مجلة الحقوق والحريات
المجلد09 ، العدد02
2021 ، ص1397-ص1415

شرط الثبات التشريعي صمام أمان للاستثمار في الجزائر على ضوء القانون رقم:16-09

The legislative stability condition as a safety valve for investment in algeria in the light of law No.: 16-09

يوسفي عبدالهادي[1]
كلية الحقوق جامعة -أحمد زبانة -غليزان
rih.aeh@gmail.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر:
2021/06/30	2021/08/25	2021/10/31

الملخص:

تعمل الدولة الجزائرية على تقديم ضمانات قانونية لجذب الاستثمارات خاصة الأجنبية، ويعتبر شرط الثبات التشريعي أحد أهم الضمانات المقدمة للمستثمر باعتباره يهدف إلى حمايته من تعديل القانون المبرم في ظله العقد الاستثماري، والذي يوفر له امتيازات إضافية قد ينتقص منها القانون المعدل، ويعتبر هذا الشرط موفر لبيئة جاذبة للاستثمار، وبخاصة الأجنبي باعتباره يغل من لدن السيادة المطلقة للدولة التي يمكن لها فقط تأميم المشروع الاستثماري، إن رأت مصلحة عامة لها في ذلك بموجب قواعد القانون الدولي، مع التعويض العادل للمستثمر، كما يعمل على إحداث تنمية فعالة داخل الدولة من خلال تلبية حاجيات المواطنين.

الكلمات المفتاحية: (شرط الثبات التشريعي، الاستقرار القانوني، الاستثمار، حماية الاستثمار، المستثمر)

Abstract:

The state of algeria works to provide legal guarantees to attract investments, especially foreign ones. The legislative stability condition is one of the most important guarantees provided to the investor so as to protect him from amending the law under which the investment contract is concluded. This provides him with additional privileges that may detract from the amended law. Thus, this condition is considered an attractive environment for foreign

[1]-المؤلف المرسل: يوسفي عبدالهادي

investment,especially it undermines the absolute sovereignty of the state. The latter can only nationalize the investment project if it sees a public interest in it, in accordance with the rules of international law and guarantees a fair compensation to the investor. The legislative stability condition provides legal protection for the investor, as it works to bring about effective development within the state by meeting the needs of the citizens–

key words:
The Legislative Stability -Legal stability- investment- investment protection- investor.

مقدمة:

يُعتبر موضوع الاستثمار من أبرز المواضيع التي حظيت باهتمام ودراسة الفقهاء القانونيين على اعتبار أنّ الاستثمار وإن كان يهدف إلى إحداث تنمية فعّالة على مستوى جميع المجالات داخل الدولة لتحقيق جاجيات موطنها، إلاّ أنّ الدولة لابد أن تلتزم بعدة ضمانات تقدمها للمستثمر خاصة الأجنبي الذي كثيرا ما يملك الخبرة الفنية، والتقنية لإنجاز مشروعات عجزت الدولة عن إنجازها.

ولعلّ هذه الضمانات تكون أولاها عبر تكييف قوانينها لتتماشى وعملية جذب الاستثمارات خاصة الأجنبية، وذلك حتى يشعر المستثمر بالأمن القانوني في هذه الدولة، حيث يطالب المستثمرون بضمانات قانونية تكفل لهم تحقيق ما يصبون إليه من خلال أعمالهم الاستثمارية.

ويُعتبر شرط الثبات التشريعي احدى هذه الضمانات القانونية التي يشترطها المستثمرون في عقود الاستثمار، وذلك باستبعاد إجراء تعديلات تشريعية، أو إلغاء القوانين التي أُبرم في ظلّها العقد الاستثماري، ما شأنه أن يعمل على جذب الاستمارات التي تُعتبر الدول - خاصة النامية في حاجة إليه - وهو ما سارت إليه الجزائر من خلال إدراج هذا الشرط لاسيما في القانون رقم:16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، من أجل العمل على جذب وتشجيع الاستثمارات.

ومن هنا يتم طرح الاشكالية التالية:

ما مدى فعالية شرط الثبات التشريعي المنصوص عليه في القانون رقم: 16-09 في جذب وتشجيع الاستثمار؟

و لقد عالجنا هذه الإشكالية عبر المطلبين التاليين :

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لشرط الثبات التشريعي.

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على شرط الثبات التشريعي

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لشرط الثبات التشريعي

إن شرط الثبات التشريعي يعتبر من الضمانات القانونية الّتي يحرص المستثمر على توفرها باعتباره أداة فعّالة لحماية لمشروعه من خلال ابقاء قواعد القانون الّذي أُبرم في ظله العقد الاستثماري تتحكم في بنوده حتى لو تم تعديل أو الغاء هذا القانون.

وهو ما سيتم التطرق إليه عبر مفهوم شرط الثبات التشريعي في الفرع الأول، والطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي :

تتضمن غالبية عقود الاستثمار ما يعرف بشرط الثبات التشريعي باعتباره ألية تؤدي الى حماية المستثمر خاصة الأجنبي من استعمال الدولة لاختصاصها السيادي في مجال تعديل أو الغاء التشريع، بمعنى خضوع عقد الاستثمار إلى القانون الذي أُبرم في ظله[1].

وظهر شرط الثبات التشريعي في عقد الامتياز المبرم بين ايران والشركة الانجليزية بتاريخ 18 ماي 1933، بحيث نصت المادة21 منه " لا يجوز الغاء العقد أو تعديله بتشريع عام أو خاص أو اجراء اداري أو أي عمل قانوني أي كان نوعه يصدر من السلطة التنفيذية"[2]

ويُعرّف الفقه شرط الثبات التشريعي بأنّه " شرط تتعهد الدولة المتعاقدة بموجبه بوصفها سلطة تشريعية في ذلك الوقت بعدم اصدار أية تشريعات جديدة تسري العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها"[3]

[1]- أحمد سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1987، ص 66

[2]- محمد أقلولي، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار. *المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية* كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، العدد01، 2006، ص ص98.99

[3]- عوض أميرة المرضي. النظام القانوني لشرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي. *المجلة العربية للبحوق في القانون و الاقتصاد*،المجلد الأول، العدد 01 ، أغسطس, 2020، ص 08

كما يرى جانب من الفقه أنّ شرط الثبات التشريعي هو شرط بمقتضاه يتفق الأطراف صراحة على أنّ قانون الإرادة الذي يسري على العقد عند المنازعة هو القانون المختار بأحكامه وقواعده النافذة وقت إبرام العقد مع استبعاد تطبيق أي تعديل يطرأ عليه في وقت لاحق، وهو من الشروط المألوفة في وقت الاستثمار[1].

وعُرّف أيضا شرط الثبات التشريعي أنّه " تلك الشروط التي تتعهد الدولة بمقتضاها بعد تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي؛ بمعنى أن الدولة باعتبارها طرف في عقد الاستثمار ومسؤولة عن تشجيع الاستثمار الأجنبي ملزمة بحسب هذه الشروط بالتعهد بعد تغيير بنود العقد بتجميد القواعد التشريعية طيلة امتداد علاقتها بالمستثمر بالأجنبي، حتى أنّ البعض اعتبر تكريس شرط الثبات التشريعي ضمن العقود التي تجمع الدولة بالطرف الأجنبي تؤدي إلى جعل العقد يغير القانون في هذه حالة ما إذا ما عمدت الدولة إلى احداث تغييرات أو تعديلات تشريعية، وهو ما يعني القول عزل العقد كأداة اجتماعية و اقتصادية عن القانون[2].

كما يقصد بشرط الثبات التشريعي " أنه أداة قانونية تتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع من ناحية تعديل العقد بسن تشريع جديد عبر تجميد دور الدولة في التشريع، والذي يحد من سلطاتها التشريعية لكن لا يجردها منها"[3].

ويتمسك المستثمر بإدراج شرط الثبات التشريعي لتفادي أي تعديل في القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية[4]، وهو ما عملت الدولة على تجسيده من خلال

---

[1]- د/ بشار محمد الأسعد، *عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة* ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص163.

[2]-نادية قصوري، النظام القانوني للاستثمار في الدول النامية، أطروحة دكتوراة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010، ص 191.

[3]- د/ حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة، القاهرة، 2001، ص 322.

[4]-د/ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط02، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 216.

تشريعاتها عبر الالتزام بعدم تعديل أو الغاء القانون الذي أبرم في ظلة عقد الاستثمار الأجنبي طيلة مدة سريان هذا العقد[1].

و يمكن للمستثمرين والدول المضيفة التفاوض بشأن تأثير المخاطر التنظيمية في العقد. على وجه الخصوص ، قد تشمل بنود التثبيت في عقود الحكومة المضيفة ، حيث توافق الحكومات على عدم تغيير إطارها التنظيمي من أجل الحد من الجدوى الاقتصادية للاستثمار[2] .

وهو ما سارت عليه الجزائر بالالتزام بالاستقرار التشريعي في عقود الاستثمار، حيث أنه بالرجوع إلى نص المادة: 22 من القانون رقم:16-09 المتعلق بترقية الاستثمار تنص على أنه " لا تسري الأثار الناجمة عن مراجعة أو الغاء هذا القانون التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، وواضح من خلال النص الذي تبنى بشكل صريح شرط الثبات التشريعي للقانون فلا يطبق التعديلات أو الالغاءات التي تطال ذلك القانون على الاستثمارات المنجزة مالم يطلب المستثمر ذلك صراحة اذا رأى أن التعديلات تصب في مصلحته"[3].

أمّا بالعودة إلى نص المادة:22 سالفة الذكر فيُلاحظ أنّه تم ادراج شرط الثبات التشريعي في تشريع الاستثمار نفسه من خلال تعهد الدولة بعد المساس بجميع مزايا العقد الاستثماري مالم يطلب ذلك المستثمر نفسه، ويستوي في ذلك المستثمر الوطني أو الاجنبي لأن المادة لم تفرق بينهم[4].

ويتمثل مصدر شرط الثبات التشريعي في القانون لجزائري من خلال قانون الاستثمارنفسه والذي تتعهد الدولة من خلاله عدم المساس بالمزايا التي يتحصل عليها المستثمر ، وهو بذلك ليس شرطا تعاقديا.

[1]-د/ أحمد سلامة، مرجع سابق، ص 67.

[2] - Howse, R. Le gel de la politique gouvernementale : les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement. *investement treaty news*(03) , 2011, avril.p03.

[3]- د/ بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، العدد05، المجلد:02، جانفي 2017، ص 532.

[4]- المرجع نفسه، المكان نفسه.

ولما كان شرط الثبات التشريعي ينقسم من حيث الموضوع الى شروط عامة تهدف الى التجميد الزمني لكافة التشريعات الجديدة التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالاستثمار، وإلى شروط خاصة بتشريعات محددة، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري الذي يعتبر شرط الثبات التشريعي متعلق فقط بقانون الاستثمار حيث لاتسري التعديلات و الالغاءات المتعلقة بهذا التشريع فقط، ما يعني أن القوانين الأخرى غير معنية بهذا الشرط وفقا لما نصت عليه المادة:22 من هذا القانون المذكور أنفا من خلال عبارة الاستثمارات المنجزة في هذا القانون[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي حيث يرى جانب من الفقه أنه عباره عن عن تحول في قانون العقد استثناء لمبدأ سريان النص القانوني بأثر رجعي، بينما اعتبره جانب أخر من الفقه أنه عباره استثناء للسريان لأثر الفوري للقانون

أولا: شروط تحويلية لطبيعة قانون العقد

إنّ أصحاب هذا الرأي الفقهي يرون أنّ التعديلات التي قد تطرأ على القانون الواجب التطبيق بعد إبرام العقد لا ترسي عليه، بالنظر إلى أن ذلك القانون يندمج في عقد الاستثمار ليصبح بذلك عبارة عن شرط تعاقدي كباقي شروط العقد[2].

ومن خلال هذا فإن شرط التجميد الزمني يمارس أثرا تحويليا لطبيعة القانون المختار لتنظيم العقد مرتكزا على مبدأ سلطان الإرادة والحرية الدولية للاتفاقيات والعقود، وبالاستناد على هذا المبدأ تستطيع الأطراف المتعاقدة استبعاد بعض القوانين

[1]- د/ بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص ص 523، 533.

[2]- كسال سامية(زايدي)، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي عقود البترول نموذجا، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد03، ديسمبر 2016، ص 182.

الداخلية من مبدأ التطبيق على العقد الدولي بل تتعدى ذلك إلى صهر تلك القوانين في العقد ذاته بحيث تفقد قوتها إلا بالقدر الذي يعطيها لها الأطراف أنفسهم[1].

ويرى هذا الجانب من الفقه أن شرط الثبات التشريعي شرط يؤدي الى اندماج قانون الدولة المتعاقدة وبالتالي يؤدي إلى فقدان الطبيعة المعيارية لهذه القواعد بحيث أن المشرع هو الذي خلع بإرادته ذلك[2]

إلاّ أنّ اعطاء شرط الثبات التشريعي الصفة التحويلية للقانون بناءا على إرادة الأطراف في اختياره إن كان يصح بشأن شروط الثبات التعاقدية، فما حكم شروط التوقيف التشريعي التي ترد في صلب القانون ذاته دون أن تستند إلى ارادة المتعاقدين، كما يضيف المنتقدون لهذا الرأي على أنّه يجمع أن من أثار اندماج قانون الإرادة في العقد يكون من حق المتعاقدين استبعاد بعض القواعد الأمرة للقانون، والاتفاق على شروط أخرى في العقد حتى ولو كانت مخالفة للقاعدة الأمرة، وحتى لو سلمنا بذلك فليس هو المقصود باتفاق الأطراف على الثبات التشريعي، بل يبقى الأطراف ملتزمين ببنود القانون المختار، واستبعاد التزام المستثمر بالتعديلات التي تطرأ على القانون[3]، وكذلك فإنّ هذا الرأي يُعاب عليه أنه لا يصلح إلا بصدد الشروط التعاقدية، أو الاتفاقية للثبات التشريعي، أو التجميد الزمني للقانون إذ أن الأطراف المتعاقدة تقوم باختيار القانون الواجب التطبيق، وادماجه في العقد إذ يرى الدكتور أحمد عبدالكريم سلامة أن مجال هذا النوع من الشروط لا يصلح إلا في الحالة التي يكون هناك اختيار صريحا لقانون العقد من قبل الأطراف، أو تم تحديد ذلك القانون من قبل القاضي حال غياب ارادة الأطراف فإن فكرة الادماج ذاتها، وبالتالي الطبيعة التحويلية للتجميد لا تتوفر[4]

كما ينتقد الفقه هذا الرأي على اعتبار أن الأثر التحويلي لتلك الشروط قولا بأنّ فكرة الادماج على هذا النحو تعارض صريح للقانون، كما يصطدم بطبيعة قاعدة

[1]- غسان عبيد محمد المعموري، شرط اثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، المجلد 01، العدد 02، 2009، ص 176.

[2]- د/ بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص 535.

[3]-د/ أميرة المرضي عوض، مرجع سابق، ص 15.

[4]-د/ غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص 15.

التنازع المقررة لاختصاص قانون الارادة فاندماج قانون الارادة في العقد ينطوي على الطابع الملزم للقواعد الأمرة التي لا نستطيع تغييرها لأنها من النظام العام[1].

ثانيا: مبدأ الثبات التشريعي استثناء على مبدأ السريان الفوري للنص القانوني الجديد

إنّ هذا الجانب من الفقه له وجهة نظر تتلخص في كون حال اتفاق الأطراف على سريان القواعد القانونية السارية المفعول يكون وقت ابرام العقد، وذلك بتوقف سريان الأثر الفوري للقانون فلا يفتقد القانون معناه الفني، ولكن يستثنى تطبيقه بأثر فوري ما يترتب من بنود شرط الثبات التشريعي نظرا للنص القانوني الصريح الصادر عن المشرع الذي يملك سلطة وضع القيود على المبدئ العامة تحقيقا للمصلحة العامة[2].

وجانب من الفقه من يصر على أن شرط الثبات التشريعي زيادة على اعتباره يُوقف الأثر الفوري للقانون الجديد فهي شروط تؤدي الدور الذي تؤديه فكرة الشرط الجزائي في القانون المدني لذلك تضع تلك الشروط التزاما على الدولة المتعاقدة بعدم تعديل أو الغاء تشريعاتها[3].

ويرتكز هذا الرأي من الفقه على عدة اعتبارين اثنين [4]:

- الاعتبار الأول يتمثل في أنّ قانون العقد خارج عن ارادة الأطراف بل هو صادر عن سلطة تشريعية، وأنّ ارادة الأطراف تتدخل في مرحلة معينة في اصطفاء، وتحديد القانون لكي يختص بحكم العقد، وعلى هذا ينتهي سلطان ارادة الأطراف، كما أن للقاضي دور يكمن في تطبيق القانون المختص كونه قانونا وليس شرطا تعاقديا.

-أمّا الاعتبار الثاني أن قاعدة الاسناد لا تفرض استنادا زمنيا على أن البعض قد ارتأى إمكان تحقق الأثر الفوري حتى في خصوص شروط التجميد أو الثبات التعاقدية، وهنا يكون ذلك الأثر من اعمال الأطراف في العقد، ويستند هذا الاعتبار على قاعدة القانون الدولي الخاص التي تسمح للأطراف باختيار قانون العقد، ولا تفرض استنادا

---

[1]-د/ أميرة المرضي عوض، المرجع السابق، ص 15.

[2]-د/ بن أحمد الحاج، المرجع السابق، 534.

[3]- د/ أميرة المرضي عوض، المرجع السابق، ص 14.

[4]- د/ غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص 177.

زمنيا الى التشريع المختار في مضمونه لحظة ابرام العقد، وهي تعطي الحرية للأطراف في أن يحددوا بأنفسهم اللحظة التي يكون فيها ملاءمة أخذ ذلك القانون في الاعتبار[1] .

المطلب الثاني: الأثار المترتبة على ادراج شرط الثبات التشريعي

يُعدّ شرط الثبات التشريعي المقرر في عقود الاستثمار عاملا أساسيا في جذب الاستثمارات خاصة الأجنبية إذ يجسد حماية للطرف المتعاقد، و يغل يد الدولة من تعديل أو الغاء القوانين المبرم في ظلها العقد، كما له دور ايجابي في أحداث تنمية اقتصادية واجتماعية داخل الدولة، وهو ما سيتم تناوله في تجسيد شرط الثبات التشريعي حماية الطرف المتعاقد مع الدولة في الفرع الأول ،تقييد شرط الثبات التشريعي لسيادة الدولة في الفرع الثاني، تجسيد شرط الثبات التشريعي التنمية الاقتصادية في الدولة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: تجسيد شرط الثبات التشريعي حماية الطرف المتعاقد مع الدولة

يُعتبر شرط الثبات التشريعي أحد الركائز التي عقود الاستثمار الذي تعود على الدولة بعدة منافع، كما تعتبر دافع للتنمية داخل الدولة الأمر الذي قد يؤدي في حال تغير النظام السياسي داخل الدولة أو حتى الاقتصادي إلى التأثير على العلاقة التعاقدية خاصة تلك التشريعات التي تجيز للدولة فسخ العقد، أو تعديله باعتبارها صاحبة السيادة دون أن تتحمل أي مسؤولية[2].

ويرى الأستاذ غسان عبيد المعموري على غرار بعض الفقهاء؛ أن الإخلال بهذا الشرط من شأنه خلق بيئة لا تشجع المستثمر الأجنبي الذي في كثير من الأحيان يكون متمتعا بأهلية اقتصادية وفنية لا تقوى عليها الدولة[3].

[1]- المرجع نفسه، المكان نفسه.

[2]- شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2007، 2008، ص 11

[3]- د/ غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص 183.

كما أنّ الاستقرار التشريعي من شأنه أن يؤدي إلى نجاح المشروع حسبما ما خطط له المستثمر[1].

وعليه تم وضع شرط الثبات التشريعي بهدف تفادي التعديلات، والذي من شأنها يكون المستثمر الأجنبي على علم بالقواعد القانونية التي تُنظم العلاقة العقدية مع الدولة مضيفة الاستثمار حيث يؤدي ذلك إلى ذلك إلى توازن العلقة العقدية[2].

ومن هنا يرتب شرط الثبات التشريعي أثار ايجابية للطرف المتعاقد مع الدولة[3]، ذلك أن مبدأ القوة الملزمة للعقد تلعب دورا ا كبيرا في غل يد الدولة وجعلها طرف عادي بما أنها تبحث عن فرص التنمية التي يوفرها الاستثمار الأجنبي.

ويُعتبر شرط الثبات التشريعي دليل على حسن نية الدولة تقدمه إلى المستثمر المتعاقد معها إذ أن حسن نية يعتبر مبدأ من مبادئ القانون الدولي التي تلتزم بها الدولة[4].

ويعتبر كذلك مبدأ حسن النية مبدأ ضروري في العقود الدولية باعتباره يجسد الارادة الحسنة للأطراف [5]، بالإضافة أنّ المستثمر ضحى بموارده المالية في سبيل الحصول على الربح[6].

ونظرا لكون عقود الاستثمار الأجنبية تتميز بطول مدة تنفيذها الأمر الذي قد يستدعي الدولة إلى القيام بتعديلات لتشريعاتها حيث يلعب شرط الثبات التشريعي

---

[1]- أمال يوسفي، الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التشريعات الحالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998، ص ص 68،69.

[2]- كسال سامية(زايدي)، المرجع السابق، ص 181، 182.

[3]- د/ بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 129.

[4] -MEHDI Haroun , le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions Franca-algérienne, Litec, Paris, 2000, p 619

[5] -FALL, C. L. La protection juridique des investissements directs étrangers dans les pays en développement : l'exemple de l'Afrique de l'ouest(doctorat). bourdeaux, frances: universitu de bourdeaux 2018، p p 98.99.

[6] - Boughaba, A, Analyse et évaluation de projets , Berti édition, paris,1999, p 07.

حصنا منيعا في ادراك اعتبارات التوازن بين المتعاقدين، خاصة أنه يجوز للقاضي اعادة توازن العقد تطبيقا للمادة 107 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري[1].

ويهدف شرط الثبات التشريعي إلى جعل المستثمر يشعر بحماية مطلقة في الدولة المستضيفة للاستثمار ويكون هذا الشرط في صالح المستثمر ما يبعث على الثقة الكافية على مشاريعه الكافية حيث يلجأ المستثمرون إلى تثبيت القانون الذي أُبرم العقد في ظله، ويكون مدرج في العقد نفسه، أو عبارة عن نصوص قانونية تحكمها قوانين خاصة، فضرورة تثبيت القانون الواجب التطبيق سواء تم اختياره صراحة من قبل الأطراف أو كان ضمنيا من خلال التصرفات التي يتم العقد فيها.

ويكون طيلة مدة العقد مغلقة الباب أمام امكانيات تطوير أحكامه، أو تعديلها التي قد تمتد لجميع جوانب العلاقة المالية -فقد تكون للعقد الاستثماري حوافز ضريبية لا يمكن

للدولة تعديلها[2] -، كما تمتد الى جميع المجالات الفنية أو جميع مبادرات التشريعية أو اللائحية[3].

الفرع الثاني: تقييد شرط الثبات التشريعي لسيادة الدولة

تُعتبر السيادة عبارة عن سلطة الدولة في ادارة شؤونها الداخلية والخارجية دون أي تدخل من أي كان، فلها وفق هذه الخاصية حق اختيار نظامها السياسي، والاقتصادي، والثقافي، وحق سن ووضع التشريعات والقوانين، أو الغاءها، أو تعديلها متى تشاء وفق ما تمليه مصلحته الدولة.

[1]- شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، العدد 08، 2018، ص 241.

[2]- pradell, G. l. Les conflits de lois en matiere de nullittés,1967,p.157

[3]- فاطمة رحيم شعلال، دور شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار الأجنبي، متوفر على موقع الانترنيتuploads"http://qu.edu.iq" أطلع عليه يوم 06 جوان 2021 على الساعة 11.00.

غير أنّه نظرا لتطور وتغير الظروف سواء تلك التي أملتها الظروف الدولية، أو أملتها مصلحة الدولة في الحاجة إلى إحداث تنمية على مستوى الداخل حيث تنازلت على جزء من سيادتها ضمانا لتلبية حاجيات أفرادها باعتبارهم أحد أركان الدولة، وباعتبار أن الدولة في حد ذاتها جاءت لخدمة الأفراد لا العكس، فضرورة إحداث تنمية اقتصادية داخل الدولة ألزمها على ضرورة تشجيع الاستثمار سواء المنجز من قبل مواطنيها، أو من قبل الأجانب مقابل عدة تحفيزات قد تصل إلى الحد التي تتنازل بموجبه عن جزء من سيادتها مقابل ذلك.

واختلف الفقه حول شرط الثبات التشريعي من حيث أنه إمّا يجمع بين السيادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين لأن هناك تنازل من جانب الدولة في اجراء تعديلات لقوانينها بحيث يرى الأستاذ "**well**" أنّه يمكن أن يكون الأمر صحيحا بأن لا تتنازل الدولة عن سيادتها وطنيا لكن في الاطار الدولي يمكن للدولة عن طريق الاتفاقيات الدولية أو عن طريق العقود الدولية أن تتنازل عن جزء من سيادتها[1].

ولقد وجد هذا الرأي تطبيقا له في قضية " **TEXACO**" حيث أقر المحكم " **DUPPY**" أنّ قرارات التأميم التي اتخذتها الحكومة الليبية، واستنادا إلى المادة 16 من عقد الامتياز المبرم بينها وبين شركة " **TEXACO**" الذي يحتوي على شروط الثبات التشريعي بأن هذا الشرط الذي يثبت النظام التشريعي و اللائحي الخاص بالبترول في تاريخ التوقيع على الاتفاق لا يمس بسيادة الدولة الليبية[2]

ويعتبر الأستاذ " محند اسعاد" إن ادراج شرط الثبات التشريعي يتعارض مع السيادة باعتبار سلطة ممارسة التشريع من صلاحياتها التي لا يمكن التنازل عنها[3] باعتبار أن الدولة قد تصدر قواعد قانونية تُعبّر عن النظام العام تلتزم التطبيق الفوري، غير أن

---

[1]- د/ قادري عبدالعزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية، عقد الدولة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 07، العدد 01، 1997، ص 600.

[2]- كسال سامية (زايدي)، المرجع السابق، ص 194.

[3] - شوشو عاشور، المرجع السابق، ص 83.

هناك جانب من الفقه من يعتبر أن شرط الثبات التشريعي لا يمكن أن يعتبر قيدا على ارادة وسيادة الدولة استنادا إلى عدة مبررات منها ما يتعلق بالسيادة اذ بناءا عليها يمكن للدولة اتخاذ أي موقف للحفاظ على سيادتها بما تقتضيه المصلحة العليا وباعتبار عقود الاستثمار من العقود التقليدية التي يحكمها مبدأ سلطان الارادة، ومبدأ قدسية العقد، وبقاؤها ثابته دون تعديل أمر غير ممكن من الناحية الواقعية خاصة أن عقود الاستثمار تمتاز بأنها طويلة الأمد، ولا بد من اعادة مناقشة بنودها وفقا للظروف المؤثرة في البلاد و العالم[1].

وهنا تلتزم الدولة فقط بالتعويض العادل للمستثمر، ذلك أن الدولة من حقها اصدار قانون يؤدي إلى تأميم الاستثمار الأجنبي والحاقه بملكتها باعتبارها صاحبة السيادة[2].

وهذا ما ذهبت إليه هيئة تحكيم " **AMINOIL**" في العقد المبرم بين الحكومة الكويتية والشركة الأمريكية والذي انتهت فيه هيئة التحكيم إلى أن التحكيم أن التأميم طالما كان يحقق المصلحة العامة فهو قرار مشروع لا يخالف أحكام القانون الدولي، ولكن تقع على الدولة التزام بالتعويض المناسب، كما أوصت أن شرط الثبات التشريعي الذي يرد في عقود الدولة طويلة الأمد لا بد أن لا يقيد من حقوق الدولة السيادية[3].

الفرع الثالث: تجسيد شرط الثبات التشريعي التنمية الاقتصادية في الدولة

إنّ الهدف من شرط الثبات التشريعي هو معاملة تفضيلية للمستثمر بالاستفادة من التشريع الذي يضمن له امتيازات إضافية، ذلك أن اتفاقيات الاستثمار مرتبطة بالخطة التنموية للدولة، فلقد كانت الدول خاصة تلك الدول النامية تتمسك بالمرونة في النظام العقدي ليتسنى لها مواجهة التغيرات المحتملة في الظروف الاقتصادية والسياسية، وكانت ترفض ادراج شرط الثبات التشريعي على اعتبارات تتعلق بمفاهيم السيادة، أو

[1]- شوشو عاشور، المرجع السابق ، ص 93.
[2]- د/ هشام علي الصادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 23.
[3]- كسال سامية (زايدي)، المرجع السابق، ص 194.

باعتبار أن هذه الدول حديثة الاستقلال ولا تريد الوقوع في استعمار اقتصادي أكثر شراسة من الاستعمار التقليدي، لكن الدول ونظرا لعدم قدرتها على تلبي حاجيات أفرادها، وأمام ضغط الشركات الأجنبية بحيث وجدت الدول النامية نفسها في وضع لا يسمح لها بالعزلة

وذلك بضرورة الدفع بعجلة التنمية الاقتصادية بالاعتماد على العنصر الأجنبي[1].

وتسعى الدول المستوردة للرأس المال الأجنبي الى توفير ضمانات قانونية تعمل على تبديد مخاوف و شكوك المستثمرين الأجانب بخصوص المخاطر غير التجارية التي قد تصادفهم إذا ما قاموا باستثمار أموالهم فيها لذلك حرص المشرع الداخلي على تضمين قوانينه الداخلية العديد من الأحكام التي تهدف إلى توفير الحماية القانونية المطلوبة لهؤولاء المستثمرين[2].

ووافقت الدول النامية على ادراج شرط الثبات التشريعي ذلك أن الاستثمارات الأجنبية بإمكانها تقديم إضافات كبيرة للاقتصاد الوطني[3]، وهي في حاجة ماسة إلى جلب الاستثمارات الأجنبية لإحداث تنمية حقيقية، غير أنها كان عليها فرض رقابة جدية على كل الاستثمارات وذلك بضرورة بمطابقتها لخططها التنموية، وعدم ترك المال الخاص أو الاجنبي يسيطر على مقدرات الاقتصاد الوطني[4].

وتلعب الاستثمارات الأجنبية دور كبير في إحداث تنمية اقتصادية في البلاد من خلال المساهمة في اعادة هيكلة المؤسسات العمومية التي تعاني من مشاكل في التسيير والتنظيم بفضل ما تملكه المؤسسات الأجنبية من خبرة فنية وتقنية [5]، بالإضافة إلى نقل التكنولوجيا التي تساعد على تحقيق السرعة في التنمية الاقتصادية، كما تساهم

---

[1]-د/ حسن نافعة، هل هناك قانون دولي للتنمية، مجلة السياسة الدولية، العدد 68، 1982، ص 80.

[2]-د/ هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار- القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي تثور بشأنه- دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 10.

[3]- كسال سامية (زايدي)، المرجع السابق، ص 182.

[4]- قصوري نادية، المرجع السابق، ص 51.

[5] - FALL, C. L. op.cit, p 12

الاستثمارات الأجنبية في تحقيق ربح في ميزان المدفوعات بما تحيله من عملة صعبة، كما تهدف الى الاندماج في الاقتصاد العالمي بزيادة الصادرات، و وذلك بالدور الذي تلعبه الشركات الأجنبية متعددة الجنسيات في هذا المجال.

وكذلك تلعب الاستثمارات الأجنبية دور في تحقيق اضافات اجتماعية من خلال المساهمة في القضاء أو التقليل من الفقر والمجاعة وظاهرة الهجرة غير الشرعية، وكذا الحد من الاجرام[1]، وكذا تلعب الاستثمارات دور تعزيز مركز الدولة بين الأمم في الجانب السياسي، و تعمل أيضا على تقوية القدرات الدفاعية للدولة[2] .

ويلعب في هذا الاطار مبدأ الثبات التشريعي دورا كبير في هذا المجال من خلال جذب الاستثمار خاصة الأجنبي إذ أن دوره يتمثل في الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد.

غير أن الدولة باعتبارها شخصا سياديا وإن ارتضت بمحض ارادتها بشرط الثبات التشريعي لجذب الاستثمارات الأجنبية فإنه يجوز لها نقض هذا الشرط متى كان هناك نفع عام للدولة، وتبقى فقط مسؤولة عن تعويض عادل للمستثمر ،حيث أن مصادرة الاصول الأجنبية كانت دافعا للحماية الدولية للاستثمار[3]، ويبقى حق التأميم على اعتبار حق الدولة في التأميم هو حق معترف به بموجب قواعد القانون الدولي العام لاسيما قرار الجمعية العامة رقم: 1803 المؤرخ في: 1962/12/14 الذي اعتبر التأميم تعبيرا عن السيادة رغم تعهد الدول بعدم القيام بذلك[4].

وعليه فإن حتى الإخلال بشرط الثبات التشريعي مادام يترتب عليه التعويض العادل ولما كان مغزى المستثمر هو الربح فإن التعويض كفيل بتحقيق شرط الثبات التشريعي الذي يهدف للحفاظ على الالتزام العقدي.

[1]- محمد السيد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشاريع الاستثمار، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 32.

[2]- أدم مهدي أحمد، الدليل لدراسات الجدوى الاقتصادية، الشركة العالمية للطباعة و النشر، القاهرة 1999، ص ص 44،43.

[3] - FALL, C. L. op.cit, p .75

[4]- بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص 540.

خاتمة:

تلعب الاستثمارات دور كبير في احداث تنمية داخل الدولة، وذلك بإشباع حاجيات المواطنين، ولتشجيع الاستثمارات وجذبها تعمل الدول على تقديم ضمانات قانونية من شأنها خلق الطمأنينة والأمان القانوني لدى المستثمر، حيث يعتبر شرط الثبات التشريعي أحد هذه الضمانات الفعالة التي تسبعد ادراج تعديلات أو الغاء للقواعد القانونية التي أبرم في ظلها العقد الاستثماري إذ من خلاله يحافظ المستثمر على جميع الامتيازات الممنوحة له في ظل هذا القانون.

غير أن الدولة باعتبارها طرف في العقد لابد من أن تفرض رقابة جدية وفعالة على هذه الاستثمارات باعتبارها تخص مخططات التنمية داخلها، ويجوز لها التأميم إن رأت مصلحة في ذلك.

و يلعب شرط الثبات التشريعي دورا كبيرا في توفير مناخ ملائم لجذب الاستثمارات خاصة الأجنبية، أن الاخلال به من شأنه خلق بيئة طاردة للاستثمار ورؤوس الأموال، وهو ما انتهجته الجزائر من خلال وضع شرط الثبات التشريعي في المادة: 22 من القانون رقم:16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الذي جاء تكريسا لتحسين مناخ الأعمال واستقطاب الاستثمار الأجنبي نظرا للأزمة الاقتصادية التي شهدتها البلاد في هذه الفترة

ولا يعتبر شرط الثبات التشريعي تنازل عن السيادة من طرف الدولة بل هذه الأخيرة فعلت ذلك تحقيقا للمصلحة العامة من خلال احداث تنمية فعالة داخل الدولة باعتبارها جاءت لخدمة مواطنيها وليس العكس، وباعتبار أن الحق في التنمية حق من حقوق الإنسان.

غير أن شرط الثبات التشريعي ليس كافيا لوحده لاستقطاب الاستثمار الأجنبي مالم يتم اتباع سياسة اقتصادية وطنية واضحة تهدف الى تشجيع الاستثمار، وكذا ضرورة التطبيق الفعال لكل القوانين المرتبطة بالاستثمار، مع ضرورة ادراج بند

التفاوض في كل العقود الاستثمارية حتى يتم اعادة التوازن الاقتصادي للعقد في حال تغير الظروف الاقتصادية سواء على المستوى الوطني أو الدولي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ قائمة المراجع:

01- بالعربية

أ- الكتب:

01- أدم مهدي أحمد، الدليل لدراسات الجدوى الاقتصادية، الشركة العالمية للطباعة و النشر، القاهرة 1999.

02- بشار محمد الأسعد، *عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة*، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، .2006

03- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة، القاهرة، 2001.

04- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط02، دار هومة، الجزائر، 2014.

05- محمد السيد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشاريع الاستثمار، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.

06- د/ هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار- القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي تثور بشأنه- دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008

07 -هشام علي الصادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

ب- الرسائل الجامعية:

1- نادية قصوري، النظام القانوني للاستثمار في الدول النامية، أطروحة دكتوراة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم القانونية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010..

2- - شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2007، 2008.

[3]- أمال يوسفي، الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التشريعات الحالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1998.

ج- المقالات في المجلات:

01- أحمد سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1987

02- بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، العدد05، المجلد:02، ، جانفي 2017، 530-542

03- حسن نافعة، هل هناك قانون دولي للتنمية، مجلة السياسة الدولية، العدد 68، 1982.

04- شوقي لبيك، ضمانات جذب الاستثمار الأجنبي للجزائر على ضوء القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق، جامعة المسيلة، العدد 08، ،2018،ص ص 235،255.

05- عوض أميرة المرضي. النظام القانوني لشرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي. *المجلة العربية للبحوق في القانون و الاقتصاد*،المجلد الأول، العدد 01 . (أغسطس, 2020، ص ص 01-26

06- غسان عبيد محمد المعموري، شرط اثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق ،المجلد 01، العدد 02، ، 2009، ص ص 170، 185.

07- قادري عبدالعزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية، عقد الدولة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مجلد 07، العدد 01، 1997.

08- كسال سامية(زايدي)، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي عقود البترول نموذجا، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد03، ، ديسمبر 2016، ص ص 200.176.

09- محمد أقلولي، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار. *المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية* كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، العدد01، ، 2006.

د- المقالات على مواقع الانترنت:

01-فاطمة رحيم شعلال، دور شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار الأجنبي، متوفر على موقع الانترنيت*http://qu.edu.iq"uploads* أطلع عليه يوم 06 جوان 2021 على الساعة 11.00.

02- المراجع باللغة الأجنبية

A- Ouvrages

01- Boughaba, A. (1999). *Analyse et évaluation de projets ,* Berti édition, paris,1999.

02 -pradell, G. l. *Les conflits de lois en matiere de nullittés,1967*

03- MEHDI Haroun , le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions Franca-algérienne, Litec, Paris, 2000.

B- ARTICLES

01-Howse, R. Le gel de la politique gouvernementale : les clauses de stabilisation dans les 0 contrats d'investissement. *investement treaty news*(03) , 2011, avril.p03

C- Theses

01-FALL, C. L. La protection juridique des investissements directs étrangers dans les pays en développement : l'exemple de l'Afrique de l'ouest(doctorat). bourdeaux, frances: university de bourdeaux 2018.