

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
Ministry Of High Education And Scientific Research  
جامعة محمد البشير الإبراهيمي \_ برج بوعرييج \_  
University Of Mohamed El Bachir El Ibrahimi-BBA  
كلية الحقوق العلوم السياسية  
Faculty Of Law And Political Sciences



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر في القانون

تخصص: قانون الأعمال

الموسومة بـ:

مبدأ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي في  
الجزائر

تحت اشراف الأستاذ:

❖ سي حمدي عبد المؤمن

من اعداد الطلبة:

❖ بن رابح نريمان

❖ بن شريف خديجة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
رفاف لخضر	أستاذ محاضر قسم - أ -	رئيسا
سي حمدي عبد المؤمن	أستاذ محاضر قسم - ب -	مشرفا ومقررا
زاوي رفيق	أستاذ محاضر قسم - ب -	ممتحنا

السنة الجامعية : 2021م-2022م



## شكر وعرهان

الحمد لله الذي لا تتم الأعمال إلا بمشيئته ولا تطيب الأيام إلا بذكره  
ولا تطيب الدنيا إلا برحمته ولا تطيب الآخرة إلا بعفوه ولا تطيب  
الجنة إلا برويته

والصلاة والسلام على خير الخلق والأنام سيدنا وحبينا محمد صلى  
الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه.

يطيب لي أن أتقدم بالشكر الوافر وعظيم عبارات الامتنان لأستاذنا  
سي حمدي عبد المؤمن الذي غمرنا بوافر كرمه؛ بقبوله الإشراف على  
رسالتنا ولم يدخر جهدا في توجيهنا وتصويب زلاتنا ولم يكتف علما .  
كما لا يفوتني أن أتقدم بشكري الى كل من كان سندا لنا .

# اهداء

قال الله تعالى: ﴿ وَقَصِّ رَبِّكَ الْأَنْبِيَاءَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِالْحَدِيثِ الْكَافِرُونَ ﴾

الآية 23 سورة الإسراء

إلى نور العيون وينبوع الذي لا يمل العطاء الى من نزلت فيها آيات الرحمن الى من  
غمرتني بحنانها ودعواتها

## أمي الحبيبة

إلى سندي الأول في الحياة ومثلي الأعلى في النجاحات الى من لم يدخر جهدا من أجل  
أن أصل الى ما أنا عليه

## أبي العزيز

إلى من علموني أن الحياة كفاح والعلم سلاح وحفزوني على اجتياز الصعاب أخي "  
أمير، ادم و اختي اميمة" وزوجة أخي اناس وخالي " مروان"

إلى رفيقة دربي واختي التي لم تلدها أمي " خديجة"

إلى كل الأهل والاقارب الى كل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلبي

اهدي ثمرة جهدي وعملي

فريمان





قال الله تعالى: ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾

الآية 23 سورة الإسراء

إلى البلسم الشافي والقلب الدافع إلى نور العيون

إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها

و الحنان الكافي إلى التي غمرتني بحبها فكانت دعواتها سر نجاحي إلى جنتي في الدنيا .

### أمي الغالية

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم ييخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح الذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر .

### أبي العزيز

إلى من حبهم يجري في عروقي إلى سندي في هذه الحياة ومصدر سعادتي

إخوتي "فضيل، يوسف، يعقوب"

أخواتي " حنيفة، مريامة، نعيمة، فطيمة، هاجر "

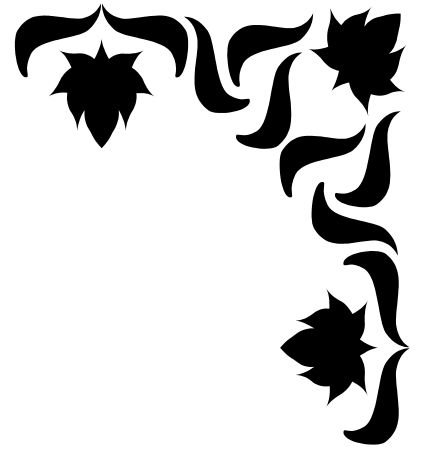
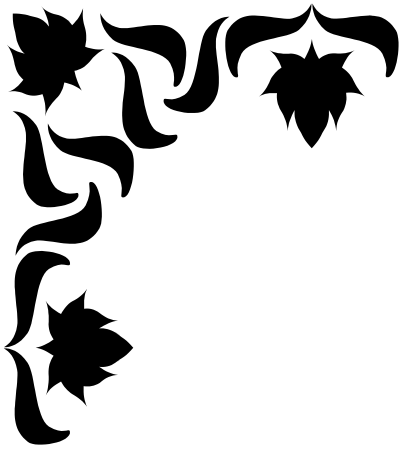
إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح إلى من تكاتفنا يدا بيد لقطف

زهرة تعلمنا صديقتي نربمان " نينا"

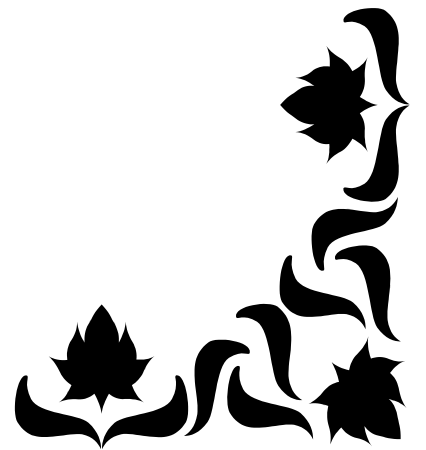
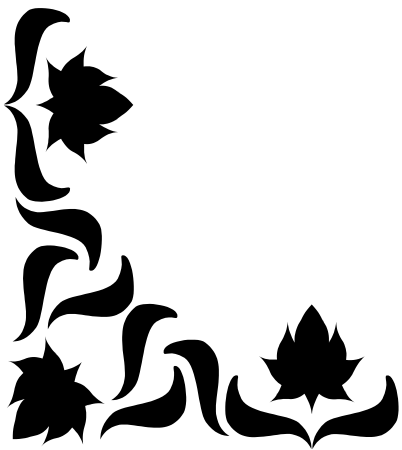
إلى كل الأهل والاقارب إلى كل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلبي

**خديجة**





# مقدمة



تعتبر قضية التنمية أهم التحديات التي تواجه الدول النامية خاصة في ظل ندرة الموارد المالية الوطنية من جهة وقلة الخبرة التقنية من جهة ثانية لذلك فهي في امس الحاجة الى توفير رؤوس الأموال لتمويل مشاريعها التنموية عن طريق استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية كحل يخفف من وطأة مشكل التنمية في هذه الدول.

ولأجل ذلك سعت الدول النامية الى جذب الاستثمارات الأجنبية لتحقيق الاستقرار والتطور الاقتصادي والرقى الاجتماعي من خلال توفير الامتيازات والحوافز خاصة للمستثمرين من جهة وكذا تقديم الضمانات القانونية التي تسهل قدوم المستثمر الأجنبي وتساعد في استثماره.

والجزائر كغيرها من الدول النامية قدمت عدة مزايا وحوافز في قوانينها الوطنية للاستثمار بغرض استقطاب الاستثمار الأجنبي وعملت على إيجاد ميكانيزمات اقتصادية تسعى من خلالها الى تهيئة مناخ جيد للاستثمار وتشجيعه رغبة منها في جلب رأس المال الأجنبي للتمويل بعض النشاطات والقطاعات، وعلى هذا الأساس بدأت محاولاتها في توفير الجهد والمناخ المناسبين وكذا الشروط المساعدة والمحفزة على جلب الاستثمارات الأجنبية من خلال تهيئة الأرضية القانونية لتسهيل عملية الاستثمار وحمايته، ومن ثم الاستفادة من الشراكة الأجنبية القادرة على ضمان تحويل التكنولوجيا والخبرة الفنية للطرف الجزائري

وهناك ضمانات تقدمها الجزائر للاستثمار تنقسم الى ضمانات تجارية، وأخرى غير تجارية " التشريعية " وتتجسد هذه الأخيرة في ادراج شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار الأجنبي وهو ما يعنينا في هذا البحث فهو يعد ( شرط الثبات التشريعي) ضمانة هامة في استقرار مناخ الاستثمار لأي دولة فهو يعمل على إبعاد مخاوف المستثمر من فقدان إمتيازاته، ومحاولة إخضاع العقد بقانون ثابت ومحدد منذ لحظة إبرام العقد إلى غاية

إنقضائه، فبإعمال هذه الضمانة يشعر المستثمر انه في مأمن من المخاطر الناتجة عن عدم الاستقرار التشريعي في الجزائر لإستثمارته.

وهذا ما جعل الجزائر تمنح المستثمرين ضمانا بأن العقد لن يتغير، وإنما يبقى ثابت فغاية شرط الثبات التشريعي تتمثل في تجميد دور الدولة في سلطتها القاعدية في التشريع، فهو يستند إلى نصوص قانونية قائمة في قانون الجزائر للإستثمار، بحيث ينص على منح الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة كافة المزايا المقررة والمنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالإستثمار مع التعهد باستمرارها حتى في حال تعديل هذا القانون.

و تكمن أهمية الموضوع كونه من المواضيع التي تشغل الفكر القانوني و الاقتصادي لدوره في التنمية الاقتصادية، وتبيين اثر هذا الشرط على تشجيع الإستثمار الذي يشترط الإستقرار التشريعي كضمانة أساسية لمحافظة على حقوق المستثمرين المكتسبة، فالجزائر أصبحت تنظر الى مبدأ الثبات التشريعي على أساس انه فرصة لجلب الإستثمار الأجنبي لتطوير امكانياتها وخبرتها.

### أسباب اختيار الموضوع:

إن مبررات اختيارنا لهذا الموضوع تعود لاسباب عدة منها :

### أسباب ذاتية:

تعود الأسباب الذاتية لاختيارنا لهذا الموضوع هو الاهتمام بهذه المواضيع المتعلقة بالمجال الاقتصادي.



## أسباب موضوعية:

- تعود الى قيمة الموضوع وأهميته باعتباره من المواضيع التي يهتم بها الجميع نظرا للتحويلات التي شهدتها الجزائر خاصة الاقتصادية منها لتأتي هذه الدراسة كجزء لا يتجزأ من هذا الاستثمار.
- إبراز التجربة الجزائرية في جذب الاستثمارات الأجنبية لتحقيق التنمية والالتحاق بالتطور الاقتصادي الذي يشهده العالم.
- دور مبدأ الثبات التشريعي البارز لجلب المستثمر.

## أهداف الدراسة:

- التعرف على الإجراءات التي إتخذتها الجزائر بشأن استقطاب الإستثمار الأجنبي وتسهيل عملية الاستثمار وحمايته.
- الإطلاع على القوانين التي وضعها المشرع الجزائري لتحفيز المستثمر الأجنبي وتأكيده إستقراره التشريعي في الجزائر .
- محاولة معرفة مدى أهمية ودور شرط الثبات التشريعي في استقطاب وضمان الإستثمارات الأجنبية، من اجل ذلك لابد من الإحاطة بكل ما يمكن أن يتعلق به، ومن ثم إعطاء النتائج والتوصيات المتعلقة بشأنه.

## صعوبات الدراسة:

- صعوبة التركيز على عناصر معينة مهمة وترك عناصر أخرى وذلك من أجل حصر هذا الموضوع في خطة معينة.
- ندرة المراجع والمصادر.

## إشكالية الدراسة:

- إلى أي مدى يمكن ان يساهم شرط الثبات التشريعي كضمان قانوني في جلب الاستثمارات الأجنبية للجزائر؟
- في إطار هذه الإشكالية نطرح التساؤلات الفرعية التالية:
  - 1- ما المقصود بشرط الثبات التشريعي؟
  - 2- ماهي الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي؟
  - 3- هل مبدا الثبات التشريعي يكرس ويضمن بيئة إستثمارية آمنة في الجزائر؟

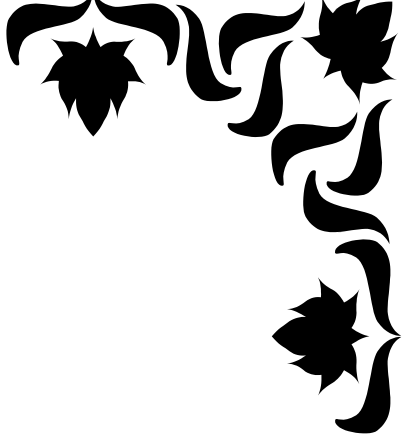
وللإجابة على هذه الأسئلة المطروحة تم الإعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي.

وقد تم استعمال المنهج الوصفي في التعريفات والمفاهيم وتبيان بعض الحقائق الثابتة، في حين استعملنا المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية وبعض الأحكام وتحليل آراء بعض الفقهاء والباحثين.

ولتسليط الضوء حول موضوعنا قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين جاء الفصل الأول تحت عنوان شرط الثبات التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر وتم تقسيمه إلى مبحثين جاء المبحث الأول تحت عنوان الإطار المفاهيمي والقانوني لشرط الثبات التشريعي وقسم إلى مطلبين، أما المبحث الثاني فتعرضنا من خلاله إلى تكريس شرط الثبات التشريعي في القانون الجزائري وتم تقسيمه إلى مطلبين.

أما الفصل الثاني لهذه الدراسة تناولنا فيها عنوان واقع شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي وقد قسم هو الآخر إلى مبحثين، جاء المبحث الأول منه تحت عنوان موقف الفقه والمشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي وقسم إلى مطلبين، في حين تطرقنا

في المبحث الثاني من هذا الفصل إلى مسألة الإخلال بشرط الثبات التشريعي والجزاء المترتب عليه وتم تقسيمه إلى ثلاث مطالب.



# الفصل التمهيدي

## تعريف الاستثمار

## تعريف الاستثمار:

لغة: هو الثمر ويقال ثمر الشجر أي ظهر ثمره، وثمر الرجل ماله، وبمعنى كثر أونماه ويقال ثمر الله مالك، والثمر أنواع المال، وجمع الثمر ثمار، وهو توظيف الأموال في الإنتاج، أما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية، إما بطريق غير مباشر كسواء الأسهم والسندات.<sup>1</sup>

(... ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للفقهاء عن المعنى اللغوي، ولا يستعمل الفقهاء لفظ (الاستثمار) بل يستعملون لفظ التثمين ويقصدون من التثمين تكثير المال وتنميته بسائر الطرق المشروعة، وأكثر ما يستعمل الفقهاء في هذا المجال كلمة ( التتمية ) و(الاستثمار) وهو طلب النماء، فإن كلمة الاستثمار في علم الاقتصاد لا تخرج عن هذا المعنى اللغوي، لأنه يقصد بها أي زيادة أو إضافة جديدة في ثروة المجتمع، مثل إقامة المزارع والمصانع والمباني والطرق وغيرها من المشروعات التي تعد تكثيرا للرصيد الاقتصادي للمجتمع، ويسمى الاستثمار أيضا عند الاقتصاديين ( التوظيف)<sup>2</sup>

أما تعريف الاستثمار من الناحية الاقتصادية فكلمة الاستثمار من المصطلحات الاقتصادية العالمية ومعناها في علم الاقتصاد لا يخرج عن المعنى اللغوي لهذا المصطلح والذي أوضحناه فيما تقدم وذلك لأن المراد منه الزيادة أو الإضافة الجديدة في ثروة المجتمع مثل إقامة المصانع والمباني والمزارع والطرق وغيرها من المشروعات التي تعد تكثيرا للرصيد الاقتصادي للمجتمع، أي أنه مجموع الإضافات الصافية من المنتجات الرأسمالية إلى الثروة القومية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. زالة سعيد يحي، النظام القانوني لبنوك الاستثمار، دراسة تحليلية مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الامارات، ص25.

<sup>2</sup> عبد الرحمان بن عبد العزيز النفيسة، صناديق الاستثمار، الضوابط الشرعية والأحكام النظامية، دار النفائس، ص56.

<sup>3</sup> دكتور معاوية عثمان الحداد، القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي، دار الجامعة الجديدة، ص29-30.



## فصل تمهيدي:.....تعريف الاستثمار

ويرى البعض بأن هنالك أكثر من معنى للاستثمار فهناك استثمار الأعمال ويعني استخدام النقد لشراء أصول العمل الإنتاجي أو إدارات الإنتاج بهدف الحصول على ما يتناسب مع حجم المخاطرة.

أما الاستثمار قانونا فنرى أن أغلب المشرعين لم يعرفوا المصطلح و إنما عرفوا عددا من المفاهيم المتعلقة بالاستثمار أو العناصر المتعلقة بها، مثل المشروع أو رأس المال الأجنبي وللمستثمر الوطني والأجنبي والاستثمار الأجنبي... وغيرها.<sup>1</sup>

ومن التعريفات الجيدة للاستثمار أنه: عملية اقتصادية مدروسة من قبل شخص طبيعي أو قانوني تقوم على أسس أو قواعد علمية أو عقلانية بموجبها يجري توجيه أصول مادية أو مالية أو بشرية أو معلوماتية نحو تحقيق عوائد اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو علمية... في المستقبل بتدفقات مستمرة عادة تضمن فيها تتجاوز القيم الحقيقية الحالية للأصول الرأسمالية المطلوبة وفي ظروف تتسم بالأمان (والتأكد) قدر المستطاع مع عدم استبعاد هامش مقبول للمخاطر.<sup>2</sup>

### تعريف الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري:

ويكون ذلك من خلال تبيان تعريفه في التشريع الداخلي للدولة الجزائرية، عرفه المشرع الجزائري في نص المادة (02) من الأمر (01-03) المعدل بالقانون (09-16) المتعلق بترقية الاستثمار على أنه يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر:

<sup>1</sup> د. زالة سعيد يحي، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> عبد الرحمان بن عبد العزيز النفيسه، المرجع السابق، ص 57.

## فصل تمهيدي:.....تعريف الاستثمار

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة تأهيل أو إعادة الهيكلة، والمساهمة في رأس مال المؤسسة مساهمات نقدية أو عينية.<sup>1</sup>

فيظهر من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري اتخذ تعريفا واسعا للاستثمار، بحيث يمكن أن يكون بالمساهمة في رأس المال مباشرة أو غير مباشرة، سواء كانت مساهمات نقدية أو عينية في مختلف القطاعات الاقتصادية، بذلك تتعدد أشكاله مع الإبقاء على قيد الحصول على رخصة من السلطات المعنية، كما أنه من خلال هذا المفهوم منح المتعاقدين في مجال الاستثمارات قدرا واسعا من الحرية وفقا لمتطلبات الحياة الاقتصادية، فلم يتخذ له أي تعريفا جامدا ثابتا بل اكتفى بتحديد عناصره مما يتوافق مع المفهوم الحقيقي للاستثمار والذي يعد التطور والتغيير المستمر من أهم خصائصه.<sup>2</sup>

### • أهداف الاستثمار الأجنبي:

إن الأهداف التي تسعى الدولة المضيفة إلى بلوغها من وراء الاستثمار الأجنبي هي كالتالي:

- تدفق رؤوس الأموال الأجنبية.
- الاستغلال والاستفادة من الموارد المالية والبشرية والمحلية والمتوفرة لهذه الدول.
- المساهمة في خلق علاقات اقتصادية بين قطاعات الإنتاج والخدمات داخل الدولة المعنية مما يساعد في تحقيق التكامل الاقتصادي بها.
- خلق أسواق جديدة للتصدير وبالتالي خلق وتنمية علاقات اقتصادية بدول أخرى أجنبية.

<sup>1</sup> المادة(02) من الأمر (09-16) المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار جريدة الرسمية عدد 46 بتاريخ

3 أوت 2016 المعدل للأمر (03-01) الصادر في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار في الجزائر

<sup>2</sup> قريميط إكرام عبود أميمة، الوسائل القانونية للوقاية من منازعات عقود الاستثمار، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر،

قانون أعمال جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، 2020-2021م، ص 4.

## فصل تمهيدي:.....تعريف الاستثمار

---

- نقل التكنولوجيا في مجالات الإنتاج والتسويق وممارسة الأنشطة والوظائف الإدارية الأخرى.

تنمية وتطوير المناطق الفقيرة والتي تعاني من الكساد الاقتصادي وإن الاستثمار الأجنبي يساعد كلا الإدارتين على تحقيق أهدافها وهو ما يقدم على الأقل من حيث المبدأ الفرص لكل شريك للاستفادة من الميزات النسبية للطرف الآخر.

- فالشركاء المحليون تكون لديهم المعرفة بالسوق المحلي واللوائح والروتين الحكومي وفهم أسواق العمل المحلية وربما بعض الإمكانيات الصناعية الموجودة بالفعل ويستطيع الشركاء الأجانب أن يقدموا تكنولوجيات الصناعة والإنتاج المتقدم والخبرة الإدارية وأن يفتحوا فرص الدخل إلى أسواق التصدير.

## الفصل الأول:

شروط الثبات التشريعي كآلية

لضمان الاستثمارات الاجنبية في الجزائر

**تمهيد:**

أن الميزة الخاصة لعقود الدولة في نطاق الاستثمارات جعلتها مصدر مواجهة بين الدولة والمستثمر الأجنبي الذي يضل يبحث عن ضمان حقوقه ضد مختلف الاخطار، الأمر الذي يتطلب تطبيق المساواة بين مصالح كلا الطرفين وباعتبار الدولة صاحبة السيادة وتتمتع بامتيازات استثنائية يعتبر قبولها للاستثمار الاجنبي دليلا على ممارستها لعمل من أعمال السلطة العامة، بوصفها صاحبة سيادة على الإقليم الذي يتم فيه تنفيذ المشروع الاستثماري.

ويعتبر التقدم الاقتصادي والتكنولوجي من الانشغالات الأساسية للبلدان السائرة في طريق النمو، ولتحقيق هذا الهدف عملت هذه البلدان للجوء الى الاستثمارات الاجنبية، وأيضا عملت على ادراج بعض الشروط الخاصة في عقود الاستثمار، ومن هذه الشروط نجد شرط الاستقرار أوالثبات التشريعي، ويكون هذا الشرط قيذا على الدولة المضيفة للاستثمارات، وذلك بتجميد القانون واجب التطبيق على العقد على الحالة التي كان عليها وقت ابرامه.<sup>1</sup>

سنحاول في هذا الفصل دراسة الإطار المفاهيمي لشرط الثبات التشريعي في المبحث الأول ثم سنتناول تكريس شرط الثبات التشريعي في القانون الجزائري.

<sup>1</sup> - طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري لاستثمارات، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006 ص 02.



## المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لشرط الثبات التشريعي.

إن من أهم العوامل التي يراعيها المستثمر الأجنبي حين قيامه بالبحث عن الدولة التي يستثمر فيها أمواله هو ما يتعلق بالبيئة التشريعية لاستثمار، وذلك بالنظر الى مزايا والتسهيلات والحماية التي تتضمنها هذه التشريعات ومدى ثباتها واستقرارها على هذه الوضعية.

وذلك من اجل تحقيق الاستقرار في العلاقة التعاقدية بينه وبين الدولة المتعاقدة وكذا ضمان الحماية لوضعيته تجاه استثماره

وفي هذا المبحث سنعمل على تحديد الإطار المفاهيمي لشرط الثبات التشريعي وذلك من خلال مفهومه (المطلب الأول) والطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي

غالبا ما نجد المستثمر يبحث عن وسيلة لتفادي اثار التغيير المستقبلي للقانون الواجب تطبيقه على عقود الاستثمار الأجنبي والتي عادة ما تكون في غير صالحه، لذلك يعمل على ادراج شرط الثبات التشريعي لضمان استقرار القانون الواجب التطبيق على العلاقة الاستثمارية بينه وبين الدولة المضيفة، ولتحديد مفهوم شرط الثبات التشريعي سنتطرق الى تعريفه وتحديد أهدافه (الفرع الأول) والى شروطه (الفرع الثاني) ثم الى معايير تقسيمه (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تعريف شرط الثبات التشريعي وتحديد أهدافه

#### أولاً: تعريف شرط الثبات

يقصد بشرط الثبات ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي فشرط الثبات يهدف الى تجميد القواعد التشريعية في الدولة المضيفة في علاقاتها بالطرف الأجنبي المتعاقد معها على

الحالة التي كانت عليها في تاريخ إبرام العقد، بهدف حماية الطرف الأجنبي ضد المخاطر التشريعية التي تتمثل في سلطة الدولة في تعديل اقتصاديات العقد، وذلك من خلال تغيير تشريعاتها حسب التطبيق سواء بوصفه القانون الذي يحكم العقد أو بوصفه من القواعد ذات التطبيق الضروري.<sup>1</sup>

ويقصد بشرط الثبات التشريعي *clause de la stabilité législative* تجسيد القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الزمان وابقائه على الحالة التي كان عليها لحظة إبرام العقد، وهو أداة قانونية تتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع من ناحية تعديل العقد بسن تشريع جديد عبر تجسيد دور الدولة في التشريع والذي يحد من سلطتها التشريعية ولكن لا يجردها منها.<sup>2</sup>

وعند البحث عن تعريف شرط الثبات التشريعي في التشريع الجزائري بموجب قانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار،<sup>3</sup> يلاحظ بأن المشرع الجزائري تناول النص بموجب المادة 22 منه على مبدأ أوضمانه الاستقرار التشريعي لحماية المستثمر الأجنبي من الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، والتي تطرا مستقبلا على الاستثمارات المنجزة في إطاره إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، ولكن المشرع لم ينص على شرط الثبات التشريعي أو تعريفه وإنما اكتفى بالإشارة إليه ضمنا من خلال آثاره، حيث يمكن للمستثمر الأجنبي وبغية ضمان حقوقه ومصالحه ضد مخاطر التقلبات التشريعية ان يدرج هذا النوع من الشروط.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، عمان، الأردن 1984، ص132.

<sup>2</sup> حفيضة السيد الحداد العقود المبرمة بين الدول والأشخاص " تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم له"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص140.

<sup>3</sup> القانون رقم 09/16 المؤرخ في 29 شوال عام 1937 الموافق 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 46، المصادرة في تاريخ غشت 2016.

<sup>4</sup> شرط الثبات من الشروط التي اجتهدت الأطراف في التعامل معها وخصوصا في عقود الاستغلال والاستثمار الثروات الطبيعية التي من أبرزها البترول.

كما يعرفه جانب من الفقه بأنه " تلك الشروط التي تهدف الى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في الوقت نفسه بمنعها من تغير القواعد القانونية النافذة وقت ابرامها، اذ تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم اصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها، على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ويترتب عليه الاضرار بالطرف الاجنبي المتعاقد معها، ويرى البعض الاخر بأنه "يقصد من شرط الثبات التشريعي تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد، على الحالة التي كان عليها لحظة ابرام العقد بين الدولة والأطراف الخاصة الأجنبية خاصة في شأن العقود الاستثمار والتنمية الاقتصادية".<sup>1</sup>

يعرفه الاستاذ: (pieve lalive) شرط الثبات التشريعي على أنه "ذلك الشرط الذي يهدف الى منع الطرف المضيف من التعديل ولصالحه المحيط القانوني: أي بمعنى آخر القانون الواجب التطبيق على العقد الذي يتولى معادلة المفاهيم التعاقدية".<sup>2</sup>

كما يعرف مبدأ الاستقرار التشريعي أنه "تثبيت النظام القانوني الساري بالدولة عند لحظة معينة بما يكفل للمستثمر أن يرتب تعاقدته عند ذلك التوقيت تجنباً لاحداث الدولة تعديلات تشريعية أو تغيير أنظمة الحكم بالدولة المضيضة، ومن خلال هذا التعريف يمكن القول بان الدولة تتعهد بمنح المستثمر الأجنبي كافة الضمانات والمزايا المنصوص عليها في العقد مع تعهداها باستمرارها حتى في حالة اجراء تعديلات على القانون".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> كسال سامية، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي - عقود البترول نموذجاً - مجلة الحقوق والحريات، العدد الثالث، ديسمبر، 2016، تيزي وزو، الجزائر، ص178.

<sup>2</sup> آيت معمر الطاهر، سي محمد ايدير، الإطار القانوني لعقد الاستثمار - ضمان الاستثمار الدولي -، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قانون أعمال، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2020، ص56.

<sup>3</sup> جمال بوسنة، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الحاج لخضر 2016-2017، ص81.

## ثانيا: أهداف شرط الثبات التشريعي

الهدف من ادراج شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار هو تقادي التعديلات التي يمكن أن ترد في القانون الواجب التطبيق على العقد والتي تقوم بها الدول تحقيقا لأهدافها الاقتصادية ومسايرة تطوراتها في مختلف المجالات.

فالثبات التشريعي يجعل المستثمر الأجنبي على علم بالقواعد القانونية التي تبقى تنظم علاقته العقدية مع الدولة المضيفة للاستثمار مما يسمح له بضمان الامن الاستثمار ومردوديته.

فعادة ما يطمئن المستثمر الأجنبي للاستثمار في الخارج إذا علم أن التشريعات الوطنية سارية وقت نفاذ العقد هي التي ستحكم نشاطه الاستثماري طوال فترة العقد، وهذا لا يتحقق إلا من خلال ضمان عدم تطبيق أية تشريعات لاحقة عليه طالما كانت تضر بمركزه الاقتصادي.

أن الهدف من تمسك المستثمر الأجنبي بشرط الثبات التشريعي هو الحفاظ على التوازن العلاقة العقدية، ويذهب البعض من الفقه الى أبعد من ذلك، ويرى أنه الى جانب التجميد التشريع الوطني للدولة، المضيفة يعتبر هذا الشرط وسيلة للحد من ممارسة الدولة لسلطاتها التشريعية.

فقد كانت الدول النامية تتمسك بالمرونة في النظام العقدي ليتسنى لها مواجهة التغييرات المحتملة في الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وكانت ترفض ادراج شروط الثبات التشريعي في العقود لأسباب التالية:

- سيادة الدول تمنع وضع حد لحق الدولة في التنظيم والاشراف على نشاطاتها الاقتصادية.
- يقتضي تحقيق المصلحة العامة تدخل الدولة كما اقتضى الامر ذلك.
- شرط الثبات يتخذ من قبل السلطة التنفيذية وبذلك قد يمس بمبدأ الفصل بين السلطات.

- الدولة ليست مجبرة بتحمل ما التزمت به الهيئات التابعة لها عند إبرامها عقود الاستثمار

لكن نظرا لحاجيات الدول النامية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية ونزولا عند رغبة المستثمرين الأجانب وافقت الدولة إدراج شرط الثبات التشريعي في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الثنائية والدولية الخاصة بحماية الاستثمارات.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: شروط مبدأ الثبات التشريعي:

من أجل استقرار تثبيت القانون من حيث الزمان يعمل المستثمر الأجنبي المتقاعد مع الدولة على فرض شروط تضمن له الاستقرار هذا الاختيار وبالتالي استقرار علاقته تعاقدية وحمايته من مخاطر التعديلات وان الطرف المتعاقد معه هودولة تتمتع ببعض الامتيازات المستمدة من سيادتها الإقليمية والدولية كما أن تنفيذ العقد يتم في إطار نظامها القانوني.

وتسمى هذه الشروط بشروط الثبات ويمكن تصنيفها من حيث المصدر أو المضمون وطوائف الأشخاص المستفيدين منها، فمن حيث المصدر يمكن تصنيفها الى صنفين.

الأول: الشروط التعاقدية الاتفاقية

الثاني: الشروط التشريعية

<sup>1</sup>كسال سامية، المرجع السابق، ص180-181.



### أولاً: الشروط التعاقدية (الاتفاقية)

وبقصد بالشروط التعاقدية أوالاتفاقية تلك الشروط التي ترد ضمن بنود أو شروط العقد ذاته وتتص صراحة على أن القانون الذي يسري على عقد المنازعة هو القانون بأحكامه وقواعده النافذة فقط وقت ابرام مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليها.<sup>1</sup>

ومثال عن الشروط التعاقدية: العقد المبرم بين الغابون وشركة (France ville) لمناجم اليورانوم اين تعهدت دولة الغابون بموجب نص المادة 19 من العقد على استفادة الشركة من القانون الساري المفعول اثناء ابرام العقد ولا يطلق عليها القانون الجديد الا اذا طلبت الشركة ذلك.<sup>2</sup>

بالإضافة الى ذلك نذكر نص المادة 15 من الاتفاق والعقد المبرم بين دولة الكاميرون واحدى شركات البحث عن البترول واستغلاله الذي جاء فيه انه: " لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاتفاق".

وكمثال أيضا الاتفاقية المبرمة مع الشركة الجزائرية لأسمنت (Acc) حيث نصت المادة 06من الاتفاقية على أنه: " طبقا للمادة 15 من الامر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه، فان المراجعات والتي تطرأ في المستقبل لن يكون فيها أثر على الامتيازات المحددة في الاتفاقية الحالية".<sup>3</sup>

وما يميز شرط الثبات التعاقدى أن مصدره ناتج عن إرادة الطرفين المتعاقدين بموجب العقد كما يتميز بطابعه المؤقت أي ان فعاليته تنتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد إضافة

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص133.

<sup>2</sup> معاشوعمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في يد، رسالة دكتوراه دولية في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر ، 1998، ص"190.

<sup>3</sup> بن ملال نذير معاملة للاستثمار الأجنبي في ظل الامر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ص267.

الى خصوصيته بمعنى ان آثاره لا تتصرف الا للأطراف المتعاقدة دون أي طرف اخر عكس ما يكون عليه شرط الثبات التشريعي المدرج في قانون الدولة المضيفة للاستثمار.

### ثانيا: الشروط التشريعية

وهي نصوص التشريعية وردت في صلب قانون الدولة التي ستدخل طرفا في العقد أوالاتفاق دولي مع الشخص أجنبي، وبمقتضاها تتعهد الدولة في مواجهة هذا الطرف الأجنبي بالا تعديل أو تلغي قانونها الواجب التطبيق على العقد أوالاتفاق ، ولما كان شرط الثبات التشريعي يوجد في صلب قانون الدولة الصادر عن سلطتها التشريعية فانه يعتبر على أي حال قيذا على استعمال السلطة التعاقدية للدولة لان هذا المجال الذي يتدخل فيه هوذلك الذي لا يكون تطبيق القانون محلا للجدل ويخرج عن سلطان إرادة الأطراف في أحد العقود العادية.<sup>1</sup>

وقد تبنى هذا النوع من وسائل التجميد الزمني لقانون العقد قانون البترول الإيراني الصادر عام 1957 الذي نص على أن: "أي تغيير مخالف للشروط أو الامتيازات والظروف المحددة والمعترف بها في عقد ما في تاريخ ابرامه اوفي أي مدة تجديده، لا تطبق على ذلك العقد من خلال مدته الأولى ولا من خلال مدة تجديده"<sup>2</sup>

كما ورد شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري وذلك في نص المادة 22 من قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار بقولها" لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة، المرجع السابق 133.

<sup>2</sup> غسان عبيد محمد المعموري، الشرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، العدد

الثاني، كربلاء، 2009، ص 173.

والغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة<sup>1</sup>.

وبهذا حاولت الدولة الجزائرية استقطاب الاستثمارات الأجنبية من خلال تجسيد القانون المتعلق بالاستثمار، أي بان تمنح المستثمر كافة المزايا والضمانات المنصوص عليها في القانون وقت إبرام العقد حتى وإن قامت بتعديل هذا القانون في وقت لاحق على إبرامه، وذلك في إطار السياسة التي تتبعها تلك الدول.

ومن حيث المضمون فإنه يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط عامة وشروط خاصة

- 1- **شروط عامة:** تهدف إلى التجسيد الزمني للقانون الواجب التطبيق على العقد وذلك عن طريق عدم سريان كافة التشريعات الجديدة على هذا العقد.
- 2- **الشروط الخاصة:** تنص فقط على عدم السريان لبعض التشريعات المعمول بها في الدولة (كالتشريعات الخاصة بالضرائب والجمارك سواء كانت هذه التشريعات تشريعات نافذة وقت إبرام العقد أم لتشريعات مستقبلية)<sup>2</sup>.

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

- 1- **الشروط المطلقة:** فهي لا تحدد على وجه التعيين من هو المستفيد منها وهل المشروع الأجنبي المتعاقد مع الدولة فقط كشخص اعتباري أم أيضاً الأشخاص العاملين فيه.
- 2- **الشروط النسبية:** وهي محددة لمن هو المستفيد منها، فتتص على أن المستفيد من هذه الشروط هو الطرف الخاص المتعاقد مع الدولة، وأن كافة الامتيازات

<sup>1</sup> المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

<sup>2</sup> خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، 134.

والاعفاءات الخاصة به لا يستفيد منها سواه ولا تسري على الافراد العاملين في المشروع الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة له.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: معايير تقسيم شرط الثبات التشريعي:

إن الغاية الأساسية التي تسعى إليها شروط الثبات التشريعي إلى تحقيق حماية كافية ولازمة للطرف المتعاقد مع الدولة من الأزمات التي تطرأ وتواجهه في عمله وكذا يضع شرط الثبات التشريعي حدود على سيادة الدولة وبالتالي فإنه لا يكون للقانون الجديد أي اثر على العلاقة التي تكون بين الدولة والمستثمر الاجنبي ويتخذ شرط الثبات التشريعي من حيث مضمونه اما شكل الطابع العام ويكون هذا في حالة ما اذا تعهدت الدولة بعدم سريان كافة التشريعاتها الحديثة على العلاقة التعاقدية، واما الطابع الجزائي وهو عدم سريان بعض القوانين الداخلية دون سواها من القوانين الاخرى، اما من حيث النطاق فشرط الثبات التشريعي يأخذ شكل الطابع المطلق وذلك عندما تتعهد الدولة بعدم تطبيق أي قانون جديد على العلاقة التعاقدية مثل عقود الامتياز المبرمة عام 1933<sup>2</sup> perse presianet l'onglo

أما الطابع النسبي إذا كان التعهد يشمل فقط على تجنب الاخلال بالتوازن الاقتصادي والاضرار بالتعاقد الخاص وقد اتفقت غالبية الدول على ادراج شرط الثبات التشريعي في صلب الاتفاقيات التي تبرمها الدول مع المستثمر.

ونظرا لعدم قدرة المستثمر الاجنبي في اغلب الحالات في جعل الدولة المتعاقدة معه على اللجوء الى التحكيم أو اختيار قانون اخر غير القانون الاصلي للدولة أوخضوع العقد لقانون دولة اخرى، فلم يبقى له سوى حل واحد وهو غل يد الدولة وذلك بتأكيد عدم سريان أي تعديلات أو تغيرات تجريها الدولة في قانونها على العقد بحيث ينص صراحة في العقد على

<sup>1</sup> خالد كمال عكاشة، المرجع نفسه، 134-135.

<sup>2</sup> perse presianet l'onglo، اسم شركة أجنبية

أن القانون الذي يسرى على العقد هو قانون الدولة المتعاقدة بأحكامه وقواعده النافذة فقط وقت إبرامه مع إستبعاد اية تعديلات لاحقة تطراً على القانون.<sup>1</sup>

استنادا الى ما تقدم يمكن تعريف شروط الثبات التشريعي بأنها: " تلك الشروط التي تتضمنها بنود الاتفاقية أو النصوص التشريعية بمقتضاها يحدد منذ إبرام العقد القانون الذي يحكمه، ويكون الهدف من هذه الشروط تجسيد القوانين الجديدة للدولة المضيفة بالنسبة لمجموع اثار العقد أجزء منها وحماية الحقوق المكتسبة والمقررة للمستثمر " وتكمن حكمة هذه الشروط في رداء المجازفة عن المستثمر وتفاذي الخسائر غير المتوقعة عن جراء اعمال الدولة المضيفة وقرارتها التعسفية وغير التعسفية ومن ثم إعطاء المتعاقد مع الدولة نوعا من الامان واليقين القانوني.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الطبيعة أوالتكيف القانوني لشرط الثبات التشريعي

إن تحديد الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي مسألة تتجاذبها العديد من الآراء الفقهية وقد اختلفت في تكييفها فمنه من يرى أن تلك الشروط على انها شروط تحويلية لطبيعة القانون وهذا في الفرع الأول والاتجاه الآخر يرى أنها شروط توقيفية لقوة سريان القانون الجديد وهذا في الفرع الثاني.

<sup>1</sup> ابن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، الشعبة حقوق، تخصص:علاقات دولية خاصة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2014، 2015، ص 09-10.

<sup>2</sup> د.اسماعيل نامق، شرط الثبات التشريعي والقانون الافضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الاجنبية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية السنة 8 ملحق خاص، عدد 8 ربيع الثاني، جمادى الاولى 1442هـ موافق لديسمبر 2020م، ص348.

الفرع الأول: شرط الثبات التشريعي شرط تحويلي لقانون العقد:

يرى أصحاب هذا الرأي شرط الثبات التشريعي أنه شرط تحويلي، حيث يؤدي الى فقدان القانون لطبيعته القاعدية ودمجه ضمن بنود العقد المبرم بين الدولة المتعاقدة والمستثمر<sup>1</sup> وتفقد بالتالي طبيعتها المعيارية ولهذا يصف العديد من الفقهاء شروط الثبات التشريعي بالشروط التحويلية لطبيعة القانون وكل هذا امتداد لمبدأ راسخ في القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة والاستثمار وهو مبدأ سلطان الارادة وبهذا فان التعديلات أوالتغييرات التي قد تطرأ على القانون لا تسري على العقد ذلك أن قواعد القانون لم تعد متصفة بالصفة المعيارية التي فقدتها مجرد اختيارها من قبل الأطراف المتعاقدة كقواعد تحكم العقد المجدد للمشروع الاستثماري المنجز.<sup>2</sup>

فالقانون أصبح بمثابة شرط عقدي يعبر عن ادارة الاطراف لادارة مشرعه، وبمعنى أن شروط التجميد الزمني أوالثبات التشريعي تمارس أثرا تحويليا لطبيعة القانون المختار لتنظيم العقد انطلاقا من مبدأ سلطان الارادة والحرية الدولية للاتفاقيات والعقود،وهنا يمكن أن نستخلص أن شروط التجميد الزمني أو الثبات التشريعي تمارس أثرا تحويليا لطبيعة القانونالمختار لتنظيم العقد انطلاقا من مبدأ سلطان الارادة والحرية الدولية للاتفاقيات والعقود ،وهنا يمكن ان يستخلص ان شروط التجميد الزمني او الثبات التشريعي تمارس اثرا تحويليا لطبيعة القانون المختار لتنظيم العقد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> قرميط اكرام عبود أميمة، المرجع السابق، ص46.

<sup>2</sup>بن أحمد حاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في القانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي لغواط، الجزائر، العدد 05، المجلد02، جاني 2017، ص ص 534، 535.

<sup>3</sup>عمر زغودي ،شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري ،اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص : قانون اقتصادي ،جامعة الحاج لخضر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ،باتنة ،2019، 2020. ص 31.

إلا ان فكرة الاندماج قد لا تتوفر في حالة غياب الارادة عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد وتحديد ذلك القانون من قبل القاضي وبالتالي هنا لا تتوفر الطبيعة التحويلية للقانون المختار الا في حالة اختيار الاطراف صراحة للقانون في ادماجه في العقد وقد يرى جانب الفقه ان الغاية التي تهدف شروط الثبات الى تحقيقها هي طمأنة الطرف الخاص المتعاقد مع الدولة بان القوانين واللوائح التي تقرر الدولة اصدارها في تاريخ لاحق على ابرام العقد لن تطبق عليه<sup>1</sup>، وبالتالي فان المتعاقد يجد نفسه محصنا ضد ما تتمتع به الدولة الطرف معه في العقد من سلطان تشريعي يجعله في مركز تعاقدى غير متكافئ وللوصول الى هذه الغاية فإن قانون الدولة المتعاقدة يتم ادماجه في العقد، على نحو يؤدي الى تجميد القانون لحظة ابرام العقد او لحظة بدء تنفيذه.<sup>2</sup>

وعليه فان ارادة المشرع التي جلعت على هذه القواعد الطبيعية المعيارية هي نفسها التي رفعت تلك الطبيعة، وهذا يعني ان المشرع هو من صهر القانون في العقد ذاته. فلا يكون له أي قوة الا التي يعطيها له الأطراف بوصفها شروطا تعاقدية، إن القانون أضحي بموجب شرط الثبات التشريعي "ملكا للمتعاقدين فهو لا يستفيد من عيادته لا سلطة تعهدهم ولا سلطة تعديلية دون رضائهم".<sup>3</sup>

إلا أن فكرة تغيير طبيعة القانون وتحويله بمجرد وسيلة للإفلات من خضوع العقد لأي قانون وعليه يصبح العقد بلا قانون ويعتبر هذا من أهم الانتقادات التي وجهت لأصحاب هذا الرأي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>هاذا التوجه تبناه المشرع الجزائري في المادة 22 من القانون 16\_09 المتعلق بترقية الاستثمار بقولها: "لاتسري الاثاؤ الناجمة عن مراجعة والغاء هاذ القانون التي تطراً مستقبلا على الاستثمار المنجز في اطار هذا القانون الا اذا طلب المستثمرين ذلك صراحة".

<sup>2</sup>عمر زغودي مرجع لسابق.ص 32.

<sup>3</sup>بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص 535.

<sup>4</sup>حفيظة السيد حداد مرجع سابق، ص 341.

### الفرع الثاني: شرط الثبات التشريعي شرط يوقف سريان القانون الجديد

يذهب أنصار هذا الرأي الى أن شروط الثبات تعتبر استثناء على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد وطبقا للقواعد العامة الأصل " التطبيق الفوري والمباشر " للقوانين الجديدة خاصة القواعد القانونية الأمرة منها، واستثناء قد يلجئ لأطراف أوالدولة المتعاقدة الى ادراج شرط الثبات التشريعي مما يحول دون تطبيق قواعد القوانين الجديدة.<sup>1</sup>

وبتالي تبقى القوانين طبيعتها الخاصة دون أن تتحول كون الشرط وفقا لهذا الاتجاه يعمل فقط على التجميد الزماني لهذه القوانين.

وتجنب الإشارة هنا الى أن الأثر التوقيفي لشروط الثبات لا يكون الا في الشروط ذات الطبيعة التشريعية فالدولة لها الحرية في أن توقف سريان قانون لها بالتشريع الصادر عنها.

وإذا اتفق الأطراف على سريان القواعد القانونية النافذة وقت ابرام العقد دون تلك التي تطرأ بعد ذلك، فانه لا يترتب على ذلك تغير لطبيعة القانون التي تندرج تلك القواعد تحت لوائه بل فقط يتوقف سريان القواعد الجديدة التي تستجد بعد انعقاد العقد، فهي تظل قواعد قانونية بمعنى الفني.<sup>2</sup>

وعلى هذا الأساس يمكننا القول إن شروط التجميد أوالثبات أثر توقيفي لقوة سريان قانون العقد، في تعديلاته اللاحقة على العقد ومؤدى هذا المبدأ كما هو معلوم أن كل تشريع جديد يطبق فورا منذ تاريخ سريانه الى وقت نفاذه فيحدث أثاره مباشرة على أن الوقائع

<sup>1</sup> كسال سامية ، المرجع السابق،ص 182.

<sup>2</sup> عبد الكريم أحمد سلامة، قانون العقد الدولي مفوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 322.



## الفصل الأول..... شرط الثبات التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر

والأشخاص المخاطبين له على الحالات التي وقعت عقب نفاذه بصفة فورية ومباشرة، فالقانون الجديد يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي.<sup>1</sup>

فقد استند أصحاب هذا الرأي الى عدة اعتبارات منها في كون دور الإرادة هو اختيار القانون وليس اعماله وان قانون العقد خارج عن إرادة الأطراف باعتباره يصدر عن السلطة التشريعية يفرض عليهم.<sup>2</sup> ومن جهة أخرى فان دور القاضي المتعلق بتطبيق القانون المختص باعتباره قانونا وليس شرطا تعاقديا، كما يبررون موقفهم أيها على أساس تطبيق الأثر الموقوف يستند الى القانون المختار عن طريق إرادة الأطراف التي أرادت ذلك القانون بمحتواه بعد ابرام العقد لا بعد تعديله.<sup>3</sup>

ومن خلال ما سبق يمكننا القول أن مبدأ الثبات التشريعي هو استثناء عن المبدأ الفوري للقانون وهذا هو الرأي الأقرب للصواب لعدم تطبيق القانون الجديد على عقود الاستثمار والاستمرار في تطبيق القانون القديم هو في حد ذاته استثناء من المبدأ الفوري للقانون، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في القوانين الاستثمار من أجل تشجيع الاستثمار وجذبه مقارنة الرأي الثاني الذي اعتبر مبدأ الثبات التشريعي شرط تحويله لطبيعة القانون والتالي تجريده من طابعه الالزامي وهذه الطريقة قديمة هجرها الفقه والقضاء.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> إسحاق إبراهيم منصور، نظر بالقانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2005، ص176.

<sup>2</sup> أحمد عبد الكريم سلامة "شروط الثبات التشريعي في العقود الاستثمار والتجارة الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 33، 1987، ص80.

<sup>3</sup> معيفي لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص320.

<sup>4</sup> د/ عماني خديجة، أ.د. علاق عبد القادر، د/ بن نشوف فيروز، آثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود استثمار البترول، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تسميسيلت، مخبر البحوث في تطوير التشريعات الاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، 2021، ص2798.

### المبحث الثاني: تكريس شرط الثبات التشريعي في القانون الجزائري

لم تكتفي الدولة الجزائرية بالنص على شرط الثبات التشريعي بل قامت بتكريسه لتحفيز المستثمرين الأجانب للاستثمار في الجزائر وجلب رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية ومن خلال هذا سوف نتطرق في هذا المبحث لدراسة تكريس شرط الثبات على المستوى التشريعي وعلى المستوى التشريعي وعلى المستوى التعاقدى في المطلب الأول، ثم تطرقنا الى معوقات تكريسه في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: تكريس شرط الثبات على مستوى التشريعي وعلى مستوى التعاقدى

من أجل طمأنة المستثمرين الأجانب ودفعهم للتوظيف أموالهم ومشاريعهم الاستثمارية سعت الدولة الى تكوين شرط الثبات التشريعي وتطبيقه في العديد من القضايا ومن خلال نصوصها الداخلية فقامت بتكريسه على المستوى التشريعي في الفرع الأول وعلى المستوى التعاقدى في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: على مستوى التشريعي

حظى المشرع الجزائري بتكريس شرط الثبات من خلال قانون استثماره، بدءا من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بقانون 93-12 المتعلق بقانون الاستثمار الملغى وصولا للقانون الاجير رقم 16/09<sup>1</sup> المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، حيث تطرق لهذا الشرط مع تغيير طفيف في الصياغة حيث نصت المادة 22 منه على " لا تسرى الآثار الناجمة عن مراجعة أوإلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، الا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

<sup>1</sup>المرسوم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1937، الموافق ل03 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46، 2016.

ما يذكر من نص المادة أن المشرع الجزائري قد عمل على عدم تطبيق أي تعديلات للقوانين الجديدة المتعلقة بالاستثمار وعليه يبقى القانون الذي أنشأ العقد في ظله هوساري المفعول.<sup>1</sup> وعبرة "الأذا طلب المستثمر ذلك صراحة" يعتبر تحفيزا إضافيا للمستثمر في حالة ما إذا كانت التعديلات أو الإلغاءات أو المراجعات في صالحه في هذه الحالة يطبق على المستثمر الأجنبي.

ولم يكتفي المشرع الجزائري بهذا الشرط بل طمأن المستثمرين أنه: "لا تكون الاستثمارات المنجزة محل مصادره الا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف".<sup>2</sup>

وهي عبارة عن نصوص تشريعية وضعتها في صلب قانونها الوطني وهي نصوص تنص على مجمل الالتزامات التي تضعها الدولة وتلتزم بها اتجاه المشروع الاستثماري، وأهم التزام تلتزم به الدولة هو عدم التعديل أو تغيير قانونها المنظم للعلاقة التعاقدية بينها وبين المستثمر وهذه الشروط تضعها الدولة التي ستستضيف المشروع الاستثماري كطرف في العقد أو الاتفاق دولي مع شخص اجنبي بمقتضاه تتعهد الدولة في مواجهة هذا الأخير بالتعهد بأن لا تقوم بأي تعديل لقانونها الواجب التطبيق على العقد أو الاتفاق المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي. وأن للدولة سلطة الإصدار التشريعات داخل اقليمها بما يمكنها من تعديل أو إلغاء التشريعات التي تتعلق بالاستثمار على نحو يؤدي الى الاخلال بالتوازن التعاقدية، وللدولة كذلك مزايا سيادية تستطيع بموجبها تعديل العقد أو إنهاءه بإرادتها المنفردة لذا من الطبيعي أن تلجأ الشركات المستثمرة الى السعي لحماية استثماراتها عن طريق وضع شرط على الدولة

<sup>1</sup> محمد أمين طوطاوي، عمارة بلغيث، تفعيل شرط الثبات التشريعي كضمانة حائية لصالح المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، جامعة عنابة، الجزائر، العدد 03، المجلد 04، 2021 ص 722-723.

<sup>2</sup> المادة 16 من الأمر 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، الملغى بالقانون 09-16.

## الفصل الأول..... شرط الثبات التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر

المضيفة يقضي بالثبات التشريعي بالنسبة للقوانين المتعلقة بالاستثمار ليحد من السلطة الدولية التشريعية في تعديل العقد أو إلغائه وعدم المساس به بالإرادة المنفردة لها.<sup>1</sup>

وذهب المشرع الجزائري الى غاية حماية الحقوق المكتسبة التي استفاد منها المستثمر الأجنبي، حيث يبقى يستفيد من المزايا المحصل عليها بموجب التشريعات السابقة، وقد نصت على ذلك المادة 29 من الأمر 03-01 المعدل والمتمم التي تقضي بانه: " تحتفظ بالحقوق التي يكتفي المستثمرون فيما يخص المزايا التي يستفدون منها بموجب التشريعات التي تؤسس تدابير تشجيع الاستثمارات، وتبقى هذه المزايا سارية الى غاية انتهاء المدة وبالشروط التي منحت على أساسها.<sup>2</sup>

كما أنه وجود إطار قانوني قائم على الحرية وكفالة حقوق الانسان وبنال رضا مواطني تلك الدولة، يعتبر من أهم العوامل التي تساعد في جذب المستثمرين ودفعهم للاستثمار في بلد ما لان المستثمر الأجنبي لا يقبل الاستثمار في بلد ما الا بعد اطمئنانه أن تلك الدولة لا تعيق سير مشروعه الاستثماري، فمن غير المعقول الاستثمار في بلد يتميز بالتغيير المستمر في القوانين، فالمستثمر يبحث دائما على قانون موحد للاستثمار خال من الغموض ويتميز بالثبات والشفافية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بن زوخ جمعة، المرجع السابق ص15.

<sup>2</sup> كسال سامية زايدي دور شؤط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي، عقود البترول نموذجاً، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري تيزي وزو، العدد الثالث، ديسمبر 2016، ص184.

<sup>3</sup> فادي مريم، كنوش كاتية، تحفيز الاستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الاعمال، تخصص: قانون عام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016، ص25.

## الفرع الثاني: على المستوى التعاقدى:

ثم الإشارة إليه وتأكيد من خلال نص الاتفاقية المبرمة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI) المتصرفة باسم ولحساب الدولة الجزائرية، وشركة أوراسكوم القابضة، (ش م م) المتصرفة باسم ولحساب أوراسكوم تيلكوم الجزائر في 5 غشت 2001 التي تنص على مايلي " تمنع الدولة على نفسها، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، أن تتخذ ازاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية.<sup>1</sup>

نصت المادة 2/6 على أنه" اذا تضمنت القوانين والتنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية، يمكن للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استقاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية"، كما نصت المادة 2/6 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للإسمنت (ACC).<sup>2</sup> على أنه" طبقا للمادة 15 من الامر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 فان المراجعات أو الالغاءات التي قد تطرأ في المستقبل لن يكون لها أثر على الامتيازات المحددة في الاتفاقية الحالية".

بموجب هذه النصوص نلتزم الدولة الجزائرية تجاه الطرف الأجنبي المتعاقد معها بعدم تطبيقها قوانين جديدة على الاستثمارات التي تم الشروع في إنجازها وعدم المساس بأحكام العقد، وهذا من شأنه الحد من الصلاحيات السيادية للدولة، في إصدارها للقوانين التي تراها مساهمة في تطوير سياستها التنموية، وهذا يعكس القوة الاقتصادية والوزن الثقيل الذي يتمتع

<sup>1</sup> عيوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 219.

<sup>2</sup> اتفاقية الاستثمار المتوقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للإسمنت (A.C.C) مؤرخة في 2003/10/30 ج ر، عدد 72، صادر بتاريخ 2003/11/13.

به المستثمر الأجنبي خاصة لما يملكه من رؤوس أموال ضخمة، وتكنولوجيا عالية وهذا ما يبرر رضوخ الدولة للشروط الاستثنائية نظرا لحجابتها الى المستثمر الأجنبي.<sup>1</sup>

وعليه فالدولة الجزائرية عملت على تكريس شرط الثبات التشريعي في كلتا الحالتين باعتبارها طرف متعاقد وبالتالي يفهم منها عدم المساس بالعقد المدرج بينهما الا أن البعض يرى في ادراج هذا الشرط الحد صراحة من حرية الدولة في اصدار القوانين التي تتماشى مع الأوضاع الاقتصادية والسياسات التنموية في المستقبل.<sup>2</sup>

لم تكتفي الجزائر بالنص على شرط الثبات داخليا فقط بل عملت على تجسيده على ضوء الاتفاقيات الدولية بنوعيتها ما يسمى عند البعض بشرط الثبات الدولي.<sup>3</sup> وفي هذا الصدد نصت المادة الواحد والعشرون من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي<sup>4</sup> على "يستمر نفاذ المفعول الاتفاقية لمدة عشر سنوات بالنسبة للحقوق المكتسبة والالتزامات المترتبة في ظلها وفي حال حدوث أي نزاعات بين دول الاتحاد العرب وانتهاء العمل بهذه الاتفاقية وفي حال وجود عقود في مرحلة التنفيذ اتفق عليها اثناء سريان مفعول الاتفاقية أو وجود مدفوعات تتعلق بتلك العقود وتستحق التسديد فإن تلك العقود والمدفوعات تخضع لأحكام هذه الاتفاقية وتتمتع بما تضمنه من حقوق وما ترتبه من التزامات".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> كسال سامية (زايدى)، مرجع سابق، ص 184-185.

<sup>2</sup> محمد امين طوطاوي، عمارة بلغيث، مرجع سابق، ص 723

<sup>3</sup> بن عميور أمينة، الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، عام 2017-2018 ص 117.

<sup>4</sup> صادقت الجزائر على الاتفاقية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 90-420، المؤرخ في 22 ديسمبر، 1990.

<sup>5</sup> نصت الاتفاقية المبرمة بين الدولة تونس والجزائر وتحديدا في نص المادة العاشرة فقرة الأولى منها على: "إذا تضمنت القوانين الوطنية للطرفين المتعاقدين أوالاتفاقيات الدولية القائمة حاليا والتي قد توضع في المستقبل بين الطرفين المتعاقدين إضافة لهذا الاتفاق احكاما تمنح الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الاخر معاملة أكثر رعاية من تلك التي يمنحها هذا الاتفاق، فان هذه القوانين والاتفاقيات تصبح سائرة طالما انها أكثر رعاية من هذا الاتفاق بالنسبة للمستثمر.

كما أكدت على شرط التجميد التشريعي المادة 06 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) المتصرف باسم ولحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية لإسمنت (ACC ALGERIAN CEMENTCOMPONY) بتاريخ 2003/10/30<sup>1</sup> وتم تكريس المبدأ من خلال نص المادة الثامنة من اتفاقية توحيد رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.<sup>2</sup> هذا من جهة، بينما نصت الاتفاقيات الثنائية المصادق عليها من طرف دولة الجزائر على تضمين هذا الشرط كالإتفاق المبرم بين دولة تونس والجزائر وتحديدا في نص المادة العاشرة الفقرة الأولى منها.

### المطلب الثاني: معوقات تكريس شرط الثبات التشريعي

من أجل طمأنة المستثمرين الأجانب ودفعهم لتوظيف أموالهم ومشاريعهم الاستثمارية سعت الدولة لتكريس شرط الثبات التشريعي، فهو آلية مهمة في ظل السياسة الاقتصادية التي تطمح إليها الدولة، غير أن الدولة في سبيل تكريسها لهذه الآلية تواجهها مجموعة من المعوقات التي تعددت غير أن أهمها انحصرت ما بين عدم استقرار المنظومة التشريعية في الجزائر وكثرة تعديلاتها (الفرع الأول) وعدم تحديد مجال الثبات التشريعي بشكل دقيق (الفرع الثاني) وعدم الالتزام بتطبيق المبدأ (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: عدم استقرار المنظومة التشريعية في الجزائر وكثرة تعديلاتها

يتميز قانون الاستثمار في الجزائر بكثرة تعديلاته سواء بالنسبة للنص الأساسي المتعلق بالاستثمار وحتى بالنسبة للقوانين المكملة له إضافة إلى التعديلات الواردة في قوانين المالية المتعاقبة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تشعب النصوص القانونية وكثرتها واختلاف مضامينها الأمر الذي يشكل عدم استقرار المبدأ وتقهر الأمن القانوني للاستثمار، وأبسط

<sup>1</sup> عيبوط محند وعلي، مرجع سابق ص 219.

<sup>2</sup> نصت المادة الثامنة من اتفاقية توحيد رؤوس الأموال العربية على "1..... ولا يخضع المستثمر العربي في تصرفه لاي قيود أو تنظيمات إدارية أو قانونية تمييزية تتعلق بمراقبة النقد والتحويل الخارجي".

مثال على ذلك تنظيم المشرع للمناطق الحرة التي تعتبر وعاء عقاري للمشاريع الاستثمارية حيث ظهرت بداية في المرسوم التشريعي 12/93 ضمن المادة 25 منه وصدر في شأنها المرسوم التنفيذي 320/94،<sup>1</sup> ثم بعد الغاء المرسوم التشريعي وصدور الامر 03/01 لم تتطرق أحكامه لهذا المناطق وانما تم تنظيمها بموجب الامر 02/03<sup>2</sup> الذي الغى بدوره بموجب القانون 10/06<sup>3</sup> ومشاكلها لازالت مطروحة ولم تجد حلول جذرية الى يومنا هذا، كذلك بالنسبة للعقار الصناعي الذي أيضا يطرح إشكالات في نصوصه القانونية ويعتبر عقبة كبيرة في أمام المشاريع الاستثمارية.

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

حملت الجزائر نفسها أعباء نتيجة عدم تحديد أنواع الضمانات الاستثمارية التي يطبق عليها المبدأ أو على الأقل مجالات تطبيق المبدأ أو البند الذي يطبق فيه الثبات التشريعي كالأعباء المالية مثلا فلا يطبق المبدأ على اطلاقه وانما من الضروري ضبطه وتحديده.

### الفرع الثالث: عدم الالتزام بتطبيق المبدأ

على الرغم من النص على المبدأ ضمن النصوص التشريعية وكذا ضمن البنود الاتفاقية الا أنه قد لا يتم الاخذ في كثير من الأحيان لان الدولة تستعمل سلطتها السيادية في تغيير تشريعاتها وتطبيقها، ومن أمثلة حالات انتهاك المبدأ قضية اوراسكوم تيلكوم حيث وفي نص الاتفاقية تضمنت المادة 06 السابقة الذكر مبدأ الثبات التشريعي، ولكن بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وكذا لسنة 2010 تضمن النص على حق الدولة الجزائرية في اللجوء لممارسة حق الشفعة، الذي يعني السماح لشركة او شخص ما بشراء شيء قبل عرضه على الاخرين بأفضلية عنهم بشرط استعداد المالك للبيع، فالمشرع خرق مبدأ الثبات

<sup>1</sup>المؤرخ في 17-10-1994 المتعلق بالمناطق الحرة، الجريدة الرسمية، عدد 67

<sup>2</sup>المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمناطق الحرة، الجريدة الرسمية، العدد 43.

<sup>3</sup>المؤرخ في 24 يوليو 2010، المتضمن الغاء الامر 03-02 المتعلق بالمناطق الحرة ج ر عدد 42.



## الفصل الأول..... شرط الثبات التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر

التشريعي حيث أن حق الشفعة تم إقراره بموجب قانون المالية سنة 2009 بينما استند استثمار الشركة على قانون الاستثمار لسنة 1993.<sup>1</sup>

وكذلك قضية الشركة الجزائرية للبترول سوناپراك والشركتان الأمريكيتان أناداركو وميرسك أين قامت الجزائر بتعديل قانون المحروقات سنة 2006 مما أدى الى توقيع رسوم إضافية على الأرباح التي حققتها الشركتين وقد تزامن ذلك مع الارتفاع الكبير في سعر النفط مما جعل الجزائر تطبق رسوم استثنائية على أرباح الشركة كلما تجاوز سعر البرميل النفط 30 دولارا ولم تتم الإشارة لذلك في مضمون العقد الأخير المبرم سنة 2004 الامر الذي أدى لوقوع نزاع بين الطرفين حيث احتجت الشركة بانه لا يمكن تطبيق هذه الرسوم عليها بأثر رجعي لوجود شرط الثبات الضريبي.

وعموما فالفقه يرى ان 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 الذي يحوي شرط الثبات التشريعي، أيضا من معوقات تطبيق المبدأ الانتقادات الموجهة له من حيث أنه وسيلة للمستثمر للتهرب من القانون الواجب التطبيق على العقد وهو كذلك شرط مخالف للأصول الفنية لحل تنازع القوانين.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>نسرين بوعكاز، مبدا الثبات التشريعي آلية لتحقيق الأمن القانوني في عقود الاستثمار، جامعة العربي التبسي (الجزائر) المجلد 06، العدد 02، 2021، ص77-78.

<sup>2</sup>نسرين بوعكاز، المرجع السابق ص78.

### ملخص الفصل الاول:

يشكل تجميد النص التشريعي احدى أهم الضمانات الاستثمارية التي يطالب بها المستثمر الاجنبي وهي عدم إدخال تعديلات على هذه النصوص التشريعية التي تحكم عقود الاستثمار المبرمة مع المستثمر الاجنبي ومن أهم أنواعه الشروط التعاقدية والشروط التشريعية، فهذا الاخير يهدف الى تفادي التعديلات التي يمكن ان ترد في القانون الواجب التطبيق على العقد، فالفقه اختلف في تحديد طبيعته القانونية فهناك من يرى أنه يحق للدولة أن تقوم بين الطرفين وهذا لتحقيق المصلحة العامة، إلا أن هناك من يرى مبدأ سلطان الارادة هو من المباديء الاساسية في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولأجل طمئنة المستثمرين الأجانب ودفعهم لتوظيف أموالهم ومشاريعهم الاستثمارية سعت الدولة لتكريس شرط الثبات التشريعي على المستوى التشريعي وعلى المستوى التعاقدى والاتفاقي.

## الفصل الثاني

واقع شرط الثبات التشريعي

في عقود الاستثمار الأجنبي

## تمهيد

إن استقرار التشريعات المتعلقة بالاستثمارات تعد عاملا أساسيا وعنصرا من عناصر جذب وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، وكل بلد يعول على استقطاب رأس المال الأجنبي أن يعمل على تهيئة أرضية قانونية وتشريعية مستقرة حاضرا ومستقبلا تجعل المستثمر يشعر بالأمان القانوني لأنه مهما كانت الضمانات والمزايا لا تدفع المستثمر للقدوم إلى بلد يعاني من لا استقرار في نظامه القانوني المتعلق بالاستثمار، لوجود علاقة طردية بين ثقة المستثمر الأجنبي والثبات التشريعي.

ولقد لقي شرط الثبات التشريعي في الواقع العملي تجاذبات فقهية وتشريعية فضلا عن صدور عديد من أحكام التحكيم والقضاء بشأنه وهذا راجع إلى وجهات النظر المختلفة في مدى صحته وقبوله في إطار الممارسات التعاقدية والتشريعية.

وعلى هذا الأساس سنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى واقع شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار وذلك من خلال معرفة موقف الفقه والمشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي وتقييم دوره في عقود الاستثمار في المبحث الأول ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى الإخلال بشرط الثبات التشريعي والجزء المترتب عنه.

### المبحث الأول: موقف الفقه والمشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي.

يعد الاستثمار في وقتنا الحالي أحد أهم آليات التنمية الاقتصادية في معظم الدول ولا سيما النامية منها، الأمر الذي دعاه للاعتماد على برامج وسياسات اقتصادية تعتمد على استقطاب المستثمرين المحليين منهم والأجانب، ومن بين الإجراءات التي اعتمدها الدولة الجزائرية للخروج من أزماتها الاقتصادية المتتالية، هي توفير مناخ استثماري ملائم ووضع

إطار تنظيمي واقتصادي للاستثمار الأجنبي والعمل على تسهيل الخطوات الخاصة بمشروعات الاستثمار من أجل تحقيق تنمية دائمة للاقتصاد.

وفي هذا الإطار سنتناول في هذا المبحث موقف الفقه والمشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي في المطلب الأول ثم نتطرق إلى التقييم العملي لدور الثبات التشريعي في عقود الاستثمار في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: موقف الفقه والمشرع الجزائري من ضمان الثبات التشريعي.

عملت الجزائر على تكريس هذه الضمانة من خلال منظومتها الخاصة بالاستثمار حتى 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.<sup>1</sup>

وعلى الرغم من أهمية شرط الثبات التشريعي في المجال الاستثماري فإن موقف الفقه قد اختلف في التعاطي معه بين مؤيد ومعارض كما تباينت أيضا نظرة التشريعات بشأنه لذلك سنقوم في هذا المطلب بعرض موقف الفقه من شرط الثبات التشريعي في الفرع الأول وتطرقنا في الفرع الثاني إلى موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات.

### الفرع الأول: موقف الفقه من شرط الثبات التشريعي

يرى الفقه الجزائري أن الاتفاق على مثل هذه البنود يعتبر مساسا مؤكدا بسيادة الدولة، زيادة على هذا إذا كانت هذه البنود مدرجة في عقود الشركات الوطنية الخاضعة للقانون الخاص

<sup>1</sup> محند وعلي عيبوط، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 84.

فإنها لا تظهر غير شرعية فقط، بل تعتبر كأنها لم تكن، ذلك أن الشركات الخاضعة للقانون الخاص لا يمكنها أن تستعمل سلطة لا تملكها، إذ لا يمكن التوفيق بين هذه البنود وسيادة الدولة وعمومية القانون.<sup>1</sup>

إذ يبرر البعض شرعية هذا الشرط إلى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة<sup>2</sup> ومبدأ عقد شريعة المتعاقدين، غير أن هناك اختلافاً فقهيًا في إمكانية تفسير هذه الشروط على أنها سلب لحق الدولة في تعديل تشريعاتها لأجل المصلحة الهامة.

وقد أثارت شروط الثبات جدلاً كبيراً أمام الفقه لما تحويه هذه الشروط من مبدئين مختلفين: مبدأ سيادة الدولة، ومبدأ حرية التعاقد، ولقد انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات: إذا يرى البعض أنها تتوافق مع الحرية التعاقدية للأطراف (أولاً) ويرى اتجاه آخر أن شروط الثبات لا تشمل أي قيد على سيادة الدولة بحيث أنها ليست لها قيمة قانونية (ثانياً) في حين ذهب اتجاه ثالث إلى التوفيق بين الاتجاهين.

### أولاً: شرط الثبات التشريعي يتوافق مع الحرية التعاقدية للأطراف

يقول هذا الاتجاه أن شروط الثبات التشريعي تعد أثراً لما أرادته الأطراف، ومن ثم يرتب على هذه الإرادة حرمان الدولة المتعاقدة من ممارسة سلطتها التشريعية في إجراء أي تعديل في قانون العقد، والذي يكون في شأنه المساس بشروط العقد دون موافقة الطرف المتعاقد

<sup>1</sup> عمر زغودي، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، المرجع السابق، ص54.

<sup>2</sup> يقصد بمبدأ الحقوق المكتسبة أن الحق الذي يكتسب الشخص في ظل وضع قانوني معين ينبغي عدم المساس به إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية إذ أن هذه النظرية على الصعيد الدولي تمنح الدولة المضيفة للاستثمار الحرية الكاملة في تغيير أوضاع الأجانب على أراضيها بالنسبة للمستقبل بشرط عدم المساس بحقوق اكتسبها الأجانب بموجب القانون القديم، انظر أحمد هليل الشمري، معوقات الاستثمار الأجنبي في الدولة العربية، ط1، دار الأيام، عمان - الأردن، 2018م، ص128.

معها، فالحق في التأميم وفقا لهذا الرأي لم يعد نقطة خلاف، بيد أن هذا الحق سيقع باطلا إذا خالف معاهدة أو عقدا ينص على شرط الثبات ولا يتم لأجل مصلحة عامة.<sup>1</sup>

ويَنحاز هذا الرأي إلى المبادئ المستقرة في القانون ولا سيما مبدأ قُدسية العقود وعدم المساس بها، تلك المبادئ التي تتصارع في مجال العقود مع فكرة سيادة الدولة وحققها كسلطة عامة في تعديل عقد الدولة بينها وبين الأشخاص الأخرى إذا اقتضى الصالح العام ذلك التعديل، فقبول الدولة التعاقد مع الطرف الأجنبي يفيد وفقا لهذا النظر تنازلها عن كافة المزايا التي تتمتع بها كسلطة عامة وهو ما يكشف عن وجود شرط الثبات التشريعي وبالتالي تكون الغلبة لمبدأ القوة الملزمة للعقود المبرمة بين أطرافها، والتي تغل يد الدولة في المساس بالعقد سواء بالتعديل أو بالإلغاء أو بسط سلطان القانون الجديد عليه.<sup>2</sup>

وأیضا يتقرر وفقا لهذا الرأي ثبات القواعد القانونية التي تحكم العقد، وعدم المساس بالعقد من جانب الدولة، فهي شروط تستمد صحتها من إرادة الأطراف والدولة التي كانت أحد أطرافها، فهي بذلك تجعل العقد ثابتا ومستقلا عن أي نظام آخر، وأصبحت مثل مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وقاعدة صحة الدفع بالذهب في العقود الدولية.

كما أن الفقه في هذا الاتجاه تعرض للنقد، وذلك من خلال عدة أوجه فتبني هذا الاتجاه يؤدي إلى إفلات العقد من الخضوع لأي قانون مكتفيا بالتنظيم الذاتي، وهو ما لا يمكن قبوله، فلا يمكن للأطراف ولا لهيئة التحكيم الإستناد إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لتحرير العقد من الخضوع لأي قانون، فقد انتهت هيئة التحكيم في قضية Aramco إلا أنه: " من

<sup>1</sup> عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011م، ص 151.

<sup>2</sup> بن براهيم جمال، شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2016م-2017م، ص 47.

الواضح أنه لا يوجد عقد في فراغ، فمن الضروري أن يتعلق بقانون وضعي ما يعطي لإرادة الأطراف المتبادلة والمتطابقة في شأن التعديل، فلا يمكن تصور العقد ذاته بدون نظام قانوني وفقا لما يتم تكوينه"<sup>1</sup>

بالإضافة إلى القول بأن تدويل العقد بموجب شروط الثبات قول يكذبه الواقع العملي الذي لا تجد فيه إلا حالات نادرة يتم فيها تدويل العقد، وخضوعه للقانون الدولي وهذا لا يعني الاستبعاد الكلي لقانون الدولة المتعاقدة، فأخضاع العقد للنظام القانوني الدولي لا يمكنه تجريد الدولة من الامتيازات التي تتمتع بها ومنحها للطرف الأجنبي، وذلك أن شروط الثبات لن تعلق بالعقد إلى مرتبة أعلى من القانون الحاكم له.<sup>2</sup>

**ثانيا: شروط الثبات لا تشمل أي قيد على سيادة الدولة بحيث أنها ليست لها قيمة قانونية.**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن شروط الثبات لا تشكل أي قيد على الدولة وسيادتها فهي تملك الحق في التعديل للعقد بالإرادة المنفردة، إذ كان ذلك يتعلق بالمصلحة العامة، مع تعويض الطرف الأجنبي عن الإخلال بتوازن العقد، ويستند هذا الرأي إلى أن حق الدولة في تأمين ومراجعة العقود حق مستمد من سيادتها على مصادر الثروة الطبيعية على إقليمها، وفقا لقرارات الأمم المتحدة التي كان أولها قرار لجمعيةها العامة هو القرار رقم 1803 لسنة 1962.

فهذا الشرط لا يقيد إرادة الدولة ولا يعرقل ممارستها لسيادتها في تعديل النقود، وذلك راجع إلى طبيعة عقود الدولة التي تمتد لفترات طويلة مما يتوجب معها مراجعتها تحسبا للظروف التي قد تطرأ مع مرور الزمن، غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقاد، إذ أن السماح لأحد الأطراف أن يتحلل من التزاماته بحرية مطلقة، ستحول العقديّة إلى رابطة خضوع وتبعية، يذهب صحيتها الطرف الأضعف، أي كان هذا الطرف الأمر الذي سيؤثر حتما على استقرار

<sup>1</sup> عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup> عدلي محمد عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 153.



العلاقات الدولية الخاصة،<sup>1</sup> وأيضاً يرى هذا الاتجاه أن اعتراف الدولة بحق المساس بالعقد إذا كانت المصلحة العامة للدولة تقتضي تدخل الدولة إما لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة وإما بإصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي، وذلك بغض النظر عن تضمن هذا الشرط الثبات التشريعي.<sup>2</sup>

ومن ثمة فإن شروط الثبات تعد مثل بقية شروط العقد الأخرى، فليس لها قوة ملزمة أكثر من العقد الذي تضمنها.<sup>3</sup>

كما أنه لا يشكل أي قيد على الدولة وسيادتها فهي تملك الحق في تعديل العقد بالإرادة المنفردة مع تعويض الطرف الأجنبي عن الإخلال بتوازن العقد، فهذه الشروط عبارة عن شروط تعاقدية ليس لها قوة ملزمة أكثر من العقد نفسه الذي يتضمنها، وبالتالي فإن شرط الثبات يخضع بدوره للسلطة السياسية مثله في ذلك مثل بقية الشروط التعاقدية الأخرى التي يتضمنها العقد هذا بالإضافة إلى أن الدولة لا يجوز لها أن تتنازل عن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها والتي لا غنى عنها للقيام بالمهام المكلفة لها.<sup>4</sup>

كما لا يمكن رفض كل قبعة قانونية لتعهد صادر عن الدولة بعدم المساس بحقوق والتزامات الطرف المتعاقد معها فإذا كان الأطراف قد أدرجوا عبارة شرط الثبات التشريعي في تعاقدهم فذلك لأنهم يقدرّون أن هذه الشروط تعد صحيحة وفعالة ولا يعدونها عديمة الجدوى، بالإضافة إلى أن الدولة التي تتوافق على إدراج شرط الثبات التشريعي في عقودها مع الأشخاص الأجنبية مع إيمانها بأن هذه الشروط لن يكون لها أدنى أثر على ممارسة سلطتها السيادية تخالف بكل وضوح مبدأ حسن النية.

<sup>1</sup> محمد عدلي عبد الكريم، المرجع السابق، ص 153-154.

<sup>2</sup> طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثالث، كربلاء، 2011، ص 09.

<sup>3</sup> محمد عدلي عبد الكريم، المرجع اعلاه، ص 153.

<sup>4</sup> غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، 174.

### ثالثاً: الاتجاه التوفيقى بين الحرية التعاقدية وسيادة الدولة.

لقد حاول هذا الاتجاه التوفيق بين فكرتي الحرية التعاقدية وسيادة الدولة، فيفرق بين فرضين أوليين يتوقف عليهما صحة شروط الثبات:

- فالأول صحة شروط الثبات أوكيفية إعمالها ستقف رهينة المواقف المتغيرة للتشريعات الوطنية في صدد إقرارها، إلا أنه لا خلاف حول إثارة المسؤولية الدولية للدولة فيما لو قامت احتراماً لنصوص قانونها الوطني بالمساس بشرط الثبات الوارد عن عقدها لاعتبار تصرفها السابق فعلاً غير مشروع دولياً إما بسبب سوء نيتها عند إبرام العقد نظراً لعلمها بموقف قانونها من تلك الشروط،<sup>1</sup> والفرض الثاني إذا تحقق حالة العقد المتمركز في القانون الدولي، وذلك إما بالإشارة إليه مباشرة أو الخضوع الجزئي لقانون الدولة المتعاقدة مع اتصال العقد بالقانون الدولي في ذات الوقت، فإنه لا مجال للشك بصحة شروط الثبات كنتيجة لازمة لتدويل عقد الدولة.<sup>2</sup>

فإذا كان العقد يتمركز في النظام الوطني ويستمد فيه قوته وهو القانون واجب التطبيق عليه ففي هذه الحالة تعد شروط الثبات خاضعة للقانون الوطني للدول المتعاقدة، وتسري عليها التعديلات التشريعية بأثر فوري.

<sup>1</sup> وفاء مزيد فلحطوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة 1، منشورات الحبلى الحقوقية، بيروت- لبنان، 2008م، ص 774.

<sup>2</sup> وفاء مزيد فلحطوط، مرجع سابق، ص 775.

أما إذا كان العقد يقع في دائرة القانون الدولي ويستمد منه قوته وهو القانون الواجب التطبيق، ففي هذه الحالة يكون هذا القانون هو الذي يحدد القوة الملزمة لشرط الثبات التشريعي ونطاق الالتزامات والآثار المترتبة على مخالفتها.<sup>1</sup>

فهذه الشروط تعتبر صحيحة وجائزة قانونا من حيث المبدأ، فإذا كان العقد موضوعه خاضعا للقانون الدولي العام ففي هذه الحالة لا يوجد ثمة خلاف على الطابع الإلزامي لشروط الثبات ومدى صحتها، حيث تكون ملزمة للدولة ولا يجوز لها تعديل تشريعاتها، أو إصدار تشريعات جديدة، وإن خالفت التزامها تنقرر في حقها المسؤولية.<sup>2</sup>

وبالتالي تحقق هذه الشروط ضمانات أكثر في جذب الاستثمارات الأجنبية من حيث ضمان التعويض والحصول على الأرباح في كل الأحوال حيث يفضل المستثمر أن يتضمن العقد شروط تقرر له التعويض في حال إخلال الدولة بالتزاماتها بدلا من أن يتضمن العقد شروط تقيد يد الدولة عن تغيير عقودها وقوانينها.<sup>3</sup>

وفي هذا الإطار فإننا نرجح هذا الأخير لأن تجميد سلطة الدولة التشريعية حسب ما جاء في الاتجاه الأول يجعلها والمستثمر الأجنبي متساوية، حتى وإذ رفضنا العمل بهذه الشروط بشكل مطلق حسب ما جاء في الاتجاه الثاني فلماذا نص عليها المتعاقدين في العقد طالما هي مجردة من أي قيمة، كما ويستحيل مع إنكار كل قيمة لتلك الشروط إقناع المستثمر الأجنبي بالتعاقد مع الدولة التي تسعى لجذب الاستثمارات.

<sup>1</sup> إقليومحمد، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الدولة الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم

السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد 01، 2006م، ص 119.

<sup>2</sup> جبالي صبرينة، شروط الثبات في العقود الإدارية كمانعة لجذب الاستثمارات الاجنبي، مجلة الحقوق والعلوم

السياسية، العدد 9، خنشلة الجزائر، 2018، ص 266.

<sup>3</sup> جبالي صبرينة، المرجع نفسه، ص 267.

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي.

لقد عملت معظم الدول المستضيفة للاستثمار تضمين قانون استثمارها مبدأ استقرار القانون المطبق لأنه يحقق قدراً كبيراً من الحماية والضمانة للمستثمر الأجنبي حتى لا ينتقص من حقوقه أو تزيد التزاماته، نتيجة تعديل تشريعي لاحق قد يطرأ على القواعد القانونية المنظمة للاستثمار.<sup>1</sup>

ولقد أقر القانون المتعلق بتطوير الاستثمار الآخذ بهذا المبدأ، حيث نصت المادة 15 من على أنه "لا تطبق المراجعات أو الإعفاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"<sup>2</sup>

وهونفس النص التي جاءت به المادة 22 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار التي نصت على أنه "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" وهذا تأكيد من المشرع على إعمال هذا الشرط بهدف إحاطة المستثمر الأجنبي بمناخ استثماري ملائم"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> جمال بوسنة، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006م، المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية 1422 الموافق ل 20 غشت 2001م، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47، المؤرخة في 20 غشت 2001م.

<sup>3</sup> القانون 16-09 المؤرخ في 29 شوال 1437هـ الموافق ل 3 غشت 2016م، المتعلق بترقية الاستثمار الجديدة الرسمية العدد 45.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا الشرط في مختلف التشريعات التي تنظم موضوع الاستثمار وعليه فقد تضمنت قوانين الاستثمار في بداية الاستثمارات هذا الشرط<sup>1</sup> حيث جاء في المرسوم التشريعي 93-12 في المادة 39 منه على أنه "لا تطبق المراجعة أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المستثمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة."<sup>2</sup>

وقد يبدو أن المشرع الجزائري ترك الأفضلية للمستثمر الأجنبي في الأخذ بالتغييرات التي تحدث في المجال التشريعي، وأكد على هذا المبدأ في المادة 29 من الأمر 01-03 التي نصت على أنه: "يحتفظ بالحقوق التي اكتسبها المستثمرون فيما يخص المزايا التي يستفيدون منها بموجب التشريعات التي تؤسس تدابير تشجيع الاستثمارات وتبقى هذه المزايا سارية إلى غاية انتهاء المدة والشروط التي منحت على أساسها."<sup>3</sup>

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى بشكل واضح ضمانات 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 صراحة وبناء على طلبه، وطبيعي أن طلبه هذا سيكون في الحالات التي يقدر فيها بأن مصلحته تكمن في سريان القانون الجديد على مشروعه بدلا من القانون القديم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> خباش دليلة ولعرابي سهيلة، شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص14.

<sup>2</sup> المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمارات الجريدة الرسمية، العدد 64، المصادرة بتاريخ 10/10/1993.

<sup>3</sup> جمال بوسنة، المرجع السابق، ص91.

<sup>4</sup> عبد الرزاق رحموني، عبد اللطيف والي، شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الاستثمار، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد 2، 2020م، ص 145.

وكذلك يمكن للمشرع الجزائري أن يغير القوانين بحسب الظروف الاقتصادية فكما حدث طارئاً في المجال الاقتصادي إلا وسارع إلى إصدار قوانين جديدة.

وعليه فإن كل القوانين المتعلقة بالمجال الاستثماري مثل قانون الصفقات العمومية<sup>1</sup> وقوانين الضرائب والقانون الجمركي وغيرها من القوانين التي تدخل في مجال الاستثمار غير معنية بقاعدة التجميد الزمني وتطبق على المستثمر الذي لا يجوز له الاحتجاج بها لكونها نسبية وتخص قانون ترقية الاستثمار فقط.

وقد أكد المشرع على هذا الشرط في القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار في مادته 22 التي نصت على ما يلي: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي نظراً مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، ينبغي على الدولة احترام هذا المبدأ وعده إدخال أي تعديلات على الاستثمارات المنجزة سابقاً، إلا إذا تم طلب ذلك من المستثمر نفسه، وبذلك يعتبر هذا المبدأ بمثابة بند يدرج في العقد يكفل حماية للمستثمر الأجنبي، تلتزم به الدولة، ومن ثم يعد عاملاً لجذب الاستثمارات.<sup>2</sup>

ومما سبق يمكننا القول إن عدم استقرار القانون المنظم للاستثمار سبب التغييرات المستمرة بحسب الظروف الاقتصادية، يؤدي إلى عدم استقرار العلاقة بين المستثمر والدولة المضيفة له، لذا يتوجب على المشرع الجزائري أن يعمل على ثبات التشريعات الخاصة بالاستثمار وتوفير مناخ مناسب لجذب رؤوس الأموال الأجنبية.

<sup>1</sup>مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015م يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

<sup>2</sup> دعاس حميدة، بوقطوشة وردة، مبدأ الثبات التشريعي كضمانة من ضمانات الاستثمار في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، 2018م، ص178.

### المطلب الثاني: التقييم العملي لشرط الثبات التشريعي

لقد كرسّت الممارسات التعاقدية المستمرة من جانب الدولة هذه الشروط وقد سمحت العديد من التشريعات الوطنية بشكل واضح وصريح، كما أكدت أحكام التحكيم على مشروعية هذه الشروط،<sup>1</sup> ولا شك أن دور شرط الثبات التشريعي يتمثل أساساً في إخضاع العقد لقانون ثابت ومستقر منذ لحظة إبرامه وإلى غاية انقضائه<sup>2</sup> وهذا ما دفعنا في هذا المطلب إلى التطرق للتقييم العملي لشرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار وذلك من خلال معرفة مزايا وعيوب تكريس شرط الثبات في (الفرع الأول) والوظيفة المالية لشرط الثبات التشريعي في (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول: مزايا وعيوب تكريس شرط الثبات التشريعي

سنتطرق في هذا الفرع إلى بيان مدى فعالية شرط الثبات التشريعي وذلك من خلال معرفة مزايا تكريس شرط الثبات (أولاً) وعيوب تكريس (ثانياً) من خلال الممارسات العملية لشرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

#### أولاً: مزايا تكريس شرط الثبات التشريعي

إن غاية تثبيت القانون الواجب التطبيق على حالته التي كان عليها وقت إبرام العقد هي الاستقرار الرابطة العقدية، وحفظ توقعات الأطراف فقد تكون الأحكام الجديدة التي تطرأ

<sup>1</sup> عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبوكر بلقايد ، تلمسان، 2010/2011م، ص160.

<sup>2</sup> لروي لطف، أرجيلوس عماد الدين، شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019م، ص57.

على قانون العقد، مؤدية حال تطبيقها إلى قلب التوازن التعاقدية، وتوجيه اقتصاديات العقد لصالح أحد الطرفين على نحو يلحق الضرر بالطرف الآخر.<sup>1</sup>

ولقد جاءت عقود الدولة في مجال الاستثمار والتي تعتبر المجال الخصب لظهور شروط الثبات التشريعي<sup>2</sup> وتطورها، حيث جاءت لتحقق ضمانا من بين الضمانات التي يحاول الطرف الأجنبي حماية نفسها من عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة خشية أن تضيع حقوقه، فالدولة بوصفها سلطة تشريعية تتمتع بمزايا استثنائية من جهة، والمستثمر الأجنبي الذي يتمتع بهذه المزايا والذي يعتبر من أشخاص القانون الخاص من جهة أخرى، يحاول أن يدرء اختلال التوازن التعاقدية، نتيجة تدخل الدولة بإصدار قواعد تشريعية جديدة، خاصة مما له علاقة مباشرة بميدان الاستثمار، كتعديل القانون الجبائي أو التعريفات الجمركية مما يؤثر على مردودية هذه الشركات الأجنبية.<sup>3</sup>

وبهذه المثابة فإن قبول الدولة بقاعدة الثبات التشريعي للقانون يعني أنها تنازلت عن واحدة من أهم السلطات التي تتمتع بها والمتمثلة في الانطباق المباشر للقانون الجديد على جميع العلاقات القائمة والتصرفات لحظة نفاذه، وذلك لصالح مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي للأطراف حق اختيار القانون الذي ارتضوا به كقانون لعقدهم في تاريخ محدد، وبهذا فقط يتحقق الأمان والاستقرار في مجال المعاملات الاقتصادية، علما أن الهدف الذي سعى إليه المشرع أصلا من وراء إدراجه لقاعدة الثبات التشريعي جاء بعد اعتقاده الجازم أن مناخ الاستثمار لن يكون قادرا على جذب المستثمرين إذا شعر هؤلاء بأن القانون الذي يحاولون

<sup>1</sup> لروي لطفي، أرجيلوس عماد الدين، المرجع نفسه، ص 57.

<sup>2</sup> حيث كان أول ظهور لشروط ثبات التشريع حين أدرج لأول مرة في عقد الامتياز المبرمبين إيران والشركة الانجليزية l'inglis- Iranien وذلك بتاريخ 18 ماي 1933 حيث نصت المادة 21 من هذا العقد على أنه "لا يجوز إلغاء العد أو تعديله بتشريع عام أو خاص أو إجراء إداري أو أي عمل قانوني أيا كان نوعه يصدر من السلطة التنفيذية" أنظر في ذلك: أقلبول محمد: شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المرجع السابق ص 98-99.

<sup>3</sup> عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 161.



تجسيد استثماراتهم على أساسه بما يمنحه لهم من امتيازات قد يعدل أو يلغى فيجد هؤلاء أنفسهم أمام قانون لا يتماشى مع مصالحهم، ولو كان ساريا وقت إبرام العقد لما أقدموا على المغامرة برؤوس أموالهم في دولة يقوم مناخها الاستثماري على عدم الاستقرار التشريعي.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى فعالية شروط الثبات التي تؤدي دور كبير وهام في عملية جذب الاستثمار إذا تسعى إلى تأمين حماية مطلقة للمتعاقد الأجنبي طيلة مدة العقد وتكون هذه الشرط دوما لصالح الشريك الأجنبي، أكثر من الدولة المضيفة باعتبارها تضمن الحماية الكافية وتبعث في نفسه الثقة على مشاريعه الاستثمارية مما يشجع على جذب رؤوس الأموال للدول النامية، فهي تحقق شروط الثبات الرغبة المشتركة لأطراف العقد في مراعاة توقعاتهم المشروعة والمحافظة على استقرار التزاماتهم التعاقدية كما لها دور في الحد من المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الدولة والمستثمر الأجنبي حيث تقوي الوضع التفاوضي للمستثمر عند إحالة النزاع بشأن العقد إلى محكمة ما أو هيئة تحكيم معينة حيث يمكن لهذه الشروط أن تمارس قوتها القانونية من حيث كونها باعناها في الوصول إلى حلول وسطية أو تسوية ودية، كما تشكل معيارا حاسما لحين تنفيذ العقد لما تفرضه من عواقب قانونية نتيجة انتهاك أحد بنوده إذ أن مخالفة هذه الشروط من طرف الدولة المتعاقدة من شأنه إنشاء حق خاص بالتعويض، بالإضافة إلى مساهمة شروط الثبات في توفير مناخ ملائم للاستثمار في حال احترام الدولة لها حيث تساهم في ضمان حقوق المستثمر واستقرار الأوضاع التي جرى في ظلها الاستثمار بما يؤدي إلى نجاح المشروع، ومحافظة الدولة على مصالحها ومؤسساتها وسيادتها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 573.

<sup>2</sup> جبالي صبرينة، مرجع السابق، ص 267-268.

## ثانيا: عيوب تكريس الثبات

إن هدف الدولة بإبرامها العقود الاستثمار هو تحقيق التنمية الاقتصادية فهي ليست عقودا تقليدية لأطراف سلطة تحصينها ضد سريان أية قواعد قانونية جديدة، كما أنها ليست نظاما ثابتا يحدد حقوق والتزامات الأطراف على نحو نهائي طوال مدة تنفيذها، بل هي عقود لها طبيعتها الخاصة، وهي طبيعة لها علاقة بالاعتبارات السياسية والاقتصادية، خاصة وأنها تتراخى في الزمن مما يجعلها عرضة للتقلبات، إنها عقود قابلة للتغيير والتبديل بطبيعتها، وهو ما يحول دون إعمال أية قواعد تتنافى مع هذه الطبيعة، ومن تلك القواعد قاعدة الثبات الزمني للقانون الواجب التطبيق على مشروع الاستثمار.<sup>1</sup>

غير أن واقع الحالي يثبت فشل الثبات في أداء وظيفته، فمن الصعوبة بمكان إدراك اعتبارات التوازن بين المتعاقدين، فلا يوجد في أي نظام قانوني تغليب للمصلحة الخاصة على حساب على حساب المصلحة العامة على نحو يؤدي إلى استحالة قيام الدولة بعدم تغيير تشريعاتها بما يتلاءم مع الظروف المتغيرة ويحقق مصلحتها العامة، لاسيما وأن قيام الدولة بالتنازل المؤقت عن سلطتها التشريعية لن يحول دون استعادتها لتلك السلطة وتجاوز الشروط المقررة للثبات التشريعي لقانونها الواجب التطبيق على العقد وفق ما تقتضيه مصلحتها، كما أن اختلاف الفقه وأحكام التحكيم حول صحة شرط الثبات مؤشرا أكيد على إخفاقه في تحقيق الوظيفة المنوط القيام بها، وهي تقييد إرادة الدولة عن المساس بالعقد بتغييره أو إلغائه.<sup>2</sup>

بالإضافة إلى مانع ذكره فإنه يمكن أن تلمس عيوب شرط الثبات من عدة نواحي وهذا من خلال:

<sup>1</sup> بن أحمد الحاج، المرجع السابق، ص 537

<sup>2</sup> بن عشي أمال، الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي، حوليات جامعة الجزائر 1، (مخبر البحوث القانونية) جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2020م، ص 288.

- إدانة أحكام القضاء والتحكيم لشرط الثبات.

- مخالفة شروط الثبات التشريعي الأصول الفنية في علم القانون.

- إن التزام الدولة بمثل هذه الشروط قد يضر بها في حالة خرقها له نتيجة تغيير الظروف الاقتصادية والاجتماعية، مما يجعلها مسؤولة مسؤولية دولية خاصة في إطار الممارسات الرامية إلى جعل عقود الدولة في مجال الاستثمارات في صف الاتفاقيات الدولية.<sup>1</sup>

وفي الوقت الذي كان ينتظر فيه من سن القوانين المتعلقة بالاستثمار انسيابها 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 أولاً بصفات هذا النظام القانوني، وثانياً بالطريقة التي يعمل بها، وقد أثبت الواقع العملي عجز هذه القوانين عن جذب الاستثمارات الأجنبية في مستوى حجم وقدرات المنطقة، فعدم فهم النصوص نظراً لعدم دقتها، يؤدي إلى تأويل خاطئ بالتالي نتيجة لطبيعتها تكون سيئة، وفي الحقيقة هذا التنوع في النصوص التي تتوالى الواحد تلو الآخر يعكس نوعاً ما عدم الاستقرار في سياسة الاستثمار التي تتجم على شك في سلطة السياسة حيال الإستراتيجية الواجب إتباعها في هذا المجال.<sup>2</sup>

كما أن القانون الدولي العام والذي يشير إليه الفقه دائماً من أجل الحيلولة دون إمكانية تعديل العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي، يقبل تغيير العقد نتيجة تغيير الظروف، بل أن معاهدة فيينا المنظمة للمعاهدات الدولية تنص على المادة 62 منها على أنه لا يجوز الاستناد

<sup>1</sup> اتفاقية الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائم لحساب الدولة الجزائرية، والشركة الجزائرية للاسمنت المؤرخة في 30-10-2003، ج،ر، العدد 72، الصادرة بتاريخ 13/11/2003م.

<sup>2</sup> والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 237.

إلى التغيير الجوهرى غير المتوقع فى الظروف التى كانت سائدة عند إبرام المعاهدة كسبب لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها إلا عند توافر الشرطين التالىين:

- 1- إذا كان وجود هدف الظروف قد أعتبر أساسا هاما لارتضاء أطراف الالتزام بالمعاهدة.
- 2- إذا ترتب على التغيير تعديل جذري فى نطاق الالتزامات التى يجب أن تنفذ مستقبلا طبقا للمعاهدة فالقانون الدولى العام إذن يقرر إمكانية تعديل المعاهدات المبرمة بين الدول طالما لم تعد الأشياء على حالتها التى كانت عليها لحظة توقيع المعاهدة وتقدير تغيير الظروف لا يعتمد على معيار شخصى وهوتوقعات الأطراف بل يعتمد على معيار موضوعى،<sup>1</sup> وهوما يتتافى مع تكريس شرط الثبات التشريعى وإعماله فى هذه الحالات.

بل إن شروط الثبات التشريعى تتعافى مع معطيات أساسية أخرى فى القانون الدولى الخاص وهى أن العلاقة محل النزاع فى العقد الدولى بعد تحديد القانون واجب التطبيق عليها تصبح كالعقد الداخلى البحت، وعليه يجب معاملة العقود الدولية معاملة العقود الداخلية من حيث سريان النصوص أو التعديلات الجديدة، ولما كان من الثابت فى القانون الداخلى أنه لا يسمح للأطراف المتعاهدة إلا باستبعاد القواعد الجديدة المكملة أو الاختيارية بنص صريح فإن ذات الأمر يجب أن يكون فى مجال العقود الدولية.<sup>2</sup>

### الفرع الثانى: الوظيفة المالية لشرط الثبات التشريعى.

إن تشجيع الاستثمار الأجنبى فى أى دولة هونتيجة تلقائية لتحسين الإطار الاقتصادى القانونى السياسى فى الجزائر بعد انتهاج سياسة الإصلاحات القانونية والتوجه نحو اقتصاد السوق، أن تعمل على تحسين الإطار السياسى من أجل جذب المستثمرين الأجانب إليها من

<sup>1</sup> طارق كظيم عجيل، المرجع السابق، ص10.

<sup>2</sup> لروى لطفى، أرجيلوس عماد الدين، شرط الثبات التشريعى، المرجع السابق، ص63.

خلال توفير المناخ الاستثماري الملائم، وباعتبار أن الضمانات المالية تعتبر من أهم عناصر استقطاب المستثمر الأجنبي للدولة المضيفة، فقد أكدت معظم الاتفاقيات الثنائية على حماية أموال المستثمر الأجنبي.<sup>1</sup>

واختلف الفقهاء وأحكام التحكيم حول الآثار المترتبة عن شرط الثبات التشريعي أنه يعد مؤشرا عن إخفاق هذه الشروط في تحقيق الوظيفة المنوط بها ألا وهي تقييد إرادة الدولة وغل يدها عن المساس في صورة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة أو تعديله أو سريان القواعد الجديدة عليه والتي يحظر شرط الثبات سريانها على العقد وإن هذا الإخفاق الذي قابل شروط الثبات التشريعي في أداء الوظيفة التي وضعت هذه الشروط لتحقيقها، دفع البعض إلى طرح تكييف جديد يتمثل بتحويل وظيفتها من شروط تهدف لتجميد دور الدولة في التشريع إلى شروط تلعب نفس الدور الذي تؤديه فكرة الشرط الجزائي في القانون المدني.<sup>2</sup>

وبإسقاط هذا التوجه في مجال التأميمات على شروط الثبات التشريعي، فإنه يمكن القول بأنه أصبح لهذه الأخيرة وظيفة مالية خاصة بعدما ثبت واقعا فشل تلك الشروط في غل يد الدولة ومنعها من استعمال إرادتها في المساس بالعقد بلجوءها إلى استخدام مزايا الاستثنائية التي تعد لصيقة بها ولا يمكن تجريدها منها بشروط الثبات التشريعي أو غيرها، لأن الأمر يتعلق وبكل بساطة بالسيادة التي تعد أحد أهم الخصائص الملازمة لها سواء في نطاق القانون الداخلي أو في نطاق القانون الدولي العام، وبمعنى آخر فإن التزام الدولة بقاعدة الثبات التشريعي لا يؤدي إلى حرمانها من سلطتها، ولكن هذا لا يعني أيضا أن هذه القاعدة عديمة الفائدة ولا ترتب أي آثار قانونية.

<sup>1</sup> بندير خديجة، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2018-2019، ص 21.

<sup>2</sup> لروي لطفي، أرجيلوس عماد الدين، المرجع السابق، 64.

وتتمثل الآثار القانونية الناجمة عن عدم التزام الدولة بقاعدة الثبات التشريعي في التزامها بتعويض المستثمر الأجنبي تعويضا عادلا يختلف من حيث المقدار عن التعويض التي تلتزم به في حالة عدم وجود تلك القاعدة قانونها أو شرطا في العقد المبرم مع ذلك المستثمر، حيث تكون قيمته أكبر من الفرض الأول مقارنة بالفرض الثاني.

ويشير بعض الفقه على أن التزام الدولة بضمان الثبات التشريعي يجبرها في حالة الإخلال به تعويض المستثمر مما لحقه من خسارة وما فاته من فاته من كسب كان يمكن أن يحققه لو بقي العقد خاضعا لنفس أحكام القانون الذي أبرم في ظلّه، في حين تلتزم بتعويضه عما تعرض له من خسائر فقط في الحالات التي يتوافر فيها هذا الالتزام.<sup>1</sup>

فحق الدولة في التأميم ونزع الملكية كما هو حق معترف به للدولة وفقا للقرار رقم 1803 الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في 14/12/1962، باعتباره تعبير عن سيادتها الإقليمية وميزة من مزايا السيادة الإقليمية، على الرغم من وجود تعهد من قبل الدولة بعدم القيام بالتأميم حيث يبقى هذا التعهد صحيحا ويكون عاملا من عوامل التي يعتمد عليها القاضي أو المحكم في تقدير قيمة التعويض الذي يتعين على الدولة المؤممة دفعه للمستثمر الأجنبي، وبهذا قد يساعد شرط الثبات التشريعي في تحقيق الدور الهام الذي يلعبه بوصفه عاملا من عوامل جذب الاستثمار الأجنبي، فأغفال كل أثر قانوني لهذه الشروط قد تكون عاقبته وخيمة، بالنسبة للسياسة التي تتبعها الدولة النامية التي تهدف إلى جذب الاستثمارات الأجنبية، فأعطاء شرط الثبات التشريعي دور في تحقيق قيمة التعويض المستحق للمستثمر، يساعد على تحقيق هذه السياسة، وكقاعدة عامة فإنه يمكن ربط قيمة التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي، بالوقت الذي تم فيه التأميم ولذلك أثار هامة فإذا كان هذا التأميم قد تحقق في بداية قيام المشروع الأجنبي على إقليم الدولة المتعاقدة، فإن ضخامة قيمة التعويض التي

<sup>1</sup> بن أحمد الحاج، المرجع السابق، 540.

تستحق للطرف في هذا الغرض قد يجعل الدولة تفكر أكثر من مرة قبل اتخاذها لإجراءات التأميم أما إذا كان التأميم قد تم بعد فترة معقولة، من قيام المشرع الأجنبي في إقليم الدولة المتعاقدة على نحو يمكنه من تحقيق أرباح كافية فإن قيمة التعويض في هذه الحالة تكون أقل بكثير من الغرض السابق.<sup>1</sup>

### المبحث الثاني: الإخلال بشرط الثبات التشريعي والجزاء المرتب عليه

إن استقرار التشريعات المتعلقة بالاستثمارات تعد عاملاً أساسياً وعنصراً من عناصر جذب وتشجيع الاستثمارات الأجنبية وكل بلد يعول على استقطاب رأس المال الأجنبي أن يعمل على تهيئة أرضية قانونية وتشريعية مستقرة حاضراً أو مستقبلاً تجعل المستثمر يشعر بالأمان القانوني، لأنه مهما كانت الضمانات والمزايا لا تدفع المستثمر للقدوم إلى بلد يعاني من الاستقرار في نظامه القانوني المتعلق بالاستثمار، لوجود علاقة طردية بين ثقة المستثمر الأجنبي والثبات التشريعي.

إن العديد من الإشكاليات مردها تصادم وتضارب المصالح بين طرفي عقد الاستثمار حيث تطرح مسألة التوفيق بين حق الدولة المطلق وبصفة انفرادية في تغيير قوانينها الداخلية إلغاء وتعديلاً، بما يخدم مصلحتها العامة المستمدة من مبدأ السيادة المعترف بها من الموائيق الدولية.

لذلك سنعالج في هذا المبحث مسألة الإخلال بشرط الثبات التشريعي والجزاء المرتب عليه وهذا من خلال تبيان أحقية الدولة في تأميم ونزع ملكية المستثمر الأجنبي كإجراء يخل بشرط الثبات التشريعي في (المطلب الأول) ثم المبادئ التي تمنع الدولة من تعديل وإنهاء

<sup>1</sup> طارق كاظم عجيل، ص 65-66.

عقود الاستثمار وتدعم شرط الثبات التشريعي (المطلب الثاني) ثم نتطرق إلى الجزء المرتب عن إخلال الدولة بشرط الثبات التشريعي وذلك في (المطلب الثالث).

**المطلب الأول: حق الدولة في تأميم ونزع ملكية المستثمر الأجنبي كإجراء يخل بشرط الثبات التشريعي:**

إن التزام الدولة المضيفة للمعاملة الاستثمار الأجنبي بمنطق الحماية والتشجيع لا يعني تنازل الدولة عن حقها في بسط تسلطها وسيادتها على هذه المشروعات الأجنبية، فحق الدولة في التأميم ونزع الملكية قد استقر في القانون الدولي، لذلك فإن من مظاهر سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية وبسط الدولة سلطتها على إقليمها وعلى كل الرعايا الموجودين عليه، وتطبق أنظمتها عليهم جميعا دون استثناء فلها الحق في التأميم، ونزع ملكية المتواجدين على إقليمها مواطنيها كانوا أجنب.<sup>1</sup>

وعليه سنتناول في هذا المطلب اللجوء في التأميم ونزع الملكية في الفرع الأول ثم الموقف المشرع الجزائري من نزع الملكية والتأميم في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: مفهوم التأميم نزع الملكية.**

**أولاً: مفهوم التأميم:**

إن أشد إجراء ضد المستثمر الأجنبي هو إمكانية استيلاء الدولة المضيفة على مشروعه الاستثماري، وبعد خطر التأميم من أبرز الصور لهذا الاستيلاء وهو من بين الإجراءات الانفرادية التي تتخذها حكومة الدولة المضيفة أو الهيئات التابعة لها، يترتب عنها حرمان المستثمر من ممارسة حقه في الملكية، وبعد التأميم وسيلة مهمة لتحقيق غايات عدة، تختلف

<sup>1</sup> لروي لطفى، أرجلوس عماد الدين ، المرجع السابق ص،67.



من بلد لآخر باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية السائدة في ذلك البلد حيث صار وسيلة بين الدول النامية التخلص من التبعية الاقتصادية وترسيخ الاستقلال السياسي والاقتصادي.<sup>1</sup>

### 1- تعريف التأميم:

لم يحظ التأميم بأي اهتمام في إطار القانون الدولي الكلاسيكي، لأن مبادئ هذا القانون قد وضعت من قبل البلدان الرأسمالية التي تقدر الملكية الفردية، بحيث اهتمت بحماية حق الملكية الفردية كإحدى واجبات الدولة، لذلك أحيط التأميم ونزع الملكية بكافة الاحتياطات لضمان عدم الماس بالملكية الخاصة وذلك بالرغم من الاختلافات الجوهرية بينهما من حيث الغاية والموضوع والإجراءات.<sup>2</sup>

ويعرفه البعض أنه: "قيام الدولة بنقل ملكية شيء معين جبرا عن طريق تشريع أو قرار إداري وذلك بغرض قيامه بإدارته بصفة مباشرة وإخضاعه لرقابتها أو بغرض نقل ملكيته لأشخاص وطنية بدافع تحقيق ملكية عامة."<sup>3</sup>

ويذهب البعض إلى تعريفه أنه "مشروع ملكية ذات نطاق واسع ووزن مالي خاص حيث ينصب على قطاعات كاملة من الاقتصاد القانوني وينقلها من القطاع الخاص إلى القطاع العام"<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حديدي عنتر وعكروم عادل، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، البلدة، الجزائر، ص 661.

<sup>2</sup> د. عبيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 264.

<sup>3</sup> د. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار - القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تنور بشأنه-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص 166.

<sup>4</sup> عبيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 265.

وعرفه بعض الفقه بأنه: تحويل مال معين أو نشاط ما مملوك للخواص إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استغلال هذه الملكية أو هذا النشاط بهدف تحقيق المصلحة العامة وليست بهدف تحقيق المصلحة الفردية<sup>1</sup>

وقد عرفه معهد القانون الدولي بأنه "عملية تتوافق مع السياسة العليا، تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي، تغييرا كلياً أو جزئياً بحيث تغل يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية، لتضمها إلى القطاع العام، وذلك خدمة لمصالح الأمة.<sup>2</sup>

ونستطيع القول بأن التأميم يقوم على مجموعة من العناصر الأساسية التي تميزه عن باقي الاجراءات الأخرى الهادفة إلى الحرمان من الملكية هي:

- عبارة عن عملية تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة.
- تقوم بها السلطات العمومية بموجب نص تشريعي في ميادين ذات أهمية وطنية.
- يترتب عنها دفع تعويض.
- الهدف منه تحقيق المصلحة العامة.<sup>3</sup>

## 2- خصائص التأمين:

أ- حق غير قابل للتنازل: إن حق الدولة في تأميم الأملاك الأجنبية معترف بيه في القانون الدولي باعتباره وسيلة لممارسة سيادتها على ثرواتها ومواردها الطبيعية، هذا الحق الذي دافعت عنه البلدان النامية بعد حصولها على استقلالها، غير قابل للتنازل لأنه مرتبط بسيادة

<sup>1</sup> لروي لطفي، أرجيلوس عماد الدين، المرجع السابق ص 69.

<sup>2</sup> لروي لطفي، أرجيلوس عماد الدين، المرجع نفسه، ص 69.

<sup>3</sup> عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص 266.

الدولة واختصاصها المانع في تنظيم كل ميادين النشاط الاقتصادي والاجتماعي والثقافي بما في ذلك الحق في الملكية.

لقد تمسكت الجزائر بذلك عند تأميم الشركات الفرنسية عام 1971 حيث اعتبرت حق التأميم غير قابل للتنازل ويندرج في إطار "صلاحيتها كسلطة ذات سيادة" وحق كل بلد في التصرف الحر في ثرواته الطبيعية من أجل تحقيق تنمية خاصة "وأكدت على الحكومة الجزائرية عازمة على ممارسة هذا الحق وهذه الصلاحيات دون مسبقات ودون شرط ولا عرقلة أوقيد من أي نوع كان".<sup>1</sup>

ب-سلطة تقديرية للدولة: تمارس الدولة سلطة تقديرية في مجال التأميم، هذه السلطة تخضع لأحكام القانون الداخلي وممارستها غير محددة بأي شرط يمكن أن تكون شاملة لكل الأملاك الأجنبية كما يمكن أن تخص مجموعة من الأملاك وذلك بصفة كاملة أوجزئية حسب أهداف الدولة الاقتصادية واستراتيجياتها في التنمية، وهذا التمييز مشروع طالما لا توجد فيه سوء نية لدى الدولة في الإضرار بفئة معينة من الأجانب.<sup>2</sup>

### ثانيا: مفهوم نزع الملكية.

أ- تعريف نزع الملكية: هوتملك الدولة الأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة.

ويميز الفقه الدولي بين نوعين من نزع الملكية للمنفعة العامة الأول: هونزع الملكية الفردي، والثاني: هونزع الملكية العام ويقصد بالنوع الأول الإجراءات التي تتخذها الدولة في مواجهة فرد أوعدد محدد من الأفراد، بحيث لا تشمل هذه الاجراءات باقي أفراد المجتمع أما النوع

<sup>1</sup> لوري لطفى، ارجيلوس عماد الدين، مرجع سابق، ص69

<sup>2</sup> عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص270.

الثاني فيقصد به غالبا إجراء تغييرات اقتصادية أو اجتماعية في هيكل المجتمع، وبالتالي فإن هذا النوع يتشابه كثيرا مع التأمين بل ويشترك معه في نفس الأحكام.<sup>1</sup>

يعتبر نزع الملكية إجراء يهدف إلى حرمان المستثمر الأجنبي من مشروعه الاستثماري جبرا لأجل الصالح العام أو المنفعة العامة مقابل تعويضه نقدا أو عينيا عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب وهو إجراء إداري استثنائي تقوم به الدولة لاكتساب حقوق وأملاك عقارية تضمها إلى ولايتها وأملاكها.<sup>2</sup>

ويقصد بنزع الملكية للإجراء الذي تقوم به الدولة المضيفة للاستثمار أو إحدى سلطاتها العامة لنزع لملكية المستثمر الأجنبي حيث ينصب هذا الإجراء على العقارات وتكون أموال محددة بالذات ونستطيع القول إن نزع الملكية يضم ثلاثة عناصر أساسية وهي:

- إجراء تتخذه أجهزة الدولة.

- يتم بموجبه نقل أو تحويل حق الملكية إلى ملكية عامة.

- شرط التعويض لأن نزع الملكية بدون تعويض يعتبر "مصادرة"

لذلك يمكن تعريف الملكية بأنها: "إجراء تتخذه أجهزة الدولة يتم بموجبه نقل الملكية الخاصة إلى ملكية عمومية مقابل تعويض".<sup>3</sup>

• **تعريف نزع الملكية الخاصة:** تعتبر إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة امتيازاً ممنوحاً للإدارة لحرمان مالك العقار من ملكه جبرا من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض، وهو اعتداء صارخ وصريح على الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب،

<sup>1</sup> القاضي الدكتور خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، 1984، عمان - الأردن، ص 138.

<sup>2</sup> حديدي عنتر وعكروم عادل، المرجع السابق، ص 664.

<sup>3</sup> عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 267.

السبب الذي يجعله استثناء يجد أساسه في تحقيق المنفعة العامة، وهو يرد على العقارات المادية فقط، مما يجعل العقارات الحكيمة كالحقوق العينية التبعية، مثل حقوق الاتفاق غير قابلة أن تكون موضوع نزع الملكية بهذا المفهوم.<sup>1</sup>

### ب- خصائص نزع الملكية:

1- الطابع الاستثنائي لنزع الملكية: إن معظم الدول تعترف بالحق في الملكية بغض النظر عن نظامها السياسي والاقتصادي وتؤكد مختلف قوانينها الأساسية وفي هذا السياق هو ما جاء في نص المادة 64 من الدستور الجزائري "الملكية الخاصة مضمونة"<sup>2</sup>، لذلك إذا كان للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية من أجل تحقيق المنفعة العامة، يجب أن يتم ذلك بصفة استثنائية وفي إطار الشروط المحددة قانوناً في هذا المجال،<sup>3</sup> بحيث أن بعض التشريعات تلزم الإدارة بالتفاوض مع الملاك المعنيين من أجل الحصول على الأموال الضرورية بالوسائل الرضائية.

3- ارتباط نزع الملكية بامتيازات السلطة العامة: إن الحق في نزع الملكية مرتبط بامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في مختلف المجالات مما يسمح لها بوضع حدود الملكية الخاصة وتحويلها إلى ملكية عامة كلما اقتضت المصلحة العمومية ذلك، لكن المشرع وضع حدوداً لسلطات الإدارة، باحترامها عند قيامها بمثل هذه الإجراءات وذلك حماية للأفراد من تصرفات الإدارة الغير مشروعة وإساءتها في استعمال السلطة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د. نورة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي - دراسة مقارنة -، مكتبة المعرفة الرقمية، مصر، ص 67.

<sup>2</sup> المادة 64 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري.

<sup>3</sup> القانون 91-11 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق ل 27 أبريل سنة 1991 هـ يحدد القواعد المتعلقة بنزع

الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر بتاريخ 05-08-1991م.

<sup>4</sup> عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 270-271.

### ثالثا: الفرق بين التأميم ونزع الملكية:

إن الاختلاف بين التأميم ونزع الملكية يبرز من خلال عدة أوجه أهمها:

✓ من حيث الاجراءات: يعتبر قرار التأميم من الأعمال السيادية التي لا تخضع للرقابة القضائية، أما قرار نزع الملكية فإنه يعتبر قرارًا إداريًا تصدره السلطات الإدارية طبقا لشروط المتحددة قانونا وبالتالي فإنه يخضع للرقابة القضائية.<sup>1</sup>

✓ من حيث الموضوع: التأميم يرد على الأموال خاصة سواء كانت عقارية أو منقولة إذ يتم التأميم عادة على مشاريع ذات أهمية وطنية من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية في حين يخص نزع الملكية أملاك خاصة منفردة استدعت الضرورة والمصلحة العامة نزعها.<sup>2</sup>

✓ من حيث الغاية والأهداف: يندرج قرار التأميم في إطار السياسة العليا للدولة والهدف منه تغيير البنيان الاقتصادي والاجتماعي في الدولة لصالح الأمة جمعاء أما نزع الملكية فيهدف إلى تحقيق مصلحة عمومية على مستوى محلي،<sup>3</sup> فلذا يكون الدفع لنزع الملكية لتحقيق أغراض اجتماعية ويتم أيضا لأسباب اقتصادية يحددها القانون.

✓ من حيث الآثار: يكون التأميم مصحوبا بالتعويض وقد لا يكون كذلك، أما في نزع الملكية فالتعويض واجب دائما، ونرى أن الخطر المائل يكون متحققا إذا ما وجد قرار إداري يفيد نزع الملكية، دونها نظرا لصحة هذا القرار ومطابقته للإجراءات التي رسمها هذا القانون عقب صدور هذا القرار، وذلك من حيث الإخطار به، أونشره في مكان معين....إلخ، حيث يجب ألا يحرم المستثمر المضمون من التعويض في هذه الحالة بدعوة عدم القيام حالة نزع الملكية في هذا الخصوص وتعلق الأمر بحالة

<sup>1</sup> عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 272.

<sup>2</sup> لروي لطفى، أرجيلوس عماد الدين، المرجع السابق، ص 72.

<sup>3</sup> عيبوط محند وعلي، المرجع أعلاه، ص 273.

غصب.<sup>1</sup> أما التأميم فلا يؤدي إلى التعويض إلا في حدود ظروف معينة ولا يُعتبر التعويض شرطا لصحة إجراءات التأميم وإنما أثرا من آثار المترتبة عنه، أما تحديده فيتم في غالب الأحيان بموجب اتفاق بين الحكومتين حول التعويض الشامل.

#### رابعا: التشابه بين التأميم نزع الملكية

إن العديد من التوصيات الصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة لا تميز بين التأميم ونزع الملكية، والمصادرة وتؤكد خضوعها لنفس القواعد القانونية مثل التوصية رقم 1803(د.17) التي تشير في فقرتها الرابعة إلى "التأميم ونزع الملكية والمصادرة" دون تمييز بينها أو بين القواعد المطبقة عليها. وكذلك التوصية رقم 3281(د. 29) الخاصة بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية التي أكدت على حق الدولة في التأميم ونزع الملكية أو تحويل ملكية الأجانب مقابل تعويض، أما هيئات التحكم الدولية، فإنها تشير إلى التأميم ولكنها لا تميز بينه وبين نزع الملكية.<sup>2</sup>

لقد رفض بعض الفقهاء التمييز بين التأميم نزع الملكية نظرا لوحدة الطبيعة القانونية للتصرف، وحثهم في ذلك أنه في الحالتين يتعلق الأمر بتحويل حقوق في الملكية من قبل الدولة، ومن حيث الجهة المختصة باتخاذ مثل هذه الاجراءات ليس لهذه المسألة أي أهمية في القانون الدولي أما معيار الهدف فلا يمكن الاعتماد عليه للتمييز بينهما لأن كل واحد منهما يهدف إلى تحقيق المصلحة العمومية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د. هشام خالد، المرجع السابق، ص 175-176.

<sup>2</sup> عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 274.

<sup>3</sup> عيبوط محند وعلي، المرجع نفسه ، ص 274-275.

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التأميم ونزع الملكية

إن موقف المشرع الجزائري من التأميم ونزع الملكية لم يكن واضحا وثابتا وهذا من خلال مختلف المراحل التي مر بها قانون الاستثمار الجزائري منذ سنة 1993 إلى غاية سنة 2016.

ف نجد المرسوم التشريعي 93-12 لم يدرج في المشرع مصطلح التأميم ونزع الملكية ونص فقط على "التسخير" في المادة 40 منه بقولها: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن الإدارة، ما عدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به".<sup>1</sup>

وكذلك ذهب الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم الخاص بتطوير الاستثمار أية إشارة إلى إجراءات التأميم بحيث اكتفى بالإشارة إلى ما يسمى "بالمصادرة الإدارية"<sup>2</sup> في المادة 16 التي تنص على ما يلي: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في المنصوص عليها في التشريع المعمول به. ويترتب عن المصادرة تعويض عادل ومنصف"<sup>3</sup> لذلك يجب العودة إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

ومن خلال تتبع موقف المشرع الجزائري من عملية نزع الملكية بكل صورها يلاحظ التصادم بين شرط الاستقرار التشريعي المكرس كضمانة للمستثمر الأجنبي وممارسة الدولة لإجراءات استثنائية كنزع الملكية والاستيلاء كإجراء انفرادي، أما بخصوص التأميم فإن المشرع لم يدرج تأميم القوانين المتعلقة بالاستثمار وهذا تجنباً من حصول رد فعل سلبي من طرف المستثمر.

<sup>1</sup> المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 يتعلق بترقية الاستثمار.

<sup>2</sup> عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 297.

<sup>3</sup> المادة 23 من القانون 16-09 يتعلق بترقية الاستثمار.



## المطلب الثاني: المبادئ التي تمنع الدولة من تعديل وإنهاء عقد الاستثمار وتدعم شرط الثبات التشريعي

إن قيام الدولة المستقبلية للاستثمار بتأميم نزع ملكية المستثمر الأجنبي يعد حسب البعض إخلالا بالعلاقة التعاقدية، ويعد كذلك أمرا محضورا ولا شك أن هذه الاجراءات سوف تتسم بعدم المشروعية لمخالفتها للاتفاق المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي، ويترتب عن قيام الدولة بتعديل أوإنهاء عقد الاستثمار عدة آثار سلبية على المستثمر الأجنبي، وذلك نتيجة إخلال الدولة المضيفة للاستثمار بمبدأ العقد بشريعة المتعاقدين الذي يلزم الطرفين باحترام ما تم الاتفاق عليه في العقد لذلك فيجب على الدولة المضيفة للاستثمار احترام التزاماتها التعاقدية ولهذا سنبين مبدأ العقد بشريعة المتعاقدين في الفرع الأول ثم مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: شريعة المتعاقدين

يقصد به عدم المساس بالعقد من أحد الطرفين أي لا يستطيع أحد أطرافه بإرادته المفردة أن ينقضه أويتحلل من العقد ولا يحق له تعديله ما لم يصرح له القانون، مما يترتب عنه عدم جواز المصادرة أوالتأميم أونزع ملكية المستثمر الأجنبي بصفة انفرادية<sup>1</sup>. يعتبر هذا المبدأ أساس القوة الملزمة لكل التزام تعاقدي ويعد أيضا مظهرا من مظاهر حسن النية في تنفيذ الاتفاقيات الدولية ويقصد به عدم المساس بالعقد من أحد الطرفين دوم موافقة الآخر، وهو ما يعرف بشروط الاستقرار في اتفاقيات الاستثمار، والذي يهدف إلى غل يد الدولة المضيفة من استعمال سلطاتها التشريعية لي تعديل وإنهاء اتفاقيات الاستثمار مع الطرف الأجنبي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> حديدي عنتر، وعكروم عادل، المرجع السابق، ص 665.

<sup>2</sup> خباش دليلة ولعراي سهيلة، المرجع السابق، ص 72.

والمبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين نتيجة لمبدأ سلطان الإرادة على أنه يمكن أن نجد لهذا المبدأ أساس أخلاقيا واقتصاديا، فالأساس الخلفي هو وجوب احترام العهد الذي يقطعه الإنسان والأساس الاقتصادي هو ضرورة توفير استقرار المعاملات بين الأفراد.<sup>1</sup>

وقد نص المشرع على هذا المبدأ في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري بقولها "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، ولأسباب التي يقررها القانون"<sup>2</sup> وبمقتضى هذه المادة لا يجوز إنهاء العقد أو تعديله من قبل المتعاقدين بصفة انفرادية لأن العقد وليد إرادتين وما تعقده إرادتين لا تحله الإدارة واحدة.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

لقد اعتمدت البلدان المصنعة على هذا المبدأ لمواجهة إجراءات التأميم ونوع الملكية التي قامت بها البلدان النامية في إطار ممارستها لسيادة على ثرواتها الطبيعية، وذلك من أجل طرح مسؤوليتها بسبب عدن التزاماتها،<sup>4</sup> يقصد بمبدأ الحقوق المكتسبة تلك الحقوق المالية التي يتم الحصول عليها بموجب قانون معين، والتي لا يمكن المساس بها عن طريق تعديل لاحقا بالقانون دون تعويض.

ويعرفها جانب آخر أنها: تلك الحقوق العينية والشخصية والتي استقرت وأصبحت ثابتة مكتسبة بطريقة قانونية صحيحة طبقا للقانون الوطني للدولة ما، التي لها قيمة نقدية يمكن حسابها.

<sup>1</sup> حديدي عنتر وعكروم عادل، المرجع السابق. ص 666.

<sup>2</sup> المادة 106 من الرقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر بتاريخ 1995/09/30.

<sup>3</sup> حديدي عنتر وعكروم عادل، المرجع أعلاه ص 666.

<sup>4</sup> عيبوط محند او علي، المرجع السابق، ص 210.

بحيث يهدف هذا المبدأ إلى احترام الحقوق الخاصة التي اكتسبها الأجانب وهذا من جهة، ومن جهة أخرى يهدف إلى ضمان تحقيق نوع من الثبات لهذه الحقوق التي اكتسبت.<sup>1</sup> وبصفة عامة نستطيع القول بأن الحقوق المكتسبة هي تلك الحقوق التي يستفيد منها الشخص في إطار نظام قانوني معين التي لا يمكن المساس بها بموجب قانون جديد.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: الجزاء المرتب عن إخلال الدولة بشرط الثبات التشريعي

تمارس الدولة على إقليمها سلطة على نشاط المشروع الاستثمار وتعتبر هذه السلطة مظهر من مظاهر سيادة الدولة، ومن هذه السلطات سلطة الرقابة والتوجيه، والتي تكون على كل مراحل عملية الاستثمار وتهدف الدولة بذلك إلى توجيه الاستثمارات لتحقيق أهداف وطنية، وقيام الدولة لهذه السلطات تضطر لاتخاذ إجراءات انفرادية كالمساس بالعقد أو تعديله أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو التأميم أو الصور المماثلة، وهذا بغض النظر عن تعهداتها التعاقدية وبغض النظر عن وجود شرط الثبات التشريعي وذلك لأقتضاء المصلحة العامة للدولة، وفي حالة إخلال الدولة بالتزاماتها التعاقدية ومن بينها شرط الثبات التشريعي فإن ذلك سيرتب جزاء من جهتها وهو ما سنتناوله في المطلب وذلك من خلال فرعين سنتناول تعويض المستثمر الأجنبي حسب نظرية فعل الأمير، في الفرع الأول تم موقف المشروع الجزائري من التعويض في الفرع الثاني.

<sup>1</sup> خباش دليلة، والعرابي سهيلة، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup> عبيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 210.

### الفرع الأول: تعويض المستثمر الأجنبي حسب \*نظرية فعل الأمير

تمتلك الدولة سلطة على المشروع الاستثماري المنجز علا إقليمها، وهذه السلطة تعتبر من مظاهر السيادة، وهذا ما يعطي للدولة الحق في تعديل العقد أو القانون أو إلغائه أو أي إجراء آخر،<sup>1</sup> والقاعدة العامة في فقه القانون الإداري أن الدولة غير مسؤولة عما تسببه القوانين الجديدة أو تعديلها من أضرار لبعض الأشخاص، لأن المشروع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة وإذا ترتب من جراء ذلك أضرار لبعض الأشخاص، فإنها أعباء عليهم تحملها في سبيل المصلحة العامة ولو سمحنا بمبدأ المسؤولية على القوانين، فقد يخشى أن تشل يد المشرع، فيصاب المجتمع بالجمود وعدم التطور، وقد أستند أنصار هذا المبدأ على مجموعة من الحجج أهمها:

1- مبدأ سيادة الدولة.

2- الضرر الذي تسببه القوانين من حيث المبدأ لا يعوض عنه، لأنه لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض لأن القوانين قواعد عامة ومجردة يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة.

3- أن أساسا لدولة هو الخطأ، ولا يمكن نسبة الخطأ إلى المشرع. ولكن بالرغم من التسليم بالاعتبارات السابقة، فإن هناك حالات جديرة بالرعاية رتب فيها الفقه والقضاء مسؤولية الدولة على القوانين ولكن وفق شروط معينة وفي حالات خاصة، منها إذا كان المضرور بسبب

<sup>1</sup> حيدة صوفيان وجلول سليم، حماية الاستثمار الأجنبي في عقود الدولة في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص 63.

التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد، فإن المسؤولية في هذه لحالة مقرروفي نطاق نظرية(فعل الأمير).<sup>1</sup>

ويقصد بفعل الأمير كل فعل يصدر من السلطة التي أبرمت العقد وينصب إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه، فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، يترتب له الحق في التعويض، وقد يظهر فعل الأمير في إجراء فردي يصدر بتعديل شروط العقد، كما قد يكون إجراء عاما ولكنه يؤثر في موضوع العقد بتعديل الظروف التي وضعت في الاعتبار عند إبرامه، وذلك كما في حالة رفع أسعار السلع التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد أو زيادة الضرائب.

ولكي تطبق نظرية فعل الأمير يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1- يجب أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية بمعناها المتفق عليه، فالنظرية لا تطبق على عقود القانون الخاص.

2- أن يكون العمل الضار صادر من جهة الإدارة المتعاقدة.

3- يجب أن يترتب على عمل الأمير ضرر للمتعاقد ولا يشترط هنا درجة معينة من الجسامة في الضرر فقد يكون هذا الضرر جسما أوسيرا.

4- يفترض "فعل الأمير" أن الإدارة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار، فالإدارة تسأل في نطاق نظرية فعل الأمير بصرف النظر عن قيام الخطأ في جانبها، ذلك أن المسؤولية في نطاق هذه النظرية وإن كانت مسؤولية عقدية فهي مسؤولية عقدية بدون خطأ.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> لروي لطفي، أرجيلوس عماد الدين، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> لروي لطفي، أرجيلوس عماد الدين، المرجع نفسه، ص 78.

وواضح من شروط هذه النظرية أنها تصلح أساسا لمساءلة الدولة أمام القضاء عن إخلالها بشرط الثبات التشريعي، حيث يترتب عن الأخذ بنظرية فعل الأمير نتيجة رئيسية عامة، وهي منح المستثمر الأجنبي المضار من جراء إخلال الدولة بشرط الثبات التشريعي تعويضا كاملا ويشمل ما يلحق المتعاقد من خسارة يسببه فعل الأمير كالنفقات الإضافية، أو الرسوم والضرائب الجديدة، وما فاته من كسب كالمبالغ المعقولة التي كان من حق المستثمر الأجنبي أن يعول عليها لولم يختل توازن عقد الاستثمار نتيجة لفعل الأمير.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التعويض

فيما يتعلق بالجزائر فإن القانون الوطني هو القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي وتخضع أي منازعة تثار للقضاء الوطني كقاعدة عامة.<sup>2</sup>

وقد نصت المادة 23 في فقرتها الأخيرة من القانون 16-09 على ما يلي " يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".<sup>3</sup> وما يمكن استخلاصه من خلال هذه المادة أن المشرع أجاز الاستيلاء ونزع ملكية المستثمر الأجنبي وربطها بوجود مصلحة عمومية ولا يتم ذلك إلا بشرط وفقا للقانون مع وجوب تقديم تعويض عادل ومنصف للمستثمر،<sup>4</sup> وهذا التعويض الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 23 يخص فقط حالة الاستيلاء ونزع الملكية، إلا أنه في حالة إخلال الدولة بأخذ التزاماتها التعاقدية ومن بينها شرط الثبات التشريعي فلم يشر إليها المشرع لذلك كان من الأفضل أن يبين أنه في حالة الإخلال بأخذ الالتزامات التعاقدية إما من طرف الدولة الجزائرية أو من الطرف الآخر المتعاقد أو يتم

<sup>1</sup> طارق كاظم عجيل، مرجع سابق ص 13-14.

<sup>2</sup> حديدي عنتر وعكروم عادل، المرجع السابق، ص 667.

<sup>3</sup> المادة 23 من القانون المتعلق بترقية الاستثمار.

<sup>4</sup> حديدي عنتر وعكروم عادل، المرجع أعلاه، ص 667.

تداركها بتعويض عادل ومنصف وهكذا تصبح في ضل حماية تشريعية تبين نية الدولة وتحدد أهدافها النبيلة.

أما وفي هذه الحالة فإنه في حالة إخلال الدولة بأحد التزاماتها التعاقدية ومن بينها شرط الثبات التشريعي أوفي حالة إخلال المستثمر الأجنبي بأحد التزاماته تجاه الدولة الجزائرية.

فإن المشروع قد نص في المادة 24 من قانون 09-16 بأنه: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أويكون سبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أوفي حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند التسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".<sup>1</sup>

ومن خلال نص هذه المادة يتبين أنه في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية فإن ذلك يخضع للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أومتعددة الأطراف تتعلق بالمصالحة أوالتحكيم أواذا كان هناك اتفاق بين المتعاقدين يسمح لهم باللجوء إلى التحكيم الخاص وفي هذه الحالة فإن ما يصدر عن هذه الجهات هو ما يقدر الجزاء المترتب عن إخلال بشرط الثبات التشريعي.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> المادة 24 من القانون 09-16 المتعلق بالترقية الاستثمار .

<sup>2</sup> لروي لطفي، أرجيلوس عماد الدين، المرجع السابق، ص 80.

### ملخص الفصل الثاني:

يتم ادراج شرط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار من أجل محاولة الحد من سلطة الدولة التشريعية في مواجهة المستثمر الأجنبي وإبقاء العقد خاضع لنظام قانوني ثابت، فقد أثار مبدأ الثبات التشريعي جدلا كبيرا أمام الفقه فالبعض يراها تتوافق مع الحرية التعاقدية والبعض الآخر يرى أن شروطها لا تشمل أي قيد على سيادة الدولة غير أن موقف المشرع الجزائري تبنى بشكل واضح هذا الشرط ما يوحي بصحته وأن له قيمة قانونية، وهذا ما أكد على فعاليته وأهميته الكبيرة التي تؤدي دور كبير في عملية جذب الاستثمار، ناهيك على أنه ما يعاب على شرط الثبات هو أنه قد يعد تدخلا أو تقليصا في سيادة الدولة وحدا من سلطتها التشريعية وعليه تضطر الدولة لإتخاذ بعض الإجراءات الإنفرادية سواء بالتعديل أو الالغاء وهذا ما يترتب آثار سلبية للمستثمر وفي هذه الحالة تقوم الدولة بإعطاء حلول كالتعويض.



# خاتمة

من خلال دراستنا نستنتج أن مبدأ الثبات التشريعي يعد أهم العوامل والاساليب الجاذبة للاستثمارات الاجنبية في الجزائر وتشجيعه، فاحترامها لشرط الثبات التشريعي يقضي بالتزامها بعدم تعديل قوانينها التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل بينها وبين الأطراف الأجنبية فمبدأ الثبات التشريعي يعد ضمانا هاما للمستثمر الأجنبي لطمأنته وشعوره بالثقة فهو يحقق التوازن بين مصالحه ومصالح الدولة، وعلى الرغم من مكانته إلا أن تطبيقه واجهته العديد من الصعوبات على المستوى الواقعي.

ومن خلال هذه الدراسة يمكن تقديم النتائج التالية:

- مبدأ الثبات التشريعي من أهم العناصر التي يستند عليها المستثمر لتحديد درجة الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر.
- الهدف من وراء هذا الشرط هو تحقيق التوازن العقدي واستقرار التعاملات وتجنب الحاق الضرر بالمستثمر الاجنبي.
- يختلف شرط الثبات التشريعي القانوني عن شرط الثبات التعاقدية من حيث الحماية التي يوفرها للمستثمر.
- الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي تكمن في انه شرط توقيفي لقوة سريان القانون الجديد ذلك باعتباره استثناء على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد.
- اهم معوقات تكريس شرط الثبات التشريعي تظهر من خلال عدم استقرار المنظومة التشريعية في الجزائر وكثرة تعديلاتها وعدم تحديد مجال الثبات التشريعي بشكل دقيق وعدم التزام بتطبيق المبدأ.
- موقف الفقه القانوني من شرط الثبات التشريعي شهد نوع من التعارض.
- موقف المشرع الجزائري بالنسبة لشرط الثبات التشريعي ايجابي.

## التوصيات

- ضرورة تعزيز المبدأ وضبطه وتفعيله بشكل دقيق في قانون الاستثمار دون الحاجة لالغاءه.
- لايحقق الاستقرار عن طريق شرط الثبات التشريعي فقط بل يستحسن عل الدولة الجزائرية السعي لتدعيمه بضامانات اخرى كالتعويض.
- يمكن اتباع تحفيزات اخرى في مجال الاستثمار عل غرار شرط الثبات التشريعي مثل شرط اعادة التفاوض.
- لابد من توسيع مجال شرط الثبات التشريعي بحيث لا يشمل قانون الاستثمار فقط.
- ضرورة تكريس شرط الثبات التشريعي من قبل الدولة الجزائرية في جل القوانين. والانشطة الاقتصادية الاخرى التي لها علاقة بالاستثمار.



# قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب:

- 1- أحمد هليل الشمري، معوقات الاستثمار الأجنبي في الدولة العربية، ط1، دار الأيام، عمان - الأردن، 2018م.
- 2- إسحاق إبراهيم منصور، نظر بالقانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثامنة، 2005.
- 3- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، عمان، الأردن 1984.
- 4- دكتور معاوية عثمان الحداد، القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي، دار الجامعة الجديدة.
- 5- زالة سعيد يحي، النظام القانوني لبنوك الاستثمار، دراسة تحليلية مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الامارات.
- 6- عبد الرحمان بن عبد العزيز النفيسة، صناديق الاستثمار، الضوابط الشرعية والأحكام النظامية، دار النفائس.
- 7- عبد الكريم أحمد سلامة، قانون العقد الدولي مفوضات العقود الدولية القانون الواجب التطبيق وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- 8- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 9- القاضي الدكتور خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، 1984، عمان - الأردن.
- 10- نورة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي - دراسة مقارنة -، مكتبة المعرفة الرقمية، الرياض المملكة العربية السعودية.
- 11- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار - القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تنور بشأنه-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

ثانيا: الرسائل والمذكرات:

• الرسائل:

- 1- بن عميور أمينة، الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، عام 2017-2018 .
- 2- بن ملال نذير معاملة للاستثمار الأجنبي في ضل الامر رقم 01- 03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.
- 3- جمال بوسته، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الحاج لخضر 2016-2017.
- 4- دعاس حميدة، بوقطوشة وردة، مبدأ الثبات التشريعي كضمانة من ضمانات الاستثمار في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، 2018م.
- 5- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011م.
- 6- عمر زغودي ، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري ،اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص : قانون اقتصادي ،جامعة الحاج لخضر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ،باتنة، 2019. 2020.
- 7- معيفي لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

- 8-والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- 9-معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في يد، رسالة دكتوراه دولية في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر ، 1998.

• المذكرات:

- 1-آيت معمر الطاهر، سي محمد ايدير، الإطار القانوني لعقد الاستثمار - ضمان الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قانون أعمال، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2020.
- 2-بن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي، الشعبة حقوق، تخصص:علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2014، 2015.
- 3-بن براهيم جمال، شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2016م-2017م.
- 4-بن عشي أمال، الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي، حوليات جامعة الجزائر 1، (مخبر البحوث القانونية) جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2020م.
- 5-بندير خديجة، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2018-2019.
- 6-حيدة صوفيان وجلول سليم، حماية الاستثمار الأجنبي في عقود الدولة في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

- 7- خباش دليلة ولعرابي سهيلة، شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014/2012.
- 8- طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري لاستثمارات، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
- 9- فادي مريم، كنوش كاتية، تحفيز الاستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون الاعمال، تخصص: قانون عام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016.
- 10- قريطم إكرام عبود أميمة، الوسائل القانونية للوقاية من منازعات عقود الاستثمار، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، قانون أعمال جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، 2020-2021م.
- 11- لروي لظفي، أرجيلوس عماد الدين، شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019م.

### ثالثا: المجالات

- 1- اسماعيل نامق، شرط الثبات التشريعي والقانون الافضل للمستثمر ودورها في جذب الاستثمارات الاجنبية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية السنة 8 ملحق خاص، عدد 8 ربيع الثاني، جمادى الاولى 1442هـ موافق لديسمبر 2020م.
- 2- بن أحمد حاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصصلحة الدولة في القانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي لغواط، الجزائر، العدد 05، المجلد 02، جانفي 2017.



- 3- حديدي عنتر وعكروم عادل، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، البليدة، الجزائر.
- 4- طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثالث، كربلاء، 2011.
- 5- عبد الرزاق رحموني، عبد اللطيف والي، شرط الثبات التشريعي كضمانة في عقود الاستثمار، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، العدد 2، 2020م.
- 6- عماني خديجة، أ.د. علاق عبد القادر، د/ بن نشوف فيروز، أثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود استثمار البترول، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تسميسيلت، مخبر البحوث في تطوير التشريعات الاقتصادية، المجلد 07، العدد، 2021.
- 7- غسان عبيد محمد المعموري، الشرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، كربلاء، 2009.
- 8- كسال سامية زايدى دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي، عقود البترول نموذجاً، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري تيزي وزو، العدد الثالث، ديسمبر 2016.
- 9- محمد أمين طوطاوي، عمارة بلغيث، تفعيل شرط الثبات التشريعي كضمانة حمائية لصالح المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الاكاديمية، جامعة عنابة، الجزائر، العدد 03، المجلد 04، 2021.
- 10- جبالي صبرينة، شروط الثبات في العقود الادارية كمانة لجذب الاستثمارات الاجنبى، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 9، خنشلة الجزائر، 2018، ص 266.
- 11- إقليو محمد، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الدولة الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد 01، 2006م.

- 12- حفيضة السيد الحداد العقود المبرمة بين الدول والأشخاص " تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم له"، منشورات منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- 13- أحمد عبد الكريم سلامة "شروط الثبات التشريعي في العقود الاستثمار والتجارة الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 33، 1987.
- 14- نسرين بوعكاز، مبدا الثبات التشريعي آلية لتحقيق الأمن القانوني في عقود الاستثمار، مجلة بحوث في العقود وقانون الاعمال جامعة العربي التبسي (الجزائر) المجلد 06، العدد 02، 2021.
- 15- وفاء مزيد فلحطوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2008م.

#### رابعاً القوانين والتنظيمات

##### أ- القوانين

- 1- الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006م، المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية 1422 الموافق ل 20 غشت 2001م، المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 47، المؤرخة في 20 غشت 2001م.
- 2- المادة 16 من الأمر 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، الملغى بالقانون 16-09.
- 3- المادة 106 من الرقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر بتاريخ 30/09/1995.
- 4- المادة 23 من القانون المتعلق بترقية الاستثمار.
- 5- المادة 24 من القانون 16-09 المتعلق بالترقية الاستثمار.
- 6- المادة 64 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري.
- 7- المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 يتعلق بترقية الاستثمار

- 8- المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمارات الجريدة الرسمية، العدد 64، المصادرة بتاريخ 1993/10/10.
- 9- المادة 21 من هذا العقد على أنه "لا يجوز إلغاء العد أو تعديله بتشريع عام أو خاص أو إجراء إداري أو أي عمل قانوني أيا كان نوعه يصدر من السلطة التنفيذية.
- 10- المادة 08 من اتفاقية توحيد رؤوس الأموال العربية
- 11- المادة 10 فقرة الأولى منها على: "إذا تضمنت القوانين الوطنية للطرفين المتعاقدين أو الاتفاقيات الدولية القائمة
- 12- المادة (02) من الأمر (09-16) المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار جريدة الرسمية عدد 46 بتاريخ 3 أوت 2016 المعدل للأمر (03-01) الصادر في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار في الجزائر
- 13- المادة 22 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.
- 14- القانون 91-11 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 هـ الموافق ل 27 أبريل سنة 1991 هـ يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 21 الصادر بتاريخ 8-05-1991م.
- 15- القانون رقم 16/09 المؤرخ في 29 شوال عام 1937 الموافق 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 46، المصادرة في تاريخ غشت 2016.
- 16- القانون 16-09 المؤرخ في 29 شوال 1437 هـ الموافق ل 3 غشت 2016م، المتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 45.

#### ب - التنظيمات

- 1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015م يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- 2- المرسوم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1937، الموافق ل 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46، 2016.
- 3- المرسوم الرئاسي، رقم 90-420، المؤرخ في 22 دسمبر، 1990.

**الاتفاقيات:**

- 1- اتفاقية الاستثمار المتوقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للاسمنت (A.C.C) مؤرخة في 2003/10/30 ج ر، عدد 72، صادر بتاريخ 2003/11/13.
- 2- اتفاقية المبرمة بين دولة تونس والجزائر تحديدا في نص المادة العاشرة الفقرة الاولى.



# فهرس المحتويات



.....	شكر
.....	اهداء
أ-هـ	مقدمة
9-7	الفصل التمهيدي: تعريف الاستثمار واهدافه
8	تعريف الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري:
9	أهداف الاستثمار
36-10	الفصل الأول: شرط الثبات التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.....
10	تمهيد
11	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لشرط الثبات التشريعي.....
12	المطلب الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي
12	الفرع الأول: تعريف شرط الثبات التشريعي وتحديد أهدافه.....
12	أولاً: تعريف شرط الثبات
14	ثانياً: أهداف شرط الثبات التشريعي
16	الفرع الثاني: شروط مبدأ الثبات التشريعي:.....
16	أولاً: الشروط التعاقدية الاتفاقية.....
17	ثانياً: الشروط التشريعية.....

19	.....	الفرع الثالث: معايير تقسيم شرط الثبات التشريعي:
21	.....	المطلب الثاني الطبيعة أوالتكيف القانوني لشرط الثبات التشريعي
21	.....	الفرع الأول شرط الثبات التشريعي شرط تحويلي لقانون العقد:
23	.....	الفرع الثاني: شرط الثبات التشريعي شرط يوقف سريان القانون الجديد
25	.....	المبحث الثاني: تكريس شرط الثبات التشريعي في القانون الجزائري
25	.....	المطلب الأول: تكريس شرط الثبات على مستوى التشريعي وعلى مستوى التعاقدى
26	.....	الفرع الأول: على مستوى التشريعي
28	.....	الفرع الثاني: على المستوى التعاقدى
31	.....	المطلب الثاني: معوقات تكريس شرط الثبات التشريعي
31	.....	الفرع الأول: عدم استقرار المنظومة التشريعية في الجزائر وكثرة تعديلاتها
32	.....	الفرع الثاني: عدم تحديد مجال الثبات التشريعي بشكل دقيق
32	.....	الفرع الثالث: عدم الالتزام بتطبيق المبدأ
34	.....	ملخص الفصل الاول
36	.....	الفصل الثاني: واقع شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي
36	.....	تمهيد
36	.....	المبحث الأول: موقف الفقه والمشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي
37	.....	المطلب الأول: موقف الفقه والمشرع الجزائري من ضمان الثبات التشريعي

37	..... الفرع الأول: موقف الفقه من شرط الثبات التشريعي
38	..... أولا: شرط الثبات التشريعي يتوافق مع الحرية التعاقدية للأطراف
40	..... ثانيا: شروط الثبات لا تشمل أي قيد على سيادة الدولة بحيث أنها ليست لها قيمة قانونية
42	..... ثالثا: الاتجاه التوفيقى بين الحرية التعاقدية وسيادة الدولة
44	..... الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي
47	..... المطلب الثاني: التقييم العملي لشرط الثبات الشرعي
47	..... الفرع الأول: مزايا وعيوب تكريس شرط الثبات التشريعي
47	..... أولا: مزايا تكريس شرط الثبات التشريعي
50	..... ثانيا: عيوب تكريس الثبات
52	..... الفرع الثاني: الوظيفة المالية لشرط الثبات التشريعي
55	..... المبحث الثاني: الإخلال بشرط الثبات الشرعي والجزاء المرتب عليه
56	..... المطلب الأول: حق الدولة في تأميم ونزع ملكية المستثمر الأجنبي كإجراء يخل بشرط الثبات التشريعي
56	..... الفرع الأول: مفهوم التأميم نزع الملكية
56	..... أولا: مفهوم التأميم
59	..... ثانيا: مفهوم نزع الملكية
62	..... ثالثا: الفرق بين التأميم ونزع الملكية
63	..... رابعا: التشابه بين التأميم نزع الملكية



64	.....الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التأميم ونزع الملكية.....
65	المطلب الثاني: المبادئ التي تمنع الدولة من تعديل وإنهاء عقد الاستثمار وتدعم شرط الثبات التشريعي
65	.....الفرع الأول: شريعة المتعاقدين.....
66	.....الفرع الثاني: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة.....
67	.....المطلب الثالث: الجزاء المرتب عن إخلال الدولة بشرط الثبات التشريعي.....
68	.....الفرع الأول: تعويض المستثمر الأجنبي حسب نظرية فعل الأمير.....
70	.....الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التعويض.....
72	.....ملخص الفصل الثاني: .....
74	.....خاتمة.....
	.....قائمة المصادر والمراجع.....
	.....الفهرس.....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ