كليّة الحقوق
جامعة المنصورة
قسم القانون العامّ

حدودُ حقِّ الدّولةِ في إنهاءِ أو تعديلِ عقودِ الاستثمارِ الأجنبيِّ

دكتوراه بقسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة المنصورة

تحت اشراف

أ.د/ وليد محمد الشناوى

أستاذ ورئيس قسم القانون العام

وعميد الكلية كلية الحقوق – جامعة المنصورة

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود "

صدق اللّهُ العظيم

المائدة: ١

المقدّمة

ممّا لا شكّ فيه أنَ استخدامَ الدّولةِ لامتيازاتها الاستثنائيّةِ والتّشريعية، وذلك بتعديلِ التّشريعِ المؤطّرِ للاستثمارِ باعتبارِه الأداةَ التي تُعبّر بها الدّولةُ عن سياستِها الاستثماريّة، غير أنّ هذا التّعديلَ أو الإلغاءَ أو حتى المساس بمضمون الاتّفاقيّةِ تزيدُ من مخاوفِ المستثمرِ الأجنبيّ في تعامُله مع الدُّول.

حيث يُمكن للدّولةِ كشخصٍ من أشخاصِ القانونِ العامّ تعديلُ أو فسخُ عقودِ الاستثمارِ مستعمِلةً في ذلك مختلفَ الوسائلِ القانونيّةِ لذلك، مثل: ممارسةِ سلطاتها التّشريعيّةِ والتّنفيذيّةِ والإداريّة، فشروطُ الاستقرارِ في عقودِ الاستثمارِ لا تمنعُ الدُّولَ من ممارسةِ سيادتِها بشرطِ تعويضِ المستثمرِ الأجنبيّ في حالةِ المساس بحقوقِه الماليّةِ طبقًا لأحكامِ القانونِ الدّوليّ[1]

---

[1] د. شنتوفي عبد الحميد، الوسائل القانونيّةُ لتدخّل الدّولة في تعديلِ أو فسخِ عقود الاستثمار، مجلّة الدّراسات حول فعليّةِ القاعدة القانونيّة, المجلد١, العدد٢، ص١٩٥.

ولا شكّ في أنّ مثلَ هذه الإجراءاتِ التي تقوم بها الدُّولُ المُضيفةُ تُمثّل مظهراً من مظاهرِ سيادتها، وحقّاً مشروعاً من حقوقِها القانونيّة، وهذا الإجراءُ قد عرفته كافّةُ الأنظمةِ منذ القِدم بصرفِ النّظرِ عن العقائدِ والأيدولوجيّاتِ السّائدة[٢].

إشكاليّة البحث:

ممّا لا شكّ فيه أنّ هدفَ كلّ دولةٍ مضيفةٍ أن يكون لها مطلقُ الحرّيّة في التّنظيمِ والذي يسمح لها بإصدارِ تشريعاتٍ تتوافقُ مع سياساتها العامّة وأهدافها العامّة المشروعة إلا أنه في الوقتِ ذاته قد ينطوي على إجحافٍ أو تعسّفٍ بحقوقِ المستثمرين أو بمعنًى آخر تصدر الدّولةُ المُضيفةُ ذات السّيادةِ تشريعاتِها الوطنيّةً بما يتوافقُ مع سياستِها دون الاهتمامِ بما عليه من التزاماتٍ تقتضي حماية المستثمرين؛ ممّا يترتّب عليه لجوء المستثمرين لهيئاتِ التّحكيمِ التي ينطوي حكمُها على مغالاةٍ في تقديرِ قيمةِ التّعويضِ المناسبِ لجبرِ الضّررِ الذي لحِقَ بالمستثمر.

استخلاصاً لما سبق فإنّه للدُّولِ الحقُّ في تنظيمِ شئوونها الاجتماعيّة والاقتصاديّة، بما في ذلك سيادةُ الدّولةِ ونظريّة العقدِ والتزامات الحكومةِ بحمايةِ مُواطنيها.

ومع الأخذِ في الاعتبارِ، فإنّ دعمَ الدّولةِ لمعاهداتِ الاستثمارِ الدّوليّة الملزمة لضمانِ توافُقِ لوائحِها مع التزاماتِها بموجبِ المعاهدات، ولذلك فإنّ الحقّ في التّنظيمِ لا يُبرّرُ انتهاكَ حقوقِ المستثمرين، ومن صميمِ الحقِّ في التّنظيمِ والتّشريعِ يقع االلتزامُ بمنعِ خرقِ التّوقّعاتِ المشروعةِ، والتي تُشكّل أساسَ قراراتِ الاستثمارِ،

---

[٢] د. هشام صادق، الحمايةُ الدّوليّة للمال الأجنبيّ مع الإشارة الخاصّةِ للوسائل المقترحة لحمايةِ الأموال العربيّةِ في الدُّول الغربيّة، دار الفكر الجامعيّ، مصر، ٢٠٠٢م، ص١.

وهذا ما ينقلنا إلى مبادئِ الاستثمارِ الدّوليّ، بما في ذلك المعاملةُ العادلةُ والمنصفةُ والإطار القانونيُّ المستقرُّ الذي يُمكن التّنبُّؤُ به، والإجراءاتُ القانونيّةُ الواجبةُ والآليّات المُلائمةُ لحلّ المنازعةِ. [٣]

أسئلةُ البحثِ:

١- هل سلطةُ الدّولةِ التّنظيميّةِ مطلقةٌ في تعديلِ أو إنهاءِ عقودِ الاستثمار؟

٢- هل الظُّروفُ الاستثنائيّةُ تعدُّ بنداً تستخدمُه الدّولةُ المستقبلةُ للاستثمارِ؛ للإخلالِ بالتزامِها تُجاه المتعاقدِ معها؟

منهج البحث:

سوف نتناول المنهجَ التّحليليّ لبيان سلطةِ الدّولةِ التّنظيميّةِ وحدودها إيذاء المتعاقدِ معها حال وقوعِ تعدٍّ علي أراضيها من شأنهِ المساسُ بأمنِها القوميّ وسلامتِها العامّةِ أو حدوث ظروفٍ استثنائيّة، والتي تجعلُها تتّخذُ إجراءاتٍ بهدفٍ تنظيميٍّ؛ ممّا يحيدُ عن التزامِها تُجاه المستثمرِ والمشروعِ الاستثماريِّ.

- خطّة البحث :

[٣] د. محمد أبو بكر، د. عبد الله الحبيب محجوب، التّوازن بين المصلحةِ العامّةِ وحماية المستثمر، مجلّة القانون الكويتيّة العالميّة، جامعة السُّلطان قابوس-عمان، العدد ٣, يونيو ٢٠٢١.

تمّ تقسيمُ خطّةِ البحث إلى مطلبين وعليه؛ سوف نتناولُ في هذا البحثِ:

المطلبَ الأوّل: الإجراءاتُ التّعسُّفيّةُ للدّولةِ المُضِيفةِ

المطلب الثاني: وضعُ الاستثمارِ الأجنبيِّ في ظلِّ الظُّروفِ الاستثنائيّةِ

ملخّص البحث.
الإجابةُ عن الأسئلةِ التي أثارها البحث.
النّتائج.
التّوصيات.
المراجع.

المطلب الأول

الإجراءاتُ التّعسُّفيّةُ للدّولةِ المُضِيفةِ

تمهيدٌ:

قدمّ قانونُ ٧٢ لسنة ٢٠١٧م العديدَ من الضّماناتِ التي كان أبرزها عدم خضوعِ أموالِ المستثمرِ للإجراءاتِ التّعسُّفيّة، فمثل هذه الإجراءاتِ تهدف إلى حرمانِ المستثمرِ من حقوقهِ وخاصّةً فيما يتعلّقُ بالفوائدِ العامّةِ الخاصّة بالمشروع الاستثماريِّ والمخاطر غير التّجاريّة، تلك الإجراءاتُ التي تتّخذُها الدّولةُ بإرادتها المنفردِ والتي لا ترتبطُ بموضوعِ الفوائدِ والأرباحِ والمضاربةِ والعوامل التي تدخل ضِمن عمليّةِ التّجارةِ

الدّاخليّةِ، ومثال ذلك القراراتُ الإداريّةُ التي تُحدِث أثرًا قانونيًّا كحرمانِ المستثمرِ الأجنبيّ من أحدِ الحقوقِ الممنوحةِ له[٤].

سنتناولُ فيما يلي الإجراءاتِ غير التّجاريّةِ التي تتّخذها الدّولةُ قبل المستثمرِ التي من شأنها التّأثيرُ على حقوقهِ، وكذلك أثر المخاطرِ غير التّجاريّةِ على حمايةِ المستثمر. حيث نجد أن هناك ثلاثةَ معوّقاتٍ تعيقُ العمليّةَ الاستثماريّةَ، وتُشكّل خطرًا واضحًا يُؤثّر على حقوقِ المستثمرِ، ألا وهي المُصادرةُ، التّأميمُ، ونزعُ الملكيّة، وفيما يلي سنتناولُ كلًّا منها على حدةٍ.

أولًا: المُصادرة:

عرفها بعضُهم بأنها تلك الإجراءاتُ الذي تتّخذها الدّولةُ عن طريقِ سلطاتِها، وتَستولي بموجبهِ على ملكيّةِ كلِّ أو بعضِ الأموالِ أو الحقوقِ الماليّةِ المملوكةِ لأحد الأشخاصِ بدون مقابلٍ[٥]. وذهب جانبٌ آخرُ

---

[٤] د. عبد الله كريم عبد الله، ضماناتُ الاستثمارِ في الدُّول العربيّة، دار الثقافة، عمان, ٢٠٠٨,ص٢٣.

[٥] د. إزاد شكور صالح، قوانين تشجيعِ الاستثمارِ وتطبيقاتها في مجالِ الاستثمارِ السّياحيّ "دراسةٌ تحليليّةٌ مقارنةٌ"، دار الكتب القانونيّة، مصر، ٢٠١٣، ص٤٣.

إلى أنها "تلك العقوبةُ التي تُوقّع من قِبل السُّلطةِ المختصّةِ في الدّولةِ على شخصٍ طبيعيٍّ أو معنويٍّ جزاءً لما فعلَه من أعمالٍ وأفعالٍ غير مشروعةٍ[٦].

نُلاحظ من ذلك أنّ المصادرةَ هي إجراءٌ تتّخذُه الدّولةُ المُضيفةُ بإدارتِها المنفردةِ الغاية منه حرمان المستثمر من بعضِ أو كلِّ الأموالِ المملوكةِ له دون تعويضٍ، ووفقًا للرّأي الرّاجحِ في القانونِ الدّوليِّ المعاصر فإنّ المصادرةَ تستوجبُ التّعويضَ في مواجهةِ المستثمرِ متى كانت تعسُّفيّةً أو لم تراع فيها الإجراءات القانونيّة[٧].

فالمصادرةُ نوعان إمّا قضائيّة، وإمّا إداريّة:

المصادرةُ القضائيّةُ: "تلك العقوبةُ التي تلي العقوبةَ الرّئيسةَ وسيتبعها بالعقوبةِ التّبعيّة، والصّادرة من المحاكمِ العاديّةِ أو المحاكمِ الاستثنائيّةِ نتيجةَ قيامِ الجاني بارتكابِ إحدى الجرائم المنصوصِ عليها في قانونِ العقوبات".[٨] مثالها: تورُّطُ المستثمرِ الأجنبيِّ في أعمالٍ تمسُّ أمنَ وسلامةَ الدّولةِ المُضيفةِ بغرضِ زعزعةِ الأمنِ والاقتصادِ أو المشاركة في أعمالٍ تخريبيّةٍ، فهنا يتمُّ مصادرةُ أموالِه كعقوبةٍ له. أمّا الإداريّة: فهي إجراءٌ تتّخذُه الدّولةُ المُضيفةُ بناءً على قراراتٍ إداريّةٍ كعقوبةٍ للأشخاصِ المعارضين لنظامِ الحكمِ فيها دون حاجةٍ إلى استصدارِ حكمٍ قضائيٍّ.

ونجد أنّ قانونَ ضماناتِ وحوافزِ الاستثمارِ رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م، أشار بصورةٍ مطلقةٍ أنّه لا يجوزُ مُصادرةُ الشّركاتِ والمنشأة، ولم يُحدّد القانونُ المشمولين به وطنيّين كانوا أم أجانبَ، وكذلك نوع أو شكل المُصادرة، بمعنى أنه جاء بعبارةٍ جامعةٍ مانعةٍ، وذهب جانبٌ من الفقه أن المشمولين هو المستثمرون الذين

---

[٦] د. سمير عالية، شرح قانونِ العقوباتِ– القسم العام– معالمُه، نطاقُ تطبيقه، الجريمة، المسئوليّة، الجزاء، دراسة مقارنة، المؤسّسة الجامعيّة للدّراسات والنّشر والتّوزيع، بيروت، ص٤٦٣، ٢٠٠٢.

[٧] د. وجيه شندي، الفوائد الاقتصاديّةُ للاستثماراتِ الأجنبيّة، دراساتٌ حول ضماناتِ الاستثمار، معهد الدّراسات والبحوث العربيّة، مصر، طبعة ١٩٧٨، ص٤٥٩.

[٨] د. هشام علي صادق، الحمايةُ الدّوليّةُ للمال الأجنبيِّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٢١.

يصدرُ بشأنهم حكمٌ قضائيٌ باتٌ[٩]، وكذلك قانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ لم يُجرِ على المادّةِ أيّ جديدٍ، وبَقِيَ على ما كان عليه في قانونِ الاستثمارِ لعام ١٩٩٧م.

وترى الباحثةُ أن المصادرةَ لا تُعدُّ إجراءً تعسُّفيًّا من شأنهِ الإخلال بحمايةِ المستثمرِ، وإنّما هو حقٌ من حقوقِ الدّولةِ المُضيفةِ انطلاقًا من كونِها السُّلطةَ التّنفيذيّةَ صاحبة الصّلاحيةِ في اتّخاذها ما يلزمُ في حالاتِ الضّرورةِ ليس تعسُّفًا ولكن استعمالًا لحقٍّ، إلا أن الدّولةَ تلتزمُ بتعويضهِ إذا كان له مغزًى قانونيٌّ.

ثانيًا: التّأميم:

تقوم الدّولةُ المُضيفةُ للاستثمارِ أو أحد الأجهزةِ التّابعة لها بتأميمِ المُشرّعِ الاستثماريّ من المستثمرِ؛ ممّا يُؤدّي إلى نشوبِ النّزاعِ بينهما، ويُقصد بالتّأميمِ الإجراءُ الذي به نُقل مشروعٌ أو مجموعةٌ من المشاريعِ الخاصّةِ من ملكيَةِ الأفرادِ أو الشّركاتِ –الملكيّة الخاصّة– إلى ملكيّةِ الأمّة–الملكيّة العامّة– مُمثّلةً في الدّولةِ بِقصدِ تحقيقِ الصّالح العامّ،[١٠] يُعدُّ التّأميم ظاهرةً سياسيّةً[١١]؛ لأن الدّولةَ تتغيّر من سياستِها الاقتصاديّةِ نحو البناءِ؛ لذا يكون فيها رفعُ يدِ القطاعِ الخاصّ عن المشاريعِ الاستراتيجيّةِ هذا من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرى هي ظاهرةٌ قانونيّةٌ تتعاملُ معها الدُّولُ كتصرُّفٍ قانونيٍّ[١٢].

---

[٩] د. ناصر عثمان محمد، ضماناتُ الاستثمارِ العربيّة والأجنبيّة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٦٠.

[١٠] د. رمضان صديق محمد، الضّماناتُ القانونيّةُ والحوافزُ الضّريبيّة لتشجيعِ الاستثمار، دار النّهضة العربيّة، مصر، ١٩٩٨، ص١٥٣.

[١١] د. عمر أبو بكر الخشاب، النّظام القانونيُّ للاتّفاقيّاتِ البتروليّةِ لدول الخليج، مؤسّسة الشبابِ الجامعيّ، الإسكندريّة،١٩٩٠، ص٣٣٢.

[١٢] د. هشام صادق، الحمايةُ الدّوليّة للمال الأجنبيّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٥.

وذهب جانبٌ إلى تعريفِ التّأميمِ بأنه "تحويلُ مالٍ معيّنٍ أو نشاطٍ معيّنٍ من أجلِ المصلحةِ العُليا إلى ملكيّةٍ جماعيّةٍ أو نشاطٍ جماعيٍّ بقصد استعمالِ هذه الملكيّةِ أو ذلك النّشاطِ في الحالِ أو الاستقبالِ لتحقيقِ المصلحةِ العامّةِ، وليس في سبيل المصلحةِ الفرديّةِ الخاصّةِ"[١٣].

وذهب آخرُ إلى أنها: "إجراءٌ يتمُّ بموجبهِ نقلُ ملكيّةِ إنتاجِ السِّلعِ والخدمات والتّبادل التّجاريّ من ملكيّةِ الأشخاصِ الخاصّةِ سواءٌ كان طبيعيًا أم معنويًا إلى ملكيّةٍ عامّةٍ، بقرارٍ صادرٍ من السُّلطاتِ المختصّةِ للدّولةِ، والغاية منها استغلالُها للمنفعةِ العامّةِ[١٤].

وبالنّظر إلى قانونِ الاستثمارِ رقم ٨ لسنة ١٩٩٧م فقد نصّ على أنه "لا يجوزُ التّأميمُ على أيِّ مشروعٍ استثماريٍّ في مصر"، ونصّت المادّة الرابعة من قانونِ ضماناتِ وحوافزِ الاستثمارِ رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م على أنه "لا يجوزُ تأميمُ المشروعاتِ الاستثماريّةِ، ولا يجوزُ نزعُ ملكيّةِ أموالِ المشروعاتِ الاستثماريّةِ إلا للمنفعةِ العامّةِ، ويكون ذلك مُقابلًا للتّعويضِ الماديِّ" بمعنى أن يكونَ هناك تناسبٌ بين قيمةِ المالِ المنزوعِ وقيمةِ التّعويضِ المُستحقِّ.

ثالثًا: نزعُ الملكيّةِ:

قد تقومُ الدّولةُ المُضيفةُ للاستثمارِ أو أحد أجهزتِها التّابعةِ لها بنزعِ ملكيّةِ المشروعِ الاستثماريِّ لغرضِ الصّالحِ العامِّ للمجتمع، ممّا يُؤدّي إلى الإضرارِ بالمستثمرِ المتعاقدِ معها، والذي يُعدُّ سببًا لحدوثِ النّزاعِ بينهما، ويُعرف نزعُ الملكيّةِ بوجهٍ عامٍّ على أنه: ذلك الإجراءُ الذي تتّخذُه الدّولةُ أو أحدُ هيئاتها العامّة لنزعِ ملكيّةِ أموالٍ عقاريّةٍ مملوكةٍ لأشخاصٍ خاصّةٍ تحقيقًا لدواعي الصّالحِ العامِّ[١٥]؛ وعلى ذلك يُعدُّ نزعُ الملكيّةِ من أخطرِ القيودِ التي تلجأ الإدارةُ لاستيفاءِ مطالبِها واحتياجاتها، وذلك لما فيه من طابعِ الاعتداءِ على الملكيّةِ الخاصّةِ؛ لذلك لا يحقُّ للإدارةِ أن تتّخذَ قراراتِ نزعِ الملكيّةِ بإرادتها المنفردةِ إلا إذا أجاز لها القانونُ ذلك،

---

[١٣] د. عاطف إبراهيم، منازعاتُ الاستثمار في البلدانِ العربيّةِ في ضوء أحكامِ المؤسّسةِ العربيّةِ لضمانِ الاستثمارِ، دار الفكر الجامعيِّ، مصر، ١٩٩٨، ص٢٨.

[١٥] ناصر عثمان محمد، ضماناتُ الاستثمارِ الأجنبيِّ في الدُّول العربيّة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٤٩.

وفي الحدودِ التي يرسمُها لها، وأن هذا التّصرُّفَ يجبُ أن تتوافرَ فيه الشُّروطُ التي تسوغُ للإدارةِ القيام بها، وهي المنفعةُ العامّةُ والتّعويضُ العادل[١٦]؛ ويُعدُّ إجراءُ نزعِ الملكيّةِ وسيلةً من وسائلِ الدّولةِ المُضيفةِ للاستيلاءِ على المصالحِ الماليّةِ للمستثمر الأجنبيّ داخل إقليمِها تحقيقًا للمنفعةِ العامّةِ لشعبِها، فهو أسلوبٌ تتّخذه الدُّولُ حيالَ المستثمرِ من شأنهِ حرمانه من حقوقهِ سواءٌ كانت ماليّةً، عقاريّةً، منقولةً.

واتّساقًا مع ما قد سبق عرّفه بعضهم بأنه: "عملٌ إداريٌ يصدر بموجبِ قرارٍ إداريٍّ يصدر من الجهةِ الإداريّةِ المختصّة، وبموجبه يتمُّ حرمانُ الشّخصِ من ملكيّةٍ مشروعةٍ مُقابل تعويضٍ عادلٍ تدفعُه الدُّولُ، ويتمُّ نزعُه لدواعي المصلحةِ العامّةِ[١٧]".

وذهب آخرُ إلى أنه "إجراءٌ إداريٌ صادرٌ من جهةٍ مختصّةٍ بموجبهِ تقوم الدُّولُ بتملُّك أموالٍ عقاريّةٍ تعود ملكيّتُها لأشخاصٍ خاصّةٍ، وتهدف لأغراضٍ تتعلّقُ بالمصلحةِ العامّة"[١٨]. وعرّفه بعضهم بأنه: "إجراءٌ قانونيٌ تلجأُ إليه الدُّولُ والمؤسّسات العامّة الأخرى لإجبارِ الخواصِّ على التّخلّي عن ممتلكاتِهم العقاريّةِ من أجلِ المنفعةِ العامّةِ مقابل تعويضٍ مُناسبٍ أو حرمان مالكِ عقارٍ من مِلكهِ جبرًا لتحقيقِ المنفعةِ العامّةِ نظيرَ تعويضٍ عمّا يناله من ضررٍ"[١٩].

والأموال التي تخضعُ لنزعِ الملكيّةِ تتمثّل في العقارات، غالبًا ما يكونُ العقارُ عقارًا بالطّبيعة، سواءٌ كان مملوكًا للأفرادِ أو موضوعًا تحت الحراسة، ويشملُ كلّ العقارِ أو ينصبُّ على جزءٍ منه ويشمل الأرضَ والبناءَ على حدِّ السّواء، ويجوز نزعُ ملكيّةِ باطنِ الأرضِ دون السّطحِ أو الاثنين معًا. ولا يجوزُ في جميعِ

---

[١٦] جامع، شادي، شرطُ الثّباتِ التّشريعيِّ في عقودِ الدّولةِ وسيلةٌ وقائيّةٌ لتجنُّب منازعاتِ الاستثمار، مجلّة جامعةِ تشرين للبحوثِ والدّراساتِ العلميّة، مجلد ٤٣، العدد٥، ٢٠٢١، ص٤٩٥.

[17] Alijandro bovinc ،Proteciton and Guarantess in Investment ،Agreements ،Mexico ،P. 121، 2002.

[١٨] د. هشام علي صادق، الحمايةُ الدّوليّةُ للمال الأجنبيِّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٢٣.

[١٩] نزع الملكيّة من أجل المنفعةِ العامّةِ، مجلّة القانون والعلوم، مقالٌ منشورٌ على موقع: –

Blogspost. com ،www. Brobidi

الأحوالِ نزع الملكيّةِ للأموال العامّةِ للأشخاص الإداريّةِ اللامركزيّة كالمحافظات؛ لأنّ هذه الملكيّةَ غير قابلةٍ للتّصرُّفِ فيها، وإن كان لها تخصيصُ المالِ العامّ للمنفعةِ العامّةِ دون حاجةٍ إلى إجراءاتِ نزعِ الملكيّةِ[٢٠].

ويَعترف القانونُ الدّوليُّ وكذلك الفقه والقضاء للدّولةِ بالقيامِ بهذا الإجراءِ لأسبابٍ تتعلّقُ بالمنفعةِ العامّةِ أو الأمنِ العامّ أو المصلحةِ الوطنيّةِ التي تغلبُ المصالحَ الخاصّةَ أو الفرديّة الوطنيّة والأجنبيّة، إلا أنه في مثل هذه الحالات يجب أن يدفعَ للمالكِ تعويضاً مناسباً طبقًا للقواعدِ المطبّقةِ في الدّولةِ التي تتّخذ الإجراء.

وبالنّظر إلى قانونِ ضماناتِ وحوافز الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م نجدُ أن المادّةَ الرابعةَ قد جاءتْ صريحةً بعدم جوازِ نزعِ ملكيّةِ أموالِ المشروعاتِ الاستثماريّةِ إلا للمنفعةِ العامّةِ على أن يكون نزعُ الملكيّةِ بمقابلِ تعويضٍ عادلٍ يدفع مقدّمًا دون تأخيرٍ، وتكون عمليّةُ التّعويضِ معادلةً للقيمةِ الاقتصاديّةِ العادلةِ للمال المنزوعِ ملكيّتُه في اليومِ السّابق على صدورِ قرارِ نزعِ الملكيّةِ، وتكون التّعويضاتُ قابلةً للتّحويل دون قيدٍ.

ومن الجوانبِ التّطبيقيّةِ قضيّةُ (Joy mining machinery limited) عام ٢٠٠٤م، حيث صدر قرارٌ من المحكمةِ التّحكميّةِ (ICSID) بخصوصِ دعوى رفعتْها أمريكا ضدّ مصرَ بشأن ضماناتٍ بنكيّةٍ تمّ تكييف الدّعوى بأنها نزعُ ملكيّةٍ، وهي كانت في الأصلِ مصادرةً[٢١].

وترى الباحثةُ أن الإجراءاتِ التّعسُّفيّةَ "المخاطر الغير تجاريّة الثلاث" التّأميم، المصادرة، نزع الملكيّةِ والتي تتّخذُها الدّولةُ المُضيفةُ بمالها من سيادةٍ من أجل صالحِها العامّ وأمنِها القوميّ تخلق دوماً مناخًا غير ملائمٍ للمستثمرِ؛ ممّا قد يُؤثّر سلبًا على الاستقرارِ الاقتصاديّ للدّولة".

---

[٢٠] د. عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، منازعاتُ الأوقافِ والأحكامِ والنّظام القانونيّ لأملاكِ الدّولةِ الخاصّة ونزع الملكيّةِ في ضوءِ الفقهِ والقضاء والتّشريع، ط٣، منشأة المعارف للنّشر، الإسكندريّة، مصر، ١٩٩٧، ص٢٧٠.

[21] International Center For Settlement Of In Vestment Dis -Putes Washington. D. C. In The Proceeding Between Joy Mining Movchinery Limited (Claimants) And The Arab Repiblic Of Egypt (Respondent) (Isid Case No. Arb/ O3/ date of dispatch to the parties ،august 6 ،2004. http/ italaw. com.

إلا أنه بالنّظر إلى قانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م نجد أنه جاء شاملًا للعديدِ من الضّماناتِ والتي من شأنها توفيرُ حمايةٍ للمالِ المستثمَرِ، حيث نصّ في موادّه على عدمِ جوازِ النّزعِ أو التّأميمِ بدون تعويضٍ عادلٍ يتناسب مع قيمةِ المالِ المستثمَرِ الخاضعِ للتّأميم؛ ممّا يخلقُ مناخًا آمنًا يُسهم في جذبِ وتشجيعِ الاستثمارِ الأجنبيِّ. ١

المطلب الثاني

وضعُ الاستثمارِ الأجنبيِّ في ظلِّ الظُّروفِ الاستثنائيّةِ

"جائحة كورونا"

تمهيدٌ:

قد تُواجهُ الاستثماراتُ الأجنبيّةُ الخاصّةُ في أقاليمِ الدُّولِ المُضيفةِ العديدَ من المخاطرِ محتملة الوقوع، حيثُ تُعدُّ المخاطرُ التي تقعُ في ظِلِّ الظُّروفِ الاستثنائيّةِ من أهمِّ العَقباتِ التي تحولُ دون تدفُّقِ رؤوسِ الأموالِ الأجنبيّة، وخاصّةً الدُّولَ النّاميةَ، وهذه المخاطرُ تُشكّل هاجسًا كبيرًا للمستثمرِ الأجنبيِّ، ويضعُها في اعتبارِه قبل إقدامهِ على استثمارِ أموالهِ في أيِّ بلدٍ خارجيٍّ، حيث قد تتعرّض الأصولُ التي تُشكّل مشروعًا استثماريًّا لخسائر داخل الأقطارِ المُضيفةِ لأعمالِ الحربِ أو العنفِ السّياسيِّ أو الفتن، والاضطرابات الدّاخليّة نتيجة إجراءاتٍ قامتْ بها سلطاتُ الأقطارِ المُضيفة، وهي بصددِ مواجهةِ هذه الأعمال، كما يُمكن أن تصابَ الأصولُ غير المادّيّةِ كالأوراقِ الماليّةِ والحسابات أو المُستندات، ويشملُ هذا الخطرُ الثّوراتِ فهي حالةٌ من الصّراعِ تمتدُّ إلى نطاقٍ واسعٍ تنتهي إما بانقلابٍ أو عِصيانٍ عامٍّ أو حربٍ أهليّةٍ، كما تشمل أعمالَ القتالِ بين الثُّوارِ والقوات الحكوميّة[٢٢].

ويُذكر أنّه قد تأتي على رأسِ هذه المخاطرِ، مخاطر الحربِ والنّزاعاتِ والفتنِ الدّاخليّة، وتوتُّر العلاقاتِ السّياسيّةِ وقطع العلاقاتِ الدبلوماسيّة، وما تُثيره من مشكلاتٍ بدتْ لنا خطورتُها بصفةٍ خاصّةٍ في مجالِ العلاقاتِ بين الدُّولِ العربيّةِ والدُّول الغربيّة، وهذه الخطورةُ تزدادُ بطبيعةِ الحالِ في أوقاتِ الحرب، وفي خضمِّ تلك الظُّروفُ غير العاديّةِ تنعدمُ أو تكاد تنعدم الحمايةُ ضدّ المخاطر؛ ممّا يجعلُ المستثمرُ الأجنبيُّ في مركزٍ شبه منعدمٍ لحمايةِ حقوقهِ وأموالهِ، وخاصّةً وأنّ أحكامَ العرفِ الدّوليِّ تسمحُ للدّولةِ المتحاربةِ بالاستيلاءِ على الأموالِ العامّةِ المملُوكةِ للدُّولِ المُتحاربة الأخرى، وبالتّالي فإن الحدّ الأدنى من الحمايةِ الدّوليّةِ للمالِ

---

[٢٢] د. النويضي عبد العزيز، أحكام الاستثمارِ الأجنبيِّ الخاصِّ في القانونِ الدوليِّ المعاصر، مجلّة القانون والاقتصاد لكليّة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة، فاس، عدد٢، ١٩٨٦, ص٤٥.

الأجنبيّ يظلّ مع ذلك عاجزًا عن تحقيقِ حمايةٍ فعّالةٍ وقويّةٍ للمستثمر الأجنبيّ، وتتجلّى خُطورةُ هذه الأوضاعِ في أوقاتِ الحروبِ بصفةٍ خاصّةٍ بالنّسبةِ للأموالِ العامّةِ التي تمتلكُها إحدى الدُّولِ المتحاربةِ والكائنةِ في إقليمِ دولةٍ متحاربةٍ أخرى، وعليه فإنّ الحمايةَ المتطلّبةَ سوف تمسُّ مسائلَ لم يستند القانونُ الدّوليُّ العرفيُّ على حلولٍ في شأنها[٢٣].

فمن المقرّر أن الضّبطَ الإداريّ يرمي إلى حمايةِ النّظامِ العامّ بعناصرِه الثلاثةِ، وهي المحافظةُ على الأمنِ العامّ والسّكينةِ والصّحّةِ العامّة[٢٤]، وتُمارسُ سلطاتُ الضّبطِ الإداريّ[٢٥] اختصاصاتِها في الظُّروفِ العاديّةِ عن طريقِ إصدارِ القراراتِ الإداريّةِ بإرادتها المنفردةِ أو عن طريق اللّوائحِ والأوامرِ أو عن طريقِ التّنفيذِ الجبريّ، ويلزم لصحّةِ هذه التّصرُّفاتِ مُطابقتها للقواعدِ القانونيّةِ التي يتكوّن منها النّظامُ القانونيُّ للدّولةِ إلا إذا كانت مشروعةً، الأمرُ الذّي يترتّب عليه حقُّ الأفرادِ في المطالبةِ بالتّعويضِ عن الأعمالِ والقراراتِ غير المشروعةِ الصّادرة منها طالما توافرتْ شروطُه.

وحيث إنّ الحياةَ لا تسيرُ في أيِّ دولةٍ من الدُّولِ المعاصرةِ على وتيرةٍ واحدةٍ، بل تُفاجئها بين الحينِ والآخرِ أزماتٌ عنيفةٌ سببها الحروبُ والثّوراتُ وانتشارُ الأوبئةِ؛ ممّا قد يُعرّضُها للخطرِ الجسيمِ الذي قد يُهدّد كِيانَها أو يُهدّد وجودَ شعبِها؛ الأمرُ الذي قد يدفعُها لاتّخاذِ بعضِ الإجراءاتِ الاستثنائيّةِ وإقامة نظامٍ استثنائيٍّ

---

[٢٣] د. هشام علي صادق، الحمايةُ الدّوليّةُ للمال الأجنبيّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٨٠.

[٢٤] يُقصد بـــ "الصّحّة العَامّة" الوقايةُ من الأمراضِ ومنعُ انتشارِ الأوبئة، ومنعُ كلِّ ما يمسُّ الصّحّةَ العامّة، راجع مقال المستشار. أحمد منصور، بحثٌ بعنوان: أحكام القضاء في الضّبطِ الإداريّ والضّبط القضائيّ، منشورٌ في مجلّة نادي قضاة مجلس الدّولة، العدد الأول, أبريل ٢٠١٩, ص١٣.

[٢٥] يُقصد بـــ "الضّبط الإداريّ" مجموعةُ الإجراءاتِ أو القواعد التي تفرضُها الإدارةُ على الأفرادِ بقصدِ تنظيمِ أنشطتِهم أو حريّاتهم العامّة بهدفِ صيانةِ النّظامِ العامّ في المجتمع، ويترتّب على تلك الإجراءاتِ بطبيعةِ الحال تقيُّد الحريّاتِ العامّةِ للأفراد، على أنّ ذلك لا يَعني أن تكون هذه الحرياتُ الفرديّةُ تحت رحمةِ سلطاتِ الضّبطِ الإداريّ تقيدها وتُحدّدها كما يتراءى لها. د. إبراهيم محمد علي، الوسيطُ في القانونِ الإداريّ "النّشاط الإداريُّ"، طبعة ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص٧٧، بدون دار نشر.

تتوقّف في ظلّه الحريّاتُ العامّةُ والضّماناتُ الدُّستوريّةُ المقرّرةُ لها وإعلان حالةِ الطّوارئ[٢٦] إذا تطلّب الأمرُ، وذلك من أجلِ السّيطرةِ على الوضعِ والحفاظِ على النّظامِ العامّ وتسييرِ المرافقِ العامّةِ بانتظامٍ واضطرادٍ.

ويثور التّساؤلُ هنا حول: هل يُمكن للظُّروفِ الاستثنائيّةِ غير المتوقّعةِ "كجائحةِ كورونا" أن تبرّر للدّولةِ اتّخاذَ تدابيرَ من شأنِها التّأثيرُ على حقوقِ المستثمرين ما إذا كان يُمكن تبريرُها قانونيًّا بموجبِ القاعدةِ العرفيّةِ لدفاعِ الضّرورةِ ..؟!!

أو بمعنًى آخر: هل لجائحةِ covid-19 تأثيرٌ على سياساتِ الاستثمارِ الدّوليّ ..؟!!

لطالما أثّرت الأزماتُ الماليّةُ والاقتصاديّةُ على الاستثمارِ في جميعِ أنحاءِ العالم، حيث أدّت الأزمةُ الماليّةُ والاقتصاديّةُ ٢٠٠٨-٢٠٠٩م إلى البطالةِ، الدُّيون، النُّموّ المُنخفضِ، وضَعفِ الوصولِ إلى تمويلٍ؛ ممّا أدّى إلى انخفاضِ (الاستثمارِ الأجنبيّ المُباشر) وكان المستثمرون الأجانبُ في جميعِ أنحاءِ العالمِ حذرين في اتّخاذِ قراراتِهم الاستثماريّةِ، حيث كانت مخاطرُ مواجهةِ الأسعارِ مرتفعةً جدًّا[٢٧].

فعندما تتعاملُ الدّولةُ مع أزمةٍ اقتصاديّةٍ فإنّ التّشريعَ المحلّيّ يخضعُ لتغيُّراتٍ مستمرّةٍ "عدم اليقين القانونيّ"[٢٨] حيث يجدُ المستثمرون الأجانبُ صعوبةً في جَعلِها كافيةً "كالقراراتِ التّجاريّةِ" التي تُؤثّر سلبًا

---

[٢٦] "حالة الطّوَارِئ" هي نظامٌ قانونيٌ يمنح سلطاتِ الضّبطِ الإداريّ سلطاتٍ قانونيّةً استثنائيّةً؛ وذلك لمواجهةِ الظُّروفِ الطّارئةِ والمتمثّلةِ في الإخلالِ بالنّظامِ العامّ بمدلولاتِه الثلاثة (الصّحة والسّكينة والأمن)، الرّقابة القضائيّة على أعمالِ السُّلطةِ التّنفيذيّةِ أثناء حالة الطّوارئ، رساله دكتوراه، جامعة المَنوفيّة، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص١١.

[27] See U. N Conference on Trade and Development ،Assessing the Impact of the Current Financial and Economic Crisis on global FDI flows ،41-46 ،UNCTAD/ DIAE/ IA/ 2009/ 3 (Apr. 2009).

[28] How the corona virus crisis challanges Internaitonal Investment (customary) law Rules:- which role for the necessity defense? ،Article6 ،volume53/ 1ssue1/2021/ case western Reserve Journal of Inter national law. SCHOOL of law CASEWESTRN RESERVE UNIVERSITY federica Cristani. P. 90. https//scholarly commons ،law. Case-edu/jil part of The Internation law commons.

على تدفُّقاتِ الاستثمارِ الأجنبيِّ مُباشرةً. ويتّضح ذلك جليًّا في جائحةِ كورونا التي اجتاحت العالمَ في الوقتِ الحاليِّ، والتي أدّت إلى عدّةِ أزماتٍ صحيّةٍ، اقتصاديّةٍ، اجتماعيّةٍ، لا تُضاهَى في التّاريخِ الحديث، أعلنت معظمُ البلادِ حالةَ الطّوارئِ الوطنيّةِ، واعتماد تدابيرَ تقييديّةٍ (التّباعد الاجتماعيِّ، الحَجْر الصّحيِّ ...) والعديد من التّدابيرِ التي أثّرتْ بشكلٍ كبيرٍ على التّجارةِ والاستثمارِ الدّوليّين.

وتُشير أحدثُ التّقديراتِ إلى حُدوثِ انخفاضٍ كبيرٍ في الاستثمارِ الأجنبيِّ المُباشرِ بنسبةٍ تتراوح بين ٣٠ إلى ٥٠% من التدفُّقاتِ الماليّةِ في جميعِ أنحاءِ العالمِ لعام ٢٠٢١م[٢٩]. وفقًا لذلك، تتبنّى الدُّولُ حول العالمِ السّياساتِ واللّوائحَ ذات الصّلةِ التي ترمي إلى تحفيزِ الاستثمارِ الأجنبيِّ من أجل تعزيزِ الاقتصادِ الوطنيِّ بشكلٍ عامٍّ، فتتّخذ الدُّولُ العديدَ من التّدابيرِ التّنظيميّةِ التي من شأنِها التّأثيرُ على المستثمرين وحقوقهم.

وهنا يثورُ التّساؤل حول: مدى تأثيرِ التّدابيرِ التّنظيميّةِ على المستثمرين الأجانبِ خلال جائحةِ كورونا؟!

يُراقب الأونكتاد باستمرارٍ التّنظيماتِ الوطنيّةَ من حيث التّدابيرُ والإجراءاتُ التي تتبنّاها البلدانُ في جميعِ أنحاءِ العالمِ لمواجهةِ تلك الجائحةِ العالميّةِ "Coronavirus"، وهذه التّدابيرُ متنوّعةٌ في طبيعتِها ونطاقِها[٣٠].

وتتراوحُ من تدابيرِ دعمِ المستثمرين والاقتصاداتِ المحليّة بشكلٍ عامٍّ للسّياساتِ التي تهدف إليها البنيةُ التّحتيّةُ المحليّةُ الحيويّةُ[٣١] ولا سيّمَا في قطاعِ الصّحّةِ، حيث تُؤثّر على تدفُّقاتِ الاستثمارِ الأجنبيِّ المباشرِ في المستقبلِ، وتستجيب لاثنين من الاجتماعاتِ الرّئيسةِ (أ)- حوافز للمستثمرين الأجانبِ المحتملين في محاولةٍ لمواجهةِ تدفُّقِ الاستثمارِ الأجنبيِّ المباشرِ المرتقب. (ب)- الحفاظ على المستوى الوطنيِّ للبِنَى

---

(29) See U. N conference on Trade and Developemtn ،world Investment Report 2020 ،92 ،unctad/ wtr/ 2020 (June 2020).

(30) See Investemtn policy Monitor ،U. N. CONF. ON TRADE & DEV. ،https:-// Investment policy unctad. org/ investment ،investment ploicy monitor ،(https:- perma. cc/75 79-3 NRA)

(31) U. N. conference of Trade and Development ،Investment policy Monitor ،1 (Apr. 2020).

التّحتيّةِ[٣٢]، في الوقتِ نفسهِ، يتبنّى الاتّحادُ الأوروبيُّ تدابيرَ داعمةً ضدّ الإجراءاتِ هي السّماحُ للدُّولِ الأعضاءِ باعتماد الحدّ الأقصى للمرونةِ عند تطبيقِ قواعدِ الاتّحادِ على تدابير "المساعدةِ الحكوميّةِ" لدعمِ الشّركاتِ والعاملين الوطنيّين والماليّةِ العامّةِ والضّرائبِ بهدف استيعابِ الإنفاقِ القوميّ الاستثنائيّ[٣٣].

في مجال الاستثمارِ الأجنبيّ المُباشر، يجدرُ التّذكيرُ بالمبادئِ التّوجيهيّةِ الأخيرةِ الذي نشرته توجيهاتُ المفوضيّةِ الأوروبيّةِ للدُّول الأعضاءِ حول كيفيّةِ التّعاملِ مع الاستثمارِ الأجنبيّ المباشرِ، وعلى وجهِ الخصوصِ كيفيّةُ تطبيقِ لائحةِ فحصِ الاستثمارِ الأجنبيّ المُباشر ٢٠١٩م في أثناء الجائحةِ[٣٤].

في ١٩ مارس ٢٠١٩م اعتمد الاتّحادُ الأوروبيُّ اللّائحة ٤٥٢، ٢٠١٩ (الاستثمار الأجنبي المُباشر لائحة الفرز) والتي أنشأتْ إطاراً لفحصِ الاستثماراتِ الأجنبيّةِ المباشرة في الاتّحادِ الأوروبيّ وخارج الاتّحادِ الأوروبيّ بهدف إقامةِ آليّةِ تعاونٍ بين الدُّولِ الأعضاءِ والمفوضيّةِ لتبادلِ المعلوماتِ المتعلّقةِ بفحصِ الاستثمارِ الأجنبيّ المُباشر لأسبابٍ أمنيّةٍ.

---

(32) See A European Roadmap to lifting corona virus Containment Measures ،EUR. Comm `N https/ ec. europa. eu/ info/ live-work-travel-eu/ health/ corona virus/ response/ european-roadmap-lifbing-coronavirus- containment. Measures-en. https/ perrna. cc/ 6AN3-QB4Q.

(33) See covid-19 coronavirus pandemic ،COUNCIlOF ThE EUR UNTON https// www-consilium. Europa. Eu/ en/ policies/ covid-19-coronavirus- outbreak- and the eu-s-response (https/pern. cc/P8kt-HEHA); see also Guidance on customs Issues related to the covid-19 Ernergency ،EUR ، comm'N (Apr. 27-2020).

(34) See Regulation 2019/452 ،of the European parliament and the council of 19 march 2019 Establishing a fream work for the screening of Foreign Direct Investment into The Union ،2019 O. J (L79 1،1).

وفي ٢٥ مارس ٢٠٢٠م صاغت اللّجنةُ مبادئَ توجيهيّةٍ حول كيفيّةِ استخدامِ آليّةِ فحصِ الاستثمارِ الأجنبيِّ المباشرِ في وقتِ أزمةِ الصّحّةِ العامّة[٣٥]. وتُوجدُ آليّاتُ الفرزِ في ١٤ دولةً عضواً من بينهم (إيطاليا – إسبانيا – فرنسا) وذكرت اللّجنةُ ذلك:

"Today more than ever ،the EU's openness to foreign investment needs to be balanced by appropriate screening tools in the context of the covid-19 emergency there could be an increased risk of attempts to acquire health care capacities or related industries such as research establishments (for instance developing vaccines) via foreign direct investment…. At present the responsibility for screening FDI rests with member states FDI screening should take into account the impact on the European Union as a whole ،in particular with a view to ensuring the continued critical capacity of EU industry going well beyond the healthcare sector".

بأنه اليومُ أكثر ممّا مضى يمكن أن يكون انفتاحُ الاتّحادِ الأوروبيِّ على احتياجاتِ الاستثمار الأجنبيِّ متوازناً من خلالِ أدواتِ الفحصِ غير المناسبةِ في سياقِ حالةِ الطّوارئ –كورونا–، حيث يُمكن أن تكون هناك زيادةٌ في المخاطرِ في محاولاتٍ لاكتسابِ الرّعايةِ الصحيّةِ أو ذات الصّلةِ بالصّناعات، مثل: المؤسّساتِ البحثيّةِ (على سبيل المثال تطوير اللّقاحات) عن طريقِ الاستثمارِ الأجنبيِّ المباشر، في الوقتِ الحاضرِ تقع مسؤوليّةُ فحصِ الاستثمارِ الأجنبيِّ المباشر على عاتقِ الدُّولِ الأعضاءِ، حيث يجب أن يأخذَ فحصُ FDI في الاعتبار التّأثير على الاتّحادِ الأوروبيِّ ككلٍّ، ولا سيّما بهدف ضمانِ القدرةِ المستمرّةِ لصناعةِ الاتّحاد الأوروبيِّ، والذهاب إلى ما هو أبعدُ من ذلك في قطاعِ الرّعايةِ الصّحيّةِ.

كما حدّدت المفوضيّةُ "الاستثمارات التي لا تفعلُ ذلك تُشكّل الاستثمارَ الأجنبيَّ المباشرَ؛ أي إنّ الاستثماراتِ الحافظةَ يُمكن فحصُها من قِبل الدُّولِ الأعضاءِ متمثّلةً في أحكامِ المعاهدةِ بشأنِ الحرّيّةِ "حركة

---

(35) See Guidance to the menber states concerning foreign direct investment and free movement of capital from third countries and the protection of EUroPean Strategic Assels ،Ahead of the Application of Regulaiton (EU) 2019/452/ (FDI) Screning Regulaiton ،at 1 com (2020) 1981 final (Mar. 25. 2020) chereinafter Guidance to the member states).

رأس المال" علاوةً على ذلك بالإضافةِ لمهامّ لجنةِ الفرزِ لفحصِ الاستثمارِ، يجوز للدُّول الأعضاءِ الاحتفاظُ بحقوقٍ خاصّةٍ في تعهُّداتٍ مُعيّنةٍ (الأسهم الذهبيّة)، مثل القيودِ الأُخرى المفروضة على تحرُّكاتِ رأسِ المالِ التي يجب أن تكونَ متناسقةً ومتناسبةً.

بناءً على ذلك، نصحت اللّجنةُ بأن اختصاصَها لا يقتصرُ على الاستثمارِ الأجنبيِّ المباشر الذي يخضعُ للاختصاصِ الحصريِّ للاتّحاد الأوروبيِّ، ولكن بشأن الاستثماراتِ الحافظةِ والأسهمِ الذّهبيّة التي تظلُّ اللّوائحُ تحت اختصاصِ الدُّولِ الأعضاء في الامتثالِ لقواعدِ الاتّحادِ الأوروبيِّ للسُّوق الدّاخليّة[٣٦].

وفي هذا الصّددِ فيما يتعلّقُ بالاحترامِ، أوضحت اللّجنةُ أن "جولات السّياسة العامّة يُمكن الاعتمادُ على الأمنِ العامِّ والصّحّةِ العامّة (لفرضِ قيودٍ على تحرُّكاتِ رأسِ المال) إذا كان هناك تهديدٌ حقيقيٌّ وخطيرٌ بما فيهِ الكفايةُ لمصلحةٍ أساسيّةٍ في المجتمع.

كما يُمكن تفسيرُ أسبابِ التّبريرِ على نطاقٍ أوسعَ فيما يتعلّقُ بعواقب مثل هذه التّدابيرِ على المستثمرين الأجانبِ في الاتّحادِ الأوروبيِّ، ولكن يجب إيضاحُ الفرقِ بين المستثمرين الأجانبِ الموجودين بالفعلِ في الدُّولِ المُضيفةِ التي ستتأثّر أو تأثّرتْ بالتّدابيرِ الوطنيّةِ (كتأميم الاستثمارِ خلال فترةِ الطّوارئِ أو تدابير المساعدةِ الحكوميّةِ الموجّهة إلى الشّركاتِ الوطنيّة) والمستثمرين الوافدين. فيما يتعلّقُ بالوافدين فإن تدابيرَ الدُّولِ المُضيفةِ ممّا لا شكّ فيه أنها سوف تتأثّر سواءٌ بالحوافزِ أو القيودِ التي تتبعُ آليّاتِ الفرزِ؛ نظرًا لأنّ هذه الإجراءاتِ جديدةٌ جدًّا (ومن المُحتملِ أن تكون هناك إجراءاتٌ أخرى يتمُّ تبنّيها) فمن السابق لأوانهِ التّنبُّؤُ بالضّبطِ بكيفيّةِ تطبيقِها والعواقبِ الاقتصاديّةِ الدّقيقةِ التي ستنتجها.

وعلى سبيلِ المثالِ: إن الظُّروفَ الاستثنائيّةَ التي أوجدها الوباءُ جعلت قانونَ الاستثمارِ الدّوليّ يُقدّم الضّرورةَ كمبرّرٍ للدُّولِ المُضيفةِ للتّخفيف من مسؤوليّتِها الدّوليّةِ تُجاه المستثمرين الأجانبِ عند مواجهةِ

---

(36) Axel Schulz ،Genevra Forwood ،orion Berg & Matthias vangenchten covid-19- commission issues Guidelines to protect EUROPEAN Fritical Assets From Foreign Investment. White & Case (Apr. 220).

https/www. Whitecase. com/publications/alert/covid-19commission-issues-guidelines-protect-European-critical assets- foreign (https//pera. Cc/ETSK-FUTR).

الظُّروفِ الاستثنائيّةِ، حيث تتضمّن معظمُ الاتّفاقاتِ الدّوليّة الخاصّة بالاستثمارِ أحكاما تُزوّد الدُّولَ المُضيفةَ بها خُطوط الدِّفاعِ المُختلفة في دعاوى الاستثمارِ المرفوعةِ من قِبَلِ المستثمرين الأجانب، مثل بنودِ "التّدابيرِ غير المستبعدة" والتي تسمح للدُّولِ بتبنّي تدابيرَ لحمايةِ الأهدافِ العامّةِ التي قد تتحوّل إلى دفاعاتِ القانونِ الدّوليِّ العرفيِّ، مثل حالةِ الضّرورة، المقنّنة في موادِّ ILC باعتبارِها واحدةً من ظروفِ نفي عدمِ المشروعيّة[٣٧].

ويُمكن الإشارةُ بإيجازٍ إلى أن الاتّحادَ الأوروبيّ في اتّفاقيّةِ حمايةِ الاستثمار السنغافوريّة أكّد مجددًا على حقِّ الطّرفين (الدّولة المُضيفة والمستثمر) التّنظيم لتحقيقِ أهدافِ السّياسةِ المشروعةِ مثل "حمايةِ الصّحّةِ العامّة" وينصُّ على أنّ مجرّد الحقيقةِ التي يُنظّمها الطّرفُ بطريقةٍ تُؤثّر سلبًا على الاستثمارِ أو يتعارضُ مع توقّعاتِ المستثمرِ بما في ذلك توقّعاتُ الأرباحُ، لا تصلُ إلى حدِّ الإخلالِ باالتزامات[٣٨].

“Rite to regulate… to achieve legitimate policy objectives ،such as the protection of public health…. ” And provides that “the mere fact that a party regulates in a manner which negatively affects an investment or interferes within investor’s expectations ،including its expectations of profits ،does not amount to a breach of an oblation” under the treaty.

وأخيرًا إذا تمّ العثورُ على حالةِ ضرورةٍ "الفترة التي خلالها كان قابلًا للتّطبيق" يجبُ تقييمُه من قِبل هيئاتِ التّحكيمِ، حيث سيتعيّن عليها النّظرُ في تواريخِ البدءِ والانتهاءِ، وبشكلٍ عامٍّ سيكون هناك العديدُ من التّحدّياتِ التي يتعيّن على الدُّولِ الاعتمادُ عليها بالقاعدةِ العرفيّةِ للضّرورةِ فيما يتعلّق بمكافحةِ Covid-19

---

(37) Michael Ostrove et. , al. ،State Defenses to Investment Claims Arising From Covid-19- DLA PIPER Global ،LAW FRIM (Apr. 29،2020) ،https:-//www. diapiper. com/en/moreocco/ insights/ publications/ 2020/4/state- defences- investement- claims arising from- covid- 19- https// perma. cc/ 783R-SUBD.

(38) Investiment protection Aagreement ،EU-Sing ،art. 2. 2 Oct. 19 ،2108 ،O. J. LZ791; foracomment ،see: Cleary Gorttlieb Law firm ،supra note 191.

بالنّظر للطّابعِ الاستثنائيِّ للجائحةِ باعتبار أن الصِّحّةَ العامّةَ مظهرٌ من مظاهر ممارسةٍ تقديريّةٍ للسُّلطةِ السِّياديّةِ "التّنظيميّة".

في هذا السّياقِ وعلى الصّعيدِ الوطنيِّ نجد أن جمهوريّةَ مصر العربيّة استطاعتْ إدارةَ الأزمةِ بنجاحٍ، حيث تضمّن مشروعُ قانونِ مواجهةِ الأوبئةِ والجوائح الصحيّة المقدّم من الحكومةِ الذي تُناقشه لجنةُ الشُّؤونِ الدُّستوريّةِ والتّشريعية بمجلس النُّواب، على 24 إجراءً وتدابير لمواجهةِ الأوبئةِ والجوائحِ الصحيّة؛ وذلك حفاظًا على صحّةِ المواطنين، ويكون ذلك بقرارٍ من رئيسِ الوزراءِ بناءً على عرضِ الوزيرِ المختصِّ.

وجاءت على النّحوِ التّالي ونذكُرُ منها:

١- وضعُ قيودٍ لمدّةٍ محدّدةٍ على حريّةِ الأشخاصِ في الانتقالِ أو المرورِ أو التّواجدِ في أوقاتٍ مُعيّنةٍ سواءٌ في مناطقَ محدّدةٍ أو في كافّةِ أنحاءِ البلاد.
٢- تعطيل العمل، لمدّةٍ محدّدةٍ جزئيًّا أو كليًّا، ولمدّةٍ محدّدةٍ، في الوزراتِ والمصالحِ والأجهزةِ الحكوميّة، ووحدات الإدارةِ المحليّة، والهيئات العامّة، وشركات قطاعِ الأعمالِ، والشّركات الأخرى المملوكة للدّولة، والقطاع الخاص.
٣- تحديد مواعيدِ فتحِ وغلقِ المحالِّ العامّة، وكذلك الأمر بإغلاقِ هذه المحالِّ كلّها أو بعضِها.
٤- تأجيل سدادِ مقابلِ خدماتِ الكهرباء والغاز والمياه، جزئيًّا أو كليًّا، أو تقسيطها.
٥- مدُّ آجالِ تقديمِ الإقراراتِ الضّريبيّةِ أو مدُّ آجالِ سدادِ كلِّ الضّرائبِ المستحقّةِ أو بعضِها لمدّةٍ لا تتجاوزُ ثلاثة أشهرٍ قابلةٍ للتّجديدِ لمددٍ أخرى مماثلةٍ، ولا يترتّب على فتراتِ المدِّ استحقاق مقابلِ تأخيرٍ أو إضافة ضريبةٍ إضافيّةٍ بحسب الأحوالِ كما لا تدخلُ فترات المدِّ المشار إليها في حسابِ مدّةِ تقادمِ الضّريبةِ المستحقّة.
٦- تقسيط الضّرائبِ أو سدُّ آجالِ تقسيطِها لمدّةٍ لا تتجاوزُ ثلاثة أشهرٍ قابلةٍ للتّجديد لمددٍ أخرى مماثلةٍ، ولا يترتّب على فتراتِ التّقسيطِ أو المدِّ استحقاق مقابل تأخيرٍ أو ضريبةٍ إضافيّةٍ بحسَبِ الأحوال.
٧- تقسيطُ أو إسقاطُ مقابل حقِّ الانتفاعِ بالمالِ العامِّ والرُّسوم أو مقابل الخدماتِ المستحقّةِ نظير خدماتِ الدّولةِ أو أيٍّ من أجهزتِها جزئيًّا أو كليًّا.

٨- تنظيم أو حظرُ تصديرِ بعضِ السِّلعِ والمنتجاتِ إلى خارج البلاد.

٩- وضع قيودٍ على تداولِ بعضِ السِّلع والمنتجاتِ أو نقلها أو بيعها أو حيازتها.

١٠- تحديد سعرِ بعضِ الخدماتِ والسِّلع والمنتجات.

١١- تقرير دعمٍ ماليٍّ أو عينيٍّ للقطاعاتِ الاقتصاديّةِ المتضرِّرة، وتحديد قواعدِ صرفهِ للمنشآتِ والشّركاتِ والمشروعات المختلفة.

١٢- إلزام القادمين للبلادِ من الخارجِ بالخضوعِ لإجراءاتِ الحجرِ الصحيِّ وإجراء بعضِ الفحوصاتِ الطبيّةِ أو غيرها من الاشتراطاتِ الصحيّة التي تقرُّها الجهةُ المختصّة.[٣٩]

وأعطى مشروعُ القانون الجديد الحقّ للّجنةِ العليا لإدارةِ الأزمةِ بعد موافقةِ مجلسِ الوزراءِ أن تتّخذ بصفةٍ استثنائيّةٍ أيّ إجراءٍ ذي طابعٍ اقتصاديٍّ أو ماليٍّ لمواجهةِ الآثارِ السّلبيّةِ المترتّبةِ على إعلانِ حالةِ تفشّي الأوبئةِ والجوائحِ الصحيّةِ؛ وذلك بعد التّنسيقِ مع وزيرِ الماليّةِ أو محافظ البنكِ المركزيِّ بحسَبِ الأحوال.

وكما رأينا ما تتضمّنه المشروعُ الذي حصل على تصديقِ مجلسِ النُّوابِ على عددٍ من الإجراءاتِ والتّدابيرِ التي يُمكن اتّخاذُها في هذا الصّدد.

هنا يثورُ التّساؤلُ: هل هُناك مبادئُ يجبُ على الدّولةِ مُراعاتُها والالتزامُ بها، بمعنى مبادئ تمنعُ الدّولةَ من تعديلِ أو إنهاءِ عقد الاستثمارِ ..؟!

يُمكن القولُ بأن قيامَ الدّولةِ المُضيفةِ بتعديل أو إنهاءِ عقدِ الاستثمارِ يترتّب عليه العديدُ من الآثارِ السّلبيّةِ للمستثمرِ الأجنبيِّ؛ وذلك نتيجة إخلال الدُّولِ بمبدأ: العقد شريعة المتعاقدين الذي يُلزم الطّرفين باحترامِ ما تمّ الاتّفاقُ عليه في العقد، بمعنى أدقّ أنّه لا يجوزُ للدّولةِ المُضيفةِ مُمارسةُ التّأميم أو مُصادرة أموالِ المستثمرين الأجانبِ بصفةٍ انفراديّةٍ؛ لأنّ هذه الإجراءاتِ تستندُ على عدّةِ مبادئَ قانونيّةٍ وأساسيّة، ويُعدُّ انتهاكُ هذه المبادئ إخلالًا بأحكامِ القانونِ الدّوليِّ.

---

[٣٩] د. خالد العوامي، ٢٤ اختصاصات لجنةِ إدارةِ أزمةِ الأوبئةِ في المشروعِ الجديدِ، أخبار اليوم، ٩ نوفمبر ٢٠٢١.

١- مبدأ العقد شريعة المتعاقدين:

فمبدأ (العقد شريعةُ المتعاقدين) يُصنّف في القانونِ الدّوليِّ ضِمن المبادئِ العرفيّةِ، وفي نفس الوقت تمّ التّنصيصُ عليه في اتّفاقيّةِ فيينا لقانونِ المعاهداتِ المؤرّخ في ٢٣ مايو ١٩٦٩، فالمادّة ٢٦ من الاتّفاقيّة نصّت على أنه "كلُّ معاهدةٍ سارية المفعول تلزمُ أطرافَها ويجب تنفيذُها من جانبِهم بحُسن النيّة "ومبدأ حُسنِ النيّةِ في القانونِ الدّوليِّ يُعدُّ من المبادئِ العامّةِ للقانون، والتي تدلُّ على قيمٍ ومضامينَ في النّظامِ القانونيِّ تَحمي الثّقة، ويُقصد بذلك عدمُ القيامِ بأيِّ تصرُّفٍ من شأنهِ أن يخلّ بما اتّفق عليه لتنفّذَ االلتزاماتِ بصدقٍ وإخلاصٍ، وهو يرتبطُ أساسًا باحترامِ مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين بحيث يُشكّلان معًا وجهين متكاملين لنفس المبدأ.[٤٠] وعلى إثرِ ذلك؛ يتطلّب الاستثمار الأجنبيُّ بصورةٍ عامّةٍ وجودَ ضماناتٍ ومزايا وتسهيلاتٍ، وهذه العواملُ أساسيّةٌ بالنّسبةِ للدّولةِ الجاذبةِ والمشجّعةِ للاستثمارِ، والهدف منها شعورُ المستثمرِ الأجنبيِّ بالطُّمأنينةِ والثّقة، كما أنّها تُقلّل من المخاطرِ التي يعرضُ لها المشروعُ الاستثماريُّ في الدّولةِ المُضيفة[٤١].

ويُقصد به عدمُ المساسِ بالعقدِ من أحدِ الطّرفين دون موافقةِ الآخر وهو ما يُعرف بشرطِ "الاستقرار" في االتّفاقيّاتِ الاستثماريّة، والذي يهدفُ إلى غلِّ يدِ الدّولةِ المُضيفةِ من استعمالِ سلطاتِها التّشريعيّةِ لتعديلِ أو إنهاءِ اتّفاقيّاتِ الاستثمارِ مع الطّرفِ الأجنبيِّ.

ولقد طُبّق هذا المبدأُ في بعضِ السّوابقِ القضائيّةِ الدّوليّةِ، حيث ساد في النّصفِ الأول من القرن العشرين، وقد اتّخذت سويسرا هذا المبدأَ في قضيّةِ (Lasinger) أمام المحكمةِ الدّائمةِ للعدلِ الدّوليّة (CPJI):

---

[٤٠] رضوان، العيني، مشروعُ المغرب حول الحكمِ الذاتيِّ ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مجلّة المناراة للدّراسات القانونيّة والإداريّة، العدد٢٩، ٢٠١٩، ص٣٢٠-٣٢١.

[٤١] د. شيرزاد، الضّمانات التّشريعيّة للاستثمارات الأجنبيّة، مرجعٌ سابقٌ، ص٧٢.

“Le principe paeta sunt servenda (….) s’impose non seulement à propos d’accord directement conclus entre états، mais aussi poun ceux passé entre un état et des étrangers”.

واعتبر المحكم ”Dupuy“ في قضيّة (TEXACO) أن شرطَ الاستقرارِ في اتّفاقيّاتِ الاستثمارِ مظهراً من مظاهرِ ممارسةِ الدّولةِ لسيادتها[٤٢].

٢- مبدأ الحقوقِ المكتسبةِ:

يُقصد بمبدأِ الحقوقِ المكتسبةِ (احترامُ الحقوقِ المكتسبةِ هي الحقوقُ الماليّةُ التي تمّ الحصولُ عليها بموجب قانونٍ معيّنٍ، والتي لا يُمكن المساسُ بها عن طريقِ تعديلٍ لاحقٍ بالقانونِ دون تعويض)[٤٣]. بحيث يهدف هذا المبدأُ إلى احترامِ الحقوقِ الخاصّةِ التي اكتسبها الأجانب من جهةٍ وجهةٍ أخرى بهدفِ ضمانِ تحقيقِ نوعٍ من الثّباتِ لهذه الحقوقِ التي اكتسبت، وبالتّالي فهذا المبدأُ هو وسيلةُ دفاعٍ فرديّةٌ تخلقُ نوعاً من الاستقرارِ الاجتماعيّ، ولقد تمّ تأكيدُه بصفةٍ صريحةٍ من طرفِ العديدِ من المحاكمِ الدّوليّةِ؛ لأنه من أهمّ المبادئِ[٤٤].

٣- مبدأ الإثراء بلا سبب:

يُعدُّ من المبادئِ العامّةِ للقانون ومصدراً من مصادرِ القانونِ الدّوليّ[٤٥]، كما تمّ التّأكيدُ عليه في معظمِ الأنظمةِ القانونيّةِ للدُّول، ومضمونه أنه في ظلِّ ظروفٍ مُعيّنةٍ، ودون وجودِ التزامٍ سابقٍ أو عملٍ غير

---

[٤٢] د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمةُ بين الدُّولِ والأشخاصِ الأجنبيّة، مرجعٌ سابقٌ، ص٥٦٤.

[٤٣] د. حفيظة السيد الحداد، مرجعٌ سابقٌ، ص٨٠٧، ٨٠٨.

[١] شرط الاستقرار التّشريعيّ كآليّةٍ لضمان الاستثماراتِ الأجنبيّةِ في الجزائر، مرجعٌ سابقٌ، ٢٠١٣، ص٧٣.

[٤٥] تُعدُّ المبادئُ العامّةُ للقانون من مصادر القانونِ الدّوليّ التي تمّ تبنّيها من قِبل النّظام الأساسيّ للمحكمةِ الدائمةِ للعدل الدوليّة في المادّة (٣٨) حيث نصّت المادّة (١/٣٨) أن المبادئَ العامّةَ للقانون هي المبادئ المعترفُ بها من قِبل الأممِ المتحضّرة، متأخّرةٌ عن المعاهداتِ والأعرافِ الدّوليّة، انظر :- شريف، كاظم جعفر، مبدأ الإثراء بلا سببٍ في القانونِ الدّوليّ العامّ، مجلّة أبحاث ميسان، مجلد ١٥، ٩٤، ٢٠١٩، ص١٩٣.

مشروعٍ، فإن حصولَ أحدِ أشخاصِ القانونِ على بعضِ المزايا مقابل حدوثِ افتقارٍ لشخصٍ آخرَ من أشخاصِ القانون، فهذا يُؤدّي إلى خَلْقِ التزامٍ بتعويضٍ على حسابِ الطّرفِ الأول لحساب الطّرف الثاني. ويتّضح إذن من مضمونِ هذا المبدأِ أنّ من شروطِ إعمالهِ عدمُ وجودِ التزاماتٍ تعاقديّةٍ من الأساس.

وتبرز أهميّةُ هذا المبدأ في إيجادِ حلولٍ مناسبةٍ لأوجهِ عدم المساواةِ النّاشئة عن الوضعِ الاقتصاديّ الدّوليّ السّائد، إذا تواصل الدُّولُ الغنيّة المُصدرة لرأسِ المالِ استغلال الدُّولِ الفقيرةِ المختلفةِ من خلال ما يُشير إليه بعضهم بالمعاهداتِ "غير المتكافئة" والتي تقضي في كثيرٍ من الأحيانِ إلى تحقيقِ أرباحٍ باهظةٍ تتجاوز بكثيرٍ ما يُمكن تحقيقَه في ظلّ صفقةٍ تجاريّةٍ عاديّةٍ يتمُّ التّفاوض بشأنها بشكلٍ صحيحٍ؛ ممّا يُعدُّ متراكماً بسبب افتقارِ الجانبِ الآخر؛ ممّا يستوجبُ استعادةَ التّوازنِ بين هذه الأطرافِ تطبيقًا لهذا المبدأِ القانونيّ.[٤٦]

فنجدُ في حالةِ التّأميمِ دون تعويضٍ، فإن تطبيقَ هذا المبدأ يُؤدّي إلى معاملةِ الأجانبِ معاملةً متميّزةً عن الوطنيّين، وهذا ما تراه الدُّولُ النّاميةُ. إضافةً إلى هذا فإنه يُعدُّ مبدأً ذا طابعٍ مكمّلٍ، ولا يرجعُ إليه إلا في حالةِ غيابِ الوسائلِ الأخرى.

٤- مبدأ الحيلولة:

يُقصد بهذا المبدأ أنّ الدّولةَ لا تستطيعُ أن تتمسّكَ بشيءٍ معيّنٍ سبق لها أن أنكرتْه، كما أنها لا تستطيعُ أن تنكرَ شيئًا سبق لها أن تمسّكت أو قامت به. ففي دعوى Meuse تَقرّر أنه إذا كانت هناك دولتان ملتزمان باتّفاقيّةٍ واحدةٍ، فلا تستطيعُ أحدهما أن تحتجّ على تصرُّفاتِ دولةٍ أخرى عضوٍ بخصوصِ تصرُّفٍ سبق لها أن قامتْ به.[٤٧]

---

[٤٦] Peter Birks، Unjust Enrichment، Texts law symposium:- Restitution and Unjust Enrichment، (Jan 12-1312001), مشارٌ إليه في مبدأ الإثراء بلا سببٍ في القانون الدوليّ العامّ، مرجعٌ سابقٌ، ص٢١٠.

[٤٧] د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدُّول والأشخاص الأجنبيّة، مرجعٌ سابقٌ، ص٧٩٣، ٧٩٤.

Meuse Case (1937)، PCU، 60/A.B، p. 25.

كذلك يدخل ضمن مبدأ الحيلولةِ عدمُ جوازِ التّمسُّكِ بمبدأٍ قانونيٍّ لا تُجيزه المحاكمُ الدّاخليّةُ، فقد قرّرت اللّجنةُ الألمانيّةُ –الأمريكيّةُ للتّحكيمِ في دعوى Life Insurance claims منعَ دولةٍ من التّقدُّمِ بدعوى وفقًا للمبادئِ العامّةِ للقانون، إذا كانت محاكمُ الدّولةِ الداخليّة لا تقبلُ مثل هذه الدّعاوى، مثل المطالبةِ بالتّعويضِ عن أضرارٍ تَعدُّها المحاكمُ الدّاخليّةُ أضرارًا غيرَ مباشرةٍ.(٤٨)

وعليه؛ إذا اعترفت الدّولةُ المُضيفةُ للاستثمارِ للمستثمرِ الأجنبيِّ بالاستثمارِ داخل أراضيها فإنها تلتزمُ بذلك، ولا يشترط في الاعترافِ بالتّصرُّفِ أن يكون قولًا، إنما قد يكون عملًا يستنتجُ منه الاعترافُ بهذا التّصرُّف.

ففي دعوى Shufeldt أيد المحكّم دفاعَ الولاياتِ المُتّحدة غواتيمالا، حيث اعترفتْ بصلاحيةِ عقدِ المدّعي لمدّة ستِّ سنواتٍ، كما كانت تقبضُ جميعَ العوائدِ التي كانت يُخوّلها العقدُ سالف الذّكر؛ لذلك، فلا يجوزُ لغواتيمالا أن تُنكر صلاحيةَ العقدِ؛ لأن عقدَ الامتيازِ لم يحصلْ على موافقةِ السُّلطةِ التّشريعيّةِ في غواتيمالا.(٤٩)

ويتّضح –من ذلك– أن سلطةَ تقديرِ مدى أهمّيّةِ التّصرُّفِ من عدمهِ متروكةٌ لسلطةِ فضِّ النّزاع سواءٌ كان للهيئةِ التّحكيميّةِ أو القضاءِ الوطنيِّ.

٥- مبدأ احترامِ حقوقِ الإنسان:

نصّت المادّة السابعة عشرة من الإعلان العالميّ لحقوقِ الإنسانِ على حقوقِ الملكيّةِ الخاصّةِ بذكرها: "إنه لكلِّ فردٍ حقٌّ التّملُّك، بمفردهِ أو بالاشتراكِ مع غيرهِ"؛ وكذلك لا يجوزُ تجريدُ أحدٍ من ملكهِ تعسُّفًا؛ وعلى ذلك فإنّ قيامَ الدّولةِ المُضيفةِ بمصادرةِ مُمتلكاتِ المستثمرِ الأجنبيِّ يُعدُّ إخلالًا بحقوقِ الإنسانِ التي يُعدُّ منها

---

(٤٨) د. خالد بن محمد، إنهاء الدّولةِ المضيفةِ للاستثمار: اتّفاقيّةُ الاستثمارِ مع المستثمرِ الأجنبيِّ لطرقِ المشروعيّة، الشُّروط، مجلّة الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٩.

(49) Serbian Loans Case،(1929)،PCIJ،A. 20/21. p2

احترام حقّهِ في الملكيّة[٥٠]. بمعنًى آخر: إنّ قيامَ الدّولةِ المُضيفةِ للاستثمارِ بمصادرةِ ممتلكاتِ الأجنبيّ يُعدُّ إخلالًا بحقوقِ الإنسان التي يُعدُّ منها وجوبُ احترامِ حقِّ الملكيّة[٥١]، حيث إنّ الإعلانَ العالميّ لحقوقِ الإنسانِ عام ١٩٤٨نصّ في مادّته (١٧) على "حقِّ كلِّ شخصٍ في التّملُّكِ سواءٌ بمفردهِ أو بالمشاركةِ مع الآخرين".

ولكنّ هذا المبدأَ تعرّض للنّقدِ من البعضِ على أساسِ أن حقّ الملكيّةِ لا يتمتّع بقدرٍ من القبولِ العامِّ حتى يُصبح أحد حقوقِ الإنسانِ، كما أن الحقّ في التّنميةِ الاقتصاديّةِ وحقّ الشّعبِ في السّيطرة على ثرواتهِ الطّبيعيّةِ يأتي في التّرتيب قبل الملكيّة. نُضيف إلى ذلك أن المادّة (١٧) لم تحظرْ بتاتًا مصادرةَ الممتلكاتِ، ولكنها حظرت المصادرةَ التي تنطوي على تحيُّزٍ، كما أنّ الإعلانَ ذاته ليس إلا مجرّد توصيةٍ وليس ملزمًا للدُّول. ولم يلقَ هذا المبدأُ قبولًا حتى من الدُّولِ المصدرةِ لرأس المال، حيث لم تتمسّك به في مواجهةِ الدُّولِ المُضيفةِ للاستثمار، سواءٌ في المحافلِ الدّوليّةِ أو أمام لجانِ التّحكيمِ الدّوليّة.[٥٢]

وترى الباحثةُ في هذا الصّددِ أن المقصودَ باحترامِ حقوقِ الإنسانِ الاقتصاديّة هي عدم التعسُّفِ في التّعدّي على ما يملكُه وأنه حتى في حالةِ اتّخاذِ ما يلزم من إجراءاتٍ من جانبِ الدّولةِ المستقبلةِ للاستثمار بالمصادرةِ فهذا الأمرُ يستوجبُ معه التّعويضُ العادلُ، بحيث يجبُرُ ما لحِقَ به من ضررٍ.

---

[٥٠] الراجحي، صالح بن عبد الله، حقوق الإنسانِ الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثّقافيّة، دراسةٌ مقارنةٌ بين الشّريعةِ الإسلاميّة والقوانين الوضعيّة (حالة الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان)، مجلد ٣٣، العدد الأول، ٢٠٠٥, ص٩٣.

(51) McDougal ،Lasswell &Chen ،The Protection of Aliens From Discrimination and World Public Order :Responsibility of States Conjoined With Human Rights،70AJIL ،p. 432، 1976.

(52) The Insitutions of Private Law ،Karl-Renner; Otto Kahn; Freund;Agns Schwarrzschild, Publisher ،London; Routledge & Kegan Paul ،1949 ،It can be viewed through the following link:- https://www. worldcat. org/title/institutions-of-private-law-and-their-social-functions/oclc/1828639

الملخّصُ :

أكّد قانونُ ضماناتِ وحوافز الاستثمارِ الصّادرِ برقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ والمعدّل في ٣١ يوليو ٢٠١٩، أنّ جميعَ الاستثماراتِ المُقامة في جمهوريّةِ مصرَ العربيّة تتمتّعُ بالمعاملةِ العادلةِ والمنصفة، وتكفل الدّولةُ للمستثمرِ الأجنبيِّ معاملةً مماثلةً لتلك التي تمنحُها للمستثمرِ الوطنيِّ، ونصّت المادّة رقم ٣ من قانونِ الاستثمارِ على أن تتمتّعَ جميعُ الاستثماراتِ المقامةِ في جمهوريّةِ مصرَ العربيّةِ بالمعاملةِ العادلةِ والمنصفة، وتكفلُ الدّولةُ للمستثمر الأجنبيِّ معاملةً مماثلةً لتلك التي تمنحُها للمستثمرِ الوطنيِّ، ويجوز استثناءً بقرارٍ من مجلسِ الوزراءِ تقريرُ معاملةٍ تفضيليّةٍ للمستثمرين الأجانبِ تطبيقًا لمبدأ المعاملةِ بالمثل. ولا تخضعُ الأموالُ المستثمرةُ لأيِّ إجراءاتٍ تعسُّفيّةٍ أو قراراتٍ تتّسمُ بالتّمييز، وتمنحُ الدّولةُ المستثمرين غير المصريّين إقامةً في جمهوريّةِ مصرَ العربيّةِ طوالَ مدّةِ المشروع، وذلك دون الإخلالِ بأحكامِ القوانينِ المنظّمةِ لذلك، وعلى النّحو الذي تُبيّنه اللّائحةُ التّنفيذيّةُ لهذا القانون.

وفي السّياقِ ذاته يُوفّرُ قانونُ الاستثمارِ الدّوليُّ والقانونُ الدّوليُّ العرفيُّ مجموعةً من الأدواتِ التي يُمكن استخدامُها في أثناءِ الطّوارئِ، والتي تلجأ إليها الدُّولُ المُضيفةُ كمبرّرٍ لعدمِ الامتثالِ للالتزاماتِ الدّوليّة. وغالبًا ما يكون بسببِ وضعٍ خطيرٍ من شأنهِ تفويضُ مصالحِها الوطنيّةِ الأساسيّة وأمنها القوميِّ، ولعلّ خيرَ مثالٍ في الوقتِ الرّاهنِ هو جائحةُ كورونا، والتي قد تستمرُّ على المدى المُتوسّطِ أو الطّويل، ممّا يدعو لإعادةِ التّفكيرِ في التزاماتِ الدُّولِ المُضيفةِ تُجاه المستثمرين الأجانبِ ذوي الصّلةِ بالاستثناءات؛ ممّا يسمحُ بدرجةٍ أعلى في تطبيقِها من خلالِ هيئاتِ التّحكيم، والتي سيطلب منها تقييم جميعِ الظُّروفِ التي أدّت لاتّخاذِ مثل هذه التّدابيرِ التي من شأنِها التّأثيرُ على حقوقِ المستثمرِ الأجنبيِّ.

وكذلك؛ فإنّ سلطةَ الدّولةِ المُضيفةِ ليست مطلقةً في تعديلِ وإنهاءِ عقدِ الاستثمار، بل يحكُمُها عدّةُ مبادئَ كما ذكرناها آنفًا.

الإجابةُ عن الأسئلةِ التي أثارها البحث:

١- هل سلطةُ الدّولةِ التّنظيميّةِ مطلقةٌ في تعديلِ أو إنهاءِ عقودِ الاستثمار؟

يُمثّل الاستثمارُ الأجنبيُّ رأسَ المالِ الخارجيِّ وافداً إلى الدّولةِ المُضيفةِ له، ومن ثمّ يخضع للقواعدِ القانونيّةِ السّارية فيها، لذلك فقد تقوم الدّولةُ المُضيفةُ بإصدارِ قانونٍ يتضمّن نزع الملكيّةِ للمصلحةِ العامّةِ أو بمصادرتها أو بإصدارِ قانونٍ يتضمّن تأميم بعضِ مشروعاتهِ الاستثماريّةِ ولا شكّ أن مثلَ هذه الإجراءاتِ التي تقوم بها الدّولةُ المُضيفةُ تُمثّل مظهراً من مظاهرِ سيادتها، وحقّاً مشروعاً من حقوقها القانونيّة. غير أن هذه الإجراءاتِ في الوقتِ ذاتهِ قد تُشكّل حواجزَ ومعوّقاتٍ أمام استقطابِ الاستثمارِ الأجنبيّ؛ لذلك يجب عدمُ تطبيقِ تلك التّطبيقاتِ بشكلٍ تعسُّفيٍّ، والتي تُؤدّي إلى الإضرارِ بمصلحةِ المستثمرِ، ومعنى ذلك أن هناك بالطّبع قيوداً ورادةً على سلطةِ الدّولةِ، ومنها مبدأ: العقدُ شريعةُ المتعاقدين، مبدأُ الحيلولة، مبدأُ: الإثراءُ بلا سببٍ (الأثرُ غير القانوني)، مبدأ: الحقوقُ المكتسبةُ، ومبدأ: احترامُ حقوقِ الإنسان.

٢ هل الظّروفُ الاستثنائيّةُ تعدُّ بنداً تستخدمُه الدّولةُ المستقبلةُ للاستثمارِ؛ للإخلالِ بالتزامها تُجاه المتعاقدِ معها؟

الاستثناءات هي تلك الضّمانات التي تحفظُ بها الدّولةُ المُضيفةُ في اعتمادِ وتنفيذِ التّدابيرِ اللازمةِ لحمايةِ أهدافِ الرّعايةِ العامّةِ المشروعة (كحياة الإنسان– الصّحّة– البيئة– الآداب العامّة) فالهدفُ: الحفاظُ على النّظامِ العامّ، حيث ينوط لها بناءً على هذا الحقّ استبعاد إجراءٍ ما من تطبيقِ المعاهدة. بمعنى آخر: أن الاستثناءاتِ تسمحُ للدّولةِ بالاحتفاظ بحيازاتها التّنظيميّةِ في أخذِ أيِّ إجراءٍ تراه مناسباً لتحقيقِ هدفٍ تنظيميٍّ

النتائج :

١- إن سلطةَ الدّولةِ المضيفةِ في تعديلِ أو إنهاءِ عقود الاستثمارِ ليست مطلقةً كليًّا، بل يحكمُها مبدأ: (العقدُ شريعةِ المتعاقدين)، و (الإثراءُ بلا سبب)، و (الحقوق المكتسبة) و (مبدأ احترامِ حقوقِ الإنسان).

٢- نجد أنّ النّظامَ القانونيّ المصريّ النصّ على تعويضٍ في حال نزعِ الملكيّةِ، فالمخاطرُ غير التّجاريّةِ كالتأميم، المُصادرة، نزع الملكيّةِ تُسبّب في قلقِ المستثمرِ تُجاه ما يُقيمه من مشروعاتٍ على أرضِ البلدِ المُضيف.

٣- إن الضّماناتِ التّشريعيّةَ هي إجراءاتٌ تُقدّمها الدّولةُ المضيفةُ للمستثمرِ من شأنها الحدُّ من المخاطرِ غير التّجاريّةِ التي قد يتعرّض لها المستثمرُ أو المشروع الاستثماريُّ.

٤- إنه على الرّغم من جائحةِ كورونا استطاعت مصرُ السّيطرةَ على الأزمة واحتواء آثارِها ومُواكبة مَسيرة التنمية

التّوصيات:

١- أن تكون القوّةُ القاهرةُ والظّروفُ الطّارئةُ كالجوائحِ والأبئة بنودًا أساسيّةً في العقودِ الدّوليّةِ مع الأخذِ بعين الاعتبارِ أنه قد ينجمُ عنها عرقلةٌ أو تعليق تنفيذِ العقدِ لحين القدرةِ على الاستئنافِ مرّةً أخرى سواءٌ باتّفاق طرفي العقدِ أو بقرارٍ قضائيٍّ أو تحكيميٍّ.

٢- ضرورة توفيرِ الثّباتِ التّشريعيِّ للدّولةِ المضيفةِ، حيث إنّ الأمنَ القانونيّ ذو آليّةٍ مهمّةٍ، فيُعدُّ عنصراً جاذبًا لتحقيقِ التّنميةِ المستدامةِ المرجوّة في ظلِّ الجوائحِ والأوبئةِ والظُّروف الاستثنائيّة.

٣- ضرورة احترامِ حقوقِ الإنسانِ الاقتصاديّة، بمعنى أنه حتى في حالِ اتّخاذِ ما يلزمُ من إجراءاتٍ من جانبِ الدّولةِ المستقبلةِ للاستثمارِ بالمُصادرة أو التأميم أو نزع الملكيّةِ يستوجب معه تعويضٌ عادلٌ يَجبُرُ ما لحقَ به من ضررٍ.

٤- نُوصي بأن يكون هناك قانونٌ مرنٌ يُواكب التّطوّراتِ العالميّةَ، وكذلك الحالات غير المُتوقّعة، ولعلّ خيرَ مثالٍ جائحةُ كورونا.

٥- العملُ على توفيرِ بنيةٍ تحتيّةٍ جاذبةٍ للاستثمار؛ بما يُساعد على توفيرِ المزيدِ من فُرصِ العملِ، ويُسهم في رفعِ معدّلاتِ النُموِّ الاقتصاديّ وتحقيقِ التّنميةِ الشّاملة.

المراجع:

المراجعُ العربيّةُ:

–د. شنتوفي عبد الحميد، الوسائل القانونيّةُ لتدخُّل الدّولة في تعديلِ أو فسخِ عقود الاستثمار، مجلّة الدّراسات حول فعليّةِ القاعدة القانونيّة, المجلد١, العدد٢، ص١٩٥.

–د. هشام صادق، الحمايةُ الدّوليّة للمال الأجنبيِّ مع الإشارة الخاصّةِ للوسائل المقترحة لحمايةِ الأموال العربيّةِ في الدُّول الغربيّة، دار الفكر الجامعيِّ، مصر، ٢٠٠٢م، ص١.

–د. عبد الله كريم عبد الله، ضماناتُ الاستثمارِ في الدُّول العربيّة، دار الثقافة، عمان, ٢٠٠٨,ص٢٣.

–د. إزاد شكور صالح، قوانين تشجيعِ الاستثمارِ وتطبيقاتها في مجالِ الاستثمارِ السِّياحيِّ "دراسةٌ تحليليّةٌ مقارنةٌ"، دار الكتب القانونيّة، مصر، ٢٠١٣، ص٤٣.

–د. سمير عالية، شرح قانونِ العقوباتِ– القسم العام– معالمُه، نطاقُ تطبيقه، الجريمة، المسئوليّة، الجزاء، دراسة مقارنة، المؤسّسة الجامعيّة للدّراسات والنّشر والتّوزيع، بيروت، ص٤٦٣، ٢٠٠٢.

–د. وجيه شندي، الفوائد الاقتصاديّةُ للاستثماراتِ الأجنبيّة، دراساتٌ حول ضماناتِ الاستثمار، معهد الدّراسات والبحوث العربيّة، مصر، طبعة ١٩٧٨، ص٤٥٩.

–د. عاطف إبراهيم، منازعاتُ الاستثمار في البلدانِ العربيّةِ في ضوء أحكامِ المؤسّسةِ العربيّةِ لضمانِ الاستثمارِ، دار الفكر الجامعيِّ، مصر، ١٩٩٨، ص٢٨.

–د.ناصر عثمان محمد، ضماناتُ الاستثمارِ الأجنبيِّ في الدُّول العربيّة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٤٩.

–د. عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، منازعاتُ الأوقافِ والأحكامِ والنِّظام القانونيِّ لأملاكِ الدّولةِ الخاصّة ونزع الملكيّةِ في ضوءِ الفقهِ والقضاء والتّشريع، ط٣، منشأة المعارف للنّشر، الإسكندريّة، مصر، ١٩٩٧، ص٢٧٠.

–د. إبراهيم محمد علي، الوسيطُ في القانونِ الإداريِّ "النّشاط الإداريُّ"، طبعة ٢٠٠٣–٢٠٠٤، ص٧٧، بدون دار نشر.

-الراجحي، صالح بن عبد الله، حقوق الإنسانِ الاقتصاديّة والاجتماعيّة والثّقافيّة، دراسةٌ مقارنةٌ بين الشّريعةِ الإسلاميّة والقوانين الوضعيّة (حالة الإعلان العالميّ لحقوق الإنسان)، مجلد ٣٣، العدد الأول، ٢٠٠٥, ص٩٣.

المجلاتُ العلميّةُ والرسائل :

-د. محمد أبو بكر، د. عبد الله الحبيب محجوب، التّوازن بين المصلحةِ العامّةِ وحماية المستثمر، مجلّة القانون الكويتيّة العالميّة، جامعة السُّلطان قابوس-عمان، العدد ٣, يونيو ٢٠٢١.

-الرّقابة القضائيّة على أعمالِ السُّلطةِ التّنفيذيّةِ أثناء حالة الطّوارئ، رساله دكتوراه، جامعة المَنوفيّة، ٢٠١٤-٢٠١٥، ص١١.

-جامع، شادي، شرطُ الثّباتِ التّشريعيّ في عقودِ الدّولةِ وسيلةٌ وقائيّةٌ لتجنُّب منازعاتِ الاستثمار، مجلّة جامعةِ تشرين للبحوثِ والدّراساتِ العلميّة، مجلد ٤٣، العدد٥، ٢٠٢١، ص٤٩٥.

-نزع الملكيّة من أجل المنفعةِ العامّةِ، مجلّة القانون والعلوم، مقالٌ منشورٌ على موقع: -
Blogspost. com،www. Brobidi

-د. النويضي عبد العزيز، أحكام الاستثمارِ الأجنبيّ الخاصّ في القانونِ الدوليّ المعاصر، مجلّة القانون والاقتصاد لكليّة العلوم القانونيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة، فاس، عدد٢، ١٩٨٦, ص٤٥.

-أحكام القضاء في الضّبطِ الإداريّ والضّبط القضائيّ، منشورٌ في مجلّة نادي قضاة مجلس الدّولة، العدد الأول, أبريل ٢٠١٩, ص١٣.

-د. خالد العوامي، ٢٤ اختصاصات لجنةِ إدارةِ أزمةِ الأوبئةِ في المشروعِ الجديدِ، أخبار اليوم، ٩ نوفمبر ٢٠٢١.

-رضوان، العيني، مشروعُ المغرب حول الحكمِ الذاتيّ ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مجلّة المناراة للدّراسات القانونيّة والإداريّة، العدد٢٩، ٢٠١٩، ص٣٢٠-٣٢١.

-شريف، كاظم جعفر، مبدأ الإثراء بلا سببٍ في القانونِ الدّوليّ العامّ، مجلّة أبحاث ميسان، مجلد ١٥، ٩٤، ٢٠١٩، ص١٩٣.

-د. خالد بن محمد، إنهاء الدّولةِ المضيفةِ للاستثمار: اتّفاقيّةُ الاستثمارِ مع المستثمرِ الأجنبيِّ لطرقِ المشروعيّة، الشّروط، مجلّة الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٩.

المراجعُ الأجنبيّةُ:-

-Alijandro bovinc ،Proteciton and Guarantess in Investment ،Agreements ،Mexico ، P. 121، 2002.

-International Center For Settlement Of In Vestment Dis -Putes Washington. D. C. In The Proceeding Between Joy Mining Movchinery Limited (Claimants) And The Arab Repiblic Of Egypt (Respondent) (Isid Case No. Arb/ O3/ date of dispatch to the parties ،august 6 ،2004. http/ italaw. com.

-See U. N Conference on Trade and Development ،Assessing the Impact of the Current Financial and Economic Crisis on global FDI flows ،41-46 ،UNCTAD/ DIAE/ IA/ 2009/ 3 (Apr. 2009).

- How the corona virus crisis challanges Internaitonal Investment (customary) law Rules:- which role for the necessity defense? ،Article6 ،volume53/ 1ssue1/2021/ case western Reserve Journal of Inter national law. SCHOOL of law CASEWESTRN RESERVE UNIVERSITY federica Cristani. P. 90. https//scholarly commons ،law. Case-edu/jil part of The Internation law commons.

- See U. N conference on Trade and Developemtn ،world Investment Report 2020 ، 92 ،unctad/ wtr/ 2020 (June 2020).

- See Investemtn policy Monitor ،U. N. CONF. ON TRADE & DEV. ،https:-// Investment policy unctad. org/ investment ،investment ploicy monitor ،(https:-perma. cc/75 79-3 NRA).

- U. N. conference of Trade and Development ،Investment policy Monitor ،1 (Apr. 2020).

- See A European Roadmap to lifting corona virus Containment Measures ،EUR. Comm `N https/ ec. europa. eu/ info/ live-work-travel-eu/ health/ corona virus/ response/ european-roadmap-lifbing-coronavirus- containment. Measures-en. https/ perrna. cc/ 6AN3-QB4Q.
- See covid-19 coronavirus pandemic ،COUNCIlOF ThE EUR UNTON https// www-consilium. Europa. Eu/ en/ policies/ covid-19-coronavirus- outbreak- and the eu-s-response (https/pern. cc/P8kt-HEHA); see also Guidance on customs Issues related to the covid-19 Ernergency ،EUR ،comm'N (Apr. 27-2020).
- See Regulation 2019/452 ،of the European parliament and the council of 19 march 2019 Establishing a fream work for the screening of Foreign Direct Investment into The Union ،2019 O. J (L79 1،1).
- See Guidance to the menber states concerning foreign direct investment and free movement of capital from third countries and the protection of EUroPean Strategic Assels ،Ahead of the Application of Regulaiton (EU) 2019/452/ (FDI) Screning Regulaiton ،at 1 com (2020) 1981 final (Mar. 25. 2020) chereinafter Guidance to the member states).
- Axel Schulz ،Genevra Forwood ،orion Berg & Matthias vangenchten covid-19-commission issues Guidelines to protect EUROPEAN Fritical Assets From Foreign Investment. White & Case (Apr. 220).

https/www. Whitecase. com/publications/alert/covid-19commission-issues-guidelines-protect- European-critical assets- foreign (https//pera. Cc/ETSK-FUTR).

- Michael Ostrove et. , al. ،State Defenses to Investment Claims Arising From Covid-19- DLA PIPER Global ،LAW FRIM (Apr. 29،2020) ،https:-//www. diapiper. com/en/moreocco/ insights/ publications/ 2020/4/state- defences-investement- claims arising from- covid- 19- https// perma. cc/ 783R-SUBD.
- Investiment protection Aagreement ،EU-Sing ،art. 2. 2 Oct. 19 ،2108 ،O. J. LZ791; foracomment ،see: Cleary Gorttlieb Law firm ،supra note 191.

- Serbian Loans Case،(1929)،PCIJ،A. 20/21. p2.
- McDougal ،Lasswell &Chen ،The Protection of Aliens From Discrimination and World Public Order :Responsibility of States Conjoined With Human Rights،70AJIL ،p. 432، 1976.
- The Insitutions of Private Law ،Karl-Renner; Otto Kahn; Freund;Agns Schwarrzschild, Publisher ،London; Routledge & Kegan Paul ،1949 ،It can be viewed through the following link:- https://www. worldcat. org/title/institutions-of-private-law-and-their-social-functions/oclc/1828639 .