****

القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي
(دراسة مقارنة)

بحث مقدم من قبل
ألاستاذ المساعد الدكتور طارق كاظم عجيل
جامعة ذي قار- كلية القانون

الخلاصة:-

أختيرت الضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب التشريعات الوطنية ميدانا لهذا البحث، لأهميتها في جذب رؤوس الأمول الأ جنبية من جهة، ولأنها تحقق نوعا من التوازن في العلاقة القائمة بين المستثمر الأجنبي والدولة المتعاقدة من جهة أخرى.

وقد تناول البحث مسألة جوهرية في الضمانات التشريعية، لها أهمية عملية وقانونية وهي مسألة القيمة القانونية لهذه الضمانات، وقد تعلق البحث بهذه المسألة لعدم ظهورها على الرغم من أهميتها الكبيرة في بحث خاص بها . فطرحها الباحث في خطة جديدة ومعالجة جديدة مع محاولة الباحث الأجتهاد وبيان الحلول القانونية لأهم الاشكاليات التي يثيرها الموضوع.

Abstract:-

The researcher has slelected the legislative guarantees given to the foreign investors as the subjectmatter for this research , owing to its paramount importance to bring the foreign capitals ,and to achieve the balance in regulating the relation between the foreign investors and the contracting states.

The research has highlighted very important issue with very legal and pratical importance the legal value for these gaurantees ,which has not been paid suitable emphasis by legal researchers. The rearch has adopted a new research plan, and new solution ,suggesting new legal solutions for the thorny problems stirred up by this subject.

المقدمـة :-

على الرغم من أن المزايا والاعفاءات التي تقررها قوانين الاستثمار الوطنية تعد عاملا رئيسيا لاستقطاب رأس المال الخارجي، بيد أن هذه المزايا والاعفاءات لا توفر الحماية القانونية الكافية للاستثمار الأجنبي، ذلك أن الدولة تملك حقا مطلقا في تعديل تشريعاتها الداخلية ومنها قانون الاستثمار، بشكل يؤدي الى تقليص المزايا والاعفاءات الواردة فيه أو اضافة اعباء جديدة تلقى على عاتق المستثمر الأجنبي.

وتستمد الدولة هذه السلطة في الواقع من حقها في السيادة الاقليمية على الاشخاص والاموال الموجودة في اقليمها، بالإضافة الى حقها في اختيار نظامها الاقتصادي والاجتماعي.

لذلك عمدت بعض الدول زيادة في الضمان ا لممنوح للمستثمر الأجنبي في مجال تجهيز الطاقة وتشجيعا له للاستثمار في اقليمها على النص في قوانينها المنظمة للاستثمار على حظر سريان التعديلات اللاحقة التي تطرأ على الاستثمار والتي تؤدي الى الانتقاص من الحقوق والمزايا والاعفاءات الممنوحة للمستثمر الأجنبي وقت ابرام عقد الاستثمار أو منح أجازة الاستثمار.

****

ويعرف الفقه شرط الثبات التشريعي بأنه تلك النصوص التشريعية الواردة في صلب قانون الدولة التي ستدخل طرف في عقد أو اتفاق دولي مع شخص اجنبي، بمقتضاها تتعهد الدولة في مواجهة هذا الأخير بالا تعدل أو تلغى قانونها واجب التطبيق على العقد(١).

وقد تبنى هذا النوع من وسائل الضمان القاضية بالتجميد الزمني للقانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبية، قانون البترول الايراني الصادر في عام ١٩٥٧ الذي نص على انه (أي تغيير مخالف للشروط أو الامتيازات والظروف المحددة أو المعترف بها في عقد ما في تاريخ ابرامه أو في أي من مدد تجديده لا تطبق على ذلك العقد لا في خلال مدته الأولى ولا خلال مدد تجديده).

كما قرر قانون البترول الليبي الصادر في ٢٠ نوفمبر ١٩٥٥ عدم سريانه على الامتيازات التي منحت قبل صدوره (م ٢٤ منه)، كما أن التع ديلات التي لحقت بهذا القانون بعد ذلك كانت تنص على عدم مساسها بالامتيازات المعقودة قبل العمل بها.

أما في نطاق قوانين الاستثمار الوطنية، فقد نصت المادة ١٨ من قانون الاستثمار الكاميروني الصادر عام ١٩٦٠ على انه (اتفاق الاقامة يحدد خصوصا ... ضمانات الاستقرار في المجالات القانونية والاقتصادية والمالية كما في مجال التحويل المالي وتسويق المنتجات)(٢).

ومن قوانين الاستثمار العربية الحديثة التي نصت على شرط الضمان التشريعي صراحة، قانون الاستثمار العراقي لسنة ٢٠٠٦، حيث نصت المادة ١٣ منه على انه (اي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه اي اثر رجعي يمس الضمانات والاعفاءات والحقوق المقررة بموجبه)(٣).

ومن نافلة القول؛ أن مجمع القانون الدولي قد اقر في دورة انعقاده بمدينة اثينا في اليونان عام ١٩٧٩ بمناسبة مناقشة موضوع القانون واجب التطبيق على العقود التي تبرم بين دولة وأحد الاشخاص الأجنبية من رعايا الدول الاخرى في المادة ٣ من القرار الذي اتخذه انه يجوز للأطراف الاتفاق على ان احكاما في القانون الداخلي التي يرجعون اليها في العقد، هي تلك المقصودة في مضمونها لحظة ابرام العقد(٤).

أن شروط الثبات التشريعي الواردة في قوانين الاستثمار الوطنية تتخذ عادة صورة تعهد صادر من الدولة المتعاقدة مع الطرف الأجنبي بتحصينه ضد اية تغييرات تشريعية أو لائحية تطرأ في المستقبل، والنص على عدم سريانها على العلاقات التعاقدية الناشئة بينهما.

ولبيان القيمة القانونية لهذه الشروط، يقتضي م نا تكييفها أولا، ثم بيان طبيعة الجزاء المترتب على مخالفتها من قبل الدولة ثانيا، واخيرا الاساس القانوني لحق المستثمر الأجنبي في المطالبة بالتعويض، ونرى كل ذلك في المباحث الاتية.

المبحث الأول

التكييف القانوني لشروط الثبات التشريعي.

ذهب جانب من الفقه بصدد تحديده للطبيعة القانونية لشروط الثبات التشريعي ومن ثم قيمتها القانوينة الى النظر اليها على اعتبار انها تعد استثناء على مبدأ السريان الفوري والمباشر للقانون الجديد، ذلك المبدأ السائد والمستقر في اطار القانون الداخلي، سواء تعلق الامر بالقانون المدني او ال قانون الإداري، طالما كان هذا القانون الجديد يتعلق بالقواعد القانونية الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام . فمن المعلوم أن القانون الجديد الآمر يسري بأثر فوري ومباشر على كافة العقود حتى تلك التي تكون قد ابرمت في ظل القانون القديم قبل صدور القانون الجديد، ولا يعتبر في سريان القانون الجديد على هذه العقود اية رجعية(٥).

وبهذه المثابة فان شروط الثبات التشريعي التي تهدف الى استمرار سريان القانون القديم بما يحمله من مزايا وحقوق للمستثمر الأجنبي على الرغم من صدور قانون جديد أو تعديل القوانين القائمة ذات التأثير المب اشر على حقوق المستثمر الأجنبي، تعد استثناء على مبدأ السريان الفوري والمباشر للقانون الجديد تحول دون إعمال احكام هذا القانون على العقد الذي تم تجميد القانون الحاكم له من حيث الزمان.

وهذا يعني أن الدولة المتعاقدة مع المستثمر الأجنبي اذا ارادت أن تجبر الم ستثمر الأجنبي على القبول بتنفيذ العقد وفقا للتشريعات الجديدة، فللأخير أن يلجى للقضاء لمنع ذلك.

****

فالقاضي الوطني اذا عرضت عليه الدعوى، فأنه سيكون امام عقد محكوم وفق نظام قانوني يحتوي على نص تشريعي لا يسمح بسريان التعديلات الجديدة على العقد، وقانون جديد يع دل من المزايا والحقوق الممنوحة للمستثمر الأجنبي بموجب النظام القانوني المراد المساس به وعليه أن يطبقه فورا على الاثار المستقبلة للعقد.

أن تعديل القانون الذي تم ابرام العقد في ظله أو الغائه مع وجود شرط الثبات التشريعي، يعني أن هذا القانون لا يزال، ومع الغائه، يحتفظ بقوته الملزمة، بالنسبة لجميع عقود الاستثمار التي ابرمت في ظله ولا زالت جارية.

ويذكر روبيه ثلاث صور لاستمرار القانون القديم بعد الغائه، ومن ضمن هذه الصور ما يمكن أن ينطبق على شرط الثبات التشريعي، وهي صورة النص صراحة على استمرار القانون القديم بعد الغائه Clause exoresse de survie de La ioi ancienne: فقد ينص المشرع على أن القانون القديم لا يزال، مع الغائه، يحتفظ بقوته الملزمة، بالنسبة لجميع المراكز القانونية الجارية. ومعنى هذا أن القانون الجديد لن يطبق، ابتداء من يوم العمل به، إلا على المراكز القانونية الجديدة من كل وجه facta futura[٦].

المبحث الثاني

طبيعة الجزاء المترتب على مخالفة الدولة لشروط الثبات التشريعي.

ولكن عدم سريان الغاء القانون الذي تم عقد الاستثمار في ظله أو تعديله في حق المستثمر الأجنبي، يعني أن من حق المستثمر الأجنبي أن يطالب بالتنفيذ العيني، أم أن حقه يقتصر على التعويض؟

مثال ذلك: اذا كانت الضمانات التي منحها القانون الذي ابرم عقد الاستثمار في ظله لا تجيز للدولة التأميم أو نزع الملكية، أو انهاء المشروع القائم، ولكن القانون الجديد بعد تعديله الزم الدولة بالتأميم أو نزع الملكية أو انهاء المشاريع القائمة في مجال تجهيز الطاقة، فهنا هل يستطيع المستثمر الأجنبي أن يتمسك بشرط الثبات التشريعي وبالتالي بعدم سريان التشريعات الجديدة وصولا الى الاحتفاظ بمشروعه قائم لا يمس، أم أن حقه يقتصر على التعويض؟ واذا كان له أن يطالب بالتعويض، فما مدى هذا التعويض وما هو اساسه القانوني؟

يرى الأستاذ لوبولونجيه P. Leboulanger أننا نستطيع أن نميز الإجراءات التشريعية أو القانونية التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، وتلك التي يبدو أنها تهدف بشكل واضح الى الأضرار بمضمون الالتزامات التعاقدية التي أبرمتها الدولة.

ففي الحالة الأولى يبدو أن الدولة لن تتحمل ثمة مسؤولية، مع مراعاة حق المتعاقد معها في طلب أما ملائمة العقد للظروف الجديدة وإما فسخ العقد إذا ما كان التوازن العقدي قد أصيب باختلال، فاستمرار العقد في التنفيذ سيبدو مستحيلا وفي مقابل ذلك إذا ما لجأت الدولة لسلطتها التشريعية لتتعدى مبدأ قدسية العقود فهي تسيء استعمال هذه السلطة بشكل واضح وستتحمل مسؤولية ذلك.

ولكن من المهم – يقول لوبولونجيه – البحث في إن الدولة قد يتوفر لديها النية في إلحاق الضرر بالمتعاقد معها. وهذا البحث عن النية سيكون بالتأكيد شائكا وحساسا، فيجب أن نفترض حسن النية في ممارسة الدولة لسلطتها التشريعية. فالأمر سيكون مختلفا في حالة ما اذا كان تحت ستار التشريع الصادر – قانونا أو لائحة – الحاجة الى تغيير وضع خاص. فمن غير الممكن إقرار أن سلطة سن القوانين أو اللوائح يمكن أن تستخدم للتغيير في المواقف العقدية.

فإذا لم يكن ثمة مسؤولية على الدولة بصدد سلطتها التشريعية فلن نقر أن الدولة المشرعة ستكون متهمة بتجاوز حقيقي لحدود السلطة التشريعية " Detournmemt de pouvir legislatif "[٧].

ويؤيد جانب من الفقه رأي الأستاذ لوبولونجيه؛ حيث يذهب د . محمد عبد المجيد اسماعيل الى القول " أن هذا التحليل القيم الذي قدمه الأستاذ لوبولونجيه ينبع من اهمية هذه الشروط التي يعول عليها المتعاقد الأجنبي مع الدولة تعويلا كبيرا عند إبرامه أحد العقود ... ذات الطبيعة الدولية، ونتفق معه في أن لهذه الشروط قيمة نسبية تحدها فكرة المصلحة العامة، والحفاظ عليها كما نؤيد تمييزه بين الإجراءات التشريعية التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة، وما تضفيه عليها هذه العلة من شرعية والعكس عندما تنحرف الدولة بسلطتها التشريعية فتتخلى في قوانينها الصادرة عن سلطتها التشريعية أو في لوائحها ع ن صفتي العمومية والتجريد اللتين يجب أن تتصف بهما القوانين واللوائح "[٨].

****

أما نحن فنرى أن تحديد طبيعة الجزاء الذي يترتب كأثر لأخلال الدولة بشرط الثبات التشريعي، يتوقف على طبيعة المزايا والضمانات التي تم المساس بها، فاذا ورد التعديل على القوانين المالية المتعلقة بالضرائب والرسوم، بأن الزم القانون بعد تعديله – رغم وجود شرط الثبات التشريعي – بزيادة نسبة الضرائب والرسوم المفروضة على المستثمر الأجنبي في مجال الطاقة، وارادت الدولة تطبيق القانون الجديد على المستثمر الأجنبي في مشاريع تجهيز الطاقة، كان للأخير أن يحتج بشرط الثبات التشريعي وبالتالي بعدم سريان التعديل الجديد في حقه وصولا الى الامتناع عن دفع الضرائب والرسوم بالنسبة التي يفرضها القانون الجديد أو القانون القائم بعد تعديله. وهذا يعني أن التزام الدولة بعدم سريان التعديلات الجديدة للقوانين المالية بحق المس تثمر الأجنبي قد تم تنفيذه عينا.

ولكن قد يسأل سأل، كيف يمكن اعفاء المستثمر الأجنبي في مجال تجهيز الطاقة من دفع الضرائب والرسوم الجديدة بعد تعديلها وهي واردة في قوانين تتعلق بالنظام العام لا يجوز المساس بها الا بنص صريح في القانون الجديد؟

للأجابة على هذا التساؤل نصت المادة ٣٠ من عقد قناطر أسنا وهو أحد عقود الأشغال الدولية الكبرى في مصر على انه (الأسعار ورسوم الضرائب والتأمينات الإضافية تعاد للمقاول بفاتورة منفصلة أو تخصم منه في حالة النقصان وذلك بالخصم من مدفوعاته وذلك بعد فحص، والموافقة على المستندات المناسبة خلال ستين يوما من تقديم المستندات اللازمة).

وهذا يعني أن المتعاقدين وضعا آلية Mechanism تتم عن طريق إعادة الرسوم والأسعار الزائدة الى المقاول بفاتورة منفصلة Sparate invoice أو خصمها منه في حالة نقصها، وذلك بالخصم من مدفوعاته بعد فح ص المستندات الدالة على ذلك خلال ستين يوما من تاريخ تقديمها.

أما اذا تضمنت التعديلات الجديدة جواز تأميم أو نزع ملكية مشاريع تجهيز الطاقة، فهل يجوز للمستثمر الأجنبي أن يطالب بعدم سريان اجراءات التأميم أو نزع الملكية بحقه استنادا الى شرط الثبات التشريعي، أي يطالب بتنفيذ التزام الدولة باحترام شرط الثبات التشريعي تنفيذا عينيا، أم يقتصر حقه على المطالبة بالتعويض، واذا لم يجز له التمسك بشرط الثبات التشريعي باعتبار ان قوانين التأميم ونزع الملكية ترتبط بفكرة سيادة الدولة وحقها في السيطرة على مواردها الطبيعية فما فائدة وقيمة شرط الثبات التشريعي؟ واذا قلنا أن حقه يقتصر على التعويض، فما أساس هذا الحق وما هي فائدته خاصة اذا عرفنا أن اغلب قوانين التأميم أو نزع الملكية في العالم تضمن عند صدورها حق المستثمر في الحصول على تعويض عادل؟

يذهب جانب كبير من الفقه الى الاعتراف بحق الدولة في المساس بالعقد وبسكونه وثباته اذا كانت المصلحة العامة تقتضي تدخل الدولة إما لإنهاء العقد بالارادة المنفردة وإما باصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي، وذلك بغض النظر عن تضمن هذا العقد لشروط الثبات التشريعي أو عدم المساس بالعقد، فهذه الشروط لا تشكل قيدا على ارادة الدولة وسيادتها في تعديل هذه العقود[٩].

ويستند هذا الاتجاه في تدعيم رأيه الى جملة من الحجج أهمها:

١ - أن نظرية سيادة الدولة على مواردها الاقتصادية وهي من أهم النظريات المتفق عليها في القانون الدولي، تجيز للدولة أن تمارس اجراءات التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة بدون أية مسؤولية، فقد نصت الفقرة الرابعة من القرار ١٨٠٣ الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٢ على أنه (يراعى استناد التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة على اسس من المنفعة العامة أو الأ من العام أو المصلحة الوطنية المسلم بأرجحيتها على المصالح الفردية أو الخاصة، الاجنبية والوطنية، ويدفع للمالك في مثل هذه الحالات التعويض الملائم وفقا للقواعد السارية في الدولة التي تتخذ هذه الإجراءات عند ممارستها لسيادتها، وفقا للقانون الدولي، كما نصت الفقرة الثامنة على انه (اتفاقات الاستثمار الأجنبي المبرمة بحرية من قبل أو بين الدول ذات السيادة يجب مراعاتها بحسن نية وعلى الدول والمنظمات الدولية الاحترام الدقيق لسيادة الدول والشعوب على مواردها وثرواتها الطبيعية وفقا للميثاق والمبادىء التي يتضمنها هذا القرار)[١٠].

كما تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة غير العادية، الاعلان بشأن إنشاء نظام اقتصادي عالمي جديد (قرار رقم ٣٢٠). ولقد تضمن هذا الاعلان من بين العديد من المبادىء التي تبناها المبدأ الآتي (

****

حق كل دولة في السيادة الكاملة على موارده ا الطبيعية وكل الانظمة الاقتصادية وتتمتع كل دولة بحق استغلال مواردها الطبيعية بالوسائل التي تراها ملائمة لها بما في ذلك حقها في التأميم)[١١].

٢ - أن عقود الاستثمار لا تعد من العقود الدولية التقليدية، الخاضعة لمبدأ سلطان الإرادة، كما أنه لا يمكن بقائها جامدة وثابتة من الناحية الزمنية مع عدم امكانية تعديلها . وبالتالي فانه يتعين هجر مبدأ القوة الملزمة للعقود والذي يخول أحد اطراف العقد، بعد أن يجني كل الاثار النافعة من وراء هذا العقد رفض التفاوض والمناقشة مع الطرف الاخر لنصوص العقد. ولذا ولتفادي هذا الاثر المترتب على القوة الملزمة للعقود فإن عقود الدولة يجب أن تخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة وليس للقانون الدولي وذلك حتى تسري عليها كافة التعديلات والتغيرات السارية في القانون الوطني ويكون للدولة حق تعديلها بارادتها المنفردة[١٢].

٣ - أن اخضاع عقود الاستثمار للقانون الوطني للدولة المتعاقدة يعني الرفض المطلق لشروط الثبات التشريعي أو عدم المساس به وايضا لأي شرط يؤدي الى تجميد القانون الوطني، فعقود الدولة بطبيعتها ونظرا لأنها عقود طويلة المدة تستعصي على إعمال أية قواعد تشريعية او اتفاقية تؤدي الى عدم تغييرها تبعا للظروف فهي عقود قابلة للتغيير والتبديل بطبيعتها[١٣].

٤ - وحتى في إطار الاتجاه التقليدي السائد في اطار العقود المدنية والذي وفقا له يعبر العقد عن توافق ارادتين متعارضتين، ويتمتع بثبات من حيث الزمان وبقوة ملزمة بين اطرافه، فأن القوانين الوضعية الوطنية للكثير من الدول الغربية تقبل فكرة تغير العقود وتعديلها نظرا لتغير الظروف العامة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية المحيطة بها. فالقانون الفرنسي يعرف نظرية L imprevision وايضا القانون الالماني يعرف نظرية Wegfall der Geschaftsgrundlage وكلها نظريات تؤدي إلى امكانية تعديل ال عقد أخذا في الاعتبار تغير الظروف المحيطة به والتي لم تكن موجودة لحظة التعاقد[١٤].

٥ - أن القانون الدولي العام والذي يشير اليه الفقه دائما من اجل الحيلولة دون امكانية تعديل العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي، يقبل تغير العقد نتيجة تغير الظروف Rebus sic Stantibus[١٥]، بل أن معاهدة فينا المنظمة للمعاهدات الدولية تنص في المادة ٦٢ منها على انه (١- لا يجوز الاستناد الى التغيير الجوهري غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند ابرام المعاهدة كسبب لإنهاء المعاهدة أو الانسحاب منها إلا عند توافر الشرطين التالين:

(أ) إذا كان وجود هذه الظروف قد اعتبر اساسا هاما لارتضاء الاطراف، الالتزام بالمعاهدة.

(ب) واذا ترتب على التغيير تعديل جذري في نطاق الالتزامات التي يجب أن تنفذ مستقبلا طبقا للمعاهدة).

فالقانون الدولي العام إذن يقرر امكانية تعديل المعاهدات المبرمة بين الدول طالم ا لم تعد الاشياء على حالتها التي كانت عليها لحظة توقيع المعاهدة . وتقدير تغيير الظروف لا يعتمد على معيار شخصي وهو توقعات الاطراف، بل يعتمد على معيار موضوعي[١٦].

وينتهي اصحاب هذا الاتجاه الى تقرير عدم صحة شروط الثبات التشريعي وبالتالي عدم قابليتها للتنفي ذ العيني الجبري لعجزها عن ترتيب أي اثر قانوني يحد من سلطان الدولة في تشريع قوانين جديدة أو تعديل القوانين النافذة.

وفي مقابل هذا الرأي الذي يعدم أي اثر قانوني لشروط الثبات التشريعي، ظهر رأي اخر يدافع بقوة عن شروط الثبات التشريعي، ويذهب الى اعتبار شروط الثبات التشريعي المدرجة في العقد أو القوانين الوطنية للدولة المتعاقدة شروطا صحيحة بما يترتب على ذلك من تحقق الأثر القانوني الناجم عنها، وهو عدم امكانية قيام الدولة المتعاقدة، بتعديل العقد ذاته أو بتغيير القانون الحاكم للعقد أو بانهاء العقد بارادتها المنفردة إلا اذا نص صراحة في العقد على خلاف ذلك عن طريق وجود شرط يسمح للدولة بفسخ العقد أو عن طريق الاشارة الى نظام قانوني يقرر هذا الاثر.

وهذا يعني أن مخالفة شرط الثبات من قبل الدولة المتعاقدة وقيامها بتغيير قانونها، يمكن المحكمة أو القاضي من تقرير خطأ الدولة والقضاء بعدم امكانية الاحتجاج بالتغيير الذي أجرته الدولة في مواجهة الطرف المتعاقد معها، حتى في الاحوال التي يكون فيها القانون الجديد الصادر عن الدولة المتعاقدة يحظر شروط الثبات ويعتبرها شروط باطلة ومخالفة للقانون.

****

ويستند هذا الرأي المدافع عن صحة شروط الثبات التشريعي على نحو مطلق الى جملة من الحجج أهمها:

١ - تتمتع شروط الثبات التشريعي باستقلالية وذاتية عن كل نظام قانوني وطني، مثلها مثل الشروط الاخرى المعروفة في اطار العلاقات التجارية الدولية والتي تتمتع بقواعد قانونية تحكمها وتؤكد صحتها، كقاعدة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه، وقاعدة صحة الدفع بالذهب المدرج في العقود الدولية؛ فقياسا على ذلك تتمتع ايضا شروط الثبات التشريعي الواردة في العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي المتعاقد معها، بذاتية واستقلال مستمدة من وجود قاعدة قانونية من قواعد القانو ن الدولي الخاص المادي أو المادية ذات التطبيق المباشر تؤكد هذه الصحة، وذلك استقلالا عن أي نظام قانوني وطني(١٧).

٢ - أن قبول الدولة التعاقد مع طرف اجنبي يفيد تنازلها عن كافة المزايا التي تتمتع بها كسلطة عامة وهو ما يستشف من وجود شروط ثبات التشريعي، وبالتالي تكو ن الغلبة لمبدأ القوة الملزمة للعقود المبرمة بين أطرافها والتي تغل يد الدولة في المساس بالعقد سواء بالتعديل أو الإلغاء أو بسط سلطان القانون الجديد عليه، على حساب فكرة سيادة الدولة وحقها كسلطة عامة في تعديل العقود عن طريق تعديل القوانين التي تخضع لها تلك الع قود اذا اقتضى الصالح العام ذلك التعديل(١٨).

وعلى الرغم من وجاهة الرأي المتقدم الا انه لا يمكن الأخذ به على اطلاقه، لعدم اتفاقه في كثير من الحالات مع الواقع ومع فكرة سيادة الدولة وحقها في التشريع، ويمكن الرد على الحجج التي استند اليها أصحابه بحجج تفندها وتدعونا الى رفضه وعدم الأخذ به على اطلاقه، وهذه الحجج هي:

١ - انه رأي يقوم على افتراض يحتاج الى اثبات، فهو يقيس ذاتية شروط الثبات واستقلاليتها على ذاتية بعض الشروط الاخرى المعتاد إدراجها في العقود ولاسيما شرط التحكيم . واذا كانت استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه تعد مبدأ مستقرا ومعترف به في غالبية الانظمة القانونية فأن الزعم باستقلالية شروط الثبات التشريعي وذاتيتها عن العقد الذي يتضمنها أمر يحتاج الى اقامة الدليل عليه وهو مالم يتحقق بصدد الرأي المعروض على نطاق البحث(١٩).

٢ - واذا كان صحيحا أن عقود الدولة في مجال تجهيز الطاقة لا تعد عقودا ادارية بالمعنى التقليدي المتعارف عليه في القانون الوطني، الا أن القول بأن شروط الثبات التشريعي تعني ارادة الدولة في التعاقد مع المستثمر الأجنبي على قدم المساواة، وأن العقد المبرم بينهما لا يختلف في ذلك عن العقود المبرمة فـي اطار القانون المدني لا يمكن التسليم به، إذ انه من غير المتصور أن يتعهد طرف خاص في عقد مبرم مع شخص خاص آخر بأنه لن يقوم بتعديل العقد بارادته المنفردة أو أن التشريعات الجديدة التي سوف تسن لن تسري على العقد المبرم بينهما . فوجود هذه الشروط في العقود المبرمة بين الدول والإطراف الأجنبية اكبر دليل على عدم المساواة القائمة بينهما وليس العكس(٢٠).

٣ - أن العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر الأجنبي في مجال تجهيز الطاقة تعد من العقود طويلة المدة التي يستغرق تنفيذها سنوات عديدة، ومن هنا فإن اجبار الدولة على احترام شروط ا لثبات التشريعي بصورة مطلقة وإنكار حقها في سريان تشريعاتها المتمشية مع الاوضاع الاقتصادية والاجتماعية ولو بمقابل تعويضا عادل، يؤدي بها الى نوع من التحجر القانوني لا يتناسب مع دورها كدولة يتعين عليها تطوير القانون بما يتلاءم مع تغير الظروف.

٤ - أن هذا الرأي يجعل من عقد الاستثمار الذي تبرمه الدولة مع المستثمر الأجنبي في مجال تجهيز الطاقة منطقة لا تستطيع الدولة أن تقترب منها إلا وهي مجردة من كل المزايا التي يخلعها عليها القانون الدولي العام، تلك المزايا التي تجعل الدولة سواء قبلنا ذلك أم رفضناه، في مركز متميز عن ا لشخص الأجنبي المتعاقد معها أو على أقل تقدير، تضعه معها على قدم المساواة، ولكن ليس في موضع أدنى منه بأي حال من الاحوال.

٥ - أن الرأي المتقدم يقوم على افتراض غير حقيقي، وهو أن سيادة الدولة واهليتها التعاقدية مسألتان لا يمكن التوفيق بينهما، بمعنى أن قيام الدولة بابرام العقد يتضمن وضع قيد على سيادتها على الأقل بالنسبة للمستقبل . ومثل ذلك النظر لا يمكن الدفاع عنه. فحق الدولة في التعاقد مع الاشخاص الأجنبية ليس إلا أحد المزايا التي تتمتع بها الدولة والناجمة عن تمتعها بالسيادة والتي تمنحها الاهلية في ابرام التصرفات الق انونية. فالدولة تتعاقد مع

****

الشركات الأجنبية لانها شخص يتمتع بالسيادة والقول بعكس ذلك، أي بأن تعاقدها مع هذه الشركات يقيد هذه السيادة يعني انكار الحرية التعاقدية للدولة وهو أمر يتعارض مع الحقائق النظرية ويكذبه الواقع.

فالدولة على الرغم من عقد الاستثمار ا لمبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي، وعلى الرغم من وجود شروط الثبات التشريعي يمكنها تعديل العقد بارادتها المنفردة، وذلك اذا كان هذا التعديل تقتضيه المصلحة العامة، كما يمكنها ايضا بسط نفوذ القانون الجديد على عقد الاستثمار الذي اتفق على تجميده من حيث الزمان لأ سباب متعلقة بالمصلحة العامة ايضا، إذ انه مع تحقق هذه الاسباب يكون من حق الدولة المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقود وقدسيتها.

أن اختلاف الفقهاء واحكام التحكيم [٢١]حول الاثار القانونية المترتبة على مخالفة شروط الثبات التشريعي يعد مؤشرا أكيدا على إخفاق هذه ا لشروط في تحقيق الوظيفة المنوط بها القيام بها، ألا وهي تقييد ارادة الدولة وغل يدها عن المساس بالعقد سواء تمثل هذا المساس في صورة إنهاء العقد بالارادة المنفردة أو تعديله أو سريان القواعد الجديدة عليه والتي يحظر شرط الثبات سريانها على العقد.

وإخفاق شروط الثبات التشريعي الواردة في تشريعات الاستثمار الوطنية في اداء الوظيفة المنوط بها لا يعني فشلها كضمانة تشريعية مهمة في لفت الانظار إلى الصراع القائم بين مصالح الاطراف المتعاقدة في عقود الدولة؛ مصلحة الدولة الطرف في تأكيد سيادتها على مواردها الا قتصادية وتوجيه استغلال هذه الموارد إلى الاستغلال الافضل والمحقق لمصلحتها، تلك المصلحة العامة التي تبرر للدولة بوصفها سلطة سيادية حق المساس بالتوازن الاصلي للعقد عن طريق تعديله أو الغائه أو انهائه بالارادة المنفردة أو تعديل القوانين القائمة أو اصدار قوانين جديدة لتسري عليه على الرغم من وجود شرط الثبات التشريعي، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، مصلحة المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة والذي يستثمر على إراضيها رؤوس اموال ضخمة، في ثبات العقد واستقراره وعدم المساس به، لان في ذلك المساس انهيار للتوازن المالي والاق تصادي الذي بناء عليه قام هذا الطرف بالتعاقد مع الدولة.

أن هذا الفشل الذي قابل شروط الثبات التشريعي في اداء الوظيفة التي وضعت هذه الشروط لتحقيقها، دفع البعض الى طرح تكييف جديد لهذه الشروط يتمثل بتحويل وظيفتها من شروط تهدف إلى تجميد دور الدولة إلى شروط تلعب نفس الدور الذي تؤديه فكرة الشرط الجزائي في القانون المدني[٢٢].

فاذا كان المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة يتعرض لمخاطر نظرا لأن الدولة المتعاقدة معه ليست طرفا عاديا، ومن هنا تبدو فائدة شروط الثبات بالنسبة إليه، فان وجود هذه الشروط لا يقيد من اراد ة الدولة في اتخاذ الإجراءات ذات النفع العام ولا يحول مطلقا دون امكانية اتخاذها لها وسريانها في مواجهة الطرف الأجنبي.

ومن هنا فان قرارات الدولة بتأميم الاموال المملوكة للمشروع الكائنة على اقليمها، تعد قواعد ذات تطبيق مباشر تسري في مواجهة المستثمر الأجنبي حتى لو كان عقد الاستثمار المبرم بينهما لا يخضع لقانون هذه الدولة المتعاقدة ويحكمه القانون الدولي العام أو المبادىء العامة للقانون أو القانون الذاتي للعقد.

فحق الدولة في التأميم أو نزع الملكية كما معروف حق معترف به للدولة وفقا للقرار ١٨٠٣ الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٤ ديسمبر ١٩٦٢ باعتباره تعبير عن سيادتها الاقليمية وميزة اساسية من مزايا السيادة الاقليمية. ولقد توصل قضاء Aminoil على خلاف تحكيمات اخرى إلى أن تعهد الدولة بعدم القيام بالتأميم تعهدا صحيحا في ذاته إلا أن هذا التعهد لا يمكن اس تنتاجه من مجرد وجود شرط ثبات معتاد ومدرج في قانون الاستثمار أو في العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي، إلا أن وجود شرط الثبات في حد ذاته قد يكون عاملا من العوامل المحددة لقيمة التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي.

ويبدو أن Jimenez de Arechage هو أول من عبر عن الوظيفة المالية لشروط الثبات التشريعي في محاضراتها المنشورة في لاهاي. فشروط الثبات ليس من شأنها حرمان الدولة من سلطانها القانوني في انهاء عقد الامتياز إلا أن ذلك لا يعني أن هذه الشروط عديمة الفائدة ولا ترتب آثارا قانونية أو انها شروط غير منتجة[٢٣].

فإنهاء العقد بالارادة المنفردة من قبل الدولة قبل حلول أجل انتهاء عقد الاستثمار وبالمخالفة للشروط التعاقدية، ينشأ حقا خالصا في التعويض . وتكون قيمة التعويض في هذا الفرض أكثر ارتفاعا من الحالات الاخرى التي لا

****

يتضمن فيها العقد شرط من شروط الثبات . إذ أن وجود هذا الشرط يشكل ظرفا خاصا يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض الملائم لصالح المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة[٢٤].

فعلى سبيل المثال، يؤدي وجود شرط الثبات إلى امكانية تعويض المستثمر الأجنبي ليس فقط عما لحقه من خسارة، بل ايضا عما فاته من كسب كان يمكن أن يتحقق في الفترة التي كان من المتوقع أن يظل فيها المشروع الذي تم انهائه قائما.

والواقع أن هذا الرأي الذي بدأت معالمه تتكون مع هذه الكتابات بدأ يتضح شيئا فشيئا على النحو الذي تبناه تحكيم Aminoil الذي ابرز على نحو واضح أثر وجود شرط الثبا ت التشريعي في تحديد قيمة التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي.

أن الأخذ بهذا الرأي يوفر مجموعة من المزايا تدعونا الى تأييده، أهمها:

١ - أنه يتفق مع القواعد التقليدية، المعمول بها في أطار مسؤولية الدولة التعاقدية والتي لا تعتبر أن مجرد انهاء العقد يشكل عمل غير مشروع دوليا بطبيعته.

٢ - انه يساعد شروط الثبات التشريعي في تحقيق الدور الهام الذي يلعبه بوصفه عاملا من عوامل جذب الاستثمار الأجنبي، فإغفال كل اثر قانوني لهذه الشروط قد تكون عاقبته وخيمة، فبالنسبة للسياسة التي تتبعها الدول النامية التي تهدف إلى جذب الاستثمارا ت الأجنبية، فإن الدور الذي يؤديه الشرط في تحديد قيمة التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي، يساعد على تحقيق هذه السياسة.

٣ - أن اعطاء شرط الثبات التشريعي وظيفة مالية يساعد الدولة في كثير من الاحيان على تضمين عقد الاستثمار المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي لنصوص و اضحة ومحددة على نحو كاف بشأن كيفية حساب قيمة التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي مما يؤدي الى تجنب الكثير من المشاكل التي قد تثور في حالة عدم وجود هذه النصوص، وكقاعدة عامة فانه يمكن ربط قيمة التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي بالوقت الذي تم فيه التأميم. ولذلك آثار هامة فاذا كان هذا التأميم قد تحقق في بداية قيام المشروع الأجنبي بالاستثمارات الضخمة على اقليم الدولة المتعاقدة، فإن ضخامة قيمة التعويض التي تستحق للطرف في هذا الفرض قد تجعل الدولة تفكر أكثر من مرة قبل اتخاذها لاجراءات التأميم، أما اذا كان التأميم قد تم بعد فترة معقولة من قيام المشروع الأجنبي بممارسة نشاطه في اقليم الدولة على نحو مكنه من الاستفادة من تعاقده مع الدولة وحقق ارباحا كافية فإن هذا المشروع سيقنع في اغلب الامر بالاتفاق على قيمة تعويض تكون أقل بكثير من الفرض السابق.

المبحث الثالث

الاساس القانوني لحق المستثمر الأجنبي في المطالبة بالتعويض.

يثير تحويل وظيفة شروط الثبات التشريعي من وظيفة تؤدي الى تقييد ارادة الدولة وغل يدها عن المساس بعقد الاستثمار سواء تمثل هذا المساس في صورة إنهاء عقد الاستثمار بالارادة المنفردة أو تعديله أو سريان القواعد الجديدة عليه، الى وظيفة مالية تشبه تلك التي يؤديها الشرط الجزئي في نطاق القانون المدني، الى اثارت سؤال مفاده، ما اساس حق المستثمر الأجنبي في مطالبة الدولة بالتعويض بعد فشل وظيفة شروط الثبات التشريعي في منع الدولة من سريان القوانين الجديدة أو تعديلها على عقد الاستثمار؟

القاعدة العامة في فقه القانون الاداري أن الدولة غير مسؤولة عما تسببه القوانين الجديدة أو تعديلها من اضرار لبعض الاشخاص، لأن المشرع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة. واذا ترتبت على التنظيم الجديد أضرار لبعض الاشخاص، فإنها أعباء عليهم أن يتحملوها في سبيل الصالح العام. ولو سمحنا بمبدأ المسؤولية عن القوانين، فقد يخشى أن تشل يد المشرع، فيصاب المجتمع بالجمود وعدم التطور[٢٥].

وقد استند اصحاب هذا المبدأ على مجموعة من الحجج اهمها:

١ - مبدأ سيادة الدولة.

****

٢ - الضرر الذي تسببه القوانين لا يعوض عنه، لأنه لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض، وأهمها الخصوصية (Specialite): لأن القوانين، وهي قواعد عامة مجردة، يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة.
٣ - أن اساس المسؤولية هو الخطأ، ولا يمكن نسبة الخطأ إلى المشرع.
٤ - الخشية من عرقلة الإصلاح خوفا من المسؤولية.

ولكن بالرغم من التسليم بالاعتبارات السابقة، فإن هناك حالات جديرة بالرعاية رتب الفقه والقضاء الاداريان فيها مسؤولية الدولة عن القوانين ولكن وفق شروط معينة وفي حالات خاصة . لا داعي للبحث فيها، لأنها تحكم حالة المضرور الذي لا تربطه بالدولة رابطة تعاقدية.

أما اذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد، فإن المسؤولية في هذه الحالة مقررة في نطاق نظرية عمل الأمير (Le fait de prince).

ويقصد بعمل الأمير كل عمل يصدر من السلطة التي ابرمت العقد وينصب إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه، فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، ويرتب له الحق في التعويض . وقد يظهر عمل الأمير في إجراء فردي يصدر بتعديل شروط العقد أو نظام المرفق العام المتعلق به، كما قد يكون إجراء عاما ولكنه يؤثر في موضوع العقد بتعديل الظروف التي وضعت في الاعتبار عند إبرامه . وذلك كما في حالة رفع اسعار السلع التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد أو رفع أجور العمال أو زيادة الضرائب[٢٦].

ولكي تطبق نظرية عمل الأمير، يجب أن تتوفر الشروط الآتية:

١ - يجب أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية بمعناها المتفق عليه، فالنظرية لا تطبق على عقود القانون الخاص ولو كانت الإدارة طرفا فيها.
٢ - أن يكون العمل الضار صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة فعمل الأمير – كما يدل عليه إسمه – يفترض صدور عمل أو تصرف من سلطة عامة، يكون من شأنه أن يلحق ضررا بالمتعاقد.
٣ - يجب أن يترتب على عمل الأمير ضرر للمتعاقد . ولا يشترط هنا درجة معينة من الجسامة في الضرر، فقد يكون هذا الضرر جسيما أو يسيرا، وقد يتمثل في ضرر فعلي يصيب المتعاقد، وقد يكون مجرد إنقاص في الربح الذي عول عليه.
٤ - يفترض " عمل الأمير" أن الإدارة لم تخطىء حين اتخذت عملها الضار، فالادارة تسأل في نطاق نظرية عمل الأمير بصرف النظرعن قيام خطأ في جانبها، ذلك أن المسؤولية في نطاق تلك النظرية، وأن كانت مسؤولية عقدية، إلا انها مسؤولية عقدية بلا خطأ، أما إذا انطوى تصرف الإدارة على خطأ، فهنا تسأل على اساس الخطأ.
٥ - يجب أن يكون الإجراء الصادر من الادارة غير متوقع، فإذا توقع العقد الإجراء، فإن أحكام نظرية عمل الأمير تستبعد، وتطبق النصوص التعاقدية، ويكون الأمر أمر تفسير لهذه النصوص.

وواضح من شروط هذه النظرية انها تصلح اساسا لمساءلة الدولة امام القضاء الاداري عن ا خلالها بشرط الثبات التشريعي، حيث يترتب على التسليم بنظرية عمل الأمير نتيجة رئيسية هامة، وهي منح المستثمر الأجنبي المضار من جراء اخلال الدولة بشرط الثبات التشريعي تعويضا كاملا.

ويشمل التعويض الكامل العنصرين الأساسين لكل تعويض وهما: ما يلحق المتعاقد من خسارة Le damnum emergens بسبب عمل الأمير، كالنفقات الإضافية نتيجة فرق السعر، أو الرسوم والضرائب الجديدة ... الخ، والعنصر الثاني هو ما فاته من كسب Lucrum cessans ويشمل المبالغ المعقولة التي كان من حق المستثمر الأجنبي أن يعول عليها لو لم يختل توازن عقد الاستثمار نتيجة لعمل الأمير.

وقد يتولد عن عمل الأمير بجانب هذه النتيجة الرئيسية، نتائج أخرى فرعية منها:

(أ) تحرر المستثمر الأجنبي من الالتزام بالتنفيذ هذه إذا ترتب على عمل الأمير استحالة التنفيذ، كصدور تشريع يحرم الاستيراد بالنسبة الى سلعة لا يمكن الحصول عليها إلا من الخارج.

(ب)حق المستثمر الأجنبي في المطالبة بعدم توقيع الغرامات المالية عن التأخير في التنفيذ، إذا ثبت أن عمل الأمير – ولو أنه لم يؤد إلى استحالة التنفيذ – قد جعله عسيرا مما يبرر التأخر في التنفيذ.

(ت)واخيرا فإن من حق المستثمر الأجنبي، إذا ما ترتب على فعل الأمير أن زادت أعباؤه بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكانياته المالية أو الفنية، أن يطالب بفسخ العقد.

****

ويستطيع المستثمر الأجنبي – بطبيعة الحال – أن يجمع بين بعض النتائج السابقة إذا تعددت الأسباب، كالحصول على التعويض الكامل والفسخ، أو الجمع بين التعويض الكامل وعدم توقيع غرامات التأخير ... الخ.

الخاتمة:-

لا نريد في هذه الخاتمة أن نكرر جميع النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها، منعا للتكرار المخل، وسنقتصر على ايراد أهم النتائج والمقترحات التي نراها تمثل جوهر البحث، وعلى النحو الاتي:

أولا: النتائج.

١ - تبين لنا من خلال البحث أن شرط الثبات التشريعي يعد استثناء خطيرا على مبدأ السريان الفوري والمباشر للقانون.

٢ - تبين لنا ان جزاء مخالفة شرط الثبات التشريعي من قبل الدولة يقتصر على اعطاء الحق للمتعاقد مع الدولة على المطالبة بالتعويض – كقاعدة عامة – مما يعني أعطاء شرط ا لثبات التشريعي نفس القيمة الممنوحة للشرط الجزائي في القانون المدني.

٣ - أن حق المتعاقد مع الدولة في المطالبة بالتعويض في حالة مخالفة الدولة لشرط الثبات التشريعي يجد اساسه القانوني في نظرية عمل الأمير على النحو الذي تم عرض النظرية فيه في متن البحث.

ثانيا: التوصيات.

نجدلزاماعلينا في النهايةأن نضع صياغةلمادة انونية قترح على المشرع العراقي ايرادها في ثنايا قانون الاستثمار قم١٣لسنة ٢٠٠٦ تعالج صراحة شرط الثبات التشريعي ونقترح أن يكون النص على النحو الآتي (أي تعديل لهذا القانون أو أي قانون أخر يمس الضمانات والاعفاء ات والحقوق الممنوحة بموجب هذا القانون للمستثمر الأجنبي يلزم الدولةبتعويض المستثمرالأجنبي تعويضاكاملاعمالحقه من خسارةومافاته من كسب بسبب هذاالتعديل)

الهوامش :-

١- انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والأربعون، ١٩٨٧، ص٧٠، د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٣٩، د. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٣، ص١٠٦.

٢- انظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، البحث المشار اليه سابقا، ص ٧٠- ٧١، د. حفيظة السيد حداد، المصدر السابق، ص٣٢٩ هامش رقم (١).

٣- انظر: د. طارق كاظم عجيل، شرح قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، الناشر مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩، ص١٠٠.

٤- انظر نص القرار مشار اليه عند د . حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص ٣٥٣- ٣٥٤، وانظر ايضا القرار رقم ٣٢٠ الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة غير العادية، الذي تبنت به الاعلان عن إنشاء نظام اقتصادي عالمي جديد، راجع حول هذا الموضوع : د. اسماعيل صبري عبد الله، نحو نظام اقتصادي عالمي جديد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٦.

٥- انظر في هذا الرأي رسالة الأستاذ لوبولونجيه:

- Philippe Leboulanger, Les Contrats entre Etats et Entreprises Etrangeres, 1985, P. 94

٦- روبيه، القانون الانتقالي، تنازع القوانين في الزمان، ١٩٦٠، ص٣٥٠ وما بعدها. أشار اليه: د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج١، القانون، وفقا للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص٦٣٤- ٦٣٥.

7- Philippe Leboulanger, Op. cit, P. 96 et suiv.

٨- د. محمد عبد المجيد اسماعيل، مصدر سابق، ص١١٢.

****

٩- انظر في عرض هذا الاتجاه : د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص ٣٥١ وما بعدها، وفي الفقه الفرنسي، أنظر مقالة الأستاذ Samuel:

- Samuel K.B. Asante; " Stability of contractual Relations in the transnational Investment Process ", Inter. Comp.L.Q., 1979, P. 407- 408.

١٠- انظر نص القرار كاملا، مشار اليه: د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص٣٥٣- ٣٥٤.

١١- انظر: د. اسماعيل صبري عبد الله، نحو نظام اقتصادي عالمي جديد، الهيئة العامة للكتاب، ١٩٧٦.

١٢ - Samuel K.B. Asante, Op. cit, P. 407- 408.

١٣ - Samuel K.B. Asante, Op. cit, P. 407- 408.

١٤- ويعد قانون الالتزامات البولوني أول قانون حديث اشتمل على نص عام في نظر ية الحوادث الطارئة (م ٢٦٩)، ثم تلى قانون الالتزامات البولوني القانون المدني الإيطالي الجديد (م ١٤٦٧).

١٥- لقد جرى الفقه الدولي، وهو بصدد بحث أثر تغير الظروف على المعاهدات إلى الاشارة إلى المبدأ الروماني، Omnis Conventio intelligitur rebus sic stantibus والذي يشار اليه اختصارا بـ rebus sic stanitbus، والذي يعني ان كل معاهدة دولية تنطوي على شرط ضمني يفترض أن المعاهدات تظل قائمة نافذة ما بقيت الظروف على حالها، وهو ما يؤدي الى القول بأن تغيير الظروف يؤدي إلى التأثير على نفاذ المعاهدة . راجع: د. صلاح الدين عا مر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص٣٣٤- ٣٣٥، جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم، مدخل الى القانون الدولي العام، ج ٢، تعريب وفيق زهدي، دار الجيل- دار الأفاق الجديدة، بيروت، بلا سنة طبع، ص ١٩٨- ١٩٩، د. علي صادق ابو هيف، مصدر سابق، ص٥٩٧.

١٦- راجع: د. صلاح الدين عامر، المصدر السابق، ص٣٣٧ فقرة ٥٠٥، جيرهارد فان غلان، المصدر السابق، ج٢، ص١٩٩، د. علي صادق ابو هيف، مصدر سابق، ص٥٩٧.

١٧ - Dominique Berlin, Le Regime Juridique International des Accords entre Etats et Ressortissants d autres Etats. These, Paris 1, 1980, P. 211.

- اشارت اليه: د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص٣٤٥.

١٨- راجع: د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص٣٤٥.

١٩- راجع: د. محمود السيد عمر التحيوى، إلتجاء الجهات الإدارية للتحكيم الإختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، ط ١، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٣٣- ٢٣٤، د . سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٧٥ وما بعدها.

٢٠- انظر مقالة الأستاذ Pierre Mayer المنشورة في Clunet، ١٩٨٦، P.12 تحت عنوان:

" La neutralistion du pouvoir nomatif de I Etat en matiere de contrats d Etat "1986, P. 5et s

٢١- انظر في اختلاف احكام التحكيم حول الاثار القانونية المترتبة على مخالفة شرط الثبات التشريعي، الوقائع الخاصة بتحكيم Texaco بين الحكومة الليبية والشركتين الامريكيتين California Asiatic Oil Company et Texaco Overseas Petroleum Company وقرار التحكيم الصادر في ١٩ يناير ١٩٧٧، وكذلك وقائع تحكيم Aminoil الامريكية بين حاكم الكويت وشركة Aminoil الامريكية والقرار الصادر عام ١٩٧٩، انظر في كل ذلك مفصلا: د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص٣٧٢ وما بعدها.

٢٢- انظر في عرض هذا الرأي وتبنيه والدفاع عنه: د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص٣٩٠ وما بعدها.

٢٣- المصدر نفسه، ص٣٩٧.

٢٤- ويلاحظ أن هذا التكييف لا يختلف كثيرا مع القواعد العامة في القانون المدني في حالة تكييف عقود الاستثمار بأنها من عقودالقانون الخاص،ففي نطاق عقد المقاولة من حق رب العمل – اذا تم تكييف الدولة بأنها رب عمل في علاقتها مع المستثمرالأجنبي– في أي وقت أن يفسخ العقد ويوقف التنفيذعلى أن يعوض المقاول عن جميع ما انفقه من المصروفات وما انجزه من الاعمال وماكان يستطيع كسبه لوانه اتم العمل.(انظرالمادة١/٨٨٥مدني عراقي)

****

٢٥- انظر: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني : قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص٢٧ وما بعدها.
26- انظر في نظرية عمل ا لأمير مفصلا : د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص٦١٢ وما بعدها، د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص١٨٤ وما بعدها.

المصـــادر.

اولا: باللغة العربية:

١ - د. احمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة ال دولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والأربعون، ١٩٨٧.
٢ - د. اسماعيل صبري عبد الله، نحو نظام اقتصادي عالمي جديد، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٦.
٣ - د. اسماعيل صبري عبد الله، نحو نظام اقتصادي عالمي جديد، الهيئة العامة للكتاب، ١٩٧٦.
٤ - جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم، مدخل الى القانون الدولي العام، ج ٢، تعريب وفيق زهدي، دار الجيل- دار الأفاق الجديدة، بيروت، بلا سنة طبع.
٥ - د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الأجانب (تحديد ماه يتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٦ - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ط ٢، ١٩٦٥.
٧ - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني : قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، دار الفكر العربي، ١٩٧٧.
٨ - د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، الناشر دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.
٩ - د. طارق كاظم عجيل، شرح قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، الناشر مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩.
١٠ - د. عبد الحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ١، القانون، وفقا للقانون الكويتي (دراسة مقارنة)، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.
١١ - د. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، ط٩، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١.
١٢ - د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية ا لخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
١٣ - د. محمود السيد عمر التحيوى، إلتجاء الجهات الإدارية للتحكيم الإختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
١٤ - د. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٣، ص١٠٦.

ثانيا: باللغة الاجنبية.

1- Dominique Berlin, Le Regime Juridique International des Accords entre Etats et Ressortissants d autres Etats. These, Paris 1, 1980.
2- Philippe Leboulanger, Les Contrats entre Etats et Entreprises Etrangeres, 1985.

****

3- Samuel K.B. Asante; " Stability of contractual Relations in the transnational Investment Process ", Inter. Comp.L.Q., 1979.