مجلة الدراسات القانونية والسياسية

المجلد 07 العدد 02 جوان 2021 | ص ص:193-205

اتفاقيات الشراكة الثنائية لجذب الاستثمار في الجزائر

Bilateral partnership agreements to attract investment in Algeria

جعيرن بشير*

المركز الجامعي آفلو –الاغواط

مخبر الدراسات القانونية والاقتصادية آفلو بالاغواط

b.djairene@lagh-univ.dz

- تاريخ الإرسال: 2021/04/25 - تاريخ القبول: 2021/05/29 - تاريخ النشر: 2021/06/05

ملخص:

تعتبر الجزائر من أوائل الدول التي أدركت مبكراً أهمية جذبها للاستثمارات الأجنبية الخاصة لتعزيز ودعم التنمية الاقتصادية بها، ولهذا عمدت على توفير المناخ المناسب لاستقطاب رؤوس الأموال الدولية، فاتجهت إلى تكريس نظام قانوني خاص بها يشكل قانوناً دولياً إتفاقياً للاستثمار الأجنبي، ولهذا أبرمت عدة اتفاقيات شراكة ثنائية لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات مع العديد من دول الجوار والشقيقة والأجنبية.

لكن وبالرغم من هذه الجهود المبذولة لجذب الاستثمارات الأجنبية، إلا أن حجم الاستثمارات المسجلة في البلاد لم تكن تتناسب بأي حال من الأحوال مع مستوى الطموحات، وبالخصوص الاستثمارات الأجنبية المباشرة التي كانت بعيدة كل البعد عما كان متوقع من وراء التوسع في منح الحوافز والتسهيلات للمستثمرين الأجانب.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار، اتفاقيات الشراكة الثنائية، الاتفاقيات الثنائية، الاستثمارات الأجنبية، التنمية الاقتصادية، جذب الاستثمار.

Abstract

Algeria is considered one of the first countries that realized early on the importance of attracting private foreign investments to enhance and support economic development there, For this reason, it sought to provide the appropriate climate to attract international capital, so it tended to devote its own legal system that constitutes an international law in agreement for foreign investment, Bilateral to encourage and reciprocal protection of investments with many neighboring, brotherly and foreign countries.

* –المؤلف المرسل:

However, despite these efforts to attract foreign investments, the volume of registered investments in the country was not in any way commensurate with the level of ambitions, especially foreign direct investments, which were far from what was expected from the expansion of incentives and facilities to foreign investors.
Key words : Investment, Bilateral partnership agreements, Bilateral agreements, Foreign investments, Economic development, Investment attraction.

مقدمة:

من أهم القضايا التي تشغل القرن الحالي، " قضية التنمية " في دول العالم، والتي شغلت بال المشرعين والباحثين فيها، ودفعت بالدول المعنية بالتنمية إلى السعي إلى ما يحقق لها الاستقرار والتطور في عالم باتت فيه ثقافة العولمة هي السائدة، حيث التنافس واللهف على ثروات الأرض وخيراتها، وظهور التكتلات الدولية تحت غطاء الإقليمية والجهوية، وتمركز موازين القوى في يد من يملك التكنولوجيات الحديثة، وبات الاقتصاد هو السلاح الأكبر.

هذا ما جعل الدول النامية، تقف في خط المنافسة فيما بينها من أجل تقديم أحسن العروض وتوفير المناخ المناسب، فكونها في حاجة فهي تحاول أن تجذب أي استثمار يحقق لها مطامحها في تحقيق التنمية، عبر منح هذه الاستثمارات مكانة قانونية واقتصادية، ووسائل فاعلة وضمانات تحقق للمستثمر اطمئنانا على مشروعه القادم به إلى هذه الدول النامية.

وقد كانت الجزائر من بين هذه الدول، حيث سارعت إلى إضفاء صبغة أكثر مرونة في تعاملها مع الاستثمار الأجنبي، عن طريق تعديل قوانينها بما يتناسب ومصالحها من الاستثمار الأجنبي من جهة، وكذا، إصدار تشريعات تتلاءم وطموحات المستثمر الأجنبي من جهة أخرى، وكل هذا دون المساس بسيادة الدولة.

وفي هذا الإطار أيضا وسعيا منها إلى تحقيق التنمية، أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات شراكة دولية لاسيما منها الثنائية في مجال الاستثمار الأجنبي والتعاون الاقتصادي وجذب وحماية الاستثمارات.

وتزداد أهمية هذا الموضوع من خلال الضرورة الملحة التي اكتسبتها هذه الاتفاقيات في العصر الحديث، حيث أصبحت أهم وسيلة فعالة لتنفيذ الاستثمارات الأجنبية، وذلك لما تضمنت من أحكام سهلة مماثلة لتلك التي ينص عليها القانون الوطني، والتي تعطي للمستثمر الأجنبي حرية واسعة ومعاملة أفضل من تلك التي توفرها له المشروعات الدولية لتوحيد القواعد الدولية لمعاملة الاستثمارات الأجنبية.

ولعل من بين أهم الأهداف التي نسعى من تحقيقها من جراء دراستنا لموضوع بحثنا هذا، هو تبيان دور وأهمية اتفاقيات الشراكة الثنائية في تطوير النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، حيث أصبحت تشكل في وقتنا الحاضر أداة أساسية لتنظيم الاستثمار الأجنبي وحمايته وتشجيعه.

ومن هنا تثار الإشكالية الآتية:

ما هو الدور الذي تلعبه اتفاقيات الشراكة الثنائية كآلية بديلة وفعالة لجذب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد اعتمدت المنهج التحليلي، وذلك من خلال جمع الحقائق والمعلومات التي تضمنتها اتفاقيات الشراكة الثنائية ومقارنتها وتحليلها وتفسيرها.

وفي إطار المنهج المتبع في الدراسة وعلى ضوء الإشكالية سالفة الذكر تم تقسيم موضوع البحث إلى الخطة الآتية:

المبحث الأول: اتفاقيات الشراكة الثنائية لجذب الاستثمار.

المبحث الثاني: جذب الاستثمار في ظل الاتفاقيات الثنائية.

المبحث الأول: اتفاقيات الشراكة الثنائية لجذب الاستثمار

لقد تطور الدور الذي تلعبه اتفاقيات الشراكة الثنائية في الحياة الدولية تطورا واضحا، حيث واكبت التطور الذي لحق المجتمع الدولي من ناحية، وبالعلاقات التي تدور في إطاره من ناحية أخرى، فالمجتمع الدولي لم يعد مجتمع الدول الأوربية كما كان من قبل، كما أن العلاقات التي تدور فيه لم تعد قائمة على فكرة التبعية وإنما ظهرت مشكلات وحاجات ومصالح مشتركة للدول، اقتضت تضافر جهودهم وتضامنهم لمواجهتها، كل ذلك انعكس بأثره على الدور الذي تلعبه هذه الاتفاقيات لذلك ليس من الغريب إذن أن تشهد تزايد مضطرب لها[1].

وأمام هذا التزايد المضطرب، كان من الضروري تضمين هذه الاتفاقيات عدة مفاهيم خاصة بالاستثمار(المطلب الثاني)، إلا أنه قبل ذلك يجدر بنا تحديد مفهوم هذه الاتفاقيات الثنائية (المطلب الأول).

المطلب الأول: الاتفاقيات الدولية الثنائية لجذب الاستثمار

بوصف الاتفاقيات الدولية الثنائية أحد مصادر القانون الدولي، والتي تتميز عن غيرها بالتدوين مما جعلها أكثر دقة، بالإضافة إلى أنها تعبر عن الإرادة الصريحة لأطرافها، وهو ما جعل الكثير من الدول الضعيفة، خاصة الدول النامية تفضلها عن غيرها من المصادر.

لذلك وبداية يتعين علينا تحديد مفهوم الاتفاقيات الدولية الثنائية (الفرع الأول)، ثم بيان الدور الذي تلعبه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاتفاقيات الدولية الثنائية

البداية في إبرام هذه الاتفاقيات خصوصا من قبل الدول المتقدمة كان في أواخر خمسينات هذا القرن[2]، ويقصد بالاتفاقية الدولية، الاتفاق الدولي الذي يكون بين دولتين مكتوبا، ويخضع للقانون الدولي سواء كان في وثيقة واحدة أو أكثر، وأي كانت التسمية التي تطلق عليه.

[1] – محمد سامي ومحمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، منشاة المعارف، بدون طبعة الإسكندرية، 2004، ص 19- 20 .

[2] – صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، 2005، ص 452.

إن الاتفاقيات الثنائية ومن خلال التعريف السابق يستخلص أنه يجب أن يتوافر فيها الخصائص الآتية:

– أن لا تبرم إلا بين أشخاص القانون الدولي، فالاتفاقيات التي تتم بين دولة ورعايا الدولة الأجنبية أو إحدى الشركات الأجنبية الخاصة لا تعتبر من قبيل الاتفاقيات الدولية مهما كانت أهمية هذا الاتفاق، وهو ما نصت عليه المادة الثانية الفقرة (أ) من معاهدة فينا سنة 1979[1].

– وأن يخضع موضوع الاتفاقية لأحكام القانون الدولي لكي يتسنى إضفاء الصبغة الدولية عليها.

– وأن تنتج المعاهدة الدولية أثار قانونية محددة، حيث تتضمن حقوق والتزامات معينة.

– وأن تصاغ الاتفاقية في وثيقة مكتوبة، وهذا الشرط ليس شرط صحة، بل هو شرط لسريان أحكام معاهدة فينا على المعاهدة المعنية، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة الفقرة 1 (أ) من معاهدة فينا.

الفرع الثاني: الدور الذي تلعبه الاتفاقيات الثنائية لجذب الاستثمار

إن الاتفاقيات الثنائية أنشئت بهدف إيجاد نوع من الضمان لممتلكات وأموال المستثمر الأجنبي، فهي تعطيه حقوق خاصة وتضمن التزامات الدولة التعاقدية له، بهدف المحافظة على العلاقات التعاقدية بين الطرفين وخلق جو من الاستقرار القانون للعلاقات الاقتصادية، وبهذا يمكن للمستثمر الأجنبي الذي دولته طرف في الاتفاقية، أن يدعي أن خرق الدولة لاتفاقيات يشكل سوء نية في تنفيذ العقد[2].

وهو ما يعد ضمانة ضد التقلبات الداخلية التي يمكن أن تحتج بها الدولة من أجل عدم تنفيذ الالتزامات، أو أن تستعمل القوانين بشكل تعسفي استنادا إلى مفاهيم السيادة والصالحة العام، ومنه فمن أثار الاتفاقيات أنها تخرج العلاقات الاقتصادية القانونية من إطارها الداخلي إلى الإطار الدولي، سواء بترتيب المسؤولية على الطرفين أو بتطبيق أو تفسير هذه النصوص وتؤدي إلى تدويل عقود الدولة وخضوع النزاع للتحكيم من غير استبعاد إمكانية تطبيق القانون العام الداخلي للدولة.

كما تلعب الاتفاقيات دور هام من الناحية القانونية، باعتبارها الإطار الذي مكن الدول من الوصول إلى إيجاد نوع من التوافق بين المصالح والوصول إلى تنظيم للنشاطات الاستثمارية دون أن يترتب على ذلك ضرر للطرفين، وفي هذا الصدد فقد عالجت الاتفاقيات العديد من المواضيع منها إعطاء مفهوم للاستثمار الأجنبي، الذي كان وما يزال محل جدال بين كل من رجال الفقه والقضاء[3]، بالإضافة إلى الدور التنظيمي الذي تقوم به الاتفاقيات الثنائية للنشاطات الاستثمارية بين الدول فإن لها دور حمائي، إذ يلاحظ أن لها أثر كبير في هذا المجال، حيث أنها توفر

[1] – محمد طلعت الغنيمي، محمد طلعت العتيبي، مدى اعتبار العقود ذات الطبيعة الخاصة (عقد امتياز) من قبل المعاهدات الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة، 1983 ص 274 وما بعدها.

[2] – Pierre MAYER : La neutralisation du pouvoir normatif de l'état en matière de contrats d'état, J.D.I, n° 01, 1986.p 51.

[3] – عاشور شوشو، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007 -2008، ص 172.

الحماية لها من خلال إقرارها المعاملة غير التمييزية التي تعيق النشاط الاستثماري وتوفر الضمانات الأساسية للمستثمر الأجنبي لمزاولة مشروعه الاستثماري في البلد المستقبل.

وبما أن العقود الاستثمارية تتعلق بتنمية مصادر الثروة الطبيعية للبلد المضيف ويمتد تنفيذه لفترة طويلة، مما جعلها ترتبط ارتباطا وثيقا بإقليم الدولة المضيفة وتؤثر في كيانها الاقتصادي والاجتماعي، حتى أصبح من الضروري تضمين هذه الاتفاقيات الثنائية نصوصا تحميها من المخاطر غير التجارية وتساهم في جذب المستثمرين الأجانب وتشجيعهم[1].

المطلب الثاني: المفاهيم المكرسة في ظل الاتفاقيات الدولية الثنائية

لقد ظهرت عدة محاولات من أجل الوصول إلى النموذج المثالي للاتفاقيات الثنائية تكفل به حقوق الدول النامية والمتقدمة معا، حيث وبعد هذه المحاولات تم التوصل إلى وضع مجموعة من النصوص تشكل قواعد للحماية يتم الاتفاق عليها بين الدول معا، إذ الملاحظ أن هذه الاتفاقيات احتوت في غالبها تعريفات لبعض المفاهيم والمصطلحات الوارد ة بها[2] (الفرع الأول)، وباعتبار أن ظهور الاتفاقيات الثنائية كان نتيجة عدة عوامل، فمن المنطقي وأمام اختلاف النظم القانوني بين دول العالم، أن يكون هناك تنوع في نماذج هذه الاتفاقيات الثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:تحديد مفهوم المصطلحات الأكثر ارتباطا بالنشاط الاستثماري

تعتبر الاتفاقيات الدولية أداة فعالة وإطار قانوني لتحديد الالتزامات فيما بين الأطراف المتعاقدة، لذا فهي تتضمن في الغالب تعريفات لبعض المفاهيم والمصطلحات، هي مصطلح الاستثمار ومصطلح المستثمر.

1- تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية: لقد تضمنت الاتفاقيات مفهوم موسع للاستثمار الأجنبي، فمن خلال تبني أسلوب تحديد المعايير التي يترتب عليها وجود نشاط الاستثماري، أو من خلال إيراد أنواع من العمليات التي تعد مشروع استثماري، هذا ما ترتب عليه إدراج عدة عمليات تعاقدية ومالية لم تكن مسبقا، وبالتالي أصبح يدخل في مفهوم الاستثمار إضافة إلى المفهوم التقليدي، مفاهيم حديثة تشمل عقود تشييد المصانع وعقود نقل التكنولوجيا والمشروعات الصناعية الزراعية والسياحية وعقود الترخيص لحقوق الملكية الفكرية، هذا ما نتج عنه توسع الحماية الممنوحة للمشاريع الاقتصادية[3].

والملاحظ على التعريفات التي جاءت بها الاتفاقيات الثنائية أنها حاولت تحديد مجال الحماية، حيث أن اغلب الاتفاقيات احتوت تقريبا على نفس المفهوم، ما عدى بعض الخصوصيات، فمثلا من الاتفاقيات من اشترط لاعتبار المشروع استثماريا ضرورة أن يتم الرجوع أولا لقانون الدولة، من ذلك الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ودولة

[1] – نور الدين بوسهوة، دور الاتفاقيات الدولية في جذب الاستثمارات الأجنبية، مجلة الصراط، السنة الخامسة، العدد10، ديسمبر2004 ، ص 275 .

[2] – عاشور شوشو، مرجع سابق، ص 195 .

[3] – جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار القواعد – الإجراءات – الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية، 2001،ص 48 .

البحرين في نصها " تعني عبارة الاستثمارات إلى جميع الأصول ...والذي يقترن بقبول الطرف المضيف بكونه استثمارا وفق قوانينه وأنظمته "[1] .

2 - **تعريف المستثمر في الاتفاقيات الثنائية:** أكدت الاتفاقيات الثنائية أن المستثمر المقصود بحمايته، هو ذلك الذي يكون من رعايا الدولة التي معها إبرام الاتفاقية، وفي هذا اشترطت بعض الاتفاقيات بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أن يكون هؤلاء يتمتعون بجنسية إحدى البلدان المتعاقدان، وأن يكون مركز نشاطهم الرئيسي يقع على إقليم الدولة، وفق للنصوص المتعلقة بهذا الأمر، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية، فإن الشرط اللازم هو أن تكون المؤسسات أو الأشخاص المعنوية أنشئت طبقا لتشريع إحدى البلدين الموقعين على الاتفاقية وأن يكون مقرهم الاجتماعي على إقليم احدهما.

وفي هذا الصدد فقد نصت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وسوريا على أنه " تشير كلمة مستثمر إلى ....الأشخاص الطبيعيين الذين يحملون جنسية ذلك الطرف المتعاقد ..... "[2].

ومنه فإن المستثمر الذي يمكن أن يكون محل الحماية هم كل الأشخاص الطبيعية مواطني الطرف الأخر، لقد تضمنت الاتفاقيات مفهوم موسع للاستثمار الأجنبي، وبذلك اشتراط لكي يستفيد المستثمر من الحماية، أن يكون يحمل جنسية أحد الطرفين وأن يتم الاستثمار في إقليم الطرف المتعاقد الأخر[3].

الفرع الثاني: نماذج الاتفاقيات الثنائية

عموما يمكن إجمالا أشكال الاتفاقيات التي أبرمتها الدول في ثلاثة نماذج متشابهة إلى حد كبير فيما بينها، وإن اختلفت في الجزئيات التي يتم الاتفاق عليها، حسب خصوصية كل دولة ونظامها القانوني[4]، وهذه النماذج هي كالأتي:

النموذج الأمريكي: ينقسم النموذج الأمريكي إلى شكلين من النماذج يختلفان عن بعضيهما قليلا، وعلى العموم وعلى خلاف النماذج الأخرى، فقد أخذ النموذج الأمريكي بكل من المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاة، بحيث يختار المستثمر الأصلح له، وبالنسبة للمعاملة الوطنية، فقد يختار المستثمر أن يأخذ بالمحاسن دون المساوئ.

كما أخذ هذا النموذج أيضا بالمعاملة الوطنية قبل مرحلة تكوين الاستثمار، حيث يكون هناك تساوي بين كل من المستثمر المحلي والأجنبي في الشروط والإجراءات دون تمييز بينهم، كما يتميز بأنه يدعم قواعد الحماية،

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 03-65 المؤرخ في: 08-12-2003، المتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية وحكومة دولة البحرين لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية العدد 10، المؤرخة في: 16-02-2003، ص 16 .

[2] - المرسوم الرئاسي رقم 98-430 المؤرخ في 27 ديسمبر1998، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية العدد 97 الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر1998 ، ص 04.

[3] - هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، بدون طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1988، ص 110 .

[4] - مديحة بلاهدة، وضعية الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2013 - 2014، ص18 .

لاسيما تلك التي تتعلق بالتعويض في حالة التأميم أو نزع الملكية، وأنه يمنح نوع من الحرية لدخول المستثمر الأجنبي، باعتبار أنه يربط بين ترك الحرية للاستثمار وترك الحرية للتجارة[1].

النموذج الأوربي: ورغم أن هذا النموذج قد تضمن تأكيدا على ضمان الاستثمار، إلا أنه يبقى أقل مما هي مقررة وموجودة في النموذج الأمريكي، ولكن في النهاية الحماية المقررة في النموذجين تهدف للوصول لحماية أفضل للمستثمر الأجنبي، وهذا من خلال وضع مجموعة من الإجراءات واجبة الإتباع في حالة نزع الملكية أو التأميم أو الفسخ الأحادي في العقد المبرم بين المستثمر والدولة، وكذا الحماية من مخاطر تحويل العملة وحالة التوازن الداخلية[2].

ونتيجة لمجموعة المبادئ التي تضمنها هذا النموذج التي جعلت منه نموذج دولي يهدف إلى عدم إمكانية القيام بالتأميم أو نزع الملكية إلا بتوافر شروط خاصة[3].

النموذج الافروآسياوي: يتميز هذا النموذج أنه ترك كامل الحرية للدولة في تحديد معايير دخول المستثمر وإجراءات ذلك، بحيث أن الدولة هي التي حددت معايير قبول المستثمر وفق القانون الداخلي، معتمدا في ذلك على فكر أن القانون الذي ينظم إجراءات دخول المستثمر وقت دخول الاتفاقية حيز التنفيذ يبقى هو المعمول به رغم أي تعديل، وبمعنى آخر فإن هذا يعد كأنه شرط استقرار، ولكن من طبيعة مختلفة منصوص عليه في الاتفاقية وعام لكل المستثمرين إلى غاية نهاية الاتفاقية، وقد ظهرت هذا النموذج من الاتفاقيات الثنائية سنة 1984 بهدف حماية المشاريع الاستثمارية بين الدول الإفريقية والأسيوية ولتأكيد فكرة التعاون جنوب – جنوب.

المبحث الثاني: جذب الاستثمار في ظل الاتفاقيات الثنائية

إن اغلب الاتفاقيات الثنائية في صياغتها جاءت وفق ظاهرة عالمية عامة أي جاءت كنتيجة حتمية لتطور حركة وديناميكية العلاقات الاقتصادية الدولية التي أدى إلى تكاثر الاتفاقيات لتخلق شبكة عالمية كبديل للاتفاقيات متعددة الأطراف، وبذلك فأن أغلب الاتفاقيات الثنائية فيما يخص تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، قد تضمنت الحماية من المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها في الدولة المضيفة له (المطلب الأول)، إضافة للحماية من الازدواج الضريبي، بواسطة إبرام اتفاقيات ثنائية مكملة للاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع النشاط الاستثمار(المطلب الثاني).

[1] – ومنه يمنع أي نوع من الإكراه يحد من الحرية المنافسة للمستثمر مقارنة مع مستثمر الدولة الأصلي (انظر
Mahmoud SALEM :Vers un nouvel ordre économique international A propos des travaux de la 6 session extraordinaire de Nations Unies , J.D.I, n° 04, 1975. p 620.

[2] – وهي نفس المخاطر التي تضمنتها اتفاقيات الضمان (انظر
Patrick JUILLARD : L'accord multilatéral sur l'investissement: Un accord de troisième type?, Un accord multilatéral sur l'investissement…, Pedone, Paris, 1999, p 62.

[3] – بمعنى أخر تم الوصول إلى إيجاد نوع من التوازن بين كل من الحقوق والواجبات في الاتفاقية مما ترتب عليه نوع من القبول لهذا النموذج (انظر:
Patrick JUILLARD: Op cit, p53.

المطلب الأول: الحماية من الخاطر التجارية في الاتفاقيات الثنائية

إن الاتجاه السائد في الاتفاقيات الثنائية الدولية المبرمة حديثا، والخاصة بحماية وتشجيع النشاط الاستثماري الأجنبي، هو النص على التأكيد على حق الدولة المضيفة في اتخاذ إجراءات التأميم أو نزع الملكية وهو ما يصطلح عليه بعبارة المخاطر الغير تجارية (الفرع الأول)، مع الحرص في نفس الوقت على تنظيم أحكام التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي عند التعرض لملكيته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المخاطر غير التجارية في الاتفاقيات الثنائية

إن الغرض الأساسي للاتفاقيات الثنائية يتمثل في حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي بين الدول، لذلك فقد اهتمت تلك الاتفاقيات بتوفير العديد من أنواع الحماية، منها من المخاطر غير التجارية المتمثلة في إجراءات الاستيلاء على أموال الأجانب، عن طريق التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة والإجراءات التي تضعها الدولة على الطرف الأجنبي وما يترتب عليه من تقييد لحرية المستثمر في تحويل أرباحه إلى الخارج إضافة إلى الأضرار الناتجة عن الأعمال العسكرية أو الثورات والانقلابات.

الأكيد أنه قد تجيز الاتفاقيات الثنائية نزع ملكية المستثمر الأجنبي، لكن بشروط معينة ينبغي توافرها لتحقيق ذلك، مثل ما هو الحال مثلا في الاتفاقية المبرمة بين بريطانيا ومصر[1]، حيث نصت المادة الخامسة منها على ذلك[2].

وهناك من بين صور نزع الملكية الحجز، الذي يتميز بأنه يتم عن طريق القضاء ووفقا للقواعد العامة للحجز التحفظي[3].

الفرع الثاني: التعويض المستحق للمستثمر عند التعرض لملكيته

وقد وقع خلاف بين الدول حول القانون الذي يرجع إليه عند تحديد التعويض في حالة التأميم، هل هو القانون الداخلي أو الدولي، وفي هذه المسألة أشار ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية بأنه يتم الرجوع للهيئات الوطنية في غياب أي اتفاق بين الدولتين، أما لائحة الأمم المتحدة فقد نصت على أن الرجوع إلى التنظيم الدولي لا يكون إلا بتوافر شرطين هما استنفاذ طرق الطعن الداخلية وحصول اتفاق بين الدولة المستقبلة والطرف الآخر المعني، ويشترط حتى يكون للمستثمر الأجنبي الحق في التعويض أن يلحقه ضرر من جراء قيام الدولة بالتأميم أو المصادرة، ترتب عليه حرمانه من حقوقه الجوهرية، إضافة للضرر يشترط أن يكون المستثمر يمتلك هذه الأموال وقت حدوث الفعل الموجب للتعويض، إذ أنه لو قام بالتخلي الإداري عنها وقامت الدولة بتأميمها فلا تلتزم بالتعويض، على أن

[1] – والتي تم التوقيع عليها في 11جوان 1975.

[2] – حسين عطية الله : سيادة الدولة النامية على موارد الأرض الطبيعية–دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 1992، ص 216 -217.

[3] – حسام الدين كامل الاهواني، المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري، سبل تشجيع الاستثمار وإزالة ما يتعرضه من عقبات، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد04 ، أكتوبر،1996 ، ص 09 .

تكون ملكية المستثمر قد نشأت بصفة قانونية غير مخالفة للقوانين الداخلية وللاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدولة المضيفة والدولة رعية المستثمر، كما يشترط أن تكون الدولة قد تأثرت من خلال التصرف الذي قامت به والمستثمر قد افتقر[1].

أما بالنسبة للطريقة التي يتم بها حساب التعويض، وبالرجوع للاتفاقيات الثنائية يتبين أن معظم هذه الاتفاقيات قد أقرت بحق الدولة المستقطبة للمشاريع الاستثمارية في نزع الملكية باستخدام نظم قانونية مختلفة بشرط أداء تعويض، وقد انصب اهتمام وضعي هذه الاتفاقيات في الواقع على تحديد مقدار التعويض المستحق وأوصافه عند اتخاذ الدولة إجراءات نزع الملكية في مواجهة المشروع الاستثماري غير الوطني[2].

المطلب الثاني : الحماية من الازدواج الضريبي

للدولة الحق في فرض الضرائب على الأجانب والأموال والدخول المحصلة من موارد إقليمها، نظير تحملها أعباء مالية كثير في تأديتها لوظائفها المختلفة، وعليه فإنه يقع على عاتق الأشخاص والأموال التي تتمتع بالحماية التي توفرها الدولة المساهمة في هذه الأعباء، لذلك يلتزم الأجانب على غرار المواطنين لدفع ما تفرضه الدولة عليهم أو على أموالهم من ضرائب[3].

وأي كان الأمر، فإن دراسة الازدواج الضريبي تقتضي منا أن نبحث عن مفهوم الازدواج الضريبي (الفرع الأول)، ثم إلى منع الازدواج الضريبي بواسطة الاتفاقيات الثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم الازدواج الضريبي

من الأهداف الرئيسية التي تسعى لتحقيقها الاتفاقيات الثنائية تفادي ظاهرة الازدواج الضريبي الدولي وإن منحت مزايا جبائية ومالية، فإن ذلك لن يكون له جدوى بالنسبة للنشاط الاستثماري الأجنبي ولن يكون له الفاعلية المطلوبة إلا إذا عمدت البلدان المصدرة لرؤوس الأموال إلى إعفاء المداخيل التي يحصل عليها المستثمرون من نشاطهم في الخارج من دفع الضرائب، وبالتالي العمل على منع الازدواج الضريبي[4].

ويعرف الازدواج الضريبي على أنه" فرض الضريبة نفسها لأكثر من مرة على المكلف نفسه وعلى المال نفسه الخاضع للضريبة وفي المدة الزمنية نفسها" ومن هذا التعريف يتضح أنه لكي يتحقق الازدواج الضريبي، لابد من توفر شروط هي:

---

[1] – Emmanuel GAILLARD:Chronique des sentences arbitrales, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) , J.D.I, n° 01, 2004, p 223.

[2] – دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ،2006، ص 226.

[3] – محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثانية، 1978، ص 294 .

[4] – بن سويح خديجة: النظام القانوني للاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1982، ص 41 .

– وحدة الضريبة المفروضة، ومثال ذلك وجود ضريبتين متشابهتان تفرضان على المال، أحداهما على رأس المال والأخرى تفرض على الدخل.

– وحدة الشخص المكلف بالضريبة، فبالنسبة للأشخاص الطبيعية يبدو الأمر بسيط، إلا أن الأمر فيما يتعلق بالشخص المعنوي فهناك صعوبة في تكييف الازدواج الضريبي عليه.

– وحدة المادة المفروضة، وهي كأن تفرض دولة ضريبة على الأرباح التي تحصل عليها الشخص في داخل البلاد وخارجها عن مادة معينة، وقامت دولة بفرض نفس الضريبة على الربح الناتج عن نشاطهم في داخل إقليمها.

الفرع الثاني: منع الازدواج الضريبي في الاتفاقيات الثنائية

يمثل الازدواج الضريبي عقبة أساسية أمام الاستثمار الأجنبي بل إنه يشكل عائقا أمام النشاط الاستثماري الأجنبي وحرية حركة التجارة الدولية، فهو يعيق انتقال المشاريع الاستثمارية الأجنبية حيث يؤدي ذلك إلى زيادة العبء الضريبي الملقى على المال المستثمر، يخضع هذا المال لأكثر من ضريبة نظرا لتعدد الدول التي ترى أن من حقها فرض ضريبتها على هذا المال، ومن ثم فإنه من شأن الازدواج الضريبي أن ينقص العائد الذي كان يأمل المستثمر أن يحققه[1].

فضلا على ذلك فإن الازدواج الضريبي يترتب عليه مجموعة من الآثار الاجتماعية، حيث ينال من العادلة الضريبية وذلك بتحميل المكلف أكثر من طاقته بدفع الضريبة مرتين، ومن الناحية الاقتصادية أيضا فإن الازدواج الضريبي يؤدي إلى عرقلة النشاط الاستثماري ويقلل الحوافز لدى الأفراد والرغبة في العمل والإنتاج، كما يؤدي إلى عرقلة انتقال رؤوس الأموال والأيدي العاملة، والمبادلات التجارية والعلاقات الاقتصادية الدولية، مما يضر بمصالح كل من الدول المصدرة والمضيفة لهذا النشاط ومن الناحية العملية أن الازدواج الضريبي يؤدي إلى تكرار إجراءات التحقيق من التحصيل للضريبة، مما يؤدي بالمكلف إلى السعي للتهرب من دفعها العمل على تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج[2].

الخاتمة:

لقد كان لقانون الاستثمار في الجزائر عدة تطورات وتغيرات، وذلك تماشيا مع الأوضاع الاقتصادية والظروف السياسية التي كانت تشهدها كل مرحلة من المراحل خاصة في سنوات التسعينيات، حيث قامت الدولة في هذه الفترة بتعديلات وإصلاحات اقتصادية ومالية هامة، من بينها إصدار قوانين لجذب المستثمرين وفتح الأبواب الموصدة

[1] – السيد عبد المولى، المعاملة التفصيلية الضريبية للاستثمارات الأجنبية في قوانين البلاد العربية، بحث منشور ضمن دراسات حول ضمانات الاستثمار قوانين البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة 1978،ص 15.

[2] – الإدارة العامة لضريبة الدخل، دور اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر التقني الثامن لجمعية السلطات الضريبية في الدول الإسلامية، فلسطين، 09 أوت 2011 ،ص 06.

أمامهم، وإنشاء هيئات مكلفة بترقية ودعم الاستثمار بالإضافة إلى إبرامها للعديد من الاتفاقيات الدولية، لاسيما منها اتفاقيات الشراكة الثنائية وتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي.

إن الحماية القانونية التي تتأتى من خلال اتفاقيات الشراكة الثنائية والضمان الذي يتحقق عن طريقها، يمثل أحد أهم العوامل التي يستند إليها المستثمر الأجنبي في تحديد وجهته للبلد النامي، خاصة فيما يتعلق بالضمانات التي يوفرها له البلد المستقبل للاستثمار ضد المخاطر التي قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري، ومدى ما توفره الدول للبلدان الجالبة للاستثمار من حماية من أي خطر يضر بمصالح المستثمر الأجنبي، بما في ذلك الأخطار غير التجارية اللا متوقعة الناشئة من ظروف معينة كالحرب أو التأميم أو منع تحويل ناتج الاستثمار إلى الخارج والذي ينعكس سلبا بدوره على التنمية داخل البلد المضيف.

وفي الأخير نستطيع القول، إنه وبالرغم من هذه الجهود المبذولة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، إلا أن حجم الاستثمارات المسجلة في البلاد لم تكن تتناسب بأي حال من الأحوال مع مستوى الطموحات والحوافز والتسهيلات المبذولة، ولذلك ولمعالجة الخلل الموجود يمكن أن نحمل بعض التوصيات والتي نراها مهمة وهي كالأتي:

– على الدول النامية التي تسعى إلى تحقيق التنمية الاقتصادية بالمعنى الحقيقي والفعلي، أن تبرم اتفاقيات شراكة ثنائية مع الدول المتقدة والرائدة في مجال امتلاك رؤوس الأموال الضخمة والتكنولوجيات الحديثة العالية، وتفادي إبرام هذه الاتفاقيات مع الدول الضعيفة التي لا يمكن أن تعينها في أي شيء يذكر، مع إبرام الاتفاقيات الثنائية ذات المدى البعيد.

– على الدول التي تأخذ باتفاقيات الشراكة الثنائية التي تتجنب حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى القضاء الوطني للدولة، لأنه لا يعقل أن تخضع منازعات ناشئة عن اتفاقيات ذات بعد دولي إلى القضاء الداخلي للدولة المضيفة.

– يتعين على الدولة أن تبرم شبكة ضخمة من الاتفاقيات الثنائية وأن تتحرى المشروعات التي تعكس أهداف خطة التنمية الوطنية فيها، والتي يتعين عليها توجيه الاستثمار الوافد إليها لتحقيقها، وذلك من خلال وضع مجموعة من الضوابط القانونية التي تبرز هذا الاتجاه.

– ينبغي على الدول وهي بصدد إبرام الاتفاقيات الثنائية أن تلحقها ببعض المبادئ الإرشادية التي يمكن أن تكون موضع التزام أدبي من قبل المستثمرين أثناء مزاولتهم للنشاط الاستثماري.

قائمة المراجع :

أولا : المراجع باللغة العربية

أ) المؤلفات :

– جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار القواعد –الإجراءات – الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، الإسكندرية، 2001.

– حسين عطية الله، سيادة الدولة النامية على موارد الأرض الطبيعية– دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية – دار النهضة العربية، بدون طبعة، القاهرة، 1992.

– دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006 .

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

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

– محمد سامي ومحمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، منشاة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، 2004.

– محمد طلعت الغنيمي، محمد طلعت العتيبي، مدى اعتبار العقود ذات الطبيعة الخاصة (عقد امتياز) من قبل المعاهدات الدولية، منشأة المعارف، بدون طبعة، الإسكندرية، 1983.

– محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثانية، 1978.

– هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة، بدون طبعة، الإسكندرية، 1988.

ب) الرسائل والمذكرات الجامعية :

– بن سويح خديجة، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1982.

– عاشور شوشو، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر يوسف بن خدة ،2008-2007 .

– مديحة بلاهدة، وضعية الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013 2014 .

ت) المجلات العلمية:

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

– حسام الدين كامل الاهواني، المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري، سبل تشجيع الاستثمار وإزالة، ما يتعرضه من عقبات، مجلة إتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد04 .

– السيد عبد المولى، المعاملة التفصيلية الضريبية للاستثمارات الأجنبية في قوانين البلاد العربية، بحث منشور ضمن دراسات حول ضمانات الاستثمار قوانين البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة 1978.

– نور الدين بوسهوة، دور الاتفاقيات الدولية في جذب الاستثمارات الأجنبية، مجلة الصراط، السنة الخامسة، العدد10 ، ديسمبر 2004 .

ث) المداخلات :

– الإدارة العامة لضريبة الدخل، دور اتفاقيات تجنب الازدواج الضريبي، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر التقني الثامن لجمعية السلطات الضريبية في الدول الإسلامية، فلسطين، 09 أوت2011 .

ح) النصوص القانونية :

- المرسوم الرئاسي رقم 98-430 المؤرخ في 27 ديسمبر1998، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية العدد 97 الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر1998

- المرسوم الرئاسي رقم 03-65 المؤرخ في: 08-12-2003، المتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية وحكومة دولة البحرين لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية العدد 10، المؤرخة في: 16-02-2003.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

- Patrick JUILLARD: L'accord multilatéral sur l'investissement: Un accord de troisième type?, Un accord multilatéral sur l'investissement…, Pedone, Paris, 1999.

- Pierre MAYER: La neutralisation du pouvoir normatif de l'état en matière de contrats d'état, J.D.I, n° 01, 1986.

- Mahmoud SALEM: Vers un nouvel ordre économique international A propos des travaux de la 6 session extraordinaire de Nations Unies , J.D.I., n° 04, 1975.

- Emmanuel GAILLARD: Chronique des sentences arbitrales, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) , J.D.I, n° 01, 2004.