Journal Of the Iraqia University (73-7) May (2025)

ISSN(Print): 1813-4521 OnIine ISSN:2663-7502
Journal Of the Iraqia University
available online at: https://www.mabdaa.edu.iq

مبدأ الثبات التشريعي ودوره في تحقيق الأمان القانوني دراسة مقارنة

موسى إبراهيم خضير السعيدي قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي- جامعة قم- إيران
الدكتور محمد نوذري فردوسيه أستاذ مشارك- قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي-
جامعة قم- إيران

The principle of legislative stability and its role in achieving legal security a comparative study

Musa Ibrahim Khadir Al-Saeedi
PHD student-Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law- University of Qom-Iran
Dr. Mohammad Nozari Ferdowsiyeh
Associate Professor-Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law-University of Qom-Iran
abasaleh.@gmail.com
mso232a@gmail.com

المقدمة

بيان المسألة

تعتبر مسالة الاستثمارات التجارية من الأمور المهمة في الدول النامية لما لها من اثر في انعاش الجانب الاستثماري فيها، لذلك ترى مثل هذه الدول تسعى مليا لجذب الاستثمارات اليها والتقدم نحوا الأفضل استثماريا، ولكن كيف ، الجواب عليه ببساطة تعمل مثل هكذا دول على توفير الحوافز والامتيازات التي تقدم للمستثمرين، وهذا لا يقتر فقط على وجود الحوافز والامتيازات بل هناك ضمانات تعمل الدول على تقديمها لتضمن الاستثمار المستمر فيها وانعاش الاقتصاد الداخلي والخارجي لها ومن هذه الضمانات ما تجسد في مبدأ الثبات التشريعي الذي يحقق افضل ضمانه حسب استقراء الباحث لأغلب النصوص القانونية في مختلف الدول النامية وغيرها لأنه يعمل على شل يد الدولة عن تغيير القانون وقت سريان العقد مما يسبب التغيير في القانون عرقلة وخسارة كبيرة للمستثمر بالتالي لا تحصل الدولة على ما تسعى اليه لذلك قدمت هذه الضمانة الهامة للمستثمر داخل أراضيها، بما لا يؤثر بأمن واستقرار المعاملات التجارية داخل الدولة المستثمرة.السؤال المهم هنا لماذا تلجأ مثل هكذا دول الى تقديم (مبدأ الثبات التشريعي) كضمانة للمستثمر؟هذه الضمانة من الأمور المهمة التي تقع على عاتق كل دولة نامية حتى يشعر المستثمر بالأمان من المخاطر الناتجة عن عدم الاستقرار التشريعي في مثل هكذا دول، مما يسبب لها طرد الاستثمار.

أهمية البحث

تكمن أهمية موضوع بحثنا في كونه من المواضيع التي تشغل الفكر القانوني والاقتصادي لدوره الفعال في التنمية الاقتصادية، وبيان أثر مبدأ الثبات التشريعي على تشجيع الاستثمار وتحقيق الأمان القانوني للمستثمر للمحافظة على كافة حقوقه داخل الدولة المضيفة.

الهدف من البحث

يهدف البحث الى

١_ تسليط الضوء على دور مبدأ الثبات التشريعي والحد من التغييرات التشريعية.

٢_ بيان الدور المهم الذي يقوم به مبدأ الثبت التشريعي في تحفيز وتشجيع المستثمر الأجنبي من الاستثمار داخل الدول النامية.

٣_ تحقيق الأمان القانوني في المعاملات الاستثمارية لكلا الطرفين.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية بحثنا هذا في عديد من الأمور التي تناولناها فيه ومن أهمها:

١_ ما هو تعريف الأمان القانوني؟ وماهي الأهمية والقيمة القانونية لمبدأ الأمان القانوني؟

٢_ ما هو شرط الثبات التشريعي؟ وماهي صوره؟ وهل ورد ذكره في الاتفاقيات والقوانين الداخلية؟

فرضية البحث:

تنطلق دراستنا لهذا البحث من فرضية تتلخص في وجود عامل إيجابي لهذا المبدأ في علاقات الاستثمار الداخلية والاتفاقات الدولية.

هيكلية البحث:

ويتكون من ثلاث مطالب **المطلب الأول: فى المفاهيم ويتكون من فرعين.**الفرع الأول: مفاهيم عامة حول مبدأ الأمان القانون، وتعريف واهمية هذا المبدأالفرع الثاني: مفاهيم عامة حول مبدأ الثبات التشريعي، وتعريف مبدأ الثبات التشريعي وصوره.المطلب الثاني: التنظيم القانوني لمبدأ الثبات التشريعي ويتكون من فرعين.الفرع الأول: التنظيم القانوني لمبدأ الثبات التشريعي في ظل الاتفاقيات الدولية.الفرع الثاني: التنظيم القانوني لمبدأ الثبات التشريعي في القوانين الداخلية.المطلب الثالث: آثار ومعوقات تطبيق مبدأ الثبات التشريعي ويتكون من فرعين.الفرع الأول: آثار مبدأ الثبات التشريعي على سلطة الدولة.الفرع الثاني: معوقات تطبيق مبدأ الثبات التشريعي.

المطلب الأول: المفاهيم

نظرا لكثرة المصطلحات الواردة في هذا البحث والتي تخص الاستثمار وكيفية تشجيعه في الدول النامية. لان مثل هكذا دول تكون طارده للاستثمار فيها لعدم توفر طرق الأمان القانوني التي تحمي المستثمر من الوقوع في الخسائر الفادحة لمشروعه. عليه ظهر مبدأ الثبات التشريعي لينظم القواعد القانونية للاستثمار الداخلي في الدولة المضيفة.

الفرع الأول: مبدأ الأمان القانونيان وجود مثل هكذا مبدأ في العمليات الاستثمارية يحقق لهم نوع من الأمان والاطمئنان أتجاه الدولة المضيفة كما ان هذا المبدأ يعنى بتسهيل القوانين على الافراد ويفترض علمهم بها لذلك ظهر مبدأ التوقع الذي يعد جزء مهم من مبدأ الأمان القانوني اذ ان مفاده هو يجب على الافراد ان تتوقع القوانين كما ويمثل هذا المبدأ الوعاء الجوهري لا نه يهتم بالأشخاص المخاطبين بينما الأمان القانوني يشكل قيد موضوعي عام على سلطات الدولة مما يحقق الامن والاستقرار بين الافراد و الدولة ، ولما لهذا المبدأ من أهمية كبير سنتناول الحديث عنه على قسمين القسم الأول : تعريف مبدأ الأمان القانوني، القسم الثاني أهمية الأمان القانوني.

١. **تعريف مبدأ الأمان القانوني** "يفهم من كلمة الأمان ".[١] بشكل عام كل ماله علاقة بالاطمئنان والهدوء والسكينة. كذلك يمكن ان نفهم الأمان بمعنى ضيق وآخر واسع، فالمعنى الضيق: يقصد به تلك الإجراءات الخاصة بتأمين الفرد داخل الدولة. اما معناه الواسع: تلك الإجراءات التي تتخذ لمواجهة الاخطار من الناحية الخارجية. ليست العسكرية فحسب، بل الاقتصادية والاجتماعية. لذلك الأمان بهذا المفهوم يشمل كل ما يحقق الاستقلال السياسي للدولة وسلامة ارضه. اذن يقوم المعنى الضيق بتحقيق الأمان الداخلي، بينما المعنى الواسع يحقق الأمان الداخلي والخارجي".[٢] كما يعرف مبدأ الأمان القانوني بانه: عدم الاضرار بمصالح الافراد من خلال قرارات اتخذتها الإدارة على أساس قواعد قانون موجود ومن ثم يتم تغيير تلك القواعد بصورة مفاجئة ".[٣]

٢. **الأهمية والقيمة القانونية لمبدأ الأمان القانوني**

أ. **أهمية الأمان القانوني** تعد قاعدة تطبيق مبدأ الأمان القانوني احداهم الجوانب التي يحتاجها المجتمع وهي على عدة أنواع، منها الامن الاقتصادي، الامن الغذائي والفكري والعسكري والعلمي ..... عليه ان كل هذه المفاهيم تعتمد بشكل أساسي على مبدأ الأمان القانوني. فمثلاً الامن الاقتصادي يعني ان نوفر بيئة مناسبة لنمو الاعمال التجارية وزيادة الاستثمار الوطني والاجنبي لتعزيز عملية التنمية وزيادة الثروات ، وهذا المفهوم يعتمد بشكل أساسي على مبدأ الأمان القانوني اذ يعد هذا الأخير احد شروط ومقومات النجاح الاقتصادي ، اذ ان النشاط الاقتصادي يتمخض في نهاية الامر عن تحديد مراكز قانونية للأفراد والمشروعات ، وكلما كانت هذه المراكز القانونية واضحة ومحددة ومعترف بها وتحظى بالاحترام كلما تم القيام بالأعمال في سهولة ويسر والعكس صحيح .[٤] ويعد الفقيه الألماني (Max weber) وهو من ابرز الكتاب الذين تناولوا بيان أهمية هذا المبدأ بالنسبة للنشاط الاقتصادي في كتابه (protestant ethic and spirit of capitalism)الذي صدر لأول مرة في عام ١٩٠٤، وأشار به الى ان النظام الرأسمالي لاوجود له بدون نظام قانوني تفرضه الدولة لتوفر للأفراد إمكانية تقدير الاثار القانونية لنشاطهم ، حيث

يستبعد هذا المبدأ النشاط التعسفي الذي تقوم به الدولة في المجال الاقتصادي لذلك وجب ان يتضمن هذا القانون قواعد واضحة ومنطقية ، لذلك يمثل هذا المبدأ الأمان القانوني للعمل الاقتصادي مما يحقق ازدهاره ونموه ". [٥]

ب. القيمة القانونية لمبدأ الأمان القانوني يجب في ظل الدولة القانونية ، ان تلزم سلطاتها بتحقيق قدراً كافي من الأمان والاستقرار القانوني في العلاقات ما بين الافراد الأجنبية مما يثير في نفوسهم الطمأنينة في القوانين والوطنية لذلك نرى ان مجلس الاتحاد الفرنسي يشكل في قضية شركة (KPMG) لعام ٢٠٠٦ ، تقدما واضح ومهم على صعيد الإقرار بمبدأ الأمان القانوني ، حيث تتعلق هذه القضية بصدور مرسوم قانوني في ٢٠٠٥/١١/٦ بشان آداب ممارسة مهنة مدقق حسابات تطبيقا للقانون رقم (٧٠٦) لعام ٢٠٠٣ ، حيث أن كل من القانون والمرسوم قواعد صارمة بشأن عدم جواز الجمع بين أعمال مراقبة الحسابات وتقديم المشورة للشركات وتضمن هذه القواعد قرارات بإيقاف العمل ببعض العقود المتعلقة بالمراقبة الحسابية ، حيث يظهر لنا من هذا القرار أعلاه انه لا يمكن تطبيق أي نص جديد مالم يكن له أثرا رجعي ان الموضوع الذي يعالجه قرار الحكم في هذه القضية هو موضوع التوقع للقوانين أي توقع الافراد للقوانين في ضل تغيرها السريع وغير المتوقع غالبا ، وهذا ما يبرر وجود او ظهور مبدأ الأمان القانوني الذي يمثل فهم وسهولة معرفة قوانين الدولة . [٦]

الفرع الثاني: مبدأ الثبات التشريعي يعد مبدأ الثبات التشريعي مهما للغاية في جلب المستثمرين من مختلف الدول للاستثمار في بلد ما حيث ان اغلب المستثمرين يتخوفون من المجازفة للاستثمار في اغلب الدول التي تكون قوانينها غير ثابتة ومتغيرة مما يسبب ضررا للعمل الاستثماري ، لذلك ولعظم الدور الذي يقوم به مبدأ الثبات التشريعي في تقييد القوانين او تحديد الدولة بعدم اصدار قرارات تعسفية ظهر هذا المبدأ ليحقق نوع من الاستقرار في المعاملات الاستثمارية ،كما وتظهر أهميته في باب حقوق الانسان ، لذلك سنتناول هذا المبدأ من خلال بندين الأول التعريف بالمبدأ ، الثاني صور مبدأ الثبات التشريعي.

١. **التعريف بمبدأ الثبات التشريعي** ان اهم الطرق المستعملة لجذب المستثمرين هو إلزام الدولة المضيفة بتوفير بيئة آمنه للمستثمرين من تقلبات القوانين التي تضر بالمستثمر وعمله في تلك الدولة مما يسبب له خسارة كبيرة، يكون ذلك من خلال العمل على تفعيل مبدأ الثبات التشريعي الذي يعرف بانه (تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد لحظة ابرام العقد مع استبعاد التعديلات التي يمكن ان تطرأ عليه في المستقبل بين الدولة وأطراف العقد).[٧]ويمكن تعريف أيضا بانه هو "(تجميد القانون الواجب التطبيق من حيث الزمان وابقائه على الحالة التي كان عليها وقت ابرام العقد)."[٨] ويعرف الباحث مبدأ الثبات التشريعي بانه (عبارة عن عقد تلتزم به الدولة المضيفة بعدم اصدار قانون حديث وقت ابرام العقد، ويلتزم به الأشخاص الأجنبية (المستثمرين) بالعمل وفق القانون الخاص بالدولة المضيفة).

٢. **صور مبدأ الثبات التشريعي** ان مبدأ الثبات التشريعي ليس على صورة واحدة بل له عدة صور، فقد تنص عليه تشريعات الدول، او تنص عليه الاتفاقيات الدولية، لذلك نتناول صورة واحدة من صور هذا المبدأ و هو ثبات النصوص التشريعية ويقصد به ثبات النصوص التشريعية الخاصة بالدول وقت التعاقد والذي ينص عليه في قانون الاستثمار الخاص بها ، وهي مستمدة من ممارستها لإ ختصاصها التشريعي كما هو الحال في القانون العراقي الذي نص عليه في قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦، وكذلك القانون الجزائري الذي نص عليه في م ٢٢ منه .[٩]حيث لا يمكن ان تطرأ هذه التغييرات الا بناءً على طلب المستثمر في ذلك ، عليه ميز الفقهاء ومنهم الفقيه وايل (weil) الذي ميز بين الاستقرار وعدم تغيير القوانين الداخلية في الدول المضيفة ، حيث الفقيه ان الاستقرار ناتج عن حرية مطلقة تتمتع بها الدولة عن طريق سيادتها ، بينما عدم التغيير فيتعلق بتجميد السلطة التشريعية في الدولة بحيث لا تتحرك الا في مجال تعاقدي ، وهذا ما قصده اغلب المشرعين ومنهم الجزائري.[١٠]

المطلب الثاني : التنظيم القانوني لمبدأ الثبات التشريعي في ظل الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي

يعد مبدأ الثبات التشريعي مهما للغاية في حياة الاستثمار الدولي او الداخلي لما يبديه من حماية تامة –ان صح التعبير – للمستثمر داخل الدولة المضيفة عليه لابد ان ينظم هذا المبدأ في اتفاقيات دولية او في القوانين الداخلية للدولة المضيفة، عليه سيتم بحث هذا المطلب في فرع واحد، وهو التنظيم الداخلي للقوانين التي نصت على مبدأ البات التشريعي.

الفرع الأول: القوانين الداخلية التي نصت على مبدأ الثبات التشريعيان نص الدول المضيفة على هذا المبدأ هو ان تتعهد الدولة بألا تعدل او تلغي شرطا من شروط العقد اثناء سير العمل الاستثماري مما يضر بالمستثمر عليه نص قانون الاستثمار العراقي على مبدأ الثبات التشريعي في المادة ١٣ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ على أنه (أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه اثرا رجعي يمس الضمانات والاعفاءات والحقوق المقررة بموجبه).[١١]كما نص عليه قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧ في المادة ١٨ منه على انه (يتمتع المشروع المشيد وفق احكام هذا القانون بجميع الإعفاءات والضمانات المنصوص عليها في القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل). [١٢]

يرى الباحث أن نص المادة ١٨ من قانون الاستثمار الخاص بالنفط ذكرت في طياتها مبدأ الثبات التشريعي عندما نصت على كلمة (الضمانات) فكما هو معلوم ان من اهم ضمانة تقدم للمستثمر سواء كان شخص طبيعي او معنوي هو ضمان عدم المساس بالقانون وتعديله اثناء فترة سريان العقد من جهة وكذلك ضمانة منح المستثمر الثقة الكاملة والاطمئنان على المشروع في تلك الدولة المضيفة من جهة أخرى. عليه جمعت كلمة الضمانات أعلاه على كل معاني هذا المبدأ.اما قانون الاستثمار في إقليم كوردستان المرقم ٤ لسنة ٢٠٠٦ لم ينص نصا خاص على هذا المبدأ ولا على رجعيته ولكن في م ١٨ / ٢ اعتبر كل المشاريع الاستثمارية التي تم عقدها بموجب هيئة تشجيع الاستثمار الملغى على انه مثل هذه المشاريع تتمتع بالإعفاءات والضمانات التي منحت لها كما نص على هذا المبدأ قانون الاستثمار المصري في المادة ٢ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ (لا تخل احكام هذا القانون والقانون المرافق له بالمزايا والاعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به ، وتظل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بتلك المزايا والاعفاءات الضريبية وغيرها الى ان تنتهي المدة الخاصة بها ، وذلك طبقا للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها)واخذ قانون البترول الإيراني الصادر سنة ١٩٥٧ ان الشروط والقرارات والاوامر التي تخالف بنود هذا العقد لا تطبق في خلال مدته في البداية ولا عند التجديد.[١٣] كما نص المشرع الجزائري على الشرط في قانون الاستثمار المرقم ١/٣ المؤرخ في ٢٠ أغسطس ٢٠٠١ في المادة (١٥) على انه (لا تطبق المراجعات او الالغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الامر الا إذا طلب المستثمر صراحة).

المطلب الثالث: فاعلية مبدأ الثبات التشريعي في تحقيق الأمان القانوني

ان وجود مثل هذا المبدأ في عقود الاستثمار الدولية يحقق ضمانه مهمة من ضمانات الاستثمار الدولية الا وهو مبدأ الأمان القانوني. من خلال تحقق هذه الضمانة سنحقق نسب استثمار عالية من اغلب الدول النامية التي يتوفر فيها مثل هذا المبدأ. علما ان هذه الضمانة غير مقصورة على نوع واحد من أنواع الاستثمار الدولية وانما على جميع أنواع العقود الاستثمارية داخل الدول المضيفة. استنادا لما تقدم نوجز الكلام في هذا المطلب حول فرعين الأول / الاثار المترتبة على هذا المبدأ، والثاني معوقات تطبيق هذا المبدأ.

الفرع الأول: آثار مبدأ الثبات التشريعي على سلطة الدولة. ان من الاليات او الضمانات التي توفر البيئة الامنة للمستثمر الأجنبي داخل الدولة المضيفة كما مر ذكره انفا هو مبدأ الثبات التشريعي. من خلال الحد من مخاطر السيادة التشريعية للدولة المضيفة ، والتي تتمثل في قدرة الدولة على تغيير قانونها ، مما يتسبب بالتالي الى عدم الاستقرار في الاستثمار داخل تلك الدولة . واستنادا لذلك يتجلى السبب الأساسي من هذا البحث، في ابراز مكانة هذا المبدأ في عقود الاستثمار الدولية من خلال التعرض لمختلف الاثار المترتبة عنه. مع بيان طبيعة هذا المبدأ كونه استثناء على الأصل. اضافة الى دور الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق.

١. طبيعة هذا المبدأ من كونه استثناء على الأصل (سلطة الدولة في تعديل القوانين)ان قيام أي دولة من الدول بإجراء تعديلات على العقود الاستثمارية يؤدي الى طرد الاستثمار عنها وبالتالي تصبح دولة طاردة للاستثمار لا جاذبة، عليه يمكن القول ان قيام أي دولة بمثل هذا الفعل (تعديل او الغاء او إضافة ...الخ) هل سيؤدي الى قيام المسؤولية الدولية تجاهها؟ وفيما تتمثل هذه المسؤولية؟ انقسم الفقه الى اتجاهين في هذا الجانب.**الاتجاه الأول:** الاحترام المطلق للعقد: . يرى أصحاب هذا الاتجاه ان القانون الدولي يتطلب الاحترام الكامل والمطلق للعقود الدولية بحيث ان أي اخلال بالعقد أيا كانت أسبابه ودوافعه سببا في انعقاد العقد. تعرض هذا الراي الى النقد، على أساس ان الحصانة المطلة للعقد الدولي لم يجري الاعتراف بها لا في الفقه ولا حتى القضاء كذلك انه لم يقرر ان أي مساس في العقد من شانه قيام المسؤولية الدولية.[١٤]**الاتجاه الثاني:** إمكانية تغيير العقد:- جاء خلافا للاتجاه الأول في انه تدخل الدولة في اجراء تعديل على العقد لا يؤدي الى قيام مسؤوليتها، حيث ان الدولة لا تسال عن فعل الا اذا كانت المخالفة الصادرة عنها تشكل فعلا دوليا غير مشروع ، عليه ووفقا لهذا الراي فإن العقد المبرم بين الدولة المضيفة والشخص الأجنبي يخضع للقانون الداخلي ، فإبرام مثل هذه العقود يخضع للنظام الداخلي للدولة المضيفة والتي يقع عليها تحديد العمل الذي تقوم به اتجاه الطرف الخاص هل يعد مخالفة لنظامها ام لا ، كما ان التغيير الذي تقوم به الدولة على العقد لا يشكل بذاته مسؤولية هذه الدولة الا اذا كان التغيير بطبيعته مكونا لخطأ دولي . حيث ان هذا الاتجاه يتميز، بانه يأخذ بنظر الاعتبار التحفظ الذي ابدته اغلب الدول على صعيد العلاقات الدولية، في ان دولة المستثمر لا تتدخل في حالة قيام الدولة المضيفة بالمساس بالعقد مالم يقم الدليل او انها تحققت من وقوع فعل غير مشروع قامت به الدولة المضيفة، فإن مخالفة الدولة للالتزامات التعاقدية لا يشكل في حد ذاته حق لدولة المستثمر بالمطالبة الدولية.[١٥] رغم كل هذه المزايا الا ان هذا الاتجاه يرد عليه عدة انتقادات منها ان القول بان العقد يفرض مسؤولية دولية لا يتفق مع قواعد القانون الوضعي التي تنص على انه ليس من حق أي دولة ان تحرك مسؤولية دولة أخرى استنادا الى العقد المبرم، رغم هذا الاختلاف في الاتجاهات الفقهية حول تحديد مسؤولية

الدولة من عدمها، الا ان العرف الدولي لم يقر بقدسية العقد بصورة مطلقة، في الأخير يمكن القول ان التطور الاقتصادي يعطي الحق للدولة بإجراء تعديلات على العقد شريطة ان يحقق ذلك المصلحة العامة مصحوبا بالتعويض العادل إذا تطلب الامر.[١٦]

٢. دور الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيقان قيام أطراف العقد بتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة الاستثمارية القائمة يمثل انتقال من إرادة المشرع الى إرادة الأطراف، حيث ان تجميد القانون الذي يحكم العقد وقت ابرامه يتطابق مع قاعدة تنازع القوانين في العقود الدولية فإن أساس هذه القاعدة يكمن في ان تطبيق ذلك القانون اساسه من إرادة الأطراف مباشرة ، وبناء على ذلك يكون القانون الواجب التطبيق هو الذي تم الاتفاق عليه من قبل اطراف العلاقة ، وان أي تطبيق لقانون غير متفق عليه من قبل الاطراق يعد غير مقبول ويجب استبعاده كما ان مبدأ الثبات التشريعي يعد شرطا تحويلي لطبيعة القانون الواجب التطبيق وان أي تعديلات تصدر بهذا الصدد لا تسري عليه لا نه يندمج في العقد ويصبح شرط تعاقدي تحكمه إرادة الأطراف لا المشرع . على ذلك أشار الأستاذ "باتيفول" ان الاعتراف للأطراف بالحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقتهم الاستثمارية مما يجعلهم احرار في اختيار القانون الذي يحكم العقد لا سيما استبعاد أي حكم سيصدر ويؤثر على العلاقة العقدية السارية.[١٧]

الفرع الثاني: معوقات تطبيق مبدأ الثبات التشريعي على الرغم من النشاط والحماية التي يقدمها مبدأ الثبات التشريعي في حياة العلاقة الاستثمارية الا ان تطبيقه على عقود الاستثمار الدولية يجعل امامه كثير من العقبات، وهذا ما سنتكلم به في هذا الفرع حول نقطتين الأولى المعوقات النظرية والثانية المعوقات العملية.

. **المعوقات النظرية** تتمثل هذه المعوقات بالانتقادات التي قام بها الفقهاء تجاه مبدأ الثبات التشريعي من حيث مدى صحة تطبيقه على العقود الاستثمارية الى اتجاهين الأول مدافع عن صحته والثاني يقر بعدم صحته.

أ. **الاتجاه الفقهي الأول:** يرى هذا الاتجاه ضرورة تطبيق مبدأ الثبات التشريعي على العقود الاستثمارية باعتبارها صحيحة ومنتجة لجميع اثارها والمتمثلة بتجميد سلطة الدولة التشريعية في الغاء او تعديل العقد الا اذا وجد اتفاق بخلاف ذلك، فهم يستندون بهذا الراي الى (نظرية العقد المطلق)، او الى اعتبار هذه الشروط صحيحة لا نها من قواعد القانون الدولي المادي، وينحاز أصحاب هذا الاتجاه الى المبادئ الثابتة في القانون سيما مبدأ قدسية العقود ، مما حدى بالبعض ان يبرر صحة هذا الشرط الى اعتبارات عملية خاصة مع قدرة الدولة على تغيير تشريعاتها حيث يضمن هذا الشرط حد ادنى من الاستقرار في الإجراءات العقدية ، مع عدم المساس بسيادة الدولة لما تتمتع به من حق في هذا الجانب.[١٨]

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد، والسبب هو اسناده الى نظرية العقد المطلق التي تحرر العقد من الخضوع لاي قانون حتى قانون الدولة المتعاقدة، كما انه لا يمكن تصور عقد بلا قانون حتى وان تم اخضاعه لقواعد القانون الدولي لا نه لا يمكن ان نجرد الدولة من سلطاتها وامتيازاتها، بناء على ذلك ان مبدأ الثبات التشريعي لا يمكن ان يؤدي الى تدويل عقود الدولة.[١٩]

ب. **الاتجاه الفقهي الثاني:** يروى أصحاب هذا الاتجاه عدم وجود أي قيمة قانونية لهذا المبدأ ولا يترتب عليه أي أثر فهي عبارة عن شروط تعاقدية كباقي أنواع العقود فليس لها قوة ملزمة أكثر من العقد نفسه الذي يتضمن هذا المبدأ عليه يخضع هذا العقد الى احكام الدولة المضيفة.[٢٠]

كما يرى جانب اخر من الفقه ان هذا الشرط انتقد لا نه يرتب آثار سلبية على عاتق الدولة المضيفة مما يتعارض مع سيادة الدولة ، كما انه يمكن ان يؤدي الى مساوئ سياسية ، ويسبب ضررا في اقتصاد الدولة المضيفة ، بناء على ذلك ان مسالة تثبيت النظام القانوني للمشروع الاستثماري له أهمية كبيرة في استقطاب عدد كبير من المشاريع الاستثمارية لتلك الدولة من خلال العمل بمبدأ –الدولة الأولى بالرعاية– كما ان هذا المبدأ من شانه بث روح الشك وعدم الثقة المتبادلة ،كذلك سيحقق مناخا نفسيا لا يؤدي الى تشجيع انتقال رأس المال بين الدول ، وفي هذا الصدد يرى البعض منهم ان شرط الثبات التشريعي يبعث الشك وعدم الثقة بين الأطراف مما يؤدي أحيانا الى الاعتقاد بان الدولة تلجأ الى تغيير العقد لمصلحتها على حساب المستثمر الأجنبي ، كما يرى اخرون ان هذا الشرط يكون ما يعرف بالعقد الميت حيث يستمر العقد مدة طويلة من الزمن تصل الى ٣٠ او ٤٠ سنة فلا يعقل ان يتم تقييد يد المشرع كل هذه المدة وهو صاحب السيادة الكبرى في الدولة .[٢١]

٢.**المعوقات العملية:** بالرغم من أهمية مبدأ الثبات التشريعي الا ان اغلب الدول منعت هذا الشرط من التطبيق العملي على عقود استثمارها معللاً ذلك بان الدولة تسعى لتحقيق استثمارات عالية في الدولة لا تطبيق مبدأ وقتي مثل (شرط الثبات التشريعي) الذي يعطل أحد اهم أجهزة الدولة التشريعية. وقالوا بأن الواقع العملي يثبت فشل تطبيق هذا المبدأ في أداء وظيفته. فلا يوجد أي نظام قانوني يغلب المصلحة الخاصة على العامة مطلقا مما يغل سلطة الدولة في مباشرة سلطاتها التشريعية والعمل على ما تراه مناسبا لمصلحة الاستثمار في الدولة. وان اهم مؤشر على اخفاق

مبدأ الثبات التشريعي هو اختلاف الفقه واحكام التحكيم حول صحة هذا المبدأ في تحقيق الوظيفة المنوطة به، وهي تقييد إرادة الدولة عن المساس بالعقد من حيث تغييره او الغاءه.[٢٢] حيث يمكن ان نلمس المعوقات العملية لهذا الشرط من خلال:

١. صدور احكام قضائية ضد عمل شرط الثبات التشريعي.

٢. مخالفة شرط الثبات التشريعي للقواعد الاصلية للقانون.

٣. حالة خرق الدولة لهذا الشرط يضر بها حيث يجعلها مسؤولة دوليا في إطار الممارسات التي ترمي الى جعل عقود الدولة في مجال الاستثمار في وصف الاتفاقيات الدولية.[٢٣]وحيث ان كثير من المشرين الذين سنوا هذا القانون كانت نتائج انتظارهم خيبة أمل، فهناك أمور ترتبط بمجموعها فب الأوضاع القانونية للدولة حيث تؤدي بحكم هذا الارتباط الى جعل نظامها القانون معوق للاستثمار فيها، هذا وحت القانون الدولي العام الذي يذهب ال عدم تغيير العقد ، يجيز تغييره حسب نتيجة تغير الظروف، وأكدت ذلك معاهدة فيينا في المادة ٦٢ (لا يجوز الاستناد الى التغيير الجوهري غير المتوقع في الظروف التي سادت ابان عقد المعاهدة الا في حالتين:. إذا كان وجود هدف الظروف قد اعتبر أساسا هاما لمصلحة أطراف المعاهدة.

٢. إذا ترتب على التغيير تعديل تام في نطاق الالتزامات الواجب تنفيذها مستقبلا حسب المعاهدة).[24]

عليه فان القانون الدولي العام أجاز في هذه الحالة تعديل النصوص لأنه لا ينظر الى الالتزام من جانب شخصي بل هو جانب موضوعي.

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا لبحثنا الموسوم (مبدأ الثبات التشريعي ودوره في تحقيق الأمان القانوني) توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات التي سندرها تباعا على الوجه الاتي:

النتائج:

١. ان شرط الثبات التشريعي ظهر كوسيلة لحماية المستثمر الأجنبي من التصرفات التي تقوم بها الدولة المضيفة في تعديل العقد اثناء سيره.

٢. ان صور مبدأ الثبات التشريعي حب مصدرها تكون شروط تعاقدية ترد ضمن نصوص العقد.

٣. على الرغم من الدور الإيجابي الذي يقوم به مبدأ الثبات التشريعي الا ان هناك معوقات تعترض تطبيق هذا الشرط، حيث تقف هذه المعوقات حاط صد امام المستثمر الأجنبي داخل الدولة المضيفة.

٤. نلتمس من القضاء الدستوري ان يجعل من مبدأ الأمان القانوني أساس لعمله.

٥. نهيب بالمشرعين وواضعي القوانين الاهتمام والبحث والتحري عن مبدأ الأمان القانوني، لما له من حداثة في المصطلح ولأهميته ودوره الفعال في حماية حقوق المستثمرين.

التوصيات:

١. نلتمس من المشرع العراقي واغلب الدول النامية ايراد مبدأ الثبات التشريعي وبشكل مهم وفعال وصريح في قوانين الاستثمار.

٢. العمل على إزالة العوائق التي تثير الريب والشك لد المستثمر الأجنبي مما يؤدي ال عدم الاستثمار.

٣. العمل عل اشعار المستثمر بكمية الأمان القانوني التي يحققها مبدأ الثبات التشريعي من خلال الثبات على النصوص القانونية العقدية المتفق عليها وقت سريان العقد.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الكتب

١. إبراهيم محمود اللبيدى، كتاب الحماية الجنائية لأمن الدولة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٧٩، لسنة ٢٠٢٢.

٢. علي مجيد العكيلي، كتاب مبدأ الأمان القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، موقع جامعة المنوفية، كلية الحقوق للدراسات العليا والبحوث.

٣. جان ماري وهنر لينغ، كتاب الالتزام في إجراءات انتقالية كأداة لحماية الأوضاع القانونية القائمة، مجلة القانون العام وعلم السياسة الفرنسية، العدد١، لسنة٢٠٠٧.

٤. مازن راضي ليليو، كتاب حماية الامن القانوني في النظم القانونية المعاصرة. ط١، المركز العربي للدراسات والبحوث مصر، لسنة ٢٠٠٤.

٥. رفيقة قصوري، كتاب، ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب، مجلة الدراسات المستدامة، للسنة ٤، للعدد٤، لسنة ٢٠٢١-٢٠٢٢.

٦. عباس وليد محمد، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد٢، المجلد١٣، السنة ٢٠٢٣.

٧. علي محمد بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، مجلة المؤتمر العلمي الثالث عشر لقسم دراسات المجتمع المدني حقوق الانسان، العدد ١١.

٨. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، مجلة رسالة الحقوق، المجلد ١، العدد ٢، السنة ٢٠٠٩.

 الرسائل والاطروحات

١. عبد الحميد شنتوفي، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار (دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية) مذكرة ماجستير، مقدمة الى مجلس كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو الجزائر، ٢٠٠٩.

٢. عبد الكريم محمد عدلي، تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولة، موقع جامعة العربي بن مهدي –ام البراقي– كلية الحقوق والعلوم السياسية.

٣. بن عشي امال، الثبات التشريعي كضمانه لحماية المستثمر الأجنبي، موقع جامعة محمد البشير الابراهيمي_برج بو عرج_ كلية الحقوق والعلوم السياسية. مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماجستير من قبل الطالبة بن رباح رابح نريمان.

 المقالات

١. كسال سامية، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمار في حماية المستثمر الأجنبي (عقود البترول نموذجا)، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بكسرة، العدد٣، ديسمبر ٢٠١٦.

٢. خديجة عماني، الموافقة على اتفاقية الاستثمار ما بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها.

٣. خديجة عبد اللاوي، الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الاستثمار الأجنبي.

٤. جبايلي صبرينة، شروط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة، مجلة الدراسات القانونية والسياسة، مجلد٢، العدد٥، جامعة سعيدة، لسنة ٢٠١٧.

٥. غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة الدراسات المستدامة، العدد٤، المجلد٤، السنة ٢٠٢٢.

 القوانين

١. قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

٢. قانون الاستثمار الخاص بالنفط رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧ المعدل.

هوامش البحث

[١] . في اللغة: هي الطمأنينة التي تنفي حالة الخوف والفزع عن الانسان . فرداً أو جماعة. وتبدوا الحاجة الى الأمان أساسية ومهمة لاستثمار الحياة وعمران الأرض، ذلك مصداقاً لقوله تعالى (فَلْيَعْبُدُوا رَبَّ هَٰذَا الْبَيْتِ (3) الَّذِي أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَآمَنَهُم مِّنْ خوف). "الاية ٤ من سورة قريش "، السروري . محمد . عبد الكريم . دور المحكمة الدستورية في إرساء مبدأ الامن القانوني . بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد٧٩، السنة٢٠٢٢، ص٧ .

[٢] . اللبيدي . محمود . إبراهيم . الحماية الجنائية لأمن الدولة / بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصاية، العدد ٧٩، السنة ٢٠٢٢،٨.

[٣] . العكيلي مجيد . علي، مبدأ الأمان القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، طبعة المركز العربي للنشر والتوزيع سنة ٢٠١٩، ص ١٦،

[٤]. البراك احمد، الامن القانوني، بحث منشور على شبكة الانترنت(٢٠١٢/٩/٢٠) http:www.alquds.com. nood 300577

[٥]. See BARBELR. DORBECK _ JUNG. Global trade: changes in the conceptualization of legal certainty. An article with others trade" Edited by VoLkMAR GESSNER . ONATL international series in law and society. Hart publishing. OXFORD and PORTLAND, OREGON, 2009, p. 291_292.

[٦]. وهرلينغ ماري جان، الالتزام بن إجراءات انتقالية كأداة لحماية الأوضاع القانونية القائمة، مجلة القانون العام وعلم السياسة الفرنسية، العدد الأول، ٢٠٠٧، ترجمة د. محمد عرب صا صيلا، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت ٢٠٠٧، ٢٩٠. مأخوذ من كتاب مبدأ اليقين القانوني للدكتور عبدا لله فاضل حامد ص٨٩.

[٧] عبد الحميد شنتوفي، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار (دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائري)، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، المجلد رقم ٦، العدد ٢، السنة ٢٠٢٢، ص ٧٤.

[٨] الحداد السيد حفيظة، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مؤلف منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال، المجلد ٦، العدد ٢ السنة ٢٠٢٢، ص ٧٤.

[٩] سامية كسال، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، بحث منشور في مجلة البحوث في العقود وقانون الاعمال المجلد ٦، العدد ٢، السنة ٢٠٢٢، ص ٧٥.

[١٠] راضي مازن ليليو، حماية الامن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، بحث منشور في موقع جامعة قاصدي مرباح ورقلة كيلة الحقوق والعلوم السياسية السنة الدراسية ٢٠٢١-٢٠٢٢، ص١٢.

[١١]. ما خوذ من قانون الاستثمار رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ المعدل.

[١٢]. ما خوذ من قانون الاستثمار الخاص بالنفط رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧.

[١٣] رفيقة – قصوري – مرجع سابق، ص٦

[١٤]. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق ص٧.

[١٥]. عبد اللاوي خديجة، الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الاستثمار الأجنبي، المركز الجامعي بلحاج بو شعيب عين تموشنت، الجزائر، الجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد ٢، السنة ٢٠١٦، بحث مأخوذ من موقع جامعة قاصدي مرباح ورقلة، رسالة ماجستير مقدمة من قبل الطلبة، (عصام روزة، حوباية خديجة) ص ٦٦، السنة ٢٠٢١-٢٠٢٢.

[١٦]. عبد اللاوي خديجة، المرجع السابق ص ٩.

[١٧]. عبد الكريم محمد عدلي، تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولة، مأخوذ من موقع جامعة العربي بن مهيدي –ام البواقي – كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، السنة ٢٠٢١-٢٠٢٢، ص ٢٢.

[١٨]. جبايلي صبرينة، شروط الثبات في العقود الإدارية كضمانة لجذب الاستثمار الأجنبية، مجلة الدراسات المستدامة. السنة الرابعة، المجلد ٤، العدد ٤، لسنة٢٠٢٢، ص ٧٠٥.

[١٩]. كسال سامية (زايدي)، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمار في حماية المستثمر الأجنبي، مجلة الدراسات المستدامة. السنة الرابعة، المجلد ٤، العدد ٤، لسنة ٢٠٢٢م، ص ٧٠٥.

[٢٠]غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول. بحث منشور في مجلة الدراسات المستدامة. السنة ٤ المجلد ٤ العدد ٤ لسنة ٢٠٢٢.ص٧٠٦.

[٢١] وليد العماري. الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الدولي. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم القانون الخاص. تخصص قانون أعمال. أطروحة منشورة على موقع جامعة قاصدي مرباح ورقلة كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق. ص٢٠.

[٢٢] بن عشي أمال، الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي، بحث منشور على موقع جامعة محمد البشير الابراهيمي _برج بو عريج_ كلية الحقوق والعلوم السياسية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماجستير من قبل الطلبة _بن رابح نريمان، بن شريف خديجة. السنة الجامعية ٢٠٢١_٢٠٢٢، ص٥١.

[٢٣] اتفاقية موقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار القائم لحساب الدولة الجزائرية، والشركة الجزائرية للأسمنت المؤرخة في ٣٠-١٠-٢٠٠٣، العدد٧٢ الصادرة بتاريخ ١٣-١١-٢٠٠٣. موقع جامعة محمد البشير الابراهيمي _برج بو عيريج_ص٥٢.

[24] عجيل طارق كاظم، القيمة القانونية لشرط الثبات التشريعي، مجلة رسالة الحقوق، العدد ٣ السنة ٢٠١١، مأخوذ من موقع جامعة محمد البشير الابراهيمي _برج بو عريج_ كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة الجامعة ٢٠٢١-٢٠٢٢ ص ٥٣.