

**استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي**

**أ/ وليد لعماري**

**كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة باتنة1**

**باحث دكتوراه- جامعة الجزائر1**

**ملخص:**

يعتبر استقرار القانون المطبق على الاستثمار من أهم الضمانات التي يسعى المستثمر الأجنبي للحصول عليها في الدول المضيفة لاستثماره خصوصا النامية منها، بما يحققه له من حماية وأمان، ويمكنه من تحقيق أهدافه حسب ما خطط له عند اتخاذ قرار الاستثمار، دون التخوف من أي تعديلات واجراءات جديدة قد تضر بمصالحه، لذلك سنوضح من خلال هذه الدراسة كيف تلجأ الدول المضيفة بهدف جلب وتشجيع الاستثمار الأجنبي الوافد، إلى منح هذا الضمان للمستثمر الأجنبي، ويكون ذلك إما بإدراج شرط يضمن الاستقرار في عقود الاستثمار التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب، خصوصا الاستثمارات ذات الأهمية للاقتصاد الوطني، وإما بالنص على هذا الضمان في قانونها الداخلي وبالتالي يصبح ضمان عام لجميع الاستثمارات.

**Résumé :**

La stabilité de la loi applicable sur l'investissement est considérée comme étant une des importantes garanties que l'investisseur étranger essaye de l'avoir dans les pays qui accueillent son investissement, et plus spécialement, les pays en développement, avec ce que cet élément peut accomplir sur le plan de la protection, la sécurité et la réalisation des objectifs fixés par l'investisseur, selon sa planification lors de la prise de sa décision d'investissement, sans être inquiété par les modifications et les nouvelles procédures qui peuvent nuire à ses intérêts.

Pour cela, je vais éclaircir, à partir de cette étude comment les pays hôtes peuvent recourir à offrir cette garantie à l'investisseur, afin de

## استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ وليد لعماري

faire emmener et encourager l'investissement étranger. A cette fin, il pourrait soit: (A) intégrer une clause qui garantit la stabilité dans les contrats d'investissement conclus avec les investisseurs étrangers, spécialement qui présentant un intérêt pour l'économie national, (B) ou bien rédiger un texte qui contient les prescriptions de cette garantie dans leur droit interne, afin d'être une garantie générale de toutes les investissements.

### مقدمة:

يهتم المستثمر الأجنبي كثيرا بمدى الاستقرار والثبات للنظام القانوني الذي يحكم الاستثمار في الدول المضيفة خصوصا النامية منها، التي عادة ما تتميز بعدم الاستقرار القانوني والسياسي والاقتصادي، ذلك أنه وإن كان هذا النظام مشجع للاستثمار ويخدم مصالح المستثمر إلا أن عدم استقراره وتغيره المستمر قد يؤدي إلى زعزعة الثقة في نفس المستثمر، مما يدفعه إلى البحث عن دول أخرى أكثر استقرارا خصوصا إذا كان الاستثمار طويل الأجل، وقد أدى عدم الاستقرار في الكثير من الدول إلى تخوف وانسحاب الكثير من المستثمرين وتوجههم نحو دول أخرى، خصوصا بسبب الحروب والاضطرابات السياسية وما يتبعها من اضطرابات اقتصادية وقانونية، كما حدث في الجزائر بعد الاستقلال وخلال فترة التسعينات بسبب الأزمة التي عاشتها والتي لا تزال آثارها إلى حد الآن على الاستثمار الأجنبي في الجزائر، وبالأخص التعديل والتغيير المستمر للقوانين والأنظمة والتراجع عن السياسات الاقتصادية المنتهجة في مدد قصيرة تجعل المستثمر في ريبة، ونتيجة لذلك سعت الدول المضيفة كثيرا في إطار سياسة تشجيع الاستثمارات الأجنبية إلى منح ضمانات للمستثمر تجعله يطمئن لمسألة استقرار القانون الذي يحكم استثماره من حيث الزمان، وبالتالي ضمان استقرار المراكز القانونية في إطاره وتمكينه من تحقيق أهدافه التي يصبوا إليها، ويكون ذلك إما بإدراج شرط ثبات القانون المطبق في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي، وإما بإدراج نص في القانون الداخلي الذي يحكم الاستثمار.

## **استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد لعماري**

لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة توضيح الأسلوبين ودورهما في حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، وذلك انطلاقاً من الإشكالية التالية:

**كيف يمكن للدول المضيفة أن تضمن للمستثمر الأجنبي استقرار القانون المطبق على استثماره؟ وما الذي يترتب على ذلك؟**

في إطار هذه الإشكالية نتساءل أولاً عن المقصود بضمان الاستقرار في هذا المجال، هل هو عدم إصدار أي قانون في المستقبل وبالتالي تعطيل حق الدولة وحد من سيادتها فيما يتعلق بتنظيم مختلف المجالات بموجب سلطتها التشريعية؟ أم هو عدم تطبيق أي تعديلات أو قوانين جديدة على الاستثمار أي التطبيق الفوري لها دون أن يكون لها أي أثر رجعي على الاستثمارات السابقة على صدورها؟ أم أن استقرار القانون المطبق هنا يحمل معنى آخر؟ وما النتائج المترتبة على ذلك بالنسبة للدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي؟

وسنقوم بالاجابة على هذه الإشكالية من خلال خطة مقسمة إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول سنتطرق فيه إلى ضمان استقرار القانون المطبق على الاستثمار بموجب شروط اتفاقية في عقود الاستثمار الدولية، حيث سنعرف أول عقود الاستثمار ثم نذكر المقصود بالشروط الاتفاقية ونعطي أمثلة عنها.

وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى ضمان استقرار القانون المطبق على الاستثمار بموجب نصوص في قوانين الاستثمار الداخلية، حيث سنذكر المبدأ في ذلك ثم الاستثناء الوارد عليه حسب ما نص عليه المشرع الجزائري.

أما في المبحث الثالث فسنحاول إعطاء تقييم عام لشروط ضمان الاستقرار، بالاستناد للفقهاء والقضاء المقارنين، ثم التطرق إلى أهم النتائج المترتبة على إقرار هذه الشروط.

وقد اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي من خلال وصفنا للوضع القانوني للدول النامية وعدم استقرار نصوصها القانونية المتعلقة بالاستثمار، والحلول التي

## **استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد عماري**

أوجدتها لضمان استقرارها، وكذلك اعتمدنا المنهج التحليلي عند تحليلنا للنصوص القانونية والاتفاقية المتعلقة بضمان استقرار القانون المطبق على الاستثمار مع مقارنتها ببعضها، وصولاً للمنهج الاستقرائي الذي مكننا من فهم وتحديد المفهوم الدقيق لضمان استقرار القانون المطبق على الاستثمار انطلاقاً من مفاهيم جزئية له.

### **المبحث الأول: ضمان استقرار القانون المطبق على الاستثمار بموجب شرط اتفاق**

قد يلجأ المستثمر الأجنبي في إطار الاتفاق مع الدول المضيفة لاستثماره في عقود الاستثمار الدولية، إلى فرض شروط أو بنود تضمن له قدر من الثبات في العلاقات القانونية وتحميه من مخاطر التعديلات التي قد تطرأ في المستقبل، خصوصاً وأن الطرف المتعاقد معه هو دولة تتمتع ببعض الامتيازات المستمدة من سيادتها الإقليمية كما أن تنفيذ العقد يتم في إطار نظامها القانوني مما يسمح لها باتخاذ بعض الإجراءات من أجل الدفاع عن مصالح شعبها وتحقيق أهدافها التنموية<sup>(1)</sup>، وهذا ما يعرف بالشروط أو البنود الاتفاقية لاستقرار القانون المطبق على الاستثمار الأجنبي، ونقصد هنا استقراره من حيث الزمان على أساس أن القانون المطبق على الاستثمار من حيث المكان متفق عليه بين الطرفين ومعروف ولا يطرح إشكال، كقانون الدولة المضيفة مثلاً، وهو الأكثر شيوعاً في عقود الاستثمار.

وقبل التطرق لهذه البنود أو الشروط في المطلب الثاني، يجب أولاً أن نعرف المقصود بعقد الاستثمار الدولي في المطلب الأول.

### **المطلب الأول: عقود الاستثمار الدولية**

يمكن القول مبدئياً أن المقصود بعقود الاستثمار الدولية، تلك العقود التي تبرمها الدولة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي يتمتع بالسيادة، مع المستثمر الأجنبي باعتباره شخص من أشخاص القانون الخاص تابع لدولة غير الدولة المضيفة، وذلك في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية أو إن صح التعبير في إحدى مجالات الاستثمار المفتوحة.

## استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد عماري

هذا ما أكدته الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار<sup>(2)</sup> حين أقرت باختصاص المركز بالمنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات، فالمقصود هنا عقود الاستثمار الدولية .

وقد تعددت الآراء واختلفت حول تحديد مفهوم هذه العقود نظراً للخلط الذي وقع فيه البعض بينها وبين عقود الدولة الأخرى، وعدم وجود عقود مسماة عقود الدولة للاستثمار، إلا أنها في الحقيقة تتفق حول خصائص معينة يجب أن تتوفر في العقد للقول أنه عقد استثمار دولي.

فهناك من الفقهاء "BERNARDI" من عرفها على أنها: "العقود المبرمة من قبل الدولة أو الهيئات التابعة لها مع طرف خاص أجنبي في حقل الاستثمار"<sup>(3)</sup>.

كما عرفها الأستاذ "عصام الدين القسبي" بأنها: "كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي، والتي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد"<sup>(4)</sup>.

وتقدم الموسوعة العربية تعريفاً للعقد الدولي ينطبق مع تعريف عقد الاستثمار الدولي الذي نقصده هنا، حيث تصف العقود الدولية كما يلي: "تبرم العقود الدولية بين الدولة بشخصيتها الاعتبارية أو بوساطة إحدى هيئاتها العامة أو التي تعمل لحسابها، وبين شخص أجنبي، طبيعي أو اعتباري، غالباً ما يكون شركة خاصة أو متعددة الجنسيات، بقصد القيام بعملية تجارية محددة تتعلق بالبيع والشراء، أو بالاستيراد والتصدير، أو باستغلال ثروة طبيعية، عبر إنشاء مشروع استثماري، في مقابل يتم الاتفاق عليه بين الطرفين سواء أكان مبلغاً من المال، أم حصة من الثروة المستخرجة، أو نسبة من الأرباح المتحصلة"<sup>(5)</sup>.

فهذا التعريف يحتوي في مضمونه عقد الاستثمار الدولي، مع العلم أن العقد الدولي أوسع في مفهومه ومضمونه من عقد الاستثمار الدولي، فهو يشمل هذا الأخير.

## استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد عماري

إذن فعقد الاستثمار الدولي من وجهة نظرنا هو ذلك العقد الذي يكون طرفاه دولة ذات سيادة (الدولة المضيفة) من جهة، وشخص خاص طبيعي أو معنوي تابع لدولة أجنبية (مستثمر أجنبي) من جهة أخرى، ويكون موضوعه إحدى مشاريع التنمية الاقتصادية التي تدرج ضمن مفهوم الاستثمار لهذه الدولة.

### **المطلب الثاني: الشروط الاتفاقية لاستقرار القانون المطبق**

بعدما تطرقنا لعقد الاستثمار الدولي وتوضيح معناه، يمكن القول أن هذا العقد بما أنه عبارة عن اتفاق بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، فإن هذا الأخير ويهدف حماية استثماره على المدى البعيد من تصرفات الدولة استناداً إلى سلطاتها السيادية في تعديل القوانين بما يتماشى وسياساتها الاقتصادية، يطلب إدراج شرط ينص صراحة على أن القانون المطبق لا يسري على العقد المبرم بينهما إلا بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد مع استبعاد كافة التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل، وبالتالي يتعين على الدولة احترام هذا الشرط في إطار تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية، وهذا ما يشكل نوع من الأمان الذي ينشده المستثمر الأجنبي في تعاقدته مع الدولة المضيفة<sup>(6)</sup>، وبالتالي عدم قيامها بأي تصرف يؤدي إلى تعديل وتغيير اتفاق الاستثمار وشروط تنفيذه، لذلك يميل بعض الفقهاء إلى تسمية هذه الشروط بشروط عدم التعديل بدلا من شروط التجميد أو الثبات التشريعي<sup>(7)</sup>.

في الأصل هذه الشروط كثيرا ما كان يعمل بها في العقود الدولية الطويلة الأجل بين الشركات الأجنبية ومؤسسات الدول السائرة في طريق النمو، حيث يلجأ المتعاقدان إلى وضع بند استقرار القانون المطبق في العقد، وقد ورد النص على هذا الشرط لأول مرة في اتفاقية الإمتياز المعقودة في سنة 1933 بين إيران وشركة النفط الأنجلو- إيرانية، إذ نصت على أن "التشريعات الحكومية لا يمكنها أن تغير من الإمتياز أو من شروطه"<sup>(8)</sup>.

## استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد لعماري

كذلك نجد النص على هذا الشرط في العقد المبرم بين الكاميرون وإحدى شركات البحث عن النفط واستغلاله، الذي ينص على أنه "لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة، التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاتفاق".

وأيضاً العقد المبرم بين دولة توغو وشركة مناجم بينين (Benin) الذي يقرر أنه "في الحالة التي تطرأ فيها تعديلات تشريعية أو تنظيمية للإختصاص في جمهورية توغو المستقبلية فإن هذه الأخيرة تتعهد بأن تضمن باستثناء خاص لصالح شركة مناجم "بينين" الاستفادة من الأحكام السابقة المتعلقة بنظام الموارد المنجمية وحقوق المناجم المقابلة الممنوحة للشركة، هذا ما لم تتمسك تلك بالأحكام الجديدة"<sup>(9)</sup>.

وبالنسبة للجزائر نصت المادة (6) من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيلكوم القابضة المبرمة في 5 أوت 2001 على مايلي: "تمنع الدولة الجزائرية على نفسها، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية.

إذا تضمنت هذه القوانين أو التنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الاتفاقية يمكن الشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية"<sup>(10)</sup>.

كل هذه النصوص وغيرها تؤكد أن شروط استقرار القانون المطبق لا يقصد منها عدم القيام بأي تعديلات في الأحكام القانونية الخاصة بالاستثمار، وإنما تعني عدم تطبيق هذه التعديلات على الاستثمارات محل الاتفاق المبرم مع الدولة المضيفة قبل صدورها، إلا إذا وافق على ذلك المستثمر، أو تمسك بتطبيقها عليه، لكن يمكن القول أيضاً أن هذه الشروط يقصد بها عدم قيام الدولة بأي إجراء من شأنه تعديل بنود وشروط العقد المتفق عليها دون موافقة المستثمر الأجنبي.

## استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد لعماري

### المبحث الثاني: ضمان استقرار القانون المطبق على الاستثمار بموجب نص قانوني

سبق وقلنا أن المستثمر الأجنبي يولي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم استثماره، وبالأساس قانون الاستثمار وما إذا كان يتماشى مع مصالحه، وبالتالي فإن اتجاهه للاستثمار في بلد ما متوقف على هذا الأخير وقت اتخاذ قرار الاستثمار في ذلك البلد، ومدى استقراره وثباته بعد ذلك طيلة حياة الاستثمار، فهو يتخوف كثيرا من تغيير هذا النظام بما لا يتماشى مع مصالحه وأهدافه.

لذلك نجد أغلب الدول ومن بينها الجزائر عملت على إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي عن طريق تضمين قانونها الداخلي الذي يحكم الإستثمار مبدأ "استقرار القانون المطبق"، وفي هذه الحالة يصبح استقرار القانون المطبق على الاستثمار كمبدأ وضمن قانوني وليس مجرد شرط اتفاقي، وبالتالي يحقق هنا أكبر قدر من الحماية والضمن للمستثمر الأجنبي.

فاستقرار القانون المطبق هنا يكون بموجب نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة المضيفة، لذلك يسميها البعض في هذه الحالة شروط تشريعية بحيث تتعهد الدولة بموجب قانونها الداخلي بأن يبقى المستثمر يستفيد من كافة المزايا والضمانات المنصوص عليها في القانون وقت إبرام العقد، حتى وإن قامت بتعديله لاحقا<sup>(11)</sup>.

فيقتضي هذا المبدأ ثبات النظام القانوني المطبق على الإستثمار طيلة مدة حياة هذا الأخير، هذا ما لم يطلب المستثمر الأجنبي تطبيق النظام القانوني الجديد على أساس تضمنه امتيازات أفضل للمستثمر، وهذا يعني أن استقرار القانون المطبق على الاستثمار يحتوي شقين، وهذا ما سنوضحه في المطلبين التاليين:

### المطلب الأول: مبدأ عدم تطبيق القوانين والتعديلات الجديدة

يقتضي مبدأ استقرار القانون المطبق كأصل عدم تطبيق أي تعديل أو أحكام جديدة على الاستثمار الذي تم في ظل القوانين الحالية، أي توقيف سريان القوانين والأحكام الجديدة التي استحدثت بعد إبرام عقد الاستثمار، وعدم تطبيقها بأثر



## استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد عماري

رجعي على جميع الاستثمارات السابقة على صدورها ، دون أي تحديد لهذه الاستثمارات ، فهنا جميع الاستثمارات تستفيد من هذا الضمان أو الشرط القانوني حتى ولم يتم النص عليه في العقد ، ويبقى سريان هذه القوانين والأحكام الجديدة فقط على الاستثمارات التي تنجز بعد صدورها تطبيقاً لمبدأ الأثر الفوري للقوانين. ويظهر الفرق هنا بين هذا الشرط القانوني والشرط الاتفاقي السابق كون الأول يشمل جميع الاستثمارات السابقة على صدور القوانين الجديدة دون تحديد أو استثناء في حين يشمل الثاني الاستثمارات التي تضمنته عقودها فقط واستبعاد الاستثمارات التي لم تنص عليه أو تتضمنه.

وهناك العديد من الدول التي ضمنت تشريعاتها الداخلية هذا الضمان على غرار التشريع الجزائري ، ومن بينها قانون البترول الإيراني الصادر عام 1957 الذي نص على أن " أي تغيير مخالف للشروط أو الامتيازات والظروف المحددة والمعترف بها في عقد ما في تاريخ إبرامه أو في أي مدد تجديده ، لا تطبق على ذلك العقد لا من خلال مدته الأولى ، ولا من خلال مدد تجديده"<sup>(12)</sup> ، وكذلك نص على هذا المبدأ قانون البترول الليبي لعام 1955<sup>(13)</sup>.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري ، فحسب نص المادة (15) من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر...".

فالمبدأ المكرس في هذه القوانين هو عدم تطبيق التعديلات أو القوانين الجديدة المتعلقة بالإستثمار على الإستثمارات المنجزة في ظل القوانين الحالية ، أي يبقى القانون الذي أنشأت في إطاره هو الساري المفعول حتى ولو تم تعديله عدة مرات ، وحتى لو لم يتم الاتفاق على تجميده في العقد ، بما أنه تم النص على ضمان الاستقرار بموجب نص قانوني ، وبالتالي فإن جميع الاستثمارات المنجزة في الجزائر في ظل الأمر 03-01 المعدل

## استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد لعماري

والمتمم، لا تسري عليها التعديلات والإلغاءات التي تطرأ عليه مستقبلاً<sup>(14)</sup>، وهذا هو الأصل.

### **المطلب الثاني: الاستثناء الوارد على مبدأ عدم تطبيق القوانين والتعديلات الجديدة**

يمكن كاستثناء من المبدأ السابق تطبيق القوانين والتعديلات الجديدة، وهذا ما يسمى بشرط التدعيم التشريعي، الذي يقصد به أن يستفيد الاستثمار من الأحكام الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات أكبر بالنسبة للمستثمر، ويعود الهدف من هذا الشرط إلى ضمان المعاملة التفضيلية التي ينص عليها التشريع الوطني للدولة المضيفة والعقود المبرمة بين الأطراف وكذا الاتفاقيات الدولية، التي أصبحت تعترف في معظمها بحق المستثمر في الاستفادة من التشريع الذي يضمن لها امتيازات إضافية<sup>(15)</sup>.

وقد تم إقرار هذا الاستثناء في عدة اتفاقيات دولية ثنائية خاصة بترقية وحماية الاستثمارات، أبرمتها الجزائر مع بعض الدول<sup>(16)</sup>، في إطار ما يسمى بشرط "الدولة الأولى بالرعاية" الذي يقصد به "أن تتعهد الدولة بتمكين رعايا الدولة المستفيدة منه (المستثمرين) من الحصول على أفضل معاملة قررتها أو تقررها إلى رعايا دولة ثالثة، وبالتالي الحصول على أفضل الضمانات والمزايا التي تقررها"<sup>(17)</sup>.

وتطبيقاً لما جاء في هذه الاتفاقيات وتعميماً له بهدف تشجيع الاستثمار الأجنبي، أدرج المشرع الجزائري هذا الشرط في قانون الاستثمار الجزائري، وبالتالي أصبح من حق كل مستثمر الاستفادة من هذا الاستثناء بعدما كان شرطاً في الاتفاقيات الدولية لا يستفيد منه سوى رعايا الدول الأطراف فيها فقط. وبالتالي يكون من حقهم إما الإبقاء على القانون القديم، وإما تطبيق القانون الجديد على أساس أيهما أفضل وأكثر فائدة للمستثمر.

فحسب الفقرة الثانية(2) من المادة (15) أعلاه فإنه وكاستثناء من مبدأ استقرار القانون المطبق على الاستثمار، يمكن أن يطبق القانون الجديد أو التعديلات على المستثمر الأجنبي، وذلك في حالة طلبه ذلك صراحة أي بناء على إرادته، ويكون هذا

## **استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد لعماري**

عادة عندما يحتوي القانون الجديد ضمانات ومزايا أفضل (القانون الأكثر فائدة)، وفي هذه الحالة ينبغي التصريح بذلك أمام الوكالة الوطنية لدعم الإستثمار ANDI وطلب الحصول على مزايا القانون الجديد.

وبالتالي وكخلاصة لما سبق يظهر أن المقصود بمبدأ استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان ليس هو الإلتزام بعدم إصدار أي قوانين أو تعديلات في المستقبل، وإنما هو الإلتزام وتعهد بعدم تطبيقها على الاستثمارات السابقة على صدورها عدا إذا أبدى المستثمر رغبته في تطبيقها عليه باعتبارها الأفضل له.

### **المبحث الثالث: تقييم شروط ضمان الاستقرار والنتائج المترتبة على إقرارها**

رغم أهمية شرط أو مبدأ استقرار القانون المطبق واهتمام المستثمر الأجنبي به إلى حد كبير بما يحققه له من فوائد كثيرة، من أهمها جعله بمنأى عن التعديلات التشريعية التي تطرأ على النظام القانوني للاستثمار في الدولة المضيفة<sup>(18)</sup>، إلا أنه قد يختلف الأمر بالنسبة لهذه الأخيرة وما يحققه لها من فوائد، وما يترتب عليها من آثار عند تقريره، لذلك سنحاول في هذا المبحث التطرق للآراء المختلفة حول تقييم وتقدير هذا الضمان في المطلب الأول، ثم التطرق للنتائج المترتبة عليه في المطلب الثاني.

### **المطلب الأول: القيمة القانونية لشروط ضمان الاستقرار ومصادقيتها**

قد أثارت هذه الشروط الكثير من التساؤلات لدى جانب من الفقهاء<sup>(19)</sup> خصوصاً عند تطبيقها، واختلفوا حول مدى فعاليتها وصحتها، بحيث يرى البعض أن الدولة لا تستطيع التنازل عن سيادتها لفائدة مصالح خاصة، في حين يرى آخرون ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مصالح الطرفين لأنه إذا كانت الدول المضيفة تسعى إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية، فإن الشركات الأجنبية تبحث عن حقها في الحماية باعتبار شروط الثبات وسيلة لتحقيق توازن مصالح الطرفين في العلاقة العقدية<sup>(20)</sup>.

هناك جانب من الفقه يشكك في مصداقية هذه الشروط (سواء كانت اتفاقية أو قانونية)، ومدى صحتها، ويرون أن إقرار مثل هذا الضمان، يعد تدخل أو تقليص في

## استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد لعماري

سيادة الدولة، وحد من سلطاتها التشريعية، وقد يلحق الضرر بالمصالح الاقتصادية لها خصوصا عند تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فمن غير المعقول تقييد يد مشروع ذي سيادة لمدة طويلة، وقد يؤدي ذلك حسب رأي بعض المختصين إلى خطر خلق "قانون ميت" خاصة وأن الأمر يتعلق بمجال مستمر التطور<sup>(21)</sup>.

فمثلا حسب رأي الدكتور عيبوط محند وعلي فإن مثل هذه الشروط تتنافى مع الفعالية الضرورية في مجال العقود الاقتصادية بصفة عامة، وبدلا من تجميد النظام القانوني للدولة، يمكن اعتماد شروط أخرى تضمن مصالح الطرفين كشرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الاستثمارات، وكذلك شرط إعادة التفاوض حول شروط العقد حسب تغير الظروف والقوانين<sup>(22)</sup>.

إلا أنه وحسب بعض الفقهاء فإن هذا المبدأ لا يطرح أي إشكال بشأن سيادة الدولة، لأن الدولة تبقى محتفظة بكامل صلاحياتها التشريعية في إصدار القوانين وتعديلها وإلغاءها<sup>(23)</sup>. عدا بالنسبة للإستثمارات التي تم إنشاؤها في ظل قانون ما فإنه يبقى هذا القانون ساري المفعول عليها كاستثناء من مبدأ التطبيق الفوري للقوانين في حدود هذه الإستثمارات، وهذا يعد تنازل من الدولة نفسها صاحبة السيادة عن جزء من سيادتها بهدف جذب المستثمر الأجنبي للمساهمة في التنمية.

كما أن الإجتهد القضائي الدولي أثبت ذلك في عدة مناسبات فيما يتعلق ببعض العقود الدولية، حيث تم التأكيد والاعتراف بإمكانية ادراج مثل هذه الشروط في عقود الاستثمار في عدة قرارات قضائية وأخرى تحكيمية، مثل الحكم القضائي المتعلق بالخلاف الذي وقع بين الحكومة الليبية والشركة الأمريكية "تكساكو كلاساتيك"<sup>(24)</sup>.

وكذلك القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 جوان 1951 بمناسبة عقد قرض أبرمته شركة الخدمات التعاقدية للبريد البحري الفرنسي مع بعض المستثمرين الكنديين<sup>(25)</sup>.

## **استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد لعماري**

أما بالنسبة للجزائر فلم يعد هذا التساؤل مطروحا لأنه تم تقرير هذا الضمان للمستثمر الأجنبي بموجب نص قانوني<sup>(26)</sup>، وهو قانون الإستثمار الساري المفعول حاليا<sup>(27)</sup>، كما تم إدراجه بناء على ذلك في عدة عقود واتفاقيات استثمار أبرمتها الجزائر مع مستثمرين أجانب، كشركة أوراسكوم وغيرها التي سبق الإشارة إليها، ذلك ما يؤكد الرغبة الدائمة للمشرع الجزائري في تحقيق الاستقرار الذي يصبو إليه المستثمر الأجنبي وبث الطمأنينة في نفسه، وذلك من أجل تشجيعه على الاستثمار في الجزائر، وبالتالي المساهمة في التنمية الاقتصادية للبلد، هذا وإن كنا نرى أن هذا غير كاف لتحقيق الاستقرار القانوني بالمعنى الحقيقي لهذا المصطلح، الذي لا يقتصر فقط على تجميد قانون الاستثمار.

### **المطلب الثاني: النتائج المترتبة على إقرار شروط الاستقرار القانوني**

إن لشروط استقرار القانون المطبق دور كبير في تحقيق الاستقرار القانوني والأمن القانوني ككل وبالتالي حماية الاستثمار الأجنبي وتشجيعه على التدفق إلى الدول التي تحقق أكبر قدر من الاستقرار دون أي مساس بسيادة الدولة ولا حد من سلطاتها إلا بالقدر الذي تآذن هي ذاتها به، فالمقصود من ضمان استقرار القانون المطبق حسب الشرح السابق، ليس تعطيل حق الدولة في تعديل وإلغاء قوانينها، وإنما هو تعهد فقط بعدم تطبيق هذه التعديلات على الاستثمارات السابقة على صدورها، إلا إذا كانت تتضمن امتيازات أفضل بالنسبة للمستثمر، وبالتالي في هذه الحالة يتم تطبيقها إذا رغب المستثمر الأجنبي في الاستفادة من هذه الامتيازات، وبالتالي يصبح القانون الجديد هنا ساري المفعول.

خلاصة القول أن النص في العقد على تثبيت النظام القانوني للإستثمار وعدم خضوعه للتعديلات التشريعية اللاحقة لإبرامه، إنما يعد استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بقابلية التشريع للتعديل والتغيير لمواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، وهو استثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره<sup>(28)</sup>.

## استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد لعماري

بل إن هذا الإستثناء يعد ميزة تقررها الدولة للإستثمارات الأجنبية بهدف استقطابها وتحفيزها، كما أنه سرعان ما يزول هذا المبدأ في حال إذا قرر المستثمر الأجنبي تطبيق القانون الجديد عليه، وهذا ما يفسر نية المشرع في استقطابه لا في تجميد القانون.

### خاتمة:

يتضح أن ضمان استقرار قوانين الاستثمار له دور فعال في تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، ويعتبر محفز للمستثمر الأجنبي على التوجه لهذا البلد أو ذاك خصوصا لما يتخذ هذا الضمان شكل مبدأ قانوني في قانون الاستثمار مما يطمئن المستثمر ويحقق له أمان أكبر من الشروط التي يتم ادراجها في عقود الاستثمار الثنائية، التي يمكن للدولة كطرف فيها أن تلجأ إلى استعمال سلطاتها للتعديل الانفرادي خلافا لقواعد القانون الدولي التي تقضي بخلاف ذلك، ومن خلال الدراسة التي قمنا بها توصلنا للنتائج التالية:

- يمكن تحقيق استقرار القانون المطبق على الاستثمار بعدة أساليب إما اتفاقية من خلال البنود التي تدرج في عقود الاستثمار الدولية بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، وإما قانونية سواء تلك المدرجة في قوانين الاستثمار الداخلية أو تلك المدرجة في الاتفاقيات الدولية الثنائية التي تعد مصدر من مصادر القانون.

- ضمان استقرار النظام القانوني للإستثمار ليس المقصود منه تجميد القانون وجعله لا يواكب التطورات والمستجدات، وليس هو إلزام الدولة بعدم القيام بإصدار أي قانون جديد أو تعديلات جديدة على القوانين الموجودة، وإنما هو إلزام بعدم تطبيق التعديلات والقوانين الجديدة على الإستثمارات المنجزة قبلها إلا إذا وافق على ذلك المستثمر، وهذا ضمانا لاستقرار الأوضاع القانونية مما يشجعه على الاستثمار في هذه الدول.

## **استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد لعماري**

- يمكن تشجيع المستثمر الأجنبي وطمأنته بوسائل أخرى لا تقل أهمية عن تثبيت وتجميد النظام القانوني، كشرط إعادة التفاوض في العقود الدولية، وشرط الدولة الأولى بالرعاية في الاتفاقيات الدولية، إلا أن ضمان استقرار القانون المنصوص عليه في قوانين الاستثمار أكثر ضمانا وتحفيزا للاستثمار الأجنبي باعتباره ضمان قانوني من الدولة المضيفة نفسها التي يتم فيها الاستثمار.

- قد يعتقد البعض أن شروط الاستقرار القانونية تؤدي إلى جمود القوانين وغل يد الدولة عن ممارسة سلطتها التشريعية في مجال الاستثمار، لكن يظهر أن ذلك غير صحيح بما أن الدولة تبقى محتفظة بكامل صلاحياتها وسلطاتها التشريعية، فقط تلتزم بعدم تطبيق القوانين الجديدة على الاستثمارات القائمة كتشجيع لها ليس إلا، كما أنها تلتزم بتطبيق هذه الأخيرة إن كانت تتضمن امتيازات و ضمانات أفضل للمستثمر الذي يبدي رغبته في الاستفادة منها.

- يتأثر حجم الاستثمار الأجنبي بمدى الاستقرار في القوانين تأثرا كبيرا، وقد يؤدي التعديل والتغيير المستمر لقوانين وأنظمة الاستثمار إلى زعزعة ثقة المستثمرين وعزوفهم عن الاستثمار في بعض الدول رغم تقديمها ل ضمانات تحقق نوع من الاستقرار.

من خلال هذه النتائج المتوصل إليها، يمكن أن نقترح التوصيات التالية:

- يجب على الدول النامية التي هي بحاجة للاستثمارات الأجنبية لتمويل برامج التنمية الاقتصادية، أن تسعى لتحقيق الاستقرار القانوني في شتى المجالات وليس قانون الاستثمار فقط لأن الاستثمار يرتبط بعدة أمور أخرى تحكمها أنظمة قانونية أخرى كقانون الصفقات العمومية، وقانون المنافسة، وقانون السجل التجاري، ... وبالتالي عدم استقرارها يؤدي إلى عدم استقرار الاستثمار رغم وجود ضمان لاستقرار قانونه.

- استقرار النظام القانوني للاستثمار لا يتحقق فقط بشروط تضمن ثبات هذا الأخير، وإنما يجب السعي إلى تحقيق الاستقرار بطرق وأساليب أخرى لا تقل أهمية، كإدراج شروط إعادة التفاوض، التي تمكن الأطراف من إعادة النظر في بعض

## استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ——— أ/ وليد عماري

المسائل المتغيرة وبالتالي تعديل الشروط المتعلقة بها بما يتناسب مع مصالح الطرفين، كذلك منح الرعاية الأفضل للإستثمارات التي لها أهمية كبيرة للإقتصاد الوطني كالأستثمارات في المناطق الجبلية والصحراوية، والأستثمارات في مجال التكنولوجيا المتطورة التي تساهم في حماية البيئة وتفضي إلى تنمية مستدامة.

- إن تحقيق الاستقرار القانوني وبصفة أعم الأمن القانوني له دور كبير في تحفيز الاستثمار الأجنبي، وزيادة تدفقاته للدول النامية على غرار الجزائر، لذلك لا بد على هذه الدول أن تعمل على انتهاج سياسات قانونية واضحة ومستقرة نوعا ما في مجال التنمية الاقتصادية، غير متغيرة باستمرار تبعا لتغير الحكومات وتغير نظرتها السياسية للاستثمار، كما هو معهود في هذه الدول، التي كلما تغيرت حكوماتها غيرت معها كل شيء، مما يؤدي إلى زعزعة ثقة المستثمر الأجنبي واتخاذ قرار بعدم الاستثمار فيها.

### **الهوامش:**

(1)- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 203. أنظر أيضا: بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص. 66-67.

(2)- المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار C.I.R.D.I.

(3)- نقلا عن بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2006، ص. 12.

(4)- المرجع والصفحة نفسهما.

(5)- الموسوعة العربية، البحوث/العقود-الدولية/ar/www.arab-ency.com، 2015/12/26.

(6)- أنظر بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص. 164.

(7)- "يميز بعض الفقهاء مثل WEIL بين شروط التجميد التشريعي (Les clauses de stabilisation Législatives) وشروط عدم التعديل (les clauses d'intangibilité)، بحيث إذا كانت الأولى تخص الاختصاص العام للدولة ومستمدة من سيادتها، فإن الثانية تخص السلطة داخل المجال العقدي



## استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ————— أ/ وليد لعماري

فقط، لكن الفقه والقضاء بصفة عامة لا يميز بين الإجراءات التي تتخذها الدولة كسلطة عمومية متعاقدة وتلك التي تتخذها باعتبارها سلطة تشريعية"، نقلا عن عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص ص. 208. 209.

(8) -بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص. 165.

(9) -دريد محمود السامرائي: الإستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية -، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص ص. 241- 242.

(10) -ملحق المرسوم التنفيذي رقم 01-416 المؤرخ في 20 ديسمبر 2001 المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيليكوم الجزائر، ج ر ج ج عدد 80 الصادرة في 26 ديسمبر 2001.

(11) -ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص 57.

(12) -ليندا جابر، المرجع السابق، ص. 54.

(13) -أنظر المرجع والصفحة نفسهما.

(14) -الأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر ج ج عدد 47 الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2006، والأمر 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44 الصادرة في 22 جويلية 2009، بالإضافة للقوانين والتطبيقات المكمل لها.

(15) -عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص ص. 221- 222.

(16) -المادة 04 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر، وكذلك المادة 03 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا، والمادة 04 فقرة 2 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإسبانيا التي نصت: "لا تكون هذه المعاملة أدنى امتياز من التي يمنحها كلا الطرفين المتعاقدين للاستثمارات المنجزة على إقليمه من طرف مستثمريه أو تلك المنجزة من طرف مستثمري بلد آخر يتمتع بمعاملة الدولة الأكثر رعاية"

(17) -عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص. 89.

دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 246. (18) -

(19) -Voir HORCHANI (F), L'investissement inter-arabe, C.E.R.P, Tunis, 1992, p. 261-264.

(20) -عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص. 219.

## استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي ————— أ/ وليد لعماري

(21)-قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص. 132-133.

(22)-أنظر عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص. 220.

(23)-TERKI (N.E): La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, Revue Algérienne des sciences Juridiques, Economique et Politiques, Partie 39 – n°02, Alger, 2001, p. 19.

(24)-خديجة بن سويح، النظام القانوني للإستثمار في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير "فرع قانون الأعمال"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2006/2007، ص. 61.

(25)-دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 242 - 243.

(26)-TERKI (N.E), op.cit, pp. 18 -19.

(27)-الأمر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، ج ر ج عدد 47 الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2006.

(28)-دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص. 244.