ISSN : 2602-7380

مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية

المجلد 03، العدد 02-2019

حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري*

حسايني لامية[1]

[1] باحثة في القانون ،الجزائر.

البريد الإلكتروني: lamia.inter@ymail.com

الملخص:

يعتبر مبدأ عدم التمييز 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 عدم التمييز بين الاستثمارات إلا أنّ الإجراءات المكرسة فيمجال 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:

الاستثمار الأجنبي، الاستثمار الوطني، المعاملة التمييزية ، عدم فعلية مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات.

* تاريخ إرسال المقال 2019/06/24، تاريخ مراجعة المقال 2019/09/03، تاريخ قبول نشر المقال 2019/09/30.

ISSN : 2602-7380

مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية

المجلد 03، العدد 02-2019

حساييني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

Importance of the principle of non-discrimination between investments in Algerian law

Abstract:

The principle of non-discrimination between investments is one of the most important elements guaranteeing the effectiveness of investment, insofar as according to which the domestic and foreign investments are subject to the same legal system characterized by equality and transparency across all phases of the investment.

Aware of the importance of the principle and its role in improving the investment climate and in the growth of development, Algeria has introduced the latter into domestic investment law as well as into international conventions and investment contracts.

However, despite its incentive character, the principle in question encounters limits of a nature to relativize it and which are reflected in the new planned investment measures .Thus, the legislature has reverted to its policy based on equality between the domestic and foreign investor, to which measures restricting it have been substituted, which can have serious consequences on the national economy.

Key words:

Foreign investment , domestic investment, restricting measures, limits of The principle of non-discrimination between investments.

La place du principe de non-discrimination entre les investissements en droit algérien

Résumé :

Le principe de non-discrimination entre les investissements constitue l'un des éléments les plus importants garantissant l'effectivité de l'investissement, dans la mesure où il implique que les investissements, tant nationaux qu'étrangers, soient soumis au même régime juridique caractérisé par l'égalité et la transparence, et ce à travers toutes les phases de l'opération d'investissement.

Consciente de la place qu'occupe un tel principe et de son rôle dans l'amélioration du climat des investissements et dans la croissance du développement, l'Algérie a introduit ce dernier principe aussi bien dans le droit interne des investissements que dans les contrats d'investissement, ainsi que dans les conventions internationales.

Toutefois, en dépit de son caractère incitatif, le principe en question se heurte à des limites de nature à le relativiser et qui se traduisent par les nouvelles mesures prévues en matière d'investissements. C'est ainsi qu'on déduit l'ineffectivité du principe d'égalité entre l'investisseur national et étranger, à laquelle des mesures restrictives à l'égard de ce dernier se sont substituées, ce qui n'est pas sans conséquences graves sur l'économie nationale.

Mots clés:

Investissement étranger, investissement national, mesures discriminatoires, l'ineffectivité du principe de non-discrimination entre les investissements.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

مقدمة

لطالما حظي موضوع الاستثمار بأهمية كبيرة كونه حافزا هاما للنمو والتطور الاقتصادي، وعلى هذا الأساس أصبح توفير مناخ ملائم للاستثمار تسوده الحرية والمساواة في المعاملة من بين أهم التحديات التي تواجهها الدول الراغبة في استقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبية، فبالعودة إلى التجربة الجزائرية في مجال الاستثمار نجد أن البداية كانت بعد الاستقلال مباشرة، بحيث تبنت أنذاك النّظام الاشتراكي الموجه قوامه التمييز في المعاملة فتم تهميش الاستثمارات الأجنبية والاستثمارات الوطنية الخاصة وفي المقابل من ذلك كانت الأولوية للاستثمارات العمومية.

غير أن هذه السياسة الاشتراكية المبنية على المعاملة التفضيلية للاستثمارات العمومية على حساب الاستثمارات الوطنية الخاصة والأجنبية سرعان ما أثبتت فشلها، تبعا لذلك عرفت الجزائر انطلاقا من سنة 1988 عمليات إصلاح عديدة، ومن أجل تأكيد الدولة 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، ما أدى إلى إزالة كافة الحواجز والعراقيل التي تعيق طريق المستثمرين، واستبدالها بحوافز وضمانات تخدم الاستثمارات الوطنية كما تسهل قدوم ودخول الاستثمارات الأجنبية إلى السوق المحلية، ومن بين أهم هذه الضمانات نجد **"مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات"**، الذي يعتبر من بين أهم الحوافز التي توفر المناخ الملائم للاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة، حيث تمّ على إثره إخضاع كل من المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب لنفس القواعد القانونية، ابتداء من إنشاء الاستثمار إلى غاية تصفيته، مرورا بالمعاملة والضمان الذي يستفيدون منه[2].

[1]- أمر رقم 01-03، مؤرّخ في 20 أوت سنة2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم. (ملغى جزئيا)

[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.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

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[1] و2010[2]، اللذان عدلا بصفة مباشرة أحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار وأحدثا تغييرات جذرية في النظام المطبق على الاستثمار الأجنبي، إذ تبنى المشرع نظاما قانونيا تمييزيا 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.

ولم يتغير الأمر كثيرا بصدور القانون الجديد رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[3]، الذي كان من المفروض والمتوقّع أن يحدث قطيعة مع الأحكام السابقة الذكر لكنه على عكس ذلك نجده تضمّن قيودا تمييزية اتجاه الاستثمار الأجنبي على وجه الخصوص، وذلك على الرغم من إقراره بضرورة مراعاة قاعدة المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين.

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 بالتناقض الذي أورده المشرع على تكريس مبدأ عدم التمييز نتساءل **عن مدى فعليةمبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري من الناحية الواقعية؟**

إنّ الإجابة على هذه الإشكالية تتطلب التعمق في النصوص القانونية المتعاقبة المتعلقة بموضوع الاستثمار، وذلك بالتطرق إلى عملية تجسيد مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في

[1]- 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.

[2]- أمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوتسنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج، عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.

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

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حساييني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

القانون الجزائري **(المبحث الأول)**، ومن ثمة التعرض للحدود أو بالأحرى القيود التي أوردها المشرع على هذا الأخير **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: تجسيد مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات

يعد مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات من بين المبادئ الجوهرية المنظمة للاستثمار، الذي يتحتم على الدولة المضيفة أن توفره للمستثمر الأجنبي في قانونها الوطني المتعلق بالاستثمار، حيث يعتبر هذا المبدأ ضمانة محورية ذات طابع حمائي الأمر الذي يجعلنا نسلط الضوء على وضعيته في القانون الجزائري، أي طريقة تكريسه من قبل المشرع سواء على المستوى الداخلي أو الاتفاقي **(المطلب الأول)**، وكذا مظاهر تكريسه من الناحية الفعلية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التكريس القانوني لمبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات

مما لا شك فيه أن مبدأ عدم التمييز 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 دوراحمائيا ضد كل الإجراءات القانونية التمييزية التي يمكن أن تتعسّف الدولة المضيفة في اتخاذها، 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 **(الفرع الأول)**، ولم تكتف الجزائر بتكريس هذا الأخير على المستوى الوطني بل أقرته كذلك في العديد من الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها في مجال الاستثمار **(الفرع الثاني)**.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

الفرع الأول: في إطار القانون الوطني

إنّ الصعوبات التي واجهت الجزائر خلال المرحلة الانتقالية من النظام الاشتراكي القائم على تمجيد القطاع العمومي إلى النظام الليبرالي الذي أساسه الانفتاح على القطاع الخاص، جعلت تكريس مبدأ عدم التمييز في مجال الاستثمار في القانون الجزائري على نحو متدرج، بحيث حاول المشرع في البداية التمهيد والتحضير لتكريسه من خلال الكفّ عن العمل بنصوص الاستثمار ذات الطابع الاشتراكي والشروع في فتح المجال أمام الخواص والأجانب، وبهذا يكون قد اعترف ولو بطريقة ضمنية بمبدأ عدم التمييز، لكن الواقع العملي أثبت أنّ المستثمر الأجنبي على وجه الخصوص يتجنب ويتخوف من النصوص القانونية الغامضة والمبهمة، الأمر الذي جعل من التكريس الصريح لضمانة عدم التمييز حتمية لا مفرّ منها وفعلا هذا ما أقدم عليه المشرعابتداء من قانون الاستثمار لسنة 1993 **(أولا)**، مرورا بقانون تطوير الاستثمار لسنة 2001 **(ثانيا)**، إلى غاية صدور قانون ترقية الاستثمار لسنة 2016 **(ثالثا)**.

أولا: الإعلان الصريح عن المبدأ في قانون ترقية الاستثمار

نتيجة لعملية الإصلاحات الاقتصادية المكثّفة نتج إصدار قانون جديد للاستثمار تمثل في المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار الذي شكل بداية فعلية لتطبيق النظام الرأسمالي نظرا لاحتوائه على مفاهيم مرنة وضمانات ذات بعد دولي لم نعهدها في ظلّ القوانين السابقة[1]، فباستثناء القوانين المتعلقة بالمحروقات ألغى هذا المرسوم صراحة جميع القوانين الصادرة في نفس الموضوع والأحكام المخالفة له، لاسيما المتعلقة منها بما يأتي: القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الوطنية الخاصة، الفقرة الثانية من المادة 183 والفقرة الثانية من المادة 184 من القانون رقم 90-10 والمتعلق بالنقد والقرض[2].

[1]- حيث كان من أبرزها تكريس مبدأ حرية الاستثمار، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات، مبدأ تجميد التّشريع، إمكانية اللّجوء إلى التّحكيم. فكل هذه المبادئ من شأنها تأهيل المنظومة القانونية المتعلّقة بالاستثمار لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، وتبسيط إجراءات الاستثمار في مختلف القطاعات الاقتصادية.

[2]- أنظر المادة 49 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ 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)

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

ومن خلال هذا المرسوم التشريعي تم الاعلان ولأول مرة بطريقة صريحة عن تكريس مبدأ عدم التّمييز بين المستثمرين بموجب نص المادة 38 منه والتي نصت على وجوب معاملة المستثمرين على قدم المساواة، فيما يتعلّق بالحقوق والالتزامات المرتبطة بالاستثمار ما يؤدي بالنتيجة إلى استبعاد كل الإجراءات غير العادلة والتمييزية اتجاه المستثمرين الأجانب، فبطبيعة الحال عندما نتحدث عن القواعد التمييزية فهذا التمييز يكون دائما لصالح الوطنيين[1].

ثانيا: التأكيد على مكانة المبدأ في قانون تطوير الاستثمار

بغض النظر عن النقلة التي جسدها المرسوم التشريعي 93-12 في مجال الاستثمار إلاّ أنه لم يلق إقبالا من المستثمرين الأجانب بسبب النقائص الكثيرة التي اكتنفته، 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 الأدوات القانونية التي تتلاءم مع مرحلة التّطور الاقتصادي والاجتماعي والسّياسي التي وصلتها الجزائر[2]، 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: « **يعاملالأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به**

(1)-HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie : à la lumière des conventions Franco-algériennes, Litec, Paris, 2000, p 293.

(2)- 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.

الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصّلة بالاستثمار.

ويعامل جميع الأشخاصالطبيعيون 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[1].

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[2] التي تنص على أنّ: « **حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون.**

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية».

جاءت أحكام هذه المادّة في فقرتها الأولى على وجه العموم فلم تحدّد ما إذا كان الانتفاع من هذه الحرية يكون لصالح الأشخاص الوطنية أم الأجنبية ما يعني عدم التمييز بينهما بل أنّ حرية الاستثمار والتجارة يتمتّع بها كل من الجزائري والأجنبي.

---

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

[2]- 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 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).

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

لكن في الفقرة الثانية من نفس المادة أكد المؤسس الدستوري صراحة على عدم التمييز بين المؤسسات وطنية كانت أو أجنبية وهذا خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، حيث أنّ تحسين مناخ الأعمال لا يتحقق إلا في إطار اقتصادي تسوده المساواة بين المتعاملين، وعلى هذا الأساس فإنّ المؤسس الدستوري منح قيمة دستورية لمبدأ عدم التمييز في المجال الاقتصادي عامة وفي مجال الاستثمار خاصة.

ثالثا: إضفاء الطابع الدولي على المبدأ في قانون الاستثمار الجديد

في إطار بعث ديناميكية جديدة في مجال استقطاب الاستثمارات الأجنبية وتحسين مناخ الأعمال لخدمة التنمية الاقتصادية الوطنية التي تشهد وضعا صعبا في الآونة الأخيرة، 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**»[(1)].

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.

(1)- قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

الفرع الثاني: في إطار الاتفاقيات الدولية

لتجنب عدم الثقة وعدم الاطمئنان لدى المستثمرين لجأت الجزائر منذ سنة 1990 لإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات، حيث أنّ دورها يتمثل في التأكيد على المبادئ والضمانات المكرسة في القوانين الوطنية للاستثمار وكذا تثبيتها، إضافة إلى اعتبار الاتفاقيات الثنائية وسيلة فعالة للفت انتباه المستثمرين الأجانب نظرا لاستجابتها لرغبة المتعاقدين من خلال محاولتها الدائمة لإقامة التوازن بين مصالح الطرفين.

ويتضح لنا عند استقراء معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر، أنها في مجملها استقرت على إقرار مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في الجزء المخصص "لمعاملة الاستثمار"، والتي نذكر منها:

– الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وتونس، التي تنص في مادتها الثالثة فقرة 02 على أنّه: « **... يمنح كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر في إقليمه معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها لمستثمريه أو لمستثمري دولة أخرى وذلك فيما يتعلق بإدارة استثماراتهم والحفاظ عليها واستعمالها والانتفاع بها، أيهما تكون الأكثر أفضلية بالنسبة للمستثمر**»[(1)].

– الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر والدانمارك، التي تنص في مادتها الثانية فقرة 02 على أنّه: « **... لا يجوز لأي من الطرفين المتعاقدين، وبأي طريقة كانت، أن يعرقل بإجراءات غير معقولة وتمييزية، تسيير استثمارات مستثمري الطرف الآخر، على إقليمه، أو صيانتها أو استعمالها أو الانتفاع بها أو التصرف فيها**»[(2)].

[(1)]- الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، الموقع بتونس في 16 فيفري سنة 2006، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج ر ج ج، عدد 73، صادر في 19 نوفمبر 2006.

[(2)]-الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك، الموقع بالجزائر في 25 جانفي سنة 1999، وتبادل الرسائل المؤرخة في 12 جوان 2002 و28 أكتوبر 2002، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2003، ج ر ج ج، عدد 02، صادر في 07 جانفي 2004.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

المطلب الثاني: مظاهر تكريس مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات

ينتج عن عملية تكريس مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات التخلي عن المعاملة التمييزية في مجال الاستثمار وهو الأمر الذي يتجسد من خلال مظاهر معينة تضمنها قانون الاستثمار الجزائري تتمثل أساسا في توحيد المعاملة الإدارية لجميع الاستثمارات **(الفرع الأول)**، وفي اعتماد أجهزة مرنة من شأنها تأطير الاستثمارات دون تمييز **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: توحيد المعاملة الإدارية للاستثمارات

مما لا شك فيه أنّ عدم التمييز في المعاملة الإدارية اتجاه الاستثمارات يعد حافزا جد مهم لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية وتسهيل قدومها، لذا عمد المشرع من خلال قانون الاستثمار الجديد رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار إلى تكريس إجراء إداري بسيط يتمثل في التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار يخضع له كل المستثمرين الراغبين في الحصول على المزايا، وأكثر من ذلك إلغاء آلية التصريح المكرسة في وقت سابق.

فقد سعى المشرع الجزائري في إطار القانون الجديد للاستثمار إلى تبسيط النظام القانوني المطبق على الاستثمارات سواء الوطنية منها أو الأجنبية وكذا تسريع الإجراءات المتعلقة بالعملية الاستثمارية، حيث تمّ إلغاء إجراء التصريح بالاستثمار وطلب المزايا المعمول بهما سابقا[1] وعوضهما بإجراء إداري وحيد وبسيط وهو التسجيل الذي يمنح الحق بالحصول على المزايا المقررة في قانون الاستثمار وهذا بموجب المادة 04 منه التي تنص على ما يلي: « **تخضع الاستثمارات قبل إنجازها، من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون، للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المذكورة في المادة 26 أدناه.**

تحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات عن طريق التنظيم»[2].

إذن من خلال نص المادة يتبين أنّه من أجل الاستفادة من المزايا يجب التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، أما عدا ذلك فهذا الأخير يعد اختياريا بالنسبة للمستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب امتثالا لكل من مبدأ حرية الاستثمار ومبدأ عدم التمييز، ويعرّف التسجيل طبقا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 الذي يحدد كيفيات تسجيل

[1]- أنظر المادتين 04 و05 منالأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

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

الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به[1] على أنه: « **تسجيل الاستثمار هو الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات يدخل ضمن مجال تطبيق القانون رقم 16-09 ...**».

أما بخصوص بيانات شهادة تسجيل الاستثمار فهي تتمحور أساسا حول التعريف بالمستثمر، تحديد نوع الاستثمار، تعيين ووصف المشروع، آثار التسجيل ...إلخ.

الفرع الثاني: اعتماد أجهزة مرنة لتأطير الاستثمارات دون تمييز

لضمان حسن سير المعاملة الإدارية المقررة للاستثمارات بعيدا عن كل أشكال التمييز تمّ استحداث أجهزة مرنة الغرض منها تذليل الصعوبات وتسهيل الإجراءات وكذا العمل على توحيد مراكز اتخاذ القرار والمتمثلة في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار **(أولا)**، والمجلس الوطني للاستثمار **(ثانيا)**.

أولا: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

تمّ انشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار "ANDI" بموجب المادة 06 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بنصها على ما يلي: « **تنشأ وكالة وطنية لتطوير الاستثمار تدعى في صلب النص الوكالة**»، وقد حلت هذه الوكالة محل وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها المنشئة في إطار المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[2] بهدف ضمان حسن تسيير المسائل المتعلقة بالمستثمرين ومشاريعهم.

ونظرا للدور المهم الذي تؤديه الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار باعتبارها أداة كرستها الدولة لمتابعة الاستثمارات ولتقديم الدعم اللازم لمشاريع الاستثمار الوطنية والأجنبية[3]، فقد تمّ الاحتفاظ بها كذلك في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بحيث تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حسب نص المادة 26 من القانون 16-09المتعلق بترقية الاستثمار **"مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"**، وتنشأ لدى الوكالة

[1]- 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.

[2]- أنظر المادة 07 من المرسوم التّشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[3]- لعميري إيمان، "تقييم أداء المرفق العمومي: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نموذج"، مجلة إدارة، مجلد 21، عدد 02، 2011، ص 08.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

أربعة مراكز تضم مجموع المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها وكذا لإنجاز المشاريع الاستثمارية تتمثل في كل من: مركز تسيير المزايا، مركز استيفاء الإجراءات، مركز الدعم لإنشاء المؤسسات، مركز الترقية الإقليمية[1].

ويكون مقر الوكالة في مدينة الجزائر، ولها هياكل لامركزية على المستوى المحلي منظمة في شكل الشباك الوحيد اللامركزي[2]، ويقصد بهذا الأخير تلك الهيئة الإدارية الوحيدة التي تتولى استقبال المستثمرين وتساعدهم على إنجاز استثماراتهم وترقيتها، فهو النافذة التي تتعامل من خلالها الدولة مباشرة مع المستثمرين قصد استكمال كل إجراءات الاستثمار مما يحقق السرعة ويجنب المستثمرين التعرض للعراقيل البيروقراطية[3].

ثانيا: المجلس الوطني للاستثمار

لقد تضمن الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بموجب المادة 18 منه استحداث مجلس وطني للاستثمار "CNI" يدعى في صلب النص "المجلس" والذي ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمار، ويوضع تحت وصاية ورئاسة رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا)[4].

ويهتم هذا المجلس بكافة المسائل المتصلة باستراتيجية الاستثمارات وبسياسة دعمها بالتالي فهو يتمتع بدور واسع في مجال تنظيم الاستثمار، لكن قبل التطرق إلى المهام المنوطة به يجب أولا تبيان تركيبته.

---

[1]- للمزيد من التفصيل أنظر المادة 27 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ 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.

[3]-BEN TOUMI Mohamed, Le droit de l'investissement étranger en Algérie et le droit au développement, thèse de doctorat en droit, université de Nice, 2006, p 380.

[4]- الجدير بالذكر أنّ النص المنشأ للمجلس الوطني للاستثمار أي نص المادة 18 (إضافة إلى المادتين 06 و22) لم يمسه الإلغاء الذي لحق بأحكام الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار. أنظر في ذلك:

- المادة 37 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

المبحث الثاني: حدود مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات

تبرز حدود أو نسبية مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات من خلال الأحكام التمييزية التي استحدثها المشرع الجزائري في مرحلة إنشاء الاستثمارات **(المطلب الأول)**، وكذا في مرحلة استغلالها وتصفيتها **(المطلب الثاني)**.

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

فبالعودة إلى 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

مما لا شك فيه أنّ القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام شكّل تقدما هاما في مجال حرية التعبير[1]، 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.

لكن 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

[1]- 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.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

القانون العضوي 12-05 المتعلق بالإعلام نجد أنّ المشرع الجزائري استبعد المستثمر الأجنبي من الاستثمار في نشاط الإعلام وهذا ما توضحه المادة 04 منه.

ثانيا: مجال الطيران المدني

تمّ تعديل القانون رقم 98-06 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني في سنة 2015[1] 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**»، إذيبدو 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)**.

[1]- 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.

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

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[1].ولم يتغير الأمر كثيرا بصدور 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[2].

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 ومجال انتاج المواد التبغية.

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[3].

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

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

[2]- 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**».

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

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

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».

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

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[1]، ولم يتردد المشرع الجزائري على الإبقاء الصريح لحق الشفعة في القانون الجديد للاستثمار رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار مؤكدا على ضرورة حماية الاقتصاد الوطني في الوقت الراهن[2]، 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

---

[1]- حسايني 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.

[2]- 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.

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 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».

ISSN : 2602-7380
مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية
المجلد 03، العدد 02-2019
حسايني لامية، مكانة مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، ص ص.179-198.

خاتمة

استنادا إلى ما تقدّم ذكره، نخلص إلى أنّ مبدأ عدم التمييز 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 عدم التمييز 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 الجزائر.