شرط الثبات التشريعي بين جدلية التجسيد للأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الأردني

د. علي خالد قطيشات
استاذ القانون التجاري المشارك
قسم القانون المقارن – كلية الشيخ نوح القضاة للشريعة والقانون
جامعة العلوم الاسلامية العالمية

الملخص:

يمثل الثبات التشريعي حجز زاوية في الاستثمار الاجنبي،حيث جاء هذا البحث لدراسة هذا المبدأ وجدلية التعارض بين التجسيد للأمان القانوني للمستثمر من جهة وبين مصلحة الدولة في تعديل تشريعاتها بما يضمن مصلحتها تجاه الغير،حيث جاء هذا لبحث مبحث تمهيدي تضمن مفهوم شرط الثبات التشريعي ومضمونه في التشريع الأردني ومبحث الاول وهو انواع شرط الثبات التشريعي والتكييف القانوني له والمبحث الثاني شرط الثبات التشريعي للقانون بين تكريسه للأمان القانوني و تقييده لسلطة الدولة.

وتم اعتمدت على المنهج الوصفي والتحليلي وذلك للوصول الى نتائج تفيد الاجابة عن اسئلة الدراسة ولقد توصل الباحث الى مجموعة من النتائج اهمها ضرورة ان يورد المشرع الاردني اللجوء للتعويض في حالة مخالفة شرط الثبات التشريعي ولم ينص كذلك على اسس تقديره، ان يورد المشرع نصاً يوازن بين حق الدولة في التشريع وبين حق المستثمر في استقرار التشريعات او الحصول على تعويض في حال تعديل التشريع المتعلق بالعقد.

مقدمة

تسعى الحكومات والدول إلى استقطاب المستثمرين من الخارج ومنحهم الاعفاءات والامتيازات التي تشجعهم على الاستثمار وتنفيذ المشاريع فيها، وهذا غايته جذب

المنارة للاستشارات
ww

رؤوس الأموال الأجنبية وخاصة عندما تكون مشاريع اقتصادية حجمها كبير بحيث أنه من الصعوبة على الدول النامية تنفيذها مثل مشاريع الطاقة والبترول حيث تعمل الدول على فتح المجال للاستثمار الأجنبي في سبيل زيادة مواردها المحلية وتحقيق المنافع الاقتصادية.

إلا أن تلك المزايا والإعفاءات والتسهيلات التي تمنحها الدول المضيفة قد لا تكون كافية للمستثمر لجعله يستثمر أمواله فهو بحاجة إلى أن يضمن عدم تعديل أو تغيير تشريعات تلك الدولة والذي قد يؤثر على استثماره كما في حالة تعديل الدولة لقوانين قد تزيد من الضرائب أو الرسوم أو تفرض تقييد على المستثمر فيلجأ إلى فرض شرط بألا يسري أي قانون جديد على استثماره وذلك حتى تنتهي فترة العقد وهذا مايسمى شرط الثبات التشريعي والذي يعني بقاء القانون القديم سارياً على المستثمر فلا يطبق عليه أي قانون جديد وقد تنص الدول في تشريعاتها على ذلك الشرط أو أن تضمنه في العقد.

وقد كان لهذا الشرط من يؤيده باعتباره ضروري لجذب المستثمرين ومنحهم الأمان القانوني من عدم تأثرهم بأي الغاء أو تعديل للنصوص القانونية خلال فترة منحه تلك الإعفاءات أما من يعارض هذا الشرط فيرى أن فيه تقييد لسلطة الدولة وسيادتها في فرض القوانين وتطبيقها على اراضيها.

وسنتناول في هذا البحث المقصود بشرط الثبات التشريعي ومضمونه في القانون الأردني وكذلك انواعه وطبيعته القانونية بالإضافة إلى الوظيفة المالية لهذا الشرط كذلك سنتحدث عن تباين دوره في تحقيق الأمان والثبات القانوني للمستثمر وتقييد سلطة الدولة في تعديل او الغاء القوانين.

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية الدراسة من أهمية محاولة الدولة جذب رؤوس الأموال الأجنبية من خلال فتح المجال للاستثمارات مقابل اشتراط المستثمرين منحهم الأمان القانوني من عدم

المنارة للاستشارات
ww

سريان الغاء أو تعديل القوانين على استثماراتهم والذي يعد قيد على سيادة الدولة في فرض قوانينها على اراضيها والأشخاص المقيمين عليها.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في هل يعد شرط الثبات التشريعي هو حق للمستثمر أم قيد على سلطة الدولة في سن القوانين وتعديلها.

أهداف الدراسة:

تعمل هذه الدراسة على تحقيق مجموعة من الاهداف،وهي التعرف على المقصود بشرط الثبات التشريعي وموقف المشرع الاردني منه كما سنتعرف على أثره في منح المستثمر الحق بعدم تطبيق اي الغاء او تعديل يتم اجراؤه على القوانين والذي يقابله تقييد سلطة الدولة في فرض قوانينها وإن كان بإمكان الدولة مخالفة التزامها بهذا الشرط وهل يترتب على تلك المخالفة جزاء.

أسئلة الدراسة:

تحاول هذه الدراسة الإجابة على الاسئلة التالية:

1- ما هو المقصود بشرط الثبات التشريعي وما هو موقف المشرع الاردني منه ؟

2-ما هي الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي وما أنواعه؟

3-ما هو دور شرط الثبات التشريعي في تكريس الأمان القانوني للمستثمر؟

4- هل يعد شرط الثبات التشريعي قيد على سلطة الدولة في فرض القوانين وتعديلها؟

المبحث التمهيدي

مفهوم شرط الثبات التشريعي ومضمونه في التشريع الأردني

يعد التشريع هو الأداة التي تعبر بها الدولة عن سياستها في مختلف المجالات ومنها ألاقتصادية ويعد التعديل على التشريع هو جزء من سيادة الدولة وسلطتها وذلك بما يحقق أهدافها ومصالحهما وهذا التعديل يشكل مخاوف لدى المستثمر مما قد يدفعه الى العزوف عن الاستثمار ولذلك تلجأ الدول أما إلى الاتفاق مع المستثمر أو النص

المنارة للاستشارات

في تشريعاتها على ما يعرف بشرط الثبات التشريعي والذي من شأنه عدم سريات التعديلات التشريعية على الاستثمارات التي نشأت في ظل القوانين التي طرأ عليها التعديل.

ولشرط الثبات التشريعي أكثر من تعريف فمنها ما يعرفه بأنه "الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت ابرام هذا العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية ". (1)

وبذلك فالاتفاق على هذا الشرط هو بمثابة تنازل عن جزء من سيادة انفاذ الدولة لتشريعاتها لصالح المستثمر وذلك من خلال منح المستثمر الحصانة من سريان ما قد يتم اجراءه من تعديلات تشريعية لاحقة قد تؤدي للإضرار به.

كما عرفه البعض بأنه شرط تتعهد بمقتضاه الدولة بألا تطبق أي تطبق أي تشريع جديد على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي(2).فهنا الدولة تلزم نفسها امام المستثمر بتجميد وعدم تغيير بنود العقد المتحقق المتفق عليها طيلة فترة العقد مهما طرأ من تعديلات تشريعيه، وهنا نجد ان موقف الدولة ضعيف بذلك التعهد للمستثمر، وهي بذلك تتنازل عن تطبيق وسريان قانونها على ذلك العقد وذلك معناه عزل العقد تماماً عن أي قانون قد يسن او يعدل في تلك الدولة.

كما يعرفه البعض الاخر بأنه "أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة تعديل بنود العقد بسنها تشريع جديد يعدل أو يلغي التشريع الذي يحكم عقد الاستثمار (3)

---

(1)د.محمود فياض، **دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود والطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق** المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد 20-2013/5/21..،ص602.

(2)قصوري رفيقة، **ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب-شروط الثبات التشريعي** ، بحث منشور في مجلة الأحياء العدد 14 صفحة 562

(3)د.بن أحمد الحاج، **شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري**، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية ولسياسية المجلد2 ،العدد 5، جانفي 2017، صفحة 532

المنارة للاستشارات

ww

ومن خلال التعريفات السابقة نجدها تجمع على ان شرط الثبات التشريعي هو موضوع لصالح المستثمر الذي يلجأ له كأداة لحمايته من أي تعديلات تطرأ اثناء فترة العقد خاصة اذا كان فشل قبل توقيع العقد مع الدولة في اختيار قانون اخر غير قانونها على العقد المبرم معها ليكون القانون الواجب التطبيق(1).كما أنها تجمع على أنه شرط مقيد لسلطة الدولة وسيادتها في فرض قوانينها وأي تعديلات تطرأ عليها.

وهذا الشرط جاءت بعض القوانين ونصت عليه صراحةً ضمن قوانينها ومن بينها قانون الاستثمار العراقي لسنة 2006 حيث نصت المادة (13) منه على أن : " أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي أثر رجعي يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبة(2).

أما في قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة (2014) فقد تبنى المشرع الأردني شرط الثبات التشريعي ضمن نصوصه وذلك في المادة (9) من ذلك القانون والتي نصت على أنه : "أ–مع مراعاة ما ورد في هذا القانون، تبقى الأنشطة الاقتصادية التي تتمتع بمزايا أو اعفاءات جمركية أو ضريبية بمقتضى أي تشريعات سابقة للاستثمار وأي قرارات صادرة بموجبها والنافذة قبل سريان هذا القانون مستفيدة من تلك الاعفاءات والمزايا حتى نهاية مدة الاعفاء الممنوح لها بموجب تلك التشريعات وبالشروط الواردة فيها، ولا تستفيد الانشطة الاقتصادية التي تمتعت بحوافز مرتبطة بضريبة الدخل بموجب تشريعات سابقة من الحوافز والمزايا الواردة في المادة (5) من هذا القانون، ولهذه الغاية تمارس الهيئة مهام الجهات واللجان المختصة وفقاً لتلك التشريعات. ب–1. إذا كان المشروع قد حصل على مزايا وإعفاءات من ضريبة الدخل بمقتضى التشريعات السابقة، ولم يكن قد باشر عمله أو انتاجه الفعلي فيشترط لغايات تطبيق حكم الفقرة (أ) من هذه المادة أن يباشر العمل أو الانتاج الفعلي خلال

(1)د.بن أحمد الحاج، مرجع سابق، صفحة 530

(2)د. طارق كاظم عجيل، **القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي (دراسة مقارنة)** ، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق السنة الثالثة ، العدد الثالث، 2011م صفحة 7

المنارة للاستشارات

سنتين من تاريخ نفاذ هذا القانون تحت طائلة فقدان الحق في تلك المزايا أو الاعفاءات. 2. للمستثمر نقل ملكية المشروع الخاضع لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة إلى أي مستثمر آخر وعليه قبل استكمال الاجراءات اللازمة لهذه الغاية اعلام الهيئة مسبقاً بذلك ويستمر المشروع في هذه الحالة في الاستفادة من الاعفاءات والمزايا الممنوحة له والمتعلقة بضريبة الدخل حتى نهاية مدتها وبالشروط المحددة بموجب التشريعات السابقة، على أن يحل المستثمر الجديد محل المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات المترتبة بموجب أحكام هذا القانون ".

كما نص المشرع الأردني في المادة (11) من قانون الاستثمار على "أ- على الرغم مما ورد في قانون ضريبة الدخل النافذ تكون ضريبة الدخل بنسبة 5% من دخل المؤسسة المسجلة الخاضع للضريبة والمتأتى من نشاطها الاقتصادي داخل المنطقة التنموية. ب- على الرغم مما ورد في قانون ضريبة الدخل النافذ تكون ضريبة الدخل بنسبة 5% من دخل المؤسسة المسجلة الخاضع للضريبة والمتأتى من نشاطها الاقتصادي في القطاع الصناعي . ج- لمجلس الوزراء بتنسيب من المجلس أن يستثني من أحكام هذه المادة أي من المناطق التنموية التي كانت في الأصل مدناً صناعية قائمة بمقتضى قانون مؤسسة المدن الصناعية الأردنية رقم (59) لسنة (1985) ونظام انشاء المدن الصناعية الخاصة رقم (117) لسنة (2004). د- تستفيد المؤسسة المسجلى من أي اعفاءات ضريبية سارية في المملكة تتعلق بالصادرات من السلع والخدمات إلى خارج المملكة. هـ- لا تسري الأحكام الواردة في الفقرات (أ،ب) من هذه المادة على الدخل المتأتى لكل من البنوك وشركات الاتصالات الحاصلة على رخص فردية وشركات الوساطة ألمالية بما فيها الشركات التي تمارس أعمال الصرافة أو التمويل أو التأجير التمويلي وشركات الاستشارات والتدقيق المالي والضريبي والنقل بكافة اشكاله (منها النقل الجوي والنقل البحري والسكك الحديدية ونقل البضائع على الطرق) وشركات التأمين وإعادة التأمين

المنارة للاستشارات

ww

والصناعات التعدينية والاستخراجية الاساسية، وتوليد وتوزيع الكهرباء ونقل و/أو توزيع و/أو استخراج المياه والغاز والمشتقات النفطية باستعمال خطوط الأنابيب

وبذلك فالمشرع تبنى ونص على شرط الثبات التشريعي في المادة في المادة (9) وذلك بأن تستمر الأنشطة الاقتصادية التي تتمتع بمزايا أو حوافز جمركية أو ضريبية بمقتضى أي تشريعات سابقة للاستثمار وأي قرارات صادرة بموجبها والنافذة قبل سريان هذا القانون مستفيدة من تلك الاعفاءات والمزايا حتى نهاية مدة الاعفاء الممنوحة لها ولكن بشرط ألا تستفيد تلك الانشطة من المزايا والحوافز الواردة في المادة (5) والتي تم النص فيها على تخفيض ضريبة الدخل في المناطق في المناطق الأقل نمواً وعلى أنشطة اقتصادية معينة. كما اشترطت المادة التاسعة المذكورة سابقاً أنه يجب المباشرة في المشروع الحاصل على مزايا وإعفاءات بمقتضى تشريعات سابقة خلال سنتين من تاريخ نفاذ قانون الاستثمار الجديد وذلك تحت طائلة فقدان الحق في تلك المزايا أو الاعفاءات.

كما منحت المادة التاسعة للمستثمر الحق في نقل ملكية المشروع الذي يتمتع بمزايا واعفاءات وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة إلى أي مستثمر آخر مع استمرارية استفادة وتمتع المستثمر الجديد من المزايا وبالشروط المحددة في التشريعات السابقة شريطة اعلام هيئة الاستثمار بذلك مسبقاً وقبل استكمال الاجراءات اللازمة للنقل.

وأما المادة (11) من قانون الاستثمار فقد استثنت البنوك والشركات الحاصلة على رخص فردية من الخضوع لضريبة الدخل التي وردت في الفقرتين أ و ب من المادة (11)، وبذلك فلا يسري عليها هذا النص المتعلق بدفع ضريبة الدخل 5% من دخل تلك البنوك والشركات والتي ورد النص عليها في الفقرة (هـ) من المادة (11). وبذلك فموقف المشرع الأردني بتبنيه شرط الثبات التشريعي قد منح للمستثمر الحق في التمتع بالمزايا والإعفاءات التي منحت له بمقتضى التشريعات السابقة كما أنه اقرار من المشرع بصحة الأوضاع والالتزامات المنعقدة في ظل التشريعات السابقة والتي تم تعديلها أو الغاءها بقانون جديد ولكن شريطة أن يباشر المستثمر العمل أو الانتاج

المنارة للاستشارات

ww

الفعلي في ذلك المشروع خلال سنتين من تاريخ نفاذ القانون الجديد تحت طائلة فقدان تلك المزايا أي أن المزايا والإعفاءات الممنوحة للمستثمر بموجب التشريع السابق معرضة لفقدان الحق بالتمتع بها في حالة عدم البدء بالتنفيذ وبذلك يطبق القانون الجديد.

أنواع شرط الثبات التشريعي والتكييف القانوني له

في هذا المبحث سنتناول شرط الثبات التشريعي من حيث الصور التي يمكن ان يرد فيها وذلك في المطلب الأول اما المطلب الثاني فسيتم الحديث فيه عن التكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي وما هي طبيعته القانونية أما المطلب الثالث فسنتناول فيه الوظيفة المالية لشرط الثبات التشريعي.

أنواع شرط الثبات التشريعي

تعددت أنواع شرط الثبات التشريعي من حيث مصدرها، فقد يأتي شرط الثبات التشريعي كنص صريح في قانون الدولة المتعاقد معها المستثمر كما قد تتفق الأطراف وهم الدولة والمستثمر في عقد الاستثمار على هذا الشرط في العقد وفي أحيان أخرى يكون شرط الثبات التشريعي أساسه اتفاقية دولية سواء كانت ثنائية أو اقليمية.

الفرع الأول شرط الثبات التشريعي

في هذه الصورة تنص الدولة بشكل صريح في قانونها على شرط الثبات التشريعي في قانونها بحيث تتعهد للمستثمر بالتزامها بعدم الغاء أو تعديل القانون المطبق على العقد الاستثماري المبرم بينهما وقت انشاء العقد أو أن تتعهد بعدم سريان التعديلات التشريعية الجديدة على العقود الاستثمارية التي تم ابرامها.

وعادة ترد تلك النصوص في قوانين الاستثمار للبلد المستضيف للمشروع الاستثماري ومثال ذلك ما ورد في قانون البترول الايراني الصادر عام 1957 الذي نص على أن أي تغيير في القانون يخالف الشروط والامتيازات المعترف بها في عقد من العقود اما في تاريخ ابرامه أو بصدد تجديده فلا تطبق على ذلك العقد في فترته الأولى.

المنارة للاستشارات

وتعد النصوص القانونية التي يرد فيها شرط الثبات التشريعي في نظر الفقه ضمانه اكبر للمستثمر من شرط الثبات الذي قد يرد في العقد أو في الاتفاق وهذا ما يعرف بشرط التجميد الزمني للعقد[1].

الفرع الثاني شرط الثبات التعاقدي

حيث يسعى المستثمر في عقد الاستثمار إلى ابرام عقد يضمن بنوده شروطاً تضمن حقوقه واستقرار مركزه القانوني والاقتصادي في مواجهة الطرف الآخر من العقد وهو الدولة وبذلك يرد النص على هذا الشرط صراحة ضمن نصوص العقد ويتضمن تعهد باستمرار سريان القانون الذي نظم العقد وقت إبرامه وعدم سريان أي تعديلات تشريعية لاحقة قد تؤدي للأضرار بالمركز القانوني أو الاقتصادي للمستثمر إلا إذا وافق هذا المستثمر على سريان التعديلات التشريعية الجديدة على عقده[2].

الفرع الثالث شرط الثبات الدولي

في هذه الصورة يتم اثبات شرط الثبات التشريعي من خلال اتفاقية دولية سواء ثنائية أم متعددة حيث تتعهد الدول الاطراف في تلك الاتفاقيات بالتزامها بعدم اجراء تعديلات تشريعية أو أي اجراءات تؤدي للأضرار بمصالح مستثمري الدول الأخرى الأعضاء في الاتفاقية والعاملين على أراضيها. وفي هذه الحالة فإن أحكام القانون الدولي العام هي التي ستنظم وتحكم وتحمي استقرار الاستثمارات الأجنبية الموجودة على أراضي الدول الأعضاء في الاتفاقية، وهذا يتضمن تقييد لحرية وسيادة الدولة التي يقام على أرضها الاستثمار في التحكم بالعلاقة التي تربط بينها وبين المستثمر الاجنبي.

كما أن هذا النوع من الشروط يجعل القضاء الدولي هو صاحب الاختصاص في تسوية المنازعات التي قد تنشأ نتيجة هذا الاستثمار. وحتى الحماية الدولية للمستثمر في شرط الثبات الدولي يجب أن يتمسك المستثمر بالنص على هذا الشرط في العقد

(1)د. غسان عبيد محمد المعموري , **شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول** بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد الاول، العدد الثاني،2009، صفحة 173.

(2)د.محمود فياض ، مرجع سابق، صفحة615.

المنارة للاستشارات

صراحة إذ أنه في هذه الحالة تنشأ الحماية القانونية الدولية للعقد الموقع بين الدولة والمستثمر إضافة إلى الحماية الوطنية للعقد. ويسمي بعض الفقه شرط الحماية الدولية للعقد بشرط الحماية الاحتياطية وتعني فرض قواعد قانونية دولية احتياطية لحماية المستثمر الأجنبي في الحالة التي لا تنجح القوانين الوطنية في تأمين تلك الحماية[1].

الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لشرط الثبات التشريعي فهناك من اعتبرها شروطاً تحويلية لطبيعة القانون بحيث يندمج القانون في العقد ويتحول إلى شرطاً تعاقديا بينما يرى الجانب الآخر أن شرط الثبات التشريعي هو استثناء على مبدأ السريان الفوري للقانون الجديد وهذا ما سنتناوله في الفرعين الأول والثاني أما الفرع الثالث فسنخصصه لرأي الباحث.

الفرع الأول ادماج شرط الثبات التشريعي للقانون في العقد:

وهذا ما يعرف بالشروط التحويلية لطبيعة العقد فبما أن التعديلات التي تطرأ على القانون الواجب التطبيق بعد ابرام العقد لا تسري على العقد فهذا يعني أن ذلك القانون يندمج في العقد ويصبح شرطاً من الشروط التعاقدية للعقد وبذلك يفقد ذلك القانون صفته في التعبير عن ارادة المشرع[2].

وتحويل القانون الى شرط في العقد يستند على مبدأ سلطان الارادة وحرية المتعاقدين في الاتفاق على ما يرغبان بإدراجه في العقد ويؤخذ على هذا الرأي أن القانون الذي يحكم عقد الاستثمار من غير الممكن أن يصبح شرطاً تعاقدياً أو بنداً من بنوده[3].

كما أن ذلك القانون هو صادر عن السلطة التشريعية ويفرض على ألمتعاقدين و ارادة الأطراف تنتهي عند اختيار القانون الواجب التطبيق فمن غير الممكن أن تدمج

(1)د.محمود فياض، مرجع سابق، ص 622-624

(2)السامرائي،د. دريد محمود،(2006)، **الاستثمار الاجنبي المعوقات والضمانات القانونية** . ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ص244.

(3)د.بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص535

المنارة للاستشارات

تلك الارادة القانون في العقد كما أن القاضي وهو بصدد تطبيق القانون فهو يطبقه بوصفه قانوناً وليس بوصفه شرطاً تعاقدياً[1].

الفرع الثاني شرط الثبات التشريعي استثناء على مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد:

ظهر هذا الرأي بعد الانتقادات التي وجهت للرأي الأول والذي يجعل القانون شرطاً من شروط العقد ويرى أصحاب هذا الرأي بأن شرط الثبات التشريعي هو استثناء على مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد. كما يرى انصار هذا الرأي أنه حتى يطبق هذا الاتجاه يجب أن تكون قواعد القانون الجديد هي قواعد آمرة أو ما يعرف بالقواعد المتصلة بالنظام العام وذلك للدفع باستمرارية سريان القانون القديم أو الاستثناء على مبدأ السريان الفوري للقانون، فلو كانت قواعد القانون الجديد مكملة فلا يمكن القول بالاستثناء على قاعدة السريان الفوري للقانون الجديد[2].

ويقتضي مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون الجديد بأنه يدخل حيز التطبيق والنفاذ بمجرد استكماله الاجراءات والأوضاع القانونية المقررة وعندها ينتهي سريان القانون القديم ويبدأ سريان القانون الجديد. وهذا المبدأ يفترض تطبيقه على المراكز القانونية وحتى لو امتدت في نشأتها للماضي إلا أن مبدأ السريان الفوري للقوانين يرد عليه استثناءات منها الالتزامات التي نشأت في ظل القانون القديم واستمرت حتى صدر القانون الجديد في هذه الحالة تبقى تلك المراكز القانونية خاضعة للقانون القديم وهذا يطبق على شرط الثبات التشريعي أو ما يعرف بشرط الثبات الزمني للقانون والذي يعد استثناء من وجهة نظر اصحاب هذا الرأي على مبأ الاثر الأثر المباشر للقانون الجديد وهذا متفق مع نظرية الحق المكتسب التي جاءت في النظرية الحديثة [3].

(1)د. غسان عبيد محمد المعموري , مرجع سابق، صفحة 177.
(2)قصوري رفيقة، مرجع سابق، صفحة 569
(3)د.بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص534.

المنارة للاستشارات
ww

الفرع الثالث رأي الباحث

اؤيد الرأي القائل بأن شرط الثبات التشريعي هو استثناء على قاعدة الاثر الفوري لسريان وتطبيق القانون فالاستمرار في تطبيق القانون القديم الذي كان سارياً وقت ابرام العقد هو استثناء على قاعدة الاثر الفوري للقانون الجديد وبذلك يستمر المستثمر بالاستفادة والتمتع بالإعفاءات والمزايا الممنوحة له بموجب القانون القديم.

كما ان الرأي القائل بإدماج القانون في نصوص العقد وتحويله إلى شرط من شروطه هي نظرية قديمة تعرف بنظرية الاندماج وقد تخلى عنها الكثير من الفقه وإلقاء نظراً لموقفها في تجريد القانون من طابعه الملزم العقد غير خاضع لأي قانون كما أنه مخالف لدور الاراده التي تختار القانون فقط دون تجريده من طابعه الالزامي.

الوظيفة المالية لشرط الثبات التشريعي

تعد عقود الاستثمار من العقود الرضائية والتي تتميز بأنها تمتد لفترة طويلة، وخلال تلك الفترة قد يطرأ على القوانين الوطنية تغييرات وتعديلات وهنا يسعى المستثمر لضمان عدم انطباق اي تغيير او تعديل على عقده، إلا أن مصلحة الدولة قد تتطلب اجراء تعديلات قانونية بالرغم من وجود الاتفاق على عدم سريان اي تغيير في القانون الذي ابرم العقد في ظله. وبذلك تكون الدولة قد خالفت الاتفاق والعقد كما تكون قد خالفت مبدأ سلطان الارادة مما يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية، وحسن النية مفترض بالنسبة للدولة في تعديلها للقوانين ما لم يتم اثبات العكس من قبل المستثمر كما لو اثبت ان الدولة لم تستهدف من مخالفتها للاتفاق تحقيق المصلحة العامة، او أنها استهدفت مركزاً تعاقدياً خاصاً بعينه دون باقي المراكز القانونية[1].

(1)**شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الاجنبية في الجزائر**، رسالة ماجستير في الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميره-الجزائر، 2013/2012، خناش دليله والعرابي سهيله، ص47

المنارة للاستشارات

فشرط الثبات التشريعي هو ضمانة تمنحها الدولة للمستثمر سعياً من الدولة في جذب رؤوس الاموال وتنفيذ مشاريع استثماريه وبهذا الشرط وإن كانت حققت للمستثمر الاطمئنان بالاستقرار التشريعي خلال فترة تنفيذ العقد إلا أن هذا القيد لا يمكن أن يكون مطلقا فقد تجد الدولة أنه من مصلحتها اجراء تعديل او الغاء لقانون من وقوانينها والذي كان مطبقاً على العقد الاستثماري أو قد تلجأ الدولة لتأميم مشروع ما ولذلك فتغلب الدولة هذا الحق التشريعي دون الالتفات لمصالح أخرى سواء للأفراد او المستثمرتين وقد يؤدي ذلك الاجراء للمساس ومخالفة شرط الثبات التشريعي والذي كان يشكل ضمانة للمستثمر كما أن الدولة احياناً قد تلغي قانوناً او نصوصاً قانونية مما يجعل شرط الثبات خاضعاً لقانون ملغي[1].

بالمقابل فإن الابقاء على العقد في ظل الغاء القانون الذي كان يحكمه يعني أن القانون لا يزال يحتفظ رغم الغائه بقوته الملزمة بالنسبة للعقد الذي ابرم في ظله[2].

وفي هذه الحالة يثور تساؤل فيما إن كان بإمكان المستثمر التمسك بشرط الثبات التشريعي والمطالبة بالتنفيذ العيني للعقد أم أن حقه يقتصر على المطالبة بالتعويض وإذا كان من حق المستثمر المطالبة بالتعويض فما هو مدى هذا التعويض وكيف يتم تقديره وما هو اساسه القانوني؟

كما ذكرنا سابقاً بأن شرط الثبات التشريعي هو ضمانة من الضمانات التي يحصل عليها المستثمر عند ابرام العقد ووفقاً للقواعد العامة في العقود فإنه في حال قيام عناصر المسؤولية العقدية يطبق احد الخيارين اما التنفيذ العيني مع التعويض اذا كان مستحقا وهذا الخيار يرى الفقه أنه لا يمكن الأخذ به نظراً لتعارضه مع سيادة الدولة[3].

كما أن التنفيذ العيني يكون مستحيلاً في حالة تضمنت التعديلات القانونية تأميم أو نزع ملكية مشاريع أو في حالة زيادة نسبة الضرائب أو الرسوم بنسبة كبيرة على

(1)قصوري رفيقة، مرجع سابق، صفحة 573
(2)د. طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، صفحة 8
(3)د.محمود فياض، مرجع سابق، صفحة640.

المنارة للاستشارات

المستثمر مما يعرضه لخسائر جسيمه وإن كان يرى البعض امكانية دفع المستثمر بشرط عدم سريان القوانين المالية التي تفرض عليه زيادة في الضرائب والرسوم على العقد وبالتالي الامتناع عن دفعها، إلا أنه يرد على ذلك بأن الرسوم والضرائب هي متعلقة بالنظام العام ولا يمكن المساس بها إلا بنص صريح في القانون[1].

ولذلك وفي ظل استحالة التنفيذ العيني يتم اللجوء للتعويض في حالة مخالفة الدولة لشرط الثبات التشريعي وهذا ما يعرف بالوظيفة المالية لشرط الثبات التشريعي والتي يتم اللجوء اليها في حالة قيام الدولة بممارسة سلطاتها التشريعية في سن أو تعديل القوانين والتي تمس بالعقود المتضمنة لشرط الثبات التشريعي فيمنعه من ترتيب آثاره القانونية. وهذا يترتب عند انهاء عقد الاستثمار بالإرادة المنفردة للدولة قبل انتهاء مدة العقد كما في حالة التأميم أو في حالة مخالفة الشروط العقدية مما يؤدي لنشوء الحق في التعويض وهذه الوظيفة المالية أو التعويض له عدة مزايا منها أنه يتفق مع قواعد المسؤولية التعاقدية حتى في اطار العقود الدولية، فإنهاء العقود بإرادة منفردة من الدولة هو بطبيعته غير مشروع دوليا كما أنه في حال تضمين هذا الشرط في عقد الاستثمار فإنه سيؤدي الى تجنب الوقوع في مشاكل عديدة قد تثور في حالة عدم النص على التعويض فعلى الدولة أن تضمن في عقد الاستثمار نصوصاً تتعلق باللجوء للتعويض وكيفية تقدير قيمته[2].

ويختلف التعويض في حالة النص على شرط الثبات التشريعي عنه في حالة عدم النص عليه ففي حالة النص على هذا الشرط تكون قيمة التعويض أكبر.

كما يرى بعض الفقه فإنه في حالة النص على ذلك الشرط فالتعويض يتم على أساس ما لحق المستثمر من خسارة وما فأته من كسب كان من الممكن تحقيقه لو نفذ ذلك العقد وفق احكام القانون السابق الذي ابرم في ظله. أما في حالة عدم النص على شرط الثبات التشريعي فتلتزم الدولة بتعويض المستثمر عما تعرض له من خسارة[3].

(1)د. طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، صفحة 9
(2)د. طارق كاظم عجيل، مرجع سابق، صفحة 13
(3)د.بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص540.

المنارة للاستشارات

أما بالنسبة لتقدير قيمة التعويض فلا توجد معايير محددة يمكن اخذها بعين الاعتبار عند تقدير قيمة التعويض الذي يستحقه المستثمر، وان كان يمكن الاخذ بعين الاعتبار الطريقة التي تم بها التعديل او الاجراء التشريعي وكذلك الاسباب التي دعت الدولة لتلك التعديلات بالإضافة الى الثقافة القانونية للجهة التي تنظر النزاع، وغالباً يتم نظر مثل تلك النزاعات اما هيئات التحكيم ويؤخذ بعين الاعتبار ايضاً عند تقدير قيمة التعويض قواعد العدالة وفيما اذا كان تم الاتفاق والنص على شرط الثبات التشريعي.

وغالباً تأخذ هيئات التحكيم بالمركز المالي للمستثمر وقت التعاقد وذلك لتعويضه عن الخسارة التي اصابته نتيجة الاخلال بشرط الثبات التشريعي[1].

وعادة في غياب شرط الثبات التشريعي تقضي هيئات التحكيم بالخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت، وذلك بالنظر لحق الدولة في تحقيق المصلحة العامة من خلال تنظيم ومواردها حيث أن هذا يقلل مبلغ التعويض المحكوم به للمستثمر وذلك لانتفاء عنصر الخطأ من جانب الدولة[2] .

شرط الثبات التشريعي للقانون بين تكريسه للأمان القانوني و تقييده لسلطة الدولة

من المعترف به دولياً أن للدولة الحق في سن التشريعات التي تنظم بها سياساتها في جميع المجالان وهذا التشريع هو جزء من سلطتها وسيادتها والذي ينصب على تحقيق مصالحها وأهدافها وهذا الحق المقرر والمعترف به للدولة هو مصدر خوف وعدم اطمئنان لدى المستثمر خاصة في الدول التي تعرف بالتعديلات القانونية المستمرة وبالتالي غير المستقرة تشريعيا ولذلك فقد يعزف المستثمر عن الاستثمار في تلك الدول. ولكن لحاجة بعض الدول لتنفيذ مشاريع ضخمة كمشاريع اطاقة والبترول والتي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيره كما أن بعض الدول تشكل لها تلك المشاريع عامل جذب لرؤوس الأموال الأجنبية فقد تضطر لمنح المستثمرين مزايا وإعفاءات لتحفيزهم على الاستثمار فيها. ويلجأ المستثمرين عادة للحصول على ضمانة من

(1)د.محمود فياض، مرجع سابق، صفحة640.
(2)د.محمود فياض، مرجع سابق، صفحة642.

المنارة للاستشارات
ww

الدولة التي يرغبون بالاستثمار فيها تتمثل بشرط الثبات التشريعي والذي ذكرنا أنه يهدف الى عدم سريان أي الغاء أو تعديل للقانون الذي نشأ وأبرم عقد الاستثمار في ظلة فلو أقدمت الدولة على الغاء أو تعديل لقانونها يشترط المستثمر ألا ينطبق على عقده المبرم مما يشكل تقييد لسيادة الدولة وسلطتها.

وسنبحث في المطلب الاول عن دور شرط الثبات التشريعي في تحقيق الأمان القانوني للمستثمر اما في المطلب الثاني فسنتناول دور هذا الشرط في تقييد سلطة الدولة وتعارضه مع مصالحها.

دور شرط الثبات التشريعي في تكريس الأمان والاستقرار القانوني للمستثمر

أثبت شرط الثبات التشريعي دوره في عقود الاستثمار وجلب رؤوس الاموال خاصة للدول النامية، ويجد تطبيقاته في العديد من عقود الطاقة والتنقيب عن النفط والكهرباء حيث تضمن الدول في تشريعاتها شرطاً بعدم خضوع عقد الاستثمار للتعديلات التي تطرأ على القوانين فتلتزم الدولة بعدم سريان تلك التعديلات بما يؤدي للأضرار وبالمستثمر وهذا يعكس رغبة الدول بمنح المستثمر تأكيداً لمصداقيتها واحترام والتزام قراراتها للعقود التي تبرميها مما يضمن لها المزيد من المشاريع والأموال وهذا الشرط يحقق استقرار الرابطة التعاقدية ويحافظ على ما اتجهت وتوافقت عليه ارادة الأطراف حتى انه قد تم الاعتراف دولياً بهذا الشرط حيث توصل المجمع الدولي في دورته المنعقدة في اثينا عام 1979 عند مناقشة موضوع قانون الواجب التطبيق على العقود التي تبرم بين الدولية واحد افراد الدول الأخرى حيث اقر بأنه بإمكان الاطراف الاتفاق على ان يرجعوا لأحكام معينة في القانون الداخلي فيما يتعلق بالعقد وتكون هي المقصودة بعينها لحظة ابرام العقد وهذا يعد اعترافاً بمشروعية الاتفاق على الابقاء على القانون الذي يختاره الاطراف[1].

وقد أيد اتجاه من الفقه شرط الثبات التشريعي واعتبره شرطاً صحيحاً ومستقلاً عن أي نظام قانوني وينتج اثاره والتي سعى لها اطراف العقد. اذن لا بد من القول ان

(1)قصوري رفيقة، مرجع سابق، صفحة 566

المنارة للاستشارات

الهدف الاساسي لهذا الشرط هو الوصول الى تحقيق الحماية الكافية واللازمة للمستثمر الذي تعاقد مع الدولة من أي مخاطر قد تطرأ اثناء مدة العقد وذلك في ظل عدم استطاعة المستثمر اقناع تلك الدولة في اختيار قانون اخر يطبق على العقد غير قانونها الاصلي فيلجأ لشرط الثبات التشريعي لإخضاع العقد المبرم بينه وبين الدولة الى قانون ثابت محدد منذ ابرام العقد وحتى انتهاء مدته[1].

ويقوم شرط الثبات التشريعي على مبدأ سلطان الارادة والذي يعني حرية الافراد في اختيار وتحديد القانون الذي سيحكم العقد المبرم بينهم وتعد عقود الاستثمار غالباً من العقود الدولية مثل عقود البترول والامتياز ونقل التكنولوجيا وغيرها، وهي من العقود التي تعمل الدول النامية على منح المزايا والضمانات لتشجيع جلب الاستثمارات الاجنبية اليها وهي عقود تتميز بالمدة الطويلة في تنفيذها، وبذلك فلا يسمح للدولة بإرادتها المنفردة ان تمس بالعقد الاستثماري المبرم وقد ينص في تلك العقود احياناً على استثناء يمنح الخيار للمستثمر في تطبيق القانون الجديد على العقد[2].

إن أطراف عقد الاستثمار هم الدولة والمستثمر وتعد الدولة طرفاً قوياً بالنظر لما لها من سيادة وسلطة في سن التشريعات والقوانين و الذي يعد حقاً للدولة تستخدمه دون قيد وهذا ما يجعل المستثمر يبحث عن وسليه لحمايته من التشريعات الجديدة التي قد تفرض عليه التزامات وأعباء غير متوقعة وتزيد عما كان التزم به واتفق عليه وقت ابرام العقد ولذلك يسعى للنص على شرط الثبات التشريعي.

وتعد موافقة الدولة على النص على الثبات التشريعي بمثابة قبول على التنازل عن حقها في تعديل وإلغاء القانون الذي كان سارياً وقت ابرام العقد أي ان هذا الشرط يجعل العقد بعيداً عن أي اجراء قد يمس بالقانون المطبق عليه عند إبرامه ولا يوجد ما يمنع هذا الشرط الذي يهدف به المستثمر لتحقيق الامان القانوني بشأن عدم

(1)**شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي**،رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2015/2014،بن الزوخ جمعة، صفحة 10.

(2)بن الزوخ جمعة، مرجع سابق، صفحة 29.

المنارة للاستشارات

سريان قوانين جديدة على عقده وهذا ما يجعله يقدم على الاستثمار في تلك الدولة لشعوره بثبات التشريع او القانون المطبق على عقده[1].

حتى ان المستثمر قد لا يوافق على الاستثمار في دولة ما إلا بوجود شرط الثبات التشريعي والذي يجعله مطمئناً على استقرار وثبات مركزه القانوني والاقتصادي والمالي وذلك لا يتأتى إلا من خلال تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد وهذا الشرط يتوفر في الاستثمارات الهامة[2].

وتعلم الدول ما لشرط الثبات التشريعي من دور في استقطاب وجذب رؤوس الاموال الاجنبية وذلك بما يقدمه من تأكيدات على حماية مصالحهم التي يتم التفاوض عليها في العقد وعادةً ما يرد في عقود الانتاج والتصنيع الدولية ويسعى فيها المستثمر للحد من سيادة الدولة في الغاء التشريع او تعديله. وحماية المستثمر تأتي من خلال منحه الامان وتثبيت مركزه الاقتصادي في العقود الاستثمارية الضخمة مثل عقود الطاقة والتي قام بإعداد دراسات الجدوى الاقتصادية لها وطرح العطاءات المتعلقة بها، مستنداً في ذلك على التشريعات والقوانين السائدة في الدولة التي سيتعاقد معها، وهذا العقد قد يمتد سنوات طويلة كما في عقود استخراج النفط، حيث ان اعداد ونقل وتجهيز المعدات يحتاج لسنوات قبل البدء بالتشغيل. والمستثمر عندما يشترط شرط الثبات التشريعي فهو بمأمن عن التعديل الذي قد تجريه الدولة خلال تلك الفترة، فيبقى القانون الذي كان سارياً وقت ابرام العقد هو نفسه المطبق على العقد[3]

وبذلك فإن شرط الثبات التشريعي هو شرط ضروري يتوجب على الدول النامية الأخذ به إذا كانت ترغب بجذب الاستثمارات، كما أن التطورات الاقتصادية تستلزم مثل هذا الشرط في حين أن عدم استقرار التشريعات التي تنظم الاستثمار يؤثر سلباً

(1)د.بن أحمد الحاج، مرجع سابق، ص537.
(2)السامرائي،مرجع سابق، صفحة 240
(3)د.محمود فياض، مرجع سابق، صفحة (609-611).

المنارة للاستشارات
ww

على مصالح المستثمر وتكون لديه الاحساس بعدم الثقة والطمأنينة على استثماراته بسبب كثرة التعديلات التشريعية مما يجعله لا يقبل التعاقد مع تلك الدولة [1].

تقييد شرط الثبات التشريعي لسلطة الدولة وتعارضه مع مصالحها

يعد شرط الثبات التشريعي عامل مهم في جذب الاستثمارات الاجنبية للدولة ألمضيفة فهي تلزم نفسها بالإبقاء على القانون الذي نشأ العقد وأبرم في ظله مهما طرأ من تعديلات تشريعيه وذلك من متطلبات مصلحة الدولة لاستقطاب رؤوس الأموال فالمستثمر لولا اعمال هذا الشرط ما كان سيقدم على توقيع عقد الاستثمار.

وقد عارض بعض الفقه هذا الشرط وذلك لأنه عندما تتقيد الدولة بهذا الشرط تكون قد تنازلت عن جزء من سلطتها وسيادتها في سن التشريعات متى كان ذلك متفقاً مع مصالحها ويعد هذا تنازلاً عن أحد مظاهر سيادتها على إقليمها وهذا الشرط يعتبر اقرار من الدولة بالتنازل عن سلطتها في تعديل القانون أو تطبيق التعديل على العقود التي ابرمت في ظل القانون القديم[2].

اضافة لما سبق يعد شرط الثبات التشريعي عامل مقيد لسلطة الدولة عندما ترغب بسن تشريعات تتعلق بمواردها الطبيعية أو تنظيم استثماراتها مما يلحق أضراراً اقتصادية بالدولة خاصةً أن عقود الاستثمار تكون ممتدة لسنوات طويلة مما يشكل تثبيتاً للتشريع الخاص بتلك الاستثمارات في حال عدم تطبيق القوانين الجديدة علبها كما يتعارض هذا الشرط مع مصالح الدولة فيقيد سلطاتها الضريبية فلا تستطيع فرض ضرائب أو رسوم على تلك العقود طيلة فترة العقد بالرغم من التغيرات والتقلبات في الأسعار وهذا ما يلحق الاضرار باقتصاد الدولة[3].

إن ميثاق الأمم المتحدة للحقوق والواجبات الاقتصادية للدول اكد على حق الدول في تنظيم وممارسة سلطتها التشريعية على عقود الاستثمار والاستثمارات الاجنبية فيها، بحيث تملك حق تغيير أو الغاء التشريع متى رأت أن مصلحتها تتطلب ذلك. والدولة

(1)خباش دليله والعرابي سهيلة ، مرجع سابق،صفحة 29.
(2)قصوري رفيقة، مرجع سابق، صفحة 570
(3)خباش دليله والعرابي سهيلة، مرجع سابق، صفحة 36.

المنارة للاستشارات
ww

باعتبارها صاحبة سيادة فهي الطرف الأقوى في العقد فهي التي لها حق سن التشريعات وتعديلها متى شاءت وبالرغم من وجود شرط الثبات التشريعي بشأن القانون الواجب التطبيق ولذلك يرى البعض أنه لا يعتبر تعاقد الدولة مع الافراد نزع او تنازل لتلك السلطة والسيادة ولا تقييداً لها[1].

ولذلك فهذا الشرط لا يمنع الدولة من ممارسة سلطتها التشريعية حتى لو ادى ذلك للمساس بالعقد حيث أن تلك العقود الاستثمارية مدتها طويلة، وقد تجري الدولة مراجعة لقوانينها خلال تلك الفترة فتلجأ للإلغاء او التعديل ويكون ذلك تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد وهذا ما نص عليه حكم محكمة التحكيم في قضية (aminoil) حيث قضت فيه المحكمة بأن : "شرط الثبات التشريعي لا يقيد بأي حال حق الدولة في اتخاذ اجراءات التأميم وبذلك فشرط الثبات التشريعي يبقى مقيداً للدولة إلى أن تستخدم سلطاتها في التعديل أو الالغاء في تشريعاتها حسب ما تقتضيه المصلحة العامة[2].وهذا يشكل مساساً بمصالح المتعاقد الذي ابرم العقد وفقاً للقانون الذي كان سارياً وقت الإبرام وقد يؤدي الى تكبيده اضراراً وخسائر مالية.

لقد اعتبر البعض أن الوصول الى هذه النتيجة بحق الدولة في تعديل تشريعاتها رغم وجود شرط الثبات التشريعي دليل على فشل هذا الشرط إلا اننا نخالف هذا الرأي ولا نقبل بالتسليم به، إذ ان للدولة الحق في الغاء التشريع أو تعديله وإن كان يمس بالقانون الذي كان سارياً عند ابرام العقد بالرغم من النص على شرط الثبات التشريعي. وهذا يؤدي الى تكييف قانوني جديد للشرط وذلك بتحويله الى الوظيفة المالية بحيث تقوم مسؤولية الدولة العقدية عن اخلالها بشرط الثبات التشريعي وينشأ الحق للمستثمر بالتعويض في حالة انهاء الدولة العقد قبل اكمال المدة المحددة او

(1)بن الزوخ جمعة، مرجع سابق،صفحة 26.
(2)بن الزوخ جمعة، مرجع سابق،صفحة 28.

المنارة للاستشارات
ww

عند مخالفتها احد شروط العقد[1]،وهذا ما تحدثنا عنه في المطلب الثالث من المبحث الاول.

.وتعد الوظيفة المالية لشرط الثبات التشريعي هو ما توصل اليه الفقه للتوفيق بين الحرية التعاقدية والنص شرط الثبات التشريعي وبين سلطة الدولة في التشريع وفق ما تقتضيه المصلحة العامة[2].

الخاتمة:

استعرضنا في هذا البحث مفهوم شرط الثبات التشريعي ومضمونه في القانون الأردني كما تحدثنا عن انواع هذا الشرط والتكييف القانوني له، وبحثنا في الوظيفة المالية لشرط الثبات التشريعي.

وتناولنا بالحديث ايضاً دور شرط الثبات التشريعي في منح الامان القانوني للمستثمر لتحفيزه على الاستثمار ودوره كذلك في تقييد سلطة الدولة بإيقاف سريان التعديلات على القانون الذي ابرم العقد في ظله.

النتائج:

توصلنا في هذا البحث الى النتائج التالية:

1-المشرع الاردني أخذ بشرط الثبات التشريعي ولكنه اشترط لعدم سريان القانون الجديد على عقد الاستثمار.

2-يعد شرط الثبات التشريعي استثناء على قاعدة الاثر الفوري للقانون.

3-يمكن للدولة مخالفة هذا الشرط على ان يكون ذلك وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة.

التوصيات

في نهاية البحث والذي تحدثنا فيه عن شرط الثبات التشريعي يمكن ان نوصي بالتوصيات التالية:

(1)د. طارق كاظم عجيل،مرجع سابق، صفحة 12

(2)قصوري رفيقة، مرجع سابق، صفحة 572

المنارة للاستشارات

ww

1- لم ينص المشرع الاردني على الحالة التي يتم فيها اللجوء للتعويض في حالة مخالفة شرط الثبات التشريعي ولم ينص كذلك على اسس تقديره.

2- على المشرع ان يكون متيقظاً فيما يتعلق بعقود الاستثمار وتطبيق شرط الثبات التشريعي بحيث لا يتحمل اعباء اقتصادية في سبيل جلب الاستثماران خاصة ان التحكيم في الغالب هو من سيفصل في مثل تلك النزاعات.

3-ان يتضمن المشرع نصاً يوازن بين حق الدولة في التشريع وبين حق المستثمر في استقرار التشريعات او الحصول على تعويض في حال تعديل التشريع المتعلق بالعقد.

قائمة المصادر والمراجع

1. السامرائي، دريد محمود،(2006)، الاستثمار الاجنبي المعوقات والضمانات القانونية ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروتشحاته،ابراهيم، (1971) الضمان الدولي للاستثمارات الاجنبيه،دار النهضة العربية، القاهره
2. الزهاوي،فاضل حمه صالح (1990)،المشروعات المشتركه وفقا لقوانين الاستثمار ،بيت الحكمة بغداد
3. المصري، حسني،(1981) شركات الاستثمار ،دار النهضة العربية،القاهره.
4. موس،طالب حسن،(1997) الموجز في قانون التجارة الدولية،دار الثقافة، عمان
5. شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان الاستثمارات الاجنبية في الجزائر رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميره الجزائر 2013/2012، خناش دليله والعرابي سهيله
6. شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي،رسالة ماجستير جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2015/2014،بن الزوخ جمعة.
7. بن أحمد الحاج، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، بحث منشور في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد2،العدد 5، جانفي 2017

المنارة للاستشارات

8. طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة الثالثة، العدد الثالث، 2011م
9. علي خالد قطيشات،الحوافز القانونية للاستثمار في قطاع الطاقة المتجددة – مجلة العلوم الانسانية جامعة الحسين بن طلال 2019
10. غسان عبيد محمد المعموري , شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول, بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق, المجلد الاول، العدد الثاني، 2009.
11. قصوري رفيقة، ضمانات تثبيت التشريعات الوطنية في مواجهة المستثمرين الأجانب–شروط الثبات التشريعي–، بحث منشور في مجلة الإحياء، العدد 14
12. محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة، بين فرضيات واشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، 20–2013/5/21.
13. قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة (2014).

المنارة للاستشارات
ww

Copyright of Journal of Islamic entrepreneurship (Majallatu Riyadati Al-aamali Al-islamiati) is the property of International Islamic Marketing Association and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.

www.manaraa.com