شرط الثبات التشريعي النفطي

بين مقتضيات الأمن القانوني وتغير ظروف التنفيذ

Clause of oil legislation stability between legal law consolidation and execution condition change

سميرة يعقوبات*

جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر. yagoubat.samira@gmail.com

الأستاذة الدكتورة يسمينة لعجال

جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر. ladjal2000@gmail.com

تاريخ الإرسال:2022/05/22* تاريخ القبول:2022/05/30* تاريخ النشر: 2022/06/14

ملخص:

يعد مبدأ استقرار التشريع النفطي أو مبدأ الثبات التشريعي من أهم المبادئ التي تكرس الأمن القانوني المنشود من قبل شركات النفط الأجنبية المستثمرة، كونه يجعل المشروع الاستثماري المنجز خاضعا لقانون ثابت ومحدد منذ لحظة إبرام العقد النفطي إلى لحظة انقضائه، لكن تغير الظروف الاقتصادية و الاجتماعية والسياسية تغيرا جوهريا يستدعي تعديل نصوص التشريع النفطي حتى تتلاءم أحكامها مع ما استجد من ظروف، الأمر الذي سيؤثر بالضرورة على توازن التزامات المتعاقدين، ولذلك اعتبر من الضرورة اعتماد مبدأ إعادة التفاوض لإعادة مناقشة شروط العقد في ظل تغير الظروف والقوانين وضمان استمرارية استقرار العقد النفطي.

الكلمات المفتاحية: استقرار التشريع، العقد النفطي، الأمن القانوني، تغير الظروف، مبدأ إعادة التفاوض.

Abstract:

Legislation stability principle or principle of Legislation constantly is one of the most significant principles that consolidate legal law sought law by The foreing investing oil companies, for it make the realized investing project governed by a static and ditermined law since oil contract is concluded to its expiration. However, there might be some considerably changing economical, social and political conditions in which this contrat is concluded within, in a way that makes the continuity of enforcing oil legislation clauses and its prior provisions before such condition, leading to instability of contractual relation and an imbalance in its partie's commitment, the fact that leads to implement the principle of renegotiation to ensure the continuity of contractual relation amid changing conditions.

Keywords:

Legislation stabilility, oil contract, legal security, condition change, principle of renogotiation.

* المؤلف المرسل سميرة يعقوبات

مقدمة:

تعد أغلب الدول النفطية دولا نامية ليس بمقدورها استغلال ثرواتها الطبيعية من دون الاستعانة بشركات النفط العالمية التي تحتكر التكنولوجيا المتطورة و تمتلك رؤوس الأموال الضخمة اللازمة لاستغلال الثروة النفطية، وبما أن قبول الشركات النفطية التواجد بإقليم دولة معينة بغرض استغلال هذه الثروة، يقتضي توفير الأجواء والظروف المناسبة لعملها، فإن الدول النفطية النامية تعمل جاهدة على توفير و تهيئة المناخ الاستثماري المناسب، ولا شك أن توفير الأمن القانوني يساهم في توفير المناخ القانوني السليم للاستثمارات النفطية، باعتباره ضمانة لحماية أموال المستثمرين ومصالحهم الاقتصادية.

تحقيق الأمن القانوني لا يتم إلا من خلال تحقيق مبادئ معينة تعد أساسيات له، من بينها وضوح القاعدة القانونية، سهولة الوصول إليها، استقرار القواعد القانونية... تعد هذه الأخيرة من أهم المبادئ التي ينبغي توافرها لتحقيق الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية، فالاستقرار التشريعي يعتبر واحدا من أهم العوامل المؤثرة بشكل كبير في قرار المستثمر بالاستثمار في دولة معينة دون الدول الأخرى المتاحة أمامه، فقرار المستثمر لا يعتمد فقط على وجود مناخ سياسي واقتصادي وقانوني ملائم، وإنما يعتمد كذلك على مدى استقرار التشريع الذي حدد وفقا له خططه وأرباحه الاقتصادية، وتمت في إطار أحكامه إبرام العقد بينه وبين الدولة النفطية وتحديد حقوق والتزامات كل منهما على نحو متوازن.

ولضمان استقرار التشريع النفطي سعت شركات النفط الأجنبية إلى تضمين العقد النفطي شرط الثبات التشريعي لفرض التزام على الدولة بعدم إعمال سلطتها التشريعية وتعديل تشريعها النفطي، ليتطور الأمر فيما بعد إلى إقرار العديد من التشريعات النفطية لمبدأ الثبات من خلال نصوصها القانونية. ومبدأ تثبيت التشريع ينصب على تعهد الدولة المضيفة للاستثمار بعدم إجراء أي تعديل أو تغيير للإطار التشريعي الذي يحكم الاستثمارات.

إن حقيقة أن النفط يعد سلعة عالمية إستراتيجية تجعل من البديهي أن يتأثر مجال الصناعة النفطية بالمتغيرات السياسية والاقتصادية العالمية المتسارعة، كما من البديهي أيضا أن تتأثر المصالح العامة الاقتصادية للدول النفطية بهذه المتغيرات، وهو ما يجعل من الضرورة بمكان تعديل تشريعها النفطي لمواجهة هذه المتغيرات. ونظرا لأن تنفيذ عقود النفط يتطلب مددا طويلة، فإنها حتما ستتأثر بهذه التعديلات التشريعية التي فرضتها تغيرات الظروف السياسية والاقتصادية، حيث سيختل توازن التزامات الأطراف لأن هذه التعديلات ستفرض التزامات جديدة على المستثمر ولربما وصل الأمر إلى حد تجريده من حقوق اكتسبها. لتكون النتيجة المتوقعة نشوء نزاع بصدد تنفيذ العقد بصورته الجديدة.

الأمر السابق يؤكد أن مبدأ الاستقرار التشريعي وإن كان ضمانة قانونية هامة لتحقيق الأمن القانوني، إلا أنه لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، لضرورة ملائمة التشريع مع المستجدات الحاصلة. ومن هنا بدت ضرورة اعتماد مبادئ أخرى غير المبدأ الماثل لتمكين الأطراف من مجابهة ما استجد من تغير في الظروف والقوانين.

وعلى ضوء ما سبق سنعالج إشكالية مدى فاعلية استقرار التشريع في تحقيق الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في ظل ضرورة تعديل التشريع النفطي لملاءمته مع التغيرات الحاصلة، وسنعمل على بيان المبدأ الأنسب ليكون بديلا له في ظل هذه الضرورة. ولمعالجة الإشكالية ارتأينا تبني المنهج الوصفي التحليلي باعتباره الأكثر ملائمة لإشكالية الدراسة. وللإجابة على هذه الأخيرة قسمت الدراسة إلى محورين، أتناول في المحور الأول استقرار التشريع كضمانة تعاقدية وقانونية لتحقيق أمن الاستثمارات النفطية أما في المحور الثاني فأتناول ضرورة تعديل التشريع النفطي لمسايرة التغيرات التي تستجد أثناء انجاز المشروع الاستثماري.

1. استقرار التشريع: ضمانة تعاقدية وقانونية لتحقيق أمن الاستثمارات

يعد استقرار التشريع محل اهتمام كبير من قبل شركات النفطية الأجنبية، باعتباره صمام أمن لتحقيق أهدافها التي خططت لها عند اتخاذ قرار الاستثمار دون التخوف من أية تعديلات تشريعية قد تحول دون تحقيقها(1) والاستقرار التشريعي يحقق بآليتين مختلفتين، أحدهما إرادة الأطراف والأخرى الإرادة التشريعية للدولة(2).

1.1. استقرار التشريع متطلب أساسي لأمن الاستثمارات النفطية

يؤدي تعديل التشريع النفطي بطريقة متكررة إلى الإخلال بأمن الاستثمارات النفطية وتهديد المصالح الاقتصادية للمستثمرين الأجانب (أ) وهو ما أدى إلى ضرورة تكريس مبدأ الاستقرار القانوني لحماية المستثمرين الأجانب من مخاطر التعديل المستمر للقانون ودرء اختلال مردودية استثماره (ب).

أ. عدم الاستقرار التشريعي تهديد لأمن الاستثمارات النفطية

يعد الحق في إصدار القوانين حقا ثابتا للدولة بموجب سيادتها لا تنازعها فيه أي جهة خارجية، وهو ما تؤكده أحكام القانون الدولي العام، فالسيادة صفة الدولة التي تميزها عن بقية التنظيمات والتجمعات Lider) (Bal, 2012, p12-13 ،وهي تعبر عن سلطة الدولة العليا في إدارة شؤونها سواء على مستوى إقليمها الوطني أو في إطار علاقاتها الدولية (العربي منور، 1982، ص 12-13)، فعلى مستوى إقليمها الوطني، تتمتع بالسلطة في اتخاذ القرارات وإصدار القوانين وتنفيذها ومعاقبة كل من يخالفها من خلال احتكارها الشرعي لأدوات القمع وهي مقيدة في ذلك بالقانون الأساسي للدولة (الدستور)، أما على المستوى الخارجي فإن سلطة الدولة لا تعلوها أي سلطة خارجية ولا تقيدها في الميدان الدولي إلا المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي أبرمتها بمحض إرادتها معبرة في ذلك عن سيادتها واستقلالها في أمرها (محمد بوبوش، 2008، ص19).

ولما كانت استمرارية الدولة ووجودها مرهون بحفاظها على سيادتها، لأن كل من السيادة والدولة مفهومتان متلازمان ومتكاملان (حناشي أميرة، 2008، ص 19)، ولأن مفهوم السيادة يجب أن يأخذ بجميع أبعاده: البعد السياسي، البعد القانوني والبعد الاقتصادي (Yousfi Mohamed, 1987, p 316)، فإن الدول النفطية قد ناضلت كثيرا من أجل حصولها على استقلالها السياسي واستعادة سيادتها كمرحلة أولى، ليستمر نضالها بعد ذلك لتحقيق سيادتها الاقتصادية وفرض سيطرتها الكاملة على ثرواتها الطبيعية في مواجهة الدول الصناعية التي حاولت بعد استقلال الدول النامية فرض نوع جديد من الاستعمار لاستغلال ثرواتها الطبيعية وذلك من خلال فرض منطق السيادة المحدودة للدول النامية على ثرواتها تحت مسمى "الأمن الاقتصادي الجماعي"، الذي يقضي بأن هذه الثروات من مستلزمات بقاء البشر في هذا الكون، وهو ما يستدعي اعتبارها إرثا إنسانيا مشتركا (الأمين شريط، 1985، ص 172-173).

ونتيجة لنضال الدول النفطية، أصبح حق الدول النامية في بسط سيادتها الكاملة على ثرواتها الطبيعية، من الحقوق المكرسة في مختلف المواثيق والقرارات الدولية، فقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في العديد من قراراتها، حق الدول النامية في ممارسة سيادتها الدائمة والكاملة على ثرواتها الطبيعية واستغلالها بكل حرية واستقلالية وفرض رقابتها عليها بما يخدم مصالحها العليا ويحقق تنميتها الاقتصادية ، ويحقق رفاهية شعوبها، وذلك دون أي ضغط سياسي أو اقتصادي خارجي (هاشمي أعمر، 2016، ص ص 67-69).

وبذلك أصبحت السيادة الاقتصادية للدول النفطية، الأساس القانوني الذي يسمح لهذه الدول، سن القوانين لتنظيم نشاط الشركات البترولية الأجنبية والرقابة عليها وفقا لقوانينها وقواعدها وأنظمتها، على النحو المؤدي لتحقيق سياستها الاقتصادية التنموية (Yousfi Mohamed, 1987, p 322).

إذا كانت الدولة النفطية المضيفة للاستثمار، تتمتع بالحق في إصدار التشريعات التي تراها مناسبة لتنظيم قطاع النفط، كما تتمتع بالحق في تعديل أو إلغاء هذه التشريعات وفقا لسياستها التشريعية، فإنها يجب أن

تراعي في ممارسة هذا الحق – سن التشريعات وتعديلها- ضرورة تحقيق الأمن القانوني للمستثمرين الأجانب، فتشريعات الاستثمار يشترط فيها نوع من الثبات والاستقرار وليس التعديل الدائم الذي يؤثر على استقرار المراكز القانونية لأطراف العلاقة الاستثمارية والقدرة على توقع نتائج الاستثمار مسبقا، وهو ما يوجب على المشرع أن يضع القوانين بعد دراسات مستفيضة (علوي فاطمة، 2016، ص150).

يعد قيام السلطة التشريعية للدولة بتعديلات تشريعية متكررة، إخلالا بمبدأ استقرار القانون، وفي مجال الاستثمارات الدولية، يعد البلد المعروف عنه عدم استقرار قواعده القانونية، مناخا ملوثا وغير مناسبا للاستثمار والمستثمرين الأجانب لن يقدموا أبدا على الاستثمار في هذا البلد (والع سهيلة، 2011، ص 117)، فالمستثمر بصدد إعداده لدراساته في المرحلة السابقة للتعاقد، قد وضع في حسبانه الامتيازات والضمانات القانونية المكفولة له والضرائب المفروضة عليه وفقا للقانون الساري في الدولة المضيفة في الوقت الذي قرر الاستثمار على إقليمها (فتح الله عوض خيال، 2002، ص 31-32)، ولو علم المستثمر بأن هذا القانون الذي قرر تجسيد استثماره على أساسه سيعدل أو يلغى ليجد نفسه أمام قانون يخالف توقعاته المشروعة ولا يتماشى مع مصالحه، لما أقدم على الاستثمار والمجازفة برؤوس أمواله في هذه الدولة(بن أحمد الحاج، 2017، ص537).

ب . تكريس مبدأ تثبيت التشريع لتقييد سلطة الدولة التشريعية وتحقيق الأمن القانوني

ما سبق بيانه عن سيادة الدولة، يؤكد بأنه وعلى الرغم من تمتع المستثمر الأجنبي برؤوس أموال كبيرة وتكنولوجيا متطورة وحجم استثمارات ضخمة تبلغ أرباحها أرقاما خيالية تضاهي أو تفوق ميزانيات الدول النامية وهو ما يجعل مركزه الاقتصادي أسمى من ذلك الذي تتمتع به الدولة (بن عنتر ليلى، 2006، ص 10-11)، إلا أنه وبالحديث عن المراكز القانونية فان المستثمر يتمتع بمركز قانوني أدنى من مركز الدولة المتعاقد معها، باعتبار أن القانون الدولي لا يقر بتمتعه بالشخصية القانونية الدولية، حيث ذهبت أحكام محكمة العدل الدولية في العديد من أحكامها إلى إنكار تمتع الشركات متعددة الجنسيات بالشخصية القانونية الدولية، وكذلك العديد من أحكام التحكيم الدولي (نعيمة بوبرطخ، 2011، ص 73 وما بعدها).

وإذا كان هذا التمايز بين المراكز القانونية والاقتصادية لا يظهر بشكل واضح في مرحلة المفاوضات وصياغة بنود العقد، لأن الدولة ستظهر ليونة في المفاوضات وتميزا في تقديم الضمانات والمزايا لتوقيع العقد الاستثماري، ولأن المستثمر الأجنبي لن يكون مضطرا للتعاقد وفق شروط تضر بمصالحه الاقتصادية، فإن التفاوت سيظهر من الناحية القانونية لصالح الدولة في مرحلة تنفيذ العقد من خلال ممارستها لسلطتها التشريعية.

ونظرا لسلطة الدولة التشريعية في إصدار القوانين وتنفيذها وتعديلها، فإن المستثمر الأجنبي يطالب بحمايته من الخضوع لأية تعديلات تشريعية لتحقيق ثبات واستقرار حقوقه والتزاماته تجاه الدولة المضيفة للاستثمار، لأن تلك التعديلات ليست في حقيقة الأمر سوى تعديل للعقد بالإرادة المنفردة للدولة وهو ما من شأنه أن يجرده من حقوق قد اكتسبها ويفرض عليه التزامات جديدة لم يكن منصوصا عليها وقت توقيع العقد الاستثماري (حفيظة السيد الحداد، 2001، ص 320)،

وأمام مطالبة المستثمر الأجنبي بتحقيق الاستقرار التشريعي وعدم تطبيق أية تعديلات أو إلغاءات على قانون الاستثمار الساري وقت إبرام العقد لحماية التوازن الاقتصادي للعقد وعدم الإضرار بمردودية استثماره (Giardina Andrea, 2003, p 2003)، لم يكن أمام الدولة إلا الاستجابة لهذه المطالبات والتنازل عن جزء من سيادتها لتوفير الحماية القانونية للمستثمر وكسب ثقته ورضاه وذلك من خلال التزامها بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين المنظمة للاستثمار، وهو ما سيسمح للمستثمر الأجنبي العمل في إطار الحقوق والالتزامات المتفق عليها والامتيازات التي استفاد منها وقت التوقيع على العقد الاستثماري (كسال سامية زايدي، 2016، ص 176). وقد كان التزام

الدولة في بادئ الأمر في شكل شرط تعاقدي مدرج في عقود الاستثمار سمي بشرط الثبات التشريعي، ثم أصبح يتم بموجب نص قانوني مدرج في قانون استثمارها الوطني سمي بنص الثبات التشريعي.

وفي واقع الأمر فإن تثبيت التشريع الاستثماري سواء كان بموجب شرط تعاقدي أو نص قانوني، يعد استثناءا على القاعدة العامة التي تقضي بقابلية التشريع للتعديل والتغيير لمواكبة التطورات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، وما ينجر عنه من ضرورة خضوع المستثمر الأجنبي لقانون الدولة المنجز مشروعه الاستثماري على إقليمها، إلى جانب خضوعه إلى كل التعديلات القانونية التي تطرأ على ذلك القانون خلال مدة نفاذ العقد (دريد محمد السامرائي، 2006، ص 244).

وما يبرر هذا الاستثناء، هو أن الاستقرار التشريعي يعد من المبادئ الهامة التي تحقق الأمن والاستقرار القانونين وتحفظ التوقعات المشروعة للطرف المتعاقد مع الدولة، فهو يضمن للمستثمر الأجنبي إنجاز مشروعه الاستثماري وفق أطر قانونية مستقرة بعيدا عن التغيرات الفجائية في التشريع الخاص بالاستثمارات التي غالبا ما تحبط توقعاته المشروعة وتضيع عليه فرص الربح (والي نادية، 2015، ص 226).

وبناءا على ما سبق، فإن مبدأ الثبات التشريعي يعد من جهة أولى قيدا على سلطة الدولة التشريعية في تعديل تشريعها الوطني، وليس المقصود من ذلك منعها نهائيا من إصدار نصوص قانونية جديدة لتنظيم مجالات الاستثمارات النفطية، وإنما عدم تطبيق نصوص قانونية جديدة على علاقة تعاقدية قائمة في ظل نصوص سابقة. أما من جهة ثانية، فهو يقدم للشركة الأجنبية ضمانة باستقرار مركزها التعاقدي تجاه الدولة من خلال ضمان استقرار القواعد القانونية التي تنظمه.

2.1. آليات تثبيت التشريع النفطي

نظرا لما يحققه مبدأ استقرار التشريع من أمان للاستثمارات الأجنبية المنجزة على الإقليم الوطني للدولة النفطية، فإن هذه الأخيرة لم تقف عند تكريس هذا المبدأ بموجب شرط تعاقدي مدرج في عقد النفط المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي (أ) وإنما عمدت على تكريسه بموجب نص قانوني صريح في تشريعها الوطني (ب).

أ. تثبيت التشريع النفطي بموجب إرادة الأطراف

تحرص شركات النفط الأجنبية أثناء تعاقدها مع الدولة المنتجة للنفط، على تضمين العقد المبرم بينهما شرط الثبات التشريعي، وذلك لوضع قيد على سلطة الدولة التشريعية في تعديل أو إلغاء القانون الساري وقت إبرام العقد وعدم تطبيق التشريعات أو القرارات اللاحقة على انعقاد العقد، ولكل من الطرفين حرية مطلقة في صياغة هذا الشرط على النحو الذي يحقق لكل واحد منهما الأهداف المرجوة من إدراجه (أحمد عبد الكريم سلامة، 2008، 309).

ويرجع الهدف الأساس لإدراج بند الثبات التشريعي في عقود النفط، إلى إيجاد استقرار للرابطة التعاقدية بين الأطراف وتوقعاتهم، لأن الأحكام الجديدة التي تطرأ على العلاقة التعاقدية جراء قيام الدولة بتعديل أو إلغاء تشريعها المنظم للاستثمار النفطي قد يؤدي إلى اختلال توازن الالتزامات التعاقدية الذي كان قائما وقت إبرام العقد، (ظاهر مجيد قادر، 2013، ص 99)، وتستند شرعية الشرط الماثل إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وإلى مبدأ الحقوق المكتسبة. (بشار محمد الأسعد، 2006، ص 170).

وقد تم إدراج شرط الثبات التشريعي لأول مرة في عقد النفط المبرم بين شيخ البحرين وشركة babco سنة 1925، بموجب المادة 08 منه التي نصت على أنه "لا يجوز للشيخ إلغاء الاتفاقية بتشريع عام أو خاص أو أي إجراء إداري أو طرق أخرى مهما كان نوعها"، إلا أن ما لفت الأنظار إلى هذا الشرط هو ما تضمنه العقد المبرم بين الحكومة الإيرانية وشركة النفط الأنكلو-إيرانية سنة 1933، حيث نصت المادة 21 منه على أن "لا

يجوز للحكومة إلغاء هذا الامتياز أو تعديل بنوده سواء بتشريع عام أو خاص، أو بإجراءات إدارية، أو أي إجراءات أخرى أيا كان نوعها، صادرة عن السلطات التنفيذية." (ظاهر مجيد قادر، 2013، ص 109)

ومنذ إبرام هذا العقد بين إيران وشركة النفط الأنكلو-إيرانية سنة 1933، فقد تواترت العقود التي جاءت بعدها على إدراج بند الثبات التشريعي، ومن تلك العقود نذكر عقد النفط المبرم بين حكومة الإكوادور وشركة Texas petroleum الذي نص في المادة 41 منه على "أن يلتزم الأطراف بقوانين النفط والتعدين السارية وقت التوقيع على العقد". وكذلك عقد النفط المبرم بين حكومة موريتانيا وشركة Texaco Mauritanie عام 1991 الذي نص في المادة 04 منه على "أن تضمن الحكومة الموريتانية للشركة طوال مدة الاتفاق الحالي، ثبات الشروط العامة القانونية والاقتصادية والمالية والضريبية التي تمارس الشركة نشاطها في إطارها كما هي مستمدة من التشريع و القواعد النافذة في تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق". (سراج حسين أبو زيد، 2010، ص 112).

و على الرغم من تطور العقود النفطية، فقد بقي شرط الثبات التشريعي معمولا به إلى وقتنا الحاضر في أحدث العقود النفطية، إذ غالبا ما يتم تخصيص نص معين يتناول أحكام هذا الشرط، ومن تطبيقات هذا الشرط في الوقت الحالي نذكر المادة 35 من عقد اقتسام الإنتاج الهندي لسنة 2007 ، كما نذكر المادة 43 في فقرتها السابعة من عقد الإنتاج المبرم بين كردستان و شركة نفط kalegran بتاريخ 2007/11/6. (ظاهر مجيد قادر، 2013، ص 110 وما بعدها)

وقد تبنت الدولة الجزائرية هذا الشرط في العديد من عقود النفط التي أبرمتها مع الشركات البترولية الأجنبية، ومن ذلك نذكر العقد المبرم بين شركة سوناطراك والشركتان الأمريكيتان "أناداركو" و "ميرسك" سنة 1989 (كسال سامية زايدي، 2016، ص 191).

يتعين على الدولة احترام بند الثبات التشريعي في إطار تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، حيث يتوجب عليها الالتزام في مواجهة الشركة الأجنبية المتعاقدة معها بإخضاع العقد طوال مدة تنفيذه إلى أحكام قانون الاستثمار التي أبرم في إطارها وعدم إخضاعه إلى أي تعديل أو تغيير يمس هذه الأحكام (حسين عيسى عبد الحسن، 2014، ص 188).

ولذلك نجد بعض الفقهاء يميلون إلى تسمية الشرط محل الدراسة، بشرط عدم التعديل بدلا من شروط التجميد أو الثبات الزمني وهنا تشير أن هناك من يفرق بين شرط الثبات التشريعي وشرط عدم تعديل العقد، وهذه التفرقة لها ما يبررها من الناحية النظرية، حيث أن شرط الثبات التشريعي يهدف إلى مواجهة الإجراءات التي تتخذها الدولة باعتبارها سلطة تشريعية والتي تترجم في تعديل أو إلغاء القانون المبرم في إطاره العقد الاستثماري. أما شرط عدم المساس بالعقد فيهدف إلى مواجهة الإجراءات التي تتخذها الدولة كسلطة عمومية متعاقدة والتي تترجم في تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة (عيبوط محند وعلي، 2006، ص ص 128-129).

وعلى الرغم من اختلاف شرط الثبات التشريعي عن شرط عدم المساس بالعقد من الناحية النظرية، إلا أنه من الناحية العملية نجد التفرقة أقل وضوحا، فدور شرط عدم المساس بالعقد يتحقق عندما لا يتم المساس به كشرط تعاقدي من قبل الدولة وهو ما يحققه شرط الثبات التشريعي الذي يسعى إلى عدم المساس بأحكام العقد من خلال ضمان عدم خضوعه للتعديلات التشريعية اللاحقة لابرامه، أما دور شرط الثبات في تحقيق الأمن يتحقق عندما لا يتم المساس به وهو ما يحققه شرط عدم المساس بالعقد (سراج حسين أبو زيد، 2010، ص 115).

ب، تثبيت التشريع النفطي بموجب نص القانون

لم تعد مسألة استقرار التشريع المنظم للاستثمار تكرس فقط بموجب بنود تعاقدية مدرجة في عقود الاستثمار، وإنما أصبحت تكرس كذلك بموجب نص قانوني في القانون المنظم للاستثمار، وهذا ما يؤكد أن مبدأ

استقرار التشريع أضحى مبدءا عاما ليس بحاجة إلى الاتفاق بشأنه، بمقتضاه يتمتع المستثمر الأجنبي بالحق في حماية مصالحه المالية المهددة من قبل التعديلات التشريعية التي تسنها الدولة المضيفة له (Terki Nour Eddine, 2001, p 19).

وعلى هذا الأساس، فإنه إذا كان كل من نص الثبات التشريعي وشرط الثبات التشريعي يهدفان إلى عدم سريان تعديلات التشريع النفطي على الاستثمارات المنجزة بأثر رجعي، فإنهما يختلفان من حيث نطاق تطبيقهما، حيث أن نطاق تطبيق نص الثبات التشريعي مطلق، يشمل جميع العقود النفطية التي تبرمها الدولة في إطار أحكام تشريعها دون تحديد أو استثناء. في حين أن نطاق تطبيق شرط الثبات التشريعي نسبي، يخص العقود التي تضمنته فقط مع استبعاد العقود التي لم تتضمنه كبند من بنودها (وليد لعماري، 2016، ص 342).

ويضيف الفقه في هذا الشأن، أن نصوص الثبات التشريعية تقدم ضمانات أكثر من تلك التي تقدمها شروط الثبات التعاقدية، لأن هذه الأخيرة من الممكن الحكم بعدم قانونيتها ودستوريتها لمخالفتها قواعد آمرة لاحقة قد يقرها المشرع الوطني (إسماعيل نامق، ص 347، 2020) .

وتثار التفرقة بين شرط الثبات التشريعي ونص الثبات التشريعي من ناحية أثرهما كذلك، حيث يشار إلى أن شرط الثبات التشريعي شرط تعاقدي وهو ما يعني أنه ملزم للدولة ولا يمكن أن تتنصل منه إلا بعد انتهاء فترة العقد، على عكس نص الثبات التشريعي الذي يعد وعدا ملزما من جانب الدولة ولها أن تتنصل منه في أي وقت بإلغاء القانون فلا يطبق على المستقبل دون أية مسؤولية (والي نادية، 2015، ص 231)، ويرد على هذا الأمر أن التشريع الجديد الذي تصدره الدولة قد يرتب مسؤوليتها الدولية بسبب مخالفته لقواعد القانون الدولي، بما في ذلك الحد الأدنى لتمتع الأجانب بالحقوق، بافتراض أن هذا المعيار من قواعد العرف الدولي (أحمد عبد الحميد عشوش، 1989، 21).

إذا كان مبدأ استقرار القانون المطبق بموجب نصوص قانونية مدرجة في قانون الدولة المضيفة للاستثمار، يقتضي بأن يبقى المستثمر مستفيدا من كافة المزايا والضمانات المنصوص عليها في أحكام القانون الساري وقت إبرام العقد، حتى وإن تم تعديل أو إلغاء أحكام هذا القانون لاحقا، فهذا يعني أن أحكام قانون الاستثمار الجديد لا تسري على الاستثمارات المنجزة قبل صدورها وإنما تسري على الاستثمارات المنجزة بعد صدورها.

وهو ما يبين أن نص الثبات التشريعي ليس في حقيقة الأمر سوى استثناء على مبدأ التطبيق الفوري للقانون، الذي يقضي بأن القانون الجديد فور نفاذه يعد واجب التطبيق على كل مركز قانوني ينشأ طبقا لأحكامه، كما يطبق على المراكز القانونية المستمرة التي نشأت في ظل القانون القديم المعدل أو الملغى (طارق كاظم عجيل، 2011، ص 7) . وهذا الاستثناء المتضمن استمرارية نفاذ أحكام القانون القديم رغم تعديلها أو إلغائها، ما أقره المشرع إلا تحقيقا للمصلحة العامة للدولة في جذب الاستثمارات الأجنبية الضرورية لتمنيتها الاقتصادية.

ومن أمثلة التشريعات التي تضمنت نص الثبات التشريعي، نذكر قانون البترول الليبي رقم 25 لعام 1955 الذي نص في مادته الرابعة والعشرين على عدم سريانه على الامتيازات التي منحت قبل صدوره (غسان عبيد محمد المعموري، 2009، ص 173).

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فنجد أنه ينص في كل قانون جديد يصدر لينظم الاستثمارات النفطية، أن هذا القانون الجديد لن يسري على العقود المبرمة قبل تاريخ صدوره، فنجد القانون 14/86 (الجريدة الرسمية رقم 35، 1968، ص 1483)، قد نص في المادة 65 منه على ما يلي : "لا تطبق أحكام هذا القانون في مجال الاشتراك مع أشخاص معنويين أجانب في ميدان المحروقات، على الحقول المكتشفة في تاريخ صدور نص هذا القانون وعلى التجهيزات والمنشآت المرتبطة بها"، فبموجب هذه المادة لا تخضع الاستثمارات المنجزة قبل

صدور القانون 14/86 للأحكام التي قررها، وإنما تبقى خاضعة للأمر 71/ 22 (الجريدة الرسمية رقم 30، 1971، ص 426) التي أبرمت في ظله. كما نص القانون 07/05 (الجريدة الرسمية رقم 50، 2005، ص 3) من خلال المادة 101 منه على أن " تبقى عقود الشراكة المبرمة قبل تاريخ نشر هذا القانون، وكذا الملاحق بهذه العقود المبرمة قبل تاريخ نشر هذا القانون، سارية المفعول إلى غاية انتهاء تاريخ صلاحيتها. تحفظ استقلالية إرادة أطراف عقد الشراكة بموجب هذا القانون".

أما قانون المحروقات الجديد رقم 13/19 (الجريدة الرسمية رقم 79، 2019، ص 4) فقد نص بموجب المادة 230 منه على أن "... جميع السندات المنجمية والرخص والتراخيص والعقود المتعلقة بالمحروقات وامتيازات النقل بواسطة الأنابيب الصادرة أو المبرمة قبل تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، بما في ذلك عقود الشراكة المبرمة بموجب القانون رقم 14/86 المؤرخ في 19 غشت سنة 1986 والعقود الموازية ذات الصلة المبرمة بموجب القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2005، تبقى سارية وفقا لبنودها، ولكن لا يجوز تمديدها أو تجديدها بعد المدة المحددة بها." والجديد الذي أتى به هذا القانون هو ما قررته المادة 231 منه من جواز أن يطلب المتعاقد من الاستفادة من أحكام القانون الجديد حيث نصت على أنه : " يمكن للمتعاقد بموجب عقد بحث و/أو استغلال المحروقات يحكمه قانون المحروقات رقم 07/05 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2005، أن يطلب الاستفادة من أحكام هذا القانون..".

2. ضرورة تعديل التشريع النفطي لمسايرة التطورات

تشهد الصناعة النفطية في عصرنا الحديث تطورات متسارعة لم تشهدها في العصور السابقة، ومن هنا كان ضروريا أن يعدل التشريع النفطي باعتباره الإطار القانوني للاستثمارات، وذلك لتطوير أحكامه وجعلها أكثر ملائمة لتنظيم المسائل الجديدة التي خلفتها تلك التطورات (1) وهنا يقع التزاما على كل من الدولة والمستثمر إعادة التفاوض بشأن شروط العقد متى اختل توازنها نتيجة التعديلات التشريعية الحاصلة (2).

1.2. الاستقرار القانوني لا يعني الجمود وعدم التعديل

إن تطور متطلبات الصناعة النفطية تكشف أن هناك قواعد قانونية يتقادم عليها الزمن وتغدو غير ملائمة لتنظيم هذه الصناعة (أ) حيث تعد التغيرات الجوهرية الأساس الذي يبرر ضرورة تعديل التشريع وتطويع أحكامه حتى تصبح أكثر ملائمة لتنظيم الاستثمارات النفطية في ظل ما استجد من ظروف (ب).

أ. تشريع النفط: تشريع غير قابل للثبات المستمر

يعتبر استقرار الأحكام التشريعية التي تشرعها الدولة المضيفة للاستثمار لتجسيد سياستها الاستثمارية، أساسا ثابتا لتوقعات المستثمر وحساباته، إلا أن الاستقرار التشريعي وإن كان يخدم المستثمر في حصوله على الأمان الكافي لمشروعه الاستثماري لتحقيق هدفه في الحصول على الربح (رواء يونس محمود النجار، 2012، ص 227)، فإنه يمنع الدولة من ممارسة حقها في تعديل تشريعها الوطني وفق ما تقتضيه مصالحها في ضوء المتغيرات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية الحاصلة، و هو ما قد يؤدي إلى خطر خلق قانون ميت خاصة وأن الأمر يتعلق بمجال مستمر التطور (قادري عبد العزيز، 2004، ص 132-133).

فمتى أصبحت الظروف المستجدة مختلفة عن الظروف السابقة المصاحبة لإصدار التشريع النفطي، أصبح تعديل هذا الأخير ضرورة لمسايرة ما استجد من ظروف وتحقيق أهداف الدولة التنموية، فاستمرار العمل بقوانين شرعت لمعالجة أوضاع سابقة لم تعد موجودة هو من قبيل الجمود وليس الاستقرار، حيث أن استقرار القانون لا يعني تجميد القوانين بصفة مطلقة، بل كثيرا ما يكون هذا التجميد وعدم التغيير مظهرا لعدم الاستقرار، فالتغيير والتعديل في القوانين بما يتفق مع الأوضاع والمتطلبات الجديدة لا يعتبر خروجا عن معنى الاستقرار بل

قد يكون مراعاة له، لأن الاستقرار القانوني يتطلب الملائمة المستمرة بين أحكام القانون والأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية الحاصلة (وليد محمد الشناوي، 2013، ص 4).

وفي نفس السياق، فإن إقرار الدول لمبدأ الثبات التشريعي كشرط تعاقدي وكضمانة قانونية، لا يعني تنازلها عن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها والتي تعطيها الحق في اتخاذ ما تراه ضروريا لتحقيق الصالح العام ومن ذلك تعديل نصوص التشريع النفطي متى ادعت مصلحتها العليا ذلك، حيث أن التثبيت التشريعي لقانون العقد النفطي هو مبدأ غير مطلق، لأنه لا يجوز وضع الدولة باعتبارها شخصا سياديا من أشخاص القانون الدولي العام على قدم المساواة مع المستثمر الأجنبي نظرا لاختلاف أهدافهما من الاستثمار (جبايلي صبرينة، 2018، ص 268) .

فالدولة عندما تتعاقد مع المستثمر الأجنبي لاستغلال ثروتها النفطية لا تهدف فقط إلى تحقيق الأرباح كما هو الحال بالنسبة للمستثمر الأجنبي، وإنما تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والرفاهية لشعوبها وهو مايستدعي تغليب المصالح العامة للدولة على المصالح الخاصة للمستثمر الأجنبي.

ويضاف في هذا الصدد أن عقد النفط ليس من العقود التقليدية التي يكون للأطراف الحق في حمايتها من الخضوع للتعديلات التشريعية اللاحقة لإبرامها، كما أنها ليست نظاما ثابتا يحدد حقوق والتزامات الأطراف بشكل قطعي طوال مدة تنفيذها، بل هي عقود لها طبيعتها الخاصة كونها ترد على الموارد الطبيعية للدولة التي ترتبط بالتنمية الاقتصادية للدول النامية، كما تتأثر بالعوامل السياسية والاقتصادية الدولية المتسارعة مما يجعلها عرضة للتغيير خاصة وأنها تستغرق مددا طويلة، وكونها عقودا قابلة للتغيير والتعديل بطبيعتها فإنه يصبح غير ممكن إعمال أية قواعد تتنافى معها، كما هو الحال عليه بالنسبة لتجميد القانون الواجب التطبيق على العقد النفطي تطبيقا لنص أو شرط الثبات التشريعي (حفيظة السيد الحداد، 2001، ص 352).

ما سبقت الإشارة إليه يؤكد أن الإشكال الذي ينبغي أن يطرح ليس ما إذا كان النظام القانوني في حاجة إلى التجميد ومنه تحقيق الاستقرار والأمن القانوني للاستثمارات، لأن هذا النظام يجب أن يبق دائما في حالة تطور على نحو يمكنه من التكيف مع الظروف المستجدة.

ولكن الإشكال الأهم هو: مدى إمكانية تجنب الإخلال بالتوقعات المشروعة للمستثمر وتحقيق أمن استثماره أو على الأقل تحقيق أقل الأضرار وذلك في حالة ضرورة تعديل التشريع.

في الإجابة على هذا الإشكال، ينبغي أن نشير إلى أن متطلب الأمن القانوني يجب احترامه بأقصى درجة من الصرامة في حالة الإجراءات التي ستخلف آثارا مالية سلبية على المستثمر، ولذلك من الأهمية بمكان أن تتحرى سلطة الدولة التشريعية إيجاد حلول مناسبة لتقليل الأضرار التي ستصيب المستثمر جراء التعديلات التشريعية ومن ذلك إقرار فترة انتقالية قبل تطبيق التشريع الجديد، فالتنظيم الجديد لا ينبغي له أن يكون مباغتا أو مفاجئا، أي دون إعلان سابق بفترة كافية ومن دون فترة انتقالية، وحينئذ لا يوجد وقت أو فرصة أمام أصحاب الشأن لتوفيق أوضاعهم مع أحكام التنظيم الجديد. وهو ما ذهب إليه قضاء التحكيم في أحد قضايا الاستثمار المطروحة أمامه من ضرورة منح فترة انتقالية للمستثمر ليساير التشريع الجديد ومنح هذه الفترة لا يعارض مصلحة الدولة العليا في شيء (وليد محمد الشناوي، 2013، ص 182).

ب. تغير الظروف الجوهري كأساس قانوني لتعديل التشريع

تطبيق مبدأ الاستقرار التشريعي يجب أن يتم في ضوء استمرارية الظروف، فالاستقرار القانوني لا يعني – ولا ينبغي له ذلك– أن النظام القانوني لن يتغير أبدا، لأن درجة الاستقرار في كل نظام قانوني ستختلف تبعا للظروف التي تواجهها الدولة، فمتى تغيرت الظروف أضحى تعديل النظام القانوني حاجة حيوية لاستمرار فعاليته في تنظيم الاستثمارات بما يحقق مصلحة الدولة العليا، وعلى هذا النحو يعد التغير في الظروف الأساس

القانوني الذي يبرر قيام الدولة بتعديل تشريعها الوطني لمسايرة التطورات الحاصلة داخليا وخارجيا، حتى في حالة وجود نص الثبات التشريعي في التشريع الوطني للدولة المضيفة، أو وجود شرط الثبات التشريعي في العقد الذي أبرمته مع المستثمر الأجنبي (جوزيف تشمبرلين، 1961، ص 206 وما بعدها).

وليس من شأن كل تغير في الظروف أن يبرر تنصل الدولة من التزاماتها بعدم تعديل الإطار القانوني الذي يحكم الاستثمارات المنجزة في إطار أحكامه، بل يجب أن يتعلق التغيير بأمور جوهرية أو حيوية (أحمد عبد الرزاق خليفة سعيدان، 2009، ص218).

وطبقا لقاعدة تغير الظروف الجوهري، فإن الدولة لا يمكن أن تظل ملتزمة بتنفيذ أحكام أي نص تشريعي أو التزام تعاقدي، في حالة ما إذا كان هذا الالتزام متعارضا مع مصلحتها العامة، هذه الأخيرة تعرف بأنها مجموعة المصالح الخاصة الحالية أو المستقبلية التي تفضلها السلطة العامة، سواء لأنها تهم الأغلبية، حيث تتميز بإفادة عدد كبير من الأفراد أكثر ممن سيضرهم نفس الإجراء، أو سواء لأن لها مكانة مرتفعة في سلم القيم، حيث تحقق مصالح أفضل من المصالح التي سيضحى بها (أحمد عبد الحميد عشوش، 1989 ، ص 209-210).

ولقد أقر التحكيم فعلا حق الدولة في تعديل أو إلغاء قانونها وسريانه على عقد الاستثمار حتى في حالة التزام الدولة بعدم تغييرها التشريع، حيث قضت هيئة التحكيم في إحدى القضايا المعروضة أمامها، بحق الدولة في تعديل قوانينها نظرا لحاجة اقتصادها إلى تنمية موارده المحلية وفقا لمعيار المصلحة الاقتصادية العامة، وذلك على الرغم من وجود تشريع سابق نص على أن قيمة الضرائب المفروضة هي تلك القيمة الثابتة وقت نفاذ العقد الاستثماري (بن أحمد حاج، 2017، ص 583).

إن فكرة تغير الظروف وأثرها على الالتزامات ليست بالفكرة المستحدثة، بل كان لها نصيب وافر في التطبيق في القوانين المختلفة عبر الزمن، فهي في الأصل من الأحكام التي تضمنها القانون الخاص الروماني وتعود تسميتها إلى الجملة اللاتينية " rebus sic stantibus " وتعني حرفيا نظرية شرط بقاء الشيء على حاله لكن التسمية الأكثر استعمالا هي نظرية تغير الظروف الجوهري. وقد تقبل كتاب القرنين السادس عشر والسابع عشر هذه النظرية، ثم تطورت في القرن التاسع عشر لتصبح قاعدة لها خصوصيتها في قانون الأمم، وازدادت تطورا بعد الحرب العالمية الثانية، حتى تبناها القانون الدولي العام كمبدأ من مبادئ القانون العامة. وقد قام الكتاب بتحليل هذه القاعدة في ظل قوانين مختلفة من فروع القانون العام والخاص على السواء، ولذلك ليبينوا أنها نظرية مقبولة على نطاق واسع كمبدأ من مبادئ القانون (أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، 2009، ص 194).

إذا كان مبدأ تغير الظروف من المبادئ العامة في القانون، فإن الأخذ به لا يخل بقدسية العقود، حيث ينبغي التفرقة بين قدسية العقود كقاعدة وبين طريقة إعمالها، فتأكيد فاعلية مبدأ تغير الظروف لا يمس مبدأ قدسية العقود أو ينال من كيان العقد المبرم، بل إن قاعدة تغير الظروف تدعم مبدأ القدسية وتؤكده، فهي نقطة التوازن بين واقع الأمر وفاعلية القانون، لضمان استمرارية العقود (أحمد عبد الحميد عشوش، 1989، ص 226).

ما سبق بيانه، يؤكد أنه يحق للدولة تعديل تشريعها المتعلق بالاستثمار، إذا ما حدث تغير جوهري في الظروف أدى بطريقة أو بأخرى إلى المساس بمصلحتها العليا. فإذا كانت من طبيعة الصناعية النفطية التطور، فيجب أن تخضع التشريعات المتعلقة بها للتعديل، فبقدر ما تتطلبه المصلحة العامة من تعديل لهذه التشريعات، بقدر عدم خضوع الدولة لالتزام تثبيت التشريع الذي أبرمت عقود النفط في إطار أحكامه.

وإذا كان الأمر على النحو السابق، فهذا لا يعني أن قيمة شرط الثبات التشريعي أو نص الثبات التشريعي ليس لها أي أثر قانوني يذكر في حماية المستثمر الأجنبي، فإذا كان للدولة الحق في تعديل تشريعها

الوطني لتواجه ما يستجد من تغيرات جوهرية، فإن هذا الأمر لا يحول دون التزامها بتعويض المستثمر، لأن التعديل التشريعي يعني مفاجئة المستثمر بتبعات ومخاطر لم يكن يتوقعها (بشار محمد الأسعد، 2006، ص 175).

وتترتب على مسؤولية الدولة التزامها بتعويض المستثمر الأجنبي تعويضا عادلا تكون قيمته أكبر من التعويض الذي تلتزم به في حالة عدم وجود تلك القاعدة في قانونها أو كشرط مدرج في العقد المبرم بينها وبين المستثمر، وعن تقدير التعويض ـ فان بعضا من الفقه يرى أن التزام الدولة بمبدأ الثبات التشريعي بموجب نص قانوني أو شرط تعاقدي، يجبرها في حالة الإخلال به تعويض المستثمر عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب كان يمكن أن يحققه في حال بقاء العقد خاضعا لنفس القانون الذي أبرم في ظله (بشار محمد الأسعد، 2006، ص 300).

2.2. مبدأ إعادة التفاوض لمواجهة تغير الظروف وتحقيق الأمن

يفرض تعديل التشريع النفطي وما ينجر عنه من إخلال بتوازن التزامات المتعاقدين وتهديد لاستقرار المشروع الاستثماري قيد الانجاز، ضرورة التزام أطراف العلاقة الاستثمارية بإعادة التفاوض لمواجهة تغير الظروف والقوانين (أ) حيث يوفر هذا المبدأ الأمن لكلا الطرفين من خلال عدم إنهاء المشروع الاستثماري و إعادة الاتفاق حول شروط العقد على النحو الذي يحقق توازنها بين الطرفين (ب).

أ. إعادة التفاوض شرط اتفاقي لمواجهة تغير الظروف

يعد مبدأ إعادة التفاوض من أهم آليات مواجهة آثار تغير الظروف وإعادة العقد إلى حالة التوازن التي كان عليها قبل تغير الظروف، وذلك باعتباره وسيلة لملائمة العقد الاستثماري لا وضع نهاية له، سواء كان ذلك من ناحية عدم قصر مفهومه على ما يؤدي لاستحالة التنفيذ استحالة مطلقة ومد نطاقه لكافة الأحداث والظروف التي تؤثر على الالتزامات العقدية دون التوقف أمام كونها تستحيل التوقع، أو من ناحية أثره باعتباره يجمع الأطراف على طاولة واحدة للتشاور والتفاوض لإنقاذ العقد، ليبدو إنهاؤه وكأنه آخر الحلول (محمد أحمد إبراهيم محمود، 2013، ص 237).

يترجم مبدأ إعادة التفاوض من خلال شرط تعاقدي مدرج في العقد المبرم بين المستثمر والدولة المضيفة، بمقتضاه يلتزم الطرفان بالتفاوض من جديد لتعديل أحكام العقد إذا ما طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد (أسيل باقر جاسم، 2011، ص 117).

وقد تضمنت العديد من عقود البترول شرط إعادة التفاوض، ومن بينهم نذكر العقد المبرم بين جمهورية مصر العربية والهيئة المصرية العامة للبترول وشركة ربسول إكسبلورسيون إيجبتد أس إيه وشركة موبيل أكسبلوريشن إيجبت إنك، حيث نصت المادة 19 منه على أنه: "في حالة حدوث أي تعديل تشريعي أو لائحي يؤدي إلى انتقاص أو زيادة حقوق أحد الطرفين فإنه يسمح بتسعين يوما للتفاوض يجوز للأطراف بعدها إحالة الموضوع للتحكيم إذا لم تنج المفاوضات." (بشار محمد الأسعد، 2006، ص 305).

كما أن العديد من النصوص الوطنية وأخرى دولية قد تبنت مبدأ إعادة التفاوض، حيث تم النص عليه في العديد من المواثيق الدولية المنظمة للاستثمار وكذلك الأحكام التحكيمية الصادرة، ومن ذلك نذكر مدونة السلوك الخاصة بنشاطات الشركات متعددة الجنسيات الصادرة عن منظمة الأمم المتحدة التي نصت على أن " العقود والاتفاقيات المبرمة بين الدول والشركات عبر الدولية، يتعين التفاوض بشأنها وتطبيقها في ظل اعتبارات حسن النية، كما أن هذه العقود التي يتعين تنفيذها في إطار زمني طويل الأمد يجب أن تتضمن شروطا لإعادة مراجعة بنودها والتفاوض بشأنها" (فيصل عليان الياس الشديفات، 2010، ص 369).

إن مضمون شرط إعادة التفاوض يختلف من عقد لآخر تبعا لاختلاف اتفاق الأطراف حول طبيعة الظروف التي توجب إعمال هذا الشرط، والحلول المتبناة لمواجهة هذه الظروف، فبالنسبة للحلول المقترحة فقد يتم الاتفاق بين الطرفين في بعض العقود على إجراء التفاوض فيما بينهم في ضوء التفاهم وحسن النية، كما قد يتم الاتفاق في عقود أخرى، على أن يكون إعادة التفاوض تحت إشراف مختصين فنيين وقانونيين في مجال الصناعة النفطية، كما يرد أن يتفقوا على إحالة الأمر إلى قضاء التحكيم في حالة عدم التوصل إلى حل يناسب الطرفين. أما بالنسبة للظروف التي يتفق الأطراف على اعتبارها موجبا للدخول في مفاوضات، فقد تحدد في عقد ما بأنها ظروف اقتصادية، وقد تحدد في عقود أخرى ما أنها سياسية، كما قد تحدد في عقود أخرى أنها ظروف قانونية كما هو الحال عليه بالنسبة لتعديل تشريع الاستثمار النفطي، فكما سبقت الإشارة بأن التعديلات التشريعية أمر وارد قد تفرضه المصلحة العامة للدولة، وهو ما سيكون سببا في تعديل حقوق والتزامات المستثمر الأجنبي على نحو مخل بالتوازن الاقتصادي للعقد (أسيل باقر جاسم، 2011، ص 117 وما بعدها).

ومما هو متفق عليه أن الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، يعد من أهم شروط تطبيق شرط إعادة التفاوض، فالعبرة في نطاق تطبيق هذا الشرط لا تكون في التغيرات الحاصلة بحد ذاتها، وإنما بالنتائج التي تركتها هذه التغيرات على توازن العقد، فقد تتغير الظروف المحيطة بالعقد تغيرا جذريا دون أن تتأثر التزامات المتعاقدين بهذا التغير ودون أن يختل توازن العقد الاقتصادي، وفي هذه الحالة لا نكون بصدد ظروف تستدعي تطبيق أحكام شرط إعادة التفاوض، فاختلال التوازن في العقد هو الأساس الذي يوجب إعادة التفاوض. (مروك أحمد، 2015، ص 174).

ب. دور شرط إعادة التفاوض في تحقيق الأمن القانوني

يحقق شرط إعادة التفاوض الأمان القانوني للاستثمارات الأجنبية، وذلك يرد إلى كونه شرطا لا يخرج عن العقد المبرم بين المستثمر والدولة المضيفة، بل شرطا وجد وفقا لإرادة المتعاقدين وتمت صياغته بما يتوافق مع تصوراتهم ويتلاءم مع أهدافهم، وهو ما سيشعر الطرفين بالأمان والعمل على تحقيق التعاون فيما بينهم (ماهر محسن عبود الخيكاني، 2011، ص 112).

يضاف إلى ذلك أن هذا الشرط يعد ضمانة حقيقية لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد والحفاظ على وجوده، من خلال فرضه التزاما على عاتق الأطراف يقتضي دخولهم بحسن نية في المفاوضات للتوصل إلى الحلول التي يمكن تبنيها لإعادة توازن العقد الذي اختل نتيجة تغير الظروف. وهو ما يضمن تحقيق استمرارية العقد وإنقاذه من نشوء النزاع بين أطرافه عن طريق تعديل بعض أحكامه. (شريف محمد غنام، 2000، ص 37).

ونظرا لأهمية هذا الشرط في تحقيق استقرار الاستثمارات وحفظ توقعات المستثمر الأجنبي، ذهب اتجاه إلى أنه من الأهمية بمكان أن تعتبر هيئة التحكيم شرط إعادة التفاوض شرطا ضمنيا مفترضا، على الأطراف الالتزام به حتى ولو لم يتم إدراجه في العقد المبرم بينهم. وقد أثار هذا الأمر جدلا باعتباره توسيعا في اختصاص هيئة التحكيم بالشكل الذي وصفه البعض خارج نطاق اختصاصها (يسمينة لعجال، 2018، ص 793).

هذا وقد اعتمدت العديد من قرارات التحكيم التجاري الدولي مبدأ إعادة التفاوض بحسبه أحد المبادئ العامة لقانون التجارة الدولية، ومن ذلك القرار الصادر في القضية رقم 6219 لسنة 1990 والذي ألزم فيه المحكم الأطراف بإعادة التفاوض على العقد " ليس فقط لكون المادة التاسعة عشر من العقد تنص على ذلك، وإنما كذلك لأن هذا الالتزام ينتج من المبادئ العامة لقانون التجارة الدولية التي تفرض على الأطراف عندما يصطدم العقد بصعوبات جدية أن يتشاوروا وأن يتعاونوا على نحو فعال من أجل البحث عن وسائل للتغلب عليها " (محمد أحمد إبراهيم محمود، 2013، 241).

يقيد شرط إعادة التفاوض بمبدأ حسن النية وهو ما يعزز دوره في الحفاظ على العقد وعدم إنهاؤه متى طرأت عليه تغيرات جوهرية تخل بتوازنه الاقتصادي، فحسن النية يعد من المبادئ القانونية التي تحكم عقود الاستثمار، في تكوينها وتنفيذها وحتى تفسيرها. وقد ذهبت غرفة التجارة الدولية في قرار التحكيم الصادر عنها سنة 1989 تحت رقم 5953 إلى أن "مبدأ حسن النية مفترض دائما، ويجب أن يهيمن على مفاوضات العقود وتفسيرها كما يهيمن على تنفيذها، وجموع الفقه وقرارات المحكمين التي تعد مصدرا للقانون تؤكد على أهميته دون استثناء".

فمبدأ حسن النية يوجب على الأطراف التعاون بغرض تنفيذ العقد، كما يفرض على الأطراف أن يسلكوا تجاه بعض ما من شأنه عدم الإضرار بالطرف الآخر، ومن هنا كان ضروريا أن تتسم عملية إعادة التفاوض بصفة المعقولية وحال وجود مبرر معقول، وألا يقدم أحد الأطراف للآخر عروضا غير معقولة. وفي هذا الاتجاه قضت إحدى هيئات التحكيم (Ad Hoc) سنة 1988 بشأن نزاع بين مجموعة شركات البترول وحكومة قطر –مدعى عليه- حول عدة نقاط منها واجب المدعي عليه بإعادة التفاوض إلى أنه " وإن كان من واجب المدعى عليه القيام بالتفاوض إلا أن رفضها قبول العروض التي تقدم بها المدعون قد حدث في إطار حسن النية، وأن الرفض كان مبررا في ظل الأعراف والمعاملات التجارية الدولية السائدة" (محمد أحمد إبراهيم محمود، 2013، 240-241)..

في سياق آخر، ولضمان فاعلية شرط إعادة التفاوض في تعديل العقد بما يحقق توازنه في ظل ما استجد من ظروف، فإنه يتوجب على الأطراف أثناء صياغتهم لهذا الشرط، أن يحرصوا على أن يبينوا أن هذا الشرط لا يقتصر فقط على مجرد الالتزام بإعادة مناقشة شروط العقد وإنما يتضمن التزاما بأن تؤدي هده المناقشة إلى تعديل فعلي للعقد على النحو الذي يضمن إعادة تحقيق توازنه الاقتصادي، حيث يوجد فرق بين الالتزام بإعادة التوازن للالتزامات التعاقدية في ضوء الظروف المستجدة، ومجرد الاتفاق على إجراء التفاوض في حالة حدوث هذه الظروف.

والصياغة الدقيقة لهذا الشرط يمتد أثرها الايجابي حتى في حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق ولجوئهم للتحكيم، حيث أنها تجعل من اختصاص هيئة التحكيم تعديل شروط العقد ليصبح أكثر توافقا مع الظروف المستجدة. (يسمينة لعجال، 2018، ص 794).

خاتمة:

لا يمكن إنكار دور مبدأ استقرار التشريع في تحقيق الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية المنجزة على الإقليم الوطني للدولة النفطية المضيفة، كونه يغل يد الدولة عن تعديل التشريع بصورة متكررة وغير مدروسة، وهو ما يسمح للمستثمر الأجنبي أن يعرف مسبقا كل القواعد القانونية التي ستحكم استثماره و بناء عليها يخطط لمشروعه الاستثماري ويبني توقعاته المشروعة المرجوة من هذا المشروع.

غير أن مبدأ استقرار التشريع لا يمكن الأخذ به دون قيد أو استثناء لننتهي إلى تجميد التشريع بصورة مطلقة، حيث لا يمكن تقييد سلطة الدولة التشريعية للأبد، لأنه متي حصلت تغيرات جوهرية مست مجال الصناعة النفطية كان ضروريا لمصلحة الدولة تعديل التشريع لتواجه هذه التغيرات. فلا يمكن تقييد سلطة الدولة التشريعية، وتغليب المصلحة الخاصة للمستثمر على مصلحة شعب برمته. والإقرار بهذا الأمر لا يعني تجاهل المصالح الاقتصادية للمستثمر، بل أن الدولة تلتزم بالدخول في مفاوضات مع المستثمر لتجنب إنهاء العقد وإعادة شروط العقد إلى التوازن الذي كانت علية قبل أن تطرأ الظروف التشريعية التي فرضها تغير الظروف.

ما تمت الإشارة إليه يدعو إلى تبني فكرة التلازم بين المبدأين كآلية لتحقيق الأمن القانوني، حيث يعد مبدأ الثبات التشريعي آلية لتحقيق الأمن في ظل استمرار الظروف التي تم في ظلها إبرام العقد، بينما يضطلع مبدأ إعادة التفاوض بهذا الدور في ظل تغير الظروف.

قائمة المراجع

1. باللغة العربية:

أولا– توثيق النصوص

- القانون 22/71 ، المؤرخ في 12 أفريل 1971، يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، الجريدة الرسمية العدد 30، 1971.
- القانون 14/86، المؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، الجريدة الرسمية العدد 35، 1986.
- القانون 07/05، المؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، الجريدة الرسمية العدد 50، 2005.
- القانون 13/19، المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ينظم نشاط المحروقات، الجريدة الرسمية العدد 79، 2019.

ثانيا– توثيق الكتب

- أحمد عبد الحميد عشوش، (1989)، قانون النفط، مؤسسة شباب الجامعة، مصر.
- أحمد عبد الرزاق خليفة سعيدان (2009)، القانون والسيادة وامتيازات النفط، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان.
- أحمد عبد الكريم سلامة، (2008)، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، مصر.
- الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية (1985)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- بشار محمد الأسعد، (2006)، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- جوزيف تشمبرلين، (1961)، التعاون الدولي وتنظيمه، القاهرة.
- حفيظة السيد الحداد (2001)، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- دريد محمد السامرائي، (2006)، الاستثمار الأجنبي-المعوقات والضمانات القانونية-، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت.
- رواء يونس محمود النجار، (2012)، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي –دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، القاهرة.
- سراج حسين أبو زيد، (2010)، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، مصر.
- شريف محمد غنام، (2000)، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ومساهمتها في توحيد شرطي القوة القاهرة وإعادة التفاوض، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ظاهر مجيد قادر، (2013)، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط –دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، لبنان.
- قادري عبد العزيز، (2004)،الاستثمارات الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

- محمد أحمد إبراهيم محمود، (2013)، دور قضاء التحكيم التجاري الدولي في خلق قواعد قانونية للتجارة الدولية، دار النهضة العربية، مصر.
- وليد محمد الشناوي، (2013)، التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير الرسمية في قانون الاستثمار– دراسة مقارنة-، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر.

ثالثا – توثيق الرسائل والأطروحات

- بن عنتر ليلى، (2006)، مدى تحفيز استثمارات الشركات متعددة الجنسيات في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس.
- حناشي أميرة، (2008)، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة منتوري، قسنطينة.
- العربي منور، (1982)، تطور مبدأ السيادة الدائمة على الموارد و الثروات الطبيعية في إطار الأمم المتحدة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، الجزائر.
- عيبوط محند وعلي، (2006)، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- فتح الله عوض الخيال، (2002)، التحكيم في عقود الدولة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، مصر.
- محمد بوبوش، (2006)، أثر التحولات الدولية الراهنة على مفهوم السيادة الوطنية، مجلة السيادة والسلطة، العدد 56.
- ماهر محسن عبود الخيكاني، (2011)، التنظيم القانوني لضمانات الاستثمار، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق.
- مروك أحمد، (2015)، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.
- هاشمي أعمر، (2016)، سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، طلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- نعيمة بوبرطخ، (2011)، الشخصية القانونية الدولية للشركات المتعددة الجنسيات في القانون الدولي العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة.
- والع سهيلة، (2011)، الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر.
- والي نادية، (2015)، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامـــعـــة مولود معمري، تيزي وزو.

رابعا- توثيق الدوريات والملتقيات

- أسيل باقر جاسم، (2011)، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض –دراسة في عقود التجارة الدولية-، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية، المجلد 3، العدد01.
- اسماعيل نامق، (2020)، شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جدب الاستثمارات الأجنبية: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكزيتية العالمية، العدد 08.

- بن أحمد حاج، (2017)، شرط الثبات التشريعي بين تجسيد الأمان القانوني ومصلحة الدولة في قانون الاستثمار الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد05، المجلد 02.
- جبايلي صبرينة، (2018)، شروط الثبات في العقود الإدارية كضمانة لجذب الاستثمارات الأجنبية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09.
- حسين عيسى عبد الحسن، (2014)، الضمانات العقدية للاستثمار –دراسة مقارنة-، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد21، المجلد 01.
- طارق كاظم عجيل، (2011)، القيمة القانونية لشروط الثبات –دراسة مقارنة-، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثالث.
- علوي فاطمة، (2016)، دور الأمن القانوني في دعم مشاريع الاستثمار في الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، العدد 04.
- غسان عبيد محمد المعموري، (2009)، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، المجلد الأول.
- فيصل عليان الياس الشديفات، (2010)، دور العقود الإدارية في جدب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق.
- كسال سامية، (2016)، دور شروط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي –عقود البترول نموذجا-، مجلة الحقوق والحريات، العدد الثالث.
- لعجال يسمينة، (2018)، فعالية الشروط التعاقدية في تحقيق التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 17.
- لعماري وليد، (2016)، استقرار القانون المطبق على الاستثمار كضمان للمستثمر الأجنبي، مجلة الباحث للدراسات القانونية، العدد التاسع.

2. باللغة الفرنسية :

- Les thèses :

* Lider Bal, le mythe de la souveraineté en droit international : la souveraineté des états à l'épreuve des mutations de l'ordre juridique international, thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2012.

-Les articles :

* Giardina Andrea, clauses de stabilisation et clauses d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire ? Revue de l'arbitrage, Comité français de l'arbitrage, édition Litec, 2003.

* terki Nour Eddine, La protection Conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, Revue Algérienne des sciences juridiques et politiques, volume 38, numéro 02, 2001.

* Yousfi Mohamed, le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles et la lutte des pays en développement pour contrôles les activités économiques menées sur leur territoire, Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N 02, juin, 1987.