كلية الحقوق

الأساس القانونى

لشرط الثبات التشريعى والآثار الناتجه عنه

الباحثة

إيمان محمد السيد السيد حسب النبى

مقدمة عامــة:

إذا كان التشريع هو الوسيلة التي تكشف الدولة المضيفة من خلالها عن سياستها الاقتصادية والاستثمارية. فإن شرط الثبات التشريعي، يعد ضمانة ذات أهمية بالغة للمستثمر الأجنبي بوصفه المرآة الحقيقية التي تعكس بوضوح البيئة الاستثمارية المستقرة للدولة المضيفة، التي تعمل على تشجيع المستثمر الأجنبي وتوظيف أمواله ومشاريعه الاستثمارية. لأن المستثمر وهو بصدد الاستثمار في مشروع في دولة أجنبية يكون مدركاً أن الاستناد في تحديد مدى ربحية هذا المشروع إلى التوازن الاقتصادي للعقد . كما تم الاتفاق عليه مع الدولة . سيكون أمراً صعب التحقق في الواقع العملي، إذ أن الربح المتوقع من وراء المشروع سيظل مهدداً بتصرفات الدولة المضيفة، الأمر الذي أدى إلى البحث عن وسائل وآليات تكفل الحماية اللازمة للمستثمرين . خاصة الأجانب . في الدول التي يقومون فيها باستثمار أموالهم، ومن هذه الآليات شرط الثبات التشريعي[١] .

غير أن عقود التجارة الدولية أحياناً تبرم بين طرفين غير متساويين هما (الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي) أما الدولة فهي شخص من أشخاص القانون الدولي العام تتمتع بمظاهر السلطة والسيادة التي تخولها المساس بتشريعاتها الداخلية تعديلاً أو إلغاءً بصفة انفرادية، وذلك تحقيقاً للمنفعة العامة. في حين يمثل المستثمر الأجنبي شخصاً خاصاً يخضع للقانون الداخلي، فهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية يطرح الإشكال القانوني حول مكانة وفعالية مبدأ الثبات التشريعي في الحفاظ على التوازن العقدي، ومدى حق الدولة في اتخاذ الاجراءات الانفرادية لتعديل العقد أو إنهائه.

كما أن التجارة الدولية تعد من أهم مصادر تمويل الدول النامية، حيث يعتمد عليها لتغطية العجز المسجل بين الاستثمار والمدخرات المحلية، وكذا نقل التكنولوجيا والمهارات الفنية وتسريع وتيرة النمو و الإسهام في رفع مستوى الدخل والمعيشة والحد من نسبة البطالة من خلال خلق المزيد من فرص العمل، ومن ثم الارتقاء بالأداء الاقتصادي وتحقيق التنمية المستدامة.

لذا سعت الدول لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية وذلك بتحسين البيئة الاستثمارية واستحداث القوانين الجاذبة للاستثمار، فضمنت تشريعاتها العديد من الضمانات الموضوعية وكذا الإجرائية التي تسعى في مجملها لتحقيق هذا الهدف، ومن بين أهم الضمانات نجد شرط الثبات

---

(1) **k. p. Berger, Renegotiation and Adaptation of international investment contracts : The Role of Contract Drafters and Arbitrators . 36 VANDERBILT Journal of Transnational law, 2007, P. 1350.**

التشريعي بوصفه تعهداً من قبل الدولة المتعاقدة لتثبيت النظام القانوني والاقتصادي والمالي للاستثمار محل العقد.

ومقتضى هذا التعهد أن يكون المستثمر المتعاقد بمنأى عن أي تعديل تشريعي لاحق يمكن أن يرد على القواعد القانونية المنظمة للاستثمار.

وبهذا يكون المستثمر محمي من أي تعديلات من الممكن أن تجريها الدولة فيها بالاستثمار مستقبلا، أي عدم تطبيق أي تشريع جديد عليه، وإنما يبقى ثابتاً عند اللحظة التي أبرم فيها و بأن يسري على العقد أحكام القانون الذي نشأ في ظله.

تاريخ نشأة شرط الثبات التشريعي:

منذ الستينيات من القرن الماضي، كانت السيطرة على موارد الاستخراج والتعدين مصدر قلق كبير للعديد من الدول. كما ساهمت في تصاعد التوترات بين دول الشمال والجنوب بشأن مطالبة الدول المصدرة للنفط بنظام اقتصادي عالمي جديد. وأدت هذه التوترات إلى اعتماد الأمم المتحدة لصكوك وقرارات وضعت مجال الموارد الطبيعية تحت سيادة كل دولة.

ثم تم ضمان نظام يثبت عقود الاستثمار في صناعات النفط والتعدين بحماية الحكومة ؛ ومع ذلك، فقد تم الطعن والاستجواب بشكل متكرر. وبالتالي، في حالة حدوث نزاع، يتم حل الحماية القانونية لشركة التعدين الأجنبية في محاكم الدولة التي هي جزء من العقد. ومن ثم، حرمان شركة النفط والتعدين الدولية من الحماية الدبلوماسية التي توفرها دولتها الوطنية. في مواجهة هذه المحن السياسية، فاقترح الخبراء القانونيون الدوليون نظام الاستقرار التعاقدي الفني، القائم على التقييد والحرمة التي تتخلى فيها الدولة المضيفة عن ممارسة حقوقها السيادية. في السنوات الأخيرة، وخضعت الأنظمة التقليدية لتغييرات عميقة. ترجع هذه التغييرات بشكل أساسي إلى إنشاء أدوات مختلفة مثل الامتياز وعقود مشاركة الإنتاج ومعاهدات الاستثمار المغطى في المجالات الجيوسياسية للأسواق الناشئة مثل الصين وروسيا والهند وجنوب إفريقيا والبرازيل. في مواجهة هذه الطفرات، يعتمد النقاش القانوني حول الاستقرار على القضايا الناشئة التي تدافع عن افتراض إطار في القانون الدولي العام الإيجابي والإجرائي فى استثمارات شركات النفط والتعدين[١].

([1]) **Euloge Anicet Nkounkou, La Stabilisation Des Investissements Petroliers Et Miniers,Transnationaux Des Contrats Aux Traites, Faculte De Droit,Universite Laval, Quebec,2012.p3.**

فعادة ما ترد شروط الثبات التشريعي في عقود التجارة الدولية منها عقود الانتاج والتصنيع الدولية، والتي تسعى فيها شركات الاستثمار الدولية إلى الحد من تطبيق مبدأ" سيادة الدول"، حيث يمنح هذا المبدأ الدول المستضيفة للمشاريع الاستثمارية الحق في تنظيم الإطار القانوني الناظم لعمل المشروعات الاستثمارية على أراضيها بما يخدم غايات وأهداف السياسة الوطنية حتى لو أدى ذلك إلى تضرر مصالح شركات وطنية أو أجنبية أخرى[١] و بدأ استخدام هذه الشروط في ستينيات وسبعينيات القرن الماضي عند قيام العديد من الدول بتأميم العديد من المشروعات التجارية العاملة على أراضيها بغرض مواجهة تحديات اقتصادية أثرت على اقتصاديات هذه الدول تهدف هذه الشروط إلى حماية شركات الاستثمار الأجنبية من[٢]:

أ) التشريعات الوطنية المستقبلية التي تحمل طابع التعسف تجاه هذه الشركات.

ب) التشريعات والإجراءات الوطنية ذات الطابع التمييزي بين المستثمر الوطني والاجنبي.

جـ) التشريعات والإجراءات الحكومية الهادفة إلى تأميم مصادر الطاقة أو نزع ملكية مشروعات الطاقة من الشركات الأجنبية.

د) التشريعات والإجراءات الحكومية التي تهدف إلى زيادة التزامات المستثمر الأجنبي المالية وغير المالية.

وعادة ما تتعلق هذه الشروط بالالتزامات المالية للشركة المستثمرة(مثل تثبيت مقدار ضريبة الدخل)، كما تتعلق بحظر فرض تشريعات وطنية تؤمم نشاط هذه الشركات. حديثاً عقب تحديث العديد من الدول تشريعاتها الناظمة لمتطلبات حماية البيئة، انتشر استخدام شروط الثبات ذات البعد البيئي الكامل والتي بموجبها تشترط شركات الاستثمار على الدول المضيفة التزام هذه الدول بتوفير متطلبات أي تعديل تشريعي بيئي على نفقتها الخاصة نظراً للمتطلبات المالية والتكنولوجية المعقدة التي قد تحتاجها هذه المتطلبات[٣].

([١]) د/ بشار محمد الاسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٥م ، صـ٢٩٣.

([2]) T. B. Coale, *Stabilization Clauses in International Petroleum Transactions* (2002) 30 Denver Journal of International Law and Policy 217.

([3]) According to some experts interviewed for this study, stabilisation clauses are needed to ensure that the state bear the excessive cost of implementing environmental and social legislation. For example, a new law mandating advanced pollution-control technology may prove financially prohibitive for an

تعريف شرط الثبات التشريعي:

ظهرت الحاجة إلى شرط الثبات التشريعي لما تواجهه مشروعات الاستثمار الدولي من مخاطر متعددة دفعت بهذا الشرط إلى الوجود، ذلك أن هذه المشروعات تقوم على ضخ مبالغ مالية ضخمة في بادئ الأمر دون تحصيل أي عائد إلا بعد مضي فترة زمنية طويلة وخلال هذه المدة الطويلة يكون المشروع معرضاً للتغيرات في الظروف الاقتصادية والسياسية للدولة المضيفة بما قد يؤثر على المشروع.

لذلك يعرف شرط الثبات التشريعي بأنه: " شرط تعاقدي يجمد بنود القانون الحاكم للعقد . من تاريخ إبرام العقد بغرض الحيلولة دون تطبيق أي تعديل يجري في هذا القانون على العقد"[١].

كما عرف شرط الثبات التشريعي بأنه: " شرط يدرج في اتفاق بين حكومة وكيان أجنبي يمتنع بمقتضاه على الحكومة أن تقوم بإلغاء الاتفاق أو بتعديله سواء من خلال تشريع أو أي إجراء إداري " [٢].

وقد قيل في تعريف شرط الثبات التشريعي أيضاً: بأنه: " يهدف إلى تثبيت بنود مشروع استثماري بهدف السيطرة على المخاطر غير التجارية، ومن ثم يتضمن هذا الشرط تعهداً من الدولة المضيفة بعدم تعديل الإطار اللائحي المحيط بالمشروع، سواء أكان ذلك بواسطة تشريعات، أو أيه وسيلة أخرى في غير ظروف معينة (مثل موافقة الطرف الأجنبي الآخر المتعاقد أو إعادة التوازن الاقتصادي للمشروع) [٣].

---

existing project with older technology. Foreign investment, these experts opined, would not be possible in many parts of the world without stabilisation clauses to guard against such new laws. See Walde, Thomas and George Ndi, —Stabilizing International Investment Commitments: International Law Versus Contract Interpretation, 31 Tex. Int'l L.J. 215, 230–1.

([1]) Amoco int'l Fin, corp v. Government of the Islamic Republic of Iran, 15 Iran – US.CTR. Trib Rep, 189, 239 (1987) referred to in P. 180.

مشار اليه لدى : د/ محمد فوزي حامد عبد القادر ، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية الدولية دراسة مقارنة بين عقود البترول والغاز وعقود الاستثمار الأجنبي ، ط١ ، دون دار نشر ، ٢٠١٨م ، صـ٧٠ .

([2]) I, Brownlie principles of public International law, Oxford : Ocford university press, 2003, P. 526 .

([3]) د/ محمد فوزي ، مرجع سابق ، صـ٧١.

أهمية الدراســة:

التطور السريع للمجتمعات البشرية وكثافة المبادلات التجارية وتنوعها من حيث الموضوع وتداخل العلاقات بين التجارة والنقد والتمويل والتنمية على الصعيد الدولي جعل العالم يعيش اليوم في شبكة كبيرة من الإتصالات التجارية الدولية حيث تم تبادل السلع والخدمات وإنتقال رؤوس الأموال، وإن هذا التطور في مختلف المجالات وعلى وجه التخصيص في العلاقات التجارية الدولية إقتضى بالضرورة تطورًا آخر موازيًا وملائمًا في المجال التشريعي؛ خاصة في النصف الثاني من القرن الماضي حيث إنتعشت الحركة التجارية عبر الحدود تحت ظل العولمة الراهنة، حيث أصبحت العديد من الدول النامية في حاجة ماسة إلى تطوير منشآتها ومحاولة مواكبة التطورات الإقتصادية فعملت على جلب الإستثمار الأجنبي من خلال توفير المناخ المناسب له ووضع ضمانات وتحفيزات للمستثمر وهنا تكمن أهمية شروط الثبات التشريعي حيث تعدو أن تكون بمثابة الحماية القانونية والضمان الذي يحوزه المتعاقد الأجنبي مع الدولة التي في ظلها يتحقق له الأمان واليقين القانونيان اللذان يعدان من العوامل الأساسية بل هما الدافع للتعاقد، لأن الطرف المتعاقد مع الدولة أمامه أكثر من فرصة لتجسيد مشروعه فأمامه أكثر من مائتي دولة في العالم، وبالتالي فإن شروط الثبات تبرز أهميتها الكبرى في توفير الجو الملائم للإستثمار وبعث الأمان واليقين في نفسية المتعاقد مع الدولة أو بمعنى آخر أنه من بين الحوافز والضمانات الممنوحة للمتعاقدين الأجانب هو تثبيت النظام القانوني للعقد وذلك حماية للمتعاقد الأجنبي من أية تغييرات تشريعية قد تضر بمصالحه الإقتصادية.

أهداف الدراسة:

تتمحور دراسة شروط الثبات التشريعي في عقود التجارة الدولية حول محاولة تسليط الضوء على جانب من موضوع الاستثمار الأجنبي في الدول النامية وهو محاولة إبراز ضرورة و أهمية استخدام هذا الشرط،الذي يهدف إلى حماية الطرف المتعاقد مع الدولة من المخاطر التشريعية من جهة ومحاولة جلب الاستثمار من جهة أخرى والسبب الذي جعلنا نسلط الدراسة على هذا الموضوع هو محاولة جعل المناخ الاستثماري أكثر استقراراً وملائمة من خلال توفير الضمان والحماية للمستثمر الأجنبي وبعث الثقة و الطمأنينة في نفسية المستثمر وهذا ما لجأت إليه كل الدول ويتضح ذلك من خلال التقارير الدولية للاستثمار .

فالتطور الحاصل في الاقتصاد الدولي جعل الدول تهتم بدراسة شروط الثبات وخاصة الدول النامية وهذا يعود إلى ضرورة مواكبة التطور الحاصل في الدول المتقدمة ومحاولة تحقيق

تنمية اقتصادية لذا نجد أغلبية الدول تسعى جاهدة إلى ضرورة الاهتمام بهذا الجزء من الضمان، فنجد الدول إهتمت به، وهذا بإبرام مؤتمرات دولية في هذا الشأن.

منهجية الدراسة:

منهج هذه الدراسة هو منهجاً تأصيلياً وتحليلياً:

فهو منهج تأصيلي: لأنه يقوم على رد الفروع إلى أصولها العامة وذلك أننا سنقوم برد الآراء الفقهية ومواقف التشريعات إلى الأصول العامة في القوانين ذات الصلة بالموضوع، وبصفة خاصة إلى المبادئ التي تحكم عقود التجارة الدولية، وطنياً ودولياً.

وهو منهج تحليلي: نتناول فيه كل جزئية بالتحليل حيث حاولنا تقدير مواقف التشريعات والاتفاقيات الدولية المتعقلة بموضوع الدراسة. ومن ثم قمت بطرح رأيى في كثير من الجزئيات المتعلقة بإعمال شرط الثبات التشريعي والآثار المترتبة على إعماله في عقود التجارة الدولية، سواءً تلك الآثار التي تمس سيادة الدولة في التشريع كطرف في عقود التجارة الدولية، أو تلك التي تمس المركز الاقتصادي للمستثمر الأجنبي من جهة أخرى.

خطة البحث:

المطلب الأول: الأساس القانونى لشرط الثبات التشريعى

المطلب الثانى: الآثار المترتبة على إعمال شرط الثبات التشريعي في عقود التجارة الدولية

المطلب الأول

الأساس القانونى لشرط الثبات التشريعى

تمهيد وتقسيم:

تتفق النظم القانونية المختلفة في مجموعة من المبادئ والأسس الجوهرية التي تقوم عليها لتحقيق الاستقرار القانوني، وكسب ثقة المواطنين في النظام القانوني القائم، ومن أهم هذه الأسس مبدأ "الأمن القانوني"، الذي يعد محوراً رئيساً في النظم القانونية المختلفة لما يقوم به من بعث الطمأنينة للمواطنين في استقرار القوانين التي تحكم شئونهم، وهو الأمر الذى يترتب علي غيابه فشل القانون في تحقيق الهدف المرجو منه.كما يعد مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطنين حيال القاعدة القانونية التي ستطبق علي شئونهم من أهم هذه الأسس أيضاً لذا سوف نتطرق في هذا المطلب لبيان الأسس التى يقوم عليها شرط الثبات التشريعي وذلك على النحو التالى فى الفروع التالية:

الفرع الأول: مبادئ الأساس القانونى لشرط الثبات التشريعى

الفرع الثانى: الأساس القانونى لشرط الثبات التشريعى فى القانون المصرى

الفرع الأول

مبادئ الأساس القانونى لشرط الثبات التشريعى

يعد مبدأ الأمن القانوني من أهم الركائز التى يقوم عليها شرط الثبات التشريعى حيث نال اهتمام الفقه والقضاء المقارن منذ فترة زمنية طويلة. وذلك لما يقوم عليه ذلك المبدأ من تأكيد لمقومات العدالة التي تستوجب خضوع المراكز القانونية والتصرفات المبرمة للنظام القانوني ذاته الذي أنشأها، ونظراً لما يترتب علي المساس بهذه المقومات من هدم الثقة في النظام القانوني القائم[1].

ويتسع مبدأ الأمن القانوني ليشمل مجموعة من المبادئ. منها مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمواطنين حيال القاعدة القانونية التي ستطبق علي شئونهم، وعدم مفاجأتهم بسريان قاعدة قانونية جديدة، لم يتوقعوها. علي أمورهم، بما يخل بثقتهم في النظام القانوني الحاكم، مما يؤدى إلى انهيار عنصر الأمن القانوني الذي يعد من أهم ركائز أي نظام.

([1]) د/ رجب محمود طاجن ،ملامح عدم الرجعية فى القاضائين الدستورى والإدارى :دراسة مقارنة ،دار النهضه العربية ،الطبعة الأولى ٢٠١١ ص٧ .

وقد نال كذلك مبدأ حماية التوقعات المشروعة للأفراد باهتمام العديد من الدراسات المقارنة' سواء أكانت دراسات فقهية، أو أحكام قضائية أو تحكيمية، ونظراً لما تستلزمه حماية التوقعات المشروعة من وجوب احترام النظام القانوني الحاكم للعلاقات التعاقدية، وعدم مفأجاة المتعاقدين بأي تعديلات تشريعية من شأنها هدم التوازن الاقتصادي لعقودهم من ناحية، وكذلك ما يستلزمه هذا المبدأ من ضرورة احترام الدولة لعقودها بما قد تتضمنه من شروط منها شرط الثبات التشريعي ،من ناحية أخري، فإن العديد من الدراسات قد أسندت التزام الدولة بإحترام شرط الثبات التشريعي المدرج في عقودها إلي – فضلا عن مبدأ قدسية العقد – مبدأ الأمن القانوني بصفة عامة، وما يندرج تحت هذا المبدأ من ضرورة حماية التوقعات المشروعة للأفراد بصفة خاصة.

أولا: مبدأ الأمن القانوني علي وفق الفقه والقضاء المقارن:

تعرض الفقه لمبدأ الأمن القانوني في العديد من كتاباته، فذهب بعض الفقه إلي أن مبدأ الأمن القانوني يؤكد حق الفرد في الحياة في بيئة قانونية مستقرة ، وبذلك ينقسم ذلك المبدأ إلي ثلاثة عناصر :أولهم: التزام السلطة المختصة بحماية الحقوق التي اكتسبها الأفراد في ظل أوضاع قانونية كانت صحيحة ومشروعة، بما من شأنه عدم جواز صدور قاعدة قانونية جديدة تمس المراكز القانونية المكتسبة للأفراد وإنما ينحصر دور هذه القاعدة الجديدة علي تنظيم العلاقات في المستقبل، وثانيهم: قيام السلطة المختصة بإعطاء الأفراد شواهد وإشارات عن نيتها في إصدار قواعد قانونية جديدة قد تكون أشد قسوة من القواعد القديمة بما يتيح لهم توقع صدور هذه القواعد، والاستعداد لها وترتيب أوضاعهم علي وفق أحكامها، فلا يفاجأ الأفراد بصدور قواعد تعارض توقعاتهم المشروعة المبنية علي أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القانونية القائمة والسياسات العامة المعلنة من جانب سلطات الدولة، وثالثهم: يتعلق بشكل القاعدة القانونية ومضمونها، بحيث ينبغى صدورها بشكل واضح لا يثير أي لبس لدي الأفراد، فضلا عن عدم تضمن هذه القاعدة نزولا عن الحد الأدني من الحماية التي يتعين توفيرها للمواطنين في الدول الديمقراطية[1].

وقد تعددت التعريفات التي قيلت بشأن مبدأ الأمن القانوني، فعرفه بعض الفقه علي وفق المعيار الشخصي، الذي يعتمد علي أثر مبدأ الأمن القانوني علي الأفراد المخاطبين بالقاعدة

([1]) أ.د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني: دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضه العربية، ٢٠١١، ص ٦-٧.

القانونيـة، بأنـه القاعـدة القانونيـة المفهومـة التـي تسـمح للمخـاطبين بهـا بـالتوقع المقبـول للنتـائج القانونية لتصرفاتهم وسلوكهم[١].

بينما ذهب رأى آخر من الفقه إلي تعريف المبدأ علي وفق المعيار الموضوعي، الذي يقوم علي أثر المبدأ بالنسبة إلي السلطات العامة القائمة علي إصدار القواعد القانونية، فعرف المبدأ بأنه التزام السلطات العامة بإصدار القواعد القانونية بشكل واضح لا غموض فيه، وتأسيسا علي أسس قانونية محددة.

وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي صراحة بمبدأ الأمن القانوني في حكمه الصادر في ٢٤ من مارس ٢٠٠٦ في قضية Ste KPMG، وذلك بإلزام السلطة العامة حال إصدارها قواعد قانونية جديدة من شأنها المساس بالمراكز العقدية النافذة، أن تتضمن لوائحها أحكاما انتقالية تجنبا للانتقال المفاجئ المؤدي إلي عدم الاستقرار القانوني، وقد قضي مجلس الدولة الفرنسي في القضية المعروضة بإلغاء ما أصدرته السلطة العامة من مرسوم ينطبق بشكل فوري علي العقود السارية، نظراً لعدم تضمن ذلك المرسوم أحكاما انتقالية تمهد للانتقال إلي الأحكام الجديدة بما لا يؤثر علي الحقوق والالتزامات التي ترتبها تلك العقود[٢].

وترتيبا علي ما تضمنه ذلك الحكم من حماية للتوقعات المشروعة للأفراد بما يتضمنه من وجود مكتسب للمخاطبيين بقواعد القانون في إستمرار وإستقرار مراكزهم القانونية، وحمايتهم من التغييرات القانونية المفاجئة تحت مظلة مبدأ الأمن القانوني، فقد قيل بأنه يشترط لإثبات مخالفة مبدأ الأمن القومي علي وفق ذلك الحكم أن يتحقق شرطان:

أولهما: فجائية التغيير القانوني الماس بالمركز القانوني المستقر بصورة لم يتوقعها الفرد ولم يكن له أن يتوقعها في ضوء السلوك السابق للجهة الإدارية، أو التشريعية، وثانيهما: اختلال التوازن بين المصالح المعتبرة أي ما تقتضيه المصلحة العامة من المساس بالمراكز القانونية بأثر فوري من ناحية، والمصلحة الخاصة التي تقتضي الإبقاء علي المراكز القانونية دون مساس من ناحية أخري، فإذا تحقق هذان الشرطان، فإن مبدأ الأمن القانوني يتعين تطبيقه بما قد يترتب عليه من التزام السلطات العامة بإدراج أحكام إنتقالية في لوائحها، مراعاة للمراكز القانونية الخاضعة للقواعد النافذة قبل دخول الأحكام الجديدة حيز النفاذ، وتفادياً لآثار فجائية لم تكن متوقعة لأصحاب هذه المراكز علي وفق المجرى العادي للأمور[٣].

([1]) **Th. PIAZZON, La Securite Juridique, Deferions, Coll, ((Doctorat et Notariat)), LGDL, 2009, spec. n.48.**

([٢]) أنظر: د. رجب محمود طاجن، ملامح عدم الرجعية في القضاءين الدستوري والإداري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولي ٢٠١١، ص ١٦١-١٦٥.

(١) د.رجب محمود طاجن، مرجع سابق،٢٠١١، ص ١٧٠.

وقد ذهب بعض الفقه في الإتجاه ذاته إلي تأكيد حق الفرد في الحماية القانونية من أي ضرر يسببه تصرف صادر عن السلطة العامة، إذا كان ذلك التصرف يمثل عدولاً عن موقف معلن لها قبل ذلك، سواء اتخذ ذلك الموقف المعلن شكل قرار رسمي، أو اتخذ شكل تعهد . ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلي القول بأنه يتعين التفرقة في تقرير مدي وجوب إعمال مبدأ حماية التوقعات المشروعة بين الحالات التي منحت فيها الدولة تعهداً فردياً للفرد، وبين الحالات الأخري التي يضار فيها الفرد بتغير سياسة عامة للدولة، ففي الحالة الأولي فقط يجب حماية ما قد ينشأ للفرد من توقعات مشروعة نتيجة لتصرف الدولة، دون الحالة الثانية التي يكون تقرير مسئولية الدولة فيها أمراً استثنائياً[١] .

ثانيا: مبدأ حماية التوقعات المشروعة للأفراد علي وفق الفقه المقارن وأحكام التحكيم الدولي:

تعرض التحكيم الدولي لمسألة التوقعات المشروعة التي تنشأ لدي المستثمرين جزاء تصرف معين، أو مظهر معين صادر عن الدولة المضيفة، اعتمد عليه المستثمرون عند اتخاذهم قراراً باستثمار أموالهم في دولة أجنبية عنهم، وقد تضمن قضاء التحكيم استقراراً علي حماية هذه التوقعات المشروعة، وقد استندت هذه الحماية إلي كل من مبدأ حسن النية المفترض توفره في التعاملات، فضلاً عن التزام الدول المضيفة بتوفير معاملة عادلة ومنصفة للاستثمار الأجنبي.

وقد تضمنت العديد من أحكام التحكيم مفهوم هيئة التحكيم لفكرة التوقعات المشروعة واجبة الحماية، فقضت إحدي هيئات التحكيم أن التوقع يعد مشروعاً إذا قامت الدولة المضيفة بمنح المستثمر وعداً، أو ضمانة بشكل صريح، أو إذا قامت هذه الدولة باتخاذ مسلك معين أخذه المستثمر في الاعتبار في اتخاذ قراره بالاستثمار في أراضيها، وفي جميع الأحوال، فإنه يتعين وضع الظروف المحيطة بالتعاقد في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان التوقع الذي نشأ لدي المستثمر يعد مشروعا ويجب حمايته من عدمه [٢] .

ومما يتحتم علينا ذكره فى هذا الصدد أنه في نزاع تحكيمي سابق بين جمهورية مصر العربية وأحد المستثمرين، قضت هيئة التحكيم بأن للمستثمر الحق في تدبير أموره اعتماداً علي بعض القرارات الصادرة عن كبار المسئولين بالدولة، بصرف النظر عن كون هذه القرارات قد

---

(1) **Michele Potesta ‑ Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept, ICSID Review – Foreign investment Law Journal, Volume 28, Issue 1, 1 May 2013, p 12.**

(2) **Parkerings‑Compagniet AS v. Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 September 2007, para. 311.**

صدرت بالمخالفة للقانون المصري مما ترتب عليه مشروعيتها، أو قابليتها للإلغاء، ذلك أن هذه القرارات قد وصلت لعلم المستثمرين الأجانب وترتب عليها نشأة توقعات مشروعة لديهم بصحتها – باعتبار أن هذه القرارات صادرة عن كبار المسئولين بالدولة – واعتمدوا عليها فى مباشرة استثماراتهم، ومن ثم يجب حماية هذه التوقعات المشروعة المحمية بقواعد القانون الدولي، وعدم مفاجأة المستثمرين الأجانب لكون هذه القرارات قد صدرت بالمخالفة للقانون الداخلي المصري[١].

ومما يجب التنوية إليه أن أحكام التحكيم قد جرت علي أنه يتعين في تحديد مدي مشروعية التوقعات التي نشأت لدي المستثمرين، أن يوضع بعين الاعتبار جميع الظروف المحيطة بالاستثمار، فضلاً عن الظروف السياسية، الاجتماعية، التاريخية، والثقافية السائدة في الدولة المضيفة[٢]. ومن ثم قضت إحدي هيئات التحكيم بأن المستثمر إذا باشر استثماره في الدولة المضيفة وهو علي علم تام بتأثر مجالها الاستثماري بحالة تقلب سياسي، فإنه لا يجوز له حينئذ الادعاء بنشأة توقع مشروع له باستقرار البلاد وتوقع تصرفاتها [٣]. وقضت هيئة تحكيمية أخري، بأن الموقف في لبنان في أعقاب الحرب الأهلية بتحدياته الاقتصادية العظيمة والحاجة لإعادة الإعمار، لا يجوز معها إدعاء المستثمر بنشأة توقعات مشروعة لديه بأن الرسوم الجمركية ستظل ثابتة [٤].

فإذا كان ما سلف، يتعلق بالتوقعات المشروعة التي قد تنشأ لدي الأفراد عامة، أو المستثمرين علي وجه الخصوص، نتيجة لتصرف صادر عن جهة الإدارة سواء إتخذ ذلك التصرف مظهر تعاقد، أو قرار، أو ضمانه، فهل يجوز للمستثمر الادعاء بأنه قد نشأ لديه توقع مشروع بإستمرار النظام القانوني، بما يشمله من تشريعات ولوائح، الذي كان قائما وقت اتخاذه قراراً بالإستثمار في الدولة المضيفة، وأن قيام الدولة الأخيرة بتعديل مكونات ذلك النظام القانوني، بما ترتب عليه من إحداث ضرر للمستثمر، يعد إهداراً للتوقعات المشروعة لذلك المستثمر مما يستحق معه التعويض.

---

(1) **Southern Pacific Properties (Middle East) Limited V. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3, Award and Dissenting Opinion, 20 May 1992, paras. 82-83**

(2) **Duke Energy Electroquil Partners and Electroquil SA v. Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, 12 August 2008, para. 340.**

(3) **Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. V. Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Award,27 August 2009, para. 195.**

(4) **Toto Constuzioni Generali S.p.A Lebanon, ICSID Case No. ARB/07/12, Award 7 June 2012, para. 245.**

اختلفت أحكام هيئات التحكيم في ذلك الشأن، فقد ذهب بعض هذه الأحكام إلي صلاحية مبدأ التوقع المشروع ليكون سنداً للتعويض حال قيام الدولة المضيفة بتعديل تشريعاتها، أو لوائحها، وذلك تأسيساً علي مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة الذي يقتضي وجود استقرار في النظام التشريعي للدولة .

وعلي النقيض، فقد ذهب جانب آخر من أحكام التحكيم إلي أنه فقط في أحوال استثنائية، يصلح مبدأ التوقعات المشروعة سنداً لتعويض المستثمر حال اتخاذ الدولة المضيفة إجراءً تشريعياً بما قد يخل بهذه التوقعات.

علي صعيد آخر، فإنه علي الرغم من وجود اختلاف بين أحكام التحكيم في مدي وجود توقع مشروع للمستثمرين بثبات النظام القانوني القائم وقت البدء في الاستثمار، فإن الأمر يختلف حال قيام الدولة المضيفة بإتخاذ التزام خاص أو تعهد تجاه المستثمر بثبات النظام القانوني، وقد يتخذ ذلك الالتزام شكل شرط ثبات تشريعي مدرج في العقد المبرم بين الدولة والمستثمر، أو شكل إعلان، أو قرار فردي من الدولةبالمضمون ذاته.

وقد اتفقت أحكام التحكيم علي نفع شرط الثبات التشريعي للمستثمرين، وكفايته لنشأة توقعات مشروعة لهم بثبات النظام القانوني الحاكم للاستثمار، فقضت إحدي هيئات التحكيم بأن شروط الثبات التشريعي التي تدرج في عقود الدولة مع المستثمرين بهدف تجميد قوانين معينة للدولة المضيفة، من شأنها جعل أي قوانين تصدرها الدولة بالمخالفة لهذه الشروط، من التصرفات غير المشروعة للدولة في تعاقدها مع المستثمر[١].

وبناءً عليه يسعي المستثمرون للحصول علي ضمانة خاصة من الدولة المضيفة، التي غالباً ما تتخذ شكل شرط الثبات التشريعي، بهدف تقييد، أو منع خضوع المشروع لأية زيادات ضريبية، وفي غياب هذا الشرط، فإن المستثمرين لن يكون بمقدورهم النجاح في ادعائهم بنشأة توقع مشروع لهم بعد حدوث زيادة في ضرائب الدولة في المستقبل[٢].

ومن ثم فقد قيل بأنه من غير المعقول القول باتساع نطاق حماية مبدأ التوقعات المشروعة ليشمل المستثمرين الذين لم يتمكنوا من التفاوض للوصول إلي إدراج شرط الثبات

([1]) **Total S.A. A. Argentina, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability, 27 December 2010, Para. 101.**

([2]) **Sergei Paushok, Cjsc Golden East Company, Cjsc Vostokneftegaz Company v. Mongolia, UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability, 28 April 2011, Para. 302**

التشريعي في عقودهم، فالمستثمر الحريص كان عليه أن يحرص علي حماية توقعاته المشروعة بإدراج شرط الثبات التشريعي في عقده مع الدولة[١].

ونخلص مما تقدم، أن مبدأ التوقعات المشروعة يعد من المبادئ الأساسية التي تعتمد عليها هيئات التحكيم في تقرير مدي مسئولية الدولة المضيفة عن تصرفاتها إذا أضرت بمصلحة المستثمرين، وأنه وبالرغم من اختلاف هذه الأحكام في مدي اعتبار التعديلات التي تجريها الدولة في قوانينها سبباً كافياً للقول بأن هذه التعديلات قد أخلت بالتوقعات المشروعة للمستثمرين الأجانب الذين توقعوا ثبات النظام القانوني للدولة المضيفة ، فإن معظم أحكام التحكيم قد استقرت علي أنه في حالة ما إذا تضمن العقد شرطاً للثبات التشريعي تتعهد به الدولة للمستثمر بثبات نظامها القانوني، فإن ذلك الشرط يكفي للقول بنشأة توقع مشروع للمستثمر بثبات هذه القوانين ويتعين حماية هذه التوقع المشروع بما يترتب علي ذلك من عدم قانونية أي تصرف تجرية الدولة بالمخالفة لذلك الشرط.

وقد أيد الفقه المقارن ما جرت عليه أحكام التحكيم، فقيل في ذلك الشأن بأن فكرة التوقع المشروع تعد أداة مرنة تسمح لهيئات التحكيم بالموازنة بين مصالح المستثمرين من ناحية، وحق الدولة المضيفة في التشريع من ناحية أخري، وذلك كله في إطار مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة[٢] .

الفرع الثانى
الأساس القانونى
لشرط الثبات التشريعى فى القانون المصرى

نظراً لما سبق أن أشرنا إليه من كون كل من مبدأي الأمن القانوني، وحماية التوقعات المشروعة، يعدان من الأسس التي يعتمد عليها شرط الثبات الشريعي في قيامه، لما يترتب عليه ذلك الشرط من نشأة توقعات مشروعة للمتعاقد مع الدولة بقيام الأخيرة باحترام مقتضي الشرط وعدم المساس بالأمن القانوني للمتعاقد مع الدولة، فإن الأمر يستوجب كذلك الإشارة إلى موقف

([1]) Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 September 2007, paras. 335

مشار اليه لدى : د/ محمد فوزي حامد عبد القادر ، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية الدولية دراسة مقارنة بين عقود البترول والغاز وعقود الاستثمار الأجنبي ، ط١ ، دون دار نشر ، ٢٠١٨م ، صـ١٢٤

([2]) See, e.g campbell mclachlan, laurence shore& matthew weinige international investmentarbitration,substantive prinviples (2007)., page 239.

القانون والفقه المصري من مبدأي الأمن القانوني، وحماية التوقعات المشروعة، على أن يلي ذلك الإشارة إلى المبادئ التي يتضمنها الدستور الحالي والتي تصلح أن تكون سندا للقول باعتراف النظام القانوني المصري بشرط الثبات التشريعي، وما تضمنته بعض التشريعات المصرية بما يعد تكريساً واعترافاً بشرط الثبات التشريعي. وترتيباً على ذلك، فإنه يتعين استعراض موقف الفقه المصري من كل من مبدأي الأمن القانوني وحماية التوقعات المشروعة، باعتبارهما الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها في القول بإلزامية احترام شرط الثبات التشريعي، على أن يلي ذلك بيان موقف الدساتير المصرية المتعاقبة من ذلك المبدأ.

أولا: موقف الفقه المصري من مبدأي الأمن القانوني وحماية التوقعات المشروعة:

تعرض الفقه المصري لمبدأ الأمن القانوني في كتاباته، فذهب بعض الفقه إلى أن مبدأ الأمن القانوني يؤكد حق الفرد في الحياة في عالم قانوني مستقر، وبذلك ينقسم ذلك المبدأ إلى ثلاثة عناصر: أولهم: التزام السلطة المختصة بحماية الحقوق التي اكتسبها الأفراد في ظل أوضاع قانونية كانت صحيحة ومشروعة، بما من شأنه عدم جواز صدور قاعدة قانونية جديدة تمس المراكز القانونية المكتسبة للأفراد، وإنما ينحصر دور هذه القاعدة الجديدة على تنظيم العلاقات في المستقبل، وثانيهم: قيام السلطة المختصة بإعطاء الأفراد شواهد وإشارات عن نيتها في إصدار قواعد قانونية جديدة قد تكون أشد قسوة من القواعد القديمة بما يمكنهم من توقع صدور هذه القواعد، والاستعداد لها وترتيب أوضاعهم علي وفق أحكامها، فلا يفاجأ الأفراد بصدور قواعد تعارض توقعاتهم المشروعة المبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القانونية القائمة والسياسات العامة المعلنة من جانب سلطات الدولة، وثالثهم: يتعلق بشكل القاعدة القانونية ومضمونها، بحيث يتعين صدورها بشكل واضح لا يثير أي لبس لدي الأفراد، فضلاً عن عدم تضمن هذه القاعدة نزولا عن الحد الأدنى من الحماية التي يتعين توفيرها للمواطنين في الدول الديمقراطية.

وقد تعددت التعريفات التي قيلت بشأن مبدأ الأمن القانوني، فذهب بعض الفقه إلى تعريفه على وفق المعيار الشخصي، أو الشكلي، الذي يعتمد على أثر مبدأ الأمن القانوني بالنسبة إلى الأفراد المخاطبين بالقاعدة القانونية، بأن المقصود به "تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بإعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجآت صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمانينة، أو العصف بهذا الاستقرار وعلي وفق المعيار ذاته فقد عرفه بعض الفقه بأنه القاعدة القانونية المفهومة وسهلة الوصول إليها، التي تسمح للمخاطبين بها بالتوقع المقبول للنتائج القانونية لتصرفاتهم وسلوكهم [١] .

بينما ذهب جانب من الفقه إلى تعريف المبدأ علي وفق المعيار الموضوعي الذي يقوم على أثر المبدأ بالنسبة إلي السلطات العامة القائمة على إصدار القواعد القانونية، فعرف المبدأ

([1]) **Th.PIAZZON, La Securite Juridique, Deferions, Coll. ((Doctorat et Notariat)), LGDL, 2009, spec. N 48.**

بأنه التزام السلطات العامة بإصدار الأطر والقواعد القانونية بشكل واضح لا غموض فيه، وتأسيساً على أسس قانونية محددة.

ونظراً لتعدد التعريفات التي قيلت في هذا الشأن، فإنه يمكن إجمالاً القول بأن مبدأ الأمن القانوني يستهدف حماية الحقوق المكتسبة للأفراد التي استمدوها بطريق مشروع من القوانين القائمة، الأمر الذي لا يجوز معه للسلطة العامة المساس بهذه الحقوق المكتسبة بإقرار قواعد قانونية جديدة لتطبق بأثر رجعي، أو المساس بها من خلال الإخلال بالتوقعات المشروعة للأفراد بمفاجأتهم بقواعد قانونية جديدة لم تصل إلى علمهم، أو وصلت بصورة غامضة وضعت الأفراد في حيرة من أمرهم إزاء مضمونها(١).

ومن ناحية أخرى، فقد رأى بعض الفقه بأنه لابد من توفر عدة شروط حتى تتخلص السلطة العامة من الاحتجاج في مواجهتها بمبدأ التوقع المشروع، تتمثل في الآتي:

أولا: أن تكون القاعدة الجديدة الصادرة بشكل مخالف للتوقعات المشروعة للأفراد، ناشئة عن ظروف لاحقة على إصدار القاعدة القانونية القديمة.

ثانيا: أن يكون من شأن هذه الظروف اللاحقة الإضرار بالمصلحة العامة، حال الإبقاء على القاعدة القديمة دون تعديل.

ثالثا: أن يتوفر لدى الأفراد العلم بالظروف الجديدة التي أدت إلى إصدار القاعدة الجديدة، حتي يرتبوا أمورهم علي وفقها(٢).

ونرى مما تقدم، أن الفقه المصري قد ساير موقف الفقه المقارن في القول بوجوب حماية الأمن القانوني بمدلولاته المختلفة، ومن بينها وجوب حماية التوقعات المشروعة للأفراد، ومع ذلك فإن الفقه المقارن – نظراً لتعرضه لهذه المسألة قبل الفقه المصري بفترة زمنية طويلة – قد تعمق في هذه المسألة بشكل أكبر

وبناءً عليه، فإنه يتضح أن مبدأ الأمن القانونى عامةً،ومبدأ حماية التوقعات المشروعة للأفراد خاصةً،قد حظى بعناية واهتمام الفقه المصرى، وهو الأمر الذى أكدته الدساتير المتعاقبة من ضرورة التزام الدولة باحترام الأمن القانونى للأفراد وحماية توقعاتهم المشروعة

---

(١) رفعت عيد سيد، المرجع السابق، ص١١١.

(٢) رفعت عيد سيد ،مرجع سابق ،١١٣-١١٤.

ثانيا: موقف الدساتير المصرية المتعاقبة من مبدأى الأمن القانونى وحماية التوقعات المشروعة:

وبالنظر للدساتير المصرية المتعاقبة نجد انها قد اقتصرت على التعرض للعنصر الأول من هذا المبدأ، والمتمثل فى عدم رجعية القوانين الجديدة،وذلك على النحو التالى:

فبالنسبة إلى دستور ١٩٢٣، نجد أن المادة السادسة منه قد تضمنت اعترافاً بمبدأ الأمن القانوني بالنص على أن:"لا جريمة ولا قوة إلا بناء على قانون. ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها". وبذلك فقد تضمنت هذه المادة ترسيخة للعنصر الأول من هذا المبدأ بالتأكيد على أن ما يصدر من قوانين بتجريم أفعال معينة لا يطبق على ما يقع من هذه الأفعال قبل صدور هذه القوانين.

وقد تضمنت المادة (٢٧) من الدستور ذاته نصاً مشابهاً مؤكداً للعنصر ذاته، حيث نصت على أن: "لا تجري أحكام القانون إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله، ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص".

وقد نصت المادة (١٩٧) من الدستور ذاته على أن: "كل ما قررته القوانين والمراسيم والأوامر واللوائح والقرارات من الأحكام، وكل ما سن، أو اتخذ من قبل من الأعمال والإجراءات طبقا للأصول والأوضاع المتبعة، يبقى نافذاً، بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع مبادئ الحرية والمساواة التي يكفلها هذا الدستور، وكل ذلك بدون إخلال بما للسلطة التشريعية من حق إلغائها وتعديلها في حدود سلطتها، على أن لا يمس ذلك بالمبدأ المقرر بالمادة السابعة والعشرين بشأن عدم سريان القوانين على الماضي".

وبالمثل فقد نصت المادة (١٨٧) من دستور ١٩٧١ على أن: "لا تسري ما أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب".

وقد نصت المادة (٩٥) من الدستور المعدل الصادر عام ٢٠١٤ بالمثل على أن "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

يتضح مما تقدم، أن الدساتير المصرية المتعاقبة قد انصب تركيزها على العنصر الأول لمبدأ الأمن القانوني والمتعلق بعدم رجعية القوانين الجديدة، دون أن تتعرض لباقي عناصر المبدأ وأهمها فكرة حماية التوقع المشروع للأفراد، وقد انعكس ما تضمنته هذه الدساتير على الإفتاء والقضاء، وإن كان القضاء قد تعرض لضرورة حماية التوقعات المشروعة للأفراد وتكفلها بالحماية.

المطلب الثاني
الآثار المترتبة على إعمال شرط الثبات التشريعي
في عقود التجارة الدولية

تمهيد وتقسيم:

أضحى شرط الثبات التشريعي لابد منه لجذب الاستثمارات الأجنبية ونقل التكنولوجيا للدول النامية من أجل مواكبة التطور الحاصل في البلدان المتقدمة، وما من خلاف مع أطراف العلاقة على إدراجه ضمن العقود الدولية المبرمة بينهما، فالأصل العام أن الدولة لا تستطيع إجراء أي تعديل على قوانينها نتيجة لوجود اتفاق بينهما سواء كان مدرج ضمن نصوصها القانونية أم ضمن اتفاقيات دولية.

إلا أن دور الإرادة يلعب دوراً هاماً في هذه الأحوال، فدور الإرادة بالنسبة للدولة يظهر كاستثناء فيحق للدولة أن تتحكم في نصوصها وقوانينها متى رأت أن هناك مصلحة عامة تقتضى ذلك، ويمكن للدولة أيضاً أن تقوم بإجراءات التعديل في الحالة التي يطلب المستثمر هو بحد ذاته ذلك. ويكون بالإرادة الصريحة بمعنى أن الدولة يمكنها أن تقوم بتعديل القانون الواجب التطبيق السابق على العقد في حالة ما إذا طلب المستثمر ذلك ويقوم المستثمر بهذا الاجراء إذا رأى أن هناك مصلحة له فهنا تستطيع الدولة القيام بالإجراءات القانونية، فيرى البعض أنه يمكن لإرادة الأطراف بموجب شروط الثبات التشريعي تجميد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العقد في الزمان عند لحظه إبرامه، تأسيساً على أن قاعدة القانون الدولي الخاص تسمح للأطراف باختيار قانون العقد،ولا تفرض إسناداً زمنياً إلى التشريع المختار في مضمونه لحظة إبرام العقد فهي تعطي الحرية للأطراف في أن يحددوا بأنفسهم اللحظة التي يكون فيها ملائمة أكثر لهم .

ومن أهم الآثار التي تترتب على تطبيق شرط الثبات التشريعي وتؤثر على استقرار عقود التجارة الدولية أو عقود الاستثمار بشكل عام هي عزل العقد عن القانون أو ما يطلق عليه بمصطلح الانتقال من إرادة المشرع إلى إرادة الأطراف، على أنه يمكن أن ينشب خلافات بين طرفي العقد إذا ما اتخذت الدولة قراراً بالتعديل التشريعي، وقد يترتب على وجود شرط الثبات التشريعي دخول الدولة مع الشركة الأجنبية في نزاع قد ينتهي إلى فسخ العقد أو إنهائه أو الاستمرار بتنفيذ العقد الأصلي، وهذه هي في الأصل الآثار المترتبة على شرط الثبات التشريعي في عقود التجارة الدولية، وهو ما سوف نتطرق لدراسة بشئ من التفصيل في هذا المطلب وذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الآثار القانونية لشرط الثبات التشريعى .

الفرع الثانى: الآثار غير المباشرة لشرط الثبات التشريعي

الفرع الأول.
الآثار القانونية لشرط الثبات التشريعي

بمقدور الدولة حينما تكون طرف فى عقود التجارة الدولية بما تتمتع به من سلطة تشريعية إحداث أي تعديل أو الغاء أو فسخ للتشريع، والذي من شأنه أن يرتب آثاراً بالنسبة للعقد المبرم فيما بينها والطرف الأجنبي المتعاقد معها، فإنه عند إدراج شرط الثبات التشريعي، وإعمال الدولة لسلطتها التشريعية فإن ذلك من شأنه أيضاً أن يرتب آثاراً على الدولة، بإعتبارها طرفاً في العقد والمستثمر الأجنبي المتعاقد معها .

وعليه سوف نتطرق لدراسة الأثر القانوني لشرط الثبات التشريعي والمترتب على الدولة ومن ثم الأثر المترتب على الطرف الأجنبي، وذلك وفقاً للتقسيم التالي:

الغصن الأول
الأثر القانوني لشرط الثبات التشريعي على الدولة المضيفة

إن الغرض من إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود التجارة الدولية هو منع الدولة الطرف في العقد بوصفها سلطة تشريعية من تغيير الوضع القانوني طوال مدة العقد [1].

وكما هو معروف أن شروط الثبات التشريعي تهدف إلى تحقيق غاية محددة هي اخضاع عقد الدولة إلى قانون ثابت ومحدد منذ لحظة إبرام العقد وحتى انقضائه ويتم ادراج هذه الشروط في العقود التجارية الدولية من أجل منع الدولة من إحداث أي تغيير قانوني طوال مدة العقد وقد أثارت هذه الشروط جدلاً أمام الفقه لاحتوائها على مبدأين هما مبدأ سيادة الدولة في التعاقد ومبدأ حرية التعاقد بين الأطراف في الامتيازات الممنوحة في العقود الدولية فهذه الشروط ترتب أثاراً سلبية بالنسبة للدولة، وفي نفس الوقت أثاراً ايجابية للطرف الأجنبي .

ومن المعلوم أن الدولة دائما ما تعمل على تشجيع الاستثمار على أراضيها لأجل دعم الاقتصاد الوطني لها، لذلك فهي تنص على بعض القوانين التي تنص على حوافز تشجيعية، تعمل على ترغيب المستثمر الأجنبي بالإستثمار داخل أراضيها، وكما يعمل الطرف الأجنبي بإدراج بعض شروط الضمان في العقد الإستثماري المبرم فيما بينه وبين الدولة، ومن ضمن هذه

([1]) بشار محمد الاسعد ، مرجع سابق ، صـ ١٢٩.

الشروط النص على تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد منذ لحظة إبرامه وحتى تاريخ إنقضائة والذي يمثل ضماناً وحماية لهذا المستثمر الأجنبي، من تعسف المركز القانوني للدولة المستضيفة للمشروع الإستثماري.

وعليه سوف نتطرق لدارسة هذا الأثر من خلال الفقرات التالية:

أولاً: عزل العقد عن القانون

لما كان الغرض من إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود التجارة الدولية هو منع الدولة الطرف في العقد بوصفها سلطة تشريعية من تغيير الوضع القانوني طوال مدة العقد فإن شروط الثبات التشريعي تهدف الى تحقيق غاية محددة هي إخضاع عقد الدولة إلى قانون ثابت ومحدد منذ لحظة إبرام العقد وحتى انقضائه ويتم إدراج هذه الشروط في العقود الدولية من أجل منع الدولة من إحداث أي تغيير قانوني طوال مدة العقد، وقد أثارت هذه الشروط جدلاً أمام الفقه لإحتوائها على مبدأين هما مبدأ سيادة الدولة في التعاقد، ومبدأ حرية التعاقد بين الأطراف في الامتيازات الممنوحة في العقود الدولية .

ولا يتحقق هدف شروط الثبات التشريعي تلك إلا بعزل العقد عن القانون، وهو ما يطلق عليه مصطلح الانتقال من إرادة المشرع إلى إرادة الأطراف، حيث تعتمد شركات الاستثمار استراتيجيات دراسة مناخ الأعمال، سواء تعلق الأمر بالدولة المضيفة أو بدولة الشركة نفسها، مما يجعل شركة الاستثمار تبحث عن الإطار القانوني الذي سينشأ الاستثمار في ظله، على أن يكون متسماً بالثبات التشريعي والاستمرارية، بالإضافة إلى القوانين المتعلقة بالضرائب والبيئة والشغل، لأن كل قرار تتخذه الدولة لحماية مواطنيها، قد يؤثر في الاستثمار الخارجي أو الدولي.

لأن التغيرات التشريعية ترتب آثاراً سلبية بالنسبة للعقد المبرم بين الدولة والمستثمر الاجنبي، تصيب الدولة كما تصيب المستثمر الأجنبي فيما يخص اقتصاديات تنفيذ العقد المبرم بينهم، وأكثر ما يكون تطبيق عزل العقد عن القانون في بلدان العالم الثالث التي يكثر فيها الكثير من الظواهر التي لا تتوقف من حروب أهلية أو خارجية، وما قد تتعرض له من احتلال أو انتداب، وأحيانا ثورات[1]، أو ازمات اقتصادية أو كوارث طبيعية تؤثر في اقتصادياتها، وهو

([1]) من ذلك الثورات الاخيرة التي وقعت بكل من تونس ومصر وليبيا واليمن وسوريا ، والسودان ، وأوكرانيا ، والجدير بالذكر هنا أن معظم هذه الدول قد ألغت دساتيرها القديمة لتنشيء دساتير جديدة تستجيب لمتطلبات ثوراتها، ومن ثم فقد تتغير العديد من القوانين ، وأحياناً قد تصدر عدة قرارات قد تعصف بمصالح المستثمرين ولا سيما الأجانب ، كما لو قامت الدولة بتأميم بعض القطاعات الحيوية التي كان النظام السابق قد فوتها للخواص، أو بإعادة النظر في العقود التي تم إبرامها من طرف الحكومات السابقة .

ما يشكل صعوبة كبرى لاستقرار قوانينها، مما ينعكس سلباً على الاستمرار الطبيعي لأنشطة المستثمرين بها.

في حين أن أطراف عقود التجارة الدولية يسعون جاهدين في بداية تعاقداتهم مع الدولة المضيفة إلى عزل العقد عن القانون، وهو ما يلاحظ من خلال تثبيته بحيث لا يسري على العقد إلا القانون بالحالة التي كان سارياً عليها وقت إبرام العقد، مع استبعاد التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في المستقبل، وذلك بناءً على تنازل الدولة عن أحد مظاهر السيادة على إقليمها والذي يمثل حافزاً هاما لدفع المستثمر الأجنبي إلى توجيه استثماره نحو قطاعات معينة، فالدولة المضيفة للاستثمارات لا تلجأ إلى تقرير ما يسمى بالضمان الاتفاقي إلا للاستثمارات الكبرى فقط[١].

حيث تقضي القواعد المستقرة في علاقات الاستثمار الدولي، بضرورة إخضاع العقد لقانون الإرادة، ويحكم هذا القانون كل ما يتعلق بتكوين العقد وشروطه الموضوعية، كما ينظم آثار العقد وما يرتبه من التزامات وحقوق متبادلة بين أطرافه وما تثيره مخالفة أحكامه من مسئولية عقدية، علماً بأن العقد الدولي لا يرتب أثراً قانونيا إلا بمدى عدم تعارضه مع المصلحة العامة أو النظام العام.

كما تنحصر عادة خيارات الأطراف المتعاقدة في تحديد القانون الواجب التطبيق في مجموعة من القواعد، خاصة في ايجاد نظام قانوني مستقل يقوم العقد بتحديده في إطار ما يسمى بنظرية العقد الدولي الطليق، كما أن إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي تعد قاعدة الإسناد الخاصة بتنازع القوانين في العقود الدولية .

ويمكننا الإشارة هنا إلى بعض العقود مثل عقد استثمار النفط التي أبرمتها بعض الدول النامية مع الشركات الأجنبية، فهو يحقق فائدة مزدوجة للمستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، ذلك أنه يضمن للشركة الأجنبية الحق في التمتع بثمار مشروعه، ويدفعه بالتالي إلى بذل المزيد من الجهد لتطويره، ويمكن أن يرتب ذلك آثاراً إيجابية للدولة من خلال تنمية اقتصادها الوطني.

وبالتالي فإن الغاية الأساسية من تثبيت القانون الواجب التطبيق، هي استقرار الرابطة التعاقدية، وضمان استمرار توقعات الأطراف حول مستقبل العقد، على اعتبار أن المقتضيات التي قد تطرأ على قانون العقد بموجب التشريع الجديد، قد يؤدي تطبيقها إلى قلب التوازن التعاقدي، مما قد يلحق الضرر بالطرف المستثمر[٢] .

---

(١) أنظر في ذلك ، د/ فيضل بيجي ، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الاجنبي ، بحث منشور في مجلة دفاتر قانونية ، العدد ١ ، مايو ٢٠١٥م ، صـ ١٢٧ .

(٢) د/ بشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشروات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٦م ، صـ١٦ .

وهذا ما يبرر وجود شرط الثبات التشريعي، باعتباره مجرد امتداد لمبدأ سلطان الإرادة التي تتمتع بها العقود الدولية، وأنه يؤدي إلى الانتقال من إرادة المشرع إلى إرادة الأطراف، عبر عزل العقد عن القانون، ومرد ذلك أن القانون يكون قد فقد صفته تلك، على اعتبار أنه وبمجرد اختياره من الأطراف ليصبح شرطا داخل العقد، يفقد صفته كتعبير عن إرادة المشرع ليصبح تعبيراً عن إرادة أطراف العقد فيتحول إلى مجرد شرط لأنه يندمج في العقد كباقي الشروط [١]، كما لو أن الاطراف أدمجوا في العقد بعض القواعد المستعارة من التشريع الوطني ليس إلا.

ثانياً: القوة الملزمة للعقد

يعتبر مبدأ القوة الملزمة للعقد مبدأً عالمياً، ويقصد به أنه بمجرد إنعقاد العقد بصفة صحيحة، وجب على أطرافه أن ينفذوه كما لو كان قانوناً، وبالتالي لا يجوز لأحد المتعاقدين، أن ينفرد بنقضه أو تعديل بنوده، دون رضا المتعاقد الآخر[٢].

فالقوة الملزمة هي التي تمنع أياً من أطراف التعاقد، الإنفراد بتعديل العقد، وتفرض أن يكون هذا التعديل بالإراده المشتركة للمتعاقدين، أى أن العقد ملزم لأطرافه، فكل ما أُتُفِق بشأنه من شروط أو بنود بصفة صحيحة، يأخذ مكانة القانون من حيث القوه، ومن ثم يصبح واجب التنفيذ ويمنع المساس به نقداً أو تعديلاً.

ويضمن مبدأ "سيادة القانون" خاصية الأمن التجارى للمستثمرين الأجانب وكذلك أساس متين لاستقرار العقد. كما يعتبر مقياساً لمشروعية تصرف الدولة نحو عقد الاستثمار. [٣]ويشكل مبدأ القوه الملزمة للعقد الدُعامة الأساسية التي يستند إليها شرط الثبات التشريعي، لتبرير صحته إلى جانب غل يد الدولة عن إجراء أي تعديل على أحكام قانونها الوطني، والذي من شأنه أن يؤثر على المركز القانوني للمتعاقد معها[٤] .

فهذا الشرط يعد ذا تأثير على الدولة فهو لا يسمح لها بإجراء أي تعديل في العقد، فهذا ينْقصُ من سيادتها، ويظهر من خلال التدخل في سيادة الدولة. ويقصد بسيادة الدولة أن تكون

([١]) د/ دريد محمد السامرائي ، الاستثمار الأجنبي ، المعوقات والضمانات القانونية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ٢٠٠٦م ، صـ٢٤٤ .

([٢]) فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ط١، ٢٠٠٥م ، صـ١٦ .

([3]) Ebtissam –El Kailani–Chariat. La stabilisation des contrats pétroliers. Droit. Université Panthéon– Sorbonne – Paris I, 2017. Français,p303.

([٤]) د/ وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر ، ٢٠١٠م ، صـ٢٨٤ .

الدولة ذات سلطة تسود وتسيطر ولا تخضع لأي سلطة أُخرى تعلوها سواء في داخل إقليمها أو من خارجها [١].

وبهذه المثابة، فإن شرط الثبات التشريعي يغِلُ يد الدولة من إجراء أي تعديل على العقد ولا يسمح لها بهذا الإجراء وبذلك يكون قد أنتقص من سيادة الدولة بإعتبارها سلطة تشريعية يخول لها وضع القواعد القانونية المكتوبة، و التشريع [٢].

وذلك لأن إرادة الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة قد أدرج هذا الشرط القاضي بتثبيت القانون الواجب التطبيق وهو قانون الدولة منذ لحظة إبرام العقد وحتى تاريخ إنقضائه قد تساوت مع إرادة الدولة وهي ذات السلطة التشريعية. وذلك مما يعد تدخلاً في سيادتها.

بينما يرى جانب آخر من الفقه أن شرط الثبات التشريعي لا يشكل أي قيد على الدولة وسيادتها فهي تملك الحق في تعديل العقد بالإرادة المنفردة، إذا كان ذلك يتعلق بالمصلحة العامة، مع تعويض الطرف الأجنبي عن أي إخلال بتوازن العقد[٣].

ويبرَّر أنصار هذا الإتجاه موقفهم على إعتبارات السيادة التي تمنح الدولة حقها في إصدار تشريعات جديدة، تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي، وهذا بصرف النظر عن احتواء العقد لشرط الثبات التشريعي، فهذا الشرط لا يقَيد إرادة الدولة، ولا يعرقل ممارساتها لسيادتها في تعديل العقود، وذلك راجع إلى طبيعة عقود الدولة ومنها عقود التجارة الدولية طويلة المدة التي تمتد لفترات طويلة مما يتوجب مراجعتها، تِحسُّباً للظروف التي تطرأ مع مرور الزمن[٤].

وقد أُنتقد هذا الرأي وذلك بقولهم إن السماح لأحد الأطراف، أن يتحلل من إلتزاماته بحرية مطلقة، تتحول الرابطة العقدية إلى رابطة خضوع وتبعية، يذهب ضحيتها الطرف الأضعف، أياً كان هذا الطرف الآخر، الذي سيؤثر حتماً على إستمرار العلاقات الدولية الخاصة[٥] .

ثالثاً: مخالفة شرط الثبات التشريعي الأصول الفقهية في علم القانون

---

[١] –د/ أحمد شوقي محمود، النظم السياسية والقانون الدستوري، وحدة الطبع والتصوير جامعة القاهرة فرع الخرطوم ، ١٩٨٨م ، صـ١١٦ .

[٢] – د/احمد شوقى ،المرجع السابق ، صـ١١٧.

[٣] – راجع في ذلك : د/ حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول ....، مرجع سابق ، صـ٣٤٢.

[٤] – أنظر : د/ سراج حسين أبو زيد ،التحكيم فى عقود البترول، دار النهضة العربية القاهرة ،مصر ٢٠٠٠ ،صـ١١٩ وما بعدها .

[٥] – د/ بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، صـ١٧٣.

لا شك أن شروط الثبات التشريعي تهدف إلى تحقيق الاستقرار للروابط التعاقدية العابرة للحدود، وذلك بتحييد أي تعديلات تشريعية قد تطرأ على القانون، لكن بإمعان النظر يتبين لنا أن شروط الثبات التشريعي تنطوي على مخالفة عدة أصول فنية وقانونية، وتراجعها في الواقع العملي.

حيث إن جوهر شروط الثبات التشريعي هو منح الأطراف المتعاقدة سلطة تحديد حالات سريان التعديلات التشريعية التي طرأت على قانون الإرادة على عقدهم من عدمه، وهذا الأمر يشكل تعدياً على سيادة الدولة التي أختير قانونها لحكم العقد، كما يتنافى مع صحيح القانون، ذلك أن الذي يملك حق إجراء التعديلات ليس الأطراف وإنما هو مشرع الدولة التي ينتمي إليها والصادر عنها القانون واجب التطبيق، فالتطبيق الصحيح للقانون المختار يقتضي احترام كل النطاقات التي يقررها مشرعه، فخضوع العقد لقانون الدولة يجب أن يؤخذ به(سواء كانت إرادة الأطراف هي أساس ذلك الخضوع أم لا) على أنه احترام كامل لهذا القانون بما فيه قواعده الانتقالية [١].

بل إن شروط الثبات التشريعي تتنافى مع معطية أساسية أخرى في حلول القانون الدولي الخاص، وهي أن العلاقة محل النزاع في العقد الدولي بعد تحديد القانون واجب التطبيق عليها تصبح كالعقد الداخلي البحت، وعليه يجب معاملة العقود الدولية معاملة العقود الداخلية من حيث سريان النصوص أو التعديلات الجديدة، ولما كان من الثابت في القانون الداخلي أنه لا يسمح للأطراف المتعاقدة إلا باستبعاد القواعد الجديدة ذات الطبيعة المكملة أو الاختيارية بنص صريح فإن ذات الأمر يجب أن يكون في مجال العقود الدولية[٢] .

بالإضافة إلى ما تقدم فإنه" إذا كان الدفع بالنظام العام هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن بمقتضاها استبعاد التعديلات الجديدة التي طرأت على قانون العقد، نظراً لأن سريان التعديلات التشريعية اللاحقة بأثر رجعي يتعارض في الغالب مع النظام العام في دولة القاضي المطروح عليه النزاع، ولما كانت عقود الاستثمار من العقود الممتدة فإن ذلك يؤدي إلى سريان التعديلات التشريعية اللاحقة بأثر فوري، وبهذه المثابة تنطبق هذه التعديلات على العلاقة العقدية الممتدة بوصفها قانون العقد الذي ارتضاه الأطراف، وهو رضاء يتضمن إرادة الخضوع لأحكام هذا القانون في مجمله، أي بما يشمله من قواعد التنازع الزمني للقوانين، وهو ما يتضمن إرادة الخضوع للتعديلات التشريعية اللاحقة [٣].

---

[١] – د/ أحمد عبد الكريم سلامة ، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة النشر ، صـ ٦٨٣.

[٢] – د/ أحمد عبد الكريم سلامة ، قانون العقد الدولي ، مرجع سابق ، صـ٣٢٧ .

[٣] – د/ هشام علي صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق ، صـ١٥١ .

كما أنه وبالنظر في هذه الشروط نجد أنها تصطدم بعدة أصول فنية ثابتة في نظرية التنازع الدولي بين القوانين، فسلطة الأطراف في إخضاع عقدهم لبعض نصوص وأحكام قانون معين، واستبعاده من مجال سريان البعض الآخر لاسيما تلك التي تطرأ بعد إبرامه، يؤدي إلى الخلط بين عملية تحديد القانون واجب التطبيق، وعملية إعماله، ذلك أن عملية إعمال القانون واجب التطبيق هي اختصاص أصيل للقاضي المطروح أمامه النزاع، يستمده من قاعدة الإسناد المُتَخِذة من تلك الإرادة ضابطاً للإسناد فيها، وليس من إرادة الأطراف [١].

والثابت من شرط الثبات التشريعي أنه يبعث الطمأنية في نفس المستثمر الأجنبي كما يجذبُ ويشجع الإستثمار الدولي إلا أنه يعمل بالنسبة للدولة على غل يدها في التدخل في العقد بالرغم من أنها صاحبة سيادة، كما أنه يخالف الأصول المراعاة في السياسة، ومن النتائج السلبية لهذا الشرط أن المتأمل فيه يرى أن عدم الإعتداد بالتشريعات اللاحقة على العقد الدولي يعني أن ما يطبق فعلاً على العقد هو قانون ملغي وهي نتيجة يصعب التسليم بها[٢].

والمستثمر الأجنبي عادة ما يكون مرتبطاً مع الدولة بعقد طبقاً للقانون الواجب التطبيق، فان التغيير الجوهري للقانون الواجب التطبيق يعد إخلالاً بشرط تعاقدي، وفي نفس الوقت يعد مساساً بقاعدة تطبيق القانون بأثر فوري، إذ أن تفعيل هذا الشرط يتأتى من إتفاقيه ثنائية ترقي إلى مستوى التشريع تكون معها سلطات الدولة المتفاوضة محل تقييد، وتغل يد الدولة من إصدار أية لائحة أو تشريع من شأنة التأثير على العلاقة العقدية[٣].

رابعاً: مخالفة السلطة الاختيارية للأطراف المتعاقدة للقانون الواجب التطبيق

يرى بعض الفقه أن يمكن لإرادة الأطراف في عقود التجارة الدولية بموجب شروط الثبات التشريعي تجميد القانون المختار لحكم العقد في الزمان عند لحظة إبرامه، تأسيساً على أن قاعدة القانون الدولي الخاص تسمح للأطراف باختيار قانون العقد، ولا تفرض إسناداً زمنياً إلى التشريع المختار في مضمونة لحظة إبرام العقد وهي تعطي الحرية للأطراف في أن يحددوا بأنفسهم اللحظة التي يكون فيها ملائماً أخذ مضمون ذلك القانون في الاعتبار[٤]. وهذا يعني أن القانون المختص هو ذلك الذي يريده الأطراف ويرغبونه، ومن ثم يكون من السائغ له أن يختاروا هذا الجزء من ذلك التشريع الذي يتمنون تطبيقة أو التشريع كما هو موجود في تاريخ محدد.

---

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة ، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص ، مرجع سابق ، صـ ٦٩٠ .

(٢) د/ سالي جمعة، عقود البنية لاستغلال النفط والغاز، المؤتمر العلمي الثاني عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة ، ٢٠٠٦م ، صـ٨٨.

(٣) د/ أحمد عبد الكريم سلامة ، مرجع سابق، صـ٨٢.

(٤) راجع د / هشام علي صادق ، مرجع سابق ، صـ١٥٥.

ومن المستقر والمعلوم في إطار القانون الخاص للعقود، أن الأطراف أنفسهم هم الذين يحددون القانون الذي يحكم عقدهم، ويعد هذا الإتفاق مصدر إلزامية تطبيق قواعد هذا القانون على كل النزاعات التي قد تنشأ، حتى لو طرأ على هذا القانون تعديلات تشريعية وقت نظر النزاع. وبناءاً على ذلك يصبح التعديل اللاحق لهذا القانون الواجب التطبيق حتى ولو اعتبرناه رجعياً، ليس له صفة لكي يفرض على المتعاقدين حيث أن اختيارهم قد تم ليس طبقاً لاختصاص مجرد لذلك القانون، ولكن طبقاً لمضمونه الملموس كما كان موجوداً لحظة اتفاقهم.

وبالتالي فإن تثبيت قانون العقد عند لحظة الإبرام يتمشي مع فلسفة قاعدة تنازع القوانين في العقود الدولية، فجوهر تلك القاعدة، أن تطبيق ذلك القانون، يجد مصدره وأساسه المباشر من إرادة الأطراف، فالقانون المختص هو ذلك الذي يريده الأطراف ويرغبونه.

والذي يلاحظ أن القواعد التي تطرأ على قانون العقد المذكور، بعد إبرام العقد لم يرِدْهَا الأطراف ولم تنصرف إليها نيتهم، وتطبيقها عليهم رغم ذلك يعني تطبيق قانون آخر، غير قانون الإرادة، وهذا يكون غير مقبول في مجال العقود التجارية الدولية، حيث أن ما يجب إعتباره دائماً هو ما أراده الأطراف، وما أرادوه فقط[١].

ومن ناحية أخرى، يكون من الشائع للمتعاقدين أن يختاروا هذا الجزء من ذلك التشريع الذي يتمنون تطبيقة أو التشريع كما هو موجود في تاريخ محدد[٢]. حيث أن شروط التجميد الزمني لقانون العقد في لحظة إبرامه تؤدي في الغالب إلى نتيجتين هما

النتيجة الأولى: أن يفقد النظام الدولي طبيعته كما حددها القانون الداخلي، بمعنى أن إختصاصه لا يكون إختيارياً، وبالتالي يكون الإعتراف للأطراف بسلطة إختيار القانون واجب التطبيق على عقودهم، يؤدي إلى أن الأطراف يكونون أحراراً في عدم إختيار قانون إلا تحت شرط، لا سيما إستبعاد كل حُكم جديد سوف يصدر ويؤثر على العقود السارية .

وأما النتيجة الثانية: فإن العقد يصير في الحقيقة كأنه غير خاضع لأي قانون، أي طليق من سلطان القانون، وذلك على الأقل ابتداءً من وقت حدوث تعديل في القانون المفروض أن يكون واجب التطبيق عليه [٣].

ونستنتج مما سبق بيانه أن الأصل العام هو أن لشرط الثبات التشريعي أصل وإستثناء، فالأصل هو: عدم خضوع العقود الدولية المبرمة في مجال الإستثمار الدولي للتعديلات التي تطرأ على العقد وعدم تدخل الدولة في تطبيق القوانين والنصوص التشريعية الجديدة على العقد.

([١]) بشار محمد الأسعد ، مرجع سابق ، صـ ١٧٣.

([٢]) د/ أحمد عبد الكريم سلامة ، شروط الثبات التشريعية ..، مرجع سابق ، صـ ٧٦.

([٣]) د/ أحمد عبد الكريم سلامة ،المرجع السابق ، صـ٨٠ .

أما الأستثناء فهو: أن يطلب المستثمر من الدولة تطبيق القانون الجديد على العقد المبرم بينهما، كذلك نتيجة أخرى تجعل الشرط بمثابة حاجزاً للدولة، وهي أن فكرة الثبات أو التجميد الزمني تتنافى مع كون أن العلاقة التعاقدية محل النزاع تصير بعد تحديد القانون الواجب التطبيق عليها غير مختلفة عن العلاقات الداخلية، هذا على الأقل في نطاق المنهج التقليدي في القانون الدولي الخاص، وهذا الشرط وما يقود إليه من تقرير الحق للأطراف المتعاقدة، في أن يعطي لهم الحرية، في إختيار القانون الذي يحكم العقد يؤدي إلى الخلط بين تجزئة العقد، وتجزئة القانون، وهذه الأخيرة تُعد مرفوضة لأن الإسناد يكون إجمالياً وليس جزئياً[١].

كما أن الحق المقرر للأطراف بمقتضى شروط الثبات التشريعي، في اختيار البعض من نصوص قانون معين ليكون واجب التطبيق على العقد مع استبعاد باقي اجزائه وخصوصا تلك التي تطرأ بعد إبرامه، ينطوي على مخالفة أصل ثابت من أصول قواعد التنازع الدولي للقوانين، بما يؤدي إليه من خلط بين عمليتي تحديد القانون وإعماله، فإذا كان لإرادة الأطراف في العقد الدولي دورٌ هامٌ في تحديد القانون الذي يحكم عقدهم، فإن عملية إعمال القانون المختار تخرج من سلطتهم، حيث أن تلك الأخيرة هي من الاختصاص الأصيل لقاضي الدعوى المطروحة أمامه وهو اختصاص لا يستمده القاضي من إرادة الاطراف باعتبارها كذلك بل من قاعدة الإسناد المتخذة من تلك الإرادة ضابطاً للإسناد فيها[٢].

وبناء على ذلك يمكننى القول بأن دور إرادة الأطراف يتوقف عند تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، دون أن يكون لهم التدخل في تحديد كيفية تطبيقة، ومن ثم ليس من سلطتهم تقرير سريان أحكامه المستقبلة على عقدهم من عدمه .

---

(١) ويؤكد ذلك ما ذهب اليه القضاء الفرنسي ، حيث نجد في أحكامه ، أن محكمة النقض الفرنسية قد أقرت بقبول التجميد الزمن لقانون العقد ، وذلك في الحكم الذي أقرته في حكمها الصادر بتاريخ ١٧ مايو ١٩٣٥م، والتي تتلخص وقائعها : في أن عقداً تم إبرامه بين فرنسي وأحد بيوت الصناعة في الإلزاس، أيام الحرب العالمية الأولى، وبعد الحرب طالب الفرنسي بالفوائد المستحقة في فترة الحرب، وذلك بمقتضى القانون الواجب التطبيق على العقد، وهو القانون الألماني، حكمت المحكمة وفقاً لما قضى به قضاة الموضوع، بأن الفوائد تسقط وفقاً للمرسوم الصادر بتاريخ ٢٥ مارس ١٩١٩م، لأن العقد تم تثبيته لحظة إبرامه، بمعنى أن المحكمة أقرَّت تثبيت العقد في اللحظة التي أُبرم فيها هذا الأخير، بحيث إن القوانين الجديدة اللاحقة لا تسرى على العقد. فالمحكمة قد إعترفت للأطراف بالحق في إخضاع العقد لقانون دولة معينة، بل وبضرورة هذا الخضوع، ولكنها في ذات الوقت أعطت لهم إمكانية إخراج العقد من نطاق نفاذ التعديلات أي لهم الحق في رفض كل ما لم يتفقوا عليه وكل ما يلحق تاريخ إبرام العقد. إنظر : د / أبو بكر حسن محمد علي ، آثار شرط الثبات التشريعي على أطراف عقد البترول ، مرجع سابق ، صـ٤٠٢ .

(٢) د/ أحمد عبد الكريم سلامة ، شروط الثبات التشريعي ، مرجع سابق ، صـ٨٨ .

وخلاصة القول أنه من المعلوم أن عملية التثبيت الزمني لقانون العقد تأتي بالمخالفة لعدة أصول فنية. فالأصل أن منح سلطة سريان التعديلات التي تطرأ على العقد بفضل شروط الثبات التشريعي تشكل تجاوزاً وتحدياً على سيادة الدولة التي تتم اختيار قانونها كقانون واجب التطبيق على العقد .

واذا تمعنا في هذه الشروط نلاحظ أيضا أنه يتناقض مع القانون لأن الذي يملك حق التعديل هو المشرع وليس الأطراف[١] وكذلك مخالفة السلطة الاختيارية للقانون الواجب التطبيق ومن الآثار السلبية لشروط الثبات التشريعي أن القانون يفقد في النطاق الدولي طبيعته كما حددها القانون الداخلي بمعنى أن اختصاصه لا يكون الاختيار أي متى يرغب في ذلك أطراف العقد الدولي وهنا ينتهي إلى أن احترام الحقوق الفردية يخل باحترام القانون في طبيعته الجوهرية فهناك من يرى أن الاعتراف للأطراف بسلطة اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود السارية[٢]، وأخيراً نظرة القضاء بالنسبة لشرط الثبات التشريعي وهذا يعني أن داخل القضاء هناك من الأحكام القضائية من اعترفت بشرط الثبات وهناك من أدان شروط الثبات التشريعي .

الغصن الثاني

الأثر القانوني لشرط الثبات التشريعي على الطرف الأجنبي

الآثار الإيجابية لشرط الثبات التشريعي تتمثل في الحرص الشديد من قبل أطراف عقود التجارة الدولية على إدراجه في هذه العقود أثناء سريانها، مما قد يخل بالتوازن والأمان الذي ينشده المستثمر الأجنبي المتعاقد معها بمعنى أن غاية هذه الشروط تتمثل في تحقيق الاستقرار للرابطة التعاقدية بين الدولة والشركات الأجنبية، من خلال تقييد حق الدولة في تعديل قانونها الواجب التطبيق على العقد، إلا أن التساؤل يظل قائماً عن مدى نجاح هذه الشروط على الصعيد العملي في تحقيق الهدف المبتغى من إدراجها في عقود الاستثمار. بما يظهر الآثار الايجابية لشرط الثبات التشريعي . وهو ما سنوضحة في الآتي:

لعل أولى الآثار الإيجابية لشرط الثبات التشريعي وأوجه النجاح له تتمثل في لفت الأنظار إلى صراع المصالح في عقود الاستثمار، المصلحة العامة للدولة المتعاقدة في تحقيق التنمية المنشودة فعادة ما تطمئن الشركات الأجنبية المستثمرة للإستثمار في الخارج إذا علمت أن التشريعات الوطنية السارية وقت نفاذ العقد هي التي ستحكم نشاطه الإستثماري طوال فترة العقد،

---

(١) احمد عبد الكريم سلامه – مرجع سابق – ص ٣٢٥.

(٢) احمد عبد الكريم سلامه – مرجع سابق – ص ٣٢٣.

وهذا لا يتحقق إلا من خلال ضمان عدم تطبيق أية تشريعات لاحقة عليه طالما كانت تضر بمركزه الإقتصادي[١] .

وعليه ندرك أن الغاية من تثبيت القانون الواجب التطبيق، على حالته التي كان عليها وقت إبرام العقد هي إستقرار الرابطة التعاقدية على الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، وحفظ توقعات الأطراف لأن التغيير الحاصل في القوانين يؤدي إلى إختلال التوازن التعاقدي والإقتصادي وميله إلى كفة واحدة، وهذا ما يؤدي إلى الإضرار بأحد الأطراف.

ويعد شرط الثبات التشريعي مبدأ ضمان إيجابي بالنسبة للشركات الأجنبية الخاصة العاملة في مجال التجارة الدولية، فهو يعود عليها بالنفع أكثر من الدولة المضيفة لأنه يعتبر كحافز وضامن لها وكما يمنحها الحماية الكافية من التغييرات التشريعية، حيث إن الطرف الأجنبي يجني فوائدها، إذ يجعله بمنأى من أي تعديلات تشريعية تطرأ على العقد الناظم للعلاقة التعاقدية بين طرفي التعاقد، في تلك الدولة المضيفة التي يزاول فيها نشاطه الإستثماري، الأمر الذي يجعله مطمئناً على مشروعه الإستثماري.

فهذا الشرط يلعب دوراً كبيراً ومهماً في عملية تدفق الإستثمار، فهو يسعى إلى تأمين حماية مطلقة للشركة الأجنبية طوال مدة العقد، ويكون هذا الشرط دوماً لصالح الطرف الأجنبي أكثر من الدولة المضيفة، لأنه يضمن له الحماية الكافية، ويبعث فيه الثقة على مشروعة الإستثماري، مما يشجع على جذب رؤوس الأموال للدول النامية، وهكذا يكون المستثمر الأجنبي مطمئن على مشاريعه.

فإن أول ما يلجأ إليه المستثمر الأجنبي : هو ضرورة تثبيت القانون الذي تم فيه إبرام العقد، والذي يكون إما مدرجاً في العقد نفسه، أو عبارة عن نصوص قانونية يحكمها قانون خاص، فضرورة تثبيت القانون الواجب التطبيق سواء تم إختياره صراحة من قبل الأطراف أو كان ضمنياً من خلال التصرفات التي تم إبرام العقد فيها، ويكون هذا طيلة مدة العقد موصدة الباب أمام إمكانيات تطوير أحكامه، أو مراجعتها فهي تمتد نظرياً لجميع جوانب العلاقة مالية كانت أو فنية وإلى جميع مبادرات الدولة التشريعية واللائحية [٢].

ومن جهة أخرى، مصلحة الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة والذي يستثمر على أراضيها رؤوس أموال ضخمة، في ثبات العقد وإستقراره وعدم المساس به، لأن في ذلك المساس

---

(١) د/ محمود فياض، دور شرط الثبات في حماية المستثمر الاجنبي في عقود الطاقة، بين فرضيات وإشكالات التطبيق، مرجع سابق ، صـ٦٠٠ وما بعدها.

(٢) د/ عبد الرزاق المرتضي سليمان، الأشخاص الاعتبارية في العلاقات الدولية الخاصة، العلاقات النفطية ودول الأوبيك، مكتبة طرابلس العلمية، ليبيا ، ط١، ٢٠١٠م ، صـ٤٠٤ .

إنهياراً للتوازن المالي والإقتصادي، الذي بناءاً عليه قام هذا الطرف بالتعاقد مع الدولة[1]. وبهذه المثابة، فإن ذلك يشير إلى فشل شرط الثبات في أداء الوظيفة المنوط القيام بها، إلا أن ذلك لا يعني فشله كشرط تعاقدي وانما وجه الأنظار إلى ذلك الصراع القائم بين مصالح الأطراف في عقود التجارة الدولية .

أما الأثر القانوني الثاني المترتب عن شرط الثبات التشريعي أنه في حال قيام الدولة بتأميم أو مصادرة ممتلكات الطرف الأجنبي المتعاقد معها بإرادة منفردة من قبل الدولة، فإن ذلك يعطيها حقاً خالصاً في التعويض، وأنه إذا كان هذا الطرف الأجنبي(الشركات الخاصة) المتعاقد مع الدولة يتعرض لمخاطر استثنائية نظراً لأن الدولة المتعاقدة معه ليست طرفاً عادياً، وعندها تبرز فائدة شرط الثبات بالنسبة إليه، فإن وجود هذا الشرط لا يقيد إرادة الدولة في أخذ الإجراءات ذات النفع العام ولا يحول مطلقاً دون إمكانية إتخاذها لها وسريانها في مواجهة الطرف الأجنبي، إلا أن قيمة التعويض تكون أكثر إرتفاعاً في الحالة التي يتم فيها تضمين شرط الثبات التشريعي في العقد، وكما يكون التعويض أقل في الحالة التي لا يتضمن فيها العقد شرطاً من شروط الثبات التشريعي.

وكما أن شرط الثبات التشريعي يمكن أن يؤدي إلى إمكانية تعويض الطرف الأجنبي ليس فقط عما لحقه من خسارة، بل أيضاً عما فاته من كسب كان يمكن أن يتحقق في الفترة التي كان من المتوقع أن يظل فيها المشروع الذي تم إنهاؤه، لذا يجب الأخذ بعين الإعتبار في التعاطي مع مثل هذا الشرط حتى لا يحقق آثاراً صادمة تضر بإقتصاديات الدولة المتعاقدة مع الأطراف الأجنبيه[2].

الفرع الثاني
الآثار غير المباشرة لشرط الثبات التشريعي

من الآثار المترتبة على وجود شرط الثبات التشريعي في عقود التجارة الدولية، آثار غير مباشرة، تأتي بعد نشوء المنازعات بين طرفي العقد بسبب الاختلالات التي قد تصيب إقتصاديات العقد بسبب تغير في الظروف الإقتصادية للدولة المضيفة أو الظروف الاقتصادية المحيطة بالعقد وبالتالي يترتب على ذلك إصدار تشريع قانون جديد يمس إقتصاديات وأداءات تنفيذ العقد ذاته، ويترتب بعد ذلك على تلك المنازعات اللجوء إلى تسويتها سواءً بطرق ودية مباشرة أو عن

([1]) راجع في ذلك : د/ حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول ... ، مرجع سابق ، صـ٣٩١ وما بعدها .

([2]) د/ حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجنبية ، مرجع سابق ، صـ٣٩٨ .

طريق التحكيم أو القضاء (وقد سبق لنا أن تناولنا ذلك بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب)، وعليه فإن من الآثار التي تترتب على ذلك الدخول في مفاوضات سواءً بسند وجود شرطه في العقد ابتداءً أم أنه ناتج عن اتفاق عليه وقت نظر النزاع القائم بين أطراف العقد التجاري الدولي. الأمر الذي يترتب عليه إما وقف تنفيذ العقد، وإما فسخ العقد وإنهائه، وذلك ما يعتبر أثراً غير مباشر لشرط الثبات التشريعي. وهو ما سوف نتطرق إليه بالدراسة والبيان في هذا الفرع وذلك من خلال التقسيم التالي:

الغصن الأول
فسخ العقد التجاري الدولي

يعد فسخ العقد التجاري الدولي من أهم الآثار المترتبة على المخالفة العقدية الجوهرية، كأن تقوم الدولة المضيفة بمخالفة العقد المبرم والمتضمن شرط الثبات التشريعي، وتصدر تشريعاً جديداً يمس اقتصاديات تنفيذ العقد مما قد يؤدي إلى حرمان الطرف الآخر مما كان يتوقعه من هذا العقد[١].

غير أن أية مخالفة تعاقدية من قبل أحد الأطراف ليست بحد ذاتها سبباً كافياً يبرر للطرف المتضرر اللجوء إلى جزاء فسخ العقد، بل ينبغي أن تكون هذه المخالفة على درجة كبيرة من الجسامة والخطورة بما يتناسب مع حجم الجزاء المترتب عليها وهو فسخ العقد واعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه[٢] .

وإن التوصل إلى درجة جسامة المخالفة ينبغي أن يتم بطريقة دقيقة وحساسة، فإذا تخلل أي شك فيما إذا كان هذا الخرقُ جوهرياً بني على ذلك الشك اعتبار أن متطلبات المخالفة الجوهرية لم تتحقق، و يجب أن يطال أثر الخرق جوهرَ العقد (البضاعة أو الثمن)، ويجب أن يؤدي إلى مضاعافات جدية تمس الهدف الاقتصادي المرجو من العقد بالنسبة للطرف المتضرر[٣].

---

(١) فقد نصت المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا على أنه : " تكون مخالفة العقد من جانب أحد المتعاقدين مخالفةً جوهريةً إذا تسببت في إلحاق ضرر بالطرف الآخر من شأنه أن يحرمه بشكل أساسي مما كان يحق له أن يتوقع الحصول عليه بموجب العقد إلا إذا لم يكن الطرف المخالف يتوقع مثل هذه النتيجة ولم يكن أيُ شخصٍ سوي الإدراك من نفس الصلة يتوقع مثل هذه النتيجة في نفس الظروف .

(٢) انظر في ذلك : د/ خالد عبد الحميد ، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٢م ، صـ٦٥ .

(3) Ingeborg Schwenzer, Christiana Fountoulakis, Mariel Dimsey, International Sales Law a Guid to the CISG, Hart publishing, Oxford, 2012, p. 172.

ومن المعلوم فقها وقانونا أن الفسخ وإنهاء العلاقة العقدية يعد جزاءً سلبياً يؤثر على المراكز التعاقدية المستقرة ويزلزلها، كونه يتعارض مع الأصل العام من إبرام العقود [١] . كون هذا الخيار غير مرغوب به من قبل ممتهني التجارة الدولية الذين يرغبون دائما في إنقاذ علاقاتهم العقدية والحفاظ عليها والابتعاد عن فسخها وإنهائها قدر الإمكان [٢] .إلا أنه في الواقع العملي كثيراً ما نجد ونلاحظ أن الأطراف في العديد من الممارسات التعاقدية المتضمنة شرط الثبات التشريعي، يشيرون إلى فسخ العقد كأحد الخيارات المطروحة في حال فشلهم في التوصل إلى اتفاق أو حل مناسب لمشكلة التغير في الظروف التي تنتج عن الظروف الجديدة وعلى التشريع الجديد المنظم لتنفيذ العقد، والتي اعترضت تنفيذ العقد الاصلي، على اعتبار أنه الخيار الأخير الذي يمكن اللجوء اليه، لمواجهة الآثار السلبية التي تنتج عن تلك الظروف الجديدة لاسيما أنه في بعض الأحيان يكون أكثر عدالة من الإبقاء على علاقة عقدية مجحفة ومضرة بأغلب أطرافها [٣].

وعليه يكون للأطراف الاتفاق على منح خيار الفسخ إلى أي طرف منهم دون أن يكون مقصوراً على أحدهم فقط، على أن لا يستخدم هذا الخيار إلا بعد أن تفشل عملية التوصل إلى حل مشكلة التغير في الظروف وفق التشريع الجديد، بحلول مرضية ومقبولة خلال فترة معقولة، والفسخ هنا قد يكون كلياً شاملاً لجميع أداءات العقد، أو جزئياً يقتصر على الصفقة أو الطلبية التي حالت الظروف الجديدة وفق التشريع الجديد دون تنفيذها، على أن يكون خيار الفسخ هنا بدون تعويض[٤].

([١]) راجع في ذلك د/ محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع ، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٨م ، صـ١٣١ .

([٢]) أنظر في ذلك د / ثروت حبيب ، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام ببيوع فيينا ١٩٨٠م ، ط٢، مكتبة الجلاء، المنصورة ، ١٩٩٥م ، صـ٤٠٨ .

([٣]) من ذلك الشرط الذي اتفق فيه الأطراف على أنه : " إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق خلال فترة معقولة، استطاع كل طرف من الأطراف المطالبة بفسخ العقد أو الجزء الذي لم يتم تسليمه من الطلبية وكل ذلك بدون تعويض .. " وهذا الشرط مشار اليه في :

M. Fontaine, Dely, F. Droit des Contrats Internationales Analyse et rédaction de cloutées clauses, deuwiéme édition futur Européen de la communication, Paris, 2003, P. 518 .

([٤]) هذا إذا كان فشل التوصل إلى حل مشكلة التغير في الظروف بين الأطراف ، قد حصل دون أي خطأ يمكن أن ينسب إلى أحد الأطرف ، في حين لو كان هناك خطأ ما لأحد الأطراف هو الذي تسبب بهذا الفشل ، فهنا لا بد أن يقترن هذا الفسخ بالتعويض على أساس دعوى المسئولية العقدية ، إنظر في ذلك :

وهنا يمكننا القول بأن فكرة الفسخ للعقد تؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية، وإعادة المراكز القانونية للأطراف إلى الفترة ما قبل وقت إبرام العقد. حيث نجد أن إتفاقية فيينا لم تتطرق إلى مسألة فسخ العقد من تلقاء نفسه أو بقوة القانون، في حين أنها خولت أحد أطراف عقد البيع في استخدام حق الفسخ استناداً إلى الفقرة الخامسة من المادة ٧٩ ذلك في حالة عدم تنفيذ الالتزام بسبب لا دخل لإرادة المدين فيه بقولها: " ليس في المادة ما يمنع الطرفين من استعمال أي حق من حقوقه الأخرى خلاف طلب التعويض .." . وبالتالي يكون المستخلص من هذه الفقرة أنه يجوز لأي طرف طلب فسخ العقد في حال توفر العائق، وأنه من المنطقي إمكانية فسخ العقد إذا نتج عن ظهور العائق عدم جدوى بقاء العقد[١] .

وقد أكد ذلك، الشرط الذي نص على أنه: " إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق خلال ٣٠ يوماً تحتسب من يوم تقديم طلب حل اشكال إعمال شرط الثبات التشريعي من عدمه، فلكل طرف الحق في فسخ العقد دون تعويض شرط إخطار الطرف الآخر بهذا الفسخ " [٢].

في حين قد يتفق الأطراف على أن يكون خيار الفسخ مقصوراً على الطرف المضرور الذي يتمسك بشرط الثبات التشريعي، شريطة أن يقوم بإخطار الطرف الآخر بذلك خلال فترة محددة كما في الشرط الذي اتفق فيه الأطراف على أنه: " في حالة ما إذا لم يستطيع الأطراف التوصل إلى اتفاق خلال فترة تسعين يوماً، سيكون من حق موجه الإخطار (الطرف المتمسك بشرط الثبات التشريعي) فسخ العقد بموجب إخطار موجه للطرف الآخر بخطاب موصي عليه مع إشعار بعلم الوصول عن طريق البريد في فترة خمسة عشر يوماً تالية لانتهاء مدة التسعين يوما ...الخ " [٣].

ويتضح من ذلك أن العقد الأصلي سيبقى مرتباً لجميع آثاره دون تعديل أو تغير كما كان قبل حصول حالة التغير في الظروف خلال الفترة الواقعة بين تاريخ فشل الأطراف في التوصل إلى اتفاق وتاريخ إتمام إجراءات الفسخ وإنهاء العقد، والحكم ذاته فيما إذا لم يستخدم

M, El-Gohary, la technique contractuelle des contrats internationaux a long term et les problémes de hardship_le caire 1994 , P, 93.

(١) د/ سعد محمد المعوشرجي ، أثر النصوص الطارئة المؤدية للإرهاق في عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية ، ٢٠١٩م ، صـ١٠٨ وما بعدها .

(2) B. Bramban, Le principe Pacta sun: Seravdo en droit du commerce international Ewde critique d'un principe de droit transnational, These, University de Nice, 2014, P. 247 .

(3) you can see that at : M, El-Gohary, la technique contractuelle, Op, cit, P, 91.

الطرف المضرور خيار الفسخ خلال المدة المحددة له، حيث سيبقى العقد سارياً في ترتيب آثاره ومتعلقاً بقوتة الملزمة [١].

وباستقراء موقف المشرع المصري من خيار فسخ العقد في حالة فشل التوصل الى اتفاق بين الأطراف حول التغير الحادث في الظروف المحيطة للعقد، لم يشر المشرع المصري بشكل صريح إلى خيار الفسخ، مما جعل هناك خلافاً فقهياً كبيراً حول مدى إمكانية اللجوء إليه لمواجهة مشكلة التغير في الظروف واختلال التوازن الاقتصادي للعقد [٢]. حيث جاء المادة (٢/١٤٧) من القانون المدني المصري التي نظمت حالات مواجهة مشكلة التغير في الظروف واختلال التوازن عن طريق نظرية الظروف الطارئة، خالية من أي إشارة صريحة إلى خيار الفسخ .

ونتيجة لما سبق بيانه، يمكننا القول بأن خيار الفسخ يمثل حلاً استثنائياً لا يمكن الركون إليه إلا في حالة الفشل في التوصل إلى حلول أخرى، يمكن من خلالها الإبقاء على الرابطة العقدية بغير الطريق الطبيعية المتلائمة لها، فضلا عن ذلك فإن خيار فسخ العقد يتعارض مع مصالح الافراد المشروعة ورغباتهم التي كانوا يتوقعون تحقيقها من خلال إبرام هذا العقد . في حين أن الفسخ يعد أيضاً موقفاً سلبياً تترتب عليه آثار ضارة بأغلب الأطراف المتعاقدة إن لم يكن جميعهم.[٣] .

---

(١) في حين انتقد جانب من الفقه هذا الجزاء في حالة عدم استخدام خيار الفسخ ، وأشاروا إلى أنه يمتاز بالشدة والقسوة وذلك لانه تترتب عليه اثار ظالمة وغيرعادلة بالنسبة إلى الطرف المضرور ، نتيجة لعدم استخدامه لخيار الفسخ ، وحرصه على بقاء الرابطة التعاقدية ، لأن العقد سيبقى سارياً بحقه على الرغم من حالة الارهاق والمشقة . ورد هذا الرأي في مؤلف :

M, El-Gohary, la technique contractuelle, Op, cit, P, 91.

(٢) فمن الفقهاء الذين أقروا بوجود خيار الفسخ إنظر في ذلك :

د/ أحمد شوقي عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، المطبعة الرقمية الحديثة ، القاهرة ، ١٩٨٩م ، صـ١٢١ . كذلك د/ محمد عبد الجواد ، شرط الارهاق ، مرجع سابق ، صـ ٦٠٦ وما بعدها . وأما الاتجاه المعارض لخيار الفسخ ، إنظر في ذلك :

د/ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج١ ، مرجع سابق ، صـ ٥٣٠ . ؛ وكذلك د / عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق ، صـ٥٧٨ وما بعدها .

(٣) وقد أيد هذا الرأي جانباً من الفقه حيث ذهب إلى أن اعتماد خيار الفسخ سيؤدي إلى فتح الباب على مصرعيه للتخلص من العلاقة العقدية كلما استشعر الأطراف أنهم سوف يتحملون ولو قدراً قليلاً من التضحيات في سبيل تنفيذ التزاماتهم العقدية . إنظر في ذلك د/ شريف محمد غنام ، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٧م ، صـ٤٤٩.

كما أرى أن هذا الخيار لا يتلاءم وحاجات الأطراف ومصالحهم المشروعة فضلا عن كونه يتعارض مع الغاية التي يسعى إلى تحقيقها شرط الثبات التشريعي، حيث ينتج عنه إنهاء الرابطة العقدية التي اتفق الأطراف على شرط الثبات التشريعي من أجل الإبقاء عليها والحفاظ على وجودها، فهذا خيار يعالج مشكلة التغير في الظروف بطريقة سلبية قد تلحق أضراراً غير مبررة على الأطراف، فخيار الفسخ وإن كان من المناسب اللجوء إليه في بعض الحالات التي يستحيل على الأطراف التوصل إلى حلول مناسبة، يجب أن يحدد بنطاق ضيق واستثنائي، لا أن يكون خياراً عاماً، يتم اللجوء إليه كلما رغب أحد الأطراف في التهرب من بعض الأعباء التي ترتبها حالة التغير في الظروف .

ويترتب على ذلك ما يلي:

اولاً: انقضاء الالتزامات العقدية لطرفي العقد:

أول ما يتحقق عند فسخ العقد بناءً على ما توصل إليه طرفي العقد عند تسوية النزاع القائم بينهم بسبب إعمال شرط الثبات التشريعي، هو تحلل طرفي العقد من التزاماتهما العقدية المستقبلية[١]. ومردّ ذلك أن الطرف المتضرر كان مخيراً بين الإبقاء على العقد والمطالبة بالفسخ، فإن اختار الإبقاء على العقد فإنه يطالبُ بالتنفيذ طبقاً للعقد أو اللجوء إلى أي وسيلة أخرى تضمن له الحصول على ما توقعه من العقد .أما إذا اختار الفسخ فلا يسوغ له المطالبة بتنفيذ أي شرط من شروط العقد لأن ذلك يعني تمسكه بالعقد[٢].

أما إذا كان الفسخ جزئياً، فإن الطرفين يتحررا من الالتزامات المتصلة بهذا الجزء المفسوخ فقط دون باقي التزاماتهما العقدية.[٣] وكذلك الأمر إذا كان العقد على دفعات وتعلق الفسخ بواحدة من الدفعات فقط، فإن تحلل الطرفين من التزاماتهما ينحصر في هذه الدفعة فقط

---

(١) وتأكيداً لذلك فقد نصت المادة ١/٨١ من اتفاقية فيينا على أنه : " بفسخ العقد يصبح الطرفان في حل من الالتزامات التي يرتبها عليهما العقد، مع عدم الإخلال بأي تعويض مستحق .ولا يؤثر الفسخ على أيّ من شروط العقد المتعلقة بتسوية المنازعات أو أيّ من أحكامه الأخرى التي تنظم حقوق الطرفين والتزاماتهما المترتبة على فسخ العقد ".

(٢) راجع في ذلك : د/ خالد عبد الحميد ، مرجع سابق ، صـ٤٥١.

(3) Denis Tallon, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987), P. 601-606,

مشار إليه لدى : بشر إبراهيم الخطيب ، فسخ العقد التجاري الدولي وفقاً لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠م ومبادئ العقود التجارية الدولية لسنة ٢٠١٠م ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة اليرموك ، ٢٠١٦م ، صـ٥٥ .

دون غيرها . ومن الملاحظ هنا أن هذا الأثر يطال فقط الالتزامات المستقبلية من حيث تاريخ استحقاقها وليس المنفذة قبل فسخ العقد .

كذلك هو الحال بالنسبة للأحكام التي تبقى ملزمة للأطراف حتى بعد الفسخ ويتوجب عليهم مراعاتها والتقييد بها، وبالتالي فلا يطالها أثر الفسخ، ومن هذه الاحكام تلك التي تختص بإجراءات فض المنازعات أو تلك التي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على النزاع، وكذلك أيضاً الشروط التي تنظم حقوق والتزامات الطرفين بعد الفسخ، فإنها كلها لا يطالها أثر الفسخ المذكور آنفاً[١]. وبالتالي تكون الشروط التي تنظم حقوق والتزامات الطرفين بعد الفسخ مستقلة عن العقد بنفس القدر الذي عليه شرط التحكيم وشروط حل النزاعات. ويتم تحديد هذه الشروط وتمييزها عن غيرها عن طريق تفسير العقد نفسه والتوصل إلى قصد المتعاقدين والغاية المرجوة من الشرط[٢].

ومن هذه الشروط مثلاً شرط تحديد سعر الفائدة على قيمة المبلغ غير المدفوع .وبهذا الشأن قررت محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية .." حيث أن الاتفاقية لم تحدد سعراً لحساب الفائدة على الدفعات المستحقة من طرف للآخر، وأن العقد حدد أن سعر الفائدة المتفق عليه هو سعر الفائدة الرسمي في إيطاليا مضافاً إليه نقطتين، .. لهذا فالفائدة تحتسب بسعر 9.375%وهو سعر الفائدة في إيطاليا بتاريخ القرار مضافاً إليه نقطتين وتحتسب اعتباراً من تاريخ ٨ آب، وحتى الدفع ".[٣]

كذلك بالنسبة لشروط أخرى ترد في العقد مثل الالتزام بالسرية، بحيث يقع على عاتق الطرف الذي اطلع على معلومات تتعلق بعمل الطرف الآخر مثل طرق إنتاجه أو معلومات عن زبائنه أن لا يفصح عن هذه المعلومات أو يستخدمها لحسابه الشخصي بدون إذن صاحبها . ومثل هذا الحكم يمكن أن يقاس على أي شرط كانت الغاية منه النفاذ حتى بعد انتهاء العقد مثل الشرط الجزائي أو نفقات ردّ البضاعة للبائع أو مكان تسليمها عند الردّ .

ثانياً: التعويض:

من المعلوم قانوناً أن من أهم الآثار القانونية للفسخ هو إعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. بحيث يؤدي الفسخ إلى انحلال العقد كما لم يكن وتعود العلاقة بين

---

(1) **Pascal Hachem, Applicability of the CISG Articles 1 and 6, International Commerce and Arbitration, Vol. 15, 2014, P.37.**

(2) **Ingeborg Schwenzer, Christiana Fountoulakis, Mariel Dimsey, International Sales Law a Guid to the CISG, Hart Publishing, Oxford, 2012., P. 606.**

(٣) **راجع في ذلك : د/ خالد عبد الحميد ، مرجع سابق ، صـ٤٦١ .**

المتعاقدين إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد بينهما. وبما أنه من المتعذر في أغلب الأحيان رد الفريق المتضرر إلى ذات الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإنه يتوجب تعويضه عما لحق به من أضرار بحيث يصبح في حالة إقتصادية معادلة لتلك التي كان عليها قبل دخوله في العقد .

ففسخ العقد التجاري الدولي لا يمنع من المطالبة بالتعويض عن الاضرار بسبب عدم التنفيذ، فإذا ما رفضت الدولة المضيفة التقييد بشرط الثبات التشريعي، فإن ذلك يؤدي الى الدخول في منازعات مع الطرف الأجنبي قد تنتهي بفسخ القعد بينهما، إلا أن ذلك لا يمنع الطرف المضرور من المطالبة بالتعويض، رغم فسخ العقد وتحرر الأطرف من التزاماتهما بموجب العقد.

ليس ذلك فحسب، بل أجازت الاتفاقيات الدولية والقوانين الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية، الجمع بين الفسخ والتعويض، بحيث يكون التعويض جزاءً تكميلياً على خلاف أنظمة قانونية كثيرة لا تجمع بين الفسخ والتعويض مثل القانون الانجليزي الذي يعتبر أن التعويض هو الجزاء الأصلي أما الفسخ فهو جزاء إستثنائي [١].

ومبدأ التعويض هو قيمة قانونية مهمة لا يمنع الطرف المخل من الكسب بلا سبب جراء العقد فحسب، بل أبعد من ذلك فهي تعزز الثقة بالنظام القانوني وتحافظ على الاستقرار الاقتصادي كذلك [٢]. وبالتالي لا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة[٣] أو فوات الكسب حسبما توقعه الطرف المخل نفسه. فالطرف المخل مسئول فقط عن الضرر الذي توقعه[٤] أو من الممكن عقلاً أن يكون قد توقعه وقت انعقاد العقد والذي من المرجح وقوعه بسبب عدم التنفيذ،

([١]) راجع في ذلك د/ خالد عبد الحميد ، مرجع سابق ، صـ ٤٥٣ .

([2]) Herfried Woss And Others, Damages in International Arbitration under Complex Long-term Contracts, Oxford University Press, Oxford, 2014, P. 21.

([٣]) وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي (اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م) على التعويض عن الضرر في المادة ٧٤ منها حيث نصت على أنه : " "يتألف التعويض عن مخالفة أحد الطرفين للعقد من مبلغ يعادل الخسارة التي لحقت بالطرف الآخر والكسب الذي فاته نتيجة للمخالفة .ولا يجوز أن يتجاوز التعويض قيمة الخسارة والربح الضائع التي توقعها الطرف المخالف أو التي كان ينبغي له أن يتوقعها وقت انعقاد العقد في ضوء الوقائع التي كان يعلم بها أو التي كان من واجبه أن يعلم بها كنتائج متوقعه لمخالفة العقد"

([٤]) ومعيار التوقع يعني أن شخصاً اعتيادياً عاقلاً كان سيتوقع أو من المفروض أنه قد توقع الضرر وقت إبرام العقد وفي نفس سياق الظروف وحيثيات إبرام العقد . أنظرفي ذلك :

Larry A. DiMatteo, Ulrich Magnus, Sorren Kiene, Harry M. Flechtner and others, International Sales Law a Global Challenge, Cambridge University Press, Edited by, New York, 2014.P.216

الذي يأتي كأثر مترتب على عدم التزام الدولة المضيفة بشرط الثبات التشريعي الوارد في العقد المبرم.

والحكمة من عدم اعتبار المخالفة غير جوهرية عندما يكون الضرر عنها غير متوقع هي أن لا يكون مصير العقد معلقاً على الأهواء الشخصية لأطراف العقد إذ من غير المنطقي أن يؤاخذ الشخص عن ضرر غير متوقع بالنسبة لشخص سوي الإدراك .[١] وهذا التقدير يكون من قبل المحكمة الناظرة للنزاع وحسب ظروف وملابسات الدعوى. من ذلك ما جاء بقرار محكمة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة تجارة صربيا في نزاع حول بيع شحنة من السكر بين البائع وهي شركة صربية والمشتري وهو شركة إيطالية، (وكانت قررت هيئة التحكيم إعمال قانون العقود الصربي على النزاع حسب اتفاق الفريقين لكنها قررت أن تأخذ بعين الاعتبار الأحكام والأعراف التجارية الدولية المنصوص عليها في الاتفاقية والمبادئ ومبادئ قانون العقد الأوروبية).

وعند احتساب هذا التعويض ينبغي النظر إلى الضرر بمنظور واسع، بمعنى أن يشمل ضمن دائرة الضرر نقصان القيمة في ملكية المتضرر مثلاً أو ما تكبده من التزامات إضافية وأعباء مالية جراء الإخلال. كما يحتسب الكسب الذي كان سيحققه المتضرر من تنفيذ العقد بشكل صحيح[٢]. بمعنى أن غاية التعويض بموجب الاتفاقية والمبادئ ليست رد الطرف المتضرر إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فحسب، بل أنها أيضاً تضعه في حالة اقتصادية معادلة لتلك التي كان سيكون عليها فيما لو نفذ العقد تنفيذاً صحيحاً.

ومن المهم ملاحظة أن الغاية من التعويض ليست معاقبة الطرف المخل بقدر ما هي جبر الضرر عن المتضرر .لأن التشريع يهدف إلى حماية توقعات الأطراف من العقد بالدرجة الأولى، وطالما نشأ الخلاف بعد إبرام العقد وتبين اختلاف الطرفين في فهم المتوقع من العقد فإنه لا سبيل إلى جبر الضرر إلا عن طريق البدل بواسطة التعويض[٣].

([١]) د/ وليد علي محمد عمر، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر ، ٢٠٠١م ، صـ١٢٧.

([٢]) إنظر في ذلك د/ خالد عبد الحميد ، مرجع سابق ، صـ٥٠١ .

([3]) Nisreen Mahasneh, Delivery and Conformity under CISG and English Law, Lambert Academic Publishers, Germany, 2010, P. 316.

الغصن الثاني

وقـف تنـفيذ العقــد

يعد وقف تنفيذ العقد أحد الخيارات التي قد يستخدمها الأطراف عند فشلهم في التوصل إلى اتفاق خلال فترة المنازعة حول إعمال شرط الثبات التشريعي إذا ما نتج عن التغير في الظروف اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد مما اضطر الدولة المضيفة إصدار تشريع جديد ينظم العلاقة العقدية والتزامات الأطراف بالأداءات المطلوبة منهم تنفيذاً للعقد، حيث يتفق الأطراف سواء عند إبرام العقد أو خلال فترة المنازعة حول إعمال شرط الثبات على أنه في حالة فشلهم في التوصل إلى حل يرضي جميع الأطراف، فإنه يتم وقف التنفيذ العقد لفترة محددة، أو لحين زوال سبب التغير في الظروف أو لأجل معين، وبحسب ما تقتضيه طبيعة العقد والظروف التي اعترضت تنفيذه، ومن أبرز الأمثلة على ذلك، الشرط الذي اتفق فيه الأطراف على أنه: " إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق خلال فترة معقولة لا تتجاوز .... يوم، فإنه يتوقف هذا الاتفاق لمدة قصوى .... شهر، بناءً على طلب مكتوب من أحد الأطراف، وفي حالة بقاء سبب هذا الضرر أو هذا الاختلال في التوازن والمشقة غير المبررة بعد هذه الفترة المقررة للوقف، يكون له الحق في فسخ العقد الحالي بدون مهلة، وذلك بموجب إخطار مكتوب وبدون أي مسئولية عن الأضرار[1].

لذلك فإن رغبة الأطراف في الحفاظ على رابطتهم العقدية وعدم فسخها وإنهائها هي التي تدعوهم إلى اللجوء إلى نظام وقف التنفيذ لفترة محددة من الزمن على أمل أن يزول سبب التغير في الظروف خلال هذه الفترة، في ظل عدم قدرة أحد الأطراف على أداء التزاماته التعاقدية، نتيجة حالة المشقة والإرهاق التي نتجت عن تلك الظروف .

إلا أنه وبالرغم من بعض الجوانب الايجابية التي يقدمها نظام وقف التنفيذ، إلا أنه لا يمثل الخيار الأفضل لجميع الأطراف المتعاقدة حيث ذهب جانب من الفقه إلى أن وقف لا يقدم حلول جذرية للمشكلات التي تعترض تنفيذ، فهو لا يغير من الأداءات التي اصابها الارهاق والمشقة في التنفيذ ولا يعمل على إعادة توازنها الاقتصادي، كل ما في الأمر أن نظام الوقف يقوم بتجميد تلك الأداءات جميعاً أو الجوهرية منها، خلال فترة معينة دون المساس بها، لذلك فلا يمكن الاستفادة منه إلا في بعض الحالات المحددة التي يكون فيها سبب التغير في الظروف

([1]) **M, Fontaine, Dely . Droit des Contrats Internationales Analyse et rédaction de loutées clauses, deuwiéme édition futur Européen de la communication, Paris, 2003., P. 519 .**

كذلك انظر في ذلك : د/ ميثاق طالب ، مرجع سابق ، صـ٥١٨ .

مؤقتا ومحدداً بفترة زمنية معلومة، لهذا فهو لا يلبي متطلبات جميع الأطراف في العقود التجارية الدولية[١].

وباستقراء ما سبق بيانه، أرى أن خيار وقف التنفيذ يقدم حلولاً مؤقته وعارضة ولا تصلح أن تكون حلاً مناسباً وحاسماً لمشكلة التغير في الظروف التي تعترض تنفيذ، حيث يوقف نجاح هذا النظام على طبيعة الظرف الطارئ ومدة بقائه، لذلك فإن الفائدة المرجوة منه لا تكون على وتيرة واحدة في جميع العقود، لا سيما إذا كانت تلك الظروف الطارئة تمتد إلى فترات زمنية طويلة نسبياً، أو إن العقد الذي أوقف تنفيذه يتعلق ببضائع أو خدمات ضرورية وأساسية لا يمكن الاستغناء عنها ولو لفترات قصيرة.

إلا أن هناك رأياً آخر يحبذ سريان العقد الاصلي رغم ما يترتب عليه من عدم إعمال شرط الثبات التشريعي في عقود التجارة الدولية، وعليه سوف نتطرق لدراسته بشيء من البيان على النحو التالي:

سريان العقد الاصلي:

يرى البعض من الفقه القانوني أنه من المناسب لطرفي العقد في حال عدم الاتفاق حول شرط الثبات التشريعي عند حدوث تغير في الظروف هو الإبقاء على العقد الاصلي كما هو دون أي تغيير أو تعديل يستوجبه التشريع الجديد، وبالتالي يستمر العقد الاصلي وفق التشريع المصاحب لزمن إبرامه[٢] .

ويستند اصحاب هذا الرأي إلى أن هذا الخيار يمثل الوضع الطبيعي والمنطقي الذي كان ينبغي على الأطراف توقعه عند دخولهم في المنازعة حول التمسك بشرط الثبات التشريعي أو التنصل منه من قبل الدولة المضيفة، وذلك في ظل افتراض فشلهم في التوصل إلى حل الرابطة العقدية التي تجمعهم، حيث يعتبرون أن هذا الخيار يتماشى مع إرادة الاطراف ورغبتهم في الحفاظ على الرابطة العقدية والإبقاء عليها [٣].

وواضح أن الأطراف أحياناً يتفقون صراحة على إختيار الإبقاء على العقد الاصلي بالسريان والاستمرار في تنفيذه بكل نصوصه وأحكامه دون تعديل أو تغيير، على الرغم من حالة الاختلال والاضطراب بين الأداءات التعاقدية لهذا العقد، ويبدو أن تأييد الاطراف لمثل هذا الخيار هو مدعاة إلى تقديس القوة الملزمة للعقد، ورغبتهم في عدم الخروج عنها وعدم مخالفتهم

([1]) M. Fl-gohary, La technique contractuelle, Op cit, P. 89 90 .

([2]) M. Fontaine, Dely F. Op cit, P. 518 .

([٣]) د/ ميثاق طالب الجبوري، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ٢٠١٥م ، صـ٥١٣ .

لمضمونها. واتفقوا عليه وقت التعاقد على الرغم من أن الفقه القانوني يؤكد أهمية عدم تمسك الأطراف، لاسيما الطرف الدائن بمظلة القوة الملزمة للعقد وعدم المساس به، وإصراره على رفض عملية التعديل والتغيير التي تطرح أثناء حدوث اختلال بالتوازن الاقتصادي جراء حدوث تغير في الظروف استدعت لإصدار تشريعات جديدة[١]. في حين يصفون ذلك السلوك بأنه مخالف لمبدأ حسن النية، لأن المبدأ الأخير يفرض على الطرف الدائن ضرورة الالتزام بمساعدة مدينه والتغلب على النتائج الظالمة وغير العادلة التي ترتبها حالة التغير في الظروف، مع ضرورة استكمال تنفيذ الالتزامات التعاقدية بشكل معقول ومنصف [٢].

نتيجة لذلك يجب أن يبقى العقد مستمراً في ترتيب آثاره، في حالة حدوث تغير فى الظروف وحصول منازعة حول التمسك بشرط الثبات من عدمه، وذلك في حال لم يتفق الاطراف صراحة على خلاف ذلك، وقد أكد هذا الاتجاه جانب من الفقه حيث ذهب إلى أن خيار سريان العقد والاستمرار بتنفيذه يجب أن يبقى هو الحاكم للعلاقة التعاقدية، ويرون أن العقد لا يتوقف أبداً عن ترتيب آثاره لأي سبب كان [٣].

كما أن خيار استمرار العقد الأصلي في السريان، يعد أول الخيارات المطروحة من قبل لجنة التطبيقات التجارية التابعة إلى غرفة التجارة الدولية (ICC)، في حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق خلال المنازعة حول إعمال شرط الثبات التشريعي، حيث نصت أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف حول مراجعة العقد في مدة تسعين يوماً بعد تقديم الطلب، فإن العقد الأصلي يبقى سارياً طبقاً لبنوده الأساسية [٤].

علاوة على ذلك، فإن بعض قرارات التحكيم التجاري الدولي قد تبنت هذا الخيار بشكل صريح، منها القرار الصادر في القضية المرقمة ٢٤٧٨ لسنة ١٩٧٤م، حيث رفضت المحكمة إدعاء الشركة الرومانية بأن الملحق رقم ٣ يعطيها الحق في فسخ العقد في حالة عدم توصلها إلى اتفاق مع الطرف الآخر، حول الاجراءات التي يمكن اتخاذها نتيجة التغيرات في سعر الدولار وسعر الفرنك الفرنسي، حيث نص هذا الملحق على أنه: " في حالة انخفاض سعر العملة أو رفع سعر قيمة الفرنك الفرنسي أو الدولار، يجب على الطرفين معاً الدخول في عملية تفاوض لدراسة الآثار المترتبة على التشريع الجديد، والاتفاق على التدابير الواجب اتخاذها من أجل إعادة

([1]) **B. Bramban, Le principe Pacta sun: Seravdo en droit du commerce international Ewde critique d'un principe de droit transnational, These, University de Nice, 2014, P. 245 .**

([٢]) **راجع في ذلك د/ ميثاق طالب الجبوري ، مرجع سابق ، صـ٥١٤**

([3]) **Oppetit B, Op cit, P 810 .**

([٤]) **راجع في ذلك : د/ ميثاق طالب الجبوري ، مرجع سابق ، صـ٥١٥**

التوازن الاقتصادي على النحو المنشود من قبل". وقد رأت الهيئة التحكيمية أن هذا الملحق يعطي الشركة الرومانية في حالة فشل المفاوضات بين الأطراف، الحق في أن تطالب بإستمرار العقد الاصلي في السريان [١] .

وبناءً على ذلك فإن الاستمرار في سريان العقد الاصلي والتزام الأطراف بتنفيذ ما تضمنه من أداءات تعاقدية يمثل أحد الخيارات التي يتم طرحها وإعمالها في حالة فشل الأطراف في التوصل إلى حل مشكلة التغير في الظروف التي أدت إلى صدور تشريع جديد ينظم العلاقة التعاقدية القائمة.

وباستقراء ما سبق بيانه من أراء مؤيدة لهذا الخيار فإن هناك عدة مسوغات لهذا الخيار تتمثل أهمها في الأتي:

– إن هذا الخيار يتماشى مع غاية شرط الثبات التشريعي المتمثلة في الحفاظ على العلاقة التعاقدية وضمان سريانها وترتيب الأثر والنتائج القانونية المتوخاة منها .

– إن هذا الخيار يؤكد مبدأ القوة الملزمة للقعد، التي تقتضي ضرورة احترام مضمون العلاقة العقدية وأداءاتها وعدم المساس بها، من خلال التأكيد على الاطراف بضرورة الالتزام بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية مثلما تم الاتفاق عليها وقت إبرام العقد .

– يمثل هذا الخيار الوضع الطبيعي الذي يحكم العلاقات التعاقدية بشكل عام، والذي يشير إلى أن العقود تبرم كي يتم تنفيذها وترتيب أثارها، لا أن يتم ايقافها أو فسخها قبل انتهاء مدتها

– يضفي هذا الخيار نوعاً من الثبات والاستقرار على العلاقة التعاقدية مما يزيد من ثقة الأطراف والغير على حد سواء بهذه العلاقة واحترام مضمونها .

ومع كل تلك المسوغات والحجج التي ذكرت من وجهة نظر من يؤيدون هذا الخيار، إلا أنه لم يسلم هذا الخيار من النقد، حيث قيل عنه أنه غير ملائم مع الواقع التجاري الدولي، فمن جانب أشار البعض من الفقه إلى أن هذا الخيار سيؤدي إلى إحداث أضرار اقتصادية مؤثرة في الطرف المضرور بشكل لا يمكن تحمله، حيث يلزمه هذا الخيار بتنفيذ أداءاته التعاقدية على الرغم من حالة الاختلال التي تعرض لها العقد، وهذا ما يجعل تنفيذ هذا الطرف لتلك الأداءات يتسم بالارهاق الشديد والمشقة المفرطة مما يتهدده بخسارة فادحة [٢].

ايضاً ذهب البعض الآخر من الفقه إلى أن هذا الخيار لا يمكن اعتباره عادلاً ولا معقولاً لا سيما إذا كان فشل الأطراف في التوصل إلى اتفاق مناسب لا يتضمن أي خطأ تمكن نسبته إلى أحد الأطراف المتعاقدة، لأن اعتماد هذا الخيار سيؤدي إلى تحميل أحد الأطراف تبعات

([١]) هذا القرار منشور في مجلة القانون الدولي (Clunet) لسنة ١٩٧٥ ، صـ٩٢٥ وما بعدها .

([2]) M, Fontaine, Dely, F, : op cit, P, 512 .

الطرف الآخر، وهذا ما يتنافى مع روح التعاون وحسن النية الذي يجب أن يسود العلاقات التعاقدية [1].

عليه أرى أن الحلول النابعة من خيار الاستمرار في تنفيذ العقد أو وقف تنفيذه إذا ما فشل الاطراف في التوصل إلى اتفاق خلال المنازعة حول إعمال شرط الثبات التشريعي، لا تتلاءم ومقتضيات التجارة الدولية ولا يقدمان حلولاً نهائية لمشكلة التغير في الظروف مما يعني عدم التأكيد عليها في التعامل التجاري الدولى، وينبغي البحث عن خيارات أخرى تكون اكثر تأثيراً وفعالية في العلاقة العقدية

(1) **M, Fontaine, Dely, F, : Op cit, P, 495**

الخاتمة

الحمد لله الذى تتم بنعمته الصالحات، وفى ختام دراستى هذه لموضوع البحث والتى قمت بتحديد نطاقها من خلال تقسيم ثنائى،حيث تناولتها بالدراسة والبيان من خلال مطلبين أساسين تناولت فى المطلب الأول الأساس القانونى لشرط الثبات التشريعى والذى تناولته بالبحث من خلال فرعين ذكرت فى الأول منه مبادئ الأساس القانونى وهى الأمن القانونى ومبدأحماية التوقعات المشروعة وفى الفرع الثانى موقف القوانين المصرية من مبادئ الأساس القانونى للثبات التشريعى.

ثم انتقلت إلى المطلب الثانى لتوضيح الآثار الناجمة عن شرط الثبات التشريعى من خلال فرعين أيضاً لتوضيح الآثارة المباشرة الواقعه على الدولة المضيفة والطرف الأجنبى والآثار غير المباشرة

وانتهيت من دراستى هذه إلى جملة من النتايج والتوصيات والتى نجملها فى الآتى:

النتائج:

فقد توصلت من هذه الدراسة إلى عدداً من النتائج أهمها ما يلي:

١- يعرف شرط الثبات التشريعي على أنه الشرط الذي يتم الاتفاق عليه في عقود القطاع الخاص بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، والذي بموجبه يتفق الطرفان على عدم تطبيق أي تعديل تشريعي لاحق للتعاقد على العلاقة العقدية بين الطرفين أو تعويض هذا المستثمر الأجنبي متى التزم بهذا التعديل وتسبب في حدوث أضرار اقتصادية له .
٢- يهدف شرط الثبات التشريعي إلى منح المستثمر الأجنبي ضمانات قانونية تلزم الحكومة المستضيفة للنشاط الاستثماري بعدم تطبيق أي تعديل تشريعي لاحق أو إجراء أدارى على نشاطه الاستثمارى من شأنه الإضرار بمصالح هذا المستثمر الاقتصادية .في المقابل، سيستفيد هذا المستثمر من أي تعديل تشريعي أو إجراء لاحق يفيد هذا المستثمر .قد تكون هذه الشروط اتفاقية ترد في اتفاقية الاستثمار ذاتها، وقد تكون تشريعية يتم النص عليها في التشريعات الوطنية للدولة مستضيفة النشاط الاستثماري وقد ترد بموجب اتفاقية دولية ثنائية

أو متعددة .في جميع الأحوال، يجب أن يتضمن العقد المنظم لهذا النشاط الاستثماري النص الصريح على إعمال هذا الشرط.

٣- أن شرط الثبات التشريعي الذي هو من أهم الضمانات الاستثنائية التي يتم الاتفاق عليها بمقتضى عقد الاستثمار، قد ساهم في الحد من ممارسة الدولة لسلطاتها التشريعية، وهذا من خلال غل يد الدولة عن تعديل العقد والمساس به بإرادتها المنفردة.

٤- هناك من الفقهاء الذين يرون وجوب تطبيق هذا الشرط، وذلك لعدم المساس بمصالح المستثمر الأجنبي لكي يتمكن من مواصلة تنفيذ العقد دون عناء أو أية خسائر محتملة، هذا من جهة ومن جهة أخرى دور هذا الشرط في ضمان حقوق المستثمر الأجنبي ومحافظة الدولة على مصالحها وسيادتها.

٥- وهناك أيضا من يرى بعدم ضرورة تطبيق هذا الشرط، لأن هذا الأخير قد فشل في أداء وظيفته الأصلية وتحول هذه الوظيفة من شرط يهدف إلى تجميد دور الدولة ومنعها من المساس بالعقد إلى مجرد وظيفة مالية، ويعتبر أنصار هذا الاتجاه أن هذا الشرط يتسم بعدم الاستقرار، لأن أحد أطرافه هو الدولة، وهي كشخص عام ملتزم بتحقيق أهداف سياسية و اقتصادية لمجتمع بأسره وقد يتطلب صالحه العام مساسها بالعقود التي تبرمها مع الغير.ويستند أنصار هذا الاتجاه كتدعيم لرأيهم في عدم الأخذ بهذا الشرط إلى التفاوت في المراكز القانونية بين كل من الدولة والمستثمر الأجنبي.

٦- يعد تطبيق شرط" الثبات التشريعي "من أهم الضمانات الجاذبة للاستثمار، وخاصة في الدول التي هي بحاجة لجذب الرأسمال الأجنبي، فهي وسيلة بيد المستثمر لدرء المخاطر الناتجة عن عدم الاستقرار التشريعي في تلك الدولة، وبالتالي تلجأ الدول إلى هذا الشرط من أجل طمأنة المستثمرين المتعاقدين معها من خلال إدراجه في بنود عقد الاستثمار، فتعمل سلطة المتعاقدين على تثبيت قانون العقد، فلا يسري على العقد إلا أحكامه النافذة وقت انعقاده دون أن يطرأ عليه أي تغيير في المستقبل.

٧- شرط الثبات التشريعي شرط تعاقدي يتم الاتفاق عليه بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، وبموجبه يتفق الطرفان على عدم تطبيق أي تعديل تشريعي لاحق للتعاقد على العلاقة العقدية أو تعويض المستثمر الأجنبي متى تسبب التعديل في حدوث أضرار اقتصادية له .

٨- الهدف من إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود التجارة الدولية هو تجميد القواعد التشريعية في الدولة المضيفة لمشروع الإستثمار الدولي في علاقتها مع الشركة الأجنبية المتعاقدة معها،على الحالة التي كانت عليها منذ تاريخ إبرام العقد، بغية حمايتها ضد المخاطر التشريعية وذلك عند ممارسة الدولة لسلطتها التشريعية بتعديل القانون واجب التطبيق على العقد .

٩- أن الإخلال بشرط الثبات التشريعي من شأنه أن يعمل على إيجاد بيئة طاردة للشركات الأجنبية الراغبة في الإستثمار في الدولة المضيفة، والتي عادة ما تمتلك مقدرة مالية قد تفوق ميزانيات بعض الدول ولا تقوى عليها الدولة.

١٠- فشل شرط الثبات التشريعي في أداء وظيفته التي تهدف إلى تجميد دور الدولة ومنعها من المساس بالعقد الذي يتمتع في نظر البعض بالثبات المطلق، وتحول دوره إلى مجرد وظيفة مالية في تحديد التعويض المستحق للشركة الاجنبية. وعلى الرغم من فشل الشرط محل الدراسة في أداء وظيفته، إلا انه ينتج آثاراً قانونية وإقتصادية فعاله لكلا طرفي التعاقد في عقود التجارة الدولية .

١١- إن تضمن عقد الاستثمار لشرط الثبات التشريعي، لا يمنع الدولة المتعاقدة من تعديل وانهاء عقد الاستثمار لتحقيق المصلحة العامة، باعتبارها صاحبة سيادة في ممارسة حقوقها على إقليمها، ولكن بشرط تقديم تعويض للمستثمر الأجنبي المتضرر.

١٢- أنه وفي حال وجود شرط الثبات في العقد المبرم بين الدولة والشركة الأجنبية المتعاقدة معها في عقود التجارة الدولية، وأنه عند إخلال الدولة بإلتزامها التعاقدي الذي إلتزمت به للطرف الأجنبي، فعندها تنعقد عليها المسئولية التعاقدية نتيجة لهذا الإخلال، الأمر الذي يفرض عليها تعويضاً زائداً على الدولة لورود شرط الثبات في العقد المبرم من تعويض الطرف الأجنبي عن أية خسائر أصابته نتيجة هذا الإخلال بالإضافة إلى ما فاته من كسب كان يمكن أن يحققه لولا تدخل الدولة واخلالها بالعقد.

١٣- بالنظر إلى المدلول من شرط الثبات التشريعى الخاص بثبات التشريعات وجميع القوانين الحاكمة للعقد، فقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا وإفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على خضوع العقد للقانون الذى أُبرم فى ظله دون أن يتأثر بأى تعديلات تجرى فيه فى تاريخ لاحق على إبرام العقد، كما جرى الإفتاء والقضاء على جواز تضمن العقود _سواء كانت من عقود القانون العام أو الخاص _ شرطاً يتضمن ثبات التوازن

الاقتصادى للعقد بحالته وقت إبرامه لتكون الجهة المتعاقدة مسئولة اقتصادياً عن أى خلل يحدث فى ذلك التوازن نتيجة تعديل قوانين الدولة المختلفة، كما هو الحال عندما يصدر قانون متضمن زيادة الرسوم الجمركية، أو تكاليف التأمين الاجتماعى. وقد تضمنت التشريعات المصرية الحديثة نصوصاً تمثل تجسيداً واعترافاً من الدولة بفكرة شرط الثبات التشريعى، مثل قانون الثروة المعدنية وقانون الاستثمار وقانون مشاركة القطاع الخاص فى مشروعات البنية الأساسية .

ثانياً التوصيات:

١- أوصي الدولة بالإلتزام بتعهداتها التي قطعتها على نفسها بالإلتزام بشرط الثبات التتشريعي عند تضمينه في العقد، إذ إنها مأمورة بالإيفاء بالتزاماتها فقهاً وقانوناً، حيث أن هذا الأمر يقتضيه مبدأ قدسية العقد الذى يعد أساساً متعارفاً عليه فى كل النظم القانونية، كما يتفق شرط الثبات التشريعى مع مبدأ خضوع العقد للقانون الذى أُبرم فى ظله وعدم سريان القانون الجديد عليه بأثر رجعى، وألا تلجأ إلى التأميم لأن الشرع الاسلامي حرّم الاعتداء على الملكية الخاصة إلا لمنفعة عامة، وهذه المنفعة قيدها الشرع بضوابط على خلاف الادعاء بالمصلحة العامة في القانون.

٢- أوصي الدولة التعاطي مع شرط الثبات التشريعي بشئ من الحذر، سعياً منها لتوفير الضمان الكافى للشركات الأجنبية، والخشية من مآلات تضمين هذا الشرط والآثار التي يرتبها في التعويض عند إدراجه في عقود التجارة الدولية.

٣- ضرورة النص بصورة واضحة على شرط إعادة التفاوض في حالة نشوب نزاعات بين المتعاقدين وتحديد الأحداث والمتغيرات التي تدفع إلى اللجوء إلى إعادة التفاوض، وتحديد مدة التفاوض، ومدة وقت العقد خلال فترة التفاوض، والمكان الذي سيتم به المفاوضات وضرورة التزام المتعاقدين بالتفاوض بحسن نية وجزاء مخالفة ذلك.

٤- ضرورة إزالة العوائق والعقبات التي تؤثر على عملية جذب المستثمر الأجنبي، ولا سيما عدم الاستقرار التشريعي.

٥- عدم الإسراع بتعديل عقد الاستثمار بشكل انفرادي بل يجب البحث في بدائل أخرى تعطي لمبدأ الثبات التشريعي أكثر فاعلية منها شرط إعادة التفاوض على بنود العقد مثلا.

٦- نوصي بالاهتمام بمرحلة التفويض سواء قبل إبرام العقد أم وقت نشوء المنازعات حال تنفيذ العقد كون مرحلة التفويض تعمل على حفظ التوازن الاقتصادي للعقد وعدم إهدار العلاقة التعاقدية بسهولة .

٧- يجب ان تكون عقود التجارة الدولية وأداءات تنفيذاتها تقوم على مبدأ حسن النية في التعامل التجاري حيث أن مبدأ حسن النية المفترض توفره لدى المتعاقدين _أياً كانت طبيعة العقد_ يقتضى أعتراف الدولة المضيفة بذلك الشرط نظراً لطول مدة العقود المبرمة مع المستثمرين الأجانب وضخامة الاستثمارات التى تتضمنها وما يحققه إدراج شرط الثبات التشريعى فيها من حماية للمستثمرين .

٨- نوصي باعتمال التحكيم مع التفويض بالصلح كأفضل وسيلة لتسوية المنازعات القائمة بسبب إعمال شرط الثبات التشريعي في عقود التجارة الدولية .

المراجع العربى

١. د/أحمد شوقي محمود، النظم السياسية والقانون الدستوري، وحدة الطبع والتصوير جامعة القاهرة فرع الخرطوم، ١٩٨٨م .

٢. د/أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٣، ١٩٨٧م،.

٣. د/أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠١م.

٤. د/أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، دون سنة النشر .

٥. د/بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥م .

٦. د/بشر إبراهيم الخطيب، فسخ العقد التجاري الدولي وفقاً لاتفاقية الامم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع لسنة ١٩٨٠م ومبادئ العقود التجارية الدولية لسنة ٢٠١٠م، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة اليرموك، ٢٠١٦م.

٧. د/ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام ببيوع فيينا ١٩٨٠م، ط٢، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٥م .

٨. د/حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأطراف الأجنبية، دار النهضة .العربية، ١٩٩٦م.

٩. د/خالد عبد الحميد، فسخ عقد البيع الدولي للبضائع وفقاً لاتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠م، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٢م .

١٠. د/دريد محمد السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ط١، ٢٠٠٦م،.

١١. د/رجب محمود طاجن،ملامح عدم الرجعية فى القاضائين الدستورى والإدارى:دراسة مقارنة،دار النهضه العربية،الطبعة الأولى ٢٠١١ .

١٢. د/رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني: دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية ٢٠١١.
١٣. د/سالي جمعة، عقود البنية لاستغلال النفط والغاز، المؤتمر العلمي الثاني عشر، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٦م.
١٤. د/سراج حسين أبو زيد،التحكيم فى عقود البترول، دار النهضة العربية القاهرة،مصر ٢٠٠٠ .
١٥. د/عبد الرزاق المرتضي سليمان، الأشخاص الاعتبارية في العلاقات الدولية الخاصة، العلاقات النفطية ودول الأوبيك، مكتبة طرابلس العلمية، ليبيا، ط١، ٢٠١٠م
١٦. د/فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط١، ٢٠٠٥م.
١٧. د/فيضل بيجي، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الاجنبي، بحث منشور في مجلة دفاتر قانونية، العدد ١، مايو ٢٠١٥م.
١٨. د/محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.
١٩. د/محمد فوزي حامد عبد القادر، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية الدولية دراسة مقارنة بين عقود البترول والغاز وعقود الاستثمار الأجنبي، ط١، دون دار نشر، ٢٠١٨م.
٢٠. د/ميثاق طالب الجبوري، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة االاسكندرية، ٢٠١٥م .
٢١. د/هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٤م .
٢٢. وليد علي محمد عمر، الثمن في عقد البيع الدولي للبضائع كأحد الالتزامات الجوهرية للمشتري، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠٠١م
٢٣. وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٠م .

المراجع الأجنبية

1. Amoco int'l Fin , corp v. Government of the Islamic Republic of Iran , 15 Iran US.CTR. Trib Rep , 189 , 239 (1987).
2. B. Bramban , Le principe Pacta sun: Seravdo en droit du commerce international Ewde critique d'un principe de droit transnational , These , University de Nice , 2014.
3. Bayindir Insaat Turizm Ticaret Ve Sanayi A.S. V. Pakistan, ICSID Case No. ARB/03/29, Award,27 August 2009, para. 195.
4. campbell mclachlan, laurence shore& matthew weinige international investmentarbitration,substantive prinviples (2007).
5. Denis Tallon, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Giuffrè: Milan (1987).
6. Duke Energy Electroquil Partners and Electroquil SA v. Ecuador, ICSID Case No. ARB/04/19, Award, 12 August 2008, para. 340.
7. Ebtissam -El Kailani-Chariat. La stabilisation des contrats pétroliers. Droit. Université Panthéon- Sorbonne - Paris, . Français , 2017.

Euloge Anicet Nkounkou, La Stabilisation Des Investissements Miniers,Transnationaux Des Contrats Aux Traites, Faculte Et Petroliers .De Droit,Universite Laval , Quebec ,2012

8. Herfried Woss And Others, Damages in International Arbitration under Complex Long-term Contracts, Oxford University Press, Oxford, 2014..

9. I, Brownlie principles of public International law , Oxford: Ocford university press , 2003.

10. Ingeborg Schwenzer, Christiana Fountoulakis, Mariel Dimsey, International Sales Law a Guid to the CISG, Hart Publishing, Oxford, 2012., P. 606.

11. Ingeborg Schwenzer, Christiana Fountoulakis, Mariel Dimsey, International Sales Law a Guid to the CISG, Hart publishing, Oxford, 2012.

12. k. p. Berger, Renegotiation and Adaptation of international investment contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators . 36 VANDERBILT Journal of Transnational law, 2007.

13. Larry A. DiMatteo, Ulrich Magnus, Sorren Kiene, Harry M. Flechtner and others, International Sales Law a Global Challenge, Cambridge University Press, Edited by, New York, 2014.

14. M, El-Gohary , la technique contractuelle des contrats internationaux a long term et les problémes de hardship_le caire 1994.

15. M, Fontaine, Dely . Droit des Contrats Internationales Analyse et rédaction de cloutées clauses , deuwiéme édition futur Européen de la communication , Paris , 2003.

16. M. Fontaine , Dely , F. Droit des Contrats Internationales Analyse et rédaction de cloutées clauses , deuwiéme édition futur Européen de la communication , Paris , 2003.

17. Michele Potesta ¯ Legitimate Expectations in Investment Treaty Law: Understanding the Roots and the Limits of a Controversial Concept, ICSID Review – Foreign investment Law Journal, Volume 28, Issue 1, 1 May 2013.

18. Nisreen Mahasneh, Delivery and Conformity under CISG and English Law, Lambert Academic Publishers, Germany, 2010.

19. Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 September 2007, para. 311.

20. Parkerings-Compagniet AS v. Lithuania, ICSID Case No. ARB/05/8, Award, 11 September 2007, paras. 335

21. Pascal Hachem, Applicability of the CISG Articles 1 and 6, International Commerce and Arbitration, Vol. 15, 2014,.

22. Sergei Paushok, Cjsc Golden East Company, Cjsc Vostokneftegaz Company v. Mongolia, UNCITRAL, Award on Jurisdiction and Liability, 28 April 2011, Para. 302

23. Southern Pacific Properties (Middle East) Limited V. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3, Award and Dissenting Opinion, 20 May 1992, paras. 82-83

24. T. B. Coale, *Stabilization Clauses in International Petroleum Transactions* (2002) 30 Denver Journal of International Law and Policy 217.

25. Th. PIAZZON, La Securite Juridique, Deferions, Coll, ((Doctorat et Notariat)), LGDL, 2009, spec. n.48.

26. Th.PIAZZON, La Securite Juridique, Deferions, Coll. ((Doctorat et Notariat)), LGDL,2009,spec. N 48.

27. Total S.A. A. Argentina, ICSID Case No. ARB/04/01, Decision on Liability, 27 December 2010, Para. 101.

28. Toto Constuzioni Generali S.p.A Lebanon, ICSID Case No. ARB/07/12, Award 7 June 2012, para. 245