مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: الآثار القانونية المترتبة على شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولية
اسم الكاتب: د. غسان علي، محمد مصطفى عثماني
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/5912
تاريخ الاسترداد: 2026/05/15 19:32 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

The Legal Implications Of The Condition Of Legislative Stability In International Investment Contracts

Dr. Ghassan Ali*
Muhammad Mustafa Osmani**

(Received 15 / 11 / 2023. Accepted 23 / 5 / 2023)

□ ABSTRACT □

Foreign investment is considered a basic pillar in the economy of countries and their development plans, and accordingly, the investment contract has become the most common and widespread contract, as the world witnessed a great development after the industrial revolution in the field of industry and trade, which made countries, especially developing countries, accelerate and compete in encouraging the flow of foreign capital to them ,Of course, this is related to the volume of guarantees and privileges granted by states to investors, and the most important of these guarantees is the provision of an appropriate investment climate represented by the stability in national legislation and the stability of the economic system, as the legal environment constitutes a basic guarantee for attracting investment and helps to remove investor concerns about it, especially since investment contracts are concluded between Two unequal sides, And this is done through the inclusion of contractual terms that serve as preventive conditions from disputes that may arise between the host country and the foreign investor. The most important of these conditions is the legislative stability clause, which has reached the level of legislative conditions that may be included in the body of the host country's law after it was a contractual condition.

Keywords: the condition of legislative stability, the host country, the foreign investor, the investment contract, the investment project, nationalization, investor compensation.

Copyright **:**Tishreen University journal-Syria, The authors retain the copyright under a CC BY-NC-SA 04

***Assisstant Professor – Faculty Of Law – Tishreen University – lattakia -syria**GassanAli@gmail.com**
**** Postgraduate Student - Faculty of Law - Tishreen University - Lattakia – Syria**
mohammedsy180@gmsil.com

الآثار القانونية المترتبة على شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولية

د. غسان علي*

محمد مصطفى عثماني**

(تاريخ الإيداع 15 / 11 / 2023. قُبِل للنشر في 23 / 5 / 2023)

□ ملخّص □

يعتبر الاستثمار الأجنبي دعامة أساسية في اقتصاد الدول و خططها التنموية، وعليه فقد أصبح عقد الاستثمار أكثر العقود شيوعاً وانتشاراً إذ شهد العالم تطورا كبيراً بعد الثورة الصناعية في مجال الصناعة والتجارة مما جعل الدول وخاصة الدول النامية تتسارع وتتنافس في تشجيع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إليها، وهذا بالطبع مرتبط بحجم الضمانات والامتيازات التي تمنحها الدول للمستثمرين ومن أهم هذه الضمانات توفير مناخ استثماري ملائم يتمثل بالاستقرار في التشريعات الوطنية و ثبات النظام الاقتصادي، إذ أن البيئة القانونية تشكل ضمانة أساسية لجذب الاستثمار وتساعد على إزالة مخاوف المستثمر بشأنها خصوصاً أن عقود الاستثمار تبرم بين طرفين غير متكافئين، ويكون ذلك من خلال إدراج شروط تعاقدية تكون بمثابة شروط وقائية من المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ومن أهم هذه الشروط شرط الثبات التشريعي الذي وصل لدرجة شروط تشريعية قد ترد في صلب قانون الدولة المضيفة بعدما كان شرطاً تعاقدياً.

الكلمات المفتاحية: شرط الثبات التشريعي، الدولة المضيفة، المستثمر الأجنبي، عقد الاستثمار، المشروع الاستثماري، التأميم، تعويض المستثمر.

حقوق النشر : مجلة جامعة تشرين- سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب الترخيص CC BY-NC-SA 04

*مدرس – قسم القانون الدولي -كلية الحقوق – جامعة تشرين – اللاذقية – سورية. GassanAli@gmail.com

**طالب ماجستير – كلية الحقوق – جامعة تشرين – اللاذقية – سورية. Mohammedsy180@gmail.com

مقدمة:

يعد الاستثمار الدولي في وقتنا المعاصر من أهم مصادر التمويل الخارجي، وذلك لدوره المهم في تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الإنتاج و توفير فرص عمل كبيرة وتطوير الخبرات الفنية الوطنية بالاستفادة من التجربة الأجنبية، كما يعتبر الركيزة الأساسية لبناء الهياكل الاقتصادية الثابتة للدولة وإدارة مرافقها العامة، الأمر الذي دفع الكثير من الدول خاصة النامية منها لفتح أبوابها أمام الاستثمارات الأجنبية لكون التقدم الاقتصادي يرتبط بالضرورة مع الانفتاح على العالم الخارجي، ونظراً لكون هذا العقد المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي يرتب الكثير من الآثار ذات الطابع الدولي من جهة وأن المستثمر الأجنبي يكون بحاجة لضمانات تحمي مصالحه و حقوقه من جهة أخرى حيث أن عقد الاستثمار الدولي من العقود التي تبرم بين طرفين غير متساويين في المراكز القانونية فالطرف الأول فيها عادةً يكون دولة ذات سيادة وعلى العكس فإن الطرف الآخر مستثمر أجنبي خاص لا يتمتع بالسيادة كما أن الدولة تهدف من إبرامها مثل هذه العقود تحقيق تنمية اقتصادية بينما المستثمر فإنه يهدف لتحقيق مكاسب ربحية في رأس المال، كان لا بد من إيجاد آليات و شروط عقدية تجلب المستثمرين و توفر المناخ المناسب للاستثمار بوضع ضمانات ضد المخاطر التي قد تعترض المشروع الاستثماري ولعل من أهم هذه الشروط شرط الثبات التشريعي حيث أصبح اليوم من الشروط المألوفة في عقود الدولة و يقصد به تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد من تغيير قانونها النافذ وقت إبرام العقد .

الدراسات السابقة:

1- **دراسة**، بن الزوخ جمعة، 2015، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.

مشكلة الدراسة: تتمثل إشكالية البحث في طرح التساؤل التالي:

هل يمكن أن ينتج شرط الثبات التشريعي أثره في تثبيت القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الدولية؟

هدف الدراسة: تسليط الضوء على جانب من موضوع الاستثمار الأجنبي في الدول النامية، وإبراز ضرورة وأهمية استخدام شرط الثبات التشريعي الذي يهدف لجلب الاستثمار وحماية المتعاقد مع الدولة من المخاطر التشريعية.

منهج الدراسة: المنهج التحليلي المقارن.

نتائج الدراسة: توصلّت الدراسة إلى أن شرط الثبات التشريعي عبارة عن شرط تعاقدي تتوقف فعاليته على أحكام القانون الواجب التطبيق، ويرى الباحث أن هذه الشروط شروط ليست ناجحة لأن تركيز العلاقة بين المستثمر والدولة لم يحقق لها شرط الاستقرار وظيفته كواقي لهذه العلاقة ولم تضمن للمستثمر الحماية التي يسعى إلى الوصول إليها ما دام أن الدولة تستطيع أن تعدل في قانون العقد وفقاً للمصلحة العامة.

كما توصل الباحث إلى أنه لابد للدولة أن تضع مسبقاً مدة معينة وفي زمن معين تثبيت القانون على العقد لأن حكومة الدولة غير ثابتة وقابلة للتغيير في أي وقت، وكذلك لابد للدولة أن تضع مسبقاً في العقد القيمة التعويضية على الخسائر التي تواجه المستثمر من جراء إخلال الدولة بتعهدها.

2 – **دراسة**، محمد أمين طوطاوي وعمارة بلغيث، 2021، تفعيل شرط الثبات التشريعي كضمانة حمائية لصالح المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، مجلد 4، العدد 3.

مشكلة الدراسة: تتمحور مشكلة البحث من خلال طرح التساؤل التالي: ما مدى مساهمة شرط الثبات التشريعي في تفعيل الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي وما مدى تطبيقاته في دولة الجزائر؟

هدف الدراسة: يتجلى في تحديد الدور الذي يلعبه شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي باعتبار أنه يقضي بتطبيق القانون الذي كان سارياً وقت إبرام العقد، وكذلك العمل على تجنب الإشكالات الراهنة ومعرفة الضوابط التي يقوم عليها ع التزام الدول المضيفة بتكريسه أو التغاضي عنه.

منهج الدراسة: المنهج التحليلي والمقارن.

نتائج الدراسة: يرى الباحث إلى أن شرط الثبات التشريعي أهم ضمانة يمكن أن يحظى بها المستثمر الأجنبي حتى وإن يفهم منه الحد نوعاً ما من سيادة الدولة المضيفة وبالتالي لا غنى للدولة عن تكريسه في سبيل استقطاب رأس المال وجلب المستثمرين الأجانب.

وتوصل الباحث إلى أن هذا الشرط لا يفهم منه دائماً تجميد القانون بجعله لا يواكب التطورات والمستجدات، وإنما هو إلزام الدولة في حال إصدار أي قانون جديد بألا يمس القانون الذي اتفق عليه الأطراف وقت إبرام العقد وبالتالي فهو لا يشمل باقي التعديلات الأخرى التي لا تمس بهذا القانون.

أهمية البحث وأهدافه:

تتجلى أهمية البحث من كونه يسلط الضوء على أهم الشروط التعاقدية التي يمكن أن تدرج في العقود المبرمة بين المستثمرين والدول المضيفة، وذلك لكونه يحافظ على التوازن المالي والاقتصادي ووسيلة لتجنب المنازعات في هذه العقود الدولية من ناحية، ويعد من أهم الضمانات التي تتخذها الدولة كوسيلة لجذب الاستثمار من ناحية أخرى؛ فعقود الاستثمار تكون طويلة الأمد مثل عقود البترول وبالتالي لابد من تكريس شرط الثبات التشريعي لمنح المستثمر الاطمئنان على مشروعه وحمايته من المخاطر الغير متوقعة.

أهداف البحث:

- بيان دور شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولية وأنواعه.
- تحديد الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي.
- بيان مدى صحة شرط الثبات التشريعي كشرط يحمي المستثمر الأجنبي.
- توضيح الآثار التي يرتبها شرط الثبات التشريعي، ومدى مسؤولية الدولة عن الإخلال به.

إشكالية البحث: قد تكون الأحكام الجديدة التي تطرأ على قانون العقد سبباً في اختلال التوازن العقدي ما بين طرفيه على نحو يحقق مصالح أحد الأطراف على حساب الطرف الآخر ،خاصةً أن عقد الاستثمار الدولي من العقود التي تبرم بين طرفين غير متكافئين ؛فالدولة تتمتع بمزايا استثنائية لا يتمتع بها المستثمر الأجنبي لذلك تحرص الدولة على تشجيع المستثمرين والتخفيف من مخاوفهم من خلال هذا الشرط و كذلك كثيراً ما يحرص المستثمرين على تكريسه في عقودهم وهذا ما يطرح الإشكالية التالية : **إلى أي حد يمكن أن يكون شرط الثبات التشريعي كفيلاً بتحقيق التوازن العقدي ما بين الأطراف و ضماناً كافياً للمستثمر؟** ويتفرع عن هذا التساؤل:

- ما المقصود بشرط الثبات التشريعي؟ وما هي أنواعه؟
- ما هي الطبيعة القانونية لهذا الشرط؟
- ما هي مدى صحة شرط الثبات التشريعي وما هي الآثار التي يرتبها؟

- ما مدى مسؤولية الدولة عن الإخلال بشرط الثبات التشريعي؟

مخطط البحث:

المبحث الأول: ماهية شرط الثبات التشريعي.

المطلب الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي وأنواعه.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي.

المبحث الثاني: مسؤولية الدولة المضيفة عن شرط الثبات التشريعي وجزاء الإخلال به.

المطلب الأول: القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي وآثاره.

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بشرط الثبات التشريعي.

منهجية البحث: المنهج الذي تم إتباعه بما يتناسب مع طبيعة الموضوع المنهج الوصفي التحليلي؛ لكونه يتعرض لماهية شرط الثبات التشريعي ووصف أنواعه وطبيعته القانونية من جهة، ولكونه يحلل ما إذا كان شرط الثابت التشريعي شرطاً صحيحاً مرتباً لآثاره القانونية ويمكن تضمينه ضمن بنود العقد أم لا من جهة أخرى.

المبحث الأول: ماهية شرط الثبات التشريعي.

يتطلب بيان ماهية شرط الثبات التشريعي من حيث كونه ضماناً وعنصراً جاذباً للمستثمرين الوقوف على تعريفه من جهة (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى توضيح الأنواع التي يمكن أن يوجد عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي وأنواعه:

نظراً لكونه من الممكن تعديل الحقوق نتيجة لقيام الدولة الطرف في عقد الاستثمار باتخاذ إجراء معين بوصفها صاحبة سلطة عامة فقد كان من الطبيعي أن يتضمن عدد كبير من عقود الاستثمار شروط تضمن حماية المستثمر ومصالحه مستقبلاً[1]، أهمها شرط الثبات التشريعي فالمستثمر الأجنبي لا يدخل أي مشروع استثماري على أرض أي دولة ما لم يكن مآله واضحاً و آمناً خصوصاً في العقود طويلة الأجل لذلك دائماً ما يبحث عن ضمانات تتمثل بسلامة البيئة السياسية و القانونية في الدولة المضيفة فإذا كانت غير مستقرة امتنع عن الاستثمار فيها وإذا أقدم عليه بالرغم من المخاطر و الظروف السيئة طلب الضمانات التي تحميه من الإجراءات القانونية غير المتوقعة و الضارة بحقوقه.

ظهرت فكرة الثبات التشريعي تحقيقاً لذلك ولأول مرة من خلال الاتفاقية البترولية في الاتفاق المبرم بين شيخ البحرين وشركة بابكو سنة 1920 نصت المادة الثامنة منه على أنه لا يجوز للشيخ إلغاء الاتفاقية بتشريع عام أو خاص أو أي إجراء إداري أو أي طرق أخرى مهما كان نوعها و استمر بعد ذلك في عقد الامتياز المبرم بين إيران و الشركة الانجليزية Rnglofrom عام 1933 حيث جاء في المادة 21 منه أنه لا يجوز إلغاء العقد أو تعديله بتشريع عام أو خاص أو أي اجراء اداري أو أي عمل قانوني أياً كان نوعه يصدر من السلطة التنفيذية)، وعندما ثار النزاع بين شركة Rnglofrom ودولة إيران في عام 1951 زاد تكريس شرط الثبات التشريعي في موقف أحكام التحكيم فيلاحظ من خلال ذلك أن شرط الثبات بالأصل أول ما ظهر كان شرط اتفاقي و من ثم تدرج ليكون تشريعياً فيما بعد حيث اختلفت الدول في تكريسه حسب معطياتها الاقتصادية و التشريعية و السياسية[2].

وقد تزايد الاهتمام الفقهي به وتعددت المحاولات والتعريفات في سبيل وضع مفهوم واضح له، فشرط الثبات التشريعي له معاني ودلالات متعددة حيث تختلف أحكامه تبعاً لنوعية الاتفاق المبرم عليه ومن أبرز هذه التعريفات (أنه تعهد الدولة

[1] د. بشار محمد الأسعد ،2006، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، ص293.

[2] مشار إليه، عمر زغودي،2020، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، ص17.

بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الاستثمارات والذي يتم في ظله إبرام العقود أو اتفاقيات الاستثمار، وذلك لأن التغيرات الفجائية في التشريع الخاص بالاستثمار غالبا ما تُحدث مخاوف لدى المستثمرين وتضيّع عليهم فرص لتحقيق الربح)[3]

وهناك من عرفه 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 والإضرار بمصلحة المستثمر)[4]

وآخرون وجدوا أن (شرط الثبات يعتبر بمثابة تنازل من الدول لصالح المستثمر الأجنبي على جزء من سيادتها في مجال التشريع من خلال تعهدها بتحصينه من الخضوع لتطبيق أي تعديلات تشريعية لاحقه عليه قد تمس بمركزه الاقتصادي)[5]

ويلاحظ مما سبق أن شرط الثبات التشريعي يهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في الوقت ذاته بمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد، إذ تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة على نحو ير بمصالح المستثمر الأجنبي المتعاقد معها.[6]

وقد يسري التعهد الخاص بالثبات التشريعي أيضاً على قرارات وأحكام المحاكم ولا يقتصر فقط على التشريعات الصادرة من البرلمان خصوصاً في ظل الأنظمة القانونية التي تعتمد على السوابق القضائية باعتبارها المصدر الرئيسي للقانون ولا تعتد بالتشريع الصادر من البرلمان (Commen law).[7]

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الشروط قد ترد بشكل مطلق لتشمل أي تعديلات أو تغييرات تشريعية لاحقة على إبرام العقد والتي من شأنها أن تؤثر على حقوق المستثمر الأجنبي، وكذلك فقد ترد أيضاً بشكل محدد كالاتفاق على شروط ثبات تتعلق بالتزامات قانونية معينة (كتثبيت نسبة الضريبة المدفوعة أو التزامات تتعلق بمعايير السلامة البيئية).

كما أن شروط الثبات التشريعي تتخذ صوراً عديدة ؛من أهم هذه الصور شرط التعهد بعدم التأميم حيث يعتبر التأميم أشد إجراء تتخذه الدولة المضيفة ضد المستثمر، واقعياً هذا الشرط لم يمنع الدولة من القيام بالتأميم وإنما اقتصرت فائدته على حصول الشركات المستثمرة أكبر قدر من التعويض، كذلك من صوره شرط التوافق ومقتضى هذا الشرط أن التشريعات المحلية الجديدة التي تصدرها الدولة المضيفة لا تطبق على العقد المبرم بينها و بين الشركة الأجنبية إلا إذا كانت متوافقة مع العقد و لا تتعارض مع أحكامه و يبدو أن معظم عقود اقتسام الإنتاج المبرم بين الحكومة السورية والشركات الأجنبية اعتمدت على هذه الصورة من الشرط ،مثال ما نص عليه العقد المبرم بين سوريا و مؤسسة موريل وبروم عام 2006 في المادة (1/18) منه أنه (يخضع المقاول و الشركة العاملة لجميع القوانين المطبقة محلياً والنافذة في الجمهورية العربية السورية على ألا يخضع المقاول والشركة العاملة

[3] د عبد اللاوي خديجة، 2016، الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الاستثمار الأجنبي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص85.

[4] طالب برايم سليمان ،2016، الضمانات التشريعية لحماية المستثمر الأجنبي دراسة مقارنة، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص416.

[5] عمر زغودي،2020، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، مرجع سابق، ص19.

[6] د. بشار محمد الأسعد، 2006، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص293

[7] أميرة المرضي عوض ،2020، النظام القانوني لشرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي، المجلة العربية للبحوث في القانون والاقتصاد، المجلد 1، العدد 1، دار الرافد للنشر، الكويت، ص 8.

لأية قوانين أو تعديلات تخالف نصوص هذا العقد أو تتعارض معها) [8]وكذلك فقد أخذت الدولة المصرية بهذه الصورة في الكثير من عقود البترول، بالإضافة لذلك فهناك الكثير من الصور الأخرى كشرط استعادة التوازن الاقتصادي و شروط التجميد و غيرها ، ولم يقتصر الاهتمام بمفهوم شرط الثبات التشريعي على الفقهاء بل لعب القضاء و التحكيم دوراً هاماً في تكريسه حيث يعد من أشهر أحكام التحكيم التي تناولت شرط الثبات التشريعي حكم التحكيم في قضية Texaco [9]عام 1977 حيث جاء في حكم المحكم Dupuy أنه لا يمكن للدولة التمسك بسيادتها من أجل خرق التعهدات التي وافقت عليها بحرية و لا يمكن الاستناد إلى إجراءات خاضعة لقانونها الداخلي وحده لإهدار حقوق الطرف المتعاقد معها – ان الاعتراف بالتأميم لا يكفي لتخويل الدولة الحق في أن تتجاهل تعهداتها إذ أن القانون الدولي ذاته يعترف أيضاً للدولة بالقدرة على أن تتعهد دولياً بعدم مباشرة حقاً من حقوقها بقبولها شرط الثبات التشريعي في عقد مبرم مع شخص خاص أجنبي.[10]

ويلاحظ مما سبق أنه جميع التعريفات التي وردت بشأن شروط الثبات التشريعي تصب في مضمون واحد؛ وهو رغبة طرفي العقد بالإبقاء على شروط العقد المتفق عليها طول مدة التعاقد دون تعديلات وأن الدولة المضيفة لن تقوم بإجراء أية تغييرات في النظام القانوني المحيط بتنفيذ العقد تخل بتوازنه.[11]

ومن الجدير بالذكر في معرض الحديث عن ماهية شرط الثبات التشريعي تمييزه عن شرط عدم المساس بالعقد حيث يعد الأستاذ Prosper weil أول من أبرز التفرقة بينهما فشرط عدم المساس يعني تعهد الدولة بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة مستغلة ما تتمتع به من مزايا يسبغها عليها قانونها الداخلي يوصفها سلطة تنفيذية[12]، بمعنى أنه يكون للطرف الآخر حصانة ضد ما تتمتع به الدولة من سلطان ناجم عن الصفة الإدارية أما شرط الثبات التشريعي فهو يحمي المستثمر من المخاطر التشريعية أي ما ينجم عن الدولة باعتبارها سلطة تشريعية على وجه التحديد.

وبدورنا نعرف شرط الثبات التشريعي أنه شرط تعاقدي هدفه الحيلولة دون تطبيق أي قانون تصدره الدولة الطرف في عقد الاستثمار من شأنه أن يمس بالوضع القانوني للمستثمر الذي كان وقت إبرام العقود.

أما بالنسبة لأنواع شرط الثبات التشريعي فقد وجد الفقه أن لشروط الثبات نوعين وذلك حسب مصدرها؛ فإذا كان المصدر الاتفاق بين المستثمر والدولة المضيفة يطلق عليها شروط الثبات التعاقدية، أما إذا كان مصدرها القانون الوطني للدولة المضيفة فيطلق عليها شروط الثبات التشريعية.

فالشروط التعاقدية هي الشروط التي يتفق عليها الطرفان ضمن بنود العقد و تقضي بأن هذه البنود ملزمة و سوف تطبق بحيث لا يتأثر العقد بما تتخذه الدولة من إجراءات تشريعية لاحقة لإبرامه، ومن أمثلة الشروط ذات الأصل

[8] ثناء العاسمي ،2012، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، سوريا، ص 137.

[9] تتلخص وقائع هذه القضية بأن الحكومة الليبية قد أبرمت في الفترة 1955 إلى 1971 مجموعة من عقود امتياز البترول مع شركتين أمريكيتين وقد نص العقد في المادة 16 منه على أن الحقوق التعاقدية لا يمكن تعديلها بدون الموافقة المتبادلة للأطراف ولكن في سنة 1973 أصدرت الحكومة الليبية القانون رقم 66 الخاص بالتأميم و قد تم بموجبه تأميم 51% من الأموال و الحقوق المملوكة للشركتين الأمريكيتين و في السنة التالية أصدرت قانون رقم 11 إلى بموجبه تم تأميم حقوق و أموال الشركتين الأمريكيتين بكاملها وقد أخطرت الشركتين الحكومة الليبية بعزمها اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع و لما امتنعت الحكومة الليبية عن تعيين محكمها و رفضت اللجوء للتحكيم توجهت الشركتان إلى رئيس محكمة العدل الدولية و قام بتعيين محكم واحد وهو المحكم الفرنسي Dupuy راجع د. كسال سامية، 2016، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي عقود البترول نموذجاً- ،مجلة الحقوق و الحريات ،الجزائر،ص185- 186 -187.

[10] مشار إليه: د كسال سامية ،2016، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الاجنبي_عقود البترول نموذجاً-، مرجع سابق، ص 186.

[11] د.محمد فوزي حامد عبد القادر، 2018، شروط الثبات التشريعي في العقود الإدارية الدولية دراسة مقارنة في عقود البترول والغاز وعقود الاستثمار الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 71.

[12] د.بشار محمد الأسعد، 2006، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص294.

التعاقدي : ما نصت عليه المادة 14 من اتفاقية الامتياز المبرمة بين دولة توجو و شركة Benin النفطية حيث جاء فيها (في الحالة التي تطرأ فيها تعديلات تشريعية أو تنظيمية للاختصاص في جمهورية توجو المستقلة فإن تلك الأخيرة تتعهد بأن تضمن باستثناء خاص لصالح شركة Benin بعدم تطبيق هذه التعديلات اللاحقة على العقد...)[13]، و ما ورد في المادة 14 من العقد المبرم بين الحكومة الاندونيسية وشركة Freeport Indonesiainc في عام 1967 : (تلتزم وزارة التعدين نيابة عن الحكومة الاندونيسية بأنه لا يجوز للحكومة الاندونيسية أو أية جهة تابعة لها أن تتخذ طوال مدة العقد أي إجراء يتعارض و سير المشروع بما يتفق مع بنود الاتفاقية بما في ذلك أي إجراء من إجراءات الإدانة أو التأميم أو ما شابه ذلك)[14] ، وكذلك ما جاء في المادة 17 من عقد الامتياز المبرم بين الكويت و شركة Aminoil على أنه(لا يجوز للشيخ أن يبطل تلك الاتفاقية بموجب أية إجراءات تشريعية أو إدارية كانت ولا يجوز إجراء أي تغييرات في الاتفاقية من طرف واحد والتغييرات مسموح بها في حال اتفاق الأطراف لتحقيق المصلحة المشتركة).[15]

أما شروط الثبات التشريعية فتعني تلك الشروط الواردة في صلب قانون الدولة المضيفة المانحة لامتيازات وإعفاءات للمشاريع الاستثمارية، حيث تتعهد فيها باستمرارها وعدم قيامها بأي تعديل أو إلغاء قانونها الواجب التطبيق على العقد.

ومن الأمثلة على هذه الشروط: ما جاء في المادة 24 من قانون البترول الليبي رقم 25 لعام 1955 حيث نص على عدم سريانه على الامتيازات التي منحت قبل صدوره وكذلك ما ورد في المادة 22 من قانون الاستثمار الجزائري لعام 2016 على أنه (لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي تطرأ مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحةً)، وهناك الكثير من التشريعات المقارنة التي تضمنت هذا الشرط منها المشرع المصري في المادة 2من القانون رقم 8 لعام 1997 المتعلق بضمانات وحوافز الاستثمار والمشرع الأردني بموجب قانون الاستثمار المؤقت رقم68 لعام2003.[16]

وقد ذهب اتجاه في الفقه الغربي إلى أن شروط الثبات التشريعية فيها ضمانات أكثر للمستثمر مقارنة بالضمانات التي تتضمنها شروط الثبات التعاقدية؛ لأن شروط الثبات التعاقدية من الممكن الحكم بعدم قانونيتها ودستوريتها لمخالفتها قواعد آمرة لاحقة قد يقرها المشرع الوطني.[17]

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشروط الثبات التشريعي:

اختلف الفقهاء في تكييف شرط الثبات التشريعي حيث ذهب جانب منهم إلى أن كل ما يرد على قانون العقد بعد إبرامه من تعديلات لا تسري عليه؛ لأن القانون الذي يحكم العقد قد اندمج فيه وأصبح بنداً من بنوده وشرطاً تعاقدياً كباقي شروط العقد يعبر عن إرادة الأطراف لا إرادة المشرع بالتالي فإن شرط الثبات التشريعي وفقاً لهذا التكييف يمارس دوراً تحويلياً لطبيعة القانون فيفقده صفته القاعدية انطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة والحرية الدولية للاتفاقيات والعقود.

[13] د. غسان عبيد محمد المعموري، 2009، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، مجلد1، عدد2، ص173.

[14] د. أحمد عبد الكريم سلامة ،2000، قانون العقد الدولي مفاوضات العقود الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص307.

[15] د. بشار محمد الأسعد،2006، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق ص298.

[16] عماني خديجة وعلاق عبد القادر وبن شنوف فيروز،2021، مبدأ الثبات التشريعي وأثره في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 1، الجزائر، ص 7.

[17] د. إسماعيل نامق ،2020، شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الأجنبية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 8، ص347.

ولم يسلم هذا الرأي من الانتقاد على أنه لا يصلح إلا بالنسبة للشروط التعاقدية إذ يقوم الأطراف باختيار قانون العقد الواجب التطبيق وإدماجه استناداً لإرادتهم الصريحة، بينما لا يتناسب مع شروط الثبات التشريعية الواردة ضمن قوانين الدولة المضيفة فليس من المنطق القول بإدماجه في العقد وذلك لعدم وجود أساس قانوني يُعتمد عليه.[18]

ومن ناحية أخرى ظهر اتجاه آخر يرى أن شروط الثبات التشريعي تعد استثناء على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد، فإذا اتفق الأطراف المتعاقدة على سريان القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد فيتوقف سريان القواعد القانونية الجديدة التي تصدر بعد انعقاده.

ولكن هناك من وجد أنه حتى يعتبر استثناء على مبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد يجب أن تكون قواعد القانون الجديد قواعد قانونية آمرة متصلة بالنظام العام، أما إذا كانت قواعد مكملة ومفسرة فإنها لا تسري كأصل عام على العقود التي تم إبرامها في ظل القانون القديم وبالتالي لا يعد تجميد القانون من قبل الأطراف استثناء لمبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد بل هو محض إعمال له.[19]

وبرأيي فإن الاتجاه الثاني الذي يعتبر أن شروط الثبات التشريعي مجرد استثناء لمبدأ التطبيق الفوري للقانون الجديد هو الأصح؛ وذلك تأييداً للرأي الذي يرى بأنه أكثر ملائمة لشروط الثبات التي يكون مصدرها قانون الدولة المضيفة من جهة، ولأن النظر إلى شروط الثبات على أنها شروط تغير صفة قانون العقد وتحوله لمجرد بند تعاقدي يجعل منه وسيله للإفلات من خضوع العقد لأي قانون وبالتالي يصبح العقد بلا قانون.[20]

المبحث الثاني: مسؤولية الدولة المضيفة عن شرط الثبات التشريعي وجزاء الإخلال به.

يتطلب الوقوف على مدى مسؤولية الدولة المضيفة عن شروط الثبات التشريعية وحدود التزامها بها البحث في القيمة القانونية لهذه الشروط ومدى صحتها (مطلب أول)، فيما إذا كانت شروطاً باطلة أو شروطاً صحيحة يتولد عنها الجزاء لعدم الالتزام بها (مطلب ثاني).

المطلب الأول: القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي وآثاره.

تأرجح شرط الثبات التشريعي كشرط تعاقدي يدرج عادةً في عقود الاستثمار الدولية بين الرفض والقبول من جانب الفقهاء فظهرت عدة اتجاهات طرحت فكرتها بشأن ذلك ودعمتها بالعديد من المبررات التي بالمقابل طالتها الانتقادات، فهناك جانب من الفقه نادى بصحة شروط الثبات التشريعي وآخر لم يعترف لها بأي قيمة قانونية، واتجاه ثالث حاول التوفيق ما بين الفكرتين.

فبحسب الاتجاه الأول فإن شروط الثبات التشريعي تشكل قيداً والتزاماً على الدولة المضيفة وبالتالي يفرض على الدولة مسؤولية عدم إمكانية قيامها بتعديل شروط العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي، ومسؤولية عدم إمكانية سريان أي تعديلات جديدة على القانون الذي يحكم العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة، بمعنى أخر فإن هذا الرأي القائل بصحة شروط الثبات على نحو مطلق يحاول أن يضفي على هذه الشروط نوع من الاستقلالية والذاتية عن كل نظام قانوني وطني على نحو يقترب بها من بعض الشروط الأخرى المعروفة في إطار العلاقات التجارية الدولية والتي تتمتع بقواعد قانونية تحكمها وتؤكد صحتها[21]

[18] محمد فوزي حامد عبد القادر، 2018، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق، ص133.
[19] عمر زغودي،2020، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، مرجع سابق، ص 35.
[20] د. حفيظة السيد حداد ،2003، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص341.
[21] د. حفيظة السيد حداد، 2003، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص345.

حيث انطلق أنصار هذا الاتجاه بفكرتهم استناداً للعديد من الأسانيد أهمها:

-مبدأ قدسية العقود وعدم المساس بها، فقبول الدولة التعاقد مع طرف خاص أجنبي يفيد بتنازلها عن كافة المزايا التي تتمتع بها كسلطة عامة وهو ما يفهم منه الاعتراف بوجود شوط الثبات التشريعي وبالتالي تكون الغلبة لمبدأ القوة الملزمة للعقود المبرمة بين أطرافها والتي تغل يد الدولة في المساس بالعقد سواء بالتعديل أو بسط سلطان القانون الجديد عليه.[22]

-مبادئ العدالة التي تقتضي أن يعلم المتعاقد عند إبرامه العقد حقوقه و التزاماته وان يتأكد من القانون الذي يحكم العقد، لذلك ليس من العدل أن يعلق عقده على مستقبل مجهول يجعل مركزه القانوني غير ثابت و مؤكد فبالتالي تتعرض حقوقه و التزاماته للخطر و المجازفة و إيقاع احد طرفي العقد تحت رحم الطرف الآخر فهذا يتنافى مع مبادئ العدالة و يجافيها، فشرط الثبات التشريعي يتفادى تلك المجازفات و يقلل من احتمالية حدوث أمور غير عادلة، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن منطقهم يتفق مع منطق النظرية التقليدية بخصوص سريان القانون من حيث الزمان فإذا صدر قانون جديد فهو يسري على جميع التصرفات سواء التي أبرمت قبل نفاذه أو بعده بشرط أن لا يؤدي تطبيق القانون الجديد على التصرفات المبرمة قبل نفاذه بالمساس بالحقوق المكتسبة، فإذا مس هذا القانون الجديد حقاً مكتسباً فلا يطبق بل يطبق قانون العقد القديم و بما أن شرط الثبات التشريعي والمراكز القانونية التي تكونت بموجبه تدخل في نطاق الحقوق المكتسبة فإنه يجب تطبيق ذلك القانون التي أبرم في ظله العقد المتضمن للشرط و لتلك المراكز القانونية. [23]

و قد تعرض هذا الاتجاه للعديد من الانتقادات أهمها أن إلزام الدولة بإتباع سياسة التجميد القانوني يتنافى مع دور الدولة في تطوير قانونها بما يتناسب مع ما يستجد من الظروف لتحقيق الغرض الاقتصادي من التشريع و خاصة في ظل ما تتميز به قوانين الاستثمار[24]، بالإضافة إلى أنه لا يوجد مبرر منطقي يستدعي القول أن الدولة بتعاقدها مع طرف خاص يسلبها كل مزاياها كسلطة عامة صاحبة سيادة وأصبحت على قدم المساواة معه فهذا المنطق لا يمكن التسليم به إذ لا يوجد أصلا ما يحول دون النظر إلى أن العقود المبرمة بين الدولة و الطرف الخاص الأجنبي تؤدي إلى جذب الدولة إلى دائرة القانون الخاص، بل على العكس فهذا النوع من العقود تؤدي إلى جذب الطرف المتعاقد إلى دائرة القانون العام فيتمتع استثناءاً بالمزايا التي عينها هذا القانون ويلتزم أيضاً بالالتزامات التي يفرضها و التي تعد بطبيعتها التزامات غير مألوفة في القانون الخاص.[25]

بمقابل هذا الاتجاه ظهر اتجاه منحاز لاعتبارات سيادة الدولة على مواردها الطبيعية وتغليبها على مبدأ قدسية العقود، ينادي بعدم صحة شرط الثبات التشريعي إذ لا قيمة قانونية له ولا يرتب على الدولة أي مسؤولية فيكون لها الحق في المساس بالعقد إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك إما لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة أو لسريان تشريعات جديدة عليه بغض النظر سواء كانت العقود متضمنة لشرط الثبات أم لا فهو مثله مثل بقية شروط العقد الأخرى يخضع للسلطة السيادية للدولة.

[22] د. حفيظة السيد حداد ،2003، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص345-346.
[23] د. سماعيل نامق ،2020، شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص355.
[24] د. غسان عبيد محمد المعموري، 2009، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص174.
[25] د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص350.

ومن الأسانيد التي اعتمد عليها أنصار هذا الاتجاه بدعم موقفهم:

–أن إيراد شروط الثبات من جانب السلطة التنفيذية يخالف مبدأ الفصل بين السلطات إذ أن الدولة ممثلة بالسلطة التشريعية ليست مجبرة بما التزمت بها هيئاتها في عقودها.[26]

– كما أن الاستعمال المتكرر لشروط التجميد مع احترام متباين للمستثمرين على الدوام ربما يتسبب في تعقيدات إدارية مهمة وحقيقية للدولة منها إمكانية أن يكون لكل مستثمر قانون يطبق عليه، وهذا القانون ينشئ للمستثمر مراكز قانونية تلزم الإدارة بالاستمرار في احترامها، مما يؤدي إلى الاحتكاك والتشويه في الإدارة المحلية وكذلك المعاملة المتفاوتة وبالتالي حدوث توترات داخل الدولة المضيفة الأمر الذي ينتج عنه تحديات دستورية وقانونية حقيقية للدول المتقدمة وكذلك فيما يتعلق بتطور الدول وتقدمها.[27]

–كما أن الدول اليوم تسعى إلى تحقيق تنمية سريعة لاقتصاداتها، وذلك من خلال سيطرتها الكاملة على مواردها وعدم تقييدها بأي قيد أو شرط وهذا لا يتحقق إلا من خلال رفض النظريات القانونية التقليدية أو على الأقل تعديلها وإحلال نظريات جديدة بديلة تحقق المساواة بين الطرفين. [28]

وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد بأن النظام الذي يسمح للأطراف التنصل بحرية كاملة من الالتزامات التعاقدية يؤدي في نهاية الأمر إلى أن تحل بدلاً من الرابطة التعاقدية رابطة خضوع وتبعية يكون ضحيتها الطرف الأضعف وهو ما يؤدي إلى نوع جديد من أشكال النظام الإقطاعي، ومن هنا فإن النظريات الجديدة تعد نظريات هدامة إذ أنها تؤدي في نهاية المطاف إلى تعطيل ازدهار التجارة الدولية وتضر بالتنمية.[29]

وتجدر الإشارة إلى أنه بين الموقفين السابقين ظهر اتجاه وسط يحاول التوفيق بينهما تزعمه الأستاذ Prosper weil محاولاً التوفيق بين فكرة قدسية العقود وفكرة سيادة الدولة، حيث وجد أن تحديد صحة شرط الثبات أو بطلانه يرجع إلى تحديد النظام القانوني الذي يتمركز فيه العقد ويستمد منه قوته، ويتمثل هذا النظام في فرضين أولهما أن يكون القانون الوطني للدولة المتعاقدة وبالتالي يختص وحده بتحديد القيمة القانونية لشرط الثبات وآثاره، وثانيهما أن يكون القانون الدولي وبالتالي هو الذي يتولى ذلك وحده.

ويلاحظ أنه في حال خضوع شرط الثبات إلى القانون الوطني للدولة المتعاقدة وفقاً للفرض الأول من شأنه أن يؤدي إلى تنوع واختلاف الآثار القانونية المترتبة عليه تبعا لاختلاف موقف القوانين الوطنية الوضعية من صحة الشرط أو بطلانه وفي هذا الفرض يمكن أن تنعقد المسؤولية الدولية في حال مخالفة الدولة لهذا الشرط بناءاً على سوء نية الدولة المتعاقدة التي أدرجت شرط الثبات مع علمها أن القانون الوطني يحظر عليها قبول مثل ذلك الشرط أو استناداً إلى فكرة الإهمال العمدي. أما في الفرض الثاني فإن شرط الثبات يعد صحيحاً وفقاً لتدويل العقد ولا يتضمن شرط الثبات أي تنازل من الدولة المضيفة عن ممارسة اختصاصها التشريعي، ويتمتع هذا الشرط بقوة ملزمة ونظراً للطبيعة القانونية الملزمة لهذا الشرط فإن مخالفته تؤدي لتحقق المسؤولية الدولية للدولة المتعاقدة، وتجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية قد لاقت رواجاً وتطبيقا كبيراً في الكثير من أحكام التحكيم الشهيرة. [30]

[26] د كسال سامية ،2016، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الاجنبي_عقود البترول نموذجاً-، مرجع سابق، ص181.

[27] د. سماعيل نامق ،2020، شرط الثبات التشريعي و القانون الأفضل للمستثمر و دورهما في جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص360.

[28] عمر زغودي، 2020، شرط الثبات التشريعي في قانون الاستثمار الجزائري، مرجع سابق، ص42.

[29] د. حفيظة السيد حداد ،2003، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص366.

[30] د. حفيظة السيد حداد، 2003، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص370.

وبرأيي أجد أن الاتجاه الذي حاول التوفيق ما بين الفكرتين هو أفضل الاتجاهات التي تناولت موضع القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي؛ وذلك لأنه يضمن مصالح الطرف الأضعف في العقد (المستثمر الأجنبي) في حالتين سواء التزمت الدولة بهذا الشرط أم خالفته من خلال حصوله على التعويض أو غيره هذا من جهة، وأما من جهة أخرى فإنه أيضاً لا يمس بسيادة الدولة خصوصاً وأنه يعطي الأولوية للمصلحة العامة في الدولة فهذا الرأي اعتبر أن شروط الثبات بمثابة أساس هام للتفاوض والمساومة ما بين الطرفين وهذا ما اعترفت به أيضاً هيئات التحكيم بأنها أساس للتعويض المناسب وبالتالي يكون ضماناً لمصلحة الطرفين قدر الإمكان .

المطلب الثاني: جزاء الإخلال بشرط الثبات التشريعي:

إذا كان القانون الذي ابرم في ظله العقد ما بين الدولة والمستثمر لا يجيز للدولة التأميم أو إنهاء المشروع أو تعديل بعض شروط العقد المتفق عليها ولكن القانون الجديد جاء بتعديلات جديدة تلزم الدولة بذلك في هذه الحالة هناك من وجد أنه يمكن إعادة التفاوض بين المستثمر والدولة المضيفة من أجل إعادة التوازن ما بين حقوق والتزامات الطرفين.

ولكن من أهم الآثار التي يتمثل بها جزاء إخلال الدولة بهذه الشروط:

- التنفيذ العيني أي بتمسك المستثمر بشرط الثبات التشريعي وبقاء مشروعه قائم وعدم سريان التعديل الجديد ،وهذا ما قضى به قرار التحكيم الصادر بصدد النزاع ما بين الحكومة الإيرانية وإحدى الشركات البترولية عام 1963 حيث جاء فيه أنه (الشركة الأجنبية تقدم للدولة الإيرانية مساعدة مالية وفنية وهذا يتضمن بالنسبة لها استثمارات ومسؤوليات ومخاطر واسعة ويبدو حينئذ من الطبيعي أن تحمى من التعديلات التشريعية التي يمكن أن تعدل من اقتصاديات العقد وأن يكفل لها بعض الأمان القانوني وهذا ما لا يضمنه لها التطبيق الخالص و البسيط للقانون الإيراني الذي يكون من سلطة الدولة الإيرانية أن تعدله) [31]، وهذا ما ذهب إليه جانب من الفقه مؤكداً أن تحديد طبيعة الجزاء الذي يترتب كأثر لإخلال الدولة بشرط الثبات التشريعي يتوقف على طبيعة المزايا و الضمانات التي تم المساس بها، فإذا ورد التعديل على القوانين المالية المتعلقة بالضرائب و الرسوم كأن يلزم القانون المعدل بزيادة نسبة الضريبة والرسوم المفروضة على المستثمر الأجنبي كان للأخير أن يحتج بشرط الثبات التشريعي و بالتالي عدم سريان القانون الجديد في حقه وصولاً إلى الامتناع عن دفع الضريبة
الجديدة وهذا ما يعني التنفيذ العيني.[32]

–التعويض وهو أهم أثر يمكن أن يترتب على الإخلال بشرط الثبات التشريعي فإنهاء العقد بالإرادة المنفردة من قبل الدولة قبل حلول أجل انتهاء عقد الاستثمار وبالمخالفة للشروط التعاقدية وينشأ حقاً خالصاً في التعويض وتكون قيمة التعويض أكثر ارتفاعاً من الحالات الأخرى التي لا يتضمن فيها العقد شرط من شروط الثبات، حيث يعتبر وجود هذا الشرط ظرفاً خاصاً يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض الملائم لصالح المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة. [33]

وهذا ما ذهبت إليه هيئة التحكيم في قضية Amin Oil، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن الدولة الكويتية كانت قد أعطت حق الامتياز لشركة Aminoil بموجب العقد المبرم بينهما عام 1948 وجاء في هذا العقد صراحةً على عدم

[31] د. أحمد عبد الكريم سلامة، 1989، دور شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 5، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ص136.

[32] د. طارق كاظم عجيل ،2011، القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي، مجلة رسالة الحقوق، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، ص9.

[33] د. د. طارق كاظم عجيل، 2011، القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي، مجلة رسالة الحقوق، مرجع سابق، ص 12-13.

إجراء أية تغييرات في شروطه إلا إذا وافق الطرفان على خلاف ذلك، ولكن دولة الكويت قررت عام 1977 من جانب واحد إنهاء الامتياز وتأميم الشركة بحجة حدوث تغييرات سياسية واقتصادية واجتماعية في البلاد مما استوجب تعديل العقد.[34]

وعليه فقد توصلت هيئة التحكيم إلى أن تعهد الدولة بعدم القيام بالتأميم تعهداً صحيحاً في ذاته إلا أنه لا يمكن استنتاجه من مجرد وجود شرط ثبات معتاد ومدرج في قانون الاستثمار أو في العقد المبرم ما بين الطرفين فهو لا يخل يد الدولة من حقا في التأميم بل هو مجرد تأكيد على منع الدولة من التعسف في استعمال سلطتها كأن تقوم بتأميم الشركة دون أي مبرر وبهدف الإضرار فقط بمصلحة المستثمر لذلك فوجود شرط الثبات في حد ذاته يمكن أن يكون عاملاً من العوامل المحددة لقيمة التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي.[35]

وتجدر الإشارة إلى أنه أمام اختلاف الفقهاء وأحكام التحكيم حول جزاء الإخلال بشروط الثبات دفع البعض للقول إن هذه الشروط تقوم على تكييف جديد يتمثل بتحويل وظيفتها من شروط هدفها تجميد دور الدولة إلى شروط تلعب نفس الدور الذي تؤديه فكرة الشرط الجزائي في القانون المدني.[36]

الخاتمة:

إن شرط الثبات التشريعي يعد وسيلة احترازية لتجنب المنازعات في عقود الاستثمار حيث يعتبر تكريسه سواء في قانون الدولة المضيفة أو ضمن بنود العقد بمثابة حماية حقيقية للمستثمرين الأجانب ودافعاً لاتخاذ قرار الاستثمار في الدول الذي توفره إذ يبدد كل مخاوف المستثمر من التعسف في حقوقه والإضرار بمشروعه خاصةً أن عقود الاستثمار عادة ما تكون طويلة الأمد الأمر الذي لا يخلو من ظهور مستجدات جديدة يتطلب تأطيرها قانونيا مع الحفاظ على التوازن العقدي ما بين الطرفين و بقاء المراكز القانونية المنشأة وقت إبرام عقود الاستثمار ثابتة، فهذا الشرط يعزز أحد أهم مبادئ القانون الدولي الخاص وهو احترام توقعات الأفراد في مجال العقود والأمن القانوني.

النتائج والمناقشة:

1- لشرط الثبات التشريعي دور كبير في تشجيع الاستثمار وجذبه فهو من الشروط المألوفة في عقود الاستثمار حيث يعني تعهد الدولة بعدم سريان التعديلات الجديدة على قانون العقد واستقرار أحكامه وبنوده إلى حين انتهاء المشروع الاستثماري وقد يكون هذا التعهد وارداً في صلب قانون الدولة المضيفة أو قد يكون اتفاق ما بين الطرفين.

2- يعتبر شرط الثبات التشريعي أساساً مهماً للتفاوض والمساومة ما بين الطرفين في عقود الاستثمار وبالتالي فهو وسيلة لتجنب المنازعات وإعادة التوازن العقدي.

3- لعب التحكيم دوراً هاماً في تكريس شرط الثبات التشريعي حيث أقرت معظم قضايا التحكيم الشهيرة التي فصلت في المنازعات الاستثمارية الناشئة عن تعديل الدولة لقوانينها بصحة شرط الثبات التشريعي، وقد تنوعت أحكامها حول الأثر الذي يرتبه على الدول نتيجة الإخلال بهذا الشرط تراوحت ما بين أنه لا يشكل قيداً على سلطة الدولة ويعتبر أساس للتعويض ومنها ما وجد أنه ملزماً على الدولة التقيد به باستثناء ما تقتضيه المصلحة العامة.

[34] د. سماعيل نامق ،2020، شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص364.

[35] د. طارق كاظم عجيل ،2011، القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي، مجلة رسالة الحقوق، مرجع سابق، ص12.

[36] انظر في الدفاع عن هذا الرأي د. حفيظة السيد حداد ،2003، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 390.

4- لشرط الثبات التشريعي وظيفة مالية أكثر من وظيفته المتمثلة بتجميد دور الدولة وذلك لأن يمكن أن يكون قيداً مطلقاً على سلطتها فعقود الاستثمار من العقود طويلة الأجل وبالتالي فإن ظروفاً جديدة اقتصادية أو سياسية وغيرها قد تطرأ تقتضيها المصلحة العامة لذلك لا بد من تغليبها تحقيقاً للنفع العام إلا أن شرط الثبات التشريعي يبقى دوره الأساسي بإنشاء حق للمتعاقد بالمطالبة بالتعويض وهذا ما يعني إعطاء شرط الثبات التشريعي ذات القيمة الممنوحة للشرط الجزائي في القانون المدني.

الاستنتاجات والتوصيات

1- ضرورة اهتمام الدول النامية بمثل هذه الشروط وذلك تشجيعاً للاستثمار بما يساهم في تحقيق تنمية اقتصادية لديها وجذب رؤوس الأموال التي هي بحاجة إليها.

2- التوفيق ما بين سلطة الدولة التشريعية وصلاحيتها في تعديل تشريعاتها وبين توفير مناخ استثماري ملائم للمستثمر الأجنبي وذلك من خلال حرص المشرع على تبني استراتيجية استثمارية واضحة المعالم وذلك بسن قانون استثمار دقيق ومنظم بشكل يحافظ على ثباته لمدة زمنية طويلة وتفادي التعديلات التي تتسبب بتضارب النصوص وتناقضها.

3- عدم تسرع الدولة المضيفة في تعديل عقد الاستثمار بشكل انفرادي بل الأجدر البحث عن بدائل ووسائل أخرى فعالة أكثر كإعادة التفاوض على بنود العقد.

References:

Books:

-Dr. Bashar Mohammed Alassad, 2006, investment contracts in private international relations,Al-Halabi rights publications, Lebanon.

-Dr.Ahmad Abd Alkareem Salama, 2000, international contract law- contract negotiations,Dar-Alnahda , Cairo, Egypt.

-Dr.Hafeza Alsaid Hadad, 2003, contract concluded between states and foreign persons,Al-Halabi rights publications ,Lebanon.

-Dr. Mohammed foze Hammed Abd Alkader, 2018, conditions of legislative stability in international administrative contracts a comparative study in oil and gas contracts and foreign investment contracts,Dar-Alnahda, Cairo,Egypt.

Masters dissertations and theses:

- Thana Al-Assimi, 2012, Petroleum Exploration, Development and Production Contract, Master Thesis, Damascus University, Syria.

- Omar Zaghoudi, 2020, the condition of legislative stability in the Algerian investment law, a dissertation submitted for obtaining a doctorate degree, Faculty of Law, Haj Lakhdar University, Algeria.

- taleb prim Suleiman, 2016, Legislative guarantees for the protection of foreign investors, a comparative study, a thesis submitted for obtaining a doctorate degree, New University House, Alexandria, Egypt.

Scientific journals and articles

- Dr. Abdel-Lawy Khadija, 2016, Exceptions to the principle of legislative stability in foreign investment, Algerian Journal of Law and Political Science, Algeria.

- Amira Al-Mardi Awad, 2020, the legal system for the condition of legislative stability in foreign investment contracts, The Arab Journal for Research in Law and Economics, Volume 1, Issue 1,
Al-Rafid Publishing House, Kuwait.
- Dr. Kassal samya, 2016, The Role of the Legislative Consistency Clause Included in Investment Contracts in Protecting the Foreign Investor_ Oil Contracts as a Model - Journal of Rights and Freedoms, Algeria.
- Dr. Ghassan Obaid Muhammad Al-Mamouri, 2009, the Legislative Stability Clause and Its Role in Arbitration in Petroleum Contracts, Letter of Rights Journal, Volume 1, Number 2.
- Omani Khadija, Alaq Abdul Qadir and Bin Shenouf Fayrouz, 2021, The principle of legislative stability and its impact on attracting foreign investments, Algerian Journal of Law and Political Science, Volume 6, Issue 1, Algeria.
- Dr. Ismail Namiq, 2020, The condition of legislative stability and the best law for the investor and their role in attracting foreign investments, Kuwaiti International Law College Journal, Issue 8.
- Dr. Tariq Kazem Ajeel, 2011, The Legal Value of the Legislative Consistency Condition, Resala al-Haqooq Journal, Issue 3, Faculty of Law, University of Karbala, Iraq.