جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم حقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر اكاديمي

الشعبة:حقوق

التخصص:قانون الشركات

من اعداد الطالبة:مصالحي مروة

العنوان:

الحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية

نوقشت بتاريخ ../../.....

أمام اللجنة المكونة من:

الدكتور/ نور الدين زرقون	أستاذ محاضر(ب)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
الدكتورة/ لعجال يسمينة	أستاذة محاضر(أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا
الأستاذة/ لعبايدي دلال	أستاذ مساعد (أ)	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	مناقشا

السنة الجامعية:2016/2015.

الإهداء

أهدي ثمار جهدي المتواضع الى أسباب النجاح و الصلاح

الى روح امي الغالية

الى والدي سندي في الحياة

الى اخوتي وسام ،صفاء ، نورهان ،شهد، صوفيا.

الى من احب.

أهدي هذا البحث راجية من المولى

عز وجل أن يجد القبول والنجاح.

مصالحي مروة

الشكر

بسم الله الرحمان الرحيم

الصلاة و السلام على سيدنا محمد المصطفى الأمين خاتم الأنبياء و المرسلين نحمد الله حمدا جزيلا الذي وفقنا في مشوار دراستنا.

أتقدم بالشكر الجزيل المليء بالاحترام و التقدير إلى استاذتي المشرفة الذي ساهمت بصفة فعالة في توجيهي لانجاز هذه المذكرة الدكتورة:لعجال يسمينة .

و كذا الشكر لكل من مد لي يد المساعدة في إنجاز هذه المذكرة و اخص بالذكر صديقة عمري دنيا .

كما اتقدم بالشكر لكل من ساعدني من قريب او من بعيد في انجاز هذه المذكرة ، وأخص بالذكر عبد القادر موظف بمكتبة جامعة قاصدي مرباح.

كما أتقدم بالشكر مقدما الى الاساتذة أعضاء لجنة المناقشة.

مصالحي مروة.

مقدمة

إن مبادئ الحماية انطلقت في تطورها من الإقرار بمبادئ القانون الدولي الكلاسيكية الماسة بحقوق الأجانب لتصل إلى وضع مبادئ حمائية مستقلة يتميز بها ما يعرف بالقانون الدولي للاستثمارات ،حيث اعتمدت هذه المبادئ بالدرجة الأولى على ما توصلت إليه أحكام الهيئات التحكيمية من قرارات مبكرة يكون لها لا محالة اثر مباشر على تطور مضمون الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات وبالتالي تطور المنظومة القانونية الخاصة بالاستثمار الأجنبي خاصة ما يتعلق بالحماية .

إذ لطالما ضلت الضمانات الداخلية للاستثمار قاصرة عن لعب الدور الكافي لطمأنة المستثمرين ،كي يحلو باستثماراتهم ضيوف على الدولة التي يريدون الاستثمار فيها ، فالتخوف من عدم كفاية تلك الضمانات والهلع من بسط سلطات الدولة كان سببا في البحث عن ضمانات دولية تحمي الاستثمارات الأجنبية ، وتفرض قوتها على أطراف عملية الاستثمار وذلك لتحقيق نوع من التوازن القائم على تلبية مصالح الطرفين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي مما يؤدي في النهاية إلى خلق مناخ استثماري يكون عاملا أساسيا في تدعيم مصالح التجارة الدولية ،تلك الاعتبارات أملت على المجتمع الدولي إيجاد وسائل فعالة قانونية لإنشاء بيئة استثمارية ينمو في رحمها استثمار قائم على التوازن في المصالح ، فيحاول كل طرف في عملية الاستثمار استقطاب هذه الوسيلة لكي يحقق ضمانا كافيا يكون له عونا لاستفادة قصوى من هذا الاستثمار .

و يمكن تفسير هذا إلى تصاعد وتيرة الإحداث السياسية و الاقتصادية والاجتماعية في العالم ، وبالتالي زادت مخاوف رجال الأعمال و المستثمرين من الانعكاسات السلبية المحتملة والتي يترتب عليها ارتفاع معدلات مخاطر انجاز الأعمال الاستثمارية وهو ما ترتب عليه نمو الطلب على خدمات الضمان ، وكنتيجة مباشرة لتلك التطورات تلجا الشركات والكيانات الاستثمارية بصفة عامة إلى حماية نفسها من تلك التداعيات السلبية المحتملة باللجوء إلى المؤسسات المتخصصة في تقديم خدمات ضمان للاستثمار ضد المخاطر غير التجارية و كذلك التجارية مثل التأميم و المصادرة في حالة عدم قدرة القوانين والتشريعات والإجراءات المحلية على حماية المستثمرين من تلك المخاطر .

بالإضافة إلى هذا نجد انه يشكل مدلول ومفهوم الحماية الموضوعية والحماية المؤسساتية النقطة المركزية للاستثمارات الأجنبية ودلك نظرا لأهمية الضمانات لحماية وجذب الاستثمارات الأجنبية حيث تسعى العديد من الدول أن توفر المناخ المناسب لهذه الاستثمارات وتقوم بوضع الضمانات الكفيلة التي تسهل عملية الاستثمار وتشجيعه وخلق العديد من الوفرات الاقتصادية التي تدفع حركة التصنيع في البلد المضيف .

ولما كانت دراستنا تعني بصفة أساسية الحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية نجد أن القانون الدولي قد تصدى لحمايتها حيث توجد قواعد تقرر قدرا من الحماية كما إن القانون الدولي قد ابرز عن ظهور العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي تهدف إلى زيادة الحماية على المستويين الموضوعي والإجرائي .

حيث تعتبر أيضا الاتفاقيات الدولية احد الوسائل الفعالة لضمان الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر التي تنشا بين المستثمر والدول المضيفة، والى جانب هذه الالتزامات الخاصة بضمان وحماية الاستثمارات توجد وسائل دولية أخرى لضمان وحماية الاستثمارات الأجنبية و ذلك عن طريق إنشاء هيئات أو مؤسسات دولية تعمل على ضمان الإجراءات أو تسوية المنازعات التي تنشا بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة لهم .

فامن الدوافع الموضوعية التي أدت بنا إلى لاختيار موضوع الدراسة ، يعود للأهمية البالغة للاستثمارات الأجنبية نظر للدور الذي تلعبه في الاقتصاد القومي لكل من الدولة المضيفة للاستثمار والدول التي يتبعها المستثمرون ،فبالنسبة للدولة المضيفة الركيزة الأساسية التي يتم بواسطتها بناء الهياكل الاقتصادية الثابتة للدولة وتنظيم بنيتها الأساسية وإدارة مرافقها العامة على نحو يجعل من هذه الاستثمارات عاملا حيويا ورئيسيا في تحقيق خطتها الاقتصادية ، كما تشكل بالنسبة للدولة التي يتبعها المستثمرين مزيدا من فرص العمل ، ومزيد من الاستثمارات ونمو رأس المال .

أما الدافع الذاتي لاختيار الموضوع ، هو البحث بصفة معمقة في إثبات فاعلية الاتفاقيات الدولية كإحدى الوسائل الفعالة لحماية الاستثمارات الأجنبية سواء من الناحية الموضوعية أو المؤسساتية .

وعلى اعتبار ان الهدف الأساسي من الحماية الدولية المقررة للاستثمارات الأجنبية هو مراعاة كل من مصالح المستثمر الأجنبي و البلد المضيف و تحقيق الدوافع والأهداف التي يسعى كل منهم الوصول إليها و بشرط أن لايكون هناك تميز وان لا يستغل المستثمر الأجنبي مزاياه التنافسية .

اذ تكمن أهمية الموضوع في تحديد دور القانون الاتفاقي الدولي في حماية رؤوس الأموال عند انتقالها من دولة إلى دولة ،قد تكون هي أساس التعاقد وأساس الحماية حيث تظهر مسؤولية الدولة بشكل أكثر عند إخلالها بأحد التزاماتها التعاقدية الدولية حيث تشكل هذه الاتفاقيات مضلة حماية للمستثمر الأجنبي وهو مايعد جانب أخر من جوانب التعاون الاقتصادي الدولي الذي يشكل الاتفاق جوهره الأساسي ، وهو مايطرح تساؤلا حول طبيعة هذه الحماية وآلياتها المكرسة في القانون الاتفاقي ؟

وعلى ذلك و بغية الإلمام بكل جوانب هذا الموضوع سنعالج هذا البحث من خلال فصلين ، بحيث خصص الفصل الأول لأسس الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية وهذا عن طريق تقسيمه إلى مبحثين عنون الأول بالحقوق محل الحماية الموضوعية الدولية والتي نوضح من خلالها طرق حماية حقوق المستثمر الأجنبي المكتسبة و نطاق إعمالها ، أما المبحث الثاني سيعالج القواعد المنظمة لحقوق الملكية الخاصة المتعلقة بالخصوص بقواعد نزع الملكية والقيود الواردة عليها .

بالمقابل سنتناول في الفصل الثاني الحماية المؤسساتية بين التامين و الفصل في النزعات بحيث للمؤسسات المعتمدة لحل النزعات دور فعال ،وهذا من خلال مؤسستين تتمثل في مركز تسوية نزعات الاستثمارات الأجنبية والوكالة الدولية لضمان الاستثمار هذا بالنسبة للمبحث الأول من هذا الفصل ، أما في المبحث الثاني فسنبين دور مؤسسات التامين في حماية الاستثمارات الأجنبية

وبالأخص الوكالة الدولية والمؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، وذلك بتوضيح كل من الاستثمارات و المخاطر الصالحة للتامين من طرفهم .

و للإجابة على هذه الإشكالية يستلزم إجراء دراسة تحليلية وذلك من اجل إيصال أبعاد موضوع الحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية ودورها الفعال في جذب واستقطاب المستثمرين الأجانب الذي ينعكس بالمقابل على اقتصاد الدولة المضيفة .

الفصل الأول: أسس الحماية الموضوعية للاستثمارات الاجنبية

ان مختلف الازمات الاخيرة التي قد واجهت معظم الدول لاسيما ازمة الامن افرزت عدة سلبيات في مواجهة الاستثمار الاجنبي الذي اصبح مهدد في امنه ،و من هنا نتجت معادلة جديدة في مواجهة الدولة التي اصبحت مطالبة بتكريس الحماية الموضوعية لاستثمارات الاجنبية بكل عناصرها المادية والمعنوية باعتبارها جوهر الحماية من جهة ،ومرادفا لحماية الاستثمار الاجنبي من جهة ثانية ، فإذا كان انشاء الاستثمار بالضرورة انشاء لملكية مشروع استثماري جديد فبالضرورة تكون حماية الاول ملازمة او هي في الاساس حماية للثاني ، وعليه وضعت الدول امام رهانات جديدة تعمل من خلالها على استكمال النظام القانوني الحمائي للاستثمار الاجنبي على المستوى الدولي لتبديد كل مخاوف المستثمر الاجنبي ،ا ذ نجد ان دائما تسعى الدول المضيفة الى خلق مناخ استثماري ملائم وهذا لأنها بحاجة ماسة للاستثمارات الأجنبية على أراضيها، وبتالي فهي تسعى الى زيادة نمو اقتصادها ولكن لن يتم ذلك إلا بعدما تزيل المخاوف وشكوك المستثمرين الاجانب بخصوص المخاطر التي قد يتعرضون لها اذا ما قاموا باستثمار أموالهم ، لذلك نجد أن معظم البلدان قد حرصت على تضمين تشريعاتها الداخلية بما يهدف الى توفير الحماية الموضوعية لهؤلاء المستثمرين اذ غالبا ما ينص في قوانين الاستثمار الوطنية او المعاهدات الثنائية او الجماعية على ضرورة توفير قدرا من الحماية للمستثمر الاجنبي وذلك بمراعاة جميع حقوقه التي يكتسبها خلال فترة تنفيذ العقد بأراضي الدولة ، لمكن وان كان النظام القانوني الذي يحكم الاستثمارا ت الاجنبية في الدولة المضيفة من شانه يلعب دورا مهما في تشجيع رؤوس الاموال ويقدم الضمان اللازم لها غير ان عدم ثقة المستثمر الاجني بهذه التشريعات جعل منها اداة قانونية غير فعالة ، و من اجل ذلك فقد كان من الطبيعي البحث عن الوسائل المناسبة والتي تمنح المستثمرين الاطمئنان الذي ينشدوه ، ودعما لهذا فقد ابتدعت عدة وسائل قانونية لاسباغ الحماية الموضوعية الدولية وذلك استنادا الى بعض المبادئ القانونية المقررة بمقتضى العرف الدولي من اجل توفير الحماية للازمة للاستثمارات الاجنبية ، وبناء على ذلك سوف نحاول ان نبين كيفية تجسيد اسس الحماية الموضوعية الدولية للاستثمارات من خلال توضيح حماية حقوق المستثمر الاجنبي من الناحية الدولية (المبحث الاول) ، و حماية حقوق الملكية الخاصة في اطار القواعد او الاتفاقيات الدولية (المبحث الثاني) .

المبحث الاول : الحقوق محل الحماية الموضوعية الدولية

من حق كل فرد أن يمارس كافه التصرفات في الحدود التي رسمها له القانون سوى كان ذلك في دولته أو في دوله أخرى ونتيجة لهذه التصرفات قد يكتسب الفرد من خلالها حقوقاً وقد تنشأ هذه الحقوق في دوله وتنفذ في دوله أخرى هي غير دولة نشؤها مما يؤدي إلى نشوء حقوق يصطلح عليها بالحقوق المكتسبة وان هذه الحقوق لا تختلف من حيث مضمونها عن بقية الحقوق ألا أن جوهر الاختلاف يكمن في الآليات التي يتم بها نفاذ تلك الحقوق, فالحقوق المكتسبة يكون نفاذها على المستوى الدولي أما الحقوق الأخرى فهي تنشأ وتنفذ داخليا ، اذ ان احترام حقوق المستثمرين الاجانب هو من المبادئ العالمية الذي اقتضاه حال التعاون الدولي و التعايش المشترك بين الانظمة القانونية ، اذ تظهر هذه الحقوق في اخطر صورة على مصالح الافراد في موضوع الاستثمار لذا يحرص من قبل معظم القوانين الدولية على تأكيد هذا المبدأ (المطلب الاول) ، ولكن على اساس حماية الحقوق المكتسبة قد تطغى سيادة الدولة على العقد وهو ما يجرنا للحديث عن نطاق اعمال حقوق المستثمر او اساس اعمال الحقوق الموضوعية الدولية للمستثمر المتوقفة على شرط المظلة أي يتم النص على هذه الحماية داخل العقد الناظم للعلاقة بين الدولة المضيفة والمستثمر الاجنبي وهذا ما يؤدي ايضا الى نظر القضاء الدولي للنزاع عن طريق دعوى الحماية الدبلوماسية (المطلب الثاني)

المطلب الاول :حقوق المستثمر الاجنبي المكتسبة

نجد ان مبدأ احترام الحقوق المكتسبة هو من المبادئ الاساسية التي تم النص عليها في القانون الدولي حيث اعتمدت عليه معظم البلدان وهذا بغرض مواجهة اجراءات التأميم ونزع الملكية التي قد يتعرض لها المست ثمر الاجنبي من قبل البلدان النامية في اطار فرضها قوانينها الداخلية فيما يخص ثرواتها الطبيعية، حيث يقضي هذا المبدأ أن الدولة المضيفة للاستثمار لها كل الحرية في تغيير أوضاع الأجانب المتواجدين على إقليمها بالنسبة للمستقبل، بشرط عدم المساس بحقوق اكتسبها الأجانب بموجب القانون القديم. ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون بسبب أن جذوره ترجع إلى القانون الداخلي. وقد أدرج هذا المبدأ في القانون الدولي الخاص، والقانون الدولي العام وبالتالي لكي يحترم هذا المبدأ يتطلب ابرام معاهدة بين الدول بغرض تكوين قاعدة قانونية ذات قوة الزامية ,وعلى هذا الاساس نجد دائما ان عقود الدولة تفرض العديد من الالتزامات وتكون هذه الالتزامات في ذات الوقت حقوقا لصالح الطرف الاجنبي حيث نجد ان معظم قوانين الاستثمار في دول المغرب العربي قد اقرت على بعض الضمانات للمستثمر وهذا في اطار التسهيلات التي تلتزم بها الدولة حيث تتجسد هذه الحقوق في الحق في الحصول على امتيازات تشريعية (الفرع الاول) ، و الحق في الحصول على امتيازات خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الاول :الحق في الحصول على امتيازات تشريعية

ان من بين اهم الامتيازات والحقوق التي يمكن ان يستفيد منها المستثمر الاجنبي هي الحق في التجميد التشريعي (اولا)و الحق في التمتع بالاعفاءات الجمركية (ثانيا).

اولا : الحق في التجميد التشريعي

لقد تم تكريس شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولية ، نظرا لكون هذا المبدأ من المبادئ و الحوافز التي تضمن للمستثمر الحاجة في هذه العقود، لذى تم تكريس شرط التشريعي بموجب نصوص قانونية واتفاقات دولية ،فقد ابرمت عدة اتفاقيات دولية لتشجيع الاستثمار لمعرفة مكانة شرط الثبات التشريعي في الاستثمار، وعادة ما يرد هذا الشرط ضمن شروط العقد الناظم لعقد الاستثمار مع المستثمر الاجنبي بحيث يتم تقيد حق الدولة في تعديل حقوق والتزامات العقد بإرادتها المنفردة ،فقط يرد هذا الشرط من خلال اتفاقيات دولية ثنائية او جماعية ، تلتزم بمقتضاها الدولة المتعاقدة بمنح افضلية حماية لمستثمري الدولة من خلال عدم تطبيق تشريعات وإجراءات لاحقة على اتفاقات العقود التي تبرم مع هؤلاء المستثمرين نظرا لمركزهم القانوني او الاقتصادي[1]. فهدف الدولة الرئيسي هو كيفية جذب المستثمر للاستثمار على أراضيها ، ومادام المستثمر يولي اهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم استثماره ،فما على الدولة المضيفة ان تهتم بهذا الحق ، فالمقصود بمبدأ تثبيت النظام القانوني الخاص بالاستثمارات هو تعهد الدولة بعدم تغير الاطار التشريعي الذي يحكم الاستثمار ، ذلك انه في حالة حدوث التعديلات المفاجئة في تشريعات الاستثمار يحدث مخاوف لدى المستثمرين وتضيع عليهم فرص تحقيق الربح [2]

اذ يقصد بالثبات التشريعي : تلك الشروط التي يتم بموجبها تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد على الحالة التي كان عليها وقت ابرامه اكثر ذيوعا في العقود التي تبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الاجنبي ،اذا شرط الثبات التشريعي هو الشرط الذي تضعه الدولة المضيفة الذي يجعلها غير قادرة على اجراء أي تعديل او تغير للقانون السابق.[3]

و عرف في تقرير الامم المتحدة الصادر عن مجلس حقوق الانسان في عام 2007:ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد او اجراء جديد على العقد الذي تبرمه مع المستثمر الاجنبي[4]

---

[1] محمود فياض،دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الاجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات و اشكالية التطبيق،المؤتمر السنوي الحادي و العشرين (الطاقة بين القانون و الاقتصاد)، 21-2013/05/20، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة،ص604.

[2] ساعد بوراوي،الحوافز الممنوحة للاستثمار الأجنبي في دول المغرب العربي (الجزائر،تونس ،المغرب)،دراسة مقارنة،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ،جامعة باتنة،2007-2008،ص 92.

[3] بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة،منشورات الحلبي الحقوقية،ط1،2006،ص 162.

[4] http://www.ifc.org ifcext/emmiro.ncf/attachmentsbytitle/p-stabilisation lausedhumarights/$file/stabilization paper.pdg.

يثبت هذا الشرط بموجب اتفاقية دولية ثنائية او متعددة تتعهد فيها دول الاطراف بحماية استثمارات الدولة من خلال حظر اجراء تعديلات تشريعية او اتخاذ اجراءات تظر بمصالح مستثمري باقي الدول الاعضاء العاملون في اراضيها ، لذلك تكون احكام القانون الدولي العام هي الناظمة و الحامية لاستقرار الاستثمارات الاجنبية العاملة على اراضي الدول الاعضاء في هذه الاتفاقية .[1]

فنجد معظم الدول قد وافقت على ادراج شرط الثبات التشريعي في صلب اتفاقيتها والتي بمقتضاها تتعهد بعدم اجراء أي تعديل او تغير على احكام قانونها الداخلي[2].

فتفعيل هذا الشرط يأتي من اتفاقية ثنائية او اقليمية ترقي الى مستوى التشريع تكون معها سلطات الدولة المتفاوضة محل تقيد وتغل يد الدولة من اصدار أي لائحة او تشريع من شانه التأثير على العلاقة العقدية ،على الرغم في تباين التعاطي مع علاقة الاتفاقية بالتشريع الداخلي الا ان الاغلب ان الاتفاقية هي محل احترام لدى اطرافها اذ ان عدم احترامها يمكن ان يثير مسؤولية الطرف المخل بأحكامها [3]

كما قد ترد هذه الشروط من خلال تشريعات الدول الوطنية ذاتها من خلال النص الصريح على التزام الدولة بعدم تعديل نظامها القانوني على اية اتفاقيات تعاقدية قائمة من شانها الاضرار بالمركز المالي او الاقتصادي لهذه الدول[4]

اضافة الى تقيد حرية الدولة المستضيفة للمشروع الاستثمار في التحكم بالعلاقة التي تربطها بمع المستثمر الاجنبي على اساس قواعد السيادة الوطنية اضافة الى ضمان اختصاص القضاء الدولي في تسوية المنازعات التي قد تنشا نتيجة هذا الاستثمار

لا تنطبق نصوص شرط الثبات المتفق عليها في الاتفاقية للدولة تلقائيا على العقد الموقع بين المستثمر الاجني والدولة المضيفة بل يجب لتطبيق هذه الشروط تمسك المستثمر بهذه النصوص وتضمينها في تأسيس على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وفي هذه الحالة تنشا مضللة تشريعية[5] أو كما يطلق عليها البعض شروط الحماية الاحتياطية [6]من الحماية الدولية للعقد الموقع بين الطرفين

وعلى سبيل المثال نذكر اهم الاتفاقيات التي نصت على ذلك حيث نجد انه قد ورد النص على هذه الشروط في:

الاتفاق المبرم بين الحكومة الاندونيسية و شركة freeportindoesiaté في 07 افريل 1967 بحيث نصت المادة 14 منه "على انه تلتزم وزارة التعدين نيابة عن الحكومة الاندونيسية بان لا يجوز للحكومة الاندونيسية او أي جهة تابعة لها ان تتخذ طول

---

[1] محمد فياض،المرجع السابق،ص622.

[2] وليد محمد عباس،التحكيم في المنازعات الادارية ذات الطبيعة التعاقدية،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2010،ص 673.

[3] غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي و دوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق،المجلد الاول،عدد2،،كلية القانون،جامعة كربلاء،2009،ص 172.

[4] محمد فياض، المرجع نفسه،ص 605.

[5] يقصد بها شمولية الحماية المقررة لهذا الاتفاق يمظلة لواعد القانون الدولي العام

[6] تعني رض قواعد قانونية دولية احتياطية تحمل المستثمر الاجنبي متى لم تنجح القواعد الوطنية في تأمين هذه الحماية.

مدة العقد أي اجراء يتعارض وسير المشروع بما يتفق وبنود الاتفاقية بما في ذلك أي اجراء من الاجراءات الادانة او ما شاءت ذلك."[1]

وكذا البند الرابع من الاتفاق المبرم من دولة موريتانيا وشركة plants oil والذي ينص على انه في حالة التعاقد فان العقد لا يخضع للتعديلات اللاحقة في النصوص القانونية ويبقى العقد يخضع للقانون الذي تم ابرام العقد فيه .[2]

كما نصت المادة 26 من اتفاقية فينا بشان قانون المعاهدات الموقعة بتاريخ 23 ماي 1963 على انه :"كل معاهدة معمول بها يرتبط الاطراف ويلتزم عليهم القيام بتنفيذها بطريقة تتفق مع مقتضيات حسن النية "[3]

نجد ايضا انه تم النص من قبل هيئة الضمان الاستثمار الدولية وذلك في اطار تشجيع الاستثمار وزيادة حركة رؤوس الاموال في الدول النامية في اطار ادراج ضمانات تضمن للمستثمر تحقيق الحماية الكافية ، ومن ابرز هذه الضمانات منح المستثمر الاجنبي الحق في مبدأ الثبات التشريعي.

لذلك نجد ان اغلب الدول على غرار الجزائر عملت على ازالة مخاوف المستثمر الاجنبي عن طريق تضمين قانونها الداخلي الذي يحكم الاستثمار مبدأ استقرار القانون المطبق [4] ، وهو منصوص علية بموجب نص قانوني وهو قانون الاستثمار الامر 01-03 وذلك حسب نص المادة 15 منه بأنه لا تطبق المرجعات أو الالغاءات التي ى قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر صراحة [5]. يفهم من هذه المادة انه تم النص على احترام مبدأ الحقوق المكتسبة صراحة.

ايضا انطلاقا مما سبق فان المستثمر دائما يطالب باستقرار المحيط القانوني لأنه في حالة حدوث تعديلات في المجال الضريبي او الجمركي أو المالي تتأثر مصالح الشركة [6]،ف تعديل النظام الداخلي بعد انشاء المشروع الاستثماري يعد خرقا للقانون الدولي الحامي للاستثمارات بحيث يجعل من التركيبة القانونية للمشروع الاستثماري غير قابل للتنفيذ فهذا الاجراء سيحدث تعديا على مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة التي تعد بدورها هدفا من الاهداف الدولية لحماية الاستثمارات الاجنبية[7]

---

[1] عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الاشخاص الاجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تلمسان،2010-2011،ص 157.

[2] بن الزوخ جمعة،شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح،2015،ص12.

[3] توضح هذه المادة ان شرط الثبات التشريعي منصوص عليه كبند في الاتفاق يتعرض المخل به للمساءلة القانونية.

[4] لعماري وليد،الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الاجنبي في الجزائر،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون الاعمال،جامعة الجزائر كلية الحقوق ،2010-2011،ص90.

[5] المادة 15 من القانون رقم 03-01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[6] قادري عبد العزيز،الاستثمارات الدولية ،التحكيم التجاري الدولي،ضمان الاستثمار،دار هومة للنشر والتوزيع،ط2،الجزائر،2006،ص61.

[7] Pascal schonard, la , la protection internationale des investissements etrangers, mémoire de master , en Paris , 2005,p 12.

ثانيا : الحق في التمتع بالإعفاءات الجمركية

إن الدول الراغبة في استقطاب رأس المال الأجنبي، تقدّم أشكال مختلفة من الحوافز في شكل مزايا وامتيازات لصالح المستثمرين الجانب، وهي عبارة عن تنازلات من قبلها في قوانينها ونظمها عن بعض الاحكام العامة المطبقة على مشاريع وطنية مشابهة. وتعد الحوافز المالية والضريبية الأكثر استخداماً من بين التدابير العريضة التي يمكن للبلد المضيف أن يتخذها لتشجيع الاستثمار الأجنبي الداخلي. حيث تفضل البلدان المضيفة، في كثير من الأحيان، الأدوات الضريبية مثل الإعفاءات الجمركية.

لا شك أن ثقل العبء الجبائي يشكل عائقا أمام استقطاب الاستمارات الأجنبية ، ذلك أن المستثمر الأجنبي يهدف من خلال مشروعه الاستثماري تعظيم العوائد وهذا لا يكون إلا إذا تواجدت في الدولة المضيفة سياسة تعمل على تخفيف العبء الجبائي على عاتق المستثمر الأجنبي وذلك بالتخفيض في عدد ونسب الضرائب والرسوم المفروضة وإتباع أسلوب الإعفاء الضريبي اتجاه المستثمرين الأجانب، إضافة إلى امتيازات جبائية أخرى تعد حوافز لهم للاستثمار والتي يمكن إيجازها [1]

وقد اتفقت الحكومة الجزائرية، في هذا الإطار، على منح هذه المزايا والحوافز الضريبية في العديد من اتفاقاتها الدولية للاستثمار، فنصت اتفاقيتها مع جمهورية الصين الشعبية على أن "يشجع كل طرف متعاقد مستثمري الطرف المتعاقد الآخر للاستثمار في إقليمه ويقبل هذه الاستثمارات وفقا لقوانينه ونظمه "، وفي اتفاقية الجزائر لتشجيع الاستثمار وحمايته مع حكومة النمسا تم الاتفاق على أن يقبل ويشجع كل من الطرفين المتعاقدين في إطار تشريعاته، الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر".[2]

وفي اتفاق الاتحاد المغربي على تشجيع الاستثمار، اتفقت الدول الأعضاء على أن "يشجع كل بلد من بلدان اتحاد المغرب العربي وفي إطار أحاكمه انتقال روس الأموال المملوكة لمواطنيه الى الدول الأخرى للاتحاد، وانتقال روس الأموال المملوكة لمواطني الدول الأخرى للاتحاد إليه، ويشجع استثمارها فيه بحرية ..."[3].

يعتبر قانون تشجيع الاستثمار اطار تشريعيا ملائما لجذب الاستثمارات الاجنبية فهو مناسب لما يتضمنه من مزايا وحوافز حيث يقدم الاعفاءات الجمركية والضريبية للمشاريع الاستثمارية، حيث عمل قانون الاستثمار الجزائري على معاملة المستثمر الاجنبي معاملة المستثمر الجزائري حيث منحه الحق بالتملك او بالمشاركة او بالمساهمة في أي مشروع اقتصادي .

---

[1] سعاد مالح،مداخلة بعنوان المقومات الجبائية لجذب الاستثمار الاجنبي، الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، محور الضوابط و الاليات القانونية لتشجيع الاستثمار الاجنبي،كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2015،ص15.

[2] محمد منير حساني،مداخلة بعنوان اعتماد الجزائر القانون الاتفاقي الاستثماري لتشجيع الاستثمار، الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، محوراعتماد نظام القانون الاتفاقي لحماية وتشجيع الاستثمار الاجنبي، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2015،ص16

[3] – المادة الأولى من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي.

حيث نجد فعلا انه اتخذت الجزائر عدة اليات لأجل استقطاب الاستثمار الاجنبي وذلك من خلال العديد من الحوافز الضريبية وكذا الحوافز التمويلية ، بالإضافة الى حوافز تتعلق بإمكانية تملك الاراضي والمشروعات الاستثمارية ، ايضا منح لهم تخفيض قيمة ايجار العقارات و الاراضي المتعلقة بالاستثمارات[1] حيث نص عليها في المادتين 1 و 2 منه ويفهم منها ان تستفيد جميع الاستثمارات من الامتيازات ، وفي هذا الصدد نجد ان المادة 9 من الامر 01- 03 المعدلة بموجب الامر 06 08 تنص على انه " زيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية و الجمركية المنصوص عليها في القانون العام ، تستفيد الاستثمارات المحددة في المادتين 1 و 2 اعلاه ممايأتي:

1- بعنوان انجازها كما هي مذكورة في المادة 13 ادناه من المزايا الاتية :

أ- الاعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة والمستوردة والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار

ب- الاعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة او المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار

ت- الاعفاء من دفع حق الملكية بعوض عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في اطار الاستثمار المعني.

2-بعنوان الاستغلال ولمدة 3 سنوات بعد معاينة الشروع في النشاط التي تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر

أ- الاعفاء من الضريبة على ارباح الشركات

ب- الاعفاء من الرسم على النشاط المهني ".[2]

الفرع الثاني : الحق في الحصول امتيازات خاصة

سوف نتعرض في هذا الفرع ايضا الى نوعين اخرين من الامتيازات التي تمنح للمستثمر الاجنبي،و التي هي الاخرى تعتبر من اهم الحقوق التي يكتسبها بمجرد قيامه بالاستثمار على اراضي الدولة المضيفة وهما الحق في تحويل رؤوس الاموال وعائدته (اولا) والحق في استخدام الاجانب (ثانيا)

اولا : الحق في تحويل رؤوس الأموال وعائداته

تعد مسألة تحويل الأموال الناتجة أو المتصلة بالاستثمار الأجنبي إلى خارج إقليم الدولة المضيفة من أهم مشاغل المستثمر الأجنبي لان ضمان حرية تحويل الأموال المتعلقة بالاستثمار يعد امتدادًا لحرية تصفية الاستثمار. فإذا التزمت الدولة المتعاقدة بتمكين المستثمر الأجنبي من حقه في إنهاء استثماره أو تصفيته، فمن البديهي في هذه الحالة أن تتيح له إمكانية تحويل أمواله الموظفة على إقليمها أو عائداته إلى الخارج.

---

[1] عدلي محمد عبد الكريم،نفس المرجع،ص 142.

[2] المادة 9 من الامر رقم 01-03 المعدلة و المتممة بالامر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية ،عدد 47، ص 18.

ويمكن تعريف بند التحويل بأنّه كل بند تلتزم بمقتضاه الدولة المبرمة لاتفاقية استثمار، بأن تضمن لمستثمر الدولة المتعاقدة الأخرى حرية الدفوعات والتحويلات وتحويل الأموال المتعلقة باستثماره إلى خارج إقليمها [1]

تلجا الدول المصدرة للاستثمار الى ابرام اتفاقيات منظمة لتحويل الاصول المستثمرة و الارباح المحققة نحو اراضيها حيث يسعى المستثمر الاجنبي دائما الى امكانية تحويل اموالة المستثمرة مع ما تحققه من ارباح و قد تم التأكيد على ذلك من خلال الانضمام الى مختلف الاتفاقات الدولية على اعتبارها اداة تأكيد لحرية التحويل و هذا طبعا لتجنب التغيرات التي قد تلحق بتشريعات الدولة المضيفة لان المستثمر الاجنبي دائما متخوف من مسألة التحويل كما هي منصوص عليها في القوانين الداخلية.

فمن بين الاتفاقيات متعددة الاطراف نجد نص الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية، حيث تم التوقيع على هذه الاتفاقية سنة 1980 من طرف الدول الاعضاء في جامعة الدول العربية و التي يتجلى مضمونها الى منح الحرية للمستثمرين العرب و التي تسمح بانتقال الحر لرؤوس الاموال العربية فيما بين الدول الاطراف شريطة احترام برامج التنمية الاقتصادية للدول المتعاقدة .

ايضا نجد نص المادة 7 من نص هذه الاتفاقية تنص على أن " فان له كامل الحق في تحويل راس ماله و عوائده الى اقليم اي دولة....." [2].

هذا يعني عدم خضوعه لاي قيود تمييزية مصرفية او ادارية او قانونية و دون ضرائب او رسوم على عملية التحويل لكن بشرط الوفاء بالتزاماته المستحقة في الدولة المضيفة.

بالرجوع الى نص المادة 31 من الامر 01-03 نجد انه تم النص على انه يحق للمستثمر الاجنبي الحق في تحويل راس ماله والعائدات الناتجة عنه حيث تنص المادة على انه " تستفيد من الاستثمارات المنجزة ، انطلاقا من المساهمة في راس المال بواسطة عملية صعبة حرة التحويل مسعرة من بنك الجزائر ، ففي ضمان تحويل راس المال والعائدات الناتجة ،كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل او التصفية ، حتى وان كان المبلغ اكبر من راس المال المستثمر في البداية ". [3]

فبطبيعة الحال يعلق المستثمر الاجنبي أهمية كبيرة على ما يتم النص عليه في قانون الاستثمار دولة مضيفة ،لان في حقيقة الأمر المستثمر الأجنبي لا يهمه تحقيق الارباح بقدر ما يهمه امكانية تحويلها فبداهة ما هي الفائدة من الارباح اذا كانت لا يمكن له تحويلها بحرية وبالتالي نجد ان هذا يعيق من جذب المستثمر للاستثمار على اراضي الدولة المضيفة.

---

[1] عجة الجلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار،دار الخلدونية للنشر، الجزائر،2006،ص455.

[2] صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 306/95 المؤرخ في 07 اكتوبر 1995.

[3] المادة 31 من الامر 03-01 المتلق بتطوير الاستثمار

لقد تعرضنا في ماسبق ماتم النص عليه في القانون الداخلي ،لكن ومادام موضوعنا هو الحماية الدولية نجد ان معظم الاتفاقيات الدولية قد نصت ايضا على هذا المبدا نظرا لاهمية البالغة في جذب المستثمر الاجنبي ، فبالرجوع الى الى الاتفاقية الفرنسية الجزائرية نجد انه قد تضمنت هذا المبدا في نص المادة 6 ولكنها اكتفت بالقول" بان هذه التحويلات يجب ان تتم بدون تأجيل"،[1] وقد تضمنت هذا المبدأ ايضا الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وبلجيكا ولكسمبورغ المادة 5 فقرة 4 [2]

ولهذا وسعيا من المشرع لجذب و تشجيع الاستثمار الاجنبي في الجزائر فقد عمل على منح المستثمر الاجنبي على ضمان تحويل رؤوس امواله و ارباح وغيرها من الايرادات المتصلة بالاستثمار وبالرغم من هذه الامتيازات لكن هذا لم يمنع خوف المستثمر الاجنبي من مدى جدية ومصداقية هذا الضمان لانه نجد ان معظم المؤسسات المكلفة بالتحويل تتماطل في هذه العملية وهذا بطبيعة الحال لا يتماشى مع رغبة المستثمر الاجنبي الذي يريد ان تتم هذه العملية في اقرب وقت ممكن .[3]

وفي اطار هذا نجد ايضا الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية و حكومة مملكة السويد التي تضمنت في نص المادة 06 تحت بند التحويلات " يسمح كل طرف متعاقد وبدون تأخير بتحويل المدفوعات المتعلقة بالستثمار بحرية و بعملة قابلة للتحويل و يشمل ذلك على الخصوص لا الحصر .

- المداخيل.
- العائدات الناجمة عن بيع او تصفية كلية او جزئية لاي استثمار لمستثمر طرف متعاقد.

الاموال المستعملة لتسديد القروض و المبالغ الاخرى الموجهة لتغطية النفقات الخاصة بتسير الاستثمار...."[4]

و كإضافة على ذلك نجد ايضا نص الاتفاقية الدولية المبرمة بين دول الاتحاد المغربي حول تشجيع و ضمان الاستثمار والتي تنص في مادتها 11 على " يسمح كل طرف متعاقد بحرية تحويل و بدون اجال راس المال و عوائده او اي دفوعات اخرى متعلقة بالاستثمار و ينجز التحويل بعملة قابلة حسب سعر الصرف الرسمي الجاري به العمل في تاريخ التحويل....."[5]

وفي الاخير يمكننا القول ان مسالة تحويل رؤوس الاموال هي من اهم المسائل التي تم تناولها على المستوى الدولي اولا ،وثانيا ان هدف تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار ليس بالامر السهل وخير دليل على ذلك بند التحويل.

---

[1] المادة 6 الفقرة الاخيرة من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، الجريدة الرسمية ،العدد الاول، الصادرة بتاريخ 1999/01/03.

[2] المادة 5 الفقرة 4 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي ،الجريدة الرسمية،عدد 46،الصادرة بتاريخ 1991/06/10.

[3] لعماري وليد، المرجع سابق،ص 31.

[4] صادق عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 431/04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات.

[5] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 06 الصادرة في 21 رجب 1411 هـ.

ثانيا : الحق في استخدام الاجانب

ان من بين اهم العراقيل التي تجعل المستثمر الاجنبي متخوفا على الاستثمار في البلدان النامية ، هو علمه بنقص الخبرة والكفاءة ،التي تجعله يعتمد على العمال او اليد العاملة الوطنية [1] ، وبالتالي فهو حريص دائما على حقه في جلب اشخاص اجانب وخصوصا الفنيين والإداريين الذين يستعين بهم في تنفيذ اعمال العقد.

لكن هذا الحق اعتبر ليس مطلقا ، بل نجد انه تم تبيان حدوده وبيان مدته عن طريق الشروط العقدية ،وتم تبرير الاستعانة بالعمالة الاجنبية ، على عدم توفر الاشخاص الوطنين المؤهلين للقيام بهذه الاعمال[2].

ايضا لم يتوقف المستثمر الاجنبي عند هذا الحد فهو يبحث عن تهيئة ظروف مهنية حسنة لمستخدميه الاجانب مع عدم التميز ضدهم او منعهم بالتنقل بحرية او فرض بعض القيود على تحويل مستحقاتهم .[3]

يمكننا ان نضرب مثالا في مجال عقو د النفط ، اذ يحق للشركة الاجنبية في استخدام اشخاص اجانب لتنفيذ العمليات الموكلة لها ونقصد بالاشخاص الاجانب هنا الاشخاص الطبيعية التي تعتبر جنسيتها اجنبية عن جنسية الدولة المنتجة للنفط ، لكن نلاحظ ان غالبية عقود النفط قيدت حق الشركة الاجنبية في استخدام الاشخاص الاجانب ، بشرط عدم توفر الاشخاص الوطنين المؤهلين للقيام بمثل هذه الاعمال [4].

المطلب الثاني: نطاق اعمال حقوق المستثمر

اهتمت الاتفاقيات الدولية اهتماما كبيرا لمسالة الحماية لحقوق المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة بموجب عقد الاستثمار بحيث شكلت محور ارتكازها ، ومن ثم فان تغير أو تعديل التشريع الوطني بما يتطابق مع هذه الاتفاقيات التي صادقت عليها الدولة المتعاقدة أمر حتمي غير إن هذا لا يبعث في نفس المستثمر الأجنبي الطمأنة الكلية تخوفا من سلطة الدولة وسيادتها على إقليمها وقانونها ، وفي سبيل ذلك يلجا إلى الاتفاق الاحتياطي داخل عقد الاستثمار الأصلي اقتداء بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ قدوسية العقد (الفرع الاول)، الا ان هذا الحل لا يوفر الحماية المطلقة التي يرجوها المستثمر،بالرغم من انه يؤدي الى اثارة اختصاص القضاء الدولي في النظر في النزاع عن طريق دعوى الحماية الدبلوماسية (الفرع الثاني).

---

[1] قادري عبد العزيز،المرجع سابق،ص 65.

[2] عدلي محمد عبد الكريم،المرجع السابق ،ص 141.

[3] قادري عبد العزيز، المرجع السابق،ص 66.

[4] عاشور فاطمة،عقد النفط الدولي،اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2011،ص184.

الفرع الاول : الشرط الاحتياطي كأساس لإعمال الحماية الموضوعية الدولية

أثارت مسألة التطبيق المطلق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، على العلاقة التعاقدية بين الدولة والمستثمر الخاص الأجنبي جدلا خطيرا بين الفقهاء و القانونيين الممارسين. هؤلاء الذين يدعمون المفهوم المقدس للعقد باعتماد على مجموعة من القرارات التي

اصدرتها المحاكم الدولية. محاولين جعلها المبدأ العام للقانون باللجوء الى الانظمة القانونية الكبرى في العالم[1].مما يجعل المستثمر الاجنبي يتمسك بهذا المبدا لتوفير الحماية لحقوقه المتعلقة بمشروعه الاستثماري، رغم وجود حماية دولية قد وفرتها له الاتفاقيات الدولية، فبقاء الطمأنينة في نفسه، لا تتم إلا بإدراج شرط إتفاقي إعتبره الفقه الشرط إحتياطي [2]. فنطاق تطبيق العقد شريعة المتعاقدين كقاعدة اساسية و استيعابه في العقد المبرم بين الدولة و المستثمر الاجنبي الخاص يعد اسلوب حماية اكثر استقرارا و امنا من تعسف الدولة في العقد.

و إيضاحا لذلك، يقصد بالعقد شريعة المتعاقدين ذلك الجزء من القانون الدولي العرفي فضلا انه من المبادئ العامة للقانون المعترف بها في قوانين الدول المتقدمة، بحيث نجد ان تطبيق العقد شريعة المتعاقدين مناسب في العلاقة التعاقدية بين الطرفين على قدر من المساواة. لكن الجدل المطروح هو ما اذا كان ينطبق على العلاقة التعاقدية بين الاطراف غير متكافئة، كالدولة كطرف من جهة و الطرف الخاص الاجنبي من جهة اخرى.

و تبريرا لذلك، تتجلى العلاقة بين مضمون المبدأ و شرط الحماية الاحتياطي المدرج في عقد الإستثمار، في أن هذا الأخير سيوفر إستقرار و أمن قانوني للحقوق المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة، نتيجة وجود مبدأ حمائي دولي معترف به في القانون الدولي العرفي كما سلف ذكره أعلاه، يضمن تلقائيا حماية دولية للحقوق المكتسبة.

---

[1] A.F.M. Maniruzzaman, state contracts in contemporary international monist versus dualist controversies, Ejil, vol 12, n 2 ,p71 ejil.oxfordjournals.org.www.sndl1.arn.dz/content/12/2/309.full.pdf; Accessed 07-03-2015.

[2] محمود فياض ، المرجع السابق،ص 622.

و بالنسبة لهذا الشرط الإتفاقي، و إن كان سيثير مستقبلا إشكالات قانونية تعيق تنفيذه من قبل الدولة المتعاقدة، إلا أنه يبقى هو أيضا شرط معترف به من قبل الفقه، و في هذه الحالة تنشا مظلة تشريعية او كما يطلق عليها البعض الشروط الاحتياطية للحماية الدولية للعقد الموقع بين الطرفين على اساس العقد شريعة المتعاقدين [1] .

و توضيحا لما سبق، نجد النموذج التطبيقي لمثل هذا الشرط في اتفاقية الإستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية و شركة أقواس دو سكيكدة (ADS) ، و هذا في المادة 16 منها و التي جاءت تكرس حماية الضمانات الممنوحة للإستثمارات الأجنبية المنصوص عليها في الباب الثالث من الأمر 01_03، و كذا الحقوق و الإمتيازات المعترف لهم بها في اتفاقيات التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات و كذا في اتفاقات عدم ازدواجية الضريبة المبرمة بين الدولة الجزائرية و الدولة او الدول التي هم رعاياه[2].

غير أن إدراج مثل هذا الشرط في عقد الإستثمار لا يضمن الحماية الدولية المطلقة جراء عدم التكافئ في المراكز القانونية بين اطراف العلاقة العقدية، ما ينتج مستقبلا اشكالية في تنفيذ الحكم الصادر في النزاع من المحكمة المختصة بالفصل فيه، خاصة عندما يعود الإختصاص للمحكمة التحكيمية. و هذا عندما تثير المبادئ العامة كمصدر تكميلي للقانون اذا ما كان القانون المطبق في الدولة المتعاقدة غير كافي، أو كمصدر للقانون الدولي عندما يكون هو القانون الواجب التطبيق في حد ذاته على العقد .

حيث تشير شروط العقد عادة إلى" المبادئ العامة للقانون " بدلا من القانون الدولي العام نفسه، وذلك باستخدام مقتضيات نص المادة 38 من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية التي تستعمل مصطلح المبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الدول أو باستعمال مصطلحات مشابهة .

و عليه، فان نطاق اعمال حقوق المستثمر الأجنبي بموجب هذا الشرط ليس بضمانة حمائية دولية كلية و مطلقة رغم الإعتراف الدولي بقداسة العقد، و هذا بسبب عدم التكافئ في المراكز القانونية لأطراف عقد الإستثمار. و طغيان سلطة الدولة على القانون و على القضاء. ما يحيل بالمقابل إلى لجوء المستثمر الأجنبي إلى الحل الذي يمكنه من مواجهة هذه الدولة أمام القضاء الدولي (محكمة العدل الدولية) عن طريق دعوى الحماية الدبلوماسية.

---

[1] محمود فياض،المرجع نفسه ،ص 623.

[2] انظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 07،المؤرخة في 28 جانفي 2007.

الفرع الثاني: إثارة دعوى الحماية الدبلوماسية :

نظرا للطبيعة الخاصة للاستثمار وتعدد أطرافه فإنه من الطبيعي أن تنشا منازعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، مما بطبيعة الحال يستوجب توفير وسائل فعالة لتسويتها، فمن بين الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي في حالة تعرضه لإضرار ارتكبت في حقه من قبل دولة أخرى، ولم يستطيع الحصول منها على حقوقه من خلال وسائل التقاضي العادية ما يعرف بدعوى الحماية الدبلوماسية .

حيث يعتبر نظام الحماية الدبلوماسية تبعا لما ذكر ضمانا مهما لحماية الاستثمار في حالة تعرضه لأضرار من قبل الدولة المضيفة للاستثمار خاصة إذا كان يتعذر على المستثمر اللجوء إلى القضاء الوطني في تلك الدولة.

فيمكن تعريف الحماية الدبلوماسية بخصوص الاستثمارات الأجنبية على أنها:" الإجراء الذي تلجا إليه دولة المستثمر سعيا لتامين حقوق استثمار هيئة أو فرد ينتمي إليها بجنسيته لدى دولة أخرى بعد إقدام الأخيرة على المساس به بالمخالفة لالتزاماتها وفق قواعد القانون الدولي" [1]

حيث تم التاكيد على هذا الحق من قبل المحكمة الدائمة للعدل الدولي في حكمها الصادر في 30 - 8 - 1924 ، في النزاع بين " بريطانيا واليونان" في شأن قضية عقود الامتياز الممنوحة في فلسطين " لمافروماتيس" بما يأتي ((من المبادئ الرئيسية في القانون الدولي أن كل دولة لها الحق في حماية مواطنيها إذا لحقتهم اضرر نتيجة لما يصدر عن الدول الأخرى من أعمال تخالف أحكام القانون الدولي , وذلك إذا لم يستطيعوا الحصول علي الترضية المناسبة عن طريق الوسائل القضائية الدولية)).[2]

وتبعا له فان السبيل الوحيد لإثارة مسؤولية الدولة المضيفة للاستثمار هو طلب المستثمر من الدولة التي يحمل جنسيتها حمايته وهي "الحماية الدبلوماسية" ذلك إنها الوسيلة الوحيدة لتعهيد المحكمة المذكورة يكون بقيام دولة المستثمر الأجنبي بعرض النزاع عليها انطلاقا من حماية حقوق ومصالح رعاياها بما يعطيها الأهلية والصفة في رفع دعوى أمام القضاء الدولي عند حصول اعتداء على هذه الحقوق.

ويخضع نشر الدعوى أمام محكمة العدل الدولية إلى الشروط التالية :

---

[1] عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية،ط1،2008،ص 74.

[2] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق ،ص 75.

- وجود رابطة قانونية وسياسية بين المستثمر (الفرد أو الشركة) مدعي الضرر وبين الدولة التي تحميه. وهذا يعني ان الجنسية شرط أساسي للممارسة الحماية الدبلوماسية ،وهي التي تسمح بممارستها .
- أن يكون المستثمر قد استنفذ طرق التقاضي الداخلية المنصوص عليها في قوانين الدولة المطلوبة لجبر ضرره وفق تشريعات الدولة المضيفة للاستثمار. والمقصود بهذا الشرط انه لايجوز لدولة الأجنبي أن تتصدى لحمايته الدبلوماسية إلا بعدما أن يكون الأجنبي قد استنفذ كافة وسائل جبر الضرر الداخلية في التشريع الدولة المضيفة.
- أن لا يكون المستثمر قد ساهم بدوره في إحداث الضرر الذي أصابه .[1]

ومن الجدير بالذكر أن استناد المستثمر إلى نظام الحماية الدبلوماسية لا يضمن له أحيانا مصالحه تجاه الدولة المضيفة للاستثمار ولا يعطي نتائج عملية هامة بسبب تداخل الاعتبارات السياسية والاقتصادية وتعارض وتوافق المصالح بين الدول إذ قد تتوقف دولة المستثمر عن متابعة الدعوى القضائية أمام محكمة العدل الدولية، وقد تعقد اتفاق لإنهاء الدعوى وقبول تعويض معين.

كما أن التوسع في استعمال هذا المبدأ قد يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة على الأشخاص الذين يمارسون نشاطا في إقليمها،ويثير المخاوف من تسييس علاقات الاستثمار، وقد يرتب أزمة سياسية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر.

والجدير بالذكر أن الحكم الذي تصدره المحكمة له قوة إلزامية نسبية من جهة أطرافه ومن جهة موضوعه ،فلا يكون للحكم وفق المادة **59**"قوة الإلزام إلا بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه"ولا يقبل الطعن بالاستئناف ويرجع للقضاة مهمة تفسير كل نزاع يحصل في معناه او في مدلوله(**المادة60**)،و أن نشير بان للمحكمة دورا إفتائيا فهي تفتي في أية مسالة قانونية بطلب من أية هيئة مرخص لها بميثاق الأمم المتحدة (**المادة65**).[2]

وفي الاخير نستنتج مما سبق ان الحماية الدبلوماسية التي تمارسها دولة المستثمر الاجنبي في مواجهة الدولة التي اتخذت أي اجراء تعسفي في حق المستثمر الاجنبي ، تبدو غير كافية او فعالة و لاتحقق الضمان الكامل للمستثمر الاجنبي ، فهذه الحماية حقا للدولة و ليست واجبا عليها .

المبحث الثاني: حماية حقوق الملكية الخاصة

[1] جابر فهمي عمران، الاستثمارات الاجنبية في منظمة التجارة العالمية،دراسة مقارنة هع الاستثمارات الاجنبية،الاسكندرية،2013،ص405.

[2] http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1508-topic

يحتل حق الملكية الخاصة أولى المراتب في سلم انشغالات المجتمعات، حيث تعتبر القواعد المنظمة لحق الملكية الخاصة المحور الرئيسي لتشريعات كل الدول. ولعل السبب في ذلك يعود إلى طبيعة الحق ذاته، فهي الحق الذي يستمد وجوده من القانون الطبيعي باعتباره إحدى حقوق الإنسان مثلما عبرت عن ذلك المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بنصها على: « حق كل شخص في التملك بمفرده، أو بالمشاركة مع الآخرين ». كما نص الدستور لجزائر المؤرخ في 02/23/ 1989 في مادته 49 في هذا السياق على أن: الملكية الخاصة مضمونة.

قد تم الاتفاق على أن العقار هو أهم الثروات وأهم الاسس التي يقوم عليها الاستثمار لذلك نجد أن معظم الدول قد سعت الى التنويع في نظام الحماية القانونية التي أولتها لحماية الملكية العقارية للمستثمر[1]، وعلى هذا الاساس تم تكريس الحماية القانونية في اطار القوانين الداخلية و هذا بالنص عليها في الدستور و تضمينها في القوانين التشريعية ، أيضا لا نغفل على الدور الكبير الذي لعبته الاتفاقيات الدولية بانضمامها و نصها على الحماية المتبادلة مع كل الدول التي تربطها بها عقود استثمار اجنبية و هذا الدور يساهم بشكل كبير في خلق جو من الطمأنينة للمستثمر الاجنبي، لكن و بالرغم من كل هذه الاجراءات نجد أن المستمر الاجنبي دائم التخوف، أنها فعلا تواجه الاستثمارات الاجنبية في اقاليم الدول العديد من المخاطر المحتملة الوقوع ، و التي يكون من وراءها حرمان المستثمر الاجنبي لحق من حقوقه، لكن نجد أن الدولة قد فسرت هذا على انه يتعارض مع اهداف الادارة العليا و تطلعات و سياسات الدولة،و بالتالي لن يكون هناك أي اجحاف لحق الاجنبي بحيث يعتبر حقا مقررا للدولة[2](المطلب الاول)، بالمقابل نجد أن هذا الحق الممنوح للدولة في التأميم ونزع الملكية الخاصة والمصادرة و غيرها يخضع لمجموعة من القيود التي وجب احترامها من قبل الدولة المضيفة وهي مجموعة من الشروط تضمن الحد الأدنى لحماية حقوق المستثمر الأجنبي (مطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد المنظمة لنزع الملكية

ان اهم المخاطر التي قدتتعرض لها الاستثمارات الاجنبية هي المخاطر غير التجارية التي تمس بالملكية ،فتجريد المستثمر الاجنبي من املاكه ، يعد من اخطر الاعمال الادارية التي قد تصتدم بنظام الحماية القانونية للملكية المكرسة تطبيقا لسيادتها ،فرغم تقديس الملكية الفردية بوصفها حق طبيعي يتمتع به الفرد بصفة عامة وطنيا كان او اجنبيا كمبدا دولي مكرس في التشريعات الداخلية او الاتفاقات الدولية ،فلم تقف حاجزا امام حق الاعتراف للدولة كمالكة اصلية في استرجاع هذه الممتلكات والقدرة على نزعها بصفة نهائية في حالات معينة ، وهذا من اجل فرض سيادتها الاقتصادية وحقها في الرقابة على النشاط الاقتصادي أي على الاستثمارات و توجيهها لخدمة اهدافها ومصالحها الاقتصادية بصفة كاملة وشاملة وكما سبق وقلنا ان معظم القوانين الداخلية والدولية تقر مبدا حق الدولة في نزع الملكية الخاصة بالمستثمرين(الفرع الاول)حيث يتجسد هذا الحق بموجب عدة اجراءات تهدف الى استرجاع الملكية من يد المستثمر بعدة اساليب او صور (الفرع الثاني)

---

[1] حسين نوارة،الحماية القانونية لملكية المستثمر الاجنبي في الجزائر ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،كلية الحقوق،2013،ص 15

[2] عمر هاشم محمد صدقة،المرجع السابق ،ص 32.

الفرع الاول: حق الدولة في نزع الملكية

بما أن الملكية الخاصة هي حق طبيعي وجد منذ القدم، حيث هي بتعريفها البسيط وسيلة لصياغة نظام الاموال و ما تخوله من سلطات يمارسها المالك فيها حق مالي ، يخول لصاحبه حق التصرف فيها و الاستعمال .

اذ ذهب بعض الفقهاء الى تعريفها بأنها:

"الاجراء الذي تتخذه الدولة أو احدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة من الاشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام بموجب قرار اداري يصدر عن الجهة المختصة"[1].

وما يمكن الاشارة اليه من خلال عملية البحث ان تعريف نزع الملكية لم يثر جدلا كبيرا لدى الفقهاء، وذلك لاعتباره أنه عمل تقني تلجأ اليه الادارة عند احتياجها في أداءها لوظيفتها، لكن اذا كانت في اطار الاستثمار الاجنبي فالمنازعات تنوعت بشأنها و خصوصا في فترة التذبذب الذي عرفته التوجهات الاقتصادية و السياسية للبلاد.[2]

حيث أن المشكل الاكبر الذي طرح في مسألة حق الدولة في نزع الملكية ، هو بخصوص المستثمر الاجنبي اذ دائما يأخد في حسبانه ما الفائدة من الاستثمار اذا كانت ملكيته سوف تعود لطرف اخر.[3]

وللاجابة على هذا الاشكال نجد أن معظم التشريعات قد أقرت على اعتبار اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة فهو حق مقرر للدولة المضيفة للاستثمارات الاجنبية، مساواة بين المستثمر الاجنبي و الوطني الذي هو الاخر يفرض في اقليم دولته مثل هذه الاجراءات وبالتالي لن يكون هناك تميز بينهما و لا تعسف في حق المستثمر الاجنبي.

اذ نجد فعلا ان المشرع الجزائري قد نص عليه صراحة و ذلك من خلال قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة،[4]

والذي نستنتج من خلاله أنه يجيز صراحة للدولة او احدى المؤسسات الادارية التابعة لها بنزع الملكية الخاصة اذا تطلب الأمر،فالهدف من هذه الاجراءات هو تحويل الملكية الخاصة خدمة للمصلحة العامة ،لكن يجب على الدولة المضيفة أن تتصرف طبقا لأحكام و قواعد القانون الدولي.

و مما سبق نستنتج أن للدولة الحق في نزع الملكية و لكن لن يتم ذلك الا في اطار ما نص عليه القانون المتعلق بنزع الملكية و الذي يحدد الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية وذلك بشرط أن يكون مقابل تعويض عادل و منصف خصوصا أنه حظي باهتمام

---

[1] عمر هاشم محمد صدقة،مرجع سابق،ص 35

[2] زروقي ليلى،حمدي باشا عمر،المنازعات العقارية،دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر،2000،ص11.

[3] حسين نوارة،مرجع سابق،ص 21.

[4] أنظر القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

كبير في المواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر سواء الثنائية منها او الدولية[1]، و بالتالي فان حق الدولة في نزع الملكية مبدأ معترف به في القوانين الداخلية (أولا) وفي القوانين الدولية (ثانيا).

أولا:النص على حق الدولة في نزع الملكية في كل من الدستور و التشريع:

تعتبر نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية هو وسيلة من أهم وسائل تدخل السلطة و ذلك في اطار انجاز العمليات، لكن تعتبر هذه السلطة مقيدة لأن هناك مبادئ يجب احترامها[2]، وما يثبت هذا نجد أن المشرع الجزائري تبنى هذا المبدأ في كل من الدستور و التشريع ، حيث أصبحت الملكية الخاصة محمية و مكرسة لخدمة المصلحة الخاصة[3].

حيث بالرجوع الى نص المادة 17 من الدستور 1976 الذي صدر بموجب الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 على مايلي:"لا يتم نزع الملكية الا في اطار القانون و يترتب عنه أداء تعويض منصف "[4].

فحق الدولة في هذا النص واضح و صريح و لكنه مقيد ، فعلى الدولة المضيفة للاستمارات أن تحتفظ بالملكية مقابل أن تستجيب للشروط المنصوص عليها.

ايضا بالرجوع الى دستور 1989 و 1996 بموجب نص المادة 20 و التي تقضي بأنه: "لا يتم نزع الملكية الا في اطار القانون و يترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف"[5].

و بالتالي نصل الا أن الحماية المقررة و المضمونة تكون في عدم نزع الملكية في الحالات التي تقتضيها المصلحة العامة، و في حسن تقدير التعويض المناسب.

وأما بخصوص اقرار المبدأ في التشريع ، فنجد أنه فعلا تدخل المشرع بمجموعة من النصوص التشريعية لجعل المبدأ حيز التنفيذ وذلك بموجب مراسيم تنفيذية و تشريعية مثالها: صدور الامر رقم 66-284 المؤرخ في 15-09-1966 الذي ينص في المادة

8 منه[6] على :"لا يمكن اقرار تدبير استرجاع الدولة لممتلكاتها الا بنص ذي صفة تشريعية مقابل دفع تعويض".

---

[1] لعماري وليد،مرجع سابق،ص 26.

[2] وناس عقيلة،النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري،رسالة ماجستير في القانون الاداري،جامعة الحاج لخضر،باتنة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2006،ص

[3] حسين نوارة،مرجع سابق،ص

[4] الامر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،عدد94 ،سنة 1976

[5] مرسوم رئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن نشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989،الجريدة الرسمية ،عدد 9 المؤرخ في 1 مارس 1989.

[6] قدوش بشير،النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة منذ سنة 1962 الى 1999 ،الديوان الموطني للأشغال التربوية،الجزائر، 2001،ص 17

و عليه فحق الدولة في نزع الملكية في اطار التشريعات كان أيضا واضحا و صريحا و مقيدا بشروط يحددها القانون المتعلق بنزع الملكية 91-11.

ثانيا: الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية في اطار القوانين الدولية :

لم يعد حق الدولة في نزع الملكية محلا للنقاش من حيث المبدا ، حيث ان جميع الدول الكبرى قد اعترفت بهذا الحق، و لم يكن ليستمر طويلا الموقف العدائي لحق الدولة في اتخاذ إجراءات نزع ملكية الأجانب فقد تجلى التأييد الدولي لهذا الحق في أكثر من صورة، نتناولها من خلال المواقف الرسمية للدول المتقدمة ومن خلال أنشطتها التي قامت بها على المستوى الدولي .

استقر العرف الدولي على إقرار حق الدولة في اخذ ملكية المال الأجنبي بوصفه إجراء يدخل في صميم اختصاصها الإقليمي النابع من حقوق السيادة [1].

عبر وزير الخارجية الأمريكية HULL عام 1939 عن هذا المعنى في مذكرته التي بعث المكسيك في (واشنجتون) بمناسبة إجراءات نزع الملكية التي اتخذتها المكسيك في مواجهة الأمريكيين من أصحاب الأراضي الكائنة بها تطبيقا لقانون الإصلاح الزراعي. فقد أشار الوزير الأمريكي في مذكرته الى حق حكومة المكسيك في اتخاذ هذه الإجراءات من حيث المبدأ، حينما قرر أن "" حكومتي قد أكدت دائما حق الدول في تحديد مشاكلها الاجتماعية والزراعية و الصناعية، وهذا يشمل حق السيادة المقرر لأي حكومة في نزع الملكية الخاصة للأموال بها الى سفير الموجودة داخل حدودها تحقيقا للمصلحة العامة"[2]

ايضا طبقت كل من فرنسا ، انجلترا،الولايات المتحدة الامريكية اعلانا مشتركا بتاريخ 1956 /08 /02 مبينة فيه موقفها من تاميم مصر لقناة السويس حيث نصت في فقرتها الثانية على ان الدول الثلاث لاتجادل في حق مصران تمارس وتتمتع بسلطة الدولة المستقلة ذات السيادة الكاملة بما في ذلك الحق المعترف به عامة في أن تؤمم ضمن شروط ملائمة الاصول الراسمالية والتي لاترتبط بمصلحة دولية والتي لاتكون خاضعة لسلطتها السياسية.

بعد تقبل الجزائر فكرة ضمان الاستثمارات الاجنبية ، لحماية الملكية العقارية و ذلك بعد اقتناعها ان الحل الذي يساهم بشكل كبير في جذب المستثمر الاجنبي، الذي همه الوحيد هو حماية أملاكه على اراضي الدولة المضيفة[3].

حيث نجد أنها ترجمت هذا في قوانينها الداخلية كما سبق التعرف اليه، وانما لم تكتفي بهذا فقد سعت الجزائر الى ابرام العديد من الاتفاقيات الثنائية و الجماعية مع الدول التي تربطها بها عقود استثمار أجنبية.

---

[1] هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي ، مع اشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الاموال العربية في الدول العربية، دار الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية،2002 ، ص30

[2] عبد الله كعباش،مسؤولية الدولة المضيفة اتجاه اموال المستثمر الاجنبي،اطروحة دكتوراة في الحقوق، فرع القانون الدولي،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،2013،ص47.

[3] حسين نوارة،مرجع سابق،ص 30.

بالرجوع مثلا الى نص المادة 4 فقرة 2 و3 من اتفاقية الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات المبرمة بين الجزائر و ايطاليا على أنه: "لا يمكن لأي من الدولتين المتعاقدتين القيام بتدابير نزع الملكية ، التأميم ، الحجز أو اي اجراء يترتب عليه نزع أو منع الملكية بطريقة مباشرة او غير مباشرة..... الا اذا كانت مقتضيات المنفعة العامة ، الامن أو المصلحة الوطنية"، و الفقرة 3 تبين كيفية التعويضات و الشروط المحددة[1].

ايضا نجد اتفاقية التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمارات الموقعة بين الجزائر و جمهورية فرنسا ، حيث تنص المادة 5 الفقرة 2 على أنه :"لا يتخد الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو اي تدابير اخرى يترتب

عليها نزع بطريقة مباشرة او غير مباشرة من مواطني الطرف الاخر استثماراتهم التي يمتد لكونها على اقليمهم و على منطقتهم البحرية ، الا اذا كان ذلك بسبب المنفعة شرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقا لاجراءات قانونية ، وان لا تكون تمييزية و مخالفة لالتزام خاص ..... يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية اذا اتخدت بدفع تعويض مناسب و فعلي.....".[2]

على الرغم من أن جميع الاتفاقيات المذكورة أعلاه، نصت على المبدأ العام، وهو عدم جواز المساس بالملكية، إلا أنها أوردت استثناء على هذا المبدأ، وذلك بالنص على إمكانية اتخاذ هذه الإجراءات الماسة بالملكية في حالة ما إذا اقتضت ذلك دواعي الصالح العام، أو الأمن العمومي، أو المنفعة العمومية، على أن تكون ممارسة هذا الحق في إطار احترام مجموعة من الشروط [3] .

و منه نستنتج أن المشرع قد تبنى نفس الفكرة التي تبناها في قوانينه الداخلية، حيث اصبحت معظم الاتفاقيات الدولية ،تقر بحق الدولة في نزع الملكية، و التي تكون فيها المصلحة العامة غالية و مقابل تعويض.[4]

و نخلص مما تقدم إلى أن العرف الدولي قد استقر منذ فترة طويلة على تخويل الدولة حق إصدار قرارات نزع الملكية التي تراها محققة لمصلحتها العامة ، ولو كان من شأن هذا القرارات المساس بحقوق الملكية الخاصة بالأجانب مادامت الأموال محل هذه الإجراءات المتعلقة بالسيادة كائنة داخل الحدود الإقليمية للدولة وقت اتخاذ القرارات المذكورة ،وبالتالي فحقوق الملكية الخاصة للمستثمر مضمونة دون أن تحرم الدولة من حقها في نزع الملكية بكل صورها.

الفرع الثاني: أشكال و صور نزع الملكية الخاصة

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 5 اكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية و حكومة الجمهورية الايطالية حزل الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991،الجريدة الرسمية،عدد 46 المؤرخة في 16 اكتوبر 1991.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 يناير 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية و حكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات و تبادل الوسائل المتعلقة بهما،الموقعة بمدينة الجزائر 13 فيفري 1993 ،الجريدة الرسمية،عدد 1،الصادرة بتاريخ 02 جانفي 1994.

[3] راجع في هذا الصدد مثلا نص المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 90-420، السابق ذكره

[4] علة عمر،حماية الاستثمار الاجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي،(دراسة مقارنة)،بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قسنطينة،ص

كما سبق الحديث في الفرع الاول من المطلب ، أنه يحق للدولة المضيفة نزع ملكية المستثمر الاجنبي، ولكن ذلك في اطار التعويض العادل و المنصف، حيث اعتبرت الدولة المضيفة هذا مظهرا من مظاهر سيادتها و حق مشروع لها[1]، اذ أن النتيجة الطبيعية لهذه الاجراءات هي اسناد ملكية الاستثمارات الاجنبية المباشرة الى ملكية الدولة[2]، و ايا كانت الصورة التي تتخذها اجراءات نزع الملكية أو المصادرة أو التأميم أو الاستلاء.

و مادام نحن بصدد الحديث الواسع عن حق الدولة في نزع الملكية، فلا يفوت أن نعرض و لو باختصار الى صور نزع الملكية التي يمكن لنا حصر أهمها في كل من نزع الملكية للمنفعة العامة (أولا)، التأميم (ثانيا)، المصادرة (ثالثا)،الاستيلاء (رابعا).

أولا:نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية

تعتبر اجرءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية امتيازا ممنوحا للإدارة[3] يتم في اطار القانون وفي حدود الحالات المنصوص عليها ، تهدف الى حرمان الشخص من ملكه العقاري ، لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض[4]، وهذا يعني ان المستثمر على علم مسبق بامكانية حدوث هذا الاجراء وحالاته .

حيث نجد ان كافة التنظيمات الدولية التي تناولت بحق الدولة المضيفة في نزع ملكية الاجانب دون ان تقرر مسؤولية الدولة عن هذا الفعل بشرط توافر شرطين :

1. ان يكون نزع الملكية لتحقيق اهداف عامة . سرى هذا المبدأ من ميدان القانون العام الداخلي الى ميدان القانون الدولي و اصبح عرفا دوليا .
2. ان يقترن الاجراء بدفع تعويض : وهو كنتيجة لنزع الملكية الخاصة حيث اعترفت به كافة التنظيمات التي تناولت الاستثمار ، ولكن لم يتم الاتفاق الى كيفية تحديد معيار التعويض ، فبعض التنظيمات منحت مرونة في بيان التعويض الملائم وذلك على اساس قيمة الاستثمار المنزوع او المؤمم ، اما البعض الاخر راى انه يستلزم التعويض ان يكون كافا وفوريا وفعالا .[5]

وفي الاخير يمكننا ان نستنتج ان حق نزع الملكية ليس حاجزا على حقوق المستثمر الاجنبي ، لان المشرع عندما نظم هذا الحق لنفسه فهو ايظا فرض على نفسه قيود وضوابط يجب عليه احترامها.

ثانيا التأميم

---

[1] لعماري وليد،مرجع سابق،ص 86.

[2] نزيه عبد المقصود محمد مبروك،محددات وضمانات جدول الاستثمارات الاجنبية،دار الفكر الجامعي للنشر،ط1،الاسكندرية،2014،ص67.

[3] حسين نوارة،المرجع السابق،ص 81

[4] لعماري وليد،مرجع سابق،ص 92

[5] لمياء متولي يوسف موسى،التنظيم الدولي للاستثمار في اطار اتفاقية الاستثمار المتعددة الاطراف، دار النهضة العربية،القاهرة،2011،ص228-229

يعتبر التأميم من اخطر الاجراءات السياسية التي تتعرض لها الاستثمارات الاجنبية في اقاليم الدول المضيفة للاستثمارات الاجنبية[1]،حقيقة يعد هذا الاجراء من اخطر انواع نزع الملكية اذ يكون استثنائيا جدا في حالات متعلقة بتغير النظام السياسي و الاقتصادي للدولة.[2]

ومن المعروف ان الدول النامية اتجهت الى هذا الوضع ، عندما كانت تعاني عجزا اقتصاديا ، فما كان عليها الا الاستحواذ على المشاريع الاستثمارية الاجنبية تحت ما يعرف بالتأميم، ولكن هذا الاجراء قد اثر عليها سلبا ، فبظله لم يعد المستثمر الاجنبي راغب في الاستثمار على اراضي الدول النامية خوفا منها على الاستحواذ على املاكه ، تحت غطاء لفائدة المصلحة العامة ،و حتى تتضح لنا الصورة فيجب بداية تبيان ماهو المقصود ب التاميم و ماهي اهم الفروقات بينه وبين الصور الاخرى.

توجد عدة تعريفات بخصوصه من بين اهم التعاريف ، على انه "عمل من اعمال السيادة نقل به الدولة المضيفة الملكية الخاصة الى الملكية العمومية ،او انه عمل من اعمال السيادة تتدخل به الدولة من خلال الممتلكات والحقوق الخاصة في نشاط معين بمقتضى نص تشريعي و للمصلحة العامة بغرض استغلالها والسيطرة عليها ولتوجيهها نحو اهداف معينة ".[3]

اما من الناحية الدولية فقد عرفه معهد القانون الدولي : بكونه عملية تتصل بالسيادة العليا ،تقوم بها الدولة من اجل تغير بنائها الاقتصادي تغيرا كليا او جزئيا بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية و الزراعية ذات الاهمية لتضمها الى القطاع العام خدمة لمصالح الامة

اما قرار الجمعية العامة رقم 1803المادة 4 : فقد عرف التاميم بانه سبيل لممارسة حق السيادة الدائمة وقيده بضمان التعويض كمقابل عن المصالح المتضررة

نجد ايضا نص المادة 4 من قرار جمعية الامم المتحدة تنص ان لكل دولة الحق في تاميم الممتلكات الاجنبية او نزع او نقل ملكيتها

نستنتج من هذا التعريف ان التأميم يتم بموجب قررات عمدية ، قانونية ، ومدروسة ،تنتج عنه نتائج ذات طابع سياسي اقتصادي تمس بحق المستثمر الاجنبي في ملكيته بحرمانه منها ، اي ان التأميم يكون بذلك اجراء سياديا وليس مجرد وضع يد او تسخير من طرف الادارة للمشروع الاستثماري[4] ، اذ نجد ان هدف اللجوء اليه هو القضاء على راس المال الاجنبي على الاقتصاد الوطني ، ونقصد به حتى نكون امام تأميم فان هذا الاجراء يجب ان يشمل كل املاك الاجانب او كل القطاع الاقتصادي.[5]

---

[1] حسين نوارة،نفس المرجع،ص 39

[2] لعماري وليد،المرجع السابق،ص 87.

[3] علة عمر ،المرجع السابق،ص 85.

[4] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2001،ص 115.

[5] عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر،الجزائر،2012،ص 179.

الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية وحكومة دولة البحرين نصت في المادة 4 منها على حق الدولة في نزع الملكية و التاميم .....لايجوز تاميم استثمارات المواطنين والشركات التابعة لاي من الطرفين المتعاقدين او نزع ملكيتها او اخضاعها لاي اجراءات معادلة للتاميم او نزع ملكية في اقليم الطرف المتعاقد الاخر مالم يتم نزع الملكية لغرض عام وعلى اساس غير تميزي وفي مقابل تعويض عادل وفعال .....

يجب الاشارة إلا انه وبالرغم من اتفاق كل القوانين الوطنية والدولية على حق الدولة في نزع الملكية او التأميم والنص على حق المستثمر الاجنبي في الحصول على تعويضات عن الاضرار والخسائر التي لحقت بهما إلا اننا لا يمكن لنا انكار الاشكالات التي قد اثيرت بسبب الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية و التأميم ، فقد اختلف الفقة في هذا على اساس ان البعض تمسك بعدم مشروعية هذا الاجراء استنادا الى نظرية الاثراء بلا سبب ، اي اثراء الدولة المضيفة على حساب دولة المستثمر ، اما البعض الاخر تتمسك بحق الدولة في التأميم واعتبرتها مظهرا من مظاهر سيادتها الاقليمية [1]

وبالرغم من هذا نجد انه تم التأكيد على مبدأ التأميم و نزع الملكية وخصوصا بعد موجة التأميمات التي عرفتها الدول النامية[2] ،اما بالنسبة لأهم الفروقات بينه وبين نزع الملكية و بما انهما يعدان الشكلين الرئيسين لنقل الملكية ، فصحيح انهما يتشبهان في كونهما احدى صور تدخل الدولة المضيفة لنقل و تحويل ملكية المشروع من القطاع الخاص الى القطاع العام ، الا انهما يختلفان في بعض النقاط :

– اولهما ان نزع الملكية يكون محله عقار و هدفه تحقيق مصلحة عامة ، فحين ان التأميم هو اجراء يقصد به نقل ملكية مجموعة من الاموال التي تكون مشروعة [3]، ايضا نجد ان التأميم يقع غالبا على مشاريع ذات اهمية وطنية كبرى ، في حين يقع نزع الملكية غالبا على عقارات ، مباني ، او معامل ، وأهمها ان التأميم لا يؤدي الى التعويض الا في حدود وظروف معينة ، بينما نزع الملكية يتطلب تعويض كامل ، عادل ، منصف ، ايضا و نظرا لخطورة التأميم ، نجد انه يتم بحكم القانون اي بصدور نص تشريعي خاص ، غير قابل للرقابة القضائية ، في حين يتم نزع الملكية وفقا للقانون العام تتخذه سلطات ادارية معينة،هذه هي اهم الفروقات التي يمكن ان نستنتجها.[4]

وكخلاصة على هذا يجب الاشارة ان هذا الاجراء في الوقت الحالي اصبح قليلا جدا خصوصا بعدما تبنت الجزائر للنظام الرأسمالي ، لكن هذا لا يعني انه ليس منصوص عليه ، ولكن المقصود انه في الواقع العملي قليلا نظرا لان تفتحت على الواقع الاقتصادي ، وأصبحت تعمل جاهدة على جذب المستثمر الاجنبي ، وذلك بتوفير الحماية الازمة وتقديم الضمانات الكافية.

---

[1] عيبوط محند علي، المرجع السابق،ص 280.

[2] علة عمر، المرجع السابق،ص 108.

[3] مزيان وهيبة،نزع الملكية بين الشرعية و المشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري و القانون الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة المجاستير،كلية الحقوق، حامعة بومرداس،2009،ص 08.

[4] عاشور فاطمة،المرجع السابق،ص 158.

ثالثا المصادرة

بالرجوع الى نص المادة 16 من الامر رقم 01 03 نجد ان المشرع قد نص على المصادرة " لا يمكن ان تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة ادارية الا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".[1]

حيث يمكن تعريف المصادرة على انها "اجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية بعض او كل الاموال الحقوق المالية لأحد الأشخاص"[2].

كما تم تعريفها ايضا على انها" اخذ الممتلكات الخاصة من قبل الدولة بدون تعويض ، مهما يكن ذلك و بموجب اي اسم ينفذ"[3]

فالمصادرة هي اجراء تمارسه الدولة بموجب السلطة العامة ، اي هي اجراء سيادي ، تكون في الحالات التي يتعدى فيها المستثمر الاجنبي او الوطني على القانون ، والتي تتم بموجب قرار اداري وقائي ، تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة و الصحة العامة [4]،ايضا يجب الاشارة انه هناك نوع أخر من المصادرة إلا وهو المصادرة الجنائية ،وتقوم بها السلطة القضائية بالنسبة للمصادرات القضائية [5]، حيث يكمن الاختلاف بينهما في كون أن المصادرة الإدارية لاتحتاج إلى صدور قرار او حكم قضائي يقضي بها ، في حين ان المصادرة تصدر عن المحاكم العادية ، كعقوبة تبعية لإحدى الجرائم المنصوص عليها قانونا [6].

ومادام نحن بصدد عرض صور نزع الملكية فيجب توضيح أيضا أهم الفرو قات بينهم، فا المصادرة تختلف عن التأميم ، لان سبب المصادرة هو ارتكاب جريمة ، المصادرة ترد على المنقولات دائما ، في حين ان نزع الملكية يرد على عقارات دائما.[7]

و في الاخير يمكننا ان نستنتج ان مضمون المصادرة في التشريعات الداخلية ، هي عقوبة توضع على الشخص وطنيا كان أو أجنبيا ، أيضا تضمينا لهذا نجد ان معظم الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، قد نصت على المصادرة باعتبارها اجراء تلجا اليه الدولة لنزع الملكية ، فبالرجوع إلى نص المادة 18 فقرة 1 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تنص على انه "يغطي التامين الذي توفره المؤسسة ... الخسائر المترتبة على .... اتخاذ السلطات العامة با القطر المضيف بالذات او بالوساطة اجراءات تحرم المؤمن له من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأخص المصادرة ....."[8]

---

[1] المادة 16 من الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

[2] عدلي محمد عبد الكريم،المرجع السابق،ص 129.

[3] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق،ص36

[4] هشام خالد،عقد ضمان الاستثمار،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2000،ص177.

[5] هشام خالد، المرجع السابق،ص 178.

[6] ناصر عثمان،ضمان الاستثمار الاجنبي في الدول العربية،ط1،دار النهضة العربية،القاهرة،2009،ص 53.

[7] هشام خالد،المرجع السابق،ص 179.

[8] أنظر المادة 18 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

وبالتالي تعتبر المصادرة ، من بين أهم المخاطر التي تهدف الى حرمان المستثمر من ملكيته وذلك دون تعويض نظرا للأفعال المرتكبة من قبله .

رابعا الاستيلاء

يعتبر اجراء الاستيلاء الممنوح للدولة المضيفة للاستثمارات الاجنبية مشابها لحق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم ، على أساس انه يكون وفقا لحالات الضرورية ، لضمان البلاد الحصول على الأموال ، أو لضمان استمرارية المرافق العامة ، لكن هذا لا يعني ان هناك تشابه كامل فانه يوجد بعض الاختلافات سوف نتعرض لها لاحقا .

بداية وحتى تتضح لنا الصورة يجب بيان ما لمقصود بالاستيلاء وهل هو إجراء قانوني سليم ، لا يؤثر على حق المستثمر الاجنبي وهل هناك حماية له في حالة تعرضه لمثل هذا الاجراء على اراضي الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية، اذ يذهب البعض إلى تعريف الاستيلاء بأنه" إجراء مؤقت تتخذه السلطات العامة المختصة في الدولة ، وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الاموال الخاصة لهدف يتعلق بالمصلحة العامة ، وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها ".[1]

يفهم من هذا ان الاستيلاء هو اجراء بمشروع تقوم به السلطات العامة في حالات معينة ،لضمان سير المرافق العامة، اذ يكمن الهدف من الاستيلاء هو الانتفاع من الاموال الخاصة لهدف المصلحة العامة مقابل تعويض لاحق.[2]

فهو شبيه أيضا بإجراء التأميم من ناحية واحدة ، لأنه يتم بموجب قرار إداري ، لكن يختلف عنه بصورة جذرية في ما يتعلق بانتقال ملكيته للدولة ، لان الاستيلاء إجراء تبقى ملكيته للمستثمر الأجنبي إلا حين انتهاء المدة المحددة للاستيلاء ، أي يكون لمدة مؤقتة محددة مقابل التعويض العادل و المنصف[3] ، أيضا يبرز اختلاف اجراء الاستيلاء عن نزع الملكية للمنفعة العمومية ، كون هذا الأخير طابعه مؤقت في حين نزع الملكية للمنفعة العمومية يكون وضع اليد عليه بصورة حصرية ونهائية ، وكتثبيت لهذا نجد نص المادة 676[4] من القانون المدني يؤكد على هذا الوضع .

المطلب الثاني: الضوابط القانونية على حق الدولة في نزع الملكية

ان الحفاظ على قواعد الحماية للاستثمارات الأجنبية ضرورة حتمية ، حيث تعمل الدول المستقطبة لرؤوس الاموال الاجانب على توفير الحماية اللازمة ، وذلك بتقريرها مجموعة من الشروط ، التي تشكل حماية فعلية للمستثمر الاجنبي ، و رغم انه تم الاعتراف و الاتفاق في القانون الدولي على حق الدولة في الاستيلاء على ممتلكات المستثمر الاجنبي الا ان هذا لايعني ان حق الدولة في هذا الصدد يفلت من اي قيد ، حيث كما سبق وتعرضنا انه لن يكون اجراء نزع الملكية مشروعا الا اذا تقيدت الدولة

---

[1] عمر هاشم محمد صدقة،المرجع السابق،ص 44

[2] مزيان وهيبة،المرجع السابق،ص 09.

[3] مزيان وهيبة، المرجع نفسه،ص 10.

[4] راجع المادة 676 من القانون المدني الجزائري.

بمجموعة من الشروط ايظا إن الدول النامية وسعيا منها لاستقطاب أهم الاستثمارات الأجنبية ، فهي دائما تحاول قدر المستطاع ان تحافظ على سيادتها ، ولكن ذلك في اطار توفير الحد الادنى من الحماية للمستثمر الاجنبي عند تعرضهم لعمليات التجريد من أملاكهم ، من نزع ملكية او تأميم و لتحقق ذلك يجب توفر مجموعة من القيود اهمها قيد توفر غرض للمصلحة المنفعة العمومية (الفرع الأول) ثم قيد الالتزام بالتعويض (الفرع الثاني). ثم قيد عدم مخالفاتها لالتزام تعاقدي سابق (الفرع الثالث)

الفرع الاول : شرط المنفعة العمومية

ما يمكن ملاحظته والتأكد منه في نفس الوقت ، انه قد تم الاستقرار فعلا في مجال حماية المال الأجنبي ، سواء على مستوى التشريعات الداخلية او على مستوى القانون الدولي [1]، على ضرورة احترام الدولة ، في حين إقدامها على اجراءات نزع الملكية لشرط المنفعة العامة .

وفعلا وكما سبق واشرنا في اطار عمل الدولة المضيفة على استقطاب وجذب الاستثمارات الأجنبية ، وذلك بنصها في قوانينها الداخلية على حق الدولة الدولة في نزع الملكية ، وانضمامها إلى معظم الاتفاقيات الدولية ، وهذا بعد اقتناعها ان الضمانات الداخلية للاستثمار قاصرة في طمأنة المستثمرين[2] ، وبالتالي نجد نفس هذه القوانين قد اوردت شرط وقيد يرد على حق الدولة في نزع الملكية ، بمعنى في حالة مخالفتها لهذا القيد فقراراتها تعتبر باطلة .

فبداية يجب فهم أولا فالمقصود بتحقيق المنفعة العامة في الإجراء النازع للملكية ، فابسباطة اذا كان العمل يهدف الى تحقيق مصلحة الدولة ككل فنكون أمام منفعة عامة ، أما إذا كان الهدف من الاجراء هو تحقيق مصلحة خاصة فردية لأعوان الدولة أو هيئاتها ، فلا نكون أمام غرض المنفعة العامة ، وهذا مايؤدي إلى بطلان هذا الإجراء .[3]

كما تم تعريف المنفعة العمومية على انها :"مجموعة العمليات التي تستجيب لحاجات البلاد التي تتعلق بالصالح العام ، والاقتصاد الوطني بصفة عامة ، بغرض تنفيذ المخططات الوطنية والمحلية المسطرة من الدولة او إحدى سلطاتها العمومية" .[4]

حيث كرس المشرع الجزائري ، قيد توافر غرض المنفعة العامة في الاجراء النازع للملكية على مستوى جميع نصوص القانون الداخلي وأحالنا مباشرة الى نصوص القوانين الخاصة بنزع الملكية ، والتي تناولت شرط المنفعة العامة ، اذ ان المستثمر الاجنبي حريص دائما على اخذ حقوقه بالكامل ،وبالتالي فهو يركز دائما في مسالة تقدير المنفعة العمومية من قبل السلطات ، اذ لم يغفل قانون المتعلق بنزع الملكية رقم 91- 11 ، بحيث يمكن لنا استنباطها من نص المادة 2 فقرة 2

---

[1] مزيان وهيبة،المرجع السابق،ص 73.

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله،ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دراسة قانونية لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولية ،ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن،2008،ص 109.

[3] مزيان وهيبة،المرجع السابق،ص75.

[4] حسين نوارة:المرجع السابق،ص 85.

منه والتي تنص على انه :"لايكون نزع الملكية ممكننا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشات وأعمال كبرى ذات منفعة عامة "[1]. ويمكن الإشارة إلا إن المشرع الجزائري قد حدد معظم الاجراءات الواجبة اتباعها قبل اصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية .[2]

لكن ومادام موضوعنا هو الحماية الدولية نجد ان مختلف مصادر القانون الدولي اشارت الى ضرورة احترام الدولة لقيد توفر غرض المنفعة العامة في الاجراء النازع للملكية ،حيث نجد فعلا انه تم التاكيد هذا القيد في العديد من مصادر القانون الدولي، بالرغم من انه لم يوجد تعريف واضح للمصلحة العامة ،لكن يمكن القول ان شرط المصلحة العامة يعد متوفرا اذا كان الباعث على اجراء التاميم او نزع الملكية هو تحقيق مصلحة خاصة وليس مصلحة فردية ،لانه اذا التجاءت الدولة لهذا الاجراء لتحقيق منافع خاصة فانه يعد غير مشروع دوليا لانتفاء المصلحة العامة .

اكدت على هذا القيد نص المادة 1من البرتكول الاضافي لسنة 1952 للاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان والحريات الاساسية على انه:

" toute personnes physique au morale a droit au respecte de ces biens .nul ne peut éter privé de sa propriété que pour cause d'utilité public et dans les conditions prévue par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possédent les états de mettre envigneurs les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglments l'usage des biens conformément à l'intérét général au pour assurer le paiment des impots au mettre contiributions, au des amends". [3]

برز هذا القيد ايضا من خلال اعتراف جمعية الامم المتحدة به بموجب القرار 1803 المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية من خلال نص المادة 4 فقرة 1 والتي تنص على انه :"التأميم ، الاستيلاء، والمصادرة يجب ان يتبنى على اسس ، او اسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، او المصالح الوطنية ، والتي تعتبر ذات اهمية تفوق المصالح الخاصة ، او الشخصية ، سواء كانت محلية او اجنبية".

وبنفس الخصوص اكدت معظم الاتفاقيات الدولية المتعددة الاطراف المبرمة في مجال حماية المال الاجنبي ، مشروعات منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OCDE

---

[1] المادة 2 من القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

[2] زورقي ليلى، المرجع السابق،ص 123.

[3] مزيان وهيبة،المرجع السابق،ص 74.

ومما يهمنا ايضا نجد ان الممارسة الدولية اكدت لنا بالاحتفاظ بقاعدة الغرض العام او المنفعة العامة الذي يحجب ان يستهدفة الاجراء النازع للملكية من خلال مختلف الاتفاقيات المبرمة في مجال حماية و تشجيع الاستثمار الدولي ،كذلك مجمل الاتفاقيات التي ابرمتها الحكومة الجزائرية في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات الاجنبية ا، بنصها على قاعدة كغرض يجب ان يكون في حالة المساس بأملاك المستثمرين الاجانب .

و في هذا الامر مثلا نجد نص الاتفاقية المبرم بين الجزائر والاتحاد الاقتصاد اللكسمبورغي تنص على: انه "يلتزم كل طرف متعاقد بعدم القيام بأي إجراء نازع للملكية او تاميمها ، أو أي اجراء من شانه نزع الاستثمارات .... اذا كانت ضرورة المنفعة العامة ، والأمن أو المصلحة الوطنية تبرر تجاوز الفقرة 1"[1] ،

و كمثال اخر نجد نص الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا "لا يتخذ الطرفان تدابير نزع الملكية أو التأميم .... اذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة "[2]

وفي الاخير يمكن ان نستنتج ان المصلحة العمومية هي قيد والتزام دولي يجب احترامه ، لأنه هو الذي يؤدي الى حماية الملكية الخاصة من تعسف الدول المضيفة لهم ، كما انه يكرس الثقة في الاتفاقيات التي تبرمها الدولة المضيفة مع المستثمر الاجنبي ، و ا حد الركائز الاساسية لحماية المال الاجنبي .

الفرع الثاني : شرط الالتزام بالتعويض

ان الفاعلية الحقيقية للحماية القانونية لاملاك المستثمر الاجنبي تظهر من خلال الحق في الحصول على تعويض عادل يتم تقديره، وفقا لقواعد قانونية تبنتها الدولة المضيفة للاستثمارا ، باعتباره الاسلوب الوحيد لتغطية الخسائر الناتجة عن حرمان المستثمر الاجنبي من املاكه ، حيث اعتبر الحق في التعويض مسلمة من المسلمات [3]،واجراء جوهري لاضفاء المشروعية الدولية [4]

يعتبر التعويض التزاما يقع على عاتق الدولة لحماية حق الملكية ،الذي تعرض لإجراءات النزع المختلفة وقيد يواجه الدولة للحد من مباشرتها للإجراءات التعسفية التي قد تمس بالمستثمر الأجنبي .

حيث اجمع كل من القانون الجزائري، والقضاء الدولي،والاتفاقيات الدولية ، على موقف واحد يقضي بالحق في التعويض كمبدأ وذلك طبقا ووفقا لخصائص وموصفات معينة ، حيث يترتب على الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية ، إذا ما قامت بإجراء من

---

[1] الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي اللكسمبورغي ، مرجع سابق

[2] الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والجمهورية الفرنسية، المرجع السابق.

[3] لمين شريط،حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،في 2001،ص219

[4] عيبوط محند علي،المرجع السابق،ص 123

إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية أو أي صورة من صورها ،إن تقوم بالتعويض المادي للمستثمر الأجنبي ، يفهم من هذا أن التعويض هو التزام يقع على عاتق الدولة النازعة للملكية .

فمن الناحية الدولية نجد ان حماية حقوق المستثمر الاجنبي المكتسبة ، هو التزام دولي يتعين بموجبه بحماية امواله وممتلكاته ، اذا ما قامت الدولة بالاستيلاء على هذه الاموال ، فهذا يعتبر تصريح مباشر بإخلالها بهذا الالتزام ، مما يؤدي في هذه الحالة الى التعويض، فأصبح مبدأ الالتزام بالتعويض عند قيام الدولة بتأميم ممتلكات الاجانب مبدأ ثابتا ومعترف به في الفقة او القضاء الدوليان .[1]

وكتثبيت لهذا نجد انه تم النص على هذا الالتزام ، بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 1803 الصادر ب 18 سبتمبر 1962 المتعلق بالسيادة الدائمة للدول على ثرواتها الطبيعية في المادة 4 كمايلي :" يراعى اسناد التأميم او نزع الملكية او المصادرة على اسس و اسباب المنفعة العامة والأمن والمصلحة الوطنية والتي تعتبر ذات اهمية ،تفوق المصالح الفردية او الخاصة المحلية او الاجنبية ،ويدفع المالك في هذه الحالات التعويض المناسب وفقا للقواعد السارية في الدولة التي تتخذ تلك الاجراءات ممارسة منها لسيادتها وفقا للقانون الدولي ".

وقد تم التأكيد ايضا من قبل محكمة العدل الدولية على مبدأ التزام الدولة المضيفة للاستثمارات الاجنبية بدفع التعويض محددة بذلك المبادئ الاساسية التي تحكم اصلاح الضرر ،فبالرجوع ايظا الى نص المادة 36 فقرة الثانية من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية نجد انها منحت سلطة اختيارية للمحكمين في حرية اختيار شكل التعويض المناسب لاصلاح الضرر .

وكترجمة لهذا نجد فعلا ان مشكلة نزع الملكية بكل صورها من أكثر المسائل التي ثار الخلاف بشانها بين الفقة الاشتراكي الرافض لمبدا الالتزام بالتعويض ، وبين الفقه الغربي الذي يرى بوجوب دفع التعويض في حالة تاميم ممتلكات الاجانب ، لكن في الوقت الحالي نجد ان هذا الخلاف قد زال ، واصبح هناك اجماع و اتفاق دولي على وجوب دفع التعويض عند الاستيلاء على اموال الاجانب ، لكن الشطر الذي مازال فيه الخلاف قائم هو حول مقدار او كيفية التعويض الذي تتلتزم به الدولة المؤممة .[2]

فوجدنا فعلا ان معظم الاتفاقيات الدولية قد اختلفوا فيما بينهم وذلك بخصوص تبني الاسلوب المعتمد في تقدير التعويض ، حيث بعضها اعتمد على اساس القيمة الفعلية للمشروع ، والبعض الاخر على اساس القيمة الحقيقية او القيمة السوقية للمشروع ، في حين اعتمد البعض الاخر على اساس القيمة الاقتصادية للمشروع .

---

[1] سعد بوراوي،مرجع سابق،ص 78.

[2] بن عنتر ليلى،مدى تحفيز استثمار الشركات متعددة الجنسيات ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون اعمال،كلية الحقوق،جامعة بومرداس،2006،ص 168.

فامن بين الاتفاقيات التي نصت على القيمة الحقيقة نجد مثلا الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا في نص المادة 5 فقرة 2 يجب ان ترفق تدابير نزع الملكية اذا اتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي بحسب مبلغه على اساس القيمة الحقيقة للاستثمارات المعنية والتي تم تقيمها وفقا للظروف الاقتصادية [1]

من بين الاتفاقيات ايظا التي نصت على نفس الاسلوب الاتفاقية المبرمة بين الجزائر واسبانيا في نص المادة 5 فقرة 2 ،اما بالمقابل من بين الاتفاقيات التي نصت على اساس القيمة الفعلية للاستثمار نجد نص الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والبرتغال المادة 4 فقرة 2 كمايلي:"ان مبلغ التعويض يجب ان يساوي القيمة السوقية للاستثمار المعني مباشرة ، قبل اتخاذ اجراء نزع الملكية او عشية اليوم الذي اعلن فيه الاجراء على ان يؤخذ بالاجراء الاول ".[2]

ان تدخل هذه الاتفاقيات في مجال فرض التزام الدولة بالتعويض المستثمر الاجنبي مفاده تعزيز نظام الضمان بصفة عامة ، اذ نجد ان هدف تقرير الحماية الاتفاقية او بعدها هو حماية المستثمر الاجنبي في الحا لات التي تنتصل فيها الدولة النازعة من الالتزام لاسباب اخرى وهذا بحمايتها بموجب الحماية الدبلوماسية .

صحيح ان موضوعنا هو الحماية الدولية للاستثمارات الاجنبية لكن سوف نبين ولو بصورة مختصرة ، الالتزام بالتعويض في اطار القوانين الداخلية ، وخصوصا موقف المشرع الجزائري ، فمن خلال مختلف نصوصه الدستورية نجد انه اعتمد مسالة التعويض كجزاء لاجراءات نزع الملكية ، حيث نص بموجب نص المادة 20 من دستور الجزائر 1976 التي تنص على انه لايتم نزع الملكية الا في اطار القانون ، ويترتب علية تعويض عادل ومنصف.[3]

نص المادة 20 من دستور 1996 نص ايظا على:" ان لايتم نزع الملكية ، الا في اطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي وعادل ، نستنتج من هذين النصين ان المشرع استعمل مصطلح التعويض العادل ، والذي يقصد به في الدول الغربية التعويض الكامل والفوري ، اما دستور 96 اضاف الطابع القبلي للتعويض."[4]

لكن ما يمكن ملاحظته ان المشرع الجزائري من خلال قانون الاستثمار قد حصر التعويض في حالة واحدة وهي المصادرة الادارية وهذابنص المادة 16 من الامر 03-01 يترتب على المصادرة تعويض عادل و منصف .

هذا الحصر زاد من تخوف المستثمر الاجنبي الذي يسال نفسه هل سيحصل على تعويضات في ما يخص باقي الاجراءات سواء كانت ادارية او قضائية ،نجد ان المشرع تبنى صيغة التعويض العادل و المنصف بمن خلال نص المادة 16 [5]، ولكن يعاب عليها

---

[1] نص المادة 05 الفقرة 02 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا.

[2] نص المادة 04 الفقرة 02 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و البرتغال.

[3] المادة 20 من دستور 1976 للجمهورية الجزائرية.

[4] المادة 20 من دستور 1996 للجمهورية الجزائرية

[5] راجع المادة 16 من الامر 01-03 سابق الذكر.

امرين اولا عموميتها بحيث لم يحدد اذا كان التعويض قبلي،بعدي،حال، مقسط،مؤجل ، ثانيا تناقضه مع ماتبناه في الاتفاقيات الثنائية او المتعددة الاطراف المبرمة مع شركائه الاجانب حيث حصر مادة التعويض في اجراء واحد الا وهو المصادرة الادارية.

لكن في المجمل نجد ان المشرع الجزائري قد حاول من خلال النصوص القانونية اختيار الطريقة الامثل في تقدير قيمة التعويض والتي تتمثل في العدل والانصاف، وهذا بفضل دخول الجزائر في جملة من الاصلاحات الاقتصادية ، وتبنيها للاستثمار كاسلوب لتحريك عجلة التنمية واستقطاب رؤوس الاموال ،حيث تبنت الاسلوب الذي يقترب اكثر من القيمة الفعلية وذلك في قانون 91 -11 [1]بموجب نص المادة 21 "يجب ان يكون مبلغ التعويض عن نزع ملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل مالحقه من ضرر ومفاته من كسب بسبب نزع ملكية ".

وكتأكيد ان المشرع الجزائري هدفه الاكبر محاولة جذب واستقطاب الاستثمارات الاجنبية ، نجد انه لم يكتفي بتكريس التعويض بل تعداه الى ضمان دفع هذا التعويض ، ليزيد من طمانة المستثمر الاجنبي ، وهذا ماتؤكده المادة 4من الامر 01-03 "وتستفيد هذه الاستثمارات بقوى القانون من الحماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها" .[2]

الفرع الثالث: قيد عدم مخالفة التزام تعاقدي سابق

من المبادئ المستقرة عليها في القانون الدولي ، إن الدولة ملزمة باحترام الالتزامات التي ارتبطت بها بموجب معاهدة دولية، بمعنى إذا تعهدت الدولة بمقتضى معاهدة دولية بالامتناع عن الالتجاء الى تاميم اموال اجنبية ، واقدمت في مابعد الى تاميم هذه المشروعات فهي تكون مخلة بالتزاماتها الدولية ، وتتعرض بذلك الى المسؤولية الدولية ،فعلى المتعاقد ان يحترم عهده وينفذ وعده ، والا هذا سيؤدي الى استحالة استمرار الحياة الدولية.

حيث تأكد هذا الموقف في الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية المصالح الالمانية بسليزيا العليا عام certain creman Interests in polish apper Silesia1926 وكان ذلك استنادا الى احترام مبدا الحقوق المكتسبة .

كما نجد ايضا ان معهد القانون الدولي قد استقر اثناء دورة انعقاده في عام 1952 على انه يجب على الدولة المضيفة ان تحترم المعاهدات التي تعهدت فيها بعدم التاميم، ولقد اكد الفقه الدولي التقليدي على ضرورة مبدا احترام الدولة لالتزاماتها الدولية ،الا انه اشار الى بعض الحالات التي يمكن فيها للدولة التضلل من التزاماتها ، وذلك نتيجة لتغير الظروف التي ارتبطت في ضلها بهذه الالتزمات ، هذا الموقف تبناه الفقة الاشتراكي لكي يتوصل الى مشروعية اجراءات التاميم ، وبهذه الصورة تكون نظرية تغير

[1] راجع المادة 21 من القانون 91-11المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة

[2] أنظر المادة 04 من الامر 01-03.

الظروف السند القانوني الوحيد لانهاء المعاهدات والعقود التي تقيد حق الدولة في نزع الملكية [1]، الا انها اثارت اشكالات في مجال الاعمال مثل ان تكون هذه الظروف غير متوقعة ، ا وان تكون خارجة عن ارادة الاطراف[2] .

اما بالنسبة لنظرة الفقه الحديث لقيد مخالفة التزام تعاقدي سابق نجد انه وبعد دراسة احكام التحكيم انها اخذت بنظرية تدويل العقود وهذا تطبيقا لقررات الجمعية العامة للامم المتحدة ، حيث قد عبر عن هذا المعنى قرار 1803 الذي نص في فقرته الرابعة على عرض الخلافات التي قد تنشا بصدد نزع الملكية او التاميم بالنفاذ الدول على التحكيم او التسوية القضائية الدولية ، اكدت المادة 8 من الاعلان على ضرورة احترام الدول للعقود المبرمة مع الشركات الاجنبية ، وبالتالي تعتير هذه العقود اتفاقات دولية تخضع لاحكام القانون الدولي [3].

نجد ايضا ان المشرع الجزائري قد تطرق الى هذا القيد بموجب القانون الاتفاقي ، وذلك بموجب الاتفاقيات الدولية التي ابرمتها الحكومة الجزائرية في مجال حماية وتشجيع المتبادلين للاستثمارات الدولية ، حيث نصت في هذا الصدد المادة 5 فقرة 2 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا ،وايضا الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد اللكسمبورغي في نص المادة 4 منه .

ان اخلال الدولة بتعهداتها المقررة بمقتضى المعهادات الدولية في شان الامتناع عن تاميم مشروعات اجنبية معينة يعقد مسؤوليتها الدولية باعتبار ان اقدام الدولة على تاميم مثل هذه المشروعات يعد مخالف لالتزام دولي سابق مما تنتفي صفة المشروعية .

لكن تجدر الإشارة الا ان هذا الاجراء صعب العمل به في الواقع العملي ، على أساس أن الدولة تسعى دائما إلى تحرير نفسها اقتصاديا ،و تطبيقا لما سبق فلا يجوز للدولة المضيفة للاستثمار ، ان تقوم باتخاذ اجراءات التاميم في مواجهة ممتلكات الاجانب ، وهذا يبرر لنا تاكيد السلوك الدولي على ضرورة احترام الدولة لقيد عدم مخالفة التزام تعاقدي سابق على استيلائها على الاموال الخاصة المملوكة للاجانب في اقليمها .

---

[1] هشام صادق ،المرجع السابق ،ص 41.

[2] لمين شريط،المرجع السابق،ص 213.

[3] هشام صادق،المرجع السابق،ص 46.

خاتمة الفصل:

لقد اجرينا في هذا الفصل تحليلا للمبادئ القانونية الخاصة بالحماية الموضوعية للاستثمارات الاجنبية ، المقررة في القانون الدولي لمعرفة مدى كفاية هذه المبادئ في توفير الحماية اللازمة و الكافة للاستثمارات الاجنبية وهذا بالتعرض الى العديد من الاتفاقيات الدولية التي تعني بحماية الاستثمار وتشجيعه وعلى ضمان المخاطر التي قد يواجهها المستثمر في الاقطار المضيفة ، اذ تجسدت فكرة الحماية الموضوعية الدولية في كل انواع الضمانات التي كرستها ابتداء بالاعتراف بالحقوق الذي اكتسبها المستثمر الاجنبي على اراضي الدولة المضيفة كتحفيز له ، مرورا بنصها على الحماية في مجال حقوق الملكية الخاصة والتي تعتبر من اهم المشاغل التي تثير مخاوف المستثمر الاجنبي ، وصولا الى وضع ضوابط قانونية على حق الدولة في نزع الملكية للاستثمارات الاجنبية ولكن هذا في اطار توفير الحد الادنى من الحماية للمستثمر الاجنبي عند تعرضهم لعمليات التجريد من املاكهم ، حيث افرزت العلاقات الدولية مجموعة من القيود التي اصبحت واجبة الاحترام .

الفصل الثاني: الحماية المؤسساتية بين التأمين و الفصل في النزاعات

تعمل الدول النامية على وجه الخصوص على جلب الاستثمارات الأجنبية التي يمكن أن تساهم في تحقيق تنمية اقتصادية فيها ،و قصد التوفيق بين مصالح الدول وحقوق المستثمر ، حيث تخضع سلطات الدول على إخضاع الاستثمارات إلى تنظيم قانوني بغية عدم الأضرار بمصالح الاستثمار و الحفاظ على سيادتها ، غير أن الحرص من المشرع ،لا يحول دون احتمال ان تثور نزعات بين الطرفين ، وهذ اما يدفع بها عادة الى الاتفاق على الصيغة التي يجب ان تتبع لتسويتها ، وفي ظل رغبة الدول جلب الاستثمارات و حرص المستثمر الطما نية على حقوقه فان تسوية النزعات التي يحتمل ان تثور بينهما يجب ان ينظر فيها امام هيئة محايدة فافعلا وكما تم التعرض سابقا ان الضمانات الموضوعية للاستثمارات الأجنبية التي تضمنها التشريعات الداخلية و الاتفاقيات الدولية ضرورية لحماية هذه الاستثمارات ، لا كنها تظل غير كافية اذا لم تتبع بضمانة اخرى لا تقل اهمية عنها ، اذ تتميز العقود الدولية للاستثمارات الأجنبية بطول مدتها وهذا ما يؤدي الى نشوء منازعات بشانها، ولما كان فضاء الدولة المضيفة جهة غير مرغوب فيها لتسوية النزعات ظهرت وسائل أخرى بديلة تتمثل في المؤسسات المعتمدة للفصل في النزاعات(المبحث الاول) ،ايضا تجب الاشارة الى ان جذب الاستثمارات الأجنبية ليس بالمهمة السهلة اذ يتطلب وجود بيئة ملائمة ومحفزة للاستثمار وهذا ما تفتقده بعض البلدان لسبب او لأخر، وغالبا ما تؤدي المخاوف المتعلقة بالبيئة السيايسة الى اعاقة الاستثمار ولذا تعد فكرة تقديم ضمان للمستثمر الاجنبي عن طريق المؤسسات المعتمدة من انجح الطرق في جذب الاستثمارات وهذا راجع الى الدور الكبير الذي تلعبه مؤسسات الضمان في حماية الاستثمارات الاجنبية بما لها من فاعلية وتحقيق امان اوسع للمستثمر من هنا نشأة الحاجة الى وجود هيئة ضمان دولية تعمل على تامين الاستثمارات الاجنبية من المخاطر غير التجارية وذلك برفع المخاوف المتعلقة بها (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : المؤسسات المعتمدة لحل نزعات الاستثمارات الأجنبية

الى جانب الالتزامات الدولية التي تنشئها الاتفاقيات الثنائية او الجماعية الخاصة بضمان وحماية الاستثمارات الاجنبية الخاصة، فانه توجد وسائل دولية اخرى لضمان وحماية هذه الاستثمارات وذلك عن طريق انشاء هيئات او مؤسسات دولية تعمل على ضمان الإجراءات او تسوية المنازعات التي تنشا بين المستثمرين الاجانب و الدول المضيفة لهم ، وهذا راجع الى زيادة الاستثمارات الاجنبية و بالتالي زادت اهمية حمايتها ، فكان هنا ما على البنك الدولي للإنشاء و التعمير الا اللجوء الى تقديم التسهيلات الازمة لتشجيع الاستثمارات الاجنبية الخاصة على الانتقال الى اقاليم البلدان النامية للمساهمة في تنميتها ،لذا اخذا البنك الدولي للإنشاء والتعمير على عاتقه مهمة انشاء مركز جديد يختص فقط بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول الاعضاء ومواطني الدول الاعضاء الاخرى ، بالإضافة الى مجهودات اخرى ادت الى انشاء هيئات دولية تابعة له كالوكالة الدولية لضمان للاستثمارات الاجنبية ، حيث يعتبر وجود نظام محايد وفعال لتسوية منازعات من اهم عناصر جذب الاستثمارات الاجنبية الخاصة ، حيث ان التسوية النزيهة و الفاعلة لهذه النزعات تمثل عنصر امان للمستثمرين و هذا باعتماد المركز الدولي على معالجة المنازعات الخاصة بوسائل كفيلة تنسجم مع طبيعتها بما يحقق التوازن بين مصالح اطرافها (المطلب الاول) ايضا اعتبرت الوكالة الدولية من اهم الجهات التي تقوم بوظيفة تقديم ضمانات دولية للاستثمارات الاجنبية وهذا لأنها توفر مضلة ردع ضد الاجرءات الحكومية حيث تعمل على ضمان المخاطر غير التجارية وتساهم بدورها في حل النزعات الناشئة بينهم (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الدور الحمائي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

انطلاقا من القناعة بالدور الهام الذي تلعبه بدائل تسوية المنازعات وعلى رأسها التحكيم تم انشاء العديد من المراكز الدولية و الاقليمية ، لتكون من مراكز التحكيم المؤسسي لتسوية المنازعات ، ومن ضمن المراكز الدولية الهامة نجد في الخارطة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، الذي انشاه البنك الدولي للإنشاء و التعمير و اشنطن ليعمل من داخل مكاتبه وليكون من ضمن اذرعته الهامة في التقديم الدعم المتكامل للتمويل.

تم تأسيس هذا المركز بموجب معاهدة تسوية منازعات الاستثمار و بين الدول و مواطني الدول الاخرى و التي تعرف جوازا بمعاهدة واشنطن ، ويوجد بالمركز مجموعة من المحكمين و الوسطاء المستقلين وفق الأنظمة و اللوائح الخاصة بالمركز ، يحظى المركز بثقة المستثمرين اساسا لما يقدمه من خدمات وتسهيل عمل المحكمين وللضمانات التي يوفرها لتنفيذ الأحكام الخاصة اذا صدرت ضد الدول المستقبلة للاستثمارات ، اذ ان بقاء المنازعات الاستثمارية دون تسوية يمكن ان يؤثر على المصالح الاقتصادية للدولة المضيفة ويشكل عائقا امام تدفق الاستثمارات إليها لذا يلعب المركز الدولي دورا هاما في حماية الاستثمارات وذلك لأنه يعد نظام فعال لتسوية منازعات الاستثمار من خلال العمل على الموازنة بين مصالح الدولة المضيفة ومصالح المستثمر الاجنبي (الفرع الاول) ايضا يمكن ان نلمس الدور الحمائي لهذا المركز من خلال فعالية التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار الاجنبية (الفرع الثاني)

الفرع الاول : الموازنة بين مصالح الدولة المضيفة ومصالح المستثمر الأجنبي

خلقت اتفاقية واشنطن 18 مارس1965 آلية مؤسساتية لحماية الاستثمارات تختص بالنظر في النزاعات التي تكون ضد الدول الاعضاء و هي المركز الدولي لحل نزاعات المتعلقة بالاستثمارات cirdi ,كما خلقت ايضا الية اضافية للدول غير اعضاء و التي تقبل في حالة حدوث نزاع الاخذ بكفاءة المركز وهذا في سبيل تجاوز العوائق التي تثيرها تواجد الدولة في العلاقات التعاقدية[1].

تعد اتفاقية واشنطن ذات صيغة عالمية وذلك لأنها مفتوحة امام كل اعضاء البنك الدولي للإنشاء والتعمير للانضمام اليها ، والذي ساهم بدور اساسي في وضع هذه الاتفاقية ، اذ تتميز بكونها تمنح للأفراد والشركات الحق في مقاضاة الدول مباشرة وإبعاد الخلافات الناتجة عن الاستثمارات من المجال السياسي و الدبلوماسي وتصنيفها في المجال القانوني ، بهدف تحقيق التوازن بين مصالح المستثمرين الاجانب ومصالح الدولة المضيفة لهم ، وكذا النهوض بالتنمية الاقتصادية من خلال توفير مناخ استثماري ملائم و تشجيع الاستثمارات الاجنبية .[2]

حيث يمكن أن نلمس الدور الحمائي لهذا المركز من خلال عمله على استمرارية المعاملات الدولية الخاصة بين كل من المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة الا وهو التوفيق بين مصالح كل منهما وخلق نوع من التوازن بينهما ، وإيجاد سبل للتسوية تكون فعالة ومقبولة للطرفين وذاك لتشجيع الاستثمار الذي لاغنى عنه للنهوض بالتنمية الاقتصادية وخاصة في البلدان النامية .

ويؤكد تقرير المديرين التنفيذيين على مبدأ الموازنة بين المصالح في البند 13 الذي ينص على انه : "إذا كان الهدف من الاتفاقية تشجيع الاستثمار الدولي الخاص فان بنود الاتفاقية تحفظ في نفس الوقت توازنا بين مصالح المستثمرين ومصالح الدولة المضيفة ، وهذا فضلا عن أن الاتفاقية تسمح بان يبدأ أي الطرفين إجراءات التقاضي"[3] .

اذ تتمثل الاهمية العملية في ان المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يعمل على النهوض بالتنمية الاقتصادية كما تم تبيانه من خلال تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من جهة ومصالح الدولة المضيفة من جهة اخرى ، ففيما يخص المستثمر الاجنبي فان اللجوء الى المركز من شانه تبديد مخاوفه بخضوع المنازعات الاستثمارية لقضاء الدولة المضيفة وجعله يقدم على الاستثمار في هذه الدولة ، و في ما يتعلق بالدولة المضيفة فان المركز يوفر لها مناخا استثماريا ملائما مما يزيد من حجم الاستثمار على اراضيها ، كما ان يشكل درعا واقيا للدولة من اجراءات الحماية الدبلوماسية التي تتخذها دولة المستثمر.[4]

و بالتالي كي يتسنى لنا الوقوف على الحماية التي يوفرها المركز الدولي لتسوية النزعات سواء للدولة المضيفة او المستثمر الاجنبي ، يجب علينا الدخول في نصوص الاتفاقية او مضمونها ، حتى نحاول من خلالها استنباط الدور الحمائي الذي يفرضه المركز

---

[1] Mostafa Trari Tani , droit algerien de l'arbitrage commerciale international, 1 ere Edition, Berti Editions , Alger , 2007,p 28.

[2] منى بوختالة،التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،2014،ص 140.

[3] Le règlement des différends , le CIRDI,2.1 présentation ,nations unies new yourk et genéve,2003,p12

[4] منى بوختالة، المرجع السابق،ص 141.

لكلهما ، فمثلا لا يمكننا التحدث عن حماية اصلا لو لم يكن النزاع الذي يختص به نزاعا قانونيا بمعنى يشترط المركز لكي يوفر الحماية سواء للدولة او المستثمر ان يكون النزاع قانونيا ، وذلك يدل على انه يستبعد من هذا الاختصاص المنازعات ذات الطبيعة السياسية و التي تنشأ عن اختلاف المصالح بين الطرفين ، فالنزاع الذي يدخل في اختصاص المركز هو الذي يتعلق بحقوق والتزامات الطرفين كما هو متفق عليه في عقد الاستثمار على ضوء القوانين واللوائح ذات الصلة بالعقد ، ايضا لكي يبسط المركز حمايته اشترط ان يكون الرضا بالخضوع الى التوفيق و التحكيم مكتوبا يشمل اهمية ذلك من وجود موافقة فعلية للخضوع الى المركز ، تجب الاشارة الى ان اختصاص المركز ليس الزاميا ، اذ لا يمكن اعمال هذه الاتفاقية الا برضا الاطراف[1] ، بل يبقى ارادياً حتى بالنسبة للدول الاعضاء فيه هذا ما اشارت اليه ديباجة الاتفاقية.

قد عمل المركز على ان اجراءات التقاضي والتحكيم الخاصة بالاتفاقية لا تتطلب أي تدخل من جهة خارجية عن المركز وبالتحديد المحاكم الوطنية حيث لا تتمتع كأصل عام بأي سلطة تفرضها على اجراءات التقاضي او التحكيم الخاصة بالاتفاقية ، ماعدا استثناء سلطة اصدار اجراءات تحفظية اذا ما اتفق الاطراف على ذلك ولا يسمح لاي محكمة وطنية ابطال او مراجعة حكم اصدرته هيئة تحكيم المركز، [2]تتوفر الحماية ايضا من خلال ان احكام التحكيم ملزمة ونهائية لا تقبل أي طريق للطعن او الاستئناف الا في حدود ما ورد في الاتفاقية ،اذ انه نظام مقيد للطرفين يجنب الدخول في التحكيم الذي لا يكون في صالح الاطراف مما يزيد رغبتهم في التسوية الودية فهو يؤثر على سلوك الاطراف ، ويقلل من احتمال ظهور النزعات .

لقد نصت ديباجة الاتفاقية ان الهدف من وضعها هو مواجهة وتسوية الخلافات التي تنشا في أي وقت حول موضوع الاستثمار هذا كما اقرته المادة الاولى منها ، وبالتالي نجد ان الدور الحمائي للمركز يتجسد ايضا من خلال فض المنازعات القانونية التي تتعلق بالاعتداء على حق ما او التزام قانوني ناشئ عن اتفاقية استثمار ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر الاجنبي او لتحديد مدى الالتزام او تحديد النتائج المترتبة عنه، يكون نظر في هذا النزاع بهدف تحديد الاصلاحات و التصويبات التي يقتضي اجراؤها في العلاقة التعاقدية القائمة نتيجة لما حصل من اخلال بالالتزام القانوني بأي جهة من الجهات .

كما تم التعرض اعلاه ان انشاء هذا المركز جاء ضمن استراتيجية البنك الدولي خلال تلك المرحلة الرامية الى دعم التنمية اعتمادا على رؤوس الاموال الخاصة، وسعيا من البنك لتجنب مخاوف المستثمرين الاجانب خاصة بالنسبة لأشكال فض المنازعات، حيث يتبين لنا من خلال هذا الدور الحمائي الذي يقوم به المركز حيث قدمت الاتفاقية مزايا اساسية من بينها اعتمادها على ميكانيزمات محددة لكيفيات فض المنازعات يعتمد على مواد و قواعد اجرائية نموذجية ، اضافة الى الدعم المؤسساتي المرتبط بإجراءات التحكيم كما يضمن تنفيذ الاجراءات و يبقى على الاعتراف وتنفيذ المقررات التحكيمية[3] .

---

[1] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2007، ص263.

[2] مصلح أحمد الطراونة، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبيوفقا لاتفاقية واشنطن،كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الاردن،ص1464

[3] علة عمر ،المرجع السابق ،ص 165-166.

قدم من جانب اخر المركز دعما مؤسساتيا للأطراف المتنازعة يشمل بصورة اساسية دور الامين العام للمركز في المحافظة على قائمة باسماء الدول المنظمة و معلومات مستفيظة بشان دورها في الاتفاقية ، اضافة الى المحافطة على قوائم خاصة بلجان التحكيم وسجل خاص بطلبات التحكيم يشتمل على مسار الاجراءات التحكيمية و تطورها ، اضافة الى ارشيف القررات التحكيمية الاصلية ، وكذا مختلف الوثائق و المستندات ذات العلاقة بالاجراء التحكيمي.

من جانب اخر يعمل الامين العام للمركز و المستخدمين الاخرين التابعين للأمانة على تقديم الدعم الاداري المرتبط بالإجراء التحكيمي من حيث تحديد مكان الاجتماعات وتوفير امانة لكل محكمة تحكيمية تختص بتسيير الجلسات وتنظيمها وإعداد التقارير بشان كل جلسة . وكذا اعداد الصيغ الاولية للأوامر الاجرائية ، ويقوم بجانب هذا بدور الوسيط بين المحكمين و الاطراف في النزاع بشان المسائل التنظيمية.[1]

نستنتج ان المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار انشئ كوسيلة محايدة للحد من خطورة المنازعات الاقتصادية وتأثيرها على مسار العلاقات الدولية ، حيث دون تحول النزاع من المرحلة الادنى الى المرحلة الاعلى أي ان المركز يحول دون الاحتكاكات المباشرة بين الدول والتخفيف من تأثير النزاع على مسار العلاقات الدولية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة جنسية المستثمر الأجنبي[2]، حيث يعمل على توطيد جو من الثقة المتبادلة بين المستثمرين الاجانب والدولة المضيفة لاستثماراتهم مساهمة في تنمية هذه الدول و تنمية شعوبها مما يؤدي الى زيادة تدفق رؤوس الاموال و الاستثمارات الخارجية لدى الدول السارية في طريق النمو .

تسعى الثقة والتنمية المتبادلة بين الدول والذي وفرها المركز من خلال الحماية المعتمدة من طرفه على التقاء الحضارات و الثقافات المختلفة وهذا الالتقاء يحدث التعارف و التالف بين الشعوب المختلفة مما يؤدي الى بروز المعارف والأفكار المختلفة .

الفرع الثاني : فعالية أحكام المركز الدولي لفض المنازعات الاستثمارية :

إن فاعلية التحكيم باعتقادنا كأسلوب لفض وتسوية المنازعات تتوقف على مدى القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي ، ذلك انه إذا كان هذا الأخير يمثل الثمرة الحقيقية للتحكيم والتي توصل إليها المحكمون فانه لن تكون له أي قيمة عملية إذا لم يتم تنفيذه لذلك يكون من الضروري تحقيق الفعالية للحكم التحكيمي من خلال ضمان تنفيذه ، لذلك سندرس فعالية الاحكام التحكيمية عبر التطرق للطعون التي يمكن مواجهتها بها اولا و التنفيذ الجبري لها ثانيا وهذا حتى نبين الدور الحمائي الذي يقوم به المركز الدولي لتسوية النزعات .في هذا الاطار.

---

[1] لافي محمد درادكه،أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات و العقود الاستثمارية و مخاطره على التنمية الاقتصادية،كلية القانون، جامعة اليرموك،الاردن،ص1349.

[2] باسود عبد المالك،حماية الاستثمارات الاجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، 2015، ص333.

اولا : الطعن في الاحكام

يفترض في القرارات التحكيمية بالنظر الى طابعها الالزامي ان يتم تنفيذها بطريقة الية ، إلا ان هذا الطابع لا يحرم الاطراف في الحالات القصوى من مباشرة حقهم في الطعن ضد تلك القرارات ، اذ نجد ان قواعد التحكيم الدولية تمنح في الاصل الى الجهات القضائية الوطنية اختصاص النظر في الطعن ببطلان القرارات التحكيمية ، على عكس هذا نجد ان نظام تحكيم المركز الدولي لم يعطي الحق للخصوم الى امكانية التوجه الى القضاء للطعن في قراراته التحكيمية [1]، بل فرض عليهم بسلك طرق الطعن الخاصة به ، حيث يمكن ان نستنتج من هذا ان للمركز الدولي لفض النزعات الاختصاص الحصري للنظر في الطعون التي يمكن تقديمها ضد القرارات التحكيمية الصادرة عنه ، وهذا ماترجمته الفقرة 1 من نص المادة 53 من اتفاقية واشنطن :

"يكون الحكم ملزما بالنسبة لاطرافه ، ولايجوز ان يكون محلا لاي طريق من طرق الطعن خلاف ماورد في هذه الاتفاقية ويسعى كل طرف ان ينفذ الحكم بحسب منطوقه ، الا اذا كان تنفيذه موقوفا بمقتضى الاحكام المناسبة في هذه الاتفاقية"[2] .

بالرجوع الى نصوص المواد 50 و 51 و52 من اتفاقية واشنطن نجد انه تم تبيان وتوضيح هذه الطعون فيما يخص التفسير ، او المراجعة او اعادة النظر ، وطريقة البطلان او الالغاء.

حتى يبرز المركز الدولي دوره الحمائي اكثر ويوفر ثقة اكبر للاجئين اليه وتخوفه من الاثر الذي يمكن ان يحدثه الطعن بالبطلان او الالغاء على القرارات التحكيمية التي يصدرها المركز ،تم استحداث لجنة خاصة للنظر في أي طلب بطلان يقدم للامين العام للمركز متكونة من 3 اعضاء من الاشخاص المذكور اسمائهم في قائمة المحكمين المركز،تجدر الاشارة الى انه قليل جدا انه يتم اعادة النظر في موضوع القرار التحكيمي المطعون ضده بالبطلان ، وبالتالي تعمل الجهة المختصة في الطعون على الفحص و التدقيق فقط وتبين هل كانت اوجه الطعن المثارة معقولة او مبررة فعليا .[3]

ثانيا : التنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية

ان الاصل في تنفيذ الاطراف للحكم التحكيمي يكون عن طواعية ،وهذا طبعا نظرا للطابع الاداري الذي يتميز به التحكيم ،أي ان للجوء الى التنفيذ الجبري يمثل الاستثناء ، اذ بطبيعة الحال مادام لجا الاطراف الى هذه الوسيلة فهم على ثقة بها خصوصا انهم هم الذين اختاروا المحكم او المحكمين ، لكن قد يحدث احيانا ان يرفض الطرف الخاسر الانصياع الى قرار محكمة التحكيم ، وهنا يصبح على الطرف المستفيد مجبورا على اللجوء الى تنفيذه جبرا .

---

[1] نور الدين بولصلصال،التسوية التحكيمية في كل من نظام الاكسيد و نظام اليونسترال،دراسة مقارنة،مجلة البحوث و الدراسات الانسانية، عدد 10 ، 2015،ص114.

[2] راجع المادة 53 الفقرة 1 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى و المتضمنة انشاء المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار.

[3] جلال وفاء محمدين،التحكيم بين المستثمر الاجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية ،2001،ص 69.

وكتأكيد ان للمركز الدولي لفض النزعات دور حمائي فعال نجد ان تم الاعتراف بان قواعده من بين اولى القواعد المعترف بفاعليتها في مجال التنفيذ الجبري ، فهي تعتبر احدى انظمة التحكيم الدولية في مجال الاستثمار التي تلتزم بموجب الاتفاقية المنشاة لها كل دولة متعاقدة على الاعتراف بحكم التحكيم الصادر وهذا طبقا لأحكامها باعتباره ملزما، وعليه يعتبر حكم المكر حكما باتا أي يمكن تنفيذه دون الحصول على الامر التنفيذي،وذلك يعني أن جميع الاحكام الصادرة عن المركز قابلة للتنفيذ في كل الدول الاطراف في الاتفاقية وبهذا تكون قد اضفت عليه صفة العالمية. [1]

يقع على عاتق الدولة القيام بتنفيذ الالتزامات المالية المقررة في الحكم كما لو كان حكم التحكيم الصادر من محكمة المركز حكما نهائيا صادرا من محكمة في اقليم الدولة المتعاقدة المطلوب تنفيذ الحكم فيها ، وبالتالي هذا يؤدي الى نتيجة مفادها انه يتعين على المحاكم الدولة المتعاقدة في الاتفاقية اعتبار الحكم التحكيمي الصادر عن المركز نهائيا .

اما بخصوص تنفيذه فهو يعتبر اجراء بسيط يتمثل في تقديم الخصم (المستفيد) صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام الى السلطة المعنية التي طبعا تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض بالتحديد وهو ما تشير اليه المادة 54 فقرة 2 من الاتفاقية ، نصل الى نتيجة مفادها اولا ان الحكم يتصف بأنه ذو طبيعة عالمية ، ثانيا انه بمجرد صدوره قابل للتنفيذ في كل الدول المتعاقدة في الاتفاقية.[2]

يتمتع نظام تسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية انشاء المركز بتأثير فعال حتى ولم يتم استخدامه ، حيث ان مجرد وجود مثل هذا النظام من شانه ان يؤثر على سلوك الاطراف في ما يتعلق باحتمال ظهور نزعات لذلك فان كلا الطرفين سيحاول تجنب القيام باي اعمال قد تدفعة في النهاية الى الدخول في تحكيم قد لايكون في صالحه .

المطلب الثاني :حل النزعات عن طريق الوكالة الدولية للاستثمارات الأجنبية :

إن من أهم الجهات التي تقوم بوظيفة تقديم ضمانات دولية للاستثمار الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المعروفة اختصارا ب ، هي إحدى الوكالات التابعة لمجموعة البنك الدولي مما يتيح لها توفير مظلة ردع ضد الإجراءات الحكومية التي قد تعطل المشروعات و المساعدة في تسوية النزعات بين المستثمرين والحكومات ، كما تمثل الوكالة قيمة مضافة من خلال قدرتها على تزويد المتعاملين معها بمعرفة واسعة النطاق تعتبر الوكالة هيئة قانونية تتمتع بالشخصية المعنوية الكاملة ،.

ويوجد المركز الرئيسي لها في واشنطن كما يجوز لها إذا اقتضى نشاطها ذلك وتتشكل من مجلس المحافظين، مجلس الإدارة، رئيس الوكالة وموظفيها.

ولقد أنشئت هذه الوكالة من أجل أن تتحمل التوابع المالية الناجمة للمستثمر نتيجة الخطر غير التجاري اللاحق به في الدولة العضو وذلك عن طريق إبرام عقود تأمينات وإعادة التأمين مع الدول الأعضاء فيها.

---

[1] الصالحي كامران،دور القضاء الدولي و الاتفاقيات الدولية والاقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة ،ص 14.

[2] راجع المادة 54 الفقرة 2 من اتفاقية واشنطن.

و مايهمنا هنا هو كيفية حل النزعات تحت مظلة الوكالة الدولية للاستثمارات الأجنبية حيث نجد انه نصت الاتفاقية في المواد من الفصل التاسع على إجراءات مختلفة لتسوية أربعة أنواع من المنازعات لكل الخلافات التي يحتمل أن تنشأ بين أعضاء الوكالة أو أحد الأعضاء والوكالة فيما يخص تفسير أو تطبيق الاتفاقية، أو في حالة انسحاب أحد الأعضاء أو خلاف ناشئ حول مبلغ الضمان، لكن سوف نبين كيف ستتم هذه العملية في إطار الاستمارات الأجنبية فقط وذلك بتبيين كيفية حل المنازعات المتعلقة بعقود الضمان وإعادة التامين (الفرع الأول) ثم نوضح ايظا كيفية حل المنازعات المتعلقة بحلول الوكالة محل المستثمر المستفيد (الفرع الثاني).

الفرع الاول : حل المنازعات المرتبطة بعقود الضمان وإعادة التامين

بالرجوع إلى نص المادة 58 من اتفاقية الوكالة الدولية للاستثمارات الأجنبية تنص على أن : "تحال أي منازعة تنشا في ظل عقد للضمان أو لإعادة التامين بين الإطراف في العقد إلى التحكيم للفصل فيها نهائيا طبقا للقواعد التي ينص عليها او يشار اليها في عقد الضمان او اعادة التامين".[1]

نستنتج من هذه المادة ان اتفاقية الوكالة الدولية للاستثمارات الاجنبية قد احالتنا مباشرة الى التحكيم وهذا طبقا للقواعد التي ينص عليها او يشار اليها في عقد الضمان او اعادة التامين .

لكن نجد انه في غالب الأحوال تتطلب عقود الضمان من المستفيدين في حالة وقوع أي خطر من المخاطر المغطاة ان يلجأو أولا إلى الوسائل المتاحة لهم في ظل قوانين الدولة المضيفة ، قبل إن تقوم الوكالة بدفع التعويض ، ايضا بالنسبة لميعاد دفع التعويض يجب إن تتطلب تلك العقود انقضاء فترات زمنية معقولة بين تا ريخ وقوع المخاطر التي تستند إليها المطالبات وبين دفع التعويض المطلوب[2] .

وبالتالي اذا وقع أو نشا نزاع بين الوكالة والمستثمر المستفيد ، بشان قرار دفع التعويض فنجد إن الاتفاقية تحيلنا الى التحكيم طبقا للقواعد الواردة في عقد التامين أو إعادة التامين .

ايضا تجب الاشارة إلى إن الوكالة الدولية للاستثمارات الأجنبية قد أصدرت العديد من العقود النموذجية ،فا بمراجعاتها نجد ايضا أنها أحالت مثل هذه النزعات إلى التحكيم وهذا وفقا لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، لكن أدخلت بعض التعديلات البسيطة لهذه القواعد ، وهو أن يمارس الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة مهمة تعين المحكم أو المحكمين الذين لم

---

[1] راجع المادة 58 من اتفاقية الوكالة الدولية للاستثمارات.

[2] راجع المادة 17 من اتفاقية الوكالة الدولية للاستثمارات.

يتمكن الطرفان من تعينهما ، وذلك عوضا عن قيام رئيس مجلس إدارة المركز بذلك ، وقد تم تبرير هذا التعديل على أساس أن الأخير نفسه هو رئيس مجلس إدارة الوكالة ، و لا يمكن استخدامه في إدارة إجراءات التحكيم [1].

الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة بحلول الوكالة محل المستثمر المستفيد :

ان الجزء الثاني الذي تكفله وتنص عليه الاتفاقية المنشاة للوكالة ، هي المنازعات المتعلقة بحلول الوكالة محل المستثمر المستفيد من ضمان الوكالة فيما له من حقوق او مطالبات تتعلق باستثماره المؤمن عليه في مواجهة الدولة المضيفة.

و مايثبت هذا نص المادة 18 الفقرة أ من هذه الاتفاقية: " تحل الوكالة محل المستفيد من الضمان الذي تعوضه أو توافق فيما كان له من حقوق أو مطالبات تتعلق باستثماره المضمون في مواجهة الدولة المضيفة وغيرها من المدينين. وينص عقد الضمان على أحكام وشروط ذلك الحلول".[2]

فبخصوص المنازعات نجد انه هذه الاتفاقية تتولى تسويتها على مرحلتين ، اما ان تكون طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الملحق الثاني المرفق بالاتفاقية او طبقا للاجراءات التي يتم النص عليها في اتفاق يتم ابرامه بين الوكالة والعضو المعني بشان اجراءات بديلة لتسوية المنازعات .

و بالرجوع الى الملحق رقم 2 نجد انه تم النص على ثلاثة طرق لتسوية جميع المنازعات ، وهي المفاوضات ، التوفيق ، التحكيم.

بداية ما يمكن ملاحظته هنا هو منح الحرية للإطراف في اختيار الوسيلة التي سيتم بها تسوية النزاع، لكن الأصل أن يبدأ أطراف النزاع بتسويته من خلال المفاوضات بمعنى أن يتم هذا كمرحلة أولية أي قبل اللجوء إلى التوفيق أو التحكيم .

فالمقصود بالمفاوضات هنا هو أن يلجا الطرفان في تسوية أي نزعات التي تدخل في مجال تطبيق الملحق الثاني إلى تسويتها عن طريق المفاوضات أولا وذلك ببذل كل الجهود إلى الوصول إلى حل هذه النزعات قبل اللجوء إلى وسيلة أخرى ، ولكن إذا فشلت تلك المفاوضات في إيجاد حل خلال 120 يوما من تاريخ المطالبة به يتم اللجوء إلى التوفيق أو التحكيم [3].

تجدر الإشارة إلى انه تسمح لوائح عمل الوكالة بعد الانتهاء من المفاوضات إلى منح مدة أخرى معقولة إذا كانت سوف تساهم في الوصول إلى تسوية وهذا طبعا راجع للوكالة فقط.

أما الحالة الثانية التي تحيلنا إليها الاتفاقية في حالة فشل المفاوضات هي انه يمكن للإطراف إحالة النزاع إلى التحكيم لكن استثناء في حالة عدم اتفاقهما إلى اللجوء إلى إجراءات التوفيق.

---

[1] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق،ص 141.

[2] أنظر المادة 18 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

[3] قادري عبد العزيز، المرجع السابق،ص 443.

فإذا اختار الطرفان اللجوء إلى التوفيق فهنا يمكن لهما اختيار اسم الموفق ، إما إذا لم إلى اتفاق حول اسم الموفق فيحق لهما أن يطلبا من الأمين العام للمركز الدولي إلى النزعات بين الدول ورعايا دول أخرى ،او رئيس محكمة العدل الدولية تعين موفق ، ففي حالة تعين موفق فانه يحدد القواعد الخاصة بإجراءات التوفيق مسترشدا بالقواعد المنصوص عليها في اتفاقية المركز الدولي لتسوية النزاعات ، استثناء انه في حالة عدم تعين الموفق خلال 90 يوما الموالية على الاتفاق على اللجوء الى التوفيق فان هذه الإجراءات تعتبر منتهية ويتم اللجوء إلى التحكيم مباشرة .[1]

من مهام الموفق انه يقدم الى الطرفين خلال فترة لا تتجاوز 180 يوما من تاريخ تعينه تقريرا بنتائج مهمته واقتراحاته بشان تسوية النزاع ، بعد ذلك تمنح للإطراف فرصة الاعراب عن رأيهم في تقرير الموفق و ابلاغ بعضهم البعض خلال الستين اليوم الموالية عن تسلمهم التقرير.[2]

في حالة قبول الاطراف باجراءات التوفيق لا يمكن لاي طرف اللجوء الى التحكيم الا في الحالات التالية:

- اذا لم يتمكن الموفق في تقديم تقريره خلال مدة 180 يوما من تاريخ تعينه .
- اذا امتنعا طرفا النزاع عن قبول المقترحات الواردة بتقرير الموفق خلال 60 يوم من وصول هذا التقرير اليهما
- اذا امتنع احد اطراف النزاع عن ابداء رايه في المدة المحددة وأهمها إذا فشل الأطراف في الاتفاق على تسوية جميع المسائل الواردة بالتقرير بعد تبادل وجهات النظر.

وكمرحلة أخيرة قد يستطيع الأطراف للجوء إليها هو إجراء التحكيم ، حيث نصت علية المادة 4 من الملحق الثاني من اتفاقية سيول وهو شانه شان التوفيق يتبع فيه الإجراءات المعمول بها في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لكن إذا لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك إذ تبدأ إجراءات التحكيم بإخطار من احد طرفي النزاع يوجهه إلى باقي الأطراف الأخرى في النزاع ، بالمقابل يجب عليهم أن يردوا خلال 30 يوما من تاريخ ذلك الإخطار ، مع تعين المحكم المختار من طرفهم ، وبعد كل هذا يختار الطرفان خلال 30 يوما من تاريخ تعين المحكم الثاني محكما يقوم برئاسة هيئة التحكيم .[3]

أما بخصوص القانون المطبق على المسائل التي تدخل في الملحق الثاني المرفق باتفاقية سيول فان هيئة التحكيم تطبق أولا بنود اتفاقية الوكالة الدولية و الاتفاقيات التي ابرمها أطراف النزاع و قوانين الوكالة و لوائحها و احكام القانون الدولي و القوانين الوطنية ايظا بنود عقد الاستثمار واجبة التطبيق على النزاع ان وجدت .

تصدر المحكمة جميع قراراتها بأغلبية أصوات أعضائها القرار الصادر يكون نهائيا و ملزما ولا يجوز استئنافه او إبطاله أو إعادة النظر فيه .

---

[1] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق،ص 143.

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله ،ضمانات الاستثمارات الاجنبية ضد المخاطر غير التجارية، دراسة في احكام اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار،المؤتمر القانوني الجديد في عمليات التأمين، كلية الحقوق، جامعة بيروت، في 24-26 افريل 2006،ص 29

[3] راجع المادة 4 من الملحق المرفق باتفاقية سيول.30.

اما بالنسبة لحل المنازعات وفقا للاجراءات التي ينص عليها الاتفاق المبرم بين الوكالة و الدولة المضيفة ،نجد ان الاتفاقية قد سمحت او اعطت الحق لاي طرف في النزاع بتسويته بطابع الاختيار ، نفس الشيء اخذت به اتفاقية المركز الدولي لتسوية النزعات ، وهذا طبعا اذا وجد أي طرف ان الاجراءات المنصوص عليها في الملحق الثاني غير مناسبة له ،وهذا يكون باتفاقه مع الطرف الاخر على وسائل اخرى بديلة لتسوية النزعات [1]،ويجب ان يأخذان الملحق الثاني كأساس لذلك الاتفاق وفي هذه الحالة يتعين الحصول على موافقة مجلس الادارة بالأغلبية الخاصة على ذاك الاتفاق قبل ان تقوم الوكالة بأي عمليات في اقليم الدولة العضو المعينة [2]، ومن الامثلة على الاجراءات البديلة ان ينص الاتفاق على قيام الوكالة باللجوء الى القوانين الدولة المضيفة للحصول على حقها وهذا وفق للإجراءات المتاحة وعدم اللجوء الى التحكيم إلا اذا فشلت في الحصول على حقها ، كما ايضا يمكن ان يحتوي الاتفاق على طرق بديلة للتحكيم و التي منها الحصول على راي استشاري من محكمة العدل الدولية على سبيل المثال .

[1] قادري عبد العزيز، المرجع السابق،ص 445.

[2] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق،ص 146.

المبحث الثاني : دور مؤسسات الضمان في تأمين الاستثمارات الاجنبية

تعتبر فكرة الحماية القانونية و الضمان الذي يتحقق عبرها احد ابرز الاسباب التي تحدو بالمستثمر الاجنبي ان يقرر اين ستكون وجهته في العالم النامي بالتحديد هذه الفكرة تتمثل في منح المستثمر الاجنبي ضمانات ضد أي مخاطر قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري في البلد النامي المضيف ، ضمانات يتحقق فيها معنى الحماية من أي خطر تجاري كالحرب او التأميم او منع تحويل ناتج الاستثمار الى الخارج ، هذه المخاطر لا تتعلق بالتعامل التجاري و لا تدخل في توقعات الافراد وتحققها ، يعني الاضرار بمصالح المستثمر الاجنبي بما ينتج عنه الاضرار بمصالح التجارة الدولية ، فضمان هذه المخاطر يجعل المستثمر بمنأى عنها ويحقق له الامان القانوني في حال تحققها ، ويجعل من المشروع الاستثماري دوما على شاطئ الامان، لذلك اتاحت بعض النظم القانونية الداخلية ومنحت بعض الضمانات للاستثمارات الاجنبية أ الا ان عدم وجود هيئة دولية ترعى مثل هذه الضمانات شككت ربما في فعاليتها كون هذه الضمانات تضل بحاجة لالية دولية تحقق امان اوسع للمستثمر.

من هنا نشأت الحاجة لوجود هيئة ضمان دولية تمنح الضمان للاستثمارات وتجعلها في مامن من كل ما قد تتعرض له مخاطر غير تجارية و لعل إنشائها اتى لكي يلبي هذه الحاجة، وما دامت تعمل المؤسسات الدولية على توفير حماية أو ضمان أكبر للمستثمر فهي بطبيعة الحال لن تورط نفسها في حماية كل الاستثمارات التي قد تفقد بسببها ثقة المتعاملين معها، وبالتالي نجد أنها نصت على الاستثمارات الصالحة للضمان من طرفها (المطلب الاول)، بالمقابل أيضا بينت المخاطر التي تعمل على تغطيتها في حال وقع الخطر (المطلب الثاني).

المطلب الاول : الاستثمارات الصالحة للضمان في المؤسسات الدولية

ان من شان برامج الضمانات التابعة للوكلات الدولية توفير عامل حافز لفتح الاسواق للاستثمارات الاجنبية المباشرة ،و مساندة المشاريع مع تحقيق افضل تاثير على التنمية ولاسيما بسبب قدرة هذه المؤسسات الدولية على مساعدة البلدان النامية على تنفيذ استراجيات من شانها تشجيع الاستثمار علاوة على نشر المعلومات المتعلقة بفرص الاستثمار ، ولكي تقدم هذه المؤسسات ضمانات فعالة فهي اولا لن تضمن الا الاستثمارات التي تتمتع بالسلامة الاقتصادية حتى يحول ذلك دون المساس بالملاءة و السلامة المالية لهذه المؤسسات ، فنجد ان اتفاقية الوكالة الدولية لتامين الاستثمار تنص في المادة 12 على الاستثمارات الصالحة للضمان من طرفها (الفرع الاول) ، اما بالنسبة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار فنجد انها توسعت في مفهوم الاستثمارات الصالحة للضمان وذلك حتى تحقق الغرض منها (الفرع الثاني)

الفرع الاول: الاستثمارات الصالحة للتامين في ظل الوكالة الدولية للاستثمارات الاجنبية

لقد عملت الوكالة الدولية على المحافظة على فعاليتها في ميدان الاستثمارات وذلك من خلال اقتصارها على ضمان الاستثمارات المتسمة بالسلامة الاقتصادية ، والتي تساهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المستقبلة للاستثمار المتفقة مع قوانين واهداف تلك الدولة ، اذ نجد انها دائما قبل ان تقوم بضمان استثمار معين تتاكد اولا من توفر المناخ الملائم للاستثمار في الدولة المضيفة و تجسيد الضمانات الكافية لحمايته[1] .

تورد الاتفاقية شروطا لابد ان تتحقق من توافرها عند القيام بتامين استثمار معين ،وهي ان تلبي المشاريع الاستثمارية حاجات الدول المضيفة كاشباع الحاجات الاقتصادية ،وخلق وضائف جديدة للايدي العاملة الوطنية ، وتحقيق نقل فعال للتكنولوجيا،وان تتماشى المشاريع الاستثمارية ذات ملاءة مالية جديدة وسمعة اقتصادية حسنة و اهمها ان تتماشى مع قوانين ولوائح الدولة المضيفة.[2]

صرحت الوكالة الدولية بان اغلبية مجالات الاستثمار هي قابلة لان تعطى بضمانتها ، وقد حددتها على سبيل المثال فقط ، من بينها القطاع المالي ، الاستثمار في مجال الغاز ،. النفط ، الزيت ، الصناعة ،الخ ... ، يمكننا تفسير هذا على ان هذا النوع من الاستثمار محدد المخاطر ، بالمقابل نجد انها استبعدت المجالات التي لا يصلح فيها ان يكون الاستثمار قابل للضمان من طرفها مثلا منه الاستثمار في المراهنات ، انتاج السجائر ، الاستثمار في قطاع الدفاع ، وايظا يمكن تفسير هذا على ان مثل هده الاستثمارات غير مضمونة النتائج وقائمة على نسبة عالية من المضاربة .[3]

قد تناولت اتفاقية سيول الاستثمارات الصالحة للضمان بموجب نص المادة 12 منها ، حيث من خلالها اوضحت لنا ما هي الاستثمارات الصالحة للضمان و محورتها حول حقوق الملكية و القروض المتوسطة او طويلة الاجل التي يقدمها او يضمنها المشاركون في ملكية المشروع ، وكذلك ما يحدده مجلس ادارة الوكالة من صور الاستثمار المباشر ، بحيث يضمن ذلك عقودا لخدمات و الإدارة و الامتياز و الترخيص واتفاقات الشراكة.[4]

كما منحت هذه الاتفاقية لمجلس الادارة من اضفاء الصلاحية للضمان على صور اخرى من الاستثمار و لكن يجب ان تكون بالاغلبية الخاصة ، الا انه لايجوز ضمان قروض خلاف القروض المنصوص عليها الا اذا ارتبطت باستثمار محدد ضمنته الوكالة ، وتقتصر الضمانات على الاستثمارات التي يبدا تنفيذها بعد تسجيل الوكالة لطلب الضمان .

---

[1] Mohammed younis yahya al sqiegh,the legal position of the privata foreign investment,as aprtial fultillment of the degree of doctoral of philosophy in public law,university of mosul, jordon, 2005,p223.

[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق،ص 345.

[3] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الاجنبية ضد المخاطر غير التجارية، دراسة في احكام اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار،المؤتمر القانوني الجديد في عمليات التأمين، المرجع السابق،ص21.

[4] راجع المادة 12 من اتفاقية الوكالة الدولية للاستثمارات.

و تجدر الاشارة الى ان المستثمرين الذين تقبل الوكالة ضمان استثماراتهم يجب ان يكون الشخص الطبيعي من مواطني دولة عضو غير الدولة المضيفة ، اما الشخص الاعتباري فيجب ان يكون قد تأسس في دولة عضو غير الدولة المضيفة او على الاقل مقر اعمالة الرئيسي بها[1] .

تجدر الملاحظة إلى انه قد أضيف للاتفاقية ملحقا أجاز من خلاله ضمان الاستثمارات المؤيدة ، إذ يجوز للوكالة في ضل الاتفاقية أن تضمن طبقا للمادة 24 استثمارات أخرى ، وان تعيد تامين الاستثمارات ، حيث يحول لضمان الاستثمارات المؤيدة بأصول تحتفظ بها الوكالة في صندوق خاص بتلك الاستثمارات مستقل عن اصول الوكالة [2].

يفهم من هذا انه يلتزم العضو الذي يطلب من الوكالة ضمان استثمار بالتزام احتمالي بالمشاركة في الخسارة بمبلغ الضمان الذي ايده ، مع الاحتفاظ بالاقساط و الموارد الناجمة عن ضمان الاستثمارات المؤيدة في حساب منفصل يسمى صندوق الاستثمارات المؤيدة وهو مانصت عليه المادة 2 من الملحق 1.

اذ يمكن القول ان الهدف منه هو توفير حماية للاستثمارات في عدة حالات ، مثلا انه يحق للأعضاء الذين لا يحوزون الى برامج وطنية توفير الحماية عن طريق التأييد لضمان الاستثمارات التي يجريها رعاياهم بالخارج ، اما البعض الاخر تمثل لهم وسيلة لتنويع المخاطر بمعنى انهم يلتزمون بجزء من المسؤولية الاحتمالية للصندوق للاستثمارات المؤيدة.

بالرجوع الى المادة 6 من الملحق 1 تبين لنا ان الشروط المطبقة على عمليات الضمان والادراة المالية المتعلقة باضمانات الوكالة على الاستثمارات المؤيدة ، هي اصلا شروط منصوص عليها في المادتين 11 و 12 من اتفاقية سيول .

الفرع الثاني : الاستثمارات الصالحة للتامين في ظل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

[1] نزيه عبد المقصود محمد مبروك، المرجع السابق،ص 117.

[2] راجع المادة 24 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان للاستثمار

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات تأسست عام 1974 ، كهيئة عربية مشتركة مملوكة من قبل حكومات الدول العربية ،بالإضافة الى اربعة هيئات مالية عربية وتتخذ من دولة الكويت مقرا لها ، وهي حاصلة على تطبيق A-A ذات نظرة مستقبلية مستقرة ، كما انها تعد اول هيئة متعددة الاطراف لتامين الاستثمار في العالم ، تهدف الى ضمان وتشجيع الاستثمار في الدول العربية والصادرات العربية الى كافة دول العالم و لتحقيق اهدافها ، توفر التغطية التامينية للاستثمارات العربية والأجنبية الوافدة الى الدول العربية ضد المخاطر غير التجارية ، كما توفر التغطية التأمينية لائتمان الصادرات العربية المتجهة الى كافة انحاء العالم ضد المخاطر التجارية و غير التجارية .

تعتبر المؤسسة العربية لضمان الاستثمار هي اول هيئة ضمان دولية اقليمية ، حيث ان الضمان الذي توفره المؤسسة دور هام في توفير مناخ الطمأنينة للمستثمرين مما يمكنهم من التركيز التام على انجاز استثماراتهم دون التخوف من أي ظرف خارجي قد يتسبب في خسارة الاموال المستثمرة وعوائدها المحققة .

اذ تنص المادة 15 من الاتفاقية على انه:" تشمل الاستثمارات الصالحة للتامين كافة الاستثمارت مابين الاقطار المتعاقدة ، سواء كانت هذه الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالتها وملكية الحصص و العقارات او من استثمارات المحافظة كما في ذلك ملكية الاسهم و السندات، وكذلك القروض التي يجاوز اجلها ثلاث سنوات او من القروض ذات الاجل الاقصر التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتامين .

تقبل محلا للتامين الاستثمارات الخاصة وغيرها من الاستثمارات المختلطة و العامة التي تعمل على اسس تجارية ."[1]

ما يمكن استنتاجه من نص هذه المادة ان الاتفاقية المنشئة للمؤسسة لها بعد اكبر من خلال انها لم تقتصر على تحقيق الغرض الذي انشات من اجله في مايتعلق بالصلاحية للضمان على الاستثمارات الخاصة ، بل توسعت واضافت الاستثمارات المختلطة والاستثمارات العمومية التي تعمل على اسس تجارية وهذا مايستمبط من نص المادة 15 فقرة 5.

وكما تنص المادة 16 ايضا من الاتفاقية على انه :"تعطى المؤسسة فيما تعقده من عمليات ..... اولوية خاصة للاستثمارات التالية :

- الاستثمارات الكفيلة بزيادة التعاون الاقتصادي بين الاقطار المتعاقد وخاصة المشروعات العربية المشتركة والمشروعات المحققة للتكامل الاقتصادي العربي
- و الاستثمارات التي يثبت للمؤسسة فاعليتها في بناء الطاقات الانتاجية لاقتصاد الدولة المضيفة
- وايضا الاستثمارات التي يعتبر الضمان الذي تقدمه المؤسسة عاملا اساسا في تنفيذها "[2]

---

[1] راجع المادة 15 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

[2] راجع المادة 16 من نفس الاتفاقية.

المادة 15 الفقرة الرابعة من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار اشترطت ان تكون الاستثمارات الصالحة للضمان اولا جديدة ، يفهم من هذا ان تنفيذها يكون بعد عقود الضمان حيث تمثل فائدة كبيرة بالنسبة للدول المستقبلة من خلال تشجيع قدوم رساميل جديدة اليها [1]، ايضا بينت على ان يكون المستثمر المضمون من احدى الدول الاعضاء في المؤسسة ،فابالنسبة للشخص الطبيعي لم تثر اشكالات بسبه على اساس انه يسهل تحديد انتماء ذلك الشخص الى احدى الدول الاعضاء في المؤسسة ،اما بالنسبة للشخص الاعتباري فقد اشترطت ان تكون حصص الشركة مملوكة بصفة جوهرية لإحدى الدول الاعضاء في المؤسسة او لمواطنيها ، وان يكون المركز الرئيسي للشركة في احدى تلك الدول[2].

نستنتج منه انه قاعدة عامة ، لكن نجد انه تم الخروج على هذه القاعدة ولكن بشرط فعال هو ان يكون ذلك الشخص مملوكا بنسبة لا تقل عن 50 % لواحد او اكثر من الدول الاعضاء،او مواطنيها ويجب ان لا يكون الشخص المشمول بالضمان من مواطني الدولة المستقبلة للاستثمار.

المطلب الثاني: المخاطر التي يتم تغطيتها من قبل مؤسسات الضمان:

تغطي أنظمة تأمين الاستثمارات المخاطر غير التجارية. وهي لا تغطي بصفة عامة المخاطر التجارية بما فيها الإفلاس والخسائر الناجمة عن إقامة المشروع الاستثماري، لأنّ هذه المخاطر ليست حكرًا على الاستثمار الأجنبي دون غيره، وإنما تتعلق بجميع الاستثمارات، سواء كانت وطنية أو أجنبية. وتغطّي أنظمة ضمان الاستثمار جميع المخاطر التي إما تتسم بطابع سياسي أو حكومي أو تنشأ عن تدابير تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

يعتبر الضمان بالنسبة للمستثمر عامل تحفيزي للاستثمار في مناطق ما كان سيرتادها دون خدماته اذ يجابه باحتمالات تتحقق مخاطر تصيب اصوله و حقوقه بالضرر ، وتخرج عن ارادته ويقف حيالها عاجزا ، ان خطر الحرب او الاضطرابات الاهلية و خطر السلطات العامة الدولة بتأميمها لأصول و حقوق المستثمر ، او الحجز عليها او مصادرة ممتلكاته او النكوض عن ما تعهدت به واتفقت علية مع المستثمر ، وان عجز المستثمر تحويل حقوقه من العملة المحلية الى خارج القطر او وقفها لسداد الديون ، كلها مخاطر تجابه المستثمر ، وتعرف هذه المخاطر بالمخاطر غير التجارية، ودرج على تسميتها بالمخاطر السياسية او القطرية ، وتقوم مؤسسات الضمان فضلا عن التغطية التامينية لحقوق المستثمر والمقرض ضد هذه المخاطر ، بتعريف المستثمر بالاوضاع السائدة في المناطق التي ينوي ارتدادها ، كما انها تمكن المقرض من تقديم قروض بمدد اطول وشروط افضل ، وعلى العموم فان وجود مؤسسة ضمان ، سيما اذا كانت متعددة الاطراف تشكل حاجزا للحكومات من التصرفات السلبية التي تضر بالاستثمارات

---

[1] هشام خالد،خصائص و طبيعة عقد الضمان،مؤسسة شباب الجامعة للنشر،الاسكندرية،1988،ص 87.

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، المرجع السابق،ص 152-152.

الاجنبية وحقوق المصدرين وسوف نبين في هذا الصدد المخاطر التي يتم تغطيتها من قبل المؤسسة الدولية لضمان الاستثمار (الفرع الاول) بالمقابل سوف نتعرض ايظا للمخاطر الصالحة للضمان في ظل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار (الفرع الثاني)

الفرع الأول: المخاطر الصالحة للتامين في ظل الوكالة الدولية :

لقد تعرضنا عندما كنا بصدد الحديث عن الوكالة الدولية و دورها في حل النزعات ان الهدف الرئيسي من انشائها هو لضمان الاستثمار ، و استجابة لحاجة ملحة تنطوي على ضمان نوع معين من المخاطر من الممكن ان تتعرض له الاستثمارات الاجنبية ، وهذه المخاطر التي تكون الدولة المضيفة هي السبب المباشر في تحقيقها ، أي لايد للمستثمر الاجنبي فيها ، لذلك اتت هذه الاتفاقية ونصت على تغطية المخاطر غير التجارية ، على اعتبار ان المخاطر التجارية تدخل ضمن توقعات الافراد عند تحديدهم لمفهوم مخاطر المشروع .فبالرجوع الى نص المادة 11 من هذه الاتفاقية نجد انها خصصت للحديث على المخاطر الصالحة للضمان في الوكالة الدولية للاستثمارات الاجنبية وهي على سبيل الحصر ،اذ من بين اول المخاطر التي تغطيها الوكالة هي المخاطر المتعلقة بتحويل العملة تعرف المادة 11 هذه المخاطر بشكل عام ، بحيث تشمل جميع صور القيود سواء المباشرة او غير المباشرة والتي تفرضها الدولة على تحويل العملة بصورة قانونية او عملية ،يستنبط من هذه المادة انها تشترط ان تكون هذه المخاطر قد تسببت بفعل الدولة او احد اجهزتها ومن ثم فان جراء تتخذه الدولة بحق المشروع يؤدي الى وضع قيود على تحويل العملة من و الى الدولة المضيفة[1].

اذ يعتبر تحويل رأس مال المستثمر والأرباح التي حقّقها من أهم الضمانات التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي. ولذلك تؤمّن هيئات الضمان جميع التدابير التي تقيّد بصورة جوهرية قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره أو الربح الناتج منه، بما فيها الأقساط وفوائض القروض. ومن ناحية أخرى، يشمل الضمان تأخّر السلطات النقدية للدولة المضيفة عن الموافقة على التحويل من دون مبرر .[2]

[1] جابر فهمي عمران،المرجع السابق،ص 405.

[2] عجة الجيلالي، المرجع السابق،ص 638

أما ثاني المخاطر التي يتم تغطيتها من طرف الوكالة هو التأميم المنصوص علية في الفقرة أ من نص المادة 11 اذ تشمل هذه المخاطر اتخاذ الحكومة المضيفة لاي اجراء تشريعي او اي اجراء اخر يترتب عليه حرمان المستفيد من ملكيته او الحد منها او الاضرار بمنافع اساسية لاستثماره[1] .

اما ثالث المخاطر المغطاة بضمان الوكالة نصت عليها الفقرة أ من نفس المادة هو في حالة الاخلال بعقد الاستثمار، يكمن هذا الخطر في خرق الدولة للالتزامات التعاقديّة إزاء المستثمر، أي نقض الحكومة لعقد بينها وبين المستثمر الذي تضمنه الوكالة ، اذ يحق للمستثمر التمتع بهذا الضمان اذا استنفذ كل طرق في الحصول على التعويض نتيجة الاخلال بعقد الاستثمار ،او كانت هذه الطرق فيها من المعوقات ما يحتوي على عدم وجود مبررات لذلك او في جميع الاحوال ان لا يكون باستطاعة المستثمر الحصول على حقوقه نتيجة الإخلال بعقد الاستثمار ، وتشترط اتفاقية MIGA الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لتغطية الخطر شروطاً عدة وهي:

- استحالة اللّجوء إلى هيئة قضائيّة أو تحكيميّة للنظر في هذا الإخلال على المستثمر؛
- استحالة النظر في هذا الإخلال من طرف الهيئة في مدّة معقولة؛
- استحالة تنفيذ القرار الصادر عن الهيئة المذكورة.[2]

وأخيرا رابع المخاطر التي يتم تغطيتها من قبل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، خطر الحروب والاضطرابات المدنية او مايعرف بالعصيان المدني المنصوص علية في الفقرة الرابعة من نص المادة 11 اذ توفر الوكالة الحماية ضد الخسائر او الاضرار او التدمير او الاختفاء الذي يلحق بالاصول الملموسة او توقف الاعمال تماما ، بسبب اعمال الحروب او الاضطربات المدنية المدفوعة بدوافع سياسية في البلد المعني ، بما في ذلك الثورات وأعمال التمرد و الانقلابات و التخريب [3]، وتحمي التغطية من الخسائر الناشئة عن الضرر المادي للأصول ، فبالنسبة للتوقف التام للإعمال سيعتمد التعويض على القيمة الدفترية الصافية لكامل الاستثمار في اسهم راس المال او الجزء المؤمن عليه من اصل القرض و الفوائد المتأخرة الناجمة عن حروب واضطرابات مدنية

---

[1] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الاجنبية ضد المخاطر غير التجارية،المرجع السابق،ص 32.

[2] ناصر عثمان،المرجع السابق،ص 162.

[3] هشام خالد،الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة للنشر،الاسكندرية،1988،ص 40.

خاضعة للتغطية التأمينية ، وبالنسبة للخسائر الاصول الملموسة تدفع الوكالة حصة المستثمر في القيمة الدفترية لأصول المشروع او تكاليف احلالها او تكاليف اصلاح الاضرار التي لحقت بالأصول [1].

تجدر الاشارة الى ان الوكالة لاتغطي مخاطر الارهاب حسب التعليق على الاتفاقية ، الا بتوسيع للضمان ،اي وفقا للمادة 11 فقرة ب التي تنص على جواز الضمان ضد مخاطر غير التجارية أخرى بطلب مشترك من المستثمر و الدولة المستقبلة وبموافقة من مجلس الادراة بالاغلبية الخاصة.

ايضا بالرجوع الى الفقرتان ب و ج من المادة 11 نجد انها تستبعد من الضمان الخسائر المترتبة عن اجراءات او احداث وقعت قبل ابرام عقد الضمان او عن اجراءات حكومية كان المستثمر المعني قد وافق عليها او كان مسئولا عن اتخاذها .

الفرع الثاني : المخاطر الصالحة للتامين في ظل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار:

نصت المادة 18من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار إلى المخاطر التي يمكن ضمانها من طرف المؤسسة ، والتي حصرتها او حددتها في :

" 1 يغطي التامين الذي توفره المؤسسة كل او بعض الخسائر المترتبة على تحقيق واحد او اكثر من المخاطر غير التجارية التالية :

أ- اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات او بالواسطة اجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره ، وعلى الاخص المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه او التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين الى اجل غير معقول.

ب- اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات او بالواسطة اجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل اصل استثماره او دخله منه او اقساط استهلاك الاستثمار الى الخارج.

ويشمل ذلك التاخير في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تميزا واضحا ولايدخل في نطاق هذا الخطر الاجراءات القائمة بالفعل عند ابرام عقد التامين كما لاتدخل فيه اجراءات التخفيض العام لسعر الصرف او احوال انخفاضه

ج- كل عمل عسكري صادر عن جهة اجنبية او عن القطر المضيف تتعرض له اصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا وكذلك الاضربات الاهلية العامة كالثورات والانقلابات و الفتنة واعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الاثر .

---

[1] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الاجنبية ضد المخاطر غير التجارية،المرجع السابق،ص 33.

2 تبين عقود التامين على وجه التحديد المخاطر التي يغطيها التامين في كل حالة ولايجوز في جميع الاحوال ان يغطي عقد التامين الخسارة الناجمة عن اجراء تتخذه السلطات العامة في القطر المضيف ويتوافر فية أي من الشروط الاتية :

أ- ان يكون اجراء مما تتوافر بشأنه عمليات تامين عادية بشروط معقولة

ب- ان يكون المستثمر قد وافق صراحة على اتخاذ الاجراء او كان مسئولا عنه مسؤولية مباشرة .

ج- ان يكون الاجراء من قبيل الاجراءات العادية التي تمارسها الدولة ضد المستثمر المشمول بالتامين

3 لا تتحمل المؤسسة في اية حال مسؤولية عن المخاطر التجارية المتعلقة بالاستثمارات المؤمن عليها" .

نفهم من هذه المادة أن اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية قد حددت المخاطر الصالحة للضمان واستبعدت المخاطر التجارية من نطاق الضمان ، باعتبار ان المخاطر التجارية يتحملها المستثمر باعتباره تاجرا او بوصفه من رجال الاعمال ,

أما بخصوص المخاطر غير التجارية الصالحة للضمان المؤسسة فقد جاءت نصوص الاتفاقية في هذا الشأن عامة ومرنة مستخدمة العبارات الواسعة ، تم اتبعتها بأمثلة محددة ، فسمحت للمؤسسة بتوفير ضماناتها ضد كل أو بعض الخسائر و الإضرار المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر الواردة أعلاه في نص المادة 18 ،ثم تركت الاتفاقية لعقود الضمان تحديد نوع الخطر الذي يغطيه الضمان في كل حالة ذلك حسب الاتفاق مع المستثمر[1] .

يمكن القول بان الهدف من الصياغة المرنة في النص ، والتي تسمح للمؤسسة بضمان أي خطر سياسي ، يؤدي الى قيام المؤسسة بأداء دورها على نحو أكثر فاعلية ويكسبها المزيد من ثقة المتعاملين معها .

من خلال هذه المادة المذكورة أعلاه يتبين لنا إن الاتفاقية قد وضعت ثلاث مجموعات من المخاطر: المخاطر السياسية ، ومخاطر العجز عن تحويل العملة ، ومخاطر الحروبات والاضطرابات الداخلية .

فيما يخص النوع الاول المشمول بالضمان الا وهو المخاطر السياسية المنصوص عليها في نص البند أ من الفقرة الأولى من المادة 18 ، يتضح من خلالها أن ضمان المؤسسة يغطي كافة صور نزع الملكية والتأميم بكافة صوره السائدة في القانون الدولي سواء كان التأميم ايديولوجي أو إنمائي أو إصلاحي ،أشارات ايضا أن المصادرة لأتعد خطرا سياسيا يستوجب التعويض الا في حالة اتخذت بطريقة تحكمية أو غير مشروعة ، أما الصورة الأخيرة من المخاطر السياسية التي أشار إليها البند ا من الفقرة الأولى من المادة 18 هي خطر تأجيل الوفاء بدين إلى اجل غير معقول ، ويتعلق هذا الخطر بالاستثمارات غير مباشرة مثل القروض التي تمنح للحكومة الدولة المضيفة وامتناعها عن السداد أو تأجيله[2] .

---

[1] هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، المرجع السابق،ص 293.

[2] ناصر عثمان، المرجع السابق،ص 158

أما بالنسبة للنوع الثاني الذي تغطيه المؤسسة هو بخصوص مخاطر العجز عن تحويل العملة ، المشار إليها في نص البند ب من الفقرة الأولى من المادة 18 المذكورة أعلاه ، والتي توضح ان ضمان المؤسسة لا يشمل الاجراءت القائمة بالفعل عند ابرام عقد التامين ، بل يشمل القيود المفروضة من الدولة المضيفة بعد سريان عقد الضمان ، اذ بطبيعة الحال لا تقوم المؤسسة بضمان الخسائر المترتبة على مخاطر كانت قائمة عند نفاذ العقد ، ويمثل امتداد ضمان المؤسسة الى فكرة التاخر في تحويل العملة مصلحة أساسية ومهمة للمستثمرين العرب ،وذلك بتلخيصهم عن الاجراءات الروتينية المعقدة التي تواجههم في غالبية الدول العربية المضيفة للاستثمار [1].

اخر المخاطر التي نصت عليه المؤسسة هو خطر الحروب والاضطرابات الداخلية الذي يقضي به البند ج من الفقرة الاولى من المادة 18 ، والتي يتضح من خلالها ان المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تلتزم بتغطية الخسائر المترتبة على تحقق أي عمل عسكري يصدر من جهة اجنبية او عن القطر المضيف للاستثمار التي تتعرض له اصول المؤمن له المادية تعرضا مباشرا ،ويقصد بخطر الحرب كافة اعمال الثورات والعصيان والتمرد والانقلابات ، قد اشترطت المادة لكي يتحقق الخطر في هذه الحالة ان تمضي مدة 185 يوم من تاريخ تحقق الاضرار المطلوب التعويض عنها[2] .

تجدر الملاحظة إلى انه قد درجت اغلب عقود الضمان الصادرة من المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على وضع الحروب و مايماثلها من مخاطر مثل الثورات وإعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر ضمن النصوص الخاصة التامين ضد مخاطر الحروب في شروطها العامة ، ولايمتد إعمال النص السالف إلى ضمان المخاطر من أعمال العنف التي ليست لها طابعا عاما ،كالحوادث الفردية التي قد تقع من العاملين في المشروع المؤمن عليه .

---

[1] هشام صادق ،المرجع السابق،ص 143.

[2] ناصر عثمان،المرجع نفسه،ص 170.

خاتمة الفصل:

تم توضيح في هذا الفصل الدور الهام الذي تقوم به المؤسسات الدولية في احاطة الاستثمارات الاجنبية بالقواعد التي تؤدي الى تنظيمها ويكون ذلك من خلال بيان دورها في توفير الضمانات اللازمة لتفعيلها ،اذ ان المنازعات الناتجة عن عقود الاستثمار تعتبر ناتجا بالضرورة عما يواكب نمو اقتصاد السوق يستوجب فض المنازعات توفير الآليات الضرورية ، وكما سبق وتعرضنا انه من الناحية الدولية تم انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باعتباره منظمة دولية كما هو مبين في ميثاقها بهدف اشاعة جو من الثقة المتبادلة ليس فقط على مستوى طرفي عملية الاستثمار ولكن ايضا على مسار العلاقات الدولية مما يدعم الجهود المبذولة عالميا في ازمة الامن والسلم الدوليين ، كما تم التعرض الى دور مؤسسات الضمان في حماية الاستثمارات الاجنبية عن طريق رفع المخاوف المتعلقة بالمخاطر التي تمس الاستثمار واستهداف تدفق الاستثمارات الى الدول النامية وتشجيعها .

خاتمة:

ليس من السير بمكان الوقوف على خلاصة وحيدة نختم بها موضوعا ذو روابط معرفية متعددة و مثيرة للكثير من المسائل القانونية والفقهية ، كموضوع تاطير الحماية الدولية للاستثمارات الاجنبية ، لقد كان مسعانا منذ البداية متواضعا ولكن بالاساس مركز على جملة من النقاط راينا من خلال مجموعة المطالعات والمراجع التي اعتمدناها انها السبيل الى بلورة رؤية واضحة واستشرافية لمصير العلاقات المتبادلة في مجال الاستثمارات الدولية .

حيث لقد حاولنا من خلال دراستنا هذه إبراز الدور الهام الذي تلعبه الضمانات الدولية في جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية ، من خلال توفيرها الضمانات اللازمة و تفعيل مختلف التدابير والإجراءات التي تضمن تحقيق هذا الهدف ، لذلك يتمثل الهدف الأساسي من هذه الدراسة تحليل و معرفة دور الضمانات الدولية المقررة لحماية الاستثمارات الأجنبية من حيث مقدارها ومدى فعاليتها ، ونتيجة لذلك كان من الضروري البحث عن آليات ونظم للحماية الدولية للاستثمار الأجنبي الخاص من خلال وضع قواعد حمائية موضوعية و إجرائية على الاستثمارات الأجنبية الخاصة تكون أكثر وضوحا و شفافية .

و لعل من الموكد أن المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها الاستثمار الأجنبي كالتأميم والمصادرة ونزع الملكية تشكل عائقا في سبيل وفود رأس المال الأجنبي الخاص إلى الدول التي تحتاج إليه .

و لقد تجسدت او برزت الحماية الدولية من خلال الاتفاقيات الثنائية و الجماعية التي هدفت الى زيادة حجم التعاون الاقتصادي وحركة راس المال بين الدول و العمل على حمايتها عن طريق تقليل المخاطر التي قد تواجهها وذلك بايجاد نظام دولي اتفاقي لتنظيمها قائم على اسس متنوعة منها: وضع قواعد معاملة معينة تحكم الاستثمارات الاجنبية لاتقل عن قواعد الحد الادنى لمعاملة الاجانب المقررة في العرف الدولي ، وضمان الاستقرار التشريعي وحرية تحويل الاموال وعوائدها ومنع التاميم بوصفه مبدا و اجازته بوصفه استثناء لتحقيق المنفعة العامة مع ضرورة دفع التعويض المناسب و العادل وعدم التميز ، ووضع نظام خاص لتسوية منازعات الاستثمار .

وقد استقر منذ فترة طويلة على تخويل الدولة حق إصدار قرارات نزع الملكية التي تراها محققة لمصلحتها العامة ، ولو كان من شأن هذا القرارات المساس بحقوق الملكية الخاصة بالأجانب مادامت الأموال محل هذه الإجراءات المتعلقة بالسيادة كائنة داخل الحدود الإقليمية للدولة وقت اتخاذ القرارات المذكورة ،وبالتالي فحقوق الملكية الخاصة للمستثمر مضمونة دون أن تحرم الدولة من حقها في نزع الملكية بكل صورها .

ولما كان تنظيم الحركة الدولية لانتقال رؤوس الاموال الخاصة وتشجيعها يمكن ان يحقق مصالح لجميع اطرافه فقد كان من الطبيعي ان يتطلع المجتمع الدولي الى وضع اتفاقيات دولية جماعية ينص فيها على قواعد ومعاير واضحة ومحددة للمعاملة الاستثمارات الاجنبية الخاصة ووسائل واساليب مناسبة وفعالة لتسوية المنازعات الخاصة بها ، ولقد ظهرت بالفعل كما تطرقنا اليه سابقا محاولات كثيرة ناجحة في هذا الاتجاه ، فنشات المؤسسة العربية لضمان الاستثمار والتي تعد اول نموذج عملي لهيئات الضمان

الدولية في العالم والتي تقوم بتشجيع انتقال رؤوس الاموال العربية بين الاقطار المتعاقدة من خلال ضمان المستثمر العربي ضد المخاطر غير التجارية ، كما تم التوصل ايضا الى انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار كهيئة دولية تعمل على تامين الاستثمارات ضد المخاطر غير التجارية ، و اهمها انه تم ايجاد وسيلة فعالة ومحايدة لتسوية منازعات الاستثمار الا وهي اتفاقية انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذي يعتبر منبر حر و محايد ومتخصص في تسوية المنازعات الاستثمارية وجهاز فني يصدر قراراته بعيد عن التيارات السياسة الدولية .

واخيرا وما يمكنني القول و بالرغم من ان هذه الحماية الدولية المجسدة عن طريق الاتفاقيات المبرمة بين الحكومات تضمن حماية معقولة الا انها وحدها لاتنشئ نضاما قانونيا مناسبا ليحكم الاستثمار الاجنبي .

التوصيات

على الدول المستقطبة للاستثمارات ان تساهم في صناعة القواعد الدولية الحمائية للاستثمارات عن طريق الالتزام بالمعاملة العادلة و المنصفة للاستثمارات الاجنبية

التزام بضمان الحماية الكاملة للاستثمارات

شرط المعاملة الافضلية الوطنية في معاملة الاستثمارات

منع مصادرة الاستثمارات كاخطر اجراء بدون تعويض عادل فوري و فعال

قائمة المراجع:

أولا : بالغة العربية:

1. الكتب:

بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة،منشورات الحلبي الحقوقية،ط2006،1.

جابر فهمي عمران، الاستثمارات الاجنبية في منظمة التجارة العالمية،دراسة مقارنة هع الاستثمارات الاجنبية،الاسكندرية،2013

جلال وفاء محمدين،التحكيم بين المستثمر الاجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية ،2001

حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الاجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2007

زروقي ليلى،حمدي باشا عمر،المنازعات العقارية،دار هومة للطباعة والنشر،الجزائر،2000،

عبد الله عبد الكريم عبد الله،ضمانات الاستثمار في الدول العربية،ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن،2008

عجة الجلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار،دار الخلدونية للنشر، الجزائر،2006.

عمر هاشم محمد صدقة،ضمانات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية،ط2008،1

عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2001

قادري عبد العزيز،الاستثمارات الدولية ،التحكيم التجاري الدولي،ضمان الاستثمار،دار هومة للنشر والتوزيع،ط2،الجزائر،2006

قدوش بشير،النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة منذ سنة 1962 الى 1999 ،الديوان الموطني للأشغال التربوية،الجزائر، 2001

لمياء متولي يوسف موسى،التنظيم الدولي للاستثمار في اطار اتفاقية الاستثمار المتعددة الاطراف، دار النهضة العربية،القاهرة،2011

لمين شريط،حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،في 2001

ناصر عثمان،ضمان الاستثمار الاجنبي في الدول العربية،ط1،دار النهضة العربية،القاهرة،2009

نزيه عبد المقصود محمد مبروك،محددات وضمانات جدول الاستثمارات الاجنبية،دار الفكر الجامعي للنشر، ط1، الاسكندرية، 2014 .

هشام خالد،الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة للنشر،الاسكندرية،1988

هشام خالد،خصائص و طبيعة عقد الضمان،مؤسسة شباب الجامعة للنشر،الاسكندرية،1988

هشام خالد،عقد ضمان الاستثمار،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2000.

هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي – مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، دار الفكر الجامعي- الاسكندرية،2002

وليد محمد عباس،التحكيم في المنازعات الادارية ذات الطبيعة التعاقدية،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2010.

2. الرسائل و المذكرات الجامعية:

باسود عبد المالك،حماية الاستثمارات الاجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي،رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان، 2015

حسين نوارة،الحماية القانونية لملكية المستثمر الاجنبي في الجزائر،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون،جامعة مولود معمري تيزي وزو،كلية الحقوق،2013

عبد الله كعباش،مسؤولية الدولة المضيفة اتجاه اموال المستثمر الاجنبي،اطروحة دكتوراة في الحقوق، فرع القانون الدولي،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2013

عاشور فاطمة،عقد النفط الدولي،اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2011

عدلي محمد عبد الكريم،النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الاشخاص الاجنبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تلمسان،2010-2011

بن عنتر ليلى،مدى تحفيز استثمار الشركات متعددة الجنسيات ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون اعمال،كلية الحقوق،جامعة بومرداس،2006

علة عمر،حماية الاستثمار الاجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي،(دراسة مقارنة)،بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قسنطينة

ساعد بوراوي،الحوافز الممنوحة للاستثمار الأجنبي في دول المغرب العربي (الجزائر،تونس ،المغرب)،دراسة مقارنة،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية ،جامعة باتنة،2007-2008

لعماري وليد،الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الاجنبي في الجزائر،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون الاعمال،جامعة الجزائر كلية الحقوق ،2010-2011

مزيان وهيبة،نزع الملكية بين الشرعية و المشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري و القانون الدولي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة المجاستير،كلية الحقوق، حامعة بومرداس،2009

منى بوختالة،التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،2014

وناس عقيلة،النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري،رسالة ماجستير في القانون الاداري،جامعة الحاج لخضر،باتنة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2006

بن الزوخ جمعة،شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الدولي،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكاديمي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح،2015

3. المقالات

الصالحي كامران،دور القضاء الدولي و الاتفاقيات الدولية والاقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة.

غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي و دوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق،المجلد الاول،عدد2،،كلية القانون،جامعة كربلاء،2009

لافي محمد درادكه،أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات و العقود الاستثمارية و مخاطره على التنمية الاقتصادية،كلية القانون، جامعة اليرموك،الاردن

مصلح أحمد الطراونة، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبيوفقا لاتفاقية واشنطن،كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الاردن

نور الدين بوالصلصال،التسوية التحكيمية في كل من نظام الاكسيد و نظام اليونسترال،دراسة مقارنة،مجلة البحوث و الدراسات الانسانية، عدد 10 ، 2015

4. الملتقيات:

سعاد مالح،مداخلة بعنوان المقومات الجبائية لجذب الاستثمار الاجنبي، الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، محور الضوابط و الاليات القانونية لتشجيع الاستثمار الاجنبي،كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2015

عبد الله عبد الكريم عبد الله ،ضمانات الاستثمارات الاجنبية ضد المخاطر غير التجارية، دراسة في احكام اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار،المؤتمر القانوني الجديد في عمليات التأمين، كلية الحقوق، جامعة بيروت، في 24-26 افريل 2006

محمد منير حسابي،مداخلة بعنوان اعتماد الجزائر القانون الاتفاقي الاستثماري لتشجيع الاستثمار، الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لتشجيع الاستثمارات الاجنبية في الجزائر، محوراعتماد نظام القانون الاتفاقي لحماية وتشجيع الاستثمار الاجنبي، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2015

محمود فياض،دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الاجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات و اشكالية التطبيق،المؤتمر السنوي الحادي و العشرين (الطاقة بين القانون و الاقتصاد)، 21-2013/05/20،كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة.

5. النصوص القانونية:

أ: الدساتير

الامر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمن اصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،عدد94 ،سنة 1976

دستور الجزائر لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 07-12-1996، الجريدة الرسمية، عدد 76،الصادر في 1996.

مرسوم رئاسي 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتضمن نشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989،الجريدة الرسمية ،عدد 9 المؤرخ في 1 مارس 1989

ب:الاتفاقيات الدولية:

الاتفاقية المتضمنة انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة 1972 المصادق عليها بموجب الامر 72-16 المؤرخ في 07 جوان 1972 ، جريدة رسمية عدد 53 ، سنة 1972.

اتفاقية سيول لسنة 1985 المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمارات المصادق عليها بموجب الامر 05/95 المؤرخ في 21 جانفي 1995 ، جريدة رسمسة ، عدد 7 ، سنة 1995

المرسوم رئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 05 جمادى الثاني سنة 1911 الموافق ل 22 ديسمبر سنة 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع و ضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 01 محرم عام 1411 الموافق ل 23 جويلية 1990 ، جريدة رسمية ، عدد 06، سنة 1991.

المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 5 اكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية و حكومة الجمهورية الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991،الجريدة الرسمية،عدد 46 المؤرخة في 16 اكتوبر 1991.

المرسوم الرئاسي 91-354 المؤرخ في 05 أكتوبر 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق الجزائري مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسومبورغ المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، الجريدة الرسمية، عدد 46 سنة 1991.

المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 يناير 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية و حكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات و تبادل الوسائل المتعلقة بهما،الموقعة بمدينة الجزائر 13 فيفري 1993 ،الجريدة الرسمية،عدد 1،الصادرة بتاريخ 02 جانفي 1994.

ج: النصوص التشريعية:

القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 افريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية، عدد 21 ،الصادرة بتاريخ 08 ماي 1991.

الامر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية ، عدد 47 الصادر في 22 أوت 2001

الامر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يعدل ويتمم الامر رقم 01-03 المؤرخ في 20 اوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 47، الصادر في 19 جويلية 2006.

ثانيا: المراجع بالغة الاجنبية

1. Ouvrages:

Mostafa Trari Tani , droit algerien de l'arbitrage commerciale international, 1 ere Edition, Berti Editions , Alger , 2007.

2. Thése et mémoire:

Mohammed younis yahya al sqiegh,the legal position of the privata foreign investment,as aprtial fultillment of the degree of doctoral of philosophy in public law,university of mosul, jordon, 2005.

Pascal schonard, la , la protection internationale des investissements etrangers, mémoire de master , en Paris , 2005

3. ARTICLES:

A.F.M. Maniruzzaman, state contracts in contemporary international monist versus dualist controversies, Ejil , vol 12, n 2 , p 71

ejil.oxfordjournals.org.www.sndl1.arn.dz/content/12/2/309.full.pdf; Accessed 07-03-2015.

4. cit internet :

http://www.ifc.orgifcext/emmiro.ncf/attachmentsbytitle/p-stabilisation lausedhumarights/ $file/ stabilization paper.pdg

http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1508-topic

الفهرس:

العنوان	الصفحة
الاهداء	
الشكر	

المقدمة	أ-ب-ج
الفصل الأول أسس الحماية الموضوعية للاستثمارات الاجنبية	4
المبحث الأول الحقوق محل الحماية الموضوعية الدولية	5
المطلب الأول حقوق المستثمر الاجنبي المكتسبة	5
الفرع الأول الحق في الحصول على امتيازات تشريعية	6
أولا الحق في التجميد التشريعي	6
ثانيا الحق في التمتع بالإعفاءات الجمركية	9
الفرع الثاني الحق في الحصول امتيازات خاصة	10
أولا الحق في تحويل رؤوس الأموال وعائداته	10
ثانيا الحق في استخدام الاجانب	13
المطلب الثاني نطاق اعمال حقوق المستثمر	13
الفرع الاول الشرط الاحتياطي كأساس لإعمال الحماية الموضوعية الدولية	14
الفرع الثاني إثارة دعوى الحماية الدبلوماسية	16
المبحث الثاني حماية حقوق الملكية الخاصة	18
المطلب الاول القواعد المنظمة لنزع الملكية	18
الفرع الاول حق الدولة في نزع الملكية	19
اولا النص على حق الدولة في نزع الملكية في كل من الدستور و التشريع	20
ثانيا الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية في اطار القوانين الدولية	21
الفرع الثاني أشكال او صور نزع الملكية الخاصة	23
اولا نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية	23
ثانيا التأميم	24
ثالثا المصادرة	26
رابعا الاستيلاء	27
المطلب الثاني الضوابط القانونية على حق الدولة في نزع الملكية	28
الفرع الاول شرط المنفعة العمومية	28
الفرع الثاني شرط الالتزام بالتعويض	31
الفرع الثالث: قيد عدم مخالفة التزام تعاقدي سابق	33
خاتمة الفصل	35
الفصل الثاني: الحماية المؤسساتية بين التأمين و الفصل في النزاعات	36
المبحث الاول المؤسسات المعتمدة لحل نزعات الاستثمارات الأجنبية	37
المطلب الاول الدور الحمائي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	37
الفرع الاول الموازنة بين مصالح الدولة المضيفة ومصالح المستثمر الأجنبي	38

الفرع الثاني فعالية أحكام المركز الدولي لفض المنازعات الاستثمارية	40
أولا الطعن في الاحكام	41
ثانيا التنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية	41
المطلب الثاني حل النزعات عن طريق الوكالة الدولية للاستثمارات الأجنبية	42
الفرع الاول حل المنازعات المرتبطة بعقود الضمان وإعادة التامين	43
الفرع الثاني المنازعات المتعلقة بحلول الوكالة محل المستثمر المستفيد	44
المبحث الثاني دور مؤسسات الضمان في تامين الاستثمارات الاجنبية	47
المطلب الاول الاستثمارات الصالحة للضمان في المؤسسات الدولية	47
الفرع الاول الاستثمارات الصالحة للتامين في ظل الوكالة الدولية للاستثمارات الاجنبية	48
الفرع الثاني الاستثمارات الصالحة للتامين في ظل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار	50
المطلب الثاني المخاطر التي يتم تغطيتها من قبل مؤسسات الضمان	51
الفرع الاول المخاطر الصالحة للتامين في ظل الوكالة الدولية	52
الفرع الثاني المخاطر الصالحة للتامين في ظل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار	54
خاتمة الفصل	57
الخاتمة	59-58
قائمة المراجع	
الفهرس	