شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار الدولي

م.م.هيثم صالح عبد م.أنس احسان شاكر
الجامعة التقنية الوسطى

المستخلص :

إن شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار يعبد الطريق أمام الاستثمار الدولي في البلد ويحقق تقدم اقتصادي ويعطي رغبة للشركات الاجنبية بالاستثمار في الدول التي يكون لها أمن قانوني يحفظ الحقوق التي إكتسبها المستثمر الاجنبي ، وعلى العكس يمكن أن يؤدي الى الاخلال بالتوازن العقدي والذي يسبب بدوره ضررا جسيما، ولتلافي هذا الضرر المحتمل يشترط المستثمر بعدم الغاء او تعديل القوانين الواجبة التطبيق على العقد ، وعليه فيجب على الدولة المضيفة أن تتعامل بدقة وحذر لان هذا الشرط يحد من صلاحية الدولة بحقها بتغيير قوانينها .

المقدمة

يعد عقد الاستثمار من العقود الدولية التي تبرمها الدول السائرة في طريق النمو مع الشركات الأجنبية لتحقيق تقدمها الاقتصادي، والتقني، والعلمي غير أن رغبة الدول بإبرام هذه العقود غالبا ما تصطدم بتخوف المستثمر الأجنبي من السلطة السيادية للدولة، وقيامها بتعديل القوانين، مما يمكن أن يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي، ويلحق الضرر البالغ به. ولتلافي هذا الوضع يشترط المستثمر الأجنبي تضمين عقد الاستثمار شرطا يطلق عليه شرط الثبات التشريعي.

- **مشكلة البحث:**

تتمحور مشكلة البحث الرئيسية حول (شرط الثبات التشريعي) ويتفرع عن هذه المشكلة الأسئلة الفرعية التالية:

أولا ـ ما تعريف شرط الثبات التشريعي، و ما هو تكييفه القانوني ؟

ثانيا ـ ما هي أنواع شرط الثبات التشريعي ؟

- **أهمية البحث:**

تنبع أهمية البحث من الدور الكبير الذي يلعبه شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولية، وما يؤدي إليه من نتائج وأثار قانونية على العقد.

- **أهداف البحث:**

أولا ـ الوقوف على تعريف شرط الثبات التشريعي، وتكييفه القانوني.

ثانيا ـ تسليط الضوء على أنواع شرط الثبات التشريعي.

- **منهج البحث:**

تعتمد دراستنا على المنهج الاستقرائي، و التحليلي لشرط الثبات التشريعي وتطبيقاته العملية في عقود الاستثمار الدولية، وأحكام المحكمين بغية الوصول إلى تحديد مفهوم شرط الثبات التشريعي، وتكييفه القانوني وأنواعه.

- **خطة البحث:**

المقدمة:

المبحث الأول: تعريف شرط الثبات التشريعي وتكييفه القانوني.

المطلب الأول: تعريف شرط الثبات التشريعي.

المطلب الثاني : التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي.

المبحث الثاني: أنواع شرط الثبات التشريعي.

المطلب الأول: الشرط التعاقدي.

المطلب الثاني: الشرط التشريعي.

الخاتمة: النتائج / التوصيات.

المبحث الأول : تعريف شرط الثبات التشريعي وتكييفه القانوني

يعد شرط الثبات التشريعي من أهم الشروط التي يتضمنها عقد الاستثمار الذي تبرمه الدول المضيفة للاستثمار مع المستثمر الأجنبي، وللوقوف على ماهية هذا الشرط وتكييفه القانوني فإن تناولنا له سيكون من خلال:

المطلب الأول: تعريف شرط الثبات التشريعي.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي.

المطلب الأول : تعريف شرط الثبات التشريعي

يعتبر شرط الثبات التشريعي من الشروط التي تتضمنها عقود الاستثمار الدولية التي تبرمها المشروعات العامة الوطنية مع الشركات الأجنبية بغرض إنشاء أو صيانة أو إدارة المرافق العامة للدولة، أو إدخال التقنية الحديثة والمتطورة إليها[761]، والتي تتضمن " ممارسة مستثمر أجنبي لنشاط اقتصادي في الدولة المضيفة مع احتفاظه بالسيطرة على أنشطة المشروع سواء من خلال الملكية الكاملة أو الجزئية لرأس مال المشروع"[762]، وبموجبه تنتقل رؤوس الأموال الاستثمارية وشتى الموارد الاقتصادية بين البلدان المختلفة بهدف جني الأرباح وتعظيم المنافع المتحققة من جراء تلك الاستثمارات"[763]، وقد عرف المحكم ديبي في تحكيم Texaco ضد الحكومة الليبية عقود الاستثمار بأنها عقود تنمية طويلة لها أهمية بالنسبة للدولة المضيفة وتخلق نوعا من التعاون بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي وتتضمن نصوصا تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وإخضاعه لنظم خاصة وللقانون الدولي حماية للطرف

761 ـ حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأطراف الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص14.

762 ـ عبد الله عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 20.

763 ـ طلال محمد مفضي بطاينة، تأثيرات الاستثمارات الأجنبية على التغيرات الهيكلية في الاقتصاد الأردني خلال عقدي الثمانينات والتسعينات رسالة دكتوراه، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، بغداد، 2000، ص17.

الخاص المتعاقد مع الدولة في إعمالها لسيادتها التي تستخدمها لتعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة"[764]، وعادة ما يتم الاتفاق على شروط الثبات التشريعية في العقود الزمنية الطويلة، وعقود الاستثمار الدولية التي تخشى فيها الشركات الأجنبية المستثمرة من تأثر وضعها القانوني والمالي في البلد المضيف بتعديلات تشريعية لم تكن في الحسبان عند التعاقد، فقد يتم الاتفاق في العقد على شروط ثبات تتعلق بالتزامات قانونية معينة (مثل تثبيت نسبة الضريبة المدفوعة، أو التزامات تتعلق بمعايير السلامة البيئية) كما قد يرد هذا الشرط بشكل عام ليشمل أية تعديلات تشريعية لاحقة تؤثر على التزام الشركات الأجنبية[765]، وقد تعددت تعريفات الفقه لشرط الثبات التشريعي حيث عرفه البعض بأنه " الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام هذا العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية"[766]، أو هو " الأداة القانونية التي تتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في نفس الوقت وذلك من خلال منعها من تغيير القواعد القانونية النافذة أي بمعنى آخر تطبيق القانون الواجب التطبيق على العقد وقت إبرامه"[767]، أو هو " شرط تتعهد الدولة المتعاقدة بموجبه بوصفها سلطة تشريعية في ذات الوقت بعدم إصدار أية تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها على نحو يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها"[768].

نخلص مما تقدم إلى أن الهدف من شرط الثبات التشريعي إخضاع عقد الاستثمار للقانون الذي أبرم في ظله، واستثنائه من تطبيق أية تشريعات جديدة عليه.

---

764 ـ رنا السيد بيومي، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، 2008، ص45.

765 ـ محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، يومي 20 و 21 سنة 2013 ص 606.

766 ـ غسان المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، المجلد 1، العدد 2 لسنة 2009، ص 173.

767 ـ بو خالفة عبد الكريم و خويلدي السعيد، دور الإرادة ألاستباقي في تجنب منازعات عقود الاستثمار، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، 2017، ص187.

768 ـ حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص324.

المطلب الثاني : التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي

انقسم الفقه في موقفه من التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: شروط الثبات التشريعي هي استثناء من سريان مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه من المعروف في إطار القانون الداخلي أن القانون الذي تصدره الدولة يتمتع بأثر فوري ومباشر سواء تعلق الأمر بالقانون العام، أو الخاص طالما كان القانون الجديد يتعلق بالقواعد القانونية الآمرة غير أن اتفاق الأطراف على سريان القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد دون تلك التي تطرأ بعد ذلك يؤدي إلى وقف سريان القواعد الجديدة عليه وذلك احتراما لمبدأ قدسية العقود، وعدم المساس بها أو لمبدأ القوة الملزمة للعقد، ومراعاة لقواعد الإسناد التي تتيح للأطراف الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على العقد وبناء عليه فقد ذهب أنصار هذا الرأي إلى اعتبار أن التأميم يقع باطلا إذا خالف معاهدة، أو عقد ينص على شرط الثبات ولا يتم لأجل مصلحة[769]. كما اعتبر بعض الفقه أن شروط الثبات التشريعي علاوة على كونها شروطا توقف من اثر القانون الفوري فهي شروط تؤدي الدور نفسه الذي تؤديه فكرة الشرط الجزائي في القانون المدني[770] ، حيث تضع شروطا على الدولة تتضمن التزامها بعدم تعديل أو إلغاء تشريعاتها وعند الإخلال بهذا الالتزام تلتزم الدولة بتعويض المستثمر المتعاقد على أن يكون هذا التعويض كافيا يعوض المستثمر عما لحق به من خسارة وما فاته من كسب[771].

وقد تعرض رأي هذا الاتجاه للانتقاد كونه يؤدي إلى تجميد العقد ويجبر الدولة على الخضوع لمجموعة من النظم القانونية لسنوات طويلة الأمر الذي لا يتناسب مع دورها في تطوير قوانينها بما يتلاءم مع أوضاعها الاقتصادية[772].

الاتجاه الثاني: شروط الثبات التشريعي تؤدي إلى اندماج القانون في العقد:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن قيام الأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق الذي يحكم علاقتهم التعاقدية يفقد هذا القانون تعبيره عن إرادة المشرع ويجعل منه شرط تعاقدي يندمج في العقد [773]، فشروط الثبات التشريعي تعمل على تغيير طبيعة القانون المختار وتجعله عبارة عن شرط

---

769 ـ عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 156.

770 ـ حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص291.

771 ـ جابر عمران، الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص412.

772 ـ محمد موسى خلف الجبوري، النظام القانوني لعقد الاستثمار في تصفية النفط الخام دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 60

773 ـ وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 765.

تعاقدي مثل أي شرط آخر، والأطراف يستطيعون تفسير عدم سريان التعديلات الجديدة على عقدهم بأنها عبارة عن شروط اتفاقية مدمجة في العقد[774]، وهذه الشروط تحل محل التفاوض في العقد وتحصن المستثمر ضد ما تتمتع به الدولة الطرف معها في العقد وتطمئنه على أن القوانين واللوائح التي سوف تقرر الدولة إصدارها في تاريخ لاحق على إبرام العقد لن تطبق عليه ويطلق البعض على هذه الشروط تسمية شروط عدم النفاذ أو الاحتجاج ويعتبر أن هذه الشروط تؤدي إلى اندماج القانون الوطني للدولة المتعاقدة في العقد في اللحظة التي علم الطرف المتعاقد معها بمضمون هذا القانون الساري[775].

كما ذهب بعض الفقه إلى تكييف شرط الثبات التشريعي على أنه شرط تحويلي لطبيعة القانون [776]، وأن القانون عندما يندمج في العقد يفقد صفته كقاعدة قانونية ولا يبقى منه سوى اسمه[777]، وإن من آثار اندماج قانون الإرادة في العقد أن يكون من حق المتعاقدين استبعاد بعض أحكام القانون المختار الآمرة والاتفاق على شروط أخرى في العقد وإن كانت مخالفة لنص آمر في القانون المختار[778]. وقد تعرض هذا الرأي للانتقاد بالقول أن بالقول أن " فكرة الاندماج تناهض صحيح القانون كما تصطدم بطبيعة قاعدة التنازع المقررة لاختصاص قانون الإرادة فاندماج قانون الإرادة في العقد ينطوي على تجاهل لحقيقة الطابع الملزم لقواعده الآمرة وهو ما لا يمكن قبوله لأن اندماج تلك القواعد لن يغير من طبيعتها القانونية"[779].

أما الباحث فيؤيد الرأي الأول ويرى أن حق الدولة في تطوير قوانينها لا يتعارض مع شرط الثبات التعاقدي لأن هذا الشرط لا يسري إلا على العقد الذي ابرم في ظل قانون معين. فالشرط التعاقدي هو استثناء من سريان مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد.

نخلص مما تقدم إلى أن الفقه انقسم في موقفه من مسألة التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي إلى رأيين الأول ويرى أن هذا الشرط بمثابة استثناء من سريان مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد أما الرأي الثاني فيرى أن شروط الثبات التشريعي تؤدي إلى اندماج القانون في العقد.

---

774 ـ أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص319

775 ـ حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص340.

776 ـ أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص شروط التوقيف التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص678.

777 ـ سامية كسال، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي، مجلة الحقوق والحريات، 2016، 183.

778 ـ بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص189.

779 ـ بشار الأسعد، نفس المرجع السابق، ص91.

المبحث الثاني : أنواع شرط الثبات التشريعي

يتخذ شرط الثبات التشريعي في العقود التجارية الدولية وعلى رأسها عقد الاستثمار صورتين الأولى يرد فيها كشرط تعاقدي ضمن بنود العقد، والثانية يكون فيها بصورة شرط تشريعي ولتسليط الضوء على هاتين الصورتين فإن تناولنا لهما سيكون من خلال هذين المحورين .

المطلب الأول : الشرط التعاقدي

يكون شرط الثبات التشريعي تعاقديا عندما يرد كبند من بنود عقد الاستثمار حيث ينص العقد صراحة على أن القانون الذي يحكم العقد هو القانون النافذ وقت إبرام العقد وان أية تعديلات أو تغييرات قد تطرأ عليه لا تأثير قانوني لها على العقد [780].

ومن الأمثلة على شرط الثبات التشريعي الذي يرد كبند في العقد ما تضمنه العقد المبرم بين تونس وإحدى شركات البترول الأمريكية عام 1978 الذي نص على أن " القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون المطبق وقت توقيع العقد ويفصل في النزاع المتولد عنه على أساس العدالة والتشريع التونسي المعمول به وقت الاتفاق" ، وأيضا ما نصت عليه المادة 1/4 من العقد المبرم بين موريتانيا وشركة Texaco Mauritania Inc بالقول " تضمن الحكومة الموريتانية للشركة ثبات الشروط العامة والقانونية والاقتصادية والضرائبية تلك الشروط الناجمة عن القوانين واللوائح السارية في تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق، وكذلك نصوص الاتفاقية وذلك طول مدة سريان هذا الاتفاق"[781]. وأيضا نص المادة 15 من عقد الامتياز النفطي بين دولة الكاميرون وإحدى شركات الاستثمار الأجنبية التي نصت على أنه " لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتهما التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاستحقاق[782] .

وقد انقسم الفقه في موقفه من مسألة شرط الثبات التشريعي التعاقدي إلى عدة أراء:

الرأي الأول:

ويرى أن شرط الثبات التشريعي المدرج في عقد الاستثمار شرط صحيح ومنتج لكافة آثاره القانونية، وأهمها عدم جواز تعديل الدولة المتعاقدة للعقد أو إنهاؤه بإرادتها المنفردة وأن هذه الشروط هي بمثابة قواعد موضوعية ذاتية التطبيق، وقد استند أنصار هذا الرأي في دعم وجهة نظرهم الى شرط التحكيم الذي يعتبر مستقلا عن العقد الذي يتضمنه، ومن

---

780 ـ طالب براهيم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2016، ، ص416.

781 ـ محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص 322.

782 ـ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 307.

الأمثلة على ذلك ما ذهب إليه حكم التحكيم في العقد المبرم بين المؤسسة السعودية العامة وشركة Agip بالقول " أن ... الشروط التي وافقت عليها الحكومة بحرية تامة لا تمس من حيث المبدأ سيادتها التشريعية واللائحية مادام أن الحكومة تحتفظ بهذه السيادة في مواجهة المواطنين أو الأجانب الذين لم تتعهد قبلهم بمثل هذه التعهدات وما دام أن دور هذه الشروط تنحصر في القضية الحالية في عدم الاحتجاج بالتعديلات التشريعية واللائحية المشار إليها في الاتفاق"[783].

الرأي الثاني:

ويرى أن شروط الثبات المدرجة في عقود الاستثمار ما هي إلا مجرد شروط تعاقدية شأنها في ذلك شأن بقية الشروط الأخرى ومن ثم ليس لها قوة ملزمة أكثر من العقد الذي يتضمنها وبالتالي تخضع للسلطة السيادية للدولة، هذا بالإضافة إلى أن الدولة لا يجوز لها أن تتنازل عن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها والتي لا غنى عنها لقيامها بالمهام المكلفة بها وعليه وفقا لهذا الاتجاه من حق الدولة التدخل لإنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك على اعتبار إن هذه الشروط لا تشكل قيدا على سيادة الدولة في إنهاء العقود أو تعديلها[784].

الرأي الثالث:

ويرى أن شروط الثبات تعتبر صحيحة وجائزة قانونا من حيث المبدأ حيث يجوز للدولة بما لها من سيادة إدراجها في العقد ، ولكن إذا تغيرت الظروف فعليها مراجعة العقد من خلال دعوة الطرف المتعاقد معها للتفاوض ولا يحق للأخير أن يرفض ذلك بحجة أن هذه الشروط تحصن العقد من أي تدخل من قبل الدولة فإذا رفض الطرف المتعاقد معها التفاوض كان للدولة أن تمارس سلطتها السيادية من اجل تحقيق التوازن العقدي أو إنهاء العقد ولا يحق للطرف الآخر سوى الحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت به[785]، وقد ذهب قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017 في المادة 82 منه إلى القول " مع عدم الإخلال بالحق في التقاضي تجوز تسوية أي نزاع ينشأ بين المستثمر وأي جهة أو أكثر من الجهات الحكومية يتعلق برأس مال المستثمر أو بتفسير أحكام هذا القانون أو تطبيقه وديا دون تأخير من خلال المفاوضات بين الأطراف المتنازعة".

الرأي الشخصي:

يعارض الباحث الرأي الأول لأن تجريد الدولة من سلطتها التشريعية يجعلها تتساوى مع المستثمر الأجنبي المتعاقد معها، كما يختلف مع الرأي الثاني لان التسليم به يدفع إلى التساؤل عن الغاية من إيراد شرط الثبات

---

783 ـ مجدي الدسوقي، تدويل الحلول في منازعات البترول، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 69 وما بعدها.

784 ـ غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص 174.

785 ـ أنظر عرض هذا الرأي عند مجدي دسوقي، المرجع السابق، ص80 .

التشريعي طالما لا قيمة قانونية له.وعليه يؤيد الباحث ما أورده أصحاب الرأي الثالث من حق الدولة في دعوة المستثمر للتفاوض عند اختلال التوازن العقدي وفي حال رفضه لذلك يحق لها إنهاء العقد.

نخلص مما تقدم إلى أن شرط الثبات التشريعي يكون تعاقديا عندما يرد كبند من بنود عقد الاستثمار حيث ينص العقد صراحة على أن القانون الذي يحكم العقد هو القانون النافذ وقت إبرام العقد وان أية تعديلات أو تغييرات قد تطرأ عليه لا تأثير قانوني لها عليه.

المطلب الثاني : الشرط التشريعي

الأصل أن الدولة تتمتع بصورة عامة بسلطة إصدار التشريعات داخل إقليمها بما يمكنها من تعديل أو إلغاء التشريعات التي تتعلق بالاستثمار مما قد يدفع العديد من الشركات الأجنبية إلى الإحجام عن الاستثمار خوفا على مصالحها ولتشجيع هذه الشركات على الاستثمار تلجأ العديد من الدول إلى تضمين نصوصها القانونية شرطا تتعهد بموجبه أن لا تلغي أو تعدل القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار[786]، وقد يمتد التثبيت التشريعي ليشمل العقد بمجمله، أو يقتصر على جزء منه دون الآخر كأن يقتصر التثبيت مثلا على النظام الضريبي للمشروع الاستثماري بحيث لا يجوز تعديل قواعد تحديد وعاء الضريبة، وتحصيلها، ومعدلها بعد إبرام العقد، كما قد يقرر عدم إخضاع المشروع للضرائب والرسوم التي تستحدث أثناء سير عقد الاستثمار وتنفيذ عقد المشروع الاستثماري، ويمكن أن يقتصر التثبيت على تصدير رأس المال[787]. ومن التشريعات العربية التي تبنت شرط الثبات التشريعي قانون الاستثمار الجزائري لسنة 2003 الذي نص في المادة 15 منه على أنه " لا تطبق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة". ويعتبر الشرط التشريعي أكثر ضمانة للمستثمر الأجنبي من الشرط التعاقدي كون الأخير يمكن للقضاء الحكم بعدم دستوريته لمخالفته قواعد آمرة لاحقة قد يقرها المشرع الوطني، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا إلى أي مدى يمكن الحكم بعدم دستورية أي إجراء تشريعي لاحق يتعارض مع مثل هذه النصوص على أساس قاعدة من يملك التشريع يملك الإلغاء[788]؟

يرى الفقه القانوني أن لا ضمانة دستورية تحول دون قيام الدولة المضيفة بإجراء مثل هذه التعديلات وبالتالي سنجد أنفسنا أمام ذات المخاطر الناتجة عن استخدام شروط الثبات التعاقدية وهنا تستطيع الدولة المضيفة تعديل نظامها القانوني متى شاءت وكيفما شاءت دون الالتفات إلى مصالح

---

786 ـ طالب برايم سليمان، المرجع السابق، ص416.

787 ـ رمضان علي ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات، ط1، 2011 ص 171.

788 ـ محمود فياض، المرجع السابق، ص 621.

بعض المؤسسات الخاصة مع التزامها بتعويض كل من تضرر جراء هذا التعديلات إضافة إلى ذلك قد يكون من السهل على الدولة المضيفة تفسير هذه النصوص التشريعية في اتجاه خدمة مصالحها الوطنية على نحو قد يتعارض مع الغرض الذي وجدت من اجله شروط الثبات التشريعية ومن الأمثلة على ذلك قيام حكومة بيرو بتعديل قيمة ضريبة الدخل المفروضة على شركات الاستثمار العاملة في أراضيها على الرغم من وجود تشريع سابق يثبت هذه القيمة على المشروعات الاستثمارية العاملة وقت نفاذه، وقد دفعت حكومة بيرو بعدم التمييز في تعديل قيمة الضريبة المفروضة وبحاجة الاقتصاد الوطني إلى تنمية موارده المحلية ولم تنكر هيئة التحكيم الدولية هذا الدفع وقضت بحق شركة الاستثمار في التعويض[789].

نخلص مما تقدم إلى أن الشرط التشريعي عبارة عن تعهد تتضمنه النصوص القانونية الناظمة لعقود الاستثمار بعدم تعديل أو إلغاء القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار بغية جلب الاستثمارات الأجنبية، وطمأنة المستثمر الأجنبي بأن الدولة المضيفة للاستثمار لن تستعمل سلطتها السيادية للإخلال بالتوازن المالي للعقد.

789 – محمود فياض، نفس المرجع السابق، 622.

الخاتمة

أولا ـ النتائج:

1 ـ يعرف شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار بأنه الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام هذا العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية.

2 ـ انقسم الفقه في موقفه من مسألة التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي إلى رأيين الأول ويرى أن هذا الشرط بمثابة استثناء من سريان مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد أما الرأي الثاني فيرى أن شروط الثبات التشريعي تؤدي إلى اندماج القانون في العقد.

3 ـ شرط الثبات التشريعي يكون تعاقديا عندما يرد كبند من بنود عقد الاستثمار حيث ينص العقد صراحة على أن القانون الذي يحكم العقد هو القانون النافذ وقت إبرام العقد وان أية تعديلات أو تغييرات قد تطرأ عليه لا تأثير قانوني لها عليه.

4 ـ شرط الثبات التشريعي يكون تشريعيا عندما تضمن الدولة قانون الاستثمار النافذ لديها نصا قانونيا يقضي بعدم تعديل أو إلغاء القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار.

ثانيا ـ التوصيات:

1 ـ أهمية توخي الدول المضيفة للاستثمار الدقة والحذر في التعامل مع شرط الثبات التشريعي لما يشكله ذلك من الحد من السلطة السيادية التي تتمتع بها الدولة، والحد من مخاطره.

2 ـ ضرورة تنظيم دورات التدريبية وتأهيل المحكمين والهيئات التحكيمية في التعامل مع شرط الثبات التشريعي في القضايا التحكمية.

المصادر

أولا ـ الكتب والمؤلفات القانونية:

1- أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص شروط التوقيف التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

3- بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

4- جابر عمران، الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
5- حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأطراف الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
6- رمضان علي ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات، ط1، 2011.
7- طالب برايم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2016.
8- عبد الله عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
9- مجدي الدسوقي، تدويل الحلول في منازعات البترول، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
10- حمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
11- - حمد موسى خلف الجبوري، النظام القانوني لعقد الاستثمار في تصفية النفط الخام دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
11 - وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

ثانيا ـ الرسائل الجامعية:

1- رنا السيد بيومي، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، 2008.
2- طلال محمد مفضي بطاينة، تأثيرات الاستثمارات الأجنبية على التغيرات الهيكلية في الاقتصاد الأردني خلال عقدي الثمانينات والتسعينات رسالة دكتوراه، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، بغداد، 2000.
3- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

ثالثا ـ الأبحاث والمقالات المنشورة في المجلات والمقدمة إلى المؤتمرات العلمية:

1- بو خالفة عبد الكريم و خويلدي السعيد، دور الإرادة ألاستباقي في تجنب منازعات عقود الاستثمار، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 16، 2017.

2-سامية كسال، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي، مجلة الحقوق والحريات، 2016.

3-غسان المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، 2009. المجلد 1، العدد 2 لسنة 2009.

4-محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، يومي 20 و 21 ، سنة 2013.

رابعا ـ القوانين:

1-قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017.

2-قانون الاستثمار الجزائري لسنة 2003.