وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

مبدأ الثبات التشريعي و دوره في تشجيع الإستثمار

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام إقتصادي

إعداد الطلبة:

- عصامروزة
- حوباية‌خديجة.

إشراف الأستاذ:

خوخيخالد.

أعضاء لجنة المناقشة :

لقب و اسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
سويقات أحمد	أستاذ محاضر –أ–	ورقلة	رئيسا
خوخي خالد	أستاذ مساعد –أ–	ورقلة	مشرفا و مقررا
زعباط عمر	أستاذ مساعد –أ–	ورقلة	عضوا

السنة الدراسية: 2022/2021

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة بعنوان:

مبدأ الثبات التشريعي و دوره في تشجيع الإستثمار

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام إقتصادي

إعداد الطلبة:

- عصام روزة
- حوباية خديجة.

إشراف الأستاذ:

خوخي خالد.

أعضاء لجنة المناقشة :

لقب و اسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
سويقات أحمد	أستاذ محاضر –أ–	ورقلة	رئيسا
خوخي خالد	أستاذ مساعد –أ–	ورقلة	مشرفا و مقررا
زعباط عمر	أستاذ مساعد –أ–	ورقلة	عضوا

السنة الدراسية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـداء

بسم الله الرحمن الرحيم

و الصلاة و السلام على أشرف خلق الله أجمعين سيدنا محمد وعلى ألهوصحبه أجمعين

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى من بذلا عمرهما من أجلي، أمي وأبي أطال الله في عمرهما؛

إلى اخوتي وأخواتي كل باسمه

إلى رفقاء دربنا في الدراسة و الحياة؛

إلى براعم عائلاتنا منبع الفرح والسرور؛

إلى كل من يعرفنا من قريب أو بعيد .

عصام روزة

خديجة حوباية

شكر وعرفان

الحمد لله والشكر لله على فضله وإنعامه وأساله التيسير والتوفيق بفضله وإكرامه،

أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ المشرف خوخي خالد على توجيهاته وتصويباته

التي ساهمت في إتمام وإستكمال هذا العمل

كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد.

خديجةحوباية

عصامروزة

مـقدمـة

مقدمـة:

تسعى الدول و من بينها الجزائر إلى تشجيع الإستثمارات الأجنبية، لما لها من دور في دفع بعجلة التنمية الإقتصادية و الإجتماعية، و ذلك من خلال توفير الشروط الملائمة للبيئة التي تتم فيها حيث وضعت مجموعة من الضمانات و الحوافز للمستثمرين الأجانب في إطار قوانين ترقية الإستثمار و كذا في الإتفاقيات المبرمة في مجال الإستثمار، و من أهم هاته الضمانات نجد مبدأ الثبات التشريعي أو ما يعرف بشرط الإستقرار التشريعي، و الذي يقصد به تثبيت النظام القانوني و تعهد الدولة بعدم إنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة.

حيث يعد مبدأ الثبات التشريعي من الآليات المهمة في جذب و استقطابالاستثمارات الأجنبية باعتباره يعمل على جعل المناخ الإستثماري أكثر إستقرارا وملائمة، من خلال حماية الطرف المتعاقد مع الدولة من التعديلات التي تطرأ على القانون ولاسيما التي تتعمد الدولة إجراءها بإرادتها المنفردة والتي قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، فشرط الثبات التشريعي يعمل على توفير عنصري الضمان والحماية للمستثمر الأجنبي وبالتالي يبعث الثقة والطمأنينة في نفسيته، ويؤدي إلى إبعاد مخاوفه من فقدانه إمتيازاته ومحاولة إخضاع العقد لقانون ثابت ومحدد منذ لحظة إبرامه إلى غاية انقضائه، كما أنه يعتبر عامل مهم في جذب الإستثمارات وتوفير رؤوس الأموال خاصة للدول النامية، لذلك نجد جل التشريعات والإتفاقيات المتعلقة بالإستثمار نصت على مبدأ إستقرار القانون المطبق، وعليه فإن الهدف من هاته الدراسة هو تبيان مكانة مبدأ الثبات التشريعي في عقود الإستثمار الأجنبية من خلال التطرق بالدراسة والتحليل للآثار المترتبة عنه وإبراز قسيمته القانونية بإعتباره يكتسيأهميةبالغةفيتحقيق التنمية الإقتصادية و الإجتماعيةللدول خاصةالناميةمنها[1].

فالقانون بحاجة دائمة للتطور والتقدم مع تطور الحياة الإجتماعية و الإقتصادية، لكن هذا التطور يجب أن لا يكون بالقدر الذي يمس الإستقرار اللازم للعلاقات القانونية و هذا ما يجعله أكثر احتراما وتقبلا من أطراف هاته العلاقات، فهو من جهة يساير التطورات الحاصلة في الحياة الإجتماعية و الإقتصادية بما يحقق مصالح الأطراف، وبالتالي يتماشى مع توقعاتهم المشروعة، ومن جهة أخرى يحمي المراكز القانونية والحقوق المكتسبة من خلال ضمان استقرارها وثباتها وعدم المساس بها بما يكرس التوقعات المنتظرة، و يحميها من التغيير و التعديل غير المتوقع لها.

[1] عماني خديجة، علاق عبد القادر، بن شنوف فيروز، **مبدأ الثبات التشريعي و أثره في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية**، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2021.

حيث يعتبر الإستقرار أساس تقدم المجتمعات و تطورها قديما و حديثا، و أن بناء أي دولة أو نظام مهما كانت طبيعته يتطلب تحقيق نوع من الإستقرار للتمكن من المضي قدما و التطور تبعا لذلك، فلا يمكن تحقيق التقدم و لا التطور في ظل نظام أو هيكل غير مستقر و متغير باستمرار، لأن ذلك يؤدي إلى زعزعة الأوضاع خصوصا إذا تعلق الأمر بتلك القواعد الأساسية التي تتبني عليها باقي القواعد الأخرى، وهذا ما يترتب عليه حالة اللاإستقرار و بالتالي عدم الأمن القانوني في الدولة.

إذ يلعب الإستثمار الأجنبي دورا رئيسيا في الإسراع بوتيرة عجلة التنمية الإقتصادية ، في حال توفير مناخ أعمال ملائم له، و حسن استغلاله و تأطيره قانونيا، بما يحققطفرة نوعية في الرفع من حجم الإنتاجيةوالإستفادة من الخبرات الفنية و التكنولوجية،والرفع من حجم الصادرات وخلق فرص عمل ....الخ.

ويعتبر الاستقرار التشريعي للإستثمارات الأجنبية واحد من أهم العوامل، المؤثرة بشكل كبير في قرار المستثمربلإستثمار في دولة معينة، و الذي و إن كان فعلا يعتمد على اعتبارات مادية، إلا أن هذا لا ينفي الدور الذي تلعبه الإعتبارات النفسية، فرأس المال يميل حيث يوجد مناخ إقتصادي و سياسي و قانوني ملائم للإستثمارات.

لقد جاء المشرع الجزائري في سبيل استقطاب الإستثمارات الأجنبية وتشجيعها وحمايتها، بمجموعة من الضمانات والتحفيزات القانونية، أهمها مبدأ الثبات التشريعي أو ما يعرف بشرط الإستقرار التشريعي الذي من خلاله تلتزم الدولة بعدم إدخال تعديلات على النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم عقود الإستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي.

فمبدأ الثبات التشريعي عبارة عن مبدأ ضمان كرسته الدولة في نصوصها القانونية والإتفاقيات الدولية من أجل تشجيع وجلب الإستثمارات 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 تحصل داخل الدولة المضيفة والتي قد تضر بمصالحه[1].

إذ تتنافس الدول على اختلاف المستويات الإقتصادية وتوجهاتها السياسية إلى جلب الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها، ولأجل ذلك تسعى جاهدة لتوفير الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي قصد إقناعه لإتخاذ قرار إنجاز مشروعها لإستثماري على إقليمه، يشكل تجميد النص التشريعي إحدى أهم الضمانات

[1] عماني خديجة، **أثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود إستثمار البترول**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق ، جامعة تيسيمسيلت، 2011/06/28.

الاستثمارية التي يطالب بها المستثمر الأجنبي، و لا يكتفي بتكريسها في القانون الداخلي، بل يحرص على وضع شرط الثبات التشريعي في العقود الإستثمارية. و عليه كرست الجزائر، مع توجهاتها نحو التنويع الاقتصادي،لمبدأ في التشريع الداخلي إلى جانب الاتفاقيات الدولية[1].

فالأمن القانوني يعد ضمانة لحماية الأفراد ومصالحهم، وهو من الضروريات التي يستلزمها النشاط الإقتصادي، فالمشرع يلتزم عند وضع القوانين المحافظة على استقرار المراكز القانونية، وقيام الثقة في العلاقات القانونية و القدرة على توقع الأمور مسبقا، ورسم وتخطيط العلاقات المستقبلية، وكل هذا يحقق الإستقرار القانوني..

فهو يساهم في توفير المناخ القانوني السليم لأداء الأعمال، إيجاد الآليات القانونية المحفزة على الإستثمار، وسيادة دولة القانون في ميدان الأعمال، خصوصا إذا أخذنا بعين الإعتبار كون عملية الإستثمار قد تستغرق مدة طويلة، فالمستثمر قد ينتظر مدة من الزمن حتى يرى ثمرة استثماره على خالف العمليات الأخرى التي قد تكون نتائجها فورية مثل عملية البيع، حيث ينتقل المبيع ويقبض البائع الثمن مباشرة بعد العقد أو بعد فترة زمنية وجيزة.

من هنا تبرز أهمية هذه الدراسة كونها توضح المعنى الحقيقي للثبات التشريعي في مجال الإستثمار، وعلاقته بمفاهيم أخرى قد تكون وسيلة لتحقيق الإستقرار القانوني، أو أن الإستقرار يعد من مقوماتها و أسسها التي تتبني عليها الآليات تحقيق الإستقرار القانوني.

فالهدف الأساسي من وراء دراسة هذا الموضوع، هو إبراز الدور الذي يلعبه الإستقرار القانوني في مجال الإستثمار الأجنبي، و علاقته بحجم هذا الأخيرسواء سلبا أم ايجابا، بالإضافة إلى التأكيد على ضرورة الإهتمام بهذا الموضوع عند تخطيط وتنظيم السياسة الإستثمارية لأي بلد بما يعود بالنفع على الدولة المضيفة.

و عليه نطرح التساؤل التالي:

مامدى نجاعة ثبات القاعدة التشريعية في مجال الإستثمار ومدى تكريسها للإستثمار في الجزائر؟

وللإجابة على هاته الإشكالية مازجنا بين المنهج الوصفي و التحليلي باعتبارهما الأنسب لمثل هذه الدراسات، و دراسة الموضوع و هو الذي تقتضيه الدراسات القانونية و تحليلها لأنه لا تكمل الدراسة إلا

[1] والي نادية، **مبدأ الثبات التشريعي بين التكريس القانوني و حماية مصالح الدولة المضيفة للإستثمار**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند الحاج ، البويرة ، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2021.

به. وانطلاقا من المعطيات المتوفرة لدينا وبناء على إشكالية وأهداف البحث تم تقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمبدأ الثبات التشريعي و الإستثمار.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الثبات التشريعي.

المبحث الثاني: مفاهيم أساسية حول الإستثمار.

***الفصل الثاني: إنعكاس مبدأ الثبات التشريعي على عقود الإستثمار.**

المبحث الأول: معوقات و بدائل تطبيق مبدأ الثبات التشريعي.

المبحث الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي و المسؤولية المترتبة على الإخلال به.

تمهيد:

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

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

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

غير أنه وخروجا على هذا الأصل تقر بعض التشريعات وأحكام التحكيم للأطراف سلطة التجميد الزمني لقانون العقد، بإدراج شرط أو بند في العقد ينص صراحة على أن قانون الإرادة لا يسري على العقد المبرم إلا بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد، مع استبعاد كل التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل .ومن ثم، فإن الجزائر حددت موقفها من ضمان استقرار التشريع صراحة في القانون الداخلي، ومن هنا نكون أمام إشكالية هامة والمتمثلة فيما يلي: ما المقصود بمبدأ الثبات التشريعي؟.

[1] عبد اللاوي خديجة، **الإستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الإستثمار الأجنبي**، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الثبات التشريعي.

قبل التطرق إلىفعاليةمبدأ الثبات التشريعي في استقطاب الإستثمارات الأجنبية،وجب علينا التطرق إلى مفهوم مبدأ الثبات التشريعي، وهو ما سنتطرق له في هذا المبحث وفق ثلاثة مطالب، محددة كالآتي: مفهوم مبدأ الثبات التشريعي في المطلب الأول ثم بيان طبيعة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي في المطلب الثاني، و فعالية مبدأ الثبات التشريعي في عقود الإستثمار الأجنبية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الثبات التشريعي.

يعتبر مبدأ الثبات التشريعي من المبادئ التي تصدى لها الفقه بالدراسة والتمحيص بغية استجلاءمضمونه و محتواه المفاهيمي،ولذلك سنتطرق في هذا المطلب لأهم التعاريف المستندة له (فرع أول)، وتبيان مختلف الصور التي يمكن له أن يتم الظهور فيها (فرع ثاني)، و التطرف إلى أنواع شروط الثبات التشريعي(فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبات التشريعي

الأصل أن لكل دولة الحق في تعديل نصوصها القانونية بما تراه يحققلها المنفعة العامة، و هذا التعديل يسري على الجميع، إلا أنه وفي قانون الإستثمار قد تجد الدولة نفسها ملزمة بتطبيق قانون تم إلغاؤه تطبيقا لقاعدة الإستقرار التشريعي لعقود الإستثمار نظرا لأن التشريع الجديد يلحق ضررا كبيرا بالمستثمر، وقد تبنى المشرع الجزائري المبدأ في قوانين الإستثمار المتعاقبة (أولا)، على الرغم من وجود إختلاف فقهي بشإن تحديد مدلوله (ثانيا).

أولا: مبدأ الثبات التشريعي في قانون الإستثمار

نص المشرع الجزائري على مبدأ الثبات التشريعي في قوانين الإستثمار المتعاقبة لكنه لم يقم بتعريفه إذ أقر العمل بهبداية من المرسوم التشريعي رقم **12/93**[1]في مادته (**39**) التي نصت على أنه " لاتطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي،إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، و ألغي هذا المرسوم بموجب الأمر رقم**01/03**[2]مع الإحتفاظ بذات المبدأ ضمن المادة (**15**) منه " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي

[1]المرسوم التشريعي رقم 12/93، المؤرخ في 1993/10/05، **يتعلق بترقية الإستثمار**، ج ر العدد: 64، الصادر في 10أكتوبر1993، المعدل و المتمم ص: 03.(الملغى)

[2] الأمر رقم 03/01، المؤرخ في 2001/08/20، **يتعلق بتطوير الإستثمار**، ج ر العدد: 46، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001، ص: 18.

قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة."

وهو نفس الأمر الذي نصت عليه المادة (**22**) من القانون رقم **09[1]/16**الذي ألغى الأمر السالف الذكر

"**لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة** "، وتم تأكيد ذلك ضمن المادة(**35**) بنصها على أنه: " يحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا و الحقوق الأخرى التي إستفاد منها بموجب التشريعات الأخرى السابقة لهذا القانون، والتي أنشأت تدابير لتشجيع الإستثمار".

فالمستثمر يتمتع بحقه في الإحتفاظ بالحقوق و الإمتيازات التي نص عليها القانون و التي تم الإستثمار في ظلها كما أن له الحق في الإستفادة من الإمتيازات التي أقرها القانون الجديد إذا أراد ذلك و هذا الأمر من شأنه أن يكون عامل مهم و أساسي في جذبالإستثمارات الأجنبية، كم أن المبدأ يتم النص عليه في الإتفاقيات الإستثمارية المبرمة للتاكيد عليه أكثر و لطمأنة المستثمر أن الدولة لن تستعمل سلطاتها في المساس بالعقد المبرم.

والمبدأ وفقا للمادة (**22**) من قانون الإستثمار يقوم على جزئتين، الجزئية الأولى تشكل القاعدة العامة وهي ثبات وإستقرار التشريع بالنسبة للمستثمرين، و الجزئية الثانية إستثناء من القاعدة العامة تتمثل في طلب المستثمر صراحة للخضوع للقواعد الجديدة التي أقرها التشريع الجديد أوما يعرف بمبدأ التدعيم التشريعي حيث للمستثمر الإستفادة من الأحكام الجديدة للإستثمار إذا ما كانت مزايا إضافية له وذلك بتطبيق قاعدة القانون الأصلح للمستثمر.

[1] القانون رقم 09/16، المؤرخ في 2016/08/03، **يتعلق بترقية الإستثمار**، ج ر العدد: 46، الصادر في 03 أوت 2016، المعدل و المتمم، ص: 18.

ثانيا: التعريف الفقهي للمبدأ

إختلف الفقهاء في نظرتهم للمبدأ بين رافض له ومقر بضرورته وبين من وقف وسطا بين الأمرين، إلا أنهم إتفقوا جميعا في تحديد تعريف المبدأ، فهناك من عرفه بأنه: تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد على الحالة التي كان عليها لحظة إبرام العقد مع استبعاد التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل بين الدولة و الأطراف الأجنبية الخاصة، لا سيما في مجال عقود الإستثمار و التنمية الإقتصادية[1]، وهو كذلك "إستقرار التشريع المنظم للإستثمارات بحيث لا يمس أي تعديل لاحق بمصالح المستثمرين، ذلك أن دراسة السوق من طرفهم مبني على المعلومات المستقاة من النصوص التشريعية، و الذي كان سببافيتحويل الأموال للدولة المضيفة خارج الحدود السيادية [2]"، و هو أيضا "تجميد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان و إبقائه على الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد[3]".

وهو كذلك "أن تلتزم الدولة بعدم إدخال تعديلات على الإطار التنظيمي و التشريعي الذي يحكمالإستثمارات المنجرة عن تعديل او إلغاء القوانين الخاصة بالإستثمارات فهو بمثابة تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة في ممارسة إختصاصها التشريعي و التنظيمي وحتى الدستوري في معظم الأحيان[4].

يقصد بمبدأ الثبات التشريعي تلك الأداة القانونية، التي يتم من خلالها حماية المستثمر من المخاطر التي قد يتعرض لها، نتيجة تغيَير الدولة لقوانينها و الذي يحد من سلطتها التشريعية و لكن لا يجردها منها، كما عرف على أنه ذلك الشرط الذيُ يحظر على الدولة تعديل القانون الذي يحكم العقد لمصلحتها مما يغيير من الوضع القانوني، أي أن القانون الواجب التطبيق على العقد سيكون له آثر على النصوص التيتكفل العدالة العقدية بين الطرفين، ومن التعاريف أيضا التي وردت في مبدأ الثبات التشريعي، أنه تلك النصوص التنظيمية الواردة في صلب أنظمة الإستثمار الأجنبي الخاصة بالدولة المستضيفة، والتي ستدخل طرفا في عقد أو اتفاق دولي مع شخص أجنبي و بمقتضاه تتعهد الدولة اتجاه الطرف الأخر بألا تلغي أو تعدل القوانين الواجبة التطبيق على العقد.

---

[1] شنتوفي عبدالحميد، **شروط الإستقرار في عقود الإستثمار** (دراسة تطبيقية لبعض عقود الإستثمار الجزائرية)،، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2009، ص: 88 .

[2] زروال معزوزة، **الضمانات القانونية للإستثمار في الجزائر**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص: 69 .

[3] حفيظة السيد الحداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية**، منشوراة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص: 140 .

[4] كسال سامية، **دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الإستثمار في حماية المستثمر الأجنبي** (عقود البترول نموذجا)، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الثالث، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2013، ص:179 .

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 . وإن تم تعديله أو إلغاؤه، بإستثناء حالة طلب و قبول المستثمر صراحة تطبيق النص الجديد، فهو إذا توقيف لحق الدولة في ممارسة إختصاصها التشريعي، ومثال ذلك أن تعدل الدولة النصوص القانونية التي تفرض الضرائب فتزيد من قيمتها أو تدخل ضريبة جديدة لم تكن مفروضة وقت إبرام عقد الإستثمار مما يحمل المستثمر أعباء جديد لم يأخذها بعين الإعتبار، وهنا يكون دور الثبات التشريعي أين يتم إستبعاد تطبيق هذه الضريبة[1].

وفي عقود استثمار البترول لتقريب معنى دقيقلهذا المبدأ يضرب بعض الفقه مثالا بأن شركة أجنبية أبرمت عقدا مع دولة ما لإنشاء خط أنابيب بترول ومعملا لتكرير الإنتاج، وقد بدأت الشركة في تنفيذ الأعمال وأثناء التنفيذ قامت الدولة بتغيير قوانينها أو تعديلها بإرادهتا المنفردة على نحو يضر بالمتعاقد معها دون خطأ إقترفته الشركة، وتجدر بنا الإشارة هنا إلى أن مبدأ الثبات التشريعي ظهر أول مرة في عقود التنقيب عن البترول والغاز خاصة في الدول النامية كوسيلة لتقييد سلطة الدولة في سن قوانين أو لوائح من شأنها التأثير على التوازن العقدي، ليتسع نطاق بعد ذلك ويشمل مختلفعقود الإستثمار كعقود إنشاء المطارات والسكك الحديدية و تراخيص شبكات الاتصال و غيرها.

وقد ميز جانبا من الفقه بين شروط الثبات التشريعي وشروط عدم المساس، حيث يقصد بهذه الأخيرة تلك الشروط التي تتعهد الدولة بموجبها بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة، مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة المستمدة من قانونها الداخلي، فشرط عدم المساس هدفه منع أي تعديل للعقد من قبل الدولة المضيفة بإرادتها المنفردة من أجل حماية المستثمر الأجنبي من المخاطر التي قد يتعرض لها، ومن أمثلة شروط عدم المساس ما ورد في نص المادة **(41)** من العقد المبرم بين إيران ومجموعة الشركات المكونة للكونسرتيوم بتاريخ **01** أكتوبر **1554** والتي جاء فيها نص على أنه:" لا يمكن لأي إجراء تشريعي عام أو خاص، أو أي إجراء إداري أو أي تصرف آخر أيا كان نوعه صادر عن إيران أو أي سلطة حكومية في إيران سواء مركزية أو محلية أن يلغى هذا الإتفاق أو يعدل نصوصه أو يمنع أو يحولدون التنفيذ الضروري والفعال لبنوده، إن إلغاء الإتفاق أو تعديله لا يتم إلا برضاء الأطراف".من خلال هاته التعاريف يمكننا القول أن مبدأ الثبات التشريعي هو ذلك الشرط الذي يهدف إلى تجميد

[1] عدلي محمد عبد الكريم، **النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية** ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011/2010، ص:144 .

التشريع المعمول به من قبل الدولة المضيفة للإستثمار، حيث بمقتضاه تتعهد الدولة بعدم تطبيق أية نصوص تشريعية جديدة على العقد المبرم مع الأشخاص الأجنبية.

الفرع الثاني:صور مبدأ الثبات التشريعي

قد يأخذ التعرض لشرط الاستقرار التشريعي، أو الثبات التشريعي، أو مبدأ التجميد التشريعي، على اختلاف تسمياته، عدة صور. كلها تسعى إلى عدم المساس بعقد الاستثمار المبرم بين الدولة و المستثمرو الحقوق المكتسبة فيه، وبالتالي، فإن المشكلة التي تصادف هذه الضمانة تظل واحدة، تتمثل في مدى التزام الدولة بعدم تغيير العقد المبرم بينها وبين الطرف الاجنبي، سواء تعلق الأمر بعدم تغيير العقد مباشرة بإجراء تعديل عليه، أو بطريق غير مباشر عن طريق إصدار تشريع جديد يؤثر على القانون الحاكم له.

إن مبدأ الثبات التشريعي ليس على صورة واحدة، وإنما يختلف حسب المصدر المنشئ له، فإما أن تنص عليه تشريعات الدول المستضيفة للإستثمار، وإما أن تتضمنه العقود الإستثمارية المبرمة بين هذه الدول وبين المستثمرين[1]، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

أولا:الشروط التشريعية للثبات

ويقصد بها تلك الشروط التي يكون هدفها تجميد كل القواعد القانونية النافذة في الدولة المتعاقدة و عدم سريانكافة التشريعات الجديدة على العقد، بمعنى أنها تلك الشروط التي وردت في قوانين الدولة المضيفة، وقد تبّنى المشرع الجزائري هذا الشرط في نص المادة (**39**) من المرسوم التشريعي **12/93** المتعلق بترقية الإستثمار(الملغى) والتي نصت على أنه ""لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، حيث إلتزم المشرع صراحة من خلال هذه المادة بعدم تطبيق القوانين الجديدة على المستثمر التي قد تزيد من أعبائه[2].

وقد ميز فقهاء القانون الدولي ومن بينهم الفقيه وايل" **Weil**" بين بند الإستقرار وعدم التغيير حيث يرى أن بنود الإستقرار ناجمة عن صلاحية عامة تستمدها الدولة من سيادتها بينما بنود عدم التغيير فتتعلق بسلطة لا تتحرك إلا في مجال تعاقدي، وهو ما قصده المشرع الجزائري في المادة أعلاه، حيث

[1] عماني خديجة، **أثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود إستثمار البترول**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07، العدد 01، كلية الحقوق ، جامعة تيسيمسيلت، 2011/06/28، ص: 2795 .

[2] المرسوم التشريعي رقم **12/93**، المؤرخ في **1993/10/05**، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر العدد: 64 ، ص: 09 (الملغى) .

لا يمكن تطبيق التعديلات على عقد الإستثمار إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، والذي يقصد به في الواقع عدم تطبيق التعديلات المستقبلية على المستثمر إلا إذا قبل ذلك صراحة، كما تعني أيضا تطبيق التشريع الأصلح للمستثمر، إلا أن هذا التطبيق مقيد بحد منع الجمع الإمتيازات بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال جمع هذه التدابير التشجيعية مع امتيازات منحت قبل صدور المرسوم رقم **12/93** وليس لها أي آثر رجعي، وليس للمستثمر الحق في قرض أو أي شكل آخر من أشكال التزام الدولة بالنسبة للفترات التي سبقت صدور المرسوم رقم **12/93**، و يرى البعض أن الإستقرار القانوني هو تطبيق لفلسفة تشريعية مستمدة من احترام دولة القانون وتسعى لتكريس وتجسيد الأمن القانوني الذي يرمي إلى استقرار المراكز القانونية وتفادي تغييرها بشكل دائم[1].

كما نص عليه في المادة(**15**) من الأمر رقم **03/01** المتعلق بتطوير الإستثمار (الملغى) بقولها:"لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" [2] ، وبصدور القانون رقم**09/16** المتعلق بترقية الإستثمار كرس المشرع الجزائري هذا النوع من الشروط أيضا صراحة "بنص المادة (**22**) والتي جاء فيها:" لا تسري الأثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي تطرأ مستقبلاعلى الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة[3]"، بمعنى يبقى القانون الذي أنشئت في إطاره هو الساري المفعول حتى ولو تم تعديله عدة مرات وحتى لو يتم الإتفاق على تجميده في العقد، بما أنه تمالنص على ضمان الإستقرار بموجب نص قانوني، وعليه فإن كل الإستثمارات المنجزة في الجزائر بموجب الأمر رقم **03/01**الملغى، لا تسري عليه التعديلات التي تطرأ مستقبلا، وهذا يعنى أن القانون رقم**09/16** والمراسيم التنفيذية له لا تطبق على الإستثمارات التي تم الشروع فيها قبل صدوره، وقد تكون هذه الشروط مطلقة وذلك عندما تتعهد الدولة بعدم تطبيق الجديد على العقد وقد تكون نسبية وذلك عندما تتعهد الدولة بعدم تطبيق القوانين التي من شأنها الإضرار بالمتعاقد الأجنبي كالتشريعات المتعلقة بالضرائب والجمارك بحيث تبقى سريان هذه النصوص القانونية مرتبطة بموافقة المستثمر المتعاقد إذا عبر عن إرادته.

---

[1] مازن ليليو راضي، **حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة** ، ط: 01، المركز العربي للدراسات و البحوث، مصر، سنة 2020، ص: 131.

[2] الأمر رقم **03/01**، المؤرخ في **2001/08/20**، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر العدد: 47 المؤرخة في 2001/08/22، ص:07 (الملغى).

[3] القانون رقم **09/16**، المؤرخ في **2016/08/03**، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر العدد: 46 ، ص: 22.

ثانيا: الشروط الإتفاقية أو التعاقدية

وهي التي يقصد بها تلك الشروط التي يتضمنها العقد الدولي وتنص صراحة على أن القانون الذي يسري على العقد هو النافذ فقط ، وقت الإبرام مع استبعاد أي تغيير لاحق يطرأ عليه. و من أمثلتها ما تضمنته إتفاقية الإستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الإستثمار ودعمها ومتابعتها من جهة وشركة "أوراسكوم تيليكوم" الجزائر من جهة أخرى في الفقرة **02** من المادة السادسة **(06)** والتي جاء فيها: " تمنع الدولة الجزائرية على نفسها بعد التوقيع على هذه الإتفاقية أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والإمتيازات بموجب هذه الإتفاقية [1]، و أيضا ما نصت عليه المادة (**15**) من العقد المبرم بين الكاميرون و إحدى شركات البحثعن البترول واستغلاله، حيث جاء فيها:" لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الإتفاق[2].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي.

انقسم الفقه بشأن الطبيعة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي إلى اتجاهين، اتجاه يرى أنه استثناء عن المبدأ الفوري للقانون (الفرع الأول)، في حين يرى اتجاه ثاني أنه إدماج للقانون في عقد الإستثمار (الفرع الثاني)، وهو ما سنتطرق له في هذا المطلب.

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية الأساس الذي يجد فيه شرط الثباتو مشروعيته، من المسائل التي تشغلالفقه القانوني، والتي تتصارع فيها المبادئ المستقرة في مجالالاستثمار الاجنبي مع سيادة الدولة وسلطاتها وحقها في تعديل التزاماتها السابقة مع المستثمر،والناشئة عن العقود التي أبرمتها سابقا في مجال الإستثمار والمتعلقة بالصالح العام.فلتحديد الطبيعة القانونيةلشرط الثبات للتشريعي،انقسم الفقه إلى:

الفرع الأول: مبدأ الثبات التشريعي إستثناء عن مبدأ التطبيق الفوري للقانون

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مبدأ الثبات التشريعي ما هو إلا إستثناء على مبدأ التطبيق الفوري للقانون، ومؤدى هذا المبدأ كما هو معلوم أن كل تشريع جديد يطبق فورا منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع و الأشخاص المخاطبين به على الحاللات التي وقعت عقب نفاذه

[1] المرسوم التنفيذي رقم 416/01، المتضمن **الموافقة على إتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الإستثمارات و دعمها و متابعتها و "ORASCOM TELECOM"**، الجزائر المؤرخة في 2001/12/20، ج ر، العدد 80، المؤرخة في : 2001/12/26، ص: 13.

[2] عماني خديجة، المرجع السابق، ص 2796-2797.

بصفة فورية ومباشرة، فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي[1] ، أما ما حدث من وقائع وتصرفات قبل صدور القانون الجديد فالا شأن للأخير به يظل محكوما بالقانون الذي نشأت تلك الوقائع والتصرفات في ظله، وهذا ما يعبر عنه بأن القانون ليس له آثر رجعي، إن هذا المبدأ قديم ومشهور وأصبح مقررا اليوم في معظم القوانين والتشريعات الوضعية المعاصرة، ويعتبر من المبادئ التي اكتسبتها الإنسانية بعد كفاح طويل حتى غدا اليوم من تراثها الثابت، سواء كان مسطورا في الدساتير أم كان غير مسطور، وأصبح من الأسس الأولية التي يقوم عليها القانون في كل دولة متمدينة، و لأن الأخذ به أضحى شرطا لازما لتحقيق العدالة واستقرار المعاملات وضرورة المنطق تقضي بتقريره.

حيث يعد الإستثناء المتضمن استمرارية نفاذ أحكام القانون القديم رغم تعديلها أو إلغائها بخصوص عقود الإستثمار، استثناءا قائما بموجب النص الصريح للمشرع الذي يملك سلطة وضع القيود على المبادئ العامة كلما رأى في تلك القيود تحقيقا للمصلحة العامة ، وعليه فإن شرط الثبات الزمني للقانون ليس في حقيقة الأمر إلا استثناء عن مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، وبهذا فقط تتحدد طبيعته القانونية مما يجعل الإتفاق المتعلق بهذا الشرط متسقا مع الاستثناءات التي قال بها فقه النظرية الحديثة بشأن هذا المبدأ، على خالف، النظرية التقليدية القائمة على ما يعرف بالحق المكتسب[2].

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن شرط الثبات التشريعي ليس إلا استثناء على مبدأ ألاثر الفوري للقانون الجديد، ذلك أن شرط الثبات التشريعي ليس عند جانب من الفقه إلا استثناء على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الصادر حديثا، وهو ما يقتضي سريانه مباشرة ودخوله حيز التطبيق والنفاذ، وفقا للقواعد القانونية والإجراءات المقررة. ويعتبر استثناءا استمرار نفاذ أحكام القانون رغم تعديله أو إلغائه بموجب النص الصريح للمشرع الذي يملك سلطة وضع القيود على المبادئ العامة، كلما رأى في تعديل تلك القيود مصلحة عامة مرجوة[3].

وعليه، فإن شرط الثبات الزمني للقانون، ليس في حقيقة الأمر إلا استثناء على مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، وبهذا فقط تتحدد طبيعته القانونية، مما يجعل الاتفاق المتعلق بهذا الشرط متسقا

---

[1] عماني خديجة، علاق عبد القادر، بن شنوف فيروز، **مبدأ الثبات التشريعي و أثره في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية** ، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص: 515.

[2] بن أحمدالحاج ، **شرط الثبات التشريعي بين التجسيد الأمن القانوني و مصلحة الدولة في قانون الإستثمار الجزائري** ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار الثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 2، العدد 05، 2017، ص:534.

[3] غالب علي الداودي، **مدخل لعلم القانون**، ط.السابعة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2007، ص:187 .

مع الاستثناءات التي قام عليها فقه النظرية الحديثة بشأن هذا المبدأ. على خلاف النظرية التقليدية القائمة على ما يعرف بالحق المكتسب[1].

الفرع الثاني: مبدأ الثبات التشريعي إدماج للقانون في عقد الإستثمار

أ- الرأي الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مبدأ الثبات التشريعي إنما هو شرط يؤدي إلى اندماج قانون الدولة المتعاقدة في عقد الإستثمار، فتتحول قواعده إلى مجرد بنود في ذلك العقد وتفقد بالتالي طبيعتها المعيارية و لهذا يصف العديد من الفقهاء شروط الثبات التشريعي بالشروط التحويلية لطبيعة القانون وكل امتداد لمبدأ راسخ في القوانين الوطنية و الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة والإستثمار هو مبدأ سلطان الإرادة وبهذا فإن التعديلات أو الإلغاءات التي قد تطرأ على القانون لا تسري على العقد ذلك أن قواعد القانون لم تعد متصفة بالصفة المعيارية التي فقدتها بمجرد اختيارها من قبل الأطراف المتعاقدة كقواعد تحكم العقد المجسد للمشروع الإستثماري المنجز[2].

ب- الرأي الثاني:

يرى أصحاب هذا الرأي أن تعديلات التي تطرأ على القانون واجبة التطبيق بعد إبرام العقد؛ لا تسري عليه، بالنظر إلى أن ذلك القانون يندمج في العقد، ويصبح عبارة عن شرط تعاقدي كباقي شروط العقد أو بنوده، فما هو إلا شرط تحويلي لطبيعة القانون، بمعنى أن القانون يندمج في العقد فيصبح شرطا تعاقديا كباقي شروط العقد الأخرى، ونتيجته أن يفقد صفته كتعبير عن إرادة المشرع، فيؤدي بذلك إلى عدم سريان التعديلات التشريعية اللاحقة، التي تطرأ عليه بعد إبرام العقد[3].

وهنا لا يكون لذلك القانون إلا إسمه فقط، و يفقد صفته القاعدية. ومن هنا نستخلص أن شرط ثبات العقد او تجميده أو استقراره يمارس أثرً تحويليا لطبيعة القانون المختار لتنظيم العقد، وذلك التحويل بالطبع يأتي من مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية. واستنادا إلى هذا المبدأ؛ تستطيع الاطراف المتعاقدة، استبعاد بعض القوانين الاخرى الداخلية من مبدأ التطبيق على العقد الدولي، بل بإمكانهم أيضا تحويل تلك القوانين في العقد الدولي ذاته، بحيث لا يكون لها قوة إلا تلك التي يعطيها الاطراف لأنفسهم

---

[1] الحاج بن أحمد، **شرط الثبات التشريعي بين التجسيد الأمن القانوني و مصلحة الدولة في قانون الإستثمار الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار الثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 2، العدد 05، 2017، ص:534.

[2] بن أحمدالحاج ، **شرط الثبات التشريعي بين التجسيد الأمن القانوني و مصلحة الدولة في قانون الإستثمار الجزائري**، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار الثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 2، العدد 05، 2017، ص ص:534-535.

[3] حفيظة السيد الحداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية**، منشوراة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص: 337 .

في الحقيقة إنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي، لإعتبار أن المنظومات القانونية التي تعنى بلإستثمار الغاية والهدف منها هو تنظيم الاستثمار، وهي لا تندمج ولا تصبح شرطً تعاقديا من شروط العقد، ولكن لا ضرر من إدراجه في متن العقد أو في بروتوكول لاحق.

وعليه يمكننا القول أن الرأي الأقرب للصواب أمام هذا الإختلاف الفقهي حول الطبيعةالقانونية لمبدأ الثبات التشريعي، هو الاستثناء عن مبدأ الأثر الفوري للقانون فالإستمرارفيتطبيق القانون القديم هو استثناء عن مبدأ الأثر الفوري للقانون و هكذا يستمر المستثمر في الإستفادة من المزايا الممنوحة له بموجب القانون القديم ولأن المشرع الجزائري كرس مبدأ الثبات التشريعي من أجل تشجيع الإستثمار الأجنبي والمحافظة على الحقوق المكتسبة، مقارنة بالرأي الثاني الذي جعل العقد بدون قانون وتجريده من طابعه الإلزامي وهي نظرية قديمة تخلى عنها الفقه والقضاء.

ج- الرأي الراجح:

يرى أصحاب هذا الرأي أن شرط الثبات التشريعي، ما هو إلا شرطا توفيقي لقوة سريان القانون، حيث أن اتفاق الطرفين المتعاقدين على سريان القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد فقط، دون تلك التي تطرأ فيما بعد لا يؤدي إلى تغيير طبيعة القانون الذي تتدرج تحت لوائه تلك القواعد ، بل إنه يؤدي إلى إيقاف سريان القواعد القانونية التي تصدر بعد إبرام العقد[1].

يذهب هذا الاتجاه إلى أن شروط الثبات التشريعي تعدً استثناءا يرد على مبدأ التطبيق الفوري و المباشر للقانون الجديد، ذلك المبدأ السائد والمستقر في القوانين الداخلية، القانون المدني و القانون الإداري.

وعلى هذا ألاساس، فإن شروط الثبات التشريعي في هذه الحالة، ترمي إلى استمرار سريان القانون الذي اتفق عليه الاطراف واختارُوه لحكم العقد المبرم بينهم ، بالرغم من صدور تشريع جديد يعدً استثناءا على مبدأ السريان الفوري والمباشر للقانون الجديد، و تحول دون تطبيق أحكام هذا القانون على العقد الذي تم تجميد القانون الحاكم له من حيث الزمان.

في الأخير، نخلص إلى أن هذه الشروط تكون شروط تشريعية واتفاقية في آن واحد، فحتى لو تضمنتها قوانين الدول المضيفة للإستثمار، تعتبر ضمانة تشريعية، وهي تعبر عن حق الدولة في ممارسة سيادتها وحقها في إصدار ما تراه من تشريعات، ولا يمكن اعتبار هذه القواعد التشريعة من ضمن شروط العقد، لأن غاية هذه التشريعات هي التنظيم وبيان مما يتمتع به المستثر من حقوق وامتيازات

[1] حفيظة السيد الحداد، **التحكيم في العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص: 31 .

ومزايا وضمانات. أما شروط عدم المساس بالعقد؛ فتعني تلك الشروط التي تهدف إلى تجنب إجراء أي تغييرات أو تعديلات في العقد من جانب الدولة، مستغلة في ذلك ما تتمتع به من مزايا يعطيها لها قانونها الداخلي بوصفها سلطة تنفيذية، أو بوصفها سلطة عمومية إدارية، وهو ما يمكننا من القول بأن

" شرط الثبات التشريعي هو استثناء على قاعدة السريان الفوري والمباشر للقانون الجديد "هو ألاقرب للصواب، والأكثر ملاءمة حفاظا على الحقو ق المكتسبة[1].

المطلب الثالث: فعالية مبدأ الثبات التشريعي في عقود الإستثمار الأجنبية.

يعد مبدأ الثبات التشريعي عامل أساسي وفعال في استقطاب الإستثمارات الأجنبية، فهو كفيل بجعل المستثمر الأجنبي يشعر بالأمان و الطمأنينة على أمواله وممتلكاته الموجودة في إقليم الدولة التي تقر و تكرس هذاالمبدأ، وعليه سنتطرق في هذا المطلب إلى فعالية مبدأ الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي وذلك من خلال ثلاثةفروع: تكريس مبدأ الثبات التشريعي في التشريع الداخلي(الفرع الأول)، تقييم مبدأ الثباتالتشريعي (الفرع الثاني)، آثار مبدأ الثبات التشريعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تكريس المبدأ الثبات في التشريع الداخلي.

أكد المشرع الجزائريعلى مبدأ تجميد النص التشريعي بموجب المادة (22) من قانون رقم16-09[2]يفهم من نصها أن الدولة قد تعهدت للمستثمر المتعاقد معهابعدم تطبيقالقوانين الجديدة التي شرع على المشاريع في انجازها على الرغم من حق الدولة في إدخال التعديلات الضرورية على نظامه القانوني خدمة لأهدافها الاقتصادية بإعتباره من الحقوق السيادية للدولة.

تكون بذلك أن الدولة الجزائرية قيدت من مجال تدخلها التشريعي، وهو ما ينجر عنه تقليص في السيادة التشريعية للدولة، لكن على ما يبدو أن المشرع الجزائري كرس هذا المبدأ لكسب ثقة المستثمر الأجنبي، فشرط الاستقرار ضروري خاصة بالنسبة للدولة التي تعمل على جذب الاستثمارات الأجنبية، لكن لايفهم

من هذا الدعوة إلى تجميد التشريعات بل إلى تطورها ومراجعتها حيث لا تمس السيادة الوطنية وتحفظ المستثمر حقوقه[3].

---

[1] ط د.عبد الرزاق رحموني، **شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الإستثمار** ، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ديسمبر: 2020، ص: 143.

[2] القانون رقم 16-09، المؤلرخ في 03 أوت 2016، **يتعلق بترقية الإستثمار** ، ج ر، ع 46 الصادر في 03 أوت 2016.

[3] أمال يوسفي، **الإستثمار الأجنبي المباشر في ظل التشريعات الحالية** ،رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، ص ص 66-69.

إن المادة المذكورة أعلاه، تحمي المستثمرين منأي تعديلات قد تطرأ في المستقبل على التشريع الجزائري المتعلق بالاستثمار وهذا التجميد في حد ذاته يعتبر حماية إضافية تتيح للمستثمر العمل وفقمناخ قانوني مستقر معروفا مسبقا عن المفاجآت التي قد تحدثها التغيرات الفجائية في التشريع الخاص بالاستثمارات، وهو ما قد يفوت فرصا لتحقيق الربح من جانب المستثمر.

ووفقا لهذه الاعتبارات التزمت الدولة الجزائرية بموجب المادة السابقة الذكر **(22) من القانون رقم 09/16**بعدم تطبيق التشريع الجديد على الاستثمارات التي شرع في انجازها قبل إصدار التشريع الجديد، إلا إذا اعتبر المستثمرون أن الأحكام الجديدة والتي تبنتها الدولة أكثر تلائما وخدمة لمصالحهما، في هذه الحالة تمنح الدولة للمستثمر إمكانية الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن ضمانات أكبر وحماية أوسع، فإذا كانت الدولة تحتفظ بالسلطة في تعديل أو إلغاء أي قانون مسايرة للتطورات الاقتصادية وحاجيات اقتصادها.

فإن المستثمر يتمتع بحق مكتسب في الخضوع لتشريع الساري المفعول عند إنجاز مشروعه الاستثماري كما يستطيع الاستفادة من الأحكام التشريعية التنظيمية الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات إضافية[1].

الفرع الثاني: تقييم مبدأ الثبات التشريعي.

إن الغاية من تكريس هذا المبدأ و كفالته في إطار النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار، هو تحقيق الاستقرار التشريعي الذي يمنح للمستثمر ممارسة النشاط وانجاز مشروعه الاستثمار، بموجب الحقوق والتسهيلات والنظام الجبائي الذي استفاد منه وقت توقيع العقد الاستثماري مع الدولة المستقبلة له، و يمكن لهذه الأخيرة أن تقدم على تجميد القانون المطبق ، وهذا الأمر قد يعود بالفائدة على المستثمر الأجنبي، كما يعتبر تعديلا أو تقنينا جديدا للاستثمار ومحتواه هو حماية للحقوق كذلك، وإذا عدنا للتشريعات التونسية و المغريبية المتعلقة بالإستثمارات لا نجد إجراءا ضامنا له يتعلق بالسياق التعاقدي.

لمستثمر الأجنبي يتمتع بمزايا قانونية يمنحها له القانون الساري المفعول وقت توقيعه العقد الاستثماري، وفي حال إذا ما ادخل المشرع تعديلات جديدة وطالب المستثمرين بتطبيقها عليهم، فيتم تطبيقها عليهم بصفة تلقائية و إرادية، وهذا يعتبر حماية مضاعفة لهم، فمهما كانت الإرادة السياسية جادة من طرف الدولة و النوايا الحسنة من طرف المستثمر الأجنبي لكن هذا لا يمنع من وجود الخلافات

[1]أمال يوسفي، المرجع السابق، ص 70.

يتطلب الأمر حلها بنص قانوني مستقر، وذلك أن انعدام الاستقرار في التشريعات المنظمة للاستثمار يولد عدم الثقة وحالة عدم الاطمئنان لدى المستثمر على استثماراته فيجد نفسه مشتت بين أكثر من تشريعبسبب كثرة التعديلات والاجتهادات وعدم ثباتها.

يشكل شرط الثبات والاستقرار حصانة للمستثمر الأجنبي في مواجهة ما تتمتع به الدولة المستقبلة له، من سلطات بوصفها سلطة تشريعية وفي نفس الوقت يشكل للدولة المضيفة تقييدا لحريتها، في ممارسة صلاحياتها، وبمقتضى هذا الشرط الدولة في هذه الحالة تضع على عاتقها التزام وتعهد، بعدم إجراء أي تعديل يمس العقد بإرادتها وسلطاتها المنفردة[1].

على الرغم من أن مبدأ الثبات التشريعي له دور مهم في عقود الإستثمار الأجنبية للطرفين المتعاقدين، إلا أنه لم يسلم من الإنتقادات، وهو ما سنتناوله على النحو التالي:

أولا: الإنتقادات الموجهة لمبدأ الثبات التشريعي

يحقق مبدأ الثبات التشريعي عموما للمستثمر المستفيد من أحكامه الكثير من الفوائد العملية ذلك أنه يجعله معفى عن التعديلات التشريعية التي تطرأ على النظام القانوني للإستثمار في الدولة التي يزاول النشاط فيها، غير أن هذا الشرط انتقد بكونه يرتب آثارا سلبية عديدة على عاتق الدولة المستقطبة للإستثمار، إذ يتعارض في الواقع مع سيادة الدولة وقد يؤدي من جانب آخر إلى بعض المساوئ السياسية فيها، كما أنه قد يلحق الضرر بالمصالح الإقتصادية لتلك الدولة، فعدم خضوع إستثمار معين للتعديلات التشريعية التي تطرأ على النظام القانوني للإستثمار في الدولة، إنما يحمل في طياته معنى التمييز بين الإستثمارات الوافدة، وهو أمر سلبي يؤثر بصورة أو بأخرى على استقطاب رؤوس الأموال الخارجية.

إضافة إلى ما تقدم أن تثبيت النظام القانونية لمشروع إستثماري معين يحظى بأهمية خاصة في تنمية اقتصاد الدولة يمكن أن يمتد من حيث التطبيق إلى عدد كبير من المشروعات الأجنبية التي لا تحظى بتلك الأهمية، و يتأتى هذا الإتساع في نطاق شرط الثبات التشريعي من خلال تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية الذي قد تتضمنه اتفاقيات دولية تكون تلك الدولة طرفا فيها، فضالا عن أن هذا الشرط من شأنه أن يبث روح الشك وعدم الثقة المتبادلة بين الدولة والمستثمر، ويترتب عن ذلك أن هذا الشرط

[1] والي نادية، **مبدأ الثبات التشريعي بين التكريس القانوني و حماية مصالح الدولة المضيفة للإستثمار**، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند الحاج ، البويرة ، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص 512،

سيخلق مناخا نفسيا لا يساعد على تشجيع إنتقال رأس المال بين الدول على النقيض تمام امن الغاية التي يسعى إليها الأطراف من وراء تقريره.

وفي هذا الشأن يرى الأستاذ "أحمد محيو" بأن شرط الإستقرار التشريعي للعقد يبعث الشك وعدم الثقة بين أطرافه، ويؤدي أيضا إلى الإعتقاد بأن الدولة تلجأ إلى تعديل تشريعها تحقيقا للمصلحة ولو على حساب المستثمر الأجنبي، وكل هذا من شأنه أن يعكر الجو الملائم لإجراء الإستثمار ويرى "كريستيان هابرلي" أن من مخاطر هذه الشروط تكوين "عقد ميت" خاصة وأن الأمر يتعلق بمجال مستمر التطور، حيث أنه من وجهة نظره أن منح تخفيضات جبائية أو بعض الضمانات القانونية شيء، وحماية نظام الشركة من كل تغيير لحق في الأساس القانوني الذي يعتمد عليه ذلك النظام ولمدة قد تصل إلى 30 سنة شيء آخر، وأنه من الطبيعي تفادي إساءة استعمال السلطة في الإلغاء أو التغيير الإعتباطي للقوانين السارية، إلا أنه من جهة أخرى من غير المعقول تقييد يد مشرع ذي سيادة لكل تلك المدة[1].

وعليه يبدو أن التطور المعاصر للعقود الدولية قد أثبت عدم ملائمة شروط التجميد الزمني لقانون العقد، فلم تعد تلك العقود أداة لغزو الأسواق، بل أصبحت أداة للتعاون بين المتعاقدين ولنمو التجارة الدولية، وأدى ذلك إلى ظهور عقود ذات مضمون متحرك يغل شروط المراجعة أو التوافق مع الظروف الإقتصادية ذلك أن وجود مثل هذه الشروط يؤكد الشك مع عدم الثقة في نوايا الدولة باللجوء إلى تعديل تشريعها، لقلب التوازن العقدي لصالحها، مما قد يعكر مناخ النزاهة و حسن النية المفترض بين المتعاملين على هذا الصعيد[2].

الفرع الثالث: آثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود الإستثمار

إن لمبدأ الثبات التشريعيدوركبيرفي العقود الإستثمارية من خلال كونهآلية تسمح بتجسيد الإنتقال من الإرادة الصرفة(البحتة) للمشرع إلى إرادة الأطراف (أولا)، وهو ما من شأنه أن ينعكس على دوره في تسوية النازعاتالناشئة عن هذه العقود(ثانيا).

[1] لعماري وليد، **الإستقرار القانوني و أثره على الإستثمار الأجنبي**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في علوم القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، السنة 2019/2018، ص 217.

[2] عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 165.

أولا: الإنتقال من إرادة المشرع إلىإرادة الأطراف.

يعتبر مبدأ الثبات التشريعي مبدأ ضمان إيجابي بالنسبة للمستثمر الأجنبي فهو يعود عليه بالنفع، لأنهيعتبر كحافز ضمان ويمنحه الحماية الكافية من التغييرات التشريعية، فيجعله بعيدا عن أية تعديلات تشريعية تطرأ على النظام القانوني للإستثمار في الدول المضيفةالتي يزاول فيها نشاطهوهو ما يضمن له الحماية الكاملة ويبعث فيه الثقة والإطمئنان على مشاريعه الإستثمارية،كما أن لمبدأ الثبات التشريعي دوركبير ومهم في عملية تدفق الإستثمارات وجذب رؤوس الأموال للدول النامية [1]. حيث يحاول أطراف عقد الإستثمار عزل العقد عن القانون، وهو ما يلاحظ من خلال تثبيته بحيث لا يسري على العقد إلا القانون بالحالةالتيكان ساريا عليهاوقتإبرام العقد،معاستبعاد التعديلات التييمكن أن تطرأ عليه في المستقبل، هذا الاتجاه يقوم على أساس أن تتنازل الدولة عن أحد مظاهر السيادة على إقليمها وهو ما يمثل حافزا هاما للمستثمر الأجنبي[2] ، فإذا ما أريد للتشريع أن يكون أداة لتشجيع وجذب الإستثماراتالأجنبية لا بد أن يتسم بالإستقرار النسبي بالشكل الذي يمكن أن يتخذه المستثمر الأجنبي مقياسا لضبط الإحتمالات و لتقدير نشاطه الإستثماري، فعادة ما يتوجه المستثمرون نحو الدول التي يقوم إقتصادها على سياسة إستثمارية واضحة و مستقرة و هو ما تتميز به الدول المتقدمة.

بالمقابل ينعكس الإنتقال من الإرادة الصرفة للمشرع وإحلال إرادة الأفراد مكانها إجابا على ترقية المناخ الاستثماري في الدولة المضيفة وبالتالي تحسين جاذبيتها الإقتصادية ،الإنها ستشعر المستثمرين الراغبين في الإستثمار أن أموالهم ستكون محل حماية من طرف هذه الدولة[3].

ثانيا : دور مبدأ الثبات التشريعي في تسوية النزاعات.

إن مبدأ الثبات التشريعي وضع في المقام الأول كضمان للمستثمر الأجنبي، وكلما زادت هذه الضمانات الممنوحة من قبل الدولة المضيفة كلما انخفضت نسبة احتمال وقوع خلافات أو نزاعات بين الطرفين، ذلك أن رأس المال الأجنبي يحتاج إلى الشعور باستمرار إلى الطمأنينة، وعليه فإن شروط الثبات التشريعي المطلوبة لتحقيق ذلك هي تلك الشروط التي تصل إلى تحقيق استمرار الرابطة التعاقدية بين المستثمر الأجنبي والدولة، بشكل يتيح للمستثمر الأجنبي اتخاذ قراراته الخاصة بالإستثمار وهو على

---

[1] بن الزوخ جمعة، **شرط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار الدولي** ، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، الجزائر، 2015، ص 42.

[2] يحي فيصل، نعمة العلمي، **شرط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار الأجنبي**، مجلة دفاتر القانونية، العدد 01، ماي 2015، ص 127.

[3] بلخير محمد أيت عودية، **الأمن القانوني و مقوماته في القانون الإداري**، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص ص 48-52.

بينة من أمره، فضالا على مواصلة أعماله وفقا لمعدلات الأرباح التي قدرها و توقعها ابتداء من ضمان سريان هذه الشروط.

كما أن لمبدأ الثبات التشريعي دور إيجابي ومهم في عقود الإستثمارات الأجنبية فهو يمنح الأمن القانوني للمستثمر من خلال توفير الكفاءة اللازمة للقوانين بإيقاف سريان التعديلات على القانون الذي أبرم العقد في ظله، وعامل مهم في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية و تدفق رؤوس الأموال للدول المضيفة.

المبحث الثاني: مفاهيم أساسية حول الإستثمار.

يعد الاستثمار نبض الاقتصاد وبشكل عام جزء من الاقتصاد الذي كانت لهالأفضلية في تقدم ورقي المجتمعات حيث يعتبر السبيل الوحيد للدول النامية وذلك باهتمامهاأكثر بالاستثمار وتطويره لإلتحاق بركب التقدم والرقي والنهوض بها إلى مستقبل أكثر رفاهيةواستقرار.

حيث لم يكن الاستثمار معروفا قديما على المستوى الدولي بالشكل الذي آل إليه حاضرا، كمازدهرت عمليات الاستثمار في الفترة ما بين الخمسينات وبداية السبعيناتوللتوضيح أكثر لمفهوم الاستثمار سنقوم بسرد بعض المفاهيم في مفهوم الاستثمارفي المطلب الأول، والى مجالات الإستثمار أداواته و محدداته في المطلب الثاني، ثم سنتطرق أخيرا إلى أهميه الاستثمار و مخاطره في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الإستثمار.

إن الاستثمار هو أساس النمو الاقتصادي بل هو أساس التنمية الشاملة لما يوفره من فرصعمل و زيادة في متوسط الدخل الفرد ، إضافة إلى كونه مصدر للتمويل الخارجي لذا تسعى الدول المتقدمة و النامية على حد سواء لجذب المزيد من التدفقات الاستثمارية[1] .

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

وطبقا للقاعدة العامة لكل تعريف معنى لغوي وآخر اصطلاحي والذي هو كالآتي:

[1] عبد الله عبد الكريم عبد الله، **ضمانات الإستثمار في الدول العربية** (دراسة قانونية مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط الأولى، سنة 2010، ص 19.

أولا: تعريف الاستثمار لغة

والاستثمار يعني استخدام هو مصدر للفعل استثمر، والاستثمار مشتق من الثمر المال وتشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام فيكثر المال و ينمو على مدى من الزمن.

ثانيا: تعريف الاستثمار اصطلاحا

الاستثمار هو ذلك النشاط الإنساني الذي يزاوله الشخص قصد مضاعفة الخيراتالمادية والمعنوية عن طريق توظيف الأموال في مشاريع إنتاجية مراعي في ذلك أولوياتالمجتمع ضمن إطار قيم وأخلاقيات الأمة.

ثالثا: مفاهيم عامة حول الاستثمار

يعتبر الاستثمار من بين أهم المواضيعالاقتصادية التي شهدت جدالا كبيرا في مدىتحديد مفاهيمه لذلك وجب علينا تحديد مفهومه بصفة موحدة و عليه سنقوم بسرد بعضالتعاريف على النحو الآتي: حيث عرف بأنه ذلك الجزء من السلع النهائية التي يضاف إلىرصيد السلع الرأسمالية والذي يحل محل السلع الرأسمالية التي استهلكت فبالتالي هو ذلكالجزء من الناتج الذي لم يستهلك كما عرفه جانب آخر من الفقه أنه: " التخلي عن أمواليمتلكها الفرد في لحظة زمنية ولفترة محددة من الزمن قصد الحصول على تدفقات ماليةمستقبلية تعوض القيمة الحالية لأموال المستثمر وكذا النقص المتوقع في قيمتها الشرائيةبفعل عامل التضخم".

وكحوصلة من خلال هذه التعاريف فإنه يقصد بالاستثمار هو توظيف وتخصيصرؤوس أموال في مشاريع استثمارية سواء كانت توسعية أو مشاريع جديدة القصد منهاالحصول على مداخيل جديدة[1].

الفرع الثاني: المفهوم الاقتصادي للإستثمار:

يقصد به تلك التضحية بالموارد التي يستخدمها في الحاضر على أمل الحصول علىإيرادات أفضل في المستقبل ،أو على فوائد في فترة زمنية معينة حيث يكون فيه العائد الكليأكبر من النفقات الأولية للاستثمار، وما يستخلص من هذا التعريف نستخلص أن:**الاستثمار يقوم علىالعناصر التالية:**

مدة حياة الاستثمار– المردودية– فعالية العملية الاستثمارية– والخطرالمتعلق بمستقبل الاستثمار، كما يعرف كذلك أنه استخدام المدخرات في تكوين الاستثمار أوالطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة

[1] محمد سارة، **الإستثمار الأجنبي في الجزائر** (دراسة حالة أوراسكوم)، مذكرة لنيل الماجيستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 14.

لعمليات إنتاج السلع والخدمات والمحافظة على الطاقاتالقائمة أو تجديدهاكما عرفه بعض الاقتصاديين بأنه تكوين رأس المال واستخدامه بهدف تحقيق ربحافي أجل قريب أو بعيد سواء كان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر كتوسيع طاقة إنتاجيةقائمة، أو حيازة ملكية عقارية، أو إصدار أسهم أو شرائها من الآخرين أوهو كل إنفاق عاماأو خاصا يؤدي إلى الزيادة في السلع أو خدمات الإنتاج.

الفرع الثالث: أنواع الاستثمار

هناك عديد الأنواع من الاستثمارات والتي تختلف حسب توجه كل مستثمر حسبمجاله بحيث تختلف عن بعضها في أسس تصنيفها حيث سنقوم بعرض أهمها.

أولا: الاستثمار الاقتصادي

وهو نوع من أنواع الاستثمار يكون فيها على شكل مجموعة من المشاريع الصناعيةو الزراعية والتي تهدف إلى سد حاجيات الأفراد من إنتاج خدمات وسلع بحيث يكون فيهاالمستثمر مستفيدا من العائد المالي وهو المكسب الذي تعود به العمليات البيعية في الأسواقلهذه السلع والخدمات[1].

ثانيا: الاستثمار الاجتماعي

هو الذي ينصب فيه الاهتمام هنا على الفرد لسد حاجياته الاجتماعية من خدمات وسلعسواء أكل أو أدوية طبية أو ما تستلزمه متطلبات الحياة العادية مقابل الربح الذي يعود علىالزبون أو المستثمر والغاية من ذلك هو رفع مستوى الرفاهية وتحقيق أرقى المستويات منالخدمات الاجتماعية للأفراد كمشاريع رياضية أو ثقافية أو اجتماعية المهم يكون تركيزهاعلى الفرد ومتطلبات معيشته لتوفير راحة أكبر ومستوى أعلى، حيث تعود بالنفع على أفرادالمجتمع لتمكينهم من ممارسة حياتهم العادية وهواياتهم الخاصة فالمستثمرون في المجالالإجتماعي يسعون إلى تحقيق التوازن بين العوائد الاجتماعية والمالية التي تتوقع منالاستثمار.

ثالثا: الإستثمار الإداري

حيث يجرنا هذا النوع إلى إعطاء مفهوم محدد لإدارة الاستثمار وهو نوع من الإدارةالمهنية المتخصصة في سوق المال والأعمال لكل ما يتعلق بأشكال الأصول المالية منسندات، وأسهم،

[1] قادري عبد القادر، **الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات**، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2004، ص 24.

أصول، مثل العقارات وذلك لتحقيق أهداف استثمارية ربحية لمصلحة المستثمر على أعلى مستوى[1].

رابعا: الاستثمار البشري

وهو الاستثمار الذي يخص النوع البشري و التي ينصب الاستغلال فيها على الموارد البشرية بشكل أمثل من أجل الحصول على المنافع الاجتماعية والاقتصادية عن طريق توجيه الطاقات البشرية حسب القاعدة التي تقول وضع الشخص المناسب في المكان المناسب من أجل الزيادة والسرعة في الإنتاج والدفع بعجلة التنمية من أجل تحقيق الأغراض الإستراتيجية للبلد، حيث يعد الرأس المال البشري مفتاح الإدارة الإستراتيجية المحدودة للتنمية وعند حصول فجوة في رأس المال البشري وباقي رؤوس الأموال فكان لابد أن ينصب الاهتمام على البشر أعدادا وتدريبا لزيادة الخبرة ودعما للقدرة الإدارية لذلك نجد أن الدولة الناشطة في مجال التنمية يكون أمامها هدف استراتيجي ألا وهو تطوير الرأس المال البشري، ومفاد هذا النوع من الاستثمار أن البشر رأس مال يجب أن يستثمر فأطلق عليه اسم اعادة التركيز الرأسمال البشري للانتفاع من إمكانيته وطاقته للبقاء والاكتشاف والتحليل والابتكار[2].

المطلب الثاني: مجالات الإستثمار أدواته و محدداته.

يقصد بمجال الاستثمار ذلك النشاط الذي سيقوم المستثمر بتوظيف أمواله فيه قصد الحصول على عائد وبالتالي ومن خلال هذا المفهوم فإن مجال الاستثمار أكثر شمولا من أداة الاستثمار والتي تتمثل أوجهها في توظيف أحد المستثمرين مثلا لأمواله في سوق العقار وآخر في سوق الأوراق المالية ومن خلال هذا المنطلق سنتطرق أولا إلى مجالات الاستثمار في(الفرع الأول)، ثم أدواته في(الفرع الثاني)، وأخيرا إلى محدداته في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مجالات الاستثمار

حيث يمكننا تصنيف مجالات الاستثمار وفقا لعدة معايير نذكر منها:

---

[1] أوباية مليكة، **المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري**، أطروحة لنيل دكتوراه في علوم القانون، سنة 2016، ص 9.

[2] طراد لمياء، **دور الإستثمار في الرأسمال البشري في تطوير اليقظة الإستراتيجية**، مذكرة ماستر أكاديمي في علوم التسيير، تخصص أدارة أعمال المؤسسة، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة ام البواقي، الجزائر، 2015/2014، ص ص 13-14.

أولا: استثمارات من حيث مجالاتها:

والتي بدورها تنقسم إلى نوعين استثمارات حقيقية (مادية) واستثمارات مالية.

1 الاستثمارات الحقيقية:

وهي الاستثمارات التي لها صله بالطبيعة والبيئة ولها كيان مادي ملموس أي يترتبعنها زيادة في الأصول الحقيقية ويعتبر استثمارا حقيقيا إذا كان المستثمر في حيازة أصلحقيقي كالسلع والعقار مثلا.

ويقصد بالأصل الحقيقي هو ذلك الأصل الذي له قيمة اقتصادية في حد ذاته ويتأتىعن طريق استخدامه منفعة اقتصادية إما على شكل سلع أو خدمات فأصل مصطلح الاستثمار الحقيقي منحدر من الفكرة القائلة بأن الاستثمار يترتب عليه خلق منافع اقتصاديةمن ثروة المستثمر وهذه الزيادة هي القيمة المضافة[1].

2 الاستثمارات المالية:

الاستثمار المالي هو استثمار في أصل مالي يعطي حق المطالبة بأصل حقيقيوبالنظر إلى ما يتميز به من تعدد في مجالاته وخصائصه عن باقي الاستثمارات الأخرىفقد وجد إقبالا كبيرا من طرف المستثمرين المهتمين لذلك ومن بين التعاريف الأخرى التيأعطيت للإستثمار المالي نذكر منها:

هو ذلك الاستثمار المتعلق بالأسهم والسندات وكذا الأدوات التجاريةوالمقبولات المصرفية و الودائع القابلة لتداول....الخ.

كما يعرف أيضا: "شراء حصة في رأسمال ممثلة بأسهم أو حصة في قرص ممثلة في سندات أو شهادات الإيداع تعطي مالكها حق المطالبة بالأرباح أو الفوائد أو الحقوق الأخرى التي تقرها، القوانين التي لها صلة بالاستثمار في الأوراق المالية[2].

3 الاستثمار في الرأس المال البشري:

لقد استخدم مصطلح رأس المال البشري منذ أوائل الستينات من القرن **ال20** وهذا ماأكدته كتابات شولتز سنة **1961** ، وكتابات بيكر عام **1964** وهناك من يرجع أصل الكلمة إلى "آدم سميث" في

[1] فريد عمر، **مناخ الإستثمار الأجنبي كآلية لتفعيل تنافسية الإقتصاد الجزائري**، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم الإقتصادية، تخصص نقود و تمويل، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014، ص 32.

[2] زموري صافية، عزيزي خديجة، **الأمن القانوني و دوره في تشجيع الإستثمار**، مذكرة ماستر أكاديمي في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019/2018، ص 21.

القرن **ال18** حيث تم تقديم هذا المصطلح إلى السوق كأسلوب لجذبالانتباه نحو مساهمة العمل في أداء المنظمات.

كما عرف أيضا أنه تلك المعرفة والمهارات والإمكانيات والصفات والخصائصالمختلفة والتي تكمن في الأفراد والتي لها ارتباط بالنشاط الاقتصادي كما أن رأس المالالبشري لا يرتكز فقط على ما يمتلكه الفرد من معرفة ومهارات إلى غير ذلك بل يتعداه إلىالمدى الذي يمكن للأفراد أن يستخدموا فيه كل ما تعلموه ويمتلكونه استخداما منتجا مرتبط بالنشاط[1]

ثانيا: استثمارات حسب اتجاهات التأثير

1 استثمارات إنتاجية مباشرة:

حيث تهتم هذه الأنواع من الاستثمارات بتوليد قيم جديدة، وذلك بغض النظر فيما إذاكانت قيم السلع أو الخدمات أو العوائد الناتجة عن نشاطات المحفظة الاستثمارية[2]الأسواق المالية.

2 استثمارات انتاجية غير مباشرة:

وهي استثمارات تساهم في بناء مشروعات كما تعتبر ركيزة اقتصادية أو تكنولوجية أواجتماعية تخدم الإنتاج المباشر، حيث تشمل هذه الاستثمارات البنية التحتية والفوقيةللمشروعات أي ما يدخل ضمن البنية التحتية كافة النفقات الاستثمارية التي تكون علىالسكن، التعليم، الصحة، شبكات الر ...الخ، بينما مشروعات البنية ، الطرق، والمطاراتالفوقية تتمثل في إعداد القوى العاملة المؤهلة للعمل في الوحدات الانتاجية الصناعيةو الزراعية والخدمية وتلك العاملة في الأسواق.

ثالثا: استثمارات حسب تصنيفها الجغرافي أو حسب الجنسية.

1 الاستثمارات المحلية(الوطنية):

والتي تشمل جميع الفرص الممنوحة للاستثمار في السوق المحلية مهما كانت الأداةالمستعملة وبالتالي يعتبر استثمارا محليا جل الأموال المستثمر داخل التراب الوطني من قبلالمقيمين سواء كانت مؤسسات أو أفراد وبغض النظر عن الأداة المستخدمة: عقار، أوراقمالية.

[1] زموري صافية، عزيزي خديجة، المرجع نفسه، ص 21.

[2] **المحفظة الإستثمارية**: هي أداة مركبة من أداوات الإستثمار تتكون من أصلين أو أكثر و تخضع لأداة شخص مسؤول عنها يسهى مدير المحفظة الذي هو مالك لها أو مأجورا عنها فقط.

2 الاستثمارات الخارجية الأجنبية:

ويعني ذلك تحول رأس المال من بلد إلى بلد آخر وهو في أغلب الأحوال يتم فيالعلاقات بين الشمال والجنوب ، إذ يتم تحول رؤوس الأموال من البلاد المصنعة إلى البلادالنامية[1].

حيث تشمل مجالات الاستثمارات الخارجية أو الأجنبية جميع الفرص المتاحة في الأسواقالخارجية، وتتم هذه الاستثمارات من خلال الأفراد والمؤسسات المالية إما بشكل مباشر أوغير مباشروبالرجوع إلى نص المادة **(03)** من الأمر **01-03** سالف الذكر [2] نجدها أثارت مفهومالمستثمر المقيم وغير المقيم حيث اعتمدت في ذلك على معيار العملة التي تستعمل من قبلالمستثمر لإنجاز مشروعه و ذلك تمييزا بينهما حيث لو قام مستثمر يقيم في الجزائر بشراء عقار في لندن قصد المتاجرة أو مؤسسةجزائرية قامت بشراء حصة في شركة ألمانية هنا الاستثمار في الحالتين يعد استثمارا خارجيامباشرا. أما الاستثمار الأجنبي غير المباشر تتمثل أوجه العمل فيه إذا قام مستثمر بشراءحصة من محفظة مالية لشراء استثمار تبيع سندات في البورصة بنيويورك هنا عد استثماراخارجيا غير مباشر بالنسبة للشخص المستثمر.

رابعا: استثمارات حسب الهدف.

حيث يرتكز هذا النوع على سبيل المثال على الاستثمارات العقارية والاستثماراتالسياحية والصناعية وكذا الزراعية.

الفرعالثاني: أدواتالاستثمار

يقوم الاستثمار على بعض الأدوات الخاصة وهي أدوات مادية وأخرى مالية[3].

أولا: الأدوات المادية للاستثمار:

تتضمن ما يلي :

1 مشروعات اقتصادية:

وهي من بين أكثر الاستثمارات انتشارا في العالم حيث تختلف وتتنوع ما بين نشاطاتتجارية وأخرى خدماتية ، و نشاطات زراعية و صناعية و غيرها.

---

[1] زموري صافية، المرجع السابق، ص 23.

[2] الأمر 03/01، المؤرخ في 2001/08/20، **يتعلق بتطوير الإستثمار**، ج ر العدد: 46 ، ص ص 05-06.

[3] قادري عبد العزيز، **الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات**، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، د ط، الجزائر، سنة 2004، ص 43.

2 الاستثمار العقاري:حيث تقوم هذه الاستثمارات على طريقتين هما:

أ- الاستثمارات المباشرة:وفيها يقوم المستثمر بشراء عقار كشراء أرض مثلا أو مبنى فعلي.

ب- الاستثمارات غير المباشرة: تتمثل في شراء المستثمر سهم أو سند عقاري عن طريق الاشتراك في أحد المصارف.

3 الاستثمار في السلع:

إذا كنا نفكر في الاستثمار في أحد الأسواق المالية العالمية فتجارة المعادن والسلعالأساسية ينبغي أن تكون من بين أولوياتنا، لأنها تعتبر كنز لا يضاهى ولا يجب التغاضيعنه لعدة أسباب من بينها احتياج العالم دائما للسلع وسيبقى دائما بحاجة إليها،ويكون الاستثمار في السلع عن طريق الاستثمار في المنتجات التي لها خاصية استثماريةو تملك أسواق خاصة بها تتشابه مع أسواق الأوراق المالية كالذهب والبن[1].

ثانيا: الأدوات المالية للاستثمار

حيث تقسم الأوراق المالية المتداولة في السوق إلى نوعين أساسيين هما:

1 أدوات ملكية: وتشمل التعهدات والخيارات والأسهم.

أ- التعهدات:

وهو صك يصدر عن المؤسسة المساهمة في السوق المالي مرفقة بإصدارها منالأوراق المالية ذات الدخل الثابت كالأسهم الممتازة والسندات بهدف الترويج لهذه الأوراقعن طريق منح مزايا إضافية تشجع على شرائها حيث يتيح هذا التعهد للمستثمر الحق فيشراء نسبة معينة من الأسهم العادية للمؤسسة المصدرة من تاريخ الإصدار، ويسقط حقالمستثمر في استخدامها بعد انقضاء المهلة المحددة.

ب- الخيارات:

تشبه التعهد في بعض الأوجه وتختلف عنها في البعض الآخر، التعهدات تصدر عنالمؤسسة مصدرة

الأوراق المالية والتي لها دور البساطة كبنوك الاستثمار، كما تكون مدةالخيار أقصر من مدة التعهد حيث الأولى لا تتجاوز العام الواحد بينما الثانية تمتد ما بينسنوات **05** و**03**.

ج- الأسهم:

[1] قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 49.

وهو تلك الأوراق المالية ذات القيمة المتساوية تستخدم في التداول بطريقة مباشرة أوعبر الأسواق المالية، كما يعتبر كل سهم من الحقوق الملكية الذي يضمن لمالكه الحصولعلى حصة محددة من رأسمال المنشأة.كما هو ملكية في شركة السهم العادي يمثل حصص في رأسمال شركة المساهمة غير محددمسبقا حيث هناك عديد الأنواع من الأسهم الممتازة و العادية.

- **الأسهم العادية:** هي أداة ملكية تالية في الحقوق لكل أنواع أدوات الملكية الأخرى.
- **الأسهم الممتازة:** هي ورقة مالية تدر توزيعات ثانية وتكون في حالة أفضل عن الأسهم العادية من ناحية حقوقها في أرباح الشركة.

2 أدوات دين:

تتمثل في شكل سندات.

2.1 السندات:

تعرف بأنها ورقة مالية ذات قيمة إسمية واحدة قابلة للتداول تصدر عن الشركةالمساهمة العامة وتقوم بطرحها من أجل الحصول على قرض تتعهد الشركة بموجبه بسدادالقرض و فوائده وفقا لشروط الإصدار حيث من خصائص السند أنه أداة دين يرتب لحاملهحق دائنية على الشركة المصدرة كما هو أداة استثمار ثابتة الدخل لأن حامله يتقاضى فائدةسنوية، ويتميز بخاصية محدودية الأجل[1].

الفرع الثالث: محددات الاستثمار

ولأن الاستثمار من العناصر التي تتعرض إلى انقلابات وتغيرات كثيرة في السوق فإنتفسير أسباب هذه التقلبات في الاستثمار أمر مهم في التحليل الاقتصادي حيث هناكمجموعة عوامل لها دور كبير تلعبه في التأثير على حجم و فعالية الاستثمار، وهذا ما يطلقوالتي سنعرضها بإيجاز فيما يأتي: عليها بمسمى العوامل المحددة للاستثمار.

أولا: حجم الدخل القومي

يرتبط الاستثمار بالدخل ارتباطا وثيقا حيث بزيادة الدخل يزداد الاستثمار وينخفضبانخفاضه، حيث لو افترضنا بقاء الاستهلاك على حاله وزاد الدخل حتما سوف يؤدي إلىزيادة حجم الادخار في الاستثمار، وعليه هناك تأثير متبادل بين الدخل والاستثمار كما أننمط توزيع الدخل القومي من

[1] قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 51.

العوامل الفعالة والمحددة لحجم الاستثمار عن طريق تأثيرهاعلى حجم المدخرات لكل فئات المجتمع المختلفة.

ثانيا: الاستثمار و التوقعات

يحتاج العمل الاستثماري إلى وقت وذلك حسب طبيعة المشروع ليسهم في إنتاجعلى الربح المثمر من خلال توسيع الطاقةالمنتجات التي تجعله مجزيا للمستثمر الذي يعو د و يأخذ وقت و يكون ذلك عبر مدة الإنتاجية لمؤسسة سوف لا يرى ثمرة استثماره مباشرة، إنمامن الزمن حيث يتوقف ذلك حسب قيمة الاستثمار وحجمه وطني كان أو أجنبي.

حيث أن القرار الاستثماري الذي يصدره المستثمر الآن يكون مبني على يقين أن مشروعهالاستثماري سوف يد و المنفعة، وعكس ذلك حيث ليست كل توقعات رجلَ ر عليه بالربحالأعمال تكون صحيحة فيمكن أن يخطأ حدسه ويعود بالسلب عليه و مسألة التوقعات راجعةإلى خبرة المستثمر في هذا الميدان، فلو لم يكن استثماره رابحا ما كان ليخاطر لأن في واقعالاستثمار لابد من رجل الأعمال أن يبذل قصارى جهده في التنبؤ بمدى توسع السوق وطاقته الإنتاجية في المستقبل حيث هناك مؤشرات تدل على وجود عدة عوامل يمكنهاالتأثير على توسع السوق.

ثالثا: سعر الفائدة

يلعب سعر الفائدة دورا كبيرا في العملية الإنتاجية من خلال تأثيره على قراراتالاستثمار وهذا ما نجده في الدول المتقدمة مما يؤثر ذلك على الرغبة الادخارية لفئاتالمجتمع، فالرفع من سعر الفائدة يؤدي إلى سحب أكبر قدر ممكن من فائض الدخول لهدفتوظيفها في المجال الاستثماري والتي يخدم عملية التطور الاقتصادي حيث يحصل العكسفي حال انخفاض سعر الفائدة.

كما يتم رفع سعر الفائدة الذي هدفه كبح عملية الاقتراض، وعليه العمل على تقليلنسبة السيولة في السوق ومؤدى ذلك هو التقليل من نسبة التضخم.أما فيما يخص تأثير سعر الفائدة على المستثمر، حيث يختلف هذا السعر بحسب المدةالزمنية المحددة لها شهرية أو سنوية، أيضا بحسب قيمة المبلغ الذي اقترض[1].

[1] قادري عبد القادر، **الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات**، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2004، ص ص 39-40.

رابعا: الاستثمار ومستوى الأرباح

تدل المؤشرات على أن خطط الاستثمار في تكوين رأس المال الثابت في المعداتالرأسمالية تتجاوب مع مستوى الطلب على السلع بدرجة أكبر من تجاوبها مع أسعار الفائدةوالطلب على السلع الاستهلاكية هي علاقة متلازمة حيث أن العلاقة بين الدخل القوميبارتفاع الأول سوف يؤدي حتما إلى ارتفاع في طلب السلع الاستهلاكية و العكس صحيحفي حالة انخفاض الدخل القومي[1].

المطلب الثالث: أهمية و مخاطر الإستثمار.

تتعدد أنشطة الاستثمار لتشمل جميع مجالات الاقتصادية والاجتماعية ،حيث يهدف كلقرار استثماري إلى تحقيق أهدافه سواءاكانت على المستوى الداخلي أو الخارجي لذلك فإن للاستثمار أهداف مختلفة و مخاطر تنجم عنه.

الفرع الأول: أهمية الاستثمار

دور فعال و أهمية كبير في تحريك النشاط الاقتصادي ويرجع ذلك إلى للاستثمار،إستراتيجية الاستثمار التي لها أهداف إقتصادية على المدى البعيد ،فالاستثمار هو المحركالرئيسي للنمو فهو ذو بعد مستقبلي و له منفعة عامة حيث يختص الاستثمار في استغلاللطاقات والقدرات وتتمثل أيضا في المساهمة للوصول إلى مستوى معيشى مرتفع في الدولالمتقدمة و الدول النامية ، وجد الاستثمار مهم للمؤسسات كوحدة اقتصادية حيث يعتبر سروجودها واستمرارها وتطورها[2].

الفرع الثاني: أهداف الاستثمار

تختلف اهداف الاستثمار في الدول المتقدمة عنه في الدول النامية حيث ان الدول المتقدمة تبحث عن تحقيق جملة من الاهداف تختلف اختلافا يكاد يكون كليا عما تبحث الدول النامية عن تحقيقه. إداريا باستغلال وبذلك تقوم الدول المتقدمة صناعيا والمتطورة تكنولوجيا و التشريعات والقوانين الاستثمارية التي تشرع في الدول النامية والتي يقصد منها جذب الاستثمار، ولكن ما يهمنا في هذا المبحث إلقاء نظرة عن الاستثمار في الدول المتقدمة أي بمعنى ان هذه الدول هي الدول المضيفة وتجذب راس المال الأجنبي

---

[1] **الدخل القومي**: يعرف على أنه الذي الذي يتضمن كافة العوائد المالية المحصلة من المنشأت العامة و الخاصة و الأفراد و المؤسسات الحكومية بسبب مساهمتهم في مجموعة من النشاطات الإنتاجية داخل مجتمعهم أي و بتعريف أخر هم مجموع الدخل المكتسب في بلد ما خلال فترة زمنية محددة عادة ما تكون سنة. برحومة عبد الحميد، **محددات الإستثمار و أداوات مراقبتها** ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم الإقتصادية، فرع الإقتصاد، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير ، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007/2006، ص 74.

[2] قدراوي فاطمة، **ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانتن أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2016، ص ص 13-14.

اليها وسنأخذ نموذج دولة اليابان من الدول المتقدمة، حتى نعطي للقاري الكيفية التي تتصرف بها تلك الدولة من خلال تشريعاتها للحيلولة في الاستفادة من الاستثمارات .فمنها من قيد رؤوس الأموال الأجنبية والهدف من ذلك هو الحفاظ على منتجاتها الوطنية من جهة والحفاظ على السوق الداخلية من جهة اخرى .وسنتناول بالتحليل والاسقتراء القوانين المنظمة للاستثمار والتطورات التي حصلت عليها لكي يطلع القارئ على تلك التجربة للاستفادة منها.

تسعى الدول النامية لجذب رؤوس الاموال الاجنبية اليها لتحقيق التنمية الاقتصادية ومحاولة منها للالتحاق بالتطور الصناعي والتكنولجي، وذلك من خلال التشريعات المنظمة للاستثمار والتي بدورها تساعد على جذب رؤوس الاموال الاجنبية، ويعتبر ذلك المطلب الرئيس للدول المصدرة لرؤوس الاموال في فترة سابقة، وهو ضرورة وضع تشريع دولي لتنظيم الضمانات القانونية للاستثمارات الاجنبية وهو المطلب الاخر الذي تبنته الدول النامية اليوم .ولكي نتعرف على اهداف الاستثمار في الدول النامية سنتناول بالبحث التشريعات التي انتهجها المشرع المصري في مجال الاستثمار وما هي الاهداف التي يسعى للوصول الى تحقيقها باعتبارها من الدول النامية التي تسعى الى التطور.

من أجل الحصول على مصلحته يطمح المستثمر إلى تحقيق أهدافه في البلدالمضيف له ومن بين الأهداف نذكر منها مايلي[1]:

أولا: أهداف المستثمر

– يسعى المستثمر للحصول على المواد الأولية من الدول المستثمر فيها لأجل استخدامهافي تكرارها.

– الاستفادة من القوانين المشجعة للاستثمار والإعفاءات الضريبية المقررة التي تمنحها الدولالمضيفة للمستثمرين من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية إليها.

– توفير أسواق جديدة لمنتجات وبضائع الشركات الأجنبية خاصة لتسويق الفائض من السلعلدى الدول المستثمر فيها.

– الاستفادة من ميزة هامة في الدول النامية وأغلب الدول المستثمرة فيها حيث أن أجرالأيدي العاملة عادة ا تكون منخفضة بالنسبة للدول المتقدمة صناعيا وكذلك تكلفة الحصولعلى المواد الخام وتكلفة النقل الضئيلة وبالتالي هذا العامل يشجع أيضا للاستثمار وهدفيسعى المستثمرين الحصول عليه.

[1] قدراوي فاطمة، **ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانتن أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2016، ص: 16 .

– ومن أهداف المستثمر تحقيق الربح في الدول المضيفة له تفوق بالكثير أرباحها منعملياتها داخل موطنها[1].

– سهولة المنافسة للشركات المحلية من طرف الشركات الأجنبية نظرا لجودة الإنتاجوانخفاض الأسعار وأنواع الخدمة وذلك بسبب تملكها للتكنولوجيا ووفرة رؤوس الأموال لديها ويسعى المستثمرون لتحقيق هذه الأهداف من خلال تجربتهم للاستثمار خارج موطنهم.

ثانيا: أهداف البلد المضيف للاستثمار

على عكس المستثمر نجد الدول المستثمر فيها ومن وراء قبولها الاستثمارات الأجنبيةلها أهداف و دوافع تسعى إلى تحقيقها من وراء ذلك نذكر منها:

– الاستفادة من التقدم التكنولوجي المتطور والإدارة الحديثة المعروفة لدى الدول المتقدمة.

– جلب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار بالدول النامية بالتحديد محاولة منها القضاء علىمشكلة البطالة وذلك بتشغيل عدد من العاملين في المشاريع التي يتم إنشاؤها.

– تحاول الدول المضيفة للاستثمار زيادة نسبة الصادرات أو تحسين ميزان المدفوعات منخلال الاستثمار.

– التقليل من الواردات وذلك من خلال زيارة الإنتاج المحلي لكي يستبدل بالسلع المستوردةالسلع المنتجة محليا.

– تدريب العاملين المحليين على الأعمال الفنية والإدارية المطورة على استخدام وسائلالإنتاج المتقدمة[2].

الفرع الثالث: مخاطر الاستثمار

ترتبط مخاطر الاستثمار بحالة عدم التأكد المصاحبة للتدفقات الداخلية لعوائد متتابعةالجدول، وقد تشمل رأس المال إضافة إلى العوائد، وتعبر مخاطر الاستثمار عن درجةالانحرافات في التدفقات النقدية الداخلية عن القيمة المتوقعة لها، كلما زادت درجة الانحرافارتفعت مخاطر الاستثمار.

[1] قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص38.

[2] قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص38.

أولا: تعريف المخاطر

تعرف"على أنها التقلبات المنتظمة أو الغير منتظمة، الدورية أو الغير الدورية،الشاملة أو الجزئية في ظروف عدم التأكد السائد في الأسواق المالية والنشاطات الاقتصاديةعلى المستويين المحلي والدولي".

وتعرف أيضا على أنها "شعور بعدم تحقيق الهدف" فإن معظم المستثمرين يفضلونعدم تحمل أية مخاطر، إلا أنهم في نفس الوقت مستعدون لقبول مخاطر أعلى مقابلتوقيعهم الحصول على عائد أعلى لذلك عند اتخاذ القرار الاستثماري" يجري مبادلة بينالعائد و المخاطر فقد يتحمل المستثمر مخاطر أكبر مقابل عائدات أكبر ويفضل البعضالآخر الالتزام بمبدأ الحيطة والحذر فيبحثون عن مشاريع ذات مخاطر أقل حتى ولو كانتذات عائد قليل[1].

كما ترتبط مخاطر الاستثمار برغبة المستثمر بالحصول على عوائد سريعة ومؤكدةمن خلال التدفقات النقدية الداخلية المتوقع الحصول عليها مستقبلا وهذا يتطلب دراسة هذهالمخاطر كالآتي:

أ- بعض من المستثمرين يفضل المشروعات الاستثمارية التي توصف بأنها استثمارات أمنةلتحقيقها عائدا اقتصاديا كبيرا ويصاحبها درجة عالية من المخاطر.

ب- وبعض المشروعات توصف بأنها آمنة ولكنها تحقق في نفس الوقت عائدا اقتصاديامحدودا أو متوسطا.

جـ- تصنف المشروعات الاستثمارية وفقا لدرجة المخاطر المصاحبة لها التي تؤثر علىالعائدات الاقتصادية المتوقع منها القيام بما يلي:

جـ-1 -اختيار المشروع الاستثماري الذي يحقق عائدا اقتصاديا يتلاءم مع رغبة المستثمروقدرته على تجنب أو قبول المخاطر.

جـ-2 -تحديد المشروعات التي تصاحب درجة عالية من المخاطر ويجب تجنبها إذا كانتتهدد كيانه المالي وبقاؤه في مجال الأعمال.

جـ-3 -القيام بتقدير مسبق لاحتمالات النجاح أو الفشل.

جـ-4 -تقدير طبيعة المخاطر المصاحبة للمشروع الاستثمار، مثال ذلك مخاطر الأعمالالتي لها علاقة بالنشاط الإنتاجي، وكذلك المخاطر المالية المرتبطة بقدرة المستثمر علىتوفير الأموال لتنفيذ

[1] نحال أسماء، **سياسة دعم و ترقية الإستثمار في الجزائر**، مذكرة ماستر أكاديمي في علوم التسيير، تخصص مالية و بنوك، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة أم البواقي، 2013-2014، ص 29.

المشروع بأقل تكلفة من معدل العائدات، كذلك الأخذ بعين الاعتبار فيكل من المخاطر، الأعمال والمال وقوى العرض والطلب في السوق المالي على منتجاتالمشروع.

ثانيا: أنواع مخاطر الاستثمار

يعود ظهور مخاطر الاستثمار إلى عوامل مختلفة منها خارجية وداخلية، فإذا تعلقالأمر بالعوامل الداخلية فنحن أمام مخاطر غير منتظمة أما عندما نكون أمام عوامل خارجية نكون أمام مخاطر منتظمة ويتعلق الأمر هنا بالمخاطر التجارية. إضافة إلى ذلك المخاطر الغير تجارية التي لها أثر كبير على عملية جذب الاستثمارات الأجنبية.

1 المخاطر التجارية:

تتمثل فيما يلي

أ –المخاطر المنتظمة للاستثمار:

نجد أن هذا النوع من المخاطر يؤثر على المستثمرين كافة دون استثناء أي بمعنى أنها تؤثر على السوق بكامله وتشمل جميع الاستثمارات والأدوات المتداولة فيه دون استثناء أي قطاع أو نشاط صناعي،والجدير بالقول أن الاختلاف في التنوع الاستثماري لا يعتبر انما يقلل من حدتها ومن مصادرها نجد منها مخاطر حلا جذريا لهذا النوع من المخاطر و السوق و مخاطر تغير السعر ومخاطر التضخم.

ب–المخاطر الغير المنتظمة للاستثمار:

تمثل هذه المخاطر الجزء المتبقي من المخاطر الكلية للاستثمار، حيث تقوم على نوع الاستثمار وليس على طبيعة النظام المالي مما يجعلها خاصة بالمشروع الاستثماري فقط فهي تؤثر على مستثمر معين أو مشروع محدد دون غيره لا يكون لها تأثير على السوق بشكل عام وا إذ يمكن الحد منها عن طريق تنويع المحفظة الاستثمارية من نما بشكل خاص، مصادرها نجد مخاطر المعاملات الإدارية و مخاطر الصناعة التي بنشاط صناعي معين[1].

[1] لفتاحة سعاد، **إدارة المخاطر الإستثمارية في شركات التأمين وفق نظام الملائمة** (دراسة حالة الشركة الوطنية للتأمين)، مذكرة ماجيستير في العلوم الإقتصادية، تخصص إقتصاديات التأمين، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2015/2014، ص 80.

2 المخاطر الغير تجارية:

هي المخاطر التي تصيب الاستثمار الأجنبي والتي تندرج في إطار الظروف و الوقائع السياسية التي تمر بها الدولة والتي تؤثرا سلبا على نظامها القانوني و يكون لها تأثير مباشر على المستثمر الأجنبي من خلال ممارسة الدولة لسيادتها والتي تمس بطريقة مباشرة حقوق المكتسبة للمستثمر.

أ - **المخاطر السياسية:**

تعرف المخاطر السياسية بأنها الأوضاع والإجراءات الجديدة التالية لإنشاء المشروع الاستثماري والتي تعرقل النشاط أو تمنعه كليا أو مؤقتا أو التعسف في نزع ملكية وهو من أخطر الإجراءات ،حيث تختلف هذه المخاطر من بلد إلى أخر وهي أنواع هناك مخاطر تؤثر على العملية المالية لتحويل الأرباح و مخاطر تؤثر على الممتلكات و هذا كله ناتج عن عدم الاستقرار السياسي و الاقتصادي للنظام الجديد للدولة المضيفة له. وتطرق المشرع الجزائري لتعريف الخطر السياسي من خلال نص المادة(**06**) من الأمر **06/96** المتعلق بتأمين القرض عند التصدير بقوله:

"وجوب صدور التصرف عن الدولة أو إحدى هيئاتها العامة نتيجة قرار تتخذه أو نتيجة حرب أو ثورة أو أعمال شغب، وغيرها من الوقائع المماثلة التي وقعت في البلد المضيف".

ب -**المخاطر القانونية:**

نعني بها دراسة البيئة القانونية التي يعمل بها المستثمر و تتعلق هذه الأخيرة بآليات التشريع والقضاء و التنفيذ في الدولة التي يرغب المستثمر بالاستثمار فيها حيث ينظر في مدى حداثة الأنظمة القائمة و مواكبتها لتطورات العصر وضوح البيئة النظامية و اختصاص المحاكم وآليات التقاضي و التعويض و تعتبر قوة البيئة القانونية[1].

[1] قرفي محمد رؤوف، **ضمان الإستثمار من المخاطر الغير تجارية في التشريع الجزائري** ، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر، 2016/2015، ص: 1 ، 3.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق نستنتج أن مبدأ الثبات التشريعي يعد من أهم الضمانات والحوافز القانونية المهمة في استقطاب الإستثمارات الأجنبية، فهو ذلك الشرط الذي تتعهد بموجبه الدولة بعدم تطبيق أي تشريع أو إجراء جديد على العقد الذي تبرمه مع المستثمر الأجنبي إلا إذا طلب هذا الأخير ذلك صراحة وينقسم هذا المبدأ من حيث صوره إلى نوعين، إما شروط تعاقدية والتي تكون بموجب اتفاقية سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، وهي عبارة عن بند ضمن الاتفاقية تتعهد الدولة بعدم إجراء أي تعديل على القانون الذي يحكم العقد، وإما أن يكون عبارة عن شروط تشريعية وهي التي ينص عليها المشرع من خلال النصوص التشريعية المنظمة للإستثمار في الدولة المضيفة.

وقد لخصنا في هاته الدراسة إلى أن مبدأ الثبات التشريعي يوفر الثقة والإئتمان اللتان يبحث عنهما المستثمر الأجنبي في مواجهة سيادة الدولة المضيفة، حيث يمنحه الحماية الكافية من التغييرات التشريعية مما يطمئنه على مشاريعه الإستثمارية، بالإضافة إلى أن شرط الثبات التشريعي يعود بالفائدة على الدولة المضيفة من خلال المساهمة في عملية تدفق الإستثمارات الأجنبية وجذبها وبالتالي توفير رؤوس الأموال الأجنبية، التي تساهم في التنمية الإقتصادية و الإجتماعية على المستويين الوطني والدولي وعلى الرغم من كل هاته المزايا التي يتمتع بها مبدأ الثبات التشريعي إلى أنه لم يسلم من النقد، بحيث يعاب عليه أنه يقلص من سيادة الدولة ويحد من سلطتها التشريعية، لهذا نادى الفقه بآليات بديلة متمثلة في شرط المراجعة أو التفاوض و الشرط الجزائي.

الفصل الثاني: إنعكاس مبدأ الثبات التشريعي على عقود الإستثمار.

تمهيد:

سعت الجزائر جاهدة لجلب الإستثمارات الأجنبية لداخل نطاقها الجغرافي، فقامت في سبيل ذلك بتوفير جل الشروط الضرورية الواجبة لخلق بيئة اقتصادية واجتماعية محفزة على جلب الإستثمار الأجنبي، ومن أجل الوصول إلى الهدف المرجو والمنشود قام المشرع الجزائري بسن و إبرام العديد من النصوص التشريعية و التنظيمية والعديد من الإتفاقيات الثنائية و الجماعية في مجال الإستثمار والتي حاول من خلالها استقطاب أكبر عدد من المستثمرين الأجانب، كما قامت السلطات بخلق آليات وأجهزة كفيلة بمتابعة إنجاز وتنفيذ هده الإستثمارات الأجنبية، ورغم المساعي الجادة للجزائريين من أجل توفير مناخ استثماري مستقر وملائم لجلب واستقطاب الإستثمار الأجنبي ورؤوس الأموال الضخمة إلا أنها لم تتخلص نهائيا من انعدام الإستقرار السياسي والأمني، وكما هو معلوم لدى الجميع فإن النمو الإقتصادي والإستقرار المالي وتحقيق التنمية الشاملة مرهونان بمدى الإستقرار السياسي والمالي للدولة خاصة وأن تدفقات الإستثمار الأجنبي من شركات متعددة الجنسيات لا يكون كبيرا إلا بتوفير عامل أساسي وهو الإستقرار السياسي والمالي حيث لا يمكننا إنكار دور هذا الأخير في معادلة جلب الإستثمار[1].

[1] عماني خديجة، علاق عبد القادر، بن شنوف فيروز، **مبدأ الثبات التشريعي و أثره في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية**، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2021

المبحث الأول: معوقات و بدائل تطبيق مبدأ الثبات التشريعي.

من أهم معوقات الإستثمار الأجنبي المعوقات السياسية و المالية التي تواجه المستثمر الأجنبي في الجزائر و التي تؤثر سلبا على تفعيل الإستثمار الأجنبي برمته، بحيث واجهت الجزائر أزمة حادة تعود جذورها إلى غاية الثمانينيات وما يتبعها من أحداث أخرى زادت من خطورة هذه الأزمة، حيث تلت هذه الفترة تخوف وتهرب المستثمرين الأجانب من الجزائر بسبب انعدام الأمن، كما شهدت في نفس الفترة خروق سياسية صعبة بما فيها انعدام الإستقرار النسبي للطاقم الحكومي حيث تعاقبت على السلطة أربعة رؤساء و أكثر من عشر حكومات، و كذلك اشتداد الصراع بين الحكومة و التيار الإسلامي والأحداث الدامية الناتجة عنه، والتي أدت إلى هروب العديد من المستثمرين الأجانب نتيجة للتخوف الشديد والكبير من ظاهرة الإرهاب والخسائر المادية والمعنوية المتكبدة من وراء ذلك، ولأجل هذا سنتطرق لهذين الأمرين لمعرفة مدى عرقلتها للإستثمار الأجنبي في الجزائر.

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

يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين أحد المبادئ الهامة التي تلعب دور كبير في تحقيق إستقرار المعاملات و كذا إستقرار المراكز القانونية للأفراد.

و الأصل في القانون هو أن يطبق بأثر فوري على المعاملات و التصرفات القانونية التي تحدث بعد صدوره، وبالتالي لا يطبق بأثر رجعي على المعاملات التي حدث قبله، إلا أنه قد يحدث أن نجد نص في القانون ذاته يرتب أثر رجعي من حيث تطبيقه على الماضي، لذلك يظهر إعتبار الإستقرار القانوني هنا، فعندما يتم تعويض تشريع قديم بتشريع جديد، يجب تنظيم مجال تطبيقهما، ولتحديد هذا المجال، على المشرع أن يراعي إعتبارين متناقضين: إعتبار الأمن القانوني، و بالأخص الإستقرار القانوني الذي يفرض عليه إبقاء القانون القديم، وإعتبار تطور القانون و وحدة التشريع، وهو مايعني ترجيح كفة القانون الجديد[1].

فإعتبار الأمن القانوني يفرض التقليص قدر الإمكان من المجال الزمني لتطبيق القانون الجديد، لأن الأفراد نظموا تصرفاتهم و إتفاقاتهم وفق النظام القانوني الموجود أمامهم، وبالتالي أي تعديل يطرأ عليه، من شأنه أن يمسبصحة العقود أو الصيغ القانونية الأخرى أو تكيفها مع الأحكام القانونية الجديدة،

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

ومن ثم إخضاعها للقانون الذي تمت في ظله، في المقابل إعتبار التطور يمنح نطاقا أوسع للقانون الجديد، لأنه أحسن من القانون القديم، وبالتالي ليس من العدل أن نحرم الأفراد من مزايا القانون الجديد.

لذلك يكون هناك متناقضين يجب الفصل بينهما عند تطبيق القانون من حيث الزمان، و هما الأثر الفوري للقانون، و عدم رجعية القانون، فإستقرار القانون يقتضي منا عدم تطبيق القانون الجديد على الأوضاع السابقة عليه أي عدم رجعيته وتطبيقه بأثر فوري على الأوضاع الجديدة التي تشكلت في ظله، لكن قد يكون القانون الجديد أفضل من حيث المزايا و الضمانات وبالتالي تظهر الحاجة لتطبيقه بأثر رجعي.

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين و علاقاته بالثبات التشريعي.

يفرض مبدأ عدم الرجعية احترام الماضي عن طريق حمايته من الطعن فيه، وذلك بمنع أي فعل أو تصرف من أن تترتب عليه عواقب على فترة ما قبل تاريخ حدوثهبفرضيةلا يمكنالتنبؤبها؛وبالتاليفإنالدفعبعملةأجنبية مثلا صالحرغمأن القانون اللاحق يحظره، وبالتالي يظل السلوك مشروعا على الرغم من أن قانونالعقوبات يحظره فيوقت لاحق[1].

ويعتبر مبدأ عدم سريان القانون بأثر رجعي من الأسس الأولية التي يقوم عليها القانون في كل بلد، ونظرا لأهمية المبدأ فا، الدساتير الوضعية تحرص دائما على تأكيده و أصبح من المبادئ المستقرة في الشرائع الحديثة و يأخذ به الفقه و القضاء و لو لم يكن منصوصا عليه و يرجع ذلك لعدة إعتبارات و مبررات[2] أهمها:

- تقضي العدالة بعدم سريان القانون على الأوضاع القانونية التي تمت قبل نفاذه، فليس من العدل أن ينظم الناس شؤونهم وتصرفاتهم طبقا لقانون معين ثم يصدر قانون جديد فيبطل ما قاموا به من تصرفات، ولا يعقل أن يطلب منهم احترام القانون قبل صدوره وقبل أن يتمكنوا من العلم به.
- يؤدي تطبيق القانون بأثر رجعي إلى إنعدام الثقة في القانون و وجود القلق في نفوس الأفراد، فمن غير الجائز صدور تشريع جديد يهدم ماتم قبله، و يصبح بذلك أداة لهدم كيان المجتمع بدلا من حمايته و بناءه. و يضعف الإحساس بالأمان القانوني و تزول ثقة الأفراد في الدولة و القانون.

[1] **Dictionnaire de vocabulaire juridique publié sous la direction de M.Cabrillac**, voir Thomas PIAZZON, **La sécurité juridique,** doctorat et notariat, Collection de Thèses, Thom 35, Edition Alpha, Defrénois Lextenso éditions, Paris, 2010, p.34.

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

– يعد مبدأ عدم رجعية القانون ضمانة فعالة لتحقيق الإستقرار، ويؤدي انسحاب القاعدة القانونية على الماضي إلى الإخلال بالإستقرار الواجب للمعاملات والمساس بالحقوق والمراكز المشروعة التي تم ترتيبها في ظل القانون القائم و إحلال الفوضى و عدم الإستقرار.

حيث يؤكد بعض الفقهاء **Charlotte Lemieux** بمناسبة تحديد العوامل التي لها علاقة بالأمن أو عدم الأمن القانوني، بأن رجعية القوانين تشكل أكبر تهديد للأمن القانوني و إمكانية التنبؤ به أو توقعه، كالتالي:

"**La rétroactivité d'une règle de droit est certainement la pire menace pour la sécurité et la prévisibilité du droit...**"[1] .

وفي نفس الوقت تؤكد **Charlotte Lemieux** على أنه لا يمكن في نفس الوقت تقديم ضمان للمخاطب بالقانون على أنه سيخضع يقينا للقواعد القانونية الحالية دون أن يخضع للقواعد المستقبلية و التي يكون مضمونها غير معروف أو غامض، خصوصا في ظل إمكانية إصدار قوانين تفسيرية بأثر رجعي كإستثناء من القاعدة السابقة.

والمقصود بعدم الرجعية "أن القانون الجديد لا ينبغي أن يمس المراكز القانونية التي تكونت أو انقضت في ظل القانون القديم، كما لا يمس ما توافر من عناصر خاصة بتكوين أو انقضاء هذه المراكز ولا ما رتبته تلك المراكز القانونية من آثار[2]"

فطبقا لنص المادة **02** من ق م ج :"لا يسري القانون إلا على مايقع 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 نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم".

وهو نفس مانص عليه المشرع الفرنسي في المادة **02** من القانون المدني الفرنسي التي لم يتم تعديلها منذ صدور هذا القانون سنة **1803** بقوله:

[1] voir Martin NADEAU, **Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : les pistes du droit européen**, R.D.Université Sherbrook, Volume 40, Canada, (2009-10), p. 544.

[2] محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 300.

"**La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif**"[1].

فهذه المواد المذكورة تؤكد على أن القوانين لا يجب أن تطبق بأثر رجعي على ماوقع قبل صدورها ، بل تطبق فقط على ما يقع بعد صدورها، كما أنه لا يجوز إلغاء هذهالقوانين إلا بقوانين لاحقة وهذا احتراما لمبدأ التدرج في القواعد القانونية وكذا قاعدة توازي الأشكال الذين يحققان الإستقرار من حيث المصادر في شقه الشكلي، فما هو مقنن بموجب نص في القانون لا يعدله ولا يلغيه إلا نص مثله أو أعلى منه.

إذا فقاعدة عدم رجعية القانون الواردة في المادة **02** أعلاه، تحقق أمن الأفراد واستقرار المعاملات، من حيث أنها لا تجعل– كأصل عام – للقانون الجديد أي أثر رجعي وتبقي القانون القديم ساريا على ما حدث في ظله، وهذا يضمن فعاليته وقبوله لدى المخاطبين به، فحاجة الأمن القانوني حاجة أساسية، تترجم بشكل شخصي، بعدممباتغة الأفراد في تصرفاتهم، تقديراتهم وتوقعاتهم[2].

فقد اختصرت المادة المذكورة أعلاه مشكلة تطبيق القوانين في الزمان ومن ورائها اعتبار الأمن القانوني، الذي يضع قيودا على شروط تطبيق القانون في الزمان، فالإعتبار يشكل بذاته حماية ضد رجعية القوانين، يقوي مراكز الأفراد ويؤمن الإستقرار النسبي للمحيط القانوني.

الفرع الثاني: الإستثناءات التي تحد من دور مبدأ عدم رجعية القوانين

يقتضي مبدأ الأمن القانوني باعتباره أحد أهم مبادئ دولة القانون، كقاعدة عامة تحقيقا لالستقرارفي العلاقات القانونية حماية الأشخاص التي قدرت حساباتها و توقعاتها على أساس قاعدة قانونية معينة، فعندما تقوم الدولة بتعديل أو إلغاء هذه القاعدة، يجب أن لا تفعل ذلك بأثر رجعي، و إنما بالنسبة للمستقبل فقط، فالمشرع ملزم من أجل تحقيق دولة القانون، بعدم سن قواعد قانونية بأثر رجعي كأصل.

ولكن هكذا تصبح قدرة المشرع على اتخاذ قوانين رجعية – لاسيما في المواد المدنية والتجارية – محدودة، وأن اضطراب المعاملات يحول دون إمكانية اتخاذ المشرع قوانين رجعية، لكن كما سبق القول هناك حالات إستثنائية يجوز فيها تطبيق القانون الجديد على الماضي مثل القوانين التفسيرية، و القواعد المتعلقة بالنظام العام و الآداب العامة، فهل هذا يعني تجاوزو عدم إحترام إعتبار الإستقرار القانوني و بالتالي الأمن القانوني بمعنى أوسع؟

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

[2] صاري نوال، المرجع السابق، ص 10.

يمكن القول في هذا الصدد أن هذه الحالات في الأساس هي محدودة، و لها مبرراتها التي تجعل من مسألة رجعية القوانين مقبولة، بل مهمة جدا بالنسبة للمعني بها و المجتمع أيضا، فمثلا تكييف القانون على أنه تفسيري يقلص من إمكانية العمل به وبالتالي القبول برجعيته، حيث لا يصلح هذا التكييف إلا إذا كان القانون يسوي إختلافا في التفسير دون أن يضيف شيئا جديدا، و بالتالي القانون الذي يضيف شيئا جديدا أو يلغي شيئا قائما لا يمكن إعتباره قانونا تفسيريا و بالتالي لا يمكن القبول برجعيته، ففي القانون الفرنسي مثلا، يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين واحدا من أركان الأمن القانوني بيد أن رجعية القوانين لا يمكن الإستغناء عنها نهائيا[1].

فعلى الرغم من رسوخ قاعدة عدم رجعية القوانين لكنها كغيرها من القواعد ليست مطلقة حيث ترد عليها استثناءات، إلا أنه يشترط في هذه الأخيرة أن تكون مما تقتضيه المصلحة العامة، وذلك عندما تصبح الرجعية ضرورة تفوق ضرورة إستقرار المعاملات، حيث تنص أغلب دساتر الدول على امكانية تطبيق القوانين بأثررجعي بعد اقراره من أغلبية خاصة داخل البرلمان دون أن يشمل ذلك القوانين الجنائية و القوانين الضريبية، فمثلا يشترط القضاء الدستوري في فرنسا ومصر لإمكان تطبيق القانون بأثر رجعي في المسائل الجنائية و الضريبية وجود مصلحة عامة أو ضرورة تبريره، و بشرط عدم المساس بحجية الأمر المقضي به الذي تتمتع بها الأحكام القضائية[2].

ويمكن القول في نهاية هذا العنصر أن مبدأ عدم الرجعية يرتبط بمبدأ آخر له علاقة باحترام الحقوق أيضا وهو مبدأ التقادم[3] الذي يفرض الإستقرار و الإحترام الذي لا جدال فيه لما هو موجود حاليا، فهو يقر و يعترف بمراكز قانونية معنية خالية من أي نزاع، وبالتالي له دور مسالم، فالتقادم المسقط على سبيل المثال، يسقط حقا صحيحا أو حقا شخصيا تجاهله صاحبه (أي لا نزاع فيه) وفي نفس الوقت يكسب شخص آخر هذا الحق إذا تمسك به لمدة معينة، و هذه هي في الواقع مهمة التقادم في القانون، سواء كانتتتعلق بإكتساب أو إنقضاء حق أو إنهاء دعوى قضائية بسبب عدم ممارستها من خلال مرور فترة معينة من الزمن و بموجب الشروط التي يحددها القانون.

---

[1] لعماري وليد، المرجع السابق، ص 130.

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

[3] التقادم في القانون الوضعي على نوعين:مسقط ومكسب، فالأول يؤدي إلى سقوط الحق، والثاني سبب لكسبه،و إذا كانت الحقوق الشخصية (الإلتزامات) لا يمكن أن تكون إلا محالً للتقادم المسقط، فإن الحقوق العينية كما يجوز سقوطها (إلا حق الملكية) عن طريق التقادم، فإنه يجوز اكتسابها بالتقادم المكسب، وفي حين أن التقادم المسقط يفترض وضعا سلبيا هو عدم مطالبة الدائن بحقه أو عدم استعمال الحق، فإن التقادم المكسب يستلزم وضعا إيجابيا هوالحيازة، ويشترك النظامان في عنصر مضي الزمن .

وسواء بالنظر في التقادم أو عدم الرجعية، فإن الهدف ليس إستقرار القانون نفسه، بل هو إستقرار الحقوق والمراكز القانونية الفردية التيتضمنتها، ففي جميع الأحوال فإن الوقائع التي تمت في ظل القانون القديم تظل محتفظة بما كانت لها من قدرة أو عدم قدرة على إنشاء المراكز القانونية أو إنقضائها، فإذا أنشاءت واقعة مركزا قانونيا في ظل هذا القانون، فلا يترتب على صدور قانون جديد يجرد هذه الواقعة من القدرة على إنشاء مثل هذه المراكز، و نفس الشيء بالنسبة للإنقضاء أيضا.

و رغم أن مبدأ عدم رجعية القوانين مبدأ عام تخضع له جميع القوانين، ومن شأنه أن يحقق الإستقرار القانوني الإستثمارالأجنبي من خلال تطبيقه على قوانين الإستثمار في الدولة المضيفة، إلا أن الإعتبارات السابقة أو الإستثناءات قد تجعله أحيانا قاصرا عن تحقيق ذلك خصوصا في حالة نص القانون الجديد على التطبيق بأثر رجعي، لذلك يلجأ المستثمرون في الغالب إلى الحصول على ضمان خاص بقوانين الإستثمار تجعلها غيرقابلة للتطبيق بأثررجعي مهما كانت الأحوال، إلا إذا كانت تخدم مصالحه[1].

الفرع الثالث: التكييف القانوني لمبدأ الثبات التشريعي.

إن المقصود بالتكييف القانوني لهذا المبدأ هو: تحديد التوصيف الدقيق له، مما يسمح بتحديد طبيعته القانونية، وقد انقسم الفقه في ذلك لإتجاهين، يرى أحدهما أن مبدأ الثبات التشريعي هو بمثابة شروط تحويلية لطبيعة القانون(أولا)، بينما يذهب الإتجاه الثاني لإعتباره إستثناء على الأثر الفوري (المباشر) للقانون الجديد (ثانيا).

أولا: مبدأ الثبات التشريعي شرط تحويلي لطبيعة القانون

يرى جانب من الفقه أن مبدأ الثبات التشريعي هو شرط تحويلي لطبيعة القانون، بمعنى أن التعديلات التي تطرأ على القانون الواجب التطبيق بعد إبرام العقد لا تسري عليه، حيث أن ذلك القانون يندمج في العقد ويصبح عبارة عن شرط تعاقدي كباقي شروط العقد أو بنوده وبالتالي يفقد صفته القانونية ويبقى لهإسمه فقط، حيث لاتسري التعديلات الجديدة على العقد لأن القانون أصبح بمثابة شرط عقدي يعبر عن إرادة الأطراف وليس إرادة المشرع، فلأطراف المتعاقدة وبما تتمتع به من استقلال الإرادة وحريتها لها الحق في أن تدمج في اتفاقاتها القواعد الملائمة المنظمة لعلاقاتها والمستعارة من القانون الوطِني، حيث يستوي في هذا الشأن أن يكون الإدماج قد تم عن طريق الإحالة إلىالقانون الوطني أو عن طريق تبني هاته القواعد.

[1] لعماري وليد، المرجع السابق، ص ص 130-132.

وعليه يمكننا القول أن شروط الثبات التشريعي تمارس آثرا تحويليا لطبيعة القانون المختار لتنظيم العقد و قد برز أنصار هذا الإتجاه وجهة نظرهم بمبدأ سلطان الإرادة والحرية الدولية للعقود، حيث بناء على هذا المبدأ لا يمكن لأطراف عقد الإستثمار استبعاد تطبيق القوانين الداخلية الآمرة على العقد الدولي فقط، بل أيضا دمج تلك القوانين في العقد ذاتهبحيث لا تترتب عليه قوة إلا تلك التي يعطيها له الأطراف والقانون الواجب التطبيق في هاته الحالة هو القانون الذي يختتاره ويرضى به أطراف العقد وأي تعديل يطرأ عليه لا يطبق إلا إذا قبل به المستثمر[1].

إن هذا الرأي قادر على تفسير ظاهرة عدم سريان التعديلات الجديدة في القانون على العقد في حالة وجود نصوص القانون المختار مندمجة في صلب العقد ذاته، ولكنه يعجز عن تفسير عدم سريان أحكام القانون الجديد إذا كانت شروط الثبات شروط تشريعية وضعها المشرع من أجل حماية و تشجيع الإستثمارات، فالنظر إلى مبدأ الثبات التشريعي أنه شرط تحويلي لطبيعة القانون يؤدي إلى فقدان القانون لطبيعته القاعدية، وتحوله إلى مجرد شرط تعاقدي تجعل شروط الثبات وسيلة للإفلات من خضوع القانون لأي عقد[2].

ثانيا: مبدأ الثبات التشريعي استثناء عن المبدأ الفوري والمباشر للقانون الجديد

يرى أنصار هذا الرأي أن مبدأ الثبات التشريعي هو إستثناء عن المبدأ الفوري للقانون، حيث يقصد بالمبدأ الفوري للقانون أن كل تشريع جديد يصدر يطبق فورا منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع و الأشخاص المخاطبين به ، فالقانون يصدر و يطبق على المستقبل لا على الماضي. وعليه فإن أصحاب هذا الرأي يرون أن عقود الإستثمار التي أبرمت في ظل قانون قديم ثم صدر قانون جديد، فإن هذا القانون الجديد لا يطبق عليها ولا شأن لها به، ومنه فإن القوانين الجديدة لا تنسحب على الماضي بل تقتصر على الوقائع والتصرفات التي تحدث في المستقبل أما ما حدث في الماضي يظل محكوما بالقانون الذي نشأت في ظله، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ عدم رجعية القوانين وهو من المبادئ القديمة المعروفة والمقررة في معظم القوانين والتشريعات المعاصرة و أصبحت من الأسس التي تقوم عليها القوانين في كل دولة و شرطا لازما لتحقيق العدالة والإستقرار في المعاملات[3].

---

[1] بن عشي أمال، **الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي**، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، العدد 03، سنة 2020، ص 283.

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

[3] ط د . عماني خديجة، أ د. علاق عبد القادر، د. بن شنوف فيروز، **آثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود غستثمار البترول**، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، سنة 2021، ص2797.

يمكن القول أن اعتبار مبدأ الثبات التشريعي استثناء عن المبدأ الفوري والمباشر للقانون الجديد يتطلب لتحققه وجوب أن تكون قواعد القانون الجديد متصلة بالنظام العام أو ما يطلق عليها بالقواعد الآمرة، حتى يقال أن في استمرارية سريان القانون المختار على الرغم من نفاذ هذه القواعد على مبدأ السريان الفوري للقانون، أما إذا كانت قواعد القانون الجديد قواعد مكملة أي يمكن للأطراف الإتفاق على مخالفتها، فإن هذه القواعد لا تسري كأصل عام على العقود التيتم إبرامها على القانون القديم، وعليه فإنه لا يعد تجميد القانون المختار من قبل الأطراف استثناء لمبدأ التطبيق الفوري أو المباشر للقانون الجديد بل هو محض إعمال له هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك اختلاف حول مدى سريان القانون الجديد بآثر مباشر وفوري على العقود التي تم إبرامها في ظل قانون قديم حتى ولو كانت قواعد القانون الجديد تتصل بالنظام العام أو قواعد آمرة، كما يلاحظ أيضا أن مبدأ امتداد سريان القانون القديم على الآثار الجارية للمراكز العقدية لا ينطبق على العقود الإدارية، وهو تكييف في اعتقاد البعض ينطبق على عقود الدولة ويتناسب مع طبيعتها، باعتبار المبدأ المذكور يتفرع عن مبدأ سلطان الإرادة وبالتالي ليس له محل حيث لا يوجد هذا المبدأ.

ومن المعروف أن إرادة الأفراد ليس لها دور كبَير في العقود الإدارية، باعتبار هذه الأخيرة مرتبطة بفكرة المصلحة العامة التي لا تؤدي أحيانا إلى حلول لا يمكن التوفيق بينها وبين أبسط المبادئ التي تحكم العقود.

بحيث أن مبدأ الثبات التشريعي هو استثناء عن المبدأ الفوري للقانون وهذا هو الرأي الأقرب للصواب، فعدم تطبيق القانون الجديد على عقود الإستثمار والإستمرار في تطبيق القانون القديم هو في حد ذاتهاستثناء عن المبدأ الفوري للقانون، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في قوانين الإستثمار، من أجل تشجيع الإستثمار وجذبهمقارنة بالرأي الثاني الذي اعتبر مبدأ الثبات التشريعي شرط تحويلي لطبيعة القانون و بالتالي تجريده من طابعه الإلزامي وهذه نظرية قديمة هجرها الفقه والقضاء[1].

[1] بن أحمدالحاج ، **شرط الثبات التشريعي بين التجسيد الأمن القانوني و مصلحة الدولة في قانون الإستثمار الجزائري** ، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار الثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 2، العدد 05، 2017، ص 534.

المطلب الثاني: معوقات تطبيق مبدأ الثبات التشريعي.

إختلفت الأراء الفقهية حول شرط الثبات التشريعي فهناك من يقرر ضرورة الأخذ به ويؤيده ويؤكدصحته، بينما إتجاه أخر ينكر هذا الشرط و يعتبره ليست له قوة ملزمة وهو يخضع لسيادة الدولة، وإتجاه ثالثتوفيقي بين الإتجاهين يذهب إلى أن قيمة هذا الشرط وصحته تكون بالنظر إلى النظام القانوني الذي يستمد منه العقد صحته و الذي يحدد القواعد الواجبة التطبيق على موضوع العقد، إن تطبيق مبدأ الثبات التشريعي في عقود الإستثمار في الجزائر يصطدم واقعيا بالعديد من العقبات، مما جعل العديد من الفقهاء يطالبون بإلغاءه و إعادة النظر فيه من زواية أخرى و إقترحو بدائل لذلك.

على الرغم من أهمية مبدأ الثبات التشريعي و دوره في جذبالمشاريع الإستثمارية إلا أن تطبيقه يصطدمبداية بعدم إستقرار المنظومة التشريعية الخاصة بالإستثمار فيالجزائر ثم عدم تحديد المجال المخصص لتطبيق المبدأعدم الإلتزام بتطبيق المبدأ.

الفرع الأول: عدم إستقرار المنظومة التشريعية في الجزائر و كثرة تعديلاتها:

في الوقت الذي كان ينتظر فيه من سن القوانين المتعلقة الاستثمار إنسيابهاا وارتفاع حجمها في الجزائر إلا أن النتائج كانت مخيبة للآمال، فثمة أمور ترتبط في مجموعها بالأوضاع القانونية في الدولة، وتؤدي بحكم هذا الارتباط، إلى جعل نظامها القانوني معوق للاستثمار على إقليمها، وتتعلق هذه الأمور أولا بصفات هذا النظام القانوني، و ثانيا بالطريقة التي يعمل بها، وقد اثبت الواقع العملي عجز هذه القوانين عن جذب الاستثمارات الأجنبية في مستوى حجم وقدرات المنطقة.

إن كثرة وتنوع النصوص القانونية المتعلقة بنشاط الاستثماري و التي تغطي الجانب الهام للقطاعات النشاط الاقتصادي ، مرورا بالتطبيق الموازي للنصوص السارية المفعول، والتي بدون شك يعد أمر غاية في التعقيد للمستثمر الأجنبي على وجه الخصوص، الأمر الذي يدفعه إلى النفور من اتخاذ قرار الاستثمار في دولة معينة حتى و لو تم تكريس مبدأ تجميد النص التشريعي[1].

يتميز قانون الإستثمار فيالجزائر بكثرة تعديلاته سواء بالنسبة للنص الأساسي المتعلق بالإستثمار و حتىبالنسبة للقوانين المكملة له إضافة إلىالتعديلاتالتيواردتفيقوانينالمالية المتعاقبة هذامن جهة، و من جهةأخرى تشعب النصوص القانونية وكثرهتا و إختلاف مضامينها الأمر الذي يشكل عدم إستقرار المبدأ وتقهقر الأمنالقانونيللإستثمار، وأبسط مثال على ذلك تنظيم المشرع للمناطق الحرة التي تعتبر وعاء

[1] والي نادية، المرجع السابق، ص 515.

عقاري للمشاريع الإستثمارية حيث ظهرت بداية فيالمرسوم التشريعي **12/93**ضمن المادة **(25)** منه وصدر فيشأنها المرسومالتنفيذي **320/94**، ثم بعد إلغاء المرسوم التشريعي وصدور الأمر **03/01**[1]لم تتطرق أحكامه لهذه المناطق و إنما تم تنظيمها بموجب الأمر **02/03** الذي ألغى بدوره بموجب القانون **10/06**[2]ومشاكلها لا زالت مطروحة ولمتجد حلول جذرية إليومنا هذا، كذلك بالنسبة للعقار الصناعي الذي أيضا يطرح إشكالاتكبيرةفي نصوصه القانونية ويعتبر عقبة كبيرة أمام المشاريع الإستثمارية[3].

الفرع الثاني: عدم تحديد مجال الثبات التشريعي بشكل دقيق:

إن عدم فهم النصوص القانونية نظرا لعدم دقتها، يؤدي إلى تأويل خاطئ بالتالي النتيجة بطبيعتها تكون سيئة، وفي هذه الحقيقة هذا التنوع في النصوص القانونية التي تتوالى الواحدة تلوالأخرى يعكس نوعا ما عدم الاستقرار في سياسة الاستثمار التي تنجم على شك في السلطة السياسية حيال الإستراتيجية الواجب اتباعها ، فعدم وجود إرادة سياسية فعلية جادة و نظرة استشرافية لمستقبل الاستثمارات تعكس التخبط العشوائي في إصدار النصوص.

حملت الجزائر نفسها أعباء نتيجة عدم تحديد أنواع الضمانات الإستثمارية التي يطبق عليها المبدأ أو علىالأقل مجالات تطبيق المبدأ أو البند الذي يطبق فيه الثبات التشريعي كالأعباء المالية مثالافلا يطبق المبدأ على إطلاقه و إنما من الضروري ضبطه وتحديده[4].

الفرع الثالث: عدم الإلتزام بتطبيق المبدأ:

على الرغم من النص على المبدأ ضمن النصوص التشريعية و كذا ضمن البنود الإتفاقية إلا أنه قد لا يتمالأخذ به فيكثير من الأحيان لأن الدولة تستعمل سلطتها السيادية فيتغيرتشريعاتها وتطبيقها، ومن أمثلةحالات انتهاكالمبدأ قضية (أوراسكوم تليكوم) حيث وفي نص الإتفاقية تضمنت المادة (**06**) من القانون رقم **10/06** السابقة الذكر مبدأ الثبات التشريعي ، و لكن بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة **2009** و كذا لسنة **2010** تضمن النص على " حق الدولة الجزائرية في اللجوء لممارسة حق الشفعة" ، الذي يعني السماح لشركة أو الشخص ما بشراء شيء قبل عرضه عى الأخرين بالأفضلية

---

[1] الأمر رقم 02/03، **المتعلقبالمناطق الحرة**، المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر، عدد 43.

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

[3] بن يحي رزيقة، **سياسة الإستثمار في الجزائر (من نظام التصريح إلى نظام الإعتماد)** ، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، سنة 2013، ص 135.

[4] والي نادية، **النظام القانوني الجزائري للإستثمار مدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية** ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوقو العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2015، ص 230.

عنهم بشرط إستعداد المالك للبيع ، فالمشرع خرق مبدأ الثبات التشريعي حيث أن حق الشفعة تم إقراره بموجب قانون المالية سنة **2009** بينما إستند إستثمار الشركة على قانون الإستثمار لسنة **1993**.

و كذلك قضية الشركة الجزائرية للبترول سوناطراك و الشركتان الأمريكيتان(أناداركو) و(ميرسك) أين قامت الجزائر بتعديل قانون المحروقات سنة **2006** مما أدى إلى توقيع رسوم إضافية على الأرباح التي حققتها الشركتين وقد تزامن ذلك مع الإرتفاع الكبير في سعر النفط مما جعل الجزائر تطبق رسوم إستثنائية على أرباح الشركة كلما تجاوز سعر برميل النفط (**30**) دولار و لم تتم الإشارة لذلك في مضمون العقد الأخير المبرم سنة **2004** الأمر الذي أدى لي وقوع نزاع بين الطرفين حيث إحتجت الشركة بأنه لا يمكن تطبيق هذه الرسوم عليها بأثر رجعي لوجود شرط الثبات الضريبي.

و عموما فالفقه يرى أن شرط الثبات التشريعي لا يمنع الدولة من ممارسة سلطاتها في تعديل النصوص التشريعية وإنما يمنع فقط تعديل العقد فالدولة لها تعديل تشريعاتها متى كان الأمر لازما عليها، وذلك شرط عدم تطبيق التعديل على العقد يحوي شرط الثبات التشريعي، أيضا من معوقات تطبيق المبدأ الإنتقادات الموجهة له بحيث أنه وسيلة للمستثمر للتهرب من القانون الواجب التطبيق على العقد وهو كذلك شرط مخالف لأصول الفنية لحل تنازع القوانين[1].

المطلب الثالث: بدائل مبدأ الثبات التشريعي.

نظرا الإنتقادات التي وجهت لمبدأ الثبات التشريعي، ومن أجل فعاليته نادى بعض الفقهاء بضرورة إدراج شروط أخرى في العقد إلى جانب شروط الإستقرار منها إدراج شرط المراجعة أو إعادة التفاوض (فرع أول)، وإدراج شرط التعويض(فرع ثاني).

و نظرا لأن شرط الثبات التشريعي لم يعد يحقق الهدف المرجو منه و هو عدم المساس بالعقد فالدولة هي التي وضعت الشرط وتنازلت عن حقها في تعديل تشريعها في زمن معين و هذا الأمر ليس أبدي بل يمكن لهاالتراجع عنه خاصة إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة و تأكيد سيادتها ، نظرا لتطور العقود الدولية حيث أصبح مضمونهامرن ومتحرك بفعل وجود الظروف الإقتصادية الأمر الذي جعل الفقه ينادي بإلغاء شرط الثبات التشريعي و تعويضه ببدائل أخربكشرط المراجعة و إعادة التفاوض أو شرط التعويض.

[1] نسرين بوعكاز، **مبدأ الثبات التشريعي آلية لتحقيق الأمن القانوني في عقود الإستثمار**، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، سنة 2021، ص 77.

الفرع الأول: شرط المراجعة و إعادة التفاوض:

يرى جانب من الفقه أنه تكريسا لفعالية مبدأ الثبات التشريعي لا بد أن يكون للعقد وظيفة تأخذ بعين الإعتبار أهم التطورات والتغيرات السياسية، ومع الأخذ بالمصلحة العامة للدولة الخاضعة لتغير هذه الظروف، ويتحقق ذلك عن طريق إدراج شروط المراجعة وإعادة التفاوض بسبب تغير الظروف، التي قد تؤدي إلى تعديل في توازن العلاقة العقدية، وهي شروط تستجيب للمعطيات الحديثة للتجارة الدولية وتعد من الوسائل السهلة واللينة إذ تسمح بمراجعة العقد من غير الوصول إلى الفسخ[1].

يرى جانب من الفقه أنه من الضروري إستبدال شرط الثبات بشرط إعادة التفاوض أو شرط المراجعة، على أن يتم التفاوض بطريقة لينة حول المسائل المختلف فيها دون الوصول لفسخ العقد، حيث يدرج بند يسمى شرط إعادة التفاوض و هذا قصد المحافظة على المصلحة العامة و إستقرار العلاقة العقدية.

الفرع الثاني: شرط التعويض:

نادى بعض الفقه بضرورة إدراج الشرط الجزائي المتمثل في التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي في حالة فسخ العقد أو إنهائه بإرادة منفردة ،وهو ما جعل البعض يعبر عن هذا المعنى على أن شروط الإستقرار لا يمكن القول أنه ليس لها أي دور، ولكن عند قيام الدولة بفسخ العقد فإنه ينشأ للمستثمر الأجنبي خالص الحق في التعويض، تكون قيمته في حالة تواجد شرط الإستقرار أكثر من حالة عدم وجوده لذا فإن وجود الشرط يشكل ظرفا خاصا لا بد أن يؤخذ بعين الإعتبار عند تقدير قيمة التعويض الملائم لصالح الطرف المتعاقد مع الدولة، من خلال تعويضه عن الخسارة التي لحقت به و الكسب الذي فاته، وعلى هذا الأساس يكون لهذا الشرط دور مهم في تفعيل الإستثمارات من خلال ضمان الحق في التعويض، وهي السياسة التي تهدف إلى تحقيقها معظم الدول النامية ، حيث يتم وضع شرط جزائي في العقد في حال التعديل يمكن للمستثمر الحصول على مبلغ مالي محدد مسبقا يدفع في شكل تعويض و حتى الحصول على الأرباح في حال الفسخ أو عدم إنهاء المشروع، و يكون ذلك بالموازنة بين مصلحة الدولة المتعاقدة ومصلحة المتعامل المستثمر[2].

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

---

[1] معيفي لعزيز، **الوسائل القانونية لتفعيل الإستثمارات في الجزائر**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت في 2015/06/24، ص ص 326-327.

[2] معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 327.

بعد إطلاع على نص المادة (**22**) من قانون رقم **09/16** المتعلق بترقية الإستثمار الجديد على أنه "لا تسري الأثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون ،إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".بمعني أنه يمكن تطبيق قانون جديد و ذلك في حالة ما إذا طلب المستثمر الأجنبي ذلك صراحة أي بناءا على إرادته ، فيكون عادة عندما يحتوي القانون الجديد على ضمانات و مزايا أفضل للمستثمر الأجنبي ، ففي هذه ينبغي التصريح بذلك أمام الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار وطلب الحصول على ضمانات ومزايا القانون الجديد.

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

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

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

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الثبات التشريعي.

عملت الجزائر على تكريس هذه الضمانة من خلال منظومتها الخاصة بالإستثمار، حيث يستمر المستثمر في الاستفادة من أحكام القانون الساري المفعول عند الشروع في إنجاز مشروعه الاستثماري، بالرغم من إعادة النظر في النظام القانوني للاستثمارات، بحيث لا تطبق هذه التعديلات إلا إذا وافق عليها المستثمر صراحة ، ولا يطالب بذلك عامة إلا إذا كانت هذه التعديلات تتضمن امتيازات وحوافز إضافية في المجال الضريبي أو النقدي أو الجمركي أو غيرها.

الفرع الأول:من حيث التشريع المتعلق بالإستثمار

أكد المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال المرسوم التشريعي رقم **12/93** المتعلق بترقية الاستثمار لسنة **1993**، والتي نصت من خلاله المادة (**39**) منه بأنه:"لا تطبق المراجعات والالغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة،إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" [1]. كما نص الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار لسنة **2003**، على أنه لا تطبق المراجعات أو الالغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات في إطار هذا الامر، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة. ولم يشد القانون لأخير لسنة**2016**عن هذه القاعدة، إذ كرس هذه الضمانةً صراحة، بأن لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون وُ التي قد تطرأً مستقبلا؛ على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلكً صراحة.

وهو ما يشكلً ضمانة في حد ذاته ، وتنازل وتعهدا صريحا، من طرف الدولة، لأنه يقيد سلطتها من ناحية التشريع. وبالتالي، نجد أن هذا الضمان يحقق توازنا بين الدولة والمستثمر من ناحية القانون الساري المعمول به[2].

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى بشكل واضح ضمانة الثبات والاستقرار التشريعي للمنظومة القانونية للاستثمار، فلا تطبق التعديلات أو الإلغاءات التي تمس قانون الاستثمار على الاستثمارات المنجزة؛ إلا إذا أقرها المستثمر نفسه، على أن يكون تعبيره صراحةً وبناء على طلبه، وطبيعي أن طلبه

[1] المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، **المتعلق بترقية الإستثمار**، ج ر، العدد 64، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1993.

[2] يوسف زروق و عبد القادر رقاب، **ضمانات و حوافز الإستثمار الأجنبي في الجزائر وفق القانون 16-09**، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية، العدد الثامن، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، سنة 2017، ص 103.

هذا سيكون في الحالات التي يقدر فيها بأن مصلحته تكمن في سريان القانون الجديدعلى مشروعه بدل من القانون القديم.

الفرع الثاني: من حيث الاتفاقيات المتعلقة بالإستثمار

كرست الجزائر شرط الثبات التشريعي عبر عديد الاتفاقيات الدولية الخاصة بالإستثمار التي أبرمتها، وذلك ضمانا منها وعليها في نفس الوقت لهذه العقود والاتفاقيات، فقد عملت الجزائر على تكريس هذه الضمانة من خلال تبني سياسة إنفتاح اقتصادي منذ تسعينيات القرن الماضي، ففتحت الباب على مصراعيه للاستثمار الأجنبي المباشر. وإيمانا منها بضرورة توفير كافة الشروط ن الضرورية لتشجيع وضمان الاستثمار على إقليمها، وفي جميع المجالات الاقتصادية، أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية والمتعددةالاطراف مع كثير من الدول باختلاف نظمها السياسية و توجهاتها الاستراتيجية ، إذ كان القصد من كل ذلك حث وتحفيز رؤوس أموال المستثمرين الاجانب على الاستثمار في الجزائر.فقد نصت الاتفاقية الجزائرية –الفرنسية على ألا يتخذ أي طرف أية تدابير لنزُع الملكية أو التأميم، أوأي تدابيرأخرُى يترتب عليها الإضرار بذمة أو ملكية.الأطراف المتعاقدة.

كما نصت الاتفاقية الجزائرية–التونسية على أن يترُتب على إتخاذ أية إجراءات نزع ملكية دفع تعويض فوري وملائم، ويجب أن يكون مبلغ التعويض مناسبا للقيمة الفعلية لإستثمارات المعنية غداة اليوم الذي إتخذت فيه هذه الإجراءات، أو اليوم الذي أصبحت فيه تلك الاجراءات معروفة لدى العامة. ويتم هذا التعويض بصورة فعلية، ويدفع دون تأخير، و يكون قابلا لتحويل بكل حرية، ويشمل هذا التعويض مبلغا يدفع لتعويض كل تأخير غير مبرر للدفع التعويض لما تسبب فيه الطرف المتعاقد الذي قام بالإنتزاع[1].

كما نصت اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثماراتودعمها ومتابعتها. وشركة "أوراسكومتيليكوم"(**OTA**) ،على أن تضع الدولة الجزائرية على عاتقها، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، بأن لا تتخذ إزاءالشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة لها بموجب هذه الاتفاقية، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة[2].

[1] ط .د عبد الرزاق رحموني، د. عبد اللطيف والي، المرجع السابق، ص ص 145-146.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 01-416، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، **المتضمن الموافقة على الإتفاقية الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف الوكالة الوطنية للترقية الإستثمارات و دعمها و متابعتها و بين شركة أوراسكوم تيليكوم**، ج ر، العدد 80، الصادرة في26 ديسمبر 2001.

الملاحظ من خلال التجربةالعملية السابقة لهذه الضمانة؛ أن المشرع الجزائري لم يحترم هذه الضمانة في العديد من الحالات، فهو يغيرالقوانين بحسب الظروف الاقتصادية، فكل ما حدث طارئ في المجال الاقتصادي، إلا و سارع إلى إصدارُ قوانين جديدة، وهو ما يترجمه العدد الكبير للتعديلات الواردة على قوانين الاستثمار.

وهو ما يزيد من مخاوف المستثمرين في تعاملهم مع الدولة،ويساهم في زعزعة الاستقرار المنشود لمناخ الاستثمار بصفة عامة،وما المثال الذي سردناه إلا شاهدا على ذلك. ولعل أبرز مثال على ذلك، إدراجه لحق الشفعة قبلأن يتخلى عنه أخيرا.فجعل الأمر مقتصرا على رخصة مسبقة من الحكومة فقط في حالة التنازل للغير، وفي قطاعات محددة حصرا.

و لقد تم تقرير هذا الضمان للمستثمر الأجنبي بموجب نص قانوني، حيث نصت المادة(**15**) من الأمر **01-03** على أنه: " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذ طلب المستثمر ذلك صراحة"[1].

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"[2].

حسب نص هذه المادة، على أن المبدأ يقتضي ثبات النظام القانوني المطبق على الاستثمار طيلة مدة حياة هذا الأخير.

وعليه ، فإن هذا الضمان في الحقيقة يحتوي على عنصرين: المبدأ و الاستثناء.

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

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

[1] الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 2001/08/20، **المتعلق بتطوير الإستثمار**، ج ر، العدد 46، ص 14.

[2] القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت 2016، **المتعلق بترقية الإستثمار**، ج ر، العدد 46، الصادر بتاريخ 03 أوت 2016.

المطلب الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي.

سنتطرق في هذا المطلب إلى حق الشفعة في الفرع الأول و في مضمونه: تعريف حق الشفعة (أولا)، و إجراءات ممارسة حق الشفعة (ثانيا).بالإضافة إلى الرسم على الأرباح الإستثنائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حق الشفعة

أولا: تعريف حق الشفعة:

الشفعة هو من الشفع الخلاف الوتر، و هو الروح و شفعة الوتر من العدد شفعا صيره زوجان و إن كلمة الشفعة مشتقة من الزيادة أو الضم[1] ، أي عبارة عن ضم شيء واحد إلى أخر فيكونان إثنين.

أما المعنى إصطلاحي للشفعة هي إستحقاق الشريك إنتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من إنتقلت إليه.

تجوز الشفعة فقط في العقار وفقا للأحكام الشريعة الإسلامية و أحكام القانون المدني الجزائري، وفقا لنص المادة: **(794)** من ق.م.ج ، التي تنص: " الشفع رخص تجيز الحول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال و الشروط المنصوص عليها في المواد التالية...."[2].

إن المشرع الجزائري نص على إمكانية للجوء الدولى لممارسة حقها في الشفعة، على نطاق واسع في قوانين المالية التكميلي لسنة **2009** و **2010**، بموجب المادة **(62)** من الأمر رقم **09-01** ثم تم تعديلها بموجب المادة **(46)** من الأمر رقم **10-01** التي تعدل أحكام المادة **(04** مكرر **3)** من الأمر رقم **01-03** المتعلق بتطوير الإستثمار و التي تنص على مايلي: " تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الإقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب...". ، وبعد إلغاء الأمر رقم **01-03** ، بموجب قانون رقم **16-09** تم التأكيد على ممارسة الدولة لحق الشفعة، ثم بموجب نص المادة (**30)** منه: " تتمتع الدولة بحق الشفعة عن كل تنازلات عن الأسهم أو الحصص الإجتماعية المنجزة..." ، و تم الإحالة إلى كيفية تطبيق المادة إلى التنظيم و لكن لحد الأن لم يتم صدور أي نص تنظيمي لأجل ذلك.

---

[1] أحمد خالدي، الشفعة **بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني (على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة)** ، دار هومة، ط الثانية، الجزائر 2008، ص 13.

[2] القانون رقم 75-58، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

ثانيا: إجراءات ممارسة حق الشفعة.

عند مزاولة حق الشفعة ، يشترط تقديم شهادة تنازل حيث تمنح من طرف المصالح المعنية التابعة للوزير المكلف بترقية الإستثمار، و في حالة ممارسة حق الشفعة، يتم تحديد السعر على أساس شهادة الخبرة، ويتم منح شهادة التنازل من طرف الموثق مكلف بكتابة عقد التنازل في آجال لا تتجاوز " شهر"، بدأ من تاريخ إيداع الطلب ، و في حالة منح الشهادة تحتفظ الدولة لمدة سنة، بحق ممارسة حق الشفعة، كما هو محدد من طرف قانون التسجيل.

من الناحية التطبيقية، فحق الشفعة قد يشبه إجراء نزع الملكية، و هذا لعدة الأسباب، كالإتفاقيات الثنائية لحماية الإستثمار التي صادقت عليها الجزائر، لا تكتف بالتعامل مع التأميم أو المصادرة فهي تكرس حماية الإستثماارات ضد الإجراءات المشابهة لها.

و بالرجوع إلى نص المادة (**46**) من الأمر رقم **10-01** يقصد بالشفع الدولة و المؤسسات العمومية الإقتصادية، حيث تمارس هذا الحق إذا كان المتنازل لها شخص أجنبي، أما إذا كان التنازل لفائدة شخص وطني فلايمكن ممارسة حق الشفعة في هذه الحالة[1].

أورد المشرع المادة (**47**) من الأمر رقم **10-01**، حق الشفعة على المنقولات و العقارات، وهو ما يخالف أحكام نص المادة (**794**) من ق.م.ج، التي حددت نطاق الشفعة في إطار العقارات فقط، فالأصل نظام الشفعة أنه إستثنائي يستوجب تصنيف نطاق و تشديد إجراءاته لكم المشرع الجزائري وسع من نطاق خارق بذلك مبدأ المعاملة بالمثل بين المستثمر الوطني و الأجنبي، فإذا كان المتنازل له وطني لا تكون في هذه الحالة ممارسة لحق الشفعة، لكن بمجرد توافر العنصر الأجنبي يكون مطية لإقرار هذا الحق، وهو يناقض أيضا مبدأ الحق في المشروع الإستثماري التنازل المكرس في المادة (**29**) من الأمر **16-09** المعدل و المتمم.

وعلى غرار أن أثار حق الشفعة يشبه أثار التأميم لأنها سبب من أسباب نزع المليكة تؤدي بالدولة إلى بسط سيادتها وفرض سيطرتها على المشاريع الإستثمارية المنجزة على مستوى إقليمها، فهي ذات تأثير مشابه مع المصادرة أوالتأميم تهدف إلى ما يسمى بالتأميمات الزاحفة، فهي تخضع إلى إجراءات صارمة، و تشكل تهديدا حقيقيا للحقوق الإقتصادية و تمس المراكز المالية للمستثمر.

[1] عينوش عائشة، **في ممارسة الدولة لحقها في الشفعة تقييد تمييزي لحرية المستثمر في التنازل عن مشروعه الإستثماري**، مداخلة الملتقى الوطني حول التشريع و واقع الإستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة بومرداس، الجزائر، بتاريخ 2012/12/04.

يعد لجوء الدولة الجزائرية في ممارسة حق الشفعة ، على نسبة من رأس المال الموافقلرأس مال محل التنازل في الخارج ، لكن دون أن تتجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الاجتماعي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري، و وفقا لنص المادة **(31)** من قانون الاستثمار ، نظم المشرع حالتين يمكن من خلالهما للدولة اللجوء إلى ممارسة حق الشفعة ، يتعلق الأمر في الحالة الأولى أنيكون التنازل غير مباشر عن أسهم او حصص اجتماعية نسبة **10%** او أكثر لشركة أجنبية، مساهمة مع شركة وطنية و تخضع للقانون الجزائري و استفادت من مزايا الاستثمار عند إنشائها[1].

أما الحالة الثانية ، في حالة تقديم إخطار لمجلس مساهمات الدولة في اجل شهر من تاريخ استلام الأخطار.

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

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

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

لأن هذا الحق يعتبر مساس بمبدأ استقرار التشريع وهو ما يتناقض تماما مع ما تعهدت به من خلال قوانينها السابقة واتفاقياتها الدولية على أساس أن العقد المبرم بينهما يوفر للشركة الطرف في النزاع الاستقرار القانوني على الحالة التي كان عليها في تاريخ إبرام العقد[1].

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

وفي الأخير، أبدت "شركة اوراسكوم تيليكوم" القابضة استعدادها لبيع فرعها "أوراسكوم تيليكوم" الجزائر للدولة الجزائرية. فوقع الصندوق الوطني للاستثمار بباريس على عقد شراء أسهم لاقتناء مساهمة بنسبة **51 %** من رأسمال "شركة أوراسكوم تيليكوم" الجزائر بقيمة **2.66** مليار دولار.

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

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

يقدم الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل طلب الشهادة إلى المصالح المختصة ويحدد فيه سعر التنازل وشروطه.

وعليه، يحدد السعر في حالة ممارسة حق الشفعة على أساس الخبرة .تقدم شهادة التخلي إلى الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب .تحتفظ الدولة خلال مدة سنة عند تسلم الشهادة، بحق ممارسة الشفعة كما هو منصوص عليه في قانون التسجيل في حالة نقص في السعر .يعد عدم الرد من طرف المصالح المختصة خلال أجل شهر بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة، ما عدا في حالة ما إذا تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار وعندما يتعلق موضوع هذه المعاملة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس

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

أحد الأنشطة المحددة في نفس القرار .كما يحدد نفس القرار طرق اللجوء إلى الخبرة وكذا نموذج الشهادة المذكورة أعلاه[1].

– قانون المالية لسنة 2014 حيث نص المشرع في المادة (57)منه على أنه تتمتع الدولة وكذاالمؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة، وتسلم شهادة التخلي للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه ثلاثة سنوات بعدما كانت في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ ايداع الطلب، وعليه زاد المشرع في هذه المدة.

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

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

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

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

وأضافت الوزارة أنه علاوة على الإبقاء الصريح على حق الشفعة في القانون الجديد فإن هذا الأخير قد تم تعزيزه سيما فيما يخص التنازلات التي تتم في الخارج والتي تترجم إلى تنازل غير مباشر لمؤسسة خاضعة لقانون جزائري واستفادت من تسهيلات أو امتيازات خلال إنشائها، فإن الدولة لا تتوفر إلا على حق شراء صغير رغم التحويل غير المباشر لملكية المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري التي تنتج عن مثل هذه العمليات وأن هذا الحق في الشراء لا يخول للدولة أي حق في أولوية الشراء لأنه مصنف في ذات المستوى مع أي مشتري آخر معني بشراء حصص اجتماعية أو أسهم الشركة موضوع التنازل غير المباشر.و تابعت الوزارة في بيانها أن "حق الشفعة في القانون الجديد لم يخضع لأي تغيير بينما تم تكييفه مع ما يتم في جميع بلدان العالم".

[1]عبد اللاوي خديجة، **الإستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الإستثمار الأجنبي**، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص 88-91.

كما أشارت إلى أن حق الشفعة "خضع لإدماج جزئي في قانون الإجراءات الجبائية من اجل معالجة التقييم المنخفض لقيمة الأسهم و الحصص الاجتماعية التي هي غائبة حتى الآن من الأحكام التي تعالج هذه الظاهرة"[1].

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

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

و يوضح في هذا السياق أن هذا القانون الجديد **09/16** يحول حق الشراء إلى حق الشفعة الذي يخول للدولة أولوية حق الشراء[2].

و يرسي أيضا "ممارسة حق الشفعة حول مفهوم التنازل غير المباشر "التنازل عن أسهم بالخارج يؤدي إلى تنازل غير مباشر عن مجموع أو جزء من المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري موضوع مساهمة المؤسسة المتنازلة""[3].

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

و أعطى هذا القانون " للدولة الحق في ممارسة الشفعة في الشركة الخاضعة للقانون الجزائري موضوع تنازل غير مباشر لعدد من الأسهم و الحصص الاجتماعية المساوية للأسهم والحصص الاجتماعية المتنازل عنها في الخارج من قبل المؤسسة المالكة للمساهمات في الشركة الخاضعة للقانون الجزائري دون أن تتجاوز مبلغ الحصص المتحصل عليها في هذه الأخيرة[4].

---

[1] عبد اللاوي خديجة، **الإستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الإستثمار الأجنبي**، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص 88-91.

[2] عبد اللاوي خديجة، **الإستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الإستثمار الأجنبي**، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص ص 88-91.

[3] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص 89-91.

[4] الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، المجلة الصحفية الصادرة بتاريخ 21 جويلية 2016.

الفرع الثاني: الرسم على الأرباح الاستثنائية:

من بين الأمثلة على ذلك: النزاع القائم بين الدولة الجزائرية و (أناداركو وميرسك) في سنة **2006** ، في أعقاب إقرار الدولة الجزائرية رسم على الأرباح الاستثنائية حينما يفوق سعر النفط سقف **30** دولار للبرميل يسري بأثر رجعي بموجب قانون المحروقات سنة **2006**[1]، حيث نصت المادة **101** مكرر منه على أنه: "يطبق رسم غير قابل للحسم على الأرباح الاستثنائية التي يحققها الشركاء الأجانب، على حصة الإنتاج الخاصة بهم عندما يكون الوسط العددي الشهري لأسعار بترول ("البرنت") يتجاوز ثلاثين **(30)** دولارا للبرميل الواحد، وذلك فيما يخص عقود الشراكة المبرمة بين سوناطراك وشريك أجنبي أو أكثر في إطار القانون رقم **86-14** المؤرخ في **19** غشت سنة **1986**.

يطبق هذا الرسم ابتداء من أول غشت سنة **2006**.. تبلغ نسبة هذا الرسم المطبق على الإنتاج الذي يعود إلى الشركاء الأجانب **(5%)** كحد أدنى و**(50%)** كحد أقصى.

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

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

تعتبر كل اتفاقية مخالفة للأحكام المذكورة أعلاه لاغية.

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

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

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

[1] الأمر رقم 06-10 المؤرخ في 3 رجب 1427 الموافق 29 يوليو سنة 2006، يعدل و يتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 19 ربيع الأول 1426 الموافق 28 أبريل سنة 2005، **المتعلق بالمحروقات**، ج ر ج ج، العدد 48، الصادر بتاريخ 30 يوليو 2006.

وطالبت الشركات الدولية، وخاصة منها" أناداركو" و"ميرسك"، عبر مركز تسوية المنازعات المتصلة بالاستثمار بواشنطن ومحكمة المنازعات بباريس، بتعويض عن الأضرار تصل قيمته إلى(**03**) ملايير دولار على الأقل، واختار الجانبان مكاتب محاماة دولية، منها "كينغ أند سبالدينغ" عن الجانب الأمريكي والدانماركي، ومكتب المحاماة الدولي "شيرمان أند سترلينغ" والمحامي "إيمانويل غايار" عن الجانب الجزائري[1].

وتم إيداع بتاريخ **29** جويلية **2009** طلب لمباشرت إجراءات التحكيم على مستوى المركز، ليتقرر على إثر ذلك تشكيل بتاريخ **10** مارس **2010** طاقم المحكمة المكلفة بالنظر في النزاع، وعقدت أول جلسة للمحكمة في فرع باريس بتاريخ **22** أفريل **2010**، ليقدم بعدها المدعي مذكرة خاصة بالمضمون بتاريخ **21** جوان **2010**، أعقبتها مذكرة الجزائر **في21** ديسمبر **2010**.

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

ويتضح أن الجزائر كانت تسعى لتدارك الموقف الصعب الذي أوجدته تدابير غير مدروسة، وخاصة فرض الرسم على الأرباح الاستثنائية بأثر رجعي، وتوقع صدور قرار في غير صالحها بتكاليف أعلى، مما دفع إلى اتخاذ قرار يحد من الخسارة، خاصة وأن الجزائر أيضا بحاجة إلى الشركاء الأجانب لتطوير الاستكشاف الذي عرف تباطؤا، وبالتالي كان يتعين إعطاء مؤشرات حسن النية وضمانات لهذه الشركات لكي تعود للاستثمار في الجزائر بصورة أكبر[2].

---

[1] تنشط شركة أناداركوا الأمريكية في الجزائر منذ سنة 1989، المرسوم التنفيذي رقم 90-08 المؤرخ في 4 جمادى الثانية 1410 الموافق 4 يناير 1990، المتضمن الموافقة على إتفاق البحث عن الوقود السائل و إستغلاله في الجزائر، المبرم بالجزائر العاصمة في 12 أكتوبر سنة 1989 بين المؤسسة الوطنية " سونطراك" و الشركة " أناداركو كوربوريشن"، وعلى البروتكول المتعلق بأنشطة البحث عن الوقود السائل و إستغلاله التي تقوم بها الشركة " أناداركو"، بالإشتراك مع الشركة الوطنية "سونطراك"،المبرمة في 23 أكتوبر 1989، بالجزائر العاصمة، ج ر ج ج، العدد 2، الصادر بتاريخ 10 يناير 1990.

[2] سمية يوسفي، حفيظ صواليلي، **الجزائر مجبرة عن مراجعة الرسم على الأرباح الإستثنائية بعد تعويض أناداركو**، جريدة الخبر، يوم 2012/03/11.

وطالبت الشركات الدولية بتعويض مادي يصل إلى(**5**) ملاييردولار، فطالبت شركة "أناداركوا الأمريكية" بتعويض قدره(**2**) مليار دولار عن المبالغ التي كانت قد دفعتها كرسم على الأرباح الاستثنائية، لكن بعد اتفاق الأطراف على التخلي عن التسوية القضائية والتوجه نحو إيجاد حلول ودية لحل النزاع، تم التوصل إلى اتفاق بين الجزائر وشركة "أناداركو" يقضي بتعويض هذه الشركة تعويضا عينيا يتمثل في تزويدها بكميات إضافية من البترول بقيمة (**1.8**) مليا دولار في فترة **12** شهرا حسب بيان أصدرته الشركة[1].

المطلب الثالث: مسؤولية الدولة عن الاخلال بمبدأ الثبات التشريعي.

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

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

الفرع الأول:الاحترام المطلق للعقد.

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

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

كما أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن إعماله على كل العلاقات التعاقدية الناشئة بين الدول والأشخاص الخاصة نظرا لخصوصية هذه العقود[2].

---

[1] عبد اللاوي خديجة، **الإستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الإستثمار الأجنبي**، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص 92-95.

[2] حفيظة السيد الحداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها و النظام القانوني لها)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2004، ص 566.

الفرع الثاني: إمكانية تغيير العقد.

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

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

هذا الاتجاه يتميز بأنه يأخذ بعين الاعتبار المواقف المتحفظة التي أبدتها العديد من الدول على صعيد العلاقات الدولية، إذ أن الدولة التي يتبعها المستثمر الأجنبي ترفض دائما التدخل في حالة مساس الدولة الطرف في العقد المبرم بينها وبين هذا المستثمر طالما لم يكن هناك أي دليل على تحقق عمل غير مشروع دوليا، فمجرد مخالفة الالتزامات التعاقدية من قبل الدولة الطرف في العقد لا يشكل في حد ذاته عملا غير مشروع دوليا وهو ما يدفع دولة المستثمر الأجنبي إلى تجنب القيام بأي مطالبة دولية ضد الدولة المضيفة[1].

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

[1] عبد اللاوي خديجة، **الإستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الإستثمار الأجنبي**، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص 94.

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

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

ومن ثم، فرغم الاختلاف في الاتجاهات الفقهية حول مدى انعقاد المسؤولية الدولية للدولة التي تتخذ إجراءات من شأنها الإخلال بما جاء في العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي، إلا أن المتعارف عليه أن القانون الدولي العام لا يكرس مبدأ قدسية العقد بصورة مطلقة، وبالتالي فإن أي مخالفة من الدولة لالتزاماتها التعاقدية لا يشكل في حد ذاته عملا غير مشروع دوليا[1].

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

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

الفرع الثالث: صور الإخلال بشرط الثبات التشريعي.

قد يأخذ التعرض لشرط الإستقرار التشريعي، الثبات التشريعي، أو مبدأ التجميد التشريعي ، على إختلاف تسمياته؛ عدة صور. كلها تسعى إلى عدم المساس بعقد الإستثمار المبرم بين الدولة و المستثمر و بالحقوق المكتسبة فيه، و بالتالي، فإن المشكلة التي تصادف هذه الضمانة تظل واحدة. تتمثل في مدى إلتزام الدولة بعدم تغيير العقد المبرم بينها و بين الطرف الأجنبي، سواء تعلق الأمر بعدم تغيير العقد

[1] عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق، ص 95.

مباشرة بإجراء تعديل عليه، أو بطريق غير مباشر عن طريق أصدار تشريع جديد يؤثر على القانون الحاكم له.

أولا: مراجعة القوانين و تعديلها.

الأصل أن شرط الثبات التشريعي هو ثبات لبنود العقد في الزمان و المكان، و عدم المساس بالعقد بموجب هذا الشرط، إذ تتعهد الدولة بعدم تعديل العقد ذاته بإرادتها المنفردة، مستخدمة في ذلك ما تتميز به من إمتيازات كسلطة تنفيذية.

وعليه، فإن شرط عدم المساس بالعقد يشكل نوعا من الحصانة يتمتع به الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة؛ ضد ما تتمتع به الدولة من سلطان نتيجة لصفتها الإدارية. فهو يهدف إلى تثبيت القانون المتفق عليه بأحكامه و قواعده و التي كانت مطبقة وقت إبرام العقد، حتى في حالة حدوث منازعة بين المستثمر و الدولة المضيفة للإستثمار، مع إستبعاد أي تعديل لاحق يطرأ على هذا العقد.

فعند إلغاء القانون، تبقى الإستثمارات التي أنجزت قبل إلغائه مستفيدة من المزايا التي كانت موجودة سالفا، و إذا كانت للمستثمر مصلحة في تطبيق القانون الجديد، جاز له قبول القانون الجديدلأنه الأصلح له، وهذا ما نصت عليه القوانين المتعلقة بالإستثمار، على ألا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون و التي قد تطرأ مستقبلا على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذللك صراحة.

إن أقرب مثال عن حالة عدم الاستقرار القانوني، وتذبذب المشرع الجزائري في تعامله مع شرط الثبات التشريعي؛ قضيته مع المتعامل "أوراسكوم تيليكوم الجزائر "، التي أنشأت استثمارها في إطار المرسوم التشريعي لسنة **1993**، المتعلق بترقية الإستثمار سالف الذكر، والذي نصت المادة **39** منه على عدم تطبيق المراجعات و الإلغاءات التي قد تطرأ على الاستثمار، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة .حيث قام بخرق هذه الضمانة باستعماله لحق الشفعة الذي تم إقراره لاحقا، رغم أن إستثمار هذا المتعامل كان يحميه قانون سابق ينص على هذا الشرط ويقره، كما أدى تطبيق الرسم على ألارباح الاستثنائية بأثر رجعي إلى خلاف بين شركة "ميرسك" التي أودعت شكوى ضد الجزائر لدى محكمة المنازعات الدولية، إلى جانب مقاضاة "سوناطراك "من طرف شركة "أناداركو"، وطالبت الشركتان بإلالغاء الرسم على الأرباح بصفة نهائية.[1]

[1] ط .د عبد الرزاق رحموني، د. عبد اللطيف والي، المرجع السابق، ص ص 146-147.

إلا أن المفاوضات التي جرت بين الطرفين أسفرت على تأكيد إلابقاء على الرسم دون تغيير، بالرغم من حدة المفاوضات التي إنتهت بالتوقيع على إتفاق بالتراضي حيث أبدت الشركة الأمريكية "أناداركو"، في أعباء تسويت مسألة التعويضات التي يمكن أن تحصل عليها بإعادة استثمار مستحقاتها التي تحصلت عليها في الجزائر[1].

وأوضح الوزير أن مكسب "سوناطراك " الأساسي كان إبقاؤها على الرسم على الأرباح إلاضافية، حيث أكدت على عدم التنازل عن هذا المطلب بالرغم من رفض الشركتي دفع هذا الرسم في بداية الامر، مشير إلى عدم مشاركة الشركة الإيطالية "إيني" والتي تعتبر طرفا في العقد الموقع بين الشركات الثالثة وسوناطراك في تقديم شكاوى مماثلة ضد سوناطراك، حيث رفضت الشركة الايطالية رفع أي دعوى.
وبالنسبة لالتفاق الموقع بين الأطراف الثالثة والصادر مؤخرا في الجريدة الرسمية، أعلن الوزير أنه تم إبلاغالمحكمتين الدوليتين للمنازعات المتعلقة بالإستثمار، التي تمت إيداع الشكوتين على مستواهما في كل من باريس وواشنطن لتوقيف جميع إلاجراءات الخاصة بالمنازعتين، بعد المصادقة على الاتفاق من جميع الأطراف.

الملاحظ عمليا، أن المشرع الجزائري لم يحترم كثيرا ضمانة الثبات التشريعي، فهو يغيير القوانين بحسب الظروف الاجتماعية والاقتصادية ، فكلماحدث طارئ في المجال الاقتصادي ، إلا وسارع إلى إصدار قوانين جديدة قد تنقض ما التزم به سابقا، وما عددنا من أحداث إلا دليل على ذلك، وُعلى أن ما منحه المشرع الجزائري باليمين من ضمانات بشأن الثبات التشريعي أخذه بالشمال، وهذا من خلال مراجعته[2].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 01-416، **المتضمن الموافقة على الإتفاقية الموقعة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف الوكالة الوطنية لترقية الإستثمارات و دعمها و متابعتها و بين شركة " أوراسكوم تيليكوم"**، المرجع السابق.

[2] ط .د عبد الرزاق رحموني، د. عبد اللطيف والي، المرجع السابق، ص 147.

ثانيا: المساس بالحقوق المكتسبة.

نقصد بالحقوق المكتسبة[1] تلك الحقوق التي تندرج ضمن الذمة المالية للمستثمر، فتصبح جزءا منها بحيث لا يمكن فصلها عنها بحكم أنها رتبت آثارها فيها. و بصفة عامة: نستطيع القول أن الحقوق المكتسبة هي تلك الحقوق التي يستفيد منها شخص ما في إطار نظام قانوني معين، والتي لا يمكن المساس بها بموجب قوانين أخرى حديثة. و يذهب جانب من الفقه إلى أن مسؤولية الدولة عن إلتزاماتها التعاقدية الناشئة عن عقد الإستثمار إنما هي مسؤولية أخلاقية، و ليست مسؤولية قانونية؛ و ذلك لأنها تمارس سلطتها على إقليهما كمظهر من مظاهر السيادة.

أما مضمونه من حيث الضمان: فهو أن تستفيد الإستثمارات الأجنبية من بعض مزايا التي تعتبرها حقوقا مكتسبة ينبغي على الدولة احترامها، لأنها تمثل بالنسبة لها قاعدة دولية ثابتة، و يترتب عن المساس بها مسؤولية دولية، و التزام الدولة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي تلحق المستثمر.

لذلك فإن الإجراءات التي تقوم بها الدولة من تأميم ونزع للملكية في إطار سيادتها برغم مشروعيتها فهي تتعارض من حيث المبدأ مع احترامها للحقوق المكتسبة. ولعل من أبرز آثار هذه الحقوق حق التصرف في الملكية وهو من الحقوق الرئيسية للمستثمر. فلا بد من منحه حرية التصرف في مشاريعه الإستثمارية و القيام بكافة التصرفات القانونية عليها، و هذه التصرفات لا تكون الغاية منها تغيير طبيعة الإستثمار، بل لكي يتمكن المستثمر من التصرف في مشروعه بما يراه مناسبا لمشروعه، فحق التصرف في المشروع الإستثماري من الضمانات الرئيسية التي منحها القانون للمستثمر وطنيا كان أم أجنبيا[2].

في هذا الإطار، نص المشرع الجزائري على أنه لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، و أن الملكية الخاصة المضمونة كباقي الحريات الأخرى. إلا أن القانون المتعلق بترقية الإستثمار لم يفصل في هذا الحق، عكس التشريعات المقارنة. كما نص القانون المتعلق بترقية الإستثمار لسنة **2016**، على أنه يترتب على الإستلاء و نزع الملكية تعويض عادل و منصف. و ما يمكن إستخلاصه من خلال هذا النص أن المشرع أجاز نزع ملكية المستثمر الأجنبي، إلا أنه ربطها بوجود المنفعة العامة، كما حمى حقوق المستثمر عن طريق تعويض عادل و منصف، ولا يتم هذا النزع إلا بشروط وفقا للقانون.

---

[1] **يقتضي عدم المساس بالحقوق المكتسبة** عدم قيام االدارة بإصدار أي قرارت منشأنها تطبيق النصوصالقانونية الجديدة على الإلستثمارت التي اكتسبت هذه الحقوق بشكل صحيح طبقا لنصوص سابقة، مثال المزايا التي يحصل عليها المستثمرين، سواء كانت هذه القرارات فردية تخص مستثمر بعينه، أم قرارات تنظيمية تخص مجموعة من المستثمرين، راجع في ذلك حمدى أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، صص. 62-62.

[2] ط .د عبد الرزاق رحموني، د. عبد اللطيف والي، المرجع السابق، ص 147.

الواقع العملي للدول المستقبلة للإستثمارات ، أنها تقرر و تأكد الحق في التعويض من جراء التأميم أو نزع الملكية ، ذلك أن مقتضيات التعاون الدولي ألإقتصادي في الوقت المعاصر، تدفع الدول المضيفة للإستثمارات و رؤس الأموال إلى الإعتراف بالحق بالتعويض عن هذه الإجراءات .وقد أكدت على ذالك في قوانينها و تشريعاتها الداخلية ،وفي الإتفاقيات الثنائية الخاصة بالإستثمار وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المنظومة الخاصة بالإستثمار[1].

كما أن مسألة تقدير التعويض في الوقت الراهن لم تعد ذات كبير إهتمام كما كانت خلال القرن الماضي ،ذالك أن أغلبية البلدان النامية أصبحت نادرا ما تلجأ إلى إجراءات التأميم ونزع الملكية ،خشية التأثير على المناخ العام للإستثمار ،وبما يشكل عاملا لتنفير المستثميرين ،خاصة الأجانب منهم لذلك، فإن الإتجاه الغالب في التعويض هو المجال الإتفاقي الذي يأخذ بعين الإعتبار القيمة الحقيقية للأموال المؤممة.

الملاحظ أن الضمانات التى أقرها المشرع الجزائري ،فيما يخص التعويض عن إجراءات نزع الملكية و التأميم ،تعد أفضل من كثير المبادئ والقواعد في القانون الدولي ، لكن هذه الحماية لا تقتصر على طريقة التعويض فقط ، وإنما تشمل خصائص تعتبر ذات أهمية لا تقل عن طريقة تقدير التعويض نفسه فإذا تماطلت الدولة في دفع التعويض ، فقد يفقد قيمته ، ويصبح التعويض دون فائدة اقتصادية[2] .

[1] محند وعلي عيبوط، **الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 314.

[2] عبد الرزاق رحموني– عبد اللطيف والي،المرجع السابق، ص ص 147–148.

خلاصة الفصل:

يتضح في الأخير، أن مبدأ الثبات التشريعي يعد أحد أهم العوامل الجاذبة للاستثمارات الأجنبية في دولة بحاجة للاستثمار، فاحترام الدولة لشرط الثبات التشريعي والذي يقضي بالتزام الدولة المضيفة بعدم تعديل قوانينها ذات الصلة بالاستثمار خلال فترة النشاط الاستثماري طالما كان التزام الدولة هو من بين الدوافع للاستثمار فهذا الشرط يعزز أحد مبادئ القانون الدولي الخاص وهو احترام توقعات الأفراد في مجال العقود والأمن القانوني .وعليه حتى لا تقع الدول في إشكالية عدم تغيير العقد الذي يبقى ثابتا عند اللحظة التي أبرم فيها،يجب عليها تفادي إدراج شروط الثبات التشريعي متى كان الهدف من وضعها هو الهروب من القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، ولا يمكن إطلاق العنان لقانون الإرادة تفاديا لمشكلة تحول عقد الاستثمار إلى عقد حر أو طليق.

كخلاصة يمكن القول بأن تنازل الدولة عن إختصاصها في تعديل تشريعها أو إلغائه في وقت معين و عدم مساسه ببنود عقد الإستثمار المبرم بينها و بين المستثمر، لا يحول دون إستعادتها لسلطتها القاعدية التي تم تحيدها في وقت معين بموجب شرط الثبات الزمني ذو طابع تشريعي، بحيث يجوز لها أن تستعيد إختصاصها السيادي و إخضاع العقد للقانون الجديد كلما دعت المصلحة العامة ذلك ، و القول بخلاف ذلك معناه عزل العقد عن النظام القانوني الوطني مما قد يؤثر سلبا على النظام العام الإقتصادي في الدولة.

استنادا إلى ما سبق نستخلص أن مبدأ الثبات التشريعي له دور مهم في عقود الإستثمار فهو يحقق للمستثمر الأجنبي الإستقرار التشريعي الذي يبحث عنه وبالتالي يحقق الثقة والإطمئنان، كما أن له نتائج إجابية على الدول المضيفة فهو يساهم في جذب الإستثمار الأجنبي وبالتالي توفَير رؤوس الأموال الأجنبية وهذا ما تسعى إليه الدول خاصة النامية منها، التي لا تستطيع استغلال ثرواته الطبيعية بنفسها باعتبارها تحتاج إلى مبالغ كبيرة، وهو بهذا يؤدي إلى تحقيق التوازن في العلاقة العقدية.

الخاتمة

يتضح أن ضمان استقرار الثبات التشريعي للإستثمار له دور فعال في تشجيع وحماية الإستثمار الأجنبي، ويعتبر محفز للمستثمر الأجنبي على التوجه لهذا البلد أوذاك خصوصا لما يتخذ هذا الضمان شكل مبدأ قانوني في قانون الإستثمار أوشكل إلتزام دولي في الإتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع الإستثمار، مما يطمئن المستثمر ويحقق له أمان و حماية أكبر من الشروط التي يتم إدراجها في عقود الإستثمار الدولية، التي يمكن للدولة كطرف فيها أن تلجأ إلى استعمال سلطاتها للتعديل الإنفرادي خالفا لقواعد القانون الدولي التي تقضي بخالف ذلك،

وبالرغم من مكانة الإستثمار الأجنبي في تنمية إقتصاديات الدول المتقدمة والنامية، وتسابق الدول العربية إلى استقطاب روؤس الأموال الأجنبية بتحسين البيئة الإستثمارية، وتشريع واستحداث القوانين الجاذبة للإستثمار، وتعزيز تنافسية مختلف القطاعات الإقتصادية لجذب عدد أكبر من المستثمرين، إلا أن الواقع أظهر أن الدول النامية خصوصا العربية منها بسبب ما تشهده من تغيرات وتطورات سياسية مستمرة انعكست على وضعها الإقتصادي، فلا زالت تعاني من إنخفاض حجم التدفقات الإستثمارية الأجنبية المباشرة مقارنة بالدول الأخرى وذلك لوجود معوقات تواجهها وتؤدي إلى تخفيضها في هذه الدول.

فرغم مختلف التشجيعات والضمانات التي سعت هذه الدول لتقديمها، بغية جذب الإستثمارات الأجنبية إليها للإسهام في عملية التنمية الإقتصادية، خصوصا الدول النامية التي تبقى بحاجة ماسة إليها، إلا أن المشكل الكبير الذي لازال يشغل المستثمر الأجنبي هو البحث عن الإستقرار، سواء السياسي أوالإقتصادي إلى جانب الإستقرار القانوني أو بصفة أوسع "الأمن القانوني" الذي هو ركيزة الإستقرار، لأن المستثمر الأجنبي يولي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم استثماره وما إذا كان يتماشى مع مصالحه و أهدافه.

فمن المسلم به أن للقانون دوراً رئيسيا في في مصاحبة النشاط التجاري والإقتصادي في أي دولة، وكلما اتسم القانون بالثبات والإستقرار فإن ذلك يساعد المخاطبين بأوامره من أفراد وشركات (المستثمرين) على التكيف مع أحكامه، غير أنه في الحقيقة لا يمكن أن يتصف القانون بالإستقرار إلا إذا بني على قواعد سليمة وسديدة، وهذا مايستدعي في مراحل إعداده تكريس الأبحاث والدراسات المعمقة في فروعه و مواده، ضمانا لإتفاق التشريعات مع التطلعات المستقبلية في مجال التجارة و الإقتصاد.

وقد تزايد الإهتمام بالإستقرار بفعل مايعرفه العالم المعاصر من تطورات حقيقية سواء على الصعيد السياسي أو الإقتصادي أو الإجتماعي، بشكل أصبحت معه هذه التطورات توحي بعدم الإستقرار في شتى

المجالات على غرار الإستثمار، فأصبح على السلطتين التشريعية والقضائية أو بصفة أعم النظام القانوني ككل، مواجهة ومواكبة التطورات الجديدة دون تأثير سلبي على الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة، مع الحفاظ على دور هذه السلطات كعامل استقرار.

لكن إذا كانت الدول المضيفة بحاجة لرؤوس الأموال الأجنبية، وهذا ما يجعلها تسعى إلى فتح أسواقها للإستثمار الأجنبي بغرض تنمية مواردها المحلية، وتحقيق منافع اقتصادية، من خلال تعزيز وتنمية المشاريع الإقتصادية فيها بشتى الوسائل و الإمكانيات المتاحة لها بما فيها العمل على تحقيق الإستقرار في النظام القانوني للإستثمار، إلا أن المستثمر الأجنبي قد لا ينجح في الوصول إلى هذه الغايات، وبدلا من ذلك قد يتسبب المشروع الإستثماري في إحداث نتائج عكسية، الأمر الذي قد يدفع الدولة المضيفة إلى تأميم هذا النشاط الإستثماري، عن طريق مصادرته وتحويله إلى الملكية العامة أو من خلال تعديل التشريعات الوطنية بما يضمن إلتزام هذا المستثمر بضوابط وأهداف النظام العام في الدولة، وهذا ما يجعلنا نتسائل عن حدود سلطات الدولة المضيفة في ذلك ومدى إمكانية مساءلتها على أساس ذلك.

ومن خلال الدارسة التي قمنا بها توصلنا للنتائج التالية:

– يعتبر الثبات التشريعي عامل مهم في تحديد مناخ الإستثمار الملائم في الدولً المضيفة بحيث قد يكون عاملا جاذبا وقد يكون خطرا منفردا، وتبعا لذلك يتأثر حجم الإستثمار الأجنبي في هاته الدول بمدى تحقيق الإستقرار في النظام القانوني من عدمه تأثرا كبيرا، وقد يؤدي التعديل والتغيير المستمر لقوانين وأنظمة الإستثمار إلى زعزعة ثقة المستثمرين وعزوفهم عن الإستثمار في بعض الدول بما يشكله من خطر عليها، وذلك رغم تقديمها لضمانات وتحفيزات مهمة لجلب الإستثمار الأجنبي.

– يعتبر الثبات التشريعي أحد مقومات الأمن القانوني المهمة والتي يحتاج إليها المستثمر الأجنبي، بما يحققه له من حفظ لحقوقه واستقرار لمراكز القانونية المكتسبة، وبالتالي تحقيق الطمأنينة والثقة في النظام القانوني الذي يحكم استثماره.

– يرتبط الثبات التشريعي ارتباطا وثيقا بباقي عناصر الأمن القانوني من خلال التكامل الموجود بينها، فالإستقرار يسهل الوصول للقانون، كما أنه يحقق امكانية توقعه وسهولة الوصول للقانون تحقق الإستقرا.

– ضمان ثبات النظام القانوني للإستثمار ليس المقصود منه تجميد القانون وجعله لا يواكب التطورات والمستجدات، وليس هو إلتزام الدولة بعدم القيام بإصدار أي قانون جديد أو إجراء التعديلات على القوانين الموجودة، و إنما هو إلتزام بعدم تطبيق تعديلات والقوانين الجديدة على الإستثمارات المنجزة قبل صدورها.

– إن احترام الدول المضيفة لإ لتزاماتها وتعهداتها مع المستثمرين الأجانب بلاشك له دور فعال في استقرار وأمن الإستثمار الأجنبي، وبالتالي تشجيعه على التوافد إليها، بما يوفر ذلك من أمن وإطمئنان ضد مخاوف المستثمر من عدم وفاء الدول المتعاقدة معه بإلتزاماتها.

– من خلال هذه النتائج المتوصل إليها، يمكن تقديم جملة من التوصيات التي يمكن من خ لالها تمكين الدول المضيفة من جذب أكبر حجم من ا لإستثمار ا لأجنبي عن طريق تحسين مناخ الإستثمار فيما يتعلق بالثبات التشريعي فيها، كالتالي:

– يجب على الدول النامية التي هي بحاجة للإستثمارات الأجنبية لتمويل برامج التنمية الإقتصادية، أن تسعى لتحقيق الثبات التشريعي في شتى مجلات القانون وليس قانون الإستثمار فقط، لأن الإستثمار يرتبط بعدة أمور أخرى تحكمها أنظمة قانونية أخرى كقانون الصفقات العمومية، وق المنافسة، وقالسجل التجاري، وق الضرائب...وبالتالي عدم استقرارها يؤدي إلى عدم استقرار نظام الإستثمار رغم وجود ضمان لإستقرار قانونه.

– لا يجب التركيز في تحقيق الثبات التشريعي للإ ستثمار على تلك الشروط التقليدية التي تضمن ثبات هذا الأخير، وإ نما يجب السعي إلى تحقيق ا لإستقرار بطرق وأساليب أخرى أكثر نجاعة، على غرار شروط إعادة التفاوض، التي تمكن الأطراف من إعادة النظر في بعض المسائل المتغيرة.

– لا بد على الدول المضيفة خصوصا النامية منها أن تعمل على انتهاج سياسات قانونية واضحة ومستقرة نوعا ما في مجال التنمية الإقتصادية.

– لزيادة تدفقات ا لإستثمار الأجنبي إلى الدول النامية على غرار الجزائر، يجب توفير بيئة قانونية مستقرة للأعمال بصفة عامة وا لإستثمار بصفة خاصة، من خلال جعل القوانين والتنظيمات التي تحكم المشاريع الإقتصادية والتنموية أكثر وضوحا ودقة واستقرار، وتفادي التعديلات المستمرة والمتكررة في كل وقت دون أي دراسة لآثارها المحتملة على المستثمر الأجنبي والدولة في حد ذاتها.

قـائمـــةالـمراجـع:

المراجع باللغة العربية:

المراسيم و القرارات:

1. **الأوامر**:
2. الأمر رقم 03/01، المؤرخ في 2001/08/20، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر العدد: 46.
3. الأمر رقم 02/03، المتعلق بالمناطق الحرة، المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج ر، عدد 43.
4. الأمر رقم 06-10 المؤرخ في 3 رجب 1427 الموافق 29 يوليو سنة 2006، يعدل و يتمم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 19 ربيع الأول 1426 الموافق 28 أبريل سنة 2005، المتعلق بالمحروقات، ج ر ج ج، العدد 48، الصادر بتاريخ 30 يوليو 2006.

القوانين:

1. القانون رقم 10/06، المتضمن إلغاء الأمر 02/03، المتعلق بالمناطق الحرة، ج ر، عدد 42، المؤرخ في 24 يونيو 2010.
2. القانون رقم 09/16، المؤرخ في 2016/08/03، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر العدد: 46 .

المراسيم التشريعية:

1. المرسوم التشريعي رقم 12/93، المؤرخ في 1993/10/05، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر العدد: 64 .

المراسيمالتنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 90-08 المؤرخ في 4 جمادى الثانية 1410 الموافق 4 يناير 1990، المتضمن الموافقة على إتفاق البحث عن الوقود السائل و إستغلاله في الجزائر، المبرم بالجزائر العاصمة في 12 أكتوبر سنة 1989 بين المؤسسة الوطنية " سونطراك" و الشركة " أناداركو كوربوريشن"، وعلى البروتكول المتعلق بأنشطة البحث عن الوقود السائل و إستغلاله التي تقوم بها الشركة " أناداركو"، بالإشتراك مع الشركة الوطنية "سونطراك"،المبرمة في 23 أكتوبر 1989، بالجزائر العاصمة، ج ر ج ج، العدد 2، الصادر بتاريخ 10 يناير1990.
2. المرسوم التنفيذي رقم 416/01، المتضمن الموافقة على إتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الإستثمارات و دعمها و متابعتها و " ORASCOM TELECOM"، الجزائر المؤرخة في 2001/12/20، ج ر، العدد 80، المؤرخة في : 2001/12/26 .

الكتب:

1. أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني (على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة)، دار هومة، ط الثانية، الجزائر 2008.
2. بلخير محمد أيت عودية، الأمن القانوني و مقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018
3. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها و النظام القانوني لها)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
4. حفيظة السيد الحداد، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
5. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، منشوراة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003 .
6. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية (دراسة قانونية مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط الأولى، سنة 2010 .
7. قادري عبد القادر، الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2004.
8. مازن ليليو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط: 01، المركز العربي للدراسات و البحوث، مصر، سنة 2020 .
9. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون– القاعدة القانونية، الطبعة أألولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت– لبنان،2010 .
10. محند وعلي عيبوط، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2012 .

المذكرات و الرسائل:

الرسائل:

1. أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للإستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه في علوم القانون، سنة 2016 .
2. برحومة عبد الحميد، محددات الإستثمار و أداوات مراقبتها، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في العلوم الإقتصادية، فرع الإقتصاد، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير ، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2007/2006 .
3. زروال معزوزة، الضمانات القانونية للإستثمار في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2016/2015 .
4. عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011/2010 .
5. غالب علي الداودي، مدخل لعلم القانون، ط.السابعة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2007 .
6. فريد عمر، مناخ الإستثمار الأجنبي كآلية لتفعيل تنافسية الإقتصاد الجزائري، أطروحة لنيل دكتوراه في العلوم الإقتصادية، تخصص نقود و تمويل، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014 .
7. لعماري وليد، الإستقرار القانوني و أثره على الإستثمار الأجنبي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في علوم القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، السنة 2019/2018.
8. معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الإستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، نوقشت في 2015/06/24.
9. والي نادية، النظام القانوني الجزائري للإستثمار مدى فعاليته في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوقو العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2015.

المذكرات:

مذكرات الماجستير:

1. أمال يوسفي، الإستثمار الأجنبي المباشر في ظل التشريعات الحالية،رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر .
2. بن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار الدولي، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، الجزائر، 2015 .
3. بن يحي رزيقة، سياسة الإستثمار في الجزائر (من نظام التصريح إلى نظام الإعتماد)، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، سنة 2013 .
4. شنتوفي عبدالحميد، شروط الإستقرار في عقود الإستثمار (دراسة تطبيقية لبعض عقود الإستثمار الجزائرية)،، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2009 .
5. لفتاحة سعاد، إدارة المخاطر الإستثمارية في شركات التأمين وفق نظام الملائمة(دراسة حالة الشركة الوطنية للتأمين)، مذكرة ماجيستير في العلوم الإقتصادية، تخصص إقتصاديات التأمين، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2015/2014 .
6. محمد سارة، الإستثمار الأجنبي في الجزائر (دراسة حالة أوراسكوم)، مذكرة لنيل الماجيستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر،2010.

مذكرات الماستر:

1. زموري صافية، عزيزي خديجة، الأمن القانوني و دوره في تشجيع الإستثمار، مذكرة ماستر أكاديمي في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019/2018، .
2. طراد لمياء، دور الغستثمار في الرأسمال البشري في تطوير اليقظة الإستراتيجية، مذكرة ماستر أكاديمي في علوم التسيير، تخصص أدارة أعمال المؤسسة، كلية العلوم الإقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة ام البواقي، الجزائر، 2015/2014 .
3. قدراوي فاطمة، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، سنة 2016 .

4. قرفي محمد رؤوف، ضمان الإستثمار من المخاطر الغير تجارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، الجزائر، 2016/2015 .
5. نحال أسماء، سياسة دعم و ترقية الإستثمار في الجزائر، مذكرة ماستر أكاديمي في علوم التسيير، تخصص مالية و بنوك، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة أم البواقي، 2013-2014.

المقالات العلمية:

1. بن أحمد الحاج ، شرط الثبات التشريعي بين التجسيد الأمن القانوني و مصلحة الدولة في قانون الإستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار الثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 2، العدد 05، 2017 .
2. بن أحمد الحاج ، شرط الثبات التشريعي بين التجسيد الأمن القانوني و مصلحة الدولة في قانون الإستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، جامعة عمار الثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد 2، العدد 05، 2017 .
3. بن عشي أمال، الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي، حوليات جامعة الجزائر 1 ،المجلد 34، العدد 03، سنة 2020 .
4. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، منشوراة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003 .
5. صاري نوال، التفرقة بين الأثر الرجعي للقانون ورجعية الإجتهاد القضائي، أعمال الملتقى الوطني"الأمن القانوني"، المنظم بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 06/05 ديسمبر2012.
6. ط د . عماني خديجة، أ د. علاق عبد القادر، د. بن شنوف فيروز، آثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود غستثمار البترول، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، سنة 2021 .
7. ط د.عبد الرزاق رحموني، شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الإستثمار، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، ديسمبر :2020، .
8. عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثرالحكم بعدم الدستورية، م مركزدراسات الكوفة، العدد12،العراق،2010 .

9. عبد اللاوي خديجة، الإستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الإستثمار الأجنبي، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد الثاني، ديسمبر 2016 .
10. عماني خديجة، أثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود إستثمار البترول، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 07 ، العدد 01، كلية الحقوق ، جامعة تيسيمسيلت، 2011/06/28 .
11. عماني خديجة، علاق عبد القادر، بن شنوف فيروز، مبدأ الثبات التشريعي و أثره في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية، المجلة الجزائرية للخقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، 2021 .
12. عينوش عائشة، في ممارسة الدولة لحقها في الشفعة تقييد تمييزي لحرية المستثمر في التنازل عن مشروعه الإستثماري، مداخلة الملتقى الوطني حول التشريع و واقع الإستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة بومرداس، الجزائر، بتاريخ 2012/12/04.
13. كسال سامية، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الإستثمار في حماية المستثمر الأجنبي (عقود البترول نموذجا)، مجلة الحقوق و الحريات، العدد الثالث، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ديسمبر 2013 .
14. نسرين بوعكاز، مبدأ الثبات التشريعي آلية لتحقيق الأمن القانوني في عقود الإستثمار، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02، سنة 2021 .
15. والي نادية، مبدأ الثبات التشريعي بين التكريس القانوني و حماية مصالح الدولة المضيفة للإستثمار، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند الحاج ، البويرة ، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2021 .
16. والي نادية، مبدأ الثبات التشريعي بين التكريس القانوني و حماية مصالح الدولة المضيفة للإستثمار، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، سنة 2021 .
17. يحي فيصل، نعمة العلمي، شرط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار الأجنبي، مجلة دفاتر القانونية، العدد 01، ماي 2015 .
18. يوسفزروقوعبدالقادررقاب،ضماناتوحوافوالإستثمارالأجنبيفيالجزائروفقالقانون 16-09،مجلةالعلومالقانونيةوالإجتماعية،العددالثامن،جامعةزيانعاشور،الجلفة،الجزائر،سنة2017 .

المراجع باللغة الأجنبية:

Dictionnaire de vocabulaire juridique publié sous la direction de M.Cabrillac, voir Thomas PIAZZON, La sécurité juridique, doctorat et notariat, Collection de Thèses, Thom 35, Edition Alpha, Defrénois Lextenso éditions, Paris, 2010 .

voir Martin NADEAU, Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : les pistes du droit européen, R.D.Université Sherbrook, Volume 40, Canada, (2009-10).

L'article 02 du code civile français, créé par Loi 1803-03-05 promulguée le 15 mars 1803.

فـــهرس المحـتويـات

مقدمـة: .....1.....

تمهيد: .....6.....

المبحث الأول: ماهية مبدأ الثبات التشريعي. .....7.....

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الثبات التشريعي. .....7.....

الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبات التشريعي .....7.....

الفرع الثاني: صور مبدأ الثبات التشريعي .....11.....

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي. .....13.....

الفرع الأول: مبدأ الثبات التشريعي إستثناء عن مبدأ التطبيق الفوري للقانون .....13.....

الفرع الثاني: مبدأ الثبات التشريعي إدماج للقانون في عقد الإستثمار .....15.....

المطلب الثالث: فعالية مبدأ الثبات التشريعي في عقود الإستثمار الأجنبية. .....17.....

الفرع الأول: تكريس المبدأ الثبات في التشريع الداخلي. .....17.....

الفرع الثاني: تقييم مبدأ الثبات التشريعي. .....18.....

الفرع الثالث: آثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود الإستثمار .....20.....

المبحث الثاني: مفاهيم أساسية حول الإستثمار. .....22.....

المطلب الأول: مفهوم الإستثمار. .....22.....

الفرع الأول: تعريف الاستثمار .....22.....

الفرع الثاني: المفهوم الاقتصادي للإستثمار: .....23.....

الفرع الثالث: أنواع الاستثمار .....24.....

المطلب الثاني: مجالات الإستثمار أدواته و محدداته. .....25.....

الفرع الأول: مجالات الاستثمار .....25.....

الفرع الثاني: أدوات الاستثمار .....28.....

الفرع الثالث: محددات الاستثمار .....30.....

المطلب الثالث: أهمية و مخاطر الإستثمار. .....32.....

الفرع الأول: أهمية الاستثمار .....32.....

الفرع الثاني: أهداف الاستثمار .....32.....

الفرع الثالث: مخاطر الاستثمار .....34.....

خلاصة الفصل: .....38.....

الفصل الثاني: إنعكاس مبدأ الثبات التشريعي على عقود الإستثمار. .....40.....

تمهيد: .....40.....

المبحث الأول: معوقات و بدائل تطبيق مبدأ الثبات التشريعي. .....41.....

المطلب الأول: دور مبدأ عدم رجعية القوانين في تحقيق الثبات التشريعي. .....41.....

الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم رجعية القوانين و علاقاته بالثبات التشريعي. .....42.....

فـــهـرس المحـتويـات

الفرع الثاني: الإستثناءات التي تحد من دور مبدأ عدم رجعية القوانين 44

الفرع الثالث: التكييف القانوني لمبدأ الثبات التشريعي. 46

المطلب الثاني: معوقات تطبيق مبدأ الثبات التشريعي. 49

الفرع الأول: عدم إستقرار المنظومة التشريعية في الجزائر و كثرة تعديلاتها: 49

الفرع الثاني: عدم تحديد مجال الثبات التشريعي بشكل دقيق: 50

الفرع الثالث: عدم الإلتزام بتطبيق المبدأ: 50

المطلب الثالث: بدائل مبدأ الثبات التشريعي. 51

الفرع الأول: شرط المراجعة و إعادة التفاوض: 52

الفرع الثاني: شرط التعويض: 52

المبحث الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي والمسؤولية المترتبة عن الإخلال به. 53

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الثبات التشريعي. 54

الفرع الأول:من حيث التشريع المتعلق بالإستثمار 54

الفرع الثاني: من حيث الاتفاقيات المتعلقة بالإستثمار 55

المطلب الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي. 57

الفرع الأول: حق الشفعة 57

الفرع الثاني: الرسم على الأرباح الاستثنائية: 63

المطلب الثالث: مسؤولية الدولة عن الاخلال بمبدأ الثبات التشريعي. 65

الفرع الأول:الاحترام المطلق للعقد. 65

الفرع الثاني: إمكانية تغيير العقد. 66

الفرع الثالث: صور الإخلال بشرط الثبات التشريعي. 67

خلاصة الفصل: 72

الخاتمة 74

قـائمـــة الـمراجـع: 78

فـــهـرس المحـتويـات 86