جامعة البحر المتوسط الدولية

MIU

Mediterranean International University

بنغازي - 2014

مجلة جامعة البحر المتوسط الدولية

العدد الرابع - ديسمبر 2017

مجلة علمية محكمة

E.mail:journalmiu@gmail.com

﴿ يَوْمَ تَأْتِي كُلُّ نَفْسٍ تُجَادِلُ عَنْ نَفْسِهَا وَتُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَا عَمِلَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ (111) وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمِنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ (112) ﴾

سورة النحل آيتي 111 – 112

مجلة جامعة البحر المتوسط الدولية

مجلة علمية محكمة تعنى بالدراسات الإنسانية و التطبيقية

و تصدر باللغتين العربية و الانجليزية

حائزة على ترقيم المركز الدولي الموحد للدوريات (ISSN (2519-6286

و شهادة معامل التأثير العربي رقم (2018 – 224)

رئيس التحرير

د. عبد الكريم عبد الله بالقاسم

هيئة التحرير

أ. أحمد مفتاح الصيد

أ . أمينة محمد بشير المغيربي

د. بثينة فضيل بوخطوة

د. فهمي إبراهيم الحداد

د. ماشاءالله عثمان الزوي

أ. أسماء رجب الكوافي

❖ إعداد فني :- هنيدا عمر الطشاني

❖ مدقق لغوي:- د. أحمد مصباح اسحيم

الهيـــأة الاستشـــارية

- الدكتور إبراهيم رستم (علوم هندسية)
- الدكتور إدريس عبد السلام اشتيوي (محاسبة)
- الدكتور بوبكر فرج شريعة (محاسبة)
- الدكتور رمضان المجراب (لغة انجليزية)
- الدكتور سالم محمد الأوجلي (قانون جنائي)
- الدكتور صبري جبران الكرغلي (تسويق)
- الدكتور عبدالرحيم البدري (علم نفس و تربية)
- الأستاذ عبدالله علي الرحيبي (آثار و تاريخ قديم)
- الدكتور عبد المطلوب ألطبولي (لغة عربية)
- الدكتور عبدالناصر عزالدين بوخشيم (إقتصاد)
- الدكتور عبد الناصر يوسف الزوكي(علوم طبية)
- الدكتور عمر إبراهيم العفاس (علوم سياسية)
- الدكتور فؤاد حمدي بن طاهر (آثار وتاريخ قديم)
- الدكتور فيصل سالم الكيخيا (تسويق)
- الدكتور محمد إبراهيم حماد (محاسبة)
- الدكتور موسي مسعود أرحومة (قانون)
- الدكتور ناصر فرج بن حسونه (إدارة)
- الدكتور نجيب المحجوب ألحصادي (فلسفة علم و منطق)
- الدكتور يوسف حامد الشين (فلسفة)

****

- و المجلة لها حرية التقييم عند مستشار آخر إذا كان البحث لا يقع مجاله تحت التخصصات المذكورة.

شروط النشر في مجلة جامعة البحر المتوسط الدولية

1. ألا يقل البحث عن عشر ورقات، و ألا يزيد عن عشرين ورقة فلسكاب A4، على أن يكون الخط (نوع العربي التقليدي. Simplified و حجمه 14).
2. أن يرسل البحث إلكترونياً، و يشترط أن يكون مكتوباً على برنامج (Microsoft Word) و أن يكون الخط بالعربية (Simplified) مقاسه 14، على أن يكون تباعد الأسطر بقياس سطر واحد و بالنسبة لهوامش الصفحة من الأعلى و الأسفل و من اليمين (2.5 سم (و من اليسار 2) سم . (و يخطر الباحث باستلام بحثه في حينه)، أما إذا كان البحث باللغة الإنجليزية فيكتب بخط نوع **(Time New Roman)**.
3. تقبل البحوث باللغة العربية في العموم و الإنجليزية تأليفا أو ترجمة، و أن يقدم الباحث لها ملخصاً بالعربية على أن لا يقل عن مئة و خمسين كلمة .
4. ألا يكون البحث قد سبق نشره في إحدى المجالات الوطنية أو غيرها أو مستلا من رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه، أو يكون الباحث قد تناوله بعنوان أخر في وسيلة نشر أخرى.
5. يراعى في البحث الشكلية الفنية و المنهجية، و توثيق المصادر و المراجع، و تدوين التواريخ، و مقابلة الأسماء بالحرف اللاتيني. و التنصيص على النصوص و غيرها.
6. يراعى في أسلوب كتابة الهوامش و عرض المراجع كتابة اسم لمؤلف، عنوان الكتاب، اسم المترجم أو المحقق، الطبعة، مكان النشر، الناشر، تاريخ النشر، رقم الجزء و الصفحة في الهوامش و قائمة المراجع العربية و الإنجليزية ينبغي أن يكون عنوان الكتاب أو المجلة بالخط المحبر.
7. تلتزم المجلة بإشعار الباحث بقبول بحثه إن كان مقبولاً للنشر أو قابلاً للتعديل بعد التقييم.
8. لا تقدم المجلة شهادة أو إفادة (مقبول للنشر) ما لم يكن قد قرر نشره فعلياً أو نشر.
9. البحوث المقدمة للمجلة لا تعاد لأصحابها سواء نشرت أو لم تنشر.
10. أن يتضمن البحث اسم الباحث، و تخصصه، و مجال عمله و الهاتف، و البريد الإلكتروني إن وجد، و إن تعدد الباحثون فيكتفي بأحدهم.
11. يحق للباحث نسخة من العدد المنشور فيها بحثه إن كانت المجلة ورقية، و إذا كانت إلكترونية يحق له سحب ذلك من موقع الجامعة المنشورة عليه بعد إشعاره بصدور العدد، فإن لم يتمكن فيمكن حينئذ إرسال نسخة علي بريده الإلكتروني أو الفايبر إن كان له ذلك.
12. بعد إشعار الباحث بقبول بحثه وإرجاعه له للتصحيح أو الإضافة أو التعديل، أن يقوم الباحث بتزويد المجلة بنسخة من البحث في صورته ألنهائية علي قرص مدمج **CD** يدوياً أو إرساله علي بريد المجلة أو علي بريد المندوبين.
13. تنبيه على البحاث الذين يستعملون بعض الاقتباسات من (النت) بطريقة القص ، أن يعيدوا طباعتها في بحوثهم لعدم تكيفها فنيا في إخراج المجلة .

14. قيمة نشر البحوث:-

1. إذا كان الباحث من خارج ليبيا يدفع (100) دولار أمريكي أو ما يعادله.
2. إذا كان الباحث من داخل ليبيا يدفع (200) دينار ليبي، يُدفع منها (50) دينار مقدما قبل التقييم، ثم يتمم المبلغ إلى (200) دينار ليبي حين يقرر البحث بدرجة مقبول للنشر بدون تعديل أو مع التعديل.
3. علماً بأن حسابنا القابل للتحويل هو (CA – العملة USD).

(ليبيا بنغازي. مصرف التجارة و التنمية، فرع الوكالات، رقم 002-766216-0111).

بريد المجلة: **journal@miu.edu.ly**

أسرة هيئة التحرير

محتويات العدد

الموضـوع		الصفحة
كلمة العدد	.....	
الصيرفة الإسلامية و التسويق الإسلامي " دراسة حالة مصرف الوحدة الرئيسي بمدينة بنغازي " د. صبري جبران الكرغلي و أ. ابتسام يحي الجربي	.....	1
واقع تنافسية الاقتصاد الليبي على ضوء مؤشر النمو للتنافسية العالمية " دراسة تحليلية تقييمية" أ. علي حمد الخفيفي	.....	33
سلطة الدولة في الاستيلاء على المال الأجنبي د. حمو صائنة مريم	.....	57
الالتزام الديني و علاقته بالمسئولية الاجتماعية لدى الأخصائيين النفسيين بولاية الخرطوم د. أشرف محمد أحمد علي	.....	76
ما وراء الأخلاق و الأخلاق المعيارية د. مصيونة أمحمد الفاخري	.....	96
Factors influencing customers' decision to adopt online banking services in Libya د. خالد خليفة الصابر حسين	.....	111

كـــلمة العـــدد

امتحان القبول لحملة الشهادة الثانوية الأدبية و العلمية و التخصصية، في الكليات التطبيقية و الإنسانية لهذا العام أسقط القناع عن الوجه الحقيقي للتعليم عندنا في المراحل التي قبل الجامعية، مما أظهر بشاعته و ترديه و تهاوي مستوياته و تداعي أركانه، و دق ناقوس الخطر الذي يوجب صرخة قوية صادحة و حادة في آذان مسئولي التعليم و القائمين عليه في القمة و القاعدة، لمعالجة الموضوع بشكل مكثف و عميق و فوري، و بحث أسباب ترديه بكل دقة و صدق أمام الذات، في مجالاته العلمية و المهنية و الإدارية، لأنه أظهر و بشكل مكشوف للعيان أن كل التقادير العالية لحامليها محض افتراء و زيف و خداع و تضليل، فعندما يصل أصحاب هذه التقادير من العجز عن كتابة جملة عربية صحيحة، و إنجليزية مهشمة، و عن بعض الأسئلة و الإجابة عن بعض المعلومات العلمية، فهذا يعني أَننا أمام كارثة حقيقية بما في الكلمة من معنى، ثم نلجأ للتعليق على قميص عثمان عجزً فنتهم الجامعات العامة و الخاصة بالقصور و كأنها تملك عصا موسى، فهل يصلح العطار ما أفسد الدهر؟ المعالجة تبدأ من القاعدة من رياض الأطفال و المراحل الأساسية و ما فوقها، بمراقبة المدارس الخاصة و العامة، و معلميها، و إداراتها و متابعة المناهج و الكتب العلمية الصحيحة و وضع السياسات العامة للتعليم، و وضع معايير للجودة فيها التي هي معدومة بالأساس، و وضع الطريقة النزيهة في أداء الامتحانات و تغاير لجانها، و كبح جماح مدراء المدارس عن تسابقهم في تضخيم النتائج و التقديرات، و وضع المدرس الكفؤ للتخصص الدقيق، و إكرام و تكريم المعلم القاعدة الأساسية في الإصلاح.

الحديث يطول لكنها كلمة في جوف كلمة.

رئيس التحرير

" سلطة الدولة في الاستيلاء على المال الأجنبي "

د. حمو صائنة مريم

جامعة مستغانم - الجزائر

ملخص

تملك الدولة حرية مطلقة في تعديل تشريعاتها الداخلية، انطلاقا من سيادتها الإقليمية على الأشخاص و الأموال الموجودة في إقليمها، و حقها في اختيار نظامها الاقتصادي و الاجتماعي.

و في إطار ممارسة الدولة لسيادتها الوطنية تقوم أحيانا بإجراءات تشريعية و تنظيمية من أجل توجيه الاستثمارات الأجنبية الخاصة لخدمة أهدافها التنموية، و يكون لهذه الدولة الحق في تنظيم ملكية الأجانب للأموال و حيازتها و استثمارها في القطاعات الاقتصادية المختلفة داخل إقليمها، كما أن لها الحق كذلك في منع الأجانب بشكل كلي أو جزئي من ممارسة هذه الحقوق داخل اختصاصها الإقليمي.

قد استقر العرف الدولي على تخويل الدولة حق إصدار القرارات التي تراها محققة لمصلحتها العامة، و لو كان من شأن هذه القرارات المساس بحقوق الملكية الخاصة بالأجانب، إلا أنه في الوقت ذاته وضع قيودا على هذا الحق المتمثلة في القيد الخاص بالمصلحة العامة، و عدم مخالفة التزام تعاقدي سابق، و المساواة و عدم التمييز و التعويض.

الكلمات المفتاحية:

المصلحة العامة– التزام تعاقدي– المساواة– عدم التمييز– التعويض.

Abstract:

The State has absolute freedom to amend its domestic legislation, based on its territorial sovereignty over the persons and funds in its territory and its right to choose its economic and social system.

The State has the right to regulate the ownership, possession and investment of foreigners in the various economic sectors within its territory, and also has the right to prevent foreigners entirely, or part of the exercise of these rights within their territorial jurisdiction.

The international custom has been established to grant the State the right to issue decisions that it deems to be in its public interest, even if such decisions would infringe on the property rights of foreigners, but at the same time restrict the right to register the public interest and not to breach a contractual obligation, equality, non-discrimination and compensation.

key words:

Public interest - contractual obligation - equality - non-discrimination - compensation.

المقدمة

استقر العرف الدولي على إقرار حق الدولة في أخذ ملكية المال الأجنبي بوصفه إجراءً يدخل في صميم اختصاصها الإقليمي النابع من حقوق السيادة، و قد استعان الفقه الأمريكي في تأييد هذا النظر بما أسموه "بنظرية قرار الدولة" THE ACT OF STATE DOCTRINE.

فسلطان الدولة في هذا الصدد يتحدد بقيد إقليمي يستلزم أن تكون الأموال محل إجراءات المصادرة، و نزع الملكية كائنة داخل حدود إقليمها وقت اتخاذ هذه الإجراءات، على الأقل ما لم تسمح دولة الموقّع لدولة أخرى بأن تتخذ إجراءات مماثلة إزاء الأموال الموجودة في إقليمها، أو في الظروف الاستثنائية التي قد تفرضها مقتضيات الحرب.

و من جهة أخرى فإن استناد حق الدولة في هذا الصدد إلى سيادتها الإقليمية يعني امتداد هذا الحق إلى كافة الأموال الكائنة داخل حدودها، بصرف النظر عن صفة مالك المال و ما إذا كان وطنيا أو أجنبيا، و دون اعتداد بما إذا كان المالك الأجنبي يقيم في إقليم الدولة أو خارجه.

و بمقتضى نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب الذي يعتبر من أقدم الأنظمة القانونية التي عرفها القانون الدولي و الجماعة الدولية، فهو يعترف للأجنبي بحد أدنى من الحقوق التي لا يجوز لأية دولة عضو في الجماعة الدولية أن تنزل عنه و إلا انعقدت مسؤوليتها الدولية في هذا الشأن.

و من هذا المنطلق تتضح إشكالية بحثنا في التساؤل الرئيسي التالي: ما مدى حق الدولة في الاستيلاء على المال الأجنبي أو نزع ملكيته أو تأميم ممتلكاته؟ بمعنى إذا كان للدولة حق اتخاذ هذه الإجراءات بما تتمتع به من سيادة على إقليمها، فهل يفرض العرف الدولي في هذه الحالة مراعاة قيود معينة عند مباشرتها لإجراءات السيطرة على المال الأجنبي؟ و ما هو الجزاء المترتب أو المقرر في حالة مخالفة الدولة لأحد هذه القيود؟

و لمعالجة هذه الإشكالية، اقترحنا الخطة التالية:

المقدمة

المبحث الأول: القيود الواردة على حق الدولة في السيطرة على المال الأجنبي.

المطلب الأول: القيد الخاص بالمصلحة العامة.

المطلب الثاني: القيد الخاص بعدم مخالفة التزام تعاقدي سابق.

المطلب الثالث: القيد الخاص بعدم مخالفة مبدأ المساواة و عدم التمييز.

المطلب الرابع: القيد الخاص بالالتزام بأداء التعويض.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب على عدم مراعاة الدولة للقيود التي يفرضها القانون الدولي العرفي.

المطلب الأول: الاتجاه نحو تقرير بطلان قرار التأميم و تقديره.

المطلب الثاني: الاتجاه الغالب نحو التزام الدولة بالتعويض.

الخاتمة

نهدف من خلال هذا البحث تبيان القيود التي استقر على وضعها العرف الدولي، و فرضها على الدولة عند مباشرتها باتخاذ إجراءات من شأنها أن تحرم المستثمر الأجنبي من مباشرة مشروعه الاستثماري، إلا أنها تمثل في الوقت نفسه حقا من حقوقها السيادية التي أقرها لها القانون الدولي، مع تبيان الجزاء المترتب على الدولة عند عدم انصياعها لهذه القيود.

المبحث الأول: القيود الواردة على حق الدولة في السيطرة على المال الأجنبي

إذا كان العرف الدولي قد استقر على تخويل الدولة الحق في أخذ ملكية المال الأجنبي الكائن في إقليمها عملا بما لها من حق السيادة، فليس معنى ذلك أن حق الدولة في هذا الصدد يفلت من أي قيد[1].

و سوف نعرض فيما يلي لكل من القيود الأربعة في عنصر مستقل، لننتهي إلى بيان الجزاء المترتب على مخالفة الدولة للقيود السابقة التي يفرضها القانون الدولي العام.

المطلب الأول: القيد الخاص بالمصلحة العامة

يجمع الفقه الدولي على أن الإجراء الذي تتخذه الدولة للاستيلاء على ممتلكات المستثمر الأجنبي، لكي يكون مشروعا دوليا يجب أن يكون الباعث على اتخاذه تحقيق مصلحة عامة، فما هو إذن المقصود بالمصلحة العامة؟[2].

[1] – عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008م، ص53.

[2] – عمر هاشم محمد صدقة، المرجع نفسه، ص53.

لا يوجد في القانون الدولي تعريف للمصلحة العامة، كما لا يوجد اتفاق فقهي حول مضمون هذا الشرط، و هذا ما عبرت عنه محكمة المطالبات الأمريكية الإيرانية في قضية "Amoco" سنة 1987م، بقولها:"إن التعريف الدقيق للمصلحة العامة – الذي من خلاله يعد إجراء التأميم مشروعا – غير متفق عليه في القانون الدولي"[3].

يمكن القول إن شرط المصلحة العامة يعد متوفرا إذا كان الباعث على إجراء التأميم أو نزع الملكية هو تحقيق مصلحة عامة و ليس مصلحة فردية، فالمصلحة العامة تفضل على المصلحة الخاصة، و تعد المصلحة العامة متوفرة في الإجراء إذا كان قد اتخذ للحفاظ على الصحة العامة أو الأمن العام أو النظام العام أو الأخلاق العامة، أما إذا كان الباعث على اتخاذ هذا الإجراء تحقيق منافع خاصة لأفراد معينين أو لأسباب انتقامية فإنه يعد غير مشروع دوليا لانتفاء المصلحة العامة.

قد اعترف جمهور الفقهاء بباعث المصلحة العامة أو الغرض العام باعتباره ركنا أساسيا لشرعية قرار استيلاء الدولة على أموال الأجانب[4]، كما أيدته مشروعات الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف و الخاصة بحماية الأموال الأجنبية [5].

كذلك المؤتمرات الدولية[6]، و قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية[7]، كما تطلبته المحاكم الدولية و محاكم التحكيم[8]، كما أقرته الدساتير الداخلية لدول عديدة.

لمعرفة مدى تحقق شرط المصلحة العامة من عدمه، تنظر لجان التحكيم الدولية عادة إلى الهدف من الاستيلاء أو التأميم، و قد ذهب بعض فقهاء القانون الدولي إلى أن تمسك الدولة بحجة المصلحة العامة، لتبرير تأميم مشروع استثماري يكون من الصعب إنكارها، إلا إذا كانت هذه الحجة خارج حدود المعقول كليا، و في هذه الحالة فقرار التأميم قد اتخذ لأسباب سياسية و ليس لأسباب اقتصادية.

---

[3]– د. خالد محمد الجمعة، إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثالثة والعشرين، العدد الثالث، سبتمبر، 1999م، ص97.

[4]– عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص54.

[5]– فقد جاء النص على هذا الشرط في مشروع منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية الخاص بحماية الأموال الأجنبية سنة 1967م، فقد نصت المادة الثالثة من هذا المشروع على أنه :"لن يتخذ أي طرف أي إجراء يحرم بطريق مباشر أو غير مباشر مواطن طرف آخر من أمواله إلا طبقا للشروط التالية:

– أن يكون الإجراء قد اتخذ للمنفعة العامة وطبقا للإجراء القانوني الواجب.

– ألا ينطوي الإجراء على تمييز.

– أن يكون الإجراء مصحوبا بالنص على دفع تعويض عادل.

[6]– فقد أقر مؤتمر الاتحاد الدولي للمحامين المنعقد سنة 1966م حق الدولة في الاستيلاء على أموال الأجانب للمنفعة العامة، و بشرط عدم التمييز و بعد تعويض دفع مناسب و فعال.

[7]– فقد أعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم (1803) الصادر سنة 1962م الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية بأن التأميم أو نزع الملكية أو الاستيلاء يجب إرجاعه لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الأمن العام أو المصلحة الوطنية.

[8]– اعترفت محكمة العدل الدولية الدائمة في النزاع بين ألمانيا و بولندا بشأن مصالح الرعايا الألمان في سيليزيا العليا :"للدولة الحق في نزع ملكية الأموال الخاصة المملوكة للأجانب أو الوطنيين للمنفعة العامة"

كما أكدت محكمة التحكيم في النزاع بين الحكومة الكويتية و شركة Amin Oil الأمريكية في 1979م بأن :"التأميم طالما كان بغرض المصلحة العامة فهو قرار مشروع و لا يخالف أحكام القانون الدولي، و لا يقع على عاتق الدولة سوى تعويض المتعاقد معها تعويضا مناسبا، راجع في ذلك د. محمد عبد العزيز بكر، منازعات الاستثمار في أسيا بين القانون و المصلحة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001م، ص 27 و ما بعدها.

إذا كان شرط المصلحة العامة ضروريا لقيام الدولة بالاستيلاء أو تأميم الاستثمارات الأجنبية كما رأينا، إلا أن هناك جانبا من الفقه يرى أن أحدا لا يستطيع أن يستلزم هذا الشرط، إذ لا رقابة على الدولة في تقديرها لما يعد تحقيقا للمصلحة العامة من عدمها.

هذا ما أكدته بالفعل دولة المكسيك في ردها على الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا في أعقاب الإجراءات التي اتخذتها في مواجهة رعايا الدولتين عام 1938م بمناسبة تأميمها لصناعات البترول.

فقد جاء في مذكرة المكسيك في عام 1938م أن :"المصلحة العامة وفقا للقانون الدولي هي المصلحة التي تقدرها الدولة حسب ما تراه".

مما تقدم يتضح أن شرط المصلحة العامة يعتبر ركنا أساسيا لمشروعية إجراءات استيلاء الدولة على الاستثمارات الأجنبية، كما أنه يكرس الثقة في الاتفاقيات التي تبرمها الدولة المضيفة مع المستثمر الأجنبي، لذا يجب على الدولة الالتزام و التقيد بهذا الشرط، حيث يعد هذا الشرط أحد دعائم حماية الأموال الأجنبية داخل إقليم الدولة المضيفة [9].

المطلب الثاني: القيد الخاص بعدم مخالفة التزام تعاقدي سابق

يزداد الأمر وضوحا فيما لو لم نكن بصدد معاهدة بين دولتين تتعهد فيها إحداهما بالامتناع عن تأميم المشروعات الأجنبية المملوكة لرعايا الأخرى، و إنما كان التزام الدولة بالامتناع عن التأميم ناشئا عن مجرد عقد بينهما و بين أجنبي من أشخاص القانون الخاص كفرد أو شركة أجنبية، ذلك أن مثل هذه العقود والاتفاقات لا تعد معاهدات على النحو المقصود في القانون الدولي العام، و بالتالي يثار التساؤل حول ما إذا كان إخلال الدولة بالتزاماتها الناشئة عن هذه العقود و الاتفاقات يعد إخلالا بالتزام دولي من عدمه؟

الفرع الأول: المقصود بالالتزام التعاقدي السابق

بعبارة أخرى يطرح التساؤل حول المقصود بالالتزام التعاقدي السابق الذي يعد قيدا على سلطة الدولة في السيطرة على المال الأجنبي، و عليه سوف نتطرق إلى تحديد معنى الالتزام التعاقدي السابق بناءً على الاتجاهات المختلفة التي وردت بشأن تحديد و تصنيف الاتفاق القائم بين الدولة و أشخاص القانون الخاص، و هذا على النحو الآتي بيانه:

أولا: موقف القانون الدولي من العقود المبرمة مع الدول :-

بصدد الإجابة عن هذا التساؤل أكد القضاء الدولي في مناسبات متكررة، و بصفة خاصة في الفروض التي تقوم فيها الدولة بإنهاء امتياز ممنوح لشركة أجنبية بمقتضى اتفاق سابق، أن مثل هذا الاتفاق لا يعتبر في حكم المعاهدات الدولية، و إنما هو مجرد عقد من عقود القانون الداخلي، و بالتالي فإن الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه لا يعد إخلالا بالتزام دولي.

[9]- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 55- 56.

بهذه الرؤية استقر القضاء الدولي على تخويل الدولة حق تأميم المشروعات الأجنبية و إنهاء الامتيازات الممنوحة للأشخاص القائمة بها بمقتضى اتفاقات سابقة بين الأشخاص و بين الدولة، على أساس أن الاتفاقات المذكورة لا تولد التزامات دولية، و على هذا النحو فإن اتخاذ الدولة لإجراءات التأميم و إنهاء الامتياز هو مجرد ممارسة لحقها في السيادة الذي لا يعد استعماله تصرفا غير مشروع تترتب عليه مسؤولية دولية.

و لئن كانت الدولة تلتزم بالتعويض في حالة إنهاء الالتزام الممنوح لفرد من أشخاص القانون الخاص، فإن مثل هذا الالتزام يحكمه قانونها الداخلي، بمعنى تحكمه قواعد القانون الإداري الداخلي المتعلقة بإدارة المرافق و سلطة الدولة في تسيير و تعديل ظروف استغلالها سواء أكان الملتزم وطنيا أم أجنبيا.

ثانيا: الاتجاهات الفقهية الحديثة بشأن مفهوم الالتزامات التعاقدية الدولية

انقسمت الاتجاهات الفقهية الحديثة بشأن الالتزام التعاقدي السابق إلى اتجاهين اثنين، اتجاه مستقر على تشبيه العقد القائم بين الدولة والأشخاص الخاصة بالمعاهدة، و بالتالي قيام مسؤوليتها الدولية في حالة إخلالها بهذا العقد، و اتجاه ثان مستقر على إخضاع الاتفاقيات القائمة بين الدولة و الأشخاص الخاصة لنظام قانوني جديد يستمد قوته من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

1- موقف الفقه الحديث من العقود و المعاهدات الدولية في تحديد المسؤولية:

رغم استقرار القضاء الدولي على إنكار الصفة الدولية لالتزامات الدولة الناشئة عن العقود المبرمة بينها و بين أشخاص القانون الخاص على التفصيل الذي بيناه، إلا أن جانبا من الفقه الحديث قد حاول مع ذلك أن يوسع من مفهوم الالتزامات التعاقدية الدولية على نحو يسمح بتشبيه العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الخاصة بالمعاهدات.

بناءً على ذلك فإن مخالفة الدولة لالتزاماتها الناشئة عن عقود الامتياز المبرمة بينها و بين الأشخاص الخاصة الأجنبية يعقد مسؤوليتها الدولية، باعتبار أن هذه العقود تولد وفقا لهذا الرأي التزامات دولية أسوة بالمعاهدات المعقودة بين الدول بوصفها كذلك.

و يقوم هذا النظر على أساس أن الاتفاقات المبرمة بين الدولة و أشخاص القانون الخاص، تستمد بدورها قوتها الملزمة من العرف الدولي و تخضع بالتالي لأحكامه، فكأن الأشخاص الخاصة يمكن أن تخاطب هي الأخرى بأحكام القانون الدولي العام[10].

[10]- د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي"مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م، من ص 43 إلى ص 45.

2-إخضاع الفقه لاتفاقيات الدول لشرعية التعاقد:

لعل إحساس البعض من أنصار هذا الاتجاه بصعوبة التسليم بخضوع الأشخاص الخاصة لأحكام القانون الدولي العام مباشرة على هذا النحو، هو الذي دفعهم إلى القول – تبريرا لما انتهوا إليه – بوجود طائفة من الاتفاقات ليست عقودا خاضعة للقانون الداخلي في دولة من الدول، و ليست معاهدة خاضعة للقانون الدولي العام، و إنما تخضع لنظام قانوني جديد يستمد قوته مباشرة من مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، أي النظام القانوني الذي ينشئه الاتفاق ذاته بالقواعد التي تقررها هيئات التحكيم عند المنازعة استلهاما من المبادئ القانونية العامة [11]، و كذلك من الأحكام المستخلصة من الأعراف التي جرى عليها المتعاملون التي تشكل في مجموعها ما أسماه البعض بقانون عبر الدول[12].

و أيا ما كان من أمر هذه الاتجاهات الأخيرة، التي لم تصل بعد إلى مصاف الأحكام الوضعية المستقرة في القانون الدولي العام، فإن الأمر الذي لا شك فيه هو أن إخلال الدولة بتعهداتها المقررة بمقتضى المعاهدات الدولية، في شأن الامتناع عن تأميم مشروعات أجنبية معينة يعقد مسؤوليتها الدولية، باعتبار أن إقدام الدولة على تأميم مثل هذه المشروعات يعد مخالفا لالتزام دولي سابق، مما يخلع عن إجراءات التأميم في مثل هذا الفرض صفتها المشروعة.

على أن إخلال الدولة بالتزاماتها التعاقدية وفقا للتفصيل السابق بيانه، ليس هو الصورة الوحيدة لمخالفة القيود التي يفرضها العرف الدولي على حق الدولة في أخذ ملكية المال الأجنبي، إذ يؤكد الفقه السائد في الدول الغربية بصفة خاصة أن أخذ الدولة لملكية المال الأجنبي يلقي عليها التزامات أخرى، على نحو سنتطرق إليه تدريجيا[13].

الفرع الثاني: الاستثناءات و القيود بناء على نظرية تغير الظروف

من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام، أن على الدولة احترام تعهداتها الدولية التي التزمت بها بمطلق إرادتها، و يؤسس الفقهاء إلزامية المعاهدات على ثلاثة مبادئ تعتبر قواعد عرفية في هذا الشأن و هي: مبدأ حسن النية، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ سمو أو أولوية الالتزامات الدولية على الالتزامات الناشئة عن القانون الوطني[14].

في هذا الصدد إذا تعهدت الدولة بمقتضى معاهدة دولية بالامتناع عن الالتجاء إلى تأميم أموال أجنبية، فإنها تعد مخلة بالتزاماتها الدولية إذا نقضت تعهداتها بعد ذلك، و قامت بتأميم ممتلكات الأجانب و تتعرض بذلك للمسؤولية الدولية، و بالتالي فإن على المحاكم أن تعامل التأميم في هذا الفرض باعتباره غير مشروع دوليا[15]، هذا و قد أقرت محكمة العدل الدولية الدائمة مبدأ عدم

---

[11]- د. أحمد القشيري، ، التأميم في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة 11، العدد1، جانفي 1969م،ص 301.

[12]- د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص46.

[13]- د. هشام علي صادق الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 46- 47.

[14]- د. علي إبراهيم، الوسيط في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995م، ص 819.

[15]- د. أحمد صادق القشيري، المرجع السابق، ص 298.

مشروعية الاستيلاء على الملكية بالمخالفة لأحكام معاهدة تحمي هذه الملكية، و قد وضح ذلك في القضية المعروفة باسم certain Germaninterests in polishuppersilesia سنة 1926م، و كان ذلك استنادا إلى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، فقد قررت المحكمة عند تحديد التعويض المستحق لألمانيا عن الأضرار التي لحقت بملكية رعاياها، نتيجة مخالفة بولندا لمعاهدة جنيف[16].

إن عمل بولندا الذي شكل هذه المخالفة لم يكن نزع ملكية و لكنه كان اغتصابا للممتلكات و الحقوق و المصالح، و لا يمكن نزع ملكيتها إلا بناءً على الشروط التي نصت عليها المادة السابعة من معاهدة "جنيف"[17].

إذا كان مبدأ احترام الدولة لتعهداتها الدولية السابقة يعد مبدأ ثابتا و مستقرا في القانون الدولي، إلا أن هناك استثناء يرد على هذا المبدأ، الذي من شأنه و بمقتضاه تقوم الدولة بالاستيلاء على الملكية الأجنبية دون أن تقوم مسؤوليتها الدولية [18].

يشير جانب من الفقه الحديث إلى أنه يكفي في هذا الصدد أن تكون الظروف قد اختلفت اختلافا جوهريا عما كانت عليه عند إبرام المعاهدة، فلا يهم إذن أن تكون الظروف الجديدة غير متوقعة سلفا أو أن تكون غير راجعة إلى خطأ الدولة التي تريد التحلل من التزاماتها بمقتضى المعاهدة، ذلك أن المسألة تتعلق هنا بتغيير موضوعي في الظروف و لا شأن لها بإرادة الأطراف في هذا التغيير أو مدى توقعهم له.[19].

المطلب الثالث: القيد الخاص بعدم مخالفة مبدأ المساواة وعدم التمييز

نبتدئ بدراسة هذا القيد، من خلال التعرض للطابع النسبي لمبدأ المساواة و عدم التمييز، بعد أن نتصدى أولا للمقصود بهذا المبدأ في فقه القانون الدولي العام.

الفرع الأول: المقصود بمبدأ المساواة و عدم التمييز

يشير الفقه عادة إلى أن الأصول المستقرة في القانون الدولي العام، تفرض على الدولة عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية من استيلاء أو مصادرة أو تأميم أو غيرها من صور أخذ الملكية، أن تحترم مبدأ المساواة و عدم التمييز.

يقصد بهذا القيد في مجال نزع الملكية أو التأميم أنه لا يجوز أن ينطوي الإجراء على تمييز مجحف بين الأجانب و الوطنيين، لغير صالحهما أو فيما بين الأجانب أنفسهم، فيعد إجراء التأميم أو نزع الملكية غير مشروع دوليا إذا انصب على ممتلكات الأجانب

---

[16]– وقعت هذه الاتفاقية بين ألمانيا وبولندا في 1922/05/15م وبموجبها تم إنشاء محكمة تحكيم سيليزيا العليا، التي أعطت الفرد حق الإدعاء أمامها لأجل حماية مصالحه حتى في مواجهة حكومته.

[17]– د. عبد الباري أحمد عبد الباري،التأميم وآثاره في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1972م، ص 384.

[18]– عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 59.

[19]– د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 41- 42.

دون الوطنيين، على نحو يجعل من صفة المستثمر الأجنبي وحدها المبرر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات، أو إذا انصب على ممتلكات عدد من الأجانب من جنسية أو جنسيات معينة دون أن يطبق على الأجانب من الجنسيات أخرى[20].

تضمنت غالبية الاتفاقيات الدولية التي أبرمت في شأن الحماية المتبادلة للمال الأجنبي، نصوصا صريحة تؤكد التزام الدول المتعاقدة بمبدأ المساواة و عدم التمييز، عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو التأميم في مواجهة أموال رعايا الدول الأخرى أطراف الاتفاق.

الفرع الثاني: الطابع النسبي لمبدأ المساواة و عدم التمييز

يتسم مبدأ المساواة و عدم التمييز بطابعه النسبي، و قد حدث ذلك بصفة خاصة في الدول التي خرجت حديثا من قبضة الاستعمار، التي تعمدت في كثير من الأحيان أن تتخذ إجراءات التأميم في مواجهة المشروعات المملوكة لرعايا الدولة التي كانت تقوم باستعمارها، و من الأمثلة الشهيرة لهذا الوضع:- تأميم اندونيسيا للمشروعات الهولندية و تأميم كوبا للمشروعات الأمريكية.

يتحقق الطابع النسبي لمبدأ المساواة وعدم التمييز، في أنه لا يعفي الدولة بالضرورة من مسؤوليتها الدولية عن الإجراءات التي اتخذتها في مواجهة المال الأجنبي، و لعل أوضح مثال على ذلك هو حالة ما قامت الدولة باتخاذ إجراءات التأميم أو نزع الملكية في مواجهة كل من الوطنيين و الأجانب على حد سواء، دون أن تؤدي أي تعويضات لمن جردتهم من ملكيتهم كما حدث في التأميمات البولندية و الرومانية[21].

المطلب الرابع: القيد الخاص بالالتزام بأداء التعويض

هنالك التزام دولي يتعين بموجبه على كل دولة حماية الحقوق المكتسبة للأجنبي المقيم على إقليمها، و حماية أمواله و ممتلكاته، فإذا قامت الدولة بالاستيلاء على هذه الأموال أو تأميمها فإنها بذلك قد أخلت بالالتزام الدولي، مما يؤدي بالتالي إلي التزامها بالتعويض و تلتزم الدولة المؤممة بتعويض الأجنبي، و ذلك بغض النظر عن المعاملة التي يلقاها رعايا الدولة أنفسهم في هذا الشأن[22].

الحقيقة أن هذا الرأي هو الصواب و ذلك حتى لا تتخذ الدولة المضيفة عدم تعويض المستثمر الوطني حجة لعدم تعويض المستثمر الأجنبي، فقد ترى بعض الحكومات الدكتاتورية عدم تعويض المستثمر الوطني مقابل تأميم ممتلكاته، كما أنه من ناحية أخرى قد يعوض المستثمر الوطني بطريقة غير مباشرة و دون علم المستثمر الأجنبي أو عدم استطاعته إثبات ذلك، فقد تقوم الدولة بإعطاء المستثمر الوطني مشروعا استثماريا آخر عوضا عن المشروع الذي تم تأميمه.

---

[20]- د. هشام علي صادق، الجنسية و الموطن و مركز الأجانب، المرجع السابق، ص 116 و ما بعدها.

[21]- د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 53.

[22]- د. فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 1988م، ص 367.

أصبح مبدأ الالتزام بمنح التعويض عند قيام الدولة بتأميم ممتلكات الأجانب، مبدأ ثابتا و مستقرا و معمولا به في الفقه و القضاء الدوليان، كما أصبح حقا من الحقوق الأساسية التي تدخل في مضمون الحد الأدنى لحقوق الأجانب المقررة بمقتضى العرف الدولي[23]، انطلاقا من المبدأ الذي يقرر ضرورة تعويض الأجانب مقابل تأميم ممتلكاتهم، الذي يعتبر نقطة البحث عن الاتجاهات المختلفة التي وردت بشأنه.

الفرع الأول: رفض مبدأ الالتزام بأداء التعويض لدى الفقه الاشتراكي

رفض الفقه السائد في روسيا و دول أوروبا الشرقية و الدول المتأثرة بالفكر الماركسي بصفة عامة قبل انهيارها عام 1989م مبدأ التزام الدولة بأداء التعويض عند قيامها بنزع الملكية أو التأميم، و لو كان المشروع المؤمم أو الأموال محل نزع الملكية مملوكة لرعايا دولة أجنبية.

أساس هذا النظر – حق الدولة في تأميم مواردها – هو ترجمة لحق الشعب في تقرير مصيره السياسي و الاقتصادي، فالملكية ليست من أصول القانون الدولي المعاصر، و على ذلك فالدولة التي تؤدي التعويض عن الأموال التي قامت بتأميمها أو نزع ملكيتها إنما تفعل ذلك بناء على سيادتها التشريعية المطلقة، و بهذه المثابة ينتهي هذا الفقه إلى نفي وجود أي التزام يفرض على الدولة أداء أي تعويضات مقابل التأميم.

يضيف البعض من أنصار هذا الاتجاه، قولهم بأن القيد الوحيد على سلطان الدولة في اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو التأميم هو التزامها بمبدأ المساواة و عدم التمييز، فالقانون الدولي لا يخول للأجنبي إلا حق المساواة بالوطنيين، فليس للأجانب الحق في المطالبة بالتعويض إذا لم يكن هذا الحق قد تقرر للوطنيين.

الفرع الثاني:الالتزام بأداء التعويض و أوصافه لدى الفقه الغربي

إذا صرفنا النظر الآن عن علاقة التعويض بالتأميم، و هل يعد أداءه أو على الأقل الالتزام بهذا الأداء شرطا لشرعية قرار التأميم أو مجرد أثر من أثار هذا القرار؟ و هي المشكلة التي سنعرض لها لاحقا[24]، فإن الأمر الذي لا شك فيه هو أن الفقه السائد في الدول الغربية، و وجهة نظر هذه الدول أن تأميم الأموال الأجنبية يعد انتهاكا للقانون الدولي و غير مشروع دوليا، إلا إذا أقامت الدولة التي أجرته بدفع التعويض المناسب و حالا و فعالا، و أن أي إجراء لا يصاحبه أداء تعويض كامل يعد إجراء شبيه بالمصادرة و غير مشروع[25].

---

[23]– د. عصام الدين بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة في النمو، دار النهضة العربية،القاهرة، 1972م، ص 270 وما بعدها.

[24]– د.هاشم علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 61-62.

[25]– د. فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب، المرجع السابق، ص 368.

ترفض هذه الدول أن يتم تحديد التعويض بالاستناد إلى قواعد القانون الوطني للدولة النازعة للملكية، إنما يستند ذلك إلى بعض المعايير و المبادئ الدولية التي استقرت في الفقه الدولي، كمبدأ احترام الحقوق المكتسبة، و مبدأ الإثراء من دون وجه حق[26].

التعويض المناسب الحال و الفعال الذي نادى بالتزاميته و مشروعيته الفقه الغربي عند اتخاذ إجراءات التأميم في مواجهة ملكية الأجانب، هو على النحو التالي بيانه:

1- المقصود بالتعويض المناسب

المقصود بالتعويض المناسب أو العادل لدى الفقه الغربي هو التعويض الشامل، أي التعويض الذي يغطي الخسارة الفعلية التي تتحدد غالبا بقيمة الأموال التي انتزعت ملكيتها وفقا للسعر السائد في السوق[27]، بما في ذلك الأضرار غير المباشرة كتلك المترتبة على إنهاء عقد متعلق بالملكية المنتزعة، بالإضافة إلى ما فات المالك القديم من كسب كالأرباح المستقبلة، إلى جانب فوائد رأس المال إلى يوم الأداء الفعلي لمبلغ التعويض فيما لو كان الدفع مؤجلا لسبب أو لأخر.

2- المقصود بالتعويض الحال أو الفوري

يقصد بالتعويض الحالي أو الفوري هو التعويض الذي يجب أن يؤدى فور وقوع إجراء نزع الملكية أو التأميم، أو في اللحظة التي يصبح فيها هذا الإجراء مؤثرا.

بل إن جانبا من الشُرَّاح قد ذهب إلى حد اشتراط التعويض المسبق، أي التعويض الذي يؤدى قبل اتخاذ إجراء نزع الملكية أو التأميم، و هو ما أوصى به بالفعل المعهد الأمريكي للقانون الدولي في المشروع الذي أعده عام 1925م، و كذلك جمعية القانون الدولي بفيينا عام 1926م.

3- المقصود بالتعويض الفعال

اشترط الفقه الغربي في التعويض أن يكون فعالا أو مؤثرا، إذ لا يكفي أن يكون التعويض حالا أو فوريا، و أن يكون شاملا في مبلغه بحيث يغطي ما لحق المالك القديم من خسارة فعلية، و ما فاته من كسب على التفصيل الذي بيناه من قبل، و إنما يجب أيضا أن يكون لمبلغ التعويض الفوري و الشامل على هذا النحو قيمة اقتصادية حقيقية بحيث يستطيع المالك الأجنبي أن يستفيد منه.

---

[26]- د. هاشم علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 68.

[27]- أي قيمة الأصول المادية و غير المادية وفقا للقيمة السوقية لها بافتراض عدم وجود أي إجراء يقلل من قيمتها مثل إجراء التأميم أو احتمال وقوعه، و المقصود بالسوق وفقا لهذا النظر هو السوق المفتوح، فإن لم يوجد ثمة سوق مفتوح بالنسبة للأموال المؤممة فقد اقترحت معايير أخرى لحساب التعويض الشامل، و قد أقرت جمعية القانون الدولي بفيينا هذا النظر عام 1926م.

لا يتأتى ذلك إلا بأداء التعويض بعملة تحقق هذا الهدف و لا تسبب للمالك السابق خسارة واقعية، كما يحدث عادة في الحالات التي يؤدى فيها التعويض بالعملة المحلية للدولة التي اتخذت إجراء التأميم أو بأي عملة أخرى، فيما لو كانت هذه العملة أو تلك غير قابلة للتحويل إلى الخارج، و هو ما تبدو فيه الخسارة الفعلية للمالك الأجنبي واضحة، خاصة إذا كانت القوانين المحلية تحرمه من إعادة استثمار أمواله في القطر المضيف.

على أن الرأي الغالب في الفقه الغربي يكتفي بأداء التعويض بعملة قابلة للتحويل، و لو كانت هذه العملة هي عملة الدولة التي اتخذت إجراءات التأميم ذاتها، أي العملة المحلية للقطر المضيف.

لعل خير الحلول للمستثمر الأجنبي، التي اعتنقتها بعض المعاهدات الخاصة بتشجيع و حماية الاستثمار، هو أن يؤدى التعويض بعملة الاستثمار، أي بالعملة التي دخل بها المال الأجنبي المستثمر في القطر المضيف الذي اتخذ إجراءات التأميم.

الفرع الثالث: موقف الدول النامية من حيث إقرارها لمبدأ التعويض

لقي المفهوم التقليدي للتعويض معارضة شديدة من الدول النامية، باعتبار أن هذا المفهوم التقليدي يتعارض مع حق الدولة في التأميم، كما أنه يتعارض مع السيادة الاقتصادية للدولة على ثرواتها و مع حق الدولة في إعادة تنظيم الهيكل الاقتصادي و إدخال إصلاحات اقتصادية[28].

أما عن موقف الدول النامية من قاعدة التعويض فقد جاء متوسطا بين اتجاهين، فهي لم تنكر مبدأ التعويض كما فعلت الدول الاشتراكية، و لم تأخذ في الوقت نفسه بقاعدة التعويض (الفوري و الكافي و الفعال) كما أرادت الدول الغربية، فقد استخلصت هذه الدول قاعدة دولية جديدة تتطلب التعويض المناسب مستمدة ذلك من الممارسات الدولية، أثناء إجراء التأميم و أحكام المحاكم الدولية، سواء كانت محاكم تحكيم أو محكمة العدل الدولية فضلا عن الاتفاقات الدولية و قرارات الأمم المتحدة المتعلقة بالموضوع[29].

المبحث الثاني: الجزاء على عدم مراعاة قيود القانون الدولي

رأينا فيما سبق أن القانون الدولي العرفي يفرض على الدولة التي تقوم باتخاذ إجراءات التأميم أو الاستيلاء، أو نزع الملكية في مواجهة الاستثمارات الأجنبية، بعض القيود التي يستلزمها الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي.

---

[28]– د. خالد محمد الجمعة، إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثالثة و العشرين، العدد الثالث، سبتمبر، 1999م، ص 113.

[29]– راجع في هذا الموضوع تفصيليا، علي حسين الملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، المرجع السابق، ص 142 و ما بعدها.

يثار التساؤل في هذه الحالة كما أشرنا سابقا عن الجزاء المترتب أو المقرر في حالة مخالفة الدولة لأحد هذه القيود، كما لو قامت بتأميم الملكية الأجنبية إما بهدف تحقيق مصلحة خاصة أو لعدم مراعاة مبدأ المساواة و عدم التمييز، أو للإخلال بالتزام تعاقدي سابق، أو لعدم الالتزام بمبدأ التعويض.

مما لا شك فيه أن إجراءات التأميم في مثل هذه الحالات سوف تتسم بعدم المشروعية لمخالفتها لأحكام القانون الدولي العرفي، و ذلك نتيجة لسمو و ترجيح أحكام القانون الدولي على القانون الداخلي[30].

لكن هل يقتضي ترجيح أحكام القانون الدولي العام؟ الحكم ببطلان قرار التأميم و إنكار أي أثر قانوني له، أم يتم الاكتفاء بمجرد رفض بعض الآثار المترتبة على قرار التأميم دون بعضها الأخر؟

انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى اتجاهين مختلفين[31]، على النحو الآتي بيانه:

المطلب الأول: الاتجاه نحو تقرير بطلان قرار التأميم و تقديره

ظهر هذا الاتجاه لدى الفقه الغربي في البداية ليعبر عن ردود الفعل العنيفة التي سادت في الدول الرأسمالية في مناسبة التأميمات السوفييتية عام 1917م، فقد أعلن هذا الفقه أن هذه التأميمات التي تمت دون أداء أي تعويضات تعد باطلة من وجهة نظر القانون الدولي، و من ثم يستحيل أن يترتب عليها أي أثر قانوني، بما في ذلك عدم قدرتها على نقل الملكية داخل حدود الدولة التي أصدرت قرارات التأميم[32].

أساس ذلك أن الدولة التي لجأت إلى التأميم إنما تسعى إلى الحصول على مجرد سند للملكية بمقتضى قانونها الوطني، و لكن في مواجهة الدول الأخرى لا يمكن الاحتجاج بذلك السند إلا إذا كان قد تم اكتسابه بوسيلة مشروعة دوليا، فإذا كان القانون الدولي لا يقر هذه الوسيلة اعتبرت الملكية لازالت باقية للملاك السابقين، و يكون سندهم في الملكية هو السند الوحيد المعترف به دوليا بغض النظر عن الحق الجديد الذي نشأ داخليا فقط بمقتضى التأميم[33].

تمسك أنصار هذا الاتجاه بالأفكار المتقدمة لينتهوا إلى بطلان قرارات التأميم الإيرانية و الاندونيسية و الكوبية لعدم كفاية التعويضات، و هو ما يعد في تقديرهم مخالفة للقانون الدولي العام الذي فسرت أحكامه لديهم على أساس أنها تقضي بضرورة أداء تعويضات كاملة.

في سبيل تلاقي الاعتراض الذي قد يوجه إلى وجهة نظرهم في الحالات التي يعرض فيها النزاع على القضاء الوطني لدولة أخرى، يؤكد أنصار هذا الاتجاه أن القاضي غير ملزم في هذه الحالة بتطبيق قانون موقع المال وفقا لقواعد التنازع، و هو ما كان يمكن

---

[30]- د. هشام علي صادق، الجنسية و الموطن و مركز الأجانب، المرجع السابق، ص 129.

[31]- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 68.

[32]- د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 91

[33]- د. أحمد القشيري، في عرضه لهذا الرأي، المرجع السابق، ص 304- 305.

أن يؤدي به إلى الحكم بسلامة إجراءات التأميم التي اتخذتها دولة الموقع في مواجهة الأموال الأجنبية الكائنة في هذه الدولة، ذلك أن خضوع المال لقانون موقعه يفترض أن قانون الموقع هو قانون بالمعنى الصحيح و هو ما لا يتأتى إلا إذا كان القانون المذكور غير مخالف لأحكام القانون الدولي العام، أما إذا كان قانون دولة الموقع يخالف هذه الأحكام انتفت عنه صفة القانون الواجب التطبيق، و من ثم يتعذر تقرير شرعية التأميم وفقا لنصوصه.

ما دام الأمر كذلك فقد تعين على القاضي الهولندي مثلا أن يحكم ببطلان إجراءات التأميم الاندونيسية، التي اتخذت في مواجهة الأموال الهولندية في اندونيسيا رغم سلامة هذه الإجراءات وفقا لقانون الموقع (القانون الاندونيسي)، ما دام أن الإجراءات المذكورة قد تمت بمخالفة القانون الدولي العام، مما ينفي عن القانون الاندونيسي صفته الشرعية كقانون واجب التطبيق أمام المحاكم الهولندية.

على أن الاتجاه السابق قد جاء مخالفا لما انتهى إليه الرأي الغالب في الفقه المعاصر حتى في الدول الرأسمالية الغربية نفسها، فإجراءات التأميم لدى الفقه السائد هي إجراءات سيادة يتعين أن ترتب عليها بعض الآثار، حتى لو خالفت في بعض الأحيان الأحكام الخاصة بحماية المال الأجنبي و المقررة في القانون الدولي.

إذ لا يجوز وفقا لهذا النظر أن نتجاهل أثر التأميم كسند ناقل للملكية في شأن الأموال الكائنة في الدولة التي اتخذت هذا الإجراء، و لهذا فقد نظر الفقه الإنجليزي إلى حكم القاضي الإنجليزي (cambel) بمحكمة عدن، الذي أنكر على التأميمات الإيرانية قدرتها على نقل ملكية الأموال محل التأميم الكائنة بإيران في ذلك الوقت بدعوى مخالفة هذه التأميمات للقانون الدولي، كسابقة منعزلة و مؤسفة يتعين الرجوع عنها لتعارضها مع القضاء المستقر في شأن الاعتراف بالتأميم، كسند ناقل لملكية الأموال الكائنة في إقليم الدولة التي اتخذت الإجراء[34].

أخيرا يمكن القول أن قرار التأميم الذي يتم دون أداء أي تعويضات – باعتبارها أحد القيود التي يفرضها القانون الدولي العرفي– ، وفقا لهذا الاتجاه يعتبر قرارا باطلا و غير مشروع من الوجهة الدولية و لا يترتب عليه أي أثر قانوني، بما في ذلك عدم قدرة هذا القرار على نقل الملكية داخل حدود الدولة التي أصدرت قرار التأميم.

المطلب الثاني: الاتجاه الغالب نحو التزام الدولة بالتعويض

يعبر هذا الاتجاه عن رأي غالبية الفقه المعاصر حتى في الدول الرأسمالية الغربية نفسها، و يذهب إلى أن عدم المشروعية أو البطلان لا يمكن أن يلحق قرار التأميم ذاته، باعتبار أن إجراءات التأميم تعد استعمالا لحق مشروع لصيق بسيادة الدولة، و لا تعد باطلة في ذاتها و لو خالفت المبادئ الدولية الخاصة بحماية المال الأجنبي و المقررة في القانون الدولي، فالتأميم ينتج أثاره الكاملة داخل حدود الدولة أو في مواجهة الدول الأخرى، و لا يقع على عاتق الدولة سوى الالتزام بالتعويض[35].

---

[34]– د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، من ص 91 إلى ص 93.

[35]– عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، من ص 68 إلى ص 70.

أكد القضاء الراجح في الدول الغربية ذاتها هذا النظر، فالمحاكم الهولندية مثلا اعترفت بأن حكومة المكسيك قد اكتسبت ملكية النفط فور قيامها بالتأميم و بصرف النظر عن عدم مشروعية هذا الإجراء من الوجهة الدولية، و لم يختلف الأمر لدى القضاء الأمريكي الغالب الذي اعترف بأثر التأميمات السوفييتية على نقل ملكية الأموال، التي ورد عليها رغم عدم مشروعية هذه التأميمات من وجهة نظر القانون الدولي، كما تفسره المحاكم الأمريكية [36].

أكدت السوابق هذا النظر، فقد سبق لحكومة الولايات المتحدة بمناسبة التأميمات الكوبية أن أعلنت رأيها في القضية المعروفة باسم BAHIA de NIPE، و هي سفينة شملتها إجراءات التأميم في كوبا و طلب ملاكها القدامى باستردادها فور وصولها إلى الولايات المتحدة الأمريكية، فرفضت دعواهم و قررت حكومة الولايات المتحدة على لسان المستشار القانوني لوزارة الخارجية الأمريكية، في مذكرته المرفوعة إلى المحكمة أن التأميمات الكوبية قد تكون غير مشروعة وفقا للقانون الدولي، و هو ما يؤثر على العلاقة بين الحكومتين الأمريكية و الكوبية، و لكن عدم مشروعية التأميمات الكوبية على هذا النحو لا تؤثر على قدرة هذه التأميمات على نقل ملكية الأموال، و هو ما يتعين على القضاء الأمريكي الاعتراف به.

بهذه المثابة يرفض الرأي الغالب تقرير بطلان إجراءات التأميم التي تتخذ بالمخالفة لأحكام القانون الدولي، و لا أدل على سلامة هذا النظر من أنه لم تحدث سابقة دولية واحدة طالبت فيها دولة من الدول بإعادة المشروع إلى أصحابه القدامى، و هي النتيجة الطبيعية المترتبة على بطلان إجراءات التأميم.

بارك القضاء الدولي هذا الاتجاه في أحكام متعددة، ففي حكم محكمة التحكيم الدائمة في "قضية سيليزيا العليا" قررت المحكمة أن تأميم بولندا لبعض الممتلكات الألمانية يعد إخلالا بالتزامها التعاقدي السابق بمقتضى معاهدة جنيف المبرمة في 15 مايو 1922م يجعل من هذا التأميم إجراء غير مشروع، على أنه بالنظر لاستحالة استعادة الرعايا الألمان لممتلكاتهم فلا مفر من القضاء بالتعويض، و قد تواترت أحكام القضاء الدولي بعد ذلك على نفس هذا المعنى.

على هذا النحو فإن الجزاء الوحيد عند عدم مراعاة الدولة لأحكام القانون الدولي هو المطالبة بالتعويض النقدي، و الالتزام بالتعويض يترتب على واقعة لاحقة للتأميم، و لا يتصور أن يكون شرطا من شروط صحته.

ترتد هذه الحلول إلى التسليم غير المشروط بالتأميم كإجراء سيادة له أثره كسند ناقل للملكية، و هو ما يتعين على الدول الأخرى الاعتراف به.

على أن التساؤل يثار حول القيمة العملية لهذا الجزاء، و الحال أن التأميم و لو كان مشروعا من وجهة نظر القانون الدولي يترتب أيضا التزاما بالتعويض على أيضا عاتق الدولة التي اتخذت الإجراء.

فهل يعني ذلك أن الأمر سوف يستوي في النهاية بين حالة التأميمات المشروعة و التأميمات غير المشروعة من وجهة نظر القانون الدولي؟

[36]– راجع بحث الدكتور أحمد القشيري السابق الإشارة إليه، ص 306 و ما بعدها، حيث يشير إلى بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الأمريكي و الهولندي.

يجيب الفقه الحديث عن هذا التساؤل بالنفي، مؤكدا وجوب التفرقة بين الحالتين: بين التأميم المشروع (التأميم القانوني) و التأميم غير المشروع (التأميم غير القانوني) [37]، و كان أول من أنشأ هذه التفرقة هي المحكمة الدائمة للعدل الدولية في قضية " CHORZOW FACTORY" عام 1928م [38].

سنتولى كيف يكون التعويض، سواء بالنسبة للحالة التي يكون فيها التأميم مشروعا، أو في الحالة التي يكون فيها التأميم غير مشروعا، على النحو التالي بيانه:

الفرع الأول: أداء التعويضات الجزئية في حالة التأميمات المشروعة

التأميم المشروع يرتب التزاما بالتعويض مجردا عن أوصافه التقليدية كما بينا من قبل، و أن التعويضات الجزئية التي يقضي بها العرف الدولي المقرر للحد الأدنى للحماية الدولية للمال الأجنبي، تفترض مشروعية التأميم وفقا لأحكام القانون الدولي.

إن أساس التزام الدولة بالتعويضات الجزئية في حالة التأميم المشروع هو فكرة "الإثراء بلا سبب" مع ما تستتبعه من قيود تتصل بتقدير قيمة التعويض و مدى الأضرار التي يؤخذ بها في الاعتبار [39].

و قد قررت المحكمة الدائمة للعدل الدولية في القضية المشار إليها سابقا عام 1928م، أنه إذا كان التأميم قانونيا (مشروعا)، فإن الدولة المضيفة للاستثمار تلتزم فقط بدفع قيمة الممتلكات المؤممة (أصول المشروع فقط) في يوم التأميم مع دفع فوائد على هذه القيمة حتى تاريخ الدفع [40].

كما أخذت بعض لجان التحكيم بهذا المبدأ، ففي دعوى «AMIN OIL» ضد الحكومة الكويتية عام 1979م، أكدت المحكمة بأن التأميم طالما كان بغرض المصلحة العامة فهو قرار مشروع و غير مخالف لأحكام القانون الدولي، و عليه حكمت المحكمة بالتعويض المناسب [41].

يختلف الأمر بداهة بالنسبة لإجراءات التأميم المشروعة، التي يتعذر التمسك بفكرة النظام العام لاستبعاد أي أثر من أثارها، ما دامت بحكم تعريفها مطابقة للقانون الدولي العام.

---

37 – د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، من ص 95 إلى ص 97.

38 – عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 72.

39 – د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 98.

40 – راجع قضية مصنع "CHORZOW" لعام 1928م، د. خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 116 و ما بعدها.

41 – د. محمد عبد العزيز بكر، منازعات الاستثمار في أسيا بين القانون والمصلحة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001 ص 27 وما بعدها.

الفرع الثاني: أداء التعويضات الشاملة في حالة التأميمات غير المشروعة

التأميم غير المشروع يرتب التزاما على الدولة بأداء التعويض الكامل أو الشامل، أي التعويض الذي يتضمن تغطية ما لحق المستثمر الأجنبي من ضرر حقيقي و ما فاته من كسب.

على ذلك فإذا اتخذت دولة إجراءات التأميم في مواجهة أموال أجنبية في إقليمها بالمخالفة لأحكام معاهدة دولية سابقة تلزمها بعدم تأميم هذه الأموال، فإن إجراءات التأميم في هذه الحالة تعد غير مشروعة من وجهة نظر القانون الدولي، و يترتب على ذلك التزام الدولة التي اتخذت هذه الإجراءات بالتعويضات الكاملة و ليس بمجرد التعويضات الجزئية، التي يقضي بها العرف الدولي المقرر للحد الأدنى للحماية الدولية للمال الأجنبي.

أيدت محكمة العدل الدولية هذا النظر في حكمها الصادر في قضية "سيليزيا العليا" السابق الإشارة إليها، حيث قررت أن التعويض المقرر في حالة تأميم الدولة لممتلكات الأجانب إخلالا بالتزام تعاقدي سابق، يجب أن يغطي كافة الأضرار على نحو يجعل المالك القديم في مركز مشابه لمركزه السابق قبل تجريده من أمواله، و هو ما عادت المحكمة و أكدته في أحكامها اللاحقة.

تجدر الإشارة أن أساس التزام الدولة بالتعويضات الشاملة في حالة التأميم غير المطابق لأحكام القانون الدولي هو فكرة عمل غير المشروع (أو في رأي البعض فكرة الإخلال بالحق المكتسب)، بما يترتب عليها من تطلب تغطية ما ضاع من كسب بالإضافة إلى تغطية الأضرار الفعلية وفقا للمبادئ العامة.

مع ذلك، يبقى قرار التأميم غير المشروع قائما بوصفه من قرارات السيادة، بما يترتب على ذلك من وجوب اعتراف الدول الأخرى بأثره كسند ناقل لملكية الأموال الكائنة في إقليم الدولة التي اتخذته.

على أنه يحق للمحاكم الوطنية للدول الأخرى أن تستخدم فكرة النظام العام للحيلولة دون ترتيب بعض الآثار المترتبة على التأميم المتعارض مع أحكام القانون الدولي[42].

مما سبق، نرى أن قرار التأميم سواء كان مشروعا أو غير مشروعا، فهو قادر على نقل ملكية الأموال الكائنة في إقليم الدولة التي اتخذته باعتباره من قرارات السيادة، مع بقاء الحق للمستثمر الأجنبي في الحصول على التعويض مقابل تأميم أمواله، إلا أن التساؤل يثار عن الحالة التي تقوم فيها الدولة بالتعسف في استعمال الحق، و تقوم بتأميم أموال الأجنبي دون دفع أي تعويض مقابل ذلك.

في هذه الحالة، فإن القاعدة العامة تقضي بأنه ليس أمام المستثمر الأجنبي إلا أن يلجأ إلى الوسائل القضائية المتاحة داخل الدول المضيفة للاستثمار للمطالبة بتعويضه عن ممتلكاته التي تم تأميمها، أي أن عليه أن يلجأ إلى سبل العلاج المتاحة داخل الدولة

[42]– د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، من ص 97 إلى ص 99.

المضيفة للاستثمار[43]، أما إذا أخفق في ذلك أو تعرض لإنكار العدالة[44] أمام قضاء الدولة المضيفة، فيجوز له أن يلجأ إلى دولته لحمايته بالوسائل السياسية والدبلوماسية، وهذه ما تسمى بنظرية الحماية الدبلوماسية والمعروفة في فقه القانون الدولي العام[45].

الخاتمة

أولا: النتائج

1- تملك الدولة الحرية المطلقة في أخذ ملكية المال الأجنبي بوصفه إجراء يدخل في صميم اختصاصها الإقليمي النابع من حقوق السيادة.

2- إن القانون الدولي العرفي يفرض على الدولة التي تقوم باتخاذ إجراءات التأميم أو الاستيلاء، أو نزع الملكية في مواجهة الاستثمارات الأجنبية، بعض القيود التي يستلزمها الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي.

3- إن شرط المصلحة العامة يعتبر ركنا أساسيا لمشروعية إجراءات استيلاء الدولة على الاستثمارات الأجنبية، حيث يعد هذا الشرط أحد دعائم حماية الأموال الأجنبية داخل إقليم الدولة المضيفة.

4- إذا تعهدت الدولة بمقتضى معاهدة دولية بالامتناع عن الالتجاء إلى تأميم أموال أجنبية، فإنها تعد مخلة بالتزاماتها الدولية، إذا نقضت تعهداتها بعد ذلك، و قامت بتأميم ممتلكات الأجانب، و تتعرض بذلك للمسؤولية الدولية.

ثانيا: التوصيات

1- على الدولة أن تحترم تعهداتها الدولية التي التزمت بها بمطلق إرادتها.

2- يجب على الدولة عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية من استيلاء أو مصادرة أو تأميم أو غيرها من صور أخذ الملكية، أن تحترم مبدأ المساواة و عدم التمييز، بحيث أنه لا يجوز أن ينطوي الإجراء على تمييز مجحف بين الأجانب و الوطنيين لغير صالحهما أو فيما بين الأجانب أنفسهم.

3- ضرورة تعويض الأجانب مقابل تأميم ممتلكاتهم تعويضا مناسبا و حالا و فعالا.

* * * * * * * * * * * * * * * *

---

[43]- د. محمد مصطفى يونس، مبادئ القانون الدولي العام (قانون السلام)، الجزء الأول، دار النصر للتوزيع و النشر، 1996م، ص 333.

[44]- ومن صور إنكار العدالة:

أ- الأحكام الظالمة، و الصادرة عن سوء نية بقصد الإضرار بالأجانب لمجرد أنهم أجانب، أو منع الأجنبي أصلا من اللجوء إلى القضاء،

ب- عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح الأجنبي،

ج- فساد الجهاز القضائي و انتشار الرشوة بين قضاته،

د- تأخير الفصل في الدعاوى بشكل مبالغ فيه، و تدخل الحكومة في أعمال القضاء.

راجع في ذلك: د. محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام (القاعدة الدولية)، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م، ص 371.

[45]- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 73.

ثبت المراجع

1- **د.** عصام الدين بسيم، **النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة في النمو**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م.

2- د. علي إبراهيم، **الوسيط في المعاهدات الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1995م.

3- عمر هاشم محمد صدقة، **ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008م.

4- د. فؤاد عبد المنعم رياض، **الوسيط في الجنسية و مركز الأجانب**، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 1988م.

5- د. محمد سامي عبد الحميد، **أصول القانون الدولي العام (القاعدة الدولية)**، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م.

6- د. محمد عبد العزيز بكر، **منازعات الاستثمار في أسيا بين القانون و المصلحة**، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001م.

7- د. محمد مصطفى يونس، **مبادئ القانون الدولي العام (قانون السلام)**، الجزء الأول، دار النصر للتوزيع و النشر، 1996م.

8- د. هشام علي صادق، **الحماية الدولية للمال الأجنبي "مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية"**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م.

الدوريات

1. د. أحمد القشيري، **التأميم في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية**، السنة 11، العدد1، جانفي 1969م.

2. د. خالد محمد الجمعة، **إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي، مجلة الحقوق الكويتية**، السنة الثالثة و العشرين، العدد الثالث، سبتمبر، 1999م.

الرسائل و الاطروحات العلمية

1. د. عبد الباري أحمد عبد الباري، **التأميم و آثاره في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق**، جامعة القاهرة، 1972م.

* * * * * * * * * * * * * *

جامعة البحر المتوسط الدولية

MIU

Mediterranean International University

بنغازي - 2014

Mediterranean International University Journal

Refereed Scientific Journal The Forth Edition December 2017

MIU PUBLICATIONS