مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: شرط الثبات في عقود الدولة ومظاهر الاخلال به
اسم الكاتب: م.د. حسام محسن عبدالعزيز، م.د. بشار رشيد حسين
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6277
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 11:08 +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 الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- September 2023 المجلد ١٣ـ العدد ٢ ـايلول ٢٠٢٣

The condition of immutability in state contracts and manifestations of its breach

[1] Lecturer. Dr. Husam Mohsin Abdulaziz [2] Lecturer. Dr. Bashar Rashid Hussein
[1] Al-Noor University College - Department of Law
[2] Nineveh University - College of Law

Abstract:

The condition of stability is one of the interests sought by the investor, whether he is a national or a foreigner, because this condition is attached to creating a stable and constant legislative environment for a certain period, as the condition of stability provides advantages and facilities to the contractor, on the basis of which he is satisfied to be in a certain legal position with the state, and he usually sticks The contracting party to include the condition of stability in order to avoid legislative fluctuations that may occur in the law in force at the time of concluding the contract, which the contracting state resorts to achieve its economic goals and keep pace with its interests in various fields, The type of ownership for the public interest and nationalization is the most important risk facing the contractor with the state, especially in long-term contracts, so the contractor is armed with the condition of proof to face changes in the contractual process, to provide the greatest possible protection for his previous goals of obtaining the financial benefits considered at the time of contracting.

1: Email:
husam.mohsin@alnoor.edu.iq
2: Email
bashar.rashid@uoninevah.edu.iq

DOI

Submitted: 12/7/2023
Accepted: 015/08/2023
Published: 06/10/2023

Keywords:
the condition of stability
legislative stability
contract
investment contracts
foreign investor
expropriation
nationalization

©Authors, 2022, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

شرط الثبات في عقود الدولة ومظاهر الاخلال به

[١] م.د. حسام محسن عبدالعزيز [2] م.د.بشار رشيد حسين
كلية النور الجامعة- قسم القانون [٢] جامعة نينوى – كلية القانون

الملخص:

يُعد شرط الثبات من الاهتمامات التي يسعى اليها المستثمر سواء كان وطنيا ام اجنبيا، لتعلق هذا الشرط في خلق بيئة تشريعية مستقرة وثابتة لفترة معينة، اذ يوفر شرط الثبات مزايا وتسهيلات للمتعاقد والتي على أساسها رضا ان يكون في مركز قانوني معين مع الدولة، وعادة ما يتمسك المتعاقد في ادراج شرط الثبات لتفادي التقلبات التشريعية التي قد تطرأ على القانون النافذ وقت ابرام العقد، والتي تلجأ اليها الدولة المتعاقدة لتحقيق أهدافها الاقتصادية ومسايرة مصالحها في مختلف المجالات، ويعد نزع الملكية للمصلحة العامة والتاميم اهم المخاطر التي تواجه المتعاقد مع الدولة، وخاصة في العقود طويلة الأمد، لذا يتسلح المتعاقد بشرط الثبات لمواجهة التغيرات الطارئة على العملية التعاقدية، لتوفير اكبر قدر ممكن من الحماية لاهدافه السابقة والمتمثلة في الحصول على المزايا المالية المعتبرة وقت التعاقد.

الكلمات المفتاحية:

شرط الثبات، الثبات التشريعي ، العقد ، عقود الاستثمار ، المُستثمر الأجنبي ، نزع الملكية، التاميم.

المقدمة

اولا: مدخل الى دراسة الموضوع:

يعتبر شرط الثبات من المسائل الهامة في اقتصاد الدول، لانها ذات بعدين بسبب اختلاف المصالح والاهداف المرجوة، فالدول المستضيفة وخاصة الدول النامية تسعى الى الاحتفاظ بسيادتها بشكل جامد ومطلق ، وإخضاع المتعاقدين معها للتعديلات في نظامها القانوني وبما ينسجم مع مصالحها، اما الشركات المتعاقدة معها فهي تستهدف الربح والمحافظة على مركزها القانوني طوال فترة تنفيذ العقد.

ويعد شرط الثبات من اهم الضمانات الجاذبة للمستثمر الأجنبي، وخاصة في الدول التي تفتقد للخبرات العملية والعلمية في تنفيذ المشاريع الاستراتيجية، فضلا عن انها تجذب رؤس أموال خارجية تعيين الدولة المضيفة في توفير سيولة مالية دون ان تتحمل خزينتها تلك التكاليف، لذا تلجأ معظم الدول الى توفير شرط الثبات في عقودها من اجل طمأنة المُستثمر، والتاكيد على ان النظام القانوني الذي يحكم العقد هو الذي كان نافذا وقت الانعقاد، دون أي تغيير يطرأ عليه في المستقبل.

ثانيا: اهمية البحث وهدفه:

إنّ العقود التي تبرمها الدولة لغرض تنفيذ مشاريعها الاستثمارية تعد من اهم مصادر التمويل والتطوير، حيث تعتمد عليها لتغطية النقص الحاصل في مواردها ومصادرها، مثل الحصول على رؤس الأموال ونقل المهارات الفنية والاسهام في الحد من البطالة من خلال خلق فرص عمل لمواطنيها، لذا يكون من الأهمية سعي الدول لاستقطاب تلك العوامل وتحسين البيئة الاستثمارية، والتاكيد على القوانين الجاذبة والمساعدة للاستثمار الخارجي، والتي يعد

شرط الثبات اهم الخطوات التي تساعد على تحقيق تلك الأهداف.

ثالثا: مشكلة البحث: تكمن المشكلة في الإجابة عن التساؤلات الاتية:

١. هل يشترط في شرط الثبات ان يكون النظام القانوني للدولة جامدا لانها تمس سيادتها، دون الاخذ بنظر الاعتبار التطورات والتغيرات الاقتصادية والسياسية في الدولة المضيفة ام يمكن للدولة تكييف تعاقداتها مع الظروف المستجدة؟

٢. هل نص المشرع العراقي على شرط الثبات في عقود الدولة بشكل مطلق، ام حدد نطاقها في عقود معينة، وشمل مزايا محددة؟

٣. هل وضع المشرع العراقي ضمانات كافية لمواجهة مظاهر الاخلال بشرط الثبات، مثل منع الاستيلاء على المشاريع او تأميمها؟

رابعا: منهجية البحث:

في سبيل دراسة موضوع البحث اعتمدنا على المنهج التحليلي، من خلال عرض الأفكار والآراء الفقهية والنصوص التشريعية بصدد محاور البحث والعمل على تحليلها ومقارنتها قدر المستطاع بهدف الوصول الى تنظيم قانوني سليم غير مصحوب بالمفاجات والتغييرات غير المتوقعة.

خامسا: خطة البحث:

اعتمدنا في خطة البحث على ما ياتي: **المطلب الأول :مفهوم شرط الثبات** الفرع الأول: تعريف شرط الثبات وقيمته القانونية الفرع الثاني: تمييز شرط الثبات عن الأوضاع المشابهه له **المطلب الثاني: الأساس القانوني لشرط الثبات ومظاهر الاخلال به** الفرع الأول: الأساس القانوني لشرط الثبات الفرع الثاني :مظاهر الاخلال بشرط الثبات

I. المطلب الاول
مفهوم شرط الثبات

يُعد شرط الثبات حديث نسبيا خاصة في عقود الدولة[١]، إلا أن هذا لم يمنع الفقه والقضاء من محاولة البحث فيه[٢]، مما ادى الى ظهور نوع من الاختلاف والتعارض بينهم، خاصة وأن الأمر يتعلق بالعقود التي ازداد نطاقها اتساعا بعد التحولات الاقتصادية التي يشهدها العالم مؤخرا مما جعلها تثير مشاكل قانونية عديدة من أهمها تلك المتعلقة بالطبيعة القانونية للاتفاق المتضمن لشرط الثبات، وكذلك دوره في مجال الاستثمار سواء بالنسبة

(١) كان اول ظهور لشرط الثبات التشريعي حين ادرج لاول مرة في عقد الإمتياز المبرم بين ايران والشركة الانكليزية "L,anglo-iranien" بتاريخ ١٨/ايار/١٩٣٣، حيث اشارت المادة (٢١)، من العقد اعلاه على أنه "لا يجوز الغاء العقد او تعديله بتشريع عام او خاص او اجراء اداري او اي عمل قانوني ايا كان نوعه يصدر من السلطة التنفيذية". للمزيد ينظر: لعماري وليد، "الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي"، (اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر الاولى، ٢٠١٩)، ص١٣٧.

(٢) قبل أن تترسخ فكرة شرط الثبات في التشريعات، وقبل أن تصبح موضوعاً فقهياً، سبقهما القضاء وسعى اليه قبل مائتي عام تقريباً في الولايات المتحدة الأمريكية لحماية المستثمرين من الإجراءات الحكومية غير المتوقعة، وتناول مسؤولية الدولة عن انعدام التوازن العقدي بسبب أعمالها الهادفة لخدمة المصلحة العامة، في العقود التي أبرمتها مع المستثمرين. د. اسماعيل نامق، "شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمُستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الأجنبية: دراسة تحليلية مقارنة"، بحث *منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية* - السنة ٨ – ملحق خاص – العدد ٨، كانون الاول/ ديسمر، (٢٠٢٠): ص٣٤٥.

للمستثمر الأجنبي أو الادارة المتعاقدة، ولتوضيح ما سبق سوف نقسم هذا المطلب على فرعين وفقا للآتي:

I.أ. الفرع الاول
تعريف شرط الثبات وقيمته القانونية

يعتبر شرط الثبات من الشروط التي تصدى لها الفقه بالدراسة والتمحيص بغية معرفة مفهومه وبيان تعريفه مما ادى الى ظهور وجهات نظر متعددة، والذي انعكس بدوره على التشريعات التي تنظم العقود في هذا المجال، وعليه سنبين تعريف شرط الثبات وقيمته القانونية في فقرتين وعلى النحو الآتي:

اولا: تعريف شرط الثبات: لشرط الثبات معانٍ ودلالات متعددة ومختلفة[١]، لذا فإن الفقه لم يتوحد في تعريفه، فمنهم من ذهب الى أن المقصود به هو "التجميد الزمني لقانون العقد"[٢].

وتطبيقاً لذلك تقّر بعض التشريعات للأطراف سلطة التجميد الزمني لقانون العقد بإدراج شرط او بند في العقد ينص صراحة على أن قانون الإرادة لا يسري على العقد المبرم إلا في حالته التي كان عليها وقت إبرام العقد، مع استبعاد كل التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل[٣]، فيطلق عليه مصطلح الثبات "Stabilisation Clause"[٤].

كما يقصد بشرط الثبات بأنه "الشرط الهادف الى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد من تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الاجنبي وقت ابرام هذا العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية"[٥].

فيما يعّرف آخر شرط الثبات بأنه "الشرط الذي يمنع الدولة من تعديل القانون الذي يحكم العقد لمصلحتها مما يغير الوضع القانوني، بمعنى القانون الواجب التطبيق على العقد سيؤثر على النصوص التي تكفل العدالة العقدية بين الطرفين"[٦].

---

(١) الثبات يقصد به الاستقرار وله معاني كثيرة هي: الاول: قد يعني التأكد او اليقين وهي الفاظ يقصد بها ان يحدد القانون مسبقا بأن يدرك كل شخص سلفا نتائج اعماله. والثاني: قد يقصد به الاوآمر والتكاليف التي تصدرها الدولة واطاعتها من قبل المخاطبين بها. والثالث: قد يقصد به من الناحية الظاهرية أنه منع كل فرد من اقتضاء حقه بنفسه بالقوة. والرابع: يقصد به على انه أحد الدعائم لحماية المجتمع من الاحكام الجائرة وغير المتوقعة. للمزيد ينظر: د. يس محمد محمد الطباخ، *الاستقرار كغاية من غايات القانون دراسة مقارنة*، (القاهرة: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٢)، ص٢٢-٢٣.

(٢) د. اسماعيل نامق، مصدر سابق، ص٣٤٤.

(٣) د. بشار محمد الاسعد، *عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة*، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦)، ص١٦٢.

(٤) والمفهوم المشار اليه انفا قد يقترب من الشروط التعاقدية، الذي يعرف بانها الاتفاق المبرم بين ألمتعاقد الاجنبي والدولة المضيفة، والذي بموجبه يتفق الطرفان على عدم تطبيق أي تعديل مفاجئ على بنود العقد ويكون لاحق على العلاقة التعاقدية بين الطرفين، إلا أنه يختلف عنه في ان شرط الثبات يكون قبل العملية التعاقدية، بينما الشرط التعاقدي يكون لاحق له. أشار اليه د. علي عبدالفتاح محمد خليل،"شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة مع الاشخاص الاجنبية واثره على سيادة الدولة التشريعية"، *بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية، جامعة اسيوط*، الجزء الاول، العدد السابع والثلاثون، حزيران/ يونيو، (٢٠١٥): ص٩٤.

(٥) حديدي عنتر؛ عادل كروم، "شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الاجنبي في الجزائر"، *بحث منشور في مجلة الأستاذ للدراسات القانونية والسياسية*، المجلد ٢، العدد ٨، الجزائر، كانون الاول/ ديسمبر ٢٠١٧، ص٢٩٠.

(٦) د. وائل محمد السيد إسماعيل، *المشكلات التي تثيرها عقود B.O.T – وما يماثلها دراسة مقارنة*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩)، ص٢٦٥.

وبنفس الاتجاه ذهب آخر الى أنه يُقصد به "تجميد القانون الذي يحكم عقد الاستثمار وقت العقد أو وقت تنفيذه وشل إرادة الدولة عن إجراء أي تعديل لصالحها أي الحيلولة دون اقدام الإدارة المتعاقدة على تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة ومن ثم تحقيق الحماية والامان القانوني للطرف الأجنبي المتعاقد من حيث رضائه بالخضوع إلى قانون ثابت ومحدد منذ إبرام العقد لحين انقضائه"[١].

وخير مثال على ذلك، منع تغيير النصوص التشريعية التي تزيد من قيمة الضرائب أثناء مرحلة تنفيذ العقد، وخاصة بالنسبة للعقود طويلة المدة، وهنا يأتي شرط الثبات التشريعي أو الاتفاقي ليسمح للطرف المتعاقد مع الادارة من اعفاء الخضوع لهذه التشريعات الضريبية الجديدة[٢].

وقد ورد شرط الثبات بهذا المعنى في تقرير الأُمم المتحدة الصادرة عن مجلس حقوق الانسان في العام (٢٠٠٧)، إذ جاء فيه "وتكمن الغاية الاساسية التي يسعى شرط الثبات التشريعي اليها في حماية الطرف الاجنبي المتعاقد مع الدولة من المخاطر التي قد تنجم عن استعمال الأخيرة لحقها في تعديل او تغيير القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية، بحيث يكون القانون المطبق على العقد هو الذي سبق أن أتفق الأطراف على تطبيقه لحظة إبرام العقد دون الاعتداد بأن قانوناً آخر يصدر اثناء سير العلاقة التعاقدية"[٣].

بناءً على ما تقدم يمكن القول بأن شرط الثبات يهدف إلى التجميد الزمني للقانون بالنسبة لعقود الدولة، بمعنى تجميد دور الدولة كطرف في العقد وسلطة تشريعية في آن واحد من تعديل القواعد القانونية المطبقة على العقد وقت إبرامه، وتتعهد الإدارة المتعاقدة بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها بأي إجراء يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والاضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها، بمعنى أن الدولة تتعهد بمنح عقودها المزايا الممنوحة في بنود العقد مع التعهد باستمرارها حتى في حالة تعديلها لهذا الاتفاق.

ثانيا: القيمة القانونية لشرط الثبات: لقد أثارت هذه الشروط الكثير من التساؤلات لدى جانب من الفقه[٤]، خصوصا عند تطبيقها، واختلفوا حول مدى فعاليتها وصحتها، إذ يرى البعض ان ان الدولة لا تستطيع التنازل عن سيادتها لفائدة مصالح خاصة[٥]، بينما يرى آخر ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مصالح الطرفين، لانه إذا كانت الدول المضيفة تسعى الى جذب رؤوس

(١) عدلي محمد عبدالكريم، "تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولة"، *بحث منشور في مجلة الحقيقة، الجلفة*، العدد ١٨، (٢٠١١): ص١٨٩.

(٢) د. محمد عبدالمجيد إسماعيل، *عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها*، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧)، ص١٠٦.

(٣) نقلا عن د. وليد محمد عباس، *التحكم في المنازعات الادارية ذات الطبيعة التعاقدية*، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠)، ص٧٥٤.

(٤) د. دريد محمود السامرائي، *الاستثمار الاجنبي: المعوقات والضمانات القانونية*، ط١، (بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٦)، ص٢٤٦. ود. طارق كاظم عجيل، "القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعية دراسة مقارنة"، *بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق/ جامعة ذي قار*، السنة الثالثة، العدد الثالث، (٢٠١١): ص١٠- ١١.

(٥) د. طارق كاظم عجيل، المصدر السابق، ص٩.

الاموال الاجنبية، فإن الشركات الاجنبية تبحث عن حقها في الحماية باعتبار شرط الثبات وسيلة لتحقيق توازن مصالح الطرفين في العلاقة العقدية[١].

ويشكك انصار الاتجاه الرافض في مصداقية هذه الشروط ومدى صحتها، إذ يرون أن إقرار مثل هذا الشرط يُعد تدخل أو تقليص من سيادة الدول وتُحدّ من سلطتها التشريعية، وقد يُلحق الضرر بالمصالح الاقتصادية لها خصوصا عند تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، إذ من غير المعقول تقييد يد مشرع ذو سيادة لمدة طويلة، وقد يؤدي ذلك حسب رأي بعض المختصين الى خطر خلق "قانون ميت" خاصة وأن الامر يتعلق بعقود وظروف قابلة للتطور والتغيير[٢].

وبدلاً من تجميد النظام القانوني للدولة يمكن اعتماد شروط اخرى في صالح الطرفين[٣]، كشرط الدولة الأولى بالرعاية[٤]، الوارد في العديد من الاتفاقيات الدولية الخاص بحماية الاستثمارات، وكذلك شرط إعادة التفاوض حول شروط العقد حسب تغير الظروف والقوانين[٥].

إلا أنه وحسب بعض المؤيدين فإن شرط الثبات لا يطرح أي إشكال بشأن سيادة الدولة، لأن الدولة تبقى محتفظة بكامل صلاحياتها التشريعية في اصدار القوانين وتعديلها، عدا ما يتعلق بعقد الاستثمار الذي تم إنشائه في ظل قانون ما فإنه يبقى هذا القانون ساري المفعول عليها كاستثناء من مبدأ التطبيق الفوري للقوانين في حدود هذه الاستثمارات، وهذا يعد تنازل من الدولة نفسها صاحبة السيادة عن جزء من سيادتها بهدف جذب المستثمر الاجنبي مساهمة في التنمية[٦].

كما يبرر أنصار شروط الثبات صحتها بالاستناد الى اعتبارات قانونية و واقعية تضفي على هذه الشروط الشرعية انطلاقا من مبدأ القوة الملزمة للعقود، أو مبدأ قدسية العقود، واستناداً الى قواعد الإسناد ذاتها بما تمنحه للأطراف من حرية تحديد زمن الاخذ بنصوص القانون الواجب التطبيق، أما الاعتبارات العملية فلإن شروط الثبات يضمن حد أدنى من

---

(١) لعماري وليد، مصدر سابق، ص١٦٢.

(٢) محند وعلي عيبوط، *الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري*، (الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر و والنشر والتوزيع، ٢٠١٢)، ص٢٢٠.

(٣) د. علي عبدالفتاح محمد خليل، مصدر سابق، ص١١٩.

(٤) ويطلق عليه "شرط المعاملة الاكثر تفضيل" ويقصد به أن تتعهد الدولة بالسماح لرعايا الدولة المستفيدة منه من الحصول على افضل معاملة قررتها او تقررها الى رعاية دولة ثالثة، ومن ثم الحصول على أحسن الضمانات والامتيازات التي تقررها، وقد تم إقرار هذا المبدأ من طرف العديد من الدول في اطار علاقاتها الثنائية في مجال عقود الاستثمار مع الدول الاخرى، وتعد المانيا من اكثر الدول المبرمة للاتفاقيات الدولية الثنائية، حيث ادرجت هذا الشرط في معظم اتفاقياتها، ومنها الاتفاقية النموذجية لسنة ١٩٩٨ التي جمعت فيها بين شرط الدولة الاولى بالرعاية مع شرط المعاملة الوطنية. للمزيد يُنظر: عمر هاشم محمد صدقة، *ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي*، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧)، ص٨٩ وما بعدها.

(٥) للمزيد ينظر دانه ر عبدالغفار عزيز، *إعادة التوازن المالي في عقود النفط والغاز دراسة تحليلية مقارنة*، *مقارنة*، ط١، (القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠)، ص٧١ وما بعدها.

(٦) د. طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص٩.

استقرار الروابط العقدية وتحفظ معه توقعات الاطراف دون أن ينطوي ذلك على المساس بسيادة الدولة لما تتمتع به من حرية في هذا المجال(١).

ومن جهة أخرى فإن الإجتهاد القضائي أثبت في عدة مناسبات فيما يتعلق ببعض العقود الدولية، إذ تم التأكيد والاعتراف بإمكانية ادارج مثل هذه الشروط في عقود الاستثمار في عدة قرارات قضائية واخرى تحكيمية(٢).

وتجدر الإشارة إلى أن الإشكالات التي كانت تطرحها هذه الشروط، حقيقة قد تراجعت كثيراً بسبب تبني هذه الشروط من طرف كثير من الدول المضيفة للاستثمارات كمبدأ قانوني في تشريعاتها الداخلية(٣)، مما يغني المستثمر من ادارجها في عقود الاستثمار، وبما يعزز قوتها وأثرها باعتبارها مبدأ قانوني وليس مجرد شرط اتفاقي يمكن أن تخالفها الدولة المضيفة بما تتمتع به من امتيازات على اراضيها.

I.ب. الفرع الثاني

تمييز شرط الثبات عن الأوضاع المشابه له

يختلف شرط الثبات كوسيلة اتفاقية لتخفيف أثر الإجراءات المنفردة ذات الطابع السيادي التي تتخذها الدولة في معرض ممارستها لسيادتها، عن مفاهيم مشابهة له وضعت للغرض نفسه الذي من المفترض أن يؤديه شرط الثبات، ولعل من أهم المفاهيم التي تشتبه بشرط الثبات كل من شرط إعادة التفاوض، والشرط الجزائي، والذي سوف نتناولهما في فقرتين وعلى النحو الآتي:

اولاً: تمييز شرط الثبات عن شرط اعادة التفاوض: انطلاقا من أن كل ما هو تعاقدي فهو عادل وأن الالتزام يستمد قوته من الإرادة المستقلة، فبالنظر لحاجة الأطراف المتزايد للأمن التعاقدي الذي يجعل من العقد وسيلة لتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد وتحقيق الأمن والاستقرار، فإن طول مدة تنفيذ هذه المعاملات وبالنظر لكون عقود الاستثمار غالبا ما تكون طويلة المدة(٤)، فإن البنود والالتزامات الواردة فيها تجعلها عُرضة لعدة تغيرات قد تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد، وترهق كاهل أحد أطرافه وهو ما يفرز عنه نزاعات ما بين الدولة

(١) عدلي محمد عبد الكريم، مصدر سابق، ص١٥٦.

(٢) على سبيل المثال حكم تحكيم تكساكو الصادر في عام ١٩٧٧، الواقع بين الحكومة الليبية وشركتان امريكيتان، والذي يشير احداث النزاع المتعلقة بهذا الحكم في ان الحكومة الليبية قد ابرمت في الفترة من سنة ١٩٥٥ ولغاية عام ١٩٧١ بعض عقود امتياز البترول مع الشركتين الامريكيتين، وفي سنة ١٩٧٣ اصدرت الحكومة الليبية قانون خاص بتأميم كل الأموال والحقوق والأصول العائدة للشركتين، مما دفع بالشركتين باللجوء الى التحكيم لحسم النزاع الناشئ بينهما، ولما امتنعت الحكومة الليبية عن تعيين محكمها، ورفضت اللجوء الى التحكيم، توجهت الشركتان الى رئيس محكمة العدل الدولية، من اجل تعيين محكم وحيد للفصل في النزاع الناشئ بينها. للمزيد يُنظر د. علي عبدالفتاح محمد خليل، مصدر سابق، ص١٢٧- ١٢٨.

(٣) من القوانين التي نصت على شروط الثبات قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣)، لسنة ٢٠٠٦، المعدل، اذ نصت المادة (١٣)، على أنه "اي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي اثر رجعي يمس الضمانات والاعفاءات والحقوق المقررة بموجبه".

(٤) حسين عيسى عبد الحسن، "الضمانات العقدية للاستثمار دراسة مقارنة"، *بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية*، العدد ٢١، ٢٠١٤)، ص١٨٣.

والمستثمر الأجنبي والتي بمقتضاها تتجه إرادة الأطراف المتعاقدة إلى إعادة التفاوض حول منشأ النزاع وتسويته لاستمرار تنفيذ العقد وما له من فائدة عملية وعلمية[١].

ويعرف شرط اعادة التفاوض[٢] بأنه "الشرط الذي يلتزم بموجبه أطراف العلاقة التجارية الدولية طويلة المدة، بإعادة التفاوض ومراجعة العقد عند وقوع احداث معينة ذات طبيعة خاصة خارجة عن ارادتهم وتوقعاتهم، ويكون من شأنها أن تحدث اختلالا في التوازن الاقتصادي للعقد واضراراً بأحد الاطراف عند الاستمرار في تنفيذ العقد"[٣].

ويترتب على تطبيق المفهوم الاتفاقي لشرط اعادة التفاوض نتائج عملية مهمة تتمثل في أن المفهوم الاتفاقي للشرط يقدم مزايا كبيرة ويخفف من جمود النصوص التشريعية ومن تشدد القضاء في تطبيق النظريات المتعلقة بتغير الظروف، هذا فيما اذا اتفق الأطراف على ادراجه ضمن بنود العقد[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن شرط الثبات وشرط اعادة التفاوض يلتقيان في أن كليهما يثبتان بالإرادة التعاقدية أو بالإرادة التشريعية أو بكلتيهما، فضلاً عن أن كلاهما يطبقان في عقود الاستثمار أو التجارة الدولية والتي تتصف عادة بالمدد الطويلة، إلا أنهما يفترقان في وجوه عدة تتمثل في:

١- من حيث إرادة الأطراف: إن شرط الثبات التشريعي يتركز دوماً في الإبقاء على تطبيق القانون الذي أبرم العقد الاستثماري في ظله، أي يهدف إلى طمأنة المستثمر وتحقيق استقراره النفسي من خلال الإبقاء على القانون القديم وتطبيقه على العقد المبرم بموجبه، بينما شرط اعادة التفاوض ليس له مفهوم موحد مستمد من قانون معين، بل يعتمد في تحديد مفهومه وفي تطبيقه على ما يتوصل اليه الاطراف في اتفاقهم، بمعنى أنه يتنوع وفقاً لرغبة الاطراف وطبيعة الظروف المرافقة لإبرام العقد وتنفيذه[٥].

٢- من حيث نطاق سريانه: إن شرط الثبات قد يكون كلياً وجامعاً، أي تتجمد بموجبه جميع بنود الاتفاق، فتعلق وتربط بأحكام القانون الذي أبرم العقد في ظله، وقد يكون جزئياً، فيتجمد العقد ويتقيَّد في بعض أجزائه كالقضايا المالية مثلاً، بينما في شرط اعادة التفاوض

---

(١) نور الدين يونسي؛ سعدي محمد لمين، "شرط الثبات كضمانة تشريعية للمستثمر الاجنبي"، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، ٢٠٢٠/ ٢٠٢١)، ص٢٣.

(٢) مما اكد على شرط اعادة التفاوض تقرير جمعية القانون الدولي الذي اعترف بان اتفاقيات التنمية الاقتصادية قابلة للتغيير وان اعادة التفاوض حول الاحكام القانونية المنظمة لها يؤدي الى تدعيمها، كما ايد ذلك التقرير الصادر عن الامين العام للأمم المتحدة المروخ في (٧/اذار/١٩٨٣) الخاص بالسيادة على الثروات الطبيعية، حيث اكد على ان اعادة التفاوض حول عقود التنمية الاقتصادية ضرورة تبررها التغيرات في الظروف العالمية. محند وعلي عيبوط، مصدر سابق، ص٢٢٣.

(٣) د. ميثاق طالب حمادي الجبوري، *شرط اعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية*، (الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩)، ص٣١.

(٤) دانه ر عبدالغفار عزيز، مصدر سابق، ص١٠٨.

(٥) د. هَبه هزَاع، *توازن عقود الاستثمار الاجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي*، الطبعة الاولى، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦)، ص١٦٥.

يرتبط بحدوثه تغير جذري في ظروف العقد ومن ثم تغير في القانون المطبق على مضمون العقد الجديد[١].

٣- وأخيراً من حيث المصلحة في تنفيذه: إن شرط الثبات التشريعي يمنع الدولة المضيفة من تغيير أو تعديل القانون الذي أبرم العقد بموجبه، والذي من المتفق عليه أن يحكم حياة العقد وتنفيذه لحين انتهائه، بمعنى أن المستثمر الاجنبي دائماً ما يتمسك بشرط الثبات حماية له ولحقوقه إزاء سيادة الدولة، بينما في شرط اعادة التفاوض الطرف الذي يتمسك به هو الدولة المضيفة كون هذا النوع من العقود تتصف بطول المدة ومن ثم إمكانية توقع تغيير الظروف التي تمر على العقد[٢].

ثانيا: تمييز شرط الثبات عن الشرط الجزائي: إن شرط الثبات قد يعجز احياناً في تقليص سلطات الدولة المضيفة حين يتعلق الامر بالمصلحة العامة، لذلك يستلزم إدراج شرط جزائي يقتضي تعويض المستثمر الاجنبي في حالة فسخ العقد أو انهائه بإرادتها المنفردة، فعند قيام الدولة بفسخ العقد يترتب للمستثمر حق خالص في التعويض، لكن هذا التعويض بلا شك ستكون له قيمة قانونية اقوى في حال تواجده من عدمه، ولأن تواجد الشرط يشكل ظرفاً خاصاً يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عن التعويض، إذ أن ذلك يمثل إخلال بشرط من شروط العقد المتفق عليه[٣].

إذاً فعادة ما يتم الدمج بين شرط الثبات والشرط الجزائي بأن تنص هذه الشروط على التزام الدولة او الإدارة بتعويض المستثمر الأجنبي عن أية خسائر محتملة قد له تحدث نتيجة سن قوانين او انظمة جديدة تؤثر على بنود او شروط الاتفاقية[٤]، ويختلف شرط الثبات عن الشرط الجزائي في النقاط الاتية:

١- من حيث الطبيعة: يختلف شرط الثبات عن الشرط الجزائي ان الاول هو شرط وقائي يلجأ اليه المستثمر الاجنبي حماية له من التعديلات التي قد تجريها الدولة المضيفة حماية لمصلحتها العامة، بينما الشرط الجزائي هو تعويض عن مخالفة الدولة المضيفة لشرط الثبات المدرج ضمن بنود العقد[٥].

٢- من حيث الالتزام: يختلف شرط الثبات عن الشرط الجزائي في كون الأخير لا يترتب عليه اعفاء المستثمر الأجنبي من الالتزام بأية قوانين أو إجراءات وطنية لاحقة للتعاقد، وإنما بخلاف ذلك سيؤكد على ضرورة خضوع هذا المستثمر لكل التعديلات أو الإجراءات من

---

(١) د. اسماعيل نامق، مصدر سابق، ص٣٥٣.

(٢) لعماري وليد، مصدر سابق، ص١٦٩.

(٣) وما يؤكد على أن طبيعة الشروط ومنه شرط التعويض انها اتفاقية، ما اتفق عليه كل من شركة البترول الحكومية لجمهورية اذربيجان ومجموعة شركات بترولية الذي نص بأنه "لا يصح على الاطلاق التعديل او التغيير باي حال من الاحوال في الحقوق المخولة للمقاول والمقاولين من الباطن بموجب الاتفاقية دون الموافقة المسبقة واذا ما المحت الحكومة بصدور قانون جديد او توقيع معاهدة او اصدار قرار يعارض نصوص الاتفاقية او يؤثر بشكل سلبي أو ايجابي على حقوق ومصالح المقاول ... فإنه يُلزم الدولة او الجهة الحكومية تعويض المقاول او من يمثله عن اية خسائر او اضرار في الاوضاع الاقتصادية وما يتبعها من خسائر ..." د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص٣٠٤-٣٠٥.

(٤) حسين عيسى عبدالحسن، مصدر سابق، ص١٨٤.

(٥) لعماري وليد، مصدر سابق، ص١٧٢.

أجل احترام سيادة الدولة المضيفة، ومن جانب آخر ينص هذا الشرط على التزام الدولة المضيفة بتعويض المستثمر عن الخسائر التي لحقته من وراء هذه التعديلات[١]، بخلاف شرط الثبات الذي يتطلب فيه ان يكون العقد جامداً ولا يبحث في الإلتزامات اللاحقة.

٣- من حيث مقدار التعويض: في حالة غياب شرط الثبات التشريعي عادة ما تقضي هيئات التحكيم الدولية بالخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت، على أساس حق الدول في تنظيم مواردها الوطنية، بما يحقق المصلحة العامة، ومن ثم انتفاء عنصر الخطأ في هذا الفعل، والتخفيف من مبلغ التعويض المحكوم به للمستثمر الاجنبي، اما الشرط الجزائي عادة ما يكون شاملا لعنصري التعويض عن ما اصابه من خسارة وما فاته من كسب[٢].

II. المطلب الثاني

الأساس القانوني لشرط الثبات ومظاهر الاخلال به

كثيرا ما تلجأ الدول الى ادراج شروط في تشريعاتها الداخلية لجذب المستثمرين الاجانب في مجال عقود الاستثمار، كون هذا الشرط من اهم الضمانات التي يستريح لها المستثمر لحماية امواله من التصرفات الانفرادية التي قد تلجأ لها الدولة المضيفة حماية لمصالحها العامة، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، ووفقا للآتي:

II.أ.١. الفرع الاول

الأساس القانوني لشرط الثبات

إن الهدف من شرط الثبات هو حماية عقود الاستثمار، وبصفة خاصة المستثمر الاجنبي من عدم الاستقرار القانوني المحتمل والتعديلات المفاجئة التي قد تجريها الدولة المضيفة، إذ يستمد الثبات اساسه من عدة مصادر استناداً لحدود الحماية المقدمة للمستثمرين في إطار عقود الاستثمار، أو في اطار تشريعاتها الوطنية، أو الاتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع تلك العقود التي تبرمها مع نظيراتها من الدول، والتي سوف نبينها وفقا للاتي:

اولا: الاساس التعاقدي أو الاتفاقي: يعتبر هذا النوع من اكثر الانواع تواجدا في عقود الإدارة، إذ يضع هذا الشرط صراحة ضمن نصوص العقد الموقع بين الدولة المضيفة والمتعاقد، وخاصة في مجال عقود الدولة ذات الطبيعة الاقتصادية كعقود الاستثمار، إذ بموجبه ينص على سريان التشريع الداخلي على العقد وقت إنشائه، ودون اللجوء لتعديلات قانونية لاحقة قد تضر بالمركز القانوني أو المالي لهذا المتعاقد، ودون موافقته على لهذا التعديل[٣].

ومن الجدير بالذكر أن لشرط الثبات الاتفاقي تسميات اخرى[٤]، منها "شرط عدم المساس بالعقد" أو "شرط عدم التعديل"، إذ بموجبه تتعهد الادارة المتعاقدة من عدم المساس بالعقد من جانبها، مستخدمة في ذلك ما تتمتع به من مزايا يمنحها القانون الداخلي بصفتها

---

(١) نور الدين يونسي؛ سعدي محمد لمين، مصدر سابق، ص٣٣.
(٢) جابر عُمران، *الاستثمارات الاجنبية في منظمة التجارة العالمية*، (مصر: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣)، ص٤١٢.
(٣) د. علي عبدالفتاح محمد خليل، مصدر سابق، ص٩٦.
(٤) ويطلق كذلك على هذه الشروط تسمية اخرى وهي "شرط الضمان" والتي تقابل من حيث اثارها القانونية "شرط الهروب" الذي تتضمنه بعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة، والتي تسمح للدولة بأن تتحلل من إلتزاماتها التعاقدية متى ما الحقت ضرراً بمصالحها الجوهرية، بينما شرط الضمان توفر للمُستثمر ضمان ضد اي إجراء قانوني او إداري مستقبلي يمكن ان تتخذه الدولة وتُنهي او تعدل بمقتضاه عقد الاستثمار. للمزيد ينظر محند وعلي عيبوط، مصدر سابق، ص٢٠٥.

سلطة تنفيذية، أو بصفتها سلطة إدارة، فهذه الشروط تشكل نوع من الحماية يتمتع بها الطرف الأجنبي مع الإدارة مقابل ما تتمتع به من سلطان[١].

ومن المفيد في هذا الشأن بيان أن هذه الشروط ترد ضمن بنود العقد صراحة، ويحدد بموجبها القانون الذي يسري على العقد عند المنازعة، مع إبعاد اي تعديل او تشريع آخر يطبق على بنود الاتفاق، باستثناء القانون المتفق عليه منذ بداية التعاقد، ولذلك يضرب الفقه عدة امثلة واقعية لشرط الثبات التعاقُدي او الاتفاقي[٢]، من خلال النص صراحة في صلب العقد على أن القانون الذي يسري أثناء المنازعة هو القانون النافذ وقت ابرام العقد مع إستبعاد اي تعديل يطرأ بعد ذلك.

ثانيا: الاساس التشريعي: وهي تلك الشروط التي وردت في صلب قانون الدولة المضيفة، بمقتضاها تعهد الدولة في مواجهة المستثمر بأن لا تعدل أو تلغي قانوناً واجب التطبيق على العقد أو الاتفاق، ومن أمثلة ذلك ما جاء في المادة (١٣) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل، إذ نصت على أنه "أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي أثر رجعي يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبه"، فبمقتضى هذا النص القانوني الذي أبرم العقد في ظله، يجب أن يبقى سارياً على العقد، فلا ينبغي للدولة الإقدام على تعديله، وإذا أقدمت على تعديله أو تغييره، فلا يجوز أن ينقص هذا التعديل من الضمانات والإعفاءات والحقوق المكتسبة والمقررة بموجب القانون القديم".

ويميز الفقيه "Prosper Weil" بين الثبات التشريعي والثبات العقدي، كون الاولى تدخل في الاختصاص العام للدولة، ومستمدة من سيادتها باعتبارها سلطة تشريعية، في حين تدخل الاخيرة في اختصاص الدولة داخل النطاق العقدي فقط باعتبارها سلطة عامة متعاقدة[٣].

وتجدر الإشارة الى ان شرط الثبات التشريعي او التجميد التشريعي الذي يرد في التشريعات الوطنية يرد في صورتين[٤]، هما:

١- الثبات التشريعي المطلق[٥]: هو تعهد الإدارة المتعاقدة أن لا تُعدل القانون الذي يمس حقوق ومصالح المُستثمر الاجنبي بصفة عامة بحيث يشمل مجمل القوانين، فهنا يكون شرط

(١) لعماري وليد، مصدر سابق، ص١٣٨.

(٢) مثال ذلك ما جاء في العقد المبرم بين تونس وإحدى شركات البترول الأمريكية عام ١٩٧٨، حيث نصت الإتفاقية في أحد بنودها بأن "العقد يخضع إلى القانون التونسي الساري في تاريخ توقيعه، وأن التحكيم في أي نزاع ينشأ خلال تنفيذ العقد يقوم على اساس العدالة وان القانون التونسي واجب النفاذ منذ تاريخ الإتفاق". للمزيد ينظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، "شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية"، *بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق/ جامعة المنصورة، مصر*، العدد ٥، كانون الثاني/ يناير، (١٩٨٩): ص١٢٦ .

(٣) محند وعلي عيبوط، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(٤) يلجأ بعض الفقه الى تقسيم شرط الثبات من حيث نطاقها من خلال الربط بين اشتراط عدم سريان القانون الجديد ومصلحة المتعاقد، بحيث تكون شرط الثبات مطلقة عندما تهدف الى عدم سريان اي قانون تصدره الدولة المتعاقدة، بينما تكون تلك الشروط نسبية عندما يشترط عدم سريان القانون الجديد في حال لا يكون اصلح للمستثمر من القانون القديم. للمزيد ينظر د. اسماعيل نامق، مصدر سابق، ص٣٤٧ وما بعدها.

(٥) يلجأ بعض الفقه الى تقسيم شروط الثبات من حيث الطبيعة والاثر الى نوعين هما: التجميد التشريعي الكلي، والتجميد التشريعي النسبي. للمزيد يُنظر د. علي عبدالفتاح محمد خليل، مصدر سابق، ص١٠٦.

الثبات مطلق وعام كونها تسري على كل التشريعات الجديدة التي تعهدت الدولة بعدم تطبيقها على العقد.

٢- الثبات التشريعي النسبي: يرد هذا الشرط عندما تمتنع الدولة المضيفة عن تعديل بعض التشريعات المتعلقة لبعض الانشطة الاقتصادية، والتي قد تزيد من أعباء المستثمر الاجنبي وتجعل مصالحه معرضة للخطر، كتشريعات الضرائب أو الجمارك، فهنا تعهد الدولة يكون نسبي بعدم تعديل بعض القوانين التي قد تزيد من اعباء الطرف الاجنبي وليس مجمل القوانين[١].

ثالثا: الاساس الدولي: يثبت هذا النوع من الشروط بموجب اتفاقية دولية سواء كانت ثنائية أو متعددة تلتزم بموجبها الدول الاطراف بحماية استثمارات الدولة أو الدول الأخرى، من خلال منع إجراء تعديلات تشريعية، أو اتخاذ إجراءات تضر بمصالح مستثمري باقي الدول الأعضاء العاملين في أراضيها[٢].

ويدخل ضمن هذه الشروط البنود التي تدرجها الدول المتعاقدة في إطار الاتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع للاستثمار المتبادل، وهي تحقق نفس الغاية في استقرار وثبات القانون المطبق على عقود الاستثمار، ونقصد هنا استقراره من حيث الزمان على اساس أن القانون النافذ على عقود الاستثمار من حيث المكان متفق عليه بين الطرفين وواضح ولا يثير أية إشكالية، كقانون الدولة المضيفة، وهو الاكثر شيوعا في عقود الاستثمار[٣].

II.ب. الفرع الثاني

مظاهر الاخلال بشرط الثبات

إن شرط الثبات أو شرط عدم المساس بالعقد تحقق فوائد مهمة للمستثمر الأجنبي ولحقوقه، من خلال استبعاد تطبيق أي قواعد مستقبلية تتعارض مع أحكام العقد، وهذا ما يضمن استقرار حقوقه التي خولها له العقد وعدم المساس بها، ومن ثم التمتع بثمار مشروعه الاستثماري طبقا للحسابات والتوقعات التي اجراها، ووفقا للشروط والبنود المتفق عليها.

والأكثر من ذلك فإن هناك من يرى أن قيام الدولة بإصدار تشريعات أو اتخاذ إجراءات تؤثر في الحقوق العقدية للمستثمر الأجنبي وتخالف شرط الضمان والذي يُعد امراً

---

(١) من التشريعات التي اخذت بهذا النوع من الثبات النسبي قانون الاستثمار الجزائري رقم (١٦-٩)، لسنة ٢٠١٦، إذ نصت المادة (٢٢)، منه على انه "لا تسري الاثار الناجمة عن مراجعة او الغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا ...". وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم (١٣)، لسنة ٢٠٠٦ في المادة (١٣)، سبقت الاشارة اليه.

(٢) وتطلق على هذه الشروط كذلك تسمية "شرط الحماية الاحتياطية" لأنها تؤدي إلى الاحتكام إلى قواعد قانونية دولية احتياطية لحماية المستثمر الأجنبي، إذا لم تنجح القواعد الوطنية في تأمين هذه الحماية. للمزيد ينظر: د. محمود فياض، "دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة، بين فرضيات وإشكاليات التطبيق"، *بحث مقدم ضمن وقائع أعمال المؤتمر السنوي الحادي والعشرين المعنون بالطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية القانون جامعة الإمارات العربية*، ٢٠ - ٢١ / ٥/ (٢٠١٣): ص٦٢٢.

(٣) العماري وليد، مصدر سابق، ص١٤٣.

غير مشروع في نظر الفقه والقضاء، ومن شأنه أن يرتب المسؤولية القانونية على عاتق الدولة المتعاقدة[١].

لذلك فإن إدراج شرط الثبات إجراء ضروري ينبغي على الدول النامية الاهتمام به إذا ما أرادت جذب الاستثمارات الأجنبية إليها لتحقيق التنمية، ولأن عدم استقرار النظام القانوني للاستثمار يُؤثر سلباً على مصالح المستثمر ويولد لديه الاحساس بعدم الثقة والاطمئنان على استثماراته بسبب كثرة التغييرات والتعديلات التي قد تمس بحقوقه ومركزه القانوني، الأمر الذي يجعله في قلق دائم ويؤثر عليه سلبا وربما يقرر عدم استمرار مشروعه الاستثماري قبل تعرضه للخسارة، أو عدم البدء فيه أساساً، ومن أهم مظاهر الإخلال التي تؤثر على عقود الاستثمار وعلى التوقعات المشروعة للمستثمر الاجنبي هما: التعديل المفاجئ، والاستيلاء للمصلحة العامة، والذي سنبينهما في فقرتين وعلى النحو الآتي:

اولا: التعديل المفاجئ: لا أحد ينكر حق الدولة بتعديل قوانينها بناءً لما تقتضيه مصلحتها العامة، وفي ضوء المتغيرات الاقتصادية، وهي مضطرة لمسايرة التطور ولو أدى ذلك الى الإضرار بالمستثمر الاجنبي، غير أنه خروجاً على هذا الاصل تُقر بعض التشريعات واحكام التحكيم لأطراف عقد الاستثمار بسلطة التجميد الزمني للقانون النافذ على الاتفاق، بإدراج شرط او بند في العقد ينص صراحة على أن قانون الإرادة لا يسري على العقد المبرم الا وفق الحالة التي كان عليها وقت الاتفاق مع إبعاد جميع التعديلات التي يمكن أن تحدث في المستقبل[٢].

كما أن تعديل القوانين في حد ذاته يعتبر مشروعا ما دام لا يتعارض لمفاهيم متعارف عليه كالعدالة والمساواة، الا أن المُستثمرين الاجانب يفتقدون عنصر الامان في تعاملهم مع الادارة المتعاقدة، ويظلون يبحثون عن الاستقرار لاستثماراتهم، مما دفع الكثير من الدول لمنحهم ضمانا بأن العقد لا يتغير بل يبقى ثابتا عند اللحظة التي أبرم فيها، ويتم تطبيق ذلك إجرائيا بأن تتضمن العديد من عقود الإدارة شروطا تعرف باسم شرط الثبات التشريعي أو شرط عدم التعديل[٣].

إلا أن المقصود بمظهر الإخلال هو التعديل المفاجئ الذي يؤثر على التوقعات المشروعة[٤] للمستثمر مع الدولة المضيفة، ذلك أن المستثمر ما أقدم معها بالاساس، إلا وتحدوه توقعات مشروعة في تحقيق بعض الارباح والمكاسب من وراء تنفيذ تعاقداته مع الجهات الإدارية، خاصة وأنه يضع في حسبانه أنها تعاقدات آمنة، بمعنى أن الدولة المضيفة حتما ستلتزم بالتزاماتها المنصوص عليها في العقد دون مماطلة أو تنصل منها، كما أنها تتسم

(١) د. دريد محمود السامرائي، مصدر سابق، ص٢٥٠.
(٢) د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص١٦٢.
(٣) حيث نجد هذا الشّرط ورد في عقد الاستثمار النفطي المُبرم بين شركة نفط الجنوب العراقية (SOC) لتطوير حقل نفط الزبير سنة ٢٠١٠، والشركات الأجنبية المستثمرة، اذ نص العقد في البند الثاني من المادة (٢٠)، بانه "لا يجوز تعديل هذا العقد أو إضافة أي نص إليه إلاّ بموجب مستند مكتوب موقع حسب الأصول من قبل الممثلين من الطرفين".
(٤) للمزيد حول فكرة التوقع المشروع ينظر حُسام محسن عبدالعزيز، "مبدأ الأمن القانوني دراسة تحليلية مقارنة في نطاق الاعمال القانونية للإدارة"، (اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ٢٠٢٢)، ص٨٠ وما بعدها.

بالطرف الاقوى وصاحبة سلطة وسيادة، مما يحفز على الدخول معها في تلك التعاقدات، يضاف الى ذلك أن التوقعات المشروعة التي استهدفها المستثمر الأصل أنها مؤسسة على حسابات دقيقة، ودراسات جدوى مستندة على الظروف الاقتصادية والسياسية المُحيطة بهذا التعاقد(١).

وفي ذات السياق، فإن اقرار الدول لمبدأ الثبات التشريعي كشرط تعاقدي وكضمانة تشريعية لا يعني تنازلها عن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها وتعطيها الحق في اتخاذ ما تراه ضروريا لتحقيق الصالح العام، ومن ذلك تعديل نصوص عقود الاستثمار متى ما دعت مصلحتها العليا ذلك، إذ أن التجميد التشريعي لقانون العقد هو مبدأ غير مطلق، لأنه لا يجوز وضع الدولة باعتبارها شخصاً سيادياً من أشخاص القانون الدولي العام على قدم المساواة مع المستثمر الاجنبي نظراً لاختلاف اهدافهما من الاستثمار(٢).

كما إن عقود الاستثمار وإن كانت من العقود الكلاسيكية التي يحق للأطراف الحق في حمايتها من الخضوع للتعديلات التشريعية اللاحقة لإبرامها، إلا أنها ليست نظاماً ثابتاً يحدد حقوق والتزامات الاطراف بشكل قطعي طوال مدة تنفيذها، بل هي عقود لها طبيعتها الخاصة كونها ترد على الموارد الطبيعية للدولة _ كعقود النفط _ التي ترتبط بالتنمية الاقتصادية للدول النامية، فضلا عن كونها تتأثر بالعوامل السياسية والاقتصادية الدولية المتسارعة بما يجعلها عرضة للتغيير خاصة وأنها تستغرق مدداً طويلة، وكونها عقوداً قابلة للتغيير والتعديل بطبيعتها فإنه يصبح غير ممكن إعمال أية قواعد تتنافى معها، كما هو الحال عليه بالنسبة لتجميد القانون الواجب التطبيق على العقد تطبيقاً لبند أو شرط الثبات التشريعي(٣).

ما سبق الإشارة إليه يؤكد أن الذي ينبغي أن يطرح هنا ليس ما اذا كان النظام القانوني في حاجة الى التجميد، ومنه تحقيق الثبات والاستقرار للاستثمارات، لأن هذا النظام يجب أن يبقى دائماً في حالة تطور على نحو يمكنه من التكيف مع الظروف المستجدة، ولكن الأهم هو مدى إمكانية تجنب الاخلال بالتوقعات المشروعة للمستثمر وتحقيق أمن استثماره أو على الاقل تحقيق أقل الاضرار وذلك في حالة ضرورة تعديل التشريع.

في الإجابة على ذلك ينبغي أن نشير الى أن متطلب شرط الثبات يجب احترامه بأقصى درجة ممكنة في حالة الإجراءات التي ستخلف آثاراً مالية سلبية على المستثمر، لذلك من الاهمية بمكان أن تتحرى سلطة الدولة التشريعية إيجاد حلول مناسبة لتقليل الاضرار التي

(١) د. يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، "الظروف الاقتصادية الطارئة، واعادة التوازن المالي في ضوء فكرة التوقع المشروع معالجة المشرع المصري لآثار تحرير سعر الصرف نموذجا"، *بحث منشور في مجلة القانونية الصادرة عن هيئة التشريع والرأي المصرية*، العدد التاسع، (٢٠١٩)، ص١٠٦- ١٠٧.

(٢) جبايلي صبرينة، "شروط الثبات في العقود الادارية كضمانة لجذب الاستثمارات الأجنبية"، *بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية* ، *خنشلة الجزائر*، العدد ٩، (٢٠١٨): ص٢٦٨.

(٣) حفيظة السيد الحداد، *العقود المُبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية - تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها*، (بيروت، لبنان: منشورات حلبي الحقوقية ، ٢٠٠٣)، ص٣٥٢.

ستصيب المستثمر جراء التعديلات التشريعية او العقدية[١]، من ذلك إقرار فترة انتقالية قبل تطبيق التشريع الجديد، فالتشريع الجديد لا ينبغي أن يكون مباغتاً أو مفاجئاً، أي دون اعلان سابق بفترة كافية ومن دون فترة انتقالية، وحينئذ لا يوجد وقت أو فرصة أمام اصحاب الشأن لتوفيق اوضاعهم مع احكام التشريع الجديد.

ثانيا: الاستيلاء للمصلحة العامة: تتمتع الدولة المضيفة بسلطات استثنائية نابعة عن كونها شخصا عاما صاحب مركز سيادي، والذي يمنحها ميزة اتخاذ بعض التصرفات أو الإجراءات التي تؤدي إلى نكولها عن معظم او بعض التزاماتها بمقتضى عقد الاستثمار، فقد تقوم بنزع الملكية او تأميم المشروع الاستثماري، ومن ثم فإن قيام الدولة بأي من هذه التصرفات يؤدي إلى تضارب المصالح بينها وبين المُستثمر والتي تكون سببا لنشوء نزاع بينهما، ومن اهم صور الاستيلاء للمصلحة العامة تتمثل في:

١- **نزع الملكية للمنفعة العامة:** قد تقوم الدولة المضيفة للاستثمار او أحد أجهزتها التابعة لها بنزع ملكية المشروع الاستثماري لغرض الصالح العام للدولة، مما يؤدي إلى الحاق ضرر بالمستثمر المتعاقد معها، والذي يُعد سبباً لحدوث النزاع بينهما، وتعرف نزع الملكية بأنّها "الاجراء الذي تتخذه الدولة او احد هيئاتها العامة لنزع ملكية موال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام بموجب قرار اداري يصدر عن الجهة المختصة"[٢].

إن نزع المُلكية للمنفعة العامة يعتبر من أخطر القيود التي تلجأ إليها الإدارة لاستيفاء مطالبها واحتياجاتها، وذلك لما فيه من طابع الاعتداء على الملكية الخاصة، إذ لا يحق للإدارة أن تتخذ قرارات نزع الملكية بإرادتها المنفردة إلا إذا أجاز لها القانون ذلك، وفي الحدود التي

(١) ابرز مثال على ذلك ما وقع بين الحكومة الجزائرية والشركة الامريكية في قضية شركة "انادركو الامريكية وشركة سوناطراك" حيث تتلخص وقائع هذه القضية في نزاع نشب بين الشركتين بسبب التعديلات التشريعية التي أصدرتها الجزائر بموجب قانون خاص عام ٢٠٠٦ الذي نصّ على دفع رسوم اضافية عن الارباح الاستثنائية للشركة المذكورة، مما دفع الحكومة الجزائرية الى فرض رسوم جديدة على الارباح الاستثنائية للشركات البترولية الاجنبية كلما تجاوزت اسعار البترول (٣٠) دولار للبرميل، وتجدد النزاع بين الطرفين في سنة ٢٠٠٧ عندما طالبت شركة "انادركو" تعويض قيمته ٣٠ مليار دولار امريكي التي كانت قد دفعتها في اطار دفع الرسوم على الفوائد الاضافية معتبرة ان هذا الرسم لا يطبق باثر رجعي لسبب كون عقد الشراكة تم في تاريخ سابق سنة ١٩٨٩، وقد أنهي النزاع بشكل ودي ودون اللجوء الى التحكيم الدولي، مما دفعت الجزائر الى دفع مبلغ التعويض، علما ان الجزائر لو لجئت الى التحكيم في غرفة باريس كانت ستخسر القضية لا محالة مادامت ان الشركة الامريكية متمسكة بحجة قانونية مستندة على شرط الثبات التشريعي الذي تضمنها العقد المبرم بينهما، وهو الشرط الذي لم تحترمه الجزائر عند فرض رسوم اضافية استثنائية وطبقتها بشكل فوري وبأثر رجعي على عقود البترول، للعلم انه تم الاتفاق على هذا الحل الودي حتى تقبل شركة "انادركوا" تمديد عقد الشركة مع "سوناطراك" ومقابل التزام الشركة الامريكية بمواصلة دفع الرسم على الارباح الاستثنائية. نقلا عن بوسته جمال، "الثبات التشريعي وتأثيره على مناخ الاستثمار"، *بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة ام البواقي، الجزائر*، المجلد ٥، العدد ٢، (٢٠١٩): ص١١٧- ١١٨.

(٢) د. ناصر عثمان محمد عثمان، *ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية*، (مصر: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩)، ص٣٢.

يرسمها لها، وانّ هذا التصرف يجب أن تتوافر فيه الشروط التي تسوغ للإدارة القيام به وهي المنفعة العامة والتعويض العادل[١].

وعليه يمكن القول بأن قيام الدولة بنزع ملكية المشروع الاستثماري من المستثمر دون أن يجيز لها القانون ذلك أو دون تحقيق الشروط اللازمة لنزع الملكية وهي المنفعة العامة والتعويض العادل يعتبر سبباً لنشوء النزاع بين الطرفين[٢]، فقد نص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ النافذ بانه: "لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون"[٣]، وحسنا فعل المشرع الدستوري في عدم السماح للدولة نزع المُلكية دون توافر الشروط المذكورة في النص أعلاه، لان ذلك يعمل على بث الطمأنينة في نفوس المستثمرين ويؤكد لهم في ان مشاريعهم لن تستملكها الدولة دون مقابل، ومن ثم سوف يحافظون على مكاسبهم المادية.

وفي إطار الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بموضوع الاستثمار نجد أنّ معظمها تتضمن شروطاً تقيد من سلطة الدولة في نزع ملكية المشروعات الاستثمارية، ففي اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المبرمة بين كل من العراق وفرنسا، اذ نصت الفقرة الثانية من المادة (٦) بأنه "لا يتخذ أي من الطرفين المتعاقدين إجراءات استملاك أو تأميم أو أية إجراءات أخرى تقود بشكل مباشر أو غير مباشر لنزع مُلكية الاستثمارات التي يملكها مُستثمرو الطرف الاخر على أراضيه أو في منطقته البحرية، إلا من أجل المنفعة العامة وشرط أن تكون تلك الإجراءات غير تمييزية وغير مناقضة لالتزام خاص" [٤].

(١) ففي القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١ المعدل، نصت المادة (١٠٥٠)، على انه "لا يجوز أن يُحرم أحد من ملكه إلاّ في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدماً"، ولابد من الإشارة إلى أن مصطلح نزع الملكية يسمى في العراق بالاستملاك، ونظمت أحكامه بموجب قانون الاستملاك رقم (١٢)، لسنة ١٩٨١.

(٢) مثال ذلك ما وقع بين شركة وينا (Wena Hotels Limited) البريطانية وشركة (ايجوس) المصرية للسياحة من خلاف، اذ تم إبرام عقد استثمار بين الطرفين بأن تقوم الشركة البريطانية بإدارة واستغلال وتأجير فندقي الاقصر والنيل مع تدريب الكوادر الفندقية في مؤسسات الشركة في لندن، ومن ثم نشب نزاع بن الأطراف ما دفع المُستثمر في رفع دعوى على الشركة المصرية التابعة للحكومة المصرية امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الأكسيد) مطالباً بالتعويض استناداً إلى أن الطرف المضيف وهي الشركة المصرية التابعة لوزارة السياحة وبمساعدة وزارة الداخلية المصرية قامت بالاستيلاء على فندق النيل، وهو ما يعتبر إخلالا من الحكومة المصرية بالتزاماتها، وأن هذا الاخلال يصل إلى حد نزع المُلكية، وقد أصدرت هيئة تحكيم المركز حكمها بالتزام الشركة المصرية بدفع مبلغ (٢١) مليون دولار تعويضا للشركة المذكورة.

(٣) المادة (٢٣/ ثانياً)، من دستور ٢٠٠٥ النافذ.

(٤) كذلك نجد هذا الشّرط قد ورد في عقد الاستثمار النفطي المبرم بين شركة نفط الجنوب العراقية (SOC) لتطوير حقل نفط الزبير عام ٢٠١٠ والشركات الأجنبية المستثمرة حيث نص العقد في البند الثاني من المادة (٣٢) على أنه: "لا يجوز تعديل هذا العقد أو إضافة أي نص إليه إلاّ بموجب مستند مكتوب موقع حسب الأصول من قبل الممثلين من الطرفين". حسين عيسى عبدالحسن، مصدر سابق، ص١٨٨.

٢-التأميم: يعد التأميم وسيلة قانونية تؤدي إلى سيطرة الدولة على وسائل الإنتاج المختلفة كلها أو بعضها التي توجد داخل إقليمها، والتي تكون مملوكة للأشخاص الخاصة بحيث تصبح هذه المشروعات ملكا للدولة(١).

وبالرغم من أن التّأميم يخضع لإجراءات معينة في تشريعات الكثير من الدول بهدف إضفاء المشروعية عليه في ظروف معيّنة، إلاّ أنّه تترتب عليه آثار سلبية متعددة تصل إلى حد النزاع بين المستثمر والدولة المضيفة، إذ يمثل اللجوء إليه هاجساً مزعجاً للمستثمرين الوطنيين والأجانب، مما يؤدي إلى عدم الشعور بالأمان، ومن ثم فرارهم طلباً لملجأ يستثمرون فيه، الأمر الذي يؤثر بطبيعة الحال على اقتصاد الدولة المضيفة وينعكس ذلك على مجمل الجوانب والقطاعات المختلفة في الدولة(٢).

لذلك اتجهت بعض التشريعات الوطنية إلى حظر تأميم المشاريع الاستثمارية والبعض الآخر سمح به ولكن ضمن شروط وضمانات معينة، مما يعتبر وسيلة لطمأنة المستثمرين من هكذا إجراءات، وبطبيعة الحال فإنّ النص على عدم جواز تأميم المشاريع الاستثمارية يعتبر من قبيل الضمانات المهمة التي يبحث عنها المستثمر لحماية مشروعة الاستثماري(٣).

---

(١) من القضايا الدولية التي حكمت بشرعية اجراءات التأميم ما قضت به محكمة التحكيم في قضية (**Aminoil**) عام ١٩٨٢ بين الحكومة الكويتية وشركة (Aminoil)، وتتلخص وقائعها أنه في سنة ١٩٤٨ ابرم امير الكويت عقد امتياز مع الشركة الأمريكية Aminoil حصلت بمقتضاه على إمتياز للبحث عن البترول واستغلاله في الكويت لمدة ستين سنة، وتضمّن العقد شرط الثبات وعدم المساس بالعقد بما يحول دون قيام الدولة باجراء أي تعديل للعقد خلال مدة سريانه، لكن في السبعينات، ونظرا للتغيرات التي حدثت في سياسة الدول المنتجة للبترول، طلبت الحكومة الكويتية تعديل العقد طبقا للاتفاقيات التي أبرمت بين الدول المصدرة للبترول والموقعة عليها في طهران سنة ١٩٧١ وفي جنيف سنتي ١٩٧٢ و ١٩٧٣، ورفضت الشركة التنازل عن جزء من حصص الإنتاج، أو تعديل الأسعار حسب قرارات منظمة OPEC ، مما أدى إلى تأميم ممتلكات الشركة بموجب القرار بقانون رقم (١٢٤) لسنة ١٩٧٧ وتمسكت الشركة باللجوء إلى التحكيم الدولي، وتم إبرام اتفاق تحكيم بين الطرفين سنة ١٩٧٩، وتشكلت محكمة التحكيم والتي أكدت على حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم وأنه ليس محل نقاش، وان شروط الثبات وعدم المساس المدرجة في العقد قد قصد الاطراف من ورائها الإجراءات التي يمكن أن تسبب ضررا ماليا جسيما بمصالح الشركة نظرا لاتصافها بطابع المصادرة، وأنه لما كان التأميم لا يعد من قبيل اعمال المصادرة كونها تخضع وفقا للقانون الدولي لعدة شروط من بينها دفع التعويض المناسب فإن شرط الثبات التشريعي الوارد في العقد موضوع النزاع لا يستهدف إجراءات التأميم. د. كسال سامية (زايدي)، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي عقود البترول نموذجا، الملتقى الدولي السادس عشر حول "الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية" المنعقد يومي ٢٢-٢٣/ شباط/٢٠١٦، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص١٨٩-١٩٠.

(٢) د. شادي جامع؛ علي مدحت كفروني، "شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة (وسيلة وقائية لتجنب منازعات الاستثمار)"، *بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة تشرين*، المجلد (٤٣)، العدد (٥)، (٢٠٢١): ص٤٩٧.

(٣) مثال ذلك قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨)، لسنة ١٩٩٧ الخاص بتأميم الشركات والمنشآت إذ نصت المادة (٨)، منه على أنه "لا يجوز تأميم الشركات والمنشآت أو مصادرتها".

في الختام يمكن القول إن لشرط الثبات دور مهم في عقود الادارة فهو يحقق للمستثمر الأجنبي الاستقرار التشريعي الذي يبحث عنه ويحقق له الثقة والاطمئنان، كما أن له نتائج إيجابية على الدول المضيفة فهو يساهم في جذب الاستثمار الأجنبي ومن ثم توفَير رؤوس الأموال الأجنبية، وهذا ما تسعى إليه الدول خاصة النامية منها التي لا تستطيع استغلال ثرواتها الطبيعية بنفسها باعتبارها تحتاج إلى مبالغ كبيرة، وهو بهذا يؤدي إلى تحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية.

الخاتمة

ختاما لابد من ايراد أبرز ما توصلنا اليه من نتائج وتوصيات وعلى النحو الآتي:

اولا : النتائج:

١. إن اقرار الدول لمبدأ الثبات كضمانة قانونية لا يعني تنازلها عن امتيازات السلطة العامة ، إذ أن التجميد التشريعي للعقد هو مبدأ غير مطلق، لأنه لا يجوز وضع الدولة باعتبارها شخصاً سيادياً من أشخاص القانون الدولي العام على قدم المساواة مع المستثمر الاجنبي نظراً لاختلاف اهدافهما من الاستثمار.

٢. أن الإشكالات التي كانت تطرحها شروط الثبات، حقيقة قد تراجعت كثيراً بسبب تبني هذه الشروط من طرف كثير من الدول المضيفة للاستثمارات كمبدأ قانوني في تشريعاتها الداخلية.

٣. لاحظنا ان شرط الثبات بأشكالها المختلفة جاءت بالأساس لتبديد قلق المستثمر ومخاوفه، وهي قد تحقق هذه الغاية وتبدد قدراً كبيراً من القلق والمخاوف، وقد لا تتحقق هذه الغاية، الأمر الذي لا يشترط بالضرورة أن يحقق اشتراط الثبات التشريعي أو التعاقدي غايته دائماً.

٤. ثبت لنا أن اشتراط الثبات - عقدياً أم تشريعاً - يكون للتأكيد على القوة الملزمة للعقد، لكنّه في الوقت ذاته لا يسلب الدولة حقها في ممارسة سيادتها، مما يستشف معه أنّ اشتراط الثبات يمكن أن يدل على حق الرجوع عن العقد مقابل التعويض، أو على الأقل لا يمنع ممارسة هذا الحق.

ثانيا : المقترحات:

في ضوء ما تناولناه في ثنايا هذه الدراسة وما توصلنا إليه من نتائج، نوصي بما يأتي:

١. نوصي المشرع العراقي بإدراج نص يتضمن شرط الثبات في القوانين المنظمة لعقود الدولة، وان يكون بأقصى درجاته في الإجراءات التي ستخلف اثاراً مالية على المستثمر، لتفادي الاضرار التي قد تصيبه من جراء التغيرات التشريعية. .

٢. ندعو المشرع العراقي مراعاة توقعات المستثمرين عند تعديل نظامها القانوني، وإقرار فترة انتقالية قبل تطبيق التشريع الجديد، اذ لا ينبغي ان يكون التغيير مفاجئا او مباغتا للمخاطب.

قائمة المصادر

اولا: الكتب القانونية:

١. د. بشار محمد الاسعد، *عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة*، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦.

٢. جابر عُمران، *الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية*، مصر: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣.

٣. د. حفيظة السيد الحداد، *العقود المُبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية تحديد - ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها*، بيروت، لبنان: منشورات حلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.

٤. دانه ر عبدالغفار عزيز، *اعادة التوازن المالي في عقود النفط والقاز دراسة تحليلية مقارنة*،

ط١، القاهرة: المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠٢٠.
٥. د. دريد محمود السامرائي، *الإستثمار الاجنبي المعوقات والضمانات القانونية*، ط١، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٦.
٦. د.عُمر هاشم محمد صدقة، *ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي*، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.
٧. د. محمد عبدالمجيد اسماعيل، *عقود الاشغال الدولية والتحكيم فيها*، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٧.
٨. د. ميثاق طالب حمادي الجبوري، *شرط اعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية*، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.
٩. محند وعلي عيبوط، *الإستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري*، الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر و والنشر والتوزيع، ٢٠١٢.
١٠. د. ناصر عثمان محمد عثمان، *ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية*، مصر: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
١١. د. هبه هزّاع، *توازن عقود الاستثمار الاجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي*، الطبعة الاولى، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦.
١٢. د. وائل محمد السيد اسماعيل، *المشكلات التي تثيرها عقود - B.O.T – وما يماثلها دراسة مقارنة*، القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٩.
١٣. د. وليد محمد عباس، *التحكم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠.
١٤. د. يس محمد محمد الطباخ، *الاستقرار كغاية من غايات القانون دراسة مقارنة*، القاهرة: المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٢.

ثانيا: الرسائل والاطاريح:

١. نور الدين يونسي؛ سعدي محمد لمين، "شرط الثبات كضمانة تشريعية للمستثمر الأجنبي"، رسالة ماجستير مقدمة الى كُلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، الجزائر، ٢٠٢٠/ ٢٠٢١.
٢. حسام محسن عبدالعزيز، "مبدأ الامن القانوني دراسة تحليلية مقارنة في نطاق الاعمال القانونية للإدارة"، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق/ جامعة الموصل، ٢٠٢٢.
٣. لعماري وليد، "الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي"، اطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الجزائر الاولى، ٢٠١٩.

ثالثا: البحوث:

١. د. أحمد عبدالكريم سلامة، "شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية"، *بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة*، العدد ٥، كانون الثاني/ يناير، (١٩٨٩).
٢. د. اسماعيل نامق، "شرط الثبات التشريعي والقانون الافضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الاجنبية دراسة تحليلية مقارنة"، *بحث منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية*، السنة ٨ – ملحق خاص – العدد ٨، كانون الاول/ ديسمبر، (٢٠٢٠).

٣. د. بوسته جمال، "الثبات التشريعي وتأثيره على مناخ الاستثمار"، بحث منشور في *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة ام البواقي، الجزائر*، المجلد ٥، العدد ٢، (٢٠١٩).
٤. جبايلي صبرينة، "شروط الثبات في العقود الإدارية كضمانة لجذب الاستثمارات الأجنبية"، بحث منشور في *مجلة الحقوق والعلوم السياسية، خنشلة الجزائر*، العدد ٩، (٢٠١٨).
٥. حسين عيسى عبدالحسن، "الضمانات العقدية للإستثمار دراسة مقارنة"، بحث منشور في *مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية*، العدد ٢١، (٢٠١٤).
٦. حديدي عنتر؛ عادل كروم، "شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الاجنبي في الجزائر"، بحث منشور في *مجلة الأستاذ للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر*، المجلد ٢، العدد ٨، كانون الاول/ ديسمبر، (٢٠١٧).
٧. د. شادي جامع؛ علي مدحت كفروني، "شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة وسيلة وقائية لتجنب منازعات الاستثمار"، بحث منشور في *مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة تشرين*، المجلد (٤٣)، العدد (٥)، (٢٠٢١).
٨. د. طارق كاظم عجيل، "القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعية دراسة مقارنة"، بحث منشور في *مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق/ جامعة ذي قار*، السنة الثالثة، العدد الثالث، (٢٠١١).
٩. عدلي محمد عبد الكريم، "تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولة"، بحث منشور في *مجلة الحقيقة ، الجلفة*، العدد ١٨، (٢٠١١).
١٠. د. علي عبدالفتاح محمد خليل، *شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة مع الاشخاص الاجنبية واثره على سيادة الدولة التشريعية*، بحث منشور في *مجلة الدراسات القانونية، جامعة اسيوط*، الجزء الاول، العدد السابع والثلاثون، حزيران/ يونيو، (٢٠١٥).
١١. د. كسال سامية (زايدي)، "دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المُستثمر الأجنبي عقود البترول نموذجا"، *الملتقى الدولي السادس عشر حول "الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية"*، المنعقد يومي ٢٢-٢٣/ شباط/٢٠١٦، من طرف مُخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة ومُخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة.
١٢. د. محمود فياض، "دور شرط الثبات التشريعي في حماية المُستثمر الاجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات واشكاليات التطبيق"، بحث مقدم ضمن *وقائع أعمال المؤتمر السنوي الحادي والعشرين المعنون بالطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية القانون جامعة الإمارات العربية*، ٢٠ - ٢١ / ٥، (٢٠١٣).
١٣. د. يوسف عبدالمحسن عبدالفتاح، "الظروف الاقتصادية الطارئة، واعادة التوازن المالي في ضوء فكرة التوقع المشروع معالجة المشرع المصري لآثار تحرير سعر الصرف نموذجا"، بحث منشور في *مجلة القانونية الصادرة عن هيئة التشريع والرأي المصرية*، العدد التاسع، (٢٠١٩).

رابعا: الدساتير والقوانين والاتفاقيات:

١. دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ.

٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠)، لسنة ١٩٥١ المعدل.

٣. قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢)، لسنة ١٩٨١.

٤. قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣)، لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

٥. قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (٨)، لسنة ١٩٩٧.

٦. قانون الاستثمار الجزائري رقم (١٦-٩)، لسنة ٢٠١٦.

٧. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.

Source list

First: Legal books:

1. d. Bashar Muhammad Al-Asaad, Investment Contracts in Private International Relations, Al-Halabi Human Rights Publications, Lebanon, 2006.
2. Jaber Omran, Foreign Investments in the World Trade Organization, New University House, Egypt, 2013.
3. d. Hafiza Al-Sayed Al-Haddad, Contracts between States and Foreign Persons: Defining - What They Are and the Legal System Governing them, Halabi Human Rights Publications, Beirut, Lebanon, 2003.
4. Dana R. Abdel Ghaffar Aziz, Financial Restoration in Oil and Gas Contracts, A Comparative Analytical Study, 1st Edition, The Arab Center for Publishing and Distribution, Cairo, 2020.
5. d. Duraid Mahmoud Al-Samarrai, Foreign Investment Obstacles and Legal Guarantees, 1st Edition, Center for Arab Unity Studies, Beirut, 2006.
6. Dr. Omar Hashem Mohamed Sadaqa, Foreign Investment Guarantees in International Law, University Thought House, Alexandria, 2007.
7. d. Muhammad Abd al-Majid Ismail, International Works Contracts and Arbitration therein, Al-Halabi Human Rights Publications,

Lebanon, 2007.
8. d. The Charter of Talib Hammadi Al-Jubouri, The Condition of Renegotiation in International Trade Contracts, New University House, Alexandria, 2009.
9. Muhannad and Ali Aibut, Foreign Investments in Algerian Law, Dar Houma for Printing, Publishing, Publishing and Distribution, Algeria, 2012.
10. d. Nasser Othman Muhammad Othman, Guarantees of Foreign Investment in the Arab Countries, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Egypt, 2009.
11. d. Heba Hazaa, Balance of Foreign Investment Contracts between National Law and International Investment Law, first edition, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut, 2016.
12. d. Wael Mohamed El-Sayed Ismail, Problems Raised by B.O.T Contracts and Similar Comparative Study, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo, 2009.
13. d. Walid Mohamed Abbas, Controlling Administrative Disputes of a Contractual Nature, New University House, Alexandria, 2010.
14. d. Yassin Muhammad Muhammad al-Tabbakh, Stability as a Purpose of the Law, A Comparative Study, Modern University Office, Cairo, 2012.

Second: Letters and treatises:
1. Noureddine Younesi; Saadi Mohamed Lamine, The condition of constancy as a legislative guarantee for the foreign investor, a master's thesis submitted to the Faculty of Law and Political Science, University of Djelfa, Algeria, 2020/2021.
2. Hussam Mohsen Abdelaziz, The Principle of Legal Security, A Comparative Analytical Study in the Scope of the Administration's Legal Work, PhD thesis submitted to the College of Law / University of Mosul, 2022.
3. Lammari Walid, Legal stability and its impact on foreign investment, PhD thesis submitted to the Faculty of Law, University of Algiers I, 2019.

Third: Research:
1. d. Ahmed Abdel Karim Salama, Conditions of Legislative Consistency in International Trade and Investment Contracts, research published in the Journal of Legal and Economic Research, Faculty of Law, Mansoura University, Issue 5, January 1989.

2. d. Ismail Namik, the condition of legislative stability and the best law for the investor and their role in attracting foreign investments, a comparative analytical study, research published in the Kuwaiti International Law Journal, Year 8 - Special Supplement - Issue 8, December 2020.
3. d. Busta Jamal, Legislative stability and its impact on the investment climate, research published in the Journal of Legal and Economic Research, Faculty of Law, Umm El-Bouaghi University, Algeria, Volume 5, Issue 2, 2019.
4. Jabili Sabrina, Conditions of Consistency in Administrative Contracts as a Guarantee to Attract Foreign Investments, research published in the Journal of Law and Political Science, Issue 9, Khenchela, Algeria, 2018.
5. Hussein Issa Abdul Hassan, Contractual Guarantees for Investment: A Comparative Study, a research published in the Kufa Journal of Legal and Political Sciences, Issue 21, 2014.
6. Iron Antar; Adel Karroum, The Legislative Stability Condition as a Guarantee for the Foreign Investor in Algeria, a research published in Al-Ustad Journal for Legal and Political Studies, Volume 2, Issue 8, Algeria, December 2017.
7. d. Shadi Jameh; Ali Medhat Kafrouni, The Condition of Legislative Consistency in State Contracts as a Preventive Means to Avoid Investment Disputes, research published in the Journal of Economic and Legal Sciences, Tishreen University, Volume (43), Issue (5), 2021.
8. d. Tariq Kazem Ajeel, The Legal Value of the Legislative Stability Conditions, a Comparative Study, a research published in the Journal of Rights, Faculty of Law / Dhi Qar University, third year, third issue, 2011.
9. Adly Mohamed Abdel Karim, Conditioning the Clauses of Legislative Stability and Evaluating Their Role in State Contracts, research published in Al Haqiqa Magazine, Issue 18, Djelfa, 2011.
10. d. Ali Abdel Fattah Mohamed Khalil, The condition of legislative stability in state contracts with foreign persons and its impact on the state's legislative sovereignty, research published in the Journal of Legal Studies, Assiut University, Part One, Issue thirty-seven, June 2015.
11. d. Samia Kassal (Zaidi), The Role of the Legislative Consistency Clause Included in Investment Contracts in Protecting the Foreign Investor Petroleum Contracts as a Model, The 16th International Forum

on “Legal Guarantees for Investment in Maghreb Countries” held on February 22-23, 2016, by Informer of Rights and Freedoms In Comparative Systems and Informative of the Impact of Judicial Jurisprudence on the Legislation Movement, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, Mohamed Kheidar University, Biskra.

12. d. Mahmoud Fayyad, The Role of the Legislative Stability Clause in Protecting the Foreign Investor in Energy Contracts Between Hypotheses and Problems of Application, Research Presented in the Proceedings of the Twenty-first Annual Conference on Energy between Law and Economics, 20-21/5/2013, College of Law, United Arab Emirates University.

13. d. Youssef Abdel Mohsen Abdel Fattah, Emergency economic conditions, and restoring financial balance in light of the idea of legitimate expectation. The Egyptian legislator’s treatment of the effects of liberalizing the exchange rate as a model, research published in the Legal Journal issued by the Egyptian Legislation and Opinion Authority, ninth issue, 2019.

Fourth: Constitutions, laws and agreements:

1. The Iraqi Constitution of 2005 in force.
2. Iraqi Civil Law No. (40) of 1951, as amended.
3. Iraqi Appropriation Law No. (12) of 1981.
4. Iraqi Investment Law No. (13) of 2006, as amended.
5. Egyptian Investment Guarantees and Incentives Law No. (8) of 1997.
6. Algerian Investment Law No. (9-16) of 2016.
7. Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969.