

المقدمة

يمكن القول إن أحد أهم مجالات اتخاذ القرارات والإجراءات الإدارية الوطنية- التي تتعلق بالاستثمارات والأنشطة التجارية- يتمثل، بصفة عامة، في منح، والإشراف على، وإنهاء الامتيازات، والتراخيص، وغيرها من القرارات الإدارية الأخرى. وسنتناول، في هذا البحث، إنهاء مثل هذه القرارات العامة بالتفصيل، ونفحص ما إذا كان ثمة مبادئ وملامح عامة تميز هذه الإجراءات في الدول المختلفة الخاضعة للدراسة.

وسوف ينصب التركيز على عدد من الدول ذات الأطر التنظيمية المتطورة بدرجة ملحوظة- لاسيما في مجال الطاقة- وخاصة الاتحاد الأوروبي، والدول الأعضاء في اتفاقية المنظمة الأوروبية للتبادل التجاري الحر EFTA، والولايات المتحدة الأمريكية. وبالإضافة إلى المقارنات الوطنية، ثمة مصدر آخر للقانون الإداري الدولي سيخضع للدراسة، وهو قانون الاتحاد الأوروبي.

وإذا كان يبدو أن الحماية المكفولة للأطراف الخاصة في مواجهة الدولة من خلال الترتيبات العقدية ، أفضل مقارنة بالحماية التي يوفرها عمل إداري منفرد (قرار إداري)، فإن الأمر ليس، بالضرورة، على هذا النحو:

فمن ناحية أولى، تتضمن العقود بين الدولة وأحد الأطراف الخاصة، في الغالب، نصوصاً تُطبق، بموجبها، قوانين الدولة ولوائحها- وما يرد على هذه القوانين واللوائح من تعديلات ومراجعات- أثناء مدة العقد، بما يخلق، في

الحقيقة، إمكانية واضحة للتعديل المنفرد والفعال للعقد. ومن الواضح أن الحال يكون كذلك، حتى في حالة وجود نص خاص في العقد يقرر هذا المبدأ.

ومن ناحية ثانية، تخضع سلطة الدولة في السحب المنفرد أو حتى تعديل بنود ترخيص أو تصريح إداري للتقييد من نواح عدة. من ذلك، على سبيل المثال، أن المبادئ العامة للقانون العام - بما في ذلك مبادئ: عدم التمييز non-discrimination، والأمن القانوني legal certainty، والإجراءات السلمية قانوناً due process - تقيد حقوق الدولة في هذا السياق⁽¹⁾.

ومن ناحية ثالثة، على الرغم من وجود بعض الاختلافات المهمة بين الإجراءات العقدية والإجراءات الأحادية الجانب unilateral measures، فإنه توجد، أيضاً، بعض أوجه الشبه⁽²⁾. ويبدو هذا أكثر صحة، بصفة عامة، بالنسبة للنماذج المتنوعة للتعاون العام والخاص public-private cooperation models، مثل أشكال المشاركة العامة الخاصة public-private partnerships. فإذا كان يتم، دائماً، صوغ هذه الأشكال من المشاركة على نحو يخدم مواقف معينة، فإنها تضم، أيضاً، بعض العناصر المشتركة⁽³⁾.

- (1) This has also been suggested in the EU context in M Roggenkamp et al, Energy Law in Europe-National, EU and International Regulation, (2007), p. 1280.
- (2) Similarly J-B Auby, 'Comparative Approaches to the Rise of Contract in the Public Sphere' [2007] Public Law 44. See also Roggenkamp et al, Energy Law in Europe—National, EU and International Regulation, op. cit., p. 1280.
- (3) European Commission Guidelines for Successful Public-Private Partnerships (2003) 16, available at : http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf

وفوق ذلك، تتشارك الإجراءات العقدية والإجراءات الأحادية مشاركة قوية في الوظائف التي يؤديانها ويثيران ذات النوع من المشكلات، وذلك بغض النظر عن الشكل القانوني الخاص بكل منهما⁽¹⁾.

وقد خلصت دراسة حديثة أجريت في إطار الاتحاد الأوروبي، على تسع من دول الاتحاد، إلى أن جميع هذه الدول تتشارك نوعاً ما من تنظيمات الترخيص بالنسبة لإنتاج وتزويد الطاقة. وبينما تتراوح الأسماء المحددة المطلقة على هذه الترتيبات أو التنظيمات من امتيازات concessions، تراخيص licences إلى تصاريح permits، permissions، أو authorizations، فإنها تتشارك، تقريباً ذات المضمون، كما أنها ترتب آثاراً متشابهة⁽²⁾.

وهكذا، يبدو واضحاً أن موضوع هذا البحث هو سحب وإلغاء الامتيازات، وتراخيص التشغيل، وغيرها من القرارات النافعة. ويمكن القول إنه توجد حالات ثلاثة، على الأقل، يمكن أن تتعد فيها مسؤولية الدولة عن مباشرة مثل هذا النشاط. وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

- ١- عندما يكون السحب أو الإلغاء نتيجة لمخالفة الشروط التعاقدية أو الإدارية من جانب المستثمر/ الطرف الخاص.
- ٢- عندما يكون السحب أو الإلغاء مستنداً على تغيير في الظروف.
- ٣- مسؤولية الدولة عن سحب أو إلغاء القرارات أو العقود التي تكون غير مشروعة منذ صدورها أو إيرامها.

(1) For this, see K Talus, 'Public-Private Partnerships in Energy-Termination of Public Service Concessions and Administrative Acts in Europe' (2009) 2 JWELB 43 (2009).

(2) M Roggenkamp et al , Energy Law in Europe-National, EU and International Regulation, op. cit., 1280.

وسوف ينصب التركيز، في هذا البحث، على الحالتين الأولتين^(١):
ومن الواضح الأهمية الكبيرة التي تحظى بها هذه الحالات بالنسبة لاتفاقيات الاستثمار الدولي، بما في ذلك: المعاملة العادلة والمنصفة fair and equitable treatment، ونزع الملكية المباشر أو غير المباشر (direct or indirect) expropriation، وبنود المظلة umbrella clauses (شرط التعهد بحماية الاستثمارات)^(٢). وقد اعترف بأهمية هذه المقاربة المقارنة، بصورة صريحة، على سبيل المثال، في نموذج الولايات المتحدة الأمريكية لاتفاقيات الاستثمار الثنائية BIT الذي يعرف عناصر معيار "المعاملة العادلة والمنصفة" من خلال الإشارة إلى "مبدأ الإجراءات القانونية السليمة" المتضمن في الأنظمة القانونية الرئيسة في العالم^(٣). وهكذا، فإن القانون الإداري المقارن والممارسة الإدارية، في الدول المختلفة، يخدمان "كمصادر مهمة

(1) The third scenario has been examined, for example, in K Talus, 'Public-Private Partnership: Public Service Concessions under EC Law' (2006) 4 OJEL 2-7 .

(٢) البنود المظلية أو بنود احترام الالتزامات التعاقدية هي بنود اتفاقية (منصوص عليها في اتفاقية استثمار) تلتزم بموجبها دولة مضيضة إزاء الدولة أخرى، باحترام الالتزامات التعاقدية التي قررتها لصالح المستثمرين الذين يحملون جنسية الدولة المصدرة للاستثمار. وينتج عن هذه البنود أن الالتزامات الداخلية أو التعاقدية للدولة تماثل (أو تصبح) التزامات ناتجة عن الاتفاقية. و بالتالي تتغير طبيعة الخرق : الخرق الذي كان تعاقدياً فقط يصبح خرقاً اتفاقياً أي دولياً و يعطي بالتالي للمحكم صلاحيات للنظر فيه. كل انتهاك للعقد الذي يمثل في نفس الوقت انتهاك للاتفاقية الثنائية يدخل في إطار اختصاص المحكمة التي نصت عليها الاتفاقية (وليس العقد): فرحات حرشاني، الإجراءات المتبعة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ورشة عمل وطنية حول تسوية المنازعات في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية ١٠-١٤ أيلول/سبتمبر ٢٠١١ مسقط، سلطنة عمان.

(3) Art 5(2) of the 2004 US Model BIT, available at <http://www.state.gov/documents/organization/117601.pdf> .

لتحديد مضمون الالتزام بالمعاملة العادلة والمنصفة "كمعيار يمثل الحد الأدنى في ظل القانون الدولي العرفي"⁽¹⁾. ولاشك أن تعلق هذه المقاربة بعدد من القضايا السابقة- التي تخص سحب أو إلغاء القرارات النافعة- لا يمكن التقليل منها⁽²⁾.

وقد استُخدمت مقارنة القانون المقارن، بصفة خاصة، من جانب الأستاذ Thomas Wälde في رأيه المستقل في قضية International

-
- (1) T Wälde, 'Expert Opinion in the case before NAFTA Chapter XI Tribunal, Glamis Gold Ltd. and United States of America' (December 2006) 163 (on file with author).
 - (2) See eg *Tecnicas Medioambientales Tecmed SA v United Mexican States* ICSID Case No ARB(AF)/00/2, Final Award, 29 May 2003. The case essentially concerned the fair hearing as part of the administrative proceedings concerning the non-renewal of waste landfill operating licences. Non-renewal was based, inter alia, on alleged infringements of the licence terms by the operator. The tribunal noted that the company was only notified of certain infringements and irregularities 6 days before the expiration of its permit. As a consequence, meaningful efforts to curb such infringements and to prevent a denial of the permit's renewal was not feasible (ibid para 161). See also *Noble Ventures Inc v Romania* ICSID Case No ARB/01/11, Final Award, 12 October 2005. The tribunal put considerable weight on the fact that certain proceedings 'were initiated and conducted according to the law and not against it' (ibid para 178) and denied finding a violation of fair and equitable treatment. See further *Middle East Cement Shipping and Handling Co SA v Arab Republic of Egypt* ICSID Case No ARB/99/6, Award, 12 April 2002, paras 107, 143, 144, and 147 (concerning breach of due process). The revocation of an import licence for several months was considered by the tribunal to constitute an indirect expropriation; the tribunal relied here both on substantial economic impact, and also on the government's failure to apply 'due process' and transparency principles.

Thunderbird Gaming Corporation v Mexico⁽¹⁾، ورأيه- باعتباره خبيراً- في قضية Glamis Gold v United States⁽²⁾. ولاشك أن موضوع هذا البحث- سحب أو إلغاء بعض القرارات الإدارية النافعة- يلفت النظر إلى أهمية استخدام القانون الإداري الوطني، وكذلك الممارسة الإدارية الوطنية، في تعريف مضمون ومدى مبادئ قانون الاستثمار الدولي.

وسوف ينصب التركيز، فيما يلي، على أحكام القضاء والممارسة الإدارية في عدد من الدول. وتتعلق أغلبية هذه الأحكام بأسواق الطاقة والشبكات energy markets and networks بصفة خاصة. ويمكن تفسير هذا الاختيار بأن هذه الأسواق هي التي تشهد كثيراً من منازعات الاستثمار في أغلب الأحيان.

وتجدر الإشارة إلى أن قطاع الطاقة يكتسب أهمية إستراتيجية كبيرة بالنظر إلى أهميته البالغة بالنسبة للمجتمع في مجموعه، مع ملاحظة أن مشروعات الطاقة هي، في الغالب، مشروعات بعيدة المدى وتحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة.

-
- (1) International Thunderbird Gaming Corp v United Mexican States UNCITRAL/NAFTA, Arbitral Award, 26 January 2006, Separate Opinion of Thomas Wälde, paras 27-30.
 - (2) T Wälde, 'Expert Opinion in the case before NAFTA Chapter XI Tribunal, Glamis Gold Ltd. and United States of America, (December 2006) 163 (on file with author).

المبحث الأول

أحكام القضاء الوطنية والدولية والممارسات الإدارية

على المستوى العام، يمكن ملاحظة أن مسح الممارسات، في دول الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء في اتفاقية المنظمة الأوروبية للتبادل التجاري الحر EFTA، يشير إلى أمرين:

أولاً: ندرة إلغاء أو توزيع التراخيص أو الامتيازات بسبب مخالفة القانون أو الاتفاق. وتكشف إحدى الدراسات المسحية- التي تضمنت توصية إلى السلطات المشرفة على أسواق الطاقة في دول الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء في اتفاقية المنظمة الأوروبية للتبادل التجاري الحر EFTA- أن هذه الدول لم تشهد سوى أربع حالات لإلغاء فعلي للاتفاقات أو التراخيص نتيجة مخالفة القانون أو بنود العقد⁽¹⁾.

ثانياً: لا يتم تنفيذ الإلغاء، عادة، إلا بعد إخطار تعقبه فترة معقولة أو بعد مفاوضات مكثفة.

وسوف نتناول، فيما يلي، إنهاء امتيازات وتراخيص الطاقة استناداً إلى انتهاك الطرف الخاص للعقد أو بسبب تغير الظروف. وبالإضافة إلى بنود التراخيص أو الامتيازات والنصوص القانونية ذات الصلة، سنلقي نظرة،

(1) A questionnaire was sent by the author -Kim Talus- to 26 national energy market authorities. Eleven responses were received; 4 referred to some such cases in the past while 7 explicitly denied any such cases: Kim Talus, Revocation and Cancellation of Concessions, Operating Licences, and Other Beneficial Administrative Acts, International Investment Law and Comparative Public Law Schill, Stephan W. Editor, 2010, Oxford.

أيضاً، على أحكام القضاء والممارسات الإدارية. ولعل هذه الأحكام وتلك الممارسات تكتسب أهمية كبيرة، لاسيما إذا كان الهدف هو فهم أي نوع من الحماية تكفله الدول المختلفة، وأي مستوى من الخطر تتعرض له المشروعات الخاصة. ويوجد عدد من الدول - من بينها دول الاتحاد السوفيتي السابق - يتسم الإطار القانوني فيها بأنه إطار واعد، ويعكس نظاماً للاستثمار يمكن الثقة به. ومع ذلك، فإن هذا الإطار - بالنظر إلى بعض العوامل الأخرى مثل السياسات الحكومية، الممارسات الإدارية، الإصلاحات القانونية - لا يعكس القانون المكتوب⁽¹⁾. ولهذا السبب، من المهم جداً تجاوز القانون المكتوب، ودراسة القضايا الواقعية.

(1) European Bank for Reconstruction and Development (EBRD), Concession LIS Final Report (December 2006) and EBRD Assessment of Concession Laws throughout the countries of Central and Eastern Europe and the former Soviet Union. EBRD documentation on concessions is available at : <http://www.ebrd.com/country/sector/law/concess/index.htm> .

المطلب الأول

السحب أو الإلغاء بسبب مخالفة الطرف الخاص

Revocation or Cancellation Due to a Breach by the Private Party

الفرع الأول

أحكام القضاء والممارسات الإدارية في الدول الأوروبية

من المسلم به أنه متى صدر القرار الإدارى من الجهة المختصة بإصداره فى الشكل الذى يتطلبه القانون، ولأسباب تبرره، وكان الغرض من إصداره ابتغاء مصلحة عامة، فإنه يكون حصيناً من السحب أو الإلغاء^(١). وفى المقابل، إذا انتفت المصلحة العامة من إصدار القرار، فإن ذلك يدفع بالإدارة إلى إنهائه تحقيقاً للمصلحة العامة. فالقاعدة المستقرة، فى القضاء الإدارى، هي أن "الأصل فى القرار نفاذه وسريان حكمه إلى أن تبطله الإدارة نفسها استناداً إلى سبب من أسباب البطلان أو تسحبه فى الحدود التى يجوز فيها ذلك، أو يُقضى بإلغائه لمخالفته للقانون أو لفساد الباعث عليه فساداً يُوصمه بعيب إساءة استعمال السلطة"^(٢).

وهكذا، يبدو من الضرورى، قبل تناول موضوع إنهاء امتيازات وتراخيص الطاقة استناداً إلى انتهاك الطرف الخاص للعقد أو بسبب تغيير

(١) د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإدارى عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص ٢١.

(٢) مشار إليه لدى د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإدارى عن غير طريق القضاء، مرجع سابق، ص ٢١.

الظروف، أن تشير، بصورة موجزة، إلى تعريف سحب القرارات الإدارية. وفي هذا الصدد، يمكن القول إن سحب القرار الإدارى هو إعدام للقرار ولآثاره بأثر رجعي، أي سواء بالنسبة للماضي أم المستقبل. ومؤدى ذلك، أن سحب القرار يعنى اعتبار القرار كأن لم يكن.

وقد اختلف الفقهاء الفرنسي والمصري، بشأن تعريف سحب القرار الإداري. ويرجع ذلك إلى اختلاف الزاوية التي ينظر من خلالها كل فقيه إلى موضوع سحب القرار الإداري. فمن الفقهاء من ينظر إلى السحب من زاوية السلطة التي أصدرت القرار بغض النظر عن طبيعة القرار نفسه. في حين ينظر جانب آخر، عند تعريفه لسحب القرار الإداري، إلى الطبيعة القانونية للسحب بجانب السلطة مصدرة القرار.

ويعرف الأستاذ دى لوبادير سحب القرار الإداري: بأنه محو القرارات المعيبة بأثر رجعي عن طريق مصدرها^(١). غير أنه يعيب هذا التعريف أنه ينكر ما للسلطة الرئاسية من حق سحب القرارات المعيبة التي تصدر من السلطة الأدنى، فهو يقصر الحق في السحب على السلطة مصدرة القرار، أي ما يُعرف بالتنظيم الولائي فقط، وهذا هو الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين.

(١) د. أحمد حافظ نجم، القانون الإداري، دراسة مقارنة لتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الجزء الثاني، أساليب الإدارة العامة ووسائلها وامتيازاتها، الطبعة الأولى، ص ٥١.

في حين يتجه الفقه الفرنسي المعاصر إلى تعريف السحب بأنه إعدام للقرار ومحو آثاره بأثر رجعي عن طريق مُصدره أو عن طريق السلطة الرئاسية^(١).

ويذهب الدكتور سليمان الطماوي إلى أن السحب هو إلغاء بأثر رجعي. ويمتاز هذا التعريف بالسهولة والبساطة. والسحب ينطوي على شقين: الأول هو الإلغاء أي إنهاء الوجود المادي والقانوني للقرار المسحوب، والثاني يبين أن القرار المسحوب ينتهي وتنتهي كل آثاره سواء بالنسبة للماضي أم بالنسبة للمستقبل. ومعنى ذلك أن السحب يعيد الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار.

ويعرف الدكتور حسني درويش السحب بأنه رجوع الإدارة، سواء مُصدرة القرار الإداري أم السلطة الرئاسية، في قرار أصدرته بالمخالفة للقانون، ويكون السحب بأثر رجعي^(١).

ويعرفه الدكتور احمد حافظ نجم بأنه إلغاء القرار بأثر رجعي منذ تاريخ صدوره، وبالتالي إلغاء كافة الآثار التي ترتبت على صدوره في الماضي أو التي يمكن أن تترتب مستقبلاً على صدوره، أي أن سحب القرار الإداري يؤدي إلى اعتبار ذلك القرار كأن لم يصدر أصلاً^(٢).

ويبين، مما سبق، أن سحب القرار الإداري هو قيام الإدارة بمحو القرار الإداري وإلغاء كافة آثاره بالنسبة للماضي و المستقبل معاً.

(١) د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

ويتضح لنا، من التعريفات السابقة، أنها تتحد في مضمونها علي مجموعة من الأسس، وإن كانت الألفاظ مختلفة فيما بينها، وهذه النقاط هي:
أولاً: أن السحب هو محو للقرار الإداري.

ثانياً: أن النتائج المترتبة علي سحب القرار الإداري تتعلق بالماضي والمستقبل معاً.

ثالثاً: أن السحب يُعيد الأوضاع إلي ما كانت عليه قبل صدور القرار الإداري.

ويُلاحظ أن النظام القانوني لسحب التراخيص، في المملكة المتحدة، موثق بدقة ومتاح بسهولة. حيث توجد أنواع عدة من التراخيص لكل من قطاع الكهرباء وأسواق الغاز الطبيعي⁽¹⁾. وتتشابه، إلى حد بعيد، شروط سحب التراخيص بالنسبة لكل نوع منها. حيث يكون السحب ممكناً بالنسبة لكل من هذه الأنواع. وتوجد، أيضاً، فترة تالية على الإخطار a notice period في كل هذه الأنواع. ويعتمد طول هذه الفترة على سبب السحب. وتبعاً لمتطلبات التناسب، ترتبط فترة الإخطار بسبب السحب. ويُلاحظ أن هذه الفترة قصيرة جداً، وهي ثلاثون يوماً عندما يوافق صاحب الترخيص على إنهاء الترخيص. وفي حالة انتهاك القانون أو مخالفة شروط الترخيص، فإن فترة الإخطار تعتمد على خطورة المخالفة. ففي حالة المخالفات الأكثر خطورة- مثل رفض وقف مخالفة قوانين منع الاحتكار، فإن فترة الإخطار لا تتمثل إلا في ثلاثين يوماً، وفي حالة المخالفات الأقل خطورة، وكذلك أيضاً

(1) Licensing is based on the Gas Act 1986, ss 7 and 7A, and the Electricity Act 1989, s 6.

في حالة مخالفات الالتزامات التكميلية residual obligations ، فإن فترة الإخطار تتراوح من شهرين تقريباً إلى أربعة أشهر⁽¹⁾.

ويلاحظ أن الترخيص لا يتعرض للإلغاء، إذا قام صاحب الترخيص بتصحيح الخطأ أو التوقف عن المخالفة خلال فترة الإخطار. ومع ذلك، تكشف الممارسة العملية أن إلغاء الأنواع المختلفة من تراخيص الطاقة، في المملكة المتحدة، يُلجأ إليه، كقاعدة، بسبب إفلاس صاحب الترخيص. ومن ثم، لا يبدو أن هناك وجوداً للأنواع الأخرى من الإلغاء بسبب انتهاك القانون أو مخالفة شروط الترخيص. ويُبين هذا المثال كيف أن مقارنة القواعد العامة لإنهاء العقد تفرض نفسها على إنهاء تراخيص الكهرباء في المملكة المتحدة⁽²⁾. حيث يُعطي الطرف الذي انتهك القانون أو خالف بنود العقد

(1) The revocation is not based on law but on the conditions of the licence. The conditions may be slightly different depending on the licence type. For more detailed information on all revocation conditions and notice periods, see <http://www.ofgem.gov.uk/Licensing/Work/Revoc/Pages/Revoc.aspx> .

(1) See eg O Lando et al (eds) Principles of European Contract Law, Part III (2003), or C von Bar et al (eds), Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) (2008). Depending on the national laws of a particular country, concessions or public contracts concluded further to a tendering procedure can be qualified as private law agreements, as is the case, for example, in Finland, Italy, and in some cases Spain, or administrative or public law agreements, as is the case in France. Because of lack of terminological coherence, administrative licences and the like are sometimes called 'concessions'. This is the case in Norway and Denmark, for example. In the latter case, the service concession nevertheless includes certain contractual elements and in all cases these administrative acts are, in functional terms, virtually equivalent to contracts used in other Member States. This issue is discussed in more detail in Talus (Public-Private Partnerships in Energy-Termination of Public Service Concessions and Administrative Acts in Europe, op. cit.,) 43-67.

أو شروط الترخيص، فرصة ثانية لتصحيح المخالفة. ويُلاحظ أن خطورة وجسامة المخالفة gravity and materiality of the breach - بالنظر إلى مجمل العقد أو الترخيص - تشكل، أيضاً، عاملاً مهماً في تحديد مدة الإخطار. وستُظهر هذه الدراسة، لاحقاً، كيف أن هذا العامل يكتسب أهمية بالغة في معظم الدول الأوروبية التي شهدت إلغاءً للامتيازات والتراخيص. حيث إن المخالفة الجسيمة للالتزامات الرئيسية هي، فقط، التي يمكن أن تؤدي إلى الإلغاء. وحتى في مثل هذه الظروف، فإن الطرف المخالف يتم إخطاره بالمخالفة، ويُعطي فرصة للقيام بنشاط تصحيحي corrective action.

وثمة قضية مهمة في هذا الخصوص تتعلق بتشغيل شبكات الكهرباء، وتثير حماية الطرف الخاص في حالة انتهاك بنود العقد في السويد⁽¹⁾. حيث إن الامتياز a concession متطلب في السويد لبناء وتشغيل خطوط الكهرباء ذات التوتر العالى⁽²⁾. وتقتصر التزامات صاحب الامتياز على عمليات تشغيل الشبكة. ويتم منح امتيازات هذه الشبكات إما بواسطة الحكومة وأما بواسطة السلطة الشبكية (وكالة الطاقة السويدية the Swedish Energy Agency). وينص قانون الكهرباء السويدي The Swedish Electricity Act على أن أصحاب امتيازات شبكة الكهرباء ملزمون بربط خطوط ومولدات أصحاب الامتياز الآخرين بشبكتهم وفقاً لشروط معقولة، وكذلك الالتزام بنقل الكهرباء وفقاً لشروط معقولة، وذلك بغض النظر عن مالك الطاقة الكهربائية المنقولة. وتتنطبق ذات القاعدة على الأسعار التي يتم تحصيلها مقابل تقديم خدمة نقل

(1) Judgment of the Hovrätten för Övre Norrland, 9 July 2008 (Ref T 554-07), available at <http://feed.ne.cision.com/wpyfs/00/00/00/00/00/0C/CB/17/wkr0003.pdf>. See also <http://www.energimarknadsinspektionen.se/For-Press/Aktuellt-franinspektionen/Energimarknad-sinspektionen-yttrar-sig-over-Ekfors-Kraft-ABs-overklagande/> (available in Swedish only).

(2) Chapter 2 of the Swedish Electricity Act (SFS 1997:857 Ellag).

الكهرباء. ومعنى ذلك، أن تعريف استخدام الشبكة يجب أن تكون معقولة، ومستندة على أسس محاسبية موضوعية، وغير متحيزة أو تمييزية⁽¹⁾. ويلتزم صاحب الامتياز بإعداد تقارير سنوية لكي يتم تقديمها إلى السلطة المشرفة على الشبكة Network Authority، وذلك لتمكين الجهة المختصة في هذه السلطة من مباشرة وظيفتها الإشرافية لمصلحة مستخدمي الكهرباء⁽²⁾. وتبدو الحالة الوحيدة التي تم فيها إلغاء الحق في إدارة امتياز إحدى الشبكات - في السويد - متعلقة بشركة Ekfors Kraft AB⁽³⁾، وهي شركة محلية لنقل وتوزيع الكهرباء - تقع في شمال السويد - كانت تتمتع بامتياز لتزويد المستخدمين بالكهرباء في منطقة Övertorneå and Haparanda. وتتخلص وقائع هذه الحالة، في أن بعض المخالفات التي وقعت فيها هذه الشركة، دفعت السلطة المختصة بالإشراف عليها إلى رفع طلب إلى المحكمة الإدارية المختصة - في عام ٢٠٠٥ - وذلك لوضع الشركة تحت الإدارة الجبرية لإزالة هذه المخالفات. وقد استجابت المحكمة الإدارية لهذا الطلب، وتأكدت هذه الاستجابة، فيما بعد، من خلال قرار المحكمة الإدارية الاستئنافية. ولذلك، وُضعت الشركة تحت الإدارة الجبرية placed under a forced management لما يقرب من عام حتى ٢٠٠٦.

ويمكن رد الأسباب الأساسية لهذه الأحكام القضائية إلى أن الشركة المخالفة - شركة Ekfors Kraft - رفضت ربط بعض العملاء بالشبكة في المنطقة الخاضعة لامتيازها، وكذلك عدم تقديمها بطلب لتجديد امتيازها،

(1) ibid.

(2) ibid.

(3) For detailed information on this case, see <http://www.energimarknadsinspektionen.se/For-Press/Aktuellt-fran-inspektionen/Energimarknadsinspektionenyttrar-sig-over-Ekfors-Kraft-ABs-overklagande/> (available in Swedish only).

لتوزيع الكهرباء، الذي انتهى في عام ٢٠٠٠. ومعنى ذلك، أن الإجراءات القانونية لم تتخذ في مواجهة هذه الشركة إلا بعد سنوات عدة من وقوع المخالفة. وقد شهدت فترة الإدارة الجبرية لهذه الشركة حلاً لبعض المخالفات، إلا أنها لم تختف تماماً، بل على النقيض من ذلك برزت مخالفات جديدة منها ٣٠% زيادة في أسعار تعريفية استخدام شبكة هذه الشركة. ونظراً لأن الإدارة الجبرية لهذه الشركة لم تؤدي إلى إزالة المخالفات بصورة كاملة، واستمرار رفض الشركة الامتثال للمتطلبات القانونية، وكذلك استمرار رفضها الامتثال للقرارات الملزمة قانوناً، فقد رفضت السلطة المختصة طلباً توصي فيه بنزع ملكية الشركة والممتلكات ذات الصلة التابعة لهذه الشركة. وقد بدأت الإجراءات الأساسية في محكمة الملكية، في ١٤ مايو ٢٠٠٧. وقد أصدرت المحكمة حكمها في ١٣ يونيو ٢٠٠٧ مؤكدة الحق في استمرار إجراءات نزع الملكية^(١).

وقد استأنفت شركة Ekfors Kraft هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف التي أصدرت حكمها في ٩ يوليو ٢٠٠٨. وقد خلصت محكمة الاستئناف - استناداً إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ونصوصها المتعلقة بالحق في الملكية - إلى أن المتطلبات القانونية اللازمة لنزع الملكية غير متوافرة في هذه الحالة على وجه التحديد. حيث قدرت المحكمة أن المشكلات المرتبطة بالإدارة الجبرية قابلة للحل. ولذلك، فإن نزع الملكية يعد إجراءً غير متناسب. وهكذا، انتهت المحكمة إلى رفض الطلب المرفوع من السلطة الإشرافية المختصة - المفتش Inspector^(٢) - والذي يتضمن توصية بنزع الملكية. ومن الواضح أن أعمال مبدأ التناسب، في هذه القضية، قد أدى إلى

(1) ibid.

(2) Judgment of the Hovrätten för Övre Norrland, op. cit. The decision has been appealed to the Supreme Court of Sweden, where the case is currently pending.

نتيجة تخدم مصلحة المستثمر الخاص. وكما تقدم القول، فإنه لا توجد سوى حالات قليلة جداً لإنهاء termination أو إلغاء revocation الامتيازات في الدول الغربية، لاسيما لدى مقارنتها بالوضع في الدول النامية. ذلك، أن الإنهاء أو الإلغاء يعد الخيار الأخير، لأنه يجب اللجوء إلى مفاوضات جادة وإعطاء فرص حقيقية، مقدماً، قبل استخدام هذا الخيار الأخير.

وقد شهدت النرويج حالة، في عام ٢٠٠٧، أدت إلى إلغاء أحد تراخيص الطاقة، بسبب انتهاك القانون ومخالفة الامتياز في سوق المستخدم الأخير end-user market النرويجي^(١). وفي هذا الصدد، يُلاحظ أن الإجراءات التي انتهت بإلغاء الامتياز تشبه، إلى حد بعيد، تلك التي تمت في القضية السويدية السابقة. حيث كان منح الامتياز يستند على قانون الطاقة النرويجي Norwegian Energy Act^(٢). وخلافاً للوضع في الكثير من الدول الأوروبية، لا يُنظر للامتيازات، في النرويج، باعتبارها اتفاقات أو عقوداً agreements، ولكنها، مع ذلك، تشبه، إلى حد بعيد، عقود القانون العام public law agreements. ومما يؤكد هذه النظرة أن الفقرة الأولى من القسم (٤) من قانون الطاقة Energy Act تتضمن بعض النصوص التي تقرر، صراحة، أن السلطة التنظيمية هي التي تحدد شروط منح التراخيص، وكذلك منح الاختصاص للسلطة التنظيمية لتحديد بعض المتطلبات الأخرى الإضافية التي تستهدف حماية المصلحة العامة. ويتضمن الفصل الرابع من لائحة الطاقة الملحقه بقانون الطاقة شروطاً أخرى لمنح الامتيازات^(٣). وكان

(1) Decision of the Norwegian Water Resources and Energy Inspectorate, 5 March 2007 (Ref NVE 200700325-29 emk/kmf), available at <http://www.nve.no/pagefiles/4669/200700325%2029%20b2c%20energy%20as.pdf>

(2) The Norwegian Energy Act (29 June 1990 No 50).

(3) The Norwegian Energy Regulation (7 December 1990 No 959).

عقد الامتياز، في القضية الماثلة، يتضمن نصاً يقرر إمكان إلغاء الامتياز في حالة انتهاك صاحب الامتياز للقانون أو لبنود الامتياز.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن إحدى الشركات - شركة B2C Energy AS - لم يكن مسموحاً لها بالاستمرار في عملها في سوق المستخدم الأخير النرويجي، بسبب انتهاكها لقانون الطاقة النرويجي. وقد أخضعت السلطة المختصة برقابة الطاقة والموارد المائية الشركة المذكورة لرقابتها الدقيقة لمدة تصل إلى ستة أشهر - وقد شهدت هذه المدة مفاوضات بين هذه السلطة الرقابية والشركة - قبل رفض السماح لها بالاستمرار في عملها كتاجر تجزئة electricity retailer في سوق المستخدم الأخير النرويجي للكهرباء. وقد كشفت التقارير بشأن الأنشطة الفنية والاقتصادية لشركة B2C، بوضوح، أن هذه الشركة لم تكن مؤهلة لبيع الكهرباء في سوق المستخدم الأخير، كما أنها لم تباشر نشاطها على نحو يتسق مع القانون النرويجي. وقد شملت أنشطة الشركة التي تنتهك القانون وتخالف شروط عقد الامتياز - من بين مخالفات أخرى - طلب الشركة من أغلب العملاء دفع شهرين مقدماً.

وقد عرضت الشركة على عملائها الاختيار بين قبول الشروط الجديدة أو مواجهة خطر إلغاء علاقتهم بالشركة. وبالإضافة إلى ذلك، بينت الشركة - وإن كان ذلك من خلال تقارير غير مكتملة - أنه لم يكن لديها الإجراءات ولا الأنظمة الضرورية للعمل كمورد للكهرباء. كما أنه لم يكن لدى الشركة إجراءات منتظمة للمحاسبة السنوية للأسعار والكميات، يجب أن تقدمها لعملائها. وعلى الرغم من أن التقارير كانت تشير إلى وجود مخالفات لكل من القانون والامتياز، فإن أنشطة الشركة استمرت حتى تاريخ صدور القرار الفعلي من سلطة الطاقة والموارد المائية النرويجية في ٥ مارس ٢٠٠٧. وتاماً، مثل القضية التالية، في هولندا، تعكس القضية النرويجية مقارنة، تقوم

على منح الشركة فرصة حقيقية لإصلاح المخالفة. كما أن الإجراءات الأشد قسوة وفقاً لمتطلبات التناسب مثل إلغاء الامتياز - لم تُستخدم إلا عندما لم توجد بدائل أخرى فعالة.

وقريباً جداً من المثال الذي شهدته النرويج، شهدت هولندا حالة واحدة - منذ دخول قانون الكهرباء حيز النفاذ في عام ١٩٩٨ - حيث كان على سلطة تنظيم الكهرباء إلغاء امتياز تجاري^(١). وتشير الفقرة (e) من المادة (٩٥)، من قانون الكهرباء لسنة ١٩٩٨، إلى أسباب إلغاء الترخيص^(٢). ووفقاً للفقرة الفرعية (أ)، فإن إلغاء الترخيص يكون ممكناً "إذا كان صاحب الترخيص، في رأي الوزير، لم يعد قادراً - استناداً إلى أسباب أخرى - على الاتساق مع النشاط المرخص أو ظروف الترخيص"^(٣).

وقد مُنحت الشركة الهولندية E-part Financial Trading BV ترخيصاً لتزويد الكهرباء، حيث اكتسبت هذه الشركة قاعدة من العملاء تصل إلى ٤٦٠ عميلاً. وفي ٩ نوفمبر ٢٠٠٦، ألغى امتياز شركة E-Part بسبب شكاوي المستهلكين التي تتراوح بين اتهام الشركة بسوء السلوك المالي، ورفض إرسال الفواتير إلى إساءة استخدام البيانات السرية للعملاء، وعدم

(1) See http://www.energiekamer.nl/images/Besluit%20tot%20het%20intrekken%20van%20de%20leveringsvergunning%20aan%20EPart%20Energy%20102354-102%20BT769%20mvd_tcm7-95228.pdf (in Dutch only).

(2) Act of 2 July 1998 Providing Rules in Relation to the Production, Transmission and Supply of Electricity.

(3) "in Our Minister's opinion, the license holder can no longer be deemed capable, on other grounds, of compliance with the licensed activity or the conditions of the license", Art 95e of the Act of 2 July 1998 Providing Rules in Relation to the Production, Transmission and Supply of Electricity.

تمكين المستهلكين من طرح أسئلة⁽¹⁾. وكما هو الحال بالنسبة للقضية النرويجية، المشار إليها أنفاً، لم يتم إلغاء الامتياز إلا بعد مفاوضات مكثفة بين السلطة التنظيمية والشركة صاحبة الامتياز، وكذلك بعد إنذارات متعددة.

وهكذا، يبدو واضحاً، مما سبق، أن المبادئ العامة للقانون العام تفرض قيوداً على اتخاذ القرارات، من جانب السلطات العامة، في دول الاتحاد الأوروبي. وتتطلب هذه المبادئ، بصفة أساسية، موازنة مصالح الطرف الخاص مع مصالح الدولة⁽²⁾.

(1) See http://www.energiekamer.nl/images/Besluit%20tot%20het%20intrekken%20van%20de%20leveringsvergunning%20aan%20EPart%20Energy%20102354-102%20BT769%20mvd_tcm7-95228.pdf (in Dutch only).

(2) لمزيد من التفصيل حول مفهوم وضوابط الموازنة بين مصالح الدولة ومصالح الأطراف الخاصة في مجال الاستثمارات الأجنبية، انظر للمؤلف: الموازنة بين حقوق المستثمر والأنشطة التنظيمية للدولة لتحقيق المصلحة العامة في ضوء مفاهيم القانون العام: "مفهوم التناسب"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (51)، أبريل 2012؛ التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير الرسمية: "دراسة مقارنة"، مجلة روح القوانين التي تصدر عن كلية الحقوق - جامعة طنطا، أبريل، 2011.

الفرع الثاني

أحكام القضاء والممارسات الإدارية في الولايات المتحدة الأمريكية

يُلاحظ أن كثيرًا من الملامح التي تميز أحكام القضاء الأوربي والممارسات الإدارية الأوربية تظهر، بوضوح أيضًا، في الولايات المتحدة الأمريكية. وبصفة خاصة، يُشار إلى تمتع فكرة التناسب بأهمية كبيرة. ويمكن تفسير هذه الأهمية بالنظر إلى الحضور القوي لمتطلب الإجراءات السليمة قانوناً (أو الضمانات الإجرائية due process). وبالإضافة إلى قضية مهمة في قضاء المحكمة العليا الأمريكية، يوجد عدد من الحالات المهمة لإلغاء التراخيص، في الممارسة الإدارية للجنة الفيدرالية التنظيمية للطاقة Federal Energy Regulatory Commission (FERC).

١ - إلغاء تراخيص مشروعات تنمية الطاقة المائية:

Revocation of licences for hydro development projects

تجدر الإشارة إلى أن قانون الطاقة الفيدرالي^(١)، يخول اللجنة الفيدرالية التنظيمية^(٢) للطاقة سلطات إعطاء تراخيص للكيانات العامة والخاصة بغرض تطوير مشروعات الطاقة المائية. وتتحدد مدة التراخيص بخمسين سنة. وترد شروط التراخيص في القوانين المطبقة وفي التراخيص

(1) The Federal Power Act, 16 USCA § 791a.

(٢) لمزيد من التفصيل حول الأجهزة التنظيمية المستقلة، انظر للمؤلف: الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،

٢٠٠٨.

ذاته. ولا يجوز إلغاء التراخيص إلا للأسباب وبالطريقة التي يحددها القانون^(١).

وفي سياق الإجراءات المتنوعة لإلغاء أحد التراخيص استنادًا إلى انتهاك القانون أو مخالفة بنود الاتفاق، يجب على اللجنة الفيدرالية التنظيمية للطاقة أن تأخذ في اعتبارها:

- ١- ما إذا كان صاحب الترخيص قد ارتكب المخالفة عمدًا.
- ٢- ما إذا كان قد أتيح الوقت لصاحب الترخيص لإصلاح مسلكه المخالف^(٢).
- ٣- طبيعة وخطورة المخالفة.
- ٤- جهود صاحب الترخيص لإصلاح المخالفة^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن العوامل السابقة تؤخذ في الاعتبار أيضًا من جانب اللجنة الفيدرالية التنظيمية للطاقة لدى تحديدها للعقوبات الموقعة في حالات ارتكاب انتهاكات للقانون^(٤). وتجد هذه العوامل انعكاسًا لها، أيضًا، في الممارسة الإدارية للجنة المذكورة^(٥). من ذلك، على سبيل المثال، أن صاحب

(1) The Federal Power Act, 16 USCA § 799.

(2) *ibid* § 823 b.

(3) *ibid* § 825 o-1.

(4) See eg 122 FERC P 62, 217, 2008 WL 594340 (FERC).

(5) Similar to the practice with hydro project licenses, FERC practice in the market-based rate authorization orders is to provide the companies a period to rectify the non-compliance before revoking their market-based rate authorizations. See eg 123 FERC P 61,102, 2008 WL 1902671 (FERC) (15 days); 114 FERC P 61171, 2006 WL 368430 (FERC) (15 days); or 69 FR 57679-01, 2004 WL 2146015 (FERC) (30 days). For license terms, see eg 122 FERC P 62,012, 2008 WL 65540 (FERC); 122 FERC P 62,009, 2008 WL 65538 (FERC).

الترخيص - في قضية Alternative Energy Associates Inc - كان قد انتهك، بصورة واضحة، شروط الترخيص بالنسبة لمشروع سد معين. وقد منحت اللجنة الفيدرالية التنظيمية للطاقة صاحب الترخيص مهلة ثلاثين يومًا لإصلاح المخالفة، وفرضت عقوبات مشروطة في حالة عدم الامتثال للأوامر الصادرة منها. وتجدر الإشارة، بصفة خاصة، إلى أن الأمر الصادر من اللجنة المذكورة قد حدد أنه "في سياق تحديد النشاط الواجب اتخاذه، فإن اللجنة ستأخذ في اعتبارها - بالإضافة إلى طبيعة وخطورة المخالفة - الجهود التي بذلها صاحب الترخيص لإصلاح المخالفات بصورة فورية"⁽¹⁾.

٢ - سحب التراخيص القائمة على سعر السوق وشهادات تسويق الغاز الطبيعي:

Revocation of market-based rate authorizations and blanket natural gas marketing certificates

وتتمتع اللجنة التنظيمية الفيدرالية للطاقة، أيضًا، بسلطة سحب الترخيص المستند على سعر السوق (الذي يجب أن يحصل عليه البائعون للطاقة في أسواق الجملة)⁽²⁾، وفقًا لقانون الطاقة الفيدرالي إذا ما وجدت هذه اللجنة أن الباعين قد انتهكوا شروط الترخيص أو تلاعبوا بأسواق الطاقة. وبالمثل، يمكن لهذه اللجنة التنظيمية، أيضًا، سحب شهادات تسويق الغاز الطبيعي المعروفة باسم blanket natural gas marketing certificates⁽³⁾. وقد

(1) 122 FERC P 62, 217, 2008 WL 594340 (FERC).

(2) The FERC grants market-based rate authorization for wholesale sales of electric energy, capacity, and ancillary services by public utility sellers that can demonstrate that they and their affiliates lack or have adequately mitigated horizontal and vertical market power.

(3) A blanket natural gas marketing certificate granted by the FERC authorizes the certificate holder to make sales for resale at

تعرضت هذه الشهادات، في بعض الحالات، للسحب. وتبين القرارات المرتبطة بقضية Enron⁽¹⁾ - التي ستم مناقشتها لاحقاً - إجراءات السحب في كلتا الحالتين: التراخيص المستندة على سعر السوق، وشهادات تسويق الغاز الطبيعي⁽²⁾. فبعد تجاوز المراحل الإجرائية الأولية في هذه القضية، أصدرت اللجنة التنظيمية الفيدرالية للطاقة أمر السحب Revocation Order. وقد كان هذا الأمر يتعلق بالتراخيص المستندة على سعر السوق في أسواق الطاقة وشهادات تسويق الغاز الطبيعي في أسواق الغاز الطبيعي. وقد طلبت مجموعة شركات Enron وعدد آخر من الشركات عقد جلسة أخرى لإعادة الاستماع إليها a rehearing. وقد تعلقت الدفوع التي تمسكت بها شركات Enron - من بين أشياء أخرى - بعدم احترام الضمانات الإجرائية أو الإجراءات القانونية السليمة قانوناً lack of due process.

وقد تمسكت شركات Enron، بصفة خاصة، بأن متطلب الإجراءات السليمة قانوناً لم يتم كفالاته، حيث لم يتم إخطارهم إخطاراً كافياً بأن مسلكهم محظور، كما لم يتم إخطارهم إخطاراً كافياً بالحقائق الواقعية والقانونية المثارة في مواجعتهم في هذه

negotiated rates in interstate commerce of any category of gas.

- (1) Fact-Finding Investigation of Potential Manipulation of Electric and Natural Gas Prices, 98 FERC P 61165, 2002 WL 32001559 (FERC); Enron Power Marketing Inc et al 103 FERC P 61,343 2003; Order denying rehearing, issued 22 January 2004, 106 FERC P 61024, 2004 WL 1483824 (FERC); and Order conditionally approving uncontested settlement, 124 FERC P 61,206, 2008 WL 3992361 (FERC).
- (2) The FERC can also grant authorizations for construction/operation of natural gas pipelines (these are not term-limited) but it seems that the revocation of this type of authorization has not taken place.

الإجراءات. ولم يتم احترام متطلب الإجراءات السليمة قانوناً، لأنه لم تكفل لهم جلسة استماع للاثبات من ذات نوع الإجراءات القضائية التي تتم أمام قاضي القانون الإداري⁽¹⁾.

ويلاحظ أن الحجج والدفع التي تمسكت بها شركات Enron كانت تتعلق بكلا عنصري متطلب المحاكمة العادلة due process requirement: متطلب الإجراءات السليمة قانوناً، أي الإخطار الكافي adequate notice، ووجود إمكانية الاستئناف appeal possibility؛ والجانب الموضوعي من المحاكمة العادلة، أي وضوح قواعد اللعبة. ومن الواضح أن كلا عنصري المحاكمة العادلة- الإجرائي والموضوعي- يستهدف رقابة السلطة التقديرية المخولة للإدارة. ومع ذلك، يجب ملاحظة وجود تمييز بين متطلبات عدالة الإجراءات الإدارية ومتطلبات عدالة الإجراءات القضائية، فلاشك الأولى تعد أخف من الثانية⁽²⁾.

وقد تصدت اللجنة التنظيمية الفيدرالية للطاقة- في أمرها الرفض لمنح جلسة استماع ثانية- لهه الإدعاءات، مبينة موقفها الدائم من متطلب العدالة الإجرائية، في إطار الإجراءات الإدارية، في قضايا التراخيص قاتلة:

- (1) "The requirement of due process was not fulfilled as they were not provided adequate notice that their behaviour was prohibited and they were not given adequate notice of the facts and law asserted against them in these proceedings. The requirement of due process was not fulfilled as they were not provided with a formal trial-type evidentiary hearing before an administrative law judge.", Order denying rehearing, 22 January 2004, 106 FERC P 61024, 2004 WL 1483824 (FERC), Para 13.
- (2) This was also noted in International Thunderbird Gaming v Mexico. Para 200.

تتمسك شركات Enron بأن اللجنة التنظيمية الفيدرالية للطاقة قد حرمتهم من الضمانات الإجرائية نتيجة عدم منحهم جلسة استماع رسمية- تحترم فيها الضمانات القضائية- أمام أحد قضاة القانون الإداري. وتتمسك هذه الشركات بصفة خاصة بأن قصد التاجر يعد عنصرًا أساسيًا في التوصل إلى نتيجة مؤداها انخراط التاجر إما في تلاعب بالأسعار أو تداول وهمى wash trading، وأنه من الضروري عقد جلسة استماع رسمية تحترم فيها الضمانات القضائية لإمكان التوصل إلى مثل هذه النتيجة.

بيد أننا لا نوافق على ذلك. ذلك، أن هذه الإجراءات ليست ذات طبيعة جنائية، كما أنها لا تضمن فرض جزاءات sanctions، ولا عقوبات مدنية civil penalties على كيانات شركات Enron. ومن المعلوم أن ترخيص بيع الطاقة وفقاً لأسعار السوق market-based rates والغاز الطبيعي وفقاً لأسعار تفاوضية، وذلك في مقابل الأسعار التقليدية المستندة على سعر التكلفة cost-based rates - يعد ميزة. ولا تُمنح هذه الميزة إلا إذا قررت اللجنة- و فقط إذا قررت اللجنة- أن استخدام مقدم الطلب لهذه الأسعار سيكون عادلاً just ومعقولاً reasonable. ولذلك، لما تبين أن شركات Enron قد انخرطت في طائفة من الممارسات غير المعقولة unreasonable practices (مثل التلاعب في السوق)⁽¹⁾، كان من الواضح أنه يدخل في إطار

(1) من أمثلة التلاعب بالسوق التداول الوهمى Wash trading أى إبرام معاملات أو ادعاء إبرامها لإعطاء الانطباع بحدوث عمليات بيع أو شراء دون تحمل مخاطر سوقية أو تغيير في المركز السوقى للمتداول.

السلطة التقديرية للجنة أن تسحب هذه الميزة، أي سلطات البيع وفقاً لسعر السوق، وشهادات التسويق blanket marketing certificates⁽¹⁾.

وقد لاحظت اللجنة، أيضاً، أنه بينما يُلزم المتطلب الدستوري للإجراءات السليمة قانوناً للجنة بأن تكون القواعد الصادرة عنها محددة بصورة كافية، لكي تعطي للأطراف الخاضعة للتدخل التنظيمي إخطاراً ملائماً بشأن السلوك الذي تتطلبه أو تحظره هذه القواعد، فإن هذا المعيار قد تمت تلبيةه - وذلك يظهر من مراجعة القواعد والبيانات العامة ذات الصلة الصادرة عن اللجنة - حيث إن الطرف الخاضع للتدخل التنظيمي سيكون قادراً - بدرجة مؤكدة من اليقين - على التعرف على المعايير التي تتوقع اللجنة من الأطراف الخاضعة للتنظيم - الالتزام بها⁽²⁾.

والحقيقة أن الأوامر، الصادرة من اللجنة، التي ترخص لشركات Enron بيع الطاقة وفقاً لأسعار السوق وشهادات التسويق التي ترخص لشركات Enron بيع الغاز الطبيعي للأسعار التفاوضية - مقترنة مع وأوامر السحب - تلبية هذه المتطلبات الإجرائية، مادام أن هذه الأوامر محددة بدرجة كافية لإعطاء الشخص الحريص بصورة معقولة - والذي لديه (ألفه) بالشروط التي تستهدف هذه القواعد معالجتها والأهداف التي تتغيا هذه القواعد تحقيقها - إنذاراً عادلاً بما تتطلبه هذه القواعد.

وكما طبق هذا المعيار بواسطة المحاكم الأمريكية، فإنه يسمح بمرونة في صياغة القواعد الصادرة عن الوكالات - السلطات الإدارية التنظيمية،

(1) Order denying rehearing, 22 January 2004, 106 FERC P 61024, 2004 WL 1483824 (FERC), Paras 13-19 (footnotes omitted).

(2) *ibid.*

وكذلك بمرونة في تفسير هذه القواعد^(١). ولذلك، اعترفت المحاكم الأمريكية في هذا الخصوص، بأن القواعد التنظيمية لا يمكن أن تصدر على نحو يغطي ذلك التنوع اللانهائي من القضايا الذي يمكن أن تنطبق عليه هذه القواعد. والحقيقة أن المحاكم إذا تطلبت صياغة القواعد التنظيمية على نحو بالغ التحديد too specific، فإنها تكون بذلك قد فتحت ثغرات واسعة لأوجه من السلوك كان يجب تنظيمها^(٢). وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية بأن درجة الغموض التي يسمح بها الدستور، وكذلك الأهمية النسبية للإخطار العادل والإنفاذ العادل، تعتمد، جزئياً، على طبيعة القواعد المطروحة على المحكمة^(٣). ففي قضية Village of Hoffman Estates et al v The Flipside, Hoffman Estates^(٤)، على سبيل المثال، قضت المحكمة العليا الأمريكية بأن اختبار الغموض - في حالة التنظيم الاقتصادي مقارنة بالجزاء الجنائية - يمكن أن يطبق بطريقة أقل صرامة، وذلك لأن، من بين

-
- (1) Village of Hoffman Estates et al v The Flipside, Hoffman Estates Inc 455 US 489, 498 (1982).
 - (2) With references, among others, to Ray Evers Welding Co v OSHRC 625 F 2d 726, 730 (6th Cir 1980); Grayned v City of Rockford 408 US 104, 110 (1971); and Faultless Division, Bliss & Laughlin Industries Inc v Secretary of Labor 674 F 2d 1177, 1185 (7th Cir 1982) .
 - (3) In the order denying rehearing, 22 January 2004, 106 FERC P 61024, 2004 WL 1483824 (FERC) the FERC made a distinction between imposing a civil penalty and/or sanction and withdrawing from the Enron companies certain privileges that were based on specific authorizations.
 - (4) Village of Hoffman Estates et al v The Flipside, Hoffman Estates Inc 455 US 489, 498 (1982).
-

أسباب أخرى، المشروع الخاضع للتنظيم بمقدوره أن يطلب إيضاحًا للتنظيم من خلال الفحص inquiry الذي يقوم به أو من خلال الإجراءات الإدارية⁽¹⁾.

وهكذا، تبين القضايا السابقة- من الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية- بوضوح، أن سلطة التقدير الإداري في حالات انتهاك الشروط التعاقدية أو الإدارية تنقيد بمبادئ عامة معينة. ومن بين هذه القيود: الإجراءات القانونية السليمة due process، التناسب proportionality، متطلب الوضوح clarity، حماية التوقعات المشروعة protection of legitimate expectations. من ذلك، على سبيل المثال، خضوع اتخاذ القرارات الإدارية للمتطلبات الصارمة لمبدأ التناسب. وفي هذا السياق، يُشار إلى أنه فقط الانتهاكات الخطيرة للانتزامات الرئيسية هي التي تعتبر كافية للإلغاء. وفي معظم الحالات، يلزم إعطاء الطرف المنتهك للانتزاماته إخطارًا كافيًا بالمخالفة، كما يجب منحه فرصة لتصحيح هذه المخالفة. ويُترجم متطلب التناسب، أيضًا، في متطلب ألا تجاوز النتائج السلبية ما يكون ضروريًا، بصورة موضوعية، لتصبح المخالفة. ومع ذلك، من الواضح أيضًا، بدرجة مساوية، أن السلطات الإدارية المختصة بمقدورها- عندما يكون ذلك ضروريًا ومسوغًا بطريقة موضوعية أن تستخدم أشد الإجراءات قسوة لحماية المصلحة العامة. وتشمل هذه الإجراءات سحب العمل الإداري أو إلغائه.

واستنادًا إلى أحكام القضاء والممارسات الإدارية المشار إليها أنفًا- سواء من الولايات المتحدة الأمريكية أم من الاتحاد الأوروبي- يمكن القول إن طبيعة المخالفة وأثرها وخطورتها- وكذلك أيضًا، مدى إمكانية ورغبة الطرف المخالف في تصحيح مخالفته- تشكل العوامل الأكثر أهمية التي يمكن

(1) ibid.

قياس النتائج في مواجهتها. وتشمل العوامل الأخرى ذات الأهمية في حالة الإلغاء: وضوح القواعد المطبقة (وذلك على الرغم من أن أحكام القضاء الأمريكي تقبل فكرة أن يكون مستوى دقة ووضوح التنظيم في المجال الاقتصادي أدنى مقارنة بالتنظيم في المجال الجنائي، فكرة أن القائمين بالنشاط الاقتصادي يتمتعون بمقدرة أكبر على تقييم القواعد المعقدة. ومع ذلك، فإن هذه المقاربة لم تتبع - على نحو ما سيشار إليه لاحقاً - دائماً في الممارسة الأمريكية. حيث مالت المحكمة العليا الأمريكية، في قضائها الحديث، إلى حماية مصلحة الشركات الخاصة في مواجهة الأنشطة التي تقوم بها الدولة، إلى حد عرضها لكثير من النقد.

المبحث الثاني

السحب أو الإلغاء بسبب تغير الظروف

المطلب الأول

أحكام القضاء والممارسات الإدارية الأوروبية

يقدم الاتحاد الأوروبي إطاراً كاملاً لتحليل آثار التغير الظروف على اتفاق تعاقدية أو إداري معين. وتجدر الإشارة إلى أن الاتحاد الأوروبي يعد نظاماً قانونياً مرناً مازال في مرحلة التطور. حيث مازال هذا النظام يبحث عن الوضع الأمثل له، سواء من حيث الشكل أم المضمون. ومن ثم، عندما يتطلب نظام اقتصاد السوق الحر - بل والمنافسة نفسها - احترام متطلب الأمن القانوني، وذلك لأن اتخاذ قرارات بشأن (السوق)، من جانب المتنافسين في السوق، يفترض توافر متطلبات القابلية للتوقع" وضمانات قانونية في مواجهة المفاجآت في اتخاذ القرارات الإدارية- فإن هذا المتطلب يكتسب أهمية خاصة، بالنسبة للشركات التي تباشر نشاطها في سياق أو بيئة دائمة التغير⁽¹⁾.

وقد تصدت محكمة العدل الأوروبية ECJ لقضايا تتعلق، بصفة خاصة، بالإلغاء المبكر للامتيازات وغيرها من أنواع العقود. وقد كانت هذه القضايا تتعلق، على سبيل المثال، بالشراء العام⁽²⁾ public procurement

(1) J Raitio, 'Legal Certainty, Non-Retroactivity and Periods of Limitation in EU Law' (2008) 2 Legisprudence 8.

(2) تجدر الإشارة إلى أن "الشراء العام" هي عملية حصول المؤسسات العامة في دولة ما على ما يلزم من البضائع والخدمات، وهي تُعنى بالعقود المبرمة بين الحكومة والقطاع الخاص في مختلف المجالات كالخدمات الصحية، والتعليم، والطرق، وتزويد

وقضايا في ظل المادة (٢٢٦) من المعاهدة الأوروبية- في الوقت الحاضر المادة (٢٥٨) من TFEU- تتعلق بالفشل في تنفيذ أحد التوجيهات الأوروبية. ففي قضية إيطالية حديثة ASM Brescia SpA v Comune di Rodengo Saiano⁽¹⁾، كان النزاع يتعلق بتغيرات في القوانين أثرت بعض الامتيازات طويلة المدى توزيع الغازات الطبيعية. وقد أبرمت الامتيازات المثارة، في قضية ASM Brescia، في عام ١٩٨٤، وكان مقرراً لها أن تنتهي مع نهاية عام ١٩١٤ وفي مرحلة تالية، تمت إطالة أمد الامتياز إلى خمسة وأربعين عاماً. بيد أنه تم سن مرسوم تشريعي إيطالي في عام ٢٠٠٠- كجزء من تطبيق التوجيه الأول الخاص بالغاز الطبيعي - يحدد تاريخاً معيناً لانتهاء الامتيازات طويلة المدى الموجودة سلفاً، بعد فترة انتقالية معينة. وبالإضافة إلى ذلك، تضمن المرسوم التشريعي المذكور امتدادات تلقائية وعامة في حالات معينة. وقد كانت الأسئلة التي طرحت على محكمة العدل الأوروبية- في إطار طلب حكم تمهيدي يتعلق بمدى اتساق هذه الامتدادات مع- من بين أشياء أخرى- المبادئ العامة لقانون الاتحاد الأوروبي، مثل: المعاملة المتماثلة أو المتساوية أو المتكافئة equal treatment، وعدم التمييز non-discrimination، والأمن القانوني legal certainty، وحماية التوقعات المشروعة protection of legitimate expectations. وبعد ملاحظة أن مبدأ الأمن القانوني يعد جزءاً من قانون الاتحاد الأوروبي، ومن ثم يلزم السلطات الوطنية لدى تطبيقها لهذا القانون، خلصت محكمة العدل الأوروبية إلى أن: "مبدأ الأمن القانوني يتطلب، بصفة خاصة، أن تكون القواعد القانونية

المياه، والشرطة والدفاع.

(1) Case C-347/06 ASM Brescia SpA v Comune di Rodengo Saiano [2008] ECR I-5641, Judgment, 17 July 2008.

واضحة، ومحددة، وقابلة للتوقع في أثارها، لاسيما عندما يكون لهذه القواعد أثار سلبية على الأفراد والمشروعات"⁽¹⁾. وفي هذه القضية، رأّت المحكمة:

"أن مبدأ الأمن القانوني ليس فقط يسمح، ولكن أيضاً يتطلب أن يقتصر إنهاء مثل هذا الامتياز بفترة انتقالية تمكن الأطراف المتعاقدة من فك علاقاتهم التعاقدية على أساس شروط يمكن قبولها، سواء من وجهة نظر متطلبات المرفق العام، أم من وجهة النظر الاقتصادية"⁽²⁾.

وقد أثّرت مسائل مماثلة في قضية أخرى تتعلق بتغيرات في القانون والسياسة المتبناة. ففي قضية *VEMW and others*⁽³⁾، تأسست الحجج - التي تمسك بها المدعون أمام محكمة العدل الأوروبية لصالح بعض الاتفاقيات السابقة على التحرير⁽⁴⁾ - على حماية التوقعات المشروعة والأمن القانوني.

(1) *ibid.* Para 69.

(2) "the principle of legal certainty not only permits but also requires that the termination of such a concession be coupled with a transitional period which enables the contracting parties to untie their contractual relations on acceptable terms both from the point of view of the requirements of the public service and from the economic point of view". *ibid* para 71.

(3) Case C-17/03 *VEMW and ors v Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie* [2005] ECR I-4983, Judgment, 7 June 2005. For an assessment of the case, see K Talus and T Wälde, 'Electricity Interconnectors in EU Law: Energy Security, Long-term Infrastructure Contracts and Competition Law' (2007) 32 ELR 125-37; and K Talus, 'First Interpretation of Energy Market Directives by European Court of Justice-Case C-17/03, Vereniging voor Energie' (2006) 24 Journal of Energy & Natural Resources Law 39.

(4) Pre-liberalization agreements are agreements entered into prior to the liberalization of the EU energy markets. It is still somewhat unclear whether the new EU energy regulation should apply to these agreements, and if so to what extent.

وقد أعادت المحكمة تأكيدها على أهمية مبدأ التوقعات المشروعة، إلا أنها لاحظت أن الاتحاد الأوروبي لم يُبد أي إشارة من شأنها دفع أحد المشروعات للاعتقاد بأن الوضع القانوني الذي كان سائداً في الفترة من ١٩٨٩ إلى ١٩٩٠ ستم المحافظة عليه.

وقد أثرت بعض المسائل المماثلة في قضايا أخرى تتعلق بتغييرات القانون والسياسة. ففي قضية *VEMW and others*^(١) أسست بعض الاتفاقات السابقة على التحرير على - من بين مبادئ أخرى - على حماية التوقعات المشروعة والأمن القانوني^(٢). وقد أعادت محكمة العدل الأوروبية تأكيد أهمية مبدأ التوقعات المشروعة، ولكنها لاحظت أن الاتحاد الأوروبي لم يعط أي إشارات يمكن أن تكون قد قادت أحد المشروعات للاعتقاد بأن الموقف التشريعي، في الفترة من ١٩٨٩ إلى ١٩٩٠ ستم المحافظة عليه، ولن يتعرض للتغيير. بل على النقيض من ذلك، أشارت المحكمة إلى التصريح الصادر عن اللجنة في عام ١٩٨٩^(٣) - المفوضة الأوروبية - الذي

(1) Case C-17/03 *VEMW and ors v Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie* [2005] ECR I-4983, Judgment, 7 June 2005. For an assessment of the case, see K Talus and T Wälde, 'Electricity Interconnectors in EU Law: Energy Security, Long-term Infrastructure Contracts and Competition Law' (2007) 32 ELR 125-37; and K Talus, 'First Interpretation of Energy Market Directives by European Court of Justice—Case C-17/03, *Vereniging voor Energie*' (2006) 24 *Journal of Energy & Natural Resources Law* 39.

(2) Pre-liberalization agreements are agreements entered into prior to the liberalization of the EU energy markets. It is still somewhat unclear whether the new EU energy regulation should apply to these agreements, and if so to what extent.

(3) Communication on increased intra-Community electricity exchanges (COM (89) 336 final of 29 September 1989).

أشارت فيه إلى احتمالات تحرير الشبكات التي كانت محجوزة للاحتكارات الوطنية والإقليمية⁽¹⁾. وفيما يتعلق بمبدأ الأمن القانوني، أعادت محكمة العدل الأوروبية التذكير بأن المبدأ لا يعني أن بمقدور الفرد أن يتوقع أن يبقى التشريع بلا تعديل، ولكن فقط أن تؤخذ المراكز الخاصة للتجار في الاعتبار حال تعديل التشريع. وقد تم الوفاء بهذا المتطلب، بالفعل، من خلال إمكان تطبيق نظام انتقالي يدوم مادام التعهد أو الالتزام السابق على التحرير ساريًا. ويبدو مبرر هذا النص، الذي يجيز تطبيق نظام انتقالي، في الاتساق مع متطلبات مبدأ الأمن القانوني. ومن الواضح أن هذه القضايا تظهر أن كلاً من الأمن القانوني والتوقعات المشروعة (باعتبارها أحد المتطلبات المتفرعة عن مبدأ الأمن القانوني)⁽²⁾. يتطلبان ضرورة منح فترة انتقالية في حالات التغييرات التشريعية التي تمس العقود وغيرها من القرارات الإدارية النافعة. ويبدو هذا مهمًا، بصفة خاصة، في حالة القيام باستثمارات. ومعنى ذلك، أن هؤلاء الذين تأثروا بالتغييرات في القوانين أو اللوائح يجب حمايتهم بصورة كافية، حتى إذا كانت متطلبات الأمن والقابلية للتوقع لا تستلزم أن يبقى المركز القانوني للشخص الخاص دون مساس به أو ألا تقع أي تغييرات تشريعية. ومع ذلك، فإن هذه المتطلبات تستلزم، لدى تبني قواعد قانونية

-
- (1) Case C-17/03 VEMW and ors v Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie [2005] ECR I-4983, Paras 73–78, Judgment, 7 June 2005.
- (2) J Raitio, 'Legal Certainty, Non-Retroactivity and Periods of Limitation in EU Law' 3. According to this approach, legal certainty includes at least the following aspects: (1) the principle of legitimate expectations; (2) non- retroactivity; (3) the principle of acquired (vested) rights; (4) the requirement of procedural time-limits; and (5) the need for understandable language. The last point can probably be widened to require that rules affecting the position of private parties are clear, precise, and predictable.
-

جديدة تؤثر على حقوق أو التزامات الأشخاص الخاصة أو الشركات، أن يأخذ المشرع في اعتباره المراكز الخاصة بهؤلاء الأشخاص، وأن يكفل، عندما يكون ذلك ملائماً، بعض التعديلات أو التكيفات adaptations على تطبيق القواعد القانونية الجديدة. وعندما يكون ذلك غير ممكن، يجب دفع تعويض ملائم، كما سيبين ذلك من سياق أحكام القضاء الفرنسي.

وبالإضافة إلى التغييرات في القوانين، فإن التغييرات في الظروف الخاصة بحالة معينة يمكن أن تتطلب، أيضاً، إعادة التفاوض بشأن الاتفاق. ويقدم النظام القانوني الفرنسي - وهو نظام ذو تقاليد قوية في مجال عقود القانون العام أو العقود الإدارية - مثلاً مهماً في هذا السياق. ففي القانون الفرنسي⁽¹⁾، تخضع الامتيازات للقانون الإداري، وكذلك أيضاً كل العقود التي تبرمها السلطات العامة لتنفيذ مرفق عام أو العقود التي تتضمن شروطاً غير مألوفة، عادة، في عقود القانون الخاص⁽²⁾. ففي حالة امتياز في مجال الطاقة أو النية التحتية للطاقة، يُلبي العقد، في معظم الحالات، غرض المرفق العام. وهذا يعني أن:

١- المنازعات التي تثار في ظل العقد تدخل في نطاق اختصاص القضاء الإداري.

-
- (1) Under the French legal system, an agreement is considered to be a service concession if it is concluded by a legal person governed by public law and the purpose of the agreement is to perform a public service and if the remuneration comes from the operation of the service. The French definition of a works concession, on the other hand, follows the approach of the EC Public Procurement laws. See J Arnould, 'French Public Contracts after the Reform of March 2001' (2001) 6 Public Procurement Law Review 324.
- (2) P Martin, 'Comment on the Decision of the French Cour de Cassation, First Civil Division of December 17, 1996 concerning the definition of administrative contracts' (1997) 5 Public Procurement Law Review 166.
-

٢- العقد يخضع للقانون الإداري، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة بالنسبة لانتهاء العقد: حيث تتمتع الإدارة، دائماً، بسلطة يمكنها أن تفرض - بإرادتها المنفردة - تعديلاً أو إنهاء للعقد استناداً لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة^(١). ومع ذلك، فإن حق الإدارة في تعديل أو إنهاء العقد بإرادتها المنفردة يقترن بالتزامها بالتعويض، وذلك لموازنة الآثار السلبية للتعديل أو الإنهاء على صاحب الامتياز. ويمكن تفسير التزام الإدارة بالتعويض في هذه الحالة بفكرة استعادة التوازن الاقتصادي المبدئي المتفق عليه بين الأطراف^(٢).

وبالإضافة إلى ذلك، تحمي مصالح صاحب الامتياز أيضاً من خلال الحق في التعويض في حالة التغيرات الاستثنائية في الظروف (مقترنة مع الالتزام باستمرار عمل المرفق). وبينما لا توجد قضايا حديثة في مجال إلغاء أو سحب الأدوات المرتبطة بسوق الطاقة، فإنه توجد أحكام قديمة تتعلق بهذه المسألة. ويتضح التمييز القوي بين عقود القانون الخاص وعقود القانون العام في فرنسا من خلال القضية الشهيرة Bordeaux^(٣)، وكذلك أيضاً قضية Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen^(٤). فقد أكد

(1) J Arnould, 'French Public Contracts after the Reform of March 2001', op. cit., p. 336.

(2) Conseil d'Etat, Société TV6, 2 February 1987; Conseil d'Etat, Compagnie générale française des tramways, 11 March 1910; and Conseil d'Etat, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen, 10 January 1902. This is also true in a European comparison. Unilaterally granted rights may only be modified where a sufficiently important public interest comes into play and only against full compensation. See Roggenkamp et al, op.cit., p. 1281.

(3) Conseil d'Etat, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, 30 March 1916.

(4) Conseil d'Etat, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen,

الحكم الصادر، في القضية الأخيرة، أن الدولة ليس بمقدورها الحصول على السلع ذات النفع العام دون المحافظة على رقابة مستمرة على المرفق. فالدولة تتمتع بحق التعديل المنفرد لشروط المرفق، ولكنها لا تستطيع أن تعدل، بإرادتها المنفردة، الشروط المالية للعقد. وبالمثل، فإن التغييرات في المرفق يجب أن تعوض، وذلك للمحافظة على الاستقرار المالي للعقد. وقد تأكدت ذات المبادئ، حديثاً، في قضية Société TV6⁽¹⁾. ويتعلق حكم Bordeaux⁽²⁾⁽³⁾ بالتغييرات الانفرادية، في حالة التغييرات في الظروف الاقتصادية، بصفة أكثر تحديداً في الارتفاع الحاد في أسعار الفحم. وفي هذه القضية، كانت هناك شركة خاصة مكلفة بتوفير إمدادات الغاز الطبيعي لمنطقة معينة وفق سعر محدد. ونظراً لارتفاع أسعار الفحم أثناء الحرب العالمية الأولى، أضحت العلاقة بين السعر المحدد للغاز والأسعار المحددة للإنتاج غير اقتصادية بصورة كبيرة. وفي هذه القضية، سمح مجلس الدولة الفرنسي

10 January 1902.

(1) Conseil d'Etat, Société TV6, 2 February 1987.

(2) Conseil d'Etat, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux , 30 March 1916.

(3) تجدر الإشارة إلى أن نظرية الظروف الطارئة وجدت لها نصيراً في القضاء الإداري الفرنسي، بعد الحرب العالمية الأولى، فأخذ بها مجلس الدولة الفرنسي في قضية معروفة لشركة الغاز بمدينة بوردو (Affaire gaz de Bordeaux) ، إذ كانت الشركة ملزمة بتوريد الغاز للمدينة بسعر معين، ثم ارتفع سعر الفحم اللازم لإنتاج الغاز، فعدل مجلس الدولة العقد بما يتفق مع هذا الارتفاع في السعر، ثم توالى أحكامه في هذا المعنى بعد ذلك، وخاصة في عقود التوريد، ومقاولات الأشغال العامة ثم أخذت النظرية تظهر في القوانين الحديثة، وبدأت تلقى تأييداً في الفقه و القضاء، فأخذت بها بعض التقنينات الحديثة، كالقانون البولوني (٢٦٩ ق.م.ب)، والقانون الايطالي (١٤٦٧ ق.م.ا)، والقانون المصري (٢/١٤٧ ق.م.م) ، والقانون الجزائري (٧/١٠٧ ق.م.ج) والقانون السويسري (٢/١٤٨ ق.م.س) ، والقانون العراقي (٢/١٤ ق.م.ع)، والقانون الليبي (م ١٤٧ ق.م.ل).

بإدخال تغييرات على عقد الامتياز، لأن الزيادة في هذه الحالة الخاصة تجاوزت كل التغييرات العادية في الظروف الاقتصادية، ولم تكن هذه التغييرات قابلة للتوقع من جانب الأطراف المتعاقدة، كما كان لهذه التغييرات آثار ضارة على التوازن العقدي وتجدر الإشارة إلى أنه في حال إدخال تعديلات على العقد، يكون من الضروري الأخذ في الاعتبار المصلحة العامة، واستمرار سير المرفق، والظروف الخاصة للقضية. وقد كان من المهم في هذه القضية أن التغييرات الحادة في الظروف ذات طبيعة مؤقتة. أما في حالة التغييرات طويلة المدى، فمن الممكن إنهاء العقد.

المطلب الثاني

أحكام القضاء والممارسة الإدارية في الولايات المتحدة الأمريكية

دعيت المحكمة العليا الأمريكية- كما هو الحال بالنسبة لمحكمة العدل الأوروبية- للفصل في بعض القضايا التي اشتملت على تأثر طرف خاص تأثرًا سلبيًا نتيجة التغييرات في القوانين الوطنية⁽¹⁾. ويمكن ملاحظة اتجاه عام لدى المحكمة العليا الأمريكية نحو حماية الشركات الخاصة في مواجهة الأنشطة الصادرة من الدولة. ومن أبرز القضايا التي توضح هذا الاتجاه قضية Mobil Oil Exploration & Producing Southeast Inc v United States⁽²⁾. وتشكل هذه القضية جزءًا من القضاء الحديث للمحكمة العليا الأمريكية بشأن التعاقد الحكومي، حيث تميل المحكمة نحو حماية المصالح المالية الكبيرة للشركات. ووفقًا لهذا القضاء، تتحمل الحكومة، عادة،

(1) Mobil Oil Exploration & Producing Southeast Inc v US 530 US 604 (2000) .

(2) ibid.

الخسارة الناشئة عن التغييرات في القوانين الفيدرالية⁽¹⁾. ويكشف هذا الاتجاه القضائي، أيضاً، عن الدفاع المستند على مركز الحكومة باعتبارها ذات سيادة يقتصر على الظروف الاستثنائية⁽²⁾.

وفي قضية Mobil Oil Exploration & Producing Southeast Inc v United States⁽³⁾، واجهت المحكمة العليا موقفاً يتمثل في قيام اثنتين من شركات البترول بدفع بعض المبالغ مقدماً up-front payments في مقابل بعض عقود الإيجار المبرمة لمدة عشر سنوات، وقد كانت هذه العقود المبرمة بين هاتين الشركتين والحكومة تعطي الشركتين حق استكشاف وتطوير حقول البترول في ساحل كارولينا الشمالية. وقد كان من المتطلبات السابقة لإمكان التمتع بهذه الحقوق حصول الشركتين على تصاريح أو تراخيص permissions للاستكشاف والتطوير وفقاً لبعض القوانين

-
- (1) Similar to Mobil Oil Exploration & Producing Southeast Inc v US , the unpublished case Windward Associates v City of Hermosa Beach 2005 Cal App Unpub LEXIS 7601 (California Unpublished Opinions 2005), dealt with a situation where a change in public policy and the approach taken towards certain activities led to changes in applicable laws and regulations having a detrimental effect on a pre-agreed project.
 - (2) R Kundis Craig, 'Mobil Oil Exploration, Environmental Protection, and Contract Repudiation: It's Time to Recognize the Public Trust in the Outer Continental Shelf' (2000) 30 Environmental Law Report 11104, B Bucholtz, 'Private Sector Issues in a Public Sector Retrolution: The Court's Business-Related Decisions in the October 1999 Term' (2000) 36 Tulsa Law Journal 153, 155-6, D Bothello, 'An Unequal Balance: Repudiation and Restitution in Mobil Oil Exploration & Producing Southeast, Inc. v United States' (2001) 80 Oregon Law Review 1469.
 - (3) Mobil Oil Exploration & Producing Southeast Inc v US 530 US 604 (2000) .

واللوائح، بما في ذلك الموافقة على خطط الاستكشاف، وكذلك الحصول على ترخيص لحفر الآبار. وبينما كان طلب الحصول على التراخيص والتصاريح المتطلبية مطروحاً على السلطات المختصة بمنحها، أصدرت الحكومة قانوناً جديداً من شأنه حرمان الشركات من إمكانية السعي للحصول على التراخيص الضرورية في هذا السياق⁽¹⁾.

وقد قررت هاتان الشركتان رفع دعوى في مواجهة انتهاك الحكومة للعقد. وقد وصلت هذه الدعوى، في نهاية الأمر، إلى المحكمة العليا الأمريكية. وفي فصلها في هذه الدعوى، أشارت المحكمة إلى المبادئ الأساسية للعقد المرتبطة بالقضايا المطروحة، حيث لاحظت المحكمة - مع الإشارة إلى قضية *United States v Winstar Corporation*⁽²⁾ - أن:

(1) While the companies' plan was pending before the Department of Interior, the Outer Banks Protection Act (OBPA) became law. The OBPA prohibited the Interior Secretary from approving any plan until, inter alia, the OBPA-created Environmental Sciences Review Panel reported to the Secretary and the Secretary certified to Congress that he had sufficient information to make certain approval decisions. In no event could he approve any plan for 13 months. The Interior Secretary told Mobil that the plan met the applicable requirements but that it would not approve the plan until the OBPA requirements were met. It also suspended all North Carolina offshore leases. After the Panel made its report, the Interior Secretary made the requisite certification to Congress but stated that he would not consider the plan until he received further studies recommended by the Panel. North Carolina objected to the Coastal Zone Management Act certification, and the Commerce Secretary rejected Mobil's override request.

(2) *US v Winstar Corp* 518 US 839, 895 (1996).

"الولايات المتحدة عندما تدخل في علاقات تعاقدية، فإن الحقوق والواجبات الناشئة عن العقد تخضع، بصفة عامة، للقانون المطبق على العقود بين الأفراد الخاصة"⁽¹⁾.

وقد تمسكت الحكومة بوجهة نظر مؤداها أنها ليست ملتزمة بإعادة ما دفعته الشركات مقدماً، لأنه لم يكن هناك انتهاك للعقد أو أن الانتهاك، على أي حال، لم يكن جوهرياً⁽²⁾. كما اعتمدت الحكومة على فكرة أن العقد نص، بوضوح، على أن الإيجار كان يخضع لبعض الموافقات المسبقة. ومعنى ذلك، أن العقود كانت تشير، بوضوح، من خلال الإلماح إلى القوانين واللوائح المطبقة، أن الحصول على التراخيص أو التصاريح الضرورية لم يكن سهلاً. كما لاحظت الحكومة، أيضاً، أن الاتفاق كان يشير إلى أن العقود تخضع:

"لكل اللوائح الصادرة وفقاً لمثل هذه القوانين وتكون سارية في تاريخ نفاذ العقود، وكذلك أيضاً كل اللوائح - الصادرة وفقاً لمثل هذه القوانين في المستقبل - التي تنص على منع المخلفات والمحافظة على المصادر الخارجية للقارة"⁽³⁾.

(1) "when the United States enters into contract relations, its rights and duties therein are governed generally by the law applicable to contracts between private individuals. ", Mobil Oil Exploration & Producing Southeast Inc v US 530 US 604, 607 (2000).

(2) ibid 620.

(3) "all regulations issued pursuant to such statutes and in existence upon the effective date of the contracts and all regulations issued pursuant to such statutes in the future which provide for the prevention of waste and the conservation of the Outer Continental Shelf resources", ibid 615.

بيد أن المحكمة العليا الأمريكية فسرت نص العقد المتعلقة بالقوانين المستقبلية تفسيراً ضيقاً. حيث لاحظت المحكمة أن هذا النص لا يشير إلا للوائح الصادرة في ظل بعض القوانين المعنية، وليس القوانين الأخرى أو القوانين الجديدة كما هو الحال في القضية الماثلة⁽¹⁾. وفي رأي المحكمة، فإن الموقف التعاقدى الذي لا توجد فيه "نصوص تعاقدية" تقيد سلطات الحكومة في فرض متطلبات جديدة أو مختلفة، من خلال القوانين أو غيرها، يعني أن الشركات "أنفقت ١٠٠ مليوناً" ليشترروا لا شيء⁽²⁾. ووفقاً لرأي المحكمة، فإن التغييرات المتوقعة هي وحدها، وليس غيرها، التي تكون مُسوغة⁽³⁾. ولما كان القانون الجديد قد غير المتطلبات السابقة على وجود العقد pre-existing contract-incorporated requirements من نواح عدة، فإن المحكمة اعتبرت أن الحكومة قد انتهكت العقد⁽⁴⁾. وفوق ذلك، فقد قوض هذا الانتهاك قيمة العقود بصورة جوهرية. ولذلك، أمرت المحكمة الحكومة برد المدفوعات المقدمة سلفاً إلى الشركات.

ويمكن من خلال تحليل قضاء المحكمة العليا الأمريكية، في قضية

Mobile، إبداء الملاحظات التالية:

أولاً: إذا كانت المحكمة العليا قد منحت الشركة المدعية تعويضاً كاملاً full restitution، فإن قضاءها هذا قد تعرض للنقد من جانب عدد من المعلقين. وقد انصب هذا النقد، بصفة خاصة، على أن المحكمة العليا منحت تعويضاً كاملاً لشركات البترول، وهي شركات بالغة التطور

(1) ibid 616.

(2) ibid.

(3) ibid 620.

(4) ibid 605-6.

قامت بالدفع المقدم عن وعي كامل بأن هذه المدفوعات يمكن ألا تُدر أي ربح على الإطلاق⁽¹⁾.

ثانياً: رغم أن هذه القضية هي إحدى القضايا التي تخضع لقانون العقد بصورة بحتة، فإن المحكمة العليا قد أكدت على الدور المزدوج للحكومة كطرف خاص في العقد وأيضاً كطرف ذي سيادة⁽²⁾.

ويُلاحظ أنه عندما يكون النشاط مستنداً على الإرادة المنفردة a unilateral act - مثل منح تصريح أو ترخيص - فإن هامش السلطة التقديرية الذي تتمتع به الحكومة يكون، رغم تقيده بالمبادئ العامة للقانون، واسعاً. وفي هذا السياق، يبرز أحد الفروق المهمة بين الوضع في الاتحاد الأوروبي والوضع في الولايات المتحدة الأمريكية. فالولايات المتحدة الأمريكية تعتمد، بصورة أكثر وضوحاً، على الترتيبات العقدية contractual arrangements مقارنة باستخدام التصرفات بالإرادة المنفردة للدولة

(1) Kundis Craig, op. cit., p. 11104-21; and Bothello op. cit., p. 71.

(2) The Sovereign Acts Doctrine was also discussed, in particular, in US v Winstar Corp US 839, 895-6 (1996): 'The sovereign acts doctrine thus balances the Government's need for freedom to legislate with its obligation to honour its contracts by asking whether the sovereign act is properly attributable to the Government as contractor. If the answer is no, the Government's defence to liability depends on the answer to the further question, whether that act would otherwise release the Government from liability under ordinary principles of contract law. Neither question can be answered in the Government's favour here.' (footnotes omitted). And in Yankee Atomic Electric Co v US 112 F 3d 1569, stating that: '[t]he government-as-contractor cannot exercise the power of its twin, the Government-as-sovereign, for the purpose of altering, modifying, obstructing or violating the particular contracts into which it had entered with private parties. Such action would give the Government-as-contractor powers that private contracting parties lack.'

unilateral acts of the state مثل منح التراخيص. ويمكن تفسير ذلك، بأن السلطة العامة، في القانون الأمريكي، أكثر ثقة في الأسواق وقدرتها على تقديم حلول تتسم بالكفاءة والفعالية.

ويتضح، مما سبق، أن القوانين يمكن أن تتغير، وأن العقود يمكن أن تُعدل في حال تغير الظروف. ومع ذلك، فإن التغييرات المهمة فقط، في الاقتصاديات الأساسية للعقد، هي التي يمكن أن تسوغ التغيير، وحتى في هذه الحالة يجب أن يكون الهدف هو حماية التوازن الاقتصادي economic balance بين أطراف العقد، ويمكن تحقيق هذا الهدف من خلال تعديل العقد أو- عندما يكون مثل هذا التعديل غير ممكن- من خلال منح تعويض ملائم adequate compensation، على أن هذا الحق في تعديل العقد أو التصرف بالإرادة المنفردة- مثل القرار الإداري- يجب أن يخضع لمبدأي التناسب the principles of proportionality والأمن القانوني legal certainty. وفي الموقف الذي يُنسب فيه إلى أحد الأطراف انتهاك العقد، فإن التغيير في الظروف يمكن ألا يكون له سوى أقل تأثير سلبي ممكن على الأطراف. ومن ثم، يجب أخذ موقف طرف معين في الاعتبار، وإجراء التعديلات المتطلبة عندما يكون ذلك ضرورياً.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية بصفة خاصة، تتحمل الحكومة عادة، مخاطر الخسارة الناجمة عن التغييرات في القوانين الفيدرالية. وكما هو الحال في قضاء محكمة العدل الأوروبية، يمكن تعديل القرارات الإدارية من خلال السلوك أو النشاط الحكومي، ولكن ليس على نحو يُلحق الضرر بالطرف الخاص، وهذا لا يعني فقط ضرورة دفع تعويض أو إجراء تعديلات لتعكس المواقف الخاصة للأطراف، ولكن أيضاً يجب، تفسير القواعد المطبقة تفسيراً ضيقاً، عندما يكون لهذه القواعد أثر سلبي على الأطراف الخاصة.

خاتمة

يمكن القول إن العديد من تعريفات المعايير والمبادئ المستخدمة في سياق منازعات الاستثمار الدولي تعد، بطبيعتها، غامضة. ولعل هذه الملاحظة تقسر الحاجة الماسة لتبني منهجية قابلة للتطبيق على تفسير مثل هذه المعايير العامة. وقد تمثل هدف هذا البحث في تحديد ما إذا كان بالإمكان استخلاص بعض المبادئ العامة التي تطبق على الإجراءات الإدارية المتعلقة بإلغاء وسحب الامتيازات والتراخيص وغيرها من القرارات الإدارية النافعة.

وقد انصب التركيز، في هذا البحث، على الممارسات الإدارية المتبعة في عدد من الدول. وقد أسفر هذا البحث عن نتيجة مؤداها أن فكرة المتطلبات الإجرائية والقانونية المتنوعة - مثل الالتزام بالمحافظة على إطار مستقر ومتوقع - لا تتعلق بالقوانين واللوائح فقط، ولكنها تكتسب أهمية بالغة، أيضاً، بالنسبة للممارسات الإدارية.

ويمكن ملاحظة وجود أوجه شبه مهمة بين أحكام القضاء والممارسات الإدارية محل الدراسة في هذا البحث والممارسة التحكيمية المرتبطة بمنازعات الاستثمار الدولي: مثل متطلبات المحاكمة المنصفة *due process* في قضية *Middle East Cement Shipping v Egypt* (1)، أو الفشل في كفالة إجراءات عادلة في قضية *Loewen v The United States* (2)، أو اعتبار نشاط الدولي "غير متناسب بصورة غامضة"

(1) *Middle East Cement Shipping v Egypt*, op. cit., para 147.

(2) *The Loewen Group Inc and Raymond L Loewen v US ICSID Case No ARB(AF)/98/3 (NAFTA)*, Award, 26 June 2003, paras 122 and 132.

'obviously disproportionate' في قضية LG&E v Argentine (١)، أو متطلب الاتساق consistency في قضية International consistency في قضية Thunderbird Gaming Corporation v Mexico (٢)، وفي قضية Ekfors Kraft (٣)، أشارت المحكمة السويدية إلى قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ECtHR، ولاحظت أن الإجراءات المقترحة من جانب السلطات العامة ليست متناسبة وأنه كانت هناك إجراءات أقل تقييداً. وفي قضية Azurix Corp v Argentine Republic، أشارت محكمة التحكيم إلى قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وأبرزت ضرورة وجود علاقة معقولة بين الغرض العام من الإجراءات المتخذة من ناحية، وحقوق الأفراد المتأثرة بهذه الإجراءات من ناحية أخرى (٤). وبالمثل، سعت محكمة التحكيم، في قضية LG&E v Argentina، إلى تطبيق اختبار للموازنة بين مصلحتين متنافستين: الحق في الملكية وسلطة الدولة في تبني سياساتها (٥).

ويعكس النظام القانوني لإنهاء الامتيازات في المملكة المتحدة - وكذلك الممارسات الإدارية في النرويج وهولندا والولايات المتحدة الأمريكية - مبدأ ضرورة وجود علاقة بين أفعال الطرف الخاص وردود أفعال الدولة. فحتى إذا كان للدولة أن تنتهي ترتيباً عقدياً أو إدارياً بسبب انتهاكات القوانين أو بسبب بنود خاصة بالعلاقة بينها وبين الطرف الخاص، فإن هذا الحق في

(1) LG&E Energy Corp, LG&E Capital Corp, LG&E International Inc v Argentine Republic ICSID Case No ARB/02/1, Decision on Liability, 3 October 2006, para 195.

(2) International Thunderbird Gaming v Mexico, op. cit., para 183.

(3) Judgment of the Hovrätten för Övre Norrland, 9 July 2008 (Ref T 554-07).

(4) Azurix Corp v Argentine Republic ICSID Case No ARB/01/12, Award, 14 July 2006, para 311.

(5) LG&E v Argentina, op. cit., Paras 189 and 190.

الإنهاء يخضع للتقييد من نواح عدة: طبيعة وأثر وخطورة الانتهاك الذي وقع، مدى وإمكان واستعداد الطرف الخاص لوقف هذا الانتهاك أو إصلاح الخطأ، حيث تعد هذه العناصر من بين العوامل التي تقاس في مواجهتها النتائج المحتملة لهذا الانتهاك. وبالمثل، خلصت العديد من محاكم التحكيم، في سياق منازعات الاستثمار الدولي، إلى ضرورة وجود توازن معقول بين الأنشطة أو الإجراءات التي تستهدف حماية المصلحة العامة وأثر هذه الإجراءات على المستثمر(١)، وكذلك أيضاً ضرورة موازنة التوقعات المشروعة للمستثمر في مواجهة المصلحة التنظيمية المشروعة للدولة(٢).

وعندما يُتخذ قرار بإنهاء أحد عقود القانون الخاص أو القانون العام أو بإنهاء تصريح أو ترخيص إداري، فيجب منح الطرف الخاص مكنه إبداء وجهة نظره أو الاستماع له، وكذلك أيضاً، في معظم الحالات، مكنه استئناف قرار الإنهاء. وقد كانت هذه المتطلبات واضحة في العديد من أحكام القضاء الأوربية، كما أنها أكثر رسوخاً، بلا شك، في أحكام القضاء الأمريكي بسبب الأهمية المركزية التي تحتلها متطلبات المحاكم المنصفة أو العادلة *due process* في القانون الأمريكي.

وتُظهر أحكام التحكيم، أن الفشل في إخطار المستثمر ببعض النوايا التنظيمية للدولة في الوقت المناسب يمكن أن يشكل انتهاكاً لمتطلب المعاملة العادلة والمنصفة(٣). وبصفة أكثر عمومية، تشمل العناصر الأخرى لمتطلب أو معيار المعاملة العادلة أو المنصفة: إجراءات المحاكمة المنصفة، والشفافية،

(1) Tecmed v Mexico, op. cit., Para 122.

(2) Saluka Investments BV (the Netherlands) v Czech Republic UNCITRAL Partial Award, 17 March 2006, Para 306.

(3) Tecmed v Mexico, op. cit., Para 162.

ووضوح القوانين واللوائح المطبقة، والجوانب الإجرائية(١). ومع ذلك، لاحظت محكمة التحكيم، في قضية Thunderbird Gaming Corporation v Mexico، كما هو الحال أيضاً في قضية Enron proceedings- أن متطلبات المحاكمة المنصفة والعدالة الإجرائية تكون أخف في مرحلة الإجراءات الإدارية مقارنة بمرحلة الإجراءات القضائية(٢).

وتظهر الأمثلة السابقة أوجه التشابه الواضحة في المسائل الإجرائية في سياق الإجراءات الإدارية في الدول المختلفة من ناحية، والإجراءات في سياق منازعات الاستثمار الدولي من ناحية أخرى. ونخلص منه ذلك إلى نتيجة حاسمة مؤداها أن الإجراءات الإدارية الوطنية المتعلقة بسحب وإلغاء الامتيازات، وتراخيص التشغيل، وغيرها من القرارات الإدارية النافعة تشكل نموذجاً مفيداً يمكن الاستناد عليه في تفسير مبادئ قانون الاستثمار الدولي.

(1) See the contribution of S Schill, 'Fair and Equitable Treatment, the Rule of Law, and Comparative Public Law', Chapter op. cit.
(2) International Thunderbird Gaming v Mexico, op. cit., Para 200.

النتائج

- ١- إن فكرة المتطلبات الإجرائية والقانونية المتنوعة- مثل الالتزام بالمحافظة على إطار قانونى مستقر وقابل للتوقع- لا تتعلق بالقوانين واللوائح فقط، ولكنها تكتسب أهمية بالغة، أيضاً، بالنسبة للإجراءات والممارسات الإدارية.
- ٢- توجد أوجه شبه مهمة بين أحكام القضاء والممارسات الإدارية الوطنية وأحكام وممارسات التحكيم المرتبطة بمنازعات الاستثمار الدولي: مثل متطلبات المحاكمة المنصفة أو الفشل في كفاءة إجراءات عادلة، أو اعتبار نشاط الدولة "غير متناسب بصورة غامضة"، أو متطلب الاتساق أو الاستمرار.
- ٣- إن الإجراءات الإدارية الوطنية المتعلقة بسحب وإلغاء الامتيازات، وتراخيص التشغيل، وغيرها من القرارات الإدارية النافعة تشكل نموذجاً مفيداً يمكن الاستناد عليه في تفسير مبادئ قانون الاستثمار الدولي.
- ٤- يشكل الفشل في إخطار المستثمر ببعض النوايا التنظيمية للدولة، في الوقت المناسب، انتهاكاً لمتطلب المعاملة العادلة والمنصفة.
- ٥- إن القوانين يمكن أن تتغير، وإن العقود يمكن أن تُعدل في حال تغير الظروف. ومع ذلك، فإن التغييرات المهمة فقط، في الاقتصاديات الأساسية للعقد، هي التي يمكن أن تسوغ التغيير، وحتى في هذه الحالة يجب أن يكون الهدف هو استعادة التوازن الاقتصادي بين أطراف العقد. ويمكن تحقيق هذا الهدف من خلال تعديل العقد أو - عندما يكون مثل هذا التعديل غير ممكن- من خلال منح تعويض ملائم.

التوصيات:

١- عندما يُتخذ قرار بإنهاء أحد عقود القانون الخاص أو القانون العام أو بإنهاء تصريح أو ترخيص إداري، فيجب منح الطرف الخاص مكنه إيداء وجهة نظره أو الاستماع له، وكذلك أيضاً، في معظم الحالات، مكنه استئناف قرار الإنهاء.

٢- يجب أن توجد علاقة بين أفعال الطرف الخاص وردود أفعال الدولة. ومن ثم، إذا كان من حق الدولة أن تنهي ترتيباً عقدياً أو إدارياً بسبب انتهاكات القوانين أو بسبب بنود خاصة بالعلاقة بينها وبين الطرف الخاص، فإن هذا الحق في الإنهاء يجب أن يخضع للتقييد من نواح عدة منها: طبيعة وأثر وخطورة الانتهاك الذي وقع، ومدى وإمكان واستعداد الطرف الخاص لوقف هذا الانتهاك أو إصلاح الخطأ، حيث تعد هذه العناصر من بين العوامل التي تقاس في مواجهتها النتائج المحتملة لهذا الانتهاك.

قائمة بأهم المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية:

د. أحمد حافظ نجم:

- القانون الإداري، دراسة مقارنة لتنظيم ونشاط الإدارة العامة، الجزء الثاني، أساليب الإدارة العامة ووسائلها وامتيازاتها، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، بدون تاريخ نشر.

د. حازم البيلاوى:

- الاستقرار القانوني، جريدة الأهرام، العدد 41726، ٤ مارس، ٢٠٠١.

د. حسني درويش عبد الحميد:

- نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، ١٩٨١.

د. رحيم سليمان الكبيسي:

- حرية الإدارة في سحب قراراتها: دراسة مقارنة في النظامين: الفرنسي والمصري وفي النظام العراقي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٨٦.

د. سليمان الطماوي:

- النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٩١.

د. صلاح الدين فوزي:

- المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية،
٢٠٠٢/٢٠٠٣.

د. عبد القادر خليل:

- نظرية سحب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة في القانون
المصري والفرنسي والإيطالي، دار النهضة العربية، ١٩٦٤.

د. محمد محمد عبد اللطيف:

- مبدأ الأمن القانوني، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد
٣٦، أكتوبر، ٢٠٠٤، ص ٨٨.
- القانون العام الاقتصادي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت،
٢٠١٢.

د. وليد محمد الشناوى:

- التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير الرسمية: "دراسة
مقارنة"، مجلة روح القوانين التي تصدر عن كلية الحقوق -
جامعة طنطا، أبريل، ٢٠١١.
- الموازنة بين حقوق المستثمر والأنشطة التنظيمية للدولة لتحقيق
المصلحة العامة في ضوء مفاهيم القانون العام : "مفهوم التناسب"،
مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق،
جامعة المنصورة، العدد (٥١)، أبريل ٢٠١٢.

- الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، رسالة دكتوراه،
كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠٨.

د. يحيى الجمل:

- الحماية الدستورية لحق الملكية الخاصة، مجلة الدستورية، السنة
٢، العدد ٥، ٢٠٠٤.

د. يس محمد محمد الطباخ:

- الاستقرار كغاية من غايات القانون، رسالة دكتوراه مقدمة إلى
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ٢٠١١.

د. يسري محمد العصار:

- الحماية الدستورية للأمن القانوني في قضاء المحكمة الدستورية،
مجلة الدستورية، العدد الثالث، السنة الأولى، يوليو ٢٠٠٢،
ص ٥١.

ثانياً: مراجع باللغة الإنجليزية:

- **B Bucholtz**, 'Private Sector Issues in a Public Sector Retrolution: The Court's Business-Related Decisions in the October 1999 Term' (2000) 36 Tulsa Law Journal 153, 155–6.
- **D Bothello**, 'An Unequal Balance: Repudiation and Restitution in Mobil Oil Exploration & Producing Southeast, Inc. v United States' (2001) 80 Oregon Law Review 1469.
- **E. SHARPSTON**, "European Community Law and the Doctrine of Legitimate Expectations: How Legitimate, and For Whom?", (1990) 11 Northwestern Journal of International Law and Business 87.
- **J Arnould**, 'French Public Contracts after the Reform of March 2001' (2001) 6 Public Procurement Law Review 324.
- **J Raitio**, 'Legal Certainty, Non-Retroactivity and Periods of Limitation in EU Law' (2008) 2 Legisprudence 8.
- **J-B Auby**, 'Comparative Approaches to the Rise of Contract in the Public Sphere' [2007] Public Law 44.
- **K Talus**, 'First Interpretation of Energy Market Directives by European Court of Justice—Case C-17/03, Vereniging voor Energie' (2006) 24 Journal of Energy & Natural Resources Law 39.
- **K Talus**, 'Public-Private Partnership: Public Service Concessions under EC Law' (2006) 4 OGEL 2–7 .
- **K Talus**, 'Public-Private Partnerships in Energy—Termination of Public Service Concessions and Administrative Acts in Europe' (2009) 2 JWELB 43 (2009).

- **Kim Talus**, Revocation and Cancellation of Concessions, Operating Licences, and Other Beneficial Administrative Acts, International Investment Law and Comparative Public Law Schill, Stephan W. Editor, 2010, Oxford.
- **M Roggenkamp et al** , Energy Law in Europe-National, EU and International Regulation, (2007).
- **Lando et al (eds)** Principles of European Contract Law, Part III (2003), or C von Bar et al (eds), Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR) (2008).
- **P Martin**, ‘Comment on the Decision of the French Cour de Cassation, First Civil Division of December 17, 1996 concerning the definition of administrative contracts’ (1997) 5 Public Procurement Law Review 166.
- **R Kundis Craig**, ‘Mobil Oil Exploration, Environmental Protection, and Contract Repudiation: It's Time to Recognize the Public Trust in the Outer Continental Shelf’ (2000) 30 Environmental Law Report 11104.
- **T Wälde**, ‘Electricity Interconnectors in EU Law: Energy Security, Long-term Infrastructure Contracts and Competition Law’ (2007) 32 ELR 125–37.
- **T Wälde**, ‘Expert Opinion in the case before NAFTA Chapter XI Tribunal, Glamis Gold Ltd. and United States of America’ (December 2006) 163 (on file with author).
- T. TRIDIMAS, “Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny”, in Ellis, E. (ed.), The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, (1999).

1/ En Droit Communautaire

- **J. Boulouis**, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique », Mélanges Pescatore, pp. 53-58
- **J.-P. Jacqué**, Droit institutionnel de l'Union Européenne, Dalloz, 2004, p. 519 et s.
- **P. Craig**, EU administrative law, Oxford University press, p. 607 et s.
- **S. Calmes**, Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français, Paris, Dalloz, 2001.

2/ En Droit Français :

- **A. Met-Domestici**, La Sécurité Juridique: Consécration Nouvelle D'une Exigence Ancienne. Précisions sur les Enjeux De la Reconnaissance par le Conseil D'état du Principe de Sécurité Juridique, Revue de la recherche juridique - Droit prospectif 2007 N° 4 .
- **J.-M. Woehrling**, L'obligation D'édicter des Mesures Transitoires Comme Instrument de la Protection des Situations Juridiques Constituées (A Propos de la Sécurité Juridique), Revue Du Droit Public 2007 N° 1 .
- **L. Tesoka**, Principe de Légalité et Principe de Sécurité Juridique en Droit Administratif Français, Actualité juridique de droit administratif - AJDA 2006 N° 40 .

- **Otto Pfersmann**, " Regard Externe sur la Protection de la Confiance Légitime en Droit Constitutionnel Allemand ", RFD adm. 2000, p. 236, note 5.

S. Boissard, " Comment Garantir la Stabilité des Situations Juridiques Individuelles sans Priver L'autorité Administrative de Tous Moyens D'action et sans Transiger sur le Respect du Principe de légalité? Le Difficile Dilemme du Juge Administratif ", Cahiers du Conseil constitutionnel 2001, n° 11, p. 77.