

**”التزامات الإدارة تجاه المستثمر بين المشروعية
والمسؤولية في ضوء قانون الاستثمار رقم (٧٢)
لسنة ٢٠١٧ وتعديلاته”**

**Administration's Obligations Towards the
Investor: Between Legitimacy and
Responsibility In Light of Investment Law
No. (72) of 2017 and its Amendments**

إعداد

د / أحمد إبراهيم أحمد عطية خليل

مدرس بكلية القانون – جامعة الإسراء

عضو الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع

Dr. Ahmed Ibrahim Ahmed Atiyah Khalil

Lecturer at the Faculty of Law – Al-Israa University
Member of the Egyptian Society for Political Economy, Statistics, and Legislation

”التزامات الإدارة تجاه المستثمر بين المشروعية والمسئولية في ضوء قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ وتعديلاته”

الملخص:

تتمثل التزامات الإدارة تجاه المستثمر في ضمان بيئة استثمارية قانونية مستقرة، من خلال التزامها بمبدأ المشروعية في اتخاذ القرارات، ويتطلب هذا المبدأ أن تكون جميع القرارات والممارسات الإدارية المتعلقة بالاستثمار متوافقة مع القوانين واللوائح، وألا تكون مشوبة بالتعسف أو تجاوز السلطة، كما يتعين على الإدارة حماية التوقعات المشروعة للمستثمر من خلال ضمان استقرار الضوابط القانونية والإدارية التي يعتمد عليها المستثمر في اتخاذ قراراته الاستثمارية، من خلال هذه الالتزامات، تسهم الإدارة في خلق مناخ استثماري آمن يعزز الثقة ويحفز على تدفق الاستثمارات.

عند إخلال الإدارة بتلك الالتزامات، تتحمل المسؤولية القانونية تجاه المستثمرين، إلا أن الحماية الإدارية تتيح توفير ضمانات قانونية لحماية حقوق المستثمرين من أي تعسف أو تجاوز من قبل الإدارة، كما تلعب الوسائل الودية دوراً مهماً في فض المنازعات بين الإدارة والمستثمر بشكل سريع وفعال، وفي حال عدم نجاح هذه الوسائل، يقوم القضاء الإداري بحماية حقوق المستثمرين، حيث يضمن الرقابة على مشروعية تصرفات الإدارة، ومدى ملاءمتها من أجل التوازن بين المصلحة العامة وحقوق المستثمر الخاصة.

الكلمات المفتاحية: الإدارة، المستثمر، المشروعية، المسؤولية الإدارية.

Summary:

The management's obligations towards the investor are to ensure a stable legal investment environment, through its commitment to the principle of legality in decision-making. This principle requires that all administrative decisions and practices related to investment be in accordance with laws and regulations, and not be tainted by arbitrariness or abuse of power, Management must also protect the legitimate expectations of investors by ensuring the stability of the legal and administrative controls upon which investors rely in making their investment decisions. Through these commitments, management contributes to creating a secure investment climate that enhances confidence and stimulates investment flows.

If the administration fails to fulfil these obligations, it bears legal responsibility towards investors. However, administrative protection provides legal guarantees to protect investors' rights from any abuse or transgression by the administration, Amicable means also play an important role in resolving disputes between the administration and the investor quickly and effectively. If these means fail, the administrative judiciary protects the rights of investors, It ensures oversight of the legality of management actions and their suitability in order to balance the public interest and the private rights of investors.

Keywords: management, investor, legitimacy, administrative responsibility.

المقدمة

في ظل التحولات العميقة التي شهدتها الاقتصاد المصري خلال العقود الأخيرة، لم تعد الإدارة العامة مجرد جهاز تنفيذي يتولى تنفيذ السياسات الحكومية^(١)، بل أصبحت فاعلاً رئيسياً في إدارة النشاط الاقتصادي، وتحديدًا في مجال الاستثمار، وقد ترتب على هذا التحول توسع دور الإدارة في تنظيم شئون الاستثمار، بما يشمل من إجراءات إدارية ورقابة وتوجيه، الأمر الذي أفرز تحديات قانونية تتعلق بحدود سلطاتها ومداها، ومدى التزامها بقواعد المشروعية وضماناتها. فالإدارة، بما تملكه من صلاحيات تنظيمية وامتيازات السلطة العامة، قد تُسهم في تهيئة مناخ استثماري مشجع، أو على العكس من ذلك، تكون سبباً في عزوف المستثمرين إذا ما أخلت بالتزاماتها القانونية.

(١) يُقصد بالإدارة – في نطاق هذا البحث- الجهات الإدارية المختصة بشئون الاستثمار في الدولة، وعلى رأسها المجلس الأعلى للاستثمار برئاسة رئيس الجمهورية وغيرها من الجهات القائمة على شئون الاستثمار، والتي تتولى تطبيق أحكام قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ وتعديلاته، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٣١٠) لسنة ٢٠١٧ والقرارات ذات الصلة، وتتمثل وظيفة الإدارة في تهيئة البيئة المناسبة لجذب الاستثمارات، وتقديم التسهيلات والحوافز اللازمة للمستثمرين، وتبسيط الإجراءات، وممارسة سلطاتها التنظيمية والرقابية بما يحقق التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق المستثمر، وذلك من خلال قراراتها وتصرفاتها وممارساتها ذات الصلة بالنشاط الاستثماري.

وتجدر الإشارة إلى اعتبار الإدارة الوجه العملي لنشاط الدولة وأحد أبرز مظاهر تجلي سلطاتها، إذ لا يُنصّر وجود دولة دون سلطة تنفيذية تنهض بمسئولية تنفيذ القوانين وتسيير المرافق العامة، فهي الأداة التي تعبر عن الحضور الفعلي للدولة في مختلف جوانب الحياة، من خلال ممارسة وظائفها اليومية وتحقيق أهدافها العامة.

د/ محمد أحمد عبد الوهاب: الأساس التاريخي والفلسفي لمبدأ الفصل بين السلطات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٨٧.

وتكتسب مسألة التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق المستثمر أهمية خاصة في ضوء أحكام قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ وتعديلاته، حيث يسعى هذا القانون إلى بناء علاقة قانونية حديثة قائمة على الثقة المتبادلة بين الدولة والمستثمر، عبر إرساء مبادئ قانونية تضمن احترام الإدارة لحدود اختصاصاتها، وتكفل للمستثمر حماية قانونية فعالة ضد أي ممارسات إدارية تعسفية أو غير مشروعة، وقد يظهر غي هذا السياق إشكاليات جوهرية تتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة من جهة، وحدود التزامها بالضمانات والحقوق المقررة للمستثمر من جهة أخرى، مما يطرح تساؤلات حول مدى خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية، ومدى قيام مسؤوليتها حال الإخلال بذلك.

ولا ريب أن الإدارة عند تعاملها مع المستثمرين تمارس نوعاً من السلطة ذات الطبيعة المزدوجة، تجمع بين الطابع التنظيمي الذي يخولها وضع قواعد عامة تسري على النشاط الاستثماري، والطابع الفردي الذي يمكن أن يمس المركز القانوني للمستثمر على نحو مباشر، وفي كلا النوعين من التصرفات، تظل الإدارة ملزمة بمراعاة مبدأ المشروعية الذي يمثل السياق القانوني الحاكم لكل نشاط إداري، بما يفرض عليها التقيد بالقانون -نصاً وروحاً- واحترام المبادئ الدستورية العامة، وعلى رأسها المساواة والحياد والشفافية.

ومن الملاحظ أن المشرع المصري، من خلال قانون الاستثمار المشار إليه، قد حاول الإحاطة بكافة الأبعاد القانونية لعلاقة الإدارة بالمستثمر، فنصّ على حزمة من الالتزامات الواجبة على الجهات الإدارية، كحظر التمييز، ووجوب تسهيل الإجراءات، وتوفير المعلومات، وعدم تأميم المشروعات الاستثمارية، وعدم نزع ملكية أموالها لا للمنفعة العامة وبمقابل تعويض عادل، فضلاً عن إرساء آلية للتظلم الإداري والتسوية الودية وغيرها، مما يعد ضمانات وحوافز للمستثمر، ومع ذلك فإن فاعلية هذه الضمانات تظل رهينة بمدى التزام الإدارة بتطبيقها على أرض الواقع، وهو ما يثير مسألة المسؤولية

القانونية الواقعة على الإدارة حال إخلالها بهذه الالتزامات سواء في صورتها التقصيرية، أو على أساس المخاطر، أو العقدية.

وعلى ضوء ذلك، فإن البحث في دور الإدارة تجاه المستثمر لا يمكن أن ينحصر في بيان الاختصاصات أو السلطات فقط، بل يستوجب تحليلًا معمقًا للحدود القانونية لممارسة تلك السلطات، والآليات القانونية المتاحة لضمان مساءلة الإدارة عند تجاوزها تلك الحدود. فالمسئولية الإدارية، في هذا المقام، لا تُعد فقط ضماناً لردع الجهة الإدارية عن الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة، وإنما تشكل أيضاً أحد الملامح الأساسية لدولة القانون، التي تفرض على الإدارة التزاماً إيجابياً بحماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، وخاصة المستثمرين، بوصفهم طرفاً أساسياً في معادلة التنمية الاقتصادية^(١).

كما أن مشروعية تصرفات الإدارة في مجال الاستثمار لم تعد تُقاس فقط بمدى التزامها بالنصوص القانونية، بل باتت تمتد إلى مدى التزامها بالمبادئ العامة للقانون الإداري والضوابط المستقرة في قضاء مجلس الدولة، والتي أصبحت تمثل جزءاً لا يتجزأ من مفهوم المشروعية بمعناها الواسع، مما يجعل من الضروري مساءلة الإدارة

(١) من الجدير بالذكر، أنه منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية، أصبحت التنمية الاقتصادية هدفاً رئيسياً للدول النامية، التي عانت من نقص رؤوس الأموال المحلية اللازمة لتحقيق هذا الهدف. ولتعويض هذه الفجوة، اتجهت هذه الدول إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية، خاصة في قطاعات الموارد الطبيعية، وتحرص الدول المستقبلة للاستثمار على أن تُسهم هذه الاستثمارات في نقل التكنولوجيا وتعزيز القدرات الإنتاجية، وهنا يبرز دور الإدارة في توفير مناخ استثماري آمن ومشجع، من خلال حماية حقوق المستثمر وضمان استقرار معاملاته، فحماية الإدارة للمستثمر أصبحت ضرورة ملحة لتحقيق تنمية مستدامة ومتوازنة.

د/ حاتم محمد: الإجراءات المتوازنة في سياق تحكيم الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد (٦٠)، العدد (٢)، يوليو ٢٠١٨، ص ٤١٧.

سواء كان الإخلال ناتجاً عن قرار إداري مخالف للقانون، أو عن امتناع غير مبرر عن اتخاذ إجراء، أو عن ملاحظة في تنفيذ التزاماتها المنصوص عليها قانوناً.

ومن جهة أخرى، لا يمكن إغفال أن العلاقة بين الإدارة والمستثمر في ظل قانون الاستثمار المصري الحالي تتجاوز الأطر التقليدية للنشاط الإداري، لتقترب من مفهوم الإدارة التشاركية^(١)، التي تسعى إلى إشراك القطاع الخاص في عملية صنع القرار، بما يتطلب شفافية كاملة في الإجراءات، وضماناً للمساواة وتكافؤ الفرص بين المستثمرين، دون تمييز أو تحيز، وهو ما يحتم على الإدارة أن تتجرد من كل اعتبارات ذات طابع شخصي أو غير قانوني عند تعاملها مع المستثمرين، حتى لا يُنظر إليها كعقبة أمام الاستثمار، بل كشريك في إنجاحه.

ومن ثم، فإن دراسة هذا الموضوع تستهدف تفكيك العلاقة المعقدة بين مفهومي "المشروعية والمسئولية" في تصرفات الإدارة تجاه المستثمر، وبيان ما إذا كان الإطار التشريعي الحالي قادراً على تحقيق الحماية المتوازنة بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة، والمصلحة الخاصة التي يمثلها المستثمر.

أهمية البحث:

تتبع أهمية هذا البحث من الدور المحوري الذي تضطلع به الإدارة في تشكيل الإطار القانوني والتنفيذي للاستثمار، باعتبارها الطرف المهيمن في العلاقة مع المستثمر، والمسئولة عن ضبط البيئة التنظيمية التي يجري في ظلها النشاط الاستثماري،

(١) تُعرف الإدارة التشاركية بأنها: مشاركة الجميع في عملية صنع القرار على مستوى المؤسسة، من أجل زيادة إنتاجية وكفاءة المؤسسة.

أ/ نجاة عصري: الإدارة التشاركية ودورها في تعزيز السلوك التشاركي، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد (٣)، العدد (٩)، سبتمبر ٢٠٢٢، ص ١١٨.

فالإدارة تمثل الواجهة العملية للدولة في تعاملها مع المستثمرين، ومن ثم فإن التزامها بمبادئ الشفافية، وتيسير الإجراءات، واحترام الضمانات القانونية، يعد عاملاً حاسماً في تحسين مناخ الاستثمار، واستقطاب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية، وتتأكد هذه الأهمية بالنظر إلى تزايد التنافس بين الدول النامية لجذب الاستثمارات في ظل سوق عالمية مفتوحة تتطلب بيئة قانونية مستقرة وجاذبة.

ومن جهة أخرى، يتضح أن مسؤولية الإدارة لا تقتصر على تحسين المناخ الاستثماري، بل تمتد إلى ضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن قانون الاستثمار وعقود الاستثمار أيضاً، بما يرسخ مبدأ المشروعية ويربطه بالمسؤولية الإدارية في آن واحد، فإخلال الإدارة بالتزاماتها قد يؤدي إلى زعزعة ثقة المستثمر، ومن ثم تدهور البيئة الاستثمارية، الأمر الذي يفرض على الدولة توفير آليات قانونية فعالة لمعالجة أي إخلال، وقد أقر المشرع المصري بموجب قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، مجموعة من الوسائل الودية لحل النزاعات بين الدولة والمستثمر، إلى جانب القضاء الإداري -ممثلاً في دوائره المختصة بنظر منازعات الاستثمار- وتؤكد هذه الوسائل حرص المشرع على تحقيق توازن دقيق بين حماية الأمن القومي والمصلحة العامة، وضمان الحقوق المشروعة للمستثمر في إطار يحمي المراكز القانونية والتعاقدية.

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تحقيق هدف رئيسي يتمثل في دراسة دور الإدارة تجاه المستثمر في ضوء قانون الاستثمار المصري، من خلال تحليل التزام الإدارة بمبدأ المشروعية والمسؤولية القانونية، وتقييم التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق المستثمر.

ويتفرع عن هذا الهدف الرئيسي مجموعة من الأهداف الفرعية التالية:

- ١- دراسة الإطار القانوني الذي يحكم دور الإدارة تجاه المستثمر وفقاً لقانون الاستثمار المصري.
- ٢- تحليل كيفية التزام الإدارة بمبدأ المشروعية في تنظيم الأنشطة الاستثمارية، وأثر ذلك على حماية حقوق المستثمر.
- ٣- بيان حدود مسؤولية الإدارة في حال إخلالها بالتزاماتها تجاه المستثمر، ونتائج ذلك على العلاقات الاستثمارية.
- ٤- استعراض الحماية الإدارية والقضائية المتاحة في حال إقرار مسؤولية الإدارة عن أي تصرف مخالف، ومدى تأثيرها على حقوق المستثمر واستقرار بيئة الاستثمار.

إشكالية البحث:

تتمثل الإشكالية الرئيسية لهذا البحث في التساؤل الآتي:

إلى أي مدى تلتزم الإدارة بمبدأ المشروعية وتحمل المسؤولية القانونية تجاه المستثمر وفقاً لقانون الاستثمار المصري، وكيف يمكن تحقيق توازن بين ضمان حقوق المستثمر وحماية المصلحة العامة؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدد من التساؤلات الفرعية، تتمثل فيما يلي:

- ١- ما هي التزامات الإدارة تجاه المستثمر وفقاً لقانون الاستثمار المصري؟
- ٢- كيف يضمن قانون الاستثمار المصري التزام الإدارة بمبدأ المشروعية في معالجة قضايا الاستثمار؟

٣- ما هي حدود مسؤولية الإدارة في حال حدوث إخلال بالتزاماتها، وكيف يتم تحديدها؟

٤- كيف تؤثر المسؤولية الإدارية على استقرار بيئة الاستثمار في مصر؟

٥- ما هي وسائل الحماية الإدارية والقضائية المتاحة للمستثمر في حال إقرار مسؤولية الإدارة.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج الاستقرائي من خلال جمع وتحليل القوانين والتشريعات ذات الصلة، ودراسة التطبيقات النظرية والعملية التي تعكس التزام الإدارة بمبدأ المشروعات ومسئوليتها تجاه المستثمر، كما يُعتمد على المنهج التحليلي لدراسة نصوص قانون الاستثمار المصري، وتحليل القرارات الإدارية والأحكام القضائية ذات الصلة، بالإضافة إلى المنهج الاستنباطي لاستخلاص المبادئ القانونية التي تحكم العلاقة بين الإدارة والمستثمر وتقديم الحلول القانونية للمشكلات المحتملة، ومعرفة موقف الفقه بما يعزز الفهم لأبعاد البحث ويوفر رؤية قانونية منضبطة.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى أربع مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الإطار القانوني لالتزامات الإدارة تجاه المستثمر.

المبحث الثاني: التزامات الإدارة في تنظيم الاستثمار وحماية المستثمر.

المبحث الثالث: مسؤولية الإدارة عن الإخلال بالتزاماتها تجاه المستثمر.

المبحث الرابع: الحماية الإدارية والقضائية للمستثمر.

الخاتمة وتتضمن النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

الإطار القانوني لالتزامات الإدارة تجاه المستثمر

تمهيد وتقسيم:

الواقع أن العلاقة بين الإدارة العامة والمستثمر من أبرز العلاقات القانونية المعاصرة، التي تتسم بالتداخل بين الاعتبارات الاقتصادية والتنظيمية، الأمر الذي يفرض على الإدارة التزامات متعددة تُبنى على أسس دستورية وقانونية واضحة وتصب في دعم مناخ الاستثمار واستقراره، ولما كانت الإدارة تُمارس صلاحياتها في هذا الإطار من موقع السلطة العامة، فقد أضحت من الضروري وضع ضوابط تحكم سلوكها وتحدد نطاق تصرفاتها تجاه المستثمر، بما يضمن التوازن بين المصلحة العامة وضمانات الاستثمار الخاص

وفي هذا السياق، فإن دراسة الإطار القانوني للالتزامات الإدارية تجاه المستثمر تقتضي التوقف عند جملة من المفاهيم القانونية الأساسية التي تحدد طبيعة هذه الالتزامات ومصدرها، كما تقتضي بيان مدى التزام الإدارة بمبادئ الشرعية وسيادة القانون عند تعاملها مع المستثمرين، ومدى وجوب احترامها للثقة المشروعة التي يبنّيها المستثمر على سلوك الإدارة وتصرفاتها، ويُعد هذا الإطار مرجعاً مهماً لفهم حدود سلطات الإدارة من جهة، وضمانات المستثمر القانونية من جهة أخرى، بما يحقق قدراً من التوازن بين متطلبات التنظيم الإداري ومصالح الاستثمار العام والخاص.

وفي سبيل ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الأسس القانونية لالتزامات الإدارة تجاه المستثمر.

المطلب الثاني: مفهوم المشروعات في قرارات الإدارة الاستثمارية.

المطلب الثالث: حماية التوقعات المشروعة للمستثمر في إطار التزامات الإدارة.

المطلب الأول

الأسس القانونية لالتزامات الإدارة تجاه المستثمر

تستند التزامات الإدارة تجاه المستثمر إلى جملة من الأسس القانونية، التي تُعبر عن التوجه العام للدولة في دعم الاستثمار وضمان استقراره، وتشمل هذه الأسس الضمانات الدستورية التي تُكرس المبادئ العامة لحماية الاستثمار، والتشريعات الوطنية التي تنظم بيئة الاستثمار وتحدد حقوق والتزامات الأطراف المعنية، إلى جانب الاتفاقيات الدولية التي تُلزم الدولة باحترام قواعد ومعايير معينة تهدف إلى تعزيز الثقة في مناخ الاستثمار وضمان استمراريتها.

أولاً: الضمانات الدستورية للاستثمار:

يمثل الدستور القاعدة القانونية العليا التي ترسم الإطار العام والاتجاهات الأساسية لمختلف أنشطة الدولة، وتُعد أحكامه المرجع الملزم الذي يجب أن تخضع له جميع فروع القانون، ولا تخرج قواعد ومبادئ الإدارة العامة عن هذا الإطار، إذ يتعين أن تُمارس الإدارة وظائفها وسلطاتها في ضوء المبادئ الدستورية، وبما يحقق الاتساق مع التوجهات التي كرّسها النص الدستوري^(١)، ومن ثم فإن التزام الإدارة بالسلوك المنضبط

(١) د/ أنور أحمد رسلان: أصول الإدارة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٧.

دستورياً يكتسب أهمية خاصة عند تعاملها مع المستثمر، باعتباره أحد مجالات التطبيق المباشر للمبادئ الدستورية^(١).

وبإزالة ما تقدم، تُعد القواعد الدستورية المصدر الأسمى الذي تستمد منه الإدارة العامة التزاماتها في مختلف مجالات نشاطها، بما في ذلك المجال الاقتصادي والاستثماري، وقد حرص المشرع في الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ على ترسيخ مجموعة من المبادئ التي تمثل الأساس القانوني للالتزامات الإدارية تجاه المستثمر، من خلال النص على قواعد تتسم بالإلزام والعمومية وتوجه سلوك الإدارة العامة في علاقتها بالأشخاص كافة.

وفي هذا الإطار، كرس الدستور المصري مفهوم العدالة الاقتصادية والشفافية والحوكمة بوصفها مرتكزات أساسية للنظام الاقتصادي، وهو ما يُشكل إطاراً عاماً يجب أن تندرج تحته كل تصرفات الإدارة ذات الصلة بالاستثمار، وبالتالي فإن أي قرار أو إجراء يتصل بالمستثمر يجب أن يصدر في حدود هذه المبادئ، وأن يعبر عن القواعد الدستورية التي تهدف إلى بناء اقتصاد قائم على التوازن بين المصالح الخاصة والعامة^(٢).

وفي ضوء ذلك، فإن الالتزام الإداري لا يقتصر على احترام الإطار القانوني العادي، بل يمتد إلى مراعاة الالتزامات الدستورية المباشرة التي أوجبها المشرع الدستوري^(٣)، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٧) من الدستور المصري الصادر

(١) د/ يسري العصار: الضمانات الدستورية للحريات الاقتصادية وأثرها في تشجيع الاستثمار في فرنسا ودولتي الكويت ومصر، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد (٩)، يناير ٢٠٢١، ص ١٧.

(٢) نفس المصدر: ص ٢٥.

(٣) د/ أنور أحمد رسلان: أصول الإدارة العامة، مرجع سابق، ص ٥٤ ، ٥٥.

عام ٢٠١٤ والمعدل عام ٢٠١٩ على أنه "ويلتزم النظام الاقتصادي بمعايير الشفافية والحوكمة، ودعم محاور التنافسية وتشجيع الاستثمار، والنمو المتوازن جغرافيا وقطاعيا وبيئيا، ومنع الممارسات الاحتكارية، مع مراعاة الاتزان المالي والتجاري والنظام الضريبي العادل، وضبط آليات السوق، وكفالة الأنواع المختلفة للملكية، والتوازن بين مصالح الأطراف المختلفة، بما يحفظ حقوق العاملين ويحمي المستهلك"^(١).

وفي هذا السياق، تبرز فكرة الاستقرار القانوني كعنصر جوهري ضمن الضمانات المقررة للمستثمر^(٢)، حيث لا يقتصر دور الدولة على تنظيم النشاط الاقتصادي، بل يمتد إلى ضرورة الحفاظ على بيئة قانونية متوازنة، يتمكن المستثمر في ظلها من رسم توجهاته المالية والاقتصادية على أسس واضحة، بعيدة عن التقلبات المفاجئة في السياسات أو الإجراءات التنظيمية^(٣).

وفي سبيل ذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يُعتبر هذا التنظيم ملبياً لها، وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع لبلوغها متخذاً من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً إليها. إذ إن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه؛ هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها، فإذا قام الدليل على انفصال

(١) انظر نص المادة (٢٧) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل عام ٢٠١٩.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن حماية التوقعات المشروعة نتحدث عنها تفصيلاً في المطلب الثالث من هذا المبحث.

(٣) د/ لعماري وليد: الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٩، ص ٨٢.

هذه النصوص عن أهدافها، أو كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهيّا، كان التمييز انفلاًتاً وعسفاً، فلا يكون مشروعاً دستورياً"^(١).

ومن الملاحظ أن المادة (٢٨) من الدستور سالف الذكر، قد أكدن بشكل صريح التزام الدولة بتشجيع الاستثمار، وتوفير المناخ الجاذب له، حيث نصت على أنه "الأنشطة الاقتصادية الإنتاجية والخدمية والمعلوماتية مقومات أساسية للاقتصاد الوطني، وتلتزم الدولة بحمايتها، وزيادة تنافسيتها، وتوفير المناخ الجاذب للاستثمار، وتعمل على زيادة الإنتاج، وتشجيع التصدير، وتنظيم الاستيراد..."^(٢).

كذلك ما نصت عليه المادة (٣٢) من ذات الدستور بأنه "كما تلتزم الدولة بالعمل على الاستغلال الأمثل لمصادر الطاقة المتجددة، وتحفيز الاستثمار فيها، وتشجيع البحث العلمي المتعلق بها. وتعمل الدولة على تشجيع تصنيع المواد الأولية، وزيادة قيمتها المضافة وفقاً للجدوى الاقتصادية..."^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن تلك القواعد الدستورية لا تقتصر على النطاق الإجرائي، بل تمتد إلى المضمون الاقتصادي والاجتماعي لحرية النشاط الاستثماري^(٤)، إذ تفرض على الإدارة التزاماً بعد التدخل غير المبرر في آليات السوق، أو فرض قيود تحد من

(١) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (١٧٨) لسنة ٣٢ قضائية "دستورية"، بجلسة ٢٠١٥ / ٢ / ١٤.

(٢) انظر نص المادة (٢٨) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل عام ٢٠١٩.

(٣) انظر نص المادة (٣٢) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل عام ٢٠١٩.

(٤) من الجدير بالذكر، ضرورة تولي الدولة لمرافق عامة معينة، إما لأنها ترتبط بسيادة الدولة، وإما لأهميتها البالغة للمجتمع، ونتيجة لذلك فإن الدولة تلتزم بمباشرة هذه الأنشطة، ولا يجوز لها أن تتخلى عنها وتعهد بها للقطاع الخاص ومن أمثلتها: مرفق القضاء، ومرفق الدفاع، ومرفق الأمن، ومرفق الضرائب، ومرفق إصدار النقد والرقابة على الائتمان.

د/ يسري العصار: الضمانات الدستورية للحريات الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٢٦ وما بعدها.

حرية المستثمر في إدارة مشروعه، طالما تم ذلك في حدود الضوابط القانونية، مما يكفل التوازن بين الحرية الاقتصادية والمسؤولية الاجتماعية^(١).

ومن الضروري الإشارة إلى أن مبدأ المساواة في المعاملة بين الأفراد يمثل أحد أركان هذه الضمانات، ويستلزم من الإدارة تبني سياسات عامة لا تميز بين الأفراد المتعاملين في المجال الاستثماري لأسباب لا تتعلق بمقتضيات المصلحة العامة أو التنظيم العادل للنشاط الاقتصادي^(٢)، فتكافؤ الفرص بين الاستثمار المحلي والأجنبي في الحصول على الحوافز والمزايا الاستثمارية والموارد الاقتصادية والنقدية من متطلبات احترام أحكام الدستور.

وفي ضوء ذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "إن الاستثمار بمختلف صورهِ - العام منها والخاص - ليس إلا أموالاً تتدفق، سواء عبأتها الدولة أو كونها القطاع الخاص، فإنها تتكامل فيما بينها، ويعتبر تجميعها لازماً لضمان قاعدة إنتاجية أعمق وأعمق لا يكون التفريط فيها إلا ترفاً، ونكولاً عن قيم يدعو إليها التطور ويتطلبها"^(٣).

ومن جهة أخرى، يُعد احترام الملكية الخاصة من أبرز صور الحماية الدستورية في مجال الاستثمار، وهو ما أكدته المادة (٣٥) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل عام ٢٠١٩، حيث نصت على أنه "الملكية الخاصة مصونة، وحق الإرث فيها مكفول، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون،

(١) د/ حازم الببلاوي: دور الدولة في الاقتصاد، دار الشروق، ١٩٩٨، ص ٣٥.

(٢) د/ محمد محمد عبد اللطيف: النظام الدستوري للخصخصة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٤٢.

(٣) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٧) لسنة ١٦ قضائية "دستورية"، بجلسة ١ / ٢ / ١٩٩٧.

وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون^(١).

ومن الجدير بالذكر، أن حماية الملكية الخاصة لا تتصرف فقط إلى الأصول المادية للمستثمر، بل تشمل كافة الحقوق المرتبطة بالنشاط الاستثماري، سواء أكانت معنوية أم تعاقدية^(٢)، مما يفرض على الإدارة واجباً مستمراً في تأمين هذه الحقوق ضد أية قرارات قد تُمس بها بغير مبرر مشروع، أو دون اتباع الإجراءات الدستورية المقررة.

وفي ضوء ذلك، تُشكل الضمانات الدستورية المقررة للاستثمار أساساً موضوعياً يلزم الإدارة العامة بحدود قانونية واضحة في ممارستها لاختصاصاتها ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي، فالإدارة -بوصفها سلطة تنفيذية- لا تملك سلطة مطلقة في مواجهة المستثمر، بل تُقيد تصرفاتها القواعد الدستورية التي تحظر التدخل غير المبرر أو اتخاذ تدابير تنظيمية قد تنال من استقرار المعاملات الاقتصادية^(٣).

ثانياً: الضمانات التشريعية المنظمة للاستثمار:

لا تقتصر الضمانات التشريعية المقررة لالتزام الإدارة بجذب الاستثمار وحمايته على أحكام قانون الاستثمار وحده، بل تمتد لتشمل منظومة قانونية متكاملة تحكم النشاط الاستثماري في الدولة، بما في ذلك القوانين ذات الصلة بالملكية، والتجارة، وسوق المال،

(١) انظر نص المادة (٣٥) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل عام ٢٠١٩

(٢) د/ يسري العصار: الضمانات الدستورية للحريات الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٣١.

(٣) د/ عبد الستار عبد الحميد: حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٣٦.

والتحكيم وغيرها، فالضمانات لا يمكن اختزالها في تشريع واحد^(١)، ومع ذلك فإننا سنقتصر في هذا السياق على تناول الضمانات التشريعية التي نص عليها قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، باعتباره يمثل العمود الفقري في تنظيم العلاقة بين الإدارة والمستثمر.

وبذلك، تمثل الضمانات التشريعية للاستثمار تجسيدًا عمليًا للالتزام الدولة بتوفير بيئة قانونية مستقرة وشفافة للمستثمرين^(٢)، وهي ضمانات لا تقتصر على الحوافز أو الامتيازات، وإنما تُعنى أساسًا بحماية الحقوق والمراكز القانونية للمستثمر ضد أي تدخلات تعسفية من جانب الإدارة، ويأتي قانون الاستثمار المصري ليُرسخ هذا التوجه، بوضعه مجموعة من القواعد الموضوعية التي تُقيد سلطة الإدارة وتُلزمها باحترام المبادئ القانونية الحاكمة للمعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين، بما يجذب المزيد من الاستثمارات ذات الميزانيات الضخمة^(٣).

(١) د/ يسري العصار: الضمانات الدستورية للحريات الاقتصادية، مرجع سابق، ص ١٨.

(٢) من الجدير بالذكر أن الترحيب بالاستثمار الأجنبي بدأ منذ عدة عقود في إطار سياسة الانفتاح الاقتصادي التي انتهجتها الدولة المصرية، وفتحت آفاقا واسعة نحو جذب الاستثمارات الخارجية وتشجيع الاستثمارات الداخلية لتحقيق برنامج التنمية، ووضعت الدولة المصرية عدة قوانين – متعاقبة- لحماية وتشجيع الاستثمارات العربية والأجنبية والمحلية.

د/ أميرة جعفر: تسوية المنازعات الاستثمارية "دراسة قانونية تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦، ص ١٥٣.

(٣) د/ أحمد رجب: تطور التشريع الاستثماري في مصر وأثره في جذب الاستثمار المباشر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٧٤)، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ١١٢١.

وفي هذا السياق، يُعد النص الصريح على عدم جواز تأميم المشروعات الاستثمارية أحد أبرز صور الضمانات والحماية التي أقرها القانون^(١)، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "لا يجوز تأميم المشروعات الاستثمارية..."^(٢)، وبذلك يحظر على الإدارة العامة تأميم المشروع أو تحويله إلى ملكية عامة قسراً، إلا في حالات الضرورة الشديدة ولمقتضيات المصلحة العامة العليا، وهذه الضمانة تُعد تكريساً لمبدأ استقرار المراكز القانونية وحرمة الملكية الخاصة في المجال الاقتصادي، وتُفيد تدخل الإدارة خارج الحدود التي رسمها القانون^(٣).

ومن الجدير بالذكر، أن قانون الاستثمار -سالف الذكر- لم يكتف بالحماية التأمين، بل أضاف حماية أخرى لا تقل أهمية، وهي عدم جواز نزع ملكية أموال المشروعات الاستثمارية^(٤)، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون

(١) حيث يُعرف التأمين بأنه: ذلك الإجراء الذي يتم بموجبه تحويل ملكية مؤسسة خاصة استثمارية تابعة لشخص طبيعي أو معنوي إلى الدولة، مقابل تعويض مناسب وعادل، وذلك إما بهدف القضاء الشامل على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج، قصد الاستغلال الكامل لموارد الدولة، وهو ما يسمى بالتأمين العقاري أو الأيديولوجي، أو لمجرد القضاء على سيطرة رؤوس الأموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني، وهو ما يسمى بالتأمين العلاجي أو الإصلاحي.

د/ أحمد رجب: تطور التشريع الاستثماري في مصر، مرجع سابق، ص ١١٢٧.

في ذات المعنى أيضاً:

أ/ عمر هاشم: ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠، ص ٣٩، ٤٠.

(٢) انظر الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٣) د/ أبو بكر عبد العزيز: دور تشريع الاستثمار في حماية الاستثمارات المحلية والأجنبية المباشرة، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ٤٦.

(٤) حيث يُعرف نزع الملكية بأنه: حرمان مالك الشيء من ملكه جبراً عنه للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما ناله من ضرر.

د/ سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص ٦٥٠.

الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "ولا يجوز نزع ملكية أموال المشروعات الاستثمارية إلا للمنفعة العامة، وبمقابل تعويض عادل يدفع مقدماً دون تأخير، وتكون قيمته معادلة للقيمة الاقتصادية العادلة للمال المنزوع ملكيته في اليوم السابق على صدور قرار نزع الملكية، وتكون التعويضات قابلة للتحويل دون قيد"^(١).

وبناءً على ذلك، لا يجوز نزع ملكية أموال المشروعات الاستثمارية إلا في أضيق الحدود ووفق ضمانات شكلية وجوهرية دقيقة، تكمن في تقرير نزع الملكية للمنفعة العامة والتعويض العادل الذي يدفع مقدماً دون تأخير، ويتم تحويل قيمة التعويض إلى قيمة نقدية، وتكون قابلة للتحويل الحر دون قيد، وتكون قيمته معادلة للقيمة الاقتصادية للمال المنزوع ملكيته في اليوم السابق على صدور قرار نزع الملكية^(٢)، ويترتب على ذلك ضرورة توافر حالة من حالات المنفعة العامة، وأن يتم ذلك بناءً على قرار مسبب من السلطة المختصة.

ويثار تساؤل بشأن مدى كفاية الإطار التشريعي القائم في حماية أموال المشروعات الاستثمارية- خاصة مع اقتصار قانون نزع الملكية رقم (١٠) لسنة ١٩٩٠ على العقارات دون المنقولات- فهل كان من الأجدر أن ينص المشرع صراحة على عدم جواز نزع ملكية أموال المشروعات إلا بقانون يصدر من الجهة المختصة؟ أو كان من الأحرى أن يُنَاط إصدار مثل هذا القرار بالمجلس الأعلى للاستثمار لضمان حماية فعالة للمستثمر؟

أرى أن يكون من الأوفق قصر سلطة إصدار قرار نزع ملكية أموال المشروعات الاستثمارية على المجلس الأعلى للاستثمار، لضمان اتساق القرار مع السياسة

(١) انظر الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) د/ أبو بكر عبد العزيز: دور تشريع الاستثمار، مرجع سابق، ص ٥٠.

الاستثمارية العامة، وتحقيق توازن حقيقي بين حماية حقوق المستثمر ومتطلبات المنفعة العامة.

ومن زاوية أخرى، تُستكمل الضمانات التشريعية من خلال النص على حظر فرض الحراسة على المشروعات الاستثمارية بالطريق الإداري^(١)، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "ولا يجوز بالطريق الإداري فرض الحراسة على تلك المشروعات، ولا تفرض الحراسة عليها إلا بموجب حكم قضائي نهائي، كما لا يجوز التحفظ عليها إلا بموجب أمر أو حكم قضائي، ولا يكون ذلك كله إلا في الأحوال المبينة في القانون"^(٢).

وبناءً على ذلك، فإن المشرع قد حصن المستثمر من القرارات الاستثنائية التي قد تُفرض إلى تعطيل نشاطه أو التدخل في إدارة المشروع دون سند قانوني واضح، وهذه الضمانة نعيم عن التزام الإدارة بعدم التعسف في استعمال السلطة، وضمان استقلالية القرار الاستثماري في مواجهة ما قد يصدر منها من تدابير غير مبررة^(٣).

وفي ذات الإطار، جاء النص على عدم جواز الحجز على أموال المشروعات الاستثمارية أو مصادرتها أو تجميدها إلا بناءً على أمر قضائي أو حكم نهائي، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون الاستثمار سالف الذكر على أنه "ولا يجوز الحجز على أموال المشروعات الاستثمارية أو مصادرتها أو تجميدها إلا بناءً على

(١) يُعرف فرض الحراسة بأنه: إجراء مؤقت يكون الهدف منه غل يد المالك عن إدارة أمواله، وتعيين حارس ليتولى هذه الإدارة حتى يتم إزالة أسباب فرض الحراسة عليه، أو تصفية هذه الأموال.

د/ رمضان صديق: الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ١٥٩.

(٢) انظر الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٣) د/ أحمد رجب: تطور التشريع الاستثماري في مصر، مرجع سابق، ص ١١٣٦.

أمر قضائي أو حكم نهائي، وذلك عدا الديون الضريبية، واشتراكات التأمينات الاجتماعية المستحقة للدولة التي يجوز تحصيلها عن طريق الحجز بجميع أنواعه، مع عد الإخلال بما يتفق عليه في العقود التي تبرمها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة مع المستثمر"^(١).

وبناءً على ذلك، يُعد مبدأ عدم جواز توقيع الحجز على أموال المشروعات الاستثمارية أو مصادرتها أو تجميدها من الضمانات الجوهرية التي تكفل حماية تلك المشروعات واستمراريتها، باعتباره أحد الدعائم الأساسية لتأمين البيئة الاستثمارية ضد الإجراءات التعسفية، فهذا المبدأ يحول دون اتخاذ الإدارة أي تدابير مالية أو تنفيذية ضد المستثمرين خارج إطار الإجراءات القضائية المنضبطة^(٢)، ويعكس التزام الدولة بسيادة القانون، الذي يُحتم أن تخضع جميع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء، وفقاً لمعايير الشفافية والعدالة، بما يعزز الثقة في النظام القانوني ويُرسخ من الاستقرار التشريعي للمستثمرين^(٣).

ومن الملاحظ أن هذه الضمانات التشريعية تتكامل في ما بينها لتشكل درعاً قانونياً شاملاً يحمي المستثمر من المخاطر غير التجارية، ويحد من التعسف الإداري، فلا يُمكن

(١) انظر الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) إلا أن المشرع قد أورد استثناءً على مبدأ عدم جواز الحجز على أموال المشروعات الاستثمارية، يتمثل في الديون الضريبية، واشتراكات التأمينات الاجتماعية المستحقة للدولة التي يجوز تحصيلها عن طريق الحجز بجميع أنواعه.

(٣) د/ يحيى محمد مرسي: الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع في المنازعات الإدارية وأثرها على تشجيع الاستثمار "دراسة مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ملحق (٤)، العدد (٩٢)، ٢٠١٩، ص ٤٠٤.

إغفال أهمية المساواة في المعاملة والتي أكد عليها قانون الاستثمار^(١)، وذلك من خلال التزام الدولة بمنح المستثمرين معاملة عادلة ومنصفة، دون تمييز بسبب الجنسية أو الشكل القانوني للمشروع الاستثماري، وهذه القاعدة تلزم الإدارة بالكف عن اتخاذ قرارات أو وضع سياسات تفضي إلى التمييز بين المستثمرين^(٢).

ومن الضروري التأكيد على أن هذه الضمانات التشريعية لا تُعد امتيازات ممنوحة من الإدارة، بل تُشكل جزءاً لا يتجزأ من المنظومة القانونية التي تحكم العلاقة التعاقدية والتنظيمية بين الدولة والمستثمر، فهي تُقيد سلطة الإدارة وتُلزمها بإعلاء سيادة القانون في كل ما يصدر عنها من قرارات تتعلق بتنظيم الاستثمار، وهو ما يُسهم في بناء ثقة متبادلة ويُعزز جاذبية الدولة كمقصد استثماري مستقر^(٣).

(١) حيث نصت المادة الثالثة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "تتمتع جميع الاستثمارات المقامة في جمهورية مصر العربية بالمعاملة العادلة والمنصفة. وتكفل الدولة للمستثمر الأجنبي معاملة مماثلة لتلك التي تمنحها للمستثمر الوطني. ويجوز استثناء بقرار من مجلس الوزراء تقرير معاملة تفضيلية للمستثمرين الأجانب تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل. ولا تخضع الأموال المستثمرة لأي إجراءات تعسفية أو قرارات تتسم بالتمييز. وتمنح الدولة المستثمرين غير المصريين إقامة في جمهورية مصر العربية طوال مدة المشروع، وذلك دون الإخلال بأحكام القوانين المنظمة لذلك وعلى النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون. وتلتزم الدولة باحترام وإنفاذ العقود التي تبرمها. ولا يتمتع المشروع الاستثماري المقام بناءً على غش أو تدليس أو فساد بالحماية أو الضمانات أو المزايا أو الإعفاءات المقررة بموجب أحكام هذا القانون، ويكون إثبات ذلك كله بموجب حكم قضائي بات صادر من القضاء المختص أو بحكم تحكيم. وفي مجال تطبيق أحكام هذا القانون، تكون جميع القرارات المتعلقة بشؤون المشروع الاستثماري مسببة، ويخطر ذو الشأن بها، وذلك على النحو الذي تنظمه اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

(٢) د/ أبو بكر عبد العزيز: دور تشريع الاستثمار، مرجع سابق، ص ٥٨، ٥٩.

(٣) د/ حمادة محمد: دور الاستقرار القانوني في جذب الاستثمارات الأجنبية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد (١٠٧)، يوليو ٢٠٢٤، ص ٣٠٠، ٣٠١.

ثالثاً: الضمانات والالتزامات المستمدة من الاتفاقيات الدولية:

تُشكل الاتفاقيات الدولية ركيزة أساسية في تنظيم العلاقة بين الإدارة والمستثمر الأجنبي، إذ تفرض على الإدارة التزامات قانونية ملزمة تتجاوز حدود التشريعات الوطنية^(١)، وتأتي هذه الاتفاقيات -سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف- لحماية وتشجيع الاستثمار، وتعزيز ثقة المستثمر من خلال توفير مظلة قانونية دولية تضمن الحماية من الإجراءات التعسفية، والتعامل على قدم المساواة، وتوفير المعاملة العادلة والمنصفة، وتتمثل القيمة القانونية لهذه الاتفاقيات في أنها تُقيد سلطة الإدارة وتجعل تصرفاتها خاضعة لمعايير دولية من حيث احترام الحقوق الاقتصادية للمستثمر، مما يرسخ التزامات الدولة والإدارة في مواجهة أطراف خارج إطارها التشريعي الوطني^(٢).

وفي ضوء ذلك، تُعد الاتفاقيات الدولية المنظمة لحماية الاستثمار الأجنبي إطاراً قانونياً متقدماً لتقليل المخاطر المرتبطة بتقلبات البيئة السياسية والاقتصادية، خاصة في الدول التي تقتصر إلى قدرات تشريعية وتنفيذية فعالة، أو تعاني من غموض في تطبيق القانون، وتكمن أهمية هذه الاتفاقيات في توفير حماية قانونية للمستثمرين الأجانب ضد عدد من المخاطر غير التجارية، لا سيما الأضرار التي قد تترتب على الاضطرابات الأمنية أو التدخلات غير المشروعة من قبل سلطات الدولة^(٣).

(1) B.stern: Répertoire de droit international, Responsabilité internationale, Dalloz, 1998, P. 4.

(2) Nitish Monebhurun: Arbitrage International et Droit International des Investissements, La Question des Devoirs des Investisseurs, Perspectives Internes et Internationales, Pedone, 2015, P. 643.

(٣) د/ هشام علي صادق: النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص ١٥.

ومن جهة أخرى، فإن الالتزام بتوفير الحماية القانونية والأمن القانوني للمستثمرين، يفرض على الإدارة تبني نهج مؤسسي يضمن استقرار القواعد القانونية والتنظيمية التي تحكم الاستثمار، ويشمل ذلك احترام العقود الإدارية ذات الطابع الاستثماري وتفادي الإخلال بمبدأ الاستقرار التشريعي والتنظيمي، الذي يُعد امتداداً لمبدأ حسن النية في المعاملات الدولية، ويُحظر على الإدارة المساس به دون مبررات تتوافق ومبدأ التناسب والضرورة^(١).

وبناءً على ذلك، تُرتب اتفاقيات الاستثمار الدولية التزامات محددة على الإدارة في إطار احترامها للتعهدات الدولية التي تبرمها الدولة، إذ تُلزم هذه الاتفاقيات الإدارة باتباع نهج قانوني منضبط يحقق قدرًا من الثقة والشفافية في تعاملها مع المستثمر الأجنبي^(٢)، ويمنعها من اتخاذ قرارات تعسفية أو مفاجئة من شأنها الإضرار بالمراكز القانونية للمستثمرين، ويأتي هذا التوجه التزامًا بما تقضي به هذه الاتفاقيات من وجوب توفير بيئة تنظيمية وإجرائية مستقرة، تمكن المستثمر من مباشرة نشاطه في إطار من الضمان القانوني الذي يُعزز من حماية استثماراته^(٣).

(١) د/ لعماري وليد: الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٢) د/ ماهر جميل أبو خوات: حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد (٣٨)، أكتوبر ٢٠١٣، ص ٤٨.

(٣) د/ أبو بكر عبد العزيز: دور تشريع الاستثمار في حماية الاستثمارات، مرجع سابق، ص ١٤.

المطلب الثاني

مفهوم المشروعية في قرارات الإدارة الاستثمارية

يشكل مبدأ المشروعية أحد الركائز الأساسية التي تضبط أداء الإدارة في مجال الاستثمار، إذ يُعد الضمان الأول لاحترام الحدود القانونية التي تُقيد تدخل الإدارة في المجال الاستثماري، فالمشروعية لا تُعد فقط شرطاً ملازماً لصحة القرار الإداري، وإنما تمثل انعكاساً للالتزام الإدارة بخدمة الصالح العام ضمن إطار قانوني منضبط، بما يُحقق التوازن بين حماية المستثمر واعتبارات المصلحة العامة.

أولاً: التزام الإدارة بمبدأ سيادة القانون:

يُشكل مبدأ سيادة القانون الركيزة الأساسية التي يستند إليها النظام القانوني بأكمله، ولا تخرج الإدارة العامة عن هذا الإطار، بل خضوعها له التزاماً لا يجوز التنصل منه، فهذا المبدأ لا يعني فقط خضوع الأفراد لأحكام القانون، وإنما يمتد ليشمل خضوع كافة سلطات الدولة - بما فيها الإدارة العامة - لذات الإطار القانوني الذي يحدد الاختصاصات، ويرسم حدود الصلاحيات، ويضبط آليات اتخاذ القرار^(١)، وهذا الخضوع لا يتحقق بصور شكلية، بل يتطلب من الإدارة احترام النصوص القانونية احتراماً موضوعياً ينعكس على كيفية مباشرتها لاختصاصاتها وممارستها لوظيفتها التنظيمية والتنفيذية^(٢).

(1) Jean Riveron: Droit administratif, Dalloz, 1970, P. 14.

(٢) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥، ص ١٦.

وفي هذا السياق، يُعد الامتنال لأحكام القانون قاعدة لازمة لضمان مشروعية القرارات الإدارية، فليس للإدارة أن تتخذ قراراً إلا إذا استند إلى نص قانوني واضح^(١)، ذلك أن الإدارة لا تملك سلطة ذاتية أو مطلقة وإنما تستمد سلطاتها من الدستور والقانون، وكل عمل أو نشاط خارج عن ذلك يُعد باطلاً ومفتقداً للمشروعية، ومن ثم فإن الإدارة ملزمة بأن تسند قراراتها إلى نصوص قانونية نافذة تُحدد طبيعة القرار وحدوده وآثاره، وأن تُراعي بذلك التدرج بين النصوص، فلا يجوز للإدارة مخالفة القانون الأعلى بحجة الالتزام بقواعد أدنى^(٢).

وفي ضوء ذلك، قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "إذا ما وسد القانون لمجلس الوزراء اختصاصاً محدداً بإصدار قواعد تنظيمية في شأن من الشؤون الإدارية، فإن القرار الصادر منه يأخذ موقعه في مدارج التصرفات القانونية الملزمة بحيث يتعين على الجهات الأدنى القائمة على التنفيذ، كالوزارات والمصالح، أن تلتزم فيما تصدره من قرارات بالضوابط والأحكام التي وردت به تطبيقاً لمبدأ التدرج الهرمي للتصرفات القانونية، وإلا عرضت قرارها لمهاوي الطعن فيه إلغاءً وتعويضاً، فلا يأخذ قرار مجلس الوزراء موقعه الملزم لباقي السلطات التنفيذية إلا إذا كان القانون قد خوله سلطة إصدار قرارات تنظيمية ملزمة في هذا الشأن"^(٣).

(1) Radomir Lukic: théorie de l'Etat et du droit, traduction Française de Marc Gjidara, Dalloz, 1974, P. 445.

(٢) د/ سليمان الطماوي: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ١٩٦١، ص ١٢.

(٣) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٥٢٥٤١) لسنة ٦٣ قضائية، بجلسة ٢٩ / ١٢ / ٢٠٠٩.

ومن الضروري في هذا الإطار التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة التي تملكها الإدارة، فعلى الرغم من أن العمل الإداري في بعض المجالات -لا سيما الاستثمار- يتطلب قدرًا من التقدير في اختيار الوسائل الملائمة، فإن التقدير لا يمكن أن يكون مطلقًا أو غير خاضع للرقابة، بل يظل محكومًا بالقواعد العامة للشرعية^(١)، وتحديدًا مبدأ سيادة القانون، الذي يُشكل السياق القانوني لحماية الحقوق والمراكز القانونية للمستثمرين من تجاوزات الإدارة العامة.

وبناءً على ذلك، فإن احترام الإدارة لمبدأ سيادة القانون يعني التزامها بمبدأ التناسب في قراراتها، بحيث تكون الوسائل المستخدمة لتحقيق الأهداف المرجوة والصالح العام- ملائمة وضرورية، وأقل مساسًا بالمراكز القانونية للمستثمرين^(٢)، وهذا الالتزام يرتبط بصورة مباشرة بفكرة الرقابة على مشروعية القرار، التي تتيح لمحكمة القضاء الإداري إلغاء أي قرار يخالف هذا المبدأ، وذلك بالنظر إلى موضع السلطة التقديرية للإدارة في كل عنصر من عناصر القرار الإداري^(٣).

ومن الملاحظ أن هذا الإطار القانوني يعكس تحولًا في وظيفة الإدارة الحديثة، التي لم تعد مجرد جهاز ينفذ السياسات العامة بصورة آلية- بل غدت طرفًا فاعلًا في تحقيق التوازن بين الصالح العام وحماية المراكز القانونية للمستثمرين، لذا فإن أي قرار تتخذه الإدارة يجب أن يكون متوازنًا ومدرّسًا ومستوفيًا لجميع الشرائط القانونية – الشكلية والموضوعية- لا سيما عندما تكون آثار القرار تمس جوانب

(١) د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٦١١.

(٢) د/ نوال محمد: أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد (٣٣)، مايو ٢٠١٣، ص ٢٥٨.

(٣) د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦١٢ وما بعدها.

اقتصادية واجتماعية، بالنظر لتداخل الاستثمار في العديد من القطاعات الإنتاجية والخدمية^(١).

ومن الجدير بالذكر أن أي إخلال بمبدأ سيادة القانون من جانب الإدارة لا يُعد مجرد مخالفة شكلية، بل يشكل مساساً جوهرياً بمبدأ الشرعية ويُعرض القرار لعدم المشروعية، وهذا الخل قد ينجم عن تجاهل القواعد الإجرائية، أو الانحراف في استخدام السلطة، أو مخالفة الغاية التي منح القانون من أجلها الصلاحية للجهة الإدارية^(٢)، مما يؤدي إلى اهتزاز ثقة المستثمرين في القرارات الإدارية، وهو ما يستدعي ضرورة التزام الإدارة بضوابط قانونية دقيقة في كل مراحل ممارستها لاختصاصاتها في المجال الاستثماري.

وبناءً على ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "العبرة في الحكم على مشروعية القرار هي بالظروف والأوضاع السائدة وقت صدوره"^(٣)، ومن ثم فإن القرارات التي تصدر عن الإدارة دون التزام حقيقي بمبدأ سيادة القانون تُمثل خطراً على الأمن القانوني وعلى استقرار التعاملات القانونية، ولا سيما تلك المتعلقة بالمراكز

(١) من الجدير بالذكر، وجود العديد من الأنشطة الاستثمارية الخاضعة لأحكام قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، منها قطاع الصناعة، قطاع الزراعة والإنتاج الحيواني والداجني والسمكي، قطاع التجارة، قطاع التعليم، قطاع الصحة، قطاع النقل، قطاع السياحة، قطاع الإسكان والتشييد والبناء، قطاع الرياضة، قطاع الكهرباء والطاقة، قطاع البترول والثروات الطبيعية، قطاع المياه، وقطاع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

انظر نص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٣١٠) لسنة ٢٠١٧ بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار الصادر بقانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) د/ أحمد عبد الحسيب: دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٨، ص ٨.

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٥١٥٤) لسنة ٤٢ قضائية "علياً"، بجلسة ٢٤ / ٩ / ٢٠٠٥.

القانونية ذات الطابع المالي أو الاقتصادي^(١)، وهو ما يبرز أهمية ضبط أداء الإدارة بضوابط قانونية صارمة تعصم قراراتها من الإلغاء وتُضفي عليها المشروعية المطلوبة، حيث يُعد احترام سيادة القانون متطلبًا أساسيًا لنجاح المنظومة الإدارية وفعاليتها^(٢).

وفي هذا الإطار، فإن الممارسات والقرارات الإدارية التي تستند إلى قاعدة قانونية واضحة، وتلتزم بضوابط المشروعية، تُسهم في بناء بيئة مستقرة، وتعزز من فعالية السياسات العامة، وتوفر قدرًا من الأمن القانوني في التعاملات التي تُملئها طبيعة الأنشطة الاقتصادية والاستثمارية، مما يعود بالفائدة على من يتعامل مع الإدارة في هذا المجال^(٣)، وبذلك فإن ترسيخ مبدأ سيادة القانون في المنظومة الإدارية لا يشكل فقط التزامًا قانونيًا، بل يُعد ضرورة لضمان التوازن بين المصلحة العامة من جهة، وضمانات من يتعامل مع الإدارة من جهة أخرى، وخاصةً عندما تتعلق القرارات بمشروعات ذات أثر اقتصادي مباشر، كقرارات الإدارة الاستثمارية.

ثانيًا: عدم تعسف الإدارة في استعمال السلطة:

يُعد عدم تعسف الإدارة في استعمال السلطة من المبادئ الراسخة في نطاق المشروعية، وهو مبدأ يرتكز على التوازن بين السلطة والواجب، فالإدارة ليست مطلقة الحرية في استعمال ما يُمنح لها من صلاحيات، وإنما تلتزم بممارسة تلك الصلاحيات في حدود الغاية التي أنشأها القانون من أجلها، ويُفترض في الإدارة -بوصفها سلطة عامة-

(١) د/ محمد محمد الدرة: الرقابة كحماية لاحترام مبدأ المشروعية أساسها الحرية السياسية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد (٩٦)، يناير ٢٠٠٥، ص ١٧٨.

(2) Voir, Anne-Laure Val embois: La constitutionnalisation de l' exigence de sécurité juridique en droits Français, LGDJ, 2005, P. 8.

(٣) أ/ قرنين رمزي: الخطأ في المسؤولية الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، ٢٠١٤، ص ١٠٤.

أن تلتزم بالاعتدال في إصدار قراراتها، وأن يكون الهدف الأساسي من كل تصرف صادر عنها هو تحقيق الصالح العام، بعيداً عن أي دوافع شخصية أو اعتبارات لا تتفق مع الهدف القانوني المرجو من القرار الإداري^(١).

وفي هذا السياق، فإن الممارسة السليمة للسلطة تقتضي من الإدارة أن تعتمد على معايير موضوعية واضحة في اتخاذ قراراتها، وأن تتجنب أي تصرف قد يُفهم منه الانحراف بالسلطة أو توجيهها نحو غايات غير مشروعة، ومتى ثبت أن الإدارة قد استخدمت صلاحياتها القانونية لتحقيق نتائج خارجة عن نطاق المصلحة العامة، فإن تصرفها يفقد صفته القانونية، حتى لو صدر من جهة مختصة واستند إلى نص قانوني صحيح^(٢).

وفي ضوء ذلك، فإن حدود المشروعية تفرض على الإدارة عدم توظيف سلطاتها التقديرية كوسيلة للإكراه أو الانتقاص من حقوق الأفراد دون مبرر، أو كأداة تقييدية تتنافى مع متطلبات العدالة، فكل قرار إداري يجب أن يصدر في إطار المشروعية ويخلو من الانحياز أو التعسف، ويقوم على مبررات يمكن الدفاع عنها في نطاق القواعد الموضوعية للتصرف الإداري الرشيد، وهذا ما يجعل الغاية المشروعة عنصراً أساسياً في تحديد مدى التزام الإدارة بحدود سلطتها^(٣).

(١) د/ حسني درويش: ماهية مبدأ المشروعية وحدوده، بدون دار نشر، ٢٠٢٠، ص ١٦.

(٢) د/ أحمد سلامة: تحول تصرفات الإدارة الباطلة إلى تصرفات قانونية صحيحة "القرار الإداري- العقد الإداري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد (٢)، يوليو ٢٠١٧، ص ٢٨.

(٣) د/ برهان زريق: القرار الإداري وتمييزه من قرار الإدارة، بدون سنة نشر، ٢٠١٦، ص ٣٣ وما بعدها.

ومن الضروري أن تراعي الإدارة أن استعمال سلطتها لتحقيق أهداف مغايرة لمقاصد النصوص التشريعية -ولو بحسن نية- يُعد تعسفًا في ذاته، لأن المشروعية لا تقوم فقط على النتيجة، بل على مشروعية الوسيلة كذلك^(١)، ومخالفة هذا المبدأ يخل بالتوازن بين الإدارة والمخاطبين بقراراتها - لاسيما المستثمرين- ويجعل من السلطة أداة للهيمنة بدلاً من أن تكون وسيلة لتنظيم الشؤون العامة في المجال الاقتصادي والاستثماري.

ونجد أن المشرع في قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، قد نص في المادة (٦٧) على أنه "يكون للجهة الإدارية صاحبة الولاية، بناءً على ما يقدم إليها من تقارير المتابعة التي يعدةها موظفو الجهات الإدارية صاحبة الولاية بشأن متابعة مراحل تنفيذ البرنامج الزمني لإقامة منشآت المشروع الاستثماري، وبعد موافقة مجلس إدارة الهيئة، فسخ عقد البيع أو الإيجار أو الإيجار المنتهي بالتملك أو الترخيص بالانتفاع وسحب العقارات في أحد الأحوال الآتية:

- ١- الامتناع عن استلام العقار مدة تسعين يوماً من تاريخ إخطاره بالاستلام.
- ٢- عدم البدء في تنفيذ المشروع خلال تسعين يوماً من تاريخ استلامه العقار خالياً من الموانع والعوائق بغير عذر مقبول واستمرار تقاعسه بعد إنذاره كتابةً مدة مماثلة.
- ٣- مخالفة شروط سداد المستحقات المالية ومواعيده.
- ٤- تغيير غرض استخدام العقار الذي خصص له أو القيام برهنه أو ترتيب أي حق عيني عليه بغير الموافقة الكتابية المسبقة من الجهة الإدارية صاحبة الولاية أو قبل انتقال الملكية إليه وفقاً لأحكام هذا القانون.

(١) أ/ قرنين رمزي: الخطأ في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٢.

٥- مخالفة شروط العقد أو الترخيص بالانتفاع مخالفة جوهريّة، في أي مرحلة من مراحل المشروع، وعدم إزالة أسباب المخالفة بعد إنذار المستثمر كتابةً بذلك...^(١).

ويثير مضمون المادة سألقة البيان تساؤلاً هاماً حول مدى اتساق الصلاحيات الممنوحة للجهات الإدارية -خاصةً فيما يتعلق بفسخ العقود وإلغاء التراخيص بإرادة منفردة- مع المبادئ العامة التي تحكم استعمال السلطة في إطار القانون الإداري، فهذه الصلاحية التي تمارسها الإدارة دون الرجوع إلى القضاء قد تُعد في بعض الحالات مظهرًا من مظاهر التعسف في استعمال السلطة، لا سيما إذا تمت خارج إطار الضمانات القانونية التي تكفل الموازنة بين حماية المصلحة العامة من جهة، وصون الحقوق والمراكز القانونية للمستثمرين من جهة أخرى، ومن ثم يثور التساؤل حول ما إذا كانت هذه الصياغة التشريعية تُجيز للإدارة اتخاذ قرارات من شأنها الإضرار بالمستثمر دون رقابة حقيقية، بما قد يخرجها عن نطاق المشروعية ويقربها من شبهة الانحراف بالسلطة.

لذلك، أرى أن منح الإدارة سلطة فسخ العقود أو إلغاء التراخيص يُعد مظهرًا من مظاهر التعسف في استعمال السلطة إذا لم يُقترن بضمانات قانونية كافية، ولتفادي ذلك لابد من الرجوع إلى جهة قضائية مختصة -لتصدر أمر قضائي- أو الرجوع إلى اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار المشكلة بموجب المادة (٨٥) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

وبناءً على ذلك، فإن من أبرز صور التعسف أن تستعمل الإدارة سلطتها لتحقيق غرض مخالف لما رُسم لها، أو أن تستخدم النصوص القانونية لتبرير تصرفات لا ترتبط

(١) انظر نص المادة (٦٧) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

بمقتضيات التنظيم العام والمصلحة العامة^(١)، ومن أمثلة ذلك اتخاذ الإدارة قرارات من شأنها الإضرار بمراكز قانونية مستقرة أو تحميل الأفراد التزامات غير مبررة، أو التفرقة غير القانونية بين المستثمرين في ذات المركز القانوني، حيث تتنافى هذه الممارسات مع القواعد والمبادئ القانونية الحاكمة للعمل الإداري.

وفي هذا الإطار، فإن تقييد سلطة الإدارة لا يُعد انتقاصاً منها، بل يمثل ضماناً لحماية الأفراد من التعسف والانحراف، ويؤكد على التزام الإدارة بقواعد الحياد والموضوعية، فالقرارات الإدارية التي تستند إلى هوى شخصي أو مصلحة خاصة تخرج عن نطاق السلطة المشروعة وتتحول إلى وسيلة للتسلط الإداري^(٢).

وفي ضوء ذلك، قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "من شروط جواز التصرف أو العمل القانوني أن يجرى من شخص يملك سلطة إجرائه وإذا كان الأصل أن للشخص حرية التصرف في شئونه وحقوقه الخاصة إلا إذا قيد المشرع سلطته في هذا الشأن، أما إذا كان الشخص يجري تصرفه في إطار ولايته على غيره ولاية خاصة أو عامة فإن الأصل في الولاية على الغير أنها لا تقوم إلا بسند شرعي وفي حدوده وعند تخلف هذا السند أو مجاوزة حده فإن الأصل هو حظر العمل لا إباحته، والسلطة التنفيذية فيما تجريه من أعمال قانونية إنما تتولاها نيابة عن الشعب ولحسابه وهي مقيدة في ذلك بالدستور والقانون، فإذا حظر الدستور عليها اختصاصاً أو عملاً فلا يجوز لها أن تقترب من

(١) د/ وليد محمد الشناوي: التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري "دراسة تأسيسية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥٩)، إبريل ٢٠١٦، ص ٣٤٢، ٣٤٣.

(٢) د/ محمد ماهر أبو العنين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣، ص ١٥٣.

تخومه ولا أن تخوض فيه، فإن قارفت عملاً ممنوعاً عليها بطل عملها وهوى في دائرة عدم المشروعية"^(١).

ومن الجدير بالذكر، أن الإدارة في ممارستها اليومية كثيراً ما تتعامل مع مراكز قانونية حساسة – لا سيما المستثمرين- ما يتطلب منها قدرًا من الدقة في إصدار قراراتها، إذ إن أي انحراف غير مبرر قد يؤدي إلى آثار سلبية غير قابلة للتدارك – أحياناً- وبذلك فإن حماية المراكز القانونية المستقرة تقتضي من الإدارة أن تتجنب اتخاذ قرارات تمس المراكز القانونية دون مبرر قوي أو مسوغ قانوني، فالتغيير غير المبرر في سياسات أو قرارات الإدارة أو أسلوب تعاملها مع الأفراد قد يمثل بحد ذاته صورة من صور التعسف، خاصة إذا كان يستهدف فئة معينة دون غيرها، أو ينطوي على إخلال بمبدأ المساواة^(٢).

ومن ثم، فإن ما يصدر من الإدارة من قرارات تمس المراكز القانونية المرتبطة بالنشاط الاقتصادي والاستثماري يجب أن يكون مبرراً بأسباب واقعية واضحة، وألا يتضمن أي تمييز أو إخلال بمبادئ العدالة والمساواة والمعاملة المنصفة^(٣)، لما في ذلك من أثر مباشر على ثقة المستثمرين في البيئة الإدارية والتنظيمية، وبذلك فإن الإدارة لا يجوز لها أن تستغل سلطاتها في فرض التزامات مجحفة دون أن تستند إلى أسباب مشروعة ومتناسبة^(٤)، وهو ما يأتي بيانه.

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٤٣٨٦٦) لسنة ٧٠ قضائية، جلسة ٢١ / ٦ / ٢٠١٦.

(2) Michel Gui bal: De la proportionnalité, AJDA, 1979, P. 477.

(٣) د/ عصام عبد الوهاب: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ٤١٨.

(٤) د/ محمد مصطفى: السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، ١٩٧٤، ص ١٩٩.

ثالثاً: تسبیب القرار الإداري الاستثماري:

تُعد مسألة تسبیب القرارات الإدارية أحد المرتكزات الأساسية التي تقوم عليها شرعية أعمال الإدارة، إذ يُعتبر التسبیب مظهراً من مظاهر احترام الإدارة للقانون، وترجمة فعلية لمبدأ المشروعية الذي يلزم الإدارة بتعليل تصرفاتها، خاصة تلك التي تمس المراكز القانونية للأفراد، وفي هذا السياق فإن تسبیب القرار الإداري يُحقق ضماناً جوهرياً ضد القرارات التعسفية، ويُمكن من إخضاعها للرقابة اللاحقة سواء من الجهات الإدارية الأعلى أو من الجهات القضائية^(١).

وفي ضوء ذلك، يُعد تسبیب القرار الإداري إفصاحاً صريحاً عن العناصر الواقعية والقانونية التي بُنى عليها القرار، وهو بذلك يُمثل أحد مظاهر احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، ولا سيما حين يكون التسبیب التزاماً قانونياً مفروضاً، أو حتى عندما يأتي طواعيةً من الجهة الإدارية، ويتعين أن يتضمن القرار ذاته -في صلبه- هذه الأسباب دون الاكتفاء بالإشارة إليها خارج وثائقه الرسمية، بحيث يكون التسبیب جزءاً لا يتجزأ من بنيانه القانوني، كما يجب أن تُخطر الإدارة أصحاب الشأن بسبب القرار عند صدوره، ومن هذا المنطلق، فإن التسبیب يُعد من عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإداري، التي تؤثر على صحته وسلامته القانونية^(٢).

وإن كان الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبیب قراراتها، استناداً إلى قرينة سلامة السبب الذي يُفترض أن القرار الإداري قد صدر بناءً عليه، فإن هذا الأصل يتقيد متى

(١) د/ سامي الطوخي: الرقابة القضائية على تسبیب القرارات الإدارية "دراسة تطبيقية مقارنة"، دائرة القضاء بأبوظبي، ٢٠١٣، ص ١٦.

(٢) د/ أشرف عبد الفتاح: موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبیب القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥، ص ٩٢.

أوجب المشرع صراحةً ضرورة بيان الأسباب التي بُنى عليها القرار^(١)، وحين يفرض القانون هذا الالتزام فإن التسبب يتحول من إجراء شكلي غير جوهري إلى عنصر شكلي جوهري يترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري، لكونه مشوباً بعيب الشكل، ومن ثم فإن احترام الإدارة لواجب تسبب القرار في هذه الحالات يُعد ضماناً أساسية للمشروعية الإجرائية، ويحول دون التعسف والانحراف في اتخاذ القرار^(٢).

ومن الجدير بالذكر، أن غياب التسبب أو الاكتفاء بتسبب صوري، يُعد إخلالاً بالضمانات القانونية التي أقرها المشرع في قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، خاصةً إذا اقترن القرار بمسائل تتعلق بشؤون المشروع الاستثماري، وهذا ما يُظهر أهمية التسبب ليس فقط كمتطلب قانوني، بل كأداة تضمن الاتزان في مسلك الإدارة، وتحقق ثقة المستثمر في أعمالها، ساعياً بتصحيح وضعه ومركزه القانوني.

وفي ضوء ذلك، نصت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون سالف الذكر على أنه "وفي مجال تطبيق أحكام هذا القانون، تكون جميع القرارات المتعلقة بشؤون المشروع الاستثماري مسببة، ويخطر ذو الشأن بها، وذلك على النحو الذي تنظمه اللائحة التنفيذية لهذا القانون"^(٣).

وبناءً على ذلك، فإن النص على وجوب التسبب في هذه المادة لا يقتصر فقط على تنظيم العلاقة بين الإدارة والمستثمر، وإنما يمتد ليُرسخ لمبدأ أعمق في المجال الإداري، مفاده أن القرارات الإدارية يجب أن تكون واضحة ومبررة، بحيث يمكن

(١) د/ مصطفى أحمد الديداوني: الإجراءات والأشكال في القرار الإداري "دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٣١.

(٢) د/ محسن خليل: القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ٥٦٣.

(٣) انظر الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

الوقوف على الأساس – القانوني والواقعي- الذي استندت إليه، مما يُضفي عليها طابعاً من الشرعية الشكلية والموضوعية.

ومن زاوية أخرى، قد لا يلزم القانون الإدارة بتسبيب محدد لتدخلها، غير أن ثبوت عدم جدية الأسباب التي تتذرع بها –مع علمها بعد صحتها- يُشكل قرينة على أن الهدف من القرار لم يكن مشروعاً، وفي هذه الحالة يثور عيب الانحراف في استعمال السلطة وهو لا يفترض توافر سوء النية، بل يكفي أن تكون الإدارة قد خالفت قاعدة تخصيص الأهداف، حتى وإن كان القرار يهدف ظاهرياً إلى تحقيق الصالح العام، مما يجعله مشوباً بعيب جوهري يُفقد مشروعيته^(١).

وفي سبيل ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "يجب أن يقوم القرار الإداري على صحيح أسبابه المبررة قانوناً وذلك بأن يكون هذا السبب له أصل ثابت في الواقع والقانون"^(٢).

وهذا بما تقدم، يُعد تسبيب القرار الإداري من العوامل الأساسية التي تؤكد التزام الإدارة بمبدأ المشروعية في مجال الاستثمار، إذ لا يجوز أن تبقى قرارات الإدارة –لا سيما تلك التي تتعلق بالمراكز القانونية للمستثمرين- في معزل عن الرقابة الموضوعية القائمة على بيان الأسس الواقعية والقانونية التي بُنيت عليها، وقد أولى قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ أهمية خاصة لتسبيب القرار الإداري، حيث ألزم الجهات الإدارية المختصة عند إصدارها لكافة القرارات المتعلقة بشئون المشروع الاستثماري، بأن تُفصح عن أسباب قرارها بصورة جلية وواضحة، وفي هذا الإطار يُعتبر التسبيب ضماناً

(١) د/ سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٠، ص ٥٤٩.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٥٨٥٥) لسنة ٤٨ قضائية "عليا"، بجلسة ٢٨ / ١٢ / ٢٠٠٥.

جوهرية للالتزامات الإدارية في استخدام السلطة، وهو ما يتماشى مع الرؤية التشريعية للدولة المصرية في تعزيز الثقة القانونية بين الإدارة وأصحاب المشروعات الاستثمارية.

المطلب الثالث

حماية التوقعات المشروعة للمستثمر في إطار التزامات الإدارة

يُعتبر مبدأ حماية التوقعات المشروعة من المبادئ القانونية التي أقرها القضاء الإداري -وسايره في ذلك الفقه والمشرع أحياناً- لضمان استقرار العلاقات القانونية الناشئة بين الأفراد والإدارة، ويكتسب هذا المبدأ أهمية خاصة في المجال الاستثماري^(١)، حيث تعتمد القرارات الاقتصادية على الثقة في سلوك الإدارة واستقرار مراكز المستثمر القانونية، ومن ثم فإن احترام الإدارة لما أنشأته من أوضاع قانونية أو ما قدمته من وعود أو ممارسات، يعد التزاماً قانونياً يجب مراعاته في إطار الأنظمة القانونية الحاكمة.

(١) تُعد التوقعات التي تُبنى على سلوك الإدارة وممارساتها في علاقاتها مع الأفراد ظاهرة مألوفة في النطاق الاجتماعي، حيث يستند الأفراد في تعاملهم إلى ما يتوقعونه من تصرفات الغير بناءً على السوابق والاعتقاد والالتزام الأخلاقي، وهذا المفهوم يجد له صدى مماثلاً في المجال الاقتصادي، إذ تنشأ لدى الأفراد، وعلى وجه الخصوص المستثمرين، توقعات مشروعة تجاه تصرفات الدولة والتزاماتها القانونية والإدارية، غير أن حماية هذه التوقعات لا تعني تجميد الإطار التشريعي أو منع الدولة من تطوير منظومتها القانونية، وإنما تعني أن يكون الانتقال من قاعدة قانونية إلى أخرى انتقالاً منضبطاً ومتدرجاً، يتم وفق أسس قانونية واضحة وتدابير مرحلية تحفظ المراكز القانونية المكتسبة، وتراعي حدود الثقة المتولدة لدى الأفراد من الممارسات السابقة للإدارة.

Jean – Bernard Aubry: Le Principe de sécurité Juridique, Dalloz, 2007, P. 45.

أولاً: مفهوم التوقعات المشروعة للمستثمر:

يمكن تعريف التوقعات المشروعة بأنها: تلك القواعد العامة المجردة التي تصدر عن السلطة التشريعية في صورة قوانين أو تصدر عن السلطة التنفيذية في صورة لوائح إدارية يجب ألا تصدر بطريقة فجائية ومباغتة تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القائمة على هدي من السياسات الرسمية المعلنة من جانب السلطات العامة والوعود والتأكيدات الصادرة عنها^(١).

كذلك تعرف بأنها: مصلحة تتولد لدى شخص نتيجة تصرف صادر عن الإدارة، وهذه المصلحة لم ترقى إلى مرتبة الحق الذي يحميه القانون، ومع ذلك فإن للشخص حق الادعاء بها أمام القضاء الإداري، وأن المحكمة الإدارية هي التي تقرر إبطال تصرف الإدارة الذي يضر بتلك المصلحة في ضوء الموازنة بين حماية توقع الشخص المشروع ومدى الحاح المصلحة العامة التي دعت الإدارة إلى التصرف على خلاف ذلك التوقع^(٢).

وفي ضوء ذلك، يُعد مبدأ حماية التوقعات المشروعة من المبادئ القانونية التي ترسخت تدريجياً في الفقه والقضاء الإداري، وهو ما يعكس التوازن المطلوب بين سلطة الإدارة في تنظيم المرافق العامة وممارسة صلاحياتها وبين استقرار المراكز القانونية للأفراد^(٣)، وفي هذا السياق تُعرف التوقعات المشروعة بأنها: ذلك الاعتقاد القائم لدى الفرد بأن الإدارة ستنتصرف على نحو معين في المستقبل، اعتماداً على ممارساتها السابقة

(١) د/ يسري العصار: دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٢٢٧.

(٢) د/ حسين جبر: نظرية التوقع المشروع في القانون العام، مجلة الجامعة العراقية، العدد (٣٨)، ٢٠١٧، ص ٥٧٠.

(٣) د/ رفعت عيد: مبدأ الأمن القانوني "دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري"، شركة ناس للطباعة، ٢٠١١، ص ١٠٩ وما بعدها.

أو وعودها الصريحة أو الضمنية، بما يولد لديه ثقة مشروعة في استمرار الوضع القانوني القائم.

ومن الملاحظ أن التوقعات المشروعة لا تُبنى على مجرد رغبات أو آمال ذاتية، بل تشترط أن تكون مستندة إلى سلوك إداري معين أو إلى نصوص قانونية سارية أو قرارات إدارية سابقة منحت الأفراد مركزاً قانونياً معيناً، ومن ثم فإن هذه التوقعات تُعد انعكاساً للثقة المعقودة من الأفراد تجاه مؤسسات الدولة في استقرار علاقاتهم القانونية^(١)، لا سيما في النظم التي تعتمد الاقتصاد الحر والانفتاح على الاستثمار.

ومن الضروري التأكيد على أن مبدأ التوقعات المشروعة لا يمنع الإدارة من تغيير سياساتها أو تعديل التشريعات ذات الصلة، إلا أن هذا التغيير يجب أن يتم بشكل لا يُخل بحقوق مكتسبة أو مراكز قانونية قائمة نشأت بناءً على وضع قانوني سابق، ولا سيما إذا كانت تلك التعديلات تؤثر في استثمارات تم تأسيسها في ظل إطار قانوني معين^(٢).

وفي ضوء ذلك، فإن العلاقة بين التوقعات المشروعة والممارسات الإدارية تتسم بدرجة عالية من الحساسية، إذ أن الإخلال غير المبرر من جانب الإدارة بالتزاماتها الضمنية أو الصريحة تجاه الأفراد يُعد خرقاً لمبدأ حسن النية ومبدأ الأمن القانوني، ويزداد الأمر خطورة إذا تعلق ذلك بالإخلال بقرارات تنظيمية أو تراخيص أو تعهدات

(١) د/ أحمد عبد الحسيب: العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٨، ص ٢٨.

(2) Haftu Tekleab: Reflections on Legitimate Expectations of Foreign Investors in Ethiopia, Jimma University Journal of Law, Vol (9), 2017, P. 30.

إدارية كان من شأنها إقناع الأفراد، وخاصة المستثمرين بجدوى استثماراتهم واستقرارها^(١).

ومن الجدير بالذكر أن نشوء التوقعات المشروعة لا يشترط صدور وعود صريحة من الإدارة، بل قد تنشأ هذه التوقعات أيضاً من سلوك إداري متكرر أو نهج معين دأبت الإدارة على اتباعه في تعاملها مع الحالات المماثلة، فالإدارة ليست حرة تماماً في الإخلال بهذا السلوك طالما أنه أنشأ في نفوس الأفراد ثقة مشروعة في استمرارها على هذا النهج^(٢).

كذلك تعد التوقعات المشروعة في جوهرها امتداداً لمبدأ المشروعية الذي يلزم الإدارة بالتقيد بالقواعد القانونية وعدم الانحراف عن أهدافها المشروعة، ويُعد احترام الإدارة لهذه التوقعات بمثابة تأكيد على التزامها بمبدأ المشروعية، وتجنبها لاستعمال سلطتها التقديرية بشكل تعسفي أو غير مبرر^(٣).

وفي ضوء ذلك، فقد تبنى المشرع المصري في قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، وتحديداً في المادة الثانية من مواد إصدار القانون اتجاهاً واضحاً نحو ترسيخ مبدأ ترسيخ مبدأ حماية التوقعات المشروعة وتحقيق قدر من الثبات التشريعي، حيث نصت على أنه "لا تخل أحكام القانون المرافق بالمزايا والإعفاءات الضريبية وغيرها من الضمانات والحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به، وتظل هذه

(١) د/ يحيى محمد: الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع، مرجع سابق، ص ٢٥٠ وما بعدها.

(٢) د/ وليد محمد الشناوي: حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٦٦)، أغسطس ٢٠١٨، ص ٤٧٧.

(٣) د/ مختار دويني: مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدي الدكتور مولاوي الظاهر، الجزائر، العدد (٥)، ٢٠١٦، ص ٣٤ وما بعدها.

الشركات والمنشآت محتفظة بتلك المزايا والإعفاءات والضمانات والحوافز إلى أن تنتهي المدد الخاصة بها، وذلك طبقاً للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها..."^(١).

وبذلك، أكد المشرع على عدم سريان أحكام القوانين المعدلة لنظام الإعفاءات أو الحوافز أو الضمانات على المشروعات الاستثمارية القائمة وقت صدورها، متى كانت تتمتع بتلك المزايا في ظل التشريع الساري وقت تأسيسها، وفي هذا الإطار أقر المشرع التزام الإدارة بعد الإخلال بالضمانات المقررة للمستثمر، بل وأضفى على هذا الضمان طابعاً عاماً بإيراد عبارة " وغيرها من الضمانات"، بما يعكس نية المشرع في حماية المركز القانوني الناشئ للمستثمر بناءً على تشريع قائم، غير أن هذا الإطلاق لم يكن مطلقاً، بل قيد بحدود المدة المقررة قانوناً أو الاتفاقية محل العلاقة، ما يضمن التوفيق بين متطلبات الأمن القانوني ومرونة الإدارة في تنظيم المجال الاستثماري وفق ما تقتضيه المصلحة العامة^(٢).

وفي ذات السياق، فإن هذا التوجه التشريعي يُعد امتداداً لفكرة احترام المراكز القانونية المشروعة التي تكونت في ظل أوضاع قانونية مستقرة، إذ أن العدول المفاجئ عن التشريعات التي منحت المستثمر امتيازات أو إعفاءات يُعد مساساً مباشراً بمبدأ المشروعية وتجاوزاً للتوقعات التي بُنيت عليها القرارات الاستثمارية، وبذلك فإن حماية هذه التوقعات لا تعني تجميد السلطة التشريعية أو تعطيل قدرة الإدارة على التعديل والتنظيم، وإنما تفرض عليها التزامات موضوعية وشكلية تراعي مبدأ التدرج في التغيير وتخضعه لاعتبارات الإنصاف والعدالة، بحيث لا يُرتب آثاراً رجعية تضر بالمراكز

(١) انظر نص المادة الثانية من مواد إصدار قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) د/ هاني محمد: النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية، مجلة مصر المعاصرة، العدد (٥٤٧)، يوليو ٢٠٢٢، ص ٣٢٥.

القانونية التي استقرت بصورة مشروعة^(١)، ويعتبر هذا التوازن جوهرياً في الحفاظ على الثقة المتبادلة بين الدولة ومجتمع الأعمال، كما يُسهم في تعزيز شرعية التدخل الإداري في المجال الاستثماري وفق القواعد الدستورية والقانونية.

وفي سبيل ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "من حق المواطن أن يثق في مشروعية التصرفات التي تجريها جهة الإدارة مادامت قد جاءت مطابقة لأحكام القانون أو لم تقم على غش من جانبه، وللمواطن أن يرتب أحواله وأوضاعه على ما أجرته جهة الإدارة أو ما أعملته من تصرفات في شأنه مما لا يجوز لها أن تتسلب منها للنيل من المركز القانوني للمواطن الذي اكتسبه والذي يتعين عليها إنزاله منزلة الاحترام إعمالاً للاستقرار الواجب للعلاقات مع جهة الإدارة ولعدم زعزعة الثقة المشروعة للأفراد في تصرفاتها"^(٢).

ثانياً: التزام الإدارة بالوضوح والاستقرار القانوني:

من المبادئ الأساسية التي تحكم سلوك الإدارة العامة التزامها بوضوح القرارات الإدارية التي تصدر عنها، ذلك أن الغموض في صياغة القرار أو إغفال عناصره الأساسية يؤدي إلى اضطراب المراكز القانونية للمتعاملين مع الإدارة، ويفتح المجال لتعدد التأويلات، وفي هذا الصدد، فإن وضوح القرار الإداري لا يُعد ترفاً شكلياً، وإنما يمثل عنصراً جوهرياً، لما له من أثر مباشر في تمكين المخاطبين به من تحديد مضمون التزاماتهم وحقوقهم^(٣).

(١) د/ يحيى محمد: الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٥٩٤٥) لسنة ٥١ قضائية "علياً"، بجلسة ٢٣ / ٢ / ٢٠١٦.

(٣) د/ أنور أحمد رسلان: أصول الإدارة العامة، مرجع سابق، ص ٥٩.

ومن الملاحظ أن التزام الإدارة بالوضوح القانوني لا يقتصر على الصياغة التشريعية لمشروعات القوانين واللوائح التنفيذية والقرارات الإدارية- بل يشمل آلية تطبيق تلك النصوص، إذ يجب أن تكون القرارات الصادرة متسقة مع فحوى القوانين واللوائح المعمول بها، وذلك اتساقاً مع مبدأ المشروعية، الذي يحكم سلوك الإدارة في كافة صور تدخلها، وبناء على ذلك فإن أي تباين بين القرارات الإدارية والنصوص التشريعية يخلق مخالفة قانونية تستوجب المعالجة الفورية بالسحب أو الإلغاء ووقف التنفيذ^(١).

ومن الضروري أن يتمتع القرار الإداري بدرجة كافية من الاستقرار، بمعنى ألا تُغير الإدارة موقفها القانوني تجاه الحالات المشابهة دون مبرر معقول، لأن ذلك من شأنه أن يُضعف الثقة في التوجهات الإدارية ويُربك المخاطبين بأحكامها خاصة في مجالات ذات طبيعة مالية واستثمارية-، وفي ضوء ذلك فإن الاستقرار والوضوح يشكل دعامة رئيسية لتكوين بيئة قانونية تحترم مقتضيات الدالة والاتساق في التطبيق^(٢).

ويُعد استقرار القرارات الإدارية صورة من صور التزام الإدارة بحماية الثقة المشروعة التي يوليها الأفراد في سلوكها، إذ لا يجوز للإدارة أن يُعهد إليها بتطبيق قاعدة قانونية معينة ثم تعود لتطبق غيرها دون مبرر أو مسوغ قانوني كافٍ، ومن هذا المنطلق فإن المادة الثانية من مواد إصدار قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ أكدت أن القوانين التي تتضمن مزايا وحوافز للمستثمر لا يجوز المساس بها خلال مدة سريانها المتفق عليها، فلا يحق للإدارة إصدار قرارات ذات أثر رجعي أو مفاجئة في هذا الشأن.

(١) د/ يسري العصار: دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

(٢) د/ وليد محمد الشناوي: حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لما كان الأصل في نفاذ القرارات الإدارية تنظيمية أو فردية أن تقتصر بتاريخ صدورها بحيث تسري بالنسبة للمستقبل ولا تسري بأثر رجعي إلا إذا نص القانون على ذلك، وذلك تطبيقاً لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات"^(١).

وهدياً بما تقدم، إذا ما كان المستثمر قد مارس نشاطه الاستثماري مستنداً إلى مركز قانوني مشروع نشأ في ظل نظام قانوني معين، وتوفرت له أركانه القانونية كافة، فإنه لا يجوز المساس بالحقوق الذاتية أو المكتسبة، ما لم يصدر نص تشريعي لاحق يجيز ذلك صراحة، وبما لا يتعارض مع القواعد والمبادئ الدستورية، ومن ثم فإن الإدارة تلتزم بعدم اتخاذ إجراءات أو إصدار قرارات من شأنها المساس بتلك الحقوق بصورة مفاجئة أو غير مبررة، لا سيما إذا كانت هذه الحقوق قد تأسست على قرارات سابقة صادرة عنها، مما يجعل التزام الإدارة بالثبات القانوني أحد الضمانات الأساسية التي تحمي مراكز المستثمرين وتحقق الأمن القانوني في المجال الاستثماري^(٢).

وبإنزال ما تقدم، فمن الثابت أن استقرار البيئة القانونية والإدارية يُعد من أبرز العوامل الحاسمة في تشكيل القرار الاستثماري، حيث ترتبط الثقة في الإدارة العامة بمدى احترامها لمبدأ الاستقرار والوضوح في تنظيمها للعلاقات القانونية ذات الطابع الاستثماري^(٣)، وفي هذا الصدد فإن كثرة التشريعات المعنية بالاستثمار وتعديلها، وتعدد

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣٢٠٤٦) لسنة ٥٨ قضائية "علياً"، جلسة ٢٠ / ٢ / ٢٠١٦.

(٢) د/ يحيى محمد: الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع، مرجع سابق، ص ٢٥٧، ٢٦٧.

(٣) د/ اسماعيل نامق: شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الأجنبية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (٨)، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ٣٧٢.

القرارات الإدارية المتباينة أو المتعارضة، يعتبر من العوامل التي من شأنها عدم استقرار المراكز القانونية للمستثمرين، بل قد تؤدي إلى زعزعة استقرار العلاقة بين المستثمر ومؤسسات الدولة ككل، ما لم تلتزم الإدارة بالشفافية والوضوح في نهجها التنظيمي^(١).

ومن الجدير بالذكر أن الإفراط في إصدار قرارات تنظيمية أو تعديلات إدارية دون ضوابط موضوعية واضحة لا يُعبر عن حيوية تنظيمية بقدر ما يُترجم إلى غموض وعدم وضوح في الإطار القانوني المنظم للاستثمار، الأمر الذي يُفقد المستثمر القدرة على التنبؤ بمآلات قرارات الإدارة، ويُضعف من حمايته القانونية، مما يجعل من التزام الإدارة بالوضوح والاستقرار قاعدة جوهرية لضمان التوازن بين المصلحة العامة واستقرار المراكز القانونية المشروعة^(٢).

ومن الملاحظ أن الإخلال بهذا الالتزام يُفضي إلى حالة من عدم اليقين القانوني، ويهدد الأمن القانوني الذي يفترض أن يكون ركيزة ملازمة في العلاقة بين المستثمر والإدارة، وبناءً على ذلك يُثار التساؤل التالي: إلى أي مدى يفرض الإطار القانوني المنظم للاستثمار في مصر التزاماً على الإدارة بالحفاظ على الوضوح والاستقرار في قراراتها، وما الضوابط التي تكفل الحد من تعارض القرارات الإدارية أو تغييرها المفاجئ بما يمس مراكز قانونية قائمة بُنيت في ظل نظام قانوني سابق؟

بطبيعة الحال، لا يمكن إنكار أن الإدارة تملك قدراً من السلطة التقديرية في إصدار القرارات التي تواكب مقتضيات المصلحة العامة، وهو ما يستدعي منحها قدراً من الملاءمة في تكييف تصرفاتها بما يتماشى مع التحولات الإقليمية والدولية، سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية أو أمنية، وذلك في إطار ما تفرضه اعتبارات

(١) د/ وليد محمد الشناوي: حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦٤.

(٢) د/ حمادة محمد: دور الاستقرار القانوني في جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

السيادة الوطنية ومتطلبات التنمية المستدامة، إلا أن هذا القدر من الملاءمة لا ينبغي أن ينعكس سلباً على المراكز القانونية التي تأسست بصورة مشروعة في ظل نظام قانوني قائم، وإلا لكان ذلك إخلالاً بمبدأ الأمن القانوني، وفي هذا السياق، يبرز دور مجلس الدولة المصري باعتباره السلطة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية، وقد رسخ هذا المجلس - من خلال أحكامه وقراراته - نهجاً متوازناً يُراعي فيه مصالح الدولة العليا دون إغفال لحماية حقوق المستثمرين، مستنداً في ذلك إلى خبرته القضائية المتعمقة وإدراكه لطبيعة المتغيرات الاقتصادية والسياسية التي تؤثر في محيط الدولة وعلاقاتها الخارجية.

ثالثاً: حماية التوقعات المشروعة في إطار القرارات الإدارية:

الواقع أن التوقعات المشروعة للمستثمرين من المفاهيم القانونية المتطورة التي تؤسس لضمانات غير تقليدية في مواجهة تعسف الإدارة أو تقلب سياساتها، وهي تستند إلى مبدأ أن الإدارة متى اتخذت موقفاً قانونياً معيناً وثبتت المستثمر مركزه استناداً إليه، فإنها تُقيد بعدم الإخلال بهذا المركز أو المساس به بصورة مفاجئة أو غير مبررة، وينبثق هذا المفهوم من صميم مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وهو ما يجب أن تنقيد به الإدارة عند مباشرتها لاختصاصاتها التنظيمية والتنفيذية في مجال الاستثمار^(١).

وفي هذا السياق، فإن التزام الإدارة بالتنفيذ الدقيق للتشريعات المنظمة للاستثمار واللوائح الصادرة في هذا الشأن، يمثل أحد الأركان الأساسية لحماية مراكز المستثمرين القانونية، فالقرار الإداري الذي يصدر عن الإدارة في نطاق تطبيق أحكام القانون يجب

(١) د/ لعماري وليد: الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص ٩٣ وما بعدها.

أن يُعبر عن سلطة مقيدة بالقانون لا عن سلطة مقيدة، لذا فإن الحماية الفعلية للتوقعات المشروعة تفترض توافق القرارات الإدارية مع مضامين النصوص القانونية وروحها^(١).

ومن الملاحظ أن القرارات الإدارية الاستثمارية تتخذ طابعاً مزدوجاً، فهي من جهة أدوات تنفيذ للقانون، ومن جهة أخرى تمثل نقاط ارتكاز قانونية يبني عليها المستثمر خطته ومراكز أعماله، وبالتالي فإن العدول عنها أو سحبها دون سند قانوني صريح أو مبرر موضوعي يُعد خرقاً بالتوقعات التي نشأت بصورة مشروعة، فالمستثمر لا يراهن فقط على مضمون القانون، بل أيضاً على نمط التطبيق الإداري المستقر والمألوف له.

وفي ضوء ذلك، نصت المادة (١٩) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "تصدر الهيئة خلال تسعين يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون وبعد التنسيق مع الجهات المختصة، دليلًا يتضمن الشروط والإجراءات والمواعيد المقررة لتخصيص العقارات وإصدار الموافقات والتصاريح والتراخيص المتعلقة بالأنشطة الاستثمارية الخاضعة لأحكام هذا القانون، ويتاح هذا الدليل من خلال الموقع الإلكتروني للهيئة ومطبوعاتها المختلفة وغيرها من الجهات. وتلتزم الهيئة بمراجعة هذا الدليل وتحديثه دوريًا، وكلما دعت الحاجة إلى ذلك، في ضوء التعديلات التي تطرأ على التشريعات السارية في الدولة..."^(٢).

ويُثار تساؤل في ضوء ما نصت عليه المادة سائلة البيان، هل يجيز هذا النص للإدارة- تحت ستار التحديث أو التطوير- أن تصدر دليلًا أو قرارات تنظيمية لاحقة تُخل بالتوقعات المشروعة التي تكونت لدى المستثمر في ظل القواعد القانونية السابقة؟

(١) د/ يحيى محمد: الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع، مرجع سابق، ص ٤١٠.

(٢) انظر نص المادة (١٩) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

أرى أنه لا يجوز للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة- بصفتها الجهة الإدارية- أن تُصدر دليلاً تنظيمياً أو قرارات لاحقة تُخل بالتوقعات المشروعة للمستثمر، لا سيما إذا كانت هذه التوقعات قد تأسست على قواعد قانونية قائمة ومستقرة وقت اتخاذ لقراراته الاستثمارية، فمبدأ حماية التوقعات المشروعة يقتضي- فقهاً وقضاءً- أن يكون أي تحديث أو تطوير أو تعديل في الإجراءات أو الشروط متسقاً ومبدأ عدم رجعية أثر القرارات الإدارية التنظيمية، ما لم يكن ذلك لمصلحة المستثمر أو نص القانون صراحةً على خلاف ذلك، كما أن هذه التعديلات يجب أن تراعي حدود الملاءمة دون مساس بالحقوق الذاتية أو المكتسبة، إذ أن المستثمر يستند في تعاملاته إلى قدر من الثقة المشروعة في استقرار المنظومة القانونية والإدارية.

وفي سبيل ذلك، قضت محكمة القضاء الإداري بأنه "المدعية طالبت بقبول الدعوى شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار الصادر في ٢٦ / ١ / ٢٠١٥ والمعمد في ١١ / ٣ / ٢٠١٥ والمتمم بكتاب الهيئة العامة للاستثمار برقم ٧١ في ٥ / ١١ / ٢٠١٧، وفي الموضوع بإلغاء القرار السلبي لجهة الإدارة بالامتناع عن تنفيذ قرار اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار الصادر في ٢٦ / ١ / ٢٠١٥ والمعمد في ١١ / ٣ / ٢٠١٥ والمتمم بكتاب الهيئة العامة للاستثمار برقم ٧١ في ٥ / ١١ / ٢٠١٧، الذي أفاد بالالتزام بقرار اللجنة الوزارية والتعامل مع شركة اسيتس في ضوء ما طرأ من تغيرات على مالكيها وإزالة العقوبات التي حالت دون تنفيذ القرار المطعون فيه وذلك بعدم الاعتداد بقرار رئيس الجمهورية رقم ٦٢ لسنة ٢٠١٨ المعمول به اعتباراً من ١٢ / ٢ / ٢٠١٨ والكتاب الدوري لمجلس الوزراء برقم ١١٦٥٨ - ٦ بتاريخ ٣١ / ٥ / ٢٠١٨ على أرض التداعي مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إلزام محافظة مطروح بتوقيع مشروع العقد الذي أعدته المحافظة في مايو ٢٠١٨، قبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلغاء قرار جهة

الإدارة ممثلة في محافظ مرسى مطروح السليبي بالامتناع عن تنفيذ قرار اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار الصادر في ٢٦ / ١ / ٢٠١٥ والمعتد في ١١ / ٣ / ٢٠١٥ والمؤكد بكتاب الهيئة العامة للاستثمار برقم ٧١ في ٥ / ١١ / ٢٠١٧، فيما تضمنه من إلزام محافظة مرسى مطروح باستكمال السير في إجراءات تخصيص قطعة أرض بمساحة مسطح قدره ٨٥ / ٥٢٧٣٤١ م بناحية قرية جلاله للشركة التي تمثلها المدعية لإقامة مشروع قرية سواني السياحية مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إلزام محافظة مرسى مطروح بالسير في استكمال إجراءات التخصيص والتوقيع على العقد مع صاحب الصفة في تمثيل الشركة أو من يمثله قانونا بعد أخذ المحافظة الضمانات التي تراها ضرورية لضمان حقوقها وألزمت الجهة الإدارية المصروفات^(١).

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٩٤١) لسنة ٧٣ "قضائية"، بجلسة ٢٢ / ٦ / ٢٠١٩.

المبحث الثاني

التزامات الإدارة في تنظيم الاستثمار وحماية المستثمر

تمهيد وتقسيم:

الواقع أن تنظيم النشاط الاستثماري صورة من صور تدخل الإدارة في المجال الاقتصادي، وهو تدخل لا يهدف فقط إلى ضبط النشاط الاستثماري وتنظيمه، بل يتجاوز ذلك إلى كفالة التوازن بين المصلحة العامة وحقوق المستثمرين، من خلال التزامات محددة تقع على عاتق الإدارة سواء في مرحلة منح التراخيص ومباشرة النشاط، أو في مرحلة حماية النظام العام، أو في مرحلة تقديم الحوافز والدعم، ويأتي هذا التنظيم في إطار قانوني متكامل يهدف إلى تعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية، وضمان احترام الإدارة للحقوق المكتسبة للمستثمر، مع الحفاظ في ذات الوقت على اعتبارات السيادة الوطنية والأمن القومي.

ولذلك، لا تقتصر التزامات الإدارة في المجال الاستثماري على تنفيذ القواعد القانونية المجردة، بل يجب عليها اتخاذ تدابير إيجابية تكفل التوازن بين سلطاتها التقديرية في تنظيم النشاط الاستثماري وبين ضرورة احترام الحقوق والمراكز القانونية للمستثمرين، ويتجلى ذلك بوضوح في مراحل منح التراخيص الاستثمارية، وما يقتضيه ذلك من شفافية وسرعة في الإجراءات، وفي مدى التزام الإدارة عند ممارستها لسلطاتها بحماية النظام العام دون إفراط أو تعسف قد يؤدي إلى الإضرار بالمصالح المشروعة للمستثمر، كما تلتزم الإدارة - بموجب قانون الاستثمار - باتخاذ سياسات داعمة للاستثمار، من خلال توفير الحوافز والتسهيلات، بما يرسخ ثقة المستثمر في استقرار البيئة القانونية

ويكرّس مفهوماً إيجابياً للشراكة بين الدولة ورؤوس الأموال الخاصة في إطار من الشرعية القانونية.

وفي سبيل ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: التزام الإدارة بمنح التراخيص الاستثمارية.

المطلب الثاني: التزام الإدارة بحماية النظام العام وتأثيره على المستثمر.

المطلب الثالث: التزام الإدارة بدعم وتشجيع المستثمر.

المطلب الأول

التزام الإدارة بمنح التراخيص الاستثمارية

تُعد التراخيص الاستثمارية الأداة القانونية التي من خلالها تُبشر الإدارة تنظيم الدخول إلى النشاط الاستثماري، وهي تمثل نقطة الانطلاق لأي مشروع استثماري، ومن هذا المنطلق فإن منح التراخيص يجب أن يتم في إطار من الشرعية والوضوح وفقاً للضوابط التي يقرها قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ واللوائح والقرارات المكملّة له، بما يضمن التوازن بين مصلحة الدولة في الرقابة والتنظيم ومصلحة المستثمر في الحصول على الترخيص دون تعسف أو مماطلة.

أولاً: الإطار القانوني لمنح التراخيص الاستثمارية:

يُعتبر الترخيص الإداري الاستثماري عملاً تنظيمياً تصدره الإدارة المختصة بغرض السماح للمستثمر بمباشرة نشاط استثماري معين يتطلب بطبيعته تدخلاً تنظيمياً

مسبقاً من الدولة، وهو لا ينشئ الحق في النشاط، وإنما يُعد شرطاً لازماً لممارسته قانوناً، مادام هذا النشاط يدخل ضمن الأنشطة التي تمس المصلحة العامة أو تتطلب التزامات رقابية معينة، ويتأسس منح الترخيص على توافق المشروع الاستثماري مع المتطلبات القانونية واللوائح التنظيمية السارية- فضلاً عن الخطة الاستثمارية- مما يجعله أداة للإدارة لضبط وتوجيه النشاط الاقتصادي بما يتماشى مع السياسة الاستثمارية للدولة^(١).

ويُعرف الترخيص بأنه: إذن بالتصرف يمنح حق ممارسة النشاط المرخص به، وهو قرار يصدر عن سلطة معينة يحمل في طياته ضماناً للمرخص له وللغير بقانونية العمل المرخص به^(٢).

ويُعرف أيضاً بأنه: الإذن الصادر عن الإدارة لممارسة نشاط معين، وبالتالي فإن ممارسة النشاط مرهون بمنح الترخيص، فلا بد من الحصول على الإذن المسبق من طرف السلطات المعنية وهي السلطات الضابطة^(٣).

كما يُعرف بأنه: عبارة عن إجراء يُمكن الإدارة أو السلطات العامة من ممارسة رقابة صارمة على بعض الأنشطة التي تخضع إلى دراسة مدققة ومفصلة، وعلى أساسها تقبل الإدارة ممارستها واستغلالها مع احتفاظها بصلاحيات وضع شروط متباينة من نشاط لآخر حسب أهمية وخطورة هذا الأخير^(٤).

(١) أ/ شريفة زيداني: دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، ٢٠١٧، ص ٧٨، ٧٩.

(٢) د/ محمد جمال عثمان: الترخيص الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢، ص ٦٥.

(٣) د/ عبد الغني بسيوني: القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر"، منشأة المعارف، ١٩٩١، ص ٣٨٥.

(٤) د/ شنتوفي عبد الحميد: المعاملة الإدارية والضريبة للاستثمارات في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ٢٠١٧، ص ١٥٩.

وفي ضوء ذلك، فإن الترخيص الاستثماري يعكس في جوهره مظهرًا من مظاهر السلطة التقديرية للإدارة- ضمن حدود القانون- ويُمارس في إطار تحقيق الصالح العام دون تعسف أو إخلال بمبدأ المساواة بين المستثمرين، ويستند إلى معايير محددة مسبقاً تتعلق بالملاءة المالية، والكفاءة الفنية، ومشروعية النشاط، ومدى اتساقه مع الخطط التنموية للدولة، ومن الملاحظ أن هذا الإجراء الإداري يشكل حلقة وصل قانونية بين الإدارة والمستثمر، حيث يُنتج أثراً قانونياً مباشراً، ويُلزم الإدارة بتمكين المستثمر من تنفيذ مشروعه في ضوء الالتزام بأحكام الترخيص وشروطه المحددة^(١).

ومن جهة أخرى، تُعتبر الشروط القانونية والإجرائية لمنح التراخيص الاستثمارية في القانون الإطار الحاكم لقيام الإدارة بتمكين المستثمر من مباشرة نشاطه في حدود الضوابط المقررة، وقد نظم قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ هذه الشروط من خلال مجموعة من المراحل تبدأ من طلب الترخيص وتنتهي بمنحه أو رفضه بقرار مسبب، ويقع على عاتق الهيئة العامة للاستثمار مسؤولية التنسيق بين الجهات الإدارية المختلفة المعنية بالتراخيص، ما يعكس توجه المشرع نحو تسهيل الإجراءات وتبسيطها^(٢).

وفي هذا السياق، يُعد الترخيص الاستثماري هو الأداة الإدارية التي تُخول المستثمر ممارسة نشاطه وفق إطار قانوني محدد، يُراعي اعتبارات التنظيم الاقتصادي ويحقق توازناً بين حرية الاستثمار ومتطلبات النظام العام، ويشكل تقديم طلب رسمي إلى الجهة الإدارية المختصة أولى الخطوات الإجرائية نحو الحصول على الترخيص، مما

(١) د/ رمضان علي عبد الكريم: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١١، ص ٥٨.

(٢) راجع نصوص المواد رقم (٦٩، ٧٠، ٧١، ٧٤) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ والمعدل بالقانون رقم (١٤١) لسنة ٢٠١٩.

يستلزم من المستثمر استيفاء الشروط اللازمة والالتزام بالضوابط التنظيمية الموضوعة لهذا الغرض^(١).

وفي ضوء ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لا يتأتى الحصول على الترخيص، إلا بناء على طلب يقدمه صاحب الشأن أو من يمثله قانوناً مرفقاً به البيانات والمستندات"^(٢).

وبناءً على ذلك، فإن سلامة القرار الإداري الصادر بمنح الترخيص الاستثماري تتوقف بالضرورة على صحة الإرادة التي صدرت بناءً عليها الطلب، إذ تعد الإرادة السليمة ركناً جوهرياً في انعقاد العلاقة القانونية بين المستثمر والإدارة، ومن ثم فإن وجود عيب من عيوب الرضا- كالغلط أو التدليس أو الإكراه- عند تقديم الطلب، ينعكس أثره على القرار الإداري ذاته، ويُعرضه لاحقاً للإلغاء أو السحب رغم عدم النص الصريح في القانون على ذلك^(٣)، ويستند هذا التوجه إلى القاعدة العامة في القانون الإداري التي تقضي بأن كل قرار إداري يجب أن يستند إلى وقائع صحيحة وإرادة حرة خالية من العيوب^(٤)، وعليه فإن طلب الترخيص الاستثماري إذا ما شابه ما يفقده صفة التعبير الحقيقي عن الإرادة، فإن القرار المبني عليه يُعد مشوباً بعيب في المحل أو

(١) د/ أبو بكر عبد العزيز: دور تشريع الاستثمار في حماية الاستثمارات المحلية والأجنبية المباشرة، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣٢٩٥) لسنة ٤٣ قضائية "عليا"، بجلسة ٨ / ٤ / ٢٠٠١.

(٣) نصت الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "وتلتزم الدولة باحترام وإنفاذ العقود التي تبرمها. ولا يتمتع المشروع الاستثماري المقام بناءً على غش أو تدليس أو فساد بالحماية أو الضمانات أو المزايا أو الإعفاءات المقررة بموجب أحكام هذا القانون، ويكون إثبات ذلك كله بموجب حكم قضائي بات صادر من القضاء المختص أو بحكم تحكيم".

(٤) أ/ محمد أحمد: أثر التحول الرقمي في تطوير إجراءات الترخيص الإداري، مجلة الدراسات القانونية، العدد (٥٧)، سبتمبر ٢٠٢٢، ص ٥٩٥.

السبب، بما يستوجب إعادة النظر في مشروعيته تحقيقاً لمبدأ المشروعية وضماناً لحماية المصالح العامة والخاصة في آن واحد.

ويثور التساؤل في ضوء المادة (٤٠) من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧^(١)، التي نظمت إجراءات الحصول على الموافقة المسبقة والموافقة الواحدة، عما إذا كانت تلك الإجراءات تضمن تحقق الإرادة الحرة الواعية للمستثمر عند تقديمه طلب الترخيص، أم أن ما قد يشوب هذه الإجراءات من تعقيد قد يؤدي إلى صدور القرار الإداري بناءً على إرادة غير سليمة، بما يثير الشك في مدى صحة الرضا كعنصر جوهري في تكوين الأثر القانوني المترتب على منح الترخيص الاستثماري؟

ومن زاوية أخرى، تتولى الجهة الإدارية المختصة فحص الطلب المقدم للتحقق من استيفائه للمستندات والمعلومات المطلوبة، وذلك في إطار زمني محدد، وتمثل هذه المرحلة ضماناً مزدوجة، فهي تضمن عدم تساهل الإدارة في قبول الطلبات غير المستوفاة، كما تضمن عدم تعسفها في رفض طلبات مستكملة دون مسوغ قانوني^(٢).

وفي سبيل ذلك، نصت المادة (٣١) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "يختص رئيس مجلس إدارة المنطقة، فضلاً عما هو منوط به، بالترخيص للمشروعات داخل حدود المنطقة الاستثمارية بمزاولة نشاطها. ويجب أن يتضمن الترخيص بياناً بالأغراض التي منح من أجلها ومدة سريانه، ولا يجوز النزول عن

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٠) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٣١٠) لسنة ٢٠١٧ بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "للهيئة في إطار خطة التنمية الاقتصادية للدولة أن تقوم باستخراج الموافقات أو التصاريح أو التراخيص اللازمة لإقامة الأنشطة الاستثمارية على الأراضي المعدة للاستثمار قبل تخصيصها للمستثمرين".

(٢) د/ أيمن محمد سليمان: النظام القانوني للتراخيص النووية الإشعاعية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٣٠.

الترخيص كلياً أو جزئياً إلا بموافقة مجلس إدارة المنطقة الاستثمارية، ويكون رفض منح الترخيص أو عدم الموافقة على النزول عنه بقرار مسبب، ولصاحب الشأن أن يتظلم منه إلى اللجنة المنصوص عليها بالمادة (٨٣) من هذا القانون..."^(١).

كما نصت المادة (٣٦) من ذات القانون على أنه "مع مراعاة أحكام قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢، وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، والقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٩ بتنظيم الرقابة على الأسواق والأدوات المالية غير المصرفية، يختص مجلس إدارة المنطقة الحرة العامة بالموافقة النهائية على إقامة المشروعات داخل المنطقة، أو في المنطقة الحرة الخاصة التي تقع في نطاقها الجغرافي، ويختص رئيس مجلس إدارة المنطقة بالترخيص لها بمزاولة نشاطها. ويجب أن يتضمن الترخيص بياناً بالأغراض التي منح من أجلها ومدة سريانه ومقدار ونوع الضمان المالي الذي يؤديه المرخص له بما لا يجاوز اثنان بالمائة (٢%) من التكاليف الاستثمارية وفقاً للنسب التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ولا يجوز النزول عن الترخيص كلياً أو جزئياً، إلا بموافقة مجلس إدارة المنطقة..."^(٢).

وفي ضوء ذلك، فإن سلطة الإدارة في البت في طلب الترخيص تتنوع بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية، فإذا استوفى الطلب كافة الشروط، تعين على الإدارة منحه الترخيص دون إبطاء، ما يعكس سلطتها المقيدة، أما إذا تطلب الأمر تقديرًا لاعتبارات

(١) انظر نص المادة (٣١) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) انظر نص المادة (٣٦) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

تتصل بالنظام العام أو الأمن أو البيئة، فإن للإدارة سلطة تقديرية يجب أن تُمارس وفقًا لمبادئ المشروعية وعدم الانحراف بالسلطة^(١).

ومن الملاحظ أن السلطة التقديرية للإدارة لا تعني إطلاقًا في التصرف، بل يجب أن تُمارس في ضوء ضوابط محددة، بحيث تكون القرارات الصادرة مبنية على أسس موضوعية تراعي المصلحة العامة دون الإضرار غير المبرر بمصالح المستثمر، ويخضع هذا التقدير في جميع الأحوال لرقابة القضاء الإداري ضمناً لعدم إساءة استعمال السلطة^(٢).

وفي ضوء ذلك، يمكن القول إن الترخيص الإداري يمثل عملاً قانونياً صادراً عن الإدارة بإرادتها المنفردة، ويترتب عليه إنشاء مركز قانوني جديد لطالب الترخيص، متى توافرت الشروط القانونية المطلوبة، ويُعد هذا الترخيص وسيلة أساسية من وسائل تدخل الإدارة لتنظيم الأنشطة الاقتصادية بما يحقق الصالح العام، ولا يُعتبر مجرد إجراء شكلي بل هو أداة تُمارس من خلالها الإدارة رقابتها المسبقة على الأنشطة التي تتطلب ملاءمة تنظيمية أو فنية أو بيئية أو غيرها^(٣).

وفي هذا السياق، لا يُعد الترخيص مجرد عمل إداري تنظيمي، وإنما هو عمل قانوني يتسم بآثاره المباشرة، إذ تنشأ بمقتضاه علاقة قانونية بين الإدارة والمستثمر تتضمن حقوقاً والتزامات متبادلة، فالترخيص يُخول للمستثمر مزاولة نشاط معين ضمن حدود ما رسمه القانون واللوائح التنفيذية، كما أن الإدارة تلتزم بحدود واضحة في إصدار

(1) Diquel: La compétence Liée, Paris, LGDJ, 1964, P.72.

(٢) أ/ محمد أحمد: أثر التحول الرقمي في تطوير إجراءات الترخيص الإداري، مرجع سابق، ص ٦٠٠.

(3) Michel Delnoy: Les autorisations administratives- Tome 1. Caractéristiques et procédure Larcier – Intersentia, 2024, P.15.

أو سحب هذا الترخيص، فلا يجوز المساس به إلا وفق الضوابط القانونية، ما يعكس طبيعة الترخيص كأداة تنظيمية ذات طابع حمائي في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة^(١).

ومن الجدير بالذكر، أن إصدار الترخيص لا يُعفي الإدارة من مسؤوليتها في مراقبة مدى التزام المرخص له بشروط الترخيص، بل تظل سلطة الإدارة قائمة في متابعة النشاط وضبط مخالفاته إن وجدت، مع احترام مبدأ المشروعية والضمانات القانونية المقررة للمرخص له^(٢)، وبذلك فإن الترخيص الإداري لا يُمثل فقط موافقة مسبقة، وإنما يُعد أداة قانونية توازن بين السلطة التنظيمية للإدارة وحقوق المستثمر، في إطار قانوني يضمن استقرار العلاقة الاستثمارية ويعزز الثقة في البيئة القانونية للدولة.

ومن جهة أخرى، فإن الترخيص الإداري لا يُعد حقًا مكتسبًا للمستثمر، بل هو بطبيعته عمل إداري قابل للتقييد بالشروط والأحكام التي تضعها السلطة الإدارية المختصة، بالنظر إلى كونه أداة رقابية تستهدف تحقيق الانضباط في ممارسة الأنشطة الاستثمارية، ولا سيما تلك التي قد تمس النظام العام أو تؤثر على المصالح الاقتصادية والبيئية والأمنية للدولة، ومن ثم فإن حصول المستثمر على الترخيص لا يخل بسلطة الإدارة في مراقبة النشاط المرخص به لاحقًا، والتدخل عند الاقتضاء لإيقافه أو إلغائه إذا ما ثبت خروجه عن الإطار القانوني المسموح به^(٣).

(١) د/ بركان عبد الغني: الآليات القانونية للتوفيق بين الاستثمار وحماية البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ٢٠٢٠، ص ١٩٨.

(2) Michel Delnoy: Les autorisations administratives, op.cit, P.20.

(٣) د/ علاء الدين محمد: الأحكام القانونية للترخيص الإداري للاستثمار الأجنبي "دراسة تطبيقية بالملكة العربية السعودية"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، العدد (٤٣)، أبريل ٢٠٢٤، ص ٢٠١٢.

وبإنزال ما تقدم، يمكن القول أن جهة الإدارة في قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ تتمتع بسلطة مقيدة في منح التراخيص الإدارية الاستثمارية، حيث نصت المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٩٨٢) لسنة ٢٠٢٢ على أنه "تلتزم كافة الجهات المختصة بتلقي طلبات المستثمرين لإصدار الموافقات أو التصاريح أو التراخيص اللازمة لإنشاء وتشغيل المشروعات الاستثمارية الجديدة أو التوسع في المشروعات الاستثمارية القائمة بالبت في تلك الطلبات خلال عشرين يوم عمل من تاريخ تقديم الطلب مستوفيا جميع مستندات، ويجب على الجهة المختصة إخطار مقدم الطلب بالقرار الصادر في طلبه سواء بالموافقة أو الرفض، بموجب خطاب مسجل بعلم الوصول أو عن طريق أي من الوسائل التكنولوجية الحديثة التي يتم الاتفاق بشأنها مع المستثمر عند تقديم طلبه، خلال خمسة أيام عمل من تاريخ انقضاء المدة المشار إليها"^(١).

وهذا بما تقدم، يعتبر الترخيص الاستثماري رخصة لازمة ومرجعية أساسية تلازم المستثمر منذ لحظة إبداء رغبته في الاستثمار وحتى انتهاء المشروع، حيث يُعتبر أساساً قانونياً تركز عليه جميع التراخيص الإدارية الأخرى المرتبطة بمزاولة النشاط، بما يجعل استمرارية مشروعية تلك التراخيص رهينة ببقاء الترخيص الاستثماري ذاته، وبناءً على ذلك، فإن إلغاء الترخيص الاستثماري أو عدم تجديده يؤدي إلى انعدام الأثر القانوني لجميع التراخيص المتفرعة عنه، وتصبح ممارسة النشاط الاستثماري حينئذ غير مشروعة، وتُرتب آثاراً قانونية تصل إلى حد سحب تلك التراخيص وإنهاء المشروع^(٢).

(١) انظر نص المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٩٨٢) لسنة ٢٠٢٢.

(٢) د/ علاء الدين محمد: الأحكام القانونية للترخيص الإداري للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص ٢٠٤٢.

ثانياً: الضمانات القانونية المقررة للمستثمر عند منح التراخيص:

يمثل القرار الإداري الصادر بمنح الترخيص الاستثماري للمشروع نقطة ارتكاز قانونية في العلاقة بين الإدارة والمستثمر، إذ يستقر به المركز القانوني للمستثمر، بما لا يجوز المساس به إلا بقيود وضوابط محددة نص عليها المشرع صراحةً، وفي هذا السياق أحاط المشرع الترخيص الاستثماري بجملة من الضمانات التي تحول دون اتخاذ الإدارة أي إجراء من شأنه إهدار الحقوق المكتسبة للمستثمر إلا باتباع إجراءات جهرية واضحة.

حيث نصت المادة الخامسة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "لا يجوز للجهات الإدارية إلغاء التراخيص الصادرة للمشروع الاستثماري أو وقفها أو سحب العقارات التي تخصيصها للمشروع إلا بعد إنذار المستثمر بالمخالفات المنسوبة إليه، وسماع وجهة نظره، وإعطائه مهلة مناسبة لإزالة أسباب المخالفة. وفي جميع الأحوال، يجب أخذ رأي الهيئة قبل إصدار القرارات المشار إليها في الفقرة الأولى، وتبدي الهيئة رأيها خلال سبعة أيام من تاريخ ورود الطلب إليها مستوفياً جميع الإجراءات القانونية المقررة. ويحق للمستثمر التظلم من هذا القرار أمام اللجنة المنصوص عليها بالمادة (٨٣) من هذا القانون. وتنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد تطبيق أحكام هذه المادة وضوابطها"^(١).

وتطبيقاً لذلك فإن من أبرز الضمانات التي قررها القانون، عدم جواز إلغاء التراخيص الإدارية الصادرة للمشروع الاستثماري أو وقفها أو سحب العقارات المخصصة له، إلا بعد توجيه إنذار إلى المستثمر ببيان المخالفات المنسوبة إليه، وسماع وجهة نظره، وإعطائه مهلة مناسبة لإزالة أسباب المخالفة، ويُعد هذا القيد ضماناً أساسية

(١) انظر نص المادة الخامسة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

لتفعيل مبدأ المشروعية الإجرائية، لضمان حق المستثمر قبل اتخاذ أي إجراء إداري من شأنه التأثير على المشروع الاستثماري^(١).

وفي هذا الصدد، فإن اشتراط المشرع توجيه الإنذار قبل إصدار قرار إداري ضده لا يُعد مجرد إجراء شكلي، وإنما هو تطبيق جوهري لحق الدفاع المقرر في القانون العام، وامتداد لمبدأ المواجهة بين الإدارة والفرد، الذي يوجب ضرورة علم المخاطب بالقرار الإداري قبل نفاذ آثاره عليه، كما يعكس هذا الإجراء الحرص على التدرج في المساءلة الإدارية، وتقادي التعسف أو المفاجأة في مواجهة الأفراد^(٢).

وفي سبيل ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "ومن حيث إن الترخيص بمزاولة النشاط للمشروعات بالمناطق الحرة متى استوفى شرائطه وصدر صحيحاً مطابقاً لأحكام القانون واللوائح السارية وحدد الغرض من هذا الترخيص وكان النشاط مشروعاً في ذاته، فإنه لا يجوز للسلطة المختصة خلال المدة المحددة للترخيص المساس بالغرض المحدد بالترخيص بحظره أو تقييده أو إلغائه طالما لم يرتكب المرخص له مخالفة لأحكام قانون الاستثمار ولائحته التنفيذية وإلا كان ذلك اغتصاباً للضمانات والحوافز التي قام عليها الترخيص"^(٣).

وتجدر الإشارة إلى أن المهلة التي ألزم بها المشرع الإدارة ومنحها للمستثمر لإزالة المخالفة تعد من صميم ضمانات حسن النية وحماية الثقة المشروعة، إذ تُمهل الإدارة المستثمر لتدارك المخالفة دون المساس مباشرة بمصير المشروع أو التراخيص

(١) د/ أبو بكر عبد العزيز: دور تشريع الاستثمار في حماية الاستثمارات المحلية والأجنبية المباشرة، مرجع سابق، ص ٦١.

(٢) د/ ماجد راغب الحلو: قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ١٤٧.

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٥٨) لسنة ٤٥ قضائية "عليا"، جلسة ٤ / ٥ / ٢٠٠٢.

المرتبطة به، وهذا التدرج في الرد الإداري يبرز فلسفة قانون الاستثمار القائمة على دعم المشروع قبل العقوبة، وتحقيق التوازن بين الرقابة الإدارية واستمرارية النشاط الاستثماري^(١).

وفي ضوء ذلك، فإن امتناع الإدارة عن تنفيذ هذه الإجراءات يُعد افتئاتاً على المركز القانوني للمستثمر، ويترتب عليه بطلان القرار الإداري الصادر بالإلغاء أو السحب، سواء تعلق الأمر بتزايخ تشغيل المشروع أو العقارات المخصصة له، ويغدو القرار غير مشروع من الناحية الشكلية، حتى ولو ثبتت المخالفة من الناحية الموضوعية.

وعلى ضوء ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "أنط المشرع بمجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار الموافقة على إنشاء المشروع الاستثماري وذلك بما يحقق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية وفقاً للسياسة العامة للدولة وخطتها القومية- جعل المشرع مجلس إدارة الهيئة السلطة المهيمنة على شئون تلك المشروعات وخوله إصدار القرارات اللازمة لذلك الأمر الذي يسبغ عليه اختصاصاً أصيلاً سواء في منح الترخيص ابتداءً أو في مراقبة تنفيذه بعدئذ أو إلغائه في ضوء الغرض الذي قام عليه المشروع الاستثماري أو المنطقة الحرة- مؤدى ذلك اختصاص مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار بإلغاء ترخيص المشروع إذا خالف الأغراض المحددة له- لا يكفي بإصدار قرار بإلغاء ترخيص المشروع مجرد مخالفته لأية أحكام قانونية بصرف النظر عن مجالها، وإنما يلزم أن تكون المخالفة قد نالت من ذات الاستثمار بما يناقض أغراض الهيئة وأهداف المشروع أو المنطقة الحرة"^(٢).

(١) د/ سميحة القليوبي: الأسس القانونية للمشروعات الاستثمارية وفقاً لقانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧، دار النهضة العربية، ٢٠١٨، ص ١٨٦.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٢٦٥٣) لسنة ٣٠ قضائية "علياً"، جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٨٨.

ومن المهم التأكيد على أن المشرع لم يكتف بهذه الضمانات، بل قرر للمستثمر الحق في التظلم من القرارات الإدارية الصادرة بحقه، وذلك وفقاً لما نصت عليه أحكام قانون الاستثمار، إذ يجوز له التظلم خلال المدة المقررة قانوناً من أي قرار يرى فيه مساساً بحقوقه أو إخلالاً بضماناته القانونية، وهو ما يمثل مرحلة أولية تهدف إلى تسوية النزاع إدارياً دون الاضطرار إلى اللجوء للوسائل الودية أو القضائية^(١).

ومن جانب آخر، يشير قانون الاستثمار إلى أن الإدارة- ممثلة في الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة- تملك سلطة إلغاء ترخيص مزاولة النشاط الاستثماري للشركات والمنشآت، إذا ما تبين أن المشروع يهدد الأمن القومي أو يضر بالصحة العامة، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة- بل تقيدها ضمانات إجرائية جوهرية نص عليها المشرع صراحة^(٢)، إذ لا يجوز للإدارة اتخاذ قرار الإلغاء إلا بعد اتباع مراحل تمهيدية ملزمة، تبدأ بتوجيه إنذار للشركة المخالفة لإزالة أسباب المخالفة خلال مهلة قانونية محددة، ثم منحها الفرصة لتصحيح الوضع، فإن استمرت في المخالفة، جاز للهيئة وقف النشاط كإجراء تحفظي^(٣)، ومن ثم فإن إلغاء التراخيص لا يُعد إجراءً تلقائياً، بل هو آخر حلقة في سلسلة من الإجراءات القانونية التي تكفل احترام الحقوق المكتسبة للمستثمر وتكرس مبدأ المشروعية بصفة عامة.

(١) د/ علاء الدين محمد: الأحكام القانونية للترخيص الإداري للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، صـ ٢٠٥٤.

(٢) راجع نص المادة (٨١) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٣) د/ محمود عبد الحليم: الجوانب القانونية لحماية الأمن القومي عند استثمار الشركات الأجنبية في مشروعات البنية التحتية، بحث مقدم إلى مؤتمر دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق التنمية المستدامة "رؤية مصر ٢٠٢٠ - ٢٠٣٠"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٦ - ٧ مايو ٢٠٢٢، صـ ١٠٤٦.

المطلب الثاني

التزام الإدارة بحماية النظام العام وتأثيره على المستثمر

يُعد التوفيق بين اعتبارات حماية النظام ومتطلبات تشجيع الاستثمار من المهام الدقيقة التي تُناط بالإدارة في إطار تنظيم وتهيئة المناخ الاستثماري، فمع سعي الدولة إلى جذب الاستثمارات وتحفيز المشروعات الاقتصادية، تظل الإدارة ملتزمة بالحفاظ على مقومات النظام العام بكافة أبعاده، لا سيما ما يتصل بالأمن العام والاستقرار الاقتصادي، وفي ذات السياق تبرز أهمية الرقابة البيئية على الأنشطة الاستثمارية، كإحدى الوسائل التي تعتمد عليها الإدارة لتحقيق التنمية المتوازنة دون المساس بالموارد الطبيعية، كذلك يمثل تنظيم المنافسة ومنع الاحتكار بعداً آخر من أبعاد تدخل الإدارة، بما يضمن تكافؤ الفرص بين المستثمرين، ويحول دون نشوء ممارسات تُخل بقواعد المنافسة العادلة.

أولاً: مساهمة الإدارة في خلق بيئة آمنة للمشروعات الاستثمارية:

الواقع أن ممارسة الإدارة لاختصاصاتها في الحفاظ على النظام العام أداة عملية لضمان استقرار البيئة الاقتصادية والاستثمارية وصيانة مقوماتها الأساسية، إذ أن غياب الدور التنظيمي للإدارة من شأنه أن يؤدي إلى اضطراب الأنشطة الاقتصادية وتصادم المصالح الفردية بما ينعكس سلباً على التوازن المجتمعي العام، وفي هذا السياق فإن قيام الإدارة بالتدخل الوقائي والمعالج يهدف إلى صيانة النظام العام من الاختلال، بما يحقق الأمن والاستقرار اللازمين لازدهار النشاط الاستثماري، علماً أن مشروعية هذا التدخل تظل مرهونة بتوافر مبررات واقعية وأسناد قانونية تبرر صدور قرارات الإدارة، وتخضعها لرقابة مشددة لضمان عدم الانحراف بها عن غاياتها المقررة قانوناً^(١).

(١) د/ يوسف ناصر: السبب في قرارات الضبط الإداري ومدى الرقابة القضائية عليه، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٧٣)، سبتمبر ٢٠٢٠، ص ٩١٦، ٩١٧.

وفي ضوء التزامات الإدارة تجاه البيئة الاستثمارية، يتعين تأكيد أن من أبرز الأدوار التي تنهض بها الإدارة العامة هي ضمان تحقيق الأمن العام بمفهومه الشامل، الذي لا يقتصر على النطاق التقليدي للأمن الجنائي، بل يشمل الأمن الاقتصادي والاجتماعي والبيئي^(١)، وهو ما يُشكل الإطار الحاضن للمشروعات الاستثمارية، فالمستثمر لا يُقدم على مباشرة نشاطه ما لم يكن مطمئناً إلى أن الإدارة ستوفر له الحماية الكافية، سواء من حيث تأمين الأصول والاستثمارات، أو من حيث الحفاظ على استقرار البيئة المحيطة بمشروعه، وهو ما يندرج ضمن الالتزامات الجوهرية الملقة على عاتق الإدارة في الدولة الحديثة^(٢).

وفي هذا السياق، تُعد سلامة المناخ العام للاستثمار من أولويات الإدارة التي تسعى من خلالها إلى تحقيق بيئة آمنة ومستقرة للمشروعات الاستثمارية، ويترتب على ذلك التزام الجهات الإدارية باتخاذ التدابير القانونية والتنظيمية الكفيلة بحماية المشاريع من أعمال العنف أو التخريب أو الانحرافات الأمنية، إذ يشكل ذلك شرطاً موضوعياً لازدهار الاستثمار ونموه، كما أن الاستقرار الأمني يُعزز من الثقة المتبادلة بين الإدارة والمستثمر، مما يؤدي إلى جذب رؤوس الأموال المحلية والأجنبية بصورة أكثر فاعلية^(٣).

ومن المهم الإشارة إلى أن قيام الدولة بتهيئة بيئة تنظيمية واضحة ومستقرة، من خلال إصدار قوانين وتشريعات متسقة يسهم في طمأنة المستثمرين إلى جدية المنظومة

(١) أ/ نوال الشيخ: الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، ٢٠١٣، ص ٣٩.

(٢) د/ أحمد رجب: تطور التشريع الاستثماري في مصر، مرجع سابق، ص ١١١٦.

(٣) د/ علاء الدين محمد: الأحكام القانونية للترخيص الإداري للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص ٢٠٢٢.

القانونية، ويحدّد من العشوائية أو التضارب في القرارات الإدارية، ويعد هذا الاستقرار التشريعي أحد أشكال الأمن العام ذي الطبيعة المؤسسية، الذي يوفر الضمانات القانونية اللازمة لحماية الاستثمارات من تقلبات السياسة العامة^(١).

وفي ذات السياق، يجب التأكيد على أن الإدارة تتحمل واجباً مزدوجاً يتمثل في حماية الأمن العام وحماية وتشجيع الاستثمار في آن واحد، ولا تعارض بين المهمتين، إذ أن الأمن العام- بمفهومه الشامل- شرط لقيام الاستثمار، كما أن الاستثمار يعزز من مقومات الأمن الاقتصادي والاجتماعي، ومن ثم فإن الإدارة- في سياستها العامة- إذا تجاهلت أحد هذين البعدين تفتقر إلى التوازن، وقد تؤدي إلى نتائج عكسية تؤثر في استدامة النمو الاقتصادي^(٢).

ومن جهة أخرى، فإن النظام العام الاقتصادي يُعد من المفاهيم المستحدثة في الفكر القانوني المعاصر، ويقصد به ذلك الإطار الذي تضعه الدولة للحفاظ على توازن السوق، وضمان العدالة في توزيع الموارد الاقتصادية، وتتحمل الإدارة مسؤولية تنفيذ هذا الالتزام من خلال أدواتها التنظيمية والرقابية التي تهدف إلى منع الفوضى الاقتصادية، والتي إن تركت دون تدخل قد تؤدي إلى انهيار البنية الاستثمارية كلياً^(٣).

ومن منظور آخر، فإن وجود بنية تحتية متطورة يعتبر من الأسس الجوهرية التي تساهم في خلق بيئة استثمارية مستقرة، ولا يقتصر دور الإدارة هنا على التخطيط أو الرقابة، بل التنفيذ الفعلي لإنشاء شبكات الطرق والمواصلات، وتوفير الكهرباء، والمياه،

(١) د/ حمادة محمد: دور الاستقرار القانوني في جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

(٢) د/ محمد سيف: الاستثمار الأجنبي "الضمانات والحوافز"، مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠٢٤، ص ٦٥.

(٣) د/ زانا جلال: الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٧، ص ٣٠.

وتطوير المناطق الصناعية والتجارية، وهي التزامات مترابطة تصب جميعها في دعم النشاط الاستثماري وخلق مناخ جاذب له، يعكس جدية الدولة في دعم الاقتصاد الحر المنضبط^(١).

وفي هذا الصدد، فإن تهيئة الإدارة للبيئة الاستثمارية لا تكتمل إلا من خلال توفير بنية تحتية متكاملة وعصرية التي تُعد بمثابة العمود الفقري لأي مشروع استثماري ناجح، فالمرافق العامة كالطرق والموانئ والمطارات، إلى جانب شبكات الكهرباء والمياه والصرف الصحي والاتصالات، تمثل الأساس المادي الذي تُبنى عليه الأنشطة الاقتصادية، ومن ثم فإن التزام الإدارة بتطوير هذه البنية وتوزيعها بشكل عادل وفعال في المناطق ذات الجاذبية الاستثمارية يُعد دليلاً عملياً على جديتها في دعم الاستثمار وتحقيق التنمية الشاملة، كما أن توافر هذه البنية يُقلل من تكاليف الإنتاج ويُيسر إجراءات تأسيس المشروعات، مما ينعكس مباشرة على قرار المستثمر بالولوج إلى السوق، ويؤشر على وجود إدارة رشيدة تستند إلى رؤية استراتيجية قائمة على الربط بين التشريعات الحامية للاستثمار والبيئة المادية الحاضنة له^(٢).

وفي ضوء ذلك، نصت المادة (٢٠) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٣) من هذا القانون، يجوز بقرار من مجلس الوزراء منح الشركات، أيًا كان شكلها القانوني، القائمة أو التي تؤسس لإقامة مشروعات استثمارية جديدة أو مشروعات استراتيجية أو قومية تسهم في تحقيق التنمية في المجالات وبالمعايير التي يصدر بتحديدتها قرار من مجلس الوزراء، أو مشروعات المشاركة بين

(١) د/ حسام عبد العال: حتمية تهيئة المناخ للاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ملحق خاص، العدد (٩٢)، مارس ٢٠١٩، ص ٥٣.

(٢) د/ الخضر عبد الرازق: دور القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية بالدول النامية، مجلة الباحث، العدد (٧)، ٢٠١٠، ص ١٤٣.

القطاع الخاص والدولة أو القطاع العام أو قطاع الأعمال العام في أنشطة المرافق العامة والبنية التحتية أو الطاقة الجديدة والمتجددة أو الطرق والمواصلات أو الموانئ، موافقة واحدة على إقامة المشروع وتشغيله وإدارته بما في ذلك تراخيص البناء، وتخصيص العقارات اللازمة له، وتكون هذه الموافقة نافذة بذاتها دون حاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر. ويجوز أن تتضمن هذه الموافقة سريان حافز أو أكثر من الحوافز الواردة بهذا القانون على المشروع...^(١).

وبإنزال ما تقدم، فإن مساهمة الإدارة في حماية الأمن العام والاستقرار الاقتصادي، وتوفير بنية تحتية متكاملة، ينبغي ألا تكون مؤقتة بل يجب أن تتسم بالاستمرارية والتخطيط الاستراتيجي، بما في ذلك إعداد كوادرات متخصصة قادرة على إدارة المخاطر الأمنية والاقتصادية التي قد تواجه الاستثمار، فالمسألة لم تعد فقط في إصدار التراخيص للمستثمر، بل في خلق بيئة قانونية وإدارية شاملة تضمن استدامة المشروعات الاستثمارية واستقرارها في المدى الطويل.

ثانياً: واجب الإدارة في ضمان التزام المستثمر بالمعايير البيئية:

أعطى المشرع للإدارة سلطة الضبط في مراقبة التوازن البيئي وذلك بمنحها وسائل التدخل عن طريق استعمال امتيازات السلطة العامة، إلا أنه قيدها بدرجة جسامته المخالفة المرتكبة ونوع التدخل^(٢)، فضلاً عن ذلك فمن الضروري على الإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة للحماية البيئية على سبيل الاحتراز والحيلة

(١) انظر نص المادة (٢٠) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، المعدلة بموجب القانون رقم (١٦٠) لسنة ٢٠٢٣.

(٢) د/ عبد الغني بسيوني: القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر"، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

لمجابهة الأضرار الجسيمة والتي تكون غير قابلة للإصلاح بدلاً من عدم اتخاذ أية إجراءات^(١).

وفي هذا الصدد، يتعين على الإدارة تشجيع ومشاركة المستثمرين- كافة- لاتخاذ التدابير البيئية اللازمة منذ مرحلة إعداد المشروع الاستثماري، وذلك من خلال اشتراط تقديم دراسة لتقييم الأثر البيئي، وتوجيههم إلى سبل الامتثال للمعايير البيئية المعتمدة، بما يضمن الحد من الأضرار البيئية المحتملة، وتحقيق التوازن بين النشاط الاستثماري ومتطلبات حماية البيئة^(٢).

وفي ضوء ذلك، نصت المادة (١٥) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "يجوز للمستثمر تحقيقاً لأهداف التنمية الشاملة والمستدامة تخصيص نسبة من أرباحه السنوية لاستخدامها في إنشاء نظام

(١) د/ محمد محمد عبد اللطيف: القانون العام الاقتصادي "دراسة مقارنة"، مجلة النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠١٢، ص ٢٩٧.

(٢) من أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة (٤٣) من اللائحة التنفيذية لقانون البيئة الصادر بالقانون رقم (٤) لسنة ١٩٩٤، حيث نصت على أنه "يتعين على الجهات القائمة بأعمال البحث والاستكشاف والحفر واستخراج وإنتاج الزيت الخام وتكريره وتصنيعه أن تلتزم بالضوابط والإجراءات المستمدة من أسس ومبادئ صناعة البترول العالمية التي توفرها الجهة الإدارية المختصة وكذلك تلك المبينة فيما يلي: ... يجب على القائم بالأعمال في النشاط البترولي اتباع تعليمات الهيئة المصرية العامة للبترول بالموصفات القياسية العالمية المصرح بها، في شأن طرق وأساليب التشغيل الآمنة في كل ما يتعلق بتتقية وتخزين البترول والبتروكيماويات والغاز ونقلها وتصريف المياه والمواد الأخرى المستغنى عنها مع تفادي ضياع البترول أو الغاز، وكذلك القيام بعمل الاحتياطات اللازمة بما يتعلق بالوقاية من الحريق ووقاية الآلات والآبار ومساكن العاملين، والمخازن والمنشآت البترولية، وجميع الوسائل الأخرى التي ترى الهيئة المصرية العامة للبترول لزومها لتنظيم حسن سير العمل والمحافظة على البيئة وعلى السكان المجاورين".

للتنمية المجتمعية، خارج مشروعه الاستثماري، من خلال مشاركته في كل المجالات الآتية أو بعضها: ١- اتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة وتحسينها..."^(١).

بناءً على ذلك، وفي إطار التزام الإدارة بتحقيق أهداف التنمية المستدامة، فقد أجاز القانون -سالف الذكر- للمستثمر تخصيص جزءاً من أرباحه السنوية لإنشاء نظام للتنمية المجتمعية، وكان من أبرز أوجه هذه التنمية اتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة وتحسينها، ورغم الطابع الاختياري لهذا النص، إلا أن الإدارة العامة تبقى مسئولة عن توجيه هذا المسار والإشراف على مخرجاته بما يتفق مع الأهداف العامة للمرفق العام ومتطلبات حماية النظام العام البيئي.

ومن الملاحظ أن مفهوم المسؤولية البيئية في هذا السياق لا يُفهم باعتباره التزاماً محضاً، بل هو انعكاس لدور الإدارة كسلطة تنظيمية تسهر على ضبط العلاقة بين النشاط الاستثماري والمصالح العامة، لا سيما تلك المرتبطة بالبيئة باعتبارها أحد أبعاد النظام العام، فالإدارة- بموجب وظيفتها- تتحمل عبء التأكد من أن هذه المساهمات البيئية ليست صورية أو انتقائية، وإنما جزء من التزام شامل يُجسد في الواقع العملي من خلال برامج بيئية محددة وفعالة^(٢).

ومن جهة أخرى، وفي ضوء المبادئ العامة للقانون الإداري، فإن الإدارة تملك سلطة توجيهية رقابية تفرض عليها متابعة أثر هذه التدابير البيئية بشكل حقيقي، باعتبار أن غاية المشرع لا تتعلق بمجرد تخصيص مالي أو تبرع، بل تتعلق بإدماج الاعتبارات البيئية ضمن منظومة التشغيل والاستثمار، وهنا تظهر أهمية السلطة التقديرية للإدارة في

(١) انظر نص المادة (١٥) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(2) François Goliard: Législation environnementale et responsabilité de l'Etat, Revue juridique de l'Environnement, vol (23), 1998, P. 190.

حدود المشروعية والضرورة، لا سيما حين تمنح حوافز أو ترتب امتيازات بناءً على تلك المساهمات^(١).

وتبرز هنا مسؤولية الإدارة من منطلق أن البيئة تُعد جزءاً لا يتجزأ من النظام العام، وهو ما يستتبع وجوب إخضاع النشاط الاستثماري لرقابة مستمرة لضمان عدم الإضرار بها، فإن ما يقدمه المستثمر من مساهمات بيئية لا يُعفيه من التزامه بالمعايير البيئية المفروضة بموجب التشريعات واللوائح، وإنما يشكل التزاماً إضافياً ذا طبيعة وقائية وتنموية في آن واحد^(٢).

ومن الجدير بالذكر، أن إدارة المرافق العامة، ومنها مرفق الاستثمار، تقوم على أساس التكيف مع حاجات المجتمع المتغيرة، وضمن ذلك الحاجة إلى بيئة نظيفة وآمنة، وبالتالي فإن الدور التنظيمي للإدارة في هذا الشأن لا يقف عند حدود رصد الإجراءات المتبعة لحماية البيئة، بل يتعداها إلى تحليل مدى مواءمتها للأهداف الاستراتيجية المعتمدة وطنياً، ومدى فاعلية الأنشطة المنفذة في الحد من التدهور البيئي أو دعم الاستدامة البيئية^(٣).

وتطبيقاً لذلك، نصت المادة (٤٠) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "يكون الاستيراد من المناطق الحرة إلى داخل البلاد طبقاً للقواعد العامة للاستيراد من الخارج. واستثناءً من ذلك، يسمح بدخول المواد والنفايات والمخلفات

(١) د/ سامية صديق: مبدأ الحيطة كآلية لحماية البيئة بين جدلية المركز القانوني وإشكالية تطبيقه، كتاب أعمال الملتقى الدولي "التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته"، ٢٠٢١، ص ٣٤٥.

(2) Elizabeth Fisher: Environmental law, A very short Introduction, Oxford University press, 2017, P. 42.

(٣) د/ سارة حفاف: فكرة النظام العام البيئي المحلي وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد (٢٢)، أبريل ٢٠٢٠، ص ٥٢٨.

الناتجة عن أنشطة المشروعات العاملة بالمناطق الحرة إلى داخل البلاد متى كان دخولها إلى البلاد بغرض التخلص منها أو إعادة تدويرها على نفقة صاحب الشأن، وذلك بالطرق والوسائل الآمنة المقررة وفقا لقانوني البيئة الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤، وتنظيم إدارة المخلفات الصادر بالقانون رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠٢٠...^(١).

وفي ضوء ذلك، يُعد تدخل الإدارة في تنظيم الأثر البيئي للاستثمار جزءاً من دورها في حماية المصالح الجوهرية التي لا يجوز التنازل عنها أو المساس بها، مثل الحق في بيئة سليمة، والعدالة بين الأجيال، واستمرارية الموارد الطبيعية^(٢)، حيث لا تملك الإدارة التنازل عن وظيفتها في حماية النظام العام حتى في المجالات ذات الطبيعة التعاقدية أو الطوعية^(٣).

وفي هذا الإطار، يُفترض في الإدارة أن تُفعل آليات القانون الإداري، مثل الإنذار الإداري، والتقارير البيئية، وآليات المتابعة الفنية، بما يضمن أن تتجه الأموال المخصصة لحماية وتحسين البيئة فعلياً نحو تحقيق أثر بيئي ملموس، كما يندرج ذلك ضمن رقابة المشروعات التي يباشرها القضاء الإداري حال امتناع الإدارة عن أداء هذه الرقابة أو إساءة استعمال سلطتها فيها^(٤).

(١) تنظر نص المادة (٤٠) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ والمعدلة بموجب القانون رقم (١٦٠) لسنة ٢٠٢٣.

(٢) راجع نص المادتين رقم (٣٢، ٤٦) من الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل عام ٢٠١٩.

(٣) د/ عبد الحفيظ علي الشيمي: الاخلال بالالتزام بالتصرف في حماية النظام العام وأثره على مسؤولية الدولة "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد (٣)، يناير ٢٠٢٤، ص ١٣٢.

(٤) أ/ جميلة حميدة: الوسائل القانونية لحماية البيئة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدة، ٢٠٠١، ص ١٥٠.

ومن المهم الإشارة إلى أن الإدارة ملزمة- في ظل التوسع في الاستثمار- بوضع سياسات تنسيقية تضمن عدم تضارب المساهمات البيئية للأفراد، بل واندماجها ضمن خطة مركزية تضعها الدولة لتحقيق أهدافها البيئية، ويُعد هذا التنسيق من صميم السلطة التنظيمية التي تتمتع بها الإدارة والتي تتجاوز الدور الإجرائي إلى صياغة الأطر العامة للنشاط الاقتصادي المتسق مع متطلبات البيئة^(١).

ومن الجدير بالذكر، أن المشرع يمنح الإدارة سلطة إصدار القرارات التنظيمية والضبطية التي تهدف إلى تقييد الأنشطة الاستثمارية الملوثة للبيئة، وذلك في إطار حماية النظام العام البيئي، فالمصلحة العامة تقتضي أن تتدخل الإدارة بأدواتها القانونية لمنع أي نشاط استثماري يؤدي إلى إضرار بالبيئة، سواء من خلال انبعاثات ملوثة أو من خلال إهدار الموارد الطبيعية، حماية لحقوق المجتمع والأجيال القادمة^(٢).

وهذا بما تقدم، فإن دور الإدارة لا يهدف إلى فرض الالتزامات البيئية ومراقبتها فقط، بل يتعين أن يشمل تعزيز ثقافة الاستثمار المسؤول بيئياً، من خلال توفير المعلومات والإرشادات للمستثمرين بشأن الأثر البيئي المتوقع للمشروعات، كما يقع على الإدارة واجب التوعية والتنقيف البيئي في إطار علاقتها التشاركية مع المستثمر، ويحول الالتزام البيئي من مجرد واجب قانوني إلى سلوك طوعي متجذر في المنظومة الاستثمارية^(٣).

(١) د/ محمد مصباح: الرقابة القضائية على التزام السلطات العامة بتطبيق مبدأ الحيطة لمواجهة المخاطر المحتملة "دراسة مقارنة"، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (٤)، مايو ٢٠٢٤، ص ١١٩٧ وما بعدها.

(2) François Goliard: Législation environnementale, op. cit, P. 192.

(٣) د/ بركان عبد الغني: الآليات القانونية للتوفيق بين الاستثمار وحماية البيئة، مرجع سابق، ص ٨٢.

ثالثاً: التزام الإدارة بضمان منافسة عادلة بين المستثمرين:

نصت المادة الثانية من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "يهدف الاستثمار في جمهورية مصر العربية إلى رفع معدلات النمو الاقتصادي للبلاد، وزيادة معدلات الإنتاج المحلي، وتوفير فرص العمل، وتشجيع التصدير، وزيادة التنافسية، بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة. وتعمل جميع أجهزة الدولة المختصة على جذب وتحفيز الاستثمارات المحلية والأجنبية. ويحكم الاستثمار المبادئ الآتية: ١- المساواة في الفرص الاستثمارية ومراعاة تكافؤ الفرص بغض النظر عن حجم المشروع ومكانه ودون تمييز بسبب الجنس..."^(١).

وبناءً على ذلك، وفي إطار وظيفة حماية النظام العام الاقتصادي، يبرز التزام الإدارة العامة بضمان بيئة تنافسية سليمة تمنع تمركز القوة الاقتصادية على نحو يُخل بتكافؤ الفرص بين المتعاملين في السوق، فالإدارة بوصفها سلطة تنظيمية لا تكتفي بسن القواعد العامة التي تحكم النشاط الاستثماري، بل تمارس صلاحياتها من خلال تدخل فعلي وفاعل لضبط حركة السوق والحيلولة دون تركيز المنافع في يد قلة من الفاعلين الاقتصاديين^(٢).

وتستند الإدارة في هذا الإطار إلى مبدأ المساواة أمام المرافق العامة الاقتصادية، إذ يقع على عاتقها واجب قانوني بحماية السوق من كل سلوك من شأنه إقصاء المنافسين أو تفويض قواعد العدالة الاقتصادية، ويندرج هذا الدور ضمن الاختصاصات التنظيمية التي تمارسها الإدارة سواء من خلال اللوائح العامة أو عبر قرارات فردية تصدرها

(١) انظر نص المادة الثانية من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) أ/ علي عيسى: حماية الأجنبي في مجال الاستثمار في مصر والتشريعات العربية، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (٢)، ٢٠١٩، ص ١٦٩، ١٧٠.

الجهات الإدارية المختصة، التي تتولى فحص مدى احترام المستثمرين للمعايير التنافسية المشروعة^(١).

وفي هذا السياق، تُعد الإجراءات الإدارية المتعلقة بالموافقة على تأسيس الشركات أو إصدار التراخيص أحد الأدوات الجوهرية التي تعتمد عليها الإدارة لتكريس بيئة تنافسية متوازنة، إذ تقوم الجهة الإدارية بفحص الأثر المحتمل لأي مشروع على بيئة السوق، وترفض أو تقيّد الموافقة كلما ثبت أن النشاط المزمع مزاولته سيؤدي إلى احتكار قطاع معين أو منع دخول منافسين جدد، وهو ما ينسجم مع واجبها في ضمان استمرارية الحراك الاقتصادي المشروع^(٢).

ومن الجدير بالذكر، أن وظيفة الإدارة في هذا المجال لا تتوقف عند حدود منح التراخيص، إنما يُعهد بالإدارة الرقابة المستمرة على أداء المنشآت الاقتصادية بعد دخولها السوق، إذ تملك الإدارة وسائل قانونية لمتابعة مدى التزام المستثمرين بقواعد المنافسة^(٣)، ولها أن تتدخل- بموجب قرارات إدارية- لوقف الممارسات الضارة بالمنافسة^(٤)، مثل التواطؤ في الأسعار، أو التحكم في سلاسل التوريد، أو إبرام اتفاقيات تؤدي إلى تقاسم الأسواق، وهي ممارسات تتنافى مع النظام العام الاقتصادي^(٥).

(١) د/ عمرو عباس: القانون والاقتصاد في تنظيم الوضع المسيطر في القانون المصري "دراسة مقارنة"، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (٢٢)، نوفمبر ٢٠٢٤، ص ٢٣٦١.

(2) Laurent Richer: Droit des contrats administratifs, LGDJ, 12e édition, 2020, P. 412.

(٣) د/ ماهر محمد: النظام القانوني لعقود البوت T.O.B "الإنشاء والتملك ونقل الملكية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٤، ص ٢٩٧.

(٤) تجدر الإشارة إلى صدور قرار وزير الصحة والسكان بضرورة موافقة وزارة الصحة على أي تصرف قانوني بالبيع أو غيره للمستشفيات الخاصة أو مصانع الأدوية أو تغيير نشاطها أو إدارتها.

=

وفي ذات السياق، فإن للإدارة دوراً وقائياً يتمثل في مراجعة التجمعات الاقتصادية الكبرى، كحالات الاندماج أو الاستحواذ التي قد تُفضي إلى هيمنة اقتصادية تُضعف المنافسة، ويُخول القانون- أحياناً- للإدارة سلطة فحص هذه العمليات، ومن ثم إقرارها أو الاعتراض عليها متى ثبت أنها تُهدد آليات العرض والطلب أو تؤثر على حرية الدخول إلى السوق^(٢)، فضلاً عن ذلك فإن التزام الإدارة بضمان منافسة عادلة يستلزم استقلالاً في اتخاذ القرار، وهو ما يبرر وجود كيانات تنظيمية مستقلة تتبع الإدارة العامة من الناحية

=

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

(١) د/ يسري العصار: الضمانات الدستورية للحريات الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٥٧ وما بعدها.
(٢) وفي هذا الصدد، بتاريخ ٢٤ / ٢ / ٢٠١٤، أعلنت شركة مستشفى القاهرة التخصصي عن تلقيها خطاب من شركة " كريد هيلثكير ال تي دي" وهي شركة ذات مسئولية 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، 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 -المشار إليه آنفاً-، 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.

وبناءً على ذلك، أصدر وزير الصحة القرار رقم (٤٩٧) لسنة ٢٠١٤، بتاريخ ١٢ / ٨ / ٢٠١٤، الذي نص على حظر التصرف القانوني 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، وبالتالي أصبحت موافقة الجهات التنظيمية أمراً حتمياً للموافقة على الاستثمار الأجنبي من خلال الاستحواذ على منشآت القطاع الصحي باعتباره من أهم القطاعات الاستراتيجية للدولة.

د/ محمود عبد الحليم: الجوانب القانونية لحماية الأمن القومي عند استثمار الشركات الأجنبية، مرجع سابق، ص ١٠٥٤، ١٠٥٥.

الناحية الوظيفية، وتتمتع بسلطات شبه قضائية في بعض الأحيان^(١)، ويعكس ذلك تطوراً في مفهوم الضبط الإداري الحديث، الذي لم يعد قاصراً على الأمن والنظام العام التقليدي، بل شمل الجوانب الاقتصادية والمعايير التنافسية^(٢)، وبذلك فإن دور الإدارة في منع الاحتكار وتنظيم المنافسة، أضحي تجسيداً لالتزامها الدستوري في كفالة المصلحة العامة وضمن التنمية الاقتصادية المستدامة، بما يعزز ثقة المستثمرين في البيئة التنظيمية ويمنع نشوء كيانات اقتصادية مهيمنة تُهدد الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي على حد سواء^(٣).

المطلب الثالث

التزام الإدارة بدعم وتشجيع المستثمر

في إطار سعي الدولة إلى تعزيز مناخ الاستثمار وتهيئة بيئة جاذبة لرؤوس الأموال، تقوم الإدارة بدور محوري في التزامها بجملة من الواجبات التي تستهدف دعم وتشجيع المستثمر، وتتجلى هذه الالتزامات من خلال توفير الحوافز والتسهيلات الكفيلة باستقطاب الاستثمارات، وضمن الانسيابية والسرعة في معالجة الطلبات والإجراءات الاستثمارية، فضلاً عن حماية المستثمر من صور التعسف المالي، لا سيما في المجال الضريبي.

(١) راجع نصوص المواد رقم (٨٣، ٨٤، ٨٥، ٨٨) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) د/ وليد محمد الشناوي: الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ٤٢١.

(٣) د/ شعبان رأفت: الآثار الاقتصادية المترتبة على الممارسات الاحتكارية الضارة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (٩٠)، مارس ٢٠١٧، ص ١٦.

أولاً: التزام الإدارة بتقديم الحوافز والتسهيلات الاستثمارية:

نصت المادة العاشرة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "تعفى من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر عقود تأسيس الشركات والمنشآت وعقود التسهيلات الائتمانية والرهن المرتبطة بأعمالها، وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ قيدها في السجل التجاري. كما تعفى من الضريبة والرسوم المشار إليها عقود تسجيل الأراضي اللازمة لإقامة الشركات والمنشآت. وتسري على الشركات والمنشآت الخاضعة لأحكام هذا القانون أحكام المادة (٤) من قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية الصادرة بالقانون رقم ١٨٦ لسنة ١٩٨٦ الخاصة بتحصيل ضريبة جمركية بفئة موحدة مقدارها (٢%) اثنان بالمائة من القيمة، وذلك على جميع ما تستورده من آلات ومعدات وأجهزة لازمة لإنشائها. كما تسري هذه الفئة الموحدة على جميع ما تستورده الشركات والمنشآت التي تعمل في مشروعات المرافق العامة، من آلات ومعدات وأجهزة لازمة لإنشائها أو استكمالها..."^(١).

وبناءً على ذلك، يُعبر الإعفاء المقرر للمشروعات الاستثمارية عند بدء النشاط الاستثماري عن التزام قانوني يندرج ضمن منظومة القواعد الآمرة التي تنظم سلوك الإدارة، ويهدف إلى تحقيق غاية مزدوجة تتمثل في تشجيع البيئة الاستثمارية ودعم النمو الاقتصادي، ولا تملك الإدارة إزاء هذه القواعد أي سلطة تقديرية في التطبيق، إذ تُلزم بتفعيل آثارها بشكل مباشر، دون إبطاء أو انتقاص، ومن ثم فإن الإخلال بتطبيق هذه التسهيلات، سواء من خلال الامتناع عن منحها أو بفرض أعباء مالية لا سند لها في النصوص القانونية، يُعد خروجاً على مبدأ المشروعية، ويكشف عن انحراف في استعمال السلطة الإدارية، بما قد يُرتب مسؤولية قانونية تجاه المستثمر^(٢).

(١) انظر نص المادة العاشرة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) د/ يسري العصار: الضمانات الدستورية للحريات الاقتصادية وأثرها في تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص ٥٠.

وفي هذا الإطار، يتمثل دور الإدارة في تنفيذ الإعفاءات والحوافز المقررة للمستثمر من جهة، وفي الاضطلاع بمسؤولية تنظيمية وإجرائية من جهة أخرى، تقتضي اتخاذ التدابير الكفيلة بتهيئة بيئة إدارية مناسبة تضمن تمكين المستثمر من الاستفادة الفعلية من تلك الحوافز في الوقت الملائم، وبما يُجنب الإجراءات التعسفية أو التعقيدات البيروقراطية التي قد تعيق تحقيق أهداف النصوص القانونية^(١)، فالتأخير في اعتماد الإعفاءات الجمركية أو الامتناع عن تسجيل العقود بحجة عدم صدور تعليمات تنفيذية أو كتب دورية، يمثل خرقاً ضمنياً لمبدأ انتظام المرفق العام واستقراره، ويقوض الثقة في بيئة الاستثمار^(٢).

ومن الملاحظ كذلك، أن التزام الإدارة بتطبيق الحوافز الاستثمارية لا ينفصل عن مبدأ المساواة بين المستثمرين، والذي يُعد من المبادئ الدستورية التي يكرّسها القضاء الإداري في رقابته على القرارات التنظيمية والفردية^(٣)، فتميز مستثمر عن آخر في منح الإعفاءات- رغم تماثل المراكز القانونية- يُعد إخلالاً جسيماً بقاعدة المعاملة العادلة

(١) أ/ محمد نصر: تأثير الحوافز الضريبية على قرارات الاستثمار الأجنبي المباشر، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (١٦)، ٢٠٢١، ص ٥٢٥٤.

(٢) تجدر الإشارة إلى أنه صدر قرار محافظ البنك المركزي بوقف التعامل بمستندات التحصيل والاقتصار على الاعتمادات المستندية في تنفيذ العمليات الاستيرادية اعتباراً من ٢٢ / ٢ / ٢٠٢٢، مما تسبب في ارتباك كبير لدى التجار والمستثمرين نتيجة تعاقدهم المسبقة، ورغم تبرير الإدارة بأن القرار يخدم مصلحة المستثمر، إلا أنه في نهاية عام ٢٠٢٢ تم التراجع عنه بقرار جديد يُعيد العمل بمستندات التحصيل.

المصدر على الموقع الإلكتروني:

<https://2u.pw/jzYYk>

تاريخ آخر زيارة للموقع يوم ٧ / ٥ / ٢٠٢٥ الساعة ٦ مساءً.

(٣) د/ يسري العصار: الضمانات الدستورية للحريات الاقتصادية وأثرها في تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص ٥١.

والمنصفة، ما قد يُفضي إلى إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ومن الجدير بالذكر، أن التزام الإدارة لا يقف عند حد الامتناع أو التباطؤ في منح الحوافز، بل يشمل واجبها في تهيئة البيئة الإدارية التي تُيسر تفعيل هذه الامتيازات، من خلال التنسيق بين الجهات المختلفة، وتحديث الإجراءات الفنية، وضمان الشفافية في التعامل^(١)، فالإدارة العامة تحمل عبء التنظيم المسبق لا اللاحق، وهو ما يستلزم التنبيه إلى أن أي خلل في هذا الإطار يمثل انتهاكاً شكلياً وموضوعياً للقواعد المنصوص عليها قانوناً^(٢).

ومن جهة أخرى، يظهر التزام المشرع المصري بتشجيع الاستثمار من خلال ما أقره قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ من حوافز خاصة وإضافية، والتي تهدف إلى جذب رؤوس الأموال وتوجيهها نحو أولويات التنمية الاقتصادية^(٣)، وفي ضوء ذلك يبرز التزام الإدارة بضمان التطبيق الموضوعي والعادل لهذه الحوافز، بما يحقق الغاية التشريعية منها دون إخلال بمبدأ المساواة أو الانحراف بالسلطة، وما يتطلبه ذلك من التحقق من توافر الشروط القانونية التي نص عليها المشرع، مع الامتناع عن إصدار قرارات من شأنها تقييد نطاقها أو الالتفاف عن أهدافها وغاياتها.

(١) د/ يحيى محمد: الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع في المنازعات الاستثمارية، مرجع سابق، ص ٤٠١، ٤٠٢.

(٢) د/ فوزي حبيش: الإدارة العامة والتنظيم الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩، ص ٦٧.

(٣) راجع نصوص المواد رقم (١١، ١١ مكرر، ١٢، ١٣، ١٤) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ والمعدل بموجب القانون رقم (١٤١) لسنة ٢٠١٩، والقانون رقم (١٦٠) لسنة ٢٠٢٣.

ثانياً: التزام الإدارة بتيسير الإجراءات والموافقات الاستثمارية:

إن من المبادئ العامة المستقرة في القانون الإداري أن الإدارة ملزمة بتنظيم سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وهو التزام يُجب عليها اتخاذ ما يلزم من تدابير تنظيمية وإجرائية تضمن أداء وظائفها بكفاءة وفعالية^(١)، وفي سياق الإجراءات الاستثمارية، فإن هذا المبدأ يُترجم إلى التزام مباشر على الإدارة بإنهاء جميع الموافقات والتصاريح والتراخيص الاستثمارية ضمن مدد محددة، وبأسلوب يحقق الأمن القانوني للمستثمر، ويمنع التباطؤ الإداري غير المبرر.

وفي سبيل ذلك، نصت المادة (٥٤) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "تلتزم الهيئة بإصدار القرارات التي تيسر على المستثمرين وتحقيق سرعة تقديم الخدمات لهم في كل ما تختص به من إجراءات، ويكون لها في سبيل تحقيق ذلك، ودون التقيد بأي إجراءات منصوص عليها في القوانين الأخرى، وضع الضوابط التي تكفل فصل تنظيم إجراءات الاستثمار عن الرقابة اللاحقة على الشركات، بما لا يخل بمبادئ الشفافية والحوكمة والإدارة الرشيدة والمسؤولية، وذلك من خلال الآتي:

١- تيسير جميع الإجراءات المتعلقة بالجمعيات العامة ومجالس إدارات الشركات والتصديق على محاضرها، بما في ذلك استخدام سبل التكنولوجيا الحديثة، بما لا يجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمها مستوفاة.

٢- الاستعاضة عن الدفاتر والمستندات بوسائل إلكترونية تتماشى مع التطور التكنولوجي.

(١) د/ ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٣ وما بعدها.

٣- تطوير وتوحيد إجراءات زيادة أو تخفيض رأس المال ونظم التقييم المالي، وإجراءات التحقق مما إذا كانت القيم المحددة لها قد قدرت تقديرًا صحيحًا، وذلك دون الإخلال بالاختصاص المقرر قانونًا للهيئة العامة للرقابة المالية..."^(١).

وفي ضوء ذلك، فإن بطء الإدارة في اتخاذ قراراتها المتعلقة بالخدمات والموافقات الاستثمارية يُعد إخلالًا بمبدأ المشروعية، لا سيما إذا كان هذا البطء دون سبب قانوني صريح، ويتوجب على الإدارة- من منطلق حسن سير المرفق العام- أن تهئي بيئة إجرائية مرنة ومتسقة، تعتمد على استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة، وتقوم على تبسيط الخطوات وتنسيق الاختصاصات بين الجهات المختلفة، بما يمنع تضارب القرارات أو تعارض الإجراءات، ويقلل من تعطيل المشاريع الاقتصادية^(٢).

ومن جهة أخرى، فإن النظام الإداري يقضي بأن سرعة الفصل في الطلبات الإدارية تمثل مظهرًا أساسيًا من مظاهر احترام الإدارة لمبدأ فعالية المرفق العام، إذ لا يجوز أن تُبقي الإدارة الطلبات الاستثمارية معلقة دون مسوغ قانوني أو سبب فني مبرر، وبذلك يشكل التزام الإدارة بسرعة البت في الإجراءات ضمانة حقيقية تحمي المستثمر من حالات التسويف الإداري وتقضي على بيروقراطية الجهاز الحكومي^(٣)، وبذلك فإن تيسير الإجراءات يفترض توحيد جهة الاختصاص ووضوح الإجراءات، وهو ما يتطلب من الإدارة تنظيمًا دقيقًا لمسارات التعامل الإداري مع المستثمر لضمان تقليص التداخل بين الجهات الإدارية^(٤).

(١) انظر نص المادة (٥٤) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) أ/ مرفت محمد: العلاقة بين الفساد الإداري والأجور بالقطاع الحكومي في مصر "دراسة تحليلية"، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ٢٠١٧، ص ٢٠.

(٣) د/ حسام عبد العال: حتمية تهيئة المناخ للاستثمار الأجنبي المباشر، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٤) أ/ محمد فاروق: تيسيرات الهيئة العامة للاستثمار تجاه الشركات، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (٩٣)، ص ١٥٣٥.

وتطبيقاً لذلك، نصت المادة (٢١) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "تُنشأ بالهيئة وفروعها، لتبسيط إجراءات الاستثمار وتيسيرها، وحدة إدارية تسمى (مركز خدمات المستثمرين). ويتولى المركز تقديم خدمات تأسيس الشركات وإنشاء فروعها واعتماد محاضر مجالس الإدارة والجمعيات العامة وزيادة رأس المال وتغيير النشاط وأعمال التصفية وغيرها من المسائل بالشركات. كما يتولى المركز تلقي طلبات المستثمرين لإصدار الموافقات والتصاريح وتخصيص العقارات والتراخيص اللازمة بأنواعها لإنشاء المشروعات الاستثمارية أو إدارتها، والبت فيها طبقاً للقوانين واللوائح خلال المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون. وتقدم تدريجياً وفي أسرع وقت ممكن خدمات المركز بطريقة مميكنة وآلية وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية من خلال شبكات الربط الإلكتروني وغيرها من الوسائل الفنية اللازمة..."^(١).

كذلك نصت المادة (٢٤) من القانون سالف الذكر على أنه "مع عدم الإخلال بالمدد المقررة للبت في الطلب المرفق به شهادة من أحد مكاتب الاعتماد، تتولى الجهات المختصة فحص طلبات الاستثمار التي تقدم إليها من خلال مركز خدمات المستثمرين، والتأكد من مدى توافر الشروط اللازمة لقبولها على النحو المبين في هذا القانون، ويجب البت فيها خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب مستوفياً جميع مستنداته،

=

ومن الجدير بالذكر، أن تقرير لجنة المناطق بجمعية الاتحاد الأوروبي أشار إلى أن استخدام الوظيفة العامة وتضارب المصالح من المشاكل الرئيسية في مصر، حيث أوضح التقرير أن عقود الخط الثالث للمترو بالقاهرة كانت جزءاً من عقود الممارسات الفاسدة من قبل البيروقراطية والشركة الفرنسية (ALSROM) في عام ٢٠١٥، إضافة إلى وجود قضايا فساد تخص عقود شراء للشركات التي تقدم فرص عمل لأقارب الموظفين العموميين في قطاع البناء والتشييد.

أ/ وائل إبراهيم: البيروقراطية والفساد الإداري وعلاقتهما بالحوكمة الرشيدة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٨٩)، سبتمبر ٢٠٢٤، ص ٣٣.

(١) انظر نص المادة (٢١) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

وفي حالة انقضاء هذه المدة دون قرار منها، اعتبر ذلك قبولاً لطلب المستثمر يصدر به موافقة من الرئيس التنفيذي للهيئة وذلك على النحو المنصوص عليه في المادة (٢٥) من هذا القانون..."^(١).

كما نصت المادة (٢٦) من ذات القانون على أنه "في إطار خطة التنمية الاقتصادية للدولة أو لأغراض استكمال الخريطة الاستثمارية، يجوز للهيئة استخراج الموافقات أو التصاريح أو التراخيص اللازمة لإقامة النشاط على قطع الأراضي المخصصة للاستثمار قبل تخصيصها للمستثمرين، وفي هذه الحالة تحصل قيمة الرسوم وغيرها من الأعباء المالية المستحقة لحساب الجهات المختلفة نظير هذه الموافقات أو التصاريح أو التراخيص من المستثمر عند إتمام إجراءات تخصيص الأرض، ويتعين على هذه الجهات الالتزام بتيسير إجراءات منح تلك الموافقات أو التصاريح أو التراخيص وفقاً للإجراءات والمواعيد التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون..."^(٢).

وفي ضوء ما تقدم، فإن المشرع المصري قد حرص من خلال قانون الاستثمار على تضمين أحكام تتعلق بسرعة البت في طلبات المستثمرين، وتيسير الإجراءات المرتبطة بتأسيس الشركات، ومنح التراخيص، والحصول على الموافقات، وهو ما تجلّى في نصوص واضحة تمنح الإدارة صلاحيات مباشرة للتدخل عند وجود تأخير غير مبرر، وتسمح بالبت في الطلبات خلال مهل زمنية محددة، بما يُشكل مقصداً ضرورياً من مقاصد المشرع باعتبارها من أهم الوسائل الإدارية التي تترجم سياسات الاستثمار، وتقضي على العوائق البيروقراطية.

(١) انظر نص المادة (٢٤) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧

(٢) انظر نص المادة (٢٦) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧

ومن جهة أخرى، وفي ضوء التوجهات الحديثة نحو التحول الرقمي، بات لزاماً على الإدارة العامة تبني أدوات التكنولوجيا الحديثة كوسيلة لضمان سرعة وكفاءة البت في الإجراءات والموافقات الاستثمارية، ويُعد هذا التوجه استكمالاً لنهج الدولة المصرية في الانتقال نحو جمهوريةٍ جديدةٍ، قائمة على الرقمنة كأداة تنظيمية وإدارية لتعزيز كفاءة الجهاز الإداري، وفي سبيل ذلك حرصت الإدارة على توظيف البنية التحتية الرقمية وتكنولوجيا المعلومات في تسريع الدورة الإجرائية المتعلقة بمنح التراخيص والموافقات الاستثمارية، بما يضمن تقليص الوقت اللازم لإنهاء المعاملات وتسهيل حصول المستثمرين على الخدمات الحكومية^(١)، ويعكس هذا التوجه التزام الإدارة بتحقيق بيئة إدارية مرنة وشفافة، تُحسن من أداء الجهات المختلفة، وتُرسخ ثقة المستثمرين من خلال توفير خدمات إلكترونية متكاملة تحقق الاستجابة الفورية لمتطلبات الاستثمار، ويؤكد الالتزام القانوني والإداري بتطبيق مبدأ السرعة والدقة في أداء الإدارة العامة.

ثالثاً: التزام الإدارة بحماية المستثمر من التعسف الضريبي والمالي:

الواقع أن التزام الإدارة بحماية المستثمر من التعسف الضريبي من الالتزامات الأساسية لاستقرار المناخ الاستثماري داخل الدولة، إذ أن الإفراط في فرض الضرائب دون مراعاة التناسب بين الحاجة الفعلية للحصيلة المالية والقدرة الحقيقية للمجتمع على تحملها، يشكل صورة من صور الانحراف في استعمال السلطة، بما يخل بالتوازن- المنضبط- بين مصلحة الدولة في تنمية مواردها ومصلحة المستثمر في الحفاظ على الجدوى الاقتصادية لمشروعه، وفي هذا الإطار فإن اعتماد الإدارة على الضرائب كمصدر رئيسي وسهل للتمويل- دون النظر إلى أثر ذلك على النشاط الإنتاجي

(١) أ/ محمد أحمد: أثر التحول الرقمي في تطوير إجراءات الترخيص الإداري، مرجع سابق، ص ٦٠٥، ٦٠٨.

والاستثماري- يؤدي في النهاية إلى نتائج عكسية، تتمثل في تقويض الحوافز الاستثمارية، ونفور رؤوس الأموال المحلية والأجنبية من بيئة لا تضمن استقرار الالتزامات المالية^(١).

وفي سبيل ذلك، نصت الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "ولا يجوز لأي جهة إدارية إصدار قرارات تنظيمية عامة تضيف أعباء مالية أو إجرائية، تتعلق بإنشاء أو تشغيل مشروعات تخضع لأحكام هذا القانون أو فرض رسوم أو مقابل خدمات عليها أو تعديلها، إلا بعد أخذ رأي مجلس إدارة الهيئة وموافقة كل من مجلس الوزراء والمجلس الأعلى"^(٢).

وبناءً على ذلك، فإن المشرع حرص على خلق بيئة استثمارية مستقرة وجاذبة، فيُعد التزام الإدارة بعدم فرض أعباء مالية أو إجرائية غير متوقعة على المستثمرين من الركائز الأساسية لحماية النشاط الاستثماري من التقلبات التنظيمية، فغالبًا ما يعتمد المستثمر عند إعداد دراسات الجدوى وتقدير تكاليف التشغيل، على افتراضات مستقرة فيما يتعلق بالنفقات المالية والضريبية، الأمر الذي يجعل من المفاجآت التنظيمية عبئًا غير مبرر يُربك الحسابات الاقتصادية ويهدد عوائد الاستثمار المتوقعة على المدى المتوسط والبعيد^(٣)، ولذلك فإن أي إخلال بالاستقرار المالي من جانب الإدارة يُعتبر أساساً بمبدأ الثقة المشروعة، ويقوض مقومات اتخاذ القرار الاستثماري السليم^(٤).

(١) د/ شعبان رأفت: النظام الضريبي وعلاقته بالمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية مع إشارة خاصة إلى النظام الضريبي المصري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (٩٢)، سبتمبر ٢٠١٩، ص ٣٠١.

(٢) انظر نص الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٣) د/ حازم صلاح الدين: الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي المباشر ضد المخاطر غير التجارية في الوطن العربي، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٣)، سبتمبر ٢٠١٧، ص ٢٣٢.

(٤) د/ يحيى محمد: الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع، مرجع سابق، ص ٣١٥.

ومن الجدير بالذكر، أن المشرع قد أحسن صنيعاً حين ألزم الإدارة بعدم إصدار قرارات تنظيمية عامة تتضمن فرض أعباء مالية أو إجرائية جديدة إلا بعد أخذ رأي مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار، والحصول على موافقة كل من مجلس الوزراء، والمجلس الأعلى للاستثمار^(١)، ويُعد هذا القيد ضماناً فعالة تحد من الانفراد الإداري في اتخاذ قرارات تحمل طابعاً تعسفياً أو تخالف الموازنة العادلة بين المصلحة العامة ومصالح المستثمرين، كما يعكس هذا التنظيم تقييداً مقصوداً لصلاحيات الإدارة في المجال المالي، ويدفع باتجاه توخي الحذر والدقة قبل اتخاذ قرارات من شأنها المساس بالوضع المالي للمشروعات الاستثمارية.

بيد أن التساؤل الذي يُطرح هنا هو: إلى أي مدى تلتزم الإدارة فعلياً بتطبيق هذا القيد، وهل تكفي الموافقات الشكلية لضمان اتساق القرار الإداري مع عدم التعسف المالي؟

في سبيل الإجابة على هذا التساؤل، ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى "أن الرسوم المقررة بمقتضى نص المادة (٣٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ (الملغي) تعد- فيما يتعلق بمقدارها والوعاء الذي تُحسب منه- من حوافز الاستثمار المستمدة من أحكام ذلك التشريع، والمقررة للشركات والمنشآت التي كانت قائمة ولها ترخيص مزاول نشاط سارية مدته في تاريخ العمل بأحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ (الجديد)، وبهذه المثابة فإنها تندرج تحت مظلة الحوافز التي أوردتها الحكم الانتقالي في المادة الثانية من مواد إصدار ذلك القانون، حيث نص على عدم إخلال أحكامه بالحوافز المقررة للشركات والمنشآت القائمة وقت العمل به، حيث تظل هذه

(١) د/ أبو بكر عبد العزيز: دور تشريع الاستثمار في حماية الاستثمارات، مرجع سابق، ص ٣٥، ٣٦.

الشركات والمنشآت محتفظة بتلك الحوافز إلى أن تنتهي المدد الخاصة بها- أي الحوافز- وذلك طبقاً للتشريعات والاتفاقيات المستمدة منها، وترتيباً على ذلك فإن مقتضى التطبيق الصحيح لهذا الحكم الانتقالي، فضلاً عن الأثر الفوري والمباشر لأحكام قانون الاستثمار الجديد، هو سريان أحكامه على مشروعات المناطق الحرة التي تصدر أو تُجدد تراخيص مزاولة النشاط الخاص بها اعتباراً من الأول من يونيو عام ٢٠١٧م- تاريخ العمل بأحكام قانون الاستثمار المشار إليه- أما المشروعات القائمة ولها ترخيص مزاولة نشاط سارية مدته في التاريخ المشار إليه، فإنها تخضع لمظلة حكم المادة (٣٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار (الملغي) فيما تضمنته من تحديد قيمة الرسوم المقررة على هذه المشروعات، وذلك حتى انتهاء المدة الحالية لترخيص مزاولة النشاط، وفي حال تجديد ذلك الترخيص فإنه تسري بشأنه أحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ فيما يتعلق بتحديد المعاملة المالية لمشروعات المناطق الحرة وفقاً لنص المادة (٤١) منه، وذلك اعتباراً من تاريخ التجديد. ومن ثم فإن ترخيص مزاولة النشاط الخاص بكل من الشركتين المعروضة حالتهما يكون صادراً في ظل العمل بأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ (الملغي) ولا تزال مدته سارية حتى تاريخه، وبهذه المثابة فإن كل ترخيص منهما يعد فيما يتعلق بمدته الحالية من الوقائع السابقة على تاريخ نفاذ قانون الاستثمار الجديد الصادر بالقانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ بما لا يجوز معه تطبيق أحكام الأخير بشأنه، بحسبان ما يمثله ذلك من تطبيق للقانون بأثر رجعي دون سند قانوني، فضلاً عن مخالفته للحكم الانتقالي الذي أورده المادة الثانية من مواد إصدار ذلك القانون على النحو المشار إليه سلفاً، وهو ما يترتب عليه اكتساب كلٍّ من هاتين الشركتين مركزاً قانونياً مؤداه سريان أحكام الرسوم المقررة بموجب نص المادة (٣٥) من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار الصادر

بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ (الملغي) خلال المدة الحالية لترخيص مزاولة النشاط حتى انتهائها^(١).

وبناءً على ذلك، فقد أوجب قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على الإدارة التزاماً نوعياً بحماية المراكز القانونية المكتسبة للمستثمرين، فلا يجوز لها تغيير الأسس الضريبية والأعباء المالية المقررة لمشروعات استثمارية قائمة بطريقة من شأنها الإضرار بالمستثمر، ما لم يكن ذلك بموجب تعديل تشريعي صريح وبأثر رجعي^(٢)، فالمستثمر يرتب خططه المالية والاقتصادية على افتراض ثبات الإطار الضريبي والجبائي المعلن، وأب إخلال بهذا الثبات يُعد إخلالاً لمبدأ حسن النية في العلاقة بين الإدارة والمستثمر^(٣).

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "جباية الأموال في ذاتها لا يعتبر هدفاً يحميه الدستور، فضلاً عن مصادمته للتوقع المشروع من جانب المكلفين بأداء هذه الضريبة، والذي ينافيه غموض عبارة "خدمات التشغيل للغير"، وعدم تحديدها للبناء القانوني للضريبة على نحو يتحقق به علم المكلفين بهابالأداة التي حددها الدستور - بالعناصر التي يقوم عليها على نحو يقيني واضح، بحيث لا يكون عبؤها ماثلاً في

(١) انظر فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (١٦٨) لسنة ٢٠١٩، بجلسة ٩ / ١ / ٢٠١٩.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤ والمعدل عام ٢٠١٩ أقر مبدأ عدم رجعية القوانين الضريبية، حيث نصا المادة (٢٢٥) منه على أنه "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعاداً آخر. ولا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب".

(٣) د/ حمادة محمد: دور الاستقرار القانوني في جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

أذهانهم، بما يجعل تقرير الأثر الرجعي في هذه الحالة، نوعاً من المداهمة والمباغلة تفتقر لمبرراتها"^(١).

ومن زاوية أخرى، فإن التعسف الضريبي قد يأخذ صوراً متعددة، منها فرض غرامات تأخيرية أو جزاءات مالية خارج نطاق القانون، أو إعادة تقدير الوعاء الضريبي بأثر رجعي دون مبرر قانوني، أو التباطؤ المتعمد في رد الضرائب المسددة بالزيادة، وكلها قرارات وممارسات تشكل عبئاً غير مشروع على المستثمر، وتعد مخالفة للالتزامات القانونية المفروضة على الإدارة، وإخلالاً بمبدأ المشروعية، ومبدأ المعاملة العادلة المقررة قانوناً^(٢).

(١) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٢٣٢) لسنة ٢٦ قضائية "دستورية"، بجلسة ١٥ / ٤ / ٢٠٠٧.

(٢) د/ حسام عبد العال: حتمية تهئية المناخ للاستثمار، مرجع سابق، ص ٦٦.

المبحث الثالث

مسئولية الإدارة عن الإخلال بالتزاماتها تجاه المستثمر

تمهيد وتقسيم:

يترتب على العلاقة القانونية بين الإدارة والمستثمر جملة من الالتزامات التي يتعين على الإدارة الوفاء بها، سواء كانت هذه الالتزامات ناتجة عن نصوص قانونية صريحة أو عن قرارات تنظيمية عامة، أو مستخلصة من المبادئ العامة التي تحكم النشاط الإداري، ويُعد الإخلال بهذه الالتزامات سبباً موجباً للمساءلة القانونية متى ترتب عليه ضرر لحق بالمستثمر، سواء تمثل ذلك في عرقلة مباشرة للنشاط الاستثماري، أو المساس بمبدأ المساواة، أو الإضرار بالمركز القانوني للمستثمر دون سند مشروع، ومن ثم فإن قيام الإدارة بتصرف غير مشروع، أو امتناعها عن تصرف أو قرار واجب، أو اتخاذها تدبيراً على خلاف مقتضى القوانين واللوائح، يشكل أساساً قانونياً لتقرير مسئوليتها الإدارية.

فضلا عن ذلك، تُعد المسؤولية القانونية للإدارة عن أفعالها أو امتناعها أحد أهم الضوابط التي تكفل احترام مبدأ المشروعية وصيانة الحقوق المرتبطة بالنشاط الإداري، وتتنوع هذه المسؤولية بحسب الأساس القانوني الذي تقوم عليه، فقد تنثر مسؤولية الإدارة نتيجة لخطأ جسيم أو بسيط تُنسب فيه إليها مخالفة القواعد القانونية المقررة، كما قد تتحقق المسؤولية دون الحاجة إلى إثبات الخطأ في حالات الضرر غير العادي أو المخاطر الخاصة التي يتحملها المستثمر نتيجة نشاط الإدارة، وتنثر أيضاً مسؤولية من نوع خاص حين تكون العلاقة بين الإدارة والمستثمر تعاقدية، إذ يلتزم الطرفان بتنفيذ بنود العقد بحسن نية، وتتحمل الإدارة تبعة الإخلال بأي من التزاماتها العقدية

وفي سبيل ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مسؤولية الإدارة المترتبة على الخطأ تجاه المستثمر.

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة القائمة بدون خطأ تجاه المستثمر.

المطلب الثالث: مسؤولية الإدارة التعاقدية تجاه المستثمر.

المطلب الأول

مسؤولية الإدارة المترتبة على الخطأ تجاه المستثمر

تُعد المسؤولية الإدارية المترتبة على أساس الخطأ إحدى صور المسؤولية القانونية التي تترتب على إخلال الإدارة بالتزاماتها، وذلك متى صدر عنها تصرف مخالف للضوابط المقررة وتسبب هذا التصرف في إلحاق ضرر بالمستثمر، ولا تقوم هذه المسؤولية لمجرد وقوع الخطأ، وإنما يشترط أن يكون الخطأ منسوباً للإدارة، وأن يترتب عليه ضرر مباشر للمستثمر، وأن توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ويمثل هذا النوع من المسؤولية ضماناً مهمة لحماية المستثمر من تجاوزات الإدارة، ويُكرس قاعدة خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية في نطاق علاقاتها بالمستثمرين

أولاً: ركن الخطأ في نشاط الإدارة:

يُعتبر ركن الخطأ في نشاط الإدارة أحد المرتكزات الأساسية لانعقاد مسؤوليتها القانونية تجاه الأفراد، إذ لا تقوم هذه المسؤولية إلا إذا ثبت أن الإدارة ارتكبت فعلاً مخالفاً

لواجباتها القانونية أو التنظيمية^(١)، سواء عن طريق الإخلال بالتزامات قانونية محددة أو التجاوز في استخدام الصلاحيات الممنوحة لها، فالخطأ هنا ليس مجرد مخالفة شكلية بل انحراف عن المسار الواجب اتباعه قانوناً في إطار المصلحة العامة^(٢).

وفي ضوء ذلك، يُعرف الخطأ بأنه: مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي أو في تصرف قانوني يأخذ صورة عمل إيجابي أو على هيئة تصرف سلبي ينشأ عنه عدم القيام بما يوجبه القانون^(٣)، كما يُعرف أيضاً بأنه: مخالفة الإدارة للالتزام يقع عليها^(٤).

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "مسئولية الإدارة عن قراراتها تقوم على وجود خطأ من جانبها وأن يحيق بصاحب الشأن ضرراً مباشراً من الخطأ وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر- فإذا تخلف ركن أو أكثر من هذه الأركان الثلاثة انتفت المسؤولية المدنية- المترتب على القرار غير المشروع لا يقيم على الافتراض والتسليم لمجرد إلغاء القرار، لكن يتعين على من يدعيه أن يقوم بإثباته بكافة طرق الإثبات وباعتبار أن التعويض عن الضرر يشمل ما لحق المدعي من خسارة وما فاتته من كسب، وأنه يجب البحث عما إذا كان الخطأ قد وقع من جانب الإدارة وحدها أم أن الضرر قد شارك في وقوعه بخطأ من جانبه"^(٥).

(١) د/ حمدي علي عمر: المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠١٩، ص ٥٥.

(2) Marcel Waline: Traité de droit administratif, LGDJ, 1975, P. 654.

(٣) د/ ماجد راغب الحلوي: الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ٢٤٩.

(٤) د/ محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٢٤.

(٥) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم (١٤٣٤) لسنة ٣٢ قضائية "عليها"، بجلسة ١ / ٧ / ١٩٩٠.

وبناءً على ذلك، يتخذ الخطأ صوراً متعددة، وقد يكون فيها الخطأ شخصياً إذا ارتكبه الموظف خارج حدود مهامه الوظيفية أو لتحقيق مصلحة خاصة، وتقوم مسؤوليته في هذه الحالة على أساس فردي أمام القضاء العادي^(١)، أما إذا كان الخطأ مرتبطاً بنشاط الإدارة أو ناتجاً عن أداء مهامها بوصفها سلطة عامة، فإن المسؤولية تُنسب للإدارة بوصفها شخصاً معنوياً عاماً، وتخضع هذه المسؤولية لاختصاص القضاء الإداري^(٢).

كذلك يعتبر الخطأ المرفقي من صور الخطأ بل وأكثرها التصاقاً بممارسات الإدارة، إذ يتمثل في صور الإهمال أو الانحراف أو مخالفة القواعد التنظيمية عن التعامل مع الأفراد، ويترتب على هذا النشاط الإداري غير المشروع قيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالفرد، متى ثبت توافر العلاقة بين الفعل الضار والمصلحة المعتدى عليها^(٣)، فإن كل إخلال بمبدأ المساواة أو بمتطلبات الحياد عند فحص طلبات المستثمرين، أو تعتمد تعطيل الإجراءات خارج الإطار القانوني، يشكل نموذجاً واضحاً للخطأ المرفقي الذي يترتب عليه مسؤولية الإدارة تجاه المستثمر المتضرر.

وفي هذا الإطار، فإن مجرد تمتع الإدارة بسلطة تقديرية لا يبرر انحرافها عن المبادئ القانونية التي تنظم نشاطها- وبوجه خاص في مجال الاستثمار- إذ أن تجاوز حدود السلطة أو إساءة استعمالها أو تطبيقها على نحو يتنافى مع قواعد العدالة والمساواة يشكل خطأ مرفقي تقوم عليه مسؤولية الدولة- بكافة مؤسساتها- متى ترتب عليه ضرر

(1) Paul Craig: Administrative Law, Sweet & Maxwell, 2008, P. 68.

(٢) د/ رأفت فودة: دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ١٤٠.
د/ شريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في أصول الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص ١٩٠.

(٣) د/ محسن خليل: القضاء الإداري "تنظيم القضاء الإداري في لبنان"، الدار الجامعة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢، ص ٢٣٧.

بالمستثمر، وذلك تطبيقاً لنص المادة الثالثة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، حيث نصت على أنه "تتمتع جميع الاستثمارات المقامة في جمهورية مصر العربية بالمعاملة العادلة والمنصفة. وتكفل الدولة للمستثمر الأجنبي معاملة مماثلة لتلك التي تمنحها للمستثمر الوطني. ويجوز استثناءً بقرار من مجلس الوزراء تقرير معاملة تفضيلية للمستثمرين الأجانب تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل. ولا تخضع الأموال المستثمرة لأي إجراءات تعسفية أو قرارات تتسم بالتمييز..."^(١).

إلى جانب ذلك، يُعد الخطأ الجسيم أحد أوجه الإخلال بالواجبات القانونية للإدارة، ويُبنى عليه قيام المسؤولية الإدارية متى توافرت باقي الأركان، ويتمثل الخطأ الجسيم في الانحراف البالغ عن النشاط الإداري المألوف الذي تقتضيه القواعد التنظيمية والإجرائية، على نحو يفقد معه الفعل أو الامتناع المشوب به صفته الإدارية المشروعة، دون أن تكون هناك مبررات تنظيمية أو وقائع مادية تُنزع عنها صفة الجسامة، ويخضع تقدير جسامة الخطأ للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، الذي يستند في ذلك إلى معيار موضوعي يقوم على مقارنة السلوك المرتكب بواجبات الإدارة المحددة بنصوص قانونية واضحة، دون الاكتفاء بمجرد الانحراف في التقدير^(٢).

وبناءً على ذلك، يترتب على الخطأ الجسيم في نشاط الإدارة تجاه المستثمر قيام مسؤوليتها القانونية متى نتج عنه إخلال بالتزاماتها المنصوص عليها في قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، لا سيما في الحالات التي تتعلق بضمانات الاستثمار وحماية الحقوق الاقتصادية للمستثمر، وتُعد مخالفة الإدارة لأي من الالتزامات الجوهرية الواردة

(١) انظر نص المادة الثالثة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(2) Guillaume Protière: Fiches de Droit administratif, "Fiche 46. La responsabilité pour faute", Ellipses, 2018, P. 303- 305.

في هذا القانون، من قبيل الأفعال التي يمكن أن تنطوي على خطأ جسيم مؤسس للمسئولية القانونية للإدارة تجاه المستثمر^(١).

فضلا عن ذلك، يُعد الخطأ البسيط أحد صور الإخلال بالالتزامات القانونية أو التنظيمية التي تلتزم بها الإدارة في نطاق نشاطها الإداري، وعلى الرغم من طبيعته غير الفادحة، إلا أن الخطأ البسيط يظل منشأً للمسئولية الإدارية متى ترتب عليه ضرر مباشر للفرد، وثبت قيام علاقة سببية واضحة بين الخطأ والنتيجة الضارة، وفي هذا الإطار لا يشترط أن يكون الخطأ من النوع الذي لا يُرتكب إلا من غير ذوي الكفاءة^(٢)، بل يكفي أن يتجلى في صورة إغفال، أو عدم اتخاذ الحيطة اللازمة، أو تباطؤ إداري يُخل بالتزام تفرضه القواعد التنظيمية، وبذلك فإن الخطأ البسيط يعكس قصورا في أداء الإدارة لوظيفتها العامة، ولو تم بحسن نية، مادام قد أخل بالتزاماتها القانونية تجاه الأفراد بصورة غير مبررة^(٣).

وفي ضوء ذلك، أكد المشرع المصري في قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على ضرورة التزام الجهات الإدارية المختصة بشئون الاستثمار بقدر عالٍ من الانضباط والدقة في تعاملها مع المستثمر، بما يحول دون وقوع أخطاء حتى ولو كانت بسيطة، بالنظر إلى النتائج التي قد تُحدثها هذه الأخطاء على البيئة الاستثمارية.

(١) راجع في ذلك الفصل الأول من الباب الثاني من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) د/ شيلان محمد: أسس مسؤولية الإدارة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٥)، العدد (١)، ٢٠٢٠، ص ١٧٥، ١٧٦.

(٣) د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٩٢، ص ٣٨٧.

ثانياً: تحقق الضرر:

يشكل الضرر أحد الأركان الأساسية لقيام المسؤولية الإدارية- سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو دون خطأ- ويقصد بالضرر: الإخلال الذي يصيب المصلحة المشروعة للمضرور، ويترتب عليه إضعاف أو تغيير مركزه القانوني، ولا يكتمل البناء القانوني للمسؤولية إلا بثبوت هذا الضرر، إذ لا يُعتد بالسلوك غير المشروع ما لم يُخلف أثراً ضاراً على الغير^(١).

وفي سبيل ذلك، فإن الضرر المؤسس لمسؤولية الإدارة والموجب للتعويض لا بد أن تتوافر فيه عدة شروط لكي تضبط نطاقه وتحدد مشروعيته، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

١ - أن يكون الضرر مباشراً:

يتعين أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للسلوك الإداري غير المشروع أو الامتناع غير المبرر من جانب الإدارة، بحيث تكون العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة الضارة علاقة سببية محضة، والمقصود بالضرر المباشر في هذا السياق ألا يتدخل في مجريات السلوك الإداري سبب أجنبي، سواء أكان ذلك السبب قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المضرور ذاته، أو كان بوسع المضرور تجنب حدوث الضرر ببذل جهد معقول إلا أنه لم يفعل^(٢)، فإذا ثبت أن الضرر جاء مترتباً على واقعة مستقلة لا تُنسب إلى الإدارة، أو

(١) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩٢.

(٢) د/ نايف فيصل: التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة في نظام ديوان المظالم السعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٦٤)، ديسمبر ٢٠١٧، ص ٧٠٤.

نتيجة عوامل متعددة لا يمكن عزل تصرف الإدارة من بينها، فإن شرط المباشرة لا يكون متحققاً، وتتنفي بذلك المسؤولية الإدارية^(١).

٢- أن يكون الضرر محققاً:

يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع أي وقع بالفعل وأثر سلباً في المركز القانوني للمتضرر، أما الضرر المحتمل الذي لا يزال في طور التوقع أو الضرر المستقبلي فلا يُعتد به في نطاق المسؤولية الإدارية، لأنه لا يُمثل انتقاصاً حقيقياً من الحقوق أو المراكز القانونية المستقرة^(٢)، وبناءً على ذلك لا تكفي مجرد احتمالية حدوث ضرر مستقبلي لتبرير قيام التعويض، إذ لا يُتصور أن تلزم الإدارة بجبر ضرر لم يتحقق بعد، مما يفتح باباً للتعويض المسبق الذي يتنافى مع القواعد العامة للمسؤولية القانونية^(٣).

٣- أن يكون الضرر أخل بمركز قانوني مشروع:

كذلك من الشروط الأساسية أن ينصب الضرر على مصلحة يحميها القانون أو على حق مقرر بموجب النصوص القانونية أو المبادئ العامة للقانون، وعلى هذا الأساس فإن الضرر لا يُعتد به ما لم يكن غير مشروع، أي أن يكون قد لحق بمصلحة مشروعة ومحمية قانوناً^(٤)، ويستبعد من هذا النطاق الضرر الذي يصيب مصلحة غير مشروعة أو

(١) د/ رأفت فودة: دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن الضرر المحتمل أو المستقبلي ليس كافياً لترتيب المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ، وهذا لا يتعارض مع مبدأ حماية التوقعات المشروعة للمستثمر، لأن هذا المبدأ لا يستهدف بالضرورة ترتيب آثار تعويضية على ضرر وقع بالفعل، بل يهدف إلى توفير حماية وقائية للمراكز القانونية التي تأسست استناداً إلى ممارسات إدارية مستقرة أو قرارات إدارية قائمة.

(3) Jean Rivero: Droit administratif, Dalloz, 1973, P. 461.

(٤) د/ سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، دار المعارف، ١٩٧٢، ص ٢٤٠.

مخالفة للنظام العام، أو الذي ينشأ عن مركز قانوني غير مشروع، كمن يباشر نشاطاً استثمارياً قائماً على غش أو تدليس، ثم يتضرر من قرار بوقف النشاط.

وعلى ضوء ذلك، نصت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "وتلتزم الدولة باحترام وانفاذ العقود التي تبرمها. ولا يتمتع المشروع الاستثماري المقام بناءً على غش أو تدليس أو فساد بالحماية أو الضمانات أو المزايا أو الإعفاءات المقررة بموجب أحكام هذا القانون، ويكون إثبات ذلك كله بموجب حكم قضائي بات صادر من القضاء المختص أو بحكم تحكيم"^(١).

٤ - قابلية تقدير الضرر بالمال:

يشترط أن يكون الضرر المطالب بالتعويض عنه قابلاً للتقدير النقدي، أي أن تكون له قيمة مالية يمكن التعبير عنها بمبلغ من النقود، وهذا الشرط متحقق في كل ما يصيب المضرور في ماله أو حق من الحقوق التي تدخل في تقويم ثروته أو مصلحة مالية^(٢)، كذلك الأضرار التي لا تقبل التقدير المالي لذاتها أو التي لا يمكن تحويلها إلى مقابل نقدي، كالضرر الأدبي الذي يمس شعوراً شخصياً مجرداً لا ينعكس على الذمة المالية للمتضرر^(٣).

وتزداد أهمية هذا الشرط في إطار العلاقات الاستثمارية التي يكون محل النزاع فيها هو الضرر المالي المترتب على الإخلال بالتزامات الإدارة، كخسارة أرباح متوقعة، أو تكاليف إضافية نتجت عن تأخير أو تباطؤ في الإجراءات، إلا أنه يتعين على

(١) انظر نص الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) د/ حسني سعد: تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٥٩٢.

(٣) د/ رأفت فودة: دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

المستثمر - المضرور - تقديم ما يثبت قيمة الضرر بطريقة قانونية سواء من خلال الوثائق والمستندات أو عن طريق تقارير خبرة فنية، حتى يتسنى للقضاء تقدير التعويض تقديرًا يتناسب مع حجم الضرر.

ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

تُعد علاقة السببية الركن الحاسم الذي تتأسس عليه المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ، إذ لا يكفي لتقرير إلزام الإدارة بالتعويض وجود خطأ وضرر مستقلين، بل لابد من قيام رابطة سببية قانونية ومباشرة بين النشاط الإداري غير المشروع والضرر الناتج عنه، فالسببية هنا يُنظر إليها بوصفها الرابط القانوني الذي يجعل من الضرر نتيجة حتمية وطبيعية للخطأ، وبذلك لا تتعقد المسؤولية الإدارية بدونها، ويتحمل المضرور عبء إثبات العلاقة بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصابه^(١).

وفي ضوء ذلك، يُعد فعل الغير - أي كل شخص غير الإدارة والمضرور - من أبرز العوامل التي قد تؤدي إلى قطع علاقة السببية بين الخطأ الإداري والضرر، فيجوز لجهة الإدارة أن تدفع عنها المسؤولية القانونية بإثبات أن الضرر الذي لحق بالمضرور إنما نشأ عن فعل صادر من الغير، لا تربطه بها أي علاقة وظيفية أو تنظيمية، على نحو ينفي صلة الخطأ الإداري بالنتيجة الضارة، فإذا تبين أن فعل الغير هو السبب الرئيسي والمباشر في إحداث الضرر، وكانت الإدارة غير قادرة على توقعه أو درء نتائجه، فإن العلاقة السببية تنقطع وتنتفي تبعاً لذلك مسؤولية الإدارة، ويتحمل الغير وحده عبء التعويض، غير أن هذا الإعفاء مشروط بالألا تكون الإدارة قد قصرت في اتخاذ ما يلزم

(١) د/ جابر جاد نصار: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٢٩٩.

من تدابير وقائية لمنع تحقق خطأ الغير، فإذا ثبت أنها كانت في وضع يمكنها من توقع هذا الخطأ أو توقيه أو التخفيف من آثاره، فإن مسؤوليتها القانونية تظل قائمة^(١).

إلى جانب ذلك، إذا اشترك خطأ الغير مع الخطأ المنسوب إلى الإدارة في إحداث الضرر، فإن تحديد المسؤولية يتوقف على موازنة جسامته كل من الخطأين، فإذا كان خطأ الإدارة هو الغالب وكان من شأنه أن يستغرق أثر خطأ الغير، ترتب على ذلك تحمل الإدارة المسؤولية القانونية كاملة، أما إذا ثبت أن خطأ الغير قد طغى على خطأ الإدارة واستقل بإحداث الضرر، فإن مسؤولية الإدارة تُرفع وتُلقي تبعة التعويض بأكملها على الغير، أما في الحالة التي يكون فيها لكل من الخطأين استقلاله في الإسهام في النتيجة الضارة، ويقوم بين المسؤولية التزام تضامني تجاه المضرور، مع جواز توزيع عبء التعويض فيما بينهم وفقًا لما يقدره القاضي بحسب مساهمة كل منهما في إحداث الضرر^(٢).

ومن جهة أخرى، قد يكون خطأ المضرور من شأنه أن ينفي علاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة، فإذا كان خطأ المضرور هو مُحدث الضرر بشكل مباشر ومستقل تنتفي مسؤولية الإدارة القانونية، وقد يُفضي ذلك إلى تحميل المضرور كامل تبعة ما أصابه، متى توافرت شروط الاستقلال التام، على أن إعفاء الإدارة من مسؤوليتها يكون تجاه المضرور المخطئ، ومن ثم فإن الإدارة تكون مطالبة - أحياناً - بأداء التعويض لغيره من المضرورين من فعله مع حقها في الرجوع على مُحدث الضرر بما قامت بأدائه من تعويض^(٣).

(١) د/ عبد العزيز عبد المنعم: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية "القرارات والعقود الإدارية"، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧، ص ٢٢٦.

(٢) د/ حمدي علي عمر: المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(٣) د/ عبد العزيز عبد المنعم: دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، ٢٠٠٩، ص ١٥٨، ١٥٩.

فضلا عن ذلك، تُعد القوة القاهرة حدث خارجي بعيد عن نشاط الإدارة، لا يمكن توقعه ولا دفعه أو مقاومته، فتقطع علاقة السببية بمجرد توافر شروطها، والتي تتمثل في الطابع غير المتوقع للحدث، واستحالته المطلقة على الدفع، وعدم نسبته إلى خطأ صادر من الإدارة أو المضرور، وتمثل هذه القوة القاهرة صورة من صور الاستحالة القانونية التي تعفي الإدارة من المسؤولية لكونها لم تملك أي وسيلة لتفادي وقوع الضرر، ويُفترض أن تكون القوة القاهرة سبباً مستقلاً بذاته في إحداث النتيجة الضارة، ومن ثم فإن تحققها ينزع عن الخطأ الإداري صفته السببية الفاعلة^(١)، وبذلك فإم مسؤولية الإدارة تنتفي إذا ثبت أن الضرر كان حصيلة حادث فجائي لا يمكن توقعه أو دفعه بوسائل الإدارة العادية، كالكوارث الطبيعية أو انهيار مفاجئ في البنية التحتية دون سبب إداري مباشر.

ويثور التساؤل حول مدى قيام مسؤولية الإدارة في حال تعرض البنية التحتية الرقمية لمنظومة الاستثمار لهجوم سيبراني أو اختراق أمني مفاجئ، على اعتبار أن الإدارة ملتزمة قانوناً بضمان كفاءة هذه البنية وحُسن أدائها، وتأمينها من المخاطر التقنية، لا سيما في ظل ما تفرضه موجبات الأمن السيبراني من التزامات وقائية وإجرائية تقنية تقع على عاتق الجهات الإدارية المختصة، فهل يمكن مساءلة الإدارة عن إخفاقها في توفير الحماية الرقمية اللازمة للبيئة الاستثمارية؟

في ضوء الإجابة عن هذا التساؤل، يمكن أن تثار مسؤولية الإدارة عن الهجمات السيبرانية على المنظومة الرقمية للاستثمار من زاويتين متكاملتين، الأولى تتمثل في التزامها الإيجابي المسبق بضمان كفاءة البنية التحتية الرقمية وحمايتها، إذ يُعد الإخلال بهذا الالتزام، كتقاعسها عن توفير التدابير الوقائية والتقنية الملائمة، مظهراً من مظاهر المسؤولية القانونية، أما الزاوية الثانية، فتتعلق بمدى استجابة

(١) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٠٠.

الإدارة عند وقوع الهجوم، حيث لا يُعفي عجزها عن المسؤولية إلا إذا ثبت أنها بذلت كامل العناية الفنية والتقنية الواجبة وفقاً للمعايير المتعارف عليها، بما يعني أن وقوع الضرر دون استعداد أو استجابة فعّالة قد يرتب مسئوليتها الإدارية القائمة على أساس الخطأ.

ومن جماع ما تقدم، فإن مسؤولية الإدارة المترتبة على الخطأ تجاه المستثمر، يتضح أنها لا تُفهم في إطارها القانوني الدقيق إلا من خلال التلازم العضوي بين عناصرها الثلاثة، ركن الخطأ بوصفه انحرافاً عن النشاط الإداري السليم الذي تفرضه قواعد المشروعية، وركن الضرر باعتباره إخلالاً فعلياً بمركز قانوني أو مصلحة مشروعة يتمتع بها المستثمر، وركن العلاقة السببية الذي يربط على نحو مباشر بين الخطأ والضرر الواقع، تكتسب هذه العناصر خصوصيتها في المجال الاستثماري من كون الإدارة تُنشط بها التزامات نوعية تتجاوز حدود المشروعية الشكلية إلى مقتضيات الحيطة والفعالية وتحقيق الأمن القانوني في نشاطها- ككل- بما يعكس مركز المستثمر بوصفه طرفاً متأثراً بمستوى كفاءة الإدارة واستقرار قراراتها، ومن ثم فإن أي انحراف عن هذه المتطلبات، سواء تمثل في قرار إيجابي معيب أو امتناع غير مبرر عن أداء التزام قانوني يُعد إخلالاً موجباً للمسؤولية، متى ترتب عليه ضرر محقق ثبت أنه نتيجة مباشرة لهذا الانحراف، وعليه فإن قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تجاه المستثمر يُعد تجسيداً لمبدأ المشروعية المحمية بالجزاء، وضمانة فعالة- أيضاً- لحماية البيئة الاستثمارية والحقوق الاقتصادية في مواجهة الإدارة العامة.

المطلب الثاني

مسئولية الإدارة القائمة بدون خطأ تجاه المستثمر

لا يقتصر قيام المسؤولية القانونية في القانون الإداري على حالات الخطأ فحسب، بل قد تنشأ أيضاً في غياب أي خطأ من جانب الإدارة، وهو ما يعرف بالمسئولية بدون خطأ أو المسئولية على أساس المخاطر، وتُعد هذه الصورة استثناءً على الأصل العام، وتستند إلى اعتبارات العدالة والإنصاف، خاصة في الحالات التي يترتب فيها ضرر غير معتاد نتيجة تصرف إداري مشروع، مما يقتضي تعويض المتضرر رغم مشروعية التصرف.

أولاً: مفهوم المسؤولية الإدارية دون خطأ وتمييزها عن المسؤولية القائمة على الخطأ:

تمثل المسؤولية الإدارية بدون خطأ إحدى صور المسؤولية القانونية التي استقرت في نطاق القانون الإداري، وتهدف إلى حماية الأفراد من الأضرار التي قد تلحق بهم نتيجة أعمال الإدارة المشروعة، متى توافرت ظروف استثنائية تستدعي جبر الضرر دون اشتراط وجود خطأ، وتقوم هذه المسؤولية على أسس موضوعية ترتبط بفكرة العدالة والمساواة وتحمل نتائج المخاطر الناتجة عن النشاط الإداري، لا سيما عندما يكون هذا النشاط قد أتى بضرر غير مألوف أو جسيم على أحد الأفراد دون أن يكون له يد فيه. وعلى خلاف المسؤولية القائمة على الخطأ- فلا يُشترط لقيام المسؤولية بدون خطأ أن تثبت جهة الضرر أو المضرور ارتكاب الإدارة لخطأ معين، وإنما يكفي تحقق الضرر ووجود رابطة سببية بينه وبين العمل الإداري المشروع^(١).

(١) د/ أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٧٤٣ وما بعدها.

إلى جانب ذلك، يميز الفقه والقضاء بين المسؤولية الإدارية بدون خطأ والمسؤولية-
التقليدية- القائمة على الخطأ من حيث الأساس والشروط القانونية لكل منهما، ففي
المسؤولية القائمة على الخطأ، يتعين على المتضرر إثبات وجود نشاط أو قرار أو امتناع
غير مشروع من قبل الإدارة أدى إلى إحداث ضرر، مع ضرورة قيام رابطة السببية بين
الخطأ والضرر، أما في المسؤولية بدون خطأ، فإن المعيار يرتكز على وجود ضرر
خاص واستثنائي لا يشارك فيه عامة الأفراد، نشأ عن عمل إداري مشروع، وتتحمل
الإدارة تبعاته باعتبارها الجهة التي مارست سلطة عامة أدت إلى هذا الأثر، وتعد هذه
المسؤولية استثناءً على مبدأ عدم التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المشروعة،
لكنها أصبحت وسيلة ضرورية لحماية المراكز القانونية في مواجهة الإدارة العامة،
وتحقيق التوازن بين المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها، والحقوق الفردية التي
قد تتضرر من هذا العمل المشروع^(١).

وعلى ضوء ذلك، متى تحققت المسؤولية الإدارية بدون خطأ، تلتزم الإدارة
بتعويض الضرر الذي يلحق بالمستثمر نتيجة نشاط أو عمل إداري مشروع، دون الحاجة
إلى إثبات ارتكاب خطأ من جانبها، متى كان الضرر غير عادي وخاصاً، وتوافرت
علاقة سببية بينه وبين نشاط الإدارة، بما يضمن حماية المركز القانوني للمستثمر حتى
في الحالات التي تتحرك فيها الإدارة ضمن نطاق مشروع وقانوني.

ثانياً: حالات قيام المسؤولية الإدارية دون خطأ:

تؤسس حالات قيام المسؤولية الإدارية دون خطأ على اعتبارات العدالة والتوازن
بين المصالح العامة والخاصة، ويقوم هذا النوع من المسؤولية على وجود ضرر خاص

(١) د/ صبري محمد السنوسي: أحكام التقادم في مجال القانون العام في مصر، دار النهضة العربية،
٢٠١٤، ص ٢١٢.

واستثنائي ينشأ عن نشاط إداري مشروع، دون أن يكون ثمة إخلال من جانب الإدارة بقواعد المشروعية، ولئن كانت هذه الصورة استثنائية بطبيعتها، فإنها أصبحت ضرورية في مواجهة آثار بعض الأعمال الإدارية التي- رغم مشروعيتها- تُفضي إلى نتائج ضارة لا يتعين أن يتحملها الفرد وحده^(١)، ومن ثم فإن أولى حالات قيام هذه المسؤولية تتجسد في نظرية المخاطر، التي تفرض على الإدارة تعويض المتضرر عن الأضرار غير العادية التي ترتبت على نشاط مشروع يتسم بطبيعته بخطورة استثنائية، فالإدارة حينما تباشر نشاطاً يحمل في طياته عنصر الخطر، تكون ملزمة بتحمل تبعه ما ينشأ عنه من أضرار فردية جسيمة لا يشاركه فيها سائر الأفراد، تطبيقاً لمبدأ من يحدث الخطر يتحمل نتائجه^(٢).

ومن منظور مغاير، ففي ظل الظروف الاستثنائية التي قد تشهدها بعض المناطق، لا سيما تلك التي تحتضن أنشطة اقتصادية منظمة، قد تجد الدولة نفسها مضطرة إلى استخدام القوة- المنضبطة- لمواجهة أعمال عنف مسلح أو هجمات إرهابية أو عدوانية تهدد النظام العام وسلامة الأفراد والممتلكات، ورغم أن التدخل الأمني في هذه الحالات يندرج ضمن ممارسات الإدارة المشروعة الهادفة إلى حماية الأمن القومي، فإن ذلك لا ينفي ما قد ينجم عنه من أضرار مادية مباشرة تلحق بمنشآت أو مصالح مشروعة داخل تلك المناطق.

وفي هذا السياق، يثور التساؤل حول مدى إمكانية مساءلة الإدارة عن تلك الأضرار على أساس المسؤولية دون خطأ، لا سيما عندما يكون الضرر واقعاً على منشأة

(١) د/ علي طاهر: المسؤولية عن مشروعية القرارات الإدارية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، العدد (٤٦)، يوليو ٢٠٢٤، ص ٢٥٧١.

(٢) أ/ عبد المنعم عادل: مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية بدون خطأ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٢١، ص ٣٤.

قائمة بصورة قانونية، لم تسهم بأي صورة في نشوء الخطر أو تفاقمه، ومن هنا فإن مسؤولية الإدارة تجد سندها- الفقهي والقضائي- في نظرية المخاطر، باعتبار أن الأضرار الناتجة عن التدخل الأمني تمثل عبئاً خاصاً واستثنائياً، لا يجوز أن يتحمله المضرور منفرداً، طالما أن الضرر لم يكن نتيجة سلوك خاطئ من جانبه، بل كان وليدًا لأعمال تدخل فيها اعتبارات المصلحة العامة ومقتضيات الأمن القومي، ومن ثم تغدو الإدارة ملزمة بالتعويض ولو لم ترتكب خطأ.

ومن زاوية أخرى، يبرز مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأحد الحالات الرئيسية التي تقوم عليها المسؤولية الإدارية دون خطأ، ومؤداه أن من يجني منفعة من نشاط مشروع للإدارة يجب أن يتحمل تبعه ما قد يترتب على ذلك النشاط من أضرار تصيب الغير بصورة خاصة واستثنائية، فالإدارة بوصفها الجهة المستفيدة من نتائج ممارستها لوظائفها وسلطاتها، تظل مسئولة عن تعويض الأضرار التي تنشأ عن هذه الممارسات حتى وإن خلت من أي عنصر من عناصر الخطأ^(١)، وينطبق هذا المبدأ بوجه خاص في الحالات التي تتخذ فيها الإدارة قرارات تنظيمية أو تمنح تراخيص أو تستحدث مشروعات عامة ينتج عنها أضرار تلحق بشخص معين دون سواه، مادامت هذه الأضرار تنسم بطابعها غير العادي ولا يتحملها عادةً سائر المخاطبين، وبذلك فإن المسؤولية لا تنهض على فكرة المخالفة أو التقصير، وإنما تستند إلى مبدأ المساواة بين الأفراد في تحمل أعباء المنفعة العامة، بحيث لا يجوز أن ينفرد شخص ما بتحمل عبء خاص من أجل تحقيق منفعة عامة تعود أساساً على الإدارة والمجتمع ككل.

وتأسيساً على ذلك، فقد استقر جانب من الفقه على أن القرارات الإدارية العامة المشروعة قد تُشكل أساساً لقيام المسؤولية دون خطأ إذا ترتب عليها ضرر خاص يصيب

(١) د/ بركان عبد الغني: الآليات القانونية للتوفيق بين الاستثمار وحماية البيئة، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

شخصاً بذاته دون أن يشارك فيه عموم المخاطبين بالقرار^(١)، فعلى سبيل المثال، قد تُصدر الإدارة قراراً بإنشاء مشروع بنية تحتية يخدم المجتمع، لكنه يؤثر على نشاط استثماري قائم في موقع محدد، دون أن يكون ذلك مقصوداً بذاته أو ناتجاً عن إخلال بقواعد الاختصاص أو الشكل أو السبب أو غيرها من أوجه المشروعية، ففي هذه الحالات، ينظر إلى مدى تفرد الضرر واستثنائيته عن الأعباء المعتادة التي يشارك فيها عموم المستثمرين، وإذا ما توافر هذا التميز، فإن مقتضى العدالة أن تتحمل الإدارة العامة تبعة الضرر، تأسيساً على أن الفرد لا يُكلف بتحمل عبء خاص مقابل منفعة عامة لم يكن له فيها دور أو اختيار.

فضلاً عن ذلك، تُعد القرارات الفردية المشروعة الصادرة عن الإدارة أحد التطبيقات التي يمكن أن تؤسس لمسئوليتها دون خطأ، وذلك عندما تُنتج هذه القرارات ضرراً خاصاً واستثنائياً على أحد الأفراد، فالإدارة قد تُصدر قراراً بإنهاء تخصيص عقار إداري أو تعديل ترخيص فردي لاعتبارات تنظيمية، دون أن يشوب القرار أي عيب من عيوب المشروعية، غير أن أثر هذا القرار قد يكون مُجحفاً أو ضاراً بحقوق أو مصالح معينة لم تكن متوقعة، فبذلك لا يُنظر إلى مشروعية القرار، بل إلى طبيعة الضرر الواقع، ومدى جسامته، وتفرده، وانعدام المساواة في تحمله^(٢).

وفي ذات السياق، تسري أحكام المسؤولية في حالة تنفيذ الإدارة لأحكام أو قرارات قضائية، أو قرارات لائحية بوصفها مجالاً مستقلاً لنشوء المسؤولية دون خطأ، وهي الحالة التي قد لا يتوافر فيها خطأ وخطر بالمعنى الدقيق، ولكن يتولد عنها ضرر جسيم يتجاوز الحد المألوف لما يمكن اعتباره تضحية مشروعة، ويصدق ذلك- على سبيل المثال- في

(١) د/ حمدي علي عمر: المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(2) Jean Waline: Droit Administratif, Dalloz, 23e édition, 2016, P. 530.

قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، أو غلق منشأة التزامًا بمعايير بيئية أو صحية، أو نقل بعض المصانع والمنشآت خارج المدن حماية للسكان من آثار تلوث البيئة^(١)، فعلى الرغم من أن هذه الممارسات تنفذ في إطار قانوني سليم وتستند إلى غايات مشروعة، إلا أن ما تُخلفه من آثار قد يلحق ضررًا بالغًا بحد معين، فيتعين على الإدارة تعويضه متى ثبت أن هذا الضرر ذو طابع استثنائي ولم يكن من شأن الفرد تحمله في الظروف العادية، وبذلك فإن التعويض في هذه الحالات هو تكريس للموازنة بين سلطة الإدارة وحقوق الأفراد^(٢).

إلى جانب ذلك، قد تُمارس الإدارة- في إطار سلطتها التقديرية- صلاحياتها في مجال التنظيم الاقتصادي، فتتخذ قرارات باحتكار بعض الأنشطة الحيوية التي كانت متاحة في الأصل للقطاع الخاص، مثل التأمين أو النشاط المصرفي أو تصنيع الأجهزة الكهربائية والإلكترونية أو غيرها من الأنشطة ذات الطابع الاقتصادي العام، كما قد تقرر- بموجب أدواتها القانونية- إلغاء امتياز قائم كان يتمتع به بعض الأفراد أو الفئات^(٣)، سواء كان الامتياز ناشئًا عن ترخيص إداري أو عقد إداري ذي طبيعة خاصة، وهذه القرارات وإن اتسمت بالمشروعية واتخذت في إطار الصالح العام، إلا أنها قد تسفر عن نتائج سلبية تمس مركزًا قانونيًا خاصًا، دون أن تتوافر لدى المتضرر إمكانية التنبؤ بها أو دفعها، وأن يكون قد ساهم في تحققها.

وفي سبيل ذلك، يكون الضرر الناتج عن هذه القرارات غير معتاد في نوعه أو جسامته، وينفرد به المتضرر دون سواه، فإن مسؤولية الإدارة دون خطأ تغدو قائمة، بوصف القرار الإداري المشروع قد ألحق ضرر استثنائي لا يجوز ترك آثاره تتحملها

(١) د/ أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٥٠.

(٢) د/ علي طاهر: المسؤولية عن مشروعية القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٥٧٢.

(٣) د/ أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٥١.

فئة دون المجتمع ككل، وتُصبح هذه الحالة ذات أهمية خاصة إذا ما تعلق بمراكز قائمة لمشروعات اقتصادية تم تنظيمها وفقاً لأوضاع قانونية مستقرة، حيث تُهدد هذه القرارات توازن العلاقة بين الإدارة ومالك المشروع، وقد تتولد عنها أضرار جديّة تستدعي تدخل القضاء الإداري لإقرار التعويض في إطار المسؤولية دون خطأ^(١).

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها لقيام المسؤولية دون خطأ:

تستند المسؤولية دون خطأ إلى مبدأ العدالة الذي يفترض أن تتحمل الإدارة العامة آثار الأضرار الاستثنائية التي تُصيب الأفراد نتيجة لتصرفات مشروعة صدرت عنها في إطار ممارستها لوظائفها السيادية أو المرفقية، وإذا كانت هذه المسؤولية لا تُبنى على انحراف في السلوك الإداري، فإنها مع ذلك لا تُعد مسؤولية تلقائية، بل مشروطة بعدة متطلبات دقيقة يجب التحقق منها من قبل القاضي الإداري، حتى لا تتحول إلى عبء غير مبرر على الإدارة أو إلى وسيلة تعويض عامة^(٢).

وفي مجال المعاملات الاقتصادية والتنموية، فإن تطبيق المسؤولية الإدارية دون خطأ يُفترض أن يُبنى على تحقق ضرر بالغ يُصيب كياناً اقتصادياً دون غيره، بسبب نشاط إداري مشروع لكنه ذو أثر انتقائي، فالمستثمر حين يتلقى أضراراً غير معتادة لا تلحق بغيره، ولا تُمثل نتيجة طبيعية للمخاطر العادية الملازمة للنشاط الاستثماري، فإن من العدالة تعويضه متى ثبت أن ضرره ناشئ عن نشاط إداري قانوني يحقق مصلحة عامة، ولكن بضرر بالغ يتحمله وحده، بما يتحقق معه الضرر الخاص والاستثنائي.

(1) René Chapus: Droit Administratif général, Tome 2, 15e édition, LGDJ, 2001, P. 732.

(٢) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

إلى جانب ذلك، فمن الشروط الجوهرية أن يكون الضرر محققاً وفعالاً وغير عاديًا، لا يكفي فيه مجرد التوقع أو الاحتمال، فالقضاء الإداري يشترط وجود ضرر تحقق بالفعل وبلغ من الجسامة ما يجاوز الحد المألوف في علاقة الفرد بالإدارة، كما يشترط أن يكون الضرر غير قابل للتحمل من الجميع ممن هم في ذات المركز القانوني، على أن يكون الضرر شخصيًا ومباشرًا، أي أن ينعكس على الشخص المتضرر ذاته، وليس على الغير، وأن يكون ناتجًا عن سلوك إداري مشروع صدر عن الإدارة العامة ضمن حدود اختصاصها^(١).

وتتجسد هذه المتطلبات بجلاء في حالات يُمارس فيها المستثمر نشاطًا في بيئة قانونية مستقرة، ثم يُفاجأ بتصرف إداري مشروع، كإعادة هيكلة تنظيمية لمجال عمالي، أو إنشاء بنية تحتية تؤدي إلى عزله جغرافيًا عن حركة السوق، أو فرض قيود بيئية جديدة تحرمه من استغلال أحد الموارد^(٢)، فرغم مشروعية هذه التصرفات الإدارية من حيث أهدافها ومضمونها، إلا أنها قد تُفضي إلى إلحاق ضرر لا يتحملة سوى فرد من بين عموم المتعاملين، ويكبد خسائر مادية أو فرصًا مهدورة لا تجد ما يبررها في الظروف العادية للسوق، مما يُبرر لفتح المجال للتعويض قبل الإدارة العامة.

وفي ذات السياق، ينبغي أن يُثبت المستثمر أن الضرر الذي لحق به قد استهدفه بصفة نوعية أو أوتر فيه بحدّة تُخرجه عن غيره من المتعاملين الاقتصاديين، كأن يؤدي قرار إداري مشروع إلى إلغاء ترخيص أو امتياز كان يشكل بالنسبة له ركيزة أساسية

(١) د/ أنور أحمد رسلان: وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٥٦٠.

(٢) د/ بركان عبد الغني: الآليات القانونية للتوفيق بين الاستثمار وحماية البيئة، مرجع سابق، ص ٤٠٨.

لمشروعه، أو أن ينتج عن تنظيم اقتصادي جديد حرمانه وحده من ميزة تنافسية جوهرية، دون أن يلحق نفس الأثر بالمتعاملين الآخرين في السوق^(١).

وفي سبيل ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد استخلص من هذا النص أن الإعفاء المقرر بقوة القانون للمشروع الاستثماري تكون مدته خمس سنوات على أنه يجوز أن يمتد الإعفاء إلى ثمان سنوات إلا أن ذلك يتقرر طبقاً لما يقترحه مجلس إدارة الهيئة ويعتمده مجلس الوزراء، وحكمة هذا الإعفاء تكمن في رغبة المشرع في تشجيع بعض أنواع المشروعات أو تلك التي تقام في بعض المناطق الجغرافية، فإذا ما تقرر ذلك من قبل الهيئة وكان الثابت من الأوراق أن المشروع موضوع الطعن المائل قد حظى بموافقة الهيئة العامة للاستثمار بحسابه من المشروعات التي تتوافر فيها حكمة الإعفاء لمدة ثمان سنوات لدى موافقتها على المشروع فإنه كان يتعين أن تقوم الهيئة بعرض موافقتها على مجلس الوزراء بحسابه المختص قانوناً بتقرير الإعفاء من الضرائب لمدة ثمان سنوات، ولا يسوغ القول بأن الإعفاء يظل معلقاً على مدى التحقق من جدية المشروع لما يمثله ذلك من عدم استقرار لأصحاب المشروعات إذ أن صاحب المشروع لا بد وأن يكون قد أدخل في دراسته لمشروعه ما سبق أن ارتأته الهيئة لدى إصدار موافقتها على المشروع ليصبح الإعفاء لمدة خمس سنوات فقط"^(٢).

ومن جهة أخرى، تُعد علاقة السببية عنصراً جوهرياً في تقرير المسؤولية الإدارية بوجه عام، ولا يختلف الأمر في حالة المسؤولية دون خطأ، إذ يجب على المتضرر أن

(1) René Chapus: Droit Administratif général, op.cit, P. 733.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٢٥٢٢) لسنة ٣٥ قضائية "عليا"، جلسة ١١ / ٢ / ١٩٩٧.

يثبت وجود رابطة سببية مباشرة بين التصرف المشروع المنسوب إلى الإدارة وبين الضرر الذي لحق به، وبذلك يكون التصرف أو القرار الإداري المشروع هو السبب الفعلي والمباشر في وقوع الضرر، دون تدخل عوامل أجنبية من شأنها قطع هذه العلاقة، فيتعين أن يُبين أن هذا الضرر لم يكن ليقع لولا التصرف الإداري، وأنه ليس نتيجة سبب خارجي^(١).

ويثير شرط العلاقة السببية في المسؤولية الإدارية دون خطأ مسألة تحديد المعيار الواجب اتباعه لإثبات الصلة بين التصرف الإداري والضرر، وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على معيارين رئيسيين هما^(٢)، معيار السبب القريب الذي يربط المسؤولية الإدارية بالسبب المباشر للضرر دون النظر إلى العوامل البعيدة، ومعيار السبب الملائم الذي يُحمل الإدارة المسؤولية متى كان تصرفها بطبيعته كافياً ومناسباً لإحداث الضرر وفق مجرى الأمور العادية^(٣).

ومن جماع ما تقدم، تمثل مسؤولية الإدارة دون خطأ إحدى صور التطور الفقهي والقضائي في مجال القانون الإداري، والتي تهدف إلى تحقيق التوازن بين ضرورات المرفق العام من جهة، وحقوق الأفراد المتضررين من جهة أخرى، فقد أقرّ القضاء الإداري بمشروعية تحميل الإدارة عبء التعويض عن الأضرار الاستثنائية وغير العادية، حتى في غياب الخطأ، متى كان تدخلها المشروع قد أسفر عن نتائج ضارة

(1) Michel Degoffe: Droit administratif, 4e édition, Dalloz, 2019, P. 445.

(٢) تجدر الإشارة إلى وجود معيار آخر هو تعادل الأسباب، حيث يتم تحميل الإدارة المسؤولية عن الضرر حتى إذا كانت العوامل الأخرى قد ساهمت فيه، طالما أن التصرف الإداري كان من بين الأسباب التي ساهمت في حدوث الضرر.

(٣) د/ محمد مصباح: قرينة السببية في مجال المسؤولية الإدارية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٨٧)، مارس ٢٠٢٤، ص ٧٢٠ وما بعدها.

تخص بعض الأفراد دون غيرهم، ويكتسب هذا النوع من المسؤولية أهمية خاصة في المجال الاستثماري، فيُعتبر بمثابة ضمان قانونية لحماية مراكز المستثمرين المتأثرة بإجراءات مشروعة تتخذها الإدارة والدولة لتحقيق المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس فإن الاعتراف بهذه المسؤولية لا يعد خروجاً على مبدأ المشروعية، وإنما هو امتداد له في صورته الحمائية، الأمر الذي يعزز من الثقة في البيئة القانونية والتنظيمية للاستثمار، ويؤكد على التزام الإدارة بتحقيق التوازن بين الصالح العام وضمانات الأفراد.

المطلب الثالث

مسؤولية الإدارة التعاقدية تجاه المستثمر

تمثل المسؤولية التعاقدية للإدارة صورة من صور المسؤولية القانونية التي تنشأ نتيجة إخلالها بالتزاماتها المترتبة عن العقد الإداري المبرم مع المستثمر، وتتميز هذه المسؤولية بخضوعها لضوابط القانون العام، وتقوم متى ثبت إخلال الإدارة بالتزام تعاقدي ترتب عليه ضرر مباشر يلحق بالمستثمر، وتُعتبر هذه المسؤولية أداة لتحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وحماية حقوق الطرف المتعاقد معها، ما يفرض خضوع تصرفاتها لرقابة قضائية تضمن احترام الالتزامات العقدية وعدم الانحراف بها عن مقاصدها المشروعة.

أولاً: ماهية المسؤولية التعاقدية وصور إخلال الإدارة بالتزاماتها:

تُعتبر المسؤولية التعاقدية فرعاً أصيلاً من فروع المسؤولية القانونية، تنشأ متى أخل أحد أطراف العلاقة التعاقدية بالتزام ناشئ عن العقد، أو تسبب في ضرر الطرف الآخر

بفعل الامتناع عن تنفيذ ما تم الاتفاق عليه^(١)، وتمتاز هذه المسؤولية بطبيعتها المدنية من حيث النشأة، غير أن خصوصيتها في نطاق الإدارة تفرض عليها طابعاً إدارياً متميزاً، حين تكون جهة الإدارة طرفاً في العقد وتصدر عنها تصرفات تتجاوز مجرد العلاقة التعاقدية، لتلامس مقتضيات المصلحة العامة، مما يخضعها لضوابط القانون العام، ويمنحها امتيازات في التنفيذ والرقابة^(٢).

وفي ضوء ذلك، فعند إبرام العقد الإداري بصورة صحيحة، تترتب في ذمة كل طرف من أطرافه التزامات تعاقدية محددة يجب تنفيذها وفقاً لما تم الاتفاق عليه صراحة أو ما يُستفاد ضمناً من طبيعة العلاقة التعاقدية، ويُعتبر إخلال أحد الطرفين وبخاصة جهة الإدارة- بتنفيذ الالتزامات الجوهرية المنصوص عليها في العقد، سبباً كافياً لانعقاد المسؤولية التعاقدية، متى كان هذا الإخلال غير مبرر، ونتج عنه الإضرار بالطرف المتعاقد، وتقوم هذه المسؤولية على أساس مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يوجب احترام الالتزامات، وبين مقتضيات النظام العام الذي يجيز في بعض الحالات الاستثنائية تدخل الإدارة بصفقتها سلطة عامة، ولكن دون أن يعفيها ذلك من تبعات الإخلال التعاقدية^(٣).

إلى جانب ذلك، يتحقق الإخلال من جانب الإدارة حين تمتنع عن تنفيذ التزاماتها المتفق عليها في العقد خلال المدة الزمنية المحددة، أو عند تقاعسها في اتخاذ ما يلزم من إجراءات تضمن التنفيذ الفعلي للأعمال محل التعاقد، سواء من حيث البدء فيها أو استكمالها، كما يتجسد الإخلال بصورة أوضح عند التوقف عن التنفيذ لأسباب غير

(١) أ/ قرنين رمزي: الخطأ في المسؤولية الإدارية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(٢) د/ حفيظة السيد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر العربي، ٢٠٠١، ص ٨٧.

(٣) د/ بشار رشيد: المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، ٢٠١٨، ص ٢٧.

مشروعة، أو عند الإخلال بجوهر التوازن المالي والاقتصادي للعقد^(١)، الذي يُعد عنصراً حيوياً في عقود الاستثمار، ويكون من حق المتعاقد- في هذه الحالة- التمسك بعدم تنفيذ التزاماته المتقابلة، أو المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الإخلال الواقع من جهة الإدارة، وذلك استناداً إلى أن تنفيذ العقد يجب أن يتم وفقاً لحسن النية ومقتضيات الثقة المشروعة المتبادلة.

فضلاً عن ذلك، لا يجوز للإدارة أن تتذرع بسلطاتها التقديرية أو بوصفها كجهة عامة لتبرير الإخلال بالتزاماتها العقدية، طالما أن العقد قد أنشأ رابطة قانونية ذات طبيعة تعاقدية محضة تفرض احترام مبدأ الإلزام، وتحد من إطلاق يد الإدارة في تعديل أو تعطيل التزاماتها بإرادتها المنفردة، ويعتبر سلوك الإدارة في هذه الحالة مخالفاً لالتزاماتها العقدية^(٢)، خاصة متى أدى إلى عرقلة تنفيذ المشروع أو الإضرار بمصالح المستثمر، إذ أن الطبيعة التعاقدية للعلاقة تفرض قيوداً على تصرفات الإدارة وتخضعها لقواعد الالتزام العقدي التي تحكم الالتزامات التعاقدية المدنية والإدارية على السواء^(٣).

وفي هذا السياق، تكتسب المسؤولية التعاقدية في عقود الاستثمار أبعاداً أكثر دقة، حيث يركز المستثمر على حسن تنفيذ الإدارة لالتزاماتها من أجل استقرار مشروعه واستمراريته، وتتحمل الإدارة هنا التزاماً مضاعفاً، يتجاوز مجرد تنفيذ العقد بالمعنى

(١) د/ عبد العزيز عبد المنعم: المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، منشأة المعارف، ٢٠١١، ص ٩٦.

(٢) د/ احسان سليمان: صعوبات تنفيذ العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٧، ص ١٧٨.

(٣) أ/ علي السناني، د/ حسام الدين محمود: خصوصية أحكام المسؤولية المدنية للمستثمر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٨٨)، يونيو ٢٠٢٤، ص ٩٠، ٩١.

الضيق، ليشمل الالتزام بتوفير بيئة تنظيمية وتشريعية مستقرة تحافظ على التوازن العقدي وتمنع أي إخلال من شأنه قيام المسؤولية التعاقدية تجاه الإدارة^(١).

ومن الجدير بالذكر، أن العقود الإدارية التي تبرم في إطار الاستثمار، خصوصاً تلك التي تبرم استناداً إلى قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، أو بموجب أنظمة الحوافز، غالباً ما تتضمن شروطاً تفصيلية ترتب على عاتق الإدارة التزامات محددة سواء كانت متعلقة بتسليم الأرض، أو بمنح التراخيص، أو بتوفير المرافق، أو باستقرار الأطر القانونية، وكل إخلال بهذه الالتزامات يُعد إخلالاً تعاقدياً، حتى لو تذرعت الإدارة بضرورات أو اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة، ما لم يكن ذلك مبرراً ومبنياً على أسس قانونية وتعاقدية سليمة.

وفي هذا الإطار، فإن أحد أبرز صور الإخلال الذي قد يصدر عن جهة الإدارة هو التأخير غير المبرر في تنفيذ التزاماتها المتفق عليها ضمن العقد، كالتقاعس عن تسليم المواقع المخصصة للاستثمار أو عن اتخاذ الإجراءات الإدارية اللازمة لبدء المشروع في المواعيد المحددة، وقد يبدو هذا الإخلال في ظاهره بسيطاً، إلا أن آثاره تمتد إلى تعطيل مراحل المشروع وتعريض المستثمر لخسائر مباشرة وغير مباشرة^(٢).

ومن زاوية أخرى، قد تُصدر جهة الإدارة قرارات تنظيمية أو تنفيذية تتعارض مع مضمون العقد المبرم، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، فقد تقوم الإدارة بإلغاء أو تعديل سياسات أو امتيازات كانت جزءاً من الحوافز المنصوص عليها في العقد دون الرجوع

(١) د/ وليد محمد الشناوي: الموازنة بين حقوق المستثمر والأنشطة التنظيمية للدولة لتحقيق المصلحة العامة في ضوء مفاهيم القانون العام "مفهوم التناسب"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥١)، أبريل ٢٠١٢، ص ٥٧١، ٥٧٢.

(٢) د/ بشار الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦، ص ٨٨.

إلى المستثمر^(١)، وهو ما يُعد إخلالاً بالتزاماتها التعاقدية، ويُعرضها للمساءلة القانونية، خاصة إذا لم تكن هناك أسباب قانونية وواقعية تبرر هذه التصرفات.

فضلاً عن ذلك، تُعتبر ممارسة الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الإداري من جانب واحد دون رضا المتعاقد معها إحدى صور الإخلال بالتزاماتها التعاقدية، متى تجاوز هذا التعديل الحدود المسموح بها في القانون أو أخل بالتوازن المالي للعقد، فرغم أن القاعدة في العقود الإدارية تتيح للإدارة - باعتبارها سلطة عامة - حق إدخال تعديلات على بنود العقد من أجل تلبية متطلبات المرفق العام، فإن هذا الحق ليس مطلقاً، بل تحكمه ضوابط دقيقة تضمن حماية مصالح المتعاقد معها وعدم تحميله أعباءً غير متوقعة أو غير متناسبة مع الالتزامات التي تم الاتفاق عليها عند التعاقد^(٢)، وحين تلجأ الإدارة إلى تعديل جوهرى في موضوع العقد أو في بنوده وشروطه المالية أو الفنية بما يغير من طبيعته أو يخل بالحقوق المكتسبة للمتعاقد، فإنها تصبح ممتنعة عن تنفيذ التزاماتها المتفق عليها، خاصة إذا لم تُقابل هذه التعديلات تعويضات عادلة تعيد التوازن المالي للعقد وتحفظ مصالح الطرف الآخر، ويصبح هذا التعديل من جانب الإدارة - في هذه الحالة - عملاً تعسفياً يخرق المبادئ العامة للعقود الإدارية ويشكل إخلالاً موجباً للمسئولية التعاقدية^(٣).

وفي سبيل ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "الجهة الإدارية تملك من جانبها وحدها وبارادتها المنفردة على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم حق

(١) د/ وليد محمد الشناوي: الموازنة بين حقوق المستثمر والأنشطة التنظيمية للدولة، مرجع سابق، ص ٥٤٢.

(٢) د/ طارق سلطان: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص ٩٠.

(3) Hélène Hoepffner: Droit des contrats administratifs, 4e édition, Dalloz, 2024, P. 312.

تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها أو تُنقصها وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان على خلاف ما ينص عليه العقد، وذلك كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل من غير أن يحتج عليها المتعاقد معها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين^(١).

ومن جهة أخرى، تُعتبر سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة من أخطر صور الإخلال التعاقدية، متى حدث هذا الإنهاء دون مبرر مشروع أو خارج نطاق الحالات القانونية المقررة، فرغم الاعتراف للإدارة بهذا الحق كأداة لحماية الصالح العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، فإن استعماله يجب أن يتم في إطار من الضوابط الموضوعية والإجرائية، بحيث لا يكون وسيلة للنكوص عن الالتزامات التعاقدية أو للتوصل من النتائج المترتبة على العقد^(٢)، فإذا قامت الإدارة بإنهاء العقد دون إخلال من جانب المتعاقد، أو دون وجود أسباب تتعلق بمقتضيات المرفق العام، فإن هذا التصرف يصبح انحرافاً عن المشروعية، ويترتب عليه قيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالمتعاقد، وينبغي التمييز بين الإنهاء المشروع الذي يتم وفقاً للضوابط القانونية والمبررات المعقولة، والإنهاء التعسفي الذي يمس بصورة غير مشروعة بالمركز القانوني للطرف المتعاقد معه^(٣).

وفي هذا الصدد، يلاحظ أن الإدارة بصفتها طرفاً في العقد لا تُعفى من تطبيق القواعد العامة في المسؤولية التعاقدية بحجة أن تصرفاتها مستندة إلى السلطة العامة،

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٤٦٥٦) لسنة ٤٦ قضائية "عليها"، بجلسة ٣٠ / ٣ / ٢٠٠٤.

(٢) د/ هنادي فوزي: رقابة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص ٢١٦.

(3) Christian Guettier: Droit des contrats administratifs, PUF, 2008, P. 145.

فمتى دخلت الإدارة مجال التعاقد فإنها تُعامل كطرف مُلزم بتنفيذ التزاماتها كاملة، ولا يُعتمد بادعائها كسلطة عامة لتبرير تقاعسها أو إخلالها، ما لم يكن هناك نص صريح أو مبرر قانوني مستند إلى ضرورة حتمية تتعلق بالمصلحة العليا.

وتطبيقاً لذلك، نصت الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "وتلتزم الدولة باحترام واناذا العقود التي تبرمها. ولا يتمتع المشروع الاستثماري المقام بناءً على غش أو تدليس أو فساد بالحماية أو الضمانات أو المزايا أو الإعفاءات المقررة بموجب أحكام هذا القانون، ويكون إثبات ذلك كله بموجب حكم قضائي بات صادر من القضاء المختص أو بحكم تحكيم"^(١).

وعلى ضوء ذلك، ذهب الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة إلى أنه "اقتصرت المنازعة بين الطرفين حول مدة تنفيذ الأعمال، ومن ثم لا يحوز الحكم المشار إليه حجية الأمر المقضي في هذه المسألة، بحسبان أن الحجة تثبت لمنطوق الحكم والأسباب المرتبطة به ارتباط السبب بالنتيجة، ويعد هذا القرار بمثابة تعديل للعقد بين الطرفين مادام ذلك وليد إرادتهما- أيا كان الرأي في مدى ملاءمة هذا التعديل من عدمه- الذي يعد من إطلاقات الجهة الإدارية".

واستطردت ذلك قائلة "وحيث إن المستقر عليه في إفتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع أن لطرفي العقد الإعفاء من الالتزامات العقدية، وتحدد إرادتهما محل هذا الإعفاء، ويقتصر الإعفاء على محله فقط، ولا يشمل غير ما تضمنه صراحة، ولما كان قرار اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار المعتمد من مجلس الوزراء في الحالة المعروضة، قد أعفى الشركة من التقيد بالاستخدام الفندقي للمساحة محل العقد

(١) انظر نص الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

المشار إليه، دون إعفائها من التعويض المنصوص عليه في البند العاشر من العقد صراحة، فإن هذا الإعفاء يتعين إعماله في حدود ما تم الاتفاق عليه، ومقتضاه حق جهة الإدارة في خيار فسخ العقد حال عدم التقيد بالاستخدام الفندقي، ولا يكون لها سوى حقها في اقتضاء التعويضات وقت الموافقة على تغيير الغرض حسب تقدير اللجنة المختصة بذلك حفاظاً على حقوقها، والقول بغير ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتزايد، حيث تم الطرح على أساس الاستخدام الفندقي فقط للمساحة محل هذا العقد"^(١).

ثانياً: شروط تقرير المسؤولية التعاقدية في حق الإدارة:

تُعد العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمستثمر- في العقود الإدارية- منشأ لمجموعة من الالتزامات المتبادلة، ويُرتب الإخلال بها قيام المسؤولية التعاقدية متى توافرت شروطها القانونية، ولعل من أول هذه الشروط يتمثل في وجود عقد إداري صحيح قائم بين الطرفين، يتسم بتوافر الأركان العامة للعقد من رضا ومحل وسبب إلى جانب استيفائه للركائز الخاصة بالعقد الإداري، مثل اشتماله على شروط غير مألوفة كما في العقود المدنية، أو تعلقه بمرفق عام، أو تضمينه لاختصاص جهة إدارية بإبرامه، ولا يمكن مساءلة الإدارة إخلالها بالتزاماتها في غياب رابطة تعاقدية صحيحة، إذ أن المسؤولية التعاقدية تستند إلى العقد بوصفه المصدر المباشر للالتزام^(٢).

(١) انظر فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة في الفتوى رقم ٥٨ / ١ / ٤٨٦، جلسة ٢ / ١١ / ٢٠١٩.

(2) Hugh Beala: chitty on contracts, volume 1: General Principles, 34th ed, London, Sweet & Maxwell, 2021, chapter 10.

فضلا عن ذلك، فإن الإخلال الفعلي بالتزام تعاقدي قائم ومحدد يُشكل شرطا أساسيا لقيام المسؤولية التعاقدية، ولا يشترط أن يكون هذا الإخلال متعمداً أو ناتجاً عن نية سيئة من الإدارة، بل يكفي أن يتحقق الامتناع عن تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل جزئي أو معيب دون مبرر قانوني، ويشمل الإخلال التعاقدي الصريح- كعدم تسليم العقار أو الأرض للمستثمر في الميعاد، أو الامتناع عن منح التراخيص خلال مدة محددة في العقد- وكذلك الإخلال الضمني كاتخاذ قرارات تنظيمية أو إجرائية تعرقل تنفيذ العقد أو تغيير السياسات العامة على نحو يؤدي إلى انتزاع الفائدة الاقتصادية المرجوة من العقد، كذلك حين تُمارس الإدارة سلطاتها بإرادة منفردة خارج حدود المشروعية العقدية، بما يخل بجوهر التوازن المالي للعقد^(١).

فضلا عن ذلك، إذا تحقق ضرر فعلي ومباشر لحق بالطرف المتعاقد مع الإدارة، تقوم المسؤولية التعاقدية في حق الإدارة، ولا يكفي الادعاء بوقوع إخلال مجرد، بل يجب أن يثبت المتعاقد أن هذا الإخلال قد ألحق به ضرراً مادياً أو أدبياً قابلاً للتقدير المالي، سواء تمثل في خسائر محققة، أو تفويت فرصة استثمارية، أو اضطراب في الأداء الاقتصادي للمشروع الاستثماري، ويُشترط في الضرر أن يكون محققاً لا مجرد متوقع أو محتمل، وأن يكون شخصياً، ومتصلاً بالعلاقة التعاقدية^(٢).

وفي هذا الإطار، لا تكتمل أركان المسؤولية التعاقدية إلا بتوافر العلاقة السببية بين فعل الإدارة المتمثل في الإخلال التعاقدي، والضرر الذي أصاب المتعاقد، فلا بد من إثبات أن سلوك الإدارة هو السبب المباشر والفعال في وقوع الضرر، دون أن يتدخل عامل

(١) د/ اقبال ناجي: المسؤولية الإدارية عن الإخلال بالعقود الاستثمارية، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، العدد (٣٧)، سبتمبر ٢٠٢٣، ص ١٨.

(٢) د/ صفوت أحمد: دور الاستثمار في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦، ص ٥٦.

أجنبي- كالقوة القاهرة أو إخلال المتعاقد ذاته- لقطع هذه العلاقة، ويقع عبء الإثبات على عاتق الطرف المتضرر، إذ يتعين عليه إثبات الإخلال والضرر والرابط السببي بينهما بشكل متكامل^(١).

ثالثاً: الآثار القانونية المترتبة على تقرير المسؤولية التعاقدية في حق الإدارة:

في ضوء تقرير المسؤولية التعاقدية في حق الإدارة، يترتب أثر قانوني جوهري يتمثل في حق الطرف المتضرر في المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، ويشمل هذا التعويض كلاً من الضرر المادي المباشر الناتج عن توقف تنفيذ العقد أو تأخر التنفيذ أو فسخه، وكذلك الأضرار غير المباشرة التي قد تنجم عن فقد فرص استثمارية أو اضطراب في الهيكل الاقتصادي للمشروع، ويقوم التعويض على قاعدة جبر الضرر بما يعيد المتعاقد إلى الوضع الذي من المفترض أن يكون عليه لو تم تنفيذ العقد على النحو الصحيح- دون أن يشكل التعويض وسيلة للإثراء بلا سبب- وتقدر قيمة التعويض وفقاً لما ثبت من أضرار واقعية^(٢).

ومن زاوية أخرى، يعتبر من الآثار المترتبة على تقرير المسؤولية التعاقدية ما يتعلق بسلطة القاضي الإداري في توجيه الإدارة نحو إصلاح الإخلال أو تعديل بنود التعاقد بما يُعيد التوازن المالي للعقد إذا كان السبب في الإخلال راجعاً إلى تغييرات تنظيمية أو اقتصادية طرأت بعد التعاقد، وذلك إعمالاً لنظرية الظروف الطارئة أو نظرية عمل الأمير، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وذلك من أجل تكييف العلاقة

(1) Joseph Frank: La responsabilité contractuelle en droit administratif, LGDJ, 2014, P. 153.

(٢) د/ نصرت منصور: العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، منشورات زين الحلبي، ٢٠١٢، ص ٤٤ وما بعدها.

التعاقدية بصورة تضمن استمرار المرفق العام^(١)، ويُعد تدخل القاضي الإداري هنا من قبيل التنظيم القضائي، للآثار التبعية للمسؤولية، لا سيما حين لا يكتفي بالتعويض المالي بل يتدخل لتصويب مسار الإدارة^(٢).

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "أُخذت من تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي نظرية "الظروف الطارئة" في نطاق العقد، وهي المسؤولية التي رسخها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية "غاز مدينة بوردو" في ٣٠ / ٣ / ١٩١٦، وهي مسؤولية دون خطأ في نطاق التعاقد، وطبقها مجلس الدولة الفرنسي، وتقضي بتدخل القاضي في حال وجود ظروف طارئة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً على المتعاقد مع الإدارة، برد الالتزام المرهق للحد المعقول، وكان ذلك من مجلس الدولة عملاً على مبدأ "دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد"، وقد انتقل هذا المبدأ إلى الفقه والتشريع"^(٣).

ومن زاوية مغايرة، فإن تقرير المسؤولية التعاقدية في حق الإدارة يفترض أن يكون الإخلال قد وقع بصفقتها طرفاً في العلاقة التعاقدية، أي أنها أخلت بالتزامات ناشئة عن العقد ذاته، وليس في إطار ممارستها لاختصاصها كسلطة عامة، ففي الحالة الأولى تتحمل الإدارة المسؤولية القانونية وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التعاقدية، وتلتزم بجبر الضرر الذي لحق بالمتعاقد نتيجة إخلالها بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها، أما إذا كان

(١) د/ علي محمد: الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ١٩٢ وما بعدها.

(٢) د/ حمدي علي عمر: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، ٢٠١٨، ص ١٣٠، ١٣١.

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٢٨٧٤٦) لسنة ٥٤ قضائية "علياً"، بجلسة ٥ / ٤ / ٢٠١٥.

تصرف الإدارة خارجاً عن نطاق العلاقة العقدية، كأن تتخذ تدابير تنظيمية في مواجهة الغير لتحقيق مصلحة عامة دون أن تهدف الإضرار الفعلي بالمتعاقد، فإن هذا التصرف لا يترتب في حد ذاته مسؤولية تعاقدية، طالما لم يشكل إخلالاً مباشراً ببند العقد^(١)، وبالتالي فإن تقرير المسؤولية التعاقدية يستتبع- كأثر قانوني- التمييز الدقيق بين التصرف الإداري القائم على سلطة العقد، والتصرف الصادر عن الإدارة بصفقتها سلطة عامة، وهو ما ينعكس على نطاق التعويض وحدوده ومصدر الالتزام به.

وهدياً بما تقدم، يتضح أن مسؤولية الإدارة التعاقدية تمثل إحدى أهم الضمانات القانونية لحماية المستثمر في مواجهة الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقود الاستثمارية، فمتى ثبت أن جهة الإدارة قد أخلت بالتزاماتها العقدية دون سبب مشروع، ترتب على ذلك مسئوليتها عن التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية، وما يتبع ذلك من آثار قانونية تتعلق بإعادة التوازن للعلاقة التعاقدية وجبر الضرر للمستثمر المتضرر، كما أن تقرير هذه المسؤولية يُعد عاملاً حاسماً في ضبط سلوك الإدارة وتهيئة المناخ الاستثماري، لما يترتب عليه من التزام الإدارة بتنفيذ التزاماتها وتجنب القرارات التي تخل بالمراكز القانونية للمستثمرين.

(١) أ/ عبد الرزاق هاني: النظام العام وأثره على مدى توافق حكم التحكيم مع الأسس العامة للعقود الإدارية، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (١٣)، ٢٠٢١، ص ٤٢٦٢.

المبحث الرابع

الحماية الإدارية والقضائية للمستثمر

تمهيد وتقسيم:

تقتضي الطبيعة القانونية للعلاقة بين الإدارة والمستثمر أن تكون محاطة بوسائل وآليات فعالة تكفل حماية المستثمر، الذي يجد نفسه في مواجهة سلطة تتمتع بامتيازات قانونية خاصة، ومن هذا المنطلق تُعد الحماية القانونية بمختلف صورها- وخصوصًا الإدارية والقضائية- ضرورة موضوعية تفرضها مبادئ العدالة في العلاقات ذات الطابع غير المتكافئ، فالمستثمر لا يواجه فقط احتمالية الإخلال بالتزامات الإدارة، وإنما يواجه أيضًا احتمال صدور قرارات فردية قد تؤثر على مركزه القانوني، وهو ما يستدعي وجود نظام قانوني يتيح له التصدي لتلك التصرفات من خلال وسائل إدارية تضمن له فاعلية الاعتراض والمساءلة.

فضلا عن ذلك، تمثل الوسائل الودية لتسوية المنازعات بين الإدارة والمستثمر أداة فعالة تمكن الطرفين من معالجة الخلافات، دون اللجوء الفوري إلى القضاء، غير أن اقتصر الحماية على تلك الوسائل لا يكون كافيًا في جميع الحالات، لا سيما إذا ما استمر تعنت الإدارة أو تمادت في الإخلال بالتزامات العلاقة التنظيمية أو التعاقدية، ومن ثم فإن اللجوء إلى القضاء الإداري يبقى الضمان الحاسم الذي يوفر الرقابة القانونية الكاملة على مشروعية تصرفات الإدارة، ويؤكد حدود سلطتها القانونية في إطار العلاقة مع المستثمر وفقًا لما تقرره النصوص القانونية والمبادئ العامة في القانون العام.

وفي سبيل ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: آليات الحماية الإدارية للمستثمر.

المطلب الثاني: وسائل التسوية الودية للمنازعات بين الإدارة والمستثمر.

المطلب الثالث: رقابة القضاء الإداري على المنازعات الاستثمارية.

المطلب الأول

آليات الحماية الإدارية للمستثمر

يُعتبر تمكين المستثمر من وسائل وآليات فعالة للطعن في تصرفات الإدارة أو مراقبة مشروعاتها جزءاً أصيلاً من البناء القانوني الضامن لاستقرار البيئة الاستثمارية، فالسلطة الإدارية، بما تملكه من امتيازات قد تصدر قرارات أو تتخذ إجراءات تمس المركز القانوني للمستثمر دون تمكينه من وسيلة آنية وفعالة للدفاع عن مصالحه، ومن هنا برزت أهمية تكريس آليات حماية إدارية تضمن تحقيق نوع من التوازن، سواء من خلال الدور الوقائي الذي تضطلع به الأجهزة واللجان المختصة، أو عن طريق تنظيم حق التظلم كوسيلة إجرائية تتيح للمستثمر مواجهة التصرف الإداري المخالف دون الحاجة إلى اللجوء المباشر للقضاء.

أولاً: حق المستثمر في التظلم الإداري:

التظلم الإداري من الوسائل القانونية التي تُمكن الأفراد- وعلى وجه الخصوص المستثمر- من الاعتراض على القرارات الإدارية التي تمس بمصالحهم أو حقوقهم، وذلك

عبر مطالبة الجهة الإدارية نفسها أو الجهة الأعلى منها بإعادة النظر في القرار الصادر عنها، سواءً من حيث المشروعية أو الملاءمة، ويتميز التظلم الإداري بكونه إجراءً غير قضائي، يُمارس داخل الإطار الإداري، ويستهدف ضمان احترام الإدارة للقانون من ذاتها دون الحاجة إلى رفع النزاع أمام القضاء، وبذلك فإن التظلم يعتبر انعكاساً لمبدأ المشروعية الذي يخضع له النشاط الإداري ككل، ويُجسد في الوقت ذاته أحد مظاهر الرقابة الذاتية التي تباشرها الإدارة على قراراتها ضماناً لحسن الأداء وصيانة المركز القانوني للمتظلم^(١).

وعلى ضوء ذلك، يُعرف التظلم الإداري بأنه: تقدم المخاطب بالقرار الإداري للجهة الإدارية المصدرة للقرار أو السلطة الرئاسية لها أو إلى لجنة مختصة وبعبارة مكتوبة يطلب فيها إعادة النظر في القرار بإلغائه أو سحبه ويسمى بالتظلم الاستعطافي إذا وجه التظلم إلى نفس الجهة المصدرة وبالتظلم الرئاسي إذا وجه إلى رئيس مصدر القرار وبالتظلم إلى اللجان إذا وجه التظلم إلى لجنة مختصة^(٢).

كذلك يُعرف بأنه: أن يتقدم صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الجهة الرئاسية يطلب فيها إعادة النظر في القرار الإداري إما بسحبه أو تعديله وذلك قبل اللجوء إلى القضاء^(٣).

وعرفه البعض بأنه: ذلك الإجراء الموجه إلى مؤسسة إدارية نشطة وتنتظر في الأعمال الإدارية وفقاً للاختصاصات الإدارية فهذا التظلم يفترض وجود نزاع قائم بين الإدارة وشخص ما أو بين مؤسستين إداريتين^(٤).

(١) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٢) د/ عدنان عمرو: القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ٧٩.

(٣) د/ محسن خليل: القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ص ٢٣٤.

وبناءً على ذلك، يندرج التظلم الإداري ضمن الإجراءات الإدارية ذات الطابع غير القضائي، ويُصنف في الإطار العام للمنازعات الإدارية السابقة على مرحلة التقاضي، وتكمن طبيعته في كونه وسيلة إجرائية تُمكن الأفراد من مواجهة القرارات الإدارية دون المساس بسلطة الإدارة أو الطعن في ولايتها، بل يتم داخل ذات النطاق التنظيمي الذي أُصدر فيه القرار، ولا يترتب على تقديم التظلم- في حد ذاته- وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ما لم تنص القواعد القانونية أو تقدر الجهة المختصة غير ذلك، إلا أنه يفتح باباً قانونياً لمراجعة القرار أو التصرف من حيث مشروعيته الشككية أو الموضوعية، فهو بذلك أداة للتدرج في الاعتراض على تصرفات الإدارة، وتعبير عن فلسفة قانونية قائمة على محاولة فض النزاع أو رفع الضرر إدارياً قبل اللجوء إلى القضاء، بما يحقق نوعاً من التوازن بين المصلحة العامة وضمانات الحماية القانونية للمتعاملين مع الإدارة^(١).

وفي سبيل ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "أن الحكمة من وراء التظلم السابق على رفع دعوى الإلغاء سواء كان التظلم مقدماً إلى الجهة الإدارية التي أُصدرت القرار، إن كانت من الجهة التي تملك سحبه أو الرجوع فيه، أم إلى الهيئات الرئاسية، وهو التظلم الذي جعله المشرع شرطاً لقبول طلب إلغاء القرارات الخاصة بالموظفين العموميين إن الحكمة من هذا التظلم هي الرغبة في التقليل من المنازعات بإنهائها في

=

(1) Jean Marie Aubry: Les recours contre les actes administratifs dans les pays commente économique européenne, LGDJ, 1984, P. 125.

(٢) د/ صبري محمد السنوسي: الإجراءات أمام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١٨، ص ١٢ وما بعدها.

مراحلها الأولى بطريق أيسر للناس، وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه"^(١).

وعلى ضوء ذلك، نصت المادة (٨٣) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "تنشأ بالهيئة لجنة أو أكثر لنظر التظلمات من القرارات الصادرة وفقاً لأحكام هذا القانون من الهيئة أو الجهات المختصة بمنح الموافقات والتصاريح والترخيص. وتشكل اللجنة برئاسة مستشار من إحدى الجهات القضائية تحدده المجالس الخاصة بتلك الجهات وعضوية ممثل عن الهيئة وأحد ذوي الخبرة. ويصدر بتشكيل اللجنة ونظام عملها وأمانتها الفنية قرار من الوزير المختص"^(٢).

كذلك نصت المادة (٨٤) من ذات القانون على أنه "تقدم التظلمات إلى اللجنة خلال خمسة عشر يوم عمل من تاريخ الإخطار أو العلم بالقرار المتظلم منه ويترتب على تقديم التظلم انقطاع مواعيد الطعن، وللجنة الاتصال بذوي الشأن والجهات الإدارية المختصة لطلب تقديم الإيضاحات والمستندات والإجابة على الاستفسارات التي تراها لازمة، ولها أن تستعين بالخبرات والتخصصات المختلفة بالهيئة وغيرها من الجهات الإدارية. وتفصل اللجنة فيما يعرض عليها بقرار مسبب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء سماع الأطراف وتقديم وجهات نظرهم، ويكون قرارها في هذا الشأن نهائياً وملزماً لجميع الجهات المختصة، وذلك دون إخلال بحق المستثمر في اللجوء إلى القضاء. وتبين اللائحة التنفيذية مكان انعقاد اللجنة وكيفية الإخطار بقراراتها"^(٣).

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (١٣٠١) لسنة ٧ قضائية "عليا"، بجلسة ٥ / ٣ / ١٩٦٦.

(٢) انظر نص المادة (٨٣) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٣) انظر نص المادة (٨٤) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

وفي ضوء ذلك، فقد قرر المشرع تشكيل لجنة للتظلمات تختص بالنظر في التظلمات المقدمة من ذوي الشأن- أي المستثمرين- ضد القرارات الصادرة عن الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، أو الجهات الإدارية الأخرى المرتبطة والمنظمة للنشاط الاستثماري، وتعد هذه اللجنة أحد الآليات القانونية التي قررها المشرع لتعزيز الرقابة الإدارية الداخلية، وتوفير وسيلة متخصصة لفحص مشروعية القرارات الاستثمارية قبل اللجوء إلى القضاء، ويلاحظ أن المشرع منح لهذه اللجنة طابعاً مستقلاً من حيث التشكيل والإجراءات، إذ تتضمن عناصر قانونية وإدارية من ذوي الخبرة، وهو ما يعكس توجهاً نحو تدعيم موضوعية البت في النزاعات ذات الطبيعة الاستثمارية، كما أتاح لأصحاب الشأن التظلم خلال خمسة عشر يوم عمل من تاريخ الإخطار أو العلم بالقرار المتظلم منه، مما يضيف على هذه الآلية طابعاً تنظيمياً يحمي المراكز القانونية للمستثمرين^(١).

وفي ذات السياق، فقد أولى المشرع للجنة التظلمات سلطة إصدار قرارات ملزمة للإدارة عند ثبوت مخالفة القرار لأحكام القانون أو عند وود أوجه خلل جسيم في تقدير الوقائع أو تأويل النصوص القانونية، وهو ما يعكس تطوراً ملحوظاً في نطاق الرقابة الداخلية على القرارات الاستثمارية، كذلك فإن المشرع في المادة (٨٤) سألقة الذكر رسخ للتوازن بين ضرورة منح الإدارة قدرًا من الملاءمة، ووجوب إخضاع قراراتها لفحص متخصص ذي طبيعة شبه قضائية، ويُمثل ذلك خطوة فعالة نحو استقرار العلاقة بين الإدارة والمستثمر، كما يوفر ضماناً قانونية تعزز من الإصلاح الإداري المبكر لأي

(١) د/ أبو بكر عبد العزيز: دور تشريع الاستثمار في حماية الاستثمارات المحلية والأجنبية، مرجع سابق، ص ٨٢، ٨٣.

تعسف أو انحراف في استخدام السلطة من قبل الجهات الإدارية المرتبطة بالنشاط الاستثماري.

ومن ناحية أخرى، تُثير مسألة إلزامية التظلم إشكالاً قانونياً يتوقف حسمه على ما إذا كان المشرع قد نص صراحة على اشتراط إتباع هذا الطريق قبل اللجوء إلى القضاء، فالأصل أن التظلم يُعد طريقاً اختياريًا، يُمنح للمتضرر كفرصة لمعالجة النزاع إدارياً دون أن يكون ملزماً بها، ما لم يرد نص خاص يُجب ذلك صراحة^(١)، وتظهر خصوصية هذا الإجراء بشكل أكثر وضوحاً في المجالات التي يرتبط فيها القرار الإداري بمصالح اقتصادية. كما هو مقرر في بعض مواد قانون الاستثمار- فإن التظلم الإداري لا يشكل قيداً على الحق في التقاضي بقدر ما يمثل وسيلة وقائية تهدف إلى تفادي التصعيد القضائي، وهو ما يتسق مع المبادئ العامة للقانون الإداري التي توازن بين السلطة التقديرية للإدارة وحقوق الأفراد^(٢).

وعلى ضوء ذلك، فإن المشرع في قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ قد منح المستثمر حق التظلم- دون إلزام أو إخلال بحقه في اللجوء للقضاء- مما يوسع من دائرة الحماية الإدارية المقررة له، ويعزز من قدرته على تدارك ومعالجة آثار القرار الإداري داخل إطار الإدارة نفسها قبل اللجوء إلى القضاء.

لذلك، قضت محكمة النقض بأنه "المشرع قد أقر- في الباب الخامس الخاص بتسوية منازعات الاستثمار- قاعدة عامة مؤداها أن تسوية منازعات الاستثمار لا تخل

(١) أ/ زيد عجمي: التظلم الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة آل البيت، ٢٠١٤، ص ١٨ وما بعدها.

(2) Édouard de Lamaze et Christian Pujalte: L' avocat, Les juridictions administratives, Presses Universitaires de France, 2014, P. 61.

بحق وحرية المستثمر في الالتجاء إلى القضاء بطلب الفصل في منازعته مع الجهات الحكومية فيما يتعلق بتطبيق وتفسير أحكام قانون الاستثمار في شأن مشروعه الاستثماري، كما حرص على بيان أن تسوية منازعات من خلال اللجان التي أنشأها لنظر التظلمات من القرارات الصادرة بناءً على قانون الاستثمار، سواء القرارات الصادرة من الهيئة أو من إحدى الجهات المختصة وذلك بشأن منح الموافقات والتصاريح والتراخيص للمشروعات الاستثمارية، هي تسوية اختيارية للمستثمر أن يلجأ إليها متى شاء، بما مؤداه أن عدم لجوئه إلى تلك اللجان لا يحول بينه وبين اللجوء مباشرة إلى القضاء، وذلك حرصاً من المشرع على سرعة تسوية المنازعات الاستثمارية، وهو ما يتأكد بما قرره من استثنائها من الخضوع لأحكام القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ بشأن إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون للوزارات الاعتبارية العامة طرقاً فيها على نحو ما تضمنته المادة الخامسة من مواد الإصدار المشار إليها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن اللجوء إلى لجان نظر التظلمات بالهيئة أمراً وجوبياً قبل ولوج باب القضاء ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما حجبه عن بحث موضوع النزاع والفصل فيه^(١).

وبناءً على ذلك، فإن التظلم الإداري بمثابة آلية إجرائية ذات بُعد وظيفي يعكس فلسفة متقدمة في التنظيم القانوني للعلاقة بين الإدارة والأفراد، إذ لا يقتصر دوره على مجرد الاعتراض الشكلي على القرار الإداري، بل يُعد وسيلة لتحقيق مجموعة من الأهداف القانونية والوظيفية، ففي إطار علاقة الإدارة بالمخاطبين بقراراتها، يُحقق التظلم مبدأ الرقابة الذاتية للإدارة، حيث تُمنح فرصة لمراجعة قراراتها من زاوية قانونية

(١) انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٥٣١٧) لسنة ٩١ قضائية، جلسة ٢٨ / ١٢ / ٢٠٢١.

وواقعية، دون تدخل من القضاء، كما يُسهم التظلم في الكشف عن أوجه القصور أو العيوب التي قد تشوب القرار الإداري من حيث الشكل أو السبب أو حتى الملاءمة، بما يُتيح للإدارة تفادي الطعن القضائي والعمل على مشروعية القرار قبل أن تنتج عنه آثار قانونية ضارة^(١)، كذلك يُحقق التظلم هدفًا وقائيًا يتمثل في تقليل المنازعات القضائية وتخفيف العبء عن الجهاز القضائي، من خلال احتواء النزاع داخل الإطار الإداري في مراحله الأولى، وبذلك فإن التظلم الإداري يُكرس مفهوماً أكثر تطوراً للمشروعية، لا يقف عند احترام النصوص، بل يتعداه إلى فاعلية الإدارة في تصويب قراراتها عند الاقتضاء^(٢).

وهذا بما تقدم، تتضح أهمية التظلم الإداري بالنسبة للمستثمر في كونه إحدى آليات الحماية القانونية التي تُمكنه من مواجهة القرارات الإدارية التي تمس بمصالحه الاستثمارية دون اللجوء المباشر إلى المنازعة القضائية، وقد أحسن المشرع المصري حينما قرر بموجب المادتين (٨٣، ٨٤) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، إنشاء آلية مستقلة ومحددة لتلقي هذه التظلمات من خلال لجنة متخصصة، تُمنح صلاحية فحص القرارات محل النزاع بقدر من الموضوعية، وتُلزم الجهات الإدارية المختصة بالتجاوب مع ما تصدره من قرارات وتوصيات، ويُضفي هذا النظام على التظلم فاعلية تحقق للمستثمر حدًا أدنى من الحماية القانونية قبل الدخول في مرحلة التقاضي، بما يحقق التوازن بين استقرار المراكز القانونية للمستثمرين ومرونة الأداء الإداري، ويؤسس لعلاقة قانونية متوازنة بين الإدارة وأطراف النشاط الاستثماري.

(١) د/ محمد إبراهيم خيرى: التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨، ص ١٩.

(٢) د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني: أحكام التظلم الإداري في القانونين المصري والكويتي "دراسة فقهية وقضائية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٩.

ثانياً: دور الأجهزة المتخصصة واللجان الوزارية في حماية المستثمر:

في ضوء ما أقره المشرع المصري في قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، من تنظيم قانوني متكامل لضمان استقرار النشاط الاستثماري، اتجه إلى إنشاء آليات حماية للمستثمر كي تضبط العلاقة بينه وبين الإدارة، ومن أهم هذه الآليات، المجلس الأعلى للاستثمار، الذي يُعد أعلى جهة تنظيمية معنية بوضع السياسات العامة للاستثمار ومتابعة تنفيذها على نحو يحقق التكامل بين أجهزة الدولة المعنية والمختصة، إلى جانب ذلك نص قانون الاستثمار - آنف الذكر - على إنشاء لجنتين وزاريتين لتحقيق تسوية ودية فعالة للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة والمستثمر، بما يعكس إدراك المشرع لأهمية تكريس الحياد المؤسسي وحماية المركز القانوني للمستثمر من مظنة التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة.

• المجلس الأعلى للاستثمار:

نصت المادة (٦٨) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "ينشأ مجلس أعلى للاستثمار برئاسة رئيس الجمهورية، يختص فضلاً عما هو مقرر له في هذا القانون بالآتي:

- ١- اتخاذ كل ما يلزم لتهيئة مناخ أفضل للاستثمار والتوجيه بما يتطلبه ذلك.
- ٢- وضع الإطار العام للإصلاح التشريعي والإداري لبيئة الاستثمار.
- ٣- إقرار السياسات والخطة الاستثمارية التي تحدد أولويات مشروعات الاستثمار المستهدفة، بما يتفق مع السياسة العامة للدولة وخطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية ونظم الاستثمار.

٤- متابعة تنفيذ أجهزة الدولة للخطط والبرامج المتعلقة بالاستثمار، وتطور العمل بالمشروعات الاقتصادية الكبرى، وموقف مشروعات المشاركة مع القطاع الخاص.

٥- متابعة تحديث الخريطة الاستثمارية وتنفيذها على مستوى القطاعات المتخصصة والمناطق الجغرافية المختلفة، في إطار خطة التنمية الاقتصادية للدولة.

٦- استعراض الفرص الاستثمارية المتاحة في كل قطاع وبحث محاور المشاكل المتعلقة بها.

٧- متابعة تطور تصنيف مصر وترتيبها في التقارير والمؤشرات الدولية الخاصة بالاستثمار.

٨- متابعة آليات تسوية منازعات الاستثمار وموقف قضايا التحكيم الدولي.

٩- دراسة ووضع حلول لمعوقات الاستثمار وإزالة عقبات تنفيذ أحكام هذا القانون.

١٠- تفعيل المسؤولية التضامنية لجميع الوزارات والهيئات العامة والأجهزة الحكومية المختصة بالاستثمار، وتحقيق التناغم في أدائها.

١١- حل الخلافات والتشابكات التي قد تنشور بين أجهزة الدولة في مجال الاستثمار...^(١).

وفي ضوء ذلك، فإن المجلس الأعلى للاستثمار هو الضامن الرئيسي للتنسيق الإداري والمؤسسي في رسم وتنفيذ السياسة الاستثمارية العامة للدولة، فالمجلس لا يُعنى فقط بتحديد أولويات وخريطة الاستثمار، بل يمارس دوراً فعالاً في ضبط الأداء الإداري

(١) انظر نص المادة (٦٨) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

للجهات المختصة بما يكفل إزالة العقبات التي قد تواجه المستثمرين، ويحول دون اتخاذ قرارات فردية أو تنظيمية متعارضة تمس استقرار البيئة الاستثمارية^(١)، وتنبع أهمية المجلس من طبيعته وتمثيله لأعلى مستويات السلطة التنفيذية^(٢)، مما يجعله أداة رقابية وتوجيهية ذات فاعلية حقيقية في إلزام الجهات الإدارية بإتباع نهج موحد ومتسق تجاه المستثمرين، بما يؤكد الحماية الإدارية للمستثمرين من خلال كبح مظاهر التضارب والتعسف، وضمان بيئة إدارية تتسم بالوضوح والاتساق والعدالة.

• اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار:

نصت المادة (٨٥) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "تنشأ لجنة وزارية تسمى "اللجنة الوزارية لفض منازعات الاستثمار"، تختص بالنظر فيما يقدم أو يحال إليها من طلبات أو شكاوى أو منازعات قد تنشأ بين المستثمرين والدولة أو تكون إحدى الجهات أو الهيئات أو الشركات التابعة لها طرفاً فيها..."^(٣).

(١) د/ يحيى محمد: الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

(٢) من الجدير بالذكر، صدور قرار رئيس الجمهورية رقم (١٤١) لسنة ٢٠٢٣ بتشكيل المجلس الأعلى للاستثمار برئاسة رئيس الجمهورية، وعضوية كل من رئيس مجلس الوزراء، وزير الدفاع والإنتاج الحربي، محافظ البنك المركزي، وزير العدل، وزير التخطيط والتنمية الاقتصادية، وزير التعاون الدولي، وزير المالية، وزير الداخلية، وزير الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وزير التنمية المحلية، وزير قطاع الأعمال العام، وزير التجارة والصناعة، الوزير المختص بشؤون الاستثمار، رئيس جهاز المخابرات العامة، رئيس هيئة الرقابة الإدارية، رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للرقابة المالية، رئيس مجلس إدارة البورصة المصرية، رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للمنطقة الاقتصادية لقناة السويس، الرئيس التنفيذي للهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، المدير التنفيذي لصندوق مصر السيادي للاستثمار والتنمية، رئيس مجلس إدارة اتحاد الصناعات المصرية، رئيس الاتحاد المصري لجمعيات ومؤسسات المستثمرين.

(٣) انظر نص المادة (٨٥) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

بذلك، تمثل هذه اللجنة إحدى الركائز الأساسية التي أرساها المشرع لضمان تسوية المنازعات الإدارية التي تنشأ بين المستثمر وجهات الدولة المختلفة بطريقة فعالة وودية داخل الإطار الإداري، ويكمن دورها في النظر فيما يقدم أو يحال إليها من طلبات أو شكاوى أو منازعات قد تنشأ بين المستثمرين والدولة أو إحدى هيئاتها، وتكتسب هذه اللجنة أهميتها في كونها تُتيح للمستثمر فرصة لإعادة التقييم الموضوعي للنزاع من خلال جهة محايدة، بما يحد من الآثار السلبية للنزاع ويوفر عنصرًا من عناصر الطمأنينة والثقة في التعامل مع الإدارة العامة^(١)، كما أن طابع السرعة والفعالية في عمل اللجنة يضيف على منظومة الحماية طابعًا وقائيًا يحد من تفاقم المنازعات، ويضمن استقرار العلاقة بين الدولة والمستثمر.

• اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الاستثمار:

نصت المادة (٨٨) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "تنشأ بمجلس الوزراء لجنة وزارية، تسمى "اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الاستثمار"، تختص بتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار التي تكون الدولة أو إحدى الجهات أو الهيئات أو الشركات التابعة لها طرفًا فيها. وتشكل هذه اللجنة بقرار من رئيس مجلس الوزراء، ويشارك في عضويتها أحد نواب رئيس مجلس الدولة يختاره المجلس الخاص للشئون الإدارية بمجلس الدولة، وتعتمد قراراتها من مجلس الوزراء، ولا تجوز الإنابة في حضور جلساتها..."^(٢).

كذلك، نصت المادة (٨٩) من ذات القانون على أنه "تتولى اللجنة بحث الخلافات الناشئة بين أطراف عقود الاستثمار ودراساتها، ويكون لها في سبيل ذلك وبرضاء

(١) د/ أحمد رجب: تطور التشريع الاستثماري في مصر، مرجع سابق، ص ١١٥٩.

(٢) انظر نص المادة (٨٨) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

أطراف التعاقد إجراء التسوية اللازمة لمعالجة اختلال توازن تلك العقود، ومد الأجل أو المدد أو المهل المنصوص عليها فيها. كما تتولى متى لزم الأمر، إعادة جدولة المستحقات المالية أو تصحيح الإجراءات السابقة على إبرام العقود، وذلك كله على نحو يحقق قدر الإمكان التوازن العقدي ويضمن الوصول إلى أفضل وضع اقتصادي للحفاظ على المال العام وحقوق المستثمر في ضوء ظروف كل حالة. وتعرض اللجنة تقريراً بما تتوصل إليه بشأن حالة التسوية على مجلس الوزراء يبين جميع عناصرها، وتكون تلك التسوية بعد اعتمادها من مجلس الوزراء واجبة النفاذ وملزمة للجهات الإدارية المختصة ولها قوة السند التنفيذي^(١).

وفي ضوء ذلك، تُشكل اللجنة الوزارية لتسوية منازعات عقود الاستثمار، أحد أبرز آليات الحماية القانونية والإدارية التي استحدثتها المشرع بهدف معالجة المنازعات ذات الطابع التعاقدي التي تنشأ بين المستثمر والدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وتختص ببحث أوجه الإخلال بالتزامات التعاقد من جانب الجهة الإدارية، ومحاولة الوصول إلى تسوية ملائمة تراعي التوازن بين المصلحة العامة وحقوق المستثمر التعاقدية، وتظهر أهمية اللجنة من خلال إلزامية ما تُسفر عنه من قرارات حال اعتمادها من مجلس الوزراء، حيث تُعد هذه القرارات واجبة النفاذ وتُعامل من حيث القوة التنفيذية معاملة السند التنفيذي، وهو ما يضيف عليها أثراً قانونياً مباشراً يُلزم الجهات الإدارية المختصة بتنفيذها دون تراخ أو مماطلة، وبذلك تكفل اللجنة للمستثمر تسوية عادلة وسريعة خارج إطار التقاضي التقليدي وتحميه من تعسف الجهات الإدارية أو الإخلال بشروط التعاقد من قبل أجهزة وهيئات الدولة.

(١) انظر نص المادة (٨٩) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

المطلب الثاني

وسائل التسوية الودية للمنازعات بين الإدارة والمستثمر

يمثل اعتماد التسوية الودية كخيار قانوني لحل المنازعات بين الإدارة والمستثمر مظهرًا من مظاهر التطور في التنظيم الإداري للعلاقات الاقتصادية، إذ تعكس هذه الوسائل رغبة المشرع في تجنب الخلافات القانونية والاقتصادية الحادة، وتوفير مسارات بديلة ثراعي خصوصية العلاقة الاستثمارية وما تتطلبه من مرونة واستمرارية، ومن ثم فإن اللجوء إلى التسوية الودية يُعد أداة لإعادة التوازن بين أطراف العلاقة القانونية بطريقة تحفظ للمستثمر مركزه المشروع وتُجنب الإدارة ما قد يترتب على النزاع من آثار إدارية واقتصادية سلبية، وتتعدد وسائل التسوية الودية كالآتي:

أولاً: المفاوضات:

يُعد التفاوض من الوسائل الجوهرية التي يُمكن من خلالها احتواء النزاعات الناشئة بين الإدارة والمستثمر دون المساس باستقرار العلاقة التعاقدية أو التنظيمية القائمة بين الطرفين، وتكمن أهمية التفاوض في كونه أداة تنظيمية فعالة تتيح للإدارة ممارسة سلطة الملاءمة بشكل مرن، وفي الوقت ذاته تمكن المستثمر من التعبير عن مصالحه ضمن إطار تشاوري لا يخل بالتوازن القانوني للعلاقة، كما يُحقق التفاوض قدرًا عاليًا من التفاعل المباشر بين أطراف النزاع، بما يسمح بإعادة تقييم القرار أو التصرف الإداري محل النزاع في ضوء الوقائع والمستجدات القانونية والاقتصادية^(١).

(١) د/ غسان علي: الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددتها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ١٩٩.

وتُعرف المفاوضات بأنها: نوع من الحوار أو تبادل الاقتراحات بين طرفين أو أكثر بهدف التوصل إلى اتفاق يؤدي إلى حسم قضية قضائية ويؤدي في الوقت نفسه إلى الحفاظ على المصالح المشتركة فيما بينهم^(١).

كما تُعرف أيضاً بأنها: شكل من أشكال الاتصال بين شخصية أو أكثر بغرض الوصول إلى حل مقبول للنزاع سواء قام به الأطراف أو عن طريق ممثلين لهم^(٢).

وفي ضوء ذلك، تظهر أهمية المفاوضات كوسيلة تتيح للإدارة ممارسة مسؤوليتها في إدارة المرافق العامة وتسيير العلاقات التعاقدية والتنظيمية الاستثمارية دون الإخلال بقواعد المشروعية أو المساس بحقوق الأطراف، فالطبيعة المتغيرة والمعقدة للأنشطة الاستثمارية تفرض على الإدارة انتهاز مسارات تواصل مباشر تمكنها من معالجة العوائق القانونية المتشابكة دون اللجوء إلى تصعيد يخل باستمرارية المشروع الاستثماري أو الاستقرار الإداري، وبذلك تُحقق المفاوضات فاعلية في الأداء الإداري، وتحافظ على التوازن بين السلطة التقديرية للإدارة وحقوق المستثمرين^(٣).

ومن جهة أخرى، يُعد الطرفان المتفاوضان- سواء الإدارة أو المستثمر- الركيزة الأساسية في نجاح العملية التفاوضية، إذ تتوقف فعالية التفاوض على مدى إدراك كل طرف لموقعه القانوني، وحدود سلطته، ومجال تحركه داخل الإطار التنظيمي أو التعاقدى الحاكم للنشاط الاستثماري، فالإدارة لا تتخلى في التفاوض عن خضوعها

(١) د/ محمد سعد: التفاوض الدولي، دار الفكر العربي، ٢٠١٠، ص ١٥.

(٢) د/ يحيى محمد النمر: عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام تسليم المفتاح، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٠٥.

(٣) د/ رجب محمود ذكي: الوساطة كوسيلة ودية لتسوية منازعات الاستثمار "دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، العدد (٢)، يونيو ٢٠٢٤، ص ٧٢٧.

للمشروعية، وإنما تمارس حقها في إدارة النزاع بطريقة توازن بين مقتضيات المصلحة العامة والاحترام الواجب للمركز القانوني للطرف الآخر، أما المستثمر فينهض بدور أساسي يتمثل في عرض أوجه تضرره أو اعتراضه، مشفوعاً بالمطالب المحددة والمستندة على أسس قانونية وواقعية، دون الخروج عن المبادئ المنظمة للعقد أو النشاط الاستثماري، وبذلك تتجسد قيمة المتفاوضين لا في التنازل أو التشدد، بل في قدرتهم على إدارة الحوار وفق قواعد منضبطة تستند إلى الحق والالتزام، وتسهم في الوصول إلى تسوية النزاع^(١).

وفي سبيل ذلك، يمكن إجراء المفاوضات بمساعدة الغير، وهو ما يسمى ميسر التفاوض، والتي تكمن مهمته في تهيئة الإطار الإجرائي الملئم لإدارة النقاش بين الطرفين، دون أن يتدخل في مضمون النزاع أو يقترح حلولاً موضوعية، فهو لا يقدم رأياً قانونياً أو تسوية معينة، وإنما يساعد الأطراف على تحليل الموقف القانوني، وتحديد الاستحقاقات القائمة، وإعادة صياغة نطاق النزاع بصورة موضوعية، بما يسهم في توجيه العملية التفاوضية داخل بيئة منظمة ومحايدة تعزز فرص نجاحها دون المساس باستقلال إرادة الأطراف^(٢).

ومن زاوية أخرى، تقضي المفاوضات- بوصفها وسيلة غير ملزمة لتسوية المنازعات- إلى أحد مسارين، إما النجاح في الوصول إلى تسوية رضائية تُنهي النزاع بين الإدارة والمستثمر، أو الفشل نتيجة تعثر التفاهم أو غياب الإرادة الجادة من أحد الطرفين، وفي حال نجاح المفاوضات، فإن آثارها تمتد إلى تعديل المركز القانوني

(١) د/ حسام عبد العال: حتمية تهيئة المناخ للاستثمار الأجنبي المباشر، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٢) د/ محمد صالح: إبرام عقود الشراكة P.P.P في إطار قانون المناقصات والمزايدات بدولة الكويت "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٨، ص ٢٤٢.

للمستثمر أو تسويته باتفاق مُرضٍ، يضبط العلاقة مع الإدارة على نحو يحفظ التوازن بين المصلحة العامة والحقوق الفردية، أما إذا تم العدول عن المفاوضات أو قطعها تعسفًا من جانب الإدارة، دون مبرر موضوعي أو إخلال بمبدأ حسن النية في إدارة التفاوض، فإن ذلك قد يُرتب مسئوليتها القانونية، سواء في إطار المسؤولية التقصيرية إذا لم تربطها علاقة تعاقدية بالمستثمر، أو المسؤولية العقدية إذا كان التفاوض متصلاً بالتزامات ناشئة عن عقد^(١)، وتجدر الإشارة إلى أنه في حال فشل التفاوض أو تعذر استمراره لأي سبب مشروع، يظل من الجائز قانوناً أن يلجأ الطرفان إلى وسيلة ودية أخرى أكثر تنظيماً بما يتلاءم مع طبيعة النزاع وظروفه الخاصة.

ثانياً: التوفيق:

التوفيق أحد الوسائل غير القضائية التي أُفحمت في نطاق المنازعات ذات الطابع الإداري والاقتصادي- لا سيما تلك المتعلقة بالعلاقات الاستثمارية- نظراً لما يوفره من مساحات تفاهم بين أطراف النزاع دون المساس بمراكزهم القانونية أو إهدار الضمانات الموضوعية التي يكفلها لهم القانون، فالتوفيق لا يهدف إلى تغليب أحد الطرفين أو فرض حلول تحييزية، بل يمثل محاولة موضوعية لإعادة تشكيل العلاقة القانونية على نحو يُراعي متغيرات النزاع ويوازن بين متطلبات المصلحة العامة وحقوق المستثمر^(٢).

(1) Jean- Claude Ricci: Droit administratif des obligations " contrats, quasi-contrats, responsabilité", Sirey, 2018, P. 288 et suiv.

(٢) د/ محمد إبراهيم موسى: التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥، ص ٢٣.

ويُعرف التوفيق بأنه: محاولة الوساطة في إجراء تسوية ودية عن طريق شخص يُعرف بالموفق الذي يدرس المنازعة ثم يقدم مقترحات وسط للتقريب بين الأطراف وليس قرارات ملزمة^(١).

ويُعرف أيضاً بأنه: أي عملية يطلب فيها الطرفان شخص آخر، أو أشخاص آخرين لمساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل النزاع على الطرفين^(٢).

وفي ضوء ذلك، يُصنف التوفيق من حيث طبيعته كوسيلة اختيارية ذات طابع تعاوني، تستند إلى مبدأ الرضا المتبادل بين الإدارة والطرف الآخر، ولا يمكن الشروع فيه دون إرادة صريحة من كلا الجانبين، ويختلف بذلك عن بعض صور التدخل الإداري أو التحكيم التي قد تُفرض بحكم القانون أو العقد، لذلك فإن التوفيق قد يتخذ شكلاً رسمياً مؤسسياً، عندما تتولاه جهة إدارية أو لجنة رسمية محددة بموجب نص قانوني، كما قد يكون غير رسمي إذا عهد الأطراف إلى جهة محايدة القيام بمهمة التوفيق خارج الأطر المنظمة^(٣)، وتجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى التوفيق في منازعات الاستثمار يتسق مع حق الدفاع والإدارة التشاركية في فض النزاع، ويُعد توافق الأطراف شرطاً جوهرياً لانعقاده، بما يضمن احترام استقلال الإرادة وشفافية الإجراءات^(٤).

(١) د/ محمد حسين منصور: العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩، ص ٤٧٧.

(٢) د/ شهاب فاروق: التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٤، ص ٩٩.

(٣) د/ أحمد رجب: تطور التشريع الاستثماري في مصر، مرجع سابق، ص ١١٥٦.

(٤) د/ بشار محمد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤، ص ٢٩٣.

وفي هذا الصدد، فإن الموفق لا يمتلك سلطة تقريرية، بل تنحصر وظيفته في إطار الحياد التام والموضوعية الكاملة، من خلال تهيئة مناخ تفاوضي منضبط بين الإدارة والطرف الآخر، فإن مهمة الموفق لا تتمثل في فرض حلول أو إصدار توصيات ملزمة، بل في توجيه الحوار وتحليل المسائل القانونية والفنية المعروضة بصورة موضوعية، تساعد الأطراف على إدراك أبعاد النزاع وإعادة ترتيب أولوياتهم ومواقفهم^(١)، ولذلك تُقاس فعالية الموفق بقدرته على خلق بيئة مؤسسية تسمح بانسياب الحوار المنضبط، وتجنب الأطراف الوقوع في مواقف متصلبة تُفشّل فرص التوافق، فالموفق يضطلع بدور تنظيمي وإجرائي لتعزيز فرص الوصول إلى حل وسط يُراعي اعتبارات المشروعية والواقعية.

وفي سبيل ذلك، قضت محكمة النقض بأنه "لا يعد حكم تحكيم ما تصدره هيئة يقتصر دورها على مجرد إصدار توصيات للتوفيق بين وجهتي نظر طرفي الخلاف دون أن تكون توصياتها ملزمة لهما أو تحول بينهما وبين الالتجاء إلى القضاء أو التحكيم بشأنها"^(٢).

وترتبطا على ما تقدم، يُنتج التوفيق أثره القانوني من خلال ما ينتهي إليه الطرفان من اتفاق رضائي يعكس إرادتهما المشتركة في تسوية النزاع، دون الحاجة إلى اللجوء لجهة قضائية أو شبه قضائية، ويترتب على ذلك تعديل المركز القانوني للمستثمر بما يتفق مع مضمون التسوية التي تم التوصل إليها، ومن الملاحظ أن الإدارة عبر قبولها

(١) د/ نبيل أحمد حلمي: التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٢٨.

(٢) انظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (٧٤٣٥) لسنة ٦٣ قضائية، بجلسته ١٠ / ٦ / ٢٠٠٣.

توصيات التوفيق تُمارس سلطة تقديرية- منضبطة- تهدف إلى تحقيق الصالح العام دون التفريط في قواعد المشروعية.

ثالثاً: الصلح:

يمثل الصلح إحدى الوسائل الودية التي يُمكن أن تُسهم بفعالية في إنهاء المنازعات الإدارية ذات الطابع الاستثماري، إذ يسمح بإعادة تنظيم العلاقة القانونية بين الطرفين من خلال حلول يتم الاتفاق عليها خارج إطار الخصومة القضائية^(١)، ويُعد الصلح إجراءً يعبر عن إرادة الطرفين في تجاوز الآثار القانونية للنزاع القائم أو المحتمل الجدي المستند على أسباب قانونية وواقعية، بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لحمايتها، والضمانات القانونية التي يتمسك بها المستثمر في مواجهة الإدارة، بما يتلاءم مع طبيعة العلاقة الاستثمارية التي تتطلب حلولاً توافقية قائمة على التفاهم للمنازعات القائمة أو محتملة الوقوع^(٢).

ويُعرف الصلح بأنه: عقد يحسم به الأطراف نزاعاً ثار بينهم فعلاً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، ويأتي بنتازل إرادي من كل طرف عن بعض مطالبه^(٣).

وفي ضوء ذلك، يُنتج الصلح أثراً قانونياً ملزماً بمجرد إبرامه وفقاً للإجراءات التي يُحددها المشرع أو يتفق عليها الأطراف، لا سيما إذا تم توثيقه في محضر رسمي أو أُدرج ضمن اتفاق ذي طبيعة تنظيمية أو تعاقدية^(٤)، وتكمن القيمة القانونية لهذا الأثر في

(١) د/ عبد القادر عودة: قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٩.

(٢) د/ شهاب فاروق: التحكيم في منازعات المشروعات، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٣) د/ محمد صالح: إبرام عقود الشراكة، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن المادة (٢٨) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ نصت على أنه "لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها =

كونه يؤدي إلى إنهاء النزاع القائم نهائياً، ويحول دون إعادة طرح ذات الموضوع أمام جهة قضائية، ما لم يثبت وجود عيب في الرضا أو مخالفة للنظام العام، وتمارس الإدارة الصلح في حدود المشروعية والملاءمة، مستندة إلى تقدير واقعي لحجم المنازعة ونتائج استمرارها، أما بالنسبة للمستثمر فإن الصلح يُوفر له ضمانات إضافية تُمكنه من الحفاظ على مركزه القانوني وتفادي آثار نزاع طويل الأمد قد يُهدد الجدوى الاقتصادية لمشروعه^(١).

وبناءً على كل ما سبق، لم يأت قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ بنصوص تقيد استخدام الوسائل الودية لتسوية المنازعات، وإنما ترك المجال مفتوحاً للمستثمرين والإدارة على حد سواء، للجوء إلى المفاوضات أو التوفيق أو الصلح كآليات بديلة لحسم الخلافات والمنازعات، دون اشتراط حصرها أو تنظيمها تفصيلياً، وذلك من خلال المادة (٨٢) من القانون- سالف الذكر- التي نصت على أنه "مع عدم الإخلال بالحق في التقاضي، تجوز تسوية أي نزاع ينشأ بين المستثمر وأي جهة أو أكثر من الجهات الحكومية يتعلق برأس المال المستثمر أو بتفسير أحكام هذا القانون أو تطبيقه ودياً دون تأخير من خلال المفاوضات بين الطرفين المتنازعة"^(٢).

قضاء المحكمة الإدارية العليا، خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية أثبتت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم، وتكون للمحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام، وتستبعد القضية من الجدول لانتهاء النزاع فيها، وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيهاً ويجوز منحها للطرف الآخر".

(1) Béatrice Blohorn- Brenneur et Jacques Biancarelli: Conciliation et médiation devant la juridiction administrative, L'Harmattan, 2015, PP. 286 et suiv.

(٢) انظر نص المادة (٨٢) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

رابعاً: الوساطة:

الوساطة وسيلة من الوسائل الودية لفض المنازعات، وتتزايد أهمية الوساطة كوسيلة تسوية في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً بها، لما توفره من توازن بين مقتضيات احترام المشروعية وضرورات الحفاظ على الاستقرار التعاقدى والاقتصادى، وتساعد الوساطة في الحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف، ويلجأ إليها الأطراف تطوعاً دون اللجوء إلى التحكيم الذي يتسم- أحياناً- بطول إجراءاته وصعوبة اختيار المحكمين^(١).

وتُعرف الوساطة بأنها: آلية تقوم على تدخل طرف ثالث من تلقاء نفسه ومن غير أطراف النزاع أو بطلب منهم أو من الغير بالعمل على تقريب وجهات نظر المتنازعين لحلّهما على التفاوض أو استئنائه عند انقطاعه أو بتقديم أسس لحل النزاع على شكل نصائح أو توصيات لإزالة الخلاف بين أطرافه^(٢).

وبذلك، يناط بالوسيط- بصفته طرفاً محايداً ومستقلاً- دورٌ محوري في تيسير إجراءات الوساطة عبر إدارة الحوار بين الأطراف المتنازعة بأسلوب يتسم بالموضوعية والاحتراف، ويشترط في من يضطلع بهذه الوظيفة توافر مؤهلات شخصية ومهنية، تُمكنه من تهيئة مناخ تفاوضي وتقريب وجهات نظر الأطراف، من خلال التواصل المنظم والإقناع غير الملزم، في ظل إجراءات تتسم بالسرية والمرونة، دون الإخلال بالمراكز القانونية للأطراف^(٣).

(١) د/ جيهان حسن: عقد الـ T.O.B وكيفية فض المنازعات الناشئة عنه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١١٥، ١١٦.

(٢) د/ خيري فتحي: تسوية المنازعات في إطار اتفاقية منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧، ص ٣٣٠.

(٣) د/ أحمد رجب: تطور التشريع الاستثماري في مصر، مرجع سابق، ص ١١٥٦.

وفي سبيل ذلك، نصت المادة (٩٠) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ على أنه "تجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتفق عليها مع المستثمر أو وفقًا لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. كما يجوز للطرفين، في أي وقت من الأوقات خلال النزاع، الاتفاق على التماس سبل التسوية بمختلف أنواعها طبقًا للقواعد المعمول بها لتسوية المنازعات، بما في ذلك اللجوء إلى التحكيم غير المؤسسي (الحر)، أو التحكيم المؤسسي"^(١).

كذلك نصت المادة (٩١) من ذات القانون على أنه "ينشأ مركز مستقل للتحكيم والوساطة يسمى (المركز المصري للتحكيم والوساطة) تكون له الشخصية الاعتبارية، ويتخذ من محافظة القاهرة مقرًا له. ويتولى المركز تسوية منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين المستثمرين، أو بينهم وبين الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها عامة أو خاصة، إذا ما اتفقوا في أي مرحلة على تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو الوساطة أمام هذا المركز، وذلك كله مع مراعاة أحكام القوانين المصرية المنظمة للتحكيم وتسوية المنازعات. ويتولى إدارة المركز مجلس إدارة، يتكون من خمسة أعضاء من ذوي الخبرة والتخصص والكفاءة والسمعة الطيبة يصدر بتعيينهم قرار من رئيس مجلس الوزراء..."^(٢).

خامسًا: التحكيم:

يُعد التحكيم وسيلة قانونية بديلة ذات طابع تعاقدية، تقوم على اتفاق الأطراف في النزاع على إحالة خلافاتهم إلى هيئة تحكيمية مختارة، وتظهر خصوصية التحكيم في

(١) انظر نص المادة (٩٠) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

(٢) انظر نص المادة (٩١) من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧.

المجال الاستثماري حين يُجيز للإدارة أن تتجرد مؤقتاً من امتيازاتها كسلطة عامة، وتدخل في علاقة قانونية تنسم بالتوازن الإجرائي بينها وبين المستثمر، مما يضيف على التحكيم طابعاً شبه قضائي محكوماً بإرادة الأطراف، وبذلك يعتبر التحكيم أداة تنظيمية تتماشى مع مبدأ الأمن القانوني^(١).

ويُعرف التحكيم بأنه: نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع^(٢).

ولقد عرفت المحكمة الدستورية العليا التحكيم بأنه "عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الغير يُعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان عليه بعد أن يُدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلياً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية، ويلتزم المحكمون بالنزول على القرار الصادر فيه وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها العقل في نزاع ميناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطانهم"^(٣).

وبناءً على ذلك، لا يُفترض التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع إلا إذا استند إلى اتفاق صحيح وواضح بين أطرافه، وهو ما يُعرف بشرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، ويُعد وجود هذا الاتفاق شرطاً جوهرياً لاكتساب الهيئة التحكيمية اختصاصها، سواء أدرج في

(١) د/ أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٨ وما بعدها.

(٢) د/ فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ٢٠٠٦، ص ١٣.

(٣) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٣٨٠) لسنة ٢٣ قضائية "دستورية"، بجلسة ١١ / ٥ / ٢٠٠٣.

العقد الأصلي أو تم الاتفاق عليه لاحقاً بعد نشوء النزاع، وفي ذات السياق فإن لجوء الإدارة إلى التحكيم يجب أن يستند إلى تفويض صريح أو نص قانوني يُجيز لها ذلك، إذ لا يُفترض فيها التنازل عن بعض امتيازاتها دون سند قانوني واضح، كما يشترط أن يكون النزاع قابلاً للتحكيم بطبيعته، أي لا يتعلق بمسائل ترتبط بالنظام العام أو السيادة الوطنية، ويُراعى كذلك في إبرام اتفاق التحكيم أن يتضمن تحديداً لطبيعة النزاع، والجهة التحكيمية المختصة، والقواعد الإجرائية الواجبة التطبيق، حمايةً لمراكز الأطراف المتنازعة^(١).

ومن زاوية أخرى، يشكل التحكيم خياراً مؤسسياً في تسوية المنازعات الاستثمارية، لا سيما حينما يتعلق المر بعلاقة قانونية مركبة تجمع بين السلطة العامة ومراكز استثمارية خاصة ذات طابع اقتصادي، فأصبح التحكيم ضرورة ملحة يشترطه المستثمر ضمن بنود العقد الإداري حتى يحقق له الثقة في حالة قيام المنازعات، وما يحتوي تلك المنازعات بصورة تحفظ استقرار العلاقة القانونية، وتحد من تعقيدات^(٢).

وهذا بما تقدم، وإدراكاً من المشرع المصري لأهمية التحكيم كوسيلة فعالة لحسم المنازعات التي تنشأ بين المستثمرين والإدارة، بما يحقق سرعة الفصل في المنازعات، ويحافظ على ثقة المستثمر في البيئة القانونية للدولة، وقد تجلّى هذا الإدراك في نص المادتين (٩٠، ٩١) – سالفتين الذكر والبيان- من قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، وهو ما يعكس التزاماً تشريعياً مواكباً للتطورات الدولية نحو إرساء آلية وطنية مستقلة بديلة عن القضاء، قادرة على مواكبة خصوصية المنازعات الاستثمارية، وتوفير ضمانات إجرائية وموضوعية للمستثمر.

(١) د/ محمد صالح: إبرام عقود الشراكة، مرجع سابق، ص ٢٦١ وما بعدها.

(٢) د/ حسن محمد: الدفع باتفاق التحكيم في العقود الإدارية أمام القضاء الإداري، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (٦)، فبراير ٢٠٢٤، ص ٣٢٣٨.

المطلب الثالث

رقابة القضاء الإداري على المنازعات الاستثمارية

يُباشِر القضاء الإداري وظيفته في الرقابة على تصرفات الإدارة من خلال اختصاصه بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن القرارات والتصرفات الإدارية، والتي يكون لها أثر مباشر على المراكز القانونية للأفراد، ويكتسب هذا الدور أهمية خاصة في مجال المنازعات الاستثمارية، حيث ترتبط قرارات الإدارة بحقوق قانونية ذات طبيعة مالية واقتصادية تستوجب الحماية القضائية، ولذلك فإن القضاء الإداري يُعنى بتحديد مدى مشروعية التصرفات الإدارية- لا سيما القرارات الإدارية- ويمنح المتضرر من هذه القرارات الوسائل القانونية اللازمة للطعن فيها.

أولاً: نطاق اختصاص القضاء الإداري في نظر المنازعات الاستثمارية:

يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات الإدارية التي تنشأ عن القرارات والتصرفات الإدارية الصادرة عن الإدارة في إطار علاقتها بالغير، متى كانت تلك القرارات صادرة في نطاق سلطتها الإدارية وبما تملكه من امتيازات السلطة العامة^(١)، وتندرج ضمن هذا النطاق المنازعات المتعلقة بالشأن الاستثماري، طالما تعلقت بأعمال أو قرارات صادرة عن جهة إدارية، سواء في منح التراخيص أو سحبها أو تخصيص

(١) من الجدير بالذكر، قيام فلسفة القضاء الإداري من طبيعته الإنشائية والتي يخلق من خلالها المبادئ القضائية اللازمة لحل المنازعات، لا سيما في حال عدم وجود نصوص قانونية تحكمها.

د/ أحمد كمال أبو المجد: الدور الإنشائي للقضاء الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٦٣، ص ١١٢. أيضاً د/ وليد محمد الشناوي: التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٣ وما بعدها.

العقارات أو توقيع الجزاءات الإدارية وغيرها من القرارات، وبذلك فإن الطابع الإداري للقرار يُعد المعيار الأساسي لاختصاص القضاء الإداري، بصرف النظر عن صفة الطرف الآخر في العلاقة، مما يجعل من المنازعات الاستثمارية التي تنشأ عن ممارسة الإدارة لاختصاصاتها مجالاً مباشراً لرقابة القضاء الإداري^(١).

وفي ذات السياق، فإن اختصاص القضاء الإداري يشمل القرارات الفردية الصادرة عن الجهة الإدارية، والقرارات التنظيمية العامة التي تصدر لتنظيم النشاط الاستثماري أو فرض التزامات جديدة على المستثمرين، ويخضع هذا النوع من القرارات لرقابة المشروعية متى كانت له آثار مباشرة على المركز القانوني للمستثمر، وذلك للحد من استعمال السلطة أو إصدار قرارات تنظيمية تمثل قيداً غير مبرر على حرية النشاط الاقتصادي، ومن ثم فإن الرقابة القضائية لا تُمارس فقط على القرارات الإدارية، بل تمتد كذلك إلى كل إجراء وتصرف إداري من شأنه التأثير على مشروعية العلاقة بين الإدارة والمستثمر^(٢).

ومن الجدير بالذكر، أن اختصاص القضاء الإداري يتسع ليشمل المنازعات التي تتعلق بعدم وفاء الجهة الإدارية بالتزاماتها القانونية أو التعاقدية الناشئة في إطار علاقة الاستثمار، طالما كانت هذه الالتزامات مرتبطة بمباشرة الإدارة لوظيفتها كسلطة عامة^(٣)، ويُفرق القضاء في هذا الشأن بين التصرفات التي تصدر عن الإدارة بصفقتها

(١) د/ محمد رفاعي: الطعن على عقود الدولة بين الفلسفة التشريعية والسياسة القضائية "دراسة تحليلية نقدية وفقاً لأحدث أحكام القضاء"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (١)، يونيو ٢٠٢٤، ص ٧٥٢.

(٢) د/ يحيى محمد: الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع، مرجع سابق، ص ٣٧٨ وما بعدها.

(٣) د/ منصور محمد أحمد: العقود الإدارية "مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٩٦.

التعاقدية الإدارية وتلك التي تصدر عنها بصفتها التعاقدية غير الإدارية، إذ تخضع الأولى لاختصاص القضاء الإداري، بينما قد تخرج الثانية عن هذا النطاق إذا كانت العلاقة التعاقدية ذات طابع مدني أو تجاري محض، غير أن العقود التي تتضمن شروطاً غير مألوفة في العقود المدنية وتُبرم لتنفيذ مشروعات استثمارية تتصل بالمصلحة العامة، تظل خاضعة لاختصاص القضاء الإداري باعتبارها من العقود الإدارية الخاضعة لرقابته.

وفي ضوء ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "بالنسبة للمتعاقدین على وحدات سكنية أو محلات أو وحدات أخرى بقصد التجارة والاستثمار أو إقامة مشروعات الخدمات بمشروع (م)، سواء كانوا قد تسلموها أو لم يتسلموها، فإن مركزهم القانوني لن يضار عند معالجة آثار الحكم ببطلان عقد بيع أرض المشروع المشار إليه، فلقد تعاملوا مع بائع ظاهر بحسن نية، ومن ثم لن يضاروا من آثار الحكم ببطلان العقد المشار إليه. وعلى الجهات المختصة مراعاة ذلك عند إعمال آثار الحكم ببطلان العقد نفاذاً للحكم، والتي مؤداها إنهاء العقد وإعادة الأرض محل العقد إلى هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة، مع تقييد التصرف فيها بإتباع الإجراءات القانونية السليمة وبالمقابل العادل في الوقت الحالي، والذي تسفر عنه هذه الإجراءات التي فرضها القانون للتصرف بالبيع في أراضي الدولة؛ ذلك أنه من المقرر قانوناً - على وفق ما تقضي به المادتان (٤٦٦) و(٤٦٧) من القانون المدني- أن البيع الصادر من غير مالك وإن كان باطلاً، فإن بطلانه ليس مطلقاً، وإنما بطلانه مقرر لمصلحة المشتري، وللمالك الحقيقي (هيئة المجتمعات العمرانية) أن يقر هذا البيع في أي وقت، فيسري عندئذ في حقه وينقلب صحيحاً في حق المشتري، كما ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد إبرام العقد"^(١).

(١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٣١٣١٤) لسنة ٥٦ قضائية "عليا"، جلسة ١٤ / ٩ / ٢٠١٠.

وبناءً على ذلك، يتعين التأكيد على أن اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات الاستثمار ينهض بوظيفة مزدوجة، فهو من جهة يضمن خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية عند تعاملها مع المستثمرين، ومن جهة أخرى يوفر آلية قانونية للطعن في القرارات التي تنطوي على تعسف أو انحراف في استعمال السلطة^(١)، بما يرسخ ثقة المستثمرين في حياد القضاء ويُعزز الأمن القانوني في مجال الاستثمار، وبذلك يُمثل القضاء الإداري أحد أركان حماية البيئة الاستثمارية من خلال التحقق من مدى التزام الإدارة بالقانون، دون أن يحول ذلك من ممارسة سلطتها التقديرية وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة، شريطة أن يكون في حدود المشروعية والضوابط القانونية المقررة^(٢).

ثانياً: الرقابة القضائية على القرار الإداري الاستثماري من حيث المشروعية والملاءمة:

تخضع قرارات الإدارة- ذات الطابع الاستثماري- لرقابة القضاء الإداري من حيث التزامها بمبدأ المشروعية، الذي يُعد حجر الزاوية في قيام الدولة القانونية، وتشمل رقابة المشروعية فحص مدى توافر أركان القرار الإداري من الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية، إذ يشكل أي خلل في أحد هذه الأركان مساساً بمشروعية القرار، مما يفتح باب الطعن عليه بالإلغاء^(٣)، وتظهر أهمية هذه الرقابة في المجال الاستثماري، نظراً لما قد تترتب عليه القرارات الإدارية من أثر مباشر في مراكز المستثمرين القانونية والمالية، وهو ما يستلزم أن يصدر القرار الإداري محاطاً بكافة

(1) Oliver Gohin et Florian Poulet: contentieux administratif, 10e édition, LexisNexis, 2020, PP. 288 et suiv.

(٢) د/ نبيل ونوغي: الأمن القانوني محدد أساسي للقرار الاستثماري، مجلة رماح للبحوث والدراسات، العدد (٤٤)، ٢٠٢٠، ص ٣٤٨.

(٣) د/ صبري محمد السنوسي: أحكام التقادم في مجال القانون العام، مرجع سابق، ص ١٦١.

الضمانات الشكلية والموضوعية التي تكفل صحته القانونية، ويباشر القاضي الإداري سلطته في التحقق من سلامة البناء القانوني للقرار الاستثماري دون أن يمتد إلى فحص وتقييم اعتبارات الملاءمة أو استبدال قناعة الإدارة بقناعته، ما لم تكن هناك إساءة استعمال السلطة أو انحراف في التقدير.

وفي هذا السياق، فإن الرقابة القضائية على ركن الاختصاص في القرار الإداري- الاستثماري- تمثل ضماناً أولية لعدم انحراف جهة الإدارة في إصدار قرارات تتجاوز حدود ولايتها القانونية، فالقاعدة أن كل سلطة إدارية تختص فقط بما منحه لها القانون من صلاحيات، سواء من حيث الموضوع أو المكان أو الزمان أو الدرجة الوظيفية، وأي تجاوز لهذا النطاق يُعد مخالفة قانونية تُعرض القرار للإلغاء^(١)، وتزداد أهمية هذه الرقابة في المجال الاستثماري، نظراً لتعدد الجهات الإدارية المتداخلة، مما قد يؤدي إلى صدور قرارات من جهات غير مختصة، وهنا يتدخل القضاء لفحص مدى احترام ركن الاختصاص، إذ أن القرار الصادر من غير ذي صفة يُعد معدوماً لا يترتب أثراً قانونياً ويُزال بأثر رجعي.

وتجدر الإشارة إلى أن رقابة القضاء الإداري تمتد إلى ركن الشكل، وهو الإطار الخارجي الذي يتجسد فيه القرار الإداري، ويشمل القواعد الإجرائية التي يجب أن تتبعها الإدارة عند إصدار قراراتها، كتحرير القرار كتابة، وتوقيعه من السلطة المختصة، وذكر تاريخه، أو الالتزام بإبداء الأسباب إذا كان ذلك مقررراً قانوناً أو مستفاداً من طبيعة القرار^(٢)، كما هو الحال في قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، ورغم أن الأصل أن الشكل لا يعدو كونه إجراء تنظيمي، فإن الإخلال به قد يُشكل عيباً يترتب عليه بطلان

(١) د/ حسام مرسي: أصول القانون الإداري، دار الفكر العربي، ٢٠١٢، ص ٥١٣.

(٢) د/ محمد علي الخلايلة: القانون الإداري "الجزء الثاني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢، ص ٢١٠.

القرار، متى نص القانون صراحة على لزوميته، أو إذا كان من شأنه التأثير على الضمانات المكفولة للمخاطبين به.

ومن الجدير بالذكر، أن رقابة القضاء الإداري تمتد أيضاً إلى فحص ركن السبب في القرار الإداري- الاستثماري-، بما يوضح الحالة القانونية أو الواقعية المشروعة التي دفعت الإدارة إلى صدور القرار، ويجب أن تكون هذه الوقائع صحيحة من الناحية المادية، وأن تُشكل سنداً قانونياً كافياً لاتخاذ القرار محل الطعن، فإذا ثبت أن الوقائع غير صحيحة أو لا تُبرر النتيجة التي انتهت إليها الإدارة، فإن القرار يكون مشوباً بعيب السبب ويضحي قابلاً للإلغاء^(١)، وتُعد الرقابة على السبب وسيلة فعالة للحد من التعسف أو التسرع في اتخاذ القرارات التي تمس النشاط الاستثماري، إذ تفرض على الإدارة التزاماً بتحقيق درجة من الجدية والواقعية في تبرير تدخلها الإداري، وهو ما يُحقق توازناً بين متطلبات المصلحة العامة وحقوق الأفراد.

وفي سبيل ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "من المقرر قانوناً أن لجهة الإدارة سلطتها في اختيار الموقع، وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنفع العام بما تراه محققاً للمصلحة العامة، وبما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراية وينعقد لها من أسباب الاختصاص الصحيح، ومثل هذا الاختيار مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية وينأى عن تعقيب القضاء الإداري مادام أن رائده الصالح العام، وأنه لا ينهض من الشواهد ما ينبئ عن أنها انحرفت به عن غاياته فتنكبت وجه المصلحة العامة أو اتخذته بباعث منبت الصلة بها"^(٢).

(١) د/ عبد العزيز عبد المنعم: الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، ٢٠٠٩، ص ٣٧، ٣٨.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٥٧١) لسنة ١٨ قضائية "عليا"، بجلسة ١٢ / ٥ / ١٩٧٩.

ومن جهة أخرى، يباشر القضاء الإداري رقابته على ركن المحل في القرار الإداري، وهو الأثر القانوني الذي يترتب عليه القرار في مراكز الأفراد، ويتعين أن يكون هذا المحل مشروعاً وممكنًا وجائزاً قانوناً، وإلا شابه عيب يُعرضه للإلغاء^(١)، فإذا كان محل القرار غير محدد أو مستحيل التنفيذ أو مخالفاً للنظام العام أو التشريعات السارية، فإن القضاء الإداري يتدخل لإلغاء القرار لافتقاده الأساس القانوني الذي يمنحه الصلاحية القانونية^(٢)، وفي هذا النطاق لا يُسمح للإدارة باتخاذ قرارات في المجال الاستثماري مبنية على إجراءات أو نتائج غير قابلة للتطبيق الواقعي أو القانوني، مما يعكس دور القضاء الإداري في حماية المشروعية للقرار الإداري الاستثماري.

فضلا عن ذلك، فإن ركن الغاية يخضع بدوره لرقابة القضاء الإداري متى ثبت أن القرار الإداري لم يصدر بهدف تحقيق المصلحة العامة، بل استُخدم كوسيلة لتحقيق أهداف خاصة لا علاقة لها بالغرض الذي خُولت الإدارة من أجله السلطة، ويُعد انحراف الغاية ومجانبتها المصلحة العامة من أشد صور عيوب المشروعية التي تؤدي إلى إلغاء القرار^(٣)، وفي مجال القرارات الاستثمارية، يتضح هذا العيب في الحالات التي تتخذ فيها الإدارة قرارات متعلقة بترخيص أو تخصيص أراضٍ أو فرض أعباء مالية لأسباب لا علاقة لها بتنظيم النشاط الاستثماري، بل لتحقيق أهداف غير مشروعة، فيقوم القضاء الإداري بفحص الملابسات المحيطة بالقرار للتأكد من أن الغاية منه متطابقة مع الغرض الذي من أجله فُوضت الإدارة السلطة.

(١) د/ محمد علي الخلايلة: القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٥ وما بعدها.

(٢) د/ حسام مرسى: أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥١١.

(٣) د/ عبد العزيز عبد المنعم: الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٧١.

ومن زاوية أخرى، لا يقتصر دور القضاء الإداري على فحص مشروعية أركان القرار الإداري، بل يمتد- في حدود ضيقة- إلى رقابة ما يُعرف بالملاءمة، وذلك عندما تنحرف الإدارة في استعمال سلطاتها التقديرية، ورغم أن الأصل أن السلطة التقديرية لا تخضع لرقابة القضاء طالما كانت ممارستها في إطار القانون، فإن هذه الرقابة تتدخل حين تُمارس الإدارة سلطتها بطريقة تؤدي إلى نتائج غير متناسبة مع الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه^(١)، ومن ثم فإن رقابة الملاءمة لا تمثل افتتاً على سلطة الإدارة، بل تُعتبر ضماناً ضد التعسف أو الانحراف في التقدير، بما يعزز من انضباط أداء الإدارة في مواجهة المستثمر ويُحقق الحماية القانونية الفعالة.

وفي سبيل ذلك، قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "لم تسأير المحكمة دفاع الجهة الإدارية من وجود رغبة في تطوير الجزيرة سياحياً، بحسبان أن كل تطوير محكوم بالمحافظة على البيئة الزراعية للجزيرة، ولا يتنافى معه العمل على استقرار سكان الجزيرة بوضعهم الحالي يمارسون مهنتهم الأصلية بزراعة الأرض وصيد الأسماك وغير ذلك من المهن التجارية البسيطة، التي كانت تحت نظر الحكومة عند إصدار قرارها بإنشاء المحمية ضمن الإطار العام الذي يرتبط وصف تلك المحمية ببقائه. وقد وازنت المحكمة بين هدف المحافظة على الطابع الحالي للجزيرة بوصفها محمية طبيعية يتمثل النشاط الأساسي فيها في الزراعة والصيد، والإجراء الذي اختارته جهة الإدارة والذي يتمثل في إقامة مشروع سياحي مع تدبير مساكن بديلة للسكان، ورجحت المحكمة الأمر الأول لأنه هو الذي يتفق مع المشروعية"^(٢).

(١) د/ وليد محمد الشناوي: التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٠٥.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (٥٧٣٠) لسنة ٥٥ قضائية "علياً"، بجلسة ٦ / ٢ / ٢٠١٠.

الخاتمة

تمثل التزامات الإدارة تجاه المستثمر حجر الزاوية في تحقيق التوازن بين سلطة الدولة في تنظيم النشاط الاستثماري، وحق المستثمر في حماية مركزه القانوني المشروع، ولذلك تلتزم الإدارة بحدود دستورية وقانونية دقيقة تحكم تدخلها، سواء تعلق لك بإصدار قرارات إدارية- فردية أو تنظيمية- أو تعديلها أو إلغائها، وتظهر أهمية مبدأ المشروعية كأساس لتحمل الإدارة مسؤولية قانونية متى أخلت بالتزاماتها أو تجاوزت حدود سلطتها، الأمر الذي يستدعي إخضاع تصرفاتها لرقابة قانونية دقيقة تكفل حماية الحقوق والمراكز القانونية للمستثمرين.

وفي هذا الصدد، تقتضي قواعد التنظيم القانوني للاستثمار أن تلتزم الإدارة بواجب الوضوح والاتساق في جميع تصرفاتها المتعلقة بالمراكز القانونية للمستثمرين، باعتبار أن وضوح الإجراءات واستقرار القرارات يُعدان من المتطلبات الجوهرية لحماية الثقة المشروعة، ويتطلب ذلك من الإدارة ألا تتخذ قراراتها على نحو مفاجئ أو متغير بما يُخل بالثقة المشروعة التي تأسست لدى المستثمر بناءً على ممارسات إدارية مستقرة أو نصوص قانونية نافذة.

كذلك، يبرز التزام الإدارة بدور محوري في منح التراخيص الاستثمارية بما يتفق مع أحكام المشروعية ويحترم مبادئ العدالة والمساواة، ويقترن بذلك التزام الإدارة بالسعي المتواصل لحماية النظام العام بمفهومه الشامل، بما يضمن عدم تعريض مصالح المجتمع أو الاستثمارات القائمة للخطر، ولا يتم ذلك إلا من خلال اضطلاع الإدارة بالتزامها في تهيئة بيئة استثمارية تتسم بالوضوح والاستقرار الإداري والتنظيمي، بما يسمح بجذب الاستثمارات واستبقائها.

ومن زاوية أخرى، إن إخلال الإدارة بالتزاماتها القانونية تجاه المستثمر، يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها القانونية متى توافرت أركانها، لذلك أقر قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧، آليات فعالة للحماية الإدارية والقضائية للمستثمر، بما يكفل له وسائل متعددة للدفاع عن حقوقه ومصالحه حال تعرضها لأي مساس من جانب الإدارة، ترسيخاً لمبدأ المشروعة وضماناً لعدم تعسف الإدارة أو انحرافها في استعمال سلطاتها.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة لعدد من النتائج والتوصيات:-

النتائج:

أولاً: يتضح من الدراسة أن مركز المستثمر في المنظومة القانونية الحالية أصبح يتمتع بحماية موضوعية تجعله في موقع قانوني مستقل- وليس تابعاً- في مواجهة الإدارة، ويعكس ذلك التوجه ما قرره قانون الاستثمار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ وتعديلاته من حقوق واضحة للمستثمر يجوز تعديلها أو المساس بها إلا في حدود المشروعية، فهذه الحماية أسهمت في ترسيخ مبدأ المشروعية، باعتباره أحد المرتكزات الأساسية لضمان استقرار الاستثمارات وحمايتها من القرارات الإدارية التعسفية أو غير المبررة.

ثانياً: أثبتت الدراسة أن احترام التوقعات المشروعة للمستثمر يُعد مظهرًا من مظاهر الالتزام العميق بمبدأ المشروعية، وركيزة أساسية في ضبط العلاقة بين الإدارة والمستثمر، فالتقيد بالتشريعات لا يكفي وحده لضمان الشرعية، ما لم تقترن به مراعاة ما رسخته الإدارة من مراكز قانونية مستقرة بفعل قراراتها وتصرفاتها السابقة، وحين تهدر الإدارة هذه التوقعات دون سند قانوني، فإنها تزعزع استقرار البيئة الاستثمارية وتضعف الثقة في انتظام أفعالها، وتترتب على ذلك آثار قانونية قد تفتح باب المساءلة، في وقت أصبحت فيه الثقة الإدارية عاملاً حاسماً في استقطاب الاستثمارات واستدامتها.

ثالثاً: أظهرت الدراسة أن الحفاظ على النظام العام، لأبعاده الأمنية والاقتصادية، يمثل جزءاً أصيلاً من التزامات الإدارة تجاه المستثمرين، بما يعكس طبيعة السلطة التنظيمية التي تمارسها داخل المجال الاستثماري، فاستقرار المناخ الاستثماري لا يتحقق بمجرد سن التشريعات، بل يتطلب تدخلاً إدارياً فاعلاً في تأمين البنية التحتية، وضبط المعاملات الاقتصادية، وتوفير الحد الأدنى من الأمان والثقة في سير الأنشطة الاستثمارية، وكلما التزمت الإدارة بهذا الدور، تعززت قدرة الدولة على خلق بيئة استثمارية متوازنة، تتسم بالانضباط والاستقرار، وتحد من مظاهر الاضطراب التي قد تؤثر على انتظام الاستثمار واستمراره.

رابعاً: كشفت الدراسة أن التزام الإدارة تجاه المستثمر يتطلب تمكينه من الاستفادة الفعلية من الحوافز التي تقرها التشريعات دون تعطيل في التطبيق أو تضيق في التنفيذ، بما يفرض على الإدارة أن تتعامل مع هذه الحوافز كحقوق قانونية لا منح تقديرية، كذلك ضرورة ضبط إجراءات الموافقات والتراخيص الاستثمارية ضمن آجال محددة وواضحة، حيث يؤدي أي تأخير غير مبرر إلى إرباك خطط المستثمر الاقتصادية، كما أن فرض الأعباء المالية يجب أن يتم وفق حدود القانون، أن تكون القرارات الإدارية في هذا الشأن مستندة على نصوص تشريعية.

خامساً: تبين من الدراسة أن ثبوت مسؤولية الإدارة القانونية تجاه المستثمر لا يرتبط فقط بوجود إخلال ظاهر في القرارات أو التصرفات الإدارية، بل يتجلى أيضاً في تجاوز الإدارة للحدود القانونية التي ترسم العلاقة بينها وبين المستثمر، سواء من خلال الإضرار بتوقعاته المشروعة أو المساس بالمراكز القانونية التي اكتسبها بموجب القانون، وتتنوع صور هذه المسؤولية بين مسؤولية تقصيرية إذا استندت إلى خطأ إداري، أو مسؤولية بدون خطأ، أو مسؤولية تعاقدية حال وجود عقد ملزم، وفي جميع الأحوال، فإن تحقق الضرر المباشر كنتيجة لتصرف الإدارة- المشروع أو غير المشروع- يُعد أساساً

للمساءلة القانونية، بما يجعل من احترام الإدارة لحدود التزاماتها قاعدة لا تنفصل عن الضمانات المقررة لحماية المستثمر.

سادساً: أوضحت الدراسة أن الحماية الإدارية للمستثمر وسيلة استباقية تهدف إلى معالجة آثار الإخلال الإداري دون اللجوء إلى القضاء، حيث تتيح التظلمات الإدارية واللجان الوزارية المختصة تسوية المنازعات في إطار يوازن بين حقوق المستثمر ومتطلبات المرفق العام، كما يؤدي المجلس الأعلى للاستثمار دوراً أساسياً من خلال إزالة المعوقات الإدارية، مما يسهم في تقوية العلاقة بين الإدارة والمستثمر ويحد من تصاعد الخلافات.

سابعاً: أوضحت الدراسة أن الوسائل الودية لفض المنازعات الاستثمارية تُشكل خياراً عملياً لتجاوز التصعيد القضائي، إذ تُسهم في تسوية المنازعات بسرعة وبأقل كلفة قانونية وإجرائية، مما يحافظ على استقرار البيئة الاستثمارية، في المقابل يضطلع القضاء الإداري بوظيفة تكاملية من خلال الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، وضمان حق المستثمر في التقاضي أمام قاضيه الطبيعي، بما يكفل التصدي لأي تعسف أو انحراف إداري، ويعزز من حماية الحقوق الفردية في إطار احترام المصلحة العامة.

التوصيات:

أولاً: نصي المشرع العادي بضرورة النص الصريح في قانون الاستثمار المصري وغيره من التشريعات ذات الصلة على التزام الإدارة بحماية التوقعات المشروعة للمستثمرين، وذلك من خلال حظر سحب أو تعديل المزايا أو الامتيازات الاستثمارية إلا بموجب قانون يراعي تحقيق التوازن بين ضرورات المصلحة العامة والضمانات المقررة للمراكز القانونية المستقرة.

ثانيًا: نوصي المشرع العادي- في إطار تطوير البيئة التشريعية للاستثمار- بضرورة النص صراحةً على التزام الإدارة بعدم اتخاذ أي قرار أو تصرف إداري مالي أو ضريبي يؤثر على المشروعات الاستثمارية القائمة، إلا بموجب قانون محدد، مع إعطاء فترة انتقالية مناسبة لتوفيق أوضاع المستثمرين قبل سريان الأعباء الجديدة، كذلك وضع نصوص تشريعية تلزم الإدارة بتقديم دراسات مسبقة عن الأثر الاقتصادي لأي قرار مالي أو ضريبي قد يصدر، على أن تعرض هذه الدراسات على لجنة الشؤون الاقتصادية بمجلس النواب والمجلس الأعلى للاستثمار لاعتمادها قبل إصدارها.

ثالثًا: نوصي الإدارة العامة- لا سيما الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة- بعدم الاكتفاء بالآليات الرقمية القائمة لتيسير الإجراءات الاستثمارية، وإنما تطوير نظام موحد- مؤمّنًا- متكامل لإدارة المشروع الاستثماري إلكترونيًا منذ تأسيسه وحتى إنهائه، مع ضمان ربط هذا النظام بكافة الجهات الإدارية المختصة، وتوفير خدمات المتابعة الرقمية الدورية للمستثمرين، فضلًا عن إنشاء جهة رقابية مستقلة تكون مهمتها مراجعة مدى التزام الجهات الإدارية بالمدد المقررة للفصل في الطلبات الاستثمارية.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب العامة:

- د/ أنور أحمد رسلان:
- وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- أصول الإدارة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- د/ برهان زريق: القرار الإداري وتمييزه من قرار الإدارة، بدون سنة نشر، ٢٠١٦.
- د/ حازم الببلاوي: دور الدولة في الاقتصاد، دار الشروق، ١٩٩٨.
- د/ حسام مرسي: أصول القانون الإداري، دار الفكر العربي، ٢٠١٢.
- د/ حسني درويش: ماهية مبدأ المشروعية وحدوده، بدون دار نشر، ٢٠٢٠.
- د/ حفيظة السيد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر العربي، ٢٠٠١.
- د/ حمدي علي عمر: سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، ٢٠١٨.
- د/ زانا جلال: الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٧.

- د/ سامي الطوخي: الرقابة القضائية على تسبيب القرارات الإدارية "دراسة تطبيقية مقارنة"، دائرة القضاء بأبو ظبي، ٢٠١٣.
- د/ سامية صديق: مبدأ الحيطة كآلية لحماية البيئة بين جدلية المركز القانوني وإشكالية تطبيقه، كتاب أعمال الملتقى الدولي "التكريس القانوني لمبدأ الحيطة وتطبيقاته"، ٢٠٢١.
- د/ سليمان الطماوي:
- الوجيز في القانون الإداري "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، ١٩٧٩.
- الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٠.
- القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة "دراسة مقارنة"، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ١٩٦١.
- د/ شريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في أصول الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.
- د/ صبري محمد السنوسي:
- الإجراءات أمام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.
- أحكام التقادم في مجال القانون العام في مصر، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.
- د/ عبد العزيز عبد المنعم:
- الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، ٢٠٠٩.
- دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، ٢٠٠٩.

- د/ عبد الغني بسيوني: القانون الإداري "دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر"، منشأة المعارف، ١٩٩١.
- د/ عدنان عمرو: القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
- د/ عصام عبد الوهاب: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- د/ فوزي حبيش: الإدارة العامة والتنظيم الإداري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩.
- د/ ماجد راغب الحلو:
- قانون حماية البيئة في ضوء الشريعة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
- الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
- القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠.
- القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥.
- د/ محسن خليل:
- القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.
- القضاء الإداري "تنظيم القضاء الإداري في لبنان"، الدار الجامعة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢.
- القضاء الإداري اللبناني ورقابته لأعمال الإدارة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.
- د/ محمد حسين منصور: العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٩.

- د/ محمد علي الخلايلة: القانون الإداري "الجزء الثاني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٢.
- د/ محمد ماهر أبو العنين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٣.
- د/ محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسؤولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- د/ محمد مصطفى: السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، ١٩٧٤.
- د/ محمود عاطف البناء: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٩٢.
- د/ منصور محمد أحمد: العقود الإدارية "مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- د/ نصرت منصور: العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، منشورات زين الحلبي، ٢٠١٢.
- د/ يسري العصار: دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- ثانيًا: الكتب المتخصصة:
- د/ أبو بكر عبد العزيز: دور تشريع الاستثمار في حماية الاستثمارات المحلية والأجنبية المباشرة، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- د/ احسان سليمان: صعوبات تنفيذ العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١٧.

- د/ أحمد عبد الحسيب:
- العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٨.
- دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٨.
- د/ أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- د/ أميرة جعفر: تسوية المنازعات الاستثمارية "دراسة قانونية تحليلية مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦.
- د/ بشار الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٦.
- د/ بشار رشيد: المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، ٢٠١٨.
- د/ جابر جاد نصار: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية "قضاء التعويض"، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- د/ جيهان حسن: عقد الـ B.O.T وكيفية فض المنازعات الناشئة عنه، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- د/ حمدي علي عمر: المسؤولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠١٩.
- د/ خيرى فتحي: تسوية المنازعات في إطار اتفاقية منظمة التجارة العالمية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

- د/ رأفت فودة: دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- د/ رفعت عيد: مبدأ الأمن القانوني "دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري"، شركة ناس للطباعة، ٢٠١١.
- د/ رمضان صديق: الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- د/ رمضان علي عبد الكريم: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١١.
- د/ سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، دار المعارف، ١٩٧٢.
- د/ سميحة القليوبي: الأسس القانونية للمشروعات الاستثمارية وفقاً لقانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧، دار النهضة العربية، ٢٠١٨.
- د/ شهاب فاروق: التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.
- د/ صفوت أحمد: دور الاستثمار في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦.
- د/ طارق سلطان: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
- د/ عبد الرؤوف هاشم بسيوني: أحكام التظلم الإداري في القانونين المصري والكويتي "دراسة فقهية وقضائية"، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

- د/ عبد الستار عبد الحميد: حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- د/ عبد العزيز عبد المنعم:
- المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، منشأة المعارف، ٢٠١١.
- مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية "القرارات والعقود الإدارية"، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧.
- أ/ عمر هاشم: ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠.
- د/ فتحي والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ٢٠٠٦.
- د/ محمد إبراهيم خيرى: التنظيم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٨.
- د/ محمد إبراهيم موسى: التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٥.
- د/ محمد سعد: التفاوض الدولي، دار الفكر العربي، ٢٠١٠.
- د/ محمد سيف: الاستثمار الأجنبي "الضمانات والحوافز"، مكتبة الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ٢٠٢٤.
- د/ محمد محمد عبد اللطيف: النظام الدستوري للخصخصة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

- د/ نبيل أحمد حلمي: التوفيق كوسيلة سلمية لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
- د/ هشام علي صادق: النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢.
- د/ وليد محمد الشناوي: الدور التنظيمي للإدارة في المجال الاقتصادي، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

- رسائل الدكتوراه:
- د/ أشرف عبد الفتاح: موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥.
- د/ أيمن محمد سليمان: النظام القانوني للتراخيص النووية الإشعاعية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣.
- د/ بركان عبد الغني: الآليات القانونية للتوفيق بين الاستثمار وحماية البيئة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ٢٠٢٠.
- د/ بشار محمد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
- د/ حسني سعد: تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤.

- د/ شنتوفي عبد الحميد: المعاملة الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ٢٠١٧.
- د/ عبد القادر عودة: قواعد التحكيم في منازعات العمل الجماعية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨.
- د/ علي محمد: الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩١.
- د/ غسان علي: الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تنشأ بصدها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٤.
- د/ لعماري وليد: الاستقرار القانوني وأثره على الاستثمار الأجنبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٩.
- د/ ماهر محمد: النظام القانوني لعقود البوت B.O.T "الإنشاء والتملك ونقل الملكية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠٠٤.
- د/ محمد أحمد عبد الوهاب: الأساس التاريخي والفلسفي لمبدأ الفصل بين السلطات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٧.
- د/ محمد جمال عثمان: الترخيص الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٢.
- د/ محمد صالح: إبرام عقود الشراكة P.P.P في إطار قانون المناقصات والمزايدات بدولة الكويت "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٨.

- د/ مصطفى أحمد الديداموني: الإجراءات والأشكال في القرار الإداري "دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٧.
- د/ هنادي فوزي: رقابة الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٥.
- د/ يحيى محمد النمر: عقود الأشغال العامة وفقاً لنظام تسليم المفتاح، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٠.
- رسائل الماجستير:
- أ/ جميلة حميدة: الوسائل القانونية لحماية البيئة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، ٢٠٠١.
- أ/ زيد عجمي: التظلم الإداري "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة آل البيت، ٢٠١٤.
- أ/ شريفة زيداني: دور الترخيص الإداري في المحافظة على النظام العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، ٢٠١٧.
- أ/ عبد المنعم عادل: مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية بدون خطأ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٢١.
- أ/ قرنين رمزي: الخطأ في المسؤولية الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ٨ ماي ١٩٤٥، ٢٠١٤.

- أ/ مرفت محمد: العلاقة بين الفساد الإداري والأجور بالقطاع الحكومي في مصر "دراسة تحليلية"، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، ٢٠١٧.
- أ/ نوال الشيخ: الضبط الإداري وأثره على الحريات العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، ٢٠١٣.

رابعاً: الأبحاث والدوريات:

- د/ أحمد رجب: تطور التشريع الاستثماري في مصر وأثره في جذب الاستثمار المباشر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٧٤)، ديسمبر ٢٠٢٠.
- د/ أحمد سلامة: تحول تصرفات الإدارة الباطلة إلى تصرفات قانونية صحيحة "القرار الإداري- العقد الإداري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد (٢)، يوليو ٢٠١٧.
- د/ أحمد كمال أبو المجد: الدور الإنشائي للقضاء الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٦٣.
- د/ اسماعيل نامق: شرط الثبات التشريعي والقانون الأفضل للمستثمر ودورهما في جذب الاستثمارات الأجنبية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد (٨)، ديسمبر ٢٠٢٠.
- د/ اقبال ناجي: المسؤولية الإدارية عن الاخلال بالعقود الاستثمارية، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، العدد (٣٧)، سبتمبر ٢٠٢٣.

- د/ الخضر عبد الرازق: دور القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية بالدول النامية، مجلة الباحث، العدد (٧)، ٢٠١٠.
- د/ حاتم محمد: الإجراءات المتوازنة في سياق تحكيم الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، المجلد (٦٠)، العدد (٢)، يوليو ٢٠١٨.
- د/ حازم صلاح الدين: الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي المباشر ضد المخاطر غير التجارية في الوطن العربي، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، العدد (٣)، سبتمبر ٢٠١٧.
- د/ حسام عبد العال: حتمية تهيئة المناخ للاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ملحق خاص، العدد (٩٢)، مارس ٢٠١٩.
- د/ حسن محمد: الدفع باتفاق التحكيم في العقود الإدارية أمام القضاء الإداري، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (٦)، فبراير ٢٠٢٤.
- د/ حسين جبر: نظرية التوقع المشروع في القانون العام، مجلة الجامعة العراقية، العدد (٣٨)، ٢٠١٧.
- د/ حمادة محمد: دور الاستقرار القانوني في جذب الاستثمارات الأجنبية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد (١٠٧)، يوليو ٢٠٢٤.

- د/ رجب محمود ذكي: الوساطة كوسيلة ودية لتسوية منازعات الاستثمار "دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، العدد (٢)، يونيو ٢٠٢٤.
- د/ سارة حفاف: فكرة النظام العام البيئي المحلي وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد (٢٢)، أبريل ٢٠٢٠.
- د/ شعبان رأفت:
- النظام الضريبي وعلاقته بالمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية مع إشارة خاصة إلى النظام الضريبي المصري، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (٩٢)، سبتمبر ٢٠١٩.
- الآثار الاقتصادية المترتبة على الممارسات الاحتكارية الضارة، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (٩٠)، مارس ٢٠١٧.
- د/ شيلان محمد: أسس مسؤولية الإدارة، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة (٥)، العدد (١)، ٢٠٢٠.
- د/ عبد الحفيظ علي الشيمي: الاخلال بالالتزام بالتصرف في حماية النظام العام وأثره على مسؤولية الدولة "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد (٣)، يناير ٢٠٢٤.
- أ/ عبد الرزاق هاني: النظام العام وأثره على مدى توافق حكم التحكيم مع الأسس العامة للعقود الإدارية، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (١٣)، ٢٠٢١.

- د/ علاء الدين محمد: الأحكام القانونية للترخيص الإداري للاستثمار الأجنبي "دراسة تطبيقية بالمملكة العربية السعودية"، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، العدد (٤٣)، أبريل ٢٠٢٤.
- أ/ علي السناني، د/ حسام الدين محمود: خصوصية أحكام المسؤولية المدنية للمستثمر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٨٨)، يونيو ٢٠٢٤.
- د/ علي طاهر: المسؤولية عن مشروعية القرارات الإدارية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، جامعة الأزهر، العدد (٤٦)، يوليو ٢٠٢٤.
- أ/ علي عيسى: حماية الأجنبي في مجال الاستثمار في مصر والتشريعات العربية، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (٢)، ٢٠١٩.
- د/ عمرو عباس: القانون والاقتصاد في تنظيم الوضع المسيطر في القانون المصري "دراسة مقارنة"، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (٢٢)، نوفمبر ٢٠٢٤.
- د/ ماهر جميل أبو خوات: حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد (٣٨)، أكتوبر ٢٠١٣.
- أ/ محمد أحمد: أثر التحول الرقمي في تطوير إجراءات الترخيص الإداري، مجلة الدراسات القانونية، العدد (٥٧)، سبتمبر ٢٠٢٢.

- د/ محمد رفاعي: الطعن على عقود الدولة بين الفلسفة التشريعية والسياسة القضائية "دراسة تحليلية نقدية وفقا لأحدث أحكام القضاء"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد (١)، يونيو ٢٠٢٤.
- أ/ محمد فاروق: تيسيرات الهيئة العامة للاستثمار تجاه الشركات، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (٩٣).
- د/ محمد محمد الدرة: الرقابة كحماية لاحترام مبدأ المشروعية أساسها الحرية السياسية، مجلة مصر المعاصرة، المجلد (٩٦)، يناير ٢٠٠٥.
- د/ محمد محمد عبد اللطيف: القانون العام الاقتصادي "دراسة مقارنة"، مجلة النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠١٢.
- د/ محمد مصباح:
- الرقابة القضائية على التزام السلطات العامة بتطبيق مبدأ الحيطة لمواجهة المخاطر المحتملة "دراسة مقارنة"، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (٤)، مايو ٢٠٢٤.
- قرينة السببية في مجال المسؤولية الإدارية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٨٧)، مارس ٢٠٢٤.
- أ/ محمد نصر: تأثير الحوافز الضريبية على قرارات الاستثمار الأجنبي المباشر، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة "فرع السودان"، العدد (١٦)، ٢٠٢١.

- د/ محمود عبد الحليم: الجوانب القانونية لحماية الأمن القومي عند استثمار الشركات الأجنبية في مشروعات البنية التحتية، بحث مقدم إلى مؤتمر دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق التنمية المستدامة "رؤية مصر ٢٠٢٠ - ٢٠٣٠"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٦ - ٧ مايو ٢٠٢٢.
- د/ مختار دويني: مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة الدكتور مولاي الظاهر، الجزائر، العدد (٥)، ٢٠١٦.
- د/ نايف فيصل: التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة في نظام ديوان المظالم السعودي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٦٤)، ديسمبر ٢٠١٧.
- د/ نبيل ونوغي: الأمن القانوني محدد أساسي للقرار الاستثماري، مجلة رماح للبحوث والدراسات، العدد (٤٤)، ٢٠٢٠.
- أ/ نجاه عصري: الإدارة التشاركية ودورها في تعزيز السلوك التشاركي، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية، المجلد (٣)، العدد (٩)، سبتمبر ٢٠٢٢.
- د/ نوال محمد: أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، العدد (٣٣)، مايو ٢٠١٣.
- د/ هاني محمد: النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية، مجلة مصر المعاصرة، العدد (٥٤٧)، يوليو ٢٠٢٢.
- أ/ وائل إبراهيم: البيروقراطية والفساد الإداري وعلاقتهما بالحوكمة الرشيدة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٨٩)، سبتمبر ٢٠٢٤.

- د/ وليد محمد الشناوي:
 - حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٦٦)، أغسطس ٢٠١٨.
 - التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥٩)، أبريل ٢٠١٦.
 - الموازنة بين حقوق المستثمر والأنشطة التنظيمية للدولة لتحقيق المصلحة العامة في ضوء مفاهيم القانون العام "مفهوم التناسب"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٥١)، أبريل ٢٠١٢.
 - د/ يحيى محمد مرسى: الحماية القضائية لمبدأ التوقع المشروع في المنازعات الإدارية وأثرها على تشجيع الاستثمار "دراسة مقارنة"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ملحق (٤)، العدد (٩٢)، ٢٠١٩.
 - د/ يسري العصار: الضمانات الدستورية للحريات الاقتصادية وأثرها في تشجيع الاستثمار في فرنسا ودولتي الكويت ومصر، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد (٩)، يناير ٢٠٢١.
 - د/ يوسف ناصر: السبب في قرارات الضبط الإداري ومدى الرقابة القضائية عليه، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد (٧٣)، سبتمبر ٢٠٢٠.
- خامساً: المراجع الأجنبية:

• المراجع باللغة الإنجليزية:

- **Elizabeth Fisher:** Environmental law, A very short Introduction, Oxford University press, 2017.
- **Haftu Tekleab:** Reflections on Legitimate Expectations of Foreign Investors in Ethiopia, Jimma University Journal of Law, Vol (9), 2017.
- **Hugh Beala:** chitty on contracts, volume 1: General Principles, 34th ed, London, Sweet & Maxwell, 2021.
- **Paul Craig:** Administrative Law, Sweet & Maxwell, 2008.
- المراجع باللغة الفرنسية:
- **Béatrice Blohorn- Brenneur et Jacques Biancarelli:** Conciliation et médiation devant la juridiction administrative, L'Harmattan, 2015.
- **B.stern:** Répertoire de droit international, Responsabilité internationale, Dalloz, 1998.
- **Christian Guettier:** Droit des contrats administratifs, PUF, 2008.
- **Diquel:** La compétence Liée, Paris, LGDJ, 1964.

- **Édouard de Lamaze et Christian Pujalte:** L' avocat, Les juridictions administratives, Presses Universitaires de France, 2014.
- **François Goliard:** Législation environnementale et responsabilité de l'Etat, Revue juridique de l'Environnement, vol (23), 1998.
- **Guillaume Protière:** Fiches de Droit administratif," Fiche 46. La responsabilité pour faute", Ellipses, 2018.
- **Hélène Hoepffner:** Droit des contrats administratifs, 4^e édition, Dalloz, 2024.
- **Jean – Bernard Auby:** Le Principe de sécurité Juridique, Dalloz, 2007.
- **Jean- Claude Ricci:** Droit administratif des obligations " contrats, quasi-contrats, responsabilité", Sirey, 2018.
- **Jean Rivero:** Droit administratif, Dalloz, 1973.
- **Jean Riveron:** Droit administratif, Dalloz, 1970.
- **Jean Marie Auby:** Les recours contre les actes administratifs dans les pays commente économique européenne, LGDJ, 1984.
- **Jean Waline:** Droit Administratif, Dalloz, 23^e édition, 2016.

- **Joseph Frank:** La responsabilité contractuelle en droit administratif, LGDJ, 2014.
- **Laurent Richer:** Droit des contrats administratifs, LGDJ, 12^e édition, 2020.
- **Marcel Waline:** Traité de droit administratif, LGDJ, 1975.
- **Michel Delnoy:** Les autorisations administratives- Tome 1. Caractéristiques et procédure Larcier – Intersentia, 2024.
- **Michel Degoffe:** Droit administratif, 4^e édition, Dalloz, 2019.
- **Michel Guibal:** De la proportionnalité, AJDA, 1979.
- **Nitish Monebhurun:** Arbitrage International et Droit International des Investissements, La Question des Devoirs des Investisseurs, Perspectives Internes et Internationales, Pedone, 2015.
- **Oliver Gohin et Florian Poulet:** contentieux administratif, 10^e édition, LexisNexis, 2020.
- **Radomir Lukic:** théorie de l'Etat et du droit, traduction Française de Marc Gjidara, Dalloz, 1974.
- **René Chapus:** Droit Administratif général, Tome 2, 15^e édition, LGDJ.

- Voir, Anne-Laure Val embois: La constitutionnalisation de l' exigence de sécurité juridique en droits Français, LGDJ, 2005.