الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الاستثمار الأجنبي.

عبد اللاوي خديجة،

أستاذة مساعدة قسم (ب)

المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر.

مقدمة:

كفل المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي مجموعة من الضمانات من أجل استقطاب عدد كبير من المستثمرين الأجانب، فمن بين هذه الضمانات: ضمان مبدأ عدم نزع الملكية، ضمان التحويل الحر لرأس المال وعائداته، وكذلك ضمان مبدأ الثبات التشريعي المطبق عل الاستثمار أي ضمان استقرار القانون المعمول به وهذا الذي يهمنا.

فلا أحد ينكر حق الدولة المضيفة في تعديل تشريعاتها الداخلية وفقا لما تقتضيه مصالحها في ضوء المتغيرات الاقتصادية، وهي مضطرة لذلك لمسايرة التطور حتى إن أضرت بالمستثمر الأجنبي.

فالدولة تستطيع أن تلغي أو تعدل تشريعاتها الداخلية دون أية مسؤولية دولية عليها، ما دامت لم تخالف أحكام القانون الدولي، ولا يغير من ذلك أن يكون التشريع قد صدر مخاطبا الأجانب، وذلك لأنه حتى لو سلمنا بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي في بعض الحدود، فإن هذه الإرادة يجب أن يعبر عنها في مواجهة أشخاص القانون الدولي الآخرين بقصد تكوين التزام دولي الذي يعد عنصرا أساسيا لتقييم المسؤولية الدولية للدول[1]، وليس في تشريع الاستثمار الداخلي شيء من ذلك، لأن هذا القانون يصدر لمخاطبة أشخاص القانون الداخلي، ويفترض فيه أنه عرضة للتعديل أو الإلغاء.

غير أنه وخروجا على هذا الأصل تقر بعض التشريعات وأحكام التحكيم للأطراف سلطة التجميد الزمني لقانون العقد، بإدراج شرط أو بند في العقد ينص صراحة على أن قانون الإرادة لا يسري على العقد المبرم إلا بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد، مع استبعاد كل التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل.

وعليه، فإن الكثير من الدول منحت ضمان للمستثمرين الأجانب بأن العقد لن يتغير، وإنما يبقى ثابتا عند اللحظة التي أبرم فيها، ويتم تطبيق ذلك إجرائيا بأن تتضمن العديد من عقود الدول شروطا تعرف باسم شروط أو بنود الثبات التشريعي[2].

ومن ثم، فإن الجزائر حددت موقفها من ضمان استقرار التشريع صراحة في القانون الداخلي، ومن هنا نكون أمام إشكالية هامة والمتمثلة فيما يلي: ما المقصود بمبدأ الثبات التشريعي؟، إلى أي مدى نجحت شروط الثبات التشريعي في جذب الاستثمار الأجنبي؟. هل احترمت الدولة المضيفة (الجزائر) فعلا ما تعهدت به اتجاه المستثمر الأجنبي؟، في حالة إخلالها بهذا المبدأ هل تترتب عليها مسؤولية دولية؟، فيما تترتب هذه المسؤولية؟.

هذه التساؤلات تفرض علينا الرجوع إلى بعض القوانين التي أصدرتها الجزائر مؤخرا والتي تضمنت حق الشفعة، الرسم على الأرباح الاستثنائية وفي الأخير تحديد مسؤولية الجزائر أمام المجتمع الدولي في حالة خرقها لمبدأ استقرار التشريع.

---

[1] Nations Unis, Annuaire de la Commission du Droit International 1999, Comptes rendus analytiques des séances de la cinquante et unième session, volume I, 3 mai-23 juillet 1999, Publications des Nations Unis, USA, 2003, p 25.

[2] عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان،2010-2011،ص 143،144.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الثبات التشريعي وعلاقته بالاستثمار الأجنبي.

قبل التفصيل في تعريف مبدأ الثبات التشريعي أو ما يعرف بمبدأ استقرار القانون كان لزاما علينا التطرق إلى مفهوم الاستثمار الأجنبي.

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي.

إن التعريفات التي صيغت للاستثمار الأجنبي تعددت بتعدد الكتاب، إذ يصعب اختيار تعريف واحد للاستثمار الذي يضم جميع عناصره، حيث تعددت تعريفات فقهاء القانون وفقهاء الاقتصاد، ولما كان الاستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر اقتصادية وأخرى قانونية[1]، وعليه يجب الوقوف على مفهوم الاستثمار الأجنبي لدى كل من الاقتصاديين والقانونيين.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي من الناحية الاقتصادية والقانونية.

إن كلمة استثمار ليس مصطلح حديث في الدراسات الاقتصادية المعاصرة بل استعمله الفقهاء السابقون[2]، ومن ثم فإن الاستثمار هو أحد أصول علم الاقتصاد، حيث له علاقة وثيقة بمجموعة من المفاهيم الأخرى من الاستهلاك والدخل والاقتراض والادخار.

ويعرفه علماء المالية بأنه توظيف الأموال بموجود واحد أو أكثر والتي يمسك فيها المال لمدة زمنية مستقبلية معينة[3].

كما يعرف بعض فقهاء الاقتصاد الاستثمار بأنه: " قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجية والخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة "[4].

إذا كان الاقتصاديين لم يحالفهم الحظ في الوصول إلى تعريف جامع مانع للاستثمار، فإن القانونيين لم يكونوا بأوفر حظا منهم في هذا الشأن، حيث تعددت تعريفات الأخيرين للاستثمار الأجنبي، دون أن يتفقوا على تعريف واضح ومحدد له[5]، حيث عرفه البعض بأنه: " انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة"[6].

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري.

بعد الاستقلال، وبالتحديد من الفترة الممتدة من سنة 1962 إلى سنة 2000، لم يعط المشرع الجزائري تعريفا خاصا بالاستثمار، لا في قانون رقم 63-277 المؤرخ في 1963/07/26 يتضمن قانون الاستثمارات، ولا في الأمر رقم 66- 284 المؤرخ في 1966/09/15 يتضمن قانون الاستثمارات. غير أنه في سنة 2001 تعرض إلى تعريف الاستثمار في المادة الثانية من الأمر رقم 01-03 الصادر سنة 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار[7]. وقام بتوضيح هذا التعريف مؤخرا في قانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 أوت

---

[1] أحمد شرف الدين، استثمار المال العربي- تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية-، العدد 436، مجلة غرفة الاسكندرية التجارية، 1985، ص40.

[2] سليمان عمر عبد الهادي، الاستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة في الاقتصاد الاسلامي والاقتصاد الوضعي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009، ص 22.

[3] سليمان عمر عبد الهادي، نفس السابق، ص 23.

[4] د. عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، الطبعة الثالثة، المكتب العربي الحديث، 1991، ص 21.

[5] أ.محمد غانم،الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي وتشريعات واتفاقيات الاستثمار،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، 2011،ص47.

[6] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 5.

[7] ج.ر العدد 47 الصادر بتاريخ 2001/08/22.

2016، يتعلق بترقية الاستثمار[1]، حيث عرف هذا القانون الاستثمار في المادة الثانية منه على أنه: " اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل. المساهمات في رأسمال الشركة."

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ الثبات التشريعي.

إن الهدف من وراء إدراج شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي هو ضمان التوازن العقدي واستقرار التعاملات وتجنب إلحاق الضرر بالمستثمرين الأجانب. ومن هنا، سنتناول في هذا المطلب تعريف مبدأ الثبات التشريع، وموقف المشرع من هذا المبدأ.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبات التشريعي.

يقصد بهذا المبدأ هو تعهد الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الاستثمارات والذي يتم في ظله إبرام العقود أو اتفاقيات الاستثمار، لإن التغيرات الفجائية في التشريع الخاص بالاستثمار غالبا ما تحدث مخاوف لدى المستثمرين وتضيع عليهم فرص تحقيق الربح[21].

كما يقصد به الشروط التي يتم بموجبها تجميد القانون واجب التطبيق على العقد، على الحالة التي كان عليها وقت إبرامه أكثر ذيوعا في العقود التي تبرم بين دولة أو أحد الأشخاص الأجنبية[3]

ففي دولة القانون تغيير القانون يجب أن يكون بطريقة واضحة ومتوقعة وشفافة، فالسياسة العقلانية هي التي تعمل على الإبقاء على المتعاملين المتواجدين في الجزائر من خلال تسهيل الأمور عليهم، فالمستثمرون يأتون لبلد معين ويتعرفون على القانون المتواجد ويعدون مشاريعهم على أساسه، فإذ غير بين ليلة وضحاها من خلال جعله أكثر تعقيدا واقل اجتذاب فهذا يشكل خطر، ويمس الحماية التي يكرسها مبدأ الاستقرار القانوني [3]

لذلك يعتبر استقرار التشريع تعهدا من طرف الدولة المضيفة بتثبيت النظام القانوني الذي يحكم المشروع الاستثماري الأجنبي وهذا التعهد يقتضي أن لا يلحق هذا الأخير أي تعديل تشريعي لاحق يمكن أن يرد على النصوص القانونية المنظمة للاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة. ويكتسب هذا المبدأ قوته القانونية من الأداة التي يصدر بموجبها عقد الاستثمار الذي يجمع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، إذا تمت الموافقة على هذا العقد بموجب قانون يصدر عن الدولة المضيفة المعنية أي أن هذه الأخيرة تتعهد بناء على سلطتها العامة بعدم تطبيق التعديلات اللاحقة التي قد تطرأ على قوانينها الداخلية على المستثمر الأجنبي وذلك بقصد تشجيعه على الاستثمار فيها [4].

الفرع الثاني: موقف المشرع من مبدأ الثبات التشريعي.

لقد تم تقرير هذا الضمان للمستثمر الأجنبي بموجب نص قانوني، حيث نصت المادة 15 من الأمر 01-03 السالف الذكر على أنه: " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذ طلب المستثمر ذلك صراحة".

كما نص المشرع في المادة 22 من قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الجديد على أنه: " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز

---

[1] ج.ر العدد 46 الصادر بتاريخ 2016/08/03.

[2] وصاف سعيدي و قويدري محمد، *واقع مناخ الاستثمار في الجزائر بين الحوافز والعوائق*، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ،كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف، الجزائر،العدد8 ،سنة2008،ص 8.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة،شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية،المجلة المصرية للقانون الدولي،العدد 43، 1987،ص 68.

في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"[1].

حسب نص هذه المادة، على أن المبدأ يقتضي ثبات النظام القانوني المطبق على الاستثمار طيلة مدة حياة هذا الأخير. وعليه، فإن هذا الضمان في الحقيقة يحتوي على عنصرين: المبدأ والاستثناء.

فالمبدأ المكرس هو عدم تطبيق التعديلات أو القوانين الجديدة المتعلقة بالاستثمار على الاستثمارات المنجزة في ظل القانون الحالي، أي يبقى القانون الذي أنشأت في إطاره هو الساري المفعول.

فيعتبر نص هذه المادة بمثابة تعهد من جانب الدولة الجزائرية بعدم تطبيقها لقوانين جديدة على الاستثمارات التي شرع في انجازها، فتعتبر هذه التدابير التشريعية كفيلة بجذب وإغراء المستثمرين الأجانب من أجل توظيف أموالهم.

أما الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ فسنتطرق إليه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي والمسؤولية المترتبة عن الإخلال به.

حسب العبارة المنصوص عليها في المادة 22 السالفة الذكر "...إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة". بمعنى أنه يمكن تطبيق القانون الجديد وذلك في حالة ما إذا طلب المستثمر الأجنبي ذلك صراحة أي بناءا على إرادته، فيكون عادة عندما يحتوي القانون الجديد على ضمانات ومزايا أفضل للمستثمر الأجنبي، ففي هذه ينبغي التصريح بذلك أمام الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار وطلب الحصول على ضمانات ومزايا القانون الجديد.

وبناءً على المادة 22 سالفة الذكر، فإن أي مراجعة أو إلغاء يمكن إجراؤها في المستقبل لا تطبق على الاستثمارات المنجزة إلا إذا طلب المستثمر الأجنبي ذلك صراحة. إذ أن التسهيلات التشريعية التي تكون في صالح المستثمر الأجنبي يمكن أن تمتد إليه إذا طالب بها. وتبعا لما تضمنته هذه المادة يمكن الحديث عن استقرار إيجابي في القانون بحيث تكون فقط التدابير القانونية المستقبلية التي في صالح المستثمر الأجنبي قابلة للتطبيق عليه[2].

إلا أنه يعاب على ضمان استقرار القانون المطبق هو أنه قد يعد تدخل أو تقليص في سيادة الدولة، وحد من سلطتها التشريعية.

إلا أن بعض فقهاء القانون يرون أن هذا المبدأ لا يطرح أي إشكال بشأن سيادة الدولة، لأنها تبقى محتفظة بكامل صلاحياتها التشريعية في إصدار القوانين تعديلها وإلغاءها، عدا بالنسبة للاستثمارات التي تم إنشاؤها في ظل قانون ما فانه يبقى هذا القانون ساري المفعول عليها كاستثناء من مبدأ التطبيق الفوري للقوانين في حدود هذه الاستثمارات، وهذا يعد تنازل من الدولة نفسها صاحبة السيادة عن جزء من سيادتها بهدف جذب المستثمر الأجنبي للمساهمة في التنمية.

وفي الأخير، يمكن القول أن النص في العقد على تثبيت النظام القانوني للاستثمار وعدم خضوعه للتعديلات التشريعية اللاحقة لإبرامه إنما يعد استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بقابلية التشريع للتعديل والتغيير لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، وهو استثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

بل إن هذا الاستثناء يعد ميزة تقررها الدولة للاستثمارات الأجنبية بهدف استقطابها وتحفيزها، كما أنه سرعان ما يزول هذا المبدأ في حال إذا قرر المستثمر

[1] قانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق 3غشت سنة 2016،يتعلق بترقية الاستثمار،ج.ر العدد 46 الصادرة بتاريخ 3 غشت 2016.

[2] سالم ليلى،المرجع السابق، ص100.

الأجنبي تطبيق القانون الجديد عليه، وهذا ما يفسر نية المشرع في استقطاب الاستثمار لا في تجميد القانون [1].

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة عن مبدأ الثبات التشريعي.

الفرع الأول: حق الشفعة:

من بين القوانين التي تطرقت إلى حق الشفعة:

– قانون المالية التكميلي لسنة 2009 حيث كرس حقا جديدا للدولة والمتمثل في " حق الشفعة"، فتتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب، ويمارس حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل[2]، هذا الأخير أصبح يحد من حرية التنازل التي تضمنها قانون الاستثمار لسنة 2001[3].

ومن بين الأمثلة على ممارسة الدولة الجزائرية لحق الشفعة الذي ينص عليه التشريع الوطني حول عمليات التنازل عن أسهم أوراسكوم تيليكوم[4]، حيث لم تكن الجزائر تنص على أي شرط لهذا التنازل، وهو ما أثار الأزمة بين السلطات الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم الحاصلة على رخصة تسويق خدمات الهاتف النقال في الجزائر باسم "شركة جيزي"، بعدما أبدت هذه الشركة في أفريل 2010 رغبتها في الانسحاب من السوق الجزائرية والتنازل عن حصصها لفائدة متعامل أجنبي، فقررت الحكومة منع الشركة من بيع أسهمها ورخصة استغلال شبكة الهاتف النقال إلى شركاء أجانب، وأفاد بيان لوزير المالية أن التشريع الساري يمنح للدولة الجزائرية حق الشفعة والحق الأولي في شراء كل الأسهم والتنازلات التي تقوم بها الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر[5]، أي وقف مفاوضات البيع مع أي طرف أجنبي لأن هذه المفاوضات تعتبر في نظر القانون الجزائري خطوة غير قانونية، كما صرح وزير المالية أن شركة أوراسكوم تيليكوم المصرية لم تبد رغبتها في بيع فرعها "جيزي" للدولة الجزائرية[6]، حيث اعتبرت أن موقف الجزائر هو موقف تعسفي وغير قانوني مطالبة إياها بالتخلي عن تمسك الدولة الجزائرية بحق الشفعة.

لأن هذا الحق يعتبر مساس بمبدأ استقرار التشريع وهو ما يتناقض تماما مع ما تعهدت به من خلال قوانينها السابقة واتفاقياتها الدولية على أساس أن العقد المبرم بينهما يوفر للشركة الطرف في النزاع

---

[1] لعماري وليد،المرجع السابق، ص20.

[2] المادة 62 من الأمر رقم 09-01،المرجع السابق.

[3] تنص المادة 30 من الأمر رقم 01-03، المرجع السابق، على أنه: " يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أو تنازل. يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك المزايا،و إلا ألغيت تلك المزايا ".

[4] إن استثمار أوراسكوم في الجزائر قد بدأ بتوقيع اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها من جهة وبين شركة أوراسكوم تيليكوم القابضة ش.م.م المتصرفة باسم ولحساب شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر–شركة ذات أسهم– من جهة أخرى (المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 5 شوال 1422 الموافق 20 ديسمبر 2001 المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيليكوم الجزائر،ج.ر العدد 80 الصادرة بتاريخ 26 ديسمبر 2001).

[5] جريدة النهار الصادرة بتاريخ 09-03-2010 تم الاطلاع على الموقع يوم 28-07-2016
http://www.ennaharonline.com/ar/latestnews/dernier.

[6] جريدة الفجر يوم 25-05-2010 تم الاطلاع على الموقع 28-07-2016
http://www.al-fadjr.com/ar/index.php?news=150999?

الاستقرار القانوني على الحالة التي كان عليها في تاريخ إبرام العقد[1].

وكما سبق ذكر، فإن أي إصدار لتشريع أو أي تعديل تقوم به الدولة المضيفة فإن الطرف المتعاقد الأجنبي يعتبر غير مسؤول عن مخالفته هذه التعديلات.

وفي الأخير، أبدت شركة اوراسكوم تيليكوم القابضة استعدادها لبيع فرعها أوراسكوم تيليكوم الجزائر للدولة الجزائرية. فوقع الصندوق الوطني للاستثمار بباريس على عقد شراء أسهم لاقتناء مساهمة بنسبة 51 % من رأسمال شركة أوراسكوم تيليكوم الجزائر بقيمة 2,66 مليار دولار[2].

- قانون المالية التكميلي لسنة 2010، الذي قام بتعديل المادة 62 من قانون الملية التكميلي 2009 المتعلق بقانون الشفعة بموجب المادة 46 منه، فتتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

ويخضع كل تنازل، تحت طائلة البطلان، إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة.

يقدم الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل طلب الشهادة إلى المصالح المختصة ويحدد فيه سعر التنازل وشروطه.وعليه، يحدد السعر في حالة ممارسة حق الشفعة على أساس الخبرة.

تقدم شهادة التخلي إلى الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

تحتفظ الدولة خلال مدة سنة عند تسلم الشهادة، بحق ممارسة الشفعة كما هو منصوص عليه في قانون التسجيل في حالة نقص في السعر.

يعد عدم الرد من طرف المصالح المختصة خلال أجل شهر بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة، ما عدا في حالة ما إذا تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار وعندما يتعلق موضوع هذه المعاملة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في نفس القرار.

كما يحدد نفس القرار طرق اللجوء إلى الخبرة وكذا نموذج الشهادة المذكورة أعلا.

- قانون المالية لسنة 2014 حيث نص المشرع في المادة 57[3] منه على أنه تتمتع الدولة وكذا

---

[1] تنص المادة 6 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 01-416 المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها و أوراسكوم تيليكوم الجزائر ، نفس المرجع،على أنه: " تمنع الدولة الجزائرية على نفسها بعد التوقيع على هذه الاتفاقية،أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية ".

[2] http://www.oran-aps.dz/spip.php ?article 12622. تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2016/07/28

[3] المادة 57 قانون رقم 13-08 مؤرخ في 27 صفر 1435 الموافق 30 ديسمبر 2013 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر العدد 68 الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2013.،حيث تم تعديل وإتمام أحكام المادة 4 مكرر 3 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم.

رحب وزير التنمية الصناعية وترقية الاستثمار " عمارة بن يونس" بقرارات الحكومة والجهود المبذولة فيما يتعلق بحماية الاقتصاد الوطني ومرافقة المؤسسات الصناعية على كافة الأصعدة،عقب تفعيل ومراجعة أهم الأحكام المنظمة للمناخ الاقتصادي والبيئة الاستثمارية المحلية في مقدمتها ما تضمنه قانون المالية 2014 فيما يتعلق بتمديد حق الشفعة،من شهر واحد إلى 3 اشهر،قصد الالمام بجل النقائص واستدراك

المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة، وتسلم شهادة التخلي للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه ثلاثة سنوات بعدما كانت في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ ايداع الطلب،وعليه زاد المشرع في هذه المدة.

في حالة تسليم الشهادة، تحتفظ الدولة لمدة سنة واحدة بحق ممارسة حق الشفعة كما هو منصوص عليه بموجب قانون التسجيل، وذلك في حالة تدني السعر.

وفي الأخير يعتبر عدم الرد من المصالح المختصة خلال أجل ثلاثة أشهر، بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة.

وفي الأخير، بالنسبة للقانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار الذي صادق عليه البرلمان مؤخرا، فقد جددت وزارة الصناعة والمناجم التأكيد بأن قانون الشفعة تم الإبقاء عليه وتم تعزيزه في هذا القانون[1].

وأكد ذات المصدر أن القانون الجديد الذي يوجد حاليا قيد الصدور يخصص مادتين كاملتين لحق الشفعة مشيرا إلى مضمون المادتين 30 و31 من النص القانوني الجديد.

وأضافت الوزارة أنه علاوة على الإبقاء الصريح على حق الشفعة في القانون الجديد فإن هذا الأخير قد تم تعزيزه سيما فيما يخص التنازلات التي تتم في الخارج والتي تترجم إلى تنازل غير مباشر لمؤسسة خاضعة لقانون جزائري واستفادت من تسهيلات أو امتيازات خلال إنشائها، فإن الدولة لا تتوفر إلا على حق شراء صغير رغم التحويل غير المباشر لملكية المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري التي تنتج عن مثل هذه العمليات وأن هذا الحق في الشراء لا يخول للدولة أي حق في أولوية الشراء لأنه مصنف في ذات المستوى مع أي مشتري آخر معني بشراء حصص

الأخطاء وفق ما تمليه خطة العمل الرامية بدورها لتفعيل شعب النشاط الصناعي للحد من التبعية الطاقوية، كما كشف عن صدور 5 مراسيم تنفيذية مقررة ضمن تطبيقات الحكومة لحق الشفعة تتعلق بقضايا عالقة وملفات خاصة بمؤسسات صناعية صغيرة ومتوسطة.

* تم الاطلاع على الموقع يوم 2016/07/29.

http://www.al-fadjr.com/ar/economie/260141.html

* ومن امثلة ممارسة الدولة الجزائرية لحق الشفعة استرجاع الحكومة وحدة انتاج العجلات المطاطية "ميشلان الجزائر" الكائن مقره بباش جراح العاصمة والذي كان محل مفاوضات مع "مجمع سيفيتال" لشرائه مؤخرا،بعد أن قررت الشركة الأم غلقه إضافة إلى وحدتين في كل من فرنسا وكولومبيا،حيث قررت الحكومة المحافظة على هذا النشاط مهما كان الثمن،وأوضح الوزير الأول بالمجلس الشعبي الوطني أن الدولة لا تمارس حق الشفعة عندما يتعلق الأمر ببيع أسهم بين شركاء المؤسسات،بل تتدخل عندما تكون الأسعار منخفضة أو بصدد زوال نشاط صناعي ما، كما أضاف الوزير "بان الرهان يتعلق بالعقار حيث سنقوم بممارسة حق الشفعة لاسترجاع الأراضي ومن ثمة القيام بعدد من الاستثمارات عليها"،مبرزا بأن " من حق الدولة ممارسة حق الشفعة بالنظر لسعر البيع المنخفض جدا الذي تمت به الصفقة بين مجمع "سيفيتال" وشركة " ميشلان".

http://www.djazairess.com/elbilad/205729

*تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2016/08/01.

[1] أوضح بيان للوزارة أن وزارة الصناعة والمناجم وردا على سلسلة من المقالات الصحفية ولرفع كل لبس توضح أن حق الشفعة منصوص عليه بشكل واضح في القانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار الذي صادق عليه مؤخرا كل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

ومن بين المقالات والمواقع التي تطرقت إلى إخراج حق الشفعة من مشروع قانون الاستثمار الجديد

http://aljazairalyoum.com/%D8%A5%D8%AE%D8%B1

http://sawtalahrara.net/index.php/component/K2/%D8.

*تم الاطلاع على الموقعين بتاريخ 2016/07/28.

اجتماعية أو أسهم الشركة موضوع التنازل غير المباشر".

وتابعت الوزارة في بيانها أن "حق الشفعة في القانون الجديد لم يخضع لأي تغيير بينما تم تكييفه مع ما يتم في جميع بلدان العالم".

كما أشارت إلى أن حق الشفعة "خضع لإدماج جزئي في قانون الإجراءات الجبائية من اجل معالجة التقييم المنخفض لقيمة الأسهم والحصص الاجتماعية التي هي غائبة حتى الآن من الأحكام التي تعالج هذه الظاهرة".

وأصبحت الدولة تتوفر الآن "على اجل سنة كاملة ابتداء من إتمام المعاملة للاعتراض على هذه الأخيرة في حالة ما إذا لاحظت أن سعر التنازل كان دون السعر الحقيقي وبالتالي بإمكانها ممارسة حق الشفعة لاستعادة مجموع الأسهم أو الحصص الاجتماعية المتنازل عنها مقابل دفع السعر المصرح به زائد 10 %".

كما تم "الإبقاء على حق الشفعة على حالته فيما يخص منح الفرصة للدولة للتموقع كشريك يحظى بالأولوية بالنسبة للتنازلات عن أسهم أو حصص اجتماعية من أو لفائدة أجانب.

كما تمت الإشارة إلى أن القانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار "يصحح حق الشراء على عدة مستويات".

ويوضح في هذا السياق أن هذا القانون الجديد "يحول حق الشراء إلى حق الشفعة الذي يخول للدولة أولوية حق الشراء".

ويرسي أيضا "ممارسة حق الشفعة حول مفهوم التنازل غير المباشر (التنازل عن أسهم بالخارج يؤدي إلى تنازل غير مباشر عن مجموع أو جزء من المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري موضوع مساهمة المؤسسة المتنازلة)".

كما يحدد هذا القانون الجديد "نسبة 10 % (النسبة التي تخول حق مراقبة) رأس مال الشركة الأجنبية وأكثر والتنازل بالخارج على أسهم أو حصص اجتماعية تؤدي إلى حدوث حالة تنازل غير مباشر".

وأعطى هذا القانون "للدولة الحق في ممارسة الشفعة في الشركة الخاضعة للقانون الجزائري موضوع تنازل غير مباشر لعدد من الأسهم و الحصص الاجتماعية المساوية للأسهم والحصص الاجتماعية المتنازل عنها في الخارج من قبل المؤسسة المالكة للمساهمات في الشركة الخاضعة للقانون الجزائري دون أن تتجاوز مبلغ الحصص المتحصل عليها في هذه الأخيرة [1].

الفرع الثاني: الرسم على الأرباح الاستثنائية:

من بين الأمثلة على ذلك: النزاع القائم بين الدولة الجزائرية وأناداركو وميرسك في سنة 2006، في أعقاب إقرار الدولة الجزائرية رسم على الأرباح الاستثنائية حينما يفوق سعر النفط سقف 30 دولار للبرميل يسري بأثر رجعي بموجب قانون المحروقات سنة 2006[2]، حيث نصت المادة 101 مكرر[3] منه على أنه: "يطبق رسم غير قابل للحسم على الأرباح الاستثنائية التي يحققها الشركاء الأجانب،على حصة الإنتاج الخاصة بهم عندما يكون الوسط العددي الشهري لأسعار بترول "البرنت" يتجاوز ثلاثين (30) دولارا للبرميل الواحد،وذلك فيما يخص عقود الشراكة

[1] الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار،المجلة الصحفية الصادرة بتاريخ 21 جويلية 2016.
http://www.andi .dz/index.php/ar/presse/1321-le-droit.

[2] أمر رقم 06-10 مؤرخ في 3 رجب 1427 الموافق 29 يوليو سنة 2006،يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 19 ربيع الأول 1426 الموافق 28 أبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات،ج.ر. العدد 48 الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2006.

[3] المادة 3 من أمر رقم 06-10،نفس المرجع.

المبرمة بين سونا طراك وشريك أجنبي أو أكثر في إطار القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 غشت سنة 1986.

يطبق هذا الرسم ابتداء من أول غشت سنة 2006.

تبلغ نسبة هذا الرسم المطبق على الإنتاج الذي يعود إلى الشركاء الأجانب 5 % كحد أدنى و 50 % كحد أقصى.

تقوم سوناطراك، من أجل سداد هذا الرسم لدى الخزينة العمومية،بخصم كمية المحروقات الموافقة لمبلغ هذا الرسم من حصة الانتاج الذي يعود إلى الشركاء الأجانب المعنيين.

تحدد إجراءات وشروط تطبيق هذا الرسم،مع الأخذ في الحسبان مستوى الإنتاج وكذا منهجية حسابها،عن طريق التنظيم.

تعتبر كل اتفاقية مخالفة للأحكام المذكورة أعلاه لاغية"[1].

فمنذ سنة 2005 عرفت الأسعار ارتفاعا كبيرا و تنامت بصفة دائمة، ونتج عن هذا الارتفاع في الأسعار تحقيق الشركات الأجنبية العاملة بالجزائر لأرباح استثنائية لم تكن متوقعة بل لم يتم تصورها إطلاقا خلال توقيع تلك العقود،وفي هذه الحالة فانه من المتعارف عليه دوليا أن الدولة ذات السيادة لها الحق في تحديد هذه الأرباح الاستثنائية وهو ما قامت به الجزائر[2].

ومن هنا، شددت الشركات البترولية، وعلى رأسها أناداركو الأمريكية [3] على عدم قانونية الإجراء، بالنظر لتطبيقه بأثر رجعي.

فسارعت الشركات الدولية،بعد فشل المفاوضات الذي جرت في 2007 و2008 بالخصوص إلى اللجوء إلى القضاء الدولي،عبر مركز تسوية المنازعات المتصلة بالاستثمار بواشنطن ومحكمة المنازعات بباريس.

وطالبت الشركات الدولية،وخاصة منها أناداركو وميرسك، عبر مركز تسوية المنازعات المتصلة بالاستثمار بواشنطن ومحكمة المنازعات بباريس،بتعويض عن الأضرار تصل قيمته إلى 3 ملايير دولار على الأقل، واختار الجانبان مكاتب محاماة دولية،منها "كينغ أند سبالدينغ" عن الجانب الأمريكي والدانماركي، ومكتب المحاماة الدولي "شيرمان أند ستراينغ"والمحامي "إيمانويل غايار" عن الجانب الجزائري.

وتم إيداع بتاريخ 29 جويلية 2009 طلب لمباشر إجراءات التحكيم على مستوى المركز،ليتقرر على إثر ذلك تشكيل بتاريخ 10 مارس 2010 طاقم المحكمة المكلفة بالنظر في النزاع[4]، وعقدت أول جلسة للمحكمة في فرع باريس بتاريخ 22 أفريل

[1] لتطبيق هذه المادة تم إصدار مرسوم تنفيذي رقم 06-440 مؤرخ في 11 ذي القعدة 1427 الموافق 2 ديسمبر سنة 2006،يحدد إجراءات وشروط تطبيق ومنهجية حساب الرسم على الأرباح الاستثنائية،ج.ر العدد 78 الصادرة بتاريخ 3 ديسمبر 2006.

[2] سالم ليلى،المرجع السابق، ص102.

[3] تنشط شركة أناداركوا الأمريكية في الجزائر منذ سنة 1989،مرسوم التنفيذي رقم 90-08 مؤرخ في 4 جمادى الثانية 1410 الموافق 4 يناير 1990 المتضمن الموافقة على اتفاق البحث عن الوقود السائل واستغلاله في الجزائر،المبرم بالجزائر العاصمة في 12 اكتوبر سنة 1989 بين المؤسسة الوطنية "سوناطراك" وشركة " أناداركو الجيريا كوربوريشن"،وعلى البروتوكول المتعلق بأنشطة البحث عن الوقود السائل واستغلاله التي تقوم بها الشركة "أناداركو الجيريا كوربوريشن" بالاشتراك مع المؤسسة الوطنية "سوناطراك" المبرم بين الدولة وشركة "أناداركو الجيريا كوربوريشن" في 23 أكتوبر 1989 بالجزائر العاصمة، ج.ر العدد 2 الصادرة بتاريخ 10 يناير 1990.

[4] يتشكل أعضاء المحكمة المكلفة بالنظر في النزاع من غابريال كوفان كوهلر رئيسا من سويسرا،كمال حسين من بنغلاديش،دافيد ويليامس من نيوزيلندا.

2010،ليقدم بعدها المدعي مذكرة خاصة بالمضمون بتاريخ 21 جوان 2010، أعقبتها مذكرة الجزائر في 21 ديسمبر 2010.

واستمرت القضية خلال سنتين،إذ قدم الجانبان مذكرات في آخر جلسة بينهما في 31 جانفي 2012، ونظرا لتعقد الإجراءات وإمكانية أن تطول،فقد ارتأى الطرفان إيجاد حلول ترضي الجانبين،وتضع حدا للنزاع القضائي،خاصة إن الجزائر بدأت مع نهاية 2011 تحضر لتعديل قانون المحروقات، وفقا لمعطيات جديدة يمكن أن تدعم موقف الشركات،وأن هذه الشركات تمتلك أيضا مصالح كبيرة يصعب التفريط فيها بسهولة، ومع نهاية السنة اتجه الجانبان إلى تفضيل خيار التراضي، مع أفضلية لصالح الشركات البترولية.

ويتضح أن الجزائر كانت تسعى لتدارك الموقف الصعب الذي أوجدته تدابير غير مدروسة، وخاصة فرض الرسم على الأرباح الاستثنائية بأثر رجعي، وتوقع صدور قرار في غير صالحها بتكاليف أعلى، مما دفع إلى اتخاذ قرار يحد من الخسارة، خاصة وأن الجزائر أيضا بحاجة إلى الشركاء الأجانب لتطوير الاستكشاف الذي عرف تباطؤا، وبالتالي كان يتعين إعطاء مؤشرات حسن النية وضمانات لهذه الشركات لكي تعود للاستثمار في الجزائر بصورة أكبر[1].

وطالبت الشركات الدولية بتعويض مادي يصل إلى 5 ملايير دولار، فطالبت شركة أناداركوا الأمريكية بتعويض قدره 2 مليار دولار عن المبالغ التي كانت قد دفعتها كرسم على الأرباح الاستثنائية،لكن بعد اتفاق الأطراف على التخلي عن التسوية القضائية والتوجه نحو إيجاد حلول ودية لحل النزاع،تم التوصل إلى اتفاق بين الجزائر وشركة أناداركو يقضي بتعويض هذه الشركة تعويضا عينيا يتمثل في تزويدها بكميات إضافية من البترول بقيمة 1.8 مليا دولار في فترة 12 شهرا حسب بيان أصدرته الشركة.

كما اتفق الطرفان على تعديل عقد تقاسم الإنتاج[2] الذي أصبح ينص على توفير كميات إضافية من النفط لشركة أناداركو بمبلغ 2.6 مليار دولار، مع تمديد عقد الشراكة الذي يجمع هذه الشركة مع شركة سوناطراك إلى 25 سنة تحسب من تاريخ إبرام العقد في 23 أكتوبر 1989، مقابل التزام شركة أناداركو بمواصلة دفع الرسم على الأرباح الاستثنائية، مع الإشارة إلى أن هذا الاتفاق الذي تم إبرامه بتاريخ 9 مارس 2012 يمتد كذلك إلى باقي الشركات المتمثلة في شركة مايرسك وشركة إتي أوتيل[3].

وفي الأخير، إذا كان من حق الجزائر فرض الرسوم الجبائية التي تراها مناسبة فان إقرارها للأثر الرجعي لهذه الرسوم يعد تصرفا غير مقبول نظرا لمساسها بمبدأ استقرار التشريع،وهو ما يطرح مسألة

[1] سمية يوسفي،حفيظ صواليلي،الجزائر مجبرة عن مراجعة الرسم على الأرباح الاستثنائية بعد تعويض "أناداركو"، جريدة الخبر يوم : 2012/03/11.
http://www.djazairess.com/elkhabar/282986
تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2016/07/31.

[2] صادقت كل من ميرسك وأناداركو على الاتفاق المبرم مع سونا طراك بخصوص تسوية الخلاف حول الرسم على الأرباح الاستثنائية،واستفاد من تعويض،وأشار بيان صادر عن المجموعة إلى ان الاتفاق تضمن تعديل عقد تقاسم الانتاج.
http://www.djazairess.com/elkhabar /285563
تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2016/07/31.

[3] مرسوم رئاسي رقم 12-147 مؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1433 الموافق 22 مارس 2012،يتضمن الموافقة على الملحق رقم 4 بالعقد المؤرخ في 23 أكتوبر سنة 1989 للبحث عن المحروقات السائلة واستغلالها،المبرم بمدينة الجزائر في 9 مارس سنة 2012 بين الشركة الوطنية سوناطراك وشركات "أناداركو ألجيريا كومباني ل.ل.س " و"مايرسك أولي ألجيريات أ س" و "إني أويل (الجيريا) ليميتد "، ج.ر العدد 17 الصادرة بتاريخ 25 ماس 2012.

مدى فعالية العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي في حماية هذا الأخير من عدم الاستقرار القانوني خاصة مع تضمين شرط الاستقرار في العقد، فإذا كان بإمكان الدولة المضيفة تجاوز هذا الشرط في أي وقت فما جدوى عقد الاستثمار في ضمان الاستقرار القانوني للمستثمر الأجنبي[1].

المطلب الثاني: مسؤولية الدولة الجزائرية عن الاخلال بمبدأ استقرار التشريع.

إذا قامت الجزائر بسن أحكام جديدة كما سبق ذكره تمس بشكل مباشر بضمان استقرار أحكام القانون المعمول به الذي تعهدت بتوفيره للمستثمر الأجنبي يعد إخلالا من جانبها بالتزاماتها التعاقدية التي تربطها بالمستثمر الأجنبي،فهل يترتب على الإخلال بالتزاماتها مسؤوليتها الدولية؟،وفيما تتمثل هذه المسؤولية؟.

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية ينبغي التعرض لموقف الفقه[2]، إذ انقسم إلى ثلاثة اتجاهات.

الفرع الأول:الاحترام المطلق للعقد.

هو اتجاه متشدد حيث يرى أن القانون الدولي يتطلب الاحترام الكامل والمطلق للعقود على نحو يعد معه أي مساس بالعقد أيا كانت أسبابه ودوافعه سببا في انعقاد العقد.

هذا الاتجاه تعرض للعديد من الانتقادات على أساس أن الحصانة المطلقة المزعومة للعقود غير معترف بها في القانون الدولي، كما أن القضاء الدولي بدوره لم يبين فكرة الحصانة المطلقة للعقود، ولم يقرر في أي منازعة من المنازعات المعروضة عليه أن أي مساس بالعقد يعد عملا غير مشروع ومن شأنه إثارة المسؤولية الدولية للدولة المعنية.

كما أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن إعماله على كل العلاقات التعاقدية الناشئة بين الدول والأشخاص الخاصة نظرا لخصوصية هذه العقود[3].

الفرع الثاني: إمكانية تغيير العقد.

يرى هذا الاتجاه أن انتهاك الدولة للعقد لا يشكل في حد ذاته سببا لانعقاد مسؤوليتها، فالدولة غير ملزمة تبعا لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام باحترام العقود، ولا تسأل الدولة إلا إذا كانت المخالفة الصادرة عنها للعقد تشكل فعلا دوليا غير مشروع.

تبعا لهذا الاتجاه فان العقد المبرم بين الدولة والشخص الأجنبي يخضع للقانون الداخلي، وبالتالي فإن عدم تنفيذه في حد ذاته لا يشكل انتهاكا لأي قاعدة من قواعد القانون الدولي، فإبرام هذه العقود يختص بها النظام القانوني الداخلي للدولة الطرف في العقد والذي يقع عليه تحديد ما إذا كانت الإجراءات التي قامت باتخاذها في مواجهة الطرف الخاص المتعاقد معها مخالفا لهذا النظام القانوني أم لا، مع الإشارة إلى أن التغيير الذي تقوم به الدولة على قانونها لا يؤدي إلى المساس بالعقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي لا يشكل في حد ذاته عملا غير مشروع من الوجهة الدولية إلا إذا كان هذا التغيير يعد بطبيعته مكونا لخطأ دولي.

هذا الاتجاه يتميز بأنه يأخذ بعين الاعتبار المواقف المتحفظة التي أبدتها العديد من الدول على صعيد العلاقات الدولية، إذ أن الدولة التي يتبعها المستثمر الأجنبي ترفض دائما التدخل في حالة مساس الدولة الطرف في العقد المبرم بينها وبين هذا المستثمر طالما لم يكن هناك أي دليل على تحقق عمل غير

---

[1] سالم ليلى،المرجع السابق،ص104.

[2] تناولت الأستاذة حفيظة السيد حداد هذه المسألة بالدراسة مشيرة إلى أن الفقه انقسم فيما يخص مسؤولية الدولة عن الاخلال بالالتزامات العقدية الناجمة عن العقود المبرمة في اطار القانون الداخلي إلى ثلاث اتجاهات رئيسية.

[3] حفيظة السيد حداد،العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية–تحديد ماهيتها والنظام القانوني لها–،دار الفكر الجامعي،الاسكندرية،2001، ص566.

مشروع دوليا، فمجرد مخالفة الالتزامات التعاقدية من قبل الدولة الطرف في العقد لا يشكل في حد ذاته عملا غير مشروع دوليا وهو ما يدفع دولة المستثمر الأجنبي إلى تجنب القيام بأي مطالبة دولية ضد الدولة المضيفة[1].

كما أن هناك اتجاه أخر يذهب إلى أن عدم تنفيذ العقد في حد ذاته يعد مكونا لمخالفة في القانون الدولي، ويتوقف تحقق هذه المخالفة على مضمون قواعد القانون الدولي التي تنظم العقود، أي أن هذا الاتجاه يقر كقاعدة عامة أن مجرد المساس بالعقد لا يشكل عملا غير مشروع دوليا إلا أن المسؤولية الدولية تتحقق بتحقق التعسف في الإجراء الصادر عن الدولة المعنية على أساس أن القانون الدولي يتضمن قواعد قانونية تتعلق بتنفيذ العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية،وذلك على الرغم من أن هذه العقود يحكمها القانون الداخلي،وعدم احترام الدولة لالتزاماتها التعاقدية يمكن أن يؤدي إلى تحريك مسؤوليتها الدولية في مواجهة الدولة التي يتبعها الطرف الأجنبي الخاص المتعاقد معها.

ويرجع تكييف تصرف الدولة الطرف في العقد إذا كان يؤدي إلى قيام مسؤوليتها أم لا إلى قواعد القانون الدولي التي تختلف تبعا للإجراء الذي قامت به الدولة المعنية وهو ما يؤدي في الأخير إلى قيام مسؤولية الدولة التعاقدية وبغض النظر عن وجود أي خطأ بالنسبة للعقود الدولية.

تعرض هذا الاتجاه للعديد من الانتقادات لأن القول بأن العقد الذي تم تدويله يضع قواعد دولية يفرض على الدولة احترامها وإلا انعقدت مسؤوليتها الدولية يعد قولا مخالفا لقواعد القانون الوضعي التي تنص على أنه لا يمكن لأي دولة تحريك مسؤولية دولة أخرى استنادا إلى أن العقد الذي تم تدويله[2].

ومن ثم، فرغم الاختلاف في الاتجاهات الفقهية حول مدى انعقاد المسؤولية الدولية للدولة التي تتخذ إجراءات من شأنها الإخلال بما جاء في العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي، إلا أن المتعارف عليه أن القانون الدولي العام لا يكرس مبدأ قدسية العقد بصورة مطلقة، وبالتالي فإن أي مخالفة من الدولة لالتزاماتها التعاقدية لا يشكل في حد ذاته عملا غير مشروع دوليا.

وفي الأخير، يمكن القول أن متطلبات الحياة الاقتصادية وضرورة مواكبة الجزائر لما يخدم مصالحها الاقتصادية يعطي لها الحق في استخدام ما تتمتع به من امتيازات سيادية على نحو يخولها التصرف في كل أو جزء من الالتزامات الواقعة على عاتقها في مواجهة المستثمر الأجنبي، متى كان ذلك التصرف للمصلحة العامة وكان مصحوبا بالتعويض العادل إذا تطلب الأمر.

وبناء على ذلك، نرى أن موقف الجزائر إزاء أزمة اوراسكوم تيليكوم هو موقف قانوني في ظل ما تنص عليه قوانينها الداخلية، وإن التعديلات التي قامت بها جاءت مبررة بحماية اقتصادها الوطني من أي تحويل لأصول شركات أجنبية عامة على إقليمها لفائدة مستثمرين أجانب في الوقت الذي تكون هي الأولى بهذا التحويل تعزيزا لاقتصادها[3].

خاتمة:

يتضح في الأخير، أن مبدأ الثبات التشريعي يعد أحد أهم العوامل الجاذبة للاستثمارات الأجنبية في دولة بحاجة للاستثمار، فاحترام الدولة لشرط الثبات التشريعي والذي يقضي بالتزام الدولة المضيفة بعدم

[1] حفيظة السيد حداد،المرجع السابق، ص 570،572.

[2] حفيظة السيد حداد، نفس المرجع، ص577،580.

[3] سالم ليلى، المرجع السابق،ص 109-110.

تعديل قوانينها ذات الصلة بالاستثمار خلال فترة النشاط الاستثماري طالما كان التزام الدولة هو من بين الدوافع للاستثمار فهذا الشرط يعزز أحد مبادئ القانون الدولي الخاص وهو احترام توقعات الأفراد في مجال العقود والأمن القانوني.

وعليه حتى لا تقع الدول في إشكالية عدم تغيير العقد الذي يبقى ثابتا عند اللحظة التي أبرم فيها، يجب عليها تفادي إدراج شروط الثبات التشريعي متى كان الهدف من وضعها هو الهروب من القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، ولا يمكن إطلاق العنان لقانون الإرادة تفاديا لمشكلة تحول عقد الاستثمار إلى عقد حر أو طليق.