وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحيى فارس - المدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مبدأ الثبات التشريعي في عقد الاستثمار

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبين:

- بداوي كمال
- بوشعبة عبد القادر

إشراف الأستاذ:

- بوجمعة يوسف

السنـــــة الجامعيـــــة: 2021 / 2022

شكر وتقدير

قال تعالى ﴿ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه﴾ لقمان :الآية 12

وقال ﷺ:" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا ملئ السموات و الأرض على أن وفقنا لإتمام هذا العمل الذي نرجو أن نكون قد وفقنا فيه .

ثم نتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى:

الدكتور الفاضل **"بوجمعة يوسف"** حفظه الله وأطال في عمره لتفضله بالإشراف على هذه الدراسة و إجزاله بالنصح و التوجيه حتى إتمام هذه الدراسة

أعضاء لجنة المناقشة الكرام لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الدراسة

كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أو من بعيد

كما نشكر كل أساتذة كلية الحقوق و بالأخص أساتذة تخصص قانون الأعمال

و في الأخير لا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل أن يرزقنا السداد و الرشاد

و أن يجعلنا هداة مهتدين

الإهداء

الحمد لله أن وفقنا لإتمام هذا العمل ويسر لنا كل عسير كما أهدي هذا العمل إلى:

الوالدين الكريمين حفظهما الله

الزوجة العزيزة

ولداي الغاليين

كل أفراد أسرتي

كل الأصدقاء ,ومن كانوا بصحبتي أثناء دراستي بالجامعة

كل من لم يدخر جهدا في مساعدتي

كل من له فضل علينا... وكل من لقننا حرفا في حياتنا

كمال

الإهداء

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية

إلى روح أمي و أبي الزكية الطاهرة رحمهما الله

إلى زوجتي وأبنائي الأعزاء

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل من ساهم في إعداد هذا العمل من قريب أو من بعيد

ونسأل الله أن يجعله نبراسا لكل طالب علم

عبد القادر

المقدمة:

مقدمة:

ساهمت العولمة نهاية القرن العشرين في الرفع من قيمة الاستثمار من خلال انخفاض القيود على التبادل التجاري وحرية تنقل رؤوس الأموال والتقدم التكنولوجي بالإضافة إلى تراجع أهمية القروض الدولية، نظرا لما تخلفه من مشاكل اقتصادية حيث أصبحت الاستثمارات الأجنبية بديلا عنها[1]، هذا ما جعل الدول النامية على غرار الجزائر تولي أهمية خاصة للاستثمارات الأجنبية من خلال تقديم جملة من التحفيزات والضمانات قصد تشجيعها وجذب أكبر قدر منها.

أصبح النشاط الاستثماري اليوم بمثابة قاطرة التنمية المستدامة ومصدر التطور والحداثة في مجتمع الرفاه، هذا ما أدّى بالدول النامية للبحث عن مصادر تمويل جديدة المتمثلة في الاستثمارات الأجنبية حيث تعتمد عليه الدولة للارتقاء بالجانب الاقتصادي.

رغم مختلف التشجيعات والضمانات التي سعت هذه الدول لتقديمها، بغية جذب الاستثمارات الأجنبية إليها للإسهام في عملية التنمية الاقتصادية، إلا أن المشكل الكبير الذي لا يزال يؤرق المستثمر الأجنبي هو البحث عن الاستقرار القانوني في الدولة التي ستستضيف استثماره، حيث تتناقض أهداف أطراف عقد الاستثمار، فيحاول المستثمر تحقيق أرباحه الاقتصادية من خلال انجاز مشروعه في دولة أجنبية وبأقل تكلفة، وتهدف الدولة المضيفة للنهوض باقتصادها الوطني من خلال استقطاب أكبر قدر من رؤوس الأموال الأجنبية.

بعد انخفاض عائدات البترول وتزايد النفقات العمومية وتوالي الأزمات الاقتصادية تبنّت الجزائر سياسة تنموية جديدة بفتح الأسواق للاستثمارات الأجنبية ومنح التسهيلات والامتيازات والحماية اللازمة لها والتي منها الضمانات القانونية، والمعروفة بشرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي.

بعد الأزمة المالية التي مست الاقتصاد نهاية 2014، أصبحت الدولة الجزائرية تسعى إلى دفع عجلة التنمية بعيدا عن قطاع المحروقات عن طريق توفير مناخ أعمال ملائم قصد استقطاب الاستثمارات بشتى أنواعها.

أما عن أهداف الدراسة فتتمثل دراسة مبدأ الثبات التشريعي في عقد الاستثمار الدولي في محاولة إبراز الأهمية والفائدة من استخدام هذا المبدأ الذي يهدف إلى جذب الاستثمار من جهة وحماية الطرف

[1]- ناصر مراد، واقع الاستثمار الأجنبي المباشر وعوائقه في الجزائر، مقال (المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية)، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008،ص79.

المتعاقد من جهة أخرى من خلال توفير الضمان وبعث الثقة في نفسية المستثمر وهذا ما لجأت إليه كل الدول من خلال التقارير الدولية للاستثمار.

ولقد تم تناول هذا الموضوع في دراسات سابقة عدة نظرا للأهمية التي توليها الدولة لمجال الاستثمار والسعي لجذب اكبر قدر منه لذا تعد فكرة الحماية القانونية والضمان من أبرز الدوافع التي تحدد للمستثمر وجهته في العالم.

وإن كانت مسألة الثبات التشريعي لا تزال محل خلاف فقهي بسبب تجاذب وتجادل مصالح الأطراف بينها، فهو من جهة إقرار لمصالح الطرف الأجنبي عند الاعتداد به ومن جهة أخرى يحق لكل دولة تعديل أو إلغاء تشريعها مستعملة سلطتها مادام هذا التصرف لا يمثل إخلالا بتعهد دولي.

لذا تحرص الدول على تشجيع الاستثمار للمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية ما يدفعها للتعهد بعدم تعديل أو إلغاء قوانينها السارية عند إبرام العقد رغم أن لها الحق في ذلك[1].

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فتبرره عدة اعتبارات منها:

- كونه موضوع مثير للاهتمام يجمع بين الدراسات القانونية والدراسات الاقتصادية.
- الاهتمام الكبير للدولة الجزائرية بمجال الاستثمار مؤخرا في محاولة لها من خلال إجراء تعديلات على قانون الاستثمار والذي سيصدر في الجريدة الرسمية قريبا.
- الميول الذاتي للطالبين لمثل هذه المواضيع وآفاقهما المستقبيلة.

ولكون شروط الثبات التشريعي تعد كأصل عام شروطا غير معتادة في عقود الاستثمارات التي تكون الدولة طرفا فيها، ولعل ذلك هو ما يفسر عدم اهتمام الفقه لدراسة هذه الشروط وطبيعتها وأثارها على سيادة الدولة وسلطتها في إصدار وتعديل أو إنهاء تشريعاتها الداخلية بشكل انفرادي، الأمر الذي يدفع لمحاولة دراستها وتحديد مختلف الجوانب المتعلقة بها، وهذا ما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي:

ما مدى مصداقية ونجاعة مبدأ الثبات التشريعي المعترف بها في قانون الاستثمار الجزائري في جذب الاستثمار الأجنبي؟

وتندرج تحته أسئلة فرعية فرضتها مباحث الدراسة من بينها:

[1]- سمية صخري، النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار البترولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2017-2018، ص 195.

- ما هو مبدأ الثبات التشريعي؟
- ما هي الأسس القانونية الواردة على منع تعديل أو إنهاء عقد الاستثمار؟
- ما هي الآليات المتبعة في تكريس مبدأ الثبات التشريعي؟

وللإجابة عن هذا التساؤل اعتمدنا على المنهج التحليلي لبحث ودراسة توجهات المُشرّع الجزائري نحو تبني هذا النوع من الشروط في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، إلى جانب المنهج المقارن من خلال الأخذ بأمثلة على تجارب دول أجنبية التي تبنّت مثل هذه الشروط في قوانينها الداخلية أو كيفية تعاملها لما كانت طرفا في قضايا تحكيمية تمحورت حول عقود استثمار اشتملت على شروط الثبات التشريعي.

ولدراسة هذه الإشكالية المطروحة تمّ تقسيم هذا البحث إلى مقدمة وفصلين وخاتمة حيث حاولنا في المقدمة التعريف بموضوع البحث وتبيين قيمته.

أما فصول الدراسة كانت كالآتي:

الفصل الأول: والذي خصص للإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ الثبات التشريعي، واندرج تحته مبحثين، فأما الأول كان لتحديد ماهية مبدأ الثبات التشريعي وتحديد أنواعه مع إبراز موقف المشرّع الجزائري من هذا المبدأ، مع التطرق للأسس القانونية الواردة على منع تعديل أو إنهاء عقد الاستثمار. أما المبحث الثاني فكان لتحليل آليات تجسيد مبدأ الثبات التشريعي من خلال الآليات القانونية والهيئات الدولية، مع التطرق إلى العوائق التي تواجه عملية تكريسه.

أما **الفصل الثاني**: عنون بالآثار والنتائج المترتبة عن الأخذ بمبدأ الثبات التشريعي وقد خصصناه بمبحثين، فالمبحث الأول تناولنا فيه دور شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار الأجنبي مع تبيين الآثار القانونية له بسلبياته و اجابياته، واستبعاد هذا المبدأ للقوانين الجديدة بالدفع بالنظام العام، أما المبحث الثاني فكان لمناقشة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بمبدأ الثبات التشريعي من خلال التطرق إلى طبيعة المسؤولية والجزاء المترتب عن الإخلال بهذا المبدأ.

لنصل في الأخير إلى خاتمة والتي كانت عبارة عن استخلاص لنتائج البحث المترتبة عنه محاولين في ذلك الإجابة على إشكالية البحث، دون إغفال قائمة المصادر والمراجع المعتمد عليها في إنجاز هذه الدراسة.

فإن وفقنا فمن الله عزّ وجلّ وإن أخفقنا وقصّرنا فهو من سوء فهمنا وخطأ قراءتنا.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي والقانوني لمبدأ الثبات التشريعي

تمهيد:

في إطار عولمة الاقتصاد وتوحيد القواعد الدولية المطبقة على الاستثمارات خاصة في مجال الضمانات، تداول إدراج مبدأ الثبات التشريعي في أغلب عقود الاستثمار المبرمة بين الدولة المضيفة والمستثمر، حيث تبحث الشركات الكبرى خاصة والتي تبرم عقودا طويلة المدة عن ما يؤمن من نشاطها الاستثماري من المخاطر خاصة التشريعية، المصادرة، والتأميم. فغالبا ما تكون البيئة القانونية غير مستقرة في البلدان المضيفة والمستقبلة للاستثمار الأجنبي مما يضطر بها الى إدراج ضمانات وتسهيلات تشجيعا وتحفيزا لجذب الاستثمار، حيث يعتبر تطبيق مبدأ الثبات التشريعي من أهم الضمانات الجاذبة للاستثمار خاصة في الدول التي هي بحاجة لرؤوس الأموال وذلك لما يعرفه العالم من تحولات اقتصادية، فالثبات التشريعي وسيلة بيد المستثمر لدرء المخاطر الناجمة عن عدم الاستقرار التشريعي، وبالتالي تلجأ الدولة المضيفة لطمأنة المستثمر من خلال إدراج هذا المبدأ في بنود عقد الاستثمار، فتعمل سلطة المتعاقدين على تثبيت قانون العقد، فلا يسري على العقد إلا أحكامه النافذة وقت إبرامه دون أن يطرأ عليها أي تغيير في المستقبل.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الثبات التشريعي

تعد مسألة إصدار القوانين مظهرا من مظاهر تمتع الدولة بسيادتها حيث تقوم الدولة بإصدار كل ما تراه ملائما وفي أي مجال، بل وأكثر من ذلك فهي تتمتع بحق التعديل أو الإلغاء متى رأت ضرورة في ذلك[1]، على غرار مجال الاستثمار الذي يعرف تدخل المُشرّع الجزائري بكثرة مما يؤدي بالمستثمرين الأجانب بالتخوف وخلق نية التردد بشأن تجسيد المشروع الاستثماري، لذلك وضمانا لبقاء المستثمرين ولجذب أكبر قدر منهم أعطت الدولة الجزائرية ضمانات قصد طمأنة المستثمر على مصالحه تحت ما يعرف بالثبات التشريعي.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الثبات التشريعي

أظهر هذا النوع من الشروط أول مرة من خلال الاتفاقية البترولية في الاتفاق المبرم بين شيخ البحرين وشركة بابكو سنة 1920 إذ نصّت (المادة 08) منها أنه لا يجوز للشيخ إلغاء الاتفاقية بتشريع عام أو خاص أو أي إجراء إداري أو أي طرق أخرى مهما كان نوعها[2].

واستمر بعد ذلك في عقد الامتياز المبرم بين إيران والشركة الإنجليزية Rngloform عام 1993 في (المادة 21) منه، إذ نصّت على أنه "لا يجوز إلغاء العقد أو تعديله بتشريع عام أو خاص أو إجراء إداري أو أي عمل قانوني أيا كان نوعه يصدر من السلطة التنفيذية .

فما يمكن قوله نسبة لولادة هذا المبدأ هو أنه من أصل اتفاقي وتدرج ليكون تشريعيا في ما بعد، إذ تباينت الدول في التعامل معه حسب معطياتها الاقتصادية والسياسية والتشريعية[3].

وعموما لدراسة مفهوم مبدأ الثبات التشريعي سنتطرق لكل من التعريف في الفرع الأول والأنواع في الفرع الثاني وموقف المشرّع الجزائري في الفرع الثالث .

---

[1]- نادية والي، تكريس مبدأ الثبات التشريعي وأثره في جلب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني، مبدأ الثبات التشريعي بين التكريس القانوني و حماية مصالح الدولة المضيفة للاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، ص 2،

[2]- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]- غسان عبيد محمد العموري، شرط ثبات التشريعي ودوره في التحكم في عقود البترول، مجلس رسالة الحقوق جامعة كربلاء، المجلد الأول، العدد02، العراق، 2009، ص 174.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبات التشريعي

عُرِّف مبدأ الثبات التشريعي في التشريع الجزائري بموجب القانون 16-9 المتعلق بترقية الاستثمار[1]، حيث يلاحظ بأن المُشرّع تناول النص بموجب المادة 22 منه على أنه ضمانة الاستقرار التشريعي لحماية المستثمر الأجنبي من الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، والتي تطرأ مستقبلا على الاستثمارات المنجزة في اطاره إلاّ اذا طلب المستثمر ذلك صراحة، لكن المشرّع لم ينص على شرط الثبات التشريعي أو تعريفه وإنّما اكتفى بالإشارة إليه ضمنيا من خلال أثاره، حيث أنه يمكن المستثمر الأجنبي وبغية ضمان حقوقه المصالحة ضد التغيير التشريعية أن يدرج هذا النوع من الشروط في العقد.

أما فقهيا فقد تعددت التعاريف التي تطرقت لهذه الشروط حيث:

- تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطه تشريعيه وطرف في العقد[2] وفي الوقت نفسه بمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها إذ تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها فيترتب عليها الإضرار بمصالح الطرف الأجنبي.
- أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع[3] متى حاولت الدولة تعديل العقد بسن تشريع جديد حيث تتم الحماية من خلال تجميد دور الدولة بالتشريع في نطاق علاقاتها الناظمة بهذا المستثمر.
- الضمان القانوني الذي يرد في العقود الدولية والتشريعات الوطنية للدولة المتعاقدة[4] ويقضي: الالتزام بعدم إصدار قوانين جديدة أو تعديلات جوهريه تمس قانون العقد والتي من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والإضرار بمصلحة المستثمر.

---

[1]- القانون رقم 06-16 المؤرخ في 29 شوال لعام 1437، الموافق 3غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 03 غشت سنه 2016.

[2]- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 293.

[3]- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة ما بين الدول والاشخاص الاجنبية (تحديد ماهية النظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003،ص 322.

[4]- عنتر حديدي، عادل عكروم، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، (مقال، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية، العدد الثامن، المجلد الثاني، ديسمبر 2017، مخبر القانون والعقار، جامعة لونيسي علي-البليدة02، ص 660.

من خلال قراءة وتحليل التعاريف السابقة يتضح أن تفعيل هذا الشرط يتأتى من اتفاقية ثنائية أو إقليمية، ترقى إلى مستوى التشريع تكون معها سلطة الدولة المتفاوضة محل تقييد من إصدار أي تشريع أو لائحة من شأنها الإضرار بالعلاقة التعاقدية.

الفرع الثاني: أنواع شروط الثبات التشريعي

من خلال التعاريف السابقة نجد تباينا في المواقف الفقهية وهذا راجع إلى الزاوية التي يُعَرَّف من خلالها هذا الشرط، حيث يتم التمييز فقهيا وبالاستناد على مصدر هذه الشروط كأصل عام بين الشروط التي مصدرها الاتفاق أو التعاقد من جهة، والشروط التي يكون مصدرها القانون من جهة أخرى بالإضافة الى عدة تقسيمات فرعية وثانوية أخرى.

1- الشرط التشريعي:

يكون شرطا تشريعيا إذا ورد ضمن نصوص تشريعات الاستثمار للدولة المستضيفة التي ستدخل في عقد مع المستثمر الأجنبي تتعهد بمقتضاه الدولة بأن لا تلغي أو تعدل القانون واجب التطبيق على عقد الاستثمار[1].

- فتعمل الدولة على إدراجه في نصوصها التشريعية بحيث يعتبر ضمانة للطرف الأجنبي ضد أي تعديلات تطرأ على تشريعاتها مستقبلا، أقرّه المشرّع الجزائري في نص المادة 39 من المرسوم التشريعي[2] 12/93(والملغى) المتعلق بتطوير الاستثمار، فمن خلال نص هذه المادة تظل أحكام المرسوم التشريعي هي التي تحكم الاستثمارات المنجزة حتى بعد إلغائه أو تعديله.

وقد أكد المشرّع على هذه الضمانة في المادة 29 من الأمر 01 03[3] التي تنص على أنه "يحتفظ بحقوق التي يكتسبها المستثمرون فيما يخص المزايا التي يستفيدون منها بموجب التشريعات التي تؤسس تدابير لتشجيع الاستثمارات وتبقى هذه المزايا سارية إلى غاية انتهاء المدة وبالشروط التي منحت على أساسها".

[1]- طالب برايم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، د ط، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص 416-417..

[2]- المرسوم التشريعي رقم 93 /12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ 10-10 1993.

[3]- الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر، عدد 47، الصادر في 22-08- 20 2001 المعدل بالقانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 غشت 2016، العدد 46.

- وقد أكد المشرع الجزائري كذلك هذه الضمانة من خلال قانون الاستثمار الجديد 16-09[1] ليكرّس ويؤكد على وجود هذه الضمانة وذلك طمأنة المستثمرين على استثماراتهم من خلال المادة 22 منه والتي تنص على " لا تسري الآثار الناجمة[...] إلا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

ما يفهم من هذه المادة أن المشرع رغم ضمانه عدم إدخال أي تعديل أو إلغاء للقانون على الاستثمارات التي تمّ الشروع في إنجازها، وإنما منح ضمانة أخرى تتمثل في إمكانية استفادة المستثمر من التشريع الجديد إذا كان يتضمن امتيازات إضافية وذلك بتطبيق القانون الأصلح له أي إلا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة.

2- الشرط العقدي (الإتفاقي):

وقد يكون شرطا عقديا إذا ورد ضمن بنود عقد الاستثمار ذاته وبالنص صراحة على أن القانون الذي يسري على العقد هو ذلك القانون بنصوصه وأحكامه وقت إبرام العقد حيث لا ينفذ في مواجهة هذا العقد أي تعديل أو تغيير لاحق يحتمل أن يطرأ على هذا القانون[2].

فمن خلال هذا الشرط تصبح الدولة مقيدة اليد مدة العقد فلا يمكن لها إجراء أي تعديل حتى ولو كان القانون الجديد أصلح للمستثمر، وكمثال على ذلك الخلاف الذي وقع بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تليكوم الحاصلة على رخصة التسويق خدمات الهاتف النقال في الجزائر من خلال فرعها في الجزائر باسم جيزي[3].

وفحوى هذا الخلاف كان عندما أبدت الشركة رغبتها في التنازل عن حصتها لمتعامل أجنبي آخر وبالمقابل معارضة الجزائر لهذا الإجراء مستندة بحق الشفعة الذي يمنحها الأولوية لشراء أصول جيزي، وهو الموقف الذي اعتبرته الشركة غير قانوني حيث طالبت الجزائر بالتخلي عن التمسك بحق الشفعة الذي يعد مساسا بمبدأ الثبات التشريعي وإخلالها بما تعاهدت به من خلال قوانينها الداخلية والاتفاقيات الدولية التي تنص على أن القانون الساري في أي خلاف هو قانون وقت إبرام العقد.

---

[1] قانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر، العدد 46، مؤرخ في 2016/08/03.

[2]- طالب ابراهيم سليمان، المرجع السابق، ص 416.

[3] - غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودور التحكيم في عقود البترول، (مقال، مجلة رسالة الحقوق، مج 1، العدد 2، كليه الحقوق، جامعه كربلاء)، العراق 2009،ص 172 .

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الثبات التشريعي

1- موقف المشرع الجزائري:

تتطلب الاستثمارات قانون ثابت هذا ما ذهبت إليه العديد من التشريعات على غرار المشرع الجزائري الذي اهتم لهذا المبدأ حيث نجد المرسوم التشريعي12/23 الصادر في 05 اكتوبر 1993 قد تطرق عن هذا المبدأ في مادته رقم 39 والتي تنصّ على أنه " لا تطبق المراجعات والالغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا ذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، بمعنى أن هناك حماية للطرف الأجنبي من التغييرات التي قد تطرأ في المستقبل، كما نجد أنه قد تم النص عليه كذلك في الأمر 01-03 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422ه الموافق ل20 غشت2001، والذي يتعلق بتطوير الاستثمار تضمن تنظيم عدة مبادئ خاصة بالاستثمار نجد منها: مبدأ الاستقرار التشريعي الذي نصّت عليه المادة 15 منه، فهو يعد من بين الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، ويتضمن هذا المبدأ أنه يجب على الدولة اختراع نصوصها القانونية والتنظيمية المتعلقة بالاستثمارات التي تم انجازها داخل التراب الوطني وخاصة الاستثمارات التي تكون في مجال الطاقة وعقود البترول وعقود الامتياز، لذا وجب على الدولة عدم إدخال أي تغييرات أو تعديلات إلا إذا طلب المستثمر ذلك، لأن اتخاذ هذا الإجراء يعد تعطيلا مؤقتا من قبل الدولة باعتبارها صاحبة السيادة.

شرع المشرّع في تعديل قوانين الاستثمار بموجب المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار الذي جاء بتعديلات هامة في مجال معاملة وحماية الاستثمارات الأجنبية، حيث تضمن أحكام مؤسساتية وتنظيمية تعكس نية المشرع في تشجيع رؤوس الأموال.

وقد تم تعديل المرسوم التشريعي12/93 في سنة 2001 بموجب الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت2001 الخاص بترقية الاستثمار السابق الذكر بهدف منح المزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب وتحسين المناخ الاستثماري في الجزائر، بالإضافة إلى صدور الأمر رقم 02/03 المتعلق بالمناطق الحرة الذي يحدد القواعد العامة التي تحكم هذه المناطق والامتيازات التي تستفيد منها الاستثمارات الأجنبية.

وعمل المشرّع الجزائري على تكريس مجموعة من المبادئ في المرسوم التشريعي12/93 والأمر 03/01 التي من شأنها جذب الاستثمارات الأجنبية، فمبدأ التجميد التشريعي هو من بين المبادئ والضمانات التي سعت من خلالها الدولة إلى محاولة تحقيق الاستقرار التشريعي، وقد أكد المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 39 من المرسوم 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار، ثم في المادة

15 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، فهناك بعض الامتيازات يتحصل عليها المستثمر الأجنبي خلال الفترة التي يبرم فيها العقد مع الدولة المضيفة له، توفر له هذه الامتيازات الحماية الكافية لمشروعه، لذا يسعى هذا الأخير للحفاظ بالقدر المستطاع على مشروعه وعلى الامتيازات الممنوحة له، لذا فالأصل العام أن الاستقرار يكون دائما لصالح المستثمر في أغلب الأحيان فهو يريد ضمان استثماره من التغييرات التي تطرأ على القانون لأن هناك الامتيازات الجبائية والجمركية، فإذا كان في القانون القديم تم الاتفاق على الإعفاء الضريبي والاعفاء من الرسوم الجمركية بالنسبة للسلع وعند تغيير الدولة لقانونها بإلغاء هذه الرسوم والاعفاءات الضريبية فهنا لا يكون في صالح المستثمر، وقد يخسر هذا الأخير مشروعه الاستثماري، لذا يسعى دائما للحفاظ على القانون الذي تم فيه العقد. لذا فإن تقيدها بمبدأ التجميد التشريعي يلزمها بعدم تطبيق القوانين الجديدة على الاستثمارات التي شرع في إنجازها، فهو يمثل حماية إضافية للحقوق التي استفاد منها[1].

وقد أكد على هذه المبدأ في المادة 39 من المرسوم التشريعي 12/93 ثم المادة 15 من الأمر 03/01 المتعلق بترقية الاستثمار فيتضح من خلال المادة 15 أن المشرع قد أعطى للمستثمر إمكانية الاستفادة من القوانين الجديدة في حالة ما إذا كان القانون الجديد يناسبه، إضافة إلى إمكانية ضمان وثبات القانون الذي تم ابرام العقد فيه.

إذن كانت إذا كانت الدولة تحتفظ بالسلطة والسيادة فتعديل أو إلغاء أي قانون مسايرة للتطورات الاقتصادية وحاجيات اقتصادها فإن المستثمر يتمتع بحق مكتسب في الخضوع للتشريع ساري المفعول، كما يمكنه الاستفادة من القانون الجديد إذا تضمنت إمتيازات إضافية.

2- مدى تكريس المشرع الجزائري لشرط الثبات التشريعي

تعتبر آليات تكريس شرط الثبات التشريعي من الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي خاصة للدول السائرة في طريق النمو، والتي تتميز بعدم الاستقرار التشريعي المشجع لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، لذاك تعمل مختلف الدول على ضمان تكريس هذا الشرط في تشريعاتها الوطنية وكذلك في عقود الاستثمار، لذا نجد المشرّع الجزائري على غرار المشرّعين اهتم بشرط الثبات التشريعي على الشكل التالي:

[1]- عزرين عبد الرزاق، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر (واقع وافاق)، ص مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون- فرع إدارة أعمال، كلية الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2014/2013.

لقد أكد المشرّع الجزائري شرط الثبات التشريعي في نص المادة 15 من الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار والملغى[1] - كما أشرنا إليه سابقا- والتي نصت على " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، ثم نصت المادة 16 من نفس الأمر أنه " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب على المصادرة تعويضا عادلا ومنصفا"، ليُؤَكد هذا الشرط مرة أخرى في المادتين 22 و 23 من القانون 09/16 المؤرخ في 03 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار[2].

وعليه فالمبدأ المكرس في هذه المادة هو عدم تطبيق التعديلات والقوانين الجديدة المتعلقة بالاستثمار على كل عقود الاستثمارات المنجزة في ظل القانون الذي أبرمت فيه، ولكن وكاستثناء إذا ألغى أو عدّل المشرع نصا قانونيا استفاد منه المستثمر الأجنبي وأتى بنص قانوني جديد يخدم مصلحة المستثمر جاز لهذا الأخير الاستفادة من أحكام هذا النص الجديد متى كانت له رغبة في ذلك صراحة، وذلك عن طريق تقديم طلبه إلى الوكالة الوطنية للاستثمار التي هي في الأصل لترقية ودعم ومتابعة الاستثمار، بحيث تطبق عليه التدابير التي هي في صالحه (المستثمر الأجنبي)، وعليه يبقى للدولة وفقا لسيادتها الحق في القيام بما تراه من تعديلات ضرورية في قوانينها الوطنية ويبقى المستثمر الأجنبي خاضعا للقوانين الوطنية وللتشريع الذي أبرم فيه العقد، يقابله في ذلك تعويضا للمستثمر تلتزم به الدولة في حالة المساس بالعقد.

ومن أمثلة إدراج الدولة الجزائرية لشرط الثبات التشريعي ما ورد في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات سنة 1991، والاتفاقية الجزائرية الإيطالية الخاصة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر وإيطاليا سنة 1991 مع الإشارة أن الدولة الجزائرية أبقت على سريان القانون الجديد متى تضمن تحقيق مصلحة عامة لأفراد المجتمع مع التزامها بالتعويض للمستثمر الأجنبي في حالة الإضرار بمصالحه، كما أقرّت الوكالة الوطنية لضمان الاستثمار والمؤسسة العربية لضمان الاستثمار هذه الشروط حماية للمستثمر الأجنبي من تعديلات القوانين المتعلقة بالاستثمار من طرف الدولة المستضيفة، رغم تحفظها في بعض الحالات استثنائيا في مجال عدم التدخل في الشؤون السياسية لارتباط موضوع الاستثمار الأجنبي بالجانب السياسي للدولة.

[1]- الأمر رقم 01/03 المؤرخ في 20 أوت 2001، تم ذكره سابقا.
[2]- قانون رقم 09/16 المؤرخ في 03 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر 46، مؤرخة في 2016/08/03.

المطلب الثاني: الأسس القانونية الواردة على منع تعديل أو إنهاء عقد الاستثمار

إن أي إخلال ببنود عقد الاستثمار من قبل الدولة المضيفة يترتب عنه أثار تمس بالذمة المالية للمستثمر مما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، لذا سنتناول المبادئ التي تمنع الدولة من المساس بعقد الاستثمار بتعديله أو إنهائه بصفة منفردة والجزاءات المترتبة عن ذلك.

الفرع الأول: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

يقصد به عدم المساس بالعقد من أحد الطرفين أي لا يستطيع أحد الأطراف بإرادته المنفردة أن ينقضه أو يتحلل من العقد، كما لا يحق له تعديله ما لم يصرّح له القانون[1] بذلك أو الاتفاق.

والمبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين هو نتيجة لمبدأ سلطان الإرادة، على أنه يمكن أن نجد لهذا المبدأ أساسا أخلاقيا واقتصاديا، فالأساس الأخلاقي هو وجوب احترام العهد الذي يقطعه الإنسان أما الأساس الاقتصادي هو ضرورة توفير استقرار المعاملات بين الأفراد[2]، وعليه فإن انتهاك هذا المبدأ يعد إخلالا بالقانون الدولي[3].

وقد نص المشرّع على هذا المبدأ في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري بقولها " العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يجوز لقضية تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون.

وبما أن العقد وليد ارادتين فلا يجوز إنهاؤه أو تعديله بصفة انفرادية فما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة[4].

الفرع الثاني: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الاساسية للقانون الدولي العرفي، حيث اعتمدت عليه البلدان المصنعة لمواجهة إجراءات التأميم ونزع الملكية التي قامت بها البلدان النامية في إطار ممارستها للسيادة على ثرواتها الطبيعية[5].

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، ط 4، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 298 .

[2]- محمد صبري الأسعد، المرجع السابق، ص 298 .

[3] - شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقد الاستثمار (دراسة تطبيقية لبعض العقود الاستثمار الجزائري)، رسالة ماجستير،فرع التحولات المالية، كليه الحقوق تيزي وزو، 2009،ص 74 .

[4]- دريد محمود السامراني، الاستثمار الأجنبي (المعوقات والضمانات القانونية)،ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006،ص147..

[5]- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 174 .

وتعرف بصفة عامة بأنها تلك الحقوق التي يستفيد منها شخص ما في إطار نظام قانوني معين والتي لا يمكن المساس بها بموجب قانون جديد[1].

وقد ظهر هذا المبدأ تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القوانين[2] حيث عدم الرجعية يعني عدم جواز المساس التشريعي الجديد بالحق المكتسب .

الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة عن إخلال الدولة بالتزاماتها التعاقدية

تعددت آراء الفقهاء حول مسؤولية الدولة عند الإخلال بالتزاماتها فمنهم من يراها مسؤولية أخلاقية وليست مسؤولية قانونيه وذلك لأنها تمارس سلطتها على إقليمها كمظهر من مظاهر السيادة، ويرى البعض الآخر أن إخلال الدولة بالتزاماتها والمساس بحقوق الطرف الأجنبي يعد تصرفا غير مشروعا ومرتبا بذلك جزاءات ضد تصرفاتها لأن الدولة ملزمة باحترام التزاماتها التعاقدية واحترام مبادئ القانون الدولي، ومهما اختلفت الآراء الفقهية والقضاء حول مدى ترتيب المسؤولية الدولية للدولة المضيفة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية، فالراجح أن القضاء الدولي مستقر على عدم اختصاصه بحل المنازعات المترتبة على العقود المبرمة بين الدولة والشخص الأجنبي ومنها عقود الاستثمار إذ أن تلك العقود تخضع في الواقع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة كما تخضع المنازعات الناجمة عنها من حيث الأصل للقضاء الداخلي لتلك الدولة.

وكقاعدة عامة فإن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على عقود الاستثمار المبرمة مع المستثمر الأجنبي.

وهذا لم يمنعها بأن أخذت بالمسؤولية الدولية في الكثير من الاتفاقيات الدولية خاصة في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية حيث اعتبرتها كضمانة للمستثمر الأجنبي لتحقيق استقرار العلاقة التعاقدية.

نصّت المادة 23 الفقرة الأخيرة من القانون 16 -09 على أنه " يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

ما يمكن استخلاصه أن المشرّع الجزائري أجازه نزع الملكية للمستثمر الأجنبي وربطها بوجود مصلحة عمومية، ولا يتم هذا النزع الا بشروط وفقا للقانون مع وجوب تقديم تعويض عادل ومنصف للمستثمر

[1]- عيبوط محمد وعلي، المرجع السابق، ص 211.

[2] محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون)، ط 16، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 249 .

الأجنبي والمستثمر أن غُبِن في قيمة التعويض اعطى له المشرع إمكانية اللجوء للقاضي الوطني للمطالبة بإعادة النظر في قيمة التعويض نصت عليه المادة 24 من نفس القانون.

الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على شرط الثبات التشريعي

طبقا لنص المادة 22 من القانون 09/16 فإنه " لا تسري الأثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، يفهم من هذه المادة أنه لا يمكن إدخال أي تعديل أو تغيير على الاستثمارات المنجزة في ظل القانون الجديد هو الأصلح والأنسب له خاصة إذا كان يقدم امتيازات أفضل من القانون القديم.

لكن ما قد يعاب على مبدأ استقرار القانون أنه يعد تقليصا في سيادة الدولة ويخد من سلطتها التشريعية، وحسب فقهاء القانون فإن هذا المبدأ لا يطرح إشكالا بشأن سيادة الدولة لأن هذه الأخيرة تبقى محتفظة بكامل صلاحياتها في إصدار القوانين وتعديلها أو إلغائها، باستثناء الاستثمارات التي أنجزت في ظل قانون ما حيث يبقى هذا القانون ساري المفعول عليها كاستثناء على التطبيق الفوري للقوانين في حدود هذه الاستثمارات، وهذا يعد تنازلا من الدولة عن جزء من سيادتها بهدف جذب المستثمر الأجنبي[1]، وتتمحور هذه الاستثناءات في حق الشفعة والرسم على الأرباح، وهي كالآتي:

1- حق الشفعة:

تم تكريس حق الشفعة طبقا لقانون المالية التكميلي لسنة 2009 حيث تتمتع الدولة وكل المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة عن كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدتهم، ويمارس حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل، حسب المادة 62 من الأمر01/09 المتعلق بالتسجيل وهذا الأخير أصبح يحد من حرية التنازل التي يتضمنها قانون الاستثمار سنة 2001، حيث تنص المادة 30 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد منها المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أو تنازل، يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكافة الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول، والتي سمحت بمنح تلك المزايا وإلا ألغيت تلك المزايا.

وقد تم تكريس حق الشفعة وتقنينه في قانون المالية التكميلي في سنة 2009 بعد التصرف الذي قامت به شركة أوراسكوم تيليكوم حيث لم تكن تنص الجزائر على أي شرط لهذا التنازل، مما أدى إلى إثارة أزمة

[1]- لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، (رسالة ماجستير في قانون الأعمال)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، 2011/2010، ص 19.

بين السلطات الجزائرية وهذه الشركة عندما أرادت هذه الأخيرة التنازل عن أسهمها لفائدة متعامل أجنبي آخر، إذ قررت الحكومة منع الشركة من بيع أسهمها إلى شركة أجنبية، وهنا أفاد بيان وزير المالية أن التشريع الساري يمنح للدولة حق الشفعة والأولوية في شراء كل الأسهم والتنازلات التي تقوم بها الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر، ومن ثم وقف مفاوضات البيع مع أي طرف أجنبي لأنها تعد خطوة غير قانونية[1].

وقد تم تعديل المادة 62 بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2010 بموجب المادة 46 حيث تتمتع الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص أو فائدة المساهمين الأجانب.

وطبقا لقانون المالية 2014 فقد نصت المادة 57 منه[2] على أنه تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة، وتسلم شهادة التخلي للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه ثلاث سنوات بعدما كانت في أجل أقصاه شهرا من تاريخ إيداع الطلب.

بالنسبة للقانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار فقد تم الابقاء على قانون الشفعة وتم تعزيزه ولم يتم تغييره، وتم تكييفه مع ما يعرف في جميع بلدان العالم، وأشارت وزارة الصناعة والمناجم إلى أن حق الشفعة خضع لإدماج جزئي في قانون الإجراءات الجبائية من أجل معالجة التقييم المنخفض لقيمة الأسهم والحصص الاجتماعية التي هي غائبة حتى الآن من الأحكام التي تعالج هذه الظاهرة[3].

2- الرسم على الأرباح:

أبرز مثال على هذا الاستثناء النزاع الذي قام بين الجزائر وشركة أناداركو وميرسك سنة 2006 عندما أقرا الدولة الجزائرية رسم على الأرباح الاستثنائية عندما يفوق سعر النفط 30دولار للبرميل يسري بأثر رجعي بموجب قانون المحروقات سنة 2006[4]، حيث نصت المادة 101 مكرّر منه على أنه " يطبق رسم غير قابل للحسم على الأرباح الاستثنائية التي يحققها الشركاء الأجانب على حصة النتائج الخاصة بهم عندما يكون الوسط العددي الشهري لأسعار بترول برنت يتجاوز 30 دولار للبرميل الواحد، وذلك فيما يخص عقود الشراكة المبرمة في سوناطراك شريك أجنبي أو أكثر في إطار القانون

[2]- خديجة عبد اللاوي، الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الاستثمار الأجنبي، (مقال، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، ديسمبر 2016)، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، ص 88.

[1]- المادة 57 من القانون 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 2014، ح ر، العدد 68، الصادرة في 31 ديسمبر 2013.

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

[4]- المرجع نفسه، ص 92.

14/86 المؤرخ في 19 غشت 1986، يطبق هذا الرسم بداية من أول غشت 2006، وتبلغ نسبة هذا الرسم المطبق على الإنتاج الذي يعود إلى الشركاء الأجانب 5% كحد أدنى و 50% كحد أقصى، وتقوم سوناطراك من أجل سداد هذا الرسم لدى الخزينة العامة بخصم كمية المحروقات الموافقة لمبلغ هذا الرسم من حصة الإنتاج الذي يعود إلى الشركاء الأجانب، ومنذ 2005 عرفت الأسعار ارتفاعا كبيرا ما نتج عنه تحقيق الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر لأرباح استثنائية لم تكن متوقعة خلال توقيع تلك العقود، وبما ان الدولة صاحبة سيادة فإن لها الحق في تحديد هذه الأرباح وهو ما قامت به[1].

وهنا نددت شركة أناداركو الأمريكية على عدم قانونية الإجراء بالنظر إلى تطبيقه بأثر رجعي ولجأت إلى القضاء الدولي وطالبت بتعويض الأضرار التي لحقت بها، واستمرت القضية لسنتين ونظرا لعقد الإجراءات ارتأى الطرفان وضع حدا للنزاع بالتخلي عن التسوية القضائية والتوجه نحو حلول ودية لحل النزاع، حيث تم التوصل إلى اتفاق يقضي بتعويض هذه الشركة تعويضا عينيا يتمثل في تسديدها بكميات إضافية من البترول بقيمة 1.8 مليار دولار في فترة 12 شهرا حسب بيان نشرته الشركة، كما اتفق الطرفان على عقد تقاسم الانتاج مع تمديد عقد الشراكة مع شركة سوناطراك إلى 25 سنة مقابل التزام شركة أناداركو بمواصلة دفع الرسم على الأرباح الاستثنائية مع الإشارة إلى امتداد هذا القرار إلى كل الشركات الأخرى.

المبحث الثاني: تكريس مبدأ الثبات التشريعي

يعد مبدأ الثبات التشريعي من المبادئ والحوافز التي تضمن للمستثمر الحماية في العقود من خلال إدراجه في صلب قوانين العقد، بمعنى تكريسه في العقود الدولية التي تتخذها الدولة وسيلة لجذب الاستثمار، فقد أضحت هذه العقود بمثابة مفتاح الأساسي الذي تسعى الدولة من خلاله إلى تحقيق تنمية اقتصادية مستدامة.

وتبرز أهمية عقود الضمان في جذب أي استثمار يحقق لها مطامحها عبر تكريس شرط الثبات التشريعي في هذه العقود ومنح هذه الاستثمارات مكانة قانونية وضمانات تحقق للمستثمر اطمئنانا على مشروعه.

لذا تم تكريس شرط الثبات التشريعي بموجب نصوص قانونية واتفاقات دولية حيث تمثل هذا التكريس في الآليات المتبعة لتجسيده في عقود الاستثمار الدولي والذي تم تناوله في المطلب الأول، إلا أن هذا التكريس لشرط الثبات التشريعي واجهته عدة عوائق وخلافات فقهية سنتطرق إليها في المطلب الثاني.

[1]- خديجة عبد اللاوي، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

المطلب الأول: آليات تكريس شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار

عملت أغلب التشريعات على وضع جملة من الضمانات من خلال تحديد آليات وطرق لتكريس شرط الثبات التشريعي بهدف حماية وجذب الإستثمارات من جهة وتحريك رؤوس الأموال من جهة أخرى.

فالعقد الاستثماري يتضمن لما قد نصّ عليه القانون الداخلي أو ما تضمنته الاتفاقيات الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها، فتمثلت آليات تكريس شرط الثبات التشريعي ما بين الآليات القانونية والهيئات الدولية.

الفرع الاول: الآليات القانونية

تعد الآلية القانونية من أهم الدوافع التي تساعد على جذب الاستثمار وطمأنة المستثمر من خلال الاتفاقيات الدولية والقوانين التنظيمية كالآتي:

1- الاتفاقيات الدولية:

ظهرت الحاجة إلى تدويل وسائل الحماية من خلال اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية التي تتضمن المبادئ الأساسية المتفق عليها دوليا في مجال حماية الاستثمار الأجنبي هذا يعني أن الدولة لابد أن تقدم للمستثمر مجموعة من الضمانات[1] التي يجب أن تلتزم بتنفيذها، ولعل أصل الضمانات التي يتم الإتفاق عليها هي تثبيت النظام القانوني للاستثمار حيث يثبت هذا النظام القانوني بموجب اتفاقية دولية سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف من خلال حظر إجراء تعديلات تشريعية أو اتخاذ إجراءات من شأنها الإضرار بمصلحة أحد طرفي العقد الاستثماري.

تهدف الاتفاقيات إلى محاولة تجاوز التباين الاقتصادي فيما بين الدول، لذا تقوم الاتفاقية على توفير الحماية القانونية وذلك بإدراج مجموعة من المبادئ والقواعد القانونية من بينها الضمانات التشريعية التي تسعى من خلالها المستثمر إلى الحفاظ على الرابطة التعاقدية بينه وبين الدولة المضيفة والسعي إلى وجود استقرار في التشريع، وهنالك عدة أمثلة تدل على ذلك وعلى مستوى الوطن العربي سعت الدول العربية لإبرام عدد من الاتفاقيات لتشجيع الاستثمار استنادا إلى ميثاق جامعة الدول العربية والذي يقضي بتوثيق الروابط الاقتصادية والتعاون فيما بينها، ومن أهم الاتفاقيات نذكر على سبيل المثال ورود النص على الشروط في الاتفاق المبرمة بين الحكومة الإندونيسية وشركة freepotindosieat

[1]- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المصدر القومي للإصدارات، ط 1، 2011 ، ص 170.

في 7افريل 1967 الذي يقضي بعدم إدخال أي إجراء يتعارض وسير المشروع بما يتفق مع بنود الاتفاقية[1].

قام المشرع الجزائري بالاهتمام بالجانب الاستثماري على غرار الدول النامية فقد تم التوقيع و الانضمام إلى عدة اتفاقيات مع الدول العربية والأجنبية نذكر منها على سبيل المثال: اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر والاتحاد البلجيكي ولوكسمبورغي 1991 حيث نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 91-354 قد نص في المادة رقم 01/14 " يلتزم كل طرف متعاقد بعدم القيام بأي إجراء أو التأميم أو أي إجراء أخر...".

- أما الاتفاقية الثانية التي أبرمتها الجزائر والدولة الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار فالملاحظ أن هذه الاتفاقيات كلها قد أدرجت شرط الثبات التشريعي ضمن بنودها، ومن الجدير بالذكر أن تطور العلاقات على المستوى الدولي والتي كان من آثارها إبرام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الاستثمار نتج عنه أنه أصبحت شروط الثبات التشريعي نادرا ما يتم إدراجها في العقود الدولية، فالدولة المضيفة للاستثمار تبرم غالبا اتفاقات مع دول المشروعات الأجنبية تتعهد بمقتضاها باتخاذ كل الوسائل التي تضمن توفير الحماية والاستقرار.

2- القوانين التنظيمية:

سيادة الدولة تمنح سلطة إصدار قوانين تنظم شرط الثبات التشريعي من خلال شروط تشريعية وأخرى تعاقدية:

أ- الشروط التشريعية:

هي عبارة عن نصوص تشريعية تضعها الدولة المضيفة في صلب قانونها الوطني، تنص على مجمل الالتزامات وأهم التزام تلتزم به يتمثل في عدم تعديل أو تغيير قانونها المنظم للعلاقة التعاقدية بينها وبين المستثمر.

وإن للدولة سلطة إصدار التشريعات داخل إقليمها يمكنها من تعديل أو إلغاء التشريعات التي تتعلق بالاستثمار على نحو يؤدي للإخلال بالتوازن التعاقدي، فالمزايا السيادية للدولة تستطيع هذه الأخيرة بموجبها تعديل أو إلغاء العقد بإرادتها المنفردة، لذا من الطبيعي تلجأ الشركات المستثمرة إلى السعي

[1]- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2010، ص 157.

لحماية وضمان استثماراتها عن طريق وضع شرط على الدولة المضيفة يقضي بالثبات التشريعي يحد من سلطتها ولو نسبيا[1].

وقد أدرجت هذه الشروط بوضوح في جل القوانين الخاصة بالعقود النفطية وعقود الامتياز ونقل التكنولوجيا، والسبب الرئيسي لتضمين العقد العديد من الشروط التشريعية يعود إلى أن هذه العقود تكون طويلة المدى وأن الطرف الأجنبي يحاول تأمين نفسه من المخاطر التشريعية لأن القوانين الداخلية للدول غير ثابتة وقابلة للتغيير، إلا أنه هذا الشرط وبشكل خاص لا يمس مباشرة الدولة لسلطتها التشريعية كأحد مظاهر لسيادتها إذ يعد هذا الشرط جزء من العقد فقط وقد يقتصر التثبيت على جزء دون الآخر كأن يقتصر التثبيت مثلا على النظام الضريبي للمشروع الاستثماري بحيث لا يجوز تعديل قواعد تحديد وعاء الضريبة وتحصيلها ومعدلها بعد إبرام العقد، كما يقرر عدم إخضاع المشروع للضرائب والرسوم التي تستحدث أثناء سير العقد وتنفيذه، ويمكن أن يقتصر التثبيت على تصدير رأس المال[2].

ب- الشروط التعاقدية:

وهي الشروط التي ترد ضمن بنود العقد الدولي ذاته وتنص صراحة على القانون الذي يسري على العقد عند المنازعة، وهو القانون بأحكامه وقواعده وقت إبرام العقد مع استبعاد كل التعديلات التي تلحقه[3].

فالهدف منها هو تحقيق غاية محددة وهي خضوع العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي إلى قانون معين أي قانون الدولة المضيفة للاستثمار.

- المشرّع الجزائري وفي إطار تنظيمه الاستثمار اهتم بهذا المبدأ يتضح ذلك من خلال المرسوم التشريعي 12/93 الصادر في 5 أكتوبر 1993 في مادته رقم 39 والتي نصت على " لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي تطرأ على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"[4].

---

[1]- عبد الرسول عبد الرضا، خير الدين كاظم، تأثير الصفقة الأجنبية في قانون الاستثمار العراقي، (مقال، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول)، كلية القانون، جامعة بابل، 2009 ص 135.

[2]- رمضان علي عبد الكريم ديسوقي، المرجع السابق، ص 171.

[3]- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المرجع السابق ص 171.

[4]- مرسوم تشريعي رقم 93 12 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1414 الموافق 5-10-1993 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية بعد 64 سنة 1993.

وكذلك نظمه المشرّع الجزائري في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[1] المؤرخ سنة 2001 وذلك في المادة 15 منه.

كما شرع المشرّع في تعديل قوانين الاستثمار بموجب المرسوم التشريعي 93 -12 المتعلق بترقيه الاستثمار والذي جاء بتعديلات هامة في مجال معاملة وحماية الاستثمارات الأجنبية، حيث تضمن أحكام مؤسساتية وتنظيمية تترجم نية المشرّع في تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية.

إذن إذا كانت الدولة تحتفظ بالسيادة وسلطة تعديل أو الغاء أي قانون مسايرة للتحولات الاقتصادية في العالم فإن المستثمر يتمتع بحق مكتسب في الخضوع لتشريع ساري المفعول عند إنجاز مشروعه، كما يستطيع الاستفادة من الأحكام التشريعية والتنظيمية الجديدة إذا كانت تصب في مصلحته.

الفرع الثاني: الهيئات الدولية لضمان الاستثمار

هدف هيئات الضمان الاستثمارية وحماية الطرف العلاقة التعاقدية لذلك اهتمت هذه الهيئات على تشجيع الاستثمار في الدول النامية فكان ذلك بإدراج ضمانات من أهمها الثبات التشريعي، وعملت هذه الهيئات على تكريسه ضمن: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار والمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

1- الوكالة الدولية لضمان الاستثمار:

أُنشئت هذه الوكالة بهدف تطوير وتنمية المناخ القانوني للاستثمار وذلك بإصدار ضمانات للاستثمارات المستوفية الشروط ضد الخسائر الناجمة عن مخاطر غير تجارية فضلا عن إعادة التأميم[2].

انضمت الجزائر إلى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بموجب مرسوم رئاسي رقم 95/ 354 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتعلق بإنشاء الوكالة الدولية للاستثمار[3].

بالرجوع الى المادة التاسعة من الفقرة 2 الخاصة بالتأميم والإجراءات المماثلة نجد " اتخاذ الحكومة المضيفة لإجراء تشريعي أو اتخاذها أو اغفالها عن اتخاذ إجراء إداري مما يترتب عليه حرمان المستفيد من الضمان من ملكيته أو من السيطرة على إستثماره[1].

[1]- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية 47 سنة 2001.
[2]- صلاح الدين جمال الدين محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في المنازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004، ص 38 .
[3]- المرسوم التشريعي 95 345 الصادر في سته اكتوبر 1995 المتعلق بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 66 سنة 1995.

من خلال الفقرة يتضح لنا أن الوكالة الدولية قد أوردت شرط الاستقرار فتتدخل الوكالة في هذه الحالة أي في حالة تغيير الدولة أو الغائها للقانون الواجب التطبيق على العقد فيجوز الوكالة أن تعيد التأمين أو تضمن للمستثمر قدرا كبيرا من الحماية إلا أنه هو حسب ما جاء في المادة 34 من المرسوم التشريعي 95- 345 أنه لا يجوز للوكالة أو لرئيسها أو لموظفيها التدخل في الشؤون السياسية لأي عضو ومع عدم الإخلال بحق الوكالة في أن تأخذ في اعتبارها جميع الظروف المحيطة بالاستثمارات، هذا يعني أنه لا يجوز للوكالة التدخل في الشؤون السياسية للدولة الطرف باعتبار أن تغيير الدولة لقانونها أو إلغائه يعد أمرا سياسيا.

وعليه فإن الوكالة أشارت إلى ضرورة الاستقرار حفاظا على الطرف الأجنبي وضمانا لمشاريعه الاستثمارية[2].

2- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

الهدف من إنشاء هذه المؤسسة هو تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول المتعاقدة إلا أن المؤسسة لم تهتم بتجميد قانون الدولة وقد تناولت أغلب المخاطر التي تواجه المستثمر مثل نزع الملكية والتأميم والمصادرة، وعالجت كذلك المبادئ التي يقوم عليها الاستثمار لذلك فإن المؤسسة اشترطت في الضمانات أن يكون الاستثمار جديدا حتى تحقق له حماية كافية، فالمؤسسة العربية وبحجة تمتع الدولة بسيادتها في تعديل أو إلغاء أي قانون مسايرة للتطورات الاقتصادية فلم تهتم به والذي يعتبر من أهم الضمانات التي يسعى إليها المستثمر خاصة في العقود طويلة الأمد[3].

وعليه فالمؤسسة العربية اهتمت بالضمانات والتحفيزات التي تمكن المستثمر من أجل تحقيق منفعة اقتصادية للدولة من جهة ومن جهة أخرى هي ضمان قدر كبير من الحماية للمستثمر الأجنبي.

المطلب الثاني: العوائق التي تواجه تكريس شرط الثبات التشريعي .

المتعارف عليه أن هناك غاية من شرط الثبات التشريعي تتمثل في غلّ يد الدولة وتجميد دورها باعتبارها ذات سلطة عامة خاصة في العقود الدولية التي يكون أحد أطرافها أجنبي، وباعتبار هذا الشرط من الشروط التشريعية يلجأ إليها المستثمر حماية لمصالحه واستثماراته، إلا أن هذا الشرط تواجهه

---

[1]- المرسوم التشريعي نفسه.

[2]- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات الأجنبية (دراسة مقارنة في اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مقال، مجلة الحقوق، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة بيروت، 2004 ص 24.

[3]- عيبوط محند وعلي ، المرجع السابق ص 167.

مشكلات ترجع الى طبيعة شروط الثبات التشريعي(التكييف القانوني) ومشكلات متمثلة في سيادة الدولة والحرية التعاقدية لطرفي العقد.

الفرع الأول: التكييف القانوني لشرطة ثبات التشريعي

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي فانقسم الى اتجاهين، اتجاه يرى أنها استثناء على مبدأ السريان الفوري والمباشر للقانون الجديد، واتجاه ثاني يعتبرها شروط تؤدي إلى اندماج القانون في العقد .

1- الاتجاه الذي يرى أن شرط الثبات هو استثناء عن سريان المبدأ الفوري والمباشر للقانون الجديد:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن شرط الثبات التشريعي هو إستثناء على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد وهو المبدأ السائد في إطار القانون الداخلي فإذا اتفق الأطراف على سريان القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد دون تلك التي تطرأ بعد ذلك فإنه لا يترتب على ذلك تغييرا لطبيعة القانون الذي تندرج تلك القواعد تحت لوائه[1]، بل فقط يتوقف سريان القواعد الجديدة التي تستجد بعد انعقاد بالعقد بحجة قدسية العقد.

تعرض هذا الاتجاه لعدة انتقادات منها أن هذا الرأي لا يتفق مع المنطق القانوني حيث أن طبيعة العقود الاستثمارية تكون ذات طابع اقتصادي بالدرجة الأولى، ويخضع فيها لمجموعة من القواعد القانونية، وبالتالي الأخذ بشرط الثبات التشريعي يؤدي إلى عدم خضوع العقد لقانون الدولة المتعاقدة أو أي قانون آخر من خلال تجسيد مبدأ قدسية العقد وعدم جواز المساس به.

وكذلك إذا أخذنا العقود الدولية التي تكون طويلة المدى مثل العقود النفطية والتي تجبر الدولة على البقاء على مجموعة من النظم القانونية لسنوات طويلة لا يتناسب مع دور الدولة في تطوير قوانينها بما يتلاءم مع الأوضاع الاقتصادية الحديثة[2].

[1]- عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 157.

[2]- محمد موسى خلف الجبوري، النظام القانوني للعقد الاستثمار في تصفية النفط الخام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013،ص 61.

2- الاتجاه الذي يرى أن شرط الثبات تؤدي الى اندماج القانون في العقد:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه بمجرد اتجاه إرادة الاطراف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق واختياره كقانون يحكم العلاقة التعاقدية فإنه يفقد صفته كتعبير عن إرادة المشرّع ويصبح عبارة عن شرط تعاقدي يندمج في العقد بحيث لا تسري التعديلات الجديدة على العقد نظرا لأن القانون قد غدا بمثابة شرط عقدي يعبر عن إرادة الأطراف لا عن إرادة المشرع[1].

وعليه فإن شرط الثبات التشريعي عمل على تغيير طبيعة القانون المختار وجعله عبارة عن شرط تعاقدي مثله مثل أي شرط آخر فأطراف العلاقة يستطيعون إدماج القواعد التي يرونها مناسبة للعقد في اتفاقهم، وبالتالي فالتعديلات اللاحقة للقانون لا يكون لها أي أثر فقانون العقد بمجرد اختياره من قبل الأطراف يصبح عبارة عن شرط تعاقدي ولا يعبر عن إرادة المشرّع[2].

لكن الإشكال يكون في حالة ما إذا كان شرط الثبات التشريعي هو شروط تشريعية نصّ عليها المشرّع ضمن نصوص قانونية فهنا الأطراف لا يملكون القدرة على تثبيت القانون القديم وعدم خضوع العقد للقانون الجديد لأن ذلك يدخل في المساس بسيادة الدولة.

الفرع الثاني: سيادة الدولة

يقصد بسيادة الدولة عموما حق كل شعب في تقرير مصيره السياسي والإقتصادي والإجتماعي، فهي مركز قانوني يقدمه القانون الدولي العام للوحدات التي ارتقت إلى مرتبة الدولة في مفهوم القانون الدولي العام[3].

أكد ميثاق الأمم المتحدة لحقوق والواجبات الاقتصادية للدول على أن لكل دولة الحق في تنظيم وممارسة سلطاتها على الاستثمار الأجنبي داخل نطاقها التشريعي بما يتفق مع قوانينها ووفقا لأهدافها وأولوياتها القومية، وباعتبار أن الدولة هي صاحبة سيادة فلها الحق في سن تشريعاتها وقت ما شاءت ولها الحق في تعديلها باعتبارها هي الطرف الأقوى في العلاقة، فالدولة بكامل سيادتها بالرغم من اتفاقها

[1]- وفاء مؤيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008،ص 765.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2008 ص 304.

[3]- لمياء متولي يوسف مرسي، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقيات استثمار متعددة الأطراف، دار النهضة العربية، ط1، 2011، ص102.

على القانون الواجب التطبيق[1]، والقول بعدم ذلك يعتبر مساسا بسيادة الدولة والتدخل في شؤونها السياسية.

طبيعة العقد الاستثمار يعطي للدولة الحق ممارسة سيادتها حيث هذا الشرط لا يمنع ولا يحد من ممارسة الدولة لسيادتها في تعديل القانون الذي يحكم العقد نظرا لكون العقود الدولية يكون طويلة المدى مما يعطي الحق للدولة في مراجعة قوانينها حسب الظروف التي تطرأ بمرور الزمن، ومن هنا فان شرط الثبات التشريعي يجرد الدولة من المزايا التي يمنحها إياها كل من القانون الدولي والقانون الوطني على حد سواء مما لا يقبل أحدهما تغليب المصلحة الخاصة على العامة أو وضع الدولة في مرتبة أدنى من مرتبة الطرف الخاص، ونتيجة لمفهوم سيادة الدولة على أراضيها اعترفت كافة التنظيمات الدولية التي اهتمت بالاستثمار بحق الدولة المضيفة في تغيير وإلغاء قوانينها متى تحتم الأمر عليها ولا يترتب عن هذا التغيير أي مسؤولية دولية.

كما اعترف ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية على أن لكل دوله حقا سياديا غير قابل للتصرف في اختيار النظام الاقتصادي والقانوني الخاص بها[2].

وعليه يمكن أن نستخلص أن شروط الثبات التشريعي لا تشكل أي قيد على سيادة الدولة وعليها أن تأخذ بعين الاعتبار كل التعهدات التي تسبق مرحلة إبرام العقد حتى لا يكون هناك مساس بالعلاقة التعاقدية مما يجعل العقد غير متوازن من الناحية المالية والاقتصادية، وبالتالي يكون للدولة قد خلقت قاعدة جوهرية في العقد بصفة انفرادية دون النظر إلى الطرف الثاني، وهذا ما يترتب عليه التعويض نتيجة لجوء الطرف المستثمر للقضاء أو التحكيم للمطالبة بحقوقه.

الفرع الثالث :الحرية التعاقدية

تلعب إرادة الأطراف دورا هاما في تعيين القانون الذي يحكم العقد سواء كانت صريحة أو ضمنية تحت ما يسمى قواعد الإسناد التي تعطي الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد[3].

الأصل العام أنه لا يحق للدولة التعدي على إرادة الأطراف إلا في حالة استثنائية هي أنه يتم من قبل الطرفين التفاهم على إدراج شرط الثبات وتغيير القانون الذي يحكم العقد، فبمجرد اختيار الأطراف

[1]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق،ص 371 .
[2]- لمياء متولى يوسف، المرجع السابق، ص 159.
[3]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق،ص 344.

القانون الواجب التطبيق على العقد فإنه يفقد صفته كتعبير عن إرادة المشرّع فيصبح شرط الثبات التشريعي بلا قيمة قانونية إذ لم يتم إدراجها ضمن بنود العقد[1].

وبالتالي يتعين تحليل شروط الثبات التشريعي من خلال الهدف أو الغاية التي يهدف الى تحقيقها وعليه فإن شروط الثبات التشريعي التي تدرج في العقد بمعنى ليست الشروط التشريعية وإنما هي التي تكون نتيجة اتفاق بين الطرفين فإنها تحول دون سريان التعديلات الجديدة التي تطرأ على القانون المحدد لحكم العقد.

❖ **الاتجاه التوفيقي بين سيادة الدولة والحرية التعاقدية للأطراف**

يحاول هذا الرأي التوفيق بين الرأي الأول والثاني بمعنى أن هذا الرأي التوفيقي حاول أن يجمع بين فكرة العقد والسيادة ومحاولة إيجاد حل وسط لمسألة القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي، ويعتبر الأستاذ psoper Weil من أبرز التفرقة بين شروط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، ووفقا له يتوقف الفصل في صحة شرط الثبات التشريعي أو عدم صحته عن الفصل في مسألة أولية هي تحديد النظام القانوني الذي يتمركز فيه العقد ويستمد قوته الملزمة منه[2]

من خلال اعتبار أن الإخلال بتلك الشروط من شأنه أن يكون عاملا من العوامل التي تؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير التعويض الذي يستحقه المتعاقد مع الدولة بسبب انتهاكها لشرط الثبات التشريعي.

ولا يقصد بهذا النظام القانوني القانون الواجب التطبيق على العقد ذاته ولكن يقصد بذلك النظام القانوني الذي يتخذه العقد كإطار له، والذي يستمد منه صحته والذي يحدد أيضا القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع العقد.

وبالتالي فالأصل العام هو أن شرط الثبات التشريعي تمنع الدولة من إجراء أي تعديل على القانون الذي تم إبرام العقد خلاله، ولا يخضع العقد للتعديلات التي تنشأ في المستقبل، ولا يعد هذا مساسا بسيادة الدولة كما لا يعتبر تدخلا في شؤونها، ومبدأ السيادة لا يمنع الدولة من إدراج هذه الشروط ولا يعد تنازلا عن سيادتها، إلا أن يجوز للدولة أن تقوم بتغيير القانون الواجب التطبيق على العقد متى رأت ضرورة في ذلك بالرغم من توقيعها لاتفاقيات دولية بهذا الشأن، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة لأنه لا يمكن أن تقدم المصلحة الخاصة على العامة.

[1]- محمد موسى خلف الجبوري، المرجع السابق ص 66.
[2]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 369.

الخلاصة:

تعمل الدول النامية على جذب الاستثمار من أجل تحقيق تنمية اقتصادية وذلك عن طريق منح الجهات الاستثمارية مزايا وضمانات قانونية واقتصادية تعتبر بمثابة حوافز تشجيعية على جذب الاستثمار، ومن بين هذه الضمانات نجد الضمان القانوني المتمثل في مبدأ الثبات التشريعي الذي عملت أغلب الدول على تكريسه في عقود الاستثمار من خلال آليات قانونية والهيئات الدولية.

فالمقصود بالثبات التشريعي هو غلّ يد الدولة وتجميد القانون الواجب التطبيق على العقد ومنع الدولة من القيام بأي إجراء أو تعديل قانوني عليه.

واجه تكريس مبدأ الثبات التشريعي في الجزائر عوائق عديدة منها انقسام الفقه إلى قسمين في تحديد طبيعة القانونية فهناك من يرى أنه يحق للدولة أن تدخل تغييرات على قانونها بالرغم من وجود اتفاق يمنع ذلك وهذا تحقيقا للمنفعة العامة، وهناك من يرى أن مبدأ سلطان الارادة من المبادئ الأساسية في تحديد القانون الواجب التطبيق فالإرادة تغلب عن مبدأ سيادة الدولة.

الفصل الثاني:

النتائج المترتبة عن الأخذ

بمبدأ الثبات التشريعي

المبحث الاول: دور مبدأ الثبات التشريعي في عقد الاستثمار

مبدأ الثبات التشريعي عبارة عن مبدأ ضمان كرسته الدولة في نصوصها القانونية والاتفاقيات الدولية من أجل تشجيع جلب الاستثمارات الأجنبية كما أن الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة يسعى هو الأخر الى ضرورة وجود هذا المبدأ في العقد تجنبا لأي طارئ قد ينجم عن التغيرات التي قد تحصل داخل الدولة المضيفة والتي قد تضر بمصالحه.

مندرجا ضمن نصوصها القانونية أو ضمن الاتفاقيات الدولية الا أن دور الارادة يلعب دورا هاما في هذه الأحوال، حيث يمكن لها أن تتحكم في قوانينها متى رأت أن هناك مصلحة عامة، كما يمكن لها التعديل في حالة ما طلب المستثمر ذلك ويكون بالإرادة الصريحة.

المطلب الاول: الأثار القانونية لمبدأ الثبات التشريعي

يهدف مبدأ الثبات التشريعي الى تحقيق غاية محددة ألا وهي اخضاع الدولة المضيفة للاستثمار الى قانون ثابت ومحدد منذ لحظة ابرام العقد حيث أثارت هذه الشروط جدلا أمام الفقه لاحتوائها على مبدأين هما مبدأ سيادة الدولة في التعاقد ومبدأ حرية التعاقد بين أطراف العقد في الامتيازات الممنوحة في العقود الدولية، حيث يترتب عليها آثار سلبية بالنسبة للدولة المضيفة وآثار ايجابية للطرف الأجنبي.

الفرع الأول: الأثار القانونية السلبية لمبدأ الثبات التشريعي

تؤدي التغييرات التشريعية الى ترتب آثار سلبية للعقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي، فالدولة أيضا تتضرر كما المستثمر الأجنبي وذلك أن مبدأ الثبات التشريعي يرتب عليهما آثار سلبية من بينها القوة الملزمة للعقد، كما أن مخالفة المبدأ للأصول الفنية لحل تنازع القوانين في الزمان بالإضافة الى مخالفة السلطة الاختيارية للقانون الواجب التطبيق وكذا نظرة القضاء بالنسبة لمبدأ الثبات التشريعي.

أولا: القوة الملزمة للعقد

باعتبار أن القوة الملزمة للعقد تشكل الدعامة الأساسية التي يستند إليها مبدأ الثبات التشريعي لتبرير صحته إلى جانب قصر يد الدولة عن إجراء أي تعديل على أحكام قانونها الوطني, الشيء الذي من شأنه التأثير على المركز القانوني للمتعاقد معها[1].

[1]- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 284.

مما يعد تأثيرا سلبيا على الدولة لأنه لا يسمح لها بإجراء تعديل على العقد، حيث يعد انتقاص من سيادتها، ويظهر ذلك من خلال التدخل في سيادة الدولة, لان دخول هذه الأخيرة في علاقات تعاقدية مع الأشخاص الخاصة لا يعني نزع بامتيازات السيادة التي تتمتع بها، فالدولة التي تحوز على اختصاص تشريعي تستطيع في أي وقت تعديل أو تغيير قانونها الذي سبق أن اتفقت عليه مع معاقدها الخاص.

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

ثانيا: مخالفتها الاصول الفنية لحل تنازع القوانين في الزمان

الأصل في منح سلطة تحديد سريان التعديلات التي تطرأ على العقد بفضل مبدأ الثبات التشريعي تشكل تعي وتجاوز على سيادة الدولة التي تم اختيار قانونها كقانون واجب التطبيق على العقد، وإذا تمعنا في هذه الشروط نلاحظ انها تتنافى مع القانون، لأن الذي يملك حق التعديل هو المشرع وليس الأطراف.

فالمشرع هو المسؤول عن سريان القانون على العقد وهو الذي يعطي ويسن النصوص التشريعية، فدور التجميد الزمني أو تثبيت لقانون العقد يكمن في إعطاء الاطراف المتعاقدة حق تحديد سريان التعديلات التشريعية التي تطرأ على قانون الإرادة، فمبدأ سلطان الإرادة في مجال اختيار القانون يعطيهم الحق في استبعاد التعديلات الجديدة التي تطرأ عليه لم تكن قائمة وقت انعقاد العقد، وبالتالي يشكل هذا تعديا على سيادة الدولة التي تم اختيار قانونها [1].

والثابت أن مبادئ الثبات التشريعي هي التي تبعث الطمأنينة في نفس المستثمر الأجنبي, مما يشجع على جلب الاستثمار الدولي، إلا أنه يعد بالنسبة للدولة المضيفة تضييق لصلاحياتها في التدخل في العقد بالرغم من أنها صاحبة السيادة، ومن النتائج السلبية لهذا المبدأ أن المتأمل في مبدأ الثبات التشريعي يرى بـأن عدم الاعتداد بالتشريعات اللاحقة على العقد الدولي يعني أن ما يطبق فعلا على العقد هو قانون ملغى وهي نتيجة يصعب التسليم بها[2].

ثالثا: مخالفة السلطة الاختيارية للقانون الواجب التطبيق

ومن الاثار السلبية لمبدأ الثبات التشريعي يبدو في تقديرنا المتواضع ان القانون يفقد طبيعته على مستوى النطاق الدولي كما حددها القانون الدولي الداخلي أي أن اختصاصه لا يكون إلا اختياريا أي متى

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 325.
[2]- سالي جمعة، عقود البنية التحتية لاستغلال النفط والغاز، المؤتمر العلمي 12، كلية الحقوق، جامعة المنصورة 2006.

يرغب في ذلك أطراف العقد الدولي، وهنا ينتهي الى أن احترام الحقوق الفردية يخل باحترام القانون في طبيعته الجوهرية.

ويرى الاستاذ (باتيفول) أن الاعتراف للأطراف لسلطة اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود السارية [1].

فهو الذي يقرر للأطراف الحق في تثبيت او تجميع القانون الجديد وبالتالي فان مبدا الاستقرار من بين المبادئ التي تلعب دورا هاما في تطوير العلاقات الاقتصادية والسياسية مع العالم الخارجي، هذا من اجل التقليل من الاخطاء التي تهدد الاستقرار وتطوير الاستثمار الاجنبي، كذلك نتيجة اخرى تجعل مبدا الثبات بمثابة حاجز للدولة، وذلك ان فكرة الثبات او التجميد الزمني تتنافى مع كون العلاقة التعاقدية محل النزاع تصير بعد تحديد القانون الواجب التطبيق عليها غير مختلفة عن العلاقات الداخلية، هذا على الاقل في نطاق المنهج التقليدي في القانون الدولي الخاص.

هذه الشروط وما تقود اليه من تقرير الحق للأطراف المتعاقدة في ان تعطي لهم حرية اختيار القانون الذي يحكم العقد الذي يؤدي الى الخلط بين تجزئة القانون، وهذه الاخيرة تعد مرفوضة لان الاسناد يكون اجمالي وليس جزئي.

رابعا: نظرة القضاء بالنسبة لمبدأ الثبات التشريعي

بالنسبة للتجميد الزمني في أحكام القضاء التي أقرها في منازعات العقود الدولية وهذا إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة حيث حكمت محكمة النقض البلجيكية في حكم صادر في 24فيفري 1938 بخصوص أحد العقود التي أبرمتها مدينة أنو ريس مع بعض الممولين من الو م أ وكان القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون الامريكي، وقد اشترط في العقد أن الوفاء بالدين على أساس الذهب أو قيمته فتم إبرام العقد ولكن طرأ تغيير تشريعي بمقتضى joint الذي يبطل الوفاء بالذهب أو قيمته، وقد تمكنت مدينة أنوبيس أمام محكمة الاستئناف في بروكسل بهذا التعديل الطارئ وبأنها غير ملتزمة بالوفاء بقيمة الدين إلا على أساس العملة الورقية وفي حالة الطعن في حكم الاستئناف قررت المحكمة العليا سريان التعديل الجديد [2].

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 323.
[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص213.

هذا يعني أن القضاء هناك من الأحكام القضائية اعترفت بمبدأ الثبات وهناك من أدان مبادئ الثبات التشريعي، لذا قررت محكمة الاستئناف ببروكسل في قضية مدينة دانفوس بحكمها الصادر في 04 فيفري 1936 أن الخضوع لقانون معين يستتبع مبدئيا الخضوع ليس فقط للتشريع القائم بل لكل تعديل له هذه الشروط تؤثر في نفسية المستثمر فهي تبعث فيه روح الشك وعدم الثقة المتبادلة بين الأطراف، فهي لا تساعد على تسيير التجارة وتسييرها عن طريق العقود الدولية، فهي تدخل في نفسية المستثمر الأجنبي نوع من الاعتقاد أن الدولة المتعاقدة مع المستثمر الأجنبي سوف تلجأ إلى تعديل تشريعها وهذا من أجل تحقيق مصلحة تحقق نتائج تخدمها ولو على حساب الطرف الأجنبي المتعاقد معها، بمعنى آخر الطرف الأجنبي المستثمر عند لجوء الدولة المتعاقد معها إلى ادراج مبدأ الثبات التشريعي في عقودها الاستثمارية يؤثر في نفسيته ويدخله في نوع من الشكوك، مما يجعله في حالة خوف على استثماراته ومشاريعه.

وبالتالي فان الفقه الذي كان يؤدي تلك المبادئ ويعتبرها من مظاهر القانون المادي او الموضوعي للتجارة الدولية، وانها تتعلق بالنظام العام الاقتصادي الدولي، لذا غير رايه تجاه هذه المبادئ ويرى بان مصيرها يؤول للزوال مستقبلا.

ولعل خير دليل على ذلك أن العقد النموذجي الدي أعدته جمعية القانون الدولي الخاص في شأن الاستثمارات عام 1970 -1972 قد هجرت تلك الشروط و لم ينص عليها[1].

حيث من أبرز سلبيات مبادئ التجميد الزمني هي جعل العقد بلا قانون عند اتفاق الأطراف على قانون يخلي العلاقة التعاقدية، وهنا يكون قد حدد القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم وفي حالة ما إذا تم التعديل فانه يجعل العقد بلا قانون يحكمه، و هنا المشرع خرق جوهر العلاقة التعاقدية وهي عدم احترام مبدأ سلطان الارادة للأطراف المتعاقدة.

الفرع الثاني : الاثار الايجابية لمبدا الثبات

بما أن لمبدأ الثبات التشريعي آثار سلبية تؤثر على أطراف العلاقة التعاقدية إلا أنه يعتبر عنصر حماية للطرف المستثمر ويمتاز بعدة آثار ايجابية و التي يتم توضيحها في هدا الفرع من غير المقدر ان غاية تثبت القانون الواجب التطبيق على حالته التي كان عليها وقت إبرام العقد وهي استقرار الرابطة التعاقدية على الحالة التي تم الاتفاق عليها لحظة إبرام العقد و حفظ توقعات الأطراف لأن التغيير

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، مبادئ الثبات التشريعية في عقود الاستثمار و التجارة الدولية، المحلية المصرية للقانون الدولي، العدد 43، المجلة 43، 1987، ص 91.

الحاصل في القوانين يؤدي الى قلب التوازن التعاقدي و العلاقة العقدية وانهيار الاقتصاد وميله إلى كفة واحدة ويعتبر مبدأ الثبات التشريعي مبدأ ضمان ايجابي بالنسبة للمستثمر فهو يعود عليه بالنفع أكثر من الدولة المضيفة لأنه يعتبر كمأخذ ضمان ويمنحه الحماية الكافة اتجاه أي تغيرات تشريعية، حيث أن المستثمر الأجنبي يجني فوائده لأنه يجعله بعيدا عن أي تعديلات تشريعية تطرأ على النظام القانوني للاستثمار في الدولة المضيفة التي يزاول النشاط فيها، مما يطمئنه على مشاريعه الاستثمارية ، حيث تلعب هذه الشروط دورا كبيرا و هاما في عملية تدفق الاستثمار فهي تسعى الى تأمين حماية مطلقة للمستثمر الأجنبي طيلة مدة العقد وتكون دوما في صالح الشريك الأجنبي أكثر من الدولة المضيفة وعلى سبيل المثال يؤدي وجود مبدأ الثبات التشريعي إلى إمكانية تعويض الطرف الأجنبي ليس فقط عما لحقه من ضرر أو خسارة و إنما يتعداها إلى تعويض عما فاته من كسب كان أن يتحقق في الفترة التي كان من المتوقع أن يظل فيها المشروع الذي تم إنهائه أو إيقافه[1].

المطلب الثاني :استبعاد القوانين الجديدة بالدفع بالنظام العام

الدفع بالنظام العام هو الوسيلة المثلى التي بها يتم استيعاد القانون الجديد لذا لابد من معرفة علاقة الدفع بالنظام العام بالقوانين الجديدة وخصوصية الدفع بالنظام العام .

الفرع الأول :علاقة الدفع بالنظام العام بالقوانين الجديدة

علمنا أن مبادئ الثبات التشريعي لا يتم بين الأشخاص الخاصة لأنه لا يملك كل منهما أن يتعهد إزاء الأخر بعدم سريان التعديلات التي تطرأ على القانون اتجاه العقد المبرم بينهما وهذا يعود إلى أن هذه الصفة لا يمتلكها الا الأشخاص العامة، وقد أصبح للدولة الحق في المساس بالعقد المبرم بينها و بين المستثمر (الطرف الأجنبي) في حالة ما إذا كان هذا المساس قد تم من أجل تحقيق مصلحة عامة [2]. وهذا على الرغم من وجود اتفاق بين الطرفين ينص على أنه لا يمكن للدولة المضيفة أن تقوم بأي إجراء قانوني أو أي تعديل طيلة مدة العقد إلا أنه استثناءا يحق للدولة أن تجري_تغييرا أو تعديل أو سن قوانين جديدة حيث يدخل ضمن سيادتها , فهي تحوز على الاختصاص التشريعي وتستطيع في أي وقت تعديل أو تغيير القانون الذي تم الاتفاق عليه بتثبيته لحظة إبرام العقد وهذا ما توصل إليه الحكم الصادر

[1]- حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 398.

عن قضية AMINOIL إذ قضت محكمة التحكيم بأن مبدأ الثبات التشريعي لا يفيد بأي حال حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم[1].

وهذا يرجع إلى سمو القانون على العقد مما يعني رفض تلقائي لشروط التجميد و العقد الدولي بعد عملية الاسناد يصبح مثله مثل العقود الداخلية و الأهم من ذلك هو أن هذه العلاقة الدولية تصبح غير مختلفة عن العلاقات الداخلية، فالانسداد الذي يتم بموجب قاعدة التنازع يدخل العلاقة في نطاق العلاقات الوطنية[2]. بمعنى أن الدولة تستطيع إدراج قوانين جديدة ضمن نصوصها التشريعية سواء كانت قواعد امرة أو مكملة في كلتا الحالتين يحق للدولة وضع ما تراه مناسبا للمصلحة العامة لأن العقد الدولي يعد عملية الاسناد وتحديد القانون الواجب التطبيق يصبح مثل العقود الداخلية ترى عليه أحكام القانون الداخلي .

كما أنه عند الرجوع إلى النصوص الداخلية نجد أنه يمكن استيعاد القوانين الجديدة المكملة أو ذات الطبيعة الاختيارية، و بما أن العقود الدولية تصبح مثل العقود الداخلية بعد عملية الاسناد تطبق عليها نفس الاجراءات، بحيث لا يكون جائز الا استبعاد أو إقصاء الاحكام الجديدة سواء مكملة أو اختيارية في القانون الواجب التطبيق على العقد ويكون استيعادها الا بإرادة صريحة، ولا يكون استيعاد النصوص الجديدة الا بالدفع بالنظام العام وهو الوسيلة الفنية التي يمكن بمقتضاها استيعاد التعديلات الجديدة التي تطرأ على قانون العقد وهي الدفع بالنظام العام ولا محل مطلق لإرادة الأطراف ويكون عادة متعلق بالأثر الرجعي للقانون الجديد على مقتضيات الدقة القانونية و هنا يقودنا الى أن الأثر الرجعي لا يعد مخالفا للنظام العام و نقصد بالنظام العام وهو الذي يثار في إطار المنازعات ذات العنصر الاجنبي، و الغرض منه هو استبعاد كل ما من شأنه المساس باستقرار المجتمع و الآداب العامة و سلامته و أمنه. أو يأثر سلبا على تعاقبات الأفراد فيما بينهم و الدور الحديث لفكرة النظام العام هو استبعاد القانون الواجب التطبيق إذا تبين أن أحد أحكام هذا القانون تتعارض مع الأصول العامة[3].

ويعد أداة لتثبيت الاختصاص للقانون الاقليمي تحت غطاء ما يسمى بالقوانين ذات التطبيق الضروري أو المباشر[4].

---

[1]- حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص 368.

[2]- وليد محمد عباس، المرجع السابق، ص 388.

[3]- نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 115.

[4]- هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص.304.

وتستبعد القوانين الجديدة إذا كانت أحكامه مخالفة للنظام العام على درجة من الجسامة و الخطورة وبالتالي فان في هذه الحالة الدفع بالنظام العام لا ينتج اثره كاملا و المعروف في النظرية العامة لتنازع القوانين الدولية و إنما نبرز هنا إلا الاثار السلبية، ففي هذه الحالة تستبعد القانون الجديد وتبقي القانون القديم، الذي تم إبرام العقد اثناءه بمعنى أن القانون يبقى ساري المفعول وتلغي الدولة التعهدات التي أبرمتها مع الطرف الاجنبي.

الفرع الثاني :خصوصية الدفع بالنظام العام .

الخاصية التي تميز الدفع بالنظام العام اتجاه القوانين الجديدة هي أن هذه الوسيلة التي يلجأ إليها الطرف المتعاقد لا تنتج جميع اثارها بل الاثار السلبية المتمثلة في استبعاد القوانين الجديدة وبقاء النصوص القديمة سارية المفعول وهذا يقودنا الى فكرتين هما :القاعدة القانونية و الثانية هي القرار في القاعدة القانونية هي التي تتصف بالعمومية و التجريد ولها قابلية بحسب مضمونها بحكم مسألة معينة وهي بطبيعتها ينطبق عنصر الحكم فيها أو الاثر القانوني إذا تحققت الشروط المطلوبة.

أما القرار هو أمر ذاتي محدد وغير مجرد، وأيضا القرار لا يكون دائم فالأثر القانوني الذي يتضمنه القرار لا يتوق تطبيقه على تحقق شروط معينة في أمر المستقبل، وهنا يلاحظ أن القانون الرجعي يضع في الحقيقة حكما مزدوجا، فالأول هو القاعدة القانونية والمتمثلة في الوضع المستقبلي والثاني القرار المتمثل في الاوضاع الماضية ويكون له في الواقع أثر قانوني قاطعا، أما القرار فإذا كان مخالفا للنظام العام فيجرد ببساطة من الفعالية على نحو يسمح للقاعدة القديمة بالعمل العادي، وإذا كان القرار مخالفا للنظام العام يستتبع بمجرد أثر استبعاده وليس حلوله أي يتم استبعاد النص الجديد دون حلول قانون القاضي محله، كما هو متعارف عليه في شأن الدفع بالنظام العام عموما ولكن يظل القانون من جديد ساري المفعول[1].

المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن الإخلال بمبدأ الثبات التشريعي

من خلال ما تم دراسته سابقا رأينا انه يمكن للدولة أن تقوم بتعديل قانونها إذا رأت أن هناك مصلحة عامة ويعد هذا مساسا بالعقد بإرادة منفردة والذي يؤثر في المشروع الاستثماري.

هذا الإخلال بالالتزام يترتب عليه مسؤولية تجاه المستثمر الاجنبي وعليه يمكن ايضاح ذلك من خلال المطلبين التاليين:

[1]- أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 330.

المطلب الأول عدد فيه طبيعة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بالالتزام، أما المطلب الثاني فأدرج فيها الجزاء المترتب عن هذا الاخلال.

المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المترتبة عن الاخلال بمبدأ الثبات التشريعي

تعد عقود الاستثمار من العقود الرضائية , تبنى على رضا الاطراف , فالطرف الاجنبي أول شيء يسعى اليه هو ضمان الثبات التشريعي في اللحظة التي تم ابرام العقد فيها , وهذا لضمان استمرار مشروعه الاستثماري الا ان هذا النوع من العقود تكون طويلة المدى كما ان القانون الوطني للدولة المضيفة مرن قابل للتعديل او التغيير في اي وقت حسب الظروف او الحاجة التي تتحقق فيها المصلحة العامة لهذه الاخيرة.

فالدولة المضيفة على الرغم من وجود اتفاق بينها وبين المستثمر الاجنبي ينص على مبدأ الثبات في التشريعات او القوانين او عدم قيامها باي تعديل من شأنه ان يضر بمصلحته الامكر الذي يجعله في حالة خوف من التغيرات التي تطرأ الأمر الذي يحمله مالم يكن يتوقع في ظل الاوضاع التشريعية التي كانت سائدة أثناء إبرام العقد.

فالمصلحة العامة تلعب دورا في قيام الدولة بإجراءات قانونية تضمن احترام مبدأ سلطان الإرادة لنفسها ,فالدولة التي تحوز على اختصاص تشريعي قادرة على تعديل أو تغيير القانون السابق حتى و إن كانت على اتفاق مع الطرف الأجنبي, وفي هذه الحالة تكون هذه الأخيرة قد خرقت هذا الاتفاق بالرغم من وجود ضمانات سابقة ,فالدولة التي تحوز على اختصاص تشريعي قادرة على تعديل او تغيير القانون السابق حتى وان كانت على اتفاق مع الطرف الاجنبي.

وفي هذه الحالة تكون هذه الاخيرة قد خرقت هذا الاتفاق بالرغم من وجود مصلحة عامة، وبالتالي تكون قد أخلت بشروطها وخرقت قاعدة جوهرية في القانون الدولي وهي عدم احترام سلطان الإرادة مما يوجب عن هذا مسؤولية دولية وهي مسؤولية عقدية تختلف باختلاف نية الدولة اتجاه المستثمر، فالأصل في مبادئ الثبات التشريعي هي شروط تعاقدية ترد في صلب العقد وبالتالي يترتب عليها مسؤولية عقدية، إلا ان طبيعة المسؤولية تختلف على حسب نية الدولة المضيفة، حيث يمكن تحديد جسامة أخطاءها من خلال مبدأ حسن أو سوء النية علما أن حسن النية أمر مفترض من أول اتفاق ما لم يثبت

العكس كما لو تستهدف من اخلالها بشرط تحقيق مصلحة عامة أو استهداف مركز تعاقدي خاص بعينة دون باقي المراكز القانونية[1]

فمثلا نجد أن جمعية القانون الدولي قد تمت صياغة العقد النموذجي في شأن الاستثمارات عام 1970-1971م، وهجرت هذه الشروط عند قصد وانصرفت إلى عدم النص عليها بالرغم من سعي المستثمر الى وجودها في الاتفاق.

فمن خلال مبدأ حسن النية في التعاقد بين الدولة والطرف الاجنبي نستطيع تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالتزام الدولة وبالتاي يلاحظ أن شروط الثبات التشريعي باعتبارها شروط تعاقدية ترد في صلب العقد الدولي المبرم بين الاطراف تتوقف فعاليتها على القانون الواجب التطبيق على العقد ذاته، فهي كأي شرط تعاقدي تخضع لهذا القانون وحده لا لإرادة الاطراف التي يحدد قيمتها القانونية [2].

المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن الإخلال بالمسؤولية

يعتبر كل إجراء بإرادة منفرة تتخذه الدولة المتعاقدة أو المضيفة يكون من شأنه تعديل العقد أو إنهاءه حتى ولو كان مصدر هذا الاجراء المصلحة العامة للدولة هو إخلال بالالتزام المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي وأي كان فهو إخلال الدولة بتعهداتها المقررة في المعاهدات الدولية أو القوانين التشريعية التي نصت على تثبيت القانون الواجب التطبيق في اللحظة التي أبرم فيها العقد، فقيام الدولة بالمساس بالعقد بإرادة منفردة من شأنه أن يؤثر على المستثمر، الأمر الذي يؤدي الى خلاف بين الدولة والمستثمر الشيء الذي يؤدي الى لجوء هذا الأخير إلى الجهات القضائية المختصة من أجل المطالبة بالتعويض.

الأصل في هذه الحالة تعتبر خرق من طرف الدولة للعلاقة التعاقدية الشيء الذي يؤدي بالمستثمر باللجوء إلى الجهات القضائية للدولة المضيفة أو انه في حال وجود اتفاق أو معاهدة تنص على أنه في حالة قيام الدولة المضيفة بإجراء ينافي الاتفاق المبرم بينهما فيمكنه من اللجوء الى هيئات التحكيم للمطالبة بالتعويض والقاضي أو المحكم هو الذي يحدد قيمة التعويض فالأصل أن القضاء هو الجهة المختصة بالفصل في هذه المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار[3].

[1]- وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 776.
[2]- أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص342
[3]- ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الاجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى,2009م، ص66.

إذن سنبين قيام المسؤولية الدولية للدولة(الفرع الأول) ثم الجزاء المترتب عن إخلال الدولة لقيود نزع الملكية التي فرضها القانون الدولي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: قيام المسؤولية الدولية للدولة

تستند قيام المسؤولية الدولية للدولة إلى التصرف غير المشروع المنسوب لها، وذلك في إطار العلاقات بين الدول، وتكون الدولة المضيفة مسؤولة مسؤولية دولية في حالة إخلالها لالتزاماتها التعاقدي.

وهذا استنادا إلى مبادئ القانون الدولي متى توفرت شروط قيام المسؤولية الدولية الناجمة عن العقود المبرمة في إطار القانون الداخلي.

إذن سنبين خصوصيات المسؤولية الدولية للدولة (أولا) ثم موقف القضاء من قيام المسؤولية الدولية للدولة (ثانيا).

أولا: خصوصيات المسؤولية الدولية للدولة.

لقد استقر القانون الدولي على أن الدولة لا تكون مسؤولة مسؤولية دولية إلا إذا أخلت وبالتالي كل ، بالتزاماتها الدولية، كما تقوم أيضا مسؤوليتها العقدية في حالة عدم احترام التزاماتها التعاقدية، هذا من شأنه أن يؤدي إلى تحريك المسؤولية الدولية للدولة مباشر[1].

حسب رأي النظرية التقليدية فإن من شروط قيام المسؤولية الدولية للدولة وجود الخطأ الذي ينسب للدولة، لأن المساس بالعقد أو عدم تنفيذه أو القيام بإجراءات التأميم وغيرها من الصور، لا يعد تصرفا محظورا إلا إذا أدى إلى خرق معاهدة دولية، أو عدم تقديم تعويض مناسب[2].

أما الشرط الثاني فيتمثل في الاحترام المطلق للعقد لأن الدولة ملزمة باحترام التزاماتها التعاقدية اتجاه المستثمر الأجنبي، و أي مساس بالعقد يعد إخلال بالتزام دولي وذلك استنادا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المستقر عليه دوليا[3].

---

[1]- Denis Bettems, Les contrats entre Etats et entreprise étrangères, Perspectives internationales, Meta Editions, Paris, 1989, p 74.

[2]- شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 134_135.

[3]- المرجع نفسه، ص 137.

و يؤيد بعض الفقهاء شرط الاحترام المطلق للعقد بالقول أنه من غير المنطقي أن تقوم الدولة بإرادتها المنفردة بسحب ما سبق لها أن تعهدت به، لأنه لا معنى ولا قيمة قانونية للعقد إذا كان يمنح لأحد أطرافه سلطة إلغائه بإرادته المنفردة[1].

ثانيا: موقف القضاء من قيام المسؤولية الدولية للدولة.

تشترط بعض هيئات التحكيم لقيام مسؤولية الدولة العقدية إصدار تصرف غير مشروع، إلا أن بعض السوابق القضائية الأخرى لا تشترط عدم المشروعية لقيام المسؤولية الدولية عن تصرفاتها[2]

هذا ما عبرت عنه مذكرة الدفاع المقدمة من سويسرا أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي، في قضية (Losinger) إذ ذكرت الحكومة السويسرية أن مبدأ القوة الملزمة للعقود مبدأ يعمل به ليس فقط بصدد العقود المبرمة بين الدول، ولكن أيضا بشأن العقود المبرمة بين الدول والأجانب، وذلك نظرا للطابع الدولي الذي تتمتع به هذه العقود والتي يمكن أن تكون محلا للنازع تحل فيها دولة الطرف الأجنبي مع الدولة محله، وذلك لتحقيق احترام التعهدات التعاقدية الواقعة على الدولة المضيفة تجاه الطرف الأجنبي.

و كذلك فإن ممثل الحكومة الفرنسية تمسك أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية القروض النرويجية ,بعدم إمكانية تنصل الدولة المضيفة من العقد المبرم مع الشخص الخاص الأجنبي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، دون التعرض للمسؤولية أمام الدولة التي تحمي الطرف الأجنبي.

ويعد تحكيم " saphir من أبرز الأحكام التي يشار اليها عادة لا شارته لمبدا القوة الملزمة للعقود، واعتبره اساس كل رابطة عقدية[3]، كما ان لجنة التحكيم في في قضية Valentine petroleum بأن قيام الدولة المضيفة بإلغاء عقد الامتياز يعتبر بإجراءا تعسفيا، لأنه تم دون إخطارا المستثمر، لذلك لم تهتم المحكمة بمدى مشروعية هذا الإجراء. كما أن تطور قضاء التحكيم أدى إلى تأكيد المسؤولية الدولية للدولة من خلال عدة قضايا خاصة قضايا الاتفاقيات الثنائية.

و قد أخذت الجزائر بالمسؤولية الدولية للدولة في الكثير من الاتفاقيات الدولية, خاصة في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية، حيث اعتبرتها كضمانة للمستثمر الأجنبي لتحقيق استقرار العلاقة التعاقدية[4]

ثالثا: الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية الدولية للدولة

[1]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 562.
[2]- شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص.137.
[3]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 564-565.
[4]- شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 139.

إن التصرفات غير المشروعة الصادرة عن الدولة في إطار ممارستها لسلطاتها السيادية في مجال الاستثمار بهدف تحقيق منفعة وطنية، قد يؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية للدولة. وبقيام هذه الأخيرة ينتج عنه أثر وجوب التعويض في مواجهة الطرف المتعاقد معها.

و تشترط أحكام القانون الدولي من الدولة المضيفة التي قامت باستيلاء أو بتأميم المشروع الاستثماري الأجنبي لأهدافها الاقتصادية، ضرورة الالتزام بدفع تعويض إلى الطرف الأجنبي ، وإلا أعتبر هذا التصرف محظورا و يترتب عنه قيام المسؤولية الدولية[1]. ولقد أيد القضاء المقارن هذا الرأي في العديد من القضايا[2].

والتعويض هو مبلغ مالي يدفع بعد التفاوض بشأنه بين الحكومتين , وهو تعويض عن السلوك غير المشروع، كما اعتبرته محكمة العدل الدولية كجزاء عن الاخلال بمبدأ من مبادئ القانون الدولي وقد اكده دستور 1976 [3] ودستور 1989 وقد نصا على أن أي اخلال بالتعاقد يشترط الالتزام بدفع تعويض [4].

وقد نصت المادة 16 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على التعويض، واشترطت أن يكون تعويضا عادلا ومنصفا [5].

و نلاحظ من خلال الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى سواء الدول الاشتراكية أو الرأسمالية أنه تضمنت أنواعا أخرى من التعويض، فالاتفاق المبرم بين الجزائر وقطر تضمن تكريس التعويض المناسب والفعلي وذلك في نص المادة 15-02 [6]، التي تنص " كما يجب أن تؤدي تدابير نزع الملكية إذا اتخذت الى دفع تعويض مناسب وفعلي " [7].

أما بالنسبة للأثر الثاني فيتمثل في تفعيل نظرية الحماية الدبلوماسية في القانون الدولي للاستثمار، حيث أنه من المبادئ المستقرة في العرف الدولي أنه من حق الدولة أن تتصدى لحماية مواطنيها فيما لو لحقهم ضرر بفعل تصرف دولة أخرى، وتتخذ هذه الحماية عدة صور منها المطالبات الرسمية بالطرق

---

[1]- المرجع نفسه، ص 142-143.

[2]- دريس محمود السامراني، مرجع سابق،ص 254.

[3]- أمر رقم 76-79 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976,المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94، 1976.

[4]- شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 143

[5]- المرجع نفسه ,ص146

[6]- المادة 15_02 من الاتفاق المبرم بين دول اتحاد دول المغرب العربي، المتعلق بتشجيع وضمان الاستثمار، الموقع الجزائر في 23-07-1990 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90 -420، المؤرخ في 22-12-1999

[7]- شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 148.

الدبلوماسية و كذلك حق اللجوء إلى القضاء الدولي، و هذا الأخير على هذا النحو قاصر على أشخاص القانون الدولي، ولذلك لا يجوز للأشخاص الخاصة اللجوء مباشرة إلى المحاكم الدولية إلا في الحالات الاستثنائية المحددة بمقتضى الاتفاقيات الدولية

و يقوم حق الدولة في الحماية الدبلوماسية لمواطنيها على أساس أن الضرر الذي لحق بأحد رعاياها هو ضرر واقع على المجتمع الوطني، مما يخولها الصلاحية لمقاضاة الدولة التي أحدثت الضرر أمام المحاكم الدولية، ومطالبتها بالتعويض المترتب على مسؤوليتها عن مخالفة المبادئ الدولية [1].

كما أن تمتع المستثمر الأجنبي بالحق في ممارسته الحماية الدبلوماسية من الدولة المستقبلة له والتي أخذت ملكيته، يمكن للطرف الأجنبي مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، جراء تصرفاته التعسفية [2].

الفرع الثاني : الجزاء المترتب عن اخلال الدولية بقيود نزع الملكية

كما أشرنا سابقا باعتبار الدولة صاحبة سيادة على إقليمها يمكن لها اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهة المستثمر الأجنبي، وفي الكثير من الأحيان تقوم الدولة بهذا التصرف دون مراعاة قيد أو أكثر من القيود التي يستلزمها الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي العام، ولا شك أن إجراءات نزع الملكية في مثل هذه الحالات تتسم بعدم المشروعية لمخالفتها لمبادئ القانون الدولي. لهذا ذهب فريق من الفقه إلى القول بضرورة الحكم ببطلان الإجراءات المتخذة من طرف الدولة (أولا) ثم التزام الدولة بالتعويض الشامل (ثانيا).

أولا: بطلان الإجراءات المتخذة من طرف الدولة.

يرى الفقه الغربي أن إجراءات نزع الملكية التي تمت دون دفع أي تعويض تعد باطلة من وجهة نظر القانون الدولي، و عليه يستحيل أن يرتب إي أثر قانوني، و أساس ذلك أن الدولة التي لجأت إلى إجراء التأميم إنما تسعى إلى الحصول على مجرد سند للملكية بمقتضى قانونها الوطني، ولكن في مواجهة الدول الأخرى لا يمكن الاحتجاج بذلك السند إلا إذا كان قد تم اكتسابه بوسيلة مشروعة دوليا.

[1]- هشام علي صادق، المرجع نفسه، ص 101.
[2]- شنتوفي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 149.

و قد توصل الفكر الغربي إلى الحكم ببطلان قرارات التأميم الإيرانية والاندونيسية و الكوبية لعدم دفع التعويض الشامل، وهو ما يعد في تقديرهم مخالفا للقانون الدولي العام الذي يقضي بضرورة أداء تعويضات كاملة [1].

و لكن من جانب آخر لقي هذا الرأي معارضة من طرف الفقه المعاصر، فيرى هذا الأخير أن إجراءات نزع الملكية هي إجراءات سيادة، يجوز أن ترتب آثار حتى ولو خالفت في بعض الأحيان الأحكام الخاصة بحماية المستثمر الأجنبي، والمقررة في القانون الدولي. وحسب رأيهم لا يجوز تجاهل أثر التأميم كسند ناقل للملكية في شأن الأموال المتواجدة في الدولة التي اتخذت هذا الإجراء. ويرى جانب آخر أن الدولة التي تتخذ إجراء التأميم ونزع الملكية فإن الجزاء المترتب على ذلك، ليس بطلان هذا الاجراء، وإنما مجرد التزامها بالتعويض الشامل [2].

ثانيا: التزام الدولة بالتعويض الشامل

المقصود بالتعويض الشامل هو ضرورة التعويض الكامل للطرف الأجنبي المضرور، بحيث يشمل هذا التعويض ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[3].

فقد حكمت محكمة العدل الدولية في قضية(يليزيا العليا) أن تأميم بولندا لبعض الممتلكات الألمانية يعد إخلالا بالتزاماتها التعاقدية بمقتضى معاهدة جنيف المبرمة في 15ماي 1922، وجعلت من هذا التأميم إجراء غير مشروعا، وقضت بذلك بالتعويض الشامل [4].

و على هذا النحو فإن الجزاء الوحيد عند عدم مراعاة الدولة لأحكام القانون الدولي هو المطالبة بالتعويض النقدي.

و يرى الفقه الحديث أن تأميم المشروع يرتب التزاما بالتعويض , أما التأميم غير المشروع فهو يرتب التزاما على الدولة بأداء التعويض الكامل والشامل، أي التعويض الذي يتضمن تغطية ما لحق المستثمر الأجنبي من ضرر حقيقي وما فاته من كسب. وعليه فإذا اتخذت الدولة إجراءات التأميم في مواجهة مال أجنبي على إقليمها بالمخالفة لأحكام معاهدة دولية سابقة تلزمها بعدم تأميم هذه الأموال، فإن

[1]- هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 91-92.
[2]- المرجع نفسه، ص 93.
[3]- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص795.
[4]- هشام علي صادق، المرجع السابق، ص96.

هذا الإجراء في هذه الحالة غير مشروع من وجهة نظر القانون، ويترتب على ذلك التزام الدولة بالتعويض الكامل وليس بمجرد التعويض الجزئي [1].

وعليه كتحصيل للجزاء المترتب عن هذا الإخلال نلخصه فيما يلي:

يذهب جانب من الفقه إلى مسؤولية الدولة عن التزاماتها التعاقدية الناشئة عن عقد الاستثمار إنما هي مسؤولية أخلاقية وليست قانونية[2]، وذلك لأنها تمارس سلطتها على إقليمها كمظهر من مظاهر السيادة.

ويرى البعض الاخر أن إخلال الدولة لالتزاماتها التعاقدية والمساس بحقوق الطرف الأجنبي يعد تصرفا غير مشروعا، ويترتب عن ذلك جزاءات ضد تصرفها المخل لأن الدولة ملزمة باحترام التزاماتها التعاقدية و كذا احترام مبادئ القانون الدولي[3].

ويذهب الرأي الراجح فقها الى أن الدولة ملزمة بما يتضمنه عقد الاستثمار عموما و أي مخالفة تؤدي الى قيام المسؤولية الدولية تجاههما في مواجهة المستثمر[4].

فيما يتعلق بالجزائر القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على عقود الاستثمار المبرمة مع الطرف الأجنبي وتخضع أي منازعة تثار الى القضاء الوطني كقاعدة عامة.

وهذا لم يمنعها بأن أخذت بمسؤوليتها الدولية في الكثير من الاتفاقيات الدولية خاصة في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية ,حيث اعتبرتها كضمانة للمستثمر الأجنبي لتحقيق استقرار العلاقة التعاقدية[5].

نصت المادة 23الفقرة الأخيرة من القانون 16_09 على ما يلي" يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية للمستثمر الأجنبي وربطهما بوجود مصلحة عامة، ولا يتم هذا النزع إلا بشروط وفقا للقانون مع وجوب تقديم تعويض عادل ومنصف للطرف الأجنبي.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 97-98.

[2]- محمود دريس السامرائي الاستثمار الاجنبي المعوقات والضمانات القانونية ط 1، مركز الدراسات الوحدة العربية بيروت 2006، ص253.

[3]- هشام علي صادق، الحماية الدولية للعمال الاجانب، دار الفكر الجامعي، مصر 2002، ص 90.

[4]- محمود دريس السامري، مرجع سابق، ص 253 .

[5]- شنتوفي عبد الحميد :شروطا الاستقرار في عقد الاستثمار، دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل ماستر فرع تحولات مالية، كلية الحقوق، تيزي وزو 2009، ص21.

و المستثمر وإن وقع في غبن في قيمة التعويض منحه المشرع الحق في اللجوء الى القضاء الوطني للمطالبة بإعادة النظر في قيمة التعويض المستحق وهذا ما نصت عليه المادة 24 منه وهذه كقاعدة عامة وفي حالة وجود اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف أبرمته الدولة الجزائرية يتعلق بالمصالحة والتحكيم وفي حالة وجود اتفاق مع الطرف الأجنبي ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص.

الخلاصة:

يعتبر مبدأ الثبات التشريعي من أهم الضمانات القانونية في المنظومة الاقتصادية للدولة في مجال الاستثمار، فهو يكرس مبدأ الامن القانوني، فيظل حالة اللايقين العلمي والعملي من العراقيل والعقبات المفروضة على هذا الاستثمار، الا ان ادراج مبادئ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار يلزم الدولة المضيفة بعدم تطبيق القوانين الجديدة على المشاريع التي تم انجازها في ظل القانون القديم، أي يتم تقييد حريتها في التصرف في القوانين سواء بالتعديل أو الالغاء.

من هنا جاء موضوع المذكرة التي نهدف من خلالها الى اعادة التذكير بجزء من موضوع الثبات التشريعي في الاستثمار الاجنبي بالجزائر وطرق جلب الاستثمار من خلال التسهيلات المتعلقة بتثبيت القوانين وتهيئة مناخ استثماري

بالإضافة الى بحث مدى صحة هذه المبادئ وتقييم وتقدير مدى فعاليتها على السيادة في تعديل او الغاء القوانين في اطار ما يسمى بتغليب المصلحة العامة من خلال استجابة الدولة وخضوعها لهذه المبادئ في ظل نظام المسؤولية الدولية.

الخاتمة:

خاتمة:

رأينا في دراستنا أن مبدأ الثبات التشريعي أو ما يعرف بالاستقرار التشريعي هو عبارة عن مبدأ من مبادئ الضمان التي كرستها الدولة في نصوصها القانونية ، والاتفاقات الدولية من خلال وضع آليات قانونية وهي الدوافع والعوامل التي عملت وساعدت الدول على تشجيع وجذب الاستثمار وكذلك الهيئات الدولية، وتناولنا في دراستنا مبدأ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي الذي هو عبارة عن مبدأ ضمان يسعى الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة إلى ضرورة وجوده في العقد وهذا تخوفا من المخاطر التي تنجم عن التغيرات التشريعية التي تحصل داخل الدولة المضيفة والتي تلحق بالعقود الاستثمارية نظرا لطبيعتها لكونها طويلة المدى، وأما القانون فهو ذو طبيعة مرنة قابل للتغيير على حسب المصلحة العامة للدولة وكذلك الظروف التي تحيط بالدولة، لذا فإن المستثمر يحاول من خلال هذه الشروط غل يد الدولة ومحاولة منعها من إجراء أي تعديل على القانون الواجب التطبيق لحظة إبرام العقد ورفض كل التعديلات التي من شأنها المساس بالعلاقة التعاقدية.

ومبدأ الثبات التشريعي هو تجميد دور الدولة بصفتها ذات سلطة عامة من تغيير القانون المحدد والذي يحكم العقد لحظة إبرامه ويختلف هذا المبدأ من المبادئ التعاقدية والتي تكون بموجب اتفاقية سواء كانت ثنائية أو متعددة وتكون عبارة عن بند ضمن الاتفاقية تتعهد الدولة بعدم اجراء أي تعديل على القانون الذي يحكم العقد ، وإما أن تكون عبارة عن شروط تشريعية وهي التي ينص عليها المشرع ضمن نصوص تشريعية، إلا أن هذا التكريس لمبدأ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار تعرض لخلاف الفقه فهناك من يراه مساس بسيادة الدولة وهناك من يرى أنه حرية تعاقدية، فالتأصيل القانوني لهذا المبدأ يقودنا الي تقييم دور شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي وهذا التأصيل لشرط الثبات التشريعي في هذه العقود الاستثمارية قد أنتج أثره بالنسبة لهذه العقود والمتمثلة في الاثار الناتجة عن هذا التكريس، وقد تم إتباع خطوات في هذه الدراسة للوصول إلى حل للإشكالية وهي رأينا كيفية تكريس الشرط في عقود الاستثمار وهذا من خلال آليات التكريس وهي الآليات القانونية والمتمثلة في الاتفاقيات الدولية، وقد راينا أنا مجمل الاتفاقيات الخاصة بالاستثمار قد اهتمت بهذا الشرط وفي هذه الحالة تكون ذات طبيعة اتفاقية أو ذات طبيعة تعاقدية وكذلك القوانين التنظيمية المتمثلة في النصوص القانونية الخاصة بالاستثمار والآلية الثانية هي الهيئات القانونية والمتمثلة في الوكالة الدولية لضمان الاستثمار والمؤسسة العربية للاستثمار. وتوصلت الدراسة الى النتائج التالية:

و هي أن مبدأ الثبات التشريعي هو عبارة عن شرط تعاقدي تتوقف فعاليته على أحكام القانون الواجب التطبيق ونرى أن هذه الشروط تعد شروط فاشلة، لأن تركيز العلاقة بين المستثمر والدولة لم

يحقق لها شرط الاستقرار وظيفته كواقي لهذه العلاقة، ولم تضمن للمستثمر الحماية التي يسعى إلى الوصول إليها.

مادام أن الدولة تستطيع أن تغيير في القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم في ظل أحكام القانون السابق فنرى أنه لم يعد هناك احترام للعلاقة التعاقدية واتخاذ الدولة لإجراءات سيادية كإصدار قوانين وتعديلها وإصدار قرارات وفقا للمصلحة العامة والنتيجة الثانية هي أنه في واقع الحال أنه يظهر لنا أن المهتمين بتلك العقود يحاولون عزلها عن القانون بمعنى محاولة عزلها عن القانون الذي يخضع لتعديلات وتغيرات التي تضعها الدولة بمعنى آخر تجميد العقد في الزمان، والحقيقة في هذه الحالة نرى أنه في حالة عزل العقد عن القانون فيصبح في هذه الحالة عقد بلا قانون، وفي نظرنا أنه لابد على الدولة أن تضع مسبقا مدة معينة وفي زمن معين تثبيت القانون على العقد لأن حكومة الدولة غير ثابتة وقابلة للتغيير في أي وقت، وكذلك لابد للدولة أن تضع مسبقا في العقد القيمة التعويضية على الخسائر التي تواجه المستثمر من جراء إخلال الدولة بتعهدها.

وبالتالي فمبدأ الثبات التشريعي هو غل يد الدولة وتجميد القانون الواجب التطبيق على العقد في الحالة التي كان عليها وقت ابرامه ,إلا أن الفقه قد انقسم الى قسمين من حيث تحديد طبيعته، يمنع الدولة من القيام بأي إجراء أو تعديل قانوني على نصوصها القانونية فهناك من يرى أنه يحق للدولة أن تقوم بالتغيرات على قانونها بالرغم من وجود اتفاق بين الطرفين وهذا لتحقيق المصلحة العامة ،إلا أنه هناك من يرى عكس ذلك ،والذي يرى أن مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ الاساسية في تحديد القانون الواجب التطبيق فالإرادة تغلب عن مبدأ سيادة الدولة وقد يكون في شكل اتفاق ويرد هذا في اتفاقية دولية أو قد يكون عبارة عن نص قانوني، فتكريس هذا الشرط في عقود الاستثمار يترتب عليه تأصيل نتائج بالنسبة لكلا الطرفين إلا أنه يمكن للمستثمر الأجنبي أن يستبعد القانون الجديد بالدفع بالنظام العام ويترتب على إخلال الدولة بالتزامها التعاقدي مسؤولية

توصلنا في ختام هذا البحث إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج

نلخص النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث بما يلي:

1- شروط الثبات بأنواعها المختلفة جاءت بالأساس لتبديد قلق المستثمر ومخاوفه، وهي قد تحقق هذه الغاية وتبدد قدراً كبيراً من القلق والمخاوف، وقد لا تؤدي إلى هذا التبديد، ولا تتحقق الغاية،

الأمر الذي لا يشترط بالضرورة أن يحقق اشتراط الثبات التشريعي أو التعاقدي غايته دائماً، إذ قد تتحقق الغاية وقد لا تتحقق.

2- إن اشتراط الثبات - عقداً أم تشريعاً - يكون للتأكيد على القوة الملزمة للعقد، لكنّه في الوقت ذاته لا يسلب الدولة حقها في ممارسة سيادتها، مما يستشف معه أن اشتراط الثبات يمكن أن يدل على حق الرجوع عن العقد مقابل التعويض، أو على الأقل لا يمنع ممارسة هذا الحق.

3- لم تنص القوانين المقارنة على القانون الأفضل للمستثمر صراحة، إلا أنه من خلال إشارات و تلميحات وردت في نصوص قانون تشجيع الاستثمار المباشر في دولة الكويت، وكذلك قانون استثمار إقليم كردستان، يمكننا استنباط واستقاء مفهوم القانون الأفضل للمستثمر والاستدلال به.

4- يغني النص على القانون الأفضل للمستثمر عن اشتراط الثبات العقدي أو التشريعي؛ لأن الضمانات التي تعطى للمستثمر بموجب القانون الأفضل للمستثمر تفوق وتزيد على الضمانات التي يوفرها له شرط الثبات التشريعي أو العقدي.

5- لشرط الثبات التشريعي، والقانون الأفضل للمستثمر أثر كبير في تشجيع الاستثمار، وجذب الاستثمارات الأجنبية، غير أنه يجب في الوقت ذاته أن لا يستهان بآثارهما الخطيرة على الاقتصاد والسيادة، بل من الضروري أخذ آثارهما السلبية بنظر الاعتبار.

6- يختلف نوع المسؤولية التي تترتب على الإخلال بشرط الثبات التشريعي تبعاً لنوع الشرط، فإن كان شرط الثبات عقدياً ترتبت على الإخلال به مسؤولية عقدية، وإن كان الشرط تشريعياً، كانت المسؤولية تقصيرية.

7- بشكل عام تدور آثار الإخلال بشرط الثبات والقانون الأفضل للمستثمر بين التنفيذ العيني والتعويض، مع ملاحظة أن الاتجاه الأغلب في الفقه، وكذلك مذهب القوانين المقارنة يتجه نحو التعويض، مع الاعتداد بالتباين بين المسائل المالية والمسائل غير المالية في هذا الصدد، لأن التنفيذ العيني في هذا الموضوع يرتبط عادة بالمسائل غير المالية، أما المسائل غير المالية فيمكن الاكتفاء فيها بالتعويض.

ثانياً: التوصيات

في ضوء ما ناقشناه في ثنايا هذه الدراسة وما توصلنا إليه من نتائج، نوصي بما يأتي:

- إذا كانت الدولة بحاجة ماسة إلى جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، نفضل أن يتم النص صراحة في قوانينها على القانون الأفضل للمستثمر، لكن بشروط صارمة تضمن سلامة سيادة الدولة واقتصادها، وكذلك أن تقتصر الاستفادة من الأفضلية الممنوحة للمستثمر على قطاعات ومجالات استثمارية معينة، كالقطاع الطبي دولية.

الملخص :

التشريع الوسيلة التي تكشف الدولة المضيفة من خلالها عن سياستها الاقتصادية إذا كان والاستثمارية. فإن شرط ثبات التشريع، يعد ضمانة ذات أهمية كبيرة للمستثمر الأجنبي بوصفه المرآة الحقيقية التي تعكس بوضوح البيئة الاستثمارية المستقرة للدولة المضيفة، التي تعمل على تشجيع المستثمر الأجنبي وتوظيف أمواله ومشاريعه الاستثمارية. غير أن عقود الاستثمار تبرم بين طرفين غير متساويين هما (الدولة المضيفة، المستثمر الأجنبي) أما الدولة فهي شخص من أشخاص القانون الدولي العام تتمتع بمظاهر السلطة والسيادة التي تخولها المساس بتشريعاتها الداخلية تعديلا أو إلغاء بصفة انفرادية، وذلك تحقيقا للمنفعة العامة. في حين يمثل المستثمر الأجنبي شخصا خاصا يخضع للقانون الداخلي، فهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

ملاحظة:

يحمل مشروع قانون الاستثمار الجديد رهانات عديدة للاقتصاد الجزائري، فيما تعول السلطات على هذا الإطار القانوني في تحريك عجلة الاستثمارات المحلية والأجنبية وتحرير روح المبادرة بهدف الوصول إلى تحقيق الإقلاع الاقتصادي.

ويعمل القانون الجديد للاستثمار الذي يعتبر ثمرة نقاشات عديدة على معالجة معوقات (القانون 16- 09 المؤرخ في 03 أغسطس 2016)، خاصة فيما تعلق بكسر حاجز البيروقراطية وتبني مبدأ الشفافية وضمان المساواة بين مختلف المتعاملين وتحفيز الاستثمارات الأجنبية.

قفزة تشريعية :

كما ينتظر المتعاملون الاقتصاديون في الجزائر تصويت البرلمان بغرفتيه على مشروع قانون الاستثمار الجديد بعدما صادق عليه مجلس الوزراء خلال اجتماع خاص، ترأسه الرئيس عبد المجيد تبون، الخميس الفارط، ويشكل هذا المشروع وفق مراقبين "قفزة تشريعية" في مجال تنظيم وتحسين مناخ الأعمال والاستثمار.

ويواصل هذا المشروع التشريعي بحلته الجديدة خلق نقاش متواصل داخل الدوائر الاقتصادية بالجزائر حول الفرص والضمانات التي ستعمل بنوده وتدابيره المختلفة على تحقيقها للمتعاملين المحليين والأجانب.

وكنظرة أولية حول الخطوط العريضة التي يحملها المشروع الجديد، يرى رئيس المركز العربي الإفريقي للاستثمار والتطوير، أمين بوطالبي أن هذا "القانون من الناحية النظرية مميز وجذاب بحيث أنه يضبط شفافية التعاملات وسهولة الإجراءات من دراسة ملف المستثمر إلى غاية تحويل الأرباح ورؤوس الأموال."

فيما أشار أمين بوطالبي في تصريح لـ"موقع سكاي نيوز عربية" إلى أن "التحدي الأساسي لهذا القانون في نزع الضبابية التي كانت تلف نظرة المتعاملين فيما قبل"، داعيا الإدارة إلى مرافقة ما جاء به على أرض الميدان لأنه قانون يؤسس لمنظومة تشريعية ضامنة لحقوق المستثمرين.

وبحسب المحلل الاقتصادي والخبير في الاستثمارات، عبد القادر سليماني فإن قانون الاستثمار الجديد "يحمل عدة رهانات من أجل تحقيق الإقلاع الاقتصادي والذهاب إلى تنمية شاملة ومستدامة."

وفي حديث مع "موقع سكاي نيوز عربية" أكد الخبير عبد القادر سليماني أن "18 نقطة من القانون تؤسس لتحرير الاستثمار من البيروقراطية والسلطة الإدارية كما يوفر حماية قانونية للمستثمرين[1]."

وبخصوص وضعية المستثمرين الأجانب في القانون الجديد ومدى قدرته على استقطاب ملفاتهم، أكد سليماني أن المشروع "جذاب للمستثمرين الأجانب مقارنة بالقانون الساري المفعول"، كما أن إنشاء الشباك الموحد يعتبر خطوة لتسهيل واستمالة الاستثمار الأجنبي.

وأشار المتحدث إلى بعض التفاصيل التي لم يشر إليها المشروع القانوني الجديد وفق رؤيته من بينها "المناطق الحرة الاستثمارية" التي أكد أنها "خطوة براغماتية يمكن أن تلجأ إليها الحكومة لتشجيع الاستثمار مع شركائها الأجانب."

من جانبه، اعتبر عضو لجنة المالية بالمجلس الشعبي الوطني، البرلماني عبد القادر بريش أن مشروع القانون الجديد حمل العديد من المحاور التي أكدت "إبعاد البيروقراطية الإدارية عن تسيير الاستثمار عن طريق إجراءات تسهيلية لصالح المستثمرين."

ويرى البرلماني بريش في تصريح لـ"موقع سكاي نيوز عربية" أن "قانون الاستثمار الجديد سيكون قاطرة لإصلاحات تشريعية مرفقة، وهو في حاجة لقانون العقار مع تسريع إنشاء وكالة وطنية للعقار الفلاحي والصناعي وقوانين الإصلاح الجبائي والجمركي والنظام المصرفي لتتلاءم مع البيئة الاستثمارية الجديدة."

أهم محاور القانون

وتركز أهم محاور مشروع قانون الاستثمار الجديد على إعادة تنظيم الإطار المؤسساتي المتعلق بالاستثمار من خلال تركيز مهام المجلس الوطني للاستثمار وتحويل الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار إلى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار ووضعها تحت سلطة الوزير الأول.

وقد تم منح هذه الوكالة دور المروج والمرافق للاستثمارات عبر استحداث شباك وحيد ذي اختصاص وطني للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية وكذا استحداث شبابيك وحيدة، غير ممركزة للاستثمار المحلي، وتعزيز صلاحياتها.

[1]- مجلة سكاي نيوز .اسلام كعيش,26 ماي2022_13:16 بتوقيت أبو ظبي

كما سيكون للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار دور في "محاربة البيروقراطية عبر رقمنه الإجراءات المتصلة بعملية الاستثمار عن طريق استحداث المنصة الرقمية للمستثمر"، وكذا التسليم "الفوري" لشهادة تسجيل المشروع الاستثماري، وفق بيان مجلس الوزراء.

تفاعل المتعاملين

وقد عبَّر العديد من المتعاملين الاقتصاديين عن ارتياحهم بعد مصادقة مجلس الوزراء على مشروع قانون الاستثمار الجديد، مبرزين أنه سيعمل على تحسين مناخ الاستثمار ومكافحة البيروقراطية وجميع العراقيل الإدارية التي كانت تقف عائقا في وجه المستثمرين.

ومن البيانات التي اطلع عليها "موقع سكاي نيوز عربية" ما أصدره الاتحاد العام للتجار والحرفيين الجزائريين من أن النص الجديد "سيساهم في دفع عجلة التنمية المستدامة وجذب الاستثمارات الأجنبية وإعطاء قيمة مضافة للاقتصاد الوطني وبعث الروح في المعاملات التجارية والمالية وخلق مناصب شغل جديدة."..

فيما عبرت "المنظمة الوطنية للتنمية الاقتصادية" عن "ارتياحها" لهذا المشروع القانوني، مشيرة وفق تقديرها إلى أنه "سيسمح بتوفير الظروف المناسبة لتنويع الاقتصاد الوطني"، من جانبه أكد "مجلس تجديد الاقتصاد الجزائري" أن هذا النص الجديد سيساهم في "جذب الاستثمارات" و"خلق قيمة مضافة ومناصب عمل."

ومن أعضاء الطاقم الحكومي، عبّر وزير الصناعة، أحمد زغدار، عن رأيه في مشروع قانون الاستثمار الجديد، بحيث أشار إلى أنه "سيسمح بقدوم شركات كبرى في صناعة السيارات للجزائر وفق نسبة إدماج معتبرة"

للتنويه لحد كتابة هذه الأسطر لم يدرج هذا القانون ولم ينشر في الجريدة الرسمية.

الكلمات المفتاحية

مبدأ الثبات التشريعي - تجميد القانون - القوة الملزمة للعقد - التأصيل القانوني - الحماية القانونية - الشروط التعاقدية- النظام العام - مبدأ قدسية العقود - سلطان الإرادة - العلاقة التعاقدية.

قائمة المراجع

الكتب:

1- هشام علي صادق، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.

2- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة ما بين الدول الأجنبية (تحديد ماهية النظام القانوني الحاكم لها) منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، 2003.

3- صلاح الدين جمال الدين محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في المنازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

4- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية 2005 .

5- دريد محمود الساموراني، الاستثمار الاجنبي (المعوقات و الضمانات القانونية) ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2006 .

6- محمود دريس السامرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية ط 1، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.

7- محمد السعيد جعفور، مدخل الى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون) ط 16، دار هومة، الجزائر، 2008.

8- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة2008.

9- غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي و دوره في التحكم في عقود البترول، مجلس رسالات الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد الأول، العدد2، العراق، 2009.

10- محمود صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، ط 4، الهدى، الجزائر، 2009.

11- ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الاجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2009م.

12- وفاء مؤيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008

13- ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، 2009م.

14- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المصدر القومي للإصدارات ط1، 2011.

15- لمياء متولي يوسف مرسي، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقيات استثمار متعددة الأطراف، دار النهضة العربية، ط 1، 2011.

16- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014 .

17- عنتر حديدي، عادل عكروم، شرط الثبات التشريعي لضمانة المستثمر الأجنبي (دراسة مقارنة)، د ط، دار الجامعة الجديدة، 2016.

18- Denis Bettems, Les contrats entre Etats et entreprise étrangères, Perspectives internationales, Meta Editions, Paris, 1989.

المقالات:

1- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات الأجنبية (دراسة مقارنة في اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مقال، مجلة الحقوق، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة بيروت، 2004.

2- سالي جمعة، عقود البنية التحتية لاستغلال النفط والغاز، المؤتمر العلمي 12،كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2006.

3- نادية والي، تكريس مبدأ الثبات التشريعي و أثره في جلب الاستثمارات في الجزائر، مقال، ملتقى وطني بجامعة البليدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية البليدة.

المذكرات، الأطروحات و رسائل الماستر و الماجستير:

1- بن ازوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة ماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.

2- فاطمة رحيم شعلان :مذكرة نيل شهادة البكالوريوس في القانون، جامعة القادسية، العراق.

3- شنتوفي عبد الحميد: شروطا الاستقرار في عقد الاستثمار، دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل ماستر فرع تحولات مالية، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2009.

4- شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقد الاستثمار (دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائري) رسالة ماجستير، فرع التحولات المالية، كلية الحقوق تيزي وزو.

النصوص القانونية:

1- المرسوم التشريعي 95 345 الصادر في سته اكتوبر 1995 المتعلق بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 66 سنة 1995- محمد موسى خلف الجبوري، النظام القانوني للعقد الاستثمار في تصفية النفط الخام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.

2- القانون رقم16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437، الموافق لـ 3 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 3 اوت 2016 .

3- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 , يتعلق بترقية الاستثمار- الجريدة الرسمية عدد 64 الصدرة بتاريخ 22-08-2016 المتعلقة بالقانون رقم 16-09.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
شكر	
الإهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي و القانوني لمبدأ الثبات التشريعي	
المبحث الأول: ماهية مبدأ الثبات التشريعي	**6**
المطلب الأول: مفهوم مبدأ الثبات التشريعي	**6**
الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبات التشريعي	**6**
الفرع الثاني: أنواع شروط مبدأ الثبات التشريعي	**8**
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الثبات التشريعي	**9**
المطلب الثاني: الأسس القانونية الواردة على منع تعديل أو إنهاء عقد الاستثمار	**12**
الفرع الأول: مبدأ عقد شريعة المتعاقدين	**13**
الفرع الثاني: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة	**13**
الفرع الثالث: الجزاءات المترتبة عن إخلال الدولة بالتزاماتها التعاقدية	**14**
الفرع الرابع: الاستثناءات الواردة على شرط الثبات التشريعي	**14**
المبحث الثاني: تكريس مبدأ الثبات التشريعي	**17**
المطلب الأول: آليات تكريس شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار	**18**
الفرع الأول: الآليات القانونية	**18**
الفرع الثاني: الهيئات الدولية لضمان الاستثمار	**21**
المطلب الثاني: العوائق التي تواجه تكريس شرط الثبات التشريعي	**22**
الفرع الأول: التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي	**23**

الفرع الثاني: سيادة الدولة	**24**
الفرع الثالث: الحرية التعاقدية	**25**
خلاصة	**27**
الفصل الثاني: النتائج المترتبة عن الأخذ بمبدأ الثبات التشريعي	
المبحث الأول: دور مبدأ الثبات التشريعي في عقد الاستثمار	**29**
المطلب الأول: الآثار القانونية لمبدأ الثبات التشريعي	**29**
الفرع الأول: الآثار القانونية السلبية لمبدأ الثبات التشريعي	**29**
الفرع الثاني: الآثار الايجابية لمبدأ الثبات	**32**
المطلب الثاني: استبعاد القوانين الجديدة بالدفع بالنظام العام	**33**
الفرع الأول: علاقة الدفع بالنظام العام بالقوانين الجديدة	**33**
الفرع الثاني: خصوصية الدفع بالنظام العام	**35**
المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن الاخلال بميدأ الثبات التشريعي	**35**
المطلب الأول: طبيعة المسؤولية المترتبة عن الاخلال بمبدأ الثبات التشريعي	**36**
المطلب الثاني: الجزاء المترتب عن الاخلال بالمسؤولية	**37**
الفرع الأول: قيام المسؤولية الدولية للدولة	**37**
الفرع الثاني: الجزاء المترتب عن إخلال الدولة بقيود الملكية	**41**
خلاصة	**44**
خاتمة	**46**
الملخص	**50**
قائمة الكلمات المفتاحية	**54**
المصادر و المراجع	**56**
فهرس المحتويات	**59**