المسؤولية القانونية الناشئة عن الاخلال بشرط الثبات التشريعي- دراسة مقارنة بين التشريعات العراقية واللبنانية

طالب الدكتوراه : زياد حسين مطلق

المشرف أ.د سعيد يوسف البستاني

الجامعة الاسلامية في لبنان

كلية الحقوق والعلوم السياسية/ قسم القانون الخاص

Liability arising from breach of statutory firmness clause- Comparative study between Iraqi and Lebanese legislation

الملخص

تعد عقود الدولة من العقود الرضائية التي تبنى على رضى الأطراف فالطرف الأجنبي أول شيء يسعى إليه هو ضمان ثبات التشريع في اللحظة التي أبرم العقد فيها، وهذا لضمان مشروعه التعاقدي، وان أي إجراء بالإرادة المنفردة للدولـــة المتعاقـــدة من شأنه تعديل العقـد أو إنهائه حتى ولو كان مصدر هذا الإجراء المصلحة العامة للدولة هو إخلال بالتزام الدولة بينها وبين الطرف الأجنبي، ويعد التزام الدولة باحترام شروط الثبات التشريعي المدرج في عقودها أمرً يستلزمه قوة العقد الذي أبرم بينهما، وايضاً يكون متفق مع مبدأ خضوع العقد للقانون الذي أبرم في ظله وعدم سريان القانون الجديد عليه باثر رجعي، وإن التعويض الناتج عن مسؤولية الدولة نتيجة إخلالها بشرط الثبات التشريعي هو تعويض نقدي حصراً بشكل يمتنع معه تطبيق أحكام التعويض العيني لان هذا الأخير يتنافى مع المبادئ المسلم بها قانوناً، والتي بموجبها لايمكن التنفيذ على الأموال العامة أو أموال الدولة كما أنه لايمكن بيعها، وتوصلنا الى عدة توصيات ومنها نوصي المشرع العراقي مراجعة القوانين ذات الصلة بالموضوع وجعلها تواكب التطور الحاصل على المستوى الدولي وبما يخدم العملية التنموية في العراق، خاصة وأن العراق يعاني من دمار في البنى التحتية وهو بأمس الحاجة إلى الاستثمار.

الكلمات المفتاحية: الثبات التشريعي، الاخلال، الالتزام التعاقدي.

Abstract

State contracts are consensual contracts based on the consent of the parties. The foreign party is the first thing it seeks is to ensure the stability of the legislation at the moment the contract is concluded. to ensure its contractual legitimacy, and that any action of the individual will of the Contracting State would modify or terminate the contract even if the source of such action was the general interest of the State, was a breach of the State's obligation between it and the foreign party. The State's obligation to respect the requirements of statutory fortitude included in its contracts is necessitated by the strength of the contract concluded between them, It is also consistent with the principle that the contract is subject to the law under which it was concluded and that the new law does not apply retroactively to it. and that compensation resulting from a State's liability as a result of a breach of the requirement of statutory fortitude is exclusively monetary in such a way as to refrain from applying the provisions of restitution because the latter is incompatible with legally recognized principles, Under which public funds or state funds cannot be executed and cannot be sold And we have reached a number of recommendations, including recommending that the Iraqi legislature review the relevant laws and bring them into line with the development at the international level in order to serve the development process in Iraq, In particular, Iraq is suffering from destruction of infrastructure and is in desperate need of investment.

Keywords: legislative firmness, breach, contractual obligation.

المقدمة

تعد عقود الدولة من الآليات المهمة التي تعتمد عليها الدولة المضيفة في تحقيق تنميتها الاقتصادية، وذلك نظراً لما تتضمنه هذه العقود من مشروعات ضخمة تعجز الدولة مالياً وفنياً عن مباشرتها بنفسها؛ فتستعين عن ذلك بالتعاقد مع مؤسسات اقتصادية ضخمة لكي تقوم بتنفيذ هذه المشروعات العظيمة، ونظراً لتزايد هذه العقود في الفترة الأخيرة، فقد أدى ذلك إلى تضمن هذه العقود شروطاً جديدة تهدف إلى تأمين المتعاقدين مع الدولة من سلطات الأخيرة السيادية بما قد يخشى معه أستخدامها بما قد يضر باستثماراتهم، ومن هذه الشروط هو "شرط الثبات التشريعي" الذي يهدف منه المتعاقد مع الدولة حمايته من السلطة التشريعية للدولة المضيفة بما قد تصدره من قوانين ولوائح تطبق على موجباته أو حقوقه.ولقد ظهرت شروط الثبات التشريعي –بشكلٍ أساسي– في عقود الاستثمارات الأجنبيَّة، والتي تبرم بين دولةٍ (ويطلق عليها الدولة المضيفة) وبين مستثمرٍ أجنبي ينتمي إلى دولةٍ أخرى، ويرجع ظهور هذه الشروط إلى مجموعة من الأسباب المتنوعة التي قد تكون، أسبابٌ اجتماعيّة، اقتصاديّة، وسياسيّة[١].ومع مرور الوقت، ونظراً لتطوّر حركة التجارة بشكلٍ سريع، بدأ الاحتياج إلى أنْ تُقدّم الدولة المضيفة ضمانات تكفل الحماية للمستثمرين بشكلٍ مباشر، وقد كانت الوسيلة المتصوّرة لتحقيق ذلك هي إدراج شروط في العقود المبرمة بين الدولة والمستثمر بهدف توفير حماية تعاقديّة مباشرة للمستثمر الأجنبي، حيث بدأت هذه الشروط بالظهور في العقد المبرم مع حكومة الاتحاد السوفيتي، حيث تضمّن العقد في البند (٧٦) منه على أن: "تلتزم الحكومة بعدم إجراء أيّ تعديل في الاتفاق بموجب أمر، أو قرار، أو أيّ إجراءٍ فردي إلّا بموافقة الشركة"[٢].وقد إشتهر هذا النص في عقود امتياز البترول في الشرق الأوسط، فهو النموذج الذي وضع نهاية للأزمة الأنجلو– إيرانية عام ١٩٣٢، حيث تضمّن هذا العقد المؤرّخ في (٢٦ نيسان/أبريل ١٩٣٣) في المادة (٢١) التي نصّت على ما يلي: "هذا الامتياز لا يجوز إبطاله بواسطة الحكومة، كما لا يجوز تعديل البنود التي يتضمنها سواء بتشريعٍ عام، أو خاصّ في المستقبل، أو بأي تدبير إداري، أو بأيّ

إجراء، أيّاً كان، من السلطة التنفيذيّة".يتّضح مما سبق، أنَّ هذه الشروط قد ظهرت بهدف حماية المتعاقد (المستثمر) من أيّ تعديل تُحدثه الدولة المضيفة في العقد، سواءً بشكلٍ مباشر أو غير مباشر، وقد بدأت هذه الشروط جميعها بالظهور في عقود التنقيب عن الغاز والبترول، وذلك نظراً للطبيعة الخاصّة لتلك العقود وحاجتها إلى الاستقرار لكونها من العقود طويلة الأمد مقارنةً بغيرها من عقود الاستثمار، وكذلك نظراً لضخامة الاستثمارات ورؤوس الأموال التي يضخّها المستثمر في بداية المشروع، بالإضافة إلى احتمالات الفشل العالية في مراحل الاستكشاف والتنقيب، الأمر الذي تُعدّ معه هذه العقود الملعب الأساسي لشروط الثبات التشريعي.

أهمية البحث وأسباب اختياره

هناك عدة اسباب دفعتنا للخوض والبحث في مثل هذا الموضوع الهام، هو تنبيه القائمين على تشريع القوانين في العراق والدول المقارنة على الإسراع في تعديل بعض القوانين التي من شأنها أنْ تزيد من استقدام رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبيَّة بما يخدم مصالح الدولة أولاً، ويعطي الضّمان اللازم للمستثمر ثانياً، وكذلك يجنّب الدولة المضيفة من التعرّض لمشاكل قانونيّة مستقبليّة ولمحاكماتٍ دوليّة تكون الدولة بغنى عنها إنْ استطاعت أنْ تنظّم هذه الموضوعات –بشكلٍ صحيح– خدمةً لمصالحها العامة.كما وأنها من أسباب اختيار الموضوع أيضاً، أنه على المشترّع العراقي أنْ يطوّع بعض النصوص التشريعيّة بما لا يتعارض مع النظام العام والأسس العامة التي يقوم عليها النظام العراقي، وبما يخدم مصلحة البلد العامة، حتى يستطيع أنْ يستقطب رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبيَّة، نظراً لما يعانيه العراق من نقصٍ حاد في العديد من الخدمات والبنى التحتيّة، منها: قطاعات الكهرباء، والغاز، والبترول، والنقل والمواصلات...

اهداف البحث

يهدف هذا البحث الى الاجابة عن التساؤلات الاتية:-

١- ماهو مفهوم شرط الثبات التشريعي؟ وماهي طبيعته وأهميته؟.

٢- ماهي النصوص الأساسية التي أرست ضرورة توفر شرط الثبات التشريعي؟.

٣- ماهي النتائج المترتبة على الإخلال بشرط الثبات التشريعي؟.

٤- ماهي نوع وأحكام المسؤولية الناتجة عن عدم احترام شروط الثبات التشريعي؟.

منهجية البحث

إن موضوع الإجابة على الإشكاليات والتساؤلات والبحث في النطاق الذي حددناه أعلاه سيتم اتباع المنهج التحليلي ويعود سبب اختيارنا لهذا المنهج من بين المناهج المتنوعة والخاصة بالبحث القانوني نظراً لكون هذا النوع من المناهج يعطي فرصة وإمكانية أكبر لتغطية موضوع الدراسة.

هيكلية البحث

للاحاطة بموضوع البحث تم تقسيمه الى محثين نتناول في الاول مفهوم شرط الثبات التشريعي من حيث بيان تعريفه وطبيعته القانونية، اما المبحث الثاني فنخصصه لدراسة احكام مسؤولية الاخلال بشرط الثبات التشريعي وذلك من خلال دراسة المسؤولية واثارها، ثم نختم الدراسة بخاتمة تتضمن اهم النتائج والتوصيات التي من شانها ان تساهم في ازالة الابهام والغموض عن النصوص التشريعية الخاصة بشرط الثبات التشريعي. وعلى النحو التالي:المبحث الاول: مفهوم شرط الثبات التشريعي المطلب الاول: تعريف شرط الثبات التشريعي وانواعه المطلب الثاني: طبيعة شرط الثبات التشريعي المبحث الثاني: آثار الاخلال بشرط الثبات التشريعي المطلب الاول: طبيعة المسؤولية القانونية الناتجة عن الاخلال بشرط الثبات التشريعي المطلب الثاني: اثار المسؤولية الناتجة عن الاخلال بشرط الثبات التشريعي

المبحث الاول: مفهوم شرط الثبات التشريعي

تستطيع الدولة المضيفة أنْ تصدر التشريعات من داخل إقليمها؛ وذلك من منطلق سيادتها الوطنيّة، وما تراه مناسباً لتوجّهها وفلسفتها في إدارة السّلطة بما يمكنها من تعديل أو إلغاء التشريعات التي تتعلّق بالاستثمار على نحوٍ يؤدّي إلى الإخلال بالتوازن التعاقدي. فللدولة كذلك مزايا سياديّة تستطيع بموجبها تعديل العقد أو إنهاءه بإرادتها المنفردة. لذلك تلجأ الشركات المستثمرة في أغلب العقود الاقتصاديّة إلى السّعي لحماية استثماراتها، عن طريق وضع شرطٍ تُلزم فيه الدولة المضيفة بالثبات التشريعي بالنسبة للقوانين المتعلّقة بالاستثمار، ليحدّ ذلك من سلطة الدولة التشريعيّة في تعديل العقد أو إلغائه، وعدم المساس به بإرادتها المنفردة. سنبين في هذا المبحث تعريف شرط الثبات وطبيعته القانونية وذلك في مطلبين وكما يلي:-

المطلب الاول: تعريف شرط الثبات التشريعي وانواعه

أنَّ دور هذا الشرط هو ضمانٌ لعدم تغيير العقد، وبقائه ثابتاً، من خلال منع السّلطات العامة المختصّة في الدولة من إصدار أيّة تشريعات أو قرارات تؤدّي إلى الإخلال بالتوازن العقدي أو المساس بمصالح المستثمر وتعريضها للخطر في تاريخٍ لاحق لإبرام العقد، على أن هذا الأمر لايعني وضع تعريف محدد ودقيق لمفهوم شرط الثبات التشريعي إذ أن مثل هذا الأمر يستدعي منا وضع تعريف شامل لشرط الثبات التشريعي ثم بيان أنواعه ومن ثم البحث في الطبيعة القانونية لمثل هذا الشرط الذي يتم إدراجه في عقد الاستثمار الأجنبي وبذلك فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين وذلك على الشكل التالي:

الفرع الاول: التعريف بشرط الثبات التشريعي

بالرغم من أن الفقه تطرق إلى تعريف شرط الثبات التشريعي ولكن هذا التعريف كان مستنداً إلى قواعد قانونية ثابتة، وهذه القواعد موزعة بين الاتفاقيات الدولية التي نظمت اصول التعاقد الدولي_ من جهة اولى_ وبين القوانين الوطنية من جهة ثانية.ففي الاتفاقيات الدولية، فقد أولى الاتحاد الاوربي عناية بموضوع العقود الدولية الاستثمارية، ومن الطبيعي كان يجب أن يتطرق لموضوع شرط الثبات التشريعي، حيث تطرق في بعض الاتفاقيات على مستوى الاتحاد لهذا الشرط، إضافةً إلى ذلك فإن كل من العراق ولبنان أبرما عدة اتفاقيات تشجع على الاستثمار في البلدين. وبذلك سوف نتطرق إلى أهم الاتفاقيات الدولية التي تطرقت لشرط الثبات من خلال البحث في الاتفاقيات على مستوى الاتحاد الأوربي، ومن ثم التطرق للاتفاقيات التي أبرمتها جمهورية العراق، وتلك التي أبرمتها الجمهورية البنانية.ففيما يخص الاتفاقيات على مستوى الاتحاد الأوربي، فقد تم ابرام عدة اتفاقيات دولية بين دول الاتحاد من اجل تشجيع الاستثمار، ومنها اتفاقيّة واشنطن ١٩٦٥، فبموجب اتفاقيّة واشنطن المبرمة سنة ١٩٦٥ بشأن منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وعلى ضوء غياب شرط يحدّد القانون الواجب التطبيق على العقد، تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للنظم القانونيّة التي وافقت عليها الأطراف المتنازعة.أما بموجب اتفاقية روما عام ١٩٨٠ فإنَّ اتفاقيّة روما المنعقدة داخل السوق الأوروبيّة المشتركة بتاريخ ١٩ حزيران١٩٨٠ والخاصّة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقديّة، حيث نصّت المادة (٣) الفقرة الأولى على أنّه: "عند انعدام اختيار المتعاقدين لقانون العقد، فيسري على العقد قانون الدولة التي يرتبط بها بأكثر الروابط وثوقاً"[٣]. أيّ إذا لم يقم الأطراف بتحديد القانون الواجب التطبيق عند نشوء النزاع بينهم، فإنَّ قانون الدولة الذي يعدّ أكثر ارتباطاً بالعقد هو الذي سوف يطبق على فضّ النزاع. وعليه في حال عدم اختيار القانون الواجب التطبيق من قِبل الأطراف، فإنَّ قانون الدولة المضيفة هو الأكثر ارتباطاً والأكثر وثوقاً من غيره؛ وبالتالي، يُعتبر هذا النص نوعٌ من أنواع الثبات التشريعي لقانون العقد عن طريق هذه الاتفاقيّة وفي إطار السوق الأوروبيّة المشتركة.أما الاتفاقيات التي ابرمها العراق، وكذلك التي ابرمها لبنان لم تعرف صراحةً شرط الثبات التشريعي ولكن هذه الاتفاقيات بمجملها ضمنت توفر هذا الشرط لدى ابرام وتنفيذ عقود الاستثمار الاجنبية. فقد ابرام العراق عدة اتفاقيات من اجل تشجيع الاستثمار الإجنبي، توزعت هذه الاتفاقيات بين الدول العربية والدول غير العربية، وأهم هذه الاتفاقيات: الاتفاقية العراقية الامريكية عام ١٩٨٧ التي هدفت لتشجيع الاستثمار من خلال توفير قروض لقطاع النفط العراقي وما يعكسه هذا الامر من تدفق لرؤوس الاموال الامريكية للعراق.اما في لبنان، فتم توقيع عدة اتفاقيات تهدف إلى تشجيع الاستثمار الاجنبي في الدولة، ومنها: الاتفاقية البنانية الاماراتية الموقعة بتاريخ ١٧ ايار ١٩٩٨ من اجل تفعيل الاستثمار الاقتصادي بين البلدين، والاتفاقية البنانية التركية عام ٢٠١٠ من اجل انشاء منطقة تجارة حرة بين البلدين وبلدان المنطقة المجاورة مثل سوريا والاردن، ومدة هذه الاتفاقية عشر سنوات، إلا أن هذه الاتفاقية تم تعليقها بعد سنة. والاتفاقيات البنانية المصرية عام ٢٠١٩ والتي شملت خمس اتفاقيات بين البلدين من اجل التعاون في عدة مجالات منها: الاتصال والتكنولوجيا والمعلوماتية والضريبة والاستثمار بين البلدين، وكانت مدة هذه الاتفاقيات لسنتين.اما في التشريعات الوطنية، فقد نصّ دستور جمهوريّة العراق الحالي سنة ٢٠٠٥ في المادة (١٩) الفقرة تاسعاً على أنّه: "ليس للقوانين أثرٌ رجعي ما لم ينصّ على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم"[٤]. ومن ذلك يتبيّن لنا أنَّ المشرّع العراقي أراد من خلال النص على مثل هذا المبدأ، تحقيق استقرار المعاملات القانونيّة والنظام القانوني بهدف التشجيع على الاستثمار. فشروط الثبات تكون من حيث المصدر، إمّا شروطاً تعاقديّة (إراديّة) مصدرها العقد المُبرم بين الدولة المضيفة والشركة المستثمرة والتي تنص صراحةً على أنَّ القانون الذي يسري على العقد عند حدوث أيّ نزاعٍ بين أطرافه، هو قانون الدولة بأحكامه وقواعده النافذة فقط عند إبرام العقد مع استبعاد أيّ تعديلٍ لاحق قد يطرأ عليه[٥].وعليه، فإنَّ تطبيق هذه الشروط يعدّ من أهمّ العوامل التي تعمل على جذب الاستثمارات الأجنبيَّة في الدول النامية، ومنها العراق[٦].في حين أنَّ قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ قد نصّ على شرط الثبات في المادة (١٣)، والتي جاء فيها بأنَّ: "أيّ تعديل لهذا القانون لا يترتّب عليه أيّ أثرٍ رجعي يمسّ الضمانات

والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبه". ومن خلال ما تقدّم، نعتقد بأنَّ شرط الثبات بموجب هذا النص هو شرطٌ قانوني (تشريعي) من حيث المصدر، وشرطٌ عام من حيث المضمون، وإنَّ أيّ تعديل يُجرى مستقبلاً على قانون الاستثمار ومن شأنه المساس بالضمانات والإعفاءات والحقوق، لا يُطبّق على العقود التي تمّ إبرامها قبل صدور ذلك التعديل. كما أن النص على شرط الثبات يهدف إلى إخضاع العقد المُبرم بين الدولة والطرف الأجنبي إلى قانونٍ ثابت من لحظة إبرام العقد وحتى انقضائه. أيّ أن لشرط الثبات أثرٌ على نطاق سريان القانون الجديد من حيث الزمان؛ إذ يترتّب عليه عدم رجعيّة القانون على الماضي، وإنّما يسري على العلاقات المستقبليّة فقط.اما في لبنان فمن أهمّ الموجبات أو الشروط الأساسية التي تُشكّل أساس العقود بين الشركات الأجنبيَّة المستثمرة والدولة اللبنانية هي شرط الثبات التشريعي، وشرط عدم المساس بالعقد: ويعتبر هذان الشرطان ضمانةً لصالح الشركة الأجنبيَّة الخاصة والطرف في العقد. والمقصود بشرط الثبات، ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد على العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبيَّة، وذلك لحماية الشركة ضد المخاطر التشريعيّة والتي تتمثل في سلطة الدولة في تعديل اقتصاديات العقد، من خلال تغيير تشريعها الواجب التطبيق سواء بوصفه القانون الذي يحكم العقد، أو بوصفه من القواعد ذات التطبيق الضروري[٧].ولم يُذكر شرط الثبات التشريعي في التشريع اللبناني، فيما استطعنا الحصول عليه من مراجع، ولم يرد في قانون تشجيع الاستثمار اللبناني رقم ٣٦٠ لسنة ٢٠٠١ أي شيء يدل على الشرط سوى بعض التخفيضات والإعفاءات على الدخل لمدد محددة، والتي تسهل وتشجع على الاستثمار وإحالة القضايا التي تنشأ عن النزاعات إلى التحكيم وحلها بشكل سلمي.اما في الفقه القانوني، ف إنَّ للفقه دورٌ مهم في تعريف شرط الثبات التشريعي؛ إذ يُقصد بشرط الثبات التشريعي هو: "ذلك الشرط الذي تتعهّد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أيّ تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تُبرمه مع الشركة الأجنبيَّة"[٨]. وكذلك يعرّف على أنّه: "أداة قانونيّة تتمّ من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع، من ناحية تعديل العقد بسن تشريعٍ جديد عبر تجميد دور الدولة في التشريع، والذي يحدّ من سلطتها التشريعيّة ولكن لا يجرّدها منها إذا كانت هناك مصلحة عامة تستدعي ذلك التغيير"[٩]. وفي المعنى ذاته، عرّفه البعض الآخر بأنّه: "الشرط الذي يرد في عقد الاستثمار، والذي يؤدّي إلى تجميد دور الدولة كسلطةٍ تشريعيّة وطرفٍ في العقد، في الوقت نفسه يمنعها من تغيير القواعد القانونيّة التي كانت سارية وقت إبرام العقد، ويعتبر ذلك الشرط ملزماً للطرفين استناداً إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين"[١٠].بالنتيجة نستخلص مما تقدّم، أنَّ شرط الثبات التشريعي هو شرطٌ هدفه تجميد قانون العقد، أيّ عدم تغيير القانون النافذ وقت إبرام العقد بين الطرفين (الدولة والمستثمر)، وأنَّ الغاية من وجود شرط الثبات التشريعي هو تشجيع المستثمر الأجنبي على الاستثمار، وذلك لكونه حافزاً للأجنبي وضماناً له داخل الدولة المضيفة.

الفرع الثاني: أنواع شرط الثبات التشريعي

إنَّ الهدف من شرط الثبات التشريعي –كما بيّنا سابقاً– هو إخضاع العقد المُبرم بين الدولة والطرف الأجنبي المتعاقد معها إلى قانونٍ ثابتٍ، ومحدّد، ومعروف من الأطراف، منذ لحظة إبرامه وحتى انقضائه. وللوصول إلى تلك الغاية، لا بدّ للأطراف المتعاقدة من أنْ تُدرِج شروطاً في هذا العقد من شأنها منع سريان التعديلات اللاحقة التي تطرأ على القانون الواجب التطبيق على العقد. حيث تتمتّع الأطراف المتعاقدة بحريّةٍ مطلقة في صياغة هذه الشروط على النحو الذي يحقّق الأهداف المبتغاة من إيراد هذه الشروط بالنسبة لكلٍّ من طرفي العقد؛ إذ تنقسم أنواع شرط الثبات التشريعي من حيث المصدر، إلى شروطٍ اتفاقيّة تتمّ عن طريق الاتفاق بين الطرفين، وإلى شروطٍ تشريعيّة تكون عن طريق التشريع. وسنتطرّق إلى ذلك بالتفصيل الآتي.

أولاً: الشروط التعاقديّة أو الاتفاقيّة

هي تلك الشروط التي يتمّ الاتفاق عليها بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، والتي ترد صراحةً في العقد، بحيث يكون القانون الواجب التطبيق عند قيام النزاع، هو القانون المتفق عليه وقت إبرام العقد. ومعنى ذلك أنّه إذا جرت تعديلات على القانون وكان العقد قد بدأ تنفيذه، وحصل نزاع بعد التنفيذ، فإنَّ التعديلات التي طرأت على القانون لا تُطبّق على النزاع؛ بل يرجع إلى القانون الأصلي الذي تمّ توقيع العقد في ظله.ومن أمثلة تلك الشروط، نص المادة (١٥) من الاتفاق المبرم بين دولة الكاميرون وإحدى شركات البحث عن البترول واستغلاله؛ إذ نصّت على أنّه: "لا يمكن أنْ تُطبّق على الشركة، بدون موافقتها المسبقة، التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد، خلال مدّة الاتفاق"[١١].وكذلك ما جاءت به أحد العقود المبرمة عام ١٩٧٨ بين تونس وإحدى شركات البترول الأمريكيّة؛ حيث نَصّت على أنَّ القانون الذي يكون واجب التطبيق على العقد هو: "القانون التونسي السّاري في تاريخ توقيع العقد الحالي، ويفصل المحكمون في النزاع على أساس العدالة، والقانون التونسي واجب التطبيق في تاريخ الاتفاق الحالي"[١٢].

ثانياً: الشروط التشريعيّة

إنَّ الشروط التشريعيّة هي: عبارةٌ عن نصوصٍ تشريعيّة وضعتها الدولة في صلب قانونها الوطني، من أجل تشجيع الاستثمار الأجنبي. فهي تنصّ على مجمل الالتزامات التي تضعها الدولة –كونها طرفٌ في العقد مع شخصٍ أجنبي– وتلتزم بها تجاه المستثمر. ومن أهمّ هذه الشروط عدم تعديل قانونها أو تغييره، وعدم إلغاء القانون المنظّم للعلاقة التعاقديّة بينها وبين المستثمر الأجنبي[١٣].حيث أنَّ الدولة تتمتّع بسلطة إصدار التشريعات داخل إقليمها، وهو ما يمكنها من تعديل التشريعات التي تتعلّق بالاستثمار أو إلغائها، على نحوٍ يؤدّي إلى الإخلال بالتوازن التعاقدي، فللدولة مزايا سياديّة تستطيع بموجبها تعديل العقد أو إنهاءه بإرادتها المنفردة؛ لذا، فمن الطبيعي أنْ يلجأ المستثمر الأجنبي إلى السعي لحماية استثماراته عن طريق وضع شرطٍ على الدولة المضيفة يقضي بالثبات التشريعي بالنسبة للقوانين المتعلّقة بالاستثمار، ليحدّ بذلك من سلطة الدولة التشريعيّة في تعديل العقد أو إلغائه، وعدم المساس به بالإرادة المنفردة لها[١٤].فقد تبنى هذا النوع من وسائل التجميد الزمني لقانون العقد، قانون البترول الإيراني الصّادر في عام ١٩٥٧، الذي نصّ على أنَّ: "أيّ تغيير مخالف للشروط، أو الامتيازات والظروف المحدّدة أو المعترف بها في عقدٍ ما في تاريخ إبرامه أو تجديده، لا تطبّق على ذلك العقد لا في خلال مدته الأولى، ولا في خلال مدد تجديده"[١٥].

كما جاء قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة (٢٠٠٦) المعدّل في المادة (١٣)، الذي نصّ على أنَّ: "أيّ تعديل لهذا القانون لا يترتّب عليه أثرٌ رجعي يمسّ الضمانات والإعفاءات والحقوق المقرّرة بموجبه".نذكر مما تقدّم، أنَّ الشروط التعاقديّة تهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد عند نشوء النزاع، وهو القانون المتفق عليه وقت إبرام العقد. أمّا الشروط التشريعيّة –كما بيّناها سابقاً– هي الشروط التي تلتزم بها الدولة بعدم تعديل القانون أو تغييره، أو إلغاء القانون المنظّم للعلاقة التعاقديّة بينها وبين المستثمر.فبحسب رأينا الشخصي، نعتقد أنَّ الشروط التشريعيّة هي الأفضل للمستثمر الأجنبي، نظراً لأنّها تشعره بالطمأنينة تجاه ثابت قانون العقد، وكذلك لأنَّ الشروط التشريعيّة مصدرها التشريع؛ فبالتالي، هي أكثر أماناً من الشروط الاتفاقيّة، وذلك لعدم سريان أيّ قانون جديد أو أيّ تشريع جديد على العقد بأثرٍ رجعي، إلّا بالنص عليه في القانون الجديد، وإلّا سيكون مختلف ومتعارض مع الشروط التشريعيّة، التي سبق وأنْ تضمّنها العقد الاستثماري بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

المبحث الثاني: آثار الاخلال بشرط الثبات التشريعي

ان المسؤولية بشكل عام تعني فيما تعني الإخلال بموجب معين، بحيث يكون أحد ألاشخاص قد امتنع أو أهمل القيام بموجب ما سواء كان هذا الموجب موجباً قانونياً أم غير قانوني حيث يتوجب على من أخل بالموجب أن يعوض على من تضرر من هذا الإخلال[١٦]. وهذه المسؤولية قد تكون مسؤولية جزائية تولد جرماً معاقبا عليه في القانون أو مسؤولية مدنية عقدية عند الإخلال بموجب عقدي أو مسؤولية مدنية غير عقدية عند الاخلال بموجب غير عقدي مثل المسؤولية التقصيرية، بناءً على ذلك، فأنه يتوجب علينا معرفة ماهية المسؤولية المترتبة عند إخلال الدولة بشرط الثبات في عقد الاستثمار اضافة الى معرفة ماهي نتائج ترتب المسؤولية على الدولة المضيفة نتيجة اخلالها بشرط الثبات التشريعي. وبذلك سنتناول في هذا المبحث المسؤولية المترتبة نتيجة الاخلال بشرط الثبات في عقود الاستثمار من خلال تقسيمه الى مطلبين وذلك على الشكل التالي:-

المطلب الاول: طبيعة واركان المسؤولية القانونية الناتجة عن الاخلال بشرط الثبات التشريعي

إنَّ مبدأ القوّة الملزمة للعقود وقدسيّتها، يقتضي عدم المساس بالعقد إلّا بالإرادة المشتركة لأطرافه، وأيّ مساس أو إخلال بهذا المبدأ من قِبل أحد الأطراف، يُرتّب مسؤوليّة على عاتق الطرف الذي أخلّ بالتزاماته، فلطالما كانت عقود الدولة –في الغالب– هي عقودٌ طويلة المدّة، إلّا أنّه في كثيرٍ من الأحيان قد تطرأ عدّة متغيّرات أثناء تنفيذ هذه العقود، فتجد الدولة نفسها مجبرة على تغيير قوانينها أو تعديلها لتحقيق المصلحة العامة ومجابهة تلك المتغيرات، وهذا ما يرتّب عليها مسؤوليّة إخلالها بهذا الشرط[١٧]. سنبين في هذا المطلب طبيعة الاخلال واركانه وذلك في فرعين وكما يلي:-

الفرع الاول: طبيعة الاخلال بشرط الثبات التشريعي

وبناءً على ذلك، فإنَّ عقود الدولة تُعدّ من العقود الرضائيّة التي تُبنى على رضى الأطراف، فالطرف الأجنبي يسعى بدايةً إلى ضمان ثبات التشريع في اللحظة التي أُبرم فيها العقد، وذلك لضمان مشروعه التعاقدي، إلّا أنَّ هذا النوع من العقود –كما تمّت الإشارة إليه– عادةً ما تكون طويلة المدى، فالقانون الوطني للدولة هو قانونٌ مرنٌ بطبيعته، قابلاً للتغيير في أيّ وقت، ووفقاً للظروف التي تحقّق المصلحة العامة للدولة، على الرغم من وجود اتفاق بينها وبين الطرف الأجنبي مفاده عدم القيام بأيّ تعديل لقانونها خلاف مدّة العقد[١٨].ففي الأصل أن المتعاقد

مع الدولة يكون مطمئناً عند وجود شرط الثبات في العقد، ولكن بما أن المصلحة العامة قد تقتضي من المشترع تعديل القوانين المطبقة في الدولة، فهو يعمد الى مثل هذا التعديل تماشياً مع المصلحة العامة، هنا يجد المتعاقد نفسه أمام تعديلات لم تكن موجودة أصلاً عند إبرامه لعقده مع الدولة بشكل يجبره على تحمل هذه التعديلات بالرغم من وجود اتفاق يمنع الدولة من القيام بهذا الإجراء [١٩].وبذلك فإنه في مثل هذه الحالة الأصل أن تكون مقتضيات المصلحة العامة هي الدافع الرئيس في التعديل الذي أجرته الدولة، وذلك على أن حسن النية مفترض لدى كل طرف في العقد. فمثل هذا التعديل عملياً قد مس شروطاً تعاقدية في صلب العقد تم الاتفاق عليها مسبقاً بتثبيت القانون الواجب التطبيق، وبذلك تكون الدولة قد خرقت قاعدة جوهرية في القانون الدولي ألا وهي احترام سلطان الارادة. وبتالي فأن سلوك الدولة هذا يرتب على عاتقها مسؤولية، وهذه المسؤولية بطبيعة الحال هي مسؤولية عقدية تختلف طبيعتها باختلاف نية الدولة وعلى هذا الأساس يمكن تحديد جسامة اخطائها من خلال البحث في مبدأ حسن نية الدولة او سوئها علماً أن حسن النية هو مفترض من بداية إبرام العقد طالما لم يثبت عكس ذلك [٢٠]فمثلاً، نجد أنَّ جمعيّة القانون الدولي قد صاغت العقد النموذجي بشأن الاستثمارات (١٩٧٠/١٩٧١)، متجاهلةً هذه الشروط عن قصد، وانصرفت إلى عدم النص عليها، على الرغم من سعي كلّ المتعاقدين مع الدول إلى وجودها في الاتفاق. فمن خلال مبدأ حسن النيّة في التعاقد بين الدولة والطرف الأجنبي، نستطيع أنْ نحدّد طبيعة المسؤوليّة المترتّبة عن الإخلال بالتزام الدولة[٢١].فنستخلص مما تقدّم، أنَّ المسؤوليّة التي تقع على عاتق الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي هي مسؤوليّةٌ عقديّة، ورأينا متى تترتّب مثل تلك المسؤوليّة، حتى ولو كانت الدولة هي صاحبة السّلطة الأكبر، وهي مَن تمارس السّيادة على أرضها لحماية مصالحها الاقتصاديّة، وذلك عن طريق حقّها في تعديل أو إلغاء القوانين الواردة في العقد متى رأت أنَّ هنالك مصلحةٌ عامةٌ في ذلك؛ إلّا أنَّ هذه الميّزة –غالباً– ما تتواجد في العقود الحكوميّة (الإداريّة)، التي تسعى إلى استغلال الثروات الطبيعيّة للدولة المضيفة، وهي من العقود التي تتّسم بطول المدة.ومما لا شك فيه، أنّه قد تطرأ بعض التغيّرات في ظل تلك العقود على الأوضاع الاقتصاديّة أو السّياسيّة أو القانونيّة؛ وبالتالي، فإنَّ هذا كله لا ينفي مسؤوليّة الدولة في الالتزام بتحقيق عناصرها، وتعويض الطرف الثاني تعويضاً عادلاً جراء ما قد أصابه من ضررٍ نتيجة استخدام الدولة لسلطاتها في هذا المجال.

الفرع الثاني: اركان المسؤولية الناتجة عن الاخلال بشرط الثبات التشريعي

يُنظّم قانون التجارة الدوليّة، القواعد التي تحكم ذاتيّة العقد، الذي يقوم على أركانٍ وشروطٍ محددّة. فمن الممكن أنْ يكون هنالك اتفاقٌ عام على وجوب توافر الأركان والشروط في المسؤوليّة التجاريّة، كالخطأ العقدي، والضّرر، والعلاقة السّببيّة. لذا، سنبيّن أهمّ أركان المسؤوليّة التجاريّة وفقاً للقواعد العامة لتلك المسؤوليّة.

أوّلاً: الخطأ العقدي

عندما نكون في إطار معاملات التجارة الدوليّة، فإنَّ العبرة من المسؤوليّة تكمن في حدوث فعلٍ ضار ناجمٌ عن متعاملٍ اتجاه متعاملٍ آخر بصفةٍ جديّة، على أنْ يكوّن إخلالاً فعليّاً بحقٍّ من حقوق هذا المتعامل، وقد يُشترط في الفعل الضار توفّر الخطأ، أيّ توافر شرطي التعدّي والإدراك، وقد لا يشترط ذلك. بمعنى أنّه من الممكن أنْ يُشترط في الفعل الضار توافر شرط التعدّي فقط من دون توافر شرط الإدراك. في حين يقع عبء إثبات الفعل الضار على المدّعي، إلّا إذا استطاع المدّعى عليه إثبات عكس ذلك[٢٢].

ثانياً: ركن الضرر

يُعدّ الضّرر هو أساس المسؤوليّة المدنيّة؛ إذ لا تقوم بدونه حتى وإنْ وُجِدَ الخطأ، وهو ما يميّز المسؤوليّة المدنيّة عن المسؤوليّة الجزائية، التي تقوم لمجرد ارتكاب الفعل المجرم، حتى ولو لم يترتّب عليه ضررٌ بالغير، وهذا هو الفارق بين المسؤوليّة المدنيّة والمسؤوليّة الجزائية.[٢٣]

ثالثاً: ركن العلاقة السّببيّة بين الفعل الضار والضّرر

يشكّل ركن الرابطة السّببيّة أساسٌ في المسؤوليّة المدنيّة خلال المعاملات التجاريّة؛ أذ إنّه لا يمكن أنْ يُنسب الضّرر إلى الخطأ، إذا لم تكن هنالك علاقةٌ سببيّة تجعل الخطأ علّة الضّرر وسبب وقوعه، فيشترط أنْ تكون الرابطة السّببيّة بين الخطأ والضّرر محقّقةٌ ومباشرة، إلّا أنَّ تحديد الرابطة السّببيّة في مجال التجارة الدوليّة يعدّ من الأمور الشاقة والعسيرة، وذلك بسبب معاملاتها المعقّدة في هذا الشأن، فقد ترجع أسباب الضّرر إلى عوامل بعيدة عن أطراف العقود، أو إلى ظروف اجنبية[٢٤].وبذلك يمكن لنا أن نستنتج أنه إذا احتوى عقد الاستثمار على شروط أو بنود تضمن الاستقرار التشريعي فإن مثل هذا الأمر يجعل من طبيعة هذه البنود موجبات عقدية ملزمة للدولة المضيفة، يقابله موجب التنفيذ الملقى أساساً على عاتق المستثمر الذي يجب ألا يخل بهذا الموجب. وبما أن عقد الاستثمار بالنتيجة هو عقد متبادل من حيث التصنيف فإنه من الطبيعي إذا قامت الدولة بأي تعديل تشريعي يؤثر على شرط الثبات التشريعي الذي يحتويه عقد الاستثمار تكون الدولة قد أخلت بموجب

عقدي، وهذا الأخلال بحد ذاته سبب كافٍ لإنشاء نظام المسؤولية بوجه الدولة الأمر الذي يفتح المجال أمام المتعاقد للمطالبة بالتعويض بعد أن يثبت أركان المسؤولية وفق لما بيناه سابقاً. ولقد تطرّقنا في هذا المطلب إلى طبيعة المسؤوليّة الناتجة عن الإخلال بصورة عامة، وبيّنا أنواعها وأركانها، ومتى تتحقّق مسؤوليّة كلّاً منها. أمّا في المطلب التالي فسنتناول الإخلال بهذا الشرط التشريعي والتعويض عن الضّرر الذي لَحِقَ بالمستثمر.

المطلب الثاني: اثار المسؤولية الناتجة عن الاخلال بسرط الثبات التشريعي

يمكن للدولة أنْ تقوم بتعديل قوانينها إذا رأت أنَّ هنالك مصلحةٌ عامّة تستدعي ذلك، وهذا ما يعدّ مساساً بالعقد بإرادتها المنفردة، مما قد يؤثّر في المشروع الاستثماري؛ إذ أنَّ هذا الإخلال بالالتزام يرتّب مسؤوليّةً على الدولة اتجاه المستثمر، ويترتّب على ذلك، أنّه في حال قيام الدولة بالإخلال بشرط الثبات التشريعي، يستطيع المحكّم عند إصابة الطرف المتعاقد مع الدولة بأضرارٍ جراء هذا العمل أنْ يقدّر مسؤوليّة الدولة تجاه هذا الطرف، ليس على أساس القانون الدولي، وإنّما على أساس انتهاك الالتزامات والتعهّدات التعاقديّة التي التزمت بها الدولة اتجاه متعاقدها الخاصّ، وذلك في إطار النظام القانوني للدولة المتعاقدة[٢٥].فعلى الرغم من أنَّ حقّ الدولة في تغيير العقد المُبرم بينها وبين المستثمر، هو من المزايا الاستثنائيّة للدولة، إلّا أنَّ الطرف الأجنبي غير مستعد لتحمّل النفقات التي تترتّب على استخدام هذه المزايا، والتي قد تفوق المخاطر المعتادة التي تقع على عاتقه بشأن المشروعات التي اعتاد على تحمّل مخاطرها[٢٦].وبمعنى آخر، حتى لو قامت الدولة بتغيير القانون الواجب التطبيق، وقامت بالمساس في العقد بإرادتها المنفردة، وكان من واجب ذلك تحقيق المصلحة العامة، فإنّه لا بدّ من أنْ يكون مقابل ذلك تعويضٌ عادلٌ ومنصف عن الخسائر التي لَحِقَت بالطرف الأجنبي من جراء اتخاذ هذا القرار، بحيث يكون التعويض عبارةً عن مقدارٍ ماليٍ مناسب، وأن هذا التعويض بطبيعته يجب ان يكون تعويضاً نقدياً حصراً أي عدم أمكانية تطبيق التعويض العيني، ذلك لأن التعويض العيني عند أعماله والوصول الى مرحلة التنفيذ سيصطدم بقاعدة عدم جواز التنفيذ الجبري على املاك الدولة وبذلك يتوجب على الدولة ان تعود على المستثمر وتقوم بتعويضه عمّا تحملّه من خسائر، وعمّا فاته من مكاسب، فيما لو بقي العقد في ظلّ القانون الذي أُبرم فيه[٢٧].فالجزاء المترتب على الإخلال بشرط الثبات التشريعي وإنهاء العقد يحتم على الدولة قيام مسؤوليتها وبما أن غاية المسؤولية هي التعويض على المتضرر بما يعيد التوازن العقدي بالاستناد إلى مبدأ التوازن بين الموجبات فهذا يعني بالضرورة القيام بالتعويض على المتضرر (المستثمر الأجنبي).ووفقا للتشريع العراقي، من الممكن أن يتفقا الطرفان مقدّماً على تحديد التعويض الذي يُستحق عن الضّرر الذي يلحق بأحدهما نتيجة إخلال الآخر بالتزامه العقدي بمبلغٍ معين، ويطلق عليه –اصطلاحاً– الشرط الجزائي. فقد أجازت الفقرة (١) من المادة (١٧٠) من القانون المدني العراقي بأنّه: "يجوز للمتعاقدين أنْ يحدّدا مقدّماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاقٍ لاحق"[٢٨].أما في لبنان، نص المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود على ضرورة تعويض المتضرر، وذلك في المادة ١٣٤ وما يليها من هذا القانون. فقد نص في المادة ١٣٦ منه على أن "يكون التعويض في الأصل من النقود ويخصص كبدل عطل وضرر...". من هذا النص يتضح أن المشترع اللبناني قد اكد على ضرورة التعويض العيني نقداً لصالح المتضرر، ويعمل بهذا التعويض في حال تم فسخ العقد نتيجة توفر إحدى حالات الفسخ التي عينها المشترع في القانون.إلا أنه –أي المشترع–أجاز للقاضي أن يلبِس هذا التعويض شكل التعويض البدلي فيجعله عندها تعويضاً عينياً، على أنَ هذا الحكم القانوني لايمكن تطبيقه في حال تم فسخ عقد الاستثمار، فقد نسبق لنا وأن بينا[٢٩] أنه في هذا النوع من العقود لايمكن إعمال نظرية التعويض العيني.لذا نستنتج مما تقدم ان التعويض المترتب على فسخ العقد هو التعويض النقدي الذي يتم مقابل ذلك الفسخ أو ذلك الإخلال بشرط الثبات الذي يمثل المرتكز الأساسي لبنود العقد، ذلك لأنه كما أوضحنا بدايةً أن التعويض في هذه العقود لايمكن أن نتصور أنه تعويضاً عينياً.أما اسلوب التعويض، يعتبر التعويض النقدي هو القاعدة العامة في نظام المسؤوليّة بشأن التعويض عن الأضرار. فالأصل أنْ يكون التعويض عبارةٌ عن مبلغٍ من النقود، فلا جدال في التعويض النقدي إذا كان الأمر متعلق بأمرٍ مادي، بحسب ما نصّت عليه المادة (٧) والمادة (١١) من معاهدة يوندروا، فعلى الرغم من أنَّ هذه المواد لا تفرض قاعدة ثابتة في ما يتعلّق بأسلوب سداد التعويضات، إلا أنَّ سداد التعويضات يتمّ على دفعةٍ واحدة –بشكلٍ عام– وهو الأسلوب الأكثر ملاءمة للتجارة الدوليّة، ومع ذلك توجد بعض الحالات التي يكون فيها السداد على دفعات؛ وذلك بالنظر إلى طبيعة الضرر[٣٠].وبناءً على ما تقدّم، نرى بأنَّ التعويض العيني صعب التنفيذ، ولا يمكن تنفيذه في مثل هكذا عقود (عقود الاستثمارات الأجنبيَّة)، وذلك لأنَّ تنفيذه سيؤدّي إلى الإخلال بسيادة الدولة أولاً، ومن ثم فإنّه يعدّ خرقاً للقواعد العامة، فمثلاً إذا قامت الدولة بتعويض المستثمر تعويضاً عينياً، كأنْ يكون التعويض عبارةٌ عن مشروعٍ تجاري أو قطعة أرض داخل الدولة المستضيفة للأجنبي، فإنَّ مثل هذه الأموال تكون أموال عامة لا يمكن المساس أو التصرّف بها بهذه الصورة؛ وبالتالي، فلا يمكن تعويض

المستثمر إلّا تعويضاً نقدياً، فالتعويض الكافي للمستثمر للأجنبي يندرج تحت مفاهيم مختلفة، يُفهم منها: تقدير الخسارة التي لَحِقَت به وقيمة الكسب الذي فاته. لذا بعد تعرض هذا الأجنبي إلى الاخلال بإحدى بنود العقد من قبل الدولة بتعديل قانونها على العقد فمن المحتمل أن يكون هناك فسخ للعقد بالكامل. أو من الممكن أن تفسخ الدولة العقد بإرادتها المنفردة والذي ينتج عنه فسخ العقد الذي سنعرض له ونبين الوقائع المماثلة لهذا الفسخ.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة المسؤولية القانونية الناتجة عن الاخلال بشرط الثبات التشريعي–دراسة مقارنة بين التشريعات العراقية واللبنانية، توصلنا الى النتائج والتوصيات الاتية:–

اولا: النتائج

١–إنّ مبدأ القوة الملزمة للعقود وقدسيتها يقتضي عدم المساس بالعقد إلا بالإرادة المشتركة لأطرافه، وأي مساس أو إخلال بهذا المبدأ من قبل أحـد الأطراف يرتـب أو يقر مسؤوليته على عاتق الطرف الذي أخل بالتزاماته.

٢_تعد عقود الدولة من العقود الرضائية التي تبنى على رضى الأطراف فالطرف الأجنبي أول شيء يسعى إليه هو ضمان ثبات التشريع في اللحظة التي أبرم العقد فيها، وهذا لضمان مشروعه التعاقدي.

٣_أي إجراء بالإرادة المنفردة للدولـة المتعاقـدة من شأنه تعديل العقـد أو إنهائه حتى ولو كان مصدر هذا الإجراء المصلحة العامة للدولة هو إخلال بالتزام الدولة بينها وبين الطرف الأجنبي، وأيًا كان الأمر فإنه ومما لا شك فيه أن إخلال الدولة بتعهداتها المقررة بمقتضى المعاهدات الدولية أو القوانيـن التشريعية أو الاتفاقات التعاقدية، يعدا اخلالا بشرط الثبات.

٤_يعد التزام الدولة باحترام شروط الثبات التشريعي المدرج في عقودها أمرً يستلزمه قوة العقد الذي أبرم بينهما، وايضاً يكون متفق مع مبدأ خضوع العقد للقانون الذي أبرم في ظله وعدم سريان القانون الجديد عليه باثر رجعي.

٥_ إن أي إجراء بالإرادة المنفردة للدولـة المتعاقـدة من شأنه تعديل العقـد أو إنهائه حتى ولو كان مصدر هذا الإجراء المصلحة العامة للدولة هو إخلال بالتزام الدولة بينها وبين الطرف الأجنبي.

٦–إن التعويض الناتج عن مسؤولية الدولة نتيجة إخلالها بشرط الثبات التشريعي هو تعويض نقدي حصراً بشكل يمتنع معه تطبيق أحكام التعويض العيني لان هذا الأخير يتنافى مع المبادئ المسلم بها قانوناً، والتي بموجبها لايمكن التنفيذ على الأموال العامة أو أموال الدولة كما أنه لايمكن بيعها.

٧–لم ينص قانون تشجيع الاستثمارات اللبناني الى كيفية تعويض المستثمر الاجنبي، في حين أن المشترع اللبناني اكتفى في هذا الشأن بالأحكام القانونية المنصوص عليها في قانون الموجبات والعقود.

ثانيا: التوصيات

١– نوصي المشرع العراقي مراجعة القوانين ذات الصلة بالموضوع وجعلها تواكب التطور الحاصل على المستوى الدولي وبما يخدم العملية التنموية في العراق، خاصة وأن العراق يعاني من دمار في البنى التحتية وهو بأمس الحاجة إلى الاستثمار.

٢– نوصي المشرع العراقي رفع كل تعارض بين قانون الاستثمار وأي قانون آخر ممكن أن يعرقل استقدام المستثمرين للعراق خاصة تلك التي تم تشريعها في فترة الحكومة الانتقالية وما يسمى بقوانين الحاكم المدني الامريكي بريمر.

٣– نوصي المشرع اللبناني بوضع نص خاص في كيفة تعويض المستثمر الأجنبي، فترك هذا الأمر خاضعاً لأحكام قانون الموجبات والعقود يتنافى مع طبيعة عقد الاستثمار، ذلك لأن هذا العقد يختلف في موضوعه وغايته عن العقود التي نظمها قانون الموجبات والعقود.

قائمة المصادر

اولا: الكتب

١. أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدوليّة: البيع الدولي للبضائع، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، المنصورة– مصر، ٢٠١٠.

٢. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدوليّة– القانون الواجب التطبيق وأزمته، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٣. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبيَّة: تحديد ماهيتها والنظام القانونى الحاكم لها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.
٤. روي كابي جريش، التحكيم في عقود استثمار البترول في لبنان، رسالة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بيروت، ٢٠١٦.
٥. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٦.
٦. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدوليّة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧..
٧. عمر سعد الله، قانون التجارة الدوليّة (النظريّة المعاصرة)، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٧.
٨. ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، شركة المؤسسة الحديثة، بيروت، ٢٠١٤.
٩. محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام: النظريّة العامة للالتزامات– القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٠. محمد فوزي حامد عبد القادر، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية الدولية (دراسة مقارنة بين عقود البترول والغاز وعقود الاستثمار الأجنبي)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨.
١١. محمود فياض، المعاصر في القوانين التجاريّة الدوليّة،ط١، دار الوراق للنشر ، عمان، ٢٠١٢.
١٢. مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦،.
١٣. هبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبيَّة بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.
١٤. وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإداريّة ذات الطبيعة التعاقديّة (دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.

ثانيا: البحوث والمجلات

١. إقلولي محمد، "شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار"، بحث منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو– الجزائر، كانون الثاني– يناير ٢٠٠٦.
٢. حسين عيسى عبد الحسن، "الضمانات العقدية للاستثمار (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد١، العدد (٢١)، جامعة الكوفة، ٢٠١٤.
٣. عبد الرسول عبد الرضا وخير الدين كاظم عبيد، "تأثير الصفة الأجنبيَّة في قانون الاستثمار العراقي"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة الأولى، العدد الأول، جامعة بابل، كلية القانون، الحلة– العراق، ٢٠٠٩.
٤. غسان عبيد محمد المعموري، "شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، جامعة كربلاء، كلية الحقوق، كربلاء– العراق، ٢٠٠٩.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

١. بن إبراهيم جمـال، شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الدكتور مولاي الطاهر– سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السّياسيّة، الجزائر، ٢٠١٦– ٢٠١٧.
٢. بن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السّياسيّة، ورقلة– الجزائر، ٢٠١٦.

رابعا: القوانين

١. دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.
٢. دستور لبنان لسنة ٢٠١٤.
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٤. قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

٥. اتفاقيّة واشنطن ١٩٦٥.
٦. اتفاقية روما عام ١٩٨٠.
٧. الاتفاقية العراقية الامريكية عام ١٩٨٧.
٨. الاتفاقية البنانية التركية عام ٢٠١٠ .
٩. الاتفاقيات البنانية المصرية عام ٢٠١٩ .

هوامش البحث

(١) محمد فوزي حامد عبد القادر، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية الدولية (دراسة مقارنة بين عقود البترول والغاز وعقود الاستثمار الأجنبي)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص٥.

(٢) محمد فوزي حامد عبد القادر، المرجع نفسه، ص ٥٩.

(٣) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدوليّة– القانون الواجب التطبيق وأزمته، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٨٨.

(٤) المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥.

(٥) الملاحظ أنَّ العقود النفطيّة وبالنظر لأهميّتها قد عرّفت شرط الثبات التشريعي في معظم عقودها، ومنها ما نصّ عليه العقد المُبرم بين الحكومة التونسيّة وإحدى شركات البترول الأمريكيّة سنة ١٩٧٨، والذي جاء فيه: "القانون التونسي الساري في تاريخ توقيع العقد الحالي، ويفصل المحكمون في النزاع على أساس العدالة والقانون التونسي واجب التطبيق في تاريخ الاتفاق الحالي"؛ لمزيدٍ من التفاصيل راجع: غسان عبيد محمد المعموري، "شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، جامعة كربلاء، كلية الحقوق، كربلاء– العراق، ٢٠٠٩، ص١٧٣.

(٦) عبد الرسول عبد الرضا وخير الدين كاظم عبيد، "تأثير الصفة الأجنبيَّة في قانون الاستثمار العراقي"، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، السنة الأولى، العدد الأول، جامعة بابل، كلية القانون، الحلة– العراق، ٢٠٠٩، ص١٥٠.

(٧) روي كابي جريش، التحكيم في عقود استثمار البترول في لبنان، رسالة لنيل شهادة الماجستير، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بيروت، ٢٠١٦، ص٤١.

(٨)سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٢٨..

(٩)حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبيَّة: تحديد ماهيتها والنظام القانونى الحاكم لها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٧٨.

(١٠) حسين عيسى عبد الحسن، "الضمانات العقدية للاستثمار (دراسة مقارنة)"، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد١، العدد (٢١)، جامعة الكوفة، ٢٠١٤، ص ١٨٨.

(١١) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدوليّة– القانون الواجب التطبيق وأزمته، مرجع سابق، ص٣٠٧.

(١٢) أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع نفسه، ص٣٠٨.

(١٣) غسان عبيد محمد المعموري، "شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول"، مرجع سابق، ص١٧٣.

(١٤) عبد الرسول عبد الرضا وخير الدين كاظم عبيد، "تأثير الصفة الأجنبيَّة في قانون الاستثمار العراقي"، مرجع سابق، ص١٣٥.

(١٥) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي: مفاوضات العقود الدوليّة– القانون الواجب التطبيق وأزمته، مرجع سابق، ص٣٠٩.

(١٦) مصطفى العوجي، القانون المدني (المسؤولية المدنية)، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص١٠.

(١٧) إقلولي محمد، "شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار"، بحث منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو– الجزائر، كانون الثاني– يناير ٢٠٠٦، ص٢٥.

(١٨) ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٤، ص٩٧.

[١٩] هبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبيَّة بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥، ص١٥٦.

[٢٠] بن إبراهيم جمـــال، شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الدكتور مولاي الطاهر– سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السّياسيّة، الجزائر، ٢٠١٦– ٢٠١٧، ص٩٦.

[٢١] بن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السّياسيّة، ورقلة– الجزائر، ٢٠١٦، ص١٣٨..

[٢٢] محمود فياض، المعاصر في القوانين التجاريّة الدوليّة، الطبعة الأولى، دار الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٢، ص ٢٢٠.

[٢٣] محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام: النظريّة العامة للالتزامات– القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٩٨.

[٢٤] عمر سعد الله، قانون التجارة الدوليّة (النظريّة المعاصرة)، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٧، ص٢٤٠.

[٢٥] وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإداريّة ذات الطبيعة التعاقديّة (دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٦٩٠

[٢٦] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبيَّة: تحديد ماهيتها والنظام القانونى الحاكم لها، مرجع سابق، ص٣٩٦.

[٢٧] ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص٩.

[٢٨] المادة (١٧٠) الفقرة الأولى من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

[٢٩] شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدوليّة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٢٢..

[٣٠] أحمد السعيد الزقرد، أصول قانون التجارة الدوليّة: البيع الدولي للبضائع، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، المنصورة– مصر، ٢٠١٠، ص ٨٨.