مجلة الدراسات القانونية المقارنة

EISSN:2600-6154 **المجلد 07/ العـــدد01 (2021)، ص.ص. 2792-2815** **ISSN:2478-0022**

آثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود استثمار البترول

Effects of the principle of legislative stability on oil investment contracts

عماني خديجة

Amani khadidja

طالبة دكتوراه، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت

مخبر البحث في تطوير التشريعات الاقتصادية

PhD student, University Ahmed Ben Yahia ElWancharissi , Tissemsilt
Laboratory research in the development of economic legislation
khadidjayaakoub@gmail.com

علاق عبد القادر

Allak Abdelkader

أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت

مخبر البحث في تطوير التشريعات الاقتصادية

Professor of Higher Education, Faculty of Law, University Ahmed Ben Yahia ElWancharissi , Tissemsilt
Laboratory research in the development of economic legislation
maitre.allak@live.fr

بن شنوف فيروز

Benchennouf Fayrouz

أستاذة محاضرة "أ"، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت

مخبر البحث في تطوير التشريعات الاقتصادية

Lecturer Class "A", Faculty of Law, University Ahmed Ben Yahia ElWancharissi , Tissemsilt
Laboratory research in the development of economic legislation
Fayrouzben@hotmail.com

تاريخ إرسال المقال:2021/04/21 **تاريخ القبول:2021/05/26** **تاريخ النشر:2021/06/28**

ملخص:

بغية المساهمة في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، تسعى الدولة إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية من خلال توفير مناخ استثماري ملائم، عن طريق منح مجموعة من الضمانات والتحفيزات للمستثمرين الأجانب فنجد

Email: khadidjayaakoub@gmail.com **المؤلف المرسل:عماني خديجة**

من بين هاته الضمانات مبدأ الثبات التشريعي، والذي يعد من أهم العوامل المساهمة في استقطاب الاستثمارات الأجنبية خاصة ما تعلق منها بعقود استثمار البترول التي تتميز بطبيعتها المعقدة، والخطيرة، وطول مدة تنفيذها.

فمبدأ الثبات التشريعي يعتبر وسيلة هامة للحد من المخاطر الناتجة عن عدم الاستقرار التشريعي خاصة في الدول النامية، حيث تكمن أهميته في عقود استثمار البترول بتحقيق التوازن العقدي، والأمان القانوني الذي يبحث عنه المستثمر من خلال تعهد الدولة بعدم تطبيق أي قانون جديد على عقود استثمار البترول، سواء بالنص على هذا الشرط في قانون استثمار الدولة المضيفة أو في عقد استثمار البترول.

كلمات مفتاحية:

استثمار أجنبي؛ عقود استثمار البترول؛ ضمانات وحوافز؛ دولة مضيفة؛ ثبات تشريعي.

***Abstract**:*

In order to contribute the economic and social development of the country, the State seeks to encourage foreign investment by providing a favorable investment climate, by granting a range of guarantees and incentives to foreign investors. We find among these guarantees the principle of legislative stability, which is one of the most important contributing factors to attracting foreign investment, especially those related to oil investment contracts characterized by their complex, dangerous nature and the length of their implementation.

He principle of legislative stability is an important means of reducing the risks resulting from legislative instability, especially in developing countries, where its importance lies in oil investment contracts by achieving the contractual balance and legal security that the investor is looking for, through the State's commitment not to apply any new law to oil investment contracts, either by stipulating this requirement in the host country investment law or in the oil investment contract.

Keywords :

Foreign investment, oil investment contracts, guarantees and incentives, host country, legislative stability.

مقدمة:

تسعى الدول خاصة النامية منها إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية، من خلال توفير بيئة ملائمة لها بمنح مجموعة من الضمانات والتحفيزات للشركات الأجنبية التي ترغب بالاستثمار بها، لاسيما ما تعلق منها بمشاريع استثمار البترول التي وبالرغم من توفر مصادر بديلة للطاقة خلال العشر سنوات الماضية إلا أنها مازالت محافظة على مكانتها وضرورتها لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية على المستويين المحلي والدولي، وباعتبار عقود استثمار البترول من العقود طويلة المدة فقد تتعرض إلى مجموعة من المخاطر نتيجة تغيير الدولة المضيفة لتشريعاتها المنظمة للاستثمار، وهذا ما قد يؤدي لتوليد نزاعات بين الدولة والمستثمر الأجنبي، ما يدفع بالشركات الأجنبية إلى البحث عن آليات للمحافظة على استقرار الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود استثمار البترول.

ومن بين هاته الآليات نجد مبدأ الثبات التشريعي، الذي يعد من أهم الضمانات التشريعية التي توفر الثقة والاطمئنان للمستثمر الأجنبي من خلال الحد من مخاطر السيادة التشريعية للدولة، المتمثلة في قدرة الدولة على تغيير قانونها، وبالتالي المساس باستقرار المحيط القانوني الناظم للعملية الاستثمارية، وهو ما يجعل مبدأ الثبات التشريعي يساهم في جذب الاستثمارات وتوفير رؤوس الأموال الأجنبية للدول المضيفة، واستنادا لذلك يتجلى الهدف من هذا البحث، في إبراز مكانة هذا المبدأ في عقود استثمار البترول من خلال التعرض لمختلف الآثار المترتبة عنه، زيادة على تبيان موقف كل من الفقه والقضاء حول قيمته القانونية والتطرق لأهم القضايا التي تناولت شروط الثبات التشريعي.

ومن هذا المنطلق فإن الإشكالية المراد معالجتها في هذا المقام هي: **لأي مدى يمكن لمبدأ الثبات التشريعي أن يؤثر على فعالية استقطاب الاستثمارات في مجال العقود البترولية؟**

وانطلاقا من المعلومات المتوفرة لدينا، وبغية الإجابة عن الإشكالية المثارة أعلاه، وتحقيقا لأهداف البحث ارتأينا تقسيم هاته الورقة البحثية لمبحثين أساسيين، نتناول في (الأول): الإطار المفاهيمي لمبدأ الثبات التشريعي، ونخصص (الثاني) لـ: انعكاس مبدأ الثبات التشريعي على عقود استثمار البترول، مستندين في ذلك على المنهج الوصفي عند تناولنا للإطار المفاهيمي، وعلى المنهج التحليلي عند عرضنا للآثار الناتجة عن هذا المبدأ.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي لمبدأ الثبات التشريعي

نتطرق في هذا المبحث إلى الإطار المفاهيمي لمبدأ الثبات التشريعي، حيث كان لزاما علينا ضبط المفاهيم ثم التعرض لانعكاس شرط الثبات على عقود استثمار البترول، وذلك من خلال استعراض مفهوم مبدأ الثبات التشريعي (مطلب أول)، وتبيان تكييفه القانوني (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الثبات التشريعي

يعتبر مبدأ الثبات التشريعي من المبادئ التي تصدى لها الفقه بالدراسة والتمحيص بغية استجلاء حقيقته المفاهيمية، ولذلك سنتطرق في هذا المطلب لأهم التعاريف المسندة له (فرع أول)، وتبيان مختلف الصور التي يمكن له أن يتم الظهور فيها (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف مبدأ الثبات التشريعي

يقصد بمبدأ الثبات التشريعي تلك الأداة القانونية، التي يتم من خلالها حماية المستثمر من المخاطر التي قد يتعرض لها، نتيجة تغيير الدولة لقوانينها والذي يحد من سلطتها التشريعية ولكن لا يجردها منها[1]،كما عُرّف على أنه ذلك الشرط الذي يُحظر على الدولة تعديل القانون الذي يحكم العقد لمصلحتها مما يغير من الوضع القانوني، أي أن القانون الواجب التطبيق على العقد سيكون له آثر على النصوص التي تكفل العدالة العقدية بين الطرفين[2]، ومن التعاريف أيضا التي

وردت في مبدأ الثبات التشريعي، أنه تلك النصوص التنظيمية الواردة في صلب أنظمة الاستثمار الأجنبي الخاصة بالدولة المستضيفة، والتي ستدخل طرفا في عقد أو اتفاق دولي مع شخص أجنبي وبمقتضاها تتعهد الدولة اتجاه الطرف الآخر بألا تلغي أو تعدّل القوانين الواجبة التطبيق على العقد[3].

وفي عقود استثمار البترول لتقريب معنى هذا المبدأ يضرب بعض الفقه مثالا بأن شركة أجنبية أبرمت عقدا مع دولة ما لإنشاء خط أنابيب بترول ومعملا لتكرير الإنتاج، وقد بدأت الشركة في تنفيذ الأعمال وأثناء التنفيذ قامت الدولة بتغيير قوانينها أو تعديلها بإرادتها المنفردة على نحو يضر بالمتعاقد معها دونما خطأ اقترفه الشركة [4]، وتجدر بنا الإشارة هنا إلى أن مبدأ الثبات التشريعي ظهر أول مرة في عقود التنقيب عن البترول والغاز والتعدين خاصة في الدول النامية كوسيلة لتقييد سلطة الدولة في سن قوانين أو لوائح من شانها التأثير على التوازن العقدي، ليتسع نطاقه بعد ذلك ويشمل مختلف عقود الاستثمار كعقود إنشاء المطارات والسكك الحديدية وتراخيص شبكات الاتصال وغيرها[5].

وقد ميز جانبا من الفقه بين شروط الثبات التشريعي وشروط عدم المساس، حيث يقصد بهذه الأخيرة تلك الشروط التي تتعهد الدولة بموجبها بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة، مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة المستمدة من قانونها الداخلي، فشرط عدم المساس هدفه منع أي تعديل للعقد من قبل الدولة المضيفة بإرادتها المنفردة من أجل حماية المستثمر الأجنبي من المخاطر التي قد يتعرض لها، ومن أمثلة شروط عدم المساس ما ورد في نص المادة 41 من العقد المبرم بين إيران ومجموعة الشركات المكونة للكونسرتيوم بتاريخ 01 أكتوبر 1954 والتي جاء فيها نص على أنه:" لا يمكن لأي إجراء تشريعي عام أو خاص، أو أي إجراء إداري أو أي تصرف آخر أيا كان نوعه صادر عن إيران أو أي سلطة حكومية في إيران سواء مركزية أو محلية أن يلغى هذا الاتفاق أو يعدل نصوصه أو يمنع أو يحول دون التنفيذ الضروري والفعال لبنوده، إن إلغاء الاتفاق أو تعديله لا يتم إلا برضاء الأطراف"[6].

من خلال هاته التعاريف يمكننا القول أن مبدأ الثبات التشريعي هو ذلك الشرط الذي يهدف إلى تجميد التشريع المعمول به من قبل الدولة المضيفة للاستثمار، حيث بمقتضاه تتعهد الدولة بعدم تطبيق أية نصوص تشريعية جديدة على العقد المبرم مع الأشخاص الأجنبية.

الفرع الثاني:صور مبدأ الثبات التشريعي

إن مبدأ الثبات التشريعي ليس على صورة واحدة، وإنما يختلف بحسب المصدر المنشئ له، فإما أن تنص عليه تشريعات الدول المستضيفة للاستثمار، وإما أن تتضمنه العقود الاستثمارية المبرمة بين هذه الدول وبين المستثمرين، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

أولا:الشروط التشريعية للثبات

ويقصد بها تلك الشروط التي يكون هدفها تجميد كل القواعد القانونية النافذة في الدولة المتعاقدة وعدم سريان كافة التشريعات الجديدة على العقد[7]، بمعنى أنها تلك الشروط التي وردت في قوانين الدولة المضيفة، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الشرط في نص المادة 39 من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى) والتي نصت على أنه"لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم

التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"[8]، حيث التزم المشرع صراحة من خلال هذه المادة بعدم تطبيق القوانين الجديدة على المستثمر التي قد تزيد من أعبائه.

وقد ميز فقهاء القانون الدولي ومن بينهم الفقيه وايل "weil" بين بند الاستقرار وعدم التغيير حيث يرى أن بنود الاستقرار ناجمة عن صلاحية عامة تستمدها الدولة من سيادتها بينما بنود عدم التغيير فتتعلق بسلطة لا تتحرك إلا في مجال تعاقدي، وهو ما قصده المشرع الجزائري في المادة أعلاه، حيث لا يمكن تطبيق التعديلات على عقد الاستثمار إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، والذي يقصد به في الواقع عدم تطبيق التعديلات المستقبلية على المستثمر إلا إذا قبل ذلك صراحة، كما تعني أيضا تطبيق التشريع الأصلح للمستثمر، إلا أن هذا التطبيق مقيد بحد منع الجمع بين الامتيازات حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال جمع هذه التدابير التشجيعية مع امتيازات منحت قبل صدور هذا المرسوم وليس لها أي آثر رجعي، وليس للمستثمر الحق في قرض أو أي شكل آخر من أشكال التزام الدولة بالنسبة للفترات التي سبقت صدور هذا المرسوم،[9] ويرى البعض أن الاستقرار القانوني هو تطبيق لفلسفة تشريعية مستمدة من احترام دولة القانون وتسعى لتكريس وتجسيد الأمن القانوني الذي يرمي إلى استقرار المراكز القانونية وتفادي تغييرها بشكل دائم[10] .

كما نص عليه في المادة 15 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى) بقولها:"لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"[11]، وبصدور القانون رقم:09/16 المتعلق بترقية الاستثمار كرس المشرع الجزائري هذا النوع من الشروط أيضا بنص المادة 22 والتي جاء فيها:" لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"[12]، بمعنى يبقى القانون الذي أنشئت في إطاره هو الساري المفعول حتى ولو تم تعديله عدة مرات وحتى لو لم يتم الاتفاق على تجميده في العقد، بما أنه تم النص على ضمان الاستقرار بموجب نص قانوني وعليه فإن كل الاستثمارات المنجزة في الجزائر بموجب الأمر 03/01 الملغى، لا تسري عليه التعديلات التي تطرأ مستقبلا، وهذا يعني أن القانون 09/16 والمراسيم التنفيذية له لا تطبق على الاستثمارات التي تم الشروع فيها قبل صدوره[13]، وقد تكون هذه الشروط مطلقة وذلك عندما تتعهد الدولة بعدم تطبيق قانون جديد على العقد وقد تكون نسبية وذلك عندما تتعهد الدولة بعدم تطبيق القوانين التي من شأنها الإضرار بالمتعاقد الأجنبي كالتشريعات المتعلقة بالضرائب والجمارك[14].

ثانيا: الشروط الاتفاقية أو التعاقدية

وهي التي يقصد بها تلك الشروط التي يتضمنها العقد الدولي وتنص صراحة على أن القانون الذي يسري عل العقد هو النافذ فقط وقت الإبرام مع استبعاد أي تغيير لاحق يطرأ عليه[15]، ومن أمثلتها ما تضمنته اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية الممثلة من طرف وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها من جهة وشركة "أوراسكوم تيليكوم" الجزائر من جهة أخرى في الفقرة 02 من المادة السادسة (06) والتي جاء فيها:"تمنع الدولة الجزائرية على نفسها بعد التوقيع على هذه الاتفاقية أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات

المخولة بموجب هذه الاتفاقية"[16]، وأيضا ما نصت عليه المادة 15 من العقد المبرم بين الكاميرون وإحدى شركات البحث عن البترول واستغلاله، حيث جاء فيها:" لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاتفاق"[17].

المطلب الثاني: التكييف القانوني لمبدأ الثبات التشريعي

إن المقصود بالتكييف القانوني لهذا المبدأ هو: تحديد التوصيف الدقيق له، مما يسمح بتحديد طبيعته القانونية، وقد انقسم الفقه في ذلك لاتجاهين، يرى أحدهما أن مبدأ الثبات التشريعي هو بمثابة شروط تحويلية لطبيعة القانون (فرع أول)، بينما يذهب الاتجاه الثاني لاعتباره استثناء على الأثر الفوري (المباشر) للقانون الجديد (فرع ثاني).

الفرع الأول:مبدأ الثبات التشريعي شرط تحويلي لطبيعة القانون

يرى جانب من الفقه أن مبدأ الثبات التشريعي هو شرط تحويلي لطبيعة القانون، بمعنى أن التعديلات التي تطرأ على القانون الواجب التطبيق بعد إبرام العقد لا تسري عليه،حيث أن ذلك القانون يندمج في العقد ويصبح عبارة عن شرط تعاقدي كباقي شروط العقد أو بنوده وبالتالي يفقد صفته القانونية ويبقى له اسمه فقط، حيث لا تسري التعديلات الجديدة على العقد لأن القانون أصبح بمثابة شرط عقدي يعبر عن إرادة الأطراف وليس إرادة المشرع، فالأطراف المتعاقدة وبما تتمتع به من استقلال الإرادة وحريتها لها الحق في أن تدمج في اتفاقاتها القواعد الملائمة المنظمة لعلاقاتها والمستعارة من القانون الوطني، حيث يستوي في هذا الشأن أن يكون الإدماج قد تم عن طريق الإحالة إلى القانون الوطني أو عن طريق تبني هاته القواعد[18].

وعليه يمكننا القول أن شروط الثبات التشريعي تمارس آثرا تحويليا لطبيعة القانون المختار لتنظيم العقد[19]، وقد برر أنصار هذا الاتجاه وجهة نظرهم بمبدأ سلطان الإرادة والحرية الدولية للعقود، حيث بناء على هذا المبدأ لا يمكن لأطراف عقد الاستثمار استبعاد تطبيق القوانين الداخلية الآمرة على العقد الدولي فقط، بل أيضا دمج تلك القوانين في العقد ذاته بحيث لا تترتب عليه قوة إلا تلك التي يعطيها له الأطراف والقانون الواجب التطبيق في هاته الحالة هو القانون الذي يختاره ويرضى به أطراف العقد وأي تعديل يطرأ عليه لا يطبق إلا إذا قبل به المستثمر[20].

إن هذا الرأي قادر على تفسير ظاهرة عدم سريان التعديلات الجديدة في القانون على العقد في حالة وجود نصوص القانون المختار مندمجة في صلب العقد ذاته، ولكنه يعجز عن تفسير عدم سريان أحكام القانون الجديد إذا كانت شروط الثبات شروط تشريعية وضعها المشرع من أجل حماية وتشجيع الاستثمارات، فالنظر إلى مبدأ الثبات التشريعي أنه شرط تحويلي لطبيعة القانون يؤدي إلى فقدان القانون لطبيعته القاعدية، وتحوله إلى مجرد شرط تعاقدي تجعل شروط الثبات وسيلة للإفلات من خضوع القانون لأي عقد[21].

الفرع الثاني: مبدأ الثبات التشريعي استثناء عن المبدأ الفوري والمباشر للقانون الجديد

يرى أنصار هذا الرأي أن مبدأ الثبات التشريعي هو استثناء عن المبدأ الفوري للقانون، حيث يقصد بالمبدأ الفوري للقانون أن كل تشريع جديد يصدر يطبق فورا منذ تاريخ سريانه أي وقت نفاذه فيحدث آثاره مباشرة على كل الوقائع والأشخاص المخاطبين به، فالقانون يصدر ويطبق على المستقبل لا على الماضي[22]، وعليه فإن أصحاب هذا الرأي يرون

أن عقود الاستثمار التي أبرمت في ظل قانون قديم ثم صدر قانون جديد، فإن هذا القانون الجديد لا يطبق عليها ولا شأن لها به، ومنه فإن القوانين الجديدة لا تنسحب على الماضي بل تقتصر على الوقائع والتصرفات التي تحدث في المستقبل أما ما حدث في الماضي يظل محكوما بالقانون الذي نشأت في ظله، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ عدم رجعية القوانين وهو من المبادئ القديمة المعروفة والمقررة في معظم القوانين والتشريعات المعاصرة وأصبحت من الأسس التي تقوم عليها القوانين في كل دولة و شرطا لازما لتحقيق العدالة والاستقرار في المعاملات[23].

يمكن القول أن اعتبار مبدأ الثبات التشريعي استثناء عن المبدأ الفوري والمباشر للقانون الجديد يتطلب لتحققه وجوب أن تكون قواعد القانون الجديد متصلة بالنظام العام أو ما يطلق عليها بالقواعد الآمرة، حتى يقال أن في استمرارية سريان القانون المختار على الرغم من نفاذ هذه القواعد على مبدأ السريان الفوري للقانون، أما إذا كانت قواعد القانون الجديد قواعد مكملة أي يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، فإن هذه القواعد لا تسري كأصل عام على العقود التي تم إبرامها على القانون القديم، وعليه فإنه لا يعد تحميد القانون المختار من قبل الأطراف استثناء لمبدأ التطبيق الفوري أو المباشر للقانون الجديد بل هو محض إعمال له هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك اختلاف حول مدى سريان القانون الجديد بآثر مباشر وفوري على العقود التي تم إبرامها في ظل قانون قديم حتى ولو كانت قواعد القانون الجديد تتصل بالنظام العام أو قواعد آمرة، كما يلاحظ أيضا أن مبدأ امتداد سريان القانون القديم على الآثار الجارية للمراكز العقدية لا ينطبق على العقود الإدارية، وهو تكييف في اعتقاد البعض ينطبق على عقود الدولة ويتناسب مع طبيعتها، باعتبار المبدأ المذكور يتفرع عن مبدأ سلطان الإرادة وبالتالي ليس له محل حيث لا يوجد هذا المبدأ، ومن المعروف أن إرادة الأفراد ليس لها دور كبير في العقود الإدارية،باعتبار هذه الأخيرة مرتبطة بفكرة المصلحة العامة التي لا تؤدي أحيانا إلى حلول لا يمكن التوفيق بينها وبين أبسط المبادئ التي تحكم العقود[24].

من خلال ما سبق يمكننا القول أن مبدأ الثبات التشريعي هو استثناء عن المبدأ الفوري للقانون وهذا هو الرأي الأقرب للصواب، فعدم تطبيق القانون الجديد على عقود الاستثمار والاستمرار في تطبيق القانون القديم هو في حد ذاته استثناء عن المبدأ الفوري للقانون،وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في قوانين الاستثمار، من أجل تشجيع الاستثمار وجذبه مقارنة بالرأي الثاني الذي اعتبر مبدأ الثبات التشريعي شرط تحويلي لطبيعة القانون وبالتالي تجريده من طابعه الإلزامي وهذه نظرية قديمة هجرها الفقه والقضاء.

المبحث الثاني

انعكاس مبدأ الثبات التشريعي على عقود استثمار البترول

تقوم عقود استثمار البترول على طرفين هما: الدولة والتي تلجأ لهذه التقنية التعاقدية نظرا لعجزها عن الاستثمار الذاتي لمواردها النفطية، وبين شركات الاستثمار الكبرى في هذا المجال، والتي لن تبادر بذلك إلا بتوفر مناخ استثماري قوامه وجود ضمانات لحماية الاستثمار، والتي يعد مبدأ الثبات التشريعي أهمها، ولذلك سنتناول في هذا المبحث دور هذا المبدأ في عقود استثمار البترول (مطلب أول)، ثم نبين موقف كل من الفقه والقضاء من صحته (مطلب ثاني).

المطلب الأول:دور مبدأ الثبات التشريعي في عقود استثمار البترول

إن تحديد دور مبدأ الثبات التشريعي في عقود استثمار البترول يتطلب منا ابتداء تقديم مفهوم هذه العقود (فرع أول)، ومن ثم تقدير دور مبدأ الثبات التشريعي في هذه العقود (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقود استثمار البترول

إن عقود استثمار البترول من الآليات المهمة التي تسمح للدولة باستغلال ثروتها النفطية، ولذلك وجب علينا تعريفها، وتحديد أشكالها وفق ما يلي:

أولا: تعريف عقود استثمار البترول

عُرِفت عقود استثمار البترول على أنها:"تلك العقود التي تكون الدولة أو أحد مؤسساتها العامة طرفا فيها مع شركة أجنبية خاصة أو عامة ذات شخصية معنوية كطرف آخر، حيث تلتزم هاته الأخيرة بالبحث والتنقيب واستغلال وإنتاج البترول خلال مدة زمنية معينة، مقابل حصول الدولة على مقابل مالي معين مع احتفاظها بملكيتها للثروة البترولية"[25]، وعرفت أيضا بأنها:"اتفاق يبرم بين الدول المنتجة للنفط أو إحدى الشركات أو المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها من ناحية، وبين شركة نفط أجنبية لغرض البحث عن النفط واستكشافه والتنقيب عنه، من ثم إنتاجه في منطقة معينة من إقليم الدولة المتعاقدة ولمدة زمنية معينة، لقاء مقابل تدفعه للدولة المنتجة للنفط"[26].

والتعريف الراجح لعقود استثمار البترول هو تعريف البعض له بأنه التصرف القانوني المكتوب الذي تمنح بموجبه الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها، منطقة معينة من الأرض لأحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، ولمدة محددة لغرض البحث عن النفط والغاز واستكشافه والتنقيب عنه واستخراجه، وثم تسليمه للدولة عند الفوهة أو حسب الاتفاق، مقابل ثمن معين عن كل وحدة يتم استخراجها، أو إقامة منشأة نفطية لاستخراج وإنتاج المواد النفطية والغاز الطبيعي[27].

ثانيا: أشكال عقود استثمار البترول

إن عقود استثمار البترول تأخذ عدة أشكال، منها عقود الامتياز النفطية وهي أحد العقود الحديثة التي تبرم بين سلطة عامة ومشروع غالبا ما يكون أجنبيا، حيث يعطى لهذا الأخير حق استثمار مرفق تعطى لحسابه الخاص مع حق تملك للآبار التي يكتشفها مقابل بعض العائدات يدفعها للدولة المضيفة[28]، وأهم ميزة في هذا النوع من العقود هو الحق الحصري في الاستثمار الذي تمنحه الدولة ويملك صاحب الامتياز حرية التصرف بالإنتاج والأرباح، من أمثلة عقود امتياز البترول نجد اتفاق الامتياز الذي منحته المملكة العربية السعودية للشركة اليابانية للبترول سنة 1957م، والذي منح الترخيص عن التنقيب لمدة معينة، فإذا ما اكتشف حامل الترخيص النفط بكميات تجارية تلتزم الحكومة بمنحه امتياز الاستثمار، الذي يبقى معلقا على شرط اكتشاف صاحبه للنفط بكميات تجارية ضمن مدة معينة، مع ملاحظة أن الحكومة السعودية لم تشارك في مخاطر الإنفاق عن التنقيب وإنما كانت تستوفي حقوقا مضمونة وأكيدة عند اكتشافه فالمخاطر هنا تقع على عاتق الشركة اليابانية، إذا اكتشفت النفط ربحت الدولة والشركة وإذا لم تكتشف خسرت الشركة اليابانية وحدها[29].

إلى جانب عقود الامتياز، نجد عقود المشاركة والتي تتمثل في ممارسة الدولة لسيادتها على ثرواتها النفطية ومساهمة العناصر الوطنية في تطويرها بواسطة ممارستهم الفعلية في العمليات النفطية الإدارية، وممارسة هذه السيادة لا تعتبر هدفا

بل خطوة لتحرير صناعة النفط من سيطرة النفوذ الأجنبي نحو سيطرة العناصر الوطنية للنهوض بالتنمية الاقتصادية وهذا ما نادت به منظمة الأوبك في مؤتمرها الوزاري العشرين[30]، فاتفاقيات المشاركة لا تشذ عن كونها أسلوب أو نمط جديد من أنماط التعاقد يسنح للدول النفطية بالسيطرة على ثرواتها النفطية والرقابة عليها،كما يعمل على تأهيل الكوادر المحلية عن طريق اشتراكهم في العمليات النفطية مع المستثمر الأجنبي، ومن أمثلة هذا النوع من العقود اتفاقية الاستثمار المبرمة بين حكومة الكويت كطرف أول وشركة البترول الوطنية الكويتية وشركة "هيسبا نيكادي بتروليوس" المعروفة باسم "هيسبانويل" وهي شركة مساهمة اسبانية كطرف ثاني، وقد نصت الاتفاقية على مشاركة الشركة الوطنية بنسبة 51% والشركة الاسبانية بنسبة 49% من رأس المال البالغ عشرة آلاف (10000) دينار كويتي[31]، بالإضافة إلى هذان العقدان نجد أيضا عقود المقاولة وهي العقود التي تخول بها الدولة المنتجة للنفط أو شركة النفط الوطنية إلى شركة أجنبية القيام بعمليات البحث والتنقيب لحسابها في منطقة معينة ولقاء مقابل معين، حيث تبقى الدولة هي المالك الوحيد للنفط ويقتصر عمل الشركة على التنقيب والإنتاج لمدة معينة[32].

وباعتبار عقود استثمار البترول من المشاريع الاستثمارية طويلة المدة فهي تمر بمرحلة مفاوضات ودراسات دقيقة يتم التطرق فيها إلى مختلف الشروط والضمانات اللازمة لتنفيذها، فقد تستغرق هاته العقود أكثر من خمس سنوات في عملية التنقيب لوحدها، حيث تمر بمراحل الدراسات الجيولوجية (الجيوفزيائية والجيوكيميائية) والحفر وغيرها من المراحل المهمة المتطلبة لتكاليف باهظة نظرا لصعوبة بعض المقاطعات الجيولوجية، وبما أن المستثمر متواجد في بلد أجنبي يختلف نظامه القانوني والاجتماعي والسياسي تماما عن نظام بلده، بالإضافة إلى أن مشروعه الاستثماري لا يحقق عوائد إلا بعد فترة طويلة فهو معرض لمخاطر مختلفة، وهذا ما يدفعه للبحث عن ضمانات من أجل حماية مصالحه، فظهر مبدأ الثبات التشريعي في عقود التنقيب عن البترول والغاز الذي يعتبر من الآليات المهمة التي تحد من التدخل الأحادي للدول المضيفة في عقود استثمار البترول المبرمة مع شركات أجنبية[33]، حيث سعى الفقه الغربي إلى المحافظة على عقود استثمار البترول نظرا لطبيعتها الخاصة وحاجتها إلى الاستقرار وذلك بحمايتها من المخاطر التي تتعرض، ومن بين هاته المخاطر نجد ما يلي[34]:

. المخاطر التجارية الناشئة عن تقلبات أسعار محل الاستثمار مثل تقلبات أسعار النفط؛

. المخاطر المالية الناتجة عن تقلبات أسعار صرف العملات التي لها علاقة بموضوع الاستثمار؛

. المخاطر الجيولوجية المتعلقة بعدم كفاية وجود احتياطات نفطية تغطي تكاليف المشروع وأرباحه المتوقعة؛

. المخاطر التقنية المتعلقة بعدم كفاءة المعدات المستخدمة في المشروع الاستثماري أو حتى الحاجة إلى استبدالها من حين لآخر.

الفرع الثاني: تقدير دور مبدأ الثبات التشريعي في عقود استثمار البترول

ورد مبدأ الثبات التشريعي لأول مرة من خلال الاتفاقيات البترولية في الاتفاق المبرم بين شيخ البحرين وشركة "بابكو" سنة 1925، حيث نصت المادة الثامنة (08) منه على أنه:"لا يجوز للشيخ إلغاء الاتفاقية بتشريع عام أو خاص أو أي إجراء إداري أو أي طرق أخرى مهما كان نوعها"[35]، كما اشتهر هذا المبدأ في عقود امتياز البترول

في الشرق الأوسط منذ ظهور النموذج الذي أدرج في الأزمة الأنجلو . إيرانية سنة 1932، حيث تضمن هذا العقد المبرم في 29 أبريل 1932 في مادته 21 ما يلي:" هذا الامتياز لا يجوز إبطاله بواسطة الحكومة، كما لا يجوز تعديل البنود التي يتضمنها سواء بتشريع عام، أو خاص في المستقبل، أو بأي تدبير إداري، أو بأي بإجراء، أيا كان من السلطات التنفيذية"[36]،كما نصت أيضا اتفاقية الامتياز المبرمة بين إيران وشركة النفط الحكومية سنة 1933 على مبدأ الثبات التشريعي والتي جاء فيها أن التشريعات الحكومية لا يمكنها تغيير شروط العقد[37]، كما أدرج مبدأ الثبات التشريعي أيضا في أحد العقود المبرمة بين دولة تونس وإحدى الشركات الأمريكية البترولية، والتي جاء فيها بأن القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون التونسي الساري في تاريخ توقيع العقد الحالي ويفصل المحكمون في النزاع على أساس القانون التونسي[38]، وقد كرست الجزائر مبدأ الثبات التشريعي في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار وفي جل قوانين الاستثمار المتعاقبة آخرها كان القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار السالف ذكره، وهو ما تم الإشارة إليه في هذا البحث[39].

إن تكريس مبدأ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولية يعد من الحوافز والضمانات التي تستعملها الدولة لجذب الاستثمار، فقد أضحى بمثابة المفتاح الأساسي الذي تسعى من خلاله إلى تحقيق تنمية اقتصادية مستدامة خاصة في مجال عقود استثمار البترول التي يبحث فيها المستثمر عن الأمان القانوني الذي قد يغيب، لما للدولة من سيادة كاملة في تغيير قوانينها متى استلزم الأمر ذلك[40] فالمستثمر الأجنبي قد يواجه خطرا قانونيا يتمثل أساسا في تغيير البيئة القانونية والمعيارية التي على أساسها أنشأ مشروعة الاستثماري في البلد المضيف، ولن يكون بمنأى عن هاته المخاطر إلا من خلال استقرار التشريع في الدولة المضيفة[41]، وعليه فإن الغاية من إدراج مبدأ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار بصفة عامة وعقود استثمار البترول بصفة خاصة هو منع الدولة من تغيير الإجراءات والوضع القانوني طيلة مدة العقد، وهذا ما يجنب تضرر الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة من التشريعات أو القرارات اللاحقة على انعقاد العقد، حيث تستند مشروعية هذا الشرط إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وإلى مبدأ الحقوق المكتسبة[42] بالإضافة إلى أن مبدأ الثبات التشريعي يتفق مع قاعدة تنازع القوانين في العقود الدولية والتي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة، فبمجرد قيام أطراف عقد الاستثمار بتثبيت قانون العقد يكونوا قد اعملوا إرادتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد[43]،كما تجدر بنا الإشارة إلى أن الانتقال من الإرادة البحتة للمشرع وإحلال إرادة الأفراد مكانها من شأنه أن ينعكس إيجابا على ترقية المناخ الاستثماري في الدولة المضيفة، وهذا ما يؤدي إلى تحسين جاذبيتها الاقتصادية، وبالتالي يشعر المستثمرين الراغبين في الاستثمار أن أموالهم ستكون محل حماية من طرف هذه الدولة[44].

استنادا إلى ما سبق نستخلص أن لمبدأ الثبات التشريعي دور مهم في عقود استثمار البترول فهو يحقق للمستثمر الأجنبي الاستقرار التشريعي الذي يبحث عنه وبالتالي تحقيق الثقة والاطمئنان، كما أن له نتائج إيجابية على الدول المضيفة فهو يساهم في جذب الاستثمار الأجنبي وبالتالي توفير رؤوس الأموال الأجنبية وهذا ما تسعى إليه الدول خاصة النامية منها، التي لا تستطيع استغلال ثرواته الطبيعية بنفسها باعتبارها تحتاج إلى مبالغ كبيرة، وهو بهذا يؤدي إلى تحقيق التوازن في العلاقة العقدية.

المطلب الثاني: تقدير صحة مبدأ الثبات التشريعي في عقود استثمار البترول

إن إدراج مبدأ الثبات التشريعي ضمن بنود عقود استثمار البترول لا يعني توافق الفقه، والقضاء حول صحتها، إذ كانت محل جدل فقهي بين معترف بصحتها، وبالتالي مقر بآثارها القانونية، وبين منكر لها، ونتيجة لهذا الخلاف فقد عرضت على القضاء للحسم في هذه المسألة، وتبعا لذلك سنبين موقف الفقه من هذه المسألة (فرع أول)، ثم نعرج بعدها لتبيان موقف القضاء منها (فرع ثاني).

الفرع الأول:موقف الفقه من مبدأ الثبات التشريعي في عقود استثمار البترول

اختلف الفقه حول مدى صحة وفعالية مبدأ الثبات التشريعي، وتوضيحا لهذا الاختلاف سنستعرض أهم هذه الاتجاهات، لنحدد بعدها موقف الفقه الجزائري من هذه الجزئية.

أولا: موقف الفقه المقارن

توجد ثلاثة اتجاهات فقهية مختلفة بشأن مبدأ الثبات التشريعي بالنسبة لعقود الاستثمار في مجال البترول، وهو ما نتعرض له في النقاط الفرعية التالية:

أ)– الاتجاه الأول

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن شروط الثبات المدرجة في العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، بما في ذلك عقود البترول شروطا صحيحة ومنتجة لكافة آثارها، فلا يمكن للدولة المتعاقدة إنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة أو إجراء أي تغييرات أو تعديلات في قوانينها يكون من شأنها المساس بشروط العقد، إلا في الحالات المنصوص عليها بموجب العقد ذاته أو عن طريق الإشارة إلى نظام قانوني يسمح بذلك، وهي شأنها شأن شروط التحكيم المدرجة في العقود الدولية[45]، من بين أنصار هذا الاتجاه الفقيه "Charles LEBEN" الذي يرى ضرورة الأخذ بشرط التجميد باعتباره وسيلة لتحقيق مصالح الطرفين في العلاقة العقدية، فالبلدان النامية تسعى إلى جذب رؤوس الأموال والشركات الأجنبية تبحث عن حقها في الحماية[46].

غير أن هذا الاتجاه وجهت له انتقادات، منها أن استقلالية مبدأ الثبات التشريعي تجعل العقد يفلت من سلطان القانون الوطني الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية المختار بإرادة الأطراف، كما أنه يختلف عن استقلالية شرط التحكيم، فشرط التحكيم هدفه أمور إجرائية دون الخوض في حقوق الأطراف المتعاقدة عكس شرط الثبات التشريعي الذي يتجه مباشرة إلى جوهر العقد حيث يحدد نطاق الحقوق والالتزامات التعاقدية، بعبارة أخرى هو يمس بالاختصاص السيادي للدولة[47].

ب)– الاتجاه الثاني

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن شروط الثبات التشريعي المدرجة في عقود البترول، ليس لها أية قيمة قانونية ولا يترتب عليها أي آثر، فهذه الشروط عبارة عن شروط تعاقدية شأنها شأن باقي الشروط الأخرى التي يتضمنها العقد بالإضافة إلى أن الدولة لا يجوز لها أن تتخلى عن دورها السيادي كمشرّع وليس لها أن تتنازل عن امتيازات السلطة العامة[48]، من

بين أنصار هذا الرأي الفقيه "S.LEMAIRE " الذي يشكك في فعالية شرط التجميد، ويرى بأنه لا يمكن الاعتماد عليه لإثبات وجود الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي[49].

وقد انتقد هذا الرأي أيضا، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أنه من الصعب تغييب القيمة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي، لأن الدولة التي توافق على إدراج مثل هاته الشروط في عقود الاستثمار التي تبرمها مع إيمانها بأنها لن يكون لها آثر على ممارسة سلطتها السيادية تخالف بكل وضوح مبدأ حسن النية، والقول بأن الدولة لا تتنازل عن ممارسة سلطتها السيادية فذلك ربما يكون صحيحا بالنظر إلى قانونها الداخلي وليس كذلك بالنظر إلى القانون الدولي فالمعاهدات والعقد يمكن أن يحد من امتيازات السلطة العامة للدولة[50].

ج)– الاتجاه الثالث

يجمع أنصار هذا الاتجاه على التوفيق بين الرأيين السابقين المتعارضين، حيث يرون خضوع مبدأ الثبات التشريعي من حيث صحته وقيمته القانونية إلى النظام القانوني الذي يستند إليه العقد، والذي يقصد به الأحكام القانونية الواجبة التطبيق على موضوع العقد، وهو إما النظام القانوني للدولة المتعاقدة أو النظام القانوني الدولي وذلك حسب الشروط التي يتضمنها العقد، حيث لا يخرج الأمر عن أحد الفرضين: الأول وهو خضوع العقد من حيث الموضوع إلى القانون الوطني للدولة المتعاقدة وبالتالي هو الذي يختص بتحديد صحة شروط الثبات من عدمها، حيث أن هناك أنظمة قانونية تجيزها وتعتبرها صحيحة في حين أن هناك أنظمة أخرى تعتبرها باطلة ولا يترتب على مخالفتها من قبل الدولة أية مسؤولية اتجاه الطرف الآخر، ومع ذلك يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن عدم مراعاة الدولة لشروط الثبات الواردة في العقد يمكن اعتباره عمل غير مشروع وقد يرتب عليه مسؤوليتها تجاه الدولة التي ينتمي إليها الطرف الآخر، وتقوم المسؤولية على أساس سوء نية الدولة التي سمحت بإدراج شرط الثبات في عقد الاستثمار وهي تعلم أن قانونها لا يجيز ذلك أو بالاستناد إلى فكرة الإهمال المقصود، أما الفرض الثاني هو خضوع العقد إلى النظام القانوني الدولي وذلك باتفاق الأطراف، حيث تؤدي شروط الثبات في هذا الفرض إلى تفويض القرينة التي مفادها أن القانون الجديد يكون ذو تطبيق فوري ومباشر وهي قرينة بسيطة يجوز الاتفاق على مخالفتها، حيث أن صحة مبدأ الثبات التشريعي تعد نتيجة مترتبة على تدويل العقد ولا يتضمن هذا الشرط أي تنازل من الدولة في ممارسة سلطتها العامة[51].

هذا الاتجاه وعلى الرغم من أنه حاول إيجاد حل توفيقي لمشكلة القيمة القانونية لمبدأ الثبات التشريعي إلا أنه لم يسلم هو الآخر من النقد،حيث يستند هذا الاتجاه على إقامة التفرقة بين النظام القانوني الذي يستند إليه العقد والقانون واجب التطبيق وهذه التفرقة مصطنعة وعديمة الفائدة من الناحية العملية فلو نص العقد على تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة فإن هذا العقد لا يخضع فقط من حيث الموضوع للقواعد القانونية التي يتضمنها هذا القانون بل يندرج تحت سلطان هذا القانون فكل تعديل أو تغيير في هذا القانون يكون واجب التطبيق عليه بشكل تلقائي، ومن ثم يتعين الرجوع في هذا الفرض إلى القانون الوطني للدولة المتعاقدة لتحديد ما إذا كان شرط الثبات صحيحا أم لا ومن ناحية أخرى إخضاع العقد للنظام القانوني الدولي لا يجرد الدولة من الامتيازات التي تتمتع بها كدولة لصالح الطرف الأجنبي المتعاقد

معها، حيث أن تجميد القانون الوطني الواجب التطبيق على العقد لا يرفع العقد إلى مرتبة أسمى من القانون الذي يحكمه[52].

ثانيا: موقف الفقه الجزائري

يرى الفقه الجزائري أن إدراج مبدأ الثبات التشريعي في عقود الاستثمار يعتبر مساسا بسيادة الدولة، زيادة على أنه إذا كان هذا المبدأ مدرج في عقود الشركات الوطنية الخاضعة للقانون الخاص فإنها لا تظهر غير شرعية فقط، بل كأنها لم تكن، لأن هذه الشركات لا يمكنها أن تستعمل سلطة لا تملكها، إذ لا يمكن التوفيق بين هذا المبدأ وبين سيادة الدولة وعمومية القانون، كما ذهب الأستاذ أحمد محيو إلى أن مبدأ الثبات التشريعي يبعث الشك وعدم الثقة بين طرفي العلاقة العقدية ويؤدي إلى الاعتقاد أن الدولة تقوم بتعديل قوانينها بما يتفق ومصالحها، ولو كان على حساب المستثمر الأجنبي وهذا من شأنه التأثير سلبا على التحكيم، في حين يعبر الأستاذ محند إسعاد عن رأييه بشأن مبدأ الثبات التشريعي بقوله:"مهما يكن من أمر فإن شروط التثبيت تدرج بصورة متواترة في العقود، وسواء قبلنا بها برضانا أو تحملنا وجودها، فإنه لا جدوى من مناقشة شرعيتها القانونية لأنها تتبع مباشرة من الممارسة الواقعية للسلطة الاقتصادية ومن موازين القوى، ولعله من الممكن الحد من وجود هذه الشروط، غير أنه يجب في هذه الحالة السهر على بقاء توازن المصالح على حاله،لأنه إذا تبين نتيجة لتعديلات تشريعية أو تنظيمية ، فإن التزامات أحد المتعاقدين أصبحت مرهقة جدا، فإنه يحق للقاضي إعادة توازن المصالح المتوازنة طبقا للمادة 107 من القانون المدني الجزائري"[53].

كما يرى علي بن شنب أن مبدأ الثبات التشريعي يشكل تعسفا في استعمال السلطة، لأنه لا يسنح لقواعد تنازع القوانين أن تلعب دورها العادي، فقواعد التنازع هي التي تحدد لوحدها متى يكون القانون الجديد قابل التطبيق في العلاقات التعاقدية التجارية، وبالتالي فإن حرية الأطراف مقيدة بمضمون قاعدة التنازع نفسه، ويرى الأستاذ علي مبروكين أن المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تلتزم بحماية مؤسسة أجنبية ضد تغيير محتمل للتشريع الجزائري والذي قد يخل بتنفيذ عقد الاستثمار تكون قد خرجت عن موضوعها الاجتماعي، من هذه الآراء الفقهية يتضح أنه ليس للمؤسسات التجارية الجزائرية إدراج مبدأ الثبات التشريعي مع الشركات الأجنبية ذلك أن الدولة هي التي لها سلطة سن القوانين وهي الوحيدة التي لها الحق في تعديلها أو تغييرها أو تجميدها، وعليه لا يمكن للمؤسسة الجزائرية ممارسة هذه السلطة التي ليست من اختصاصها[54].

من خلال عرض مختلف وجهات نظر الفقهاء الجزائريين حول صحة مبدأ الثبات التشريعي، يمكننا القول أنهم يتفقون جميعا على أنه ليس من الضروري إدراج هذا المبدأ في عقود الاستثمار، وليس للمؤسسات الجزائرية تجميد القانون الجزائري الواجب التطبيق لأن هذا العمل من شأنه المساس بسيادة الدولة، فالدولة وحدها من لها الحق في تعديل وتغيير وتثبيت التشريعات ولا أحد ينازعها في ذلك أو يحد من سلطتها.

الفرع الثاني: موقف القضاء من مبدأ الثبات التشريعي في عقود استثمار البترول

توجد العديد من قضايا التحكيم التي فصلت في منازعات عقود البترول التي أثيرت بشأن صحة مبدأ الثبات التشريعي والآثار المترتبة عليه، حيث سنحاول في هذا البحث التطرق لأهمها وأشهرها.

**أولا: حكم تحكيم تكساكو"Texaco " **

تعتبر قضية تكساكو من أهم القضايا التي تطرقت لمبدأ الثبات التشريعي، حيث صدر حكم التحكيم فيها بتاريخ 19 يناير 1977 وتتلخص وقائعها في أن الحكومة الليبية أبرمت مجموعة من عقود الامتياز مع شركتين أمريكيتين california asiatic oil company et texaco overseas petroleum company في الفترة من ديسمبر 1955 إلى غاية أفريل 1971، وقد نصت المادة 16 من العقد النموذجي الملحق بقانون البترول الليبي لسنة 1955 على أنه:"الحكومة الليبية سوف تتخذ كل الإجراءات الضرورية بقصد ضمان تمتع الشركة بكل الحقوق التي يخولها لها هذا الاتفاق وأن الحقوق التعاقدية المنشأة صراحة بموجب الامتياز الحالي لا يمكن تعديلها بدون الموافقة المتبادلة بين الأطراف، ويتم تفسير هذا الامتياز وفقا للقانون الحاكم للبترول واللوائح النافذة وقت التوقيع على هذا الاتفاق ... وكل تعديل أو إلغاء لهذه القوانين واللوائح لا تؤثر على الحقوق التعاقدية للشركة بدون موافقتها"، إلا أنه في سنة 1973 أصدرا الحكومة الليبية القانون رقم 66 الخاص بالتأميم وبمقتضاه تم تأميم 51% من الحقوق والأصول المملوكة للشركتين الأمريكيتين المذكورتين سالفا، وهذا ما دفعهما إلى إخطار الحكومة الليبية باللجوء للتحكيم لحل النزاع طبقا لنص المادة 28 من عقود الامتياز المبرمة بينهما وبين الحكومة الليبية[55].

ولما رفضت الحكومة الليبية اللجوء للتحكيم لجأت الشركتان الأمريكيتان إلى محكمة العدل الدولية، التي عينت المحكم الفرنسي "Dupuy" الذي تطرق إلى صحة شروط الثبات التشريعي والآثار المترتبة عليها وخلص إلى أن للدولة الحق في التأميم لأنه تعبير عن سيادتها لكنه مقيد بعدم الإخلال بالالتزامات الدولية التي تعهدت بها، وأن الدولة الليبية قد التزمت بكل حرية بمبدأ الثبات التشريعي، كما أن هذا المبدأ لا يمس بالسيادة الليبية وانتهى الحكم التحكيمي إلى أنه بالنظر إلى القانون الدولي للعقود فإن التأميم لا يمكن التمسك به ضد العقد الدولي المبرم بين دولة وشخص خاص أجنبي ويتضمن شروطا للثبات التشريعي[56].

ثانيا: حكم تحكيم ليامكو "Liamco"

صدر هذا الحكم بتاريخ 12 أبريل 1977 وتتلخص وقائعه في النزاع الذي حصل بين الحكومة الليبية والشركة الأمريكية "Liamco" وذلك على إثر قيام الحكومة الليبية بتأميم مصالح هاته الشركة بموجب قرارات التأميم الصادرة في عامي 1973 و1974، وعند رفض الحكومة الليبية اللجوء إلى التحكيم توجهت الشركة الأمريكية إلى محكمة العدل الدولية التي قامت بتعيين الأستاذ محمصاني "Mahmassani " اللبناني الجنسية كحكم وحيد للفصل في النزاع حيث تطرق هذا الحكم إلى العديد من المسائل منها شرط الثبات الوارد في المادة 16 من العقد النموذجي الملحق بقانون البترول الليبي لسنة 1955 السالف ذكرها في قضية تكساكو "Texaco" حيث أنه من الشروط المعترف بقوتها في القانون الدولي وله ما يبرره وفقا لتشريع البترول الليبي، بالإضافة إلى أن شرط الثبات يستند إلى مبدأ قدسية العقد[57]، حيث يقصد بهذا المبدأ أن الالتزام الناشئ بين المتعاقدين يعد بمثابة شريعة لهم كما لو كان ناشئا عن مصدر تشريعي تماما

ويترتب على ذلك أن ارتباط المتعاقدين بالاتفاق فيما بينهم يعادل التزامهم بنص قانوني ولا يمكن لأحدهما أن يتحلل منه[58].

وقد أقر القرار الصادر في قضية ليامكو على أن:"شرط التجميد الزمني لقانون معصومية أو عدم جواز خرق . العقود المعترف بها عموما في القانون الداخلي وفي القانون الدولي ..كما أن هذا الشرط يتفق مع مبدأ رجعية القوانين"[59]، وعليه فإن هذا الحكم أقر بصحة مبدأ الثبات التشريعي الوارد في عقود استثمار البترول.

ثالثا: حكم تحكيم أجيب "Agip "

صدر هذا الحكم بتاريخ 30 نوفمبر 1979،تتلخص وقائعه في أن الشركة الإيطالية Agip أبرمت عقدا مع حكومة الكونغو سنة 1962 والذي تم بموجبه إنشاء شركة خاضعة للقانون المحلي متخصصة في توزيع البترول حيث تملك فيها الشركة الإيطالية 90% من رأسمالها والباقية تملكه شركة سويسرية، وبتاريخ 12 يناير 1974 أممت حكومة الكونغو قطاع توزيع المنتجات البترولية باستثناء شركة "Agip" التي أبرمت اتفاقا تتعهد فيه بتبني النصوص الملائمة لتفادي تطبيق التعديلات المستقبلية في قانون الشركات عليها، وبتاريخ 12 أفريل 1975 أصدر رئيس جمهورية الكونغو قرارا بتأميم الشركة فثار نزاع بين الطرفين وتم اللجوء على إثره إلى قضاء تحكيم المركز الدولي "CIRDI" حيث لاحظت المحكمة أن الحكومة تعهدت بموجب اتفاق الطرفين بعدم تعديل نظامها القانوني حتى في حالة إدخال تغييرات على قانون الشركات[60].

حيث ذهبت المحكمة إلى اعتبار فسخ العقد من جانب واحد بموجب قرار التأميم يتجاهل وبوضوح شروط الثبات التي تستمد تطبيقها من الإرادة المشتركة للأطراف، كما أن هاته الشروط التي وافقت عليها حكومة الكونغو لا تمس بسيادتها التشريعية والتنظيمية، وعليه قررت المحكمة عدم شرعية إجراءات التأميم التي اتخذتها الحكومة وألزمتها بتعويض الشركة عن الأضرار التي لحقت بها، واعترف قضاء التحكيم بصحة شروط الثبات التشريعي، وهو ما لم يتبناه قضاء التحكيم في قضية "Aminoil"[61].

رابعا:حكم تحكيم امينويل "Aminoil"

صدر هذا الحكم بتاريخ 24 مارس 1982، والذي تتلخص وقائعه في إبرام أمير الكويت عقد امتياز للتنقيب عن البترول مع شركة Aminoil الأمريكية سنة 1948 مدته ستين (60)عاما، حيث تضمن هذا العقد مبدأ الثبات التشريعي الذي يمنع الدولة من إجراء أي تعديل للعقد خلال مدة سريانه، وفي سنة 1961 تم تعديل بعض شروط العقد بالاتفاق المشترط ليتماشى والتطورات التي حدثت في الستينيات وفي سنة 1973 ونتيجة للتحولات التي حدثت في سياسات الدول المنتجة للبترول، رفضت شركة إمينويل تعديل عقود الاستغلال أو تعديل الأسعار حسب قرارات منظمة الأوبك ما دفع بالحكومة الكويتية إلى تأميم كافة ممتلكات الشركة بموجب القرار رقم 124 لسنة 1977، مقابل تعويض عادل تحدده لجنة خصيصا لهذا الغرض وهو ما رفضته شركة إمينويل[62].

وهذا ما دفع بالشركة إلى اللجوء إلى شرط التحكيم الوارد في العقد، وتم إبرام اتفاق التحكيم بتاريخ 23 يوليو 1979 حيث تم تشكيل محكمة التحكيم من ثلاثة كبار فقهاء القانون الدولي وهم: الأستاذ" P.Reuter" بصفته رئيسا

والأستاذ "G.Fitzmaurice" والأستاذ حامد سلطان بصفتهما عضويين[63]، وقد طرحت المحكمة مشكلة شرط الثبات الوارد في العقد وقالت أنه ليس باطل في حد ذاته ولا يشكل أية اعتداء على سيادة الدولة بالرغم من أنه يقيد سلطاتها وأن ذلك الشرط ما هو إلا ممارسة حقيقية لسلطة الدولة[64].

إلى جانب هذه القضايا الشهيرة التي أثيرت بشأن مبدأ الثبات التشريعي، نجد قضية سوناطراك المعروفة في الجزائر والتي تتلخص وقائعها في النزاع القائم بين الشركة الجزائرية للبترول "سوناطراك " والشركة الأمريكية "أناداركو" حول التعديلات التشريعية التي أصدرتها الجزائر بموجب تعديل قانون المحروقات سنة 2006 الذي نص على دفع رسوم إضافية عن الأرباح التي حققتها الشركات الأجنبية البترولية كلما تجاوز أسعار النفط 30 دولار للبرميل، وتزامن هذا التعديل التشريعي مع الارتفاع الكبير في أسعار النفط، حيث لم تنص شركة سوناطراك على هذا الشرط في العقد المبرم بينها وبين شركة أناداركو سنة 2004 ولهذا السبب ثار نزاع بين الشركتين سنة 2007 حيث طالبت الشركة الأجنبية بدفع تعويض قدره ثلاثة (03) ملايير دولار كانت قد دفعته في إطار الرسوم على الفوائد الإضافية، معتبرة أن هذا الرسم لا يطبق بأثر رجعي كون عقد الشركة سابق على صدور هذا القانون[65].

وقد تم حل هذا النزاع وديا دون اللجوء إلى القضاء، حيث دفعت الجزائر4.4 مليار دولار للشركة الأمريكية واتفقت معها على تمديد العقد إلى 25 سنة أخرى وذلك من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية، حيث رأى الخبراء الاقتصاديون في مجال البترول لو أن شركة سوناطراك لجأت إلى التحكيم الدولي سيحكم لا محالة لصالح أناداركو باعتبارها تستند إلى حجج قانونية قوية وصحيحة حيث تدافع عن شرط الثبات الضريبي الذي يتضمنه العقد المبرم بينها وبين شركة سوناطراك الجزائرية وهو الشرط الذي لم توليه الجزائر اعتبار عند تعديلها لقانون المحروقات حيث طبقته بأثر رجعي على عقود البترول[66]، وقد سبق لنا القول أن مبدأ الثبات التشريعي هو استثناء عن المبدأ الفوري للقانون وهذا هو الرأي الفقهي الراجح والأقرب للصواب.

خاتمة:

في الختام واستنادا على ما سبق، يمكننا القول أن مبدأ الثبات التشريعي هو ذلك الشرط الذي يهدف إلى تجميد التشريع المعمول به من قبل الدولة المضيفة للاستثمار، والذي بمقتضاه تتعهد الدولة بعدم تطبيق أية نصوص تشريعية جديدة على عقود الاستثمار الأجنبية، حيث تسعى الدول خاصة النامية منها إلى إدراج هذا المبدأ في المشاريع الاستثمارية البترولية طويلة المدة من أجل الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد، الذي قد يختل نتيجة التغييرات والتعديلات التي تلحق القانون المطبق على عقود استثمار البترول.

حيث توصلنا إلى أن لمبدأ الثبات التشريعي انعكاسات ايجابية على عقود استثمار البترول فهو يعمل على إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي ويحميه من أي تعديل تشريعي من قبل الدولة يؤدي إلى زعزعة استقرار الحقوق، بالإضافة إلى أنه عامل مهم في جذب وتشجيع الاستثمارات الأجنبية وتوفير رؤوس الأموال للدول المضيفة، لذلك فإن أغلب الدول على غرار الجزائر عملت على إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي عن طريق تضمين قانونها الداخلي أو النص في عقود استثمار البترول على مبدأ الثبات التشريعي وعليه فإننا نوجز **نتائج** هاته الدراسة فيما يلي:

– مبدأ الثبات التشريعي هو ذلك الشرط الذي تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تطبيق أي قانون جديد على عقود الاستثمار.

– يعتبر مبدأ الثبات التشريعي استثناء عن المبدأ الفوري للقانون، فعدم تطبيق القانون الجديد على عقود الاستثمار والاستمرار في تطبيق القانون القديم هو في حد ذاته استثناء عن المبدأ الفوري للقانون، وهذا ما ذهب إليه الفقه وكرسه المشرع الجزائري في قوانين الاستثمار.

– يعتبر مبدأ الثبات التشريعي من الضمانات المهمة في عقود استثمار البترول بالرغم من الانتقادات الموجهة له، فهو يحمي المستثمر الأجنبي من أي تعديل تشريعي أو إجراء إداري من جانب واحد من قبل الدولة يؤدي إلى زعزعة استقرار الحقوق.

– إدراج مبدأ الثبات التشريعي في عقود استثمار البترول يساهم في جذب الاستثمارات وتوفير رؤوس الأموال خاصة للدول النامية من بينها الجزائر.

– أقرت معظم قضايا التحكيم الشهيرة التي فصلت في النزاعات الاستثمارية الناشئة عن تغيير الدولة لقوانينها بصحة شروط الثبات التشريعي المدرجة في عقود استثمار البترول.

وفي هذا الإطار **نقترح** ما يلي:

– أن يتقيد المشرع الجزائري بهذا المبدأ، وفي المقابل يعمل عند الضرورة على سن قانون استثمار دقيق ومنظم يستجيب لمتطلبات السوق، والحفاظ على ثباته لمدة زمنية طويلة.

– ضرورة الموازنة بين سلطة الدولة في تعديل قوانينها وبين توفير مناخ استثماري ملائم للمستثمر الأجنبي.

– لا يمكن التنصل من تطبيق مبدأ الثبات التشريعي إذا تضمنه عقد استثمار البترول بحجة المساس بسيادتها وهو ما استقر عليه القانون الدولي وأقرته أحكام التحكيم.

– العمل على إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي من خلال منحه ضمانات وتحفيزات تسهل له الاستثمار في الجزائر، خاصة في مجال استثمار البترول باعتبار الجزائر من الدول التي تعتمد على النفط في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

قائمة المصادر والمراجع

I.المراجع باللغة العربية

أولا: النصوص القانونية

أ: التشريعات العادية

01 . الأمر رقم: 03/01، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، المؤرخ في 2001/08/20، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد47، المؤرخة في 2001/08/22.(ملغى)

02 . القانون رقم: 09/16، المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 03 أوت 2016،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، المؤرخة في03 أوت 2016.

ب: التشريعات الفرعية

01. المرسوم التشريعي رقم: 12/93، المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 1993/10/05، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد64، المؤرخة في 1993/10/10.(ملغى)

02 . المرسوم التنفيذي رقم: 416/01، المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيليكوم الجزائر، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 80، المؤرخة في 2001/12/26.

ثانيا:الكتب

01 . **أحمد هليل الشمري**، معوقات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية (العراق، مصر، السعودية، الأردن، الجزائر،اليمن)، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع،الأردن، 2018م.

02 . **إسحاق إبراهيم منصور**، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون، الجزائر، 2005م.

03 . **إسعاد محند**، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازع، ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

04 . **إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين**، ضوابط مبدأ عدم رجعية القوانين، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1995م.

05 . **بلخير محمد آيت عودية**، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018م.

06 . **حفيظة السيد الحداد**، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2007م.

07 . **سراج حسين أبو زيد**، التحكيم في عقود البترول، دون طبعة، دار النهضة العربية، مصر،2004م.

08 . **عبد الرحمان محمد العقيل**، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر،2016م.

09 . **عجة الجيلالي**، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، . الأنشطة العادية وقطاع المحروقات . ، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر،2006م.

10 . **عيبوط محند وعلي**، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014م.

11 . **لما أحمد كوجان**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي،بدون طبعة، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2008م.

12 . **كاوه عمر محمد**، التحكيم في منازعات العقود النفطية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2015م.

13 . **ليندا جابر**، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، بدون طبعة،المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014م.

14 . **مازن ليلو راضي**، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث، مصر، 2020م.

15 . **محمد فوزي حامد عبد القادر**،شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية الدولية، دراسة مقارنة بين عقود البترول والغاز وعقود الاستثمار الأجنبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر،2018م.

16 . **مصعب ثائر عبد الستار العبيدي**، منازعات التحكيم التجاري في عقود البترول، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، لبنان،2018م.

17 . **هبة هزّاع**، توازن عقود الاستثمار الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2016م.

ثالثا: المقالات العلمية

01 **- بن عشي أمال**، الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي، حوليات جامعة الجزائر1 مجلد 34، عدد 03،2020،الجزائر، متاح على رابط المنصة الجزائرية للمجلات العلمية https://www.asjp.cerist.dz/en/article/129266، حمل وقُرِء بتاريخ:2020/04/29 على الساعة:10:53.

02- **سلامة أحمد عبد الكريم**، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد 05، يناير 1989، مصر، حُمل وُقرء بتاريخ:12 جوان 2020، على الساعة 11:00، من الرابط الإلكتروني لدار المنظومة: http :search.mandumah.com/Record/115718.

03 . **غسان عبيد محمد المعموري**، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول،مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009، العراق، متاح على الموقع الإلكتروني للمجلة: http://law.uokerbala.edu.iq/wpحُمل وقُرِء بتاريخ:2020/09/12 على الساعة:09:00.

04 . **كسال سامية (زايدي)**، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي . عقود البترول نموذجا .، الملتقى الدولي السادس عشر حول "الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية" المنعقد يومي 23/22 فيفري 2016، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة وخبر آثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،العدد 03 ديسمبر 2016،الجزائر، متاح على رابط المنصة

الجزائرية للمجلات العلمية: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/46890 حمل وقرء بتاريخ: 2020/06/01 على الساعة 13:45.

رابعا: رسائل الدكتوراه والماجستير

أ . أطروحات الدكتوراه

01 . **لعماري وليد**، الاستقرار القانوني وآثره على الاستثمار الأجنبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، نوقشت يوم:2019/06/15.

02 . **عدلي محمد عبد الكريم**، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010.

03 . **قبايلي الطيب**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ 21 جوان 2012.

04 . **بوخالفة عبد الكريم**، دور الإرادة في حل منازعات عقود الاستثمارات الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية2018/2017.

05 . **صخري سمية**، النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار البترولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2018/2017.

06 . **فارس بوكروح**، ضوابط التوازن الاقتصادي بين الدولة والمستثمر في العقود الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 30 جانفي 2020.

ب . رسائل الماجستير

01 . **علاق عبد القادر**، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها – دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية2008/2007 نوقشت بتاريخ 2007/12/12.

02 . **بن الزوخ جمعة**، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر،2015.

03 . **آلاء لافي منشر الظفيري**، النظام القانوني لعقود استثمار البترول وآثرها على جذب الاستثمارات . دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون، عمادة الدراسات العليا، جامعة آل بيت،الأردن،السنة الجامعية2017/2016.

خامسا: المواقع الإلكترونية

01 - https://www.trans-lex.org/261700/_/texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq/-

(يتضمن حكم تحكيم تكساكو)

02 - https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-texaco-overseas-petroleum-co-and-california-asiatic-oil-company-v-libya-sentence-arbitrale-au-fond-wednesday-19th-january-1977

(يتضمن حكم تحكيم تكساكو)

03 - https://jusmundi.com/en/document/decision/en-libyan-american-oil-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-award-tuesday-12th-april-1977

(يتضمن حكم تحكيم ليامكو)

04 - https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-agip-s-p-a-v-peoples-republic-of-the-congo-sentence-friday-30th-november-1979(يتضمن حكم تحكيم أجيب)

05 - https://jusmundi.com/en/document/decision/en-the-american-independent-oil-company-v-the-government-of-the-state-of-kuwait-final-award-wednesday-24th-march-1982 (يتضمن حكم تحكيم امينويل)

II.المراجع باللغة الأجنبية

أولا: أطروحات الدكتوراه

01-Ebtissam EL KAILANI-CHARIAT , LA STABILISATION DES CONTRATS PETROLIERS, Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit privé de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Le 28 Novembre 2017.

الهوامش:

[1]لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي،بدون طبعة، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2008م،ص.95.

[2] عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010، ص.144.

[3]عبد الرحمان محمد العقيل، ضمانات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016م ص.105.

[4]فارس بوكروح، ضوابط التوازن الاقتصادي بين الدولة والمستثمر في العقود الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، نوقشت بتاريخ: 30 جانفي 2020م، ص.92.

[5]هبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،2016م،ص.ص.138.137.

[6] Logie (j.), les contrats pétroliers iranians ,R.B .D.I .,1965 ,p.392,p.400 ,

نقلا عن سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2004م ،ص.ص.114.113، وللمزيد يمكن الاطلاع على العقد الأصلي المبرم بين إيران ومجموعة الشركات المكونة للكوسرتيوم على الرابط التالي:https://cutt.us/CqxYd .

[7]سراج حسين أبو زيد، المرجع نفسه،ص.111.

[8]المرسوم التشريعي رقم: 12/93 المؤرخ في 1993/10/05، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد64، المؤرخة في 1993/10/10،ص.09.(ملغى)

[9] Philippe khane ,investissement, édition encyclopédie de gestion DALLOZ, paris,1997 ,p.190.

نقلا عن عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، ـ الأنشطة العادية وقطاع المحروقات ـ، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر،2006م. ص.ص.602.601.

[10] مازن ليلو راضي، حماية الأمن القانوني في النظم القانونية المعاصرة، ط01، المركز العربي للدراسات والبحوث، مصر، 2020، ص. 131.

[11] المادة 15 من الأمر رقم: 03/01، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، المؤرخ في 2001/08/20، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد47 المؤرخة في 2001/08/22،ص.07.(ملغى)

[12]القانون رقم: 09/16، المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 03 أوت 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46، المؤرخة في03 أوت 2016،ص.22.

[13]لعماري وليد، الاستقرار القانوني وآثره على الاستثمار الأجنبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر، نوقشت بتاريخ: 2019/06/15، ص.159.

[14] سراج حسين أبوزيد، المرجع السابق،ص.ص.112.111.

[15]سلامة أحمد عبد الكريم، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، عدد05، يناير 1989،مصر، ص.126، حُمل وقُرء بتاريخ:12 جوان 2020 على الساعة 11:00 من الرابط الإلكتروني لدار المنظومة: http :search.mandumah.com/Record/115718.

[16] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 01/ 416، المتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وأوراسكوم تيليكوم الجزائر، المؤرخ في 20 ديسمبر 2001، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 80، المؤرخة في 2001/12/26،ص.13.

[17] سراج حسين أبوزيد، المرجع السابق،ص.113.

[18] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب(تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية مصر،2007م،ص341.

[19] عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص.148.

[20] بن عشي أمال، الثبات التشريعي كضمان لحماية المستثمر الأجنبي، حوليات جامعة الجزائر1، مجلد 34، عدد 03،2020، ص.283، متاح على المنصة الجزائرية للمجلات العلمية https://www.asjp.cerist.dz/en/article/129266، حُمّل وقُرِء بتاريخ:2020/04/29 على الساعة:10:53.

[21] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق،ص.ص.342.341.

[22] إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر،2005م،ص.176.

[23] إسماعيل عبد النبي عبد الجواد شاهين، ضوابط مبدأ عدم رجعية القوانين، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ، 1995م، ص.ص.07 .08.

[24] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق،ص.ص.338.337.

[25] صخري سمية، النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار البترولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017،ص.93.

[26] مصعب ثائر عبد الستار العبيدي، منازعات التحكيم التجاري في عقود البترول، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، لبنان،2018م،ص.29

[27] laboulager (philip) :les contrats enter etats et enter prices economic, paris 1985,p.14

نقلا عن مصعب ثائر عبد الستار العبيدي، المرجع نفسه، ص.30.

[28] آلاء لافي منشر الظفيري، النظام القانوني لعقود استثمار البترول وآثرها على جذب الاستثمارات . دراسة مقارنة .، رسالة ماجستير في القانون، عمادة الدراسات العليا،جامعة آل بيت، الأردن، السنة الجامعية 2016 /2017م، ص. 24.

[29] كاوة عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2015 م،ص.ص.146.145.

[30] آلاء لافي منشر الظفيري، المرجع السابق،ص.33.

[31] كاوة عمر محمد، المرجع السابق،ص.ص.180.165.

[32] آلاء لافي منشر الظفيري، المرجع السابق،ص.39.

[33] Ebtissam EL KAILANI-CHARIAT , LA STABILISATION DES CONTRATS PETROLIERS, Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit privé, de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Le 28 Novembre 2017,p. 37.

[34] مصعب ثائر عبد الستار العبيدي، المرجع السابق،ص.162.

[35] صخري سمية، المرجع السابق، ص.195.

[36] محمد فوزي حامد عبد القادر،شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية الدولية، دراسة مقارنة بين عقود البترول والغاز وعقود الاستثمار الأجنبي،الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر،2018م،ص.59.

[37] بوخالفة عبد الكريم، دور الإرادة في حل منازعات عقود الاستثمارات الدولية، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017م،ص.51.

[38] بوخالفة عبد الكريم، المرجع السابق،ص.53.

[39] للمزيد يرجع إلى الفرع الثاني من المطلب الأول للمبحث الأول تحت عنوان:الشروط التشريعية للثبات.

[40] بن الزوخ جمعة، شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، 2015، ص.06.

[41] فارس بوكروح، المرجع السابق، ص.71.

[42] بوخالفة عبد الكريم، المرجع السابق،ص.41.

[43] أحمد هليل الشمري، معوقات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية (العراق، مصر، السعودية، الأردن، الجزائر،اليمن)، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، الأردن، ، 2018م، ص.120.

[44] بلخير محمد آيت عودية، الأمن القانوني ومقوماته في القانون الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2018، ص-ص 48-52.

[45] سراج حسين أبوزيد، المرجع السابق،ص.ص.117.116.

[46] عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2014،ص.219.

[47] ليندا جابر، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، بدون طبعة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014م،ص.ص.70.60.

[48] سراج حسين أبوزيد، المرجع السابق، ص.ص.120.119.

[49] عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص.ص.120.119.

[50] سراج حسين أبوزيد، المرجع السابق،ص.ص.121.120.

[51] غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد الأول، العدد الثاني 2009، العراق،ص.175، متاح على الموقع الإلكتروني للمجلة: http://law.uokerbala.edu.iq/wp

حُمل وقُرء بتاريخ:2020/09/12 على الساعة:09:00.

[52] غسان عبيد محمد المعموري، المرجع نفسه،ص.ص.176.175 و مقالة Prosper Weil المنشورة في مجموعة الأعمال المهداة إلى Rosseauص.ص. 316.315، نقلا عن حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق،ص.ص. 369.368..

[53] إسعاد محند، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، قواعد التنازع، ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989،ص.ص.368.369.

[54] عدلي محمد عبد الكريم، المرجع نفسه، ص.167.

[55] كسال سامية (زايدي)، دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي. عقود البترول نموذجا .، الملتقى الدولي السادس عشر حول "الضمانات القانونية للاستثمار في الدول المغاربية" المنعقد يومي 22/23 فيفري 2016، من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة وخبر آثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد 03 ديسمبر 2016، ص. 185وما بعدها، متاح على الرابط الإلكتروني لدار المنظومة: http:search.mandumah.com/Record/969051 حمل وقرء بتاريخ: 2020/06/01 على الساعة 13:45، للمزيد يمكن الإطلاع على الاجتهاد القضائي المتعلق بقضية تكساكو على أحد الرابطين التاليين:

https://www.trans-lex.org/261700/_/texaco-overseas-petroleum-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-yca-1979-at-177-et-seq/-
https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-texaco-overseas-petroleum-co-and-california-asiatic-oil-company-v-libya-sentence-arbitrale-au-fond-wednesday-19th-january-1977.

[56] كسال سامية،المرجع نفسه، ص.ص.187.186.

[57] سراج حسين أبوزيد، المرجع السابق،ص.132.

[58] علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها –دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية2008/2007، نوقشت بتاريخ 2007/12/12، ص.13.

[59] سلامة أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص.136،للمزيد يمكن الاطلاع على الاجتهاد القضائي المتعلق بقضية ليامكو على الرابط التالي:

https://jusmundi.com/en/document/decision/en-libyan-american-oil-company-v-the-government-of-the-libyan-arab-republic-award-tuesday-12th-april-1977

[60] قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، نوقشت بتاريخ 21 جوان 2012،ص.ص.232.231.

[61] قبايلي الطيب، المرجع نفسه، ص.232، للمزيد يمكن الإطلاع على الاجتهاد القضائي المتعلق بقضية أجيب على الرابط التالي:

https://jusmundi.com/en/document/decision/fr-agip-s-p-a-v-peoples-republic-of-the-congo-sentence-friday-30th-november-1979

[62] أحمد هليل الشمري، المرجع السابق،ص.122.

[63] سراج حسين أبوزيد، المرجع السابق،ص.137.

[64] أحمد هليل الشمري، المرجع السابق،ص.ص.123.122، للمزيد يمكن الإطلاع على الاجتهاد القضائي المتعلق بقضية أمينويل على الرابط التالي:

https://jusmundi.com/en/document/decision/en-the-american-independent-oil-company-v-the-government-of-the-state-of-kuwait-final-award-wednesday-24th-march-1982

[65] كسال سامية، المرجع السابق،ص.191.

[66] كسال سامية، المرجع نفسه ،ص.192.