مجلة القانون والتنمية – جامعة طاهري محمد بشار– الجزائر

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

واقع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الاستثمارات في ضوء قانون ترقية الاستثمار رقم 09-16

The reality of the principle of fair and equitable treatment between investments in light of the Investment Promotion Law No. 16-09

د.لامية حساييني

جامعة بجاية

البريد الإلكتروني: lamia_inter@ymail.com

الملخص

يعتبر مبدأ المعاملة المنصفة والعادلة بين الاستثمارات من بين أهم العناصر المساهمة في تفعيل الاستثمار، إذ بموجبه تخضع كل من الاستثمارات الوطنية والأجنبية لنظام قانوني أحادي تسوده المساواة والشفافية، وهذا على مر كافة مراحل العملية الاستثمارية.

ووعيا بمكانته ودوره في تحسين مناخ الاستثمار ودفع عجلة التنمية فقد عمدت الجزائر إلى إدراجه ضمن منظومتها القانونية المتعلقة بالاستثمار سواء في القانون الداخلي أو عقود الاستثمار أو الاتفاقيات الدولية.

لكن بالرغم من الطابع التحفيزي الذي يمتاز به مبدأ العدل والإنصاف المكرس لصالح المستثمرين الأجانب إلا أنّ الإجراءات المكرسة في مجال الاستثمار مؤخرا جعلت منه مبدأً نسبيا ومحدودا، لنشهد بذلك عدم فعلية مبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي من الناحية القانونية وهو الأمر الذي تؤكده المعاملة التمييزية المقيدة اتجاه هذا الأخير، وهو الأمر الذي يحمل في طياته عواقب وخيمة على الاقتصاد الوطني.

الكلمات المفتاحية: مبدأ عدم التمييز، المستثمر الوطني، المستثمر الأجنبي، مناخ الاستثمار، محدودية مبدأ المساواة بين المستثمرين.

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

Résumé

Le principe du traitement juste et équitable entre les investissements est l'un des éléments les plus importants contribuant à l'activation des investissements, selon lequel les investissements nationaux et étrangers sont soumis à un système juridique unifié qui prévaut en termes d'égalité et de transparence, et ce à toutes les étapes du processus d'investissement.

Consciente de sa place et de son rôle dans l'amélioration du climat d'investissement et la promotion du développement, l'Algérie entend l'inclure dans son système juridique relatif à l'investissement, que ce soit en droit interne, en contrats d'investissement ou en accords internationaux.

Cependant, malgré la caractéristique motivante du principe de justice et d'équité consacré au bénéfice des investisseurs étrangers, les récentes mesures consacrées à l'investissement en ont fait un principe relativement limité, pour témoigner de cette inefficacité du principe d'égalité entre l'investisseur national et l'investisseur étranger, ce qui est confirmé par le traitement discriminatoire restrictif L'évolution de ce dernier, qui a de graves conséquences pour l'économie nationale.

les mots clés

Le principe de non-discrimination, l'investisseur national, l'investisseur étranger, le climat d'investissement, le principe de l'égalité entre les investisseurs est limité.

مقدمة:

عرفت الجزائر انطلاقا من سنة 1988 عملية إصلاحات عديدة، ومن أجل تأكيد الدولة الجزائرية لرغبتها في تجسيد سياسة قانونية جديدة في مجال تشجيع الاستثمار وتأطيره وفقا لقواعد ليبرالية كان عليها إجراء تغييرات جذرية على منظومتها القانونية المعتمدة في مجال الاستثمار، وهذا من خلال إصدار قوانين من شأنها تأهيلها لتحقيق الاندماج في الاقتصاد العالمي وتحقيق التحرر الاقتصادي الفعلي، والتي يعتبر الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[1] من أبرزها، فقد جاء هذا الأمر بنظام قانوني يتميز بالحرية التامة، وكذلك

[1]– أمر رقم 01-03، مؤرّخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم. (ملغى جزئيا)

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

بالمساواة في المعاملة فبهذا كرس المشرع ضمانة أخرى تعتبر من بين أهم الضمانات والحوافز التي تساهم في توفر مناخ ملائم للاستثمار الأجنبي[2].

غير أنّه رغم التطور الملحوظ الذي حققه الاقتصاد الجزائري في مجال الاستثمار في إطار القوانين المذكورة آنفا، والتي ساهمت في تطوير وترقية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، فإنه ابتداء من سنة 2009 نلمس تراجع المشرع الجزائري عن موقفه، وذلك في اتجاه تطبيق سياسة تشبه تلك التي كانت سائدة أثناء مرحلة الدولة التدخلية أين كانت الدولة تتدخل في العملية الاستثمارية من مرحلة الانشاء إلى غاية التصفية وهذا من خلال فرض إجراءات تقييدية وتمييزية اتجاه المستثمرين الأجانب. وقد جسد المشرع هذه السياسة الجديدة في كل من قانوني المالية التكميليين لسنتي 2009[3] و2010[4]، اللذان عدلا بصفة مباشرة أحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار وأحدثا تغييرات جذرية في النظام المطبق على الاستثمار الأجنبي، إذ تبنى المشرع نظام قانوني تمييزي يمس بمصلحة المستثمر الأجنبي، لكن الشيء الملفت للانتباه والغريب في نفس الوقت هو تناقض المشرع في تكريسه لضمانتي حرية الاستثمار وعدم التمييز في المعاملة من جهة، وفرضه من جهة أخرى قيودا تمييزية عديدة تحد من حرية المستثمرين.

أما بالاطلاع على القانون الجديد رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[5]، نجد أنه أقر صراحة بضرورة مراعاة قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين في نص المادة 21 منه. لنتوقّع إثر ذلك إحداث قطيعة تامة مع الأحكام السابقة الذكر.

لذا فإنه انطلاقا من هذه المعطيات وقصد التعمق أكثر في هذا التحول الهام والجوهري المتعلق بالقواعد المطبقة على الاستثمار الأجنبي في الجزائر، خاصة ما يتعلق بتكريس المشرع لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

---

(2)– ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », RASJEP, faculté de droit, université d'Alger, N° 02, 2011, pp 5-6.

(3)– أمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

(4)– أمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.

(5)– قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 03 أوت 2016.

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

نتساءل عن **مدى فعلية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة المكرس لصالح المستثمر الأجنبي في قانون ترقية الاستثمار الجديد؟**

إنّ الإجابة على هذه الإشكالية تتطلب التعمق في النصوص القانونية المتعاقبة المتعلقة بموضوع الاستثمار، وذلك بالتطرق إلى عملية تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الاستثمارات في القانون الجزائري **(المبحث الأول)**، ومن ثمة التعرض للحدود أو بالأحرى لنسبية هذا الأخير **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

مما لا شك فيه أن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين يعد من أهم الضمانات والحوافز المكرسة في مجال الاستثمار، سواء على مستوى التشريعات الوطنية أو على مستوى الاتفاقيات الدولية، حيث يعتبر من أهم العوامل الجاذبة للاستثمار الأجنبي فمن جهة يلعب دور حمائي ضد كل الإجراءات القانونية التمييزية التي يمكن أن تتعسّف الدولة المضيفة في اتخاذها ضد المستثمرين الأجانب، ومن جهة أخرى يساهم في ضمان الاستفادة من الامتيازات والضمانات المقررة لصالح المستثمرين الوطنيين.

وبما أنّ الجزائر وعلى غرار باقي دول العالم الثّالث تتطلع دائما إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية من أجل تحقيق التّنمية الوطنية، فإنها سعت من خلال قوانين الاستثمار التي تم إصدارها إلى إرساء نظام قانوني محفّز يحتوي على مبادئ وضمانات أساسية من بينها مبدأ المساواة في معاملة المستثمرين المكرس في كل من قانون تطوير الاستثمار **(المطلب الأول)**، وكذا في قانون ترقية الاستثمار الجديد **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تكريس مبدأ المساواة في معاملة المستثمرين بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

بغض النظر عن النقلة التي جسدها المرسوم التشريعي 93-12 في مجال الاستثمار إلاّ أنه لم يلق إقبالا من المستثمرين الأجانب، ويعود السبب في ذلك لعدم الاستقرار السياسي والأمني في الجزائر أنذاك وكذا الوضع الاقتصادي وحتى القانوني السائدين في تلك الفترة، لذلك وفي إطار تعزيز الجزائر لسياستها التشجيعية والحمائية للاستثمارات صدر الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، الذي ألغى أحكام المرسوم التشريعي المشار إليه بموجب المادة 35 منه.

تعتبر الأحكام التي تضمنها قانون تطوير الاستثمار امتدادا للنص التشريعي الملغى، فغاية المشرع من إصدار الأمر رقم 01-03 هي بلا شك العمل على تعميق الإصلاحات الاقتصادية وتحسين فعاليّتها بتوفير

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

الأدوات القانونية التي تتلاءم مع مرحلة التّطور الاقتصادي والاجتماعي والسّياسي التي وصلتها الجزائر[6]، حيث أفضى هذا الأمر إلى شفافية ووضوح معالم قانون الاستثمار في الجزائر أين يخضع فيه كلّ من المستثمرين الوطنيين والأجانب لنفس القواعد القانونية.

فإلى جانب الإقرار بمبدأ عدم التمييز في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12 الملغى، قام المشرع بالتأكيد على مكانته مرّة أخرى بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وذلك بموجب مادتين منه:

من خلال المادة 14 منه التي أكّدت على عدم التمييز بين المستثمرين بصفة صريحة حيث نصّت على ما يلي: « يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصّلة بالاستثمار.

ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية».

يتّضح من الفقرة الأولى المذكورة أعلاه أنّ المستثمر الأجنبي يستفيد من نفس المعاملة الّتي يستفيد منها المستثمر المحلي. أمّا الفقرة الثانية فهي تنص على عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم مع الأخذ بعين الاعتبار الاتفاقيات الدولية المبرمة من طرف الجزائر ودولهم الأصلية، أي احتراما لالتزاماتها الدولية يمكن للدولة منح امتيازات وحقوق لمواطني بعض الدول التي أبرمت معها اتفاقيات ثنائية، وتشمل هذه الإجراءات التمييزية مختلف مجالات النشاط الاقتصادي[7].

في ذات السياق، فإنه تأكيدا على أهمية ومكانة مبدأ عدم التمييز في المجال الاقتصادي عامة ومجال الاستثمار خاصة، فقد تم تدعيمه من قبل المؤسّس الدستوري وهو الأمر الذي يتجلّى بوضوح من خلال نص المادّة 43 من دستور سنة 1996 في تعديله الأخير[8] التي تنص على أنّ: « حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون».

---

[6]– يوسفي محمد، "مضمون أحكام الأمر 01-03 المتعلّق بتطوير الاستثمار المؤرّخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مجلة إدارة، مجلّد 12، عدد 23، 2002، ص 22.

[7]– عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 82.

[8]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر ج ج، عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمّم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

المطلب الثاني: تكريس مبدأ المساواة في معاملة المستثمرين بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار

في إطار بعث ديناميكية جديدة في مجال استقطاب الاستثمارات الأجنبية وتحسين مناخ الأعمال لخدمة التنمية الاقتصادية الوطنية التي تشهد وضعا صعبا في الآونة الأخيرة[9]، سعى المشرع من خلال إصدار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار إلى الرفع من مستوى الحماية المقررة للمستثمرين الأجانب في الشق المتعلق بمعاملتهم، وذلك بإقرار ضمان المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، حيث أنه إضافة إلى اعتبار هذا الضمان وسيلة فعالة لجذب رؤوس الأموال فهو يعد أيضا بمثابة تعبير صريح عن حسن نية البلد المضيف في التعامل اتجاه المستثمرين الأجانب، خاصة إذا تم تكريس هذا الضمان في القوانين الوطنية للاستثمار كما هو الحال بالنسبة للجزائر التي عمدت إلى إدراجه في قانون الاستثمار الجديد، وذلك من خلال نص المادة 21 منه: « مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم» [10].

يتبين من خلال نص المادة أعلاه أنّ المشرع الجزائري في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار كرس قاعدة ذات طابع دولي ألا وهي قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المرتبطة باستثمارات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب، وذلك دون الإخلال بالأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية التي سبق وأن أبرمتها الجزائر.

والملاحظ أنه رغم أهمية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على المستوى الدولي في مجال معاملة الاستثمار الأجنبي، إلا أنه يعتبر من بين المبادئ التي لم تضع مختلف النصوص المكرسة له مفهوما دقيقا يحدد مضمونه

أفريل سنة 2002، ج ر ج ج، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، والقانون رقم 08-19 المؤرّخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016 (استدراك في ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 03 أوت 2016).

[9]– السامرائي دريد محمود، الاستثمار الأجنبي : المعوّقات و الضّمانات القانونية ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ،2006 ، ص 76

[10]– قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

أو المقصود منه، وذلك نظرا لاتصافه بالعمومية من جهة، واختلاف ظروف الدول التي تعتمده من جهة أخرى مما يؤدي إلى وجود تفسيرات مختلفة له.

فيرى جانب من الفقه أنّ قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة ترتبط ارتباطا وثيقا بنمط الحد الأدنى للمعاملة[11]، بالتالي مفاد هذه القاعدة أن تلتزم الدولة المضيفة للاستثمار بضمان نمط من المعاملة مطابق لقواعد القانون الدولي العرفي ولمقتضيات العدل والإنصاف مهما كانت المعاملة التي تمنحها لمواطنيها، وهو ما يمنع على البلد المستقبل اتخاذ أية تدابير تعسفية من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه[12]، الأمر الذي يسمح بتوفير حماية واسعة للاستثمارات الأجنبية إذ أنّ الدولة المضيفة ملزمة بمراعاة واحترام كل القواعد العرفية والاتفاقية الواردة في مجال الاستثمار[13]. لكن هذا الرأي واجه انتقادا على أساس المحتوى الفلسفي لقاعدة المعاملة العادلة والمنصفة الذي من الصعب ربطه بمبادئ عرفية في القانون الدولي.

أما البعض الآخر من الفقه، فيعتبر أنّ مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة عبارة عن التزام اتفاقي يتحدد محتواه على أساس القواعد المتفق عليها بين الأطراف، أي يجب البحث عن معنى هذا المبدأ في إطار الاتفاقية التي تعتبر أساس التزامات الأطراف المتعاقدة، خاصة وأنها تتضمن تفاصيل حول كل المسائل التي لها صلة بعملية الاستثمار[14] وعليه فإنّ قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة مستقلة عن الحد الأدنى للمعاملة أو مبادئ القانون الدولي العرفي. وهذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب والأكثر واقعية إذ أنّ تطبيقه من الناحية العملية لا يطرح أي إشكال.

وأمام غياب أي تعريف لفكرة المعاملة المنصفة والعادلة في نص المادة 21 من قانون الاستثمار الجديد أين اكتفى المشرع بتكريسها مع الإشارة إلى وجوب مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في

---

[11]– يعرف نمط الحد الأدنى أنه القاعدة التي من خلالها يحدد المستوى الأدنى لمعاملة المستثمرين الأجانب طبقا للقانون الدولي، وتبعا لذلك يتمتع المستثمر الأجنبي بجملة من الحقوق الشخصية، الإجرائية والاقتصادية فيما يتعلّق بشخصه وممتلكاته.

[12]– حرزي لوناس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 23.

[13]– BEN HAMIDA Walid, « L'arbitrage Etat-investisseur étranger : Regards sur les traités et projets récents », JDI, N° 02, 2004, p 428.

[14]– عيبوط محند وعلي، "مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، عدد 01، 2010، ص 109.

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

مجال تشجيع وترقية الاستثمار، فإنه بالإطلاع على هذه الأخيرة نجد أنها تتضمن عبارات بسيطة تبيّن المقصود من المعاملة العادلة والمنصفة مثل "استبعاد كل إجراء غير مبرر أو تمييزي"[15]، "معاملة لا تقل امتيازا في كل الأحوال عن تلك الممنوحة من كل طرف متعاقد لمستثمريه أو مستثمري دولة ثالثة"[16]....إلخ.

يتضح جليا من خلال هذه العبارات أنّ القصد من المعاملة العادلة والمنصفة هو تحقيق المساواة بين المستثمرين، حيث أنّ تطبيق قاعدة العدل والإنصاف يترتب عنها التزام دولي بمنع كل أشكال التمييز وفي نفس الوقت الامتناع عن القيام بأي تصرف من شأنه المساس بالاستثمار[17]، بالتالي فإنّ مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات يعد نتيجة منطقية وحتمية لتكريس قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة فهو جزء لا يتجزأ من هذه الأخيرة.

وعلى هذا الأساس، نستنتج أنّ محتوى نص المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار لا يشكّل تراجعا عن مبدأ عدم التمييز المكرس في إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى، بل على العكس من ذلك فإنّ إدراج قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة ضمن أحكام قانون الاستثمار الجديد ما هو إلا تعزيز لمبدأ المساواة بين كل من المستثمرين الوطنيين والأجانب والمستثمرين الأجانب فيما بينهم.

كما أنّ نص المادة الأولى من قانون ترقية الاستثمار الجديد كان واضحا وأكد على خضوع الاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد سواء للأحكام الواردة فيه بحيث نص على ما يلي: « يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات»، إذن المعاملة المنصفة والعادلة المقررة لمصلحة المستثمرين الأجانب تعد بمثابة ضمان عام ذات طابع دولي

---

[15]– أنظر المادة 02 فقرة 2 من الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليونانية، الموقع في الجزائر في 20 فيفري سنة 2000، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-205 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2001، ج ر ج ج، عدد 41، صادر في 29 جويلية 2001.

[16]– أنظر المادة 03 فقرة 1 و2 من الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية التشيكية، الموقع في براغ في 22 سبتمبر سنة 2000، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-124 المؤرخ في 07 أفريل سنة 2002، ج ر ج ج، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002.

[17]– إضافة إلى مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات يترتب عن مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة التزامات أخرى تتمثل أساسا في الاعتراف بحق المستثمر الأجنبي في التعويض مقابل إجراءت نزع الملكية، وضمان الحق في التحويل. للمزيد من التفصيل أنظر:

– عيبوط محند وعلي، "مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية"، مرجع سابق، ص 113.

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

الهدف منه إلغاء المعاملة التمييزية التي يتخوف منها المستثمرون ومنحهم ثقة أكبر في النظام القانوني المتعلق بالاستثمار.

بالإضافة إلى ذلك فإنه لبعث الثقة أكثر والإطمئنان في نفوس المستثمرين الأجانب فقد لجأت الجزائر منذ سنة 1990 لإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات، إذ يتضح لنا عند استقراء معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر، أنها في مجملها استقرت على إقرار مبدأ المساواة بين الاستثمارات في الجزء المخصص "بمعاملة الاستثمار".

استنادا إلى ما تقدّم ذكره، نخلص إلى أنّ مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يعتبر من أبرز الضمانات التي يرتكز عليها المستثمر الأجنبي في اتّخاذ قرار الاستثمار من عدمه نظرا لتأثيره على المشروع الاستثماري، فهو يضمن له الاستفادة من المساواة في المعاملة أمام القانون منذ إنشاء الاستثمار إلى غاية تصفيته، لذا يمكن القول بأنّ هذا الضّمان يعد "ضمانا أوليا"[18]، بالتّالي احترام مبدأ العدل والإنصاف في المعاملة من قبل الدّولة المضيفة يعدّ شيئا أساسيا وجوهريا بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

المبحث الثاني: نسبية مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

إن عملية اختيار البلد المضيف للاستثمار من طرف المستثمر الأجنبي لا تقتصر فقط على معرفة البيانات والقوانين والتصريحات الصادرة من هذا البلد وإنما تتم عملية الاختيار على أساس عدة عوامل ومعايير تهدف كلها إلى قياس وتحديد طبيعة مناخ الاستثمار في البلد المضيف وتكون في شكل تقارير صادرة عن مراكز الأبحاث وبعض الهيئات الدولية المختصة[19]، في هذا الصدد أكدت عدة تقارير دولية على تدهور مناخ الاستثمار في الجزائر جراء المعاملة التمييزية التي يعامل بها المستثمرين الأجانب في الجزائر والتي تبرز خاصة من خلال الأحكام التمييزية التي استحدثها المشرع الجزائري في مرحلة إنشاء الاستثمارات **(المطلب الأول)**، وكذا في مرحلة استغلالها وتصفيتها **(المطلب الثاني)**.

---

[18]– حنافي آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر: دراسة قانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص27.

[19]– عميروش محند شلغوم، دور المناخ الاستثماري في جذب الاستثمار الاجنبي المباشر إلى الدول العربية ، مكتبة حسين العصرية، ابيروت، 2012، ص 79.

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

المطلب الأول: التمييز في المعاملة فيما يخص مرحلة إنشاء الاستثمارات

لقد خصّ الاستثمار الأجنبي بمعاملة تمييزية مقارنة بالاستثمار الوطني، وذلك بإلزام المستثمرين الأجانب على الامتثال لشروط تمييزية وتقييدية في آن واحد تتعلق أساسا بمنعهم من الاستثمار في بعض القطاعات التي يعد الاستثمار فيها حكرا على المستثمر الوطني العمومي أو الخاص **(الفرع الأول)**، وإذا حصل وأن فتح أمامهم باب الاستثمار فإنهم ملزمون بالخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا إضافة إلى استبعادهم من الاستثمار عن طريق الخوصصة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حظر بعض مجالات الاستثمار على المستثمر الأجنبي

عند الاطلاع على بعض القوانين التي تؤطر قطاعات معينة نجد أن المستثمر الأجنبي ممنوع من الاستثمار فيها مقابل السماح للمستثمر الوطني للولوج إليها، والتي نذكر منها قطاع الإعلام **(أولا)**، وقطاع الطيران المدني **(ثانيا)**.

أولا: مجال الإعلام

يشكّل القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام تقدما هاما في مجال حرية التعبير[20]، خاصة أنه تمّ من خلاله فتح نشاط الإعلام أمام الاستثمار الخاص سواء فيما يتعلق بمجال الصحافة المكتوبة أو بمجال السمعي البصري وهو الأمر الذي يعني إزالة احتكار الدولة على هذا النشاط.

غير أنّ فتح باب الاستثمار في نشاط الإعلام أمام المستثمر الوطني العمومي والخاص دون المستثمر الأجنبي يعد معاملة تمييزية اتجاه هذا الأخير وإجحافا في حقه، حيث أنه بتحليل أحكام القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام نجد أنّ المشرع الجزائري استبعد المستثمر الأجنبي من الاستثمار في نشاط الإعلام وهذا ما توضحه المادة 04 منه.

---

[20]– أنظر المادتين 01 و02 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر ج ج، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

ثانيا: مجال الطيران المدني

تمّ تعديل القانون رقم 98-06 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني في سنة 2015[21] قصد تحيينه ليواكب التطورات والتحولات التي عرفها القطاع في السنوات الأخيرة وتكييفه مع المتطلبات الجديدة لمنظمة للطيران المدني الدولي، إلا أنه رغم ذلك فإن مضمون المادة 43 منه لم يطرأ عليه أي تغيير إذ نجد أنّ المشرع استثنى صراحة المستثمر الأجنبي من مجال تطبيقها، بمعنى آخر الاستثمار الأجنبي ممنوع في مجال النقل الجوي ما يعتبر معاملة تمييزية ضد هذا الأخير، وهو الأمر الذي تؤكد عليه المادة 09 من القانون ذاته بنصها على أنّ: « تتولى شركة أو عدة شركات وطنية للنقل الجوي، النقل الجوي العمومي وخدمات العمل الجوي»، إذ يبدو واضحا من خلال مضمون هذه المادة أنّ المشرع الجزائري يشترط أن يكون المستثمر في الخدمات الجوية شركات جزائرية سواء كانت عمومية أو خاصة.

الفرع الثاني: فرض إجراءات تمييزية على كيفية إنشاء الاستثمار الأجنبي

لم يكتف المشرع الجزائري بتجريد المستثمرين الأجانب من حق الاستثمار في بعض المجالات، بل أكثر من ذلك قام بإلزامهم بمجموعة من الإجراءات التمييزية فيما يتعلق بكيفية إنشاء الاستثمارات الأجنبية، والتي تنحصر أساسا في وجوب التقيد بقاعدة الشراكة الدنيا مع المستثمر الوطني من جهة **(أولا)**، وكذا استبعادهم ومنعهم من الاستثمار في إطار الخوصصة من جهة أخرى **(ثانيا)**.

أولا: إلزام المستثمر الأجنبي بالخضوع لقاعدة الشراكة الدنيا

وفقا للنهج الجديد الذي تبنته الدولة نجد أنّ المشرع الجزائري بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المعدل للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار قد قام بصياغة أحكام تمييزية في حق المستثمرين الأجانب وهذا من خلال تقييدهم بالاستثمار في إطار الشراكة الدنيا دون الوطنيين[22]. ولم يتغير الأمر كثيرا بصدور

---

[21]– قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان سنة 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر ج ج، عدد 48، صادر في 28 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 2000-05 المؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2000، ج ر ج ج، عدد 75، صادر في 10 ديسمبر 2000، والأمر رقم 03-10 المؤرخ في 13 أوت سنة 2003، ج ر ج ج، عدد 48، صادر في 13 أوت 2003، والقانون رقم 08-02 المؤرخ في 23 جانفي سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 15-14 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2015، ج ر ج ج، عدد 41، صادر في 29 جويلية 2015.

[22]– أنظر المادة 58 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

قانون الاستثمار الجديد رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، إذ أنه بالرغم من عدم تضمّنه لقاعدة الشراكة الدنيا إلا أنّ المشرع حرص على الإبقاء عليها في قانون المالية لسنة 2016[23].

وتجدر الإشارة إلى أنّ قاعدة الشراكة الدنيا قد تم النص عليها كذلك في عدة قوانين قطاعية أخرى، بمعنى آخر تمّ إدراجها في النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار في قطاعات معينة على غرار القطاع المصرفي، وذلك بموجب المادة 06 من القانون رقم 10–04 المعدلة لأحكام المادة 83 من قانون النقد والقرض[24]، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّ قاعدة الشراكة الدنيا يتعارض مع معيار الإقامة المعمول به بموجب أحكام قانون النقد والقرض الذي لا يعترف بالحدود الدنيا أو القصوى للمساهمات المالية[25].

ثانيا: استبعاد الأجانب من الاستثمار في إطار الخوصصة

لقد حذف المشرع في إطار القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار الفقرة المتعلقة بإمكانية الاستثمار في إطار خوصصة كلية أو جزئية، فقد اكتفى عند تحديده للمقصود بالاستثمار بالشكلين الآتيين:

– اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الانتاج و/أو إعادة التأهيل.

– المساهمات في رأسمال شركة[26].

---

[23]– تنص المادة 66 فقرة 01 من القانون رقم 15–18 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر ج ج، عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015، على ما يلي: « ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51 % على الأقل من رأسمالها».

[24]– أمر رقم 03–11، مؤرّخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلّق بالنّقد والقرض، ج ر ج ج، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 09–01 المؤرّخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمّن قانون المالية التّكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، والأمر رقم 10–04 المؤرّخ في 26 أوت سنة 2010، ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، والقانون رقم 16–14، مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016.

[25]– تواتي نصيرة ، "نحو تجميد الاستثمار الأجنبي في الجزائر – القطاع المصرفي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلّد 09، عدد 01، 2014، ص 32.

[26]– أنظر المادة 02 من القانون رقم 16–09 المؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلّق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

لنفهم من ذلك أنّ المشرع ألغى ضمنيا إمكانية الاستثمار عن طريق استعادة النشاطات في إطار الخوصصة سواء بالنسبة للمستثمرين الوطنيين أو الأجانب، ليبدو لنا للوهلة الأولى أنّ المشرع الجزائري في ظل القانون الجديد للاستثمار تخلى عن المعاملة التمييزية اتجاه المستثمرين الأجانب فيما يخص الاستثمار في إطار الخوصصة مقارنة بالأمر رقم 01-03 الملغى الذي قيدهم بنسبة 49 % وعاملهم معاملة تمييزية تصب في مصلحة المستثمرين الوطنيين الخواص.

إلا أن هذا الأمر غير صحيح، بل ذهب المشرع هذه المرة إلى أبعد من ذلك فقد أبقى وأكد في قانون المالية لسنة 2016 على إمكانية فتح رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية لفائدة المساهمة الوطنية المقيمة، وفي مقابل ذلك استبعد المستثمرين الأجانب تماما من إمكانية الاستثمار عن طريق الخوصصة حتى ولو بنسبة لا تتعدى 49 %، وهذا بموجب نص المادة 62 منه.

المطلب الثاني:التمييز في المعاملة فيما يخص مرحلة استغلال وتصفية الاستثمارات

لم تتوقف المعاملة التمييزية الموجهة ضد المستثمرين الأجانب عند مرحلة الإنشاء بل امتدت لتشمل كذلك مرحلة استغلال **(الفرع الأول)** وتصفية الاستثمارات **(الفرع الثاني)**، بحيث ألزم المشرع الجزائري الاستثمارات الأجنبية المنجزة في الجزائر بمجموعة من الإجراءات التعسفية والتمييزية راميا بذلك عرض الحائط ضمانة المعاملة المنصفة والعادلة المكرسة اتجاه المستثمرين الأجانب.

الفرع الأول: المعاملة التمييزية في مرحلة استغلال الاستثمارات

يعتبر قيد إلزام المستثمر الأجنبي بالتمويل المحلي في إنجاز المشروع من بين أبرز مظاهر المعاملة التمييزية في مرحلة استغلال الاستثمارات، فبالرغم من خطورة هذا القيد التمييزي ورفضه من طرف المستثمرين الأجانب من جهة، والإلغاء الجزئي لقانون تطوير الاستثمار رقم 01-03 من جهة أخرى، إلا أنه لا زال ساري المفعول في إطار قانون المالية لسنة 2016 وهذا بموجب المادة 55 منه التي تنص على ما يلي: **« يتم توفير التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باستثناء تشكيل رأس المال، بصفة عامة، عبر اللجوء إلى التمويل المحلي.**

غير أنه يرخص اللجوء للتمويلات الخارجية لإنجاز الاستثمارات الاستراتيجية من طرف المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، وذلك حالة بحالة، من طرف الحكومة.

تحدد كيفيات تطبيق هذا التدبير، عند الحاجة، عن طريق التنظيم».

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

من خلال هذه المادة أعطى المشرع باستثناء تشكيل رأس المال أفضلية للسلع والخدمات الوطنية على حساب الأجنبية، كسياسة جديدة لتسويق المنتوج المحلي، وذلك بإلزام المستثمرين الأجانب باللجوء إلى التمويل المحلي لسد النفقات اللازمة لإنجاز مشاريعهم الاستثمارية، وبالتالي منع الاقتراض من الخارج، مما يجعل قيمة رؤوس الأموال التي يقومون بترحيلها إلى أوطانهم الأصلية قليلة جدا[27].

وفي نفس الصدد نلاحظ أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه وضع استثناء للمبدأ العام المتمثل في تقييد الاستثمارات الأجنبية بالتمويل المحلي بحيث سمح باللجوء للتمويلات الخارجية الضرورية لإنجاز الاستثمارات الإستراتيجية ويجب أن تكون من طرف مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري ويجب أن يكون ذلك بترخيص من طرف الحكومة أي في كل الحالات التمويل الخارجي مقيد، أضف إلى ذلك مشكلة العملة التي سوف يتم التمويل بها، وكما هو معروف فإن البنوك العمومية تسيطر عليها الدولة بطريقة شبه كلية، لذا فالمستثمرون الأجانب يرفضون التعامل بالدينار الجزائري لعدم وجود تغطية جيدة للعملية المصرفية[28].

الفرع الثاني: المعاملة التمييزية في مرحلة تصفية الاستثمارات

تتجسّد الإجراءات القانونية التمييزية المقيدة لحرية الاستثمار في مرحلة التصفية أساسا في تمتع الدولة بحق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية المتنازل عنها في الجزائر **(أولا)**، وكذا بحق الشفعة على الأسهم والحصص المتنازل عنها بطريقة غير مباشرة في الخارج **(ثانيا)**.

أولا: تطبيق حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية المتنازل عنها في الجزائر

يعد حق الشفعة آلية رقابية تمّ استحداثها من قبل المشرع الجزائري بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المعدل للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى جزئيا[29]، ولم يتردد المشرع الجزائري على

---

[27]- BAILES Michel Remi et RIVEAU Jean-Louis, L'essentiel sur l'économie, 4ème E, Fancher, Paris, 2006, p 268.

[28]- GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, "Patriotisme économique, investissements étrangers et sécurité juridique», in: l'exigence et le droit, mélanges d'études en l'honneur duprofesseur Mohand ISSAD, AJED édition, Alger, 2011, pp 268-277.

[29]– حساييني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتّجاه المستثمر الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد 12، عدد 02، 2015، ص 535.

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

الإبقاء الصريح لحق الشفعة في القانون الجديد للاستثمار رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار مؤكدا على ضرورة حماية الاقتصاد الوطني في الوقت الراهن[30]، وذلك في المادة 30 منه التي تنص على ما يلي:

« بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب.

تحدد كيفيات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم».

يتبين من خلال مضمون هذه المادة أنّ المشرع أقر بوضوح تمتّع الدولة بحق الشفعة على كل الاستثمارات الأجنبية المراد التنازل عنها في الجزائر، لكن في المقابل لم يكرس هذا الحق لصالح المؤسسات العمومية الاقتصادية كما فعل في إطار الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى جزئيا، وهو ما يجعل إجراء حق الشفعة أقل شدة على المستثمرين الأجانب ويعد هذا أمرا إيجابيا مقارنة بما كان عليه حق الشفعة سابقا.

ثانيا: تطبيق حق الشفعة على الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج

علاوة على الإبقاء الصريح لحق الشفعة فيما يخص تنازل الأجانب عن استثماراتهم في الجزائر، فإنه تمّ أيضا في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار إقرار حق الشفعة على الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج، وذلك بموجب نص المادة 31 منه التي تنص على: **« يشكل تنازلا غير مباشر عن شركة خاضعة**

---

[30]– وهذا على عكس ما تمّ الإعلان عليه قبل حوالي شهر من صدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، بحيث تمّ التأكيد على سحب الحكومة بصفة رسمية لحق الشفعة المطبق على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر من مشروع قانون الاستثمار بعد المصادقة عليه من غرفتي البرلمان، مؤكدة على التوجه الجديد للجزائر من خلال إضفاء المرونة على القواعد المنظمة للاستثمارات والأنشطة الاقتصادية، بعد الخيار الذي بقي صامدا منذ سنة 2009 والذي بررته بمقتضيات حماية الاقتصاد الوطني، وقد تم تسبيب التخلي عن حق الشفعة بأنه فقدَ دوره كأداة لمراقبة دخول وخروج المستثمرين الأجانب إلى الجزائر لاسيما بعد إلغاء الدراسة المسبقة التي يجريها المجلس الوطني للاستثمار. أنظر في ذلك:

– سعيد بشار، "لا شفعة ولا 49-51 في قانون الاستثمار الجديد"، جريدة الخبر، 18 جويلية 2016، http://www.elkhabar.com/press/article/109178/، تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2017/01/15 على الساعة 22:15.

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

للقانون الجزائري، التنازل بنسبة 10 % أو أكثر عن أسهم أو حصص اجتماعية لشركة أجنبية تحوز مساهمات في الشركة الأولى المذكورة.

يؤدي التنازل غير المباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها، إلى إخطار مجلس مساهمات الدولة.

يخص السقف المذكور أعلاه، التنازل في عملية واحدة أو عدة عمليات متراكمة، لصالح نفس المشتري.

في حالة عدم الالتزام بتنفيذ الإجراء المذكور في الفقرة 2 أعلاه، أو الاعتراض المبرر لمجلس مساهمات الدولة في أجل شهر واحد (1) من تاريخ استلام الإخطار المتعلق بالتنازل، تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأس المال محل التنازل في الخارج، دون تجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الاجتماعي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري.

تحدد كيفيات ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم».

ونفهم من خلال المادة المذكورة أعلاه أن المشرع كرس حق الدولة في ممارسة حق الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأس المال محل التنازل في الخارج لكن دون أن تتجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الاجتماعي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري[31].

ولقد حدد المشرع حالتين تستطيع الدولة ممارسة هذا الحق الأولى أن يكون التنازل غير مباشر عن أسهم أو حصص اجتماعية بنسبة 10 % أو أكثر لشركة أجنبية تحوز مساهمات في شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائه، وفي هذه الحالة يجب إخطار مجلس مساهمات الدول بهذا التنازل وفي حالة عدم القيام بهذا الإجراء أي الإخطار فإن الدولة تستطيع ممارسة حق الشفعة، أما الحالة الثانية هي

[31]– أنظر المادة 31 من القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

يتم إخطار مجلس مساهمات الدولة لكن هذا الأخير يقدم اعتراض على هذا التنازل خلال شهر واحد من تاريخ استلام الإخطار المتعلق بالتنازل[32].

خاتمة:

استنادا إلى ما تقدّم ذكره، نخلص إلى أنّ مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة يعتبر من أبرز الضمانات التي يرتكز عليها المستثمر الأجنبي في اتّخاذ قرار الاستثمار من عدمه نظرا لتأثيره على المشروع الاستثماري، فهو يضمن له الاستفادة من المساواة في المعاملة أمام القانون منذ إنشاء الاستثمار إلى غاية تصفيته، لذا يمكن القول بأنّ هذا الضّمان يعد "ضمانا أوليا"، بالتّالي احترام مبدأ العدل والإنصاف في المعاملة من قبل الدّولة المضيفة يعدّ شيئا أساسيا وجوهريا بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

لكن على العكس من ذلك فإنّ المشرع الجزائري لم يبد أي احترام لمضمون هذا المبدأ، إذ تعتبر الإجراءات السالفة الذكر بمثابة قيود تمييزية على الاستثمار الأجنبي من جهة، وتعزيزا لمركز المستثمر الوطني بمنحه معاملة تفضيلية من جهة أخرى، ما يشكل انتهاكا مباشرا لمبدأ المساواة بين الاستثمارات وللمبادئ المفعلة له ويعكس عدم فعليته على أرض الواقع.

بالتالي فإنّ التقييم الشامل لكافة الأحكام التمييزية المكرسة في مجال الاستثمار والمذكورة آنفا يدفع للقول أنها وإن كانت في جانب منها ترتّب آثارا إيجابية للدولة إلا أنه ليس لها نفس الوقع على شركاء الجزائر من الأجانب الذين انتهكت حقوقهم، أكثر من ذلك تم إخضاعهم لمعاملة تمييزية مقارنة بالمستثمرين الوطنيين الذين لا يخضعون لأي معاملة تقييدية أثناء انجاز استثماراتهم سواء ما تعلق بمرحلة الإنشاء أو الاستغلال أو التصفية، الأمر الذي يجعل المستثمرين الأجانب يفقدون الثقة في الإطار التشريعي للاستثمار في الدولة الجزائرية مما يؤدي حتما إلى تدهور المناخ الاستثماري فيها.

---

[32]– بوريحان مراد، "وضعية مناخ الأعمال في الجزائر: بين الإصلاحات التشريعية والتحديات المستقبلية"، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول مناخ الأعمال في الجزائر وأثره على الاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، يوم 27 أكتوبر 2016، ص 10. (غير منشورة)

قائمة المراجع:

باللغة العربية:

أ– الكتب:

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

– عميروش محند شلغوم، دور المناخ الاستثماري في جذب الاستثمار الاجنبي المباشر إلى الدول العربية، مكتبة حسين العصرية، بيروت، 2012.

– عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

ب–المقالات:

– بوريحان مراد، "وضعية مناخ الأعمال في الجزائر: بين الإصلاحات التشريعية والتحديات المستقبلية"، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول مناخ الأعمال في الجزائر وأثره على الاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، يوم 27 أكتوبر 2016. (غير منشورة)

– تواتي نصيرة ، "نحو تجميد الاستثمار الأجنبي في الجزائر – القطاع المصرفي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلّد 09، عدد 01 لسنة 2014، ص ص 28–40.

– حساييني لامية، "حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتّجاه المستثمر الأجنبي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد 12، عدد 02، 2015، ص ص 535–544.

– لعميري إيمان، "تقييم أداء المرفق العمومي: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نموذج"، مجلة إدارة، مجلد 21، عدد 02، 2011، ص ص 07–44.

– يوسفي محمد، "مضمون أحكام الأمر 01–03 المتعلّق بتطوير الاستثمار المؤرّخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مجلة إدارة، مجلّد 12، عدد 23، 2002، ص ص 21–51.

ت–النصوص القانونية:

الدستور:

– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96–438، مؤرّخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر ج ج، عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر سنة 1996، معدّل بالقانون رقم 02–03،

مؤرّخ في 10 أفريل سنة 2002، ج ر ج ج، عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل سنة 2002، معدّل ومتمم بالقانون رقم 08–19، مؤرّخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008 ، والقانون رقم 16– 01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج ر ج ج، عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016 (استدراك في ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 03 أوت 2016).

القوانين:

– قانون رقم 98–06، مؤرخ في 27 جوان سنة 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر ج ج، عدد 48، صادر في 28 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون رقم 2000–05 المؤرخ في 06 ديسمبر سنة 2000، ج ر ج ج، عدد 75، صادر في 10 ديسمبر 2000، والأمر رقم 03–10 المؤرخ في 13 أوت سنة 2003، ج ر ج ج، عدد 48، صادر في 13 أوت 2003، والقانون رقم 08–02 المؤرخ في 23 جانفي سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، والقانون رقم 15–14 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2015، ج ر ج ج، عدد 41، صادر في 29 جويلية 2015.

– القانون العضوي رقم 12–05 المؤرخ في 12 جانفي سنة 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر ج ج، عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

– قانون رقم 15–18، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج ر ج ج، عدد 72 صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2015.

– قانون رقم 16– 09، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 46، صادر في 03 أوت سنة 2016.

الأوامر:

– أمر رقم 01–03، مؤرّخ في 20 أوت2001، يتعلّق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، صادر في 22 أوت2001، معدل ومتمم. (ملغى جزئيا)

– أمر رقم 03–11، مؤرّخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلّق بالنّقد والقرض، ج ر ج ج، عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدّل ومتمّم بالأمر رقم 09–01 المؤرّخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمّن قانون المالية التّكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، والأمر رقم 10–04 المؤرّخ في 26 أوت سنة 2010، ج ر ج ج، عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، والقانون رقم 16–14، مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016.

– أمر رقم 09–01، مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية سنة 2009 (استدراك في ج رج ج، عدد 53، صادر في 13 سبتمبر 2009).

– أمر رقم 10–01، مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.

المراسيم:

– مرسوم تشريعي رقم 93–12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، معدل ومتمم بالقانون رقم 98–12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر ج ج، عدد 98، صادر في 31 ديسمبر 1998. (ملغى)

– مرسوم تنفيذي رقم 06–356، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج، عدد 64، صادر في 11 أكتوبر 2006، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17–100 المؤرخ في 05 مارس سنة 2017، ج ر ج ج، عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.

– مرسوم تنفيذي رقم 17–102، مؤرخ في 05 مارس سنة 2017، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج ر ج ج، عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.

ث–الجرائد:

– سعيد بشار، "لا شفعة ولا 49–51 في قانون الاستثمار الجديد"، جريدة الخبر، 18 جويلية 2016، http://www.elkhabar.com/press/article/109178/، تمّ الإطلاع عليه بتاريخ 2017/01/15 على الساعة 22:15.

2– باللغة الفرنسية:

A- Ouvrage:

- BAILES Michel Remi et RIVEAU Jean-Louis, L'essentiel sur l'économie, 4ème E, Fancher, Paris, 2006.

B- Thèse:

- BEN TOUMI Mohamed, Le droit de l'investissement étranger en Algérie et le droit au développement, thése de doctorat en droit, université de Nice, 2006.

C- Articles:

-GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, "Patriotisme économique, investissements étrangers et sécurité juridique», in: l'exigence et le droit, mélanges d'études en l'honneur duprofesseur Mohand ISSAD, AJED édition, Alger, 2011, pp 263-287

ISSN2710-8546–رقم الإيداع: جويلية 2019– العدد: 3 جوان 2020

- ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », RASJEP, faculté de droit, université d'Alger, N° 02, 2011, pp 5-38.