

الباب 1

الإستثمار الأجنبي وتطور مركز الأجانب

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

لذلك ارتأينا دراسة هذا الباب على النحو التالي:

1.1 . دور الإستثمار الأجنبي في تطور مركز الأجانب (1)

2.1 . تعريف الإستثمار الأجنبي

3.1 . أشكال الإستثمار الأجنبي

4.1 . مخاطر الإستثمار الأجنبي

(1) مركز الأجانب هو أحد الموضوعات التي يهتم بها القانون الدولي الخاص، ويتناول مجموعة القواعد القانونية التي تضع -في دولة معينة- نظاما خاصا بالأجنبي يختلف به عن الوطني من حيث التمتع بالحقوق العامة أو الخاصة، ذلك ان تشريعات الدول لا تسوي في المركز القانوني بين الأجنبي والوطني.

1.1. دور الإستثمار الأجنبي في تطور مركز الأجانب

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

1.1.1. خصوصية المركز القانوني للمستثمر الأجنبي

2.1.1. مبررات الإستثمار الأجنبي

3.1.1. مناخ الإستثمار

4.1.1. مجالات الإستثمار الأجنبي

1.1.1. خصوصية المركز القانوني للمستثمر الأجنبي

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

إلا أن الأمر تغير الآن مع تطور الحياة الإجتماعية والإقتصادية في العصر الحديث وسهولة الإتصال بين المجتمعات المختلفة وتطور وسائل النقل حيث أصبح هناك ازدهار وزيادة مضطردة في المعاملات بين رعايا الدول المختلفة وأصبح هناك ارتباط بين مصالحهم وكان من شأن ذلك أن أصبح الأجنبي عضوا فعلا في مجتمع الدولة الوطني بعد أن نظر اليه على أنه غريب مريب وتناصبه العداء.

لذلك سنتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين :

1.1.1.1. تغير النظرة للأجنبي

2.1.1.1. المركز المتميز للمستثمر الأجنبي

1.1.1.1. تغيير النظرة للأجنبي

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

ولهذه الأسباب لم يعد من المتصور حرمان الأجنبي في إقليم الدولة من الحقوق التي يتطلبها كيانه الإنساني وتلك اللازمة لمعيشته واشتراكه في الحياة القانونية لمجتمع الدولة التي يقيم فيها ولذلك وجدت الدولة نفسها مضطرة إلى التسليم للأجنبي بمثل هذه الحقوق حتى لا يحرم منها رعاياها في الدول الأخرى نزولا عند مقتضيات الحياة المشتركة بين الدول. ومع تواتر العمل الدولي في العصر الحديث على الاعتراف له بهذه الحقوق أصبح هناك عرف دولي يقضي بعدم نزول الدولة في معاملتها للأجانب المقيمين على اقليمها عن هذا القدر من الحقوق وهو ما يعرف بالحد الأدنى في معاملة الأجانب . STANDART MINIMUM . DE TRAITEMENT

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

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

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

انتقال الأشخاص والأموال ولذلك كانت هذه الحرية من القواعد الأصولية في القانون الدولي الخاص [5] ص 19 ، [1] ص 434 .

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

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

2.1.1.1. المركز المتميز للمستثمر الأجنبي

لم يتوقف الأمر عند حد انتقال فرد طبيعي من بلد إلى آخر وإقامته الطويلة أو القصيرة في هذا البلد أو ذاك أو الدخول مع مواطنيه في علاقات قانونية بسيطة كزواج أو بيع أو شراء لكن أصبح هناك نوع خاص من الانتقال عبر الحدود، انتقال يصطحب فيه الفرد رأسماله وخبرته الفنية معه إلى حيث يقدر أن هناك فرصاً للربح الوفير وقدرة على استيعاب أمواله أكثر مما لو أنه بقي في وطنه الأصلي .

وقد كثرت هذه النوع من الانتقال في العصر الحديث إلى درجة يمكن القول معها حسبما يذهب البعض أن ذلك أصبح أحد المعالم الرئيسية للعالم المعاصر وأحد مظاهر عولمة الاقتصاد [7] ص 3 ، فكان لابد أن يلقي صاحب رأس المال والخبرة الفنية معاملة خاصة من أهل البلد الأجنبي المضيف الذي يحل ضيفاً عليه ، معاملة خاصة تقوم على إكرام وفادته وذلك بتخفيف القيود على دخوله الإقليم وخروجه منه وتسهيل إقامته لممارسة نشاطه الإستثماري

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

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

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

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

2.1.1. مبررات الإستثمار الأجنبي

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

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

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

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

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

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

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

1.2.1.1. موقف الدول النامية من الإستثمار الأجنبي

2.2.1.1. موقف الدول المصدرة لرأس المال من الإستثمار الأجنبي

1.2.1.1. موقف الدول النامية (المضيفة) من الإستثمارات الأجنبية

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

وبالتالي اعتبرت الإستثمارات الأجنبية حائلا دون تنمية الأنشطة الوطنية فى المجالات المتروكة للأجانب ، لأن الدولة المضيفة تفقد قدرتها على وضع السياسات الوطنية فى مجال نشاط هذه الإستثمارات ،كما تؤثر على ميزان مدفوعاتها وذلك باجراء مقارنة بين حجم الوافد من رؤوس الأموال وإجمالي الأرباح الناتجة عنها[5] ص 13 .

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

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

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

- 1/سد عجز المدخرات اللازمة لتمويل الحد الأدنى من الإستثمارات اللازمة لعملية التنمية .
 - 2/سد العجز في ميزان المدفوعات الناتج عن زيادة الواردات عن الصادرات .
 - 3/الدولة المضيفة تحصل على ضرائب على هذا الإستثمار.
 - 4/كما توفر للدولة المضيفة الدراية التجارية والقدرة على الإتصال بالأسواق الخارجية عن طريق العلامة التجارية .
 - 5/التدريب الفني والإداري لمواطنيها دون مقابل وهو مالا يتحقق في حالة الإستعانة بالقروض الأجنبية .
- لهذه الأسباب فهي تعمل (أي الدول المضيفة) لأجل خلق مناخ مناسب للإستثمار وذلك عن طريق توفير الحماية القانونية والواقعية التي تطمئن المستثمر على أمواله ،ومنحه الإعفاءات الضريبية ، وتخفيف التعاريف الجمركية على بعض الواردات ، أي تسهيلات خاصة .

إن الدول المضيفة تضع بلا شك نصب أعينها استقطاب المستثمر الأجنبي لما تامله في قدومه إليها من مساهمة في تنمية اقتصادياتها وذلك بتنمية مصادر الثروة الطبيعية الفائضة في بعض الأحوال، وزيادة التدريب الفني لعمالها المحليين، ونقل التكنولوجيا إلى مجالات الحياة المختلفة، وزيادة فرص العمالة ،وتخفيض البطالة ، وزيادة نصيب الدولة من العملة الصعبة ، والحصول على التكنولوجيا من أجل رفع كفاءة قدراتها الإنتاجية حتى تتمكن من المنافسة في الأسواق العالمية ،وهو ما يعني في النهاية زيادة الصادرات .

2.2.1.1 . موقف الدول المصدرة لرأس المال من الإستثمار الأجنبي

أما الدول المصدرة لرأس المال وهي الدول المتقدمة في الغالب تجد أن الإهتمام بالإستثمار في الدول الفقيرة لا يمثل فقط مصلحة شخصية لرعاياها الوطنيين فقط من حيث

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

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

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

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

3.1.1 . مناخ الإستثمار

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

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

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

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

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

1.3.1.1 . الجانب الاقتصادي والمالي

2.3.1.1 . الجانب السياسي والثقافي

3.3.1.1 . الجانب القانوني والتنظيم

1.3.1.1 . الجانب الإقتصادي والمالي

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

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

كما يشمل القطاع المالي ، ومدى توافر سوق مالي قوى يسمح بتداول وتنوع الأوراق المالية بشكل منظم وأوضاع الجهاز المصرفي والشركات القائمة على تجميع المدخرات واستثماراتها ، فضلا عن ذلك فإنه يشمل البنية الأساسية اللازمة للإستثمار الناجح ومدى قدرة المستثمر على توفير ما لا يتوافر محليا كالخدمات الإستثمارية والمحاسبية .

2.3.1.1 . الجانب السياسي والثقافي

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

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

3.3.1.1 . الجانب القانوني والتنظيمي

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

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

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

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

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

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

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

وإلى جانب ذلك تبرز أهمية قواعد الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية فغالبا ما تثار منازعات استثمارية بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب وقد يكون في توفير وسيلة محايدة وفعالة تستطيع الفصل في مثل هذه المنازعات بما يحقق المساواة التامة بين أطرافها حافزا هاما لإقدام الأجانب على استثمار رؤوس أموالهم فى اقليم دولة ما [13] ص 25

4.1.1. مجالات الإستثمار الأجنبي

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

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

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

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

وعموما القطاعات التالية(المجال الصناعي والزراعي،الصحة، النقل والمواصلات،السياحة التجارة ،البنوك،المشروعات المتعلقة بالمناطق النائية) ، وكل ذلك لتحقيق جملة من الأهداف:

- 1 /الهدف الإنتاجي وتوفير فرص عمل للمواطنين.
- 2 /الهدف التنموي خاصة بالنسبة للمشروعات في المناطق النائية.
- 3 /هدف خفض الحاجة للاستيراد و إنتاج فوائض للتصدير.

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

.FRANCHES

لذلك سنتناول هذا المبحث الرابع ضمن المطلبين التاليين :

1.4.1.1. الإتجاهات المختلفة المحددة للإستثمار الأجنبي

2.4.1.1. أساليب تحديد مجالات الإستثمار الأجنبي

1.4.1.1. الإتجاهات المختلفة المحددة للإستثمار الأجنبي

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

1.1.4.1.1. الاتجاه المقيد

2.1.4.1.1. الاتجاه الموسع

3.1.4.1.1. الاتجاه التوفيقي

1.1.4.1.1. الاتجاه المقيد

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

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

(1) كما هو حال بعض دول أمريكا اللاتينية (مجموعة الأندين)، وكما كان عليه الحال بالنسبة للتشريع

الجزائري قبل تطبيق الإصلاحات الاقتصادية سنة 1988.

2.1.4.1.1. الاتجاه الموسع

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

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

3.1.4.1.1. الاتجاه التوفيقي

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

فالدولة إما أن تحظر على الأجانب الملكية أو الإستثمار في قطاعات تعتبر هامة بالنسبة لها، مع السماح لهم بالإستثمار في بعض القطاعات المحظورة و القطاعات الاقتصادية الأخرى، شريطة مساهمة رأس المال الوطني في رأس مال المشروع المستثمر بنسب مئوية حتى تتمكن الدولة من السيطرة على المشروع.

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

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

1991

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

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

2.4.1.1 . أساليب تحديد مجالات الاستثمار

هناك أساليب متبعة لتحديد المجالات المسموح بالاستثمار فيها و المجالات الممنوع الاستثمار فيها، كما يتم تحديد الأنشطة ضمن المناطق الحرة إذا أنشأتها الدولة. لذلك سنتناول المجالات المسموح بالإستثمار فيها في الفرع الأول 1.2.4.1.1 ثم المجالات الممنوع الإستثمار فيها في الفرع الثاني 2.2.4.1.1 وأخيرا إنشاء المناطق الحرة في الفرع الثالث. 3.2.4.1.1

1.2.4.1.1 . المجالات المسموح بالاستثمار فيها

يتم تحديدها إما بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة.

أ – بالطريقة المباشرة:

– بأن يضع المشرع قائمة بالمشاريع التي يسمح بالاستثمار فيها في ملحق لتشريع الاستثمار. أو يترك للجهة أو الهيئة المكلفة بتطبيقه إعداد مثل هذه القائمة مع إعادة النظر فيها من وقت لآخر لإدخال التعديلات بما يتلاءم مع الحاجات المتطورة (المادة 4 [16] (1)).
– وإما أن يضع الضوابط التي تعكس الأهداف الواردة في خطة التنمية الاقتصادية و الاجتماعية.

1- كأن يساهم المشروع في تحسين البنية الاقتصادية الوطنية بإتجاه إقامة اقتصاد زراعي صناعي متطور متين.

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

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

4- زيادة التصدير و ترشيد الاستيراد

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

ب - الطريقة غير المباشرة:

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

2.2.4.1.1 . المجالات الممنوع الاستثمار فيها

وهنا تتبع الدولة لذلك طريقتين:

الطريقة الأولى:

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

الطريقة الثانية:

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

3.2.4.1.1 . إنشاء المناطق الحرة

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

(1) كما هو الحال بالنسبة للمادة الأولى من القانون السوري رقم 10 لتشجيع الإستثمار لسنة 1991

والمادة الأولى من القانون المصري السابق رقم 230 لسنة 1989.

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

المنطقة الحرة قد تكون **صناعية**، حيث يسمح بدخول البضائع إليها بقصد تغيير حالتها عن طريق الفرز والتنظيف والخلط و المزج و لو ببضائع محلية أو إعادة تعبئتها أو بقصد إجراء بعض العمليات الصناعية وعمليات التجميع و التركيب و التجهيز و التجديد.....قبل إعادة تصديرها.

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

وقد تكون **خدمية**، حيث يسمح بإنشاء المصارف و الشركات المالية فيها لممارسة أنشطتها خارج إقليم الدولة.

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

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

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

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مشروع المنطقة الحرة (بلارة) **بجيبل**، وعلى الرغم من وضع الإطار القانوني لها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 106/97 المؤرخ في 1997/04/05 إلا أنها لم تر النور بعد ،على الرغم من الآمال الكبيرة التي علفت عليها بغية جلب المستثمرين

الأجانب ، والتخفيف من حدة البطالة التي تعانيها الجزائر .
بل أكثر من ذلك أقدم المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة على إلغاء هذه المنطقة
الحرّة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01/05 المؤرخ في 2005/01/03 وتم تحويل هذه المنطقة
الحرّة إلى منطقة صناعية.