شرط الثبات التشريعي ودوره في عقود الاستثمارات الأجنبية ـ ليبيا أنموذجًا

د. أمل أحمد البكوش كلية الشريعة والقانون – العجيلات - جامعة الزاوية.

الملخّـــص:

يعتني البحث بدراسة شــرط الثبات التشريعي ودوره في عقود الاستثمارات الأجنبية في ليبيا في ضوء أحكام الاستثمارات الأجنبية ، حيث تعدُّ هذه القرارات في صلب موضوع الدراسة ؛ لأنَّها أصبحت من أساسيات البحث القانوني ؛ إذ يرتبط البحث بموضوعٍ مهمٍ ألا وهو الاستثمار، فالمنازعات التي تنجم عن الاستثمار وعلى وجه التحديد شرط الثبات التشريعي تُعدُّ الشغل الشاغل للأوساط القانونية على مختلف مستوياتها سواء المحاكم أم هيئات التحكيم أم غيرها من الدوائر الأخرى، وبالتالي فإنَّ إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار يترتب عليه آثارً وانعكاسات على اقتصاد الدولة ومصير المستثمر الأجنبي، وهذا ما يُحفِّز على دراسة هذا الموضوع والغوص فيه، وكَنْهِ أسراره. تتمثَّل مشكلة الدراسة في بيان دور شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمارات الأجنبية في ليبيا كضمانة لجذب الاستثمارات الأجنبية، وتحقيق التوازن العقدي بين الدولة المضيفة الاستثمار والمستثمر الأجنبي. ويهدف البحث إلى دراسة شرط الثبات التشريعي في عقود التجارة الدولية في محاولة لتسليط الضوء على جانب من موضوع الاستثمار الأجنبي في الدول النامية لإبراز دور الشرط في توفير الضمان والحماية للمستثمر الأجنبي. ولمقتضيات طبيعة البحث سيسلك البحث المنهج التحليلي والمقارن بين القانون الليبي وبعض قوانين البلدان العربية، كما شملتِ المقارنة الإشارة إلى قرارات صادرة عن هيئات التحكيم؛ لأنَّ هذه القرارات تُعدُّ في صلب موضوع الدراسة. وأهم نتيجة توصَّلت إليها الدراسة تُبين نوع المسؤولية التي تنتج على الإخلال بشرط الثبات التشريعي وفقًا لنوع الشرط والإخلال به ما بين التنفيذ العيني والتعويض، مع تغليب التعويض وترجيحه، ونظرًا لأهمية الموضوع سنتطرَّق بالدراسة والتحليل وفقًا للمنهجية الآتية: المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لشرط الثبات التشريعي، وأنماط، ودوافع إدراجه، أما المطلب الثاني فاهتم بدراسة التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبية، واعتنى المطلب الثالث بآثار الإخلال بشرط الثبات التشريعي "المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي".

الكلمات الافتتاحية :
المسؤولية المدنية، عقود الاستثمارات، التعويض، أحكام التحكيم، شرط الثبات.
Key words: Civil liability, Investment contracts, Compensation, Arbitral awards, Stabilisation Clause.

المقدمـــــــــــــة :

شهدت بلدان العالم النامية تحوَّلات سريعة وفقًا للظروف الراهنة ومع ظهور قوانين العولمة الاقتصادية ، واحتدام التنافس على جذب رؤوس الأموال الأجنبية؛ ونتيجة لكل هذه التحوُّلات فقد سعتِ الدول النامية جاهدةً لتوفير مناخ ملائم لها، وذلك من خلال تقديم حزمة من الضمانات والتحفيزات لجذب الشركات الأجنبية الراغبة بالاستثمار على أراضيها، والتي تعدُّ من أهم مصادر للتنمية المنشودة، وبالتالي فإنَّ عقود التجارة الدولية تبرم بين طرفين غير متساويين هما (الدولة المضيفة، والمستثمر الأجنبي)، فالدولة شخص من أشخاص القانون الدولي العام، وتتمتع بمظاهر السيادة التي تخوُّلها المساس بتشريعاتها الداخلية، بينما المستثمر الأجنبي شخص خاص يخضع للقانون الداخلي، فهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ومن ثمَّ فإنَّ عقود الاستثمارات تُعدُّ من الإجراءات المهمة التي يُعتمد عليها في تنفيذ المشروعات، ولجوء الدولة المضيفة إلى التعاقد مع الشركات الأجنبية، وللقيام بمثل هذه المشروعات تقوم الأخيرة بضخِّ الأموال من أجل تمويل مشاريعها، ممَّا دفعها للبحث عن ضمانات لحمايتها من سلطات الدولة السيادية، هذا إلى جانب أنَّ مثل هذا النوع من العقود يحتاج لمدة طويلة من الزمن، فَوَجَدت في شرط الثبات التشريعي أنَّه يوفر عنصر المساواة، والحماية في الوقت ذاته.

المطلب الأول ـ الإطار المفاهيمي لشرط الثبات التشريعي وأنماط ودوافع إدراجه:

من أهم العوامل التي يراعيها المستثمر الأجنبي بُغيَّة حماية استثماراته في البلدان النامية توفير بيئة تشريعية مناسبة للاستثمار، ويتمُّ ذلك من خلال تقديم حزمة من التسهيلات المتمثلة في الحصول على تراخيص الإنشاء، واستقدام العمالة والتجهيزات، والحماية التي تضمنها هذه التشريعات تتمثل في مدى ثباتها التشريعي واستقرارها؛ وذلك من أجل تحقيق التوازن العقدي، وهذا بدوره يُعدُّ ضمانةً للمستثمر.

لذا فقد تضَّمنت عقود الاستثمارات ومن بينها عقد الامتياز حزمة من الشروط التي تسعى إلى تأمين الاتفاقيات من التزامات الحكومة في المستقبل ، ســواء كانتِ التشريعية أم التنظيمية؛ وذلك من أجل ضمان الاستقرار في الإطار التنظيمي الذي يحكم الاتفاق كضمانة لحقوق المستثمر الأجنبي، بحيث تتعهَّد الدولة بعدم إحداث أي تغيير جوهــري

في بنود العقد دون الرجـــوع إلى الطرف الثاني ، سواء كان ذلك عن طريق التشريع أم غيره ، فهذه العقود كما يشير المحكم (Du Puy) في تحكيم قضية (Texaco) بأنَّها: " عقود تخلق نوعًا من التعاون طويل الأجل بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي".[1]

وفي هذا المطلب سنُحاول الوقوف على تحـــديد الإطار المفاهيمي لشرط الثبات التشريعي؛ وذلك من خلال تحديد مفهومه والصيغة القانونيـــة للشرط في الفرع الأول، حيث يُعدُّ مبدأ شرط الثبات التشريعي من الموضوعات المهمة التي تصدَّى لها الفقه بالبحث والتدقيق، لغرض توضيح مضمونه المفاهيمي؛ لذا سنحاول توضيحه من خلال التطرُّق في هذا الفرع لأهم المفاهيم المُسندة له، ثم بيان صورها والغرض منها في فرع ثانٍ.

الفرع الأول ـ مفهوم شرط الثبات التشريعي :

يُعدُّ شرط الثبات التشريعي ميزةً تُقـــرِّرها الدولة المضيفة للاستثمار التي تتمتَّع بخصوصية في عملية النمو الاقتصادي؛ وذلك بهدف تحقيق الاستقرار وعدم المساس بالشروط التعاقدية، فهو يتضمن تنازلًا من الدولة عن مظهر من مظاهر سيادة الدولة، ممَّا يدفع الأخيرة بوصفها صاحبة السيادة إلى تفضيل مصلحته العامة على المصلحة الخاصة، وفي حالة وجود تعارض بين الطرفيين يدفع هذا الأمر بالمستثمر الأجنبي إلى إدراج هذا الشرط في عقده؛ بُغيَّة تجنب إخلال التوازن للكيان الاقتصادي للعقد.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ مبدأ الثبات التشريعي قد ظهر مع مطلع الستينيات والسبعينيات من القرن الماضي، عند قيام بعض بلدان الدول النامية بتأميم العديد من المشروعات التجارية العاملة على أراضيها بهدف مواجهة تحديات اقتصادية أثرت على اقتصادياتها، كما تهدف هذه الشروط إلى حماية شركات الاستثمارات الأجنبية من حيث التشريعات الوطنية المستقبلية التي تعسف تجاه هذه الشركات، والتشريعات والإجراءات الوطنية ذات الطابع التمييزي، وغيرها من التشريعات الأخرى.

وهناك تعريفات متعددة لشرط الثبات التشريعي، منها ما يُعرفه بأنَّه:" ذلك الشرط الذي يهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطةٍ تشريعيةٍ وطرفٍ في العقد، فمنعها من تعديل القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها، حيث تتعهَّد بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها على نحو قد تخلُّ بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرقي الرابطة العقدية".[2]

وقد يكون هذا التجميد جزئيًّا عن طريق قيام الدولة بتثبيت بعض القوانين، كأن يقتصر التجميد مثلًا على النظام الضريبي، بحيث لا يتجاور تعديل قاعدة الوعاء الضريبي، والتجميد كليًّا، وذلك من خلال إدراج الشرط، ممَّا يدفع بالدولة إلى التعهد بتثبيت جلِّ

القواعد والنظام القانوني والمالي للمشروع، وهذا ما ورد في المادة السادسة عشر من نموذج عقد الامتياز الليبي الذي نصَّ على ما يأتي:" يجري تفسير هذا الامتياز حول مدة نفاذ الاتفاقية... وأنَّ أي تعديل أو إلغاء لتلك التعليمات لا تُؤثر في حقوق الشركة التعاقدية دون موافقتها".[3]

وقد عُرِّف شرط الثبات التشريعي بأنَّه:" أداة قانونية يتمُّ من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولتِ الدولة إصدار قوانين جديدة ، أو تعديلات جوهرية تمسُّ العقد والتي من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، والإضرار بمصلحة المستثمر".[4]، وقد قيل في تعريفه - أيضًا - بأنَّه: " الضمان القانوني الذي يرد في العقود الدولية والتشريعات الوطنية للدولة المتعاقدة ويقضي الالتزام بعدم إصدار قوانيين جديدة أو تعديلات جوهرية تمسُّ قانون العقد والتي من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد والإضرار بمصلحة المستثمر". [5]

ويتضـــــح ممَّا تقدَّم أنَّ الدواعي التي جعلت من المستثمر الأجنبي يتمسَّك بإدراج مبدأ شرط الثبات التشريعي هو عدم الطمأنينة للعلاقة العقدية مع الدولة المضيفة للاستثمار التي من حقها إجراء تعديلات تشريعية لقوانينها، وهذا بدوره يؤدي بالمستثمر الأجنبي إلى طريقين: إمَّا الإحجام عن إبرام مثل هذه العقود التي تمسُّ بمصالحها، أو أن تضلَّ بحالتها التي هي عليها وقت إبرام العقد.

الفرع الثاني - أنماط شرط الثبات التشريعي :

يختلف التصنيف القانوني لشرط الثبات التشريعي بحسب الأسس المعتمد عليها في التصنيف، حيث يعتمد الفقه القانوني وخاصة الدول الغربية على معياريين في التصنيف، المعيار الأول - معيار الأساس القانوني، ومعيار الهدف.

المعيار الأول - شروط الثبات التشريعي وفقًا لمصدرها :

يميز الفقه القانوني الغربي بين شروط الثبات التشريعي من حيث مصدر الاتفاق، والتي يُعدُّ أساسها التشريع الداخلي، وبين الشروط التي يُعدُّ مصدرها معاهدةً دوليةً ثنائيةً أو إقليمية، على النحو الآتي:

أولًا - الشـــرط التشـــريعي : وهي تلك الشروط الواردة في صلب قانون الدولة المضيفة للاستثمار، وبمقتضاه تتعهَّد الدولة في مواجهة المستثمر الأجنبي بأن لا تُعدِّل وتلغي قانونها الواجب التطبيق على العقد، والتي تنصُّ صراحة على أنَّ القانون الذي

يسري على العقد هو القانون النافذ وقت إبرامه عند حدوث أي نزاع بشأنه، دون أخذ في الاعتبار التغيرات التي قد تحدث لاحقًا، وتضرُّ بالمركز القانوني والمالي للعقد. (6)
إنَّ الغاية من إدراج هذا الشرط هو تأمين حماية المستثمر الأجنبي من التغيرات التشريعية، والتي قد تطرأ على قوانينها الداخلية، كما يتضمن هذا الشرط تعهد صادر من قبل الدولة المضيفة للاستثمار بثبات الأسس القانونية والمالية الواجب تطبيقها على عقد الاستثمار الدولي، ومن أمثلة تلك الشروط ما جاء في المادة (15) من قانون الاستثمار الليبي رقم : (9) لسنة (2010)، والتي نصَّت على أنَّه: "يجوز بقرار من اللجنة الشعبية العامة بناءً على اقتراح الأمين منح مزايا وإعفاءات ضريبية لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، أو مزايا إضافية أخرى للمشروعات الاستثمارية" (7).
يتضح أنَّ النص القانوني الذي أبرم العقد في ظله يجب أن يبقى ساريًا على العقد، فلا يجوز للدولة الإقدام على إلغائه أو تعديله، إلى جانب ذلك أضاف المُشرِّع الليبي ضمانة أخرى تتمثَّل في منح المستثمر الأجنبي في إمكانية الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن امتيازات وإعفاءات إضافية، وهو ما نصَّ عليه قانون البترول الليبي في مادته (24) صراحةً على عدم سريان هذا القانون على الامتيازات التي مُنحت قبل صدوره.
وقد سار على هذا النهج قانون الاستثمار الأردني حين أقرَّ مبدأ الثبات التشريعي؛ وذلك تشجيعًا منه لجذب الاستثمارات الأجنبية، حيث نصَّتِ المادة التاسعة منه على أنَّه: "تبقى الأنشطة الاقتصادية التي تتمتع بمزايا وإعفاءات جمركية أو ضريبية بمقتضى أي تشريعات سابقة للاستثمار وأي قرارات صادرة بموجبها، والنافذة قبل سريان هذا القانون مستفيدة من تلك الإعفاءات والمزايا حتى نهاية مدة قرارات صادرة بموجب تلك التشريعات وبالشروط الواردة فيها، ولا تستفيد الأنشطة الاقتصادية التي تمتعت بحوافـــز مرتبطة بضريبة الدخل بموجب تشريعات الواردة فيها ، ولا تستفيد الأنشطة الاقتصادية التي تمتعت بحوافز مرتبطة بضريبة الدخل بموجب تشريعات سابقة من الحوافز والمزايا الواردة في المادة 5 من هذا القانون". (8)
وفي السياق ذاته فقد أقرَّ القانون الاستثمار الجزائري مبدأ الثبات التشريعي، وذلك تشجيعًا منه لجذب الاستثمار فمنحت المادة (22) المتعلقة بترقية الاستثمار على أنَّه "لا تســـري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي تطرأ مستقبلًا على الاستثمار المُنجز في إطار هذا القانون إلَّا إذا طلب المستثمر ذلك صراحةً". (9)

ويتضَّح ممَّا تقدَّم أنَّ المشرِّع كان صريحًا عندما تحدث على أنَّه لا يتمُّ تفسير أي إجراء تقوم به الدولة المضيفة على العقد، بل يبقى القانون الذي قد تمَّ إنشاؤه ساري المفعول حتى لو تم إحداث تغيرات جوهرية فيه عدة مرات ما لم يتفقِ الأطراف المتعاقدة على تجميده في العقد.

أمَّا عن موقف المشرع العراقي فقد نصَّت المادة (13) من قانون الاستثمار العراقي على أنَّه:" أي: تعديل يجرى على هذا القانون لا يترتب عليه أثر رجعي يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقرَّرة بموجبه".[10]

كما تجدر الإشـــارة إلى أنَّه قد تمَّ إحـداث تغيرات جوهرية على القانون السالف الذكر بموجب القانون الجديد رقم (5) لسنة (2015)، وهذا التغيير لم يتطرق إلى نص المادة المذكورة بل بقت كما هي ، ويبدو لنا أنَّ المُشرِّع العراقي قد أقرَّ بأنَّ القانون الجديد لا يسري بأثر رجعي، إذا مسَّ بحقوق المستثمر الأجنبي لا يستفاد منها؛ لأنَّ النص القانوني صريح ولا يحتاج إلى اجتهادات.

فقد جاءت أحكام التحكيم الصادرة بمناسبة منازعات عقود الاستثمار لتكريس الاعتراف بإمكانية تثبيت القانون الواجب التطبيق وقت إبرام العقد، ففي تحكيم شركة Limco ضد الحكومة الليبية ذهب المحكم Mahmassani في الحكم الصادر في 12 إبريل 1977م إلى أنَّه "لغرض تعزيز الطبيعة التعاقدية في امتياز ليامكو وغيره من الامتيازات المشابهة، بالنظر لكون أحد المتعاقدين هو الدولة، فقد وجد أنَّه من الضروري لضمان حماية معينة للحقوق التعاقدية لأصحاب الامتياز، حيث من المعتاد أن يكون المستثمرون الأجانب الذين قبلوا المخاطرة باستثمار مبالغ طائلة من المال، وأعداد كبيرة من العمال لتشغيل امتيازاتهم، حرصهم على الحصول على ضمانٍ كافٍ من أجل احترام مبدأ قدسية العقد، ولغرض ضمان مثل هذه الحماية، جرى إدخال نص بعينه بهذا المعنى في البند 16 من اتفاقيات الشركة المذكورة. هذا البند مُخوَّل به قانونًا، ومُصاغ وفق البند النموذجي ذاته الوارد في الجدول 11 الملحق بقانوني النفط لسنتي 1955، 1965، وأنَّ البند المذكور يدخل في نطاق ما أصطلح عليه بشرط الثبات وعدم جواز خرق العقود".
(11)

وفي ذات السياق فإنَّ العقد المبرم في 24 ديسمبر 1969 بين حكومة زامبيا وأحد المستثمرين الأجانب جاء فيه ما يلي: "تلتزم أي هيئة تحكيم عند تفسير وتطبيق أية

اتفاقيات ووثائق وتشريعات مع تجاهل كل التشريعات والأحكام والأوامر والتعليمات السارية في زامبيا، وكونها صدرت أو تمَّ تبنِّيها بعد ذلك التاريخ".[12]

ويُستنتج ممَّا تقدَّم أنَّ الغاية من إدراج شرط الثبات التشريعي هو أن يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقد هو قانون الدولة المضيفة للاستثمار.

ثانيًا ـ شرط الاتفاقي (التعاقدي): ويُقصد به ذلك الشرط الذي يرد ضمن بند العقد صراحة، وبموجبه يحدِّد القانون الذي يسري على العقد عند قيام النزاع بين الأطراف المتعاقدة مع استبعاد أي تغيير أو قانون آخر يطرأ عليه، ويحكم العقد، فقد نصَّت المادة 147 من القانون المدني الليبي على الآتي: "العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله أو إنهاؤه باتفاق الطرفين أولًا للأسباب التي يقررها القانون". [13]

وتأسيسًا على هذا الاعتبار وجب أن يكون هذا العقد قانونًا للمتعاقدين يحسم بموجبه كافة المنازعات التي تحصل بينهما فيما يتعلق بالعقد ذاته، كما لا يجوز أن يحلَّ قانون آخر محلَّ هذا العقد، ذلك لأنَّه يُعدُّ أكثر خصوصية وقربًا للعقد من أي قانون آخر. [14]

كما يرجع ظهور هذا الشرط إلى عقود النفط المبرمة بين البلدان النامية والشركات الأجنبية، وقد ورد ذكره في عدة مناسبات في قانون البترول الليبي رقم (25) لسنة (1955) في المادة (17) الفقرة(أ)، والتي جاء فيها: "تتخذ الحكومة الليبية كافة القواعد الضرورية من أجل ضمان تمتع الشركة بكافة حقوقها، التي يخولها هذا الامتياز، وأنَّ الحقوق التعاقدية التي أنشأها هذا الامتياز صراحة لن تتغيَّر إلَّا بموافقة متبادلة من الطرفيين". [15]

ومن أمثلة هذا الشرط ما نصَّت عليه المادة 15 في العقد المبرم بين دولة الكاميرون وإحدى شركة البحث والتنقيب عن النفط، حيث نصَّت على ما يلي: "لا يمكن أن يطبق على الشركة بدون رضاها المسبق للتعديلات التي قد تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاتفاق". [16]

وفي الاتجاه نفسه، فقد نصَّت المادة 14 من الاتفاقية المبرمة بين دولة توجو وشركة (Ben.n) النفطية على ما يلي " تتعهد دولة توجو المستقلة في حالة حدوث تغيرات تشريعية أو تنظيمية في قوانينها لشركة (Ben.n) بعدم تطبيق هذه التغيرات اللاحقة على العقد الموقع بين الطرفيين ما لم توافق الأخيرة على هذه التغييرات". [17]

يُلاحظ من النص السالف الذكر أنَّ التغييرات التشريعية والتنظيمية اللاحقة للعقد تعدُّ شرطًا من شأنه يقيد سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية.

ونفهم ممَّا تقدَّم أنَّ ما ورد في المادة سالفة الذكر أنَّ التغيرات كانت بمحض موافقة مسبقة من قبل المستثمر الأجنبي، فإنَّها تُعدُّ سارية المفعول وإن كانت تُشكِّل اختلال توازن الكيان الاقتصادي للعقد، استنادًا إلى مبدأ سلطان الإرادة، فالعقد شريعة المتعاقدين.

ثالثًا ـ شرط الثبات الدولي: يتمُّ تثبيت هذا الشرط بموجب معاهدة دولية ثنائية أو متعددة الأطراف، تتعهَّد بمقتضاها الدول بحماية الاستثمارات الدولية، وذلك يتم من خلال حظر إجراءات التعديل التشريعي، أو اتخاذ جملة من الإجراءات قد تضرُّ بمصالح المستثمر الأجنبي العامل بأراضيها. (18)

ويُفهم ممَّا تقدَّم أنَّ أحكام القانون الدولي العام هي التي تحكم استقرار الاستثمارات الأجنبية في أراضي الدول الأعضاء في المعاهدة، هذا إلى جانب تقييد حرية الدولة المستضيفة للاستثمار في التحكم بالعلاقة التي تربطها مع المستثمر الأجنبي على قواعد السيادة الوطنية، حيث ذهب جانبًا من الفقه إلى القول بأنَّ مثل هذه الشروط يطلق عليه الشروط المظلة التشريعية في إشارة إلى مبدأ الشمولية المقررة لحماية هذا الاتفاق، في حين يطلق عليه بعضهم الآخر تسمية شروط الحماية الاحتياطية، حيث يتم الاستعانة بها لحماية المستثمر الأجنبي عندما تعجز القواعد الوطنية في تأمين هذه الحماية. (19)

وفي عام 1962 أصدرتِ الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم (1803)، حيث جاء في فحواه الإقرار بسيادة الدولة على مواردها الطبيعية، ونصَّت المادة الرابعة منه على حق الدولة في تأميم المشروعات التجارية الوطنية والأجنبية المقامة على أراضيها، حيث أقرَّت بأحقيتها في إحداث تعديلات تشريعية تضمن تحقيق مصالحها الوطنية. (20)

ويُستنتج ممَّا تقدَّم قصور الفقه القانون التجاري الدولي في التعامل مع مثل هذه الممارسات، حيث لا يزال النقاش مستمرًا حول تحديد مفهوم معايير المصلحة العامة، وعدم التمييز، ومقدار التعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة للمستثمر الأجنبي متى أقرَّت الدولة تعديل تشريعاتها التي قد تضرُّ بالمصلحة الاقتصادية.

المعيار الثاني ـ شروط الثبات التشريعي وفقًا لطبيعتها:

يميز الفقه القانون الدولي بين ثلاثة أنواع من شروط الثبات التشريعي، ويعتمد في ذلك على الهدف من هذا الشرط، وهي الشروط التجميدية، شرط التوازن الاقتصادي للعقد، والشرط المختلط أو الهجين.

أولًا ـ شرط التجميد الزمني: هي تلك الشروط التي تمنع الدولة من تطبيق قوانين جديدة على عقد الاستثمار، فيجمد هذا الشرط تشريعات الدولة المضيفة للاستثمارات، علاوة

على أنَّ هذا التجميد يشمل فقط المشروعات الاستثمارية، ويقتصر على جزئية محدودة ألا وهي الجانب المالي للمشروع. (21)

ويُفهم تجميد العقد من منظورين: الأول اندماجه في العقد بحيث تصبح نصوص القانون مثل شروط عقدية تم الاتفاق عليها من قبل الأطراف المتعاقدة، ويمكن التمثيل على هذه الحالة من خلال ما ورد في العقد المبرم بين دولة موريتانيا تكساكو موريتانيا عام 1971، حيث جاء في المادة الرابعة من الاتفاق "أنَّه تضمن حكومة موريتانيا لشركة تكساكو ثبات الشروط العامة القانونية والمالية والاقتصادية والضريبية والتي تمارس الشركة نشاطها الاقتصادي داخل صلاحيات عملها المستمدة من التشريعات والقواعد القانونية النافذة من تاريخ التصديق على الاتفاق ". (22)

والثاني، يُفهم منه تجميد القانون مع الاحتفاظ بالقانون وعدم دمجه في العقد المبرم، ومن أمثلته العقد المبرم بين الحكومة الليبية السابقة، وشركة تكساكو وكاليفورنيا لما وراء البحار، حيث أنكرتِ الشركتان شرعية إجراءات التأميم التي اتخذت ضدهما عامي 1973، 1974، ممَّا دفع بالأخيرتين إلى الاحتجاج في هذا الشأن بالضمانات القانونية التي تضمنتها عقود الامتياز التي أُبرمت في 1955، والتي أكدته الحكومة الليبية السابقة، وعلى إثْرِ ذلك تمَّ نقل نصوص العقد النموذجي ملحق بقانون النفط الليبي لعام 1955، حيث ارتكزتا على شرط قدسية التثبت الوارد بالمادة 16، والتي نصَّت على: "تتخذ الحكومة الليبية جميع التدابير اللازمة لضمان تمتع الشركة بجميع الحقوق المُخوَّلة لها بمقتضى هذا العقد ولا يجوز المساس بالشروط التعاقدية المنصوص عليها صراحة في هذا العقد ما لم يكن ذلك باتفاق الطرفيين، يكون تفسير هذا العقد خلال مدة النفاذ طبقًا لأحكام قانون النفط واللوائح الصادرة بموجب وقت إبرام اتفاق التعديل الذي بموجبه أدمجت هذه الفقرة (2) في عقد الامتياز وأي تعديل أو إلغاء لتلك اللوائح لا يسري على الحقوق التعاقدية للشركة إلَّا بموافقتها". (23)

ثانيًا ـ شرط التوازن الاقتصادي للعقد: يُعدُّ شرط التوازن الاقتصادي الصورة المُثلى لشرط الثبات التشريعي، فهو يُجسِّد المطالبة بإعادة توازن العقد اقتصاديًّا، حيث يضع المستثمر الأجنبي في حسابه حينما يُقدم على التعاقد مع الدولة المضيفة للمشروع الاقتصادي، بحيث ينبغي أن لا تتجاوز المخاطر والتكاليف الناتجة عن تنفيذ الالتزام العقدي اتجاه الدولة المتعاقدة، وبناءً على ذلك فإنَّ المستثمر يهدف إلى خلق توازن اقتصادي للعقد، عليه فإنَّ المتعاقد يسعى إلى تثبيت التوازن الاقتصادي للعقد، وليس

لتثبيت الإطار القانوني ذاته الذي يُخوَّل الدولة المضيفة للاستثمار من اتخاذ إجراءات تشريعية ولائحية لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

ثالثًا ـ الشرط ذو الطبيعة المختلطة (الهجين): هو ذو طبيعة مختلطة بين شرطي الثبات وشرط التوازن العقدي، وتضمَّن عدم إعناء المستثمر الأجنبي من تطبيق أية تعديلات تشريعية قد تلحق الضرر بمركزه المالي بعد التعاقد، ومن جانب آخر تضمن اتفاق بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة على إعفاء المستثمر الأجنبي من تطبيق بعض التعديلات التشريعية، ويقتصر حق المستثمر الأجنبي على التعويض الاتفاقي في حالة ما إذا اختلَّ التوازن العقدي، وهي تقترب من شرط التجميد الزمني. (24)

المطلب الثاني ـ التكييف القانوني لمبدأ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار:

يُقصد بالتكيف القانوني هو تحديد معالم مبدأ الثبات التشريعي بشكل دقيق، بحيث تتجلَّى طبيعته القانونية، فقد ذهب جانب من الفقه في تحديده إلى فريقيين:

الفريق الأول: يرى في مبدأ الثبات التشريعي ذو وظيفة تحويلية يؤدي إلى اندماج قانون الدولة المضيفة للاستثمار في العقد، بينما يذهب الفريق الثاني إلى القول بأنَّه يُعدُّ نتيجة مترتبة عن مبدأ الأثر المباشر للقانون، حيث سنحاول دراسة هذا الموضوع على النحو الآتي:

الفرع الأول ـ شرط الثبات التشريعي أثرٌ تحوليٌّ لطبيعة القانون:

يظنُّ جانبًا من الفقه أنَّ شرط الثبات التشريعي يُعدُّ أثرًا تحويلًا لطبيعة القانون، ومعنى ذلك أنَّ التغييرات التي تحدث على القانون الواجب بعد انعقاد العقد لا تسري عليه؛ لأنَّ إدراج شرط الثبات التشريعي في العقد يجعل منه شرطًا تعاقديًا كأحد الشروط الأساسية للتعاقد، وبناءً عليه يفقد القانون صفته التعاقدية إذ يحُول دون إحداث تعديلات جديدة على العقد؛ لأنَّ القانون يعدُّ مجرد شرط تعاقدي يُعبِّر عن إرادة أطراف العقد دون المشرع، حيث إنَّ الأطراف المتعاقدة تتمتع باستقلال الإرادة، ولها الحرية الكاملة في دمج ما تراه مناسبًا في اتفاقياتها من القواعد المناسبة المنظمة لعلاقتها، والمستمدة من القانون الوطني أو عن طريق هذه القواعد. (25)

وقد يرد أنصار هذا الاتجاه للدفاع عن وجهة نظرهم استنادًا لمبدأ سلطان الإرادة والحرية الدولية للعقود، وبناءً على هذا المبدأ لا يستطيع أطراف عقد الاستثمار تطبيق التشريعات الداخلية الآمرة على العقد الدولي فقط، بل يدفعهم الأمر إلى دمج تلك التشريعات في العقد ذاته، (26) في حين يرى فريق آخر أنَّ الشروط الواردة في العقود الدولية تتمتَّع

باستقلاليةٍ خاصةٍ طالما أنَّ الأطراف المتعاقدة على دراية بها؛ لأنَّ تلك الشروط تتلاءم مع طبيعة المعاملات التجارية الدولية وجب الاعتداد بها طالما تعبر عن مبدأ الحرية العقدية، والقول بدمج القانون المختار في العقد وجب أن تكون إرادة الأطراف المتعاقدة لقانون العقد صراحة أو ضمنًا. (27)

يتضَّح ممَّا تقدَّم أنَّ إدراج شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار يحُول دون سريان التغيرات الجديدة التي تطرأ على القانون المختار للعقد، سواء كان هذا السريان جزئيًا أم كليًا، إذ القانون المختار من قبل الأطراف يندمج في العقد ذاته، ويصبح شرطًا تعاقديًا شأنه في ذلك شأن باقي شروط العقد، لكن هذا الاتجاه يعجز عن تفسير عدم سريان القانون الجديد، إذا كانت شروط الثبات التشريعي قد نصَّ عليها المشرع من أجل حماية الاستثمارات الأجنبية، ففي هذه الحالة تعدُّ استثناءً على مبدأ الثبات التشريعي، أي: أنَّه شرط تحويلي لطبيعة القانون، وهذا بدوره يُؤدي إلى فقدان القانون لطبيعته، وتحويله إلى مجرد شرط تعاقدي. (28)

الفرع الثاني ـ مبدأ الثبات التشريعي استثناءً على مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد:

يُعدُّ هذا المبدأ مكملًا ومتممًا لمبدأ عدم رجعية القوانيين، إلَّا أنَّ هذا المبدأ يرد عليه استثناءً، وهو مبدأ الثبات التشريعي، حيث يظل القانون القديم ساري المفعول على المراكز العقدية الجارية التي تمَّ تكوينها قبل نفاذ القانون الجديد، ويعرف مبدأ الأثر الفوري للفائق بأنه: كل تشريع جديد يصدر فورا منذ تاريخ سريانه، فيترتب عليه آثار مباشرة تسري على جميع الوقائع والأشخاص المخاطبين به. (29)

يُستنتج ممَّا تقدَّم أن أصحاب هذا الاتجاه يعتقدون أنَّ عقد الاستثمار الذي أبرم في ظل قانون قديم، ثم دخل حيِّز التنفيذ، وبعد ذلك صدر قانون جديد فإنَّ هذا الأخير لا يسري عليه بأثر رجعي إلَّا أنّنا نرى أنَّ شرط الثبات التشريعي يهدف إلى استمرار القانون الذي قام الأطراف باختياره على عقدهم، على الرَّغم من صدور قانون جديد وهذا يُعدُّ استثناءً على مبدا سريان القانون بأثر فوري، حيث يكون عائقًا أمام إعمال أحكام هذا القانون على العقد، الذي قد تمَّ تجديده من حيث الزمن.

ومن جهة أخرى فإنَّ هناك اختلاف حول مدى سريان القانون الجديد بأثرٍ مباشرٍ على العقود التي أُبرمت في ظل القانون القديم، حتى ولو كانت تلك القواعد الجديدة التي تتصل بالنظام العام أو القواعد الآمرة، كما يُفهم أيضًا أنَّ مبدأ امتداد سريان القوانيين

القديمة على الآثار الجارية للمراكز العقدية لا تنطبق على العقود الإدارية، إذ يتمُّ فيها تغليب المصلحة العامة، وبناءً عليه فإنَّ القانون الجديد هو القانون الواجب التطبيق في مثل هذا النوع من العقود. (30)

إذ يُؤخذ على أصحاب هذا الاتجاه أنَّ شرط الثبات التشريعي يُعدُّ استثناءً على مبدأ الأثر الفوري والمباشر للقانون الجديد، كما يجب أن تكون قواعد التشريع الجديدة قواعد آمرة، أما إذا كانت قواعد مكملة، فهي لا تسري على العقود التي أبرمت في ظل القانون القديم، ومن ثمَّ لا يُعدُّ القانون المختار من قبل الأطراف استثناء من مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد، كما أنَّ قواعد القانون الدولي الخاص تعطي الحرية الكاملة للأطراف المتعاقدة على اختيار القانون المناسب للتطبيق. (31)

ونستنتج ممَّا تقدم أنَّه فقًا لقواعد القانون التجاري الدولي لا يجوز للدول تعطيل إعمال هذه المبدأ في حال اتفاق الأطراف المتعاقدة عليه في معاهدة دولية ثنائية.

المطلب الثاني ـ آثار الإخلال بشرط الثبات التشريعي في عقود استثمار الاستثمار الأجنبية (المسؤولية القانونية المدنية):

لا يخفى على المهتم بدراسة الجوانب القانونية الخاصة بعقود الاستثمارات الأجنبية أنَّ شرط الثبات التشريعي تترتب عليه آثار قانونيةً مهمةً وحساسةً على حقوق والتزامات الأطراف العقدية للاستثمار، حيث تؤثر على تصرفاتهم المستقبلية في كل ما يتعلق بتلك الحقوق والتزامات، وترسم الدور الذي تُؤديه في جذب الاستثمارات الأجنبية من عدمه، ولبيان ما تقدَّم ينقسم هذا المطلب إلى فرعيين:

الفرع الأول ـ موقف الفقه من المسؤولية المدنية المترتبة على شرط الثبات التشريعي:

اختلفتِ الآراء الفقهية حول مسألة المسؤولية المدنية المترتبة على شرط الثبات التشريعي، وتباينتِ الآراء حول الموضوع، وهذا بدوره قد دفع الفقه إلى الذهاب في ثلاث اتجاهات فقهية في هذا الشأن، وهي:

المسلك الأول ـ يسلك الاتجاه إلى القول بأنَّ الشروط التجميدية الزمنية للقانون، مُنتجة لجميع آثارها في عقد الاستثمار، وهذا ما ترتب عليها حرمان الدولة المضيفة للاستثمار، وإحجامها من ممارسة سلطاتها التشريعية لإحداث تغييرات جوهرية في القانون الذي يحكم العقد، وهذا بدوره يُؤثر سلبيًّا على حقوق المستثمر الأجنبي. (32)

المسلك الثاني ـ ووفقًا لهذا الاتجاه فإنَّه يرى أنَّ شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود استثمار البترول، والتي يقوم عليه عقد الاستثمار لا ينجم عنه أي آثار قانونية تحدُّ من

سلطان الدولة التشريعية المستقبلية، وبالتالي فإنَّ شرط الثبات التشريعي يُعدُّ شرطًا تعاقديًّا مثله مثل غيرها من الشروط الأخرى للعقد، ومن تمَّ فهي لا تتوفر فيها صفة الإلزام أكثر من العقد نفسه، (33) بينما ذهب رأي آخر إلى الاعتراف بحق الدولة المضيفة للاستثمار بالمساس بالعقد وثباته وسكونه، إذا كانتِ المصلحة العامة تقتضي ذلك، أما إنهاء العقد بموجب الإرادة المتفردة، أو بإصدار تشريعات جديدة، أو بالقيام بإحداث تعديل تشريعي جديد ينطبق على العقد المبرم بين الأطراف المتعاقدة، فإنَّ هذا الشرط لا يمثِّل قيدًا على إرادة الدولة المتعاقدة وسيادتها في تعديل العقد، (34) غير أنَّ هذا الرأي لم يسلم من النقد إذا سلمنا بأنَّه يحق لأحد الطرفيين التمتع بالحرية المطلقة في التدخل من التزاماته ستكون النتيجة تحول الرابطة العقدية إلى رابطة تبعية، ويكون ضحيتها الطرف الضعيف في العقد، سواء كان المستثمر الأجنبي أم الدولة المضيفة للاستثمار، والتي يكون من شأنها الحاق الضرر بالمعاملات الدولية والتنمية المنشودة. (35)

المسلك الثالث ـ وبمقتضى هذا الاتجاه فإنَّه يرى أنَّ شرط الثبات التشريعي يُعدُّ عاملًا رئيسيًّا يوجب الأخذ به عند تقدير مسألة التعويض المناسب، مع الاعتراف بحق الدولة المضيفة للاستثمار في إحداث تعديلات تشريعية على القانون المعمول به أثناء إبرام العقد، فيرى بعضهم أنَّ هذا الشرط ليس له تأثير قانوني يحدُّ من سلطان الدولة المستقلة، فهي تعدُّ شروط تعاقدية، إلّا أنَّه في المقابل من هذا لا يسمح بالإضرار بغيرهم، وهذا بدوره يقتصر أثره على التعويض، وهو من حق الدولة استثنائه ، ويُعدُّ من أهم العوامل المؤثرة في تقديره. (36)

الفرع الثاني ـ موقف هيئات التحكيم التجاري الدولي من الآثار المترتبة عن مبدأ شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبية:

هناك العديد من قضايا التحكيم التي لعب فيها شرط الثبات التشريعي دورًا مهمًا، وعند التمعن في قراءة هذه الحالات يجد القارئ أنَّ المسؤولية المترتبة على هذا الشرط تختلف تبعًا لاختلاف الصور التي وجدت فيها:

أولًا ـ قيام بعض دول بلدان العالم الثالث باتخاذ جملة من الإجراءات التقشفية الصادرة من جانبها دون الرجوع إلى الطرف الثاني في العقد، سواء وجد شرط الثبات أم لم يكن موجودا بالعقد، ومن أمثلة هذه الإجراءات التأميم غير المبرر، أو المصادرة، وتعدُّ هذه الإجراءات من قبل استعمال الدولة لسلطاتها لتتنصل من التزاماتها التعاقدية اتجاه المستمر الأجنبي، (37) ومن أمثلة ذلك ما يلي:

حكم تحكيم تكساكو: تُعدُّ قضية تكساكو من أهم القضايا التي تمثل مبدأ الثبات التشريعي، حيث صدر حكم التحكيم فيها بتاريخ 19 يناير 1977م ، ونورد إلى أنَّ الوقائع التي مرَّت بها هذه القضية بمقتضى عقد حصلت عليه الشركتان الأمريكيتان كاليفورنيا الآسيوية وتكساكو ما وراء البحار من النفط في سنة 1955م ، والحكومة الملكية الليبية على امتيازات نفطية متفرقة، وجرى تأميمها من قبل الحكومة السابقة في 11 فبراير 1974، والقاضي بتأميم ونقل جميع ملكية الأموال والحقوق والموجودات والحصص والاسم والمصالح بأي صورة كانت مملوكة لشركة تكساكو. (38)

حيث نصَّت المادة 16 من العقد النموذجي الملحق بقانون البترول الليبي لسنة 1955 على أن "تتخذ الحكومة الليبية جميع التدابير المُخوَّلة لها اللازمة لضمان تتمتع الشركة بجميع الحقوق المخولة لها بمقتضى هذا العقد ما لم يكون ذلك باتفاق الطريفين"، (39) إلَّا أنَّه في عام 1973 قامتِ الحكومة الليبية بإصدار قانون آخر يقضي بتأميم 51 % من أموال الشركتين، ممَّا دفع الأخيرتين إلى إخطار الدولة الليبية باللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع طبقًا لنص المادة 28 من عقود الامتياز المُبرمة بين الشركتين والحكومة الليبية، إلَّا أنَّ الأخيرة امتنعت ورفضتِ اللجوء إلى التحكيم، حيث طلبتِ الشركتان من رئيس محكمة العدل الدولية تعيين محكم للفصل في النزاع، وقام الأخير بتعيين المحكم الفرنسي (ريفيه جان دوبوي) للفصل في النزاع المعروض أمامه، ومن هنا تواترت الأحداث، حيث قام هذا الأخير بإثارة العديد من المسائل القانونية الشائكة يأتي في مقدمتها هذا الموضوع الذي ينصب عليه الدراسة مسألة صحة الثبات التشريعي، وعدم المساس بالشرط والآثار المترتبة عليها، حيث خلص إلى القول بأنَّ من حق الدولة الليبية في التأميم؛ لأنَّ يعبر عن سيادتها ، ولكن هذا الإجراء مقيد بعدم الإخلال بالالتزام العقدي للدولة الذي تعهَّدت له إزاء المستثمر الأجنبي. (40)

ونستنتج ممَّا تقدَّم أنَّ أهمية العقود من حيث موضوعها والدور الذي يجب على الشريك الخاص أن يؤديه، كما يجب تحقيق نوعًا من التوازن بين المصلحة العامة للدولة المتعاقدة والعائد المادي اللازم للشركة الخاصة، لكي نتابع تنفيذ المهمة الموكلة إليها، كما يجب أيضًا تحقيق نوع من الثبات في العلاقات التعاقدية، فالمستثمر الأجنبي يجب حمايته من المخاطر التشريعية أي: مخاطر التعديل في التشريع الوطني للدولة المضيفة، أو الإجراءات الحكومية التي تستهدف نقص أو فسخ العقد، ومن هنا يأتي إدراج كما هو

في القضية الحالية للشروط المسماة بشرط الثبات، والتي تهدف إلى استبعاد العقد كليًّا أو جزئيًّا من القانون الوطني وإخضاعه إمَّا لقواعد قانونية خاصة أو القانون الدولي.

وبناءً على ما تقدَّم فإنَّ اعتراف الأمم المتحدة بتأميم لا يُخوِّل الدولة في أنَّ تخلَّ بالتزاماتها؛ لأنَّ إدراج شرط الثبات التشريع في عقود الاستثمار الأجنبي وجب عليها التعهد بالالتزام أمام الطرف الثاني بموجب هذا العقد، ونتيجة لذلك فقد انتهى حكم التحكيم لصالح الشركة الأمريكية، بالرَّغم من المحاولات العديد للحكومة الليبية تجاهل هذا الحكم بحجة أنَّ التأميم لا يخضع للتحكيم، مستندًا في ذلك على قرارات الأمم المتحدة 1803 والتي تمنح للدولة السيادة المطلقة على مصادرها وثرواتها الطبيعية إلَّا أنَّ الحكومة الليبية في نهاية المطاف خضعت وعوضت الشركة المذكورة.

ثانيًا ـ وقد يترتب على إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار بالتنفيذ العيني للالتزام الثابت والمتفق عليه، والمتمثل في عدم تطبيق القانون الجديد على العقد، وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى حكم التحكيم الصادر في عام 1963 بشأن النزاع المثار بين دولة إيران وأحد الشركات النفطية، حيث نصَّ العقد أنَّ: "الشركة الأجنبية تقدم للدولة الإيرانية مساعدة مالية وفنية، وهذا يتضمن بالنسبة لها استثمارات، ومسؤوليات ومخاطر واسعة، ويبدو حينئذ من الطبيعي أن تحمي ضد التعديلات التشريعية التي يمكن أن تعدل من اقتصاديات العقد، وأن يكفل لها بعض الأمان القانوني، وهذا ما لا يضمنه لها التطبيق الخاص والبسيط للقانون الإيراني، الذي يكون من سلطة الدولة الإيرانية أن تُعدِّله". (41)

ويُفهم ممَّا تقدَّم أنَّ الإبقاء على شرط التحكيم المتفق عليه في العقد الاستثماري، والعمل به على الرَّغم من قيام الدولة المضيفة للاستثمار بتغيير التشريعات وإلغائها تدخل ضمن التنفيذ العيني لشرط الثبات التشريعي، حيث يلعب التنفيذ العيني دورًا بارزًا في شرط الثبات التشريعي، في حالة التزام الدولة المضيفة وقَبَلَ المستثمر في عقد الاستثمار فرضًا محددًا، وتمَّ التأكيد عليه من قبل الأطراف المتعاقدة وجب على الدولة المضيفة الامتناع من القيام بإحداث تعديلات على قوانينها ذات العلاقة، في حالة قيام الأخيرة بإحداث تعديل أو إلغاء القانون الذي يحكم العقد، فهذا التعديل لا يسري على العقد، أمَّا في حالة إذا لم يكن التزامها بعدم إحداث أي تعديل على القوانيين ذات العلاقة فرضًا، فلا يقتضي عليها الامتناع عن ممارسة صلاحياتها في تعديل تلك القوانين. (42)

ثالثًا ـ من الآثار المترتبة على إخلال شرط الثبات التشريعي شرط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار، ويتجلَّى هذا المبدأ بوضوح خاصة بين الأطراف المتعاقدة، وذلك من

أجل إعادة التوازن بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، إلَّا أنَّ الدولة المضيفة للاستثمار قد تضطر أحيانًا تحت ظروف طارئة إلى قبول شرط الثبات التشريعي في عقودها، تشجيعًا للاستثمار في بلادها لكن عندما تتغير الظروف بشكلٍ جوهريٍّ توجب عليها المصلحة العامة القيام بتعديل تشريعاتها، كما يجب ألا يمنعها هذا الشرط من القيام بذلك كما يوجب على الدولة المضيفة عند القيام بتعديل قوانينها أن تفكر جليًّا ويوضع في إجازة إعادة التفاوض بين الطرفين في الحقوق والالتزامات العائدة للطرفيين، وهذا الإجراء يعدُّ تطبيقا لأحكام النظرية الظروف الطارئة إذا توفرت شروطها، فكما للمستثمر أن يطالب عن طريق القضاء أو هيئات التحكيم بإعادة توازن الالتزامات العائدة للطرفيين ففي المقابل يكون للدولة المضيفة نفس الحق، حيث منح القانون الليبي للقاضي بحق التدخل لإعادة التوازن في العقد بسبب الظروف الطارئة، فقد نصَّت المادة (147) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي على الآتي: "... العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله أو نقصه إلا باتفاق الطرفيين أو للأسباب التي يقرها القانون"، فقد أضافت المادة الأولى في فقرتها الثانية الآتي: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ويترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسائر فادحة، جاز للقاضي منيعًا لظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفيين، أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كل اتفاق يخالف ذلك". (43)

ويتضَّح ممَّا تقدَّم أنَّ نظرية الظروف الطارئة تشترط وقوع حدث طارئ أثناء تنفيذ الالتزام، ويترتب عليه حدوث تغيير في ظروف التعاقد قد تؤدي إلى الإخلال بالكيان العقدي، الأمر الذي يترتب عليه تدخل القاضي لإعادة التوازن للعقد ورفع الضرر الفادح، إلَّا أنَّ شرط التفاوض يفرض على المتضرر من وقوع الحدث التزامًا بإخطار المتعاقدين بالدخول في التفاوض من أجل الوصول إلى إمكانية تعديل الكيان لكي تتماشى أحكامه مع الظروف الجديدة، ومن أمثلة ذلك:

حكم تحكيم قضية Aminoil : تعدُّ قضية Aminoil من القضايا التي تمثل مبدأ الثبات التشريعي، حيث رفعت الشركة قضية هيئة التحكيم ضد دولة الكويت نتيجة لتغيير النظام التسعيري الذي وضعته منظمة الدول المصدرة للنفط، والذي رفعت فيه حصة الدول المنتجة إلى ما يقارب 101$ لسعر البرميل الواحد توجست شركة Aminoil من تطبيق هذا القرار، حيث طالبتِ الأخيرة بإجراء مفاوضات مع الدولة الكويتية وإزاء تعثُّر المفاوضات بين الطرفين قامت الدولة الكويتية بوضع يدها على جميع ممتلكات شركة

Aminoil، ممَّا دفع الدولة الكويتية إلى إصدار القرار بقانون 24 لسنة 1977، وذلك مقابل بتعويض عادل ومناسب، وقد أخذتِ المحكمة على عاتقها بالمتغيرات التي طرأت والتعديلات التي حدثت على الاتفاق، فقد جاء حكم محكمة التحكيم بخصوص التعويض القائم على التوازن التعاقدي بين الطرفيين.(44)

ونستخلص ممَّا تقدَّم أنَّ الدولة المضيفة للاستثمار لا تستطيع أن تتعسف في استخدام صلاحيتها، وتلحق الضرر بمصلحة المستثمر الأجنبي، كأن تقوم بإصدار قرارات تضمن إلغاء عقد الاستثمار من غير مبررٍ، فإن قامت بذلك ترتب عليها مسؤولية مدينة ثابتة، وهي مسؤوليتها عن تعويض الضرر.

رابعًا ـ في حالة إذا بقي شرط الثبات التشريعي التزامًا على الدولة المضيفة خارج العقد ولم ينصهر فيه، فتكون مسؤولية الإخلال به مسؤولية تقصيرية؛ لأنَّها ناجمة عن الإخلال بواجب قانوني، كما يصح في عقود الاستثمار الاستناد إلى التعويض النقدي الذي يعدُّ قاعدة عامة في المسؤولية العقدية، ويسري هذا في عقود الاستثمار، حيث تعتمد كقاعدة عامة في التعويض عن الأضرار الناتجة عن المسؤولية العقدية، حيث نُلاحظ أنَّ غالبية أحكام التحكيم قد أقرَّت بالتعويض المتضرر نقدًا؛ ذلك لما يتمتع به عقود الاستثمار وطبيعة أطرافها والغاية المرجو منها، إذ إنَّ أطرافها تمتع بالسيادة والاستقلال في ظل القانون الدولي، بينما الطرف الثاني يمثل مستثمرا أجنبيا يمتلك قوة اقتصادية كبيرة وتقنيات تكنولوجية عالية ومتطورة الجودة".(45)

وبناءً على ما تقدَّم فإنَّنا نلحظ أنَّ غالبية أحكام التحكيم سلكت مسلك التعويض النقدي كونه الطريق الملائم لمثل تلك العقود، ونمثل لذلك:

قضية Sun Oil ضد الدولة الليبية: حيث رفعت شركة Sun Oil قضية ضد الدولة الليبية، ودارت وقائعها على النحو الآتي: أبرمت المؤسسة الوطنية للبترول اتفاقًا مع شركة Sun Oil الأمريكية للبحث عن النفط في الحقول البترولية الجديدة في ليبيا، وحددت موعدًا زمنيًّا يتراوح بين ما بين خمس إلى عشر سنوات لمناطق البحث على أن تتحمل الشركة كافة النفقات، والتي يبلغ قيمتها مائة مليون دولار مقابل الحصول على نسبة الإنتاج المنتظر حدوثه،(46) غير أنَّ الولايات المتحدة الأمريكية أصدرت مجموعة من القرارات الحازمة تحدُّ من تعاملات الشركات الأمريكية مع ليبيا، حيث صدر القرار الأول في ديسمبر 1981، وينصُّ بحظر سفر الأمريكيين إلى ليبيا، وترحيل العمالة الأمريكية الموجودة في ليبيا.

وعلى الفور أخبرت شركة Sun Oil الدولة الليبية بالإجراءات التي اتخذتها الحكومة الأمريكية، واستنادًا إلى هذه القرارات أكدت للجانب الليبي أنَّ هذه القيود تُشكل حالة من حالات القوة القاهرة وفقًا للقانون المدني الليبي، وفي 31 يوليو عام 1985 أصدرت هيئة التحكيم حكمًا تمهيديًّا اعتبرت فيه تلك القرارات لا تندرج ضمن حالات القوة القاهرة، أتبعه حكم نهائي عام 1987 بأغلبية الآراء يحمّل شركة Sun Oil المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي ويلزمها بدفه مائة مليون دينار إلى الدولة الليبية تعويضًا لها عن الضرر. (47)

النتائج:

1 ـ يُحقق شرط الثبات التشريعي قدرًا كبيرًا من التوازن في العقد ويبدد القلق المستثمر ومخاوفه، إلَّا أنَّ لا يشترط بالضرورة تحقيق غاية للمستثمر، فقد يحقق الغاية وقد لا يحققها.

2 ـ إنَّ شروط الثبات التشريعي العقدية أو التشريعية جاءت لتدعم القوة الملزمة للعقد إلَّا أنَّها في الوقت نفسه لا تسلب الدولة حقوقها في فرض سيادتها، ممَّا يُفهم منه أنَّ شرط الثبات يمكن أن تعدل عن حق الرجوع على العقد مقابل التعويض.

3 ـ تتباين نوع المسؤولية التي تنتج على الإخلال بشرط الثبات التشريعي وفقًا لنوع الشرط، فإذا كان شرط الثبات التشريعي شرطًا عقديًّا ترَّتب على الإخلال به مسؤولية عقدية، وإذا كان شرط الثبات شرطًا تشريعيًّا كانتِ المسؤولية تقصيرية.

4 ـ أفضت معظم قضايا أحكام التحكيم التجاري الشهيرة التي فصلت في النزاعات الناجمة عن قيام الدولة بتعديل تشريعاتها بصحة شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمار.

الهوامـــــــــــش:

1. الأسعد، محمد بشار (2004)، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، القاهرة، جامعة عين شمس، ص70.
2. المعموري، غسان عبيد محمد، "2015". عقد الاستثمار الأجنبي للعقار دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي، ص170.
3. بيوض، خلود الصادق، "2012". عقد الامتياز النفطي وتطبيقاته، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، ص 158.
4. المعموري، غسان عبيد محمد، "2009". شرط الثبات التشريعي ودور التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، مج 1، ع 2، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، ص172.
5. عنتر، حديدي، (2017)، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع2، مج2، ص29.

6. سلامة، أحمد عبد الكريم، (1989)، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، ع5، ص126.
7. قانون الاستثمار الليبي رقم (9) لسنة (2010).
8. قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014.
9. قانون ترقية الاستثمار الجزائري رقم (16/ 01) لسنة 2016.
10. نامق، إسماعيل، (2020)، شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الأجنبية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون العالمية الكويتية، الكويت، العدد 8، ص347.
11. الأسعد، بشار محمد، مرجع سابق، ص168.
12. المعموري، غسان عبيد، (2009)، مرجع سابق، ص173 - 174.
13. المجدوب، رمضان حسين، (2006)، الظروف الاستثنائية بتغيير عقد التحكيم التجاري الدولي وإدارة المخاطر في عقود النفط والغاز، طرابلس: أكاديمية الدراسات العليا، ص2.
14. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1998)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، م1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص697.
15. بيوض، خالد الصادق، مرجع سابق، ص158.
16. السامرائي، دريد محمود، (2006)، الاستثمار الأجنبي (المعوقات والضمانات القانونية)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ص241.
17. المعموري، غسان عبيد، (2009)، مرجع سابق، ص173.
18. P. Cameron, Stsbility of Contract in the International Energy industry. (2009), Journal of Energy and Natural Resources Law, P305.
19. A. Maniruzzaman, The pursuil of Stability in International Energy investment contracts, A. cntical appraisal of the emerging trends, (2008), Journal of world Enengy Law and Business.P121.
20. فياض، محمود، (2013)، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية القانون، جامعة الإمارات، ص626.
21. الأسعد، بشار محمد، مرجع سابق، ص170.
22. العاسمي، ثناء، (2012)، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، ص 135 - 136.
23. أبو زقية، أحمد عمر، (2003)، أوراق في التحكيم، منشورات جامعة بنغازي، ط1، ص211 - 212.
24. P. Bernandini, Stabili Zation and adaptation in Oil and Gas Investments, (2008), Journal of word Energy Law and Business. P: 98.
25. الحداد، حفيظة السيد، (2007)، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، تحديد ما هيتها - والنظام القانوني الحاكم لها، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر ص341.
26. الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص342.
27. السائح، عمران علي، (2012)، القانون الواجب التطبيق على التجارة الدولية دراسة في التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ط1، ص69.
28. الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص342.
29. شهاب، عبد القادر محمد، (1997)، أساسيات القانون والحق في القانون العربي والليبي، منشورات جامعة بنغازي، ط3، ص203.
30. عبد القادر، محمد، مرجع سابق، ص 131.
31. الدواوي، غالب علي، الهداوي، حسن محمد، (2018)، القانون الدولي الخاص، المكتبة القانونية، بغداد، ج1، ص40.

32. الأسعد، بشار محمد، مرجع سابق، ص 170.
33. سلامة، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 161.
34. Smuel K: B Asante, Stability of contractual relations in the transnational investment pr – cess, intercamp L. Q. 1979, p408.
35. الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص 365 - 366.
36. الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص 174.
37. الأسعد، محمد بشار، مرجع سابق، ص 175 - 178.
38. ILM> (1977)> Arbitration Between Government of Libya and Taxaco ILM.
39. تجدر الإشارة إلى أنَّ المحكم يرى أنَّ وجود شرط الثبات التشريعي في المادة (10) يُعدُّ نافيًّا لفكرة العقد الإداري؛ ذلك لأنَّ الطرفيين قد تعاملا على قدم من المشاركة، وعلاوة على ذلك أضاف أنَّه إذا كان واجبًا تكيف العقد المتنازع بأنَّها عقد إداري، فلن يكون ممكنًا استخلاص أية نتيجة من ذلك. أبو زقية، أحمد عمر، مرجع سابق، ص 252.
40. المعموري، غسان، مرجع سابق، ص 179.
41. نقلًا عن: سلامة، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 135 - 136.
42. Lise Johnson and Olek Sandr Volkov. Op. Cit, P:363.
43. المجدوب، رمضان حسين، (2006)، الظروف الاستثنائية بتغيير العقد، التحكيم التجاري الدولي وإدارة المخاطر في عقود النفط والغاز، طرابلس، أكاديمية الدراسات العليا، ص 2.
44. الحداد، حفيظة السيد، مرجع سابق، ص 386 - 387.
45. محي الدين، علم الدين، (2015)، منصة التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 152.
46. زكي، محمود جمال الدين، (1997)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، ط3، مطبعة جامعة القاهرة، ص 693.
47. ILM , (1990), Arbitration Between National corporation (Libya) and Libyan Sun Oil Compony. ILM.