

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي  
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية  
الشعبة: الحقوق  
التخصص: القانون العام للأعمال  
من إعداد الطالبة: غرس الدين صارة  
بعنوان:

## عقد ضمان الاستثمار في إطار المؤسسة العربية لضمان الإستثمار

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2017/05/22

أمام اللجنة المكونة من السادة الأعضاء:

الدكتور: حساني محمد منير أستاذ محاضر (ب) جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-.....رئيسا  
الدكتور: بوليفة محمد عمران أستاذ محاضر (ب) جامعة قاصدي مرباح - ورقلة-.....مشرفا  
الدكتورة: قدة حبيبة أستاذ محاضر (أ) جامعة قاصدي مرباح - ورقلة- ..... مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

# الاهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من حملتني وهنا على وهنا، إلى من سهرت الليالي  
واحتملت العنان من أجل وصولي إلى هذه المرتبة، إلى من دلت لي الصعاب  
بدعواتها الصالحة.....إليك أمي الغالية  
التي روح أبي الطاهرة أسكنها الله فراح جنازه

إلى أخي العزيز - عبد الرحيم -

إلى أختي التي لم تلدها أمي ..... رفيقة حياتي - أمينة براحي -

إلى أفراد عائلتي الكبيرة كل باسمه

إلى كل أساتذتي الكرام

إلى رفقاء الدرب، زملائي طلبة قسم الحقوق

إلى كل من كان له الفضل من قريب أو بعيد في تشجيعي لإتمام مشروع تخرجي

إلىكم جميعاً..... أهدي عملي هذا مع تحياتي الخاصة

# الشكر والتقدير

بدا أحمد الله حمدا يليق بجلاله وعظيم سلطانه وأشكره على أن وفقني لما أنا فيه  
فإلهم لك الحمد والشكر

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان الى أساتذة كلية الحقوق على مجهوداتهم وفضلهم  
وجميل عطائهم وأخص بالذكر أستاذي المشرف الدكتور بوليفة محمد عمران  
بتفضله بقبول الإشراف على موضوع مذكرتي، والذي لم يدخر أدنى جهد في  
تقديم التوجيهات والنصائح القيمة التي نورت دربي وبسرعة عملي جزاه الله كل  
خير وأدام عليه الصحة والعافية

كما لا يفوتني أن أشكر السادة أعضاء اللجنة المناقشة على قبولهم مناقشة  
مذكرة تخرجي

الدكتور حساني محمد منير والدكتورة فداء حبيبة  
والشكر موصول أيضا الى كافة طاقم قسم الحقوق، وعمال مكتبات كل من كلية  
الحقوق لولاية ورقلة، الجزائر العاصمة، وتيزي وزو  
والى كل من ساهم في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد

إلهم فائق الشكر والتقدير والاحترام

## مقدمة

يعتبر الاستثمار الأجنبي ركيزة أساسية، يعتمد عليها لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية، لما يلعبه من دور فعال في توطيد العلاقات الاقتصادية الدولية القائمة بين الدول المتقدمة والدول النامية، لذا تبنت معظم الدول سياسة الانفتاح الاقتصادي، بفتح أسواقها المحلية أمام الاستثمارات الأجنبية بهدف تطوير إيراداتها الاقتصادية، فقدم المستثمرين الأجانب للدول المضيفة، ساهم في إعطاء انطلاقة اقتصادية وأعاد بعث النشاط الاقتصادي من جديد، وذلك باستقطاب رؤوس الأموال و التكنولوجيا و مهارات الإنتاج و التسويق وخبرات في تسيير عمليات التصدير و الاستيراد.

لكن هذا ما رتب تضاربا في المصالح بين الدول المضيفة التي تسعى الى تحقيق أهدافها الاقتصادية من جهة، وبين المستثمر الأجنبي الذي يطمح الى رفع الحد الأعلى لمعدلات الربح من مشروعه الاستثماري من جهة أخرى، هذا ما دفع الى خلق مركز قانوني للمستثمر الأجنبي، والذي يتطلب معه وضع تنظيم خاص به يضمن حماية مصالحه، لذا سعت الدول النامية و على وجه الأخص الدول العربية الى سن بعض التشريعات و القوانين، حددت من خلالها مجموعة من القواعد تنظم المعاملات الاستثمارية، كما وضعت نظاما قانونيا يحمي مصالحها من جهة، ويضمن حقوق وحرية المستثمر الأجنبي من جهة أخرى، بل اضافة الى ذلك، أخذت بعض الدول بفكرة ضمان استثمارات رعاياها في الدول المضيفة، ضد المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها مشاريعهم الاستثمارية.

ونظرا لعجز التشريعات الوطنية عن توفير الحماية التي يطمح لها المستثمر الأجنبي، لجأت الدول الى البحث عن وسائل بديلة، فسعت الى ابرام اتفاقيات دولية ثنائية وجماعية، وذلك بغرض تطوير وحماية الاستثمارات وتشجيع انتقال رؤوس الأموال، حيث نصت في مجملها على مبادئ أساسية متمثلة في مبدأ ضمان حرية الملكية وعدم المساس بها، ومبدأ ضمان تحويل الرساميل، وأحكام أخرى تتعلق بحماية الاستثمارات و ضمانها، وكذا أحكام نصت على طرق تسوية النزاعات المحتمل وقوعها.

الا أن الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدول النامية حالت دون توفير مناخ استثماري ملائم، بل زادت من تخوف وتهرب المستثمرين الأجانب، لعدم ثقتهم في استثمار رؤوس أموالهم، والتخوف من خوض مغامرة قد تكبدهم خسائر لا يمكن تعويضها.

وأمام الأوضاع الراهنة تحتم على الدول العربية اتخاذ موقفا جماعيا مشتركا، تبحث من خلاله عن وسائل وأليات فعالة لحماية الاستثمارات وتشجيع انتقال رؤوس الأموال، هذا ما أدى ميلاد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، كأول جهاز دولي إقليمي عربي، يهدف الى ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، كان ذلك سنة 1974، والذي نظم وحدد بدوره مراحل وشروط ابرام عقد ضمان الاستثمار بين المؤسسة العربية كهيئة ضامنة والمستثمر طالب الضمان.

ومن هذا المنطلق تهدف دراستنا الى الكشف عن المخاطر المضمونة من قبل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ومدى فعاليتها باعتبارها وسيلة بديلة ضامنة للاستثمارات الأجنبية.

وأمام الأهمية البالغة التي أنيطت بالاستثمارات الأجنبية، ولكل ما يتعلّق بضمانها وحمايتها، ارتأينا أن نتناول عقد ضمان الاستثمار في إطار المؤسسة العربية، والبحث في مزاياها وكيفية معالجتها للعقد، مقارنة بمختلف هيئات الضمان الأخرى.

وما تجدر إليه الإشارة، بصدد اختيار الموضوع، هو أنه وان كان موضوع ضمان الاستثمار الأجنبي بصفة عامة من المواضيع التي سال عليها الحبر لكثرة الباحثين في هذا المجال، إلا أنه لا بد من تجديد تسليط الضوء عليه، لما يشوب بعض القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية من غموض وتعقيدات فيما يتعلق بضمان الاستثمارات الأجنبية، وذلك بالبحث في الوسائل المعتمدة لتوفير الضمان، والتي تعتبر المؤسسة العربية واحدة من بين أهم هيئات الضمان الدولية، مع محاولة منا لفت انتباه المختصين والمهتمين بهذا المجال، إلى مختلف النقاط السلبية التي تغاضت عنها الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية، إضافة إلى ذلك ميولنا الشخصي للمواضيع المتعلقة بالاستثمار، وعلى وجه الأخص الاستثمارات المتوجهة نحو المنطقة العربية.

ولدراسة ذلك تم طرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية عقد ضمان الاستثمار في توفير الغطاء التأميني للاستثمارات الأجنبية؟

وبعد المسح المكتبي لمختلف المراجع والمصادر المتعلقة بالموضوع، لاحظنا أنه لم يتم التطرق إلى

معالجة هذه الإشكالية، غير أننا وجدنا دراسات تتعلق بواقع الاستثمارات العربية وكذا الحماية القانونية لها نذكر منها:

\*رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، للباحثة حسين نورة، بعنوان الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، التي هدفت من خلالها للبحث في مدى فعالية الإجراءات التي اتخذها المشرع الجزائري لتبديد مخاوف المستثمر الأجنبي، وتكريس الحماية القانونية لملكيته.

\*إضافة الى رسالة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، للباحث علة عمر، بعنوان حماية الاستثمار الأجنبي بين التشريع الوطني والقانون الدولي، في دراسة مقارنة لهما.

ولمعالجة الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج الاستنباطي، في انتقاء المواد والأحكام التي تضمنت عقد ضمان الاستثمار الأجنبي، وذلك من مختلف الاتفاقيات المنشئة لهيئات الضمان، كما استخدمنا المنهج التحليلي في تحليل مجموعة الأحكام المستنبطة.

ولمناقشة موضوعنا قسمنا الدراسة الى فصلين، تناولنا الجانب الموضوعي لعقد الضمان في (الفصل الأول)، والذي بدوره قسمناه الى ثلاثة مباحث، تطرقنا للجنسيات المفروضة في المستثمر المضمون في عرض (المبحث الأول)، ثم ضمان المخاطر غير التجارية في (المبحث الثاني)، كما تحدثنا عن كيفية سير نظام الضمان في إطار المؤسسة العربية (المبحث الثالث). أما الفصل الثاني فتناولنا من خلاله الإطار النزاعي لعقد الضمان، حيث عدّنا الالتزامات الواقعة على أطراف العقد (المبحث الأول)، ثم تطرقنا للطرق التي أتاحتها المؤسسة العربية لفض النزاعات التي قد تثور بشأن العقد (المبحث الثاني)، وأخيرا ختمنا موضوع بحثنا بحوصلة تضمنت مجموعة النتائج المتوصل إليها من خلال دراستنا للموضوع، مع تقديم بعض الاقتراحات نأمل أن تكون افاق مستقبلية تسعى المؤسسة لتحقيقها.

## الفصل الأول: الاطار الموضوعي لعقد ضمان الاستثمار

يعرف عقد ضمان الاستثمار الأجنبي بأنه العقد الذي تلتزم بموجبه مختلف هيئات الضمان بتعويض المستثمر المضمون عن الأضرار التي يمكن أن تصيبه متى تحقق خطر غير تجاري، بسبب تصرف قانوني، أو عمل مادي صادر من الدولة المضيفة، باستثماره مقابل قسط معلوم.<sup>1</sup>

ومن الملاحظ أن جميع هيئات الضمان وطنية كانت أو دولية تفرض وجود شروط خاصة بكل هيئة للاستفادة من ضمانها، فقد تضمنت الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية مجموعة من الأحكام تحكم مجال اختصاصها، ونطاق اعمال مبدأ ضمانها فوضعت شروطا وجب توفرها في المستثمر طالب الضمان (المبحث الأول)، وحددت مخاطر مؤهلة للضمان (المبحث الثاني)، من ثم يظهر كيفية سير نظام الضمان في اطارها (المبحث الثالث).

---

، (د.ط)، دار الفكر (هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تنشور بشأنه<sup>1</sup>- الجامعي، مصر، 2000، ص69.

## المبحث الأول: جنسيات مفروضة

لكي يستفيد المستثمر طالب الضمان من خدمات المؤسسة العربية ولخدمات المؤسسة الإسلامية للضمان، لا بد من توفر شروط معينة فيه، سواء كان هذا المستثمر شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وهي أساسا شرط الجنسية الذي يعتبر أحد الشروط المألوفة في عقود ضمان الاستثمار.

### المطلب الأول: الجنسية المطلوبة لضمان الشخص الطبيعي

تنص المادة 17 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنه: "يشترط في المستثمر الذي يقبل طرفا في عقد التأمين أن يكون فردا من مواطني الأقطار المتعاقدة أو شخصا اعتباريا تكون حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهرية لأحد هذه الأقطار أو لمواطنيها ويكون مركزه الرئيسي في أحد هذه الأقطار...".<sup>2</sup>

فمن خلال المادة المذكورة أعلاه، فإنه يشترط لضمان الشخص الطبيعي أن يتوافر في حقه أمران، الأول أن يكون متمتعا بجنسية إحدى الدول العربية المتعاقدة، والثاني أن يكون لا متمتعا بجنسية القطر المضيف للاستثمار.

### الفرع الأول: وجوب تمتع المستثمر طالب الضمان بجنسية إحدى الدول العربية

#### المتعاقدة

بموجب الشرط المائل، يجب أن يكون المستثمر العربي طالب الضمان متمتعا برابطة الجنسية لإحدى الدول العربية المتعاقدة، أي تلك التي ساهمت في انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، وقد كان المشروع الذي أعده الصندوق الكويتي لاتفاقية المؤسسة يبيح على سبيل الاستثناء أن يشمل الضمان الاستثمارات المملوكة لمواطنين غير متمتعين بجنسية الدول العربية، الأعضاء في المؤسسة، بهدف السماح بضمان أموال المواطنين العرب أصلا والذين يتمتعون الآن بجنسية دول غير عربية،<sup>3</sup> وكذا الاستثمارات الهامة المملوكة لأجانب إذا كان الضمان المقدم من المؤسسة باعنا أساسيا لقدمهم الى الدول العربية المتعاقدة.

- الأمر رقم 72-16 المؤرخ في 07-06-1972، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان<sup>2</sup> الاستثمار، ج ر رقم 53، الصادرة في 04-07-1972.

- هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، (د.ط)، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1988، ص34.<sup>3</sup>



الا أنه تم الغاء هذا الاستثناء بواسطة مؤتمر خبراء التمويل العرب لأسباب غير اقتصادية<sup>4</sup>، رغم أنه كان في الإمكان تقييد امتداد الضمان في هذه الحالة بموافقة مجلس المؤسسة، وبأغلبية خاصة بالنظر للظروف السياسية التي فرضت هذا الاستثناء، دون اغفال لاعتبارات المصلحة الاقتصادية العربية التي توجب تشجيع قدوم رؤوس الأموال العربية على سبيل الاستثناء.<sup>5</sup>

ولم تشترط اتفاقية انشاء المؤسسة العربية ولا حتى المؤسسة الإسلامية انتماء المستثمر طالب الضمان لقطر عضو في فئة معينة (الأقطار المصدرة لرأس المال، أو الأقطار المستوردة له)، كما هو الحال بالنسبة للبرامج الوطنية لضمان الاستثمارات الخارجية التي توفر الضمان فقط للمستثمرين المنتمين للدولة المصدرة لرأس المال التي تنفذ البرنامج، وانما أتاحت التعاقد على الضمان للمستثمرين المنتمين لأي قطر من الأقطار العربية الأعضاء في المؤسسة العربية، أو لأي قطر من الأقطار الإسلامية الأعضاء في المؤسسة الإسلامية.<sup>6</sup>

هذا راجع الى كون معظم الأقطار العضوة في المؤسستين، أقطار آخذة في النمو تحتاج الى مجهودات إنمائية ضخمة لتصل الى مرحلة النمو والتقدم الصناعي، وهو ما يوضحه ما جاء في ديباجة الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، أين عبر الأعضاء عن الرغبة المشتركة للأقطار العربية العضوة في التعاون فيما بينها على تنمية اقتصاداتها،<sup>7</sup> وهو نفسه ما عبر عنه الدول الأعضاء في المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار.

وفي هذا الصدد نجد أن معظم الأجهزة الوطنية تضمن بوجه عام مواطنيها، أي المتمتعين بجنسية الدول المنشئة لها دون سواهم، فجهاز الضمان الأمريكي يقوم بضمان الأشخاص الطبيعية التي تتمتع بالجنسية الأمريكية، وكذلك جهاز الضمان الفرنسي يضمن المواطنين الفرنسيين أي من

---

- إبراهيم شحاته، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في توجيه حركة الاستثمارات العربية، (د.ط)، مطبوعات الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، الكويت، 1974، ص26.

- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص87.

- عصام الدين مصطفى بسيم، نماذج عقود الضمان المطبقة في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة نقدية تحليلية مقارنة لبعض نصوصها، مجلة الحقوق والشريعة، العدد1، مصر، 1980، ص128.

- الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.<sup>7</sup>

يتمتعون بالجنسية الفرنسية دون الأجنبي، وكذا جهاز الضمان الياباني يقوم بدوره بضمان الأشخاص الطبيعية التي تتمتع بالجنسية اليابانية فقط.<sup>8</sup>

وأياً ماكان الأمر، فيتعين على المستثمر طالب الضمان أن يقدم للمؤسسة الدليل يثبت تمتعه بجنسية احدى الدول العربية المتعاقدة، و أمام سكوت الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، و حتى المؤسسة الإسلامية على تنظيم مسالة اثبات الجنسية، فلا بد من الرجوع الى القواعد السائدة في التشريعات الداخلية للقطر الذي يدعي المستثمر الانتماء اليه،<sup>9</sup> و هذا ما يتفق مع المبادئ العامة لإثبات الجنسية، و المقررة في التشريعات العربية،<sup>10</sup> و بالتالي اذا كان القانون يعتبرها دليلاً قاطعاً على الجنسية، فيتعين على المؤسسة الالتزام بهذا الحكم و يختلف الامر بطبيعة الحال لو كان هذا القانون يعتبر هذه الشهادة مجرد قرينة قابلة لإثبات العكس، حيث يجوز للمؤسسة ألا تتقيد بما جاء في هذه الشهادة اذا ظهر ما ينقضها، ومن ثم يحق لها رفض التعاقد مع هذا المستثمر حتى يقدم دليلاً قاطعاً على تمتعه بالجنسية المعنية وفقاً لقانون الدولة التي يدعي انتماءه اليها، أما اذا لم يثبت ما يخالف الشهادة المقدمة، فيجوز للمؤسسة الاعتداد بها و قبول طلب الضمان اذا ما توافرت الشروط الأخرى اللازمة لذلك،<sup>11</sup> و يحق للمستثمر طالب الضمان أن يثبت جنسيته العربية عن طريق تقديم القرار الصادر من الجهة المختصة في دولته بمنحه جنسيته في حالة التجنس، و تجدر الإشارة الى أن بعض القوانين العربية تذهب الى الاعتداد بقرار التجنس كوسيلة لإثبات الجنسية المعنية، من ذلك على سبيل المثال المادة 12 من قانون الجنسية الأردني،<sup>12</sup> و كذا المادة 35 من قانون الجنسية الجزائري.<sup>13</sup>

- هشام خالد، شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص36.<sup>8</sup>

- ايت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية والإسلامية، رسالة ماجستير<sup>9</sup> في القانون، جامعة امحمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، 2006، ص78.

- فنجد على سبيل المثال المادة 26 من قانون الجنسية المصري لعام 1975 تنص على أنه: "يقع عبء اثبات الجنسية على من تمسك<sup>10</sup> بالجنسية المصرية". و على أساس ما تقدم يجوز للمستثمر طالب الضمان أن يثبت تمتعه بالجنسية المعنية عن طريق تقديم شهادة جنسية صادرة عن السلطة المختصة في دولته، اذا كان قانونها يجيز له اثباتها عن هذا الطريق، و القانون الأخير هو الذي يحدد لنا حجية هذه الشهادة، و تذهب العديد من التشريعات العربية الى إجازة اثبات الجنسية الوطنية عن طريق شهادات الجنسية نذكر منها المادة 63 من قانون الجنسية التونسي، المادة 4 من قانون الجنسية السعودي الصادر في 1964، المادة 36 من قانون الجنسية الجزائري، المادة 21 من قانون الجنسية المصري، و غيرهم من النظم التي تبنت هذا الاتجاه.

- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص89.<sup>11</sup>

- هشام خالد، شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص43.<sup>12</sup>

- انظر المادة 35، من الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 15-12-1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائري، معدل ومتمم، ج ر<sup>13</sup> رقم 105، الصادرة في 15-12-1970.

كما يحق للمؤسسة العربية التأكد من سلامة انتماء طالب الضمان لدولة عربية متعاقدة، و لن يتحقق ذلك الا بتمكينها فحص قرار التجنس و التأكد من مطابقته لقانون الدولة المعنية،<sup>14</sup> سواء كان من الجائر الطعن فيه في هذه الدولة من عدمه، لأن فكرة الطعن ذات أثر داخلي بحت فقد يرى البعض أنه لا صعوبة في الأمر اذا كان قرار التجنس قد تم الطعن فيه أمام الجهة المختصة في الدولة التي أصدرته، أو أمام المحكمة المختصة بها، هنا يحق للمؤسسة البحث في مدى مطابقة القرار للتشريع الخاص بالجنسية للدولة المعنية، و من ثم يتم أخذ قرار قبول طلب الضمان أو رفضه.

ولكن يصعب الأمر إذا لم يتم الطعن في هذا القرار، فقد يرى البعض عدم جواز رفض المؤسسة لهذا القرار احتراماً لسيادة الدولة التي صدر عنها، وقد يرى البعض الآخر امكان تقرير حق المؤسسة في التصدي لبحث سلامة القرار المقدم.<sup>15</sup>

وفضلاً عن ذلك فان المؤسسة هي نواة المجتمع العربي للاستثمار، ويحق لها بهذه الصفة أن ترفض ضمان من تشك في سلامة تمتعهم بالجنسية العربية،<sup>16</sup> كما يجوز لطالب الضمان أن يثبت تمتعه بالجنسية المطلوبة عن طريق تقديم حكم قضائي يثبت هذه الصفة، وذلك ان كان قانون الدولة المعنية يعطي الحكم القوة في الاثبات<sup>17</sup>، كما يحق للمستثمر طالب الضمان أن يثبت جنسيته العربية عن طريق جواز السفر الذي يحمله والذي يثبت له هذه الصفة، وذلك إذا كان قانون الدولة الذي يدعي الانتماء اليها يعطيه مثل هذه القوة في الاثبات.

كما يجوز للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار أن تعول على الحالة الظاهرة للتيقن من انتماء المستثمر طالب الضمان لإحدى الدول العربية المتعاقدة، إذا ما عجز الأخير عن تقديم الدليل المقبول حتى لا يحرم هذا المستثمر من فرصة التأمين على استثماره في المنطقة العربية، من جهة أخرى نصت المادة 03/18 من الاتفاقية على أنه: "إذا تعددت جنسيات المستثمر يكفي أن تكون احدهما جنسية أحد الأطراف المتعاقدة"، كما تجدر الإشارة أنه لا يهيم أن يكون المستثمر منتمياً لدولة

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص123.<sup>14</sup>

- هشام خالد، شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص45.<sup>15</sup>

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص143.<sup>16</sup>

- انظر المواد 33-36 من الأمر 01-05 المؤرخ في 27-02-2005، يعدل ويتم الأمر رقم 70-80 المتضمن لقانون<sup>17</sup> الجنسية الجزائري، ج ر رقم 15، الصادرة في 27-02-2005.

أو غيرها في حالة ما اذا كانت الدولتين مالك لجنسيتهما أعضاء في المؤسسة مع مراعاة الأولويات المنصوص عليها في المادة 16 من الاتفاقية،<sup>18</sup> كما أنه لا يهم أن يكون هذا المستثمر مقيماً في المنطقة العربية من عدمه، و الوضع المتقدم يتفق مع المبادئ العامة في تنازع الجنسيات كما عرفها الأصول المستقرة في القانون الدولي.<sup>19</sup>

كما أنه من الثابت أن الاتفاقية المنشئة للمؤسسة أمكنت ضمان رعايا الدول العربية دون المغتربين، وبيان ذلك أن مجلس جامعة الدول العربية قد وافق في جلسته المنعقدة في 22-9-1952 على اتفاقية بشأن جنسية أبناء الدول العربية المقيمين في بلاد غير التي ينتمون إليها بأصلهم، وقد نصت المادة الأولى من الاتفاقية على أنه: "كل شخص ينتمي بأصله الى احدى دول الجامعة العربية ولم يكتسب جنسية معينة ولم يتقدم لاختيار جنسية بلده الأصلي في المهلة المحددة بموجب المعاهدات والقوانين يعتبر من رعايا بلده الأصلي".<sup>20</sup>

وبالتالي فإن الشرط الأول لضمان الشخص الطبيعي هو أن يكون متمتعاً بجنسية احدى الدول العربية المتعاقدة، يرتب على ذلك حرمان عديمي الجنسية من هذا الحق، وأساس ذلك أن الدول المتعاقدة انما قامت بإنشاء المؤسسة لخدمة مواطنيها دون سواهم، والى جانب ذلك هذا الشرط نجد شرطاً ثانياً سنتطرق اليه فيما يلي:

### الفرع الثاني: عدم تمتع المستثمر طالب الضمان بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار

مضمون هذا الشرط هو ابعاد الاستثمارات المملوكة للدولة المضيفة ورعاياها من نطاق ضمان هيئة الضمان، حتى ولو كان صاحب الاستثمار أي المستثمر طالب الضمان متمتعاً بعدة جنسيات من بينها جنسية الدولة المضيفة دون غيرها.<sup>21</sup>

- انظر المواد 16-18 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>18</sup>

- عصام الدين مصطفى بسيم، نماذج عقود الضمان المطبقة في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ص132.<sup>19</sup>

- هشام خالد، شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص60.<sup>20</sup>

- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000، ص120.<sup>21</sup>

كما يتعين على المستثمر طالب الضمان أن يقدم الدليل المثبت لعدم تمتعه بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار الى هيئة الضمان، حيث يتسنى له الاستفادة من ضمانها، وهذا الأمر ينصرف الى الأشخاص الطبيعية والاعتبارية على حد سواء.

والجدير بالذكر في هذا الحكم أن المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و خلافا للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، قد أوردت في اتفاقية انشائها استثناء على هذا المبدأ، حيث أقرت المادة 03/18 منها، جواز استفادة الأشخاص الطبيعية و الاعتبارية من ضمانها حتى و لو تمتعوا بجنسية الدولة المضيفة،<sup>22</sup> و هذا الاستثناء مأخوذ به أيضا في اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، و هذا ما أقرته المادة 13 منها على امتداد ضمانها الى شخص طبيعي أو معنوي ينتمي الى جنسية الدولة المضيفة، شرط أن يقدم طلب الضمان بالاشتراك بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر طالب الضمان، و أن تكون الأصول المراد تأمينها قد تم تحويلها أو ستحوّل من الخارج الى الدولة المضيفة،<sup>23</sup> حيث تعامل أموال هذا الشخص كاستثمار أجنبي، فالعبرة بالمال و ليس بمن يملكه حيث أن ادراج مثل هذا الاستثناء يمكن أن يلقي قبولا و استحسانا من قبل مستثمرين الدول الأعضاء، مادام يتماشى مع هدف هيئة الضمان التي تأخذ به وهو زيادة لانتقال الأموال ما بين الدول المتعاقدة، خاصة اذا كانت رعايا الدول المضيفة المقيمين خارجها يملكون أصولا ضخمة يمكن استثمارها، بل و تعتبر فرصة لاسترجاع الأموال التي سبق تحويلها من الدولة المضيفة الى خارجها.

### المطلب الثاني: الجنسية المطلوبة لضمان الشخص الاعتباري

ان مسألة تحديد انتماء الأشخاص الاعتبارية الى الأقطار المتعاقدة لم يخضع للمعايير التي تحددها القوانين الداخلية لها، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الطبيعية، فبالعودة الى نصوص اتفاقية انشاء المؤسسة العربية و المؤسسة الإسلامية لضمان الاستثمار،<sup>24</sup> و اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، نجدها قامت بوضع ضابط موحد يتحدد بموجبه هذا الانتماء، جاعلة منه حكما اتفاقيا

- المرسوم الرئاسي رقم 96-144 مؤرخ في 23-04-1996، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وانتماء الصادات، ج ر رقم 26، الصادرة في 24-04-1996.

- الأمر رقم 95-34 مؤرخ في 30-10-1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر رقم 66، الصادرة في 05-11-1995.

- حيث نصت المادة 01/18 منها على أن تكون أغلب حصص الشخص الاعتباري مملوكة لعضو أو أكثر من أعضائها أو<sup>24</sup> مواطنيها، ويكون مركزه الرئيسي في دولة عضوة.

يسمو على احكام القوانين الداخلية للدول الأعضاء،<sup>25</sup> كما نجد المادة 01/17 من اتفاقية انشاء المؤسسة العربية نصت على أنه: "يشترط في المستثمر الذي يقبل طرفا في عقد التأمين...أو شخصا اعتباريا تكون حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهرية لأحد هذه الأقطار أو لمواطنيها و يكون مركزه الرئيسي أحد هذه الأقطار .

كما يجوز للمجلس أن يصدر قرار بقبول الشخص الاعتباري طرفا في عقد التأمين رغم وجود مركزه الرئيسي في قطر غير متعاقد، شرط أن يكون هذا الشخص الاعتباري مملوكا بنسبة 50 بالمائة لوحد أو أكثر من الأقطار المتعاقدة مواطنيها أو الأشخاص الاعتبارية التي تنطبق عليها الشروط المنصوص عليها في هذه الفقرة للقبول كطرف في عقد التأمين".

ويشترط في جميع الأحوال ألا يكون المستثمر من مواطني القطر المضيف، وعلى غرار الأشخاص الطبيعية، أوجبت الاتفاقيات الثلاثة انتماء الشخص الاعتباري طالب الضمان الى احدى الدول الأعضاء أو أكثر، بمعنى أدق يجب أن ينتمي الى المنطقة العربية، مع عدم تمتعه بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار .

### **الفرع الأول: وجوب انتماء الشخص الاعتباري طالب الضمان للمنطقة العربية**

استندت الاتفاقيات في تحديدها لانتماء الشخص الاعتباري طالب الضمان الى المنطقة العربية، على بعض المعايير السائدة في القانون الدولي الخاص، المتمثلة في معيار مركز الإدارة الرئيسي ومعيار الرقابة، متجاهلة في ذلك الأخذ بمعياريين آخرين معتبرين في القانون الدولي كسبيل لتحديد جنسية الشخص اعتباري نقصد بذلك معيار التأسيس ومعيار الاستغلال.

#### **أولاً: معيار مركز الإدارة الرئيسي**

ويقصد به أن الشخص الاعتباري يتمتع بجنسية الدولة التي يوجد فيها مركز ادارته الرئيسي، وهي الدولة التي توجد فيها الأجهزة المختلفة للشخص الاعتباري، و الذي يجتمع فيها مديروه باتخاذ القرارات المتعلقة به،<sup>26</sup> كما يشترط لضمّان الشخص الاعتباري لدى المؤسسة العربية أن يكون مركزه الرئيسي الفعلي في احدى الدول العربية المتعاقدة، فاذا ثبت أن هذا المركز في دولة غير متعاقدة فلا

- نصت المادة 01/13 منها على أن يكون الشخص قد تم تأسيسه أو تعيين مقر أعماله في إقليم أحد الدول الأعضاء أو تكون<sup>25</sup> غالبية رأسماله مملوكة لعضو أو أكثر أو لمواطنيهم.

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص136.<sup>26</sup>

يجوز للمؤسسة كقاعدة عامة أن تضمنه على أساس انتمائه للمنطقة العربية، غير أنه أجازت الاتفاقية المنشئة للمؤسسة لمجلس المؤسسة أن يصدر قرار بقبول ضمان الشخص الاعتباري رغم أن مركزه الرئيسي في دولة غير متعاقدة،<sup>27</sup> شريطة أن تتوفر في حقه بعض الشروط التي سنتعرض لها في معيار الرقابة، يضاف الى ذلك الزامية أن تكون حصص و أسهم الشخص الاعتباري مملوكة لمواطنين عرب أو لدولة متعاقدة بصفة جوهرية.<sup>28</sup>

## ثانيا: معيار الرقابة

يقوم هذا المعيار على أساس فكرة أن الشخص الاعتباري يكون أجنبيا إذا كان مملوكا لمواطنين أجنب، أو كانت ادارته تتم بواسطتهم، حتى ولو كان هذا الشخص مؤسسا في الدولة المعنية أو كان مركز ادارته الرئيسي فيها،<sup>29</sup> ويشير الفقه الى أن هذا المعيار يتسم بطبيعة استثنائية ويلائم ظروفًا معينة، وهي حالة الحرب حيث يمكن القول بعدم الحاجة اليه بعد انتهائها كقاعدة عامة، ولكن لا يحول دون الأخذ به في بعض المواضع، مثل الحماية الدبلوماسية وتشجيع الاستثمارات وحمايتها.<sup>30</sup>

والملاحظ أنه لم تشترط المؤسسة العربية ولا الإسلامية أن تكون ملكية الشخص الاعتباري لأحد الدول الأعضاء فيها، أو لمواطنيها، فليس هناك ما يمنع من أن تكون هذه الملكية لأكثر من دولة عضوة، أو لمواطنيها، وهو ما يجسد فكرة المشروعات العربية المشتركة التي أولتها المؤسسة العربية أولوية خاصة في ضمانها،<sup>31</sup> إضافة الى أن هدف المؤسستين هو دعم العلاقات الاقتصادية لذلك لم تهتم بربط الشخص الاعتباري لدولة واحدة بقدر ما اهتمت بتحديد انتمائه لمجموع الدول الأعضاء فيها.

## الفرع الثاني: وجوب عدم انتماء الشخص الاعتباري طالب الضمان للدولة المضيفة

### للاستثمار

- عصام الدين مصطفى بسيم، نماذج عقود الضمان المطبقة في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق،<sup>27</sup> ص128.

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص137.<sup>28</sup>

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص139.<sup>29</sup>

- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص91.<sup>30</sup>

- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات، (د.ط)، دار هومة، الجزائر،<sup>31</sup> 2004، ص463.

نصت المادة 17 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية على أنه: "يشترط في جميع الأحوال ألا يكون المستثمر طالب الضمان من مواطني القطر المضيف ... وإذا تعددت جنسيات المستثمر ... فإذا كان التعدد من بين جنسية أحد هذه الأقطار وجنسية القطر المضيف ويعتد بهذه الأخيرة".

واعمالا بالنص المتقدم فلا يجوز للمؤسسة أن تضمن شخصا اعتباريا إذا كان الشخص منتميا للدولة التي يوجد فيها الاستثمار المراد ضمانه، حتى ولو كان هذا الشخص متمتعا بجنسية دولة أخرى خلاف جنسية الدولة المضييفة، حيث لا يعتد هنا سوى بجنسية هذه الأخيرة.<sup>32</sup>

كما يتعين على الشخص الاعتباري أن يقدم الدليل الذي يثبت عدم تمتعه أصلا بجنسية الدولة المضييفة، أو الذي يثبت زوال جنسيتها عنه اذا كان متمتعا بها من قبل، أيا كان سبب هذا الزوال،<sup>33</sup> الا أنه مطالبة المستثمر بمثل هذا الدليل السلبي قد يوقعه في حرج بالغ، اذ أنه من العسف أن يطالب بإثبات عدم الانطباق لأي سبب من أسباب اكتساب الجنسية بالنسبة له، لذلك يستحسن أن تتراجع المؤسسة على الوضع الظاهر الذي قد يفيد عدم سبق انتماء المستثمر طالب الضمان للدولة المضييفة، الا اذا كان الظاهر أن طالب الضمان ينتمي للدولة المضييفة فهنا يتعين عليه أن يثبت انتقاء هذا الانتماء و ذلك عن طريق كافة طرق الاثبات.<sup>34</sup>

## المبحث الثاني: ضمان المخاطر غير التجارية

فضلا عن اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، و كذا اتفاقية انشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار، حددت عقود الضمان الأخطار المؤهلة للضمان، و قد حرصت على استبعاد المخاطر التجارية من نطاق الضمان باعتبار المستثمر رجل أعمال، فيجب أن يتحمل تبعه أعماله فيما يخص المخاطر التجارية، في حين تخرج المخاطر غير التجارية عن ارادته، و بالتالي فقد امتازت بالمرونة و العموم في تحديد هذه المخاطر، حيث تسمح بتوفير الضمان ضد كل أو

- هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 98.<sup>32</sup>

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 146.<sup>33</sup>

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 147.<sup>34</sup>



بعض الخسائر الناتجة عن تحقق أحد المخاطر غير التجارية، المتمثل في الأخطار السياسية (المطلب الأول)، قيود تحويل العملة (المطلب الثاني)، الحرب و الاضطرابات المدنية (المطلب الثالث)

### المطلب الأول: المخاطر السياسية

نصت المادة 18 اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنه: "يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

أ- اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بواسطة اجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأخص المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين الى أجل غير معقول".<sup>35</sup>

### الفرع الأول: التأميم والإجراءات المشابهة له

وتبدو فائدة ذلك أن عقد الضمان قد يرد على أحد الأخطار السياسية مثل: التأميم، الأمر الذي يحسن معه تحديد مضمونه وتمييزه عن الأخطار الأخرى المشابهة له كنزع الملكية أو المصادرة، الاستيلاء أو المصادرة، مع وجوب أن تؤدي الإجراءات السابقة الذكر الى حرمان المستثمر المضمون من حق جوهرى على استثماره.

### أولاً: التأميم

يعرف التأميم على أنه اجراء يترتب عليه انتقال ملكية الشيء المؤم من الأفراد الى الدولة، أو الى أفراد خاصة، حيث يلزم انتقال ملكيته للدولة، كما أن محل التأميم يرد على مشروع في كل الحالات،<sup>36</sup> وبذلك يمكن تمييز التأميم عن سواه من صور أخذ الملكية، حيث ينصب الاجراء الآخذ للملكية على المال وليس على مشروع كما هو الحال في التأميم،<sup>37</sup> كما أن الباعث على التأميم هو

- انظر المادة 18 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية.<sup>35</sup>

- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية،<sup>36</sup> مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2002، ص28.

- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي (دراسة مقارنة)، بحث مقدم لنيل درجة<sup>37</sup> الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2008، ص86.

نية احداث اصلاح في الكيان الاقتصادي للدولة المعنية، وابرار هذا الباعث هام للغاية لأنه أحد العناصر المميزة للتأميم عن الصور الأخرى لنزع الملكية<sup>38</sup>.

وأيا كان الأمر فان قيام الدولة المضيفة بتأميم الاستثمار المضمون يوجب عليها احترام بعض القواعد المعترف بها دوليا، والمتمثلة في توفر شرط المصلحة العامة، وعدم اتخاذ الاجراء بصورة تمييزية مع دفع تعويض عادل لصاحب المشروع المؤتم،<sup>39</sup> غير أن هذا التعويض هناك من يعتبره أثر أثار لإجراء التأميم أو نزع الملكية وليس شرطا من شروط المشروعية، ومهما يكن فيبقى عنصر التعويض يشكل في الوقت نفسه التزاما على عاتق الدولة المضيفة للاستثمار إذا ما قامت بتأميم المشروع الاستثماري، وحقا مشروعاً لصاحب الاستثمار.<sup>40</sup>

وقد جاء في نص المادة 678 من القانون المدني الجزائري أنه: "لا يجوز اصدار حكم التأميم الا بنص قانوني على أن شروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".

### ثانيا: نزع الملكية للمنفعة العامة

يعرف اجراء نزع الملكية بأنه: "تملك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام، بموجب قرار اداري يصدر عن الجهة المختصة، ويرد قرار نزع الملكية وفقا للمعنى الضيق لفكرة نزع الملكية على الأموال العقارية".<sup>41</sup>

وأيا كان الأمر، فان نزع الملكية يتم بموجب قرار اداري يصدر من الجهة المختصة والمحل الذي يرد عليه هذا القرار هو العقارات دائما، فالمنقولات لا يمكن أن تنتزع ملكيتها، وانما تكون محل للاستيلاء، كما يعتبر قرار نزع الملكية من بين إجراءات السيادة التي تباشرها السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي، كما أنه تقوم السلطة المصدرة للقرار بتقديم تعويض من نزعته منه ملكيته على النحو الذي يقرره القانون.<sup>42</sup>

- خالد هشام، عقد ضمان الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص166.<sup>38</sup>

- صراح ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام،<sup>39</sup> تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2012، ص29.

- أحمد شرف الدين، نزع الملكية و ضمان الاستثمار العربي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد1، مصر، 1984،<sup>40</sup> ص51.

- ايت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص104.<sup>41</sup>

- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص19.<sup>42</sup>

ومن هنا يتضح لنا الفرق بين التأميم ونزع الملكية، حيث أن الهدف من هذا الأخير هو انشاء مرفق عام، أما التأميم فالهدف منه احداث اصلاح في الهيكل الاقتصادي للدولة، حيث أن محل التأميم مشروع بالمفهوم الاقتصادي، أما المحل الذي يرد عليه اجراء نزع الملكية فهو عقار، وبالتالي هو مال لا ينطبق عليه وصف المشروع، ولذلك التعويض فيه يكون اجباريا وملزما على الجهة المصدرة للقرار، عكس التأميم فقد يكون مصحوبا بتعويض وقد لا يكون كذلك.<sup>43</sup>

كما تجدر الإشارة الى أن قرار التأميم يصدر عن السلطة العليا في الدولة المعنية، أما قرار نزع الملكية فيصدر عن جهة إدارية عادية، وبالتالي يجوز الطعن فيه أمام القضاء عكس قرار التأميم فهو غير قابل للطعن.

كما أنه يكون خطر نزع الملكية متحققا إذا ما وجد قرار اداري يفيد بنزع الملكية، مما يترتب حق للمستثمر المضمون في التعويض، أما في حالة عدم وجود قرار اداري، نكون بصدد حالة غضب والتي لا يمكن أن تدخل في مفهوم نزع الملكية، الا أن البعض يرى أن عقود الضمان تغطي كافة الإجراءات الحكومية والتي من شأنها تحرم المستثمر المضمون من حقه على المشروع أو الاستثمار المضمون.<sup>44</sup>

الا أنه لا يمكن للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار أن تضمن أعمال الغضب الصادرة عن الدولة المضيفة، لأنها خارج مفهوم نزع الملكية وبالتالي لا ينص فيها على حالة الغضب كخطر مضمون.<sup>45</sup>

### ثالثا: المصادرة

تعرف بأنها اجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال والحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون مقابل،<sup>46</sup> سواء كان وطني أم أجنبي،<sup>47</sup>

- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص56.<sup>43</sup>

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص177.<sup>44</sup>

- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، مرجع سابق، ص98.<sup>45</sup>

- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص54.<sup>46</sup>

- حيث نصت المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، على أنه: "يعامل الأشخاص<sup>47</sup> الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار".

وتتخذ شكلا قضائيا وإداريا، حيث تكون المصادرة الإدارية عبارة عن إجراء وقائي تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة، فالسلطة الإدارية تقوم بمصادرة الأغذية الفاسدة مثلا، كما يجب أن تحترم السلطة المختصة القانون عند اتخاذ هذا الإجراء مع عدم الزامية صدور حكم قضائي لمباشرته.

أما المصادرة القضائية فتعرف بأنها إضافة مال الجاني الى ملك دولة دون مقابل، فهي عقوبة تكميلية دائما، مكملة لعقوبة أصلية، ولا تجب الا بحكم قضائي ينص عليها صراحة،<sup>48</sup> إضافة الى ذلك فان المصادرة تنصب على المنقولات ولا يتصور ورودها على العقارات وذلك بنص قانوني.

ومن هنا نخلص الى أن المصادرة تعتبر من المخاطر السياسية، فيما لو اتخذت بطريقة غير شرعية، حيث تقتضي المبادئ الدولية بضرورة التعويض فيما لو تمت في مواجهة الأجانب، ومن ثم يجب أن يمتد نطاق الضمان الى المصادرة الإدارية التي تقوم بها الإدارة دون حكم قضائي، والمصادرة التي تتم بموجب حكم قضائي صادر عن قضاء خاص واستثنائي لم تتبع فيه الإجراءات القانونية المعتادة في الدولة المعنية.

#### رابعا: الاستيلاء

يعرف الاستيلاء بأخذ ممتلكات الأفراد بسبب ضرورة تتعلق بأمن الدولة والدفاع الوطني، مثل الحرب، فهو إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة، تتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلق بالمصلحة العامة، وذلك بمقابل تعويض لاحق،<sup>49</sup> تقوم به الجهة بأدائه لمالكها. ويتم الاستيلاء بموجب قرار صادر من السلطة الإدارية المختصة طبقا لأحكام القانون، ومحل هذا القرار هو عقار في غالب الأحوال، ومع ذلك يمكن أن يرد على منقول في أحيانا أخرى، ويترتب عليه حق السلطة الإدارية في الانتفاع بالمال المستولى عليه، دون تملكها له، فهو لا يضاف الى الذمة المالية للدولة، فالهدف من الاستيلاء هو تخصيص المال المستولى عليه لتحقيق مرفق عام.<sup>50</sup>

- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 21.48

- ايت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص 105.49

- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 131.50

كما يذهب البعض الى تأكيد ارتباط الاستيلاء تاريخيا بظروف الحرب، حيث تبرر منح السلطات العسكرية حق الاستيلاء على كافة الأموال والممتلكات الخاصة التي تقتضيها مثل الظروف الاستثنائية، وحق الدولة في الاستيلاء لا يقتصر على مواطنيها بحسب بل يمتد أيضا ليشمل الأجانب وفقا لسيادتها الإقليمية.<sup>51</sup>

ومن خلال هذا يمكننا أقول إن اجراء الاستيلاء هو اجراء استثنائي يشمل جميع الأشخاص على حد سواء، فلا يميز بين المستثمر الوطني والأجنبي، ويتميز عن بقية الإجراءات الأخرى كونه لا يجرد المستثمر من ملكيته بل يقيد سلطته في ممارسة حقوقه على استثماره لغاية زوال السبب.<sup>52</sup>

### خامسا: الحراسة

يقصد بالحراسة نزع الشيء من يد مالكة أو حائزه ووضعه في حيازة الغير وإدارته، والحراسة قد تكون قضائية حيث تصدر بموجب حكم قضائي، وقد تكون اتفاقية حيث تفرض بناء على اتفاق شخصين أو أكثر، وقد تكون قانونية حيث تفرض بقوة القانون، كما قد تكون إدارية وهي الصورة التي تعتبر من الأخطار السياسية التي يغطيها الضمان، حيث تصدر الحراسة الإدارية بموجب قرار اداري من أجل تسيير مرفق عام في حالة اخلال القائم بتسييره بقواعد التسيير الحسن، ويترتب في مباشرة هذه المهمة على أن يكون لمصلحة صاحبها.<sup>53</sup>

كما تجدر الإشارة الى أن فرض الحراسة الإدارية يعتبر من أعمال السيادة ولا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، كذلك لا يتم تعويض من اتخذ اجراء الحراسة القضائية ضده وذلك باعتباره شخصا خطرا على الأمن، أو مناهضا للمصالح الوطنية،<sup>54</sup> وهذا ما يميزها عن باقي الأخطار.

### الفرع الثاني: منع الدائن من استيفاء دينه أو تأجيل الوفاء به

فهو اجراء تفرضه الحكومة لصالح المدينين المحليين، و الذي تعطيهم بموجبه فترة امهال لسداد ديونهم الى المستثمر الأجنبي (الدائن) و ذلك وراء المواعيد المقررة أصلا، و يتعلق هذا الخطر

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص184.<sup>51</sup>

- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص52.<sup>52</sup>

- ايت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص106.<sup>53</sup>

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص188.<sup>54</sup>

بالاستثمارات غير المباشرة مثل القروض التي تمنح المشروعات المختلفة،<sup>55</sup> فامتناع المقترض عن الوفاء بالدين أو تأجيل الوفاء به الى أجل غير معقول يعتبر عملا حكوميا من شأنه تقييد حقوق المستثمر على استثماره، الأمر الذي يضفي على هذا الخطر صفة غير تجارية، يكون ضمانه من قبل هيئات الضمان أمرا مهما خاصة أن القروض الخارجية الممنوحة الى الحكومات و الهيئات العامة تعد من قبيل الاستثمارات الصالحة للضمان.<sup>56</sup>

بالإضافة الى ذلك فالتأخر في الوفاء بالدين ليس كافيا لقيام الخطر المتقدم، بل يتعين أن يكون غير معقول، بحيث حدته المؤسسة العربية بمدة ستة أشهر، وهذا ما يميزه عن الإجراءات السابقة الذكر، حيث أنه لا يكفي أن يؤدي الاجراء المتخذ من الدولة المضيفة الى الحاق ضرر بالمستثمر المضمون لاستحقاقه التعويض، بل يلزم أيضا أن يظل هذا المستثمر محروما من حقوقه الجوهرية لمدة سنة، عكس حالة تأجيل الوفاء بالدين المستثناة من هذه المدة الزمنية، حيث يكفي تأجيل الوفاء بالدين أو فوائده لمدة ستة من تاريخ استحقاقه وفقا لجدول السداد لاستحقاق التعويض.<sup>57</sup>

كما يمكن أن يمتد الضمان الى بعض الحالات التي ذكرتها المادة 19 من اتفاقية انشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار والتمثلة في الغاء الدولة المضيفة لرخصة الاستيراد، أو رفض ادخال السلعة الى اقليمها، أو حالة منع مرور البضاعة، كما أعطت الفقرة الثالثة من نفس المادة الصلاحية لمجلس مديري المؤسسة الإسلامية إضفاء الصلاحية للتأمين على مخاطر أخرى مادامت تؤدي الى حرمان المستثمر المضمون من حقوقه الجوهرية على المشروع.<sup>58</sup>

### المطلب الثاني: قيود تحويل العملة

نصت المادة 1/18 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية على أنه: "يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

- 
- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص189.<sup>55</sup>
  - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص134.<sup>56</sup>
  - صراح ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص59.<sup>57</sup>
  - انظر المادة 19 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وانتماء الصادات.<sup>58</sup>

...ب-اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بواسطة إجراءات جديدة تقييد وبصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصول استثماره أو دخله منه أو أقساط استهلاك الاستثمار الى الخارج.

ويشمل ذلك التأخير في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا.

ولا يدخل في نطاق هذا الخطر الاجراءات القائمة بالفعل عند ابرام عقد التأمين، كما لا تدخل فيه إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه".<sup>59</sup>

ويقوم الخطر محل الدراسة اذا ما اتخذت السلطة التنفيذية أو التشريعية اجراء من شأنه يعجز المستثمر المضمون أو ينقص قدرته على تحويل أصل استثماره أو عوائده أو أقساط استهلاكه الى الخارج، و لا يهم الشكل الذي يتخذه هذا الاجراء، فقد يكون في صورة قانون أو مرسوم أو لائحة أو مجرد قرار اداري أو حتى شكل الحكم القضائي، رغم عدم النص عليه في العقود أو الاتفاقيات، الا أن ما يبرره أنه تطبيق لحكم ثابت في قانون أو مرسوم أو قرار اداري، كما لا يستوي أن يكون المستثمر المضمون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، أو أن يكون مالكا للمشروع أو لجزء منه أو دائنا له،<sup>60</sup> و لخطر العجز عن تحويل العملة ثلاث صور متمثلة فيرفض السلطات العامة في القطر المضيف للتحويل، أو التأخر في الموافقة على طلب التحويل، أو فرض سعر صرف تمييزي عند التحويل.

### الفرع الأول: رفض السلطات العامة في القطر المضيف للتحويل

فالصورة الأولى لهذا الخطر يتمثل في رفض سلطات الدولة المضيضة لتحويل مستحقات المستثمر المضمون من العملة المحلية الى الخارج بعملة قابلة للتحويل، وقد يتخذ الرفض شكلا صريحا أو ضمنيا،<sup>61</sup> وقد اشترطت المؤسسة العربية لتحقيق خطر العجز عن التحويل في هذه الصورة أن يستمر

- انظر المادة 18 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>59</sup>

- نزيوي صليحة، النظام القانوني لضمان الاستثمار الأجنبي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2006، ص103.

- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص141.<sup>61</sup>

الرفض قائماً مدة ثلاثة أشهر (90 يوماً) ابتداء من تاريخ الرفض أو تسلم العملة المحلية، ويبدأ حساب هذه المدة من الاجراء الذي جاء به لاحقاً.<sup>62</sup>

### الفرع الثاني: التأخر في الموافقة على طلب التحويل

تتمثل الصورة الثانية لهذا الخطر في التأخر في الموافقة على تحويل العملة المحلية مستحقة للمستثمر الى الخارج، بما يتعدى فترة معقولة ولقد حددت التي أبرمتها المؤسسة العربية المدة المعقولة التي يجب أن تبت خلالها الدولة المضيفة في طلب لتحويل بتسعين يوماً (90 يوماً) ابتداء من اليوم الذي تم فيه تقديم هذا الطلب مستوفياً بشروطه،<sup>63</sup> وهي نفس المدة المطلوبة في اطار الوكالة الدولية لضمان الاستثمار حيث اعتبر تراخي سلطة الدولة المضيفة في اتخاذ قرار في شأن التحويل الى حين فوات (مدة 90) يوماً من تقديم الطلب تصرف يشكل خطراً واجب الضمان.<sup>64</sup>

ولا شك أن اشتراط مدة أطول في حالة التأخر في الموافقة على التحويل أمر مبرر، حيث يرجع ذلك التأخير في غالبية الأحوال الى أسباب تتعلق بالبيروقراطية وسوء الادارة الحكومية في القطر المضيف، أو لعدم توافر العملات القابلة للتحويل لديها، أما في حالة الرفض فقد اكتفت هيئات الضمان بمرور (60 يوماً) فقط من تاريخ الرفض أو تسلم العملة لقيام الخطر، على أساس ذلك الموقف يفيد اتخاذ الدولة المضيفة لإجراء من شأنه تقييد حقوق المستثمر على استثماره.<sup>65</sup>

وتجدر الإشارة الى ان مدة (90 يوم) التي اشترطتها المؤسسة العربية ليس معياراً ثابتاً لقيام خطر العجز عن التحويل، وإنما تحديد هذه المدة راجع أساساً الى الأوضاع السائدة في الدولة المضيفة للاستثمار، ولهذا يتصور تغيير هذه المدة من عقد الى اخر وفقاً للظروف وطبيعة الإجراءات التي تطلبها الدولة المضيفة في شأن تحويل رؤوس الأموال المستثمرة فيها الى الخارج.

### الفرع الثالث: فرض سعر صرف تمييزي عند التحويل

- ايت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص109.62

- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، مرجع سابق، ص62.63

- نزيلوي صليحة، النظام القانوني لضمان الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص106.64

- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص74.65



تظهر الصورة الثالثة لخطر العجز عن تحويل العملة، في حالة رفض السلطات العامة عن التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا، ويكون ذلك لو تعذر عن الطرف المضمون خلال سنتين يوما من تاريخ الموافقة على التحويل، أو من تاريخ استلام العملة المحلية، أيهما جاء لاحقا اجراء التحويل عن طريق مشروع بسعر صرف لا يقل عن 99% من سعر الصرف المعني يوم نشأة الخطر.<sup>66</sup>

وقد عبرت اتفاقية انشاء المؤسسة الإسلامية على هذه الصورة المشكلة لخطر العجز التحويل برفض السلطات العامة في الدولة المضيفة على المستثمر المضمون عند تحويل سعر الصرف يتضمن غبنا لذلك المستثمر.<sup>67</sup>

وتظهر أهمية ادخال هذه الصورة من صور خطر العجز عن التحويل في نطاق الضمان، انما يوجد من علاقة بين تحديد سعر الصرف والاستثمار الأجنبي، حيث يتوقف قرار الاستثمار بصورة رئيسية على معرفة سعر الصرف الذي يسري على التحويلات الى ومن الدولة المضيفة، فيعتبر التمتع بحق تحويل أصل وعائد الاستثمار، بالنسبة للمستثمرين من الشروط ضرورية لضمان مردودية وحسن سير المشروع المستثمر فيه.<sup>68</sup>

كما أن الخطر محل الدراسة تتعرض له الاستثمارات المباشرة، و الاستثمارات غير المباشرة و التي تأخذ شكل القروض على حد سواء، حيث يعجز المستثمر المضمون في الحاليتين عن تحويل أمواله الى الخارج أيا كانت الصورة التي يتخذها هذا المال، سواء كان أرباحا أو أقساطا للاستهلاك أو أصل القرض و فوائده، كما أنه من الملاحظ أنه يستبعد من نطاق الضمان إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف، باعتباره من الأمور التي يمكن أن تتعرض لها كل من البلدان المتقدمة و البلدان النامية، مما يوجب على المستثمر توقعها باعتبارها من المخاطر التجارية العادية، بالإضافة الى أن تغطية مثل هذه الحالات قد يترتب عليه تحميل هيئة الضمان أعباء مالية مرهقة.<sup>69</sup>

---

- يقصد بسعر الصرف المعني هو السعر الرسمي المعتمد من طرف المصرف المركزي في الدولة المضيفة الذي ينطبق على تحويلات الأجانب فيما يتعلق بالعائد من استثماراتهم.

- انظر المادة 02/19 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار.<sup>67</sup>

- ايت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص111.<sup>68</sup>

- عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الأخذة في النمو، دار النهضة العربية،<sup>69</sup> مصر، 1972، ص388.

### المطلب الثالث: الحرب والاضطرابات المدنية

يشمل هذا الخطر، الحروب، الثورات، الفتن، الاضطرابات الداخلية، وأعمال الشغب التي تلحق الضرر بالمستثمر الأجنبي دون أن يكون للدولة المضيفة للاستثمار أية رغبة في تحقق ذلك، أي أن الدولة لا تكون لها أي مسؤولية عن هذه المخاطر.<sup>70</sup>

ولقد نصت المادة 1/18 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية على أنه يمتد الضمان الى: "كل أو بعض الخسائر المترتبة على كل عمل عسكري صادر من جهة أجنبية، أو عن القطر المضيف وتتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا وكذلك الاضطرابات الأهلية كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام الذي يكون لها نفس الأثر".

فمن خلال مضمون المادة يتضح أن الاتفاقية نصت على تغطية الخسائر الناتجة عن الأعمال الحربية سواء كانت بفعل الدولة المضيفة أو دولة أجنبية، اذا تعرضت لها بطريقة مباشرة الأصول المادية للمستثمر المضمون، بالإضافة الى الاضطرابات الأهلية التي يكون لها نفس الأثر، و من ثم نستنتج أن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تقتصر على تغطية الخسائر المادية التي تلحق بطريقة مباشرة أصول المستثمر، و يبرر البعض هذا الوضع مقرا أن المؤسسة تهدف من ذلك الى أن تحمي نفسها من المطالبات غير المحدودة التي يمكن أن تواجهها فيما لو أتيح ضمان الخسائر غير المادية للاستثمارات اذا ما ترتبت على الحرب أو الاضطرابات و الفتن الداخلية.<sup>71</sup>

غير أن المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار أتاحت التعاقد على ضمان الخطر الناتج عن الحرب والاضطرابات المدنية القائمة في إقليم الدولة المضيفة دون تخصيص نوع الأصول التي تلحق بها الخسائر الناجمة عن هذا الخطر، هذا ما أكدته المادة 2/19 من اتفاقية انشاء المؤسسة الإسلامية.<sup>72</sup>

والجدير بالذكر أن اخراج الخسائر التي تصيب الأصول غير المادية للمستثمر الناجمة عن خطر الحرب والاضطرابات المدنية من نطاق ضمان المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، قد يؤدي الى

- صراح ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص62.<sup>70</sup>

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص203.<sup>71</sup>

- انظر المادة 02/19 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار.<sup>72</sup>

نتيجة مؤسفة، حيث لو اتخذ الاستثمار شكل القرض الذي لا يعتبر من الأصول المادية، وبذلك لا يدخل في دائرة ضمان المؤسسة العربية، بالرغم أن أغلب الاستثمارات العربية تتخذ شكل قروض.<sup>73</sup>

ولتفادي هذه النتيجة السلبية، ذهبت المؤسسة لتوفير ضمان للقروض فيما لو تعرض المستثمر لمخاطر الحرب والاضطرابات المدنية، باعتبار أن هذا الخطر قد تحقق بالنسبة للمقترض (المستثمر) فيما لو ترتب عن إصابة الأصول المادية للمشروع المستفيد من الاستثمار (أي القرض) بسبب الخطر.<sup>74</sup> كما يحق للمستثمر طالب الضمان أن يختار المخاطر التي يرغب في تغطيتها وفقا لما جاء في الاتفاقية، فله اختيار المخاطر التي يرغب في تغطيتها كلها أو بعضها كونه صاحب التقدير لمصالحه الخاصة، وفقا لما يراه مناسباً للظروف السائدة في القطر المضيف لاستثماره، وهي مسألة قد يصعب على المؤسسة تقديرها وأياً كان الخطر المضمون فوجب أن يتوفر شرطان أساسيان حيث يجب أن يكون الخطر غير محقق الوقوع وأن يكون غير متصل بإرادة المستثمر.

### الفرع الأول: أن يكون الخطر غير محقق الوقوع

حيث يجب أن يكون الخطر المضمون غير محقق الوقوع، وهذا عنصر الاحتمال في عقد الضمان، وهو العنصر الجوهري فيه، ويكون الخطر محتملاً إذا كان وقوعه غير محتم، وبالتالي إذا كان الخطر المضمون مستحيل الوقوع كان عقد الضمان باطلاً، كأن يهلك الاستثمار المضمون قبل نفاذ العقد بحيث يكون العقد باطلاً نظراً لاستحالة وقوع الخطر المضمون.

كما يمتد ضمان المؤسسة إذا كانت المخاطر أو الإجراءات الحكومية التي تحققت أو اتخذت في القطر المضيف و التي يترتب عليها الأضرار و الخسائر المطلوب التعويض عنها، قائمة بالفعل عند نفاذ هذا العقد أو بدأت نشاطها أو اتخذها في تاريخ سابق عن نفاذه، و بالتالي يستلزم أن ألا يكون الخطر المضمون قد تحقق أو بدء في التحقق عند نفاذ العقد أو قبله، كما أنه يلزم أيضاً ألا يكون الخطر المضمون قد زال في ذلك الوقت، لأن الحالتين المتقدمتين متماثلتان، و يجب أن يسري عليهما حكم واحد،<sup>75</sup> فلا يتصور القول ببطلان العقد نظراً لتحقيق الخطر المضمون عند نفاذه أو قبل ذلك.

- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 66.73

- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 147.74

- عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو، مرجع سابق، ص 401.75

## الفرع الثاني: أن يكون الخطر المضمون غير متصل بإرادة المستثمر

الشرط الثاني الواجب توفره في الخطر المضمون هو أن يكون الخطر غير متعلق بإرادة المستثمر المضمون، لأن تعلقه بإرادة الأخير الذي ينتقي معه عنصر الاحتمال، ويصبح تحقق الخطر هنا بمشيئته، فلا معنى لعقد الضمان إذا كان بوسع المستثمر أن يحقق الضرر حتى يستولي على مبلغ التعويض في أي وقت أراد،<sup>76</sup> وبالتالي يجب ألا تساهم إرادة المستثمر في أحداث الخطر المضمون بأي شكل كان، فلا يجوز ضمان الخطر المتولد عن إرادة المستثمر المضمون.

كما تجدر الإشارة إلا أن ضمان المؤسسة لا يمتد إذا كانت الأخطار ناتجة عن إجراءات حكومية اتخذت بعد موافقة الطرف المضمون،<sup>77</sup> كما أنه يشترط لاستحقاق هذا الأخير التعويض ألا تكون المخاطر أو الإجراءات الحكومية قد تحققت أو اتخذت نتيجة خطأ من طرف المستثمر المضمون أو المشروع المستفيد أو قيامه بعمل استقزازي أو عدائي للسلطة العامة في القطر المضيف، كما يجب ألا يكون الطرف المضمون قد أهمل في اتخاذ الاحتياطات والإجراءات لتفادي المخاطر والأضرار المطلوب التعويض عنها.<sup>78</sup>

## المبحث الثالث: نظام الضمان في إطار المؤسسة العربية

على غرار مختلف هيئات الضمان حددت الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية وكذا المؤسسة الإسلامية لضمان الاستثمار، الاستثمارات الصالحة للضمان، حيث عدت جميع الأشكال التي يمكن أن تدخل في نطاق ضمانها (المطلب الأول)، كما وضعت شروطا تجعل هذه الاستثمارات صالحة لضمانها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: توسع نطاق ضمان المؤسسة

- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 72.76

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 207.77

- وبالتالي فإن عدم التزام المؤسسة بالتعويض، يبدو أمرا منطقيا ويستجيب للقواعد العامة في التأمين، حيث لا يمكن أن يتصور أن تسأل<sup>78</sup> المؤسسة عن تحقق خطر تسبب المستثمر فيه بذاته.

نصت المادة 15 الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية في تحديدها للاستثمار المضمون، على أنه يشمل: "الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات والاستثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات وكذلك القروض التي تجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل الأقصر التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين".<sup>79</sup>

فمن خلال نص المادة المذكورة أعلاه يتضح أن الاتفاقية قد توسعت في تحديد مفهوم الاستثمار المضمون، حيث حصرت كافة صور الاستثمارات الممكنة، بما في ذلك الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة، فيحق لها بذلك ضمان القروض الممنوحة للمشروعات الاستثمارية باعتبارها استثمارات غير مباشرة.

وقد صدر عن مجلس المؤسسة قرار جاء فيه: "مع مراعاة الأولويات الواردة في المادة 16 من الاتفاقية، تعتبر القروض المرتبطة بعمليات التصدير والاستيراد فيما بين الأقطار المتعاقدة صالحة للضمان الذي توفره المؤسسة وفقا لمفهوم الفقرة الأولى من المادة 15 من الاتفاقية حتى لو قل أجلها عن ثلاث سنوات، بشرط أن تتعلق بتصدير مواد أولية من منتجات أحد هذه الأقطار أو بسلع تم تصنيعها كلياً أو جزئياً في هذا القطر أو تم تجميعها أو تشكيلها فيه، ما دام أنه قد ترتب على إتمام هذه العمليات عائد اقتصادي واضح للقطر المذكور".<sup>80</sup>

فمن خلال ما تقدم نستطيع القول أن المؤسسة العربية أصابت لما أعطت القروض اهتماماً، كونها تشكل الطابع الغالب و المميز للاستثمارات العربية، حيث تتخذ أكثر من 80% من الاستثمارات العربية في دول المنطقة صور القروض مقابل 20% للاستثمارات المباشرة، وهذا راجع إلى أسباب سياسية بالدرجة الأولى،<sup>81</sup> كما أن توسع ضمان المؤسسة ليشمل الاستثمارات العامة و المختلطة أو الخاصة لقي قبولاً حسناً لدى الفقه، نظراً لأن القطاع العام يلعب دوراً كبيراً في الاستثمارات الخارجية لبعض الدول العربية أما بمفرده أو بالاشتراك مع رؤوس الأموال الخاصة، مما يجعلها عرضة للمخاطر ما يستوي فيها الاستثمار الحكومي و الاستثمار الخاص مثل الحروب و الثورات و الاضطرابات المدنية.

- انظر المادة 15 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>79</sup>

- انظر المادة 16 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>80</sup>

- ايت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص91.<sup>81</sup>

كما تجدر الإشارة أنّ اتفاقية انشاء المؤسسة الإسلامية، تبنت مفهوماً واسعاً لهذه الاستثمارات، هذا ما تضمنته المادة 17 منه حيث نصت على أنه: "تشمل الاستثمارات الصالحة للتأمين كافة الاستثمارات التي يقوم بها الأعضاء ومواطنو الدول الأعضاء ومنها الاستثمارات المباشرة في المشروعات وفروعها ووكالتها والمساهمة في رؤوس أموال المنشآت بما في ذلك أصول القروض التي يقدمها أو يضمن سدادها المساهمون في هذه المنشآت، وكافة أنواع الاستثمار المباشر الأخرى التي يقرر مجلس المديرين من وقت لآخر صلاحيتها للتأمين".<sup>82</sup>

وبالتالي فالمؤسسة الإسلامية وفرت قدراً من المرونة في تحديد الاستثمارات الصالحة للضمان، حيث خولت لمجلس المديرين سلطة إضفاء الصلاحية للضمان على أنواع أخرى للاستثمارات، مما يسمح بالتوسيع في نطاق ضمان المؤسسة الإسلامية، والذي فتح بدوره مجالاً واسعاً لضمان القروض المرتبطة بعمليات التصدير الطويلة أو القصيرة المدى، شرط أن تكون عملية التصدير قائمة بين الدول الأعضاء، ومتعلقة بسلع أنتجت أو صنعت كلياً أو جزئياً أو تم تجميعها أو تشكيلها في دولة عضوة أو أكثر، ما دام أن لهذه العملية عائد اقتصادي للدولة العضوة المصدرة.<sup>83</sup>

كما فتح المجال أمام ضمان الاستثمارات الخاصة والعامة والمختلطة والتي تعمل على أسس تجارية، هذا ما أثار خلافاً كبيراً حول مدى سلامة امتداد الضمان للاستثمارات الحكومية، كون أنّ الأموال الخاصة فقط من تحتاج إلى الضمان، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن ضمان المشروعات التابعة للدولة من المخاطر التي قد تتعرض لها في دولة أخرى، هو إعلان مباشر عن عدم ثقة الدولة الأولى في الثانية، وأن المشروعات التابعة للدولة هي ظاهرة تغطي فقط على البلدان الفقيرة المستوردة لرؤوس الأموال، وهي عادة ما تكون دولاً لا تملك فائضاً لتصدره إلى الخارج، حتى تكون مشروعاتها العامة بحاجة إلى ضمان.<sup>84</sup>

ورغم ذلك إلا أن ضمان الاستثمارات العامة له أهمية كبيرة، خاصة وأن هدف نظام الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية هو تشجيع انتقال رؤوس الأموال من الدول المصدرة لها إلى الدول المستوردة

- انظر المادة 17 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار.<sup>82</sup>

- نعيمة فوزي، المحيط الجديد للاستثمارات الخاصة في دول المغرب العربي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية<sup>83</sup> والسياسية، الجزء 37، عدد 02، الجزائر، 1999، ص 137.

- نعيمة فوزي، المحيط الجديد للاستثمارات الخاصة في دول المغرب العربي، مرجع سابق، ص 138.<sup>84</sup>

لها، ولهذا يستحسن أن يتسع نطاق الضمان من حيث الاستثمارات الصالحة له ليشمل الاستثمار العام، الى جانب الاستثمار الخاص والمختلط.

### المطلب الثاني: شروط صلاحية الاستثمار المضمون

وضعت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مجموعة من الشروط واجب توفرها في الاستثمارات لكي تصبح صالحة للضمان، حيث يجب أن تكون الاستثمارات قائمة ما بين الدول الأعضاء، وأن تكون جديدة، كما يجب ان توافق الدولة المضيفة على تنفيذها والتأمين عليها.

### الفرع الأول: الاستثمارات ما بين الدول الأعضاء

هذا الشرط يقلص من الاستثمارات الصالحة للضمان، حيث أن ليس كل استثمار ينفذ في احدى الأقطار المتعاقدة يكون صالحا للضمان، و إنما يجب أن يكون صاحب الاستثمار متمتعاً بجنسية احدى الدول الأعضاء، إذ أن معيار الجنسية هو المعيار المعتمد لدى هيئات الضمان الوطنية والدولية لتحديد الاستثمارات الصالحة للضمان،<sup>85</sup> الا أنه يطرح اشكال اذا ما كان انتقال رؤوس الأموال من دولة غير عضوة لاستثمارها في دولة عضوة، كأن يكون الاستثمار الصالح للضمان قادماً من دولة عضوة، لينفذ في دولة أخرى، هنا نكون بصدد اعتبار الاستثمار غير صالح للضمان و هذا ما أكدته المادة 15 من اتفاقية المؤسسة العربية في قولها أن الاستثمارات الصالحة للضمان "هي كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة".<sup>86</sup> وكذا المادة 17 من اتفاقية المؤسسة الإسلامية حينما نصت على أن الضمان: "يشمل كافة الاستثمارات التي تقوم بها الدول الأعضاء أو مواطنو الدول الأعضاء في الدول الأعضاء".<sup>87</sup>

وبالتالي فإن الأخذ بشرط التوطن سوف يؤدي الى حرمان رؤوس الأموال العربية المملوكة للمستثمرين العرب المتوطنين في خارج دولهم الاصلية من ضمان المؤسسة العربية، رغم احتمال تمتع هؤلاء بجنسية احدى الدول الأعضاء في المؤسسة.<sup>88</sup>

- عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الأخذة في النمو، مرجع سابق، ص 379.<sup>85</sup>

- انظر المادة 15 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>86</sup>

- انظر المادة 17 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار.<sup>87</sup>

- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 62.<sup>88</sup>

الا أنه يمكن أن نفسر أن النص السابق يفترضى الاقتصار في شأن امتداد الضمان، على أن يكون الاستثمار المطلوب ضمانه قائما في دولة عضوة، وانتماء المستثمر المضمون الى احدى الدول الأعضاء، دون اشتراط قدوم الاستثمار من احدى الدول الأعضاء، الشيء الذي سيبيد المشاكل العملية التي تنور في حالة الوقوف عند تفسير النص من ظاهره.<sup>89</sup>

### الفرع الثاني: شرط الجدة في الاستثمار

نصت عليه المادة 15 من اتفاقية انشاء المؤسسة العربية، حيث استلزمت أن يكون الاستثمار المضمون تاليا في تنفيذه على ابرام عقد الضمان، ويكون الاستثمار جديدا إذا ما تم تنفيذه في فترة لاحقة على ابرام العقد، سواء اتخذ ذلك صورة انشاء استثمار جديدا أو التوسع في استثمار قائم أو تجديده، كما يشمل ذلك أيضا شراء مواطنين عرب لأسهم أو سندات في مشروع قائم سيما كان ذلك من مواطني الدولة المضيفة، وبالتالي تعتبر عوائد الاستثمارات السابقة استثمارة جديدا جديرا بالضمان.<sup>90</sup>

كما اعتبرت المؤسسة الإسلامية الاستثمار جديدا في حالة اتخاذه اما صورة تحويل بالعملة الأجنبية لأغراض، تحديث أو توسيع أداء استثمارات موجودة، أو استخدام العائد الناجم عن استثمارات موجودة، إذا كان من الممكن تحويلها الى خارج الدولة المضيفة، بالإضافة الى اعتبار شراء مستثمر أجنبي عن القطر المضيف لأسهم أو سندات في مشروع قائم، استثمارة جديدا.<sup>91</sup>

والملاحظ أن اشتراط الجدة في الاستثمار المضمون وربطها بالبدا في تنفيذه بعد ابرام عقد الضمان، أمر منتقد لما قد يترتب من تعطيل في توظيف رؤوس الأموال حتى إتمام ابرام العقد، الأمر الذي قد يلحق ضررا بالمستثمرين طالبي الضمان، وعليه فيمكن الأخذ بما جرى العمل في النظام الأمريكي، أين يكون باستطاعة المستثمر أن يمضي في تنفيذ استثماره قبل ابرام عقد الضمان، بمجرد حصوله على موافقة الجهة القائمة بالتأمين.<sup>92</sup>

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 220.<sup>89</sup>

- انظر المادة 15 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>90</sup>

- انظر المادة 02/17 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار.<sup>91</sup>

- ايت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص 110.<sup>92</sup>



## الفرع الثالث: شرط موافقة الدولة المضيفة بتنفيذ الاستثمار والتأمين عليه لدى المؤسسة

نصت المادة 6/15 من اتفاقية انشاء المؤسسة العربية على أنه: "يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المستثمر مسبقاً على اذن من السلطة الرسمية المختصة بالقطر المضيف بتنفيذ الاستثمار، وبالتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها".<sup>93</sup>

فمن خلال نص المادة نلاحظ أن المؤسسة امتازت بالبساطة والفعالية تجاه المستثمر طالب الضمان، إذا لم تتضمن الاتفاقية أي نص يفيد إلزام المستثمر المضمون الحصول على موافقة مسبقة من الدولة المضيفة على تأمين استثماره أمام هذه المؤسسة، تجنباً للتعقيدات الإدارية والبيروقراطية التي تعيق الحصول على الاذن بالموافقة، وبالتالي اكتفت باعتبار أن تصديق الدولة على هذه الاتفاقية يعتبر بمثابة تصريح للمؤسسة بالقيام في اقليمها بتقديم خدمات التأمين للاستثمارات المنفذة في إقليم هذه الدولة.<sup>94</sup>

كما أن المؤسسة العربية لم تشترط في الاستثمار الصالح للضمان أن يساهم في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، على خلاف نظام الضمان في الوكالة الدولية لتطوير الاستثمار، بل اكتفت باعتبار موافقة الدولة المضيفة على تنفيذ الاستثمار قرينة على فائدة الاستثمار للتنمية الاقتصادية داخل اقليمها.

## خلاصة الفصل

- انظر المادة 06/15 الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>93</sup>

- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 289.<sup>94</sup>

أوردت الاتفاقيات المنشئة لهيات الضمان، وعلى رأسها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مجموعة من البنود نصت في محتواها على مجموعة من الشروط وجب توفرها في المستثمر المضمون سواء كان شخصا طبيعيا أم اعتباريا، حيث يجب أن يتمتع بجنسية احدى الدول المتعاقدة، مع عدم انتمائه الى الدولة المضيفة لاستثماره.

كما حددت الأخطار المؤهلة للضمان، حيث وفرت الضمان ضد الخسائر الناتجة عن تحقق أحد المخاطر غير التجارية، والمتمثلة أساسا في المخاطر السياسية وقيود تحويل العملة، وكذا مخاطر الحروب والاضطرابات المدنية.

الى جانب ذلك حددت الاتفاقية شروطا وجب تحققها في الاستثمار المضمون، حيث يتعين أن يكون الاستثمار جديدا، ومنفذا ما بين الدول الأعضاء في المؤسسة، مع الزامية موافقة الدولة المضيفة بتنفيذ الاستثمار والتأمين عليه.

## الفصل الثاني: الاطار النزاعي لعقد ضمان الاستثمار

بعد التأكد من توفر جميع الشروط المحددة في الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار لإبرام عقد الضمان، والمتعلقة بالمستثمر والاستثمار المضمون، رتبت أحكام الاتفاقية على أطراف العقد، مجموعة من الالتزامات يستوجب تنفيذها (المبحث الأول)، كما تصدّت المؤسسة للنزاعات التي قد تثور بشأن عقد الضمان بمجموعة من الإجراءات، أقرت من خلالها اجبارية اللجوء الى بعضها، ومنحت اختيار اللجوء الى اجراء اخر لأطراف النزاع (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الالتزامات الواقعة على أطراف عقد ضمان الاستثمار

إضافة للشروط السالف ذكرها والمتعلقة بصلاحية الضمان من حيث المستثمر والاستثمار المضمون، اشترطت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار مجموعة من الشروط وجب على المستثمر المضمون الالتزام بها بعد إبرامه للعقد مع هيئة الضمان، وذلك طيلة مدة سريانه، حيث أن المؤسسة كهيئة ضامنة لا توفر الضمان بمجرد إبرام العقد، بل بعد أن ينفذ طالب الضمان بعض الالتزامات كشرط لاستحقاق التعويض (المطلب الأول)، وكنتيجة لذلك يترتب على الهيئة الضامنة التزامات متعلقة بالتعويض (المطلب الثاني)، ومن ثم نوضح نشاط المؤسسة بصفتها هيئة ضامنة (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: الالتزامات المفروضة على المستثمر المضمون

حدّدت الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مجموعة من الالتزامات تجاه المستثمر المضمون، حيث أُلقت على عاتقه الالتزام بتقديم بيانات خاصة بالاستثمار، والالتزام ببذل الجهود لتفادي حدوث الخطر، وكذا الالتزام بأداء الأقساط، مع وجوب الالتزام بالتنازل عن الحقوق المقررة له على الاستثمار لهيئة الضمان.

### الفرع الأول: الالتزام بتقديم بيانات خاصة بالاستثمار المضمون

يتمثل هذا الالتزام في تقديم المستثمر المضمون، مجموعة من البيانات تتضمن جميع المعلومات التي يكون من شأنها تمكين الهيئة الضامنة من تقدير الخطر المضمون، ومن ثم يسهل على المؤسسة مراقبة الاستثمار المضمون، حيث يدخل في نطاق هذا الالتزام، تقديم تقرير آخر لإخطار المؤسسة عن الخطر ومدى تحققه.<sup>95</sup>

- حسين نوار، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي بالجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص244.

وتقدّم هذه البيانات مشمولة بكل الظروف المعلومة لديه وقت إبرام العقد، والحاقها بتقارير جديدة كما ظهرت بيانات جديدة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بها، كما يلتزم المستثمر بتقديم كل البيانات التي تطلبها هيئة الضمان، بصفة خاصة التقارير الدورية ودفاتر الحسابات والسجلات المعدّة سابقاً لأصول المحاسبة المتضمنة لقيمة صافي الاستثمار وعوائده، بالإضافة الى حصصه وأسهمه التي يشملها الضمان، كما يتعيّن عليه أن تكون كل هذه البيانات معتمدة من محاسب قانوني.<sup>96</sup>

كما تجدر الإشارة الى أنّ المستثمر المضمون، ملزم بتقديم جميع البيانات سليمة وخالية من المعلومات غير الصحيحة، بل تلزمه المؤسسة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها جراء تقديمه لمعلومات خاطئة أو مزيفة، أو في حالة عدم تقديمه لمعلومات وبيانات سبق وأن طلبتها منه.

### الفرع الثاني: الالتزام ببذل الجهود لتفادي حدوث الخطر

نصّت المادة 02/18 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنه: "لا يجوز في جميع الأحوال أن يغطي عقد التأمين الخسارة الناجمة عن اجراء تتخذه السلطات العامة في القطر المضيف... أو أن يكون المؤمن له قد وافق على اتخاذ اجراء أو كان مسؤولاً عنه مسؤولية مباشرة".<sup>97</sup>

فيقصد بهذا الالتزام، بأن لا يكون لطالب التعويض أية علاقة بحدوث الخطر المضمون، أو أن يقع الخطر خارجاً عن ارادته، أو ألا يكون الفعل قد وقع بموافقة منه.<sup>98</sup> وهذا ما نصت اتفاقية انشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار،<sup>99</sup> وتبنته معظم الاتفاقيات الدولية المتضمنة لإنشاء هيئات الضمان،<sup>100</sup> حيث نصت جميعها على استبعاد التعويض في الحالات التي يتحقق فيها الخطر ويحدث أنّ الضرر كان نتيجة لأسباب للمستفيد من الضمان علاقة بحدوثها، كما تدخل في هذه

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص241.<sup>96</sup>

- انظر المادة 02/18 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>97</sup>

- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص292.<sup>98</sup>

- انظر المادة 04/19 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار.<sup>99</sup>

- الحكم نفسه أورده المادة 02/11 من الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.<sup>100</sup>

الحالات صورة اهمال المستثمر المضمون لاتخاذ التدابير اللازمة والإجراءات القانونية المعقولة لتجنب حدوث الخطر. وفي كل الأحوال لا يعتد إلا بالأخطار التي تحققت في فترة نفاذ عقد الضمان أو سريانه، حيث تستبعد الأضرار الناتجة عن إجراءات متخذة قبل إبرام العقد

### الفرع الثالث: الالتزام بأداء الأقساط

يعتبر التزام المستثمر بأداء أقساط التأمين شرطاً أساسياً لا يقوم بدونه التزام هيئة الضمان بالتعويض، فالالتزامين متقابلين،<sup>101</sup> بحيث قيام المستثمر بسداد أقساط الضمان في الآجال المحددة في العقد، يحمل هيئة الضمان تغطية الخسائر الناجمة عن الأخطار المتفق عليها في العقد.

وتختلف قيمة القسط من هيئة ضمان لأخرى، ذلك أن تحديد القيمة مرتبط بطبيعة ونوعية الخطر المؤهل للضمان، كما أجازت الاتفاقية وضع معدلات مختلفة لأقساط الضمان السنوية بحسب الخطر المضمون، وذلك بتحديد الخطر السياسي بقسط سنوياً يقل أو يكبر عن القسط المحدد لمخاطر العجز عن تحويل العملة ومخاطر الحروب والثورات الداخلية، وذلك بوضع احتمالات لتحقق نوع معين من المخاطر في فترة معينة، ومن ثم تحدد لها أقساطاً أكبر من المخاطر الأخرى المحتمل وقوعها،<sup>102</sup> لذلك تحدد هيئات الضمان الأقساط والرسوم والتكاليف بصفة دورية.<sup>103</sup>

وذلك بسبب وجود علاقة بين القسط و الخطر المؤمن فاذا تغير الخطر تغير القسط، وفقاً لمبدأ عام مسلم به في التأمين، وهو مبدأ تناسب القسط مع الخطر، الذي يقتضي تحديد سعر القسط و نسبته من خلال وضع احتمالات وقوع الخطر ومدى جسامته، كما لا يجوز للمؤسسة أن تقوم بإجراء أي تمييز في معدلات الأقساط بين مختلف الأقطار المضيفة،<sup>104</sup> هذا ما أكدته المادة 02/19 من الاتفاقية المنشئة لها، حيث جاء فيها: "تحدد المؤسسة معدل الأقساط السنوية الواجب على

- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص217.<sup>101</sup>

- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي بالجزائر، مرجع سابق، ص247.<sup>102</sup>

- انظر المادة 26 من الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.<sup>103</sup>

- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي بالجزائر، مرجع سابق، ص248.<sup>104</sup>

المستثمرين أدائها عن كل نوع من المخاطر، و لا يجوز لها التمييز ما بين مختلف الأقطار في المعدلات المفروضة".

وبالتالي كان من الأرجح أن تمنح للمؤسسة العربية سلطة تقديرية في تمييز معدلات الأقساط حسب اختلاف الظروف السائدة في كل قطر عن الآخر، حيث يمكنها أن تفرض قسطا أعلى على الدولة التي يكون فيها مناخ الاستثمار أسوأ من غيرها،<sup>105</sup> مما يشكل حافزا على تحسين مناخ الاستثمار فيها، خاصة أن هذا التمييز يتفق مع ما يجري عليه العمل في العديد من هيئات الضمان الوطنية، التي تقسم الدول المضيفة الى فئات متنوعة تختلف أقساط الضمان المقررة حسب الدولة التي يعتمزم المستثمر تنفيذ استثماره فيها،<sup>106</sup> مثال ذلك ما قامت به COFACE بتصنيف الجزائر من بين الدول ذات الخطر المرتفع في الفترة الممتدة ما بين 1995 و 2001،<sup>107</sup> نظرا للوضع الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي مرت بها في تلك الفترة.

وعلى العموم فان المؤسسة العربية تبنت معيارا مرنا في تحديد قيمة أقساط الضمان حيث نصت المادة 25 من الاتفاقية المنشئة لها على أنه: "يتم تحديد القسط السنوي للضمان بالنسبة لكل مجموعة على حدة من المجموعات المشمولة بالضمان عن طريق نسبة 0.66 من 1 % المبلغ الجاري للضمان في بداية السنة العقدية".<sup>108</sup>

ومن الملاحظ أن المؤسسة كان لها تميّزا في تحديد أقساط الضمان بين مختلف المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر المضمون، وعلى كل حال تلتزم المؤسسة بأداء التعويض لهذا الأخير إذا تحققت المخاطر المغطاة في عقد الضمان قبل استلامها للأقساط المستحقة، فضلا عن الجزاء التأخري المقدّر ب 10% من قيمة الأقساط في حالة تأخر المستثمر عن أداء الأقساط.<sup>109</sup>

عاني غنية، محددات استقطاب الاستثمار في الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع - علوم التسير، المدرسة العليا للتجارة، الجزائر، 2003، ص160.

<sup>106</sup> - RICHARD R :l'exportation, 7<sup>ème</sup> éditions, Paris, 1996, p186.

<sup>107</sup> - ELWATAN, N4608, le 13/01/2006, p1/5.

- انظر المادة 25 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>108</sup>

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص259.<sup>109</sup>

## الفرع الرابع: الالتزام بالتنازل عن الحقوق لهيئة الضمان

يلتزم المستثمر المضمون بموجب هذا الشرط، بأن يتنازل عن حقوقه و يحولها لهيئة الضمان، اذا تقدّم بطلب التعويض عن الأضرار المترتبة عن تحقق أحد المخاطر المغطاة، و ذلك في أجل 180 يوماً على الأكثر من تاريخ اخطاره كتابة بقرارها بالموافقة عن أداء التعويض، و تحديد مقداره و عن كافة الحقوق المقررة له من الاستثمار المشمول بالضمان و عوائده، أو ما ينشأ من حقوق نتيجة تحقق الضرر، وبصفة خاصة حقوقه على التعويضات التي تم أدائها له بصفة مباشرة أو غير مباشرة من مصادر أخرى غير هيئة الضمان على نفس الضرر، و التي لم يستطع إخراجها من القطر المضيف،<sup>110</sup> إضافة الى وجوب تسليمه كافة الأسهم والسندات المتنازل عنها لها و التي تم تحويلها للمؤسسة، مع الالتزام بالقيام بكافة الاجراءات التي تتضمن سلامة التنازل أو الحوالة الواردة عن الحقوق المقررة، وعدم اتخاذ أي اجراء من شأنه إضعاف أي حق أو تأمين أو ضمان واجب الحوالة، أو وضع أي عراقيل تحول دون قابلية هذه الحقوق للتنازل أو الحوالة في الآجال المنصوص عليها في العقد، كما لا يجوز له بمقتضى هذا الالتزام أن يتنازل عن أي حق من حقوقه دون موافقة كتابية من طرف المؤسسة.<sup>111</sup>

## المطلب الثاني: الالتزامات المفروضة على الهيئة الضامنة

تلتزم المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، على غرار مختلف هيئات الضمان بمجموعة من الالتزامات تحددها الاتفاقية المنشئة لها، والتي تساعد بدورها بصفة مباشرة في تكوين العقد، والمتمثلة في التزام المؤسسة بالتحقيق في صلاحية المشروع للضمان، ومن ثم الالتزام بتقديم التعويض.

## الفرع الأول: الالتزام بالتحقيق في صلاحية المشروع للضمان

نصت المادة 04/15 من اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنه: "لا تقبل محلاً للتأمين الا استثمارات جديدة يلي تنفيذها ابرام عقد التأمين."<sup>112</sup> كما نصت المادة 02/17 من

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص260.<sup>110</sup>

- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص207.<sup>111</sup>

- انظر المادة 04/15 من اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>112</sup>



الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار على أنه: "...تقتصر التأمينات على الاستثمارات التي يلي تنفيذها تسجيل طلب التأمين من قبل المؤسسة".<sup>113</sup>

وبذلك تلتزم هيئات الضمان بالتحقيق في مدى صلاحية المشروع للضمان والتأكد من قدرته على المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة ومدى حدائته، حيث تمتع المؤسسة العربية عن تغطية المخاطر بالنسبة للاستثمارات التي سبقت من حيث نشأة طلب الضمان، لأنها غير صالحة للضمان، وهذا ما أكدت عليه الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.<sup>114</sup>

كما أن المؤسسة العربية مطالبة بالتحقق من مدى مواكبة الاستثمار للأهداف والأولويات المعلنة للدولة المضيفة حيث نصت المادة 01/16 من اتفاقية انشائها على أن: "تغطي المؤسسة... الاستثمارات التي يثبت للمؤسسة فاعليتها في بناء الطاقات الإنتاجية لاقتصاد الدولة المضيفة".<sup>115</sup>

وبالتالي فإن الاستثمارات التي لا تعود بمنفعة عامة على الدولة المضيفة غير صالحة للضمان، والسلطة التقديرية في تقدير مدى صلاحية المشاريع للضمان من اختصاصات المؤسسة الضامنة، حيث تستبعد كل المشاريع والاستثمارات القائمة قبل الضمان، والتي تنشط في مجالات غير مشروعة وكذا الاستثمارات التي لا تحقق منفعة للدولة المضيفة والاستثمارات التي لا تعمل على أسس تجارية ومنه تعتبر هذه الاستثمارات مشاريع غير صالحة للضمان.<sup>116</sup>

### الفرع الثاني: الالتزام بتقديم التعويض

بعد توفر جميع الشروط التي نصت عليها اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار والمترتبة على عاتق المستثمر والاستثمار المضمون، تلتزم المؤسسة في المقابل بتعويض المستثمر المضمون بموجب العقد المبرم بينهما، حيث نصت المادة 02 من ذات الاتفاقية على أن: "الغرض من المؤسسة هو تأمين المستثمر العربي بتعويضه تعويضا مناسباً عن الخسائر الناجمة عن

- المادة 02/17 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار.<sup>113</sup>

- انظر المادة 12 من الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.<sup>114</sup>

- انظر المادة 01/16 من اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>115</sup>

- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي بالجزائر، مرجع سابق، ص254.<sup>116</sup>

المخاطر غير التجارية المحددة في المادة 18<sup>117</sup>. والمحتوى نفسه نصت عليه المادة 05 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار.<sup>118</sup>

وبالتالي فإن المؤسسة تلتزم بتعويض المستثمر المضمون إذا ما توفرت الشروط اللازمة لذلك بموجب العقد، لكنها لا تقوم بذلك إلا بعد طلب المستثمر ذلك منها، وعندما تكون قد حددت مقداره، وتقوم عملية تقدير التعويض على عدة اعتبارات، من بينها قيمة المشروع المؤمن، طبيعة الخطر المحقق، مقدار الأقساط المدفوعة بحيث تقدم المؤسسة تعويضا بقيمة 90% من قيمة الاستثمار في حال تحقق خطر العجز عن التحويل، أما في حالة تحقق مخاطر أخرى فتقدر قيمة التعويض بـ 85% من قيمة الاستثمار.<sup>119</sup>

كما يتوجب على هيئات الضمان تحديد الحد الأقصى للتعويض، وأن تتعهد على أداء نسبة مئوية من الخسارة التي لحقت بالمستثمر المضمون،<sup>120</sup> حيث لا يتخاذه من الوجهة العملية في المحافظة على حقوقه لدى الدولة المضيفة لاستثماره، إذا علم أن مبلغ التعويض الذي تلتزم به الهيئة مساويا للخسارة التي لحقت به.

كما يجب أن يتم دفع التعويض بعملة قابلة للتحويل، هذا ما ذهبت اليه المؤسسة العربية في أدائها للتعويض، فعلى سبيل المثال بلغت قيمة التعويضات 137 مليون دولار سنة 1998،<sup>121</sup> فالعملة التي أدت بها التعويضات هي عملة قابلة للتحويل وذات قيمة اقتصادية بالنسبة للمستثمر المضمون.

كما تجدر الإشارة الى أنه يتوجب على المستثمر المضمون ألا يجاوز فترة 180 يوما من تاريخ تحقق الضرر، لتقديم طلب التعويض، وذلك لمنع المستثمر من التراخي في التقدم للمؤسسة بطلب التعويض لمدة طويلة، وبالتالي يصعب على المؤسسة التيقن من صحة المستندات المقدّمة.

- انظر المواد 02 و18 من اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>117</sup>

- انظر المادة 05 من اتفاقية انشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار.<sup>118</sup>

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 279.<sup>119</sup>

محددة % من قيمة الاستثمار في اطار الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، وبنسبة 95%- حدد الحد الأقصى للتعويض بـ 90%<sup>120</sup> في نظام الضمان الألماني والفرنسي.

www.iaigc.org - أسئلة وأجوبة حول نشاط المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في فترة 1999-2002 عبر موقع<sup>121</sup>

كما يتوجب على المؤسسة أن تتخذ موقفا بخصوص طلب التعويض بالقبول أو الرفض، كما يجب أن تقدر المبلغ المخصص للتعويض خلال فترة سنة من تاريخ استيفاء الطلب للشروط المنصوص عليها في العقد، وبعد تسلم المستثمر موافقة المؤسسة على طلب التعويض ومقداره، يقوم بإحالة كافة حقوقه المقررة على الاستثمار.

كما يتقرر عليه إحالة حقوقه في التعويضات المقدمة اليه من غير المؤسسة وذلك في أجل 180 يوم من تاريخ اخطاره كتابة بقرار المؤسسة، وفي حالة إتمام المستثمر المضمون لحوالات الحقوق في الاجل المتقدم، يجب على أن تؤدي له مبلغ التعويض خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ إتمام الحوالات.<sup>122</sup>

كما تجدر الإشارة الى أنه في حالة ما اذا تعذر على المؤسسة تحديد الأضرار التي أصابت المستثمر، وذلك اذا تعلق الأمر بخطر الحرب و الفتن الداخلية، يحق لها القيام بأداء تعويض مؤقت للمستثمر مع إلزامها بإعادة النظر فيه، مقيّدة بالأجال المحددة في عقد الضمان، أما في حالة تعذرها على تحديد الأضرار نتيجة منع السلطات العامة في القطر المضيف ذلك، فعلى المؤسسة أن تؤدي تعويضا مؤقتا للطرف المضمون بقيمة 40% من قيمة الاستثمار المتعرض للخطر، وعلى المؤسسة بذل مجهودات لإعادة النظر في قيمة هذا التعويض، فقد يزيد أو يقل عن التعويض المؤقت حسب الحالة، أما في حالة ما اذا تبين أن التعويض المستحق يقل على التعويض المؤقت، فيجب على المستثمر أن يعيد الفرق بينهما خلال سنتين من تاريخ اشعاره بذلك.

أما إذا تبين للمؤسسة أنه تخلف شرطا من شروط استحقاق التعويض المقدم، فيمكنها أن تطالب المستثمر برد مبالغ التعويض التي تقاضاها بغير وجه حق، مع ارجاعها للحوالات التي تسلمتها بموجب هذا التعويض.

الا أنه يسقط حق المؤسسة في استرداد التعويض الذي دفع بدون وجه حق، بانقضاء ثلاث سنوات، تبدأ من يوم العلم بحقها في الاسترداد، ويسقط هذا الحق بمرور 15 من تاريخ دفع التعويض.<sup>123</sup>

- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي بالجزائر، مرجع سابق، ص260.<sup>122</sup>

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص281/280.<sup>123</sup>

## المطلب الثالث: نشاط المؤسسة العربية كضامن مالي

تمارس المؤسسة العربية لضمان الاستثمار نشاطها من خلال أجهزتها المختلفة التي حدّتها الاتفاقية، والمتمثلة في مجلس المؤسسة، لجنة الاشراف، المدير العام، نائب المدير العام، الموظفون الاداريون والفنيون، ومجلس المؤسسة هو الجهاز الرئيسي بها، حيث يتمتع بكافة الصلاحيات اللازمة لتحقيق أغراضها، حيث بدأت المؤسسة ممارسة عملها بالقيام بأول عملية ضمان سنة 1975، أين أبرمت عقد ضمان قرض بمبلغ مليون دينار كويتي، كما أبرمت عقدين آخرين سنة 1976، حيث وصل عدد العقود المبرمة سنة 1977، أربعة عقود ضمان، وفي منتصف سنة 1979 وصل عدد عقود الضمان التي أبرمتها المؤسسة منذ نشأتها الى ستة عشر عقدا، ذات قيمة اجمالية تقدّر ب 102.5 دولار أمريكي، لتصل الى 160.5 دولار أمريكي سنة 1980، وذلك بعد ابرام سبعة عقود ضمان أخرى، الا أنه بدأت عمليات المؤسسة تتسع شيئا فشيئا، أين قامت المؤسسة بإبرام ثلاثة عقود سنة 1981، حيث بلغت قيمتها 2.8 مليون دولار أمريكي، وفي سنة 1982 قامت المؤسسة بإبرام ثمانية عقود ضمان تبلغ قيمتها 7.2 مليون دولار أمريكي.

ومن خلال ما جاء في تقرير المدير العام للمؤسسة العربية سنة 1989، الذي تضمن ارتياح لجنة الاشراف للنتائج التي حققتها المؤسسة على صعيد عمليات الضمان، حيث بلغت قيمة عقود الضمان خلال الربع الأول من سنة 1989، 59.1 مليون دولار أمريكي، في حين حققت في السنة السابقة 24.5 مليون دولار أمريكي، خلال نفس الفترة، محققة بذلك زيادة لا بأس بها، وارتفع عدد العقود المبرمة خلال الربع الأول من سنة 1989 الى 24 عقدا، مقابل 11 عقد خلال نفس الفترة من العام السابق.<sup>124</sup>

كما تم ابرام سبعة عقود ضمان سنة 1998، بقيمة اجمالية قدرت ب 66 مليون دولار أمريكي، وقد جاء في تقرير الإدارة التنفيذية للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار والذي رفع الى لجنة الاشراف خلال اجتماعها سنة 2000، أن عمليات الضمان التي قامت بها المؤسسة شملت 24 عقد ضمان، خلال الثلث الأول من السنة، حيث بلغت قيمتها نحو 24 م/د أمريكي،<sup>125</sup> الا أنها شهدت ارتفاعا

- النشرة الدورية الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، عدد41، 1989، ص2.124

- مجلة الاقتصاد والأعمال، عدد 247، 2000، ص66.125

ملحوظا خلال سنة 2003، أين بلغت قيمة عمليات الضمان نحو 129.1 م/د أمريكي، في حين أبرمت المؤسسة 47 عقد ضمان بلغت قيمتها الاجمالية 134.6 م/د أمريكي سنة 2004.<sup>126</sup>

وتواصل نمو اجمالي عقود التأمين ليصل نحو 2.9 مليار دولار أمريكي خلال سنة 2006، مقابل 2.2 مليار دولار أمريكي لعام 2005.

كما أنه واصلت المؤسسة زيادة حجم نشاط عمليات الضمان خلال عام 2007، بنسبة 19.6%، حيث بلغ حجم العمليات حوالي 5.5 مليار دولار أمريكي، مقارنة بحوالي 4.22 مليار دولار أمريكي سنة 2006، وتجدر الإشارة الى أنه استفاد من ضمان المؤسسة خلال سنة 2007 مستثمرون ومصدرون من احدى عشر دولة عربية، جاء في مقدمتها المملكة العربية السعودية بنسبة 27.3%، والمملكة الأردنية ب 15.8%، والجمهورية اللبنانية ب 12.6%.

وفي ذات السياق، وفي سبيل تحقيق الأهداف المحددة أعدت المؤسسة في فيفري 2006 خطة استراتيجية خلال الفترة 2007-2014، حيث حددت المتطلبات الأساسية لوضعها موضع التنفيذ، وذلك على ثلاث مراحل، قصيرة ومتوسطة وطويلة الأجل.<sup>127</sup>

كما بلغت القيمة الاجمالية لعقود الضمان خلال سنة 2015، مبلغ 3.42 مليار دولار أمريكي، مقارنة بمبلغ 3.19 مليار دولار أمريكي عام 2014.<sup>128</sup>

### **المبحث الثالث: اقضاء القضاء من تسوية منازعات عقد الضمان**

تصدت هيئات الضمان للمنازعات التي قد تثور بين أطراف عقد ضمان الاستثمار، وذلك بوضع مجموعة من القواعد والإجراءات، وألزمت بموجبها أطراف النزاع على اللجوء اليها متمثلة في إجراءات الودية (المطلب الأول)، وكذا اللجوء الى التحكيم (المطلب الثاني).

#### **المطلب الأول: الإجراءات الودية لتسوية النزاعات**

- التقرير السنوي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، سنة 2004، ص7.126

- تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية، الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، سنة 2007، ص173/176.<sup>127</sup>

- التقرير السنوي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، سنة 2015، ص16/14.<sup>128</sup>

أخضعت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المنازعات المتعلقة بعقود التأمين أو المتعلقة بالاستثمارات الصالحة للضمان، أو المتعلقة بأي أمر آخر الى إجراءات محددة-عدا الأمور المتعلقة بتفسير الاتفاقية التي جعلتها من اختصاص مجلس المؤسسة-،<sup>129</sup> كما استلزمت التسلسل في مراحل تسويتها بدءا بالمفاوضات ثم التوفيق كإجراءين وديين لحل المنازعات التي قد تثار بشأن عقد الضمان.

### الفرع الأول: اجبارية اللجوء الى المفاوضات

نصت المادة 02 من ملحق تسوية النزاعات المرفق لاتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنه: "يسعى الأطراف في أية منازعة منصوص عليها في المادتين 02/34 و35 من هذه الاتفاقية التي تسويتها عن طريق المفاوضات، ولا يجوز اللجوء الى إجراءات التوفيق أو التحكيم الا بعد استنفاد سبل التسوية عن هذا الطريق، وتعتبر المفاوضات قد استنفذت إذا فشل الأطراف في التوصل الى حل خلال ستة أشهر من طلب أي طرف الدخول فيها".<sup>130</sup>

وهذا ما تبنته المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار في نص المادة 04/59 من الاتفاقية المنشئة لها، كما أن اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار أوردت أيضا صيغة التفاوض كإجراء لتسوية النزاعات المتعلقة بعملية الضمان،<sup>131</sup> وهذا ما يعكس مدى حرص الدول الأعضاء في رغبتها في الوصول الى حل للخلافات بعيدا عن التسوية القضائية أو التحكيمية.<sup>132</sup>

كما تجدر الإشارة الى أنه يمكن التفاوض شفاهة أو كتابة، حيث أن ملحق تسوية المنازعات، لم يشترط شكلا خاصا به، الا أنه من خلال نص المادة 02 من الملحق نصت على الزامية اثبات بداية الطلب و انتهاء الميعاد المحدد لبدئها، والذي لا يكمن اثباته الا عن طريق الكتابة، ومنه نستنتج أن المفاوضات تأخذ غالبا شكلا مكتوبا، كما يمكن أن تأخذ شكل اجتماعات دورية تعقد بين

---

- حيث نصت المادة 34 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية على أنه: "يتمتع مجلس المؤسسة وبصفة نهائية في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة أو بين الأعضاء أو بينهم وبين المؤسسة حول تفسير نصوص الاتفاقية أو تطبيقها".

- انظر المادة 02 من ملحق تسوية النزاعات 1 المرفق لاتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>130</sup>

<sup>131</sup>-ANGNIEL GURY :droit de relations international, paris, 1997, p120.

- ايت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد الخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص134.<sup>132</sup>

ممثلي الأطراف المتنازعة، و التي تم تدوينها في محاضر مكتوبة يسهل الرجوع اليها، كما يمكن أن تأخذ شكل مراسلات متبادلة بين الأطراف المتفاوضة، تتضمن مقترحات لحل النزاع.

وعلى أي حال فإن المفاوضات تكون في غالب الأحيان في سرية تامة،<sup>133</sup> كما أنه وحسب ما جاء في نص المادة 02 من ملحق تسوية النزاعات، يتعين إتمام المفاوضات في مدة ستة أشهر، فإذا تم التوصل الى حل بين أطراف النزاع يتعين عليهم تحرير مضمونه في محرر، أما في حالة فشل المفاوضات فيجوز لهم اللجوء الى التوفيق.

### الفرع الثاني: التوفيق كإجراء اختياري لحل النزاعات

نصت على اجراء التوفيق المادة 03 من ملحق تسوية النزاعات والتي جاء فيها ما يلي: "إذا لم تؤد المفاوضات الى اتفاق بين الأطراف في المنازعة جاز لهم محاولة تسويتها عن طريق التوفيق، ويكون اللجوء الى التوفيق بالاتفاق بين الأطراف، فإذا تعذر هذا الاتفاق تعين اللجوء الى التحكيم".<sup>134</sup>

فمن خلال نص المادة المذكورة أعلاه، فإن اللجوء الى التوفيق اجراء اختياري، بحيث يجوز للمتخاصمين اللجوء اليه أو العزوف عنه، وهذا ما يميزه عن الاجراء السابق، حيث نصت الاتفاقية على ضرورة اللجوء الى المفاوضات، أما التوفيق فهو اجراء اختياري غير ملزم.

فالمقصود بالتوفيق هو نظام تقوم بمقتضاه هيئة أو فرد، يتم اختيارهما من قبل الأطراف بمهمة دراسة موضوع الخلاف بالتشاور المستمر مع أطراف النزاع،<sup>135</sup> واقتراح أفضل الحلول الودية لتسوية الخلاف بما يكفل استمرار التعامل بينهم،<sup>136</sup> كما يجوز لأطراف النزاع أن يطلبوا من الأمين العام لجامعة الدول العربية اختيار من يتولى التوفيق بينهم.<sup>137</sup>

- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي، مرجع سابق، ص115.133

- انظر المادة 03 من ملحق تسوية النزاعات I المرفق لاتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.134

- صراح ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص68.135

- هشام خالد، التحكيم الدولي (دراسة مقارنة في النظم القانونية اللاتينية والانجلوساكسونية والعربية)، دار الفكر الجامعي، (د.ط)، مصر، 2004، ص154.136

- انظر المادة 04/03 من ملحق تسوية النزاعات، مرجع سابق.137

ويقدم الموفق خلال ستة أشهر على الأكثر من بدء المهمة تقريراً بنتائج هذه المهمة، يتضمن تحديد أوجه الخلاف، ولمقترحاته بشأن تسويتها، وما تقبل الأطراف من حلول، ويكون على كل طرف في النزاع ابداء رأيه في نتائج التقرير وإبلاغه للأطراف الأخرى،<sup>138</sup> وذلك خلال شهر من صدور التقرير، هذا ما أكدته المادة 04/03 من ملحق تسوية النزاعات.

كما تجدر الإشارة أن هذا التقرير، لا تكون له أية حجية أمام محكمة التحكيم التي قد يعرض أمامها النزاع،<sup>139</sup> وهذا ما يجعل نظام التوفيق لا يستخدم إلا نادراً كون أن أطراف النزاع يرون أنه إجراء غير ضروري يسبق التحكيم، وأن طالب التوفيق يظهر بمظهر الضعيف أمام الطرف الآخر، لذلك لا يتم اللجوء إليه إلا إذا نص عليه العقد،<sup>140</sup> لذا نرى أنه كان من الأجدر أن يسوى بين إجراء التفاوض والتوفيق في الحكم وعدم التفرقة بينهما، ولذلك كان على المؤسسة أن تنص على الزامية إجراء التوفيق، وعدم ترك الاختيار للمتخاصمين، حيث قد ينجر على هذه الثغرة تفويت درجة من درجات التسوية، كما أنه لا يمكن ترك مثل هذه الإجراءات لإرادة أطراف النزاع.

وان كانت المفاوضات والتوفيق إجراءات تجسد الطرق الودية لتسوية النزاعات المتعلقة بالضمان في إطار المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، فهي إجراءات منصوص عليها في الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار، حيث أوردت إجراءات التسوية الودية للمنازعات بصفة عامة، دون تحديد أو تفصيل،<sup>141</sup> عكس ما جاءت به اتفاقية انشاء المؤسسة العربية، التي أوردت الإجراءات على سبيل الحصر متمثلة في التفاوض والتوفيق.

ومن خلال نص المادة 59 من اتفاقية انشاء المؤسسة الإسلامية، نخلص الى أنه إضافة الى إجراء التفاوض والتوفيق، توجد إجراءات أخرى تشكل بدورها تسوية ودية على سبيل المثال نذكر المساعي الحميدة، وإجراء المصالحة، كأشكال أخرى للتسوية الودية للنزاعات المتعلقة بعملية الضمان.

- صراح ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص70.<sup>138</sup>

عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص464. - هشام خالد،<sup>139</sup>

- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص315.<sup>140</sup>

- هذا ما نستنتجه من نص المادة 59 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لائتمان الاستثمار، التي جاء فيها: "... يحل<sup>141</sup> الخلاف بالطرق الودية...".



وأيا كانت الوسيلة التي تم اللجوء إليها، فإذا لم يتمكن من حسم النزاع، يتعين اللجوء الى التحكيم كوسيلة أخيرة.

### المطلب الثاني: التحكيم

تضمنت معظم الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار، النص على التحكيم كأداة أساسية لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار، حيث نجد المادة 02/09 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد البلجيكي اللوكسمبرغي نصت على أنه: "في حالة عدم التوصل الى تسوية النزاعات بالتراضي مباشرة بين الأطراف المتنازعة أو بالتفاهم بالطرق الدبلوماسية خلال ستة أشهر من تاريخ الاشعار، يعرض هذا الخلاف بناء على طلب من أحد الطرفين المعنيين بذلك الخلاف لتحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار..."<sup>142</sup> كما نصت المادة 25 من الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية على أنه: "تتم تسوية المنازعات الناشئة على تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء الى محكمة الاستثمار العربية".<sup>143</sup>

هذا ما أكدت عليه اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار حيث نصت على وجوب حل الخلافات المتعلقة بمسائل ضمان الاستثمار من خلال اجراء التحكيم، وهذا بعد استنفاد الطرق الودية،<sup>144</sup> والوضع نفسه تبنته المؤسسة العربية لضمان الاستثمار،<sup>145</sup> وكذا المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار.<sup>146</sup>

---

- المرسوم الرئاسي رقم 91-345، المؤرخ في 1991/10/5، المتضمن للمصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر<sup>142</sup> والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي، مرجع سابق.

- المرسوم الرئاسي رقم 95/306، المؤرخ في 1995/10/7، المتضمن لمصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لرؤوس<sup>143</sup> الأموال العربية في الدول العربية، ج ر عدد 59، الصادرة في 1995/10/11.

- انظر المادة 58 من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار.<sup>144</sup>

- انظر المادة 04 من ملحق تسوية النزاعات 1 المرفق لاتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>145</sup>

- حيث جاء في نص المادة 02/59 من اتفاقية انشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار، على أن: "تحال أية منازعة تنشأ في ظل<sup>146</sup> عقد التأمين أو إعادة التأمين بين الأطراف في العقد الى التحكيم للفصل فيها نهائيا طبقا للقواعد التي ينص عليها أو يشار اليها في العقد المعين".

فمن خلال ما تقدّم، فإن الشروط العامة لعقد الضمان، تضمنت شرطا مقتضاه وجوب لجوء المستثمر المضمون والمؤسسة الضامنة الى محكمة التحكيم المختصة في حل النزاعات الناشئة على عقد الضمان.

### الفرع الأول: مرونة إجراءات التحكيم

نصت المادة 04 من ملحق تسوية النزاعات على أنه: "تبدأ إجراءات التحكيم عن طريق اخطار يتقدّم فيه الطرف الراغب في التحكيم الى الطرف أو الأطراف الأخرى في المنازعة، ويوضح في هذا الاخطار طبيعة المنازعة واسم المحكم المعين من قبله".<sup>147</sup>

فمن خلال نص المادة المذكورة أعلاه يتّضح أنّ المؤسسة العربية باشرت إجراءات التحكيم، بإخطار أحد الطرفين المتنازعين، الطرف الاخر برغبته في اللجوء الى التحكيم، مع توضيح طبيعة المنازعة و اسم المحكم المعين في الاخطار المقدّم، كما جاء في عرض نص المادة على وجوب الرد من الطرف الاخر خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الاخطار، وذلك بتقديم اخطار يتضمن اسم المحكم الذي اختاره، ويكون على المحكمين المختارين، تعيين محكم ثالث خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني، وذلك ليكون رئيسا لمحكمة التحكيم، ويكون له صوت مرجح عند انقسام الآراء بالتساوي في المحكمة.<sup>148</sup>

وفي حال عدم تعيين الطرف الاخر لمحكم خلال المدة الممنوحة، أو عدم اتفاق المحكمين على تعيين المحكم المرجح خلال ستين يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني، فإن محكمة التحكيم تتشكّل من واحد أو عدد فردي من المحكمين بينهم محكم مرجح، ويكون لكل طرف أن يطلب تعيينهم من طرف رئيس محكمة العدل العربية، والى أن تنشأ هذه المحكمة يوجه الطلب الى الأمين العام لجامعة الدول العربية.<sup>149</sup>

- انظر المادة 04 من ملحق تسوية النزاعات 1 المرفق لاتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.<sup>147</sup>

- صراح ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص73.<sup>148</sup>

- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، مرجع سابق، ص148.<sup>149</sup>

ولا يجوز لأي طرف تغيير المحكم الذي عين قبل البدء في النظر في الدعوى، وفي حالة استقالة المحكم أو وفاته أو عجزه عن العمل، يعين محكم خلفا له بنفس الطريقة ويقوم بجميع واجباته.

كما تجدر الإشارة الى أن التجربة التعاقدية في المجال الاقتصادي أثبتت أن معظم عقود الضمان، تضمنت تحديد للقانون الواجب التطبيق على العقد،<sup>150</sup> وبالتالي فإن إجراءات التحكيم تخضع لقانون الإرادة، حيث تكون الحرية للمتعاقدين في اختيار قانون معين يطبق على العقد المبرم بينهما.<sup>151</sup>

وبالتالي فإن القانون المختار تطبيقه على إجراءات النزاع هو الذي يوضح الصفات الواجب توفرها في المحكمين كالأهلية والأثر المترتب عن تخلفها، كما يبين الطريقة التي يتم بها اخطار المدعى عليه بالرغبة في طرح الخصومة على محكمة التحكيم من شكل ولغة ومرفقات.<sup>152</sup>

كما نصت المادة المذكورة أعلاه أنه تتعد محكمة التحكيم لأول مرة في الزمان والمكان الذي يحددهما المحكم المرشح، ثم تقرر المحكمة بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيدها، كما يمكن انعقاد جلسات استماع في دول عربية متعاقدة أو في دولة غير متعاقدة، كما أن الدولة الحاضنة لجلسات الاستماع قد تكون دولة المدعى أو المدعى عليه أو دولة محايدة، وهذا ما يعتبر تقنيا للعمل الدولي في هذا المجال.<sup>153</sup>

---

- حيث نصت المادة 3/13 من لائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية على أنه: "للأطراف حرية اختيار القانون<sup>150</sup> الذي يتعين على المحكمة تطبيقه على موضوع النزاع"، هذا ما نجد أيضا في نص المادة 3/33 من قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي بنصها على أنه: "تطبق محكمة التحكيم القانون الذي يختاره الطرفان على موضوع النزاع...". انظر:

SHIHATA IBRAHIM :l'Agencemultilatérale de garantie des investissements (AMGI),  
Annuairefrançais de droit international, Paris, 1987, p607.

- حيث نصت المادة 36 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنه: "تحدد عقود الضمان طريقة<sup>151</sup> تسوية المنازعات التي تنشأ بين المؤسسة والمستثمرين المؤمن لهم". والجراء نفسه نصت عليه المؤسسة الإسلامية في نص المادة (2/59)، وكذا الوكالة الدولية لضمان الاستثمار حيث تطبق محكمة التحكيم الاحكام الواردة في عقد الضمان والاتفاقية، وإذا لم يرد نص يحل النزاع المثار، يلجأ الى تطبيق المبادئ العامة للقانون.

- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص497.<sup>152</sup>

- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة<sup>153</sup> لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، (د.ت)، ص112.

كما يجوز لهيئة التحكيم في أي مرحلة من مراحل الإجراءات أن تطلب من الطرفين تقديم مستندات أو أدلة أخرى، وأن تعين المكان المتصل بالنزاع، وأن تجري ما تراه مناسبا، وفي المقابل يحق للخصوم أن يثبتوا ادعاءاتهم بكافة طرق الاثبات مثل الشهادة والمعاينة والخبرة.<sup>154</sup>

وفضلا عن ذلك فإن القانون المطبق على الإجراءات هو الذي يوضح طبيعة الجلسات، علنية أم سرية، وكذا اللغة المستخدمة في المرافعة، ويبين ضرورة وجود كاتب جلسة من عدمه، كما يحكم القانون ذاته عوارض الخصومة أمام محكمة التحكيم، وكذلك يوضح كيفية اتخاذ إجراءات الاثبات،<sup>155</sup> أما محل الاثبات فيخضع للقانون الذي يحكم الموضوع، نفس الشيء بالنسبة لعبء الاثبات وقوة الدليل في الاثبات.<sup>156</sup>

كما تجدر الإشارة الى أن المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار، اكتفت بإبراز تشكيلة محكمة التحكيم وطبيعة الحكم الصادر عنها، حيث جاء في المادة 01/59 من اتفاقية انشائها ما يلي: "...ان لم يحل الخلاف وديا فيعرض على التحكيم بمعرفة هيئة من ثلاثة محكمين، تعين المؤسسة أحد هؤلاء المحكمين، ويعين الطرف الاخر في النزاع محكما اخر، ويعين المحكم الثالث بواسطة الأمين العام للمنظمة، ويكفي للوصول الى قرار توفر أغلبية أصوات المحكمين ويكون هذا القرار نهائيا وملزما للأطراف".<sup>157</sup>

### الفرع الثاني: الزامية قرارات محكمة التحكيم

نصت المادة 04 من ملحق تسوية النزاعات على أن محكمة التحكيم تصدر قراراتها بأغلبية الأصوات مع تسببها وتوقيعها من طرف أغلبية أعضاء المحكمة، ولم يبين الملحق الكيفية التي تتم بها المداولة ولا المدّة الواجب التقيد بها لإصدار الحكم، وعلى هذا الأساس فإن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات هو الذي يتكفل بتحديد جميع إجراءات الحكم.

- ايت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد الخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص139.<sup>154</sup>

- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص116.<sup>155</sup>

- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، مرجع سابق، ص150.<sup>156</sup>

- انظر المادة 01/59 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار.<sup>157</sup>

وأضافت المادة المذكورة أعلاه أنّ قرارات المحكمة نهائية وملزمة للأطراف ولا يجوز الطعن أو إعادة النظر فيها،<sup>158</sup> وهذا ما ذهبت إليه معظم الاتفاقيات الدولية من بينها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، حيث نصت المادة 08/02 من الملحق الخاص بالتوفيق والتحكيم: "يكون قرار هيئة التحكيم الصادر وفقا لأحكام هذه المادة نهائيا وملزما يتوجب على الطرفين الامتثال له وتنفيذه...ولا يجوز الطعن في قرار التحكيم".<sup>159</sup>

هذا ما اتفقت عليه اتفاقية نيويورك لسنة 1958، واتفاقية واشنطن سنة 1965، حيث نصنا على الزامية تنفيذ حكم التحكيم واستبعاد طرق الطعن فيه، إلا أنّ هناك أنظمة تفرض عرض مشروع قرار التحكيم على هيئة خاصة لإبداء الرأي قبل توقيعه وإصداره، مما يعني اعترافها بالرقابة المسبقة على قرار التحكيم قبل صدوره لكي لا يتضمن ما يخالف القانون أو يمس بالمبادئ الأساسية لسير الإجراءات، ومن بين الأنظمة التي نصت على الرقابة القبلية على مشروع قرار التحكيم، نجد نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية، وكذا نظام التحكيم للغرفة التجارية العربية الفرنسية.<sup>160</sup>

لكن في حالة عدم امتثال أحد الخصوم أو كلاهما للحكم نكون أمام فرضين، اما أن يكون الطعن أمام محكمة وطنية لدولة متعاقدة، وتعتبر الاتفاقية جزء من قانونها الداخلي، فهنا سوف تحكم المحكمة بعدم جواز الطعن في الحكم المتقدم امتثالا لأحكام الاتفاقية، أما في حالة القيام بالطعن أمام محكمة تابعة لدولة متعاقدة ولكن لا تعتبر الاتفاقية جزء من قانونها الداخلي، أو أمام محكمة تابعة لدولة غير متعاقدة، فهنا سوف تفصل المحكمة في هذا الطعن إذا كان قانونها يجيز ذلك.<sup>161</sup> وبالتالي فإنّ نص الاتفاقية على منع الطعن في حكم التحكيم لن يحول دون الطعن فيه، إضافة الى ذلك فإنّ العمل الدولي جرى على تخويل المحكوم عليه حق الطعن في أحكام المحكمين

- انظر المادة 04 من ملحق تسوية النزاعات، مرجع سابق.<sup>158</sup>

- حرزي لونس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص26.

- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص210.<sup>160</sup>

- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي، مرجع سابق، ص150.<sup>161</sup>

وذلك عن طريق دعوى البطلان الأصلية وإعادة النظر، ويمكن أن نجد هذا النظر في الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.<sup>162</sup>

وبذلك نرى وجوب تعديل أحكام الاتفاقية المتعلقة بالطعن في الأحكام الصادرة من محكمة التحكيم، لما ينطوي عليه ذلك من استجابة للأوضاع القانونية السائدة في النظم الداخلية، فضلا عما يؤديه لتحقيق العدالة وتماشيا مع ما هو سائد في العمل الدولي.

## خلاصة الفصل

على غرار مختلف العقود، رتب عقد ضمان الاستثمار مجموعة من التزامات متبادلة في حق طرفيه وأقر عليها جزاءات في حال مخالفتها، حيث ألزم المستثمر المضمون بتقديم بيانات خاصة بالاستثمار والمطلوبة من طرف المؤسسة، مع إلزامه ببذل كل جهوده لتفادي حدوث الخطر المضمون، الى جانب أدائه لأقساط التأمين، وفي المقابل ألزم المؤسسة بضرورة التحقيق في صلاحية المشروع للضمان من عدمها، وفي حالة تأكدها من ذلك ترتب عليها تقديم التعويض المناسب.

ومن خلال الاحصائيات المقدمة في التقارير السنوية الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، يتضح أن نشاط هذه الأخيرة امتاز بالسرعة في تطبيق برنامج الضمان، والذي يعد من أهم الأهداف التي تطمح الى تحقيقها.

وفي الأخير حددت الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية، الطرق الواجب اتباعها لفض النزاعات التي قد تنشأ بشأن عقد الضمان، حيث أقرت بإلزامية اللجوء الى المفاوضات، ثم الى التوفيق كإجراء اختياري في حالة فشل المفاوضات، كما منحت الحرية باللجوء الى التحكيم الدولي.

---

- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 235.<sup>162</sup>

## الخاتمة

أكدت لنا الدراسة المقدمة، نجاح فكرة الدول العربية التي قامت على أساس دعم العلاقات الاقتصادية فيما بينها في إطار تعاوني فعال، مما أدى الى خروج المؤسسة العربية لضمان الاستثمار الى أرض الواقع كمشروع دولي إقليمي، يشجع انتقال رؤوس الأموال فيما بينها، ويوفر الغطاء التأميني للمستثمرين العرب في شكل تعويضات مناسبة عن الخسائر الناتجة عن المخاطر غير التجارية، وبذلك أصبحت المؤسسة تلعب دور الوسيط في توجيه حركة الاستثمارات العربية بسعيها لرفع فرص الاستثمار في المنطقة، فضلا عن نشاطها الأصلي المتمثل في توفير الضمان المالي ضد الأخطار غير التجارية.

ولقد كشفت لنا الدراسة العديد من النقاط يمكن حصرها فيما يلي:

\* يشمل الضمان في إطار المؤسسة العربية الأشخاص الطبيعية والاعتبارية، دون التفريق بينهما، مع اشتراط اكتساب جنسية أحد الأقطار المتعاقدة في المستثمر المضمون، إضافة الى عدم التمتع بجنسية القطر المضيف.

\* يقع ضمان المؤسسة على الأخطار غير التجارية دون الأخطار التجارية، وهي تلك المتمثلة في الأخطار السياسية، وقيود تحويل العملة، بالإضافة الى المخاطر المتعلقة بالحروب والاضطرابات المدنية.

\* توسع نطاق ضمان المؤسسة من حيث الاستثمارات الصالحة للضمان، حيث شملت كافة صور الاستثمارات الممكنة.

\* تطور نظام الضمان في إطار المؤسسة من فترة الى أخرى، حيث يعرف قفزات نوعية بالارتفاع المعنبر في ابرام عقود الضمان، وكذا زيادة قيمة التعويضات.

\* جعل اجراء التفاوض وسيلة اجبارية لفض النزاعات التي قد تنثور بشأن عقد الضمان، كما أتاحت فرصت اللجوء الى اجراء التوفيق في حال فشل المفاوضات، وأقر بحق اللجوء الى التحكيم الدولي.

ورغم المجهودات المقدمة من طرف المؤسسة العربية في سبيل تحقيق الأهداف المرجوة، إلا أنه توجد عراقيل تقف كحاجز صد أمام تشجيع الاستثمارات الأجنبية في المنطقة العربية، لذا ارتأينا أن نقدم الاقتراحات الآتية:

\* تطوير العمل العربي المشترك، وتكريس مبدأ حرية تنقل المستثمرين العرب بين الأقطار المتعاقدة.

\* توحيد التشريعات الوطنية العربية المنظمة للاستثمار الأجنبي وتشجيعه.

\* تحرير انتقال رؤوس الأموال العربية من القيود المفروضة عليها.

\* العمل على انشاء منظومة مصرفية تمنح التسهيلات اللازمة لإنجاح المشاريع الاستثمارية في المنطقة.

\* توسيع نطاق ضمان الاستثمار من حيث الأشخاص، ليشمل المستثمر الأجنبي، والمتوطن في الدول المتعاقدة.

\* التعامل مع التغير المستمر في سوق المخاطر وقبول الطلب على تغطية المخاطر الجديدة.

\* إقرار الزامية اللجوء الى اجراء التوفيق، وعدم ترك القرار بيد أطراف النزاع.

\* ضرورة تطوير قواعد التحكيم بما يتوافق مع طبيعة الاستثمارات، وما تفرزه من نزاعات.

\* وضع نظام الرقابة على أحكام المحكمين، مع اتاحة الطعن أمام المحاكم الدولية المحايدة.

\* إعادة النظر في مدة فض النزاعات وتقليصها.

\* وأخيرا يجب إعادة تفعيل وإصلاح هيئات ضمان الاستثمار مثال ذلك تأسيس المؤسسة الإسلامية لضمان الاستثمار، وذلك لتحقيق التكامل في توفير الغطاء التأميني، وبهذا يستفيد المستثمر الأجنبي من ضمان كلي لمشروعه الاستثماري من طرف هيئات الضمان المتعاونة، ما يزيد من ثقة المستثمرين العرب في استثمار رؤوس أموالهم في المنطقة العربية.



## قائمة المراجع

1/ باللغة العربية:

النصوص القانونية:

أ- الاتفاقيات:

- الأمر رقم 72-16 المؤرخ في 07-06-1972، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ج ر رقم 53، الصادرة في 04-07-1972.

- ملحق تسوية النزاعات المرفق لاتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

- المرسوم الرئاسي رقم 91-345، المؤرخ في 5/10/1991، المتضمن للمصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي، ج ر رقم 46، الصادرة في 06/10/1991.

- المرسوم الرئاسي رقم 95/306، المؤرخ في 7/10/1995، المتضمن لمصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج ر عدد 59، الصادرة في 11/10/1995.

- الأمر رقم 95-34 مؤرخ في 30-10-1995، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر رقم 66، الصادرة في 05-11-1995.

- المرسوم الرئاسي رقم 96-144 مؤرخ في 23-04-1996، المتضمن المصادقة على الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات، ج ر رقم 26، الصادرة في 24-04-1996.

ب- الأوامر والمراسيم:

- الأمر رقم 70-86 مؤرخ في 15-12-1970، المتضمن قانون الجنسية الجزائري، معدل ومتمم، ج ر رقم 105، الصادرة في 15-12-1970.

- الأمر 01-03 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر رقم 14، الصادرة في 22/08/2001.

- الأمر 05-01 المؤرخ في 27-02-2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-80 المتضمن لقانون الجنسية الجزائري، ج ر رقم 15، الصادرة في 27-02-2005.

## الرسائل والمذكرات:

- ايت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية والإسلامية، رسالة ماجستير في القانون، جامعة محمد بوقره، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، 2006.
- حرزي لونس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- حسين نواره، الحماية القانونية للملكية المستثمر الأجنبي بالجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- صراح ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2012.
- عاني غنية، محددات استقطاب الاستثمار في الجزائر في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع علوم التسيير، المدرسة العليا للتجارة، الجزائر، 2003.
- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي (دراسة مقارنة)، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2008.
- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، (د.ت).
- كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمائه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي العلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 2002.
- نزليوي صليحة، النظام القانوني لضمان الاستثمار الأجنبي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2006.

## الكتب:

- إبراهيم شحاته، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في توجيه حركة الاستثمارات العربية، (د.ط)، مطبوعات الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، الكويت، 1974.

- عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، مصر، 1972.
- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات، (د.ط)، دار هومة، الجزائر، 2004.
- هشام خالد، التحكيم الدولي (دراسة مقارنة في النظم القانونية اللاتينية والانجلوساكسونية والعربية)، دار الفكر الجامعي، (د.ط)، مصر، 2004.
- هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، (د.ط)، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1988.
- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تنور بشأنه)، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000.
- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2000.
- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.

## المقالات:

- أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، مصر، 1984.
- عصام الدين مصطفى بسيم، نماذج عقود الضمان المطبقة في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة نقدية تحليلية مقارنة لبعض نصوصها، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 1، مصر، 1980.
- نعيمي فوزي، المحيط الجديد للاستثمارات الخاصة في دول المغرب العربي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، عدد 02، الجزائر، 1999.

## النشرية والدوريات:

- النشرية الدورية الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، عدد 41، 1989.

- مجلة الاقتصاد والأعمال، عدد 247، 2000.
- التقرير السنوي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، سنة 2004.
- تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية، الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، سنة 2007.
- التقرير السنوي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، سنة 2015.

## مواقع الانترنت:

- أسئلة وأجوبة حول نشاط المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في فترة 1999-2002 عبر موقع [www.iaigc.org](http://www.iaigc.org)

## 2/ باللغة الأجنبية :

- SHIHATA IBRAHIM :l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI), Annuaire français de droit international, Paris, 1987.
- RICHARD R :l'exportation, 7<sup>ème</sup> éditions, Paris, 1996.
- ANGNIEL GURY :droit de relations international, paris, 1997.
- ELWATAN, N4608, le 13/01/2006.

## فهرس

3-1	مقدمة
5	الفصل الأول: الإطار الموضوعي لعقد ضمان الاستثمار
6	المبحث الأول: جنسيات مفروضة
6	المطلب الأول: الجنسية المطلوبة لضمان الشخص الطبيعي
6	الفرع الأول: وجوب تمتع المستثمر طالب الضمان بجنسية إحدى الدول العربية المتعاقدة
10	الفرع الثاني: عدم تمتع المستثمر طالب الضمان بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار
11	المطلب الثاني: الجنسية المطلوبة لضمان الشخص الاعتباري
12	الفرع الأول: وجوب انتماء الشخص الاعتباري طالب الضمان للمنطقة العربية
12	أولاً: معيار مركز الإدارة الرئيسي
12	ثانياً: معيار الرقابة
13	الفرع الثاني: وجوب عدم انتماء الشخص الاعتباري طالب الضمان للدولة المضيفة للاستثمار
14	المبحث الثاني: ضمان المخاطر غير التجارية
14	المطلب الأول: المخاطر السياسية
14	الفرع الأول: التأميم والإجراءات المشابهة له
14	أولاً: التأميم
15	ثانياً: نزع الملكية للمنفعة العامة
16	ثالثاً: المصادرة
17	رابعاً: الاستيلاء
18	خامساً: الحراسة
18	الفرع الثاني: منع الدائن من استيفاء دينه أو تأجيل الوفاء به

19	المطلب الثاني: قيود تحويل العملة
20	الفرع الأول: رفض السلطات العامة في القطر المضيف للتحويل
20	الفرع الثاني: التأخر في الموافقة على طلب التحويل
21	الفرع الثالث: فرض سعر صرف تمييزي عند التحويل
22	المطلب الثالث: الحرب والاضطرابات المدنية
23	الفرع الأول: أن يكون الخطر غير محقق الوقوع
24	الفرع الثاني: أن يكون الخطر المضمون غير متصل بإرادة المستثمر
24	المبحث الثالث: نظام الضمان في إطار المؤسسة العربية
24	المطلب الأول: توسع نطاق ضمان المؤسسة
27	المطلب الثاني: شروط صلاحية الاستثمار المضمون
27	الفرع الأول: الاستثمارات ما بين الدول الأعضاء
28	الفرع الثاني: شرط الجودة في الاستثمار
28	الفرع الثالث: شرط موافقة الدولة المضيفة بتنفيذ الاستثمار والتأمين عليه لدى المؤسسة
30	خلاصة الفصل
32	<b>الفصل الثاني: الإطار النزاعي لعقد ضمان الاستثمار</b>
33	المبحث الأول: الالتزامات الواقعة على أطراف عقد ضمان الاستثمار
33	المطلب الأول: الالتزامات المفروضة على المستثمر المضمون
33	الفرع الأول: الالتزام بتقديم بيانات خاصة بالاستثمار المضمون
34	الفرع الثاني: الالتزام ببذل الجهود لتفادي حدوث الخطر
35	الفرع الثالث: الالتزام بأداء الأقساط
36	الفرع الرابع: الالتزام بالتنازل عن الحقوق لهيئة الضمان
37	المطلب الثاني: الالتزامات المفروضة على الهيئة الضامنة

37	الفرع الأول: الالتزام بالتحقيق في صلاحية المشروع للضمان
38	الفرع الثاني: الالتزام بتقديم التعويض
40	المطلب الثالث: نشاط المؤسسة العربية كضامن مالي
42	المبحث الثالث: إقصاء القضاء من تسوية منازعات عقد الضمان
42	المطلب الأول: الإجراءات الودية لتسوية النزاعات
42	الفرع الأول: إجبارية اللجوء إلى المفاوضات
43	الفرع الثاني: التوفيق كإجراء اختياري لحل النزاعات
45	المطلب الثاني: التحكيم
46	الفرع الأول: مرونة إجراءات التحكيم
48	الفرع الثاني: إلزامية قرارات محكمة التحكيم
50	خلاصة الفصل
53-52	خاتمة
58-55	قائمة المراجع

## ملخص

ابتكرت الدول نظام ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية كوسيلة جديدة لرفع الحد الأدنى من الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية، ولهذا الغرض جسدت الدول العربية أول نموذج لهذا النظام، وذلك بإنشاء أول هيئة ضمان على المستوى الإقليمي المتمثلة في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، وذلك لتشجيع وتفعيل حركة رؤوس الأموال العربية فيما بينها، ولتحقيق ذلك أخرجت المؤسسة عقد ضمان الاستثمار الى الوجود والذي تلتزم بموجبه بتعويض المستثمر المضمون عن الاخطار غير التجارية والتي قد تصيب مشروعه الاستثماري.

**الكلمات المفتاحية:** المستثمر المضمون، مؤسسات الضمان، المشروع الاستثماري، رؤوس الأموال العربية، عقود الضمان.

## Résumé

Les Etats ont inventé le système de garantie des investissements contre les risques non commerciaux comme une nouvelle solution d'élever l'objectif minimum de protection des investissements étrangers, et à cet effet, les Etats arabes incarnent le premier modèle de ce système en créant le premier corps pour assurer le niveau régional de l'Investissement Arabe de Garantie, pour encourager et activer le mouvement du capitaux entre les Etats Arabe, et pour y parvenir l'organisation a construit le contrat d'investissement et le met dans l'existence, qui est engagé à indemniser l'investisseur par lequel le contenu des risques non commerciaux qui peuvent avoir une incidence sur son investissement.

**Les mots clés :** Investisseurs garanti, les organisations de sécurité, projet d'investissement, le capital arabe, les contrats de sécurité.

## summary

States have created a system of guaranteeing investment against non-commercial risks as a new way to raise the minimum level of objective protection for foreign investments. For this purpose, Arab countries embodied the first model of this system by establishing the first regional guarantee body, the Arab Investment Guarantee Corporation, and to achieve this, the Corporation has taken out the investment guarantee contract into existence, whereby it undertakes to compensate the secured investor for the non-commercial risks that may affect his investment project.

**Key words :** Secured investor, security organisation, investment project, Arab capital, guarantee contracts.