

الأمم المتحدة

اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا - اسكوا

ورشة عمل وطنية حول صياغة الاتفاقيات الثنائية للاستثمار



صياغة البند المتعلق بالمعاملة الوطنية

تقديم فرحات حرشاني

استاذ قانون الاستثمار

كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس

horchani.ferhat@gmail.com

تعريف

○ المعاملة الوطنية هي قاعدة قانونية اتفاقية تلتزم بموجبها الدولة المضيفة منح المستثمر الاجنبي **معاملة لا تقل تفضيلا عن** المعاملة الممنوحة **للمستثمرين الوطنيين** .

○ وبالتالي :

- لا تعد المعاملة الوطنية مبدءا عاما للقانون (مثلها مثل بند الدولة الاولى بالرعاية و خلافا للمعاملة العادلة و المنصفة).

- المعاملة الوطنية هي قاعدة نسبية : يرتبط محتوى القاعدة بالمعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين . تقارن المعاملة الوطنية المعاملة الممنوحة للمستثمرين الأجانب بتلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين .

- هدف المعاملة الوطنية هو عدم التمييز (مثلها مثل بند الدولة الاولى بالرعاية و خلافا للمعاملة العادلة و المنصفة)



تعريف

○ المعاملة الوطنية هي قاعدة اساسية للنظام القانوني للاستثمار الدولي : إخضاع المستثمرين الأجانب و الوطنيين لنفس شروط المنافسة في سوق البلد المضيف .



تعريف

تطورت المعاملة الوطنية في إطار اتفاقيات الاستثمار :

➤ في الأصل ، كانت المعاملة الوطنية تمنح للمستثمرين الأجانب **بعد دخولهم** إلى البلد المضيف .

➤ مدت بعض الاتفاقيات الحديثة المعاملة الوطنية لتشمل **المرحلة السابقة** لدخول المستثمر (الممارسة الأمريكية و الكندية و اتفاقات التبادل الحر)

➤ وبالتالي :

➤ **عدة خيارات لصياغة البند**



الصياغة و الخيارات المتاحة

- (1) في أي مرحلة تطبق المعاملة الوطنية ؟
- هل تطبق المعاملة الوطنية لمرحلة ما بعد الدخول فقط أو هل يمكن مدها لمرحلة ما قبل الدخول أيضا .
- (2) هل تطبق المعاملة الوطنية على كل القطاعات أو النشاطات أو هل بإمكان الدولة (أي المفاوضين) النص على استثناءات في اتفاقية الاستثمار ؟
- ما هي الخيارات المتاحة للمفاوضين في ما يتعلق بالمعاملة الوطنية ؟



الخيارات المتاحة في الصياغة

○ غياب بند المعاملة الوطنية في بعض الاتفاقيات

○ بند عام للمعاملة الوطنية بدون استثناءات

○ بند عام للمعاملة الوطنية مع استثناءات



غياب بند المعاملة الوطنية

- الهدف : عدم رغبة الدولة المضيقة في مد المعاملة التفضيلية التي تمنحها لمشروعاتها الوطنية إلى المشروعات الأجنبية . نادر الشيوع
- بعض الامثلة:
- اتفاقية بين مصر والاتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولوكسمبرج 1999 : المادة 3
- اتفاقية بين مصر وسلطنة عمان 1998 : المادة 2



البند الشائع للمعاملة الوطنية

المادة

(1) لا يجوز لأى طرف من الأطراف المتعاقدة إخضاع الاستثمار أو عوائد الوطنيين أو شركات الطرف الآخر فى إقليمه **لمعاملة تقل تفضيلا** عن تلك التى يمنحها لاستثمارات أو عوائد مواطنيه أو شركات أى دولة ثالثة.

(2) لا يجوز لأى من الأطراف المتعاقدة إخضاع الوطنيين و شركات الطرف الآخر المتعاقد فى إقليمه **لمعاملة تقل تفضيلا** عن تلك التى يمنحها لمواطنيه أو شركاته أو مواطنى أى دولة ثالثة و ذلك فيما يخص الإدارة، الاستخدام، التمتع أو التحكم فى استثماراتهم.

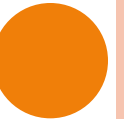


النطاق الزمني للمعاملة الوطنية

فى أى مرحلة من عملية الاستثمار تطبق المعاملة الوطنية ؟

3 نماذج

- نموذج ما بعد الدخول
- نموذج ما قبل وما بعد الدخول
- نموذج اتفاقية AGCS



نموذج ما بعد الدخول

- النموذج الأكثر شيوعا : تطبق المعاملة الوطنية على الاستثمارات المقبولة طبقا لقوانين و أنظمة الدولة المضيفة. بعض الامثلة:
 - الاتفاقية بين عمان و المغرب المادة 2 و 4
 - الاتفاقية بين ألمانيا و المغرب المادة 2
 - نموذج لبنان 2001 المادة 2 (1) و (3).
 - اتفاقية تونس-تركيا, Art. II(1-2)
 - ميثاق اتفاقية الطاقة Art. 10(7)



نموذج ما قبل و ما بعد الدخول

المبدأ:

○ إخضاع المعاملة الوطنية الى مرحلة ما قبل و ما بعد الدخول (بند التأسيس) **مع** :

➤ الحق في التمسك **بالاستثناءات** في قطاعات مذكورة في ملحق الاتفاقية.

➤ اتفاقية نموذج الولايات المتحدة 2004، Art. II.1.

➤ اتفاقية نموذج كندا 2004 ،

➤ اتفاقية، ALENA, Art. 1102

➤ مشروع اتفاقية. AMI (OCDE), III.1.

➤ اتفاقية التبادل الحر بين المغرب و الولايات المتحدة المادة



نموذج اتفاقية AGCS القائمة الايجابية

- هدف اتفاقية AGCS : التحرير التدريجي.
- المعاملة الوطنية في هذه الاتفاقية تمثل التزام محدد فقط في القطاعات المذكورة في ملحق الدولة العضو يليه اتساع تدريجي للتطبيق بعد التفاوض ليشمل قطاعات أخرى. (نظام القائمة الايجابية)
- غير معمول به في اتفاقيات الاستثمار



صياغات مختلفة لبند المعاملة الوطنية

- اتفاقيات الاستثمار تستعمل عدة عبارات
- "ذات المعاملة"، أو "معاملة تماثل في التفضيل"،
- أو "معاملة لا تقل تفضيلاً"



”ذات المعاملة ” أو “معاملة تماثل في التفضيل“

○ مساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني.

○ لا يوجد ما يمنع بلد مضيف من صياغة بند المعاملة الوطنية مع منح المستثمرين الأجانب معاملة تفضيلية.

➤ الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية 1980 المادة 6



”معاملة لا تقل تفضيلاً“

- **الصيغة الأكثر شيوعاً** في الاتفاقيات الدولية للاستثمار.
- تمنح معاملة تماثل في التفضيل تلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين .
- إمكانية حصول المستثمرين الأجانب في الممارسة على **معاملة أفضل** من تلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين في حالة ما تكون المعاملة الوطنية أقل من قواعد الحد الأدنى الدولي.



المعاملة الممنوحة و المعاملة المضمونة صياغات مختلفة

الفرق بين المعاملة الممنوحة (المعاملة القانونية) و المعاملة المضمونة (المعاملة الفعلية).

○ منح المعاملة الوطنية: يعني ضرورة العمل على النص في التشريع و التنظيم الداخليين على المعاملة الوطنية (التزام بوسيلة).

○ ضمان المعاملة الوطنية: يعني ضرورة العمل على أن ينتفع الأجنبي فعليا و في الممارسة من المعاملة الوطنية المنصوص عليها في القوانين و النظم الوطنية. (التزام بغاية).



أنشطة اقتصادية و /أو صناعات تطبق عليها المعاملة الوطنية

اتفاقية لتشجيع و ضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي
(1990) المادة 2: (صياغة مفصلة)

- ” يعمل الطرف المتعاقد على توفير الامكانيات اللازمة و الملائمة لاستثمار رأس المال وفقا لطبيعة الاستثمار **بما لا يقل عما يقدم للمستثمر الوطني** وبما يتيح له بدء النشاط خلال فترة معقولة **و تشمل تلك التسهيلات**- بوجه خاص- ما يلي:
 - -إصدار التراخيص و الموافقات اللازمة لقيام الاستثمار و استيراد المعدات و الموارد اللازمة للمشروع.
 - -الحصول على الأراضي اللازمة للمشروع بالبيع أو بالإيجار.
 - تقديم خدمات المرافق و المنافع العامة.-
- -عدم تحمل الاستثمار الرسوم التأسيسية المختلفة و رسوم و أجور الخدمات أكثر مما يتحمله الاستثمار الوطني.”



”مواقف متقاربة أو متشابهة“، أو ”ظروف شبيهة“: صياغة تحد من نطاق تطبيق المعاملة الوطنية

○ أي تمنح المعاملة بشرط أن تكون **الظروف الاستثمار متشابهة**

➤ يفترض ذلك إمكانية المقارنة الواضحة للظروف الاقتصادية المختلفة:

○ ”ظروف شبيهة“ أو ”مشابهة“ أو ”مماثلة“:

➤ اتفاقية APPI نموذج الولايات المتحدة Art.II.1.

➤ اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، NAFTA المادة 1102

➤ اتفاقية التجارة الحرة بين الولايات المتحدة الأمريكية و المغرب

المادة 10 (3) II. §



صياغة بند المعاملة الوطنية وموقعه بالنسبة للبنود الأخرى للمعاملة

إن الهدف من صيغة المعاملة الوطنية هو التأكيد على التفاعل بين مختلف قواعد المعاملة. هناك طريقتان في الصياغة:

– (1) بند **مستقل** للمعاملة الوطنية يليه بنود أخرى للمعاملة.

– (2) بند **مشترك** بين المعاملة الوطنية و معاملة الدولة الأولى بالرعاية أو المعادلة العادلة و المنصفة.



صيغ المعاملة الوطنية

○ توجد قاعدة المعاملة الوطنية في بند منفصل عن القواعد العامة الأخرى للمعاملة (مثل المعاملة العادلة و المنصفة و معاملة الدولة الأولى بالرعاية).

○ **توسيع شائع** : يجب أن يمنح كل طرف متعاقد لمستثمري الطرف الآخر المتعاقد **أفضل معاملة** بالتفاضل بين المعاملة الوطنية و معاملة الدولة الأولى بالرعاية.



صياغة بند **مشترك** بين المعاملة الوطنية و معاملة الدولة الأولى بالرعاية

ثلاث نماذج لصيغ شائعة :

1. المعاملة الوطنية و معاملة الدولة الأولى بالرعاية مشتركة في بند واحد بلا تحديد عن أيهما الذي يتم تطبيقه في حالة نشوء تضارب بين المعاملتين :
 - اتفاقية المغرب وإيطاليا المادة 3 فقرة 1 و 2
 - اتفاقية مصر والنمسا المادة 3 فقرة 1



صياغة بند مشترك بين المعاملة الوطنية و معاملة الدولة الأولى بالرعاية

2. تطبيق القاعدة << **أكثر تفضيلا** >> أو ”**أكثر رعاية**“ على المستثمر و/أو الاستثمار الأجنبي :
- نموذج اتفاقية فرنسا المادة 4
 - نموذج اتفاقية هولندا المادة 3 (2)
 - اتفاقية لبنان والبحرين (مادة 3 الفقرة 1, 1)
 - اتفاقية مصر ولبنان (مادة 3 الفقرة 2, 2)



صياغة بند مشترك بين المعاملة الوطنية و المعاملة العادلة والمنصفة

- نجد بعض الاتفاقيات العربية النادرة التي تجمع بين المعاملة الوطنية والمعاملة العادلة والمنصفة
- اتفاقية مصر و سوريا (مادة 2 الفقرة 5)



صياغة استثناءات المعاملة الوطنية

- الهدف : تسمح **الاستثناءات** للبلد المضيف من حماية مصالحه باستبعاد أصناف معينة من مشروعات ، أو أنشطة أو صناعات من تطبيق المعاملة الوطنية.



تصنيف الاستثناءات

فئات رئيسية :

- 1- استثناءات عامة
- 2- استثناءات محددة :
- - طبقا للموضوع أو
- - للقطاعات على أساس اعتبارات تنموية



استثناءات عامة

- قائمة على اعتبارات صحة عامة، نظام عام، أخلاق عامة و أمن وطني.
- اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (NAFTA), المادة 2102
- اتفاقية ميثاق الطاقة، مادة 24



استثناءات محددة طبقاً للموضوع أو لبعض النشاطات

استبعاد المعاملة الوطنية (و معاملة الدولة الأولى
بالرعاية) من الضمانات في بعض النشاطات أو
القطاعات أو المجالات مثل:

- الضرائب ،
- الخدمات المالية
- الحوافز ،
- الصفقات العامة (
- استثناءات في بعض الصناعات (الثقافية...) الخ....(حسب ما
تمليه ضرورة الاقتصاد ومقتضيات المصالح العامة للدولة)



اعتبارات تنموية

○ منح المعاملة الوطنية يمكن أن يؤثر سلباً على سياسة تشجيع و نمو المشروعات المتوسطة و الصغيرة المحلية إذا ما تم منح ذات الامتيازات للمستثمرين الوطنيين و الأجانب.



اعتبارات تنموية

- يمكن أن تقوم الاستثناءات المحددة طبقاً للصناعات أو المجالات على اعتبارات تنمية اقتصادية و اجتماعية.
- عبارة بذل << أفضل الجهود >> :
 - اتفاقية ميثاق الطاقة (مرحلة ما قبل التأسيس)،
Art. 10 (2-3).
 - أو برامج التنمية الوطنية
 - اتفاقية ايطاليا و المغرب المادة 3(3)



: الهدف من الصياغة المثلى للمعاملة الوطنية : الآثار اقتصادية

الاستثمارات الأجنبية المباشرة لها أثر في تنمية الانتاج المحلي و
تحسين المنافسة الوطنية.

ضرورة وجود حل وسط في الصياغة : منح المعاملة الوطنية
كوسيلة لزيادة تدفقات الاستثمارات الأجنبية المباشرة و
ضرورة تشجيع تنمية المشروعات المحلية.



اختيارات في صياغة بند المعاملة الوطنية : تلخيص

- الاختيار 1 : يستبعد بند المعاملة الوطنية.
- الاختيار 2 : يعمل ببند المعاملة الوطنية :
 - الاختيار أ : معاملة وطنية محدودة بعد التأسيس.
 - الاختيار ب : معاملة وطنية تامة بعد التأسيس.
 - الاختيار ج : معاملة وطنية محدودة قبل التأسيس.
 - الاختيار د : معاملة وطنية تامة قبل التأسيس.



الاختيارات الممكنة في صياغة بند المعاملة الوطنية : تلخيص وتبرير

- هل تسهل الاستثناءات من المعاملة الوطنية، التنمية الاقتصادية و النمو في الدول النامية؟
يجب تقييم الاستثناءات من منطلق عملية التحرير ؛ الاستثناءات تحمي عموما الصناعات الناشئة.
- هل للاستثناءات أثر في عدم تشجيع دخول الاستثمارات ؟
الإجابة تكون في كل حالة على حدة مع الأخذ في الحسبان تأثير العوامل الأخرى المحددة للاستثمارات الأجنبية المباشرة. و ضرورة أخذ الاحتياطات لتجنب الاستثناءات الضارة بالاستثمار الاجنبي(خلق مناخ غير مرحب بالمستثمرين الأجانب) أو بمصالح الدولة المضيفة(حماية القطاعات الناشئة أو الاستراتيجية...)

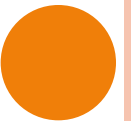


الاختيارات الممكنة في صياغة بند المعاملة الوطنية : تلخيص وتبرير

○ ما هو النظام الواجب اتباعه في الاستثناءات ؟

- منظور <<opt in >> أو << القائمة الإيجابية >> يمكن أن يكون مفضلا لدى الدول التي تحبذ التحرير التدريجي (منظور AGCS).

- منظور << opt out >> أو << القائمة السلبية >> : اختيار يصعب على الدول النامية إدارته : يصعب التعرف بدقة على كل الصناعات و الأنشطة التي لا تطبق عليها المعاملة الوطنية (منظور NAFTA).



الاختيارات الممكنة في صياغة بند المعاملة الوطنية : **تلخيص** وتبرير

○ كل نظام يخضع لأسباب اقتصادية و تنموية...

➤ ضرورة فهم الرهانات عند صياغة بند المعاملة الوطنية تجاه الطرف الآخر و حماية مصالح البلد سواء كان مصدرا للاستثمارات أو مضيفا له (و عمان هي في نفس الوقت مصدرة و مضييفة للاستثمار الأجنبي)



عمل تطبيقي

صياغة بند المعاملة الوطنية من طرف

(1) - فريق يمثل دولة متقدمة و

(2) فريق يمثل دولة نامية

(3) و صياغة بند مشترك

