إستمارة المشاركة

الإسم واللقب:	**أحمد بدراني**
المؤسسة الأصلية:	معهد الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي الشريف بوشوشة آفلو
الرتـبة العلـمية:	دكتوراه تخصص قانون الأعمال
الوظـيفة:	أستاذ مساعد قسم "ب"
البريد الإلكتروني:	ahmed.bedrani@cu-aflou.edu.dz
رقم الهاتف:	06.55.38.78.12

محور المداخلة: أبعاد الأمن القانوني

عنوان مداخلة: **مبادئ الأمن القانوني في المعاملات القانونية للإستثمارات في الجزائر**

ملخص البحث

إن الأمن القانوني في العقود المتعلقة بالمجال الإقتصادي لهو المنعرج الحقيقي ورؤية واضحة لجلب الإستثمار بصفة عامة وهذا لأنه يشجع المستثمرين في الولوج للإستثمار في الدولة الجزائرية.

كما هو كذلك من مقومات تهيئة مناخ الإستثمار، وهو كذلك مرتبط بالإستقرار السياسي للجزائر،مع ضرورة تكريس هذا الحق في العقد لأن العقد بمبدئه شريعة المتعاقدين، وعدم تعديل التشريعات في كل مراحل العقود من إبرامه إلى غاية تنفيذه لأن الأمن القانوني في مجال الإستثمارات يكمن في الثبات التشريعي هو صمام الأمان للمستثمر.

Abstract

Legal security in contracts related to the economic field is the real turning point and a clear vision for attracting investment in general and this is because it encourages investors to invest in the Algerian state.

It is also one of the components of creating an investment climate, and it is also linked to the political stability of Algeria, with the necessity of enshrining this right in the contract because the contract, as its principle, is the law of the contracting parties, and not amending legislation at all stages of contracts from their conclusion until their implementation because legal security in the field of investments lies in stability. Legislation is a safety valve for the investor

مقدمة

يعتبر موضوع الإستثمار من أبرز المواضيع الحديثة التي تحظى باهتمام القانون الدولي المعاصر وذلك لعدة أسباب منها ماهمية الإستثمار الدولي بشكل أساسي في تنمية الدول وتطورها ذلك الهدف الذي يعتبره القانون الدولي حقاً مشروعاً لكل الدول وخاصة الدول النامية، حيث أنها بحاجة ماسة إلى تطوير منشآتها ومحاولة مواكبة التطورات الإقتصادية، فعملت على جلب الإستثمار الأجنبي من خلال توفير المناخ المناسب لها ووضع ضمانات وتحفيزات للمستثمر وتعد فكرة الحماية القانونية والضمان من أبرز الأسباب التي تحدوا بالمستثمر أن يقرر أين ستكون وجهته في العالم النامي بالتحديد وتكمل هذه الفكرة في منح المستثمر الأجنبي ضمانات ضد المخاطر التي قد يتعرض لها مشروعه الإستثماري في الدول النامية.

الهداف من هاته الدراسة فتتمحور دراسة الأمن القانوني المتعلق بالإقتصاد محاولة تسليط الضوء على جانب من موضوع الإستثمار الأجنبي في الدول النامية، وإبراز ضرورة وأهمية إستخدام مبدأ الأمن القانوني الذي يهدف إلى حماية الطرف المتعاقد مع الدولة من المخاطر التشريعية، السبب الذي جعلنا نسلط دراستنا على هذا الموضوع هو محاولة جعل المناخ الإستثماري أكثر إستقراراً وملائمة من خلال توفير الضمان والحماية للمستثمر الأجنبي وبعث الثقة والطمأنينة في نفسية المستثمر وهذا مالجأت إليه كل الدول.

لذا تبرز أهمية الموضوع من خلال محاولة تشجيع الإستثمار الدولي الذي يشترط الإستقرار التشريعي فهذا الشرط يهدف الى إبعاد مخاوف المستثمر من فقدان إمتيازاته ومحاولة إخضاع العقد بقانون ثابت ومحدد منذ لحظة إبرام العقد الى غاية إنقضائه وبالرغم من إستقرار كل من الدول والمستثمر على إقرار هذا الشرط الذي أصبح مكرساً في كافة عقود الإستثمار إلا أن تطبيقها أثارت العديد من النزاعات بين الدولة والمستثمر حول مفهوم الشرط ومعاييره وطبيعته القانونية والآثار المترتبة عليه وهذه النزاعات قد تسبب خسائر ليس للمستثمر بقدر ما تكون للدولة المضيفة خاصة وأن غالبية عقود الإستثمار لاتشمل مسألة الثبات، مما يزيد من خطورة كلا الطرفين وهذا من ناحيتين فالدولة[1] متمسكة بسيادتها وقوتها وحريتها في تعديل وتغيير قوانينها فيما يتناسب مع مصالحها وهي مسألة يوفرها القانون ويعد من النطاق المحفوظ لها ومن الناحية الثانية هي أن المستثمر متمسك بهذا الشرط نظراً للحماية التي يظمنها له.

والإشكالية التي نطرحها:

ماهي مبادئ الأمن القانوني في المعاملات القانونية وآثارها المترتبة على الإستثمارات في الجزائر؟

وفي هذه المداخلة سوف أجيب على هذه الإشكالية وفقا الخطة التالية:

المبحث الاول سوف أتطرق إلى الإطار المفاهيمي لمبدأ الأمن القانوني ومقوماته

أما المبحث الثاني سأقوم بتقييم النتائج والآثار لشرط الثبات التشريعي.

المبحث الأول:

الإطار المفاهيمي لمبدأ الأمن القانوني ومقوماته

يعد مبدأ الأمن القانوني من أهم مرتكزات الأنظمة القانونية المعاصرة، إذ أن الغاية التي تنشدها هذه الأخيرة هي السعي إلى تحقيق أكبر قدر من الأمن القانوني وعلى الرغم من أن الأمن القانوني يشكل ملامح دولة القانون إلا أن غالبية التشريعات لم تنص على مبدأ الأمن القانوني ولم تعرفه، ومن بينها التشريع الجزائري الذي إكتفى بالإشارة إلى بعض مقوماته وتجلياته الأساسية منها:مبدأ عدم رجعية القوانين ومبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليهما في **الفصل الأول الفقرة الأخيرة المادة:34" تُلزِم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية.**

لا يمكن تقييد الحقوق والحريات والضمانات إلاّ بموجب قانون، ولأسباب مرتبطة بحفظ النظام العام والأمن وحماية الثوابت الوطنية وكذا تلك الضرورية لحماية حقوق وحريات أخرى يكرسها الدستور.

في كل الأحوال، لا يمكن أن تمس هذه القيود بجوهر الحقوق والحريات.

تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه وإستقراره"[1].

وسنحاول هنا تسليط الضوء على مفهوم الأمن القانوني فقهيا وقضائيا **(المطلب الأول)** وبعدها توضيح معظم المقومات التي تؤسس لهذا المبدأ **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الأمن القانوني

وسنحاول هنا تسليط الضوء على فكرة مصطلح الأمن القانوني (الفرع الأول) وبعدها التعريف الفقهي والقضائي للأمن القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فكرة مصطلح الأمن القانوني

يعد الأمن القانوني من أكثر المفاهيم تداولا في المجالين القانوني والقضائي، لاسيما عندما يتعلق الأمر بتقييم نظام قانوني أو قضائي أو عند نقد مسار وضع القاعدة القانونية سواء من طرف المشرع أو من قبل الإجتهاد القضائي.

وفكرة الأمن القانوني هي قديمة نسبيا وليست حديثة العهد، فقد تقررت فكرة الأمن القانوني أول مرة كمبدأ دستوري في سنة 1961 وكان ذلك من طرف المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية، ليأتي بعدها إعتراف محكمة العدل للمجموعة الأوروبية بهذا المبدأ في سنة 1962، ونفس النهج سلكته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بدءا من سنة 1981[2].

---

[1]–المرسوم الرئاسي رقم:20–442 مؤرخ في:15جمادى الأول عام1442الموافق لـ 30 ديسمبر2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر2020،ج.ر.ج.ج،العدد:82المؤرخة في:30ديسمبر2020.

[2] – يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، مصر،يوليو 2003، ص51.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقضائي للأمن القانوني

وقد تعددت التعاريف التي أعطيت لمفهوم الأمن القانوني، فذهب البعض إلى القول بأن فكرة الأمن القانوني يقصد بها وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الإستقرار للمراكز الناشئة عنها بغرض إشاعة الأمن والطمأنينة بين الأطراف المتعاقدة.

أولا: التعريف الفقهي للأمن القانوني

وعرفه بعض الفقهاء الآخر بكونه ذلك "**المبدأ الذي يكفل للمواطنين سهولة معرفة ما يبيحه وما يمنعه القانون المطبق، وهو ما يتطلب أن تكون القواعد المقررة واضحة مفهومة وألا تتغير بشكل متكرر وغير متوقع**"[1].

ثانيا: التعريف القضائي للأمن القانوني

التعريف الذي أكده مجلس الدولة الفرنسي حيث جاء في تقرير له سنة 2006 أن: "**مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطنون، دون كبير عناء، في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق، وللوصول إلى هذه النتيجة، يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة، ومفهومة، وألا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة**"

كما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث إعتبرت أن القانون ليتحقق فيه الأمن يجب أن يكون ممكن الولوج وتوقعيا وواضحا.

ويتضح مما سبق أن الأمن القانوني شرط من شروط جودة القانون التي تضمن الأمن التعاقدي دون مفاجآت، وحسن تنفيذ الإلتزامات والتحقيق الفعلي والدائم لأهداف المعنيين بالقانون، إذ أن الأمن القانوني يقضي أن كل شخص له الحق في إستقرار القاعدة القانونية، وأن يكون في مأمن من التعديلات المفاجئة التي يمكنها أن توثر على إستقرار العلاقات التعاقدية[2].

فمختلف التصرفات التي يجريها الناس في حياتهم اليومية تسفر عن تحديد مراكز قانونية خاصة بهم، وبقدر ما تكون هذه المراكز واضحة وخاضعة لحماية قانونية فعالة، بقدر ما تتم أعمال الناس بيسر وسهولة ويحظى القانون بثقتهم، وهذا بالضبط ما يسعى مبدأ الأمن القانوني إلى تحقيقه، أي إلى إكساب القانون ثقة المواطنين وحماية هذه الثقة،على إعتبار أن الأمن القانوني بالنسبة للمواطن يتجلى قبل كل شيء في حماية الثقة المشروعة.

وعموما يمكن القول أن مبدأ الأمن القانوني في الوقت الراهن أصبح يشكل العمود الفقري للقاعدة القانونية، ما دام أنه لا حديث عن قيمة القاعدة القانونية إلا بالنظر إلى درجة إستقرارها ومدى حمايتها للحقوق والأوضاع

---

[1]–ابتسام عبروق: الأمن القانوني والقضائي على ضوء تجربة محكمة النقض، بحث نهاية التمرين الفوج 39 من الملحقين القضائيين، السنة القضائية 2015/2013، ص23.

[2]–عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو،الأمن القانوني والأمن القضائي، علاقة تكامل، مجلة الشهاب،عدد 2،جوان 2018م، ص388.

القانونية وما يستتبع ذلك من ثقة الناس في النظام القانوني ككل على نحو يمكن القول معه أن جوهر مبدأ الأمن القانوني هو عنصر الثقة المشروعة في القانون.

المطلب الثاني: المقومات الجوهرية لمبدأ الأمن القانوني

لكي يتحقق الأمن القانوني في المعاملات التي يجريها الناس ويتجسد على أرض الواقع، فإن الأمر يستدعي وجود مجموعة من الركائز والمقومات الأساسية التي تشكل دعامة الأمن القانوني، وهذه المقومات التي يجب توفرها في القاعدة القانونية كثيرة ومتعددة، لكننا سنتطرق هنا لبعضها فقط والتي نراها ذات أهمية بالغة، وهي كما يلي:(الفرع الأول) جودة القاعدة القانونية وفي(الفرع الثاني) جودة التفسير القضائي.

الفرع الأول:جودة القاعدة القانونية

أولا:عدم رجعية القوانين:

ثانيا:فكرة قابلية القانون للتوقع:

ثالثا:ضرورة وضوح القاعدة القانونية وعدم تناقضها:

رابعا:وجوب أن تكون القاعدة القانونية نابعة من المجتمع:

أولا:عدم رجعية القوانين:

وتقضي بأن النص القانوني لا يسري أثره على الماضي وإنما يسري فقط على المستقبل، ولا يحكم إلا الأفعال والمعاملات التي تمت بعد نشره ودخوله حيز التنفيذ، بمعنى أن أي معاملة أجريت قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ تبقى خاضعة ومؤطرة بالقانون القديم – إلا استثناء – لأن من شأن الأثر الرجعي للقانون أن يشعر الأفراد بعدم الإرتياح والطمأنينة تجاه تصرفاتهم التي كانوا قد أنشئوها وفقا لقانون قديم وشملها الإستقرار، الأمر الذي سيؤدي في حالة تطبيق الأثر الرجعي للقانون إلى زعزعة تلك المعاملات وضياع مصالح الأفراد من خلال تغيير القانون الجديد من أحكام تلك المعاملات، هذا فضلا عن فقدان الثقة في القانون وعدم إرتياح الأفراد لأي قانون سواء كان قديما أو محتمل الصدور، ولتلافي كل هذه السلبيات تنص التشريعات الأساسية على عدم رجعية القانون.

ثانيا:فكرة قابلية القانون للتوقع:

قلنا بأن من بين أهداف مبدأ الأمن القانوني تحقيق الاستقرار النسبي (وليس المطلق) للقوانين، وبالنتيجة إستقرار التصرفات القانونية، ولكن ذلك يجب أن يتم بالقدر الذي لا يحول دون مواكبة التطورات التي تعرفها الحياة[1] على جميع الأصعدة، فالقاعدة القانونية في النهاية، هي قاعدة إجتماعية.

وبالتالي يجب أن تساير تطور هذا المجتمع، إذ من غير المقبول إستمرار قوانين بالية لا تتفق مع العصر واحتياجاته[2]، لأن ذلك مظهر من مظاهر عدم الأمن والاستقرار القانوني، غير أن هذه المسايرة بدورها

---

[1]–راتب الوزني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، دفاتر محكمة النقض، العدد 19، سبتمبر 2011،ص، 36.

[2] – فدوا بن بنعيسى، الأمن القانوني كضمان لحماية الحقوق والحريات الإنسانية، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائيةن العدد السادس 2019، صن28.

يجب أن تكون في الحدود الذي يستبعد عنصر التغيير المفاجئ للقوانين وخطر عدم إستقرار المعاملات بين الأفراد وما يخلفه ذلك من إنعدام للأمن القانوني أيضا، ولذلك غالبا ما يلجأ المشرع إلى إجراء أساسي يتمثل في نشر القانون الجديد وإشهاره في الجريدة الرسمية ويعطي للأفراد مهلة الإطلاع الفعلي أو الإفتراضي عليه حتى يكونوا على بينة من مضمونه، وذلك تفاديا لمباغتة الأفراد بقوانين لم تكن لهم دراية بها، وحتى يكون القانون الجديد في توقعات الأشخاص المعنيين به.

وبالتالي تحقق شرط تطبيق قاعدة لا يعذر أحد بجهله القانون والرقي بها إلى المستوى المطلوب

ثالثا:ضرورة وضوح القاعدة القانونية وعدم تناقضها:

وهذا الدور يناط في الغالب بالسلطة التشريعية صاحبة الإختصاص في سن القوانين،حيث يتعين عليها مراعاة جودة إعداد وتحرير النصوص القانونية بالقدر الذي يجعلها واضحة وسهلة الفهم والإستيعاب بالنسبة للأفراد المخاطبين بها، لأن غموض القاعدة القانونية يجعلها عرضة لتأويلات متهافتة ومتضاربة فيما بينها، الأمر الذي يتم إستغلاله من قبل بعض الأفراد للسطو على حقوق الآخرين وتهديدها، ناهيك عن غياب التوازن في المراكز القانونية، فكثيرا ما تضيع حقوق الناس نتيجة ثغرة أو هفوة قانونية سقط فيها المشرع، ولذلك فالصياغة التشريعية الغير المرتبكة أو المعيبة للقاعدة القانونية لها دور فعال في تحقيق الأمن القانوني.

رابعا:وجوب أن تكون القاعدة القانونية نابعة من المجتمع:

ما يلاحظ بأن المشرع الجزائري أنه يسن القوانين بنوع من التهافت، ويعتمد في معظم الأحيان في ذلك على تقنية النسخ عن التشريعات الأخرى وبشكل أساسي التشريع الفرنسي، مما طرح معه سؤال حول الأثر الإجتماعي للقانون الذي في الغالب لا يؤخذ بعين الإعتبار وبالتالي إستمرار نفس المشاكل التي تؤثر على إستقرار التصرفات القانونية، لأن القانون يجب أن يكون ابن بيئته، وتراعى فيه الشروط الموضوعية للمجتمع الذي سيؤطره، حتى يكون قادرا على توفير الأمن القانوني، فليست العبرة في كثرة التشريع وإنما في فاعلية هذا التشريع.

وعليه فإن الإغتراف من التشريعات المقارنة دون أي دراسة لمدى ملائمتها للمجتمع المراد تنظيمه يعد من بين العوامل المؤثرة على الأمن القانوني، ويجعلنا أمام مفارقة غير مقبولة تتمثل في التوفر على ترسانة قانونية مهمة تساير الدول المتقدمة وفي المقابل هناك واقع مرير لا ينسجم البتة مع هذه القوانين، فأي أمن قانوني يمكن أن نتحدث عنه في ظل هذه المفارقة؟

إن القاعدة القانونية يجب أن تنبعث من رحم المجتمع، وأن تحيط بخصوصيات البيئة التي يراد تطبيقها عليها، وهو ما يوجب على المشرع أن يضع القوانين بعد دراسة مستفيضة حول الموضوع الذي تنوي الوزارة التشريع فيه[1].

وطرح الفكرة مجردة على مختلف الفاعلين في القطاع المعني بالتشريع وطلب إقتراحاتهم وتصوراتهم، وهذه الدراسة والتشاور البيداغوجي الحقيقي هو الذي يسمح بوضع القوانين المقبولة والمناسبة.

[1]– فدوا بن بنعيسى، المرجع السابق، ص27.

أما سياسة النسخ الجاهز عن القوانين الفرنسية، فهي طريق أثبت الواقع أنه ينتهي إلى الفشل.

الفرع الثاني: جودة التفسير القضائي.

أولا:إستقرار الاجتهاد القضائي.

ثانيا:المساواة أمام القانون.

أولا:إستقرار الاجتهاد القضائي:

لا شك أن الإجتهاد القضائي له تأثير مباشر على مبدأ الأمن القانوني، ذلك أن الإجتهاد القضائي في جوهره تأويل للقاعدة القانونية المكتوبة[1]. ولذلك فإن إستقرار الإجتهاد القضائي على تفسير معين للقاعدة القانونية يساهم في خدمة الأمن القانوني، وذلك من خلال الإطمئنان لاجتهاد قضائي تم التواتر عليه وأصبح ثابت ومستقر، ويتصرف الأفراد في ضوئه دون تخوف، ولكن يعيب البعض[2] على الإجتهاد القضائي تراجعه المفاجئ عن تأويله الثابت وتبني تأويل جديد للقاعدة القانونية، وهذا يشكل دائما في نظرهم مفاجأة للمعنيين بالقاعدة القضائية، وهذا الرأي يمكن نقضه بالقول أن الإجتهاد القضائي يشبه العرف من حيث طبيعة تكونه، إذ يحتاج إلى وقت طويل ليصبح الإجتهاد قاعدة مستقرة كما يحتاج إلى وقت طويل أيضا للتخلي عنه واستبداله[3] وهذا الثبات النسبي للإجتهاد القضائي يعد من أساسيات الأمن القانوني، ولكن بالمقابل لا ينبغي أن نجعل من الأمن القانوني مبدأ يفضي إلى منع المحاكم من تغيير وتجديد إجتهاداتها بحجة إحترامه.

وهذا ما سبق أن قررته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه أن:" **الأمن القانوني لا يمكن من الإعتداد بحق مكتسب بواسطة إجتهاد ثابت، لأن تطور الإجتهاد متروك للقاضي في تطبيقه للقانون**"[4]

وهناك من يرى أن المشكلة لا تتعلق باستقرار الإجتهاد القضائي في حد ذاته أو عدم إستقراره، وإنما بجودة هذا الإجتهاد، لأنه قد يصدر قرارا قضائيا واحدا ولأول مرة ومع ذلك قد يحدث رجة قوية فيما يخص الأوضاع القانونية،كما أن تغيير الاجتهاد الرديء باجتهاد جيد أفضل من الاستقرار على الإجتهاد الرديء.

وأعتقد أن خطورة الاجتهاد القضائي على مبدأ الأمن القانوني تكمن أساسا في صعوبة توقع الإجتهاد القضائي من قبل الأفراد الذين يلجؤون إلى القضاء[5]، إذ مهما طال إعتماد القضاء على قاعدة إجتهادية معينة، فليس هناك ما يمنع القاضي من تبني إجتهاد آخر يراه الأنسب لتطبيقه على وقائع القضية المعروضة عليه.

فالقاضي في هذا السياق يتمتع بسلطة تقديرية في تأويل القاعدة القانونية، ويمكن لعنصر جزئي بسيط يتضمنه ملف المنازعة أن يغير من قناعات القاضي ويدفعه إلى إعتناق إجتهاد آخر جديد.

---

[1]–عبد المجيد عميجة، المرجع السابق، ص19.

[2]–J.L. Aubert: Introuction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil,5èmeèdi, Armand colin, 1992, p: 170-171.

[3] –أورده عبد الرحمان اللمتوني، المرجع السابق، ص: 14.

[4]–عبد الرحمان اللمتوني، المرجع السابق، ص: 16.

[5]– قرار الغرفة الأولى بمحكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية، صادر بتاريخ 21 مارس 2000، أورده عبد المجيد

فكثرة النصوص القانونية لم تؤد إلى تقليص نسبة عدم الأمن القانوني كما راهن على ذلك المشرع، بل ولدت كثرة الآراء الفقهية والإجتهادات القضائية، حتى أصبحت تصرفات الأفراد في بعض الحالات رهينة من حيث موافقتها للقاعدة القانونية التي أعتقد أنه فهمها فهما صحيحا بالتفسيرات القضائية[1].

ثانيا:المساواة أمام القانون:

ويصطلح عليها في كتب القانون بعبارة " **القاعدة القانونية عامة ومجردة** "[2]، ومعنى ذلك أن خطابها، أي القاعدة القانونية، موجه إلى كل الأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط إنطباقها، وليس موجها إلى شخص أو واقعة معينة بذاتها، وذلك حرصا منها على تحقيق المساواة والعدالة بين الأفراد المخاطبين بحكم القانون، لأن القاعدة القانونية التي لا تضمن للأفراد هذه المساواة لا يمكنها أن تعضد ثقة المواطنين فيها أو يطمئنوا إليها في ضمان حقوقهم وإستقرار معاملاتهم.

---

[1]– عبد المجيد ، المرجع السابق، ص20.

[2]–عبد الرحمان اللمتوني،المرجع السابق، ص، 15،16.

المبحث الثاني

شرط الثبات التشريعي كمبدأ جوهري للأمن القانوني في الإستثمار

سنعمد الى تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول المطلب الاول (مفهوم شرط الثبات التشريعي) وفي المطلب الثاني (الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي).

المطلب الاول :مفهوم شرط الثبات التشريعي

يعد تطبيق شرط الأمن القانوني من اهم الضمانات الجاذبة للإستثمار وخاصة في الدول التي بحاجة للإستثمار حيث يسعى المستثمر من خلال عقد الإستثمار الى درء المخاطر الناتجة عن عدم الإستقرار التشريعي في تلك الدول ويكون محور حصول تلك المخاطر هي خضوع العقد للتعديلات التي تحصل على القانون الذي ينظم عقد الإستثمار[1].

وبالتالي تلجأ الدول الى هذا الشرط من اجل طمأنة المستثمرين المتعاقدين معها من خلال إدراجه في بنود عقد الإستثمار فتعمل سلطة المتعاقدين على تثبيت قانون العقد فلا يسري على العقد الإ أحكامه النافذة وقت إنعقاده دون أن يطرأ عليه اي تغيير في المستقبل لذلك يطلق الفقه على هذه الضمانة شرط الثبات التشريعي ولغرض الالمام بهذا الموضوع سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الاول (تعريف شرط الثبات التشريعي) وفي الفرع الثاني (أنواع شرط الثبات التشريعي)

الفرع الاول :تعريف شرط الثبات التشريعي

يقصد بشرط الثبات التشريعي بأنه ذلك الشرط الذي تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تطبيق اي تشريع أو لائحة جديدة على العقد الذي يبرم مع الشركة المستثمرة , تعريف اخر بأنه (الشرط الذي يرد عقد الإستثمار والذي يؤدي الى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وفي الوقت نفسه يمنعها من تغيير القواعد القانونية التي كانت سارية وقت ابرام العقد ويعتبر ذلك الشرط ملزماً للطرفين استناداً الى العقد شريعة المتعاقدين)[2]

كما يعرف أيضا (انه أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة تعديل العقد بسن تشريع جديد حيث تتم الحماية من خلال تجميد دور الدولة في التشريع والذي يحد من سلطاتها التشريعية ولكن لاييجردها منها)[3] .

أذن شرط الثبات التشريعي هو الشرط الذي تضعه الدولة المضيفة للإستثمار الذي يجعل الدولة غير قادرة على إجراء اي تعديل او تغيير للقانون السابق فحق الأطراف في تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد من حيث الزمان، غير أنه وخروجاً على هذا الأصل[(2)] تقر بعض التشريعات واحكام التحكيم للأطراف سلطة التجميد

---

[1]–مريم سلطان لوتاه،معوقات الاستقرار السياسي في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة القاهرة،كلية الإقتصاد والعلوم السياسية، 1991، ص12.

[2]–عبد الرسول عبد الرضا،وخير الدين كاظ، تاثير الصفة الأجنبية في قانون الإستثمار العراقي،بحث منشور،مجلة العلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون،السنة الاولى،العدد الاول،جامعه بابل، العراق،سنة 2009.

[3]–محمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، سنة2008.

الزمني لقانون العقد بأدراج شرط او بند في العقد ينص صراحة على انه قانون الارادة لايسري على العقد المبرم الا بحالته التي كان عليها وقت ابرام العقد مع استبعاد كل التعديلات التي يمكن ان تطرأ عليه في المستقبل فأغلب النظم السياسية التي تدعوا الى الانفتاح على العالم في مجال الاقتصادي والتي تبحث عن زيادة في قدراتها الانتاجية تعمل على تشجيع الاستثمار وهذا التحقيق تنمية اقتصادية وتخفيف اعبائها في نفس الوقت تعمل هذه الدول على سن التسريعات ووضع ضمانات تحفيزية من بينها[1] شرط الثبات التشريعي فقد حاول الفقه منذ القدم ان يقيم التوازن بين الارادة الفردية والارادة القانونية بل وسعى الى تأكيد هيمنة الاول على الثانية لما تقود اليه ارادة القانون من تحقيق الأمان والاستقرار للروابط القانونية الا ان تطور الفكر القانوني اعطى لارادة الاطراف العديد من السلطات على غرار تحديد القانون الواجب التطبيق وقد بدأ ذلك في الاعتراف من القضاء بسلطة الاطراف في تجميد قانون العقد من حيث الزمان بحيث لا يسري عليهم احكامه النافذة وقت ابرام العقد دون تلك التي تطرأ بعد ذلك[2].

فمن المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام انه على الدولة ان تحترم تعهداتها الدولية التي التزمت بها بمطلق ارادتها فلا احد يحق له ان ينكر دور الدولة المضيفة في تغيير او تعديل نصوصها القانونية الخاصة بها وفقاً لما تقتضيه مصالحها العامة وفي اطار العقود الدولية ومنها عقود البترول فأن اطراف العلاقة العقدية يجتهدون في تضمين العقد العديد من الشروط ويدفعهم الى ذلك أسباب عديدة ولعل من بين هذه الاسباب هو إن عقود البترول من العقود طويلة المدة وان الطرق الأجنبي فيها يحاول تأمين نفسه ضد الكثير من المخاطر التشريعية او المشاكل التي تستجد من خلال التنفيذ الذي يستمر مدة طويلة من الزمن[3].

أما أنواع هذه الشروط فمنها مايعني بتحديد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة معها ومنها مايعني بكيفية تسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف بمناسبة تنفيذ العقد المبرم بينهم ولعل شرط الثبات التشريعي من بين الشروط التي اجتهد الاطراف في التعامل معها وخصوصاً في عقود الإستقلال وإستثمار الثروات الطبيعية التي من أبرزها البترول.

الفرع الثاني:أنواع شروط الثبات التشريعي

تتميز الدولة بسيادة عامة تمنحها سلطة إصدار القوانين تنظم شرط الثبات التشريعي وهذا الشرط يتضمن (شروط تشريعية) أولا و(شروط تعاقدية) ثانياً .

اولاً : الشروط التشريعية

وهي عبارة عن نصوص تشريعية وضعتها فيها صلب قانونها الوطني وهي نصوص تنص على مجمل الإلتزامات التي تضعها الدولة وتلتزم بها اتجاه المشروع الإستثماري واهم التزام تلتزم به الدولة هو عدم تعديل أو

---

[1]– بشار محمد الاسعد،عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعه الاولى،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،سنة 2006.

[2]–حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،سنة 2003.

[3]–عثمان محمد المعموري،شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، بحث منشور،مجلة رسالة الحقوق ، العدد الثاني، كلية القانون، جامعه كربلاء، العراق،سنة 2009.

تغيير قانونها أو إلغاء القانون المنظم للعلاقة التعاقدية بينها وبين المستثمر وهذه الشروط تضعها الدولة التي ستستضيف المشروع الإستثماري كطرف في العقد أو إتفاق دولي مع شخص أجنبي بمقتضاه تتعهد الدولة في مواجهة هذا الاخير بالتعهد بأن لا تقوم بأي تعديل لقانونها الواجب التطبيق على عقد أو الإتفاق المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي[1].

وان للدولة سلطة إصدار التشريعات داخل اقليمها بما يمكنها من تعديل او إلغاء التشريعات التي تتعلق بالاستثمار على نحو يؤدي إلى الإخلال بالتوازن التعاقدي وللدولة كذلك مزايا سيادية تستطيع بموجبها تعديل العقد او إنهاءه بإرادتها المنفردة لذا من الطبيعي ان تلجأ الشركات المستثمرة إلى السعي لحماية إستثماراتها عن طريق وضع شرط على الدولة المضيفة يقضي بالثبات التشريعي بالنسبة للقوانين المتعلقة بالإستثمار ليحد من سلطة الدولة التشريعية في تعديل أو إلغائه وعدم المساس به بالإرادة المنفردة لها،وقد أدرجت هذه الشروط بوضوح في حقل القوانين الخاصة بالعقود النفطية وعقود الإمتياز وكذلك نقل التكنولوجيا وإدراج هذا الشرط فمن القوانين الداخلية للدولة

ثانياً:الشروط التعاقدية

يقصد بها شروط ترد ضمن بنود عقد الإستثمار ذاته وتنص على أن القانون الذي يسري على العقد هو ذلك القانون بأحكامه وقواعده السارية فقط وقت إبرام العقد مع إستبعاد أي تعديل أو تغيير لاحق يطرأ على ذلك القانون.

المطلب الثاني:تقييم دور شرط الثبات التشريعي في عقد الإستثمار الأجنبي

لتقييم دور شرط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار لا بد من معرفة الغرض الذي أدرج من خلاله هذا الشرط في هذه العقود ويبرز ذلك من خلال الآثار القانونية المترتبة عن التغيرات التشريعية التي تطرأ على القانون الواجب التطبيق ومعرفة الوسيلة الفنية التي يمكن من خلالها إستبعاد التعديلات التي تطرأ على القانون (الفرع الاول) والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بشرط الثبات التشريعي (الفرع الثاني).

الفرع الاول:الآثار القانونية للتغيرات التشريعية على القانون الواجب التطبيق

إن الغرض من إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار هو منع الدولة الطرف في العقد بوصفها سلطة تشريعية من تغيير الوضع القانوني طوال مدة العقد[2].

وقد رأينا ان شروط الثبات التشريعي تهدف الى تحقيق غاية محددة هي إخضاع عقد الدولة الى قانون ثابت ومحدد منذ لحظة إبرام العقد وحتى انقضائه ويتم إدراج هذه الشروط في العقود الدولية من اجل منع الدولة من احداث أي تغيير قانوني طوال مدة العقد وقد اثارت هذه الشروط جدلا أمام الفقه لاحتوائها على مبدأين هما

---

[1]–وفاء مزيد فلحوط،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنلوجية الى الدول النامية،الطبعة الاولى،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان ،سنة 2008.

[2]–ناصر عثمان محمد عثمان،ضمانات الإستثمار الأجنبي في الدولة العربية، الطبعة الاولى،دار الثقافة العربية،مصر،سنة 2009.

مبدأ سيادة الدولة في التعاقد ومبدأ حرية التعاقد بين الإطراف في الامتيازات الممنوحة في العقود الدولية فهذه الشروط ترتب اثار سلبية بالنسبة للدولة (الفرع الاول) وفي نفس الوقت اثأر ايجابية للطرف الأجنبي (الفرع الثاني)

أولا: الآثار القانونية السلبية لشرط الثبات التشريعي

التغيرات التشريعية ترتب أثار بالنسبة للعقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي فالدولة ليست بأكثر من بعيدة عن المستثمر من التضرر فكلاهما شرط الثبات التشريعي يترتب عليهما أثار سلبية ومن بينها القوة الملزمة للعقد باعتبار أن مبدأ القوة الملزمة للعقد تشكل الدعامة الأساسية الذي يستند إليها شرط الثبات التشريعي لتبرير صحته إلى جانب غل يد الدولة عن إجراء تعديل أو تغيير على أحكام قانونها الوطني والتي من شأنها التأثير على المراكز القانونية للمتعاقد،فهذا يعد تأثير سلبي على الدولة الذي ينقص من سيادتها ويظهر من خلال التدخل في سيادة الدولة ومخالفتها للأصول الفنية كل تنازع القوانين في الزمان فمن فهم عملية التثبيت الزمني لقانون العقد يبصر بأنها تخالف عدة أصول فنية فالأصل ان منح سلطة سريان التعديلات التي تطرأ على العقد بفضل شروط الثبات التشريعي تشكل تجاوزا وتحديا على سيادة الدولة التي تتم اختيار قانونها كقانون واجب التطبيق على العقد واذا تمعنا في هذه الشروط نلاحظ أيضا انه يتناقض مع القانون لان الذي يملك حق التعديل هو المشرع وليس الأطراف [1] وكذلك مخالفة السلطة الإختيارية للقانون الواجب التطبيق ومن الآثار السلبية لشروط الثبات التشريعي لذا أن القانون يفقد في النطاق الدولي طبيعته كما حددها القانون الداخلي بمعنى أن اختصاصه لا يكون الاختيار أي متى يرغب في ذلك أطراف العقد الدولي وهنا ينتهي إلى أن احترام الحقوق الفردية يخل باحترام القانون في طبيعته الجوهرية ويرى الأستاذ باتيغول ان الاعتراف للاطراف بسلطة اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود السارية ،واخيرا نظرة القضاء بالنسبة لشرط الثبات التشريعي وهذا يعني أن القضاء هناك من الاحكام القضائية اعترفت بشرط الثبات وهناك من أدان شروط الثبات التشريعي[1].

ثلنيا:الآثار الايجابية لشرط الثبات

بما ان لشرط الثبات سلبية تؤثر على الأطراف العلاقة التعاقيدية إلا أنه يعتبر عنصر حماية للطرف المستثمر ويمتاز بعدة آثار إيجابية والتي سيتم توضيحها في هذا الفرع من غير المتعذر أن ندرك غاية تشبث القانون الواجب التطبيق على حالته التي كان عليها وقت إبرام العقد وهي استقرار الرابطة التعاقدية على الحالة التي تم الاتفاق عليها لخطة ابرام العقد وحفظ توقعات الأطراف لان التغيير الحاصل في القوانين يؤدي إلى قلب التوازن التعاقدي وانهيار الاقتصاد وميله إلى كفة واحدة وهذا يؤدي إلى إقرار احد الأطراف ويعتبر شرط الثبات التشريعي مبدآ ضمان ايجابيا بالنسبة للمستثمر فهو يعود عليه بالنفع أكثر من الدولة المضيفة لأنه يعتبر كمأخذ ضمان ويمنحه الحماية الكافية من التغيرات التشريعية 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 فهذه الشروط تلعب دورا كبيرا وهاما في عملية تدفق الاستثمار فهي تسعى الى

[1]–وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات التجارية ذات الطبقة التقاعدية ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،مصر،سنة 2010.

تامين حماية مطلقة للمتعاقد الأجنبي طيلة مدة العقد وتكون هذه الشروط دوما لصالح الشريك الأجنبي أكثر من الدولة المضيفة لأنها تضمن له الحماية الكافية وتبعث فيه الثقة على مشاريعه الاستثمارية مما يشجع على جذب رؤوس الأموال للدول النامية وهكذا يكون المستثمر مطمئن على مشاريعه وأول ما يلجا إليه المستثمر ضرورة تثبيت القانون الذي تم فيه إبرام العقد ويكون أما مدرج في العقد نفسه أو يكون عبارة عن نصوص قانونية يحكمها قانون خاص فضرورة تثبيت القانون الواجب التطبيق سواء تم اختياره صراحة من قبل الأطراف أو كان ضمنيا من خلال التصرفات التي يتم إبرام العقد فيها ويكون طيلة مدة العقد موصدة الباب أمام إمكانيات تطوير أحكامه أو مراجعاتها فهي تمتد نظريا لجميع جوانب العلاقة مالية كانت أو فنية والى جميع مبادرات الدولة التشريعية أو اللائحة[1].

[1]–ابن الروخ جمعة،شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي،بحث منشور على شبكة الأنترنيت على موقع تريخ الزيارة :2023/09/13 على الساعة 11,00سا.http://qu.edu.iq/repository/wp –

الخاتمة

إن الرهانات الإقتصادية والمالية والسرعة التي تميزها فرضت على المشرع المواكبة القانونية المستمرة، وهو ما أدى بالمنظومة القانونية الجزائرية (في مجال الإستثمارت...) إلى التعقد والتعدد، الأمر الذي جعل مبدأ الأمن القانوني مناط تأملات وتساؤلات عدة، إذ أن كثرة النصوص القانونية وتجزئتها يكون له تأثير سلبي على مستوى الأمن القانوني وإستقرار المعاملات القانونية، وتتفاقم هذه الأزمة القانونية بسبب سوء صياغة النصوص وتدهور القاعدة القانونية، فالقاعدة يجب أن تصاغ بأسلوب واضح وسهل الإستيعاب من قبل المخاطبين، وذلك كله في إطار رؤية شمولية ومندمجة تراعي انسجام مقتضيات القانون فيما بينها وبين أحكام القوانين الأخرى النافذة.

وإذا كانت مواكبة القانون للتطورات الإقتصادية والمالية والتكنولوجية أمر حتمي، فإنه بالمقابل ينبغي الموازنة بين ضرورة تطوير القانون إنسجاما مع تحولات الحياة الإقتصادية وبين حماية إستقرار المعاملات والمراكز القانونية المترتبة عنها وذلك باعتماد تدابير إنتقالية تسمح بتوفير الأمن القانوني وضمان ثبات المعاملات القانونية.

وكخاتمة لمداخلتي وبعد الإطلاع بشيئ من التفصيل على شرط الثبات التشريعي فإنها قادتنا إلى جملة من النتائج والتوصيات.

النتائج:

1- لشرط الثبات فاعلية في حالة ادراجه كشرط من شروط عقود الإستثمار وتترتب عليه نتائج الدولة المتعاقدة تصل إلى إشارة مسؤولية الدولة المتعاقدة بالإلتزام بتعويض الطرف الأخر المتعاقد معها.

2- إن عدم وجود الأمن القانوني من شأنه أن يخلف بيئة طاردة للمستثمر الأجنبي ويعكر لمناخ الإستثمار يفي الجزائر الذي عادة ما يكون متمتعا بأهلية إقتصادية وقتية لا يقوى عليها الطرف الوطني.

التوصيات:

1- أقترح على المشرع الجزائري صياغة مادة قانونية في قانون الإستثمار تعالج صراحة شرط ثبات التشريع.

2- أقترح على المشرع الجزائري تنظيم التحكيم في اطار المؤسسات الإقليمية والدولية ليكون وسيلة جاذبة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

1- المرسوم الرئاسي رقم:20-442 مؤرخ في:15جمادى الأول عام1442الموافق لـ 30 ديسمبر2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر2020،ج.ر.ج.ج،العدد:82المؤرخة في:30ديسمبر2020.

قائمة المراجع

الكتب باللغة العربية

1- يسرى محمد العصار، الحماية الدستورية للأمن القانوني، مجلة الدستورية، القاهرة، مصر، سنة 2003.

2- مريم سلطان لوتاه،معوقات الإستقرار السياسي في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة القاهرة،كلية الإقتصاد والعلوم السياسية،مصر، سنة1991.

3- محمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر، سنة2008.

4- وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات التجارية ذات الطبقة التقاعدية، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر،سنة 2010.

5- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،سنة 2003.

6- ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الإستثمار الأجنبي في الدولة العربية، الطبعة الاولى،دار الثقافة العربية،مصر،سنة 2009.

7- وفاء مزيد فلحوط،المشاكل القانونية في عقود نقل التكنلوجية الى الدول النامية،الطبعة الاولى،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان ،سنة 2008.

8- بشار محمد الاسعد،عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعه الاولى،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،سنة 2006.

الكتب باللغة الأجنبية

1- J.L. Aubert: Introuction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil,5èmeèdi, Armand colin, 1992,.

المجلات والدوريات:

1- عبد المجيد لخذاري، فطيمة بن جدو،الأمن القانوني والأمن القضائي، علاقة تكامل، مجلة الشهاب،عدد 2،جوان 2018م.

2- فدوا بن بنعيسى، الأمن القانوني كضمان لحماية الحقوق والحريات الإنسانية، المجلة المغربية للحكامة القانونية والقضائيةن العدد السادس 2019.

3- عبد الرسول عبد الرضا،وخير الدين كاظ، تاثير الصفة الأجنبية في قانون الإستثمار العراقي،بحث منشور،مجلة العلوم القانونية والسياسية تصدر عن كلية القانون،السنة الاولى،العدد الاول،جامعه بابل، العراق،سنة 2009.

4- عثمان محمد المعموري،شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، بحث منشور،مجلة رسالة الحقوق ، العدد الثاني، كلية القانون، جامعه كربلاء، العراق،سنة 2009.

الملتقيات الوطنية والدولية

1- راتب الوزني، الأمن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، دفاتر محكمة النقض، العدد 19، سبتمبر 2011.

المذكرات

1- إبتسام عبروق، الأمن القانوني والقضائي على ضوء تجربة محكمة النقض، بحث نهاية التمرين الفوج 39 من الملحقين القضائيين، السنة القضائية 2015/2013.

المواقع الإلكترونية

1-ابن الروخ جمعة،شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي،بحث منشور على شبكة الأنترنيت على موقع تريخ الزيارة :2023/09/13 على الساعة 11,00سا. http://qu.edu.iq/repository/wp -