الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي – سعيدة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

# الاتفاقيات الثنائية للدول العربية في مجال حماية وتشجيع الاستثمار

## ( دراسة حالة الجزائر والمملكة العربية السعودية )

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص : قانون الاقتصادي

من إعداد الطالب:

✓ بن منصور محمد

تحت إشراف الأستاذ:

✓ بن عيسى أحمد

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور: بن أحمد الحاج.....رئيسا .

الدكتور: بن عيسى أحمد.....مشرفا و مقررا .

الدكتور: عثماني عبد الرحمان.....عضوا .

الدكتور: طيطوس فتحي.....عضوا .

السنة الجامعية: 2015 - 2016

**قال الله تعالى :**

**"يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء الله و لو على أنفسكم "**

**الآية 135 من سورة النساء .**

**و قال عز وجل :**

**" أقررتم و أخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا "**

**الآية 81 من سورة آل عمران .**

**و قال تعالى :**

**" و آخرون اعترفوا بذنوبهم "**

**الآية 102 من سورة التوبة .**

# * الإهداء *

بالغ الحمد و الثناء لله عز و جل الذي بفضله تتم الأعمال الصالحات،

و السلام على دليل الهدى و المرشد إلى الخير و البركات.

و الشكر الجزيل إلى منبع العطاء "أمي" أهدي أزهار ثمرة بذرتها في أول عمرك.

إلى "أبي" أهديك حلما من أحلامك ظل يكبر بمر الأيام، و إلى دعامتي في الحياة إخوتي و إلى مصدر البركة و الدعوات جدتي و إلى كل قريب من شخصيتي كما أهدي هذا العمل و جهدي طوال مشواري الدراسي إلى كل أصدقائي خاصة الموجودين على مستوى المكتبة بالجزائر العاصمة هيئوا لي الظروف الملائمة لتحقيق هذا النجاح و لم يبخلوا علي بحبهم و مساندتهم لي .

و في الختام لا يمكنني القول سوى :

من لم يذق ذل العلم يوما تجرع مرارة الجهل دهرا .

**شكر وتقديـر**

**قال الرسول صلى الله عليه و سلم**

**" من اصطنع إليكم معروفا فجازوه فإن عجزتم عن مجازاته فادعوا له حتى تعلموا أنكم قد شكرتم فإن الله يحب الشاكرين"**

**فحمدا وشكرا لله العزيز الحكيم الذي أعاننا على إتمام هذا البحث وإخراجه في صورته النهائية من دواعي سرورنا أن نتوجه بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان وأسمى معاني التقدير إلى الأستاذ " بن عيسى أحمد " المشرف على هذه المذكرة الذي أغناها بملاحظته القيمة ولا ننسى أن نوجه كلمات الشكر والعرفان.**

**إلى جميع أساتذة قسم الحقوق و إلى عمال المكاتب الوطنية كل من رئيس مصلحة مكتبة قسم العلوم الاقتصادية بالجزائر العاصمة الذي ساعد أكثر المستطاع ، و عمال مكتبة قسم الحقوق الجيلالي اليابس بسيدي بلعباس، و عمال مكتبة قسم الحقوق أبو بكر بلقايد بتلمسان ،و عمال مكتبة قسم الحقوق بمستغانم كما نتقدم بجزيل الشكر للجنة لحكم لقبولها تحكيم المذكرة .**

**لمقدمـة** :

الدول المتقدمة بحاجة إلى إيجاد أسواق تستثمر فيها رؤوس الأموال الفائضة لديها من هنا يعد انتقال رأس المال والخبرة العلمية والفنية أحد أهم المعالم الرئيسية التي يرتكز عليها الاقتصاد العالمي في وقتنا الراهن، خاصة في ظل بزوغ العولمـة الماليـة وتحـرر الأسواق ولعل القنـاة الرئيسيـة التي يتجسـد عبرها هذا الانتقال هـي ما اتفق على اصطلاحـه بالاستثمار الأجنـبي[1].

قد مر هذا الأخير بعدة تطورات تاريخية ساهمت بشكل كبير في البحث عن الوسائل والأدوات القانونية لإضفاء صبغة الحماية الدولية عليه، وقد تكرس ذلك تاريخيا ابتداء من ظهور بعض القواعد العرفية الدولية التقليدية للقانون الدولي، والتي تبلورت من خلال ما وضعته من قواعد تنظم الوضع القانوني للأموال الأجنبية عموما، وهو ما تجسد في الحد الأدنى للحماية الدولية الموضوعية والإجرائية.

بعد ظهور العولمة وتطور العلاقات الاقتصادية الدولية من خلال بروز الشركات المتعددة الجنسيات وسيطرتها على الاقتصاد العالمي بصفة عامة، وأثرها على توجهات الاستثمار الدولي بصفة خاصة، وفي خضم تلك الظروف اتضح للدول النامية مدى قصور القواعد الدولية العرفية التقليدية وعجزها عن توفير الحماية الضرورية واللازمة للاستثمارات الأجنبية من خلال انعدام الحماية ضد المخاطر غير التجارية، بالإضافة إلى محدودية التعويض في إطار الأعراف الدولية، أضف إلى ذلك الصعوبات والإشكاليات التي تثيرها ممارسة الحماية الدبلوماسية في حالات انعدام وتعدد الجنسيات وكذا اعتبارات الدولة السياسية .

وفي خضم المواقف المتعارضة واتسام الوضع الدولي بالتعقيد ،كان لابد من ضرورة وضع قواعد دولية جديدة يتم من خلالها وضع حدود لحرية وسلوك ونشاط الشركات المتعددة الجنسيات، خاصة وإن القانون الدولي قد شهد صراعات بين البلدان المستقبلة للاستثمار والمستثمرين الرامين إلى وضع حدود لحرية البلدان المستقبلة. وسعيا نحو محاولة التوفيق بين المصالح المتضاربة، بدا من الضروري التفكير في إيجاد نظام دولي شامل وموحد لتنظيم الاستثمارات الأجنبية، حيث ظهرت جهود المجتمع الدولي سواء على المستوى الوطني والإقليمي والعالمي في إطار ما يعرف ب"محور الجهود الجماعية الدولية"، وذلك للبحث عن آليات دولية فعالة يتم بموجبها وضع إطار دولي عادل ومتوازن لضبط سلوك الشركات المتعددة الجنسيات من جهة وحماية المصالح المشتركة من جهة أخرى. [2]

---

1/ أنظر محمود دريد السمرائي ، الاستثمار الأجنبي ، المعوقات و الضمانات القانونية ، مركز الدراسات الوحدة العربية ، بيروت ،الطبعة الأولى 2006 ص 39 .

2/ أنظر قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ، دار الهومة، بوزريعة ،الجزائر ،الطبعة الثانية 2006 ص 136 .

منذ ذلك الوقت والمجتمع الدولي يسعى جاهدا نحو الوصول إلى ميثاق عالمي متعدد الأطراف لحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، غير انه فشل في تحقيق تلك الغاية لصعوبة التوفيق بين ضرورة توفير معاملة عادلة وضمان معاملة فعالة لها من جهة، واحترام سيادة الدول المضيفة خصوصا الدول النامية من جهة أخرى، مما أوجد تباينا في مواقف الدول حول التعامل مع هذه الاستثمارات، فالدول الغربية المصدرة لرأس المال ترى أن الانتقال الحر لرؤوس الأموال الخاصة على أسس تجارية يؤدي إلى النمو المتوازن للاقتصاد العالمي، ومن ثم يدعم جهود التنمية في الدول المتخلفة.

لذا فان هذه الدول تعترض على محاولات الدول المضيفة إخضاع الاستثمار الأجنبي لرقابتها أو فرض قيود عليه، بينما الدول النامية المستوردة لرأس المال لا تحبذ ترك الحبل الغارب للاستثمارات الأجنبية، بل لابد من أن يكون تشجيع هذه الاستثمارات في إطار خطة الدولة الاقتصادية والأهداف التي تبتغي تحقيقها من جراء تشجيعها للاستثمارات الأجنبية مما يقتضيه ذلك من إخضاع هذه الاستثمارات لما تفرضه الدولة من قيود وضوابط تخدم أهدافها القومية[1].

وبسبب فشل المجتمع الدولي بدا واضحا أن فكرة توقيع اتفاق دولي لحماية الاستثمارات الأجنبية، أضحى أمرا مستعصيا إن لم نقل مستحيلا، لذلك لم يكن أمام الدول إلا البحث عن وسائل قانونية أخرى لتحقيق هذه الغاية ولكن في نطاق أضيف من العالمية فكان الاتجاه نحو إبرام الاتفاقيات الثنائية بغرض حماية وتشجيع هذه الاستثمارات وتعتبر الاتفاقيات الثنائية أهم وسيلة ناجعة لتنفيذ الاستثمارات الأجنبية، حيث أصبحت في العصر الحديث أكثر استعمالا على مستوى العلاقات الاقتصادية الدولية، ولعل الدور الكبير الذي تضطلع به هو الذي كان سببا رئيسيا في توسعها[2].

كما تنص الاتفاقيات الثنائية في مجال معاملة الاستثمار على مبدأ المعاملة الوطنية وشرط الدولة الأكثر رعاية، وتؤكد تلك الاتفاقيات على أن أفضل المبدئيين يطبق على الاستثمارات المعنية، والنص على هذين المبدئيين يكتسي أهمية خاصة في حالة ما إذا كان البلد المستقبل للاستثمار يمنح للمستثمرين الأجانب مزايا لا يمنحها لرعاياه.

—

1/ أنظر صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دور المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2005 ص 452 .
2/ أنظر قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ، المرجع السابق ص 188 .

**أسباب اختيار الموضوع :**

من المتفق عليه أن اختياري لهذا البحث نتيجة لأسباب هي :

- الاتفاقيات الثنائية في العصر الحديث، أصبحت أهم وسيلة فعالة لتنفيذ الاستثمارات الأجنبية.
- الاتفاقيات الثنائية تعطي للمستثمر الأجنبي حرية واسعة ومعاملة أفضل من تلك التي توفرها له المشروعات الدولية لتوحيد القواعد الدولية لمعاملة الاستثمارات الأجنبية .
- الاتفاقيات الثنائية تتميز بالمرونة والبساطة والدقة في تحديد الحقوق والالتزامات لأنها تستجيب لرغبة المتعاقدين وتراعي ظروفهما المشتركة ، من خلال محاولة إقامة وتثبيت التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة.
- الاتفاقيات الثنائية تضم آليات قانونية سهلة لتسوية النزاعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي، فهي تجنب الخلاف بين الدولتين المتعاقدتين حول تكييف وتطبيق أحكام الاتفاقية مما يقلل من المنازعات بينهما .
- الاتفاقيات الثنائية التي تحتوي على أحكام تكفل للاستثمار الأجنبي الحماية القانونية له، خاصة في منع الازدواج الضريبي.
- ضعف القواعد العرفية الدولية التقليدية في توفير الحماية الضرورية واللازمة للاستثمار.

**أهمية الموضوع :**

بطبيعة الحال لكل موضوع له أهمية خاصة به ، من بين الأهداف التي نسعى لتحقيقها من خلال دراسة البحث تبيان دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني للدولي للاستثمارات الأجنبية، حيث تشكل أداة أساسية لتنظيم الاستثمار الأجنبي وحمايته و تشجيعه، و ضمان الحقوق المتعلقة به بخصوص حق الملكية، تحويل الأرباح، و التعويض في حال نزع الملكية، رفع الحد الأدنى للحماية الدولية العرفية الموضوعية والإجرائية.

تقوم اتفاقيات الاستثمار الثنائية على التسوية المباشرة للنزاعات المتعلقة بالاستثمارات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المستقبلة أمام هيئات تحكيم دولية معينة، أو هيئة منشأة لهذا الغرض أو أمام "المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى"، وتوفر هذه الاتفاقيات وسائل انتصاف للأفراد المستثمرين تجاريا في الخارج، مما يجعل استثماراتهم أكثر أمنا، بحيث يمكن لهم اللجوء بموجبها مباشرة إلى هيئات تحكيمية في حالة نشوب أي نزاع مع الدولة المضيفة بشأن هذه الاستثمارات.

**الصعوبات :**

من خلال عملية إنجاز البحث واجهت صعوبات منها :

أحيانا قد يواجه الطالب صعوبات من إنجاز بحثه و الصعوبة التي واجهتها تتمثل في قلة المراجع المتخصصة في مجال الاتفاقيات الثنائية لتشجيع الاستثمار الأجنبي ، يتضح من

خلال ذلك الاتفاقيات الثنائية موجودة في المراجع العامة للقانون الدولي التي تعتبر مصدر من مصادر هذا الأخير إذ نجده يتحدث عن الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية من خلال أحكامها و ضوابطها القانونية،بينما لا يتحدث عن مجالها الاستثمار على عكس في قسم الماستر تخصص القانون الاقتصادي الذي نجد في مقياس القانون الاستثمار لا يتحدث عن الاتفاقيات الثنائية خصيصا في مجال الاستثمار بالرغم من دراسة هذا البحث الذي يتضمن دراسة حالة بين الجزائر و السعودية قد يعتبر عائقا في عملية البحث يحتاج لوقت طويل دلك في مرحلة جمع البيانات و المعلومات .

**الإشكالية:**

لتناول موضوع البحث ينبغي تحديد إشكاليته في شكل تساؤلات :

- ما هي الضوابط القانونية التي تحكم الاتفاقيات الثنائية في ظل للاستثمار ؟
- ما هو الدور الذي تلعبه الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي الاستثمارات الأجنبية ؟

**المنهج المتبع :**

على كل باحث عند انجاز بحثه يتعين اختيار المنهج المناسب للوصول إلى النتيجة ، حيث اعتمدت في دراستي لانجاز هذا العمل المتواضع و التزمت قدر الإمكان معتمدا كل من المناهج :

- المنهج الوصفي من خلال تعداد الحقائق و مزايا و دور الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية و تشجيع الاستثمار الأجنبي
- المنهج التحليلي من خلال تحليل المبادئ القانونية الخاصة بالحماية الموضوعية بالحماية الموضوعية و الإجرائية للمال الأجنبي في توفير الحماية اللازمة و الكفاية للاستثمارات الأجنبية .

**الخطة المتبعة:**

لتبيان الأفكار و المعاني استعملت خطة لمعالجة هذه الدراسة ضمن فصلين كما يلي:

الفصل الأول: تناولت فيه الإيطار القانوني لمفهوم الاستثمار في ظل الاتفاقيات الثنائية ، و كان في المبحث الأول منه ماهية الاتفاقية الثنائية للاستثمار، و في المبحث الثاني القواعد التي تحكم الاستثمار في ظل الاتفاقية الثنائية ، وفي المبحث الثالث منع الازدواج الضريبي في ظل الاتفاقية الثنائية حتى يتسنى للمستثمرات الأجنبية التحفيز على الاستثمارات الدولية .

الفصل الثاني: خصص في دور الاتفاقيات الثنائية في تشجيع و حماية الاستثمار مع دراسة حالة بين الجزائر و السعودية فكان في المبحث الأول منه مراحل إبرام الاتفاقية الثنائية ، و في المبحث الثاني دراسة حالة الاتفاقية الجزائرية السعودية و المبحث الثالث الآفاق المستقبلية للبلدين .

# الفصل الأول

# الفصل الأول : الإيطار القانوني لمفهوم الاستثمار في ظل الاتفاقيات الثنائية

ليس من الغريب أن تشهد تزايد مضطرد في عدد المعاهدات الدولية الجماعية سواء متعددة الأطراف أو كانت ثنائية ، خاصة تلك التي تنظم أمورا تتعلق بالمصالح المشتركة لمجموع أعضاء المجتمع الدولي، أو لعدد من الدول الواقعة في إقليم معين، أو بالأحرى بين دولتين تجمعهما أهداف ومصالح مشتركة . ولقد دعا ذلك التطور إلى الشعور بالحاجة لوجود تقنين للقواعد التي تحكم هذا النوع من التصرفات الدولية وليزيد من ثراء فروع القانون الدولي أي القانون الدولي ألاتفاقي.

تتضمن الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي قواعد موضوعية لمعاملة رعايا كل طرف لدى الطرف الآخر المتعاقد معه، وعليه فهذه الاتفاقيات تعد من أفضل الوسائل لحماية الاستثمارات الأجنبية، لأن أي إخلال من جانب الدولة المضيفة لقواعد المعاملة الواردة في المعاهدة يشكل خرقا لالتزام دولي مما يوجب مسؤوليتها الدولية، وإن كانت الدولة أصلا ليست ملزمة بتحقيق المساواة بين الأجانب ومواطنيها فيما يتصل بالحقوق والالتزامات، ومع ذلك فسلطتها ليست مطلقة وإنما مقيدة باحترام ما استقر عليه العرف الدولي من ضرورة احترام الحد الأدنى من المعاملة .[3]

من بين الأهداف الرئيسية التي تسعى إلى تحقيقها الاتفاقيات الثنائية تفادي ظاهرة الازدواج الضريبي الدول، فالدول إن منحت مزايا جبائية ومالية، فإن ذلك لن يكون له جدوى بالنسبة للاستثمار الأجنبي، ولن تكون لها الفاعلية المطلوبة، إلا إذا عمدت البلدان المصدرة لرؤوس الأموال إلى إعفاء المداخيل التي يحصل عليها مواطنوها المستثمرون من نشاطهم في الخارج من دفع الضرائب، وبالتالي العمل على منع الازدواج الضريبي .

1/ أنظر محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام ، الطبعة 2004، ص 19

## المبحث الأول : ماهية الاتفاقية الثنائية للاستثمار

تعتبر الاتفاقيات من أهم مصادر القانون الدولي وأحسن الوسائل للارتباط القانوني فيما بين الشعوب بهدف التعاون والتقارب وتجاوز الخلافات، ومن جهة أخرى فإن معظم النزاعات الدولية تخص بطلان أو تفسير الاتفاقيات الدولية، كما أن المحتوى العملي للعلاقات الدولية تنظمه اتفاقيات دولية سواء على المستوى السياسي أو القانوني أو الاقتصادي.

ويتحدد الإطار القانوني لمفهوم الاستثمار في كون أن معظم الاتفاقيات الدولية الثنائية اتجهت نحو التوسع في مفهوم الاستثمار الأجنبي ، بحيث يشمل كل إسهام في مشروع عن طريق تقديم أصول فيه سواء كانت تلك الأصول مادية ملموسة أو معنوية كالمعرفة الفنية والتكنولوجية وبراءة الاختراع، ولا يقتصر فقط على الاستثمارات النقدية أو المادية أو المنظورة .[1]

لعل من ذلك تم معالجة هذا المبحث في مطلبين من جهة المطلب الأول يحتوي على مفهوم الاتفاقية الثنائية للاستثمار ، و من جهة ثانية المطلب الثاني يحتوي على تعريف الاستثمار في ظل الاتفاقية الثنائية .

---

1/ أنظر محمد المجذوب ،القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة،2004 ص 484

### المطلب الأول : مفهوم الاتفاقية الثنائية .

## الفرع الأول: تعريف الاتفاقية الثنائية.

يقصد بالاتفاقية الثنائية بأنها :"اتفاق دولي يعقد بين دولتين كتابة، ويخضع للقانون الدولي سواء في وثيقة واحدة أو أكثر، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه "، وبعبارة أخرى أنها :" اتفاق مكتوب يتم بين دولتين يقصد ترتيب أثار قانونية معينة وفقا لقواعد القانون الدولي ".

## الفرع الثاني: خصائص الاتفاقية الثنائية.

## أولا: الاتفاقية الثنائية تبرم بين أشخاص القانون الدولي .

أكدت محكمة العدل الدولية هذا المعنى في قضية البترول الأنجلو – إيرانية ، حينما ادعت إنجلترا أن اختصاص المحكمة بنظر الدعوى يتأسس على قبوله من جانب إيران في سنة 1933 في كافة المنازعات المتعلقة بتطبيق المعاهدات والاتفاقيات التي تقبلها إيران. ثم ادعت إنجلترا بعد ذلك أن عقد الامتياز المبرم بين شركة البترول الانجلو – إيرانية من ناحية ، وبين الحكومة الإيرانية من جهة أخرى يعد ذو طبيعة مزدوجة ، فهو من ناحية عقد امتياز بين إيران والشركة المذكورة، ومن جهة ثانية يعتبر معاهدة بين الحكومة الإيرانية والحكومة البريطانية على أن محكمة العدل الدولية قد رفضت هذا النظر وقررت أن هذا التصرف "لا يعدو أن يكون عقد امتياز بين الحكومة الإيرانية وبين كيان أجنبي forgien corporation وأن حكومة المملكة المتحدة لا تعتبر طرفا في هذا العقد "

ولقد استقر القضاء الدولي على التسوية بين الاتفاقيات الدولية من حيث الأحكام التي تخضع لها بغض النظر عن التسميات التي تطلق عليها، ومن ذلك مثلا ما ذهبت إليه المحكمة الدائمة للعدل الدولي في رأيها الاستشاري الخاص بقضية النظام الجمركي بين النمسا وألمانيا من أن التعهدات الدولية الملزمة يمكن أن تفرغ في وثائق قد تطلق عليها تسميات مختلفة .

## ثانيا: تكون في وثيقة مكتوبة.

إن الكتابة ليست شرطا لصحة المعاهدة أو الاتفاقية ، وإنما هي شرط لسريان أحكام معاهدة فينا على المعاهدة المعنية، حيث نصت المادة الثالثة منها تحت عنوان : "الاتفاقيات الدولية التي لا تدخل في نطاق هذه الاتفاقية ".على أن عدم سريان هذه الاتفاقية على الاتفاقيات التي لا تتخذ شكلا مكتوبا لن يؤثر على القوة القانونية لتلك الاتفاقات، كما لا يؤثر على إمكان تطبيق أي من القواعد التي تضمنتها الاتفاقية الحالية على تلك الاتفاقات باعتبارها من قواعد القانون الدولي بغض النظر عن هذه الاتفاقية . [1]

وطبقا لما يعرف باسم "مبدأ حرية شكل المعاهدة الدولية"، فإن معاهدة فيينا لا تشترط أي شكلا أخر ينبغي أن تأتي عليه معاهدة ما ، ماعدا الشكل الكتابي في الحدود التي ذكرناها .

## ثالثا: يخضع موضوع الاتفاقية لأحكام القانون الدولي .

ينبغي أن يخضع موضوع الاتفاقية لأحكام القانون الدولي، ولعل الدافع من وراء هذا الشرط، هو الرغبة في إفراز المعاهدات الدولية من الاتفاقات التي تتم بين أشخاص القانون الدولي العام دون أن ترقى إلى مستوى المعاهدة الدولية، فليست كافة الاتفاقات التي تبرم بين هؤلاء تعد من قبيل المعاهدات الدولية، حيث أن هناك من الاتفاقات التي تبرم بناء على الإرادة الشارعة لأشخاص القانون الدولي ويكون القصد منها إرساء قواعد قانونية دولية جديدة، أو تأكيد ما هو قائم منها بالفعل، وهذه الطائفة من الاتفاقيات تعد من قبيل المعاهدات الدولية على أنه توجد طائفة أخرى من الاتفاقات تعد من العقود ذات الطبيعة الخاصة وهي إما عقود تبرم فيما بين أشخاص القانون الدولي العام وفرد أو هيئة خاصة، حيث يراعي أن الدول لم تبرم هذه الاتفاقيات بإرادة شارعة، وإنما بإرادة خاصة تخضع في مظاهرها الدولية لأحكام القانون الدولي وتحكمها في مظاهرها الخاصة الأحكام والقوانين الخاصة .

## رابعا: يترتب عن المعاهدة الدولية أثار قانونية محددة.

تشترط معاهدة فينا أن تتضمن الاتفاقيات الدولية مجموعة من الحقوق والالتزامات المعينة، تكون بمثابة أثار قانونية محددة تحكمها قواعد هذا القانون، ولعل الدافع من وراء ذلك هو استبعاد بعض التصرفات من دائرة المعاهدات الدولية، كون أنها تفصح عن مواقف أصحابها بشأن مشكلة ما دون أن تتضمن مع هذا التزامات محددة. و جميع المعاهدات لا تهدف إلى وضع قواعد قانونية، فبعضها لا ينتج أثار قانونية معينة، فكثيرا من الاتفاقيات تبرمها دولتان أو أكثر دون أن ترتب أي التزام قانوني، ومن ثمة فهي اتفاقات لا تخضع لحكم المعاهدات، ولا تقيد الدول المشتركة، ولا يترتب على عدم احترامها أو تنفيذها أي التزام قانوني، ولا تعدو أن تكون سوى التزام أدبي بحت [1].

1/ أنظر محمد المجذوب ،المرجع السابق، ص 490

## الفرع الثالث: أهمية تقسيم و تصنيف الاتفاقية الثنائية للاستثمار.

### أولا: الاتفاقية الثنائية العامة .

ظهر هذا النوع من أنواع الأنماط التقليدية للاستثمار في الولايات المتحدة الأمريكية عموما وهو ما يسمى ب: "اتفاقيات الصداقة والتجارة والملاحة" "treaties of friend chip commerce and navigation

حيث تعتبر من أكثر الدول تمسكا واستعمالا لهذا النوع من الاتفاقيات في نطاق علاقاتها الدولية، رغم أنها تعد الدولة الأولى في تصدير الاستثمار إلى الخارج ، ويرى الأنصار المؤيدين لفكرة الأخذ بأسلوب الاتفاقيات الثنائية العامة ضرورة تبني هذا الأسلوب في مجال ترقية وتطوير التعاون ، وتوطيد أواصر الصداقة فيما بين الشعوب الدول المتعاقدة من خلال وضع مبادئ وأحكام عامة تشمل كافة الأنشطة ودون تمييزها عن الاستثمارات الأجنبية فرأس المال عندهم ما هو إلا عنصر إنتاج لا يمكن فصله عن بقية العناصر الإنتاجية الأخرى الأمر الذي يستدعي لتنظيمه وتحديد أطره ووسائله في إطار ما يعرف بالعلاقات العامة للتعاون بين الدول.

وتتميز هذه الاتفاقية بالمميزات الآتية :

- **العمومية وعدم الدقة:**

هذا من الاتفاقيات لا يصلح لأن يكون إطارا قانونيا وتنظيميا فعالا للاستثمار الأجنبي، كون أن الحماية المقررة في هذا النوع من الاتفاقيات (اتفاقية الصداقة ) لا تتضمن تحديدا دقيقا لتنظيم وحماية الاستثمار الأجنبي، فالأحكام المتعلقة بها تتصف بالعمومية وعدم الدقة في تحديد أطر الاستثمار، فارتباط موضوع هذه الاتفاقيات بالأنشطة الاقتصادية والتجارية بين الدول المتعاقدة أهمل جانب مهم وهو الاستثمار الأجنبي.

- **انعدام الآليات والقواعد القانونية لحل المشاكل الاستثمار:**

هذا النوع من الاتفاقيات لا يتناول الاستثمار إلا من جانب ضيق خلاف الأوجه النشاطات الاقتصادية الأخرى ، فإنها لا يمكنها توفير حماية لازمة للاستثمارات الأجنبية، وحل المشاكل المتعلقة بها، وهو أمر جلي يظهر من خلال اهتمام هذه الاتفاقيات بتنظيم التجارة الدولية وحسن الجوار، فالنصوص الواردة بها محدودة والمتعلقة بحماية مواطني كل من الدولتين وأموالهم تهدف إلى حماية الأشخاص كرعايا أجانب أكثر مما تهدف إلى حماية الاستثمار كنشاط اقتصادي ومالي وقانوني، وهذا ما يؤثر سلبا على المناخ الاستثماري، لأن المواقف المتباينة لكل من الدول المصدرة والمستوردة لرؤوس

الأموال حول الاتفاق على القواعد الموضوعية والإجرائية الخاصة بتنظيم الاستثمار وتزايد المخاطر الناجمة عن التأميم ونزع الملكية والاستيلاء . [1]

---

1/ أنظر محمد بوسلطان ، مبادئ القانون الدولي العام ، ص 396

## ثانيا: الاتفاقية الثنائية لضمان الاستثمار .

هذا النوع من الاتفاقيات دولة الولايات المتحدة الأمريكية، وعملت بها معظم الدول النامية، وتتجلى مهمتها الرئيسية في تكملة نظام حماية الاستثمارات الأمريكية، وتنص على حق البلد المستقبل للرؤوس الأموال الأجنبية النظر في المشاريع الأمريكية ولا يحظى الاستثمار بالحماية في الولايات المتحدة الأمريكية إلا بعد حصول على موافقة البلد المستقبل مع حق الولايات المتحدة الأمريكية بتبني دعوى الحماية الدبلوماسية لحماية رعاياها المستثمرين في الخارج (النظام الأمريكي لتأمين الاستثمارات) بحلول محل رعيتها عندما تنتهك حقوقهم المترتبة بموجب الالتزامات التعاقدية مع هذه الدول المستقبلة للاستثمارات، وبالتالي المطالبة بالتعويض.

## ثالثا: الاتفاقية الثنائية الخاصة .

من أكثر الأساليب شيوعا من حيث التطبيق الدولي لها ، وقد دفع قصور النوع الأول من الاتفاقيات العامة إلى التسارع الدول المصدرة لرؤوس الأموال إلى انتهاج أسلوب الاتفاقيات الخاصة بالحماية والتشجيع الاستثمار كآلية من آليات الحماية الدولية الاتفاقية بغية إضفاء الصفة الإلزامية على بعض القواعد العرفية الدولية التي ما فتئت تشكل هاجس لدى الدول النامية ، وترفضها كإطار لتنظيم وحماية الاستثمار الأجنبي ، وقد رضخت الدول النامية لمطالب الدول المصدرة لرؤوس الأموال رغم وجود بعض البنود التي تشكل ضررا بمصالحها نتيجة:

- الحاجة الماسة لرؤوس الأموال الأجنبية.
- محدودية الموارد المالية للدول الناميـة.
- الضغـوطـات الممارسـة عليهـا.

وقد ظهر هذا النوع من الاتفاقيات الثنائية الخاصة بعد الحرب العالمية الثانية بمقتضى التعاون الاقتصادي الأمريكي الصادر عام 1948 ولقد لقي صدا كبيرا وانتشارا مذهلا في مطلع الستينات إلى معظم الدول المصدرة للاستثمارات وذلك لاعتبارين أساسين هما: [1]

- تزايد المخاطر غير التجارية التي أصبح يتعرض لها الاستثمار الأجنبي في الدول حديثة العهد بالاستقلال بسبب العداء الذي تذمره شعوب هذه الدول لكل ما هو أجنبي .
- لقد أدى ظهور وانتشار الأفكار الاشتراكية كعقيدة سياسية ومنهج اقتصادي في كثير من الدول النامية إلى

---

1/ أنظر عبد الله كعباش، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجيستر ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2002. ص 172

التصعيد من احتمالات المخاطر غير التجارية ضد الملكية الخاصة مما زاد من مخاوف المستثمرين، مما دفع بالدول المصدرة لرأس المال إلى تبني نمط الاتفاقيات الخاصة بالحماية والتشجيع، ولعل من أهم الدول التي أخذت بهذا الأسلوب، وتمسكت به في نطاق علاقاتها مع الدول النامية نجد: فرنسا، بريطانيا، ألمانيا، إيطاليا، سويسرا .

و قد نصت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة عام 1993 عملا بهذا النوع من الاتفاقيات، وكتجسيد لهذا النهج الجديد في مجال حماية وترقية الاستثمار الأجنبي، حيث جاء في الديباجة: "أن الطرفين المتعاقدين ورغبة منهما في تشجيع وحماية الاستثمار لصالح تنميتها الاقتصادية يصادقان على الاتفاق المبرم بينهما، والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار".

## المطلب الثاني : تعريف الاستثمار في ظل الاتفاقية الثنائية .

إن الاتفاقية الثنائية تتبنى المفهوم الموسع للاستثمارات الأجنبية و لتعريف الاستثمار في ظل الاتفاقية الثنائية يأخذ بأحد الأسلوبين التاليين :

### الفرع الأول: الأسلوب التعدادي

هو ذلك الأسلوب الذي يتولى ذكر مكونات الاستثمار وعناصره دون أن يتولى حصرها، وهذا الأسلوب قد اتبع في بعض التشريعات الداخلية للدول كأداة لتحديد مضمون الاستثمار .

نصت الاتفاقية الثنائية بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة الجمهورية الإيطالية بشأن حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي الموقعة في 21-07-1996 ب عمان، على أنه:" تفسر كلمة استثمار على أنها توع من الممتلكات المستثمرة قبل أو بعد نفاذ هذه الاتفاقية من قبل أي شخص طبيعي أو معنوي من إحدى الدولتين المتعاقدتين على أرض الدولة المتعاقدة الأخرى بما يتفق مع القوانين والأنظمة الأخرى في تلك الدولة، بصرف النظر عن الشكل أو الإطار القانوني المتبع في ذلك". [1]

و تشمل كلمة استثمار و بدون حصر:

- الأموال المنقولة وغير المنقولة والحقوق العينية بما في ذلك الضمانات على أموال الغير إلى المدى الذي يمكن استثمارها فيه.

- الحصص، سندات القروض وأسهم رأس المال، أدوات الدين بما في ذلك السندات الحكومية والعامة بشكل عام.

- الديون النقدية وأي حقوق خدمات ذات قيمة اقتصادية مرتبطة بأي استثمار، وكذلك الدخل والأرباح الرأسمالية التي أعيد استثمارها.

---

1/ أنظر عبد الله كعباش،المرجع السابق، ص165 .

- حقوق التأليف، والعمولات التجارية، وبراءات الاختراع، والرسوم الصناعية، وغيرها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية والمعرفة الفنية، والأسرار والأسماء والسمعة التجارية.

وردت تعريفات الاتفاقيات لمفهوم الاستثمار في إطار الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأجنبية قصد حماية وتشجيع وضمان الاستثمارات المتبادلة.

في هذا الإطار ميزت المادة الأولى من الاتفاق الجزائري والاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي المصادق عليه بموجب المرسوم رقم: 345/91 المؤرخ في 05-10-1991 بصدد كلمة الاستثمارات بين الممتلكات المادية كالعقارات أو المنقولات، والممتلكات المعنوية كالحقوق الصناعية وبراءة الاختراع، يضاف إليها المداخل الناتجة عن الاستثمار أو إعادة الاستثمار، والمتمثلة في الأرباح والفوائد وزيادة رأس المال والتعويضات و الإتاوات [1].

في حين عرفت المادة سالفة الذكر المستثمر على أنه:"كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية الأطراف المتعاقدة، وكل شخص معنوي له مقر اجتماعي على إقليم أحد الأعضاء".

وفي نفس السياق تعرف الاتفاقية الجزائرية الإيطالية المصادق عليها بموجب المرسوم رقم:346/91 المؤرخ في 05-10-1991 الاستثمارات على أنها: " كل عنصر من الأموال مهما كان نوعه، وكل إسهام نقدي أو عيني أو خدمات مستثمرة أو أعيد استثمارها في كل قطاع اقتصادي مهما كان نوعه".

وتعتبر في نظر هذا الاتفاق، وعلى سبيل المثال لا الحصر كالاستثمارات:

- الأملاك المنقولة والعقارية، وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري، والرهن الحيازي، وحق الانتفاع، والحقوق المماثلة لها.

- الأسهم والحصص الاجتماعية وكل شكل من الأشكال الأخرى للمشاركة، حتى وإن كانت أقلية غير مباشرة الشركات المؤسسة على إقليم إحدى الأطراف المتعاقدة.

- الالتزامات، الديون والحقوق في الخدمات التي لها قيمة اقتصادية.

- حقوق المؤلف، حقوق الملكية الصناعية، الأساليب التقنية، الأسماء المسجلة و المحل التجاري.

- امتيازات القانون العام، أو الامتيازات التعاقدية .

- بالنسبة للمداخيل فقد عرفتها المادة الأولى، الفقرة الثالثة من ذات الاتفاق على أنها: " تمثل المبالغ الناتجة عن الامتياز بصفة مطلقة، وخاصة الأرباح والفوائد، وزيادة رأس المال والأرباح الموزعة والتعويضات والإتاوات".

---

1/ أنظر الجريدة الرسمية رقم 46 ،المؤرخة في 1991/10/05 ،ص1775

أما بشأن تحديد الشخص فالجزائر قد أخذت بالمعيار ألاتفاقي، وقد ورد في الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع شركائها الأجانب، وهي تستند إلى معايير معروفة في القانون الدولي، ويتمثل فيما يلي:

- **معيار المقر الاجتماعي:**

وأخذت به اتفاقية الجزائر، والاتحاد البلجيكـي اللكسمبورغي المؤرخة في: 24-04-1991، و المصادق عليه بموجب المرسوم رقم: 345/91 المؤرخ في أكتوبر 1991، حيث تنص المادة الأولى للفقرة ب، على أنه:

" الشركات وتعني كل شخص معنوي أسس طبقا للتشريعات اللكسمبورغية أو الجزائريـة، أو له مقر اجتماعي على إقليم بلجيكا، لكسمبورغ، أو الجزائر.

- **معيار الاندماج أو التسجيل:**

أخذ به الاتفاق الجزائري الأمريكي الموقع بواشنطن في: 22- 06- 1990، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-319 المؤرخ في:17-10-1990 والذي نص عليه في المادة الأولى منه على أنه:"

تشير عبارة التغطية إلى أن تأمين أو ضمان للاستثمار الصادر وفق هذه الاتفاقية من قبل مؤسسة الاستثمارات الخاصة لما وراء البحار، أو من قبل أي وكالة تخلفها من وكالات الولايات المتحدة الأمريكية، أو من أي هيئة أخرى أو مجموعة من الهيئات تبعا لترتيبات مؤسسة الاستثمارات الخاصة لما وراء البحار".

ومفهوم هذا المعيار أن الدولة التي يكون فيها مكان تكوين الشركة هي التي يمنح لها الشخصية المعنوية، ويخضع لها نظامها القانوني، أما من حيث فائدته فهو إمكانية امتداد الحماية الدبلوماسية للشركات العامة في الدول المضيفة، ومثل هذا المعيار في الواقع المؤسس على مبدأ سلطان الإرادة وله دور حصري أو محدد، وقد يؤدي ذلك إلى توسيع القانون الأمريكي . [1]

- **معيار الرقابة:**

نصت عليه المادة الأولى، الفقرة الثالثة من اتفاقية الجزائر فرنسا، الموقعة بتاريخ: 13-02-1993 بالجزائر، والمصادق عليها بموجب المرسوم رقم: 01/94 و التي ترى بأن المستثمر كل شخص معنوي مشكل منه على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريع أحد الطرفين، بحيث تنص على أنه:

" يجب أن تكون الشركات ـ الشخص المعنوي مراقبا بطرق مباشرة أو غير مباشرة من طرف مواطني المتعاقدين، أو من طرفي أشخاص معنوية لها مقر اجتماعي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين.".

---

1/ أنظر مني محمود مصطفى عبد الرحمان ، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار ،دار النهضة العربية 1990،ص 10

والملاحظ على هذا النص أنه حاول الجمع بين فكرة المقر الاجتماعي وربطها بالإقليم، و التشريع الوطني وربطه بفكرة الرقابة، والتي تتم بشكل مباشر أو غير مباشر.

والمعلوم أن مبدأ الرقابة يرتبط أساسا بالأغلبية في رأس المال والتي تخول للحائز عليها سلطة الرقابة والإشراف، مثل ما عرفته الجزائر في إطار قانون الشركات ذات الاقتصاد المختلط، والذي يمنح المؤسسة الوطنية 51% من رأس مال الشركة.

## الفرع الثاني: الأسلوب الإسناد لقانون الدولة المضيفة .

من بين الاتفاقيات الدولية التي أخذت في تعريفها للاستثمار الأجنبي بفكرة الإسناد إلى قانون الدولة المضيفة، الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، وتجنبا لفكرة الإطلاق في مفهوم الاستثمار الأجنبي عمل

المشرع الجزائري على تقييد مضمونه من خلال ربط مفهومه بالمساهمة في القدرات الإنمائية، حيث اشترط في ظل تشريع تطوير الاستثمار وفق المادة الثانية من الأمر التشريعي الصادر عام 2001، بأن لا تقبل الأموال الأجنبية الموجهة للاستثمار إلا إذا كانت منشئة و منمية للقدرات الإنتاجية، حيث جاء وفق الاتفاقية سالفة الذكر بأن :" الاستثمارات تكون في صالح التنمية الاقتصادية لطرفي الاتفاقية ".

وهذه العبارة توحي إلى أمرين:

**أولا:** إن مدلول الاستثمار ينصب على الأموال التي تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية، مما يعطي للدولة المضيفة سلطة الاختيار الملائم والمناسب لطبيعة الاستثمار، واستبعاد من نطاقه كافة الأموال المعدة للاستهلاك والأموال التي لا تكون لها علاقة بالبناء الاقتصادي.

لأن خروج تلك الأموال عن مقتضيات التنمية الاقتصادية من شأنه أن يجعل تلك الاتفاقيات الحماية أداة سيطرة وتحكم وليس أداة تعاون ، لأن أموال الاستثمار في نظر مفهوم تلك الاتفاقيات الثنائية الدولية يجب أن تكون لها قيمة اقتصادية واجتماعية، وحتى لا تتحول ذلك إلى أموال للاستهلاك الشخصي كالاقتراض من أجل بناء مسكن أو اقتناء سيارات، وهي حالة يصبح بمقتضاها الاستثمار الأجنبي عبء تقيلا على شعوب الدول المضيفة، ومن ثم لا تصبح له فائدة على التنمية الاقتصادية. [1]

**ثانيا:** الأمر الثاني الذي استهدفته العبارة المشار إليها في الاتفاقية سالفة الذكر، أن الاتفاقية أخذت بعين الاعتبار التكافؤ، حيث اشترطت أن تكون الاستثمارات في صالح التنمية الاقتصادية لطرفي الاتفاقية، ولن يتسنى لها ذلك إلا باستبعاد المفهوم الواسع والأخذ بالمدلول الضيق للاستثمار الأجنبي.

---

1/ أنظر مني محمود مصطفى عبد الرحمان ، المرجع السابق،ص 10

وقد أخذت الاتفاقية الدولية لحماية وتشجيع الاستثمارات بالمفهومين معا، فلجأت في تحديدها للاستثمار إلى ذكر العناصر المكونة له دون تحديد لها، وقد يتعدى الأمر ليشمل الأنشطة الأخرى المرتبطة بالاستثمار ولو بشكل غير مباشر كالأنشطة التجارية المتممة للاستثمار، والتي بدونها لا يمكن لهذا الأخير أن يقوم بدوره كاملا وتستعمل الاتفاقيات في تعريفها للاستثمارات عبارات قد تزيد من مرونة وحرية التصرف، كما جاء في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، حيث ذكرت أن: "أي تعديل في شكل الأصول المستثمرة لا يغير من صفتها كاستثمار".

ومثل هذه العبارة تمنح من دون شك قدرا كبيرا من المرونة للمستثمرين في تغيير أصول استثماراتهم داخل المشروعات دون أن يؤثر ذلك على وصفها، أو أن يفقدها صفتها كاستثمار من الناحيتين القانونية والاقتصادية.

إن الصفة المزدوجة للاستثمار كنشاط اقتصادي يحتوي على مجموعة من العناصر المالية والمادية، وكتنظيم قانوني يجسد المشروع الاستثماري قد تباينت بشأنه التعاريف الفقهية، ونظرا لأن الاستثمار عملية مركبة تجمع ما هو اقتصادي وقانون، لم تتوصل الاتفاقيات الدولية ولا الفقه في وضع تعريف جامع ومانع وشامل للاستثمار الأجنبي حتى وإن كان لرجال الاقتصاد فضل السبق عن رجال القانون في تعريفهم للاستثمار، فما هو تعريف الاستثمار عند الاقتصاديين وعند القانونيين ؟ [1]

لقد عرف رجال الاقتصاد الاستثمار الأجنبي بتعريفات مختلفة اعتمدت في أساسها على مدى إبراز دوره في زيادة الثروة بوصفه عنصرا من عناصر النشاط الاقتصادي ، ومصدر توسع في القدرات الإنتاجية، لذلك جاءت تعاريفهم متأثرة بالصفة الديناميكية للاستثمار، فعرفوه على أنه: "مجموع الإضافات الصافية من المنتوجات الرأسمالية إلى الثروة الوطنية".

كما عرفوه بأنه: " إضافة جديدة إلى الأصول الإنتاجية الموجودة في المجتمع خلا مرحلة زمنية معينة، أو أنه تحويل المدخرات إلى أصول رأسمالية ".

أما تعريف الاستثمار عند رجال القانون فقد انصب على الجانب التنظيمي والإجرائي كعلاقة قانونية فيما بين الأشخاص، أو فيما بين الدول، فعرفه البعض بأنه: "تقديم الأموال المادية والمعنوية من شخص طبيعي أو معنوي يحمل جنسية دولة ما للمساهمة في مشروع قائم، أو سيتم إنشاؤه بالدولة المضيفة قصد القيام بنشاط اقتصادي بطريق مباشر أو غير مباشر"، أي أنه انتقال لرأس المال الخاص عبر الدول للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بقصد تحقيق ربح متميز لا يمكن تحقيقه في بلدها الأصلي. [2]

---

1/ أنظر صفوت أحمد عبد الحفيظ،دور الاستثمار الأجنبي في تطوير القانون الدولي الخاص ،دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية،الطبعة 2005،ص25

2/ أنظر عبد الله كعباش،المرجع السابق، ص179 .

## المبحث الثاني : القواعد التي تحكم تنظيم الاستثمار في ظل الاتفاقية الثنائية .

جاءت الاتفاقيات الثنائية لتحسم الأمر، وتستكمل ما لم تستطع القواعد العرفية الدولية تحقيقه، أي العمل بالاتفاق على رفع الحد الأدنى من الحماية الموضوعية والإجرائية في مجال حماية الأموال الأجنبية، وتنقسم قواعد المعاملة الاتفاقية في ظل هذا النوع من الاتفاقيات إلى نوعين:

* المعاملات تركت الحرية للأطراف المتعاقدة في ضوء كل حالة على حدى، ويطلق على هذا النوع اسم قواعد المعاملة غير المشروطة.

* حددت المعاملات مضمونه بشكل غير مباشر من خلال الإحالة إلى قوانين الدول المتعاقدة، أو اتفاقيات مع دولة ثالثة، وتسمى هذه القواعد بقواعد المعاملة المشروطة.

لعل من ذلك تم معالجة هذا المبحث في مطلبين من جهة المطلب الأول يحتوي على قاعدة المعاملة الغير المشروطة ، و من جهة ثانية المطلب الثاني يحتوي على قاعدة المعاملة المشروطة .

## المطلب الأول : قاعدة المعاملة الغير المشروطة .

قاعدة المعاملة غير المشروطة تلك القاعدة التي لا تعرف تحديدا لنطاقها ومضمونها بشكل مباشر أو غير مباشر في نطاق الاتفاقيات الدولية،وإنما يترك تحديد مضمونها تبعا لظروف التطبيق، وبعد دراسة كل حالة، وبعد التشاور بين الأطراف، وبالاستعانة بالأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن،كون هذه القاعدة غير محدودة المضمون،الأمر الذي يجعل تحديد نطاقها متروك لإرادة الأطراف المتعاقدة[1] ومن بين قواعد المعاملة غير المشروطة نجد:

### الفرع الأول: قاعدة المعاملة العادلة و المنصفة .

من أمثلة ذلك ما أقرته اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين العراق والجزائر المبرمة عام 1999، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية على أنه:

" على كل طرف متعاقد أن يضمن معاملة عادلة ومنصفة ضمن إقليمه لاستثمارات المستثمرين التابعين للطرف المتعاقد الآخر، والمحددة وفق قوانين وأنظمة تشجيع الاستثمار لديه".

تضمن الاتفاق الجزائري البلجيكي الخاص بحماية وتشجيع الاستثمارات المتبادلة النص على قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة، وذلك من خلال ما ورد في المادة الثالثة، الفقرة الأولى، والتي جاء فيها أن:

"تتمتع كل الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة التي تمت من طرف أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة منصفة وعادلة.". [2]

تعرضت هذه القاعدة للنقد باعتبار أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يكتنفه الغموض، ويصعب تحديد مضمونه بصورة خالية من الشك، كما أشارت تقارير متعددة عن مركز الأمم المتحدة للشركات متعددة الجنسيات إلى أن هذه القاعدة مبهمة وغامضة، وأن هناك عناصر متعددة تدخل في تكوينها، مثل مبدأ عدم التمييز، وقواعد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب.

كما أخذت بهذا المعنى أيضا الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، حيث نصت المادة الثالثة، الفقرة الثالثة، على أن المعاملة العادلة المعترف بها لا تكون بأي حال من الأحوال أقل امتيازا مما هو معترف به من قبل القانون الدولي، ونفس هذا المفهوم ذهب إليه الفقه، من خلال اعتماده في تحديد مضمون قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة على قاعدة الحد الأدنى للمعاملة، معتبرا ذلك بمثابة معيار واحد لتطابقها من حيث الأساس الذي تقوم عليه، فكلاهما يقوم على ما تقره قواعد القانون الدولي العرفي.

1/ أنظر إبراهيم شحاتة،الإطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الأجنبية ، ص42 .
2/ أنظرالمرسوم رقم 346/91 المؤرخة في 1991/10/05 ، الجريدة الرسمية ، العدد 46.

غير أن هذا المعيار انتقد، لأنه لا يحل الإشكال نظرا للاختلاف القائم بين الدول المصدرة والمستوردة حول الطبيعة القانونية لقاعدة الحد الأدنى كقاعدة من قواعد القانون الدولي، لأن الالتزامات الواردة في الاتفاقيات المتعددة الأطراف والثنائية غالبا ما تفوق في محتواها المعاملة التي يقررها مبدأ الحد الأدنى المقرر في القواعد العرفية الدولية، لذلك لا يمكن أن تكون قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة متطابقة مع قاعدة الحد الأدنى وهو ما حذا القول به من طرف اتجاه فقهي الذي اعتبر أن معيار المعاملة العادلة والمنصفة يعني المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب و عدم التمييز بينهم، و قد أخذت بعض الاتفاقيات الثنائية بهذا المفهوم من خلال ما تفرضه من تعهدات على عاتق الدول المتعاقدة حيث نصت على إعطاء الدول المتعاقدة لرعايا الدول المتعاقدة معها معاملة لا تقل عن تلك التي تعطيها لرعاياها المواطنين، مثل ما جاء في الاتفاق الجزائري الإيطالي الخاص بحماية وتشجع الاستثمار من خلال نص المادة الثالثة التي جسدت هذا المفهوم بتأكيدها على:"أن تمنح كل الدولتين المتعاقدتين على إقليمها للاستثمارات والمداخيل التابعة لها التي تمت من قبل المواطنين والأشخاص المعنويين أنفسهم".[1]

وهذا ما يتماشى مع ما ورد في قانون الجزائر لترقية الاستثمار، حيث نصت المادة 14 من الأمر رقم: 01-03 الصادر في 20-08-2001، على أنه:"يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويين الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويين الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمارات".[2]

والواقع أن إعمال المشرع الجزائري بمبدأ المساواة في المعاملة يعود إلى حقيقتين بارزتين وهما:

- التعبير عن رغبة الجزائر في التوجه نحو اقتصاد السوق الذي يقوم على أساس فتح المجال أمام المستثمر الأجنبي دون وضع قيود تمييزية بينه وبين الاستثمار الوطني.
- التعبير عن حقيقة وعي وإدراك عميق لروح التعاون الذي يجب أن يسود العلاقات الدولية دون تمييز في ممارسة الأنشطة الاقتصادية بين الوطنيين والأجانب.

البعض من الاتفاقيات الثنائية في تفسيرها لمدلول المساواة إلى أن المراد بهذا المدلول لا يعني مساواة الأجانب بالوطنين، وإنما مساواة الأجانب بعضهم البعض، أي أن المساواة يجب أن تقوم على أساس ما تقرره المعاملة الوطنية، لأن الغاية من هذه الاتفاقية هو إخضاع الاستثمارات الأجنبية والوطنية لتشريعات الدول للاستثمار، وليس العكس.

1/ أنظر عمر هاشم صدقة ، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى ، 2008. ص 85 .
2/ أنظر القانون رقم03/01 الصادر في 20-08-2001 المتعلق بتطوير الاستثمار .

## الفرع الثاني: تنفيذ الالتزامات العقدية بحسن النية

هذه القاعدة لا تعدو أن تخرج عن كونها مجرد تطبيق لمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات الدولية فالدولة عند معاملة المستثمرين المقيمين على إقليمها عليها أن تنفذ التزاماتها التعاقدية بحسن نية، من خلال وجوب اتخاذ سلوك موضوعي والذي يتطلب من الدول المتعاقدة تنفيذ التزاماتها دون تمييز وفق هذا المبدأ، بحيث لا يجوز لأي طرف كان اتخاذ إجراءات تحكيمية ضد مصالح المستثمر الأجنبي المتواجد على إقليمها، حتى وإن كانت الدولة كأصل عام حرة في تنظيم ممارسة النشاط الاقتصادي على إقليمها، ومقيدة باتخاذ إجراءات نزع ملكية أموال الأجنبي وفق ما تقتضيه المصلحة العامة.

إن مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وفق الاتفاقيات الثنائية يعد في مثل هذه الأوضاع المعيار الفعلي لتجسيد تلك الالتزامات، لأنه لا يقوم على أساس الالتزامات التبادلية تصدر بمجرد توافق إرادات الأطراف المتعاقدة، ومن ثم يجب إعمال هذا المبدأ حتى في ظل غياب نصوص عقدية، فهو مبدأ يقوم على أساس تعهد من جانب واحد للطرف الملتزم به في ظل صدوره عن الإرادة المنفردة.

كما يمكن قيامه حتى في حالة عدم وجود اتفاق مسبق بين الدولة المستقبلة للاستثمارات ودولة المستثمر الأجنبي، متى كان محضيا بقبول الدولة التي ينفذ على إقليمها وفقا لأنظمتها وقوانينها سارية المفعول.

إن مبدأ حسن النية يمثل قاعدة قانونية مستقلة عن القواعد الأخرى التي تلجأ إليها الدول في مجال تطبيق تعهداتها، فهو مبدأ يتم العمل به كقاعدة مكملة لما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتعاقدة شأنه شأن الأنظمة القانونية الوطنية، على غرار ما أخذ به التشريع الجزائري، الذي ينص على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية." [1]

1/ أنظر عمر هاشم صدقة ، المرجع السابق ص86 .

## المطلب الثاني : قاعدة المعاملة المشروطة .

قاعدة المعاملة المشروطة السلوك الذي تقرره الاتفاقية في معاملة المستثمر بأحكام نسبية، ويتم من خلال الإحالة إلى القواعد الموجودة في القوانين الوطنية للدولة المتعاقدة، غير القواعد الواردة فيها كإحالتها على معاملة المستثمر الأجنبي بنفس معاملة الوطني، أو الإحالة إلى أحكام اتفاقية مبرمة مع دولة ثالثة، كما هو الحال في شرط الدولة الأولى بالرعاية، ويعرف هذا الأسلوب المعاملة غير المشروطة، وذلك لقيامه على شرط الإسناد لقواعد قانونية أخرى، غير تلك الواردة في الاتفاقية.

### الفرع الأول: قاعدة المعاملة الوطنية: *(Traitement National)* .

يتم تقرير هذا المبدأ في التشريع الداخلي للدولة، بيد أن الغالب هو النص عليه في الاتفاقيات الدولية لا سيما ثنائية الأطراف، إذ تحرص الكثير من اتفاقيات التعاون الاقتصادي، وتلك المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، على إيراد هذا المبدأ بهدف توفير الحماية القانونية الكافية لرأس المال الأجنبي عموما، وتشجيع الاستثمارات خصوصا، وذلك بأن تتعهد الدولة بأن تقرر لأموال واستثمارات مواطني وشركات الدول المتعاقدة الأخرى نفس الضمانات القانونية والمزايا الاقتصادية المقررة لأموال والامتيازات الاقتصادية لأموال واستثمارات مواطنيها وشركاتها المنصوص عليها في تشريعاتها الداخلية.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مصدر نشأة هذه القاعدة، حيث يكون هناك من أرجح نشأتها وتكوينها إلى المذهب الفردي الذي يدعو إلى تسيير ممارسة النشاط الاقتصادي دون التفرقة بين الوطنيين والأجانب من خلال التأكيد على مبدأ حرية انتقال رؤوس الأموال والأشخاص والسلع للكافة، دون التفرقة،

وذلك قصد تشجيع المبادلات التجارية ورؤوس الأموال، ويعد هذا المبدأ من أكثر الوسائل تحررا في معاملة الأجانب، باعتبار أنه يهدف إلى مساواة الأجانب بالوطنيين، وبالتالي تشجيعهم على القدوم إلى الدولة وممارسة نشاطهم فيها. [1]

## الفرع الثاني: شرط الدولة الأولى بالرعاية *(La Clause de la Nation la plus favorisée)*

تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى اتفاقية دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة منه من الحصول على أفضل معاملة قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة ثالثة، أي تمكين المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقررها الدولة المستقبلة للاستثمار إلى استثمارات أجنبية أخرى.

---

1/ أنظر عمر هاشم صدقة ، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى ، 2008 ص205

### أولا: الشرط المشروط وغير المشروط:

الشرط المشروط هو ذلك الشرط الذي لا تستطيع الدولة المستفيدة منه الحصول على المزايا التي تمنح للدولة الثالثة، إلا إذا قدمت نفس المقابل الذي قدمته الدولة الثالثة.

الشرط غير المشروط فهو ذلك الشرط الذي تستطيع الدولة المستفيدة بموجبه الحصول على كافة المزايا التي تمنحها الدولة الملتزمة به لأي دولة ثالثة، وبدون مقابل، و مؤدي هذا الشرط هو امتداد المزايا المتبادلة التي تضمنتها المعاهدات الحديثة التي أبرمت في إطار التعاون الاقتصادي والاجتماعي بين الدول المتجاورة.

### ثانيا: الشرط المقيد أو المطلق :

إدراج هذا الشرط في أي اتفاقية يتناول موضوعها محددا، فهذا يقيد نطاق تطبيقه في إطار هذا الموضوع أما إذا كان مطلقا فإن لكل دولة طرفا فيه الحق في أن تستفيد من المزايا الممنوحة للاستثمارات ومواطني الطرف الآخر، ومن المتصور تقييد إعمال هذا الشرط فيما لو كانت الدولة الملتزمة به قد سبق لها الارتباط بمعاهدات منحت بمقتضاها حقوقا وامتيازات خاصة للدول المجاورة لها، أو الدول التي ترتبط معها بروابط وثيقة من الوجهة الجغرافية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، أو السياسية، كالاتفاقيات التي تبرم ما بين أعضاء في اتحاد جمركي، أو الاتفاقيات المبرمة بين الدول الأعضاء في منظمة إقليمية كجامعة الدول العربية، أو تلك التي تبرم في إطار الاتحاد الأوربي. [1]

## الفرع الثالث: معاملة الاستثمار الأجنبي وفق لمبدأ المعاملة بالمثل أول التبادل : *( la Réciprocité)*

يعد هذا المبدأ في الواقع وسيلة شائعة وهامة لتحديد الضمانات القانونية التي يحظى بها الاستثمار الأجنبي في الدولة المستقبلة له، ويتخذ مبدأ المعاملة بالمثل عدة صور، فقد تنص عليه الدولة في قوانينها الوطنية، ويعرف عندئذ بالتبادل التشريعي وقد تكتفي الدولة بمنح المستثمر الأجنبي الحقوق والمزايا نفسها التي يجري العمل على منحها لمواطنيها في الدولة الأجنبية، ولو لم يكن ذلك بموجب نص صريح،ويسمى بالتبادل الواقعي، من أهم تلك الصيغ ما يلي:

### أولا: تبادل الحق بالحق: *(Droit pour droit)*

تقوم الدولة بمنح المستثمر الأجنبي الضمانات والمزايا ذاتها التي تمنحها دولة ذلك المستثمر لرعايا الدولة الأولى، وتقوم هذه الصيغة من صيغ التبادل في الواقع الدولي على فكرة التطابق أو التماثل، حيث يشترط فيها أن يكون الأداء الذي تلتزم به إحدى الدول مماثلا لأداء الأخرى، ويشترط أن تكون ممارسة هذا الحق في الحدود نفسها في كلتا الدولتين، بحيث لا يكفي لتحقيقها أن يكون الحق الممنوح للمستثمر الأجنبي في الدولة هو الحق نفسه الذي تخوله الدولة التي يتبعها هذا المستثمر لرعايا الدولة الأولى.

_____

1/ أنظر دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 215 .

### ثانيا: التبادل على أساس المعاملة الوطنية:

تقرر الدولة معاملة الاستثمار الوافد إليها معاملة الاستثمار الوطني نفسها شريطة أن تلقي استثماراتها في تلك الدولة الأجنبية المعاملة القانونية ذاتها، و تتميز هذه الصيغة من صيغ المعاملة بالمثل بالسهولة واليسر، غير أنها لا تؤدي إلى تحقيق توازن حقيقي (*Un Véritable équilibre*). بين الدول المتعاقدة في نسبة الضمانات القانونية التي تقررها، فقد تكون إحدى الدولتين سخية في منح الضمانات والمزايا لاستثماراتها الوطنية، بينما تكون الأخرى عكس ذلك، وفي مثل هذه الحالات تفضي ذلك إلى عدم التعادل بين حقوق الدولة والتزاماتها، ولم يتسنى لها الوصول إلى تحقيق ذلك، إلا إذا كانت تلك الدول تتقارب في نظمها القانونية من حيث الضمانات والمزايا التي تخولها للاستثمارات الوطنية.

### ثالثا: التبادل على أساس التعادل:

تتعهد الدولة بمنح المستثمر الأجنبي مزايا معينة في إقليمها، مقابل حصول مواطنيها وشركاتها في الدولة الأجنبية على مجموعة أخرى من المزايا ترى أنها تعادل في الأهمية [illegible] للمستثمرين الأجانب، وإن كانت لا تطابقها وتسعى الدولة من تقرير هذا المبدأ في الواقع الدولي إلى حماية مواطنيها الذين يقدمون بالاستثمار الأجنبي.

وذلك من خلال تمكينهم من الحصول على ضمانات معينة تظهر حاجاتهم إليها في الخارج، مقابل توفير ضمانات أخرى للمستثمرين الأجانب الذين يزاولون نشاطهم في إقليمها، ومثال ذلك كأن تتعهد الجزائر مثلا بدفع تعويض كامل وحال وفعال للاستثمارات الفرنسية التي تزاول نشاطها فيه مقابل تعهد فرنسا بالسماح لرأس المال الجزائري بالاستثمار في صناعات معينة محظورة أساسا على الاستثمار غير الوطني. [1]

---

1/ أنظر كعباش عبد الله ، المرجع السابق ، ص 197.

## المبحث الثالث: منع الازدواج الضريبي في ظل الاتفاقية الثنائية

من المعلوم أن التشريع الضريبي يمثل مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، و يترتب على هذه النتيجة أن الأفراد لا يستطيعون الاتفاق فيها بينهم على استثناء تطبيقه كليا أو جزئيا، كما أن الدولة لا تستطيع فرض تطبيقه داخل إقليم دولة أخرى، لأن ذلك سيؤدي إلى انتقاص سيادة دولة أخرى، ومن ثم فقد امتاز التشريع الضريبي بإقليميته، أي يقتصر نطاق تطبيقه داخل إقليم الدولة، وبذلك يمتد نطاق تطبيقه على جميع الأفراد المقيمين داخل الدولة.

ويستوي في ذلك أن يكون المكلف بأداء الضريبة وطنيا أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم، ما دامت هناك صلة وثيقة بين المكلف (الممول)، و وعاء الضريبة. إن الدولة تملك في الواقع سلطات واسعة على الأجانب الذين يقيمون في إقليمها، وعلى ممتلكاتهم الكائنة فيه، وعلى الدخول النابعة من موارد في اختصاصها، ويمكنها انطلاقا من سيادتها الإقليمية أن تلزمهم بدفع الضرائب والأعباء المالية الأخرى، و عليه يمكن أن تفرض الضريبة على دخل المستثمر بالاستناد إلى مبدأ تبعيته السياسية للدولة (الجنسية)، أو بالاستناد إلى مبدأ التبعية الاجتماعية (الإقامة أو الموطن) ، أو بالاستناد إلى مبدأ التبعية الاقتصادية (البلد محل النشاط). [1]

لعل من ذلك تم معالجة هذا المبحث في مطلبين من جهة المطلب الأول يحتوي على مفهوم الازدواج الضريبي و من جهة ثانية المطلب الثاني يحتوي على منع الازدواج الضريبي بواسطة الاتفاقية الثنائية .

1/ أنظر بن سويح خديجة، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر ، ص 41 .

## المطلب الأول : مفهوم الازدواج الضريبي .

## الفرع الأول: تعريف الازدواج الضريبي .

يعرف الازدواج الضريبي لدى العديد من مختصين المالية العامة، بمشكلة تعدد فرض الضريبة على المكلف بأدائها، ففي الازدواج الضريبي يدفع المكلف بالضريبة على نفس الوعاء أكثر من مرة، لأكثر من إدارة ضريبية، وقد يحدث الازدواج الضريبي على المستوى الداخلي، أو على المستوى الدولي.

ترجم الازدواج الضريبي في القانون الدولي بخضوع نفس الدخل أو الربح لضريبتين أو عدة ضرائب متشابهة و متماثلة في دول مختلفة، تحت تأثير قواعد الإقليم التي تتضمنها القوانين الداخلية لهذه الدول، و عليه في هذه الحالة فالاتفاقيات الدولية هي التي تنظم كيفية تفادي هذه الظاهرة.

الازدواج الضريبي في إطار القانون الداخلي لدولة معينة يتمثل في خضوع نفس الدخل أو الربح لضريبتين متشابهتين، أو لهما نفس الموضوع، ويمكن أن يكون الازدواج الضريبي قانونيا، كما يمكن أن يكون اقتصاديا، فالازدواج الضريبي من وجهة النظر القانونية يتمثل أساسا في خضوع نفس الدخل لنفس المكلف بالضريبة لأدائها مرتين، أما الازدواج الضريبي الاقتصادي فيصف الوضعية التي يتواجد عليها شخصين مختلفين، والذين تفرض عليهما ضريبة على أساس نفس الدخل، وهي حالة أرباح الأسهم (شركة و مساهم). [1]

## الفرع الثاني: أقسام الازدواج الضريبي .

## أولا: الازدواج الضريبي الداخلي و الازدواج الدولي .

أصبح تجنب الازدواج الضريبي موضعا لاهتمام الدول المختلفة التي سعت و من خلال تشريعاتها الوطنية إلى منع هذا الازدواج بوسائل قانونية متعددة، بيد أن تلك الوسائل تختلف بحسب ما إذا كان الازدواج الضريبي داخليا أو دوليا.

## 1/ تجنب الازدواج الضريبي الداخلي :

الازدواج الضريبي قد يكون مقصودا بذاته من المشرع الوطني رغبة في تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية معينة، وإذ ذاك لا يكون محلا للبحث في سبيل وكيفية تجنبه، ومع ذلك فإن إذا كان هناك ثمة إجراء قانوني بديل يمكن أن يحقق ذات الأهداف، فيتعين عندئذ تجنب الازدواج و اعتماد الإجراء القانوني البديل، أما إذا كان الازدواج غير مقصود فإن تجنبه يختلف بحسب ما إذا كان ناشئا عن وجود سلطتين ماليتين مستقلتين في الدولة، أو عن وجود سلطة واحدة فيها.

1/ أنظر محمد عباس محرزي،اقتصاديات المالية العامة،ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، الطبعة الثانية 2005، ص 329

**أ/الازدواج الناشئ عن وجود سلطتين متتاليتين:** ذلك عندما تفرض السلطة المركزية و إدارة الولايات ضرائب متماثلة أو متشابهة على الوعاء نفسه، و في هذه الحالة يمكن تجنب الازدواج بأن ينص التشريع على تحديد الاختصاص المالي لكل من هذه السلطات بحيث تختص كل منها بفرض ضرائب معينة لا تشاركها غيرها في فرضها، كأن تختص السلطة المركزيـة مثلا بفرض كافة الضرائب على أن تترك ضريبة معينة تختص بها إدارة الولايات، أو أن يتم كذلك تقسيم حصيلة بعض الضرائب التي تفرضها السلطة المركزية كالضريبة على الأرباح التجارية بينها وبين إدارة الولايات فيكون لكل منها نسبة معينة من حصيلة تلك الضرائب .

**ب/الازدواج الناشئ عن وجود سلطة واحدة في الدولة:** يمكن تجنبه بنص تشريعي خاص، و قد يلجأ التشريع في سبيل تجنبه إلى أحد الطرق التالية:

- النص على استنزال مقدار الإيراد الذي خضع للضريبة الأولى من الإيراد الكلي الذي يخضع للضريبة الثانية.
- أن يتم خصم مبلغ الضريبة الأول الذي دفعـه المكلف (الممول) من مبلغ الضريبة الثاني الذي يخضع لـه.

## 2/ تجنب الازدواج الضريبي الدولي :

الازدواج الضريبي الدولي ينجم عن قيام الدولة المصدرة لرأس المال بفرض الضريبة مرة أخرى على عوائد الاستثمار رغم سبق فرضها من قبل الدولة المستقطبة له، فإن المشرع الوطني في الدولة المصدرة لرأس المال يمكن أن يلعب حسب تقديرنا دورا حقيقيا في تجنب هذا الازدواج و التخفيف من آثاره ، و ذلك من خلال السياسة الضريبية التي يتبعها في مواجهة الأموال الوطنية المستثمرة في الخارج.

يلاحظ في هذا الشأن أن تشريعات معظم هذه الدول تتضمن تسهيلات عدة تهدف في حقيقتها إلى تخفيف العبء الضريبي عن مواطنيها الذين يزاولون نشاطا استثماريا في الدول الأخرى ، ومن صور تلك التسهيلات إعفاء الأرباح المحولة من فرع تابع لشركة وطنية يمارس نشاطا تجاريا في دولة أخرى من الضريبة بشكل كلي أو جزئي أو خصم مبلغ الضريبة المدفوعة في الخارج من حصيلة الضريبة الوطنية، أو عدم إدخال تلك الأرباح في الوعاء الضريبي إذا أعيد استثمارها في الدول النامية . [1]

و أيا كان الأمر فإن قوانين الدول المصدرة لرأس المال تعتمد طرقا متعددة للحد من آثار الازدواج الضريبي السلبية في حركة رأس المال ، لعل من أهمها ما يلي:

1/ أنظر علي زغدود ، المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2006 ، ص 214

## - نظام الإعفاء الكامل:

تمنح الدولة إعفاء ضريبيا كاملا لإيرادات رأس المال أيا كان الشكل القانوني لاستثماره في الخارج، و عليه فإن المستثمر التابع لهذه الدولة سوف يستفيد من ضمان عدم فرض الضرائب في دولته على عوائده المحققة في الدول الأخرى.

كما أنه يحقق أهداف الدول النامية في اجتذاب رأس المال الأجنبي إليها ، خاصة ما قررت له إعفاءات و حوافز ضريبية، بيد أنه يؤدي في الواقع إلى من جهة أخرى إلى إعراض المستثمر عن إعادة استثمار عوائده في الدولة المستقطبة ، ما دامت تلك العوائد لن تخضع للضريبة عند تحويلها إلى دولته الأصلية.

## - نظام تأجيل الضريبة الوطنية:

عند قيام شركة تتمتع بجنسية دولة مصدرة لرأس المال بإنشاء فروع أو شركات تابعة لها في الخارج ففي مثل هذه الحالة لا تستحق الضريبة الوطنية على الأرباح إلا عند تحويلها إلى الشركة الأم (القابضة)، و إذا كان من شأن هذا النظام أن يدفع المستثمر إلى إعادة استثمار عوائده في الدول النامية.

بيد أنه لا يقدم حسب تصورنا مساهمة حقيقية في تلافي آثار الازدواج الضريبي ، إذ أنه لا يعدو أن يكون إعفاء ضريبيا مؤقتا إلى حين تحويل الأرباح إلى الخارج، خاصة و أن بعض القوانين المقارنة التي تأخذ بهذا النظام تقيده زمنيا بحيث تؤجل ضرائب الدخل على العوائد المتحققة في الخارج لمدة محددة تستحق بعدها هذه الضرائب.

## - نظام تنزيل الضريبة الأجنبية من وعاء الضريبة الوطنية :

الأصل أن العوائد (الإيرادات) التي حققها المستثمر في الخارج قد خضعت للضريبة في الدول المستقبلة للاستثمار، فيتم تنزيلها من تلك الإيرادات عند حساب وعاء الضريبة الوطنية، بيد أن هذا النظام لا يترتب عنه أثر ملموس في التخفيف من العبء الضريبي إلا إذا اتحد الوعاء الضريبي لدولتي المستثمر وموطن الاستثمار، فضلا عن أنه لا يمنع الازدواج الضريبي ما دام الدخل الصافي و هذا بعد خصم الضريبة الأجنبية يظل خاضعا للضريبة الوطنية. [1]

1/ أنظر علي زغدود ، المرجع السابق ، ص 215 .

## - نظام خصم الضريبة الأجنبية من قيمة الضريبة الوطنية :

المستثمر قد دفع الضريبة عن إيراداته المحققة في الدولة المستقطبة للاستثمارات فيتم خصم تلك الضريبة من الضريبة التي تفرضها الدولة المصدرة للاستثمار، و تجيز قواعد القانون في بعض الدول، خصم الضريبة الأجنبية سواء تم دفعها في الدولة مصدر الدخل ، أو لم تدفع لإعفائه منها.

يلاحظ أن هذا النظام يؤدي إلى تلافي الازدواج بشكل كلي إذا كانت الضريبة التي يدفعها المستثمر في الدولة المستقطبة للاستثمار مساويا أو أعلى من الضريبة المستحقة عليه في الدول المصدرة للاستثمار، بيد أنه يظل مع ذلك خاضعا للضريبة في الدولة المصدرة لرأس المال إذا كان معدل تلك الضريبة أعلى من الضريبة في الدولة التي يجري فيها الاستثمار.

## - نظام تخفيض سعر الضريبة :

لا تقدم الدولة إعفاء ضريبيا كاملا لإيرادات الأموال المستثمرة في الخارج، و إنما تنظم معاملة ضريبية مخفضة بالمقارنة للإيرادات المحلية المماثلة، و يتمثل ذلك في صورة سعر للضريبة يقل عن السعر الذي يطبق على الإيرادات المحلية، غير أن هذا النظام لا يؤدي إلى تجنب الازدواج الضريبي أو التخفيف من آثاره، بل إن أقصى ما يؤدي إليه هو أن يراعي في معاملة الإيراد المتحقق في الخارج الذي سبق خضوعه للضريبة في الدولة المستقطبة للاستثمار. [1]

## و يتحقق الازدواج الضريبي الدولي في أربع 04 حالات:

### الحالة الأولى:

حالة فرض الضريبة على أساس الشخصية الضريبية أو الإقليمية الضريبية، و العينية الضريبية في نفس الوقت .

### الحالة الثانية:

يتم فرض الضريبة من قبل دولتين على أساس الإقليمية الضريبية مع اختلاف معيار فرضها.

### الحالة الثالثة:

يتم فرض الضريبة على أساس العينة مع اختلاف معيار فرضها.

### الحالة الرابعة:

يتم فرض الضريبة على أساس الشخصية الضريبية و الإقليمية الضريبية . [2]

1/ أنظر علي زغدود ، المرجع السابق ، ص 215 .
2/ أنظر بلعباس نوال ،دور الحوافز الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر ، ص 44.

## ثانيا:الازدواج الضريبي المقصود والازدواج الضريبي غير المقصود.

إذا كان الازدواج الضريبي عادة ما يكون مقصودا من جانب المشرع، فإن هذا لا يمنع من تحقق الازدواج الضريبي الداخلي بصورة غير مقصودة ، و يحدث ذلك عند تعدد الضرائب المتشابهة، أو من نفس النوع كما رأينا من قبل، و يكون هنا الازدواج الضريبي اقتصاديا وليس قانونيا، مثل ذلك أن يتمكن المكلف القانوني بأداء الضريبة من نقل عبئها إلى الغير، الذي يكون له أداء نفس الضريبة .

أما الازدواج الضريبي الدولي فنادرا ما يكون مقصودا ، و يرجع ذلك إلى مبدأ السيادة السابق ذكره و استقلال كل دولة بوضع تشريعاتها الضريبية دون النظر إلى تشريعات الدول الأخرى ، ومن ثم فإن الأسس التي تعتمد عليها كل دولة تختلف عن الأخرى ، و في الحالات القليلة التي يكون فيها الازدواج الضريبي الدولي مقصودا ، فإن الغاية منه يكون تحقيق بعض الأهداف الاقتصادية ، فقد تتعمد الدولة أن تفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال التي تستثمر في الخارج .

أما الازدواج الضريبي غير المقصود فهو الذي لم يتعمده المشرع، ولم يقصد إحداثه، و يقال بأن الازدواج الضريبي الدولي غالبا ما يكون غير مقصود وذلك نتيجة لعدم وجود سلطة عليا تسيطر على تشريعات الدول المختلفة.

## شروط تحقيق الازدواج الضريبي.

لكي يتحقق الازدواج الضريبي وجب توافر شروط معينة وهي:

- **وحدة الشخص المكلف بالضريبة:**

يشترط لقيام ظاهرة الازدواج الضريبي أن يكون الشخص المكلف نفسه هو الذي يتحمل نفس الضريبة أكثر من مرة. و بالرغم من أن الأمر يبدو بسيطا بالنسبة للشخص الطبيعي ، إلا أن الآراء قد اختلفت في تكييف الازدواج الضريبي من عدمه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، و خاصة الشركات لكونها أشخاصا معنوية ذات شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء و المساهمين فيها.

من وجهة النظر القانونية ، فإنه لا يتوفر شرط وحدة الشخص المكلف بالضريبة لانفصال شخصية الشركة عن شخصية المساهمين فيه، و بالتالي لا يوجد ازدواج ضريبي.

أما من وجهة النظر الاقتصادية فهي لا تقف عند التنظيم القانوني بشأن انفصال الشخصية القانونية لكل منهما ، بل تتعداه إلى حقيقة من يتحمل العبء الضريبي ، فمن الناحية الواقعية فإن شخص المساهم هو الذي يتحمل

عبء الضريبتين في النهاية ، ومن ثم فإنه يوجد ازدواج ضريبي ، و يسمى "الازدواج الاقتصادي".[1]

---

1/ أنظر محمد عباس المحرزي ، المرجع السابق ، ص 331 .

- **وحدة الضريبة المفروضة:**

يدفع المكلف نفس الضريبة مع توافر الشروط الأخرى أكثر من مرة أو أن يدفع ضريبتين متشابهتين أو من نفس النوع أو الطبيعة. والجدير بالذكر أن تحديد الضرائب المتشابهة يخضع لوجهتي نظر ، إحداهما قانونية و أخرى اقتصادية .

أما وجهة النظر الاقتصادية، فإنها تعتد بالنتيجة النهائية، حيث تعتبر الضرائب المتشابهة أو من نفس النوع تمثل ازدواجا ضريبيا ، باعتبار أن الضرائب المتشابهة تمثل عبئا على نفس المادة الخاضعة للضريبة .

فمن وجهة النظر القانونية لا يوجد ازدواج ضريبي، كون أنهما يختلفان من حيث التنظيم الفني والقانوني فالأولى هي ضريبة على الدخل، أما الثانية فهي ضريبة على رأس المال .

- **وحدة المادة المفروضة عليها الضريبة:**

بالإضافة إلى الشروط السابقة يتعين لكي يتحقق الازدواج الضريبي أن يكون وعاء الضريبة، أو المال الخاضع لها محلا للضريبة أكثر من مرة .

- **وحدة المدة المفروضة عنها الضريبة:**

لتحقق الازدواج الضريبي وحدة المدة التي تفرض فيها الضريبة أكثر من مرة فإذا فرضت الضريبة على دخل المكلف في سنة معينة ، ثم فرضت مرة أخرى على دخله ، و لكن في سنة معينة، ثم فرضت مرة أخرى على دخله و لكن في سنة تالية، فإننا لا نكون بصدد ازدواج ضريبي لاختلاف المدة المفروضة فيها الضريبة[1].

1/ أنظر محمد عباس المحرزي ، المرجع السابق ، ص 332 .

## المطلب الثاني : منع الازدواج الضريبي بواسطة الاتفاقية الثنائية .

يعتبر ازدواج الضرائب الدولي في شتى صوره ، كما بينا آنفا، عبئا ماليا ثقيلا على المستثمر الأجنبي، إذ أنه يؤدي في الواقع إلى استنفاد الجانب الأكبر من إيراداته و عوائده وهو بذلك يضع المعوقات أمام انتقال رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى وفقا لما تقتضيه الحاجات الاقتصادية ، و يحول دون استثمارها استثمارا صحيحا و منتجا.

لذلك فقد سعت قبل ذلك المنظمات الدولية إلى إجراء الدراسات النظرية و تشكيل اللجان المتخصصة للوقوف على الأساليب الفنية والقانونية التي يتم بمقتضاها تلافي هذه الظاهرة القانونية الاقتصادية ، فقد شكلت عصبة الأمم عام 1921 لجنة من الخبراء الاقتصاديين لبحث مشكلة الازدواج الضريبي و آثاره في العلاقات الاقتصادية الدولية والاستثمار الدولي بوجه خاص.

و قد توصلت اللجنة المذكورة إلى تجنب الازدواج الضريبي و الذي يمكن أن يتم بإتباع إحدى الصيغ التالية:

* أن تقوم الدولة المصدرة لرأس المال بإعفاء عوائد هذا الاستثمار من الضريبة الوطنية.
* أن تقوم الدولة المستقطبة للاستثمار بإعفاء عوائده من الضريبة الوطنية.
* أن تقوم كل من الدولتين المصدرة لرأس المال و المستقطبة له بتقسيم إيراداتها من الضرائب المفروضة على عوائد الاستثمار بينهما. [1]

1/ أنظر بن صغير عبد المؤمن ، المقاربة الثنائية لحماية و تشجيع الاستثمار الأجنبي ، مذكرة ماجيستر ، دفعة 2008-2009 ص 175

و قد اقترحت اللجنة آنذاك إتباع الصيغة الثانية ، أي أن تقوم الدولة المستقطبة للاستثمار بإعفاء عوائد هذا الاستثمار من الضريبة الوطنية ، بحيث يخضع فقط للضريبة التي تفرضها الدولة المصدرة للاستثمار ، و لا شك في أن هذه الصيغة تحقق مصالح الدول المصدرة لرأس المال على حساب الدول المستقطبة له .

في عام 1922 تم تشكيل لجنة من الخبراء الفنيين في إطار عصبة الأمم التي اقترحت لمنع الازدواج الضريبي التميز بين الضرائب النوعية و الضرائب الشخصية ، بحيث الأولى من قبل الدولة التي يتحقق فيها الدخل بينما تفرض الثانية في الدول التي يقيم فيها المكلف.

وفقا لهذا التقسيم فإن العوائد التي تحققها الشركات التجارية و الصناعية تخضع للضريبة الوطنية في الدول التي تتحقق فيها تلك العوائد، إما إذا كانت الشركة تملك فروعا أو مكاتب أو شركات تابعة لها تمارس نشاطها في دول أخرى، فإن عوائد كل منها تخضع للضريبة في الدول التي تتحقق فيها، و قد وضعت اللجنة بالإضافة إلى ذلك نموذجا لاتفاقية دولية بشأن تجنب الازدواج الضريبي للاهتداء بها عند عقد اتفاقيات دولية في هذا الخصوص.

ثم أنشأت العصبة أخيرا (اللجنة الضريبية الدائمة) التي كانت محورا لانطلاق الدراسات و الحلول المتعلقة بإشكاليات الازدواج الضريبي، و قد استمرت هذه اللجنة في عملها حتى قيام هيئة الأمم المتحدة، حيث أنيطت اختصاصاتها عندئذ بلجنة مالية مختصة انبثقت عن المجلس الاقتصادي و الاجتماعي.

أما على الصعيد العملي فإن الدول المختلفة تحرص على منع الازدواج الضريبي من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية الثنائية ، إذ تتضمن تلك الاتفاقيات في الواقع تحديد اختصاص كل دولة متعاقدة من فرض الضريبة و قواعد استحقاقها، كما تقرر في الوقت ذاته طرقا معينة لمنع الازدواج الضريبي .

و الواقع في الأمر أن إبرام مثل هذه الاتفاقيات الدولية يؤدي إلى تشجيع التجارة الخارجية عموما و الاستثمار الأجنبي بوجه خاص، و تعليل ذلك أنها تجعل المستثمر غير الوطني على بينة من أمر المعاملة الضريبية في دولته و تلك التي سيلقاها في الدولة المستقطبة للاستثمار. [1]

---

1/ أنظر بن صغير عبد المؤمن ، المرجع السابق، ص 176

## الفرع الأول: مبررات منع الازدواج الضريبي بواسطة الاتفاقية الثنائية .

- يمكن عن طريق الاتفاقيات الدولية الثنائية التي تبرم بين الدول المصدرة للاستثمار و الدولة المستقطبة له تحقيق الاستبعاد الكلي أو الجزئي للازدواج الضريبي ، حيث تتضمن تلك الاتفاقيات في الواقع تعريفا محددا للدخول التي تستحق عليها الضرائب، و قواعد استحقاقها، و أوجه النشاط التي تفرض عليها الضريبة في الدول المصدرة للاستثمار.
- يمكن عن طريق الاتفاقيات الدولية الثنائية إضفاء فاعلية أكثر على الحوافز و المزايا الضريبية التي تقدمها الدولة للاستثمار الوافد، و يتجسد هذا الأمر من خلال التزام الدولة المصدرة لرأس المال ، بمقتضى الاتفاق الدولي بالعمل على تحاشي الازدواج الضريبي بينها و بين الدول المستقطبة للاستثمار.
- تؤدي هذه الاتفاقيات الدولية الثنائية في الواقع إلى خلق مناخ نفسي ملائم للاستثمار في الدول، وبالتالي فإنها تشجع المستثمرين الأجانب على استثمار رؤوس أموالهم في الدول المستقبلة للاستثمار الأطراف في هذه الاتفاقيات، ويمكن القول بأن الاتفاقيات الثنائية هي الوسيلة المنتشرة لتلافي الازدواج الضريبي الدولي، فكما وجدت دولتان أن لهما مصلحة مشتركة في تلافي ظاهرة الازدواج الضريبي أمكنهما إبرام اتفاقية تتضمن الإجراءات اللازمة لمنع هذا الازدواج.
- يمكن القول أيضا أن هذه الاتفاقيات قد زادت في الوقت الحاضر أمام اتساع نطاق العلاقات الاقتصادية الدولية، و عادة ما تتضمن مجموعة من القواعد الاختصاص الضريبي، أهمها:
- تفرض على فوائد السندات و أرباح الأسهم الضريبية في الدولة التي يوجد بها موطن المدين.
- تفرض على الأجور و المرتبات و ما في حكمها الضريبة في الدولة التي ينم فيها العمل.
- تفرض على أرباح المشروعات الضريبية في الدولة التي يوجد بها المركز الرئيسي للمشروع.
- تفرض على الدخل العام للضريبة في الدولة التي يوجد بها موطن الممول. [1]

---

1/ أنظر نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، ص 232 .

## الفرع الثاني :بعض الاتفاقيات الثنائية الخاصة بمنع الازدواج الضريبي .

لعل من أهم الاتفاقيات الثنائية في هذا الصدد "اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب" المبرمة بين العراق و مصر عام 1968 ، إذ تقر هذه الاتفاقية بصفة عتمة اختصاص الدولة التي يتحقق فيها الدخل بفرض الضريبة عليه، و يحقق هذا الاتجاه حسب تقديرنا مبدأ العدالة القانونية الضريبية ، كما أنه يقلل في الوقت ذاته من ظاهرة ازدواج الضرائب، يضاف إلى ذلك أن الاتفاقية المذكورة تعتمد طريقتي الإعفاء و الخصم لمنع هذه الظاهرة القانونية الاقتصادية، إذ تقرر في هذا الصدد:

- إذا كان المستثمر مقيما في إحدى الدولتين و يستمد دخلا من الدولة المتعاقدة الأخرى وكان ذلك الدخل يخضع طبقا لأحكام الاتفاقية للضريبة في الدولة المتعاقدة الأخرى فإنه يتعين على الدولة الأولى أن تعفي ذلك من الضريبة، ومن ذلك فإنه يجوز لها عند حساب الضريبة على الجزء المتبقي من دخل ذلك المستثمر، إذا كان سعر الضريبة تصاعديا أن تطبق السعر الضريبي الذي كان يجب أن يطبق لو لم يكن ذلك الدخل قد أعفي على النحو المذكور.

و يلاحظ على هذا الحكم أن الاستثناء المقرر في نهايته يقلل في الواقع من أهميته في منع الازدواج الضريبي، إذ يظل ذلك الازدواج ممكن الوقوع ما دامت أن الدولة تملك الحق في فرض الضريبة على الدخل رغم سبق فرضها عليه من قبل الدول الأخرى.

- إذا كان المستثمر مقيما في إحدى الدولتين المتعاقدتين، ويستمد دخلا ناجما عن فوائد من الدولة المتعاقدة الأخرى، وكان ذلك الدخل فعلا يخضع للضريبة في الدولة المتعاقدة الأخرى،فإنه ينبغي على الدولة الأولى أن تخصم من الضريبة على دخل ذلك المستثمر مبلغا يساوي الضريبة التي يدفعها في الدولة الأخرى، بشرط أن لا يزيد ذلك الخصم عن دخل ذلك المستثمر مبلغا يساوي الضريبة المتعلقة بالدخل المستمد من الدولة المتعاقدة الأخرى ، و المحتسب قبل السماح بالخصم، و لا بد من التنبيه هنا إلى أن هذا الحكم لا يستند الى مبرر قانوني معقول، إذ أنه يمثل في حقيقته تكرارا للحكم الوارد في الفقرة الأولى ، ومن ثم فإنه ينبغي على الدولتين المتعاقدتين إلغاؤه و الاكتفاء بتلك الفقرة. [1]

بالإضافة إلى أنه يتعارض في الواقع مع الهدف الذي تسعى إليه الاتفاقية المبرمة ، و الذي يمثل عموما في منع الازدواج الضريبي ، إذ أن هذا النص -حسب رأينا - يكرس ظاهرة الازدواج الضريبي التي أبرمت الاتفاقية لغرض منعها ، ما دام يقرر خضوع الدخل للضريبة على الرغم من سبق خضوعه لضريبة مماثلة في الدولة التي تحققت فيها الدخل.

لعل الاتجاه السليم في هذا الصدد أن يقرر الاتفاق الدولي بشكل صريح بأنه : إذا كان الدخل يخضع للضريبة في إحدى الدولتين المتعاقدتين ، فإنه يتعين على الأخرى إعفاؤه منها.

و قد أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات جبائية ، حيث تكونت الشبكة الجزائرية للاتفاقيات الجبائية إلى غاية 01-01-2003 من تسعة 09 اتفاقيات سارية المفعول ، و الخاصة بالضرائب على الدخل،أما فيما يتعلق

بالاتفاقيات الخاصة بالنقل الجوي و البحري ، قامت الجزائر بالتوقيع على سبعة 07 اتفاقيات من هذا النوع، كما تجدر بنا الإشارة إلى وجود 30 اتفاقية موقعة .[1]

1/ أنظر بن صغير عبد المؤمن ، المرجع السابق، ص 179

# الفصل الثاني

# الفصل الثاني : دور الاتفاقيات الثنائية في تشجيع و حماية الاستثمار ( دراسة حالة الجزائر و السعودية )

موضوع اتفاقيات الاستثمار استيعاب القواعد العامة المتعلقة بإبرام المعاهدات الدولية كمصدر من مصادر القانون الدولي.وتخضع اتفاقيات الاستثمار إلى هذه القواعد التي شرّعتها اتفاقية فيينا التي وقّع إقرارها في 23 أيار/مايو سنة 1969 والتي تخص أساساً الاتفاقيات المبرمة من طرف الدول في ما بينها. وتعتبر هذه الاتفاقية "معاهدة المعاهدات"نظراً لأنها تلم بكل المسائل المتعلقة بالمعاهدات الدولية الثنائية منها والمتعددة الأطراف منذ ميلادها حتى نهايتها مروراً بتطبيقها وآثارها. وتعتبر الاتفاقيات الثنائية للاستثمار اتفاقيات دولية كما حدّدتها اتفاقية فيينا أي "الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر .

أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية منها و متعددة الأطراف ، سواء مع الدول العربية أو مع دول أخرى غير عربية و من أهم هده الاتفاقيات :

الاتفاقية مع مصر حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الاتفاقية مع سوريا حول تشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، و كذلك مع الأردن و الكويت ، أما مع الدول غير العربية فنذكر ،الاتفاقية الضريبية الجزائرية الفرنسية، الاتفاقية مع بريطانيا و ايرلندا في مجال النقل الجوي الدولي ، و كدا الاتفاقية مع الاتحاد الاقتصادي اللكسمبورجي البلجيكي، و مع ايطاليا و المملكة الاسبانية و مع الدانمارك .[4]

1/ أنظر طالب تريكي العربي،واقع الاستثمار السياحي ،مذكرة ماجيستر تحت عنوان دراسة مقانة بين الجزائر و تونس، دفعة 2012-2013 ص 115 .

## المبحث الأول : مراحل إبرام و تطبيق الاتفاقية الثنائية .

تترادف عبارات عدة لدى تسمية الالتزامات الدولية ذات الطابع الاتفاقي. وتستعمل كلمات عدة في هذا السياق:الاتّفاق، أو الاتفاقية، أو المعاهدة، أو الميثاق، أو البروتوكول، أو تبادل الرسائل، أو النظام الأساسي أو غيرها. ووفقاً لما تنص عليه اتفاقية فيينا فإنه مهما كانت "التسمية الخاصة"، تؤدي كل هذه العبارات المعنى القانوني نفسه وبخاصة قبول الدولة بالالتزام بالمعاهدة. وتستعمل ممارسة قانون الاستثمار الدولي عبارة اتفاقية أو معاهدة الاستثمار، وإن كانت تستعمل أيضاً في بعض الأحيان كلمة "ميثاق"الطاقة مثلاً أو النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية وغيرها. وبالتالي مهما كانت طبيعة المعاهدة في ما يتعلق بعدد الأطراف (ثنائية أو متعددة الأطراف تتسم بطابع دولي أو إقليمي) تبقى عملية إبرام المعاهدة عمليّة طويلة يحكمها القانون الداخلي والدولي في وقت واحد. وتخضع بالتالي إلى مراحل عديدة ومنظمة .[1]

لعل من ذلك تم معالجة هذا المبحث في مطلبين من جهة المطلب الأول يحتوي على مراحل إبرام الاتفاقية الثنائية ، و من جهة ثانية المطلب الثاني يحتوي على تطبيق الاتفاقية الثنائية .

1/ أنظر طالب تريكي العربي،المرجع السابق ص116

## المطلب الأول : مراحل إبرام الاتفاقية الثنائية .

## الفرع الأول:مرحلة التفاوض .

عملية التفاوض يقوم بها الأشخاص الذين يعيّنهم دستور الدولة للقيام بهذه العملية الحساسة، وبالتحديد رئيس الدولة أو كل شخص يحمل وثيقة التفويض الكامل وهي الوثيقة الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة (أي رئيس الدولة)التي تعيّن شخصاً أو أشخاصًا لتمثيل الدولة للتفاوض، أو لدى اعتماد نص المعاهدة أو توثيقه، أو للتعبير عن قبول الدولة الالتزام بهأو لدى القيام بأي تصرّف آخر يتعلق بالمعاهدة. وبالتالي، تدخل عملية التفاوض إلزامياً في إطار صلاحيات السلطة التنفيذية: أي رئيس الدولة أو من يمثله دستورياً (وزير الشؤون الخارجية أو وزير المالية أو التعاون الدولي أو من يمثلهم، أو السفير المعتمد لدى الدولة الأخرى المتفاوضة). ويساعد المفاوض الرسمي عدد من المساعدين والخبراء المتخصصين في المسائل المتعلقة بالاستثمار على سبيل المثال لا الحصر. ويتغير عدد أعضاء الوفد وفقاً لأهمية المعاهدة والإمكانيات البشرية للدولة، إذ توفر بعض الدول الصناعية عدداً مهماً من الخبراء المتخصصين في القطاعات ذات العلاقة، مثل الملكية الفكرية وقانون العمل وقانون الملكية والمتخصصين في تسوية النزاعات. وبصفة عامة، تفتقر الدول العربية إلى الكوادر المتخصصة في هذا المجال، وتكتفي بإيفاد موظفين يعملون في الوزارة المعنية.في حين يستوجب هذا الأمر اهتماماً بالغاً من طرف السلطات المعنية وأصحاب القرار في المنطقة العربية نظرًا للآثار بالغة الأهمية والحساسة لعملية التفاوض بشأن اتفاقيات الاستثمار، وذلك سواء في عملية استيعاب المسائل المتعلقة بالتفاوض بشأن اتفاقيات الاستثمار أو بالتحكم في تقنيات المفاوضات التي تقتضي مهارة فنية ودراية خاصة ومتشعبة .

وتقتضي المفاوضات تقديم اقتراحات، لا بل إنها قد تتطلب أحياناً نموذجاً للاتفاقية الثنائية للدولة. ويقدّم الطرف الثاني اقتراحات مضادّة تخضع للنقاش ومن ثم تقرّ بعد فترة قد تكون غير قصيرة. ولا بد من التأكيد في هذا المجال على ضرورة المحافظة على المحاضر الشفهية لجلسات المفاوضات: وهو ما يعرف بالأعمال التّحضيريّة التي تؤدي دورًا هاماً في حالة تأويل المعاهدة عند غموضها أو في حالة نشأة نزاع أو مواجهة صعوبة في تطبيق الاتفاقية. [1]

---

1/ أنظر عبد العزيز قادري، الاتفاقيات الدولية لضمان الاستثمار،مذكرة ماجيستر في القانون الدولي و العلاقات الدولية، دفعة 2001-2002 ص 123.

## الفرع الثاني:مرحلة تحرير نص المعاهدة أو صياغته .

تعدّ عملية صياغة المعاهدة من أهم المسائل المتعلقة بإبرام المعاهدات الدولية، إذ إنّ اختيار العبارات ليس مجرّد عملية تقنية، وإنما له مفاعيله القانونية.فما إن تحرّر المعاهدة، لا يعود بالإمكان تغييرها مبدئيًا إلا برضى جميع الأطراف. وتشير اتفاقية فيينا أنه "يتم اعتماد نص المعاهدة برضى جميع الدول المشتركة في صياغتها".

ومن أهم المسائل المطروحة في هذا المجال مسألة لغة المعاهدة التي تبدو مربوطة بسيادة الدول والمساواة في ما بينها. وهناك أنظمة عدة في هذا المجال:

- نظام اللغة الواحدة وهو معمول به في المنطقة العربية أو مناطق أخرى تتكلم اللغة ذاتها

نظام اللغتين الاثنتين، وتكون لهما الحجية القانونية نفسها. وهو أمر معمول به عادة بين الدول الأطراف التي تفهم لغة بعضها البعض. وعلى سبيل، تنص بعض الاتفاقيات الثنائية بين دول عربية وأخرى من خارج المنطقة على أن يحرّر الاتفاق باللغة العربية والفرنسية، ولكل منهما الحجية ذاتها.

- نظام اللغات الثلاث، مع الاحتفاظ بحجية لغة واحدة، فتتزامن عملية الصياغة باللغات العربية والبولندية والانكليزية على سبيل المثال مع اعتماد حجية اللغة الإنكليزية في حال الاختلاف في التفسير؛
- نظام اللغات الأربع مع اعتماد حجية لغة واحدة: يتم صياغة المعاهدة باللغات العربية والفرنسية والفلمنكية والانكليزية على سبيل المثال، مع اعتماد حجية اللغة الإنجليزية في حال الاختلاف في التفسير.

ومن الناحية الهيكلية تنقسم المعاهدة إلى ثلاثة أقسام:التّوطئة،نّص المعاهدة، والملاحق.

- **التوطئة أو الديباجة**دورًا مهماً في تحديد بعض المسائل مثل تشخيص أطراف الاتفاقية وأهدافها كتشجيع الاستثمار وحركة رؤوس الأموال، والدور التنموي للاستثمار، وتنمية التجارة وغيرها. وتجدر الإشارة إلى أن توطئة بعض الاتفاقيات الثنائية العصرية أو اتفاقيات التبادل الحر الثنائية التي أبرمتها الولايات المتحدة الأميركية تنص على أهداف جديدة ومفصّلة تواكب التطور الحديث لقانون الاستثمار الدولي مثل:

إلغاء الحواجز في المبادلات التجارية الثنائية وحماية الظروف الصحية للإنسان والحيوان والنباتات، والشفافية ورغبة الطرفين في القضاء على الرشوة في التجارة الدولية والاستثمار الدولي، وتعزيز قوانين سياسات العمل وحماية البيئة وتطويرها وتنفيذها، ودعم حقوق العمال الأساسية والتنمية المستدامة (توطئة اتفاق التبادل الحر بين الولايات المتحدة الأميركية والمغرب والبحرين). [1]

---

1/أنظر عبد العزيز قادري،المرجع السابق،ص124

ويعتبر الفقه بصفة عامة أنّ التوطئة لا تنعم بالقوة القانونية التي ينعم بها نص الاتفاقية. ومهما يكن من أمر، يتفق الفقه وفقه القضاء الدولي في دور التوطئة لتأويل بعض بنود الاتفاقية.

ومثالاً لذلك، تم صوغ تأويل المادة 25 من اتفاق المركز الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار بناء على التوطئة في ما يتعلق بتعريف مفهوم الاستثمار الذي لم يقع في صلب الاتفاقية.

- ويتكوّن **نص المعاهدة**من فصول أو مواد يتغيّر عددها وفقاً للاتفاقية. وتتسم بعض اتفاقيات الاستثمار بطولها وبتشعب موادها مثل اتفاقيات التبادل الحر أو النموذج الأمريكي لمعاهدة الاستثمار. ويدل ذلك على إرادة الأطراف في توقع جميع الفرضيات والحالات المتعلقة بحماية الأطراف في حال نشأ نزاع بينها. وبصفة عامة، تنقسم اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلى بنود تتعلق بمجال تطبيق الاتفاقية من حيث المكان والزمان والأشخاص والمواد .
- **الملاحق**فتتمتّع بالقوة القانونيّة نفسها لنص المعاهدة وتضطلع بدور هام في توضيح بعض بنود الاتفاقية أو الحد من مجال تطبيقها، مثل استثناء تطبيق بنود المعاملة الوطنية والدولة الأولى بالرعاية في بعض القطاعات التي تختارها الدولة الطرف.

## الفرع الثالث:مرحلة التوقيع على المعاهدة .

التوقيع هي العملية القانونية التي تسمح بتوثيق نص المعاهدة أو بالتعبير عن قبول الدولة الالتزام بالمعاهدة. وبالتالي يجبالتّمييز بين المعاهدات الشّكليّة والمعاهدات ذات الشّكل المبسّط.

بالنسبة إلى المعاهدات الشّكليّةيؤدّي التّوقيع نصّ المعاهدة الذي يبقى مجرّد مشروع معاهدة. ولا تلزم المعاهدة الشّكليّة الدّولة بعد التّوقيع ولكنّها (أي الدّولة)مطالبة بجملة من التّصرّفات:بخاصة أنّ المعاهدة لا تفرغ من محتواها وأهدافها. وتنص اتفاقية فيينا في المادة 18 أن "تلتزم الدولة بالامتناع عن الأعمال التي تعطّل موضوع المعاهدة أو غرضها وذلك:

1/ إذا كانت قد وقعت المعاهدة أو تبادلت الوثائق المنشئة لها بشرط التصديق، أو القبول، أو الموافقة، إلى أن تظهر بوضوح نيّتها في أن لا تصبح طرفاً في المعاهدة؛

2/إذا كانت قد عبرت عن رضاها الالتزام بالمعاهدة حتى دخولها حيز التنفيذ على ألاّ يتأخر هذا التنفيذ بغير مبرر. [1]

ويمثل مبدأ حسن النية أساس هذا الالتزام.

1/أنظر المادة 18من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967 .

بالنسبة إلىالاتفاقيّات ذات الشّكل المبسّط، فإن التّوقيع يعني قبولالدّولة الارتباط بهذه الاتّفاقيّة. وبالتالي يمكن عقد معاهدة بكيفية نهائية بمجرد التوقيع عليهلذلك فانّ التّوقيع يلزم الدّولة، ولا يعود هناك حاجة للتصديق أو للموافقة أو للقبول. وبالتالي، يتسم إبرام المعاهدة بالطابع المبسط. ويساعد هذا النوع من المعاهدات على تنمية العلاقات الدولية، ولاسيما عندما ينص الاتفاق على اتخاذ إجراءات لا تمس بسيادة الدول. وتكرس دساتير الدول ضمنيًا أو صراحة، الاتفاقات التي تتسم بالشكل المبسط أو تلك التي تتمتع بالطابع التقني البحت، والتي يكون إبرامها غير خاضع للإجراءات الشكلية وخاصة النظر المسبق للسلطة التشريعية.

## الفرع الرابع:مرحلة المصادقة عل المعاهدة .

هو عبارة عن إقرار صادر عن السلطات الداخلية المختصة دستوريًا بالموافقة على المعاهدات وهو ملزم للدولة. أما التوقيع فهو إجراء لاحق يضفي على المعاهدة الصبغة الإلزامية الضرورية،ويقرّر ولوجها النظام القانوني الوطني، وتتأكد بالتالي الإرادة النهائية للدولة.ولا يكون إبرام المعاهدة كاملاً إلا إذا خضعت إلى مراحل شكلية معيّنة مضبوطة من قبل القوانين الأساسية للدول.وتمرّ هذه العملية عموماً بمرحلتين:التّرخيص من قبل السلطة التشريعية للمصادقة، والمصادقة من قبل رئيس الدّولة. ويقر هذا مبدأ الاختصاص المشترك بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في مجال المصادقة على المعاهدات.

وتنص بعض الدساتير في المنطقة العربية على قائمة من المعاهدات المحددة حصراً، والتي لا يمكن المصادقة عليها من قبل رئيس الدولة إلا بعد الموافقة عليها من قبل السلطة التشريعية. وهي تشمل بصورة عامة المعاهدات ذات الطابع السيادي والمتعلقة مثلا بحدود الدولة، والمعاهدات التجارية والمعاهدات الخاصة بالتنظيم الدولي وتلك المتعلقة بالتعهدات المالية للدولة، والمعاهدات المتضمنة لأحكام تتسم بطابع تشريعي أو تلك المتعلقة بحالة الأشخاص.وتدخل الاتفاقيات المتعلّقة بحماية الاستثمار وتشجيعهفي إطار هذا النوع من المعاهدات الشّكليّة. [1]

1/أنظر عبد العزيز قادري،المرجع السابق،ص126

أخيراً تخضع المصادقة لإجراءات شكلية منها تبادل وثائق المصادقة. ويتم هذا التبادل بصفة رسمية ويسجّل في محضر رسمي يسمّى محضر تبادل المصادقات، ويتم عادة في عاصمة إحدى الدولتين المتعاقدتين.

وتخضع المصادقة للسلطة التقديرية للدولة، ومعنى ذلك أنه غير ملزم وبإمكان الدولة أن تقوم بالتصديق المشروط أو حتى أن ترفض المصادقة من دون أن يترتب عن ذلك إثارة مسؤوليتها الدولية.

## الفرع الخامس: مرحلةالدّخول المعاهدةحيّز التّنفيذ .

يحدّد نصّ المعاهدة تاريخ دخولها حيّز التّنفيذ، ويكون ذلك عادة بعد مرور فترة من الزمن على تبليغ رسائل المصادقة.وفي حال لم ينص على ذلك، تطبق القواعد التي شرّعتها اتفاقية فيينا في المادة 24: إذ "تدخل المعاهدة حيز التنفيذ حالما يثبت رضى جميع الدول المتفاوضة الالتزام بالمعاهدة. وإذا تم رضا الدولة الالتزام بالمعاهدة في تاريخ لاحق لدخولها حيز التنفيذ، فإن المعاهدة المذكورة تصبح نافذة بالنسبة لهذه الدولة في ذلك التاريخ، إلا إذا نصّت المعاهدة المذكورة على خلاف ذلك".[1]

## المطلب الثاني : مجال تطبيق إبرام الاتفاقية الثنائية .

### الفرع الأول: المجال الشخصي *Ratione personae*.

تطبّق اتفاقيات الاستثمار على المستثمرين، ويقتضي ذلك تعريف المنتفعين وتشخيصهم وتحديد حقوقهم، والإشارة إلىواجباتهم أحياناً .وكما ذكر آنفاً، تتميز اتفاقيات الاستثمار بأنها تطبّق على أشخاص القانون الداخلي على الرغم من إبرامها من قِبَل أشخاص القانون الدولي العام. فهي تنظم علاقة تكون في بعض الأحيان تعاقديةأيضًا بين الدول ومستثمرين أجانب. وبالتالي، يقتضي ذلك تحديد من هو أجنبي ومن هو وطني بالنسبة للاتفاقية الثنائية. وهي عملية تبدو سهلة نسبيًا في ما يخص الأشخاص الطبيعيين، ولكنها تتشعب وتبدو صعبة في بعض الأحيان عندما يتعلق الأمر بالأشخاص المعنويين، من شركات

وذوات معنوية أخرى عامة أو خاصة. وستخضع دراسة هذه المسألة للتدقيق لاحقا، إلا إنه تجدر الإشارة هنا إلى التوسع في بعض الاحيان في مفهوم الشخص المعنوي المحمي من قبل الاتفاقية الثنائيةوذلك وفقاً لتأويل القضاء التحكيمي الذيمدّ الحماية الى الأشخاص الطبيعيين الأجانب الذين يساهمون في شركات وطنية للدولة المضيفة للاستثمار. [2]

---

1/أنظر المادة 24من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967 .

2/ أنظر طالب تريكي العربي،المرجع السابق ص120.

## الفرع الثاني: المجال المادي *Ratione materae* .

لقد تنامى عدد الاتفاقيات الثنائية التي سعت إلى تحديد مفهوم الاستثمار.ومن الأسباب المفسّرة لهذا التطور،محاولة هذه الاتفاقيات لسدّ الفراغ الناتج عن إخفاق الاتفاقيات المتعددة الأطراف وعدم قدرة المنظمات العالمية للانتقال من الخطاب النظري إلى تنظيم دولي عملي.

لذلك فقد سعت هذه الاتفاقيات الثنائية إلى إعطاء مفهوم متعدّد للاستثمار ساعد المحكمين وبخاصة المركز الدولي لاتفاقية واشنطن لسنة 1965 لتسوية المنازعات المطروحة أمامه. وتكمن أهمية هذه الاتفاقية، وضعفها في الوقت ذاته، في أنها الاتفاقية الوحيدة المتعلقة بحل النزاعات بين المستثمر والدول التي تنص في مادتها 25 على تحقق الاستثمار كشرط لاختصاص المحكمين وتقصي بالتالي كل عملية خارجة عن نطاق الاستثمار من صلاحيات المحكمين. [1]

ومن ناحية أخرى، تكمن أهمية التعريف من ناحية الاتفاقيات الثنائية في أنها توفر المعاملة والحماية للعمليات التي تعتبرها استثماراً من دون غيرها، على الرغم من عدم وجود تعريف عام ومؤسس لمعايير موضوعية في صلب هذه الاتفاقيات.

وفي الحقيقة، احتوت الاتفاقيات الثنائية على صنفين من "التعريفات" لمفهوم الاستثمار. ويعتبر التعريف الأوّل مضيّقا وموجزا في حين يتمثل التعريف الثاني في لسرد جملة من العمليات التي تعتبر استثمارًا من وجهة نظر الاتفاقية الثنائية.

ومن بين التعريفات الضيّقة لمفهوم الاستثمار يمكن أن نذكر تعريفيْن يرتكز التعريف الأوّل على مجموعة من المرادفات وهي "سلع وحقوق وأسهم"، في حين يقوم التعريف الثاني على تعريف الاستثمار بأنّه بعض العمليات الاقتصادية المحدّدة. وقد امتُد التعريف الأوّل في الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدول في الستينيات من القرن الماضي وقد حاول الفقيه "لفياك" تبرير اعتماد هذا التعريف معتبراً أنّ سبب ذلك يعود إلى تعريف أصناف السلع والحقوق العينية قد ورد في القانون الداخلي لا في القانون الدولي. وقد ورد تعريف جميع هذه الأصناف بطرق تختلف من قانون داخلي إلى آخر. ولكن وفقاً لهذا التعريف، قد يمثل الاستثمار كل حق عيني يمتلكه أجنبي في دولة غير دولته. [2]

---

1/ أنظر المادة 25 من اتفاقية واشنطن 1965، - اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني -
2/ أنظر طالب تريكي العربي،المرجع السابق ص121.

## الفرع الثالث: المجال المكاني *Ratione loci* .

يقتضي النطاق الجغرافي أن يخضع الاستثمار المزمع حمايته وتشجيعه إلى شرط قيامه في إقليم إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية الثنائية. ويعرف الإقليم الذي يطبق في إطاره بنود الاتفاق، بالفضاء الجغرافي التي تمارس عليه سيادة أو ولاية الدولة الطرف طبقاً للقانون الدولي.ويتكوّن الإقليم من ثلاثة عناصر: بري وبحري وجوي.إلاّ أنّه في مادة الاستثمار ولأسباب منطقية لا يؤخذ عادة بعين الاعتبار إلاّ الإقليم البري والبحري. والأمثلة عن ذلك عديدة:

يعرف الإقليم في بعض الاتفاقيات بصفة موحّدة، سواء بالنسبة إلى الدولة المضيفة أو الدولة المصدّرة للاستثمار,ويكون التعريف في هذه الحالة مقتضباً جدّا: "تعني كلمة الإقليم إقليم الطرف المتعاقد الذي يقع تحت سيادته بما في ذلك الجزر والبحر الإقليمي، والمنطقة الاقتصادية الخالصة وكذلك مناطق الجرف القاري والمناطق البحرية الأخرى التي له حق السيادة أو الولاية عليها وفقًا للقانون الدولي.

في اتفاقيات أخرى، تحتفظ كل دولة بتعريفها الخاص وذلك لأسباب تتعلق بموقعها الجغرافي أو لحالتها الخاصة. ولنا في ذلك مثال الاتفاقية المبرمة بين البحرين ومصر "الإقليم":

- في ما يتعلق بدولة البحرين: تتضمن كلمة الإقليم دولة البحرين شاملة جزرها والبحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة وأي منطقة بحرية واقعة في ما وراء البحار الإقليمية التابعة لدولة البحرين حيث تكون هذه المنطقة، أو من المحتمل أن تصبح في المستقبل مصنفة بموجب القانون الوطني لدولة البحرين ووفقًا للقانون الدولي بمثابة منطقة يحق لدولة البحرين ممارسة حقوقها في ما يتعلق بقاع بحارها وتحت سطح تربتها ومواردها الطبيعية.
- وفي ما يتعلق بجمهورية مصر العربية: يشمل الإقليم الأراضي الواقعة داخل الحدود الدولية لجمهورية مصر العربية والمياه الداخلية والبحر الإقليمي والجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة الخاضعة لسيادة الدولة أو لولايتها الإقليمية وفق أحكام القانون الدولي. [1]

---

1/أنظر اتفاقية بين دولة البحرين وجمهورية مصر العربية

## الفرع الرابع:المجال الزّماني *Ratione temporis*.

يؤديالزمان دوراً هامّاً في المجال القانونيّ عامة وقانون الاستثمار بخاصة. ويولى الفقه وفقه القضاء اهتمامهما بمختلف جوانب العلاقة القائمة بين عامل الزّمن والقاعدة القانونية التي تخضع إلى جملة

من المبادئ والقواعد الأساسيّة الّتي تساعد على حلّ مختلف المسائل المتشابكة الّتي من شأنها أن تطرأ أثناء تطبيق النّصّ القانوني.

ومن هذه المبادئ والقواعد الأساسيّة تجدر الإشارة إلى مبدأ عدم رجعيّة القوانين ونجاعة القانون في الزّمان وتعاقب مبادئ القانون الدّولي وقواعدفي الزّمان والاختصاص الزّمني والقانون الانتقالي وتنازع القواعد القانونيّة في الزّمان وغيرها.

وتجدر الملاحظةفي هذا السّياق أنّ توظيف هذه المصطلحات قد يُفصح عن صعوبات من شأنها أن تعتري تطبيق القاعدة القانونية في الزّمان الذي ينقسم إلى حاضر وماضٍ ومستقبل.

بناء على ذلكلا يخلو عامل الزّمن من أهمّيّة في القانون الدّولي للاستثمار وبخاصّة في نطاق المعاهدات الثّنائيّة التي تبرمها الدّول في ما بينها بهدف حماية المستثمرين الأجانب وتشجيعهم،إذ يتّصل عامل الزّمن بصورة مباشرة بمراحل تكوين المعاهدة، وتعديلها وانقضائها.وللتّدليل على ذلك، يمكن الرّجوع مثلاً إلى تاريخ التّفاوض وتاريخ الإبرام ودخول المعاهدةحيّز النّفاذ وآثارها في الزّمان إضافة إلى تاريخ انتهاء العمل بها،علماً أن المعاهدة الثنائيّة كما تمت الإشارة إليه، هي من أهمّ مصادر القانون الدّولي للاستثمار والمصدر الرّئيسي الّذي يحدّد اختصاص الهيئات التّحكيميّة في الزمان.

وفي الحقيقة لم تشغلمسألة تطبيق أحكام المعاهدات الثنائيّة للاستثمار في الزّمان اهتمام الفقهاء من قبل (إذ باتت مصدر اهتمام حالي)ولا تقتصر عمليّة البحث في علاقة الزّمن بأحكام المعاهدة الثنائيّة في مادّة القانون الدّولي للاستثمار على المسائل الّتي يطرحها مبدأ عدم رجعيّة القولين، وإنّما تتجاوزها لتضبط بقيّة المبادئ الأساسيّة الأخرى كمثل:تاريخ دخول المعاهدة حيّز النّفاذ وتجديد المعاهدة وانقضاء المعاهدة وآثار انقضائها.ونتج عن ذلك مجموعة من النّظريّات من أهمّها:

1-نظريّة الأسباب التي تقوم على مبدأ عدم الرّجعيّة والتّطبيق الرّجعي للقاعدة القانونيّة؛

2-نظريّة الحقوق الّتي تفضي إلى بقاء الحقّ والتّفرقة بين الحقّ المكتسب والحقّ غير المكتسب؛

3-نظريّة الأفعال والأوضاع الّتي تقوم على تحديد الفعل المستمرّ والفعل المنجز. [1]

---

1/ أنظر طالب تريكي العربي،المرجع السابق ص123.

## المبحث الثاني : الاتفاقية الجزائرية السعودية لتشجيع الاستثمار (دراسة حالة)

.

إلى جانب الاتفاقيات،فقد صادقت الجزائر على عدة اتفاقيات دولية متعلقة بالاستثمار أهمها ،اتفاقية سيول المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، و اتفاقية واشنطن التي أحدثت للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

نظرا لتشابه معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع الاستثمارات و احتوائها على نفس المبادئ و المعاملات الخاصة بالاستثمار الأجنبي، فسنختار في المبحث الثاني الاتفاق المبرم بين الجزائر و المملكة العربية السعودية كنموذج من الاتفاقيات .

لعل من ذلك تم معالجة هذا المبحث في مطلبين من جهة المطلب الأول يحتوي على محتوى الاتفاقية ، و من جهة ثانية المطلب الثاني يحتوي على الضمانات المقررة للاستثمارات في هده الاتفاقية.

## المطلب الأول : محتوى الاتفاقية .

وقعت المملكة العربية السعودية و الجزائر اتفاقية إنشاء الشركة السعودية الجزائرية للاستثمار و نظامها الأساس ، يوم الخميس الموافق ل 15 أبريل 2004.

وقع الاتفاقية من الجانب السعودي وزير المالية الدكتور إبراهيم بن عبد العزيز العساف و من الجانب الجزائري وزير المالية عبد اللطيف بن شنهو و ذلك على هامش حضورهما اجتماعات الهيئات المالية العربية المشتركة المنعقدة بالكويت .

و يبلغ رأس مال الشركة التي تعني في المقام الأول بإقامة المشروعات الاستثمارية في البلدين و بصفة خاصة المشروعات الصناعية و الزراعية و العقارية و السياحية ، مائة و عشرة ملايين دولار أمريكي بحيث تكتتب الحكومتان فيها بالتساوي في نصف رأس المال المصرح به ، في حين يخصص النصف الآخر لاكتتاب المؤسسات و الهيئات و الأفراد التابعين لكل طرف بالتساوي .

و قد أكد العساف : أن التوقيع على هده الاتفاقية جاء من منطلق حرص البلدين الشقيقين على تطوير التعاون الاقتصادي بينهما ، وتوسيع مجالاته و تنويعهما على أساس تحقيق المصالح المشتركة و المنافع المتبادلة .

و أشار إلى أن هناك عددا من الشركات المشتركة بين المملكة العربية السعودية و بعض الدول الشقيقة تهدف إلى تشجيع الاستثمارات المتبادلة و المشاريع الاستثمارية المشتركة بين المملكة و هده الدول و تعزيز دور القطاع الخاص في الاقتصاد و تنمية التجارة .

و أضاف : أن هده أول شركة من نوعها توقع اتفاقيتها المملكة العربية السعودية بحيث يشترك فيها القطاع من بداية تأسيسها . [1]

و من جانبه نوه وزير المالية الجزائري بالدعم السعودي المستمر للتنمية في الجزائر و قال أن هدا الدعم بدأ مند استقلت الجزائر عام 1962 في مجالات الحياة كافة و عبر مراحل متتابعة مشيرا إلى أن المرحلة الأولى بدأت بالدعم السعودي للجزائر في المحافل الدولية ، و ذلك من خلال القضايا الدولية أما المرحلة الثانية فقال: أنها تمثلت في دعم النمو الاقتصادي في الجزائر و كذلك النمو الاجتماعي مشيدا بدور الصندوق السعودي للتنمية في هدا المجال الذي قدم الكثير للجزائر

---

1/ أنظر جريدة الرياض ، الشراكة بين المملكة العربية السعودية و الجمهورية الجزائرية ، لعدد 11262

و اعتبر توقيع اتفاقية الشركة السعودية الجزائرية بداية لمرحلة الدعم للاستثمار المشترك لدعم الاستثمار في الجزائر .

## الفرع الأول: دراسة إنشاء خط ملاحي بين موانئ المملكة و السعودية .

يتوقع أن تبدأ اجتماعات اللجنة السعودية الجزائرية المشتركة في دورتها السادسة بحضور ممثلين عن القطاع الخاص في البلدين ، و تشهد الدورة الحالية التي تستضيفها العاصمة الجزائرية التوقيع على عدد من الاتفاقيات التي أبرزها تمويل عدد من المشروعات من قبل صندوق التنمية السعودية إذ وصل ما قدمه الصندوق لمشاريع جزائرية أكثر من مليار ريال .

ويناقش الجانبان عددا من الموضوعات المدرجة في جدول اجتماعات الدورة ، منها اقتراح الجزائر المتعلق بإنشاء خط ملاحي يربط بين موانئ البلدين إضافة إلى الطلب السعودي الخاص بخفض أجور الخدمات الأرضية في المطارات الجزائرية تحقيقا لمبدأ المعاملة بالمثل .

إلى جانب دلك تجري مناقشة طلب شركة الاتصالات السعودية بتسوية ديون نظيرتها الجزائرية التي تزيد على 3 ملايين ريال ، و ذلك فيما يتعلق بجانب خدمات الاتصالات الدولية ، كما يبحث الاجتماع موضوع الصناعات التكاملية المشتركة المعتمدة بصفة رئيسية على مداخلات الإنتاج الموجودة في البلدين ، بالتشديد و التركيز على منتجات البتر وكيماويات ، و توثيق التعاون بين الشركات المتخصصة في هدا المجال من البلدين ، سابك السعودية و سونطراك و الشركة الوطنية الجزائرية للصناعات البتر وكيماويات ، و يعمل الجانبان على تفعيل اتفاقية المشروعات المتوسطة و الصغيرة ، و السعي الدائم لدعم تنمية المشاريع و المؤسسات الصغيرة ، و تشكل عدد من اللجان لدراسة الموضوع للخروج بعدد من التوصيات لتفعيل تلك الاتفاقية ، إضافة إلى مواصلة المباحثات حول مشروع اتفاقية تفادي الازدواج الضريبي ، وتفعيل التعاون السياحي ، و تشجيع المؤسسات التعليمية المتخصصة في هدا المجال ، و بحث إمكانية مساهمة رجال الأعمال الجزائرية للاستثمار في قطاع السياحة السعودي و المشاريع السياحية المشتركة. [1]

1/ أنظر فارس فضيل، أطروحة الدكتوراه تحت عنوان أهمية الاستثمار المباشر الأجنبي في الدول العربية ، دراسة مقارنة (الجزائر،مصر ،المملكة العربية السعودية) ، مارس 2004 ص 198

و في المجال التجاري يتوقع أن يتم توقيع اتفاقية لتنمية التبادل التجاري بن البلدين، و فتح الأسواق المشتركة و إزالة العقبات التي تحاولون زيادة التبادل التجاري ، و إبرام اتفاقية تعاون علمي بين وزارتي التعليم العالي في البلدين ، يذكر أن التبادل التجاري بين المملكة و الجزائر مازال متواضعا إذ لم يتعدى 20 مليون دولار خلال الأعوام الماضية و هو الأمر الذي يتطلب تكثيف الاتصالات بين رجال الأعمال من الجانبين ، و تفعيل الزيارات المتبادلة و إقامة المعارض التجارية .

## الفرع الثاني: مباحثات سعودية جزائرية لتسيير خط بحري بين البلدين .

عقد مجلس الأعمال السعودي الجزائري اجتماعه على هامش اجتماع اللجنة المشتركة السادسة بين البلدين في الرياض ، و سيبحث رجال الأعمال السعوديين مع نظرائهم الجزائريين الفرص الاستثمارية المشتركة في مجالات الصناعات الغذائية و الأدوية و النسيج و البناء و الأشغال العمومية و الري و السكن و ترقية السياحة و صناعة العتاد و الآلات و المنتجات النفطية و مواد التجميل و الألمنيوم و التغليف و المكتبية و البيئة و مراقبة نوعية المياه .

بالإضافة إلى مناقشة الصعوبات التي يواجهها التبادل التجاري بين الجانبين ، كما سيبحث الجانبان معوقات تسيير خطوط للنقل البحري بين المملكة و الجزائر رغم إنشاء فريق سعودي من اجل دراسة مشروع إنشاء خط بحري مباشر بين بلدان الخليج و المغرب العربي ذلك على ضوء الاتفاق على ذلك خلال اجتماع دورة اللجنة المشتركة السعودية الجزائرية بالرياض في 2003 .

يشار إلى أنه رغم العلاقات الممتازة بين المملكة و الجزائر مازالت المبادلات التجارية بين البلدين محدودة و لم تتجاوز 44 مليون دولار خلال الأشهر التسعة الأخيرة من سنة 2004 .

و تنحصر الاستثمارات السعودية في الجزائر في عشرة مشاريع صغيرة في صناعة الأدوية و إنتاج الزيوت النباتية و نقل الطاقة التي تقدر ببعض عشرات من الدولارات .

و لا يتعدى الاستثمار الجزائري في المملكة أربعة مشاريع مشتركة لا تتعدى المساهمة الجزائرية فيها 4 بالمائة. [1]

1/ أنظر فارس فضيل، المرجع السابق ، ص199-200

## الفرع الثالث:توقيع برنامج للجنة الفنية السعودية الجزائرية .

تم بمقر الرئاسة العامة لرعاية الشباب التوقيع على محضر البرنامج التنفيذي الشبابي الرياضي للجنة الفنية الفرعية السعودية الجزائرية المشتركة لاتفاق التعاون في مجال الشباب و الرياضة ما بين المملكة و الجزائر في إطار الاتفاقية المشتركة الموقعة ما بين البلدين الشقيقين في مجال الشباب و الرياضة و ذلك في ختام اجتماعات اللجنة الفرعية المشتركة التي عقدت بالرياض، و كان وكلاء الرئيس العام لرعاية الشباب التقوا بأعضاء اللجنة الفنية الفرعية السعودية الجزائرية المشتركة لاتفاق التعاون في مجال الشباب و الرياضة و ذلك بمناسبة انعقاد اجتماعاتها ، و مثل الجانب السعودي كل من نابت بن محمد السر حاني مدير عام إدارة الأندية و الاتحادات الرياضية (رئيسا) و عبد الله بن محمد الناصر مدير عام النشاطات الرياضية (عضوا) و خالد بن عبد العزيز المحبوب ممثل إدارة النشاطات الاجتماعية (عضوا) و سعد بن صالح السفياني ممثل إدارة العلاقات الدولية (عضوا) و رأس الجانب الجزائري حميد فورآلي .

تضمنت افتتاحية الاتفاق على الغرض الذي يهدف إليه كلا الطرفين و المتمثل في خلق الظروف الملائمة لتنمية التعاون الاقتصادي فيما بينهما و يحتوي هذا الاتفاق على 14 مادة .

و تضمن تحديد عدة مفاهيم لبعض المصطلحات فمثلا مصطلح مستثمر حسب الاتفاق يعني كل شخص طبيعي يحمل جنسية الطرف المتعاقد طبقا لقوانينه النافذة ، كما يشمل أيضا حكومة ذلك الطرف المتعاقد و هيئاتها و مؤسساتها الحكومية ، و أي شخص اعتباري أو كيان آخر تم تأسيسه بصورة قانونية بموجب قوانين ذلك الطرف المتعاقد .

و تضمن الاتفاق أيضا جملة من الالتزامات و المسؤوليات يتحملها كل طرف أهمها :

* أن يقبل كل طرف متعاقد و فقا لقوانينه و نظمه النافذة استثمارات الطرف الآخر على إقليمه

* أن يقبل كل طرف من الطرفين بمنح الأذونات و التراخيص للاستثمارات المقبولة بقوانينه .

* العمل على تسهيل فرص الاستثمار داخل إقليم كل من الطرفين .

* العمل على تسهيل دخول و إقامة أو عمل الأشخاص الطبيعيين و كذا نقل البضائع .

* عدم اتخاذ أي إجراءات تعسفية أو تميزية تؤدي إلى الإضرار بالاستثمارات المتبادلة بين الطرفين . [1]

---

1/ أنظر فارس فضيل،المرجع السابق، ص 201

## المطلب الثاني : الضمانات المقررة للاستثمارات في هذه الاتفاقية .

عملا بما جاء في الأمر 03/01 و بالتحديد ما أقره من ضمانات ، فقد تضمن الاتفاق مجموعة من الضمانات من أجل تحفيز المستثمرين من كلا البلدين و قد وردت كما يلي : [1]

### الفرع الأول:التعويض عن الضرر أو الخسارة .

يمنح المستثمرون التابعون لأحد المتعاقدين الذين تتعرض استثماراتهم في إقليم الطرف المتعاقد الآخر لأضرار أو خسائر بسبب الحرب أو أي نزاع آخر أو أي في حالة الطوارئ أو ثورة أو أعمال شغب معاملة من الطرف الآخر ، فيما يخص إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه أو يرد الخسائر أو التعويض أو بأية تسوية أخرى لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها المتعاقد الآخر لمستثمريه أو المستثمرين التابعين لأية دولة ثالثة أيهما تكون أكثر رعاية.

كما أضاف تعويضا آخر عن الأضرار أو الخسائر التي تلحق بالمستثمرين التابعين لأحد الطرفين نتيجة للاستيلاء المؤقت على ممتلكاتهم أو جزء منها أو تدميرها و يكون التعويض فوريا كافيا و فعالا و يجب أن يسدد بعملة قابلة للتحويل بحرية أو يسمح بتحويلها بحرية و بدون أي تأخير .

## الفرع الثاني:نزع الملكية .

لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة على إقليم أحد الطرفين موضوع نزع ملكية أو تأميم أو أي إجراء مماثل إلا لغرض يتعلق بمصلحة وطنية للطرف المتعاقد ، و أن يكون قد اتخذ على أساس إجراء عدم التمييز و فقا للإجراءات المعمول بها ، و بشرط أن يكون مقابل تعويض فوري و كاف و يتم تحديده و فقا لمبادئ التقييم المعترف بها دوليا بالعملة التي يتم الاستثمار بها أو أية عملة أخرى قابلة للتحويل .

1/ أنظر القانون رقم03/01 الصادر في 20-08-2001 المتعلق بتطوير الاستثمار .

و يحق للمستثمر المتضرر الحق في المراجعة الفورية لقضيته من قيل سلطة قضائية محلية في البلد المضيف للاستثمار أو سلطة مختصة مستقلة أخرى تابعة للطرف المتعاقد .

## الفرع الثالث:تحويل المدفوعات المتعلقة بالاستثمار .

بحيث يضمن كل من الطرفين للمستثمرين التابعين للطرف الآخر التحويل الحر لمدفوعات متعلقة بالاستثمار داخل و خارج إقليمه بعد الوفاء بكل الالتزامات الجبائية ، و تتم التحويلات بدون أي تأخير أو قيود بعملة قابلة للتحويل بكل حرية . [1]

## الفرع الرابع: تسوية النزاعات .

إلى جانب هذه المجموعة الهامة من الضمانات التي يمنحها القانون الدولي للاستثمار من معاملة و حماية فقد أولى هذا الأخير اهتماما أيضا بمسألة تسوية النزاعات ، و تجدر الإشارة هنا إلى أن الفرص لإثارة النزاعات عديدة و بصفة عامة يمكن تصنيف النزاعات وفقا لمعيارين :

**أولا: معيار أطراف النزاع .** و تتنوع النزاعات بحسب هذا المعيار إلى :

- نزاعات بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر ،
- نزاعات بين الدولة المضيفة للاستثمار و دولة جنسية المستثمر ،
- نزاعات بين مستثمرين من الدولتين (الدولة المضيفة للاستثمار و دولة جنسية المستثمر )،
- نزاعات بين الدولة المضيفة للاستثمار و مؤسسات ضمان الاستثمار ضد المخاطر التجارية.
- نزاعات بين المستثمرين و مؤسسات الضمان .

1/ أنظر فارس فضيل،المرجع السابق، ص 210

**ثانيا: معيار موضوع النزاع .** الذي يؤدي إلى الأنواع التالية من النزاعات :

- نزاعات بشأن المعاملة،
- نزاعات بشأن الحماية ضد التأميم و التدابير الموازية الانتزاع و الاضطرابات و الحروب و غيرها ،
- نزاعات المتعلقة بالتأمين،
- نزاعات بشأن تفسير المعاهدات أو تطبيقها ،
- نزاعات بشأن خرق بنود المعاهدات ،
- نزاعات تعاقدية .

إلا أن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار تميز بين صنفين من النزاعات :

- النزاعات بين الدولة الطرف في الاتفاقية و المستثمر ، أي بين هذا الأخير و الدولة الاستثمار ،
- النزاعات بين الدولتين الطرفين في الاتفاقية .

تتم تسوية المنازعات بالطرق الودية ، و إذا تعذر ذلك خلال 06 أشهر من تاريخ طلب التسوية الودية فإن النزاع يعرض باختيار المستثمر طرف النزاع إلى :

- إما لإجراءات مناسبة لتسوية النزاع متفق عليها مسبقا .
- إما لإجراءات تسوية المنازعات في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية سنة 1980.

- و إما عن طريق التحكيم الدولي.

أما المنازعات التي تتعلق بتفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية فتحل من خلال مشاورات دبلوماسية و في حالة فشلها خلال 06 أشهر من تاريخ طلب عقدها يجوز لأي من الطرفين عرض النزاع على محكمة تحكيم لهذا الغرض بعد إخطار الطرف الثاني كتابيا .

## الفرع الخامس :مبدأ المعاملة بالمثل.

و هذا ما جاء في نص المادة من الاتفاقية على أنه لا يقدم للمستثمرين التابعين للطرف المتعاقد أي ميزة أو معاملة أو تفضيل على المستثمرين التابعين للطرف الآخر .[1]

---

1/ أنظر فارس فضيل،المرجع السابق، ص 211

## المبحث الثالث : آفاق الاستثمار للاتفاقية الثنائية .

إن ضعف الاستثمار بين البلدين حيث قال الدكتور عبد الرحمن بن عبدا لله الزامل: «إن لدى المستثمرين السعوديين القدرة الكبيرة على الاستثمار في الجزائر في وقت انطلق فيه القطاع الخاص السعودي إلى الأسواق العالمية»، وأضاف أن زيادة الاستثمارات في الجزائر ستساعدها على تحقيق التنمية والقضاء على البطالة، كما دعا الجزائريين إلى الاستفادة من مناخ الاستثمار المواتي بالمملكة وتعزيز استثماراتهم فيها، إضافة إلى دعوتهم إلى الاطلاع على تجارب المملكة في تطوير صناعة البتر وكيماويات وتجربتها في تمويل مشاريع القطاع الخاص والقطاع الصناعي.

من جهة إن حجم التبادلات التجارية بين المملكة والجزائر قفز بشكل معتبر، إذ ارتفع مستوى الصادرات السعودية إلى الجزائر من 143 مليون دولار عام 2007 إلى أكثر من 600 مليون دولار عام 2014، بينما تبقى الصادرات الجزائرية للمملكة لا تتجاوز 10 ملايين دولار، مشدداً على ضرورة تعزيز الصادرات الجزائرية للمملكة، وأضاف أن التشابه في البنية الاقتصادية والاستقرار الذي تتمتع به كل من المملكة والجزائر جميعها عوامل تساعد على الدفع بالعلاقات الاقتصادية.

لعل من ذلك تم معالجة هذا المبحث في مطلبين من جهة المطلب الأول يحتوي على آفاق الاتفاقية الثنائية في ظل الاستثمار ، و من جهة ثانية المطلب الثاني يحتوي على آفاق الاستثمار في ظل الاتفاقية الثنائية.

1/ أنظر خالدي عائشة ، الشراكة ودورها في جلب الاستثمار الأجنبي المباشر ، دفعة 2008-2009، ص95 .

## المطلب الأول: آفاق الاتفاقية الثنائية في ظل الاستثمار .

### الفرع الأول: الانفتاح السياسي .

لم تقتصر عملية الإصلاح في الجزائر على المجال الاقتصادي و لكنها شملت أيضا المجال السياسي نظرا للعلاقة الموجودة بين التحولات الاقتصادية و التحولات الديمقراطية بحيث أن الإطار السياسي بتحسين ظروف الاستثمار و يحدد الوثيرة و السرعة في عملية الإصلاح ، هذا الاختيار تم تجسيده في دستور 1989 الذي كرس التعددية السياسة و الحريات الأساسية (الفردية و الجماعية) و حماية الملكية الخاصة ، كما هيا الجو المناسب للاستثمار الأجنبي بعدما أصبح دور الدولة يقتصر على تسيير القطاعات الإستراتيجية ، مما يسمح بفسح المجال أمام القطاع الخاص عامة و الأجنبي بصفة خاصة ، إما دستور فبعد تأكيده على المبادئ الأساسية الواردة في دستور 1989 أضاف بأن "حرية التجارة الصناعة مضمونة"

لكن من الشروط العامة لتحقيق الإصلاح هو إعادة النظر في النظام السياسي و تجسيد ديمقراطية حقيقية داخل المجتمع ، لأنه بالرغم من تكريس بعض المبادئ الأساسية في الدستور الجزائري في مجال الحريات الفردية و الجماعية و التعددية السياسية ، فان الظروف الأمنية و عدم الاستقرار الذي عرفته البلاد في السنوات الأخيرة حالت دون تحقيق مزيد من التطور ف مجال بناء الديمقراطية السياسية و دولة القانون ، لأن الديمقراطية الاقتصادية لا يمكن تحقيقها بدون ديمقراطية سياسية حقيقية ، و اقتصاد السوق لا يحقق التطور في غياب تسيير سياسي ديمقراطي للمشاكل الاجتماعية . [1]

1/ أنظر عميروش فتحي،مذكرة ماجيستر تعت عنوان ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، دفعة 2009-2010 ص 114

## الفرع الثاني: الانفتاح الاقتصادي .

## أولا:تعريف الانفتاح الاقتصادي .

يرجع لفظ انفتاح في اللغة العربية إلى أصل الفعل فتح و هو نقيض الإغلاق فتحه بفتحة و افتتحه فانفتح و تفتح و كل ما انكشف من شيء قد انفتح عنه و تفتح .

و نجد في دائرة المعارف البريطانية أن اليونانيين القدماء استخدموا ***cosmopolitan*** أما "كوزموفيل" عرف الانفتاح على أساس حب الشخص للعالم بشكل عام و أن يكون الشخص متفتح على البلدان كلها .

" الانفتاح الاقتصادي هو مجموعة السياسات الاقتصادية التي تنظم حركة التجارة و تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية و الوطنية للمساهمة في تمويل المشروعات الاقتصادية و تستخدم التكنولوجيا الحديثة للعمل على زيادة الناتج القومي و يتم ذلك في إطار إستراتيجية حضارية شاملة تستهدف دعم القدرات الذاتية للاقتصاد القومي و تعمل من خلالها على تصحيح الاختلال الهيكلي في البناء الاقتصادي و الاجتماعي ".

## ثانيا:سياسة الانفتاح الاقتصادي .

تقتضي قواعد اقتصاد السوق فتح المجال الاقتصادي و إزالة كافة القيود لتسهيل عملية تنقل السلع و حركة رؤوس الأموال،و أن الإمكانيات المحدودة للبلدان النامية لا تسمح لها نمو اقتصادي مناسب دون الانفتاح على الاقتصاد العالمي للاستفادة من الإمكانيات المالية و التكنولوجية الموجودة لدى الشركات المتعددة القوميات التي تعتبر المحرك الأساسي للاقتصاد العالمي، و لقد تبنت معظم الدول سياسة الانفتاح الاقتصادي بغض النظر عن نظامها السياسي و الاقتصادي .

و لقد شرعت الجزائر في سياسة الانفتاح الاقتصادي بصدور القوانين الخاصة باستقلالية المؤسسات العمومية عام 1988 ثم تبعتها جملة من الإجراءات اتخذت استجابة شروط المؤسسات المالية الدولية و خاصة منها صندوق النقد الدولي بعد الاتفاق على إعادة جدولة الديون الخارجية ، و ما ترتب عنها من تحرير الأسعار و التجارة الخارجية و خوصصة المؤسسات العمومية و التخفيف من القيود الضريبية و الجمركية و فتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية . [1]

---

1/ أنظر عميروش فتحي،المرجع السابق ص 115-116 .

غير أن سياسة الاستثمار المتبعة مند عام 1993 لم تسمح بتحقيق الأهداف المنتظرة منها نتيجة لذلك اضطر المشرع إلى إعادة النظر في الإطار التشريعي بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و فرض بعض القيود على الاستثمارات الأجنبية من أجل الاستفادة منها في الاقتصاد الوطني ، و دلك من خلال تكريس نظام الشراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 بالمائة على الأقل من رأس المال الاجتماعي أما أنشطة الاستيراد بغرض بيع الواردات على حالها من طرف أشخاص طبيعيين أو أجانب ، فتتم في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 30بالمائة على الأقل من رأس المال الإجتماعي .

تطبق الأحكام الخاصة بالشراكة على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية و في حالة فتح رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية على المساهمة الأجنبية ، كما تستفيد الدولة و كذا المؤسسات العمومية و الاقتصادية من حق الشفعة على كل التنازلات عن الحصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

إن السياسة الجزائرية في المجال الاقتصادي بحاجة إلى إستراتيجية جديدة تضمن التنسيق بين مختلف القطاعات المعنية بعملية الإصلاح، كما أن الفجوة هامة بين الإطار المؤسساتي و تنفيذ البرنامج الإصلاح الاقتصادي خاصة و أن القطاعات المعنية بين عدة وزارات كما أن التأخر في إصلاح الإدارة الجزائرية اثر سلبا على المجال الاقتصادي ، لأن الإدارة بوسائلها التقليدية في التنظيم و التسيير عاجزة عن مسايرة التطورات الاقتصادية و الاجتماعية ، بحيث أنه رغم وجود إطار قانوني تنظيمي ، فغن عملية الإصلاح تمتاز بعدم الفاعلية من الناحية المؤسساتية ، فضلا عن ذلك فإن مسالة حقوق الملكية التي تعتبر إحدى المسائل الرئيسية في عملية الإصلاح لم تتم معالجتها بجدية ، بحيث إذا كان القانون الخاص باستقلالية المؤسسات العمومية لعام 1988 واضحا من حيث الوسائل و الأهداف ، فإن التعديلات التي أدخلت عليه في مجال ملكية و تسيير أموال هذه المؤسسات من قيل صناديق المساهمة ثم شركات تسيير مساهمات الدولة ، تؤكد تراجعها في مجال حقوق الملكية مما سبب تأخرا في عملية الخوصصة .

## ثالثا:نتائج الانفتاح الاقتصادي .

* يؤدي الانفتاح الاقتصادي إلى تجزئة الاقتصاديات ، فقد يتحول إلى مجموعة متمايزة و أحيانا متنافرة من الاقتصاديات ، فلم يعد المر قاصرا على القطاعين العام و الخاص ، و إنما سيظهر إلى جانب هذين القطاعين قطاعات أخرى كالقطاع المحلي المختلط القائم على المشاركة بين رأس المال المحلي و رأس المال العام ، و القطاع الأجنبي الخالص المملوك للأجانب ، و القطاه المشترك الذي يقوم على المشاركة بين رأس المال الأجنبي و القطاع المختلط [1]

---

1/ أنظر عميروش فتحي،المرجع السابق ص 117 .

القائم على المشاركة بين رأس المال الخاص المحلي و رأس المال الأجنبي ، و بالتالي يصبح الاقتصاد منقسما إلى إجزاء عديدة فكل منها قواعده و آلياته الخاصة ، مثل السوق الخاصة .....الخ

* قد يؤدي الانفتاح إلى أضعاف القطاع العام ، والذي يمثل الركيزة الأساسية في بعض الاقتصاديات لما يحدث من نمو اقتصادي فيها و كان الأداة الفعالة للسيطرة المركزية على اقتصاد و السند الرئيسي في ممارسة التخطيط و إذا كان القطاع العام لم يتعرض بأكمله للتصفية "الجسدية" في زمن الانفتاح .

* يؤدي الانفتاح إلى ظهور مراكز قوى جديدة ، فقد تنشأ مراكز قوى اقتصادية تكتسب نفوذا و هيمنة لا يستهان بها على توجيه السياسات الاقتصادية ووضع القرارات العامة .

* يؤدي الانفتاح الاقتصادي إلى "نموا هشا" في بعض الدول ، فقد يكون نمو خدماتي بالدرجة الأولى لم تكن الأولوية فيه للقطاعات السلعية كالزراعة و الصناعة و إنما للقطاعات غير السلعية كالتجارة و التوزيع و المال و الإسكان الفاخر و النقل الخاص و سياحة الأغنياء و ما إليها فبينما بلغت معدلات النمو في القطاعات الخدمية من 12 بالمائة إلى 14 بالمائة لم يزد معدل نمو الزراعة عن 2 بالمائة في بعض الاقتصاديات على الأكثر ، و لم يتعد معدل النمو في القطاع الصناعة و التعدين 6 بالمائة ، كذلك فإنه نمو لا يستند إلى عناصر القوة الذاتية الاقتصاد بقدر ما يستند إما إلى اعتبارات طبيعية كأساليب استخراج البترول و تصديره أو اعتبارات خارجية مثل حركة الملاحة العالمية أو الأوضاع الخاصة بهذه الدول و تأثيرها على استيراد العمالة ، أو تدفق الاستثمارات الخارجية الأخطر من ذلك القروض و المعونات الخارجية ، و هو نمو هش لا يستمر لأمد طويل ، هذا فضلا عن أنه "مرهون" للأجانب ، فهو مثقل من البداية بعبء دين خارجي ضخم ، اتجه للتزايد في سنوات الانفتاح على الرغم من أن إحدى ذرائع الانفتاح الاعتماد هي تقليل الاعتماد على القروض الأجنبية و إحلال الاستثمارات الأجنبية محلها .

* يؤدي الانفتاح إلى "تفشي الطفيلية" فقد شهدت بعض اقتصاديات الدول النامية نموا هائلا في الأنشطة الطفيلية منذ أن دخلت عهد الانفتاح ، و قد اتخذ النشاط الطفيلي صورا عديدة مثل استغلال النفوذ السياسي و الإداري و الارتشاء و التواطؤ مع القطاع الخاص على حساب القطاع العام ، و المضاربة في الأراضي و المباني ، و تضخيم الأزمات و الاتجار في السوق السوداء و التهريب من دفع الرسوم و الضرائب الجمركية ، و الاستيلاء على أموال الدولة و غيرها ، و هي ظواهر بالغة الخطورة و أثرت سلبا على النظام القيم في المجتمع لما تنطوي عليه من استغلال و من انفصام في العلاقة بين الجهد و الكسب ، و لها عواقب و خيمة في المجال الاقتصادية المعتادة و التنبؤ بالسلوك المحتمل للاقتصاد القومي. [1]

1/ أنظر عميروش فتحي،المرجع السابق ص 118-119 .

* قد يؤدي الانفتاح الاقتصادي إلى التضخم الانفجاري ،فقد اتخذ التضخم صورة انفجارية في سنوات الانفتاح في الدول النامية فالثابت من الإحصائيات الرسمية للأسعار أن معدل التضخم لم يكن يتجاوز 3 بالمائة – 4 بالمائة قبل سنوات الانفتاح ، بينما بدأ المعدل في الزيادة بخطوات متسارعة منذ بدأ التوجه على الانفتاح الاقتصادي ، و معدلات التضخم المرتفعة خير دليل على دلك .

* يؤدي الانفتاح الاقتصادي إلى اغتيال التضخم ، و كانت أسوأ نتائج الانفتاح الاقتصادي فبرغم من وضوح التشريعات و القوانين الخاصة بالانفتاح الاقتصادي ، فان بعض القائمين على تنفيذ سياسة الانفتاح لم يأخذون هذه التشريعات منذ مأخذ الجد و لهدا كانت النتيجة النهائية لسياسة "الانفتاح الاقتصادي " هي وقوع الاقتصاديات الضعيفة في فخ التبعية فلم يعد محلا للجدل أن هده الدول في عهد الانفتاح قد صارت تابعة تبعية كاملة للمركز الرأسمالي العالمي فقد كانت سنوات الأزمات لهده شاهدا على تجربة التحديث التابع و تدخل صندوق النقد الدولي ضامنا لتدفق قروض الحكومات و المصاريف العالمية بهدف فتح الاقتصاد أمام صادرات ورؤوس أموال المركز الرأسمالي فالاقتراض عن الخارج أصبح الوجه الآخر لعجز البناء الاقتصادي التابع ، حيث يؤدي عجز ميزان المدفوعات إلى اللجوء للافتراض عن الخارج أصبح الوجه الآخر لعجز البناء الاقتصادي التابع ، حيث يؤدي عجز ميزان المدفوعات إلى اللجوء للاقتراض الخارجي و قد يؤدي الاقتراض إلى تراكم أعباء خدمة الدين من أقساط و فوائد ، بما يؤدي إلى الاقتراض من جديد لعلاج العجز، و يتدخل الصندوق لعلاج عجز المدفوعات و تسهيل الاستدانة من الخارج ثم لإعادة جدولة الدين ، و تكون النتيجة تكريس التبعية .

## رابعا:أهداف الانفتاح الاقتصادي .

ترمي سياسات الانفتاح الاقتصادي إلى تحقيق الأهداف في مختلف المجالات مثل الزراعة و الصناعة و مجال العمال و مجال الإسكان و المجال الصحي الإجتماعي و السياسي و سوف نركز هنا على تأثير الانفتاح الاقتصادي على سوق العمالة .

بعض الأهداف في مختلف المجالات التي تأثرت بالانفتاح :

* ارتفاع إنتاجية الأراضي الزراعية من المحاصيل المختلفة بالحد من استعمال الأساليب البدائية و التقليدية في الزراعة و استعمال أحدث ما وصل إليه العلم من أساليب علمية ووسائل تكنولوجية في المجال الزراعي .

* تهدف سياسة الانفتاح الاقتصادي في هدا المجال إلى زيادة الإنتاج الزراعي بصفة عامة و تحسين خواصه و تصنيفه مع إدخال الأساليب العلمية الحديثة في مختلف جوانبه بهدف تحقيق الاكتفاء الذاتي و الأمن الغذائي للإنسان .

1/ أنظر خالدي عائشة ،المرجع السابق، ص105 .

* تحقيق الاكتفاء الذاتي بالنسبة لبعض المنتجات التي يتم استكمال حاجة الاستهلاك منها حاليا عن طريق الاستيراد أو تقليل كمية المستورد منها بقدر الإمكان .

* إدخال أحدث ما في العصر من خبرة و علم و تكنولوجيا إلى الصناعات الأمر الذي سوف يترتب عليها ارتفاع جودة المنتجات و انخفاض تكلفة إنتاجها .

* إدخال أحدث ما في العصر من خبرة و علم وتكنولوجيا إلى صناعات الأمر الذي سوف يترتب عليها ارتفاع جودة المنتجات و انخفاض تكلفة إنتاجها .

* يهدف الانفتاح الاقتصادي في مجال النقل و الموصلات توفير خدمات النقل البحري سواء للركاب أو البضائع بما يخدم التجارة الخارجية و توفير خدمات النقل الجوي الداخلي و الخارجي ، توفير سيارات الركوب الخاصة و العامة .

* زيادة حصيلة الدولة من الموارد المالية المختلفة كالضرائب و الجمارك و رسوم الإنتاج .....الخ

* إعفاء الدولة من عبء توفير التمويل اللازم للمشروعات الاقتصادية الجديدة و ذلك إلى حد ما كذلك تنشيط بورصة الأوراق المالية .

* توفير احتياجات و مطالب السوق المحلي من السلع المختلفة و بأسعار مختلفة .

* زيادة حجم الصادرات و تقليل حجم الواردات و بالتالي تصحيح و ضع الميزان التجاري .

* تنويع مصادر التصدير و الاستيراد لتحقيق الاستقلال للتجارة الخارجية .

* زيادة حجم الموارد المالية المتوفرة من قطاع السياحة باعتباره من القطاعات التي تحقق دخلا من العملات الأجنبية .

* توفير الموارد اللازمة لعمليات البناء و تطوير الأساليب البناء باستخدام التكنولوجية الحديثة في هذا المجال .

* الإسهام في توفير الإسكان الإداري اللازم لمشروعات الانفتاح الاقتصادي .

* التوسع في إقامة المستشفيات الفلاحية و توفير الخدمات الطبية بأعلى مستوى عالمي مما يوفر نفقات العلاج إلى الخارج .

## المطلب الثاني: آفاق الاستثمار في ظل الاتفاقية الثنائية.

### الفرع الأول: مؤهلات الجزائر الخاصة بالاستثمار.

تتمتع الجزائر بكثير من المؤهلات و العناصر التنافسية ، فلديها موقع جغرافيا مميز يتوسط بلدان المغرب العربي و على مقربة من بلدان أوربا الغربية و تمثل مدخل أفريقيا كما تملك ثروة من الموارد البشرية الشبابية و تمالك كفاءات عالية ، كما تتوفر الجزائر على قاعدة صناعية كبرى تم بناءها خلال عقود سابقة و التي هي بحاجة إلى استثمارات من أجل الزيادة في الإنتاج بهدف كفاءة السوق المحلي ثم التصدير .

كلما تملك الجزائر موارد طبيعية متنوعة أهمها احتياطي هام من البترول و الغار و المعادن المتنوعة كما يمكن ذكر مؤهلات أخرى تملكها الجزائر مثل حجم السوق – البنية التحتية – المحيط التقني .كل هده المؤهلات تضع الجزائر في مقدمة الدول المتوفرة على أساسيات و متطلبات الاستثمار التي تعمل على تشجيع و ترقية الاستثمار المحلي و الأجنبي .

## * شروط ترقية الاستثمار في الجزائر .

بعد مرور الاقتصاد الجزائري بعدة هزات عنيفة و وضعيات حرجة نتيجة الأزمة الاقتصادية و المالية الخانقة التي مر بها خلال السنوات الأولى من التسعينات إلا أنه استرجع عافيته و أصبح يتجه شيئا فشيئا نحو بر الأمان من خلال سياسة رشيدة في تسيير أمور الدولة الجزائرية بأسس علمية و بخبرات محلية و دولية تمس مختلف جوانب الاقتصاد ، و هي تسعى إلى توفير مزيد من المناخ الملائم لترقية الاستثمارات المحلية و الدولية و دلك ب :

* توفير بنك معلومات خاص بالاستثمارات و بكل الجوانب المتعلقة به .

* تطهير المحيط من البيروقراطية و الرشوة و الفساد بصفة عامة .

* احترام نظام الضمانات و الاتفاقيات التي و وقعتها الجزائر مع مختلف الدول و الهيئات الدولية .

* إنجاز سوق مالية مفتوحة لرأس المال و بعث البنوك و الهيئات المالية الخاصة بالاستثمار.

* استقرار المحيط التشريعي و السياسي و خاصة الأمني .

* تحرير التجارة العالمية و الإسراع بالانضمام لمنظمة التجارة العالمية .

* إعطاء مزيد من الحوافز و الإعفاءات الضريبية الاستثمارات الإستراتيجية للتنمية ... [1]

---

1/ أنظر فارس فضيل،أطروحة الدكتوراه تحت عنوان أهمية الاستثمار المباشر الأجنبي في الدول العربية مع دراسة مقارنة (الجزائر،مصر،السعودية)، دفعة مارس 2004 ، ص210 .

## الفرع الثاني: مؤهلات السعودية الخاصة بالاستثمار .

يرتبط الاستثمار ارتباطاً وثيقاً بمستوى الأداء الاقتصادي، ويؤدي دوراً مهماً بتأثيره المضاعف على جميع جوانب الاقتصاد وقطاعاته، فالاستثمار يعمل على تعزيز النمو الاقتصادي، وتنويع مصادر الدخل، وتوفير فرص العمل الجديدة، ونقل التقنية وتوطينها، وتنمية الصادرات، وتوثيق العلاقات التجارية؛ مما يمثل ركيزة أساسية في تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية الشاملة. وفي إطار السعي لتحقيق مزيد من التقدم والرقي الاقتصادي تبذل المملكة العربية السعودية جهوداً كبيرة لتنويع القاعدة الاقتصادية، وتحسين البيئة الاستثمارية، ورفع تنافسية المملكة دوليا في جذب الاستثمار مرتكزة على أهمية إنشاء بيئة عمل صحية جاذبة وتوفير خدمات شاملة للمستثمرين..

هناك عدد من الأسباب الداعية للاستثمار في عدد من القطاعات الإستراتيجية التي تمتلك فيها المملكة العربية السعودية مزايا نسبية عالية سواءً على مستوى المنطقة أو العالم، فالمملكة تنعم بثروات بترولية ومعدنية ، وهي أكبر اقتصاد في المنطقة وذات موقع يربط بين الشرق والغرب وتنهج الحكومة برامج تنموية طموحة، وبشكل عام فان الاستثمار في السعودية يحقق للمشاريع المحلية و الأجنبية معدلات ربحية عالية، مع نسبة مخاطرة منخفضة

## وللاستفادة من هذه المزايا الجغرافية حددت السعودية لنفسها ثلاثة أهداف إستراتيجية :

- الاستفادة من الميزة النسبية للبترول والغاز لجذب استثمارات مكملة وذات قيمة مضافة في قطاع التكرير والصناعات التحويلية والخدمات .
- الاستفادة من الموقع الجغرافي المتميز في قلب الشرق الأوسط بالتركيز على قطاع النقل والخدمات اللوجيستية ، فهذه الميزة الجغرافية جعلها نقطة اتصال بين القارات الثلاث مما يسهل الوصول والتنقل لأكثر من 250 مليون مستهلك في فترة زمنية لا تتجاوز ثلاث ساعات.
- التركيز على الصناعات القائمة على المعرفة مثل الرعاية الصحية وعلوم الحياة والتعليم وتقنية المعلومات فإن هذه الصناعات محفزات ضرورية لتنمية مستدامة. [1]

---

1/ أنظر فارس فضيل،المرجع السابق ، ص211 .

## تنمية مستدامة .

لقد وضعت المملكة العربية السعودية أمامها تحدياً وهو أن تصبح أحد الاقتصاديات الأكثر تنافسية وإنتاجية في العالم ، وذلك يجعلها المكان المستهدف للمستثمرين والشركات التي ترغب في الاستفادة من مميزات الاستثمار في المملكة ،إن التركيز على البني التحتية للاتصالات ، وطرق النقل الحديثة ، والتجمعات الصناعية على أحدث التقنيات وتوفير فرص التدريب والالتزام بكفاءات اقتصادية ، يساهم في تنمية مجتمع مع كل مقومات الحياة الراقية.

أجمع رجال أعمال واقتصاديون بريطانيون على أن المملكة العربية السعودية لديها أفضل مناخات الاستثمار في منطقة الشرق الأوسط، داعين الشركات البريطانية للاستفادة من المشاريع التنموية الضخمة في المملكة كونها مركزاً جذاباً لاستقطاب الرساميل الأجنبية الباحثة عن الاستقرار،جاء ذلك خلال مؤتمر تشجيع فرص الاستثمار في المملكة العربية السعودية الذي عقد في لندن تحت رعاية الأمير البريطاني اندرو دوق يورك نجل ملكة بريطانيا إليزابيث الثانية بحضور نخبة من كبار المسؤولين ورجال الأعمال والاقتصاديين في المملكة العربية السعوديةوبريطانيا.

وأكد رئيس جمعية الشرق الأوسط البريطانية السير الين مونرو أن الاقتصاد السعودي هو الأقوى والأوسع بين دول منطقة الشرق الأوسط، بل إنه يتمتع بمرتبة رفيعة المستوى بين الاقتصاديات الدولية. وقال إن أهمية المملكة الاقتصادية والسياسية وكونها أكبر دولة مصدرة للنفط في العالم تجعلها من الدول الأهم استقطاباً لرجال الأعمال والمستثمرين في العالم، كون المملكة لديها الكثير من المشروعات الضخمة وهي بصدد إطلاق مجموعة جديدة من المشروعات التنموية والصناعية، علاوة على مشروعات أخرى لتحديث البنية التحتية السعودي

وأعرب مونرو عن الاعتقاد أن مثل هذه المشروعات تشكل فرصة ذهبية لدى رجال الأعمال والشركات البريطانية للمشاركة بها والاستفادة من العروض والمناخات الاستثمارية الجيدة والمتاحة في المملكة، مشيراً إلى أن الحكومة البريطانية تدعم مثل هذه الاستثمارات التي من شأنها أن تحقق أرباحاً واعدة وتعود بالنفع على الجانبين البريطاني والسعودي.

من ناحيته اعتبر الرئيس العام لجمعية الشرق الاوسط البريطانية، التي تنتهي ولايته في نهاية سبتمبر، مايكل توماس أن المملكة العربية السعودية لاتزال لديها أفضل مناخات الاستثمار في منطقة الشرق الأوسط وأجزاء أخرى من العالم، داعياً الشركات البريطانية إلى الاستفادة من المشروعات الاقتصادية والصناعية المتاحة في المملكة، معتبراً أن رجال الاعمال والشركات البريطانية التي تعاملت مع المملكة قد حققت أرباحاً طائلة. [1]

1/ أنظر فارس فضيل،المرجع السابق ، ص212 .

بدورها قالت رئيسة المجلس التجاري السعودي - البريطاني المشترك وزيرة الدولة البريطانية للشؤون الخارجية السابقة البارونة سيمونز أوف فيرنهام إن المملكة العربية السعودية حققت معدلات عالية من النمو الاقتصادي وحققت قفزات نوعية على جميع الأصعدة الاقتصادية والسياسية والتعليمية والثقافية والعمرانية وغيرها في عهد خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز، وأضافت أن المملكة رغم أن لديها ربع احتياطات النفط المؤكدة في العالم إلا أنها تعمل الآن على الاستفادة من الطاقة المتجددة لاسيما الطاقة الشمسية، داعية الشركات البريطانية العاملة في هذا المجال إلى الاستفادة من الفرص المتاحة بالمملكة في قطاع الطاقة المتجددة.

وأكدت أن السعودية تتمتع بدور رائد في منطقة الخليج والشرق الأوسط وغيرها، كما أن لديها مقومات اقتصادية ضخمة قادرة من خلالها على تحقيق طموحاتها الاقتصادية. وقالت إن بمقدور رجال الأعمال البريطانيين وبما لديهم من مؤهلات وخبرة طويلة في الاستثمار أن يستفيدوا من البرامج الاقتصادية السعودية الطموحة.

من ناحية أخرى، قال الخبير المالي في مؤسسة الخدمات المالية البريطانية جاسون بيرز إن المملكة العربية السعودية بصدد طرح مشروعات جديدة تقدر قيمتها بمئات البلايين من الدولارات خلال السنوات القليلة المقبلة، داعياً البريطانيين إلى الاستفادة من فرص الاستثمار في المملكة وسط تصاعد المنافسة من شركات أخرى من الشرق الأوسط وأوروبا والولايات المتحدة.

ورأى بيرز أن المملكة من أكبر الاقتصاديات القوية في الشرق الأوسط وأنها في قمة قائمة الدول التي تتحلى بمواصفات و مناخات جيدة للاستثمار. وقال إن بإمكان الشركات البريطانية المشاركة في مشروعات مختلفة في المدن الصناعية التي تقوم المملكة بتشييدها.

وأوضح أن المملكة تلعب دوراً مميزاً في مجموعة العشرين، مشيراً إلى أن جميع الدول المشاركة في المجموعة الدولية الذكورة تعاني من ديون باستثناء المملكة العربية السعودية التي تتمتع بفوائض مالية، مشيراً إلى تشجيع الحكومة السعودية للقطاع الخاص بصدد توظيف أكثر من 400 مليار دولار في السنوات القادمة في مشروعات تنموية وصناعية مختلفة، داعياً الشركات البريطانية إلى الاستفادة من المناخات الاستثمارية الجيدة في المملكة.

من ناحيته، دعا المدير التنفيذي لإدارة المشاريع والشؤون الهندسية في شركة التعدين العربية السعودية "معادن" المهندس عبدا لله إبراهيم عبد القادر الشركات البريطانية للمساهمة في مشروعات التعدين السعودية، مبيناً جملة من التسهيلات التي تقدمها المملكة وشركة معادن للمستثمرين الأجانب. وقال إن هناك الكثير من العناصر الايجابية التي تجعل من الاستثمار في قطاع التعدين واعداً، منها رخص المواد

الأولية وتوفر الطاقة الكهربائية والتشريعات القانونية والسيولة المالية والاستقرار ومتانة البنية التحتية والقرب من الأسواق العالمية وغيرها. [1]

1/ أنظر فارس فضيل،المرجع السابق ، ص213

## الخاتمـة :

الإطار القانوني لتنظيم الحركة الدولية لانتقال رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة وتشجيعها، قد اعتمد بصفة أساسية حتى منتصف القرن العشرين على مجموعة من المبادئ العرفية الدولية التقليدية كمبدأ الحد الأدنى لمعاملة الأجانب بشقيه الموضوعي والإجرائي، الذي يكفل حدا أدنى من الحقوق للمستثمرين الأجانب، إلا أن الواقع العملي أظهر بوضوح عدم كفاية وجدوى المبادئ المقررة بموجب العرف الدولي في توفير الضمان اللازم والحماية المطلوبة للاستثمارات الأجنبية، إذ أن حماية هذه الاستثمارات كانت تقوم على أساس نفس القواعد التي تنظم الوضع القانوني للأجانب، أي من خلال التشريعات الوطنية ومبادئ العرف الدولي إضافة إلى بعض الاتفاقيات الثنائية، كاتفاقيات الصداقة والتجارة والملاحة، و معاهدات الإقامة واتفاقات التعاون العامة.

وهذه الاتفاقيات تتميز بخصائص عامة مشتركة، ولا تتعلق فقط بالاستثمار الأجنبي إنما تتناول بالتنظيم مجموعة الأنشطة الاقتصادية والتجارية، كما أن نصوصها الخاصة بالاستثمار الأجنبي تتميز بالعمومية وعدم التحديد، وتستهدف بصفة عامة مبدأ حرية التجارة الدولية على الاستثمارات الأجنبية الخاصة، كما أن تطبيق هذه المبادئ في مجالات عديدة لم يمنع الدول النامية من الاستمرار في سياسة التأميم بفرض تحقيق الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي.

مع تطور العلاقات الدولية واكتساب الاستثمار الأجنبي أهمية سياسية واقتصادية كبيرة، وتشعب المشكلات التي تثيرها، و لما كان رأس المال الأجنبي الخاص يتحرك أساسا سعيا وراء الربح، فقد ظهرت الحاجة إلى ابتداع وسائل قانونية لإضفاء حماية موضوعية، و إجراءات على الاستثمارات الأجنبية تكون أكثر وضوحا وشفافية.

حيث الاتفاقيات الثنائية أهم وسيلة فعالة لتنفيذ الاستثمارات ساهمت في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية ، التي يتعين لها في النتائج التالية :

- الاتفاقيات الثنائية تمثل الإطار القانوني والتنظيمي للاستثمارات الأجنبية بدء من قيام المشروع ودخوله في إقليم الدولة المضيفة إلى حين تصفيته وتحويل رأس ماله إلى الخارج، كما أنها توضح وتحدد الالتزامات و أطرافها، من حيث محتوى الحقوق والالتزامات الواردة بها، فهي تنظم أحكاما مماثلة لتلك التي ينص عليها القانون الوطني وأنها تعطي للمستثمر الأجنبي حرية واسعة و معاملة أفضل من تلك التي توفرها له المشروعات الدولية لتوحيد القواعد الدولية لمعاملة الاستثمارات الأجنبية .

- بين أطرافها، وإثارة المسؤولية الدولية عند عدم التزام أحد الأطراف بتنفيذ تعهداته، وهذا ما يعطي ضمانة قوية من خلال ما تحتوي عليه من نصوص مفصلة تضمن عدم التعرض لرؤوس الأموال الأجنبية بالتأميم والمصادرة، ونزع الملكية، إلا عند توافر شروط معينة ومقابل تعويض عادل ومناسب .
- وصلت الاتفاقيات الثنائية إلى حد كبير للحماية الموضوعية والإجرائية التي كانت مقررة بموجب القواعد العرفية الدولية، ويظهر ذلك من خلال توفير ضمانات إجرائية تتجلى في الإحالة إلى التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار التي تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، و بذلك عملت على تكسير الحواجز و الطرق القضائية التقليدية سواء المتعلقة بالحماية الدبلوماسية أو غيرها من وسائل التعاضي المحلية التي كانت تلزم المستثمر الأجنبي عند فض النزاعات بإتباعها ، ومن جهة أخرى فإن الاتفاقيات الثنائية تضمنت آليات قانونية سهلة لتسوية النزاعات بين الدولة و المستثمر .
- وصلت الاتفاقيات الثنائية إلى حد بعيد على الحوافز والمزايا الضريبية التي تقدمها الدولة للاستثمار الوافد، ويتجسد هذا الأمر من خلال إلزام الدولة المصدرة لرأس المال بمقتضى الاتفاق الدولي الثنائي العمل على تحاشي الازدواج الضريبي، حيث تتضمن تلك الاتفاقيات في الواقع تعريفا محددا للدخول التي تستحق عليها الضرائب وقواعد استحقاقها وأوجه النشاط التي تفرض عليها الضريبة في الدولة المصدرة للاستثمار، وتلك التي تفرض عليها في الدولة المستقبلة للاستثمار، فإنها تشجع المستثمرين الأجانب على استثمار رؤوس أموالهم في الدول المستقبلة للاستثمار .
- أهم ميزة وصلت إلى تحقيقها الاتفاقيات الثنائية هي إخراج مسألة الاستثمار الأجنبي من نطاق الاختصاص الداخلي وإخضاعها لقواعد دولية اتفاقية ملزمة، حيث أنها تستهدف تحديد الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول المتعاقدة، أي إعطاء الصفة الدولية الملزمة لكثير من القواعد الدولية العرفية التي رفضتها الدول النامية .

إلى جانب ذلك هناك مجموعة من التوصيات تتمثل في :

- الدول النامية التي تتبنى الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار أن تسعى إلى توحيد الواعد القانونية الخاصة بمعاملة الاستثمارات الأجنبية ، فهذه القواعد تختلف من اتفاقية لأخرى فبعضها يتمسك بما يسمى " شرط الحد الأدنى"، تستند دول أخرى إلى "شرط المعاملة الوطنية"، في حين تطالب دول ثالثة بشرط "الدولة الأكثر رعاية"، وبعض الدول تكتفي بشرط " المعادلة العادلة المنصفة"، ولا شك أن هذا التعدد سوف يؤدي إلى صعوبة معرفة المعيار الدولي الذي يحكم معاملة الاستثمار الأجنبي .

الدول النامية التي تسعى إلى تحقيق التنمية الاقتصادية بالمعنى الحقيقي والفعلي أن تبرم اتفاقيات ثنائية مع الدول المتقدمة والرائدة في مجال امتلاك رؤوس الأموال الضخمة، و

- التكنولوجيات الحديثة العالية، وتفادي إبرام هذه الاتفاقيات مع الدول الضعيفة التي لا يمكن لها أن تعينها في أي شيء يذكر .
- الدول التي تأخذ باتفاقيات الاستثمار الثنائية أن تتجنب حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة، لأنه لا يعقل أن تخضع منازعات ناشئة عن اتفاقيات ذات بعد دولي إلى قضاء داخلي للدولة المضيفة، بل يجب أن تستوي طبيعة النزاعات مع طبيعة هذه الاتفاقيات الخاضعة لأحكام القانون الدولي.
- على الدولة أن تبرم شبكات ضخمة من الاتفاقيات الثنائية أن تتحرى المشروعات التي تعكس أهداف خطة التنمية الوطنية فيها، و التي يتعين على الاستثمار الوافد إليها ، أن تتجه لتحقيقها و ذلك من خلال وضع مجموعة من الضوابط القانونية .

# الملاحق

## (نماذج من الاتفاقيات الثنائية)

# قائمة المصادر و المراجع :

## أولا: قائمة المصادر .


- الجريدة الرسمية رقم 46 ، المؤرخة في 1991/10/05.

- الجريدة الرياض ، الشراكة بين المملكة العربية السعودية و الجمهورية الجزائرية العدد 11262 .

- الجريدة الرسمية رقم 346/91 المؤرخة في 1991/10/05 العدد 46 .

- القانون رقم 03/01/الصادر في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار .

- اتفاقية بين دولة البحرين و جمهورية مصر العربية .

- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966 ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967 .

- اتفاقية واشنطن 1965 .


## ثانيا: قائمة المراجع .

### 1/ الكتب:


- محمود دريد السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز الدراسات الوحدة العربية،بيروت.

- قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ، دار الهومة ، بوزريعة، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2006.

- صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2005.

- عمر هاشم صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.

- ابراهيم شحاتة، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية ، 1982.

- مني محمود مصطفى عبد الرحمان، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر و دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية 1990 .

- محمد سامي عبد الحميد ، و مصطفى حسين سلامة ، القانون الدولي العام ، بيروت ، الدار الجامعية ، 1988.

- محمد المجدوب ، القانون الدولي العام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الخامسة، 2004.

- محمد بوسلطان بوعلي ، مبادئ الاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة 1979.

- نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ، الطبعة 1، 2007 .

- محمد عباس محرزي، اقتصاديات الجباية و الضرائب، دار هومة بوزريعة ، الجزائر، 2004.

- علي زغدود ، المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.

## 2/ الأطروحات و الرسائل و المذكرات الجامعية .

- بن صغير عبد المؤمن ، المقاربة الثنائية لحماية و تشجيع الاستثمار الأجنبي ، مذكرة ماجيستر دفعة 2009-2008

- بن سويح خديجة، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر، مذكرة ماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق ، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1982

- بلعباس نوال، دور الحوافز الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر، رسالة ماجستير كلية الحقوق،بن عكنون، الجزائر 2003

- فارس فضيل ، أطروحة الدكتوراه تحت عنوان أهمية الاستثمار المباشر الأجنبي في الدول العربية ، دراسة مقارنة (الجزائر ومصر و المملكة العربية السعودية)،مارس 2004 .

- خالدي عائشة ، الشراكة ودورها في جلب الاستثمار الأجنبي المباشر ، دفعة 2008-2009.

- عبد العزيز قادري ،الاتفاقيات الدولية لضمان الاستثمار مذكرة ماجيستر في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، دفعة 2001-2002.

- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية و الدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2002

- طالب تريكي العربي ، واقع الاستثمار السياحي، مذكرة ماجيستر نحت عنوان دراسة مقارنة بين الجزائر و تونس دفعة 2012-2013 .

- عميروش فتحي ،مذكرة ماجيستر تحت عنوان ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر دفعة 2009-2010 .

# الفهرس :


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| المقدمة | 01 |
| **الفصل الأول : الإيطار القانوني لمفهوم الاستثمار في ظل الاتفاقيات الثنائية** | 05 |
| **المبحث الأول : ماهية الاتفاقية الثنائية للاستثمار** | 06 |
| **المطلب الأول : مفهوم الاتفاقية الثنائية .** | 07 |
| الفرع الأول: تعريف الاتفاقية الثنائية. | 07 |
| الفرع الثاني: خصائص الاتفاقية الثنائية. | 07 |
| الفرع الثالث: أهمية تقسيم و تصنيف الاتفاقية الثنائية للاستثمار. | 08 |
| **المطلب الثاني : تعريف الاستثمار في ظل الاتفاقية الثنائية .** | 11 |
| الفرع الأول: الأسلوب التعدادي | 11 |
| الفرع الثاني: الأسلوب الإسناد لقانون الدولة المضيفة . | 14 |
| **المبحث الثاني : القواعد التي تحكم تنظيم الاستثمار في ظل الاتفاقية الثنائية .** | 16 |
| **المطلب الأول : قاعدة المعاملة الغير المشروطة .** | 17 |
| الفرع الأول: قاعدة المعاملة العادلة و المنصفة . | 17 |
| الفرع الثاني: تنفيذ الالتزامات العقدية بحسن النية | 19 |
| **المطلب الثاني : قاعدة المعاملة المشروطة .** | 20 |
| الفرع الأول: قاعدة المعاملة الوطنية:( *Traitement National.* ) | 20 |
| الفرع الثاني: شرط الدولة الأولى بالرعاية ( *La Clause de la Nation la plus favorisée*) | 20 |
| الفرع الثالث: معاملة الاستثمار الأجنبي وفق لمبدأ المعاملة بالمثل أول التبادل : ( *Réciprocité* ) | 21 |
| **المبحث الثالث: منع الازدواج الضريبي في ظل الاتفاقية الثنائية .** | 23 |

| | |
|---|---|
| **المطلب الأول : مفهوم الازدواج الضريبي .** | 24 |
| الفرع الأول: تعريف الازدواج الضريبي . | 24 |
| الفرع الثاني: أقسام الازدواج الضريبي . | 24 |
| **المطلب الثاني : منع الازدواج الضريبي بواسطة الاتفاقية الثنائية .** | 30 |
| الفرع الأول: مبررات منع الازدواج الضريبي بواسطة الاتفاقية الثنائية . | 32 |
| الفرع الثاني :بعض الاتفاقيات الثنائية الخاصة بمنع الازدواج الضريبي . | 33 |

| | |
|---|---|
| **الفصل الثاني : دور الاتفاقيات الثنائية في تشجيع و حماية الاستثمار ( دراسة حالة الجزائر و السعودية )** | 35 |
| **المبحث الأول : مراحل إبرام و تطبيق الاتفاقية الثنائية** | 36 |
| **المطلب الأول : مراحل إبرام الاتفاقية الثنائية .** | 37 |
| الفرع الأول:مرحلة التفاوض . | 37 |
| الفرع الثاني:مرحلة تحرير نص المعاهدة أو صياغته . | 38 |
| الفرع الثالث:مرحلة التوقيع على المعاهدة . | 39 |
| الفرع الرابع:مرحلة المصادقة عل المعاهدة . | 40 |
| الفرع الخامس: مرحلة لدّخول المعاهدة حيّز التّنفيذ . | 41 |
| **المطلب الثاني : مجال تطبيق إبرام الاتفاقية الثنائية .** | 41 |
| الفرع الأول: المجال الشخصي ***Ratione personae***. | 41 |
| الفرع الثاني: المجال المادي ***Ratione materae*** . | 42 |
| الفرع الثالث: المجال المكاني ***Ratione loci*** . | 43 |
| الفرع الرابع: لمجال الزّماني ***Ratione temporis***. | 44 |
| **المبحث الثاني : الاتفاقية الجزائرية السعودية لتشجيع الاستثمار (دراسة حالة) .** | 45 |
| **المطلب الأول : محتوى الاتفاقية .** | 46 |
| الفرع الأول: دراسة إنشاء خط ملاحي بين موانئ المملكة و السعودية . | 47 |
| الفرع الثاني: مباحثات سعودية جزائرية لتسيير خط بحري بين البلدين . | 48 |
| الفرع الثالث:توقيع برنامج للجنة الفنية السعودية الجزائرية . | 49 |
| **المطلب الثاني : الضمانات المقررة للاستثمارات في هذه الاتفاقية .** | 50 |
| الفرع الأول:التعويض عن الضرر أو الخسارة . | 50 |
| الفرع الثاني:نزع الملكية . | 50 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثالث:تحويل المدفوعات المتعلقة بالاستثمار . | 51 |
| الفرع الرابع: تسوية النزاعات . | 51 |
| الفرع الخامس :مبدأ المعاملة بالمثل. | 52 |
| **المبحث الثالث : آفاق الاستثمار للاتفاقية الثنائية .** | 53 |
| **المطلب الأول: آفاق الاتفاقية الثنائية في ظل الاستثمار .** | 54 |
| الفرع الأول: الانفتاح السياسي . | 54 |
| الفرع الثاني: الانفتاح الاقتصادي . | 55 |
| **المطلب الثاني: آفاق الاستثمار في ظل الاتفاقية الثنائية.** | 60 |
| الفرع الأول: مؤهلات الجزائر الخاصة بالاستثمار. | 60 |
| الفرع الثاني: مؤهلات السعودية الخاصة بالاستثمار . | 61 |
| الخاتمة | 64 |