

3.2 . الضمانات الإجرائية للإستثمار الأجنبي

درجت الدول التي يعجز فيها الإدخار الوطني عن تلبية حاجات التنمية من رؤوس الأموال وغيرها ، على اتباع سياسات من شأنها العمل على تشجيع تدفق رؤوس الأموال بتوفير المناخ الإستثماري الملائم من خلال القواعد والآليات اللازمة لإضفاء الحماية الموضوعية للإستثمارات الأجنبية الوافدة ضد المخاطر التي تتعرض لها داخل الدولة المضيفة للإستثمار .

ولا تقل الضمانات الإجرائية في أهميتها عما سبق من ضمانات موضوعية فالمناخ العام للإستثمار لا يتأثر فقط بالنظم والقواعد السائدة في الدولة المضيفة التي تحكم روابط الإستثمار ، وإنما يتأثر هذا المناخ أيضا بأسلوب فض المنازعات التي تنشأ بين المستثمر والدولة المضيفة بمناسبة تنفيذ اتفاقيات الإستثمار خاصة في ظل اعتقاد سائد في كثير من الدول النامية بأن الأجهزة القضائية في هذه الدول ليست لها الدرجة الكافية من الإستقلال في مواجهة السلطات السياسية لها .

فضلا عن عدم توافر المحاكم الوطنية المختصة لدى هذه الدول على الدراية الكافية بطبيعة المنازعات الإستثمارية حيث باتت هذه الأجهزة عاجزة عن تقديم وسيلة مناسبة وضمانة فعالة لحماية الإستثمارات المضيفة وهو ما يؤدي إلى عدم ارتياح المستثمر .

إن الحماية الموضوعية لا تكفي ، بل يجب أن يشعر المستثمرون الأجانب بالطمأنينة إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد يثور بينهم وبين حكومة بلد المضيف للإستثمار من خلافات ، ويقتضي هذا بصفة مبدئية وجود ثقة عامة في النظام القضائي في هذا البلد وتوافر أجهزة قضائية مختصة بالحكم في منازعات الإستثمار ولو كان المدعى عليه هو الحكومة المحلية نفسها .

لذلك تتم حماية الإستثمارات الأجنبية إما :

1/ عن طريق اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة وهذا هو الوضع النادر

2/ عن طريق التدخل الدبلوماسي

3/ وقد يفضل المستثمرون الإتفاق مع البلد المضيف على إحالة منازعاتهم معها إلى

هيئة تحكيم خاصة يتم تشكيلها باتفاق الطرفين Ad HOC أو هيئات تحكيم دائمة وهذا هو الوضع الغالب .

وعلى هذا سنتناول هذا الفصل ضمن المبحثين التاليين :

1.3.2. الحماية الدبلوماسية .

2.3.2. التحكيم

وذلك لأهميتهما في إطار حماية الإستثمار الأجنبي، ذلك أن المستثمر الأجنبي قلما يلجأ للقضاء الوطني في الدولة المضيفة للإستثمار لعدم ثقته في استقلاليته تجاه السلطة السياسية في الدولة.

1.3.2 . الحماية الدبلوماسية

القاعدة العامة أن الدولة تستطيع بإرادتها المنفردة أن تعدل أو تلغي تشريعاتها الداخلية دون أية مسؤولية عليها في ذلك ، ومن المتصور أن تكون تشريعات الإستثمار عرضة للإلغاء والتعديل أكثر من غيرها لما تمثله تلك التشريعات من مساس بالنظم الإقتصادية والسياسية ، وهي النظم التي تتحكم فيها عوامل محلية وعالمية لا تستطيع الدولة السيطرة عليها .

فإذا حدث وألغت الدولة أو عدلت قانون الإستثمار بها وترتب على ذلك تحميل المستثمر الخاص بأعباء مالية جسيمة لم يكن يتوقعها عندما أقدم على مشروعه وتحمل أعباء مالية تفوق تلك التي يتحملها الوطنيون ولم يستطع الحصول على الترضية المناسبة عن طريق الوسائل القضائية الداخلية ،له أن يلجأ إلى دولته طالبا منها المساعدة في حماية أمواله أو التخفيف من الأضرار التي ستلحق به وذلك استنادا إلى حق الدولة في التدخل الدبلوماسي لحماية رعاياها أو أموالهم داخل أقاليم الدول الأجنبية .

وتشير محكمة العدل الدولية الدائمة إلى هذا الحق بقولها :

(بعد من المبادئ الأساسية في القانون الدولي أن يكون للدولة الحق في حماية رعاياها عندما يلحق بهم ضرر نتيجة إجراءات مخالفة للقانون الدولي ترتكبها دولة أخرى ، ويكونون غير قادرين على أن يحصلوا منها على ترضية مناسبة عندما يسلكوا الطرق العادية) [51] ص166.

لذلك سنتناول هذا المبحث ضمن المطلبين التاليين:

1.1.3.2. شروط مباشرة الحماية الدبلوماسية

2.1.3.2. تقييم الحماية الدبلوماسية

2.1.3.2. شروط مباشرة الحماية الدبلوماسية

هناك شرطان أساسيان لممارسة الدولة لحمايتها الدبلوماسية على رعاياها وأموالهم بالخارج :

الشرط الأول : أن يكون الفرد موضوع الحماية الدبلوماسية متمتعاً بجنسية الدولة التي تتدخل لحمايته من وقت وقوع الفعل الضار لحين الفصل في الدعوى .

الشرط الثاني : أن يكون قد استنفذ كافة طرق التقاضي الداخلية المتاحة قبل أن يلجأ إلى دولته .

ويضاف إلى هذين الشرطين شرط آخر مفاده أن تكون يد الفرد نظيفة ، أي أن يكون سلوكه لا غبار عليه .

وإذا ما توافرت تلك الشروط فإن التدخل الدبلوماسي يعتبر وسيلة من وسائل حماية الإستثمارات الأجنبية ويتم هذا التدخل عن طريق الإحتجاج لدى الدولة أو اللجوء إلى وسائل دولية خاصة بتسوية المنازعات كالتحكيم أو المحاكم الدولية أو المعاملة بالمثل .

2.1.3.2. تقييم الحماية الدبلوماسية

لا بد من الإعراف أن الحماية الدبلوماسية التي قد تضفيها الدولة على مواطنيها الذين يستثمرون أموالهم في الخارج ليست في ذاتها عاملاً كافياً لحمايتهم عندما تنثور المنازعات نظراً لما يحيط بها من اعتبارات سياسية كثيرة قد تدفعها في ظروف معينة إلى عدم الإهتمام أصلاً بحماية حقوق المستثمر ، لذا فإن الحماية عن طريق التدخل الدبلوماسي غير كافية .

كما أن أهم عيب في الحماية الدبلوماسية من وجهة نظر المستثمر الأجنبي يكمن في طابعها الإختياري والتقديرية ذلك أن الكلمة الأخيرة في ممارسة هذه الحماية تبقى في يد السلطة التنفيذية التي تحدد على ضوء الظروف التي تحيط بها بما فيها الموقف السياسي، ما إذا كانت تتولى هذه الدعوى أم لا وكيفية ذلك والوقت الذي ستقدم فيه الدعوى وإذا حدث أن سمح المدعي لحكومته بأن تتولى دعواه بالنيابة عنه فإنه يجب عليه أن يقبل أي تسوية تحصل عليها الحكومة.

وعلاوة على ذلك فالحكومة غير ملزمة بأن تستشير المدعي خلال المفاوضات ، ومن جهة أخرى قد تمر سنوات عدة قبل إمكان البدء في المفاوضات وقد يؤدي هذا بالمطالبين إلى الاكتفاء بقبول مبالغ صغيرة نسبيا من التعويض [43] ص 690 .

ولما كان حق مباشرة الحماية الدبلوماسية يعد وسيلة غير كافية وغير مقنعة وغير فعالة، أضف إلى ذلك وقوف مبدأ حصانة الدولة أمام المحاكم الداخلية عائقا في مواجهة تصرفات الدولة المضيفة انطلاقا من مبدأ السيادة ، بالإضافة إلى جهل المستثمر بطبيعة إجراءات التقاضي أمام محاكم الدولة نفسها.

كل هذه المبررات حتمت البحث عن وسيلة أخرى أو آلية أخرى بديلة تستجيب لحاجات ومتطلبات التجارة الدولية ، فكان هناك المفاوضات والتوفيق (1)، غير أن التحكيم يظل الوسيلة الأكثر انتشارا وذيوعا في مجال المعاملات التجارية الدولية، وخصوصا في مجال روابط وعقود الإستثمار الدولي، ولذلك سنفرد له المبحث الثاني من هذا الفصل .

(1) تعرف المفاوضات بأنها الاتصالات التي تجري بين الأطراف أيا كانت الوسيلة في ذلك ، فقد تتم كتابة وهذا هو الشكل الأفضل عن طريق إرسال كتاب إلى الطرف الآخر يتضمن اقتراحا بحل النزاع ، وقد تتم شفاهة قد تأخذ صورة اجتماعات دورية تعقد بين الأطراف.

وإذا كان النزاع مما يحتاج إلى تدخل خبراء فنيين يجوز للمتفاوضين تأليف لجنة فنية مختلطة تتولى دراسة الموضوع وتضع تقريرا بشأن ذلك. وإذا لم يتوصل الطرفان إلى حل جاز لهما اللجوء إلى التوفيق .

أما التوفيق فهو لا يستخدم إلا نادرا لأن الأطراف يفضلون اللجوء إلى التحكيم مباشرة، ذلك أنه مقدمة غير ضرورية لنظام التحكيم ، ومن ناحية أخرى ينظر الأطراف عادة إلى التوفيق على أنه نوع من الضعف يظهر به طالب التوفيق أمام الطرف الآخر من خلال تقديم اقتراح يملك الطرف الآخر أن يقبله أو يرفضه.

فالموفق مهمته تقريب وجهات النظر ويكون له إبداء المقترحات الكفيلة بالوصول إلى حل يرضيه الأطراف ، من خلال التقرير الذي يقدمه المتضمن نتائج مهمته

التوفيق ليس له طبيعة قضائية والقرار الصادر من الموفق لا يقبل التنفيذ الجبري ، إنما هو مجرد اقتراح يعرض على الأطراف إذا ارتضوه أصبح واجب النفاذ باعتباره عقدا جديدا أو تعديلا للعقد الأساسي.

كما أن الموفق يقدم توصيات غير ملزمة ، بينما المحكم يصدر أحكاما ملزمة.

وكقاعدة عامة لا يجوز لطرفي المنازعة اللجوء إلى التحكيم إلا بعد استنفاد سبل التسوية عن طريق المفاوضات والتحكيم.

2.3.2 . التحكيم

يحتل التحكيم مكانا بارزا في مجال الضمانات الإجرائية للإستثمارات الأجنبية وقد درجت الإتفاقيات الدولية وعقود الإمتياز البترولية خاصة على قبول مثل هذا الشرط ، كما تؤكد اهمية اللجوء إلى هذا التحكيم الدولي بعد صدور قوانين الإستثمار في كثير من دول العالم الثالث ،ذلك أن التدخل المتعاضم للدول في مجال المعاملات الإقتصادية الدولية واكبه انتشار الأخذ بأسلوب التحكيم كوسيلة قضائية خاصة لفض المنازعات المتعلقة بأنشطة التجارة الدولية .

ويتأسس التحكيم على مبدأ الرضائية ، ذلك أنه اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ،ويستوى أن يرد شرط التحكيم كبند من بنود العقد الأصلي (شرط التحكيم) أو في اتفاق خاص مستقل بعد نشأة النزاع (مشارطة التحكيم) .

وهو عقد ملزم للجانبين بموجبه تقلت المنازعة من اختصاص الجهات القضائية المختصة أصلا بنظره ، خاصة في ظل اعتقاد سائد صحيح أو خاطيء بأن الأجهزة القضائية في الدول النامية ليست لها الدرجة الكافية من الإستقلال في مواجهة السلطة السياسية .وفي ظل غياب المحاكم الوطنية المتخصصة لدى هذه الدول التي تتوافر لها الدراية بشؤون الإستثمار ومجالاته المعقدة ، أضحى التحكيم وسيلة مقننة ووحيدة من وجهة نظر المستثمر الأجنبي لتسوية وفض منازعاته مع الدول المضيفة [57] ص 4 ، [58] ص 8.

وهناك أسباب عديدة تدعو لإستخدامه في ميدان التجارة الدولية نظرا لمزاياه المتعددة ، مثلما ينطوي على بعض المساوىء بالنسبة للبعض .

سنتناول هذا المبحث ضمن المطلبين التاليين:

1.2.3.2: تقييم التحكيم التجاري الدولي من حيث مزاياه وعيوبه

2.2.3.2: الدور الذي يؤديه المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

1.2.3.2 . تقييم التحكيم التجاري الدولي

لقد حظي التحكيم التجاري الدولي باهتمامات الدول منذ ما يزيد على نصف قرن ، فابرمت بشانه الكثير من الإتفاقيات والبروتوكولات الدولية لعل من أهمها على الإطلاق :

1/ اتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية
 2/ الاتفاقية الأوربية بخصوص التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في
 1961/04/21 والترتيبات ARRANGEMENT المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية والموقعة
 بتاريخ 1962/12/17

3/ الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول
 الأخرى الموقعة بتاريخ 1965/03/17 وهي من عمل البنك الدولي للإنشاء والتعمير
 BIRD وتتميز هذه الاتفاقية بخصوصيتها وتقتصر على منازعات الإستثمار التي تثار بين الدول
 ورعايا الدول الأخرى. ومن خلالها أنشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRDI
 ، كما انتشرت مراكز وهيئات دائمة للتحكيم التجاري الدولي في الدول عموما فضلا عن محكمة
 التحكيم بغرفة التجارة الدولية CCI ، ومركز التحكيم الأفرو آسيوي بالقاهرة.

قد يستند التجاء أطراف الخصومة في التجارة الدولية لحل النزاع إلى ما يسمى بتحكيم
 الحالات الخاصة Ad hoc أو التحكيم الحر وهو تحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة دائمة
 للتحكيم ، وإنما يجري في حالات فردية وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين
 وكيفية مباشرة إجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذي يسري عليه .

كما يمكن أن يكون التجاء الخصوم إلى هيئات التحكيم الدائمة ، وهي هيئات تنتشر في
 أنحاء العالم تقدم خدماتها لأطراف المنازعات في التجارة الدولية وتهيء الظروف لإجراء هذا
 التحكيم بما لها من امكانيات مادية وبشرية .

1.1.2.3.2. مزايا التحكيم

لعل الأسباب التي تدعو لاستخدام التحكيم هي عديدة منها على وجه
 الخصوص: [59] ص 29 ، [60] ص 5.

1/ اكتسب التحكيم ثقة المتعاملين ، فهو مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن
 الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون ، فتحل المنازعة عن طريق أشخاص
 يختارونهم ، لذا فهو يتضمن التنازل عن اختصاص قاضي الدولة فهو اختيار الخصوم لقاضيهم.
 2/ هو وسيلة سلمية لفض منازعات الإستثمار بين الدول المضيئة له وبين المستثمرين
 الأجانب سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين على أساس أن عقود الإستثمار الدولية

يستمر تنفيذها عادة فترة طويلة من الزمن تتغير خلالها ظروف الإستثمار من النواحي الاقتصادية والسياسية .

3/ يعد التحكيم وسيلة فعالة لفض منازعات التجارة الدولية نظرا لأن التسوية تتم بواسطة أشخاص مختارين من قبل الأطراف وعادة لا يكون المحكم من نفس جنسية أي من أطراف النزاع وبالتالي تزال الشكوك حول قيام أي نوع من الإنحياز لأحد الأطراف المتنازعة .

4/ ضمان السرية والحفاظ على الثقة التي تقوم عليها العلاقات التجارية والعقود الدولية.

5/ أطراف المنازعة يختارون المحكمين والقانون الواجب التطبيق على نزاعهم شكلا وموضوعا ، والدولة التي يتم فيها .

6/ سهولته وبساطته وسرعته مقارنة بالقضاء الذي يعد إلى حد ما أكثر تعقيدا وبطئا ، ومشقة .

7/ يعد التحكيم في العصر الحالي نتيجة منطقية لتزايد المبادلات والمعاملات على المستوى الدولي ، فالتحكيم يتناسب طرديا مع رواج المبادلات التجارية ومع التطورات الاقتصادية المعاصرة التي أدت إلى تزايد الإتجاه نحو تشجيع الإستثمارات الأجنبية .

8/ ومما يزيد في ثقة الأفراد في التحكيم وتفضيلهم إياه على القضاء أن القاضي باعتباره عضوا في إحدى سلطات الدولة وهي السلطة القضائية ، لا بد وأن يتقيد بتشريعات الدولة عند فصله في منازعات الأفراد ، حتى ولو أدى هذا إلى التضحية باعتبارات العدالة في بعض المنازعات . بينما يتحرر المحكم إلى حد كبير من التقيد بالنصوص التشريعية للقانون الذي يطبقه ويبدو أكثر قدرة على تغليب اعتبارات العدالة على أحكام التشريع [58] ص 4 .

2.1.2.3.2. مساوىء التحكيم

ومع ذلك فإن التحكيم لا يخلو من بعض المساوىء لعل من أهمها :

- 1/ التحكيم قد ينعقد في مكان أو بلد بعيد عن اطراف النزاع .
- 2/ أو يتم في ظل قوانين وقواعد غير مالوفة لهم كما قد يكون مكلفا كذلك (اجور المحكمين ، المحامين ، المترجمين ، والخبراء ، وكل المصاريف الأخرى الخاصة بإدارة العملية التحكيمية خاصة أمام مراكز التحكيم) .

2.2.3.2 . الدور الذي يقوم به المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

نظرا لأهمية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار فإننا سنلقي الضوء على هذه المؤسسة مع تقييم الدور الذى تؤديه في حل منازعات الإستثمار .

لم يعد البنك الدولي للإنشاء والتعمير مجرد مؤسسة دولية تقدم القروض للأغراض الإنتاجية في الدول الأعضاء ، بل عمل على إنشاء مؤسسة دولية متخصصة تقدم خدمات معينة في مجال تشجيع الإستثمارات ومنها المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRDI الذي ووفق على اتفاقية إنشائه في سنة 1965 ليقدم خدمات التوفيق والتحكيم في المنازعات القانونية بين دولة عضو ، ومستثمر يتمتع بجنسية دولة عضو أخرى .

إن غرضه الأسمى هو الحث على تكوين مناخ للثقة المتبادلة بين المستثمرين الأجانب والحكومات يكون من شأنه تدفق رؤوس الأموال للأغراض الإنتاجية بشروط مناسبة ، إنه في المقام الأول أداة دولية لتشجيع الإستثمارات والتنمية الإقتصادية وهذا كله تجسيدا للمادة الأولى من اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير وإيماننا من البنك كذلك بأهمية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية بطريقة عادلة وميسرة بعد أن تبين أنه من غير العملي قيامه بدور واسع في هذا المجال .

إن اتفاقية إنشاء المركز هي من قبيل المعاهدات الدولية الجماعية (1) [28] ص 515 كما يرتبط المركز بالبنك الدولي بحكم رئاسة رئيس البنك للمجلس الإداري للمركز وهي الصلة القانونية الوحيدة التى تربطه بالبنك ومقر المركز مدينة واشنطن الأمريكية .

هذه الاتفاقية تشكل علامة بارزة في تطور القانون الدولي حيث تساهم في تنمية الإعراف بالفرد كأحد أشخاص القانون الدولي [1] ص 23 ، [26] ص 81، حيث منحت المستثمر الخاص فردا عاديا أو شركة الحق في رفع الدعوى مباشرة ضد دولة ذات سيادة أمام محكمة دولية ، يطلب ذلك بصفة شخصية للفصل في دعواه ضد دولة متعاقدة أخرى أو ضد هيئاتها العامة ، دون حاجة لأي تدخل من جانب دولة جنسيته .

(1) صارت معدة للتوقيع في 1965/03/18 ودخلت حيز التنفيذ في 1966/10/14 بلغ عدد المنضمين إليها حتى 2002/06/30 150 دولة وهي مفتوحة لإنضمام كل الدول الأعضاء في BIRD .

بمعنى آخر اعترفت الإتفاقية للمستثمر الأجنبي الخاص بشخصية قانونية دولية لمدى محدود على خلاف الأصل العام المقرر في القانون الدولي التقليدي ولم تعد هناك حاجة للحماية الدبلوماسية .

وتشتمل على حوالي 75 مادة تعالج طريقتين مختلفتين لتسوية المنازعات وهما التوفيق (المواد من 28 إلى 35) والتحكيم (المواد من 36 إلى 55).

1.2.2.3.2. خصائص تحكيم المركز الدولي

تتميز اتفاقية المركز الدولي بسمتين رئيسيتين وهما:

1/ الإتفاقية تقيم نوعا من التحكيم المؤسسي Arbitrage institutionnel

2/ اختصاص المركز ذو طابع إرادي Caractère volontaire

أولا . هو تحكيم مؤسسي

اتفاقية CIRD لا تتضمن تقنيا للقواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على منازعات الإستثمار ، بل تقتصر على بيان طريقة إنشاء الوسيلة الإجرائية لتسوية هذه المنازعات ، وقد ينظر إليها كعيب من هذه الزاوية ، فالقواعد التي ستطبق غير معروفة مسبقا ، إنه يمثل أداة دولية لتشجيع الإستثمار والتنمية الإقتصادية من خلال تسهيل تسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين الأجانب (نظام التوفيق والتحكيم ذو اكتفاء ذاتي من حيث تحديد اختصاصات المركز والإجراءات الواجبة الإلتباع وكيفية تشكيل لجنة التوفيق أو التحكيم وقواعد الإعراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه).

لقد اقرت الإتفاقية نظاما للإجراءات الدولية ولم تتضمن قواعد موضوعية حول معاملة الإستثمارات الأجنبية ، كما أن المركز من حيث الجوهر ليس أداة لتسوية منازعات الإستثمار فحسب ، وإنما قصد من إنشائه تهيئة جو مناسب من الثقة المتبادلة بين المستثمرين من مواطني الدول الأطراف والدول الأخرى الأطراف في الإتفاقية بغرض تشجيع زيادة تدفق الإستثمارات للدول النامية وهو نفس الغرض الذى أنشئت من أجله الوكالة الدولية لضمان الإستثمار AMGI وهواذ يرسى قواعد الثقة بين الدول المضيفة للإستثمار والمستثمرين يتأكد للطرفين أن منازعاتهما سوف ينظرها جهاز فني كفاء بناء على الأصول القانونية الإقتصادية التي تحكمه بعيدا عن تيارات السياسة الدولية [61] ص 55.

ثانيا .اختصاص المركز ذو طابع إرادي

من الخطأ أن ينظر إلى هذا المركز على أنه أداة جبرية لتسوية منازعات الإستثمار التي تنور بين أعضائه وبين المستثمرين من الدول الأخرى الأعضاء، فاختصاص المركز ليس إلزاميا ، كما أن مجرد تصديق الدولة على اتفاقية إنشاء المركز لا يعني سوى استعدادها لقبول تسهيلات وخدماته دون أن ينصرف ذلك إلى إلزامها باختصاصه بتسوية المنازعات التي تكون هي طرفا فيها.

فمجرد التصديق كذلك لا يعني تعهدا باتباع اجراءات المركز الخاصة، كما أن مجرد الإشارة في قانون الإستثمار في دولة معينة إلى تحكيم المركز وقبول اختصاصه بحل المنازعات التي تقوم، لا يعد قبولا تلقائيا باختصاص المركز.

ذلك أن المادة 4/25 حددت شروط إنعقاد أو اختصاص المركز وهي :

- 1/ أن يوافق الطرفان (دولة متعاقدة او أحد فروعها أو وكالاتها ، والطرف الآخر أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى) على الإلتجاء إلى المركز مع تحديد نوع المنازعات التي ستطرح.
- 2/ يجب أن يكون النزاع قانونيا (دون تحديد) لكن ذلك يعني أن تكون المنازعة متعلقة بحق أو التزام قانوني ، كأن تتعلق بتطبيق بنود اتفاق الإستثمار بين أطرافه أو بتفسيره أو الإعتداء على حق ما تقررته اتفاقية استثمار ثنائية بين الدولة المضيفة للإستثمار ودولة المستثمر.
- 3/ أن يكون النزاع قد نشأ مباشرة عن مشروع استثماري (دون تحديد كذلك لمصطلح الإستثمار) وهو ما يعطي سلطة تقديرية واسعة للأطراف في تقرير ما إذا كانت معاملة ما أو صفقة ما تعتبر استثمارا .

كما يلاحظ أن الشروط النموذجية التي يضعها CIRD في هذا الخصوص تتوسع في مفهوم الإستثمار حيث تجعله شاملا للإستثمار بالمعنى التقليدي والذي يتعلق بالمساهمة المباشرة في رؤوس الأموال اللازمة للمشروعات بالإضافة إلى المفاهيم الحديثة له والتي تشتمل على المشروعات الصناعية والزراعية والسياحية وعقود إصلاح الموانئ وعقود استخدام العمالة المدربة وعقود تشييد المصانع وعقود تسليم المفتاح وعقود نقل التكنولوجيا وعقود الترخيص بحقوق الملكية الفكرية وغيرها .

2.2.2.3.2. تقييم الدور الذي يقوم به المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

يعتبر التحكيم التجاري الدولي وسيلة فعالة لفض منازعات الإستثمار وبصفة خاصة فإن التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار CIRDI هو أكثر الأشكال التحكيمية مناسبة لتسوية المشكلات والمنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية، في الدول المضيفة للإستثمار والمستثمرين الأجانب من الأفراد والشركات الخاصة، فهو أفضل من النوع الآخر للتحكيم الحر Ad hoc. كما يفوق في الميزات غيره من أشكال التحكيم في المراكز التحكيمية الأخرى مثل التحكيم تحت مظلة غرفة التجارة الدولية في باريس CCI [38] ص 100.

إن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار يعتبر وبحق الصرح الدولي الوحيد المتاح للمستثمرين الأجانب من الأفراد والشركات الخاصة للوقوف على قدم المساواة مع الدول المضيفة للإستثمار في العملية التحكيمية ، إذ تمنحهم الأهلية أو الشخصية الدولية على خلاف المألوف، كما يكفل في الوقت ذاته ميزات عديدة لكل من الدول المضيفة للإستثمار والمستثمرين الأجانب من الأفراد والشركات الخاصة على حد سواء [60] ص 129 .

من ناحية أخرى تتوافر الثقة للدولة المضيفة للإستثمار من أن دولة المستثمر الأجنبي لن تستطيع بحال من الأحوال تقديم الحماية الدبلوماسية له خلال أو أثناء إجراء العملية التحكيمية، وبالتالي هناك ضمان بعدم تدخل دولة المستثمر بطريقة أو بأخرى في المنازعة أو التأثير على طريقة حلها .

كما أن القواعد التي يتم بمقتضاها التحكيم في هذا المركز هي قواعد مرنة فالمحكمة تفصل فيه طبقا للقواعد القانونية المتفق عليها من الأطراف مع ما يقتضيه ذلك من إمكانية التطبيق التلقائي للقانون الوطني لهذه الدولة ، وهذه ميزة كبرى للدول النامية المضيفة للإستثمار، مالم يخول الأطراف محكمة التحكيم سلطة الفصل في النزاع طبقا لقواعد العدل والإنصاف .

كما أن قواعد المركز الدولي تتيح للدولة المضيفة للإستثمار أن تجعل رضاها بالتحكيم تحت مظلة مرتتها بضرورة استنفاد المستثمر للوسائل التي يبيحها قانونها الداخلي لفض تلك

المنازعات ، وهو ما يكفل للدولة المضيفة للإستثمار فرصة حل المنازعات مع المستثمرين الأجانب بوسائل مألوفة لها قبل الإلتجاء للتحكيم التجاري الدولي .

أضف إلى هذا أن قواعد الإعتراف بأحكام التحكيم في ظل المركز قد حققت تقدما كبيرا من حيث سهولة الإعتراف بها في الدول المتعاقدة ، كما لو كانت أحكاما قضائية نهائية صادرة عن محاكمها ، كما أن الدفع بالنظام العام وهو من أعقد الدفوع في مسائل التحكيم التجاري الدولي لم يعد وسيلة لرفض تنفيذ أو الإعتراف بحكم التحكيم الصادر عن المركز .

وعلى أية حال يرى بعض الباحثين أن المركز لم يحقق نجاحا كبيرا في أداء وظيفته في الواقع العملي ، فعلى سبيل المثال لوحظ انه خلال 09 سنوات من بدء نشاطه لم تعرض على المركز سوى 05 منازعات فقط على النطاق الدولي وقد تم تسوية 02 (اثنين) منها بالإتفاق بين أطرافها ، في حين أن تحكيم CCI يفصل في عدد يناهز 400 قضية سنويا (1) [38] ص 102، [28] ص 515.

ويرجع سبب ندرة الدعاوى المعروضة على المركز إلى ان العديد من الدول المستقبلية للإستثمارات الأجنبية من دول العالم الثالث المتورطة في عدد من منازعات الإستثمار مع مستثمرين أجانب لاسيما معظم دول امريكا اللاتينية التي لم تصبح عضوا في المركز بسبب مبدأ كالفو CALVO حيث ترى في التحكيم تدخلا في المسائل الداخلية للدولة .

ومن ناحية أخرى يرى البعض أن المركز الدولي من حيث الجوهر ليس أداة لتسوية منازعات الإستثمار فحسب وإنما قصد من إنشائه تهيئة جو مناسب من الثقة المتبادلة بين المستثمرين من مواطني الدول الأطراف ، والدول الأخرى الأطراف في الإتفاقية بغرض تشجيع وزيادة تدفق الإستثمارات للدول النامية وهو إذ يفعل ذلك يتأكد للطرفين أن منازعاتهما سوف ينظرها جهاز فني كفء بناء على الأصول القانونية الإقتصادية التي تحكمه.

(1) لكن الوضع تغير عما كان عيه في السابق حيث يشير آخر تقرير لسنة 2002 صادر عن المركز الدولي CIRD إلى أن عدد القضايا المطروحة يتجاوز 100 قضية أو نزاع منها 49 قضية في طريقها للحل. (en cours de reglement).

أضف إلى ذلك أن اتفاقية واشنطن أقرت نظاماً للإجراءات الدولية ولم تتضمن قواعد موضوعية حول معاملة الإستثمارات الأجنبية وبالتالي القواعد التي ستطبق هي غير معروفة مسبقاً ، فالمركز يطبق القواعد الموضوعية التي تتضمنها المعاهدات والاتفاقيات المبرمة بين الطرفين أو أي قواعد قانونية يتفق عليها الطرفان ، وإلا تطبق قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وإلا تطبق القواعد العادلة وفقاً للمبادئ العامة .

غير أن النقيضة الأساسية للتحكيم تحت مظلة CIRD هي أن المادة 55 من الاتفاقية المنشئة له قد سمحت للدول الأطراف أن ترفض تنفيذ الحكم التحكيمي على أساس الاعتبارات المتعلقة بالسيادة ، وهذا الدفع قد ينجح في بعض الأحوال وعلى ذلك فإننا نجد أنفسنا أمام حكم تحكيمي صحيح ومعترف به لكنه من الناحية العملية يصبح معطلاً بسبب الإنصياح لقواعد التنفيذ في دولة التنفيذ مما يؤدي إلى استخدام الدول لهذا الدفع للتهرب من التزاماتها التعاقدية [60] ص 102.

4.2 . ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري

لقد كفل المشرع الجزائري العديد من الضمانات والحوافز في سبيل استقطاب رأس المال الأجنبي بما يحقق التنمية الاقتصادية المرجوة .

لذلك يتعين هنا أن نتطرق إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

1.4.2 . الضمانات الموضوعية والإجرائية

2.4.2 . الحوافز التشجيعية والتسهيلات الإدارية

3.4.2 . معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائري

1.4.2 : الضمانات الموضوعية والإجرائية للاستثمار الأجنبي

لقد حرص المشرع الجزائري من خلال قانون تطوير الإستثمار الأخير رقم 03/01 الأخير على تكريس جملة من المبادئ تشكل في مجموعها ضمانات موضوعية وإجرائية للمستثمر الأجنبي بما يوفر له الثقة والأمان.

لذلك سنتناول هذا المبحث ضمن المطلبين التاليين:

1.1.4.2 . الضمانات الموضوعية

2.1.4.2 . الضمانات الإجرائية

1.1.4.2 . الضمانات الموضوعية

هذه الضمانات يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر الأجنبي وعدم اتخاذ سياسات من شأنها أن تؤدي إلى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره أو الإخلال بمكاسبه المتوقعة كما أشرنا سابقا.

1.1.1.4.2 . المساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب (المعاملة الوطنية)

la non discrimination

فالمادة 14 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار نصت في فقرتها الأولى على أن يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالإستثمار.

كما أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه "يعامل جميع الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية".

النص إذن كرس مبدأ عدم التفرقة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي وبين المستثمر العام والمستثمر الخاص وبين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

2.1.1.4.2. مبدأ تثبيت النظام القانوني الخاص بالاستثمارات

la sécurité juridique / l'Intangibilité de la loi

وهذا أمر مرتبط بالإستقرار التشريعي الذي يتوقف بدرجة كبيرة على الإستقرار السياسي في البلاد ، والمقصود بهذا المبدأ هو أن تتعهد الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الإستثمارات والذي قد يتم في ظله إبرام عقود أو اتفاقيات استثمار، الأمر إذن يقتضي تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية في بعض الأحيان.

إن الهدف هو تفادي المساس بسلامة العقود المبرمة وضمان استقرار سريان الإطار القانوني الذي اتخذت وفقا له الإلتزامات التعاقدية ، وعدم المساس بالإستثمارات التي شرع في تنفيذها .

وفي هذا المعنى تنص المادة 15 من الأمر السابق على أنه (لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة) .

حيث أن هذا النص بمثابة تعهد من جانب الدولة الجزائرية بعدم تطبيقها لقوانين جديدة على الإستثمارات التي شرع في إنجازها ، كما أنه يعد ضمانا إضافيا يتيح للمستثمر العمل وفق أرضية قانونية معروفة مسبقا لأن التغييرات الفجائية في التشريع الخاص بالإستثمارات غالبا ما تضع على المستثمرين فرص تحقيق الربح إلا إذا اعتبر المستثمرون أن الأحكام الجديدة التي تبنتها الدولة هي أكثر تلاؤما وخدمة لمصالحهم .

وبطبيعة الحال هي اجراءات كفيلة بجذب وإغراء المستثمرين خاصة الأجانب منهم الذين يتطلعون إلى الإستقرار القانوني بكل جوانبه والذي يعد شرطا جوهريا لإقدام المستثمرين على توظيف أموالهم [29] ص 31.

3.1.1.4.2. ضمان التحويل الحر للرأسمال وعائداته ومفهوم الشخص المقيم

garantie du libre transfert des capitaux et de leurs produits

هذا الحق تخوله للمستثمر جل التشريعات الحديثة ذات الطابع التحفيزي والإفتاحي في أغلب الدول النامية ، والنص عليه يلعب دورا أساسيا في جلب المستثمرين الأجانب ، فهو ضمان هام وجوهري لتحقيق مصالحهم المالية .ويشكل أحد أهم اهتماماتهم المركزية ، إذ ما الفائدة التي يجنيها المستثمر إذا كان محروما من حق تحويل أرباحه وعائدات استثماره وناتج التنازل عن مشروعه الإستثماري أو تصفيته؟

وفي هذا المعنى تنص المادة 31 من الأمر السابق على مايلي: (" تستفيد الإستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا ، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من رأس المال المستثمر في البداية)

الملاحظ أن هذه المادة قد أدرجت في باب الأحكام الختامية من الأمر السابق في حين أنها كانت مدرجة في صلب النص (المادة 12) في المرسوم التشريعي رقم 12/93 وفسر البعض هذا السلوك من جانب المشرع على أنه حق لم يعد جوهريا بالنسبة للمستثمر وأن استفادته به أصبحت شيئا مفروغا منه أو هو أمر بديهي لا يستحق الإهتمام [29] ص 33.

ومعروف أن نص المادة 31 يثير مسألة مفهوم الشخص المقيم وغير المقيم هذا المفهوم يتحدد بالنسبة للعملة التي يستعملها لإنجاز استثماره وبذلك فالمستثمر المقيم يعرف بأنه "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز استثماراته بالدينار الجزائري أو بواسطة إسهامات عينية تم اقتناؤها محليا" .

أما غير المقيم فهو "الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ينجز استثماراته بواسطة عملة قابلة للتحويل الحر والمسعرة رسميا من طرف بنك الجزائر أو بواسطة إسهامات عينية مستوردة".

كما عرفت المادة 125 من الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض، الشخص المقيم في الجزائر بأنه (كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الإقتصادية في الجزائر) تقابل المادة 182 من قانون النقد والقرض السابق رقم 10/90 المؤرخ في 14/04/1990 .

وعرفت الشخص غير المقيم في الجزائر بأنه (كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الإقتصادية خارج الجزائر) تقابل المادة 181 من القانون القديم.

كما نصت المادة 126 من قانون النقد والقرض الجديد على مايلي (يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملّة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر) .

إن الغاية التي توخى المشرع تحقيقها من خلال إقراره لمعيار الإقامة وعدم الإقامة وعدم اعتماده معيار الجنسية هو تشجيع المستثمرين المنحدرين من أصل جزائري والمقيمين في الخارج المالكين لرؤوس أموال لا يستهان بها على استثمارها في الجزائر ، وهذه كلها إجراءات اتخذتها الدولة في إطار تحريرها للتجارة الخارجية وتمهيدا للإنتقال إلى اقتصاد السوق(1) .

ورغبة منها في زيادة حجم الصادرات خارج المحروقات وترشيد الإستثمارات حتى تتماشى وقوانين التجارة الدولية لا سيما وأن الجزائر تسعى إلى الانضمام لمنظمة التجارة العالمية .

وفي حالة تنازل المستثمر عن مشروعه لشخص آخر فإن المادة 30 من الأمر رقم 03/01 تنص على التزام المالك الجديد الذي تنتقل إليه ملكية المشروع بتنفيذ كل الإلتزامات التي تعهد بها المالك القديم والتي استفاد بمقتضاها بالمزايا ، وفي حالة إخلاله بهذا الإلتزام فإن للوكالة الحق في إلغاء تلك الإلتزامات .

(1) خصوصا بعد أن تم إلغاء القانون رقم 29/88 المؤرخ في 19/07/1988 والمتعلق بممارسة احتكار الدولة للتجارة الخارجية ، وكذلك القانون رقم 02/78 المؤرخ في 11/02/1978 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية. وحل محله الأمر رقم 04/03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها.

4.1.1.4.2. ضمان عدم تعرض الاستثمارات المنجزة للمصادرة الإدارية

la réquisition par voie administrative

حيث نصت المادة 16 من الأمر الحالي على أنه (لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف) .

ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع تعمد عدم ذكر أغلب المخاطر السياسية التي تكلمنا عنها سابقا والتي كان المستثمر الأجنبي يتعرض لها في الماضي ، بل اقتصر على المصادرة الإدارية فقط دون المصادرة القضائية واستبعد ذكر التأميم ونزع الملكية وغيرهما من المخاطر غير التجارية التي ذكرناها ، لأن ذكر التأميم ونزع الملكية ولو كانت للمنفعة العامة ينفر المستثمرين الوطنيين والأجانب على حد سواء ويجعلهم يترددون كثيرا قبل الإقدام على استثمار أموالهم [29] ص 47.

2.1.4.2. الضمانات الإجرائية للإستثمار الأجنبي

ما يهم المستثمر الأجنبي كما قلنا، ليس فقط تعداد وتبيان حقوقه ، بقدر ما يهمه الوسيلة أو الآلية القانونية التي تمكنه من حماية واستيفاء هذه الحقوق REGLEMENT DES DIFFERENDS .

وخصوصا في حال المنازعة فيها أو إنكارها عليه .

ولذلك حرص المشرع الجزائري على تضمين قانون تطوير الإستثمار جملة من الضمانات الإجرائية نتطرق إليها فيما يلي.

فيما يتعلق بتسوية المنازعات التي قد تنور بين الدولة الجزائرية والمستثمرين الأجانب فإن المادة 17 من الأمر الحالي المتعلق بتطوير الإستثمار نصت على مايلي (يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده ، للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص)

sauf conventions bilatérales ou multilatérales conclues par l'état Algérien relatives à la conciliation et à l'arbitrage ou accord spécifique stipulant une clause compromissoire ou permettant aux parties de convenir d'un compromis par arbitrage ad hoc .

وهو ما يعني أن النزاع يعرض أولا على الجهات القضائية المختصة وهذا تمشيا مع مبدأ ثابت في القانون الدولي مفاده ضرورة استنفاد وسائل التقاضي الداخلية قبل اللجوء إلى وسائل أخرى.

ومن جهة أخرى أقرت المادة مبدأ التحكيم الدولي كوسيلة فعالة ومحايدة لحل المنازعات المحتمل أن تنشأ بين الدولة والمستثمرين الأجانب سواء تم هذا التحكيم تحت مظلة الهيئات الدائمة للتحكيم أم تم في إطار التحكيم الخاص Ad hoc بعد أن أبدى المشرع الجزائري في الماضي تحفظا شديدا إزاء التحكيم بشكل عام حيث اعتبر لسنوات طويلة أنه يعني التنازل عن سلطة القضاء الوطني .

وضمن هذا المسعى كذلك انضمت الجزائر في 1988/11/05 لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية .

كما انضمت الجزائر إلى إتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى والتي من خلالها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRDI (بمقتضى مرسوم رئاسي رقم 346/95 مؤرخ في 1995/10/30 ج ر 66)

2.4.2 . الحوافز التشجيعية والتسهيلات الإدارية

تتمثل هذه الحوافز في مختلف المزايا الجبائية والجمركية والإعفاءات الضريبية الأخرى للمستثمرين بمقتضى الأمر رقم 03/01 السابق الإشارة إليه وتستهدف الدولة من التنظيم التشريعي للمعاملة الضريبية للإستثمار الأجنبي اجتذاب رؤوس الأموال وضمان استخلاص الحد الأقصى من منافع استثمارها على إقليمها. لذلك وحتى تتحقق لها الفعالية يجب أن تصاغ أحكامها في ضوء النظام الضريبي العام في كل من الدولة المضيفة لإستثمارات رؤوس الأموال والدول المصدرة لها .

وتقدير مدى فعاليتها كذلك تتجسد في الترويج بين سلبياتها وإيجابياتها من ناحية ، ومدى التوازن بين كلفتها ومردودها الإقتصادي والإجتماعي من ناحية أخرى ذلك أن الدولة يجب أن

تراعي أن للمستثمر أيضا طموحات يريد الوصول إليها عن طريق استثمار أمواله في اقليم الدولة والتي ينتظر فيها أن تضمن له الحد الأدنى من توقعاته المشروعة في تحقيق الربح [50] ص 221 .

تجب الإشارة كذلك أن تحديد دور المعاملة الضريبية في تدفق الإستثمارات الأجنبية يعتمد كذلك على ما قد يوجد من اتفاقيات دولية لتذليل العقبات والحواجز الضريبية أو تخفيضها لمنع الإزدواج الضريبي (1) ، واتفاقيات تشجيع الإستثمار بين الدول المتقدمة والدول النامية .

نتناول هذا المبحث ضمن المطلبين التاليين:

1.2.4.2. الحوافز التشجيعية

2.2.4.2. التسهيلات الإدارية الأخرى

1.2.4.2 . الحوافز التشجيعية

كفل المشرع الجزائري العديد من المزايا والمنافع للمستثمرين الأجانب والوطنيين على حد سواء ، وسواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم معنويين بشرط قيامهم بالتصريح بالإستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDI مع تحديد مجال الإستثمار وموقعه ومناصب الشغل التي سيحدثها والتكنولوجيا المزمع استعمالها ومخططات الإستثمار والتقويم المالي للمشروع ومدة إنجازه.

وبخصوص الحوافز والإعفاءات يجب أن نميز بين مزايا النظام العام ، ومزايا النظام الإستثنائي .

(1) les conventions de non double imposition

حيث عقدت الجزائر العديد من الإتفاقيات الخاصة بهذا الجانب مع فرنسا بتاريخ 1982/05/17 ودخلت حيز النفاذ في 1993/10/23 وبعد ذلك تم توقيع اتفاقية في 1999/10/17 ولم تدخل حيز النفاذ بعد . ومع إيطاليا بتاريخ 1991/02/03 ودخلت حيز النفاذ في 1996/01/01 . ومع تركيا بتاريخ 1994/08/02 ودخلت حيز النفاذ في 1997/01/01 . وفي إطار إتحاد المغرب العربي (اتفاقية 1990/07/23) السارية المفعول التي حلت محل الإتفاقيات الثنائية مع تونس ، المغرب ، وليبيا.

1.1.2.4.2 . مزاي النظام العام Régime général

تنص المادة التاسعة (09) على أنه (زيادة على الحوافز الضريبية وشبه الضريبية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام يمكن أن تستفيد الإستثمارات المقصودة في المادتين 1 و 2 بالمزايا التالية :

1/ تطبيق النسبة المخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص التجهيزات المستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار .

2/ الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في أنجاز الإستثمار .

3/ الإعفاء من دفع رسم نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الإستثمار المعني .

2.1.2.4.2 . مزاي النظام الاستثنائي Régime dérogatoire

تنص المادة العاشرة (10) على أنه تستفيد من مزايا خاصة وهي :

1/ الإستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة . (هذه المناطق المذكورة في هذه الفقرة الأولى ، والفقرة الثانية أدناه يحددها المجلس الوطني للإستثمار المادة 3/10).

2/ وكذا الإستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني لا سيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتقضي إلى تنمية مستدامة .

وتنص المادة 11 على أنه تستفيد الإستثمارات المنجزة في المناطق المذكورة في الفقرة 1 من المادة 10 أعلاه من المزايا الآتية :

أولا. عند البدء في الإنجاز

1/ الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الإستثمار .

2/ تطبيق حق ثابت في مجال التسجيل بنسبة مخفضة قدرها اثنان بالآلاف فيما يخص العقود التأسيسية والزيادات في رأس المال .

- 3/ تكفل الدولة جزئيا أو كليا بالمصاريف بعد تقييمها من الوكالة ، فيما يخص الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الإستثمار .
- 4/ الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الإستثمار سواء كانت مستوردة أو مقتناة من السوق المحلية وذلك عندما تكون هذه السلع والخدمات موجهة لإنجاز عمليات تخضع للضريبة على القيمة المضافة .
- 5/ تطبيق النسبة المخفضة وقدرها في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة والتي تدخل مباشرة في عملية إنجاز الإستثمار .

ثانيا . بعد معاينة إنطلاق الإستغلال

- 1/ الإعفاء لمدة (10) عشر سنوات من النشاط الفعلي ، من الضريبة على أرباح الشركات ومن الضريبة على الدخل الإجمالي على الأرباح الموزعة ومن الدفع الجزافي ومن الرسم على النشاط المهني .
- 2/ الإعفاء لمدة (10) عشر سنوات ابتداء من تاريخ الإقتناء ، من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الإستثمار .
- 3/ منح مزايا إضافية من شأنها أن تحسن و/أو تسهل الإستثمار، مثل تاجيل العجز وأجال الإستهلاك .
- إضافة إلى هذه المجموعة من المزايا الجبائية والجمركية والإعفاءات في إطار قانون تطوير الإستثمار الممنوحة للمستثمرين الذين يقومون بالإنتاج ويصرفون منتجاتهم المحلية، فإن المشرع قد منح إلى المستثمرين المنتجين الذين يصدرون إلى الخارج سلعا وخدمات، إعفاءات معتبرة وهذا لترقية عمليات التصدير خارج المحروقات (ويتم النص على هذه الإعفاءات عادة في قانون المالية وقانون الضرائب) .

كأن يستفيد هؤلاء من التخفيضات الممنوحة من طرف الشركات الوطنية للملاحة البحرية والجوية التي تصل إلى 50% على البضائع المصدرة إلى الخارج ، في الوقت الذي أنشأت فيه الدولة في سنة 1996 صندوق خاص بترقية الصادرات قصد مساعدة المصدرين الجزائريين على تحسين نوعية منتجاتهم المصدرة نحو الخارج ، وإكساب تلك المنتجات قدرة تنافسية أكثر وجعلها تتلاءم مع معايير وقواعد التجارة الدولية [29] ص 43 .

كما نص المشرع الجزائري في المادة 11 من الأمر رقم 02/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمناطق الحرة على أنه "تعفى الإستثمارات المنجزة في المناطق الحرة من جميع الضرائب والرسوم والإقتطاعات ذات الطابع الجبائي وشبه الجبائي والجمركي باستثناء تلك المبينة أدناه

- الحقوق والرسوم المتعلقة بالسيارات السياحية غير المتصلة بالإستغلال.
- المساهمات والإشتراكات في النظام القانوني للضمان الإجتماعي".

هذه إذن هي الحوافز الجبائية والإعفاءات التي يمنحها القانون الجزائري لتطوير الإستثمار للمستثمرين الوطنيين والأجانب وهي مزايا تمثل فارقا نسبته 25% إلى 30 % من الكلفة الإجمالية للمشروع . إضافة للإمتيازات الإضافية الأخرى التي تقررها الإتفاقيات الثنائية مع الدول الأخرى ،وتضاهي نظريا في أهمية حجمها ودرجة انفتاحها، أكثر القوانين ليبرالية وتفتحا على الرأسمال الخارجي.

2.2.4.2. التسهيلات الإدارية الأخرى

إضافة لما سبق حرص المشرع الجزائري على تقديم كل ما من شأنه أن يسهل مهمة

المستثمر ويحفزه أكثر ، ولهذا الغرض أنشأ الشباك الوحيد (1) guichet unique

ضمن الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار l'agence nationale de

developpement de l'investissement (ANDI)

(1) تم لحد الآن فتح 05 شبابيك وحيدة لامركزية في كل من (الجزائر . وهران . عنابة . ورقلة . البليلة) سجلت الوكالة الوطنية للإستثمار - حسب مديرتها - برسم عام 2002 إيداع ملفات مشاريع استثمارية عددها 3109 ملف مقدرة إجمالا بأكثر من 369مليار دينار أو ما يعادل 4.54مليار دولار منها ما يعادل 500مليون دولار مشاريع استثمارية عن طريق الشراكة او استثمارات أجنبية مباشرة ومتوقع إنشاء 12444 منصب شغل ومن بين المشاريع هناك 62 ملف استثماري أجنبي 100 بالمائة و 24 ملف بالشراكة . أما فيما يخص الدول المستثمرة في المرحلة الممتدة ملبين 1998 و 2001 فإن الولايات المتحدة الأمريكية تأتي في الصدارة ب 908 مليون دولار، تليها مصر بفضل الهاتف النقال لأوراسكوم ب 363 مليون دولار ، ففرنسا بقيمة 344 مليون دولار ، ثم اسبانيا بقيمة 221 مليون دولار ، تليها إيطاليا ب 148 مليون دولار ، وأخيرا ألمانيا ب 132مليون دولار.

التي حلت محل وكالة ترقية ودعم ومتابعة الإستثمار APSI وهذا الشباك الوحيد هو لامركزي، [62] وبإمكانه إنشاء مكاتب تمثيل له في الخارج، وهو يجمع ضمنه الممثلين المحليين للوكالة نفسها وبالأخص ممثلي المركز الوطني للسجل التجاري، والضرائب، والجمارك، والتعمير، وتهيئة الإقليم والبيئة، والعمل، والهيئات المكلفة بالعقار الموجه للإستثمار، ولجنة تنشيط الإستثمارات، وتحديد أماكنها وترقيتها، ومأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد كما تمثل ضمنه ملحقات قباضات الخزينة والضرائب.

هذا الشباك أوكلت له مهمة تبسيط وتخفيف إجراءات وشكليات تأسيس المؤسسات وإنجاز المشاريع، وتوفير الخدمات الإدارية الضرورية لإنجاز الإستثمارات التي كانت محل تصريح لدى الوكالة (المواد 23 و24 و25 من الأمر 03/01 السابق الإشارة إليه) كما تحدد فرص الإستثمار وتكون بنكا للمعلومات والمعطيات الإقتصادية تضعه تحت تصرف أصحاب المشاريع.

ومهمة الوكالة تتمثل في تلقي طلبات المستثمرين للحصول على مزايا أخرى زيادة عما يتمتعون به بمقتضى النظامين العام والإستثنائي المنصوص عليهما في الأمر المذكور(1). وتنص المادة السابعة على أن للوكالة أجل أقصاه ثلاثون يوما(30) ابتداء من تاريخ إيداع طلب المزايا للرد عليه، وفي حالة عدم تلقي المستثمر الرد من الوكالة يحق له أن يرفع تظلما أو طعنا أمام السلطة الوصية أي رئيس الحكومة، ولهذه السلطة مهلة خمسة عشر يوما (15) للرد عليه، كما يمكن للمستثمر أن يطعن في قرار الوكالة أمام القضاء.

كما أنشأ المشرع بمقتضى قانون تطوير الإستثمار صندوقا لدعم الإستثمار le fonds d'appui à l'investissement في شكل حساب تخصيص خاص يسير من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وذلك للتمويل والتكفل بمساهمة الدولة في كلفة المزايا الممنوحة للإستثمارات ولاسيما منها النفقات بعنوان أشغال المنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الإستثمار

(1) المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 282/01 مؤرخ في 2001/09/24 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

(م 28 من الأمر السابق) (1) [62].

كما تم استحداث مجلس وطني للإستثمار يرأسه رئيس الحكومة ومن بين مهامه اقتراح استراتيجية تطوير الإستثمار وأولوياتها ، وكذلك اقتراح تدابير تحفيزية للإستثمار مسايرة للتطورات الملحوظة (م 18 و 19) .

إن المجلس الوطني للإستثمار مدعو للمساهمة في توضيح الرؤية ورسم استراتيجية تطوير الإستثمار في بلدنا كفيلة بتحقيق الأهداف المرسومة إنطلاقا من الإمكانيات والوسائل البشرية والمالية المتاحة ، ومن جهة أخرى من شأنها إدخال المزيد من الانسجام والانساق على القرارات التي تتخذها السلطات العمومية في مجال عملها الدؤوب والمتواصل لتحقيق المزيد من الاستثمارات وإزالة العوائق والصعوبات التي تعترض سبيلها (2) .

3.4.2 . معوقات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

تكشف الأرقام الإحصائية للنشاط الاستثماري في الجزائر أنه ما بين 1993 و 2003 قيمة الإستثمارات المرصودة قاربت 4000 مليار دينار أي حوالي 48 مليار دولار ، إلا أنه لم يتجسد خلال هذه العشرية من الإستثمارات المعلن عنها سوى نسبة تفوق بقليل 7 بالمائة تقريبا [63]. كما تشير التقارير المشتركة بين اللجنة الأوروبية والمكتب الدولي الإمبريكي "شلمبرغر" ، وسفير اللجنة الأوروبية بالجزائر، والخبراء القائمون على مشروع "إنيما" الفرنسي الرامي إلى استقطاب استثمارات الجاليات الأجنبية ، أن الجزائر لا تزال بعيدة عن واقع الإستثمار خارج نطاق المحروقات حيث بلغت الإستثمارات الأجنبية الإجمالية عام 2003 (مابين 1.1 و 1.2 مليار دولار) وهي قيمة محدودة ومتمركزة في قطاعات محددة في طبيعتها الإتصالات السلكية واللاسلكية والصيدلة والأدوية (3) [63] .

(1) استفاد هذا الصندوق من مبلغ 800 مليون دينار في قانون المالية لسنة 2003 ، وقدرت ميزانيته بتاريخ 2003/02/18 ب (2.1 مليار دينار) استنادا لتصريح مدير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لجريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 2003/02/18 العدد 3704.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 281/01 مؤرخ في 2001/09/24 المتعلق بتشكيله المجلس الوطني للإستثمار وتنظيمه وسيره (C N I)

(3) تجني الجزائر بفضل بيع رخصتين للهاتف النقال أكثر من 1.5 مليار دولار ، وبعدها قطاع الصيدلة والأدوية بحوالي 400 مليون دولار .

في الوقت الذي يؤكد فيه الملاحظون الدوليون أن دولة بحجم الجزائر والقدرات التي تمتلكها يمكن أن تستقطب ماقيمته سنويا ثمانية (08) ملايين سنويا، إلا أنها في الوقت الراهن لا تستقطب سوى أقل من ملياري دولار ، حيث تضيع سنويا ما بين 5 إلى 6 مليار دولار سنويا.

نلاحظ أن هناك العديد من المعوقات والعقبات التي تحول دون تدفق الإستثمارات الأجنبية وقد تعود لأسباب اقتصادية أو سياسية أو قانونية أو اجتماعية وحتى فكرية وثقافية ، وأهم هذه المعوقات نجملها في المطالب السبعة التالية:

1.3.4.2.التأخر في الإصلاحات الاقتصادية والخصوصية

2.3.4.2.عدم الاستقرار السياسي

3.3.4.2.الهجرة الجديدة والنقص الملحوظ في البنية الأساسية

4.3.4.2.انعدام الشفافية ونفشي البيروقراطية

5.3.4.2.هشاشة النظام البنكي

6.3.4.2.محدودية النظام القضائي وعدم وجود سوق واسعة

7.3.4.2.عدم وجود سياسة واضحة للترويج للإستثمار الأجنبي

1.3.4.2.التأخر في الإصلاحات الاقتصادية والخصوصية

على الرغم من أن الحكومة الجزائرية عملت على تيسير كافة السبل أمام تدفق الإستثمارات الأجنبية في كافة القطاعات الاقتصادية ، وعملت على توفير مناخ استثماري ملائم أو يساهم في جذبها إلى البلاد ،وعلى الرغم أنها قررت الحد من تدخلها في النشاط الاقتصادي ، فلن تبقى تحت إشرافها (القطاع العام) إلا المؤسسات الإستراتيجية وتتخلى عن غيرها من القطاعات التنافسية بهدف إعطاء الإستثمارات الخاصة ، وطنية كانت أم أجنبية دورا أكبر في الإقتصاد الجزائري.

على الرغم من كل ذلك إلا أن سياسة الإنفتاح الإقتصادي مازالت تراوح مكانها وتعترضها الكثير من الصعوبات والعراقيل وأهمها على الإطلاق التأخر أو البطء في عملية الخصخصة إذ مازالت هذه العملية تحيط بها الكثير من الغموض والإلتباس ، على اعتبار أن

تشجيع القطاع الخاص هو أحد المتطلبات شديدة الأهمية لجذب الإستثمار الأجنبي المباشر خاصة(1) [20] .

لذلك حرصت الحكومة على إصدار قانون جديد يتمثل في الأمر رقم 04/01/مؤرخ في 2001/08/20 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصصتها، الذي يمثل الإطار التنظيمي لعملية الخصخصة التي شرع فيها ابتداء من سنة 1995.

ونصت المادة 13 من هذا الأمر على أنه يقصد بالخصخصة كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية وتشمل هذه الملكية:

1- كل رأسمال المؤسسة أو جزء منه تحوزه الدولة مباشرة أو غير مباشرة و/أو الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام وذلك عن طريق التنازل عن أسهم أو حصص اجتماعية أو اكتتاب لزيادة في الرأس المال .

2- الأصول التي تشكل وحدة استغلال مستقلة في المؤسسات التابعة للدولة.

كما نصت المادة 15 من الأمر المذكور أعلاه على أن المؤسسات القابلة للخصخصة هي المؤسسات العمومية الإقتصادية التابعة لمجموع النشاط الإقتصادي.

(1) يذكر أن عدد المؤسسات مثلاً في تونس ذات المساهمة الأجنبية حتى نهاية جوان 2000 هو 85 مؤسسة دخلت طور الإنتاج خلال هذه المدة وأقامت أكثر من 4500 فرصة عمل 69 منها موجهة للتصدير 16 منها موجهة للسوق الداخلية 52 منها شركات ذات رأسمال أجنبي كليا 33 مؤسسة مشاركة بين التونسيين والأجانب. كما أن المغرب مثلاً لم يكتفي بخصخصة القطاعات الهامة ، وإنما حتى الخدمات ومنها جمع القمامة فأحسن تسييرها بينما لا تزال الجزائر تعاني في الكثير من القطاعات .

وهو ما تؤكدته المادة 04 من نفس الأمر "ممتلكات المؤسسات العمومية الإقتصادية قابلة للتنازل عنها وقابلة للتصرف فيها طبقا لقواعد القانون العام وأحكام هذا الأمر". (1) [64]

2.3.4.2. عدم الإستقرار السياسي

ذلك أن عدم استقرار المؤسسات، وضبابية الوضع السياسي خاصة في العشرية الأخيرة وما صاحبها من تداعيات على جميع الأصعدة جعل الجزائر أقل جاذبية للإستثمار الأجنبي وكان ذلك وراء تردد وعزوف المستثمرين الأجانب. (2).

أضف إلى ذلك حالة عدم اليقين السياسي التي خلفتها الحكومات المتعاقبة في هذه الفترة وهو ما أدى إلى بروز ظاهرة التشريع بأوامر بالنسبة لكل القوانين ذات الصلة بالإستثمار، الأمر الذي أعطى الانطباع بأن الجزائر لم تتوصل بعد إلى تحقيق استقرار في مؤسساتها، ولو أن التشريع بأوامر من صلاحيات رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة 124 من الدستور الحالي 1996(3).

(1) في عام 1995 وضعت الحكومة الجزائرية خطة لخصوصية حوالى 100 مؤسسة بحلول عام 1998 وأصدرت قانون الخصوصية لهذا الغرض الذي عدل سنة 2001 وتم إنشاء مجلس مساهمات الدولة الذي أسندت إليه مهمة وضع الإستراتيجية الشاملة في مجال الخصوصية.

طرححت الحكومة للبيع العام كإصدار أولي 23 % من حصتها في شركة صيدال للأدوية بقيمة 28.7 مليون ريال ، وطرححت كذلك أسهم شركة إيريد بقيمة 17.1 مليون دولار ، ويتجه الآن التفكير لطرح أسهم شركة سوناطراك العاملة في قطاع البترول والغاز .

(2) وهذا ما جاء على لسان السيد مايكل كلاين نائب رئيس البنك العالمي FMI لجريد الخبر اليومية عدد 4017 بتاريخ 2004/02/25 وهو يقدم آخر تقرير للبنك العالمي حول ممارسة الأعمال عام 2004 (دراسة حالة الجزائر) حيث ذكر أن المشاكل السياسية وحالات التوتر تدفع بالمستثمرين لأن يكونوا في حالة ترقب وانتظار حيث ينظرون كيف سيتم الحسم وحل المشاكل السياسية المطروحة.

(3) كل القوانين ذات الصلة بالإستثمار تقريبا صدرت في شكل أوامر (الإستثمار-النقد والقرض- المناطق الحرة- المنافسة -عمليات استيراد البضائع وتصديرها - تنظيم المؤسسات العمومية وخصوصيتها ...)

3.3.4.2. الهجرة الجديدة والنقص الملحوظ في البنية الأساسية

هذه الهجرة التي تخسر الجزائر فيها الكثير بسبب اندماج مهاجريها في أوربا(تقدر بأكثر من 03 ملايين نسمة) وانقطاعهم عن البلد الأمر الذي يحول دون دخول العملة الصعبة للجزائر، كما أن قيمة التحويلات للجالية الجزائرية تظل الأضعف في المنطقة مقارنة بدول أخرى(1). كما أن هناك نقصا ملحوظا في البنية الأساسية، خاصة فيما يتعلق بقطاع الخدمات ووسائل الإتصال أو وسائل النقل (الموانئ المطارات والطرق) فالسفن مثلا لا تزال مجبرة على الإنتظار لأسبوع وأكثر قبل تفريغ حمولتها، ناهيك عن التأخر الكبير الذي سجله مشروع توسيع مطار الجزائر الدولي، ومترو الجزائر، والطريق السريع شرق غرب

4.3.4.2. انعدام الشفافية ونفشي البيروقراطية

على الرغم من أنه تم تحديد هيئة واحدة تتولى شؤون الإستثمار الأجنبي ومع ذلك لا تزال هناك شكاوى من قبل المستثمرين والإجراءات لا تزال معقدة وأحيانا متناقضة على الرغم من توحيد عملية الإعتماد والإنشاء ولا تزال مشكلة الوصول إلى العقار الصناعي مطروحة كذلك بالإضافة إلى التحويلات البنكية.

وكشف نائب رئيس البنك الدولي بناء على تقرير هذا الأخير، على صعوبة مناخ الأعمال إذ أحصى 18 مرحلة أو إجراء من أجل تأسيس مؤسسة ما تتراوح متوسط المدة فيها ب 29 يوما أي شهرا كاملا، أما بخصوص تطبيق عقد من العقود فقد تم إحصاء 20 مرحلة أو إجراء بمتوسط 387 يوما، أما بخصوص مدة حل مؤسسة في الجزائر فإن متوسطها يعادل ثلاث 03 سنوات ونصفا [65].

إن الجزائر تمتلك مؤهلات وإمكانات كبيرة، غير أن اكتساب الموارد والثروات لا يعني بالضرورة إنشاء الثروة ومناصب الشغل إذا لم يكن هناك صرامة في التسيير من جهة، وسهولة الوصول إلى المعلومات من جهة ثانية، ذلك أن هناك مشكلة في الوصول إلى المعلومات بخصوص القروض البنكية الممنوحة لمعرفة من استفاد من القروض ومن امتنع عن

(1) المغرب تستفيد من 1.9 إلى 03 مليار دولار من التحويلات مقابل مليار دولار من الإستثمارات الخارجية، بينما تتلقى الأردن من التحويلات 03مليار دولار مقابل أقل من مليار دولار من الإستثمارات الخارجية.

دفعها لتسهيل عملية منحها مستقبلا. خصوصا وأن الإستثمار مرتبط بالإرادة السياسية أكثر من ارتباطه بعالم الإقتصاد والمال.

5.3.4.2. هشاشة النشاط البنكي

بموجب التعديلات والإصلاحات التي باشرتها الحكومة الجزائرية بخصوص قانون النقد والقرض وكان آخرها الأمر رقم 11/03 مؤرخ في 26/08/2003 الذي بموجبه تم إلغاء المادة 02 من القانون السابق رقم 10/90 حيث تم تخفيض القدرة على حماية قيمة العملة الوطنية وبالتالي رفعت عن بنك الجزائر الغطاء القانوني لحماية الدينار (1). مع ما تبعه من اعتماد الكثير من البنوك الخاصة الوطنية منها والأجنبية .

وقد نتج عن التصفية الفجائية لبنك الخليفة وبعده البنك الصناعي والتجاري BCIA فقدان الثقة بصورة عميقة في القطاع المالي الخاص ، الذي ضيع مصداقيته وتكبد الإقتصاد الوطني خسارة كبيرة جدا. وبات الجميع يوازي بين الهشاشة الإقتصادية وفضائح القطاع المصرفي ، خصوصا وأن النشاط البنكي يرتكز أساسا على الثقة (2).

6.3.4.2. محدودية النظام القضائي وعدم وجود سوق واسعة

ذلك أن خبرة المحاكم محدودة في مثل هذا النوع من القضايا، ذلك أنه بدون تأمين الأصول فلن يقوم أي مستثمر أجنبي بالإستثمار في الجزائر ، فالنظام التشريعي والقضائي ليس مؤهلا بما يكفي لحل المنازعات التجارية الدولية الحديثة .

أضف إلى ذلك عدم وجود سوق واسعة، هذا العامل الذي يحدد حجم وشكل الإستثمار ، لذلك لا يقبل المستثمر على الإستثمار في صناعة للسوق المحلية إذا كانت صغيرة الحجم لا تسمح بالتوسع في المستقبل ، ذلك أن أغلب المستثمرين يجذبهم صناعات الإنتاج لسوق التصدير

(1) المادة الثانية من قانون 10/90 كانت تنص على مايلي "يحدد القانون قيمة الدينار مع احترام الإتفاقيات الدولية "

(2) قدرت هذه الخسارة يومها ب 10 آلاف مليار سنتيم حسب جريد الخبر اليومية عدد 3797 بتاريخ 2003/06/05.

يذكر أن أول بنك خاص هو البنك الصناعي والتجاري الذي باشر نشاطه سنة 1998 وتم حله في أوت 2003 وقبله بأشهر فقط تم حل بنك الخليفة .

وهذا ليس حال الجزائر .

كما أن هناك علاقة ارتباط قوية بين الاتحادات الإقليمية وبين عملية تمركز الإستثمار الأجنبي المباشر خاصة ، حيث يجعل مثل هذا الاتحاد الدول الأعضاء بمثابة السوق الواحدة والكبيرة في أعين المستثمرين الأجانب وستحصل على نسبة كبيرة من الإستثمارات على مستوى العالم كما هو الحال بالنسبة للاتحاد الأوروبي وغيره من الاتحادات .

إن غياب اتحاد اقليمي في منطقة شمال افريقيا يؤثر بالسلب على نصيب المنطقة ككل من الإستثمار الأجنبي المباشر خاصة ، خاصة في ظل توافر بدائل بشرق آسيا ، أوروبا ، أمريكا اللاتينية .

7.3.4.2. عدم وجود سياسة واضحة للترويج للإستثمار الأجنبي

في عصر العولمة والترحيب الواسع بالإستثمار الأجنبي في كافة أرجاء المعمورة ، على كل راغب لجذب الإستثمار الأجنبي أن يعلن عن نفسه ،الإعلان من خلال استراتيجية منظمة وهادفة لجذب الإستثمار الأجنبي . وهذا الأمر ليس بالمستوى من الفعالية والكفاءة عندنا في استمالة وجذب المستثمرين الأجانب سواء من خلال الحكومة أو القطاع الخاص ،مقارنة بما فعلته النمرور الآسيوية وكيف روجت بكثافة لجذب الإستثمار الأجنبي (كوريا -تايبوان -سنغافورة)

هذا الأمر دفع الشركة المالية الدولية SFI إلى إنشاء جهاز الخدمات الإستشارية للإستثمار الأجنبي وهو جهاز تديره الشركة والبنك الدولي في نفس الوقت . ويقوم بمساعدة الحكومات المعنية على جذب الإستثمارات الأجنبية المباشرة بتقديم اقتراحات لتحسين السياسات الإقتصادية الإستثمارية ، ويتكون نشاط هذا الجهاز تجاه البلد المعني من تقديمه للحكومات تحاليل صريحة وسرية للمشكلات التي تواجهها [66] ص 202.

خاتمة

من خلال هذه الدراسة انتهينا إلى أن المركز القانوني للأجنبي عموماً قد تطور عما كان عليه الأمر في عهود سابقة ، من عدم الاعتراف بأية شخصية قانونية للأجنبي وعدم تمتعه بحماية شخصه أو أمواله إلا إذا كان في ضيافة أحد الوطنيين ، إلى الاعتراف له بحد أدنى من الحقوق الذي يوفره له القانون الدولي العرفي للأجانب عموماً ويتعين على الدولة ألا تنقص منه، وصولاً إلى الاعتراف بمكانة خاصة ومتميزة لفئة معينة من الأجانب هي فئة المستثمرين حيث تم الإقرار لهم بحقوق تفوق الحد الأدنى العرفي بكثير ، بل وفي بعض الأحيان تصل إلى حد مساواتهم بالوطنيين أو أكثر من ذلك.

كشفت الدراسة كذلك أن الإستثمارات الأجنبية أصبحت محل جذب وتنافس من قبل الدول على اختلاف أنظمتها السياسية والإقتصادية والإجتماعية السائدة وخصوصاً من جانب الدول النامية لسد العجز في مدخراتها الوطنية ، ولتفادي الإستعانة بمصادر التمويل الخارجية الأخرى لكلفتها السياسية والإقتصادية.

كما كان لهذا المركز المتميز للمستثمر الأجنبي أثره على الاعتراف له بشخصية دولية لمدى محدود ، حيث أصبح يتمتع بأهلية دولية تمكنه من مقاضاة الدولة ومن النقاضي باسمه الشخصي دون الإلتجاء لدولته لتحل محله أمام الهيئات الدولية ، وهذا ما تقره صراحة اتفاقية واشنطن 1965 الخاصة بحل منازعات الإستثمار بين دولة ومواطني دولة أخرى ، وبموجبها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار .

وإذا كان من الضروري بيان مفهوم الإستثمار الأجنبي ، وذلك من خلال تعريف جامع مانع له ، من أجل الوصول إلى التنظيم الدقيق للإستثمارات الأجنبية إلا أنه لم يكن هناك نجاح

في هذا الصدد حيث لم يفلح الإقتصاديون أو القانونيون في وضع تعريف جامع مانع للإستثمار الأجنبي ، بل أصبح الأسلوب المتبع بشكل عام في تحديد الإستثمارات الأجنبية التي تتمتع بالمزايا والضمانات هو أسلوب البيان التفصيلي أو ذكر طوائف المال المستثمر ، سواء أكان ذلك في تشريعات الإستثمار الوطنية ، أو في اتفاقيات حماية وتشجيع الإستثمارات الأجنبية وخصوصا الإتفاقيات الدولية الثنائية .

كشفت الدراسة كذلك عن فشل المجتمع الدولي في وضع إطار قانوني موحد بشأن الإستثمارات الأجنبية ، لكن هذا الفشل لم يكن ذريعا بل أن هناك نجاح جزئي تحقق في هذا الصدد وذلك من خلال الإتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار CIRDI 1965 واتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار AMGI 1985 ومنظمة التجارة العالمية فيما يخص تنظيم اجراءات الإستثمار المرتبطة بتجارة السلع 1994 ، وأخيرا القواعد الإرشادية الصادرة عن البنك الدولي للإنشاء والتعمير 1992.

أما عن مركز المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري ، فقد لحقه الكثير من التطور نتيجة لتبني الجزائر سياسة جاذبة للإستثمارات الأجنبية ، من خلال تشريعات الإستثمار المتعاقبة لعل أهمها بالطبع هو قانون 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار حيث وفر هذا القانون الكثير من الضمانات الموضوعية والإجرائية للمستثمر الأجنبي ، كما وفر الكثير من الحوافز المالية المغرية والتسهيلات الإدارية المشجعة.

وأيا كانت الأداة القانونية التي تعبر بها الدولة عن التزاماتها إزاء الإستثمارات الأجنبية ، فإنه لا يكفي إصدار مثل هذه الأداة أو العمل على تنفيذها بأمانة، فهذه الأدوات تؤكد مجتمعة رغبة الدولة في تشجيع الإستثمارات الأجنبية وهي رغبة يجب أن تستكمل بمحاولات متواصلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية عن طريق أجهزة متخصصة (داخلية أو مشتركة) ذات اتصالات واسعة بمراكز الإستثمار والأسواق المالية الخارجية ، وعن طريق المجهودات الدعائية التي من شأنها تعريف المستثمرين بموقف الدولة إزاءهم وإضفاء سمعة طيبة على الدولة كبلد يرحب بالإستثمارات الأجنبية ويوليها الثقة والتشجيع .

وسوف يقتضى ذلك من الدولة مجهودا مستمرا للمحافظة على علاقات طيبة بالمؤسسات المعنية بالإستثمار الدولي كمنظمة التعاون الإقتصادي والتنمية ، وغرفة التجارة الدولية ، ومؤسسات التمويل الكبرى في العالم الخارجي .

كما أن قوانين الإستثمار ينبغي أن تكون قوانين نفسية أكثر منها قوانين عضوية، إذ من الممكن أن يكون التشريع كريما في معاملته للإستثمارات الأجنبية ثم يتحول في التطبيق إلى حروف مية بسبب موقف الجهاز الحكومي أو القضائي في الدولة من تنفيذ هذا التشريع ، لذلك تتطلب القوانين توفير مناخ سليم يوفر الثقة والأمان في العلاقات الإستثمارية وتقيهم شروط التغييرات المفاجئة في النظم السائدة وتجنبهم السلوكيات غير الملائمة في مرحلة تنفيذ الإستثمار .

إن الثمرة التي يقطعها الباحث القانوني في مجال اقتصاديات الإستثمار الخارجي أن الإستثمار ظاهرة اقتصادية لا يجوز تنظيمها قانونا بدون مراعاة مقوماتها ، وأن النظام القانوني المشجع للإستثمار لا يتمثل في مجرد زيادة المزايا والحوافز، ولكن في تقليل احتمالات المخاطر وتوفير الفرص الإستثمارية المربحة الآمنة ، فمدى نجاح أي قانون وفعاليته وقدرته الإجتذابية متوقف في مجال الإستثمارات على عوامل المحيط المؤسسي والإقتصادي وكذلك على الظروف والأوضاع السياسية والإجتماعية السائدة في أي بلد ، وكذلك يتوقف على النصوص التطبيقية التي تأتي بتوضيحات وتفاصيل هامة وعديدة كفيلة بضمان انسجام واتساق النظام القانوني بأكمله الذي يحكم الإستثمارات .

إن العوامل والدوافع التي تحفز في نظرنا على القيام بالإستثمار ليست عوامل جبائية بحتة وإن كانت ضرورية ولازمة لأن المستثمر يسعى إلى تحقيق أكبر قدر من الربح فهناك عوامل واعتبارات عديدة فالإستقرار السياسي الذي يسود أي بلد وينبثق عنه استقرار التشريعات المالية والجبائية والنقدية، وكذلك يتوقف على تمتع البلد بسوق محلية واسعة .

إن التحفيزات الجبائية والجمركية والمزايا والمنافع المالية الأخرى التي تغالي بعض الدول في منحها اعتقادا منها أن ذلك كافيا لجلب الكثير من المستثمرين ، إن الشيء الأهم بالنسبة للمستثمر الأجنبي هو استقرار النظام القانوني للإستثمارات والضمانات المؤسسية المتمثلة في المحيط المؤسسي المتطور والنظام المصرفي الملائم والمرن والتوجهات السياسية والإقتصادية الكبرى التي تتبناها السلطات العامة للبلاد وتدرجها في نصوص قانونية كفيلة برفع العوائق التي تعرقل العمل الحر والتفائي لقوانين السوق .

الملاحظ كذلك أن مجرد عقد اتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الإستثمارات لا يؤدي بالضرورة إلى انسياب مفاجيء لرؤوس الأموال الخاصة أو اتجاهها إلى دول ما ، وعلى سبيل المثال فإن العديد من الدول ومنها الجزائر قد أبرمت العديد من الإتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الإستثمارات ولم يؤد ذلك إلى إقبال أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية على توظيف أموالهم على النحو الذي كانت تأمله الحكومة الجزائرية ، على الأقل بالنسبة لرعاياها في المهجر .

وعلى العكس من ذلك فإن عدم إقبال دولة ما على إبرام اتفاقات ثنائية بغرض الإستثمار لا يؤدي بالضرورة إلى تحول أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة عن الإستثمار فيها طالما أن هذه الدولة تتحلى بسمعة طيبة في معاملة الإستثمارات الأجنبية وفي الوفاء بتعهداتها ، وتتمتع باستقرار داخلي يدعو إلى الثقة (البرازيل ، المكسيك ، الأرجنتين ، كندا ، استراليا) بالرغم من أن هذه الدول لا ترتبط باتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الإستثمارات .

لكن هذه الدول لها سجل طويل للأداء الإقتصادي الجيد في مجال المحافظة على استقرار الإقتصاد الكلي وانتهاج السياسات الإقتصادية المشجعة للنمو والكفاءة .

البرازيل تعد أكبر متلق للإستثمارات الأجنبية المباشرة في امريكا اللاتينية ومنطقة الكاريبي ، تستقطب 22مليار دولار في شكل استثمارات أجنبية مباشرة أي ما يعادل حوالي 26 % من الإستثمارات الأجنبية المباشرة الموجهة إلى امريكا اللاتينية .

الصين دولة شيوعية ، غير أنها جذبت أكثر من ربع 1/4 الإستثمارات الأجنبية المباشرة التي توجهت إلى الدول النامية بفضل سوقها الداخلي الكبير وفتح أبوابها أمام الإستثمارات الأجنبية وتعديل قوانينها وإنشاء منطقة صناعية حرة ، ودعوة الشركات والدول الأجنبية كافة للإستثمار فيها .

ومن هنا نؤيد ما جاء في تقرير الأمين العام للأمم المتحدة للجنة الشركات الدولية في شأن الترتيبات والإتفاقيات الثنائية المتعلقة بالشركات الدولية بتاريخ 10/02/1985 من أنه (لا يوجد ارتباط ظاهري بين عدد الإتفاقيات الثنائية وحجم الإستثمار الأجنبي) لذا فمجرد وجود هذه الإتفاقيات الثنائية لا يكفي لإتخاذ القرار بالإستثمار .

في المقابل نجد أن الدول صغيرة الحجم التي لا تستطيع توفير سوق استثماري ذو حجم كبير فإنها تقدم نفسها للمستثمر الأجنبي كميناء للتصدير للدول المجاورة وسنغافورة هي أفضل

مثال لهذا النوع من الدول حيث تجتذب أكثر من 10 مليار دولار استثمارات سنوياً، وقد ساعد على ذلك نمو حجم الاتحاد الإقليمي بدول جنوب شرق آسيا مما سهل وصول الإستثمارات إلى تلك الجزيرة من داخل دول الاتحاد ومن خارجها .

فسنغافورة مثلاً نجحت في جذب الإستثمار للأسباب التالية :

إن البلاد شهدت استقراراً سياسياً منذ استقلالها أي على مدى ثلاثة عقود من الزمن ، وحظيت بإدارة للإقتصاد مقتدرة حددت أهدافاً واضحة وقابلة للتحقيق واستغلت كل الأسلحة الإقتصادية ، واستثمرت الدولة بالمواطن في مجال التعليم والتدريب والبحث العلمي وتخطط الآن لمضاعفة الإنفاق على البحث العلمي ، كما بلغت قيمة الإستثمارات الأجنبية بين 91 و 92 حوالي 3.5 مليار دولار أي ما يعادل 10 أمثال ما سجل من رؤوس أموال عربية وافدة للبلاد العربية عام 1992.

وفي عام 2002 بلغت تدفقات الإستثمار الأجنبي المباشر بها 7655 مليون دولار ، في حين أن نسبة الدول العربية مجتمعة بلغت 4474 مليون دولار حسب تقرير الإستثمار العالمي (الأونكتاد لسنة 2003)

كما تنتج اليوم نصف إنتاج العالم من DISK DRIVE أي أنها أكبر منتج في العالم بالرغم من أنها لم تكن تنتج الحاسوب عام 1980 [67] ص 2 وهذا كله يعني أن الموقع المتميز للدولة ، كمركز جغرافي بين الأسواق الرئيسية أو موقع متميز يمثل بوابة رئيسية للطرق والمطارات والبحار الرئيسية يمكن أن يوفر للدولة ميزة تنافسية فيما يتعلق بالإستثمار الأجنبي المباشر ، وسنغافورة أوضح مثال في هذا الصدد .

انتهت أحدث الدراسات سنة 1998 عن الإستثمارات اليابانية في آسيا إلى أن الدولة التي تبتغي جذب الإستثمار الأجنبي المباشر خاصة عليها توفير ثلاثة أشياء: [33] ص 119.

1/ سياسات إقتصاد كلي متطورة ، وهوما يؤدي إلى تخفيض التضخم وتحقيق التنمية الإقتصادية ورفع مستويات الدخل .

2/ سياسات الإقتصاد الجزئي مثل تحرير كل من التجارة والإستثمار والإصلاح التشريعي بما يخدم نشاط المستثمر الأجنبي .

3/ توفير البنية الأساسية بمعناها الواسع مثل تيسير المواصلات والتعليم المتطور

وغيرها..

إن المستثمر الأجنبي يفضل الدول ذات البيئة الإقتصادية والسياسية المستقرة والإنجاز الذي حققته سنغافورة يعتبر أصدق صورة عن المناخ الموات للإستثمار، كما أن انفتاح السوق مع تشريعات محددة وبنية أساسية قوية مع تكاليف إنتاجية منخفضة تمثل عوامل رئيسية في جذب الإستثمار الأجنبي المباشر خاصة. كما أن الدول التي انتهت من حالة الصراعات المدنية مثل أنجولا أصبحت الآن على قمة دول القارة الإفريقية جذبا للإستثمار تليها مصر وجنوب افريقيا وفقا لتقرير الإستثمار في العالم لسنة 2000 [33] ص 117.

توصيات الباحث

أصبح الإقتصاد العالمي يدار من خلال ثلاث مؤسسات مهمة تمثل أضلاع مثلث واحد وهي صندوق النقد الدولي FMI والبنك الدولي للإنشاء والتعمير BIRD ومنظمة التجارة العالمية OMC ، كما ظهرت التكتلات الإقتصادية الإقليمية التي أصبحت تميز عالم اليوم، مثل النور الآسيوية (تاوان، كوريا الجنوبية ، هونج كونج) أو الأشبال الآسيوية (ماليزيا ، تايلاند ، اندونيسيا) وغيرها.

وفي الوقت ذاته يؤكد الإقتصاديون أن الفشل في جذب الإستثمار الأجنبي المباشر سوف يعني فقدان الكثير من المكاسب المتوقعة من معلم وربما الأهم من معالم ظاهرة العولمة ، والإيمان بتلك المزايا سائده الإتجاه العام خاصة في دول منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية OCDE .

كما أن انهيار النظام الإشتراكي وفكره قد فتح صفحة جديدة أمام الرأسمالية وفكرها والتي ترجمت بشكل عملي في شكل سياسات تحرر واسعة النطاق تحت مظلة التجارة العالمية وصندوق النقد الدولي .

ولما كانت الجزائر قد وقعت على اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوربي وهي الآن بصدد التفاوض قصد الإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية ،خصوصا بعد أن بدأت تستعيد في السنوات الأخيرة عافيتها وأمنها وبدأت صورتها في المحافل الدولية تتحسن ،وهي الآن تسعى لأن تستعيد مجدها ودورها الريادي سواء على المستوى الجهوي أو العالمي.

ولما كانت الإستثمارات الوطنية أو الأجنبية أمر لا بد منه للإنعاش الإقتصادي وتحقيق التنمية الوطنية المستدامة ،خصوصا وأن الجزائر ستكون من بين أهم المحطات المستقطبة للإستثمار العالمي في مجال الطاقة إذ من المرتقب أن تتراوح الإستثمارات في قطاعي البترول

والغاز الجزائري ما بين 50 و 73 مليار دولار خلال العشر سنوات القادمة حسب ما كشف عنه آخر تقرير أمريكي صادر عن مركز متخصص ("بايفاس سوري" بهيوستن) [68].

لذلك يتعين على الجزائر اتخاذ التدابير التالية:

- 1-ينبغي تنشيط عملية الخوصصة خاصة في الجانب المالي حتى تتمكن الشركات الأجنبية من المشاركة.
- 2-ينبغي توفير إطار من الشفافية في عمل سوق رأس المال تجنباً للجوء العديد من الجزائريين إلى السوق الموازية وغير الشرعية التي قدرت عائداتها ب 34.1% حسب نائب رئيس البنك الدولي ،وفي الوقت ذاته وضع نظام معلوماتي فعال يضمن معرفة كل ما له علاقة بالعملية الإستثمارية لا سيما فيما يخص القروض.
- 3- يتعين تطوير قطاع الإتصالات والموانئ والمطارات والطرق (البنية الأساسية)
- 4-ضرورة تشجيع القطاع الخاص المحلي على اعتبار أنه أحد المتطلبات لجذب الإستثمار الأجنبي خاصة المباشر منه ليكون المثل والقوة.وفي هذا الإتجاه يتعين إيلاء أهمية كبيرة جداً لمهاجريننا في الخارج بغية تشجيعهم على القدوم لأرض الوطن واستثمار أموالهم فيها باعتبارهم يشكلون قوة حقيقية .
- 5-العمل على تطوير العمالة الماهرة لما لها من أهمية خاصة في الإلكترونيات والأدوية والسياحة ، ذلك أن دورالعنصر البشري أمر لا يستهان به.
- 6-على الجزائر أن تستفيد من موقعها المتوسطي المتميز ومن كونها بوابة افريقيا في نفس الوقت.ومما أغدقته الطبيعة عليها من ميزات تحسد عليها (صحراء شاسعة تدر عليها الخيرات وشريط ساحلي يمتد إلى 1200 كلم ... وغيرها).
- 7-لما كان من الصعب على الجزائر إقامة قطاعات ذات قدرة تنافسية كبيرة ، لذا من الأجدر التركيز على قطاع الخدمات الذي يشكل نسبة 30 بالمائة من الناتج المحلي الخام ، مقابل 8 إلى 9 بالمائة في الصناعة ،ثم الفلاحة ما بين 10 إلى 12 بالمائة .كما يتعين التركيز على المؤسسات الصغيرة والمتوسطة .
- 8-يتعين على الجزائر أن ترسم سياسة ترويج للإستثمار واضحة المعالم ،للتعريف بنفسها للعالم وذلك من خلال ممثلياتها الدبلوماسية والقنصلية.

9-يتعين على الجزائر أن تتجاوز الشكل التقليدي للإستثمار الأجنبي في ميدان الطاقة فقط (فمثلا عرفت الجزائر من 2001 إلى 2003 تدفقا وصل إلى قرابة 2.5 مليار دولار أغلبها في الطاقة والمحروقات بما يساوي 2.4 مليار) وتوسيع الإستثمار الأجنبي إلى مجالات أخرى وخصوصا في السياحة والفلاحة والصناعات الصغيرة ،مع تشجيع الشراكة الأجنبية كذلك.

10-ضرورة رسكلة الجهاز القضائي بما يستجيب لمتطلبات اقتصاد السوق والانفتاح الإقتصادي ، وبما يواكب المستجدات التشريعية.

11-العمل على إصلاح المنظومة البنكية .

12-لابد من بعث وتفعيل اتحاد المغرب العربي حتى يمكن خلق سوق واسعة تمثل منطقة جذب كبيرة للمستثمرين الأجانب المحتملين،خصوصا بعد أن وقعت الجزائر اتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوربي بتاريخ 2001/12/19 على غرار ما تم مع كل من تونس والمغرب.

13- ينبغي على الجزائر أن تستفيد من سمعتها الدولية الطيبة التي اكتسبتها في الآونة الأخيرة لدى المؤسسات الدولية نتيجة ارتفاع معدل النمو فيها (6.8%)من جهة ، ومسار الديمقراطية والتعددية في بلادنا وما أفرزته الإنتخابات الرئاسية مؤخرا من جهة ثانية .

تم بحمد الله وعونه