

## مقدمة

يجب على السلطة التنفيذية وهي تقوم بوظيفتها الدستورية في مجال الضبط الإداري أن تتقيد بمبدأ المشروعية الذي يعني احترامها للقواعد القانونية الأعلى منها مرتبة . فهي لا تستطيع المس بحقوق وحرىات الأفراد إلا في حدود هذا المبدأ . إلا أن التزام السلطة التنفيذية بالقواعد القانونية عند قيامها بهذه الوظيفة قد يكون ممكناً في الظروف العادية ، لكن ما العمل إذا استجدت ظروف تجعل هذه السلطة غير قادرة على القيام بوظيفتها إذا التزمت بالقواعد القانونية العادية؟ لقد تنبه المشرع الدستوري في أغلب الدول إلى هذا الأمر، لذلك نص على قيام السلطة التشريعية بتشريع قوانين تمنح السلطة التنفيذية سلطات أوسع في حالات استثنائية يكون فيها عمل السلطة التنفيذية مشروعاً رغم كونه غير ذلك في الظروف العادية . ومن أبرز هذه التشريعات الاستثنائية قوانين الطوارئ والإحكام العرفية<sup>(١)</sup>.

ومن ثم، فإن قانون الطوارئ موجود في معظم دول العالم، إذا اقتضى الحال أن تعلن أي دولة حالة الطوارئ. ويشمل قانون الطوارئ تدابير غير عادية لمواجهة الأخطار التي من أجلها أعلنت حالة الطوارئ. وقانون الطوارئ هو قانون أساسي من القوانين المنظمة للمجتمع، والتي تستهدف حماية أمنه

(١) فارس عبد الرحيم حاتم & سنان طالب عبد الشهيد، حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد: ١ الإصدار: ٩ ، ٢٠٠٨.

وسلامته في وقت الأزمات والحروب. ويجب ملاحظة أن هناك فرقاً بين عبارة قانون الطوارئ وحالة الطوارئ، لأن قانون الطوارئ هو قانون دائم ينظم كيفية إدارة شئون البلاد في حالة إعلان حالة الطوارئ، أي في حالات حدوث ظروف استثنائية طارئة تهدد الأمن العام وكيان الدولة كاملاً، مثل حالة الحرب أو الزلازل أو الفيضان أو الوباء. وهذه الحالات هي حالات طارئة تستدعي مواجهتها بإجراءات استثنائية غير الإجراءات العادية المقررة في القوانين والدستور.

وحالة الطوارئ، بحكم طبيعتها، حالة مؤقتة لفترة زمنية محددة. ويمكن أن يكون تطبيقها في نطاق إقليمي محدود بمنطقة جغرافية أو محافظة دون باقي الأقاليم والمحافظات. أما قانون الطوارئ مثله مثل أي قانون عادي - مثل قانون مكافحة المخدرات - هو قانون ينظم الإجراءات الاستثنائية التي يمكن اتخاذها لمواجهة حالات الطوارئ<sup>(١)</sup>. ويبين، من ذلك، أن قانون الطوارئ موجود في معظم دول العالم الديمقراطية، ولكن هناك فرق بين وجود قانون للطوارئ وإعلان حالة الطوارئ، فالقانون موجود في معظم دساتير العالم، ولكن لا يتم إعلان حالة الطوارئ والعمل بقانونها إلا في حالات استثنائية ومؤقتة وعندما يتعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الدولة أو في منطقة منها للخطر،

(١) د. ثروت بدوي، تحقيق عن حالة الطوارئ متاح على الموقع التالي:

<http://www.masress.com/elakhbar/199870>

سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء، يجب تطبيق الطوارئ<sup>(١)</sup>. ويثار التساؤل عن مدى إمكان استناد الدول إلى حالة الطوارئ التي تعلنها أو حالة الضرورة التي تتعرض لها لدفع مسؤوليتها عن الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها في مواجهة المستثمرين الأجانب.

ويُظهر قضاء محاكم الاستثمار في القضايا التي أقيمت في سياق الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الأرجنتين في عامي ٢٠٠١/٢٠٠٢ إمكان اللجوء إلى "دفاع الضرورة" كما هو منصوص عليه في المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة في حالات الطوارئ الاقتصادية، وكذلك القيود التي يمكن أن ترد على هذا الدفاع. وسنحاول، في هذا البحث، دراسة أنظمة الطوارئ المأخوذ بها في الأنظمة القانونية الوطنية في أوقات الأزمات (الاقتصادية)، وبصفة خاصة الشروط الحاكمة لتبني إجراءات الطوارئ والنتائج المترتبة على ذلك. وسيتم إجراء هذه الدراسة مع الإشارة إلى عدد من الأنظمة القانونية منها اثنان ممثلان لأنظمة القانون المدني واثنان ممثلان لأنظمة القانون العرفي غير المكتوب: وتتمثل هذه الأنظمة في القوانين الإنجليزية، والفرنسية، والألمانية، والأمريكية.

(١) المستشار الدكتور محمد فؤاد جاد الله، تحقيق عن حالة الطوارئ متاح على الموقع التالي: <http://www.masress.com/elakhbar/199870>

كما تظهر الأزمة المالية والاقتصادية في الأرجنتين في عامي ٢٠٠١/٢٠٠٢، وحديثاً الأزمات المماثلة في أيسلندا وولاية كاليفورنيا الأمريكية أن الأزمات الاقتصادية محتملة الحدوث حتى في الأنظمة المالية المستقرة وذات الأسس الراسخة. وفي أوقات الطوارئ الاقتصادية، يمكن اتخاذ إجراءات خطيرة، من الممكن تسويغها لمعالجة الموقف الطارئ أو المأزوم. وتتسع دائرة الإجراءات التي يمكن أن تتخذها الدولة لمواجهة مثل هذه الظروف لتشمل الإجراءات التنظيمية، ورقابة اقتصاد السوق، وأموال التأمين، والغذاء، والمياه، وإمدادات الطاقة أو الوقود، وكذلك الإجراءات التي تتخذ لحماية أو لاستعادة أنشطة البنوك والمؤسسات المالية.

وأخيراً، قد تفتح الأزمات الاقتصادية الباب لحدوث بعض القلاقل أو الإضرابات المدنية، مما يتطلب فرض بعض إجراءات الطوارئ مثل "حظر التجول" أو "تحديد الإقامة". وفي سياق تصديها للأزمات الاقتصادية، قد تجد الدول نفسها مضطرة لاتخاذ إجراءات لمصادرة الملكية أو للتدخل في العقود القائمة للمحافظة على المصلحة العامة. وبعبارة أخرى، قد تدعو الحاجة الدول لتقييد أو للتعدي على الحقوق الفردية - سواء الحقوق الفردية لمواطنيها أو للمستثمرين الأجانب - وذلك لمعالجة الأزمة الطارئة. ولذلك، يبدو من الضروري تحديد مجال سلطات الدولة أثناء الأزمات الاقتصادية الطارئة. وفي هذا السياق، يثور التساؤل التالي: هل تخضع الدولة لقيود معينة في أوقات الطوارئ الاقتصادية؟

وعلى المستوى الدولي، ثار هذا السؤال بصورة واضحة، أثناء الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الأرجنتين في عامي ٢٠٠١/٢٠٠٢. وفي سياق القضايا التي أقيمت ضد الأرجنتين أمام محاكم الاستثمار، تمسكت هذه الدولة، بصورة متواترة، بدفاع الضرورة، في ظل القانون الدولي، لتسويغ عدم امتثالها للالتزامات، التي تقع على عاتقها في مواجهة المستثمرين الأجانب، في ظل اتفاقيات الاستثمار الثنائية. ويُظهر قضاء المحاكم في القضايا الثمانية التي تم الفصل فيها حتى يوليو ٢٠٠٩<sup>(١)</sup> إمكان اللجوء إلى "دفاع الضرورة" والقيود التي ترد على هذا الدفاع كما هو محدد في المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة في حالات الطوارئ الاقتصادية<sup>(٢)</sup>. ولذلك، يبدو

(1) CMS Gas Transmission Co v Argentine Republic ICSID Case No ARB/01/8, Award, 12 May 2005, 44 ILM 1205 (2005); 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; Enron Corp Ponderosa Assets LP v Argentine Republic ICSID Case No ARB/01/3, Award, 22 May 2007; Sempra Energy International v Argentine Republic ICSID Case No ARB/02/16, Award, 28 September 2007; Continental Casualty Co v Argentine Republic ICSID Case No ARB/03/9, Award, 5 September 2008; Metalpar SA and Buen Aire SA v Argentine Republic ICSID Case No ARB/03/5, Award, 6 June 2008; BG Group plc v Republic of Argentina UNCITRAL, Final Award, 24 December 2007; National Grid plc v Argentine Republic Award, 3 November 2008.

(2) Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, in: Report of the International Law Commission on the Work of

=

مفيداً دراسة أنظمة الطوارئ في بعض الأنظمة القانونية لاستخلاص النتائج التي يمكن أن تسهم في التوصل إلى تحديد أكثر وضوحاً لسلطات الطوارئ التي تملكها الدول في مواجهة الأزمات الاقتصادية.

كما يمكن أن تفيد النتائج المشار إليها أنفاً في تجسيد عناصر "دفاع الضرورة" المعترف به في ظل القانون الدولي العرفي، لاسيما في ظل المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي، كما يمكن أن تسهم هذه النتائج، أيضاً، في تحديد عناصر بنود الإجراءات غير المستبعد اتخاذها في ظل اتفاقيات الاستثمار (NPM clauses) treaty-based non-precluded measures clauses<sup>(١)</sup>. وذلك بقدر ما تكون هذه البنود مشابهة للمادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي. وأخيراً يمكن أن يتسع في حالات الطوارئ الاقتصادية مقارنة بالظروف العادية مما قد يؤدي إلى تخفيض مستوى بعض المعايير الموضوعية، حتى ولو يتم الوصول إلى مستوى الاعتماد على "دفاع الضرورة" المعترف به في ظل القانون العرفي أو بنود الإجراءات غير المستبعدة من الاتفاقية الثنائية.

---

Its Fifty-third Session, UN GAOR, 56th Sess, Supp No 10, 43, UN Doc A/56/10 (2001), UN Doc A/RES/56/83 (2001) (hereinafter 'ILC Articles').

(1) Also, NPM clauses, especially Art XI of the 1991 Argentina-US BIT, were of relevance in the Argentine cases.

وهكذا، ستتم دراسة "دفاع الضرورة" في ظل القانون الدولي (العرفي) مع تركيز خاص على إمكان تطبيق هذا الدفع أو الدفاع على حالات الطوارئ الاقتصادية. وبعد تقييم تاريخي موجز، ستتم مناقشة عناصر المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي، مع التركيز على أحكام محاكم الاستثمار (المبحث الأول). وبعد ذلك، ستتم دراسة أنظمة الطوارئ في المملكة المتحدة، وفرنسا، وألمانيا، والولايات المتحدة الأمريكية، ومصر على أساس مقارنة. ولاشك أن مثل هذه الدراسة تسهم في تحديد سلطات الدول في حالات الطوارئ الاقتصادية، لاسيما الشروط الحاكمة لتبني إجراءات الطوارئ والنتائج المترتبة على تبني هذه الإجراءات. وسيتم ذلك في ضوء النتائج والدروس التي يمكن استخلاصها من تطبيق دفاع الضرورة، في ظل القانون الدولي العرفي، على حالات الطوارئ الاقتصادية (المبحث الثاني).

وعلى ذلك، ستقسم الدراسة، في هذا البحث، وفقاً للخطة التالية:

**المبحث الأول:** دفاع الضرورة في ظل القانون الدولي (العرفي) وحالات الطوارئ الاقتصادية.

**المبحث الثاني:** سلطات الدولة في حالات الطوارئ الاقتصادية في ظل الأنظمة القانونية الوطنية.





## المبحث الأول

### دفاع الضرورة في ظل القانون الدولي (العرفي)

#### وحالات الطوارئ الاقتصادية

سنقوم، في هذا المبحث، بإيراد تقييم تاريخي موجز "لِدفاع الضرورة" في الممارسات الأقدم للدول (المطلب الأول)، وإلقاء الضوء على "دفاع الضرورة" في ظل القانون الدولي العرفي، لاسيما المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي (المطلب الثاني)، وأخيراً، سنتناول "دفاع الضرورة" في قضايا تحكيم الاستثمار التي رُفعت في مواجهة الأرجنتين (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### تقييم تاريخي لدفاع الضرورة في الممارسات الأقدم للدول

كان يُنظر إلى "الضرورة" في القانون الدولي التقليدي، لاسيما في الممارسات الأقدم للدول، باعتبارها لصيقة "بحق الدولة في المحافظة على نفسها" right to self preservation of a State<sup>(1)</sup>. وتبعاً لذلك، ونظراً لأهمية

(1) See eg R. Ago, 'Addendum to the Eighth Report on State Responsibility', UN Doc A/CN.4/318/ADD.5-7, 1980 YILC, Vol 2 (Part 1) 13, 17-18 (hereinafter 'Ago Report'); see also J. Barboza, 'Necessity (revisited) in International Law' in J Makarczyk (ed), Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs (1984) 27, 28.

المصالح التي تثار في هذا السياق، لم تكن تتم الإشارة إلى أي قواعد تحكم اعتماد الدول على "الضرورة". ويظهر الاحتلال الألماني لبلجيكا ولوكسمبورج في عام ١٩١٤- وهما الدولتان اللتان أصبحتا فيما بعد محايدتين - الذي ادعى أن "الضرورة" تسوغه، مدى خطورة مثل هذا الدفاع أو الضرر الذي قد ينتهي إلى إساءة استعمال الحق<sup>(١)</sup>. وقد أفضى ذلك إلى تنامي عدم الثقة بدفاع "الضرورة". واستمر الحال كذلك إلى أن أشارت محكمة التحكيم، في قضية Rainbow Warrior إلى مبدأ حالة "الضرورة" doctrine of the state of necessity<sup>(٢)</sup>.

- (1) See, in particular, the note presented on 2 August 1914 by the German Minister in Brussels to the Belgian Minister for Foreign Affairs in JB Scott (ed), *Diplomatic Documents Relating to the Outbreak of the European War (1916) Part I*, 749-50, and the speech in the Reichstag by the German Chancellor, von Bethmann-Hollweg, on 4 August 1914, 'wir sind jetzt in der Notwehr; und Not kennt kein Gebot!' ('we are in a state of self-defence and necessity knows no law') (1916) III *Jahrbuch des Völkerrechts* 728. See also Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001), in *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No 10 (A/56/10)* (hereinafter 'ILC Commentary') Art 25, para 2.
- (2) *Rainbow Warrior (New Zealand v France) Decisions*, 30 April 1990, 20 UNRIAA 217, 254 (1990). See also the criticism concerning necessity in *LAFICO v Burundi*: 'It is not desired here to express a view on the appropriateness of seeking to codify rules on "state of necessity" and the adequacy of the concrete proposals made by the

وفي ذات الوقت، يُلاحظ، أن لجنة القانون الدولي كانت مقتنعة، لدى صياغة المواد الخاصة بمسئولية الدولة، أن الحذف الكامل للضرورة ليس ملائمًا، لأن مثل هذا الحذف لن يمنع الدول من الاعتماد علي هذا الدفاع. وقد خلصت أكثر الدراسات تفصيلية بشأن هذا الموضوع- وهي الدراسة التي أجراها المفوض الخاص للدولة Roberto Ago في عام ١٩٨٠- إلى أنه على الرغم من طبيعة الضرورة المختلف بشأنها، فإن مفهوم "حالة الضرورة" متجزر بعمق في وعي أعضاء المجتمع الدولي والأفراد داخل الدول<sup>(١)</sup>.

وتبعًا لذلك، اختارت لجنة القانون الدولي مقاربة أخرى تمثلت في "استثناس" "دفاع الضرورة" وإخضاعه إلى شروط صارمة لا تتوافر إلا في الحالات الاستثنائية. ولذلك، قامت لجنة القانون الدولي بإدراج "الضرورة في المادة (٢٥)- سابقًا المادة (٣٣)<sup>(٢)</sup>- في الفصل الخامس بشأن الظروف

International Law Commission. ' Libyan Arab Foreign Investment Co v Republic of Burundi, 4 March 1991, 96 ILR 279, 319 (1991).

(١) وقد وصف أحد الكتاب أهمية مفهوم "حالة الضرورة" بأنه إذا تم طرده من الباب فسيعود من النافذة:

See eg R Ago, 'Addendum to the Eighth Report on State Responsibility', op. cit, p. 51.

(2) Art 33 was adopted by the ILC in the first reading. Art 25 differs slightly from Art 33 as it omits the qualifying addendum 'of the State' after 'essential interest' and denies reliance on necessity when interests of the 'international community as a whole' would be

Circumstances Precluding Wrongfulness المستبعدة لعدم المشروعية  
 في المواد الخاصة بمسئولية الدولة لعام ٢٠٠١<sup>(١)</sup>. وفي الوقت الحاضر، لم يعد  
 ثمة نزاع، من حيث المبدأ، في أن حالة الضرورة يمكن أن توفر للدولة "سنداً"  
 لاستبعاد عدم المشروعية عن أي عمل لا يتسق مع التزام دولي" كما هو معبر  
 عنه في المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي. وقد اعترف "بالضرورة"،  
 صراحة، باعتبارها إحدى قواعد القانون الدولي، من جانب محكمة العدل الدولية  
 International Court of Justice (ICJ) في قضية Gabčíkovo-  
 Nagymaros<sup>(٢)</sup>، وكذلك أيضاً في قضية Israel Security Wall<sup>(٣)</sup>. ويؤكد

impaired.

- (1) Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, in: Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session, op. cit.
- (2) See Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) Judgment, 25 September 1997, ICJ Reports 1997, p 7, para 51: 'The Court considers...that the state of necessity is a ground recognized by customary international law for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation.' See also M/V Saiga (No 2) International Tribunal for the Law of the Sea, 1 July 1999, 38 ILM 1323 (1999), para 134.
- (3) In its Advisory Opinion the Court spoke of 'a state of necessity as recognized in customary international law'. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory ICJ, Advisory Opinion, 9 July 2004, ICJ Reports 2004, para 30.

الفقه، بصفة عامة، وجود "الضرورة" كأساس أو سند لاستبعاد عدم المشروعية في ظل القانون الدولي العرفي<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### دفاع الضرورة في ظل القانون الدولي العرفي:

#### "المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي"

ومما يكتسب أهمية كبيرة بالنسبة لمسألة ما إذا كانت الدولة بمقدورها أن تعتمد على حالة الضرورة في حالات الطوارئ الاقتصادية في ظل القانون الدولي الشروط المنصوص عليها في المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي

(1) 'Necessity is an admitted cause in international law for preclusion of responsibility for State conduct not in conformity with an international obligation.' Barboza, op. Cit.,) 41. 'State practice and case law, as codified in ILC Draft (2000), provide for seven [circumstances precluding wrongfulness]...(vii) state of necessity.' A Cassese, International Law (2001) 194. See also JA Kämmerer, 'Der Staatsbankrott aus völkerrechtlicher Sicht' (2005) 65 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 651, 656; T Pfeiffer, 'Zahlungskrisen ausländischer Staaten im deutschen und internationalen Rechtsverkehr' (2003) 102 Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 141, 149; K Ipsen, Völkerrecht (5th edn, 2004) 655; A Reinisch, 'Sachverständigengutachten zur Frage des Bestehens und der Wirkung des völkerrechtlichen Rechtfertigungsgrundes "Staatsnotstand"' (2008) 68 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 3-34.

بشأن مسؤولية الدولة<sup>(١)</sup>. وتنص هذه المادة على ما يلي:

١- لا يجوز الاحتجاج بالضرورة من جانب الدولة كسند لاستبعاد عدم مشروعية أي عمل يخالف أحد الالتزامات الدولية للدولة إلا إذا كان العمل:  
أ- هو الطريق الوحيد أمام الدولة لحماية مصلحة أساسية في مواجهة خطر جسيم وحال،

ب- لا يشكل إعاقة خطيرة أمام مصلحة أساسية للدولة أو الدول الأخرى التي يقوم الالتزام في مواجهتها أو في مواجهة المجتمع الدولي ككل.

٢- وعلى أي حال، لا يجوز للدولة أن تحتج بالضرورة كسند لاستبعاد عدم المشروعية إذا:

أ- كان الالتزام الدولي ذو الصلة يستبعد إمكان الاحتجاج بالضرورة.

ب- كانت الدولة قد أسهمت في قيام حالة الضرورة.

ومن الواضح أن المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي تُخضع الاعتماد على الضرورة لقبود صارمة. فمن ناحية أولى، تم صياغة المادة (٢٥) من خلال استخدام أسلوب النفي المزدوج- "لا يجوز"، "إلا إذا"- الذي يشير إلى أن "دفاع الضرورة" لن يكون ممكناً الاحتجاج به إلا نادراً وفي الظروف

(1) ILC Articles

الاستثنائية. ومن ناحية ثانية، يجب أن تتوفر شروط معينة وتفاصيل عديدة، حتى يكون بالإمكان الاحتجاج "بدفاع الضرورة". ومن ثم، فإن عدم أداء الالتزامات الدولية - النابعة من اتفاقيات الاستثمار في هذا السياق - لا يكون مسوغاً إلا إذا كان هذا الأداء هو "الطريق الوحيد" 'only way' المتاح أمام الدولة لحماية "مصلحة أساسية" an 'essential' interest في مواجهة خطر "جسيم" و"حال" "grave and imminent" peril. a

ويشير تعليق لجنة القانون الدولي إلى أن الخطر يجب أن يكون ثابتاً بصورة موضوعية objectively established، وليس مجرد خطر محتمل، وأن الاعتماد على الضرورة يكون مستبعداً إذا كانت هناك وسائل أخرى مشروعة متاحة، حتى ولو كانت هذه الوسائل أكثر تكلفة أو أقل ملاءمة more costly or less convenient<sup>(١)</sup>، ولا يكون مقبولاً أي إجراءات تجاوز ما هو ضروري بصورة صارمة<sup>(٢)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، يجب أن لا يكون السلوك ذو الصلة، وفقاً للمادة [25(1)(b)] مقوضاً، بصورة خطيرة، لمصلحة الدولة أو الدول التي يتحمل بالالتزام قي مواجهتها أو للمجتمع الدولي ككل. ووفقاً لتعليق لجنة القانون الدولي "يجب أن ترجح المصلحة التي يعتمد عليها كل الاعتبارات الأخرى، ليس فقط من وجهة نظر الدولة التي تحتج بالضرورة،

(1) ibid para 15

(2) ibid

ولكن أيضاً استناداً إلى تقييم معقول للمصالح المتنافسة"<sup>(١)</sup>.

وثمة قيودان عامان إضافيان تفرضهما المادة (٢٥): حيث يُمنع الاعتماد على الضرورة، حتى ولو توافرت الشروط السابقة ذكرها، إذا كان الالتزام الدولي ذو الصلة يستبعد - صراحة أو ضمناً - الاحتجاج بالضرورة، أو عندما تكون الدولة قد أسهمت في قيام حالة الضرورة. وأخيراً، لا يمكن أن تسوغ الضرورة الخروج على القواعد الآمرة *peremptory norms* (المادة ٢٦ من مواد لجنة القانون الدولي).

وفيما يتعلق بنتائج الاعتماد على الضرورة، لم تتبن مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة موقفاً محدداً بشأن ما إذا كان ثمة التزام يقع على عاتق الدولة بأن تدفع تعويضاً في قضايا الاحتجاج الناجح بالضرورة. ذلك، أن المادة (٢٧) من مواد لجنة القانون الدولي<sup>(٢)</sup>، التي تعالج، بصفة عامة نتائج الاحتجاج بالظروف النافية لعدم المشروعية، قد تمت صياغتها باعتبارها بنداً

(1) "the interest relied on must outweigh all other considerations, not only from the point of view of the acting State but on a reasonable assessment of the competing interests, " *ibid* para 17

(2) ILC Articles, Art 27: 'The invocation of a circumstance precluding wrongfulness in accordance with this chapter is without prejudice to: (a) Compliance with the obligation in question, if and to the extent that the circumstance precluding wrongfulness no longer exists; (b) The question of compensation for any material loss caused by the act in question.'



لعدم الإجحاف *non-prejudice clause*، وتتجنب تحديد موقف نهائي بشأن ما إذا كان يجب دفع تعويض<sup>(١)</sup>. وبالمثل، يُلاحظ أن إجراءات الاعتماد على "دفاع الضرورة" لم يُشر إليها في مواد لجنة القانون الدولي.

### المطلب الثالث

#### دفاع الضرورة في قضايا تحكيم الاستثمار ضد الأرجنتين

يمكن القول إن الأزمة المالية والاقتصادية الأرجنتينية في نهاية العقد الأخير من القرن الماضي وبداية العقد الأول من القرن الحادي والعشرين - وهي الأزمة التي خالفت فيها الأرجنتين، من أجل معالجة المأزق المالي والاقتصادي الذي واجهته، بعض الالتزامات التي تقع على عاتقها في مواجهة المستثمرين الأجانب - كانت أوضح مثال على التطبيق المكثف، لدفاع الضرورة في تسوية المنازعات الدولية في مجال الاستثمار حتى ذلك الحين. وتبين القضايا التي رُفعت ضد الأرجنتين في سياق أزمته المالية والاقتصادية بعض النتائج والمشكلات فيما يتعلق بتطبيق "دفاع الضرورة" على حالات الطوارئ الاقتصادية.

(1) The major reason for this lack of specification was the range of situations covered by Art 27 of the ILC Articles, which made it inappropriate to lay down a detailed compensation regime. See ILC Commentary, op. Cit., 'Article 27', para 6. Derogations from treaty obligations can only be justified temporarily (ibid para 2).

## ١ - وقائع قضايا تحكيم الاستثمار المقامة ضد الأرجنتين

اتخذت الحكومة الأرجنتينية سلسلة من الإجراءات لمواجهة الأزمة المالية والاقتصادية التي ضربتها في نهاية العقد الأخير من القرن المنصرم. من ذلك، على سبيل المثال، أنها قامت بإعادة هيكلة نظام المرافق العامة، وأزالت التساوي في القيمة بين الدولار الأمريكي والعملة الأرجنتينية (البيزو)<sup>(١)</sup>. وقد كان من نتيجة هذه الإجراءات خلق بيئة غير مواتية للاستثمار، لأنها قلصت من المزايا التي كانت يتمتع بها المستثمرون الأجانب الذين ضخوا استثماراتهم في قطاع المرافق والخدمات العامة في سياق جهود الخصخصة التي بدأت في عام ١٩٨٩<sup>(٢)</sup>. وقد كان هؤلاء المستثمرون مدنيين بديون دولارية US dollar denominated debts في وقت يُجبرون فيه على تحصيل التعريفية من عملاتهم بالعملة الأرجنتينية (البيزو) التي تشهد تراجعاً متزايداً في قيمتها.

وفي سياق دفاعها عن نفسها، في إطار القضايا المرفوعة عليها نتيجة الإجراءات التي اتخذتها لمواجهة أزماتها، تمسكت الأرجنتين بأن هذه الإجراءات كانت مُسوغة في ضوء حالة الطوارئ الوطنية التي تعرضت لها، وأنها

(1) See eg Freshfields Bruckhaus Deringer, Annual Report 2002, cited after L Peterson, 'Bilateral Investment Treaties and Development Policy-Making', International Institute for Sustainable Development (2004) 18.

(2) See CMS v Argentina, op. Cit. paras 53 et seq.

اضطرت للجوء إلى هذه الإجراءات لمواجهة حالة الضرورة التي ترتبت على أزمته المالية والاقتصادية<sup>(١)</sup>. وقد أقامت الأرجنتين قناعتها بهذا الدفاع على قسوة الأزمة التي تعرضت لها، وعلى أن الأحداث التي وقعت نتيجة هذه الأزمة كانت تتهدد جوهر وجود الدولة الأرجنتينية.

وقد اعتمدت الأرجنتين على "دفاع الضرورة" في ظل القانون الدولي العرفي (المادة ٢٥ من مواد لجنة القانون الدولي) من ناحية، وعلى أن الإجراءات التي اتخذتها تتسق مع الاستثناءات التي تبررها حالة الطوارئ وفقاً للاتفاقيات treaty-based emergency exceptions من ناحية أخرى<sup>(٢)</sup>.

## ٢ - عناصر "دفاع الضرورة" في قضايا تحكيم الاستثمار المقامة ضد الأرجنتين:

وفي أعقاب الأزمة المالية والاقتصادية التي تعرضت لها الأرجنتين، أقيم

(1) See eg CMS v Argentina, op. Cit. para 263; LG&E v Argentina, op. Cit. para 200; Enron v Argentina, op. Cit. paras 288 et seq; Sempra v Argentina, op. Cit. paras 325 et seq.

(2) See eg CMS v Argentina, op. Cit. paras 304 et seq, 344 et seq. While this contribution focuses only on the customary law-based necessity defence and not on the NPM clauses, as already stated in the introduction, valuable insights can be gained from the present study also for the NPM clauses, as frequently the customary and treaty-based necessity regimes are similar.

ضدها حوالي أربعين قضية<sup>(١)</sup>. وقد تم الفصل في أغلب هذه القضايا بحلول يوليو ٢٠٠٩ (ستة منها أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID وهي: CMS v Argentina<sup>(٢)</sup>، LG&E v Argentina<sup>(٣)</sup>، Enron v Argentina<sup>(٤)</sup>، Sempra v Argentina<sup>(٥)</sup>، Continental Casualty v Argentina<sup>(٦)</sup>، Metalpar SA and Buen Aire SA v The Company v Argentina<sup>(٧)</sup>، Argentine Republic v واثنتان (أمام UNCITRAL هي: BG v Argentina<sup>(٨)</sup>، National Grid v Argentina<sup>(٩)</sup> أقيمت على أساس اتفاقية

- 
- (1) See ICSID website, at (<http://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.js>); see Investment Treaty Arbitration website, at <http://ita.law.uvic.ca/>
- (2) CMS v Argentina, op. Cit., Also the CMS Annulment Committee gave its views on the matter. CMS Gas Transmission Co v Argentine Republic ICSID Case No ARB/01/8, Decision of the Ad Hoc Committee on the Application of Annulment by the Argentine Republic, 25 September 2007, < <http://ita.law.uvic.ca/documents/CMSAnnulmentDecision.pdf>.
- (3) LG&E v Argentina, op. Cit.
- (4) Enron v Argentina, op. Cit.
- (5) Sempra v Argentina, op. Cit.
- (6) Continental Casualty v Argentina,
- (7) Metalpar v Argentina, op. Cit. In Metalpar, the tribunal did not consider it necessary to examine the elements of Argentina's necessity defence more closely because claimants could not prove in any case that their investments were negatively affected by Argentina's measures (ibid para 211).
- (8) BG Group v Argentina, op. Cit.
- (9) National Grid v Argentina, op. Cit.

الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية والأرجنتين المبرمة في عام ١٩٩١ United States-Argentina BIT<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن جميع القضايا كانت تتعلق بإجراءات الطوارئ التي اتخذتها الأرجنتين بعد عام ٢٠٠٠ لمواجهة أزماتها المالية والاقتصادية. وقد عالجت جميع المحاكم، التي عُرِضت عليها هذه القضايا، أثر ظروف الطوارئ الاقتصادية على التزامات الدولة المضيفة، كما حظيت هذه القضايا بتعليق مكثف من الكتاب<sup>(٢)</sup>.

- (1) Treaty between the United States of America and the Argentine Republic Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investments, signed on 14 November 1991, entered into force on 20 October 1994. Two of the cases (BG and National Grid) were brought under the UK-Argentina BIT; Metalpar was brought under the Chile-Argentina BIT.
- (2) See A Bjorklund, 'Emergency Exceptions: State of Necessity and Force Majeure' in P Muchlinski et al (eds), Oxford Handbook of International Investment Law (2008) 459; W Burke-White and A von Staden, 'Investment Protection in Extraordinary Times: Interpreting Non-Precluded Measures Provisions' (2007) 48 Va JIL 307; T Gazzini, 'Necessity in International Investment Law: Some Critical Remarks on CMS v Argentina' (2008) 26 Journal of Energy & Natural Resources Law 450; JT Kurtz, 'ICSID Annulment Committee Rules on the Relationship between Customary and Treaty Exceptions on Necessity in Situations of Financial Crisis' (20 December 2007) 11(30) ASIL Insight; C Leben, 'L'Etat de nécessité dans le droit international de l'investissement' (2005) 349 Gazette de Palais 19; A Reinisch, 'Necessity in International Investment Arbitration—An Unnecessary Split of Opinions in Recent ICSID

=

وتظهر الأحكام المختلفة، الصادرة في القضايا المشار إليها أنفأ، الشكوك المحيطة بالاعتماد على "دفاع الضرورة" في حالات الأزمات الاقتصادية. وعلى الرغم من التشابه الكبير في الظروف الواقعية، فقد اختلفت المحاكم اختلافاً واضحاً في النتائج التي خلصت إليها. ففي قضيتي LG&E، Continental Casualty، قبلت المحاكم اعتماد الأرجنتين على "دفاع الضرورة"، ووجدت هذه المحاكم أن الأزمة الاقتصادية شكلت "حالة ضرورة" نافية لعدم مشروعية انتهاكات اتفاقية الاستثمار الثنائية BIT<sup>(١)</sup>. وفي المقابل، خلصت المحاكم في قضية CMS، ولاحقاً في قضايا Enron، Sempra، BG Group،

---

Cases?' (2007) 8 JWIT 191; M Waibel, 'Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration: CMS and LG&E' (2007) 20 Leiden Journal of International Law 637; S Schill, 'International Investment Law and the Host State's Power to Handle Economic Crises' (2007) 24 JI Arb 265; C Binder, 'Changed Circumstances in Investment Law. The Argentine Crisis before ICSID Tribunals' in C Binder et al (eds), International Investment Law in the 21st Century, Essays in Honour of Christoph Schreuer (2009) 608; J Kurtz, 'Adjudging the Exceptional at International Investment Law: Security, Public Order and Financial Crisis' (2010) ICLQ 325; JE Alvarez and K Khamsi, 'The Argentine Crisis and Foreign Investors: A Glimpse into the Heart of the Investment Regime' (2008-09) 1 YBILP 379.

(1) In fact, both tribunals accepted the applicability of the BIT's emergency exception (Art XI). The tribunals drew heavily, however, in their interpretation of Art XI, on the elements of the necessity defence under customary international law. See eg Continental Casualty v Argentina, op. cit., paras 160-236.

National Grid، إلى نتيجة مناقضة، حيث خلصت إلى أن الموقف الأرجنتيني لا يسوغ الخروج على التزامات الاستثمار في ظل اتفاقية الاستثمار الثنائية المطبقة<sup>(١)</sup>.

ورغم هذا التباين، يُلاحظ أن كل محاكم الاستثمار المختلفة رأّت أنه من الممكن، من حيث المبدأ، توسيع نطاق الاحتجاج بحالة الضرورة إلى ظروف الطوارئ الاقتصادية<sup>(٢)</sup>، ولكن المسألة محل الخلاف كانت هي أي مستوى أو حد من الأزمة أو الظروف الطارئة يفتح الباب للاحتجاج "بدفاع الضرورة". حيث خلصت المحاكم - في قضايا CMS، Enron، Sempra - إلى أن الأزمة المالية والاقتصادية التي واجهت الأرجنتين لم تصل إلى درجة كافية من الخطورة لإمكان تكييفها في ظل المتطلبات الصارمة للمادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي. من ذلك، على سبيل المثال، أنه على الرغم من أن المحكمة التي فصلت في قضية CMS قيمت الموقف باعتباره خطيرًا أو قاسيًا، فإنها لم تعتبر "الأثر ذا الصلة" المترتب على هذا الموقف كافيًا للقول بوجود حالة ضرورة<sup>(٣)</sup>. وفي المقابل، خلصت المحاكم، في قضيتي LG&E، Continental

(1) As stated, op. Cit., Metalpar did not examine the details of Argentina's necessity defence.

(2) See eg CMS v Argentina, op. Cit., para 319; LG&E v Argentina, op. Cit., 251.

(3) CMS v Argentina, op. Cit., para 321.

Casualty - إلى أن الأرجنتين بمقدورها الاعتماد على حالة الضرورة<sup>(١)</sup>.

وتظهر المقاربات المختلفة المتبناة، من جانب محاكم التحكيم المختلفة، إشكالية مهمة تتمثل في السؤال التالي: كيف يمكن الحكم على أو تقدير معيار "الطريقة الوحيدة أو الوسائل الوحيدة" 'only way/means' criterion المستخدم لدى بحث الإجراءات التي لجأت إليها الأرجنتين لمواجهة أزمته الاقتصادية؟

ففي ظل تنوع الطرق التي يمكن اللجوء إليها لمواجهة الأزمات المالية والاقتصادية، يبدو تأكيد ما إذا كان أحد الإجراءات التي لجأت إليها الأرجنتين لحماية مصالحها أمراً مشكلاً. فقد خلصت محكمة التحكيم في قضية CMS، إلى أن الأرجنتين كان متاحاً أمامها الاختيار بين إجراءات متنوعة، وأن "دفع الضرورة" يكون مستبعداً إذا كان هناك وسائل أخرى (مشروعة) متاحة، حتى ولو كانت هذه الإجراءات الأخيرة أكثر تكلفة أو أقل ملاءمة<sup>(٢)</sup>. وقد ابتعت

- 
- (1) See eg LG&E v Argentina, op. Cit., para 257: 'The essential interests of Argentina were threatened in December 2001. It faced an extremely serious threat to its existence, its political and economic survival, to the possibility of maintaining its essential services in operation and to its internal peace...'.  
 (2) "[t]he necessity plea is excluded if there are other (otherwise lawful) means available, even if they may be more costly or less convenient", CMS v Argentina, op. Cit., para 323.



محاكم التحكيم - في قضيتي Enron، Sempra - ذات المقاربة<sup>(١)</sup>. وفي المقابل، خلصت محكمة التحكيم في قضية LG&E، إلى أن الأمر كان يدعو إلى تبني استجابة اقتصادية، وأن "حزمة من إجراءات الإنعاش الاقتصادي كانت الوسيلة الوحيدة للاستجابة للأزمة"<sup>(٢)</sup>. واستنادًا إلى هذه المقاربة، قدرت المحكمة أنه حتى إذا كانت الإجراءات المتبناة غير ملائمة تمامًا للاستجابة للأزمة، فإن الأرجنتين تكون مستحقة للإعفاء من مسؤوليتها تجاه المستثمرين الأجانب. وقد تبنت محكمة التحكيم في قضية Continental Casualty، مقاربة مختلفة عندما أكدت أن تبني سياسة اقتصادية مختلفة لم يكن من شأنه أن يضع المدعي في مركز أفضل<sup>(٣)</sup>. وتظهر المقاربات المختلفة لمحاكم التحكيم في هذا الخصوص مدى التحديات التي تواجه المحاكم لدى

(1) Enron v Argentina, op. Cit., para 309; Sempra v Argentina, op. Cit., para 350.

(2) "an economic recovery package was the only means to respond to the crisis", LG&E v Argentina, op. Cit., para 257.

(3) Continental Casualty v Argentina, op. Cit., para 230. The BG tribunal does not deal in detail with the different elements of Art 25 of the ILC Articles including the contribution element, arguing that the defence was available only vis-à-vis foreign states and not with respect to investors and that the restrictive elements of the defence impeded reliance on the defence in any case (BG v Argentina, op. Cit., paras 407-412).

تحديدها ما إذا كانت الإجراءات المستخدمة هي "الطريق الوحيد" للتعامل مع الأزمة.

وقد لخصت محكمة التحكيم، في قضية CMS، هذه التحديات والمشكلات بقولها:

"وثمة مسألة أخرى هي ما إذا كانت الإجراءات المتبناة هي "الطريق الوحيد" المتاح أمام الدولة لحماية مصالحها. وتبدو هذه المسألة؛ بالفعل، محل خلاف. حيث تختلف في هذه المسألة آراء الأطراف الاقتصادية المتميزين اختلافًا كبيرًا يتفاوت من دعم هذه الإجراءات إلى مناقشة البدائل المتنوعة، بما في ذلك دولة الاقتصاد، ومنح مساعدات مباشرة إلى السكان المتأثرين والصناعات وغيرهم من الأطراف الأخرى. وتحديد أي من هذه البدائل كان يمكن أن يكون القرار الأفضل يجاوز اختصاص هذه المحكمة، الذي يتمثل في تحديد ما إذا كان هناك طريق واحد أم بدائل متنوعة، ومن ثم تحديد ما إذا كانت متطلبات نفي عدم المشروعية قد تم استيفائها أم لا"<sup>(١)</sup>.

(1) "A different issue, however, is whether the measures adopted were the 'only way' for the State to safeguard its interests. This is indeed debatable. The views of the parties and distinguished economists are wide apart on this matter, ranging from the support of those measures to the discussion of a variety of alternatives, including dollarization of the economy, granting of direct subsidies to the affected population or industries and many others. Which of these policy alternatives would have been better is a decision beyond the scope of

وتجدر الإشارة إلى أن المادة [25(1)(b)] من مواد لجنة القانون الدولي تحظر الاعتماد على الضرورة عندما يكون من شأن هذا الاعتماد "أن يقوض، بصورة خطيرة، مصلحة أساسية للدولة أو الدولة التي يُتحمّل الالتزام في مواجهتها أو المجتمع الدولي ككل". ولم تناقش أي من محاكم الاستثمار، بصورة جوهرية، ما إذا كان "عنصر الموازنة" المشار إليه في المادة [25(1)(b)] من مواد لجنة القانون الدولي يشمل مصالح الأفراد (مثل المستثمرين)<sup>(١)</sup>. ولكن المحكمة التي فصلت في قضية LG&E، خلصت فقط إلى أنه "لن يكون من الممكن القول إن حقوق أي دولة أخرى قد قُوضت، بصورة خطيرة، بواسطة الإجراءات التي اتخذتها الأرجنتين أثناء الأزمة"<sup>(٢)</sup>.

وبالمثل، فإن القيود المتضمنة في الفقرة (٢) من المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي - التي تستبعد الاعتماد على دفاع الضرورة - تثير صعوبات عدة في أوقات الطوارئ الاقتصادية. حيث يشير قضاء محاكم الاستثمار إلى

the Tribunal's task, which is to establish whether there was only one way or various ways and thus whether the requirements for the preclusion of wrongfulness have or have not been met.", CMS v Argentina, op. cit., para 323.

(1) See eg CMS v Argentina, op. cit., para 325; LG&E v Argentina, op. cit., para 257; Enron v Argentina, op. cit., para 310; Sempra v Argentina, op. cit., para 352.

(2) LG&E v Argentina, op. cit., para 257.

بعض المشكلات، لاسيما تلك المتعلقة بعدم مساهمة الدولة التي تحتج "بدفاع الضرورة" في قيام حالة الضرورة [25(2)(b)] من مواد لجنة القانون الدولي). وبينما تتفق جميع محاكم الاستثمار على مبدأ أن مساهمة الدولة في قيام حالة الضرورة يستبعد إمكان احتجاجها "بدفاع الضرورة"، فإنها تختلف اختلافاً كبيراً بشأن المستوى المطلوب من مساهمة الدولة في قيام هذه الحالة لمنع اعتماد الدولة على "دفاع الضرورة".

وفي هذا السياق، تقرر محكمة قضية CMS أنه "إذا كانت سياسات الحكومة وفشلها قد أسهمتا، بصورة كبيرة، في الأزمة والحالة الطارئة، فإن العوامل الخارجية التي تثير صعوبات إضافية ليس من شأنها إعفاء المدعي عليه - الحكومة التي تتمسك بحالة الضرورة - من مسؤوليتها"<sup>(١)</sup>.

وقد تبنت محاكم التحكيم، التي فصلت في قضيتي Enron، Sempra، ذات المقاربة<sup>(٢)</sup>. كما رفضت محكمة التحكيم، التي فصلت في قضية Grid، اعتماد الأرجنتين على دفاع الضرورة استناداً إلى أن مساهمة الأرجنتين في

(1) government policies and their shortcomings significantly contributed to the crisis and the emergency and while exogenous factors did fuel additional difficulties they do not exempt the Respondent from its responsibility in the matter", CMS v Argentina, op. cit., para 329.

(2) Enron v Argentina, op. cit., paras 311-312; Sempra v Argentina, op. cit., paras 353-354.

حدوث الأزمة كان جوهرياً<sup>(١)</sup>. وعلى النقيض من ذلك، خلصت محكمة التحكيم، في قضية LG&E، إلى أنه ليس ثمة دليل في الملف يثبت مساهمة الأرجنتين في الأزمة التي أفضت إلى قيام حالة الضرورة<sup>(٢)</sup>. ومع ذلك، يُلاحظ أن محكمة قضية LG&E لم تصل إلى هذه النتيجة إلا استناداً إلى قاعدة عبء الإثبات المشكوك فيه الذي ينقل عبء الإثبات إلى عاتق المدعي. وبالمثل، رفضت محكمة التحكيم، في قضية Continental Casualty، ادعاء المدعي بمساهمة الأرجنتين في حدوث الأزمة أو في قيام حالة الضرورة، وذلك لأن الأرجنتين - من وجهة نظر المحكمة - لم تسهم في حدوث حالة الطوارئ بطريقة تمنعها من الاعتماد على "دفاع الضرورة". وقد أيدت المحكمة وجهة نظرها هذه بالقول إن السياسة الاقتصادية التي اتبعتها الأرجنتين امتدحها خبراء أجانب، كما أنها أفادت الدولة في السابق<sup>(٣)</sup>.

وفيما يتعلق بالاعتماد الناجح على الضرورة، تتفق محاكم التحكيم على أن مثل هذا الاعتماد يجب أن يكون مؤقتاً، أي يكون موقوتاً باستمرار حالة

(1) National Grid v Argentina, op. cit., para 262.

(2) "no serious evidence in the record that Argentina contributed to the crisis resulting in the state of necessity", LG&E v Argentina, op. cit., para 257.

(3) Continental Casualty v Argentina, op. cit., paras 234-236. The BG tribunal did not examine the issue in detail.

الطوارئ. ولذلك، قضت محكمة التحكيم في قضية CMS، بطريقة غير مباشرة، بأنه:

"حتى إذا كانت حجة الضرورة قد قُبِلت، فإن الامتثال للالتزام يعود مرة ثانية بمجرد انتهاء الظروف المستبعدة لعدم المشروعية، وهذا هو الحال في القضية الماثلة"<sup>(١)</sup>.

وبالمثل، أكدت محكمة التحكيم، في قضية LG&E، أن التزامات الأرجنتين، في ظل اتفاقية الاستثمار الثنائية، ستعود من جديد بعد انتهاء حالة الضرورة<sup>(٢)</sup>. وفيما يتعلق بمسألة حق المستثمر في الحصول على تعويض عن الإجراءات التي اتخذت في فترة إعلان حالة الضرورة، لم تتفق المحاكم على تبني وجهة نظر واحدة<sup>(٣)</sup>. من ذلك، على سبيل المثال، أن محكمة التحكيم قضت بصورة غير مباشرة، في قضية CMS، بأنه:

"إذا كان من شأن الاحتجاج بحالة الضرورة إمكان استبعاد عدم مشروعية

- 
- (1) "[e]ven if the plea of necessity were accepted, compliance with the obligation would reemerge as soon as the circumstance precluding wrongfulness no longer existed, which is the case at present", CMS v Argentina, op. cit., para 382.
  - (2) LG&E v Argentina, op. cit., para 263.
  - (3) Art 27 of the ILC Articles is formulated as a non-prejudice clause and avoids any determination of whether compensation is to be paid.

العمل، فإنه لا يستبعد واجب تعويض صاحب الحق الذي تمت التضحية به<sup>(١)</sup>. وعلى النقيض من المقاربة السابقة، خلصت محكمة التحكيم، في قضية LG&E، بأن دفع تعويض عن الإجراءات التي تتخذ في ظل قيام حالة الضرورة ليس بالأمر الذي يمكن استنباطه من الفقرة (b) من المادة (٢٧) من مواد لجنة القانون الدولي. وبدلاً من ذلك، خلصت المحكمة، في قضية LG&E، إلى أن:

"الفقرة (ب) من المادة (٢٧) من مواد لجنة القانون الدولي لم تحدد ما إذا كان ثمة تعويض يجب أن يدفع للطرف المتأثر بالخسائر أثناء حالة الضرورة، وأن الأضرار الناشئة عن حالة الضرورة يجب تحملها من جانب المستثمر"<sup>(٢)</sup>.

- (1) "[t]he plea of state of necessity may preclude the wrongfulness of an act, but it does not exclude the duty to compensate the owner of the right which had to be sacrificed", CMS v Argentina, op. Cit., para 388.
- (2) "[did] not specify if any compensation is payable to the party affected by losses during the state of necessity [and] decided that the damages suffered during the state of necessity should be borne by the investor", LG&E v Argentina, op. Cit., para 264. Continental Casualty found that with respect to the claims where Art XI of the BIT was applicable—the emergency exception did not cover some measures of December 2004—Argentina had not breached its obligations (Continental Casualty v Argentina, op. Cit., para 266). The tribunal, thus, did not examine the applicability of Art 27 of the ILC Articles.

=

### خاتمة

تظهر المقاربات المختلفة التي تتبناها محاكم التحكيم في قضايا منازعات الاستثمار الصعوبات المرتبطة بالاحتجاج بدفاع الضرورة في حالات الطوارئ الاقتصادية. ويُلاحظ، أولاً، أن إثارة "دفاع الضرورة" تعترضه الصياغة العامة والمجردة "للدفاع" في ظل القانون الدولي العرفي. وإذا كان هذا التجريد متطلباً لضمان تطبيق هذا "الدفاع" على طائفة واسعة من المواقف المتنوعة، فإن بعض عناصر هذا الدفاع قد لا تلائم حالات الطوارئ الاقتصادية. ويبدو هذا صحيحاً بصفة خاصة، بالنسبة لمعيار "الطريق الوحيد" "only way" criterion<sup>(١)</sup>، وعنصر "المساهمة في قيام حالة الضرورة" "contribution" element<sup>(٢)</sup>.

ونظراً لأن ثمة عوامل داخلية وخارجية تسهم، في الغالب، في حدوث الأزمات الاقتصادية، ولأنه توجد طرق مختلفة متنوعة لمواجهة مثل هذه الأزمات، فإنه يصبح من العسير تحديد إمكانية قبول دفاع "الضرورة". وفوق ذلك، لا تتفق محاكم التحكيم في منازعات الاستثمار على مقارنة واحدة بشأن

---

The Sempra tribunal referred to the non-prejudice character of Art 27 of the ILC Articles but also stated that Argentina's crisis situation had to be taken into account when determining the compensation to be paid (Sempra v Argentina, op. Cit., paras 393–397).

(1) cf ILC Articles, Art 25(1)(a).

(2) cf ibid Art 25(2)(b).



مسألة حق المستثمر، الذي يتعرض للضرر من الإجراءات المتخذة في ظل حالة الضرورة، في الحصول على تعويض.

وبإيجاز، يمكن القول إنه تثور شكوك متعددة بشأن عناصر "دفاع الضرورة" المستند على القانون الدولي العرفي (المادة ٢٥ من مواد لجنة القانون الدولي). ولذلك، يبدو من المفيد إلقاء نظرة مقارنة على أنظمة الطوارئ في الأنظمة القانونية الوطنية للحصول على فهم أفضل للسلطات التي يمكن أن تتمتع بها الدولة في ظل حالات الطوارئ (الاقتصادية).

وهكذا، سنحاول، في المبحث التالي، إلقاء نظرة على كيفية تعامل الأنظمة القانونية الوطنية مع الإجراءات التي تتخذها الدول في حالات الطوارئ (الاقتصادية) والدروس التي يمكن استخلاصها من هذه الحالات المقارنة.



## المبحث الثاني

## سلطات الدولة في حالات الطوارئ الاقتصادية في

## القانون الوطني المقارن

ثمة حاجة تدعو لتبني خطة موحدة متجانسة لمقارنة المقاربات الوطنية المختلفة بشأن حالات الطوارئ، وبعد ذلك لتحديد ما إذا كان ثمة مبادئ قانونية عامة يمكن استنباطها في هذا السياق. وبعد مقدمة موجزة لأنظمة الطوارئ في بعض الدول المختارة، سنحاول دراسة النتائج التي يمكن استنباطها من هذه النظرة المقارنة استنادًا إلى الأسس التالية:

- ١- المستوى أو الحد المتطلب من حالة الطوارئ<sup>(١)</sup>.
- ٢- المعيار المستخدم لتقييم ملاءمة الإجراءات المتبناة لمعالجة الموقف أو الحالة الطارئة<sup>(٢)</sup>.
- ٣- ما إذا كان هناك "اختبار موازنة" أو عنصر تناسب لإجراء الموازنة الضرورية للمصالحة أو التوفيق بين الخطر الذي يثيره الموقف الطارئ ودرجة التدخل في حقوق الأطراف المتأثرة بهذا التدخل<sup>(٣)</sup>.

(1) cf ibid Art 25, requiring a grave and imminent peril to an essential interest.

(2) cf ibid Art 25(1)(a): 'the only way' test.

(3) cf ibid Art 25(1)(b): the act must not 'seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole'.

٤- قيود أو استبعاد الاعتماد على الضرورة، وهذه القيود يمكن أن تكون موضوعية substantive (من ذلك، على سبيل المثال، حظر التدخل في التزامات حقوق الإنسان) أو مؤقتة (الحد الأقصى لاستمرار حالة الطوارئ أو ضرورة سعي الحكومة للحصول على موافقة البرلمان بعد مدة معينة)<sup>(١)</sup>.

٥- المتطلبات الإجرائية التي تخضع لها حالة الطوارئ (من ذلك، على سبيل المثال، عناصر الرقابة التشريعية، مثل المتطلبات المتعلقة بتقديم تقارير أو معلومات).

٦- مسألة التعويض<sup>(٢)</sup>.

٧- إمكانية رقابة أو مراجعة حالة الطوارئ، باعتبار ذلك يمثل جزء من "الرقابة والتوازن" في إطار الفصل بين السلطات أو من خلال الأفراد بواسطة الرقابة القضائية في الغالب، وذلك عندما يطعن الأفراد المتأثرون تأثراً مباشراً على الإجراءات التي تقيدهم في ظل حالة الطوارئ.

(1) cf ibid Art 25(2)(a), (b): The international obligation in question must not exclude reliance on necessity; and, for reliance on necessity to be permissible, the state in question must not have contributed to the situation of necessity.

(2) ibid Art 27 is formulated as non-prejudice clause and does not take a position as to whether compensation is due in cases of a successful reliance on the necessity defence .

وبادئ ذي بدء، يجب ملاحظة أنه بسبب التنوعات الكبيرة بين أنظمة الطوارئ الوطنية، فإن الدروس المستفادة ستختلف بالضرورة. بالنسبة للنقاط المشار إليها آنفاً. وفوق ذلك، سنتناول، فيما يلي، بصورة أساسية سلطات الطوارئ التي تتمتع بها السلطة التنفيذية. ومع ذلك، سنتناول مدى نشاط السلطة التشريعية: في ألمانيا في ظل المادة (١٥) من القانون الأساسي الألماني، وفي الولايات المتحدة الأمريكية، لاسيما قضاء المحكمة العليا الأمريكية بشأن بند العقود الوارد في الدستور الأمريكي.

وعلى ذلك، سندرس أنظمة الطوارئ في الأنظمة القانونية الوطنية في

عدد من الدول وفقاً للخطة التالية:

المطلب الأول: القانون الإنجليزي.

المطلب الثاني: القانون الفرنسي.

المطلب الثالث: القانون الألماني.

المطلب الرابع: القانون الأمريكي.

المطلب الخامس: القانون المصري.

## المطلب الأول

### القانون الإنجليزي

#### ١ - نظرة عامة:

تجدر الإشارة إلى أنه يوجد في المملكة المتحدة قانون شامل صادر عن البرلمان - قانون الطوارئ المدنية لعام ٢٠٠٤ the Civil Contingencies Act (١) - ينظم الطوارئ تنظيمًا موسعًا. ويتسع مجال تطبيق هذا القانون ليشمل، أيضًا، حالات الطوارئ الاقتصادية. ويحدد قانون الطوارئ المدنية مواقف أو حالات الطوارئ التي يطبق عليها، والسلطات المختصة بتبني قواعد منظمة للطوارئ، والقيود الواردة على النشاط المسموح به للدولة، وآليات الرقابة البرلمانية. وعلى الرغم من ندرة تطبيق هذا القانون، فإنه يقدم معايير تفصيلية لشروط وقيود

---

(1) Civil Contingencies Act 2004 (2004 Chapter 36), 18 November 2004, [http://opsi.govuk/acts/acts2004/ukpga\\_20040036\\_en\\_2#pt1-pb1-11g1](http://opsi.govuk/acts/acts2004/ukpga_20040036_en_2#pt1-pb1-11g1). The Act repeals the Emergency Powers Act 1920 and the Emergency Powers Act 1926 (Northern Ireland). Neither of these Acts had been able to cope with domestic threats to services—such as the fuel protests of 2000—or natural threats like the mass flooding in 2000 and the outbreak of Foot and Mouth Disease in 2001, which was also a reason for the adoption of the CCA. See also Explanatory Notes to Civil Contingencies Act 2004, [http://www.opsi.govuk/acts/acts2004/en/ukpgaen\\_20040036\\_en.pdf](http://www.opsi.govuk/acts/acts2004/en/ukpgaen_20040036_en.pdf).

سلطات الطوارئ الاقتصادية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية<sup>(١)</sup>.

## ٢ - قانون الطوارئ المدنية لعام ٢٠٠٤:

يشمل تعريف قانون الطوارئ المدنية لعام ٢٠٠٤ "للطوارئ" وقوع حدث أو موقف يتهدد، بضرر خطير، الرفاهية الإنسانية في المملكة المتحدة أو في جزء أو منطقة منها"<sup>(٢)</sup>، شريطة أن ينطوي هذا الحدث أو الموقف على فقدان للحياة الإنسانية، أو مرض، أو جروح، أو فقدان للمأوى، أو ضرر يلحق الملكية، أو انقطاع للأموال، أو الطعام أو الحياة أو الطاقة أو الوقود أو انقطاع الاتصالات أو النقل أو أنظمة الخدمات الصحية<sup>(٣)</sup>. ويبين من ذلك اتساع دائرة المواقف أو الحالات التي ينطبق عليها وصف الطوارئ، ولكن يجب أن تُلحق هذه المواقف أو الحالات ضرراً خطيراً بواحدة من المصالح المشار إليها في

- 
- (1) The Act is divided into three parts: Part 1 defines the obligations of certain organizations to prepare for various types of emergencies. Part 2 provides additional powers for the government to use in the event of a large-scale emergency. Part 3 provides supplementary legislation in support of the first two parts. In particular Part 2 is important for this analysis. See generally the leading commentary on the Act, C Walker and J Broderick, *The Civil Contingencies Act 2004: Risk, Resilience and the Law in the United Kingdom* (2006).
- (2) "emergencies" includes the occurrence of 'an event or situation which threatens serious damage to human welfare in the UK or in a part or region', CCA 2004, s 19(1)(a).
- (3) *ibid* s 19(2).

النص. وإذا استوفيت سائر الشروط التي يحددها النص المشار إليه آنفاً، فإن قانون الطوارئ المدنية يغطي أيضاً حالات الطوارئ الاقتصادية مثل تعطل المؤسسات المالية أو انقطاع التزويد بالأموال. ومع ذلك، يُشترط لإمكان إصدار قواعد منظمة للطوارئ توافر عنصر الاستعجال immediacy بمعنى أن الحالة الطارئة يجب أن تكون قد وقعت بالفعل أو على وشك الوقوع<sup>(١)</sup>. وبعبارة أخرى، يجب أن تكون هناك حاجة ملحة أو عاجلة لهذه القواعد المنظمة<sup>(٢)</sup>، وأن يكون التشريع الساري قاصراً عن التحكم في أو تخفيف الحالة الطارئة<sup>(٣)</sup>.

ويتطلب قانون الطوارئ المدنية الإنجليزي، أيضاً، أن تكون القواعد المنظمة للطوارئ ملائمة للغرض منع أو التحكم في أو تخفيف أحد جوانب أو آثار الحالة الطارئة التي صدرت بشأنها هذه القواعد<sup>(٤)</sup>. وقد أكمل هذا المعيار "لوسائل الملائمة" بقائمة إرشادية وغير حصرية للأهداف التي يمكن أن

(1) ibid s 21(2).

(2) ibid s 21(4).

(3) The emergency regulation(s) must be 'necessary to make provision for the purpose of preventing, controlling or mitigating an aspect or effect of the emergency' (CCA 2004, s 21(3)), which is only the case when existing legislation cannot be relied upon without the risk of serious delay, when it cannot be ascertained without the risk of serious delay whether the existing legislation can be relied upon, or when existing legislation might not be sufficiently effective (CCA 2004, s 21(5)).

(4) CCA 2004, s 22(1).



تستهدفها القواعد المنظمة للطوارئ. وتتضمن هذه الأهداف - من بين أهداف أخرى، "حماية أو استعادة التزويد بالنقود أو الطعام، أو المياه، أو الطاقة، أو الوقود"، أو "حماية أو استعادة أنشطة البنوك أو غيرها من المؤسسات المالية". ومن الواضح أن كلاً من هذه الأهداف يمكن أن يكون متعلقاً بصفة خاصة، بحالات الأزمات الاقتصادية<sup>(١)</sup>. ومن المهم هنا الإشارة إلى أن قانون الطوارئ المدنية يحدد أن تقييم ما إذا كان أحد النصوص "ملائماً" في معنى المادة (٢٢) من هذا القانون يجب أن يتم من وجهة نظر الشخص<sup>(٢)</sup> وقت تبني النص. ولذلك، فإن أي تقييم لاحق ex post facto يجب النظر إليه من منظور الشخص الذي طبق القواعد المنظمة للطوارئ<sup>(٣)</sup>.

ويتم إكمال معيار "الوسائل الملائمة" باختبار للموازنة "a balancing test". حيث تقدم المادة (٢٣) من قانون الطوارئ المدنية الإنجليزي "عنصرًا للتناسب" من خلال النص على أن الشخص الذي تبني قاعدة منظمة للطوارئ

- (1) "protecting or restoring property", "protecting or restoring a supply of money, food, water, energy or fuel", or "protecting or restoring the activities of banks or other financial institutions", ibid s 22(2)(c), (d), and (h).
- (2) Being her Prime Minister or a member of Government in accordance with CCA 2004, s 20.
- (3) CCA 2004, s 22(1): "Emergency regulations may make any provision which the person making the regulations is satisfied is appropriate for the purpose of preventing, controlling or mitigating an aspect or effect of the emergency in respect of which the regulations are made."

يجب أن يكون مقتنعًا بأن "اثر النص متناسب مع ذلك الجانب أو الأثر للطوارئ"<sup>(١)</sup> الذي يستهدف هذا النص تنظيمه. ويعد هذا الاختبار للموازنة أو المتطلب للتناسب أساسيًا، لأنه يأخذ في الاعتبار المصالح المتأثرة بالقواعد المنظمة للطوارئ، ويتطلب موازنة مصالح الحكومة في مواجهة المصالح الخاصة المتنافسة معها. ويجد اختبار الموازنة "دعمًا إضافيًا من خلال متطلب صريح للتحديد الإقليمي: ذلك أن القواعد المنظمة للطوارئ يجب أن تشير إلى المنطقة أو الإقليم الذي ستطبق فيه"<sup>(٢)</sup>.

وفوق ذلك، يشير قانون الطوارئ المدنية الإنجليزي إلى عدد من القيود العامة المحددة والمطلقة التي ترد على القواعد المنظمة لحالات الطوارئ. ومما يكتسب أهمية خاصة بالنسبة لسلطات الطوارئ الاقتصادية الالتزام بأن قانون حقوق الإنسان الصادر عام ١٩٩٨ لا يمكن تغييره أو تعديله<sup>(٣)</sup>. ويحدد قانون

(1) CCA 2004, s 23(1)(b). This does of course not exclude judicial review of the measures at a later stage.

(2) CCA 2004, s 23(2). The Explanatory Notes specify that this requirement of territorial specificity is to be read in conjunction with the criterion of proportionality of s 23(1)(b) and will thus have effect in a part or region of the UK 'if the maker of the regulations is satisfied that it is in due proportion to an aspect or effect of the emergency to do so' (Explanatory Notes, op. Cit., para 52).

(3) CCA 2004, s 23(5). The Human Rights Act 1998 gives effect to certain of the rights of the European Convention on Human Rights (ECHR) in the UK, including investment-related rights such as the

=

الطوارئ المدنية حدًا أقصى للمدة التي يمكن أن تستمر فيها القواعد المنظمة للطوارئ، حيث تنص المادة (٢٦) على أن القواعد المنظمة للطوارئ تستمر، وفقاً لأقصى تقدير، لمدة ثلاثين يوماً تالية ليوم إعلانها<sup>(١)</sup>. ومع ذلك، فإن هذا لا يمنع من تبني قواعد جديدة بعد انتهاء سريان القواعد السابقة<sup>(٢)</sup>، كما أن انتهاء سريان هذه القواعد لا يؤثر على الإجراءات المتخذة استناداً إلى القواعد النافذة وقت اتخاذ هذه الإجراءات<sup>(٣)</sup>.

وفيما يتعلق بالجانب الإجرائي، ينص قانون الطوارئ المدنية على أن تبني لوائح الطوارئ يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية: حيث تخول سلطة تبني هذه اللوائح إلى "جلالة الملكة" - ولكن تمنح هذه السلطة، في الواقع العملي، إلى رئيس الوزراء - وفي ظل بعض الظروف الاستثنائية، يمكن منح هذه السلطة إلى أحد وزراء التاج الكبار<sup>(٤)</sup>. وثمة متطلبات خاصة للاستشارة بالنسبة

right to protection of property. Still, derogations from basic rights guarantees as contained in the Act are possible in accordance with the general derogation clause of ECHR, Art 15 (Human Rights Act 1998, s 1(2)).

- (1) The regulations themselves may also provide for an earlier date (CCA 2004, s 26).
- (2) CCA 2004, s 26(2)(a). See also, Explanatory Notes, op. cit., para 57.
- (3) ibid s 26. See also the provisions concerning parliamentary oversight in s 27.
- (4) ibid s 20(e). As regards their legal quality, s 30 provides that emergency regulations have to be made by statutory instrument

للوائح المطبقة على اسكتلندا، وويلز، وأيرلندا الشمالية<sup>(١)</sup>.

وفوق ذلك، تخضع لوائح الطوارئ، حال سريانها، للرقابة والتدقيق من جانب البرلمان<sup>(٢)</sup>. وينص قانون الطوارئ المدنية على سلطات رقابية عامة يمارسها البرلمان في هذا السياق. وفي هذا المعنى، ينص القانون على أن "لوائح الطوارئ" يجب طرحها على البرلمان بمجرد أن يكون ذلك ممكناً من الناحية العملية، وينتهي سريان هذه اللوائح بعد سبعة أيام من عرضها على البرلمان، ما لم يتخذ كل من مجلسي البرلمان قراراً بالموافقة عليها"<sup>(٣)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن البرلمان يتمتع بسلطة إلغاء أو تعديل هذه اللوائح<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ أن قانون الطوارئ المدنية لا يتضمن نصوصاً خاصة تتعلق بحقوق الأفراد المتأثرين، تأثراً فردياً، بلوائح الطوارئ، على سبيل المثال، فيما

---

(whether or not made by order in Council) and that, for the purpose of the Human Rights Act 1998, they shall be treated as subordinate legislation (whether or not they amend primary legislation).

(1) CCA 2004, s 29(1)–(3). A senior Minister of the Crown has to consult with Scottish or Northern Irish Ministers or with the National Assembly for Wales respectively.

(2) *ibid* s 27

(3) 'emergency regulations must be laid before Parliament as soon as reasonably practicable and lapse at the end of seven days thereafter unless each House of Parliament passes a resolution approving them', *ibid* s 27(1). Explanatory Notes (n 66 above) para 58.

(4) *ibid* s 27(2)(3). See also s 28.

يتعلق بمدى إتاحة الرقابة القضائية. ومع ذلك، بالنظر إلى أن قانون حقوق الإنسان الصادر عام ١٩٩٨ لا يجوز إخضاعه للتعديل بواسطة لوائح الطوارئ، فإن الرقابة القضائية اللاحقة، بواسطة محاكم مستقلة، للانتهاكات المدعاة للقانون تبقى ممكنة وفقاً للمادتين (٧)، (٨) من قانون حقوق الإنسان ١٩٩٨. وبالمثل، لم يتناول قانون الطوارئ المدنية مسألة التعويض. وفيما يتعلق ببعض الإجراءات المعينة، بما في ذلك الاستيلاء والمصادرة أو تدمير الملكية، يترك قانون الطوارئ المدنية المجال مفتوحاً لدفع تعويض عن هذه الإجراءات<sup>(١)</sup>.

### ٣- التقدير:

يتبنى قانون الطوارئ المدنية الإنجليزي مفهوماً واسعاً للطوارئ، ومن ثم يترك للسلطة التنفيذية هامشاً واسعاً من السلطة التقديرية لدى تبني لوائح الطوارئ. وبغض النظر عن التعريف الواسع نسبياً لحالات الطوارئ التي تغطي أيضاً الطوارئ الاقتصادية، فإن قانون الطوارئ المدنية يتطلب استخدام اختبار "الوسائل الملائمة" *'appropriate means' test*، أي ضرورة أن تكون لوائح الطوارئ المتبناة ملائمة للغرض المستهدف منها. والحقيقة أن هذا المتطلب الواسع الذي يتكون من عناصر متعددة، والذي يستلزم الأخذ في

(1) *ibid* s 22(3)(b), (c): 'Emergency regulations...may...(b) provide for or enable the requisition or confiscation of property (with or without compensation); (c) provide for or enable the destruction of property...(with or without compensation).

الاعتبار اعتبارات الملاءمة 'appropriateness and adequacy' - يمكن أن يكون أكثر ملاءمة في التعامل مع حالات الطوارئ الاقتصادية مقارنة باختبار "الطريقة الوحيدة" الذي تطبقه المحاكم في ظل القانون الدولي العرفي. حيث إن اختبار "الوسائل الملائمة" لا يستبعد الاعتماد على الضرورة عندما تكون الخيارات لأخرى متاحة. ومع ذلك، يُلاحظ أن ثمة ضمانات مهمة تقيد الهامش الواسع نسبياً من السلطة التقديرية فيما يتعلق بالإجراءات التي يكون بمقدورها اتخاذها لمواجهة حالات الطوارئ.

وهكذا، فإن متطلب التناسب واختبار الموازنة - المتطلب إعمالهما في ظل قانون الطوارئ المدنية - يمنعان الخطر الذي يمكن أن يلحق بالمصالح والحقوق المحمية نتيجة الإجراءات بعيدة المدى التي تتخذها السلطة التنفيذية، وذلك من خلال موازنة المصالح المتعارضة وحظر تغيير أو تعديل الالتزامات النابعة من قانون حقوق الإنسان لعام ١٩٩٨<sup>(١)</sup>.

ويدعو عدد من الكتاب إلى تقوية استخدام متطلب التناسب على المستوى الدولي وموازنة مصالح الدولة، لدى تبني إجراءات الطوارئ، أي خطورة الأزمة الاقتصادية، في مواجهة خطورة ودرجة التدخل في حقوق المستثمرين

(1) As stated, the Human Rights Act refers to the ECHR which provides for a protection of property, but also establishes the possibility of derogation in times of emergency (Human Rights Act 1998, s 1(2)).

الأجانب. وتقدم المادة [25(1)(b)] من مواد لجنة القانون الدولي أساسًا لذلك من خلال تطلبها عدم جواز تفويض المصالح الأساسية للدولة الأخرى في حالة الاعتماد على الضرورة والعناصر المقترحة تضمنها في مثل هذا الاختبار للموازنة يمكن أن تشمل أثر الإجراءات التي تتخذها الدولة على الوضع الاقتصادي للمستثمر، ومدى توقع المستثمر لصعوبات اقتصادية يمكن أن يواجهها لدى قيامه باستثماراته، وما إذا كانت الخطورة قد تم تعويضها من خلال العوائد المالية أو الأرباح غير المتناسبة.

### المطلب الثاني

### القانون الفرنسي

#### ١ - نظرة عامة:

يشمل "نظام الطوارئ"<sup>(١)</sup> الفرنسي المادة (١٦) من الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٧<sup>(٢)</sup>، والقوانين الخاصة بحالة الطوارئ - état de siège -

(1) For details, see F Saint Bonnet, 'L'état d'exception' (1998) 15 Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger 1699-718; M Voisset, L'article 16 de la Constitution du 4 Octobre 1958 (1969) 26. See generally G Braibant and B Stirn, Le droit administrative français (5th edn, 2000) 260 et seq.

(٢) تنص المادة (١٦) من الدستور الفرنسي على أنه: "عند تعرض مؤسسات الجمهورية، واستقلال الأمة، وسلامة أراضيها، أو عندما يتعرض الوفاء بالتزاماتها الدولية، لتهديد =

وهو قانون صادر في القرن التاسع عشر ينقل السلطة إلى السلطات العسكرية في حالات الطوارئ الأكثر خطورة مثل الحرب، والقوانين الخاصة بحالة الاستعجال أو الطوارئ *états d'urgence*، وقانون صادر في عام ١٩٥٥ بشأن الحالات الأقل خطورة من حالات الاضطراب المدني، وكذلك الحالات المتعلقة بالظروف الاستثنائية<sup>(١)</sup>.

ويمكن القول إن الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ والقانون الصادر عام ١٩٥٥ يؤسسان لنظام يُطلق عليه "حالة الاستعجال" أو الطوارئ *états d'urgence*<sup>(٢)</sup>. وتشكل نصوص الدستور الفرنسي مع نصوص قانون (١٩٥٥) النصوص الأكثر أهمية بالنسبة لموضوع هذه الدراسة. وتمنح المادة (١٦) من

خطير وسريع، وعند تعطل أداء السلطات العامة الدستورية لوظائفها أداء سليماً، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تستلزمها هذه الظروف، بعد التشاور رسمياً مع رئيس الوزراء، ومع رؤساء المجلسين، ومع المجلس الدستوري. ويجب أن تتبع التدابير من الرغبة في تزويد السلطات العامة الدستورية، في أقصر وقت ممكن، بما يلزم من وسائل لأداء واجباتها ويجري التشاور مع المجلس الدستوري بخصوص هذه التدابير. ولا تُحل الجمعية الوطنية في أثناء ممارسة السلطات الخاصة بالطوارئ".

- (1) In addition, temporary laws can be adopted in accordance with art 38 of the French Constitution. See *ibid*.
- (2) France, la loi no 55-385 du 3 avril 1955; available at <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068145&dateTexte=20090805> (hereinafter '1955 law').



الدستور الفرنسي (١٩٥٨) سلطات طوارئ واسعة للرئيس الفرنسي في حالات التهديدات الخطيرة والحالة لاستقلال الأمة الفرنسية أو أراضيها، شريطة وجود تعطيل لعمل المؤسسات الدستورية. ويخول القانون الصادر عام ١٩٥٥ رئيس مجلس الوزراء إعلان حالة الطوارئ في حالة وجود اعتداءات على النظام العام ترقى إلى مستوى الكارثة العامة<sup>(١)</sup>.

ومن الناحية المفاهيمية، يُنظر إلى نظام الطوارئ الفرنسي باعتباره يشمل مواقف الحرب أو الاضطرابات المدنية أكثر من اشتماله على حالات طوارئ اقتصادية<sup>(٢)</sup> التي تجد انعكاساً لها في الواقع في كثير من الحالات. وحتى الوقت الحاضر، يعد الرئيس الفرنسي شارل ديغول هو الرئيس الوحيد الذي لجأ إلى المادة (١٦) من دستور (١٩٥٨)، وقد تم ذلك في سياق الحرب

(1) 1955 law, art 1.

(2) See eg Braibant and Stirn, op. Cit., 261: 'Les circonstances exceptionnelles sont liées aux périodes de guerre ou de troubles graves.' Still, the working group of the Ministry of Justice convened to comment on the draft Constitution suggested that art 16 might be invoked to protect against a general strike that effectively endangered 'la vie de la nation'. Voisset, op. Cit., 22. As to the 1955 law: while the broad definition of 'états d'urgence' in art 1 opens a possibility to apply the law to cases of economic emergencies, the emergency powers granted in the law (curfews, etc) seem to aim at cases of civil unrest properly speaking.

الأهلية الجزائرية عام ١٩٦١<sup>(١)</sup>. وفي المقابل، استخدام قانون ١٩٥٥ في عدد من التمردات المدنية وأوقات الاضطرابات<sup>(٢)</sup>، أحدثها عندما لجأ الرئيس الفرنسي جاك شيراك إلى إعلان حالة الطوارئ في أحداث الشعب التي اجتاحت بعض أحياء باريس في عام ٢٠٠٥<sup>(٣)</sup>. ورغم المجال الضيق لنظام الطوارئ الفرنسي فيما يتعلق بأحداث الشغب التي وقعت عام ٢٠٠٥، فإنه يمكن أن يقدم نتائج مفيدة بالنسبة لموضوع هذه الدراسة، لاسيما فيما يتعلق بحالات الطوارئ الاقتصادية<sup>(٤)</sup>.

## ٢- المادة (١٦) من دستور ١٩٥٨:

تخول المادة (١٦) من الدستور الفرنسي<sup>(٥)</sup> رئيس الجمهورية مكنة

- 
- (1) F. Saint Bonnet, 'L'état d'exception', op. Cit., 1699–718
  - (2) As of July 2009, the law was applied three times to address the situation in Algeria—1955, 1958, and 1961—and once for New Caledonia (1984) as well as to the 2005 riots, as mentioned below.
  - (3) Décret no 2005-1386 du 8 novembre 2005, délibéré en Conseil des ministres et signé du Président de la République. See also décret no 2005-1387 du 8 novembre 2005.
  - (4) See eg Conseil d'Etat, Requête no 286835 and no 286837, Decisions of 14 November 2005, available via <http://www.conseil-etat.fr/cde/fr/base-de-jurisprudence/>.
  - (5) 1958 French Constitution, art 16: 'Where the institutions of the Republic, the independence of the Nation, the integrity of its territory or the fulfillment of its international commitments are under serious and immediate threat, and where the proper functioning of the

ممارسة سلطات الطوارئ. وتنص هذه المادة على أن:

"عند تعرض مؤسسات الجمهورية، واستقلال الأمة، وسلامة أراضيها، أو عندما يتعرض الوفاء بالتزاماتها الدولية، لتهديد خطير وسريع، وعند تعطل أداء السلطات العامة الدستورية لوظائفها أداءً سليماً، يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تستلزمها هذه الظروف، بعد التشاور رسمياً مع رئيس الوزراء، ومع رؤساء المجلسين، ومع المجلس الدستوري. ويجب أن تتبع التدابير من الرغبة في تزويد السلطات العامة الدستورية، في أقصر وقت ممكن، بما يلزم

constitutional public authorities is interrupted, the President of the Republic shall take measures required by these circumstances, after formally consulting the Prime Minister, the Presidents of the Houses of Parliament and the Constitutional Council. He shall address the Nation and inform it of such measures. The measures shall be designed to provide the constitutional public authorities as swiftly as possible, with the means to carry out their duties. The Constitutional Council shall be consulted with regard to such measures. Parliament shall sit as of right. The National Assembly shall not be dissolved during the exercise of such emergency powers. After thirty days of the exercise of such emergency powers, the matter may be referred to the Constitutional Council by the President of the National Assembly, the President of the Senate, sixty Members of the National Assembly or sixty Senators, so as to decide if the conditions laid down in paragraph one still apply. It shall make its decision by public announcement as soon as possible. It shall, as of right, carry out such an examination and shall make its decision in the same manner after sixty days of the exercise of emergency powers or at any moment thereafter'.

من وسائل لأداء واجباتها ويجري التشاور مع المجلس الدستوري بخصوص هذه التدابير. ولا تُحل الجمعية الوطنية في أثناء ممارسة السلطات الخاصة بالطوارئ".

ويتضح من هذا النص أن الموقف أو الحالة الطارئة توصف بأنها تتطلب وجود "تهديد خطير وحال" لمصالح معينة، لاسيما مؤسسات الجمهورية، واستقلال الأمة، وتكامل أراضيها، وتحقيق التزاماتها الدولية. وبالإضافة إلى ذلك، تنص المادة (١٦) على شرط إضافي مسبق هو "تعطيل السير الصحيح للسلطات العامة الدستورية"، بمعنى وجوب تعطل عمل السلطات الحكومية العادية.

ويبدو أن الأمر الأكثر إشكالاً، ليس في تكييف الموقف باعتباره حالة طوارئ، ولكن في السلطة التقديرية الممنوحة للرئيس فيما يتعلق باختيار الوسائل لدى تعامله مع الحالات الطارئة. ذلك، أن المادة (١٦) من دستور ١٩٥٨ الفرنسي لا تقدم أي معايير موضوعية، مثل اعتبارات الملاءمة، أو التناسب، لإرشاد وتقييد سلطة الرئيس في اختيار إجراءات الطوارئ. حيث يُشترط فقط أن تكون "الظروف الطارئة تستلزم اتخاذ هذه الإجراءات"، والكلمة النهائية في مدى لزوم هذه الإجراءات هي للرئيس<sup>(١)</sup>. ولذلك، وجه بعض الفقهاء

(1) See for instance the vague justification given to the French people by President Charles de Gaulle in 1961: 'Devant le malheur qui plane =

النقد للمادة (١٦) بسبب غموضها وصياغتها بالغة الاتساع<sup>(١)</sup>.

ومن الناحية الإجرائية، ليس مطلوباً من الرئيس سوى استشارة أو التشاور مع رئيس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري، وأن يعلن الإجراءات التي اتخذها للأمة<sup>(٢)</sup>. ومع ذلك، لا تملك أي من السلطات التي يجب على الرئيس أن يتشاور معها سلطة الاعتراض. وفوق ذلك، لا تضع المادة (١٦) أي قيود على مدة سريان نظام الطوارئ، وذلك حتى عندما ينفرد الرئيس بإعلانها من جانب واحد، دون وجود سلطة تملك حق الاعتراض. ومع ذلك، إذا طعن على نظام الطوارئ بعد ثلاثين يوماً من إعلانه من جانب الرئيس، فإن الأمر يمكن إحالته للمجلس الدستوري

---

sur la patrie et la menace qui pèse sur la République...j'ai décidé de mettre en œuvre l'article 16.' Message du Président de la République à la nation du 23 avril 1961, JO du 24 avril 1961, cited in Saint Bonnet, op. Cit., 1708.

(1) F. Saint Bonnet, 'L'état d'exception', op. Cit., 1701.

(2) 1958 French Constitution, art 16(2) :

- "يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تستلزمها هذه الظروف، بعد التشاور رسمياً مع رئيس الوزراء، ومع رؤساء المجلسين، ومع المجلس الدستوري. ويجب أن تتبع التدابير من الرغبة في تزويد السلطات العامة الدستورية، في أقصر وقت ممكن، بما يلزم من وسائل لأداء واجباتها ويجري التشاور مع المجلس الدستوري بخصوص هذه التدابير. ولا تُحل الجمعية الوطنية في أثناء ممارسة السلطات الخاصة بالطوارئ".

لبحثه<sup>(١)</sup>. وبعد انقضاء فترة ستين يوماً، يمكن للمجلس الدستوري أن يبحث ممارسة مثل هذه الإجراءات بناءً على مبادرة منه. وفيما يجاوز هذه الرقابة القضائية الدستورية المحدودة، تنص المادة (١٦) على عدم جواز حل البرلمان أثناء ممارسة الرئيس لسلطات الطوارئ<sup>(٢)</sup>.

ومن الواضح أن الضمانات المحدودة السابقة لا تكاد تمس سلطات رئيس الجمهورية في ظل نظام الطوارئ. وتبعاً لذلك، ذهب بعض الكتاب إلى القول إن دستور ١٩٥٨ الفرنسي لا يضع أي قيود على الإجراءات التي يمكن اتخاذها من أجل البقاء<sup>(٣)</sup>. وقد حاول بعض الكتاب تفسير ذلك من خلال الخلفية التاريخية لدستور ١٩٥٨، لاسيما وضعه في وقت قريب من الحرب العالمية الثانية وحرب التحرير الجزائرية<sup>(٤)</sup>. ويمكن أن يُضاف إلى هذه الأسباب السمو المعترف به لرئيس الجمهورية الفرنسي مما أضفى قوة إضافية لسلطات الطوارئ التي يملكها رئيس الجمهورية.

- (1) In accordance with art 16 of the Constitution, this may be done by the President of the National Assembly, the President of the Senate, sixty Members of the National Assembly, or sixty Senators.
- (2) The lack of parliamentary/judicial control under the emergency regime of art 16 was criticized by, among others, Saint Bonnet, op. cit., 90 1700.
- (3) See B Ackerman, 'The Emergency Constitution' (2004) 113 Yale LJ 1029, 1038.
- (4) F. Saint Bonnet, 'L'état d'exception', op. Cit., 1700.

وبالنظر إلى الصياغة بالغة الاتساع، فإن تحليل نظام الطوارئ في ظل الدستور الفرنسي لا يقدم سوى فوائد محدودة فيما يتعلق بتقييم حالات الطوارئ الاقتصادية الأخرى. وإذا كان الحد أو المستوى الذي تحدد المادة (١٦) من الدستور هو، بصفة عامة، مرتفع، ولذلك لن يشمل سوى حالات الطوارئ الاقتصادية الأكثر خطورة، أي تلك الحالات التي ينتج عنها اضطرابات أو انتفاضات مدنية واسعة، فإن سلطات الطوارئ التي يتمتع بها رئيس الجمهورية تكاد تكون - إذا تم بلوغ هذا المستوى أو الحد - غير محدودة. ويقدم نظام الطوارئ المحدد في ظل قانون ١٩٥٥ والقضاء المرتبط به فوائد إضافية في هذا السياق.

### ٣- قانون عام ١٩٥٥:

ينص قانون عام ١٩٥٥ على مستوى عال يجب أن تصل إليه الظروف، حتى يكون بمقدور الرئيس إعلان حالة الطوارئ. ولا يجوز للرئيس ذلك إلا بعد التشاور مع رئيس مجلس الوزراء. ويتطلب القانون أن يكون هناك خطر حال ناشئ عن جرائم خطيرة تمس النظام العام أو أحداث تشكل، بالنظر إلى طبيعتها أو خطورتها، كارثة عامة<sup>(١)</sup>. وفي مثل هذه الحالات، يُمنح وزير الداخلية -

(1) 1955 law, art 1: 'L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, de l'Algérie, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.'

وكذلك العمد في مناطق الأقاليم التي تُعلن فيها حالة الطوارئ سلطات استثنائية عددها قانون ١٩٥٥. وتتضمن هذه السلطات الحق في فرض حظر التجول أو حظر تجول الأشخاص<sup>(١)</sup>.

ويتطلب قانون عام ١٩٥٥ تحديداً للمناطق أو الأقاليم التي تُفرض فيها حالة الطوارئ. ويجب أن يحدد المرسوم الصادر من الرئيس الأماكن أو الأقاليم التي سيُمنح فيها المحافظون سلطات الطوارئ<sup>(٢)</sup>. ويتضمن قانون ١٩٥٥ قيوداً مطلقة ترد علي بعض الإجراءات الممكن تنبيهها مثل حظر إنشاء معسكرات للاعتقال<sup>(٣)</sup>. وفوق ذلك، يتضمن القانون قيوداً زمنية من خلال النص علي أن مجلس الوزراء بمقدوره أن يعلن حالة الطوارئ لمدة تصل إلى إثني عشر يوماً. ولا يجوز تمديد هذه المدة إلا بتشريع يصدر من الجمعية الوطنية<sup>(٤)</sup>.

وإذا كانت العناصر المذكورة أنفاً تمثل إطاراً عاماً منظمًا لممارسة سلطات الطوارئ، فإن قانون عام ١٩٥٥ لم يتضمن تحديد معايير محددة

(1) 1955 law, art 5.

(2) See in this sense also the decision of the Conseil d'Etat with respect to the 2005 état d'urgence which—on a positive note—emphasizes the territorial delimitation of decree 1387 with places listed in an annex to the decree, Conseil d'Etat, Requête no 286835 and no 286837, Decisions of 14 November 2005, op. Cit.

(3) See 1955 law, art 6.

(4) 1955 law, arts 2, 3, 14. The measures taken under the état d'urgence, in principle, lose their effects with the end of the état d'urgence.



لملاءمة أو تتناسب الإجراءات الواجب تبنيها في ظل إعلان حالة الطوارئ، كما أنه لم ينص علي أن تكون هذه الإجراءات هي الطريقة الوحيدة لمواجهة الأزمة .

وبدلاً عن ذلك، يورد قانون ١٩٥٥ قائمة حصرية للإجراءات الممكن اتخاذها بعد إعلان حالة الطوارئ<sup>(١)</sup>. وينص هذا القانون على سبل الإنصاف الإجرائية المتاحة أمام الأشخاص المتأثرين بالإجراءات المتخذة<sup>(٢)</sup>. وتشمل هذه السبل إمكان الطلب من لجنة خاصة<sup>(٣)</sup> مراجعة الإجراءات المتبناة<sup>(٤)</sup>، أو رفع

- 
- (1) In accordance with the 1955 law, the prefects can dictate curfews, establish security zones where the 'séjour de personnes est réglementé', or also prohibit persons who encroach upon the functioning of the public authorities from staying in (parts of) the respective department (art 5). Furthermore, living space may be assigned under certain conditions by the Minister of Interior (art 6). The freedom of assembly may be restricted (art 8) (by the Minister of Interior or the prefect); likewise searches of houses (art 11) and a control of the press, radio, and TV (art 11) are permissible. Given these limited range competences, the chances of them affecting investment-related rights are few.
  - (2) More specifically, this right to review applies to persons affected by the measures under the 1955 law, arts 5.3 and 6: the prohibition to impede the functioning of public authorities; assignments of residence.
  - (3) The Commission is constituted by delegates of the Conseil Général by decree of the Conseil d'Etat (1955 law, art 7).
  - (4) 1955 law, art 7.

دعوى إلغاء أمام القضاء الإداري استناداً إلى تجاوز السلطة *excès de pouvoir*. ويجب علي هذه الجهات المطعونة علي الإجراءات أمامها أن تفصل في الطعن خلال مدة تتراوح بين شهر وثلاثة أشهر. فإن فشلت هذه الجهات في الفصل في الطعن خلال هذه المدة، فإن الإجراءات المطعون عليها تفقد أثرها بالنسبة للمستقبل<sup>(١)</sup>.

٤- قرارات مجلس الدولة الفرنسي بشأن إعلان حالة الطوارئ في عام

١٩٥٥:

علي الرغم من أن قانون عام ١٩٥٥ لم يشر إلى عناصر أو معايير مستمدة من مبدأ التناسب، فقد تبني مجلس الدولة الفرنسي بعض هذه المعايير في تطبيقه لهذا القانون<sup>(٢)</sup>. من ذلك أن المجلس أكد، في قراره بشأن حالة الطوارئ المعلنة في عام ٢٠٠٥<sup>(٣)</sup>(١)، أن الإجراءات المتبناة، مثل قرارات الضبط

(1) *ibid.* More precisely, the modalities of the functioning of the Commission is to be regulated by decree; the administrative tribunal has 1 month, the Conseil d'Etat 3 months to render a decision.

(2) See Conseil d'Etat, Requête no 286835 and no 286837, Decisions of 14 November 2005, *op. cit.*

(٣) من المعلوم أن فرنسا شهدت في عام ٢٠٠٥ موجة من العنف والشغب امتدت في البونليو الباريسية إلى وسطها وانتشرت إلى مدن ومناطق فرنسية أخرى بدءاً من ليلة يوم ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٥ في كليشي سو بوا. وأعلنت حالة الطوارئ في ٨ نوفمبر ٢٠٠٥، وتم تمديدتها لمدة ثلاثة أشهر في ١٦ نوفمبر من نفس السنة من قبل

بالنسبة للتجمعات في الأماكن العامة ومصادرة بعض الأسلحة، يجب أن تكون متلائمة ومتناسبة مع الظروف<sup>(٢)</sup>. وأكد مجلس الدولة، أيضاً، الطابع المؤقت بالضرورة، لحالة الطوارئ من خلال تطلب مراجعة إجراءات الطوارئ من جانب السلطة التنفيذية، بصورة مستمرة، لتحديد ما إذا كانت هذه الإجراءات مازالت ضرورية<sup>(٣)</sup>.

البرلمان الفرنسي. بلغ محصول أعمال شغب، خلال ١٩ ليلة، ٨،٧٠٠ سيارة محروقة وعدة مباني عامة و ٢،٧٠٠ موقوف، لمزيد من التفاصيل بشأن هذه الأحداث انظر:

[http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D8%B6%D8%B7%D8%B1%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA\\_%D9%81%D8%B1%D9%86%D8%B3%D8%A7\\_2005](http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D8%B6%D8%B7%D8%B1%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA_%D9%81%D8%B1%D9%86%D8%B3%D8%A7_2005)

- (1) In accordance with President Chirac's decree, the state of emergency was declared in (parts of) 24 departments including the totality of Ile de France; starting from 9 November 2005 at midnight. On 15 November 2005 the French National Assembly voted for a prolongation of the état d'urgence for a maximum of 3 months, from 21 November. On 2 January 2006, President Chirac, on proposal of Prime Minister Villepin, declared the end of the emergency, with effect from 4 January 2006.
- (2) Conseil d'Etat, Requête no 286835 and no 286837, op. cit., Decisions of 14 November 2005. The Council, furthermore, mentioned, in particular, the possibility of judicial review when concluding that there was no serious doubt about the legality of the measures, and thus examined the 'proportionality' of measures together with the possibility of timely judicial review.
- (3) ibid

وتكشف النتائج التي توصل إليها مجلس الدولة القيود الواردة علي الرقابة القضائية التي يمارسها المجلس، حيث يستطيع المجلس فقط تحديد ما إذا كان يوجد "شك جدي" يتعلق بشرعية الإجراءات<sup>(١)</sup>. ولا شك أن تحلي مجلس الدولة الفرنسي بهذه المرونة يترك مجالاً واسعاً للسلطة التنفيذية لمباشرة سلطاتها التقديرية التي أكدها المجلس في تقييمه لإعلان حالة الطوارئ في عام ٢٠٠٥<sup>(٢)</sup>.

وبذلك، قرر المجلس أنه بالنظر إلى درجة العنف التي اندلعت في ضواحي المدينة، فليس هناك شك جدي بشأن مشروعية هذه الإجراءات من ناحية ضرورتها وتناسبها.

#### ب- تقدير نظام الطوارئ الفرنسي:

يكتسب نظام الطوارئ الفرنسي، المحدد بالقانون الصادر عام ١٩٥٥،

- (1) In the French original: 'n'est pas de nature à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité du décret litigieux', (ibid).
- (2) Considérant que la loi du 3 avril 1955 a eu pour objet de permettre aux pouvoirs publics de faire face à des situations de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui constituent une menace pour la vie organisée de la communauté nationale;...qu'il s'ensuit que le Président de la République dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu lorsqu'il décide de déclarer l'état d'urgence et d'en définir le champ d'application territorial' (Conseil d'Etat, ibid).

بعض الخصوصية، فبدلاً من النص علي معايير مجردة - مثل الملائمة والتناسب- فضل هذا القانون إيراد تعداد حصري للإجراءات الممكن تبنيها في ظل إعلان حالة الطوارئ. ويكمل هذه النظام التفصيلي نظام للرقابة القضائية يمكن أن يلجأ إليه الأشخاص المتأثرون بالإجراءات المتخذة. وعلي الرغم من أن مجلس الدولة قد تبنى بعض معايير أو عناصر التناسب في رقابته التي باشرها علي إعلان حالة الطوارئ في عام ٢٠٠٥، إلا أنه قيد مدى رقابته من خلال اشتراط وجود "شك جدي بشأن مشروعية" الإجراءات المتخذة .

ويذهب بعض الفقه إلى أن غياب المعايير القانونية في قانون ١٩٥٥ فيما يتعلق بالإجراءات الممكن تبنيها في ظل إعلان حالة الطوارئ يمكن تفسيرها بالمجال المحدود لتطبيق القانون ( حالات الاضطرابات المدنية المحدودة إقليمياً) ووجود قضاء إداري يمكنه رقابة الإجراءات المتخذة المطعون عليها أمامه خلال مواعيد محددة. وتبدو هذه المقاربة غير ملائمة لحالات الطوارئ الاقتصادية، حيث يمكن أن تسوغ هذه الحالة إجراءات أكثر أو أقل تقييداً، وتتطلب هذه الإجراءات معايير مجردة لتقييمها.

وفي المقابل، يجب الأخذ في الاعتبار غياب عنصر "المساهمة" في قانون ١٩٥٥، في سياق "دفاع الضرورية" في ظل القانون الدولي العرفي. ويعكس غياب هذا العنصر حقيقة أن تقييد نطاقه نشاط الدولة يمكن أن يكون له أثر سلبي في مواجهة حالات الاضطرابات المدنية التي من الممكن أن تكون

ناشئة عن التدخل الضروري للدولة في سبيل المصلحة العامة ( مثل نقص الأجور للموظفين العموميين أو خفض مزايا التأمين الاجتماعي بسبب الأزمات المالية والاقتصادية). وهذه الاعتبارات يمكن أن تكون قابلة للتطبيق أيضاً علي حالات الطوارئ الاقتصادية، حيث قد يكون واجباً علي الدولة تبني إجراءات طارئة، وذلك رغم أنها أسهمت، بشكل أو بآخر، في قيام حالة الطوارئ.

وبإيجاز يمكن القول نظام الطوارئ الفرنسي يكتسب خصوصية بالنسبة لمعالجة حالات الطوارئ الاقتصادية، وذلك لأنه يشترط عدم مساهمة الدولة في قيام الحالة الضرورة. ولكن يؤخذ علي نظام الطوارئ الفرنسي أنه لا يتضمن معايير عامة مجردة للإجراءات الممكن اتخاذها في ظل إعلان حالة الطوارئ.

## المطلب الثالث

## نظام الطوارئ في القانون الألماني

## ١ - نظرة عامة:

يلاحظ أن نظام الطوارئ الألماني ليس مجتمعاً في قانون واحد، ولكنه متناثر في قوانين متفرقة. فالمادة (١١٥) من القانون الأساسي الألماني (Grundgesetz, GG)<sup>(١)</sup> تنص علي قواعد حالات الطوارئ الأكثر خطورة، وهي " حالة الدفاع " Verteidigungsfall في حالة هجوم دولة أجنبية. وقد عالج هذه الحالة، أيضاً، القانون الصادر عام ١٩٦٨ بشأن تأمين الاقتصاد (Wirtschaftssicherstellungsgesetz, WSSG)<sup>(٢)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، فإن حالات الطوارئ، التي لا ترقى إلى مستوى حالة الدفاع، تنظمها تشريعات متنوعة: التشريعات الفيدرالية وتشريعات الولايات المتكاملة جزئياً<sup>(٣)</sup>.

(1) As regards the text of the German Basic Law, see Ministry of Justice, German laws, <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.

(2) Law on Securing the Economy of 3 October 1968 (Wirtschaftssicherstellungsgesetz idF der Bekanntmachung vom 3. Oktober 1968 (BGBl. I, 1069), zuletzt geändert durch Artikel 134 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I, 2407), [http://bundesrecht.juris.de/wisig\\_1965/BJNR009200965.html](http://bundesrecht.juris.de/wisig_1965/BJNR009200965.html)

(3) For further reference, see A Jakab, 'Das Grunddilemma und die Natur =

وسنحاول، فيما يلي، إلقاء الضوء على قواعد قانون حماية الاقتصاد. وبالمثل، سنناقش، أيضاً، نصوص القانون الصادر عام ١٩٩٠ بشأن تأمين إمدادات الغذاء Law on Securing Food Supply (Ernährungsvorsorgegesetz)<sup>(١)</sup> في الحالات التي لا تصل إلى مستوى حالة الدفاع. وأخيراً، فإن بعض الاعتبارات سيتم استنباطها من المادة (١٥) من القانون الأساسي الألماني التي تقرر أن الأراضي والموارد الطبيعية ووسائل الإنتاج يمكن وضعها تحت سيطرة الحكومة في بعض الظروف.

## ٢- القانون الصادر في عام ١٩٦٨ بشأن حماية الاقتصاد :

ينص قانون حماية الاقتصاد علي أنه يمكن للحكومة الألمانية أن تنظم- من بين موضوعات أخرى- إنتاج وتوزيع السلع والمنتجات وكذلك التوريد بالطاقة، وذلك لضمان تلقي العسكر والمدنيين المواد التي يحتاجونها من أجل

---

des Staatsnotstandes. Eine deutsche Problematik mit ausländischen Augen' (2005) 38 Kritische Justiz 323; see also K Schubert, 'Ausübung der Notstandsbefugnisse des Staates und Schutz der Rechte der Bürger', Pressemitteilung 29/2004, Berlin, 18 May 2004, <http://www.berlin.de/sen/justiz/presse/archiv/20040518.20409.html>

(1) Law on Securing Food Supply of 20 August 1990 (Ernährungsvorsorgegesetz vom 20. August 1990 (BGBl. I S. 1766), zuletzt geändert durch Artikel 186 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407), <http://bundesrecht.juris.de/evg/BJNR017660990.html>



الدفاع<sup>(١)</sup>. وبالمثل، يمكن للحكومة أن تنظم البنوك والعمليات الائتمانية، وأن تغلق، بصورة مؤقتة، المؤسسات الائتمانية، وأن توقف تبادلات الأسهم، وذلك من أجل ضمان إمدادات العملة والائتمان<sup>(٢)</sup>. ومعنى ذلك، أنه يمكن للحكومة أن تفرض قيودًا قاسية على التمتع باستخدام الملكية، مما يؤثر، بصفة خاصة، على مصالح الأعمال والمشروعات. من ذلك، على سبيل المثال، بصفة خاصة، على مصالح الأعمال ومشروعات لإنتاج أو تسليم سلع ومنتجات معين كما يمكن إغلاق المؤسسات الائتمانية بصورة مؤقتة.

ويخضع إمكان اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات إلى شروط مشددة. من ذلك، أنه يجب أن تكون هذه الإجراءات ضرورية لمنع النقص في الإمدادات للمدنيين والعسكريين، وذلك عندما تعجز تعاملات السوق العادية في تأمين هذه الإمدادات. وفوق ذلك، يجب أن تكون الإجراءات المفروضة مقيدة بمعيار "الوسائل الأقل إرهابًا أو الأقل تقييدًا" *'least imposing means'*. ويجب أن يعطي البرلمان الألماني Bundestag موافقته المسبقة على هذه الإجراءات طبقًا للفقرة الأولى من المادة (٨٠) من القانون الأساسي الألماني. ويتضح من ذلك أن مستوى الخطورة اللازم بلوغه قبل إمكان اللجوء إلى الإجراءات التي يسمح بها قانون حماية الاقتصاد عال جدًا. ومع ذلك، يلاحظ أن هذا القانون لا ينص على

(1) § 1(1) WSSG.

(2) § 1(2) WSSG.

تطبيق متطلي التناسب أو إجراء موازنة للمصالح. ويمكن تفسير ذلك بالطبيعة الخطيرة لحالة الدفاع. وتجدر الإشارة إلى أن قانون حماية الاقتصاد ينص على ضرورة منح تعويض مالي لهؤلاء الذين يتعرضون لنزع ملكيتهم أو يتحملون أعباء غير عادلة، بما يعني ضرورة أخذ حقوق الأشخاص المتأثرين بالإجراءات الطارئة في الاعتبار.

### ٣- القانون الصادر عام ١٩٩٠ بشأن تأمين إمداد الغذاء:

يستهدف القانون الصادر عام ١٩٩٠ Ernährungsvorsorgegesetz تأمين إمدادات الغذاء أثناء الأزمات الخطيرة غير العسكرية<sup>(١)</sup>. وفي ظل هذه الأزمات، يكون بمقدور الحكومة تنظيم - من بين موضوعات أخرى- الزراعة<sup>(٢)</sup>، وتربية حيوانات المزارع، وإنتاج وتسليم المنتجات والسلع ذات الصلة، أي المنتجات الزراعية والمواد التي لا غنى عنها للإنتاج الزراعي. ويمكن استخدام الإجراءات المتبناة في ظل هذه القانون، لتحديد أسعار المنتجات الزراعية<sup>(٣)</sup>.

- 
- (1) § 1(4) ErnährungsvorsorgeG. § 1 ErnährungsvorsorgeG: '(1) Ziel des Gesetzes ist die Sicherung einer ausreichenden Versorgung mit Erzeugnissen der Ernährungs- und Landwirtschaft (Erzeugnisse) für den Fall einer Versorgungskrise.'
- (2) A maximum 48-hour prohibition of commercial delivery is even possible in accordance with § 2(4) ErnährungsvorsorgeG.
- (3) § 2 ErnährungsvorsorgeG.

ويعد تعريف "أزمة الإمداد أو التزويد" بالغ الصرامة في مفهوم قانون تأمين إمدادات الغذاء. وتنص الفقرة (٢) من المادة (١) من القانون علي أن إمدادات المنتجات الحيوية لأجزاء مهمة من الأراضي الفيدرالية يجب أن يكون معرضاً للخطر بصورة جدية أو خطيرة، وأن هذا الخطر غير قابل لمواجهته من خلال إجراءات السوق أو أنه يتطلب اتخاذ إجراءات غير متناسبة<sup>(١)</sup>. وكما هو الحال بالنسبة لقانون حماية الاقتصاد، يجب أن تكون الإجراءات المتخذة مقيدة بمعيار "الحد الأدنى الذي لا غنى عنه" indispensable minimum<sup>(٢)</sup>، وأن تكون مصممة بحيث لا تترك سوى "أقل أثر ممكن" على الحريات الاقتصادية للأشخاص أو على الاقتصاد ككل<sup>(٣)</sup>. ويشار إلى أن وجود "أزمة إمداد" يعد أمراً تحدده الحكومة دون حاجة إلى موافقة البرلمان الألماني، بينما تعد مثل هذه الموافقة مطلوبة في ظل قانون حماية الاقتصاد<sup>(٤)</sup>.

- 
- (1) § 1(2) ErnährungsvorsorgeG: 'Eine Versorgungskrise liegt vor, wenn die Deckung des Bedarfs an lebenswichtigen Erzeugnissen in wesentlichen Teilen des Bundesgebietes ernsthaft gefährdet ist und diese Gefährdung durch marktgerechte Maßnahmen nicht, nicht rechtzeitig oder nur mit unverhältnismäßigen Mitteln zu beheben ist.'
- (2) § 2(3) ErnährungsvorsorgeG (unerlässliches Maß).
- (3) § 2(3) ErnährungsvorsorgeG.
- (4) § 3(1) ErnährungsvorsorgeG.

## ٤ - الرقابة القضائية:

يفرض القانون الأساسي الألماني قيودًا صارمة على ممارسة سلطات الطوارئ أثناء إعلان حالات الطوارئ. وتعكس هذه القيود حقيقة مؤداها أن ثمة حقوقًا أساسية معنية يجب كفالتها في جميع الأوقات. وحتى في ظل " حالة الدفاع" *Verteidigungsfall*، توجد بعض الحقوق الأساسية التي لا يمكن تقييدها إلا بصورة مضيقة جدًا. من ذلك، على سبيل المثال، أن الأفراد يمكن اعتقالهم لفترة قد تصل إلى أربعة أيام دون جلسات استماع قضائية *judicial hearings*، وأن الملكية يمكن الاستيلاء عليها دون تعويض *property may be seized without compensation*<sup>(١)</sup>. وفي ظل حالات الطوارئ التي لا ترقى إلى مستوى حالات الدفاع، تبقى الحماية التي يكلفها القانون الأساسي غير مقيدة ومطبقة بصورة كاملة<sup>(٢)</sup>.

ووفقاً لذلك، تبقى الرقابة القضائية متاحة في حالات الانتهاكات المدعاة للحقوق المصونة دستورياً، وذلك في أوقات الطوارئ - كما هي محددة في

(1) Art 115c.2 GG.

(2) K Schubert, 'Ausübung der Notstandsbefugnisse des Staates und Schutz der Rechte der Bürger', Pressemitteilung 29/2004, Berlin, 18 May 2004, <http://www.berlin.de/sen/justiz/presse/archiv/20040518.20409.html>.

الفقرة (٤) من المادة (١٩) من القانون الأساسي<sup>(١)</sup>، حيث تقرر هذه الفقرة إمكان اللجوء إلى المحاكم في حالات فرض قيود على ضمانات الحقوق الأساسية. وبالمثل، ينص القانون الأساسي الألماني على استمرارية المحكمة الدستورية في جميع الأوقات. حيث تنص المادة (١١٥) من القانون الأساسي على أنه في " حالات الدفاع " الوقائي " لا يجوز تقويض الوضع الدستوري ولا الوظائف الدستورية للمحكمة الدستورية الفيدرالية أو قضاتها"<sup>(٢)</sup>.

#### ٥ - التعويض:

يبدو النظام الألماني للتعويض تفصيليًا ومعقدًا في أوقات الطوارئ. ومن ثم، يميز كلى القانونين - قانون حماية الاقتصاد وقانون تأمين إمدادات الغذاء - بين التعويض في حالات نزع الملكية والتعويض في حالات المشقة hardship. وتتعلق هذه الحالات الأخيرة بالحالات التي يتم فيها تقييد مصالح الملكية بطريقة لا ترقى إلى مستوى النزاع الصريح للملكية، وذلك لضمان التعويض في حالات

(1) Law on Securing Food Supply of 20 August 1990 (Ernährungsvorsorgegesetz vom 20. August 1990 (BGBl. I S. 1766), zuletzt geändert durch Artikel 186 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. I S. 2407), <http://bundesrecht.juris.de/evg/BJNR017660990.html>.

(2) "neither the constitutional status nor the constitutional functions of the Federal Constitutional Court or its Judges may be impaired", Art 115g GG.

المشقة غير العادلة أو المنصفة.

وفي حالات نزع الملكية، يوجد واجب عام بالتعويض. ويجب أن يتحدد مقدار هذا التعويض بالنظر إلى أداء مماثل - عمل أو خدمة - أو وفقاً لتعويض معياري *a standard remuneration*. وعندما لا يوجد أداء مماثل - عمل أو خدمة - أو لا يكون بالإمكان تحديد تعويض معياري، فإنه يجب تحديد التعويض من خلال إقامة موازنة بين المصلحة العامة ومصالح الأشخاص المتأثرين. ويسمح مثل هذا الحل، الذي يستند على صياغة الفقرة (٣) من المادة (١٤) التي تنص على أن التعويض يجب أن يتحدد عن طريق إقامة موازنة منصفة بين المصلحة العامة ومصالح الأشخاص المتأثرين<sup>(١)</sup> - بغرض ربط التعويض

(1) Art 14(3) GG: 'Expropriation shall only be permissible for the public good. It may only be ordered by or pursuant to a law that determines the nature and extent of compensation. Such compensation shall be determined by establishing an equitable balance between the public interest and the interests of those affected. In case of dispute respecting the amount of compensation, recourse may be had to the ordinary courts.'

- "لا يسمح بنزع الملكية إلا لما فيه خير الصالح العام فقط، ولا يجوز اللجوء إلى ذلك إلا بتبرير قانوني، أو من خلال قانون يحدد بموجبه، في الوقت نفسه، كيفية ومقدار التعويضات عنها. ويتم تحديد هذا التعويض على أساس التوازن العادل بين الأطراف المعنية من ناحية، والصالح العام من ناحية أخرى. في حالة الخلاف حول كمية التعويضات". يبقى باب الطرق القانونية لدى المحاكم النظامية مفتوحاً".

المستحق بخطورة الحالة الطارئة<sup>(١)</sup>. وفي حالة الإجراءات التي لا ترقى إلى مستوى نزع الملكية، يمكن أن يُستحق تعويض مالي في حالة " الخسائر المالية " <sup>(٢)</sup> الناشئة عن تطبيق القوانين أو اللوائح المستندة على هذه القوانين - عندما يكون ذلك " ضروريًا لمنع أو تعويض مشقة غير منصفة " <sup>(٣)</sup>.

ويبين مما سبق أن النظام الألماني للتعويض في حالات الخسائر أو الأضرار المالية (أو الأضرار التي تلحق الملكية) الناشئة عن تطبيق إجراءات الطوارئ مفصل ومعقد. ومن مزايا هذا النظام أنه يقرر التعويض، ليس فقط في حالات نزع الملكية، ولكن أيضًا في حالات المشقة غير المنصفة *inequitable hardship*. ومن ناحية أخرى، فإن موازنة المصلحة العامة في مواجهة مصالح الأشخاص المتأثرين بالإجراءات - من أجل تحديد مبلغ التعويض المستحق في حالات نزع الملكية<sup>(٤)</sup>، عندما يكون من غير الممكن تحديد التعويض المعياري *standard remuneration* المستند على ما يمكن أن تحققه الصفقة المبرمة في السوق - يضمن درجة من المرونة تسمح بالأخذ في الاعتبار المتطلبات التي

(1) See generally on the duty of compensation, R Wendt, 'Article 14 [Eigentum, Erbrecht und Enteignung]' in M Sachs (ed), GG-Grundgesetz Kommentar (5th edn, 2009) 589, paras 16 et seq.

(2) 'Vermögensnachteile' (in the original).

(3) § 16 WSSG, § 11 ErnährungsvorsorgeG; 'wenn und soweit dies zur Abwendung oder zum Ausgleich unbilliger Härten geboten erscheint.'

(4) § 15(1) WSSG, § 10 (1) ErnährungsvorsorgeG.

تفرضها حالات الطوارئ. ومعنى ذلك، أن التعويض الواجب دفعة يمكن إنقاظه إذا كانت المصالح العامة الطارئة أو الملحة، في ظل حالة الطوارئ، تتطلب ذلك. ولا شك أن مثل هذه الاعتبارات يمكن أن تكون مفيدة إذا طبقت على المستوى الدولي لدى تحديد مقدار التعويض المستحق عن الأضرار الناشئة عن الإجراءات المطبقة في ظل حالة الطوارئ. ومن ثم، فإن المادة (٢٧) من مواد لجنة القانون الدولي - التي تمت صياغتها في شكل بند لعدم الضرر a no prejudice clause - يمكن تقويتها.

#### ٦- المادة (١٥) من القانون الأساسي الألماني:

تتضمن المادة (15) من القانون الأساسي الألماني إشارة إلى المعايير الحاكمة لمجال نشاط المشرع الألماني لتبني إجراءات الطوارئ. وتنص هذه المادة على إمكانية "محدودة" لسيطرة الحكومة على "الأراضي والموارد الطبيعية ووسائل الإنتاج"<sup>(١)</sup>. وعلى الرغم من أن المادة (١٥) من القانون الأساسي الألماني لم توضع موضع التطبيق قط - سواء من جانب السلطات

(1) "socialize" 'land, natural resources and means of production', Art 15 GG. 'Land, natural resources, and means of production may for the purpose of socialization be transferred to public ownership or other forms of public enterprise by a law that determines the nature and extent of compensation. With respect to such compensation the third and fourth sentences of paragraph (3) of Article 14 shall apply mutatis mutandis.'



الفيدرالية أو من جانب الولايات - فإنها تقدم بعض المعايير العامة الصالحة للتطبيق على حالات الطوارئ الاقتصادية. وينظر بعض الكتاب إلى المادة (15) بين القانون الأساسي الألماني على أنها أداة تقدم مكنة "محدودة" للإعادة هيكلة وتأميم restructure and socialize أجزاء من الصناعة أو بعض الأفرع الاقتصادية في أوقات الأزمات الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك، فإن مثل هذا الشكل من التأميم لبعض الأنشطة الاقتصادية يخضع لطائفة من الشروط العامة. فمن ناحية أولى. لا يكون هذا التأميم ممكناً إلا بالنسبة لسلع معينة تم تعدادها على سبيل الحصر. ومن ناحية ثانية، لا يجوز تطبيق التأميم إلا بواسطة قانون. ومن ناحية ثالثة، لا يجوز التأميم إلا في مقابل تعويض يتحدد وفقاً للفقرة (٣) من المادة (١٤) من القانون الأساسي، أي من خلال إقامة موازنة عادلة بين المصلحة العامة ومصالح الأشخاص المتأثرين بالإجراءات المتخذة في ظل إعلان حالة الطوارئ. وأخيراً، ثمة شروط مسبقة يلزم توافرها لتأميم الملكية تتمثل في أن يكون التأميم مستهدفاً "مصلحة عامة"

(1) As was argued (in a slightly different context though): 'eine gemeinwirtschaftliche Umstrukturierung bestimmter Unternehmen bzw. einzelner Bereiche der Wirtschaft, wie sie etwa in Notlagen und Krisenzeiten oder als Reaktion auf die internationale Wettbewerbssituation in Frage kommt.' See R Wendt, 'Article 15 [Sozialisierung, Überführung ins Gemeineigentum]' in Sachs, op. cit., 647, para 19.

Gemeinwohl وأن يكون " ضرورياً".

ومن المسلم به ، بصفة عامة، أن المشرع يتمتع بسلطة تقديرية واسعة لدى تقدير ملاءمة إجراءات التأميم في ظل المادة (١٥) من القانون الأساسي الألماني، وكذلك الحال بالنسبة للعناصر المختلفة لهذه المادة<sup>(١)</sup>. ومع ذلك، فإن الالتزام بالتعويض المنصوص عليه في المادة (١٥) يكفل نوعاً ما من الموازنة بين المصلحة العامة ومصالح الأشخاص المتأثرين بإجراءات .

#### ٧- تقدير نظام الطوارئ الألماني:

يمكن القول إن النظام الألماني للتعويض بصفة خاصة جدير بأن يعد نموذجاً يحتذى لكيفية مقاربة مسألة التعويض في حالات الطوارئ الاقتصادية على المستوى الدولي. فبينما يوجد التزام عام بالتعويض في حالات نزع الملكية، فإنه يجب تطبيق اختبار - مكون من خطوتين - لتحديد مقدار التعويض الواجب دفعه. فإذا كان ذلك ممكناً، يجب أولاً تحديد مقدار التعويض وفقاً للمقدار المستحق، بصفة عامة، وفقاً للمواقف المماثلة استناداً إلى تعاملات السوق. وثانياً، إذا لم يكن التحديد ممكناً وفقاً للطريقة السابقة، فيجب تحديد مقدار التعويض من خلال إجراء موازنة عادلة بين المصلحة العامة ومصالح الأشخاص المتأثرين بالإجراءات المتبناة. ويلاحظ أنه يكون من الصعب في

(1) See ibid para 14

حالات الطوارئ، في معظم الحالات، إيجاد أداء مماثل - عمل أو خدمة - أو تعويض معياري، بسبب الطبيعة الاستثنائية لحالة الطوارئ. وتمكن "الموازنة العادلة بين المصالح" - المتطلبة في ظل الخطوة الثانية - الدولة - على الرغم من أن دفع التعويض ما زال ضروريًا - من أن تأخذ في الاعتبار الحالة الطارئة، على سبيل المثال، من خلال خفض مقدار التعويض المستحق. وفي المقابل، يضمن التعويض عن المشقة غير العادلة - في حالات الإجراءات أو التدخلات التي لا تصل إلى مستوى نزع الملكية - أخذ مصالح الأشخاص المتأثرين بهذه الإجراءات في الاعتبار.

### المطلب الرابع

#### نظام الطوارئ في القانون الأمريكي

##### ١ - نظرة عامة:

لا يوجد، في الولايات المتحدة الأمريكية، نظام دستوري شامل يعالج حالات الطوارئ<sup>(١)</sup>. ويمارس الرئيس الأمريكي، تاريخياً، سلطات طوارئ

(1) The US does not have a complex constitutional text regulating the emergency power. Only a 'rudimentary emergency provision' permits the suspension of habeas corpus (US Constitution, art I, §9, cl 2) 'when in cases of rebellion or invasion the public safety may require it', B Ackerman, 'The Emergency Constitution', op. cit., p, 1038.

واسعة استنادًا إلى القانون العرفي<sup>(١)</sup>. وقد استخدم بعض الرؤساء الأمريكيين هذه السلطات الواسعة لمواجهة الأزمات الاقتصادية. ففي مارس ١٩٣٣، قام الرئيس الأمريكي روزفلت، خلال أزمة الكساد العظيم، بإعلان حالة الطوارئ الوطنية<sup>(٢)</sup>، وفرض ما أطلق عليه "إجازة البنوك" 'bank-holiday'، وإغلاق البنوك لمنع الصفقات الكبيرة<sup>(٣)</sup>. كما أعلن الرئيس نيكسون حالة الطوارئ الوطنية في مارس ١٩٧٠م لمواجهة الإضراب في قطاع البريد، ومن ثم

- 
- (1) The President's considerable power was aptly described by one commentator: 'Emergency powers are not solely derived from legal sources. The extent of their invocation and use is also contingent upon the personal conception which the incumbent of the Presidential office has of the Presidency and the premises upon which he interprets his legal powers. In the last analysis, the authority of a President is largely determined by the President himself.' AL Sturm, 'Emergencies and the Presidency' (1949) 11 Journal of Politics 125-6. For further reference on the historical overview, see HC Relyea, 'CRS Report for Congress. National Emergency Powers', updated on 20 August 2007, 7, available at <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/98-505.pdf> (hereinafter 'CRS 2007').
- (2) This was done on the somehow 'questionable basis' of the Trading with the Enemy Act of 1917. See generally *ibid* 7
- (3) Subsequently, on the authority of Emergency Banking Act, a law passed by Congress in support/ratification of the President's emergency measures on 9 March 1933 (48 Stat 1), Roosevelt issued a 2nd banking proclamation, continuing the bank holiday until it was determined that banking institutions were capable of conducting business in accordance with the new banking policy.

الحصول على إذن لاستخدام وحدات الاحتياط العسكرية للمساعدة في نقل البريد، وكذلك أيضاً في أغسطس ١٩٧١ للتحكم في تدفقات ميزان المدفوعات من خلال الإنهاء المؤقت لبنود بعض الاتفاقيات التجارية وفرض واجبات تكميلية على بعض السلع المستوردة<sup>(١)</sup>.

وفوق ذلك، يتمتع الرئيس بسلطات خاصة لمواجهة حالات الطوارئ استناداً إلى نصوص تشريعية معينة. من ذلك، أن تقرير CRS Report for Congress المقدم إلى الكونجرس في عام ٢٠٠٧م حدد (٤٧٠) نصاً متعلقاً بالطوارئ متناثرة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية. وتخول هذه النصوص التشريعية "المتعلقة بحالات الطوارئ" الرئيس مكنة التصرف لمواجهة مشكلات التعامل مع حالات الطوارئ العسكرية والاقتصادية أو المتعلقة بالعمل. وفي هذا السياق، يمكن الإشارة، على سبيل المثال، إلى قانون الاستقرار الاقتصادي لعام ١٩٧٠ Economic Stabilization Act الذي خول الرئيس سلطات طوارئ لمواجهة أزمة في اقتصاد الأمة، وذلك لفرض بعض القيود على الأجور والأسعار لمدة ثلاث سنوات قبل انتهاء هذه القيود تلقائياً في عام ١٩٧٤<sup>(٢)</sup>.

(1) 85 Stat 926.

(2) See CRS 2007, These are of a stand-by kind and dormant, until activated by the President. Formal procedures regulating their activation and application were established in the National Emergencies Act (NEA) of 1976.

ومع تنامي مقاومة الكونجرس للسلطات التقديرية الواسعة التي يتمتع بها الرئيس في مجال سلطات الطوارئ، صدر قانون الطوارئ الوطنية National Emergencies Act (NEA)<sup>(١)</sup>، لكي ينظم، من الناحية الإجرائية، سلطات الطوارئ بموجب قانون السلطات الاقتصادية في ظل حالات الطوارئ الدولية International Emergency Economic Powers Act (IEEPA)<sup>(٢)</sup>. ويخول هذا القانون الأخير - والذي يخضع في إجراءاته لقانون الطوارئ الوطنية - الرئيس سلطات إعلان وجود تهديد نابع من خارج الولايات المتحدة الأمريكية ووقف التعاملات أو الصفقات وتجميد الأصول لمواجهة هذه التهديدات. من ذلك ، على سبيل المثال، أنه بعد وقائع الغش واسعة النطاق التي شهدتها الانتخابات الرئاسية في بيلاروسيا في عام ٢٠٠٦، تم تجميد أموال هؤلاء الذين تورطوا في تفويض العملية الانتخابية<sup>(٣)</sup>.

(1) 50 USC Chapter 34. National Emergencies <http://uscode.house.gov/download/pls/50C34.txt>.

(2) HC Relyea, 'CRS Report for Congress. National Emergency Powers', op. cit., 17.

(3) EO 13405, 16 June 2006, Blocking property of certain persons undermining democratic processes or institutions in Belarus.

ومنذ صدور قانون الطوارئ الوطنية الأمريكي، اعتمد عليه العديد من الرؤساء الأمريكيين لإعلان حالات الطوارئ<sup>(١)</sup>، ولكن لم يتم التعامل، في ظل أي من هذه الإعلانات، مع حالات طوارئ اقتصادية<sup>(٢)</sup>. وبالإضافة إلى ذلك، يلاحظ أن الصياغة الواسعة، المعتادة، لإعلانات الطوارئ من جانب الرؤساء الأمريكيين لا تسمح سوى بمعايير عامة مقيدة لتقدير النظام القانوني الأمريكي الحاكم لحالات الطوارئ.

## ٢ - نظام الطوارئ الأمريكي: قانون الطوارئ الوطنية وقانون السلطات الاقتصادية الدولية الطارئة:

لا تقدم قوانين الطوارئ الأمريكية - قانون الطوارئ الوطنية the NEA وقانون السلطات الاقتصادية الدولية الطارئة IEEPA - سوى

- 
- (1) Between the 1976 enactment of the NEA and 2007, 34 national emergencies were declared pursuant to its provisions. CSR 2007, op. Cit., 13-16.
- (2) See eg EO 12735, 16 November 1990, Chemical and biological weapons proliferation; EO 12947, 23 January 1995, Prohibiting transactions with terrorists who threaten to disrupt the middle east peace process; EO 13047, 22 May 1997, Prohibiting new investment in Burma; EO 13129, 7 April 1999, Blocking property and prohibiting transactions with the Taliban; EO 13222, 17 August 2001, Continuation of export control regulations; EO 13441, 1 August 2007, Blocking property of persons undermining the sovereignty of Lebanon or its democratic processes and institutions. See the full list in CRS 2007, op. Cit., 13-16.

معايير موضوعية قليلة فيما يتعلق بالإطار المنظم لحالات الطوارئ. ويرجع ذلك إلى حقيقة أن قانون الطوارئ الوطنية لا ينص سوى على قواعد إجرائية لأنظمة الطوارئ. وبدلاً من معالجة حالات معينة للطوارئ، يضع قانون الطوارئ الوطنية نظاماً عاماً لإعلانات الطوارئ، لا سيما فيما يتعلق بقواعد الرقابة والتوازن checks and balances. ولذلك، تهتم قواعد قانون الطوارئ الوطنية، بصفة أساسية، بالجوانب الشكلية لإعلانات الطوارئ<sup>(١)</sup>، حيث تحدد تقسيم السلطات بين الرئيس والكونجرس في ظل إعلان حالة الطوارئ<sup>(٢)</sup>.

وبالمثل، لا يتضمن قانون السلطات الاقتصادية الدولية الطارئة IEEPA النص سوى على عدد محدود من العناصر الموضوعية الغامضة. ويعرف هذا القانون حالة الطوارئ، التي تدخل في مجال تطبيقه، بأنها "تهديد غير عادي للأمن الوطني أو السياسة الخارجية أو اقتصاد الولايات المتحدة الأمريكية" نابع "بأكمله أو في جزء كبير منه" من خارج الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(٣)</sup>. ومع

(1) Sec 1621 NEA.

(2) As regards procedure and interaction between Congress and President, the President has to transmit any declaration of emergency immediately to Congress and also publish it in the Federal Register; emergencies may be terminated by joint resolution of Congress after a minimum 6 months (Sec 1621, 1622 NEA).

(3) "unusual and extraordinary threat...to the national security, foreign policy, or economy of the United States" that originates 'in whole or substantial part outside the United States', IEEPA, § 1701.



ذلك، يبقى غير معروف ما الذي يشكل "تهديدًا غير اعتيادي" unusual threat<sup>(١)</sup>. وبالمثل، يبقى مشكلاً عدم التوصيف الدقيق للتهديد "النابع بأكمله أو في جزء كبير منه من خارج الولايات المتحدة الأمريكية". وهكذا، تشير صياغة قانون السلطات الاقتصادية الدولية الطارئة مشكلات مشابهة لتلك التي تثار بالنسبة لبعض عناصر المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي.

وتتسم سلطات الطوارئ المخولة للرئيس الأمريكي، بموجب قانون السلطات الاقتصادية الدولية الطارئة، بالانتساع. حيث يمنح هذا القانون سلطات مهمة للرئيس "لفحص أو تنظيم أو حظر" التبادل الاقتصادي الأجنبي أو تجميد الأصول الأجنبية الخاضعة للاختصاص القانوني للولايات المتحدة الأمريكية<sup>(٢)</sup>. ولا توجد سوى عناصر قليلة جداً لتنظيم ممارسة الرئيس لسلطاته في هذا القانون. وبالإضافة إلى ضرورة أن تكون لوائح الطوارئ الصادرة من الرئيس "ضرورية"<sup>(٣)</sup>، لا توجد أي معايير أخرى تنقيد بها هذه اللوائح أو الإجراءات، مثل الملاءمة أو التناسب<sup>(٤)</sup>. ولذلك، يحتفظ الرئيس بسلطات تقديرية واسعة في

(1) See Mary Bowman's criticism as regards the President's huge discretionary power due to the provision's vague wording. MM Bowman, 'Presidential Emergency Powers Related to International Economic Transactions' (1978) 11 Van JTL 515-34.

(2) IEEPA, § 1702.

(3) IEEPA, § 1702.

(4) IEEPA, § 1704.

تبني هذه الإجراءات<sup>(١)</sup>. وتجدر الإشارة إلى أنه يتم العقاب على انتهاك لوائح الطوارئ بجزاءات جنائية ومدنية<sup>(٢)</sup>، مما يكفل فعالية إنفاذ هذه اللوائح. وباختصار، يمكن القول إن قانون السلطات الاقتصادية الدولية الطارئة يخول الرئيس الأمريكي سلطات طوارئ واسعة، ولا يتقيد الرئيس في ممارسته لهذه السلطات سوى بمعايير موضوعية قليلة جدًا تمثل إرشادًا له في ممارسته لهذه السلطات.

وبالمثل، لا تخضع سلطات الطوارئ التي يتمتع بها الرئيس الأمريكي، في ظل قانون السلطات الاقتصادية الدولية والطارئة، سوى لقيود إجرائية محدودة<sup>(٣)</sup>، حيث، يكون على الرئيس أن يتشاور مع الكونجرس "بأي طريقة ممكنة" قبل ممارسة السلطات المخولة له في ظل السلطات الاقتصادية الدولية الطارئة، وأن يفعل ذلك، بصورة منتظمة، ما دامت هذه السلطات الاستثنائية مطبقة في الواقع<sup>(٤)</sup>. وفوق ذلك، يجب على الرئيس أن يرفع تقارير إلى الكونجرس يشير فيها، من بين أشياء أخرى، إلى الحاجة لاتخاذ مثل هذه

(1) See IEEPA, § 1702(a)(1); see also Smith ex rel Estate of Smith v Federal Reserve Bank of New York 346 F 3d 264, 267–8 (2d Cir 2003) —explaining the President's power under the IEEPA to seize Iraqi assets.

(2) IEEPA, § 1705.

(3) IEEPA, § 1703 in conjunction with NEA, § 1641.

(4) IEEPA, § 1703(a).

الإجراءات وتحديد الدولة التي تُتخذ مثل هذه الإجراءات في مواجهتها<sup>(١)</sup>. ويجب أن تُرفع مثل هذه التقارير إلى الكونجرس كل ستة أشهر<sup>(٢)</sup>. وفوق ذلك، تجدر الإشارة إلى أن خضوع اللوائح، الممتدة في ظل قانون السلطات الاقتصادية الدولية الطارئة، لقواعد قانون الطوارئ الوطنية<sup>(٣)</sup> يعني أن حالة الطوارئ المعلنة في ظل القانون الأول يجب أن تجدد سنويًا حتى تبقى نافذة، ويمكن للكونجرس إنهاء حالة الطوارئ بقرار يصدره<sup>(٤)</sup>.

ويبقى محلاً للخلاف تحديد ما إذا كانت الضمانات الدستورية والحقوق المكفولة دستوريًا تقيد النشاط الحكومي في ظل إعلان حالات الطوارئ. وينقسم الفقه بشأن مدى إمكان تطبيق الضمانات الدستورية في أوقات الطوارئ<sup>(٥)</sup>. ومن ثم، يذهب فريق أول إلى أن هذه الضمانات يجب احترامها حتى في ظل إعلان حالة الطوارئ<sup>(٦)</sup>. بينما يذهب فريق آخر - مثل الأستاذين & Mark Tushnet

(1) IEEPA, § 1703(b).

(2) IEEPA, § 1703(c).

(3) IEEPA, § 1703(d): 'Supplemental requirements: The requirements of this section are supplemental to those contained in title IV of the National Emergencies Act [§ 1641].'

(4) IEEPA, § 1706(b).

(5) As to the different positions in doctrine, see BA Meyler, 'Economic emergencies and rule of law' (2006-2007) 56 DePaul Law Review 539, 559 et seq.

(6) C Reed, 'Are American Liberties at Risk?' (2002) Harvard Magazine 99, summarizing Sullivan's Tanner lectures.

Oren Gross<sup>(١)</sup> إلى تبني رأي مخفف على السلطات العامة، وذلك عن طريق قيام المحكمة العليا بالتمييز الدقيق بين الحالات العادية وحالات الطوارئ، أو عن طريق السماح للموظفين العموميين باتخاذ إجراءات، أثناء حالات الطوارئ، لا تخضع للتدقيق أو الرقابة القانونية إلا لاحقاً. وأخيراً، يذهب الأستاذ Bernadette Meyler إلى ضرورة التمييز بين الطوائف المختلفة للحقوق، ويخلص إلى أن الحقوق الاقتصادية يجب أن تكون أكثر قابلية للتقييد في أوقات الطوارئ مقارنة بالحقوق المدنية والسياسية<sup>(٢)</sup>.

وفيما يتعلق بموقف القضاء، يلاحظ بعض الكتاب أن القضاء يميل، في الولايات المتحدة الأمريكية، إلى قبول أو الإذعان للنشاط التنفيذي أو التشريعي المقيد للحريات الفردية أثناء حالات الطوارئ، وذلك عن طريق إرجاء الحكم إلى ما بعد انتهاء حالة الطوارئ، وإما عن طريق تأكيد

(1) MV Tushnet, 'Defending Korematsu?: Reflections on Civil Liberties in Wartime' (2003) 78 Wisc LR 273; O Gross, 'Chaos and Rules: Should responses to violent crises always be constitutional?' (2003) 112 Yale LJ 1011, 1025, cited in BA Meyler, 'Economic emergencies and rule of law', op. cit., 559.

(2) Meyler maintains that 'the rule of law should be conceived flexibly enough to permit governmental intervention that may temporarily disrupt the economic rights—but not the personal liberty or political participation rights—of individuals during economic emergencies', CMS v Argentina, para 323.

ضرورة الأنشطة الحكومية<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك، توجد على الأقل حالة واحدة، أعلن فيها عدم دستورية حالة طوارئ وطنه بسبب فقدانها للتحديد الدقيق<sup>(٢)</sup>.

يبين، مما سبق، أن القانون الأمريكي لا يقدم سوى معايير موضوعية قليلة لتحديد حالات الطوارئ وتقييد السلطات الرئاسية في أوقات الطوارئ الاقتصادية، وهذا ما يستلزم النظر في أحكام القضاء على مستوى الولايات، بشأن القيود المحتملة للضمانات الدستورية بموجب القوانين الصادرة في أوقات الطوارئ الاقتصادية. وسيتم ذلك، مع الإشارة إلى " بند العقود " [ الفقرة (١٠) من المادة (١) من دستور الولايات المتحدة الأمريكية].

- 
- (1) " In the United States, the judiciary has tended to accede to executive or legislative action limiting individual liberties during emergency, either by postponing decision until after a crisis has concluded, or by affirming the necessity of the government's actions.", ibid 559. See *Korematsu v US* 323 US 214, 215–16 (1944).
- (2) EO 13224 of 23 September 2001, 'Blocking Property and Prohibiting Transactions with Persons who Commit, Threaten to Commit or Support terrorism.'

### ٣- القيود الواردة على الضمانات الدستورية في أوقات الطوارئ (الاقتصادية): بند العقود.

قبلت المحكمة العليا الأمريكية القيود المفروضة على الضمانات الدستورية في أوقات الطوارئ. وعلى الرغم من وجود بند العقود Contracts Clause - الذي يحظر، من حيث المبدأ، تدخل الدولة في العقود الخاصة<sup>(١)</sup> - فقد سمحت المحكمة لقوانين (الولايات) بأن تعدل العقود في ظل توافر شروط معينة<sup>(٢)</sup>. وقد حددت المحكمة، في قضائها المتواتر، المعايير التفصيلية المحددة للمجال المسموح به لنشاط الدولة لدى تدخلها في العقود في سبيل المصلحة العامة. ويقدم "الاختبار" الذي طورته المحكمة عناصر مفيدة لتحديد المجال المسموح به للنشاط التشريعي في أوقات الأزمات الاقتصادية.

ومن المعلوم أن "بند العقود" يمنع - مع العلم أنه لا ينطبق على تدخلات الحكومة الفيدرالية<sup>(٣)</sup> - الولايات والقوانين المحلية من التدخل في العقود النافذة (أي العقود العامة بين الولايات والأشخاص الخاصة، وكذلك أيضا العقود

(1) US Constitution, art I, § 10 provides: 'No State shall...pass any...law impairing the Obligation of Contracts.'

(2) For details, see especially E Chemerinsky, Constitutional Law. Principles and Policies (3rd edn, 2006) 605-67.

(3) In addition, temporary laws can be adopted in accordance with art 38 of the French Constitution. See *ibid*

الخاصة- الخاصة). وفيما يتعلق بمفهوم هذا البند، يبدو أنه مصمم، بصفة خاصة، لأوقات الكساد الاقتصادي. وفي هذا السياق، يقول الأستاذ Erwin Chemerinsky:

"يبدو أن تبني بند العقود كان مدفوعاً بالرغبة في منع الولايات من سن قوانين لمساعدة المدنين على حساب الدائنين أو مقدمي الائتمان. حيث كان واضعوا الدستور قلقين بشأن قيام الهيئات التشريعية على مستوى الولايات في أوقات الكساد بسن قوانين لحماية المدنين الذين يعجزون عن دفع ديونهم. وهكذا، كان يُفصد ببند العقود وقف التشريعات المخففة عن المدنين التي يمكن أن تشكل تدخلاً في حقوق التعاقد"<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك، بدأت المحكمة العليا الأمريكية، منذ منتصف الثلاثينيات من القرن الماضي، في قبول، بصفة عامة، تفسير ضيق لبند العقود في حالات معينة. وطبقاً لذلك، لم تجد المحكمة انتهاكاً لهذا البند في تلك الحالات. وكانت القضية الرائدة في هذا السياق هي قضية Home Building & Loan Association v Blaisdell<sup>(٢)</sup>. وقد كانت هذه القضية تتعلق بقانون صادر عن ولاية مينيسوتا بشأن الرهون العقارية بين عامي ١٩٣٣-١٩٣٥ من أجل منع المدنين غير القادرين على خدمة ديونهم من فقدان منازلهم أثناء الكساد

(1) ibid 629-30.

(2) Home Building & Loan Association v Blaisdell 290 US 398 (1934).

الاقتصادي، وذلك على الرغم من أن عقود الرهن كانت تعطى للدائنين هذه المكنة. وقد أيدت المحكمة العليا القانون الصادر عن ولاية مينيسوتا - على الرغم من تعارضه الظاهر مع "بند العقود" - استناداً إلى أنه من إجراءات الطوارئ التي لا تسري إلا لفترة محدودة، وذلك "من أجل حماية المصالح الحيوية للمجتمع"<sup>(١)</sup>. وقد أكدت المحكمة أن القانون "لم يكن يستهدف مجرد ميزة لأفراد معينين، ولكن بالأحرى حماية المصلحة الأساسية للمجتمع"<sup>(٢)</sup>. ولذلك، سمحت المحكمة بإمكان تدخل الولاية، في تعارض ظاهر مع "بند العقود"، في أوقات الكساد الاقتصادي بسبب المصلحة العامة المهمة (المصلحة الحيوية للمجتمع) الماثلة في القضية والوسائل غير التدخلية non-intrusive means التي اختارها المشرع في ولاية مينيسوتا لتحقيق هذه المصلحة (فترة السريان المحدودة للقانون).

وثمة عناصر إضافية، فيما يتعلق بتحديد إطار تدخل الولايات المسموح به في الحقوق التعاقدية، يمكن استنباطها من القضية الوحيدة - اللاحقة على قضية Blaisdell التي أعلنت فيها المحكمة العليا عدم دستورية قانون صادر عن إحدى الولايات، يمثل تدخلاً في العقود الخاصة. ففي قضية Allied

(1) "to protect the vital interests of the community", ibid 439.

(2) "was not for the mere advantage of particular individuals but for the protection of a basic interest of society", ibid 445.



القانون كان محددًا بصورة ضيقة جدًا *too narrowly circumscribed*.<sup>(١)</sup> وجدت المحكمة العليا أن قانونًا صادرًا عن ولاية مينيسوتا يشكل انتهاكًا لبند العقود، وذلك استنادًا إلى أن هذا القانون كان محددًا بصورة ضيقة جدًا *too narrowly circumscribed*.

والحقيقة أن القانون السابق يصعب تكييفه - مثل القانون المطعون عليه في قضية *Blaisdell* بأنه سُنَّ لحماية المصلحة الواسعة للمجتمع، وليس مصلحة طائفة ضيقة. فهذا القانون - الذي يفرض التزامًا مفاجئًا وغير متوقع لكن بأثر رجعي على الشركة تجاه موظفيها - لم يُسن للتعامل مع موقف يقارب الظروف الاقتصادية البائسة التي كانت سائدة في بداية الثلاثينات من القرن الماضي<sup>(٢)</sup>.

ولذلك، ميزت المحكمة العليا الأمريكية بين القضية السابقة وقضية *Blaisdell* على أساس خطورة الحالة الطارئة. ويظهر هذا التمييز من خلال إشارة المحكمة إلى " الظروف الاقتصادية البائسة والواسعة في بداية الثلاثينيات من القرن الماضي. وفوق ذلك، فحصت المحكمة ما إذا كان هدف التشريع مشروعًا. وقد تبين للمحكمة أن هذا الهدف لم يكن مشروعًا، لأن التشريع لم يكن يستهدف سوى حماية طائفة ضيقة، وليس مصلحة عموم الناس في المجتمع. ومن منظور آخر، يمكن النظر إلى نقد المحكمة العليا للصياغة الضيقة للقانون

(1) *Allied Structural Steel Co v Spannaus* 438 US 234 (1978).

(2) *ibid* 248-9

على أنه تطبيق ( لمعيار الوسائل الملائمة) appropriate means criterion، فقد كان القانون الصادر عن ولاية مينيسوتا، بسبب مجاله الضيق، غير قادر على تحقيق غرضه the Minnesota law was, because of its narrow scope, unable to fulfil its purpose.

وقد كانت المعايير المطبقة في قضية Allied Structural Steel v Spannaus أكثر تفصيلاً، وتم تفسيرها، بصورة أوضح، في قضية Energy Reserves Group v Kansas Power & Light<sup>(١)</sup>. ففي هذه القضية الأخيرة - التي كانت تتعلق بقانون يتضمن منع أحد منتجي الغاز من فرض أسعار عالية، بينما كان العقد يخوله حق فرضها - قضت المحكمة بأن<sup>(٢)</sup>:

"إن السؤال المبدئي هو ما إذا كان القانون الصادر عن الولاية يمثل، في حقيقة الأمر، تقويضاً جوهرياً لعلاقة تعاقدية. فإذا كان التنظيم الذي تتبناه الولاية يمثل تقويضاً جوهرياً، فإن الدولة يجب أن تبرر ذلك بوجود غرض مشروع ومهم خلف هذا التنظيم مثل مواجهة "مشكلة اقتصادية أو اجتماعية عامة" a general social or economic problem. فإذا ثبت أن القانون يستهدف غرضاً عاماً مشروعاً، فإن السؤال الثاني يتمثل في تحديد ما إذا كان القانون معقولاً وملائماً

(1) Energy Reserves Group v Kansas Power & Light 459 US 400, 483 (1983).

(2) E. Chemerinsky, Constitutional Law. Principles and Policies, op. cit., p. 636.

بالنظر إلى غرضه العام مما يسوغ تبني هذا القانون. وما لم تكن الدولة ذاتها طرفاً متعاقداً، كما هو معتاد في حالات مراجعة التنظيم الاقتصادي والاجتماعي، فإن المحاكم تبتدى، بحق، إذعاناً للتقديرات التشريعية بشأن ضرورة ومعقولية إجراء معين<sup>(١)</sup>.

ويبين، مما سبق، أن المحكمة العليا الأمريكية، استخدمت، في قضية *Energy Reserves Group v Kansas Power & Light*، اختباراً مكوناً من خطوات أو مراحل ثلاثة لتقييم ما يشكل تدخلاً مسموحاً به لقوانين الولايات في العقود الخاصة، وذلك على الرغم من "بند العقود". ويتكون هذا الاختبار من الأسئلة التالية: أولاً: هل يوجد تفويض جوهرى لعلاقة تعاقدية؛ ثانياً، إذا كانت الإجابة على السؤال السابق بالإيجاب، فهل يستهدف هذا التفويض الجوهرى خدمة غرض عام مشروع ومهم<sup>(٢)</sup>. ثالثاً: هل يرتبط هذا التفويض الجوهرى ارتباطاً معقولاً بتحقيق الهدف العام المشروع؟ وتحظى القوانين الصادرة عن الولايات بتأييد المحكمة العليا الأمريكية إذا تمكنت من اجتياز هذا الاختبار، حتى ولو كانت هذه القوانين تمثل تدخلاً في حقوق التعاقد على نحو يمثل مخالفة ظاهرة لبند العقود<sup>(٣)</sup>.

(1) *Energy Reserves Group*, op. cit., 411-13.

(2) E. Chemerinsky, *Constitutional Law. Principles and Policies*, op. cit., 636.

(3) See eg *El Paso v Simson* 379 US 497 (1965); *Exxon Corp v Eagerton*

وبهذا يمكن القول بأن المحكمة العليا الأمريكية، قد طورت، في قضائها المتعلق "ببند العقود" العناصر التالية، وأن هذه العناصر يمكن استخدامها لتقييد سلطات الطوارئ التي تملكها الحكومة الأمريكية بصورة أكثر تحديداً:

- أولاً، خطورة الحالة الطارئة ( قضية Blaisdell ).

- ثانياً: وجود غرض مشروع ومهم للتدخل أو القانون ( قضية Energy Reserves Group ).

- ثالثاً، ما إذا كانت الإجراءات المستخدمة تمثل الوسائل الأكثر ملاءمة لتحقيق الغرض المستهدف ( قضية Allied Structural Steel, Energy Reserves Group ).

وفي هذا السياق، يمكن الإشارة إلى أن تركيز التشريع على إفادة مصلحة طائفة أو مجموعة محدودة من الأشخاص benefiting only a small class or group يعني غياب الوسائل الملائمة ( قضية Allied Structural Steel ). وبصفة عامة، يلاحظ أن المحكمة العليا الأمريكية أيدت السلطات

---

462 US 176 (1983); Keystone Bituminous Coal Association v DeBenedictis 480 US 470 (1987). See for all Chemerinsky (n 190 above) 637-8. In these cases, the test is not applied under particular economic emergency conditions. It is for other legitimate public interests that the interference takes place.

التقديرية الواسعة التي يتمتع بها المشرع في تقدير معقولية وضرورة الإجراءات المستخدمة (قضية Energy Reserves Group).

ويعد الاختبار، الذي تستخدمه المحكمة العليا الأمريكية لتقدير مدى دستورية تدخل القوانين الصادرة عن الولايات في العقود الخاصة، أقرب إلى أن يكون اختباراً ليبرالياً أو تحررياً، لأنه يكفي بأن يكون القانون المطعون عليه "ملائماً" لتحقيق الغرض منه 'appropriate' to pursue its objective. ولا يتم استخدام رقابة مشددة إلا لدى تقدير مشروعية إلغاء حكومات الولايات لعقودها مع الأطراف الخاصة. وقد طبقت هذه الرقابة المشددة في قضية United States Trust Company v New Jersey<sup>(1)</sup>، حيث قضت المحكمة العليا بأن قوانين معينة صادرة عن (الولايات) أثناء أزمة الطاقة في سبعينيات القرن الماضي تشكل انتهاكاً لبند العقود. وقد أكدت المحكمة عدم ثقتها في إلغاء الحكومة لعقودها، ولاحظت المحكمة:

"أن الإذعان الكامل للتقدير التشريعي للمعقولية والملاءمة يبدو غير ملائم عندما ينطوي الأمر على مصلحة ذاتية للحكومة. ذلك، أن الكيان الحكومي بمقدوره أن يجد، دائماً، استخدامات للأموال الزائدة، لا سيما عند ما لا يكون هناك حاجة لرفع الضرائب. فإذا كان بمقدور الولاية تقليص التزاماتها المالية

(1) United States Trust Co v New Jersey 431 US 1 (1977). See also the Supreme Court's findings in Energy Reserves Group op. cit.

عندما تريد إنفاق المال فيما تعتبره غرضاً عاماً مهماً، فإن بند العقود لا يقدم أي حماية على الإطلاق<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت المحكمة العليا الأمريكية قد اعترفت بأن القوانين ذات الصلة المطعون عليها أمامها كانت تستهدف أغراضاً عامة مهمة من خلال استهداف توفير الطاقة وحماية البيئة، إلا أنها قضت بأن انتهاك الحقوق التعاقد "لم يكن لا ضرورياً لتحقيق الخطة، ولا معقولاً في ضوء لظروف"<sup>(٢)</sup>. حيث أكدت المحكمة، أن الحكومة كان بمقدورها تحقيق أهدافها من خلال وسائل أخرى. كما شددت المحكمة، أيضاً، على أن الحكومة كانت تعلم بالحاجة لقيام مرفق السكك الحديدية بحماية البيئة والمحافظة على الطاقة لدى تبنيها للقانون الأول في عام ١٩٦٢<sup>(٣)</sup>. ويبدو المستوى الأعلى صرامة في الرقابة القضائية لدى قيام الحكومة بإلغاء

(1) "complete deference to a legislative assessment of reasonableness and necessity is not appropriate when the State's self interest is at stake. A governmental entity can always find a use for extra money, especially when taxes do not have to be raised. If a State could reduce its financial obligation whenever it wanted to spend the money for what it regarded as an important public purpose, the contract clause would provide no protection at all.", United States Trust Co, op. cit., 25.

(2) "neither necessary to achievement of the plan nor reasonable in light of the circumstances", ibid 29.

(3) E. Chemerinsky, Constitutional Law. Principles and Policies, op. cit., 639.

عقودها من خلال استخدام المحكمة لهيكل البديل الأقل تقييداً، وكذلك من خلال استخدام كلمة ضروري". وبناءً على ما تقدم، فإن مجال النشاط الحكومي المسموح به في أوقات الطوارئ الاقتصادية يبدو أكثر تقييداً عندما ينطوي تدخل الحكومة على إلغاء لعقودها، وذلك مقارنة بالإجراءات التي تستهدف مجرد تنظيم العقود بين الأطراف الخاصة.

#### ٤ - التعويض:

لا يُستحق تعويض، بصفة عامة، فيما يتعلق "ببند العقود" في قضايا تدخل الولايات في العقود الخاصة<sup>(١)</sup>. أما فيما يتعلق بتعديل العقود الحكومية، فيجب دفع تعويض<sup>(٢)</sup>. ومعنى ذلك، أنه في حالات تدخل الحكومة في العقود الخاصة بها، فيجب أن تدفع تعويضاً في مقابل الميزة التي حصلت عليها.

وفي قضايا نزع الملكية (takings) expropriations، يكون التعويض مستحقاً بصفة عامة<sup>(٣)</sup>. وبينما توجد استثناءات، في الغالب، في أوقات

(1) Information provided by Associate Professor Russel A Miller, Washington and Lee School of Law, Heidelberg, 4 August 2009.

(2) See R Higgins, 'The availability of damages for reliance by a government on executive necessity' in W Flume et al (eds), Internationales Recht und Wirtschaftsordnung (1977) 21, 32.

(3) As regards the difficult question of defining what is to be understood by a 'taking', see Chemerinsky, op. Cit., 639 et seq for further reference.

الحروب<sup>(١)</sup>، فلم تجد المحكمة العليا الأمريكية استثناء على بند استيلاء الدولة على الملكية حتى في أوقات الحرب. ومن ثم، أكدت المحكمة وجود التزام بدفع تعويض an obligation to pay compensation في حالة نزع الملكية<sup>(٢)</sup>. وبالمثل، رفضت المحكمة العليا في قضية حديثة تتعلق باستيلاء الدولة على الملكية فكرة وجود أي استثناء على متطلب دفع التعويض في حالات نزع الملكية. وقد لاحظت المحكمة في قضية Lucas v South Carolina Coastal Council:

"أن التعويض ضروري بصفة عامة، على الأقل بالنسبة للتدخلات الدائمة، وبغض النظر عن محدودية التدخل، وعن أهمية الغرض العام الكامن خلف هذا التدخل"<sup>(٣)</sup>.

- (1) In US v Caltex Inc 344 US 149 (1952) the Supreme Court found that there was not a taking (and hence no obligation to pay compensation), when the government destroyed a company's oil facilities in the Philippines to avoid their being taken over by the Japanese during the early days of the Second World War.
- (2) See also US v Pewee Coal Co 341 US 114 (1951), where the Supreme Court found that the government's seizure of a coal mine during a national labour strike constituted a taking even though it was done during wartime.
- (3) "In general (at least with regard to permanent invasions), no matter how minute the intrusion, and no matter how weighty the public purpose behind it, we have required compensation.", Lucas v South Carolina Coastal Council 505 US 1003 (1992).



ويمكن الجزم، استنادًا إلى القضاء السابق، أن التعويض يكون واجبًا في حالات نزع الملكية حتى في حالات الطوارئ الاقتصادية. وتفسير ذلك، أنه إذا كان التعويض عن نزع الملكية واجبًا حتى في أوقات الحرب، فإنه يكون واجبًا من باب أولى في حالات الطوارئ الاقتصادية. ويلاحظ أن معيار التعويض الواجب دفعه في حالات نزع الملكية هو "التعويض العادل" just compensation. وفيما يتعلق بتحديد معنى التعويض العادل، تواترت المحكمة العليا الأمريكية على القضاء بأن معيار التعويض يقاس بمقدار الخسارة التي تلحق بالمالك، وليس بمقدار الكسب الذي جنته السلطة العامة من نزع الملكية، وفقًا للقيمة السائدة في السوق وقت نزع الملكية.

#### ٥ - تقدير نظام الطوارئ الأمريكي:

ثمة عناصر قليلة يمكن استنباطها من تشريع الطوارئ الأمريكي - قانون الطوارئ الوطنية وقانون السلطات الاقتصادية الدولية - لتقييد سلطات الطوارئ الاقتصادية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية الأمريكية. ذلك، أن قانون الطوارئ الوطنية لا ينظم حالات الطوارئ إلا من الناحية الإجرائية، بينما لا يتضمن قانون السلطات الاقتصادية الدولية والطارئة سوى معايير غامضة تقييد سلطات الطوارئ الموضوعية المخولة للرئيس في ظل هذا القانون. وهكذا، يمكن القول إن حالات الطوارئ تسمح للسلطة التنفيذية، في الولايات المتحدة الأمريكية، بسلطات واسعة.

وفي المقابل يبدو قضاء المحكمة العليا الأمريكية، بشأن القيود الممكن فرضها على "بند العقود"، بواسطة القوانين الصادرة عن الولايات، أكثر فائدة لأغراض الدراسة المقارنة. حيث تقوم المحكمة العليا بفحص ما إذا كانت توجد مصلحة عامة مشروعة- عادة ما تكون محددة ضمناً في تشريع الطوارئ- والأكثر أهمية تحديد ما إذا كان القانون المطعون عليه أمام المحكمة ملائماً لتحقيق غرض المصلحة العامة المشروعة. وقد قضت المحكمة بأن القانون الذي يصاغ وفق إطار بائع الضيق يعد مستهدفاً لمصالح خاصة، وليس المصالح الأوسع للمجتمع<sup>(١)</sup>.

ومع ذلك يستخدم معيار مشدد في الحالات التي تتدخل فيها حكومة إحدى الولايات في عقودها وفي مثل هذه الحالات تفحص المحكمة العليا ما إذا كان ثمة وسائل أخرى متاحة ، وفي حالة توافر مثل هذه الوسائل تفحص المحكمة ما إذا كان التدخل في الحقوق التعاقدية يشكل الوسائل الأقل تعقيداً .

وهذا المستوى العالي من الفحص أو الرقابة الذي يلجأ إليه عندما تقوم الولايات بإلغاء عقودها - بسبب وجود شك عام بأن الولايات تعمل لمصلحتها الخاصة - يمكن أن يكون مفيداً في تقييم حالات الطوارئ في ظل القانون الدولي ، ففي الحالات التي يحتمل أن تستفيد فيها الولايات فائدة مباشرة من

---

(1) See Allied Structural Steel, op. cit., 248-9.

الإجراء ، يجب تطبيق اختبار أكثر قسوة ، لأنه يوجد شك للعقول بأن الولاية لم تتصرف بهدف تحقيق المصلحة العامة ، ولكن بهدف تحقيق ميزة خاصة .

وبالمثل ، فإن موقف المحكمة العليا الأمريكية بأخذ المجال الضيق للتشريع كمؤشر على أن القانون لن يمثل "الوسائل الملائمة" - يمكن تنبيهه من جانب محاكم تحكيم الاستثمار ، وكلما كانت حزمة إجراءات الإنعاش الاقتصادي محددة بصورة أكثر شمولاً كلما كان من المحتمل تقبل هذه الإجراءات باعتبارها ملائمة لمواجهة الحالة الطارئة . ومن ثم فإن المقاربة الواسعة والشاملة المتبناة من جانب الحكومة لتعزيز الإنعاش الاقتصادي يجب النظر إليها باعتبارها مؤشراً على ملاءمة نشاط الحكومة للتعامل مع الحالة الاقتصادية الطارئة.

## المطلب الخامس

### نظام الطوارئ في القانون المصري

#### ١ - الإطار القانوني المنظم لحالة الطوارئ:

كانت المادة (١٤٨) من دستور ١٩٧١ الملغى تنص على أن: " يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون، ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال الخمسة عشر يومًا التالية ليقرر ما يراه بشأنه. وإذا كان مجلس الشعب منحلًا يُعرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له". وفي جميع الأحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة، ولا يجوز مدّها إلا بموافقة مجلس الشعب".

كما تنص المادة (١٤٨) من الدستور المصري الجديد (٢٠١٢) على أن: "يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأي الحكومة، حالة الطوارئ؛ على النحو الذي ينظمه القانون؛ ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس النواب خلال الأيام السبعة التالية.

وإذا حدث الإعلان في غير دور الانعقاد وجبت دعوة المجلس للانعقاد فورًا للعرض عليه، وفي حالة حل المجلس يُعرض الأمر على مجلس الشورى؛ وذلك كله بمراعاة المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة. وتجب موافقة أغلبية عدد أعضاء كل من المجلسين على إعلان حالة الطوارئ، ويكون إعلانها

لمدة محددة لا تتجاوز ستة أشهر، لا تمتد إلا لمدة أخرى مماثلة بعد موافقة الشعب في استفتاء عام.

ولا يجوز حل مجلس النواب أثناء سريان حالة الطوارئ".

وتنص المادة (١) من قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ<sup>(١)</sup> على أنه "يجوز إعلان حالة الطوارئ كلما تعرض الأمن أو النظام العام في أراضي الجمهورية أو في منطقة منها للخطر سواء كان ذلك بسبب وقوع حرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات في الداخل أو كوارث عامة أو انتشار وباء". وتنص المادة رقم (٢) من ذات القانون على أن "يكون إعلان حالة الطوارئ وانتهاءها بقرار من رئيس الجمهورية ويجب أن يتضمن قرار إعلان حالة الطوارئ ما يأتي:

أولاً: بيان الحالة التي أُعلنت بسببها.

ثانياً: تحديد المنطقة التي تشملها.

(١) وتجدر الإشارة إلى أنه تم إصدار قانون الطوارئ في مصر (وفق القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨) وتم تطبيقه عام ١٩٦٧، وتم إعلان حالة الطوارئ لمدة ١٨ شهراً فقط، وأعيد فرضها عقب اغتيال الرئيس الراحل أنور السادات في عام ١٩٨٠. وتم تمديد حالة الطوارئ حسب الدستور لمدة ثلاث سنوات من عام ١٩٨١. ومن المعلوم أنه، في ظل قانون الطوارئ، تتسع سلطة الشرطة ويتم تعليق الحقوق الدستورية وفرض السلطات الرقابية. ومن خلاله يتم احتجاز الأشخاص دون التقيد بالإجراءات القانونية.

ثالثاً: تاريخ بدء سريانها.

وتنص المادة (٣) من ذات القانون على أن "الرئيس الجمهورية متى

أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية:

١- وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة والمرور في أماكن أو أوقات معينة والقبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وكذلك تكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال.

٢- الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحركات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وإغلاق أماكن طباعتها.

٣- تحديد مواعيد فتح المحال العامة وإغلاقها، وكذلك الأمر بإغلاق هذه المحال كلها أو بعضها

٤- الاستيلاء على أي منقول أو عقار والأمر بفرض الحراسة على الشركات والمؤسسات وكذلك تأجيل أداء الديون والالتزامات المستحقة والتي تستحق على ما تستولي عليه أو على ما تفرض عليه الحراسة.

٥- سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة.

٦- إخلاء بعض المناطق أو عزلها وتنظيم وسائل النقل وحصر المواصلات وتحديدتها بين المناطق المختلفة ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية توسيع دائرة الحقوق المبينة في المادة السابقة على أن يعرض هذا القرار على مجلس الأمة في أول اجتماع له".

وبين، من هذه النصوص، أن الدستور المصري الحالي يجيز فرض حالة الطوارئ على أن يُعرض القرار على البرلمان خلال أسبوع. والطوارئ هدفها تنظيم شؤون البلاد في الظروف الاستثنائية لفترة محددة وفي أماكن محددة. وتمنح حالة الطوارئ حق القبض على المشتبه فيهم والخطيرين على الأمن بدون إذن النيابة، كما تضع قيوداً على حرية الاجتماع والانتقال والتظاهر والتجمهر، وتجزئ مراقبة الصحف ووسائل الإعلام. وتجزئ لإجراءات الاستثنائية القبض على المشتبه بهم أو الخطيرين على الأمن والنظام العام واعتقالهم والترخيص في تفتيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية ودون إذن من النيابة العامة، كما أنه يجب سحب التراخيص بالأسلحة أو الذخائر أو المواد القابلة للانفجار أو المفرقات على اختلاف أنواعها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق مخازن الأسلحة. وتلتزم جميع سلطات الدولة بتنفيذ حالة الطوارئ.

ويظهر، من عبارة "الرئيس الجمهورية، متى أعلنت حالة الطوارئ، أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية"، أن هذه التدابير أو الإجراءات المذكورة في القانون على سبيل الحصر. ومن ثم، لا يجوز لرئيس الجمهورية، متى أعلنت حالة الطوارئ، أن يتخذ تدابير استثنائية غير تلك المنصوص عليها في نص المادة (٣) من المرسوم بقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا، بعدم دستورية تخويل رئيس الجمهورية في الترخيص بالقبض والاعتقال وتفنيش الأشخاص والأماكن دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية. وهو ما تضمنه البند (١) من المادة رقم (٣) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨.

وقالت المحكمة، في أسباب حكمها: "إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن قانون الطوارئ هو محض نظام استثنائي قُصد به دعم السلطة التنفيذية وتزويدها بمكنات معينة، تحد بها من الحقوق والحريات العامة بهدف مواجهة ظروف طارئة تهدد السلامة العامة أو الأمن القومي للبلاد، وبالتالي لا يجوز التوسع في تطبيقه، ويتعين التزام التفسير الضيق لأحكامه، ويجب على السلطة التي حددها قانون الطوارئ- وتمثل في رئيس الجمهورية أو من ينييه- أن تتقيد بالغاية المحددة من قانون الطوارئ، عند اتخاذ أي من التدابير المنصوص عليها في المادة (٣) من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، وإلا وقع ما اتخذته في حومة مخالفة الدستور". كما أنه من المقرر، أيضاً، أن نصوص



الدستور لا تتعارض أو تتهدم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها، بما يجعل منها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، ذلك إن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها في مجموعها.

وأضافت المحكمة في الحثيات، "إذ كان الدستور قد نص، في ديباجته، على خضوع الدولة للقانون، دالاً بذلك على أن الدولة القانونية هي التي تنقيد في كافة مظاهر نشاطها وأياً كانت طبيعة سلطاتها بقواعد قانونية تلوها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، فمن ثم أضحى مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترناً بمبدأ مشروعية السلطة، هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية متى كان ذلك، وكان الدستور ينص في المادة (٧٤) منه على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة"، وينص في المادة (١٤٨) على أن " يعلن رئيس الجمهورية، بعد أخذ رأى الحكومة، حالة الطوارئ على النحو الذي ينظمه القانون"، ومن ثم فإن القانون المنظم لحالة الطوارئ، يتعين أن يتقيد بالضوابط المقررة للعمل التشريعي، وأهمها عدم مخالفة نصوص الدستور الأخرى، إذ أن صدور قانون الطوارئ بناء على نص في الدستور لا يعنى ترخيص هذا القانون في تجاوز باقي نصوصه وإذ كانت المادة (٣٤) من الدستور تنص على أن: " فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه في التنقل ولا تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق".

كما تنص المادة (٣٩) منه على أن "للمنازل حرمة وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة، لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها، إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبأمر قضائي مسبب يحدد المكان والتوقيت والغرض". وبالتالي، فإن النص في البند (١) من المادة (٣) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ على الترخيص في القبض على الأشخاص والاعتقال وتفتيش الأشخاص والأماكن دون إذن قضائي مسبب، يكون قد أهدر حريات المواطنين الشخصية واعتدى على حرمة مساكنهم، مما يشكل خرقاً لمبدأ سيادة القانون الذي يعد أساس الحكم في الدولة بالمخالفة لأحكام المواد (٣٤)، (٣٥)، (٣٩)، (٨١) من الدستور.

ومن الواضح أن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية الفقرة (١) من المادة (٣) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، لأن هذه المادة تجيز القبض على الأشخاص والاعتقال<sup>(١)</sup> وتفتيش الأشخاص والأماكن دون إذن قضائي مسبب، على نحو يؤدي إلى إهدار حريات المواطنين

(١) تعرف فتوى صادرة عن مجلس الدولة الاعتقال بأنه: "تدبير وقائي تتخذه السلطات المسؤولة عن الأمن العام في ظروف استثنائية لا تحتل التمهّل ولا تتاح فيها فرصة استجماع عناصر اتهام قاطعة في جرائم محددة يقوم فيها الدليل على هذا الاتهام". وعلى ذلك يعتبر الاعتقال (تدبيراً أمنياً)، وليس إجراءً قضائياً، وليس له أية صفة قضائية أو جزائية، وإنما محض إجراء إداري أمني بحت. ومن حيث هو كذلك فهو قرار إداري بالمفهوم المعروف في القضاء الإداري بعناصره ومقوماته: صبحي صالح موسى، لماذا نطالب بإنهاء العمل بقانون الطوارئ في مصر، مقال متاح على الموقع التالي:

<http://www.sobhisaleh.com/index.php?mod=article&id=1147>

موقع تمت زيارته بتاريخ ٢٥-٦-٢٠١٣

الشخصية والاعتداء على حرمة مساكنهم، مما يشكل خرقاً لمبدأ سيادة القانون الذي يعد أساس الحكم في الدولة بالمخالفة لأحكام المواد (٣٤)، (٣٥)، (٣٩)، (٨١) من الدستور. ولا شك في سلامة الحكم السابق، الذي يستند على منطق مؤداه أن الدستور كفل الحقوق والحريات الشخصية للمواطنين، ولم يجر اتخاذ إجراءات القبض والاعتقال وتفتيش الأشخاص والأماكن إلا في ظل احترام الضمانات التي يقرها قانون الإجراءات الجنائية، حيث لا يجوز إيراد استثناء على هذا المبدأ الذي أورده الدستور بأداة أدنى من الدستور (قانون الطوارئ). ومع ذلك، يلاحظ أن أغلب دول العالم توجد فيها قوانين تنظم حالات الطوارئ، وتعطى السلطة التنفيذية مكنة اتخاذ مثل هذه الإجراءات دون مراعاة الضمانات التي تقرها قوانين الإجراءات الجنائية. وتبدو مثل هذه المكنة على درجة كبيرة من الأهمية، لأنها تستخدم لتحقيق أهداف تتعلق بالأمن القومي في أوقات الطوارئ.

## ٢ - القيود الواردة على إجراءات الطوارئ: قيد التناسب

يحقق معيار الضرورة والتناسب التكاملي والتوازن بين مقتضيات المحافظة على الأمن والنظام العام من ناحية، وحماية حقوق الإنسان وحرياته من ناحية أخرى<sup>(١)</sup>. وقد أشار إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي إلى هذا

(١) د. أحمد فتحي سرور: حكم القانون في مواجهة الإرهاب، القاهرة، ٢٠٠٧، بحث متاح على الموقع التالي:

[http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/mkal/12/mkala\\_srour.html](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/mkal/12/mkala_srour.html)

المعيار في مادته الثامنة التي تنص على أن التشريع لا يمكن أن يفرض سوى العقوبات الضرورية على وجه الدقة واليقين. وقد ترك هذا المعيار أثره في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (١٩٤٨)، الذي لم يسمح مطلقاً باستخدام القسوة أو الوحشية أو الحط من الكرامة الإنسانية في العقوبات، ولم يسمح بالاعتداء على الحقوق الأساسية أو التعسف في التدخل فيها (المادتان ٥ و ٨ من الإعلان).

كما جاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية- الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦- فأكد مبدأ عدم خضوع أحد لعقوبات قاسية أو غير إنسانية أو حاطة بالكرامة (المادة ٧)، ولم يجز المساس بحرية أحد ما لم تكن هناك أسباب تدعو إلى ذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في التشريع (المادة ٩).

وقد أكدت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان (١٩٥٠) معيار الضرورة، إذ أوضحت المواد (من ٨ إلى ١١) من هذه الاتفاقية في مجموعها أن ممارسة الحقوق والحريات يمكن أن تخضع لشروط أو قيود أو جزاءات ينص عليها القانون، مما يعد تدابير (ضرورية) في مجتمع ديمقراطي، لحماية الأمن الوطني ووحدة الكيان الإقليمي للدولة، أو للمحافظة على الأمن العام، أو الدفاع عن النظام، أو منع وقوع الجريمة، أو حماية الصحة أو الأخلاق، أو حماية حقوق الغير في مواجهة إفشاء الأسرار الخاصة، أو لضمان استقلال

سمعة وحيدة القضاء (المادة ٢/١٠). وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنه يمكن للمشرع أن يضع القواعد التي تنظم ممارسة حرية نقل الأفكار والآراء وأن يضع جزاءات جنائية على مخالفتها "بقصد ضمان فاعليتها أو التوازن بينها مع غيرها من القواعد أو المبادئ ذات القيم الدستورية".

ويظهر من مطالعة دستور ١٩٧١- وكذلك أيضاً الدستور المصري الحالي - أنه في مجموعه ينبع عن فكرة الضرورة الاجتماعية والتناسب فيما يتعلق بالمساس بالحقوق والحريات. فالمادة (٤١) من دستور ١٩٧١ لا تجيز تقييد حرية أحد بأي قيد إلا بأمر تستلزمه "ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع". كما أن المادة (٤٢) من هذا الدستور تحظر تقييد حرية أحد إلا بما يحفظ كرامة الإنسان<sup>(١)</sup>. وواقع الأمر، فإن مبدأ التناسب الذي لا تقوم الضرورة

(١) وتنص المادة (٣٤) من الدستور المصري الحالي على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي؛ وهي مصونة لا تمس". وتنص المادة (٣٥) على أنه "فيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد ولا تفتيشه ولا حبسه ولا منعه من التنقل ولا تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق. ويجب أن يبلغ كل من تقييد حريته بأسباب ذلك كتابة خلال اثنتي عشرة ساعة، وأن يقدم إلى سلطة التحقيق خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تقييد حريته؛ ولا يجرى التحقيق معه إلا في حضور محاميه؛ فإن لم يكن ندب له محام. ولكل من تقييد حريته، ولغيره، حق التظلم أمام القضاء من ذلك الإجراء والفصل فيه خلال أسبوع، وإلا وجب الإفراج حتماً. وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي ومدته وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض وأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة =

في التجريم إلا بمراعاته، يتمتع في ذاته بذات القيمة الدستورية التي تتمتع بها سائر الحقوق والحريات والمصلحة العامة، لأنه من خلال احترام هذا المبدأ يتم احترام كافة القيم الدستورية التي نالت حماية الدستور بطريقة منطقية متوازنة.

ولا ريب في أن المحكمة الدستورية العليا يقع عليها عبء رقابة مشروعية الضرورة والتناسب في التضحيات التي تتحملها القيم التي يقوم عليها النظام الدستوري. فإذا أقدم المشرع على إحداث عدم تناسب ظاهر لا يتفق مع الأهداف والمقاصد التي استهدفها الدستور من وراء حماية الحقوق والحريات وسائر القيم التي ينص عليها، تعرض للقضاء بعدم دستورية القاعدة التي أخلت بضوابط الضرورة والتناسب المطلوب. فالسلطة التقديرية للمشرع في تحديد الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب ليست مطلقة، وإنما تحددها الغايات التي استهدف الدستور تحقيقها، لأن السلطة التشريعية لا تمارس اختصاصها إلا في حدود الدستور. فالضرورة والتناسب يشكلان معاً معياراً دستورياً

صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه". وتتص المادة (٣٦) على أن " كل من يقبض عليه، أو يحبس، أو تقيد حريته بأي قيد، تجب معاملته بما يحفظ كرامته. ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً. ولا يكون حجزه ولا حبسه إلا في أماكن لا ثقة إنسانياً وصحياً، وخاضعة للإشراف القضائي. ومخالفة شيء من ذلك جريمة يُعاقب مرتكبها وفقاً للقانون. وكل قول صدر تحت وطأة أي مما تقدم، أو التهديد بشيء منه، يُهدر ولا يُعول عليه".

يتعين الالتزام به<sup>(١)</sup>.

### ٣- خضوع إجراءات الطوارئ لرقابة القضاء:

إن إعلان حالة الطوارئ هو إعلان عن بداية ممارسة السلطات الممنوحة للسلطة التنفيذية بموجب قانون الطوارئ وهي السلطات التي تتجاوز حدود اختصاصات السلطة التنفيذية لتدخل في اختصاصات السلطة التشريعية حتى يصل الأمر إلى مخالفة قوانين قائمة. لذلك، نرى اهتمام أغلب الدساتير بإعلان حالة الطوارئ وقيامها ببيان إجراءاته<sup>(٢)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ يعد من أعمال السيادة، ومن ثم لا يجوز الطعن عليه بالإلغاء. وفي المقابل، لا تعد الإجراءات المتبناة في ظل إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة. ومن ثم، فإن هذه الإجراءات تخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً. ويرى بعض الفقهاء - منهم الدكتور محمود حافظ - أن إعلان حالة الطوارئ ليس من أعمال السيادة

(١) د. أحمد فتحي سرور: - حكم القانون في مواجهة الإرهاب، القاهرة، مرجع سابق، بحث متاح على الموقع التالي:

[http://www.hccourt.gov.eg/elmglaacourt/mkal/12/mkala\\_srour.html](http://www.hccourt.gov.eg/elmglaacourt/mkal/12/mkala_srour.html)

(٢) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٣.

بل، هو أمر يجب أن يكون عليه رقابة من القضاء، وذلك لكون إعلان حالة الطوارئ ليس خروجاً على مبدأ الشرعية. وبالتالي، يجب أن تلتزم الإدارة بمبدأ المشروعية. وحيث أنها تتمتع بالسلطة التقديرية في هذا الأمر فلا يمنع هذا وجود رقابة على أعمالها<sup>(١)</sup>. ويرى بعض الكتاب أن ما ذهب إليه الدكتور محمود حافظ هو أمر جدير بالنظر والدراسة فترك الأمر دون رقابة قضائية على إعلان حالة الطوارئ يعطي للسلطة التنفيذية مخرجاً دائماً للتغول على مبدأ الشرعية. وبالتالي، استعمال سلطاتها بشكل قد تعتقد أن لا رقابة عليها في هذه الأحوال، ويزترتب على هذا المساس بحقوق الأفراد<sup>(٢)</sup>.

(١) د. محمود حافظ، القضاء الإداري، بدون دار نشر، عمان، ١٩٨٧، ص ١٤٣-١٤٥.

(٢) عاصم صالح، الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية،

بحث متاح على الموقع التالي:

[http://www.nlcworld.com/newsletter/details.asp?topic\\_id=233&page=28](http://www.nlcworld.com/newsletter/details.asp?topic_id=233&page=28)

موقع تمت زيارته بتاريخ ٢٥-٦-٢٠١٣.



### خاتمة

يتبين، مما سبق، أن الأنظمة القانونية الوطنية تقارب حالات الطوارئ بطرق بالغة الاختلاف، ففي المملكة المتحدة يوجد قانون شامل يعالج كل أنواع حالات الطوارئ وينظم معظم الجوانب المتنوعة لحالات الطوارئ. وفي ألمانيا، يلاحظ أن الإطار المنظم لحالات الطوارئ متناثر في قوانين مختلفة. ومع ذلك، ما تزال توجد بعض الملامح المشتركة التي يمكن التعرف عليها مثل واجب دفع تعويض في حالات نزع الملكية أو التعويض عن العبء أو المشقة غير المنصفة. وفي كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، تتميز أنظمة الطوارئ بمنح دور قوي للرئيس ونقص المعايير الموضوعية التي تقيد سلطات الرئيس. ومع ذلك، يمكن تلمس بعض العناصر المهمة، لا سيما في فرنسا، تتمثل في التناسب الضروري للإجراءات المتخذة أثناء إعلان حالة الطوارئ. وقد ظهرت هذه العناصر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

ويُلاحظ أن قانون الطوارئ المدنية الإنجليزي CCA هو وحده الذي يتضمن معالجة صريحة لحالات الطوارئ الاقتصادية. ويقتصر القانون الألماني على معالجة جوانب معينة مثل أزمات الإمداد أو ضمان حسن عمل الاقتصاد functioning of the economy في الحالات الأكثر خطورة. ويشترك التنظيم القانوني لحالات الطوارئ في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية بأنهما يُطبقان على حالات الطوارئ بصورة أكثر تقييداً، ويستهدفان

التهديدات الخطيرة لمصالح الأمة أو حالات الاضطرابات المدنية. ومع ذلك، فإنه بالنظر إلى الصياغة بالغة الاتساع لهذين التنظيمين القانونيين، يجب إدراج بعض حالات الطوارئ الإضافية.

ويلاحظ أن المعيار المستخدم لتقدير ملاءمة الإجراءات المتبناة لمعالجة حالات الطوارئ على المستوى الوطني تكون، عادة، أكثر اتساعاً من معيار "الوسيلة الوحيدة" 'only way' المستخدمة في ظل القانون الدولي. وفي معظم الحالات، يُستخدم معيار "الوسائل الملائمة" 'appropriate means' (كما هو الحال في ظل قانون الطوارئ المدنية الإنجليزي CCA). ولا يرد استثناءات على ذلك إلا في الحالات الأكثر خطورة - كما هو الحال في ظل قانون تأمين الاقتصاد الألماني Wirtschaftssicherstellungsgesetz في ألمانيا- أو عندما تتصرف الدولة بدافع من مصلحتها الذاتية ( كما هو الحال بالنسبة لموقف المحكمة العليا الأمريكية من تدخل الولايات في عقودها). وفي الغالب، يتمتع المشرع بسلطات تقديرية أوسع مقارنة بالسلطة التنفيذية لتقدير ملاءمة الإجراءات المتخذة أثناء حالات الطوارئ.

ومع ذلك، فإن هذه المقاربة الواسعة تتم، عادة، من خلال متطلب للتناسب على سبيل المثال في ظل قانون الطوارئ المدنية في إنجلترا الذي يتطلب في ظل اختبار للموازنة، موازنة المصلحة العامة في مواجهة مصالح الأشخاص المتأثرين. وتوجد مزايا متعددة لمثل هذه المقاربة. من ذلك، على

سبيل المثال، أن هذه المقاربة تنفادي، من ناحية تقييم ما إذا كانت الوسائل المستخدمة هي الوسائل الوحيدة الأقل تقييداً، ومن ناحية ثانية تضمن إجراء مقارنة أو موازنة بين المصالح المتعارضة ذات الصلة. ومن هذا المنظور، فإن عنصر الموازنة 'balancing element' الذي تتضمنه الفقرة [25(1)(b)] من مواد لجنة القانون الدولي - التي تنص على أن الاعتماد على الضرورة يجب استبعاده إذا كان هذا الاعتماد سيقوض، بصورة جديّة، المصلحة الأساسية للدولة أو الدول التي يوجد الالتزام في مواجهتها أو المجتمع الدولي ككل - يجب قراءتها بطريقة تشمل الأفراد (أي مصالح المستثمرين). على أن صياغة النص لا تسمح بمثل هذا التفسير. ومع ذلك، فإن الحجج المؤيدة لمثل هذه المقاربة توجد في تعليق اللجنة: "إن المواد الخاصة بمسؤولية الدولة تطبق على كامل مجال التزامات الدولة، سواء كان الالتزام متحماً به في مواجهة المجتمع الدولي ككل"<sup>(١)</sup>.

وهذا التعليق يدعم النتيجة المشار إليها آنفاً والمتمثلة في أن حقوق ومصالح الأفراد يجب موازنتها في مواجهة مصالح الدول التي تتخذ إجراءات تملّيها الضرورة taking necessity measures<sup>(٢)</sup>.

(1) ILC Commentary, op. cit., Introduction, para 5.

(2) A. Reinisch, 'Necessity in International Investment Arbitration—An Unnecessary Split of Opinions in Recent ICSID Cases?', op. Cit., p. 191.

ولا يتضمن أي من أنظمة الطوارئ الوطنية "عنصر المساهمة" 'contribution element' الذي يستبعد تبني إجراءات الطوارئ في المواقف التي تكون فيها الدولة قد أسهمت في نشوء الحالة الطارئة. وفيما يتعلق بعنصر الضرورة الذي تتضمنه المادة (...). ومن خلال تبني مقاربة أكثر اعتدالاً من الممكن فحص ما إذا كانت المساهمة في نشوء حالة الضرورة جوهرية بصورة أساسية. ووفقاً لتعليق لجنة القانون الدولي، " فإن المساهمة في موقف الضرورة يجب أن تكون جوهرية بصورة كافية، وألا تكون مجرد مساهمة عارضة"<sup>(١)</sup>. ويجب التأكيد على مثل هذه الملاحظة لدى تقييم إجراءات السياسة الاقتصادية، وذلك لأن أي أزمة اقتصادية تكون عادة نتيجة مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية. ووفقاً لذلك، فإن القراءة المفيدة لعنصر المساهمة المشار إليها في المادة (٢٥) من مواد لجنة قانون التجارة يبدو مسنوناً .

وأخيراً، يلاحظ عدم وجود حل واحد مستقر بالنسبة لمسألة واجب دفع تعويض duty to pay compensation في الأنظمة القانونية الوطنية. من ذلك أن قانون الطوارئ المدنية الإنجليزي يترك مسألة ما إذا كان دفع التعويض واجباً مفتوحاً، حتى في حالات مصادرة الملكية. وعلى النقيض من

(1) "the contribution to the situation of necessity must be sufficiently substantial and not merely incidental or peripheral", ILC Commentary, op. Cit., Art 25, para 20; relied upon in CMS v Argentina, op. Cit., (n 1 above) para 328.

ذلك، ينص الإطار القانوني المنظم للطوارئ في ألمانيا، ليس فقط على واجب التعويض في حالات نزع الملكية، ولكن أيضاً في حالات المشقة غير المنصفة. ويمكن القول إن واجب دفع التعويض يسهم في معادلة وموازنة الخسائر التي يتحملها الغير في حالات الطوارئ وعلى المستوى الدولي، إذا كان من الصحيح أن المادة [27(b)] من مواد لجنة القانون الدولي وتعليق اللجنة المرفقة بهذه المواد لا يتطلب تعويضاً عن الفرد الذي يتحمله الغير، فإنه من الواضح، أيضاً، أن لجنة القانون الدولي تفترض الحاجة لتعويض الخسائر، عندما تكون الخسائر المادية 'material loss' للغير واجباً تعويضها بواسطة الدولة المثيرة لحالة الضرورة وهذا مفهوم للضرر أضيق من مفاهيم الضرر، التي يُشار إليها في مواضع أخرى من مواد لجنة القانون الدولي..

وفي الختام، يمكن القول إن القانون الدولي يمكن أن يستفيد من المقاربات المختلفة للأنظمة القانونية الوطنية في التعامل مع حالات الطوارئ الاقتصادية. وعلى الرغم من أن البحث في الأنظمة القانونية المختلفة لا يدعم القول بوجود مبادئ قانونية عامة في هذا المجال، وذلك نظراً للتنوع الشديد في مقاربات الأنظمة القانونية الوطنية بشأن هذا الموضوع، فإنه يمكن استخلاص بعض النتائج العامة. من ذلك أنه من المتفق عليه، بصورة عامة، في جميع الأنظمة القانونية أن حالات الطوارئ توسع من مجال نشاط الدولة. وفي ذات الوقت، تحدد جميع هذه الأنظمة الشروط التي تبين إطار هذا النشاط، مثل تحديد

مدد زمنية قصوى لإجراءات الطوارئ، أو تعداد إجراءات الطوارئ التي يمكن تبنيها على سبيل الحصر، أو تتطلب احترام مبدأ التناسب لدى اتخاذ هذه الإجراءات أو غير ذلك من المتطلبات الأخرى. وبالمثل، فإن كل ممارسة لسلطات الطوارئ تخضع لرقابة إدارية (و/ أو) قضائية.

وباختصار، نأمل أن تكون هذه الدراسة قد نجحت في بيان كيف أن عناصر دفاع الضرورة في ظل القانون الدولي - المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي - يمكن إعادة تعريفها من أجل جعلها أكثر قابلية وملاءمة للتطبيق على حالات الطوارئ الاقتصادية.

## النتائج

١- إن قانون الطوارئ، في أي دولة، هو قانون أساسي من القوانين المنظمة للمجتمع، والتي تستهدف حماية أمنه وسلامته في وقت الأزمات والحروب. ومن ثم، فلا يجوز المناداة بإلغاء قانون الطوارئ. ولكن يمكن المناداة بإلغاء إعلان حالة الطوارئ، لأن هذا الإعلان هو الذي يُفعل إجراءات الطوارئ بما يضع قيودًا على الحقوق والحريات بهدف ضبط أمن المجتمع في أوقات الأزمات والحروب.

٢- يُظهر قضاء التحكيم، في منازعات الاستثمار بين الدولة والمستثمرين الأجانب، في القضايا التي أُقيمت في سياق الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الأرجنتين في عامي ٢٠٠١/٢٠٠٢ إمكان اللجوء إلى "دفاع الضرورة" كما هو منصوص عليه في المادة (٢٥) من مواد لجنة القانون الدولي بشأن مسؤولية الدولة في حالات الطوارئ الاقتصادية، وكذلك القيود التي يمكن أن ترد على هذا الدفاع.

٣- يمكن للدول، في أوقات الطوارئ الاقتصادية، اتخاذ إجراءات خطيرة، من الممكن تسويقها لمعالجة الموقف الطارئ أو المأزوم. وتتسع دائرة الإجراءات التي يمكن أن تتخذها الدولة لمواجهة مثل هذه الظروف لتشمل الإجراءات التنظيمية، ورقابة اقتصاد السوق، وأموال التأمين، والغذاء،

والمياه، وإمدادات الطاقة أو الوقود، وكذلك الإجراءات التي تُتخذ لحماية أو لاستثمار أنشطة البنوك والمؤسسات المالية.

٤- تلجأ الدول، بصورة متواترة، إلى دفاع الضرورة، في ظل القانون الدولي، لتسوية عدم امتثالها للالتزامات التي تقع على عاتقها في مواجهة المستثمرين الأجانب في ظل اتفاقيات الاستثمار الثنائية.

٥- لا يجوز الاحتجاج بالضرورة من جانب الدولة كسند لاستبعاد عدم مشروعية أي عمل يخالف أحد الالتزامات الدولية للدولة إلا إذا كان العمل: هو الطريق الوحيد أمام الدولة لحماية مصلحة أساسية في مواجهة خطر جسيم وحال، أو كان هذا العمل لا يشكل إعاقة خطيرة أمام مصلحة أساسية للدولة أو الدول الأخرى التي يقوم الالتزام في مواجهتها أو في مواجهة المجتمع الدولي ككل.

٦- لا يجوز للدولة، على أي حال، أن تحتج بالضرورة كسند لاستبعاد عدم المشروعية إذا: كان الالتزام الدولي ذو الصلة يستبعد إمكان الاحتجاج بالضرورة أو كانت الدولة قد أسهمت في قيام حالة الضرورة.

٧- لا يمكن أن تسوغ الضرورة الخروج على القواعد الأمرية *peremptory norms*.

٨- تتفق محاكم الاستثمار المختلفة على أنه من الممكن، من حيث المبدأ، توسيع



نطاق الاحتجاج بحالة الضرورة إلى ظروف الطوارئ الاقتصادية<sup>(١)</sup>، ولكن المسألة محل الخلاف كانت هي أي مستوى أو حد من الأزمة أو الظروف الطارئة يفتح الباب للاحتجاج "بدفاع الضرورة".

٩- تتفق محاكم التحكيم على أن الاعتماد الناجح على دفاع الضرورة يجب أن يكون مؤقتاً، أي يكون مؤقتاً باستمرار حالة الطوارئ. ومن ثم، يجب أن ترجع الدولة لتحمل الالتزام الذي تحللت منه بسبب الحالة الطارئة فور انتهاء هذه الحالة.

١٠- يوجد في المملكة المتحدة قانون شامل صادر عن البرلمان - قانون الطوارئ المدنية لعام ٢٠٠٤ - ينظم الطوارئ تنظيمًا موسعًا. ويتسع مجال تطبيق هذا القانون ليشمل، أيضاً، حالات الطوارئ الاقتصادية. ويحدد قانون الطوارئ المدنية حالات الطوارئ التي يطبق عليها، والسلطات المختصة بتبني قواعد منظمة للطوارئ، والقيود الواردة على النشاط المسموح به للدولة، وآليات الرقابة البرلمانية. وعلى الرغم من ندرة تطبيق هذا القانون، فإنه يقدم معايير تفصيلية لشروط وقيود سلطات الطوارئ الاقتصادية التي تتمتع بها السلطة التنفيذية.

---

(1) See eg CMS v Argentina, op. Cit., para 319; LG&E v Argentina, op. Cit., 251.

١١- يميل القضاء في بعض الدول، مثل الولايات المتحدة الأمريكية، إلى قبول أو الإذعان للنشاط التنفيذي أو التشريعي المقيد للحريات الفردية أثناء حالات الطوارئ، وذلك عن طريق إرجاء الحكم إلى ما بعد انتهاء حالة الطوارئ، أو عن طريق تأكيد ضرورة الأنشطة الحكومية.

١٢- إن منح سلطات واسعة في الظروف الاستثنائية للسلطة التنفيذية هو أمر له خطورته على حقوق وحريات الأفراد. فإذا كان توسيع سلطات الإدارة أمراً لا بد منه للحفاظ على النظام العام في ظروف معينة، إلا أن هذا التوسيع يجب أن يُنظم بشكل صارم ودقيق، بحيث لا يُترك مجال للإدارة للمساس بحقوق وحريات الأفراد عندما لا تكون هناك حاجة لذلك. ومهما بلغت القوانين التي تنظم حالة الطوارئ من دقة في التنظيم، فإن ذلك لا يعدو أن يكون حبراً على ورق إذا لم تكن هناك رقابة قضائية فعالة على عمل الإدارة في ظل حالة الطوارئ.

١٣- الرقابة القضائية تتميز بالحياد والاستقلال والموضوعية والابتعاد عن شبهة الميول السياسية، وذلك لأنها تصدر من سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية والتشريعية وظيفتها تنفيذ القانون ورد كل ما يخالفه. وعليه فإن هذه الرقابة يمكن أن تجبر سلطة الطوارئ على احترام القيود الواردة في القانون.

## قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

د. أحمد فتحي سرور:

- حكم القانون فى مواجهة الإرهاب، القاهرة ، ٢٠٠٧، بحث متاح على  
الموقع التالى:

[http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/mkal/12/mkala\\_srour.html](http://www.hccourt.gov.eg/elmglacourt/mkal/12/mkala_srour.html)

أشرف توفيق شمس الدين:

- السياسة التشريعية لمكافحة الإرهاب ومدى اتفاقها مع أصول الشرعية  
الجنائية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

سامي جمال الدين:

- لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية،  
١٩٨٢.

د. سعد عصفور:

- النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

د. سليمان محمد الطماوي:

- النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار  
الفكر العربي، ١٩٦٧.

صبحي صالح موسى:

- لماذا نطالب بإنهاء العمل بقانون الطوارئ في مصر، مقال متاح على  
الموقع التالي:

<http://www.sobhisaleh.com/index.php?mod=article&id=1147>

د. عاصم صالح:

- الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية،  
بحث متاح على الموقع التالي:

[http://www.nlcworld.com/newsletter/details.asp?topic\\_id=233  
&page=28](http://www.nlcworld.com/newsletter/details.asp?topic_id=233&page=28)

د. عبد الباقي نعمه عبد الله:

- الظروف الاستثنائية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مجلة العدالة،  
مجلة فصلية يصدرها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، العدد، العدد  
الأول، السنة السادسة، بغداد، بدون تاريخ نشر، ص ٢٩.

- نظرية أعمال السيادة في القانون المقارن، مجلة القانون المقارن، العددان

السادس والسابع، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، بغداد  
١٩٧٧.

فارس عبد الرحيم حاتم & سنان طالب عبد الشهيد:

- حالة الطوارئ بموجب أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة  
٢٠٠٤ والرقابة القضائية عليها، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد:  
١ الإصدار: ٩، ٢٠٠٨.

د. محمود حافظ:

- القضاء الإداري، بدون دار نشر، عمان، ١٩٨٧.

د. وليد محمد الشناوي:

- التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير الرسمية في قانون  
الاستثمار: "دراسة مقارنة"، مجلة روح القوانين التي تصدر عن كلية  
الحقوق، جامعة طنطا، العدد (٥٤)، 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.

- سحب وإلغاء الامتيازات وتراخيص التشغيل وغيرها من القرارات الإدارية النافعة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥٢)، أكتوبر، ٢٠١٢.
- الضرائب والاستثمارات: القيود الدستورية على التشريع الضريبي، المجلة القانونية الاقتصادية التي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد (٣٠)، ٢٠١١.
- مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، مجلة روح القوانين التي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ٢٠١١.

#### ثانياً: المراجع الأجنبية

- **A. Bjorklund**, 'Emergency Exceptions: State of Necessity and Force Majeure' in P Muchlinski et al (eds), Oxford Handbook of International Investment Law (2008) 459.
- **A. Reinisch**, 'Necessity in International Investment Arbitration-An Unnecessary Split of Opinions in Recent ICSID Cases?' (2007) 8 JWIT 191.
- **AL Sturm**, 'Emergencies and the Presidency' (1949) 11 Journal of Politics 125-6. For further reference on the historical overview

- 
- **C. Binder**, ‘Changed Circumstances in Investment Law. The Argentine Crisis before ICSID Tribunals’ in C Binder et al (eds), *International Investment Law in the 21st Century, Essays in Honour of Christoph Schreuer* (2009) 608.
  - **J. Barboza**, ‘Necessity (revisited) in International Law’ in J Makarczyk (ed), *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs* (1984) 27, 28.
  - **J. Kurtz**, ‘Adjudging the Exceptional at International Investment Law: Security, Public Order and Financial Crisis’ (2010) *ICLQ* 325.
  - **JE Alvarez and K Khamsi**, ‘The Argentine Crisis and Foreign Investors: A Glimpse into the Heart of the Investment Regime’ (2008–09) *1 YBILP* 379.
  - **JT Kurtz**, ‘ICSID Annulment Committee Rules on the Relationship between Customary and Treaty Exceptions on Necessity in Situations of Financial Crisis’ (20 December 2007) *11(30) ASIL Insight*.
  - **L. Peterson**, ‘Bilateral Investment Treaties and Development Policy-Making’, *International Institute for Sustainable Development* (2004) 18.
  - **M. Waibel**, ‘Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration: CMS and LG&E’ (2007) *20 Leiden Journal of International Law* 637.
-

- 
- **R. Ago**, ‘Addendum to the Eighth Report on State Responsibility’, UN Doc A/CN.4/318/ADD.5-7, 1980 YILC, Vol 2 (Part 1) 13, 17–18.
  - **R. Higgins**, ‘The availability of damages for reliance by a government on executive necessity’ in W Flume et al (eds), *Internationales Recht und Wirtschaftsordnung* (1977) 21, 32.
  - **S. Schill**, ‘International Investment Law and the Host State's Power to Handle Economic Crises’ (2007) 24 *Jl Arb* 265.
  - **T. Gazzini**, ‘Necessity in International Investment Law: Some Critical Remarks on CMS v Argentina’ (2008) 26 *Journal of Energy & Natural Resources Law* 450.
  - **W. Burke-White and A von Staden**, ‘Investment Protection in Extraordinary Times: Interpreting Non-Precluded Measures Provisions’ (2007) 48 *Va JIL* 307.