دور الثبات التشريعي في حماية عقود الاستثمار التكنولوجي قراءة في أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار

The role of legislative stability in protecting technology investment contracts of Law No. 22-18 related to investment)

براهمي أمال ♦
كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان/ الجزائر
مخبر حقوق الإنسان و الحريات الأساسية
brahmi.amel@univ-tlemcen.dz

فرحي محمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان/ الجزائر
المخبر المتوسطي للدراسات القانونية
mohammed.ferhi@univ-tlemcen.dz

تاريخ الإرسال: 2024/11/03 تاريخ القبول: 2025/06/29 تاريخ النشر: 2025/07/06

الملخص:

يعتبر شرط الثبات التشريعي من أهم الشروط التي تعبّر عن الحماية القانونية لمناخ التكنولوجيا، وذلك عبر مختلف الإجراءات والتصرفات التي تتخذها الدولة المضيفة على إقليمها خلال طول مدة العقد، كما يعتبر هذا الشرط استثناء عن مبدأ الأثر الفوري للقانون.

يساهم هذا الشرط في إنشاء بيئة استثمارية مستقرة في الدولة المتلقية للتكنولوجيا، كما يشكل عامل استقطاب للاستثمار الأجنبي. وعلى هذا الأساس تعمد أغلب الدول إلى إقرار هذا المبدأ ضمن منظومتها القانونية بغرض تبديد مخاوف مانح التكنولوجيا من أي تعديلات تشريعية.

وبطبيعة الحال لابدّ أن يكون للمشرع الجزائري موقف من المبدأ؛ هذا ما سنحاول التفصيل فيه

الكلمات المفتاحية: الثبات التشريعي، الملكية الفكرية، نقل التكنولوجيا، الاستثمار.

Abstract:

The condition of legislative stability is one of the most important conditions that express legal protection for technology grants. Through the various procedures and action taken by the host country over its territory during the lenth of the contract. This condition is also considered an exception to the principle of the immediate impact of the law.

♦ المؤلف المرسل

This condition contributes to creating a stable investment technology receiving Inverоment in the host country and it is a palrization factor foreign investment based on this most countries adopt this principle within their legal systems in order to dispel the fears of the technology provides from any legislative amendment of course the Algerian legislator have must a position on the principles

And this is what we detail here

Keywords: Legislative stability, intellectual property, technology transfer, investment.

مقدمة:

تكشف الدولة المضيفة للاستثمار عن سياستها الاستثمارية من خلال تشريع الاستثمار، الذي يعد بمثابة المرآة العاكسة للبيئة الاستثمارية في الدولة والتي تعمل على استقطاب الاستثمارات الأجنبية؛ حيث أن الطرف الأجنبي يبحث عن الآلية التي تكفل حماية استثماره، ومن بين هذه الآليات مبدأ الثبات التشريعي، الذي يحمي عقد الاستثمار خاصة الاستثمار في المجال التكنولوجي الذي يتكون من طرفين، الدولة من جهة؛ والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى. فالطرف الأول يتمتع بالسيادة الوطنية والسلطة التي تخوله تغيير أو إلغاء تشريعاته حسب الحالة الاقتصادية والاجتماعية لها، تحقيقا للمنفعة العامة؛ أمّا الطرف الثاني فهو الطرف الضعيف في العلاقة.

لذلك فإنّ المستثمر الأجنبي يبحث دوما عن الدول التي تكفل قوانينها حماية كافية لاستثماره التكنولوجي من خلال الاستقرار التشريعي لقوانين الاستثمار التي تحكم عقده وقت ابرامه. فنجد أنّ أغلبية الدول تسعى لتشجيع هذا النوع من الاستثمارات باستحداث قوانين الاستثمار التي يجب أن تحتوي مجموعة من الضمانات للمستثمر الأجنبي، ومنها الثبات التشريعي، أي توفير الحماية القانونية من أي تعديل تجريه الدولة مستقبلا، وهذا ما يجعل القوانين الجديدة لا تسري بأثر فوري على عقود الاستثمار التكنولوجي.

تبرز أهمية الموضوع في أنّ التطور التكنولوجي في شتى مجالاته، وتنوع مواضيعه على الصعيد الدولي، جعل العالم في اتصال، وعلى وجه الخصوص انتقال رؤوس الأموال وتبادل السلع والخدمات والمعارف الفنية بين الدول النامية والمتطورة. ولمواكبة ذلك يجب أن تشهد البيئة التشريعية تطورا وتغييرا ملائما لتلك التبادلات، حيث أصبحت العديد من الدول -بما فيها الجزائر- تسعى لمواكبة التطور التكنولوجي لذلك عملت على وضع مجموعة من الحوافز والضمانات الكافية للمستثمر الأجنبي. ومن هذا المنطلق تكمن أهمية شرط الثبات التشريعي، فيعد آلية حماية من أي تغيرات أو تعديلات تشريعية في المستقبل، والذي يعتبر بمثابة الأمن القانوني والدافع الأساسي للتعاقد مع الدولة.

فيعتبر شرط الثبات التشريعي من أهم الضمانات القانونية المقدمة لمناخ التكنولوجيا، ويتمثل في الحماية من مختلف الإجراءات والتصرفات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار على إقليمها خلال طول مدة العقد، ويكون ذلك بعزل العقد عن القانون الذي يحكمه في الأصل، وذلك من خلال التجميد الزماني للقانون فلا تسري على العقد إلا الأحكام التي تكون موجودة وقت إبرامه.

والهدف من هذه الدراسة هو التطرق لمبدأ الأمن القانوني الذي يعد عاملا حاسما في ضمان وجاذبية عقود الاستثمار التكنولوجي. فالاستقرار والثقة في النظام القانوني يعدان مؤشران رئيسيان لنجاح واستدامة الاستثمارات، حيث يمكنهما تعزيز الثقة لدى المستثمرين الأجانب ودفعهم للتوجه نحو الاستثمار، وهناك عدة عوامل ترتبط بالأمن القانوني في الجزائر ونذكر منها التجميد الزماني للقانون كاستثناء على تطبيق القانون بأثر فوري على عقود الاستثمار الخارجي، أي شرط الثبات التشريعي الذي يحقق مصلحة الطرفين، وهذا ما يعكس التزام الدولة بجذب رؤوس الأموال وتحسين مناخ الاستثمار، مما يساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية وتعزيز التعاون الاقتصادي مع الدول الأخرى.

مما سبق يبقى من المهم طرح إشكالية تتعلق بالبحث في مظاهر تكريس مبدأ الثبات التشريعي كآلية حمائية لعقد الاستثمار التكنولوجي من خلال أحكام قانون الاستثمار؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية حاولنا تحديد الإطار المفاهيمي لمبدأ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار التكنولوجي من خلال المبحث الأول؛ ثم صوره كضمان لحماية عقد الاستثمار التكنولوجي من خلال المبحث الثاني.

1- تكريس المشرع لمبدأ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار التكنولوجي

الملاحظ من الوهلة الأولى أنّ مصطلح عقد الاستثمار التكنولوجي مكون من مصطلحين، هما الاستثمار والتكنولوجيا. لذلك سنبين أولاً المقصود من هذين المصطلحين؛ ثم نحاول إسقاطها على العقد لنستخلص تعريفًا لعقد الاستثمار التكنولوجي، ونبيّن صوره.

1.1- تعريف عقد الاستثمار التكنولوجي حسب القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار

لنبين معنى عقد الاستثمار التكنولوجي وجب معرفة المقصود بالاستثمار التكنولوجي المرتبط أساسًا بهذا العقد.

- تعريف الاستثمار التكنولوجي

يعرّف مصطلح الاستثمار اقتصاديًا على أنّه:" التوظيف المنتج لرأس المال من خلال توجيه المدخرات نحو استخدامات تؤدي إلى انتاج سلع وخدمات تؤدي إلى إشباع الحاجات الاقتصادية للمجتمع وزيادة الرفاهية"[1]، وهو أيضا إضافة قيمة جديدة إلى الأصول الإنتاجية.

وهو أيضا إضافة أصول إنتاج جديدة إلى الأصول الموجودة في المجتمع بهدف التوسع في مشروعات قائمة أو تجديدها، أو إنشاء مشروعات جديدة"[2].

ومن الناحية القانونية فإنّ المشرع الجزائري أورد تعريفًا للاستثمار في المادة 2 من الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الملغى بأنه المساهمة في رأسمال الشركة، واقتناء الأصول لاستحداث نشاط جديد، أو توسيع قدرات الإنتاج وإعادة التأهيل

[3]أمّا القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار فلم يتضمن تعريفًا لمصطلح الاستثمار، بل أعطى مجموعة من التعريفات لصوره[4] وهي:

- **استثمار الإنشاء:** وهي اقتناء الأصول سواء كانت مادية أو معنوية لإنشاء نشاط إنتاج سلع أو خدمات بهدف إنشاء رأسمال تقني من العدم.

- **استثمار التوسع:** اقتناء وسائل إنتاج جديدة تضاف إلى الموجودة، بهدف رفع قدرات إنتاج السلع أو الخدمات، ولا يخضع لهذا التعريف اقتناء تجهيزات تجديد أو استبدال مماثلة لتلك الموجودة، كذلك التجهيزات التكميلية.

- **استثمار إعادة التأهيل:** هو الذي يهدف إلى معالجة التأخر التكنولوجي.

- **نقل أنشطة من الخارج:** هو عملية التحويل لكل أو لجزء من أنشطة مؤسسة خاضعة للقانون الأجنبي من الخارج إلى الجزائر.

كما حدد المشرع محل الاستثمار في المادة 4 من القانون 22-18 والمتمثل في الأصول المادية الملموسة، أو الأصول غير الملموسة أي المنصبة على عنصر الملكية الفكرية. وبهذا فهو يقترب إلى فكرة التكنولوجيا[5]التي تتمثل

---

[1] - مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2010، ص 23-24.

[2] - مرتضى جمعة عاشور، نفس المرجع، ص 26.

[33] - أمر رقم 16-09 مؤرخ في 3 غشت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. ع. 46، المؤرخة في 3 غشت 2016، ملغى.

[4] - المادة 5 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، ص 6.

[5] - مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص 33.

في التصاميم الصناعية أو أي معرفة فنية لتصنيع منتج أو أداء خدمة أو براءة الاختراع[1]. فحين يسعى متلقي التكنولوجيا لاكتسابها، فهو يسعى للحصول على وسيلة انتاج سواء كان ذلك بإدخال تحسينات على منتجاته أو الوصول لإنتاج منتجات جديدة.

ومن هذا المنطلق فإنّ التكنولوجيا هي آلة الإنتاج بداية من كيفية صنعها من عدة قطع غيار وتركيبها إلى غاية تدريب اليد العاملة على كيفية العمل بها، أو المنتوج المتمثل في السلع أو الخدمات التي نتجت عن معرفة فنية.

وبالنظر إلى أهمية التكنولوجيا أضحت أغلب الدول تأخذ بعين الاعتبار العنصر التكنولوجي ضمن منظومة الاستثمار الداخلية. وبدوره لم يخرج المشرع الجزائري عن هذا التوجه؛ حيث حرص المشرع من خلال أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار[2]على تشجيع الاستثمارات التكنولوجية، بهدف تعميم استعمال التكنولوجيا الحديثة[3]. كما بدا موقفه واضحًا من خلال التأكيد على إعطاء الأفضلية للتحويل التكنولوجي[4] الذي يتمثل في تطبيق نتائج الأبحاث العلمية في المجال الصناعي وذلك على شكل منتوجات أو خدمات.

كما كفل المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات والواجبات خاصة إذا كان أحد طرفي الاستثمار أجنبي[5]، في إطار نقل الأنشطة من الخارج[6]. وتعد الاستثمارات الأجنبية أحد أنواع الاستثمارات الدولية[7].

مما سبق نستنتج أنّ الاستثمار المُنصَب على العنصر التكنولوجي يخلق نشاطًا إنتاجيًا للسلع والخدمات بفضل الحصة التكنولوجية، والتي عبّر عنها المشرع بمصطلح الأصول غير المادية في نص المادة الرابعة [8]من قانون

---

[1] - المادة الأولى من المرسوم رقم 81/580 بشأن التنظيمي رقم 224426 الخاص بنقل التكنولوجيا الأرجنتيني.

[2] - القانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، ج. ر. ع. 50، المؤرخة في 28 يوليو 2022.

[3] - المادة 2 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار.

[4] - المادة 6 من القانون رقم 15-21 المؤرخ في 30 ديسمبر، المتضمن القانون التوجيهي حول البحث العلمي والتطوير التكنولوجي، ج. ر. ع. 71، المؤرخة في 30 ديسمبر 2015.

[3] - المادة 7 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار:" تعفى من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي، المساهمات الخارجية العينية التي تدخل حصريًا في إطار عمليات نقل الأنشطة من الخارج.

وتعفى أيضًا من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي، السلع الجديدة التي تدخل ضمن الحصص العينية الخارجية".

[6] - حسب المادة 5 من قانون الاستثمار فإنّه يقصد بنقل الأنشطة من الخارج: "عمل التحويل الذي تقوم بموجبه مؤسسة خاضعة للقانون الأجنبي، لكل أو لجزء من أنشطتها من الخارج إلى الجزائر".

[7] - غانس حبيب الرحمان وعبيد أحميده، التجارة الخارجية و دورها الفعال في ترقية الصادرات خارج قطاع المحروقات في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 8، عدد 3، سنة 2023، ص.243.

[8] - المادة 4 من القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار:" تخضع لأحكام هذا القانون، الاستثمارات المنجزة من خلال: اقتناء الأصول المادية أو غير المادية التي تندرج مباشرة ضمن نشاطات إنتاج السلع والخدمات في إطار إنشاء أنشطة جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة تأهيل أدوات الإنتاج".

الاستثمار، والمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 22-300 الذي يحدد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا، وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل[1].

فالأصول غير المادية تتمثل في الأصول غير الملموسة مثل التصميم، البرمجيات والعلامات التجارية، رأس المال الفكري، البحث والتطوير[2]؛ كما تشمل العناصر المميّزة مثل حقوق براءة الاختراع أو براءة الاختراع، حقوق الملكية الفكرية، الأسماء التجارية، حقوق الامتياز والترخيص[3]، أي هي الأصول التي ليس لها جوهر مادي وغير نقدية، والتي تستعمل في إنتاج السلع والخدمات، أو توريدها. .

وتنقسم بدورها الى نوعين أساسيين، أصول غير مادية غير قابلة للتميز بشكل مستقل، ويصعب تحديدها ومنها شهرة المنشأة، وأصول غير مادية قابلة للتّميز بشكل مستقل، منها الملكية الفكرية، براءة الاختراع، العلامة التجارية، الأبحاث، التراخيص[4].

ونظرًا للصّلة الموجودة بين التكنولوجيا والاستثمار فإنّ المشرع عمد إلى تنظيم استيراد عنصر التكنولوجيا بموجب القانون المنظم للنشاط الاستثماري، وهو موقف منطقي ومثمن. غير أنه، وبالرغم من أهمية هذا الموقف، إلا أنه يبقى غير كاف لتحقيق التنمية الاقتصادية المأمولة. إذ يتعيّن أن يشمل مفهوم الاستثمار التكنولوجي بعض صور وآثار نقل هذه التكنولوجيا، وذلك لما لعنصر التكنولوجيا من أهمية تسمح لحائزها بالسيطرة على المشروع، لذلك بات من الضروري وضع تشريع خاص بالاستثمار التكنولوجي وتنظيم علاقات نقل التكنولوجيا في الجزائر.

- المقصود بعقد الاستثمار التكنولوجي:

على الصعيد الدولي لم تقدّم معاهدات الاستثمار[1] تعريفًا لعقد الاستثمار التكنولوجي، واكتفت في المقابل بتبيان أنّ هذه العقود تشمل كل إسهام في المشروع عن طريق تقديم الأصول[2]سواء كانت مادية أو غير

---

[1] - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-300 المؤرخ في 8 سبتمبر 2022، الذي يحدد قوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، ج. ر. ع. 60، ص. ص. 28-29، والتي تنص على ما يلي: " يقصد في مفهوم هذا المرسوم، بالسلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إطار إنجاز الاستثمار ما يأتي:

أ- كل سلعة منقولة أو غير منقولة، مادية أو غير مادية، مقتناه أو مستحدثة، موجهة للاستعمال المستدام بنفس الشكل، بغرض تكوين أو تطوير أو إعادة تأهيل النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات التجارية".

[2]- Ricardo Blaug and Rohit Lekhi, Accounting for intangibles: Fianancial reporting and value creation in the knowledge economy, A Research Report for The Work Foundation"s Knowledge Economiy Programme, p 9.

[3] - محمد ملاك مختار صالح، أثر نظام الاستحقاق المحاسبي على تقييم الأصول غير الملموسة لتعزيز الأداء التنظيمي لشركات القطاع الخاص في مؤسسات القطاع العام " دراسة ميدانية وزارة المالية والاقتصاد الوطني"، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، معهد بحوث دراسات العالم الإسلامي، السودان، سنة 2018، ص 90-94.

[1] - سائد محمود كشكو، مدى الإفصاح عن الأصول غير الملموسة في التقارير المالية للشركات المدرجة في بورصة فلسطين، رسالة ماجستير، كلية التجارة، قسم المحاسبة والتمويل، الجامعة الإسلامية، غزة، 2016، ص. 22.

مادية. وهو تعريف مرن يستوعب الأشكال الجديدة من الاستثمارات في ظل تطور العلاقات الاقتصادية الدولية، مثل عقد نقل التكنولوجيا الذي يمثل أساسًا عقد الاستثمار التكنولوجي، ويندرج ضمن هذا الإطار عقود الخدمات، عقود المساعدة الفنية، عقود تسليم المفتاح في اليد[3].

ولمواكبة العولمة فإنّه لابد أن تتوافق العلاقة بين الاستثمار والتكنولوجيا، فتعد التكنولوجيا أساس عولمة تقنيات الإنتاج في أنماط الاستثمار، ومن جهة أخرى فإنّ الاستثمار هو القوة الموجهة للإنتاج عن طريق التكنولوجيا[4].

وعقود الاستثمار التكنولوجي هي العقود التي تنشأ بموجب اتفاق يتعهّد بمقتضاه طرف يسمى مورد التكنولوجيا بأن ينقل معلومات فنية بمقابل إلى طرف آخر يسمى متلقي التكنولوجيا، وذلك بهدف استخدامها في طرق فنية خاصة لتركيب، أو تشغيل آلات أو أجهزة، أو لإنتاج سلع معينة أو تطويرها، أو لتقديم خدمات[5].

وإذا كان مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية قد أدرج عقود تسليم المفتاح في اليد في تعريف الاستثمار[6]؛ فإنّ المشرع الجزائري لم يعرف هذا النوع من الاستثمارات، بل عبّر عنها بطريقة غير مباشرة بالتطرق إلى محل الاستثمار وهو الأصول المادية والمعنوية المتمثلة في الملكية الفكرية وصورها، وإخضاعها إلى أحكام القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

مما سبق يمكن القول أنّ عقد الاستثمار التكنولوجي هو العقد الذي ينشأ بموجب اتفاق بين طرفين، يتعهد فيه الطرف الأول المسمى المورد التكنولوجي بأن ينقل ويسمح للطرف الآخر مستورد التكنولوجيا، بنقل واستغلال تكنولوجيا معينة سواء كانت على شكل ملموس، أو على شكل أحد صور الملكية الفكرية، و يقتصر موردها على ملكيتها، و التي أعطاها المشرع الجزائري عدة امتيازات واعتبرها من أهم استثمارات التنمية الاقتصادية[7].

2.1- أهمية شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار التكنولوجي

يبحث المستثمر الأجنبي عن مناخ استثماري يوفر أوضاعًا قانونية ملائمة لممارسة النشاط الاقتصادي الذي يعود عليه بالفائدة الاقتصادية من ناحية؛ ومن ناحية أخرى، يمتاز بطول أمد القاعدة القانونية المستقطبة

---

[2]- معاهدة الاستثمار الثنائية (BIT)، وهي اتفاقية تحدد الشروط والأحكام للاستثمار الخاص من قبل موطني وشركات دولة في دولة أخرى، وترتكز بشكل حصري على معاملة الاستثمار الأجنبي.

[3] - مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 39.

[4]- مرتضى جمعة نفس المرجع، ص 39 - 40.

[5]- مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، دليل في أنشطة الأنكتاد في مجال التعاون التقني، ص 23.

[6] - المادة 73 من قانون التجارة المصري رقم 19 سنة 1999.

[6] -مرتضى جمعة عاشور، المرجع السابق، ص. 40.

[1]- قانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار، من المادة 6 إلى غاية المادة 16، ومن المادة 24 إلى غاية المادة 33.

للاستثمار، بما يضمن له حصانة في مواجهة ما تتمتّع به الدولة من سلطات[1]. هذا ما أصبح يعرف بشرط الثبات التشريعي. ولمعرفة مدى أهمية هذا الشرط وجب بداية تعريفه ثم محاولة تحديد تكييف قانوني مناسب له.

- تعريف شرط الثبات التشريعي

يقصد بشرط الثبات التشريعي تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد في الحالة التي كان عليها لحظة ابرامه مع استبعاد التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل، بمعنى تجميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقتها بالمستثمر الأجنبي[2].

أي أنه الضمان القانوني الذي يرد في العقود الدولية والتشريعات الوطنية للدولة المتعاقدة، ويقضي الالتزام بعدم إصدار قوانين جديدة أو تعديلات جوهرية تمس قانون العقد، والتي من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والاضرار بمصلحة المستثمر[3].

كما يطلق على شرط الثبات التشريعي اسم الأمن القانوني، الذي يعرف بأنه:" التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدي من القواعد، والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها، وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغتة صادرة من السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة والاستقرار"[4]، كما توجد له عدة تعريفات فقهية[5]. أما الثبات التشريعي في مجال الاستثمار فهو يهدف إلى حماية الأفراد من تعسف الحكومة في استعمالها للسلطة، وذلك لاستقرار بيئة الأعمال

---

[1] - والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمار الاجنبية، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 225.

[3] - غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، 2009، ص. 172.

[3] - طالب براهيم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمارية الأجنبية، دراسة مقارنة، د. ط.، دار الجامعة الجديدة، 2016، ص. 417.

[1] - يسرى محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 235 وما بعدها.

[2] - و يعرف أيضا على أنه توفير الدولة لأكبر قدر ممكن من الثبات النسبي للقواعد القانونية عند إدارتها شؤونها بهدف طمأنة الأفراد إلى استمرار علاقاتهم القانونية وفقا لتلك القواعد[5]، أنظر حسين جبر حسين الشويل، نظرية التوقع المشروع في القانون العام، مجلة الجامعة العراقية، بغداد، العدد 37/2، سنة 2018، ص582. كما يظهر هذا المبدأ على أنه مجموعة من المتطلبات والمفاهيم المرتبطة بضرورة معرفة النظام القانوني، ويشتمل على جانبين أساسين، أولهما جانب نوعي يتعلق بتحديد القانون من حيث وضوحه ووجوده؛ أمّا الثاني فيرتبط بعنصر الزمن، وهو المتعلق بإمكانية التنبؤ بتصرفات السلطة التشريعية في المستقبل، أي التنبؤ بالقدرة على إدارة الصعوبات المرتبطة بتعديل المراكز القانونية خلال المستقبل، كحساب مدد التقادم والمواعيد،

Zimmer Willy, Constitution et sécurité juridique, Annuaire international de justice constitutionnelle, XV, 1999, p 94.

بالنسبة للمستثمرين[1]، وعبّر المشرع الجزائري عن هذا المبدأ صراحة من خلال نصه على أنّ الاستثمارات المنجزة في ظل القانون السابق[2] الملغى تبقى مستفيدة من المزايا المنصوص عليها وخاضعة لنفس القانون التي تمّ التصريح أو تسجيل العقد فيها، وذلك "بغرض توفير قدر من الأمان"[3] للمستثمر.

يمكن القول مما سبق، أنّ الثبات التشريعي يتمثل في عدم تطبيق القوانين الجديدة، وعدم سريانها بأثر فوري على الاستثمارات المنجزة في ظل قانون قديم، أي امتناع الدولة عن إلغاء أو تعديل الاستثمارات المنجزة، وتقييد سلطة الدولة في تطبيق القانون بأثر فوري وتجميد تطبيقها على هذه الاستثمارات المنجزة لاسيما الآثار القانونية الناتجة عنها، وهذا ما يشكل مناخ خصب للاستثمارات التكنولوجية في الجزائر.

ويجب أن نفرق بين شرط الثبات التشريعي وما يشابهه مثل شرط التدعيم التشريعي، حيث يتمسك المستثمر الأجنبي في الشرط الأول بإدراجه في عقود الاستثمار التكنولوجي، وذلك بهدف تفادي التعديلات في القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية التي تدرجها الدولة لتحقيق أهدافها، نظرا لظروفها الاقتصادية المسايرة للتطورات الحاصلة، بمعنى أن يخضع عقد الاستثمار التكنولوجي للشروط التي أنجز فيها فقط.

أمّا الشرط الثاني فيقصد به استفادة عقد الاستثمار التكنولوجي من الأحكام الجديدة الواردة متى تضمنت امتيازات أكبر للمستثمر.

كما يجب التفرقة بين شرط المساس بالعقد وشرط الثبات التشريعي، ففي الشرط الأول تتعهد الدولة بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة، بصفتها سلطة تنفيذية أو إدارية لذلك فهي تشكل نوع من الحصانة للمستثمر الأجنبي في مواجهة ما تتمتع به الدولة من سلطان، أي منع الطرف المضيف من التعديل ولصالحه

أما الشرط الثاني تتعهد فيه الدولة بعدم تطبيق أي نص تشريعي جديد على العقد المبرم مع المستثمر الأجنبي وذلك باعتماد سلطتها التشريعية. فتكاد تنعدم التفرقة بين الشرطين رغم اختلافهما نظريًا، كون غاية الثبات التشريعي هي عدم المساس بالعقد نظرًا لما يستبعده من تطبيق للقواعد التشريعية على العقد.

يشكل شرط الثبات التشريعي حصانة للمستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة بصفتها سلطة تشريعية وذلك بتحجيم سلطتها على الصعيد التشريعي من جهة؛ ومن جهة أخرى، فإنّ هذا المبدأ يهدف إلى الحدّ من سلطة الدولة بصفتها سلطة تنفيذية، لأن أغلبية عقود الدولة لها طابع إداري مما يمنح لها حق الفسخ وقت ما تشاء، لذلك يدرج شرط عدم التعديل بالاتفاق بين الطرفين.

- [3]HaftuTekleab Alema, Reflections on Legitemate Expectations of Foreign, Investors in Ethiopia, Jumma University Journal of Low, 9, 2017, p 30.

[4] - المادة 38 من قانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار.

[5]- قزولي عبد الرحيم وفرحي محمد، قراءة في الإطار التنظيمي لخلية معالجة الاستعلام المالي على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المؤرخ في 4 جانفي 2022، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، المجلد 8، عدد 3، سنة 2023، ص. 32.

- التّكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي

تباينت آراء الفقهاء في تحديد التكييف القانوني لهذا الشرط، فعلى الرغم من استخدامه في عقود الاستثمار وخاصة التكنولوجي، إلا أنها انقسمت إلى قسمين. يذهب اتجاه إلى أن شرط الثبات التشريعي هو توقف قوة سريان القانون الجديد؛ بينما يرى الرأي الثاني أنّ شرط الثبات التشريعي هو شرط تحويلي لقانون العقد.

الرأي الأول: شرط الثبات التشريعي استثناء عن تطبيق القانون الجديد بأثر فوري ومباشر

يرد على تطبيق القانون بأثر فوري استثناء وهو شرط الثبات التشريعي، ويعني سريان القواعد القانونية التي اتفق الطرفان عليها وقت ابرام العقد، ولا يتأثر العقد بصدور قانون جديد، أي إيقاف القواعد القانونية الجديدة الصادرة بعد ابرام العقد وعدم تطبيقها. وعلى هذا الأساس يرتب شرط الثبات أثر توقيفي لقوة سريان قانون العقد بشأن التعديلات اللاحقة التي تطرأ عليه[1]، وذلك استنادا إلى عدة اعتبارات، منها أن دور الإرادة هو اختيار القانون وليس إعماله، وأنّ قانون العقد خارج عن إرادة الطرفين، باعتباره يصدر عن سلطة تشريعية تفرض عليهم[2]، وأنّ دور القاضي متعلق بتطبيق القانون المختص باعتباره قانونًا وليس شرطًا تعاقديًا، إضافة إلى أنّ أساس تطبيق الأثر الموقف يستند إلى القانون المختار، ثم عن طريق الإرادة التي اتجه لها الطرفان بمحتوى ذلك القانون بعد ابرام العقد لا بعد تعديله[3].

الرأي الثاني: شرط الثبات التشريعي هو شرط تحويلي لقانون العقد

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ القانون يندمج في العقد، ويصبح شرط تعاقدي كباقي شروط العقد أو بنوده[4]. فشرط الثبات التشريعي يمارس أثرا تحويليا لطبيعة القانون المختار لحكم العقد، كما يستند إلى مبدأ سلطان الإرادة. وقد لاق هذا الرأي بعض الانتقاد على اعتبار أنه مجرد وسيلة للإفلات من خضوع العقد لأي قانون[5].

---

[1]- معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص. 319.

[2] - أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 33، 1987، ص. 80.

[3] - معيفي لعزيز، المرجع السابق، ص. 320.

[4] - كمال سامية، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي عقود البترول نموذجا، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد03، 2006، ص. 180.

[5] - حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص. 341.

ولعلّ من المهم الإشارة إلى رجاحة الرأي الأول، لأنّ شرط الثبات التشريعي يحافظ على الحقوق المكتسبة في ظل القانون الذي تم تعديله أو الغائه، فتستمر تلك الالتزامات والمراكز القانونية بعد صدور القانون الجديد.

2- شرط الثبات التشريعي كضمان لحماية عقود الاستثمار التكنولوجي

لتبيان مكانة شرط الثبات التشريعي كضمان لحماية عقود الاستثمار يجب أن نعرف أهم صوره ومدى ادراجه في قانون الاستثمار الجزائري بهدف تحقيق الأمن القانوني لهذه العقود، وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث.

1.2- صور شرط الثبات التشريعي

على النحو الذي أشرنا إليه سابقًا فإنّ شرط الثبات التشريعي يهدف إلى إخضاع عقد الاستثمار التكنولوجي المبرم بين الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة إلى قانون ثابت ومحدد من لحظة ابرامه الى غاية انقضائه، ويأخذ هذا الشرط عدة صور منها ما هو تعاقدي والآخر تشريعي.

- الشروط التعاقدية للثبات التشريعي

تمثل الشروط التعاقدية مجموع الشروط التي يكون مصدرها العقد المبرم بين الطرفين، طرف أجنبي والدولة المستضيفة للاستثمار، فيرد هذا الشرط صراحة في العقد وينص على سريان قانون الذي نظم العلاقة العقدية وقت إنشاءه، والتي يكون بمقتضاها خضوع النزاع بين أطراف العقد إلى القواعد القانونية النافذة فقط عند إبرام العقد، واستبعاد أي تعديل لاحق قد يطرأ عليها بعد ابرام العقد[1]. وعلى أساس هذه الشروط تلتزم الدولة بعدم إجراء أي تعديل خلال مدة العقد.

من أمثلة هذه الشروط اتفاقية الشراكة المبرمة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها المتصرفة باسم ولحساب الدولة الجزائرية وأوراسكوم تليكوم القابضة (ش.م.م) الحاصلة على رخصة تسويق خدمات الهاتف النقال في الجزائر، من خلال فروعها في الجزائر باسم شركة جيزي، فعندما نشب خلاف بين الطرفين، بالنظر لرغبة شركة جيزي التنازل عن حصتها لمتعامل أجنبي آخر، حيث عارضت السلطات الجزائرية هذا الاجراء مستندة إلى حق الشفعة الذي يمنحها الأولوية لشراء أصول شركة جيزي. هذا ما اعتبرته الشركة موقف غير قانوني لأن ذلك يعد مساس بمبدأ الاستقرار التشريعي، واخلالاً من الجزائر بما تعهدت به من خلال الاتفاقيات الدولية وقوانينها الداخلية التي تنص على أنّ القانون الساري في أي خلاف هو قانون وقت ابرام العقد[2].

---

[1] - حيرش نور الدين ويحياوي سعاد، المرجع السابق، ص. 856.

[2] - الفقرة السادسة من المادة 6 من اتفاقية وكالة ترقية الاستثمار وشركة أوراسكوم تيليكوم:" تمنع الدولة الجزائرية على نفسها بعد توقيع هذه الاتفاقية أن تتخذ أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية".

وهو ما تم تكريسه في العقد المبرم بين جمهورية مالي وشركة générale des nucléaires الذي كان مضمونه أن الدولة تضمن طوال مدة العقد بأن تتمتع هذه الأخيرة بثبات الظروف الاقتصادية والقانونية والمالية التي ستعمل الشركة في ظلها.[1]

وجد أيضا هذا الشرط في العقد المبرم بين شركة France ville مناجم اليورانيوم و دولة الغابون، ففي المادة 19 من العقد جاء فيه التزام دولة الغابون بتضمين العقد استثناء خاص للشركة، بالاستفادة من الأحكام السابقة إلا إذا وافقت الشركة على الأحكام الجديدة[2].

كما يتجسد في الاتفاق المبرم بين الكاميرون وإحدى شركات البترول واستغلاله، فورد في المادة 15 منه أنه:" لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة، التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاتفاق "[3].

- الشروط التشريعية للثبات التشريعي

يعد مصدر الثبات التشريعي نصوص تشريعية للدولة التي تكون طرفا في عقد الاستثمار التكنولوجي والذي تلتزم فيه بأن لا تلغي أو تعدل القانون واجدب التطبيق على عقد الاستثمار[4].

فتعمل على ادراج هذا الشرط في نصوصها التشريعية، فهو بمثابة ضمانة للطرف الأجنبي من أي تغيرات تطرأ على التشريعات مستقبلاً، كما تمنحه كافة المزايا الاستثنائية حتى في حالة تعديل هذا القانون.[5]

ولقد أخذ بهذا الشرط القانون الليبي الصادر في 25 نوفمبر 1955، من خلال المادة 24 منه التي تنص على عدم سريانه على الامتيازات قبل صدوره، وأن التعديلات التي لحقت بهذا القانون بعد ذلك ورد فيها عدم مساسها بالامتيازات المعقودة قبل العمل بها[6].

كما كان لقانون البترول الإيراني الصادر سنة 1957 نصيب في تبني هذا الشرط حيث ورد فيه أنه " أي تغيير مخالف للشروط أو الامتيازات والظروف المحددة أو المعترف بها عقد ما في تاريخ إبرامه أو في أي من مدد تجديده لا تطبق على ذلك العقد لا في خلال مدته الأولى ولا خلال مدة تجديده " [1].

---

[1] - محمد بشار الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص. 204.

[2] - معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1998، ص. 286.

[3] - دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي (المعوقات والضمانات القانونية)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص. 241.

[4] - طالب براهيم سليمان، المرجع السابق، ص. 416.

[5] - فضيلة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص. 329.

[6] - طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، العدد 03، 2011، ص. 07.

أمّا المشرع الجزائري فقد نص في الفقرة الثالثة المادة 26 من القانون رقم 23-17 المحدد لشروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية[2]، بأنها تبقى الأملاك العقارية التي أعدت بشأنها عقود الامتياز إلى غاية تاريخ نشر هذا القانون خاضعة لأحكام الأمر رقم 08-04 الملغى.

وتوجد أيضا شروط تشريعية بموجب اتفاقيات دولية ثنائية أو متعددة حيث تتعهد بها الدول الاطراف بحماية استثمارات الدولة، أو الدول الأخرى وذلك من خلال حظر الاجراءات التي تضر بمستثمري باقي الاعضاء العاملون في أراضيها اضافة الى تقييد حرية الدولة المستضيفة للاستثمار في التحكم بالعلاقة التي تربطها مع الطرف الآخر على أساس السيادة الوطنية إضافة الى ضمان اختصاص القضاء الدولي في تسوية أية منازعات[3]، ومثال ذلك نص المادة 42 من اتفاقية انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

2.2 مدى إدراج شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري

تعمل مختلف الدول على تكريس شرط الثبات التشريعي في تشريعاتها الداخلية، ويعتبر ضمان مشجع لاستقطاب الاستثمارات الخارجية وخاصة عقود الاستثمار التكنولوجي. وقد اهتم المشرع الجزائري بهذا الشرط ونتطرق لذلك في الفرع الأول، بالرغم من أنه واجه عدة تحديات وذلك في الفرع الثاني.

- إدراج شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري

تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الضمانة في نص المادة 39 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بتطوير الاستثمارات[4] (الملغى)، حيث تبقى أحكام هذا المرسوم تطبق على الاستثمارات المنجزة في ظله بعد تعديله أو إلغائه إلا إذا طلب المستثمر ذلك.

وجاء في المادة 15 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[5] (الملغى) أنه:" لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

وأضاف المشرع الجزائري إلى تلك المادة 16 من نفس الأمر أنه:" لا تكون الاستثمارات المنجزة محل مصادرة إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف "[1].

---

[1] - غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، العدد02، 2009، ص. 173.

[2] - قانون رقم 23-17 مؤرخ في 15 نوفمبر 2023 المحدد لشروط و كيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية، ج. ر. ع 73، المؤرخة في 16 نوفمبر 2023.

[3]- غسان محمد المعموري، المرجع السابق، ص. 173.

[4] -مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمارات، ج. ر. ع. 64 مؤرخة في 10 أكتوبر1993، الملغى.

[5]- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر. ع. 47 مؤرخة في 22 غشت 2001، الملغى.

كما تم تضمّن القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[2] (الملغى) تكريسًا للمبدأ من خلال أحكام المادة 22، والتي جاء فيها أنه:" لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة "، وأكد على هذا الشرط مرة أخرى من خلال القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار في المادة 13 منه حيث تضمنت بأنه:" لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

أي عند إلغاء أو مراجعة هذا القانون فإنّ كافة الآثار التي تنشأ على الاستثمارات المنجزة في إطاره تبقى على حالها دون أن يطبق عليها القانون الجديد، أي تثبيت للقانون الذي يسري على العقود الاستثمارية وقت إبرامها.

أيضا ورد في المادة 38 من نفس القانون أنه:" يحتفظ المستثمر بالحقوق والمزايا المكتسبة بطريقة قانونية بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون.

دون الاخلال بأحكام الفقرة 03 من المادة 32 من قانون الاستثمار، تبقى الاستثمارات السابقة لهذا القانون وكذا مجموع النصوص اللاحقة له خاضعة للقوانين التي تم التسجيل أو التصريح في ظلها، إلى غاية انقضاء مدة المزايا".

وفي ذات السياق نشير إلى نص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها[3]، حيث جاء فيها أنه:" تسير حافظة الاستثمارات المصرح بها أو المسجلة قبل تاريخ صدور قانون الاستثمار الجديد 22-18 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق لـ24 يوليو 2022 المذكور أعلاه، من طرف الوكالة طبقا للتشريعات والتنظيمات التي تم بموجبها ادراج هذه الاستثمارات".

ونلاحظ أنّ المشرع الجزائري نص صراحة على شرط الثبات التشريعي من خلال قانون الاستثمار، وذلك بالتعهد بعدم المساس بالحقوق المكتسبة للمستثمر في ظل القانون القديم وهذا ما يؤكد أن هذا الشرط يعد كآلية لحماية عقود الاستثمار التكنولوجي.

يتّضح مما سبق أنّ الغاية من إدراج شرط الثبات التشريعي تتمثل في جعل عقد الاستثمار التكنولوجي في منء عن التعديلات أو الإلغاءات التي قد تطال القوانين السارية وقت إبرام هذا العقد، بما يلحق الضرر بالمستثمر. بمعنى تحقيق الاستقرار والأمان القانونيين لهذه العقود، وتشجيع تدفق الاستثمارات الخارجية، وذلك بما توفره من حماية للمتعاقد الأجنبي طيلة مدة العقد، فهذا الشرط يعد استثناءً على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر

---

[1]- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمارات، ج. ر. ع. 46 مؤرخة في 03 غشت 2016، الملغى.

[2] - قانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 يوليو 2022 المتعلق بالاستثمار.

[3] - مرسوم تنفيذي رقم 22-298 المؤرخ في 24 يوليو 2022 الذي يحدد تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، ج. ر. ع.50، المؤرخة في 28 يوليو 2022.

للقانون الصادر حديثًا، ليستمر نفاذ أحكام القانون القديم رغم إلغائه أو تعديله بموجب النص الصريح للمشرع الذي له كل السلطة في وضع القيود على المبادئ العامة.

- معيقات تكريس مبدأ الثبات التشريعي

رغم الأهمية التي يكتسيها إعمال مبدأ الثبات التشريعي في مجال استقطاب وتعزيز تواجد المستثمر التكنولوجي الأجنبي، إلاّ أنّ تموقعه في المنظومة القانونية الداخلية لازال يواجه بعض العقبات؛ منها انقسام الفقه إلى مؤيد ومعارض لجدوى إعماله. حيث يرى بعض الفقه أنّ هذا الشرط يعدّ تطبيقًا لفكرة الحرية التعاقدية لما ينتجه من آثار على أساس إرادة الأطراف التي اتجهت إلى ذلك. أي أنّ مبدأ سلطان الإرادة كاف لتقرير هذا الشرط [1]، وذلك استنادًا إلى حجة أنّ قبول الدولة التعاقد مع الطّرف الأجنبي يعدُّ تنازلاً من قبلها عن كافة المزايا التي تسمح لها بإلغاء أو تعديل القانون القديم.

أمّا الاتجاه الفقهي الآخر فيرى أنّ هذا الشرط يؤدي إلى اندماج القانون في العقد على نحو يفقد معه صفته التعاقدية، ويصبح القانون المختار مجرد شرط تعاقدي، والعقد المبرم حر طليق بدون قانون[2]. بمعنى أنّ التعديل الجديد للقانون لا يسري على العقد لأنّ القانون أصبح شرط عقدي لا يعبر عن إرادة المشرع بل يعبر عن إرادة الأطراف.

والرأي الراجح بينهما هو أنّ شرط الثبات التشريعي يجسد مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد، حيث أنّ الطرفين يعبران صراحة على عدم خضوع العقد إلى القانون الجديد في حال تغيير القانون الذي نشأ فيه واستمرار آثاره القانونية، وإن علم الطرف الثاني في العقد بوجود شرط الثبات التشريعي في القانون هو الدافع الذي يشجعه على إبرام هذا العقد .

خاتمة:

يتّضح مما سبق أنّ شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار التكنولوجي يعد تثبيتًا للقانون الواجب التطبيق على العقد على الحالة التي كان عليها لحظة إبرام العقد. وبالتالي، فإنّ اختيار المستثمر لوجهة استثمارية معيّنة متوقف على مجموعة من العوامل والحوافز منها مدى استقرار النظام القانوني الذي يحكم الاستثمار في ذلك الوقت. وهذا ما أكّد عليه المشرع الجزائري، بالنص الصريح في المادة 38 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، والفقرة الثالثة من المادة 26 من القانون رقم 23-17 المحدد لشروط وكيفيات منح العقار الاقتصادي التابع للأملاك الخاصة للدولة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية.

وتتمثل أهم **النتائج** التي توصلنا إليها فيما يلي:

[1] - محمد أقلولي، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2006، ص 107.

[2] - فضيلة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 351.

- يعد شرط الثبات التشريعي ضمان لعقد الاستثمار التكنولوجي من عدم تغيير القوانين التي نشأت هذه الاستثمارات في ظلها، أو عدم تطبيق القانون الجديد بأثر فوري في حالة إلغاء القانون القديم، وهذا ما يجعها ألية حماية للمستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى ما قررت الدولة كطرف ثاني في العقد تعديل قوانينها.

- يعد شرط الثبات التشريعي بمثابة الأمن القانوني المشجع على استقطاب عقود الاستثمار وخاصة منها التكنولوجي.

ومن التوصيات التي نقترحها:

- يبقى من المهم أن يتّجه موقف المشرع إلى تكريس أكثر جرأة بخصوص العقود المتعلقة بنقل التكنولوجيا.

- ضرورة توفير المناخ المناسب للاستثمار التكنولوجي من خلال تبيين أهمية ومكانة شرط الثبات التشريعي لاستقطاب هذا النوع.

-التأكيد على الاستثمار في نقل المعرفة الفنية والتكنولوجية وذلك بتفعيل الاستثمار في العنصر البشري، أي الحث على التدريب بما يتكيف مع البيئة العالمية لمواكبة العولمة.

- استحداث وسائل قانونية أخرى كألية لحماية عقود الاستثمار التكنولوجي بغرض بعث الطمأنينة للمستثمر، ومنها شرط إعادة التفاوض على بنود العقد مثلا.

- العمل على إزالة كافة العوائق التي تؤثر على عملية جذب المستثمر والنقل التكنولوجي.

قائمة المراجع:

1. السيد الحداد ح. (2003). العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام والنظام القانوني الحاكم لها). بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
2. السامرائي د. م. (2006). الاستثمار الأجنبي (المعوقات والضمانات القانونية). بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية.
3. برايم سليمان ط. (2016). الضمانان التشريعية للحماية الاستثمارية الأجنبية دراسة مقارنة. الجامعة الجديدة.
4. السيد الحداد ف. (2007). العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الأجنبية. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
5. الأسعد م. ب. (2010). عقود الدولة في القانون الدولي. بيروت: منشورات زين الحقوقية.
6. عاشور م. ج. (2010). عقد الاستثمار التكنولوجي (دراسة مقارنة)، ط. 1،. بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
7. محمد العصار ي. (1999). دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري. القاهرة: دار النهضة العربية.
8. محمود كشكو س. (2016). مدى الإفصاح عن الأصول غير الملموسة في التقارير المالية للشركات المدرجة في بورصة فلسطين (أطروحة ماجستير). الجامعة الإسلامية غزة, قسم المحاسبة والتمويل، كلية التجارة.

9. مختار صالح م. م. (2018). أثر نظام الاستحقاق المحاسبي على تقييم الأصول غير الملموسة لتعزيز الأداء التنظيمي لشركات القطاع الخاص في مؤسسات القطاع العام " دراسة ميدانية وزارة المالية والاقتصاد الوطني" (أطروحة ماجستير). جامعة أم درمان الإسلامية, معهد بحوث دراسات العالم الإسلامي، السودان.
10. معاشو ع. (1998). الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (عقود المفتاح والإنتاج في اليد) (أطروحة دكتوراه). جامعة الجزائر, القانون الدولي و العلاقات الدولية.
11. معيفي ل. (2015). الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر (أطروحة دكتوراه). جامعة مولود معمري تيزي وزو, تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
12. والي ن. (2015). النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الاجنبية (أطروحة دكتوراة). جامعة مولود معمري تيزي وزو, تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
13. Guezouli, A., & Ferhi, M. (2024). قراءة في الإطار التنظيمي لخلية معالجة الاستعلام المالي على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 22-36 المؤرخ في 04 جانفي 2022. مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية, 10(1), 25-41. استرجع في من https://asjp.cerist.dz/en/article/248659
14. GHANES, H. R., & abid, hmida. (2023). التجارة الخارجية ودورها الفعال في ترقية الصادرات خارج قطاع المحروقات في الجزائر. مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية, 8(3), 228-248. استرجع في من https://asjp.cerist.dz/en/article/218343
15. أحمد عبد الكريم س. (1987). شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار و التجارة الدولية. المجلة المصرية للقانون الدولي.(33) ,
16. حسين الشويل ح. ج. (2018). نظرية التوقع المشروع في القانون العام . مجلة الجامعة العراقية بغداد.(37) ,
17. HAIRECH, N., & yahiaoui, souad. (2021). موقف المشرع الجزائري من شرط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار الأجنبي. المجلة الجزائرية للأمن الإنساني, 6(1), 851-864. استرجع في من https://asjp.cerist.dz/en/article/140678
18. كاضم عجيل ط. (2011). القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي (دراسة مقارنة). مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق.(03) ,
19. غسان عبيد م. ا. (2009). شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول. مجلة رسالة الحقوق كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق, 1.(2)
20. سامية . ك. (2016). دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي -عقود البترول نموذجا-. مجلة الحقوق والحريات, 4(1), 175-200. استرجع في من https://asjp.cerist.dz/en/article/46890
21. محمد . إ. (2006). شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار . Revue Critique De Droit Et Sciences Politiques, 1(1), 94-123. استرجع في من https://asjp.cerist.dz/en/article/130605
22. Zimmer, W. (1999). Constitution and legal security. International Yearbook of Constitutional Justice, (15).
23. Haftu Tekleab , A. (2017). Reflections on Legitemate Expectations of University Journal of Low, Foreign, Investors in Ethiopia. Jumma .
24. Ricardo, B., & Rohit, L. (2009). Accounting for intangibles: Fianancial reporting and value creation in the knowledge economy. Lancaster: Lancaster University.