# الفصل الثالث: الاستثمار الأجنبي المباشر

**لقد سبق وان بينا أنواع الاستثمار، التي من بينها تصنيف الاستثمارات من حيث معيار جنسية المستثمر او المعيار الجغرافي وتم تقسيمه الى قسمين:**

**1- استثمار وطني: وهي جميع الفرص المتاحة للاستثمار في السوق المحلية، أي داخل حدود الدولة الواحدة بغض النظر عن أداة الاستثمار المستعملة مثل العقارات الأوراق المالية الذهب المشروعات التجارية ...الخ وبغض النظرعن من يتبع للقطاع الخاص أو العام (الحكومي.).الخ**

**2- استثمار أجنبي: وهي جميع الفرص المتاحة للاستثمار في الأسواق الأجنبية ، وتتم هذه الاستثمارات بشكل مباشر أو غير مباشر فإذا قام مثلا شخص يقطن الجزائر بشراء عقار معين في فرنسا بهذه المتاجرة، او قامت الدولة الجزائرية بشراء حصة في شركة ما مثلا RONOLET فان الاستثمار في الحالتين يعتبر استثمارا خارجيا مباشرا، اما لوقام ذلك الشخص بشراء حصة من محفظة مالية لشركة استثمار جزائرية تستثمر أموالها في بورصة باريس فإن الاستثمار يكون في هذه الحالة استثمارا خارجيا غير مباشر، بالنسبة للشخص المستثمر ومباشر بالنسبة لشركة الاستثمار.**

وحسب تعريف صندوق النقد الدولي ، **الاستثمار الاجنبي المباشر موضوع الدراسة في هذا الفصل** هو عملية يخول بموجبها لشركة ما وسائل ممارسة السلطة ّ الفعلية على نشاط أو على تسيير شركة موجودة في بلد آخر

فالاستثمار المباشر في الخارج ينجز لهدف تملك المصالح الدائمة في شركة تمارس نشاطها في إقليم اقتصادي غير إقليم المستثمر وهدف هذا الأخيرهو الحصول على سلطة القرار الفعلي في تسيير الشركة.

**ومصطلح المصالح الدائمة يميز الاستثمار المباشر عن غير المباشر ، فهذا الاخير ينجز بالمساهمة في راس مال الشركة بغرض الحصول على عائد مالي دون ممارسة أي رقابة على الشركة المستثمر فيها**

يرى الدكتور عبد السلام أبو قحف أن الاستثمار الأجنبي المباشر ينطوي على التملّك الجزئي أو التملك المطلق للطرف الأجنبي لمشروع الاستثمار ، فينقسم إلى نوعين: (سبق ذكرهما في محاضرة الأولى)

**استثمار مشترك**: يشترك فيه طرفان طبيعيان او شخصان معنويان او دولتين بصفة دائمة والمشاركة لا تقتصر على راس المال فقط بل تمتد ايضا للادارة والخبرة وبراءات الاختراع ...الخ

**استثمار المملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي:** وهي اكثر انواع الاستثمار التي تفضلها الشركات التعددة الجنسيات .

# معيار تحديد جنسية الاستثمار

يختلف الاستثمار الوطني عن الاستثمار الأجنبي ومرد الاختلاف أن الأخير يخضع للقانون الدولي ، أما الأول ، فيخضع للقانون الداخلي ولو أن حدود الاختلاف بينهما دقيقة جدا لذالك وضع الفقه الدولي معايير للتمييز بينهما ، ولعل ابرز معيار للتميز هو جنسية المستثمر الاجنبي هذا الأخير الذي يستفيد من حماية القانون الدولي .
لذلك يتجه الفقه التقليدي الى أن رابطة التبعية بين الشخص الطبيعي او المعنوي وبين الدولة المصدرة له تتحدد وفق رابطة الجنسية ، لكن مع تطور العلاقات المالية بين الدول استبعد المعيار الشكلي للجنسية لفائدة معيار أخر مبني على أسس اقتصادية.

## معيار الجنسية كرابطة قانونية

***الجنسية*** هي رابطة قانونية وسياسية ينتمي الشخص بمقتضاها لدولة معينة والأصل أن لكل دولة الحق في تحديد رعاياها بمقتضى تشريعاتها الداخلية أو .بمقتضى الاتفاقات التي تبرمها"

ويتعين البحث على جنسية الاستثمار البحث عن جنسية الشخص الممارس للاستثمار الذي يكون شخص طبيعي أو معنوي.هذا الأخير الذي يطرح بعض الإشكالات.

**أولا: المستثمر الأجنبي شخص طبيعي:**

نستعرض تعريف المستثمر كشخص طبيعي من خلال الاتفاقات الدولية ومن خلال التشريع الداخلي.

* نصت المادة الأولى من الاتفاقية الجزائرية البلجيكية اللكسمبورغية " تعني كل مواطن او كل شخص طبيعي يعتبر حسب تشريع الدول المتعاقدة مع رعاياها بلجيكا ولكسمبورغ او متمتع بالجنسية الجزائرية"

## معيار الرابطة الاقتصادية

إن الارتكاز على رابطة التبعية القانونية والسياسية غير كافي في مجال الاستثمار لتحديد جنسيته ، بالنظر إلى صاحب الاستثمار سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وإذا كان لكل دولةالحق في تحديد من هم رعاياها وفقا لقانونها الداخلي ، فإن هناك تقييدات على هذا الحق بمقتضى القانون الدولي والأحكام القضائية ، حيث استلزمت محكمة العدل الدولية توافر شرط آخر وهو قيام رابطة الجنسية بين الشخص الطبيعي والدولة على اسس واقعية. بمعنى انها تبنت في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار معيار مقاربا للوقائع الاقتصادية اذ يجب أن يكون الشخص المعنوي يتبع الدولة على أسس واقعية ، وهنا يبدو معيار الرقابة كمعيار تكميلي يقوم إلى جانب المعيار المستند إليه وفقا للقانون الداخلي للدولة مثل الذي نص عليه المشرع في

* الاتفاقية الجزائرية الايطالية: في مادتها الأولى الفقرة الرابعة على أن : " عبارة مستثمرين تشير إلى المواطنين ... لإحدى الدولتين المتعاقدتين ، الذين يقومون باستثمارات على إقليم الدول المتعاقدة الأخرى.

•اما الاتفاقية الجزائرية الإسبانية" فقد نصت في مادتها الأولى الفقرة الثانية على أن عبارة " :المستثمر تدل على كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية أحد الطرفين المتعاقدين بموجب تشريعاته المعمول بها ويقوم باستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر" .

الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار" حيث أنها اشترطت في المادة 17 وجوب تمتع المستثمر طالب الضمان بجنسية إحدى الدول العربية المتعاقدة ؛ أي تلك الّتي ساهمت في إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، ويرجع في شأن التيقن من تمتع الشخص بجنسية أحد الأقطار المتعاقدة إلى التشريعات الداخلية"السائدة في القطر الذي يدعي المستثمر الانتماء إليه بجنسيته وفقا للقواعد العامة للقانون الدولي الخاص

. اما الاتفاقية المغاربية المتعلقة" تشجيع وضمان الاستثمار ، فقد نصت في الفصل الأول منها ، الفقرة الأولى أن المواطن هو الشخص الطبيعي المتمتع بجنسية إحدى الدول الطرف في الاتفاقية ويعتبر مستثمرا ، المواطن الذي يملك رأسمال ويقوم باستثماره في أحد بلدان اتحاد المغرب العربي . وفي حالة تعد د الجنسيات المادة" فقد نصت المادة 17 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية"ه لضمان الاستثمار على أنه : " إذا تعددت جنسيات المستثمر ، فيكفي أن تكون إحداها جنسية أحد الأقطار الأعضاء في المؤسسة العربية " ، فإذا كان المستثمر يملك جنسية قطر آخر غير عضو فيها و جنسية الدولة العضو في المؤسسة"فانه يعتد بجنسية الدولة العضو فيها، وهذا الحل يستجيب للمبادئ العامة في تنازع الجنسيات كما تعرفها الأصول المستقرة في القانون الدولي .ولو ان الفقه في البدايات كان يعمل بمدأ تكافئ السيادات وعدم ترجيح احداها على الاخرى وهو مايهدر اكتسابها ليستقر به الوضع بالاخر الاخد بمدأ الجنسية الفعلية وليس المكتسبة.

قانون الصرف 03/ 11 الملغى بموجب القانون23/ 09 في المادة 125 وهومعيار المركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية .

أولا: معيار الرقابة: لقد تم تبني معيار رقابة الاشخاص المعنوية من قبل القانون الدولي الاقتصادي من خلال الاتفاقيات المتعددة الأطراف ، أو الاتفاقيات الثنائية ، وذلك لتحديد الطبيعة الدولية للاستثمارات ، ويعتبر معيار الرقابة معيارا تكميليا لتحديد جنسية الشركات ، ويمكن من تكييف دولية الاستثمار الذي ينجز في إقليم دولة الجنسية ، ويمارس من قبل شخص معنوي" مراقب من قبل مصالح أجنبية ، وحسب هذا التصور ، يعد" استثمار اجنبي ه الرئيسي أو الاجتماعي ، هذا الحل تم عندما يقوم فرع شركة (أم) أجنبية بالاستثمار في إقليم دولة يوجد بها مقره الرئيسي أو الاجتماعي، هذا الحل تم تبنيه اول مرة من قبل اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الّتي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى في المادة 25/2/ب حيث نصت على أنه: " يعتبر من رعايا الدولة المتعاقدة كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النـزاع ،... وأيضا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدول المتعاقدة الطرف في النـزاع ، ويتفق على اعتباره " أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى " بالنظر إلى الرقابة الّتي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية "

أذا الرابطة الّتي تربط الشخص الطبيعي بالدولة هي رابطة الجنسية ، ورابطة المواطنة وهي التي تحدد جنسية الاستثمار، باعتبارهما علاقات ّ ء قانونية وسياسية ، بالإضافة إلى أن اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات المتعلّقة بالاستثمارات الّتي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى قد اشترطت أن يكون الشخص الطبيعي حاملاً (لجنسية دولة متعاقدة خلاف الدولة الطرف في النزاع 25/2 أ / ) ، وهو نفس ما اتجهت إليه الاتفاقية الخاصة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، إذ يتعين أن يكون الشخص الطبيعي من مواطني الدول العضوة في الوكالة غير الدولة المضيفة ) المادة 13/أ /1.

## ثانيا: المستثمر الأجنبي شخص معنوي:

يقيم الفقه التقليدي رابطة التبعية بين الشخص المعنوي والدولة على نفس الأساس الذي تقوم عليه الرابطة بين الشخص الطبيعي والدولة ، وهي رابطة الجنسية . والاختلافات القائمة بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي ألقت كثيرا من الشك، ذلك أن الشخص الطبيعي يرتبط دوما ببلد واحد ، مهما كان مكان عمله أو إقامته، وهو فضلا عن ذلك لا يمكن أن يوجد إلاّ في مكان واحد بذات الوقت ، بخلاف الشخص المعنوي الذي قد تكون له رابطات كثيرة مع بعدة دول.

ولقد أثارت مشكلة مدى تمتع الشخص المعنوي بالجنسية جدلا فقهيا ضاخبا، فقد أكد جانب من الفقه تمتع الشخص المعنوي بالجنسية اسوة بالشخص الطبيعي بينما انكر عليه ذلك البعض الاخر

فيما يخص الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار نجد أن الاتفاقية المبرمة مع فرنسا اتجهت في نفس الاتجاه ، واعتبرت الاستثمار الأجنبي ، الاستثمار المنجز من قبل شخص معنوي مراقب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من قبل مواطني أحد الطرفين المتعاقدين ( فرنسا ، الجزائر ) ، أو من طرف أشخاص معنوية لها مقرها الاجتماعي على إقليم أحد الطرفين ّ المتعاقدين والمشكلة طبقا لتشريع هذا الأخير ( المادة 01/03 من الاتفاقية الفرنسية الجزائرية ).

يمكن تعريف معيار الرقابة من خلال التشريع الفرنسي ، فالمنشور المؤرخ في 15 جانفي 1990تعتبر شركة ذات رقابة فرنسية إذا كانت نسبة 20 % من رأسمالها ، أو من حقوق التصويت مملوكة لأشخاص مقيمين في فرنسا ، أو لمؤسسات تخضع بدورها لرقابة أشخاص مقيمين ّ في فرنسا، لكن هذه النسبة لا تعتبر قاعدة آمرة ، ذلك أن الإدارة قد تأخذ بعين الاعتبار حقيقة الرقابة الممارسة ، وقد ترفض نسبة المشاركة (20 % في الرأسمال أو حقوق التصويت ، فهناك معايير أخرى قد تساهم في تحديد الرقابة على شركة ما ، إذ قد تعتبر شركة ّ تحت رقابة اجنبية ولو كان المساهم الأجنبي تقل نسبة مشاركته عن 20 % وذلك إذا ً كان له الحق في شراء جزء أو كل الأسهم المتبقية أو إذا منح قروضا وضمانات عالية ، بحيث تجعله المسؤول عن تمويل الشركة ، أو إذا كانت مشاركته مصاحبة لمنح براءات اختراع ، أو عقود تجارية ، أو مساعدة تقنية تجعل الشركة مملوكة لهذا الشريك الأجنبي ، وفي ً حالة استثنائية قد يشكل مجرد منح القروض والضمانات ذات قيمة مالية عالية معيارا لرقابة على الشركة بغض النظر عن أي مساهة في الرأسمال ، وذلك إذا كانت الوضعية المالية للشركة متدهورة.

والحقيقة أن كل دولة تحرص على وضع معيار تحدد على ضوئه التفرقة بين الشخص المعنوي الوطني والشخص المعنوي الاجنبي ومن هنا يبدو الطابع النظري الذي يتسم بالجدل السابق فالفقه الذي أنكر على الشخص المعنوي حقه في التمتع بالجنسية أكد مع ذلك اهمية وضع معايير التي تعين على بيان تبعية هذا الشخص المعنوي لدولة معينة فمن حق الدول وضع المعيار التي تراه مناسبا في تشريعاتها الداخلية وتختلف التشريعات الداخلية في هذا الصدد بحسب المصالح الاقتصادية لكل دولة ، وهناك عد معايير: معيار التأسيس ، معيار مركز الاستغلال ، المعيار الشخصي ، معيار مركز الإدارة الرئيسي

بالنسبة للمشرع الجزائري فانه لم يحدد في قانون الاستثمار الجزائري تحديد التمييز بين المستثمر الأجنبي و المستثمر الوطني سواء كان طبيعي او معنوي فنجده بموجب المادة 125 من الأمر 03/11المتعلق بالنقد و القرض الملغى ( بالقانون 23/09- نص المادة 143)او بعض الاتفاقات الثنائية او متعددة الأطراف ينص: يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر.

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

( براجع المادة 50 ق.مدني، 547 ق تجاري كذلك في هذا الصدد) الملاحظ ان المشرع أخذ بمعيار المقر او المركز الاجتماعي في تحديد جنسية المستثمر الأجنبي كشخص معنوي لكن ليس المعيار الوحيد بل أخذ بمعيار الرابطة الاقتصادية.

ثانيا: معيار المركز الرئيسي للمصالح الإقتصادية:

نجد انه المشرع نص على هذا المعيار بموجب المادة 125 من الأمر 03/11المتعلق بالنقد و القرض ( يراجع المادة 143 من اخر قانون للنقد والقرض ق 23/ 09 المؤرخ في 21 يونيو 2023)عنما اراد ان يفرق بين المقيم وغير المقيم : يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر.

ويفسر هذا اكثر في نظام رقم 90-03 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ، في المادة الثانية منه انه يتحدد معيار المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي على أساس تحقيق 60 % من رقم أعماله خارج الجزائر.بالنشبة للشخص المعنوي ومتوسط مداخيل الاعمال خلال سنيتن على الاقل بالنسبة للشخص الطبيعي وعلى هذا الأساس ينظر لتحديد جنسية الاستثمار إلى جنسية الرأسمال ، وليس إلى جنسية الشخص القائم بالاستثمار

نلاحظ تعدد في معايير تحديد جنسية المستثمر المعنوي فالأمر يخضع لتصورات الدول، و تطوير قي قوانينها مع ما يتلاءم و يتماشي مع المستجدات الاقتصادية الدولية.

أما فيما يتعلق بالمستثمر الطبيعي فالأمر لا يثير إشكال يتطلب فقط وجود رابطة قانونية فعلية بين الفرد و الدولة الحامل جنسيتها سواء كانت جنسية أصلية على أساس رابطة الدم أو الإقليم أو الوسيلتين معا.