أصبح الاستثمار آلية دفع للاقتصاد بصفة عامة والاقتصاد الجزائري بصفة خاصة، لذا وجب علينا النظر إلى مفاهيمه من الناحية القانونية، ودراسة جميع القوانين والمراسيم الخاصة بمجال الاستثمار الأجنبي العقاري، كذلك التطرق إلى ماهيته القانونية والاقتصادية والإحاطة به من كل الجوانب.

وبناءا على تعدد التشريعات فإنه يتوجب تعدد الأنظمة المختلفة المانحة للامتياز والضمانات ومنه ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أولهما تناولنا فيه ماهية الاستثمار الأجنبي العقاري في التشريع الجزائري بصفة عامة، أم ثانيهما فقد خصصناه لمصادر ضمانات الاستثمار الأجنبي العقاري في التشريع الجزائري، ثم خصصنا لكل مبحث مطالب وفروع حسب الخطة التالية :

المبحث الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي العقاري في التشريع الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي العقاري في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الاجنبي العقاري في التشريع الجزائري.

الفرع الثاني: خصائص وأنواع الاستثمار.

المطلب الثاني: مزايا الاستثمار.

الفرع الأول: تحديد الحوافز والمزايا الممنوحة.

الفرع الثاني: الاستثمارات القابلة للاستفادة والغير القابلة للاستفادة.

المبحث الثاني:مصادر ضمانات الاستثمار الأجنبي العقاري.

المطلب الأول: المصادر الدولية.

الفرع الأول: مساعي المجتمع الدولي لوضع التقنين الشامل لحماية الاستثمارات الأجنبية.

الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية.

المطلب الثاني: المصادر الداخلية.

الفرع الأول: آليات الضمان المكرسة في تشريعات الدول المضيفة.

الفرع الثاني: تشريعات رقابية وطنية و أخرى جاذبة لها.

المبحث الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي العقاري في التشريع الجزائري

يعتبر الاستثمار الأجنبي ركيزة من ركائز الاقتصاد لما له من دفع لعجلة الاقتصاد من يد عاملة وحركة في رؤوس الأموال التي تعود على الاقتصاد، حيث تم تقسيم المبحث إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول مفهوم الاستثمار الأجنبي العقاري في التشريع الجزائري وفي المطلب الثاني مزايا الاستثمار.

المطلب الأول : مفهوم الاستثمار الأجنبي العقاري في التشريع الجزائري :

إن ارتفاع معدل الاستثمار وطني كان أو أجنبي وفي مجالات مختلفة يعد أحد المؤشرات المهمة على تطور المنظومة القانونية لدولة.

كما يعد ذلك أيضا أحد المؤشرات على استقرار أوضاعها الأمنية والسياسية، كل ذلك من عوامل جذب الاستثمار إن كانت الدولة تزخر إلى جانب ذلك كله بمؤهلات طبيعية وبشرية، حيث يعتبر الاستثمار جوهر عملية التنمية الاقتصادية وعنصر حساس وأداة فعالة للنهوض بالاقتصاد وباقي المجالات الأخرى[1].

فعلى هذا الأساس يمكن التساؤل حول مفهوم الاستثمار من الناحية اللغوية والاقتصادية، وسنتطرق للفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي العقاري في التشريع الجزائري

اختلف تعريف الاستثمار وتعددت مفاهيمه القانونية حيت أنه هناك تباين حول مصطلح الاستثمار القانوني تم التطرق له كالتالي:

أولا: التعريف القانوني

في التشريع الوطني عرف الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار الصادر 20 أوت 2001 تناولت المادة الأولى والثانية منه تعريف الاستثمار، وأزالت اللبس والغموض بشأنه،

[1] عبد العزيز فهمي، هيكل أساليب تقييم الاستثمارات، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص 225.

حيث نصت المادة الأولى منه على: يشمل كل الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذلك الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتيازات والرخصة.

أما المادة الثانية[1] فنصت على أنه: " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يلي:

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

2-المساهمة في رأسمال مؤسسة في تشكيل مساهمات نقدية أو عينية.

3-استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.

فالنتيجة المستخلصة من هاتين المادتين، تكمن في أن الاستثمار هو استحداث نشاطات جديدة وقدرات الإنتاج عن طريق الأصول أو المساهمة النقدية أو العينية في رأسمال المؤسسة، كذا استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية وهذا في إطار ما يسمى بمنح الامتياز لإنجاز لمشاريع والنشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات[2].

ثانيا: المستثمر الأجنبي

يكون هذا الشخص طبيعي أو معنوي أي عبارة عن شركة أو مشروع أو مقاولة، وإن كان أغلبيتها عبارة عن شركة ومجموعة من الشركات المتكلة فيما بينها، كما يمكن أن يكون مستثمر أجنبي، شركة متعددة الجنسيات والتي تعد من أشكال العصر الحديث نظرا لأنها تتكون من عدة فروع تتوزع على عدة أنظمة قانونية[3].

[1] الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الإستثمار بالجريدة الرسمية. العدد.47.

[2] عبد العزيز فهمي هيكل، أساليب تقييم الاستثمارات ن الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ص 225.

[3] إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار (التجربة الجزائرية نموذجا)، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق 2006، ص ص 139، 161.

ومسألة تحديد المستثمر الأجنبي لا تثير صعوبات عندما يتعلق بالمستثمر كشخص طبيعي يحمل الجنسية الأجنبية عن الدولة المنشأ على إقليمها مشروعه الاستثماري شرط أن يكون حامل لجنسية دولة معترف بها من قبل الدولة المضيفة.

شهد القرن الماضي اهتمام متزايد بحماية حقوق الإنسان بإبرام العديد من المواثيق والمعاهدات الدولية المكرسة بمبادئ حق وحماية كرامة الإنسان بغض النظر عن الجنسية الحامل لها، تضمنت مختلف الاتفاقيات الحد الأدنى من الحقوق في معاملة الأجانب[4].

فالمستثمر الأجنبي يملك إمكانيات مالية وتكنولوجية فائقة، ومن ثمة قوة اقتصادية قد تفوق في الكثير من الأحيان الدولة المضيفة أو المستقبلة له إذا كانت دولة نامية.

من خلال ذلك فإن المركز القانوني للمستثمر الأجنبي يفوق عن أهمية المستثمر الوطني ورغم هذه الحقيقة الثابتة، إلا أن المشرع الجزائري فرض على المستثمر الأجنبي إقامة مشروعة الاستثمار في إطار شراكة مع المستثمر الوطني دون وضع ضابط محدد في مجال الاستثمارات التي سيقوم المستثمر الأجنبي الاستثمار فيها خاصة أن الدولة بحاجة إلى هذا المستثمر الأجنبي[5].

ثالثا: التعريف الاقتصادي

كان للاقتصاديين فضل السبق على فقهاء القانون في محاولة إيجاد تعريف للاستثمار، فالاستثمار بالنسبة إليهم هو أحد عمليات استغلال رأس المال للوصول إلى تحقيق هدف مالي، ورغم هذا لم يتمكنوا من إعطاء تعريف موحد له ولقد قدمت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية التعريف التالي للاستثمار " كل شخص طبيعي، كل مؤسسة عمومية أو خاصة، كل حكومة... كل مجموعة من الأشخاص الطبيعيين الذين لهم علاقة فيما بينهم، كل

[4] صفوة أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2006، ص 456.

[5] إقلولي محمد، مرجع سابق، ص 163.

مجموعة من المؤسسات التي تتمتع بالشخصية المعنوية المرتبطة فيما بينهم هي عبارة عن مستثمر أجنبي مباشر لديه مؤسسة للإستثمار الأجنبي المباشر ويعني أيضا فرع أو شركة فرعية تقوم بعمليات في بلد آخر غير الذي يقيم به المستثمر الأجنبي[6].

ويعرف أيضا " عملية ضرورية تتطلب تدخل فعال وتنشيط لأحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل خلق رأس مال بمعنى ثروة المستثمر"، وهذا التعريف قد أفلح في إبراز أهداف الاستثمار لكنه أهمل أهم العناصر الأساسية للإستثمار من حيث الأرباح والمدة.

الفرع الثاني: خصائص و أنواع الاستثمار

مقدمة : يمتاز الاستثمار بعدة خصائص و له عدة أنواع كالأتي:

أولا: خصائص الاستثمار

للإستثمار عدة خصائص نذكرها في النقاط التالية :

أ – **مصاريف الاستثمار**: تتمثل في إنفاق مجموعة من الأموال للحصول على الاستثمار وتحوي كل من التكليف الاستثمارية تكليف اليد العاملة.

1–**التكاليف الاستثمارية**: وتتمثل في التكاليف الضرورية لإقامة الاستثمار وهي كالأتي:

– تكاليف خاصة لإعداد الأصول الثابتة كالنقل.

– تكاليف إجراء تجارب تكاليف الأصول الثابتة كالأراضي.

– تكاليف متعلقة بالتصميمات والرسومات الهندسية للاستثمار.

2– تكاليف اليد العاملة: وهي مجموعة المصاريف التي توجه للمورد البشري من أجل الوصول إلى طاقة إنتاجية موضوعة مسبقا وفق إجراءات معينة[7].

[6] تومي عبد الرحمان، واقع و آفاق الاستثمار الأجنبي المباشر، خلال الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية، 2000، ص 41.

ب- التدفقات النقدية: ويقصد بها الفرق بين المدخلات والمخرجات النقدية سواء من خلال التجهيز والعمر المتوقع وهي كمثل المبالغ المالية المنتظر تحقيقها مستقبلا.

ج- مدة حياة الاستثمار: وهي المدة التي يكون فيها الاستثمار في حالة عطاء والتي يحقق فيها إيرادات صافية.

د- القيمة المتبقية: عند نهاية مدة حياة المشروع نقوم بتقدير القيمة المتبقية له، وتعتبر هذه القيمة إيرادا إضافيا بالنسبة للمؤسسة صاحبة الاستثمار ويضاف إلى التدفقات الدخل للسنة الأخيرة للاستغلال.

ثانيا: أنواع الاستثمار

تختلف أنواع الاستثمار باختلاف التأصيل الفقهي والتشريعي وهي كالأتي:

أ- **في الفقه الاقتصادي:** تتعدد أنواع الاستثمارات باختلاف النظرة إليها من حيث طبيعتها أو من حيث القائم عليه أو من حيث تعدد أنواع الأنشطة الاستثمارية كما يلي:

- **من حيث طبيعة الاستثمار:** قد يتبادر إلى الذهن أن الاستثمار هو استخدام الأموال للحصول على أصول مادية ملموسة فقط كالمباني والعقارات والآلات وغيرها، إلا أن هذا النوع من الاستثمار هو ما يمكن تسميته بالاستثمار المادي وهناك جانب أخر من الاستثمار يطلق عليه بالاستثمار المالي مثل الأوراق المالية والأسهم و السندات[8].
- **من حيث القائم بالاستثمار:** قد ينظر إلى الاستثمار من أوجه أخرى، وهي التي تقوم على أساس التفرقة بين ما يقوم به الأشخاص الطبيعيين، وما تقوم به الشركات والمؤسسات كشخصيات اعتبارية ولذلك فالتقسيم يشمل استثمار شخصي و فردي أو استثمار مؤسسي.

[7] – منصوري الزين، تشجيع الإستثمار و آثاره على التنمية الإقتصادية، دار الراية للنشر و التوزيع، الطبعة 1، 2012، ص19، ص 20.
[8] منصوري الزين، مرجع سابق، ص 21.

- **من حيث تعدد الاستثمارات** : التقسيم هنا يشمل الاستثمار الفردي وهو القيام بعمل استثمار واحد فقط، كأن يقوم الشخص (طبيعي اعتباري) بشراء أصل مادي أو أصل مالي كما تجدر الإشارة إليه أنه مهما تعددت أو تكررت الوحدات المشتراة من هذا الأصل فإنه يضل الاستثمار الفردي، والاستثمار المتعدد (المحفظة) وهي التي تشمل أكثر من أصل ذات طبيعة مختلفة ولذلك فهي تحتوي على إستثمارات متعددة تمييزا لها عن الاستثمار الفردي والمحفظة قد تضم عددا مختلفا من الاستثمارات المالية أو المادية في نفس الوقت[9].
- **الاستثمار الخاص والاستثمار العام:** فقد يقوم بالاستثمار شخص أو مجموعة من الأشخاص تحت أي شكل من أشكال الشركات الخاصة بينما قد يقوم بالاستثمار شركات تابعة للدولة أو ما يطلق عليها القطاع العام.
- **من حيث جنسية الاستثمار:** الضابط الذي يميز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني الصفة الأجنبية الأمر الذي يدفعنا لإثارة التساؤل حول المعيار المعتمد في تحديد هذه الصفة، الإشكال يطرح بالنسبة للشخص المعنوي أو الاعتباري ما هو المعيار المعتمد أو المعايير إن وجد أكثر من معيار لتحديد الصفة الأجنبية؟ وما هو المعيار الذي تأخذ به الجزائر؟

قانون الاستثمار الجزائري لم يتطرق إلى تحديد التميز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، حيث نجد التمييز بموجب المادة 125 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر[10].

يعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج الجزائر.

[9] منصوري الزين، مرجع سابق، ص 23.

[10] زياد رمضان، مبادئ الإستثمار الحقيقي، دار وائل للنشر و التوزيع، الطبعة 3، الأردن، 2005، ص 35.

ب- في التشريع الجزائري : حدد المشرع أنواع الاستثمار وفق مجال تطبيقها المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون 09/16 عن طريق إسناد للتنظيم الذي تضمن مختلف أنواع وهو ما وضحه القسم الأول من الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي 101/17 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة وكيفية تطبيق المزايا، وذلك كالأتي:

* **استثمارات الإنشاء:** ويقصد بها

- الاستثمار من أجل تكوين أو إنشاء بحت للرأسمال التقني باقتناء أصول جديدة بغرض إنشاء نشاط لم يكن موجودا.

- الاستثمار المنجز من أجل إنشاء نشاط جديد قابل للاستفادة من المزايا من طرف مؤسسة، شريطة أن تكون النشاطات الممارسة لحد الان من طرف هذه المؤسسة مستثناة من المزايا[11].

ولا يكمن اعتبار إنشاء حتى و إن كان مرفقا لاستثمار تكميلي، تغير الشكل القانوني للمؤسسة[12].

ويعتبر هذا قيد على المستثمر للحد من التحايل الذي يقوم به بعض المستثمرين خاصة بعد الاستفادة من المزايا المخصصة للشركات ذات الأسهم وتغيير الشكل القانوني إلى شركة تضامن، لكن المنظم تناسى الحالة العكسية والتي من المفروض أن يمكن فيها المستثمر من الاستفادة من المزايا شرط أن يكون تغيير الشكل القانوني إلى شركة ذات وصف أكبر، والتالي هذا الشرط يحد من تطوير المؤسسات الخاضعة للاستثمار.

كذلك استئناف نشاط موجود تحت تسمية أخرى، وتكوين نشاطات خارج النشاطات المستثناة من السلع والمزايا المذكورة في المادة السادسة من ذات المرسوم[13].

---

[11] المادة 11 المرسوم التنفيذي 101/17 المؤرخ في 6 جمادى الثانية 1438، الموافق ل 5 مارس 2017، يحدد القوائم السلبية و المبالغ الدنيا للاستفادة و كيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادرة في 09 جمادى الثانية عام 1438 الموافق ل 8 مارس 2017.

[12] المادة 12فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 101/17 السابق نفسه.

[13] المادة 12 فقرة 2-3 من المرسوم التنفيذي 101/17 السابق نفسه.

- **استثمارات التوسع:** ويكون إما توسع كمي أو توسع نوعي و يقصد به التوسع الكمي عن طريق رفع قدرات الإنتاج والتوسع النوعي عن طريق توسيع تشكيلة الإنتاج لتشمل سلعا أو خدمات جديدة عن طريق اقتناء وسائل جديدة تضاف إلى تلك الموجودة، ولا يدخل ضمن ذلك اقتناء أجهزة تجديد أو استبدال تلك الموجودة[14].

- **استثمارات إعادة التأهيل:** ويتمثل عملية اقتناء السلع والخدمات الموجهة لمطابقة العتاد والتجهيزات الموجودة من أجل معالجة التأخر التكنولوجي أو بسبب التلف لقدمها والتي تؤثر عليها أو من أحل الرفع في الإنتاجية وتشمل الحالات المتعلقة بشراء تجهيزات أكثر نجاعة وأكثر فعالية بسبب تقدم التكنولوجيا وتحقيق الأرباح في الإنتاج[15].

المطلب الثاني: مزايا الاستثمار

للاستثمار مزايا وتحفيزات تشكل الهدف الرئيسي للسياسة الاستثمارية وتختلف باختلاف النظام المعتمد في تحديد المزايا، وسنتناولهما في الفرعين التالين، الفرع الأول تحديد المزايا والحوافز الممنوحة، أما الفرع الثاني تحت عنوان الاستثمارات القابلة للاستفادة والغير قابلة للاستفادة:

الفرع الأول: تحديد المزايا والحوافز الممنوحة

المزايا والحوافز هي مجموعة التشجيعات والإغراءات التي تقدمها الدولة لاستقطاب المستثمر للاستثمار في مجال معين، وقد يأخذ شكل الامتياز باعتباره عقد تخول الدولة بموجبه حق الانتفاع بقطعة أرض متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة[16]، سواء بالنسبة لشخص معنوي أو طبيعي يخضع للقانون الخاص مقيما أو غير مقيم، أو مؤسسة عمومية اقتصادية

[14] المادة 13 فقرة 1-2 من المرسوم التنفيذي 101/17، السابق نفسه.

[15] المادة 14 من المرسوم التنفيذي 101/17، المرجع السابق نفسه.

[16] القانون 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق ل 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية جريدة رسمية عدد 52 الصادرة في 2 ديسمبر 1990.

تخضع للقانون الخاص، وتستعمل تلك الأرض أساسا لإقامة مشروع استثماري في منطقة خاصة[17].

أولا: النظام المتبع في منح المزايا

يمكن للمشرع الجزائري تبني إحدى الطريقتين لتحديد المزايا الممنوحة للمشروع الاستثماري وهي نظام المعاملة المعدة سابقا ونظام المعيار المحدد لحجم المزايا.

أ- نظام المعاملة المعد سلفا

وهي الطريقة التي تعتمد على توزيع الاستثمارات الخاضعة لأحكام التشريعات المنظمة للإستثمارات بين عدة أنظمة تختلف فيما بينها من حيث المزايا التي تمنحها للاستثمار وتكون هذه الأنظمة متفاوتة في الأفضلية مثال ذلك أن النظام الخاص والاستثنائي أفضل من النظام العام الذي تخضع له كل الاستثمارات والاتفاقيات الخاصة التي تبرم مع مستثمر بالنسبة للاستثمارات ذات الأهمية الكبرى، تكون من حيث المزايا أفضل من المزايا في النظام الاستثنائي، لأن مشروعات التي تسفيد من النظام الخاص تضعها الدولة متعمدة، وذلك للأهمية الاقتصادية لها، وبالتالي يتم تشجيع المستثمر بطريقة غير مباشرة للتوجه للإستثمارات ذات النظام الملائم للحصول على معاملة أفضل، وهذا معيار مطبق في الدول التي تشهد ركود اقتصادي، وبالتالي تحاول لإقامة قاعدة لمشاريع اقتصادية أو فلاحية وغيرها لدعم البنية التحتية الاقتصادية للدولة، هنا فإن هذا المعيار له جانب إيجابي و جانب سلبي، فالجانب الإيجابي يتمثل في تشجيع الاستثمار وإغراء المستثمر خاصة بالنسبة لمزايا النظام الاستثنائي، أما السلبيات تتمثل في انتعاش استثمارات على حساب اخرى مما يؤدي دائما على وجود ضعف في قطاع على حساب آخر[18].

[17] مرسوم تنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 12 جمادي الاولى عام 1415 الموافق ل 17 اكتوبر 1994 يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في أملك خاصة، في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64 الصادرة 14 جمادى الأولى 1415هـ.

[18] صفوة أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق نفسه، 501.

ب- نظام المعيار المحدد لحجم المزايا

ويقصد به تحديد المزايا المراد منحا للإستثمار وفق المعايير التي يستفيد منها كل مشروع، وفقا لظروف كل حالة على حدى وحسب تقدير الجهة المعنية وتكون هذه المعايير لتحديد وضعية المستثمر كالآتي:

- مدى تنمية القدرة الإنتاجية لاقتصاد الدولة.
- مدى مساهمته في التوسع في القدرة الإنتاجية للمشروعات القائمة.
- جغرافية المشروع.
- مدى الاعتماد على التكنولوجيا الحديثة واحترام معايير الجودة ويكون هذا المعيار عادة في الدول التي تتوفر على أرضية متينة لجميع المشاريع ولهذا المعيار نقطة إيجابية وهو المساواة بين الاستثمارات بالنظر للمعيار مهما كان حجم الاستثمار، معناه إذا كان هناك مشروع رأسماله ضعف مشروع أخر يندرج تحت نفس المعيار، فإن المزايا تكون موحدة، بالتالي فإن المساعدة والإعفاءات من طرف الدولة موحدة ومنه بتقليص النفقات، مثال ذلك وجود مشروع صناعي وأخر فلاحي يقعان في نفس المنطقة فإنهما تكون لهما نفس المزايا.

أما النقطة السليبة فتتمثل في قلة تدفق الاستثمارات أي الإخلال بالهدف الأسمى الذي تطمح له الدولة من خلال تشجيع الاستثمار[19].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

باستقراء المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار والأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار والقانون 09/16 فإن المشرع قد أخذ بالطريقة الأولى في تحديد المزايا الممنوحة للاستثمار كالأتي:

[19] حاتم فارس طعان، الاستثمار أهدافه و دوافعه، كية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد 2006، ص 8-9.

أ- في المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار

الملاحظ ان المشرع الجزائري قد أخذ بالطريقة الأولى في تحديد المزايا الممنوحة للإستثمار، حيث نص المرسوم التشريعي 12/93 على جملة من الامتيازات أدرجها تحت عدة أنظمة هي النظام العام والنظام الخاص فضلا عن نظام الاتفاقية الذي يقر بوجود امتيازات إضافية تنتفع بها الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني[20].

ب – في الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار

تضمن هذا الأمر عدة مزايا نظرا لطابعه التطويري صنف ضمن النظامين هو النظام العام والنظام الاستثنائي[21]، بالتالي فقد أخذ المشرع الجزائري بالطريقة الأولى في تحديد المزايا الممنوحة كما أضاف ضمن المزايا المتعلقة بالنظام الاستثنائي نظام الاتفاقية والمقارنة مع المرسوم التشريعي 12/23 نجد أن المشرع قد أدرج الأنظمة الاتفاقية ضمن الأنظمة الخاصة[22].

حيث أن الاستثمارات المتعلقة بنظام الاتفاقية قد ورد ذكرها على سبيل الحصر، وهو ما أحالته المادة 12 إلى المادة الثانية من ذات الأمر وهذا لخصوصية هذه الاستثمارات، ومنه فإن أي استثمار يخضع لنظام اتفاقي بعد شروط خاصة تبرم بين المستثمر والوكالة بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

ج- في القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار

الملاحظ من الصياغة الشكلية للقانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار أن المشرع الجزائري قد استغنى عن أنظمة المعاملة المعدة سلفا أي عدم وجود رسوم محددة للنظام العام أو الخاص واستبدالها بالمزايا القابلة للاستفادة المعتمد على عدة معايير.

[20] المواد 17-19 و 21-22 و 28-29 من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الإستثمار و يحدد شروط تعيين المناطق الخاصة و ضبط حدودها، الجريدة الرسمية، العدد 67، المؤرخ في 19 أكتوبر 1994.

[21] المواد 9-11 من الأمر 03/01 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[22] المواد 12-18 من الأمر 03/01، مرجع سابق.

بالرجوع لموضوع القانون نجد أن المشرع قد حدد عدة مزايا تتمثل في المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة وهذا كإطار عام، والمزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب شغل، والمزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني وهذا كإطار خاص، ومنه فالمشرع قد أخذ بالنظام المتعلق بتحديد المزايا والمعايير المعتمدة رغم أن المراسيم التطبيقية أبقت على التسمية المتعلقة بالنظام العام والخاص[23].

الفرع الثاني: الاستثمارات القابلة للاستفادة والغير قابلة للاستفادة

بطبيعة الحال ليس كل استثمار قابل للاستفادة من المزايا المنصوص عليها في تشريعات الاستثمار، هذا لدور الدولة في تمويلها المحدود لاستثمارات محددة حسب معايير تقتضيها الظروف الاقتصادية للدولة، حيث القائمة المتعلقة بالاستثمارات القابلة للاستفادة تضيق وتتسع حسب كل مرحلة وبالرجوع للمراسيم التطبيقية لقائمة النشاطات القابلة للاستفادة نجد أن المنظم قد حدد هذه النشاطات تحديد سلبي بمعنى أنه قد حدد النشاطات الغير قابلة للاستفادة وما خرج عنها فهو يقبل الاستفادة من المزايا الممنوحة وهذا كالأتي:

أولا: الاستثمارات المستثناة

تطبيقا لأحكام المادة الثالثة من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، فقد صدر التنظيم المحدد لقائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا، وكذا الواجبات المتعلقة بها في المرسوم التنفيذي 08/07 المحدد لتلك القوائم[24]،

كما نصت المادة 10 من ذات المرسوم أن الاستثناءات المنصوص عليها لا تعني مشاريع الاستثمار التي تولي أهمية خاصة للإقتصاد الوطني و المذكورة في المادة 10 من الأمر 03/01المتعلق بتطوير الاستثمار.

[23] المواد 12، 15، 17 من الفصل الثاني من القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار السابق ذكره.

[24] المرسوم التنفيذي 08/07 المؤرخ في 22 ذي الحجة 1427، الموافق ل 11 يناير سنة 2007 يحدد قائمة النشاطات و السلع و الخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 1 جمادى الثانية 1422 الموافق ل 20 غشت 2001 المتعلق في تطوير الإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 4، الصادرة بتاريخ 25 ذي الحجة 1427 الموافق ل 14 يناير سنة 2007.

ثانيا: النشاطات المستثناة

وهو ما نصت عليه المادة 03 من ذات المرسوم وهي:

- النشاطات لممارسة تحت النظام الجبائي والجزافي.

- النشاطات التي لا تخضع للتسجيل في السجل التجاري، كما أضاف المرسوم 329/08 في مادته الأولى نشاط هو (مصنع الطحين تحت الباب الأول المتعلق بالإنتاج الصناعي)[25].

- النشاطات المحددة في ملحق المرسوم

كما نصت المادة 4 من ذات المرسوم على الاستثناءات الآتية:

- الاستثمارات التي تخرج عن مجال تطبيق الأمر 03/01 بموجب تشريعات خاصة.
- التي تخضع لنظام المزايا الخاص بها.

[25] مرسوم تنفيذي رقم 329/08 المؤرخ في 22 شوال عام 1429 المرافق لـ : 22 أكتوبر 2008، يتمم القائمة المعدل بموجب مرسوم تنفيذي 08/07 المؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1427 الموافق لـ : 11 يناير 2007، يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر 03/01 المؤرخ في :الأول من جمادى الثانية عام 1422 الموافق لـ : 20غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار ج ر ع 61 الصادرة في 04 ذي القعدة عام 1429 هجري الموافق لـ : 02 نوفمبر 2008.

المبحث الثاني : مصادر ضمانات الاستثمار

مقدمة: تعتبر المخاطر غير التجارية التي تتعرض له الاستثمارات الأجنبية، والتي تحول دون تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إليها، وهي الحاجة التي دعت إلى توفير ضمانات من طرف الدول المستقبلة للأجانب تتعهد بواسطتها بضمان حماية أموال المستثمرين باعتبار أن هذه الأخيرة تستمد شرعيتها وقوتها إلزامية من هذه المصادر سواءا الدولية منها أو الداخلية، وقد قسمنا المبحث كالآتي:

المطلب الأول بعنوان المصادر الدولية والمطلب الثاني بعنوان المصادر الداخلية.

المطلب الأول: المصادر الدولية

ظهرت فكرة ضمانات الاستثمار في البداية على المستوى الدولي من خلال الجهود التي بذلتها مختلف الدول، بوضع تقنين شامل وموحد لحماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر التي قد تلحق بها على إقليم الدول المضيفة، وكذا إصرار هذه الدول على البحث على السبل القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية، من خلال الحرص على إبرام اتفاقيات دولية.

الفرع الأول: مساعي المجتمع الدولي لوضع التقنيين الشامل لحماية الاستثمارات الأجنبية

بذلت الدول عدة محاولات من اجل الوصول إلى وضع تقنين شامل يتضمن القواعد والأحكام التي من شأنها حماية الاستثمارات الأجنبية مع الأخذ بعين الاعتبار أن تكون هذه القواعد والأحكام مقبولة من طرف الدول المصدرة لرأس المال، وكذا الدول المستوردة له[26]، فكانت البداية عام 1929، حيث عقد تحت إشراف عصبة الأمم مؤتمر دولي لدراسة معاملة الأجانب، لكنه فشل في التوصل إلى اتفاق عام في ذلك، ثم عقد مؤتمر الأمم المتحدة والعمل عام 1948 انتهى بقرار ميثاق هافانا لتنظيم التجارة الدولية، لكنه لم ينفذ بسبب ما

[26] حسين الموجي، دور الإتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 26.

لحقه من انتقادات أهمها أنه يرجح مصالح الدول المستورة لرأس المال، ولذلك رفض من طرف لرئيس الأمريكي آنذاك الذي امتنع عن عرضه على الكونغرس الأمريكي للتصديق عليه[27].

ثم جاءت اتفاقية بوجاتا الاقتصادية سنة 1948، التي عقدت بين دول أمريكا اللاتينية، ونصت على المعاملة العادلة وعدم التمييز وخضوع رأس المال الأجنبي للقوانين الوطنية، وهو ما أدى إلى اعتراف الدول المصدرة لرأس المال[28]، مثلما حدث لميثاق هافانا وفي سنة 1949، قامت بإصدار تقنين، الذي نص على خطر أي عمل إداري أو سياسي يتضمن التمييز يعيق الاستثمار، وعلى التعويض العادل في حالة نزع الملكية.

كما نصت على ضمان تحويل رأس المال والأرباح، إلا أنه لم يلقى نجاح بدوره بعد موافقه الدول المصدرة لرأس المال عليه، ثم جاء مشروع اتفاقية حماية الاستثمارات في الخارج لسنه 1959، الذي عرف نفس مصير تقنين غرفه التجارة الدولية[29]، فمشروع جامعة هارفارد للقانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الاضرار التي تصيب مصالح الأجانب الاقتصادية سنه 1961، هذا المشروع تم تجاهله بإعتباره ينحاز إلى المستثمر الأجنبي ومظاهر مشروع منظمه التعاون الاقتصادي والتنمية سنة 1967، لحماية الملكية الأجنبية، فهذه الاتفاقية لم تخرج كذلك عن حالة المشروع ولم ترحل التوقيع عليها ولم تحفظ بإجماع آراء الدول الأعضاء، وبعد ذلك جاء قرار معهد القانون الدولي حول المركز القانوني للإستثمارات رؤوس الأموال في الدول النامية والاتفاقيات المرتبة عن سنة 1967 وقرار سنة 1979 حول الإتفاقيات بين دولة وشخص الأجنبية، حيث قرر التأميم ونزع الملكية للمنفعة مقابل تعويض عادل ومسؤولية الدول التعاقدية أمام المستثمر.

[27] صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الاجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي ن رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000، ص 195.

[28] علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الإستثمارات الاجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2002، ص 89.

[29] علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 90.

وأخيرا ميثاق حقوق الدول الذي جاء في شكل قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنه 1974 تحت رقم 3281 الدورة 29 الذي عبر بوضوح عن وجهه نظر الدول النامية التي لم تتخذ فقط موقف الرافضة لقواعد العرف الدولي التقليدي[30].

الفرع الثاني: الاتفاقيات الدولية

تسعى دول المصدرة لرأس المال إلى توفير الآليات والوسائل القانونية اللازمة لحماية أموال مواطنيها في الخارج، وتعد الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار أهم وسيلة قانونية لذلك، إذ تهدف هذه الاتفاقيات إلى تحديد القواعد القانونية التي تضبط مجال الاستثمار من خلال تحديد حقوق وواجبات كل من الدول والمستثمر الأجنبي، الذي يرغب في استثمار أمواله على إقليمها، كما أنها تضم أحكام قانونية تتميز عن الأحكام القانونية الداخلية في أنها أحكام اتفاقية تعاقدية لا يمكن تعديلها أو إلغائها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، وإلا شكل ذلك خرقا لالتزام دولي، وهو ما من شأنه تقرير المزيد من الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، من خلال ما تتضمن هذه الاتفاقيات من جزاءات الإخلال بها، وهذا ما شكل السبب الرئيسي في تزايد اللجوء إلى هذا النوع من الحماية القانونية، حيث بلغ عدد الاتفاقيات الدولية في هذا المجال حوالي 1726 اتفاقية نهاية سنه 1998 مقارنة بـ 1556 اتفاقية سنة 1997[31]، تختلف تقسيمات الاتفاقية الدولية باختلاف المعيار المعتمد في تقسيمها، وهو ما يهمنا في دراستنا هي الإتفاقيات التي تقسم بالنظر إلى أطرافها إلى اتفاقيات ثنائية (أولا)، واتفاقيات جماعية (ثانيا).

أولا: الاتفاقيات الثنائية

الإتفاقيات الثنائية عبارة عن اتفاق يتم بين دولتين ذات سيادة، عادة ما يكون بين الدول المصدرة لرؤوس الأموال المستقطبة لها، ولقد ظهرت الاتفاقيات الثنائية بعد نهاية القرن 18

[30] محمد شفيق، المشروعات ذات القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون و الإقتصاد، عدد 1، 1978، مصر، ص 66.
[31] صفوة احمد، مرجع سابق، ص 198.

على شكل اتفاقيات الصداقة والملاحة[32] حيث قامت الولايات المتحدة الأمريكية من أجل تحسين علاقاتها التجارية وهناك نماذج للاتفاقيات الثنائية.

أ- النموذج الأوربي للاتفاقيات الثنائية

النموذج الأوربي هو نموذج مستمد من مشروع الاتفاقية متعددة الأطراف حول حماية أملاك الأجانب المعدة من طرف المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية لعام 1967[33]، حيث لقي هذا النموذج نجاحا كبيرا بحيث أن أكثر من ثلثي الإتفاقيات أبرمت وفق لهذا الأخير نظرا لاحتوائه على نصوص تحترم سيادة الدولة والاختصاص إضافة إلى وجود العديد من إتفاقيات التعاون التي أبرمت بين الدول الأوربية والدول النامية.

ب- النموذج الأمريكي لاتفاقيات الثنائية

يعتبر النموذج الأمريكي نموذجا حديث النشأة وضع عام 1982 والذي يلزم الدول المعنفة تطبيق مبدأ المعاملة الوطنيين في مرحلة ما قبل التأسيس ويشترط تكريس مبدأ حرية دخول الاستثمارات الأمريكية في إقليم الدولة المتعاقدة.

ثانيا : الإتفاقيات الجماعية

تسعى الدولة المصدرة لرأس المال لتوفير الاليات والوسائل القانونية اللازمة لحماية اموال مواطنيها في الخارج تعد الاتفاقيات الدولية أهم وسيلة لذلك، تهدف هذه الاتفاقيات الى تحديد القواعد القانونية التي تضبط مجال الاستثمار من خلال تحديد الحقوق والواجبات كلا من الدولة والمستثمر الاجنبي الذي يرغب في استثمار امواله على اقليمها وتتميز بأن لها أحكاما

[32] Carmen Rodicazorila, l'évolution du droit international en matière d'inversement étrangère, thèse pour le garde de docteur en droit public, faculté de droit et de science politique, école doctorat des sciences économique, juridique et de gestion, université d'AUVERGNE le 20/11/2017 ,p183.

[33] عيوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، العدد 1، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، جانفي 2008، ص 248 .

قانونية تختلف عن الأحكام القانونية الداخلية في أنها أحكام إتفاقية تعاقدية لا يمكن إلغاءها أو تعديلها إلا بإرادة منفردة[34]، من توفير الحماية القانونية للمستثمر الاجنبي وضمان ثقته فان الجزائر قد صادقت على عدة اتفاقيات دولية أنشأت هيئات دولية متعلقة بضمان حماية الاستثمار أهمها المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار الذي تم إنشاؤه بموجب اتفاقية واشنطن سنة 1965، وكذا الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي تأسست بموجب اتفاقية سيول لسنة 1985.

عن المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، وافقت الجزائر على اتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاؤها بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في 1995/10/30[35]، قد كرست الجزائر ذلك في قوانينها لاسيما الأمر 01-03 المعدل والمتمم بالأمر 06-08 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي منح ضمانا قضائيا يتمثل في امكانية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بموجب قواعد التحكيم التجاري الدولي.

وقد انشأ هذا المركز بموجب اتفاقية واشنطن التي اعدها البنك الدولي للإنشاء والتعمير في 18 مارس 1965.

المطلب الثاني: المصادر الداخلية

تحرص الدول على تضمين تشريعاتها الداخلية نصوصا تهدف إلى توفير الحماية القانونية اللازمة لجذب المستثمرين الأجانب إليها إذ أن المستثمر يعتمد عند إتخاذه لقرار الاستثمار في دولة أجنبية على مدى التوازن في الأرباح المتوقعة في مشروعه الاستثماري، وبين المخاطر التي تلحق بهذا المشروع بناءا على كمية ونوعية الضمانات التي تقدمها

[34]Mohammed oued BGI, les traites d'investissement et bilatéraux signes par le marquet le développement économique, 2001.

[35]الأمر رقم 05/95 المؤرخ في 21 جانفي 1995 يتضمن الموافقة على الإتفاقية المتضمنة احداث الوكالة الدولية للإستثمارات المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 345/95 المؤرخ 1995، الجريدة الرسمية، العدد 7، 1995.

الدولة المضيفة، وسنتطرق إلى ذلك في الفروع كالآتي: الفرع الأول بعنوان المساعي الأولى للمجتمع الدولي لوضع تقنين شامل لحماية الاستثمارات الأجنبية، والفرع الثاني بعنوان الاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول: آليات الضمان المكرسة في التشريعات الدول المضيفة

عمدت التشريعات الداخلية للعديد من الدول على احتواء الدساتير والقوانين أحكاما مختلفة الفرص منها توفير الحماية القانونية للإستثمار الأجنبي لذلك كرس المستثمر الجزائري بعض قواعد الحماية للاستثمارات الأجنبية منها.

أولا: الدستور

تضمن الدستور 1996 مبدأ يظهر الحماية للاستثمارات الاجنبية من خلال حماية الملكية الخاصة مهما كانت جنسية صاحبها وعدم المساس لا بالقانون، لهذا قام المشرع الجزائري بإحاطة الملكية الخاصة للمستثمر الاجنبي بحماية دستورية في المادة 20 من دستور 1996 التي تنص على "لا يتم نزع الملكية الا في اطار القانون ويترتب عليه تعوي قبلي عادل ومنصف" كما جاء في نفس الدستور ايضا ان الملكية الخاصة مضمونة طبقا للمادة 52 منه[36].

وحسب هذه المواد نجد أن حماية الملكية جاءت بصفة عامة دون تحديد الشخص المخاطب لكن بالرجوع الى المادة 67 نجدها حددت الشخص المعني وهو الاجنبي وجاءت ما يلي "يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونا بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون "اما في ظل دستور 2016 تتخلى حماية المستثمر الاجنبي في إقرار مبدأ الاستثمار بصفة صريحة حسب المادة 43 منه، كما تدعم هذا المبدأ في المادة 64 منه

[36] دستور 1996 معدل و متمم في القانون 16/01 المؤرخ في 2016/03/6، الجريدة الرسمية، العدد 14.

تكريس مبدأ الحق في الملكية الخاصة، وتجدر الإشارة أن المشرع في المادة لم يحد التعويض مقارنة بالمادة 20 من دستور 1996 حيث جاءت بعبارة تعويض قبلي[37].

ثانيا :التشريع العادي

أجاز المشرع الجزائري اللجوء الى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية وهو ما تم النص عليه في قانون الاستثمار 09/16 في مادته رقم 24.

كما اعترف المشرع الجزائري تنفيذ أحكام التحكيم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، خاصة وان فعالية التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار تتوقف على قدرة الحكم التحكيمي، وإلا ما قيمة اللجوء التحكيم إذا لم توجد آلية لتنفيذه، ويمكن اللجوء إلى التحكيم بناء على إدراج بند في نصوص عقد الاستثمار المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، أو في اتفاق متصل عن العقد الأصلي باللجوء إلى التحكيم.

كما يتم اللجوء إلى التحكيم بناءا على اتفاقية ثنائية أو متعددة الإطراق، بالرغم من أن الدساتير المختلفة للدول المضيفة قد تتمعن عدة مبادئ تفيد تشجيع الاستثمار الأجنبي، إلا أنه تأكيدا من هذه الدول على رغبتها في جلب الاستثمارات الأجنبية لم تكتف بالتفسير عن رغبتها بالوسائل القانونية العامة كالدساتير والتصريحات السياسية، التي تحدد الإطار العام الذي يحق فيه الاستثمار الأجنبي الساهمة في التنمية الإطار العام، بدوره يحق فيه للإستثمار الأجنبي المساهمة في التنمية الاقتصادية الوطنية، بل لجأت كذلك إلى إصدار تشريعات خاصة تعرف بقوانين الاستثمار، ومنها قانون تطوير الاستثمار في الجزائر أين يتم فيه تجميع القواعد القانونية المتعلقة بالاستثمار، حيث يكاد لا يخلو تشريع أي دولة من قانون منظم للاستثمار، ويرجع سبب ذلك إلى الطبقة الخاصة لهذا النوع من التشريعات وما يحتويه من دقة وشمولية،

[37] دستور 2016 معدل و متمم لدستور 1996 ن مرجع سابق.

فلا تقتصر على ذكر المبادئ العامة كما هو الحال بالنسبة للدساتير، إذ أنه ينظم حركة الاستثمار من بدايتها إلى نهايتها[38]، سعيا إلى تحقيق هدفين في آن واحد، يكمن الهدف الأول في تشجيع الاستثمارات الأجنبية من خلال وضع قواعد محددة لعاملتها، وتوفير الضمانات والحقوق الضرورية لها.

أما الهدف الثاني فيتمثل في حماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر الغير تجارية، وتوفير كافة السبل بالفصل في المنازعات الناشئة عن هذه الاستثمارات.

كما تتضمن تسهيلات مالية وضريبية وادارية ذلك ان المستثمر الاجنبي عندما يتخذ قراره هذا على الثقة التي استمدها من قانون الدولة المضيفة ومناخ مناسب الذي هيأته له، فإذا زعزعت الدولة المضيفة المعينة هذه الثقة واخلفت بوعدها له كان عليها تعويضه عن كل الاضرار التي لحقته جراء ذلك [39].

تجدر الإشارة أن الدولة المضيفة بالرغم من حرصها على تكييف تشريعاتها الداخلية على نحو يكفل لها جذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية إليها، إلا أن نظرتها لهذه لاستثمارات تختلف من دولة إلى أخرى، من خلال ما تقررها من تشريعاتها الداخلية فقد تنتظر الاستثمار الأجنبي على أنه يشكل مصدر خطر على استغلالها الاقتصادي، أو ترى ضرورة تحديد القطاعات حتى يمكن توظيف رأس مال أجنبي فيها، كما قد تتخذ موقفا مغايرا للموقفين السابقين، ذلك بتشجيع الاستثمار الأجنبي على أنه عاملا مهما لتنميتها الاقتصادية.

وبناءا على نظرة الدول للإستثمار الأجنبي فقد قسم الفقه تشريعات هذه الدولة إلى ثلاث تشريعات رادعة للاستثمار الأجنبي.

[38] عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة للدول الآخذة في النمو الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة 1972، ص 9.

[39] عصام الدين مصطفى البسيم، مرجع سابق، ص 124.

الفرع الثاني: تشريعات رقابية وطنية وأخرى جاذبة له

دخول إستثمارات أجنبية إلى إقليم الدولة المعينة هو طريق منح معاملة للمستثمر الأجنبي أي أن هذه التشريعات تفضل الاستثمارات الوطنية على الاستثمارات الأجنبية، ولا تسوي بينهما في المعاملة، وتوجد هذه التشريعات في بعض الدول التي بلغ فيها الاستثمار الأجنبي حدا يخشى منه تهديد استقلالها الاقتصادي والسياسي، لذا لا تسمح هذه الدولة بأي استثمار إلا وفق شروط معينة من حيث الحقوق والواجبات، كعدم السماح للدولة المستثمرة الأجنبية الحلول محله في المطالبة بحقوقه في مواجهة الدولة المقيمة.

عدم منح المستثمر الأجنبي معاملة أفضل من تلك الممنوحة للمستثمر الوطني عدم تجاوز نسبة معينة من الأرباح المحولة إلى الخارج.

إعطاء الاختصاص بالفصل في المنازعات الاستثمارية للقضاة على الوطني، خاصة وأنه لا يوجد في القانون الدولي ما يلزم أي دولة على قبول الاستثمارات الأجنبية على إقليمها تستعين به بعض الدول اللاتينية[40].

أولا – تشريعات رقابية: تأخذ بهذه التشريعات الدول التي تعتمد على ذاتها في تنمية مواردها الاقتصادية، حيث لا تمثل الاستثمار الاجنبي هدفا استراتيجيا ولا ضرورة مطلقة بالنسبة اليها، هذا الموقف تتخذه الدولة بهدف تحديد حجم ومصدر الاستثمار أم الأجنبية بدقة وفق آلية محايدة أي دون التمييز بين الاستثمارات الأجنبية أيا كان مصدرها من خلال استعمال سلطتها في إصدار تراخيص الاستثمار[41].

ثانيا– تشريعات جاذبة للاستثمار : حيث تعمل هذه التشريعات لجذب الاستثمارات وذلك بمنح ضمانات للمستثمر ونظام المعاملة الأفضل، ضمن قانون تطوير الاستثمار لسنة 2018

[40] عبد الحليم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي و القانون الدولي، دون دار النشر، السودان، 1990، ص 72.

[41] عبد الحليم مصطفى عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 73.

– 2019 ضمن قانون المالية، والقانون المتعلق بإقامة الأجانب، والقانون المتضمن تحديد الشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وكذا الموجهة للإنجاز مشاريع استثمارية لوائح البنك المركزي المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية استجابة لمصلحتها.

الإتفاق فيما بينها على قواعد تنظيم علاقاتها الاقتصادية فيما يضمن استمرار قوتها الاقتصادية، عن طريق نهب موارد الدولة المستعمرة، فتحولت هذه القواعد الى قواعد دولية عرفية نتيجة لتواتر سلوك هذه الدول في معاملتها الاستثمارية عليها والشعور بإلزاميتها كقواعد قانونية ونقلت هذه الضابط الإلزامي بها الى دول اخرى وبالأخص الدول النامية، هذه المبادئ التي انحصرت في المبادئ والقواعد المتعلقة بالحقوق المكتسبة واحترام الملكية الخاصة الأصلية.

وانطلاقا من ذلك اعتبرت هذه الدول قواعد القانون العربي بمنزله انعكاس للفترة الاستعمارية من تاريخ العلاقات الدولية بما تتميز به من علاقات مهيمنة واستغلال، وهو الأمر الذي أدى الى خلاف بين الدول الغربية المصدرة لرأس المال، والدول النامية بمستوى له سبب، لتشكيك بوجود هذه القواعد لجزء من القانون الدولي المعاصر[42].

أما القواعد والمبادئ التي ظهرت بعد حصول الدول النامية على استقلالها[43]، تمثلت في مجموعة من المبادئ، يأتي في مقدمتها أساسا مبدأ الحد الأدنى لحقوق المستثمرين، وما يخضع له هذا المبدأ من تفاوت من حيث الضيق والاتساع، على أن دراستنا في هذا الجزء من البحث تستقر على مبدأ الحد الأدنى لمعاملة المستثمرين الأجانب[44].

[42] لمياء متولي، مرجع سابق، ص 111.

[43] عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية و الأجنبية في مصر، علم الكتاب، 2007، ص 150.

[44] لمياء متولي، مرجع سابق، ص 479.