جامعة عين تموشنت- بلحاج بوشعيب

كلية الحقوق

قسم الحقوق

مبدأ الثبات التشريعي في قانون الاستثمار

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

- موسي عفاف غدى
- سايح سهيلة

تحت إشراف:

- د.عبد اللاوي خديجة

لجنة المناقشة:

الرئيس	**زعزوعة نجاة**	**أستاذة محاضرة ب**	**جامعة عين تموشنت**
المشرف	**عبد اللاوي خديجة**	**أستاذة**	**جامعة عين تموشنت**
الممتحن	**مقدس أمينة**	**أستاذة محاضرة ب**	**جامعة عين تموشنت**

السنة الجامعية: 2024-2025

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر و العرفان

الحمد لله على إنهاء هذا العمل المتواضع، فالحمد لله في الأولى وفي الآخرة اعترافه بفضله الطيب علينا في كل الأوقات، أخلص عبارات الشكر والتقدير إلى أستاذتي المشرفة " عبد اللاوي خديجة "، على تكرمها وتقبلها الإشراف على هذه المذكرة وتعهدها تصويبها في جميع مراحل إنجازه من خلال توجيه الملاحظات والتوجيهات طوال مشوار تخرجنا، فشكرا أستاذتي الفاضلة رفع هللا قدرك وأعلى مقامك ونسأل هللا العلي العظيم أن يحفظها ويجزيها على خير الجزاء وأطال الله عمرك وجعلها ذخرا للعلم وطلبته.

كما أتقدم الشكر الجزيل إلى كل أعضاء لجنة المناقشة الأستاذة على تكرمهما وقبولهم مناقشة هذه المذكرة فلكم عظيم الشكر والامتنان

ونشكر العاملين في المكتبة المركزية في كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بلحاج بوشعيب على حسن المعاملة ومساعدتنا في تسهيل الحصول على المصادر المطلوب.

كما لا يفوتني في الختام تقديم أسمى عبارات الشكر لكل من قدم لي يد العون سواء من قريب أو من بعيد وساهم في تسهيل مهمتنا في إنجاز هذا البحث.

الإهداء

لم تكن الرحلة قصيرة و لا الطريق محفوفا بالتسهيلات لكنني فعلتها

فالحمد لله الذي يسر البدايات و بلغنا النهايات بفضله و كرمه.

" فاللهم لك الحمد حتى ترضى و لك الحمد إذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا "

اهدي هذا النجاح إلى نفسي أولا ابتدأت بطموح و انتهت بنجاح ثم إلى كل من سعى معي

لإتمام مسيرتي الجامعية دمتم لي سندا لا عمر له.

و بكل حب أهدي ثمرة نجاحي و تخرجي

إلى والدتي العزيزة إلى من علمتني الأخلاق قبل الحروف و إلى والدي رحمه الله لم يكتب له عمر ليرى هذا اليوم.

إلى من ساندتني بكل حب عند ضعفي و مهدت لي الطريق زارعة الثقة و الإصرار داخلي سندي و رفيقة دربي أختي شيماء فقد كنت ظلا لهذا النجاح.

و إلى كل عائلتي و أصدقائي رفقاء الدرب و الطريق أهديكم هذا النجاح.

أخيرا ما سلكنا البدايات إلا بتيسيره و ما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه و ما حققنا الغايات إلا بفضله فالحمد لله أولا و أخيرا.

و جزاكم الله خير الجزاء .

موسي عفاف

الإهداء

"وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين"

الحمد لله عند البدء وعند الختام

من قال أنا لها نالها

لقد كانت طريقا طويلة مليئة بالإخفاقات والنجاحات فخورين بكفاحنا لتحقيق أحلامنا لحظة طالما انتظرتها وحلمت بها في حكاية اكتملت فصولها.

أهدي ثمرة جهدي هذه إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه وتربيته بكل افتخار إلى من كساه هللا بالهيبة والوقار سندي ومسندي أدامك هللا ضلعا ثابتا لي والدي العزيز....

إلى حبيبتي قرة عيني إلى القلب النابض إلى من كانت دعوتها لا تفارقني وكانت سر نجاحي أمي الغالية حفظك هللا لي وألبسك لباس الصحة والعافية.

إلى من جمعنا معهم بيت واحد وكانوا خير سند إخوتي الأعزاء كل باسمه سارة، ابتسام وسيرين وابنة أختي الصغيرة رتوج وأختص بالذكر إلى رفقاء الدرب صديقاتي الذين رافقوني طول مسيرتي الدراسية وكانوا لي داعمين لي هبة وخيرة و نسيمة وسلسبيل.

إلى كل الأساتذة الأفاضل الذي قدموا لنا يد المساعدة جزاكم كل خير لم تبخلوا علينا إطلاقا بمعرفتكم المنيرة

إلى نفسي التي راهنت وتحدث نفسها على النجاح، اصبري وصابري، فلم يبق إلى القليل رغم أن الطريق كان طويل.

وإلى كل من اتسع قلبي لهم وضاقت هذه الورقة عن ذكرهم، أهديكم عملي المتواضع عرفان لكم بالجميل، وتقديرا لجهودكم .

سـايح سـهـيـلـة

قائمة المختصرات

د ط : دون طبعة

ج ر: جريدة رسمية

ص: صفحة

ط: طبعة

مقدمة

مقدمة

ساهمت العولمة الاقتصادية في تحولات سريعة ومتطورة في نهاية القرن العشرين، بالرفع من قيمة الاستثمار من خلال انخفاض القيود على التبادل التجاري وحرية تنقل رؤوس الأموال والتقدم التكنولوجي،وفي السنوات الأخيرة أصبحت الجزائر تتسابق جاهدة من أجل جذب الاستثمار الأجنبي المباشر إليها لتحفيز الاستثمار المحلي و بناء قاعدة تنموية قوية صلبة ومتماسكة تسمح بالاستغلال الأمثل والراشد للقدرات الوطنية الهائلة التي تتوفر عليها البلاد في شتى القطاعات و هذا ما فرض التوجه لاعتناق مبدأ الاستثمار والتنوع الاقتصادي وفق ما جاء في التعديل الدستوري 2020[1] ، مما ساهم في تعزيز الضمانات الممنوحة للمستثمرين و البحث في مختلف السبل و لاسيما توفير المناخ المناسب لها و منحها التحفيزات و الضمانات الكافية التي تمنع أي تردد في إقبال المستثمرين على توظيف أموالهم و إبرام عقود استثمارية في مختلف المجالات.

فإن الجزائر عملت كثيرا ولازالت تعمل على تحسين المناخ من أجل استقطاب عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية حيث اهتمت بتكريس برنامج قانوني محفز ومشجع للاستثمار من خلال إدراج العديد من الضمانات التي من شأنها التقليل من مخاوف المستثمر الأجنبي، من بينها مبدأ الثبات التشريعي الذي يمثل الركيزة الأساسية في قوانين الاستثمار، حيث تمنح لهم ضمانات قانونية تحميهم من تغييرات مفاجئة قد تمحي بحقوقهم أو مصالحهم الاقتصادية، مما يعزز الثقة والاطمئنان لدى المستثمرين المحليين والأجانب. حيث يعتبر الاستقرار أساس تقدم المجتمعات وتطورها قديما وحديثا وأن بناء أي دولة أو نظام مهما كانت طبيعته يتطلب تحقيق نوع من الاستقرار للتمكن من المضي قدما والتطور تبعا لذلك، فلا يمكن تحقيق التقدم ولا التطور في ظل نظام هيكلي غير مستقر ومتغير باستمرار.

حيث يؤدي إلى زعزعة الأوضاع خصوصا إذا تعلق الأمر بتلك القواعد الأساسية التي تتبنى عليها باقي القواعد الأخرى وهذا ما يترتب عليه حالة لا استقرار وبالتالي عدم الأمن القانوني في الدولة.

ويعتبر الاستقرار التشريعي من أهم العوامل المؤثرة بشكل كبير في قرار المستثمر للاستثمار في دولة معينة وضمان وضوح القوانين واستقرارها حتى يتمكن المستثمرون من بناء خططهم على أسس قانونية ثابتة ومطمئنة ويخلق بيئة أعمال مستقرة ومشجعة بعيدا عن كل التخوفات التي ترافق المستثمر الأجنبي، دون أن ننسى الدور الذي تلعبه الاعتبارات النفسية من حماية واطمئنان وثقة.

و عليها لقد جاء المشرع الجزائري في سبيل استقطاب الاستثمارات الأجنبية وتشجيعها وحمايتها بمجموعة من الضمانات و التحفيزات القانونية، أهمها مبدأ الثبات التشريعي أو ما يعرف بالاستقرار التشريعي الذي

[1] مرسوم رئاسي رقم 20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة2020، ج ر العدد 8، صادر في 30 ديسمبر 2020.

من خلاله تلتزم الدولة بعدم إدخال أي تعديلات على النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم عقود الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي.

فمبدأ الثبات التشريعي عبارة عن مبدأ ضمان كرسته الدولة في نصوصها القانونية والاتفاقيات الدولية من أجل تشجيع وجلب الاستثمارات الأجنبية، كما أن الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة يسعى هو الآخر إلى ضرورة وجود هذا المبدأ في العقد تجنبا للمخاطر التي تنجم عن التغييرات التشريعية التي تحدث داخل الدولة المضيفة والتي قد تضر بمصالحه[1].

فهو يساهم في توفير المناخ القانوني السليم لأداء الأعمال وإيجاد الآليات القانونية المحفزة على الاستثمار، سيادة دولة القانون في ميدان الأعمال، خصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار كون عملية الاستثمار تستغرق مدة طويلة، فالمستثمر قد ينتظر من الزمن حتى يرى استثماره على خلاف العمليات الأخرى التي قد تكون نتائجها فورية مثل عملية البيع، حيث ينتقل المبيع ويقبض البائع الثمن مباشرة بعد العقد أو بعد فترة زمنية وجيزة. ومن هنا تبرز أهمية هذه الدراسة كونها توضح المعنى الحقيقي للثبات التشريعي في مجال الاستثمار، وعلاقته بمفاهيم أخرى قد تكون وسيلة لتحقيق الاستقرار القانوني أو أن الاستقرار يعد من مقوماتها وأساسها وركيزتها التي تتبنى عليه الآليات لتحقيق الاستقرار والأمن القانوني.

أهمية الموضوع:

تظهر أهمية هذا الموضوع في إبراز الدور الذي يلعبه الثبات التشريعي في الحفاظ على استقرار الاستثمار الأجنبي بالجزائر وعلاقته بالمستثمر الأجنبي في استقرار العلاقة التعاقدية بين المتعاقدين و الدولة المضيفة حيث يعتبر من أهم الضمانات المشجعة للاستثمارات الأجنبية وهي عدم إدخال أي تعديلات على هذه النصوص التشريعية التي تحكم عقود الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي.

من هنا تبرز أهمية شرط الثبات التشريعي في تحقيق الأهداف الاقتصادية من خلال جذب الاستثمارات الأجنبية حيث كرسه المشرع الجزائري في ظل القانون الاستثمار الجديد 22-18 ومعرفة طبيعته القانونية التي أثارت جدلا ما بين الفقهاء بالإضافة إلى ضرورة الاهتمام بهذا الموضوع عند تخطيط وتنظيم السياسة الاستثمارية لأي بلد بما يعود بالنفع على الدولة المضيفة.

[1] عماني خديجة آثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود البترول، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ،المجلد 07. العدد 1، كلية الحقوق جامعة تيسمسيلت 28/06 / 2011 .

طرح الإشكالية:

ما مدى فعالية ونجاعة شرط الثبات التشريعي المعترف به ضمن قانون الاستثمار الجزائري؟ وهل يعتبر كضمان استثنائي وقائي لجلب الاستثمارات الأجنبية بالجزائر ؟

الدراسات السابقة:

- حفيظة السيد الحداد العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان, 2003.

- نبيل بريش الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، د. ط دار كوكب العلوم للنشر والطباعة والتوزيع الجزائر 2023.

- عبد الكريم أحمد سلامة، قانون العقود الدولية القانون الواجب التطبيق وأزمته، د.ط، دار النهضة العربية القاهرة مصر،2001.

أهداف الدراسة:

إن الهدف من دراستنا هو إبراز ضرورة جلب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر بما يحققه من تنمية اقتصادية. .

توفير ضمان مبدأ الثبات التشريعي لأن المستثمر المحلي أو الأجنبي يبحث عن بيئة مستقرة وآمنة الاستثمار أمواله.

دور شرط الثبات التشريعي في استقرار العقدي بين المستثمر والدولة وتجنب حدوث أي نزاعات بين الطرفين.

الصعوبات:

من بين الصعوبات التي واجهناها:

ظهور القانون الاستثماري الجزائري الجديد 18/22 المتعلق بالاستثمار مما جعلنا من المستحيل الاعتماد عليها لوحدها دون الرجوع إلى القوانين و المراسيم السابقة للاستثمارات في الجزائر.

السرية في العديد من العقود الاستثمارية الأجنبية.

النصوص مبعثرة و غير مدونة و غير مستقرة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر مما يصعب الإطلاع عليها.

أسباب اختيار الموضوع :

إن الولوج في موضوع مبدأ الثبات التشريعي الجزائري كان من ورائه مجموعة من الأسباب أو الدوافع الذاتية تتمثل في:

ميلنا الشخصي في الخوض في هذا الموضوع ورغبة في زيادة التحصيل المعرفي في هذا المجال.

الميل والاهتمام نوعا ما لهذه الموضوعات المتعلقة بالمجال الاقتصادي لما له من أهمية بالغة في التنمية وتحسين ظروف المعيشية.

أما بالنسبة للدوافع الموضوعية:

- إثبات أن جلب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر يرتبط ارتباطا جوهريا بمدى خلق مناخ استثماري آمن ومستقر من أهمها ضمان الثبات التشريعي ومجموعة من الضمانات التي تقدمها الدولة للمستثمر الأجنبي.
- المساهمة في إثراء موضوع الدراسة، خاصة وأن الدراسات التي تناولت مبدأ الثبات التشريعي في التشريع الجزائري التي ظهرت حديثا.

المنهج المتبع

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي القائم على عرض وتحليل أهم النصوص التشريعية والتنظيمية ذات العلاقة بالعملية الاستثمارية.

وقصد الإلمام الشامل بجوانب الموضوع والوصول إلى إجابة على الإشكالية والتساؤلات الفرعية المطروحة قررنا إلى تقسيم الدراسة إلى فصلين وهما :

- تناولنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيم لمبدأ الثبات التشريعي وعلاقته بالاستثمار

أما في الفصل الثاني انعكاسات المبدأ الثبات التشريعي القانون الاستثمار.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لمبدأ الثبات التشريعي وعلاقته بالاستثمار

الفصل الأول: الإطار لمفاهيمي لمبدأ الثبات التشريعي وعلاقته بالاستثمار

يعد الاستثمار مصدرا من مصادر تكوين رأس المال الذي من شأنه أن ينهض بالاقتصاد ويساهم في تعزيز بناء سيادة الدول بطريقة سليمة[1]، ومع تزايد التحديات الاقتصادية يتضح أن للجزائر رغبة قوية لرقي الاستثمار حيث تحاول إتباع سياسة اقتصادية تتناسب وتتلاءم مع المعايير الدولية والمتطلبات الاقتصادية.[2]

أقر المشرع الجزائري عدة ضمانات في سبيل استقطاب الاستثمارات الأجنبية و التحفيزات القانونية أهمها الثبات التشريعي أو ما يعرف بالاستقرار التشريعي الذي من خلاله تلتزم الدولة بعدم إدخال أي تعديلات مفاجئة على النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم عقود الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي، [3] بهدف توفير بيئة قانونية مستقرة تمكن المستثمرين من اتخاذ قرارات إستراتيجية على أسس اليقين و الثقة سعيا إلى إبعاد كل المخاوف المرتبطة بفقدان الامتيازات الممنوحة قام المشرع إلى إخضاع العقد لقانون ثابت منذ لحظة إبرامه إلى غاية انقضائه , و ذلك من خلال حماية الطرف المتعاقد مع الدولة من التعديلات القانونية التي قد تطرأ بإرادة الدولة المنفردة و التي من شأنها الإخلال بالتوازن العقدي , لذلك يعد الثبات التشريعي عاملا مهما في جذب الاستثمارات وتوفير رؤوس الأموال لاسيما للدول النامية التي تحتاج إلى دعم بنيتها الاقتصادية .

لاستعراض هذه الجوانب بالتفصيل تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتناول المبحث الأول المفاهيم الأساسية حول الاستثمار و الضمانات و الامتيازات المتاحة للمستثمرين في الجزائر , بينما يخصص المبحث الثاني لدراسة ماهية مبدأ الثبات التشريعي و أهميته.

[1] نبيل بريش، الضمانات القانونية في الجزائر، د.ط، دار كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر , 2023، ص 09.

[2] المرجع نفسه، ص 13.

[3] عصام روزه، حوباية خديجة، مبدأ الثبات التشريعي ودوره في تشجيع الاستثمار، مذكرة ماستر، قانون عام اقتصادي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة , 2021- 2022، ص 2.

المبحث الأول: المفاهيم الأساسية حول الاستثمار والضمانات و الأنظمة التحفيزية للمستثمرين في الجزائر

يعد الاستثمار كنبض حيوي للاقتصاد ومحرك أساسي للتنمية الشاملة الذي كانت له الأفضلية في تحقيق التقدم ورقي للمجتمعات، حيث يعتبر السبيل الوحيد للدول النامية التي تتنافس عليه لجلب الاستثمارات الأجنبية من خلال تقديم ضمانات قانونية ومنحها تحفيزات كافية التي تمنع أي تردد في إقبال المستثمرين على توظيف أموالهم وإبرام عقود استثمارية في مختلف المجالات.[1]

انطلاقا من أهمية الموضوع يتفرع هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب متسلسلة تهدف إلى التعمق في الجوانب الأساسية للاستثمار. يتصدى المطلب الأول لتحديد مفهوم الاستثمار وأنواعه المعتمدة في التشريع الجزائري. يليه المطلب الثاني الذي يسلط الضوء على الخصائص المميزة للبيئة الاستثمارية التي توفرها الدولة الجزائرية للمستثمرين، وأخيرا يستعرض المطلب الثالث تفصيليا أهم الامتيازات والتحفيزات التي تمنح في سبيل دعم وتشجيع الاستثمار في الجزائر.

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار وأنواعه في التشريع الجزائري

يعد الاستثمار من المفاهيم الجوهرية التي يقوم عليها البناء الاقتصادي لأي دولة تسعى إلى التنمية و لقد أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لهذا المفهوم متجسدة في سلسلة من النصوص التشريعية و التنظيمية التي تهدف إلى تشجيع الاستثمار و جذب رؤوس الأموال , يظهر هذا الاهتمام جليا من خلال سعي الدولة إلى توفير بيئة جاذبة للمستثمرين و لتحقيق هذه الأهداف سيتناول المطلب في فرعه الأول التعريف بمفهوم الاستثمار من الناحية اللغوية ,الاقتصادية و التشريعية بينما يخصص الفرع الثاني لإبراز خصائص الاستثمار أما الفرع الثالث فسيتطرق إلى تصنيف أنواعه حسب التشريع الجزائري .

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

يتناول هذا الفرع تحديد مفهوم الاستثمار من جوانبه المختلفة وذلك لترسيخ فهمه الشامل بدا من دلالته اللغوية التي تبين أصله ومعناه العام مرورا بالتعريف الاصطلاحي الذي يوضح أبعاده العملية والمالية وصولا إلى مدلوله التشريعي الذي يحدده القانون الجزائري وينظم آلياته.

أولا: التعريف اللغوي للاستثمار

قبل أن نقف على تعريف الاستثمار في اللغة يجب علينا أن نستعرض مفهومه في الإسلام وذلك بعرض بعض المفاهيم التي ترتبط به ارتباطا مباشرا.

[1] عصام روزه، حوباية خديجة، المرجع السابق، ص 22.

المال في اللغة هو اسم للقليل والكثير من المقتضيات، فقد قال عنه ابن الأثير"المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، أطلق على كل ما يقتني ويمتلك من الأعيان ويطلق عند العرب عن الإبل لأنها أكثر ثمارهم"[1].

فالاستثمار في اللغة يعني طلب الحصول على الثمر أو حمل الشجرة، ثمر الشجر، أخرج ثمره، وأثمر الرجل أي كثر ماله، والثمر بمعنى المال أو بمعنى الذهب والفضة[2].

لقوله تعالى: {وكان له ثمر فقال لصاحبه وهو يحاوره أنا أكثر منك مالا وأعز نفرا } [3] صدق الله العظيم.

وكذلك لقوله تعالى: {انظروا إلى ثمره إذا أثمر وينعه إن في ذلك لآيات لقوم يؤمنون }[4] صدق الله العظيم.

فالاستثمار في الشريعة الإسلامية يطلق على تنمية المال بشرط مراعاة الأحكام المالية في الاستثمار ويستند على العقيدة الإسلامية والقيم الأخلاقية الناتجة عنه كما تشير الشريعة الإسلامية ومقاصدها[5].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للاستثمار

لقد ظهرت عدة تعريفات لفقهاء القانون، حيث عرف من قبل الفقيه عبد العزيز يحيى الجاني بأن الاستثمار: هو عبارة عن انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة.[6]

من خلال هذا التعريف نجد أن المستثمر الأجنبي له حقوق ضيقة خاصة فيما يتعلق بإعادة أرباحه من العملية الاستثمارية، كما عرف أيضا بأنه: إسهام الغير الوطني في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول المضيفة بمال أو عمل أو خبرة في مشروع محدد بقصد الحصول على عوائد مجزية وفق القانون.

يمكن تعريفه أيضا التخلي عن أموال يمتلكها في لحظة معينة من الزمن قد تطول أو تقصر وربطها بأصل أو أكثر من الأصول التي يحتفظ بها لتلك الفترة الزمنية بقصد الحصول على تدفقات مالية مستقبلية .[7]

---

[1] عبد السلام بوسعيد، يوسف شيباني، شرط الثبات التشريعي في إطار قانون الاستثمار 22-18، مذكرة ماستر، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام بواقي 2024/2023، ص 8.

[2] ناصر عثماني محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة , 2009، ص 9.

[3] سورة الكهف، الآية رقم 24.

[4] سورة النمل، الآية رقم 99.

[5] معاوية عثمان الحداد، القواعد القانونية لجذب الاستثمار، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية , 2015، ص27 ,28.

[6] سعد يحيى النجاني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، دراسة قانونية مقارنة ,مصر، 2002، ص 41.

[7] رمضان زياد , مبادئ الإستثمار المالي و الحقيقي ,ط1 , دار وائل للنشر و التوزيع ,مصر، 1998 ,ص 13 .

ثالثا: التعريف الاقتصادي للاستثمار

الاستثمار اقتصاديا بأنه:"عمل أو تصرف لمدة معينة من أجل تطوير نشاط اقتصادي كان هذا العمل أموال مادية أو غير مادية من بينها الملكية الصناعية، المهارة الفنية، نتائج البحث، أو في شكل قروض"[1].

عرف أيضا بأنه:"استخدام المدخرات في تكوين الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات والمحافظة على الطاقة القائمة أو تجديدها "[2].

يلاحظ من خلال هذه التعاريف الاقتصادية أن الاستثمار هو تكوين رأس المال بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر بما يشمل إنشاء نشاط إنتاجي أو توسيع طاقة إنتاجية قائمة أو حيازة ملكية عقارية أو إصدار أسهم أو شراؤها من الآخرين[3]، و هو كل إنفاق عام أو خاص يؤدي إلى الزيادة في السلع و خدمات الإنتاج , وبالتالي لم تأت بتعريف دقيق له، ورغم هذا فقد تم الإجماع على أنه حتى يمكن التسليم بوجود مشروع استثماري من الوجهة الاقتصادية يجب توافر العناصر الأساسية: الحصة، عنصر الزمن، عنصر المخاطرة.[4]

الحصة: تعني المساهمة التي يقدمها المستثمر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا في إطار المشروع الاستثماري وهذه الحصة قد تكون نقدية أو عينية والحصة العينية بدورها قد تكون مادية أو معنوية كالملكية الفكرية.

عنصر الزمن: يعني مرور فترة زمنية لا تقل لاعن ثلاث سنوات في حياة المشروع حتى يمكن اعتباره مشروعا استثماريا بالمعنى الاقتصادي، والعبرة من تحديد هذه الفترة هي التمييز بين العمليات الاستثمارية والعمليات التجارية[5].

عنصر المخاطرة: إمكانية تحقيق الربح وإمكانية تحقيق الخسارة عند الدخول في أي مشروع استثماري.

---

[1]عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر , 1999، ص02.

[2]حسين عمر، الاستثمار و العولمة، د .ط , دار الكتاب الحديث , القاهرة , 2000 , ص ت 37 .

[3]عبد اللاوي خديجة، محاضرات في قانون الاستثمار، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت،2020 ،ص 3.

[4]مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية، د.ط، الدار العلمية الدولية، عمان,2002، ص 20.

[5]مصطفى خالد مصطفى النظامي , مرجع سابق , ص 21.

رابعا: تعريف الاستثمار في التشريع الجزائري

أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للاستثمار باعتباره أداة فعالة لدعم النمو الاقتصادي وتحقيق التنمية الاقتصادية في الجزائر من خلال سن قوانين تهدف إلى تنظيمه وتشجيعه حيث تم تحديد مفهوم الاستثمار في إطار قانوني يوضح لنا بعض التشريعات الاستثمار المتعاقبة لهذا المصطلح.

حيث عرفه الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم من خلال المادة الثانية على أنه:

-اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

-المساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

-استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية .[1]

كما عرف الاستثمار في المادة 02 من القانون 09/16 حيث جاء فيها:

1-اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

2-المساهمة في رأس المال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

3-استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.[2]

غير أن المشرع الجزائري لم يرد تعريفا للاستثمار في القانون 18/22 حيث اكتفى بتعريف المستثمر في المادة 05 منه حيث جاء في فقرتها الأولى:

المستثمر: هو كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا مان أو أجنبيا مقيما أو غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثمارا طبقا لأحكام هذا القانون.

استثمار الإنشاء: كل استثمار منجز من أجل إنشاء رأسمال تقني من العدم باقتناء أصول بغرض إنشاء رأسمال تقني من العدم باقتناء أصول بغرض إنشاء نشاط إنتاج السلع و/أو الخدمات.

[1] الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2008، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر، العدد 47، الصادرفي 22 أوت 2001 الملغى بموجب قانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

[2] قانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، العدد 46 الصادر بتاريخ 3 أوت 2016.

استثمار التوسع: كل استثمار منجز بهدف رفع قدرات الإنتاج السلع و /أو الخدمات عن طريق اقتناء وسائل انتاج جديدة تضاف إلى تلك الموجودة.

لا يخول اقتناء تجهيزات تكميلية ملحقة و / أو مرتبطة طابع التوسع للاستثمار.

وكذلك هو الشأن لاقتناء تجهيزات تجديد أو استبدال مماثلة لتلك الموجودة.

استثمار إعادة التأهيل: كل استثمار منجز يتمثل في عمليات اقتناء سلع و/ أو خدمات موجهة لمطابقة العتاد والتجهيزات الموجودة من أجل معالجة التأخر التكنولوجي أو بسبب الإهتلاك لقدمها والتي تؤثر عليها من أجل رفع الإنتاجية أو إعادة بعث النشاط متوقف منذ ثلاث سنوات على الأقل.

نقل الأنشطة من الخارج: عمل التحويل الذي تقوم بموجبه مؤسسة خاضعين للقانون الأجنبي، لكل أو لجزء من أنشطتها من الخارج إلى الجزائر[1].

من الملاحظ في قانون الاستثمار 18/22 أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للاستثمار , ربما لأنه أورد تعريفه في التشريعات السابقة فقد أكتفى في قانون 18/22 بتعريف المستثمر في المادة 05 الفقرة الأولى السابقة الذكر حيث لم يفرق المشرع الجزائري بين الشخص الطبيعي و المعنوي في الاستثمار و لا بين المستثمر الوطني و الأجنبي فنلاحظ حسن نية المشرع بتكريسه لمبدأ المساواة بين المستثمرين لخلق جو تنافسي بين المستثمرين و منحهم ضمانة مكرسة في القانون خاصة للمشرع الأجنبي كونه شخص أجنبي يستثمر خارج بلاده فهو الذي يحتاج إلى الضمانات بأكثرية , أما بالنسبة للمستثمر الوطني فيتبين أن المشرع الأجنبي لا يحظى بمعاملة خاصة بدون تمييزات فإن القانون هنا ساوى بينهم.[2]

الفرع الثاني: خصائص الاستثمار

بعد أن تعرفنا عل مفهوم الاستثمار وأهميته، سوف ننتقل الى استعراض أبرز الخصائص التي تميزه عن غيره من الأنشطة الاقتصادية:

_ يحقق للمستثمر عائدا معقولا مستمرا في المشروعات الاقتصادية.

_ يتوفر للمستثمرين المشروعات الاقتصادية قدر كبير من الأمان، أي درجة المخاطرة المتعلقة بالخسائر الرأسمالية منخفضة إلى حد كبير.

[1] قانون رقم 22-18، المؤرخ في 24 أوت 2022، المتعلق بالاستثمار، ج ر، العدد 50 لسنة 2022.

[2] يحي رقية، الضمانات القانونية لتشجيع الاستثمار في ظل قانون رقم 22-18، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية,2024/2023، ص 08.

_ توفر للمستثمر ميزة الملائمة إذ يختار من المشروعات ما يتناسب وميوله.

_ يتمتع المستثمر بحق إدارة أصوله ويقوم بإدارتها بنفسه أو يفوض الغير بإدارتها لحسابه.

_ يؤدي الاستثمار في المشروعات الاقتصادية دورا اجتماعيا أكثر من غيره.[1]

الفرع الثالث: أنواع الاستثمار

يمكن تقسيم الاستثمارات حسب المعيار المستخدم في تصنيفها من حيث طبيعة أدواتها أو نوع ملكيتها أو المكان الجغرافي لتواجدها أو جنسية القائم عليها إلى عدة تصنيفات

أولا: حسب معيار ملكية الاستثمار

يقصد به إذا كان الاستثمار ملكا للدولة فقط أو موزعة بين فرد واحد أو مجموعة من الأفراد من جهة وتكون الدولة ممثلة لمجموعة واحدة أو عدة مؤسسات من جهة أخرى، أي ما يسمى بالاستثمار العام والخاص والاستثمار المختلط.

1-**الإستثمار العام:** هو الاستثمارات التي تقوم بها الدولة أو المؤسسات التي تملكها الدولة أو المؤسسات التي تملكها، حيث يتم جمع رأس المال من خلال فائض الإيرادات والقروض الخارجية أو المساعدات الأجنبية الهدف منها تحسين مستوى رفاهية المجتمع وتقليل البطالة.

2-**الإستثمار الخاص:** هو الاستثمارات الذي يقوم به الأفراد أو الشركات الخاصة يتم تمويلها عادة من المدخرات أو الأرباح وهدفها الرئيسي هو تحقيق مكاسب خاصة للمستثمرين.

3-**الاستثمار المختلط:** هو استثمار مشترك بين القطاعين العام و الخاص بحيث تتوزع ملكية المشروع بين الأفراد أو الشركات الخاصة من جهة، مؤسسات حكومية من جهة أخرى ضمن إطار قانوني معين .[2]

ثانيا: الاستثمار حسب نوعيته

وفقا لهذا المعيار يمكن التمييز بين أربعة أنواع من الاستثمارات:

1-**استثمارات اقتصادية:** الاستثمارات التي تهدف إلى إنتاج السلع أو خدمات للاستهلاك أو للاستثمار أو كالمشروعات الصناعية والزراعية والخدمية ...إلخ.

[1] يحيى رقية،المرجع السابق,ص24.

[2] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق ,ص 07.

2-**استثمارات اجتماعية:** تهدف هذه الاستثمارات إلى تحسين رفاهية الأفراد في المجتمع مثل الأنشطة الرياضية والثقافية والصحية.

3-**استثمارات إدارية:** تركز على تحسين وتنظيم المرافق الإدارية التي تساعد الحفاظ على أداء المجتمع، مثل الجيش والمصالح الحكومية.

4-**استثمارات في الموارد البشرية:** تعتبر هذه الاستثمارات أساسية لتنمية رأس المال البشري تركز على توظيف أفراد ذوي مهارات عالية لتحقيق زيادة في الإنتاجية و الأرباح.[1]

ثالثا: حسب أصل الاستثمار وجنسيته

يمكن تقسيمه في هذا المجال إلى:

1-استثمار حسب أداة وأصل الاستثمار

أ-الاستثمارات الحقيقية أو المادية: هو الذي يتعلق بأشياء ملموسة مثل العقارات أو السلع هذا النوع من الاستثمار يزيد من الأصول المادية التي يملكها المستثمر إذا كان المستثمر يمتلك عقارا أو سلعا معينة فهذا يعتبر استثمارا حقيقيا بشكل عام فالاستثمار الحقيقي يخلق قيمة اقتصادية من خلال استخدام الأصول لخلق سلع وخدمات.

ويقصد بالأصل الحقيقي هو ذلك الأصل الذي له قيمة اقتصادية في حد ذاته ويأتي عن طريق استخدامه منفعة اقتصادية إما على شكل سلع أو خدمات فأصل مصطلح الاستثمار الحقيقي منحدر من الفكرة بأن الاستثمار يترتب عليه خلق منافع اقتصادية من ثروة المستثمر وهذه الزيادة هي القيمة المضافة[2].

ب-الاستثمارات المالية أو الظاهرية

الاستثمار المالي هو عندما تشتري أشياء غير ملموسة مثل الأسهم و السندات أو أي أدوات مالية أخرى هذه الإستثمارات لا تملك شكلا ماديا لكنها تمنح الحق للمطالبة بالأرباح أو الفوائد من الشركات التي تستثمر فيها من أمثلة لذلك شراء حصص الشركات (أسهم) أو سندات التي تمنح عوائد مالية مثل الأرباح أو الفوائد [3].

---

[1] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص08 .

[2] فريد عمر، مناخ الاستثمار الأجنبي كآلية لتفعيل تنافسية الاقتصاد الجزائري، أطروحة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص نقود و تمويل , جامعة محمد خيضر , بسكرة , الجزائر , 2015/2014 , ص 32.

[3] زموري صافية، عزيزي خديجة، الأمن القانوني ودوره في تشجيع الاستثمار، مذكرة ماستر أكاديمي في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة , 2019/2018، ص 21.

2-استثمار حسب معيار الجنسية: يمكن أن نميز بين نوعين من الاستثمارات وهما:

أ-استثمارات وطنية: هي الاستثمارات التي يقوم بها المواطنون المقيمون داخل وخارج الحدود بلدهم الأصل،أي عندما يقوم شخص بالاستثمار داخل بلده نسميه استثمار محلي وإذا كان خارج البلد فيسمى استثمار خارجي وهذه الاستثمارات تنقسم إلى استثمار عام وخاص

استثمار وطني عام: يقوم عليه القطاع العام أو الحكومة أو أحد المؤسسات أو الهيئات العامة بهدف تحسين الوضع الاقتصادي مثل التخفيف من البطالة، زيادة معدلات النمو ...إلخ

استثمار وطني خاص: يقوم به أفراد أو الشركات خاصة، بدافع تحقيق الربح وتحسين قدرتهم التنافسية.

ب-استثمارات الأجنبية: يقصد به قيام الطرف الأجنبي بالاستثمار في الموجودات في دول أخرى يكون للمستثمر دورا فعالا في إدارة موجوداته من خلال تأسيسه للشركات أو اندماجه مع شركة وطنية، أي فالاستثمار الأجنبي يتمثل في تلك المشروعات التي يقيمها ويملكها ملكية كاملة للمشروع أو اشتراكه في رأس المال المشروع بنصيب يمنح له الحق الإدارة لملكية الحصص تمكنهم من السيطرة على إدارة المشروعات أو تعطهم حق المشاركة في هذه الإدارة.

فالاستثمار الأجنبي هو نشاط استثماري طويل الأجل يقدم به مستثمر غير مقيم في بلد مضيف قصد المشاركة الفعلية أو الاستقلال بالإدارة والقرار.

أما بالنسبة للاستثمارات الأجنبية الغير المباشرة فهي التي لا يكون فيها المستثمر الأجنبي مالكا لجزء أو كل المشروع الاستثماري، كما أنه لا يتحكم في إرادته أو تنظيمه ومن أمثلة عليه: التصدير أو عقود الإدارة أو التوكيلات، هذه الاستثمارات تستخدمها الشركات الأجنبية كوسيلة للتعرف على قياس مدى ربحية السوق المرتقب واستقراره وبالتالي فهي تقوم بالاستثمار غير المباشر كبداية قبل أن تقرر الدخول في مشروعات استثمارية مباشرة أو الاكتفاء فقط بالاستثمار غير المباشر أو ترك السوق نهائيا.[1]

المطلب الثاني: الضمانات القانونية المتاحة للمستثمرين في الجزائر

تسعى كل دولة من خلال سيادتها التشريعية إلى منح العديد من الضمانات القانونية للاستثمارات الأجنبية فيها بهدف جذبها و حتى يطمئن المستثمرون الأجانب على أموالهم و لا يمكن تصور عدم وجود إطار قانوني معين يحمي الاستثمارات الأجنبية خاصة لدول تحاول الارتقاء اللحاق بالتطور الاقتصادي الهائل الحاصل في الدول المتقدمة إذ تعتبر الضمانات بمثابة صمام أمان ضد كل ما يواجه الأطراف سواء

[1] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص 09.

المستثمر أو الدولة المضيفة للاستثمار من مخاطر الغاية من هذه الضمانات هي دفع صاحب رأس المال إلى استثمار كل أمواله بكل طمأنينة و عدم القيام بأي تغييرات مفاجئة تخل بالتوازن العقدي .

انطلاقا من هذه أهمية هذه الحماية، يمكن تناول الضمانات المقررة لها من خلال التطرق إلى فروع رئيسية تتمثل فيما يلي الضمانات التشريعية (الفرع الأول)، الضمانات المالية والإدارية (الفرع الثاني)، ثم نختم بالضمانات القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الضمانات التشريعية

يقصد بالضمانات التشريعية مجموعة الضمانات المنصوص عليها في القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار –الجزائر – أي بموجب تشريعاتها الداخلية.[1]

يعتبر عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي من الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب، هي أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي المنتمي إلى جنسية الدولة المتعاقد معاملة عادلة ومنصفة بين المستثمرين الجزائريين وبين الأجانب من جهة أخرى أي ليس هناك تمييز في التعامل بين المستثمرين حيث يخص الكل بنفس المعاملة والتمتع بنفس الحقوق والالتزامات.[2]

حيث كرس المشرع الجزائري في الأمر 22-18 المتعلق بقانون الاستثمار الجديد، عدة ضمانات قانونية نذكر منها ضمان حرية الاستثمار والمساواة بين المستثمرين، كما كرس أيضا مبدأ الاستقرار التشريعي لجدب أكبر عدد من المستثمرين وزرع الثقة والطمأنينة لدى المستثمر من ناحية المنظومة القانونية وإرساء قواعد الشفافية والمساواة بين المستثمرين لأنه لا فرق بين المستثمر الأجنبي والوطني لأن كلاهما لهم نفس الحقوق في إطار القانون والتنظيم المعمول بهما في مجال الاستثمار.

أ-ضمان حرية الاستثمار

نظرا لأهمية هذا المبدأ أدرج المؤسس الدستوري حرية الاستثمار في الفصل الأول من الباب الثاني من التعديل الدستوري لسنة 2022[3]، أي هو اعتراف بحرية إنشاء المشاريع والتخلص من القيود والعراقيل يعني الحرية في اختيار نوع النشاط الممارس مكان الممارسة كحجم الأموال المستثمرة، أي حرية امتلاك

[1] لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزائر 1, 2010-2011، ص15.

[2] عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر , 1999، ص63.

[3] المرسوم الرئاسي، رقم 20-422 المؤرخ في 30ديسمبر 2020، ج ر، العدد 82.

وإدارة أكثر من مشروع وفي أكثر من نشاط كما تمتد هذه الحرية إلى حرية إدارة المشروع والسيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية له[1].

كما يقصد به كذلك أنه الإعفاء أو ترخيص للمستثمرين بمجرد الاكتفاء بتسجيل بسيط للاستثمارات بهدف الاستفادة من المزايا يعني تنظيم و تطوير النشاط الاقتصادي المختار دون قيد أو شرط و دون عوائق و معضلات و يفترض في هذه الحالة امتناع الدولة من جهة عن وضع القيود و العراقيل أمام المستثمرين و العمل على تخفيفها و تبسيطها لجلب الاستثمار الأجنبي و العملة الصعبة و توفير مناصب الشغل من جهة أخرى أي عدم تفضيل مستثمر على آخر تحت مسمى المساواة في المعاملات التجارية .[2]

و عليه يمنح للأشخاص إمكانية وعليه ممارسة الأنشطة ذات الطابع الاقتصادي بكل حرية في إطار القواعد القانونية وذلك إثر الاعتراف بالحق في المبادئ الخاصة وتم تأكيد مبدأ حرية الاستثمار بشكل واضح في الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08 بحيث أقر مبدأ الحرية التامة في إنجاز الاستثمارات مع مراعاة الأنظمة القانونية للأنشطة المقننة وحماية البيئة وهذا ما نصت عليه المادة 04منه.[3]

كما يعتبر مبدأ حرية الاستثمار من المبادئ الكبرى للاستثمار في القانون الجزائري حيث كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في النصوص التشريعية المتعاقبة للاستثمار ،في ظل سريان كل من المرسوم التشريعي 93-12 الخاص بترقية الاستثمار و الأمر رقم 01-03 الخاص بتطوير الاستثمار و حاليا بموجب المادة 22-18 حيث تم تعزيز هذا المبدأ بصريح العبارة في المادة 03 منه في الفقرة الأولى : "هو كل شخص طبيعي أو معنوي , وطنيا كان أو أجنبيا , مقيم أو غير مقيم , يرغب في الاستثمار ,هو حر في اختيار استثماره و ذلك في ظل احترام التشريع و التنظيم المعمول بهما "[4].

بالتالي فإن ممارسة الاستثمار حق مكفول قانونيا و دستوريا لكل شخص يرغب في الاستثمار، و بهذا فإن المشرع الجزائري اعتمد على معيار الجنسية لتمييز المستثمر الوطني عن المستثمر الأجنبي و معيار الإقامة التي لم تعد تشكل قيدا أو عائقا على ممارسة الاستثمار [5]و كل هذه الإجراءات من شأنها تشجيع المستثمرين الجزائريين و الغير الجزائريين من أجل القدوم و الاستثمار في الجزائر بكل حرية في حدود احترام القوانين و الأحكام المعمول بها .

---

[1]زايدي خالد، النظام التحفيزي للاستثمار في القانون الجزائري، بيت الأفكار، الدار البيضاء، طبعة 1،الجزائر,2023،ص10.

[2]تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية، دار هومة، الجزائر ,2013، ص102.

[3]الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار.

[4]القانون رقم 22-18 ،المتعلق بالاستثمار.

[5]لعشعاش محمد، المبادئ والضمانات في ظل قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 من التكريس إلى التعزيز، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 3 , 2023، ص 180.

ب-مبدأ المعاملة الوطنية:

يقصد بالمعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي تمتعه بالحقوق والامتيازات التي يتمتع بها المستثمر الوطني للدولة المضيفة، أي ليس عليها التزام بمنح المستثمر الأجنبي حقوقا أكثر من تلك المقررة لرعاياها وأن تساوي معاملة المستثمر الأجنبي مثل المستثمر الوطني، حيث اختار المشرع الجزائري من خلال القانون 22-18 مبدأ الشفافية و المساواة الذي كان يسمى سابقا بالمعاملة الوطنية , و يعد هذا المبدأ قاعدة قانونية اتفاقية تلتزم بموجبها الدولة المضيفة بمنح المستثمرين الأجانب معاملة لا تقل تفضيلا عن تلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين, بمعنى آخر أن المعاملة الوطنية هي بأن يحظى المستثمرين الأجانب بنفس الحماية التي يحظى بها المواطنون , وذلك بقصد تشجيع الأجانب للاستثمار في الدولة المضيفة بها [1].

وبالتالي تعتبر مبدأ المساواة من أهم الضمانات التي يمكن أن تمنح للمستثمر فهو من أهم العوامل الجاذبة للمستثمر إذ يحمي المستثمر الأجنبي من كل الإجراءات التعسفية أو التمييزية التي يمكن أن تمارسها الدولة المستقطبة، إضافة إلى أنه يؤكد ويضمن استفادة المستثمر الأجنبي من أي امتيازات أو ضمانات مثله مثل المشرع الوطني دون وجود أي معاملة خاصة لأي طرف منهم.

أما بالنسبة لمبدأ الشفافية فيقصد بها الابتعاد عن السرية والغموض في التعاملات في مجال الاستثمارات، أي تمكين المستثمرين بغض النظر عن مركزهم القانوني من حق الحصول على كل المشاريع الاستثمارية وحتى تلك المتدخلة في عمليات الاستثمار سواء بالنسبة لإدارة الضرائب أو إدارة الجمارك أو المؤسسات المالية وغيرها.[2]

و في الأخير وجدنا أن هذا المبدأ تم تكريسه في النصوص السابقة للاستثمار لكن لم يعترف به المشرع الجزائري به كمبدأ إلا في القانون 22-18 في المادة 03 في الفقرة الثانية منه اكتفى بقول الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات وبالتالي تمكين المستثمر الأجنبي من الاستفادة من كل الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمار الدولة المضيفة للاستثمار وعلى قدم المساواة مع المستثمر الوطني.[3]

ج-ضمان مبدأ الثبات التشريعي:

نصت عليه المادة13 من قانون 22-18 على أنه:

---

[1] هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مؤسسات شباب الجامعة للطباعة للنشر والتوزيع، القاهرة , 1988، ص 73.

[2] إزريل الكاهنة، نظرة حول قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 من التكريس إلى التعزيز، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 03 , 2023، ص52.

[3] عماد عجابي، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ديسمبر 2014، ص 247.

"لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة."[1]

إذ يعتبر مبدأ ثبات التشريع من أهم الضمانات الجاذبة للاستثمار وخاصة في الدول التي بحاجة للاستثمار، فهو يستند إلى نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة المضيفة للاستثمار، بحيث ينص على منح الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة كافة المزايا الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون مع التعهد باستمرارها حتى في حال تعديل هذا القانون .

و الجدير بالذكر أن هذا المبدأ يهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت ابرام هذا عقد الاستثمار على نحو يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرف العقدية و بالتالي هذا الشرط بمثابة تنازل من الدول لصالح المستثمر الأجنبي على جزء من سيادتها في مجال التشريع فهو أداة قانونية من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة التعديل بتشريع جديد و هذه الحماية تتم بواسطة تجميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقتها بالمستثمر الأجنبي .[2]

الفرع الثاني: الضمانات المالية للاستثمار

تعتبر الضمانات المالية أساسية لتوفير الحماية القانونية للمستثمرين وضمان الجانب المالي للاستثمارات، تعتبر هذه الضمانات من أهم العناصر التي تم تبنيها في مختلف تشريعات الدول والاتفاقيات الدولية لتشجيع وحماية الاستثمار حيث تلعب دورا فعالا في حماية أموال المستثمرين من أي إجراءات تعسفية قد تتخذها الدولة المضيفة والمشرع الجزائري وضع العديد من القوانين التي تنظم مجال الاستثمار وتحديد نوعية الضمانات التي توفرها الدولة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية.

1-ضمان عدم نزع الملكية:

تعتبر الملكية من أهم المواضيع التي يتمركز عليها اهتمام المستثمر الأجنبي في البلد المضيف، حيث يتخوف من أن تمارس الدولة ضده حقها في نزع الملكية بصورة تعسفية، لذلك فقد أحاطت هذا الحق بمجموعة من الضمانات [3]تحد أو تزيل مخاوف المستثمر الأجنبي من خطر ملكية الاستثمار وتجعله يقبل بدون تردد.

---

[1]القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

[2]قداوري فاطمة الزهراء، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة , 2015-2016، ص 41, 42.

[3]نبيل بريش، المرجع السابق، ص 123.

فالملكية الخاصة في الاستثمار هو العقار المنشأ على الأرض الممنوحة من طرف الدولة عن طرق عقد الامتياز، إذ يعتبر إجراء إداري تعمل على حرمان الشخص من ملكيته وحقوقه العقارية من أجل المنفعة العامة نظرا لتعويضه عما يلحقه من ضرر تعويضا عادلا ومنصفا ولقد كرس المشرع الجزائر مبدأ عدم نزع الملكية باعتباره مبدأ دستوريا.

و للإشارة قد تم تكريس مبدأ عدم المساس بالملكية الخاصة للاستثمارات سابقا بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 و تم تأكيده في الأمر 01-03 و من ثم في القانون 22-18 في المادة 10 منه استعمل مصطلح التسخير بدل مصطلح نزع الملكية.[1]

2-ضمان تحويل رؤوس الأموال والعائدات إلى الخارج

يقصد بحرية تحويل أموال ألا تكون هناك شروط مقيدة تحد من تحويل أصول الاستثمار وعوائده إلى الخارج بالإضافة إلى تحويل النواتج الناتجة عن التنازل أو التصفية و باقي الإيرادات[2] وقد يكون نقديا أو عينيا إذ تجذب أي مستثمر قد يرغب في تحويل أمواله إلى الخارج بحرية و بدون أي صعوبات أو عراقيل قد تمنعه من ذلك و هو صراحة ما نص عليه المرسوم التشريعي 93-12 (الملغى), و تم التأكيد عليه بموجب الأمر رقم 01-03 وبموجب القانون رقم 16-09 و بنفس المضمون جاء قانون 22-18 بمفاهيم جديدة الذي حاول المشرع الجزائري من خلالها تدارك النقص و الثغرات الموجودة.

ومن خلال قراءتنا للمادة 08 من قانون 22-18 وجدنا أن المشرع لم يحدد ما إذ كان المستثمر المعني بهذه الضمانة وطني أو أجنبي مقيم أو غير مقيم, حيث ترك المجال مفتوح لكافة المستثمر و هذا يعد تطبيقا لمبدأ المساواة بين المستثمرين , كما قد خول للمستثمر تحويل رؤوس الأموال وعائداته سواء كانت في حصص نقدية أو حصص عينية , بالنسبة للحصص النقدية تكون عبارة عن أموال نقدية أو حصص نقدية ووضع عليها شرط أن تكون مستوردة عن الطريق المصرفي بعملة حرة يسعرها بنك الجزائر , أما الحصص العينية عبارة عن وسائل أو معدات أو آلات استعملها في مشروعه الاستثماري و اشترط فيها أن تكون مستوردة من الخارج لكي تكون محل التحويل .

---

[1] القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة , 2015-2016، ص 41, 42.

[2] أحمد طالب حسين، عبد الرزاق بختي، آليات حماية المستثمر الأجنبي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة , 2014، ص 14.

ولا ننسى تحديد كيفيات هاته المادة عن طريق التنظيم وهذا وفق الفقرة 5 من المادة 08 من قانون 22-18 السالف الذكر .[1]

الفرع الثالث: الضمانات الإدارية

تعتبر الضمانات الإدارية من أهم الركائز التي تقوم عليها الدولة من خلال الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار والتي تعمل على تسهيل الإجراءات الإدارية لإنجاز المشاريع الاستثمارية وتعتبر أيضا ضمان لأن مستثمر قد يتردد في استثمار أمواله بسبب البيروقراطية والفساد الإداري.

ومن الملاحظ أن قانون 22-18 المتعلق بالاستثمار قد استحدث شباك جديد إلى جانب الشبابيك الوحيدة والتي هي شباك المشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية.

أ – الشباك الوحيد ذو الاختصاص الوطني للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية:

استحدث المشرع بموجب المادة 18 الفقرة الثالثة من قانون 22-18 ويكون لدى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، وتم تعريفه بموجب نص المادة 19 من نفس القانون.

مما يستحق الذكر أن الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى و الاستثمارات الأجنبية على أنه ذو اختصاص وطني يرافق المستثمرين في تجسيد المشاريع التي تفوق قيمتها 2 مليار دينار جزائري و المشاريع التي تقام من قبل الأجانب , لذلك يتضح أن الشباك الوحيد يخص المشاريع الكبرى و الاستثمارات الأجنبية يتميز بطابع وطني نظرا لأهميته, وهي تعمل على توحيد الإجراءات و تسهيل عمليات المتابعة و مرافقة هذا النوع من الاستثمارات , ويقصد بالمشاريع الكبرى بمفهوم المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 للاستثمارات التي تساوي أو يفوق مبلغها ملياري دينار جزائري.[2]

ب – الشباك الوحيد ذو الاختصاص المحلي:

تعد الشبابيك الوحيدة اللامركزية بمثابة المحور الوحيد للمستثمرين هي ذي اختصاص محلي تقوم أيضا بمساعدة ومرافقة المستثمرين في إتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار هذا ما نصت عليه المادة 20من قانون22-18، بخصوص الاستثمارات التي لا تدخل في اختصاص الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية.

---

[1] القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 22-299 في 8 سبتمبر 2022 , يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها و كذا مبلغ و كيفيات تحصيل الإثارة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار , ج ر, العدد60 ,18 سبتمبر 2022.

نصت المادة 22 من القانون السالف الذكر: أن بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة يؤهل ممثلو الهيئات و الإدارات لدى الشبابيك الوحيدة بمنح في الآجال المحددة بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما كل القرارات و الوثائق و التراخيص لها علاقة بتجسيد و استغلال المشروع الاستثماري المسجل على مستوى الشبابيك الوحيدة .[1]

ج-إنشاء منصة رقمية للمستثمر:

تنشأ بموجب المادة 23 من قانون 22-18 السابقة الذكر منصة رقمية للمستثمر يتم تسييرها من طرف الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وهي موضوعة تحت وصاية الوزير الأول تسند لها مهمة عرض فرص الاستثمار وعرض الأوعية العقارية الموجهة للاستثمار عرض التحفيزات والمزايا إضافة إلى الإجراءات ذات الصلة.

وبالتالي فإن المنصة الرقمية لها دور جوهري فعال في الاستثمار من تسجيل المشاريع الاستثمارية متابعتها وتوجيهها فهي تعمل عن إزالة الطابع المادي عن جميع الإجراءات المتعلقة بالاستثمار عن طريق الإنترنيت كما أنها تضمن التواصل السهل والسلس بين المستثمر والجهة الوصية عن الاستثمار.[2]

الفرع الرابع: الضمانات القضائية

إن أهم الضمانات القضائية التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي في الجزائر هي إمكانية حل النزاع داخليا من خلال المحاكم الجزائرية دون الحاجة إلى القضاء الوطني، هذا لأن أحد الأطراف من دولة ذات سيادة والآخر مستثمر أجنبي مما قد يؤثر على نزاهة القضاء لذلك قرر المشرع الجزائري توفير خيارات لحل النزاعات مثل التحكيم الدولي بالإضافة إلى إمكانية اللجوء الى القضاء الوطني واستخدام الطرق الودية الأخرى. [3]

حيث نصت المادة12 أيضا من قانون 22-18 على أنه: " يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة مالم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة و التحكيم ."[4]

---

[1] القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

[2] قانون 22-18.

[3] نبيل بريش، المرجع السابق، ص 154.

[4] قانون 22-18، المتعلق بالاستثمار.

المطلب الثالث: الأنظمة التحفيزية للاستثمار

سعى المشرع الجزائري إلى خلق محفزات استثمارية من خلال السياسات الضريبية في خلق مناخ ملائم ومشجع للاستثمار حيث كتجسيد هذه السياسات التحفيزية والتشجيعية لجذب الاستثمارات الأجنبية حيث تمنح امتيازات وتسهيلات عبر قوانين المالية والمكملة لقانون الاستثمار في شكل إعفاءات أو تخفيضات، حيث قام المشرع الجزائري بتنظيم هذه الحوافز و الامتيازات ضمن قانون 22-18 المتعلق بالاستثمار التي تضمن عدة مزايا وحوافز باعتبارها أهم عامل لتشجيع الاستثمار وعليه قسمنا في المطلب إلى نظام المناطق و نظام القطاعات و نختم بنظام القطاعات المهيكلة.

الفرع الأول: نظام القطاعات

عرفت المادة26 من قانون 22-18 على نظام القطاعات بأنها: تكون قابلة للاستفادة من نظام القطاعات الاستثمارات المنجزة في مجالات النشاطات الآتية:

- قطاع المناجم والمحاجر .

-قطاع الفلاحة وتربية المائيات والصيد البحري .

-قطاع الصناعة والصناعة الغذائية والصناعة الصيدلانية والصناعة البيتروكيميائية.

- قطاع الخدمات والسياحة .

- الطاقة الجديدة والطاقات المتجددة .

-اقتصاد المعرفة وتكنولوجيات الإعلام والاتصال.[1]

بخصوص المزايا المتعلقة بنظام القطاعات، فإن الاستثمار في أحد هذا القطاعات يمنح لصاحبها الاستفادة وبغض النظر عن التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية المنصوص عليها في القانون العام من المزايا الآتية :

أولا-المزايا الممنوحة بعنوان مرحلة الإنجاز

تستفيد الاستثمارات المصنفة ضمن نظام القطاعات خلال مرحلة الإنجاز من عدة حوافز و مزايا نصت عليها المادة 26 من القانون السابق الذكر حيث تجسدت في إعفاءات تمنح للمستثمر منها ما يتعلق بالحقوق الجمركية و المتمثلة في إعفاء المستثمر من دفع الحقوق المتعلقة بالسلع المستوردة و المرتبطة مباشرة

[1] قانون 22-18، المتعلق بالاستثمار.

بالمشروع الاستثماري و منحها بعض الإعفاءات المرتبطة بالعقار كإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض و الرسم على الإشهار العقاري للمقتنيات المرتبطة بالمشروع، و الإعفاء من مبالغ أملاك الوطنية المرتبطة بالامتياز على أملاك العقارية المبنية أو غير المبنية والمرتبطة بالاستثمار، مع إعفائه من دفع الرسم العقاري المتعلق بالممتلكات العقارية المرتبطة بالمشروع الاستثماري لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ[1] الاقتناء.

ثانيا: المزايا الممنوحة بعنوان مرحلة الاستغلال

من المزايا المحددة في المادة 27 من نفس القانون مايلي :

-إن المستثمر يستفيد من الإعفاء من الضريبة المتعلقة بأرباح الشركات.

-الإعفاء من دفع الرسم على النشاط المهني.[2]

حيث حدد قانون -22 18 مدة الاستفادة من هده الإعفاءات ابتداءا من تاريخ الشروع في الاستغلال ضمن مدة تتراوح من 3سنوات إلى5خمس سنوات خالفا لما كان عليه قي القانون 09-16 والذي حدد مدة الاستفادة من الإعفاءات الضريبية بثالث سنوات فقط، حيث تم رفع من مدة الاستفادة من الإعفاءات الضريبية كتحفيز للمستثمر في بداية مشروعه الاستثماري على أن تخضع بعد ذلك للنظام الجبائي الحقيقي بشكل عادي في حالة ما لم يكن استثماره يندرج ضمن الاستثمارات ذات أهمية الاقتصاد والتي تستفيد من مزايا إضافية[3]

الفرع الثاني: نظام المناطق

يعد نظام المناطق ثاني نظام تحفيزي حيث اعتمده قانون الاستثمار 22-18 حيث منح المشرع العديد من التحفيزات للاستثمارات التي تنجز في هذه المناطق ، "إن تقسيم هذه المناطق على أساس معيار طبيعة المنطقة ومدى توفر ضروريات الحياة و البنية التحتية لها فحسب المادة 28من قانون 22-18 هذه المناطق هي :

-المواقع التابعة للهضاب العليا و الجنوب و الجنوب الكبير .

-المواقع التي تتطلب تنميتها مرافقة خاصة للدولة .

---

[1]- فلاح خيرة، -الأنظمة التحفيزية المستحدثة في قانون الاستثمار رقم،22-18-المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية جامعة جيلالي لباس-سيدي بلعباس-الجزائر، المجلد الثامن، العدد الأول ، 2024، ص4.

[2]-قانون 22-18، المتعلق بالاستثمار.

[3]قانون 22-18، المتعلق بالاستثمار.

-المواقع التي تمتلك إمكانيات من الموارد الطبيعية القابلة للتثمين .

بناء على ذلك، فإن هذه المناطق هي المحرومة وكذلك المناطق المهيأة للتنمية وتتمتع بإمكانيات طبيعية وبشرية ومادية معتبرة ويتم تحديد هذه المناطق بالاعتماد على عدة معايير أساسية تتمثل في المعطيات الطبيعية، درجة التجهيز أي المتطلبات الاقتصادية والاجتماعية والمالية.[1]

الفرع الثالث: نظام الاستثمارات المهيكلة

تستفيد هذه الاستثمارات بالنسبة للتحفيزات الممنوحة لنظام الاستثمارات المهيكلة زيادة على التحفيزات الجبائية و شبه جبائية و الجمركية من مزايا مرحلة الإنجاز المنصوص عليها, حيث عرفتها المادة 30 على أنها الاستثمارات ذات القدرة العالية لخلق الثروة و استحداث مناصب الشغل والتي من شأنها الرفع من جاذبية الإقليم و تكون قوة دافعة للنشاط الاقتصادي من أجل تنمية مستدامة , وأشارت إليه أيضا المادة 31 من قانون الإستثمار22-18 و التي أحال على المادة 27 من نفس القانون و هي نفس المزايا التي تستفيد منها نظام القطاعات و نظام المناطق ، كما أشارت المادة31 من نفس القانون أنه يمكن تحويل مزايا مرحلة الإنجاز في نظام الاستثمارات المهيكلة إلى أطراف التي تعاقدت مع المستثمر المستفيد والمكلفة بإنجاز المشروع الاستثماري لحساب هذا الأخير, زيادة على التحفيزات الجبائية و الشبه الجبائية و الجمركية المنصوص عليها في القانون العام و يمكن أن تستفيد الاستثمارات القابلة للاستفادة من نظام الاستثمارات المهيكلة .

وفي مرحلة الإنجاز نصت عليها المادة 27.من نفس القانون اما المزايا بعنوان مرحلة الاستغلال:

-إعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

-الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

- إعفاء من الرسم على القيمة المضافة ابتداءا من تاريخ الشروع في الاستغلال لمدة تتراوح من خمس إلى عشر سنوات طبقا للمادة 31 من القانون المتعلق بالاستثمار.[2]

و من هنا قد حرص المشرع الجزائري على حفظ الضمانات السابق ذكرها من خلال تكريسه لمبدأ هام لم يكن معمول به في القوانين السابقة و هو ما نصت عليه المادة37 من قانون22-18 حيث جرم كل من يعرقل الاستثمار ومهما كان وصفه القانوني أو مركزه و ذلك ما نص عليه بصريح العبارة في المادة السالفة الذكر على معاقبة كل من يقوم و بسوء نية بعرقلة الاستثمار بأية وسيلة كانت، وذلك وفقا لأحكام

[1] فلاح خيرة، -الأنظمة التحفيزية المستحدثة في قانون الاستثمار، مرجع سابق، ص 12.

[2] قانون22-18، المتعلق بالاستثمار.

المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول وهذا حرصا منه لمحاربة كل ظواهر الفساد و البيروقراطية و استغلال للمناصب و النفوذ و تغليب مصلحة البلد على المصالح الخاصة.[1]

المبحث الثاني: ماهية مبدأ الثبات التشريعي

إذا كان التشريع هو الأداة التي تستخدمها الدولة المضيفة لإظهار سياستها الاقتصادية والاستثمارية، فإن شرط الثبات التشريعي يعد من الضمانات الأساسية التي تجدب المستثمرين المحليين والأجانب , هذا الشرط يعكس البيئة الاستثمارية المستقرة للدولة المضيفة التي تعمل على تشجيع المستثمر الأجنبي على استثمار أموالهم و مشاريعهم الاستثمارية بدون أي تخوفات من التغيرات التشريعية المفاجئة التي قد تؤثر سلبا على استقرار استثماراتهم لأن المستثمر يعتمد على استقرار القوانين كجزء من تحديد ربحية المشروع, إذ أن التغيرات المفاجئة قد تهدد الربح المتوقع و تؤثر على توازن العقد , لذلك تسعى الدولة المضيفة الى توفير ضمانات و حوافز و في مقدمتها مبدأ الثبات التشريعي الذي يطمئن المستثمرين لوجود أمن قانوني في المجال و يجعله يستثمر بأمواله في الدولة بدون أي تخوف لتقلبات مفاجئة تمس بحقوقه أو تعرض استثماره للمخاطر .

وبناءا على ما سبق ونظرا لما يكتسبه مبدأ الثبات التشريعي في توفير الاستقرار القانوني وجذب الاستثمارات، سيتم في هذا المبحث إلى التعمق في دراسة مختلف جوانب الأساسية المرتبطة به، حيث خصص للمطلب الأول شرح مفهوم مبدأ الثبات التشريعي ثم في المطلب الثاني سيتم دراسة طبيعته القانونية لهذا المبدأ لنختم في المطلب الثالث بتناول أنواع مبدأ الثبات التشريعي.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الثبات التشريعي

مبدأ الثبات التشريعي ظهر كوسيلة لحماية المستثمر من تصرفات الدولة المضيفة ويعتبر من الضمانات التي تساعد في توفير بيئة استثمارية مستقرة داخل الدولة المضيفة، هذا المبدأ يشجع المستثمرين الأجانب على ضمانة عقودهم لتجنب أي ضرر قد يحدث لهم نتيجة لتغييرات في القوانين وغالبا ما تكون العقود الاستثمارية عقودا زمنية يعتبر الوقت فيها عنصرا أساسيا فيها مما يجعل الاستقرار القانوني أمرا مهما لضمان نجاح المشروع واستمراريته.

ومن هنا، سنقوم في هذا المطلب بدراسة تعريف مبدأ الثبات التشريعي في تحقيق الاستقرار القانوني ومدى أهميته (الفرع الأول) وموقف المشرع الجزائري منه (الفرع الثاني).

[1] يحي رقية، الضمانات القانونية لتشجيع الاستثمار في ظل القانون 22-18 , مرجع سابق , ص63.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبات التشريعي وأهميته

الأصل لكل دولة الحق في تعديل نصوصها القانونية بما تراه ما يحقق لها المنفعة العامة، وهذا التعديل يسري على الجميع، إلا أنه وفي قانون الاستثمار قد تجد الدولة نفسها ملزمة بتطبيق قانون تم إلغاؤه تطبيقا لقاعدة الاستقرار التشريعي لعقود الاستثمار نظرا لأن التشريع الجديد يلحق ضررا كبيرا بالمستثمر، على الرغم من وجود اختلاف فقهي بشأن تحديد مدلوله (أولا) قد تبنى المشرع الجزائري المبدأ في قوانين الاستثمار المتعاقبة (ثانيا).

أولا: تعريف شرط الثبات التشريعي فقهيا

اختلف آراء الفقهاء في نظرتهم لهذا المبدأ، حيث انقسموا بين من أنكر مشروعيته ورفض اعتماده وبين من أقر بضرورته وأكد على أهميته، وفريق ثالث محايد تبنى موقفا وسطا بين الأمرين، إلا أنهم اتفقوا جميعا على تحديد تعريف للمبدأ، فهناك من عرفه بأنه: " تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد على الحالة التي كان عليها لحظة ابرام العقد مع استبعاد التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل بين الدولة والأطراف الأجنبية الخاصة، لا سيما في مجال عقود الاستثمار والتنمية الاقتصادية "[1] , كما تم تعريفه على أنه : " استقرار التشريع المنظم للاستثمارات بحيث لا يمس أي تعديل لاحق بمصالح المستثمرين , ذلك أن دراسة السوق من طرفهم مبني على المعلومات المسقاة من النصوص التشريعية, والذي كان سببا في تحويل الأموال للدولة المضيفة خارج الحدود السيادية "[2].

ويعرف أيضا: "تجميد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان وابقائه على الحالة التي كان عليها وقت ابرام العقد "[3].

كما يعرف هذا المبدأ أنه: " تثبيت النظام القانوني الساري بالدولة عند لحظة معينة بما يكفل للمستثمر أن يرتب تعاقده عند ذلك التوقيت تجنبا لأحداث الدولة من تعديلات تشريعية أو تغيير أنظمة الحكم بالدولة المضيفة، من خلال هذا التعريف يمكن القول بأن الدولة تتعهد بمنح المستثمر الأجنبي كافة

[1] شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، الجزائر , 2009، ص 88.

[2] زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر , 2016/2015، ص 69.

[3] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان , 2003، ص 140.

الضمانات والمزايا المنصوص عليها في العقد مع تعهدها باستمرارها حتى في حالة اجراء تعديلات على القانون "[1].

يعرف شرط الثبات التشريعي بأنه ذلك الشرط الذي يمنع الدولة من تعديل القانون الذي يحكم العقد لمصلحتها مما يغير الوضع القانوني، بمعنى أن القانون الواجب التطبيق على العقد سيؤثر على النصوص التي تكفل العدالة العقدية بين الطرفين، ومثال على ذلك في تعديل النصوص التشريعية التي ترفع من قيمة الضرائب أثناء مرحلة تنفيذ العقد، لا سيما أن الاستثمار من العقود طويلة المدة، فيأتي شرط الثبات التشريعي ليعفي الطرف المتعاقد مع الدولة من الخضوع لهذه التشريعات الضريبية الجديدة،[2] حيث أن الدولة تتعهد بموجب هذه الشروط بوصفها تملك سلطة تشريعية في ذات الوقت بعد إصدار أية تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها على نحو يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد.

من خلال هذه التعريفات يمكن القول أن مبدأ الثبات التشريعي يقضي بوقف و تجميد النصوص القانونية في وجه المستثمر حيث يستمر تطبيق النص القانوني الذي أبرم العقد في ظله حتى و إن تم تعديله أو إلغاؤه , باستثناء حالة طلب و قبول المستثمر صراحة تطبيق النص الجديد , فهو إذا توقف لحق الدولة في ممارسة اختصاصها التشريعي , و مثال على ذلك أن تعدل الدولة نصوصها القانونية التي تفرض الضرائب فتزيد من قيمتها أو تدخل ضريبة جديدة لم تكن مفروضة وقت إبرام عقد الاستثمار مما يحمل المستثمر أعباء جديدة لم يأخذها بعين الاعتبار , وهنا يكون دور الثبات التشريعي أين يتم استبعاد تطبيق الضريبة [3].

ثانيا: تعريف شرط الثبات التشريعي تشريعيا

نص المشرع الجزائري في أهم تشريعات الاستثمار المتعاقبة على شرط الثبات التشريعي فجاءت المادة 39 من المرسوم التشريعي 93-12 على النحو التالي: " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة "[4].

---

[1] جمال بوسته، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر 2016 /2017، ص 81.

[2] جامع كفروني، شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة (وسيلة وقائية لتجنب منازعات الاستثمار)، مجلة جامعة تشرين العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 43، العدد 5، اللاذقية، سوريا , 2021، ص 489.

[3] عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر , 2010/ 2011، ص 144.

[4] المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، العدد 64، الصادر في 10 أكتوبر 1993.

كما جاءت المادة 29 من الأمر 01-03 المعدل و المتمم على النحو التالي: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذ اطلب ذلك صراحة [1]"

كما جاء القانون 16-09 في مادته 22 التي نصت على ما يلي: " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب ذلك صراحة "[2].

لترسو سفينة تشريعات الاستثمار الجديد رقم 22-18 والذي كرس فيه المشرع شرط الثبات التشريعي بصريح المادة 13[3]منه: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب ذلك صراحة ", وفقا لما جاء في هذه المادة التي نصت على مبدأ وضمانة الاستقرار التشريعي لحماية المستثمر الأجنبي من الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون والتي تطرأ مستقبلا على الاستثمارات المنجزة في إطاره إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، فالملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف الشرط وإنما اكتفى إلى الإشارة إليه ضمنيا من خلال آثاره في نص المادة السابقة الذكر.

كما نعرف أن الدولة تتمتع في ممارسة سيادتها عن طريق سلطتها التشريعية بصلاحية سن القوانين والأنظمة الجديدة وتعديل و ّإلغاء القوانين القديمة وهو حق لها ولا يتصور أن تتخلى عنه[4]، وبالتالي فإن هذا الشرط يؤدي إلى تقييد سلطة الدولة وفي نفس الوقت منعها من تغيير القواعد القانونية التي كانت سارية وقت إبرام العقد، في حين يعتبر ذلك العقد ملزما للطرفين، استنادا لقاعدة شريعة المتعاقدين.

كما يعرف شرط الثبات التشريعي على أنه: " وسيلة لتقييد سلطة الدولة في استخدام سلطتها التشريعية بإصدار قوانين أو لوائح التي من شأنها التأثير على التوازن العقدي"[5].

[1] الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[2] القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

[3] القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

[4] نبيل بريش، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر دار كوكب العلوم للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر,2023، ص119.

[5] هبة هزاع، الاستثمارات الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، بيروت 2016، ص 138.

ثالثا: أهمية مبدأ الثبات التشريعي

بعد أن تعرفنا على مفهوم مبدأ الثبات التشريعي تبرز أهميته في حفظ الأمن القانوني للعملية الاستثمارية حيث تتجلى أهميته فيما يلي:

- عامل في استقرار البيئة القانونية التي تساهم في جذب الاستثمارات الأجنبية فتعتبر كوسيلة فعالة لحماية المستثمر الأجنبي وذلك من خلال تجميد النصوص القانونية التي كانت سارية المفعول وقت ابرام العقد الاستثماري أمر يدعم المستثمر ويبعث في نفسه الثقة والطمأنينة[1].

– يهدف إلى تجميد القواعد التشريعية تجميدا زمنيا واستبعاد كل التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل[2].

–تمسك المستثمر الأجنبي بشرط الثبات التشريعي للحفاظ على توازن العلاقة التعاقدية، فالدولة لا يمكن أن تستخدم سلطتها في تطبيق تشريعاتها [3]بما يمس العقد المبرم بينها وبين المتعامل الأجنبي الأمر الذي يجعل هناك توازن بين الطرفين.

– يؤدي تطبيق هذا المبدأ إلى حفظ الحقوق المكتسبة للمستثمر وهي حقوق التي يستفيد منها في إطار نظام قانوني معين، ولا يمكن المساس بها بموجب قانون جديد وذلك تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين.[4]

– يعتبر هذا الشرط كوسيلة لتقييد الدولة من ممارسة سلطتها التشريعية وطرفي العقد في تعديل القواعد القانونية بينها وبين إبرام العقد على نحو يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة التعاقدية.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الثبات التشريعي

يعتبر مبدأ الثبات التشريعي أو مبدأ تجميد التشريع المطلوب ضمانه من الناحية القانونية[1]من بين الضمانات الأساسية التي تكرس الأمن القانوني للاستثمار في بلد ما، التي يحرص عليها المستثمر الأجنبي لما يمنحه هذا المبدأ من ثقة واطمئنان[2].

---

[1]حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان , 2003، ص 331.

[2]حورش نور الدين، يحياوي سعاد، موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 06، العدد 01، جامعة معسكر 2021، ص من 853 إلى 885.

[3]حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 331.

[4]حديدي عنتر، عكروم عادل، شرط الثبات التشريعي كضمانة المستثمر الأجنبي في الجزائر , مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية , المجلد الثاني , العدد 08 , 2017 , ص666.

ومن هنا عمد المشرع الجزائري بتكريس شرط الثبات التشريعي في مختلف القوانين المنظمة للاستثمار، خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر، حيث تم تقرير هذا الضمان للمستثمر الأجنبي بموجب نص قانوني، وهو ما نصت عليه المادة 15 من الأمر 01-03 [3]المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة "، فمن خلال نص المادة نلاحظ أن الدولة الجزائرية قد تعهدت للمستثمرين بتجميد القانون المتعلق بالاستثمار, بالرغم من صلاحيتها بالقيام بالتعديلات اللازمة على نظامها القانوني وفقا لما يقتضي أهدافها الاقتصادية باعتباره من الحقوق السيادية للدولة .

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 في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة "[4]، يفهم من نص المادة 22 أعلاه أنها تحمي المستثمرين الأجانب من التعديلات التي قد تطرأ في المستقبل على التشريع الجزائري بمعنى أنه أي مراجعة أو إلغاء يمكن إجراؤها مستقبلا على الاستثمارات الأجنبية المنجزة في ظل القانون 16-09 لا تسري آثارهما في حق المستثمر الأجنبي .

وبالتالي ما يمكن استخلاصه وملاحظته من نص هذه المادة أن الدولة الجزائرية تتعهد بعدم تطبيقها لقوانين جديدة على الاستثمارات التي شرع إنجازها حيث قيدت الدولة حرية حقوقها من أجل جذب وإغراء المستثمرين الأجانب لتوظيف أموالهم.[5]

و بالرجوع إلى نص المادة 13 من القانون 22-18 السابقة الذكر[6] أن المشرع الجزائري عمد ضمان استمرارية سريان الإطار القانوني الذي تمت به الالتزامات التعاقدية بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة فلا يكون هناك أي تأثير على الاستثمارات المنجزة بموجب التعديل الذي قد يطرأ على هذا القانون حيث أن هذا التثبيت و التجميد للتشريع يعد ضمانا مهما و عنصرا فعالا للاستثمار , و على الرغم من عدم تطبيق

---

[1] ZAOUAIMIA RACHID ''Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie'', REVUE académique de la recherche juridique, Faculté de droit ; université de Bejaïa, 2010 ; n 01, p06.

[2]حنافي آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة , 2011، ص 29.

[3]الأمر 03-01, يتعلق بتطوير الاستثمار.

[4]قانون رقم 16-09 يتعلق بترقية الاستثمار.

[5]عبد اللاوي خديجة، الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الاستثمار الأجنبي، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، ديسمبر 2016.

[6]القانون رقم 22-18 , السابق الذكر.

التعديلات أو الإلغاءات على العقد إلا أنه يجوز للمستثمر أن يطلب سريانها على مشروعه فيكون هذا الطلب في الحالات التي يطلب فيها المستثمر التنازل بشكل صريح عن الضمان الذي منحه إياه المشرع .و لكي لا يتم المساس بحقوقه المكتسبة بموجب القانون القديم مفضلا ذلك بخضوعه القانون الجديد.[1]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي أو التكييف القانوني

إن تحديد الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي مسألة تجادلها العديد من الآراء الفقهية وقد اختلفت في تكييفها حيث هناك من اعتبره بأنه شرط تحويلي لطبيعة القانون باعتباره يندمج في العقد ويصبح شرطا تعاقديا ويفقد بالتالي على هذا النحو صفته كقاعدة قانونية (الفرع الأول)، في حين أن البعض الآخر يعتبره شروط توقيفية لقوة سريان القانون الجديد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط الثبات التشريعي شرط تحويلي لقانون العقد

يرى أصحاب هذا الرأي أن شرط الثبات التشريعي هو شرط تحويلي لطبيعة القانون الواجب التطبيق على العقد، ذلك لأن التعديلات التي قد تطرأ على هذا القانون لا تسري عليه لأنه يندمج في العقد ويصبح عبارة عن شرط تعاقدي كباقي شروط العقد أو بنوده يعبر عن إرادة الأطراف لا المشرع[2], و بالتالي فإن هذا القانون يفقد صفته القاعدية كقانون ولا يبقى له من صفات القانون الا اسمه فقط , فالهدف من إدراج هذا الشرط هو طمأنة المستثمر الأجنبي أن التعديلات التي تقوم بها الدولة في وقت لاحق على إبرامها العقد معه لا تطبق عليه , فإن القانون المختار يتم إدماجه في العقد بصورة تجمده لحظة إبرام العقد, ومن هنا يمكننا القول أن شرط التجميد الزمني للقانون يمارس أثرا تحويليا لطبيعة القانون أي أن هذا التحويل هو تعبير عن سلطان الإرادة و الحرية الدولية للعقود و تستطيع هذه الإرادة أن تستبعد بعض القوانين الآمرة الداخلية من التطبيق على العقد, بحيث لا تملك القوة إلا تلك التي تمنحها لها الأطراف أنفسهم, إلا أن فكرة الاندماج لا تتوفر في حالة غياب الإرادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد , و تحديد ذلك القانون من قبل القاضي و بالتالي هنا لا تتوفر الطبيعة التحويلية للقانون المختار الا في حالة اختيار الأطراف صراحة للقانون و إدماجه في العقد [3].

وقد يرى جانب الفقه أن الغاية التي تهدف شروط الثبات إلى تحقيقها هي طمأنة الطرف المتعاقد مع الدولة بأن القوانين واللوائح التي تقرر الدولة إصدارها في تاريخ لاحق عن ابرام العقد لن تطبق عليه هذا ما

---

[1] جمال بوسته، والي عبد اللطيف، مكانة المستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري على ضوء قانون الاستثمار 16-09، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة العربي بن مهيدي أم بواقي , 2020 ص 534.

[2] كسال سامية، المرجع السابق، ص 182.

[3] لروى لطفي، أرجيلوس عماد، شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دراية، أدرار , 2018-2019، ص 399.

يجعل المستثمر الأجنبي في راحة وطمأنينة، وبالتالي فإن المتعاقد يجد نفسه محصنا ضد ما تتمتع به الدولة التي لديها طرف في العقد مما يجعله غير متكافئ وللوصول إلى هذه الغاية فإن قانون الدولة المتعاقدة يتم إدماجه في العقد، على نحو يؤدي إلى تجميد القانون لحظة إبرام العقد أو بدء تنفيذه.[1]

وقد وجهت إلى هذا الاتجاه عدة انتقادات لأنه عاجز عن تفسير ظاهرة عدم سريان أحكام القانون الجديد إذا كانت إذا كانت شروط الثبات التشريعية وضعها المشرع ذاته تشجيعا للاستثمار هذا من جانب، إلا أن فكرة تغيير طبيعة القانون وتحويله يؤدي إلى فقدان القانون لطبيعته القاعدية وتحوله إلى مجرد شرط تعاقدي تجعل هذا الشرط وسيلة للإفلات من خضوع العقد لأي قانون وبالتالي يصبح العقد بلا قانون يحكمه تعتبر هذه من أهم الانتقادات التي وجهت لأصحاب هذا الرأي[2].

الفرع الثاني: شرط الثبات التشريعي شرط توقيفي لقوة سريان القانون الجديد

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن شروط الثبات تعتبر استثناء على مبدأ التطبيق الفوري و المباشر للقانون الجديد، فهي ترمي إلى سريان القواعد القانونية التي اتفق عليها الطرفين وقت إبرام العقد فقط بالرغم من صدور قانون أو تشريع جديد و هو ما يؤدي إلى إيقاف القواعد القانونية الجديدة الصادرة بعد إبرام العقد و عدم تطبيقها، و على هذا الأساس يرتب شرط الثبات أثرا توقيفيا لقوة سريان العقد بشأن التعديلات اللاحقة التي تطرأ عليه [3].

بالتالي تبقى القوانين على طبيعتها الخاصة دون أن تتحول كون هذا الشرط يعمل فقط على التجميد الزمني لهذه القوانين، حيث تجذب الإشارة هنا أن الأثر التوقيفي لشرط الثبات لا يكون إلا في الشروط ذات الطبيعة التشريعية فالدولة لها الحرية في أن توقف سريان قانون لها بالتشريع الصادر عنها, إلا إذا اتفق الأطراف على سريان القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد دون تلك التي تطرأ بعد ذلك , فإنه لا يترتب تغيير طبيعة القانون التي تندرج فيه تلك القواعد تحت لوائه بل فقط يتوقف سريان القواعد الجديدة التي تستجد بعد انعقاد العقد , فهي تظل قواعد قانونية بمعنى الفني [4].

---

[1] بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانون ومصلحة الدولة في القانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، لغوات، الجزائر، المجلد 02، العدد 05 , 2017، ص535.

[2] حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص 32.

[3] معيفي العزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزوو , 2015 , 319.

[4] عبد الكريم أحمد سلامة، قانون العقد الدولي مفوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ,2001، ص 322.

فيمكننا القول إن شروط التجميد أو الثبات أثر توقيفي لقوة سريان قانون العقد، في تعديلاته اللاحقة على العقد، كما هو معلوم أن كل تشريع جديد يطبق فورا منذ تاريخ سريانه إلى وقت نفاده, فالقانون الجديد يصدر و يطبق على المستقبل لا على الماضي [1].

بحيث يهدف شرط الثبات التشريعي إلى استمرار إلى استمرار سريان القانون الذي تم للأطراف اختياره على العقد من الرغم من صدور قانون جديد يعد استثناء على مبدأ السريان الفوري للقانون الجديد أو ما يسمى بأنه شرط توقيفي لقوة سريان القانون الجديد و الذي يحول دون إعمال أحكام هذا القانون على العقد الذي تم تجميد القانون الحاكم له من حيث الزمان [2].

من ناحية أخرى فإن القاضي إن طبق القانون المختص فهو يطبقه باعتباره قانونا و ليس شرطا تعاقديا، و هو يوقع الجزاء الذي يتضمنه ولا يصح التحدي هنا بأنه من غير المستطاع توقيف قوة سريان القانون، فالغالب أن شرط الثبات التشريعي الذي يكون له هذا الأثر التوقيفي هو شرط تشريعي موجود بالقانون الواجب التطبيق خصوصا قانون دولة معينة طرف في العقد، و ليس هناك ما يمنع فنيا من تجميد الدولة لقانونها فهي مشرعه [3].

من خلال ما سبق يمكننا القول أن مبدأ الثبات التشريعي هو استثناء عن المبدأ الفوري للقانون و هذا هو الرأي الأقرب فعدم تطبيق القانون الجديد على عقود الاستثمار و الاستمرار في تطبيق القانون القديم هو في حد ذاته استثناء من المبدأ الفوري للقانون , و هذا ما كرسه المشرع الجزائري في قوانين الاستثمار من أجل تشجيع الاستثمار و جذب أكبر عدد من المستثمرين و مقارنته أما في الرأي الأول الذي سبق و أن تعرفنا إليه اعتبر مبدأ الثبات التشريعي شرط تحويلي لطبيعة القانون و بالتالي تجريده من طابعه الإلزامي و تعتبر طريقة قديمة هجرها العديد من الفقهاء و القضاة [4] .

المطلب الثالث: أنواع مبدأ الثبات التشريعي

إن الهدف من شرط الثبات التشريعي أو مبدأ تجميد النظام القانوني للدولة هو إخضاع العقد بين الدولة والطرف الأجنبي المتعاقد معها إلى قانون ثابت، منذ لحظة إبرامه إلى غاية انقضائه، حيث تدرج

---

[1] إسحاق إبراهيم منصور , نظر بالقانون و الحق و تطبيقاتها في القوانين الجزائرية , ديوان المطبوعات الجامعية , الساحة المركزية بن عكنون , الجزائر , الطبعة 08 , 2005, ص 176.

[2] لروي لطفي، أرجيلوس عماد الدين، مرجع سابق، ص40.

[3] لروي لطفي، أرجيلوس عماد الدين، المرجع نفسه، ص41.

[4] عماني خديجة، علاق عبد القادر، بن نشوف فيروز، آثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود الاستثمار البترول، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحيي الونش ريسي، تيسمسيلت، مخبر البحوث في تطوير التشريعات الاقتصادية، المجلد 07، العدد 01 , 2021، ص 2798.

شروطا في هذا العقد من شأنها منع سريان التعديلات اللاحقة التي قد تطرأ على القانون الواجب التطبيق على العقد, حيث يتمتع الأطراف المتعاقدة بالحرية المطلقة لاختيار صياغة هذه الشروط على النحو الذي يحقق لكل طرف مبتغاه والذي يحكم عقدهم فمن خلال هذا التحليل يمكننا أن نصنف هذا الشرط من حيث المصدر إلى نوعين: الشروط التعاقدية والاتفاقية (الفرع الأول)التي تتم عن طريق الاتفاق بين طرفين و إلى شروط تشريعية (الفرع الثاني) تكون عن طريق التشريع و في (الفرع الثالث)نتعرف على تمييز شرط الثبات التشريعي عن بعض الشروط الأخرى .

الفرع الأول: الشروط التعاقدية أو الاتفاقية

يقصد بها تلك الشروط التي ترد ضمن بنود عقد الاستثمار المبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، والتي تنص صراحة على أن القانون الذي يسري على العقد طيلة مدة المتفق عليها والمطبق على المنازعات التي يمكن أن تكون بمناسبة نفاذ العقد هو القانون بأحكامه وقواعده النافذة وقت الإبرام، مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليه[1]، حيث تلتزم الدولة بعدم تغيير الأحكام العقدية إلا إذا وجد اتفاق بغير ذلك[2].

حيث يعتبر هذا النوع من البنود في عقود الدولة حيث يدرج صراحة ليشير إلى أن القانون الوطني الذي يحكم العلاقة التعاقدية وقت ابرام العقد هو القانون الساري ،وهذا يعني في حال تطبيق أي تعديلات تشريعية لاحقة قد تضر بالمركز القانوني أو المالي للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة فإن هذه التعديلات لا تطبق إلا بموافقة الطرف الأجنبي على هذا التطبيق[3].

ما يميز شرط الثبات التعاقدي أن مصدره ناتج عن إرادة الطرفين المتعاقدين بموجب العقد كما يتميز بطابعه المؤقت أي أن فعاليته تنتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد إضافة الى خصوصيته بمعنى أن آثاره لا تتصرف إلا للأطراف المتعاقدة دون أي طرف آخر عكس ما يكون عليه شرط الثبات التشريعي المدرج في قانون الدولة المضيفة للاستثمار.

---

[1]قصوري رفيقة، ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب 'شروط الثبات التشريعي '، مجلة الإحياء، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، العدد 14, 2010، ص563.

[2]اقلولي محمد، شروط الاستقرار المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، العدد 1 , 2006، ص 98.

[3]أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي" مفاوضات العقود الدولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، العدد 08 , 2008، ص 307.

الفرع الثاني: الشروط التشريعية

تعرف الشروط التشريعية أيضا بشروط التجميد الزمني ذات الطابع التشريعي، فهي نصوص تشريعية ترد في صلب قانون الدولة المستقطبة للاستثمار التي تدخل طرفا في عقد اتفاق دولي مع شخص خاص أجنبي بمقتضاه تتعهد الدولة بأن لا تعدل أو تلغي قانونها واجب التطبيق على العقد أو الاتفاق .[1]

من أهم ميزة في هذا الشرط عدم تعديل قوانينها أو تغييرها أي عدم إلغاء القانون المنظم للعلاقة التعاقدية بينها و بين المستثمر الأجنبي ، حيث أن الدولة تتمتع بسلطة إصدار التشريعات داخل إقليمها , و هو ما يمكنها من تعديل التشريعات التي تتعلق بالاستثمار أو إلغائها على نحو يؤدي إلى الإخلال بالتوازن التعاقدي , فالدولة لها مزايا سيادية تستطيع بموجبها تعديل العقد أو إنهاءه بإرادتها المنفردة ،لذا من الطبيعي أن يلجأ المستثمر الأجنبي إلى السعي لحماية استثماراته عن طريق وضع شرط على الدولة المضيفة يقضي بالثبات التشريعي بالنسبة للقوانين المتعلقة بالاستثمار من أجل توقيف السلطة التشريعية في تعديل العقد أو إلغائه ، و عدم المساس به بالإرادة المنفردة لها لأنه يعتبر وسيلة من وسائل التجميد الزمني .

و قد تبنى هذا النوع من وسائل التجميد الزمني لقانون العقد قانون البترول الإيراني الصادر عام 1975 الذي نص على أن: " أي تغيير مخالف للشروط أو الامتيازات و الظروف المحددة و المعترف بها في عقد ما في تاريخ ابرامه أو في أي مدة تجديده، لا تطبق على ذلك العقد من خلال مدته الأولى ولا من خلال مدة تجميده [2].

كما ورد شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري وذلك في نص المادة 22 من قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بقولها "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة ".[3]

فيمكننا القول إن الشروط التشريعية هي الأفضل للمستثمر الأجنبي لأنها تشعره بالطمأنينة اتجاه قانون ثابت في العقد وكذلك لأن الشروط التشريعية مصدرها التشريع بالتالي هي أكثر أمانا واستقرار من الشروط الاتفاقية، ذلك لعدم سريان أي قانون جديد أو أي تشريع جديد على العقد بأثر رجعي، إلا بالنص

---

[1] طارق كاظم عجيل، " القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي " مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، العدد02 , 2011، ص 07.

[2] غسان عبيد محمد المعمورين، الشرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، ال عدد02، كربلاء , 2009، ص 173.

[3] قانون رقم 16-09 يتعلق بترقية الاستثمار.

عليه في القانون الجديد وإلا سوف يكون مختلفا ومتعارضا مع الشروط التشريعية، التي سبق وأن تضمنها العقد الاستثماري بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

حاولت الدولة الجزائرية استقطاب الاستثمارات الأجنبية من خلال تجميد القانون المتعلق بالاستثمار بأن تمنح المستثمر كافة المزايا والضمانات المنصوص عليها في القانون وقت ابرام العقد حتى وإن قامت بتعديل هذا القانون وقت ابرام العقد حتى وان قامت بتعديل هذا القانون في وقت لاحق على إبرامه ذلك في إطار السياسية التي تتبعها تلك الدول.

يمكن تقسم هذه الشروط من حيث المضمون الى شروط عامة وشروط خاصة:

1-شروط عامة : تهدف إلى التجميد الزمني الذي يكون وقت سريان توقيع العقد, يعني إذا ظهرت قوانين جديدة بعد العقد لا تطبق عليه و يبقى العقد خاضع للقوانين القديمة.

2-الشروط الخاصة : في هذه الحالة العقد يمنع تطبيق قوانين معينة فقط , ليس كل القوانين مثلا يمكن أن يكون الشرط لا يتطبق فيه القوانين المتعلقة بالضرائب أو الجمارك سواء هذه القوانين كانت موجودة وقت توقيع العقد أو صدرت بعده .[1]

يمكن أن تقسم من ناحية الأشخاص المستفيدين من هذه الشروط إلى شروط مطلقة وشروط نسبية.

1-الشروط المطلقة : لا تحدد بشكل واضح من هو المستفيد منها ويعتبر كشخص اعتباري أو شخص عامل فيه أيضا.

2-الشروط النسبية: و هنا العكس إذ أن الشرط يوضح من هو المستفيد غالبا يكون الشركة الأجنبية المتعاقدة مع الدولة فقط , ولا يستفيدون من كافة الامتيازات و الإعفاءات سوى الأفراد العاملين فيها في المشروع الأجنبي مع الدولة المضيفة.[2]

الفرع الثالث: تمييز شرط الثبات التشريعي عن بعض الشروط الأخرى

يجد شرط الثبات التشريعي إلى جانبه العديد من الشروط المدرجة ضمن عقود الاستثمار التي تخدم لمصلحة المستثمر الأجنبي والتي من بينها شرط عدم المساس بالعقد، شرط إعادة التفاوض، شرط التحكيم.

[1] خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 134.

[2] خالد كمال عكاشة، المرجع نفسه، ص 134، ص135.

أولا: شرط عدم المساس بالعقد

أول من أبرز التفرقة بين شرطي الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد هو الأستاذ **" Prosper Weil'**، بحيث ينصرف معنى شرط عدم المساس بالعقد إلى تعهد الدولة بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة باستخدام مزاياها التي تتمتع بها حسب قانونها الداخلي بوصفها سلطة تنفيذية مما يعطي للطرف المتعاقد حصانة له ضد ما تتمتع به عن هذه الصفة الإدارية، حيث يهدف شرط الثبات التشريعي إلى حماية الطرف المتعاقد مع الدولة من المخاطر التشريعية أي ما يقصد بوصفها سبطة تشريعية[1].

إن اتفاق الرابطة العقدية يؤدي إلى تجميد الدولة في حرية تعديلها لحقوق والتزامات العقد بالإرادة المنفردة، سواء كانت عقد مشاركة بالإنتاج أو عقد امتياز الذي تتعهد فيه سلطة عامة إلى طرف آخر للتسيير الكلي أو الجزئي لمرفق عام حيث يتحمل مخاطر الاستثمار فالغرض منه إدارة مرفق ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها استغلال المرفق لفترة معينة من الزمن , فكل منهما يهدف في نهاية المطاف إلى عدم المساس بالعقد من خلال عدم سريان التعديلات الجديدة للقانون عليه فتعتبر نقطة اشتراكهما، إلا أن التفرقة تظهر في حالة عدم ما إذا كان شرط الاستقرار قد تمحور بصفة خاصة لحكم تنظيم معين كقانون الضرائب وقانون نزع الملكية أي يكون عندها شرط الاستقرار خاصا بهذا القانون فقط على عكس شرط ثبات العقد الذي يكون غالبا بصفة عامة. [2]

حيث تهدف هذه الشروط إلى تحقيق الثبات التشريعي وتجميد القانون من حيث الزمان تختلف من الناحية النظرية عن الشروط التي تهدف إلى عدم المساس بالعقد، كما أن شرط الثبات نفسه لا يحقق الأمان القانوني إلا إذا كان من الممكن المساس به وهنا تكمن المشكلة التي تصادف كلا من النوعين من الشروط تظل واحدة التي تتلخص في مدى التزام الدولة بعدم تغيير العقد المبرم بينها وبين طرف آخر سواء تعلق الأمر بعدم تغيير العقد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لتعديل القانون الذي يحكم العقد.[3]

ثانيا شرط إعادة التفاوض

كل ما هو تعاقدي فهو عادل والالتزام هو الذي يستمد قوته من الإرادة المنفردة ,فيعتبر الأمن التعاقدي وسيلة لتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد و الأمن و الاستقرار في مختلف المعاملات خاصة أن عقود الاستثمار غالبا ما تكون طويلة المدة , فكلما زادت مدة تنفيد هذه العقود و الالتزامات الواردة فيها تجعلها عرضة لعدة

[1]قاري عبد العزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمارات الدولية عقد الدولة، مجلة الإدارة، مجلة 07، العدد01 , 1997، ص58.

[2]عمر زغودي، مرجع سابق، ص91.

[3]حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 327 ,328.

تغييرات قد تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد و ترهق كل أطراف العقد مما ما ينعكس سلبا على العقد و ينتج نزاعات بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي التي ترغم الأطراف المتعاقدة إلى إعادة التفاوض حول النزاع و تسويته لاستمرار العقد .[1]

قد ظهر هذا الشرط كنتيجة لرغبة المتعاملين في عقود التجارة الدولية للإبقاء على عقودهم قائمة بالرغم مما قد يحدث من إخلال التوازن الاقتصادي للعقد، خاصة إذا ارتبط هذا العقد بتنفيذ عقود اقتصادية ضخمة ومرتبطة بعملية التنمية الاقتصادية في الكثير من الدول كما في عقود نقل التكنولوجيا وعقود إنشاء المصانع الجاهزة والطرق الدولية.

يمكن تعريفه بأنه: المشقة العقدية أو الأزمة التي يمر بها العقد، ويعد من المصطلحات التي ظهرت في صنف التجارة الدولية مما يصعب إيجاد تنظيم موحد له[2]وهو أيضا الشرط الذي يسمح للأطراف بإعادة تنظيم العقد الذي يربطهما إذا حدث تغيير في المعطيات الأولية للعقد، والتي تم الاتفاق على أساسها فتغير توازن هذا العقد إلى حد ما يجعل أحد الأطراف يلحق به إعصار غير عادل إذ هو شرط اتفاقي مضمونه يتوقف على ما يتفق عليه أطراف العقد , و يفصل له مفهومهم للشرط و الأحداث التي يواجهها وأثرها على العقد و الحلول التي سيتم اللجوء إليه.

فإن بند إعادة التفاوض ثابت في كثير من الاتفاقيات الثنائية على وجه الخصوص عكس شرط الثبات الذي يلزم الدولة بعدم تطبيق أي قوانين جديدة أو مستقبلية تضر بمصالح المستثمر الأجنبي، لأن شرط إعادة التفاوض لا تحد من الامتيازات السيادية للدولة التي تضمن تحرره من كل القيود، حيث يفتح طريقا أمام إعادة التفاوض على بنود معينة من الاتفاقية, حيث تنص هذه الشروط على التزام الدولة أو الجهة الحكومية بتعويض المستثمر الأجنبي عن أية أضرار اقتصادية قد تحدث لأي سبب ناتج عن أي قوانين أو لوائح جديدة قد تؤثر على بنود أو شروط اتفاقية .[3]

ثالثا: شرط التحكيم

هو ذلك البند الذي يرد ضمن عقد الاستثمار الأصلي المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي يتعهد بمقتضاه الأطراف قبل نشوء المنازعات التي قد تقع بينهم في المستقبل والتي تتعلق بتنفيذ العقد أو تفسيره إلى

[1]بوخالفة عبد الكريم، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي آفلو، المجلد 01، العدد 03 ,2018، ص 177.

[2]عمر زغودي، مرجع سابق، ص 96.

[3]زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان , 2015/ 2016، ص 525.

التحكيم بواسطة محكمين يختارهم أطراف العقد للقيام بحل النزاع وتسويته دون اللجوء إلى القضاء الوطني على أن يقوم حكمهم مكان حكم القضاء حيث يأخذ التحكيم صورتين:

شرط تحكيم عام الذي مفاده أن الشرط أو النص القانوني يتعهد بمقتضاه الأطراف على إحالة إذا احتمل وقوع خلاف بينهما من خلافات و مسائل تتضمنها المعاهدة المبرمة بينهما دون استثناء على حلها عن طريق آلية التحكيم التجاري الدولي المختارة . [1]

قد يكون شرط التحكيم في صورة بند من بنود عقود الاستثمارات و يوقع عليه الطرفان مع التوقيع على العقد الأصلي و قد يأتي في صورة محرر مستقل، أي أن شرط التحكيم في ورقة مستقلة سواء كان هذا الشرط عاما أو خاصا فيكون عاما عندما يحيل إلى التحكيم كل المنازعات الناتجة عن العقد و يكون خاصا إذا أحال إلى التحكيم بعض المنازعات دون البعض الآخر .[2]

[1] عمر زغودي , المرجع السابق , ص 103.

[2] رائد أحمد رائد، موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة 01، مصر ,2017، ص 104.

خلاصة الفصل الأول

بعد ما تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى مختلف المفاهيم الأساسية حول المستثمر و الاستثمار وكذا عرض إلى أنواعه ومصادره لأن جاذبية أي بلد للاستثمار الأجنبي مرتبط بمستوى توفير مناخ ملائم لاستثماراتهم وتضمن لهم حقوقهم وممتلكاتهم وتساعد في الإنتاج والأرباح ومن أهم الضمانات والحوافز القانونية المهمة في استقطاب الاستثمارات الأجنبية مبدأ الثبات التشريعي الذي يطالب المستثمر الأجنبي هي عدم إدخال أي تعديلات على هذه النصوص التشريعية التي تحكم عقود الاستثمار وغل يد الدولة وتجميد القانون الواجب التطبيق على العقد على الحالة الذي تبرمه مع المستثمر الأجنبي.

قد لخصنا في هذه الدراسة إلى أن مبدأ الثبات التشريعي يوفر الثقة والائتمان اللتان يبحث عنهما كل مستثمر أجنبي في مواجهة سيادة الدولة المضيفة، حيث يمنحه الحماية الكافية من التغييرات التشريعية مما يطمئنه على مشاريعه الاستثمارية وتعرفنا على شرط الثبات التشريعي الذي يعود بالقائدة على الدولة المضيفة من خلال المساهمة في عملية تدفق الاستثمارات الأجنبية و جذبها بالتالي توفير رؤوس الأموال الأجنبية التي تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية على المستوى الوطني و الدولي وعلى الرغم من كل هذه المزايا التي يتمتع بها مبدأ الثبات التشريعي إلا أنه لم يسلم من النقد وقيل أنه يقلص من سيادة الدولة و يحد من سلطتها التشريعية .

الفصل الثاني

انعكاسات مبدأ الثبات التشريعي على قانون الاستثمار

الفصل الثاني: انعكاسات مبدأ الثبات التشريعي على قانون الاستثمار

يعد مبدأ الثبات التشريعي من أبرز الدعائم التي يقوم عليها نظام حماية الاستثمار الأجنبي و ينظر إليه كأحد الركائز القانونية الأساسية التي تمنح المستثمر الثقة في البيئة القانونية للدولة المضيفة، فبموجب هذا المبدأ يحق للمستثمر توقع قدر معين من الاستقرار في القواعد القانونية والتنظيمية التي تحكم نشاطه الاستثماري، حيث لا تعدل أو تلغى بشكل فجائي القوانين أو اللوائح أو الإجراءات التي كانت سارية عند دخول الاستثمار، خصوصا إذا كان ذلك من شأنه أن يمس بالتوازن العقدي أو يضعف من الحقوق المكتسبة التي بناها المستثمر على أسس قانونية قائمة وقت التعاقد.

و من هنا يستند هذا المبدأ إلى قاعدة الأمان القانوني، وهي قاعدة عامة معترف بها في أنظمة القانون الوطني و الدولي على السواء، وتعبر عن حاجة الأفراد والكيانات، وخاصة المستثمرين إلى الاطمئنان إلى أن القوانين لن تغير بصورة تؤثر سلبا على وضعهم القانوني و المالي و لهذا السبب غالبا ما تنص الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف لحماية وتشجيع الاستثمار على ضرورة احترام مبدأ الثبات التشريعي أو تكرسه من خلال نصوص تضمن "المعاملة العادلة والمنصفة" أو "حماية التوقعات المشروعة للمستثمر الأجنبي".

إلا أن هذا المبدأ رغم أهميته لا يعتبر مبدأ مطلقا بل يقيد بحدود معينة تفرضها اعتبارات سيادة الدولة والمصلحة العامة، فالدولة تحتفظ بموجب سيادتها بحقها الطبيعي في تعديل قوانينها وتنظيم اقتصادها بما يحقق الأهداف التنموية والاجتماعية ومن ثم فإن التحدي الرئيسي يكمن في التوفيق بين حق الدولة في التعديل التشريعي وبين حقوق المستثمر في الثبات والاستقرار القانوني.[1]

وينشأ الإشكال العملي في حالة تعارض هذين المبدأين أي سيادة الدولة من جهة، وحماية الاستثمار من جهة أخرى، خاصة عندما يؤدي تعديل تشريعي مفاجئ إلى الإضرار بمصالح المستثمر كفرض ضرائب جديدة أو تعديل شروط التراخيص أو حتى تأميم المشروع الاستثماري، وهنا يثور التساؤل حول مدى مشروعية هذا التعديل وما إذا كان يترتب عليه مسؤولية الدولة دوليا، أم يعد من الأعمال السيادية المشروعة التي تندرج ضمن نطاق التنظيم العام.

[1] عماني خديجة،علاق عبد القادر، بن شنوف فيروز، المرجع السابق، ص2794-2795.

و في السياق الجزائري فإن التشريعات الاستثمارية المتعاقبة مثل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[1] ثم القوانين اللاحقة حاولت في فترات معينة تكريس مبدأ الاستقرار القانوني من خلال تأكيد ثبات الإطار القانوني والتنظيمي الذي أنشئ الاستثمار في ظله وذلك لفترة معينة كإجراء لتعزيز جاذبية البيئة الاستثمارية الجزائرية، ومع ذلك فإن التعديلات التي شهدها قانون الاستثمار في الجزائر في السنوات الأخيرة أثارت نقاشا حول مدى الالتزام الفعلي بمبدأ الثبات التشريعي لاسيما بعد إلغاء بعض الإعفاءات الجبائية أو تعديل شروط الشراكة في بعض القطاعات الإستراتيجية.

وبناء عليه، فإن تحليل انعكاسات مبدأ الثبات التشريعي في قانون الاستثمار يتطلب التعمق في المفاضلة الدقيقة بين حماية الاستقرار القانوني للمستثمر وبين ضرورة تمكين الدولة من التفاعل مع التحديات الاقتصادية والاجتماعية، كما يقتضي فحص مدى توفر البدائل القانونية التي تمكن من التوفيق بين المصالح المتعارضة دون المساس بجوهر الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي.

غير أن هذا المبدأ و على الرغم من أهميته لا يعتبر مطلقا بل تعترضه جملة من الاستثناءات و القيود التي تفرضها اعتبارات السيادة و المصلحة العامة، و هو ما يطرح إشكالية تحقيق التوازن بين استقرار التشريع و حق الدولة في تنظيم شؤونها الاقتصادية، و انطلاقا من ذلك تناولنا في هذا الفصل مختلف مظاهر انعكاس مبدأ الثبات التشريعي على قانون الاستثمار من حيث الاستثناءات الواردة عليه، و جزاء الإخلال به ، و كذا مسؤولية الدولة المترتبة عن تجاوزه في مبحثه الأول، مع تحليل البدائل القانونية الحديثة التي تسمح بتجاوز صرامته دون المساس بجوهر الحماية القانونية للمستثمر في مبحثه الثاني.

[1] الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

المبحث الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي و المسؤولية المترتبة عن الإخلال به

يعتبر القانون أهم ركيزة في تنظيم العلاقات بين الأفراد وضمان حقوقهم وحرياتهم حيث يساهم في إقامة النظام وتوفير العدالة في المجتمع، و من المبادئ الأساسية التي يعتمد عليها النظام القانوني مبدأ الثبات التشريعي الذي يعد من الضمانات التي تعزز الثقة في التشريعات وتحقق الاستقرار القانوني[1].

و على الرغم من أهمية هذا المبدأ، إلا أنه ليس ثابتا بلا استثناءات، حيث يتيح الواقع في بعض الأحيان ضرورة تعديله أو تغييره استجابة لتطورات جديدة أو استحقاقات خاصة ولذلك، سنتناول في هذا المبحث الاستثناءات التي قد تطرأ على مبدأ الثبات التشريعي، بالإضافة إلى الجزاءات الناتجة عن الإخلال بهذا المبدأ، وكذلك المسؤولية القانونية المترتبة على الدولة عندما تتخلى عن هذا المبدأ.

المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي

رغم الدور الحيوي الذي يلعبه مبدأ الثبات التشريعي في تعزيز الاستقرار في المعاملات القانونية، إلا أن مقتضيات العدالة قد تفرض أحيانا ضرورة التخلي عن هذا المبدأ[2]، بهدف تلبية احتياجات أو تحقيق مصالح تتطلب تغييرات تشريعية معينة ، و في هذا المطلب سنتطرق إلى حق الشفعة في الفرع الأول و في مضمونه تعريف حق الشفعة (أولا) و إجراءات ممارسة حق الشفعة (ثانيا) بالإضافة إلى الرسوم على الأرباح في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حق الشفعة

يعتبر حق الشفعة تقييدا للقاعدة العامة التي تكرس حرية التصرف والتعاقد، إلا أن تفعيله قد يفرز بعض الإشكاليات، خصوصا في ما يرتبط بالرسوم على الأرباح و سنتطرق في هذا الفرع إلى كل من تعريف حق الشفعة (أولا) و الرسوم على الأرباح (ثانيا).

أولا: تعريف حق الشفعة

الشفعة هي حق قانوني يمنح الشخص القدرة على حلول محل المشتري في صفقة بيع عقار، بشرط أن يبدي إرادته في ذلك، هذا الحق يشمل جميع حقوق المشتري والتزاماته الناتجة عن عقد البيع[3].

---

[1] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص 87.

[2] المرجع نفسه، ص 87.

[3] نبيل بريش،الضوابط القانونية للاستثمار في الجزائر،دار كوكب العلوم للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر،2023،ص106.

و قد عرف المشرع الجزائري حق الشفعة في المادة (794) من القانون المدني الجزائري، في القسم الخامس من الفصل الثاني المتعلق بطرق اكتساب الملكية، على النحو التالي:" الشفعة هي رخصة تتيح لمن له الحق فيها أن يحل محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها..." [1].

و في هذا الإطار ركز المشرع الجزائري على تمكين الدولة من ممارسة حق الشفعة بشكل موسع خاصة في الحالات التي تتعلق بتنازل المساهمين الأجانب عن حصصهم أو أسهمهم في الشركات، وقد أدرج هذا الحق لأول مرة في المادة (62) من الأمر 09-01 المتعلق بقانون المالية التكميلي لعام 2009، قبل أن يتم تعديله بموجب المادة (46) من الأمر 10-01 التي تعدل أحكام المادة (04 مكرر3) من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وتنص هذه المادة على:" تتمتع الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لصالح المساهمين الأجانب..." [2].

و بالتالي فأن الشفعة باعتبارها حقا في التحلل من المشتري، فإنها تمثل أداة قانونية تمكن الدولة من ضمان مصالحها في بعض المعاملات التي تتعلق بالاستثمارات الأجنبية.

ثانيا : إجراءات ممارسة حق الشفعة

يستوجب عند ممارسة حق الشفعة تقديم شهادة تنازل تصدر عن الجهات المختصة في وزارة الاستثمار، ويجري تطبيق هذا الحق استنادا إلى القيمة التي يحددها تقرير الخبرة العقارية الذي يعتبر مرجعية لتحديد السعر العادل للعقار المتنازل عنه.

يتم إصدار شهادة التنازل من قبل الموثق المختص خلال مدة لا تتجاوز الشهر من تاريخ تقديم الطلب، في حال صدور هذه الشهادة تبقى الدولة صاحبة حق ممارسة الشفعة لمدة سنة من تاريخ إصدارها طبقا لما جاء في قانون التسجيل.

أما من الناحية العملية يمكن القول أن تطبيق حق الشفعة يترتب عليه آثار مشابهة لتلك التي تنجم عن إجراءات نزع الملكية حيث تفرض قيودا على حرية التصرف في الملكية وتحد من حرية الاستثمار ونتيجة لذلك يثير هذا التطبيق تساؤلات جوهرية في سياق الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات التي تشارك فيها الجزائر، حيث تفرض هذه الاتفاقيات ضمانات قانونية تمنع فرض أي قيود على الحقوق الاستثمارية إلا

[1] القانون رقم 75-58، المؤرخ في 26 رمضان1395 الموافق20 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05، المؤرخ في 13 مايو 2007،ج ر، العدد31.

[2] الأمر رقم10-01المؤرخ في16 رمضان 1431الموافق26 غشت2010،يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة2010،ج ر، العدد 49.

في حالات محددة[1] و لا تقتصر هذه الحماية على التأميم والمصادرة فقط، بل تشمل أي إجراءات مشابهة تؤثر على الحقوق الاقتصادية للمستثمرين الأجانب.

و وفقا للمادة (46) من الأمر رقم 10-01 يحق للدولة أو المؤسسات العمومية الاقتصادية ممارسة حق الشفعة فقط في حال كان المتنازل طرفا أجنبيا، أما إذا كان التنازل لصالح مواطن جزائري فلا يحق للدولة ممارسة هذا الحق.

كما جاء في المادة (47) من نفس الأمر أن الشفعة لا تقتصر على العقارات فقط بل تمتد لتشمل المنقولات أيضا[2]، وهو ما يتعارض مع نص المادة (794) من القانون المدني الجزائري التي حددت هذا الحق في العقارات فقط، هذا التوسع في تطبيق الشفعة يعد تقييدا للنطاق الاستثنائي لهذا الحق ويخالف طبيعته الخاصة[3].

إن هذا التوسع إلى جانب تقييد ممارسة الشفعة فقط في حالة وجود طرف أجنبي يشكل تهديدا لمبدأ المساواة بين المستثمرين الأجانب والجزائريين، ومن ثم يمكن القول إن تأثيرات تطبيق حق الشفعة في النصوص القانونية الحالية تشبه آثار التأميم مما يجعلها بمثابة أداة للدولة في فرض سيطرتها على المشاريع الاستثمارية خصوصا في المناطق الإقليمية، وهذا يفضي إلى ما يعرف بـ "التأميم الزاحف" الذي يضع المستثمرين في مواجهة إجراءات مشددة ويؤثر بشكل سلبي على حقوقهم الاقتصادية و يمس بمراكزهم المالية.[4]

و بناءا على التشريع الوطني أعطيت الأولوية للدولة وللمؤسسات العمومية الاقتصادية في الحصول على الحصص المتنازل عنها للمستثمرين الأجانب أو من قبلهم و يشمل هذا التنظيم قانون المالية التكميلي لعام 2009[5]،حيث يتم ممارسة حق الشفعة طبقا للقوانين المتعلقة بالتسجيل و ذلك لحماية المصالح الاقتصادية الوطنية وأي تنازل خارج هذا السياق يعتبر غير قانوني ما لم يتم عرضه على الدولة أولا.

و قد تم تطبيق هذا الحق في حالة شركة "أوراسكوم تيليكوم" المالكة لرخصة تسويق خدمات الهاتف المحمول "جيزي" في الجزائر، فعلى الرغم من أن السلطات الجزائرية لم تكن طرفا في الصفقة فإن الأزمة

---

[1] حوباية خديجة، المرجع السابق ،ص58.

[2] الأمر 10-01،المتضمن قانون المالية التكميلي.

[3] القانون رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

[4] والي نادية، مبدأ الثبات التشريعي بين التكريس القانوني و حماية مصالح الدولة المضيفة للاستثمار ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، المجمد 12 ،العدد 02 ،سنة 2021 ،ص ص 517-518.

[5] الأمر 09-01 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق 22 يوليو 2009،المتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2009،ج ر، العدد 15.

المالية التي تعرضت لها الشركة دفعتها إلى بيع حصصها لطرف أجنبي حيث أن الصفقة تمت دون اعتبار حق الشفعة سارعت الدولة الجزائرية لممارسة هذا الحق استنادا إلى مصلحة البلاد الوطنية.

يعتبر القانون الجزائري هذا الإجراء خطوة قانونية مبررة، حيث أشار وزير المالية إلى أن شركة "أوراسكوم تيليكوم" لم تعلم الفرع الجزائري بنيتها في بيع أسهمها، مما دفع السلطات إلى اتخاذ موقف قوي يهدف إلى حماية المصالح الوطنية، وقد جسد هذا الموقف حرص الحكومة على صون حقوقها القانونية المنصوص عليها في التشريع المحلي و خاصة حق الشفعة المقرر في القوانين الوطنية.[1]

إذ يشكل هذا الموقف القانوني تأكيدا على تبني الجزائر لمبدأ استقرار التشريعات الذي يعكس التزام الدولة بحماية الاستثمارات الأجنبية في إطار احترام سيادتها الوطنية والاتفاقيات الدولية الموقعة، وبناء على ذلك لا يعتبر أي عقد يتضمن شروطا تمس بالحقوق السيادية للدولة ذا قيمة قانونية، ولا يجوز التذرع به لفرض قيود على صلاحية المشرع الوطني في تعديل القوانين بما يتناسب مع المصلحة العامة، ومن ثم لا يمكن للطرف الأجنبي المتعاقد أن يطالب بأي تعويضات في حال حدوث تعديل في الإطار التشريعي، طالما أن ذلك التعديل لا يؤثر على الحقوق المكتسبة وفقا للقانون.[2]

و في السياق ذاته أبدت الشركة القابضة " اوراسكوم تيليكوم" استعدادها حول بيع فرعها بالجزائر للدولة الجزائرية، و قد تم هذا من خلال توقيع اتفاقية مع الصندوق الوطني للاستثمار بباريس و هذا قصد شراء أسهم الأغلبية بنسبة 51% بقيمة 66.2 مليار دولار.[3]

وفيما يخص المشرع الجزائري فإنه يؤكد على مبدأ استقرار التشريع في القوانين المتعلقة بالاستثمار وخصوصا في سياق ممارسة حق الشفعة، وقد أجرى قانون المالية التكميلي لعام 2010 تعديلا جوهريا على المادة (46) من قانون 2009، حيث سمح للدولة وللمؤسسات العمومية الاقتصادية بممارسة هذا الحق في عمليات التنازل عن حصص المساهمين الأجانب و هو ما يشكل تدخلا تشريعيا لحماية المصالح الإستراتيجية الوطنية.[4]

إذ لا يمكن إتمام عقد التنازل إلا بعد الحصول على شهادة التنازل من الجهات المختصة و يشترط أن يتم عرض الملف على الوزير المكلف بالاستثمار والتشاور مع مجلس مساهمات الدولة، و تعد هذه الشهادة شرطا أساسيا لصحة العقد وقابليته للتسجيل، ولن يتم الاعتراف به دونها في حال عدم الرد على

[1] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق ،ص88-89.

[2] والي نادية، المرجع السابق، ص 518.

[3] عبد اللاوي خديجة ، المرجع السابق، ص 89.

[4] المرجع نفسه، ص 89.

طلب التنازل خلال شهر من تقديمه يعتبر ذلك تنازلا ضمنيا عن ممارسة حق الشفعة، إلا إذا كان هناك قرار صريح من الوزير المختص بتجاوز حدود معينة أو في حالة وجود قطاعات حساسة[1].

كما أن قانون المالية لعام 2014 عزز من حق الدولة في ممارسة الشفعة ، حيث شمل هذا الحق عمليات التنازل غير المباشرة حتى تلك التي تتم خارج التراب الوطني[2]، و تعتبر الدولة من خلال هذا القانون صاحبة أولوية الشراء في حالة ثبوت أن السعر المتنازل عنه أقل من القيمة السوقية الحقيقية للأسهم أو الحصص بشرط أن لا تتجاوز قيمة الحصص المتنازل عنها قيمتها السوقية الفعلية.

و في حال عدم تسجيل العقد خلال فترة ثلاثة أشهر من تاريخ تسليمه أو في حالة عدم استجابة الجهة المختصة ضمن المدة القانونية المحددة يعتبر ذلك بمثابة تنازل صريح عن ممارسة حق الشفعة وهذا يساهم في ضمان الشفافية والاستقرار القانوني للعملية الاستثمارية، ويمنع تأخيرها أو تعطيلها بسبب أي لبس أو تفسيرات قانونية غير واضحة، وقد نص التشريع المعدل على الحفاظ على حق الشفعة وتعزيزه في الإطار القانوني الجديد.

وفي هذا السياق، تم التأكيد على أن القانون يوسع نطاق تطبيق حق الشفعة ليشمل أيضا عمليات التنازل غير المباشرة التي تخص الشركات والمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري حتى وإن تم إجراء التنازل خارج حدود الدولة، و وفقا للقانون الجديد تمنح الدولة مهلة سنة كاملة من تاريخ إتمام المعاملة لممارسة حق الشفعة إذا ثبت أن قيمة التنازل لا تعكس السعر العادل للأسهم أو الحصص، كما يمنح هذا الحق الأولوية للدولة في شراء النسبة المتنازل عنها بشرط أن تكون هذه النسبة لا تقل عن 10% من الحصص في حال كان المساهم المتنازل عن حصته هو طرف أجنبي[3].

و من جهة أخرى تم تعديل إطار قانون الشفعة ليواكب الممارسات الدولية حيث أدرج بشكل جزئي ضمن قانون الإجراءات الجبائية بهدف ضمان الشفافية في عملية تقييم الأصول، كما تم التصدي لمشكلة التقييم المنخفض للأسهم أو الحصص الاجتماعية وهو أمر كان غير مغطى سابقا، و من أبرز التعديلات في هذا الصدد استبدال مصطلح "حق الشراء" بمصطلح "حق الشفعة" الذي يخول الدولة أولوية شراء الأسهم أو الحصص المتنازل عنها مع تعزيز الوضوح القانوني في النصوص.

و قد نص القانون أيضا على أن أي تنازل عن أسهم خارج أراضي الدولة يعتبر تنازلا غير مباشر إذا أسفر عن نقل السيطرة على مؤسسة جزائرية بنسبة 10% أو أكثر لصالح طرف أجنبي، وفي هذه الحالة

[1] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص 89.

[2] القانون رقم 13-08 المؤرخ في 27 صفر 1435الموافق 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014.

[3] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص 90.

يكون للدولة الحق في ممارسة الشفعة على النسبة المتنازل عنها مع الالتزام بأن لا تتجاوز قيمتها السوقية الفعلية[1].

الفرع الثاني: الرسوم على الأرباح

من أبرز الأمثلة على هذا الاستثناء هو النزاع بين الجزائر و شركة " أناداركو" الأمريكية وشركة "ميرسوك" سنة 2006[2]، و ذلك على إثر فرض الجزائر لرسوم على الأرباح الاستثنائية و ذلك نتيجة لارتفاع أسعار النفط.

تم تطبيق هذا الرسم بموجب قانون المحروقات لسنة 2006 بأثر رجعي حيث نصت المادة 101 مكرر[3] على: "يطبق رسم غير قابل للخصم على الأرباح الاستثنائية التي يحققها الشركاء الأجانب من حصص الإنتاج الخاصة بهم، وذلك عندما يتجاوز المعدل الشهري لسعر خام برنت 30 دولارًا للبرميل. ويخص هذا الرسم عقود الشراكة المبرمة بين سوناطراك و شركاء أجانب واحد أو أكثر، في إطار القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 أغسطس 1986. يطبق هذا الرسم ابتداء من 1 أغسطس 2006....".

يتم تطبيق هذا الرسم بنسبة تتراوح بين 5% و50% من الأرباح التي تحققها الشركات الأجنبية العاملة في قطاع المحروقات، وذلك في الحالات التي يتجاوز فيها سعر برميل النفط 30 دولارا وقد أوكلت مسؤولية دفع هذا الرسم إلى الشركات الأجنبية المستثمرة في هذا المجال.

و بررت السلطات الجزائرية فرض هذا الرسم الاستثنائي برغبتها في تحقيق توازن عادل في توزيع العائدات الناتجة عن الارتفاع الكبير في أسعار النفط، لاسيما بعد عام 2005 حيث شهد السوق العالمي زيادات ملحوظة في الأسعار ما أدى إلى تحقيق تلك الشركات لأرباح غير متوقعة، نتيجة استفادتها من استغلال الثروات الطبيعية الجزائرية، وقد تم تحديد نسبة الاقتطاع من طرف الحكومة بشكل أحادي دون الرجوع إلى مبدأ استقرار النصوص القانونية، وهو ما دفع العديد من الشركات الأجنبية إلى التعبير عن اعتراضها معتبرة أن هذا الإجراء يخل بالضمانات التعاقدية التي تستند إليها استثماراتها خاصة وأن العقود النموذجية لم تتضمن أي إشارة صريحة تسمح بفرض مثل هذا الرسم.[4]

---

[1] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص 90-91.

[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] أمر رقم 06-10، المتعلق بالمحروقات.

[4] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص 92.

تجلى هذا الخلاف بشكل واضح في النزاع الذي نشب بين الحكومة الجزائرية وشركة "أناداركو" الأمريكية، حيث لجأت هذه الأخيرة إلى رفع دعوى تحكيم دولي ضد الجزائر أمام هيئة التحكيم الدولية مطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقت بها جراء فرض الرسم على الأرباح الاستثنائية، واعتبرت الشركة أن هذا الإجراء لا يستند إلى أي أساس تعاقدي و يخالف المبادئ القانونية التي قامت عليها العلاقة بين الطرفين.

و بسبب تعقيد المسار القانوني لمثل هذه القضايا استغرق النظر في النزاع قرابة عامين، ليتم في النهاية التوصل إلى اتفاق تسوية بين الطرفين، وقد نص هذا الاتفاق على تقديم تعويض عيني لشركة "أناداركو" يتمثل في تزويدها بكميات إضافية من النفط لمدة 12 شهرا بلغت قيمتها نحو 1.8 مليار دولار ومن الجدير بالذكر أن هذا الحل لم يقتصر على هذه الشركة فقط بل تم اعتماده لاحقا كصيغة تعويض معتمدة مع باقي الشركات الأجنبية العاملة في مجال المحروقات في الجزائر.[1]

وفي الختام وانسجاما مع مبدأ استقرار المعاملات القانونية أثناء مدة سريان عقود الاستثمار فإن استحداث أي رسوم أو أعباء مالية جديدة بعد توقيع العقد بين الدولة والمستثمر لا يمكن تطبيقه بأثر رجعي ما لم يوجد اتفاق صريح بين الجانبين يجيز ذلك، ويعد هذا التوجه دليلا واضحا على سعي الدولة إلى ترسيخ مبدأ الأمن القانوني للمستثمر، وضمان بيئة استثمارية قائمة على الوضوح والثقة المتبادلة.[2].

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بمبدأ الثبات التشريعي

يعد مبدأ الثبات التشريعي من المبادئ الجوهرية التي يجب أن تراعيها الدولة المضيفة للاستثمار فقيام الدولة بتعديل أو إنهاء العقود بشكل منفرد قد يؤدي إلى آثار سلبية تضر بالمستثمر مما يعد إخلالا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و هو ما يفرض على الطرفين الالتزام التام بما تم الاتفاق عليه في العقد.

سنتطرق في هذا المطلب إلى أهم هذه المبادئ: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين كفرع أول، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة كفرع ثاني ، و كفرع ثالث مبدأ عدم الإثراء بلا سبب.

الفرع الأول: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

يعد مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" من الركائز الأساسية التي تقوم عليها نظرية الالتزام في القانون المدني وفي مختلف النظم القانونية المعاصرة، و يعكس هذا المبدأ ما للعقد من حجية قانونية تلزم أطرافه بما تم الاتفاق عليه فور إبرامه بشكل سليم، كما يجسد التزام الأطراف بحسن النية في تنفيذ العقود بما في ذلك

[1] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص 93.

[2] سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق، وهران، 2011-2012،ص 104.

الاتفاقيات الدولية ويؤكد على احترام إرادة الأطراف وحرية التعاقد التي تعد من المبادئ الجوهرية التي تنظم العلاقات المدنية والتجارية لاسيما في ميدان الاستثمار[1].

و ينص هذا المبدأ على أن الاتفاق المنشأ بين الأطراف يرتب التزامات متقابلة لا يمكن تعديلها أو إنهاؤها بإرادة أحد الأطراف المنفردة إلا إذا أجاز القانون ذلك بشكل صريح، ويفهم من هذا أن الإرادة المنفردة في ظل هذا المبدأ لا تملك القوة القانونية لتغيير مضمون العقد إذ يجب احترام الإرادة المشتركة التي تشكل الأساس الذي تقوم عليه العلاقة التعاقدية[2].

و في هذا السياق، فإن هذا المبدأ يعتبر امتدادا لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يمنح الأفراد حرية ترتيب شؤونهم القانونية والتعاقدية بما يتوافق مع مصالحهم طالما أن ذلك لا يتعارض مع قواعد النظام العام أو الآداب، وبالتالي فإن أي إجراء أحادي الجانب يهدف إلى تعديل العقد أو فسخه يعد مساسا بحرية التعاقد ويؤدي إلى زعزعة استقرار العلاقة التعاقدية[3].

و بما أن العقد يبنى على توافق إرادتين فإنه لا يمكن إنهاؤه أو تغييره إلا باتفاق متبادل، إذ لا يجوز أن تنقض التزامات نشأت باتفاق طرفين بقرار منفرد من أحدهما لأن ما أنشأته إرادتان لا يمكن أن يلغى بإرادة واحدة.

و قد أقر المشرع الجزائري صراحة مبدأ استقرار القواعد القانونية من خلال ما ورد في المادة 106 من القانون المدني و التي تنص على أن: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"[4]، و يفهم من هذا النص أن المشرع قد أكد على إلزامية العقود وحصر إمكانية تعديلها أو فسخها ضمن نطاق قانوني ضيق لا يمكن تجاوزه إلا في حالات استثنائية مثل الاستحالة أو الظروف الطارئة، وهي أوضاع استثنائية تخضع لتقدير دقيق من قبل الجهات القضائية المختصة وتحت رقابتها المباشرة.

وتبرز أهمية هذا المبدأ بشكل خاص في مجال الاستثمار حيث يعد أحد أبرز الضمانات القانونية التي تحمي المستثمر سواء كان محليا أو أجنبيا، من خلال تأمين استقرار الإطار القانوني الذي تنشأ ضمنه العلاقات الاستثمارية، فبفضل وضوح الأحكام واستقرارها تتولد الثقة لدى المستثمرين مما يعزز من تدفق

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة،دار الهدى، عين مليلة–الجزائر، 2009، ص 298.

[2] المرجع نفسه، ص 298.

[3] عمر زغودي، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون اقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر –باتنة–1، 2019–2020، ص200.

[4] الأمر 75–58، المتضمن القانون المدني.

رؤوس الأموال الأجنبية ويسهم في خلق بيئة استثمارية جاذبة تقوم على اليقين القانوني، الشفافية، والاحترام المتبادل بين الدولة والمستثمرين.[1]

إضافة إلى ذلك يتميز هذا المبدأ ببعديه الأخلاقي والاقتصادي فمن الجانب الأخلاقي، يستند إلى قاعدة الوفاء بالعهود وهو ما يشكل قيمة أساسية في الفقه القانوني ويعكس الالتزام بالمصداقية في التعاملات. أما من الناحية الاقتصادية، فإن احترام مضمون العقد يضمن استقرار المعاملات التجارية ويعزز الثقة المتبادلة بين المتعاقدين ما يؤدي إلى بيئة تجارية مستقرة تشجع على التنمية والاستثمار طويل الأمد.[2]

أما على الصعيد الدولي حظي هذا المبدأ بأهمية متزايدة خصوصا في سياق اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار، حيث تم توسيع نطاقه ليشمل التزامات الدولة المضيفة تجاه المستثمر الأجنبي، ويترجم هذا الالتزام في ضرورة الامتناع عن اتخاذ أي تدابير تعسفية أو غير مبررة قد تؤثر سلبا على الاستثمارات الأجنبية، ويعد أي إخلال بهذه الالتزامات أساسا مشروعا للجوء المستثمر إلى التحكيم الدولي والمطالبة بتعويضات، وهو ما قد يترتب عليه أعباء مالية وسياسية جسيمة بالنسبة للدولة المضيفة.[3]

و في الختام فإن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" يعتبر حجر الأساس في تكريس مبدأ استقرار القوانين داخل العلاقة التعاقدية، ويشكل ركيزة قانونية جوهرية في حماية المستثمرين من تعسف الدولة أو محاولاتها تغيير الشروط التعاقدية من جانب واحد، فبمجرد انعقاد العقد وفقا للقانون يصبح ملزما للطرفين ولا يجوز فسخه أو تعديله بإرادة منفردة ضمانا لاستقرار الأوضاع القانونية وتعزيزا لمبدأ الثقة المشروعة الذي يعد أحد الأعمدة الأساسية في منظومة القانون الاستثماري الحديث.

الفرع الثاني: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

يقصد بالحق المكتسب ذلك الوضع القانوني الذي نشأ بطريقة صحيحة استنادا إلى قانون نافذ وقت تكوينه، وتوافرت فيه الشروط القانونية اللازمة مما يمنحه حماية تمنع المساس به بأثر رجعي عند صدور تشريع جديد يعدل أو يلغي القانون السابق، ومن هذا المنطلق فإن إخضاع أوضاع قانونية سابقة لأحكام قانون لاحق يعد إخلالا بالثقة التي بناها الأفراد على استقرار أوضاعهم القانونية، وهو ما يتنافى مع مبادئ العدالة ومقتضيات حسن النية.

[1] خباش دليلة، لعرابي سهيلة، شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص72.

[2] محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 298.

[3] شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص74.

وتعرف الحقوق المكتسبة بأنها تلك الحقوق سواء كانت ذات طابع عيني أو شخصي التي نشأت بشكل مشروع في ظل نظام قانوني معين وتم تثبيتها وفقا للقانون الساري حينئذ، وبحكم استقرارها لا يجوز المساس بها بتشريع لاحق، إذ تعد جزءا من المراكز القانونية الثابتة وتمثل مصالح مالية قابلة للتحديد والحماية ويعطيها ذلك بعدا قانونيا يعكس احترام مبدأ الأمن القانوني ويضمن استمرارية المعاملات على أسس مستقرة و واضحة. [1]

يرتكز هذا المبدأ على حماية الحقوق المكتسبة، سواء كانت تعود للأفراد أو الكيانات الاقتصادية كالشركات، ويكتسب أهمية خاصة في مجال الاستثمار حيث يعد استقرار الإطار القانوني من أبرز العوامل التي يأخذها المستثمر بعين الاعتبار قبل اتخاذ قرار توظيف أمواله، ولهذا فإن صون هذه الحقوق يعتبر حجر أساس في تحقيق الأمن القانوني، ويشكل ضمانة لاحترام قدر من الثبات التشريعي من قبل السلطات العامة.[2]

فعندما يشرع المستثمر في تنفيذ مشروعه فإنه يفعل ذلك استنادا إلى منظومة قانونية قائمة تتضمن مزايا وتسهيلات وضمانات حماية قانونية، وإذا ترتب له بموجب هذا الإطار حق قانوني مشروع فإن مقتضيات العدالة تفرض الإبقاء على هذا الحق وعدم المساس به نتيجة تغييرات لاحقة في القانون، ذلك أن العدل لا يقاس فقط بمدى الالتزام بالنصوص القانونية الجديدة، بل يتجلى أيضا في احترام الأوضاع القانونية التي نشأت في ظل قوانين سارية وتم تثبيتها وفقا لأحكامها.

وفي الجزائر، لا يوجد تكريس صريح لهذا المبدأ في نصوص دستورية أو في قانون الاستثمار بصفة مستقلة، إلا أنه يستكشف من اجتهادات القضاء ومن روحية التشريعات التي تؤكد على أهمية استقرار القواعد القانونية واحترام الثقة التي يمنحها المواطنون والمستثمرون للنصوص القائمة وقت نشوء حقوقهم، كما يتوافق هذا التوجه مع المادة الأولى من القانون المدني[3] التي تنص على احترام المراكز القانونية المكتسبة وتعكس التزاما ضمنيا بالمحافظة على الوضعيات القانونية القائمة وعدم المساس بها.

و يتضح هذا التوجه من خلال النهج الذي تبنته الدولة الجزائرية والذي تمثل في رفضها تقديم تعويضات عن بعض المشاريع التي تم تأميمها، خاصة تلك التي أنشئت دون ترخيص أو موافقة مسبقة منها، وقد استندت الجزائر في هذا الموقف إلى مبدأ السيادة الوطنية وحقها المشروع في إدارة شؤونها

[1] عمر زغودي، المرجع السابق، ص 202.

[2] حفيظة السيد حداد،المرجع السابق، ص 807.

[3] الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني.

الاقتصادية بما يخدم المصلحة العامة لاسيما في سياق مرحلة ما بعد الاستقلال التي تميزت بإعادة رسم ملامح النظام الاقتصادي الوطني.[1]

وترى الجزائر أن تقييم مدى قانونية أو شرعية ما يدعى من "حقوق مكتسبة" يخضع حصريا لقوانينها الداخلية، ولا يمكن الاعتراف بأي مركز قانوني على أنه مكتسب إلا إذا نشأ وفقا للتشريعات الوطنية المعمول بها، وبالتالي فإن الدولة لا تقر بوجود أي حق مكتسب ما لم يكن قد تأسس طبقا للقانون المحلي الساري وقت تكوينه.

وفي هذا السياق، لا يشكل مبدأ حماية الحقوق المكتسبة قيدا على الدولة في ممارسة سلطاتها السيادية بما في ذلك اتخاذ قرارات التأميم أو المصادرة خصوصا إذا كانت تلك الإجراءات تمس ممتلكات مستثمرين أجانب، غير أن ذلك يستدعي من الدولة التزاما بأداء تعويض مناسب ومنصف يعكس ما تقرره قواعد القانون الدولي ويعد حق التعويض هنا ضمانة قانونية قائمة تهدف إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة في الحفاظ على سيادتها الاقتصادية، وحقوق المستثمرين الأجانب، وفقا لما تفرضه الأعراف والمبادئ المعترف بها في العلاقات الدولية.[2]

الفرع الثالث: مبدأ عدم الإثراء بلا سبب

مبدأ عدم الإثراء بلا سبب هو قاعدة قانونية أساسية مستمدة من القانون المدني تهدف إلى منع تحقيق أي شخص لمكاسب مالية على حساب آخر دون وجود مبرر قانوني مشروع، و يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الجوهرية في النظام القانوني ويحظر بموجبه الاستفادة غير المشروعة التي تضر طرفا آخر.

امتد تطبيق هذا المبدأ إلى القانون الدولي خصوصا في مجال الاستخلاف الدولي، حيث اعتمد عليه بعض الفقهاء كأساس لضرورة تعويض الدول للأجانب الذين يتكبدون خسائر مباشرة جراء إجراءات نزع الملكية، إذ إن الاحتفاظ بالمكاسب التي تنجم عن مثل هذه الإجراءات دون تعويض يعد انتهاكا لمبادئ العدالة والإنصاف.[3]

و يكتسب هذا المبدأ أهمية خاصة في الحالات التي لا توجد فيها حماية قانونية واضحة للمستثمر من خلال عقود استثمار مباشرة، أو عندما تخلو اتفاقيات الاستثمار الثنائية من نصوص واضحة بشأن التعويض في مثل هذه الحالات يستخدم هذا المبدأ كوسيلة قانونية لاسترداد الخسائر، خاصة إذا كانت الدولة قد ألغت امتيازات ضريبية أو جمركية كان المستثمر يعتمد عليها في تقييم جدوى مشروعه.

---

[1] حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، التخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 209-210.

[2] المرجع نفسه، ص 210.

[3] عمر زغودي، المرجع السابق، ص 205-206.

ففي ظل بيئة استثمارية تقتضي الاستقرار والثبات، يعد أي تغيير تشريعي مفاجئ من قبل الدولة يؤدي إلى سحب مزايا أو حقوق ممنوحة سابقا للمستثمر دون تعويض أو سبب قانوني مبرر شكلا من أشكال الإثراء بلا سبب[1]، وبذلك يصبح هذا المبدأ أداة قانونية مهمة لضمان حماية الحقوق المالية التي اكتسبها المستثمر ضمن إطار قانوني معين، ومنع الدولة من الاستفادة من تعديل قوانينها على حساب المستثمرين دون تحمل تبعات هذه التغييرات

أما في التشريع الجزائري فبالرغم من غياب نص صريح على مبدأ عدم الإثراء بلا سبب في قانون الاستثمار، إلا أن هذا المبدأ وارد ضمن القواعد العامة كما هو منصوص عليه في المادة (141) من القانون المدني التي تنص على: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع عليه الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من ذلك العمل أو الشيء"[2] ، وبالتالي يمكن الاستناد إلى هذا النص أمام المحاكم الوطنية أو هيئات التحكيم الدولية لحماية المستثمر من الإجراءات غير المبررة التي تمس الامتيازات أو السياسات التشريعية.

يتضح أن من أبرز الشروط الأساسية لتفعيل مبدأ عدم الإثراء بلا سبب هو انعدام وجود علاقة تعاقدية مسبقة بين الأطراف المعنيين، ورغم ذلك فقد أثار هذا المبدأ العديد من الإشكاليات سواء على مستوى الفقه أو القضاء[3] بسبب طبيعته الشاملة ومرونته التي تسمح بتفسيرات متعددة ومتباينة.

كما تعرض المبدأ لانتقادات جوهرية خاصة من الناحية القانونية، حيث يعتبر أن تطبيقه قد يؤدي إلى فرض تعويضات مالية للمستثمر المتضرر حتى في الحالات التي لا يمنح فيها النظام القانوني هذا الحق صراحة[4]، وقد اتخذت بعض الدول ذات الأنظمة الاشتراكية موقفا صارما برفض هذا المبدأ معتبرة أن تطبيقه يمثل انتهاكا للسيادة الوطنية وقد يستغل كوسيلة للتدخل في النظام القانوني الداخلي.

و في الأخير يمثل مبدأ عدم الإثراء بلا سبب تجسيدا هاما لمبدأ الاستقرار القانوني في مجال الاستثمار، إذ يفرض على الدولة التزاما أخلاقيا وقانونيا بعدم المساس بالمراكز القانونية المكتسبة لدى المستثمرين بسبب تغييرات تشريعية مفاجئة وهذا بدوره يعزز من بيئة الاستثمار من خلال توفير ضمانات للأمان والاستقرار.

[1] حسين نوارة، المرجع السابق، ص 211-212.

[2] الأمر 57-58، المتضمن القانون المدني.

[3] حسين نوارة، المرجع السابق،ص 212.

[4] عمر زغودي، المرجع السابق، ص 206.

المطلب الثالث: مسؤولية الدولة المترتبة عن الإخلال بمبدأ الثبات التشريعي

تقوم الدولة الجزائرية بإصدار أحكام قانونية جديدة تمس بشكل مباشر مبدأ استقرار القوانين المعمول بها، و هو المبدأ الذي التزمت بتوفيره للمستثمر الأجنبي بموجب الاتفاقيات أو العقود الاستثمارية فإن هذا التغيير قد يعد إخلالا بالتزاماتها التعاقدية تجاه المستثمر[1]، و يترتب عن هذا الإخلال إمكانية قيام مسؤوليتها الدولية.

و سنتطرق في هذا المطلب في الفرع الأول إلى الاحترام المطلق و في الفرع الثاني لإمكانية تغيير العقد.

الفرع الأول: الاحترام المطلق للعقد

يقوم هذا المبدأ على توجه قانوني صارم، يرى أن تنفيذ العقد يجب أن يتم بشكل كامل ودون قيود بغض النظر عن الظروف أو الأسباب القانونية والواقعية التي قد تظهر بعد إبرامه، ويعتمد هذا الاتجاه على فكرة أن العقود التي تبرمها الدولة سواء مع كيانات دولية أو مع أفراد وشركات أجنبية يجب احترامها دون إخلال أو تعديل من طرف الدولة. .[2]

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار أن أي تصرف تقوم به الدولة يؤثر على العقد، سواء بالإلغاء أو التعديل أو التدخل من خلال التشريعات أو القرارات الإدارية يعد انتهاكا للقانون الدولي، ويترتب عليه قيام مسؤولية الدولة عن هذا الإخلال.

يعتمد هذا الاتجاه بشكل أساسي على المبدأ التقليدي المعروف بـ "العقد ملزم لطرفيه"، والذي يستوجب احترام الإرادة المتبادلة للطرفين المتعاقدين ويفترض أن تنفيذ الالتزامات التعاقدية يتم في إطار من حسن النية، ويؤكد أن العقود التي تكون الدولة طرفا فيها مع مستثمرين أو أطراف أجنبية تحظى بحماية قانونية دولية تتفوق على تدخلات الدولة ذات الطابع السيادي، مما يمنح هذه العقود طابعا دوليا خاصا يمنع المساس بها بشكل أحادي[3].

و على الرغم من وجاهة هذا الطرح من حيث المبدأ، إلا أن الفقه والقضاء الدوليين قد وجها له عدة انتقادات جوهرية أبرزها:

أولا: غياب الإقرار بالحماية المطلقة للعقود ضمن القانون الدولي:

---

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص565-566.

[2] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص94.

[3] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 566.

لا يعترف القانون الدولي بمبدأ أولوية العقود على سلطة الدولة، بل يقر بحق الدول في اتخاذ إجراءات تنظيمية لحماية النظام العام وتحقيق المصلحة العامة، حتى لو أدت هذه الإجراءات إلى التأثير على العقود المبرمة فسيادة الدولة تتيح لها تعديل أو إلغاء بعض الالتزامات التعاقدية متى اقتضت الضرورة ذلك، ما دام هذا التدخل لا يتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون الدولي.

ثانيا: الطبيعة المزدوجة للعقود الدولية التي تكون الدولة أحد أطرافها:

لا تصنف العقود التي تبرمها الدولة مع أطراف أجنبية كعقود مدنية تقليدية، بل تحمل طابعا مزدوجا يجمع بين خصائص القانون العام والقانون الخاص، وبحكم سيادتها تحتفظ الدولة بحق ممارسة سلطاتها التنظيمية ولا يعد دخولها في علاقة تعاقدية تخليا عن هذه السيادة، غير أن ممارستها لهذا الحق ينبغي أن تتم في إطار احترام المعايير الدولية كواجب حسن النية ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

ثالثا: غياب التأييد القضائي الدولي لفكرة "قدسية العقود":

لا نجد في اجتهادات محكمة العدل الدولية أو في قرارات هيئات التحكيم الدولية ما يؤكد تبني مبدأ الحصانة المطلقة للعقود، على العكس فغالبية هذه الهيئات تؤكد على ضرورة التوازن بين مصالح الدولة وحقوق المستثمر، وترى أن مجرد تدخل الدولة في العلاقة التعاقدية لا يعد بالضرورة انتهاكا للقانون الدولي[1] إلا إذا كان التدخل تعسف أو إخلال بالقواعد الأساسية.

فعقب الاستقلال شهدت الجزائر مرحلة مهمة في هذا السياق، حيث اتخذت في بداية سبعينيات القرن الماضي قرارات إستراتيجية بتأميم عدد من القطاعات الحساسة وفي مقدمتها قطاع الطاقة، وذلك ضمن سياسة تهدف إلى استرجاع السيطرة الوطنية على الموارد الطبيعية وتحقيق السيادة الاقتصادية.

لقد بررت الجزائر قراراتها المتعلقة بتأميم الثروات الوطنية خصوصا في قطاع الطاقة، استنادا إلى مبدأ السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية هذا القرار يؤكد حق الدول في استرجاع السيطرة على مواردها شريطة أن ترافق عمليات التأميم تعويضات مناسبة وعادلة[2].

ورغم ما أثارته هذه التدابير من جدل فإن الجزائر لم تواجه إدانة دولية مباشرة، بل تمت معالجة العديد من القضايا ذات الصلة عبر حلول تفاوضية مما يدل على وجود نوع من القبول الضمني دوليا بمرونة تنفيذ التزامات الدولة التعاقدية، في حال ارتبطت هذه التدخلات بأهداف سيادية مشروعة تخدم المصلحة العامة[3].

[1] حفيظة السيد الحداد،المرجع السابق، ص567.

[2] حوباية خديجة، المرجع السابق، ص65.

[3] حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 567-568.

فقد أفرزت الممارسة الدولية والآراء الفقهية توجها وسطيا يقوم على إيجاد توازن بين ضرورة احترام الدولة لتعهداتها التعاقدية من جهة، وحقها في اتخاذ إجراءات تنظيمية لحماية الصالح العام من جهة أخرى بشرط أن لا تكون هذه التدابير تعسفية أو تنطوي على خرق لمبادئ العدالة والإنصاف، مع التزام الدولة بتقديم تعويض عادل عند الضرورة وقد تم إدراج هذا التوازن في العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار.

غير أن هذا التوجه لم يسلم من الانتقادات، حيث رأى عدد من الفقهاء أن القول بقدسية العقود وإلزاميتها المطلقة لا يستند إلى أساس متين في قواعد القانون الدولي العام، كما أن المحاكم والهيئات القضائية الدولية في مجمل اجتهاداتها لم تعتبر أن كل إخلال بالعقود من طرف الدولة يعد تلقائيا انتهاكا للقانون الدولي يوجب المسؤولية[1].

وبالرغم من أن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" يشكل قاعدة راسخة في القانون المدني، إلا أن تطبيقه على العقود التي تبرمها الدول مع أشخاص القانون الخاص يظل محدودا نظرا لطبيعة هذه العقود التي تتميز بالتعقيد وتداخل المصالح السيادية مع المعاملات التجارية[2].

الفرع الثاني: إمكانية تغيير العقد

يذهب اتجاه قانوني معتبر إلى أن مجرد خرق الدولة لبنود عقد ما لا يشكل تلقائيا سببا كافيا لتحميلها المسؤولية الدولية، ما لم يقترن هذا الإخلال بانتهاك صريح لقواعد القانون الدولي العام المتعلقة باحترام الالتزامات الدولية، فالدولة لا تعد مسؤولة دوليا عن كل إخلال تعاقدي وإنما تسأل فقط إذا كان التصرف المعني يصنف كعمل غير مشروع بموجب أحكام القانون الدولي[3].

ويستند هذا الرأي إلى التمييز بين العقود التي تبرمها الدولة مع أفراد أو كيانات أجنبية والتي تخضع في الغالب لأحكام القانون الوطني وبين الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون الدولي، فعلى سبيل المثال عقد الاستثمار لا يعتبر في حد ذاته مصدرا لالتزامات دولية بل ينظر إليه كترتيب قانوني داخلي لا يخرج عن إطار النظام القانوني للدولة ما لم تنص اتفاقية دولية أو شرط تعاقدي صريح على خلاف ذلك[4].

و بالتالي، فإن مجرد قيام الدولة بتعديل بنود العقد أو تغيير شروطه لا يعد بحد ذاته خرقا للقانون الدولي إلا إذا بلغ هذا التعديل حد السلوك غير المشروع، كأن يتضمن تعسفا أو انتهاكا صريحا لالتزامات دولية سابقة، ويرى هذا التوجه أن للدولة هامشا في تكييف تعاقداتها بما يتناسب مع مقتضيات المصلحة

[1] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص94.

[2] المرجع نفسه، ص 94.

[3] حوباية خديجة، المرجع السابق، ص66.

[4] عبد اللاوي خديجة، مرجع سابق، ص94.

الوطنية أو الظروف الاقتصادية الطارئة دون أن يؤدي ذلك تلقائيا إلى قيام مسؤوليتها الدولية ما دام تصرفها يتم في إطار من التوازن وعدم التعسف.

يتمتع هذا الاتجاه بموقف محافظ حيث تتبنى العديد من الدول في علاقاتها الدولية موقفا لا يشجع على التدخل الخارجي إلا في حال وجود دليل قاطع يثبت أن تصرف الدولة المعنية قد أدى إلى خرق صريح لالتزاماتها الدولية[1].

فمن وجهة نظر هذا الاتجاه يعتبر الإخلال بالعقد من قبل الدولة ليس خرقا للقانون الدولي إلا إذا اقترن بانتهاك فعلي لأحد قواعده الأساسية، وبالتالي لا يعد تعديل أو إنهاء العقد من قبل الدولة في حال لم يكن ذلك بسبب تصرف تعسفي أو انتهاك للقانون الدولي سببا لتحميل الدولة المسؤولية الدولية.

هذا الرأي يستند إلى مبدأ احترام سيادة الدول وحقها في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤونها الداخلية، كما يهدف إلى الحد من تدويل الخلافات التي قد تنشأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي، إلا إذا ثبت وقوع مخالفة واضحة لقواعد القانون الدولي[2].

وفي المقابل هناك اتجاه آخر يرى أن عدم تنفيذ الدولة لالتزاماتها العقدية حتى وإن كان بسبب تصرف داخلي، يعتبر في بعض الحالات خرقا للقانون الدولي إذا تبين أن هذا التصرف يتناقض مع الالتزامات الدولية الواردة في الاتفاقيات والمعاهدات التي تحكم العقود مع المستثمرين الأجانب.

إذ يمكن القول إن هذا الاتجاه الحذر لا يعترف بوجود مخالفة دولية إلا إذا تحقق شرطان رئيسيان: أولا يجب أن يكون هناك إخلال فعلي بالعقد، وثانيا يجب أن يرتبط هذا الإخلال بتصرف تعسفي أو انتهاك واضح لأحد قواعد القانون الدولي وهذا الموقف يميز نفسه عن الاتجاهات التي ترى أن مجرد الإخلال بالعقد يعد كافيا لتحميل الدولة المسؤولية الدولية، بناء على ذلك فإن تحميل الدولة المسؤولية يعتمد على كيفية تصرفها فيما يتعلق بالعقد وما إذا كان هذا التصرف يمثل بحد ذاته إخلالا ينتهك قواعد القانون الدولي، فإذا كانت الإجراءات المتخذة من قبل الدولة لا تتعارض مع هذه القواعد فإن المسؤولية الدولية لا يمكن أن تكون قائمة حتى وإن نتج عنها ضرر للطرف الآخر في العقد[3].

و في المقابل يرى البعض أن مجرد الإخلال بالعقد حتى دون وجود انتهاك صريح لقواعد القانون الدولي لا يعفي الدولة من المسؤولية، وهو ما يفتح المجال لتفسيرات متعددة ومتباينة حول هذا الموضوع.

لكن هذا الموقف قد تعرض لانتقادات من أبرزها أن وجود خطأ في تنفيذ العقد لا يعني بالضرورة أن الدولة قد خالفت التزاماتها الدولية ما لم يثبت أن هذا الخطأ يشكل خرقا صريحا لقواعد قانونية دولية ملزمة،

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص571-572.

[2] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص95.

[3] المرجع نفسه، ص95.

فمجرد كون العقد قد تم تعديله بإرادة الدولة المنفردة لا يعد كافيا لتثبيت المسؤولية ما لم يكن هذا التعديل قد تم بطريقة تتعارض مع قواعد القانون الدولي التي تفرض على الدولة احترام تعهداتها التعاقدية تجاه الأطراف الأجنبية.

و رغم هذا التباين في الآراء، هناك شبه إجماع في الأوساط الفقهية على أن مبدأ "القدسية المطلقة للعقود" ليس له مكان في إطار القانون الدولي العام ما دام لا يوجد نص قانوني واضح يكرس هذا المبدأ بشكل إلزامي، وبناء على ذلك فإن مخالفة الدولة لالتزاماتها التعاقدية لا يمكن اعتبارها عملا غير مشروع دوليا إلا إذا اقترنت هذه المخالفة بإجراء يتناقض بشكل صريح مع قواعد القانون الدولي[1].

من هنا، يمكن القول إن الاحتياجات الاقتصادية ومتطلبات حماية السيادة الوطنية تفرض على الدول بما فيها الجزائر أن تتصرف بما يضمن حماية مصالحها، خصوصا في ظل الأزمات والتحديات الاقتصادية للدولة هامش من التقدير السيادي لاسيما عندما يتعلق الأمر باستخدام امتيازاتها الخاصة تجاه المستثمر الأجنبي، بشرط أن يظل هذا التصرف ضمن الإطار القانوني الدولي وأن يتم بشكل غير تعسفي، كما أن على الدولة أن تعوض الأطراف المتضررة إذا نتج عن إجراءاتها ضرر كبير[2].

و في هذا السياق، يعد الحكم في قضية "أورسكوم تيليكوم" مثالا بارزا يوضح كيف يمكن للدولة أن تمارس سيادتها القانونية ضمن إطار القانون الدولي دون أن تنتهك التزاماتها التعاقدية، في الوقت الذي تحرص فيه على حماية اقتصادها الوطني وتعزيز بيئة الاستثمار.

المبحث الثاني: صعوبات و بدائل تطبيق مبدأ الثبات التشريعي

يعد مبدأ الاستقرار التشريعي من الركائز الأساسية التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي لضمان بيئة قانونية واقتصادية مستقرة تتيح له العمل بثقة ووضوح على المدى الطويل، غير أن التطبيق الفعلي لهذا المبدأ غالبا ما يصطدم بجملة من التحديات ذات الطابع السياسي والاقتصادي والاجتماعي لاسيما في الحالة الجزائرية التي شهدت فترات متكررة من عدم الاستقرار على مختلف المستويات، وقد انعكست هذه الظروف على مناخ الاستثمار حيث تسببت في تقلبات مفاجئة في الإطار التشريعي مما أثر سلبا على مصداقية النظام القانوني وأضعف ثقة المستثمرين في استمرارية السياسات العامة [3].

فبينما تسعى الدولة إلى تحسين جاذبية مناخها الاستثماري من خلال إصلاحات قانونية ومؤسساتية إلا أن بعض الفترات عرفت تغيرات تشريعية غير متوقعة، أدت إلى إحجام بعض المستثمرين عن الالتزام بمشاريع طويلة الأجل نتيجة غياب رؤية واضحة وثابتة للسياسات المستقبلية، ولا يمكن إغفال الدور الذي

[1] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص95.

[2] سالم ليلى، مرجع سابق، ص109-110.

[3] المرجع نفسه، ص 111.

لعبته الأزمات السياسية والاقتصادية المتعاقبة في تكريس هذا الوضع، ما جعل من تحقيق مبدأ الاستقرار التشريعي تحديا حقيقيا أمام السلطات العمومية.

وعلى ضوء هذه المعطيات، سنعمل في هذا المبحث على تحليل مدى مساهمة مبدأ عدم رجعية القوانين في تحقيق قدر من الاستقرار التشريعي، مع التوقف عند أبرز الإشكالات التي تعرقل تنفيذه العملي إضافة إلى استعراض بعض الآليات البديلة التي يمكن أن تساهم في تحقيق التوازن بين متطلبات السيادة التشريعية للدولة وضمانات الأمان القانوني للمستثمر.

المطلب الأول: دور مبدأ عدم رجعية القوانين في تحقيق الثبات التشريعي

تعد إحدى أبرز العقبات التي تحول دون ترسيخ مبدأ الاستقرار التشريعي داخل الإطار القانوني الجزائري هي غياب بنية تشريعية متماسكة ومرجعية قانونية واضحة تضمن التناغم والاستمرارية على المدى الطويل، هذا الغياب يؤدي إلى حالة من الارتباك القانوني حيث تشهد النصوص القانونية تعديلات متكررة أو تستحدث قوانين جديدة دون أن يصار إلى إلغاء صريح لما سبقها مما ينتج تراكما وتضاربا في الأحكام يصعب معه على المستثمرين فهم الإطار القانوني الناظم لنشاطهم، فضلا عن التكيف معه في ظل تقلبه الدائم[1].

غالبا ما تأتي هذه التعديلات أو التشريعات الجديدة استجابة لاعتبارات ظرفية أو خلفيات سياسية آنية دون مراعاة كافية لمبدأ الأمان القانوني، الذي يفترض أن يكون أحد الأسس التي يقوم عليها التشريع خاصة في المجالات ذات الصلة بالاستثمار والتنمية الاقتصادية، ونتيجة لذلك فإن غياب الوضوح والتناسق في النظام القانوني يؤدي إلى إضعاف مبدأ الثبات التشريعي، ويجرده من محتواه بوصفه أحد الضمانات الأساسية لبناء الثقة بين الدولة والمستثمرين سواء المحليين أو الأجانب.

ومن هذا المنطلق، فإن القواعد العامة للتشريع تستوجب على المشرع عند سن قانون جديد يهدف إلى تعديل أو إلغاء قانون قائم أن يحدد بدقة نطاق تطبيق النص الجديد من حيث الزمان، بما يحقق التوازن بين أمرين: أولهما احترام الاستقرار القانوني للمراكز القانونية التي نشأت في ظل القانون السابق، وثانيهما تفعيل الأهداف المرجوة من النص المستحدث.[2]

و بموجب القاعدة القانونية المعروفة فإن القوانين لا تسري بأثر رجعي بل تطبق فقط على الوقائع المستقبلية وذلك حفاظا على مبدأ الأمن القانوني، غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ يمكن للمشرع في حالات استثنائية أن يقر بأثر رجعي لنص معين شرط أن ينص على ذلك صراحة، وأن يكون ذلك الاستثناء

[1] صاري نوال، التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، أعمال الملتقى الوطني"الأمن القانوني"، المنظم بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 06/05 ديسمبر 2012 ،ص10.

[2] المرجع نفسه، ص 11.

مبررا بأسباب جوهرية كتحقيق العدالة أو خدمة المصلحة العامة، مع التأكيد على ضرورة عدم المساس بحقوق مكتسبة بصفة غير مشروعة[1].

و انطلاقا من ذلك، سنتطرق في هذا المطلب إلى مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين و علاقته بالثبات التشريعي كفرع أول، و كفرع ثاني التكييف القانوني لمبدأ الثبات التشريعي

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين و علاقته بالثبات التشريعي

يعد مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ الدستورية الأساسية التي يقوم عليها البناء القانوني في مختلف الأنظمة نظرا لدوره الجوهري في صون الحقوق المكتسبة وضمان الاستقرار القانوني، ويقوم هذا المبدأ على قاعدة مفادها أن التشريعات لا تسري إلا على الوقائع والأفعال التي تحدث بعد صدورها، ولا يمكن لها أن تمتد بأثر رجعي لتشمل وقائع سابقة تمت في ظل قانون قديم ما لم ينص على خلاف ذلك بشكل صريح في القانون الجديد[2].

و تتجلى أهمية هذا المبدأ بشكل خاص في القاعدة القانونية المعروفة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" حيث لا يجوز مساءلة أي شخص عن فعل كان مباحا وقت ارتكابه حتى وإن أصبح هذا الفعل لاحقا مجرما بموجب قانون جديد[3]، فالعقاب بأثر رجعي يعد إخلالا خطيرا بمبدأ الشرعية ويقوض الثقة التي يفترض أن يتمتع بها الأفراد في عدالة ووضوح المنظومة القانونية، فليس من العدل تحميل الأفراد مسؤولية قانونية عن أفعال لم تكن مخالفة للقانون وقت وقوعها.

ومن زاوية قانونية أوسع يفترض مبدأ عدم الرجعية أن القواعد القانونية الجديدة لا تطبق على الوقائع التي تمت في الماضي، ولا تمس المراكز القانونية التي نشأت وانتهت آثارها في ظل تشريع سابق، فالأصل أن القانون يسري من تاريخ نفاذه ويتعلق فقط بالوقائع المستقبلية، دون أن يمتد إلى الماضي أو يؤثر في النتائج القانونية المترتبة عن وقائع سبقت دخوله حيز التنفيذ.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ بشكل واضح وصريح في نص المادة 2 من القانون المدني و التي تنص على أنه: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد

[1] صاري نوال ،المرجع السابق، ص 11.

[2] محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون– القاعدة القانونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان، 2010، ص 289–290.

[3] الأمر 66–156المؤرخ في 18 صفر 1386الموافق ل 8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم بموجب القانون 24–06المؤرخ في 19 شوال 1445الموافق ل 28 ابريل 2024.

نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظّم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده القانون القديم"[1]، مؤكدا على أن القوانين لا تسري إلا على ما يقع بعد نفاذها، ولا يترتب عليها أي أثر رجعي إلا في الحالات التي ينص فيها استثناء على ذلك.

يقوم مبدأ عدم سريان القوانين بأثر رجعي على فلسفة قانونية راسخة تهدف إلى صون الحقوق التي اكتسبها الأفراد في ظل تشريع سابق وتجنبهم الاضطراب الناتج عن تغير القواعد القانونية، فهذا المبدأ ليس مجرد تقنية قانونية بل هو ضمانة أساسية تكرس استقرار المراكز القانونية وتمنع المساس بالثقة العامة في النظام التشريعي.

ويتماشى هذا التوجه مع ما أقره المشرع الفرنسي في المادة الثانية من القانون المدني لسنة 1803 والتي تؤكد بوضوح على أن القاعدة القانونية لا تسري إلا على الوقائع المستقبلية ولا تمتد آثارها إلى الماضي:

« La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif.. »[2]

فمن خلال استقراء النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة يتبين أن عدم الرجعية ليس مجرد حماية شكلية للماضي، بل هو تعبير عن مبدأ جوهري يرمي إلى ضمان اتساق النظام القانوني واستقراره بحيث لا يمكن المساس بما تم تأسيسه قانونيا في ظل قواعد كانت سارية وقتئذ، إلا إذا وجد نص صريح يقرر خلاف ذلك وفي نطاق ضيق جدا.

وبهذا المفهوم، فإن احترام عدم رجعية القانون يعزز بيئة قانونية واضحة ومستقرة تسمح للأفراد والمؤسسات بالتصرف بثقة واطمئنان بعيدا عن المفاجآت التشريعية، كما يعكس هذا المبدأ احتراما صارما لهرمية القواعد القانونية، حيث لا يجوز المساس بنص تشريعي قائم إلا عبر وسيلة قانونية تعادل قوته أو تفوقه التزاما بمبدأ الشرعية وتوازن البناء التشريعي[3]، و من بين الاستثناءات التي تحد من دور مبدأ عدم رجعية القوانين:

يعد مبدأ عدم رجعية القوانين من المبادئ المحورية في النظام القانوني حيث يشكل دعامة أساسية لترسيخ الثقة في القانون وضمان استقرار العلاقات القانونية، وينص هذا المبدأ على أن الأحكام القانونية الجديدة لا تطبق على الأفعال أو الوقائع التي حدثت قبل دخولها حيز التنفيذ وذلك حفاظا على مبدأ توقع الأفراد لنتائج تصرفاتهم في ظل القوانين السارية حينذاك.

[1] الأمر رقم 75-58، المتعلق بالقانون المدني.

[2] 1 L'article 02 du code civil français, créé par Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803.

[3] صاري نوال، المرجع السابق، ص 11-12.

ومع ذلك فإن هذا المبدأ لا يتمتع بطابع مطلق إذ يمكن الخروج عنه في ظروف محددة وضمن حدود ضيقة، ففي نطاق القانون الخاص مثلا يمكن للمشرع و في حالات استثنائية أن يقرر تطبيق نص قانوني بأثر رجعي وذلك بهدف تصحيح أوضاع قانونية مختلة أو معالجة اضطرابات تهدد استقرار المعاملات بشرط أن لا تمس الحقوق التي اكتسبها الأفراد بشكل مشروع[1].

أما في مجال القانون العام فتظهر بعض الاستثناءات بوضوح أكبر، منها ما يتعلق بالقوانين التفسيرية التي تستخدم لتوضيح الغموض في نصوص قائمة دون أن تضيف أحكاما جديدة مما يجعل أثرها الرجعي مبررا باعتبارها كاشفة للنص الأصلي لا منشئة له، كما قد تجيز بعض التشريعات الرجعية في القوانين المرتبطة بالنظام العام أو القيم الأخلاقية نظرا لما تحققه من حماية للمصلحة العامة.

و يلاحظ كذلك أن بعض الأنظمة الدستورية تتيح في ظروف استثنائية سن قوانين بأثر رجعي بشرط الحصول على أغلبية برلمانية خاصة، مع الإبقاء على الحظر الصارم لرجعية القوانين الجزائية حماية للحقوق والحريات الفردية.

تراقب الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ برقابة قضائية دقيقة تمارسها المحاكم الدستورية في مختلف الأنظمة القانونية لضمان عدم تعارضها مع المبادئ الدستورية الجوهرية وفي مقدمتها احترام الحقوق الأساسية ومبدأ التناسب، حيث أن القانون الذي يفترض أنه تفسيري يفقد طبيعته هذه إذا تعدى التفسير إلى ابتكار أحكام جديدة فيتحول بذلك إلى تشريع أصلي لا يندرج ضمن الاستثناءات المسموح بها[2].

ويعد كل من مبدأ عدم الرجعية ومبدأ التقادم من الركائز الأساسية التي يعتمد عليها القانون لتحقيق الطمأنينة والاستقرار داخل النظام القانوني، إذ يؤدي كل منهما دورا متكاملا في حماية الوضعيات القانونية فالأول يمنع سريان النصوص القانونية المستحدثة على وقائع ماضية بما يصون الحقوق المكتسبة، في حين يكرس الثاني استقرار هذه الحقوق بمرور الزمن سواء من خلال انقضاء الحقوق غير المطالب بها (التقادم المسقط) أو من خلال كسب الحقوق نتيجة الحيازة المستمرة (التقادم المكسب)[3].

ويستند هذان المبدآن إلى فكرة مركزية واحدة، وهي صون توقعات الأفراد المشروعة التي تأسست على قوانين كانت سارية وقت اتخاذهم لقراراتهم، فبينما يحمي مبدأ عدم الرجعية الأفعال الماضية من أثر التشريع الجديد، يرسخ مبدأ التقادم عنصر الزمن كحد فاصل بين الاستقرار القانوني والاضطراب.

---

[1] عماري وليد، الاستقرار القانوني و أثره على الاستثمار الأجنبي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في عموم القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كمية الحقوق و العموم السياسية، جامعة الجزائر 1، السنة 2019/2018،ص130.

[2] عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مركز دراسات الكوفة، العدد12، العراق،2010،ص203.

[3] حوباية خديجة، المرجع السابق، ص 45-46.

و يزداد حضور هذه المبادئ في المجال الاستثماري خاصة فيما يتعلق بالاستثمار الأجنبي، حيث تعتبر من أهم الضمانات القانونية التي تخلق مناخا مطمئنا للمستثمرين ولهذا السبب يحرص المستثمرون غالبا على تضمين عقودهم بنودا تؤكد على عدم سريان التعديلات القانونية بأثر رجعي، إلا إذا نصت على منح مزايا واضحة ومحددة لصالحهم، وهو ما يعكس الثقة في منظومة قانونية تحترم استقرار المعاملات والحقوق[1].

الفرع الثاني: التكييف القانوني لمبدأ الثبات التشريعي

يعتبر مبدأ الثبات التشريعي شرطا محوريا يضفي على القاعدة القانونية طابعا استثنائيا و في هذا الفرع نتناول أولا مبدأ الثبات التشريعي كشرط تحويلي لطبيعة القانون و ثانيا مبدأ الثبات التشريعي استثناءا على المبدأ الفوري و المباشر للقانون الجديد.

أولا: مبدأ الثبات التشريعي شرط تحويلي لطبيعة القانون

يعد مبدأ الاستقرار التشريعي من الركائز الأساسية في عقود الاستثمار طويلة المدى، إذ يثير تساؤلات قانونية حول مدى مشروعية تثبيت القانون الساري وقت التعاقد داخل العقد بما قد يقيد مستقبلا سلطة الدولة في تعديل قوانينها، وهذا التوجه يسلط الضوء على التوتر بين إرادة الأطراف التعاقدية من جهة، وسيادة الدولة التشريعية من جهة أخرى[2].

و في الإطار النظري، يرى المدافعون عن هذا المبدأ أن النصوص القانونية عند إدماجها في العقد تكتسب صفة تعاقدية، مما يجعل تعديلها من طرف الدولة غير جائز إلا أن هذا الرأي يواجه انتقادات حادة خصوصا عند تعلقه بالقواعد الآمرة التي لا يمكن تجاوزها حتى بالاتفاق[3].

وعلى المستوى العملي، تقيد بنود الاستقرار التشريعي بقيود قانونية صارمة، فلا يجوز أن تشمل المسائل المرتبطة بالنظام العام أو أمن الدولة كما تملك الجهات القضائية سلطة واسعة في فحص مدى قانونية هذه البنود في كل حالة.

أما في العقود الاستثمارية الدولية يستخدم المبدأ لحماية المستثمر من تغييرات تشريعية التي قد تؤثر سلبا على استثماره دون أن يتحول ذلك إلى أداة تحد من سلطة الدولة التشريعية، ولهذا تتجه بعض

[1] لعماري وليد، المرجع السابق، ص130-132.

[2] بن عشي أمال، المرجع السابق، ص281.

[3] المرجع نفسه، ص 283-284.

التشريعات إلى حلول توازنية، مثل تحديد مدة لحماية الاستقرار، أو منح تعويضات في حال صدور قوانين جديدة، ليبقى للقضاء وخصوصا في التحكيم الدولي دور محوري في ترسيم حدود هذا التوازن[1].

ثانيا: مبدأ الثبات التشريعي استثناء عن المبدأ الفوري و المباشر للقانون الجديد

يعتبر أنصار مبدأ الاستقرار التشريعي أن هذا الأخير يمثل استثناء على المبدأ العام القائم على الأثر الفوري للتشريع والذي يقتضي أن تسري القوانين الجديدة بمجرد دخولها حيز التنفيذ على الوقائع والمراكز القانونية المستقبلية، دون أن تمس بالوضعيات التي استكملت في ظل القوانين السابقة، و وفقا لهذا التصور لا ينبغي للقانون الجديد أن يغير من آثار التصرفات القانونية التي تمت بصورة صحيحة قبل صدوره[2].

إلا أن هذا الاتجاه خاصة في مجال التعاقد الاستثماري يرى أن هذه العلاقات تتطلب درجة عالية من الاستقرار القانوني والثقة في البيئة التشريعية، ما يستدعي تحجيم نطاق سريان القانون الجديد عندما يترتب عليه الإخلال بتوازن العقد أو انتهاك الثقة المشروعة التي بنيت عليها العلاقة التعاقدية.

وبالتالي، فإن أنصار هذا الرأي ينظرون إلى مبدأ الثبات التشريعي كقيد موضوعي على نفاذ التشريعات الجديدة بحيث لا يمكن تطبيقها على العقود السابقة التي تم إبرامها في ظل قانون سابق، إذا كانت تلك العقود قد أنشأت مراكز قانونية ثابتة[3]، ويستند هذا الطرح إلى مفاهيم مستقرة في الفقه القانوني مثل ضرورة حماية الأمن القانوني ومبدأ عدم رجعية القوانين لتحقيق توازن عادل بين تطور المنظومة التشريعية من جهة واستقرار المعاملات القانونية من جهة أخرى.

ويعزز هذا التوجه حجته بالإشارة إلى أن القواعد القانونية حتى وإن صيغت بصيغة عامة ومجردة لا تسري على العقود القائمة إلا إذا مست بمحتوى الالتزامات أو بتوازن المصالح المتفق عليها، وحتى في الحالات التي يسن فيها المشرع قواعد ذات طابع تكميلي فإن هذه القواعد لا تطبق على العلاقات التعاقدية السابقة إلا برضا الأطراف ما يدل على استمرار فاعلية مبدأ حرية التعاقد[4].

ومن جهة أخرى، يفرق هذا التصور بين القواعد الآمرة المرتبطة بالمصلحة العامة والتي يمكن أن تطبق بأثر مباشر وبين القواعد التكميلية التي لا تنطبق إلا عند الاتفاق عليها صراحة، و بوجه عام فإن القانون الجديد لا يفترض أن يسري على العقود المبرمة في ظل النظام التشريعي السابق سواء كانت مدنية أو إدارية ما لم ينص المشرع صراحة على خلاف ذلك أو تفرض المصلحة العامة استثناء مبررا.

---

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 341-342.

[2] عماني خديجة، علاق عبد القادر، بن شنوف فيروز، ص 2797.

[3] بن عشي أمال، المرجع السابق، ص281-282.

[4] كسال سامية زايدي، المرجع السابق،ص 183.

و عليه فإن الحفاظ على استقرار العقود خاصة في المجال الاستثماري يستلزم التمسك بمبدأ الاستقرار التشريعي وعدم التضحية به تحت دعوى الأثر الفوري للتشريع، لما يمثله من أداة فعالة لضمان العدالة وحماية مراكز الأطراف القانونية من التغيرات التشريعية غير المتوقعة[1].

المطلب الثاني: صعوبات تطبيق مبدأ الثبات التشريعي

إن تطبيق مبدأ الثبات التشريعي في قانون الاستثمار في الجزائر يصطدم واقعيا بالعديد من العقبات، مما جعل العديد من الفقهاء يطالبون بإلغائه و إعادة النظر فيه من زاوية أخرى و اقترحوا بدائل له.

و بهذا نتطرق في هذا المطلب إلى عدم استقرار المنظومة التشريعية في الجزائر و كثرة تعديلها كفرع أول و عدم تحديد المجال المخصص لتطبيق المبدأ و الالتزام به كفرع ثاني.

الفرع الأول: عدم استقرار المنظومة التشريعية في الجزائر و كثرة تعديلها

يعد غياب الاستقرار في الإطار التشريعي المنظم للاستثمار أحد العوامل الجوهرية التي أسهمت في تقويض ثقة المستثمرين في السوق الجزائرية، فعلى الرغم من المبادرات التشريعية المتعددة التي هدفت إلى تعزيز تدفق رؤوس الأموال وتحسين بيئة الأعمال إلا أن التطبيق العملي أبان عن قصور واضح في تحقيق الوضوح والفعالية المطلوبة، مما أسفر عن مناخ قانوني مضطرب لا يوفر الضمانات الكافية للمستثمرين[2].

ومن خلال تتبع المسار التشريعي والتنظيمي المتعلق بالاستثمار يتضح أن النصوص التي تم تبنيها على مر السنوات اتسمت بالتذبذب وعدم التجانس سواء على مستوى الأهداف أو في ما يتعلق بتنفيذها، فقد عرفت المنظومة القانونية تعديلات متواترة افتقرت إلى الرؤية المتكاملة وهو ما أثار مخاوف المستثمرين الأجانب بشأن استقرار الإطار القانوني واستمرارية القواعد التي تنظم مشاريعهم[3] ، وقد ساهم هذا الاضطراب في تقليص جاذبية السوق الجزائرية خاصة في ظل المنافسة الإقليمية المتزايدة بين الدول الساعية إلى توفير بيئات قانونية أكثر استقرارا وشفافية لجذب الاستثمارات.

ويلاحظ أن قانون الاستثمار الجزائري، إلى جانب النصوص المالية المتصلة به، عرف تعديلات متكررة ساهمت في تعميق حالة عدم اليقين القانوني. كما أن تعدد الفاعلين المؤسسيين وتضارب الأدوار بينهم زاد من تعقيد المشهد القانوني، مما أدى إلى تآكل الثقة في جدية واستدامة السياسات التشريعية المرتبطة بالاستثمار.

---

[1] عماني خديجة، علاق عبد القادر، بن شنوف فيروز، المرجع السابق، ص 2798.

[2] والي نادية ، المرجع السابق، ص 514-515.

[3] المرجع نفسه، ص 515.

و من الأمثلة البارزة على هذا الاضطراب القانوني، تنظيم المشرع للمناطق الحرة التي ظهرت أولى معالمها مع المرسوم التشريعي رقم 12/93 في إطار المادة (25)[1] منه باعتباره وعاء عقاري لمشاريع استثمارية، قبل أن يتم إلغاؤه لاحقا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 320/94[2]، ثم تلاه صدور الأمر 03/01 الذي لم يتطرق إلى تنظيم هذه المناطق بل نظمت بموجب الأمر 02/03[3] و قد ألغي في 2006 و ذلك بصدور القانون رقم 10/06[4] غير أن الإشكالات المرتبطة بتنظيم هذه المناطق لا تزال قائمة في ظل غياب حلول تشريعية واضحة وشاملة.

و يمثل هذا الوضع القانوني غير المستقر عقبة حقيقية أمام المستثمرين، خاصة في ما يتعلق بالعقار الصناعي الذي يطرح بدوره إشكالات كبيرة سواء من حيث النصوص أو الإجراءات، و يعد من العوامل التي تثقل مناخ الاستثمار في الجزائر.[5]

الفرع الثاني: عدم تحديد مجال الثبات التشريعي بشكل ثابت و عدم الالتزام بتطبيق المبدأ

إن تحقيق مبدأ الثبات التشريعي يتطلب توفر إرادة سياسية فعالة وجادة و رؤية إستراتيجية واضحة لاستقطاب الاستثمارات، وهو ما يتجلى في مدى استقرار النصوص القانونية التي تنظم هذا المجال.

ففي الجزائر، لا تزال بعض الغموض تكتنف تطبيق مبدأ الثبات التشريعي، خاصة من حيث تحديد أنواعه ومجالات تطبيقه، إذ لم يتم تبني سياسة تشريعية واضحة تكرّس هذا المبدأ بشكل صريح، لا من حيث النصوص التشريعية العامة، ولا في الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف.[6]

---

[1] المرسوم التشريعي رقم 12/93، المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، العدد64، الصادر في 10أكتوبر 1993، ملغى.

[2] المرسوم التنفيذي 320/94، المتعلق بالمناطق الحرة، المؤرخ في 1994/10/17، ج ر، عدد 67.

[3] الأمر 02/03، المتعلق بالمناطق الحرة، المؤرخ في 19يوليو 2003، جر، عدد 43.

[4] الأمر 10/06، المتضمن إلغاء الأمر 02/03، المتعلق بالمناطق الحرة، المؤرخ في 24يونيو 2010، ج ر، عدد 42.

[5] بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر(من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد)،مذكرة ماجستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، سنة 2013،ص135.

[6] نسرين بوعكاز، مبدأ الثبات التشريعي آلية لتحقيق الأمن القانوني في عقود الاستثمار، مجلة البحوث في العقود وقانون العمال، المجلد06، العدد 02، 2021، ص 77.

أولا: عدم الالتزام بتطبيق المبدأ

رغم إدراج مبدأ الاستقرار التشريعي في التشريعات الوطنية الجزائرية وفي العديد من الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار، إلا أن الممارسة الواقعية تظهر في أحيان كثيرة تجاهل هذا المبدأ أو تطبيقه بشكل انتقائي خاصة حين ترى الدولة أن تعديل قوانينها يندرج ضمن صلاحياتها السيادية حتى لو أدى ذلك إلى المساس باستقرار البيئة القانونية للمستثمرين.

ومن الأمثلة الدالة على هذا التناقض النزاع المتعلق بشركة "أوراسكوم تيليكوم"، التي أبرمت اتفاقا مع الدولة الجزائرية يتضمن التزاما بعدم تغيير الإطار القانوني بطريقة قد تضر بمصالحها، لكن مع صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ثم قانون المالية لسنة 2010[1]، تم فرض قيود جديدة تخص ممارسة الدولة لحق الشفعة وهو ما حد من قدرة الشركة على التصرف بحرية في أسهمها، وأدى إلى فرض شروط لم تكن قائمة عند توقيع العقد ما اعتبر خرقا واضحا لمبدأ استقرار التشريع وأثرا مباشرا على حقوق سبق أن تم تثبيتها[2].

وتكرر الوضع في قضية شركتي "أنادارکو" و"ميرسك"، اللتين استفادتا بموجب عقود مع الدولة من إعفاءات ضريبية واضحة تنص على عدم تحميلهما أعباء مالية إضافية بعد توقيع العقود، إلا أن تعديل قانون المحروقات سنة 2006 فرض رسوما جديدة على الأرباح في حال تجاوز سعر النفط 30 دولارا وتم تطبيقها بأثر فوري، ما دفع الشركتين إلى رفض تلك الرسوم ورفع دعوى تحكيم دولي مستندتين إلى انتهاك الالتزامات المتفق عليها، وقد أيدت هيئات التحكيم موقف الشركتين معتبرة أن ما حدث يعد خرقا لتعهدات الدولة وتعريضا للمستثمر لأعباء غير متوقعة[3].

و يتضح من ذلك أن تجاهل مبدأ استقرار القوانين لا يعتبر مجرد إجراء داخلي بل يؤثر بشكل مباشر على الثقة التي يفترض أن يتمتع بها المستثمر تجاه الدولة المتعاقدة، ومن هنا يصبح ضروريا التمييز بين السلطة التشريعية للدولة وحقها في التعديل، وبين وجوب احترام العقود الجارية وعدم إخضاعها بأثر رجعي لتعديلات تخل بالتوازن التعاقدي وتضعف الأمان القانوني[4].

---

[1] الأمر 01/09، المتضمن قانون المالية التكميلي.

[2] حساني لامية، حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري(آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي تجاه المستثمر الأجنبي) المجلة الاكادمية للباحث القانوني، المجلد 12،العدد02،سنة 2015، ص534.

[3] كسال سامية، المرجع السابق، ص191.

[4] شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص25.

المطلب الثالث: بدائل مبدأ الثبات التشريعي

نظرا للانتقادات الموجهة لمبدأ الثبات التشريعي خاصة في ظل التحولات الاقتصادية و التغيرات المحيطة بالعقود الدولية، برزت الحاجة إلى اعتماد آليات قانونية بديلة أكثر مرونة تمكن من إعادة التوازن العقدي دون المساس بالمصلحة العامة أو مبدأ سيادة الدولة[1]، و قد أدى هذا التوجه إلى بروز عدد من الآليات القانونية كبدائل فعالة تضمن التكيف مع المستجدات و كذا الحفاظ على استقرار المعاملات، نتطرق لها كفرع أول شرط المراجعة و إعادة التفاوض و كفرع ثاني شرط التعويض.

الفرع الأول: شرط المراجعة و إعادة التفاوض

يعد شرط المراجعة وإعادة التفاوض من أبرز الآليات التعاقدية الحديثة المعتمدة في العقود طويلة الأمد، إذ يدرج هذا الشرط كوسيلة مرنة للتعامل مع التغيرات غير المتوقعة التي قد تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد والتي من شأنها أن تخل بالتوازن المالي أو الاقتصادي أو القانوني للعلاقة التعاقدية، ويستند هذا الشرط إلى مبدأ الحفاظ على التوازن العقدي الذي يعتبر أحد الأعمدة الأساسية لضمان العدالة والاستمرارية في تنفيذ الالتزامات بين الأطراف[2].

وتكمن أهمية هذا الشرط في كونه يؤسس لإطار تفاوضي قانوني منضبط يسمح بإعادة النظر في بعض بنود العقد دون اللجوء إلى إنهائه أو الطعن فيه، وذلك في حال ظهور ظروف استثنائية تغير من المعطيات التي بني عليها التعاقد فلا يفضي هذا الشرط إلى الفسخ أو النزاع بالضرورة، بل يشكل أداة وقائية تمكن الطرفين من التوصل إلى حلول توافقية تراعي التحولات الطارئة[3].

فعلى سبيل المثال، قد تؤدي إصلاحات تشريعية داخلية أو إجراءات اقتصادية جديدة إلى التأثير على قدرة المستثمر أو الدولة على الوفاء بالتزاماتهم كما كانت محددة عند إبرام العقد، في هذه الحالة يتيح شرط إعادة التفاوض مراجعة الشروط بما يتماشى مع الواقع الجديد دون المساس بجوهر العلاقة التعاقدية أو استقرارها[4].

---

[1] نسرين بوعكاز، المرجع السابق، ص 77-78.

[2] المرجع نفسه، ص78-79.

[3] معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 326-327.

[4] المرجع نفسه، ص327.

كما يعتبر هذا النوع من الشروط ضمانة حقيقية لتحقيق المرونة المطلوبة في العقود الدولية خصوصا في القطاعات ذات الطبيعة المعقدة والممتدة مثل مشاريع الطاقة، والمناجم، والبنية التحتية، ففي مثل هذه العقود تعد قابلية التكيف مع المتغيرات شرطا لازما لاستمرار العلاقة التعاقدية وتفادي الأزمات القانونية.

ومن هذا التوجه فإن اعتماد شرط إعادة التفاوض لا يناقض مبدأ الاستقرار بل يعبر عن تطور في الفكر القانوني التعاقدي، و يقوم على التوفيق بين استقرار العلاقة القانونية من جهة، وضرورة تكيفها مع المتغيرات الزمنية والموضوعية من جهة أخرى، كما يسمح هذا النهج بضمان توازن المصالح من خلال حماية الحقوق المكتسبة للمستثمرين، وفي الوقت ذاته احترام حق الدولة في تعديل سياساتها العامة عند الضرورة[1].

الفرع الثاني: شرط التعويض

يعد شرط التعويض من بين الآليات التعاقدية الأكثر شيوعا في مجال الاستثمار، خاصة في العقود التي قد تفسخ أو تنهى من طرف الدولة بشكل أحادي، ويهدف هذا الشرط إلى حماية المستثمر من الأضرار التي قد تنشأ نتيجة تغيرات قانونية أو تنظيمية غير متوقعة من خلال التزام الدولة بتعويضه تعويضا مناسبا عن الخسائر التي لحقت به، سواء كانت مادية مباشرة أو انعكاسات غير مباشرة.

وتنبع أهمية هذا الشرط من كونه يجسد مبدأ التوازن العقدي، إذ يوفق بين ضرورة تمكين الدولة من ممارسة سلطاتها التنظيمية بما يخدم المصلحة العامة، وبين ضمان استقرار الوضع القانوني والاقتصادي للمستثمر الذي أقام مشروعه في ظل نظام قانوني معين[2] ، ويشترط في هذا السياق أن يكون التعديل التشريعي غير متوقع وأن يثبت المستثمر الضرر الناتج عنه بطريقة موضوعية دون أن يكون له دور في نشوء هذا التغيير.

و يلاحظ أن وجود شرط يضمن الاستقرار القانوني داخل العقد يعزز من قيمة التعويض المستحق للمستثمر مقارنة بالعقود التي لا تتضمن مثل هذا القيد، فالتعويض لا يقتصر فقط على الخسائر التي تكبدها المستثمر فعليا بل قد يمتد أيضا إلى الأرباح المحتملة التي لم تتحقق بسبب الإنهاء أو التعديل غير المبرر للعقد[3].

ولذلك فإن إدراج هذا النوع من الشروط يعتبر ضمانة حقيقية للمستثمرين ويساهم في خلق بيئة قانونية أكثر جذبا للاستثمار، خصوصا في الدول النامية التي تسعى إلى تعزيز ثقة رؤوس الأموال الأجنبية،

[1] معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص327.

[2] حوباية خديجة، المرجع السابق، ص52.

[3] نسرين بوعكاز، المرجع السابق، ص79.

وفي بعض الحالات ينص صراحة على تعويض محدد مسبقا يصرف في حال قيام الدولة بإنهاء أو تعديل العقد وهو ما يعرف بالشرط الجزائي الذي يمكن أن يشمل تعويضا عن الأرباح المستقبلية أيضا[1].

وفي الختام، فإن مثل هذه الآليات القانونية تمثل وسيلة فعالة لتحقيق توازن واقعي بين مصالح الدولة ذات السيادة ومصالح المستثمر الأجنبي، كما أنها تسهم في تقوية الإطار القانوني المنظم للاستثمار وتحقيق قدر أعلى من الاستقرار والثقة في المعاملات التعاقدية الدولية.

[1] معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص 327.

خلاصة الفصل

يعكس هذا الفصل مبدأ الثبات التشريعي باعتباره ضمانة قانونية تهدف إلى استقرار العلاقة بين الدولة و المستثمر، غير أن هذا المبدأ ليس مطلقا إذ تعترضه استثناءات أبرزها حق الشفعة الذي يمنح الدولة أولوية في شراء حصص المستثمر الأجنبي ما يشكل مساسا بحرية التصرف و يطرح إشكالات قانونية كما في حالة " اوراسكوم تيليكوم"، و قد يترتب على هذا الإخلال مسؤولية الدولة استنادا إلى مبادئ العقد شريعة المتعاقدين، احترام الحقوق المكتسبة، و عدم الإثراء بلا سبب و هو ما قد يفضي إلى مساءلة دولية ، كما بين الفصل أن عدم الاستقرار التشريعي في الجزائر و كثرة التعديلات و غموض النصوص القانونية تضعف من فعالية هذا المبدأ و تقلل من جاذبية المناخ الاستثماري.

و لتجاوز هذه الإشكالات دعا الفقه إلى تبني بدائل مرنة أبرزها إدراج شرط إعادة التفاوض عند تغير الظروف، و شرط التعويض الذي يضمن للمستثمر حقا ماليا عند فسخ العقد أو تعديله بشكل أحادي بما يحقق توازنا بين سيادة الدولة و حماية مصالح المستثمر الأجنبي.

الخاتمة

الخاتمة

ختاما و بتوفيق من الله نكون قد وصلنا إلى نهاية دراستنا متمنين أن نكون قد وفقنا في دراسة هذا الموضوع، و بعد استعراض وتحليل مختلف الجوانب المتعلقة باستقرار التشريع وأثره في جذب وحماية الاستثمار الأجنبي، تبين بما لا يدع مجالا للشك أن مبدأ الثبات التشريعي يشكل أحد أهم الدعائم التي يرتكز عليها مناخ الاستثمار في أي دولة، فالمستثمر الأجنبي لا يبحث فقط عن سوق واعدة أو عوائد مرتفعة، بل ينشد بالدرجة الأولى الاستقرار القانوني الذي يمنحه الثقة والطمأنينة في أن استثماره لن يكون عرضة لمخاطر التغييرات المفاجئة في القوانين والأنظمة.

وبعد تحليل الإطار القانوني المنظم للاستثمار في الجزائر، خصوصا قانون الاستثمار رقم 22-18 وما تضمنه من أحكام متعلقة بمبدأ الثبات التشريعي، تبين أن المشرع الجزائري قد خطا خطوة هامة نحو تكريس هذا المبدأ من خلال الاعتراف به كأحد ضمانات حماية المستثمر، لاسيما من خلال منع تطبيق التعديلات القانونية اللاحقة ذات الأثر المالي أو الجبائي أو الجمركي أو غيرها، على المشاريع الاستثمارية القائمة، إلا إذا كانت أكثر فائدة للمستثمر.

و هذا ما أكدته التجارب العملية والاتفاقيات الدولية بأن توفير ضمانات تشريعية واضحة و ثابتة سواء من خلال النصوص القانونية الوطنية أو الالتزامات الدولية يشكل رسالة إيجابية للمستثمرين الأجانب بأن الدولة تحترم تعهداتها وتحمي حقوق المستثمر ولا تلجأ إلى تغيير القوانين بطريقة تعسفية أو بأثر رجعي من شأنه أن يهدد مصالحهم.

و لا يمكن الحديث عن استقرار الاستثمار دون التطرق إلى ما يعرف بـ "الأمن القانوني"، وهو مفهوم شامل يتجاوز مجرد استقرار النصوص القانونية ليشمل القدرة على التنبؤ بالتشريعات المستقبلية، و كذا الوضوح في تفسير القوانين و حيادية القضاء و تماسك السياسات الاقتصادية، فكلما شعر المستثمر أن النظام القانوني منسجم ومتوازن ويحمي مصالح جميع الأطراف دون انحياز، كلما زادت رغبته في الاستثمار والاستمرار فيه.

ومع ذلك، لا يعني الثبات التشريعي جمود القوانين أو تعطيل قدرتها على التفاعل مع المتغيرات الاقتصادية والسياسية بل المقصود أن تكون التغييرات مدروسة، لا تطبق بأثر رجعي على الاستثمارات

القائمة وأن تتم وفق آليات شفافة تضمن إشراك مختلف الفاعلين خاصة المستثمرين، فالتعديل مطلوب وضروري أحيانا لكن الأهم أن يتم بأسلوب لا يفقد المستثمرين ثقتهم أو يعرضهم لخسائر مفاجئة.

وقد أظهرت العديد من الحالات أن بعض الاستثمارات الأجنبية، بدلا من أن تسهم في تنمية الاقتصاد واجهت عراقيل قانونية وتشريعية أدت في بعض الأحيان إلى إنهاء المشاريع أو حتى تأميمها من قبل الدولة، مما أضر بسمعة البلد كمكان جاذب للاستثمار.

غير أن فعالية هذا الشرط و نجاعته في الواقع العملي تظل محل اختبار حقيقي، إذ أن الاعتراف النظري به لا يكفي في ظل غياب آليات تنفيذية وقضائية واضحة و غياب ثقافة إدارية مستقرة لدى بعض الهيئات، مما قد يعرقل تجسيده الفعلي، كما أن اعتماد شرط الثبات لفترة زمنية محددة قد يقلل من أثره كضمان دائم وجاذب، خاصة في القطاعات ذات الدورات الطويلة كالصناعة والطاقة.

وبالتالي، وعلى الرغم من أهمية هذا الشرط كضمان استثنائي بالمقارنة مع بعض الدول النامية التي لا تتضمن قوانينها أحكاما مماثلة، إلا أن أثره يبقى محدودا ما لم يتم تفعيله من خلال قضاء إداري مستقل، وتشريعات تطبيقية واضحة، وسلوك إداري منسجم مع روح القانون.

انطلاقا من هذه الدراسة، يمكن تلخيص أهم النتائج في النقاط التالية:

– إن الثبات التشريعي يعتبر ركيزة أساسية في تهيئة مناخ استثماري مناسب، إذ يمكن أن يكون عنصر جذب أو طرد، وفقا لمدى التزام الدولة باستقرار قوانينها وعدم تعديلها بشكل مفاجئ يؤثر سلبا على المستثمرين.

– شرط الثبات التشريعي في القانون الجزائري يعد ضمانا قانونيا مهما، لكنه يحتاج إلى آليات عملية لتفعيله وضمان احترامه.

– فعاليته تتوقف على مدى احترام الإدارة لمبدأ استقرار المراكز القانونية، وقدرة القضاء على فرض التعويض عند الإخلال به.

– لا يزال غياب مدونة تفسيرية أو توجيهية تشرح تطبيق هذا المبدأ يشكل ثغرة تعيق توحيد العمل القانوني والإداري بشأنه.

– وجود هذا الشرط يعطي الجزائر ميزة تنافسية قانونية نسبية في محيطها الإقليمي، لكن فعاليته تتطلب تعزيز الثقة في المنظومة القضائية والإدارية.

– التزام الدول المضيفة باحترام التزاماتها التعاقدية والدولية أمام المستثمرين الأجانب، يعد عاملا أساسيا في بناء سمعة استثمارية مستقرة، وجذب المزيد من المشاريع الأجنبية النوعية.

وعلى ضوء هذه النتائج، نقترح التوصيات التالية لتعزيز الاستقرار التشريعي وجذب الاستثمارات الأجنبية:

- توسيع نطاق شرط الثبات التشريعي ليشمل فئات أوسع من التعديلات وليس فقط ذات الطابع الجبائي أو المالي.
- تمديد مدة الاستفادة من هذا الشرط، خاصة في المشاريع التي تتطلب آجالا طويلة لتحقيق العائد الاستثماري.
- ينبغي تجاوز فكرة الاكتفاء بالنصوص الجامدة لضمان الثبات، والبحث عن آليات أكثر مرونة كإدراج شروط إعادة التفاوض في العقود، والتي تمكن الأطراف من التكيّف مع المستجدات الاقتصادية دون الإخلال بحقوقهم الأساسية.
- استحداث آلية مؤسسية لمراقبة احترام شرط الثبات التشريعي، وتلقي شكاوى المستثمرين عند الإخلال به.
- تعزيز التكوين القانوني للقضاة والإداريين في مجال قانون الاستثمار، لتمكينهم من فهم طبيعة المراكز القانونية الثابتة وسبل حمايتها.
- إدراج هذا الضمان ضمن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي تبرمها الجزائر، ليكتسب طابعا دوليا ويعزز مصداقيتها أمام المستثمر الأجنبي.
- صياغة دلائل قانونية تطبيقية موجهة للإدارة وللمستثمرين تشرح كيفية الاستفادة من شرط الثبات وتفسير نطاقه ومحدوديته.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1/ القرآن الكريم.

ثانيا:المراجع باللغة العربية

1/ الكتب

أ-الكتب العامة:

1- نبيل بريش، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، د. ط دار كوكب العلوم للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر 2023.

ب- الكتب المتخصصة:

1- إسحاق إبراهيم منصور، نظر بالقانون الحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، الطبعة 08، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، الجزائر, 2005

2- تيورسي محمد الضوابط القانونية للحرية التنافسية، د.ط، دار الهومة، الجزائر, 2013

3- حسين عمر الاستثمار والعولمة، د.ط، دار الكتاب الحديث، القاهرة, 2000

4- حفيظة السيد الحداد العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان, 2003

5- رمضان زياد، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، الطبعة 01 دار وائل للنشر والتوزيع، دون دولة ,1998.

6- زايدي خالد النظام التحفيزي للاستثمار في القانون الجزائري، الطبعة 1، دار البيضاء، الجزائر 2023.

7- عبد الكريم أحمد سلامة، قانون العقود الدولية القانون الواجب التطبيق وأزمته، د.ط دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2001.

8- عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999

9- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون)القاعدة القانونية(، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان, 2010

10- مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية، دار العلمية الدولية 2002 عمان

11- معاوية عثمان حداد، القواعد القانونية لجذب الاستثمار، د.ط دار الجامعة الجديدة، اسكندرية 2015.74.

12- هبة هزاع الاستثمارات الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمارات الدولية، الطبعة 1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت, 2016

13- هشام خالد الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، د.ط مؤسسات شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة, 1988

2/ المذكرات والرسائل العلمية

أ- رسائل الدكتوراه

1- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي 2013 وزوو

2- جمال بوسته النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1, 2016.2017

3- عدلي محمد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر, 2010-2011

4- عمر زغودي شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاقتصاد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2020.1-2019

5- فريد عمر، مناخ الاستثمار الأجنبي كالية لتفعيل التنافسية الاقتصاد الجزائري، أطروحة لنيل الدكتوراه، تخصص نقود وتمويل، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة خيضر بسكرة 2014 2015

6- معيني العزيز الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزوو, 2015 .

ب- مذكرات الماجستير

1- بن يحيي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر نظام التصريح إلى نظام الاعتماد(، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية الجزائر، سنة 2013.

2- حنافي آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر)دراسة مقارنة، مذكرة شهادة ماجستير في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 2011.

3- سالم ليلى، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام و اقتصادي، كلية الحقوق، وهران 2011-2012

4- شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار، مذكرة شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة مولود معمري تيزي وزوو 2009

ج- مذكرات الماستر

1- أحمد طالب حسين عبد الرزاق بختي، آليات حماية المستثمر الأجنبي، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة, 2014.

2- خباش دليلة لعرابي سهيلة، شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2012 – 2013

3- زموري صافية، عزيزي خديجة، الأمن القانوني ودوره في تشجيع الاستثمار، مذكرة ماستر في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة 209,2018 خميس مليانة

4- صاري نوال التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2012.

5-عبد السلام بوسعيد، يوسف شيباني، شرط الثبات التشريعي في إطار قانون الاستثمار 22-18 مذكرة ماستر في قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي .2024-2023.

6- عصام روزه، حوباية خديجة، مبدأ الثبات التشريعي ودوره في تشجيع الاستثمار، مذكرة ماستر قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2021 -2022 7 – قداوري فاطمة الزهراء، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2015-2016.

7- لروي لطفي، أرجيلوس عماد، شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة درارية 2019-2018 أدرار.

8- يحي رقية، الضمانات القانونية لتشجيع الاستثمار في ظل قانون رقم 22-18 مذكرة ماستر تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية 2023-2024.

3/ المقالات العلمية

أ- باللغة العربية

1- اقلولي محمد، شروط الاستقرار المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة القانونية والعلوم السياسية، العدد 01 كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 01 ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزوو، 2006.

2- بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانون ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، المجلد 02 العدد 05 ، جامعة عمار ثلجي لغواط الجزائر 2017

3- بن عشي آمال الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي، مجلد رقم 34، ال عدد 30 حوليات جامعة الجزائر، جامعة عياش الغرور، خنشلة، بدون سنة.

4 – بوخالفة عبد الكريم، شرط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلد 01 ، العدد 03 ، المركز القانوني الجامعي أفلو .2018

5- جامع كفروني، شرط النبات التشريعي في عقود الدولة، وسيلة وقائية لتجنب منازعات الاستثمار مجلد 43، العدد 05، اللاذقية، سوريا 2021

6- حديدي عنتر عكروم عادل, شرط الثبات التشريعي كضمانة المستثمر الأجنبي في الجزائر . مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية مجلد 2 العدد 08, 2017 .

7- صائي لامية حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي(، مجلة الأكاديمية للباحث القانوني، المجلد 12، العدد 02, 2015

8- خورش نور الدين، يحياوي سعاد، موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي، في عقود الاستثمار الأجنبي، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 06 ، الى عدد 01، جامعة معسكر .2021

9- عامر زغير محيسن الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية ال عدد 12، مركز الدراسات الكوفة العراق 2010

10- عبد اللاوي خديجة الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الاستثمار الأجنبي المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 02 المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت الجزائر، دون سنة.

11- عماني خديجة، علاق عبد القادر بن تشوف فيروز، آثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود الاستثمار البترول، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07 ، ال عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحيي الونشريسي، تيسمسيلت, 2021

12- غسان عبيد محمد المعمورين الشرط الثبات التشريعي ودوره في في التحكيم في عقود البترول مجلة رسالة الحقوق، العدد 02 العراق 2009 .

13 - طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية شروط الثبات التشريعي(، مجلة رسالة الحقوق الى عدد 02 كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق, 2011 .

14- فلاح خيرة، الأنظمة التحفيزية المستحدثة في قانون الاستثمار رقم 22-18، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 08 ، العدد 01 ، جامعة جيلالي لباس، سيدي بلعباس الجزائر،2024.

15- قصوري رفيقة، ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب)شروط الثبات التشريعي(، مجلة الإحياء، العدد 14 ، كلية العلوم الإسلامية 2010 .

16- كسال سامية، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات الأجنبية في حماية المستثمر الأجنبي، مجلة الحقوق والحريات، العدد 03 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2016 .

17- لعشعاش محمد المبادئ والضمانات في ظل قانون الاستثمار الجديد رقم 22-18 من التكريس إلى التعزيز، المجلة العربية من العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 15 ، العدد 03، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة البويرة 2023 .

ب- المراجع باللغة الأجنبية

1- RACHID "Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie", REVUE académique de la recherche juridique, Faculté de droit, université de Bejaïa, 2010 .

4/ المحاضرات

1- عبد اللاوي خديجة، محاضرات موجهة للطلبة السنة الأولى ماستر في قانون الاستثمار، عين تموشنت، بدون سنة.

5/ النصوص التشريعية

1- النصوص الوطنية

أ- باللغة العربية

1- القوانين

1- القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05-، ج ر العدد 31 المؤرخ في 13 ماي 2007.

2- قانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 46 ، الصادر في 03 أوت 2016

3- قانون 22-13 المؤرخ في 12 جويلية 2022 المعدل والمتمم من الأمر رقم 5875 المتضمن القانون المدني الجزائري.

4- قانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022 المتعلق بالاستثمار، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 50 ،الصادر في 28 جويلية 2022.

2- الأوامر

1- الأمر -66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون 24-06 المؤرخ في 28 أبريل 2024.

2- الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم بالأمر 19/07/2006 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، جر، العدد 47، الصادر في 19 جويلية 2006.

3- الأمر -06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006 ، المعدل والمتمم القانون 3-05-07 المؤرخ في 2005 المتعلق بالمحروقات المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر في 30 جويلية 2006.

4 - الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي، المنشور في الجريدة الرسمية، الى عدد 15 لسنة 2009.

5- الأمر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 2010.

6- الأمر - 03-02 المؤرخ في 19 جويلية المتعلق بالمناطق الحرة المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 42 بدون سنة.

ج- المراسيم

1- المرسوم التشريعي رقم 93/12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادر في 10 أكتوبر 1993.

2- المرسوم التنفيذي 94/320، المتعلق بالمناطق الحرة، المؤرخ في 17/10/1994، ج ر، عدد67 .

3- مرسوم رئاسي رقم 20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 ، العدد 8 صادر في 30 ديسمبر 2020.

6/ المواقع الالكترونية

- Loi 1803-03-05promulguée le 15mars 1803

https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CCIV000052#:~:text=Textes%20compl%C3%A9mentaires-,Art.,a%20point%20d'effet%20r%C3%A9troactif

تم الإطلاع على الموقع بتاريخ05 ابريل 2025 على الساعة 20:45.

الفهرس

الشكر و العرفان..... أ
الإهداء .....ب
الإهداء ..... ج
قائمة المختصرات .....د
مقدمة 1
الفصل الأول: الإطار لمفاهيمي لمبدأ الثبات التشريعي وعلاقته بالاستثمار 6
المبحث الأول: المفاهيم الأساسية حول الاستثمار والضمانات و الأنظمة التحفيزية للمستثمرين في الجزائر 7
المطلب الأول: مفهوم الاستثمار وأنواعه في التشريع الجزائري 7
الفرع الأول: تعريف الاستثمار 7
الفرع الثاني: خصائص الاستثمار 11
الفرع الثالث: أنواع الاستثمار 12
المطلب الثاني: الضمانات القانونية المتاحة للمستثمرين في الجزائر 14
الفرع الأول: الضمانات التشريعية 15
الفرع الثاني: الضمانات المالية للاستثمار 18
الفرع الثالث: الضمانات الإدارية 20
الفرع الرابع: الضمانات القضائية 21
المطلب الثالث: الأنظمة التحفيزية للاستثمار 22
الفرع الأول: نظام القطاعات 22
الفرع الثاني: نظام المناطق 23
الفرع الثالث: نظام الاستثمارات المهيكلة 24

المبحث الثاني: ماهية مبدأ الثبات التشريعي 25
المطلب الأول: مفهوم مبدأ الثبات التشريعي 25
الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبات التشريعي وأهميته..... 26
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الثبات التشريعي 29
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي أو التكييف القانوني 31
الفرع الأول: شرط الثبات التشريعي شرط تحويلي لقانون العقد 31
الفرع الثاني: شرط الثبات التشريعي شرط توقيفي لقوة سريان القانون الجديد 32
المطلب الثالث: أنواع مبدأ الثبات التشريعي 33
الفرع الأول: الشروط التعاقدية أو الاتفاقية 34
الفرع الثاني: الشروط التشريعية 35
الفرع الثالث: تمييز شرط الثبات التشريعي عن بعض الشروط الأخرى 36
خلاصة الفصل الأول..... 40
الفصل الثاني: انعكاسات مبدأ الثبات التشريعي على قانون الاستثمار 42
المبحث الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي و المسؤولية المترتبة عن الإخلال به ... 44
المطلب الأول: الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي..... 44
الفرع الأول: حق الشفعة 44
الفرع الثاني: الرسوم على الأرباح..... 49
المطلب الثاني: جزاء الإخلال بمبدأ الثبات التشريعي..... 50
الفرع الأول: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين 50
الفرع الثاني: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة 52
الفرع الثالث: مبدأ عدم الإثراء بلا سبب 54
المطلب الثالث: مسؤولية الدولة المترتبة عن الإخلال بمبدأ الثبات التشريعي..... 56

الفرع الأول: الاحترام المطلق للعقد 56
الفرع الثاني: إمكانية تغيير العقد 58
المبحث الثاني: صعوبات و بدائل تطبيق مبدأ الثبات التشريعي..... 60
المطلب الأول: دور مبدأ عدم رجعية القوانين في تحقيق الثبات التشريعي 61
الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين و علاقته بالثبات التشريعي..... 62
الفرع الثاني: التكييف القانوني لمبدأ الثبات التشريعي..... 65
المطلب الثاني: صعوبات تطبيق مبدأ الثبات التشريعي..... 67
الفرع الأول: عدم استقرار المنظومة التشريعية في الجزائر و كثرة تعديلها..... 67
الفرع الثاني: عدم تحديد مجال الثبات التشريعي بشكل ثابت و عدم الالتزام بتطبيق المبدأ..... 68
المطلب الثالث: بدائل مبدأ الثبات التشريعي 70
الفرع الأول: شرط المراجعة و إعادة التفاوض..... 70
الفرع الثاني: شرط التعويض 71
خلاصة الفصل الثاني 73
الخاتمة..... 75
قائمة المصادر والمراجع 78
الفهرس 87
الملخص..... 90

الملـخص

الملـخص باللغة العربية :

سوف نتطرق من خلال هذا البحث إلى دراسة موضوع مبدأ الثبات التشريعي وعلاقته بقانون الاستثمار حيث يعتبر من أهم الضمانات التي جاء به قانون الاستثمار الجديد 22-18 المتعلق بالاستثمار، فاستقرار الأحكام التشريعية يخدم المستثمر الأجنبي و يوفر له الأمن القانوني الكافي، لذلك عمد المشرع الجزائري على تكريس شرط الثبات التشريعي في تشريعات الاستثمار المتعاقبة وصولا للقانون 22-18 لذلك فإن تكريس شرط الثبات التشريعي وإقراره سيعمل على تهيئة مناخ الاستثمار قصد استقطاب المستثمرين وبالتالي فإنه يعمل على تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية في تعديل القوانين بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام العقد على نحو يخل بالتوازن العقدي والاقتصادي، فكلما كان استقرار تشريعي كلما ارتفع حجم الاستثمارات الأجنبية ما يؤثر إيجابا على البلدان المضيفة لإنعاش اقتصادها.

الكلمات المفتاحية : الثبات التشريعي، قانون الاستثمار، تجميد الدولة، استقطاب.

Abstract

This research will examine the principle of legislative stability and its relationship to investment law, as it is considered one of the most important guarantees provided by the new Investment Law 22-18. The stability of legislative provisions serves the foreign investor and provides him with adequate legal security. Therefore, the Algerian legislator has sought to enshrine the requirement of legislative stability in successive investment legislation, leading up to Law 22-18. Therefore, enshrining and enacting the requirement of legislative stability will create an investment climate conducive to attracting investors. It will also serve to limit the role of the state as a legislative authority in amending laws between it and the foreign investor at the time of concluding a contract, in a manner that disrupts the contractual and economic balance. The more legislative stability there is, the greater the volume of foreign investment, which positively impacts host countries' ability to stimulate their economies.

Keywords: legislative stability, investment law, state freezing, attraction.