

الجوانب القانونية لحماية الأمن القومي عند استثمار الشركات الأجنبية في مشروعات البنية التحتية

بجث مقدم الى مؤتمر

دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق التنمية المستدامة
"رؤية مصر ٢٠٢٠-٢٠٣٠"

٦-٧ مايو ٢٠٢٢ م

كلية الحقوق- جامعة المنصورة

إعداد

د/محمود عبد الحلیم

قسم القانون التجاري

كلية الحقوق- جامعة مدينة السادات

محاضر القانون التجاري – أكاديمية الشرطة

محاضر القانون التجاري – كلية إدارة الأعمال – جامعة النيل

محاضر – معهد الخدمات المالية- الهيئة العامة للرقابة المالية

مستشار سابق- مجلس الوزراء

ملخص البحث

تعني هذه الورقة البحثية بدراسة القواعد المنظمة لمراجعة دخول الاستثمارات الأجنبية للسوق المصري من خلال الاستثمارات الجديدة في القطاعات الحيوية أو الاستحواذ على الشركات الوطنية التي تمارس أنشطة ذات أهمية استراتيجية للدولة مثل مشروعات البنية التحتية في ضوء سعي الشركات الأجنبية لدخول أسواق جديدة بغرض التوسع في الإنتاج. حيث أن طبيعة المشروع أو النشاط الذي تمارسه الشركات الوطنية وأهميته قد تقتضي إعمال بعض التدابير القانونية الخاصة بحسب ما إذا كانت الشركة تمارس نشاطاً استراتيجياً والتي قد يترتب على عدم الالتزام بها الإضرار بالمصالح الأساسية للدولة مثل أمنها القومي.

وقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الاستنباطي لوضع إطار عام لهذا الموضوع استناداً للمبادئ العامة والقواعد الكلية سواء في القانون المصري أو في القوانين المقارنة المنظمة لدخول الاستثمارات الأجنبية. بالإضافة للاعتماد على المنهج المقارن بين تلك الأنظمة القانونية المختلفة وتحديداً في الولايات المتحدة لما يتمتع به القانون الأنجلو أمريكي من سمات مميزة تعتبر المرجع الرئيس لعديد التشريعات في العديد من الدول، مما يساعد على بيان القصور التشريعي في القانون المصري. كما أن القانون الصيني في هذا الصدد تضمن نظاماً قانونياً متطوراً يتم مراجعته دورياً، حيث أن الولايات المتحدة والصين لهما تاريخ طويل في التعامل مع الاستثمارات الأجنبية وبوجه خاص في الصناعات الاستراتيجية التي تثير اعتبارات الأمن القومي.

ويهدف هذا البحث إلى صياغة مجموعة من المقترحات لتطوير القانون المصري بشأن مراجعة دخول الاستثمارات الأجنبية، وحماية المشروعات والأنشطة

الاستراتيجية مثل مشروعات البنية التحتية الحيوية، بحيث يكون متوافقاً مع الاتجاهات التشريعية التي تراعى التوازن بين سياسة الاستثمار المفتوح، وحماية المصالح الأساسية للدولة من الآثار السلبية للاستثمارات الأجنبية بما يكفل تحقيق أهداف التنمية المستدامة.

كلمات دلالية: الاستثمار الأجنبي – الأمن القومي – البنية التحتية الحيوية – الأنشطة الاستراتيجية

مقدمة

مما لا شك فيه أن الأنشطة الاستراتيجية تحتاج لحماية قانونية وسياسية إذا كانت محلاً للاستثمارات الأجنبية حيث أن السيطرة الأجنبية على القطاعات والصناعات الوطنية التي يعتبرها البلد المضيف ذات أهمية استراتيجية يعد أمراً ماساً باعتبار الأمن القومي. ولذلك ففي العديد من الدول خضعت العديد من عمليات الاستثمار الأجنبي في الأنشطة ذات الأهمية الاستراتيجية للعديد من القيود وتم رفض بعضها لأن الشركات كانت شركات أجنبية وذلك لأسباب تتعلق بالأمن القومي.⁽¹⁾ وفي معظم الحالات، كانت هذه القيود تصعب العمل على الشركات الأجنبية. حيث تشمل هذه التدابير فرض قيود على الملكية الأجنبية، وتأمين النفط والقطاعات الحساسة الأخرى، وإدخال قوائم جديدة بالقطاعات التي يحظر فيها الاستثمار الأجنبي المباشر. كما أنه تتنوع المصطلحات المستخدمة لتحديد تلك الأنشطة مثل "البنية التحتية الاستراتيجية Strategic Infrastructure"، "الصناعات الحيوية Vital Industries" أو "الأبطال الوطنية National Champions"، وبالرغم من اختلاف المسميات إلا أن الغرض دائماً يبقى واحداً وهو تقييد استثمار الشركات الأجنبية في القطاعات التي تعتبر ذات

(1) انظر تقرير الاستثمار الدولي لعام ٢٠٠٦

U.N. CONF. ON TRADE AND DEV., WORLD INVESTMENT REPORT 2006: *FDI from Developing and Transition Economies: Implications for Development*, U.N. Doc. UNCTAD/WIR/2006 & CD-ROM, Sales No: E.06.II.D.11, available at

<https://unctad.org/en/pages/PublicationArchive.aspx?publicationid=709>

أهمية جوهرية بالنسبة للدولة أو - إذا كان هذا الاستثمار قد تم بالفعل - الحق في إنهاء هذا الاستثمار وإخضاعه لقيود أخرى.^(١)

ومما لا شك فيه أن هذا الأمر لم يكن مثاراً للجدل في العديد من الدول، حيث أن تلك الشركات الاستراتيجية كانت تخضع دائماً لسيطرة الدولة مباشرة، إلا أنه مع انحسار الشركات المملوكة للدولة وتعاضم دور القطاع الخاص ودخوله في العديد من القطاعات في العقود الأخيرة، أضحت تنظيم هذا الأمر مسألة ضرورية للحفاظ على المصالح الأساسية للدولة وتجنب الإضرار بها وتهديد أمنها.

فالاستثمار الأجنبي بصفة عامة يعد وسيلة للعديد من البلدان النامية والاقتصادات التي تمر بمرحلة انتقالية لإعادة هيكلة صناعاتها أو خصخصة أو تحويل هيكلها الاقتصادية حيث أن معظمها يفتقر إلى الموارد المالية المحلية اللازمة لذلك كما أن الاستثمار الأجنبي في مشروعات البنية التحتية يمثل في حد ذاته أهمية خاصة لدى المشرع من كافة النواحي السياسية والاقتصادية والقانونية. لذلك فقد عنت مختلف الأنظمة القانونية بتنظيمه وترتيب أحكامه بدقة، وقد كان للولايات المتحدة السابق في تنظيم تلك الأحكام منذ عدة عقود مضت، سواء فيما يتعلق بالاستثمارات الأجنبية بصفة عامة أو بتلك الاستحواذات التي تستهدف الشركات الاستراتيجية ومن بينها مشروعات البنية التحتية الحيوية.

(١) ما يتم اعتباره حيوياً قد يختلف من دولة لأخرى، انظر

Kathryn Gordon & Maeve Dion, *Protection Of 'Critical Infrastructure' And The Role Of Investment Policies Relating To National Security* (OECD, Investment Division, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, May 2008), available at <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/40700392.pdf>

فقد أصبحت مشروعات البنية التحتية مرتبطة باعتبارات الأمن القومي ومن ثم تشكل بصورة متزايدة جزءاً من سياسات الاستثمار الوطنية والتي قد تشمل مصالح اقتصادية وطنية أوسع نطاقاً. فهناك حاجة إلى تحقيق التوازن بين الحرية التنظيمية للمشروع في حماية الأمن القومي مع حماية مصالح المستثمرين وتشجيع الاستثمارات الأجنبية من أجل قواعد وإجراءات قانونية شفافة قابلة للتنبؤ. لذلك ففي السنوات الأخيرة، تم مراجعة الاستثمار الأجنبي في مشروعات البنية التحتية على أسس تتعلق بالأمن القومي.

ومن المقرر أن مراجعة الاستثمار الأجنبي في مشروعات البنية التحتية لأسباب تتعلق بالأمن القومي من الحقوق السيادية للبلد المضيف؛ بيد أن التطورات الأخيرة تثير عدداً من قضايا السياسة العامة. فأولاً، تستخدم العديد من الأنظمة القانونية مفاهيم مختلفة لتحديد "الأمن القومي"؛ حيث تتفاوت المعايير التي يعتمد عليها كل نظام من تعريف ضيق نسبياً للأنشطة الحيوية المتصلة بالأمن القومي إلى تفسيرات أوسع نطاقاً تمتد لسن إجراءات لمراجعة الاستثمار في قطاعات البنية التحتية والصناعات الاستراتيجية. وثانياً، تختلف البلدان فيما يتعلق بمحتوى وعمق إجراءات مراجعة الاستثمارات الأجنبية، ودرجة وكمية المعلومات التي تتطلبها من المستثمرين المحتملين. وأخيراً، هناك أيضاً اختلافات كبيرة بين الأنظمة القانونية فيما يتعلق بالعواقب المحتملة عندما يعتبر الاستثمار حساساً من منظور الأمن القومي حيث تتضمن القواعد المنظمة حظراً صريحاً أو جزئياً على الاستثمار، ولكنه أيضاً يمكن الترخيص بالاستثمار في تلك القطاعات في ظل ظروف معينة.

ونتيجة لذلك، قد تختلف القيود القانونية التي يواجهها المستثمرون الأجانب من دولة لأخرى فيما يتعلق بالأنشطة الاقتصادية المماثلة. وفي حين أنها قد لا تواجه أية قيود قانونية في دولة ما، فإن ذات الاستثمارات قد تكون محظورة في دولة أخرى.

وبالإضافة إلى ذلك، وفي حين أن القيود المفروضة على الاستثمار الأجنبي الخاصة في قطاعات محددة عادة ما تكون محددة وشفافة، فإن القيود القائمة على اعتبارات الأمن القومي غالباً ما تكون أقل قابلية للتنبؤ بها وقد تترك مجالاً للحماية **Protectionism** وهي سياسة تجارية تهدف إلى حماية للشركات الوطنية من المنافسة الاقتصادية من الشركات الأجنبية.

ويظهر تقريراً أجراه مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأونكتاد UNCTAD لأنظمة دخول الاستثمار الأجنبي المباشر فيما بين ٢٣ بلداً من البلدان المتقدمة النمو والبلدان النامية والبلدان التي تمر اقتصاداتها بمرحلة انتقالية، أن البلدان تختلف اختلافاً كبيراً في النهج التي تتبعها في تحديد مفهوم الأمن القومي لأغراض مراجعة الاستثمارات الأجنبية.

ولا يوجد في أي نظام قانوني للدول التي شملها التقرير تعريف شامل وواضح لـ "الأمن القومي" في سياق الاستثمار الأجنبي. وقد اختارت معظم الأنظمة القانونية تحديد عدد من القطاعات أو الصناعات التي قد تشكل بطبيعتها مخاوف تتعلق بالأمن القومي فيما يتعلق بالاستثمار الأجنبي. واستناداً إلى نتائج تقرير الأونكتاد، فإنه يمكن تحديد عدة أنواع من الأنشطة الاقتصادية أو القطاعات التي يرجح أن يخضع فيها المستثمرون الأجانب للقيود القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر المتصلة بالأمن القومي أو تلك الخاضعة للفحص والمراجعة. وهي تشمل أنشطة الدفاع والأمن ذات الصلة، فضلاً عن الاستثمار في البنية التحتية الحيوية **Critical Infrastructure**. كما أن الاستثمارات الأجنبية في القطاعات الاقتصادية الاستراتيجية يمكن أن تعتبر أحياناً تهديداً محتملاً للأمن القومي.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن من أهم النتائج المترتبة على اكتساب الشركة لشخصية معنوية مستقلة^(١) هو أن يكون للشركة جنسية خاصة بها لا تختلط بجنسية الأشخاص المكونين لها، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية "أن الجنسية هي من لوازم الشخص الاعتباري فكل شركة تجارية لابد لها من جنسية يتحدد بها وصفها القانوني، وهذه الجنسية يعينها القانون".^(٢)

فتحديد جنسية الشركة أمر بالغ الأهمية لعدد الأسباب، إذ أن جنسية الشركة هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بصحة تكوينها وأهليتها، وإدارتها، وانقضاؤها، وتصفيتها. كما أن جنسية الشركة ضرورية لتحديد مدى تمتع شركة معينة بالحقوق التي تقصرها كل دولة على رعاياها، ومنها الحق في مباشرة أنشطة معينة، ولتعيين الدولة التي يكون لها الحق في حماية الشركة دولياً.

حيث أن مؤسسي الشركة لهم الحرية في تأسيس الشركة في دولة ما أو غيرها من الدول وفي تحديد حالتها والقانون الذي يحكم نشاطها، وهو اختيار يتوقف على نوعية النشاط واختلاف التشريعات. ولكن قد يكون اختيارهم لدولة التأسيس بقصد التهرب من القواعد الآمرة في الدولة التي تكون مرتبطة بنشاط الشركة بشكل أو ثقل، أو لأن قانون الدولة المختارة أكثر تساهلاً أو أن المؤسسين يأملون بالتمتع بالحماية الدبلوماسية لدولة معينة.

(١) القانون المدني، المادة ٥٠٦ الفقرة الأولى، والتي جاء نصها "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقرها القانون".

(٢) حكم محكمة النقض، الطعان رقما ٤٠٣٩، ٤٠٧٤ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠٠٥/٥/٨، ص ٤٦٠.

وقد تعددت الاتجاهات الفقهية في تحديد معايير جنسية الشركة، فذهب البعض إلى تحديد جنسية الشركة بناء على جنسية الشركاء أو أغليبتهم، وذهب البعض الآخر إلى معيار محل التأسيس بحيث تكتسب الشركة جنسية الدولة التي تؤسس وفقاً لقانونها، وذهب رأي ثالث إلى تمتع الشركة بجنسية الدولة التي يوجد بها مركز إدارتها الرئيسي أو الدولة التي تمارس فيها نشاطها الرئيس.^(١)

أما قانوناً، فقد نص المشرع المصري على أن جميع الشركات التي تؤسس بالقطر المصري يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الرئيسي في مصر،^(٢) ومن هذا يتضح أن المشرع المصري قد ربط معيار الجنسية بمكان التأسيس فإذا تم تأسيس الشركة في مصر فإنها تعتبر مصرية وفي هذه الحالة يجب أن يكون مركز إدارتها الرئيسي في مصر. إلا أن الرأي السائد يرى أن جنسية الشركة تتحدد بتوافر أيّاً من المعيارين سواء أكان معيار مكان التأسيس أو معيار المركز الرئيسي، فالشركة تعتبر مصرية إذا تم تأسيسها أو إذا كان مركز إدارتها الرئيسي موجود في مصر. ومع ذلك فإن القانون المصري هو الذي يسرى على الشركة الأجنبية، أي تلك التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في دولة أجنبية متى كانت هذه الشركة تمارس نشاطاً رئيسياً في مصر.^(٣)

وسيراً على هذا المنوال، فقد نص قانون الشركات على سريان أحكامه على شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة التي

(١) انظر د. محمد بهجت قايد، القانون التجاري، الطبعة الأولى، ١٩٩٠/١٩٩١، ص ٣٢٠ وما بعدها.

(٢) القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر، ١٧/٥/١٩٩٩، المادة ٤١. يشار إليه فيما يلي بـ ("قانون التجارة")

(٣) انظر د. أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، سنة ١٩٧٠، ص ٨٩.

تتخذ مركزها الرئيسي في جمهورية مصر العربية أو تزاوّل فيها نشاطها الرئيسي، كما أُلزم كل شركة تؤسس في جمهورية مصر العربية أن تتخذ في مصر مركزاً رئيسياً لها.^(١)

وبناءً على ما تقدم بيانه، فإنه وبحسب جنسية الشركة يمكن تقسيم عمليات الاستثمار استناداً إلى جنسيات أطرافها إلى فئتين:

١- عمليات الاستثمار الوطنية **National "Domestic" Investments**، وهو

ذلك النوع من الاستثمار الذي تتمتع أطرافه بجنسية دولة واحدة.

٢- عمليات الاستثمار الأجنبية **Cross-Border Investments** وهو الاستثمار

الذي تتمتع أطرافه بجنسيات دول مختلفة أو الذي تتمتع فيه الأنشطة المستهدفة بجنسية دولة غير جنسية الدولة التي تتمتع بجنسيتها الشركة المستثمرة.

فالاستثمار الوطني **Domestic Investment** يحدث عندما تقوم شركة وطنية بالاستثمار في مشروعات وأنشطة تجارية في ذات الدولة التي تأسست وفقاً لقانونها. وقد تكون أهداف هذا النوع من الاستثمار في هذا السياق هو زيادة قدرات الشركات الوطنية على المنافسة مع الشركات الأجنبية المهيمنة.^(٢) كما يمكن أن

(١) قانون الشركات، المادة ١.

(2) Joseph A. Clougherty, *Export Orientation and Domestic Merger Policy: Theory and Some Empirical Evidence*, 38 (5) *The Canadian J. ECON. / Revue Canadienne d'Economie* 779, 806 (2005); Makoto Yano, *Trade Imbalance and Domestic Market Competition Policy*, 42 *INT'L ECON. REV.* 729, 729-50 (2001).

يستخدم هذا النوع من الاستثمار أيضاً كحلول للشركات المضطربة،^(١) أو لتحقيق المصلحة العامة وحماية الاقتصاد الوطني، والحفاظ على سمعة الشركة، وضمان الحماية من التعرض للأزمات الاقتصادية.^(٢) فالغاية من هذا النوع من الاستثمار هو تقوية وتعزيز الشركات الوطنية وبالتالي زيادة أنشطتها وخدماتها في المنافسة مع الشركات الأجنبية.

وعلى الجانب الآخر، فإن الطابع العابر للحدود لهذه المعاملات يتم تحديده بتحديد المقر الرئيسي للشركات المعنية والقوانين المطبقة على هذه الشركات. لذلك فإنه وبمفهوم المخالفة فإن الاستثمار عبر الحدود يمكن تعريفه بأنه توظيف لرأس المال الأجنبي في أصول رأسمالية في دولة معينة تنطوي على علاقة طويلة الأجل بغرض حصول مستثمر أجنبي من دولة أخرى على منفعة اقتصادية، بحيث يكون له الحق في إدارة موجوداتها والرقابة عليها من بلده الأجنبي أو من بلد الإقامة، سواء كان هذا المستثمر فرداً أم شركة أو مؤسسة.^(٣) فالاستثمار الأجنبي المباشر قد ينشأ بشركة جديدة أو المشاركة في شركة جديدة أو قائمة أو توسيع شركة قديمة من قبل المستثمرين الأجانب الذين يحتفظون بحقهم في إدارة كل عمليات الشركة القائمة،

(1) See generally James Levinsohn, *Testing the Imports-as-Market-Discipline Hypothesis*, 35 J. INT'L ECON. 1 (1993); Ann Harrison, *Productivity, Imperfect Competition and Trade Reform*, 36 J. INT'L ECON. 53 (1994).

(2) See generally Henrik Horn & James Levinsohn, *Merger Policies and Trade Liberalization*, 111 ECON. J. 244, 244-76 (OXF., 2001); Amning Zhang A and Hongmin Chen, *Horizontal Mergers in A liberalizing World Economy*, 7 PAC. ECON. REV. 359 (2002).

(٣) د. سرمد كوكب الجميل، التمويل الدولي مدخل في الهياكل والعمليات والادوات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ٢٦٤.

ويتكون الاستثمار الأجنبي المباشر من المساهمة في رأس المال، أو إعادة استثمار الأرباح، والقروض قصيرة وطويلة الأجل.^(١)

أو يفهم بأنه قيام شركة أو منشأة ما بالاستثمار في مشروعات خارج حدود الوطن الأم وذلك بهدف ممارسة قدر من التأثير على عمليات تلك المشروعات.

يتضح من المفاهيم أعلاه أن الاستثمار الأجنبي المباشر ينطوي على مضامين محددة وهي أنه استثمار طويل الأجل في موجودات رأسمالية ثابتة (آلات، مباني) في اقتصاد بلد معين، يتخذ أنواع مختلفة كالاستثمارات ذات الملكية الفردية والاستثمارات المشتركة، يقوم به مستثمر أجنبي (سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً).^(٢)

وبناء على ذلك، فلأغراض هذه الدراسة، سوف يستخدم مصطلح الاستثمار الأجنبي إجمالاً لوصف العمليات التي تسعى من خلالها الشركات الأجنبية لممارسة

(١) د. عبد الحميد ماتيح الصباح، العولمة وتأثيرها على الانظمة المحاسبية العربية الموحدة وانعكاسها على الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الادارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، العدد ٤٣، ٢٠٠٣، ص ١١٣.

(٢) انظر تقرير الاستثمار الدولي لعام ٢٠٠٠، ص ٩٩.

U.N. CONF. ON TRADE AND DEV., WORLD INVESTMENT REPORT 2000: *Cross-border Mergers and Acquisitions and Development*, U.N. Doc. UNCTAD/WIR/2000, Sales No: E.00.II.D.20, available at https://unctad.org/en/Docs/wir2000_en.pdf

“It should be noted that the transnational nature of these transactions are determined by the locations of the companies involved and the company laws applying to these companies.”

وانظر أيضا

د. حسان خضر، الاستثمار الأجنبي المباشر (تعريف وقضايا)، سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الاقطار العربية، العدد ٣٢، السنة الثالثة، المعهد العربي للتخطيط، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٣.

أنشطة تجارية سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر في إقليم دول مختلفة غير دولة جنسيتها.^(١)

وبالرغم أن الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي يخضعان ابتداءً لذات القواعد والأحكام المنظمة للاستثمار بشكل عام، إلا أن الاستثمار الأجنبي عادة ما يخضع لبعض القواعد الخاصة مثل حماية بعض الصناعات الاستراتيجية أو اعتبارات الأمن القومي أو المصلحة العامة للدولة.

مما لا شك فيه أن أهمية تحديد جنسية الشركة تتمثل بأنها هي التي تحدد نظامها القانوني، كما أنه لا يجوز أن تتمتع الشركة بأكثر من جنسية حتى وإن اتسع نشاطها ليشمل العديد من الدول مما يؤدي لإسباغ الصفة الدولية عليها، فمعيار الدولية هنا ينصرف إلى النشاط التجاري الذي تمارسه الشركة ولا ينصرف للجنسية التي تتمتع بها.^(٢)

وقد يدعو ذلك إلى الدهشة نظراً لوجود ما يعرف بالشركات المتعددة الجنسيات، والذي قد يدفع للاعتقاد أن الشركة من الممكن أن تتمتع بأكثر من جنسية، إلا أن صفة التعدد هنا تنصرف إلى السيطرة التي تمارسها شركة واحدة على عدة

(١) انظر تقرير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لعام ٢٠٠١ ص ١٤.

Nam-Hoon Kang et al., *New Patterns of Industrial Globalization: Cross-border Mergers and Acquisitions and Strategic Alliances* 20 (OECD, 2001), available at

http://s3.amazonaws.com/zanran_storage/www.smebg.net/ContentPages/44843542.pdf.

(٢) انظر د. عبد الرحمن السيد قرمان، د. هشام فضلي، الشركات التجارية في القانون المصري، كلية الحقوق جامعة المنوفية، سنة ٢٠١٤، ص ١١.

شركات تمارس ذات النشاط التجاري أو أنشطة تجارية مختلفة أو مكملة في دول مختلفة، غير أن كل من هذه الشركات تتمتع بجنسية دولة واحدة فقط.^(١)

وفي مجال مشروعات البنية التحتية، فإنه من المتصور أن تكون الشركة القائمة بالتنفيذ شركة أجنبية، حيث يكون قد جري تأسيسها في دولة أخرى ولا يوجد مركز إدارتها الرئيسي في دولة الاقتصاد المضيف ولا حتى تقوم بممارسة نشاطها الرئيسي في هذه الدولة. وفي هذه الحالة فإنه ينبغي وضع ضوابط واشتراطات خاصة بهذه الشركة الأجنبية إذا ما أرادت الاستثمار في مشروعات البنية التحتية، والتي قد لا تخضع لها الشركات الوطنية الراغبة في الاستثمار في مثل هذا النشاط، كما أنه يمكن تحديد هذه الضوابط وفقاً لمعيار جنسية الشركة القائمة أو معيار النشاط الذي تمارسه الشركة، حيث تظهر العديد من الأنظمة القانونية معارضة للمستثمرين الأجانب عند ممارسة أنشطة تجارية تعتبر ذات أهمية استراتيجية مثل مشروعات البنية التحتية. وكثيراً ما يكون الدافع لمثل هذه السياسات هو الرغبة في استمرار السيطرة المحلية على الموارد الطبيعية والبنية الأساسية الحيوية، أو الاعتقاد بأن الملكية الأجنبية يمكن أن تقوض الجهود الرامية إلى تعزيز القدرة التنافسية للدولة والتوقعات الإنمائية لها.

وعلى الجانب الآخر، تشير البيانات الواردة في تقرير الاستثمار الدولي الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "الأونكتاد UNCTAD" إلى المركز المهيمن للاستثمارات الجديدة Greenfield Investments باعتبارها الشكل الرئيسي لدخول الاستثمار الأجنبي، كما أن عدد وقيمة الاستثمار الأجنبي المباشر

(١) انظر د. سمير الشرقاوي، المشروع المتعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة القانون والاقتصاد، العددان ٣ و ٤، السنة ٤٥، ص ٥٠ وما بعدها.

المرتبط بعمليات الاستحواذ عبر الحدود في البلدان النامية والبلدان التي تمر اقتصاداتها بمرحلة انتقالية قد شهد ارتفاعاً مطرداً.^(١)

ففي البلدان المتقدمة مثل الولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي، سواء في البلد الأكثر استهدافاً بالاستثمار الأجنبي بشكل عام أو الاستثمار الأجنبي في مشروعات البنية التحتية، نجد أنه قد تم تطوير الإطار التنظيمي الذي يحكم هذه المعاملات بشكل جيد، حيث قد تم خلق بيئة حرة لعمليات الاستثمار الأجنبي، مع وضع بعض الضوابط التنظيمية بموجب قوانين المنافسة وضوابط أخرى لتنمية الصناعات المحلية والحفاظ على دور الدولة. فتعتبر الأنظمة القانونية في هذه البلدان ملائمة لعمليات الاستثمار الأجنبي بسبب نضجها وتطورها في التعامل مع الحالات التي قد تنشأ أثناء إجراء هذه المعاملات.

ومن ناحية أخرى، فإنه في معظم البلدان النامية التي غالباً ما تعد الدول المستهدفة في عمليات الاستثمار الأجنبي، فإنه لا يزال رد الفعل تجاه سياسة الحماية الاقتصادية ضد تحرير القيود المفروضة على هذه المعاملات سائداً عند إصدار قوانينها الاقتصادية، والذي يظهر بوضوح في مختلف اللوائح التقييدية مثل الرقابة على سعر الصرف والفحص المسبق الدقيق للاستثمار الأجنبي المباشر وكذلك القيود المفروضة على السياسات الصناعية. وبالإضافة إلى ذلك، فقد أدى عدم وجود قوانين جيدة لتنظيم المنافسة وعدم الخبرة في التعامل مع عمليات الاستثمار الأجنبي إلى أوجه قصور مختلفة في تنظيم مثل هذا النوع من العمليات، مما يشكل أيضاً مخاطر إضافية على تنفيذ هذه المعاملات في هذه البلدان.

(١) لمزيد من البيانات الإضافية، انظر المرجع ٢، تقرير الاستثمار الدولي لعام ٢٠٠٠.

فالجانب الآخر من العملة هو أن عمليات الاستثمار عبر الحدود قد تصبح حصان طروادة Trojan Horse لتحقيق الأهداف السياسية، مما يثير المخاوف بشأن الأمن القومي للبلد المضيف وخصوصاً على بعض الأنشطة الاستراتيجية والتي غالباً ما تكون في يد الشركات الوطنية. وبالتالي، فإن أحد التحديات التنظيمية المطروحة هو القلق المتعلق باعتبارات الأمن القومي المصاحب لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية في القطاعات الاستراتيجية. واستجابة لذلك، يميل المنظمون لمراجعة الاستثمار الأجنبي في إطار الأمن القومي كأداة تنظيمية للتدقيق في عمليات الاستثمار الأجنبي المقترحة.

أولاً - أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية دراسة المراجعة القانونية للاستثمار الأجنبي في البنية التحتية فيما يلي:

١ - أن الاستثمار الأجنبي يعد وسيلة للنفاذ إلى الأسواق، مما يمكن الشركة من زيادة حصتها السوقية.

٢ - الاستثمار الأجنبي يزيد من قدرة الشركات الأجنبية على منافسة الشركات الوطنية.

٣ - أهمية الشركات الاستراتيجية للاقتصاد القومي للدولة نتيجة لطبيعة الأنشطة التي تمارسها حيث يمكن اعتبار أنواع كثيرة من الصناعات "ذات أهمية استراتيجية". وأحد أهم تلك الفئات هو البنية التحتية المحلية، بما في ذلك الاتصالات، والنقل، والطاقة، وإمدادات المياه، وغيرها.

٤ - الاستثمار الأجنبي في البنية التحتية يعزز قدرة الشركات الأجنبية على الوصول إلى التكنولوجيا والبيانات والمعلومات الحيوية والتي قد لا ترغب الجهات الحكومية الإفصاح عنها للأجانب.

ثانياً - أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لصياغة مجموعة من المقترحات لتطوير النظام القانوني الذي يحكم الاستثمار الأجنبي في القطاعات والأنشطة الاستراتيجية، بحيث يكون متوافقاً مع الاتجاهات التشريعية التي تراعى التوازن بين سياسة الاستثمار المفتوح، وحماية المصالح الأساسية للدولة من الآثار السلبية لعمليات الاستثمار الأجنبية، وتحديد ما يلي:

- ١- بيان القواعد المنظمة للاستثمار الأجنبي في الأنشطة الاستراتيجية والبنية التحتية في التشريعات المقارنة.
- ٢- إيجاد التوازن الدقيق بين سياسة جذب الاستثمارات الأجنبية لأهميتها للاقتصاد القومي وبين حماية الصناعات الاستراتيجية لأهميتها للأمن القومي.
- ٣- إيجاد الإطار العام للمراجعة القانونية لعمليات الاستثمار الأجنبية وتحديد على الشركات ذات الأهمية الاستراتيجية للدولة.

رابعاً - منهج الدراسة:

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج المقارن بين الأنظمة القانونية المختلفة وتحديد في القانون الأنجلوساكسوني بالنسبة لمراجعة عمليات الاستثمار في إطار الأمن القومي، حيث تم إجراء المقارنة مع القانون الأمريكي، فالولايات المتحدة أكبر الدول الجاذبة للاستثمار الأجنبي بوجه عام ولها تاريخ طويل في التعامل مع الاستثمارات الأجنبية بوجه خاص في الصناعات الاستراتيجية التي تثير اعتبارات الأمن القومي. إضافة لكثرة التطبيقات القضائية في المحاكم الأمريكية تحديداً، مما يساعد على بيان القصور التشريعي في القانون الوطني مقارنة بالاتجاهات التشريعية للأنظمة القانونية الأخرى.

خامساً - خطة الدراسة:

في ضوء ما تقدم بيانه يمكن تقسيم خطة البحث وفقاً لما يلي بيانه:

مطلب تمهيدي: مفهوم الأنشطة الاستراتيجية وفكرة الأمن القومي.

المطلب الأول: الأسس القانونية للرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون المصري.

المطلب الثاني: قواعد الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الأمريكي.

مطلب تمهيدي

الأنشطة الاستراتيجية وفكرة الأمن القومي

بالرغم من أن الاستثمارات الأجنبية توفر حلاً سريعاً وجذاباً لتعزيز الكفاءة وزيادة القدرة التنافسية العالمية، كما أن لها تأثير أكبر على البلد المضيف حيث يحصل المستثمرون الأجانب بذلك على قناة مثالية والتي من خلالها يتم نقل التكنولوجيا المتقدمة والمعرفة، بالإضافة للحصول على حصة من السوق.

ولا شك أن إخضاع أنشطة الاستثمار الأجنبي لمراجعة الأمن القومي تقتضي تحديد لمفهوم الأمن القومي فليس من السانغ إخضاع كل أنشطة الاستثمار الأجنبي لتلك المراجعة التي تتطلب الكثير من الوقت والأعباء المالية والإجراءات الإدارية ولها العديد من الانعكاسات على كافة الأطراف المشاركة. ومن ثم، فإنه أيضاً ينبغي بيان الأنشطة التي تعد ذات أهمية استراتيجية للاقتصاد المضيف والتي تثير اعتبارات الأمن القومي.

تستخدم عديد البلدان مفاهيم مختلفة لتحديد "الأمن القومي"؛ حيث تتراوح تفسيرات الأنظمة القانونية من تعريف ضيق نسبياً للصناعات الوطنية المتصلة بالأمن القومي إلى تفسيرات أوسع نطاقاً تمتد لإجراءات لمراجعة الاستثمار في قطاعات البنية التحتية والصناعات الاستراتيجية. كما أنه يمكن تحديد عدة أنواع من الأنشطة الاقتصادية أو القطاعات التي يرجح أن يخضع فيها المستثمرون الأجانب للقيود المتصلة بالأمن القومي أو تلك الخاضعة للمراجعة. وهي تشمل أنشطة الدفاع والأمن ذات الصلة، فضلاً عن الاستثمار في البنية التحتية الحيوية **Critical Infrastructure**. كما أن الاستثمارات الأجنبية في القطاعات الاقتصادية الاستراتيجية يمكن أن تعتبر أحياناً تهديداً محتملاً للأمن القومي.

يعد "الأمن القومي" ذو مفهوم واسع ويمكن كذلك أن يكون مفهوماً غامضاً. ويعرف قاموس أوكسفورد الإنجليزي المصطلح بأنه "سلامة الأمة وشعبها ومؤسساتها وما إلى ذلك، ولا سيما من التهديد العسكري أو التجسس والإرهاب". وهذا التعريف ليس شاملاً بشأن موضوع الحماية ولا بشأن أصل التهديد. وباعتبار أن سلامة الأمة وشعبها هي جوهر هذا الحكم، لذا فإنه يمكن القول بأن التهديدات التي تتعرض لها الصحة العامة أو البيئة تندرج أيضاً تحت مفهوم الأمن القومي شأنها شأن التهديدات التي يتعرض لها الوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي بما في ذلك البنية التحتية الوطنية والتقاليد الثقافية. وبالمثل، قد تكون هناك أسباب متنوعة لتهديد الأمن القومي. وبالإضافة إلى الأمثلة المذكورة أعلاه عن التهديد العسكري، قد تنشأ مخاطر تتعلق بانتشار الأمراض، أو الكوارث الطبيعية، أو الصراعات الأهلية، أو الأزمات الاقتصادية الشديدة، أو محاولة السيطرة الأجنبية على الصناعات الوطنية الحيوية. فإن المفهوم المتطور للأمن القومي يعني أن هناك تهديدات جديدة قد تنشأ في المستقبل غير معروفة اليوم.

وفي إطار الأزمة الاقتصادية، برزت قضية هامة في السنوات الأخيرة تتعلق بالمخاوف الوطنية للاستثمار الأجنبي. والتي تتمحور حول العلاقة بين الأزمة الاقتصادية والأمن القومي. حيث قد تناولت عدداً من المنازعات الاستثمارية مسألة ما إذا كانت الأزمة الاقتصادية للأرجنتين في بداية الألفية الجديدة شكلت تهديداً للأمن القومي أم لا وما إذا كان هذا يشكل دعماً في مواجهة ادعاءات المستثمرين الأجانب بأن الأرجنتين قد انتهكت التزاماتها بموجب معاهدات الاستثمار الثنائية التي أبرمتها.⁽¹⁾

ولمواجهة هذه الأزمة التي تشبه إلى حد كبير أزمة الكساد الكبير في ثلاثينيات القرن الماضي في الولايات المتحدة،⁽²⁾ تبنت الأرجنتين عدداً من التدابير لتحقيق الاستقرار على المستوى الاقتصادي واستعادة الثقة السياسية. وقد كان من بين هذه الجهود تخفيض قيمة البيزو بشكل كبير من خلال إلغاء مجلس العملة كأحد الجهات المصرفية التنظيمية والذي ربط البيزو الأرجنتيني بالدولار الأمريكي، بالإضافة إلى إعادة النظر في جميع الالتزامات المالية على الدولة،⁽³⁾ وتجميد جميع الحسابات

(1) هذه القضايا هي

CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/01/08, Annulment Proceeding (2005); LG&E Energy Corp./LG&E Capital Corp./LG&E International Inc. v. The Argentine Republic, ICSID case no. ARB/02/1, award of 3 October 2006; Enron Corporation Ponderosa Assets L.P. v. The Argentine Republic, ICSID case no. ARB/01/03, award of 22 May 2007; Sempra Energy International v. The Argentine Republic, ICSID case no. ARB/02/16, award of 28 September 2007; Continental Casualty Company v. The Argentine Republic, ICSID case no. ARB/03/9A, award of 5 September 2008.

(2) See, THE ECONOMIST, *A Survey of Capitalism and Democracy: Liberty's Great Advance*, 26 June, 2003, at 4, 6.

(3) See Law No. 25561, Jan. 7, 2002, 29810 B.O. 1, available at <https://www.economia.gob.ar/digesto/leves/ley25561.htm>

المصرفية من خلال سلسلة من التدابير المعروفة مجتمعة باسم كوراليتو
(^١).Corralito

وعلى الرغم من أن هذه التدابير وفرت إمكانيات طويلة الأجل لاستعادة الثقة والاستقرار الاقتصادي، إلا أنها فرضت أيضاً أعباء فورية قاسية على جميع المتعاملين في الاقتصاد الأرجنتيني، بما في ذلك المستثمرين الأجانب. في حين أن المواطنين الأرجنتينيين لم يتمتعوا إلا بقدر ضئيل من الحماية القانونية والحق في التقاضي ضد تلك الإجراءات، إلا أن العديد من المستثمرين الأجانب الذين تضرروا من تلك التدابير التشريعية لمواجهة الأزمة قد سعوا إلى توفير الحماية القانونية بموجب نظام معاهدات الاستثمار الثنائية (BITs)، والتي أبرمتها الأرجنتين خلال الثمانينيات والتسعينيات من القرن الماضي.^(٢) حيث وفرت تلك المعاهدات ضمانات للمستثمرين منها الحق في تدويل الإخلال التعاقدية، ومبدأ المعاملة الوطنية بالإضافة إلى مبدأ حماية الدولة الأكثر رعاية.^(٣) وأيضاً، فإن هذه المعاهدات غالباً ما توفر للمستثمرين إمكانية

(1) See Decree No. 1570, Dec. 3, 2001, 29787 B.O. 1, available at

<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=70355>.

لمزيد من التفاصيل حول تلك التدابير، انظر على سبيل المثال

Becky L. Jacobs, *Pesification and Economic Crisis in Argentina: The Moral Hazard Posed by a Politicized Supreme Court*, 34 U. MIAMI INTER-AM. L. REV. 391, 391-434 (2003).

(٢) للاطلاع على معاهدات الاستثمار الثنائية التي أبرمتها الأرجنتين، انظر مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، اتفاقيات الاستثمار الثنائية من عام ١٩٩٩:١٩٥٩، ص٢٦،٢٧. متاحة على الرابط أدناه

<https://unctad.org/en/Docs/poiteiid2.en.pdf>

(٣) لمناقشة التدابير الوقائية الواردة في معاهدات الاستثمار الثنائية، انظر

=

التحكيم المباشر بين المستثمرين والأرجنتين أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (ICSID).^(١)

فبالنسبة للمستثمرين الذين تضرروا من التدابير الأرجنتينية لمواجهة الأزمة الاقتصادية، فقد كانت إمكانية اللجوء للتحكيم المباشر ضد الحكومة الأرجنتينية بسبب الإخلال بمعاهدات الاستثمار الثنائية يمثل وسيلة فعالة لتعويض خسائرهم التي تكبدوها خلال الأزمة. حيث يمكنهم رفع دعاوى مباشرة ضد الأرجنتين أمام المركز. والذي لا تتوفر سوى وسائل محدودة للطعن في الأحكام الصادرة عنه، فقرارات وأحكام المركز واجبة التنفيذ في المحاكم الوطنية. فبموجب ذلك ليس من الغريب أن تصبح الأرجنتين طرفاً مدعي عليه لما لا يقل عن ثلاثة وأربعين منازعة تحكيمية أمام المركز، حيث ادعى المستثمرون أن التدابير التي اتخذتها الأرجنتين لمواجهة الأزمة أضرت بالاستثمارات الخاضعة لمعاهدات الاستثمار الثنائية المختلفة.^(٢) حيث أنه في حالة

M. SORNARAJAH, THE INTERNATIONAL LAW ON FOREIGN INVESTMENT 233–58 (Cambridge University Press, 3rd ed. 2004); Andrew Guzman, Book Note, *The International Law on Foreign Investment*, 6 EUR. J. INT'L L. 612, 613–14 (1995).

(١) سيتم الإشارة فيما يلي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) بـ ("المركز")؛ وقد تم إنشاء المركز تحت رعاية البنك الدولي للنظر في منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدول ومستثمري الدول الأخرى بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنعقدة في واشنطن في ١٨ مارس ١٩٦٥. انظر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ بالموافقة على انضمام مصر للاتفاقية، الجريدة الرسمية، العدد ٤٥، ١٩٧١/١١/١١. للاطلاع على الاتفاقية انظر الرابط أدناه،

<http://icsidfiles.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partA.htm>

m

(٢) للاطلاع على قائمة بالمنازعات التي ما زالت منظورة والتي تم الفصل فيها أمام المركز انظر

=

الحكم بمسؤولية الأرجنتين عن هذه المنازعات فإنها ستكون ملزمة بسداد أكثر من ثمانية مليارات دولار، أي أكثر من إجمالي الاحتياطيات المالية للحكومة الأرجنتينية في عام ٢٠٠٢. وقد ذهب البعض إلى أن القيمة الإجمالية للدعاوي المحتملة ضد الأرجنتين قد تصل إلى ٨٠ مليار دولار.^(١)

وفي معرض دفاعها ضد ادعاءات المستثمرين أمام المركز، فقد أنكرت الأرجنتين أن التدابير التي اتخذتها قد تسببت في إلحاق أضراراً بالمستثمرين.^(٢) كما اعتمد المنطق القانوني الذي اتبعته الأرجنتين لتبرير التدابير التي اتخذتها إلى حق الدولة في مواجهة الأحداث الاستثنائية مثل الأزمات الاقتصادية الضخمة. وعلى وجه التحديد، فقد احتجت الأرجنتين بأحكام التدابير الوقائية الوطنية **Non-Precluded Measures (NPM)** لمعاهدات الاستثمار الثنائية التي تكون طرفاً فيها، وأكدت أن حالة الضرورة في القانون الدولي تؤكد مشروعية وقانونية التدابير التي اتخذتها. حيث تفترض هذه الحجة أن الدول في ظروف مثل تلك التي واجهتها الأرجنتين في عامي ٢٠٠١ و ٢٠٠٢ لها حق قانوني في اتخاذ الإجراءات لحماية مصالحها الأساسية والتي

=

The World Bank Group, International Centre for Settlement of Investment Disputes: ICSID Cases, available at

<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/AdvancedSearch.aspx>

(1) Wailin Wong, *Argentina Treasury Attorney: World Bank Claims Could Reach \$80 Billion*, DOW JONES INT'L NEWS, Jan. 21. 2005.

(٢) انظر دفاع الأرجنتين أمام المركز في دعوي شركة لويسفيل للغاز والكهرباء.

LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1), available at;

<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/02/1>

يمكن أن تضر بالمستثمرين والتي قد تشكل في الظروف العادية إخلالاً بالتزاماتها في معاهدات الاستثمار الثنائية.

فعلى سبيل المثال عندما تكون تلك الإجراءات ضرورية لحماية الأمن القومي أو الحفاظ على النظام العام أو الاستجابة لحالات الطوارئ المتعلقة بالصحة العامة.⁽¹⁾ بحيث تسمح هذه الأحكام للدولة المضيفة بالحد من الحماية التي تمنحها للاستثمارات، والتي تحد بدورها من قدرة معاهدات الاستثمار الثنائية كأداة تنظيمية لسلطات الدول المضيفة للاستثمار.⁽²⁾ طالما يتم اتخاذ إجراءات الدولة المضيفة سعياً وراء أحد الأهداف المسموح بها والمحددة حصراً في أحكام التدابير الوقائية الوطنية، فلا تشكل تلك الأفعال المحظورة بموجب المعاهدة إخلالاً لها، وبالتالي يجب ألا تتحمل الدول المضيفة أية مسؤولية بموجب معاهدة الاستثمار الثنائية نتيجة لهذا الإخلال المبرر.

وتطبيقاً لذلك فإنه في قضية CMS نكرت هيئة التحكيم أنه لا يوجد في سياق القانون الدولي أو في موضوع المعاهدة والغرض منها ما يمكن أن يستبعد من تلقاء نفسه الأزمات الاقتصادية الكبرى من نطاق تطبيق المادة ١١.⁽³⁾

(1) *See, e.g., Treaty Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investment, U.S.-Arg., art. XI, Nov. 14, 1991, S. TREATY DOC. NO. 103-2 (1993), available at <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/127/download>*

(2) Kenneth J. Vandavelde, *Of Politics and Markets: The Shifting Ideology of the BITs*, 11 INT'L TAX & BUS. L. 159, 170 (1993).

(3) انظر الفقرة ٣٥٩ من حكم التحكيم في الدعوى.

=

“nothing in the context of customary international law or the object and purpose of the Treaty that could on its own exclude major economic crises from the scope of article 11.”

وعلاوة على ذلك، فقد أكدت هيئة التحكيم عدم اقتصار مفهوم المصالح الأمنية الأساسية على المسائل الأمنية والسياسية الوطنية المباشرة، ولا سيما ذات الطابع الدولي، وأن استثناء المصالح الأخرى، مثل حالات الأزمات الاقتصادية، يمكن أن يؤدي إلى فهم غير متوازن للمادة ١١.^(١)

“if the concept of essential security interests were to be limited to immediate political and national security concerns, particularly of an international character, and were to exclude other interests, for example, major economic emergencies, it could well result in an unbalanced understanding of article 11.”

وتجدر الإشارة إلى أن عرض بعض الأمثلة لأحكام التدابير الوقائية الوطنية يساهم في إبراز لمحة عن أشكالها وآثارها القانونية لقدرة الدولة على اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الأزمات الطارئة التي تهدد الأمن القومي للدولة مثل الانهيار الاقتصادي في الأرجنتين. وعلى ذلك تنص معاهدة الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة ومصر الموقعة في عام ١٩٨٦ في مادتها العاشرة على أنه لا تمنع المعاهدة

CMS Gas Transmission Company v. The Argentine Republic, ICSID case no. ARB/01/08, 12 May 2005, para. 359.

(١) انظر المرجع السابق، الفقرة ٣٦٠.

أياً من الطرفين في اتخاذ أيّ من التدابير اللازمة للحفاظ على النظام العام والآداب، أو الوفاء بالتزاماته الدولية القائمة أو حماية مصالحه الأمنية الأساسية الوطنية أو أيّاً من الإجراءات التي يعتبرها الطرفان مناسبة للوفاء بالتزاماتهما الدولية المستقبلية.^(١) وقد نصت أيضاً معاهدة الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة وبنما والموقعة في عام ١٩٨٢ في مادتها العاشرة على ذات الحكم.^(٢)

وبالإضافة إلى الدفوع القائمة على المعاهدات والتي تنص على أحكام التدابير الوقائية الوطنية في معاهدات الاستثمار الثنائية، فقد استندت الأرجنتين أيضاً إلى مبدأ الضرورة في القانون الدولي لدفع مسؤوليتها عن الأضرار التي لحقت بالمستثمرين من جراء التدابير التي اتخذتها. حيث ينص هذا المبدأ على أن الدولة قد لا تكون مسؤولة عن الإجراءات المتخذة لحماية مصلحة جوهرية من خطر جسيم وشيك الحدوث.^(٣)

(١) قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٨٦ بشأن الموافقة على معاهدة تبادل وتشجيع وحماية الاستثمارات والبروتوكول التكميلي لها بين جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكية الموقعين بتاريخ ١٩٨٢/٩/٢٩، ١٩٨٦/٣/١١، الجريدة الرسمية، العدد ٣٤، تاريخ ٢٠ أغسطس ١٩٩٢.

(٢) انظر المادة ١٠ من معاهدة الاستثمار الثنائية بين الولايات المتحدة وبنما ١٩٨٢. يمكن الاطلاع على تلك المعاهدة من خلال الرابط أدناه

<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/3353/download>

(3) See Int'l Law Comm'n, *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with Commentaries*, art. 25, U.N. Doc. A/56/10 (2001), available at http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

“Necessity may not be invoked by a State as a ground for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation of that State unless the act: (a) Is the only way for the State

فوفقاً لمسودة مواد لجنة القانون الدولي (ILC) بشأن مسؤولية الدول عن أخطائها الدولية:

- ١- لا يجوز الاحتجاج بالضرورة من جانب الدولة كسبب لاستبعاد عدم مشروعية فعل لا يتفق مع الالتزامات الدولية لتلك الدولة إلا إذا كان الفعل: (أ) هو السبيل الوحيد لحماية الدولة لمصلحة أساسية ضد خطر جسيم وشيك الحدوث؛ (ب) لا يضر بشكل كبير بمصالح الدولة الأساسية أو بالمصالح الأساسية للدول الأطراف، أو للمجتمع الدولي ككل.
- ٢- على أي حال، لا يجوز الاحتجاج بالضرورة من جانب الدولة كسبب لمشروعية التدابير التي اتخذتها في حالة: (أ) استبعاد الالتزام الدولي المعني إمكانية الاحتجاج بالضرورة كسبب للإخلال ببنود الالتزام؛ أو (ب) مساهمة الدولة بخطئها في إيجاد حالة الضرورة.^(١)

إن الاحتجاج بحالة الضرورة يستبعد الأفعال غير المشروعة التي قامت بها الدولة والتي تمثل إخلالاً بالتزاماتها الدولية وبالتالي تمكن الدولة من تجنب المسؤولية وتحمل تبعات تلك الأفعال. كما توضح مشروع المواد، فإن الدفع بحالة الضرورة يمثل قاعدة ثانوية في القانون الدولي العرفي الذي يحكم الظروف التي يمكن فيها استبعاد

to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril; and (b) Does not seriously impair an essential interest of the State or States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole.”); See also Gabcikovo–Nagymaros Project (Hung. v. Slov.), I.C.J. 7, 39 (Sep. 25, 1997).

(١) انظر المرجع السابق، المادة ٢٤/١٤.

عدم مشروعية السلوك بموجب القانون الدولي.^(١) فقد ادعت الأرجنتين بأن الأزمة الاقتصادية في عام ٢٠٠١ ألحقت الضرر بالمصالح الأساسية للبلاد وأن التدابير التشريعية المختلفة التي اتخذتها تلبية لذلك كانت هي السبيل الوحيد المتاح لمواجهة تلك الأزمة. ونتيجة لذلك، فقد أكدت الأرجنتين أن معايير دفاعها بموجب مبدأ الضرورة في القانون الدولي العرفي قد تم استيفائها، مما يدحض ادعاءات المستثمرين بعدم مشروعية التدابير التي اتخذتها بشكل منفرد دون موافقتهم.

وختاماً، إذا كان اتفاق الاستثمار الدولي يتضمن استثناء يتعلق بالأمن القومي، فإنه يمكن للأطراف المتعاقدة الجزم بتطبيق هذا الشرط ابتداءً في حالة الأزمة الاقتصادية. وعلى الجانب الآخر فإنه لا يمكن الجزم بدرجة خطورة الأزمة التي يمكن أن تشكل استثناء يتعلق بالأمن القومي. وقد يكون لذلك أثراً على صياغة استثناءات الأمن القومي في اتفاقات الاستثمار الدولية المقبلة IIAs.

ومن جماع ما سبق فإنه يمكن تعريف الأمن القومي بأنه "سلامة الدولة وشعبها ومؤسساتها من التهديدات والأخطار المتعددة العسكرية والاقتصادية اعية والثقافية، والتي تبلغ حداً من الجسامه يمكن معها الإضرار البالغ بالمصالح الأساسية للدولة".

(١) انظر المرجع السابق.

المطلب الأول

الأسس القانونية للرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون المصري

خلت القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي في مصر تقريباً من وضع ضوابط خاصة لعمليات الاستثمار عبر الحدود وخاصة تلك المتعلقة بالقطاعات ذات الأهمية الاستراتيجية، حيث أن القوانين المصرية لم تحدد نسبة لمشاركة الأجانب في الشركات المساهمة بشكل عام أو في تلك التي تمارس أنشطة ذات أهمية استراتيجية للدولة المصرية بشكل شامل، ولكنها نظمت ذلك في بعض التشريعات الخاصة ببعض المناطق ذات الأهمية الاستراتيجية مثل المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ والخاص بالتنمية المتكاملة في شبه جزيرة سيناء والذي قيد نسبة المشاركة الأجنبية بـ ٤٥% من الأسهم.^(١)

وهذا القصور التشريعي في القانون المصري لا يعد سوى انعكاساً لحالة عدم التوافق الملحوظ بين دول النفوذ الاقتصادي بشأن كيفية التعامل مع عمليات الاستثمار العابرة للحدود التي تثير اعتبارات الأمن القومي. فالولايات المتحدة لديها نظم متوازنة لمراجعة عمليات الاستثمارات الأجنبية، وذلك باستخدام هيئات حكومية متعددة حيث تظل مراجعة مسائل حماية المنافسة ومنع الاحتكار منفصلة عن مراجعة مسائل الأمن القومي. أما الاتحاد الأوروبي فإنه يفتقر إلى مفهوم رسمي موحد للأمن الأوروبي وبالتالي يجب عليه الإذعان إلى حكم كل دولة من الدول الأعضاء في حماية أمنها القومي. حيث أن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تثير اعتراضات متعلقة بالأمن

(١) المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ بشأن التنمية المتكاملة في شبه جزيرة سيناء، الجريدة الرسمية، العدد ٣ تابع، ٢٠١٢/١/١٩، المادة ٤.

القومي داخل الجماعة الأوروبية نفسها عندما تتعلق الأمور بمسائل حماية المنافسة ومنع الاحتكار.

وبالإضافة إلى الإجراءات المزدوجة للولايات المتحدة والأحادية للاتحاد الأوروبي، فقد أصدرت الصين بدورها نظام لمراجعة الاستثمار الأجنبي في إطار الأمن القومي. وقد يكون هذا النظام موضع ترحيب حيث كانت هناك مخاوف من أن بعض القرارات الأولية في مراجعة الاستثمارات الأجنبية في إطار مكافحة غسيل الأموال في الصين قد شابها كثيراً من الإفراط في الحماية بشأن ما تسميه الصين الأمن الاقتصادي Economic Security.^(١) وفي هذا الصدد سيتم تناول القواعد المنظمة لمراجعة الاستثمارات الأجنبية في القطاعات الحيوية في القانونين المصري والأمريكي وذلك على النحو التالي

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أحكام قانون الاستثمار الجديد لم يتضمن سوى إشارات إلى الأنشطة الاستراتيجية دون أي تنظيم لها مثل النص على المبادئ الواجب مراعاتها في سبيل تنفيذ أحكام هذا القانون حيث أشار المبدأ الأخير إلى ضرورة مراعاة حق الدولة في الحفاظ على الأمن القومي والمصلحة العامة.^(٢)

(١) انظر على سبيل المثال

Andrew McGinty & Kristie Nicholson, *Coca-Cola/Huiyuan: Ministry's Prohibition Sparks Controversy*, INT'L L. OFFICE Newsletter, (Apr. 2, 2009), available at:

<http://www.internationallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=76ff3c8f-0c3c-48c0-84e6-feaaf11f863c>.

(٢) القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ بإصدار قانون الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد ٢١ مكرج، ٢٠١٧/٥/٣١. يشار إليه فيما يلي بـ ("قانون الاستثمار الجديد")، المادة ١٣.

كما نص القانون على أن المجلس الأعلى للاستثمار هو من يحدد المشروعات الاستراتيجية ذات الأهمية الخاصة،^(١) والتي نص القانون أيضاً على إعفائها جزئياً من الضرائب بنسبة ٣٠% خصماً من التكاليف الاستثمارية.^(٢) كما أجاز القانون لرئيس الوزراء تخصيص أراضٍ بالمجان لبعض الأنشطة الاستراتيجية،^(٣) بالإضافة إلى أنه قد أجاز له منح تلك المشروعات موافقة واحدة على إقامة المشروع وتشغيله وإدارته،^(٤) وعلى الجانب الآخر، أجاز القانون إلغاء ترخيص الشركة بمزاولة النشاط إذا ما كانت تسبب تهديداً للأمن القومي أو صحة المواطنين.^(٥)

ويتضح مما سبق خلو قانون الاستثمار المصري من تنظيم أو تحديد لمفهوم المشروعات الاستراتيجية أو المتعلقة بالأمن القومي، كما أنه لم يتضمن أحكام تتعلق بكيفية الاستثمار في تلك المشروعات أو غيرها بالرغم من أن المادة الأولى منه قد عرفت الاستثمار بأنه استخدام المال لتملك مشروع استثماري بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد سواء أكان المستثمر مصرياً أو أجنبياً أو سواء أكان نشاط الشركة ذا أهمية استراتيجية أم لا.

إلا أن ضمانات الاستثمار الواردة في المادة الثالثة لم تميز بين المستثمر الوطني والأجنبي حيث نصت على معاملة المستثمر الأجنبي معاملة مماثلة لتلك المعاملة التي يحصل عليها المستثمر الوطني دون تمييز بينهما، ويستفاد من ذلك أن المشرع المصري في قانون الاستثمار الجديد لم يحظر أو يقيد استثمار الشركات

(١) قانون الاستثمار الجديد، المادة ٨.

(٢) قانون الاستثمار الجديد، المادة ١١.

(٣) قانون الاستثمار الجديد، المادة ١٣.

(٤) قانون الاستثمار الجديد، المادة ٢٠.

(٥) قانون الاستثمار الجديد، المادة ٨١.

الأجنبية سواء أكانت تمارس نشاطاً استراتيجياً أم لا، وأن حظر الاستثمار أو تقييده في الشركات الاستراتيجية - إن كان له مقتضى - يشمل المصريين والأجانب.

وبالرغم من أن القانون المصري لم يتبنى إطاراً قانونياً محدداً لحماية القطاعات والأنشطة الاستراتيجية الهامة للاقتصاد القومي بشكل عام من مخاطر الاستثمار الأجنبي، إلا أن القطاع المصرفي باعتباره من القطاعات الحيوية والاستراتيجية قد تضمن تنظيماً لقواعد الاستثمار فيه من خلال قواعد الاستحواذ على البنوك حيث يشترط موافقة البنك المركزي على أية عملية لنقل ملكية أكثر من ١٠% من أسهم البنك أو أية نسبة تؤدي إلى السيطرة الفعلية عليه بغض النظر عن جنسية المستحوذ حيث سمح للمصريين ولغيرهم تملك رؤوس أموال البنوك دون التقييد بحد أقصى في أي قانون آخر.^(١) كما ألزم القانون كل شخص طبيعي أو اعتباري استحواذ ما يزيد على ٥% من رأس المال المصدر لأي بنك وبما لا يجاوز ١٠% منه بضرورة إخطار البنك المركزي بذلك خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ إتمام التملك،^(٢) وذلك طبقاً للنموذج الذي يعده البنك المركزي لهذا الغرض. وفي هذا الصدد عرف قانون البنوك السيطرة الفعلية بأنها قدرة الشخص وأطرافه المرتبطة على تعيين غالبية أعضاء مجلس إدارة شركة أو التحكم على أي نحو في القرارات التي يصدرها مجلس إدارتها أو التحكم في القرارات التي تصدر عن جمعيتها العامة.^(٣)

وفي ذات السياق فقد بين قانون البنوك أن الأطراف المرتبطة هم الأشخاص الذين يجمع بينهم اتفاق بغرض الاستحواذ أو السيطرة الفعلية على إحدى الشركات،

(١) القانون رقم ١٩٤ لسنة ٢٠٢٠ بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، الجريدة الرسمية، العدد ٣٧ مكرر و، ٢٠٢٠/٩/١٥. يشار إليه فيما يلي بـ("قانون البنوك")، المادة ٧٢.

(٢) قانون البنوك، المادة ٧٣.

(٣) قانون البنوك، المادة ١.

والأشخاص الطبيعيون وأقاربهم حتى الدرجة الثانية، وكذا الأشخاص الاعتباريون الخاضعون للسيطرة الفعلية لذات الأشخاص، وكذلك مجموع الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للسيطرة الفعلية لذات الأشخاص الذين يكون بينهم اتفاق على ممارسة حقوقهم في الجمعية العامة أو مجلس إدارة الشركة بما يؤدي إلى السيطرة الفعلية على أي منهما. ويهدف المشرع من وراء النص على تلك الحالات المتعددة لنسبة الملكية إلى منع التلاعب في حصص الملكية بين البنك وأطرافه المرتبطة والمساهمين فيه وأطرافهم المرتبطة.^(١)

وفي غير حالة الميراث أو الوصية فإنه يجب تقديم طلب للحصول على موافقة البنك المركزي على الاستحواذ قبل موعد إتمام الاستحواذ بستين يوماً على الأقل، على أن يرفق بالطلب تقرير يبين الملاءة المالية لمقدم الطلب وسبب تملك الأسهم والأهداف التي يسعى مقدم الطلب إلى تحقيقها من وراء الاستحواذ على تلك النسبة وخطته في إدارة البنك والسياسة التي ينوي اتباعها في تصريف شئونه، ونسبة مساهماته وأطرافه المرتبطة في أي شركة أو منشأة أخرى.^(٢)

وعند فحص الطلب المقدم للموافقة على الاستحواذ، فإن المشرع قد وضع عدداً من المعايير للحصول على موافقة البنك المركزي على مشروع الاستحواذ على البنك وهي:^(٣)

١- عدم وجود تعارض بين مصالح المستحوذ ومصالح البنك؛

(١) قانون البنوك، المادة ١.

(٢) قانون البنوك، المادة ٧٥.

(٣) قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠١ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، المادة ١٢.

- ٢- مدى الحقوق المؤثرة والسيطرة الفعلية التي يمنحها تملك هذه النسبة في البنك وخصوصاً تعيين مجلس الإدارة أو في التحكم في القرارات التي يصدرها المجلس أو الجمعية العامة؛
- ٣- مدى مساهمة المستحوذ والأطراف المرتبطة به في البنك المستهدف وفي البنوك الأخرى؛
- ٤- قدرة المستحوذ واستعداده لتقديم ما يلزم من الدعم المالي والفني إلى البنك؛
- ٥- ألا يؤدي الاستحواذ إلى الحد من المنافسة في السوق المصرفية أو اضطرابها؛
- ٦- عدم صدور حكم نهائي بالإدانة في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة، أو في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون البنوك أو في قانون مكافحة غسل الأموال؛
- ٧- توافر عناصر الأهلية والكفاءة والخبرة العملية.

وتحقيقاً لمزيداً من الشفافية نجد أن المشرع قد ألزم المستحوذ عند تقديم طلبه بالاستحواذ بنشر الطلب في صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتي الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه للبنك المركزي، مع الإشارة إلى حق كل ذي مصلحة في تقديم اعتراض مسبق على الطلب إلى البنك المركزي خلال عشرة أيام من تاريخ النشر. علماً بأن هذا الإجراء ليس من شأنه إلحاق البطلان بموافقة البنك المركزي، بحسبان أن الملزم بهذا الإجراء (النشر) هو المستحوذ، وليس البنك المركزي، وأن حدوث هذا النشر أو عدم حدوثه ليس مكوناً من مكونات قرار البنك المركزي في شأن طلب الاستحواذ، والذي يأخذ في اعتباره فقط - سواء حال الموافقة على الطلب أو حال الرفض- بالمحاذير الأربعة المقررة في نص المادة ٥٤، والتي يحظر على البنك الموافقة على الطلب عند تحقق أيٍّ منها. لذلك فلو أراد المشرع ترتيب البطلان كجزاء لعدم وفاء المستحوذ بالنشر المشار إليه، لأضاف

واقعة النشر كسبب خامس فوق الأسباب الأربعة المنصوص وهي الأسباب المانعة من إعطاء البنك موافقته على طلب التملك، ومن ثم فإن واقعة النشر، ومدى أثر عدم الوفاء بها في مشروعية قرار البنك المركزي بالموافقة على طلب الاستحواذ، تظل محكومة بالمبادئ العامة المستقرة في هذا الشأن.^(١)

ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري بموجب قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ كان يقيد سلطة مجلس إدارة البنك المركزي في الموافقة على الاستحواذ على رأس المال المصدر لأي بنك على النحو المشار بضوابط محددة، فإذا جاء طلب الاستحواذ خارج نطاق المحاذير، بات حقاً على البنك المركزي منح موافقته على طلب الاستحواذ.^(٢) والحالات التي يتعين على البنك المركزي عدم قبول الطلب هي:^(٣)

- (أ) وجود نقص جوهري في البيانات التي تضمنها طلب الاستحواذ أو عدم صحة أحدها؛
- (ب) تأثير مشروع الاستحواذ على الحد من المنافسة في السوق المصرفية أو اضطراب العمل بها؛
- (ت) إذا كان المستحوذ بنك أجنبي أو مؤسسة مالية أجنبية لا تخضع لرقابة السلطة المختصة في الدولة التي يقع بها مقره الرئيسي؛
- (ث) عدم خبرة المستحوذ سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري بالعمل المصرفي؛

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٥١٣٢ لسنة ٥٤ قضائية، ٢٣/٢/٢٠١٣.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) قانون البنوك الملغى، المادة ٥٤.

(ج) إذا صدر ضد المستحوذ حكماً نهائياً في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة، أو في إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون البنوك أو قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢.

إلا أنه بصور قانون البنوك في عام ٢٠٢٠ تم إلغاء الضوابط سالفة الذكر، ومن ثم يتعين على البنك المركزي منح موافقته عند توافر الشروط المقررة في قانون البنوك،^(١) وهي:

- أ) وضوح هيكل الملكية لطالب التملك وأطرافه المرتبطة.
- ب) توافر الملاءة المالية اللازمة لدى طالب التملك لدعم عمليات البنك أو لزيادة رأسماله إذا دعت الحاجة إلى ذلك.
- ت) التثبت من مصادر أموال طالب التملك.
- ث) ألا يترتب على قبول الطلب الإخلال بالمنافسة في السوق المصرفية أو اضطراب العمل بها.
- ج) التأكد من أن الأهداف التي يرمى مقدم الطلب إلى تحقيقها منه أو خطته في إدارة البنك والسياسة التي ينوي اتباعها في تصريف شؤونه لن تؤثر سلباً على إدارة البنك أو تضر بمصالح المودعين.
- ح) أن يتوافر في طالب التملك الخبرة بالعمل المصرفي، وألا يكون قد صدر ضده حكم نهائي في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو في قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢

(١) قانون البنوك، المادة ٧٧.

خ) وإذا كان الطالب بنكا أجنبيا أو مؤسسة مالية أجنبية فيشترط بالإضافة إلى ما سبق أن يكون خاضعا لإشراف السلطة الرقابية المختصة في الدولة التي يقع بها مقره الرئيسي، وأن تطبقه هذه السلطة قواعد الرقابة المجمع، وأن تبدي موافقتها على طلب التملك وعدم ممانعتها في تطبيق مبدأ الرقابة المشتركة مع البنك المركزي.

ومن الجدير بالذكر أن القانون قد ألزم البنك المركزي بإخطار المستحوذ بقرار قبول أو رفض طلب الاستحواذ خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه. أما في حالة صدور قراراً بالرفض وكان التملك عن طريق الميراث أو الوصية، فنص المشرع على إلزام البنك المركزي بإصدار قرار يلزم مقدم الطلب بالتصرف في الحصة الزائدة عن ١٠% وذلك خلال سنة من تاريخ إخطاره بقرار الرفض، وخلال ثلاثة أشهر إذا كان التملك نتيجة اكتتاب عام، أو نتيجة الاندماج، أو الاستحواذ، أو التقسيم، أو غيرها من الأسباب غير الإرادية، ويجوز للبنك المركزي مد هذه المدة لمدة أخرى مماثلة.^(١)

وعند مخالفة الحكم السابق، قرر المشرع وقف حقوق التصويت في الجمعية العامة أو في مجلس الإدارة وكذلك توزيعات الأرباح الخاصة بالأسهم الزائدة عن النصاب المقرر أعلاه. كما ألزم المشرع المالك بوجوب التصرف في نسبة الملكية الزائدة أو المخولة للسيطرة خلال ستة أشهر من تاريخ تملكها وإلا طلب البنك المركزي من الهيئة العامة للرقابة المالية تعيين شركة لسمسة لبيع الأسهم الزائدة على أولولة حصيلة البيع للمساهم.^(٢)

(١) قانون البنوك، المادة ٧٨.

(٢) قانون البنوك، المادة ٧٤.

ومما لا شك فيه أن غاية المشرع من رقابة البنك المركزي على طلبات الاستحواذ على رءوس أموال البنوك هي التأكد من أن رءوس الأموال المشار إليها ستنقل إلى أشخاص طبيعية أو اعتبارية تتوفر لها اعتبارات الثقة والائتمان، وذلك في إطار مسؤولية الدولة في ضمان أموال المودعين، وفي حماية السوق المصرفية على مستوى الدولة من الاحتكار أو من الاضطراب.^(١)

ليس القطاع المصرفي فحسب، بل إنه قد جرت محاولات لتنظيم الاستثمار الأجنبي في القطاع الصحي، حيث أصدر وزير الصحة والسكان قراراً بضرورة موافقة وزارة الصحة على أي تصرف قانوني بالبيع أو غيره للمستشفيات الخاصة أو مصانع الأدوية أو تغيير نشاطها أو إدارتها،^(٢) ويعد هذا القرار سباقاً في الرقابة على عمليات الاستثمار في المنشآت الصحية، إلا أنه لم يكن يتضمن أية آليات لإجراء تلك المراجعة كما لم يبين المعايير التي سيتم الاعتماد عليها للموافقة على عملية الاستحواذ أم لا، وبالرغم من أهمية هذا القرار في تنظيم الاستثمار الأجنبي في قطاع من أهم القطاعات الاستراتيجية، إلا أنه بدلاً من إضفاء المزيد من التنظيم على هذا القرار ومعالجة أوجه القصور التشريعي الواردة به، أصدر وزير الصحة قراراً في ٨ مارس ٢٠٠٩ بإلغاء العمل بالقرار رقم ٣٠٠،^(٣) وبالتالي باءت أول محاولة لحماية القطاع الصحي بالفشل. حيث أصبح الاستحواذ على المنشآت الصحية التي تضمنها القرار رقم ٣٠٠ يتم وفقاً للإجراءات المعتادة لنقل ملكية سائر القطاعات سواء أكانت استراتيجية أم لا.

(١) انظر المرجع ١.

(٢) قرار وزير الصحة والسكان رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠٠٠، جريدة الوقائع المصرية، العدد ٢٧٨، ٢٠٠٠/١٢/٤.

(٣) قرار وزير الصحة والسكان رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٩، بدون بيانات نشر.

وجدير بالذكر أنه بتاريخ ٢٤ فبراير ٢٠١٤، أعلنت شركة مستشفى القاهرة التخصصي عن تلقيها خطاب من شركة "كريد هيلثكير ال تي دي" وهي شركة ذات مسؤولية محدودة مؤسسة بدولة مالطا، والمملوكة لصناديق استثمار تتم إدارتها من خلال مجموعة شركة أبراج كابيتال الإماراتية لرغبتها المبدئية في التقدم بعرض شراء إجباري لـ ١٠٠% من أسهم الشركة بسعر ٧٥ جنيهاً لكل سهم من أسهم الشركة، بشرط الحصول على حد أدنى ٥١% من رأس مال الشركة المصدر بغرض ضمان حصة أغلبية في الشركة لرغبتها المبدئية في التقدم بعرض شراء إجباري لـ ١٠٠% من أسهم الشركة بسعر ٧٥ جنيهاً لكل سهم من أسهم الشركة.^(١) وقد أثار هذا الطلب قلق الجهات التنظيمية نظراً لانتشار ظاهرة بيع أو تأجير المستشفيات الخاصة لشركات أجنبية، حيث طالب رئيس الإدارة المركزية للمؤسسات العلاجية وزير الصحة بإعادة تفعيل القرار الوزاري رقم ٣٠٠ لسنة ٢٠٠٠.

وقد جاءت هذه المطالبة بعد إجراء وزارة الصحة لفحص ومراجعة عمليات الاستحواذ التي تمت على المنشآت الصحية، وقد تبين من هذه المراجعة استحواذ بعض الأشخاص والشركات الوطنية والأجنبية على كل أو بعض الأسهم المملوكة لمصريين في ١٣ مستشفى ومعمل تحاليل، ومنها شراء شركة أبراج الإماراتية ٥٤% من أسهم مستشفى القاهرة التخصصي، و ١٠٠% من مستشفى كليوباترا لـ «كابيتال» الإماراتية، وكذلك بيع أسهم بنك مصر ٩,٥%، وأسهم البنك الأهلي ٩,٥%، بمستشفى دار الفؤاد إلى الدكتور فهد خاطر، بالإضافة لشراء نسبة كبيرة من معمل البرج والمختبر.^(٢)

(١) أسماء أمين، "كريد هيلثكير" تعرض شراء ١٠٠% من أسهم مستشفى القاهرة التخصصي، جريدة اليوم السابع، ٢٤ فبراير ٢٠١٤.

(٢) محمد الجارحي، «المصري اليوم» تنشر تقريراً سرياً لـ «الرقابة الإدارية» عن استحواذ «أبراج كابيتال» على المؤسسات الصحية في مصر، جريدة المصري اليوم، ١٠ / ٩ / ٢٠١٦. انظر الرابط أدناه

وبناء على ذلك أصدر وزير الصحة قراراً آخر في ١٢ أغسطس ٢٠١٤، الذي ينص على حظر التصرف في المستشفيات الخاصة ومصانع الأدوية بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية إلا بعد الرجوع إلى الإدارة المختصة بوزارة الصحة والحصول على موافقة كتابية منها بإجراء التصرف.^(١) وبالتالي أصبحت موافقة الجهات التنظيمية أمراً حتمياً للموافقة على الاستثمار الأجنبي من خلال الاستحواذ على منشآت القطاع الصحي باعتبارها من أهم القطاعات الاستراتيجية للدولة.

إلا أن هذا القرار الجديد لم يتضمن بدوره أية آليات لإجراء مراجعة الاستثمار الأجنبي ولم يبين المعايير التي سيتم الاعتماد عليها للموافقة أم لا، فضلاً عن أن هذا القرار ليس له سنداً تشريعياً يبرر إصداره من الوزير حيث أن التصرف في الملكية يخضع للقواعد العامة التي تنظمها قوانين الاستثمار والشركات وسوق رأس المال والمنشآت الطبية والتي لم يكن يتضمن أيّاً منها ما يفيد ضرورة موافقة وزير الصحة على التصرف في المنشآت الطبية والاستحواذ عليها حيث أن قانون تنظيم المنشآت الطبية لم يتضمن أي مواد لتنظيم التصرف في المنشآت الطبية الخاصة بالبيع أو الإيجار، سوى الإشارة في مادته الثالثة إلى اشتراط إخطار الجهة الإدارية والنقابة الفرعية المختصة بالمحافظة عند تغيير المدير.^(٢)

ومما لا شك فيه أن غياب الضوابط الكاملة لتنظيم الاستثمار الأجنبي في قطاع المنشآت الطبية وخاصة عدم التفرقة بين عمليات الاستحواذ التي يقوم بها أطراف أجنبية وبين عمليات الاستحواذ التي يقوم بها أطراف وطنية يثير العديد من المشكلات

(١) قرار وزير الصحة والسكان رقم ٤٩٧ لسنة ٢٠١٤، جريدة الوقائع المصرية، العدد ١٩٨، ٢٠١٤/٩/١.

(٢) قانون تنظيم المنشآت الطبية رقم ٥١ لسنة ١٩٨١، الجريدة الرسمية، العدد ٢٦، ٢٥ يونيو ١٩٨١.

بالنسبة للاستثمار بشكل عام وليس الاستثمار الأجنبي فقط، حيث أنه وإن كان هناك مبرراً للحصول على موافقة الجهات المختصة قبل الشروع في الاستثمار في القطاعات الحيوية والاستراتيجية الهامة للاقتصاد القومي والتي تتماس مع الأمن القومي أيضاً إلا أن هذا الأمر يجب أن يكون واضحاً بشكل كامل وألا يشوبه الغموض بما يعيق الاستثمار في السوق الوطني ويكون عاملاً طارداً بدلاً من أن يكون جاذباً له، وذلك في الوقت الذي تسعى فيه الدولة لتبسيط إجراءات الاستثمار وتوضيحها.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن هذا القرار لم يتضمن تنظيمياً شاملاً للاستحواذ على المنشآت الطبية وكان يفتقد لسند إنشائه إلا أنه كان يعد خطوة لإسباغ الحماية على القطاعات الاستراتيجية. وكان ينقص هذه المحاولة أن تكون واضحة جلية شاملة لتجنب المشكلات التي قد تظهر من جراء التنظيم غير الملائم، حيث أن التنظيم الناقص يعد شكلاً لعدم التنظيم.

وفي هذا الصدد فإن هذا القرار قد أثار تنازاً في الاختصاص بين البورصة ووزارة الصحة، حيث أن صياغة القرار تضمنت أي تصرف قانوني بشأن المستشفيات ومصانع الأدوية الخاصة بشكل عام ودون أدنى نوع من الاستثناءات وحسب القاعدة التفسيرية فإن المطلق يظل على إطلاقه إلى أن يرد ما يقيد، لذا فإن هذا القرار يشمل أنواع التصرفات على الأسهم وحصص رأس المال سواء كانت مقيدة في البورصة أم لا. لذا أرسلت البورصة المصرية خطاباً لمجلس الوزراء بشأن عدم سريان القرار رقم ٤٩٧ لسنة ٢٠١٤ على الشركات المقيدة أسهما في البورصة المصرية، وبناء على ذلك خاطب رئيس هيئة مستشاري مجلس الوزراء وزارة الصحة لتعديل القرار بحيث يقتصر على فحص ومراجعة التراخيص فقط دون اشتراط الموافقة على إجراء التصرف من عدمه، وعلى إثر ذلك حاولت وزارة الصحة قصر القرار الوزاري رقم

٤٩٧ لسنة ٢٠١٤ على تنظيم عملية تغيير المالك أو إدارة للتراخيص الصادرة للمستشفيات ومصانع الأدوية دون أن يتطرق لبيع الأسهم بالبورصة.^(١)

وبالإضافة إلى أنه بتاريخ ٢٣ مارس ٢٠١٥ خاطبت هيئة الرقابة الإدارية وزارة الصحة وطالبتها بتنفيذ توصياتها بوضع ضوابط لإلزام الشركات المؤسسة وفقا لقوانين أجنبية بالحصول على الموافقة الأمنية اللازمة قبل إجراء أي تصرف قانوني بشأن المستشفيات ومصانع الأدوية الخاصة. وقد تضمن هذا الخطاب قائمة بالشركات المقيدة في البورصة وتعمل في مجال الرعاية الصحية والأدوية، وتحتوي هذه القائمة على ١٦ شركة يستحوذ الأجانب حصصاً في رأس مالها.^(٢)

(١) انظر المرجع ٢.

(٢) أشار المرجع السابق إلى أن عدد الشركات المقيدة بالبورصة المصرية والعاملة بمجال الرعاية الصحية والأدوية يبلغ ١٧ شركة ويساهم الأجانب في ١٦ شركة منها وهى: شركة الإسكندرية للخدمات الطبية المركز الطبي الجديد بالإسكندرية وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ٨٧،٦٢%، وشركة أميكو ميديكال للصناعات الطبية وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ٥٧،٨٨%، والشركة المصرية الدولية للصناعات الدوائية وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ٣١،٤%، وشركة مستشفى النزهة الدولي وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها حوالى ٢١%، وشركة مينا فارم للأدوية والصناعات الكيماوية وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ١٤،٩%، وشركة أكتوير فارما وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها حوالى ١٤،٣%، وشركة الإسكندرية للأدوية والصناعات الكيماوية وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ٨،٩%، والشركة العربية للأدوية والصناعات الكيماوية وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ٨%، وشركة العبوات الطبية وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ٥،٩٩١%، وشركة العبوات الدوائية المتطورة وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ٥،٩٨٧١%، وشركة النيل للأدوية والصناعات الكيماوية وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ٤،٣١%، وشركة القاهرة للأدوية والصناعات الكيماوية وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ٢،٨٤%، وشركة ممفيس للأدوية والصناعات الكيماوية وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ١،٧٥٤%، وشركة جلاكسو سميثكلين وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ١%، وشركة الدولية للصناعات الطبية إيكى وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ٧٣٥%، وشركة سبأ الدولية للأدوية والصناعات الكيماوية وتبلغ نسبة مساهمة الأجانب فيها ٠،١%، فضلاً عن عدم وجود مساهمات لغير المصريين بشركة زيفا فارما المقيدة ببورصة النيل.

كما أن جهاز حماية المنافسة قد أصدر العام الماضي قراره المبدئي بمنع استحواذ مجموعة مستشفيات كليوباترا للاستحواذ على مجموعة ألاميدا هيلثكير جروب في، واندماج وتشغيل المستشفيات والمراكز الطبية. والذي أدى لاحقاً إلى توقف المفاوضات والمناقشات بشأن اتفاقية بيع وشراء الأسهم المشروطة والتي وقعتها مجموعة مستشفيات كليوباترا للاستحواذ على مجموعة ألاميدا هيلثكير جروب في، واندماج وتشغيل المستشفيات والمراكز الطبية.

وتعد شركة ألاميدا، شركة إماراتية، تمتلك وتدير من خلال شركاتها التابعة عدد من المستشفيات والمراكز الطبية الرائدة في مصر ومنها مستشفى السلام الدولي في المعادي ومستشفى دار الفؤاد في مدينة ٦ أكتوبر ومدينة نصر ومستشفى السلام الدولي في القطامية، وتمتلك نحو ٦٧٠ سريراً. كما تضم مستشفيات كليوباترا نحو ٧٨٠ سريراً، موزعة على ٦ مستشفيات كبيرة بالقاهرة الكبرى، ومنها مستشفى كليوباترا بمصر الجديدة، والنيل بدراوي، والشروق، والقاهرة التخصصي. وحال نجاح صفقة الدمج أو الاستحواذ كان الكيان الجديد سيصبح أكبر مؤسسة صحية بالقطاع الخاص بطاقة استيعابية تضم ١٤٥٠ سريراً.

وكانت الاتفاقية مشروطة باستيفاء الموافقات الحكومية والرقابية من بينها وزارة الصحة والسكان وجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية والهيئة العامة للرقابة المالية، وموافقة الجمعية العامة العادية للشركة. لكن جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، في ٣٠ ديسمبر الماضي ٢٠٢٠، قراره المبدئي بعدم الموافقة على عملية الاستحواذ لوجود مؤشرات بالتأثير سلباً على قطاع الرعاية الصحية في مصر منعاً لإنشاء كيانات احتكارية في سوق المستشفيات في مصر، وما قد يتبع ذلك من الإضرار بالرعاية الصحية للمواطن المصري ورفع أسعارها.^(١)

(١) المرسي عزت ومصطفى طلعت، «حماية المنافسة» يصدر قراراً مبدئياً بعدم الموافقة على صفقة استحواذ كليوباترا على مجموعة ألاميدا، جريدة المال ٣٠ ديسمبر ٢٠٢٠. الرابط ادناه

ويستخلص مما سبق ذكره أن المشرع المصري لم يضع تنظيمًا تشريعيًا موحدًا يضع القواعد والشروط ويحدد الإجراءات والأحكام المنظمة والواجب اتباعها عند قيام شركة أجنبية بالاستثمار في القطاعات والأنشطة الاستراتيجية والتي من بينها المشروعات البنية التحتية.

المطلب الثاني

قواعد الرقابة على الاستثمار الأجنبي في القانون الأمريكي

وعلى خلاف ما سبق، فالولايات المتحدة لديها أنظمة منفصلة ومتميزة تلزم بموجبها الشركات الأجنبية الراغبة في الاستثمار في الشركات الوطنية بإخطار الهيئات المعنية بمكافحة الاحتكار وإخطار آخر للهيئات المسؤولة عن مراجعة عمليات الاستثمار الأجنبي في إطار الأمن القومي. حيث تضطلع لجنة الاستثمار الأجنبي في الولايات المتحدة **the Committee on Foreign Investment in the United States (CFIUS)** باستعراض مستقل لعمليات الاستثمار الأجنبية^(١) وتعود نشأة تلك اللجنة إلى الأمر التنفيذي الذي أصدره الرئيس فورد في عام ١٩٧٥^(٢) إلا أن الذي أنشأ الإطار الجديد لتلك اللجنة والذي منحها هيكلها التنظيمي

(١) سيتم الإشارة لاحقاً للجنة الاستثمار الأجنبي في الولايات المتحدة بـ ("اللجنة")
انظر بصفة عامة

James K. Jackson, Cong. Res. Serv., RL 33388 THE COMMITTEE ON FOREIGN INVESTMENT IN THE UNITED STATES (CFIUS) (2009), available at <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL33388.pdf>

(2) 40 Fed. Reg. 20263 (May 7, 1975).

الحالي كان تعديل اكسون فلوريو Exon-Florio Amendment لعام ١٩٨٨ المعدل لقانون الإنتاج الدفاعي Defense Production Act ١٩٥٠^(١). خول هذا التعديل للرئيس منع الاستثمارات التي تشترك فيها الشركات الأجنبية إذا كانت تهدد الأمن القومي.^(٢) ويهدف هذا الإجراء إلى أن يكون الملاذ الأخير الذي لا يمكن ممارسته إلا بعد أن يري الرئيس أن القوانين الأخرى المنظمة لذلك النوع من المعاملات الأجنبية غير كافية لحماية الأمن القومي.^(٣)

وهناك عدة عوامل في التشريع الذي ينظم عمل اللجنة يحدد تعريف قانوني وظيفي للأمن القومي. وقد يتم التوسع في نطاق هذا التعريف من منظور كل عضو من أعضاء اللجنة لفكرة الأمن القومي، مثل الاختصاص الكبير من قبل وزارة الأمن الداخلي لحماية البنية التحتية الحيوية،^(٤) أو رغبة وزارة الخزانة في تقليص العجز في الموازنة من خلال السماح بجذب أكبر للاستثمار الأجنبي.^(٥) وبموجب قانون الاستثمار الأجنبي والأمن القومي لعام ٢٠٠٧ FINSA قد تم توسيع السلطة الممنوحة للجنة أكثر مما كان مقررا لها بموجب تعديل إكسون-فلوريو Exon-Florio لعام ١٩٨٨ حيث قد تم زيادة قائمة العوامل التي يتعين على أعضاء اللجنة النظر فيها قبل الموافقة

(1) 50 U.S.C. App. § 2170.

(٢) انظر المرجع ١، ص ٤:٣.

(٣) انظر المرجع السابق.

(4) Homeland Security Act of 2002, Pub. L. No. 107-296, 116 Stat. 2135 (2002).

(٥) تمت مناقشة بعض المقترحات لتتحية وزارة الخزانة من رئاسة اللجنة، انظر

Joshua W. Casselman, *China's Latest "Threat" to the United States: The Failed CNOOC-Unocal Merger and Its Implications for Exon-Florio and CFIUS*, 17 IND. INT'L & COMP. L. REV. 155, 181-82 (2007).

على عملية الاستثمار الأجنبي من خمسة عوامل إلى اثني عشر وتشمل القائمة المعدلة ما يلي:

- ١- الإنتاج المحلي اللازم لمتطلبات الدفاع الوطني المتوقعة؛
- ٢- قدرة الصناعات المحلية على تلبية متطلبات الدفاع الوطني، بما في ذلك توافر الموارد البشرية ومنتجات التكنولوجيا والمواد واللوازم والخدمات الأخرى؛
- ٣- السيطرة على الصناعات الوطنية والنشاط التجاري التي يقوم بها المواطنين الأجانب لأنها تؤثر على قدرة الولايات المتحدة على الوفاء بمتطلبات الأمن القومي.
- ٤- الآثار المحتملة لمبيعات السلع والمعدات أو التكنولوجيا العسكرية إلى بلد يدعم الإرهاب أو ينشر التكنولوجيا الصاروخية أو الأسلحة الكيميائية والبيولوجية؛ وكذلك المعاملات التي حددها وزير الدفاع بأنها تشكل تهديداً عسكرياً إقليمياً لمصالح الولايات المتحدة؛
- ٥- الآثار المحتملة للمعاملات التي يكون محلها ريادة الولايات المتحدة التكنولوجية في القطاعات التي تؤثر على الأمن القومي الأمريكي؛
- ٦- إذا كان للمعاملة أثر يتعلق بالأمن على البنية التحتية الحيوية في الولايات المتحدة؛
- ٧- الآثار المحتملة على البنية التحتية الحيوية في الدولة، بما في ذلك القطاعات الرئيسية للطاقة؛
- ٨- الآثار المحتملة على التكنولوجيات الحيوية في الولايات المتحدة؛
- ٩- إذا كانت تسيطر على المعاملة حكومة أجنبية؛
- ١٠- حالة وجود حكومة أجنبية طرفاً في الاستثمار، فيجب على اللجنة الأخذ بعين الاعتبار ما يلي

- انضمام البلد الأجنبي إلى أنظمة مكافحة انتشار الأسلحة النووية،
 - سجل تعاون البلد الأجنبي في جهود مكافحة الإرهاب،
 - إمكانات نقل أو تحويل التكنولوجيا ذات التطبيقات العسكرية؛
- ١١ - التخطيط الطويل الأجل لاحتياجات الدولة من مصادر الطاقة وغيرها من الموارد والمواد الهامة؛
- ١٢ - العوامل الأخرى الملازمة التي يحددها الرئيس أو اللجنة.^(١)

ويتبين من هذه القائمة، أنه تم إضافة العوامل من ٦ إلى ١٢ عام ٢٠٠٧ بموجب قانون الاستثمار الأجنبي والأمن القومي "فينزا FINSA".^(٢) حيث يلاحظ أن هناك اختلافاً كبيراً بين اعتبارات التركيز الدفاعي التقليدية التي كانت موجودة قبل التعديل عن تلك الاعتبارات التي أضافها المشرع الأمريكي بعد التعديل. حيث أن العديد من الأحكام الجديدة تشير إلى مفهوم جديد "للبنية التحتية الحيوية"، والتشدد في المعاملات التي يكون محلها مصادر للطاقة.

ونجد أنه قد تم التوسع في تعريف الولايات المتحدة للأمن القومي من قبل القانون الجديد. ولفهم مدى هذا التوسع بشكل كامل فإنه من الضروري بيان مفهوم "البنية التحتية الحيوية". ومما يدعو للدهشة أن تعريف البنية التحتية الحيوية في قانون فينزا من قبل لجنة الاستثمار الأجنبي لا يتطابق تماماً مع تعريف قانون باتريوت USA PATRIOT Act للبنية التحتية الحيوية التي تستخدمها وزارة الأمن الداخلي. فـقانون فينزا لعام ٢٠٠٧ يعرفها بأنها "الأنظمة والأصول، سواء كانت فعلية

(١) قانون الإنتاج الدفاعي ١٩٥٠، المادة ٢١٧٠/٤.

(٢) انظر المرجع ١، ص ١٣.

أو افتراضية، بحيث تكون حيوية بالنسبة للولايات المتحدة إذا كان عجز أو هلاك هذه النظم أو الأصول سيكون له أثر مضعف على الأمن القومي".^(١)

غير أن التعريف القانوني لوزارة الأمن الداخلي هو "الأنظمة والأصول، سواء كانت فعلية أو افتراضية، بحيث تكون حيوية جداً بالنسبة للولايات المتحدة إذا كان عجز أو هلاك هذه النظم والأصول سيكون له أثر مضعف على الأمن، أو الأمن الاقتصادي القومي، أو الصحة العامة الوطنية، أو الأمن العام، أو أي مزيج من هذه الاعتبارات".^(٢)

وتجدر الإشارة إلى أن تطابق الصياغة في الجزء الأول من التعريف واختلافها في الجزء الأخير يدل على أن مشرعي قانون فينزا في عام ٢٠٠٧ قد تعمدوا تجنب الإشارة إلى مصطلح "الأمن الاقتصادي القومي". ومن الناحية القانونية، يمكن القول بأن اختصاص لجنة الاستثمار الأجنبي أضيق بكثير من اختصاص وزارة الأمن الداخلي حيث أنها لا تشمل اعتبارات الأمن الاقتصادي الوطني.

(١) قانون الإنتاج الدفاعي ١٩٥٠، المادة ٢١٧٠/أ/٦.

"systems and assets, whether physical or virtual, so vital to the United States that the incapacity or destruction of such systems or assets would have a debilitating impact on national security."

(2) USA PATRIOT Act of 2001, Pub. L. No. 107-56, § 1016(e), 115 Stat. 272 (2001); 42 U.S.C. § 5195c(e).

"systems and assets, whether physical or virtual, so vital to the United States that the incapacity or destruction of such systems and assets would have a debilitating impact on security, national economic security, national public health or safety, or any combination of those matters."

ومع ذلك، فإنه من الناحية العملية فإن وزارة الأمن الداخلي تعد عضواً هاماً ومؤثراً في لجنة الاستثمار الأجنبي ومن المرجح أن تكون تلك اللجنة أكثر السبل التي يمكن فيها لوزارة الأمن الداخلي متابعة مهمتها لحماية البنية التحتية الحيوية. ولذلك، فمن الضروري الأخذ بعين الاعتبار تعريف وزارة الأمن الداخلي للبنية التحتية الحيوية، مع توضيح مفهومها في إطار لجنة الاستثمار الأجنبي.

وطبقاً للتوجيه الرئاسي لوزارة الأمن الداخلي، فإن هناك ١٧ قطاعاً متعلقاً بالبنية التحتية الحيوية والمصادر الرئيسية وهي^(١): الزراعة والغذاء؛ والخدمات المصرفية والمالية؛ المواد الكيميائية؛ المرافق التجارية؛ والمفاعلات النووية التجارية، بما في ذلك المواد والنفايات؛ والسدود، وقاعدة الصناعات الدفاعية؛ ومياه الشرب وأنظمة معالجة المياه؛ وخدمات الطوارئ؛ والطاقة؛ والمرافق الحكومية؛ وتكنولوجيا المعلومات؛ والآثار والرموز الوطنية؛ والبريد والشحن؛ والصحة العامة والرعاية الصحية؛ والاتصالات والمواصلات بما في ذلك نظم النقل الجماعي، والطيران، والبحرية، والأرضية أو السطحية، والسكك الحديدية وأنظمة الأنابيب.^(٢) وبالرغم من أنه لم تكن هناك إجراءات غير عادية في جميع هذه القطاعات، إلا أن هناك بعض الأدلة

(١) بالرغم من أن هناك تمايز قانوني بين مصطلحي البنية التحتية الحيوية والمصادر الرئيسية، لكن وزارة الأمن الداخلي تساوي بينهما عند ممارستها لاختصاصاتها قارن تعريف البنية التحتية الحيوية الوارد في المرجع السابق "قانون باتريوت" الفقرة E من المادة ٥١٩٥ مع تعريف المصادر الرئيسية الوارد في قانون وزارة الأمن الداخلي ٢٠٠٢ في الفقرة ٩ من المادة ١٠١

Press Release, Dep't Homeland Sec., DHS Completes Key Framework for Critical Infrastructure Protection (May 21, 2007), available at http://www.dhs.gov/xnews/releases/pr_1179773665704.shtm.

(٢) انظر التوجيه الرئاسي رقم ٧، الفقرة ١٥ لعام ٢٠٠٣.

Homeland Security Presidential Directive 7, para. 15, Dec. 7, 2003, available at http://www.dhs.gov/xabout/laws/gc_1214597989952.shtm.

على أن وجود وزارة الأمن الداخلي DHS في لجنة الاستثمار الأجنبي CFIUS قد جعل اللجنة أكثر نشاطاً في القطاعات غير التقليدية.

على سبيل المثال، فبناءً على طلب من وزارة الأمن الداخلي DHS، كانت لجنة الاستثمار الأجنبي نشطة بشكل ملحوظ في قطاع الاتصالات السلكية واللاسلكية منذ عام ٢٠٠١^(١) ومع ذلك، فقد ركزت الكثير من مبررات الأمن القومي لهذه الأعمال على قدرة الحكومة الأمريكية على إجراء التنصت وغيرها من أشكال اعتراض وتتبع الاتصالات^(٢) وفي حين ازدادت شدة التدقيق الذي أجرته اللجنة في مجال الاتصالات، فإنه يمكن القول بأن ذلك كان نتيجة لتغير الاحتياجات الدفاعية بسبب "الحرب على الإرهاب"، بدلاً من التوسع الحقيقي في تعريف الأمن القومي في إطار الأمن الاقتصادي.

"قضية رولز Ralls والرقابة القضائية في مسائل الأمن القومي"

أثارت مسائل عدم الشفافية التي تتبعها اللجنة وعدم وضوح المعايير التي تعتمد عليها في إجراء المراجعة إلى دفع بعض المستثمرين الأجانب إلى الاعتراض على إجراءات اللجنة على أساس أن الطابع السري لعمل اللجنة ينتهك التعديل الخامس من الدستور. فعلى سبيل المثال، في قضية شركة رولز ضد اللجنة *v. Ralls Corp*، حيث استحوذت شركة رولز Ralls، وهي شركة أمريكية مملوكة لمواطنين صينيين (تابعة لشركة معدات البناء الصينية التي تقوم بتصنيع توربينات

(1) See James A. Lewis, *New Objectives for CFIUS: Foreign Ownership, Critical Infrastructure, and Communications Interception*, 57 FED. COMM. L.J. 457, 468-72 (2005).

(2) انظر المرجع السابق ص ٤٧٠.

(3) 758 F.3d 296 (D.C. Cir. 2014).

الرياح) على حصص ملكية في أربع مزارع لتوليد الرياح في ولاية أوريجون.^(١) وكانت مزارع الرياح الأربعة قريبة من قواعد التدريب العسكرية.^(٢) إلا أن الشركة لم تقدم إخطاراً طوعياً بعملية الاستحواذ إلى اللجنة قبل إتمامها.^(٣)

وبعد إتمام عملية الاستحواذ بين الشركتين، طلبت اللجنة من الشركة أن تقدم إخطاراً إليها بشأن عملية الاستحواذ،^(٤) ومع عدم وجود إخطار مسبق أو فرصة مسبقة للتفاوض بشأن ظروف التخفيف التي قد يتم فرضها على الشركة الأجنبية، أمرت اللجنة الشركة بوقف أعمال البناء، وبيع العقارات للمشتري الذي ستوافق عليه اللجنة، وإزالة جميع المعدات، وهدم أي مبان قد أقيمت.^(٥) وفي عام ٢٠١٢، وبناء على توصية اللجنة، أصدر الرئيس أوباما أمراً بإبطال عملية الاستحواذ لاعتبارات الأمن القومي.^(٦) وبناء على ذلك قامت الشركة برفع دعوي قضائية ضد اللجنة. وفي الاستئناف، صدقت دائرة العاصمة واشنطن على دفوع الشركة استناداً على التعديل

(١) انظر المرجع السابق ص ٣٠٤.

(٢) انظر المرجع السابق.

(٣) انظر المرجع السابق ص ٣٠٥.

(٤) وهناك ادعاء أن الشركة قدمت الإخطار فقط بعد أن تم إبلاغها بنية وزارة الدفاع بتقديم إخطارها الخاص حول عملية الاستحواذ إذا لم تقم الشركة بذلك.

Ivan A. Schlager, *Court Finds CFIUS Violated Ralls Corporation's Due Process Rights*, (Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP, July 17, 2014), available at

<https://www.skadden.com/insights/publications/2014/07/court-finds-cfius-violated-ralls-corporations-due>

(٥) بالإضافة إلى ذلك فقد حظرت اللجنة على الشركة أن تقوم بنفسها بإزالة تلك المعدات أو القيام بأعمال الهدم، بل ألزمتها بأن تعهد إلى شركات أخرى توافق عليها اللجنة للقيام بذلك.

(٦) وقد ألزم قرار الرئيس أوباما الشركة بتصفية حصتها في شركات مشروع مزرعة الرياح التي استحوت عليها في عام ٢٠١٢، واتخاذ إجراءات أخرى تتعلق بعملية سحب الاستثمارات.

الخامس من الدستور Fifth Amendment^(١)، ولكنها لم تتطرق لادعاءات أخرى كإساءة استعمال السلطة Ultra Vires^(٢). وفي أكتوبر ٢٠١٥، توصلت الشركة والحكومة الأمريكية إلى تسوية ودية للنزاع، مما وضع حداً لاستمرارية التقاضي بينهما.^(٣)

وطبقاً لوصف التقرير السنوي الذي تقدمه اللجنة للكونجرس، فإن السبب الهام لحظر عملية الاستحواذ هو أن "مواقع مزارع الرياح تقع داخل أو بالقرب من المجال الجوي المحظور في مركز تدريب نظم الأسلحة البحرية في ولاية أوريجون."^(٤)

"[t]he winds farm sites are all within or in the vicinity of restricted air space at Naval Weapons Systems Training Facility Boardman in Oregon."

(1) Ralls Corp. v. Committee on Foreign Investment in the US, 758 F.3d 296, 319-21 (D.C.Cir. 2014).

(٢) انظر المرجع السابق ص ٣٠٧.

فلم تقوم الشركة بالطعن في القرار الرئاسي بإبطال عملية الاستثمار بناء على إساءة استعمال السلطة أو انتهاكات مبدأ المساواة في الحماية القانونية Equal Protection.

(3) Stephen Dockery, *Chinese Wind Company Settles with U.S. in CFIUS Battle*, WALL ST. J. (Oct. 9, 2015, 6:45 PM), <https://blogs.wsj.com/riskandcompliance/2015/10/09/chinese-wind-company-settles-with-u-s-in-cfius-battle/>

(٤) انظر تقرير اللجنة لعام ٢٠١٣ ص ٢.

COMM. ON FOREIGN INV. IN THE U.S., ANNUAL REPORT TO CONGRESS (Dec. 2013), available at:

<https://www.treasury.gov/resource-center/international/foreign-investment/Documents/2013%20CFIUS%20Annual%20Report%20PUBLIC.pdf>

غير أن هناك واقعاً تم التغاضي عنه كثيراً وهو أنه في ذات المنطقة العسكرية المحظور الاقتراب منها والتي كانت سبباً في حظر الاستثمار الأجنبي محل النزاع، كان هناك بالفعل عدد من مزارع الرياح التي تم تركيبها، وبعضها مملوك من قبل شركات أجنبية، ولم تطعن أيّاً من الجهات الحكومية الأمريكية على أي منها على أساس أنها تشكل تهديداً لاعتبارات الأمن القومي.^(١)

ومع ذلك لا ينبغي التعويل كثيراً على قرار اللجنة في تلك العملية، أو أن تساعد تلك القضية على تخفيف الطابع السري لإجراءات المراجعة. حيث أن قرار اللجنة في هذا الشأن قد منح المستثمر الأجنبي الحماية الإجرائية والتي يتعين بموجبها إخطاره بما يلي: (١) الإجراء الرسمي الذي اتخذته اللجنة؛ (٢) الأدلة غير السرية التي يعتمد عليها القرار؛ (٣) إعطاء أطراف الاستثمار فرصة الرد على الأدلة التي يعتمد عليها قرار اللجنة. ومع ذلك، ذهب بعض الفقه إلى أن تلك القضية لم تستطع أن تخضع لرقابة القضاء قرارات اللجنة أو القرارات الرئاسية القائمة على حماية الأمن القومي من عمليات الاستثمار الأجنبية التي قد تتسبب في الإضرار به، والتي تحرم المستثمرين الأجانب من مصالح مادية هامة، وهو ما يعد الشيء الأكثر أهمية والواجب تغييره.^(٢)

(1) *Ralls Corp. v. Committee on Foreign Investment in the US*, 758 F.3d 296 (D.C. Cir. 2014), Corrected Brief for Appellant Ralls Corporation at 6, available at:

<https://lawfare.s3-us-west-2.amazonaws.com/staging/s3fs-public/uploads/2014/04/Ralls-Corp.-v.-CFIUS-Brief-for-Appellant-2.pdf>

(٢) انظر المرجع السابق ص ٣٢٠.

انظر أيضاً المرجع السابق ص ٣١١.

حيث يتوافق حكم التحصين من الرقابة القضائية مع مبدأ شيفرون للامتثال *Chevron Deference* ⁽¹⁾ لتفسيرات الهيئات الحكومية بناء على اختصاصها وإقراراً بالقيود المؤسسية المفروضة على المحاكم. ⁽²⁾ فقد أشار بعض الفقه إلى أن احترام مبدأ شيفرون مناسب وخاصة في مجال العلاقات الأجنبية. ⁽³⁾ فالمحاكم قد يكون لديها أسباب مشروعة تمنعها من التدخل في القرارات الموضوعية التي تصدرها اللجنة وكذلك القرارات الرئاسية وهذا يعد من قبيل الاختصاص النسبي وليس المطلق

(1) تعد تلك القاعدة واحدة من أهم المبادئ في القانون الإداري، التي أنشأتها المحكمة العليا في قضية شيفرون الأمريكية، ضد مجلس الدفاع عن الموارد الطبيعية، *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc* 467 U.S. 837 (1984) .. حيث أشارت القضية مسألة كيفية تعامل المحاكم مع التفسيرات التي تصدرها الهيئات الحكومية بشأن القوانين التي تفوض الهيئة باتخاذ بعض الإجراءات. وقد رأت المحكمة العليا أنه ينبغي للمحاكم أن تدعن لتفسير الهيئة الحكومية لهذه القوانين ما لم تكن غير ذات سند منطقي أو مبرر معقول. انظر الرابط

https://www.law.cornell.edu/wex/chevron_deference

(2) أشار بعض الفقه إلى أن مبدأ شيفرون يبرره عاملي الخبرة والاختصاص اللذان تتمتع بهما الجهات الحكومية. انظر

The Honorable Antonin Scalia, *Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law*, 1989 DUKE L.J. 511, 511-12, 514 (1989).

أشار البعض إلى أن مبدأ شيفرون يؤدي للوصول للحقيقة من خلال مراعاة كفاءة الجهات الحكومية المختصة، انظر

Cass R. Sunstein, *Law and Administration after Chevron*, 90 COLUM. L. REV. 2071, 2083-84 (1990).

هناك مقاومة لتجاوز السلطة القضائية لحدودها المقررة قانوناً وخصوصاً في بعض المسائل كالأمن القومي، انظر

Robert M. Chesney, *National Security Fact Deference*, 95 VA. L. REV. 1361, 1404-19, 1434 (2009).

(3) Eric A. Posner & Cass R. Sunstein, *Chevronizing Foreign Relations Law*, 16 YALE L.J. 1170, 1170 (2007).

للسلطتين التنفيذية والقضائية في معالجة المسائل ذات الصلة باعتبارات الأمن القومي.⁽¹⁾ فهناك قيوداً مفروضة على السلطة التقديرية للمحاكم في المسائل السياسية التي تكون محلاً للنزاع مثل الأمن القومي وذلك حرصاً على استقلاليتها حتى تكون في منأى عن الصراعات السياسية. فالقضاة قد يتدخلوا في هذا السياق فقط عند الاقتناع الكامل بالطابع غير المبرر تماماً للتصرف أو الممارسة التي يعهد إليهم بنظرها - وهذا المبدأ يستند إلى القيود المؤسسية على المحاكم. حيث أن هذه القرارات تعتبر صادرة عن الجهات التنفيذية باعتبارها جهة حكم وليس باعتبارها جهة إدارة.

وبسبب هذه السلبية القضائية تجاه قضايا الأمن القومي، ينبغي أن يسترشد سلوك اللجنة بشكل أفضل من خلال وجود قوانين ولوائح أكثر وضوحاً **Black Letter Law** تحتوي على المبادئ الأساسية التي تكون مقبولة أمام مختلف القضاة في الولايات المتحدة بالرغم من اختلاف الولايات وأنظمتها القانونية. وبالتالي يصبح التنظيم المباشر هو الخيار الأكثر جدوى عندما يؤثر عدم اليقين والقدرة على التنبؤ سلباً على المستثمرين الأجانب المحتملين، حيث أن القضاء يمتنع عن التدخل في إجراءات مراجعة عمليات الاستثمار الأجنبي في إطار الأمن القومي.

ومن جماع ما سبق فإنه يمكن تحديد بعض المعايير الهامة التي يمكن أن تعتمد عليها اللجنة في إجرائها للمراجعة وهي: (أ) جنسية الشركة، (ب) مدى مشاركة الحكومة الأجنبية في الشركة القائمة بالاستثمار، (ج) القطاع الصناعي الذي تعمل فيه الشركة المستهدفة، (د) نوعية المنتجات أو الخدمات التي تتعامل فيها الشركة المستهدفة، (هـ) أنواع وأهمية الأصول التي تملكها الشركة المستهدفة، (و) وجود

(1) RICHARD A. POSNER, LAW, PRAGMATISM, AND DEMOCRACY 292-321 (Harvard University Press, 2003).

عقود بين الشركة المستهدفة والحكومة، (ز) التأثير المحتمل لنشاط الشركة المستهدفة على الأمن القومي، (ح) المسائل المتصلة بأمر الدفاع، (ط) المناخ والضغط السياسي الذي يمكن ممارسته، بالإضافة إلي العديد من العوامل الأخرى التي يمكن مراعاتها.

والواقع أنه نظراً لاختصاصها الواسع النطاق والمطلق تقريباً، فإن اللجنة ليست ملزمة بضمان الاستمرارية في اتباع نفس المعايير أو الاتساق في كافة القرارات التي تم اتخاذها. وبعبارة أخرى، فإن اللجنة ليست ملزمة من الناحية القانونية باتباع معيار ثابت للمراجعة. وإذا كانت اللجنة تمارس دوراً حيويًا في مراجعة عمليات الاستثمار الأجنبي في إطار الأمن القومي، فإن ذلك يعني ضمناً أن اللجنة ستستخدم معايير تمييزية لكل حالة على حدة عند إجراء المراجعة. وهذا سيؤدي الي التوسع في نطاق الأمن القومي، فالتركيز على الأصول المادية قد أفسح المجال للتدقيق في مجال التكنولوجيا كما أن القرب من المواقع الاستراتيجية الأمريكية لم تصبح قضية بارزة حتى صدور قرار اللجنة في عملية استثمار رولز. وأخيراً وليس آخراً، فإن المعلومات التي تم جمعها والإفصاح عنها من خلال المشاركين في السوق عن طريق قنواتهم الخاصة تلعب دوراً هاماً في تسليط الضوء على نوعية المعلومات التي تطلبها اللجنة، وليس نوعية المعايير التي من المرجح أن تطبقها اللجنة أثناء المراجعة.

فإجراءات التقييم هنا تتكون من شقين. يتمثل الشق الأول في وجود وفرة في المعلومات المتاحة وفقاً لقانون ويليامز في عمليات الاستحواذ الوطنية على الشركات المساهمة المدرجة في البورصة Public Companies كالاستحواذ بين الشركات الأمريكية وبعضها البعض، وبالتالي يكون من السهل نسبياً تتبع المعلومات المتعلقة بالشركات المساهمة التي لديها التزامات بالإيداع لدي هيئة البورصة الأمريكية SEC،

في حين أن الحصول على معلومات عن عمليات الاستحواذ بين الشركات المغلقة يكون أصعب بكثير نظراً لعدم وجود التزامات بالإفصاح من قبل هيئة البورصة. ويوجد عامل آخر في أنه حتى بالنسبة لعمليات الاستحواذ على الشركات المساهمة المغلقة، فإنها تكون في شكل اتفاقات رفيعة المستوى والتي تسترعي اهتمام وسائل الإعلام. إلا أنها لا تمثل القاعدة العريضة من عمليات الاستحواذ المتوسطة أو الصغيرة الحجم والتي قد تعاني بشكل خاص من العديد من المشكلات خلال إجراءات المراجعة التي تقوم بها اللجنة.

ثالثاً، من المرجح أن تبالغ البيانات المتاحة في تقدير معدل نجاح المراجعة التي تقوم بها اللجنة. وتجدر الإشارة إلى أنه قد امتنعت نسبة كبيرة من الشركات - التي تم حظر استثماراتها التي كانت طرفاً فيها - عن الدخول في عمليات أخرى مع الشركات الأمريكية المستهدفة المرغوب فيها بعد إجرائها لتقييم عواقب ومخاطر إجراءات المراجعة التي تقوم بها اللجنة. وعلى الجانب الآخر اختارت بعض الشركات الأخرى سحب عروضها للاستثمار في الشركات الأمريكية المستهدفة بعد اتصالات أولية مع اللجنة أو بعد البدء في إجراءات المراجعة وقبل الانتهاء منها.^(١)

حيث أن اللجنة لا تكون ملزمة بأخذ قراراتها السابقة في الاعتبار أو على الأقل المعايير التي تم على أساسها اتخاذ القرار أو حتى الحفاظ على الاتساق في إجراءات

(١) انظر تقرير اللجنة للكونجرس لعام ٢٠١٣، ص ٢٠؛ وانظر أيضاً

Dick K. Nanto et. al, *China and The Cnooc Bid For Unocal: Issues For Congress* 14 (CRS Report No. RL330932006, Congressional Research Service, February 27, 2006), available at <https://www.hsdl.org/?view&did=460852>

إصدار القرار، فإن تلخيص السلوك السابق للجنة لا يساعد كثيراً في تسليط الضوء على سلوكها في المستقبل، مما لا يوفر للمستثمرين الأجانب المستقبليين الإرشادات الكافية للمضي قدماً في الاستثمار وتملك الشركات الأمريكية أم لا.

ونتيجة للعوامل السابقة فقد أصدر المشرع الأمريكي في ١٣ أغسطس ٢٠١٨ قانوناً جديداً لتنظيم مراجعة الأمن القومي لاستثمار الشركات الأجنبية في الشركات الوطنية الأمريكية، وهو قانون تحديث مراجعة مخاطر الاستثمار الأجنبي **Foreign Investment Risk Review Modernization Act (FIRRMA) 2018** (١) وقد استحدث هذا التشريع العديد من الأحكام لإجراءات المراجعة التي تقوم بها اللجنة. وقد دخلت بعض هذه الأحكام حيز النفاذ بمجرد صدور القانون، إلا أن البعض الآخر منها يتطلب إصدار الجهات المختصة بعض اللوائح لتنفيذها.

وبموجب هذا القانون تم إخضاع نوعيات معينة من الاستثمارات لإجراءات المراجعة التي تقوم بها اللجنة، ومن هذه المعاملات، (أ) اتفاقات تملك على الأصول العقارية التي تتواجد بالقرب من المنشآت العسكرية أو المنشآت الحكومية ذات الأهمية الاستراتيجية للدولة الأمريكية والتي تثير اعتبارات الأمن القومي؛ (ب) عمليات التملك الأجنبية للشركات العاملة في مجالات التكنولوجيا الحيوية أو البنية التحتية الحيوية أو الشركات التي تمارس أنشطة جمع البيانات الحساسة عن المواطنين الأمريكيين؛ (ج) عمليات الاستحواذ التي يترتب عليها تغيير في حقوق المستثمر الأجنبي؛ (د) عمليات الاستحواذ التي يكون فيها لإحدى الحكومات الأجنبية مصلحة كبيرة سواء مباشرة أو

(١) يشار إليه فيما يلي بـ ("قانون فيرما")، متاح على الرابط أدناه

https://home.treasury.gov/sites/default/files/2018-08/The-Foreign-Investment-Risk-Review-Modernization-Act-of-2018-FIRRMA_0.pdf

غير مباشرة؛ (هـ) عمليات الاستحواذ التي تسعى لتجنب إجراءات المراجعة التي تقوم بها اللجنة.^(١)

وقد أجاز هذا القانون للجنة عند مراجعتها للاستثمار بالتميز بين الشركات الأجنبية حسب الدولة التي تنتمي إليها الشركة وحسب نوعية النشاط المستهدف بالاستثمار، وهذا قد يؤدي بالطبع إلى قيام اللجنة بحظر الاستثمار الأجنبي في الشركات الأمريكية التي تمارس أنشطة معينة وإجازة استثمار ذات الشركات على الشركات الأمريكية التي تمارس أنشطة أخرى. وقد حدث هذا بالفعل حيث أجازت اللجنة استحواذ شركة لينوفو LENOVO الصينية على شركة آى بي إم IBM الأمريكية للحاسبات الشخصية في عام ٢٠٠٦، بينما قد حظرت استحواذ شركة النفط الوطنية الصينية (نوك CNOOC) في عام ٢٠٠٥ على شركة أونوكال UNOCAL الأمريكية.

بالإضافة إلى أن القانون أيضاً قد ألزم الشركات الأجنبية عند تملك الشركات الأمريكية التي تمارس أنشطة معينة بضرورة تقديم إخطار بذلك للجنة، وهو ما قد أدى إلى أن الصفة الطوعية لتقديم الإخطار بالاستثمار قد أصبحت إلزامية عند الاستثمار في شركات أمريكية محددة، فقد أجاز القانون للجنة أن تلزم الأطراف التي تكون إحدى الحكومات الأجنبية شريكاً في الشركة الأجنبية - سواء بشكل مباشر أو غير مباشر - بتقديم إخطاراً كتابياً للجنة والذي سيتلقى المزيد من الفحص والمراجعة. وقد يخضع تنظيم هذه الإخطارات الإلزامية لمزيد من التفصيل في اللوائح التي ستصدرها اللجنة.^(٢)

(١) قانون فيرما، المادة ١٧٠٣.

(٢) قانون فيرما، المادة ١٧٠٦.

ومن الجدير بالذكر أن قانون فيرما قد تضمن أيضاً النص على العديد من العوامل التي يتعين على المشرع والرئيس مراعاتها عند اتخاذ قرار بشأن ما إذا كانت عملية الاستثمار الأجنبية تشكل تهديداً للأمن القومي أم لا،^(١) وهذه العوامل تشمل:

- ١- ما إذا كان الاستثمار يحقق منفعة لدولة أخرى تتمثل أهدافها الاستراتيجية في الحصول على التكنولوجيا التي قد تؤثر على ريادة الولايات المتحدة في المجالات المتعلقة بالأمن القومي؛
- ٢- الآثار المحتملة للأمن القومي من عمليات الاستثمار الأجنبية مؤخراً والتي تستهدف الشركات الأمريكية التي تمارس أنشطة تتعلق بالبنية التحتية الحيوية أو الطاقة أو التكنولوجيا المتقدمة؛
- ٣- سجل التزام الشركة الأجنبية بالقوانين واللوائح الأمريكية؛
- ٤- ضمان سيطرة الولايات المتحدة على الصناعات والأنشطة التجارية التي تؤثر على قدرة الولايات المتحدة على الوفاء بمتطلبات الأمن القومي، والتي من بينها توافر الموارد البشرية والمنتجات والتكنولوجيا والخامات وغيرها من التجهيزات والخدمات؛
- ٥- احتمال أن تؤدي عملية الاستثمار الأجنبية إلى قدرة شخص أو حكومة أجنبية على الوصول إلى المعلومات الشخصية وبيانات المواطنين الأمريكيين لاستغلالها بما يهدد الأمن القومي؛

(١) قانون فيرما، المادة ١٧٠٢.

٦- احتمالية أن تؤدي عملية الاستثمار الأجنبية إلى إحداث ثغرات في الأمن السيبراني أو تؤدي إلى اكتساب دولة أجنبية لقدرات كبيرة تمكنها في ممارسة أنشطة إلكترونية ضارة.

تم النص في قانون فيرما على فرض رسوم لإجراءات المراجعة والفحص التي تقوم بها اللجنة قيمتها واحد في المائة (١%) من قيمة عملية الاستثمار المقترحة أو ثلاثمائة ألف (٣٠٠,٠٠٠) دولار أمريكي أيهما أقل، على أن تقوم اللجنة بمراجعة الحد الأقصى للإخطار سنوياً في إطار معدلات التضخم السنوية، وذلك كله وفقاً للوائح التي تصدرها اللجنة والمنظمة لذلك.^(١) كما أطل قانون فيرما من مدة المراجعة الأولية التي تقوم بها اللجنة حيث زادت تلك المدة من ثلاثون (٣٠) يوماً إلى خمسة وأربعين يوماً، كما أجاز القانون لوزارة الخزانة بناء على طلب الجهة الرائدة بإضافة خمسة عشر (١٥) يوماً إضافياً في حالة وجود ظروف استثنائية، والتي سيتم بيانها في اللوائح الصادرة عن اللجنة.^(٢)

أما عن التقارير المقدمة للكونجرس، فقد مايز قانون فيرما بين نوعين من التقارير الواجب تقديمها للكونجرس، فالتقارير التي تحتوي على معلومات سرية ستقوم اللجنة بتقديمها لبعض أعضاء الكونجرس وليس كلهم، بينما التقارير التي لا تتضمن تلك المعلومات السرية سيتم الإفصاح عنها للكافة وذلك لتوفير المزيد من المعلومات. كما تضمن القانون بعض الأحكام الخاصة بجمهورية الصين الشعبية، وذلك نتيجة لمخاوف المشرع الأمريكي من خلافة الصين للولايات المتحدة على الساحة العالمية.^(٣)

(١) قانون فيرما، المادة ١٧٢٣.

(٢) قانون فيرما، المادة ١٧٠٩.

(٣) قانون فيرما، المادة ١٧١٩.

ويعد من الأحكام المميزة التي أوردها قانون فيرما هو النص على نوع من الرقابة القضائية على إجراءات المراجعة. فقد سبقت الإشارة لعدم وجود أي مراجعة قضائية لقرارات اللجنة، إلا أن قانون فيرما قد تضمن صراحة النص على إخضاع قرارات اللجنة لرقابة القضاء من خلال رفع دعوى مدنية مباشرة أمام محكمة الاستئناف الأمريكية للدائرة الفيدرالية فقط. وبموجب هذه المادة فإنه إذا ما قررت المحكمة أن المعلومات السرية الواردة في تقارير اللجنة لازمة للفصل في الدعوى فإنه يتعين على اللجنة تقديم هذه المعلومات للمحكمة.^(١)

(١) قانون فيرما، المادة ١٧١٥.

الخاتمة والتوصيات

تحمي الدول الصناعات الاستراتيجية لأنها تعتبر ذلك ضرورياً لأمنها القومي. لذا، فهناك قدر كبير من الغموض بشأن الظروف التي تسمح بموجبها القوانين الوطنية للبلدان المضيئة بتقييد الاستثمارات الأجنبية في المشروعات الاستراتيجية. حيث أنه كثيراً ما لا تكون عمليات الاستثمار في الأنشطة الاستراتيجية ومشروعات البنية التحتية من قبل شركة أجنبية موضع ترحيب من قبل الجهات التنظيمية في الاقتصاد المضيئ حيث أنه يمكن اعتبار أنواع كثيرة من الأنشطة "ذات أهمية استراتيجية". وأحد أهم تلك الفئات هو البنية التحتية المحلية، وقد تم بيان أنه ليس هناك تمييز واضح بين مفهوم الأمن القومي ومفهوم الصناعات الاستراتيجية.

وتم الإيضاح أيضاً أن لكل من البلدان المضيئة والمستثمرين الأجانب مصالح متباينة محتملة تتعلق بتعريف الأنشطة "الاستراتيجية". فقد يفضل المشرع في البلدان المضيئة وضع مفهوماً واسعاً نسبياً بحيث يترك للجهات التنفيذية السلطة التقديرية الكافية لتحديد الأنشطة الاستراتيجية، بما في ذلك إمكانية إضافة أنشطة فردية إلى قائمة تلك القطاعات أو حذفها. وعلى النقيض من ذلك، يرجح أن يكون للمستثمرين الأجانب مصلحة في تضيق تعريف الأنشطة "الاستراتيجية" - إذا لم يوجد مفر من هذا التحديد - قدر الإمكان، وفي وضع معايير واضحة لتقييم ما إذا كانت الشركة تعد استراتيجية في الأصل أم لا.

وقد تمت الإشارة أيضاً إلى ضرورة الموازنة بين المصالح المتعارضة للمستثمر الأجنبي والدولة المضيئة، فالبلدان المضيئة والمستثمرون الأجانب لديهم مصالح متعارضة محتملة عندما يتعلق الأمر باعتبارات الأمن القومي المتعلقة

بالاستثمار الأجنبي. فللبلدان المضيفة الحق المشروع في تنظيم الاستثمارات الأجنبية، وكذلك الحق في مواجهة أي تهديد محتمل لأمنها القومي. ولذلك فإن أغلب التشريعات والاتفاقات المنظمة للاستثمارات الدولية تحتاج إلى تحقيق غرض مزدوج: فهي تحتاج، من جهة، إلى توفير الحماية الملائمة للمستثمرين الأجانب لاجتذابهم للاستثمار في البلد المضيف، ومن ناحية أخرى، يجب توفير الحماية اللازمة للأنشطة الاستراتيجية المتعلقة بالأمن القومي. ولذلك ينبغي إيجاد المعادلة الصعبة التي تتمثل في تحقيق التوازن بين تعزيز وحماية المستثمرين الأجانب من جهة، وحماية مصالح الأمن القومي من ناحية أخرى.

كما تمت الإشارة إلى أن القوانين المنظمة للاستثمار الأجنبي في مصر قد خلت تقريباً من وضع ضوابط خاصة لعمليات الاستثمار عبر الحدود والمتعلقة بالأنشطة ذات الأهمية الاستراتيجية. حيث أن القوانين المصرية لم تحدد نسبة لمشاركة الأجانب في الشركات المساهمة التي تمارس أنشطة ذات أهمية استراتيجية للدولة المصرية بشكل شامل، ولكنها نظمت ذلك في بعض التشريعات الخاصة ببعض المناطق ذات الأهمية الاستراتيجية مثل المرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٢ والخاص بالتنمية المتكاملة في شبه جزيرة سيناء والذي قيد نسبة المشاركة الأجنبية بـ ٤٥% من الأسهم.

كما أن أحكام قانون الاستثمار الجديد لم تتضمن سوى إشارات إلى الأنشطة الاستراتيجية دون أي تنظيم لها مثل المادة ١٣ التي تنص على المبادئ الواجب مراعاتها في سبيل تنفيذ أحكام هذا القانون حيث أشار المبدأ الأخير منها إلى ضرورة مراعاة حق الدولة في الحفاظ على الأمن القومي والمصلحة العامة. ويتضح مما سبق خلو القانون المصري من تنظيم أو تحديد لمفهوم المشروعات الاستراتيجية أو المتعلقة بالأمن القومي، كما أنه لم يتضمن أحكام تتعلق بكيفية الاستثمار في تلك المشروعات.

ونظراً للقصور التشريعي المصري في تحديد القطاعات ذات الأهمية الاستراتيجية تم تسليط الضوء في هذا السياق على تنظيم التشريعات المقارنة للاستثمارات الأجنبية في الأنشطة الاستراتيجية وخاصة في الولايات المتحدة باعتبارها أكبر دولة جاذبة للاستثمارات الأجنبية بوجه عام، إلا أن ذلك كان مسبقاً بإبراز بعض الإشكالات التنظيمية التي تثيرها تلك الاستثمارات.

ونخلص من هذه الدراسة إلى

- ١ - ضرورة قيام الجهات التنظيمية في مصر بوضع قائمة بالأنشطة الاستراتيجية التي تثير اعتبارات الأمن القومي، والتي تتطلب شروطاً خاصة للموافقة على الاستثمار فيها.
- ٢ - إنشاء آلية قانونية لضمان سرية المعلومات التي تفصح عنها الشركات الأجنبية، حفاظاً على المنافسة العادلة مع الشركات المحلية مما يعزز ثقة المستثمرين الأجانب في القانون المصري.
- ٣ - تعزيز الشفافية في إجراءات مراجعة الاستثمارات التي تقوم بها الجهات المعنية بحيث توفر الوقت والموارد للحكومة وللمستثمرين وخصوصاً الأجانب منهم على حد سواء، حفاظاً على عدم تأخير دخول الاستثمارات الأجنبية وتعزيز كفاءة الشركات.
- ٤ - اعتماد مبدأ المعاملة بالمثل مع بعض الدول التي لا تسمح للشركات المصرية بالاستثمار فيها، حيث تسن العديد من الدول قوانين للرد على القوانين الأمريكية لمواجهة الاستثمارات الأجنبية.
- ٥ - وضع معايير لتحديد الأمن القومي والأنشطة الاقتصادية التي تؤثر عليه حيث أن وضع تعريف لمصطلح الأمن القومي ليس هو الحل بالضرورة، لأنه مصطلح معقد

ويتضمن العديد من الاعتبارات، لكن الحد من مفهوم الأمن القومي الواسع والغامض هو ما ينبغي أن يكون ضرورياً.

٦- إخضاع المستثمر الأجنبي لعدة اشتراطات ولمدة معينة، حتى يمكن للجهات المختصة التصريح له بالاستثمار في الأنشطة الاستراتيجية.

قائمة المراجع

المراجع العربية:

- ١- د. أبو زيد رضوان، مفهوم الشخصية المعنوية بين الحقيقة والخيال، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، سنة ١٩٧٠
- ٢- د. حسان خضر، الاستثمار الأجنبي المباشر (تعريف وقضايا)، سلسلة دورية تعني بقضايا التنمية في الاقطار العربية، العدد ٣٢، السنة الثالثة، المعهد العربي للتخطيط، بيروت، ٢٠٠٤.
- ٣- د. سرمد كوكب الجميل، التمويل الدولي مدخل في الهياكل والعمليات والادوات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
- ٤- د. سمير الشرفاوي، المشروع المتعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، مجلة القانون والاقتصاد، العددان ٣ و ٤، السنة ٤٥
- ٥- د. عبد الحميد مانح الصبح، العولمة وتأثيرها على الانظمة المحاسبية العربية الموحدة وانعكاسها على الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الادارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، العدد ٤٣، ٢٠٠٣
- ٦- د. عبد الرحمن السيد قرمان، د. هشام فضلي، الشركات التجارية في القانون المصري، كلية الحقوق جامعة المنوفية، سنة ٢٠١٤.
- ٧- د. محمد بهجت قايد، القانون التجاري، الطبعة الأولى، ١٩٩٠/١٩٩١.

المراجع الأجنبية:

- 1- Amning Zhang A and Hongmin Chen, *Horizontal Mergers in A liberalizing World Economy*, 7 PAC. ECON. REV. 359 (2002).
- 2- Andrew Guzman, Book Note, *The International Law on Foreign Investment*, 6 EUR. J. INT'L L. 612 (1995).
- 3- Ann Harrison, *Productivity, Imperfect Competition and Trade Reform*, 36 J. INT'L ECON. 53 (1994).
- 4- Becky L. Jacobs, *Pesification and Economic Crisis in Argentina: The Moral Hazard Posed by a Politicized Supreme Court*, 34 U. MIAMI INTER-AM. L. REV. 391, (2003).
- 5- Cass R. Sunstein, *Law and Administration after Chevron*, 90 COLUM. L. REV. 2071, (1990).
- 6- Dick K. Nanto et. al, *China and The Cnooc Bid For Unocal: Issues For Congress 14* (CRS Report No. RL330932006, Congressional Research Service, February 27, 2006)
- 7- Eric A. Posner & Cass R. Sunstein, *Chevronizing Foreign Relations Law*, 16 YALE L.J. 1170, (2007).

-
- 8- Henrik Horn & James Levinsohn, *Merger Policies and Trade Liberalization*, 111 ECON. J. 244, 244-76 (OXF., 2001)
 - 9- James A. Lewis, *New Objectives for CFIUS: Foreign Ownership, Critical Infrastructure, and Communications Interception*, 57 FED. COMM. L.J. 457, (2005).
 - 10-James Levinsohn, *Testing the Imports-as-Market-Discipline Hypothesis*, 35 J. INT'L ECON. 1 (1993)
 - 11-Joseph A. Clougherty, *Export Orientation and Domestic Merger Policy: Theory and Some Empirical Evidence*, 38 (5) The Canadian J. ECON. / Revue Canadienne d'Economique 779, 806 (2005)
 - 12-Joshua W. Casselman, *China's Latest "Threat" to the United States: The Failed CNOOC-Unocal Merger and Its Implications for Exxon-Florio and CFIUS*, 17 IND. INT'L & COMP. L. REV. 155, (2007).
 - 13-Kenneth J. Vandavelde, *Of Politics and Markets: The Shifting Ideology of the BITs*, 11 INT'L TAX & BUS. L. 159, 170 (1993).
 - 14-M. SORNARAJAH, *THE INTERNATIONAL LAW ON FOREIGN INVESTMENT* 233-58 (Cambridge University Press, 3rd ed. 2004)

- 15-Makoto Yano, *Trade Imbalance and Domestic Market Competition Policy*, 42 INT'L ECON. REV. 729, (2001).
- 16-RICHARD A. POSNER, *LAW, PRAGMATISM, AND DEMOCRACY* 292-321 (Harvard University Press, 2003).
- 17-Robert M. Chesney, *National Security Fact Deference*, 95 VA. L. REV. 1361, (2009).
- 18-The Honorable Antonin Scalia, *Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law*, 1989 DUKE L.J. 511, (1989).
- 19-Wailin Wong, *Argentina Treasury Attorney: World Bank Claims Could Reach \$80 Billion*, DOW JONES INT'L NEWS, Jan. 21. 2005.
- 20-William W. Burke-White & Andreas Von Staden, *Investment Protection in Extraordinary Times: The Interpretation and Application of Non-Precluded Measures Provisions in Bilateral Investment Treaties*, 48 VA. J. INT'L L. 307, (2008)