كلية الحقوق
قسم القانون العام

بحث بعنوان

نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة خلال الظروف الاستثنائية

Foreign Investments Expropriation during Exceptional Circumstances

إعداد

أشرف مصطفى عثمان مصطفى

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور/ وليد محمد الشناوي

وكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

رئيس قسم القانون العام

كلية الحقوق -جامعة المنصورة

١٤٤٣هـ -2022م

نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة

خلال الظروف الاستثنائية

Foreign Investments Expropriation during Exceptional Circumstances

مقدمة: –

تُؤَكِّد كافة الدساتير والمواثيق والاتفاقيات الدولية على أن حق الملكية الخاصة مصونٌ كقاعدة عامة سواء للأشخاص الطبيعية والاعتبارية الوطنية كانت أو الأجنبية خلال الظروف العادية أو الاستثنائية. بيد أن ثمة استثناءات على هذه القاعدة العامة يأتي من بينها نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم والمُصادَرَة والاستيلاء إلى غير ذلك من صور تقييد أو أخذ حق الملكية الخاصة. كما يُؤَكِّد الواقِع العملي فحوى ومضمون هذه الاستثناءات التي تَرِد على حق الملكية، بيد أنه في الوقت ذاته يَتَجلى دور الدول بشأن المساعي التي تبذلها لتشجيع تَدَفُق الاستثمارات الأجنبية اليها من أجل تحفيز النمو الاقتصادي، وخلق مزيد من فرص العمل، وتقليص الفقر، وزيادة قدرتها التنافُسية في الأسواق العالمية، بالإضافة الى الحاجة الماسة لأساليب التقنية الحديثة التي يمتلكها المستثمرون الأجانب وإدخالها في أسواق العمل لا سيما في الدول النامية. ومن الجدير بالذكر أن الدول المضيفة للاستمارات الأجنبية قد تقوم

بنزع ملكية الاستثمارات الأجنبية خلال الظروف العادية أو الاستثنائية، إلا أن النمط الأخير لنزع الملكية بات أكثر وقوعاً من الناحية العملية، كأحد وسائل الحفاظ على الكيان العام للدولة تحقيقاً للمصلحة العامة.

ويُمكن القول إن ثمة تشابه بين حق الدولة في نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية خلال الظروف العادية والاستثنائية، على أن يكون رائد الدولة في الحالتين هو تحقيق المصلحة العامة الحقيقية والمشروعة. وتَجدُر الإشارة إلى إنه خلال الظروف الاستثنائية، قد يجوز منح الدولة المضيفة للاستثمار ثمة توسُّع في ممارسة إجراءات السيادة المتعلقة بنزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة.

وانطلاقاً من حق الدولة المضيفة للاستثمار في ممارسة دورها السيادي في التنظيم، واتخاذ كافة الإجراءات التنظيمية العامة في سبيل تحقيق المصلحة العامة، ولا سيما تلك المتعلقة بمجالات الأمن العام والصحة العامة والآداب العامة والمحافظة على البيئة وغيرها من المجالات العامة الهامة الأخرى شريطة اتباع كافة الإجراءات القانونية اللازمة[١]. ويتضح أن القواعد والأحكام المنظمة لممارسة الحق السيادي للدول تَرِد في التشريعات الداخلية للدول المضيفة[٢]، كما يتم التوافق عليها من خلال

---

(١) ومن ذلك ما قَضَـت به محكمة النقض المصـرية أن اسـتيلاء الحكومة على عقار جبراً عن صـاحبه دون إتباع الإجراءات المطلوبة يُعتَبَر بمثابة غصـب يسـتوجب مسـؤوليتها عن التعويض ويظل لمالكه حق الاسـترداد وطلب التعويض، الحكم الصـادر في الطعن رقم (٨٠٤٤ لسـنة ٦٤ قضائية) بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٩م، موسوعة صلاح الجاسم الإلكترونية للسوابق القضائية العربية.

(٢) وتَجدُر الإشـارة إلى إن المادة (٤) من الفصـل الأول (ضـمانات الاسـتثمار) من الباب الثاني (ضـمانات الاسـتثمار وحوافزه) من القانون رقم (٧٢) لسـنة ٢٠١٧م بإصـدار قانون الاسـتثمار

ابرام اتفاقيات الاستثمار الثُنائية والجماعية. ولكن هذه القواعد والأحكام إنما تُنَظِم حق الدولة في اتخاذ الإجراءات التنظيمية العامة لتحقيق المصلحة العامة في ظل الظروف العادية، وعلى ذلك يبقى محتوى ونطاق حق الدولة في ممارسة إجراءات السيادة ذات الصلة بنزع ملكية الاستثمارات الأجنبية لتحقيق المنفعة العامة غير واضح خلال الظروف الاستثنائية(١).

أهمية البحث: –

لا شك أن أهمية كل بحث تَرتَبِط بقدر اتصاله بالواقِع، وإسهامه في حل مشكلة ما يُعاني منها الأشـــخاص الطبيعية أو الاعتبارية بصـــفة خاصة، أو الدول بصفة

المصري الحالي تَنُص على أن " لا يجوز تـــأميم المشروعات الاستثمارية، ولا يجوز نزع ملكية أموال المشـروعات الاسـتثمارية إلا للمنفعة العامة، وبمقابل تعويض عادل يُدفَع مقدماً دون تأخير، وتكون قيمته معادلة للقيمة الاقتصـــادية العادلة للمال المنزوع ملكيته في اليوم الســـابق على قرار نزع الملكيـة، وتكون التعويضـــات قابلـة للتحويل دون قيد..."، وعلى ذلك فإن قانون الاســـتثمار المصـري قد حال دون تأميم المشـروعات الاسـتثمارية بما فيها الاسـتثمارات الأجنبية، باسـتثناء أن يتم التأميم تحقيقاً لأغراض تتعلق بالمصـلحة العامة، كما أحاط الاسـتثمارات بحزمة من الضـمانات في مواجهة الصور الأخرى من أخذ ملكية الاستثمارات الأجنبية.

(١) ونظرية الظروف الاسـتثنائية في مجال الاسـتثمارات الأجنبية، لا تزيد من سُـلطة الدولة فقط لنزع ملكية الاسـتثمارات الأجنبية في ظل الظروف الطارئة والاسـتثنائية، ولكن يتعدى ذلك إذ يتم الأخذ بعين الاعتبـار الظروف المـالية والاقتصـــادية الاســـتثنائية لبعض الدول النامية حين تقدير التعويضـات المستحقة عليها لصـالح المسـتثمرين الأجانب عن هذه الإجراءات. شـهدان عادل عبد اللطيف الغرباوي، الاسـتثمار الأجنبي المباشـر ما بين الضـمان الدولي ووسـائل الحماية القانونية للاســـتثمارات الأجنبيـة الخـاصـــة وأثره على النمو الاقتصـــادي في الدول النـامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠م، ص.١٦٥.

عامة. وأهمية هذا البحث، تأتي في إطار مُحاولة الباحث تأصيل إطار عام لمسألة نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية خلال الظروف الاستثنائية، والتي تَتَطلّع – على مَر العصور– إلى توفير الحماية القانونية اللازمة للاستثمارات الأجنبية، آخذين بعين الاعتبار حق الدولة المُضَيِفَة في ممارسة دورها الرقابي على مختلف الأنشطة والأغراض التي يتم ممارستها من قبل المستثمرين الأجانب سواء بالظروف العادية أو الاستثنائية.

مشكلة البحث: –

تظهر صعوبة هذا البحث في حداثته، لقلة الدراسات السابقة المتعمقة في هذا الموضوع خاصةً من الناحية الدستورية والإدارية. وتَكمُن **اشكالية هذا البحث** في كفالة أقصى درجة من الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، مع منح الدول المضيفة للاستثمارات المرونة الإجرائية اللازمة، لحماية حقها المُعتَرَف به دولياً في التنظيم لتصريف شؤونها العامة، أو لحماية اقتصادياتها الوطنية حين التعامل مع المستثمرين الأجانب، سيما في ظل وجود الظروف الاستثنائية التي تمنح الدولة المضيفة توسُّعاً ملحوظاً في التعامل مع حقوق ملكية الاستثمارات الأجنبية، بالظروف الاستثنائية عن الظروف العادية، وذلك بالدرجة التي تُمَكِّنها من الحفاظ على الكيان العام للدولة خلال هذه الظروف وتجاوزها، دعماً لاستقرار أركان الدولة المضيفة وحفاظاً على النظام العام خلال هذه الظروف.

منهجية البحث:

حَرِصـــنا في بحثنا على اتباع المنهج العلمي التحليلي والتأصـــيلي، من خلال دراســـة النصـــوص القانونية ذات الصلة بموضوع البحث، ومن ثم الوقوف على مضـــامين هذه النصـــوص وتحليل واستنباط أحكامها، فضلاً عن أنه قد تم تحليل الأحكام القانونية التي وَرَدَت في اتفاقيات الاســـتثمار والتجارة الدولية ذات الصلة بالموضـــوع، ولم يَفوتنا تعزيز المواقف التشريعية والفقهية بالقرارات القضائية، على القدر الذي توافَر لدينا، سواء كانت وطنية أم مُقارَنَة، وذلك في إطار الاعتماد كذلك على المنهَج التطبيقي.

خطة البحث: ـ

سنحاول في هذا البحث إلقاء الضوء على مفهوم نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية خلال الظروف الاستثنائية وعرض المحاولات الفقهية للتوصُل إلى تعريف مُحَدّد لهذا المفهوم والذي سنقسمه على مطلبين؛ أما الأول سنُخَصِّصه لبيان مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية وشروطها (المطلب الأول)، ثم نُبَيّن أثر الظروف الاستثنائية على حق الدولة في نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة، وفقاً لأحكام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار ICSID (المطلب الثاني)، ونُنهي البحث بعرض خاتمة متضمنة أبرز ما تم التَوَصُّل إليه من نتائج وتوصيات.

المطلب الأول

مفهوم وشروط نظرية الظروف الاستثنائية

تُعَد نظرية الظروف الاستثنائية استثناءً أو قيداً يَرِد على مبدأ سمو الدستور والنتائج المُتَرَتِبَة عليه، وتَستَمِد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول إن "سلامة الشعب فوق القانون"، وبموجب هذه النظرية فإن القواعد الدستورية وُجِدَت لتنظيم ممارسة السُلطة في الدولة، وهذا التنظيم يرتَكِز على مبادئ تَهدُف بالدرجة الأولى إلى تقييد سُلطة الحُكام، وإيجاد نوع من التوازن والفصل بين مؤسسات الحُكم المختلفة(١)، وذلك من أجل تأمين وحماية مبدأ سيادة القانون وحقوق الانسان وحرياته. وحيث أن هذه المبادئ إنما شُرِّعَت لتطبيقها خلال الظروف العادية أو الطبيعية، فإذا ما استَجَدَّت ظروف استثنائية قاهرة، من شأنها المساس بكيان الدولة أو السلامة العامة للمجتمع؛ كحالة الحرب والأزمات الحادة أو حالة التمرد والعصيان، فلا بد من مواجهتها من خلال اتخاذ تدابير استثنائية. إذن فحالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية هي التي تُجيز لإحدى سُلُطات الدولة وهي السلطة التنفيذية مُمثَلَة برئيسها، أن تُعَلِّق كل أو بعض نصوص الدستور، وتُباشِر مهام السُلطة التشريعية خلال مدة من الزمن، ويجب ألا تستمر هذه الحالة إلا لمواجهة الظروف التي أدت اليها فينبغي العودة إلى الحالة

(١) وإن كان مبدأ تركيز السُلُطات يعني استئثار يد أو هيئة واحدة بسُلُطات الدولة، وما ترتب على ذلك من الاستبداد والتعسف وإهدار حقوق الأفراد وحرياتهم، فقد كان لانتشار المبادئ الديمقراطية الداعية لحماية الحقوق والحريات الفردية، وتَشَعُّب وظائف الدولة وتعقدها، الأثر الهام في ظهور مبدأ الفصل بين السُلُطات؛ ليس فقط بهدف توزيع وتقسيم هذه الوظائف على هيئات متعددة بالدولة، ولكن أيضاً لتنظيم وايضاح العلاقة بين هذه السُلُطات. د. محمد صالح صابر الدلوي، دور القضاء الدستوري في إرساء مبدأ الفصل بين السُلُطات، المركز العربي للإصدارات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م، ص.٩.

الطبيعية حال زوال تلك الظروف، فالضرورة تُقَدَّر بقدرها[١]. والأصل العام أنه يَتَعيَّن على الإدارة الالتزام بالقانون في كل الأوقات أياً كانت الظروف وفقاً لمفهوم مبدأ المشروعية، بيد أن هذا المفهوم وإن كان صالحاً في الأوقات العادية، إلا أنه يبدو صعب التطبيق خلال الظروف الاستثنائية، ولا سيما في أوقات الاضطرابات أو الكوارث[٢]. وفي سياق متصل قد نَظَّم المشرع الكويتي إجراءات نزع الملكية والاستيلاء المؤقَّت للمنفعة العامة بالقانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٤م، والذي تَنُص مادته الأولى على أن " **نزع ملكية العقارات أو الأراضي والاستيلاء عليها مؤقتاً لا يكون إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً لأحكام هذا القانون**".

وفي هذا الجانب، قضت محكمة التمييز الكويتية أن " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن صيانة الملكية الخاصة هي من المقومات الأساسية للمجتمع، فلا تُنتَزَع عن أحد ملكيته إلا بسبب المنفعة العامة وفي الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً، عملاً بالمادة (١٨) من الدستور، واستجابةً لهذه الاعتبارات، أصدر المشرع القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤م في شأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة، وقد أحاط فيه إجراءات نزع الملكية والاستيلاء المؤقت بالضمانات الكافية التي تُحَقِّق الصالح العام، وفي نفس الوقت تُحافِظ على حقوق أصحاب العقارات التي تتناولها تلك الإجراءات، مما مقتضاه أنه إذا قامت الإدارة بإضافة عقار على المنفعة العامة دون أن تتخذ الإجراءات التي يُوجِبها قانون نزع الملكية فإن ذلك يستوجب مسؤوليتها عن التعويض"[٣]. ومن المُلاحَظ أن حكم محكمة التمييز الكويتية قد أكَّد على الضمانات

---

(٢) د. أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٤، العدد ٨، سبتمبر ٢٠٠٧م، ص. ٢٣٧.

(١) د. نجوم غانم هديب الحجري، السُلطة التقديرية في القرار الإداري، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩م، ص.٦٢.

(٢) حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر في الطعن بالتمييز رقم (٩١ لسنة ٢٠٠٣/ مدني)، بجلسة ٢٠٠٥/١/١٧، مجلة القضاء والقانون عن الفترة من ٢٠٠٥/١/١ حتى ٢٠٠٥/٣/٣١، السنة الثانية

القانونية الواردة في قانون نزع الملكية والاستيلاء المؤقت على العقارات والأراضي للمنفعة العامة والصادر بالقانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٤ والتي تُحَقِّق المصلحة العامة، وفي ذات الوقت تُحافِظ على حقوق أصحاب العقارات، مع التأكيد على ضرورة مراعاة الإدارة (إدارة نزع الملكية للمنفعة العامة) الإجراءات والضمانات التي وردت في هذا القانون، وقررت المحكمة أن في عدم تقيُّد هذه الإدارة بالإجراءات إنما يُقيم مسؤوليتها في التعويض(١).

وعلى ذلك سوف نَعرِض لمفهوم نظرية الظروف الاستثنائية (الفرع الأول)، ثم نُبَيِّن بعد ذلك شروط تطبيق هذه النظرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

قد تَتَعرَض حياة الدولة المُضَيِفَة للاستثمارات الأجنبية للأخطار والأزمات التي تُهَدِّد وجودها وكيانها، وأن السُلطة التنفيذية في ظل هذه الظروف، تكون بحاجة ضرورية إلى صلاحيات جديدة للقيام بواجبها في الحفاظ على كيان الدولة ووجودها،

والثلاثون، الجزء الأول، وزارة العدل الكويتية، المكتب الفني، يونيو ٢٠٠٧، ص.٢٣٤.

(١) والتزام الإدارة التعويض في هذا الجانب لا يقوم بناءً على أحكام المسؤولية التقصيرية، إذ أنها تتضمن توافُر ثلاثة عناصر وهي؛ الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ونزع الملكية يُعَد من الامتيازات الممنوحة للإدارة في مجال الأعمال الإدارية وليس ضمن الأعمال المادية، كما أن هذا العمل إن تم صحيحاً ترتب عليه ضرراً محققاً للمالك المنزوعة ملكيته، والذي يتمثل في الاعتداء على حق الملكية وحرمانه من الانتفاع به، وعلى ذلك فلا يُمكِن تأسيس التزام الدولة النازِعَة للملكية بالتعويض على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية، نظراً لانتفاء أحد أهم أركان هذه المسؤولية وهو الخطأ متى ما صدر قراراها صحيحاً ومتفقاً مع حكم الواقع والقانون مُستَهدِفاً المصلحة العامة الحقيقية. د. حسين محمد صالح العذري، أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، حسين محمد صالح العذري، أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، شركة كتاب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م.

حتى وإن تعارض ذلك مع القواعد والأحكام القانونية التي تُنَظِّم حق الدولة في نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة، سواء بالتشريعات الداخلية أو اتفاقيات الاستثمار السارية بالدولة المضيفة.

وبالعودة إلى الأصل التاريخي لظهور نظرية الظروف الطارئة، يتضح أن ذلك يَرجِع إلى مجلس الدولة الفرنسي، عندما قام بوضع الضوابط الخاصة بها من خلال تحديد شروطها واضفاء مشروعية من نوع خاص على أعمال الإدارة الصادرة في ظِل الظروف الاستثنائية أو الطارئة، وذلك عندما عَمِل المجلس على منح الإدارة سُلُطات استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية، في ظل غياب النصوص الدستورية المُتَضَمِنَة لهذه النظرية، إلى جانب العمل على تنقية هذه النصوص مما يشوبها من قصور، وذلك بإعطاء الإدارة سُلُطات كافية لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية(١)، ويكون بذلك القضاء وبالتحديد مجلس الدولة الفرنسي هو المَصدَر الحقيقي لهذه النظرية، وتأكيداً لذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هذه النظرية من خَلْق مجلس الدولة الفرنسي خلال الحرب العالمية الأولى، بالقول أنه أثناء هذه الحرب، أخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفاً مُغايِراً لموقف محكمة النقض، موقفاً قد اعتمد نظرية الضرورة، وإن أُطلِقَ عليها مُسميات أخرى، فأحياناً يُسَميها نظرية ظروف الحرب وأحياناً أخرى يُسميها نظرية الضرورة(٢). وبالتالي تكون نظرية الظروف الاستثنائية قضائية المنشأ.

والمُسلَم به أن القوانين واللوائح إنما وُضِعَت لكي تواجِه وتُطَبَّق خلال الظروف العادية للجماعة، وفي مثل تلك الظروف تَلتَزِم الإدارة بتطبيق القوانين واللوائح الجارية، ولا تَملُك الخروج عليها في تصرفاتها وأفعالها، ويترتب البطلان على مخالفة

---

(١) د. أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، مرجع سابق، ص.٢٤٢.

(٢) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م، ص.٤٧.

ذلك، غير أنه قد تَطرأ ظروف استثنائية طارئة كالحروب والزلازل والبراكين والفيضانات والكوارث والأوبئة وغيرها، ولا شك أن الإدارة لا تستطيع مواجهة هذه الظروف وفقاً للتشريعات العادية، فمن شأن ذلك تعطيل المصالح وتَوَقُّف سير المرافق العامة، وانتشار الفوضى مما قد يتعرض معه وجود الدولة للخطر. لذا، فإنه يُسمَح للإدارة في مثل هذه الظروف، الخروج على قواعد القانون السارية، ويتم توسيع نطاق قواعد المشروعية، بحيث تُصبِح الأفعال غير المشروعة في الظروف العادية، تَصَرُفات مشروعة أثناء الظروف الاستثنائية(١)، وعلى ذلك فإن نظرية الظروف الطارئة أو الاستثنائية إنما تُخَوّل للإدارة أو بالأحرى أجهزة الدولة ثمة سُلُطات أوسَع من تلك التي تملُكها في ظل الظروف العادية، لتُمَكِّنها من مُجابهة الظرف الاستثنائية التي تَتَطَلَّب بالضرورة اتخاذ إجراءات عاجلة وحاسمة لاحتواء الأزمات، ووضع التصوُرات المُثلى للخروج بأقل الخسائر الممكنة، حتى وإن تجاوزت أجهزة الدولة قواعد القانون واللوائح المُطبَّقَة في ظل الظروف العادية، وهذا ما يُفَسِّر تجاوُز السُلُطات بالدول بما تتخذه من إجراءات خلال مثل هذه الظروف.

ولعل المقصود بالظروف الاستثنائية أنها تلك الحالة من الخطر الجسيم الحال التي يتعذر تداركها ودفعها بالوسائل العادية، مما يضطر السُلُطات القائمة اللجوء إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمات(٢) بالوسائل غير

---

(١) علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، ٢٠٠٩م، ص.٧٥، مُشار اليه في بو خميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، ٢٠١٧/٢٠١٦، ص.٧.

(٢) ويرى بعض المُختَصين ضرورة التفرقة بين مُصطلحات ثلاثة يجري استخدامهم في الفقه والقضاء بمعنى واحد وهم؛ الضرورة والظروف الاستثنائية والاستعجال، ويُلاحَظ أن حالة الضرورة هي أهم وأشمل هذه المُصطلحات، وعلى كل حال فعلى الرغم من الفوارق الدقيقة بينها، إلا أنها تؤدي جميعاً إلى مسألة التغاضي عن القواعد القانونية الموضوعة للظروف العادية، وتتجاوزها مُنشِئَةً بذلك قواعد جديدة تكون أكثر ملائمة مع الأحوال السارية التي أوجدتها الظروف الاستثنائية أو دعت اليها الضرورة واستلزمتها حالة الاستعجال. د. نوال محمد رشاد عبد الكريم،

العادية. وتُعرَف بأنها مجموعة الحالات الواقعية التي تَنطَوي على أثر مُزدوَج يتمثل أولها في وقف سُلطان القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة، ويُشير ثانيها إلى بدء خضوع تلك الأعمال لمشروعية استثنائية خاصة أو استثنائية خاصة بغير مشروعية، ويُحَدِّد القضاء الإداري فحواها ومضمونها، وبالتالي تَحِل الاستثنائية محل المشروعية العادية في بعض الظروف الاستثنائية، بحيث تَتَسِع صلاحيات الإدارة بصورة غير تلك المنصوص عليها في القانون(١).

ويرى جانب من الفقه إن الظروف الاستثنائية هي حالة من الواقع تَتَطَلَّب – بالنظر إلى خصوصيتها غير العادية- الإفلات من تطبيق قواعد القانون العادي، فالطابع غير العادي أو الاستثنائي لهذه الحالة من الواقع، لا تَتَلاءَم معها القواعد المُطَبَّقَة في الظروف العادية. فالقواعد القانونية تُشير إلى السلوك الإنساني الذي يُمكِن اتباعه بما يَتَفِق مع هذا الواقع، وهو ما يَتَطَلَّب وجود قواعد قانونية تُنَظِّم الظروف غير العادية، التي لا تَصلُح أدوات القانون العادي للتجاوُب معها، باعتبار أن القانون وليد المجتمع(٢).

ومن المُلاحَظ أن الظروف الاستثنائية يَتَبَدَل في ظلها مبدأ المشروعية إلى حالة

أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، المجلد الثاني والعشرون، العدد السابع والثلاثون، مايو ٢٠١٣م، ص ص. ٢٢٩,٢٢٣. ولمزيد من الايضاح راجع: -

- د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مرجع سابق، ص.١.

- د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة "الرقابة القضائية"، بيروت، ١٩٧٠، ص.٨.

(١) بو خميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص.٨.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م، ص. ٥٥٢.

الاستثنائية، والتي تُجيز للدولة بصفة عامة، اتخاذ إجراءات وتدابير خاصة، قد تكون محظورة وفقاً لقوانينها الداخلية، وكذلك وفقاً لاتفاقيات الاستثمار الدولية. وعلى ذلك يثور التساؤل عن مدى جواز قيام الدولة المضيفة- وفقاً لنظرية الظروف الاستثنائية حال تَحَقُّق شروطها- اتخاذ إجراءات نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية، بصورة مُخالفة للقواعد والضوابط الواردة في القوانين الداخلية للدولة أو في اتفاقيات الاستثمار الدولية. وعن مدى إضفاء هذه النظرية ثمة مشروعية لإجراءات نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية التي تتم انطلاقاً من محاولات الدولة تجاوز أو بالأحرى الإفلات من الآثار الوخيمة التي قد تتَرَتَّب على حصول الظرف الاستثنائي، في إطار من حرصها الدائم على استمرارية العمل بمرافقها وأجهزتها العامة خلال مثل هذه الظروف الطارئة.

ونعتَقِد رأياً أن النطاق العام لنظرية الظروف الاستثنائية، قد يكون مُحَدَّداً بالمجالات العامة الهامة التي تَتطلَب تدخُلاً غير عادياً من الدولة، لمواجهة هذه الظروف التي تَمُر بها البلاد[1]. ومن ذلك؛ استعمال مجلس الدولة الفرنسي عبارة الظروف الاستثنائية، غير أنه مَايَز بين الظروف الاستثنائية التي تنشأ بسبب الحرب، وأَطلَق عليها نظرية سُلُطات الحرب، وبين غيرها من الظروف الأخرى، والتي أَطلَق عليها نظرية الظروف الاستثنائية، وتطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية، قرر مجلس الدولة الفرنسي مشروعية بعض الأنظمة الإدارية المُقَيِّدَة للحُريات الفردية في ظل الظروف

(١) وتأكيداً على ذلك فإن ما يُميِّز حالة الظروف الاستثنائية، عدم خروجها على أحكام الدستور مهما كانت الظروف الطارئة التي تتعرض لها الدولة من شدة، أي لا بد أن تستند حالة الطوارئ التي يتم تطبيقها بالدولة إلى قواعد دستورية؛ ضمن نطاق الحدود التي تُمكِّن السُلطة التشريعية من إصدار ما تشاء من قوانين لمواجهة الحالات والظروف الاستثنائية، كما أن المبرر الرئيس في فرض حالة الظروف الاستثنائية والطوارئ، هو حماية المصلحة العامة أي حماية النظام العام والأمن العام والدفاع عن الدولة بهدف حماية مصالح الشعب. عمر أحمد سعيد الظاهري، الأساس القانوني لحالة الظروف الاستثنائية وشروط إعلانها، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص حول القضاء والتحكيم، نوفمبر ٢٠٢٠م، ص ص.٢٤١,٢٢٧.

الاستثنائية على الرغم من عدم مشروعيتها في ظل الظروف العادية، كما قَضى أيضاً بمشروعية فرض بعض الرسوم التي تفوق في مقدارها الحدود المُقَرَّرَة قانوناً، وذلك لمواجهة الاحتياجات المالية غير العادية الناتجة عن الغزو الألماني عام ١٩٤٠م. كما استعمل مجلس الدولة المصري عبارة الضرورة والظروف الاستثنائية، فالأولى قَصَد بها تلك الظروف التي تنشأ عن حالة الحرب، أما الثانية فَعَنيَ بها باقي الحالات والظروف المُتَمَثِلَة في؛ حالة الطوارئ أو الحصار وحالة الاستثناء وكذلك حالة التعبئة العامة(١).

ويبدو من الواضِح، تطابُق الاتجاه القضائي في مصر وفرنسا، فيما يتعلق بالتمييز بين الظروف الاستثنائية التي تُشَكِّل درجة عالية من الخطورة مثل حالة الحرب، والظروف الاستثنائية الأخرى التي تكون بدرجة أقل في الخطورة من حالة الحرب. وعلى الرغم من أن الدول لا بد وأن تَمُر بالظروف الاستثنائية، والتي تضطر معها إلى اتخاذ إجراءات استثنائية لحماية أمن واستقرار الأمة، غير أن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ينبغي أن يكون وفقاً للتطبيق القضائي لها، أو في إطار الدستور أو القانون العادي، إذ يجب على الدول ألا تَتَصَرَّف خارج حدود أحكام الدستور والقانون المُنَظِمَة للحالة الاستثنائية، أو أن تَتَجاوَز التشريعات الاستثنائية المُعَدَّة لمواجهة مثل هذه الظروف(٢).

ومن الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي حينما خَلَق نظرية الظروف الاستثنائية، قد قام بإحياء المثل القديم القائل إن "الضرورة تَصنَع القانون"، بيد أن المجلس قد راقَبَ مدى توافر الظروف الاستثنائية (حالة الحرب، حالة الحروب

---

(١) بو خميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاســتثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، مرجع سابق، ص.١٢.

(٢) د. علي نجيب حمزة، سُلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دراسة مقارنة، المركز العربي للإصدارات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م، ص ص. ٨,٧.

الأهلية، حالة الكوارث الأهلية)، وقت مباشرة الفعل، ومدى تناسُب التدبير محل النزاع مع الظروف الاستثنائية، لكي يَحكُم بمدى صحة القرار بناءً على هذه الظروف[١].

وعلى هدي ما سلف بيانه يُمكِن القول إن مدلول نظرية الظروف الاستثنائية، إنما يَتَمَثَّل في قيام حالة واقعية من الخطر العاجِل، والتي تُهَدِّد الكيان العام للدولة، وتتطلَّب بحسب الأصل العام سرعة اتخاذ إجراءات عاجلة لحماية الدولة، وقد تكون هذه الإجراءات مشروعة أو غير مشروعة، وفقاً للقواعد القانونية المُطَبَّقَة في الظروف العادية، شريطة أن تكون هذه الإجراءات مُتناسِبة مع حالة الخطر أو الضرورة العاجلة، وقد اتُخِذَّت بالفعل لتداركها أو تجاوزها أو حلها، بما يُحَقِق المصلحة العامة للدولة، والتي قد تَكمُن في إقدام الدولة المضيفة على اتخاذ إجراءات نازعة لملكية الاستثمارات الأجنبية، على أن تكون هذه الإجراءات ذات صلة وثيقة بقيام حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، ويتم ذلك وفقاً للإطار العام للتشريعات الاستثنائية المُعَدَّة لمجابهة الظروف الاستثنائية.

الفرع الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

مقتضى نظرية الظروف الاستثنائية يتبلور في بعض الإجراءات الإدارية التي تُعتَبَر غير مشروعة في الأوقات العادية، بحيث يُمكِن اعتبارها مشروعة خلال هذه الظروف الاستثنائية التي تواجه الدولة، وذلك في إطار من جهود هذه الدولة في مواجهة مثل هذه الظروف والتي تُهَدِّد كيانها ونظامها العام[٢]. وبحسب الأصل العام تَتَطَلَّب

---

(٣) د. الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص.٢٢٦.

(١) د. إسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري

ضرورة المحافظة على النظام العام وحسن سير المرافق العامة باضطراد، توسيع صلاحيات الإدارة، والسماح لها بتخطي الحدود التي كان يَتَعَيَّن عليها احترامها خلال الظروف العادية تطبيقاً لمبدأ المشروعية، ونظراً لبعض الظروف غير العادية التي تُلزمها بتطبيق المشروعية الاستثنائية، كان لا بد من توسيع دائرة النشاط بما يَسمَح للإدارة بتخطي الحالة الاستثنائية بأقل الأضرار، إذ يرتبط مبدأ استمرارية المرفق العام باستمرارية الدولة. ويُمكِن القول إنه لمن مقتضيات هذا المبدأ في الظروف الاستثنائية، أن يُسَوَّغ للإدارة توسيع صلاحياتها وسُلُطاتها، بصورة استثنائية لوقت محدود رعايةً للصالح العام. بيد أن هذا التوسُّع في الصلاحيات لا يبقى مُطلَقاً، إذ أن المشروعية الاستثنائية – وبحسب لفظها- استثناءً على مبدأ المشروعية العامة، ومن ثم لا يحوز التوسُّع فيه مُطلَقاً، وعلى ذلك تَخضَع الإدارة في تصرفاتها خلال الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء[١]، ومن خلال هذه الرقابة، وَضَع القضاء مجموعة من الضوابط التي يَتَعَيَّن الالتزام بها حين ممارسة السلطات والصلاحيات خلال الظروف الاستثنائية[٢]، وسنُسَلِّط الضوء على هذه الضوابط، مع بيان مدى تَطَلُّبها بشأن

الجزائري، دراسة مقارنة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع عشر، يناير ٢٠١٦م، ص ص.٤٤,٣١.

(١) د. الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص.٢٢٧.

(٢) وقد اعترف القضاء الإداري المصري بنظرية الموظف الفعلي في ظل قيام الظروف الاستثنائية؛ فقضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ مارس ١٩٦١م بشأن قرار صادر من قائد منطقة عسكرية في إحدى مناطق الحدود السورية (الإقليم الشمالي في دولة الوحدة آنذاك) لإنهاء نزاع نشب حول الانتفاع بمياه العيون في قرية خسفين الواقعة على الحدود مع المحتل والذي كان يؤدي إلى تهديد الأمن العام، إذ قضت المحكمة بمشروعية القرار على الرغم من عدم اختصاص القائد العسكري، كما جاء في حيثيات الحكم أن " من المسلم به أن للسُلطة الإدارية المشرفة على الأمن العام أن تتخذ دائماً في حالة الضرورة تدابير مؤقتة لصيانة الأمن العام والنظام العام، حتى ولو كان في اتخاذها مساس بحقوق الأفراد الخاصة أو حرياتهم، حتى ولو لم تكن الأحكام العرفية معلنة، وعلى ذلك فالقائد العسكري في خصوصية هذه الدعوى، إذ اتخذ التدبير المؤقت المطعون فيه باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام، فيكون قد

إجراءات الدولة النازِعَة لملكية الاستثمارات الأجنبية في الظروف الاستثنائية، وتَتَمَثَّل هذه الضوابط فيما يلي:-

أولاً: تَحَقُّق الظرف الاستثنائي: -

يُمكِن القول إن الظرف الاستثنائي، يَتَمَثَّل في حالة خطيرة وغير مألوفة تُواجِه الدولة، الأمر الذي يَتَطَلَّب اتخاذ إجراءات عاجلة وحاسمة في مواجهتها والسيطرة عليها، حفاظاً على الأمن العام والكيان العام للدولة. وعلى ذلك، فقد أضاف القضاء الفرنسي في اجتهاداته ما يُمكِن اعتباره ظرفاً استثنائياً يُبَرِّر خروج الإدارة عن القواعد القانونية العادية، وهي؛ حالة الحرب وحالة الثورة ونشوب أزمة عصبية على إثر الحرب والتهديد بإضراب عام ووقوع اضطرابات تُهدِّد الأمن العام(١).

وبالنظر إلى أن إجراءات نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة، مَحظورة خلال الظروف العادية، باستثناء وجود ثمة مصلحة عامة حقيقية، وأن تكون هذه الإجراءات غير تمييزية، وتتم وفقاً للإجراءات القانونية. ومسألة منح الإدارة أو بالأحرى الدولة، سُلُطات وصلاحيات مُوَسَّعَة لمواجهة الظروف الاستثنائية، تكون كذلك تحقيقاً للمصلحة العامة للدولة، والتي تَتَمَثَّل في الحفاظ على كيان الدولة وصيانة أمنها واستقرارها، بحسب حالة الظرف الاستثنائي القائمة. وعلى ذلك يُمكِن القول إن القواعد المُنَظِمَة لإجراءات نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة بصورة مباشرة أو غير مباشرة مُتطابِقة خلال الظروف العادية والاستثنائية، وذلك فيما يتعلق باشتراط أن يكون الهدف - الذي تَسعى إليه الدولة المضيفة للاستثمار، في كلتا

قدر الضرورة بقدرها، وتصرف في حدود سُلُطاته تصرفاً مشروعاً، لا سيما أنه لم يجاوز في ذلك الحدود الضرورية اللازمة لصون الأمن واستقراره في المنطقة". نسار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للإصدارات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٨م، ص.١٠٦.

(١) د. الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص.٢٢٨.

الحالتين، من اتخاذ الإجراءات المُؤَثِرَة على الاستثمار- هو تحقيق المصلحة العامة الحقيقية والمشروعة. نظراً لأن الغاية النهائية للدولة من اتخاذ إجراءات نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية بالحالتين، هي إدراك المصلحة العامة سواء تم ذلك خلال الظروف العادية أو الاستثنائية.

ثانياً: عجز الإدارة عن مواجهة الظرف الاستثنائي بالوسائل العادية: -

لما كان التوسُّع الممنوح والصلاحيات المُخوَّلَة للإدارة في مواجهة الظروف الاستثنائية، تَجِد سببها المباشر في قصور التشريعات والوسائل العادية المُتاحَة عن تمكينها من مواجهة هذه الظروف الاستثنائية، الأمر الذي يُجيز معه القضاء، الالتجاء إلى الوسائل الأخرى غير العادية لدفع هذا الخطر المُحدِق بالدولة والحفاظ على الأمن والسلامة العامة بها أو دفع الأخطار التي تُحيط بالدولة جراء الظروف الاستثنائية. الأمر الذي لا يجوز معه تجاوز الإدارة أو الدولة الإجراءات أو الوسائل العادية المُقرَّرَة لها واللجوء إلى الوسائل غير العادية، إلا حال ثبوت عدم فاعلية الوسائل التقليدية والقوانين والإجراءات العادية في مواجهة الظروف الاستثنائية ودفعها والخروج الآمن من هذه الظروف[1].

---

(١) ويؤَكِّد المختصـــون أن تحقُق الظروف الاســـتثنائية وحدها لا يُبيح للإدارة اللجوء للوســـائل والأساليب الاستثنائية وتجاوز مبدأ المشروعية إلا إذا عجزت عن أداء واجبها بالطرق الاعتيادية والوسائل المقررة بالظروف العادية، وبناءً على ذلك فإذا كان بوسع الإدارة مواجهة الاضطرابات والأحوال غير العادية بالوسائل العادية المتاحة لها، فإن تصرفها المخالف لمبدأ المشروعية يؤدي إلى بطلان تصـــرفها إلى جانب مســـؤوليتها عنه، إذ يجب أن يكون ســـلوك الإدارة لازماً لمواجهة الحالة الاســـتثنائية باعتباره الوســـيلة الوحيدة والحل المتاح لمواجهة حالة الضـــرورة، أي يجب أن يكون التزاماً عليها أداؤه لتجاوز هذه الظروف، كالتزامها بأداء تنفيذ القوانين والمحافظة على النظام العام. د. علي نجيب حمزة، سُـلُطات الضـــبط الإداري في الظروف الاســـتثنائية، دراســـة مقارنة، مرجع سابق، ص. ٤٢. ولمزيد من الايضاح حول نظرية الظروف الاستثنائية، راجع: -

- د. عبد الباقي نعمة عبد الله، الظروف الاســـتثنائية بين النظرية والتطبيق، مجلة العدالة العراقية، العددان الأول والثاني، السنة السادسة ١٩٨٠م، ص.١٩.

- د. محسن خليل، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧م، ص.١٤٠.

ويدعم هذا الاتجاه ما قررته المحكمة الإدارية العليا المصرية من أن أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ هي استثناء لا يُسَوِّغ للإدارة الالتجاء إليه إلا لضرورة ملحة أجبرتها على هذا السلوك الاستثنائي، وشرط الضرورة الملحة هو شرط المشروعية(١).

وفي هذا السياق، أَصدَر مجلس الدولة الفرنسي، حكمه في قضية Veuve Goguet، بتاريخ ٣ مايو ١٩٤٦م، حينما ألغى قرار عمدة Nantes على شقة الأرملة Goguet، بهدف إيواء أحد العائلات النازِحة من المناطق التي كانت مسرحاً للعلميات الحربية إبان الحرب العالمية الثانية، وقد خالف العمدة القانون الصادر بتاريخ ١١ يوليو ١٩٣٨م، بشأن التنظيم وقت الحرب، إذ جاء في قرار المجلس أنه " إذا كانت الإدارة تستطيع في الظروف الاستثنائية أن تَتَخِذ تدابير تَخرُج عن دائرة اختصاصها العادية، لِتُواجِه على وجه السرعة ضرورات اللحظة، فإن المصاعب التي واجهتها الإدارة في مدينة Nantes لتُدَبِّر أماكن يقيم بها المنكوبون واللاجئون بسبب الحرب،

---

(٢) حيث أن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ سالف الذكر - لم تقرر إلا استثناء وفي حدود معينة، ومن ثم فإن الاستيلاء على العقارات المملوكة للأفراد هي وسيلة استثنائية لا يسوغ للإدارة اللجوء إليها - ولو كان ذلك سعياً من جانبها لتحقيق مصلحة عامة إلا إذا كانت هناك حاجة ملحة ملجئة أجبرتها على سلوك هذا الطريق الاستثنائي - بعد أن استنفدت جميع الوسائل المتاحة أمامها لتحقيقها، وعلى ذلك فإنه لا يجوز المساس بالملكية الخاصة في حالة تملك جهة الإدارة طالبة نزع الملكية لعقارات تصلح من الناحية الفنية لإقامة مشروع النفع العام ومن ثم فإن شرط الضرورة الملجئة للاستيلاء هو شرط مشروعية القرار الصادر به وشرط بقائه، بحيث لا يجوز أن يزايله أو يغيب عنه، وإلا أضحى القرار غير مشروع وهذا الشرط يتكشف من ظروف ووقائع الأحوال، فما تقرره الجهة الإدارية في هذا الشأن يجب أن يكون مستمداً من حاجتها الملحة لهذه العقارات لإقامة مشروعاتها بما يقتضيه ذلك من تقرير صفة المنفعة العامة لها ولم تجد أمامها وسيلة أخرى غير الالتجاء إلى هذه الوسيلة، والاستيلاء عليها للمصلحة العامة، فإن دلت الظروف ووقائع الحال على غير ذلك، وقعت الإجراءات المتخذة في هذه الحالة مشوبة بالبطلان لمساسها بالملكية الخاصة التي كفلها الدستور والقانون. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في الطعن رقم (٥٣٠١ لسنة ٤٤ قضائية) بجلسة ٢٠٠٤/٦/٢٦م، موسوعة صلاح الجاسم الإلكترونية للسوابق القضائية العربية.

لا تُبَرِر إصدار عمدة هذه المدينة، قراراً بالاستيلاء على الشقة المملوكة للأرملة Goguet، بالمخالفة لأحكام القانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٣٨م[١]. وبالتالي يَتَبَيَّن أن الإجراءات التي قد تَلجأ اليها السُلُطات العامة بالدولة المضيفة ينبغي أن تكون متوافقة مع التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية لحماية ممتلكات الاستثمارات الأجنبية خلال الظروف العادية أو الاستثنائية، وفي الظروف الأخيرة (الاستثنائية) يجب أن تكون هذه الإجراءات متوافقة مع التشريعات الاستثنائية المُعَدَّة لمواجهة حالات الطوارئ والضرورة.

ثالثاً: تحقيق المصلحة العامة: -

يَتَعَيَّن على الدولة أن تتَخِذ الإجراءات اللازمة في ظل الظروف الاستثنائية لتحقيق المصلحة العامة الحقيقية والمشروعة. وتتمثل هذه المصلحة العامة في؛ الدفاع عن الوطن وإعادة النظام واستمرار عمل المرافق العامة على المستوى القومي والمحلي[٢] ، والإدارة يجب أن تَهدُف إلى دفع هذه الظروف ومواجهتها للمحافظة على كيان الجماعة، وهذا هو الهدف الخاص[٣].

وفي هذا السياق، راقَبَت المحكمة العليا الأردنية انحراف سُلطة الطوارئ في استعمال صلاحياتها، حيث جاء في قرارها رقم (١١) لسنة ١٩٦٦م أن " اصدار أمر دفاع بالاستيلاء على غرفة، يشغلها المُستَدعِي بطريق الإجارة، ليتسنى هدمها لغايات تنظيمية، تتعلق بفتح شارع في مدينة، يُعتَبَر مُخالفاً لقانون الدفاع، الذي لا يُجيز اصدار

---

(1) سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠٠٣/٢٠٠٤م، ص.٥٥.

(١) د. الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص.٢٣٠.

(٢) د. إسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة، مرجع سابق.

أمر بهدم أية أبنية إلا لغاية تأمين السلامة العامة، أو الدفاع عن المملكة وليس لغايات تنظيمية، إذ يُمكِن تأمين الغايات التنظيمية عن طريق الاستملاك العادي، والحيازة الفورية. كما قضت هذه المحكمة كذلك، أنه " إذا كان الحاكم العسكري، قام بإخراج شخص من المأجور بقصد تسليمه إلى المالك، فلا يُعتَبَر ذلك لأغراض الدفاع عن المملكة"[١]، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز اللُبنانية أن "الملكية الفردية مُصانَة في حِمى القانون وإذا كان القانون يُجيز استملاك المِلك الخاص فذلك مرهونٌ بتحقيق منفعة عامة من هذا الاستملاك ولقاء تعويض، والحكمة في إجازة استرداده هي إعادة هذه الحماية للمِلك الخاص في حال عدول الإدارة عن الاستملاك بعدم تحقق المنفعة العامة أو استمرار تحققها حسب الغاية التي جرى من أجلها الاستملاك، وحيث أن ما يُعَزِّز توافُر، واستمرار تحقيق المنفعة العامة، كشرط لبقاء الاستملاك والحؤول دون استرداد العقار موضوعه، هو أن الفقرة الثانية من المادة ٣٧ تضمنت عبارة: "أو لم تقرر استعمال العقار في مشروع آخر أعلن من المنافع العامة" أي استمرار هذه المنفعة، الأمر غير المتحقق في الدعوى الحالية، وحيث أن شروط المادة ٢٥ استملاك التي تدلي بها المميزة، تختلف عن شروط المادة ٣٧ استملاك لجهة المباشرة بالتنفيذ علما بأن مباشرة وضع اليد وتأمين المبلغ وإيداعه مشروطة أصلاً لاستكمال معاملة الاستملاك[٢].

وعلى ذلك يبدو واضحاً أن الإجراءات التي تَنوي الدولة المضيفة للاستثمار اتخاذها لمواجهة الظروف الاستثنائية حفاظاً على الكيان العام للدولة، إنما يجب أن تَهدُف إلى تحقيق مصلحة عامة فعلية وحقيقية ومشروعة. فمن غير الجائز أن تَستَهدِف إجراءات

---

(٣) عدنان عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني ومبدأ المشروعية، بدون دار نشر، أبريل ٢٠٠٢م، ص ص. ٨٣,٨٢.

(١) قرار محكمة التمييز بلبنان رقم ١٠ لسنة ١٩٩٩/ رقم الأساس ١٣٢ لسنة ١٩٩٩، الصادر بجلسة ١٩٩٩/٢/٢م، موسوعة صلاح الجاسم الإلكترونية للسوابق القضائية العربية.

الدولة ثمة أضراراً بالاستثمارات الأجنبية، دون أن تبتغي تحقيق الصالح العام، بحيث إذا انحرفت عن الهدف والغاية التي يرمي اليها إجراؤها وهو تحقيق المصلحة العامة، وعَمِلَت على تحقيق أغراض شخصية ومآرب خاصة للدولة، اتَسَم عملها بطابع التعسُّف والانحراف بالسُلطة، وجاز ابطاله لهذا السبب[١]. وجدير بالذكر إن رائد الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة وهدفها في جميع تصرفاتها سواء أكان ذلك في الظروف العادية أو الاستثنائية، وإن ابتغت الإدارة تحقيق غرض آخر فإن أعمالها وتصرفاتها تكون مشوبة بعيب الانحراف والإساءة باستعمال السُلطة، مما يجعلها جديرة بالإلغاء[٢].

ويُمكِن القول إنه، قد يجوز منح الدولة المضيفة للاستثمار ثمة توسُّع في ممارسة إجراءات السيادة المتعلقة بنزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة، بصورة تزيد عن الوضع الطبيعي خلال الظروف العادية حال وجود ظروف استثنائية، شريطة التحقُّق من أن إجراءات الدولة التي تم اتخاذها قد صدرت لتحقيق المصلحة العامة الفعلية والحقيقية والمشروعة فقط خلال الظروف الاستثنائية، ولم يَكُن ثمة أغراض أخرى تَرغَب الدولة المضيفة ادراكها خلال هذه الظروف سوى تحقيق المصلحة العامة، وفي حال تَحَقُّق الفرض الأخير، تكون إجراءات الدولة وفقاً لذلك، مشوبة بعيب التعسُّف والانحراف والإساءة باستعمال السُلطة.

<u>رابعاً: تناسُب الإجراء الاستثنائي مع الظرف غير العادي: -</u>

يَقتَضي اتخاذ إجراءات استثنائية لتمكين الدولة من مواجهة الظروف غير العادية، مُراعاة مبدأ التناسُب "proportionality"، وهو الموازنة بين مصلحتين

---

(٢) إدوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، ١ يناير ١٩٧٣م، ص. ١١٤.

(٣) د. علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص. ٤٥.

مُتعارِضَـتين وهما؛ المصـلحة العامة للدولة في دفع الخطر الذي يُحيط بها ويُهَدِّد كيانها، والمصلحة الخاصة التي تتمثل في حماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية وفاءً بالتزامات الدولة المضـيفة الدولية، ولعل ما قضـت به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسـان في إحدى القضـايا الرائدة، هو ما يُعرَف بمبدأ التناسـب[١] (Proportionality)، وهو إيجاد توازن بين مصـــلحتين متعارضـــتين [٢] ، وفي قضـية *Tecmed V. Mexico* حيث رفضـت الدولة تجديد رخصـة تشـغيل محطة معالجة النفايات الخطرة، ورأت المحكمة إن معيار التناســب كان معياراً ضــرورياً لإثبات حالة نزع الملكية غير المباشر، حيث قررت المحكمة أنه يتعين النظر لتحديد عما إذا كانت الإجراءات والتصــرفات يُمكِن تصــنيفها كنزع للملكية إذا كانت هذه الإجراءات تتناســب مع المصــلحة العامة التي يُفترَض حمايتها بهذه الطريقة ومع الحماية القانونية الممنوحة للاستثمارات[٣].

وخلاصة القول إن، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان تُقَرِّر أن جميع التدخلات في

---

(١) ويرى جانب من الفقه إن مبدأ التناســب أضــحى من المبادئ القانونية العامة التي ينبغي على جهة الإدارة مراعاته والالتزام به في تصــرفاتها حتى ولو لم يَنُص القانون على ذلك، وفي مجال التناسُـب في المخالفات التأديبية للوظيفة العامة، يُعَرَّف بأنه؛ الملاءمة بين الجريمة (سـبب) القرار التـأديبي والعقوبـة (محـل) القرار التـأديبي والنتيجـة التي يؤدي اليهـا (الغـايـة) من التـأديب، فيكون التنـاسُــب تلاؤم بين المخـالفة التي تُعتَبَر ســبب القرار التأديبي والعقوبة مما يؤدي إلى الغاية من التأديب ألا وهي ردع المخالف وعدم تكرار المخالفة. م. علي بن موسـى بن علي فقيهي، التناسُـب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية، مكتبة القانون والاقتصـاد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م، ص.١٦٩.

(2) Suzy H. Nikièma, Best Practices Indirect Expropriation, International Institute for Sustainable Development, March 2012, p.15.

(1) Tecmed V. Mexico, ICSID(ARB(AF)/00/2), Award of May 29, 2003, 43 ILM, 2004, para. 122, https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf, Accessed 25 August 2019.

حقوق الملكية أو الإجراءات المُتَخَذَّة يجب أن يتم خلالها مراعاة إقامة توازن عادل بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد، ويَختَل هذا التوازن في حال تحمُل الفرد عِبء فردي ومُفرِط، وفي حال عدم تعويض الفرد عن الخسارة يكون ثمة انتهاك للمادة الأولى من الاتفاقية[١] ، وعلى ذلك، يبدو من الواضح أن مراعاة مبدأ " التناسب" (Proportionality) إنما يُعَد من المفاهيم الأساسية الهامة للالتزام بالتعويض عن نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية.

وتماشياً مع القواعد الواردة في القوانين والتشريعات المحلية وباتفاقيات الاستثمار الدولية. وعلى ذلك، ينبغي على الدولة المضيفة للاستثمار، مراعاة الموازنة والتناسُب بين الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها لمواجهة الظروف الاستثنائية، فليس من المُسَوِغ أن تَتخِذ الدولة إجراءات استثنائية أعلى في درجة الخطورة والضرر من الظروف الاستثنائية التي دفعتها لاتخاذ هذه الإجراءات، لا سيما وأن هذه الإجراءات تُعَد إجراءات ضارة ومحظور عليها اتخاذها في مواجهة الاستثمارات الأجنبية المحمية لديها، إلا في ظروف وأحوال معينة وفقاً لقواعد قانونية مُحَدَّدَة. حيث يرى جانب من الفقه إن مبدأ التناسُب يُعَد مبدأ قانونياً عاماً على جهات الإدارة الالتزام به في كل تصرُفاتها حتى ولو لم يَنُص عليه القانون[٢].

ومن الجدير بالذكر أن مبدأ التناسُب قد تزايدت أهميته الفقهية والقضائية[٣]، وأضحى

---

(2) Markus Perkams, The Concept of Indirect Expropriation in Comparative Public Law, Oxford, UK Press 2010, p.113.

(١) م. علي بن موسى بن علي فقيهي، التناسُب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية، مرجع سابق، ص.١٦٩.

(٢) وفي هذا الصدد تكون الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على أعمال الإدارة ضمانة هامة من ضمانات حماية الحريات الأساسية نتيجة خصوصية هذه الرقابة، ويتميز القضاء الإداري حين نظر النزاعات المعروضة عليه ببسط نظره إلى الشرعية والتناسب والملاءمة؛ ويُلاحَظ على أعمال القضاء الإداري التطور ويُحاول بصفة مستمرة زيادة نطاق اختصاصه ومضمون رقابته، وقد يرجع السبب في ذلك إلى التوسع في نطاق مبدأ المشروعية، ومحاولات التقييد على السُلطة

أحد المبادئ العامة في القانون، وتتجلى وظيفته في ضمان الشرعية للقرارات القضائية[١]، من خلال الرقابة القضائية على مُراعاة تطبيق هذا المبدأ على أعمال الدول على مختلف المستويات المحلية أو الدولية.

المطلب الثاني

أثر نظرية الظروف الاستثنائية على حق الدولة في نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة وفقًا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID

سنتعرض بالبحث لبيان أثر نظرية الظروف الاستثنائية فيما يتعلق بحق الدولة في نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية وفقاً لما انتهت اليه أحكام التحكيم الدولية، حيث تعرَضَت دولة الأرجنتين إلى أزمات اقتصادية غير مُتوَّقَعَة ما بين عامي ٢٠٠١

التقديرية للإدارة من اجل تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم وتمكين الإدارة من أداء واجباتها المعقدة والمتسارعة والمتجددة، كما أن مشكلة التوازن في سياق ذلك تُمَثِّل مشكلة كبيرة نظراً لأنها مسألة ليست ثابتة أو جامدة، بل متحركة يُحاول القاضي تحريكها متأثراً بكل الاعتبارات القانونية والسياسية والعلمية آخذاً بعين الاعتبار حقوق الأفراد وحرياتهم. د. علي حسن عبد الأمير، كشف وابتكار المبادئ العامة في القانون والقضاء الإداري، المركز العربي للإصدارات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩م، ص.٢٥٢.

(3) Tor-Inge Harbo, The Function of the Proportionality Principle in EU Law, European Law Journal, Wiley Online Library, 12 February 2010, https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2009.00502.x.

و٢٠٠٢م، وعلى إثر ذلك بادرت حكومة الأرجنتين باتخاذ مجموعة من إجراءات الضرورة للحيلولة دون الانهيار الاجتماعي والاقتصادي، وعلى ذلك أقام المستثمرون الأجانب المُتضَررون من هذه الإجراءات دعاوى تحكيمية ضد الأرجنتين، وقرابة (٤٥) دعوى تحكيم لا زالت منظورة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID[١]، كما طَبَقَت المحاكم الوطنية في مختلف الأنظمة القانونية نظرية الظروف الطارئة في مجال الروابط العقدية الإدارية[٢].

---

(1) The list of pending ICSID cases is found at http://www.worldbank.org/icsid/cases/pending.htm. For an early overview of ICSID cases against Argentina, see Raymond Doak Bishop and Roberto Aguirre Luzi, "Investment Claims : First Lessons from Argentina", In Todd Weiler (ed.), International Investment Law and Arbitration - Leading Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law (2005), 425-69. Argentina's potential liability in these arbitrations is several dozen billion US$.

(٢) ومن ذلك ما قَضَـت به محكمة التمييز الكويتية بأن " نظرية الظروف الطارئة كما نشـأت في مجـال روابط العقود الاداريـة أنـه إذا طرأت أثنـاء تنفيذ العقود الاداريـة ظروف أو أحداث لم تكن مُتَوَقَعَة عند ابرام العقد ولا يملك المتعاقد لها دفعاً وكان من شـأنها أنها ولئن لم تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مسـتحيلاً إلا أنها تجعله مرهقاً أكثر عبئاً وأكثر كلفة، فتنزل بالمتعاقد خسـارة فادحة تَختّل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً فيكون للمتعاقد المُضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسـارة التي يتحملها بتعويضـه عنها تعويضـاً جُزئياً، وهو ذات المعنى الذي أخذ به المشـرع في القانون المدني بنصـه في المادة ١٩٨ منه على أنه "اذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف اسـتثنائية عامة لم يكن في الوسـع توقعها عند ابرامه وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشـئ عنه وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يُهَدِده بخسارة فادحة جاز للقاضـي بعد الموازنة بين مصـلحة الطرفين أن يَرُد الالتزام المُرهِق إلى الحد المعقول بأن يُضَـيِّق من مداه أو يزيد في مقابله ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، مما مؤداه أنه يُشـتَرَط لإعمال نظرية الظروف الطارئة أن يَصـير تنفيذ التزام المدين نتيجة الحادث الطارئ مرهقاً ارهاقاً شـديداً يُجاوز السعة فيلحق به خسارة فادحة تزيد فداحتها عن الخسارة العادية المألوفة في التعامل والتي يتحملها أي متعاقد عند التنفيذ فتنقلب اقتصـاديات العقد وتَختّل اختلالاً جسـيماً، فلا يكفي لإعمال حكم النظرية نقصـان الربح أو فوات الكسـب، ومعيار حسـاب الخسـارة في هذه الحالة معيار موضـوعي يتعلق بالصـفقة محل التعاقد وليس ذاتياً بالنسـبة إلى شـخص المدين وظروفه، كما أن

ويَختَلِف حُكمان حديثان لدوائر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID اختلافاً حاداً حول مبدأ الضرورة (الظروف الاستثنائية) كأساس لعدم المسؤولية الدولية. حيث انتهت محكمة التحكيم في قضية LG&E V. Argentina، بتاريخ ٣ أكتوبر ٢٠٠٦م، إلى أن الأزمات المالية التي تعرضت لها دولة الأرجنتين، تُمَثِل حالة مؤقتة من الضرورة، وفقاً للقانون الدولي العام، وكذلك حسب بند الطوارئ (الضرورة) من اتفاقية الاستثمار الثُنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية والأرجنتين Argentina US– BIT، في حين أنه وقبل (١٨) ثمانية عشر شهراً من هذا الحكم، انتهت محكمة التحكيم في قضية CMS V. Argentina، - ووفقاً لوقائع مُتطابِقة- إلى رفض حالة الضرورة. ويَرى جانب من الفقه إن نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية تكاد تكون أفضل الحلول للتعامُل مع الأزمات المالية ذات الصلة بحقوق السيادة، بينما يرى جانب آخر إن هذه النظرية جزء من القانون العرفي الدولي بصورة عامة[١]، ونرى من جانبنا إن نظرية الضرورة كحل وحيد ومتاح أمام الدولة المضيفة يجوز لها اللجوء اليها وفقاً لشروط تحققها وبالآلية القانونية السليمة سواء وفقاً للقانون الداخلي لها أو حسب القانون الدولي.

وبياناً للأمر نتناول في هذا المطلب؛ الخلفية الوقائعية الأساسية لفهم الاتجاهات المختلفة لهيئات التحكيم في قضيتي LG&E، CMS (الفرع الأول)، ثم نُبَيِّن أثر نظرية الظروف الاستثنائية على حق الدولة السيادي في اتخاذ إجراءات ذات صلة بملكية

تقدير مدى الخسارة على النحو المتقدم هو مما يدخل في السُلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بغير مُعَقِب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى ما انتهى اليه. الحكم الصادر في الطعنين رقمي (٣٤٣، ٣٤٥ لسنة ١٩٩٨ تجاري إداري/١) بجلسة ١٩٩٩/١١/١م، موسوعة صلاح الجاسم الإلكترونية للسوابق القضائية العربية.

(1) Michael Waibel, Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration : CMS and LG&E, Leiden Journal of International Law, March 2007, p.2.

الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة في أوقات الأزمات المالية (الفرع الثاني)، مع مناقشة أسباب اختلاف نطاق حالة الضرورة وفقاً لطبيعة الظروف الاستثنائية التي تَمُر بها الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الخلفية الوقائعية الأساسية لفهم الاتجاهات المختلفة لمحاكم التحكيم في قضيتي LG&E، CMS

ظَهَرَت القضايا التحكيمية بصورة حصرية ضد الأرجنتين خلال الأزمة المالية بين عامي ٢٠٠١-٢٠٠٢م[١]، وقد كان الجدل الأوضح في نزاعات الاستثمار بالقضيتين المشار اليهما، يرتبط بتعليق تعديلات التعرفة على شركات المرافق العامة التي تم تخصيصها، وقد مارست الدول - التي اشترى مستثمروها حصصاً في هذه الشركات- ضغوطاً كبيرة على مُتَخِذي القرار، وعلى المؤسسات الدولية لعمل تعديلات تصاعدية لهذه التعرفة. بيد أن حكومة الأرجنتين على الجانب الآخر أكدت أن تجميد التعرفة الجمركية أمر جوهري لحل أزمتها الاقتصادية غير المسبوقة[٢].

---

(٢) وقد حمَّل كثير من المراقبين الدوليين السياسات الاقتصادية للصندوق المسؤولية عن الأزمة الاقتصادية الأرجنتينية، وهو ما أقر به الصندوق لاحقاً، ومن هذه الآراء ما قاله به "ستيف برايس" الاقتصادي في " مصرف ستاندر تشارتد" بأن وراء أزمة الأرجنتين عوامل متشابكة تملت في؛ سياسة التقشُف المالي والتشدُد النقدي الذي فرضته حركة تدفُق رؤوس الأموال إلى الخارج بالإضافة إلى نظام سعر الصرف الصارم، والذي جاء في وقت كانت تُحاول فيه الأرجنتين التخلُص من أعباء ديونها الخارجية. مها رياض عبد الله، صندوق النقد الدولي: تقدير اقتصادي إسلامي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرندن، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، ص.٩١.

(1) Michael Waibel, Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration : CMS and LG&E, Leiden Journal of International Law, March 2007,

وَتَكاد تكون الوقائع مُتَطَابِقَة في كلتا القضيتين، حيث تتحصل الوقائع في قضية LG&E، أن ثلاثة شركات أمريكية حَصَلَت على حصص متساوية في شركات غاز أرجنتينية عديدة، وفي قضية شركة CMS قامت الشركة بشراء أسهم من شركة TGN، وهي شركة أرجنتينية لنقل الغاز تعمل وفقاً لترخيص حكومي، ومنذ أواخر الثمانينات وما بعدها عَمِدَت الحكومة الأرجنتينية إلى تخصيص المرافق العامة، وقد امتدت سياسة التخصيص إلى قطاع الغاز، حيث كانت تعمل شركتان في مجال نقل الغاز، وثمانية شركات في التوزيع بموجب تراخيص طويلة الأمد، وقد تم تأسيس شركة EMARGAS كمُنَظِم للغاز للإشراف على تطبيق الإطار القانوني[١].

ووفقاً لهذه التراخيص والإطار القانوني المعمول به في قطاع الغاز بالدولة، يجب احتساب التعرفة الجمركية بالدولار، ويجب أن يتم التحويل إلى البيزو (العملة الرسمية لدولة الأرجنتين)، وفقاً لمؤشر أسعار المنتجين الأمريكي (US PPI) على الفواتير، ووفقاً لقانون التحويل الأرجنتيني[٢] يكون واحد بيزو مساوٍ لواحد دولار، وقبل اندلاع الأزمة الاقتصادية تفاوضت حكومة دولة الأرجنتين مع شركتين لتوزيع الغاز على تجميد التعرفة الجمركية بصورة طوعية، بيد أنه وبعد وقت قصير من تصاعُد الأزمة،

---

op.cit., p.3.

(2) Reinisch and Stephan Schill (2007) 'International Investment Law and the Host state's Power to Handle Economic Crises – Comment on the ICSID Decision in LG&E v. Argentina' 24 Journal of International Arbitration 211 at 214.

(٣) قانون التحويل الأرجنتيني صادر تحت رقم (٩٢٨,٢٣) بتاريخ ٢٧ مارس ١٩٩١م، والمُعَدَّل بالقانون رقم (٤٤٥,٢٥) بتاريخ ٢١ يونيو ٢٠٠٥م.

عَلَّقَت الأرجنتين تعديلات التعرفة الجمركية للغاز بالكامل[١].

وقد ألغى قانون التحويل الأرجنتيني إمكانية التحويل بالدولار الأمريكي، وتم تحويل جميع المُطالبات المُحَدَّدَة بالدولار بعملة البيزو بمعدل (١:١)، وأَصَرَّت الأرجنتين على إعادة التفاوُض حول الإطار القانوني للمرفق، لحماية المصلحة الأساسية للدولة عندما تكون مُهدَّدَة بخطر جسيم ووشيك. ووفقاً للأرجنتين كان الغرض الوحيد لقانون الطواري هو السيطرة على الموقف الفوضوي، الذي كان سيَتبَع الانهيار الاقتصادي والاجتماعي الذي كانت تواجهه الدولة، وعلى ذلك طَعَن المستثمرون الأجانب على تجميد تعديلات مؤشر أسعار المنتجين الأمريكي، وعلى القيود المفروضة على صرف العملات الأجنبية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وقد جادلت شركتا CMS, LG&E، بأن الإجراءات الحكومية المتخذة من جانب حكومة دولة الأرجنتين تَرقَى من بين أمور أخرى إلى نزع الملكية، فضلاً عن انتهاك معيار المعاملة العادلة والمنصفة "Fair and Equitable Treatment"[٢].

ورفضت كلٌ من محكمتي التحكيم، اعتبار الإجراءات المُتَّخَذَة من جانب دولة الأرجنتين أنها إجراءات نازِعَة للملكية، باعتبار أن المستثمرين لا يزالون يَحتَفِظون بالسيطرة على استثماراتهم وملكيتها. بيد أنه قد تبين للمحكمتين أن هذه الإجراءات تُمَثِل خرقاً لالتزام مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة سالف البيان. نظراً لتغيير الإطار

(1) CMS, paras. 60ff. Since January 2000, nominal gas tariffs have not been adjusted.

(٢) وقد عرف هذا المبدأ استعمالاً واسعاً من جانب الاتفاقيات الاستثمارية الثُنائية، وذلك بعد أن تم تكريس استخدام المبدأ من طرف المنظمات الاقتصادية الدولية والأحكام القانونية التي تمت صياغتها لتنظيم عمليات الاستثمار الأجنبي، وعلى ذلك أضحى مبدأ أو معيار المعاملة العادلة والمنصفة من الأحكام المتواترة التي لا يكاد يخلو منها أية اتفاقيات استثمارية. د. لوناس حرزي، مفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على ضوء الاتفاقيات الثُنائية للاستثمار والممارسة التحكيمية الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، الجزء الثاني، يونيو ٢٠١٧م، ص ص. ٧٩,٦٦.

القانوني المُطَبَّق على الاستثمارات في قطاع المرفق. وقد تَسَبَّبَت إجراءات الطوارئ في احباط التوقعات المُحَدَّدَة بين المستثمرين، لا سيما بعد اصدار قانون التحويل، وضمان تعديلات التعرفة الجمركية وفقاً لمؤشر (US PPI).

وتَجدُر الإشارة إلى إن المحكمة في قضية CMS، أوضَحَت أن ثمة تغيير شامل في بيئة العمل والبيئة القانونية في قطاع الغاز، والتي اعتمدت عليها الشركة في استثمارها بدولة الأرجنتين، وبذلك فقد خَلُصَت الى انتهاك دولة الأرجنتين مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وقد أردَفَت المحكمة أن الدولة قد أَخفَقَت في توفير مناخ استثماري مُستَقِر، وقابل للتنبؤ وفقاً لمُتَطَلَبات اتفاقية الاستثمار الثُنائية[١]، وانتهت المحكمة إلى الزام الأرجنتين بتعويض الشركة بمبلغ وقدره (١٣٣,٢) مليون دولار أمريكي، بالإضافة إلى تحويل قيمة الأسهم المملوكة للمدعية في شركة TGN، فضلاً عن إلزامها بسداد مبلغ إضافي قدره (٢,١٤٨,١٠٠) دولار أمريكي، إلى جانب الفوائد[٢].

وقد استَنتَجَت محكمة التحكيم في قضية LG&E أن الأرجنتين قد ذهبت إلى ما هو أبعد من خلال التعديل التام في الإطار القانوني الذي تم إنشاؤه، لجذب الاستثمارات

---

(1) ومن الجدير بالذكر أنه يُمكِن إثارة مبدأ التوقعات المشروعة للحصول على تعويض من المحكمة، ومن المعلوم بصفة عامة، أنه يُمكِن للقضاء الإداري أن يُباشر رقابته على كافة الأنشطة الإدارية في القانون الإنجليزي وفقاً لأسس أربعة وهي؛ عدم المشروعية وعدم المعقولية وعدم السلامة الإجرائية والتناسب، كما يُضاف إلى هذه الترسانة من ثوابت الرقابة القضائية مبدأ التوقعات المشروعة، ويعود الفضل للقضاء في ظهور هذا المبدأ الجديد. د. وليد محمد الشناوي، حماية التوقعات المشروعة في القانون الإداري، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد السادس والستون، أغسطس ٢٠١٨م، ص ص.٤٥٨,٤٥٩.

(2) CMS GAS TRANSMISSION COMPANY V. THE ARGENTINE REPUBLIC, ICSID CASE NO. ARB/01/8 , Award (12 May 2005), https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0184.pdf.

الأجنبية. حيث أَعَدَّت الدولة المُدَعَى عليها (الأرجنتين) مع البنوك الاستثمارية (المُكلَّفَة بالخصخصة) إطار عمل جاذب للقوانين واللوائح، التي تُعالِج المخاطر المُحَدَّدَة للمستثمرين الأجانب في الأرجنتين. وعلى ذلك خَلُصَت المحكمة إلى انتهاك مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من جانب دولة الأرجنتين. بيد أنها أي المحكمة، أَطلَقَت تحذيراً هاماً مؤداه أن ضمان الدولة المضيفة للاستثمار للإطار التنظيمي للقيود العامة إنما يَخضَع لوجود الدولة ذاتها، وإن استقرار الإطار القانوني والسياسي، عنصر أساسي في مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، شريطة عدم وجود ثمة أخطار تُهَدِّد تواجُد الدولة نفسها، ووفقاً لهذا الرأي فإن مبدأ الضرورة (الظروف الاستثنائية) إنما يُسهِم بصورة غير مباشرة في تفسير التزام المعاملة العادلة والمنصفة[١]. وعلى ذلك يُمكِن القول إن الظروف الاستثنائية التي قد تَمُر بها الدولة المضيفة، والتي يترتب عليها ثمة أخطار تُهدِّدها، تفتح المجال أمام الدولة لاتخاذ إجراءات ليست مُتوافِقَة بصورة كاملة مع معايير المعاملة العادلة والمنصفة.

ويُلاحَظ التفاوُت في وجهات نظر محاكم التحكيم بشأن أثر مبدأ الضرورة أو الظروف الاستثنائية على حق الدولة في اتخاذ الإجراءات التنظيمية العامة، لمواجهة الأزمات التي تَتَعَرَض لها[٢]، أو التغلُب على الظروف القهرية أو الاستثنائية، والتي

---

(1) LG&E ENERGY CORP, LG&E CAPITAL CORP, LG&E INTERNATIONAL, INC V. ARGENTINE REPUBLIC, ICSID, Case No. ARB/02/1, Award 25 July 2007, https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0462.pdf.

(٢) حيث عَبَّر بعض رجال القانون أن الحياة لا تسير في البلدان المعاصرة بوتيرة واحدة قوامها الأمن والسلام والهدوء، بل تُفاجئها بين الحين والآخر أزمات عنيفة بسبب الحروب أو الثورات أو الاضطرابات الداخلية، وما يُصاحِب ذلك من ظروف استثنائية تضطر معها الدولة اتخاذ وتدابير غير عادية لمواجهة الحالة التي تمر بها لتأمين الأمن والسلامة للمجتمع. د. سمير داوود سليمان، وعلي مجيد العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، دارسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م، ص.١٣.

تُشَكِّل خطراً مباشراً على وجود الدولة وكيانها وأمنها العام[١]. فتارةً ترى محاكم التحكيم إن حالة الضرورة لا يجوز أن تكون مُسَوّغاً لحق الدولة في اتخاذ إجراءات مُناهِضَة لالتزامات الدولة المضيفة للاستثمار وفقاً لاتفاقيات الاستثمار الثُّنائية، لا سيما التزامات الدول التي دَفَعَت المستثمرين الأجانب إلى الاستثمار في هذه الدولة، ومن ذلك انتهاك مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة. وتارةً أخرى تَخلُص محاكم التحكيم إلى أن حالة الضرورة والظروف الاستثنائية التي تُهَدِّد وجود الدولة[٢]، تُجيز لها اتخاذ ثمة إجراءات تنظيمية عامة لمواجهة هذه الظروف، حتى إذا أَثَّرت هذه الإجراءات على استقرار الإطار العام للقوانين واللوائح ذات الصلة بالاستثمارات الأجنبية والإجراءات التنظيمية العامة التي تَتَخذها الدول مُتنوِعَة[٣] ومُتداخِلَة في كافة مناحي

---

(٣) وثمة نوع آخر من الظروف الاستثنائية يرتقي في خطورته إلى تهديد الكيان العام للدولة؛ فهي أخطار جسيمة تفوق الأخطار العادية التي لا يخلوا منها أي مجتمع، وتتضمن تهديداً مباشراً لمصالح الشعب تتصل بسلامة الدولة، وعلى هذا النحو فإن خاصية الاستثنائية في هذه الأخطار تُشرَط لامتناع تطبيق قوانين الطوارئ والأحكام العرفية من جهة ومن جهة أخرى فإن مواجهة هذه الظروف الاستثنائية تتطلب قدر من السرعة والسرية في اتخاذ القرارات لتخطي حالة الضرورة والظروف الاستثنائية. د. كاظم علي الجنابي، سُلُطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م، ص.١٤.

(١) وتَعتَرِض فكرة الضرورة وجود ظروف لا تَحدُث عادةً في مجريات الحياة العادية، وهي شرط الامتناع عن تطبيق القانون العادي وحلول القانون الاستثنائي محله، وللقاضي دور خَلّاق في تحديد ذلك وفي تحديد المصلحة المحمية قانوناً، ويَملُك سُلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، بناءً على طبيعة ووظيفة القاضي الإداري، حيث تُرِكَ له مهمة تقدير الكثير من الأفكار في القانون الإداري كفكرة المنفعة العامة وفكرة الضرورة. د. نوال محمد رشاد عبد الكريم، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، المجلد الثاني والعشرون، العدد السابع والثلاثون، مايو ٢٠١٣م، ص ص. ٢٢٣,٢٢٩.

(٢) وقد اجتهد الفقه في تعريف الإجراءات التنظيمية الداخلية وفقاً للهدف منها بأنها؛ حُسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد تحقيقاً للمصلحة العامة، وأنها الإجراءات والضوابط التي تتخذها الجهات الإدارية بشأن تنظيم العمل الداخلي للجهاز الإداري وحُسن سير العمل به. ومن هنا يُمكِن القول إن الإجراءات التنظيمية العامة هي تلك الإجراءات التي تقوم الدولة المضيفة باتخاذها بهدف

العمل والمجالات والأنشطة بالدولة، الأمر الذي قد يُزيد من تَأَثُّر أو بالأحرى تَضَرُّر الاستثمارات الأجنبية من هذه الإجراءات. ونميل من جانبنا إلى الرأي الثاني، إذ لا يُمكِن بحالٍ من الأحوال إغفال حالة الضرورة والظروف الاستثنائية التي تَمُر بها البلاد، لأن ذلك يؤدي إلى انكار الإجراءات التنظيمية العامة باعتبار أن هذه الإجراءات التنظيمية العامة قد اعترفت لها محاكم التحكيم بأنها أداة تُعَبِّر بها الدولة عن نيتها وقصدها، والنطاق المشمول به الإجراءات التي تتبناها الدولة المضيفة[1]،

والتي تَتَخِذها الدولة المضيفة لمواجهة هذه الظروف، والحفاظ على تواجُدها، ولا شك أن الهدف الحقيقي وراء هذه الغاية يكون المصلحة العامة الحقيقية والفعلية، والتي تَسمَح القوانين الداخلية واتفاقيات الاستثمار الثُنائية والجماعية اتخاذ إجراءات من جانب الدولة- لتحقيقها- تَصِل إلى حد نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية، ويكون اتخاذ مثل هذه الإجراءات بصورة مشروعة. وعلى ذلك يكون من الأجدر الاعتراف للدولة باتخاذ الإجراءات التنظيمية العامة التي قد يترتب عليها ضرراً بالاستثمارات الأجنبية في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية، شريطة مُراقبة إجراءات الدولة وفقاً لمعايير جواز اللجوء إلى المشروعية الاستثنائية مثل؛ التَحَقُّق من وجود الظروف الاستثنائية، وعدم كفاية الوسائل العادية الأخرى لمواجهة الظرف الاستثنائي وبعبارة أخرى، أن تكون الإجراءات الماسة بملكية المستثمر الأجنبي هي الخيار الوحيد أمام الدولة المضيفة لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، وأن يكون الهدف من الإجراءات الاستثنائية تحقيق المصلحة العامة الفعلية والحقيقية والمشروعة ، ويتم مراعاة مبدأ التناسب، وعدم التمييز، إلى جانب إتمام الإجراءات وفقاً للإطار السليم والقانوني،

تحقيق المصـــلحة العامة دون أن يكون الغرض منها إيقاع أعباء على الغير بمن فيهم المســتثمرين الوطنيين أو الأجانب. نصر صالح بوشيحة، النظام القانوني للجزاءات التأديبية المُقَنَّعَة في الوظيفة العامة، دراسة تحليلية مقارنة، بدون دار نشر، ٢٠١٧م.

(1) Dinara Batyrova, Regulatory Expropriation In The Jurisprudence Of ICSID Arbitral Tribunal, Central European University, 2017, p.25.

وغيرها من المبادئ المَرعيَة الأخرى المطلوب تحققها في هذا السياق.

الفرع الثاني

مبدأ الضرورة والأزمات المالية

يُقصَد بالأزمة المالية بصورة عامة الانهيار الشديد في أسعار الأصول، وفشل المؤسسات المالية وغير المالية، ومن ثم انخفاض كفاءة الأسواق في نقل الموارد من المُدَخِرين إلى المستثمرين الذين يمتلكون فرصاً استثمارية مُنتِجَة، وهو ما يُسَبِب تدهوراً كبيراً في النشاط الاقتصادي الحقيقي، حيث تُصبِح الأزمة المالية مُتعَدِيَة، عندما تنتقل إلى الاقتصاد الحقيقي ويُخَيِّم عليه الركود، وتبلُغ الأزمة ذروتها بالانتقال إلى مرحلة الكساد(١)، والأزمات الاقتصادية التي قد تَتَعَرَض لها الدول المضيفة، تُعتَبَر الأكثر حدوثاً بين الظروف الاستثنائية الأخرى، لارتباط باقي حالات الضرورة الأخرى بالتأثير المالي والاقتصادي على الدول المضيفة للاستثمار. وكما سنُبيّن لاحقاً، فإن أحكام القانون الدولي الحالية، غير مُناسِبة للتعامُل مع حالة الضرورة بشأن الأزمات المالية(٢)، وذلك من خلال عرض المحورين التاليين.

أولاً: البُعد الزمني لحالة الضرورة: -

ثمة اتفاق عام على أن حالة الضرورة تَستَبعِد مبدأ المشروعية لفترة محدودة فقط،

---

(١) د. محمد حمدي الأفندي، الجذور الفكرية للأزمة المالية والاقتصـــادية العالمية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، الأردن، ٢٠٢٠م، ص. ١٥.

(2) Michael Waibel, Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration : CMS and LG&E, Leiden Journal of International Law · March 2007, op.cit., p.5.

وإلى جانب تطابُق وقائع النزاعين في قضيتي CMS and LG&E بدرجة كبيرة، يُعَد القيد المُؤَقَت لحالة الضرورة، أحد النقاط القليلة التي اتفقت عليها محكمتي التحكيم. حيث قررت المحكمة في قضية CMS أن " حتى مع قبول مبدأ الضرورة، فإن الامتثال للالتزام سيُعاوِد الظهور، بمجرد زوال الظروف التي تُعيق مبدأ المشروعية"(١)، وبالمثل في قضية LG&E، فقد شَدَّدَت المحكمة على أن " الضرورة يجب أن تكون استثنائية فقط، ويجب تطبيقها بصورة حصرية حين مواجهة الظروف الاستثنائية"(٢).

وعلى ذلك ينبغي على الدول المضيفة للاستثمار اتخاذ الإجراءات الاستثنائية، بصورة حصرية، لمواجهة الظروف الاستثنائية فقط، على أن يزول هذا التوسُّع

---

(1) Even if the plea of necessity were accepted, compliance with the obligation would

Reemerge as soon as the circumstance precluding wrongfulness no longer existed, which is

The case at present, CMS GAS TRANSMISSION COMPANY V. THE ARGENTINE REPUBLIC, ICSID CASE NO. ARB/01/8, Award (12 May 2005), P.382.

(2) Emergency periods should be only strictly exceptional and should be applied exclusively when faced with extraordinary circumstances. Hence, in order to allege state of necessity as a State defense, it will be necessary to prove the existence of serious public disorders. Based on the evidence available, the Tribunal has determined that the situation ended at the time President Kirchner was elected, LG&E ENERGY CORP, LG&E CAPITAL CORP, LG&E INTERNATIONAL, INC V. ARGENTINE REPUBLIC, ICSID, Case No. ARB/02/1, Award 3 October 2006, p.228.

https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0460.pdf.

الممنوح للدول في اتخاذ مثل هذه الإجراءات بمُجرَد زوال حالة الضرورة، نظراً لأن الضرورة تُقَدَّر بقدرها. وبالتالي نرى إن محاكم التحكيم، قد تُجيز للدولة المضيفة ثمة سُلُطات مُوَسَعَّة في اتخاذ الإجراءات التنظيمية العامة، خلال الظروف الاستثنائية، والتي قد يترتب عليها أضراراً بممتلكات الاستثمارات الأجنبية، وسُرعان ما يزول هذا التوسُع حال زوال هذه الظروف الاستثنائية والعودة لطبيعة الحال قبل حدوث مثل هذه الظروف، بما مفاده أن التوسُع المشار اليه الممنوح للدولة المضيفة يكون مُؤَقَتا على قدر تعاملها وتدخلها لمواجهة الظروف الطارئة أو الاستثنائية.

ثانياً: شرط عدم المساهمة: ـ

تَستَثني المادة (٢٥) (٢.ب) من مواد لجنة القانون الدولي بمنظمة الأمم المتحدة، حالة الضرورة، إذا ما ساهمت الدولة في وقوعها، بحيث لا يُمكِن للدولة استدعاء حالة الضرورة، واتخاذ إجراءات استثنائية، إذا كانت مُساهمتها في إحداث حالة الضرورة كبيرة[١]. غير أن هذا الشرط المُتطلَب من جانب القانون العرفي الدولي للاعتراف بأثر حالة الضرورة، يَصعُب تطبيقه في المجال الاقتصادي.

وعلى ذلك خَلُصَت محكمة التحكيم في قضية CMS، إلى أن سياسات دولة الأرجنتين وأوجه قصورها في معالجة أزمتها الاقتصادية، قد ساهَمَت بدرجة كبيرة في وقوع الأزمة وحالة الطوارئ، لكن ثمة عوامل خارجية أدَّت إلى زيادة الصعوبات الإضافية، ومن ثم لم تَعف المحكمة، المُدعى عليها من المسؤولية"، كما أوضحت أنه وعلى غرار ما هو الحال في معظم الأزمات من هذا النوع، تَمتَد الجذور في كلا الاتجاهين وتشمل عدداً من الأبعاد المحلية والدولية، وهذه هي النتيجة الحَتميَة لتشغيل

(1)International Law Commission, United Nations 2005, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf.

الاقتصاد العالمي، حيث تتفاعل العوامل المحلية والدولية[١].

ويبدو من الواضِح أنه وعلى ما أصدرته لجنة القانون الدولي، فإنه يَتَعَيَّن أن تكون حالة الضرورة حالة أجنبية على الدولة المضيفة للاستثمار[٢]، أو بعبارة أخرى ألا يكون للدولة المضيفة للاستثمار، ثمة تدخُل في إحداث أو وقوع أو زيادة الآثار المتعلقة بحالة الضرورة، حتى يُمكِن لها أي الدولة المضيفة، التذرُّع باتخاذ إجراءات استثنائية، والحيد عن مبدأ المشروعية العادية لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية. حيث أن تَدَخُل الدولة المضيفة في إحداث حالة الضرورة حتى ولو كانت مُساهمتها بسيطة، يُزيل عن مثل هذه الحالة صفة الاستثنائية، ويجعلها ضمن الظروف العادية أو حتى مُتوَقَّعَة الحدوث، والتي ينبغي معها على الدولة المضيفة اتخاذ كافة الإجراءات العادية لمواجهتها على وفق القوانين واللوائح والقرارات السارية، دون ممارسة أي توسُع أو اتخاذ أية إجراءات تحمل صفة الاستثنائية.

الفرع الثالث

اختلاف نطاق استخدام حالة الضرورة

يَختَلِف نطاق الاعتراف بالإجراءات التي تتخذها الدول التي تُواجِه ظروفاً استثنائية، وفقاً لتَغَيُّر أنماط الأزمات التي تواجهها. وتأكيداً على ذلك نرى إن الحُكمين في قضيتي

(2) CMS GAS TRANSMISSION COMPANY V. THE ARGENTINE REPUBLIC, ICSID CASE NO. ARB/01/8, Op.cit., P.328.329.

(٣) حيث يُشتَرَط ألا تُساهم الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي في إحداث حالة الضرورة، وبالتالي يكون الإجراء المعني الذي تتخذه هو السبيل الوحيد أمامها للحفاظ على مصلحتها العامة، ويثير هذا الشرط صعوبة في استيفائه خاصة في الأزمات المالية، نظراً لأن البدائل المتوفرة للدولة المضيفة في مثل هذه الحالات تكون متعددة ويَصعُب حصرها في طريق محدد. د. أحمد كاظم الساعدي، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م، ص.٢٣٩.

CMS and LG&E، يَتَّفِقان على توسيع نطاق حالة الضرورة في مجال الأزمات الاقتصادية. بيد أن تطبيقهما لمبدأ الضرورة في مجال الأزمات المالية السيادية كان مُختَلِفاً بشكل ملحوظ. حيث أنه من المُلاحَظ أن سوابق استخدام إجراءات الطواري لمواجهة الأزمات الاقتصادية عديدة، وهذه المواقف المُتكَرِرَة تَضَع القوانين والمحاكم في حدودها. وعلى الرغم من أن قانون الاستثمار الدولي سريع التطور، إلا أن هذا القانون يظل أقل تطوراً من القانون الدستوري والقانون الإداري على المستوى المحلي(١).

وتَجدُر الإشارة إلى اختلاف طبيعة حالة الضرورة من الناحية القانونية العامة، حيث تعتَبرها بعض الأنظمة القانونية أنها مانع من موانع المسؤولية، وتُكَيِّفها الأخرى بأنها سبباً من أسباب الإباحة، نظراً لأن عدم العقاب لا يستند إلى ظروف الجاني الشخصية، بينما يستند إلى علة في ذات الفعل المُرتَكَب في حالة الضرورة، وهي التنازُع بين مصلحتين مُتعارضتين وترجيح إحداهما على الأخرى(٢)، وبالتالي يَتَحَدَّد نطاق استخدام حالة الضرورة في نزاعات الاستثمار وفقاً للجانب أو بالأحرى المصلحة التي تُرَجِحها محكمة التحكيم أو الجهة الناظِرَة للنزاع، باعتبار أن ثمة مصلحتين متعارضتين في هذا الصدد وهما؛ المصلحة العامة للدولة المضيفة والمتمثلة في الحرص على تجاوز الظروف الاستثنائية التي تُهَدِّدها، والمصلحة الخاصة للمستثمر الأجنبي(٣)، والتي تَتَمَثَّل في حماية مُمتلكات استثماره الخاص بالدولة

---

(1) Michael Waibel, Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration : CMS and LG&E, Leiden Journal of International Law, p.7.

(١) د. محمد أحمد المنشاوي، المسؤولية الجنائية والسياسية العقابية في جرائم تلويث البيئة البحرية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ص ص.٨٠,٨١.

(٢) ومن هنا فقد سعت الكثير من الدول النامية الطامحة لجذب الاستثمارات الأجنبية لأسواقها المحلية إلى إصدار تشريعات وطنية توضح من خلالها قواعد ومعايير معاملة الاستثمار الأجنبي،

المضيفة.

وتُظهِر القضيتان المُشار اليهما CMS and LG&E، أن أزمات الديون السيادية تتطلب توازُن دقيق بين مصالح المستثمرين بالقطاع الخاص، ومصلحة الدولة المضيفة وسُكانها. وفي حين أن قضية CMS تُجازِف بتقليص مساحة السياسة الحكومية بصورة غير مُبرَّرَة، فقد تَتَسَبَّب قضية LG&E، في ترك المستثمرين في المواقف التي يحتاجون فيها إلى هذه الحماية، وعلى وجه التحديد في الأزمات دون معالجة دولية مناسبة. وحل هذه المُعضِلَة غير واضح، ويَتَطَلَّب المزيد من التحليل، ومن الغريب أن محاكم التحكيم ليس في قضية CMS ولا قضية LG&E غير قادرة على ذكر الدفع للدفع Pay To Pay، بجانب تكييف الضرورة مع السياق المالي، وربما يكون هذا أحد الاتجاهات التي يجب أن يتطور فيها القانون الدولي(١).

وعلى ذلك نكون قد انتهينا من عرض حق الدولة في نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة في الظروف الاستثنائية، من خلال بيان مفهوم وشروط تطبيق مبدأ الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية، مع بيان أثر نظرية الظروف الاستثنائية على حق الدولة في نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة وفقاً لأحكام المركز

وتضمن عدم تأميم أو مصادرة هذه الاستثمارات الأجنبية وممتلكات المستثمرين الأجانب، فضلاً عن تحديد وسائل وآليات تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، كما أخذت معظم الدول المصدرة لرأس المال بفكرة ضمان استثمارات رعاياها بالبلاد المضيفة ضد المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها. شهدان عادل عبد اللطيف الغرباوي، الاستثمار الأجنبي المباشر ما بين الضمان الدولي ووسائل الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية الخاصة وأثره على النمو الاقتصادي في الدول النامية، مرجع سابق، ص.٢٣٢.

(1) Michael Waibel, Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration : CMS and LG&E, Leiden Journal of International Law, op.cit., p.11.

الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار ICSID، عن طريق عرض بعض القضايا التحكيمية ذات الصلة بحالة الضرورة، وبيان حالة الضرورة ونطاق استخدامها في الأزمات المالية التي لا تمنح للدولة طريقاً واحداً لحل هذه الأزمة من خلاله، واختلاف نطاق استخدام هذا المبدأ وفقاً لطبيعة الظروف الاستثنائية التي تَمُر بها الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية، ومن ثم نَعرض لخاتمة البحث والتي تَتَضَمَن أبرز ما تم التوصُّل اليه من نتائج وتوصيات في ضوء ما تطرقنا اليه من موضوعات خلال هذا البحث.

خاتمة

يبدو واضحاً أن حق الدولة في نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة في الظروف الاستثنائية، لا يَختَلِف بصورة كبيرة، عن ذات الحق خلال الظروف العادية، لا سيما فيما يتعلق باشتراط أن يكون الهدف الذي تَسعى إليه الدولة المضيفة للاستثمار في كلتا الحالتين، من اتخاذ الإجراءات المُؤَثِرَة على الاستثمار، هو تحقيق المصلحة العامة الحقيقية والمشروعة. وتَجدُر الإشارة إلى إنه خلال الظروف

الاستثنائية، قد يجوز منح الدولة المضيفة للاستثمار ثمة توسُّع في ممارسة إجراءات السيادة المتعلقة بنزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة، بصورة تزيد عن الوضع الطبيعي خلال الظروف العادية، شريطة التحقُق من أن إجراءات الدولة التي تم اتخاذها قد صدرت لتحقيق المصلحة العامة الحقيقية والمشروعة فقط خلال الظروف الاستثنائية، ويأتي ذلك في إطار حرص المُشَرِع على منح الإدارة أو بالأحرى الدولة المضيفة للاستثمار صلاحيات أوسع في مثل هذه الظروف لتجاوزها وتداركها والوصول بالدولة إلى إدراك مصلحتها العامة التي تتمثّل في مثل هذه الظروف بالمحافظة على استمرار الكيان العام للدولة. وعلى ضوء ما تقدم بيانه نَعرِض لأهم النتائج والتوصيات التي تم التوصُّل اليها.

النتائج

أولاً: يُمكِن القول إن مدلول نظرية الظروف الاستثنائية، إنما يَتَمَثّل في قيام حالة واقعية من الخطر العاجِل، والتي تُهَدِّد الكيان العام للدولة، وتتطلَب سرعة اتخاذ إجراءات عاجلة لحماية الدولة، وقد تكون هذه الإجراءات مشروعة أو غير مشروعة، وفقاً للقواعد القانونية المُطبّقَة في الظروف العادية، شريطة أن تكون هذه الإجراءات مُتناسِبة مع حالة الخطر أو الضرورة العاجلة، وقد اتُخِذّت بالفعل لتداركها أو تجاوزها أو حلها، بما يُحَقِّق المصلحة العامة للدولة، والتي قد تَكمُن في إقدام الدولة المضيفة على اتخاذ إجراءات نازعة لملكية الاستثمارات الأجنبية تحقيقاً

للمنفعة العامة.

ثانياً: إجراءات نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة، مَحظورة خلال الظروف العادية، باستثناء، وجود ثمة مصلحة عامة حقيقية ومشروعة، وأن تكون هذه الإجراءات غير تمييزية، وتتم وفقاً للإجراءات الواجبة والسليمة قانوناً، وتَجدُر الإشارة إلى أن، مسألة منح الإدارة أو بالأحرى الدولة، سُلُطات وصلاحيات مُوَسّعَة لمواجهة الظروف الاستثنائية، تكون كذلك تحقيقاً للمصلحة العامة للدولة، والتي تَتَمَثّل في الحفاظ على الكيان العام الدولة وصيانة أمنها، بحسب حالة الظرف الاستثنائي القائمة. وعلى ذلك يُمكِن القول إن القواعد المُنَظِمَة لإجراءات نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة بصورة مباشرة أو غير مباشرة مُتطابِقة خلال الظروف العادية والاستثنائية، وذلك فيما يتعلق باشتراط أن يكون الهدف – الذي تَسعى إليه الدولة المضيفة للاستثمار، في كلتا الحالتين، من اتخاذ الإجراءات المُؤَثِرَة على الاستثمار– هو تحقيق المصلحة العامة الحقيقية والمشروعة.

ثالثاً: يُمكِن القول إنه قد يجوز منح الدولة المضيفة للاستثمار، ثمة توسُّع في ممارسة إجراءات السيادة المتعلقة بنزع ملكية الاستثمارات الأجنبية للمنفعة العامة، بصورة تزيد عن الوضع الطبيعي خلال الظروف العادية، شريطة التحقُق من أن إجراءات الدولة التي تم اتخاذها قد صدرت لتحقيق المصلحة العامة الحقيقية والمشروعة فقط خلال الظروف الاستثنائية، ولم يَكُن ثمة أغراض أخرى تَرغَب الدولة المضيفة

ادراكها خلال هذه الظروف غير المصلحة العامة، وفي حال تحقُق الفرض الأخير، تكون إجراءات الدولة وفقاً لذلك، مشوبة بعيب التعسُّف والانحراف باستعمال السلطة.

رابعاً: يُلاحَظ التفاوُت في وجهات نظر محاكم التحكيم بشأن أثر مبدأ الضرورة أو الظروف الاستثنائية على حق الدولة في اتخاذ الإجراءات التنظيمية العامة، لمواجهة الأزمات التي تَتَعَرَض لها، أو التغلُب على الظروف القهرية أو الاستثنائية، التي تُشَكِّل خطراً مباشراً على وجود الدولة وكيانها وأمنها العام. فتارةً ترى محاكم التحكيم إن حالة الضرورة لا يجوز أن تكون مُسَوِّغاً لحق الدولة في اتخاذ إجراءات مُناهِضَة للتزامات الدولة المضيفة للاستثمار، وفقاً لاتفاقيات الاستثمار الثُنائية، ولا سيما التزامات الدول التي دَفَعَت المستثمرين الأجانب إلى الاستثمار في هذه الدولة، ومن ذلك انتهاك مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة. وتارةً أخرى، تَخلُص محاكم التحكيم إلى أن حالة الضرورة والظروف الاستثنائية التي تُهَدِّد وجود الدولة، تُجيز لها اتخاذ ثمة إجراءات تنظيمية عامة لمواجهة هذه الظروف، حتى إذا أَثّرت هذه الإجراءات على استقرار الإطار العام للقوانين واللوائح الجاذبة للاستثمارات الأجنبية، ونميل من جانبنا إلى الرأي الثاني، إذ لا يُمكِن بحالٍ من الأحوال إغفال حالة الضرورة والظروف الاستثنائية التي تَمُر بها البلاد، إذ يؤدي ذلك إلى انكار الإجراءات التنظيمية العامة التي تتخذها الدولة المضيفة لمواجهة هذه الظروف،

والحفاظ على تواجُدها، ولا شك أن الهدف الحقيقي وراء هذه الغاية يكون المصلحة العامة، والتي تَسمَح القوانين الداخلية واتفاقيات الاستثمار الثُنائية والجماعية اتخاذ إجراءات من جانب الدولة- لتحقيقها- تَصِل إلى حد نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية، وعلى ذلك، يكون من الأجدر، الاعتراف للدولة باتخاذ الإجراءات التنظيمية العامة التي قد يترتب عليها ضرراً بالاستثمارات الأجنبية في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية، شريطة مُراقبة إجراءات الدولة وفقاً لمعايير جواز اللجوء إلى المشروعية الاستثنائية مثل؛ التحقُق من وجود الظروف الاستثنائية، وعدم كفاية الوسائل العادية الأخرى لمواجهة الظرف الاستثنائي، أو بعبارة أخرى، أن تكون الإجراءات الماسة بملكية المستثمر الأجنبي هي الخيار الوحيد المُتاح أمام الدولة المضيفة لمواجهة مثل هذه الظروف الاستثنائية، وأن يكون الهدف من الإجراءات الاستثنائية تحقيق المصلحة العامة الحقيقية والمشروعة، ومراعاة مبدأ التناسب، وعدم التمييز، وغيرها من المبادئ المَرعيَة الأخرى في هذا السياق.

خامساً: يَتعيّن أن تكون حالة الضرورة حالة أجنبية على الدولة المضيفة للاستثمار، أو بعبارة أخرى، ألا يكون للدولة المضيفة للاستثمار، ثمة تدخُل في إحداث أو وقوع أو زيادة الآثار المتعلقة بحالة الضرورة، حتى يُمكِن لها أي الدولة المضيفة، التذرُّع باتخاذ إجراءات استثنائية، والحيد عن مبدأ المشروعية العادية لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية تحقيقاً لمصلحتها العامة في استمرار الكيان العامة للدولة والحفاظ على

أمنها واستقرارها العام.

التوصيات

أولاً: – ينبغي على الدول المضيفة للاستثمار اتخاذ الإجراءات الاستثنائية، بصورة حصرية، لمواجهة الظروف الاستثنائية فقط، على أن يزول هذا التوسُّع الممنوح للدول في اتخاذ مثل هذه الإجراءات بمُجرَد زوال حالة الضرورة، نظراً لأن الضرورة تُقَدّر بقدرها.

ثانياً:– نرى ضرورة إدراج آلية معالجة تدخُل الدولة المضيفة بإجراءاتها لمواجهة الظروف الاستثنائية الشائعة التي قد تُلِم بالدولة، وذلك باتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار والتجارة الثُنائية والجماعية، تحديداً للمسؤوليات والالتزامات القانونية لأطراف الاتفاقيات خلال الظروف الاستثنائية، على أن يتم تحديد الخطوط الفاصلة لمدى التدخُلات الحكومية لحقوق ملكية الاستثمارات الأجنبية خلال الظروف الاستثنائية بصورة واضحة ودقيقة، لتمكين الأطراف من مراقبة تطبيق هذه النصوص القانونية، وذلك في إطار الحرص على حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية والتجارة الخارجية بين الدول.

ثالثاً: – يَتَعَيّن على الدول الطامحة في زيادة تدفُق الاستثمارات الأجنبية لديها، مراعاة الحذر التام والدقة اللازمة حين اتخاذ ثمة إجراءات ماسة بملكية الاستثمارات الأجنبية سواء خلال الظروف العادية أو الاستثنائية، على أن يتم مراعاة التحقُق من توافر شروط إعمال نظرية الظروف الاستثنائية قبل الإقدام على تطبيقها، على أن

يتم منح المستثمرين الأجانب التعويضات اللازمة والمُستَحَقَة لهم بسبب هذه التدخُلات الحكومية سواء تم ذلك في الظروف العادية أو الاستثنائية، ويتم تحديد مبالغ التعويضات المستَحَقَة على وفق الاتفاقيات الاستثمارية المُبرَمَة أو طبقاً لما تقضي به القوانين المحلية في هذا الصدد.

قائمة المراجع

أولاً: - المراجع العربية: -

- **المؤلفات العامة والمتخصصة: -**

١) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م.

٢) د. أحمد كاظم الساعدي، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م.

٣) إدوار عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، ١ يناير ١٩٧٣م.

٤) د. إسماعيل جابوربي، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في

القانون الدستوري الجزائري، دراسة مقارنة، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد الرابع عشر، يناير ٢٠١٦م.

٥) د. أمير حسن جاسم، نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد ١٤، العدد ٨، سبتمبر ٢٠٠٧م.

٦) د. حسين محمد صالح العذري، أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، حسين محمد صالح العذري، أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، شركة كتاب للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م.

٧) سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠٠٣/٢٠٠٤م.

٨) د. سمير داوود سليمان، وعلي مجيد العكيلي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، دارسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.

٩) شهدان عادل عبد اللطيف الغرباوي، الاستثمار الأجنبي المباشر ما بين الضمان الدولي ووسائل الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية الخاصة وأثره على النمو الاقتصادي في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٢٠م.

١٠) عبد الباقي نعمة عبد الله، الظروف الاستثنائية بين النظرية والتطبيق، مجلة العدالة العراقية، العددان الأول والثاني، السنة السادسة ١٩٨٠م.

١١) عدنان عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني ومبدأ المشروعية، بدون

دار نشر، أبريل ٢٠٠٢م.

١٢) م. علي بن موسى بن علي فقيهي، التناسُب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م.

١٣) د. علي حسن عبد الأمير، كشف وابتكار المبادئ العامة في القانون والقضاء الإداري، المركز العربي للإصدارات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩م.

١٤) د. علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، ٢٠٠٩م.

١٥) د. علي نجيب حمزة، سُلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دراسة مقارنة، المركز العربي للإصدارات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م.

١٦) عمر أحمد سعيد الظاهري، الأساس القانوني لحالة الظروف الاستثنائية وشروط إعلانها، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص حول القضاء والتحكيم، نوفمبر ٢٠٢٠م.

١٧) د. الفحلة مديحة، نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة الفكر، العدد الرابع عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر.

١٨) د. كاظم علي الجنابي، سُلُطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٥م.

١٩) د. لوناس حرزي، مفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على ضوء الاتفاقيات الثُنائية للاستثمار والممارسة التحكيمية الدولية، مجلة العلوم

الإنسانية، العدد السابع، الجزء الثاني، يونيو ٢٠١٧م.

٢٠) د. محســـن خليل، مبادئ القانون الإداري، دار النهضـــة العربية، القاهرة، ١٩٦٧م.

٢١) د. محمد أحمد المنشاوي، المسؤولية الجنائية والسياسية العقابية في جرائم تلويث البيئة البحرية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م.

٢٢) د. محمد حمدي الأفندي، الجذور الفكرية للأزمة المالية والاقتصادية العالمية، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، الأردن، ٢٠٢٠م.

٢٣) د. محمد صالح صابر الدلوي، دور القضاء الدستوري في إرساء مبدأ الفصل بين السُلُطات، المركز العربي للإصدارات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م.

٢٤) مها رياض عبد الله، صندوق النقد الدولي: تقدير اقتصادي إسلامي، المعهد العالمي للفكر الإســـلامي، هرندن، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م.

٢٥) د. نجوم غانم هديب الحجري، السُلطة التقديرية في القرار الإداري، دراســـة مقارنة، المركز العربي للنشـــر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٩م.

٢٦) نسار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، دراسة تحليلية مقارنة، المركز العربي للإصدارات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٨م.

٢٧) د. نوال محمد رشاد عبد الكريم، أثر الظروف الاستثنائية على مبدأ المشروعية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، المجلد الثاني والعشـــرون، العدد الســـابع والثلاثون، مايو

٢٠١٣م.

٢٨) د. وليد محمد الشـــناوي، حماية التوقعات المشـــروعة في القانون الإداري، دراســـة تـأصـــيلية تحليلية مقارنـة، مجلـة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد السادس والستون، أغسطس ٢٠١٨م.

٢٩) د. يحيى الجمل، نظريـة الضـــرورة في القـانون الدســـتوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤م.

- **الرسائل العلمية: ـ**

١) بو خميس فؤاد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، رســـالـة مـاجســـتير، جـامعـة زيـان عـاشـــور بـالجلفـة، الجزائر، ٢٠١٦/٢٠١٧.

- **مجموعات الأحكام القضائية: ـ**

١) موسوعة صلاح الجاسم الإلكترونية للسوابق القضائية العربية.

٢) مجلـة القضـــاء والقـانون عن الفترة من ٢٠٠٥/١/١ حتى ٢٠٠٥/٣/٣١، السـنة الثانية والثلاثون، الجزء الأول، وزارة العدل الكويتية، المكتب الفني، يونيو ٢٠٠٧.

- **القوانين: ـ**

١) القانون رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧م بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار، هو القانون الحالي للاستثمار في جمهورية مصر العربية، وقد صدر برئاسة الجمهورية في ٥ رمضان سنة ١٤٣٧هـ الموافق ٣١ مايو سنة ٢٠١٧م، والمنشور بالجريدة الرسمية ـ العدد ٢١ مكرر (ج) – السنة الستون 5رمضان ١٤٣٨هـ، الموافق ٣١ مايو سنة ٢٠١٧م.

٢) القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠م بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة

المصري.
٣) قانون التحويل الأرجنتيني صادر تحت رقم (٩٢٨,٢٣) بتاريخ ٢٧ مارس ١٩٩١م، والمُعَدَّل بالقانون رقم (٤٤٥,٢٥) بتاريخ ٢١ يونيو ٢٠٠٥م.
٤) القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤م في شأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة الكويتي.

ثانياً: المراجع الأجنبية: –

1) CMS GAS TRANSMISSION COMPANY V. THE ARGENTINE REPUBLIC, ICSID CASE NO. ARB/01/8, Award (12 May 2005).
2) Dinara Batyrova, Regulatory Expropriation in The Jurisprudence of ICSID Arbitral Tribunal, Central European University, 2017.
3) International Law Commission, United Nations 2005, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001.
4) LG&E ENERGY CORP, LG&E CAPITAL CORP, LG&E INTERNATIONAL, INC V. ARGENTINE REPUBLIC, ICSID, Case No. ARB/02/1, Award 25 July 2007.
5) LG&E ENERGY CORP, LG&E CAPITAL CORP, LG&E INTERNATIONAL, INC V. ARGENTINE REPUBLIC, ICSID, Case No. ARB/02/1, Award 3 October 2006.

6) Markus Perkams, The Concept of Indirect Expropriation in Comparative Public Law, Oxford, UK Press 2010.
7) Michael Waibel, Two Worlds of Necessity in ICSID Arbitration: CMS and LG&E, Leiden Journal of International Law, March 2007.
8) Reinisch and Stephan Schill (2007) 'International Investment Law and the Host State's Power to Handle Economic Crises – Comment on the ICSID Decision in LG&E v. Argentina' 24 Journal of International Arbitration 211 at 214.
9) Suzy H. Nikièma, Best Practices Indirect Expropriation, International Institute for Sustainable Development, March 2012.
10) Tor-Inge Harbo, The Function of the Proportionality Principle in EU Law, European Law Journal, Wiley Online Library, 12 February 2010.

*****