قاعدة 51/49 بالمائة في الشراكة الأجنبية بين حماية السّيادة الوطنيّة وعرقلة الاستثمار الأجنبي

*** بدرالدين براحلية**

كلية الحقوق، جامعة باجي مختار-عنابة، الجزائر

Badreddine.alg@gmail.com*

الملخص

يعالج هذا المقال النقاش الدائر حول قواعد السيادة والحاجة لنقل التكنولوجيا من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر في علاقتها بقانون الأعمال الجزائري.

ويكشف المقال عن قاعدة 51/49 بالمائة كشرط للشراكة في مشاريع الاستثمار الأجنبية المباشرة.

ويسعى البحث إلى إزالة الغطاء عن تأثير قاعدة 51/49 بالمائة في الشراكة مع الأجانب على تدّفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر وفي بعض الدول.

وقد خلص البحث إلى أن ربط نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمار الأجنبي المباشر بتعديل قاعدة 51/49 بالمائة غير دقيق.

الكلمات الدالة: قاعدة 51/49 ؛ الاستثمار الأجنبي المباشر؛ السيادة؛ نقل التكنولوجيا.

The 51/49 Rule: Protection of National Sovereignty and Hindering Foreign Investment

*** Badreddine Berrahlia**

The College of Law, Badji Mokhtar University-ANNABA, Algeria

***Badreddine.alg@gmail.com**

Abstract

The article explores the recent debate regarding the rules of sovereignty and the need to acquire technology through Foreign Direct Investment (FDI) in relation to the Algerian Business Law. The article explores the 51/49 rule as an obligatory condition for direct international partnerhip projects, which requires a majority of Algerian ownership of at least 51 percent in all foreign direct investment projects (FDIP).

The current research also investigates the impact of the 51/49 rule on the inflows of the foreign direct investments in Algeria as well as some other countries.

The research concludes that there is no evidence that the amendment of the 51/49 rule would lead to technology transfer through the FDI.

Keywords: The 51/49 Rule; Foreign Direct Investment; sovereignty; technology transfer.

مقدمة

لاقت القيود المفروضة على الاستثمار الأجنبي المكرسة بموجب القانون 16/09، وقبلها القيود المفروضة بموجب قوانين الاستثمار والمالية السابقة استهجان عددٍ من الأطراف والهيئات الإقليمية؛ حيث اعتبرت المفوضية الأوربية الخاصة بالتجارة في تقريرها بتاريخ (03/11/2009) أنّ هذه النصوص المدرجة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة (2009)غير منسجمة مع المواد (32، 37، 39، و54) من المذكرة الرسمية لاتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوربي، كما أنّها تُدخل الشك في المؤسسات الأوربية لاتخاذ قرارات بالاستثمار في الجزائر[1].

وبعد الأزمة المالية الأخيرة التي شهدتها الجزائر، وبعد انخفاض أسعار النفط، حاولت الحكومة الجزائرية التخفيف من الالتزامات المفروضة على المستثمرين الأجانب، حيث ألغي القانون رقم 16/09 قيد وجوب تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة دون اللجوء إلى الدولة[2] المكرس بموجب المادة 04 مكرر من الأمر 01/03 سواء كان الاستثمار مباشرا أو بالشراكة من خلال كل مدة المشروع[3]، في حين حافظ على قيد اللجوء إلى التمويل المحلي والالتزام بقاعدة 51/49 بالمائة لمصلحة

1- Investissement Développement Conseil S.A, Evaluation de l'état d'exécution de l'accord d'association Algérie-UE signé le 22/04/2002 entre l'Algérie et l'Union Européenne, Requête Contrat Cadre n° 2009/207968 - version 3, 3 Novembre 2009, p11. https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/evaluation_etat_executionaa_2010.pdf (02/08/2017)

2- يتمثّل رصيد الميزان بالعملة الصعبة في الفرق بين مجموع عناصر الجانب الدائن وعناصر الجانب المدين. النظام رقم 09/06 المؤرخ في 26/10/2009 المتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلّق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج ر رقم 76 صادرة بتاريخ 29/12/2009.

3- تنصّ الفقرة 06 من المادة 58 من قانون المالية لسنة 2009 الملغاة على ما يلي: "يتعيّن على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع، ويحدّد نصّ من السلطة النقدية كيفية تطبيق هذه الفقرة".

الطرف الجزائري في الشراكة مع الأجانب.

فإذا كانت السلطات الجزائرية تتمسّك بقاعدة 51/49 بالمائة كنسبة إلزامية في مشاركة المستثمرين الأجانب بحجة الحفاظ على السيادة الوطنية، فإنّها من جهة ثانية تبحث - ومنذ الاستقلال- عن نقل التكنولوجيا من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر، كما ظهرت الحاجة حاليا لتنويع الاقتصاد خارج نطاق المحروقات، ممّا يطرح إشكالية مدى إمكانية التوفيق بين هذه المتطلبات وطريقة التكيّف مع هذه الأوضاع.

وتتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات: هل طبقت الجزائر قاعدة 51/49 بالمائة منذ الاستقلال في جميع القطاعات ومع كل الشركاء؟ وهل تعرقل هذه القاعدة - فعلا- تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الجزائر؟ وهل فتحُ المجال للتملك الأجنبي الكامل للاستثمار في الجزائر سيسمح بنقل التكنولوجيا؟ وما موقف التشريعات المقارنة في هذا المجال؟

لذلك فإن البحث سيركّز على قاعدة قانونية موضع جدل، وهي قاعدة 51/49 بالمائة؛ أي عدم تجاوز نسبة مساهمة الأجانب 49 بالمائة من المشروع، فهي النسبة المسموح بها كحد أقصى، وبالتالي فإنّ أي نسبة أخرى تقل عن هذه النسبة ستكون ضمن المجال محل الدراسة، أمّا اذا تجاوزت النسبة ذلك فهي تخرج عن مجال البحث، فالتعبير عن المسألة بقاعدة 51/49 بالمائة لا يعني أنّ النسبة ثابتة، ولكن يقصد بذلك ألاّ تزيد نسبة مساهمة الأجانب عن 49 بالمائة.

ويعتمد البحث على المنهج التحليلي للنصوص القانونية الجزائرية مع الاستعانة بالدراسة المقارنة، خاصة عند بحث العلاقة بين تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر (وبالتبعية إمكانية نقل التكنولوجيا)، وتطبيق قاعدة 51/49 بالمائة في الشراكة الأجنبية. وسنحاول الإجابة عن الإشكالية السابقة من خلال التعرّض لقاعدة 51/49 بالمائة في مجال الشراكة الأجنبية مبدأ سيادة (المبحث الأول)، ثمّ لقاعدة 51/49 بالمائة في مجال الشراكة الأجنبية عرقلة للاستثمار الأجنبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:
قاعدة 51/49 بالمائة في مجال الشراكة الأجنبية مبدأ سيادة

من المنطق أن تعمل الدول المستقلة حديثا على تحقيق استقلالها الكامل، وتجسيد سيادتها المطلقة عل ثرواتها ومواردها الطبيعية، ولو كان ذلك بشكل تدريجي، لكن أن تمضي 30 سنة في دعوى الحفاظ على السيادة الوطنية ثم تتنازل عن تلك المبادئ لمدة عشرين سنة لتتراجع عن هذا التوجّه لاحقا، فإنّ ذلك يثير الشكوك حول مدى اعتبار قاعدة 51/49 بالمائة المفروضة في مجال الاستثمار والشراكة الأجنبية مبدأ سيادة، حيث يثار التساؤل عن دور العامل التاريخي في ربط قاعدة 51/49 بالمائة في الشراكة الأجنبية مع السيادة الوطنية (المطلب الأول)، كما لعب العامل القانوني المتمثّل في العلاقة بين السيطرة على المشاريع الاستثمارية وسيادة الدول دورا هاما في فرض هذه القاعدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
العامل التاريخي في ربط قاعدة 51/49 بالمائة في الشراكة الأجنبية مع السيادة الوطنية

لقد ساهمت بعض التجارب المقارنة تاريخيا في تكريس فكرة أنّ تدفّقَ الاستثمارات والأصول الأجنبية يؤدّي بالنتيجة إلى التحكّم في الموارد الوطنية، ومنه خلق نوع من الاحتلال الاقتصادي الذي يتبعه الاحتلال السياسي أو يؤدّي على أقل تقدير إلى المساس بالقرار السياسي في الدولة (الفرع الأول)، ممّا يطرح البحث في التطور التاريخي لظهور القاعدة في القانون الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستثمار الأجنبي باب للتدخّل في الشؤون السياسية للدول
تعتبر العلاقة بين الاستثمار الأجنبي والاستعمار قديمة جدا، حيث تدخّلت الدول الأجنبية لنزع الاختصاص القضائي للدول المضيفة، وبشكل أعم حماية رعاياها المستثمرين خاصة عندما تتعلّق المسألة بحماية الملكية كمصدر تاريخي لضمان

الاستثمار[4].

غير أنّ معظم الاتفاقيات الدولية الاقتصادية قبل الحرب العالمية الثانية لم تتعرّض لفكرة حماية الاستثمار، إنمّا كانت تعمل على خلق علاقات تجارية بين الدول، وفي بعض الأحيان حماية ملكية مواطني دولة ما على إقليم دولة أخرى، فالولايات المتحدة الأمريكية –مثلا- أنشأت عدة اتفاقيات ثنائية متعلقة بالصداقة، التجارة والتنقل Commerce and Navigation Friendship (FCN)، بقصد إنشاء علاقات تجارية مع الشركاء، كما تضمنت بالإضافة لحماية ملكية المواطنين التعويض في حالة نزع الملكية، والسماح بممارسة بعض الأنشطة، وأحيانا ضمان محدود لنقل الأموال، دون أن ترتقي هذه الحوافز إلى الضمانات المعروفة في قواعد الاستثمار الدولي الحالية[5].

فأهم مصدر لحماية ملكية الأجانب تتمثّل في القواعد العرفية الدولية Customary international law، لكنها كانت غير كافية لضمان حماية فعّالة للاستثمار الأجنبي؛ لأن بعض الدول لم تكن تعترف بهذه القواعد، لهذا كانت الحماية الدبلوماسية الأنسب في ذلك الوقت لحماية الاستثمارات الأجنبية، حيث لعبت دور الوكيل والحامي للمستثمر الأجنبي، ولكن انحصر ذلك في الطرق الدبلوماسية التي تطوّرت في بعض الأحيان لاستعمال القوة العسكرية، وهذا ما كان واضحا في تدخل الولايات المتحدة الأمريكية في عدد من الدول لتحصيل ديون مواطنيها خاصة في أمريكا اللاتينية وغرب إفريقيا[6].

لقد أكّدت بعض الدراسات[7] على الدور الفعّال الذي لعبته المصارف الأجنبية في تقسيم أراضي الدولة العثمانية واستيلاء بريطانيا على العراق وبلاد الشام ومصر والسودان نهاية القرن الثامن عشر، وقبل ذلك دور شركة الهند الشرقية في تكريس الاحتلال البريطاني جنوب شرق آسيا خلال القرن السابع عشر، حيث قامت الاستثمارات الأجنبية بتوريط حكام الإقليم في علاقات تجارية ورشوتهم، ومن ثمة أصبحت تتدخّل في فرض السياسات على الحكومات كبداية لفقد الاستقلال السياسي[8].

أما في الوقت المعاصر فتلعب الشركات العابرة الدور البارز في إسقاط بعض الدول والحكومات، بالإضافة لفرض السياسات الاقتصادية والاجتماعية من طرف صندوق النقد الدولي، لكن يبقى الجزم بأنّ تملّك الأجانب للاستثمارات في الدول المضيفة سيؤدّي بالضرورة وكنتيجة حتمية للتدخّل الأجنبي محل نظر، ودون إهمال العبرة من التجارب المقارنة، وتؤكّد التجربة التاريخية أنّ الاحتلال الفرنسي للجزائر -على الأقل- لم يكن بسبب تطبيق قاعدة الانفتاح على تملّك الأجانب لأصول مالية في الجزائر.

إذا، فالدول المستعمرَة تاريخيا تعاني من هاجس الاستثمارات الأجنبية المباشرة، لذا تفرض عليها قيودا قانونية، وعادة ما تتجّه سياساتها لاتخاذ موقف رافض لها من حيث المبدأ بغض النظر عن النسبة المفروضة على الشراكة الأجنبية، غير أنّ هذا الموقف تقل حدّته متى ظهرت الحاجة لنقل التكنولوجيا من جهة، ومن جهة ثانية تتحوّل السياسة الاقتصادية إلى الانفتاح على الاستثمار الأجنبي المباشر متى حدث تغيّر في النهج الاقتصادي المتبّع، وهو ما يظهر جليا من خلال تطبيق قاعدة 51/49 بالمائة في القانون الجزائري.

4- Jeffly A. Friden, International investment and colonial control: a new interpretation, International Organization, Vol. 48, N=o 4, 1994, pp 559-593 http://www.jstor.org/stable/2706896 (Accessed: 15-12-2017 (08:35 UTC

5- Ibid.

6- Kenneth J. Vandevelde, A Brief history of international investment agreement, University of California, Davis, Vol 12. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1478757 Issue157, pp160-161.
Christoph Schreuer, Investment protection and international relations, p01. http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/87_investment_protect.pdf
See e.g; The Delagoa Bay Railway case, Moore, International Arbitrations, History, Vol. II, 1865 (1898); El Triunfo case, Award of 8 May 1902, 15 RIAA, p467.

7- See; V.Necla Geyikdagi, Foreign Investment in the Ottoman Empire: International Trade and Relations 1854-1914, IB.TAURIS Publishers, London, 2011, PP 100-106.

8- Andrea Major, The East India company: How a trading corporation became an Imperial rules. http://www.historyextra.com/article/bbc-history-magazine/east-india-company-how-trading-corporation-became-imperial-ruler-taboo (12/12/2017)

الفرع الثاني: مراحل تطبيق قاعدة 51/49 بالمائة في القانون الجزائري

عرفت ملكية الأجانب للاستثمارات في الجزائر عدّة مراحل:
أولا: بدأت بالتخلّص من الموروث الفرنسي لتتحوّل السياسة الجزائرية من التأميم إلى بناء شراكة في ظل النهج الاشتراكي .
ثانيا: ثمّ عرفت مرحلة اقتصاد السوق انفتاحا جزئيا على الرأسمال الأجنبي .
ثالثا: تراجعت مرّة أخرى سنة 2009 نحو منح الأغلبية للطرف الجزائري في الشراكة مع الأجانب.

أولا: الشراكة في المرحلة الاشتراكية (1962 – 1990).

استغلّت فرنسا مركزها القويّ في فرض حماية على استثماراتها في الجزائر بموجب اتفاقيات إيفيان[9]، حيث ضمنت للشركات الفرنسية القائمة على أراضيها وللشركات التي يكون معظم رأس مالها في أيدي أشخاص فرنسيين الممارسة الطبيعية لنشاطها، وذلك بشروط من شأنها إبعاد أي تمييز يضرّ بها[10]، وفي المقابل سمحت المادة 19 من الاتفاقية بنقل العقارات للدولة الجزائرية، ويستثنى من ذلك العقارات التي يُرى أنها ضرورية لعمل المرافق المؤقتة أو الدائمة وذلك بالاتفاق مع السلطات الجزائرية، كما تمّ بموجب المرسوم رقم 64/258 المؤرّخ في 27/08/1964 تشكيل لجنة وطنية مهمتها مصادرة أملاك الأشخاص الذين ارتكبوا أعمالا منافية للثورة، وقبل ذلك نظّم الأمر الفرنسي رقم 58/1111 في 22/11/1958 قواعد الاستثمارات النفطية غداة الاستقلال، حيث تم بموجبه إبرام عدة عقود مع شركات أجنبية طويلة الأجل وبأعباء ضريبية مخففة[11].

بعد التغيير السياسي سنة 1965، صدر الأمر 66/284 المؤرخ في 15/09/1966 المتضمن قانون الاستثمارات[12]، فاتجهت السلطة نحو تبني تقنية المشاركة، وتمّ الاعتماد على المؤسسة الوطنية "سوناطراك"[13] كأداة للاستيلاء على حصص الشركات الأجنبية تدريجيا (بريتيش بتروليوم – شركة موبيل – أيزو – توتال)، وبالتالي احتكرت قنوات التوزيع دون السيطرة على البحث والاستغلال، وتبنت المشاركة بنسبة 51 بالمائة[14].

تعتبر مرحلة السبعينيات مرحلة هامة في تقليص دور الاستثمار الأجنبي في الجزائر من خلال سياسة التأميم التي مسّت عدة قطاعات قبل وبعد سنة 1971، حيث تم فرض قاعدة 51 بالمائة في الشراكة مع الأجانب، واعتبرت كمبدأ سيادي غير قابل للتنازل، رغم محاولة الحكومة رفع نسبة الاستثمار الأجنبي سنتي 1986 و1989 دون جدوى بسبب رفض نواب الشعب[15].

ثانيا: مرحلة دخول اقتصاد السوق (1990 – 2009).

مع تحوّل الجزائر نحو اقتصاد السوق، شرعت الحكومة في فتح الباب أمام الاستثمار الأجنبي سواء من خلال التمييز بين المقيم وغير المقيم عوض الجزائري والأجنبي[16]، أو السماح بالتملّك النصفي (50 بالمائة للشريك الأجنبي كما هو الحال بالنسبة لبنك البركة الجزائري)، وحتى الأغلبية في بعض المجالات (كمركب الحجار مثلا).

يعتبر المرسوم التشريعي 93/12 نقطة القطيعة مع القوانين السابقة وبداية مرحلة جديدة انصاعت فيها السلطة لأوامر FMI

9- المواد 13 و 14 من اتفاقية إيفيان منشورة على موقع:
http://www.el-mouradia.dz/arabe/algerie/histoire/accord%20evian.htm (10/04/2017)

10- المواد 18 و 19 من اتفاقية إيفيان المذكورة سابقا.

11- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص27.

12- الأمر 284-66 المؤرخ في 15/09/1966 المتضمن قانون الاستثمارات، ج ر رقم 80 صادرة بتاريخ 17/09/1966، ص 1202.

13- راجع المرسوم رقم 63/491 المؤرخ في 31/12/1963 المتضمن الموافقة على تأسيس الشركة الوطنية لنقل وتسويق الوقود السائل الهيدروكربونات والمصادقة على قوانينها الأساسية، ج ر رقم 04 صادرة بتاريخ 10/01/1964، ص23.

14- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 18 وما بعدها.

15- كمال عليوش قربوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، د م ج، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص ص10، 262.

16- يعتبر غير مقيم حسب المادة 181 من القانون 90/10 كل شخص يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري، وأضافت المادة 02 من النظام 90/03 في 08/09/1990 المتعلقة بشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية شرط سنتين على الأقل وفي بلد له علاقات ديبلوماسية مع الجزائر وله جنسية تعترف بها الجزائر.

والانفتاح على السوق الدولية حسب قواعد التقسيم الدولي للعمل[17]، وهذا ما أكّده الأمر 01/03 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار بتكريس حرية مطلقة للاستثمار الأجنبي، وعدم التمييز بين المستثمر المحلّي والأجنبي[18]، فظهرت شركات أجنبية في الجزائر تحوز ملكية الأصول مائة بالمائة وأحيانا بنسبة الأغلبية في الشراكة مع القطاع الوطني العام أو الخاص.

ثالثا: مرحلة التحفّظ على نسبة الشراكة الأجنبية (2009 - 2017).

في حقيقة الأمر ظهرت قاعدة 51/49 بالمائة قبل صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009، من خلال عمليات التأميم في مرحلة السبعينيات، وتكررت تحديدا في الأمر 06/10 المؤرخ في 29/07/2006 المتعلّق بالمحروقات[19]، غير أنّ محدودية المجال لم تثر تلك الزوبعة والنقاشات كما حدث عندما تمّ تعميمها على جميع مشاريع الشراكة والاستثمارات الأجنبية في الجزائر بموجب المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث تم استحداث المادة 04 مكرر02 والتي نصّت على أنّه :" لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلاّ في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي".

لقد جاءت نصوص قانون المالية التكميلي لسنة 2009 كردّ فعل على تصرفات بعض الشركات الأجنبية التي كانت تحقّق أرباحا طائلة دون استفادة الدولة أو القطاع الخاص من ذلك، وفي نفس الوقت لتدارك الثغرة الموجودة في القوانين السابقة عندما قامت بعض الشركات الأجنبية بالتنازل عن حصصها وأسهمها من خلال البورصات العالمية ممّا أدّى إلى نشوء نزاع أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي.

وللتقليل من آثار هذه الأحكام، استثنت المادة السابقة من هذا الالتزام التعديلات التي يكون موضوعها:

- تعديل رأس المال الاجتماعي للشركة)الزيادة أو التخفيض(الذي لا يترتب عليه تغيير في نسب توزيع الرأسمال الاجتماعي المحددة أعلاه.
- التنازل عن أسهم الضمان المنصوص عليها في المادة 619 من القانون التجاري أو تبادلها بين المتصرّفين الإداريين القدامى والجدد، وذلك دون أن تتجاوز قيمة الأسهم المذكورة 01 بالمائة من الرأسمال الاجتماعي للشركة.
- إلغاء نشاط أو إضافة نشاط ملحق أو تعديل النشاط تبعا لتعديل مدونة الأنشطة.
- تعيين مدير أو مسيري للشركة أو تغيير عنوان المقر الاجتماعي للشركة.

لقد حافظت الجزائر على تطبيق هذه الأحكام رغم الانتقادات التي وجهت إليها من أطرف عدة من الشركاء والهيئات والمنظمات الدولية، كما عرفت جدلا كبيرا عند إعداد مشروع قانون ترقية الاستثمار لسنة 2016، لتظهر من جديد من خلال المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016 التي نصّت على أنّه :" ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51 بالمائة على الأقل من رأسمالها، كما يترتّب أي تعديل للتسجيل في السجل التجاري امتثال الشركة لهذه القاعدة في توزيع رأس المال"[20].

وبذلك تكون هذه المادة قاعدة عامة تشمل كل مجالات إنتاج السلع والخدمات، وكذلك عمليات الاستيراد، لتزيل ذلك التمييز المعتمد بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بين نشاط الإنتاج والاستيراد في فرض هذه النسبة.

حيث إنّ القانون الجزائري كان قد استثنى نشاط الاستيراد من قاعدة 51 بالمائة، وكانت نسبة المساهمة الوطنية 30 بالمائة بموجب قانون المالية لسنة 2009 [21]، ثم تدارك ذلك من خلال قانون المالية لسنة 2014 [22] لتصبح 51 بالمائة قاعدة عامة في كل نشاطات الاستثمار في الجزائر.

17- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص571.

18- بموجب المادة 14 منه، وهذا في إطار المعاملة بالمثل وتنفيذ الالتزامات الدولية.

19- راجع المواد 32، 68، 77 من الأمر 06/10 المؤرخ في 28/04/2006 المتعلّق بالمحروقات المعدّل والمتمّم، ج ر رقم 48، صادرة بتاريخ 30/07/2006، ص04.

20- القانون 15/18 المؤرخ في 30/12/2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016 المعدّل والمتمم، ج ر رقم 72 صادرة بتاريخ 31/12/2015، ص25.

21- المادة 58 من الأمر 09/01 المؤرخ في 22/07/2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المعدّل والمتمم، ج ر رقم 02، صادرة بتاريخ 26/07/2009، ص 13.

22- القانون 13/08 المؤرخ في 30/12/2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 المعدل والمتمم، ج ر 68، صادرة بتاريخ 31/12/2013، ص18.

رغم سكوت القانون 16/09 المتعلّق بترقية الاستثمار عن مسألة نسبة مساهمة الاستثمار الأجنبي، إلاّ أنّ تصريحات المسؤولين تشير إلى أن القاعدة لن تظهر في قوانين الاستثمار مستقبلا، وإنّما يتم اعتمادها في قوانين المالية، وهو ما يعني ضمنيا الإحالة على المادة 66 المذكورة أعلاه، والتي لم يحدث عليها أي تغيير في قانون المالية لسنة 2018، ويبقى مفعولها ساريا إلى غاية كتابة هذا المقال.

وعليه فإنّ القانون الجزائري المعمول به حاليا لا يزال متمسّكا بقاعدة 51/49 بالمائة، وبالتالي الحفاظ على الأغلبية للشريك الجزائري في الشراكة مع الأجانب، مع إمكانية التعديل مستقبلا من خلال قوانين المالية إذا تجاوزت الحكومة الجزائرية فكرة السيطرة أو العامل القانوني في ربط القاعدة بالسيادة الوطنية.

المطلب الثاني:

العامل القانوني في ربط القاعدة بسيادة الدول (فكرة السيطرة)

تطرح قاعدة 51/49 بالمائة مشكلة حقيقية حول مدى فاعليتها في تمكين الدولة الجزائرية من السيطرة على المشاريع الاستثمارية، فإذا كان الهدف من هذه القيود السيطرة وفرض الرقابة على المشاريع الاستثمارية، فإنّه يجب التمييز بين النظرية التقليدية (الفرع الأول)، والنظرية الحديثة في السيطرة على المشاريع الاستثمارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النظرية التقليدية في السيطرة على المشاريع الاستثمارية

تعتمد النظرية التقليدية في تقسيم الاستثمار إلى استثمار مباشر وغير مباشر من خلال:[23] معيار الرقابة[24]، ومعيار سلطة اتخاذ القرار[25]، والمعيار التكنولوجي[26]، أي مسألة السيطرة على المشروع الاستثماري، فالعبرة حسب هذه النظرية بمدى حجم مساهمة المستثمر الأجنبي التي تسمح له بالسيطرة على الاستثمار.

أمّا الاستثمار غير المباشر فيقصد به تملّك المستثمر لأوراق مالية باختلاف أنواعها: سندات، ضمان قروض، شركات ذات رأسمال متغيّر ...الخ. وقد يكون عن طريق نقل الخبرات والتكنولوجيا كعقد التسيير أو في شكل شركات مختلطة الاقتصاد، فهو استثمار لا يهدف إلى إنشاء وحدات إنتاجية مباشرة بالدولة المضيفة بل المشاركة غير المباشرة في النشاطات الاقتصادية للدولة[27].

من خلال هذا التمييز تربط النظرية التقليدية بين التملّك من جهة والسيطرة والرقابة المباشرة على المشروع الاستثماري من جهة ثانية، فالدولة تسعى لفرض سيطرتها من خلال الملكية التي تسمح لها بنقل التكنولوجيا والاطلاع على الأسرار التقنية للمشروع الاستثماري، وفي نفس الوقت فرض السيادة على مواردها وثرواتها الطبيعية، في حين يختلف الأمر وفق النظرية الحديثة.

الفرع الثاني: النظرية الحديثة في السيطرة على المشاريع الاستثمارية

تعتمد النظرية الحديثة في تقسيم الاستثماء حسب الأستاذين "Yigang Pan and David K. Tse"[28] على ممارسة الرقابة الفعلية ولو لم يتملّك الشريك أو المساهم أغلبية الرأسمال الاجتماعي، فالاستثمار القائم على المساهمة في رأس المال يكون من خلال الامتلاك الكلي للمشروع، سواء من خلال: إنشاء مشروع جديد أو الاستحواذ على مشروع قائم موجود مسبقا، كما يمكن أن يكون من خلال الاشتراك في مشروع ما (JointVenture) سواء كانت المساهمة صغيرة – مناصفة - أو بالأغلبية.

أمّا الاستثمار غير القائم على المساهمة في رأس المال[29] فهو علاقة تعاقدية بين شركة أجنبية وشركة محلية دون أن يتملّك فيها المستثمر الأجنبي مساهمة في رأس المال مع قدرته التفاوضية للتأثير على المؤسسة الشريكة في الدولة المضيفة للاستثمار

23- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص ص475-491.

24- يقصد بمعيار الرقابة نصيب الشركة الأم من أسهم الفرع، فكلما ارتفعت هذه النسبة كنّا أمام استثمار مباشر.

25- يقصد بمعيار سلطة اتخاذ القرار به مكان اتخاذ القرار الذي يجعل من الاستثمار مباشرا إذا كان داخل إقليم الدولة المضيفة، وإذا كان خارج إقليمها اعتبر استثمارا غير مباشر.

26- يعتمد المعيار التكنولوجي على نقل التقنية بالإضافة للأموال والأصول كشرط أساسي حتى يعتبر الاستثمار مباشرا.

27- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص480.

28- Yigang Pen and David, The hierarchical model of market entry modes, journal of international business studies, 31 n=° 04 (04th Quarter 2000), pp 535-554.

29- طلال زغبة وعبد الحميد برحومة، الأشكال الجديدة لتدفقات الاستثمار الأجنبي غير القائم على المساهمة في رأس المال، مجلة جامعة المسيلة، 2011، العدد 13، ص171.

الأجنبي"[30]، ويكون من خلال عمليات التصدير المباشر أو غير المباشر (عن طريق الوكلاء)، أو من خلال العقود الاتفاقية: الترخيص[31]، الامتياز[32]، التوزيع، الفرنشيز[33]، عقد التسيير[34] وعقود البحث والتطوير[35].
لقد تطوّرت العقود الاستثمارية المتعلّقة بالمجال الصناعي ونقل التكنولوجيا من: عقود تسليم المفتاح[36] إلى عقود تسليم الإنتاج[37]، ثمّ لعقود تسليم الإنتاج والتسويق[38] إلى عقود المساعدة الفنية[39]، بالإضافة للعقود الخاصة بالهندسة[40]، وفي قطاع الأشغال تمّ الاعتماد على عقود نقل الملكية المؤقتة لتجاوز فكرة الشفعة في عقود الأشغال العامة من خلال عقود: عقود البوت BOT، عقود البووت BOOT، عقود البالت BLT، عقود الديبيافو DBFO، وعقود الموت MOOT [41]، أو الاعتماد على بعض صيغ الاستثمار الإسلامية كالمشاركة المتناقصة والوكالة بالاستثمار.

تعتبر هذه العقود تطوّرا لعقود الأعمال تسمح بتسيير نشاط وأعمال ومصالح تجارية لكلا الطرفين بطريقة كفؤة[42]، فالاستثمارات الحديثة لا تعتمد على المساهمة في رأس المال بقدر ما تهتم بالمعرفة والتكنولوجيا من خلال العقود الاتفاقية التي تسمح لها بالسيطرة التقنية على المشروع الاستثماري وتضمن تبعية الدولة المضيفة.

30- UNCTAD, world investment report 2011, *Non equity modes of international production and development*, New York. 2011. p127.

31- عقد الترخيص اتفاق مالي يكون لصاحب الترخيص حق احتكاري كبراءة اختراع أو علامة تجارية وحقّ مؤلّف، يمنع الآخرين من استغلاله إلاّ بترخيص منه، حيث يمكن أن تكون الحقوق المرتبطة بالعلامة موضوع رخصة استغلالية واحدة أو استئثارية أو غير استئثارية، لكل أو جزء من السلع أو الخدمات التي تمّ إيداع أو تسجيل العلامة بشأنها. راجع المادتين 16 و17 من الأمر 03/06 المتعلّق بالعلامات، المؤرخ في 19/07/2003 المعدّل والمتمم، ج ر رقم 44، صادرة بتاريخ 23/07/2003، ص22.

32- عقود الامتياز Concession Contract: نظام أمريكي لتسويق البضائع قام على أنقاض عقد الوكالة يقع وسطا بين عقد التوزيع وعقود الترخيص.

33- الفرنشيز عقد بين طرفين يمنح بموجبه مانح الامتياز (Franchisor) للطرف الآخر (Franchisee) الموافقة على استخدام حق أو أكثر من حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية (الاسم، العلامة، براءة الاختراع، النماذج) أو المعرفة الفنية لإنتاج السلعة أو توزيع منتجاته أو خدماته تحت العلامة التجارية التي ينتجها أو يستخدمها مانح الامتياز وفقا لتعليماته، وتحت إشرافه حصريا، في منطقة محدّدة، ولفترة محدّدة، مع الالتزام بتقديم المساعدة الفنية، في مقابل حقّ مادي أو الحصول على مصالح اقتصادية. وهو نوعان: عقد الامتياز أو حق امتياز هيكلية وآلية العمل وهو أداة لنقل التكنولوجيا، وعقد التوزيع Distributing وهو عقد توريد البضاعة طبقا لنموذج تحت اسم أو علامة معينة دون إعطاء الالتزام بإعطاء المعرفة الفنية. عروسي أمال، الطبيعة القانونية لعقد الفرنشيز، ماجستير قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2015.

34- عقد التسيير المنظم بموجب القانون 89/01 المؤرخ في 07/02/1989 المتضمن تعديل القانون المدني الجزائري.

35- يتعلّق عقد البحث والتطوير بدرجة كبيرة بقطاع الطاقة والمحروقات، تمّ تنظيمه بموجب القانون 86/14 المعدّل والمتمم بموجب القانون 91/12 المؤرخ في 04/12/1991، والملغى بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 28/04/2005 المعدّل والمتمّ.

36- يلتزم المستثمر في عقود تسليم المفتاح أو المفتاح في اليد Turnkey Contracts بإنجاز مشروع صناعي وتجهيزه ليتمّ تسليمه للدولة المتعاقدة في حالة قابلة للتشغيل، حيث يتحمّل الطرف الأجنبي فقط تبعة عدم المطابقة للمواصفات، أي أنّ مسؤولية المستثمر تنتهي بمجرّد تسليم المشروع.

37- يعتبر عقود تسليم الإنتاج في اليد تطوّرا لعقد المفتاح في اليد، حيث يلتزم المستثمر بالإضافة لما سبق بتشغيل المصنع لمدّة محدّدة، ويلتزم أيضا بتأهيل العمّال وتكوينهم لتسيير المصنع، ولا تنتهي مسؤوليته إلى غاية بداية الحصول على الإنتاج (نقل جزئي للتكنولوجيا).

38- بالإضافة لما ورد في عقد الإنتاج في اليد، يلتزم المستثمر في عقود تسليم الإنتاج والتسويق بتسويق المنتوج بصفة مؤقتة أو دائمة، أي أنّ الدولة تستفيد من شبكات توزيع المستثمر والحصول على مكانة في السوق بشكل أوسع وأسرع من الطريقة الانفرادية.

39- العقود الخاصة بالمساعدة الفنية متنوعة يمكن أن تدرج مستقلة أو في عقد مركّب في المجال الصناعي، حيث يلتزم صاحب المعرفة الفنية بتوفير التكنولوجيا التي يتمّ تدعيمها بالفنيين الذين يتولّون تدريب العمّال قصد السماح لهم بالتحكم في التكنولوجيا من خلال اكتساب الخبرات، بالإضافة إلى تلقينهم مختلف أساليب تسيير وإدارة المشروع.

40- العقود الخاصة بالهندسة تعني بالتصوّر العلمي والهندسي والتقني لإنشاء المشروع الصناعي، حيث يتعهّد المستثمر بالقيام بكل الدراسات الضرورية الفنية والتقنية للوصول إلى مشروع صناعي مكتمل، وتلعب هذه الدراسات دورا فعّالا في المرحلة السابقة على إنشائه، ولكن يكون لها الأثر الكبير في نتيجة المشروع الصناعي.

41- راجع في شرح هذه العقود: هاشمي اعمر، سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص27.

42- يميّز نظريا بينها من حيث أنّ: عقود التوزيع ليست حصرية، وبالتالي فالامتياز يوفّر مزايا كبيرة للهيمنة على السوق، أمّا الفرنشيز فيعتبر ترتيب يمنح للفاعلين الجدد في خط الأعمال، فهو يشمل التدريب والتوجيه وتقديم المشورة كعنصر للامتياز (المعرفة الفنية)، أمّا من الناحية العملية فيصعب التمييز بينها، لذلك يتمّ استخدام مصطلح الفرنشيز مثلا للتعبير عن الرخصة أو التوزيع، كما تم المزج بينها لتظهر عقود جديدة كالفرنشيز التوزيعي Distributing Franchise www.wipo.int (10/04/2017)

ففي دراسة قام بها "كريستوفر ماليكان" خلال عملية بحثه لتأثير الاستثمار الأجنبي المباشر على نمو إنتاجية 45 دولة إفريقية خلال الفترة الممتدة من 1980 إلى 2012 اكتشف أنّ نقل التكنولوجيا قد تحقّق فعلا في بعض الدول من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر، ولكن بشكل ضعيف[43].

إنّ نقل التكنولوجيا قد يتجسّد في انتقال المنتجات والخدمات (حسب وجهة نظر الدول المصدرة) أو انتقال الخبرات والكفاءات، كما قد يكون من خلال نقل المعلومات والمناهج الحديثة سواء تم ذلك في الدول المتقدمة أو النامية على حدّ سواء، فحصر مجال نقل التكنولوجيا في ملكية الأصول المادية من خلال فكرة السيطرة المرتبطة بالملكية يشوبه القصور والنقص[44].

إنّ اعتماد الحكومة على نقل التكنولوجيا من خلال فرض المشاركة بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة المحلية تقابله سياسة عكسية من طرف المستثمرين الأجانب، حيث تعمد الشركات الأجنبية على استعمال تكنولوجيا أقل جودة متى كانت العملية الاستثمارية بشراكة مع مؤسسات الدولة المضيفة (العامة أو الخاصة)، وهو ما يقلّل من فرص نقل التكنولوجيا ذات النوعية[45].

هذا ما يطرح التساؤل عن جدوى تطبيق قاعدة 51/49 بالمائة في القانون الجزائري في ظل السعي لاستقطاب الاستثمار الأجنبي. وإذا كانت قاعدة 51/49 بالمائة تمثّل مبدأ سيادة، فهل يمكن القول إنّ الجزائر قد تخلّت عن جزء من سيادتها في المرحلة الممتدة بين الانفتاح على اقتصاد السوق عام (1990) وصدور قانون المالية لسنة 2009 ؟ وإذا علمنا أنّ تطور عقود الأعمال على المستوى الدولي جعل من فكرة السيطرة تنتقل ولو في بعض العقود من الأغلبية إلى الأقلية التي تتمتّع بالسيطرة على المعرفة الفنية والتقنية، فهل يبقى لقاعدة 51/49 بالمائة دلالة في القانون الجزائري؟

المبحث الثاني:
قاعدة 51/49 بالمائة عرقلة للاستثمار الأجنبي

لا تزال معظم الدول النامية - ومنذ حصولها على الاستقلال السياسي - مستمرة في سعيها الحثيث لتحقيق الاستقلال الاقتصادي، ولكنها في نفس الوقت تسعى إلى نقل التكنولوجيا التي ترتبط في جانب منها بتدّفق الاستثمار الأجنبي المباشر، فما علاقة قاعدة 51/49 بالمائة بتدفق الاستثمارات الأجنبية في الجزائر؟ (المطلب الأول)، وما موقف التشريعات المقارنة في هذا المجال؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول:
علاقة قاعدة 51/49 بالمائة بتدفق الاستثمارات الأجنبية في الجزائر

إنّ تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر في دولة ما يتيح فرصة (وليس بالضرورة) نقل التكنولوجيا باعتبارها إحدى الأدوات

43- Christopher Malikane and Prosper Chitambara, Foreign direct investment, productivity and the technology gap in African economies, Journal of African trade, Vol 04, 2018, pp 61-74 https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2214851517300191 (11/11/2018)

44- Amy Jocelyn Glass and Kamal Saggi, The role of foreign direct investment in international technology transfer, in: International Handbook of Development Economics, Vol 01, Edward Elgar Publishing, 2008.

45- Frank C. lee and Oz Shy, A welfare evaluation of technology transfer to joint ventures in the developing countries, The International Trade Journal, Vol 7, Issue 2, 1992, pp 205-220. Nahom Ghebrihiwet and Evegenia Motchenkova, Relationship between FDI, foreign ownership restrictions, and technology transfer in the resources sector: A derivation approach, Resources Policy, Vol 52, 2017 https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0301420716304470 (06/11/2018). Nadide Sevil Tülüce and Ibrahim Doğan, The impact of foreign direct investments on SMEs' development, procedia - Social and Behavioral Sciences 150, 2014, pp107 – 115 https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877042814050617 (09/11/2018)

المعتمدة تقليديا في هذا المجال[46]، وبهذا الصدد يمكن أن نميّز بين مقاربتين في تحليل العلاقة بين تدفق الاستثمارات الأجنبية وقاعدة 51/49 بالمائة، وبالتبعية إمكانية نقل التكنولوجيا من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر؛ حيث تشير المقاربة الأولى إلى أنّ قاعدة 51/49 بالمائة عائق أمام تدفق الاستثمارات الأجنبية (الفرع الأول)، أمّا المقاربة الثانية فتوحي بأنّ قاعدة 51/49 ليست بذات أثر فعّال في استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: قاعدة 51/49 بالمائة عائق أمام تدفّق الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر

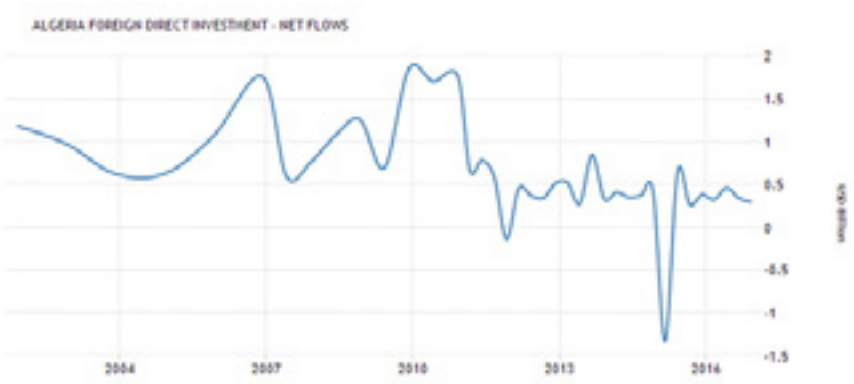
يعزو بعض النقّاد[47] انخفاض حجم تدفق الاستثمارات الأجنبية في الجزائر إلى القيود القانونية المفروضة على الأجانب، خاصة فكرة السيطرة ومراقبة المشروع الاستثماري من خلال قاعدة 51/49 بالمائة، حيث يوضّح هذا الجانب من الباحثين أنّ هدف الحكومة الجزائرية من هذه القيود (خاصة قاعدة 51/49 بالمائة) هو إعادة تنظيم وتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وفرض حدّ للتحويل المضخّم للأرباح من قبل المستثمرين الأجانب نحو الخارج، وبالتالي ففرض قاعدة 51/49 بالمائة يمثّل نوعا من الرقابة القبلية، كما تسمح القيود المفروضة على الاستثمار الأجنبي باستفادة الدولة من العوائد بطريقة غير مباشرة من خلال فرض إلزامية إعادة استثمار جزء من الأرباح في الجزائر في الحدود القانونية المفروضة بموجب التشريع المعمول به.

غير أنّ هذا الاتجاه يعيب على هذه السياسة أنّها تشير إلى عدم الاستعداد للانفتاح على الاستثمارات الأجنبية خاصة في ظل المخاض العسير في المفاوضات مع المنظمة العالمية للتجارة OMC، وأنّه في ظل غياب الاستثمار الأجنبي فمن الصعب الحديث عن نقل التكنولوجيا[48].

إنّ هذا التصوّر لسياسة استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة وبالتبعية نقل التكنولوجيا (حسب هذا الرأي) يغفل عددا من العوامل التي قد تكون ذات تأثير أكبر من تطبيق قاعدة 51/49 بالمائة، بل إنّ تأثير تطبيق هذه القاعدة على تدفّق الاستثمارات الأجنبية المباشر في الجزائر محل نظر.

الفرع الثاني: قاعدة 51/49 بالمائة ليست ذات أثر بالغ في تدفّق الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر

لتوضيح العلاقة الحقيقية بين مدى تأثير قاعدة 51/49 بالمائة على تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر، نعرض في هذا الجانب العملي لصافي تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر من سنة 2004 إلى 2016، وهو ما يوّضحه الشكل الموالي:



المصدر: www.tradingeconomics.com

46- UNICTAD, foreign direct investment, The transfer and diffusion of technology, and sustainable development, United Nations conference on trade and development, Geneva, 16-18 Feb 2011, TD/B/C.II/EM.2/2
https://unctad.org/en/docs/ciiem2d2_en.pdf (11/10/2018)

47- راجع في الانتقادات الموجهة لهذه القيود: Bellatrache Youcef, La nouvelle politique d'attraction d'investissement directs etrangers face a l'hesitation des investisseurs, Rev enssea, n=°22, 2014, p23.
http://www.enssea.net/ens sea/majalat/2202.pdf (02/08/2017)

48- Ibid.

يلاحظ من خلال هذا الرسم البياني ارتفاع تدّفق صافي الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد سنة 2004، ليشهد أعلى مستوى له في سنة 2010، كما يلاحظ أنّه بعد سنة 2011 شهد تدفق صافي الاستثمارات المباشرة انخفاضا مستقرا (ما يقارب 0.4 مليار دولار)، وهو ما يفيد بأنّ تذبذب صافي الاستثمارات الأجنبية لم يحدث مباشرة بعد سنة 2009 أي بعد فرض قاعدة 51/49 بالمائة في الشراكة مع الأجانب.
بالاضافة إلى أنّه إذا أخذنا بعين الاعتبار تأثير الأزمة المالية لسنة 2008 التي أدّت إلى انخفاض تدّفق الاستثمارات الأجنبية على المستوى العالمي[49]، فمن غير المنطق إرجاع ضعف تدفّق الاستثمارات الأجنبية إلى تطبيق قاعدة 51/49 بالمائة على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، خاصة إذا علمنا أنّ معظم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر تتعلّق بقطاع المحروقات.
كما يشير المخطط إلى انخفاض كبير لمستوى تدفق صافي الاستثمارات المباشرة في الجزائر سنة 2015، وهو ما لا يمكن ربطه بفرض قاعدة 51/49 بالمائة في الشراكة التي ظهرت سنة 2009.

لكن من جهة ثانية ليس من الموضوعية الجزم عمليا بوجود علاقة عكسية بين هذه القاعدة وحجم تدفّق الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وهذا ما سنتعرّض له من خلال دراسة العلاقة بين تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر وتطبيق القاعدة في التشريعات المقارنة.

المطلب الثاني:
تطبيقات نسب الشراكة الأجنبية وتدفق الاستثمار الأجنبي المباشر في التشريعات المقارنة

تباينت تطبيقات نسب الشراكة الأجنبية في التشريعات المقارنة بين الانفتاح الكلي في بعض الدول والسماح بالتملّك الكامل للأجانب في الاستثمارات، وبين الانفتاح في بعض المجالات ورفع نسبة مساهمة الأجانب إلى حدود 75 في المائة، في حين ألزمت تشريعات أخرى الأجانب بالشراكة مع منح المواطنين نسبة الأغلبية، لكن لم يتوافق هذا الانفتاح أو ذلك التحفّظ مع مستوى تدفّق الاستثمارات الأجنبية المباشرة (وبالتبعية نقل التكنولوجيا)، حيث يمكن أن نميّز بين تشريعات استغنت عن تقييد الشراكة الأجنبية جزئيا أو كليا في مقابل تدفّق استثماري متوسط (الفرع الأول)، في حين حافظت تشريعات أخرى على تطبيق قاعدة 51/49 بالمائة وعرفت تدفّقا استثماريا أجنبيا عاليا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تشريعات تستغني عن تقييد الشراكة الأجنبية في مقابل تدفق استثمار أجنبي متوسّط
تنصّ المادة 05 من نظام الاستثمار الأجنبي السعودي على ما يلي:" يجوز أن تكون الاستثمارات الأجنبية التي يرخّص لها للعمل طبقا لأحكام هذا النظام بإحدى الصورتين التاليتين:
1. منشآت مملوكة لمستثمر وطني ومستثمر أجنبي.
2. منشآت مملوكة بالكامل لمستثمر أجنبي.
ويتم تحديد الشكل القانوني للمنشأة طبقا للأنظمة والتعليمات".
كما منحت المادة السادسة من نفس القانون للمستثمر الأجنبي الاستفادة من جميع المزايا والحوافز والضمانات التي يتمتّع بها المشروع الوطني، بل أجازت المادة الثامنة من نفس النظام تملّك العقارات اللازمة في حدود الحاجة لمزاولة النشاط المرخص له[50].

لقد سمحت هذه النصوص للأجانب التملّك الكلّي أو الجزئي للمشاريع الاستثمارية، وعاملته بمبدأ المعاملة الوطنية، أي له نفس حقوق وواجبات المستثمر المواطن، وتعدّى الأمر ذلك بالسماح لهم بتملّك العقارات اللازمة لمزاولة نشاطهم، لكن هل ساهمت سياسة الانفتاح هذه في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة ؟
لم تستطع السعودية تحقيق قفزة في مجال جذب الاستثمارات الأجنبية رغم انفتاحها بنسبة 100 بالمائة فيما يخصّ تملّك الأجانب للمشاريع الاستثمارية، حيث يلاحظ تراجع في حجم الاستثمارات الأجنبية من سنة 2005 إلى 2016 بأكثر من 100

49- راجع تطوّر تدفق صافي الاستثمارات الأجنبية على المستوى العالمي على موقع:
http://data.worldbank.org/indicator/bx.klt.dinv.cd.wd (01/08/2017)

50- المرسوم الملكي رقم م/01 المؤرخ في
02/04/2000. www.mci.gov.sa(15/12/2017)

بالمائة، مع العلم أنّ جلّ هذه الاستثمارات ذات طابع تقليدي (هيدروكاربور)[51].

وفي المقابل، كانت الهند –على سبيل المثال- تأخذ بنفس القاعدة المعمول بها في الجزائر إلى غاية 14/09/2012 عندما سمحت للأجانب بتملك الاستثمارات المتعلقة بالعلامات التجارية بنسبة 51 بالمائة وتصل هذه النسبة إلى 74 بالمائة إذا كان الاستثمار ناقلا للتكنولوجيا[52]، في حين تبقى في حدود 49 بالمائة أو أقل في حالات أخرى[53].

حقّقت هذه السياسة للهند تطورا مقبولا في جلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، حيث تشير الإحصائيات إلى أنّ المبلغ الإجمالي لتدفق الاستثمارات الأجنبية قد بلغ 284 مليون دولار أمريكي شهر جانفي 2013، ليصل إلى 331 مليون شهر ماي 2014، و373 مليون أفريل 2015، ثمّ 424 مليون مارس 2016، وأخيرا 518 مليون دولار شهر سبتمبر 2017 [54]. مع التأكيد أنّ أغلب هذه الاستثمارات الأجنبية كانت في القطاعات المتعلّقة بالتكنولوجيا: الاتصالات، الكمبيوتر والبرمجيات، وصناعة السيارات، والصناعات الصيدلانية والكيميائية، وهو ما حقّق للهند تقدّما تكنولوجيا معتبرا، حيث تُصنّف كثاني مصدّر للبرمجيات في العالم بعد الولايات المتحدة الأمريكية، فقد بلغت نسبة صادراتها في مجال التكنولوجيا المتقدمة سنة 2014 أكثر من 17 مليار دولار أمريكي[55].

وتحقيقا للموضوعية العلمية يجب أن نوضّح أنّ عدم تدفّق الاستثمارات الأجنبية في هذه الدول بشكل مرتفع لا يعني بصفة مطلقة عدم تأثير القاعدة على جذب الاستثمارات الأجنبية، لذا سنحاول التبرير العكسي من خلال بحث إن كان فرض القاعدة قد يؤدّي فعلا إلى إحجام الاستثمار الأجنبي عن التوجّه لدولة ما.

الفرع الثاني: تشريعات تعتمد قاعدة 51/49 بالمائة وذات تدفّق استثمار أجنبي عال

كانت الإمارات العربية المتحدة تعتمد سابقا على قطاع المحروقات بشكل شبه كلي، وكان القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1984 في شأن الشركات التجارية والقوانين المعدلة له ينصّ على أنّه باستثناء الأنشطة المخصّصة حصريا للمواطنين، يجب لإنشاء أية شركة أن تتضمن شريكا أو أكثر من المواطنين بنسبة مساهمة في رأس المال لا تقل عن 51 بالمائة[56]. أي أنّها كانت تطبّق نفس القواعد المعمول بها في الجزائر وفي عديد الدول التي تعتبر قاعدة 51/49 بالمائة مبدأ عاما في العلاقات مع المستثمرين الأجانب.

وبعد تعديله سنة 2015 نصّ القانون الإماراتي على أنّه فيما عدا شركة التضامن والتوصية البسيطة التي يجب أن يكون جميع الشركاء المتضامنين في أي منها من المواطنين، يجب أن يكون في كل شركــة تؤسس في الدولة شريك أو أكثــر من المواطنين لا تقل حصته عن واحد وخمسين بالمائة من رأس مال الشركة، ويستثنى من هذه الأحكام الأنشطة التي يقتصر مزاولتها على مواطني الدولة التي تحدّد بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من الوزير بالتنسيق مع السلطات

51- http://unctad.org (15/12/2017)

52- تسمح نسبة 26 بالمائة للشريك الهندي أن يفرض وجوده في اجتماعات مجلس الإدارة ممّا يسمح له بالاطلاع على التكنولوجيا والأسرار المالية للشركة.

53- Ran Chakrabarti and Ray Vikram Nath, India: Recent Reforms In India's Foreign Direct Investment Policy, 27 November 2015, http://induslaw.com/publications/foreign-direct-investment.html (30/07/2017). Sanjay Sethi, FDI Options - 49 percent or less versus 51 percent and more, 09/07/2014, http://www.claws.in/1225/fdi-options-49-percent-or-less-versus-51-percent-and-more-sanjay-sethi.html (30/07/2017)

54- http://dipp.nic.in/publications/fdi-statistics (15/12/2017)

55- https://data.worldbank.org/indicator/TX.VAL.TECH.CD?locations=IN-DZ&year_high_desc=false (12/10/2018)

56- راجع المادتين 22 و230 من القانون الفيدرالي رقم 08 لسنة 1984 المعدّل بموجب القانون الفيدرالي رقم 13 لسنة 1988 المتضمن قانون الشركات. (https://lexemiratidotnet 16/12/2017)

المختصة، ويقع باطلاً أي تنازل عن ملكية أية حصة لشريك من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالأحكام السابقة[57]. فهل أدّت هذه النصوص إلى عرقلة الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الإمارات العربية المتحدة؟

رغم تأكيد القانون الإماراتي على التمسّك بقاعدة 51/49 بالمائة إلاّ أنّها تحوّلت إلى مركز تجاري عالمي، وتحتل المرتبة الحادية والعشرين حسب مؤشر أفضل الدول المستقطبة للاستثمار الأجنبي المباشر لسنة 2017، ويصنّفها البنك الدولي من أولى الدول التي تتميّز بتنوّع إقتصادها، بالإضافة إلى أنّه حسب رؤية 2020 سيتمّ الاعتماد في الدخل القومي فقط على 10 بالمائة من المحروقات، مما يوحي بتحقيق تنوّع إقتصادي كبير، يضاف إلى ذلك التطور في مجال تقنيات الدفاع، المجال الفضائي والاتصالات، النظم البحرية والتمويل بالتكنولوجيا Fintech [58]، وقد بلغت نسبة صادراتها في مجال التكنولوجيا المتقدمة سنة 2014 أكثر من 1.5 مليار دولار أمريكي[59].

وعليه نستخلص أنّ ربط تدفّق الاستثمارات الأجنبية المباشرة بتطبيق قاعدة 51/49 بالمائة في الشراكة مع الأجانب نظرة قاصرة، وبالتبعية فنقل التكنولوجيا يمكن أن يتزامن مع التمسّك بهذه القاعدة، ولكن يحتاج لعوامل وظروف أخرى محفّزة للاستثمار ذي النوعية الناقلة للتكنولوجيا.

الخاتمة

أكّدت التغييرات الأخيرة في المنظومة التشريعية في الجزائر على تمسّك الدولة بتطبيق قاعدة 15/49 بالمائة في جانب ملكية المشاريع الاستثمارية، والتي لا تزال – رغم المطالبات المتكررة من عدد من الأطراف- عقيدة راسخة لدى السلطات الجزائرية.

وقد لا يكون الإشكال في القيود القانونية المفروضة على الاستثمارات الأجنبية إنما في مجالات تطبيقها، ففرض السيطرة على المشاريع الاستثمارية يجب أن يتم تحقيقه مع مراعاة هدف نقل التكنولوجيا وفي نفس الوقت الحفاظ على الموارد الوطنية، وبالتالي فقاعدة 51/49 بالمائة يجب أن تكون مرنة لمصلحة الاقتصاد الوطني، ففرضها أو تجاوزها مرتبط بأهمية الاستثمار (إن كان ناقلا للتكنولوجيا) من جهة، ومن جهة ثانية حساسية النشاط الممارس من طرف المستثمر الأجنبي، فليست كل المشاريع تتطّلب تجاوز هذه القاعدة، وفي المقابل ليس بالضرورة التنازل عن تطبيقها في كل المجالات.

فقد يكون في التغاضي عن تطبيق القاعدة في بعض المشاريع الاستثمارية مصلحة عامة[60]، فتطبيقها لا يمكن أن يكون بنفس الشكل في قطاعات السياحة والصناعات الغذائية مقارنة بالاتصالات أو الصناعة العسكرية، حيث يجب التمييز أيضا بين الاستثمار الإنتاجي والاستثمار التجاري، كما أنّ فرض القاعدة في مجال الاستثمار الرياضي –مثلا- لا يعدو إلاّ أن يكون من مخلفات التقوقّع الاشتراكي، بل قد يكون معيقا لهدف نقل التكنولوجيا في مجالات الاستثمار التعليمي والبحثي، أو التمويل بالمخاطر أساس خلق التكنولوجيا.

من الضروري التنبيه إلى أنّ إزالة قاعدة 51/49 بالمائة لا يعني بالضرورة نقل التكنولوجيا للجزائر، فالشركات الأجنبية – كما رأينا سابقا- ترفض الاستثمارات الناقلة للتكنولوجيا متى كان أحد الشركاء من مواطني الدولة المضيفة ولو كانت نسبة المساهمة ضئيلة، وعلى أكثر تقدير تنقل تكنولوجيا ذات جودة ونوعية رديئة، وهذا ما أدّى بالجزائر – مثلا- إلى رفض التوقيع

57- المادتين 10 و11 من قانون الشركات التجارية رقم02 لسنة 2015 المؤرخ في 25/03/2015.
http://www.dubaided.ae/Arabic/DataCenter/BusinessRegulations/Pages/FederalLaw2of2015.aspx (05/11/2018)

58- Fahad Saif Harhara, Foreign direct investment and technology transfer: the case of the UAE, Phd thesis, Brunel University London, 2014, pp125-136.

59- https://data.worldbank.org/indicator/TX.VAL.TECH.CD?locations=AE&year_high_desc=false (12/10/2018)

60- وهو ما يمكن أن تتوجّه إليه الحكومة الجزائرية من خلال تصريحات بعض الشركاء الأجانب.
http://www.fdiintelligence.com/News/Poland-targets-Algeria-for-investment (30/07/2017)

على اتفاقية "التريبس Trips" التي تمنح الأفضلية لشركات الدول المتقدمة في الاحتفاظ بنقل التكنولوجيا عبر فروعها دون أن تلتزم بنقلها للدولة المضيفة.

وفي المقابل قد يكون إبرام عقود المعرفة الفنية أفضل للحكومة الجزائرية من الدخول في شراكة مع الطرف الأجنبي (دون إهمال هذا الجانب)، كما يمكن الاعتماد على عقود المناولة لتقليص الفجوة التكنولوجية بين المؤسسات المحلية والأجنبية.
إنّ تعليق نقل التكنولوجيا من خلال الاستثمار الأجنبي المباشر على تعديل قاعدة 51/49 بالمائة غير دقيق، وعليه يجب وضع سياسة شاملة لترقية الاستثمار واستقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر ذي النوعية الناقلة للتكنولوجيا من خلال إحداث تغييرات جوهرية تمسّ عددا من القطاعات والنصوص القانونية.

هذا ما يطرح التساؤل حول تأثير ضعف النظام القضائي في مواجهة الجرائم الاقتصادية على توجّس الأجانب من الاستثمار في الجزائر؟ وما هو الدور الذي يلعبه القطاع المالي والبنكي في هذا المجال؟ وما هي العلاقة بين هجرة الأدمغة والتبعية للدول المتقدمة في مجال نقل التكنولوجيا؟