

الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي

Legislative stability as a guarantee to protect the foreign investor

بن عشي أمال¹،¹جامعة عباس لغرور-خنشلة- (مخبر: البحوث القانونية والسياسية والشرعية-خنشلة)

moula.198511@hotmail.fr، (الجزائر)

تاريخ النشر: سبتمبر/2020

تاريخ القبول: 02/07/2020

تاريخ الإرسال: 15/02/2019

المخلص:

تقوم الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي بإحداث تغييرات في تشريعاتها، قصد مواكبة التطورات الاقتصادية السريعة التي يشهدها العالم وتحقيق التنمية المنشودة، إلا أن ذلك قد يؤدي إلى زعزعة ثقة المستثمر الأجنبي وتزايد مخاوفه نتيجة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد المبرم بين الطرفين على نحو يؤدي إلى الإضرار بالطرف الأجنبي، وهو ما دفع العديد من الدول إلى تعهدها والتزامها بعدم المساس بالنظام القانوني للعقد، ووضع ما يعرف بشرط الثبات التشريعي في عقودها مع المستثمرين الأجانب، بهدف تثبيت الدور التشريعي للدولة، وتأمين حماية للمستثمر طيلة مدة تنفيذ العقد.

الكلمات المفتاحية: الثبات التشريعي- الضمان القانوني - الدولة المضيفة- المستثمر الأجنبي.

Abstract:

Countries hosting foreign investment change their legislation , in order to achieve the desired development and to keep up with the quick economic developments which the world is witnessing , however, this may undermine the confidence of the foreign investor and his fears grew as a result of the economic imbalance of the contract in a manner leading to harm to the foreign party , which has led many countries to pledge and its commitment not to prejudice the legal regime of the contract , and imposing what is known as the requirement of legislative stability in its contracts with foreign investors, and the goal is to establish the legislative role of the State and to provide protection to the investor throughout the period of execution of the contract.

Key words: Legislativ- stability- Legal guarantee- Host country- foreign investor..

مقدمة:

تعد الاستثمارات الأجنبية من أهم المصادر الخارجية التي تسمح بتدفق رؤوس الأموال والتكنولوجيا الى الدول، إلا أن جذبها يتوقف على توفير البيئة المشجعة من خلال تقديم الحوافز والامتيازات كالبنية التحتية والاستقرار السياسي الذي يحقق لها الأمن القانوني والاقتصادي ضد مخاطر الاستثمار، وعلى الرغم من الانتشار الواسع للاستثمار الدولي نجد ان حقوق وتوقعات المستثمرين تعاني من عقبات غير متوقعة، لأجل ذلك يبحث المستثمر الأجنبي دائما عن الضمانات القانونية المتمثلة في استقرار المنظومة القانونية نتيجة تغير النتائج والتقديرية المرجوة من المشروع الاستثماري، فعقود الاستثمار من العقود طويلة المدة التي تنفذ عادة على مراحل، لذلك غالبا ما يطرأ عليها تغيير في الظروف المحيطة بها، كتغير الظروف الاقتصادية أو السياسية مما يؤدي إلى إختلال التوازن العقدي للطرفين، وأمام ضعف ثقة المستثمر الأجنبي بالدولة وتزايد مخاوفه حول إستقرار المراكز القانونية، وحرص الدولة على الاستفادة من القدرات الاستثمارية المختلفة وتمسكها في الوقت ذاته بالحفاظ على مواردها وثروتها القومية، فقد سعت الدول المضيفة إلى طمأنة المستثمر الأجنبي بإقرارها الالتزام بشرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار، وتضمن قوانينها الوطنية نصوص تلزمها بعدم سريان تشريعاتها الصادرة بعد إبرام العقد، على الرغم من كونه يشكل اعتداء على سلطتها وسيادتها، وهذا في سبيل تكوين صورة واضحة لجميع الفرص الاستثمارية، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي الى إستقرار الرابطة العقدية، كما يساعد المستثمر على إتخاذ قراره وهو على بينة من أمره، على مواصلة نشاطه وفقا لدراسات الجدوى الخاصة بالمشروع الاستثماري بعد توقيعه وأثناء تنفيذه. لذا فقد تم التوصل إلى صياغة إشكالية البحث في سؤال جوهرى هو:

الى أي مدى يمكن اعتبار شرط الثبات التشريعي وسيلة لجذب وتحفيز الاستثمارات الأجنبية؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا المنهج الوصفي من خلال التعرف على ماهية شرط الثبات التشريعي وبيان أنواعه المختلفة، وكذا المنهج التحليلي عند إبراز تباين الآراء الفقهية التي تناولت تكييفه القانوني ومدى فعاليته في جذب الاستثمار مع بيان موقف المشرع الجزائري.

تفصيلا لما سبق، سنقسم الدراسة على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية شرط الثبات التشريعي وطبيعته القانونية.

المبحث الثاني: فعالية شرط الثبات التشريعي بين جذب الاستثمار وتقييد سيادة الدولة.

المبحث الأول: ماهية شرط الثبات التشريعي وطبيعته القانونية.

يعد شرط الثبات التشريعي من الشروط المألوفة في عقود الدولة، فهو أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع نتيجة تعديل العقد بسن تشريع جديد¹، لذا يبدو من الأهمية بمكان التعرف على ماهيته، واستعراض طبيعته القانونية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي وأنواعه.

تعددت التعاريف التي تناولت شرط الثبات التشريعي بالدراسة والتي تعكس وجود أنواع مختلفة منه، يتمتع في ظلها الأطراف بحرية مطلقة في صياغته وفقاً للمعيار المعتمد في تقسيمه، وسنتناول في هذا المطلب تعريف شرط الثبات التشريعي مع بيان أنواعه المختلفة، على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف شرط الثبات التشريعي.

يقصد بشرط بالثبات التشريعي في عقد الاستثمار، تعهد الدولة المضيفة بوصفها طرفاً في العقد بضمان عدم تطبيق أي تشريع أو لائحة جديدة على هذا العقد الذي أبرم في ظل قانون سابق، أو هو التزام الدولة بعدم تعديل أو إلغاء قانون واجب التطبيق على العقد²، بمعنى آخر أنها شروط بمقتضاها ينص الأطراف صراحة على أن قانون الإرادة الذي يسري على العقد عند المنازعة هو القانون المختار بأحكامه وقواعده النافذة فقط وقت إبرام العقد مع إستبعاد تطبيق أي تعديل يطرأ عليه في وقت لاحق على الشروط المقررة في عقد الاستثمار، حيث تتعهد الدولة المتعاقدة بوصفها سلطة تشريعية بعدم إصدار أية تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي³، فعدم المساواة بين الأطراف في عقود الاستثمار يدفع المستثمر الأجنبي إلى الحيلولة بين الدولة وبين إستخدامها الصلاحية التي تتمتع بها كسلطة تشريعية قادرة على خلق القانون وتطبيقه على العقد⁴.

يعتبر البعض⁵ أنه من غير الممكن تثبيت القانون الواجب التطبيق على حالته التي كان عليها وقت إبرام العقد، عن طريق تثبيت الرابطة التعاقدية وحفظ توقعات الأطراف، فقد تكون الأحكام الجديدة التي تطرأ على قانون العقد مؤدية حال تطبيقها إلى قلب التوازن التعاقدية وتوجيه اقتصاديات العقد لصالح أحد الطرفين على نحو يلحق الضرر بالطرف الأخر⁶.

وفي ذات السياق بادر جانب آخر من الفقهاء⁷ إلى التفرقة بين شرطي الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، وينصرف معنى شرط عدم المساس إلى تعهد الدولة بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة بإستخدام ما تتمتع به من مزايا حسب قانونها الداخلي بوصفها سلطة تنفيذية أو بوصفها سلطة إدارية، أما شرط الثبات التشريعي فهو يهدف إلى حماية الطرف المتعاقد مع الدولة من المخاطر التشريعية بوصفها سلطة تشريعية⁸، وعلى الرغم من الاختلاف النظري بين الشرطين، فإن العقد المبرم بين الطرفين قد يتضمن كلا النوعين، كما أن التفرقة تكاد تتلاشى عملياً، باعتبار أن شرط الثبات التشريعي يهدف إلى عدم المساس بالعقد طالما أنه يستبعد تطبيق التغييرات التشريعية الجديدة على العقد، ضف إلى ذلك فإن هذا الشرط لا يحقق الأمان القانوني إلا إذا كان من غير الممكن المساس به⁹.

أما من حيث نطاق تطبيقه، فيثور الإشكال حول مجال أعماله، لاسيما وأن عقود الاستثمار تتضمن العديد من المخاطر ذات البعد الاقتصادي التي قد تؤثر في ربحية المشروع الاستثماري وتتمثل هذه المخاطر في: مخاطر مستقبلية تعتمد في جوهر ومضمون التعامل معها على مخاطر تجارية ناشئة عن تقلبات الأسعار محل الاستثمار كتقلب أسعار النفط مثلاً، ومخاطر جيولوجية تتعلق بعدم كفاية

الاحتياطات النفطية التي تغطي تكاليف المشروع وأرباحه المتوقعة، ومخاطر تقنية تتعلق بعدم كفاءة المعدات المستخدمة في المشروع وغيرها، فشرط الثبات التشريعي لا يتعامل مع هذه المخاطر، بل يتعامل بمخاطر تتعلق أساساً بمضمون الالتزامات العقدية التي يربتها العقد على طرفيه وأثرها على المصالح التجارية للطرفين¹⁰، لذلك فإن الدولة المضيفة للاستثمار لا تلجأ إلى تقرير هذا النمط من الضمان الإيجابي إلا في الاستثمارات المهمة التي تحظى بالأولوية في عملية التنمية الاقتصادية.

كما أن بند الثبات التشريعي يطبق بصفة مطلقة عند تعهد الدولة بعدم تطبيق أي قوانين جديدة على العقد، أو بصفة نسبية عند تعهدا بعدم تطبيق أي قانون من شأنه الزيادة في أعباء الطرف الأجنبي كالقوانين الجبائية، الجمارك والضرائب¹¹، لذلك عادة ما يتم الإتفاق على مثل هذه الشروط في العقود الزمنية الطويلة المدة، فتحشى الشركات الأجنبية المستثمرة من تأثر وضعها القانوني والمالي في البلد المضيف بتعديلات تشريعية جديدة لم تكن في الحسبان عند التعاقد كتنشيط نسبة الضريبة المدفوعة أو التزامات تتعلق بمعايير السلامة البيئية¹².

الفرع الثاني: أنواع شروط الثبات التشريعي.

تتمتع الاطراف المتعاقدة بحرية مطلقة في صياغة الشروط التي من شأنها حظر سريان التعديلات اللاحقة التي تطرأ على العقد على النحو الذي يحقق الأهداف المبتغاة، ويمكن تقسيمها من حيث المعايير بين المعيار الشكلي والوظيفي والشخصي¹³، على النحو التالي:

أولاً: المعيار الشكلي: وهي تعبر عن المعايير التي تركز على المظهر الخارجي لشرط الثبات ويمكن تصنيفها من حيث المصدر إلى شروط تعاقدية وشروط تشريعية.

1- الشروط التعاقدية: وهي الشروط الواردة في القانون المتفق عليه بأحكامه وقواعده الذي كان مطبقاً وقت إبرام العقد مع إستبعاد أي تعديل لاحق يطرأ على هذا القانون¹⁴، أو هي تلك الشروط التي ترد ضمن بنود العقد ذاته وتنص صراحة على أن القانون الذي يسري على عقد المنازعة هو القانون بأحكامه وقواعده النافذة فقط وقت الإبرام، مع إستبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليها¹⁵.

2- الشروط التشريعية: ويقصد بها النصوص التي وردت في صلب قانون الدولة التي ستدخل في إتفاق دولي مع شخص أجنبي وبمقتضاه تتعهد الدولة بأن لا تعدل أو تلغي قانونها المتفق عليه¹⁶، ويقدم قانون ترقية الاستثمار الجزائري رقم 16-09 نموذجاً لذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 22، كما أخذ القضاء الداخلي الفرنسي في بعض أحكامه بشروط الثبات التشريعي، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 15 ماي 1935 قبول تجميد الزماني لقانون العقد¹⁷.

ثانياً: المعيار الوظيفي: يستند هذا المعيار على الغاية التي يبرجوها الأطراف من وضع شرط الثبات التشريعي، ويكون الهدف منه تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد، فيعبر الأطراف في هذا الشرط عن رغبتهم في سريان قانون الدولة على العقد، على النحو الذي يكون عليه في لحظة إبرامهم العقد أو في وقت تنفيذه¹⁸.

ثالثاً: المعيار الشخصي: وفقاً لهذا المعيار فإنه يمكن تقسيم شروط الثبات إلى شروط مطلقة و نسبية.

1- **الشروط المطلقة:** لا تحدد على وجه التعيين من هو المستفيد منها، هل هو المشرع الأجنبي المتعاقد مع الدولة فقط أم الأشخاص العاملين فيها.

2- **الشروط النسبية:** فهي تحدد من هو المستفيد منها، لتتص على أن المستفيد من هذه الشروط هو الطرف الخاص المتعاقد مع الدولة، وأن كافة الامتيازات والإعفاءات الخاصة به لا يستفيد منها سواه ولا تسري على الأفراد العاملين في المشروع الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة له¹⁹.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشروط الثبات التشريعي.

اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لشروط الثبات التشريعي، غير أن الإختلاف ليس مجرد دراسة لنظريات فقهية، لأن عدم الإتفاق حول تكييفه القانوني، إنما يتعلق بالقانون الذي يحكم صحة هذا الشرط و الآثار القانونية المترتبة عليه، وقد انقسم الفقه بين من يرى أن شرط الثبات التشريعي يعد بمثابة إستثناء على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد، في حين يرى جانب آخر أن قانون الدولة المتعاقدة يتم إدماجه في العقد، على نحو يؤدي إلى تجميد القانون لحظة إبرام العقد أو لحظة بدء تنفيذه.

الفرع الأول: شرط الثبات التشريعي كإستثناء على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد.

يرى جانب من الفقه²⁰ إلى أن شرط الثبات التشريعي يمثل إستثناء يرد على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد السائد والمستقر في إطار القانون الداخلي، طالما أن هذا القانون الجديد يتعلق بالقواعد القانونية الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام، حتى يتسنى القول أن الدفع باستمرارية القانون المختار هو إستثناء على مبدأ السريان الفوري²¹، أما إذا كانت قواعد القانون قواعد مكملة فإن هذه القواعد لا تسرى كأصل عام على العقود التي تم إبرامها في ظل القانون القديم، وبالتالي لا يعد تجميد القانون المختار من قبل الأطراف إستثناء على مبدأ السريان الفوري أو المباشر للقانون الجديد بل هو محض إعمال له²².

وعليه فإن شرط الثبات التشريعي في هذه الحالة يرمي إلى إستمرار سريان القانون الذي اتفق عليه الأطراف، وتم اختياره لتنظيم العقد المبرم بينهما، على الرغم من صدور تشريع جديد يعد إستثناء على مبدأ السريان الفوري والمباشر للقانون الجديد، يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون على العقد الذي تم تربيته من حيث الزمان²³.

الفرع الثاني: شرط الثبات التشريعي إدماج للقانون في عقد الاستثمار.

يرى انصار النظرية الشخصية²⁴ أن الغاية التي تهدف شروط الثبات إلى تحقيقها هي طمأننة الطرف الخاص المتعاقد مع الدولة، بأن القوانين واللوائح التي سوف تقرر الدولة اصدارها في تاريخ لاحق على إبرام العقد لن تطبق عليه، وللوصول إلى هذه الغاية فإن قانون الدولة المتعاقدة يتم ادماجه في العقد، على نحو يؤدي إلى تجميد القانون لحظة إبرام العقد أو لحظة بدء تنفيذه، وبالتالي فإن الهدف المحدد أعلاه قد تم تحقيقه من خلال معرفة الطرف المتعاقد مع الدول بقانونها الوطني وتجميده وأصبح القانون

المختار بمثابة شروط تعاقدية شأنه في ذلك شأن الشروط التعاقدية الأخرى التي يتضمنها العقد²⁵، واستند هذا الاتجاه في تبرير وجهة نظره على مبدأ سلطان الإرادة والحرية الدولية للعقود، وتأسيساً على هذا المبدأ لا يكون للأطراف استبعاد بعض القوانين الداخلية الأمر فقط من التطبيق على العقد الدولي، بل أيضاً صهر تلك القوانين في العقد ذاته بحيث لا يكون لها قوة إلا تلك التي يعطيها الأطراف أنفسهم²⁶.

إذا فشرط الثبات التشريعي يتماشى مع قاعدة تنازع القوانين في العقود الدولية، والمتمثلة في أعمال مبدأ قانون إرادة الأطراف، لذا فالقانون الواجب التطبيق هو القانون الذي يوافق عليه ويختاره أطراف العقد، وبالتالي فإن أي تعديل لهذا القانون أو جزء منه مستقبلاً يعتبر غير مقبول من المستثمر إذا لم يوافق عليه²⁷.

غير أن هذا الرأي قد انتقد على أساس أنه إذا استطاع تفسير ظاهرة عدم سريان التعديلات الجديدة في القانون على العقد في حالة وجود نصوص القانون المختار مندمجة في صلب العقد ذاته، إلا أنه عجز عن تفسير عدم سريان أحكام القانون الجديد إذا كانت شروط الثبات شروطاً تشريعية، ومن جانب آخر فإن النظر إلى شروط الثبات على أنها شروط تحويلية تؤدي إلى فقدان القانون لطبيعته القاعدية وتحوله إلى مجرد شرط تعاقدي، وتجعل من الشروط وسيلة للإفلات من خضوع العقد لأي قانون وبالتالي يصبح العقد الدولي بلا قانون يحكمه²⁸.

المبحث الثاني: فعالية شرط الثبات التشريعي بين حماية الاستثمار وتقييد سيادة الدولة.

تعد مسألة صحة شرط الثبات التشريعي من المسائل التي عرفت جدلاً فقهيًا تتصارع فيه المبادئ المستقرة في شأن عقود الاستثمار مع مبدأ سيادة الدولة، وحق الدولة في تعديل الالتزامات الناشئة عن العقود فيما إذا كان هذا التعديل تقتضيه المصلحة العامة، كما أن تقدير شرط الثبات يعني الوقوف عند مدى نجاعته في تحقيق الوظيفة المنوط به القيام بها، وهو ما سنتناوله على النحو التالي:

المطلب الأول: صحة شرط الثبات التشريعي.

المطلب الثاني: تقييم دور الثبات التشريعي في عقود الاستثمار.

المطلب الأول: صحة شرط الثبات التشريعي.

برزت ثلاث اتجاهات فقهية تناولت هذا الجدل بين مؤيد ومعارض واتجاه يحاول التوفيق بينهما، ويمكن التمييز في هذا الصدد بين الإتجاهات التالية:

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لصحة شرط الثبات التشريعي.

يرى أنصار هذا الاتجاه²⁹، أن شرط الثبات التشريعي لقانون الإرادة في العقود المبرمة بين الدولة والمستثمرين الأجانب يعتبر منتج لأثاره ومن ثم يترتب عليه حرمان الدولة المتعاقدة من ممارسة سلطتها التشريعية³⁰، فهو يترتب أثره القانوني المتمثل في عدم إمكانية قيام الدولة بتعديل العقد ذاته أو تغيير القانون المنظم للعقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك صراحة عن طريق

تضمنين العقد شرطا يسمح للدولة بفسخ العقد أو الإشارة إلى نظام قانوني يرتب هذا الأثر⁽³¹⁾، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى مجموعة من الحجج منها:

الحجة الأولى: يؤسس انصار هذا الاتجاه حجتهم على نظرية العقد الدولي الطليق، فهذا الشرط يتمتع بذاتية واستقلالية عن كل نظام قانوني وطني، فهو من قواعد القانون الدولي الخاص المادي ذات التطبيق المباشر³²، كما انه شرط صحيح في حد ذاته ولا يحتاج إلى الرجوع إلى أي نظام قانوني يقرر صحته، على نحو يقترب من بعض الشروط المعروفة في إطار العلاقات التجارية الدولية كما هو الشأن في قاعدة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه، فقياسا على ذلك يتمتع شرط الثبات التشريعي بالاستقلالية والذاتية³³.

كما أنه يعد من القواعد المادية ذات التطبيق المباشر التي تخضع إلى مبدأ قدسية العقود وعدم المساس بها في مجال عقود الدولة لإضفاء صفة المبادئ المستقرة³⁴، والتي تتعارض مع فكرة سيادة الدولة وحققها في تعديل العقود المبرمة بينها وبين الأشخاص، لأن قبولها التعاقد مع المستثمر معناه تنازلها عن كافة المزايا التي تتمتع بها كسلطة عامة ما يؤكد ذلك هو تكريس شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار، وبالنتيجة تكون الغلبة لمبدأ القوة الملزمة للعقود، هذا المبدأ الذي يغل يد الدولة في المساس بالعقد سواء بالتعديل أو الإلغاء أو حتى بسط قانون جديد³⁵.

وقد تعرض هذا الإتجاه للإنتقاد لأن هذا الأساس يؤدي إلى تحرير العقد من الخضوع إلى قانون إكتفاء بالتنظيم الذاتي للعقود الدولية، وهو ما لا يمكن قبوله فلا يجوز الاعتماد على قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين لسلخ العقد من الخضوع لأية قاعدة قانونية، فضلا عن ذلك فإن الثبات التشريعي هو ذو طبيعة أساسية جوهرية حيث يحدد بشكل مباشر نطاق الحقوق والالتزامات التعاقدية وهذا لا يمثل مظهر إستقلال³⁶، أضف إلى ذلك أن هذا الرأي قد أخذ بفكرة تقوم على فرضية تحتاج إلى الإثبات وهي قياس شرط الثبات التشريعي واستقلاليته، على ذاتية واستقلالية بعض الشروط كما هو الحال في شرط التحكيم الذي يعد مبدأ مستقر ومعترف به في أغلبية النظم القانونية فهذه الفرضية تحتاج إلى إقامة الدليل، فاعتبارات القياس غير متحققة نظرا لاختلاف النطاق الذي يختص به كل شرط³⁷.

الحجة الثانية: إن هذا الشرط يحكمه القانون الدولي وليس قانون الدولة المتعاقدة، ومن ثم فإن انتهاك الضمان التعاقدية المنصوص عليه في معاهدة أو عقد استثمار يرقى إلى مرتبة إنتهاك القانون الدولي، وقد تعرضت هذه الحجة إلى النقد على أساس أن إخضاع العقد للنظام القانوني الدولي ليس من شأنه تجريد الدولة من الامتيازات التي تتمتع بها لصالح الطرف الاجنبي المتعاقد معها، فشرط الثبات لا يترتب عليها سمو العقد إلى درجة أعلى من القانون الذي يحكمه³⁸، فالحقيقة الجوهرية التي يعلمها المستثمر وهو أنه يتعاقد مع دولة ذات سيادة فالدولة هي التي تجذب المستثمر الأجنبي إلى دائرة القانون العام، وليس المستثمر من يجذب الدولة إلى دائرة القانون الخاص³⁹.

من جانب آخر فإن الأخذ بمبدأ قدسية العقد وعدم المساس به تؤدي إلى تجميد قانون الدولة المتعاقدة الواجب التطبيق على العقد من حيث الزمان، وتظهر خطورة هذا الإتجاه إذا أخذنا بعين الاعتبار أن عقود الاستثمار تعتبر من العقود طويلة المدة، وبالتالي فإن إجبار الدولة على الاعتراف للمستثمر الأجنبي بمزايا إستثنائية لا علاقة لا بالقانون الساري وإنكار حقها في تعديل تشريعاتها، معنى ذلك إلزامها بإتباع سياسة الجمود القانوني وهو ما يتنافى مع تغير الظروف الجديدة بهدف تحقيق الغرض الاقتصادي من التشريع، كما أن الرأي المتقدم يقوم على افتراض غير حقيقي وهو أن سيادة الدولة و أهليتها مسألتان لا يمكن التوفيق بينهما ، فقيام الدولة بإبرام العقد معناه وضع قيد على سيادتها على الأقل بالنسبة للمستقبل⁴⁰، إلا أن هذا يتعارض مع سيادة الدولة و أهليتها في إبرام التصرفات القانونية فالدولة يمكنها تعديل العقد بإرادتها المنفردة عن طريق اتخاذ إجراءات انفرادية على الرغم من وجود شرط الثبات إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، بل يمكنها بسط نفوذ القانون الجديد على العقد الذي تم الاتفاق على تجميده من حيث الزمان، ومن ثم المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد⁴¹.

ضف إلى ذلك فإن إشتراط بقاء العقد خاضعا للقانون الذي تم تحديده رغم إلغائه معناه أن تنزل أحكام قانون العقد منزلة الشروط العقدية لأنه ابتداء من تاريخ الإلغاء فقد صفتها القاعدية ولم يعد موجودا، وهو ما يفيد أن العقد أصبح تطبيقا بدون قانون يحكمه وهو أمر يناهض المنطق القانوني السليم، فالعقد لا يمكن أن يوجد في فراغ، بل لابد من خضوعه لحكم القانون⁴².

الفرع الثاني: الإتجاه المعارض لصحة شرط الثبات التشريعي.

على عكس الإتجاه الأول، الذي إستند إلى مبدأ سلطان الإرادة واحترام قدسية العقود وثباتها لتكريس ذاتية واستقلالية شرط الثبات التشريعي، يتجه أنصار هذا الرأي⁴³، إلى أن هذا الشرط غير صحيح وباطل وذلك لأنه يحد من سلطة الدولة وينقص من سيادتها في سن تشريعاتها الداخلية لاسيما اذا تعلق الامر بتنظيم استثمار الموارد الطبيعية في الدولة ، وما يقتضيه الامر من مواجهة ظروف الاستثمارات المختلفة في ظل المتغيرات الاقتصادية⁴⁴، يستند أصحاب هذا الإتجاه في تبرير وجهة نظرهم على فكرة السيادة الدولة على مواردها الاقتصادية والطبيعية، التي أقرتها الأمم المتحدة من خلال الجمعية العامة، والمجلس الاقتصادي، والاجتماعي، واللجنة الخاصة بالسيادة الدائمة على مصادر الثروة الطبيعية، بمناقشة موضوع سيادة الدولة على مواردها الطبيعية، حيث أصدرت الجمعية عام 1962 قرارها رقم 1803 الصادر في 14-12-1962 الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد والثروات حيث جاء فيه أنه من حق الشعوب والدول أن تمارس السيادة الدائمة على مواردها وثرواتها الطبيعية وفقا لمصالحها، واستغلال وتنمية الموارد والتصرف فيها، فضلا على أن إستيراد رأس المال الأجنبي الذي تتطلبه هذه الأغراض يجب أن يتم طبقا للقواعد والشروط التي تعتبرها الشعوب والدول ضرورية بالنسبة إلى الإذن بتلك المشروعات أو تقييدها أو إلغائها⁴⁵، وكذا القرار رقم 3201 المؤرخ في 1-05-1974 عن الدورة الاستثنائية السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن إنشاء نظام اقتصادي عالمي⁴⁶، كما أنه يعتمد

على طبيعة عقود الاستثمار التي غالباً ما تبرم على فترات زمنية طويلة الأمر الذي يستوجب معها مراجعتها تحسباً لتغير الظروف⁴⁷، وبالتالي لا يقبل غل يد الدولة عن تعديل منظومتها القانونية وتقييد سيادتها بعدم سريان التعديلات الجديدة.

من جانب آخر فإن عقود الاستثمار لا تعد من العقود الدولية التقليدية الخاضعة لمبدأ سلطان الإرادة فلا يمكن تصور بقائها جامدة وثابتة، ولتفادي مبدأ القوة الملزمة للعقود فإن عقد الاستثمار يجب أن يخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة وليس للقانون الدولي حتى تسري عليه كافة التعديلات⁴⁸.

لم يسلم هذا الاتجاه من النقد فالإدعاء بأن الدولة لا يجوز لها أن تتنازل عن ممارسة سلطاتها السيادية فإن ذلك ربما يكون صحيحاً بالنظر إلى القانون الداخلي لهذه الدولة، وليس بالنظر إلى القانون الدولي، فالدولة يمكن أن تحد من بعض امتيازاتها التي تتمتع بها عن طريق المعاهدة أو العقد⁴⁹، كما ان عدم فعالية شرط الثبات إستناداً إلى بعض القرارات التحكيمية، التي قضت بأنه إذا كان الهدف من هذا الشرط هو مجرد إحترام الشروط المالية الواردة في العقد، وليس منع الدولة من التصرف، لا يمكن الإعتماد عليه لإثبات وجود الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي، لذلك لا تتدخل الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي إلا في إطار المعاهدات الدولية⁵⁰، كما أن الأخذ بنظام يكون من المسموح فيه لأحد الأطراف بأن يتصل بحرية كاملة من إلتزاماته، ستكون نتيجته تحول الرابطة التعاقدية إلى رابطة خضوع وتبعية، يكون ضحيتها الطرف الأضعف سواء المستثمر الأجنبي أو الدولة المضيفة، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على تحقيق التنمية المنشودة⁵¹.

الفرع الثالث: الاتجاه التوفيقي لصحة شرط الثبات التشريعي.

جاء هذا الاتجاه⁵² ليعتبر أن شرط الثبات التشريعي يمثل عاملاً من العوامل التي تأخذ بعين الاعتبار التعويض المناسب بقدر المكاسب المنتظرة، والتي كان من المتوقع أن يحصل عليها المستثمر خلال المدة المتبقية من العقد، مع الإعتراف بحق الدولة في تعديل وإصدار التشريعات التي تقتضيها مصلحتها العامة، فهذا الشرط لا يسلب الدولة سيادتها، ولكن يرتب عليه في ذات الوقت إحترام المصالح الاقتصادية للمستثمر الأجنبي⁵³، فهذا الاتجاه حاول التوفيق بين مبدأ الحرية التعاقدية الذي إعتمده أنصار الاتجاه الأول، وبين مبدأ السيادة الدولة الذي تبناه أصحاب الاتجاه الثاني، وذلك لأنه يتيح للمستثمر الأجنبي إتخاذ قراره وهو على بينة من أمره عن طريق مواصلة أعماله وفقاً لمعدلات الأرباح التي قدرها من تاريخ إبرام العقد⁵⁴، وبالتالي فهذا الرأي يهدف إلى خلق توازن بين حق الدولة السيادي وبين عدم المساس بالضمانات المقررة للمستثمر، لذلك فإن أي تغيير يطرأ على التشريع الحاكم لقانون العقد الاستثماري يؤدي إلى تعويض وإنصاف الطرف المتضرر من هذا التعديل أو الإلغاء وتقدير ذلك يكون أكثر بكثير مما يكون عليه في الحالات الإعتيادية⁵⁵.

ويرجع الفضل في محاولة إيجاد التوفيق بين القواعد المتعارضة التي تحكم كل من فكريتي العقد والسيادة إلى الفقه⁵⁶، ووفقاً لأنصار هذا الاتجاه فإن الفصل في صحة شرط الثبات التشريعي أو في عدم

صحته، يتوقف حول الفصل في مسألة أولوية هي تحديد النظام القانوني الذي يستمد منه العقد قوته الإلزامية، أي القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع العقد، هل هو القانوني الوطني للدولة المتعاقدة أم القانون الدولي؟⁵⁷

تأسيساً لذلك اعتبر أصحاب هذا الاتجاه ان شرط الثبات المدرج في العقد، هو شرط صحيح ومرتب لأثاره وهو نتيجة حتمية مترتبة على تدويل العقد، ولا تتضمن أي تنازل من قبل الدولة عن ممارستها لاختصاصها التشريعي كما أنه يتمتع بالقوة الملزمة، وإذا ما تم خرقه من قبل الدولة المتعاقدة، فإنه يرتب مسؤوليتها الدولية⁵⁸.

المطلب الثاني: تقييم دور الثبات التشريعي في عقود الاستثمار.

أصبح من الثابت أن شرط الثبات التشريعي من الشروط المألوفة في عقود الاستثمار، من خلال تكريسه في الممارسات التعاقدية من جانب الدولة وتشريعاتها الداخلية، ويتطلب تقييمه ابراز مدى نجاعته في تحفيز المستثمرين الأجانب من جهة، وأثره على مصالح الدولة من جهة أخرى، من خلال بيان مدى فعاليتها في تحقيق الغرض من وجوده على النحو التالي:

الفرع الأول: تكريس شرط الثبات التشريعي

الفرع الثاني: مدى نجاعة شرط الثبات التشريعي في تحقيق غايته.

الفرع الأول: تكريس شرط الثبات التشريعي

تجسد هذه الشروط مصدرها في الممارسة التعاقدية من جانب الدولة المضيفة، عن طريق سماح العديد من التشريعات الوطنية والاتفاقيات الخاصة بحماية الاستثمار بها، ولقد ورد النص على شرط الثبات التشريعي لأول مرة في اتفاقية الامتياز لسنة 1933 بين ايران وشركة النفط الانجلو- إيرانية، والتي اعتبرت أنه لايجوز إلغاء العقد أو تعديله بتشريع عام أو خاص أو إجراء إداري أو أي عمل قانوني أي كان نوعه ويصدر من السلطة التنفيذية⁵⁹.

كما انتهى مجمع القانون الدولي في دورته المنعقدة بمدينة اثينا عام 1979 ، والمخصصة لمناقشة موضوع القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية الى الاعتراف بمشروعية اتفاق اطراف النزاع على التجميد الزمني للقانون المختار، حيث نصت في المادة الثالثة من التوصية الصادرة عنه على أنه: "يجوز للأطراف الاتفاق على أن الأحكام الواردة في القانون الداخلي التي يرجع إليها أطراف العقد هي تلك المقصودة في مضمونها لحظة إبرام العقد"⁶⁰.

هذا وقد سعت العديد من الدول إلى توفير مناخ استثمار، يستجيب لمتطلبات الدولة والمستثمر الأجنبي، عن طريق وضع إطار تشريعي واقتصادي يتضمن حوافز وضمانات، وهذا لتذليل العراقيل والحواجز التي تعترضه من أجل تحقيق التنمية المنشودة.

وهو ما نص عليه المشرع المصري بموجب المادة 2 من القانون رقم 97/8 المتعلق بضمانات و حوافز الاستثمار بنصها على أنه "لا تخل أحكام القانون المرافق بالمزايا و الإعفاءات الضريبية وغيرها من

الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به، وتظل هذه الشركات والمنشآت محتقظة بتلك المزايا والإعفاءات والضمانات والحوافز الى أن تنتهي المدة الخاصة بها، وذلك طبقاً للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها"، أيضاً ما جاء في قانون الاستثمار العراقي رقم 13-06⁶¹ في المادة 13 منه على أن "أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي أثر رجعي يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبه".

الملاحظ ان إقرار تشريعات الدول بشرط الثبات التشريعي كوسيلة لتحفيز المستثمرين الأجانب للحصول على الأرباح والعائدات، يمثل ركيزة أساسية لاقتصاديات الدول النامية في جذب الاستثمار، وهو المسعى الذي جسده المشرع الجزائري بموجب المادة 22 من القانون المتعلق بترقية الاستثمار رقم 16-09 المؤرخ في 06-03-2016 بنصها على أنه "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا اذا طلب المستثمر ذلك صراحة". ويبدو من نص المادة أن المشرع قد تبنى هذا الاتجاه، وذلك بعدم تطبيق التشريع الجديد على الاستثمارات التي شرع في إنجازها، فإذا كانت الدولة تحتفظ بالسلطة في تعديل أو إلغاء أي قانون مساهمة للتطورات الاقتصادية، فإن المستثمر الأجنبي يتمتع بحق مكتسب في الخضوع للتشريع الساري المفعول عند إنجاز مشروعه⁶²، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل سعى المشرع إلى إدراج هذا الشرط على المستوى الاتفاقي في العديد من اتفاقيات الاستثمار، لما له من أهمية في إحترام التوقعات المشروعة للأفراد وتحقيق الأمان القانوني باعتباره من المسائل الجوهرية في عقود الاستثمار الأجنبي⁶³.

ضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري منح المستثمر الأجنبي امتيازاً إضافياً عن طريق اختيار النص القانوني الذي يكفل مصلحته في صورة تحفيز وضمان مضاعف عندما أورد عبارة "إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" فيما إذا كانت التعديلات أو الإلغاءات الجديدة لا تخدم مصالحه فله ان يطبق القانون الحاكم للعقد الاستثماري وقت نشأته، أما إذا كانت التعديلات الجديدة تتضمن أحكاماً تشريعية و تنظيمية تتضمن إمتيازات إضافية في صالحه فله الحق في طلب تطبيق القانون الجديد على الرغم من إضراره بمصالح الدولة.

يطلق على هذا الشرط التدعيم التشريعي، حيث يستفيد المستثمر من الأحكام الجديدة الواردة في العقود والاتفاقيات الاستثمارية إذا كانت تتضمن إمتيازات أكبر بالنسبة للمستثمر، وفي حالة وجود إختلاف بين الأحكام العقدية والاتفاقية، يستفيد المستثمر الأجنبي من هذا النظام وفق ما تقتضيه مصلحته، فالهدف من ذلك هو ضمان المعاملة التفضيلية التي ينص عليها التشريع الوطني للدولة المضيفة وكذا الاتفاقيات الدولية التي تعترف بحق المستثمر في الاستفادة من التشريع الذي يضمن له إمتيازات إضافية، وهو ما جعله يندرج في إطار النظام القانوني الدولي، هذا الاتجاه أكدته تقرير جمعية القانون الدولي الذي اعترف بأن اتفاقيات التنمية الاقتصادية قابلة للتغيير وأن إعادة التفاوض حول الأحكام القانونية المنظمة لها يؤدي إلى تدعيمها، وهو ما أشار إليه الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره

المؤرخ في 07-04-1983 الخاص بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية ،حيث أكد على أن إعادة التفاوض حول عقود التنمية الاقتصادية أمر ضروري تبرره التغيرات في الظروف الاقتصادية العالمية⁶⁴. غير انه تجدر الملاحظة الى ان المشرع الجزائري قد وضع استثناء على بعض الاستثمارات ،حيث يبقى هذا القانون ساري المفعول عليها كاستثناء على مبدأ الثبات التشريعي ويتعلق الأمر بحق الشفعة الذي تم تكريسه بموجب قانون المالية لسنة 2009، حيث تتمتع الدولة و كل المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة عن كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب او لفائدة المساهمين الأجانب، وقد تم تكريس هذا الحق بعد قضية شركة اوراسكوم تيلكوم ففي تلك الفترة لم تكن الجزائر تنص على شرط التنازل الأمر الذي اثار نزاع بين الجزائر وشركة اوراسكوم الحاصلة على رخصة تسويق خدمات الهاتف النقال في الجزائر Djezzy وتتخلص وقائع القضية في التنازل عن اسهم الشركة لفائدة متعامل اجنبي وهو ما دفع الحكومة الجزائرية الى منع الشركة من بيع اسهمها⁶⁵ وهذا حفاظا على الاقتصاد الوطني ، اما الاستثناء الثاني فهو يتعلق بالرسم على الأرباح الاستثنائية وهو الإجراء الذي اقرته الجزائر عندما يفوق سعر النفط 30 دولار يسري بأثر رجعي بموجب قانون المحروقات لسنة 2006⁶⁶

يبدو مما تقدم انه وعلى الرغم من سعي الدول دائما إلى الاعتراض أمام هيئات التحكيم على شرط الثبات التشريعي بإبطاله ، بدعوى أنه يمس سيادتها ويمثل انتهاكا لسلطتها التشريعية، فإن هذه الادعاءات قوبلت بالرفض من قبل العديد من هيئات التحكيم⁶⁷، حيث ذهبت إلى أن شرط الثبات تقبله الدولة بحرية، ومن ثم يجب إحترامه بحيث لا يحتج على هذا المستثمر بأي تغيير يتم في التشريعات أو القوانين التي كانت سائدة وقت إبرام الاتفاق⁶⁸.

الفرع الثاني: مدى نجاعة شرط الثبات التشريعي في تحقيق غايته.

يرجع الحرص على إدراج هذا الشرط في عقود الاستثمار إلى قدرة الدولة المتعاقدة على تغيير قانونها أثناء سريان العقد، مما يخل بالتوازن والأمان الذي ينشده المستثمر الأجنبي، ولابد من الإشارة أولا إلى أن شرط الثبات قد نجح في لفت الأنظار إلى صراع المصالح في عقود الاستثمار، بين المصلحة العامة للدولة في تحقيق التنمية المنشودة ، الأمر الذي يبرر إصدارها تشريعات جديدة، وبين مصلحة المستثمر الأجنبي في ثبات العقد واستقراره بغية الحفاظ على التوازن المالي والاقتصادي للعقد⁶⁹.

غير أن واقع الحال يثبت فشل شرط الثبات التشريعي في أداء وظيفته، فمن الصعوبة بمكان إدراك اعتبارات التوازن بين المتعاقدين، فلا يوجد في أي نظام قانوني تغليب للمصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة على نحو يؤدي إلى استحالة قيام الدولة بعدم تغيير تشريعاتها بما يتلاءم مع الظروف المتغيرة ويحقق مصلحتها العامة⁷⁰، لاسيما وأن قيام الدولة بالتنازل المؤقت عن سلطتها التشريعية لن يحول دون استعادتها لتلك السلطة وتجاوز الشروط المقررة للثبات التشريعي لقانونها الواجب التطبيق على العقد وفق ما تقتضيه مصلحتها⁷¹، كما أن اختلاف الفقه وأحكام التحكيم حول

صحة شرط الثبات مؤشرا أكيد على إخفاقه في تحقيق الوظيفة المنوط به القيام بها، وهي تقييد ارادة الدولة عن المساس بالعقد بتغييره أو إلغائه، والتي يحظر شرط الثبات سريانها على العقد⁷²، فقد أثبت التطور المعاصر لعقود الدولة عدم ملائمة هذا الشرط لقانون العقد، فلم تعد عقود الاستثمار أداة لغزو السوق، بل أصبحت وسيلة للتعاون بين الأطراف المتعاقدة لنمو التجارة الدولية، ما أدى إلى ظهور عقود ذات مضمون متحرك بفعل التوافق مع تغير الظروف الاقتصادية، فوجود هذا الشرط يؤكد الشك مع عدم الثقة في نوايا الدولة باللجوء إلى تعديل تشريعاتها لقلب التوازن العقدي لصالحها، مما يعكس حسن النية المفترض بين أطراف العقد⁷³.

كما أن هذا الشرط أصبح مصيره الزوال، فهو خالي من كل محتوى لأن هدفه الأساسي هو الزيادة في إشتراط الحماية والضمان ضد المخاطر الناجمة عن سيادة الدولة وما تتمتع به من إمتيازات⁷⁴، ثم إن فكره تدويل العقد وما تهدف إليه من التطبيق الجامد لمبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين تمنح المستثمر الأجنبي درجة من الحماية لا يتمتع بها في علاقته مع دولته التي يمكنها المساس بالعقد المبرم بينه وبينها، نظرا لما تتمتع به من مزايا، بوصفها شخص من أشخاص القانون العام، ولا يتمتع بها أيضا في علاقته مع شخص خاص أيا ما كانت جنسيه⁷⁵، وهو ما يدعم محاولة إستبدال شرط الثبات التشريعي بشروط أخرى أكثر ملاءمة لطبيعة عقود الاستثمار تتمثل في إدراج شرط إعادة التفاوض وشروط المراجعة في المسائل التي تطرأ على العقد⁷⁶، والذي يمكن بمقتضاه القيام بالتعديلات الضرورية للعقد وذلك في حالة تغير الظروف المحيطة بالعقد، أو إستبداله بالشرط الجزائي ومقتضاه أن يتفق الأطراف مسبقا على مقابل يدفعه أحد الأطراف سواء المستثمر أو الدولة المضيفة عند عدم التنفيذ أو التأخر فيه⁷⁷، أو شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية والذي يعني بأن الامتيازات الممنوحة لمستثمر ما يجب أن تمتد ليستفيد منها المستثمر الذي يعمل في نفس النشاط⁷⁸

الخاتمة:

على ضوء ما تقدم يبدو ان خصوصية شرط الثبات التشريعي لعقد الاستثمار يشكل ضمان تحفيزي لجذب رؤوس الاموال وزيادة تدفقاته، غير أن ذلك لا يعني تقييد سلطة الدولة ومنعها من تعديل قوانينها و ممارسة سلطتها التشريعية، فهي تمارس اختصاصها وفق ما تقضيه المصلحة العامة.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا الى النتائج التالية:

- 1 - ان إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار، لم يكن سوى محاولة للتهرب من الخضوع إلى القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، تلك المحاولات لم تقف عند حد التجديد الزمني لقانون العقد، بل امتدت إلى إفراغ القانون المختار من مضمونه ومعاملة أحكامه كشرط تعاقدية.
- 2 - إن فشل هذا الشرط في أداء وظيفته وتحوله إلى مجرد وظيفة مالية تنحصر في تحديد قيمة التعويض المستحق للطرف الأجنبي، هي وظيفة يمكن الاستغناء عنها إذا تضمن العقد، شروطا تحدد قيمة

التعويض في حالة إنهاء الدولة للعقد قبل الميعاد المحدد، فالإشكال يتعلق بتوازن القوى الاقتصادية بين الطرفين.

3 - بالنسبة للوضع في الجزائر فإن عدم استقرار المنظومة التشريعية للاستثمار انعكس سلبا على مناخ الاستثمار وعلى نظرة المستثمر الأجنبي لواقع الاستثمار، كما أنه فتح المجال للدول المجاورة لاحتضان هذه المشاريع فوضع قوانين استثمار ثم التراجع عنها في فترة وجيزة أمر يضع الجزائر ومصادقيتها دوليا على المحك، خاصة وأن البيئة القانونية تشكل أكبر ضمان للإنفتاح على الاستثمار الأجنبي من أجل إعطائه ديناميكية أكبر.

4 - إن التعاون الدولي في إطار التجارة الدولية يتنافى مع شرط الثبات التشريعي، وهو ما كان دافعا لنشوء نماذج جديدة من العقود كشرط إعادة النظر أو المراجعة أو شرط الملاءمة مع الظروف الاقتصادية.

الاقتراحات:

- 1 - على المشرع الجزائري وضع نظام استثماري يضمن جذب تدفق رؤوس الاموال عن طريق طمأننة المستثمر بوضع منظومة قانونية مستقرة، تستجيب لمتطلبات التوازن الاقتصادي للعقد بين الطرفين.
- 2 - إن حاجة الدول إلى الاستثمار أملت عليها التنازل عن جزء من سيادتها بقبول شرط الثبات التشريعي لعقود الاستثمار، فهي لا تملك إزاء العوز التكنولوجي و الاقتصادي إلا أن تدعن لهذه الشروط، لذلك يجب على الدول أن تأخذ بعين الاعتبار مصالحها الاقتصادية، فالمستثمر الأجنبي غالبا ما يستغل بعض الشروط أو البنود للحصول على تعويضات تفوق ما كان سيجنيه من وراء تنفيذ المشروع.

قائمة المراجع:

المراجع بالعربية :

اولا :الكتب

- 1- بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 2- حفيفة السيد حداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 3- خالد كمال عكاشة: دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014.
- 4- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر :الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ،مصر ،2011.
- 5- سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984.
- 6- سراج حسين ابو زيد التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- 7- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: عقد التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص ،مكتبة النصر، القاهرة، د.ت.ن.
- 8- علاء التميمي عبده: دور التحكيم في معالجة اختلال التوازن الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017.
- 9- عيوط محند وعلى: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 10- لما احمد كوجان :التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 2008.
- 11- محمد عبد العزيز بكر: فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة ،2000.
- 12- هشام علي صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية، 2001.
- 13- وفاء مزيد فلهوط :المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ،الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،لبنان، 2008.

ثانيا :المجلات :

- 14- بلاق محمد: التجديد الزمني لقانون العقد في عقود الاستثمار الاجنبي،مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت،كلية الحقوق والعلوم السياسية،المجلد 3،العدد 2،2018.
- 15- عبد الكريم سلامة:شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد43، 1987.
- 16- غسان عبيد محمد المعموري:شروط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول،مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء،كلية القانون ،المجلد الاول،العدد 2، 2009.
- 17- قادري عبد العزيز:دراسة في العقود بين الدول ورعايا الدول الاخرى في مجال الاستثمارات الدولية ،مجلة الادارة ، مجلد 7، 1997.
- 18- كسال سامية زايددي: دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الاجنبي -عقود البترول نموذجا، مجلة الحقوق والحريات،جامعة بسكرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،العدد الثالث ،ديسمبر، 2016.
- 19- عبد اللاوي خديجة :الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الاستثمار الاجنبي،المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم اسيسية،معهد العلوم القانونية والإدارية،المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسسي،تيسمسيلت ،العدد2،ديسمبر،2016.

ثالثا: الملتقيات :

20- كاظم عجيل: القيمة القانونية للضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الاجنبي، بحث مقدم للمؤتمر السنوي الثامن عشر: الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأثرها على التنمية الاقتصادية في دولة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل، 2009.

21- محمود فياض: دور الثبات التشريعي في حماية المستثمر الاجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2013-05-21/20.

رابعا: أطروحات دكتوراه:

22- دريد محمود علي السمراني: ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، رسالة دكتوراه، جامعة صدام للحقوق، بغداد، 2001.

23- عدلي محمد عبد الكريم: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الاشخاص الاجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2010-2011.

24- والي نادية: النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الاجنبي، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، د.ت.ن.

المراجع بالفرنسية :

16 - Ali Mezghni : préface de Philippe fauchard : le cadre juridique des relations commerciales internationales de la Tunisie .

17 - Ramadhan Zerguine :le code civile et l'adaptation juridique du contrat ,R.A.S.J.P.E ;n2,1982.

18 - Terki Nour Eddine :la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie rasjep,n2,2001

19 - Philippe Leboulanger : les contrats entre états et entreprises étrangères 1995.

20 - Peyrefitte : "Le problème du contrat dit "sans loi", D.S, Chr. 1965, Level : "Le contrat dit sans loi" Travx. C.FR.D.I.P., 1964-1966

21 - Philip Khan : Contrat D'état Et Nationalisation, les rapports de la sentence arbitrale du 24 mars 1982, Clunet, 1982.

22 - Prosper Weil : les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économiques, Rev Université Montesquieu - Bordeaux 4, 1974.

الهوامش:

- 1- لما احمد كوجان : التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص95.
- 2- علاء التميمي عبده: دور التحكيم في معالجة اختلال التوازن الاقتصادي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017، ص73.
- 3- بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص163.
- 4- حفيظة السيد حداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص325.
- 5- احمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص317.
- 6- بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ص164.
- 7- Prosper Weil : les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économiques, Rev Université Montesquieu - Bordeaux 4, 1974, p315.
- 8- وفاء مزيد فلحوط : المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية ، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2008، ص760.
- 9- سراج حسين ابو زيد التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص115.
- 10- محمود فياض : دور الثبات التشريعي في حماية المستثمر الاجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد ،كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، 2013-05-21/20، ص603.
- 11- قادري عبد العزيز: دراسة في العقود بين الدول ورعايا الدول الاخرى في مجال الاستثمارات الدولية، مجلة الادارة ، مجلد 7 ، العدد الاول ، 1997، ص335.
- 12- محمود فياض: مرجع سابق، ص606.
- 13- لما احمد كوجان : مرجع سابق، ص96.
- 14- غسان علي علي: الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تنثور بصدها ، اطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة ، مصر، 2004، ص137.
- 15- بشار محمد الأسعد: مرجع سابق ، ص295.
- 16- خالد كمال عكاشة: دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014، ص133.
- 17- Cass.15/5/1935s.1935.1.244, REV CRIT.1936-463 Note Niboyet, Clunet1936, p601: Gaz-Pal.1936-2202.
- 18- لما احمد كوجان : مرجع سابق ص97.
- 19- حفيظة السيد حداد : مرجع سابق ، ص330.
- 20-

Philippe Leboulanger: les contrats entre États et entreprises étrangères.
 "La clause de stabilisation constitue une exception au principe du droit interne de l'application immédiate des lois nouvelles imperatives", Economica, paris, 1985, p94.

- 21 -حفيظة السيد حداد : مرجع سابق ، ص 336.
- 22 -غسان علي علي: مرجع سابق، ص144.
- 23 -كسال سامية زايددي: دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي -عقود البترول نموذجاً، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثالث، ديسمبر، 2016، ص183.
- 24-Deby.G : rapport internationaux, paris, 1973, p288.
- 25 -حفيظة السيد: مرجع سابق، ص339.
- 26 -غسان علي علي: مرجع سابق، ص143.
- 27 -رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر : الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ص174.
- 28 -غسان علي علي: مرجع سابق، ص143.
- 29- Philip Khan : Contrat D'état Et Nationalisation, les rapports de la sentence arbitrale du 24 mars 1982, Clunet, 1982, P849.
- 30 -غسان عبيد محمد المعموري : شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول ، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون ، المجلد الأول، العدد 2، 2009، ص174.
- 31 -غسان علي علي: مرجع سابق، ص146.
- 32- Berlin.D : le Régime juridique international des accords entre Etats et ressortissantes d'autre Etats, thèse, paris, 1981, p212.
- 33 -حفيظة السيد حداد: مرجع سابق، ص344.
- 34 -غسان علي علي: مرجع سابق، ص146.
- 35 -حفيظة السيد حداد: مرجع سابق، ص345.
- 36 -بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ص171.
- 37 -سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984، ص75.
- 38- Asante.S.K.B: Stability of contractual relations in the transnational investment process, L.C.L.Q, Vol28, part3, 1979, p404.
- 39 -غسان علي علي: مرجع سابق، ص146.
- 40 -حفيظة السيد حداد: مرجع سابق، ص347.
- 41 -غسان علي علي: مرجع سابق، ص147.
- 42 -بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ص183.
- 43- Cohen-Jonathan : les concessions en droit international public, these, dactyl, paris, 1966.
- 44- محمد عبد العزيز بكر: فكرة العقد الإداري عبر الحدود ، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص129.
- 45-حفيظة السيد حداد : مرجع سابق، ص353.
- 46-غسان علي علي: مرجع سابق، ص148.

- 47 - بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ص 173.
- 48 - حفيظة السيد حداد: مرجع سابق، ص 358.
- 49 - غسان عبيد محمد المعموري: مرجع سابق 2009، ص 175.
- 50 - عبيوط محند وعلى: مرجع سابق، ص 220.
- 51 - بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ص 173.
- 52 - Prosper Weil : les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économiques, Rev Université Montesquieu - Bordeaux 4, 1974, p315.
- 53 - بشار محمد الأسعد المرجع نفسه، ص 174.
- 54 - دريد محمود علي السمراني: ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، رسالة دكتوراه، جامعة صدام للحقوق، بغداد، 2001، ص 275.
- 55 - حفيظة السيد حداد: مرجع سابق، ص 390.
- 56 - يعزوز الفضل في محاولة ايجاد التوفيق بين القواعد المتعارضة التي تحكم كل من فكريتي العقد والسيادة الى الأستاذ Prosper Weil الذي يعتبر اول من ابرز التفرقة بين شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد.
- 57 - حفيظة السيد حداد: مرجع سابق، ص 368-369.
- 58 - غسان علي علي: مرجع سابق 4، ص 154.
- 59 - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر : مرجع سابق، ص 171.
- 60 - بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ص 168.
- 61 - المعدل بموجب القانون رقم 2015-50. المتعلق بالاستثمار.
- 62 - والي نادية: النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، د.ت.ن، ص 229.
- 63 - بلال محمد: التجميد الزمني لقانون العقد في عقود الاستثمار الأجنبي، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2، 2018، ص 08.
- 64 - عبيوط محند وعلى: مرجع سابق، ص 148.
- 65 - عبد اللاوي خديجة: الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الاستثمار الاجنبي، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، العدد 2، ديسمبر 2016، ص 88.
- 66 - اشارت الى ذلك المادة 101 مكرر منه على انه "يطبق رسم غير قابل للحسم على الأرباح الاستثنائية التي يحققها الشركاء الأجانب على حصة النتاج الخاصة بهم عندما يكون الوسط العددي الشهري لأسعار البترول البرنت يتجاوز 30 دولار للبرميل الواحد."
- 67 - اقرت بصحة شروط الثبات التشريعي احكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ففي قضية AGIP ضد حكومة الكونغو و التي تضمنت اتفاق استثمار بين حكومة الكونغو و الشركة المعنية اين تم النص فيه على وجود شرط يقضي بتجميد القواعد القانونية التي تطبق على الاتفاق المذكور و بحيث تكون وحدها هي السارية دون غيرها من التعديلات في القوانين التي تصدرها دولة الكونغو، بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ص 169.
- 68 - علاء التميمي عبده: مرجع سابق، ص 75.

- 69 -بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ص182.
- 70 -هشام علي صادق القانون:الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2001، ص332.
- 71 -احمد عبد الكريم سلامة:شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار و التجارة الدولية المجلة المصرية للقانون الدولي العدد1987،43،ص95.
- 72 -حفيظة السيد حداد :مرجع سابق، ، ص 390.
- 73 -عدلي محمد عبد الكريم:النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجنبية،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2010-2011، ص164.
- 74 -عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن:عقد التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، القاهرة، د.ت.ن،ص74.
- 75 -حفيظة السيد حداد: مرجع سابق، ص391.
- 76- Ali Mezghni : le cadre juridique des relations commerciales internationales de la Tunisie p285
- 77 - Ramdhane Zerguine :le code civile et l'adaptation juridique du contrat ,R.A.S.J.P.E; n2, 1982, p298.
- 78 - عيوط محند وعلى: مرجع سابق،ص220.