مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد :06 / العـدد: 04 (2021)، ص 516–537

الأمن القانوني في عقود الاستثمار الدولية

Legal Security in International Investment Contracts

لعماري وليد*

جامعة باتنة 1 الحاج لخضر (الجزائر)، walid_la@live.fr

مخبر العقود وقانون الأعمال

تاريخ الاستلام: 2021/07/29 تاريخ القبول: 2021 /12/07 تاريخ النشر: 2021 /12/20

ملخص:

يعتبر الأمن القانوني مبدءًا أساسيا وغاية تصبو إلى تحقيقها مختلف التشريعات المقارنة على غرار التشريع الجزائري الذي أدرجه لأول مرة في دستور 2020، بما له من أهمية في حماية الأشخاص وحماية حقوقهم واستقرارها وضمان التمتع بها في ظل احترام القانون، وهذا ما يسعى المستثمر إلى تحقيقه في إطار عقود الاستثمار الدولية التي يبرمها مع الدول المضيفة لاستثماراته، من خلال مجموعة من الآليات أوالبنود التي يتم إدراجها في هذه العقود بالتفاوض مع هاته الدول، بحيث يضمن من خلالها الأمن القانوني له ولاستثماره من مختلف المخاطر التي قد يتعرض لها عند إعمال الدولة لسلطاتها السيادية على إقليمها وعلى ما يقع فيه من تصرفات.

ومن خلال دراسة هذه الآليات نجد أنها تلعب دور كبير في تحقيق الأمن القانوني للاستثمار الأجنبي والمستثمر المتعاقد بالأخص الذي تشمله هذه البنود، خصوصا عند تقييد سلطات الدولة بضرورة التفاوض والاتفاق مع المستثمر حول أي تعديلات أو تغييرات في النظام القانوني الذي يحكم هذه العقود، أو حول البنود والشروط التي تتضمنها، وتحميلها المسؤولية عن أي إخلال أو مخالفة لالتزاماتها وتعهداتها، وهذا ما يشكل صمام أمان للمستثمر الأجنبي واستثماراته ويجعله في مأمن من أي خطر سياسي.

كلمات مفتاحية: الأمن القانوني، عقود الاستثمار، المستثمر الأجنبي، مبدأ سلطان الإرادة، شروط الاستقرار، شروط إعادة التفاوض.

Abstract:

Legal security is a basic principle and a goal that various comparative legislations aspire to achieve, such as the Algerian legislation, which was included for the first time in the 2020 constitution, with its importance in protecting people and protecting their rights and ensuring their stability and enjoy them in the light of respect for the law. This is what the investor seeks to achieve within the framework of the international investment contracts he concludes with the countries hosting his investments. This is done through a set of mechanisms or clauses that are included in these contracts in negotiation with these countries, so as to ensure the legal security of him and his investment from the various risks

* المؤلف المرسل.

that he may be exposed to, when the state implements its sovereign powers over its territory and the actions that take place therein.

By studying these mechanisms, we find that they play a major role in achieving the legal security of foreign investment and the contracting investor, in particular those covered by these clauses, especially when restricting the state's authorities to the necessity of negotiating and agreeing with the investor about any amendments or changes in the legal system governing these contracts, or about the clauses and the conditions it contains, and holds it responsible for any breach or violation of its obligations and commitments, and this is what constitutes a safety valve for the foreign investor and his investments and makes him safe from any political danger.

Keywords: Legal security, Investment contracts, foreign investor, Principle of willpower, Stabilization Clauses, Renegotiation clauses.

مقدمة:

يعتبر الأمن القانوني أحد المبادئ الهامة لبناء دولة القانون وتحقيق الاستقرار فيها، وقد أصبح محورا هاما وموضع اهتمام الباحثين والناشطين في مجال الاستثمار، كون المستثمر سواء كان وطنيا أم أجنبيا يولي أهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم استثماره ومدى وضوحه واستقراره وتحقيقه لأهدافه أو بعبارة أخرى تحقيق توقعاته المشروعة، بعيدا عن أي تصرفات يمكن أن تشكل خطر عليه وعلى استثماراته، وبالتالي تحقيق الأمن القانوني للاستثمار.

وتعتبر عقود الاستثمار الدولية التي تبرم بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب أهم نص اتفاقي يمكن من خلاله تحقيق الأمن القانوني للاستثمار والمستثمر الأجنبيين، وذلك من خلال الآليات أو بعبارة أخرى البنود والشروط التي يمكن إدخالها فيها بحيث تحقق الأمن القانوني ككل أو على الأقل أحد مقوماته الأساسية على غرار استقرار القانون المطبق على الاستثمار وعدم رجعيته، والذي يعتبر أهمها بالإضافة إلى مسؤولية الدولة عن أي مساس أو إخلال ببنود عقود الاستثمار التي تبرمها مع المستثمر الأجنبي.

إلا أن تحقيق كل ذلك يستدعي تحديد أفضل الآليات القانونية التي يمكن من خلالها تحقيق الأمن القانوني في عقود الاستثمار الدولية، لذلك فإن هدف هذه الدراسة هو إبراز دور البنود التي يتم إدراجها في عقود الاستثمار الدولية في تكريس الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي وحماية مصالحه وحقوقه من أي مخاطر غير اقتصادية قد تتهددها، خصوصا تلك الناجمة عن ممارسة الدولة لسيادتها داخل المجال العقدي وتعديلها لتعهداتها والتزاماتها بصفة منفردة بما يضر المستثمر الأجنبي، وذلك انطلاقا من الاشكالية التالية:

كيف يمكن للبنود التي يتم إدراجها في عقود الاستثمار الدولية أن تلعب دور في تحقيق الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي في ظل التغيرات التي تحدث أثناء تنفيذ العقد ؟

وسنحاول الاجابة على هذه الاشكالية من خلال خطة مقسمة إلى محورين:

المحور الأول: نتناول فيه مفهوم الأمن القانوني ومقومات تحقيقه في مجال الاستثمار

المحور الثاني: نتناول فيه آليات تحقيق الأمن القانوني في عقود الاستثمار الدولية

وقد اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهجين الوصفي والتحليلي من خلال التطرق لمختلف المفاهيم وتوصيفها حسب ما تطرقت إليه مختلف النصوص القانونية والاتفاقية واجتهادات الفقهاء التي لها علاقة بموضوع المقال، ثم تحليل مضمون هذه النصوص ومحاولة توضيح معناها واستنباط الأحكام المختلفة منها، بما يجيب على إشكالية الدراسة ويوصلنا إلى النتائج المنتظرة منها، وتقديم التوصيات استنادا لذلك.

المحور الأول: مفهوم الأمن القانوني ومقومات تحقيقه في مجال الاستثمار

رغم عدم وجود مفهوم جامع مانع للأمن القانوني[1]، الذي قد يحمل عدة معاني وقد يعبر عنه بعدة مصطلحات، وقد يتم التوسع فيه أو قد يتم التضييق منه كونه مبدئا من المبادئ العامة التي تسعى التشريعات المقارنة تكريسها وتحقيقها في إطار دولة القانون، إلا أنه من خلال استقراء مختلف التعاريف المقترحة نجد الفقهاء يلجؤون إلى إيجاد رابط مشترك بين مجموعة من الحقوق والمبادئ الواجب احترامها تأمينا لقواعد قانونية سليمة وخالية من العيوب تضمن حقوق الأشخاص واستقرارها وتحميها من أي خطر يتهددها.

ويمكن القول مبدئيا أن الأمن القانوني يتحقق بوضوح القواعد القانونية واستقرارها واستقرار المراكز القانونية الناتجة عنها، بحيث يستطيع المخاطب بالقانون توقع ما يترتب عليه من حقوق والتزامات بشكل يدفع الشك، لأن عدم الاستقرار قد يؤدي إلى عدم توقع ذلك، وبالتالي امكانية التأثير على حقوقه وعدم فهمه لمركزه القانوني جيدا، مما يعني عدم اطمئنانه لوضعه القانوني بشكل يحقق له الأمن القانوني، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في تقريره العام لسنة 2006 حين عرف مبدأ الأمن القانوني بأنه "**يقتضي أن يكون المواطنون، دون كبير عناء، في مستوى تحديد ماهو مباح وماهو 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**"[2].

فاستقرار القوعد القانونية يمكن أن يحقق الأمن القانوني للأشخاص وأعمالهم إلا أنه غير كاف وحده حيث يرتبط بعناصر أخرى، لا يمكن دونها القول بصفة قاطعة بتحقيق الأمن القانوني، وهذا ما أكده التعريف

السابق لمجلس الدولة الفرنسي، الذي أشار إلى حق الفرد في أن يكون متيقن من مضمون الأحكام القانونية بأن تكون واضحة يمكن الوصول إليها ماديا وفكريا، ويمكن توقعها، إلى جانب عدم خضوعها للتعديل والتغيير المستمر.

وهذا ماجعل الفقيه M. Fromont يقول أن الأمن القانون كمبدأ عام للقانون يتضمن مجموعتين من القواعد: الأولى تهدف لضمان ثبات المراكز القانونية، أي استمرارها النسبي في الزمن، أما الثانية فتقتضي اليقين في القواعد وفي قرارات الدولة، وبالتالي نوع من الجودة في صياغتها[3].

وقد عرف البعض الأمن القانوني على أن مؤداه "أن تلتزم السلطات العمومية بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحدّ أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، كي يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة بإعمالها وترتيب أوضاعهم على ضوءها، دون التعرض لتصرفات مباغتة تهدم توقعاتهم المشروعة وتزعزع استقرار أوضاعهم القانونية"[4].

وبتفصيل أكثر عرفه البعض بأنه "عملية تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية، وذلك من خلال إصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون الدولي، غايتها إشاعة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام، بحيث يجب على التشريع أن لا يتسم بالمفاجئات والاضطراب، أو التضخم في النصوص، أو برجعية القوانين أو القرارات، الأمر الـذي قد يزعزع الثقة في الدولة وقوانينها بالنظر إلى عدم ضمان حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية".[5]

حيث يتضح من كل هذه التعاريف أن تحقيق الأمن القانوني يقتضي توافر مجموعة من المتطلبات في القانون، يمكن تلخيص أهمها في: سهولة الوصول إلى القانون والاجتهاد القضائي (الوصول المادي للقانون)، وضوح وسهولة فهم القاعدة القانونية واستيعابها من قبل المخاطبين بها (الوصول الفكري للقانون)، عدم تناقض القواعد القانونية، استقرار القواعد القانونية، استقرار العلاقات التعاقدية، قابلية القانون للتوقع، بالإضافة إلى عدم رجعية القانون ؛...

وإذا كانت هذه المتطلبات بالإضافة لمتطلبات أخرى ضرورية لتحقيق الأمن القانوني بشكل لا يدع مجالا للشك، إلا أنه يمكن تلخيص أهم مقوماته التي نجد تطبيقات لها في مجال الاستثمار، في ثلاث عناصر أساسية تحقق في مجملها الأمن القانوني للمستثمر بصفة خاصة، والمخاطب بالقانون بصفة عامة، وهي نفس العناصر التي أكد عليها المشرع الجزائري في التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020، الذي نص صراحة لأول مرة على مبدأ الأمن القانوني ضمن الحقوق الأساسية والحريات العامة للأشخاص، واعتبره غاية ينبغي على جميع مؤسسات

الدولة السعي لتحقيقها عند وضع وسن أي تشريع متعلق بهذه الحقوق والحريات، من خلال ضمان ثلاث عناصر أساسية وهي: الوصول للقانون، ووضوحه، واستقراره[6].

وهذا ما لخصه أغلب الفقهاء من خلال التأكيد على هذه العناصر بالإضافة لعنصر آخر وهو قابلية أو إمكانية التنبؤ بالقانون، الذي يرتبط تحقيقه ارتباطا وثيقا بالعناصر السابقة، حيث عرف الأستاد بلخير آيت عودية بصفة عامة الأمن القانوني بأنه " غاية تتحقق بحماية الأشخاص من المخاطر الناجمة عن سوء نوعية القانون وعن التغييرات المفاجئة والمتكررة لأحكامه"[7]، ويقصد هنا بنوعية القانون تحقيق الوصول المادي والفكري الحقيقي والسهل للمخاطبين بالقانون حسب ماسنوضحه لاحقا.

وبناءً على ماسبق سنلخص مقومات تحقيق الأمن القانوني في مجال الاستثمار فيما يلي:

أولا : ضمان الوصول للقانون ماديا وفكريا:

ويقصد بالوصول المادي للقانون بأن يوضع القانون تحت تصرف المخاطب به، بحيث يمكنه الاطلاع عليه، وأن يكون على يقين منه ومن محتوى قواعده ونطاق سريانها من حيث المكان والزمان، فمن أوجه الأمن القانوني أن يكون ممكن الوصول إلى القانون من طرف كافة أفراد المجتمع الذين يمكن أن يطبق عليهم، وهذا ما يقتضي من السلطات العمومية أن تلتزم بنشر القانون بحيث تتمكن كل الأشخاص من الاطلاع على القواعد القانونية التي تسري في الدولة التي تعيش فيها، وإلا فكيف يلتزم المواطن باحترام هذه القواعد، وأن يسلك السلوك الواجب إتباعه، إذا كان يجهل مضمونها [8]، وهذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 78 من الدستور الجزائري الجديد بنصها "لا يحتج بالقوانين والتنظيمات إلا بعد نشرها بالطرق الرسمية".

على أن القوانين بعد نشرها ومرور الفترة المحددة لنفاذها تكون واجبة التطبيق ولو لم يعلم الناس بوجودها، فليس المهم إذا العلم بالقانون فعلا وإنما إتاحة الفرصة للعلم به، وهذا ما يصطلح عليه عدم جواز الاعتذار بجهل القانون، وذلك من أجل التهرب من تطبيق أحكامه بحجة جهله[9].

أما بالنسبة للوصول الفكري، فإلى جانب وضع القواعد القانونية تحت تصرف المخاطب بها ماديا بنشرها وإعلامه بها بطريقة مشروعة، فيجب كذلك وضعها تحت تصرفه فكريا بجعلها واضحة وبسيطة يمكن فهمها بسهولة ووضوح بحيث يمكن لمن يطلع عليها فهم ما عليه من التزامات وماله من حقوق بطريقة لا تدع مجالا للشك وبشكل واضح لا غموض فيه، وهذا ما يقتضي أيضا ترجمة النصوص القانونية وتفسيرها إن كانت غير واضحة.

وفي إطار الاستثمار الأجنبي، الذي قد تحكمه عقود دولية تخضع لنصوص قانونية مختلفة، كما أن مصادرها متنوعة، ولا تقتصر على القانون الداخلي للدولة المضيفة فقط، فإنه ينبغي حينئذ وفي إطار متطلبات

تحقيق الأمن القانوني للمستثمرين الأجانب، إعلامه بكافة النصوص القانونية الخاضع لها، سواء ما تعلق منها بالاتفاقيات الدولية الموقعة مع دولهم، أو نصوص التشريع الداخلي بما فيه النصوص التنفيذية والقرارات والتعليمات المتعلقة به، وكذلك اتفاقيات الاستثمار الخاصة التي تعد بمثابة قانون خاص يحكم الاستثمار،... فكل هذه النصوص يجب أن يتم نشرها ووضعها تحت تصرف المستثمر الأجنبي المخاطب بها[10]، وتبسيطها وترجمتها وتفسيرها له قدر المستطاع، واستخراج مختلف الأحكام الخاصة بالاستثمار منها ووضعا تحت تصرف المستثمر بشكل يسهل عملية الاستثمار عليه.

ثانيا: ضمان استقرار القانون المطبق:

يعتبر استقرار القانون المطبق عنصرا مهما لتحقيق الأمن القانوني، ويرتبط هذا العنصر ارتباطا وثيقا بالعنصر الثالث وهو القدرة على التنبؤ بالقانون، فلكي يستطيع الفرد توقع الآثار القانونية التي تترتب على تصرفاته، يجب أن يتميز القانون بنوع من الثبات والاستقرار، فثبات التشريع يجعل من إمكانية توقع الآثار القانونية على تصرف معين أمرا سهلا، وهذا ما يحقق الأمن للفرد المخاطب بالقانون.

فيشترط في التشريعات بجميع أنواعها وأشكالها نوعا من الثبات والاستقرار والابتعاد عن التعديل الدائم والمتكرر للنصوص القانونية، مما يؤثر على استقرار الأوضاع والحقوق المكتسبة، وهذا ما يستوجب على المشرع أن لا يسن القوانين إلا بعد الدراسة المستفيضة والمعمقة، ولكن لا يعني ذلك غلق باب الاجتهاد القانوني وإنما يراد منه عدم ميوعة القواعد القانونية بكثرة التعديلات التي قد تكون بسبب دواعي شخصية وضيقة، مما يؤدي إلى ضياع حقوق الأشخاص[11]، مثل ما حدث في السنوات الأخيرة في الجزائر حيث لاحظنا كثرة النصوص القانونية والتنظيمية في مجال الاستثمار، وكثرة التعديلات والتغييرات خصوصا وأن هذه التعديلات كانت بموجب قوانين المالية المتعاقبة، وهذا ما يجعل المستثمر في تخوف من عدم استقرار وضعه القانوني وكذا استقرار حقوقه المكتسبة.

ويقتضي تحقيق استقرار القانون المطبق على الاستثمار الأجنبي تحقيق مسألتين متكاملتين وهما:

– استقرار القانون الموضوعي وذلك من خلال ضمان استقرار مصادر القانون المطبق على الاستثمار الأجنبي، من اتفاقيات دولية وقوانين داخلية وعقود استثمار مبرمة مع الدولة المضيفة، وضمان احترام تدرجها وقوة إلزاميتها وعدم مخالفة أحكامها.

– استقرار المراكز القانونية الفردية والحقوق الشخصية من خلال عدم المساس بالحقوق المكتسبة وعدم زعزعة المراكز القانونية الفردية، التي نشأت أو اكتسبت بشكل صحيح في ظل الأحكام القانونية والاتفاقية السارية المفعول[12].

وهذا ما حاول المشرع الجزائري تحقيقيه في قانون الاستثمار من خلال المادتين 22 و35 من قانون الاستثمار الحالي 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016[13].

حيث نصت المادة 22 على أنه لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، وهو ما يقصد منه استقرار القانون الموضوعي وعدم سريان تعديلاته على عقود الاستثمار السارية المفعول، إلا اذا طلب المستثمر ذلك.

أما المادة 35 فنصت على أنه يحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون، والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات..." وهذا ما يقصد منه استقرار المراكز القانونية والحقوق الشخصية المكتسبة، وعدم جواز المساس بها بأي تعديلات لاحقة.

ثالثا: ضمان إمكانية التنبؤ بالقانون:

فإمكانية التنبؤ هي ما يمكن توقعه في العادة والذي ينبغي أن يكون في المعقول متوقعا [14]، فالمقصود هنا أن أي قانون يجب أن يكون مما يمكن توقعه في العادة بحيث لا يفاجئ الأفراد المخاطبين به بشيء لم يكن في الحسبان أو بمعنى آخر لا يمكن توقعه إطلاقا (ليس منطقيا).

ويمكن اعتبار هذا العنصر في الحقيقة نتيجة لتحقيق العناصر السابقة، كون أن القانون عندما يكون تحت تصرف المخاطب به ماديا وواضحا له بشكل لا يدع مجالا للشك، ومتسما بالاستقرار المطلوب تحقيقه، لابد وأن يكون كذلك ممكن التوقع ومحتمل الآثار التي تترتب عنه، وبالتالي غير مفاجئ ولا مهدم للتوقعات التي بناها الأشخاص، والعكس صحيح، وهذا ماقد يفسر عدم ذكر المشرع الجزائري لهذا العنصر صراحة.

وما يؤكد على أهمية هذا العنصر مبدأ آخر مرتبط ارتباطا وثيقا بالأمن القانوني وهو "مبدأ حماية التّوقّعات المشروعة"، الذي عرّفه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره العام لسنة 2006 السابق ذكره بأنه "المبدأ الذي يفرض عدم الإخلال بالثقة التي وضعها المتعاملون مع الإدارة بصفة مشروعة ومؤسسة في ثبات مركز قانوني، وذلك بالتعديل العنيف لقواعد القانون"[15].

فاحترام وحماية التوقع المشروع يعني إلتزام الدولة بعدم مباغتة الأفراد أو مفاجئتهم بما تصدره من قوانين أو قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة[16]، وهذا ما يعني بالضبط إمكانية توقع القانون أو التنبؤ به، وقد أصبح هذا المبدأ باعتباره أحد مقتضيات الأمن القانوني يحوز على مكانة هامة في قضايا التحكيم الاقتصادي سواء على المستوى الوطني أو المستوى الدولي، نظرا للانعكاسات السلبية التي يرتبها عدم الاستقرار التشريعي على المتعاملين الاقتصاديين[17].

ويعتبر توقع الآثار المترتبة على التصرفات القانونية والسلوكات التي يقدم عليها الأشخاص، من الركائز الأساسية التي يستند إليها الأمن القانوني، فلا يقدم الشخص على أي نشاط مهما كان نوعه كما لو كان مشروعا استثماريا، ولا يتولى أي مهمة في المجتمع، ولا يرتبط بغيره سواء ماليا أو شخصيا إلا من خلال تحديد توقعاته على ضوء المنظومة القانونية القائمة، فهو يتطلع من خلال كل ما يقوم به إلى أكثر من حرية وأكثر سعادة في المجتمع[18]، وهذا ما يتطلب قوانين مستقرة وذات نوعية عالية من حيث دقة المعنى والوضوح، فلا يكتنفها غموض أو فراغ.

وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل الأوروبية[19]، في قضية**OPEL AUSTRIA** ضد مجلس الاتحاد الأوروبي، حين نص على مجموعة من العناصر التي تكون الأمن القانوني ومن بينها إمكانية التنبؤ بآثار القاعدة القانونية، وهو بالضبط ما يبحث عنه المستثمر الأجنبي الذي يضع خطة لمشروعه الاستثماري على المدى البعيد بحيث يستشرف المستقبل في إطار نظرة قانونية واقتصادية مبنية على ما هو موجود وما يتوقع وجوده من حقوق والتزامات في إطار القوانين والأنظمة المعمول بها، بحيث أن خلاف ذلك قد يهدم كل توقعاته وآماله المشروعة.

المحور الثاني: آليات تحقيق الأمن القانوني في عقود الاستثمار الدولية

بعد أن تطرقنا إلى أهم المقومات أو الضمانات التي يمكن من خلالها تحقيق الأمن القانوني للأشخاص المخاطبين بالقانون على غرار المستثمرين، سنقوم في هذا المحور بتوضيح أهم الأليات التي يتم إعمالها في عقود الاستثمار الدولية بحيث يمكن من خلالها تحقيق وتكريس الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي الطرف في هذه العقود.

حيث تمثل عقود الاستثمار أو بعبارة أخرى "اتفاقيات الاستثمار الخاصة" التي تبرمها الدول المضيفة مع المستثمرين الأجانب سواء أفراد أو شركات، مصدرا هاما من مصادر النظام القانوني المطبق على الاستثمار الأجنبي، وهي بمثابة قانون خاص بأطراف العقد فقط، أي أنه نظام قانوني خاص بالاستثمار الذي تم بسببه إبرام العقد، وهي تمثل مصدر الضمانات والمزايا التي يستفيد منها المستثمر الأجنبي صاحب الاستثمار.

وقد عرفها الفقيه "برناردي" على أنها: "العقود المبرمة من قبل الدولة أو الهيئات التابعة لها مع طرف خاص أجنبي في حقل الاستثمار "،كما عرفها الأستاذ "القصبي" 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[20]."

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 تندرج ضمن مفهوم الاستثمار لهذه الدولة**".[21]

أما الآليات التي يمكن من خلال إعمالها في إطار هذه العقود تحقيق الأمن القانوني للاستثمار الأجنبي، فتتمثل في تلك الوسائل أو بعبارة أخرى البنود والشروط التي يتم إدراجها فيها والتي من خلالها يضمن المستثمر المتعاقد حماية استثماره ضد تصرفات الدولة المضيفة التي قد تخل بالأمن القانوني له، وبعبارة أخرى حماية الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة في مجال الاستثمار الأجنبي من الآثار السلبية غير المتوقعة لتغير النظام القانوني الذي يحكمها، بسبب استعمال الدولة المضيفة لحقها السيادي في تعديل وتغيير القوانين التي تحكم الاستثمار والمطبقة على عقود الاستثمار الدولية، أو عدم احترامها لتعهداتها والتزاماتها اتجاه المستثمر الأجنبي.

وهذا ما أشار إليه المحكم DUBUI حين عرف عقود الاستثمار في تحكيم TEXACO ضد الحكومة الليبية بأنها "عقود تنمية طويلة لها أهمية بالنسبة للدولة المضيفة وتخلق نوعا من التعاون بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي وتتضمن نصوصا تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وإخضاعه لنظم خاصة أو للقانون الدولي حماية للطرف الخاص المتعاقد مع الدولة في إعمالها لسيادتها التي تستخدمها لتعديل العقد أو إنهاءه بإرادتها المنفردة".[22]

حيث يمكن القول أن هناك العديد من الآليات التي تمكن من تحقيق وتكريس الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي ولو بشكل جزئي في الدول المضيفة لاستثماراته، والتي تم إعمالها في الكثير من عقود الاستثمار الدولية، ومن أهم هذه الآليات ما يلي:

أولا: إعمال مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار:

يلعب مبدأ سلطان الإرادة دور كبير في تحقيق الأمن القانوني أو على الأقل أحد مقوماته الأساسية عند استعماله كمعيار لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية، لأنه إذا كان القانون المطبق يتم على أساس الاختيار سواء أثناء العقد أو عند نشوب نزاع، ودون أن يكون للطرف الآخر الحق في تعديل النظام القانوني بصفة فردية، فإن من شأن ذلك أن يساهم في تحقيق الأمن القانوني للمستثمر من خلال استقرار وضعه القانوني وعدم المساس بالمراكز القانونية المكتسبة في ظل النظام المتفق عليه[23]، والذي يكون المستثمر على علم مسبق به وبأحكامه التي ستطبق عليه وعلى استثماره، خصوصا إذا تم اختيار قانون يمتاز باستقراره ووضوحه وقوته الإلزامية التي لا يمكن المساس بها إلا باتفاق الأطراف مثل قواعد الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمارات، حيث لا يمكن للدولة المتعاقدة المساس ببنودها إلا بموافقة باقي أطراف الاتفاقية على خلاف القانون الوطني[24].

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون المدني التي نصت على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد..."، فالأصل في القانون الجزائري أن تخضع العقود الدولية لقانون الارادة، غير أنها لا تؤخذ على إطلاقها حيث قيد المشرع ذلك بأن يكون للقانون صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، فلا يمكن مثلا تطبيق قانون دولة أخرى لا علاقة لها بالطرفين أو بالعقد كأن يكون أحدهما مواطن تابع لها أو أن يتم إبرام أو تنفيذ العقد بها.

والملاحظ أن المستثمر الأجنبي يفضل تطبيق هذه القاعدة على عقود الاستثمار التي يبرمها مع الدول المضيفة، وذلك بما تمنحه له من حق في اختيار القانون أو القواعد القانونية التي تحكم استثماره، وهذا ما قد يحقق له اليقين والاستقرار في النظام القانوني للاستثمار من خلال اختيار قانون يتميز بالاستقرار والثبات النسبي ووضوح قواعده وعدم خضوعه للتغير المستمر دون أي ضابط، وهذا ما قد لا يجده في قوانين الدولة المضيفة التي كثيرا ما تلجأ إلى تعديل وتغيير قوانينها مما يؤثر على نظام الاستثمار، وبالتالي المساس باستقرارها وأمنها القانوني.

ويتجه جانب من الفقه إلى القول بأن تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود الاستثمار الدولية سيؤدي حتما إلى تطبيق قواعد قانونية في غير بيئتها التي وضعت لها، وهذا ما قد يؤدي حتما إلى الإخلال بالأمن القانوني ويخل بتوقعات الأطراف المتعاقدة، طالما أنها نظم قانونية وضعت في الأصل لمجابهة المشاكل الناجمة عن الحياة الداخلية وليست دولية، علاوة على كونها نظم قانونية مختلفة ومتباينة فيما بينها.[25]

ويمكن لقانون الارادة أن يلعب دور أكبر في تحقيق الأمن القانوني في عقود الاستثمار، عندما يتم إعماله لتحديد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان، وذلك من خلال التجميد الزمني لقانون الارادة، أي عند اختيار القانون الواجب التطبيق من حيث المكان يتم أيضا اختيار تطبيقه من حيث الزمان، وهذا ما يستجيب لاستقرار الروابط التعاقدية، ويشكل نوعا من الأمان الذي ينشده بصفة خاصة المستثمرون الأجانب في تعاقدهم مع الدول المضيفة للاستثمار[26].

ويمكن توضيح ذلك أكثر من خلال إعطاء الحق للمستثمر الأجنبي في اختيار القانون الأصلح له في التطبيق من حيث الزمان، وهذا ما اصطلح على تسميته بشروط "التدعيم التشريعي"، التي تجعل من إرادة المستثمر الأساس في تطبيق القانون الجديد من عدم تطبيقه، كما أكدت على ذلك الفقرة 2 من المادة 22 من قانون الاستثمار الجزائري، بحيث إذا لم يبدي إرادته صراحة لا يمكن تطبيق القانون الجديد عليه، إعمالا لإرادة الأطراف في تطبيق القانون القـديم من خلال تثبيت النظام القانوني للعقد، وهذا ما سنوضحه أكثر في العنصر التالي.

ثانيا: إدراج شروط الاستقرار القانوني في عقود الاستثمار الدولية:

بما أن عقد الاستثمار الدولي عبارة عن اتفاق بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، فإن هذا الأخير وبهدف حماية استثماره على المدى البعيد من تصرفات الدولة استنادا إلى سلطاتها السيادية في تعديل القوانين بما يتماشى وسياستها الاقتصادية، يطلب إدراج شرط ينص صراحة على أن القانون الواجب التطبيق 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 أي التجميد والثبات التشريعي، وبالتالي يتعين على الدولة احترام هذا الشرط في إطار تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية، وعدم قيامها بأي تصرف يؤدي إلى تعديل وتغيير اتفاق الاستثمار وشروط تنفيذه، وهذا ما يشكل نوع من الأمان الذي ينشده المستثمر الأجنبي في تعاقده مع الدولة المضيفة[27]، ، لذلك يميل بعض الفقهاء إلى تسمية هذه الشروط بشروط عدم التعديل بدلا من شروط التجميد أو الثبات التشريعي.

لكن إذا كانت هذه الشروط هي النموذج التقليدي لضمان الاستقرار القانوني وتأمين عقود الاستثمار من أي تعديلات وتغيرات قانونية قد تضر بها بما يسمى "الثبات التشريعي"، إلا أنه قد ظهرت شروط أخرى الهدف منها ضمان استقرار النظام القانوني للاستثمار، ولكن ليس بمجرد ثباته فقط، وإنما بحماية المستثمر الأجنبي من أي أضرار قد تمس بمصالحه حتى ولو تم تغيير وتعديل هذا النظام، مع أن البعض يعتبرها من صور شروط الثبات التشريعي رغم الاختلاف الموجود بينها من حيث مضمونها ونطاقها كون هدفها واحد وهو استقرار وثبات أحكام وبنود عقد الاستثمار وعدم المساس بالمراكز القانونية التي تضمنها دون موافقة المستثمر[28].

حيث أصبحت شروط الاستقرار تأخذ عدة صور [29]، تختلف من عقد إلى آخر فبعض هذه العقود يركز على ثبات القانون فقط بحيث تمنع تطبيق أي تعديل أو قانون جديد مهما كان على عقود الاستثمار السارية المفعول (شروط الثبات التشريعي)، وبعضها يركز على التوازن الاقتصادي في العقد دون إعطاء أهمية كبيرة للثبات مادام أن التعديلات الجديدة تحقق مركز اقتصادي أفضل، أي إمكانية التعديل إن كان ذلك أفضل للمستثمر ويكون ذلك بموافقته (شروط التوازن الاقتصادي، والتدعيم التشريعي)، والبعض الآخر يركز على عدم المساس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم حتى ولو كان هناك تعديلات جديدة (شروط عدم المساس بالعقد)، والبعض الآخر قد تمزج بين هذه الشروط مثل ماهو منصوص عليه في اتفاقية الاستثمار بين الجزائر وشركة "أوراسكوم تيلكوم"، حيث نصت في الفقرة الأولى من المادة 06 على شرط عدم المساس بالحقوق المكتسبة وفي الفقرة الثانية منها على شرط التدعيم التشريعي.

وهذه الشروط عادة ما كان يعمل بها في العقود الطويلة الأجل وعقود الاستثمار الدولية التي تخشى فيها الشركات الأجنبية المستثمرة من تأثر وضعها القانوني والمالي في البلد المضيف بتعديلات تشريعية لم تكن في الحسبان عند التعاقد، حيث يلجأ المتعاقدان إلى وضع شرط يضمن استقرار القانون المطبق على العقد، قد يتعلق

بالتزامات قانونية معينة مثل تثبيت نسبة الضريبة المدفوعة، وقديتعلق بأية تعديلات تشريعية لاحقة بشكل عام[30]، وقد ورد النص على هذا الشرط لأول مرة في اتفاقية الامتياز المعقودة في سنة 1933 بين إيران وشركة النفط الأنجلو- إيرانية ، حيث نصت على أن التشريعات الحكومية لا يمكنها أن تغير من الامتياز أو من شروطه.[31]

أما بالنسبة للجزائر، فبالإضافة لتكريس مبدأ الاستقرار التشريعي في نصوص قوانين الاستثمار المتعاقبة (المادة 22 من القانون 16-09 حاليا) التي نصت على مبدأ الثبات التشريعي كأصل والتدعيم أو الامتياز التشريعي كاستثناء، فقد ورد النص على شروط الاستقرار القانوني في عدة عقود واتفاقيات استثمار خاصة مبرمة بين الجزائر وشركات أجنبية، على سبيل المثال ما جاء في نص المادة 06 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجزائر وشركة أوراسكوم تيلكوم القابضة المبرمة في 5 أوت 2001 [32] ،كما يلي :

"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 النظـام المقـرر في هذه الاتفاقيـة يمكـن الشركة أن تستفيـد من هذا النظـام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية".

والملاحظ على هذا النص أنه لا يمنع الجزائر من القيام بتعديل قوانينها أو إلغائها، ولكن يمنعها من إعادة النظر في الحقوق والامتيازات الممنوحة في ظل القانون الساري المفعول آنذاك، وهذا ما يعني الشق الثاني من الاستقرار القانوني وهو استقرار الحقوق والمراكز الفردية المكتسبة، وبالتالي يمكن للدولة تعديل قوانينها وتنظيماتها لكن بشرط عدم المساس بحقوق وامتيازات المستثمر فقط، وذلك بعدم تطبيقها عليه إلا إذا طلب ذلك صراحة.

وما يؤكد على هذا الفقرة الثانية من المادة 06 أعلاه التي تعطي الحق للشركة المستثمرة في الاستفادة من القوانين والتنظيمات الجديدة إذا كانت تتضمن نظام استثمار أفضل أي امتيازات وحقوق أفضل مما يعني تدعيم المركز القانوني للمستثمر وليس المساس به.

كل هذه النصوص وغيرها تؤكد أن شروط الاستقرار التعاقدية[33]، ليس الهدف منها عدم القيام بأي تعديلات في الأحكام القانونية الخاصة بالاستثمار، وإنما عدم تطبيق هذه التعديلات اللاحقة إن وجدت على الاستثمارات محل الاتفاق المبرم مع الدولة المضيفة كأصل، إلا إذا وافق على ذلك المستثمر أو تمسك بتطبيقها عليه متى رأى في ذلك مصلحة له، أي بعبارة أخرى عدم قيام الدولة بأي إجراء من شأنه تعديل بنود وشروط العقد المتفق عليها دون موافقة المستثمر الأجنبي، أو تعويض هذا الأخير متى التزم بهذا التعديل وتسبب في حدوث

أضرار اقتصادية له[34]، بحيث يضمن المستثمر أفضل مركز قانوني له، كما يضمن استمرار واستقرار العلاقة التعاقدية مع الدولة المضيفة.

وينبغي الإشارة هنا إلى أنه عادة مايتم دمج شروط الاستقرار السابقة مع شروط جزائية تلزم الدولة المضيفة بتعويض المستثمر الأجنبي عن أي أضرار اقتصادية تحدث نتيجة قيام هذه الأخيرة بالمساس بالعقد عن طريق ممارسة صلاحياتها في تعدي وإصدار تشريعات جديدة لتحقيق المصلحة العامة بما يؤثر على بنود وشرط العقد، وهذا مامن شأنه تحقيق أمان وضمان أفضل للمستثمر الأجنبي الذي يكون له الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء ذلك بشرط أن يتناسب التعويض مع ماكان متوقعا تحقيقه من جانبه من فوائد[35].

فالمستثمر الأجنبي في عقده مع الدولة المضيفة، لا يقتصر على إدراج شرط من الشروط السابقة لتحقيق ثبات واستقرار النظام القانوني الذي يحكم هذا العقد، لأن هذا الشرط قد يتم خرقه من طرف الدولة سواء بدافع المصلحة العامة أو غير ذلك من الأسباب التي قد تحول دون حصول المستثمر على التعويضات المناسبة، لذلك فإنه يضمن ذلك بإدراج ضمان آخر وهو التعويض عند خرق شرط الاستقرار، وبالتالي يتأكد هنا من حصوله على التعويض المناسب عند الضرورة.

ثالثا: إدراج شروط إعادة التفاوض لمراجعة العقد:

إذا كان الهدف الرئيسي من وراء إقرار شروط الاستقرار السابقة، هو حماية وضمان المستثمر الأجنبي ضد الاجراءات القانونية التي قد تتخذها الدولة والتي قد تؤدي إلى تغيير التوازن العقدي وبالتالي الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمستثمر، والإخلال بتوقعاته المشروعة، إلا أن هذه الشروط قد لا تستطيع أحيانا تحقيق ذلك للمستثمر الأجنبي، خصوصا عندما تلجأ الدولة إلى ذرائع مثل المصلحة العامة والنظام العام من أجل تعديل بنود العقد بصفة استثنائية، أو أن ظروف العقد قد تتغير مما قد يضر بمصالح المستثمر عند الابقاء على نفس البنود، بحيث قد تؤدي شروط الاستقرار إلى جعل العقد جامدا لا يساير التطورات الحاصلة في الحياة الاقتصادية[36]، وهذا إضافة للنتائج السلبية التي قد ترتبها هذه الشروط على الدول المضيفة ذاتها، خصوصا فيما يتعلق بسلطتها التشريعية والتنظيمية في مجال عقود الاستثمار المتعلقة بالتنمية.

وبما أن هدف الاستقرار القانوني كأحد مقومات الأمن القانوني ليس تجميد وتثبيت النظام القانوني للاستثمار وبالتالي جعله لا يواكب التطورات، ولكن إيجاد التوازن بين التعديل المستمر ودوام القوانين كل ذلك من أجل تحقيق الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي، لذلك يرى البعض أنه لابد أن يكون للعقد وظيفة تأخذ بعين الاعتبار أهم التطورات والتغيرات السياسية والأخذ بالمصلحة العامة للدولة الخاضعة لتغير هذه الظروف، وذلك عن طريق إدراج شروط إعادة التفاوض وشروط المراجعة بسبب تغير الظروف، التي قد تؤدي إلى تعديل توازن

العلاقة التعاقدية[37]، وبالتالي مواكبة التطورات وفي نفس الوقت تحقيق الأمان القانوني للمستثمر المتعاقد بشكل أفضل من مجرد ثبات القانون.

حيث تعرف شروط إعادة التفاوض بأنها "التزام الأطراف بإعادة التفاوض حول العقد لمواجهة الظروف الطارئة التي حدثت، بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول لرفع الضرر الجسيم الذي تحمله أحد الطرفين من جراء ذلك"،[38] فالهدف من هذه الشروط هو إعادة النظر في بنود وشروط العقد ومراجعتها وتعديلها إن أمكن حسب ما يتم الاتفاق عليه بين الأطراف في إطار التفاوض والتفاهم من أجل رفع الضرر الذي يمس أحد الأطراف بسبب تغير الأوضاع الاقتصادية واختلال توازن العقد، وذلك تفاديا لأي نزاعات قد تحدث بسبب ذلك.

فهذه الشروط قد تحقق بصفة عامة مصالح أكثر للطرفين في الحفاظ على العلاقة التعاقدية، من خلال إعادة التفاوض والاتفاق حسب تغير الظروف الاقتصادية والتطورات، فالدولة قد تحتاج لإعادة التفاوض بهدف تحقيق مصالحها الخاصة، والمستثمر الأجنبي كذلك قد يحتاج لذلك بهدف إعادة النظر في بعض البنود التي قد يترتب عنها اختلال التوازن في العقد بما يضر أحد الطرفين[39]، فهذه الشروط تحقق له نوعا من الأمان القانوني كونها ليست بأمر خارجي عن العقد بل هي تجسيد لإرادة أطراف العقد، وتتوافق مع تصوراتهم وتتلائم وأهدافهم وهذا ما يجعلهما يشعران بالأمان ويعملان على تحقيق التعاون فيما بينهما من أجل بلوغ أهدافهما[40].

وقد أكد على ذلك تقرير جمعية القانون الدولي الذي اعترف بأن اتفاقيات التنمية الاقتصادية قابلة للتغيير وأن اعادة التفاوض حول الأحكام القانونية المنظمة لها يؤدي إلى تدعيمها، كما أيد ذلك التقرير الصادر عن الأمين العام للأمم المتحدة المؤرخ في 07 مارس 1983 الخاص بالسيادة على الثروات الطبيعية، حيث أكد على أن إعادة التفاوض حول عقود التنمية الاقتصادية ضرورة تبررها التغيرات في الظروف العالمية[41].

كما قد تم إدراج شروط إعادة التفاوض في العديد من اتفاقيات الاستثمار المنعقدة بين الدول النامية وشركات أجنبية، منها ما جاء في الاتفاقية النموذجية لدولة قطر من أجل الاستكشاف والمشاركة في الإنتاج سنة 1994، حسب نص المادة 13 التي جاء فيها: "أن الموقف أو الوضع المالي للمستثمر يستند بموجب الاتفاقية إلى القوانين واللوائح السائدة وقت التوقيع، فإنه يتم الاتفاق على أنه إذا صدر قانون أو لائحة تؤثر على الوضع المالي للمستثمر خاصة إذا زاد معدل الجمارك أثناء سريان الاتفاقية فإنه يلزم الأطراف الدخول في مفاوضات بهدف الوصول إلى موقف متكافئ يحفظ التوازن الاقتصادي للعقد..."[42].

إلا أن ما ينبغي الإشارة إليه أن إعادة التفاوض لا يعني بالضرورة تعديل العقد ومراجعته، فقد لا يتوصل الأطراف إلى اتفاق بعد التفاوض وبالتالي ينتهي العقد، أو يستمر حسب ما هو موجود[43]، لذلك من الأفضل دمج شروط إعادة التفاوض مع ضرورة مراجعة العقد في حال كان هناك أسباب جادة لذلك خاصة اختلال

التوازن الكبير في العقد بما يرهق أحد طرفيه، وعند عدم التوصل لاتفاق يمكن اللجوء للوسائل الودية لتسوية الخلاف، أو الرجوع للقضاء للرفع الضرر عن أحد الطرفين مثلما هو الحال في القانون الجزائري.

حيث تطرق المشرع الجزائري لهذه المسألة في الفقرة 02 من المادة 107 من القانون المدني بما يسمى نظرية الظروف الطارئة التي يمكن من خلال إعمالها أن يتدخل القاضي أثناء مرحلة التنفيذ لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد في ظل تغير الظروف التي قد تؤدي إلى الإضرار بأحد الأطراف إن لم يتم تعديل التزامات الأطراف بما يتناسب والأوضاع الجديدة، أي إن لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق بينهما بعد التفاوض، لكن تبقى دائما الحلول التي يضعها الأطراف في العقد ذاته لهذه المسائل أفضل من الناحية العملية كونها نابعة عن إرادة الأطراف وتدل على موافقتهم المسبقة على ذلك، وفي حالة عدم الاتفاق يمكن بالطبع الرجوع لهذا النص التشريعي واجب التطبيق على جميع العقود الوطنية والدولية، إن لم يتم استبعاده من طرف الأطراف بتطبيق قانون آخر على العقد.

خاتمة:

يظهر من خلال الدراسة التي قمنا بها أن الأمن القانوني مفهوم يصعب حصره وتحديده بشكل دقيق يجمع كل مقتضياته وعناصره، فهو مبدأ يتطلب تحقيقه إعمال عدة مبادئ وتطبيق عدة آليات من أجل الوصول إلى تكريسه أو إن صح التعبير المساهمة في تكريسه، فهو يتطلب ضرورة نشر القوانين وتبسيطها ، وكذا استقرارها واستقرار الحقوق التي تتضمنها وعدم تغيرها المستمر بما يهدم توقعات الأشخاص ويقينهم من القوانين، ويتطلب كذلك ضرورة احترام الدولة لهذه القوانين والالتزامات التي تتعهد بها بموجبها، كل هذا من أجل حماية حقوق الأشخاص في إطار دولة القانون.

ومن هذه الحقوق التي يساهم تحقيق الأمن القانوني في حمايتها واستقرارها حقوق المستثمرين الأجانب على استثماراتهم، ويكون ذلك من خلال إعمال وتحقيق مقوماته وتطبيقها في مجال عقود الاستثمار المبرمة مع الدول المضيفة، وهذا ما نجده في مختلف البنود والشروط التي غالبا ما يتم إدراجها في هذه العقود، من بينها بنود تسمح باختيار القانون المطبق على العقد ، وأخرى لضمان استقرار القانون المطبق سواء بعدم تطبيق أي تعديلات جديدة على الاستثمار أو بتطبيقها إن كان فيها فائدة أفضل، بالإضافة إلى تلك البنود التي تسمح بإعادة مراجعة العقد وإعادة التفاوض حولها بما يرفع الضرر عن المستثمر ويواكب التطورات التي في مصلحته.

وقد توصلنا من كل هذه الدراسة إلى جملة من النتائج من أهمها:

– لا يمكن حصر فكرة الأمن القانوني في تحقيق بعض المتطلبات وإعمال بعض الآليات والمبادئ، وإنما يمكن التوسع فيه كلما ظهرت الحاجة إلى حماية حقوق الأشخاص من أي تصرفات تقوم بها الدولة من شأنها الإضرار بهذه الأخيرة وذلك بإعمال أي آلية أو مبدأ قد يحقق ذلك.

– يعتبر الاستقرار القانوني من أهم عناصر الأمن القانوني التي تهم المستثمر الأجنبي، كونه مرتبط بعامل الزمن الذي يرتبط به المشروع الاستثماري، حيث أن أي تغييرات وتعديلات في القوانين بشكل متكرر ومستمر قد يضر مصالح المستثمر ويهدم توقعاته المشروعة ويؤدي إلى عدم اليقين والثقة من قوانين الدولة المضيفة.

– يمكن تحقيق الأمن القانوني للاستثمار الأجنبي بإعمال عدة آليات قانونية في إطار عقود الاستثمار الدولية التي تعتبر بمثابة قانون يحكم الطراف المتعاقدين ويلزمهم ببنودها، كما يمكن أيضا تحقيق ذلك من خلال مختلف البنود والآليات التي تدرجها الدول في دساتيرها وقوانينها الداخلية من أجل جذب الاستثمار الأجنبي، على غرار بنود الثبات التشريعي، والتدعيم التشريعي، وعدم رجعية القوانين، ومبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة، وغير ذلك من المبادئ والبنود الموجودة أصلا.

– تعبر عقود الاستثمار الدولية إطار خاص بطرفيها أو أطرافها فقط، أي أن الضمانات والمبادئ التي تتضمنها تسري على المستثمرين المتعاقدين فقط دون غيرهم، على خلاف الضمانات والمبادئ التي تتضمنها قوانين الدولة التي قد تشمل جميع المستثمرين دون استثناء، إلا أنها قد لا تكفل الحماية التي تكفلها تلك العقود من خلال البنود التي تمكنها من اللجوء إلى الهيئات الدولية لحل النزاعات والمطالبة بالتعويض عن أي إخلال بعيدا عن قوانين الدولة المضيفة وإطارها الداخلي الضيق.

ومن خلال النتائج المتوصل إليها يمكن اقتراح بعض التوصيات التي قد تسهم في تحقيق الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي في الجزائر وهي كالتالي:

– يجب على السلطات الجزائرية العمل على توحيد وتجميع النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار في شكل مدونة قانونية جامعة مانعة تتسم بالموضوعية والوضوح والشفافية، بما يضمن الاستقرار النسبي لهذه النصوص، ويحقق التوازن بين مصالح المستثمر من جهة والدولة المضيفة من جهة أخرى.

– ينبغي على المشرع كذلك العمل على ضبط المصطلحات والمفاهيم القانونية المتعلقة بالاستثمار وتحديدها بدقة بشكل لا يدع مجالا للتأويل والتفسير الخاطئ للنصوص القانونية التي تتضمنها.

– يجب توفير بيئة قانونية مستقرة للأعمال بصفة عامة والاستثمار بصفة خاصة، بما يضمن زيادة تدفقات الاستثمار الأجنبي إلى الجزائر، ويشجع على زيادة وتطوير الاستثمارات الوطنية كذلك.

– ينبغي عموما تحسين المناخ الاستثماري في الجزائر بمحدداته المختلفة بما فيها القوانين والأنظمة والهيئات والبنى التحتية التي لها علاقة بالاستثمار بما يكفل الأمن القانوني للمستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء، ويشجع بالتالي على جذب وتوطين الاستثمار في الجزائر.

قائمة المراجع:

(1)-الكتب :

- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية- القانون واجب التطبيق وأزمته)، دار النهضة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2001.
- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها- القانون الواجب التطبيق عليها- وسائل تسوية منازعاتها)، منشوارت الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان ،2006.
- بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2018،
- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت- لبنان، 2014.
- Thomas PIAZZON, La sécurité juridique, doctorat et notariat, Collection de Thèses, Tome 35, Edition Alpha, Defrénois Lextenso éditions, Paris 2010, p 44.
- Sabrina ROBERT-CUENDET, Droit de l'investisseur étranger et protection de l'environnement, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-BOSTON, 2010.

(2)-الرسائل والأطروحات الجامعية:

- لعماري وليد، الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019.
- معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

(3)-المقالات :

- إسماعيل جابو ربي، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصره، مجلة تحولات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، المجلد01، العدد 02، جوان 2018، ص ص (190-204).
- ابراهيم محمود القعود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 07 ، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، ديسمبر 2015، ص ص (283- 317).
- عبد الكريم بوخالفة ، شروط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، ي مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 01 العدد 03، ديسمبر 2018، ص ص (176-196)
- عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 18، العراق، سبتمبر 2010، ص ص (199-229).

- عبد الحق لخذاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، المجلد 15، العدد 02، 2016، ص ص (221-240).
- عدلي محمد عبد الكريم، تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولية، مجلة الحقيقة، العدد 18، ص ص (186-202).
- فوزي قدور نعيمي ومظفر جابر الراوي، النظام القانوني للعقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 10، العراق، 2011، ص ص (1-25).
- Stabilization Clauses and Human Rights, A research project conducted for IFC and the United Nations, Special Representative of the Secretary-General on Business and Human Rights, IFC International corporation, World Banc Group, May 27,2009

(4)-أعمال ملتقى أو مؤتمر :

- بلخير محمد آيت عودية، عبد الرحمان زهواني، التحليل الإقتصادي لمبدأ حماية التّوقّعات المشروعة، ملتقى وطني حول "إحترام التوقعات القانونية"، يومي 24-25 فيفري 2016، حوليات"سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات"، العدد 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2016.
- حامق ذهبية، نشر القانون كوسيلة لضمان الوصول إليه، ملتقى وطني "الوصول إلى القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 16-17 فيفري 2014، مطبعة جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015 .
- علي فيلالي، عمران بوليفة، إحترام التوقعات القانونية، ملتقى وطني حول "إحترام التوقعات القانونية"، يومي 24-25 فيفري 2016، حوليات، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، العدد 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2016.
- محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، أعمال الملتقى الوطني "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 05-06 ديسمبر 2012.
- محمد فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات النظرية وإشكالات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين بين القانون والاقتصاد، 05/ 2013، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة.

(5)-الوثائق القانونية :

- الدستور الجزائري لسنة 2020، ج ر ج ج عدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ 03 ماي 2007، ج ر ج ج عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007.
- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 46 المؤرخة في 03 أوت 2016.

- 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 المبرمة في 5 أوت 2001، ج ر ج ج عدد 80 الصادرة في 26 ديسمبر 2001.

(6)-**الأحكام والقرارات القضائية** :

- Arrêt du Tribunal de première instance, (quatrième chambre), du 22 janvier 1997. Opel Austria GmbH contre Conseil de l'Union européenne, Affaire T-115/94, European Court Reports 1997 II-00039. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61994TJ0115

(7)-**المواقع الإلكترونية:**

- مصطفى بنشريف و فريد بنته، الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة العلوم القانونية، مقال منشور على موقع العلوم القانونية المغربيMaroc Droit ، دون صفحة، دون تاريخ نشر.

http://www.marocdroit.com_ الأمن-القانوني-والأمن-القضائي /a6983.html

- Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, Etudes et documents, La Documentation française, Paris, 2006, p. 281. http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/064000245/index.shtml

التهميش :

[1] ما يزيد صعوبة تحديد مفهوم جامع مانع للأمن القانوني وضبط معالمه بدقة وجود عدة مفاهيم ومصطلحات تتشابه وتشترك مع الأمن القانوني في كونها تبحث موضوع أمن للأشخاص وحماية حقوقهم وحرياتهم في أحد جوانبها المختلفة باختلاف نواحي الحياة ومجالاتها منها الأمن المادي والأمن الشخصي، الأمن الاقتصادي، الأمن الغذائي، الأمن المعلوماتي... إلى غير ذلك من المفاهيم.

[2] Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, Rapport public 2006, Etudes et documents, La Documentation française, Paris, 2006, p 281.
http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/064000245/index.shtml
site consulté le : 06 juillet 2021 18:20

[3] أنظر بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص ص 21-22.

[4]أنظر محمد منير حساني، آليات عمل المجلس الدستوري لتحقيق الأمن القانوني، أعمال ملتقى "الأمن القانوني"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 05-06 ديسمبر 2012، ص 84.

[5]مصطفى بنشريف و فريد بنته، الأمن القانوني والأمن القضائي، مجلة العلوم القانونية، مقال منشور على موقع العلوم القانونية المغربيMaroc Droit ، دون صفحة، دون تاريخ نشر.

http://www.marocdroit.com_ الأمن-القانوني-والأمن-القضائي /a6983.html

تاريخ التصفح: 10 جوان 2021 على الساعة 17:30

[6] نصت الفقرة 04 من المادة 34 من دستور 2020 على أنه: "... تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره."

[7]بلخير محمد آيت عودية، المرجع السابق، ص 24.

[8] حامق ذهبية، نشر القانون كوسيلة لضمان الوصول إليه، ملتقى وطني "الوصول إلى القـانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 16-17 فيفري 2014، مطبعة جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015، ص 104.

[9] إسماعيل جابو ربي، أسس فكرة الأمن القانوني وعناصره، مجلة تحولات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،المجلد01، العدد 02، جوان 2018، ص 194.

[10] لعماري وليد، الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2019 ص 80.

[11] عبد الحق لخذاري، مبدأ الأمن القانوني ودوره في حماية حقوق الإنسان، مجلة الحقيقة، المجلد 15، العدد 02، 2016، ص231.

[12] لتفصيل أكثر أنظر لعماري وليد، المرجع السابق، ص 108 ومابعدها.

[13] القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 46 المؤرخة في 03 أوت 2016.

[14] Thomas PIAZZON, La sécurité juridique, doctorat et notariat, Collection de Thèses, Tome 35, Edition Alpha, Defrénois Lextenso éditions, Paris 2010, p 44.

[15] بلخير محمد آيت عودية، عبد الرحمان زهواني، التحليل الإقتصادي لمبدأ حماية التّوقّعات المشروعة، ملتقى وطني حول "إحترام التوقعات القانونية"، يومي 24-25 فيفري 2016، حوليات" سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات"، العدد 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2016، ، ص 182.

[16] عامر زغير محيسن، الموازنة بين فكرة الأمن القانوني ومبدأ رجعية أثر الحكم بعدم الدستورية، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 18، العراق، 2010 ، ص 203.

[17] بلخير محمد آيت عودية، عبد الرحمان زهواني، المرجع السابق، ص 181.

[18] علي فيلالي وعمران بوليفة، احترام التوقعات القانونية، ملتقى وطني حول "احترام التوقعات القانونية"، يومي 24-25 فيفري 2016، حوليات، سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، العدد 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح- ورقلة، 2016، ص. 8.

[19] Arrêt du Tribunal de première instance (quatrième chambre) du 22 janvier 1997.
Opel Austria GmbH contre Conseil de l'Union européenne, Affaire T-115/94, European Court Reports 1997 II-00039.
http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A61994TJ0115
consulté le : 06 juillet 2021 17:45

[20] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها- القانون الواجب التطبيق عليها- وسائل تسوية منازعاتها)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان ،2006 ، ص 12.

[21] لعماري وليد، المرجع السابق، ص 53.

[22] أنظر ابراهيم محمود القعود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 07 ، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا ، ديسمبر 2015، ص 288.

[23]أنظر ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت- لبنان، 2014، ص ص 50-51.

[24]لعماري وليد، المرجع السابق، ص 118.

[25]فوزي قدور نعيمي ومظفر جابر الراوي، النظام القانوني للعقد الدولي للاستثمار في ظل المتغيرات الاقتصادية العالمية الجديدة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 10، العراق، سنة 2011، ص ص. 7-8.

[26] ليندا جابر، المرجع السابق، ص 51.

[27]أنظر عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص216.

أنظر أيضا أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 43، مصر 1987، ص 68.

[28] أنظر عدلي محمد عبد الكريم، تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولية، مجلة الحقيقة، العدد 18، ص 189 وما بعدها.

[29] Voir Stabilization Clauses and Human Rights, A research project conducted for IFC and the United Nations, Special Representative of the Secretary-General on Business and Human Rights, IFC International corporation, World Banc Group, May 27,2009, p p 5-6.

[30]محمد فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات النظرية وإشكالات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين بين القانون والاقتصاد، 05/ 2013، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، ص 606.

[31]بشار محمد الأسعد، المرجع السابق ، ص 165.

[32]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).

[33]هناك فرق بين الشرط التعاقدي أو الاتفاقي، والشرط التشريعي حيث أن الأول يطبق على الاستثمارات التي تضمنته عقودها فقط وتستبعد الاستثمارات التي لم تنص عليه أو تتضمنه عقودها فهو خاص فقط بأطراف عقد الاستثمار، في حين أن الشرط التشريعي الذي تتضمنه نصوص القانون الداخلي فيمتد نطاقه ليطبق على جميع الاستثمارات دون تحديد أو استثناء.

[34] أنظر محمد فياض، المرجع السابق، ص 606.

[35]معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص.ص 327- 328.

[36] Sabrina ROBERT-CUENDET, Droit de l'investisseur étranger et protection de l'environnement, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-BOSTON, 2010, p. 132.

[37]معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص 326.

[38]أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي (مفاوضات العقود الدولية- القانون واجب التطبيق وأزمته)، دار النهضة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2001، ص 67.

[39] Sabrina ROBERT-CUENDET, op.cit., pp. 132-133

[40]عبد الكريم بوخالفة ، شروط إعادة التفاوض آلية لإعادة التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، ي مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 01، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 179.

[41]أنظر عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص223.

[42]مشار إليها عند عبد الكريم بوخالفة، المرجع السابق، ص. 184

[43]لتفصيل أكثر أنظر المرجع نفسه، ص ص 187 – 188.