مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في ظل القانون رقم 09- 16 المتعلق بترقية الاستثمار

The Principle of Fair and Equitable Treatment of Foreign Investments Under Law No. 16-09 on the Promotion of Investments

تاريخ استلام المقال: 2021/09/10 تاريخ قبول المقال للنشر: 2021/12/15 تاريخ نشر المقال: 2021/12/30

د/ والي نادية

– **جامعة البويرة، (الجزائر)** n.ouali@univ-bouira.dz

ملخص:

يطالب المستثمر الأجنبي بتكريس الضمانات والحماية القانونية للقدوم والاستثمار في الدولة المستقبلة له، نظرا لانعدام التوازن بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار، ويتوقف اتخاذه لقرار الاستثمار بتكريس هاته الحماية الأمر الذي دفع بالدولة الجزائرية للاستجابة بتكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية سواء في إطار قوانينها الداخلية أو في ظل الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف المصادق عليها .نظرا لدوره الفعال في تحسين مناخ الأعمال وجلب المراسيم الأجنبية، والدفع بعجلة التنمية الاقتصادية

الكلمات المفتاحية: المستثمر الأجنبي؛ الاستثمار الأجنبي؛ المعاملة العادلة؛ المعاملة المنصفة؛ التمييز في المعاملة.

Abstract:

The foreign investor wishes to devote guarantees and legal protection to him so that he comes to invest in the host country, due to the lack of balance between him and the host country of the investment, and his decision investing depends on this protection. Thus, the Algerian State has responded by granting fair and equitable treatment to foreign investments, whether within the framework of its national laws or within the framework of ratified bilateral or multilateral international agreements, given its effective role in improving the business climate and attract foreign capital and accelerate economic development.

Keywords: Foreign investor; Foreign investment; Fair treatment; Discrimination in treatment.

مقدمة:

بتوقف نجاح أي دولة في تطوير اقتصادها وترقية الاستثمارات، وجلب رؤوس الأموال الأجنبية إلى إقليمها، وذلك بإنشاء مشاريع استثمارية، تستهدفها في سياستها التنموية، التي تتوقف على مدى نجاعة وفعالية السياسة المنتهجة من طرفها في هذا المجال، ونعني بذلك إنشاء بيئة استثمارية ملائمة، ووضع نظام قانوني يتماشى مع مبادئ القانون الدولي المنظم للعلاقات في مختلف المجالات.

إن الدولة المضيافة للاستثمار الأجنبي لها كامل السيادة في وضع الضوابط القانونية وتحديد شروط لإقامة الأجانب على إقليمها تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على أراضيها، لكن مع مراعاة القيود التي يفرضها عليها العرف الدولي في معاملتها للمال الأجنبي على إقليمها، وهو ما يسميه الفقه الدولي بمبدأ الاحترام الأدنى لحقوق الأجانب.

تعاظم دور الاستثمارات الأجنبية، دفع بالدول إلى تبني قوانين متعلقة بالاستثمار تكفل المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي في كل المسائل المتعلقة بالاستثمار؛ سواء تعلق بالحقوق أو الالتزامات فقد كرّس المشرع الجزائري هذا المبدأ سواء في قانون الاستثمار أو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والمتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، فما المقصود بالمبدأ ومدى التزام الجزائر به؟

لدراسة الموضوع تقسم الورقة البحثية إلى جزأين، حيث تتناول:

أولا: مضمون المبدأ.

ثانيا: التكريس القانوني للمبدأ.

أولا: مضمون المبدأ

يقصد بمبدأ المساواة في المعاملة ما بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، التمتع بنفس الحقوق، وتحمل نفس الالتزامات، التي يفرضها قانون الاستثمار والقوانين ذات الصلة، والتي لها علاقة مباشرة بإنجاز المشروع الاستثماري. يستمد المبدأ مصدره من مبادئ القانون الدولي، ونتيجة سياسة الانفتاح على الاقتصاد العالمي في ظل تداعيات العولمة كرست الدول هذا المبدأ في قوانينها استجابة لتطلعات المستثمرين الأجانب الذي يطالبون بالحماية اللازمة لاستثماراتهم في الدولة المضيافة لهم.

على الرغم من الخلافات الحادة التي أثارها ومازال يثيرها تطبيق " المبدأ "سواء من طرف الفقهاء أنفسهم أومن طرف المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين، ففكرة المساواة في المعاملة عرفت معارضة كبيرة في فترة السبعينات في دول أمريكا الجنوبية التي تبنت سياسة حمائية لاقتصادها الوطني مانحة الأولوية للاستثمار المحلي ضاربة عرض الحائط مبادئ القانون الدولي[1].

لا يختلف الأمر في الجزائر، حيث تعرض مبدأ "المساواة في المعاملة" بين الاستثمارات الأجنبية والوطنية من حيث الحقوق والالتزامات لمعارضة شديدة من طرف كبرى المؤسسات الاقتصادية الخاصة في الجزائر، تبريرها في ذلك تكريس المبدأ يعني الإتيان بمنافسين أقوياء لإزاحة المؤسسات الجزائرية في

[1]- OCARREAUD Dominique, PATERICKJUILLARD : droit international économique, 4eme édition, L.G.D.J delta, Paris, 1998, p 456.

السوق المحلية التي تقف عاجزة عن مجابهة كبريات الشركات المتعددة الجنسيات الضخمة التي تملك رؤوس أموال ضخمة بحجم ميزانية دولة بأكملها الأمر الذي يفسر لنا حجم المعارضة الشديدة لتكريس المبدأ بكل أبعاده.

على الرغم من اعتبار المبدأ معيارا يقاس من خلاله مدى توفر الحماية المطلوبة والكافية لإنشاء الاستثمار في إقليم معين، إلاّ أنه عرف اختلافا بين الفقه من أجل ضبط مدلوله وتحديد أبعاده المختلفة[1]، حيث يرى جانب من الفقه: أنّ مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة عبارة عن التزام اتفاقي يجب تحديد محتواه على أساس القواعد المتفق عليها بين الأطراف.[2]أماّ جانب آخر من الفقه فيعتبر أن المبدأ موجود بصفة مستقلة وموضوعية وهو أمر ثابت ومستقل عن الاتفاقيات.

رغم الاختلاف في تحديد مدلول "المبدأ" والذي يرجع إلى الاختلاف في الايديولوجيات بين الفقهاء، لكن على الصعيد القانوني أصبح مبدأ ثابتا ومكرسا في مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمارات سواء كانت ثابتة أو متعدّدة الأطراف، حيث يعد التزاما دوليا من طرف الدولة المصادقة على الاتفاقية، وفي نفس الوقت حماية للاستثمارات الأجنبية.

للإشارة فقط، توجد عدّة معايير يتم من خلالها وضع إطار لمبدأ "المعاملة" هذا النمط من الاستثمار منها مبدأ المعاملة الوطنية (01) ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية (02) ومبدأ المعاملة بالمثل (03).

01- مبدأ المعاملة الوطنية

يقصد بها معاملة المستثمرين الأجانب بنفس معاملة المحليين أو الوطنيين، وذلك بقصد تشجيع الأجانب للمجيء للاستثمار في الدولة المضيافة لها.[3]

---

[1]- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، جامعو مولود معمري، 2015، ص 202.

[2]-عيوط محند واعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2010.

[3]- هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1988، ص 73.

02- مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يقصد به التزام الدولة المستقبلة للمستثمر الأجنبي، بناء على اتفاقية استثمار بينها وبين دولة المستثمر الأجنبي الحامل لجنسيتها بمعاملة تفضيلية أي تمكين المستثمرين الحاملين بجنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات والمزايا التي قررتها أو تقرّرها الدولة المستضيفة للاستثمار.[1]

ويعد هذا المبدأ كذلك أساسيا ومشتركا ضمن مبادئ المنظمة العالمية للتجارة، حيث تم النص عليه في كل من اتفاقية التجارة للسلع والخدمات وفقا لهذا المبدأ تتفق الدول الأطراف في المعاهدة على أن تتمتع بشروط أفضل يمكن أن تمنحها إحدى الأطراف في المعاهدة إلى دولة ثالثة بمقتضى معاهدة تبرم بينهما، وبالتالي تخفيض أو امتياز يتم أخذه فينقل من الثنائية إلى التعدّدية.[2]

03- مبدأ المعاملة المماثلة

يقصد بهذا المبدأ أنّ تعامل الدولة المستقبلة للمستثمر الأجنبي المعاملة ذاتها التي يتلقاها رعية دولة أخرى يتوافد إليها مستثمر حامل لجنسية الدولة الأولى، حيث يستفيد المستثمر الأجنبي من معاملة غير تمييزية، ويخضع لنفس الالتزامات الضريبية والمالية مثلا، ويستفيد من نفس المزايا المنصوص عليها في قانون الاستثمار وقوانين ذات الصلة.

ثانيا: تكريس مبدأ المعاملة المماثلة

يشكل مبدأ "المعاملة المماثلة للاستثمارات الأجنبية" أحد أهم الضمانات التي يطالب بها المستثمرين الأجانب، لما توفره من حماية لازمة لهم، في مواجهة المستثمرين المحليين، في إطار منافسة شفافة وعادلة بعيدا عن كل أشكال المعاملة التمييزية.

سعت الجزائر لجلب الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها لتنويع اقتصادها، والبحث عن بدائل للريع النفطي والتخلص من تبعيته دفعها إلى تكريس المبدأ بموجب قوانينها.

أ- مبدأ المعاملة المماثلة في القوانين الداخلية

[1]- دريد محمود السمراني، ضمانات الاستثمار الأجنبي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، مارس 2006، ص213.

[2]- جابر فهي عمران، منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2006، ص 57.

تنص المادة 21 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[1]:" مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعدّدة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم".

بالعودة إلى نص المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي تنص على ما يلي:" يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار".[2]

الملاحظ من خلال المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى) تكريس صريح من طرف الجزائر، حيث التزمت الدولة بعدم إجراء أي معاملة تمييزية للمستثمر الاجنبي بل يعامل نفس المعاملة التي يحظى بها المواطن الجزائري، فيما يتعلق بالمجالات ذات الصلة بالاستثمار.

لكن، باستقراء نص المادة 21 من قانون الاستثمار السالف الذكر، نجد المشرع الجزائري قد تراجع تماما عمّا كان مكرسا في ظل القوانين السابقة المتعلقة بالاستثمار، وما يفهم من نص المادة 21، التزام الدولة بمعاملة عادلة ومنصفة.

ومفهوم العدل والإنصاف فيه اختلاف في تحديد مفهومه، حيث في فكرة العدل والإنصاف في حدّ ذاتها تفاوت قد يكون العدل في التفاوت، الأمر الذي يثير الغموض في هذه المسألة، ويعقد جلب المستثمرين إلى الجزائر أكثر ما هو معقد بمقارنة مع دول مجاورة تحديدا التشريع التونسي نجد من خلال الفصل 07 نص على ما يلي:" يعامل المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن المعاملة الوطنية التي يعامل بها المستثمر التونسي عندما يكون في وضعية مماثلة لوضعيته وذلك فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المنصوص عليها بهذا القانون[3]"بالنسبة للتشريع التونسي كما هو ملاحظ يبدو التكريس صريح للمبدأ بالتزام الدولة التونسية بمعاملة المستثمرين الأجانب نفس معاملة التونسيين، فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات.

---

[1]- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر العدد 46، صادر في 03 أوت 2016.

[2]- المادة 14 من أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر العدد 47، الصادر في 22 أوت 2001، (ملغى).

[3]- قانون عدد 71 لسنة 2016 مؤرخ في 30 سبتمبر 2016 يتعلق بقانون الاستثمار (الرائد الرسمي عدد 82 مؤرخ في 07 أكتوبر 2016).

التزام الدولة بتقديم معاملة عادلة ومنصفة، هو في حدّ ذاته تماشيا مع الأحكام الدولية القائمة على أساس نبذ كل أشكال التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي، حيث تمّ تكريس المبدأ في اتفاقيات الاستثمار التي صادقت عليها الجزائر.

ب- تكريس مبدأ المعاملة المماثلة في القانون الاتفاقي

جلب الاستثمارات الأجنبية لأية دولة يشكل تحدياً حقيقيا مع اشتداد التنافس بين مختلف الدول على اختلاف مستوياتها وتصنيفها، وسيطرت التكتلات الاقتصادية العالمية ونفوذ وهيمنة الشركات العابرة للقارات، وبحكم أن المستثمر الأجنبي لا يثق كثيرا في القوانين الداخلية للدولة المستقبلة له مفضلا الاتفاقيات الدولية التي تشكل التزام دولي على الدولة المصادقة عليها، يعرضها للمسائلة الدولية في حالة أي إخلال وهو ما يشكل حماية فعلية له.

تبعا للمعطيات السابقة؛ انتشرت فكرة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع الاستثمار، وهي عبارة عن تدابير ومبادئ تشجيعية تقدمها الدول المتعاقدة في اتفاقيات بينها، ذا قوة قانونية إلزامية مستمدة من إلزامية قواعد القانون الدولي الاتفاقي، وهي تدابير تتخذ طواعية حسب رغبة الدول المتعاقدة وبالمصادقة عليها تصبح ملزمة لها.[1]

حاجة الجزائر الماسة للاستثمارات الأجنبية لتحقيق تنمية اقتصادية شاملة وتنويع اقتصادها دفع إلى اللجوء لإبرام اتفاقيات ثنائية ومتعدّدة الأطراف حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الأجنبية، وعلى عكس القانون الداخلي التزمت الجزائر في إطار الاتفاقيات الدولية بمبدأ "المعاملة المماثلة"، حيث نصت في هذا السياق المادة 03 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية على ما يلي:"يلتزم كل طرف من الطرفين المتعاقدين طبقا القواعد القانون الدولي يضمان على إقليمه ومنطقته البحرية معاملة عادلة لاستثمارات مواطني وشركات الطرف الآخر...".[2]

---

[1]- محمد منير حساني، اعتماد الجزائر القانون الاتفاقي للاستثمارات لتشجيع الاستثمار، ملتقى وطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة ورقلة قاصدي مرباح، 2015.

[2]- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 02 فيفري 1994، ج ر العدد 01، صادر في 02 جانفي 1994.

نفس الشيء بالنسبة للاتفاق المبرم بين الجزائر واليونان حيث نصت المادة 03 منه على ما يلي:" يمنح كل طرف متعاقد لاستثمارات معاملة لا تقل امتيازات عن تلك التي يمنحها لمستثمريها أو مستثمر أي دولة أخرى...".[1]

تبعا لما سبق قدما فقط على سبيل المثال لا الحصر بعض الاتفاقيات الدولية التي كرست من خلالها الجزائر مبدأ المساواة في المعاملة، وضمان الحد الأدنى للمعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين الأجانب الذين أبرمت الجزائر مع دولهم الأصلية اتفاقيات دولية وصادقت عليها، وبالتالي أصبحت تسمو على القانون الداخلي.

خاتمة

تسعى الجزائر إلى تغيير منظومتها القانونية، بما يتماشى ومتطلبات النظام الاقتصادي العالمي لمواجهة التحدّيات الداخلية والخارجية، ولعل إصدار قانون استثمار جديد يندرج ضمن هذا السياق لإعطاء دفع قوي لجلب المستثمرين لإنشاء مشاريعهم الاستثمارية في الجزائر بتوفير الحماية القانونية اللازمة التي ينادي بها المستثمرون الأجانب.

لكن، يبدو واضحا أنّ المشرع الجزائري ما فتئ يتراجع في كل مرة خاصة فيما يتعلق بالمساواة في المعاملة التي صدرت عامة وغامضة، الأمر الذي ليس في صالح الجزائر خاصة في ظل انهيار أسعار المحروقات وحاجة الدولة الماسة للمراسيم الأجنبية وتنويع اقتصادها، بالرغم من تكريس المبدأ بموجب الاتفاقيات الدولية.

وعليه، نقترح بعض النقاط بغية جلب الاستثمارات الأجنبية ومساهمتها في القطاعات المنتجة وذات الأهمية للاقتصاد الوطني.

- ضرورة توحيد المعاملة الإدارية ين المستثمر المحلي والأجنبي فيما يتعلق كيفية الاستفادة من مزايا الاستثمار المقررة في ظل القانون رقم 16-09.

- ضرورة مراجعة صياغة نص المادة 21 ، ما يتناسب والاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر المتعلقة التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ورفع الغموض واللبس عن مضمونها.

المصادر والمراجع:

[1]- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليونانية، بتاريخ 20 ديسمبر 2000، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-205، مؤرخ في 23 جويلية 2001، ج ر العدد 41 صادر في 2001.

أولا: الكتب: بالعربية:

-هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1988.

- جابر فهي عمران، منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2006.

- دريد محمود السمراني، ضمانات الاستثمار الأجنبي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، مارس 2006.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

-والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال، جامعو مولود معمري، 2015، ص 202.

ثالثا: المقالات:

-عيوط محند واعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2010.

- محمد منير حساني، اعتماد الجزائر القانون الاتفاقي للاستثمارات لتشجيع الاستثمار، ملتقى وطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة ورقلة قاصدي مرباح، 2015.

رابعا: النصوص القانونية:

1- الاتفاقيات الدولية:

- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع عليه بتاريخ 13 فيفري 1993، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 02 فيفري 1994، ج ر العدد 01، صادر في 02 جانفي 1994.

- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليونانية، بتاريخ 20 ديسمبر 2000، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-205، مؤرخ في 23 جويلية 2001، ج ر العدد 41 صادر في 2001.

ب- النصوص التشريعية:

-أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر العدد 47، الصادر في 22 أوت 2001، (ملغى).

-قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر العدد 46، صادر في 03 أوت 2016.

- قانون عدد 71 لسنة 2016 مؤرخ في 30 سبتمبر 2016 يتعلق بقانون الاستثمار (الرائد الرسمي عدد 82 مؤرخ في 07 أكتوبر 2016).

المراجع باللغة الفرنسة:

1- Ouvrages :

- OCARREAUD ominique, PATERICKJUILLARD : droit international économique, 4eme édition, L.G.D.J delta, Paris, 1998, p 456.

2- Articles :

- OUBEDJI Mihamed : « Les traites d'investissement bilatéraux signés par le Maroc et les développements économique » journal of low .N04 Vol 25, 2000. P 28.