

I-الكتـب:

1- **بشار محمد الأسعد**، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

2- **خالد كمال عكاشة**، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

3- **رواء يونس محمود النجار**، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر، 2012.

4- **عمر هاشم محمد صدقة**، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

5- **عيبوط محند وعلي**، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2014.

6- **لزهر بن سعيد، كرم محمد زيدان النجار**، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

7- **لما احمد كوجان**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008.

8- **محمد إبراهيم موسى**، التحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية، دراسة في أحكام الاتفاقيات الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

9- **مرتضى حسين إبراهيم السعدي**، النظام القانوني لشركات الاستثمار المالي، منشورات الحلبي الحقوقية، بغداد، 2011.

10- **مصلح أحمد الطراونة- فاطمة الزهراء محمودي**، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، (بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي)، دار **وائل للنشر، الجزء الأول**، الأردن، 2013.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية :

أ- رسائل الدكتوراه :

1- **حسين نوارة**، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2- **منصوري الزين**، تشجيع وترقية الاستثمار كأداة لتمويل التنمية الاقتصادية، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006.

ب- رسائل ماجستير:

1- **أنور بدر منيف العنزي**، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر"دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم (8) لسنة 2001، مذكرة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،الأردن ، 2012.

2- **سالم ليلى**، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.

3- **صياد شهيناز**، الإستثمارات الأجنبية المباشرة و دورها في النمو الإقتصادي دراسة حالة الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الإقتصاد، جامعة وهران، كلية العلوم الاقتصادية علوم التسيير و العلوم التجارية المدرسة الدكتورالية للإقتصاد و التسيير، تخصص مالية دولية، 2013.

4- **عامر سعيد علي حامد الغافري**، حماية حق الملكية للمستثمر الأجنبي في مواجهة مخاطر نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة في القانون القطري من منظور مقارن، قدمت هذه الرسالة، استكمالا لمتطلبات للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية القانون، جامعة قطر، 2021.

5- **عقبة خضير**، آثار الاستثمار الأجنبي غير المباشر على أداء سوق الأوراق المالية، دراسة حالة سوق الدوحة، قطر للأوراق المالية خلال الفترة 2008-2013، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص الأسواق مالية وبورصات، قسم العلوم الإقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والعلوم التسيير، جامعة محمد خضيري ، بسكرة، 2015.

6- **علة عمر**، حماية الاستثمار،الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"،بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري ، قسنطينة ، سنة 2008.

7- **محمد سارة**، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسة حالة أوراسكو، مذكرة لنيل درجة الماجستير، التخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2010.

8- **مصباح بلقاسم**، أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر ودوره في التنمية المستدامة، حالة الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في علم التسيير، التخصص النقود و المالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2005.

ج- مذكرات ماستر:

1- **أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي**، آليات حماية المستثمر الأجنبي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

2- **أسامة لوهابي**، دور سياسات تحرير التجارة الدولية في تفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة مقارنة، (الجزائر والأردن)، مذكرة ماستر في العلوم التجارية، تخصص تجارة دولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

3- **أسماء بغو**، دور الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI في ترقية الاستثمار المحلي والأجنبي في الجزائر، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في علوم التسيير، تخصص مالية تأمينات وتسيير المخاطر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، أم البواقي، 2015.

4- **بن كردة نوال**، الاستثمار في الجزائر ودوره في تحقيق التنمية الوطنية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، القانون الدولي الاقتصادي، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

5- **بندير خديجة**، الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماستر في تخصص قانون الأعمال، جامعة أحمد دارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،أدرار، 2019/2018.

6- **بلخلقة هشام**، الاستثمار الأجنبي المباشر و النمو الاقتصادي في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم قانون العام ، تخصص قانون دولي إقتصادي، 2018.

7- **بومعزة مراد**، الحماية القانونية للمال الأجنبي في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون دولي الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018.

8- **سعداوي سهام**، تطور الاستثمار الأجنبي في الجزائر خلال الفترة 1990-2012 ، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في علوم التسيير، قسم علوم التسيير، تخصص مالية، تأمينات وتسيير المخاطر، كلية العلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2013.

9- **قاضي زهير،زريبي زكية**، الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي في المجال الصناعي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020.

10- **محرز صليحة، مولاي عمر حورية**،الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل الاتفاقيات الثنائية، مذكرة الماستر في تخصص قانون تسيير المؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020.

د - مذكرات المدرسة العليا:

- **صغير لامية**، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، الجزائر، 2008.

III -المقـالات والمجالات :

أ- المقالات:

-**صالح بودهان** (طالب دكتوراه)، د/ خويلدي السعيد، "حرية الاستثمار في ظل التشريعات الحالية (بين التجسيد والتقييد)"، **دفاتر السياسة والقانون**، العدد 18 جانفي 2018، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.

ب- المجالات :

1- **عبد الرزاق حمد حسين**، " قياس أثر الاستثمار الأجنبي غير المباشر على المتغيرات الاقتصادية الكلية في البلدان النامية (الهند حالة دراسية)"، مجلة جامعة كركوك العلوم الإدارة والاقتصاد، كلية الإدارة والاقتصاد،المجلد (2)،العدد (1)، 2012.

2- **محمد ساحل**،"أهمية اتفاقيات الاستثمار الثنائية الدولية في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة خاصة محاولة تحليل الجزائر"،مجلة الاقتصاد الجديد، المركز الجامعي خميس مليانة، العدد 05،جانفي، 2012، ص ص 287 الى 311.

3- **بزاز الوليد**، آليات القانون الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية،العدد الحادي عشر جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص 471 إلى 491.

IV - المـــواقع الإلكترونية :

1- الأونكتاد، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، تقرير الاستثمارالعالمي2020، إنتاج دولي بعد الجائحة، الطبعة الذكر بالسنوية الثلاثين ، الأمم المتحدة 2020.

http://creativecommons.org/livcenfef/by/3.0/igo/

2- الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، موقع الكتروني- موقعا لقانون الشامل.

http://droit7.blogspot.com/2013/11/blog-post_1808.html

3- فرحات الحرشاني، دليل الاتفاقيات الثنائية للإستثمار، الجزء الثاني، اللجنة الاقتصادية و الاجتماعية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، 2010.

https://archive.unefcwa.org

4- نبيل مهدي الجنابي، دور الاستثمار الأجنبي غير المباشر في تنشيط سوق العراق للأوراق المالية، موقع الإلكتروني:

https://www.researchgate.net/net/publication/ 328527796

V-النصوص القانونية :

أ-الدستور :

1- الدستور 1996، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 معدل بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في10 أابريل 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25 الصادر في 14 ابريل 2002،المعدل بالقانون رقم 08-19المؤرخ في 15 نوفمبر 2008،ج.ر.ج.ج عدد 63،الصادر في 16 نوفمبر 2008.

2- القانون رقم16-01 مؤرخ في06 مارس سنة2016، يتضمن التعديل الدستوري،ج.ر.ج.ج عدد 14،الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

3- المرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020،ج.ر.ج.ج عدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

ب- المراسيم التشريعية :

1- المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993 المتعلق بترقية الاستثمار،ج.ر.ج.ج عدد 64 الصادرة بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

2- الأمررقم01-03 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001،المتعلق بتطوير الاستثمار.

3- القانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج عدد 46 الصادرة بتاريخ 03 غشت سنة 2016.

ج- المراسيم التنفيذية :

1- المرسوم التنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 5 مارس 2017، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للإستفادة من المزايا و كيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمار،ج.ر.ج.ج عدد 16،الصاد رفي 8 مارس 2017.

2- القانون رقم 20-07 مؤرخ في 04 يونيو سنة 2020 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 ج.ر.ج.ج عدد 33 الصادرة في 04 يونيو سنة 2020.

3- القانون رقم 20-16 الصادر في 31ديسمبر 2020 ،يتضمن قانون المالية لسنة 2021 ،ج.ر.ج.ج عدد 83 الصادرة في 31 ديسمبر 2020.

الفهرس

مقدمة:.....	**01**
الفصـــل الأول **ماهية الاستثمارات الأجنبية**	**05**
المبحث الأول: مفهوم الاستثمار.....	**07**
المطلب الأول: المقصـود بالاستثمار.....	**07**
الفرع الأول: نشأة ومراحل تطور الاستثمار الأجنبي.....	**07**
الفرع الثاني: تعريف الاستثمار.....	**13**
الفرع الثالث: تعريف الاستثمار الأجنبي.....	**15**
المطلب الثاني: خصائص الاستثمار الأجنبي.....	**21**
الفرع الأول: من حيث النطاق الشخصي.....	**21**
الفرع الثاني: من حيث النطاق الزماني.....	**23**
المبحث الثاني: أنواع وأهمية الاستثمار الأجنبي.....	**24**
المطلب الأول: أنواع الاستثمار.....	**24**
الفرع الأول: الاستثمار الأجنبي المباشر.....	**25**
الفرع الثاني: الاستثمار الأجنبي غير المباشر.....	**35**
المطلب الثانـــي: أهمية الاستثمار الأجنبي.....	**39**
الفـــرع الأول: بالنسبة للمستثمر الأجنبي.....	**39**
الفـــرع الثاني: بالنسبة للدولة المضيفة	**41**

الفصـــل الثـــاني **آليـــات حمـــاية الاستثمارات الأجنبية**	**46**
المبحث الأول: الآليات الداخلية لحماية المستثمر الأجنبي.....	**47**
المطلب الأول: الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي.....	**47**
الفرع الأول: حرية الاستثمار.....	**47**
الفرع الثاني: مبدأ المساواة.....	**57**
المطلب الثاني: الحماية المالية للمستثمر الأجنبي.....	**59**
الفرع الأول: نزع الملكية.....	**59**
الفرع الثاني: ضمان عدم نزع الملكية.....	**62**
المطلب الثالث: ضمان تحويل الأموال.....	**64**
الفرع الأول: تعريف تحويل الأموال.....	**65**
الفرع الثاني: تحويل الأموال في ظل القانون الجزائري.....	**67**
المبحث الثاني: الآليات الدولية لحماية المستثمر الأجنبي.....	**69**
المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية.....	**69**
الفرع الأول: الاتفاقيات الثنائية.....	**70**
الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية الشاملة.....	**78**
المطلب الثاني: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.....	**87**

الفرع الأول: تعريف الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.....	**87**
الفرع الثاني: إجراءات حماية وضمان الاستثمار في ظل الوكالة الدولية.....	**88**
المطلب الثالث: تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية.....	**90**
الفرع الأول: التسوية القضائية.....	**91**
الفرع الثاني: اللجوء إلى التحكيم الدولي.....	**95**
الخاتمـــة.....	**101**
المراجع.....	**106**
الفهرس.....	**115**

ملخص المذكرة:

تلعب الإستثمارات الأجنبية دورا هاما على الساحة الدولية، نظرا لما تمتاز به من خصوصية، و هي المحرك الأساسي للتجارة الدولية و توسعيها، و كما تعتبر أداة لدفع عجلة التنمية الإقتصادية، فأصبحت الدول المتقدمة و النامية في الحياة الإقتصادية المعاصرة تشجع و تحاول جذب الإستثمارات الأجنبية و ذلك عن طريق سن قوانين والانضمام الى اتفاقيات دولية تضمن حماية المستثمر الأجنبي خاصة من الناحية المالية و كذا العمل على توفير تسهيلات ضريبية و جمركية مع منح المزايا لخلق مناخ ملائم للإستثمار، لأن العائق الأكبر الذي يحول أمام المستثمر الأجنبي هو المخاطر الغير تجارية لأن المخاطر التجارية هو عالم بها و تقع تحت مسؤوليتها لكن الغير تجارية ليست متوقفة و ليست من مسؤوليته بل من مسؤولية الدولة المصنفة التي يجب عليها حماية منها و لعل أكبر المخاطر يكون في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة و التأميم و حالة الحرب و هذا ما ينزع خوف في نفسالمستثر الأجنبي من زوال أمواله و ممتلكاته و عدم التعويض في حالة نزع الملكية أو عدم الإستفادة من التعويض العادل أو منعه أيضا من تحويل أمواله خارج الدولة الضيفة، إلى جانب هذا توجد نزاعات تخلق عادة من تواجد المخاطر الغير التجارية كذا في الاتفاق بعد ابرام عقد الإستثمار فالمستثمر الأجنبي له الخيار للجوء إلى الفانون الدولي أو قانون الدولة المضيفة أو التحكم و هذا الأخير ما يفضله المستثمر الأجنبي لأنه يجعله مطمئننا و يضمن السرعة في الإجراءات السرية... إلخ

من المزايا و اللجوء إلى التحكم يمكن اللجوء إليه حين ابرام العقد أو بعد نشوء النزاع.

الكلمات الدالة: الاستثمار، حريـة الاستثمار، مبدأ المسـاواة، نزع الملكية، تحويل الأموال، الاتفاقيـات الدولية، الوكالة الدولية، ضمان الاستثمار، تسوية منازعات.