ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب -شروط الثبات التشريعي-

أ/ قصوري رفيقة - المركز الجامعي خنشلة -

تقديـم:

إن التشريع هو الأداة التي تعبر بها الدولة عن سياستها الاقتصادية بصفة عامة والاستثمارية بصفة خاصة، وتوجيه هذه الأداة من حيث التعديل أو الإلغاء لا يكون كمبدأ عام إلا للدولة، انطلاقا من الاعتراف الدولي بالحق لكل دولة ذات سيادة وسلطة في التصرف والتحكم بحرية في تشريعاتها بما يضمن تحقيق مصلحتها وأهدافها، وهو الأمر الذي يمكن أن يشكل لدى المستثمر بعض المخاوف والتردد من استثمار أمواله في دولة تمتاز سياستها التشريعية بالتغيير وعدم الاستقرار وهو ما سيؤدي بالضرورة إلى زعزعة الاستقرار المنشود لمناخ الاستثمار بصفة عامة في الدولة المضيفة، مما أدى ببعض التشريعات إلى الاعتراف بسلطة التجميد الزمني للنصوص التي ابرم عقد الاستثمار في ظلها وهو ما قد يفسر على أن الدولة التي تتقيد بهذا الشرط في التزاماتها التعاقدية تكون قد تنازلت عن سيادتها وحقها في التصرف في قوانينها بالتعديل أو الإلغاء كما تشاء ووقت ما تشاء، بمعنى أن الدولة بهذا التصرف تكون قد تنازلت عن أحد مظاهر السيادة المقررة لها وفقا لقواعد القانون الدولي على إقليمها وهو اتجاه لعل أهم ما يبرره حسب البعض[1] هو سعي هذه الدولة المستقطبة للاستثمار إلى تسخير كل الوسائل والضمانات لطمأنة المستثمر الأجنبي الذي قد لا يقبل الاستثمار إلا إذا اطمأن إلى مركزه القانوني والاقتصادي، وبالتالي فإن الدولة المضيفة لا تلجأ إذا إلى تقرير هذا النمط من الضمان الإتفاقي إلا للاستثمارات الهامة التي تحظى بالأولوية في عملية التنمية فيها، ذلك أن الحاجة إلى استقرار التشريع تأتي دائما من وجهة نظر الدولة في الترتيب بعد امتيازات السيادة التي تخولها الحق في تعديل تشريعاتها وفقا لما تقتضيه مصالحها الاقتصادية[2] وانطلاقا من ذلك سنتولى بحث هذا الموضوع بداية بمعرفة المحددات القانونية لشروط الثبات التشريعي ثم ننتقل إلى دراسة وبحث الطبيعة القانونية لهذه الشروط لنصل إلى تحديد ومعرفة الآثار التي يمكن أن تنتج إزاء تبني تشريعات الدولة المضيفة لهذا النوع من الشروط وفقا للتقسيم التالي:

1- التصنيفات القانونية لشروط الثبات التشريعـي.

2- الطبيعة القانونية لشروط الثبات التشريعــي.

3- الآثار القانونية لإقرار شروط الثبات التشريعي.

ا) التصنيفات القانونية لشروط الثبات التشريعي:

إن المستقر عليه أن القانون ظاهرة اجتماعية يولد في المجتمع ليحكم جوانب الحياة فيه وتماشيا مع طبيعة الواقع الاجتماعي الذي يمتاز بالتغير والتطور فإن ذلك يستدعي أن يكون هذا القانون مناسبا ليقابل هذه التطورات ويرسم للأفراد السلوك المستقبل الذي يتعين أن يلتزمونه[3] وهو اتجاه لم يجد له تطبيق ضمن عقود الاستثمار الأجنبي ومعظم المعاملات والتشريعات الناظمة للاستثمار، ومرد ذلك أن هذا المبدأ إن طبق بشموله على جميع العقود والالتزامات التي تكون الدولة طرفا فيها فإنه سيزعزع الاستقرار المنشود لمناخ الاستثمار ويزيد من مخاوف المستثمرين الأجانب ويدفعهم إلى الهروب إلى أماكن أكثر أمانا، ذلك أن رأس المال الأجنبي يحتاج إلى الشعور باستمرار إلى الطمأنينة، وهو ما يفسر أن العديد من عقود الاستثمار المبرمة بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة تتضمن شروطا خاصة تعرف بشروط الثبات التشريعي.

وقد أورد البعض تعريفا لشرط الثبات التشريعي بأنه ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي[4] بمعنى أن الدولة باعتبارها طرفا في عقد الاستثمار أو مسؤولة على تشجيع الاستثمار الأجنبي ملزمة بالتعهد والالتزام بعدم تغيير بنود العقد وتجميد القواعد التشريعية طيلة امتداد علاقتها بالمستثمر الأجنبي أو وفقا للفترة المتفق عليها، وهو أمر بحسب رأينا يشكل تجسيدا لطرف ضعيف «الدولة المضيفة» تنازل عن حقه السيادي في التعديل والإلغاء لتلبية حاجات وضرورات التنمية الاقتصادية التي يحتاجها ويسعى لتحقيقها، حتى أن البعض عبر عن ذلك واعتبر أن تكريس شرط الثبات التشريعي ضمن العقود التي تجمع الدولة بالطرف الأجنبي يؤدي إلى جعل العقد بغير قانون في حالة حدوث تعديلات تشريعية لهذه الدولة، بعبارة أخرى أن أطراف عقد الاستثمار تحاول من خلال تكريس شروط الثبات التشريعي عزل العقد كأداة اجتماعية واقتصادية عن القانون[5]، وتجريده من سلطان القانون واجب التطبيق عليه وصيرورته طليقا[6].

في حين يرى البعض هذه الشروط بمنظور آخر ومختلف وذلك بغية تغيير التصور السلبي والمعارض لهذه الشروط وذلك باعتبار أن شرط الثبات التشريعي يعد حسبهم في الواقع ضمانة للمستثمر الأجنبي على أساس أن العقد الذي يجمع بين هذا الأخير والدولة يظهر فيه تضرر طرف على حساب الآخر وذلك بسبب عدم المساواة في المراكز القانونية للطرفين في هذا العقد على اعتبار أن الدولة بوصفها سلطة تشريعية تتمتع بمزايا استثنائية من جهة، والمستثمر الأجنبي الذي لا يتمتع بهذه المزايا باعتباره أحد أشخاص القانون الخاص من جهة أخرى، مما ينجم عن هذا الاختلال في التوازن حق الطرف الأجنبي الخاص تأمين نفسه بعدد من الضمانات القانونية خشية أن تضيع حقوقه نتيجة تدخل الدولة ككيان عام بواسطة إصدار قواعد تشريعية حديثة،

ولعل من أبرز هذه الضمانات تضمين العقد الذي يجمعه مع الدولة المضيفة بشرط الثبات التشريعي وهي وسيلة تحد من استخدام الدولة «كطرف في العقد» لسلطتها على فرض التعديلات التي تسنها وفرضها على العقد الذي يجمعها مع المستثمر الأجنبي[7].

وأيا كان الأمر فإن هذه الشروط وجدت طريقها للتطبيق في كثير من الدول المضيفة من خلال تضمين تشريعاتها الوطنية المتعلقة بالاستثمارات، هذه الشروط والتي تضمن عدم خضوع المستثمر الأجنبي للتشريعات الجديدة ويضل خاضعا للتشريع الذي أسس الاستثمار في ظله وذلك لتحقيق الأمن والاستقرار القانوني للمستثمر الأجنبي، حتى لا يخشى من تغيير التشريع بشكل يحرمه من حقوقه أو يزيد من التزاماته[8].

غير أن العقود التي كانت تجمع بين الدولة وأحد الشخصيات الخاصة الأجنبية كانت الأكثر ذيوعا في تبني وتشجيع الاعتماد على هذه الشروط لاسيما في عقود الاستثمار والتي كانت هذه الشروط تظهر فيها من خلال التزام الدولة بعدم تغيير العقد بصفة فردية والتزامها بعدم إصدار أية تشريعات جديدة على نحو يؤدي بالإضرار بمصلحة الطرف الأجنبي بالعقد وهي تعرف عادة بشروط التثبيت العقدية أو التعاقدية.

وانطلاقا من ذلك فإن شروط الثبات التشريعي مبني عموما على معايير محددة[9]، وتصنيفها لا يخرج عموما من حيث شكلها الذي تظهر فيهما عن نوعين أساسيين وهما الشروط التشريعية والشروط التعاقدية وهو ما سنحاول شرحه وتبيان ما يميز كلا الصنفين من خصائص فيما يلي:

أولا: الشروط التعاقدية أو الاتفاقية

يقصد بالشروط التعاقدية أو كما يطلق عليها البعض الشروط الاتفاقية تلك الشروط التي ترد ضمن بنود أو شروط عقد الاستثمار الذي يجمع بين الدولة والمستثمر الأجنبي وتقضي هذه الشروط بالنص بشكل صريح ومباشر أن القانون الذي يسري على العقد طيلة المدة المتفق عليها والمطبق على المنازعات التي يمكن أن تثار بمناسبة نفاذ العقد هو القانون بأحكامه ونصوصه وقواعده المتفق عليه والنافذ وقت إبرام العقد مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليه[10]، وقد وجدت هذه الشروط مصدرها في الممارسة التعاقدية من خلال الاتفاقيات[11] والعقود المختلفة التي تبرمها حكومات الدول المضيفة مع الأشخاص الأجانب الخاصة كالعقد المبرم بين جمهورية الجابون وشركة "France- Ville" لمناجم اليورانيوم أين نصت المادة: 19 من هذا العقد على «أن تتعهد جمهورية الجابون بأن تضمن وفقا لاستثناء خاص لصالح الشركة الاستفادة إلا إذا طلبت الشركة التمسك بالأحكام الجديدة»[12]، كما تجسدت هذه الشروط بأحد العقود المبرمة بين تونس وإحدى شركات البترول الأمريكية عام 1978 أين تضمن العقد

شرط أن يكون القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون التونسي الساري في تاريخ توقيع العقد الحالي، وأيضا ما نصت عليه المادة 15 من الاتفاق والعقد المبرم بين الكاميرون وإحدى الشركات المختصة بالبحث عن البترول واستغلاله أين تجسد الشرط بالنص التالي «لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد طيلة مدة الاتفاق[13]»، وكذلك جاءت نصوص الثبات التشريعي بارزة بموجب العقد المبرم بين شركة (planet oil and mineral corporation) وحكومة موريتانيا الذي نص في مادته الرابعة على أن«قانون التعدين الذي جمدت أحكامه طوال مدة العقد الحالي يلحق بالنصوص المدرجة بالملحق الحالي ويعد جزءا لا يتجزأ منه»، وتظهر أيضا هذه الشروط من خلال عقد الامتياز المبرم بين الإكوادور وشركة (Texas Petroleum) بتاريخ: 21 فبراير 1964 والذي نص في المادة 41 منه على ما يلي: «تلتزم الأطراف بقوانين البترول والتعدين السارية وقت التوقيع على العقد، تلك القوانين التي أدمجت نصوصها في العقد وتتولى حكم ما يتم بين الأطراف من عمليات في أي مجال ما لم يتفق الأطراف على تنظيمها[14]» والتطبيقات القانونية لشروط الثبات التشريعي المنصوص عليها في العقود التي تبرمها حكومات الدول المضيفة مع المستثمرين الأجانب عديدة ومتنوعة وأصبحت من الشروط المعترف بها والمعمول بها بشكل ملفت لاسيما وأن التعامل بهذه الشروط عن طريق تضمينها العقود المبرمة بين الدولة والطرف الأجنبي قد تتسم بإجراءات ميسرة كونها شروط يتحكم في نصها أطراف العقد مقارنة بتلك التي ترد في صلب قانون الدولة في شكل نصوص تشريعية، فهي حتما ستحتاج المرور على إجراءات تتحكم فيها هيئات متعددة ومختلفة وهو ما سنحاول تبيانه وشرحه في الفقرة الآتية:

ثانيا: الشروط التشريعية

تظهر شروط الثبات على شكل شروط تشريعية إذا كانت منصوص عليها ضمن قانون الدولة في صورة نصوص تشريعية والتي بمقتضاها تتعهد الدولة التي تدخل كطرف في عقد أو اتفاق مع شخص أجنبي خاص أمام هذا الأخيرة بالالتزام بعدم تعديل أو إلغاء القانون المتفق على تطبيقه على العقد أو الاتفاق المبرم بينهما طيلة مدة سريانه[15]، بمعنى أن التزام الدولة ينحصر بمنح المستثمر الأجنبي كافة المزايا الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون مع التعهد باستمرارها حتى في حالة تعديلها لهذا القانون[16].

وقد اعتمدت دول عديدة لاسيما النامية منها هذا الأسلوب في تشريعاتها وذلك بتضمينها شروط التثبيت التي تضمن عدم خضوع المستثمر الأجنبي للتشريعات الجديدة وذلك رغبة من هذه الدول تجسيد الشعور لدى المستثمر الأجنبي بمصداقية احترامها

والتزامها لقراراتها مما يضمن لها استمرار استثمار المزيد من الأموال والسعي إلى تمديد أجل المشروعات وإقامة مشروعات جديدة.

ويقدم قانون الاستثمار الجزائري المقرر بالأمر رقم: 03/01 المؤرخ في 20 أغسطس 2001 نموذجا لهذه الوضعية وذلك بتقريره لمبدأ الثبات أين أكد انه لن تجرى أي مراجعات أو إلغاءات على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا التشريع إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، والنص على ذلك صراحة بموجب المادة: 15 منه كمايلي:

«لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة» مما يفيد أن المشرع الجزائري فتح المجال على مصرعيه للمستثمر الأجنبي وترك له حرية التحكم في تقرير مبدأ الثبات التشريعي أو تركه مما يدل على قيمة وأهمية الضمانات التي أحاط بها المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي تشجيعا منه للاستثمارات الأجنبية.

كما أخذ بهذه الشروط قانون البترول الإيراني الصادر في سنة 1957 والذي ورد فيه أن أي تغيير في القانون يخالف الشروط والامتيازات والظروف المحددة أو المعترف بها في عقد من العقود والتي تتحدد بالنظر إلى وقت إبرامه أو عند تجديده، لا تطبق على ذلك العقد لا في خلال مدته الأولى ولا عند تجديده[17].

كما كان لقانون الاستثمار الأردني النصيب ضمن نصوصه بتبني شروط الثبات التشريعي وذلك بموجب قانون الاستثمار المؤقت رقم: 68 لسنة 2003 الذي نص في المادة: 06 منه على أنه «للمستثمر الذي يتمتع مشروعه بإعفاءات ومزايا بمقتضى تشريعات تشجيع الاستثمار وتعديلاتها التي كانت نافذة قبل سريان مفعول هذا القانون أن يختار بشأن مشروعه أيا ممايلي:

أ) الاستمرار بالاستفادة من الإعفاءات والمزايا التي تم منحها لمشروعه حتى نهاية مدة الإعفاء الممنوحة له بموجب تلك التشريعات وبالشروط الواردة فيها.

ب) الاستفادة من المزايا والإعفاءات المقررة للمشاريع بمقتضى أحكام هذا القانون شريطة توفيق أوضاعه والتزاماته بالشروط والمتطلبات التي يقتضيها هذا القانون أو الأنظمة الصادرة بمقتضاها، وفي هذه الحالة تقتصر استفادة المشروع من المزايا والإعفاءات على المدة اللاحقة لتوفيق أوضاعه[18]»، مما يفيد أن المشرع الأردني قد ترك الخيار للمستثمر في الاحتفاظ بالمزايا المقررة بالتشريع السابق أو تركها والخضوع لنصوص التشريع الجديد وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري والذي يمثل تجسيدا لمبدأ الثبات التشريعي بإقراره صحة الأوضاع والالتزامات المنعقدة في ظل التشريع المعدل أو الملغى ما دام المستثمر لا يرغب في تغيير هذه الأوضاع.

وفي نفس السياق نص المشرع المصري على الأخذ بمبدأ الثبات التشريعي في نصوصه التشريعية والمجسد في نص المادة: 02 من القانون رقم: 8 لسنة 1997 المتعلق بضمانات وحوافز الاستثمار والتي تقضي بأنه «لا تخل أحكام القانون المرافق بالمزايا والإعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به وتظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بتلك المزايا والإعفاءات والضمانات والحوافز إلى أن تنتهي المدة الخاصة بها، وذلك طبقا للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها[19]».

والتشريعات كثيرة ومتعددة التي تضمنت النص على شروط الثبات التشريعي في أحكامها وتبنتها كنصوص قانونية لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ذلك مهما كان حجم التعديلات التي تطرأ على هذه القوانين أو ما تخلفه من آثار والمجال لا يسعنا أن نذكرها كلها[20]، إلا أن ما يجمع كل هذه القوانين رغم اختلاف مشرعيها أنها جميعا تقر بمبدأ الالتزام بعدم فرض التعديلات التي تطرأ على قوانينها على الاتفاقات والعقود التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب، وهو مبدأ لم تجتمع على إقراره تشريعات الدول المختلفة والاتفاق على الاعتراف به بل أن الأمر تعدى إلى الاعتراف بهذه الشروط على المستوى الدولي وذلك ما انتهى مجمع القانون الدولي إليه في دورته المنعقدة في أثينا عام 1979 وذلك أثناء مناقشته موضوع القانون الواجب التطبيق على العقود التي تبرم بين الدولة وأحد الأشخاص الأجانب من رعايا الدول الأخرى أين أقر في المادة الثالثة (03) من القرار الصادر منه على أنه «يجوز للأطراف الاتفاق على أن أحكاما في القانون الداخلي التي يرجعون إليها في العقد، هي تلك المقصودة في مضمونها لحظة إبرام العقد[21]»، وهي دلالة واضحة على الاعتراف بمشروعية اتفاق الأطراف على التجميد الزمني للقانون المختار.

وقد كان لأحكام القضاء دور في تجسيد شروط الثبات التشريعي من خلال إقرار مشروعية هذه الشروط بموجب الأحكام القضائية لمختلف الجهات القضائية، ويعتبر قرار محكمة النقض الفرنسية من أبرز القرارات القضائية وأهمها في تجسيد قبول وإقرار مبدأ التجميد أو التثبيت الزمني لقانون العقد، وذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن عقدا أبرم بين مشتري فرنسي مع أحد الشركات الصناعية في الألزاس، عندما كانت هذه الأخيرة تابعة لألمانيا قبل الحرب العالمية الأولى، فبعد انتهاء الحرب طالبت الشركة المشتري الفرنسي بفوائد المبالغ المستحقة خلال فترة الحرب وذلك بمقتضى القانون الذي يحكم العقد وهو القانون الألماني، إلا أن المشتري رفض ذلك ودفع بأن البائع لم يوجه له اعذرا وفقا لما يتطلبه المرسوم الفرنسي الصادر في 25 مارس 1919، مما يجعل بحسبه الحق في المطالبة بالفوائد قد سقط وفقا لهذا المرسوم الأخير الذي أضحى ساريا في الألزاس وحل محل القانون الألماني بعد انضمامها إلى فرنسا،

وقد أيدت محكمة النقض قضاء الموضوع فيما ذهب إليه من أن الفوائد المطالب بها لا يسقط الحق بالمطالبة بها وفقا لما يقضي به المرسوم الصادر في 25 مارس 1919 وبالتالي فهي غير خاضعة له لأن العقد المبرم بين الطرفين لا يخضع إلا لقانون الزمان والمكان الذي انعقد فيه[22].

وقد كرس القضاء البلجيكي هذا الاتجاه بموجب الحكم الصادر عن محكمة النقض بها المؤرخ في: 24 فبراير 1938 بخصوص احد العقود التي أبرمتها مدينة "Anvers" مع بعض الممولين من الولايات المتحدة الأمريكية وقد كان قرار المحكمة العليا القضاء بسريان التعديل الذي طرأ على القانون الأمريكي الواجب التطبيق على العقد ، وقد بررت المحكمة موقفها المؤيد لمبدأ تجميد قانون العقد المتفق عليه ولكن بشرط أساسي وهو أن يتم اشتراط ذلك في العقد أو الاتفاق الذي يحكم الطرفين، وهو الأمر الذي لم يأتي على ذكره أو اشتراطه في العقد المبرم بين الطرفين وقد قررت المحكمة بعبارة واضحة ذلك بقولها «وحيث أنه إذا أراد المتعاقدان استبعاد كل مساس بهذا الشرط - شرط الوفاء على أساس الذهب- فكان يمكنهم بل كان واجبا عليهم أن يقولوه أو يصرحوا به[23]».

ولم تكن أحكام التحكيم مختلفة عن نظيرتها في القضاء بإقرارها لشرعية مبدأ الثبات التشريعي، وذلك في مختلف النزاعات التي قضت فيها، ونذكر منها على سبيل المثال قرار التحكيم في قضية "SAPPHIRE" ضد الحكومة الإيرانية أين ذهب المحكم cavin في حكمه الصادر في 15 مارس 1963 إلى إقرار مبدأ الثبات التشريعي وذلك بقضائه على أنه «بمقتضى الاتفاق المبرم بين الطرفين فإن الشركة الأجنبية قدمت لإيران مساعدات مالية وفنية واستثمارات تتضمن مسؤوليات ومخاطر واسعة، وبالتالي يبدوا من الضروري أن تتم حمايتها ضد التعديلات التشريعية التي يمكن أن تؤثر في حقوق الأطراف والتزاماتهم، وأن يكفل لها الأمان القانوني، وهو ما يصعب تحقيقه إذا تم التطبيق الخالص والبسيط للقانون الإيراني الذي يكون من سلطة الدولة الإيرانية أن تعدله[24]».

كما أقر بصحة شروط الثبات التشريعي تحكيم "aminoil" وهي شركة أمريكية متخصصة بالبحث عن البترول والتي قامت بإبرام عقد امتياز مدته 60 عاما مع أمير دولة الكويت فأقر حكم التحكيم بأن «شروط الثبات المعتادة لا تعد شروطا باطلة في حد ذاتها، على اعتبار أنها تشكل اعتداء على سيادة الدولة المتعاقدة، وعلى الرغم من أنها تقيد بطريقة ملحوظة من حرية الدولة في اتخاذ القرارات، إلا أنها تشكل اعتداء على النظام الدولي[25]».

وأمام هذا الاعتراف والإقرار بشروط الثبات التشريعي على جميع المستويات القضائية منها والتشريعية والتعاقدية فقد أصبح واضحا وراسخا جواز تثبيت قانون

العقد في الزمان والرابط بين الدولة والطرف الأجنبي الخاص بحيث يضل خاضعا للنصوص التي أقرت وحكمت انعقاده دون أن تسري عليه التعديلات الجديدة مهما كان لها من أثر فعال في العلاقة التعاقدية إلا إذا طلب ذلك صراحة المستثمر الأجنبي صاحب السلطة الفعالة في التحكم بسريان شرط الثبات أو وقف سريانه واللجوء إلى نصوص التشريع المعدل وفقا لما ترتضيه مصالحه رغم أن كلا الطرفين في العقد «المستثمر الأجنبي والدولة» ووفقا لما تقضي به الأحكام العامة للتعاقد أن لكلاهما نفس قوة التأثير في نفاذ العقد الرابط بينهما وهو أمر يقودنا إلى التساؤل عن الطبيعة القانونية لشروط الثبات التشريعي هذه الشروط التي تميل بثقلها لصالح طرف « المستثمر الأجنبي» في العقد دون الآخر«الدولة» وهو ما سنحاول بحثه في الفقرة الآتية.

II) الطبيعة القانونية لشروط الثبات التشريعي:

على الرغم من التأثير المهم والفعال لشروط الثبات التشريعي في العقد الذي يجمع الدولة والمستثمر الأجنبي وكذا في التحكم في إرادة الدولة بالتزامها بعدم نفاذ التعديلات الجديدة للتشريع على العقد أو الاتفاق الساري المفعول بين الطرفين "الدولة والمستثمر الأجنبي" إلا أنه لا يوجد ما يفيد تعرض الفقه بشكل صريح أو مباشر لتحديد الطبيعة القانونية لهذه الشروط وبالتالي تحديد وضعها و مركزها مقارنة بالتعديلات التشريعية التي تطرأ على القانون الذي كان يحكم العلاقة التعاقدية أو الاتفاقية السارية بين طرفي الالتزام اللذان اختارا هذه الشروط لتحكم وتحدد القانون الواجب التطبيق، بل انحصر موقف الفقه في بحث الطبيعة القانونية لهذه الشروط بالانقسام إلى فريقين أو اتجاهين بين من يرى أن شروط الثبات التشريعي هي عبارة عن شروط تحويله تؤدي إلى إفقاد القانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية لطبيعته الأساسية، بينما يرى الاتجاه الثاني للفقه أن هذه الشروط هي مجرد شروط استثنائية لا تؤثر على الطبيعة القاعدية للقانون بل أن تواجدها يؤثر على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد و سنحاول بحث هذين الاتجاهين الفقهيين وتحديد مبرراتهما وأهم الانتقادات الموجهة لكل اتجاه فيما يلي:

أولا: الاتجاه الأول

يذهب أصحاب هذا الاتجاه من الفقه إلى القول أن شروط الثبات التشريعي ما هي إلا شروط تحويلية لطبيعة القانون بحيث أن التعديلات التي تطرأ على القانون الذي انعقد العقد في ظله لا تسري على هذا العقد وذلك بسبب تضمن العقد شرطا للثبات التشريعي واتفاق الأطراف على الالتزام بهذا الشرط، وبالتالي يتحول القانون الذي أسس العقد بموجب شرط الثبات التشريعي إلى مجرد شرط تعاقديا كباقي شروط العقد أو بنوده، ومن ثم فان هذا القانون يفقد صفته كتعبير عن إرادة المشرع ولا يبقى له من

صفات القانون إلا إسمه فقط مما يؤدي إلى عدم سريان التعديلات التشريعية اللاحقة التي تطرأ عليه بعد إبرام العقد أو الاتفاق[26].

ويبرر البعض موقف أصحاب هذا الاتجاه إلى كونهم استندوا على مبدأ سلطان الإرادة والحرية الدولية للعقود مما يمنح للأطراف ليس فقط الحق في استبعاد بعض القوانين الآمرة الداخلية من التطبيق على العقد الدولي، بل يخولهم أيضا الحق في صهر تلك القوانين في العقد ذاته بحيث يستمد قوته من تلك التي يعطيها له الأطراف أنفسهم[27].

إلا أن هذا الرأي بهذا المعنى لا يمكن أن يعتد به من وجهة النظر القانونية ذلك أن القانون في واقعه متضمنا لقواعد قانونية تحكم إلتزامات معينة ولا يمكن أن يندمج في عقد الاستثمار أو يصبح شرطا تعاقديا من شروطه، لأن تطبيق أحكام هذا القانون تكون على أساس نصوص وقواعد قانونية وليس بوصفه شرطا تعاقديا، ذلك أنه لا يمكن تصور القاضي الذي يحكم بنصوص هذا القانون فهو يطبق هذا القانون بوصفه نصا تشريعيا وليس بوصفه شرطا تعاقديا. إلى جانب ذلك انتقد البعض هذا الاتجاه على أساس أن أصحابه إذا استطاعوا تقديم تفسير لظاهرة عدم سريان التعديلات الجديدة في القانون على العقد الذي يضم في محتواه شرط الثبات التشريعي إلا أنهم عجزوا عن تفسير ظاهرة عدم سريان أحكام القانون الجديد إذا كانت شروط الثبات شروطا تشريعية وضعها المشرع ذاته تشجيعا للاستثمار[28].

وانطلاقا من هذا النقد ظهر أنصار الاتجاه الثاني الذين يرون أن اعتبار شروط الثبات التشريعي هي بمثابة استثناء على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد وهو ما سنحاول توضيحه وتبيانه في الفقرة الموالية.

ثانيا: الاتجاه الثاني

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن شروط الثبات التشريعي تعد بمثابة استثناء يرد على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد[29] وحتى يتحقق هذا الاتجاه يرى أنصاره ضرورة أن تكون قواعد القانون الجديد قواعد متصلة بالنظام العام أو ما يعرف بالقواعد الآمرة حتى يتسنى القول أن الدفع باستمرارية القانون المختار هو استثناء على مبدأ السريان الفوري، أما إذا كانت قواعد القانون الجديد قواعد تكميلية فإن هذه النصوص لن تجد مكانا للتطبيق كأصل عام على العقود التي يتم إبرامها في ظل القانون المعدل مما يلغي مبدأ تجميد القانون المختار من قبل الأطراف استثناءا على مبدأ السريان الفوري للقانون الجديد[30].

ومهما يكن من أمر الاختلاف في تكييف الطبيعة القانونية لشروط الثبات التشريعي فإن حسب تصورنا أن إقرار هذه الشروط سواء ضمن العقود أو بموجب

النصوص التشريعية في القوانين والتمسك بنفاذها دون أي قيود أو استثناءات تفرضها الدولة عند إصدار تعديلات على القانون الذي أبرم العقد في ظله يعد بحسبنا كأن الدولة بهذا الإقرار تصرح بأنها تتعهد بعدم تطبيق التعديلات التي تحدثها على تشريعاتها الوطنية دون أي تحفظ، وهو إقرار بالتنازل عن سلطتها العامة للمستثمر الأجنبي الذي يقرر بحسب مصالحه وظروفه متى يتنازل عن نفاذ هذه الشروط أو تطبيقها وهو أمر يتعين مراجعته والوقوف عليه من طرف الدولة صاحبة السيادة في التشريع وحتى على المستوى القانوني الدولي الذي يقر بحق الدولة السيادي من جهة ويعترف من جهة أخرى بشرعية شروط الثبات التشريعي ويشجع على تطبيقها.

وهذا ما يقودنا إلى بحث آثار تطبيق هذه الشروط على العقد الرابط بين الدولة والمستثمر الأجنبي سواء فيما يتعلق من آثار تمس هذا العقد أو تتعداه لنصل إلى الآثار التي تمس مبدأ سيادة الدولة وحقها في تعديل قوانينها وهو ما سنتناوله في الفقرة الآتية:

III) الآثار القانونية المترتبة على إقرار شروط الثبات التشريعي:

تعتبر مسألة تحديد الآثار القانونية الناتجة على نفاذ شروط الثبات التشريعي من أكثر المسائل التي احتدم الخلاف الفقهي بشأنها بين مناد بصحة الآثار التي تنتجها هذه الشروط وبين معارض لهذه الشروط على الإطلاق نظرا للآثار السلبية التي تخلفها وصولا لاتجاه ثالث يحاول الدمج بين الاتجاهين السابقين من أجل الوصول إلى حل عملي لطبيعة الآثار التي تخلفها هذه الشروط وسنحاول عرض هذه الاتجاهات فيمايلي:

أولا: الاتجاه الأول

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التأكيد على أن شروط الثبات التشريعي هي شروط صحيحة منتجة لآثارها التي ابتغاها طرفي العقد أو الاتفاق والتي تتجسد بصفة أساسية في عدم إمكانية قيام الدولة بتعديل العقد أو تغيير القانون الحاكم له، وان حدوث ذلك من شأنه المساس بشروط العقد دون موافقة الطرف الخاص المتعاقد معها[31]، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى تأسيس موقفهم على أساس أن هذه الشروط يحكمها القانون الدولي وليس قانون الدولة المتعاقدة، ومن ثم فإن انتهاك الضمان التعاقدي المنصوص عليه في معاهدة أو عقد استثمار يرقى إلى مرتبة الإنتهاك القانوني الدولي[32]، ويضيف البعض ممن يؤيدون هذا الاتجاه بأن الاعتراف بشرط الثبات التشريعي أمر تقتضيه مستلزمات التجارة الدولية التي تبحث عن الاستقرار القانوني لذلك يتعين السيطرة على الزمن ولن يتحقق ذلك إلا بتضمين العقد أو الاتفاق شرطا للثبات التشريعي أمام الحق القائم والمقرر للدولة في تعديل تشريعاتها من وقت لآخر مما سيؤثر على تنفيذ العقد وفقا لما يتم الاتفاق عليه[33]، على انه بالرغم من أن أصحاب هذا الاتجاه الفقهي حاولوا أن يظهروا من خلال اتجاههم هذا تقرير ذاتية شروط الثبات التشريعي واستقلالها عن

العقد الذي يتضمنها وبالتالي عن القانون الوطني الذي يحكمها باستناد حكمها لقواعد القانون الدولي وذلك في محاولة من هذا الاتجاه بعدم المساس بالحقوق السيادية للدولة الطرف في العقد، إلا أن مجموعة من الانتقادات وجهت إلى هذا الاتجاه على أساس انه لا يمكن للعقد أن يبقى في نزاع قانوني أمام تعديل أو إلغاء القانون الذي انعقد في ظله وأصبح عديم الأثر بصدور قانون جديد يحل محله وبالتالي لابد للعقد من قانون يحكمه لاسيما وان ثار نزاع نتيجة نفاذ العقد فهنا لابد من تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، وإذا اعتمدنا على ما استند إليه أنصار هذا الاتجاه فان القاضي يجب عليه بحسبهم الالتزام بتطبيق القانون الملغي وهو أمر لا يمكن قبوله في الواقع العملي.

وقد تدعم هذا النقد بما فرغت هيئة التحكيم إلى إقراره في قضية ARAMCO إلى أنه «من الواضح انه لا يوجد عقد في فراغ، ومن الضروري أن يتعلق بقانون وضعي مما يعطي أثرا قانونيا لإرادات الأطراف المتبادلة والمتطابقة في شان التعديل، فلا يمكن تصور العقد ذاته بدون نظام قانوني وفقا لما يتم تكوينه[34]».

إضافة إلى ذلك فإن أنصار هذا الاتجاه يعتبرون ويصورون العقد الذي يجمع الدولة والمستثمر الأجنبي بمثابة المنطقة المحظورة على الدولة وذلك لوجود شرط الثبات التشريعي وهو واقع يتناقض مع الواقع الحقيقي الذي يؤكد أن المستثمر الأجنبي على علم ويقين منذ تعاقده مع الدولة أنه أمام طرف متمتع بسيادة كاملة وإلا لما كان هذا التعاقد قد تم أصلا، كما أن هذا المستثمر على علم كذلك بأن الدولة من حقها أن تغير وتعدل من تشريعاتها وفقا لما تقتضيه مصلحتها العامة، وقد عبر البعض عن ذلك بقولهم[35] أن شروط الثبات التشريعي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يترتب عليها سمو العقد إلى درجة أعلى من القانون الذي يحكمه.

وقد دفعت بعض هذه الانتقادات الموجهة إلى أنصار هذا الاتجاه وغيرها إلى ظهور اتجاه متعارض مع هذا الاتجاه في نظرته إلى الطبيعة القانونية لآثار شروط الثبات التشريعي وهو ما سنتعرض له فيمايلي:

ثانيا: الاتجاه الثاني

امتاز موقف أنصار هذا الاتجاه بالمعارضة الشديدة والمطلقة للاتجاه السابق على أساس اعتبار أن شروط الثبات التشريعي هي شروط باطلة ولا تصلح إطلاقا لأن يعتد بها كالتزام تعاقدي لأنها بهذا النحو تحد من سلطة الدولة وتنتقص من سيادتها في سن التشريعات الداخلية خاصة إذا ما تعلقت هذه التشريعات بتنظيم استثمار الموارد الطبيعية في الدولة، كما أن هذه الشروط بحسبهم تحد من حرية الدولة في مواجهة ظروف الاستثمارات المختلفة في ظل المتغيرات الاقتصادية الدولية[36]، ويستند أنصار هذا الاتجاه في تأسيس موقفهم على أساس أن هذه الشروط تتعارض في الواقع مع

سيادة الدولة وقد تؤدي إلى إلحاق أضرار بالمصالح الاقتصادية لتلك الدولة ذلك أن عدم خضوع استثمار معين للتعديلات التشريعية التي تطرأ على النظام القانوني للاستثمار في الدولة إنما يحمل في طياته معنى التمييز بين الاستثمارات الوافدة وهو أمر سلبي يؤثر بصورة أو بأخرى على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية[37]، إلى جانب ذلك يدفع أنصار هذا الاتجاه بصحة ما ينادون به بناءا على اعتبارات السيادة التي تمنح للدولة كل الحق والحرية في إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي وهو حق مستمد من سيادتها على مصادر الثروة الطبيعية على أراضيها[38]، وكرسته الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراتها المختلفة[39]، في هذا الشأن ، مما يجعل من شروط الثبات التشريعي لا يمكن أمام هذا الدفع أن تشكل قيدا على إرادة الدولة وسيادتها في تعديل العقود.

ورغم وجاهة هذا الرأي واستناده إلى أسس تبدوا منطقية وقريبة إلى التطبيق الواقعي إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم بدوره من النقد على أساس أن إلغاء حرية الأطراف في تضمين العقود التي تربطهم -سواء أكانت الدولة أو المستثمر الأجنبي- من شروط تضمن بعض الامتيازات والضمانات لأحدهما سيؤدي إلى حسب تصور وموقف أنصار هذا الاتجاه إلى السماح بحرية كاملة لأحد الأطراف بالتجرد من التزاماته مما سيخلق نتيجة حتمية تتحول من خلالها الرابطة التعاقدية إلى رابطة خضوع وتبعية يكون ضحيتها الطرف الأضعف بغض النظر أكان المستثمر الأجنبي أو الدولة، الأمر الذي من شأنه أن يخلق مناخا نفسيا لا يساعد على تشجيع انتقال رأس المال بين الدول وهو ما لا تسعى إليه الأطراف من وراء تعاقدهم[40].

وأمام هذه الآراء والاتجاهات المتعارضة في تحديد طبيعة الأثر الذي ترتبه شروط الثبات التشريعي المدرجة في عقود الاستثمار دون وصولها إلى حل عملي وفاصل في طبيعة هذا الأثر الأمر الذي استدعى ظهور فريق ثالث يمثل الاتجاه الذي حاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين.

ثالثا: الاتجاه الثالث

حاول أنصار هذا الاتجاه التوفيق بين مبدأ الحرية التعاقدية الذي استند عليه أغلب أنصار الاتجاه الأول ومبدأ سيادة الدولة الذي نادى به أصحاب الاتجاه الثاني وذلك بإقراره أن شروط الثبات التشريعي قد تؤدي حقا إلى استقرار الرابطة التعاقدية بين المستثمر الأجنبي والدولة على أساس أنها تتيح للمستثمر الأجنبي اتخاذ قراره بالاستثمار وهو على بينة من أمره، فضلا عن مواصلة أعماله وفقا لمعدلات الأرباح التي قدرها وتوقعها ابتداء من اتخاذه هذا القرار[41]،إلا أن ذلك لا يعني إلغاء حق الدولة في تعديل و إصدار التشريعات التي تقتضيها مصلحتها العامة، وعليه وحتى يتم تحقيق

التوازن بين حق الدولة السيادي وبين عدم المساس بالضمانات المقررة للمستثمر الأجنبي بموجب القانون المعدل فإن أي تعديل في التشريع الذي يحكم قانون العقد مما يؤدي إلى انتهاك شرط الثبات التشريعي، فإن ذلك من شأنه إنشاء حق خاص بالتعويض ويتعين إنصافا للطرف المتضرر من هذا التعديل أو الإلغاء لقانون العقد وتقديرا لأثر هذا الشرط في العقد مما يوجب بناء على ذلك أن يكون تقدير هذا التعويض أكثر بكثير مما يكون عليه في الحالات الاعتيادية وبشكل يرضي المستثمر الأجنبي نتيجة الأعباء الناشئة عليه بسبب هذه التشريعات، وحتى لا تضيع على الدولة فرص أخرى للاستثمار مع هذا المستثمر الأجنبي لاسيما إن كانت من الدول النامية والتي تكون في اشد الحاجة إلى وفود رأس المال الأجنبي إليها لتحقيق التنمية الاقتصادية بها[42]، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه في إقرار هذا الموقف حسب رأيهم على أساس أنه لا يمكن لإقرار شرط التثبيت التشريعي في العقد الرابط بين الدولة والمستثمر الأجنبي أن يحول دون قيام الدولة بالتمتع بالحقوق التي تتمتع بها أصلا بصفتها سلطة تشريعية، كما انه لا يوجد في أي نظام قانوني تغليب للمصالح الخاصة للأفراد على المصلحة العامة على نحو يؤدي إلى استحالة اتخاذ الدولة لأية تعديلات تشريعية من قبلها بهدف تحقيق المصلحة المرجوة[43]، وأيا كانت الآراء المطروحة في شأن إقرار شرعية شروط الثبات التشريعي في العقود الناشئة بين الدولة كسلطة سيادية والمستثمر الأجنبي فإننا نرى أن وجود شروط الثبات التشريعي أمر مستقر عليه بدليل إقراره في كثير من القوانين الوطنية وأحكام القضاء والتحكيم، وبالتالي لا جدوى من الدفع بإلغاء هذه الشروط أو عدم الاعتراف بوجودها، ولكن حتى لا نقع في تناقص بين إقرار الحق السيادي للدولة وبين سلبها حقها في إصدار ما تشاء من تعديلات على تشريعاتها ومنع سريان هذه التعديلات "القانون الجديد" على العقد الذي يحكمها والمستثمر الأجنبي، فإن ذلك يستدعي بحسب نظرنا التعامل مع شروط الثبات التشريعي على أساس أنها إحدى الضمانات المقررة من طرف الدولة لتشجيع الاستثمار الأجنبي[44]، وقد عبر البعض عن ذلك بالقول أن هذه الشروط وفقا لما ترتبه من آثار قانونية فهي خالية من كل محتوى وإن هدفها الأساسي هو الزيادة في اشتراط الحماية ضد المخاطر الناجمة من سيادة الدولة المتعاقدة[45]، على أن البعض يرى أن شروط الثبات التشريعي أصبح مصيرها الحتمي الزوال لما تحمله بإقرارها كشرط في العقود من بث روح الشك وعدم الثقة المتبادلة بين الأطراف، وتفتح المجال للظن والاعتقاد من طرف المستثمر الأجنبي أن الدولة الطرف في العقد ستلجأ إلى تعديل تشريعاتها من أجل تحقيق مصالحها دون الالتفات إلى مصالح الطرف الأجنبي، كما أن إعمال هذه الشروط سيجعل العقد خاضعا لقانون ملغي مما يعني أن هذا العقد لن يكون من تاريخ هذا الإلغاء أو التعديل خاضعا لأي قانون أو دولة موجودة من اللحظة التي يكون فيها القانون الجديد وحده هو

الموجود، أي يصبح العقد خارج دائرة القانون مما يجعل منه عديم الأثر في جميع المجالات[46].

ونأتي في خاتمة هذا البحث لنقرر أن شروط الثبات التشريعي رغم ما تقرره من ضمانات إيجابية للمستثمر الأجنبي وتشجعه على استقدام استثماراته وأمواله في الدولة التي تتبنى هذا النوع من الشروط، إلا أنه يبقى التعامل مع هذا الشرط بإطلاقه دون تعيين محددات لنفاذه، أي اشتراط بقاء العقد خاضعا للقانون الذي تم تحديده رغم ما يطرأ عليه من تعديلات أو إلغاء، سيؤدي إلى بقاء نفاذ العقد بدون قانون يحكمه من تاريخ هذا التعديل أو الإلغاء لقانون الدولة، ويصبح القانون الجديد وحده هو الموجود والساري في تلك الدولة، مما يجعل الاتفاق أو العقد الذي يربط المستثمر الأجنبي بالدولة خارج دائرة القانون، مما يستوجب التعامل مع هذه الشروط على أساس أنها إحدى الضمانات التي تمنحها الدولة المتعاقدة للمستثمر الأجنبي وبالتالي لا يجوز لهذا الأخير التمسك بها وكأنها قانون آمر لا يجوز مخالفته أو إلغائه في مواجهة الدولة صاحبة السيادة والقرار بالتعديل والإلغاء لقانونها وفقا لما تقتضيه مصالحها الاقتصادية والإنمائية.

الهوامش:

[1] - د/ دريد محمود علي السمرائي: ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني- رسالة دكتوراه- جامعة صدام للحقوق. بغداد 2001 ص 275.

[2]- د/ غسان علي علي: الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة عين شمس القاهرة 2004 ص 123.

[3]- د/ أحمد عبد الكريم سلامة: « شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية» المجلة المصرية للقانون الدولي- المجلد 43 – 1987 القاهرة ص 66.

[4] - راجع هذا التعريف في أ/ طه أحمد علي قاسم «تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية – دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار» دار الجامعة الحديثة – الإسكندرية 2008 ص 72.

[5] - د/ أحمد عبد الكريم سلامة – مرجع سابق ذكره ص 67.

[6] - العقد الطليق هو العقد المحرر من سلطان القانون الوطني للدولة المتعاقدة دون أن يعني ذلك تحرير العقد تماما من سلطان القانون بصفة عامة إذ يبقى العقد الطليق خاضعا لأعراف وعادات التجارة الدولية وللمبادئ القانونية المشتركة التي تشكلت قواعده في المجتمع الدولي للتجارة خارج إطار النظام القانوني لدولة معينة- راجع ذلك في د/ هشام صادق «عقود التجارة الدولية» دار المعارف الإسكندرية 2002 ص 180.

[7] - راجع ذلك في د/ بشار محمد الأسعد«عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة» رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة- ص 164.

[8] - د/ محمد حمدي محمد بهنسي "الجوانب القانونية للاستثمارات الأجنبية طبقا لقوانين الاستثمار الحديثة الصادرة في مصر وبعض الدول العربية" المجلة القانونية الاقتصادية- العدد 1- 2000 ص231.

[9] - اعتمد البعض على تقسيم شروط الثبات التشريعي بناء على المعايير التالية:

01) معايير شكلية والتي تصنف من حيث المصدر إلى شروط تعاقدية وشروط تشريعية ومن حيث المضمون إلى شروط عامة تهدف إلى عدم سريان التشريعات الجديدة على العقد، وشروط خاصة تهدف إلى عدم سريان بعض التشريعات الخاصة على العقد كالضرائب والجمارك، أما من حيث الأشخاص المستفيدين بها فتصنف إلى شروط مطلقة تسري على المشروع والأجنبي والعاملين فيه وشروط نسبية

تسري فقط على المشروع، ومن حيث نطاقها الفعلي إلى شروط تنطبق في كل الحالات وشروط لا تنطبق إلا في حالة صلاحيتها للمستثمر الأجنبي.

02) المعيار الوظيفي: وتقسم شروط الثبات التشريعي وفقا لهذا المعيار إلى:

- شروط تهدف إلى تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد دون اندماجه في العقد، وشروط تهدف إلى تجميد القانون واندماجه في العقد.

- شروط تهدف إلى عدم سريان التعديلات الجديدة للقانون الواجب التطبيق على العقد.

راجع ذلك في: د/ حفيظة السيد الحداد "العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية" دار الفكر الجامعي – الاسكندرية 2001 ص 328 وما بعدها.

[10] - راجع ذلك في: د/ أحمد سلامة: نفس المرجع ص 69 وكذلك Mack, (K.E): Protection of the oil and gas investor's rights under kazakhstan law, kansas,2002 p 2 مرجع سابق ذكره ص 138 وراجع نفس التعريف في د/ طه أحمد علي قاسم: مرجع سابق ذكره ص 73.

[11] - جاء النص على شروط الثبات التشريعي لأول مرة في اتفاقية الامتياز المبرمة بين إيران وشركة النفط الانجلو- إيرانية سنة 1933 والتي جاء النص فيها على أن التشريعات الحكومية لا يمكنها أن تغير من الامتياز أو من شروطه – مشار إليه في د/ بشار محمد الأسعد: مرجع سابق ذكره ص 165.

[12] - مشار إلى ذلك في د/ غسان علي علي: مرجع سابق ذكره ص 138.

[13] - راجع ذلك في د/ أحمد عبد الكريم سلامة: مرجع سابق ذكره ص 69-70.

[14] - راجع ذلك في د/ غسان علي علي: مرجع سابق ذكره مذكور بالهامش رقم: 05 ص -139.138

[15] - راجع ذلك في د/ أحمد عبد الكريم سلامــة: مرجـع سابـق ذكـره ص 80.

[16] - هذا المفهوم مذكور في د/ غسان علي علي: مرجع سابــق ذكره ص 139.

[17] - مشار إليه في: د/ أحمد سلامة عبد الكريم: نفس المرجع ص 70.

[18] - راجع ذلك في المادة: 06 من قانون الاستثمارات الأردني المؤقت منشور على الموقع :http //www.arablaw.org/ arab% 20 law%20ne 202I . htm

[19] - راجع المــادة: 02 من قانون تشجيع الاستثمار المصري.

[20] - كما نجد قانون الاستثمار التونسي اقر هذا المبدأ ضمن تشريع الاستثمار التونسي كضمانه تشجيع الاستثمار الأجنبي أين نص في المادة: 15 من قانون 1969 الذي يسمح للحومة التونسية بأن يمنح لكل مستثمر نظام جبائي استثنائي طويل الأجل يضمن استقرار الضرائب لمدة لا تتجاوز عشرون (20) سنة- لمزيد من التفصيل حول ذلك راجع: LAMIA DARGUOTh: les garanties de l'investissement étranger en tunise: la teneur et la portée de la protection internationalisée بحث منشور من ملتقى منظم بتونس يومي 3 و 4 مارس 2006 ومنشور في كتاب:t Ou va le droit de L'investissement désordre normatif et recherche d'équilibre actes du colloque organisé à tunis les 3/4 mars 2006 sous la direction de: FERHAT HORCHANI. Edition A.Pedone paris page 116.

[21] - كما قرر مجمع القانون الدولي بإمكانية الاعتراف بشرعية شروط الثبات الشريعي سواء أكانت على مستوى العقود أو النصوص التشريعية وأكد المجمع إمكانية ذلك في دورة انعقاده في بال في سويسرا عام 1991 عند بحث مشكلة قانون الإرادة في العقود المبرمة بين الأشخاص الخاصة أين نص في المادة: 08 من توصيات الدورة على أنه إذا اتفق الأطراف على أن القانون المختار يكون هو المقصود والنافذ لحظة إبرام العقد، فتطبق أحكامه كشروط مادية مندمجة في العقد، ومع ذلك إذا تم تعديل أو إلغاء ذلك القانون بمقتضى قواعد تحكم بنحو آمر العقود السارية وجب تطبيق تلك القواعد- راجع ذلك في: أ/ طه أحمد علي قاسم - مرجع سابق ذكره ص 76.

[22] - راجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في: 15 ماي 1935 مشار إليه في د/ أحمد عبد الكريم سلامة مرجع سابق ذكره ص 72.

[23] - تتلخص وقائع هذه القضية أن بعض الممولين من الولايات المتحدة الأمريكية ابرموا عقدا مع مدينة "Anvers" وكان القانون واجب التطبيق على العقد هو القانون الأمريكي واشترط في العقد أن يكون الوفاء بالدين على أساس الذهب أو قيمته وكان أن طرأ تعديل على القانون الأمريكي يبطل الوفاء بالذهب فاستغلت مدينة "Anvers" ذلك ورفضت تسديد الدين على أساس الذهب على أساس أنها ليست ملزمة بالوفاء بقيمة الدين إلا على أساس العملة الورقية وقيمتها الاسمية وفقا لما يقرره التعديل- راجع ذلك في د/ أحمد عبد الكريم سلامة: نفس المرجع ص 72.

[24] - مشار إليه في: د/ بشار محمد الأسعد: مرجع سابق ذكره ص 168.

[25] - راجع وقائع وتفاصيل هذه القضية في د/ غسان علي علي: مرجع سابق ذكره ص 141، وبالإضافة إلى هذا الحكم هناك أحكام أخرى أشار إليها د/ عبد الكريم سلامة- مرجع سابق ذكره ص75

[26] راجع ذلك في د/ أحمد عبد الكريم سلامة: مرجع سابق ذكره ص 78، 79.

[27] - راجع ذلك في د/ غسان علي علـي: مرجع سابق ذكره ص 143.

[28] - راجع هذا النقد في د/ حفيظة السيد الحداد: مرجع سابق ذكره ص 341، 342.

[29] - اعتبر البعض من نفس أنصار هذا الاتجاه أن شروط الثبات التشريعي هي شروط توقيفية لقوة سريان القانون الجديد وهي تسمية تحمل نفس المعنى والمضمون لما اصطلح عليه أنصار هذا الاتجاه- راجع ذلك في د/ أحمد عبد الكريم سلامة: نفس المرجع ص 79، 80.

[30] - نفس المرجع ص 336، 337.

[31] - Berlin (D), le régime juridique international des accords entre états et ressortissants d'autres états, thèse, paris 1981, p 212 نقلا عن د/ بشار محمد الأسعد - مرجع سابق ذكره ص 170.

[32]- راجع ذلك في د/ بشار محمد الأسعد: نفس المرجـع ص 171.

[33] - د/ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن «عقد التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص» مكتبة النصر- جامعة القاهرة- بدون سنة طبع ص 74 ص 74.

[34] - لمزيد من التفاصيل حول قضية ARAMCO راجع: د/ حفيظة السيد الحداد «الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة » مرجع سابق ذكره ص48 وما بعدها

[35] - د/ حفيظة السيد الحداد «العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية » مرجع سابق ذكره ص 384.

[36] - راجع ذلك في: د/ غسان علي علي: مرجع سابق ذكره ص 148.

[37] - راجع ذلك في: د/دريد محمود علي السمرائي ،مرجع سابق ذكره ص281.

[38] - لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع في ذلك د/حسن عطية الله سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية، مرجع سابق ذكره.

[39]- راجع على سبيل المثال: القرار رقم 1803 الصادر في 14 ديسمبر 1962 المتضمن بيان عن السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية والقرار رقم 3281 الصادر في 12 ديسمبر 1974 المتضمن ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول.

[40] - راجع المزيد من الآراء الانتقادية لهذا الاتجاه في د/ حفيظة سعاد السيد الحداد: المرجع سابق ذكره ص 351 إلى ص 368.

[41] - راجع ذلك في: د/ دريد محمود علي السمرائي – مرجـع سابـق ذكره ص 278.

[42] - راجع ذلك في: د/ حفيظة سعاد السيد الحداد: مرجع سابق ذكره ص 390 وما بعدها.

[43] - د/ بشار محمد الأسعد، مرجع سابق ذكره ص 174- 175.

[44] - ووفقا لما سبق تبيانه فيما سبق فإن الدولة بإقرارها لمجموع الضمانات والإعفاءات للمستثمر الأجنبي فإنها تقدم إلى جانب ذلك قدرا من التنازلات من طرفها حتى تضمن وفود المال الأجنبي إليها وتشجيع الاستثمارات لاسيما التي تحضى بأهمية في عملية النمو الاقتصادي.

[45] - د/ عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن: مرجع سابق ذكره ص97.

[46] - راجع ذلك في د/ أحمد عبد الكريم سلامة: مرجع سابق ذكره ص 96، 97.