

جامعة قاصدي مرباح ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



أطروحة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الدكتوراه، الطور الثالث
الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الشعبة: الحقوق
التخصص: قانون الاستثمار
بغنوان:

النظام القانوني لعقد التأمين على الاستثمارات الدولية

تحت إشراف الدكتورة
يسمينة لعجال

من إعداد الطالب
سماعلي حسام الدين

نوقشت وأجيزت بتاريخ 2020/02/13 من قبل لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	أستاذ التعليم العالي	الأخضري نصر الدين
مشرفا ومقررا	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	أستاذ التعليم العالي	يسمينة لعجال
مناقشا	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	أستاذ محاضر أ	خديجي أحمد
مناقشا	جامعة قاصدي مرباح ورقلة	أستاذ محاضر أ	عبد الرحيم صباح
مناقشا	جامعة حمه لخضر الوادي	أستاذ محاضر أ	عمار زعبي
مناقشا	جامعة محمد خيضر بسكرة	أستاذ محاضر أ	عبد الغني حسونة

الموسم الجامعي: 2019 - 2020

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(وَمَا تُرْسِلُ الْمُرْسَلِينَ إِلَّا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ فَمَنْ آمَنَ وَأَصْلَحَ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ
وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ)

الآية 48 سورة الأنعام .

(وَعَدَ اللّٰهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصّٰلِحٰتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْاَرْضِ كَمَا
اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَىٰ لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ
خَوْفِهِمْ اٰمَنًا يَعْبُدُوْنِي لَا يُشْرِكُوْنَ بِي شَيْئًا وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذٰلِكَ فَاُولٰٓئِكَ هُمُ
الْفٰسِقُوْنَ)

الآية 55 سورة النور.

صدق الله العظيم

إهداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها إلى من لا يمكن للأرقام أن

تحصي فضائلها.....إليك يا أمي

إلى الرجل الطاهر الكريم....معلمي في التضحية....صانع طفولتي بيديه

الكريمتين.....بعد الله سبحانه و تعالى.....إليك يا أبي

أدامك الله لي أهدي هذا العمل الذي لا يضاھي شيئاً من جميلكم.

إلى الأستاذة الدكتور بسمينة لجمال التي رافقتني طيلة مشواربي

الجامعي لما بعد التدرج،

إلى أساتذتي المحترمين في قسم الحقوق / جامعة قاصدي مرباح ورقلة،

إلى زملائي طلبة الحقوق دفعة التخرج الماستر أكاديمي 2015 قانون

الشركات وعلاقات دولية خاصة.

إلى زملائي طلبة الحقوق دفعة التخرج الليسانس 2013 القانون الخاص

والعام.

إلى عائلتي الكريمة سماعيلي وابن التومي بولاية باتنة

شكر وعرفان

رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي
بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ

(الآية 19، سورة النمل)

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، وأطلي و أسلم على سيدنا محمد
المبعوث رحمة للعالمين و الهادي إلى صراط المستقيم، أحمده و أشكره على إتمام هذا
العمل، و أتقدم بالشكر الجزيل والخالص إلى شخص الأستاذة الدكتورة لعجال يسمينة على
توجيهاتها الهادفة ونصائحها القيمة وعلى كل الوقت و الجهد المبذول في متابعة هذا
البحث والإشراف عليه حتى النهاية، فكانت بحق نعم المعلمة.

كما أخص بالشكر أستاذي المحترم الدكتور محمد عمران بوليفة على توجيهاته و
المساعدة التي قدمها لي بخصوص تصويب مسار البحث وتحسينه، وعلى كل الدعم
والجهد الذي قدمه لنا في مشوارنا الجامعي

أقدم شكري أيضا لعميد كلية الحقوق والعلوم السياسية الأستاذ الدكتور بوحنية قوي
على دعمه وتشجيعه اللامحدود للطالب والباحث الأكاديمي، وإلى كل الأسرة العلمية
بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة ورقلة، منهم الدكتور الأخضر نصر الدين ورئيس
القسم الأستاذ الدكتور هشام بن الشيخ الذين كانوا كلهم مثالا يُحتذى به في العمل
والحزم في سبيل رقي البحث العلمي.

كما أوجه شكري بصفة خاصة إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين على قبولهم
مناقشة هذه الأطروحة وعلى جهدهم المبذول لتقييم البحث وتدعيمه وتثمينه بالملاحظات
القيمة والهادفة إلى خدمة رسالة العلم والرقي بالبحث العلمي الأكاديمي إلى أرفع
المستويات.

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

ج ر ج ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية	01
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية	02
ق م ج	القانون المدني الجزائري	03
ص	الصفحة	04
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة	05

باللغة الأجنبية:

Centre international pour le règlement des différends des relatives aux investissements	CIRDI
Agence multilatérale de garantie des investissements	MIGA
The Islamic Corporation for the Insurance of Investment and Export Credit	ICIEC
Overseas Private Investment Corporation	OPIC
Agence Nationale de Développement de l'Investissement	ANDI
Compagnie Française d'Assurance du Commerce Extérieur	COFACE
Compagnie Inter- Arabe pour la Garantie des Investissements et des Crédits à L'Exportation.	CIAGICE
Référence précédemment citée.	Op. Cit
Page	P
de la Page à la Page.	PP

قائمة الأشكال والجداول:

الصفحة	العنوان	رقم الشكل
157	مخطط توضيحي يبين المخاطر غير التجارية القابلة للتأمين	(01)
205	مخطط توضيحي يبين مراحل استحقاق التعويض	(02)
222	جدول توضيحي يبين قيم التعويض المستحقة عن المخاطر المغطاة	(03)

المقدمة

أضحت الاستثمارات الأجنبية من أهم مصادر التمويل والتطوير في الدول المضيفة، خاصة الدول النامية منها، فإلى جانب دورها الحيوي في نقل التكنولوجيا وأساليب الإدارة المتطورة الناجحة، وتوفير المزيد من مناصب الشغل، فقد أصبح الاستثمار الأجنبي اليوم عنصرا أساسيا من عناصر استراتيجية التنمية المستدامة التي تمثل الطموح المشترك لكافة الدول على اختلاف توجهاتها الاقتصادية.

تتوافق كافة التشريعات الداخلية على أن تشجيع هذه الاستثمارات على الانتقال إلى الدول التي تجعل من استقطاب المشروعات الأجنبية ضمن أولوياتها في سياساتها الاقتصادية بمثابة الخطوة الحاسمة للنهوض بالتنمية الوطنية والدولية، وذلك ناهيك عن ما توفره من مزايا اقتصادية وفوائد سياسية للدول المصدرة لرأس المال، ودعما لهذا الاتجاه فقد تم ابتداء وسائل قانونية لإصباغ حماية موضوعية وإجرائية على الاستثمارات الدولية بشكل عام، والتي تقع تحت مسمى الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الدولية.

يعود تكريس هذه الضمانات القانونية بإعتبارها مبادرة جاءت استجابة للواقع العملي الذي تفرضه التحولات الاقتصادية والسياسية والتي تؤكد وجود تهديد دائم يزعزع استقرار الاستثمارات الأجنبية أمام المخاطر التجارية وغير التجارية التي تعترضها وتكبح انتقالها وتعكر صفو النشاط الاقتصادي الدولي على جميع الأصعدة، ومن هذه المخاطر ما يمكن التنبؤ بها وإدراكها عن طريق الدراسات المبدئية والنهائية في إطار تحديد جدوى المشروعات الاقتصادية، ومنها ما يكون متعلقا بعوامل تشريعية وسياسية يصعب التنبؤ بها كخطر الأعمال العسكرية والصراعات الطائفية أو التأميم أو منع تحويل نواتج الاستثمار إلى الخارج لأسباب غير معروفة سلفا.

ومنه فإن تشجيع الاستثمارات الدولية لم يعد بالمهمة السهلة في عالم تحكمه التكتلات السياسية والاقتصادية وتتأثر فيه المشروعات بالإيديولوجيات السياسية للدول التي تنتمي لها، وعلى هذا الأساس تعتبر فكرة الحماية القانونية للاستثمار الدولي وضماناته أحد أبرز الدعامات التي تدفع المستثمر الأجنبي لاختيار وجهته في العالم النامي بالتحديد، لما تقدمه من ضمانات موضوعية وإجرائية ضد المخاطر غير التجارية يتحقق فيها معنى الحماية الكاملة، وفي مسعى تحقيق ذلك فقد بادرت غالبية النظم القانونية الداخلية بإستعراض المزايا والحوافز القانونية والمالية لتكريس الضمانات القانونية التي يصبو إليها الاستثمار الأجنبي.

إلى جانب ذلك فقد عكفت القوانين الداخلية للدول المضيفة على استحداث الضمانات الكفيلة بحماية المستثمر الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية على غرار الجزائر التي كرست هذه الضمانات في المرسوم

التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وكذا الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، كضمان المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في الحقوق والواجبات، وضمان شرط الثبات التشريعي وضمان عدم نزع الملكية إلا بتعويض عادل، إلى جانب حرية تحويل رأس المال والأرباح إلى الخارج.

غير أن كل هذه الضمانات لم تكن على القدر المطلوب من الكفاية لمنح الأمان له بسبب اتساع حدة هذه المخاطر واختلاف طبيعتها، حتى أن النصوص القانونية التي تتضمنها الدساتير والتي تركز حماية الاستثمارات الدولية لا تعدو أن تكون مجرد مبادئ عامة، والذي ينفرد التشريع العادي بتحديد حيثياتها، لذلك حاولت التشريعات الداخلية جاهدة سد مثل هذه النقصان، بمحاولة إغداق الاستثمارات الأجنبية بترسانة من المزايا كخطوة هدفها استدراج المستثمر الأجنبي لتوطين استثماره على غرار منح تسهيلات مالية وإدارية كبيرة تكبح هذه المخاطر، في محاولة منها للتأثير على القرار الاستثماري بصورة إيجابية وتحقيق عام الجذب.

من جهة أخرى فقد تأكد عدم كفاية القواعد الدولية العرفية كوسيلة لحماية الاستثمارات الأجنبية، بيد أن القانون الدولي العام لا يتضمن أحكاماً تفصيلية لمعاملة هذه الاستثمارات، كما أن قاعدة التعويض التقليدية القائمة على التعويض الكامل والفوري والفعال لم تعد تلقى قبولا في التطبيق الدولي، بحيث أصبحت هذه القاعدة عديمة الفائدة لأن المستثمر الأجنبي لم يعد يحصل على تعويض كامل في حالة وقوع الخطر غير التجاري، إذ يتم الاكتفاء بتقديم تعويض جزئي فقط.

أما وسيلة الحماية الدبلوماسية فيتوقف أثرها الإيجابي على سلطة دولة المستثمر الأجنبي ورغبتها بالاستجابة لحمايته والذي يكون مرهونا بإعتبارات سياسية معينة قد تحول في الغالب دون تحقيق هذه الحماية، بما يعني تجريد المستثمر من حقه في الحماية القانونية أو الانتقاص منها، وهذا كله أدى إلى ضرورة البحث عن وسائل أكثر فاعلية لحماية الاستثمار الأجنبي، فكان الاتجاه نحو تطوير قواعد القانون الدولي الإتفاقي لرفع الحد الأقصى من الحماية المطلوبة وتجاوز عتبة الحد الأدنى التي لم تعد تثير اهتمام المستثمر الأجنبي.

نصت الاتفاقيات الثنائية أو ما يطلق عليها بمعاهدات الغطاء Treaties Couvertures أو اتفاقيات المظلة Traités des Umbrella على الحماية العامة والضمان لأشخاص المستثمرين ومشروعاتهم المنتمين لرعايا الدول المتعاقدة، بيد أن هذه الضمانات التي توفرها الاتفاقيات الثنائية تمثل في حقيقة الأمر مجرد

معاملة تفضيلية من جانب الدولة المضيفة يبررها ذلك الانعكاس لحاجتها الملحة لرأس المال، ناهيك عاى أن آثارها العملية تقتصر على الجانب الاتفاقي دون أن تصل لدرجة القدرة على إرساء قواعد قانونية شاملة وثابتة بشأن معاملة الاستثمارات الأجنبية، وبالتالي فإن حماية الاستثمارات في ظل هذه الاتفاقيات تعد حماية ناقصة غير مكتملة المعالم.

على خطى استحداث الضمانات القانونية لتجسيد حماية الاستثمار الأجنبي فقد تبلورت رؤى الدول المضيفة نحو ضرورة ابتداء ضمانات تشريعية جديدة لحماية ملكية المشروع الاستثماري من المخاطر غير تجارية عن طريق عقود التأمين، والتي برزت إلى الوجود بعد أن ثبت قصور الضمانات التشريعية المقررة من الدولة المضيفة في حمايتها الكاملة للمستثمر الأجنبي بسبب قابليتها للتعديل أو الإلغاء، وعدم تقييد سلوكها بأى مسؤولية دولية بإعتبارها صاحبة السيادة في إجراء أي تعديل أو إلغاء لتشريعاتها بغرض إجراء الإصلاحات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية. لمواكبة التطورات الحاصلة.

وانطلاقاً من التسليم بأن رأس المال جبان ويحتاج للأمان فإن التأمين على الاستثمار يستجيب لتطلعات المستثمر الأجنبي، بإعتباره وسيلة لا تمنع تحقق المخاطر ولكن تنقل عبء تعويضها لطرف آخر من خلال نظام تأميني محكم ودقيق، ومن جهة أخرى تعد التغطية التأمينية على الاستثمارات الدولية بمثابة تكملة لتلك الضمانات القانونية والقائمة على فكرة تقديم ضمان مالي للمستثمر الأجنبي يقابل تلك الخسائر الناتجة عن تحقق المخاطر الواقعة في إقليم الدولة المضيفة لاستثماره، وهذا استناداً لطلب المستثمر الأجنبي للأمان من المخاطر غير التجارية والذي يعد مطلباً غريزياً ومشروعاً، فالمستثمر الأجنبي كثيراً ما يلجأ إلى وسائل تمكنه من تجنب الخطر كإتخاذ أسباب الحيطة والحذر وتجنب الولوج في مشروعات مالية تكتنفها الكثير من المخاطر في بيئة يحيطها الإضطراب والتوتر السياسي والأمني.

ويقوم نظام تأمين الاستثمار الأجنبي في جوهره على تقديم ضمان للمستثمر ضد المخاطر غير التجارية، حيث كانت أولى بداياته باستحداث نظم وطنية لضمان الاستثمارات الأجنبية، والذي يعد ظهورها كنتيجة لتوافق كل من الدول المضيفة والمصدرة على أهمية تشجيع انسياب الاستثمار الدولي منها وإليها، بحيث أن الأولى تعمل على منح الضمانات ضد المخاطر غير التجارية، بينما تدفع الثانية مستثمريها أملاً في بناء جسور التعاون مع هذه الدول وتعزيز نفوذها الاقتصادي بفتح أسواق جديدة لصادراتها، وبالتالي فإن هذه المصالح المشتركة كانت النواة الأولى لظهور برامج ضمان وطنية.

غير أن عقود التأمين في برامج الضمان الوطنية قد اتسمت بمحدوديتها وقصورها من حيث نطاقها التأميني، بيد أنها تقتصر على تأمين المستثمرين الوطنيين المنتمين للدولة المصدرة لرأس المال، كما يشترط وجود اتفاقية ثنائية مسبقة بين الدولة المصدرة والدولة المضيفة لسريان عقد التأمين في نطاقها، وبالتالي فإن الحماية النسبية المقررة التي جسدها عقود التأمين الوطنية هي التي فسحت المجال أمام ضرورة البحث عن آليات دولية لضمان الاستثمار تجعل من عقود التأمين أكثر شمولية واتساعاً ودقةً بهدف الوصول إلى الفاعلية المطلوبة في حماية الاستثمارات الدولية، انطلاقاً من أن هذه الاستثمارات بحاجة إلى ضمان مالي يعكس في آن واحد حجم المخاطرة والمصلحة الاقتصادية التي يسعى إليها المستثمر دون ارتباطها بقيد أو شرط يعمل على تضيق نطاق الضمان أو تغيير قواعده الثابتة، ومن هنا استدعت الضرورة لوجود هيئة ضمان دولية تمنح التأمين للاستثمارات الأجنبية وتجعلها في مأمن من كل ما قد تتعرض له من مخاطر غير تجارية، وهو ما تحقق بنجاح التكتلات الإقليمية والدولية في إنشاء مؤسسات الضمان الدولية التي تؤطر عقود تأمين الاستثمارات الدولية.

ومن هنا تبرز أهمية البحث في عقد تأمين الاستثمار الدولي ضد المخاطر غير التجارية والذي تعكف مؤسسات الضمان الدولية على تنظيمه، وذلك لما له من دور بارز في التأثير على حركة المشروعات الدولية وتوطينها وإزالة الاضطراب والخوف اتجاه أي خطر، لأنه في النهاية يتم تقديم التعويض عن أية خسائر يتكبدها نتيجة وقوع تلك المخاطر، ما يجعله الضمانة الموضوعية الأكثر حداثة واتساعاً بالفاعلية والنجاعة في حماية المستثمر الأجنبي وتقديم التعويض الحصري له.

لذلك فإن المستثمر الأجنبي اليوم لا يمكنه المجازفة بإقامة مشروعاته الإستثمارية في إقليم الدولة المضيفة دون أن يلجأ إلى إبرام عقد التأمين لتغطية هذه المشروعات، حتى في الحالات التي يكون فيها متمتعاً بقدر كافي من الضمانات القانونية على اختلاف درجاتها وأنواعها، فإن ذلك لا يغنيه من ضرورة البحث عن آلية ناجعة لحماية استثماراته وهنا يكمن الدور الحمائي لعقد تأمين الاستثمار الدولي الذي يعد ضمانة استثنائية لا يمكن الاستغناء عنها.

إلى جانب ذلك فإن ما يقدمه عقد تأمين الاستثمار الدولي من ضمان مالي فإنه يكتسي قدراً كبيراً من الأهمية بالنسبة للمشروعات المؤمن عليها سواء اتخذت شكل الاستثمار المباشر أو غير المباشر، وفي خضم التطور المتسارع للتجارة الدولية والاستثمار الدولي فإن الحاجة للعقد المائل يعد في حد ذاته الضمانة

الإجرائية والوسيلة التي تتحقق بها هذه الحماية من خلال جبر الضرر الذي يصيب الاستثمار الأجنبي نتيجة تحقق المخاطر غير تجارية عن طريق عملية التعويض.

كما تبرز أهمية دراسة عقد تأمين الاستثمار الدولي لما يحمله من أبعاد وروابط مركبة وإن كانت غير مباشرة حيث تشكل مجتمعة مزايا وضمانات إضافية من شأنها تعزيز ثقة المستثمر الأجنبي ودفعه نحو الاستثمار في الدول النامية والمفتقرة لرأس المال، من أجل بعث التنمية فيها في إطار متطلبات التمويل الدولي، واستجابة للأهداف الاقتصادية المتبادلة والمشاركة بين الدول على اختلاف مستوياتها.

كما يمكن استجلاء أهمية دراسة النظام القانوني لعقد تأمين الاستثمار الدولي بالنظر لدوره في إرساء أوصل التعاون الدولي المشترك بين مختلف الدول والمنظمات الإقليمية الاقتصادية، وذلك في إطار الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال تأمين وحماية وضمن الاستثمار الأجنبي، بإعتبارها إحدى آليات تجسيد هذا التعاون.

وعليه ستكون دراستنا في إطار أهداف البحث قائمة بالدرجة الأولى على معرفة مدى تأثير مؤسسات الضمان الدولية على توطين الاستثمار في الدول النامية والجزائر بصفة خاصة من خلال الوقوف على طبيعة العقود التي تبرمها والتي تعتبر ركيزة أساسية لتشجيع وتحفيز الاستثمار الأجنبي، والوقوف على مطالب وإيجابيات هذه العقود وأثارها على توطين وتحفيز الاستثمار بشكل يتناسب مع دورها الفعلي من حيث نجاعتها في تغطية الخطر، وطبيعة البحث تقتضي استبعاد إئتمان الصادرات من هذه الدراسة وما يلحقها من عقود تأمين أخرى خارج نطاق البحث بإعتبارها موضوع مستقل قائم بذاته يحتاج بدوره لدراسة معمقة.

كما أنه من بين أهداف البحث محاولة استجلاء حجم الضمانات الموضوعية والإجرائية المقررة في اتفاقيتي إنشاء كل من المؤسسة العربية (CIAGIC) والوكالة الدولية لضمان الاستثمار (miga)، ومدى مواكبة هذه الضمانات مع مساعي حماية الاستثمار الدولي في ظل التطورات السياسية والاقتصادية الراهنة، وكذا إبراز الدور الاستثنائي للعقد نظرا للتداخل الموجود بينه وبين عقود تأمين الاستثمار الوطنية، بإظهار مواطن قوة عقد تأمين الاستثمار الدولي من حيث جعله الضمانة الموضوعية الأكثر نجاعة في حماية الاستثمار الدولي ضد ما يهدده من مخاطر غير تجارية، مقارنةً بعقود تأمين الاستثمار الأجنبي في مؤسسات الضمان الوطنية.

وتستهدف هذه الدراسة أيضا توضيح طبيعة العلاقة بين المستثمر المؤمن له ومؤسسة الضمان الدولية في إطار العقد المبرم بينهما، ومدى اتصاف هذه المؤسسات بالتسيير المستقل والشفافية التي تمنحها الحق في لعب دور محوري في عملية التوطين، ودور نظامها القانوني في منح سلطات تقديرية لها وما لذلك من أثر على توطين الاستثمارات الدولية وعلى وضوح أهدافها التي أنشئت من أجلها.

إلى جانب إبراز حدود التغطية التأمينية التي يمكن أن يقدمها هذا العقد من حيث نطاقها الشخصي لاسيما طبيعة ونوع الاستثمارات محل التأمين، ثم الوقوف على طبيعة المخاطر غير التجارية وتحديد تجلياتها ومستوياتها في خضم ما تشهده المشروعات الاستثمارية من استفحال صور جديدة للمخاطر غير تجارية، والكشف عن مدى مواكبة عقد التأمين محل الدراسة لهذه المخاطر، وكذا معرفة مستوى مسابرة نصوص عقد التأمين من حيث قدرتها على استقطاب المستثمر الأجنبي لإبرامه العقد، ومدى تأثير هذه النصوص على قراره في الاستثمار من عدمه، ثم إبراز مدى ملاءمة التعويض وفاعليته في جبر الضرر الذي يتعرض له المستثمر في إطار عقد التأمين.

ومن جانب آخر فإن أسباب اختيار هذا الموضوع مردها وجود عدة دوافع موضوعية وأخرى ذاتية دفعت الباحث إلى طرح تساؤلات تحتاج للإجابة والتمحيص، فمن أهم الدوافع الموضوعية نجد:

- أن موضوع تأمين الاستثمارات الدولية لا يزال مجالا خصبا كونه يتسم بالحدثة والتجديد المستمر، وهو يؤدي إلى بروز إشكالات جديدة في المجال القانوني مستوحاة من الواقع العملي والاقتصادي في إطار تنفيذ هذه العقود.

- وجود افتقار ملحوظ للدراسات القانونية الفقهية المتخصصة بمعالجة هذا الموضوع من الجانبين القانوني والاقتصادي، وحتى الدراسات القانونية على قلتها فأغلبها يتوجه لدراسة الجانب الهيكلي والوظيفي لمؤسسات الضمان الدولية والوطنية دون الخوض في الآليات التي تحكم عقود التأمين على وجه الخصوص من حيث فاعلية أحكامه التي لا تعرف الاستقرار والثبات في ظل التحولات السياسية والاقتصادية المستمرة، لذلك فإن الباحث من خلال هذه الدراسة يحاول كشف ثنانيا عقد التأمين بعدم الاكتفاء بالدراسة الوصفية بل بالانتقال لإبراز مواطن فاعلية هذا العقد.

- في ظل التطورات الحاصلة في الساحة الدولية وأمام التحديات المستمرة التي تواجه الاستثمارات الأجنبية، فقد أصبح من الضروري إعادة تقييم عقود تأمين الاستثمار الدولي للوقوف على مدى مواكبتها لهذه التحديات وهو ما دفع بالباحث لإختيار هذا الموضوع.

أما بالنسبة للدوافع الذاتية فتتمثل في:

- الميول الشخصي للباحث لدراسة مثل هذا الموضوع الذي ما يلبث إلا أن يشهد تطورات متجددة، ناهيك عن ارتباط الموضوع بمجال التخصص الذي تتجاذبه كل من الدراسات القانونية والاقتصادية ما يجعل موضوع البحث عبارة عن مقارنة قانونية اقتصادية.

- احتلال عقد تأمين الاستثمار الدولي أهمية بالغة في الجزائر باعتبارها إحدى الدول التي تحوز إمكانات هائلة لإستقطاب الاستثمارات الأجنبية، إلى جانب إمكانية استثمارها لرأس المال في الدول العربية والمجاورة المفتقرة للتمويل، وهو ما يجعل عقد تأمين الاستثمار الدولي الآلية التي تكمل باقي الضمانات الموضوعية والإجرائية لإنجاح توطين الاستثمارات الدولية.

وعلى هذا الأساس فقد كانت إشكالية الدراسة مرتكزة على: مدى مساهمة الآليات الموضوعية والإجرائية لعقد التأمين مع متطلبات تفعيل الحماية التي يكرسها الضمان المالي للمستثمر في إطار جهود توطين الاستثمار الدولي في الدول النامية؟

إن الإجابة على الإشكالية السابقة يدعونا إلى اعتماد المنهجين الوصفي والتحليلي بالدرجة الأولى من أجل معاينة مختلف النصوص القانونية التي تنظم عقد تأمين الاستثمار الدولي، وتحليل مضمونها لتحديد أهم الضمانات القانونية المشجعة على إبرام هذا العقد، غير أن المنهجين السابقين لن يحققا الكفاية المطلوبة لإحتواء كافة المسائل التي تتطلبها الدراسة، لذلك تم إعمال المنهج المقارن في بعض الجوانب التي تقتضيها الدراسة لاسيما مسألة إبراز أهم الفروقات والاختلافات بين أنواع الاستثمارات المضمونة وطبيعة المخاطر المؤمن ضدها، وتشعب إجراءات التعويض في كل حالة على حدى.

وتكمن صعوبات الدراسة التي تمت مواجهتها طيلة فترة البحث في عدم القدرة على استحصال البيانات العملية والتطبيقية الحديثة المتعلقة بعمليات تأمين الاستثمار الدولي لاسيما ما تعلق منها بأحكام التحكيم في منازعات عقود تأمين الاستثمار الدولي، وذلك رغم تواصلنا مع مؤسسات الضمان الدولية حول رغبتنا في

الحصول على عقود تأمين مبرمة على استثمارات سابقة، إلا أن هذه الأخيرة رفضت الطلب كونها تدرج ضمن شق البيانات السرية التي لا يجوز نشرها.

وانطلاقاً من الإشكالية المطروحة وطبيعة المنهج المتبع فقد تم اعتماد الخطة التقنية للإحاطة بمحاور البحث، بحيث تقتضي هذه الدراسة تقديم معالجة موضوعية لأحكام عقد التأمين من أجل إبراز مواطن فاعلية شروط الإبرام الشخصية والموضوعية وأثرها في احتواء الاستثمار الدولي وذلك في الباب الأول، حيث تطرقنا في الفصل الأول منه إلى مدى استجابة شروط الإبرام الشخصية لمتطلبات حماية الاستثمار الدولي وتشجيع انسيابه، بينما تعرضنا في الفصل الثاني لدراسة مدى مواءمة شروط الإبرام الموضوعية لظروقات التغطية التأمينية لعنصري الاستثمار والخطر.

أما الباب الثاني فقد خصصناه لدراسة القواعد الإجرائية لعقد تأمين الاستثمار الدولي من خلال إبراز الدور النسبي للقواعد الإجرائية ودورها في تفعيل الضمان المالي لعقد التأمين، حيث تم تخصيص الفصل الأول منه لدراسة حالات تباين اجراءات لإستحقاق مبلغ التعويض، بينما تم تخصيص الفصل الثاني لإبراز تكريس دور الإرادة لكفالة الضمان المالي في تسوية المنازعات.

الباب الأول

فاعلية شروط الإبرام الشخصية والموضوعية في حماية الاستثمار الدولي المضمون

يسعى المستثمر الأجنبي إلى حماية استثماره بشتى الوسائل المتاحة ضد كل ما يهدد نشاطه في داخل إقليم الدولة المضيفة، خاصة إذا تعلق الأمر بالأخطار غير تجارية التي يصعب تحديد زمان ومكان وقوعها، وفي هذا الصدد يعتبر عقد تأمين الاستثمار الدولي أحد الآليات المعتمد عليها لتأكيد هذه الحماية لما يوفره من ضمانات متميزة ومحفزة تعمل على تشجيع إقامة الاستثمارات وانتقالها دونما قيود، هذه الضمانات التي تختلف وتتغير بين الإطار الشخصي الموضوعي والإطار الإجرائي المكون لهذا العقد.

فمن حيث الإطار الموضوعي فإن عقد تأمين الاستثمار الدولي كغيره من العقود يحتكم إلى مجموعة من الشروط الشخصية والموضوعية العامة التي تحدد أسسه ومعالمه في مرحلة إبرام العقد، والتي تمثل في جوهرها شروط الإبرام العامة المنظمة له، وفي هذا الصدد عملت مؤسسات الضمان الدولية عند صياغة نماذج عقد التأمين على تحيين هذه الشروط حتى تكون أكثر حداثة واستجابة للمتغيرات السياسية والاقتصادية، بما يدعم موثوقية مؤسسات الضمان الدولية ويكرس الحماية المطلوبة في تغطيتها التأمينية.

وانطلاقاً مما سبق سنعالج في هذا الباب مدى فعالية شروط إبرام العقد التي تضمنتها العقود النموذجية المعدة من طرف مؤسسات الضمان الدولية في اتفاقيات إنشائها من حيث ملائمة النطاق الشخصي والموضوعي لعملية الضمان، حيث سنتعرض في الفصل الأول لمدى استجابة شروط الإبرام الشخصية بين مؤسسة الضمان الدولية والمستثمر المؤمن له لمتطلبات حماية الاستثمارات الدولية (الفصل الأول) ثم نتعرض بعد ذلك لبيان شروط الإبرام الموضوعية التي تجسد النطاق الموضوعي للعقد من حيث طبيعة الاستثمارات المؤمن عليها والخطر المضمنون (الفصل الثاني).

بينما سيكون الباب الثاني مخصصاً لإبراز نسبية القواعد الحاكمة للجانب الإجرائي للعقد وأثر ذلك على تفعيل الضمان المالي.

الفصل الأول

استجابة شروط الإبرام الشخصية لمتطلبات حماية
الاستثمار الدولي وتشجيع انسيابه

لقد أجمع الفقه المعاصر على اعتبار عقد تأمين الاستثمار الدولي من قبيل العقود الدولية التي تتضمن طرفين متفاوتين من حيث الوزن ومن حيث الإنتماء، وهذا التفاوت قد أدى معه إلى اختلاف شروط الإبرام الشخصية تبعاً للطبيعة الدولية للعقد الذي يجمع مؤسسة الضمان الدولية والمستثمر الأجنبي والذي ألقى بتأثيره أيضاً على التوازن المالي للعقد.

إن التصور السابق يفسر لنا تباين حدود النطاق الشخصي لإبرام عقد التأمين بما يخدم متطلبات تشجيع انسياب الاستثمارات الأجنبية تبعاً للأهداف الإقليمية والدولية والاستراتيجيات المعلنة في مؤسسات الضمان الدولية والتي تضبط معها شروط الإبرام الشخصية، فالمؤسسة العربية لضمان الاستثمار تستهدف بالدرجة الأولى تأمين الاستثمارات الأجنبية من وإلى البلدان العربية بهدف النهوض بالتنمية المحلية وتحقيق التكامل الاقتصادي العربي، بخلاف الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي تولي أهمية قصوى لتأمين الاستثمارات المتوجهة إلى الدول النامية في العالم.

لذلك فإن الإحاطة بشروط الإبرام عقد تأمين الاستثمار الدولي من حيث نطاقه الشخصي ومدى استجابته لمتطلبات تشجيع انسياب الاستثمارات الدولية يقتضي من جهة إبراز الدور الوظيفي لمؤسسات الضمان الدولية كطرف في عملية الضمان وتأثير سلطتها التقديرية على مسار إبرام العقد وإنهائه، كما يتوجب أيضاً تسليط الضوء على المستثمر الأجنبي بصفته الطرف المؤمن له في العملية التأمينية من حيث فاعلية شروط الانتماء المقررة في اتفاقيات إنشاء مؤسسات الضمان الدولية والتي تؤهله لإبرام عقد التأمين، وموقف مؤسسات الضمان الدولية في التعامل مع الحالات الاستثنائية عند غياب شروط الإبرام المقررة.

وعلى هذا الأساس فقد حددت اتفاقيات إنشاء مؤسسات الضمان الدولية طبيعة هذه المؤسسات المالية كطرف مؤمن كما حددت الإطار القانوني لعملية إبرام عقود التأمين الخاصة بها في حدود نطاق كل مؤسسة حسب نشاطها الإقليمي والدولي والذي أدى إلى القول بوجود تباين في نطاق إبرام هذا العقد (المبحث الأول)، كما استتبع ذلك مراعاة هذه المؤسسات لجانب المرونة في اختيار شروط قبول المستثمر كطرف مؤمن له في عملية إبرام العقد من خلال تنوع ضابط الانتماء في تحديد النطاق الشخصي لإبرام العقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نطاق الإبرام بين إقليمية ودولية مؤسسات الضمان الدولية

لقد درج المستثمرون الأجانب مع اتساع حدة المخاطر غير التجارية وخطورتها على اتباع الاستراتيجية التقليدية المتبعة منذ سنة 1989 من أجل التصدي لتلك المخاطر والقائمة أساساً على اتباع طريقتين لتفعيل حماية الاستثمار الدولي، الأولى دفاعية Defensive تعتمد على استراتيجية الدخول في الاستثمار المشترك مع مستثمري الدولة المضيفة، أو تكثيف العمليات على إقليمها حتى تصبح جزءاً من اقتصادها المحلي، أما الطريقة الثانية فهي التحوط Hedging من خلال الاستقراض من الدولة المضيفة لتمويل المشاريع الاستثمارية أو إبرام عقد تأمين الاستثمار الأجنبي¹، وتتفق التوجهات الفقهية الحديثة على مفهوم هذا الأخير بإعتباره ذلك العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة من هيئات ضمان الاستثمار الوطنية أو الدولية، والذي بمقتضاه يتم تعويض المستثمر عن الأضرار المحققة بفعل المخاطر غير تجارية التي تصيب مشروعه الاستثماري في الدولة المضيفة، مقابل تأدية المستثمر الأقساط المفروضة عليه بمقتضى هذا العقد².

وغالباً ما تكون مؤسسات ضمان الاستثمار ذات طابع وطني في بداياتها الأولى مهما كان نوع المخاطر المؤمن عليها، وبصرف النظر عن طبيعة مجال التأمين، إذ يعد تأمين الإستثمار الدولي على هذا النحو أحد أكثر مجالات التأمين التي تتسم بنوع من الحداثة، ويظهر ذلك جلياً عند إبراز جانب الأفضلية الذي تحوزه مؤسسات الضمان الدولية الخاصة بتأمين الإستثمارات الدولية والتي تكون في سياق دراستنا إما المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، أو الوكالة الدولية لضمان الإستثمار (miga)، بإعتبارها كيانات ذات طابع دولي خاص، مقارنة بمؤسسات التأمين الوطنية بحكم تبعيتها المباشرة للدولة المصدرة لرأس المال.

إن إبراز نطاق إبرام عقد تأمين الاستثمار وفق مؤسسات الضمان الدولية حسب نشاطها الإقليمي والدولي يرتبط بحصر هذه المؤسسات بإعتبارها الطرف المؤمن في العملية التعاقدية على غرار المؤسسة العربية والوكالة الدولية لضمان الإستثمار، بإعتبارها كيانات اقتصادية دولية تتمتع بالإستقلالية الإدارية والمالية اتجاه الدول المنشئة لها (المطلب الأول)، حيث أن الطبيعة الدولية الخاصة لهذه المؤسسات وطبيعة

¹ - عبد اللطيف عبد اللطيف، إدارة خطر البلد ومضمونه في الإدارة الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 09، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 14.

² - بوبكر بختي، محمد صغير سداوي، عقد ضمان الاستثمار عنصر جذب وضمان القطاع الخاص من أجل الاستثمار في القطاع السياحي، مجلة تحولات، المجلد 02، العدد 01، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2019.

مركزها القانوني مكنها من الانفراد بتسيير عملية إبرام عقود التأمين (المطلب الثاني)، إلى جانب تحديدها لآجال التغطية التأمينية بما يخدم مقتضيات حماية الاستثمارات المؤمن عليها (المطلب الثالث)

المطلب الأول: حصر مؤسسات الضمان الدولية المعنية بإبرام العقد

إن الغرض الرئيسي من الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف من حيث الأصل هو حماية ملكية المستثمرين وعقودهم المبرمة من انتهاكات الدولة المضيفة¹، وفي هذا الإطار تعد الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بتأمين الاستثمارات الدولية الوسيلة الدولية الأكثر قبولاً وفاعلية في ظل الفشل الدولي السابق الذي أضحى في التوصل إلى اتفاقية دولية متعددة الأطراف هدفها وضع إطار قانوني عام لتنظيم الاستثمارات الدولية، وفي ظل المحاولات الثنائية لإبرام اتفاقيات جماعية التي غالباً ما تراعى مصلحة أطرافها في المقام الأول، إذ غالباً ما تتم الاتفاقيات الإقليمية عادة بين دول تتمتع بتجانس كبير من حيث الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والثقافية لتحفيز حركة الاستثمارات فيما بينها من أجل تحقيق المصلحة القومية المشتركة²، ومن بين هذه الاتفاقيات على المستوى الإقليمي نجد الاتفاقية العربية لسنة 1971 والتي تمخض عنها إنشاء (CIAGIC) وهي المؤسسة العربية لضمان الاستثمار (الفرع الأول)، ثم استتبعها إنشاء اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (miga) على المستوى العالمي والتي أنشئت بموجب اتفاقية سيول في 1985/10/12 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنظيم القانوني للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار (CIAGIC)

تعد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات (CIAGIC) هيئة إقليمية ذات كيان قانوني مستقل دخلت حيز التنفيذ سنة 1974 بموجب اتفاقية متعددة الأطراف بعد أن صادقت عليها خمس دول عربية اكتتبت في 60% من رأسمال المؤسسة³، وهي مودعة لدى وزارة الخارجية في دولة الكويت، وباشرت أعمالها في منتصف عام 1975، وتظم حالياً في عضويتها جميع الدول العربية وبعض الهيئات العربية

¹ - Lahra Liberti, *Investissements et Droits de L'homme, The Policy Framework for Investment: The Social and Environmental Dimensions*, « OECD » Global Forum on International Investment, « OECD » Investment Division, 27-28 March 2008, p 847. Disponible sur le site : www.oecd.org/investment/gfi-7.

² - نور الدين بوسهوه، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2005 ص 132-134.

³ - هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شهاب الجامعة، بدون طبعة، 1988، ص 139.

والدولية، وتتخذ المؤسسة من دولة الكويت مقراً دائماً لها ولديها مكتب إقليمي بمدينة الرياض بالمملكة العربية السعودية¹.

ويقوم التنظيم القانوني للمؤسسة العربية على عاملين مهمين لهما دور بارز في تفعيل الحماية التي يقررها عقد التأمين، يتمثل الأول في إقرار مبدأ شمولية العضوية ودورها في دحر الخطر غير تجاري (أولاً)، بينما يتمثل العامل الثاني جعل المؤسسة شركة مساهمة دولية غير ربحية (ثانياً)

أولاً: تكريس مبدأ شمولية العضوية لتقليل المخاطر

لقد فتحت المؤسسة (CIAGIC) باب العضوية لكافة الدول العربية حيث انضمت لها الجزائر بموجب الأمر رقم 72-16 المؤرخ في 07-06-1972²، كما سمحت بإنضمام الهيئات التابعة للدول العربية، إذ بعد اكتسابها للعضوية في المؤسسة وبعد مراعاة الإجراءات الخاصة بها، فإنها تتحمل التزاماتها في مواجهة المؤسسة وتعد الدولة التي تتبعها الهيئة ضامناً لالتزامات الهيئة التابعة لها سواء كانت التزامات مالية أم غير مالية، وهذا ما أشارت له المادة 6 في الفقرة 3 من اتفاقية الإنشاء³.

ويلاحظ أن مؤسسات الضمان الدولية نادراً ما تثير مشكلة السيادة الوطنية، بيد أنه يتم إنشاؤها وفق نظام دولي خاص ومستقل عن الأنظمة الوطنية للدول الأعضاء، فهذه الأخيرة شاركت في تأسيسه كما أن الانضمام لها يكون اختياريًا من قبل الدول المسموح لها بالانضمام، وهذا كله يعد من أهم مقومات مؤسسات الضمان الدولية بإعتبارها مشروعاً دولياً له شخصيته القانونية المستقلة إدارياً وقانونياً ومالياً⁴.

وقد أخذت المؤسسة الإسلامية (iciec) مثل مثيلتها المؤسسة العربية بمبدأ شمولية العضوية، بفتحها باب الإنضمام⁵ لكافة الدول المصدرة والمستوردة لرأس المال دون تمييز بينهما، حيث أن مبدأ شمولية

¹ - ريواف فائق حسين، عقود التأمين من المسؤولية وضمان الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية أثر العقد، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014، ص 182.

² - يُنظر الأمر رقم 72-16 مؤرخ في 07 يونيو 1972 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ج ر ج ج عدد 53 مؤرخة في 04 يونيو 1972.

³ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 182.

⁴ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 201.

⁵ - نصت المادة 6 فقرة 3 من المرسوم رئاسي رقم 66-144 مؤرخ في 23 أبريل 1996 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات، ج ر ج ج عدد 26، مؤرخة في 24 أبريل 1996 على أنه: "تجوز لأية دولة عضو في المنظمة أن توكل أية هيئة أو وكالة في التوقيع على هذه الاتفاقية وفي تمثيلها في كافة الأغراض المتعلقة بهذه الاتفاقية".

العضوية بين جميع فئات الدول يقلل من حدة وقوع المخاطر، ومن شأنه إزالة فكرة السيطرة الاقتصادية التي تمتاز بها أنظمة الضمان الوطنية، إضافة إلى إزالة التفرقة بين الدول المصدرة لرأس المال والمستوردة له، خاصة وأن هناك دول يصعب تصنيفها نظرا لجمعها بين نشاط الاستيراد والتصدير لرؤوس الأموال¹.

ويكون للمؤسسة (CIAGIC) رأس مال خاص بها، يتكون من الحصص المقدمة من قبل الدول الأعضاء حسب الاتفاق، كما تتمتع بذمة مالية مستقلة حيث نصت المادة 3 من اتفاقية الإنشاء على مايلي:

" تكون للمؤسسة الشخصية القانونية وتتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، ويكون لها في كل قطر من الأقطار المتعاقدة كافة الحقوق والصلاحيات اللازمة للقيام بأعمالها".

كما شهدت المؤسسة (CIAGIC) في بدايتها الأولى ضعفا في رأس مالها ترتب عليه ضعف الحد الأقصى للضمان الخاص بالعملية الاستثمارية الواحدة، ما جعلها ترفض العديد من طلبات الضمان منها رفض طلب التأمين على قرض في شكل سندات لصالح الخطوط الجوية السودانية الذي كان مقداره 2.5 مليون دينار كويتي، وكذا قرض لصالح البنك الأهلي الجزائري بقيمة عشرة ملايين دينار كويتي².

لقد انتقد جانب من الفقه التنظيم المالي للمؤسسة (CIAGIC) بالقول أن اشتراط إسهام الجميع في رأس مال الشركة دون وضع قاعدة تفرض على الدول المصدرة تحمل العبء الأكبر، قد يؤدي إلى اعتراض الدول المضيفة عن المشاركة في المشروع، تفاديا لما تفرضه عليها هذه المشاركة من أعباء مالية تلتزم بها مقدما، وقبل أن يتحقق لها أية فائدة محققة من نشاط المشروع³.

لقد حاولت المؤسسة (CIAGIC) تخطي هذا الانتقاد بإتخاذها أسلوب الدفع المقسط لحصة العضو في تكوين رأسمال المؤسسة، حيث قررت القواعد العامة حسب نصوص الاتفاقية بأن يقدر القسط الأول بنسبة

¹ - آيت شعلال وردية، ضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية و الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، سنة 2006، ص 45.

² - إسماعيل عبد الرحيم شلبي، رؤوس الأموال العربية وتمويل التنمية الاقتصادية للدول العربية (دراسة عن التكامل المالي العربي ودوره في تحقيق التكامل الاقتصادي بين الدول العربية)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981، ص 231.

³ - طالب برايم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الإستثمار الأجنبي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2016، ص 227.

ضئيلة من مجموع حصة الدولة، ويدفع مسبقا ويراعى فيها مقدرة كل عضو من الأعضاء بعينهم، على أن تدفع باقي الأقساط عند الطلب وبقرار من مجلس المساهمين في رأسمال المؤسسة¹.

ثانيا: المؤسسة العربية شركة مساهمة دولية غير ربحية

تعتبر المؤسسة شركة مساهمة دولية، تضم الدول المصدرة والمستقطبة لرأس المال على حد سواء والشركات الدولية هي التي تأسست بموجب اتفاقيات دولية ولها نظام قانوني مستقل، بحيث لا ترتبط لا سياسيا ولا قانونيا بأية حكومة من حكومات الدول المتعاقدة، والمؤسسة العربية هي شركة دولية بيد أن إنشائها كان بناء على اتفاق بين حكومات الدول العربية².

وتعد الشركة الدولية ظاهرة حديثة العهد جعلت الفقه يختلف في تحديد مقصودها، ويعود سبب ذلك إلى عدم وجود نظام قانوني موحد للشركات الدولية، وقد ظهرت بشكل أساسي بهدف تنسيق السياسات فيما بين الدول، ومن بينها صندوق النقد الدولي، البنك الدولي، منظمة التجارة العالمية وغيرها*، وهذه الشركات الدولية نشأت بمقتضى اتفاقات دولية، وتخضع أنظمتها القانونية لهاته الاتفاقات، إضافة إلى العقود التأسيسية لهذه الشركات³.

من جانب آخر يلاحظ أن هناك صعوبة في تحديد المقصود بالمشروعات الدولية، وذلك بسبب عدم وجود نظام قانوني يوحدتها، فكل مشروع دولي يكاد يكون نمطا قانونيا مستقلا في تكوينه وفي النظام القانوني الذي يحكمه، وقد عرف جانب من الفقه المشروع الدولي بوصفه "ذلك الكيان الذي تنطبق الصفة الدولية لملكيته وإدارته ونشاطه"، والكيان هو وحدة تتكون من عناصر بشرية ووسائل مادية توجه نحو تحقيق غاية

¹ - طالب بريام سليمان، مرجع سابق، ص 227.

² - عبد الستار أحمد مجيد الحوري، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 102-103.

* - والمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات (iciec) تتخذ شكل هيئة دولية، بإعتبارها شخص دولي متميز عن شخصية الدول الأعضاء المؤسسين لها، للمزيد من التفصيل أنظر آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص 42، أنظر المادة 3 المرسوم الرئاسي رقم 66-144 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار، مرجع سابق.

³ - نور الدين بوسهوه، مرجع سابق، ص 70.

معينة كإنتاج سلعة أو تقديم خدمة للأفراد، وقد يتخذ هذا الكيان قالباً قانونياً معيناً، سواء كان وطنياً كشركة مساهمة، أو دولياً كالمؤسسة أو الشركة الدولية، من جانب آخر قد لا يتخذ هذا الكيان أي قالب قانوني¹.

وإذا ما حاولنا إسقاط التحليل السابق على المؤسسة العربية (CIAGIC) فنجد أن هذه الأخيرة تتكون من عناصر مادية تتمثل في العقارات والمنقولات المادية والأموال التي تمتلكها من أجل تأدية مهامها، أما العناصر المعنوية فتتمثل في القائمين على إدارتها والعاملين فيها، وكل هذه العناصر توجه وتدار من أجل تحقيق غاية المؤسسة (CIAGIC) وهي حماية المستثمر الأجنبي عن طريق التأمين على مشروعه الاستثماري وتعويضه عن الخسائر المترتبة عن وقوع المخاطر غير التجارية²، وذلك كله في إطار ما يسمى بعملية الضمان الذي قد يكون مصدره تعهد من الدولة أو المؤسسات العامة بضمان السير السليم والصحيح للمشروع بالتعاون مع المقاول أو المتنافس معه³.

وتبقى المؤسسة محتفظة بوصفها مشروعاً دولياً، رغم أن نشاطها لا يهدف لتحقيق الربح، بيد أن ذلك لا يحول دون إعطائها هذا الوصف، فعامل الربح لا يمثل عنصراً أساسياً في المشروعات الدولية⁴، حيث أنها تعد هيئات عامة لا تسعى في الغالب لتحقيق الربح كهدف أساسي وإنما لتقديم خدمة عامة وهي توفير الحماية للمستثمر خارج وطنه، وعليه فإن تعرضها للخسارة هو أمر محتمل لا يؤدي إلى تصفيتها، لأنه غالباً ما تكون مدعومة من قبل الدول حرصاً على المصلحة القومية التي تؤيدها⁵.

وبالتالي فإن الربح ليس بالعنصر الجوهري في عملية التأمين، بيد أن هنالك عقود وعمليات تأمين لا يكون فيها غرض الهيئات المؤمنة تحقيق الربح بقدر ما يهتما تغطية المخاطر التي يتعرض لها المتعاقدون، ومثل ذلك التأمين الإجتماعي⁶، أي أن الباعث الدافع للتعاقد بالنسبة لمؤسسة الضمان ليس تحقيق الربح المادي بقدر ما هو حماية المستثمر، هذه الحماية التي من شأنها تحقيق الزيادة في النمو الاقتصادي لدولة

¹ - هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الإستثمار العربي، مؤسسة شهاب الجامعة، بدون طبعة، الإسكندرية، 1988، ص 38-39.

² - هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الإستثمار العربي، مرجع سابق، ص 39-40.

³ - Sebti Abdelkader, Les Garanties Procédurales Relatives Aux Investissements En Vertu De La Loi N° 16-09, Journal of Legal Studies, Université Yahia Farès de Médéa, Volume 5, Numéro 1, 2019, p 320.

⁴ - هشام خالد، مرجع سابق، ص 42.

⁵ - عبد الستار أحمد عبد المجيد الحوري، مرجع سابق، ص 101.

⁶ - هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 321.

المستثمر، فضلا عما يستحقه المستثمر ذاته من مصالح خاصة من خلال هذا الاستثمار¹، وعليه فإن عقد تأمين الاستثمار الدولي هو أحد صور عقد التأمين، فمن حيث انتقاء عامل الريح فهو يشبه التأمين الاجتماعي، ومن حيث عدم الخضوع للقوانين الإحصائية فهو يشبه التأمين التبادلي².

واعتبار المؤسسة العربية (CIAGIC) مشروعاً دولياً يبرر إخضاعها ككيان إلى جانب عقود التأمين المقدمة من طرفها للمبادئ القانونية السائدة في المنطقة العربية، بحيث أن هذا الانتماء يوجب إخضاعها للنظام القانوني السائد فيه والمتمثلة في المبادئ القانونية المشتركة والتي هي خير ممثل لهذا النظام³.

وتجدر الإشارة هنا أن الجزائر لم تبادر بإنشاء هيئة وطنية لتأمين الاستثمارات الجزائرية في الخارج ضد المخاطر غير تجارية، غير أنه أتاحت للمستثمرين الأجانب إمكانية إبرام عقد تأمين الاستثمار الدولي مع مؤسسات الضمان الدولية لتغطية هذه المخاطر على إقليمها بانضمامها رسمياً لهذه المؤسسات، وهو ما يفيد حرص الجزائر على تنويع أساليب حماية الاستثمار الأجنبي، وإقرارها الصريح بقبول سريان عقد التأمين في القانون الجزائري⁴.

وتعمل مؤسسات الضمان الدولية على إضفاء الطابع المؤسسي الذي يكرس التقارب الدولي لدعم الاستثمار الأجنبي المباشر والمساهمة فيه والتقليل من إغراء الدول للمزايدات في الترويج للاستثمار⁵، خاصة وأن الدول المضيفة تتردد في الدخول في الاتفاقيات الثنائية مع الدول المصدرة، والتي تفرض غالباً تطبيق نظام التأمين الوطني الخاص بها، ما يشكل مضمون تلك الاتفاقيات تدخلاً سافراً على سيادتها الوطنية حول معاملة تلك الاستثمارات⁶، كما أن الضمان المالي الذي تقدمه عقود تأمين الاستثمار الدولي يكون أكثر

¹ - رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار الكتب القانونية - دار شتات للنشر والتوزيع، مصر - الإمارات، 2012، ص 283.

² - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 220.

³ - هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 44.

⁴ - نوارا حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، 2017، ص 310.

⁵ - Hind Ouguenoune, *La Politique de Promotion et D'attraction de L'investissement Direct Etranger en Algérie*, Thèse de Doctorat Présentée et Soutenue, Ecole Doctorale: Etudes Anglophone, Etude Germanophone et Européennes, Discipline : Economie, Université Paris 3 – Sorbonne Nouvelle, 2015, p 66.

⁶ - ريواز فائق حسين، مرجع سابق، ص 201.

إجراء كونه مقدم من طرف مستقل مقارنة بالضمان المالي المقدم من الدولة المضيفة، والذي لن يقتنع به المستثمر لما في ذلك من تعليق كفالة الحق على إرادة المدين به نفسه¹.

الفرع الثاني: التنظيم القانوني للوكالة الدولية لضمان الاستثمار

Multilateral Investment Guarante Agency (MIGA)

تعد الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (miga) أكبر هيئة دولية متعددة الأطراف تختص بعمليات تأمين وضمان الإستثمارات الدولية على المستوى العالمي، وبدأت مزاولة نشاطها سنة 1988 باعتبارها أحد أجنحة مجموعة البنك الدولي، وتم إنشاؤها بعد إقرار مجلس إدارة البنك مشروع الاتفاقية وتلاه إقرار مجلس المحافظين في 11 أكتوبر 1985، ودعا الدول الأعضاء في البنك وسويسرا إلى توقيع الاتفاقية والتصديق عليها²، لذلك يساير التنظيم القانوني للوكالة الدولية متطلبات حماية الاستثمارات من خلال مراعاة الاستقلال الإداري والمالي للوكالة (أولاً)، إلى جانب تنويعها للأهداف المستقبلية (ثانياً) والذي دعا إلى توسيع أنشطتها الوظيفية الداعمة للاستثمار الدولي (ثالثاً).

أولاً: الاستقلال الإداري والمالي للوكالة الدولية :

دخلت اتفاقية إنشاء الوكالة (miga) حيز التطبيق في 21/04/1988 بعد أن صادقت عليها كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة³، مع وجود قاعدة رأس مال من 1 مليار دولار⁴، ويقع مقر الوكالة في مدينة واشنطن العاصمة بمقاطعة كولومبيا وهذا حسب ما أشارت له المادة 26 في فقرتها الأولى، كما يمكن وبقرار مجلس المحافظين بالأغلبية الخاصة إنشاء المركز الرئيسي في موقع آخر، ويمكن للوكالة إذا اقتضت الضرورة إنشاء مكاتب لها في أماكن أخرى⁵.

¹ - سحيم محمد سحيم حسن، ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2009، ص 146.

² - معاوية عثمان الحداد، القواعد القانونية المنظمة لجذب الإستثمار الأجنبي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 177.

³ - ريواز فائق حسين، مرجع سابق، ص 184.

⁴ - السيد محمد أحمد السريتي، المنظمات الاقتصادية الدولية، دار الجامعة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014، ص 147.

⁵ - قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006، ص 433.

وتجدر الإشارة إلى أنه يعود حصول الجزائر على العضوية في الوكالة (miga) إلى تاريخ 4 جوان 1996¹، غير أن المصادقة الرسمية كانت بموجب الأمر رقم 95-05 المؤرخ في جانفي 1995²، ويكمن هدفها في تشجيع تدفق الإستثمار الأجنبي إلى الدول ذات الإقتصاديات الناشئة بغية دعم النمو الإقتصادي فيها، والتقليل من ظاهرة الفقر وتحسين المستوى المعيشي للفرد³.

وبالرجوع لنص المادة الأولى من اتفاقية سيول، تعد الوكالة منظمة دولية مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية الكاملة في ظل قواعد القانون الدولي والقوانين الوطنية لأعضائها⁴، والمنظمة الدولية هي شخص من أشخاص القانون الدولي العام تنشأ بموجب اتفاق دولي ولها الشخصية القانونية الدولية وتتمتع بالإستقلال الذاتي ولها صفة الدوام والاستقلال⁵، "كما تعد أيضا "تنظيم تعاوني ينشأ عادة بين دولتين أو أكثر بمقتضى معاهدة شارعة بين هذه الدول لتأدية بعض الاختصاصات المحدودة ذات المصلحة المشتركة"⁶.

ويُشترط لقيام منظمة دولية توافر عناصرها الأساسية، والعنصر الأول يتمثل في وجود معاهدة دولية شارعة بين الدول المعنية يتفق فيها على إنشاء المنظمة، والمعاهدة الدولية الشارعة هي وفاق ذو طبيعة اتفاقية بين أشخاص القانون الدولي العام بقصد خلق حقوق والتزامات دولية⁷.

ويتمثل العنصر الثاني في التنظيم حيث أن المنظمة الدولية تعبر عن إقامة كيان يمكنه ممارسة حقوقه وتحمل التزاماته، بحيث تكون معه الإرادة الذاتية والاستمرار، أما العنصر الثالث فيتمثل في شرط الاستمرار

¹ - محمد قويدري، أهمية الإستثمار الأجنبي المباشر في ترقية أداء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، 17 أفريل 2006، ص 293.

² - لعماري وليد، الحوافز والحوافز القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011، ص 29.

³ - السيد محمد أحمد السريتي، مرجع سابق، ص 146.

⁴ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 186.

⁵ - جابر فهمي عمران، الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية (حمايتها-تسوية منازعاتها-دراسة مقارنة مع الاستثمارات في الفقه الإسلامي)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 402.

⁶ - هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 34.

⁷ - هشام خالد، نفس المرجع، ص 35.

أو شرط الدوام، والذي يقتضي أن توجد المنظمة وأن تستمر لفترات طويلة تتماشى مع وجود أهداف ذات طبيعة مستمرة¹.

ثانيا: تنوع الأهداف المستقبلية للوكالة

أنشأ المجتمع الدولي الوكالة كمكمل لترتيبات الاستثمار الثنائية وليس كبديل لها، وذلك من منطلق أن الوكالة لديها إمكانات كبيرة لاستكمال برامج ضمان الاستثمار الوطنية ودعم الترتيبات القانونية الثنائية، لأن معدلات الضمان التي توفرها تلك البرامج وكذا درجة استقطاب المستثمرين لها تعد منخفضة للغاية، ناهيك عن افتقارها إلى القدرة المالية وسلطة الاكتتاب لتغطية الاستثمارات الكبيرة في مجال التأمين على الاستثمار الدولي².

وتهدف الوكالة إلى تشجيع تدفق الإستثمارات الأجنبية للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء وخاصة الدول النامية الأعضاء من أجل تنميتها وهو ما أشارت له المادة الثانية من اتفاقية إنشائها* ولتحقيق هذا الغرض فقد أقرت الاتفاقية للوكالة بالشخصية القانونية الكاملة في ظل قواعد القانون الدولي والقوانين الوطنية لأعضائها، كما تتمتع بالإرادة الذاتية المستقلة عن إرادات الدول الأعضاء³.

إلى جانب ذلك أكدت الإتفاقية أيضا على وجوب أخذ الوكالة (miga) بعين الإعتبار كل المشروعات والبرامج المحددة في جميع القطاعات الإقتصادية، كما أكدت على عدم حصر عملياتها في قطاع التصنيع فقط⁴.

¹ - جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية (دراسة فقهية وتأصيلية للنظرية العامة للتنظيم الدولي وللأمم المتحدة والوكالات المتخصصة والمنظمات الإقليمية)، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1990، ص ص 7-8.

² - T. M. Ocran, *International Investment Guarantee Agreements and Related Administrative Schemes*, Journal of International Business Law, University of Pennsylvania, Issue 3, Volume 10, 1988, p 369.

*- تلجأ الوكالة الدولية لتحقيق هدفها في تشجيع الاستثمارات من خلال:

- المشاركة في عمليات التأمين وإعادة التأمين ضد المخاطر غير التجارية التي تعترض عمل المشروعات الاستثمارية...
- القيام بأوجه النشاط الكاملة المناسبة التي تستهدف تشجيع تدفق الاستثمارات إلى الدول النامية...
- ممارسة أية صلاحيات ثانوية أخرى كلما كان ضروريا لخدمة الهدف منها..

للمزيد من التفصيل أنظر: ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 185.

³ - عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 127.

⁴ - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2011، ص 202.

وتهدف الوكالة من خلال تأمين الإستثمارات الأجنبية على إزالة التصورات السلبية حول الإستثمار في البلدان النامية واستعادة ثقة المستثمرين المفقودة من جراء المخاوف المتعلقة بالبيئات السياسية المجهولة في تلك الدول، والتي لطالما كانت العامل المثبط لإنقال هذه الإستثمارات لاسيما الدول النامية التي تشهد أزمات سياسية متكررة، لذلك تقوم عقود التأمين المقدمة من الوكالة بدور المحفز لإستعادة ثقة المستثمرين إلى جانب دعمهم عند وقوع النزاعات مع الدولة المضيفة¹.

كما يؤدي عقد التأمين دورا محوريا في تلبية الحاجات المشتركة بين الدول النامية الطامحة لسد عجزها المالي، وبين الشركات الاستثمارية الباحثة عن مظلة ردع ضد ما قد يعترضها من مخاطر غير تجارية خاصة المتعلقة منها بالإجراءات الحكومية في الدول النامية، فيكون عقد التأمين أحد عوامل التكامل لكلا الطرفين².

ثالثا: توسيع الأنشطة الوظيفية الداعمة للاستثمار الدولي

تختص الوكالة (miga) بوظائف إصدار ضمانات للإستثمارات المتوجهة من إحدى الدول الأعضاء إلى الدول الأخرى الأعضاء ضد المخاطر غير التجارية إلى جانب خدمة التأمين المشترك³، ما يجعل من عمليات التأمين ضد المخاطر غير التجارية وظيفة من وظائف الوكالة وليست هدفا بحد ذاتها.

وعليه يتوجب عليها عند قيامها بمختلف الأنشطة المتعلقة بتشجيع الإستثمار⁴، أن تستأنس باتفاقيات الإستثمار المبرمة بين الدول الأعضاء وأن تسعى لإزالة المعوقات الماثلة أمام تدفق الإستثمارات بينها¹، إلى

¹ السيد محمد أحمد السريتي، مرجع سابق، ص ص 149-154.

² السيد محمد أحمد السريتي، نفس المرجع، ص 150.

³ عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 131.

⁴ في ما يخص الأنشطة المتعلقة بتشجيع الإستثمار تنص المادة 23 من اتفاقية إنشاء الوكالة على أنه:

أ- تقوم الوكالة بإجراء الأبحاث، والأنشطة اللازمة لتشجيع تدفق الإستثمارات، ونشر المعلومات المتعلقة بالفرص المتاحة للإستثمار في الدول النامية الأعضاء توخيا لتحسين الظروف المتعلقة بتدفق الإستثمار الأجنبي إلى تلك الدول، ويجوز للوكالة بناء على طلب أي من الأعضاء أن تقوم بتقديم المشورة والمساعدات الفنية فيما يتعلق بتحسين ظروف الإستثمار في إقليم ذلك العضو، وعلى الوكالة في مجرى قيامها بتلك الأنشطة:

- أن تستهدف باتفاقيات الإستثمار ذات الصلة بين الدول الأعضاء.
- وأن تسعى لإزالة العقبات في كل من الدول المتقدمة والدول النامية.
- وأن تتسق مع الهيئات الأخرى المعنية بتشجيع الإستثمار الأجنبي وخاصة شركة التمويل الدولية.
- ب- تقوم الوكالة أيضا :
- بتشجيع التسوية الودية للمنازعات بين المستثمرين والدول المضيفة.

جانب محاولة إزالة الفوارق الاقتصادية والبحث عن نقاط التكامل بينها، وإرساء مبدأ تكافؤ الفرص ومحااربة الإحتكارات الاقتصادية الدولية وتجسيد التوزيع العادل لمصادر الثروة العالمية، لذلك تعد عمليات التأمين والضمان التي تبادر بها الوكالة أحد أدوات تجسيد العولمة².

وتسعى الوكالة (miga) في إطار أولوياتها الإستراتيجية إلى استقطاب المستثمرين وشركات التأمين التابعين للقطاع الخاص وتوجيههم نحو الأسواق ذات الخدمات المحدودة والمفتقرة للتأمين والتي تحمل تصورات أكبر لوقوع المخاطر غير التجارية، وفي هذا الصدد تركز الوكالة على الوظائف التالية³:

- توجيه الإستثمارات الأجنبية نحو الدول النامية المؤهلة للإقتراض من المؤسسة الدولية للتنمية والتي تتميز بانخفاض الدخل وتكون فيها المخاطر غير التجارية مرتفعة، والتي تكون بحاجة ملحة للإستثمارات الأجنبية وتفتقر للخدمات الجيدة من أسواق التأمين الخاصة.
- دعم الإستثمارات بين دول الجنوب لرفع تدفقات الإستثمار الأجنبي المباشر فيما بينها، خاصة أن قطاع التأمين الخاص في هذه الدول لا يزال يعتره القصور، لعدم قدرته على توفير التغطية الكافية ضد مختلف المخاطر غير التجارية بنفس المزايا الموجودة في عقد التأمين الدولي.
- توفير وسيلة لتقييم الاستقرار السياسي للبلدان لتمكين المستثمرين المحليين والدوليين من إصدار حكم مسبق في ممارسة الأعمال التجارية في الدولة المضيفة، كما يتولى إجراء هذا التحليل العديد من المؤسسات، بما في ذلك وكالات التصنيف السيادي المعروفة مثل ستاندرد آند بورز⁴.

- السعي إلى للدخول في إتفاقيات مع الدول النامية الأعضاء، وعلى وجه الخصوص الدول التي يتوقع أن تكون من الدول المضيفة، تكفل للوكالة في شأن الإستثمارات التي تضمنها معاملة لا تقل تمييزاً عن أفضل معاملة وافق العضو المعني على إضافتها على هيئة لضمان الإستثمار أو دولة من الدول بموجب إتفاقية تتعلق بالإستثمار، وتتعين موافقة مجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة على هذه الإتفاقيات.

- تشجيع وتيسير إبرام الإتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمارات فيما بين الدول الأعضاء.

ج- على الوكالة أن تهتم بصورة خاصة في مجال جهودها التشجيعية بزيادة حركة الإستثمارات فيما بين الدول النامية الأعضاء."

¹ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، **ضمانات الإستثمار في الدول العربية**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 162، 163. للمزيد من التفاصيل أنظر أيضا : رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، **مرجع سابق**، ص 202-203.

² - تقوم رؤية مجموعة البنك الدولي والتي تشترك فيها الوكالة الدولية لضمان الإستثمار على المساهمة في إقامة عولمة مستدامة واشتمالية، وهو ما يؤكد الأهداف البعيدة التي تسعى الوكالة لتحقيقها من خلال عقود تأمين الإستثمارات الدولية، لمزيد من الإطلاع يُنظر التقرير السنوي للوكالة الدولية لضمان الإستثمار لسنة 2009، ص 15.

³ - السيد محمد أحمد السريتي، **مرجع سابق**، ص 153.

⁴ - Mohamed A. Ramady, **Political Economic and Financial Country Risk Analysis of The Gulf Cooperation Council**, First Printing, Springer International Publishing, Switzerland, 2014, p 58.

ومما لا شك فيه أن وجود جهاز دولي واسع النطاق مختص في تأمين الإستثمارات الدولية كالوكالة الدولية (miga) من شأنه تحقيق فائدتين إثنين، أولهما إزالة عقبة عدم إمكانية تأمين الإستثمارات ذات الطابع الدولي والتي لا يمكن لجهات الضمان الوطنية والإقليمية تأمينها لإنقضاء شرط الجنسية فيها، لأنه غالباً ما تكون فيها الشركات المتعددة الجنسيات اللاعب الرئيسي فيها، أما الفائدة الثانية فتتمثل في قيام الوكالة بلعب دور المساعد والمتابع لخدمات التأمين، بتقديم خدمة إعادة التأمين* على الإستثمارات المؤمن عليها من أجهزة الضمان الوطنية، والتخفيف من عبء عمليات الضمان على الدول المصدرة لرأس المال، كما يسهم في تخفيض الأقساط التي يدفعها المستثمر المضمون¹.

المطلب الثاني: تأثير المركز القانوني لمؤسسات الضمان الدولية في سير عملية الإبرام

تتمتع مؤسسة الضمان الدولية في أغلب الأحيان بمركز اقتصادي أقوى من المستثمر، الأمر الذي يجعل مرحلة إبرام العقد غير متوازنة حيث تجمع طرفين متفاوتين في القوة، فالمؤسسة (CIAGIC) كهيئة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي ومدعمة من قبل الدول الأعضاء فيها، لا يتصور أن يكون المستثمر الأجنبي مساوياً لمركزها، خاصة وأنها تتمتع بملاءة مالية مصدرها مساهمات تلك الدول، الأمر الذي يزيد من قوتها وتفوقها أمام المؤمن له، إلى جانب احتكارها نشاطاً هاماً في المنطقة العربية وهو تأمين الإستثمارات فيما بين الدول العربية².

ويتم إبرام عقد تأمين الاستثمار الدولي وفق القواعد العامة عن طريق اقتران الإيجاب بالقبول بين طرفيه، إذ يصدر الإيجاب من مؤسسة الضمان الدولية بينما يأتي القبول من جانب المستثمر الراغب في إبرام العقد، غير أن التفاوت في المراكز القانونية بين أطراف العقد قد أثر على سير عملية الإبرام، من خلال تكريس مؤسسات الضمان لنموذجية عقودها لحفظ نمطية شروط الإبرام (الفرع الأول)، وبمقابل ذلك فقد

*- لقد قامت الوكالة بإنشاء اتحاد إدارة المخاطر والأزمات، حيث كلما تجاوز المشروع قدرة عالية من الإنتاج، تقوم الوكالة بنفسها بإعادة التأمين من خلال عمليات الاتحاد مع شركات القطاعين الخاص والعام، تلبية لحاجات عملائها، للمزيد من التفصيل أنظر: أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي، الجزء الأول، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص 102.

¹- معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص ص 178-179.

²- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين والضمان في لبنان والعالم العربي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 24-26 نيسان 2007، ص 217.

ضيق نسبي من إرادة المستثمر في مجال إبرامه للعقد بتقرير تدخل إرادة الدولة المضيفة من جهة ثم إعادة بعث إرادة المستثمر من جهة ثانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس نموذجية العقد لحفظ نمطية شروط الإبرام

تتفرد العقود التجارية عموماً بخصائص استثنائية تميزها عن غيرها من العقود، فمن حيث الشكل يتم صياغتها في قوالب نموذجية تتولى تنظيمها ووضعها هيئات مهنية ومنظمات دولية متخصصة، وتأخذ العقود النموذجية صيغة نماذج مطبوعة تحوي الشروط العامة للعقد وحقوق والتزامات طرفيه، والغاية من وجوده هو تحقيق السرعة في إبرام العقد وتوحيد القواعد التي تنظمه سواء من حيث مرحلة انعقاده أو تنفيذه، وهذا بغض النظر عن جنسية أطرافه، كما تستهدف هذه العقود التوفيق بين المصالح المتعارضة لأطراف التعاقد¹.

وعلى هذا الأساس فقد عملت مؤسسات الضمان الدولية على تكريس نموذجية عقودها (أولاً)، من أجل حفظ نمطية شروط الإبرام، والذي يسهم بدوره ووضوح عملية إبرام العقد بين أطرافه (ثانياً).

أولاً: الطابع النموذجي لعقد تأمين الاستثمار الدولي

تتولى مؤسسات الضمان الدولية مهمة إعداد هذه العقود التي تحتوي مسبقاً مختلف الأحكام المنظمة للعلاقة التعاقدية بينها وبين المستثمر طالب التأمين، وذلك من حيث عناصر العقد وحقوق والتزامات أطرافه وكيفية تنفيذها، إلى جانب تضمينها للأحكام المتعلقة بحالات الإخلال بالتزامات العقد وكذا الآثار اللاحقة له والقانون الواجب التطبيق وما يتعلق بإجراءات تسوية المنازعات المثارة أثناء مرحلة التنفيذ.

لقد جرى التعامل بالعقود النموذجية في مجال التأمين وفق القواعد العامة من خلال الإعداد المسبق لصيغ العقود، ويصاحب ذلك عادة تفنن المؤمن في تعقيد أسلوب صياغة نموذج العقد حيث يصعب على المؤمن له فهمه بحيث لا يكون للمؤمن له أي مجال للتفاوض بشأنه ولا يكون أمامه سوى قبول التعاقد أو رفضه²، وهذا بطبيعة الحال مرده وجود ذلك التفاوت في المركز الاقتصادي بين المؤمن والمؤمن له ما

¹ - حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، بدون دار نشر، دون طبعة، جامعة بنها، 2010، ص 11.

² - بغدادي إيمان، حماية المؤمن له في عقد التأمين، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017، ص 618.

يتطلب حماية هذا الأخير من أي تعسف محتمل¹، غير أن صفة الإذعان قد تنتفي في عقد التأمين الدولي في حالة ما إذا كان المؤمن له في مركز اقتصادي قوي كما لو كان شركة كبرى كإحدى شركات النفط، بحيث تقف على قدم المساواة مع مؤسسة التأمين بل وقد تملّي عليها شروطها الخاصة².

وقد أدى العمل بهذه الصيغ النموذجية في مجال تأمين الإستثمارات الدولية إلى جانب المبادئ المستنبطة من قرارات المحكمين إلى ترسيخ وتطوير الأعراف والعادات الدولية في هذا الشق من قانون التجارة الدولية رغم حداثة هذا الشق واتصاف أحكامه وقواعده بالمحدودية، مقارنة مع العادات والأعراف الدولية التي تحكم جوانب أخرى في هذا الفرع من القانون، لذلك لا يمكن إنكار المساهمة الفعالة لمؤسسات الضمان الدولية ودورها في ترسيخ هذه القواعد من خلال تواترها بالعمل وفق العقود النموذجية النمطية³.

من بين مظاهر نمطية عقد تأمين الاستثمار الدولي أن الطرف القوي يكون تعامله واسع النطاق من خلال إبرام العديد من العقود مما يجعله لا يكثرث بالشخص المتعاقد بذاته، ونجد أن عقد التأمين تتفرد به مؤسسة الضمان الدولية من خلال إبرام العديد من العقود مع الأشخاص الذين يحملون صفة المستثمرين وفق الشروط المطلوبة، وهو ما يدل أن الإيجاب الصادر منها هو من قبيل الإيجاب العام، فهو ليس موجه لمستثمر معين بالذات، كما أن مؤسسة الضمان لا يهملها التعاقد مع مستثمر معين بقدر ما يهملها إبرام أكبر قدر ممكن من عقود التأمين مع المستثمرين الذين تتوافر فيهم الشروط التعاقدية، فشخص المستثمر ليس محلاً للإعتبار بأي حال من الأحوال.

إلى جانب ذلك فإن الإيجاب الذي تصدره مؤسسة الضمان هو غير محدد المدة حيث لا يسقط ما لم يلاقي قبولاً من المستثمر الأجنبي، بل يبقى هذا الإيجاب قائماً وينعقد العقد مباشرة إذا ما التقى مع أي قبول صادر من المستثمر الأجنبي.

¹ مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين (عقد الضمان)، دراسة مقارنة للتشريع والفقهاء والقضاء في ضوء الأسس الفقهية للتأمين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1999، ص 173.

² مرتضى عبد الله خيرى عبد الله، الاختصاص القضائي بالنظر في عقد التأمين الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 09، العدد 15، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017، ص 83.

³ علي حسين علوان الغزي، عقد تأمين الإستثمار الأجنبي ضد المخاطر الغير تجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة كربلاء، العراق، 2013، ص 21.

ويفهم مما سبق أن الإيجاب العام يكون في قالب نموذجي مطبوع على شكل وثيقة تتضمن كافة الشروط العامة للعقد، حيث ما يميز هذه الشروط هو كثرتها وتعقيدها ودقتها لدرجة يصعب معها للرجل العادي فهمها واستيعابها، وهذه الشروط كثيرا ما تتضمن أحكاما تبين فيها امتيازات الطرف القوي الذي ينفرد بها في العقد¹.

والمستثمر لا يمكنه في هذه الحالة سوى قبول العقد بكافة شروطه أو رفضه بكافة شروطه، وهو ما يدل على ضعف إرادته أو انعدامها تماما أمام إرادة مؤسسة الضمان الدولية التي تفرض منطقتها عليه، وإن كان في بعض الحالات قد تفسح المجال للمستثمر لمحاولة تعديل بعض شروط العقد ولكن يبقى ذلك في نطاق ضيق².

وتجدر الإشارة إلى أن حسن النية في إبرام العقد يقتضي من المتعاقدين التعبير عن إرادتهم بكل وضوح خاصة ما تعلق بالشروط التعاقدية، لأن جزاء الإخلال بعامل الوضوح في عقود الإذعان يؤدي إلى تفسير العبارة لصالح المؤمن له بإعتباره الطرف المدعن، مادام الطرف القوي هو من يستأثر بصياغة شروط العقد³.

ثانيا: وضوح إجراءات إبرام العقد

من حيث الشق الإجرائي لإبرام عقد التأمين يبادر المستثمر بتقديم طلبه إلى إدارة المؤسسة (CIAGIC) قبل تنفيذ المشروع، ليخضع للفحص والدراسة من قبل إدارة المؤسسة وإصدار الموافقة لتأمينه، بعدها تقوم مؤسسة الضمان بتقديم عرض للضمان للمستثمر، وفي حالة موافقته وموافقة الدولة المضيفة يتم إبرام العقد، ويقوم المستثمر بإخطار المؤسسة بالأموال المحولة أو بالمعدات التي يتم إدخالها للدولة المضيفة⁴.

وعليه يمكن حصر إجراءات إبرام عقد تأمين الاستثمار الدولي بين الطرفين في ثلاثة مراحل أساسية وهي، مرحلة تقديم طلب التأمين (أ) ومرحلة دراسة طلب التأمين (ب) ومرحلة قرار طلب التأمين (ج):

¹ هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 107.

² هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، مرجع سابق، ص 218.

³ شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، الطبعة الأولى، دار دجلة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص 332.

⁴ رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 224.

أ- تقديم طلب التأمين:

يتقدم المستثمر المضمون بطلب التأمين على مستوى إدارة مؤسسة الضمان ويُشترط في الطلب المقدم منه أن يكون محررا وفق نموذج خاص يتضمن أهم البيانات التي تحتاجها المؤسسة لإتخاذ قرارها في التأمين، كالمعلومات المتعلقة بجنسية المستثمر وطبيعته القانونية ونوع وقيمة الاستثمار المضمون، وتحديد الدولة المضيفة و إسم وعنوان المشروع المستفيد والمخاطر المراد تغطيتها¹.

كما يكون الطلب مرفقا أيضا بوثيقة الترخيص بالاستثمار في حالة الحصول عليه مقدما أو لاحقا، وكذا عقد التأسيس والنظام الأساسي للمستثمر، وثيقة تثبت موافقة حكومة الدولة المضيفة، دراسة جدوى المشروع الاستثماري، اتفاقية القرض في حال تأمين القرض، نسخة من عقد المقاوله في حال تأمين المقاوله².

يتم الترخيص بالاستثمار في الجزائر عن طريق التقدم بطلب التصريح بالاستثمار الذي يعتبر إجراء شكلي يعبر عن رغبة المستثمر في إنجاز مشروعه في مجال إنتاج السلع أو الخدمات، بحيث يكون واجب التصريح سابقا على مباشرة تنفيذ الاستثمار³، ويتولى مدير الشباك الوحيد على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) مهمة استقبال تصريحات الاستثمار وإعداد شهادات الإيداع وقرارات منح المزايا في إطار ممارسة مهامه⁴.

وتتوافق إجراءات التقديم السابقة مع ما هو معمول به في برنامج المساعدة الخارجية الأمريكية (OPIC)، حيث يجب أن يحتوي طلب التسجيل على هوية المستثمر وجنسيته، والدولة أو الإقليم المزمع الاستثمار فيه، ووصفا موجزا للمشروع محل الضمان، وإثبات بأن الاستثمار لم يتم مباشرة بعد، ونوع الاستثمار المضمون، إضافة إلى نوع التغطيات المطلوبة، وتقدير المبالغ حسب كل تغطية، كما يجب أن يكون الطلب مرفوقا برسوم التسجيل، ولا يشكل إيداع الطلب وعدًا بالتأمين على المشروع، إذ تقوم (OPIC)

¹ - عنيزان صالح الرشيدي، الضمانات القانونية للاستثمارات الأجنبية في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي طبقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015، ص 408.

² - عنيزان صالح الرشيدي، مرجع سابق، ص 409.

³ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 16 ربيع الأول عام 1429 الموافق 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفية ذلك، ج ر ج ج، العدد 16، صدرت بتاريخ 26 مارس سنة 2008.

⁴ - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق 9 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج، العدد 64، صدرت بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.

بإجراء تقييم فني خاص بها لمعرفة مدى جاذبية المشاريع محل الضمان من منظورها¹، إلا أنه يمكن القول أنه فيما سبق كان من الصعب تقييم التأثير الذي تخلفه هذه التغطية بالفعل، خاصة وأن الجزائر لم تستفد بالقدر الكافي من الاستثمار الأمريكي منذ إبرام الاتفاقية الثنائية بين الدولتين، بإستثناء الاستثمارات التي تم القيام بها في مجال المواد الهيدروكربونية بموجب عقود تقاسم الإنتاج بالشراكة مع مجمع سوناطراك².

ب- دراسة طلب التأمين:

تتكفل مؤسسة الضمان بدراسة طلب التأمين وتحديد مدى إمكانية قبوله في ضوء الشروط اللازم توافرها في المستثمر الأجنبي وكذا في استثماره المضمون³، وفي هذه الفترة قد تمارس نشاطا رقابيا على الدولة المضيفة قبل إبرام العقد مثل ما تقوم به الوكالة (miga)، وذلك من أجل تكريس حماية الاستثمارات الأجنبية فيها من خلال الإطلاع على قوانينها الداخلية أو دراسة إمكانية إبرام اتفاقات دولية معها، وفي حالة عدم توافر تلك الحماية فيمكن للوكالة الامتناع عن إبرام العقد مالم يتم التوصل لإتفاق مع الدولة المضيفة حول معاملة الاستثمارات المشمولة بالتأمين⁴ فالوكالة لا تبرم أي عقد تأمين إلا إذا كانت هناك حماية كاملة مسبقة للمشروع، سواء كانت هذه الحماية مصدرها التشريع الداخلي أو الاتفاقيات الدولية تقييد وجود معاملة عادلة للمشاريع الاستثمارية المضمونة⁵.

وقد حددت مؤسسات الضمان الدولية ميعاد صدور قرار التأمين بفترة لا تتجاوز 6 أشهر، وهذه الفترة محددة في الوكالة (miga) بـ 120 يوما من تاريخ استلام الطلب النهائي، وإلى غاية صدور عقد التأمين تتخذ الوكالة والدولة المضيفة عدة إجراءات، إذ تقوم الوكالة بتقييم الاستثمار من حيث الأولوية الاقتصادية، ثم تقييم المخاطر المهددة له سواء ما تعلق منها بالاستثمار أو بالدولة المضيفة، وفي حالة عجز الوكالة عن

¹ - T. M. Ocran, *op cit*, p 362.

² - Nour Eddine Terki, *La Protection Conventionnelle De L'investissement étranger En Algérie*, Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Politiques et Economiques, Université Benyoucef Benkhedda d'Alger, Volume 38, n° 02, 2001, p 22.

³ - هشام خالد ، خصائص وطبيعة عقد ضمان الإستثمار العربي، مرجع سابق، ص 78.79.

⁴ - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 194.

⁵ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 260.

إيجاد اتفاق مع الدولة المضيفة حول حماية الاستثمار على إقليمها في ظل قانون داخلي أو اتفاقية ثنائية، فيمنع عليها إصدار أي ضمان إلى حين إيجاد اتفاق يختتم بإبرام عقد التأمين¹.

ج- صدور قرار التأمين:

بعد تمام التحقق من الشروط المطلوبة يكون لمؤسسة الضمان حرية استدعاء المستثمر طالب التأمين لإبرام العقد، كما قد ترفض استدعاءه ولها كامل الصلاحية في ذلك، وبالتالي فإن طلب التأمين المقدم ليس ملزماً لمؤسسة الضمان أو حتى للمستثمر نفسه، بحيث لا يترتب عليه أية التزامات على عاتق كل منهما مادام العقد لم يصل لمرحلة الإبرام والتنفيذ².

وبالتالي قد يكون قرار مؤسسة الضمان بشأن طلب التأمين سلبياً كما قد يكون إيجابياً، ففي حال كان قرارها سلبياً، فيمكنها أن تطلب من المستثمر تعديل استثماره بما يتوافق مع سياساتها وأهدافها³، ومثل هذا الإجراء أخذت به الوكالة الدولية (miga)، وهو إجراء مستحسن وكان يُفترض بالمؤسسة العربية (CIAGIC) أن تأخذ به.

من جانب آخر فإن الوكالة غير ملزمة بقبول طلب تأمين الاستثمار حتى في حالة وجود موافقة الدولة المضيفة، وذلك في حالة عدم اقتناع إدارة الوكالة بالدور التنموي للمشروع الاستثماري⁴، وحسب رأينا فهذا توجه معيب من جهة الوكالة، ويؤدي معه إلى تعطيل إبرام العقد، كما أن موافقة الدولة المضيفة على تأمين الاستثمار مؤشر كافي على وجود الدور الإنمائي للاستثمار المزمع ضمانه.

كما أن الباعث الذي يدفع مؤسسة الضمان لتقديم التزامها بالتأمين يتمثل في ما يعود على الدول المنشئة لها من مصالح نتيجة لقيام المستثمر بتنفيذ استثماره⁵، إذ يبدو مبدئياً أن السبب الأساسي من إبرام عقد التأمين من جهة مؤسسة الضمان هو حصولها على الأقساط رغم بساطتها مقارنة بعقود التأمين التجارية، غير أن ذلك لا يمنعها من الحصول على أقساط مرتفعة، أو أن تزيد من قيمتها إن كانت زهيدة،

¹ - علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه حقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 438.

² - هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الإستثمار العربي، مرجع سابق، ص 78-79.

³ - محمد ماهر العش، مدى فاعلية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2017، ص 94.

⁴ - محمد ماهر العش، مرجع سابق، ص 95.

⁵ - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 184.

وعليه فالسبب الباعث الدافع بالنسبة لمؤسسات الضمان الدولية هو تحقيق المصالح المشتركة للدول المنشأة لها¹.

وإذا كان لمؤسسة الضمان الصلاحية الكاملة في قبول أو رفض طلب التأمين على الاستثمار الأجنبي رغم توافر الشروط المطلوبة في المستثمر وفي استثماره لإعتبارات وأسباب تتفرد بتقديرها، فإنه من واجبها أيضا كمؤسسة ضامنة عدم التعسف في استعمال حقها في قبول أو رفض طلب التأمين على الإستثمار الأجنبي، وذلك بما يصون قيمة هذه الهيئة ومصداقيتها، وبتوفير فرص الحصول على خدمة التأمين على قدم المساواة بين المستثمرين الأجانب الذين يكونون في حالات متقاربة بما يوفر المشروعية في أداء مهامها أمام طالبي خدمة التأمين².

الفرع الثاني: التقييد النسبي لإرادة المستثمر في مرحلة إبرام العقد

إن العقد الرضائي هو الذي يكفي لقيامه وانعقاده حصول تراضي بين الطرفين متجسدا في تطابق الإيجاب بالقبول، ويعد عقد تأمين الاستثمار الدولي من العقود الرضائية، حيث يكفي لانعقاده تبادل الطرفين لإرادتهما المتطابقتين (مؤسسة الضمان الدولية والمستثمر) طبقا للمادة 59 من ق م ج، كما أن اشتراط حصول المستثمر على موافقة من الدولة المضيفة للإستثمار لمباشرة المشروع الإستثماري أو إبرام عقد التأمين عليه لا يغير من طبيعته الرضائية، بإعتبار أن تلك الموافقة لا تعد ركنا أساسيا في العقد، فهي لا تعدو أن تكون مجرد شرط سابق على انعقاده³، فعقد التأمين هو الوثيقة الموقعة من طرفيه المؤمن والمؤمن له والذي تخاطبهما أحكامه، ولا شك أن الدولة المضيفة لا تلتزم بأحكام هذا العقد، ومن ثم فهي ليست طرفا فيه⁴.

ويفهم من ركن التراضي أن المؤمن له لا يلجأ لإبرام العقد مع مؤسسة الضمان الدولية إلا إذا وجد ضرورة ملحة لذلك، ويبقى عنصر الخطر والضرر المُحدق به هو المعيار في إقدامه على إبرام عقد التأمين

¹ - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 188.

² - هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه)، مرجع سابق، ص 83.

³ - براك الظاهر، أحكام العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، مجلة يحيى فارس، المدينة، 2017، ص ص 05-06.

⁴ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، مرجع سابق، ص 206.

من عدمه¹، بيد أن قيام التراضي بين المستثمر ومؤسسة الضمان يتوافق مع تركيبة عقود التأمين من حيث التراضي، ويقع هذا الأخير في الحالتين على تغطية المخاطر الموصوفة²، غير أن عملية الإبرام محكومة بوجود تدخل استباقي لإرادة الدولة في قبول التغطية التأمينية أو رفضها من جهة (أولاً)، ما يمثل تقييداً للإرادة المستثمر في مرحلة الإبرام، وبمقابل ذلك فقد مكنت مؤسسات الضمان من تدخل إرادة المستثمر خلال مرحلة الإبرام بتمكينه من اختيار المخاطر المضمونة (ثانياً)

أولاً: إقحام إرادة الدولة المضيفة في مرحلة إبرام العقد

يُعتبر عقد تأمين الاستثمار الدولي عقداً اقتصادياً دولياً مركباً يتم إبرامه بتدخل مجموعة من العلاقات القانونية الخارجة عن طرفي العقد، وأهم هذه العلاقات في مرحلة إبرامه تتمثل في علاقة المستثمر بالدولة المضيفة³، حيث نصت المادة 15 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) صراحة في مضمونها الذي يتمحور حول ضرورة حصول المستثمر على موافقة مسبقة من الدولة المضيفة لإبرام عقد التأمين حيث نصت على ما يلي :

"يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المستثمر مسبقاً على إذن من السلطة الرسمية المختصة بالقطر المضيف بتنفيذ استثماره وبالتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها"⁴.

إن إبراز آثار تدخل الدولة المضيفة المسبق في عملية إبرام عقد تأمين الاستثمار يقتضي تحديد مضمون هذا التدخل والذي يكون في صورة وجود موافقة صريحة من الدولة المضيفة بتنفيذ الاستثمار وتأمينه (أ)، ثم إبراز القيمة القانونية لإجراء الموافقة المسبقة (ب):

¹ بطبيعة الحال يتوقف قرار الشخص على إبرام هذا العقد من عدمه رجوعاً للخطر من حيث احتمال وقوعه، وكذا حجم الخسارة التي يمكن أن تلحقه، فإذا كان احتمال وقوع الخطر وارد بشكل كبير مع قلة الخسارة المحتملة، فلا ضرورة لإبرام العقد وبالتالي يجب أن يكون الخطر و احتمال وقوعه مقترنا بخسارة فادحة قد تلحق بالمؤمن له، وهو ما يستدعي منه إبرام عقد التأمين.

² هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 151.

³ عينوش عائشة، الطبيعة القانونية لعقد ضمان الاستثمار الأجنبي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09 جانفي 2018، كلية الحقوق، جامعة عباس الغرور، خنشلة، الجزائر، ص 453.

⁴ هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 76.77.

أ- موافقة الدولة المضيفة على تنفيذ الاستثمار وتأمينه

يستشف من نص المادة 15 أن تعليق مرحلة إبرام المستثمر الأجنبي لعقد تأمين الاستثمار الدولي على وجود الموافقة الصريحة من الدولة المضيفة بتنفيذ الاستثمار وبالتأمين عليه، يمثل تقييدا سلبيا لإرادته ولحرية في مجال إبرام العقد، ما يعني أن التقدم لمؤسسة الضمان لإبرام عقد التأمين مرهونة بموافقة الدولة المضيفة على تنفيذ الاستثمار والتأمين عليه وهذه تعد أحد العوامل التي لا تتوافق مع متطلبات حماية الاستثمار الدولي وتشجيعه بموجب العقد المائل.

ويرى جانب من الفقه أن اشتراط مؤسسات الضمان الدولية حصول المستثمر الأجنبي على إذن بتنفيذ الاستثمار وتأمينه هو أمر مبرر لإرتباطه بسيادة الدولة، ولو افترضنا غياب هذا الإذن فإن التأمين ذاته لا يكون صحيحا، لأن التأمين الصحيح هو الذي يعقد في مواجهة خطر غير محقق، ومنه فالإستثمار غير المصرح به يتعرض لخطر مؤكد لأنه مخالف لقانون الدولة المضيفة¹.

ومثل هذه الموافقة المسبقة على تأمين الاستثمار قد تم تضمينها في اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمار التي أبرمتها الجزائر مع الجمهورية الفرنسية، والتي نصت في المادة 07 منها على عدم سريان الضمان الذي يوفره أحد أطراف الاتفاقية لمواطنيه إلا بوجود موافقة مسبقة من الطرف الآخر في الاتفاقية².

وبمراعاة جانب السرعة في إبرام العقد فقد اعتبرت المؤسسة (CIAGIC) أن الإذن قد تم الحصول عليه إذا لم يتم تبليغ خلية الاتصال في المؤسسة برفضه خلال 60 يوما من تاريخ تقديم طلب الحصول عليه، أي في حالة سكوت حكومة الدولة المضيفة عن الطلب*.

إلى جانب ذلك فإن إشتراط حصول الموافقة بتنفيذ الاستثمار هو إجراء مفترض ويقضيه احترام سيادة الدولة المضيفة، كما يعد مؤشرا على تجنب المخاطر التي قد يتعرض لها الاستثمار إذا كان مرخصا من

¹ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 233.

² - المادة 07 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 يناير سنة 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، ج ر ج ج عدد 01، صدرت في 2 يناير سنة 1994.

*- نصت المادة 15 في الفقرة 6 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية على أنه "..... ويعتبر الإذن قد تم الحصول عليه إذا لم تبلغ جهة الاتصال المؤسسة برفضه وذلك خلال ستين يوما من تاريخ طلب الحصول عليه".

الدولة التي تنفذ فيها، فمؤسسات الضمان الدولية تشتترط مثل هذا الشرط لتستبعد الخطر المحقق الذي قد يعترض المشروع الاستثماري، لاسيما أن هذه المؤسسات جاءت لمواجهة المخاطر الغير محققة، وليست المخاطر المحققة¹.

وهناك جانب من الفقه من يرى أن حصول المستثمر على موافقة الدولة المضيفة على تنفيذ استثماره على إقليمها، يعد كافيا دون الحاجة لطلب الحصول على الموافقة الخاصة بإبرام عقد تأمين الاستثمار، خاصة لو كانت الدولة المضيفة عضوا في مؤسسة الضمان، أما إذا لم تكن من أعضائها فالأفضل أن ينحصر الشرط في الحصول على الموافقة بالتنفيذ، وإثبات المطالبة بالشرط الثاني المتمثل في طلب قبول الدولة المضيفة على تأمين الاستثمار لدى مؤسسة الضمان الدولية ما لم تصدر الدولة المضيفة اعتراضها خلال مدة معينة².

ب- القيمة القانونية لإجراء الموافقة المسبقة:

إن اشتراط حصول المستثمر طالب التأمين على إذن من الدولة المضيفة بإبرام عقد التأمين يمثل عائقا حقيقيا يعرقل عملية الإبرام كلها، وذلك بالنظر لكثرة التعقيدات الإدارية المعتادة في الأجهزة الحكومية العربية، لذلك نقترح أن تراجع المؤسسة العربية هذا الشرط، وذلك بأن يكون قبول تنفيذ الاستثمار في الدولة المضيفة بمثابة قرينة على القبول الضمني للتأمين عليها لدى مؤسسات الضمان الدولية.

وفي هذا الصدد نجد أن هنالك عقود تأمين الاستثمار لا تشتترط صراحة وجود علاقات سابقة لقيام العقد كاشتراط الحصول على موافقة مسبقة من الدولة المضيفة، كما لا يشترط إجراء اتفاقيات ثنائية بين الدولة المصدرة و الدولة المضيفة كإجراء لازم لإبرام عقد التأمين، وبالتالي يبادر المستثمر الأجنبي لإبرام عقد التأمين على استثماره مباشرة³، أضف إلى ذلك فإنه لم تشر مؤسسات الضمان الدولية إلى اشتراط موافقة

¹ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 203.

² - ريواف فائق حسين، نفس المرجع، ص 203.

³ - وهذا ما نجده في نظام التأمين الغير تفضيلي الذي بموجبه يتم إبرام عقد التأمين على الإستثمار مباشرة دون اللجوء للدولة المضيفة للحصول على موافقة مسبقة، وهذا النظام قد وجد أول مرة في الإستثمارات الخارجية لليابان للمزيد من التفصيل يُنظر: رمضان علي عبد الكريم دسوقي، مرجع سابق، ص 180.

دولة المستثمر على التأمين، ومبرر ذلك أن دولة المستثمر أو الدولة المؤيدة لإستثماره بعضويتها في الوكالة (miga) قد وافقت ضمنا على حماية استثمارات مواطنيها في الدولة المضيفة¹.

لقد اقترح الفقه عدة حلول لعزل شرط الموافقة الحكومية على التأمين سواء كانت الموافقة من الدولة المضيفة أو من الدولة المؤيدة، كأن تتولى مؤسسة الضمان نفسها عملية التقدم بطلبات الموافقة لحكومات الدول المضيفة مع تحديد أجل قصير للموافقة عليه، أو كأن تقوم الدول المؤيدة بتفويض مؤسسة الضمان مسبقا بإختيار الاستثمارات التي تتوافر فيها شروط التأييد التي تحددها هذه الدول، بحيث تعتبر الاستثمارات المختارة من مؤسسة الضمان قد حُضيت بتأييد مسبق من الدول المؤيدة².

غير أن الحصول على الموافقة الحكومية من الدولة المضيفة أو الدولة المؤيدة على قبول تأمين الاستثمار لا يعني بالضرورة إلزام مؤسسة الضمان بإبرام العقد، حيث يبقى لهذه الأخيرة كامل السلطة التقديرية للموافقة على تغطيته من عدمه بناء على عدة اعتبارات تخصها، كمرعاة حجم عمليات التأمين في الدول الأعضاء³، وبمقابل ذلك فإنه يُستفاد من موافقة الدولة المضيفة على طلب تأمين الاستثمار اقتناعها بالدور الذي سوف يُسهم به في التنمية الاقتصادية، كما يعتبره البعض تصريحاً ضمناً على نوع المعاملة التي سوف يتلقاها هذا الاستثمار داخل إقليمها⁴.

غير أنه من جانبنا نرى وجوب التفرقة بين موافقة الدولة المضيفة على تنفيذ الاستثمار وبين موافقتها على إبرام عقد التأمين، إذ لو سلمنا بأن الدولة المضيفة قد وافقت على تنفيذ الاستثمار فهذا يعني أن هذا الأخير يعد من الاستثمارات المهمة والمساهمة في تنمية اقتصاد الدولة المضيفة، ما يعني أنه لا يوجد مبرر لرفض الموافقة على إبرام عقد التأمين عليه، وكنتيجة لذلك فإن أي موافقة تصدرها الدولة المضيفة بقبول تنفيذ الاستثمار المعني يفيد وجود موافقة ضمنية بإبرام عقد التأمين عليه.

¹ - محمد ماهر العشي، مرجع سابق، ص 93.

² - إبراهيم شحاتة، أهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة 12، مطبعة جامعة عين شمس، جامعة عين شمس، القاهرة، 1970، ص 561.

³ - إبراهيم شحاتة، أهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 561.

⁴ - يحيى الجمل، أحمد عشوش، دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية، دون طبعة، معهد البحوث والدراسات العربية، دار غريب للنشر، القاهرة، 1978، ص 315.

غير أن الإشكال يظهر في حالة مخالفة هذه القاعدة، أي متى وافقت الدولة المضيفة على تنفيذ الاستثمار ثم يلي ذلك رفضها إبرام المستثمر لعقد التأمين عليه دون مبرر مقنع، وهذه إحدى الإشكالات التي تثيرها مسألة إقحام إرادة الدولة المضيفة في عملية إبرام عقد تأمين الاستثمار بين طرفيه مؤسسة الضمان والمستثمر، والتي لا مناص من تجاوزها إلا بتحييد هذه الموافقة.

ثانياً: تفعيل إرادة المستثمر في تحديد المخاطر المغطاة

لقد سمحت الصياغة المرنة لنصوص عقد تأمين الاستثمار الدولي للمستثمر المضمون بسلطة اختيار طائفة معينة من الإجراءات لتضمينها كأحد الأخطار الواجب التأمين ضدها، وهو ما يمثل ويجسد إرادة المستثمر في مجال إبرام العقد من خلال تفعيل مشاركته في تعيين المخاطر غير تجارية المهددة له، ويمكن الاعتماد في تحديد هذه الإجراءات على معيار عام، يسمح بأن يدخل في مضلة التأمين كل إجراء تجتمع فيه مقومات هذا المعيار، والتي من أهمها وأبرزها¹:

- وجود معاملة تمييزية.
- مخالفة المبادئ المعترف بها في القانون الدولي.
- حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية.
- التأثير على استمرار تشغيل المشروع بما يخالف ما هو مخطط له في الأصل.

لقد تمت الإشارة إلى أنه قد تمتع مؤسسات الضمان الدولية مثل الوكالة (miga) عن إبرام عقد التأمين مع المستثمر في ظل غياب موافقة مسبقة من الدولة المضيفة تفيد قبول عملية إبرام العقد وكذا قبول نوع المخاطر التي يمكن تغطيتها²، كما أن هذه الأخيرة لا تعطي موافقتها إلا للمشروعات المساهمة في النمو والتطور³ ويتولى رئيس الوكالة تحت إشراف مجلس الإدارة الموافقة على عقود التأمين⁴.

¹ - أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضمّان الاستثمار العربي، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين والضمان في لبنان والعالم العربي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 24 نيسان 2007، ص 256.

² - المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر ج ج، العدد 66.

³ - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 193.

⁴ - المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 يتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

وهذا بخلاف ما ورد في اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) التي أتاحت الفرصة أمام المستثمر لإختيار المخاطر المضمونة بحيث يعتبر موقف المؤسسة جديرا بالتأييد، بيد أن إعطاء مثل هذه الحرية يتيح للمستثمر المضمون الإطلاع المسبق على المناخ الاستثماري للدولة المضيفة وتحديد المخاطر الأكثر وقوعا في إقليمها¹، وهذا من أحد الاختلافات الجوهرية في شروط إبرام عقد التأمين بين الوكالة ونظيرتها المؤسسة، خاصة وأن إشراك المستثمر العربي في اختيار المخاطر التي يرغب في تغطيتها كلها أو بعضها حسب الظروف السائدة في الدولة المضيفة، يعود إلى إعتبره هو صاحب المصلحة في ذلك، وبإعتبره المتضرر الأول من وقوع هذه المخاطر غير التجارية، ومن جهة أخرى هي مسألة يصعب على المؤسسة تقديرها².

وبالتالي فإن الحق السابق يمثل فرصة حقيقية لمشاركة المستثمر المؤمن له في التأمين من خلال إمكانية اختيار المخاطر المشمولة بالضمان، سواء أكانت المخاطر التي وردت بنص المادة 18 أو البعض منها فقط، ويرجع منح سلطة الاختيار للمستثمر في هذه الحالة لكونه صاحب الحق، وبإعتبره هو الأقدر على تقييم مصالحه الخاصة وفقا لما يراه مناسبا للظروف السائدة في الدولة المضيفة، وبالتالي هي مسألة قد تكون عسيرة على المؤسسة العربية، كما أنه يجنبها من الوقوع في الحرج السياسي في مواجهة الدولة المضيفة والتي هي عضو في المؤسسة، ثم أن المستثمر قد يرى أنه من مصلحته تأمين استثماره ضد المخاطر السياسية وحدها حسب دراسته للأوضاع في الدولة المضيفة، وعلى عكس ذلك قد يرى أن التأمين ضد المخاطر السياسية وحده لا يكفي في قطر آخر، فيلجأ إلى خيار التأمين على استثماره ضد كافة المخاطر المسموح بتغطيتها، وقد يرى المستثمر ضرورة تأمين استثماره في دولة ثالثة ضد خطر الحرب فقط³.

¹ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 259.

² - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 137-138.

³ - ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 173.

المطلب الثالث: مراعاة آجال التأمين مع مقتضيات الحماية المقررة

تختلف آجال عقد تأمين الاستثمار الدولي حسب طبيعة الاستثمار المؤمن عليه وكذلك الحال بالنسبة لأحوال انقضائه، وهذا الاختلاف إنما يعكس عناية مؤسسات الضمان الدولية وحرصها على موازنة أحكام عقودها لواقع الاستثمارات الدولية، لذلك فقد عملت على تحديد النطاق الزمني للعقد بما يتماشى مع الحد الأدنى المطلوب لحماية الاستثمار المضمون مع الأخذ بعين الاعتبار حجمه وقيمه المالية (الفرع الأول)، كما أشارت مؤسسات الضمان الدولية إلى ظروف انقضاء العقد بصورته الطبيعية، أو بالحالات الاستثنائية التي تدل على وجود اختلال في العلاقة التعاقدية آخذة بعين الاعتبار الاستثمار محل التأمين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ملائمة النطاق الزمني للعقد مع طبيعة الاستثمار المضمون

يندرج عقد تأمين الاستثمار الدولي ضمن طائفة العقود الزمنية حيث أن تنفيذه وما يتمخض عنه من التزامات تكون مربوطة بالزمن، فالتزام مؤسسة الضمان بأداء التعويض يبقى قائماً طيلة مدة العقد من تاريخ نفاذه إلى تاريخ انقضائه، بمقابل ذلك فالمستثمر ملزم بأداء أقساط التأمين طيلة مدة العقد، وينقضي التزام مؤسسة الضمان بالتعويض في حال حدوث الخطر خارج تلك المدة¹، أو في حال انقضاء المدة دون تحقق الخطر، كما أن تمديد الزمن في العقد يترتب عليه زيادة مقدار الأقساط من جانب المستثمر، وفي مقابل ذلك تزداد نسبة التغطية التأمينية على استثماراته.

وأهم ما يترتب على الطرح السابق هو عدم الاعتداد بالأثر الرجعي عند فسخ العقد، بحيث لا يمكن للمستثمر مطالبة مؤسسة الضمان باسترجاع الأقساط المدفوعة طيلة مدة العقد بسبب الفسخ، كما تجدر الإشارة إلى أن اعتبار العقد زمني لا يعني أنه غير محدد المدة فهو مربوط بمدة محددة حيث يبدأ نفاذه في تاريخ معين وينقضي في تاريخ معين أيضاً².

وعليه يظهر حرص مؤسسات الضمان الدولية على ملائمة النطاق الزمني لعقد التأمين من خلال مراعاة الدقة في تحديد آجال نفاذ العقد (أولاً)، وكذا آجال الفترة التأمينية (ثانياً)

¹ - برايك الطاهر، أحكام العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان، مرجع سابق، ص 17.

² - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، مرجع سابق، ص 215.

أولاً: آجال نفاذ العقد

تختلف نماذج عقود تأمين الاستثمار الدولي من حيث تحديد آجال نفاذها، فعقد تأمين الاستثمار المباشر في المؤسسة (CIAGIC) يصبح نافذاً بعد توقيع أطرافه عليه وأداء المستثمر للأقساط المستحقة في السنة العقدية الأولى ودخول الاستثمار في طور التنفيذ، وقد يبدأ نفاذ العقد من تاريخ وصول أول قطعة من المعدات إلى الدولة المضيفة في حال تأمين معدات المقولة¹.

ويبدأ تنفيذ الاستثمار المباشر من اليوم الأول الذي تدخل فيه عناصر مساهمة المستثمر في حياة المشروع المستفيد، وإذا كان الاستثمار في صورة خدمات فتاريخ التنفيذ هو اليوم الذي تقدم فيه هذه الخدمات².

ويعد عقد تأمين القرض نافذاً من تاريخ إخطار المؤسسة للمستثمر بوصول الوثائق المرسلة من طرفه، والتي تثبت قيامه بالبداية في تنفيذ الاستثمار، حيث يبدأ تنفيذ الاستثمار في هذه الحالة بتقديم القسط الأول من أقساط القرض المشمول بالتأمين إلى الجانب المقترض³.

إن تاريخ إبرام عقد التأمين يكون مرتبطاً دائماً بالسنة العقدية حيث يتم تحديد بداية السنة العقدية الأولى من تاريخ إبرام عقد التأمين وتنتهي بإنهاء فترة 180 يوماً بعد بداية السنة المالية للمشروع المستفيد⁴، ثم تحتسب فترة سنة تمر بعد ذلك اعتباراً من هذا التاريخ وهكذا على التوالي⁵.

ويلاحظ أن السنة العقدية الأولى يمكن أن تكون مدتها أكثر أو أقل من سنة، كونها ترتبط بتاريخ إبرام العقد من جهة وبتاريخ إنهاء السنة المالية للمشروع المستفيد من جهة أخرى، وتكمن الحكمة من انتهاء السنة العقدية عموماً بمرور 180 يوماً على انتهاء السنة المالية للمشروع المستفيد في تمكين المؤسسة (CIAGIC) من دراسة ما يقدمه المستثمر من بيانات، كالميزانية السنوية للمشروع وبيان الإيرادات

¹ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 287.

² - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 230.

³ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 232.

⁴ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 289.

⁵ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 231.

والمصرفيات والبيانات الخاصة بمبالغ الاستثمار وتواريخها، وغير ذلك من البيانات المطلوبة*، وهذه الأخيرة تمثل نوعاً من رقابة المؤسسة على سلامة تقدير صافي الاستثمار والمبلغ الجاري للضمان الذي يحتسب على أساسهما مبلغ التعويض¹.

ثانياً: آجال فترة التأمين

تتفق مؤسسات الضمان الدولية حول الآجال التي تحكم فترة التغطية التأمينية والتي تراعى فيها دائماً طبيعة الاستثمارات المؤمن عليها، حيث نجد مدة عقد التأمين في الوكالة (miga) محددة بفترة لا تقل عن 3 سنوات ولا تزيد على (15) سنة بالنسبة للاستثمارات المباشرة التي تتخذ شكل حصص وأسهم تعود ملكيتها الكاملة للمستثمر، أو الملكية الجزئية التي تكفل له السيطرة على الاستثمار بإدارته²، وباعتبار أن الإستثمار المباشر ينطوي على علاقة طويلة الأجل بين المستثمر والدولة المضيفة فقد سمحت الوكالة في بعض الحالات بتمديد فترة التأمين مدة (20) سنة إذا كانت طبيعة الاستثمار تتطلب ذلك³.

أما بالنسبة للمؤسسة العربية (CIAGIC) فقد حددت آجال التغطية التأمينية طيلة فترة الضمان في حالة عقد تأمين معدات المقاولات بعشر سنوات قابلة للتمديد لخمس سنوات وفق تقييم إدارة المؤسسة (CIAGIC)⁴، وهذا الاختلاف في الآجال قد أخذت به الوكالة أيضاً حيث يُلاحظ أن مدة عقد تأمين قروض المساهمين في الوكالة (miga) تختلف باختلاف الأجل المحدد لسداد القرض، فعقد تأمين قرض طويل الأجل مدته لا تقل عن (3) سنوات ولا تزيد عن (15) سنة، أما بالنسبة للقروض القصيرة أو المتوسطة الأجل فمدتها لا تقل عن سنة واحدة ولا تزيد عن (15) سنة، ويكون الحد الأقصى لمدة العقد قابلة للتمديد (5) سنوات أخرى في بعض الحالات⁵.

إن من مظاهر ملائمة النطاق الزمني لعقد التأمين المائل هو مراعاة مدة تنفيذ الاستثمار المضمون وقيمه المالية من خلال جعل مدة عقد تأمين الاستثمار المباشر أطول من مدة عقد تأمين القرض، حيث

* هذه البيانات يلتزم المستثمر بتقديمها للمؤسسة خلال مدة 90 يوماً من انتهاء السنة المالية للمشروع المستفيد.

¹ هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 231.

² علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 17.

³ علي حسن علوان الغزي، نفس المرجع، ص 17.

⁴ جهات الترويج للإستثمار في الدول العربية الواقع والتحديات، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، العدد الفصلي الثالث، سبتمبر 2012، ص 05.

⁵ علي حسن علوان الغزي، عقد تأمين الإستثمار الأجنبي ضد المخاطر الغير تجارية، مرجع سابق، ص 16.

يلاحظ أن مدة عقد تأمين القرض هي نفس مدة عقد القرض محل الضمان*، وقد كان لازماً تحديد مدة معقولة لعقد تأمين الاستثمار المباشر حتى تتمكن المؤسسة (CIAGIC) من توزيع عملياتها على أكبر عدد من الاستثمارات الجاري تنفيذها في الدول الأعضاء، مع مراعاة الحد الأقصى لمجموع عمليات الضمان، غير أنه يمكن القول بأن المؤسسة قد راعت في كل من عقود التأمين التي أبرمتها طبيعة الاستثمار من جهة، والفترة التي تراها معقولة لهذه العقود لضمان حماية أكبر من المخاطر من جهة أخرى¹.

ويمكن للمؤسسة مسايرة ما أخذت به أنظمة الضمان الوطنية التي حددت عقود التأمين بفترة قصيرة لا تتعدى ثلاثة سنوات مع النص على قابليتها للتجديد، غير أن هذا الإجراء يرتبط إعماله بوضعية المؤسسة ومركزها المالي ومدى شعور المستثمر المؤمن له بقيمة الدور الذي تؤديه²، إذ سيضفي نوعاً من المرونة في نشاط المؤسسة (CIAGIC)، إلا أنه من جهة أخرى فإن تقصير مدة العقد قد يؤدي إلى عزوف المستثمر من إبرام العقد بسبب قصر مدته الذي لا يغطي فترة الاستثمار، خاصة إذا كان تجديد العقد يخضع لمطلق تقدير المؤسسة³.

ومنه فإن الباحث يتفق مع توجه مؤسسات الضمان الدولية حول توسيعها للنطاق الزمني لعقد تأمين الاستثمار الدولي حيث يمثل ذلك تحفيزاً حقيقياً للمستثمر على إبرام العقد، والذي يؤكد في ذات الوقت فعاليته وقدرته على توفير الحماية اللازمة لمختلف الاستثمارات الدولية، ثم إن تباين الآجال في عقد التأمين يدل على مراعاة الطبيعة الخاصة لكل نوع من أنواع الاستثمارات الدولية ما يؤكد ملائمة العقد من حيث نطاقه الزمني لمتطلبات حماية الاستثمار الدولي وتشجيع انسيابه.

*- ومن المتصور أن يكون القرض من القروض طويلة الأجل التي قد تصل مدتها مثلاً إلى 15 أو 20 سنة، فقد ترى المؤسسة ضمان جزء فقط من القرض، أي ضمان نسبة 50 % منه، والتي تسدد وفقاً لعقد القرض خلال سبع أو عشر سنوات، ومع ذلك فالقروض طويلة الأجل لا تحتاج لتأمين المؤسسة لأنها غالباً ما تكون قروضاً حكومية، وتتسم بطابع المعونة، للمزيد من التفصيل يُنظر: هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 233.

¹- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 233.

²- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص ص 290 - 291.

³- هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 233.

الفرع الثاني: مسايرة دوافع انقضاء العقد مع متطلبات حماية الاستثمار الدولي

لقد حرصت مؤسسات الضمان الدولية على جعل دوافع انقضاء عقود التأمين في خدمة أهداف حماية الاستثمار الدولي، من خلال مرونة الشروط التي تحكم عملية إنقضاء العقد والتي تتمثل في إقرار حالة الانقضاء التوافقي لعقد التأمين (أولاً)، إلى جانب إقرار سلطة الإنهاء المسبق للعقد (ثانياً)، وكذا سلطة تعليق إنهاء العقد (ثالثاً).

أولاً: الانقضاء التوافقي للعقد:

لقد حددت الشروط العامة لنماذج عقد تأمين الاستثمار الدولي حالات انقضاء التغطية التأمينية للاستثمار الدولي، حيث قد يكون انقضاء خدمة التأمين سببها انتهاء النشاط الاستثماري سواء كان استثماراً مباشراً أو انتهاء عملية المقاوله أو استلام المستثمر لجميع أقساط القرض وعوائده، كما قد ينتهي العقد بحصول المستثمر المضمون على التعويض نتيجة تحقق الخطر¹.

كما قد ينقضي عقد تأمين الاستثمار الدولي بإنهاء مدة العقد المتفق عليها بين الأطراف دون وقوع الخطر، بحيث يتم تضمين هذه المدة في صلب العقد، وهنا جرى التعامل في مؤسسات الضمان الدولية على الإيراد الصريح لمدة التغطية التأمينية والتي تم التطرق لها في معرض سابق من هذه الدراسة، وإن كان جانب من الفقه يرى بأن نماذج عقد التأمين لا تتفق على نحو كامل في مسألة الإيراد الصريح لمدة عقد تأمين الاستثمار وهو ما يؤدي معه إلى عدم وضوح تاريخ انقضائه²، غير أنه يمكن القول بأن مسألة تحديد مدة عقد تأمين الاستثمار في مؤسسات الضمان الدولية قد تم الفصل فيها بتضمينها صراحة في ثنايا العقد خلال مرحلة إبرامه بإعتبارها من أهم المسائل في مرحلة إبرام العقد.

من جانب آخر فقد منحت المؤسسة العربية (CIAGIC) للمستثمر في تعديلها الأخير الحق في طلب إنهاء عقد تأمين الاستثمار الدولي وفق شروط خاصة تم تضمينها من طرف المؤسسة، ويتعلق هذا الإستثناء بحالة تأمين القرض والذي يسمح للمستثمر بطلب إنهاء العقد جزئياً بالنسبة لمجموعة أو أكثر من مجموعات المخاطر، وذلك بشرط إخطارها في اليوم الأول من السنة العقدية أو قبل ذلك، وينفذ الإنهاء اعتباراً من اليوم

¹ - المادة 9 من عقد تأمين القرض.

² - علي حسين علوان الغزي، عقد تأمين الإستثمار الأجنبي ضد المخاطر الغير تجارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 79.

الأول من السنة العقدية¹، وهذا الاستثناء تم تضمينه أيضا في الوكالة الدولية التي مكنت المستثمر المضمون من إلغاء التغطية التأمينية عند بداية أي سنة من سنوات العقد اعتبارا من السنة الثالثة².

ثانيا: سلطة الإنهاء المسبق للعقد:

تملك مؤسسة الضمان الدولية سلطة إنهاء العقد بعد تمام إبرامه إذا ثبت تخلف شرط من شروط صلاحية المستثمر أو شروط صلاحية الاستثمار للتأمين، أما إذا تخلفت شروط الصلاحية عند إبرام العقد فيقع باطلا لعدم صلاحية المستثمر أو الاستثمار المضمون، وهذا ما أخذت به المؤسسة (CIAGIC) في نص الفقرة 02 من المادة 17 من اتفاقية إنشاء المؤسسة³، وتحديد طبيعة البطلان أمر يرجع في شأنه للقانون الواجب التطبيق على العقد، فهو الذي يحدد لنا ما إذا كان البطلان مطلقا أو نسبيا⁴.

وقد ينقضي العقد بالفسخ في حالة غياب شرط الجنسية من تاريخ إبرام العقد وحتى تاريخ المطالبة بالتعويض متى كان المستثمر معنيا به حسب شروط العقد⁵، وقد وصف جانب من الفقه مسألة إنهاء عقد التأمين لمجرد فقدان المستثمر لجنسيته بالتوجه المعيب سواء كان شخص طبيعى أو اعتباري، إذ يمكن أن يكون المستثمر مكتسبا لجنسية إحدى الأقطار المتعاقدة ثم يفقدها في وقت لاحق وهو أمر وارد، خاصة بالنسبة لإحتمالات أيلولة حصص وأسهم الشخص الاعتباري لإحدى الدول المتعاقدة أو مواطنيها⁶.

من جهة أخرى فالمؤسسة (CIAGIC) بإمكانها إنهاء العقد بإرادتها المنفردة إذ يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه مع إسقاط حق المستثمر في استيفاء التعويض في حالة إخلاله بإحدى التزاماته التعاقدية، ويكون الفسخ دون حاجة لإعذار أو حكم، لاسيما إذا كان الالتزام متعلقا بعدم سداد أقساط الضمان خلال شهر من تاريخ استحقاقها⁷، أو رسوم الارتباط أو الجزاء التأخيري المقرر خلال 30 يوما من تاريخ الاستحقاق⁸، وفي

¹ - المادة 3 فقرة 3 من عقد تأمين القرض.

² - يوسف مسعداوي، دور الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في تنمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية المجلد 09، العدد 15، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2010، ص 231.

³ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 234.

⁴ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص ص 291-292.

⁵ - راجع المادة 3 و4 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁶ - عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1997، ص 212.

⁷ - ينظر المواد 67-68-69 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁸ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 235.

هذا الجانب يعتبر الفقه أن تلك الشروط التي بموجبها يحق لشركات التأمين إلغاء التغطية التأمينية مع الاحتفاظ بالأقساط هي من قبيل الشروط التعسفية الغير عادلة¹.

وقد يفسخ العقد من تلقاء نفسه أيضا في حالة توقف المستثمر عن تنفيذ استثماره كتوقفه مثلا عن ممارسة نشاط المقاوله أو في حالة ثبوت إشهار إفلاسه أو إبرامه صلحا واقيا من الإفلاس، فيعتبر العقد مفسوخا اعتبارا من تاريخ التوقف عن دفع ديونه أو من تاريخ التقدم بطلب الصلح الواقى²، وحق المؤسسة في الفسخ في هذه الحالة يتوافق مع المبادئ العامة لنظرية العقد³.

ويمكن للمؤسسة إنهاء العقد في حالة إهمال المستثمر بواجب الإخطار بحدوث الظروف التي تؤدي لإنعقاد مسؤوليتها خلال 30 يوما من علمه، أو في حالة تزويد المؤسسة (CIAGIC) بمعلومات مغلوطة، أو امتنع عن تصحيحها بعد تقديمها، خاصة إذا كان تقديم المعلومات الصحيحة من شأنه تغيير موقف المؤسسة في إبرامها عقد التأمين، أو كانت المعلومات الخاطئة أو عدم تصحيحها ستزيد من التزامات المؤسسة (CIAGIC) أو إضعاف حقوقها الجوهرية عند حلولها محل المستثمر⁴، حيث لا تختلف طبيعة المسؤولية إذا كان مرجع هذا الإخلال هو حسن نية المستثمر أو سوء نيته، مما يسمح للمؤسسة بإنهاء العقد ورفض أداء التعويض أو الاكتفاء برفض أداء التعويض⁵.

وينطبق نفس الحكم في حالة عدم كشف المستثمر عن الاتفاقات والترتيبات التي يكون طرفا فيها، أو أخل بالتزامه بالحصول على موافقة من المؤسسة قبل الاتفاق مع الدولة المضيفة في شأن الترتيبات والتعويضات المستحقة له⁶، أو في حالة تنازله عن أي حق من حقوقه للمشروع المستفيد أو حكومة الدولة المضيفة أو أي طرف آخر دون موافقة كتابية مسبقة من المؤسسة، حيث يترد تاريخ إنهاء العقد في هذه الحالة إلى تاريخ تنازل المستثمر عن حقوقه للغير دون وجه حق⁷.

¹ - Nina Adelman, **Unfair Terms in Insurance Contracts**, ERA Forum, Journal of the Academy of European Law, Volume 9, Supplement 1, 2008, P 139.

² - المادة 80 من عقد تأمين معدات المقاولات.

³ - هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 292.

⁴ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 236.

⁵ - هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 294.

⁶ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص، 236.

⁷ - المادة 67-68-69 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

ثالثاً: سلطة تعليق إنهاء العقد

إن شرط الاحتفاظ بالجنسية يعد من الشروط المهمة التي أكدت اتفاقية المؤسسة على وجوب احترامها، إذ يجوز للمؤسسة تعديل العقد أو فسخه أو اتخاذ أي إجراء مناسب في حالة تخلف شرط الجنسية بعد إبرام العقد، ما يعني استلزام توافرها عند مطالبته بالتعويض¹، ويعود السبب في منح السلطة التقديرية للمؤسسة في فسخ العقد أو تعديله أو اتخاذ أي إجراء مناسب في حالة تخلف شرط الانتماء بالنسبة للشخص الاعتباري في أن المؤسسة لم تقصد الاقتصار على تأمين النسبة المئوية المحددة التي تملكها الدول المتعاقدة أو مواطنيها في رأس مال الشخص الاعتباري، فلو كانت شروط الانتماء مقصودة بذاتها في هذا الفرض لكان الجزاء الطبيعي لتخلفها هو الفسخ².

إن السلطة التقديرية التي تمتلكها المؤسسة (CIAGIC) لإنهاء العقد أو الإبقاء عليه في حالة تخلف شروط صلاحية التأمين، قد لقي ترحيباً لدى الفقه والذي أكد سلامته بإعتبار أن العقد لا ينتهي تلقائياً³، كما أن عدم تمسك المؤسسة بسلطة إنهاء العقد لا يمنعها من رفض أداء التعويض، لأن شروط صلاحية التأمين تعد من شروط استحقاق التعويض⁴.

وهنا يثور التساؤل عن الهدف من إبقاء العقد قائماً من جانب المؤسسة (CIAGIC) رغم قدرتها على تعليق التزامها بالتعويض في هذه الحالة، وهل بقاء العقد بعد ثبوت غياب شروط الصلاحية يلزم المستثمر بمواصلة دفع الأقساط؟

عند رجوعنا لنصوص اتفاقية إنشاء المؤسسة وكذا نماذج عقود التأمين نجد أنها قد اكتفت بتحديد حالة غياب شروط الصلاحية بعد الإبرام مع أحقية المؤسسة في إنهاء العقد أو إبقائه دون التزامها بدفع التعويض ودون أن تفصل في هذه الحالة الأخيرة، وحسب اعتقادنا فإن قصد المؤسسة في إبقاء العقد قائماً دون التزامها بأداء التعويض هو توجيهها نحو منح الفرصة للمستثمر من أجل تصحيح وضعيته لاستعادة شروط الصلاحية مع إبقاء التزامه بأداء الأقساط قائماً، وهو توجه جدير بالتأييد بيد أنه يراعي مصلحة

¹ - المادة 17 فقرة 02 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات.

² - عصام الدين مصطفى بسيم، نماذج عقود الضمان المطبقة في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الرابعة، جامعة الكويت، 1980، ص 133.

³ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 291.

⁴ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 235.

المستثمر بالدرجة الأولى خاصة وأن إنهاء العقد سيؤثر على قرار تنفيذ الاستثمار المضمون، من جهة أخرى فالمؤسسة لها سلطتها التقديرية في إنهاء العقد متى وجدت سببا مقنعا في عدم الحاجة لإستمراره، وهذه أحد المزايا الخاصة التي تخدم المستثمر في عقد التأمين وتتوافق مع متطلبات حماية الاستثمار الدولي .

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن عدم تمسك المؤسسة بحقها في إنهاء العقد لا يعد دليلا على تنازلها عن هذه الحقوق، كما لا يعد استلامها لأقساط الضمان والارتباط بعد مواعيد الاستحقاق دليلا على تنازلها عن الحقوق المذكورة¹.

وحسب القواعد العامة فإنه تذهب بعض الأحكام إلى أن عدم إبلاغ المؤمن له للمؤمن عن أي ظرف متعلق بعقد التأمين لا يؤدي لسقوط حقه في التعويض إذا كان مرد ذلك قوة قاهرة أو عذر مقبول²، وبالتالي على المؤسسة (CIAGIC) الأخذ بقواعد حسن النية المتبناة في عقود التأمين وفي التشريعات المقارنة خاصة وأن الاتفاقية وعقود التأمين تجيز لها ذلك، وهو ما من شأنه تشجيع المستثمر على إبرام العقد، وما يعنيه ذلك من زيادة حركة رؤوس الأموال في المنطقة العربية، أما إذا استعملت المؤسسة حقها في إنهاء العقد في كافة الفروض فإن ذلك سيؤدي إلى إحجام المستثمر عن التعاقد معها، ناهيك على أن هذا التوجه يخالف قواعد العدالة خاصة إذا كان المستثمر حسن النية³.

ومن جانبنا نرى أنه من الأحسن على مؤسسات الضمان الدولية أن تعيد النظر في هذا الجانب من العقد، وذلك بمراعاة حسن نية المستثمر ووضعها محل اعتبار عند حدوث أي إخلال بالتزاماته التعاقدية التي تقتضي توافر حسن النية، خاصة وأن اتفاقية إنشاء المؤسسة قد منحت هذه الأخيرة سلطة تقديرية فيما يتعلق بإنهاء العقد، فكان حريا أن يتم إعمالها في جانب التزامات المستثمر .

¹ - هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 297.

² - هشام خالد، نفس المرجع، ص 293-294.

³ - هشام خالد، نفس المرجع، ص 296.

المبحث الثاني: تنوع ضابط الانتماء في تحديد النطاق الشخصي لإبرام العقد

لقد استلهمت مؤسسات الضمان الدولية شروط قبول المستثمر الأجنبي كطرف في عقد التأمين من الأنظمة الوطنية لضمان الاستثمار، بيد أن هذه الأخيرة كانت السبابة في تنظيم النطاق الشخصي لإبرام عقودها، فنظام الضمان الأمريكي يعد أول هيئة وطنية لتأمين الاستثمارات الأمريكية في الخارج، اشترط لإبرام عقد التأمين أن يكون المستثمر مواطناً أمريكياً إذا كان شخصاً طبيعياً، أما إذا كان شخصاً اعتبارياً فيشترط لقبول تأمينه أن يكون مملوكاً بصفة جوهرياً لمواطنين أمريكيين وهذا حتى تقتصر فوائد التغطية على المستثمرين الأمريكيين فقط¹.

وعلى هذا الأساس فقد عمدت مؤسسات الضمان الدولية في نصوص اتفاقيات إنشائها وفي نماذج عقودها على إبراز الإطار العام لنطاق الإبرام من أجل تحديد المقصود بالمستثمر الأجنبي المعني بإبرام عقد تأمين الاستثمار الدولي (المطلب الأول) ثم إبراز طبيعة انتمائه إلى الدولة المتعاقدة في مؤسسة الضمان الدولية، والقائمة من حيث الأصل على ضابط الانتماء بالجنسية (المطلب الثاني)، ومن حيث الاستثناء فقد سمحت مؤسسات الضمان الدولية بإسقاط شرط الجنسية لدواعي تشجيع انسياب الاستثمارات بين الدول وتأكيد حرصها التام على مراعاة الحالات التي تتماشى مع ضرورات التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإطار العام لنطاق الإبرام

إن تحديد المستثمر الأجنبي في مجال الاتفاقيات الدولية المرتبطة بالاستثمار الأجنبي وضمانه يكتسي أهمية بالغة لما له من أثر في تثبيت التزامات الأطراف، بيد أن عدم تحديد المستثمر الأجنبي المقصود في اتفاقية الضمان الدولية قد يثير العديد من القضايا الخلافية بين أطراف الاتفاقية²، كما ترجع الغاية من هذا التحديد إلى معرفة حدود اتفاقيات ضمان الاستثمار من خلال التثبيت من حقيقة المستثمر الأجنبي إن كان ينتمي للدولة الطرف في الاتفاقية المتعلقة بتأمين الاستثمار، ومدى إمكانية الاستفادة من

¹ - هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مرجع سابق، 127.

² - هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 15.

بنود الإتفاقية للحصول على الحماية المقررة بموجبها، وكذا الاستفادة من الامتيازات التي توفرها بنودها فيما يخص تسوية المنازعات وغيرها من التسهيلات¹.

وعلى هذا الأساس فقد عملت مؤسسات الضمان الدولية على إبراز البعد المفاهيمي للمستثمر الأجنبي المضمون الذين بإمكانه إبرام عقد التأمين على استثماره والتي تستهدفه مؤسسات الضمان الدولية في اتفاقيات إنشائها (الفرع الأول)، كما أقرت عقود تأمين الاستثمار الدولي من جانب آخر صلاحية استفادة الغير من إبرام هذا العقد واعتباره طرفاً مؤمن له يستفيد من كامل الضمانات التي يوفرها العقد (ثانياً).

الفرع الأول: البعد المفاهيمي للمستثمر الأجنبي المضمون

يتفق الفقه على أن لكل دولة منظورها الخاص في إيراد مفهوم الاستثمار المحمي ولكل نظام داخلي له تعريفه الخاص للاستثمار الدولي، حيث يرجع ذلك إلى تباين مصالح بعضهم البعض، وهو ما صعب من مهمة توحيد مفهوم الاستثمار المحمي²، لذلك فإن إبراز البعد المفاهيمي للمستثمر الأجنبي المضمون يستوجب ضرورة توضيح نظرة التشريعات الوطنية والاتفاقيات الثنائية للمستثمر الأجنبي خارج إطار ضمان الاستثمار والذي اتسم وصفه بالشمولية (أولاً) بخلاف ما درجت عليه الاتفاقيات الوطنية والدولية لضمان الاستثمار التي عملت على تخصيص مفهوم المستثمر الأجنبي المضمون بما يساير نطاق الضمان (ثانياً)

أولاً: شمولية مفهوم المستثمر الأجنبي في التشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية

لقد تطرقت مختلف التشريعات العربية المنظمة للاستثمار إلى المقصود بالمستثمر الأجنبي وتتفق أغلبها على اعتباره كل شخص طبيعي أو معنوي يستثمر في إقليم معين، ولكن تحديد معنى المستثمر الأجنبي يختلف حسب نوع النظام القانوني الذي ينظم الاستثمار، فمفهوم المستثمر الأجنبي في القوانين الوطنية للدول المصدرة لاسيما ما تعلق منها بالتأمين الوطني للاستثمار يختلف عن ما تقصده الاتفاقيات الدولية سواء تلك التي تعالج حماية وتشجيع الاستثمار أو الاتفاقيات المتخصصة بتنظيم ضمان الاستثمارات الدولية.

¹ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 17.

² - Othmane Mohammed Aissam Benaissa, **La Protection De L'investissement étranger Au Maghreb(algérie, Maroc, Tunisie)**, Revue droit international et développement, Université Abdelhamid Ibn Badis de Mostaganem, Volume 05, n° 01, 2017, p 13.

فالمشعر الجزائري مثلا لم يحدد صراحة المقصود بالمستثمر الأجنبي في التشريع الداخلي الخاص بتنظيم الإستثمار، إلا أنه من خلال استقراء نص المادة 14 التي أشارت إلى مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين كأحد الضمانات القانونية المصرح بها في الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتم¹، فإنه يمكن أن نستشف نظرة المشعر الجزائري للمستثمر الأجنبي في أنه كل شخص طبيعي أو اعتباري وطنيا كان أم أجنبيا يقوم بإستثمار رؤوس أمواله على إقليم الدولة الجزائرية.

كما عرف المشعر الأردني في قانون الاستثمار النافذ للمستثمر الأجنبي في المادة 2 بأنه "ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يستثمر في المملكة وفق أحكام هذا القانون" ونلاحظ هنا أنه قد أخذ بمصطلح المستثمر الأجنبي على إطلاقه دون تمييز بينه وبين المستثمر الوطني، أي يعد مستثمرا في نظر القانون الأردني كل شخص طبيعي أو معنوي استثمر أمواله داخل المملكة بغض النظر عن جنسيته²، وهو بذلك يقترب من التوجه الذي أخذ به المشعر الجزائري حول طبيعة المستثمر الأجنبي.

وما يثبت هذا الرأي هو ما أشار له المشعر الجزائري عند تحديده لمفهوم المستثمر في الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، حيث يفهم من مصطلح "المستثمرين" المواطنين الذين يمثلون الأشخاص الطبيعية الذين هم رعايا بلجيكا للكسمبورغ حسب تشريع الدول المتعاقدة أو متمتع بالجنسية الجزائرية، والشركات التي تتمثل في الأشخاص الاعتبارية مؤسسة طبقا للتشريعات البلجيكية للكسمبورغية أو الجزائرية، ولها مقرها الاجتماعي على إقليم بلجيكا لكسمبورغ أو الجزائر³.

وعليه ينطبق وصف المستثمر الأجنبي وفق منظور الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي على كل شخص طبيعي أو اعتباري يكون من رعايا دولة بلجيكا أو الجزائر، سواء ثبت ذلك بمعيار الجنسية إن كان شخصا طبيعيا أو بمعيار التأسيس والمركز الرئيسي بالنسبة للأشخاص الاعتبارية.

¹ - المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 47، المؤرخة في 22 غشت سنة 2001.

² - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 15.

³ - المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 91-345 مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 24 أبريل 1991، ج ر ج ج عدد 46، مؤرخ في 6 أكتوبر 1991.

من جهة أخرى عرفت اتفاقية تشجيع وحماية وضمان الاستثمارات بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي المستثمر في الفقرة 6 من المادة الأولى منه بأنه "حكومة أي طرف متعاقد أو الشخص الطبيعي أو المعنوي التابع لأي طرف متعاقد والذي يمتلك رأس المال ويقوم بإستثماره في إقليم طرف متعاقد آخر وتحدد التبعية بالنسبة للشخص الطبيعي على أساس جنسية الدولة طرف حسب أحكام قانون الجنسية السائد فيها، أما الشخص الاعتباري كل كيان نشأ وفقا للقوانين الداخلية للدولة المتعاقدة ويتمتع بالشخصية القانونية¹.

كما أعطت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وصف المستثمر الأجنبي على أنه "كل شخص طبيعي ، كل مؤسسة عامة أو خاصة ، كل حكومة ، كل مجموعة من الأشخاص الطبيعيين المرتبطين ببعضهم ، كل مجموعة من الشركات ذات الشخصية القانونية أو بدونها والتي ترتبط ببعضها البعض"².

ومنه نستخلص مما سبق أن التشريعات الداخلية تتفق على اعتبار المستثمر الأجنبي كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بإدخال رأسماله النقدي أو العيني إلى الدولة المضيفة بقصد إقامة نشاط استثماري وفقا لأحكام قوانينها الوطنية سواء تجسد في شكل مشروع يخضع لسيطرته أو توجيهه أو في شكل قروض أو اكتتاب في الأسهم والسندات³، وبالتالي فإن قوانين الاستثمار الداخلية لم تعطي حقوقا فردية للمخاطبين بأحكامها، وإنما تضعهم في مركز تنظيمي عام يجوز تعديله بالإرادة التشريعية نفسها⁴.

ثانيا: تخصيص المستثمر الأجنبي في نطاق ضمان الاستثمار الدولي

يتخذ وصف المستثمر الأجنبي طالب التأمين حسب أنظمة الضمان الوطنية بعدا آخر مقارنة مع الأوصاف السابق الإشارة إليها، حيث يعد مستثمرا صالحا للتأمين كل شخص وطني بالدرجة الأولى طبيعيا كان أم اعتباري، ووطنيا معناه أن يكون منتميا للدولة التي تتبعها مؤسسة التأمين عن طريق الجنسية إذا كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا وذلك لتحافظ على رؤوس أموال رعاياها، بل وقد يطال التأمين أيضا الأجانب

¹ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 18.

² - Tcham Farouk, *les Investissements Directs étranger dans le Secteur des Hydrocarbure et Son Rôle Dans le Développement économique cas de l'Algérie*, These Pour l'obtention du Diplôme de Doctorat en Sciences En Sciences Economiques, Faculté des Sciences Economiques, Commerciales et des Sciences de Gestion, Université d'Oran 2, 2015-2016, p 14.

³ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 20.

⁴ - مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 26.

المقيمين في الدولة المصدرة، والذين يقومون بإستثمار أموالهم خارجها، شريطة أن تكون استثماراتهم ذات فائدة للإقتصاد الوطني للدولة المصدرة¹.

أما فيما يخص تحديد المستثمر طالب التأمين حسب مؤسسات الضمان الدولية فيمكن استخلاص ذلك من مضمون المادة 17 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) حيث يقصد بالمستثمر طالب التأمين كل شخص طبيعي أو اعتباري ينتمي بجنسيته لأحدى الدول المتعاقدة في الاتفاقية ويقوم باستثمار أمواله في إحدى الدول المضيفة المتعاقدة، مع إثبات عدم انتمائه لهاته الدول التي يرغب الاستثمار فيها².

وقد لا تثير مسألة انتماء الشخص الطبيعي للدولة العضو أي إشكال، لكن بالنسبة للشخص الاعتباري فإن مسألة انتمائه لا يحكمها ضابط واحد، حيث يدخل في مفهوم المستثمر الأجنبي الأشخاص الاعتبارية التي يكون مركزها الرئيسي في دول ليست طرفا في الإتفاقية شريطة أن تكون مملوكة بنسبة لا تقل عن 50% لوحد أو أكثر من الدول المتعاقدة أو مواطنيها أو الأشخاص الإعتبارية التابعة لها³.

وبالتالي فإن وصف المستثمر الأجنبي طالب التأمين يختلف عن ما هو مشار له في التشريعات الوطنية والاتفاقات الثنائية المتعلقة بتنظيم الإستثمار الأجنبي وضماناته، بل إن ضبط وصف المستثمر الأجنبي المعني في عقد تأمين الاستثمار الأجنبي يختلف حتى بين عقود التأمين الوطنية وعقود التأمين الدولية، وذلك مرده لإختلاف مؤسسات الضمان الوطنية عن الدولية من حيث طبيعتها ونطاق نشاطها، بيد أن الأولى توفر خدمات تأمين الإستثمار لرعاياها بالدرجة الأولى دون سواهم، فتكون مؤسسة الضمان تابعة للدولة المصدرة لرأس المال وفي خدمة اقتصادها، أما مؤسسات الضمان الدولية هي مؤسسات مستقلة عن الدول المصدرة لرأس المال والمستوردة له، وخدمات التأمين موجهة للمستثمرين الأجانب الذين ينتمون للدول المتمتعة بعضوية إحدى هذه المؤسسات الدولية.

وبالتالي فإن وصف المستثمر الأجنبي وفق اتفاقيات إنشاء مؤسسات ضمان الاستثمار الدولي هو أكثر خصوصية وتدقيقا مقارنة مع باقي الأوصاف المشار لها في مختلف الأنظمة القانونية المنظمة لشؤون الإستثمارات الأجنبية، وفي هذا الصدد يمكن القول بأن المستثمر الأجنبي وفق عقد تأمين الاستثمار الدولي هو " كل شخص طبيعي أو اعتباري ينتمي بجنسيته لإحدى الأقطار المتعاقدة في مؤسسة الضمان الدولية،

¹ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص ص 193-194.

² - المادة 17 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، أبريل، 2015، متوفرة على الموقع الالكتروني التالي: <http://dhaman.net/ar/about-dhaman/agreement>

³ - المادة 17 فقرة 1 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وائتمان الصادرات، نيسان (أبريل) 2015، ص 16.

أو يكون غالبية رأسماله مملوكا لتلك الأقطار المتعاقدة أو مواطنيها أو الأشخاص الاعتبارية التابعة لها، ويقوم باستثمار رؤوس أمواله في إحدى الدول المضيفة استثمارا مباشرا أو غير مباشر".

غير أن المستثمر الأجنبي متى توافرت فيه الشروط والأوصاف المطلوبة فإنه لا يعتبر الطرف الوحيد الذي يشملها النطاق العام لإبرام العقد، بل مكنت مؤسسات الضمان الدولية كل طرف خارج عن العقد من الاستفادة من التغطية التأمينية وفق شروط حددتها مؤسسات الضمان على سبيل الحصر من خلال إمكانية انتقال حقوق التأمين إلى الغير.

الفرع الثاني: إقرار أحقية انتقال حقوق التأمين إلى الغير

لقد عالجت مؤسسات الضمان الدولية مسألة انتقال حقوق التأمين من المستثمر المضمون إلى الغير وذلك من خلال احتمالين، يتمثل الاحتمال الأول في حالة الانتقال الإرادي لحق الضمان (أولا)، بينما تتمثل الحالة الثانية في الانتقال الغير الإرادي لحق الضمان (ثانيا).

أولا: حالة الانتقال الإرادي لحق الضمان:

لقد مكنت اتفاقية المؤسسة (CIAGIC) للمستثمر المؤمن له من تحويل حقه في التأمين إلى الغير شريطة أن يكون هذا الأخير ممن تتوفر فيه شرط الجنسية وباقي الشروط اللازمة لقبول التأمين على الاستثمار، ومتى كان كذلك فلا حاجة لشرط الحصول على موافقة مؤسسة الضمان بالتأمين على هذا الغير¹، بحيث يكون للمستثمر الحق بتحويل حقوقه والتزاماته الواردة في عقد التأمين إلى الغير بمجرد تصرفه في كل أو بعض استثماره²،

لقد نص التشريع الجزائري أيضا على حق المستثمرين المحليين أو الأجانب في نقل ملكية المشروع أو جزء منه، حيث يحل المستثمر الجديد في الحقوق والالتزامات بموجب هذا القانون، والوفاء بجميع الالتزامات التي قطعها المستثمر الأول³، إلا أن شرط توافر الجنسية في المحال إليه يراه البعض بمثابة عقبة من شأنها تضيق نطاق التأمين الشخصي لاسيما وأن الجزائر بإعتبارها دولة مضيفة تمتلك حق الشفعة

¹-عمار محمد خضير الجبوري، ضمانات الاستثمار الأجنبي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص 219.

²- المادة 59 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³ - Sebti Abdelkader, op cit, p 324.

المنصوص عليه في المادة 30 من قانون 09-16 إذا ما تم التنازل عن الاستثمار المضمون لمستثمر أجنبي غير جدير بالثقة كون عقد الاستثمار قائم على الاعتبار الشخصي أو في حالة ما إذا كان ثمن البيع صورياً، وبالتالي يكون المستثمر المتنازل عن استثماره أمام فرضين وهما ممارسة الدولة المضيفة لحق الشفعة أو إنهاء مؤسسة الضمان لعقد التأمين بالفسخ في حالة غياب شرط الجنسية في المستثمر المحال له¹.

غير أن ممارسة حق الشفعة من الناحية الواقعية يثير الكثير من الصعوبات بيد أن تطبيقه يؤدي إلى تماطل عملية تحويل ملكية الاستثمار مقارنة بتنازل تجاري عادي، وذلك نظراً لنقل الإجراء الذي يمكن أن يستغرق شهراً أو سنوات مما ينعكس سلباً على ممارسة المستثمر لإمتهاداته المرتبطة بحق الملكية، كما هو الحال بالنسبة لفرع "جيزي" (Djezzy) التابع لشركة (ORASCOM TELECOM) المصرية حين أعلنت الجزائر تمسكها بحق الشفعة عليه واعتراضها ببيع "جيزي" إلى متعامل آخر إذا لم يتم الترخيص بذلك، وهو ما أدى إلى تعطيل عملية تحويل الشركة وانتقال الخلاف إلى إجراءات التحكيم².

لقد أشار مشروع البنك الدولي في صياغته الأولية لصحة حوالة الضمان بإشترط موافقة وعدم اعتراض الدولة المضيفة أو الدولة المؤيدة أو أي دولة عضو أخرى، إلى جانب ضرورة المحافظة على الاستثمار بطابعه كاستثمار أجنبي، وهذا بمناسبة إجابته عن مدى صحة انتقال حوالة الضمان في الحالة التي تنتقل فيها ملكية الاستثمار إلى الغير بعد إبرام عقد التأمين³.

وقد أقرت اتفاقية الوكالة (miga) أيضاً حق المستثمر بحوالة حقه في التأمين للغير الذي انتقلت إليه ملكية الاستثمار، شريطة عدم اعتراض الدولة المضيفة أو الدولة المؤيدة أو أي دولة عضو أخرى على أساس أن المحال إليه هو أحد مواطنيها، وهذا بإستثناء حالة انتقال الملكية جبراً عن المالك، كما يشترط لسلامة التنازل أن يحتفظ الاستثمار بطابعه كاستثمار غير حكومي⁴.

¹ عيوش عائشة، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 149.

² رحمان أمينة، الحماية القانونية لعقد الاستثمار المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 09، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 292.

³ إبراهيم شحاتة، أهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 556.

⁴ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، لا توجد طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة، ص 321.

ويقوم المستثمر المؤمن له في حوالة الحق بإحالة ما يملكه من حقوق في الاستثمار للغير، سواء تمثلت في سندات الدين في حالة القرض، أو في حصصه وأسهمه في المشروع المستفيد في حالة المساهمة في الملكية (استثمار مباشر)، متى اقترن ذلك بتصرف المستثمر المضمون في ملكية استثماره للغير¹، وتكون الحوالة نافذة في مواجهة المؤسسة (CIAGIC) من تاريخ إعلان اتفاق الحوالة بين المحيل والمحال إليه، بحيث يجب أن يتضمن الإعلان موافقة المحال إليه على تحمل جميع التزامات الطرف المحيل².

وتمثل حوالة الحق أحد الضمانات المساهمة في فاعلية عقد تأمين الاستثمار الدولي من حيث انتقال الحماية التأمينية إلى كل من له الحق في الاستفادة من التأمين وكذا بالنسبة لأهداف المؤسسة نفسها، إذ بالنسبة للمستثمر فإن قدرته على حوالة حقوقه في التأمين عند التصرف في استثماره إلى الغير سوف ترفع من القيمة المالية لهذا الاستثمار وتمكنه من التصرف فيه على نحو أفضل، أما الغير فسيحل محل المستثمر بوصفه مالكا لاستثمار مضمون في مواجهة المخاطر غير تجارية، وهو ما يزيد من إمكانية تداوله سواء اتخذ شكل الأسهم أو السندات، ما يساعد على خلق وتشجيع السوق المالية العربية والدولية وتسهيل انتقال رؤوس الأموال فيما بينها، وهنا تتلخص فائدة حوالة الحق في تحقيق أهداف مؤسسات ضمان الاستثمار بصفة عامة³.

غير أن المؤسسة قد استثنت حق انتقال التأمين للغير في حالة الاستثمار الدولي الذي يتخذ شكل معدات المقاوله، حيث أقرت صراحة في المادة 75 من عقد تأمين معدات المقاوله عدم جواز انتقال حق الضمان في العقد إلى الغير وهو ما يثير التساؤل حول مقصد المؤسسة (CIAGIC) من هذا الاستثناء ؟

ومن جانبنا نعتقد انه ليس هناك أي مبرر من هذا الاستثناء، فمعدات المقاوله لا تقل أهمية عن باقي أشكال الاستثمارات الدولية من حيث قابلية تداولها، كما أن عدم تمكين الغير من نقل حقوق التأمين إليه يمثل عائقا حقيقيا أمام فرصة المستثمر في بيع المعدات، بحيث تقل فرصة البيع مع إنقاص قيمة المعدات لعدم وجود التأمين، لذلك يجدر بالمؤسسة أن تعيد النظر في هذا الاستثناء بإزالته.

¹ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 165.

² - المادة 59 فقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 165.

ثانيا: حالة الانتقال غير الإرادي لحق الضمان:

لقد تصدت عقود تأمين الاستثمار في المؤسسة (CIAGIC) لحالة وفاة المستثمر المضمون فيما لو كان شخصا طبيعيا أو انتهاء شخصيته القانونية بالإنحلال أو خلافه إذا كان شخصا اعتباريا، أو غير ذلك من حالات الانتقال غير الإرادي للحقوق¹، فقد تم التأكيد من خلال الصيغ المختلفة لعقود التأمين على انتقال الحقوق والالتزامات المقررة بمقتضى عقد التأمين بقوة القانون إلى الخلف العام الذي يُفترض فيه توافر شرط الجنسية، ويكون الانتقال غير الإرادي للحقوق نافذا في مواجهة المؤسسة بمجرد إخطارها بذلك كتابة خلال 10 أيام من تاريخ انتقال الحق، ويتوجب أن يتضمن الإخطار توافر شرط الجنسية في الخلف العام².

وقد أشار مشروع البنك الدولي إلى حالة الانتقال غير الإرادي للحقوق المقررة على الاستثمار إلى الغير، حيث تنتقل حقوق التأمين بالتبعية إلى من انتقلت إليه ملكية الاستثمار جبرا عن إرادة المستثمر أي بموجب نص في القانون أو حكم قضائي، شريطة بقاء الاستثمار محتفظا بطابعه كاستثمار أجنبي³.

ومن جهة أخرى فإن الانتقال غير الإرادي لحق الضمان يثير تساؤلا مهما في اتفاقية المؤسسة (CIAGIC) حول إمكانية مشاركة الغير في التأمين إلى جانب المستثمر، أو استفاد المستثمر بحق التأمين دون غيره، وهذا الرأي يخالف قاعدة مستقرة في مجال التأمين مفادها جواز التأمين على الشيء من غير مالكه، مادام للمؤمن له مصلحة مشروعة في ذلك، وعليه من المتصور وجود أشخاص آخرين خلاف المستثمر الأجنبي قد تكون لهم مصلحة مشروعة في طلب تأمين الاستثمار ولا يجوز حرمانهم منها⁴.

إن الدائن المرتهن لإستثمار معين يمكن أن تكون له مصلحة مشروعة في تأمين هذا الاستثمار، لأن ذلك من شأنه أن يحفظ له حقوقه على الاستثمار المعني، ونفس الشيء بالنسبة لأصحاب حقوق الامتياز على الاستثمار المضمون⁵، لذلك نادى جانب من الفقه بضرورة تعديل شروط عقد التأمين بما يسمح لكل

¹ هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 168.

² المادة 60 فقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³ هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 168..

⁴ هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مؤسسة شهاب الجامعة، دون طبعة، الإسكندرية، 1988، ص 27.

⁵ هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 27.

صاحب مصلحة مشروعة بالتقدم للمؤسسة لطلب تأمين الاستثمار المعني الذي يهمله أمره، مع منح المؤسسة سلطة تقدير هذه المصلحة شريطة أن يكون هذا الطالب مواطناً متمتعاً بجنسية إحدى الدول العربية¹.

من جانب آخر فإن تحويل المؤسسة فرصة الإبقاء على عقد التأمين من شأنه فتح الطريق أمام احتمالات تداول الأسهم والسندات المضمونة مرة أخرى، على نحو قد تتوافر في المحال إليه عند نشأة الخطر الشروط الخاصة بصلاحيحة المستثمر للضمان مما يجعل إنهاء العقد تلقائياً إذا كان فاقداً لشروط الاستفادة من التأمين².

ويبقى هناك تساؤل جوهري مطروح مفاده أنه مادامت الدولة المضيفة ملزمة بتمكين المستثمر من استجلاب المستخدمين الأجانب اللازمين لإدارة المشروع، فهل يمتد عقد التأمين ليشمل هذه الفئات؟ خاصة إذا كان هؤلاء من مستويات الإدارة العليا، وأصحاب الخبرة الفنية والإدارية³، ومن جانبنا نرى أنه ليس هناك نص في اتفاقية إنشاء المؤسسة أو في عقود التأمين ما يفيد امتداد التغطية التأمينية لهذه الفئات.

وعلى العموم لكي تكون سياسة تشجيع الاستثمار بين الدول المتعاقدة غير معيبة وفعالة، فإن تنظيمها في إطار حماية الحياة الاقتصادية للدولة المضيفة يستدعي إزالة سيطرة العناصر الأجنبية عليها، وقد استجابت مؤسسات الضمان الدولية لذلك من خلال وضع شروط الاستفادة من خدمة التأمين⁴، والتي عالجت ضوابط الإنتماء إلى الدولة المتعاقدة من خلال تكريس ضابط الجنسية.

¹ - هشام خالد، شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 29.

² - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 166.

³ - صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، 2006، ص 439.

⁴ - عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع سابق، ص 131.

المطلب الثاني: الجنسية كضابط لتحديد انتماء المستثمر الأجنبي للدولة المتعاقدة

كأصل عام ومن منطلق ما تم تضمينه في نصوص اتفاقيات الضمان الدولية فإنه يشترط في المستثمر الأجنبي من أجل قبوله كطرف في عقد التأمين أن يكون منتميا لأحدى الدول الأعضاء في مؤسسات الضمان الدولية من جهة¹، وأن لا يكون منتميا بجنسيته للدولة المضيضة التي يرغب الاستثمار بها من جهة ثانية، حيث حددت المادة 17 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) هذين الشرطين بنصها على ما يلي²:

".....يُشترط في المؤمن له الذي يُقبل طرفا في عقد التأمين أن يكون فردا من مواطني الأقطار المتعاقدة أو شخصا اعتباريا متمتعاً بجنسية أحد الأقطار ومتخذاً مركزه الرئيسي بذات القطر المتمتع بجنسيته..".

ثم أضافت الفقرة 3 من نفس المادة الشرط الثاني المتعلق بإشترط عدم انتماء المستثمر طالب التأمين للدولة المضيضة حيث جاءت الفقرة كما يلي:

" إذا تعددت جنسيات المؤمن له يكفي أن تكون إحداها جنسية أحد الأقطار المتعاقدة، فإذا كان التعدد ما بين جنسية أحد هذه الأقطار وجنسية القطر المضيف يعتد بهذه الأخيرة".

ولا يختلف توجه الوكالة (miga) من حيث شروط الاستفادة من التأمين لديها حيث يستفيد من التأمين المستثمر المتمتع بجنسية دولة عضو في الوكالة ويستثمر في بلدان مستفيدة أيضا من العضوية ويعتبر أجنبي بالنسبة لها³.

¹ - بالنسبة لشروط الانتماء المقررة في برنامج المساعدة الخارجية الأمريكية:

"An eligible investor means: a United States citizen, corporations, partnerships, or other associations ... created under the laws of the United States or of any state or territory thereof ... [which is] substantially beneficially owned by United States citizens [at least 50 percent United States ownership]; . . . and foreign corporations, partnerships or other associations wholly owned by one or more such United States citizens, corporations, partnerships or other associations".

للمزيد من التفصيل يُنظر :

-T. M. Ocran, *op cit*, p 361.

² - المادة 17 فقرة 1 وفقرة 3 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وائتمان الصادرات، نيسان (أبريل) 2015، ص 16.

³ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير تجارية، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والعالم العربي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 24-26 نيسان، 2006، ص 324.

من خلال نص المادة 17 السابق الإشارة إليها فإن شروط قبول المستثمر الأجنبي كطرف مؤمن له تختلف بين حالة انتماء المستثمر الأجنبي الذي يكون شخصا طبيعيا بحيث يكون ضابط الانتماء مرتكزا على الجنسية وحدها (الفرع الأول)، وبين حالة انتماء المستثمر إذا كان شخصا اعتباريا والذي يكون فيه ضابط الانتماء قائما على الشرط المزدوج الذي يجمع بين الجنسية المصحوب بتواجد مركز الإدارة الرئيس (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مراعاة شرط الجنسية في تحديد انتماء المستثمر الشخص الطبيعي

لقد أقرت الاتفاقية المنشئة للمؤسسة صراحة أنه يجب على المستثمر إذا كان شخصا طبيعيا أن يكون منتما بجنسيته لإحدى الدول المتمتعة بعضويتها لدى المؤسسة¹، ويرجع إثبات مدى انتماء المستثمر الشخص الطبيعي بجنسيته للدولة العضو إلى التشريعات الداخلية المطبقة في الدولة التي يدعي المستثمر انتماءه إليها وفقا للقواعد العامة في القانون الدولي الخاص²، ويعود سبب اقتصار التأمين على هذه الفئة من المستثمرين إلى الرغبة في حصر الاستفادة من المزايا التي تقدمها المؤسسة في مجال تغطيتها للمخاطر غير التجارية على المستثمرين الذين يتبعون الدول المنظمة بعضويتها للمؤسسة فقط، بإعتبار أن هذه الدول هي المنشئة للمؤسسة وهي من ساهمت في تكوين رأسمالها، وعليه فمن حقها أن تكون امتيازات التأمين والضمان مقتصرة على مواطنيهم دون غيرهم³.

ويخلاف ذلك فإنه لا يستفيد من مصلحة التأمين المستثمرون العرب الذين ينتمون لدولة ليست عضو في اتفاقية إنشاء المؤسسة، ونحن نجد هذا التوجه غير جدير بالتأييد من جهتنا والذي يتماشى مع التوجه الجديد للفقهاء في هذه المسألة، حيث عبر عن عدم ملاءمة هذا الشرط بإعتبار أن الأخذ به على إطلاقه سيعمل على كبح الاستثمارات المتواجدة بالخارج والمملوكة لمستثمرين عرب⁴، وهو ما يتناقض مع سياسة

¹ - تعتمد جميع الدول على الجنسية أو أي شكل آخر من أشكال الارتباط الوثيق بالبلد الأصلي، وجميع مؤسسات التأمين التابعة لهذه الدول توفر الضمان لمواطنيها، وقد وُفقت بلجيكا في ضبط تعريف أكثر شمولاً للمستثمرين المعنيين بالضمان بنصها: "investors are eligible if they are... integrated in the Belgian economic community".

للمزيد من التفصيل يُنظر:

-Kathryn Gordon, *Investment Guarantees and Political Risk Insurance: Institutions, Incentives and Development*, Investment Policy Perspectives, OECD 2008, p 99.

² - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 152.

³ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 195.

⁴ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 236.

توطين الفوائض المالية العربية خاصة إذا كانت هذه الفئة من المستثمرين لهم رغبة جدية في تحويل استثماراتهم إلى إحدى البلدان العربية الغير مستفيدة من العضوية.

وإلى جانب شرط انتماء المستثمر إذا كان شخصا طبيعيا إلى إحدى الدول الأعضاء في المؤسسة (CIAGIC) فقد أضافت المادة 17 من اتفاقية الإنشاء شرطا رئيسيا آخر تمت الإشارة له في الفقرة 3، وهو إثبات عدم انتماء المستثمر الأجنبي إلى الدولة المضيفة، أي أن لا يكون حاملا لجنسية الدولة التي يرغب الإستثمار بها، حتى وإن كان هنالك تعدد في الجنسيات التي يحوزها المستثمر وكان من ضمنها جنسية الدولة المضيفة، فمجرد اكتسابه لجنسيتها يؤدي ذلك لحرمانه من إبرام عقد التأمين.

ولم يقتصر شرط الجنسية على الحالات السابقة بل أقامت الفقرة 3 من نفس المادة قرينة قاطعة على عدم إمكانية استفادة المستثمر من التأمين في حالة تعدد الجنسيات¹، فإن كان التعدد بين جنسيات دول غير مستفيدة من عضوية المؤسسة وكان من بينها جنسية إحدى الدول المستفيدة من العضوية لدى المؤسسة، فإن المستثمر الأجنبي في هذه الحالة له الحق في أن يكون طرفا في عقد التأمين، أما إذا كان التعدد في الجنسيات يشمل في الوقت ذاته جنسية إحدى الدول المستفيدة من العضوية وجنسية الدولة المضيفة، فإنه يعتد بهذه الأخيرة ما يعني حرمان المستثمر من خدمة التأمين.

ولا يختلف الحكم وفق نصوص اتفاقية الوكالة (miga) التي اشترطت في المستثمر إذا كان شخصا طبيعيا أن يكون من مواطني دولة عضو في الوكالة أي متمتعا بجنسيتها، على أن لا يكون من مواطني الدولة المضيفة، وهذا حسب البند الأول من الفقرة الأولى من المادة 13²، وفي حالة تعدد جنسيات المستثمر فإن جنسية الدولة العضو تعلق على جنسية الدولة غير العضو، كما تعلق جنسية الدولة المضيفة على جنسية الدولة العضو، وهذا حسب الفقرة 02 من نفس المادة 13³، مما يعني معه حرمان المستثمر من التأمين متى

¹ في هذا الصدد تم إقرار نظام التخلي عن الجنسية في حالة تعدد الجنسيات وحق تغيير الجنسية، ولا توجد دولة تحرم الفرد من حق تغيير الجنسية، للمزيد من التفصيل يُنظر: يسمينة لعال، التخلي عن الجنسية بين سلطة الدولة وإرادة الفرد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، 2013، العدد 8، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 206.

² ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 198.

³ هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 32.

كان متمتعاً بجنسية الدولة المضيفة إلا إذا وافقت هذه الأخيرة على عده أجنبياً عنها، وتوفر شرط تحويل الأصول المستثمرة من خارج الدولة المضيفة¹.

وعلى العموم نلاحظ من خلال نصوص اتفاقية الوكالة (miga) المتعلقة بشروط قبول المستثمر إذا كان شخصاً طبيعياً، أن المؤسسة خلال تعديلها الأخير قد انتهجت ذات الشروط التي أقرتها الوكالة، من حيث ضابط الجنسية كميّار لإثبات مدى انتماء المستثمر للدولة المضيفة².

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقيات الإستثمار الثنائية بشكل خاص لا تعالج مسألة تعدد ازدواجية جنسية المستثمر كأصل عام، وقد أشار الفقيه Dolzer and Stevens أنه في ظل غياب تنظيم اتفاقي بشأن معالجة تعدد الجنسية فيمكن تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي الذي على أساسه يتم تحديد الجنسية الفعالة للفرد³، وتمثل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتأمين وضمان الاستثمار استثناء على الفرض السابق، حيث تعرضت في نصوصها لمسألة تعدد جنسية المستثمر، وحسّمت مسألة الانتماء للدولة المضيفة في حالة وجود تعدد في الجنسيات المكتسبة وإن كان تعرضها لمسألة ازدواج الجنسية متبايناً بين الوكالة (miga) والمؤسسة (CIAGIC) هذه الأخيرة التي كانت أكثر وضوحاً⁴.

ويمكن للمستثمر إثبات تمتعه بالجنسية عن طريق تقديم شهادة جنسية صادرة عن السلطة المختصة في دولته إذا كان قانونها يجيز له إثباتها بهذه الطريقة، أو بتقديم القرار الصادر من الجهة المختصة في دولته بمنحه جنسيتها في حالة التجنس⁵، وهنا يلاحظ أن الوكالة (miga) لم تتدخل في طبيعة الصلة القانونية بين المستثمر والدولة العضو، حيث تركت تقرير جنسية المستثمر لتقدير الدولة العضو التي تدعي تمتعه

¹ - جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 406.

² - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 199.

³ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 32.

⁴ - زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 45.

⁵ - هشام خالد، شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 39.

بجنسيتها¹، ويكون إثبات الجنسية في التشريع الجزائري حسب حالات اكتسابها وذلك عن طريق الإدلاء بشهادة الجنسية أو النسب أو بمقتضى مرسوم أو معاهدة².

لقد أحسنت المؤسسة (CIAGIC) بعدم أخذها لمعيار الجنسية الفعالة في شروط الإنتماء لفض التنازع في حالة تعدد الجنسيات³، كما أن اشتراطها صراحة توفر الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي يفيد حرمان عديمي الجنسية من الحق في التأمين⁴، كما يستجيب ذلك مع المبدأ الراسخ في القانون الدولي الذي يحدد جنسية المستثمر كشخص طبيعي بموجب القانون الوطني للدولة التي يدعي انتماءه لها⁵.

ووفقا للقواعد العامة في القانون الدولي الخاص يحق للمستثمر أن يثبت بكافة طرق الإثبات عدم تمتعه بجنسية الدولة المضيفة، ومع ذلك يرى جانب من الفقه أن مطالبة المستثمر بتقديم هذا الدليل يؤدي لتعطيله، لذلك من الأحسن على المؤسسة الاعتماد على الوضع الظاهر الذي يفيد عدم سبق انتماء المستثمر للدولة المضيفة، ويصدق ذات الحكم في حالة إثبات توافر جنسية المستثمر طوال مدة التعاقد، خاصة في الفرض الذي يمتد فيه العقد لمدة طويلة من الزمن⁶.

ومن جانب آخر تجدر الإشارة إلى نقطة مهمة تتعلق بالمستثمر عديم الجنسية سواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا، فهذا الأخير يعتبر أجنبيا في الدولة التي يستثمر فيها مادام لا يحمل جنسيتها، كما يفترق للحماية الدولية عند تعرض أمواله للمخاطر غير تجارية، ويكون محروما من الضمانات المنصوص عليها في الاتفاقيات الاستثمارية الدولية⁷.

انطلاقا مما تقدم يمكن القول أن اتفاقيات التأمين والضمان الدولية من حيث المبدأ قد ركزت في شروط الاستفادة من التغطية التأمينية على ضابط الانتماء بالجنسية لإحدى الدول الأعضاء مع إثبات عدم

¹ - محمد ماهر العشي، مرجع سابق، ص 105.

² - يُنظر المادة 32 و 33 من الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر ج ج عدد 105، صدرت في 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ج ج عدد 15 صدرت في 27 فيفري سنة 2005.

³ - هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 57.

⁴ - هشام خالد، نفس المرجع، ص 59.

⁵ - هفال صديق إسماعيل، نفس المرجع، ص 24.

⁶ - هشام خالد، نفس المرجع، ص ص 97-106.

⁷ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 35.

حيازته لجنسية الدولة المضيفة، غير أن هذه الشروط لا تأخذ بها مؤسسات الضمان الدولية على إطلاقها، بمعنى آخر فإن رفض تأمين المستثمر إذا كان شخصا طبيعيا لا يتوقف على مجرد انعدام هذه الشروط أو إحدائها، إذ تبقى مؤسسة الضمان هي صاحبة القرار في قبوله من عدمه، عن طريق تخويل مجلس إدارتها السلطة التقديرية في هذا الشأن¹.

الفرع الثاني: تحديد انتماء المستثمر الشخص الاعتباري على أساس الشرط المزدوج

تعرضت المادة 17 السابق الإشارة لها إلى الشروط الضرورية لاستفادة المستثمر إن كان شخصا اعتباريا من خدمة التأمين الذي توفره المؤسسة (CIAGIC)، وذلك متى ثبت انتماء هذا الشخص الاعتباري بجنسيته إلى إحدى الدول المستفيدة من العضوية في المؤسسة وهذا كشرط أول، أما الشرط الثاني فيتمثل في ضرورة وجود مركزه الرئيسي بنفس الدولة التي يتمتع بجنسيتها².

كما أشارت المادة 17 في فقرتها الأخيرة إلى لزوم عدم انتماء المستثمر المؤمن له بجنسيته للدولة المضيفة حيث جاء النص كما يلي:

"..إذا تعددت جنسيات المؤمن له يكفي أن تكون إحداها جنسية أحد الأقطار المتعاقدة، فإذا كان التعدد ما بين جنسية أحد هذه الأقطار وجنسية القطر المضيف يعتد بهذه الأخيرة".

ومنه نستنتج من نص المادة 17 المشار لها أعلاه أن المؤسسة استلزمت توافر جملة من الشروط لقبول الشخص الاعتباري كطرف في عقد التأمين والتي تمثل في أصلها القاعدة العامة التي ترد عليها الإستثناءات وهذه الشروط هي:

➤ أن يكون المستثمر إذا كان شخصا اعتباريا منتما بجنسيته لإحدى الدول المتعاقدة وأن يكون مركز إدارته الرئيسي موجودا في إحدى الدول المتمتع بجنسيتها.

¹ - من خلال استقراء نصوص المواد 15 و 17 من اتفاقية إنشاء المؤسسة نلاحظ أنه قد تم منح مجلس إدارتها صلاحية قبول المستثمرين طالبي التأمين، بغض النظر عن الشروط اللازمة في شخص كل مستثمر، حيث بإمكان مجلس الإدارة بناء على الضوابط المقررة من طرفه وبناء على اقتراح المدير العام قبول المستثمر بناء على تلك الضوابط، الأمر الذي يدعم فاعلية عقد التأمين في تشجيع انسياب الاستثمارات الأجنبية.

² - نصت المادة 17 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية في الفقرة الأولى على التالي: "...بشترط في المؤمن له الذي يقبل طرفا في عقد التأمين أن يكون فردا من مواطني الأقطار المتعاقدة أو شخصا اعتباريا متمتع بجنسية أحد الأقطار ومتخذًا مركزه الرئيسي بذات القطر المتمتع بجنسيته..".

➤ أن لا يكون المستثمر الشخص الاعتباري منتما جنسيته للدولة المضيفة.

عند محاولة التمعن في هذه الشروط نجد أن الاتفاقية قد اشترطت صراحة وجوب تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية التي تثبت انتمائه لإحدى الدول المتعاقدة في الاتفاقية حتى يستفيد من خدمة التأمين وهذا بخلاف ما كان منصوص عليه في اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) قبل تعديلها¹، والتي لم تشترط صراحة أن يكون الشخص الاعتباري منتما جنسيته لأحدى الأقطار المتعاقدة، بل اكتفت بوجود روابط قوية بين المشروع الاستثماري والدول الأعضاء²، وقد نصت المادة 17 في فقرتها 1 من الاتفاقية قبل تعديلها 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..."³.

كما قد أشارت عقود تأمين الاستثمار المختلفة الصادرة من قبل المؤسسة على محتوى المادة 17 قبل تعديلها، والتي لم تتعرض لإلزامية توافر الشرط المزدوج القائم على معيار الجنسية صراحة في المستثمر إذا كان شخصا اعتباريا، حيث نصت المادة 3 من عقد ضمان الاستثمار المباشر في الشروط العامة على أنه⁴:

"يشترط أن يكون الطرف المضمون فردا من مواطني الأقطار الأعضاء في المؤسسة أو شخصا اعتباريا تكون حصصه مملوكة بصفة جوهرية لأحد هذه الأقطار أو لمواطنيها ويكون مركزه الرئيس في أحد هذه الأقطار...".

وبهذا التعديل نجد أن شرط الجنسية المطلوب في المستثمر الأجنبي إذا كان شخصا اعتباريا يرجع تحديده إلى التشريعات الوطنية التي تتبنى المعايير التي جاء بها القانون الدولي الخاص من جهة (أولا)، هذه المعايير التي أخذت بها مؤسسات الضمان الدولية أيضا من خلال تبنيها للشرط المزدوج لتحديد انتماء الاستثمار الأجنبي المزمع ضمانه (ثانيا).

¹ - اشترط نظام التأمين الياباني وجوب توافر الجنسية في المستثمر طالب التأمين سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري، للمزيد أنظر: Peyrard Maxet Prat Etienne et Soularue Gérard : **Banques et Fonds Internationaux (Crédits et Garanties)**, Maisonneuve et Larose, Paris, 1982, **op cit** 322.

² - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 238.

³ - هشام خالد، عقود ضمان الاستثمار العربية، الإسلامية، الدولية، الوطنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 121.

⁴ - هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 51.

أولاً : الاستناد إلى معايير القانون الدولي الخاص لتحديد جنسية الشخص الاعتباري

إن تحديد مدى ارتباط المستثمر الأجنبي بجنسيته إلى دولة معينة سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً يرجع بشكل أساسي إلى التشريعات الداخلية في الدولة التي يدعي انتماءه لها¹، وبحسب القواعد العامة في القانون الدولي الخاص فإن هناك معايير محددة يتم على أساسها تحديد جنسية الشخص الاعتباري²، وهي معيار التأسيس (أ) ومعيار مركز الإدارة الرئيسي (ب) ومعيار الرقابة ومعيار مركز الاستغلال (ج)، والثابت أن التشريعات الوطنية قد تتبنى أحد هذه المعايير أو تجمع بينها³، وذلك من أجل تحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية:

أ- تحديد جنسية المشروع بموجب معيار التأسيس:

تكتسب المشروعات الاستثمارية وفق هذا المعيار جنسية الدولة التي اتخذت فيها إجراءات تأسيسها وتم تسجيلها بمقتضى قانونها، وعليه متى ثبت أن إجراءات التأسيس قد تمت في تلك الدولة فيكتسب الشخص الاعتباري جنسيته مباشرة بغض النظر عن جنسية مؤسسيه أو الشركاء ودون اشتراط وجود مركز الإدارة الرئيس فيها، أو وجود محل الإستغلال أو اشتراط أن يكون محل تكوين رأسمال الشخص الاعتباري أو الرقابة المالية عليه في ذات الدولة التي أكسبته الجنسية⁴، ونجد أن هذا المعيار قد أخذت به كل من العراق والأردن⁵.

ب - تحديد جنسية المشروع بموجب معيار مركز الإدارة الرئيسي:

وبموجب هذا المعيار تتمتع المشروعات الاستثمارية بجنسية الدولة التي يتواجد فيها مركزها الإداري الرئيسي وتجتمع فيها مصالحها الحقيقية وتتخذ فيها القرارات الرسمية، ومن أهم الدول التي تبنت هذا المعيار

¹ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 152.

² - حتى أن التشريعات الداخلية أقرت حالات التخلي عن الجنسية سواء كان التخلي بالإرادة المنفردة أو بقرار من الدولة الذي تمثله الإدارة بما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن، للمزيد من التفصيل يُنظر:

Loussouran et Bourel, **Droit international privé**, 3edition, 1980, P 675.

³ - هشام خالد، شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 69.

⁴ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 27.

⁵ - حيث تنص المادة 23 من قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 على أنه "تكون الشركة المؤسسة في العراق وفق أحكام هذا القانون عراقية"، قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997، منشور في الوقائع العراقية، العدد 3689 في 29/09/1997، تاريخ الإطلاع على الموقع 2018/03/12 :

نجد كل من فرنسا ومصر¹، ويشترط في هذا المركز أن يكون فعليا، وعليه من الأجر التأكيد منه وعدم الإكتفاء بالمكان الذي حدده عقد الشركة أو نظامها الأساسي، لأنه من الممكن أن تقوم هذه المشروعات الاستثمارية بمباشرة نشاطها الفعلي في مكان آخر غير الذي تم ذكره في العقد، وكثيرا ما يكون مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري هو نفسه مركز تأسيسه، بإعتبار أن الشخص الاعتباري تتم إدارته عادة في ذات المكان الذي تم تأسيسه فيه².

وإذا افترضنا أن المشروع الاستثماري له عدة أجهزة إدارية متمركزة في عدة دول، ففي هذه الحالة فإن القرار الأعلى يصدر بالتأكيد في دولة معينة دون سواها، وهذا ما جعل هذا المعيار يتسم بالثبات والوحدة وعدم التعدد، ما أدى إلى سيادته في الكثير من النظم القانونية³.

ج- تحديد جنسية المشروع بموجب معيار الرقابة:

تحدد جنسية المشروع الاستثماري وفق هذا المعيار بناء على جنسية الأشخاص الذين يديرون ويراقبونه ويملكون كل رأس ماله أو جزءا هاما منه⁴، وقد برز هذا المعيار بقوة في زمن الحرب العالمية الأولى بسبب عجز معياري مركز الإدارة الرئيسي ومركز التأسيس في تحديد مدى انتماء الشخص الاعتباري للدولة في حقبة الحرب⁵، وقوام هذا المعيار هو أن اكتساب الشخص الاعتباري لجنسية الدولة معلق على إلزامية انتماء المواطنين المسيطرين على رأسماله وإدارته لذات الدولة⁶، وبالمعنى المخالف لا يمكن للمشروع

¹ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 27.

² - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 136.

³ - هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 72.

⁴ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 27.

⁵ - عند اندلاع الحرب العالمية الأولى لاحظ القضاء التابع للحلفاء في دول أوروبا أن هناك شركات تتمتع بجنسيات هذه الدول بناء على أن مركز إدارتها الرئيسي متواجد فيها رغم أنها مملوكة لمواطنين أجنبان ويشرف على إدارتها أشخاص ينتمون بجنسياتهم لدول معادية، لذلك رأى القضاء أن الأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسي سوف يمنعه من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضد هذه الشركات بإعتبارها أشخاصا اعتبارية وطنية وفقا للمعيار السابق، وعلى إثر ذلك تم إصباح الصفة الأجنبية على هذه الشركات بالنظر لمليتها وإدارتها التي يسيطر عليها مواطنون أجنبان ينتمون للدول المعادية، تمهيدا للقيام بتأميمها أو وضعها تحت الحراسة، واستمر الأخذ بمعيار الرقابة بعد انتهاء الحرب من جانب محاكم التحكيم والتي أنشأت لحسم المنازعات الناشئة عن الحرب، للمزيد من التفصيل يُنظر: هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق ص 74.

⁶ - لقد أكد مؤشر عدم تطابق جنسية المستثمرين في المشروعات الأجنبية على وجود ارتفاع في عدم التطابق خاصة في الشركات الكبيرة، منها ما يقرب نصف الشركات التابعة للدول المتقدمة، وما يتجاوز الربع منها في الدول النامية للمزيد أنظر:

Rapport sur l'investissement Dans le Monde, Nationalité des Investisseurs : Enjeux et Politiques, Repères et Vue D'ensemble, Conférence Des Nations Unies sur Le Commerce et le Développement (CNUCED), Genève, Septembre 2016, p 29.

الاستثماري اكتساب جنسية الدولة إذا كان المساهمون الأجانب عنها هم من يمتلكون أغلب رأسماله ولهم سلطة إدارته، فيحرم من الجنسية حتى وإن تم تأسيسه في تلك الدولة أو كان مركز إدارتها الرئيسي فيها¹.

ونظرا لإمتياز هذا المعيار بطابعه الإستثنائي بإعتبار أنه يتلائم كثيرا مع حالات عدم الاستقرار، وهو ما يفسر تراجع الأخذ به في التشريعات الداخلية للدول، ولكن رغم ذلك فقد ثبت إعماله في بعض المواضع مثل حالة الحماية الدبلوماسية وتشجيع الإستثمارات الأجنبية وحمايتها.

لقد تبنت الجزائر معيار الرقابة في بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار²، غير أن ما يمكن استنتاجه أن المعايير السابقة يختلف تبنيتها بين التشريعات الوطنية من أجل تحديد جنسية المشروعات الاستثمارية ومدى انتمائها، كما يبقى التساؤل يتمحور حول مدى أخذ اتفاقيات التأمين والضمان الدولي بهذه المعايير سواء ما تعلق منها برابط الجنسية ذاته أو خارج حدودها.

ثانيا: تبني مؤسسات الضمان الدولية للشرط المزدوج لتحديد انتماء المشروع الاستثماري

يختلف مضمون الشرط المزدوج الذي أخذت به مؤسسات الضمان الدولية في اتفاقيات إنشائها لتحديد انتماء الأشخاص الاعتبارية، حيث عملت المؤسسة العربية (CIAGIC) على الجمع بين ضابط الجنسية ومركز الإدارة الرئيسي (أ) بينما جمعت الوكالة معيار التأسيس بمركز الإدارة الرئيسي (ب)

أ- شرط الجنسية ومركز الإدارة الرئيسي:

يتم تحديد انتماء المستثمر إذا كان شخصا اعتباريا بجنسيته بالرجوع للتشريعات الداخلية والتي تحيلنا إلى إحدى المعايير المعتمد عليها في تحديد الجنسية، ولم تحدد اتفاقيات مؤسسات الضمان الدولية معيارا

¹ - هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 75.

² - نصت المادة الأولى فقرة 03 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا على مايلي:

" عبارة "الشركات" تشير إلى كل شخص معنوي مشكل على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين أو أن يكون هذا الشخص المعنوي مراقبا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من طرف مواطني أحد الطرفين المتعاقدين أو من طرف أشخاص معنوية لها مقرها الاجتماعي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين .."

- المادة الأولى فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 يناير سنة 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، ج ج ج ج عدد 01، صدرت في 2 يناير سنة 1994.

معينا يتعلق بجنسية الشخص الاعتباري كما فعلت عند اشتراطها الشرط المزدوج القائم على الجنسية ومركز الإدارة الرئيسي في تحديد انتمائه¹.

ومن جهة أخرى أضافت الإتفاقية شرطا آخر لازم وهو أن يكون مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري في نفس الدولة التي يتمتع بجنسيتها، ما يعني أن شرط الجنسية وحده لا يكفي، بيد أن هذه الأخيرة قد تكون محددة بمعيار التأسيس لوحده أو معيار الرقابة أو معيار مركز الإدارة، لذلك استوجبت الإتفاقية أن يكون شرط الاستفادة من التأمين على الاستثمار مكتملا بتوافر شرط مركز الإدارة الرئيسي الذي لا يمكن الاستغناء عنه إلى جانب شرط الجنسية .

وما يمكن ملاحظته أن الإتجاه الذي أخذت به مؤسسات الضمان الدولية حول مسألة الإنتماء بالجنسية هو جدير بالتأييد، إذ يتسم بالدقة في تحديد الإنتماء وهذا حسب ما جاء في التعديل الأخير في اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC)، ويمكن القول أن تبني الاتفاقية لهذا الشرط المزدوج لقبول الشخص الاعتباري والمتمثل في شرطي الجنسية ووجود مركز إدارته الرئيسي في ذات الدولة المانحة للجنسية له غايتان²:

- تتمثل الغاية الأولى في تجاوز مصاعب تحديد جنسية الشخص الاعتباري عندما جعلت معيار مركز الإدارة الرئيسي هو شرط أساسي لمصاحب لشرط الجنسية، وقد أكدت نصوص الإتفاقية على إلزاميته، باعتبار أن أحكام الإتفاقية تسمو على أحكام القوانين الداخلية للدول الأطراف في مجال التطبيق.
- أما الغاية الثانية فتتمثل في معرفة مدى مساهمة المشروع الاستثماري في دعم الإقتصاد الوطني للدولة التي ينتمي لها بجنسيته، والوصول لذلك لا يستقيم إلا بتبني المعيار المزدوج في تحديد انتماء المشروعات الاستثمارية بصفة عامة.

وفي الفرض الذي يكون فيه تعدد في جنسية الشخص الاعتباري، فإنه يجب التفريق بين حالتين، فإذا كان حاملا لجنسية إحدى الدول التي يمارس الاستثمار فيها فيعد وطنيا بالنسبة لها، أما إذا كان يمارس استثماره في دولة لا يحمل جنسيتها رغم تعدد جنسياته، فيعد بذلك أجنبيا عنها، وأهم معيار لتحديد مدى ارتباط الشخص الاعتباري بدولة ما هو المعيار الاقتصادي³.

¹ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 143.

² - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 238.

³ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 31.

وما يمكن ملاحظته أيضا أن نصوص الإتفاقية قد شددت على وجوب توافر الشروط المطلوبة في المستثمر بعد تاريخ إبرام عقد التأمين وعند المطالبة بالتعويض، سواء ما تعلق منها بشرط الجنسية لوحده فيما يخص المستثمر الشخص الطبيعي، أو فيما يخص الشخص الاعتباري بالزامية استيفائه الشرط المزدوج الذي يجمع الجنسية ومركز الإدارة الرئيسي، حيث إذا تخلفت إحدى هذه الشروط فإنه يحق للمؤسسة القيام بتعديل العقد أو فسخه أو القيام بأي إجراء آخر تراه مناسبا حسب الظروف¹.

وفي هذا الصدد فقد وصف بعض الفقهاء في سياق تحديدهم لطبيعة شرط الجنسية في عقد تأمين الإستثمار الدولي أنه شرط استمرار، والذي يعني لزوم بقاء المستثمر متمتعا بجنسية إحدى الدول المتعاقدة، وأن يظل منتما للمنطقة العربية انتماءا فعليا حسب الشروط الأخرى التي حددتها الإتفاقية، وهذا منذ إبرام العقد وحتى المطالبة بالتعويض²، وفي هذا الصدد فقد نصت المادة 4 من ذات العقد على أنه:

"يجب أن يظل شرط الجنسية المنصوص عليه في المادة السابقة متوافرا منذ إبرام العقد وحتى مطالبة الطرف المضمون لما يستحقه من تعويض عن الخسائر التي يغطيها العقد...".

ويرى جانب من الفقه أن المستثمر الأجنبي يجب أن يتم النظر لجنسيته في اللحظة التي يتم فيها التعاقد معه، حيث أن هذا المعيار معتمد عليه بالنسبة لكثير من التشريعات الوطنية المنظمة للاستثمار³، وعليه إذا كان المستثمر طالب التأمين ضحية خطر غير تجاري، وكان في الفترة التي يطالب فيها بالتعويض فاقدا لجنسيته لأي سبب من الأسباب، أو تغيير مركز إدارته الرئيسي بالنسبة للشخص الاعتباري وأصبح في دولة غير متعاقدة، أو إذا أصبح خاضعا لرقابة مواطني دولة غير متعاقدة ففي جميع هذه الحالات نكون أمام سقوط إحدى الشروط اللازمة في المستثمر، ما يعني تحريك المؤسسة (CIAGIC) لحقها في اتخاذ الإجراء المناسب ضده سواء تعلق الأمر بإنهاء العقد أو فسخه أو أي إجراء آخر تتخذه المؤسسة⁴.

¹ - للمزيد من التفصيل يُنظر ريواف فائق حسين، عقود التأمين من المسؤولية وضممان الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية أثر العقد، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014، ص 198، راجع أيضا الفقرة 2 من المادة 17 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضممان الإستثمار.

² - هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضممان الاستثمار، مرجع سابق، ص 104.

³ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 23.

⁴ - هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضممان الاستثمار، مرجع سابق، ص 105.

ب- شرط التأسيس ومركز الإدارة الرئيسي:

بالنسبة للشروط المقررة في الوكالة (miga) في ذات السياق نجد أن هذه الأخيرة لا تختلف من حيث تحديدها لطبيعة هذه الشروط، حيث بإستقراءنا لنص المادة 13 من اتفاقية الإنشاء نجد أنه يُشترط في الشخص الإعتباري لصلاحيته للتأمين كأصل عام أن يكون مؤسساً في إقليم إحدى الدول الأعضاء في الوكالة، وأن يكون مركز إدارته الرئيسي في ذات الدولة التي تم تأسيسه فيها غير الدولة المضيفة¹.

ومعنى هذا أن الوكالة (miga) أقرت مبدئياً عدم صلاحية تأمين المستثمر الشخص الاعتباري إذا كان مؤسساً في الدولة المضيفة، أو كان أغلب رأسماله مملوكاً لدول عضو وكانت من بينها الدولة المضيفة، كما يشترط في الشخص الاعتباري أن يمارس نشاطه على أسس تجارية².

ومنه نلاحظ أن الوكالة قد اعتمدت على الشرط المزدوج لتحديد صلاحية الشخص الاعتباري للتأمين، ولكنها لم تشترط وجوب إنتمائه بالجنسية صراحة والمقترنة بمركز الإدارة الرئيسي كما سلكت في ذلك المؤسسة³، بيد أن الشرط المزدوج الذي أقرته الوكالة قائم على الجمع بين معياري التأسيس ومركز الإدارة الرئيسي⁴، كما أن الشرط المزدوج الذي أقرته اتفاقية الوكالة يحيلنا بصفة غير مباشرة لمعيار الرقابة والذي على أساسه يستفيد المستثمر من خدمة التأمين رغم أن المشروع تم تأسيسه في دولة عضو في الوكالة وكان مركز إدارته الرئيسي في ذات الدولة.

وإلى جانب اشتراط الوكالة أن يكون المستثمر طالب التأمين غير منتمي للدولة المضيفة، فقد اشترطت أيضاً أن تكون الدولة المضيفة عضواً في الوكالة (miga)، وأن يثبت اعتبار المستثمرين طالبي التأمين أجنبياً عنها، حتى وإن كانوا في الأصل وطنيين⁵.

¹ - المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

² - المادة 13 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

³ - قبل التعديل الأخير في اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، كانت المؤسسة تأخذ بالشرط المزدوج الذي يجمع بين معياري الرقابة المقترن بمركز الإدارة الرئيسي، وهذا قبل أن تشترط وجوب توافر الجنسية المقترن بمركز الإدارة الرئيسي، للمزيد من التفصيل أنظر: علي حسين علوان الغزي، عقد تأمين الإستثمار الأجنبي ضد المخاطر الغير تجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة كربلاء، العراق، 2013، ص 33.

⁴ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 139.

⁵ - جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 406.

إن اشتراط الوكالة أن يكون الاستثمار المضمون مقاما في دولة مضيضة عضو في الوكالة يتناقض تناقضا صارخا مع هدف ومسعى الوكالة، والمتمثل أساسا في تشجيع انسياب الاستثمارات إلى الدول النامية وتحسين أوضاعها، بيد أنه لو أخذنا بهذا المنظور على إطلاقه لوجدنا أن هناك دول مضطهدة اقتصاديا واجتماعيا وغير مستفيدة من عضوية الوكالة، مما يعني معه عدم صلاحية تأمين الاستثمارات الأجنبية الوافدة لهذه الدول بحكم عدم عضويتها في الوكالة (miga) وهذا الأمر لا يستقيم، ويستحسن على مجلس إدارة الوكالة إعادة النظر في النص القانوني الذي ينظم هذه الحالة.

وبحسب رأينا فإن المعيار المزدوج الذي تبنته الوكالة لا يقل أهمية عن المعيار الذي أخذت به المؤسسة (CIAGIC)، ولا نرى أية تفرقة بينهما من حيث الأهمية انطلاقا من تعدد معايير الانتماء المتبناة في التشريعات الداخلية من جهة، وكذا اعتماد كل من المؤسسة والوكالة على نفس هذه المعايير سواء ما تعلق منها بالمعيار المزدوج ذاته، وبمعيار الجنسية الخاص بالأشخاص الاعتبارية.

بالنسبة لإثبات تمركز الشخص الاعتباري في الدولة المتعاقدة، فإنه يتعين تقديم دليل مثبت لوجود مركز إدارته الرئيس الفعلي في إحدى الدول المتعاقدة، والثابت أن اتفاقية المؤسسة لم تبين كيفية إثبات ذلك وكذا القواعد القانونية التي تحكم هذا الإثبات، بيد أن الأمر يتعلق بإثبات واقعة مادية والتي يرجع في شأنها لقانون الدولة التي يدعي الكيان تواجد مركز إدارته الرئيسي فيها، إلى جانب إثبات ملكية هذا الكيان بنسبة 50% للدول الأعضاء¹.

لقد شهدت عمليات التأمين اتساعا ملحوظا في عدد عقود التأمين المبرمة وقيمتها المالية، كما شملت أيضا تنوعا في فئات المستثمرين من حيث جنسياتهم وكذا النطاق الجغرافي لتلك العمليات، والتي أصبحت غير قاصرة على مستثمري الدول الأعضاء في مؤسسات الضمان الدولية فحسب، بل شملت أيضا المشروعات المشتركة، وكذا المستثمرين الأجانب من غير جنسيات الدول الأعضاء².

¹ - هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 89.

² - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 222.

المطلب الثالث: تأمين المستثمر الأجنبي دون ضابط الانتماء لتشجيع انسياب الاستثمارات الأجنبية

رغم تشديد مؤسسات الضمان الدولية على إلزامية عدم انتماء المستثمر للدولة المضيفة من أجل الاستفادة من التغطية التأمينية التي توفرها هاته المؤسسات، سواء أكان المستثمر الأجنبي شخصا طبيعيا أو اعتباريا حسب شروط الانتماء المقررة سابقا، إلا أن كل من اتفاقتي الضمان السابقتين قد أوردت كل منهما استثناءات على الشروط السابقة استدعتها التطورات الاقتصادية والمالية الحاصلة في الساحة الدولية، واستجابة لأهداف وأغراض مؤسسات الضمان الدولية والقائمة أساسا على التوجه نحو تشجيع استقطاب الاستثمارات الدولية على اختلاف أنواعها.

وعلى أساس ذلك فقد سمحت مؤسسات الضمان الدولية بإمتداد التأمين ليشمل المستثمرين الذين يثبت انتماؤهم للدولة المضيفة التي يرغبون بالاستثمار فيها، وكذا جواز التأمين في الحالة التي تكون فيها الدولة المضيفة ليست عضوا في مؤسسة الضمان الدولية، أو حالة المستثمر الأجنبي الذي لا ينتمي لدولة مستفيدة من عضوية مؤسسات الضمان الدولية، وجميع هذه الاستثناءات تختلف حسب طبيعة المستثمر الأجنبي إن كان شخصا طبيعيا يستفيد من التأمين رغم غياب الجنسية المطلوبة (الفرع الأول)، أو كان شخصا اعتباريا يحصل هو الآخر على التغطية التأمينية بناء على اجتهادات وسلطات تقديرية تقررها مؤسسة الضمان الدولية ذاتها حسب الحالات والاستثناءات المتفق عليها في اتفاقيات إنشائها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إسقاط شرط الجنسية لتشجيع استقطاب الاستثمارات الأجنبية

لقد سمحت مؤسسات الضمان الدولية بالتخلي عن شرط الجنسية وإسقاطه في بعض الحالات التي تقتضيها أولويات التأمين وتشجيع الاستثمار الدولي، حيث أجازت تأمين المستثمر المنتمي بجنسيته للدولة المضيفة (أولا)، كما تخلت عن شرط الجنسية في حالة تأييد الاستثمار (ثانيا)

أولا: تأمين المستثمر الأجنبي المنتمي إلى الدولة المضيفة

يمكن لمؤسسات الضمان الدولية تأمين المستثمر الأجنبي المنتمي للدولة المضيفة في حالة إثبات هذا الأخير بأن أصول الاستثمار قد تم تحويلها من الخارج نحو الدولة المضيفة (أ) إلى جانب ضرورة الحصول على موافقة من الدولة المضيفة ذاتها على اعتباره أجنبيا عنها (ب):

أ- إثبات تحويل أصول الاستثمار نحو الدول المضيفة:

لقد نارت تساؤلات حول السبب الذي يمنع مؤسسات الضمان الدولية من تأمين المستثمر الأجنبي في حال لم يكن حائزاً للجنسية المطلوبة أو كان متمتعاً بجنسية الدولة المضيفة، إذ يرى جانب من الفقه أن هذا الاستبعاد يرجع إلى اعتبارات سياسية وسيادة الدولة على قراراتها ومواطنيها¹، غير أن مسألة امتداد التأمين لمستثمري الدولة المضيفة لا يعد مساساً بسيادة هذه الأخيرة، طالما أن مؤسسة الضمان لا تبرم عقد التأمين إلا بعد موافقة الدولة المضيفة على عملية الإبرام، خاصة ما تعلق منها بالأخطار المؤمنة وقيمة التعويض حيث نجد نص المادة 15 من اتفاقية إنشاء الوكالة (miga) قد أوردت هذه الحالة، وتقابله المادة 15 من اتفاقية إنشاء المؤسسة².

ومنه فإن قبول الدولة المضيفة على إبرام عقد التأمين بين رعاياها المستثمرين ومؤسسة الضمان يعني التزامها بإرادتها المحضة بأداء التعويض المستحق لرعاياها، وقبول حلول مؤسسة الضمان محل المستثمر الوطني للمطالبة بالتعويض، وفي حالة الشك في أن إبرام عقد التأمين سيشكل مساساً بسيادتها فلها السلطة الكاملة في رفض إبرامه مسبقاً فهي سيده القرار في ذلك³.

ويبدو أن فكرة حرمان المستثمر الأجنبي من فرصة الاستفادة من عقد التأمين لمجرد حيازته لجنسية الدولة المضيفة قد لاقت رفضاً عند البعض⁴، نظراً لما يحمله هذا الشرط من تضارب مع ما تهدف له مؤسسات الضمان الدولية بصفة عامة، وخاصة ما تعلق منها بتشجيع جذب رؤوس الأموال إلى المنطقة العربية، ودعم استمرار حركتها بين الدول المنظمة إلى عضوية هذه المؤسسات الدولية وتشجيعاً لمتطلبات التنمية، وقد برر الاتجاه الراض موقفه من هذا الشرط بأنه من الناحية الاقتصادية يتم الحكم على أن

¹ - حيث أن العرف الدولي لم يسبق له وأن ألزم الدولة بأداء تعويضات لمواطنيها مقابل الأضرار اللاحقة بهم بسبب ما اتخذته من إجراءات سياسية كالتأمين أو المصادرة، إضافة لذلك فإن ما هو سائد في القانون الدولي العام لا يلزم الدولة بتعويض رعاياها عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة الإجراءات السياسية التي قامت بها الدولة، ومعنى هذا أن الإجراءات التي تبشرها هذه الأخيرة لا يمكن أن تتجاوز آثارها الحدود الإقليمية لها، كما أن الخوض في كفاية مبلغ التعويض أو في مشروعية تلك الإجراءات وغيرها من المسائل المشابهة، يكون من اختصاص محاكم هذه الدولة دون سواها، للمزيد من التفاصيل يُنظر: طالب برايم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص 261، وهشام خالد، شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 118.

² - تنص المادة 15 من اتفاقية إنشاء المؤسسة في فقرتها 6 على أنه: "...يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المؤمن له مسبقاً على إذن من السلطة الرسمية المختصة بالقطر المضيف، بتنفيذ الاستثمار وبالتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها..."

³ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 262.

⁴ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر الغير تجارية، مرجع سابق، ص 112.

الإستثمار يعد أجنبيا بمجرد ثبوت تحويل أصول جديدة من الخارج بغض النظر عن جنسية مالكه، وبالتالي يُستحسن أن يكون إصباغ الصفة الأجنبية على الإستثمار دون الشخص المالك له¹.

وبموجب هذا المعيار يتم إصباغ الصفة الأجنبية على رأس المال الإستثماري والمستثمر الأجنبي معا، مما يؤدي معه إلى إضعاف دور الجنسية كضابط لتحديد طبيعة الاستثمار وصفة المستثمر واعتبارها كمجرد عنصر سلبي في الموضوع مقابل مصدر رأس المال الذي يعد عنصرا إيجابيا في ذلك، وعلى أساس هذا العنصر يتم التمييز بين الإستثمار الوطني والإستثمار الأجنبي².

والتحليل السابق يتوافق مع ما تهدف له المؤسسة (CIAGIC) من تشجيع المواطنين العرب المالكين لثروات ضخمة في الخارج على استثمارها داخل دولهم في إطار تحقيق مسعاها الأساسي المتمثل في إنجاح سياسة التوطين المالي، حيث أن هناك العديد من المستثمرين العرب الذين يملكون رؤوس أموال ضخمة تمكنهم من إقامة مشاريع اقتصادية تنموية في بلدانهم، وبالتالي فإن مشكلة الإنتماء وحياسة جنسية الدولة المضيفة التي ينتمون لها تحول بينهم وبين الإستفادة من الحماية المقررة بموجب عقود التأمين.

وفي الحقيقة فإن استقامة الرأي الذي نادى به بعض الفقهاء حول ضرورة اشتغال عقد التأمين للمستثمرين الأجانب الحائزين لجنسيات الدولة المضيفة قد لاقت استجابة من المؤسسة، الأمر الذي دعاها إلى تقرير جواز قبول هؤلاء المستثمرين كمؤمن لهم، والذين تكون استثماراتهم مقامة في نفس الدولة التي يتبعونها بجنسياتهم شريطة أن تكون رؤوس أموالهم متأتية من الخارج³، وهذا حسب التعديل الأخير الذي قام به مجلس الإدارة في المؤسسة حيث نصت في الفقرة 2 من المادة 15 من اتفاقية الإنشاء على ما يلي:

"كما يجوز للمؤسسة وفقا للضوابط التي يقرها مجلس الإدارة وبناء على اقتراح المدير العام:....
ب- تأمين استثمارات المواطنين العرب لأموالهم المتأتية من الخارج في الدول العربية التي ينتمون إليها بجنسياتهم".

¹ ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 196.

² عبد الرسول عبد الرضا، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الإستثمار رقم 13 لسنة 2006، بحث منشور في الموقع الإلكتروني:

www.uobabylon.edu.iq

³ يتوافق هذا الإحتمال خاصة في الفرض الذي يكون فيه المستثمر الأجنبي حائزا لأكثر من جنسية واحدة، وكان من بينها جنسية بلده، ومثال ذلك المستثمر الجزائري الذي يملك مشروعا استثماريا في فرنسا بإعتبار أنه يملك الجنسية الفرنسية أيضا، وينوي تحويله إلى الجزائر.

ومنه فإن النص السابق يمثل استجابة صريحة من قبل المؤسسة (CIAGIC) حول قابلية المستثمرين الوطنيين للاستفادة من خدمة التأمين على استثماراتهم المقامة في الدولة المضيفة الذين ينتمون لها بجنسيتهم، وقد لقي هذا القرار استحسانا كبيرا لدى الفقه، والذي جاء مع التعديل الأخير للاتفاقية المنشأة للمؤسسة¹، والذي تضمن إلغاء الفقرة التي تمنع استفادة المستثمر العربي من التأمين متى كان فردا من مواطني قطر المضيف².

وتجدر الإشارة من أنه قد يكتسب المستثمر الأجنبي جنسية وطنية خلال عملية الاستثمار أي أنه أصبح وطنيا، وفي هذه الحالة يتم تطبيق القواعد العامة التي مفادها أن ما يترتب من حقوق والتزامات بناء على الصفة السابقة لا يمسه المركز الجديد، بمعنى أنه يكون لإكتساب الجنسية الوطنية في هذه الحالة أثرا فوريا يتجلى خاصة في حالة تحويل الأرباح للخارج، فإذا كانت الدولة تضع قيودا على مواطنيها، فإن هذه القيود لا تطبق على الوطني الطارئ إلا من تاريخ اكتسابه جنسية الدولة³.

ب- إقرار الدولة المضيفة بأجنبية المستثمر المضمون

ولا تختلف وجهة نظر الوكالة (miga) من حيث إمكانية استفادة المستثمر الوطني من التأمين لديها، إذ تعد إحدى العناصر المميزة في الوكالة من خلال إقرار أهلية التأمين لرعايا الدول المصدرة لرأس المال وكذا مواطني الدولة المضيفة، وذلك في حالة إثبات قدوم الأصول المراد استثمارها من خارج دولهم الأصلية والغرض من هذا الحكم هو مساعدة الدول الأعضاء على استرجاع رؤوس الأموال وإعادتها إلى بلدانهم⁴ والتي خرجت منها في السنوات السابقة بسبب ارتفاع المخاطر السياسية⁵، غير أنه يمكن للدولة المضيفة في الوكالة الاعتراض على تقديم التأمين للمستثمر لو كان هذا الأخير منتميا لها، وهو ما يتفق مع المؤسسة (CIAGIC) من حيث المبدأ⁶.

¹ - تم تضمين قرار الاستفادة من الحماية بموجب عقود التأمين بالنسبة للمستثمر العربي الذي يستثمر في بلده المضيف مع تعديل اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بتاريخ 2010/4/9.

² - حيث كان ينص الجزء الأخير من المادة 17 فقرة 1 قبل التعديل على مايلي: ...ويشترط في جميع الأحوال ألا يكون المؤمن له فردا من مواطني قطر المضيف.

³ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 31.

⁴ - T. M. Ocran, *op cit*, p 349.

⁵ - ماهر جميل أبوخوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دون طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014، ص 107.

⁶ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 321.

لكن ما يميز الوكالة عن المؤسسة هو أن إمكانية تأمين المستثمر المنتمي بجنسيته للدولة المضيفة جاء مختلف نسبياً، بيد أن المستثمر الشخص الطبيعي متى كان حاملاً لجنسية قطر المضيف فيتوجب عليه لقبوله كطرف في عقد التأمين وجوب توافر شرط إضافي آخر يتمثل في موافقة الدولة المضيفة على اعتباره أجنبياً عنها، إلى جانب إلزامية توافر شرط تحويل الأصول المستثمرة من خارج الدولة المضيفة والذي أقرته المؤسسة أيضاً¹، وبالتالي فإن سماح الوكالة (miga) بتأمين المستثمر المنتمي بجنسيته للدولة المضيفة بعد تقديمها لطلب مشترك، فذلك كله يدل على أن الاستثمار لا يكون أجنبياً أو وطنياً بجنسية مالكه، بل يكون كذلك بحسب توطنه أو إقامته².

وهذا الحكم ينطبق أيضاً على الأشخاص الاعتبارية التي تكون مؤسسة في الدولة المضيفة وتباشر فيها نشاطها الرئيسي، أو يكون غالبية رأسمالها مملوكاً لمواطني الدولة المضيفة³، ولكن شريطة أن يأتي بأصولهم الإستثمارية من الخارج لإستثمارها في دولهم، واستصدار موافقة من الدولة المضيفة لعددهم أجنبياً عنها ينتهي بتقديم طلب مشترك بين المستثمر والدولة المضيفة لمجلس الإدارة للتصويت عليه بالأغلبية الخاصة⁴، وهذا يعني أن المستثمر الوطني إذا كان شخصاً اعتبارياً يمكنه إبرام عقد التأمين مع الوكالة بعد ثبوت أن أموال المشروع المزمع إقامته قد جيء بها من الخارج، وبعد إقرار الدولة المضيفة بإعتباره أجنبياً عنها⁵.

وعلى خلاف ذلك فالمؤسسة (CIAGIC) لم تشترط تقديم الطلب المشترك السابق الإشارة له بل اكتفت بإثبات أن تكون رؤوس الأموال آتية من الخارج⁶، وهذا الإستثناء سيدعم تشجيع قدوم الإستثمارات الأجنبية خاصة للدول النامية، إذ تكون مسألة التنمية والرغبة الجادة محل أولوية لدى المستثمر طالب التأمين، إذ لا شك أن للشعور الوطني دوراً بارزاً يدفعه للنهوض ببلده⁷.

¹-ريواز فائق حسين، مرجع سابق، ص 199.

²- رواء يونس محمود النجار، مرجع سابق، ص 285.

³- قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 437.

⁴- للمزيد أنظر الفقرة 3 من المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق، أنظر أيضاً: ريواز فائق، عقود التأمين من المسؤولية وضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 199.

⁵- جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 406.

⁶- المادة 15 فقرة 02 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات.

⁷- رواء يونس محمود النجار، مرجع سابق، ص 290.

وما يمكن ملاحظته حول الاستثناءات السابقة أنها من الناحية الإيجابية تمثل مخرجا لمشكلة رؤوس الأموال المملوكة لمستثمرين يرغبون في توطينها في دولهم الأصلية، غير أنه من الناحية السلبية يعترها نوع من اللبس والغموض، فمن جهة هي تمثل عائقا أمام المستثمر خاصة إذا كان وطنيا وكان موجها استثماره للدولة المضيفة، بحيث يصبح قبوله كطرف في عقد التأمين مع الوكالة مرهونا بقبول الدولة المضيفة بإعتبار المستثمر أجنبيا عنها من عدمه، ولم تساير اتجاه المؤسسة التي اكتفت بإثبات تحويل الأموال الخاصة بالمشروع من الخارج دون اشتراط وجود موافقة صريحة من الدولة المضيفة على اعتبار المستثمر الوطني أجنبيا عنها.

ثانيا: التخلي عن شرط الجنسية في حالة تأييد الاستثمار

لقد وسعت الوكالة من النطاق الشخصي لإبرام عقد التأمين من خلال إقرار حالة التأييد التي تتضمن التخلي عن شرط الإنتماء بالجنسية وغيرها من ضوابط الإنتماء، حيث لا يشترط في المستثمر طالب التأمين أن يكون متمتعاً بجنسية إحدى الدول الأعضاء، ما يسمح للمستثمرين من غير الدول الأعضاء في اتفاقية إنشاء الوكالة (miga) بإبرام عقد التأمين¹.

ويقصد بتأييد الاستثمارات قيام دولة عضو في الوكالة بطلب تأمين استثمار معين مقابل التزامها بالمشاركة في الخسارة بمبلغ الضمان الذي تؤيده والذي يعد التزاما احتماليا، ويتم الاحتفاظ بالأقساط الناتجة عن تأييد الاستثمار في حساب منفصل يسمى صندوق الاستثمارات المؤيدة²، حيث يتم خصم مبلغ التعويض المتعلق بالتأمين من ذات الصندوق وهذا وفقا للمادة 2 فقرة 2 من ملحق اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية³.

وفي حالة استنفاد موارد الصندوق تلتزم الدول الأعضاء المؤيدة بالمشاركة في أي خسارة ناشئة عن تأمين استثمار مؤيد، كل بنسبة المبلغ الإجمالي للضمانات التي أيدها إلى مجموع مبالغ الضمانات التي

¹ - رواء يونس محمود النجار، مرجع سابق، ص 285.

² - المادة 2 فقرة أولى من الملحق رقم 1 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

³ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 439.

أيدها جميع الأعضاء، ويتحدد الحد الأقصى لمسؤولية العضو بالحد الأقصى للمسؤولية الاحتمالية في ظل جميع الضمانات التي أيدها ذلك العضو من وقت لآخر¹.

وتكون صالحة للتأييد للاستثمارات المقامة في أقاليم الدول الأعضاء خاصة الدول النامية الأعضاء والتي يباشرها مستثمرون مهما كانت جنسيتهم²، ومنه يجوز استنادا إلى مفهوم المادة 14 من اتفاقية الوكالة إبرام عقود التأمين على الاستثمارات المقامة في أية دولة ولو لم تكن من الدول النامية في حالة الاستثمارات المؤيدة³.

وعملية التأييد تجد أساسها القانوني في المادة الأولى فقرة 1 من الملحق 1 من اتفاقية سيول والتي تخول لأي عضو أن يطلب من الوكالة (miga) ضمان استثمار ينفذه مستثمر مهما كانت جنسيته⁴، وما يمكن ملاحظته أن الأصول التي ستحتفظ بها الوكالة في صندوق الاستثمارات المؤيدة تكون مستقلة عن أصول الوكالة (miga)، حيث لن تكون مسؤولة في أصولها الخاصة عن عمليات التأييد وهذا ما أشارت له المادة 6 من الملحق 1 المرفق بالاتفاقية⁵.

وطبقا للمادة 11 و 12 فلا يشترط في المستثمرين أن يكونوا من رعايا الدول الأعضاء مادامت تؤيدهم دولة عضو، حتى أنه يمكن للدولة المضيفة المشاركة في تأييد الاستثمار مما يعكس اهتمامها البالغ بالاستثمار ويقلل من المخاطر، بل وتعطي الوكالة أولوية للاستثمارات المؤيدة من الدولة المضيفة⁶، فيجوز

¹ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير تجارية، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مرجع سابق، ص 313.

² - المادة 6 فقرة 1 من الملحق رقم 1 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

³ - رواء يونس محمود النجار، مرجع سابق، ص 289.

⁴ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 438.

⁵ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير تجارية، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مرجع سابق، ص 313.

⁶ - راجع المادة الأولى فقرة 3 من الملحق رقم 1 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

للأعضاء تأييد استثمارات في أي من الدول الأعضاء بما في ذلك الدول المتقدمة، ويبرر السماح بعمليات التأييد في الدول المتقدمة لوجود دول نامية بحاجة لإستثمار فوائدها المالية¹.

من أهم الآثار الإيجابية لتأييد الاستثمارات هو تمكين المستثمرين من إبرام عقد التأمين خاصة في الأحوال التي يكون فيها شرط الانتماء بالجنسية لإحدى الدول الأعضاء غائبا، كما يساعد الأعضاء الذين لا يتوفر لديهم برنامج وطني من توفير تلك الحماية عن طريق نظام التأييد لتغطية الاستثمارات التي يقوم بها مستثمروهم، ومن جهة أخرى ترى بعض الدول الأعضاء في الوكالة نظام التأييد كأداة لتتويع المخاطر بما يسمح لهم بالالتزام بجزء من المسؤولية الاحتمالية لصندوق الاستثمارات المؤيدة بدلا من الالتزام بالمسؤولية الاحتمالية عن المخاطر التي يقومون بتأمينها عن طريق برامجهم الوطنية²، كما يفسر سبب الاستغناء عن شرط الجنسية في حالة تأييد الاستثمار من قبل الدولة المؤيدة من منطلق أن العامل المهم في تغطية الخسارة عند وقوعها لن يكون جنسية المستثمر، بل تأييد الاستثمار من جانب دولة عضو³.

ومن شأن عمليات التأييد الإفادة من ائتمان الدول المؤيدة التي يُفترض تمتعها بالقوة الائتمانية، حيث تفرض الاتفاقية على الوكالة الأخذ بعين الاعتبار في إصدار قرار التأييد مدى قدرة العضو المؤيد على الوفاء بالتزاماته المترتبة على تأييده للاستثمار⁴، وهو ما يدعم الضمان المالي لعقد تأمين الاستثمار وضمان التعويض الفعلي في حالة وقوع أي خطر غير تجاري، وبالتالي فإن عملية التأييد تسهم في تفعيل عقد التأمين بما يتماشى مع متطلبات حماية الاستثمارات وتشجيعها.

ونحن بدورنا نساند توجه الفقه الذي يدعو إلى ضرورة إضافة فقرة للمادة 15 من اتفاقية المؤسسة (CIAGIC) تتضمن السماح بتأمين استثمارات يؤيدها أي عضو من أعضاء المؤسسة، وذلك اقتداء بعمل الوكالة نظرا إلى تشابك العلاقات الاقتصادية العربية وغير العربية وحجم التقارب الاجتماعي والثقافي

¹ عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير تجارية، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مرجع سابق، ص 314-115.

² قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 439.

³ إبراهيم شحاتة، أهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 557.

⁴ عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير تجارية، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مرجع سابق، ص 316.

والسياسي، الذي سيساعد بلا شك على إنجاز مبدأ تأييد الاستثمارات في المؤسسة بإعتباره استثناء آخر عن أعمال شرط الجنسية¹.

نخلص مما تقدم أن مؤسسات الضمان الدولية قد تتخلى عن معيار الإنتماء القائم على رابطة الجنسية للدولة المتعاقدة والذي يمثل الأصل العام، وإحلال المعيار الإقتصادي في تحديد أجنبية المشروعات الاستثمارية الذي يقوم على إثبات قدوم رؤوس الأموال الخاصة بالمشروع من خارج الدولة المضيفة، وذلك لتمكين المستثمر من تأمين استثماره الموجه نحو الدولة المضيفة المنتمي لها، مما يفيد أن مؤسسات الضمان تعمل على مواكبة التطورات والمستجدات الحاصلة، وهو ما يعكس مرونة نصوصها وقدرة التعامل مع الحالات المستعصية.

الفرع الثاني: تبني معيار الرقابة كبديل عن الشرط المزدوج في تحديد انتماء المشروع الاستثماري

قد تتخلى مؤسسات الضمان الدولية عن الشرط المزدوج القائم على شرطي الجنسية ومركز الإدارة الرئيسي في الفرض الذي يكون فيه المستثمر الأجنبي غير منتمي بجنسيته لإحدى الدول المتعاقدة أو في حالة وجود المركز الرئيسي للمشروع خارج هذه الدول، ويكون الاستثمار موجهاً لإحدى الدول المتعاقدة الأعضاء بإعتبارها دولا مضيفة، وينطبق هذا الحكم أيضا في الأحوال التي يكون فيها المستثمر شخصا طبيعيا²، وذلك إدراكا من مؤسسات الضمان الدولية على أهمية استقطاب الاستثمارات الأجنبية إلى الدول النامية، وما لها من دور في تطوير اقتصاديات الدول في المنطقة.

وبرجعنا للبند الثاني من الفقرة الأولى من المادة 17 من اتفاقية المؤسسة (CIAGIC) نجد أنه قد تم إيراد استثناءات على الشرطين السابق بيانهما باعتبارهما الأصل العام، حيث نصت على ما يلي:

" ومع ذلك يجوز بقرار من مجلس الإدارة أن يقبل الشخص الاعتباري طرفا في عقد التأمين، رغم وجود مركزه الرئيسي في قطر غير متعاقد بشرط أن يكون هذا الشخص مملوكا بنسبة لا تقل عن خمسين

¹ - عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 195.

² - تنص المادة 15 من اتفاقية إنشاء المؤسسة في البند الأول من الفقرة 2 على ما يلي: " كما يجوز للمؤسسة وفقا للضوابط التي يقرها مجلس الإدارة وبناء على اقتراح المدير العام:

أ- تأمين الإستثمارات الأجنبية العائدة لمستثمرين من غير جنسيات الدول المتعاقدة في الدول الأعضاء...".

بالمائة لوحد أو أكثر من الأقطار المتعاقدة أو مواطنيها أو الأشخاص الاعتبارية التي تنطبق عليها الشروط المنصوص عليها في هذه الفقرة للقبول كطرف في عقد التأمين..".

وبالتالي أخذت اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) بمعيار الرقابة عندما اشترطت بالنسبة للمشروع الاستثماري الذي لا يكون مركز إدارته الرئيسي في إحدى الدول المتعاقدة أن يكون هذا الأخير مملوكا بنسبة لا تقل عن 50% لوحد أو أكثر من الأقطار المتعاقدة أو مواطنيها أو الأشخاص الاعتبارية المستوفية للشروط المنصوص عليها في المادة 17، وذلك مراعاة لطبيعة بعض الاستثمارات المشتركة التي تكون في القطاع المالي والمصرفي مادامت هناك دواعي لتحقيق المصلحة الاقتصادية¹، ومنه فإن هذا التعديل تم إيرادته كي يمتد عقد التأمين إلى الاستثمارات التي تكون حصصها وأسهمها مملوكة بصفة جوهرية لدولة متعاقدة أو لمواطنيها، وذلك في الفرض الذي يقع مركز إدارتها الرئيسي في دولة غير متعاقدة في الاتفاقية².

أما بالنسبة للوكالة وفي الأحوال التي لم يتوفر فيها الشرط المزدوج الذي أقرته فإنها تأخذ هي الأخرى بمعيار الرقابة³، والذي من خلاله يسمح للمستثمر الأجنبي إذا كان شخصا اعتباريا من إبرام عقد التأمين عندما يكون غالبية رأسماله مملوكا من طرف عضو أو أكثر أو لمواطنيها⁴، ما يعني أن الوكالة لم تحدد النسبة المطلوبة لوجود الرقابة على المشروع الاستثماري كما في المؤسسة والمحدد بنسبة 50%، بل قضت بإشترط تملك دولة متعاقدة أو أكثر أو أحد رعاياها لأغلبية رأس مال المشروع الاستثماري.

وفي سياق الحديث عن العلاقة بين شرط الرقابة القائم على تملك غالبية رأس المال وبين السيطرة الفعلية على إدارة المشروع، فهناك بعض الحالات التي قد تسمح فيها المؤسسة (CIAGIC) بالتأمين على استثمارات أجنبية يتوافر فيها شرط الرقابة السابق بيانه، غير أن إدارتها وتوجيهها تسيطر عليه عناصر غير عربية مثل حالة الشركة متعددة الجنسيات التي يقضي نظامها القانوني بخضوع كافة فروعها لسيطرة ورقابة الشركة الأم ما يعني أن نسبة السيطرة على رأس المال في المشروع الدولي المشترك لا تدل دائما على وجود سيطرة إدارية على المشروع⁵.

¹ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 239.

² - ريواف فاتق حسين، مرجع سابق، ص 197.

³ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 139.

⁴ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 437.

⁵ - عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع سابق، ص ص 136-137.

بمقابل ذلك ليس هناك ما يشير في إتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) ما يفيد منع تملك الدولة المضيفة ذاتها أو أحد رعاياها لحصص وأسهم المشروع الاستثماري، إذ يكفي أن لا يقع مركز الإدارة الرئيسي للمشروع في الدولة المضيفة حتى وإن كانت حصصه أو أسهمه مملوكة بصفة جوهريّة لها أو لمواطنيها¹، ما يعني أن مساهمة الدولة المضيفة أو رعاياها في رأسمال المشروع وسيطرتهم عليه يبقى الاستثمار قابلاً للتأمين عليه.

ومن أكثر الحالات التي ينطبق عليها معيار الرقابة نجد تأمين الأشخاص الاعتبارية الوليدة، حيث أصدر مجلس المؤسسة القرار رقم 3 لسنة 1977 الذي حدد فيه الأشخاص الاعتبارية التي يمكنها الاستفادة من التأمين رغم وجود مراكزها الرئيسية في دول غير أعضاء في إتفاقية المؤسسة، وهي المؤسسات المصرفية الاستثمارية والأشخاص الاعتبارية المتولدة عنها، وقد نص هذا القرار على أنه:

" بعد الإطلاع على المادة 17 المعدلة والبند م من الفقرة 2 من المادة 10 والفقرة 9 من نفس المادة، والمادة 16 من إتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، وبناء على اقتراح المدير العام مع مراعاة الأولويات الواردة في المادة 16 من الإتفاقية يفوض المدير العام في إبرام عقود الضمان مع المؤسسات المصرفية والاستثمارية والأشخاص الاعتبارية الوليدة عنها برغم وجود مراكزها الرئيسية في أقطار غير متعاقدة".

ويقصد بالشخص الاعتباري الوليد كل مشروع يساهم في ملكية حصصه أو أسهمه مستثمرون تنطبق عليهم شروط البند الأول من الفقرة الأولى من المادة 17، ومستثمرون تنطبق عليهم شروط البند الثاني من الفقرة الأولى والصادر بمقتضى القرار رقم 7 لسنة 1976، على ألا يقل حاصل نسبة ملكية حصصه أو أسهمه بصفة مباشرة للمستثمرين الذين تنطبق عليهم شروط البند الأول من الفقرة الأولى من المادة 17، ومضافاً إليها نسبة ما يملكونه من حصصه أو أسهمه بصفة غير مباشرة عن طريق المستثمرين الذين تنطبق عليهم شروط البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة 17 عن 50% ومن أمثلة الأشخاص الاعتبارية الوليدة نجد البنك العربي الأوربي².

¹ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 199.

² - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 462.

ويُستثنى من إعمال الشرط المزدوج المؤسسات المصرفية أو أسواق البورصة والأسهم المالية العربية الأجنبية المشتركة التي تكون مراكزها الرئيسية غالبا خارج الوطن العربي، إذ بالنظر للاتجاه المتزايد والإقبال على هذا النوع من الاستثمارات، فقد تم اعتماد معيار الرقابة لإحتوائها في عملية التأمين¹، ومرد هذا التوجه راجع للإهتمام المتزايد نحو إنشاء مثل تلك المؤسسات وتحفيزها على توجيه استثماراتها إلى المنطقة العربية، لذلك تم الاكتفاء بمعيار الرقابة كي تكون مثل تلك المؤسسات صالحة للضمان²، وهي تمثل في أغلبها المؤسسات المصرفية الاستثمارية والأشخاص الاعتبارية المتولدة عنها.

تجدر الإشارة أن عقد تأمين الاستثمار الفرنسي الذي أعده البنك الفرنسي للتجارة الخارجية B.F.C.E لم يتضمن شرط الرقابة، بل اكتفى بإشترط أن يكون الشخص الاعتباري طالب التأمين متمتعاً بالجنسية الفرنسية وفقاً للمعايير السائدة في التشريع الفرنسي (معيار مركز الإدارة الرئيسي)، إلا أنه جرى العمل في البنك على عدم قبول الشخص الاعتباري طرفاً في عقد التأمين إذا لم يكن خاضعاً لإشراف الفرنسيين ورقابتهم³، وبذلك تشترط بعض أنظمة التأمين الوطنية على المستثمر طالب التأمين إذا كان شخصاً اعتبارياً أن يكون خاضعاً لرقابة الوطنيين وإشرافهم، حتى ولو لم تكن فكرة الرقابة هي المعيار المتبع لتحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية في التشريعات الداخلية للدولة التي تتبعها هيئة الضمان⁴.

وانطلاقاً من دراستنا لشروط الانتماء الواجب توافرها في المستثمر الأجنبي طالب التأمين، فينبغي الإشارة إلى مسألة مهمة تتمثل في أنه بالرغم من التغطيات التأمينية التي قدمتها مؤسسات الضمان الدولية والوكالة على وجه التحديد، إلا أن ذلك لم يكن كافياً لتشجيع انسياب الاستثمارات للدول النامية والتي لم يتعدى تدفق الاستثمار إليها ثلث التدفقات العالمية، كما أن أغلبها قادم من دول نامية⁵، وبالتالي فقد اقتصر تأمين الوكالة على مستثمري الدول الصناعية التي لها تأثير في إستراتيجية أعمال الوكالة، في حين اختار مستثمرو الدول النامية أنماطاً أخرى لتأمين استثماراتهم بعيداً عن تأمين الوكالة⁶.

¹ - عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص 218.

² - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 143.

³ - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 41.

⁴ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 298.

⁵ - محمد ماهر العث، مرجع سابق، ص 249.

⁶ - محمد ماهر العث، نفس المرجع، ص 252.

خلاصة الفصل الأول

لقد تطرق الفصل الأول من الباب الأول لدراسة شروط الإبرام الشخصية من حيث مدى استجابتها لمتطلبات حماية الاستثمارات الدولية، حيث تم استجلاء الأطر الرئيسية الحاكمة لنطاق إبرام العقد من منظور مؤسسات الضمان الدولية على حسب طبيعتها الدولية والإقليمية وأهدافها التنموية.

وقد أظهرت دراسة هذا الفصل أن مؤسسات الضمان الدولية تتفق مبدئياً من حيث الضوابط التي تحكم عملية إبرام العقد بين مؤسسة الضمان كمؤمن والمستثمر المؤمن له والتي تمثل النطاق الشخصي للعقد وذلك من منطلق أن مؤسسة الضمان الدولية هي شركة مساهمة دولية ذات نشاط دولي أو إقليمي تتمتع بملاءة مالية من شأنها تدعيم الضمان المالي الذي يكرسه عقد التأمين، وهذا الأخير يعد من قبيل العقود الدولية النموذجية والنمطية والذي أسهم في تطوير أحكام العقد وشروطه مع مرور الزمن، كما أن احتكام التراضي فيه يستفرد ببعض الاستثناءات.

وتعتبر الدولة المضيفة طرف غير ظاهر ومؤثر في العقد وليست طرفاً تعاقدياً، وذلك في مرحلة إبرام العقد وإصدار موافقتها على تنفيذ الاستثمار وتأمينه، أما المؤمن له فهو كل شخص طبيعي أو اعتباري يستثمر في الدولة المضيفة، يشترط من حيث المبدأ انتماؤه لإحدى الدول ذات العضوية في هذه المؤسسات مع وجوب عدم انتمائه القانوني للدولة المضيفة، والاستثناء هو جواز تأمين المستثمر الوطني والغير المنتمي للدول ذات العضوية .

يقتصر التأمين على ضمان المخاطر غير التجارية التي تتخذ صوراً متعددة يصعب حصر نطاقها الذي يرجع إلى تعدد أشكال الاستثمارات الدولية واختلاف طبيعتها، والتي تحتاج بدورها لدراسة خاصة لتحديد مدلول الاستثمارات المعنية بالتأمين وأنواع المخاطر المهددة لها لمعرفة ضوابط مواءمة الشروط الموضوعية المنظمة لكل من الاستثمار المضمون والخطر غير تجاري، وهو ما سيكون محل معالجة في الفصل التالي.

الفصل الثاني

مواصفة شروط الإبرام الموضوعية لضرورات التغطية
التأمينية لعنصري الاستثمار والخطر

لقد حددت اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) في المادتين 15/16 الاستثمارات الدولية التي يشملها التأمين بما يتوافق مع تشجيع توطينها في المنطقة العربية، وبالمقابل جاء هذا التحديد بالنسبة للوكالة في المادة 12 من اتفاقية سيول التي حددت أشكال وطبيعة الاستثمارات الأجنبية التي يطالها عقد التأمين، حيث تتفق نظرة كل من المؤسسة والوكالة حول طبيعة الاستثمارات الأجنبية القابلة للتأمين وجملة المعايير المعتمدة لتحديدها، كل ذلك بهدف مواءمة شروط الإبرام الموضوعية لضرورات التغطية التأمينية الفعالة التي ينشدها المستثمر المضمون.

كما أوردت مؤسسات الضمان الدولية عدة استثناءات لتحديد شروط ضمان الاستثمارات الأجنبية القابلة للحماية وذلك متى كانت هذه الاستثمارات تعكس ظروف التمويل المالي وتخدم متطلبات التنمية المحلية للدول العربية والنامية، من خلال استعدادها لضمان الاستثمارات الأجنبية على شاكلة القروض التي تقل مدتها عن ثلاث سنوات إذا كانت مرتبطة بتمويل استثمار قائم.

وتبعاً لذلك فقد عملت مؤسسات الضمان الدولية على تحديد فئات المخاطر غير التجارية المؤمن ضدها والتي تمثل تهديداً حقيقياً للمستثمر الأجنبي، عن طريق إقرار تأمين المخاطر الغير التجارية التقليدية وكذا جميع الإجراءات الصادرة من الدولة المضيفة والتي تمثل مساساً بملكية المشروع الاستثماري بطريق مباشر أو غير مباشر، تاركة المجال لنماذج عقود التأمين لتحديد مضامينها على نحو مفصل دون إيرادها على سبيل الحصر، حيث تظهر مواءمة شروط الإبرام الموضوعية بالنسبة للمخاطر المؤمن ضدها في إفساح المجال للمستثمر المضمون في تحديد صور المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تطل مشروع الاستثمار دون التقييد بفئات المخاطر غير التجارية العامة المقررة على سبيل المثال لا الحصر.

انطلاقاً مما سبق فقد أدركت مؤسسات الضمان الدولية أهمية مراجعة شروط الإبرام الموضوعية المرتبطة بطبيعة كل من الاستثمار والخطر غير تجاري من أجل الوصول إلى مواءمة هذه الشروط مع ضرورات التغطية التأمينية اللازمة، من خلال الاعتماد على ضبط وتوضيح مدلول الاستثمار الدولي القابل للتأمين (المبحث الأول) وكذا تحديد فئات الأخطار غير التجارية المهددة لكل استثمار والغير محددة حصراً على نحو يخدم جانب المرونة المطلوبة في تأمين المخاطر المستجدة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مدلول الاستثمار الدولي المعني بالضمان

لقد اعتمدت مؤسسات الضمان الدولية في نصوصها العامة والخاصة على عدم التحديد المطلق لأشكال وطبيعة الاستثمار الدولي القابل للتأمين، حتى تكون أكثر إماما وشمولا لما يستجد من مشروعات استثمارية لتكريس مزيد من الفاعلية في نظام التغطية التأمينية، وهذا بخلاف الدول المضيفة والمصدرة التي تميل إلى التوسع في مفهوم الاستثمار الأجنبي، فغرض الدول المضيفة هو فتح الباب أمام الاستثمار الوافد إليها¹، أما الدول المصدرة فتهدف إلى تمديد حمايتها لأموال رعاياها في الخارج²، لذلك فالاتفاقيات الدولية لا تكتفي عادة بالإحالة إلى التشريعات الوطنية للدول المضيفة لتحديد أشكال الاستثمارات الدولية المعنية بالضمان، بل تتضمن في حد ذاتها قوائم مطولة عن أهم الأصول الاقتصادية التي يعتبرها أطراف الاتفاقية من قبيل الاستثمارات الدولية.

وحتى لا تكون تغطية الاستثمارات الدولية محكومة بعشوائية فقد عملت مؤسسات الضمان الدولية على ضبط حدود وأشكال المشروعات الاستثمارية وطبيعتها الاقتصادية القابلة للتأمين، إذ من حيث شكلها فقد أقرت صراحة قبول تأمين كافة أشكال الاستثمار الدولي (المطلب الأول)، أما من حيث طبيعتها فقد منحت أهمية بالغة للاستثمارات المحققة للتنمية المستدامة (المطلب الثاني)، كما لم تكتفي بتأمين الاستثمار الخاص وأقرت إحتواء الاستثمار الحكومي والمختلط (المطلب الثالث).

¹ - صفوت أحمد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 440.

² - بالنسبة لطبيعة الاستثمارات المؤمن عليها في برنامج المساعدة الخارجية الأمريكية:

"To be eligible for OPIC insurance, the investment must be in a new project, or a significant expansion, modernization, or development of an existing enterprise. The investor should obtain adequate insurance to cover possible project cost overruns, because a second application for further capital contributions may be deemed ineligible as not being a new project.⁹⁸ In order for the investment to be insurable, it must plan to remain in the foreign enterprise for at least three years".

للمزيد من التفصيل يُنظر:

-T. M. Ocran, *op cit*, p 361.

المطلب الأول: قبول تأمين كافة أشكال الاستثمار الدولى

تتفق أغلب الدراسات القانونية والاقتصادية على أن الاستثمار الأجنبي هو كل مشروع يكون غرضه التزويد بالإنتاج أو التبادل أو التداول بالسلع أو الخدمات، فهو الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي.

ويتنوع الاستثمار الأجنبي من حيث شكله بين الاستثمار المباشر وغير المباشر، بحيث إن أغلب من يمارس الاستثمار الأجنبي المباشر هي الشركات وبخاصة الشركات متعددة الجنسيات، أما الاستثمار غير المباشر فيمارسه أفراد وهيئات مختلفة كالبنوك ومؤسسات الاستثمار¹، لذلك تظهر الإحصائيات أن أغلب عقود التأمين أبرمت لحماية الإستثمارات المباشرة وتليها القروض ثم معدات المقاوله، ومن أهم الإستثمارات المضمونة من قبل المؤسسة (CIAGIC) نجد مشاريع الإنتاج الزراعي والحيواني والطاقة والمواصلات والصناعة والسياحة².

وانطلاقاً من نص المادة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر وعقد تأمين القرض فقد سمحت مؤسسات الضمان الدولية من حيث المبدأ بقبول تأمين كافة أشكال الاستثمارات الدولية*، بإقرار تأمين الاستثمارات المباشرة التي تتخذ صورة فرع أو شركة (الفرع الأول)، وكذا قبول تأمين الاستثمارات غير المباشرة التي تكون على شاكلة قروض أو ملكية الأسهم والسندات أو ملكية حصة عينية أو نقدية في رأس مال شركة (الفرع الثاني) .

¹ - أحمد محمد مصطفى نصير، مرجع سابق، ص 92.

² - هشام خالد، الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مرجع سابق، ص 142.

* - تتفق المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار (iciec) مع المؤسسة والوكالة من حيث أشكال الاستثمار المضمون، حيث نصت في المادة 17 على أنه: "تشمل الاستثمارات الصالحة للتأمين كافة الاستثمارات التي يقوم بها الأعضاء أو مواطنو الدول الأعضاء في الدول الأعضاء ومنها الاستثمارات المباشرة في المشروعات وفروعها ووكالاتها، 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 "

للمزيد يُنظر: هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، مرجع سابق، ص 222 وما بعدها.

الفرع الأول: تأمين الاستثمار الأجنبي المباشر

"يعرف الاستثمار الدولي المباشر وفقا لدليل إحصاءات ميزان المدفوعات الصادر عن صندوق النقد الدولي عام 1993، على أنه نوع من أنواع الاستثمار الدولي الذي يعكس حصول كيان مقيم في اقتصاد ما على مصلحة دائمة في مؤسسة مقيمة في اقتصاد آخر، (ويشار للكيان المقيم بإصطلاح المستثمر المباشر، وإلى المؤسسة بإصطلاح مؤسسة الاستثمار المباشر)، وتنطوي المصلحة الدائمة على وجود علاقة طويلة الأجل بين الطرفين، بالإضافة إلى تمتع المستثمر بدرجة كبيرة من النفوذ في إدارة المؤسسة"¹، رغبة منه في إقامة علاقة إستراتيجية مستدامة مع المشروع الاستثماري من أجل مشاركة إدارته، ويتم إثبات وجود "مصلحة مستدامة" عندما يمتلك المستثمر المباشر ما لا يقل عن 10% من حقوق التصويت لمؤسسة الاستثمار المباشر².

وترتكز الاستثمارات المباشرة أساسا على ملكية المستثمر لكل أو بعض رأسمال المشروع والخضوع لسيطرته سواء اتخذ شكل منشأة أو نشاط مملوك كليا للمستثمر أو بالمشاركة مع الغير³، ويشمل عقد تأمين الاستثمار وفق المؤسسة (CIAGIC) تغطية المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكيتها الحصص والعقارات وتأمين الكفالات والتراخيص والامتيازات وحقوق الملكية الفكرية⁴.

وتعد الشركات الأجنبية هي الفاعل الرئيسي في إقامة الاستثمار المباشر في الدول المضيفة باعتبارها الشركات التي تملك وتدير بصورة مباشرة أو غير مباشرة نشاطا استثماريا سواء في مجال الإنتاج أو التسويق أو الخدمات خارج دولتها الأم، وهي تختلف عن الشركة الدولية التي تتمتع بشخصية مستقلة من حيث عدم خضوعها لرقابة أي حكومة في إدارتها، وتمارس نشاطها بالإختيار في دولة أجنبية أو أكثر⁵.

¹ - ضمان الإستثمار، نشرة فصلية تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وائتمان الصادرات، السنة السادسة والعشرون-العدد الفصلي الأول/يناير- مارس 2008، ص 10.

² - Muriel Pénicaud, Rapport Annuel 2016, **Sur L'internationalisation de L'économie Française**, Bilan des Investissements étrangers en France, Business France, Paris 2017, p 09.
Disponible sur le sit : www.businessfrance.fr.

³ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 115.

⁴ - المادة 15 الفقرة 2 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار 2015، يُنظر أيضا: عبد الستار أحمد مجيد الحوري، مرجع سابق، ص 106.

⁵ - عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 374.

والاستثمار المباشر يرتب على المستثمر إبرام العديد من العقود مع المستخدمين من العمال المحليين والأجانب وإبرام عقود استيراد المعدات ومستلزمات الإنتاج وعقود تصدير المنتجات وعقود تملك العقارات اللازمة لإقامته والتوسع فيه¹.

ويلاحظ على اتفاقية إنشاء الوكالة أنها لم تعمل على ضبط الاستثمار المباشر غير أنها تركت لمجلس إدارتها القيام بتحديد صورته²، كالتالي يكون فيها للمستثمر الحق في الإدارة والسيطرة على المشروع، وإن كانت ذات أشكال جديدة كالاستثمارات المتعلقة بالمساعدة الفنية والفرانشايز والليزنج وعقود نقل التكنولوجيا³.

كما يجوز لمجلس إدارة الوكالة اعتبار بعض المشروعات كاستثمارات مباشرة، سواء كانت المساهمة فيها عينية أو نقدية⁴، حيث يجب تأكيد مشاركة المستثمر الأجنبي في إدارة المشروع الاستثماري سواء كان هذا الأخير عبارة عن استثمار محلي مُقام في الدولة المضيفة من أجل اعتباره من الاستثمارات المباشرة القابلة للضمان⁵، عن طريق المساهمة بالآلات والخدمات والمعلومات الفنية والتكنولوجية، أو تقديم حصة صناعية كالترخيص باستخدام علامة مشهورة أو براءة اختراع أو تقديم خدمات إدارية⁶، ولا تعد بمثابة استثمارات صالحة للتأمين تلك التي لا يكون فيها للمستثمر حقوق ملكية هامة⁷، وفي هذا الجانب وضعت الوكالة دليلاً الكترونياً يحدد مجالات الاستثمار المعنية بالتغطية التأمينية*.

¹ - صفوت أحمد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 439.

² - المادة 12 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

³ - دربال أمال، التأمين الدولي للاستثمار من الأخطار غير التجارية، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 02، العدد 1، الصادرة عن جامعة ابن باديس، مستغانم، 2014، ص 92.

⁴ - المادة 12 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

⁵ - Nour Eddine Terki, *op cit*, p 25.

⁶ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 191.

⁷ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 436.

* - حيث تم تحديد مجالات الاستثمار على سبيل المثال لا الحصر، وهي الاستثمار في مجال القطاع المالي، والاستثمار في مجال الغاز والنفط والزيت والصناعة، وأعمال التعدين والأعمال الزراعية، والبناء وأعمال البنية التحتية من الدولة المضيفة، حيث أن هذا النوع من الاستثمارات محدد المخاطر، ونسبة المضاربة فيها ضئيلة.

أما المجالات التي لا تصلح أن تكون محلاً لضمان الوكالة فهي:

- الاستثمار في المراهنات (وأعمال المقامرة)

ويعتبر الاستثمار المباشر من أكثر الأشكال عرضة للمخاطر غير التجارية لاسيما منها التأمين والمصادرة والتدمير الناجمة عن انعدام الاستقرار السياسي، خاصة إذا كانت تقع في إطار ما يطلق عليه بالأنشطة والصناعات الاستراتيجية الحساسة لاسيما تلك المتواجدة بقطاع البترول والأدوية¹.

وعلى أساس ما سبق يغطي عقد التأمين الاستثمار كافة الاستثمارات المباشرة التي يكون فيها التملك كاملاً أو بالمشاركة مع الغير، ما يجعل المستثمر مسؤولاً عن إلتزاماته مسؤولية غير محدودة²، إلى جانب ذلك يمتد عقد التأمين ليشمل أيضاً معدات المقاولات، حيث نصت المادة 1 في الفقرة 8 من عقد تأمين معدات المقاولات على أنه:

" المعدات المشمولة بالضمان يقصد بها:

أ- المعدات التي يدخلها الطرف المضمون إلى القطر المضيف سواء كان يملكها أو يتحمل مسؤوليتها (المعدات المستوردة).

ب- المعدات التي يشتريها الطرف المضمون من السوق المحلية بالقطر المضيف بشرط أن تشتري من حصيلة عملة محولة من خارج القطر المضيف... ويجب تقديم شهادة من القطر المضيف بالمبالغ المحولة من الخارج لحساب شرائها (المعدات المحلية).

وفي جميع الأحوال يجب أن تكون المعدات كائنة في القطر المضيف، وأن تخصص وتستعمل لتنفيذ عملية المقاول...".

ومن خلال النص السابق فقد اشترطت مؤسسات الضمان الدولية لتأمينها أن تكون مستوردة من خارج الدولة التي يجري فيها تنفيذ الاستثمار، أو أن تكون مشتارة من السوق المحلي من حصيلة عملة

- إنتاج السبانك (التمباك).
- الاستثمار في قطاع الدفاع الذي يعد حكراً على الدولة.
- الاستثمار في إنتاج العقاقير الغير مشروعة كالمخدرات وإنتاج الكحوليات.
ويرجع السبب في استبعاد الوكالة لمثل هذه المجالات في أن الاستثمار فيها غير مضمون النتائج، كما أنها قائمة على نسبة عالية من المضاربة، وبالتالي فإن جعلها محلاً للضمان قد يعرض السلامة المالية للوكالة للخطر، للمزيد من التفصيل يُنظر: عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 169.
1- عبد السلام أبو قحف، مرجع سابق، ص 490.
2- هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مرجع سابق، ص 139.

محوّلة أو قابلة للتحويل للخارج¹، كما اشترطت اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) أن تكون هذه المعدات موجهة للاستغلال في مجال المقاوله، وعملت على تحديد مدة عقد التأمين لكي تكون أكثر تناسبا مع المدة اللازمة لتنفيذ المقاوله².

ومن بين الأمثلة العملية حول تأمين الاستثمار المباشر في الجزائر ما قامت به المؤسسة الإسلامية (iciec) سنة 2003 بتحرير عقد تأمين لفائدة شركة أدوية الحكمة الأردنية الناشطة في الجزائر، لتغطية مخاطر استثماراتها ولبناء مصنعها الخاص في الجزائر، حيث يقوم المصنع بإنتاج الأدوية وتسويقها في السوق الجزائرية وأسواق شمال إفريقيا والأسواق الأوروبية في إطار دعم دول شمال إفريقيا³.

وتجدر الإشارة في الأخير أنه من حيث جانب المساهمة في رأس المال فإن الاستثمار المباشر يختلف عن الاستثمار غير المباشر من منطلق أن الأول ينطوي على تملك المستثمر لكامل رأس مال المشروع أو التملك الجزئي الذي يفسح المجال لمشاركة المستثمر الوطني في حالة الاستثمار المشترك، أو سيطرته الكاملة على الإدارة في حالة الملكية المطلقة، بخلاف حالة الاستثمار غير المباشر الذي ينطوي على تملك المستثمر سواء كان فردا أو شركة لبعض الأوراق المالية دون ممارسة أي نوع من الرقابة أو المشاركة في إدارة المشروع بإعتباره استثمار قصير الأجل⁴، والذي أقرت مؤسسات الضمان تأمين جميع أشكال الاستثمار غير المباشر والتي حددتها في اتفاقيات إنشائها.

¹- ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 146 أنظر أيضا هشام خالد، الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مرجع سابق، ص 140.

²- علي حسين علوان الغزي، عقد تأمين الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص 14.

³- يوسف مسعداوي، دور المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات في تعزيز صادرات واستثمارات الدول الأعضاء، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، جامعة دمشق، 2011، ص 56.

⁴- عبد السلام أبو قحف، مرجع سابق، ص 366.

الفرع الثاني: تأمين الاستثمار الأجنبي غير المباشر

لقد أشارت مؤسسات الضمان الدولية في اتفاقيات إنشائها إلى إمكانية تأمين كافة الاستثمارات غير المباشرة، إذ بالنسبة للوكالة فقد أشارت إلى أن الاستثمار غير المباشر قد يتخذ شكل قروض طويلة ومتوسطة الأجل³، كما قد تكون في شكل مساهمة نقدية بحثة أم عينية¹، أو شكل مساهمة في رأسمال شركة من خلال استثمارات الحافظة التي تكون على شكل ملكية الأسهم أو حصص في رأسمال شركة²، والتي لا تكون خاضعة لسيطرة المستثمر بحيث لا يسأل هذا الأخير عن التزاماته إلا في حدود مساهمته في رأسمال هذه الشركة³، وهي مجرد استثمار على المدى القصير هدفها البحث عن عوائد أعلى، وتتصف بعدم الاستقرار، ولهذا السبب أوضح "هاوسمان وفرنانديز أرياس" أن العديد من الدول المضيفة تعتبر تدفقات الاستثمار غير المباشر و المحفظي بصفة خاصة بمثابة "كولسترول سيئ" ، لأنها تحركها اعتبارات المضاربة بناءً على فروق أسعار الفائدة وتوقعات سعر الصرف⁴.

كما تسمح مؤسسات الضمان الدولية بتأمين عمليات توريق الأصول وإصدارات السندات في أسواق رأس المال والتأجير التمويلي⁵، كما يمكن تأمين القروض المرتبطة بإستثمار محدد تضمنه الوكالة أو لها رغبة بضمانه⁶، بحيث أقرت موافقتها المبدئية على تأمين القروض قصيرة الأجل بشرط أن تكون مرتبطة بإستثمار معين، حيث نصت في الفقرة "ب" من اتفاقية سيول على أنه:

*- في ذلك أشارت المؤسسة الإسلامية (iciec) إلى الاستثمارات التي تأخذ شكل المساهمة في رأسمال مؤسسة تم إنشاؤها في بلد عضو، حيث تقدم تغطية تأمينية ضد كل ما يمس بحق المشاركة في الأرباح وعوائد التصفية، وكذا الاستثمار المحفظي، للمزيد من التفصيل يُنظر: علام عثمان، البنك الإسلامي للتنمية وتمويل التنمية في الدول الإسلامية، رسالة ماجستير، فرع التحليل الإقتصادي، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007، ص 146، يُنظر أيضاً: يوسف مسعداوي، دور المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وانتماء الصادرات في تعزيز صادرات واستثمارات الدول الأعضاء، مرجع سابق، ص 54.

¹ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 167.

² - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 231.

³ - جهات الترويج للإستثمار في الدول العربية الواقع والتحديات، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، العدد الفصلي الثالث، سبتمبر 2012، ص 05.

⁴ - Tcham Farouk, op cit, p 15.

⁵ - نزيه عبد المقصود مبروك، محددات وضمانات جذب الإستثمارات الأجنبية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 117.

⁶ - المادة 12 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

" لا يجوز ضمان قروض خلاف القروض المنصوص عليها في الفقرة (أ) أعلاه إلا إذا ارتبطت بإستثمار محدد ضمنته الوكالة أو أزمعت ضمانه"¹.

وهذا بخلاف المؤسسة (CIAGIC) التي تركت تأمين هذه القروض لموافقة مجلس إدارتها، وحسب رأي الفقه فإن موقف الوكالة مستحسن لإزالته التعقيدات الإدارية أمام تمويل المشروعات الصغيرة، والتي تؤثر بطريقة أو بأخرى على حركة التنمية في الدولة المضيفة²، لذلك نقترح على المؤسسة أن تتبع الاتجاه المتبنى من قبل الوكالة فيما يتعلق بتأمين القروض قصيرة الأجل.

وقد سايرت المؤسسة توجه الوكالة من حيث تحديدها لصور الاستثمارات غير المباشرة والتي تكون على شاكلة القروض طويلة أو متوسطة الأجل والتي لا تقل مدتها عن ثلاث سنوات، والمقدمة من المستثمر إلى مشروع قائم في أحد الدول الأعضاء في المؤسسة (CIAGIC)³، ولم تفرق اتفاقية المؤسسة بين القروض فيما إذا كانت ذات طبيعة إنمائية أو تصديرية، وهذا التوجه جدير بالتأييد وتقتضيه ظروف خاصة للدول العربية⁴.

وغالبا ما يكون المستثمر في هذه الحالة البنوك والمصارف المالية سواء أكانت عربية خالصة أو عربية أجنبية، حيث تعمل على تقديم حزمة القروض لمختلف المشروعات الاستثمارية في إطار تمويلها، وترتبط مدة هذا العقد مع ميعاد سداد القرض⁵، والاستثناء عن هذه القاعدة هو جواز تأمين القروض التي تقل عن ثلاث سنوات* إذا تعلق بتصدير مواد أولية أو بسلع تم تصنيعها كليا أو جزئيا في قطر متعاقد⁶، وتجدر والإشارة في أن الاستثمار الغير مباشر على شاكلة القروض يمثل ما نسبته 80 % من الاستثمارات العربية مقابل نسبة 20% تمثلها الاستثمارات المباشرة⁷.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

² - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 257.

³ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 115.

⁴ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 229.

⁵ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 146.

* - ويعود ذلك إلى قرار مجلس المؤسسة رقم 3 لسنة 1975، والذي أكد على صلاحية تأمين القروض المرتبطة بعمليات التصدير والاستيراد فيما بين الأقطار المتعاقدة، بما يتوافق ومفهوم المادة 15 من الاتفاقية، حتى لو قل أجلها عن ثلاث سنوات، بشرط أن تكون متعلقة بتصدير مواد أولية من منتجات أحد هذه الأقطار، أو بسلع تم تصنيعها كليا أو جزئيا في هذا القطر أو تم تجميعها أو تشكيلها فيه، للمزيد من التفصيل أنظر: هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 57.

⁶ - آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص 82.

⁷ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 141.

وقد أشارت الوكالة في اتفاقية إنشائها إلى أشكال القروض التي يمكن تأمينها، حيث أقرت تأمين قروض المساهمين الموجهة لإستثمار يكون فيه المستثمر مساهما في ملكية رأسماله، كما أقرت أيضا تأمين قروض غير المساهمين الموجهة لإستثمار لا يشارك المستثمر في ملكية رأسماله¹، أما الصورة الأخيرة للقروض القابلة للتأمين فتتمثل في قروض غير المساهمين المرتبطة بالالتزامات المالية السيادية المقدمة من أحد المقرضين التجاريين كالقروض التي تقدمها المصارف الأجنبية إلى أحد مؤسسات القطاع العام المملوكة لأحدى الدول الأعضاء²، شريطة أن لا تقل آجالها عن سنة واحدة كما يلزم لتأمين هذه القروض أن تكون متعلقة بإستثمار محدد يمثل أحد أشكال الإستثمار المباشر³.

وجدير بالذكر أن البنوك عادةً لا تفرق بين المخاطر التجارية والمخاطر السيادية (مخاطر الدولة) ومثال ذلك القروض التجارية الممنوحة للبنوك الخاصة الشيلية التي لا تضمنها الدولة، حيث كانت هذه البنوك غير قادرة على سداد ديونها بعد أن استثمرت الأموال المقترضة بتهور، مما دعا وكالات الائتمان الأجنبية إلى تهديد الحكومة الشيلية بفرض اجراءات عقابية عند طلب الاستفاداة من القروض الدولية مستقبلا إذا لم تسدد ديون بنوكها الخاصة⁴.

ومن أهم عقود التأمين التي أبرمتها الوكالة لضمان القروض هو تقديمها ضمانا بقيمة 500 مليون دولار لتغطية قرض صادر من مجموعة بنوك تجارية لتمويل مشروع إعادة تأهيل جزء متهاك جدا من الطريق السريع الذي يربط مدينة هوشي المركز السياسي والإقتصادي لجنوب فييتنام بالمرتفعات الوسطى التي تمتلك إمكانات اقتصادية واسعة⁵، كما أصدرت الوكالة ضمانات بلغ مجموعها 135 مليون دولار لشركة Tractebel s.a البلجيكية وبنك Bnp Paribas الفرنسي تغطي ضمان قرض كل منهما وقرض غير المساهمين المقدم لفائدة شركة Baymina a.s Enerji التركية، وتمتد التغطيات لمدة تصل إلى 15 سنة ضد المخاطر غير التجارية⁶.

¹ - علي حسن علوان الغزي، عقد تأمين الإستثمار الأجنبي ضد المخاطر الغير تجارية، مرجع سابق، ص 15.

² - علي حسن علوان الغزي، نفس المرجع ، ص 17.

³ - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 117.

⁴ - Bernard Sionneau, **Risque Politique « Risque-Pays et Risque Projet »**, Cahier n °7, Laboratoire D'investigation Prospective et Stratégique Conservatoire National des Arts et Métiers, Paris, Novembre 1996, p 09.

⁵ - التقرير السنوي الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار لسنة 2014، ص 9.

⁶ - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 210 وما بعدها.

المطلب الثاني: التركيز على الاستثمار ذات الأثر الإنمائي

لقد عملت مؤسسات الضمان الدولية على مسايرة التقسيم الذي تبناه الفقه حول طبيعة الاستثمارات القابلة للضمان، بحيث أن كل من المؤسسة (CIAGIC) والوكالة (miga) من خلال عقود التأمين الخاصة بها قد حددت الاستثمارات الأجنبية بمراعاة كافة المتطلبات والأولويات بما في ذلك الطبيعة الإنمائية للاستثمار الأجنبي.

وعلى هذا الأساس فقد اعتبرت مؤسسات الضمان الدولية غير قابلة للتأمين كل مشروع استثماري غير إنمائي، وذلك حتى تتفادى قرار رفض الدولة المضيفة مبدأ الحلول أو رفضها فكرة الضمان من الأساس، إذ ترفض الدول المضيفة في الغالب التأمين على المشروعات ذات الطابع العسكري والمشروعات الناشطة في مجال الممنوعات¹.

وتتفق مؤسسات الضمان الدولية حول طبيعة الاستثمارات القابلة للتأمين، حيث حددت الوكالة ذلك في المادة 12 من اتفاقية إنشائها، وتقابلها المادة 15 فقرة 4 وفقرة 5 والمادة 16 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC)، وعليه يمكن حصر طبيعة الاستثمار ذات الأثر الإنمائي في كافة الاستثمارات ما بين الدول الأعضاء وإليها أي الاستثمار البيئي (الفرع الأول)، وكذا الاستثمارات التي تمثل أولوية قصوى بالنسبة للدولة المضيفة (الفرع الثاني)، إلى جانب تأمين الاستثمارات التي يتوفر فيها شرط الجدة والحدثة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تأمين الاستثمارات البيئية

لقد استهدفت المؤسسة من خلال برنامج الضمان الخاص بها تأمين الاستثمارات البيئية التي تكون بين الدول العربية المصدرة للاستثمار والمستوردة له، وهذا ما يفسر طبيعة نظام الضمان في المؤسسة الذي هو نظام إقليمي لا يستهدف تأمين الاستثمارات العربية التي يجري تنفيذها خارج الدول العربية الأعضاء بيد أن هذا الإمتداد يناهض تماما الهدف القومي الذي تسعى إلى إدراكه، كما لا يحقق للدول العربية المزايا

¹ - نورة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 334.

المطلوبة مادام أنها هي من تتحمل في النهاية عبء التعويضات التي تؤديها المؤسسة بحكم مساهمتها في تمويل رأسمالها¹.

وقد أشارت اتفاقية المؤسسة (CIAGIC) إلى أن النطاق الجغرافي لعقد التأمين يمتد لكافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة التي يجري تنفيذها فيما بين الدول العربية الأعضاء، وهذا تماشياً مع غرض المؤسسة في تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية وتوطينها، مع وجوب احترام شروط الإنتماء السابق الإشارة لها².

كما يشمل النطاق الجغرافي لعقد التأمين في المؤسسة كافة الإستثمارات المتأتية من الخارج لتتوطن في إحدى الأقطار المتعاقدة وهذا ما أشارت له المادة 15 من اتفاقية إنشاء المؤسسة حيث نصت على أنه:

"كما يجوز للمؤسسة وفقاً للضوابط التي يقرها مجلس الإدارة وبناء على اقتراح المدير العام:

ب- تأمين الاستثمارات الأجنبية العائدة لمستثمرين من غير جنسيات الدول المتعاقدة في الدول الأعضاء"

وما يُستشف من النص السابق أن المؤسسة (CIAGIC) حاولت توسيع نطاق التأمين بقبول ضمان الاستثمارات المتأتية من دولة غير متعاقدة، وهذا يعني أنه بإمكان المستثمرين الأجانب إبرام عقد التأمين إذا كان المشروع مقاماً بإحدى الدول العربية الأعضاء، وهذا الشرط وحده يكفي لقبول التأمين ولا حاجة للرجوع لضوابط الإنتماء السابقة، ولعل حكمة المؤسسة من تمكين هذه الاستثمارات من التأمين جاء لخدمة هدفها في توطين الاستثمارات في الدول الأعضاء مهما كانت وجهتها³.

نخلص مما تقدم أن المؤسسة قد منحت ضمانها للاستثمارات المقامة ما بين الدول العربية الأعضاء، وكذا الاستثمارات القادمة من خارج الدول الأعضاء والمقامة في دولة عربية عضو، وذلك مهما كانت صورة الاستثمار المعني، وهذا التوجه الذي أخذت به مؤسسات الضمان الدولية إنما يعكس اهتمامها المتواصل بدعم الاستثمار الدولي وتوفير الحماية اللازمة له، كما لا يمتد ضمانها للاستثمارات الوطنية الداخلية⁴، باعتبار أن هذه الأخيرة تكون من اختصاص أنظمة الضمان الوطنية حيث يعتمد النطاق الجغرافي لتغطيتها

¹ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 334 وما بعدها.

² - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 140.

³ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 145.

⁴ - هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 58.

التأمينية على عدد الدول المضيفة لتلك الاستثمارات الوطنية، ما يعني اقتصار التغطية التأمينية على الاستثمارات الوطنية بغض النظر عن الدولة المضيفة التي تستثمر فيها، كما قد يقتصر التأمين على الاستثمارات الوطنية المتجهة نحو دولة نامية بشرط وجود اتفاقية بين الدولة المصدرة والدولة المضيفة له، والتي تمهد لإبرام عقد التأمين فيما بعد¹.

ولا يختلف توجه الوكالة في هذا الصدد عن نظيرتها المؤسسة (CIAGIC) حيث تركز اتفاقية سيول على تشجيع توجيه الاستثمار الأجنبي من الدول المصدرة نحو الدول النامية الأعضاء بالدرجة الأولى، واقتصار الضمان على الاستثمارات المقامة في أراضي الدول النامية الأعضاء دون سواها²، كما سمحت أيضا بتأمين الاستثمارات في أقاليم الدول المتقدمة باعتبارها في حكم الدول النامية³، وذلك إذا طلبت الدولة المسؤولة عنها ذلك، غير أن تلك المعاملة لا تسري على الاستثمارات التي تجريها تلك الدول داخل أقاليمها المسؤولة عنها⁴، فدولة فرنسا مثلا تمتلك جزر في بحر الكاريبي تعتبر تابعة للدولة الفرنسية مثل جزيرة "سان مارتين"، فهذه الأقاليم أدرجتها الوكالة في حكم الدول النامية رغم تبعيتها لدولة صناعية متقدمة.

وقد أكدت اتفاقية سيول أن عقد التأمين في الوكالة يقتصر على ضمان الاستثمارات المقامة في الدول النامية الأعضاء فقط، وهو ما أشارت له المادة 14 من اتفاقية الوكالة التي تنص على ما يلي:

"يقتصر الضمان طبقا لأحكام هذا الفصل على الاستثمارات التي تنفذ في أراضي الدول النامية الأعضاء دون سواها".

وبالتالي لا فرق بعد ذلك فيما إذا كانت الدولة المصدرة للاستثمار هي دولة صناعية أم نامية مادام رأس المال موجه لإقامته في دولة مضيفة في الوكالة⁵، وهو ما يعكس حتما اتساع النطاق الجغرافي للوكالة والذي لا يغطي مجموعة من الدول الإقليمية في حد ذاتها كما في المؤسسة (CIAGIC)، بل يمتد لكل دول

¹ عبد الستار أحمد مجيد الحوري، مرجع سابق، ص 106.

² راجع المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

³ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 320.

⁴ قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 438.

⁵ طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 265.

العالم المستفيدة من العضوية فيها*، كما أن التأمين الذي تقدمه يعود بالأثر الإيجابي على نسبة تدفق الأموال¹.

بالنسبة لواقع تدفق الاستثمارات العربية البيئية فقد اعتبر تقرير مناخ الاستثمار الصادر عن المؤسسة العربية لسنة 2019 دولة الإمارات العربية المتحدة كأكبر دولة مصدرة للاستثمار الأجنبي في المنطقة العربية بقيمة 19.2 مليار دولار، بينما تم إدراج دولة سلطنة عمان كأكبر دولة مضيعة للاستثمارات الأجنبية بقيمة 19.6 مليار دولار، حيث يعد قطاع الفحم والنفط والغاز من أكثر القطاعات جذبا للاستثمار الأجنبي².

وتقتضي الإشارة إلى أن عقد التأمين في الوكالة لا يغطي الاستثمارات المتجهة نحو الدول النامية غير المستفيدة من العضوية حتى وإن كانت الدولة المصدرة مستفيدة من العضوية فيها، ويبدو أن هذا الاتجاه غير جدير بالتأييد كونه يتنافى مع متطلبات حماية الاستثمارات الدولية وتشجيع انسيابها، غير أن الوكالة تداركت هذا النقص على نحو غير مباشر بإقرار حالة التأييد التي تسمح بتأمين الاستثمارات المتجهة نحو الدول النامية الغير مستفيدة من العضوية في الوكالة بمجرد الحصول على تأييد من إحدى الدول الأعضاء والذي غالبا ما يكون الدولة المصدرة لرأس المال هي الطرف المؤيد.

وقد سعت الدول العربية إلى تعزيز علاقاتها الاقتصادية في مجال التأمين وإعادة التأمين من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية كالاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر ومصر الهادفة لتكريس الحماية والوقاية من المخاطر التي تنشأ عن النشاطات الاقتصادية والاستراتيجية كما تشجع على إنشاء شركات مشتركة في مجال التأمين، وكل ذلك من شأنه تقوية الاستثمارات البيئية، خاصة وأن انضمام شركات التأمين في الدولتين لتغطية المخاطر غير تجارية تعد مسألة بالغة الأهمية في ظل غياب أنظمة وطنية لضمان الاستثمار³. خاصة وأن المستثمر الأجنبي يرى في اتفاقيات ضمان الاستثمار الثنائية كضامن لحصوله على تعويض

*- وقد أشرنا سابقا أن الاستثناء عن هذه القاعدة هو إمكانية تأمين الاستثمارات الأجنبية بموجب نظام تأييد الاستثمارات الذي يسمح بإبرام عقد التأمين على الاستثمارات مهما كانت وجهتها بمجرد الحصول على تأييد من إحدى الدول الأعضاء في الوكالة، وبالتالي قد يكون هذا الاستثمار متجها نحو دولة غير عضو في الوكالة ورغم ذلك يمكن إبرام عقد التأمين عليه إذا حصل التأييد.

¹ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 266.

² - مؤشر ضمان لجاذبية الاستثمار، تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية لسنة 2019، الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار واتئمان الصادات، ص 16.

³ - يُنظر المواد 02 و 03 و 06 من المرسوم الرئاسي رقم 16-93 مؤرخ في 3 مارس سنة 2016، يتضمن التصديق على مذكرة التفاهم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية في مجال التأمين وإعادة التأمين، الموقعة بالقاهرة في 13 نوفمبر سنة 2014، ج ر ج ج، عدد 16 صدرت في 16 مارس 2016.

عن انتهاكات الدولة المضيفة، على الرغم من أن هذه الاتفاقيات قد لا يكون لها أي تأثير على سلوك البلدان المضيفة النامية¹.

نخلص مما تقدم أن النطاق الجغرافي لعقد تأمين الاستثمارات الدولية وفق مؤسسات الضمان الدولية هو أكثر تناسبية وأقرب للمستثمر الأجنبي مقارنة مع عقد تأمين الاستثمار في أنظمة التأمين الوطنية بالنظر إلى عدم اشتراط إبرام أي اتفاقية معينة مع الدولة المضيفة، وهذه إحدى الركائز المهمة التي يقوم عليها عقد التأمين.

الفرع الثاني: تأمين الاستثمارات ذات الأولوية

تتقارب مؤسسات الضمان الدولية من حيث المعايير المعتمدة لإعتبار الاستثمار الأجنبي من ضمن المشروعات المتمتعة بأولوية في الضمان، حيث تركز المؤسسة (CIAGIC) على الاستثمار الداعم للاقتصاد الوطني والمحقق للتكامل الاقتصادي العربي (أولاً) بينما تعتمد الوكالة على معيار الموازنة بين مصالح المستثمر والدولة المضيفة في تحديد الاستثمار ذات الأولوية (ثانياً)

أولاً: الاستثمار الداعم للاقتصاد الوطني والمحقق للتكامل الاقتصادي العربي

لقد حددت اتفاقية إنشاء المؤسسة طائفة الاستثمارات الأجنبية ذات الأولوية بالنسبة لها وللدولة المضيفة حيث أشارت لها في الفقرة الأولى من المادة 16 في اتفاقيتها والتي نصت على مايلي:

"تعطي المؤسسة فيما تعقده من عمليات، في الحدود التي تتفق وسلامة أوضاعها والرغبة في خدمة المؤمن لهم، أولوية خاصة للاستثمارات التالية:

- الاستثمارات الكفيلة بزيادة التعاون الاقتصادي بين الأقطار المتعاقدة وخاصة المشروعات العربية المشتركة والمشروعات المحققة للتكامل الاقتصادي العربي؛
- الاستثمارات التي يثبت للمؤسسة فاعليتها في بناء الطاقات الانتاجية لإقتصاد الدولة المضيفة؛
- الاستثمارات التي يعتبر الضمان الذي تقدمه المؤسسة عاملاً أساسياً في تنفيذها.

¹ - Emma Aisbett, Matthias Busse, Peter Nunnenkamp, **Bilateral investment treaties as deterrents of hostcountry discretion: the impact of investor-state disputes on foreign direct investment in developing countries**, Review of World Economics, Springer Berlin Heidelberg, Volume 154, Issue 1, February 2018, p125.

انطلاقاً من النص السابق الإشارة له فقد ركزت المؤسسة (CIAGIC) على منح أولوية التأمين للمشروعات العربية المشتركة والمشروعات المحققة للتكامل الاقتصادي العربي، وكذا تلك التي يثبت فاعليتها في بناء الطاقات الإنتاجية لإقتصاد الدولة المضيفة، والاستثمارات التي يعتبر فيها الضمان عاملاً أساسياً في تنفيذها¹، وبالتالي فإن مراعاة هذه الأولويات لهو دليل على مضي المؤسسة في نهج تشجيع الاستثمارات التنموية داخل الوطن العربي خاصة الاستثمارات التي تحقق الفائدة المزدوجة المتكافئة التي تمكن المستثمر من تحقيق أرباح يبتغيها، وتمكن الدولة المضيفة من تنفيذ برامج التنمية الاقتصادية التي تسهم في تقليص حجم البطالة فيها وتحقيق النمو الاقتصادي².

وباعتبار الجزائر عضواً فاعلاً في المؤسسة (CIAGIC) وفي إطار اتباعها لسياسة تشجيع انسياب الاستثمارات الدولية لما لها من مقومات تمكنها من النهوض بقطاع الاستثمار، فقد حدد المشرع الجزائري بدوره طائفة الاستثمارات التي تمثل أولوية في تنفيذها في الجزائر كدولة مضيفة رجوعاً لدورها الإنمائي، ومنها الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.

حيث لم يحدد المشرع الجزائري طبيعة المناطق التي يستفيد على إثرها المستثمر من النظام التفضيلي، إذ يعود تحديدها للمجلس الوطني للاستثمار، فالمشرع لم يأخذ بمعيار تقسيم الإقليم كما جرت عليه العادة في المرسوم التشريعي رقم 93-12 والمقسمة إلى³:

- مناطق ترقية الاستثمارات التي تمثل المناطق المحرومة والفقيرة التي تعرف تأخر اجتماعياً وتجهيزياً
- مناطق التوسع الاقتصادي التي تمثل المناطق المهيأة لإنجاز الاستثمار والحائزة لإمكانات طبيعية وبشرية ومادية.

وقد تخلى المشرع الجزائري عن المعيارين السابقين وأخذ بمعيار المساهمة الخاصة للدولة للنهوض بمعدلات التنمية في المناطق والبلديات المحرومة¹.

¹ - المادة 16، الفقرة 1 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، 2015، أنظر أيضاً: قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 460.

² - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 141.

³ - المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 64، مؤرخ في 10 أكتوبر 1993.

وتتدرج الاستثمارات الأجنبية ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني ضمن المشروعات ذات الأولوية في إبرام عقد التأمين مع مؤسسات الضمان الدولية، ويقصد بها في هذا السياق المشروعات المقامة في مجال المحروقات والطاقة بصفة عامة، ونحن هنا نعطي نموذجاً عن الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني في الجزائر، حيث اشترط فيها المشرع الحصول على رخصة أو امتياز²، وتكون هذه الاستثمارات مصدر اتفاقية بين الدولة الجزائرية التي تمثلها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (andi)، وهذا حسب المادة 12 من الأمر 01-03، ويكون للمجلس الوطني للاستثمار سلطة الإطلاع على مضمون الاتفاقية وموافقتها على مضمونها قبل إتمام الإجراءات³.

ويتضح لنا أن اتفاقية المؤسسة (CIAGIC) قد أعطت أولوية للاستثمارات التي يثبت فاعليتها في بناء الطاقة الإنتاجية للدولة المضيفة وهو ما يتفق مع أهداف المؤسسة في تشجيع انتقال رؤوس الأموال بين الدول الأعضاء، كما يحقق زيادة في التعاون الاقتصادي العربي، وينطبق نفس الأمر على الاستثمارات التي يصعب تنفيذها في الدولة المضيفة بدون وجود التأمين⁴.

وبالرجوع لنص المادة 16 من اتفاقية المؤسسة في الفقرة 2 فقد أشارت أيضاً إلى إمكانية تقدير الاستثمارات التفضيلية ذات الأولوية بالتعاون بين المؤسسة وأجهزة المنظمات الإقليمية والدولية والأجهزة المختصة في الدول المتعاقدة ومنها الجزائر في إطار دور المؤسسة (CIAGIC) في إرشاد الجهات المسؤولة عن تشجيع توطيد الاستثمار في الدول الأعضاء⁵.

ثانياً: الموازنة بين مصالح المستثمر والدولة المضيفة في تحديد الاستثمار ذات الأولوية

توفر الوكالة MIGA تبايناً فريداً من نوعه حول قراءتها وتقييمها للجوانب التنموية للمشاريع المضمونة، بيد أنه لم يتم دمج الجوانب التنموية مع المصالح الاقتصادية للدولة المصدرة⁶، فهي تستوثق نوع

¹ - علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص 35.

² - علة عمر، مرجع سابق، ص 38.

³ - معيفي لعزیز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة سداسية، عدد 02، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 67.

⁴ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 149-150.

⁵ - Investment Climate In Arab Countries, **Dhaman Investment Attractiveness Index**, The Arab Investment & Export Credit Guarantee Corporation, 2015, pp 60-61.

⁶ - T. M. Ocran, **op cit**, p 369.

المعاملة التي يتلقاها الاستثمار المزمع ضمانه في الدولة المضيفة، فيتوجب أن تكون معاملة عادلة ومنصفة مع وجود حماية قانونية داخلية، فهذا الشرط الإيجابي لا يقتصر على تخفيف المخاطر غير التجارية، وإنما هو عامل مهم للوكالة لتعزيز تدفق الاستثمارات إلى الدول النامية¹، حيث نصت الفقرة 4 من المادة 12 من اتفاقية سيول على ما يلي:

" على الوكالة أن تستوثق عند القيام بضمان استثمار ما يأتي:

- السلامة الاقتصادية للاستثمار ومساهمة في تنمية الدولة المضيفة؛
- تماشي الاستثمار مع قوانين ولوائح الدولة المضيفة؛
- مواكبة الاستثمار للأهداف والأولويات الإنمائية المعلنة للدولة المضيفة؛
- ظروف الاستثمار في الدولة المضيفة بما في ذلك توفر المعاملة العادلة والحماية القانونية للاستثمار".

وتماشيا مع تحقيق هدفها في تشجيع النمو الإقتصادي وتحقيق التنمية المستدامة، فقد استلزمت أن تكون الاستثمارات محل التأمين مثمرة من الناحية المالية والإقتصادية والبيئية، كما يجب أن تكون متنسقة مع معايير العمل والأهداف الإنمائية للدولة المضيفة²، لذلك ينصب تركيزها على تأمين الاستثمارات المساهمة في التنمية الإقتصادية للبلدان النامية المضيفة للاستثمار، كونه شرطاً مطلوباً رسمياً بموجب الفقرة د من المادة 12 من الاتفاقية، كما يعد معياراً مهماً لعد الاستثمار مؤهلاً للتأمين³، وهذا تماشياً مع تعليمات هذه الدول، ويعد هذا الشرط تجسيدا لدور الوكالة في تشجيع انسياب الاستثمار الدولي⁴.

كما تتحقق الوكالة من توفر المناخ الملائم للاستثمار في الدولة المضيفة، بالتأكد من وجود ضمانات كافية لحمايته ومعاملته معاملة عادلة*، وفي حالة انتفاء هذه الشروط تعمل الوكالة للتوصل إلى اتفاقات مع

¹ - Catherine Yannaca Small, **La Norme du Traitement Juste et Équitable Dans le Droit International des Investissements**, Direction des Affaires Financieres et des Entreprises Documents de Travail Sur L'investissement International, Numéro 3, la Bibliothèque de L'organisation de Coopération et de Développement économiques « OCDE », 2004, p 06. Disponible sur le Site : <http://dx.doi.org/10.1787/616018623408>

² - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 117،

وللمزيد من التفصيل أنظر في ذلك: دليل ضمان الاستثمار الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، 2009، متاح على الموقع الإلكتروني التالي: www.miga.org

³ - Zouiten Abderrezak, **L'investissement en Droit Algerien**, These de Doctorat en Sciences, Spécialité Droit Public, Faculté de Droit, Université des Frères Mentouri Constantine, 2014-2015, p97.

⁴ - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 193.

*- وتكون الحماية على الاستثمارات فعالة أكثر إذا كانت قوانين الدولة المضيفة تركز الحماية، أو كانت الوكالة قد توصلت لعقد اتفاق مع الدولة على منح الحماية للاستثمارات ضد مختلف المخاطر التي قد تتسبب فيها الدولة المضيفة بشكل مباشر أو غير مباشر.

الدولة المضيفة لضمان معاملة لا تقل تميزاً عن أفضل معاملة وافق العضو المعني على إضافتها في هيئة ضمان الاستثمار أو دولة من الدول بموجب اتفاقية تتعلق بالاستثمار، وهذا وفقاً لما أقرته المادة 23 في البند 2 حول معاملة تلك الاستثمارات التي ستضمونها الوكالة¹.

وتماشياً مع تفضيل الوكالة الدخول في اتفاقيات مع أكثر الدول المضيفة حمايةً للاستثمارات الدولية فقد أشار تقرير البنك الدولي حول ممارسة الأعمال سنة 2008 إلى أن الجزائر تنصدر منطقة شمال إفريقيا من حيث حماية الاستثمارات الأجنبية وتليها تونس والمغرب²، غير أنه في بعض الأحيان قد تكون التوجهات السياسية للدولة المضيفة مانعاً لإبرام الاتفاقيات مع الوكالة لإصدار الضمان، مثل دولة فنزويلا التي لم تستفد من أي ضمان على الاستثمارات الوافدة إليها منذ وصول الرئيس الفنزويلي (Hugo Chavez) إلى سدة الحكم سنة 1999³.

ونتيجة لذلك تكون حماية الاستثمارات أكثر فاعلية إذا كانت الوكالة قد توصلت لعقد اتفاق مسبق مع الدولة المضيفة حول سبل حمايتها من مخاطر تكون أسبابها عائدة بشكل مباشر أو غير مباشر للدولة المضيفة⁴، وبالتالي فإن الاتفاق المسبق بين الوكالة والدولة المضيفة يمثل أحد عوامل فاعلية عقد تأمين الاستثمار وملاءمته لمتطلبات الحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي.

لقد أخذت الوكالة بعين الاعتبار عند تحديدها للاستثمارات ذات الأولوية في التأمين جانب تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر وتطلعات الدولة المضيفة في آن واحد، وهو توجه جدير بالتأييد بإعتباره أحد عوامل تشجيع الاستثمارات الدولية وتوافقه مع متطلبات الحماية المطلوبة⁵، بما يحقق نوعاً من الاستقرار للاستثمار نفسه، وذلك بأن الدولة المضيفة لن تحاول الإضرار به⁶، بيد أن المنفعة مشتركة بينهما.

¹ - زروال معزوزة، مرجع سابق، ص 636.

² - Othmane Mohammed Aissam Benaissa, *op cit*, p 03.

³ - يوسف مسعداوي، دور الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في تنمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية، مرجع سابق، ص 233.

⁴ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير تجارية، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مرجع سابق، ص 310.

⁵ - راجع المادة 12 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

⁶ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 169.

وتولي الوكالة أهمية خاصة للإستثمارات ذات الأغراض الإنتاجية لما لها من دور في إنعاش الأوضاع الإقتصادية للدول الأعضاء التي تعاني هشاشة في أنظمتها الإقتصادية، ويفهم من عبارة "الإستثمارات ذات الأغراض الإنتاجية" هو عدم الإقتصار على القطاع الصناعي فقط بإعطاء الأهمية الكافية لكل القطاعات الإقتصادية¹.

ويحق للوكالة البحث المسبق في نوعية وأثر الإستثمار محل التأمين، من حيث درجة إسهامه في تنمية الدولة المضيفة*، وهذا الشرط لم يلقى تأييدا عند بعض الفقه بإعتبار أن ذلك سيجعل اقتصاد الدولة المضيفة عرضة لرقابة الوكالة وأعضائها، وما يتبع ذلك من تدخل في شؤونها الإقتصادية بدافع السلامة الإقتصادية، ما يجعل قابلية الإستثمار للتأمين رهين قبول الوكالة رغم وجود موافقة الدولة المضيفة².

والباحث بدوره يميل إلى رأي الفقه الراض لبحث الوكالة في مدى نجاعة الاستثمار من عدمه، إذ أن نص المادة 12 فقرة 3 من الإتفاقية أسندت صلاحية البحث في جدوى المشروع الاستثماري للدولة المضيفة، بحيث يكون قابلا للتأمين متى جاء مواكبا للأهداف والأولويات الإنمائية المعلن عنها في الدولة المضيفة، وهذا هو الأصل بإعتبار أن هذه الأخيرة هي صاحبة المصلحة في معرفة مدى احتواء المشروع للصفة الإنمائية، كما يجعل الوكالة معفاة من البحث ويجنبها الوقوع في صراعات داخلية بين أعضائها³.

وتهدف الوكالة إلى تشجيع مشروعات البنية الأساسية والصناعات الإستخراجية كونها من الأمور البالغة الأهمية لأشد دول العالم حاجة للتمويل المالي في ظل التقديرات التي تشير إلى ضرورة توفير ما قيمته 230 بليون دولار أمريكي سنويا من أجل الإستثمارات الجديدة⁴، لهذا نجد أن عقود التأمين في مؤسسات الضمان الدولية لا تشترط في الاستثمار المضمون أن يحقق عائدا اقتصاديا للدولة المصدرة لرأس المال كما

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 425.

* - وذلك في إطار تجسيد شرط السلامة الإقتصادية والمساهمة في تنمية الدول النامية بما يمكنها من تنمية قدراتها الإنتاجية كما هو مشار إليه في نص المادة 2 من اتفاقية سيول.

² - كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للإستثمار الأجنبي وضمائنه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجستير في تخصص الحقوق، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 146 .

³ - المادة 12 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

⁴ - السيد محمد أحمد السريتي، مرجع سابق، ص 153.

هو معمول به في أنظمة الضمان الوطنية، وإنما يلزم أن تصب هذه المساهمة أساسا في مصلحة الدولة المضيفة، بيد أن موافقتها على تنفيذ الاستثمار لديها هو بمثابة قرينة على وجود تلك الفائدة¹.

ونستنتج مما سبق أن مؤسسات الضمان الدولية تتفق من حيث تحديدها للاستثمارات ذات الأولوية، حيث ركزت نماذج عقود التأمين الخاصة على جملة من المواصفات يمكن إجمالها فيما يلي:

- الاستثمارات ذات الأولوية في عقد تأمين الوكالة هي التي تعمل على تلبية الحاجات الاقتصادية للدولة المضيفة مثل خلق وظائف جديدة وتحقيق نقل فعال للتكنولوجيا، وأن تتماشى مع قوانين الدولة المضيفة، وأن تكون ذات ملاءة مالية جيدة وسمعة اقتصادية حسنة².
- تتمثل الاستثمارات ذات الأولوية في عقد تأمين المؤسسة (CIAGIC) في الاستثمارات المحققة للتكامل الاقتصادي بين الدول العربية الأعضاء، وتلك المساهمة في بناء طاقتها الإنتاجية، وكذا الاستثمارات التي يتوقف نجاحها على القيام بتأمينها.

الفرع الثالث: تأمين الاستثمارات الجديدة

لقد أشارت مؤسسات الضمان الدولية ضمن شروطها الموضوعية إلى شرط الجدة الواجب توافره في الاستثمار الأجنبي المزمع ضمانه*، حيث حددت الوكالة أوصاف الاستثمارات المتصفة بالحدثة واعتبرت الاستثمار جديدا إذا اتخذ صورة أعمال التوسعة أو التحديث أو التحسين أو تنمية وتدعيم استثمارات قائمة، ويمكن أيضا تغطية عمليات الاستحواذ التي يقوم بها مستثمر جديد بما في ذلك خصخصة الشركات المملوكة للدولة، ما يعني أن الوكالة اعتبرت عمليات الاستحواذ من قبيل الاستثمارات الجديدة³، حيث يشير

¹ ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص ص 148-149.

² عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير تجارية، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مرجع سابق، ص ص 309-310.

* نصت المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 66-144 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار (iciec) السابق الذكر على ما يلي:

....ويجوز أن تشمل هذه الاستثمارات:

أ- التحاويل بالعملة الأجنبية لأغراض تحديث أو توسعة أو تطوير أداء استثمارات موجودة،

ب- استخدام العوائد الناجمة من استثمارات موجودة، إذا كان من الممكن تحويلها إلى خارج الدولة المضيفة،".

³ - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 117.

مصطلح الدمج والاستحواذ إلى العمليات التي تتولاها إحدى الشركات عن طريق السيطرة على مؤسسة أخرى بالاستحواذ على 50% على الأقل من رأس مالها¹.

وفي هذا الصدد فقد نصت الفقرة 3 من المادة 12 من اتفاقية الوكالة على مايلي:

"تقتصر الضمانات على الاستثمارات التي يبدأ تنفيذها بعد تسجيل الوكالة لطلب الضمان ويجوز أن تشمل هذه الاستثمارات:

أ- أي تحويل للنقد الأجنبي لأغراض تجديد أو توسعة أو تطوير استثمار قائم

ب- استخدام أرباح التي تدرها استثمارات قائمة، إذا كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة".

كما نصت المادة 15 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) على مايلي:

"الاستثمارات المترتبة على أداء نقدي أو غير نقدي أو إعادة استثمار عوائد من استثمار سابق"².

وهي بذلك تكون قد سايرت مؤسسات الضمان الوطنية حول مقتضيات شرط الجدة في الاستثمار الأجنبي المضمون، إذ ومن حيث المبدأ لا تكون قابلة للضمان تلك الاستثمارات القائمة إلا في حالة اقترانها بعمليات التوسع التي تستهدف خلق طاقات إنتاجية جديدة تسهم في تنمية الدولة المضيفة³، وهذا التوجه يتفق أيضا مع رأي الفقه في تصنيفه للاستثمارات الأجنبية من حيث مدى توافر شرط الجدة فيها، إذ تعتبر استثمارات جديدة تلك التي تشمل ممارسة نشاط جديد أو التغلغل في أسواق جديدة محلية أو أجنبية ومشروعات التوسع الاستثماري التي تختلف عن المشروعات الجديدة من حيث زيادة امتدادها صناعيا أو خديما كإقامة مصنع ينتج نفس المنتج الذي ينتجه المصنع القائم، وكذا مشروعات الإحلال الرأسمالي كإحلال آلات جديدة محل الآلات القديمة، ومشروعات التطور التكنولوجي الهادفة لتحسين اقتصاد التشغيل كإحلال أنظمة التحكم الميكانيكية محل الطرق اليدوية للإنتاج⁴.

¹ - Tcham Farouk, *op cit*, p 17.

² - المادة 15 الفقرة 4 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار 2015.

³ - زينب محمد عبد السلام، مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 213.

⁴ - أحمد محمد مصطفى نصير، مرجع سابق، ص 43.

ومن هذا المنطلق فقد أقامت مؤسسات الضمان الدولية معياراً إجرائياً للتمييز بين الاستثمارات الحائزة لشرط الجودة والاستثمارات القائمة المفتقدة لهذا الشرط، بحيث أشارت إلى ضرورة تسبيق طلب التأمين لمؤسسة الضمان قبل مباشرة تنفيذ الاستثمار وذلك من حيث الأصل (أولاً) بينما من حيث الاستثناء فقد سمحت بتأمين الاستثمارات التي جرى تنفيذها قبل تقديم طلب التأمين عليها (ثانياً).

أولاً: إلزامية تقديم طلب التأمين قبل تنفيذ الاستثمار

يكون الاستثمار الأجنبي مبدئياً حائزاً لشرط الجودة والحدثة في مؤسسات الضمان الدولية متى تقدم المستثمر بطلب تأمينه قبل البدء في تنفيذ الاستثمار، وهذا التوجه غير جدير بالتأييد من جانبنا إذ من شأنه تعطيل توظيف رأس المال، غير أنه وكإستثناء يمكن أن تستفيد الاستثمارات الهادفة إلى تطوير استثمار قائم، أو إعادة استثمار الأرباح المترتبة عن استثمار قائم إذا كان من الممكن تحويلها إلى خارج الدولة المضيفة¹.

وبالتالي فشرط الجودة ينصرف إلى الاستثمار الذي يقوم مالكه بإبرام عقد التأمين عليه قبل البدء في تنفيذه ميدانياً²، ولعل الحكمة من هذا الشرط تكمن في استهداف تشجيع قدوم رأس المال الجديد إلى الدولة المضيفة³، ويهدف استقطاب رؤوس أموال جديدة ، وبالتالي فيكون من اللازم أن يقتصر التأمين على الأموال الجديدة المخصصة لإستثمارات خارجية⁴.

وعليه فإن الاستثمارات التي تم تنفيذها قبل طلب التأمين عليها تكون مفتقدة لشرط الجودة، باعتبار أن ضمانها قد يعرض المؤسسة (CIAGIC) لعدم القدرة على تأمين المخاطر التي قد تتعرض لها⁵، ونفس التوجه تبنته الوكالة بيد أن فتح الباب أمام الاستثمارات القائمة قد يؤدي إلى تقليل قدرتها على تحمل المخاطر التي تتعرض لها⁶.

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 437.

² - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 148.

³ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 202، يُنظر أيضاً: قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 461.

⁴ - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 192.

⁵ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 147.

⁶ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 309.

وهناك من الفقه من أيد موقف مؤسسات الضمان الدولية* برفض تأمين الاستثمارات القديمة بإعتبار أنها قد دخلت إلى الدولة المضيفة دون تخطيط مسبق من هذه الأخيرة، كما تكون قد حققت الكثير من الأرباح في معظم الأحوال، لذلك ليست هناك حاجة لضمان ما قد تتعرض له من مخاطر غير تجارية في المستقبل¹.

ولعل الاستثمار المباشر لا يثير صعوبة في تحديد مدى جدته وحدائته، بخلاف الاستثمارات غير المباشرة بحيث يعتبر الاستثمار الأجنبي الذي يتخذ صورة قرض حائزاً لشرط الجودة عند تقديم طلب التأمين عليه قبل سحب القرض².

إلى جانب ذلك فإنه ليس من مصلحة مؤسسة الضمان الدولية أن تفسح المجال أمام إمكانية تأمين الاستثمارات القديمة والجديدة في الوقت ذاته، بيد أن ذلك سيزيد نسبة دفع التعويضات المستحقة للاستثمارات المتضررة بما يفوق القدرة المالية للمؤسسة³، كما قد يؤدي ذلك إلى حدوث عجز يمنعها من تحمل المخاطر التي من الممكن أن تتعرض لها⁴، وهذا من أحد دوافع اقتصار التأمين على الاستثمارات الجديدة، إلا أنه واستثناء مما سبق يمكن التأمين على الاستثمارات القديمة في إطار تحسين المناخ العام للاستثمار في الدول المضيفة لما فيه من تشجيع للاستثمارات الجديدة ذاتها⁵.

ويعتبر الاستثمار المتعلق بتداول الأسهم والسندات حائزاً لشرط الجودة في الأحوال التي تكون فيها هذه الأسهم والسندات مشتراة في إطار دعم استثمار قائم، وذلك من منطلق أن عملية الشراء يترتب عليها دخول أموال جديدة إلى الدولة المضيفة، وهو ما يتحقق معه الهدف من التأمين، خاصة في الفرض الذي يكون فيه شراء هذه الأسهم من متعاملين ينتمون للدولة المضيفة⁶.

*- لقد أشارت المؤسسة الإسلامية (iciec) إلى جواز تأمين الاستثمارات الجديدة التي تنفذ بعد تسجيل طلب التأمين عليها، وكذا تلك التي تهدف إلى توسيع أو تنمية مشاريع قائمة بهدف الرفع من كفاءتها وزيادة الأرباح فيها، للمزيد من التفصيل يُنظر: علام عثمان، مرجع سابق ص 146.

¹- رواء يونس محمود النجار، مرجع سابق، ص 289.

²- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 223.

³- ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 148.

⁴- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 141.

⁵- ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 148.

⁶- محمد ماهر العشي، مرجع سابق، ص 92.

كما تعتبر من الاستثمارات الجديدة تلك التوسعات والتجديدات الحاصلة في استثمار قائم، حيث اعتبرت كثير من التشريعات من الاستثمارات الجديدة، ويشمل التأمين في هذه الحالة قيمة التوسعات والتجديدات في الاستثمار المقام ولا تتعداه¹.

ثانياً: إمكانية قبول طلب التأمين بعد تنفيذ الاستثمار

إن أعمال شرط الجودة في الاستثمار الأجنبي قد يضر بمصلحة المستثمر الراغب في تنفيذ استثماره المقيد بوجوب تأمينه أولاً، لذلك فقد تجاوزت المؤسسة (CIAGIC) هذا العائق بسماحها بإصدار خطاب للمستثمر عند تقديم طلبه يسمح بمباشرة تنفيذ مشروعه الاستثماري دون انتظار الإجراءات المطولة لإبرام عقد التأمين وبالتالي كان قرار المؤسسة* أكثر ملاءمة عند سماحها للمستثمر بتنفيذ مشروعه بعد تسجيله أولاً دون فقدان شرط الجودة².

وبناء عليه تطلب المؤسسة من المستثمر قبل التسجيل النهائي ملئ استمارة خاصة تتضمن معلومات تفصيلية عن المشروع، وفي حالة تبين لها توافر الشروط اللازمة للتسجيل تقوم بتوجيه خطاب إلى المستثمر تخطره بموافقتها المبدئية على التأمين ويجوز البدء في تنفيذ مشروعه دون أن يعد ذلك إخلالاً بشرط الجودة³.

وهذه الخطوة تسمح بإبقاء الاستثمار محتفظاً بشرط الجودة، وبالتالي فإن السماح للمستثمر بمباشرة تنفيذ استثماره إلى حين حصوله على تصريح من السلطة الرسمية في الدولة المضيفة بالتأمين عليه، يعد في حد ذاته أحد عوامل فاعلية عقد تأمين الاستثمار الدولي التي تساهم في تلبية متطلبات حمايته وحافزاً من حوافز جذب الاستثمارات العربية للمنطقة.

¹ - عبد الستار أحمد مجيد الحوري، مرجع سابق، ص 106.

*- لقد استلهمت المؤسسة شرط الجودة في الاستثمار الأجنبي من نظام تأمين الاستثمارات الأمريكية، حيث يتوجب على كل مستثمر أمريكي أن يكون استثماره حديثاً أي أن يكون إنشأؤه بعد إبرام عقد التأمين عليه، وبالرغم من ذلك بإمكان المستثمر الأمريكي المضي في تنفيذ استثماره قبل إبرام العقد، عندما يكون حاصلاً على خطاب من الجهاز الضامن يجيز له ذلك، للمزيد من التفصيل يُنظر: هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مرجع سابق، ص 128.

² - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 259.

³ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 232.

غير أن هذه الخطوة الإيجابية التي قامت بها المؤسسة (CIAGIC) قد تحمل معها عقبات أخرى، في الفرض الذي يباشر فيه المستثمر تنفيذ استثماره بعد حصوله على خطاب من المؤسسة إلى حين حصوله على موافقة بإبرام عقد التأمين، فيثور التساؤل عن مصير الاستثمار الأجنبي في حالة عدم حصوله على موافقة الدولة المضيفة تسمح له بإبرام عقد التأمين، مع العلم أنه قد بدأ عملية التنفيذ، فموافقة الدولة المضيفة على التنفيذ لا يعني بالضرورة موافقتها على التأمين عليه.

وبالتالي فإن القرار السلبي المتخذ من قبل الدولة المضيفة بمنع المستثمر الأجنبي من إبرام عقد التأمين سيلحق به ضررا جسيما، خاصة في الفرض الذي تمتاز فيه الدولة بإرتفاع حدة المخاطر غير التجارية، مما قد يجبر المستثمر على المجازفة بمواصلة تنفيذ استثماره دون تغطية تأمينية، أو تقرير إيقاف استثماره ما يعني فسخ عقد الاستثمار من جانب المستثمر، الأمر الذي يوقعه في مسؤولية اتجاه الدولة المضيفة هو في غنى عنها، لذلك من الضروري على المؤسسة أن تعيد النظر في هذا الجانب بإعتباره مسألة مصيرية بالنسبة للمستثمر، وبدورنا نقترح على مجلس المؤسسة أن لا يقوم بإصدار الخطاب للمستثمر، إلا في حالة كان حصول المستثمر على تصريح بالتأمين مؤكدا مسبقا من قبل السلطة الرسمية بالدولة المضيفة.

المطلب الثالث: احتواء الاستثمار الحكومي والمشارك

يسهم القطاع العام بدور كبير في الاستثمارات الخارجية لبعض الدول العربية، سواء بمفرده أو بالاشتراك مع القطاع الخاص، بما يجعله هو الآخر عرضة للمخاطر غير التجارية¹، وقد أشرنا سابقا أن الاستثمارات المضمونة أغلبها مملوكة للقطاع الخاص وتعمل على أسس تجارية، حيث ظهرت بشكل كبير بعدما فسحت الدولة المجال للأفراد لإقامة شركات تساهم في الاقتصاد ومن خلال انتهاج سياسة خصخصة المشاريع العامة².

وقد سايرت مؤسسات الضمان الدولية طبيعة الاستثمارات الأجنبية من هذا الجانب، إذ أقرت الوكالة تأمين الاستثمارات التي تأخذ شكل المشاريع التي تم خصصتها³، فمشروع إنشاء الوكالة اقتصر في البداية على تأمين الاستثمار غير الحكومي ما يعني استبعاد الاستثمارات العامة، وتبقى الاستثمارات المشتركة قابلة

¹ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 229.

² - أحمد محمد مصطفى نصير، مرجع سابق، ص 34.

³ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 167.

للتأمين¹، غير أن الوكالة قد وسعت من تغطيتها لتشمل الاستثمارات المملوكة للقطاع العام أو الخاص أو المشترك مادامت تمارس نشاطها وفق أسس تجارية².

وبالرغم من أن مؤسسات الضمان الدولية منذ نشأتها قد انصب اهتمامها بالدرجة الأولى على حماية الاستثمارات الخاصة، إلا أن مقتضيات تشجيع انسياب الاستثمارات الدولية بجميع أطيافها قد دفعها إلى ضرورة إقرار تأمين الاستثمارات الحكومية (الفرع الأول) والاستثمارات المشتركة (الفرع الثاني) لما لها من آثار إيجابية في خدمة التنمية الاقتصادية للدول المضيفة التي لا تقل شأنًا عن الآثار التي تخلفها الاستثمارات الخاصة.

الفرع الأول: تأمين الاستثمارات الحكومية

تتمثل الاستثمارات الحكومية في المشروعات التابعة للقانون العام والتي تعمل على أسس تجارية، وبالنظر إلى احتمال تعرض الإستثمار الحكومي للمخاطر غير التجارية فقد استدعى من المؤسسة (CIAGIC) قبول تأمينها³، فالاستثمارات الحكومية العامة تمثل أحد المرافق الاقتصادية العامة للدولة، كما تعتبر إحدى صور المال العام التي تباشر الإدارة بواسطته نشاطها المرفقي، وتتحقق صورته كلما كان يعمل لأجل النفع العام وكان للدولة الكلمة العليا في إدارته وتوجيه نشاطه⁴، إلى جانب ذلك فليس هناك ما يمنع من أن يكون هذا الاستثمار هو الدولة المصدرة لرأس المال ممثلة في الحكومة أو هيئات تابعة لها، بحيث لا يشترط أن يكون المستثمر دائمًا فردًا أو شركة⁵.

لقد سمحت الوكالة بإمتداد التغطية التأمينية للأشخاص الاعتبارية على شاکلة المؤسسات المملوكة للدولة بشرط أن تكون إدارتها لهذه المشاريع وفقا للأسس التجارية وأن تكون استثماراتها مقامة في دول أخرى⁶، كما سمحت بتأمين المنظمات غير الهادفة لتحقيق الربح إذا ثبت تنفيذها على أساس تجاري¹.

¹ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الاجنبي، مرجع سابق، ص 319.

² المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق،، أنظر أيضا: ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 199.

³ دريال أمال، مرجع سابق، ص 93.

⁴ أحمد محمد مصطفى نصير، مرجع سابق، ص 281.

⁵ جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 385.

⁶ عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 170.

وقد لقي هذا الإتجاه الذي سلكته الوكالة تأييدا من جانب الفقه بإعتبار أن الاستثمارات الحكومية شأنها شأن الاستثمارات الخاصة من حيث درجة تعرضها للمخاطر غير التجارية كخطر الحرب والإضطرابات الداخلية، ومنه فإن حاجتها للحماية بموجب عقد تأمين الإستثمار الدولي لا تقل أهمية عن حاجة الاستثمارات الخاصة لتلك الحماية²، كما تجدر الإشارة إلى أنه في حالة التمييز في الضمان بين الاستثمارات العامة والخاصة، فإن ذلك يترتب عنه التمييز بين الدول المصدرة للاستثمارات العامة التي تكون محرومة من الضمان مما يؤثر على حجم انتقالاتها، وبين الاستثمارات الخاصة التي تحصل على الضمان³.

وجدير بالذكر أن قاعدة البيانات (FDI Markets) قد أدرجت الولايات المتحدة الأمريكية كأكبر دولة مصدرة ومضيفة للاستثمار الأجنبي في العالم، حيث بلغت قيمة الاستثمارات المصدرة ما يساوي 250.5 مليار دولار، بينما بلغت قيمة الاستثمارات المضيفة ما يساوي 171 مليار دولار، وتعد أكبر القطاعات استقطابا للاستثمارات قطاع الفحم والنفط والغاز⁴.

وتعد عملية تأمين الاستثمارات الحكومية ذات أهمية بالغة في الدول العربية، إذ يعود إقرار المؤسسة بتأمين هذا الصنف من الاستثمارات من منطلق أن القطاع العام يقوم بدور كبير في الاستثمارات الخارجية لبعض الدول العربية المصدرة لرأسمال سواء بمفرده أو بالاشتراك مع القطاع الخاص، يضاف إلى ذلك أن الاستثمار الحكومي مهدد بتعرضه للمخاطر غير التجارية، مثل قضية تأمين السودان لفرع شركة مصر للطيران في الخرطوم⁵.

¹ - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 116.

² - طالب بريام سليمان، مرجع سابق، ص 263.

³ - إبراهيم شحاتة، أهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 552.

⁴ - مؤشر ضمان لجاذبية الاستثمار، تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية لسنة 2019، الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار واإتئمان الصادرات، ص 14.

⁵ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 116، أنظر أيضا: ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 183.

الفرع الثاني: تأمين الاستثمارات المشتركة

إلى جانب قبول تأمين الاستثمار الحكومي فقد أجازت اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) تأمين الاستثمارات المشتركة التي تعمل على أسس تجارية والتي تم النص عليها في المادة 15 فقرة 5 منها¹، إذ ينطبق مفهوم الاستثمارات المشتركة على المشروعات الأجنبية التي تعمل على أساس تجاري والقائمة على مشاركة القطاع العام أو الخاص في الاستثمار الأجنبي، وتحدد نسبة المشاركة في رأسماله بالرجوع للقانون الداخلي للدولة المضيفة²، كما سمحت اتفاقية إنشاء الوكالة بتأمين الاستثمارات المشتركة بين الوطنيين والأجانب شريطة أن تكون مساهمة الأجانب في رأسمال الاستثمار هي الغالبة، وهي بمثابة القيمة المضافة التي تحدث التنمية³، كما يجب أن يتم تأسيس هذه الأشخاص الاعتبارية وفقاً للتشريع الخاص بالدولة العضو في الوكالة⁴.

وينطبق وصف الإستثمار المشترك على كل مشروع يشارك فيه طرفان أو أكثر والمشاركة تكون في الغالب بحصة في رأس المال، كما يكون الاتفاق عادة طويل الأجل بين طرفين استثماريين أحدهما وطني ينتمي للقطاع العام أو الخاص والآخر أجنبي قدم للاستثمار في الدولة المضيفة، وبمقابل ذلك يعتبر شراء طرف أجنبي لحصة في شركة وطنية من أحد صور الاستثمار المشترك⁵.

يكون امتلاك رأسمال هذا النوع من الاستثمارات بنسب مماثلة (50/50 إلى 40/60)، وتختلف الدوافع وراء إنشاء المشاريع المشتركة بين الدول الصناعية والنامية حيث يكون للأولى هدفاً استراتيجياً غرضه تسريع عملية التدويل، أو تقاسم تكاليف التطوير في قطاعات التكنولوجيا العالية، بينما تهدف الدول النامية إلى تقييد الشركة الأجنبية بصفة مباشرة بالتنظيم، أو غير مباشرة كما في حالة منح الأولوية للعقود العامة للشركات الأجنبية التي دخلت في شراكة وطنية⁶.

وإذا كان الأصل في أن عقد الاستثمار الأجنبي تتولى الدولة المضيفة إبرامه مع المستثمر الأجنبي فالإستثناء عن ذلك هو جواز قيام القطاع الخاص بإبرام مثل هذه العقود لنقل التكنولوجيا التي يتمتع بها

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 460.

² - أحمد السيد حامد قبال، الاستثمار الأجنبي المباشر، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 34.

³ - محمد ماهر العش، مرجع سابق، ص 107.

⁴ - Nour Eddine Terki, *op cit*, p 25.

⁵ - عبد السلام أبو قحف، مرجع سابق، ص 482.

⁶ - Tcham Farouk, *op cit*, pp 18- 20.

المستثمر الأجنبي، فمثلا يمكن لشركة وطنية خاصة إبرام عقد استثمار مع مستثمر أجنبي في مجال معين والدولة ليست طرفا فيه، وبالتالي يمكن وصف هذا العقد بالاستثمار المشترك بين شركتين¹.

كما أن الاستثمار المشترك يساعد في تخفيض الأخطار غير تجارية فضلا عن تخفيض الخسائر في حال وقوعها، غير أنه قد يسعى الطرف الوطني بعد فترة زمنية إلى إقصاء الطرف الأجنبي من المشروع، مما يعني احتمال وقوع الخطر غير تجاري مستقبلا²، خاصة وأن الدولة المضيفة غالبا لا تحبذ انفراد المستثمر الأجنبي بملكية الاستثمار وإدارته، بل تشجع مشاركة الطرف الوطني مع الطرف الأجنبي في إدارته خاصة في القطاعات الاقتصادية المهمة، ويرجع ذلك لشعورها بعدم الثقة في المستثمر الأجنبي وخشيتها من سعيه لفرض نفوذه الاقتصادي والسياسي، لذلك تلجأ إلى المشاركة ليكون لها قدر من الرقابة على هذا النوع من المشروعات³.

وتولي الدول الأوروبية أكثر من أي وقت مضى أهمية المشاركة مع الدول العربية المصدرة لرأس المال في المشروعات المشتركة التي تنفذ في الدول المضيفة النامية، باعتبار أن ذلك سيمكن الدول الأوروبية من تصدير المعدات اللازمة لهذه المشروعات، كما أن الدول العربية المضيفة تؤيد المساهمة الأوروبية في ملكية المشروع، وهو ما تؤكد نصوص تشريعاتها الداخلية التي تحفز استضافة رؤوس الأموال العربية والأوروبية⁴.

ويرى جانب من الفقه أن الشراكة في ملكية الاستثمار من جانب الدولة المضيفة أو رعاياها والمستثمر الأجنبي الذي يمثل الجانب العربي والأوروبي، تشكل في النهاية الصيغة المستقبلية للاستثمار في الدول العربية⁵.

وهو ما يدعو إلى إعادة النظر في تغطية الاستثمار المشترك ضد المخاطر غير تجارية التي قد تتعرض لها في الدولة المضيفة، إذ تثير مسألة تأمين الاستثمار المشترك جانبيين أساسيين أولهما في حالة المساهمة في ملكية رأسماله، وثانيا الاستثمارات التي يمكن أن يقوم بها المشروع نفسه بعد إنشائه، فالحالة

¹ - جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 384.

² - عبد السلام أبو قحف، مرجع سابق، ص 485.

³ - جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 380.

⁴ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الاجنبي، مرجع سابق، ص 324.

⁵ - هشام علي صادق، نفس المرجع، ص 325.

الأولى يمكن للمؤسسة تأمين الجانب العربي في الاستثمار المشترك سواء اتخذ صورة قرض أو مشاركة في ملكية رأس المال¹.

من جانب آخر يمكن لمؤسسات التأمين الأوربية تأمين الجانب الأوربي في الاستثمار المشترك في حدود مساهمته، كما أن تأمين المؤسسة (CIAGIC) للجانب العربي سيحقق فائدة للجانب الأوربي*، بيد أن المؤسسة تشجع الدول العربية ذات الملاءة المالية على مشاركة الأوربيين في الاستثمار في الدول العربية المضيفة²، مما يجعلنا نقترح على المؤسسة أن تدرس مسألة تأمين الاستثمار المشترك بين الجانب العربي والأوربي التي يجري تنفيذها في الدول العربية الأعضاء المضيفة.

يستشف مما سبق بأن حرص المستثمرين الأجانب على إنماء رساميلهم المالية وتجنب ضياعها هو الذي يجعلهم مترددين عندما تكون بيئة الاستثمار متسمة بعدم الاستقرار، لأن الاستثمار بصرف النظر عن كونه مضاربة محسوبة، فهو يندرج تحت المعاملات التعاقدية طويلة المدى³، الأمر الذي يجعله في دائرة التعرض المباشر للأخطار غير تجارية التي يصعب معها تحديد آجال وقوعها وكذا الصور التي قد تتخذها بسبب تطورها المستمر الذي يساير تدفقات الاستثمارات الدولية، وفي هذا الصدد اتخذت مؤسسات الضمان الدولية موقفا ثابتا يتمثل في موافقتها على ضمان كافة الأخطار غير التجارية التقليدية والمستحدثة.

¹ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الاجنبي، مرجع سابق، ص 326.

* - لقد أكد خبراء هيئات الضمان الأوربية أهمية وجود المؤسسة العربية ودورها في توفير التأمين للمشروعات المشتركة، وذلك على هامش اجتماعهم في باريس فبراير، 1975، للمزيد من التفصيل يُنظر: هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دون طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة، ص 327.

² - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 327.

³ - لمياء متولي يوسف مرسى، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، منشورة بجامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2006، ص 532.

المبحث الثاني: الإقرار العام بقبول ضمان كافة الأخطار غير التجارية

يرجع ظهور المخاطر غير تجارية إلى الحقبة السوفييتية التي صاحبها تأميم الممتلكات الأجنبية دون تعويض ورفض قبول الاستثمار الأجنبي في روسيا، وانطلاقاً من تلك الفترة فقد برزت هشاشة الحماية القانونية الدولية للممتلكات الأجنبية¹، لذلك سمحت مؤسسات الضمان الدولية بتوفير ضمانها ضد كل أو بعض الخسائر الناجمة عن تحقق واحد أو أكثر من هذه المخاطر، وهذا ما قرره المادة 18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) والتي أوردتها على سبيل المثال لا الحصر، وتقابلها المادة 11 من اتفاقية إنشاء الوكالة التي سمحت بإمتداد عقود التأمين لتغطية أي صورة غير تلك المنصوص عليها في نص المادة 11 فقرة 3، كما تركت مؤسسات الضمان الدولية لعقود التأمين صلاحية تحديد نوع الخطر على نحو مفصل وذلك حسب الاتفاق مع المستثمر²، وتعمل على دراسة هذه المخاطر وتوفر الضمانات اللازمة لتجنبها مما يسمح للمستثمر بالتحكم بها.

وتتمخض المخاطر غير تجارية التي تضمنها مؤسسات الضمان الدولية في نصوصها السابقة عن ثلاثة مجموعات رئيسية تتمثل أساساً في المخاطر السياسية الماسة بملكية الاستثمار (المطلب الأول) والمخاطر المالية الماسة بالإئتمان التجاري (المطلب الثاني) إلى جانب المخاطر الأمنية التي تستهدف الأصول المادية للمشروع (المطلب الثالث).

¹ - « La révolution soviétique a représenté un moment de crise pour le droit international des investissements, avec les nationalisations des biens étrangers non suivies d'indemnisations et le refus d'accueillir des investissements étrangers en Russie. Cette situation a mis en évidence la fragilité de la protection juridique internationale des biens étrangers, et la nécessité d'y remédier. L'heure n'était cependant pas venue, les circonstances politiques écartant alors « toute perspective de réglementation internationalement négociée de protection des investissements étrangers » .

للمزيد من التفصيل يُنظر:

- Carmen Rodica zorila, **P'évolution du Droit International en Matière d'Investissements Directs étrangers**, These Pour le Grade de Docteur en Droit Public, faculté de Droit et de Sciences Politiques, Université D'auvergne Clermont I, 2007, p 15

² - بالنسبة للمخاطر المغطاة في برنامج المساعدة الخارجية الأمريكية:

"The political risks covered are specified in the Foreign Assistance Act. They include: unanticipated inability to convert into dollars othercurrency received by the investor as earnings or profits or return on investment; loss of investment, in whole or in part, due to expropriation or confiscation by action of a foreign government; loss due to war, revolution, or insurrection; and loss due to business interruption resulting from the foregoing risks".

للمزيد من التفصيل يُنظر:

- T. M. Ocran, **op cit**, p 361.

المطلب الأول: المخاطر السياسية الماسة بملكية الاستثمار

يُعد نزع ملكية الاستثمار أحد أهم المخاطر السياسية التي تمثل تلك التصرفات المتخذة من قبل الدولة المضيفة وتتصل بأوضاعها السياسية والاقتصادية، وتؤدي لحرمان المستثمر بشكل مباشر أو غير مباشر من حقوقه الجوهرية على استثماره¹، ويتفق العرف الدولي على صعوبة ضبط مفهوم نزع الملكية الذي يشمل كافة صور المساس بالحقوق المكتسبة للمستثمر، إذ قد تتخذ صورة فرض ضرائب أو بيع جبري أو الحد من سيطرة المستثمر على ممتلكاته، أو حرمانه من استخدامها أو التصرف فيها²، أو تأجيل ديونه إلى أجل غير معقول، أو انتزاع مشروع الاستثماري بالقوة³.

وقد نصت المادة 18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) في الفقرة الأولى منها 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 بالوساطة إجراءات تحرم المؤمن له من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأخص المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري وأي إجراءات تدريجية أخرى يكون لها بمرور الزمن نفس الأثر، ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول...".

وقد وصفت الوكالة المخاطر السياسية في المادة 11 باعتبارها كل عمل تشريعي أو إداري أو أي عمل أو امتناع عن عمل تقوم به الجهات الإدارية في الدولة المضيفة، ويترتب عليها حرمان المستثمر من ملكيته لإستثماراته أو من السيطرة عليها أو حرمانه من منافعها الجوهرية⁴، وقد حددت لوائح الوكالة صور المخاطر السياسية حيث تشمل التأميم والمصادرة والحراسة والاستيلاء والحجز وتجميد الأصول⁵.

¹ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 97.

² - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 35-36.

³ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 52.

⁴ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 177.

⁵ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 134.

وبالتالي فإن الخطر السياسي يتركز بالدرجة الأولى على حالات نزع ملكية الاستثمار، والتي قد تكون في صورة نزع نهائي لملكية الاستثمار (الفرع الأول) كما قد تكون في صورة إجراءات تتدرج تحت خطر نزع الملكية المؤقت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خطر نزع الملكية النهائي

يغطي المفهوم العام لنزع الملكية شكلين رئيسيين تمت الإشارة لهما في الفقرة 2 من المادة 5 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، ويتعلق الأمر بالمصادرة والتأميم باعتبارهما طريقتين لنقل الممتلكات من القطاع الخاص إلى القطاع العام وتكون منبثقة عن السلطات العامة، حيث أن المصادرة هي نتيجة عمل إداري ويتم تنفيذها تحت سلطة القاضي، أما التأميم فهو ناتج عن عمل تشريعي¹.

وعليه قد تتخذ الدولة المضيفة جملة الإجراءات ضد الاستثمار الأجنبي المقام على إقليمها بحيث تهدف من خلالها إلى سلب ملكية المستثمر لدواعي المنفعة العامة، كما تشترك في آثارها بإعتبارها إحدى الإجراءات التي تمثل نزع الملكية الكامل، لذلك أكدت مؤسسات الضمان الدولية استعدادها لتأمين حالات نزع الملكية الكامل سواء تعلقت هذه الإجراءات بحالة نزع الملكية للمنفعة العامة (أولا) أو إجراء التأميم(ثانيا) أو المصادرة (ثالثا).

أولا: نزع الملكية للمنفعة العامة

إن نزع الملكية للمنفعة العامة يعد من قبيل الإجراءات القانونية التي تباشرها السلطة العامة في الدولة* بغرض نقل ملكية العقار أو الحقوق العينية الأصلية المتعلقة به والتابعة لأحد أشخاص القانون الخاص إلى ملكية الدولة، بصورة جبرية ولغرض تخصيصها للمنفعة العامة ولقاء تعويض عادل²، وإلى جانب الحماية المقررة في تشريعاتها الداخلية حول التصدي للخطر السياسي والذي يجعل من نزع الملكية أحد صوره إلى جانب إقرار الضمان المالي كتعويض، فقد أقرت الجزائر هذه الحماية أيضا في الاتفاقيات

¹ - Zouiten Abderrezak, op cit, p 269.

*- وغالبا ما تكون الجهة التي تطلب نزع الملكية هي التي تقوم بتنفيذ المشروع العام، أما الجهة التي تصدر قرار نزع الملكية هي الجهة التي تصدر بيان لتقرير المنفعة العامة، للمزيد من التفصيل راجع: أحمد محمد مصطفى نصير، مرجع سابق، ص 272.

²- طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 104.

الثنائية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار، وهو ما يعني من حيث المبدأ عدم إعمال هذه الإجراءات في الجزائر إلا إذا كانت تستهدف تحقيق المنفعة العامة¹.

وبالرغم من تحديد الدول المضيفة للأساس القانوني لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة (أ) مع إقرارها تقديم التعويض المناسب، إلا أن ذلك لم يكن كافيا لبسط الحماية التامة ضد ما يُهدد المستثمر من إجراءات غير مباشرة التي تمثل حالات نزع الملكية التدريجي(ب) :

أ- الأساس القانوني لنزع الملكية في الجزائر

يعتبر القانون 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية هو المصدر والأساس لهذا النظام القانوني، حيث بموجبه تلتزم الإدارة بأن لا تستولي على ممتلكات الأشخاص بغير سند قانوني أو دون غرض تحقق المنفعة العمومية أو دون مراعاة التدابير القانونية لاسيما اعتبار إجراء نزع الملكية إجراء استثنائي وأخير²، حيث أحاط المشرع الجزائري عملية نزع الملكية بثلاث قيود أساسية، يتمثل القيد الأول في احترام مبدأ المشروعية والتمثل في مطابقة إجراءات نزع الملكية مع الأحكام القانونية العامة الواردة في القانون 91-11 لسنة 1991، وكذا تأكيد المشرع على إلزامية إجراء التحقيق المسبق الذي تباشره السلطات المختصة حسب النطاق الجغرافي لقرار نزع الملكية، ثم يليه قرار التصريح بالمنفعة العمومية الموكل للوالي بصفة حصرية³.

¹ - المادة 04 والمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 2000-280 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2000 يتضمن التصديق على الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس سنة 1996، ج ر ج ج عدد 58، صدرت في 8 أكتوبر سنة 2000.

- يُنظر أيضا المادة 05 فقرة 02 من المرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 يناير سنة 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، ج ر ج ج عدد 01، صدرت في 2 يناير سنة 1994.

² - موسى بودهان، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في الجزائر، دون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص ص 5 - 14.

³ - إدريس قرفي، ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، العدد الثالث، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 70.

ويتضمن القانون السابق عدة ضمانات تكون مصاحبة لإجراء نزع الملكية تتمثل أساسا في أحقية الطرف المتضرر بتقديم الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية أمام المحكمة المختصة وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها في ق إ م إ، وتقرير تعويض مناسب ومنصف يغطي الأضرار التي لحقتة¹.

من جهة أخرى فإن ضمان الملكية الخاصة في الجزائر قد كفله الدستور بنصوص صريحة تقر هذا الحق مع إقرار التعويض المناسب في حالة المساس بها²، غير أن هذه المبادئ الدستورية ليست سوى أحكام عامة غير محددة المضمون، وتحيل للتشريعات العادية بحيث لا تعد ضمانا حقيقية تصون ملكية المستثمر كما تعتمد الدول المضيفة على البيانات الحكومية التي تتجلى في تصريحات المسؤولين الكبار في الدولة حول الرغبة في تشجيع الاستثمارات وحمايتها وإغداقها بالتسهيلات والامتيازات³.

ب- حالات نزع الملكية التدريجي

يتمثل نزع الملكية التدريجي في "كافة الإجراءات الحكومية التي لا يمكن نعتها بنزع الملكية المباشر طبقا للمعنى التقليدي المتعارف عليه في القانون الدولي، إلا أنها تؤدي تدريجيا وبصفة غير مباشرة لذات نتائج نزع الملكية المباشر"⁴.

لقد أقر المشرع الجزائري إجراءات نزع الملكية التدريجي بموجب الاتفاقيات الدولية الثنائية غير أنه لم يتم إدراجها مباشرة في قوانين الاستثمار بإعتبار أن ذلك لا يحول دون قدرة الدولة على اللجوء لمثل هذه الإجراءات إذا اقتضى الأمر في إطار ممارسة سيادتها شريطة عدم التمييز بين المستثمرين⁵، وهذا بإستثناء

¹ - المادة 13 والمادة 21 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج عدد 21، صدرت في 08 مايو سنة 1991.

² - نصت المادة 22 من الدستور الجزائري على مايلي: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، وينترب عليه تعويض عادل ومنصف".
- المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76 صدرت في 28 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63 صدرت في 16 نوفمبر 2008.

- يُنظر أيضا المادة 64 من القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 14 صدرت في 07 مارس سنة 2016.

³ - إناس محمد البهجي، البعد القانوني للأجانب داخل الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 163-166.

⁴ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 160.

⁵ - رحمان أمينة، مرجع سابق، ص 291.

بعض الأحكام المتفرقة في النصوص التشريعية الجزائرية كتلك التي وردت في قانون المنافسة رقم 03-03 التي تتيح للدولة الجزائرية تقييد حرية المستثمرين بصفتهم أعوان اقتصاديين في تحديد الأسعار وفق قواعد المنافسة وقواعد السوق، والأمر 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها¹.

وقد سايرت مؤسسات الضمان الدولية في نماذج عقودها طبيعة خطر نزع الملكية، حيث يشمل التأمين كافة الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية بما في ذلك نزع الملكية التدريجي*، وذلك من منطلق أن هذا الإجراء قد ينجر عنه نفس النتائج المترتبة على إجراء نزع الملكية المباشر، وهو ما يتماشى مع المبدأ المعروف في التأمين والذي يقضي بأن الضمان ينصرف إلى النتائج المترتبة عن خطر معين، ولا ينصرف للخطر في حد ذاته².

ويكون نزع الملكية التدريجي سابقا لنزع الملكية المباشر بإظهار نوع من التدخل في الاستثمار الأجنبي من قبل الدولة المضيفة ذاتها*، كطلب تشغيل نسبة معينة من العمالة الوطنية، أو إلزام الشركات الأجنبية ببيع منتجاتها داخليا لدعم الاستهلاك الداخلي على حساب التصدير للخارج³، وقد تلجأ الدولة المضيفة إلى إلغاء أو إيقاف الترخيص للانتفاع بالعقارات دون مبرر قانوني، أو إخضاع منتجات الاستثمار

¹ - المادة 10 من الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر ج ج، العدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003، والمادة 05 من الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، العدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003.

* - من أمثلة هذا الإجراء ما حدث في منازعة الاستثمار اليونانية (اسمنت الشرق الأوسط للشحن والتفريغ) ضد الحكومة المصرية، حيث تتلخص وقائع المنازعة في قيام الحكومة المصرية بإبرام عقد استثمار لمدة عشر سنوات تبدأ من سنة 1983 مع شركة يونانية متخصصة في استيراد وتوزيع نوع من الاسمنت البورتلاند، وأثناء تنفيذ العقد وفي عام 1989 أصدرت الحكومة المصرية قرارا بحضر استيراد أنواع معينة من الاسمنت، ومن بينها الاسمنت محل العقد مما تسبب في توقف الشركة اليونانية وتصفيتها إلى جانب تكبيدها خسائر، وبعد مرور المنازعة على التحكيم فقد وصف الإجراء المتخذ من قبل الحكومة المصرية على أنه إجراء وصل لحد نزع ملكية المستثمر، كما أنه يعد إخلالا بالتزاماتها، للمزيد من التفصيل يُنظر: جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 392.

² - أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 246.

* - يمكن أن يتخذ الخطر السياسي شكل إجراء غير مباشر كفرض ضرائب أو رسوم خاصة على الشركات الأجنبية وإعفاء الشركات الوطنية من تلك الضرائب أو الرسوم، أو تشجيع مقاطعة الشركات الأجنبية، للمزيد من التفصيل يُنظر: عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 32.

³ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 32.

للتسعير الجبري¹، أو قيام الدولة المضيفة بالتمييز في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والوطني من حيث فرض الضرائب والرسوم، ورفض منح المستثمر الأجنبي تراخيص الاستيراد والتصدير اللازمة لمشروعه*، وتحديد أسعار منتجاته بأقل من تكلفة الإنتاج²، وزيادة العمال الوطنيين والمغالة في تحديد نسبة الحد الأقصى للأرباح، وإلزامه بالكشف عن التكنولوجيا المستخدمة في إنتاجه والذي يشكل انتهاكا لحقوق الملكية الفكرية للمستثمر، أو إرغامه على تحمل بعض النفقات الإجتماعية أو الإقتصادية، كقيام المملكة العربية السعودية بإلزام المشروعات الأجنبية بتشييد مساكن موظفيها وعمالها بغية التغلب على أزمة السكن³.

ثانيا: التأميم Nationalisation

التأميم هو إجراء يقصد منه نقل ملكية الأموال والمشروعات إلى الدولة إما بهدف القضاء على مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج تلافيا للإستغلال وهو ما يصطلح عليه هنا (بالتأميم الإيديولوجي) أو لمجرد القضاء على سيطرة رؤوس الأموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني ويصطلح عليه (التأميم الإصلاحي)⁴.

ويعتبر المشرع الجزائري إجراء التأميم حقا سلبيا، إذ جاء في بعض قوانين الدول النامية أن القصد من عدم النص عليه في القوانين الخاصة بالاستثمار هو تجنب ردة الفعل السلبية للمستثمر الأجنبي، لهذا فالمشرع الجزائري استخدم مصطلح (التسخير) بدلا من مصطلح التأميم أو المصادرة، تشجيعا للمستثمرين الأجانب⁵، لذلك تضمنت الدول المضيفة في تشريعاتها الداخلية إجراء التأميم من حيث مشروعيته(أ) والاستثمارات التي تكون محل هذا الإجراء(ب)، في حين أقرت مؤسسات الضمان الدولية قبول تأمين كافة صور إجراء التأميم(ج) وذلك فيما يلي:

¹ - أحمد عبد الحسيب السنتريسي، حق الدولة في التأميم في الدساتير وأثره على الاستثمار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر 2016، ص 21.

* - لقد أشارت المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار (iciec) إلى هذا الشكل من أشكال نزع الملكية، والذي يشمل إلغاء الدولة المضيفة لرخصة استيراد السلع موضع انتمان صادرات مؤمن عليها، وذلك بعد شحن السلعة أو رفض الدولة المضيفة إدخال السلعة إلى إقليمها، كما تشمل منع مرور البضاعة أو حجزها أو مصادرتها بواسطة قطر عبور عضو في المؤسسة، للمزيد أنظر: هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، مرجع سابق، ص 225.

² - Nicolette Butler, Surya Subedi, **The Future of International Investment Regulation: Towards a World Investment Organisation?**, Netherlands International Law Review, T.M.C. Asser Instituut, Volume 64, Issue 1, 2017, p 55.

³ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 127.

⁴ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 57، يُنظر أيضا: عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 39-40.

⁵ - عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص 93.

أ- مشروعية إجراء التأمين

لقد أصبح التأمين ظاهرة شائعة في كل دول العالم رغم اختلاف نظمها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، حيث يستند إلى العديد من الأسس أهمها حرية الدولة في اختيار نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وبالتالي حريتها في السماح بوجود أو عدم وجود أموال مملوكة للأجانب على إقليمها، بناء على حق السيادة الدائمة لكل دولة على مواردها الطبيعية وحريتها في التصرف فيها¹، ورغم وفرة الضمانات القانونية في تشريعات الدول حول إجراء التأمين إلا أن هاجس الخوف بقي يمتلك المستثمر من إمكانية إلغاء النص القانوني الذي يمنع الدولة من التأمين أو تعديله، والذي يفيد سقوط شرط الثبات التشريعي².

وبالرغم من أن اتخاذ إجراءات التأمين يعتبرها البعض أحد مظاهر إخلال الدولة المضيفة بشرط الثبات التشريعي، غير أنه وبمقابل ذلك فهو حق معترف به دوليا وغالبا ما يكون مصحوبا بتعويض عادل، كما أن الدول النامية من حقها تغيير تشريعاتها بما يتوافق ومصالحها الوطنية المشروعة، وهو حق تؤيده مبادئ القانون الدولي المعاصر³.

وقد يكون سبب لجوء الدولة للتأمين إلى تعسف الملكية الخاصة وإساءة استعمالها لحقوقها ليصير رأس المال مستغلا لحاجات الغير، أو عدم قدرتها على القيام بتلك المشروعات بصورة تحقق الإزدهار، فإذا خرج المال عن إطار وظيفته الاجتماعية انقلب مسيئا لها، ومنه يجوز التأمين عليها وفقا لإعتبارات الضرورات الاقتصادية⁴.

ب- طبيعة الاستثمار محل التأمين

قد يرد التأمين على مجموعة من الحقوق مادية كانت أم معنوية، كما لو مس مشروعاً إنتاجياً يشمل العقارات أو المنقولات المادية، كما قد يمس الأسهم والسندات وتكون إجراءات التأمين سريعة⁵، بحيث تعتمد

¹ - معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 118.

² - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 92.

³ - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 100.

⁴ - أحمد محمد مصطفى نصير، مرجع سابق، ص 703.

⁵ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 98.

الدولة إلى تصفية المشروع القديم واتخاذ شكل جديد مما يؤدي لانقضاء حقوقه والتزاماته اتجاه الغير وإما أن تحتفظ الدولة بشخصية المشروع القديم، ومن ثمة تؤول حقوقه والتزاماته إلى الشخص الاعتباري الجديد¹.

وإجراء التأميم لا يتم إلا بقانون ومقابل تعويض عادل باعتباره عملاً تشريعياً وليس إدارياً ويرد على مشروع خاص ومشملاً لكافة عناصره ما كان منها مادياً أو معنوياً، فلا ينصب على عقار محدد، بل ينقل المشروع بجميع عناصره الفعالة للملكية العامة².

ج- تغطية مؤسسات الضمان لكافة صور التأميم

عند استقراءنا لنصوص اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) والوكالة (miga)، يتضح لنا من نص المادة 18 أن عقد التأميم لدى المؤسسة يغطي كافة صور التأميم السائدة في العمل الدولي، سواء كان التأميم إنمائي أو إصلاحياً أو إيديولوجياً³، وبالتالي لقد تجنبت المؤسسة مهمة البحث في مدى مشروعية إجراء التأميم من حيث مدى مطابقتها للقانون من عدمه، خاصة وأن عملية التحري لن تلقى ترحيباً من جانب الدولة المضيفة، كما أن القيام بذلك يؤدي إلى المماثلة في دفع التعويض للمستثمر إلى حين تحديد الوصف القانوني لتصرف الدولة المضيفة، لذلك رأت المؤسسة (CIAGIC) أداء التعويض بمجرد تحقق الخسارة الناجمة عن خطر التأميم، دون البحث في مدى مشروعيته⁴.

وقد نصت الوكالة في المادة 11 فقرة أ على خطر التأميم كثاني المخاطر المغطاة بالضمان، والذي يشمل أي إجراء يترتب عليه حرمان المستثمر من ملكيته أو الحد منها، أو الإضرار بمنافع أساسية لإستثماره، أو أي إجراءات تتخذها السلطة التنفيذية⁵، ويستثنى من هذا الخطر تلك الإجراءات العامة الغير منطوية على تمييز ضد المستثمر⁶.

¹ - أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص 1608.

² - أحمد محمد مصطفى نصير، مرجع سابق، ص 677.

³ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 118.

⁴ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 119.

⁵ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 165.

⁶ - المادة 11 الفقرة الأولى، البند رقم 2 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

ثالثاً: المصادرة التعسفية:

تعد المصادرة إحدى الإجراءات التي تتخذها السلطة العامة في الدولة المضيفة وتستولي بمقتضاها على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون أداء أي مقابل¹، وتختلف المصادرة عن نزع الملكية من حيث أنها قد تشمل أموال عقارية ومنقولة على حد سواء، بينما نزع الملكية لا يشمل إلا الأموال العقارية².

وتختلف المصادرة حسب مصدرها كالمصادرة الإدارية التي تمثل إجراء وقائي تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة فهي غالباً تهدف إلى تصفية بعض الطبقات أو إيقاع الجزاء على من تعاونوا مع العدو³، أما المصادرة الجنائية فتصدر عن محاكم عادية كعقوبة تبعية لإحدى الجرائم الجنائية، أو تصدر عن المحاكم الاستثنائية لمواجهة ظروف سياسية كتجريد أعداء النظام الحاكم من أموالهم لمنعهم من استخدامها ضدهم⁴.

كما تنقسم المصادرة من حيث مدى مشروعيتها إلى مصادرة عامة وهي مصادرة محظورة وغير مشروعة سواء على الصعيد الداخلي أم الدولي، ومصادرة خاصة وهي جائزة شرط أن تكون بموجب حكم قضائي طبقاً لنص عقابي، سواء كان مرتكب الجريمة وطني أم أجنبي⁵، وجدير بالذكر أنه في السابق كان من الصعب التمييز بين التدابير التنظيمية التي لها تأثير على ربحية الاستثمار وتلك التي تعادل المصادرة "غير المباشرة"، وبالتالي فقد أدى عدم اليقين المستمر إلى تضمين الدول في معاهدات الاستثمار الجديدة لإجراءات المصادرة بشكل أكثر وضوحاً بحيث لا يمكن وصف التدابير التنظيمية الشرعية التي تقي بأهداف المصلحة العامة بأنها من قبيل المصادرة⁶.

وكأصل عام فإن مؤسسات الضمان الدولية لا تمتد تغطيتها لإجراء المصادرة لعدم وجود التزام من الدولة المضيفة بأداء التعويض للمستثمر إذا كانت متسمة بالطابع الجزائي، وتم اتخاذها مقابل الأعمال الغير

¹ - معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 118، يُنظر أيضاً: ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 163.

² - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 161.

³ - إبراهيم متولي حسن المغربي، دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 340.

⁴ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 36-37.

⁵ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 54، يُنظر أيضاً: عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 38.

⁶ - Luke Eric Peterson, *Droits Humains et Traités Bilatéraux D'investissement, Le Rôle du Droit Relatif aux Droits Humains Dans L'arbitrage des Différends Entre Investisseurs et États, Droits et Démocratie* (Centre International des Droits de la Personne et du Développement Démocratique), Montréal, Canada, 2009, pp 13-14. disponible en ligne : www.dd-rd.ca.

مشروعة ارتكبتها المستثمر¹، وعلى أساس ذلك لا تعد خطرا سياسيا يستوجب التعويض إلا إذا تم اتخاذها بطريقة تحكمية أو غير مشروعة، ومثال ذلك المصادرة التي تتخذها السلطة التنفيذية دون حكم قضائي، أو المصادرة التي تتم بمقتضى حكم قضائي صادر عن قضاء خاص أو استثنائي²، ومعنى هذا أن المصادرة تكون خطرا يستوجب التعويض في عقد التأمين إذا تمت دون اتخاذ إجراءات مشروعة، فإذا اتبعت بشأنها الإجراءات القانونية عندئذ لا تدخل المصادرة ضمن الأخطار المضمونة³.

وما يؤكد سلامة هذا النظر ما جاء في الفقرة 2 من المادة 18 والتي أكدت عدم ضمان المؤسسة (CIAGIC) لأي خسارة ناجمة عن أي إجراء تتخذه السلطات العامة في الدولة المضيفة، إذا كان من قبيل الإجراءات العادية التي تمارسها الدولة لتنظيم النشاط الاقتصادي في إقليمها، والتي لا تنطوي على أي تمييز ضد المستثمر⁴، ومعنى ذلك أن تأمين المؤسسة (CIAGIC) لا يمتد للمصادرة التي تتم تنفيذا لحكم قضائي اتبعت فيه الاجراءات القانونية المعتادة، وذلك دون النظر للوصف القانوني الذي أصبغه المستثمر أو الحكومة المضيفة له على التصرف⁵.

الفرع الثاني: مخاطر نزع الملكية المؤقت

تختلف الإجراءات التي تباشرها الدولة المضيفة والمندرجة ضمن مخاطر نزع الملكية المؤقت عن إجراءات نزع الملكية الكامل السابق بيانها في كونها إجراءات مؤقتة تزول بزوال أسبابها⁶، ويمكن حصر التصرفات والإجراءات المكونة لخطر نزع الملكية المؤقت في خطر تأجيل الوفاء بالدين (أولا) وإجراءات الاستيلاء الجبري وفرض الحراسة (ثانيا):

أولا: تأجيل الوفاء بالدين:

تأجيل الوفاء بالدين هو خطر يصيب الاستثمارات التي تتخذ صورة قرض مقدم للمشروع المستفيد فهو إجراء تفرضه الدولة المضيفة لصالح المدينين المحليين، تعطيمهم بموجبه مدة إهمال لسداد ديونهم إلى

¹ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 119.

² - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 161.

³ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 144.

⁴ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 119.

⁵ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 162.

⁶ - ناصر عثمان محمد عثمان، نفس المرجع، ص 162.

المستثمر الأجنبي(الدائن) بعد انتهاء مواعيد السداد المقررة أصلاً¹، ويختص عقد تأمين القرض بتغطية هذا النوع من المخاطر، حيث يتم بمقتضاه تأمين المستثمر على قرضه المقدم إلى الدولة أو إحدى هيئاتها العامة أو المشروعات الخاصة فيها، بإعتبار أن مؤسسة الضمان تكفل المقترض في التزامه اتجاه المستثمر*.

وتجدر الإشارة أن خطر عدم الوفاء بالدين أو تأجيل الوفاء به خارج الآجال المعقولة لم يكن محل اهتمام واضح في القوانين الوطنية، وذلك بإعتبار أن القوانين الوضعية تتضمن قواعد عامة لا تعالج كافة المخاطر غير التجارية².

ويعود سبب عدم قدرة المقترض على الوفاء بالقرض لسوء إدارة الدين الخارجي من جانب الدولة المضيفة، إذ يتم الإقتراض دون دراسة استراتيجية مسبقة مما يؤدي للوقوع في هاوية القروض التي تفوق الحاجة الاقتصادية للدولة، وبعد تزايدها تصبح الدولة في حالة شلل لدرجة عدم قدرتها على السداد³.

وقد تكون القروض التي تحصل عليها حكومة الدولة المضيفة أو الشركات الأجنبية كبيرة الحجم، ما يستدعي اتحاد مجموعة من البنوك والمؤسسات المالية لتقديم هذه القروض، وذلك نظراً لمحدودية قدرتها التسليفية من جهة، ورغبة منها في توزيع المخاطر بينها من جهة أخرى، بإعتبار أنها تعد من قبيل المخاطر طويلة الأجل⁴.

وبالتالي يتعلق خطر تأجيل الوفاء بالدين بالاستثمارات غير المباشرة كالقروض الممنوحة لحكومة الدولة المضيفة أو إحدى هيئاتها العامة وامتناع هذه الأخيرة عن السداد أو تأجيله⁵، كما يمكن إدراج حالة الرفض هذه تحت مسمى "خطر عدم الوفاء بالالتزامات المالية السيادية"⁶، حيث تختص الوكالة بتأمين هذا

¹ - رواء يونس محمود النجار، مرجع سابق، ص 287.

* - مثلما حدث في قضية البنك العربي الدولي للاستثمار مع المؤسسة العربية عندما أعطى قرضاً عن نفسه ممثلاً عن خمسة بنوك أخرى، للمزيد من التفصيل يُنظر: ريواف فائق حسين، مرجع سابق ص 211، و عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 154.

² - حسين بني هاني، حوافز الاستثمار في النظام الاقتصادي الإسلامي، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الكندي للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 183.

³ - عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص 142.

⁴ - خالد أمين عبد الله، إسماعيل إبراهيم الطراد، إدارة العمليات المصرفية المحلية والدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 353.

⁵ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص ص 118 - 120، أنظر أيضاً: ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 162.

⁶ - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 120.

الخطر عند فشل الحكومة في سداد مدفوعات القروض العامة المستحقة عليها، والناجئة عن التزام مالي أو ضمان غير مشروط مرتبط بالإستثمار المؤهل، ولا يُشترط في المستثمر حصوله على قرار تحكيم أو تدخله كإجراء استباقي¹.

وقد يكون خطر الحرب وما ينتج عنه من إجراءات الإنفاق العسكري هو السبب في دفع الدولة المقترضة إلى تأجيل سداد ديونها بما في ذلك السندات إلى ما بعد تاريخ الاستحقاق، وبالتالي فإن عدم سداد القرض لا يكون مرتبطا دائما بتماطل المدين المقترض، بل قد يكون راجعا لظروف عامة تؤثر في الاقتصاد القومي للدولة المضيفة².

من جانب آخر يعتبر خطر عدم الوفاء بالدين من قبيل الأخطار السياسية التي يصعب توقعها، بحيث من العسير تصور وجود دولة في حالة إفلاس أو محل تنفيذ جبري³، كما يعد من المخاطر التي أقرت المؤسسة (CIAGIC) ضمانها عن طريق عقد تأمين القرض بعملة أجنبية، حيث يتضح من نص المادة 05 فقرة 1 من هذا العقد أن صياغته تعكس فهما متطورا للعلاقات الاستثمارية الدولية، خاصة وأن الأقطار العربية المصدرة لرأس المال تمتلك العديد من المؤسسات المالية التي تعمل على دعم الدول العربية المستوردة عن طريق عمليات الإقراض، حيث أن المؤسسة لم تميز في الأثر بين الإجراءات الحكومية الماسة بالمشروع الاستثماري المقترض لدرجة عجزه عن الوفاء بحقوق الدائن المقترض، وبين الإجراءات الحكومية التي تحرم المقترض المؤمن له من حقوقه الجوهرية على استثماره، إذ تعتبر كلها معنية بالضمان وهو ما يعكس فاعلية عقد التأمين ويعمل على تشجيع الاقتراض وتنفيذ خطط التنمية الاقتصادية⁴.

ثانيا: إجراءات الاستيلاء الجبري وفرض الحراسة على ملكية الاستثمار

إن المستثمر دائما ما يضع في اعتباره فكرة الرقابة الحكومية على إقامة وتشغيل مشروعه الاستثماري تحقيا لإشراف الدولة على استغلال ثرواتها⁵، وكنتيجة لذلك قد تضطر في بعض الحالات وحسب ظروفها

¹ - **Guide de Garantie des Investissements**, Agence Multilatérale de Garantie des Investissements, Groupe de la Banque Mondiale, World Bank Group, Washington, usa, 2010, p 08.

² - يحيى محمد جويده، **المنأخ الاستثماري بين المخاطر والتحديات** (الاستثمار الأجنبي المباشر-التحكيم في الاستثمار الدولي- الحكومة الاستثمارية)، دون طبعة، مؤسسة شهاب الجامعة، الإسكندرية، 2017، ص ص 91-93.

³ - عيبوط محند وعلي، **الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 185.

⁴ - عصام الدين مصطفى بسيم، **مرجع سابق**، ص 165.

⁵ - ناصر عثمان محمد عثمان، **مرجع سابق**، ص 47.

إلى اتخاذ إجراءات مؤقتة تكون في صورة استيلاء الجبري على ملكية الاستثمار (أ) أو قد تلجأ إلى فرض الحراسة عليه (ب)، لذلك حرصت مؤسسات الضمان الدولية على امتداد تأمينها لتغطية مثل هذه المخاطر، بتعويض المستثمر الذي تعرض لمشروعه للإستيلاء أو الحراسة باعتبارها إجراءات تصيب الاستثمار ذاته مما يلحق الضرر بالمساهمين في ملكيته¹.

أ- الاستيلاء الجبري على ملكية الاستثمار

يوصف الاستيلاء الجبري على أنه إجراء مؤقت تتخذه الدولة المضيفة للإنتفاع ببعض الأموال الخاصة، بهدف تحقيق المصلحة العامة مقابل تعويض لاحق تقوم السلطة بأدائه لمالكها²، وغالبا ما يكون الاستيلاء مقترنا بظروف الحرب بحيث تمارس السلطات العسكرية حق الاستيلاء على كافة الأموال والممتلكات الخاصة التي تقتضيها الظروف الاستثنائية، كما لا يقتصر هذا الإجراء على مواطنيها فحسب، بل يمتد ليشمل الأجانب وفقا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها³.

وهناك صورتين للاستيلاء المؤقت على العقارات، تتمثل الصورة الأولى في الاستيلاء المؤقت المصحوب بنية الإدارة ورغبتها في نزع الملكية مستقبلا، بحيث يصبح الاستيلاء تمهيدا لإجراء لاحق، أما الصورة الثانية فهي التي تظل فيها نية الإدارة من الإستيلاء على العقار مؤقتا ورده لصاحبه مستقبلا متى زالت الضرورة المقررة مستقبلا⁴.

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد بأن الاستثمار غير المباشر يكون عرضة هو الآخر لخطر الإستيلاء الجبري كحالة تجميد الأرصدة الإيرانية من الاستثمارات غير المباشرة في البنوك الأمريكية والأوروبية بعد أحداث الثورة الإسلامية (iciec) في إيران سنة 1979⁵.

ب- فرض الحراسة على ملكية الاستثمار

¹ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 120.

² - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 163.

³ - معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 123.

⁴ - أحمد محمد مصطفى نصير، مرجع سابق، ص 721.

⁵ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 95.

يصف جانب من الفقه إجراء الحراسة بأنه "عملية ترد على أشياء يتهددها خطر عاجل لضياعها أو تلفها أو تبديد ريعها لتكون وديعة عند الأمين عليها يبذل في شأن رعايتها العناية التي يبذلها الشخص المعتاد ثم يردّها إلى ذوبها مع غلتها بعد استيفاء الحراسة لأغراضها، فمن حيث طبيعتها لا تعدو أن تكون إجراء تحفظيا لا تنفيذيا"¹.

وانطلاقا من التعريف السابق بيانه فإن إجراء فرض الحراسة يعتبر أحد صور نزع ملكية الشيء من يد مالكة أو حائزه ووضعه في حيازة الغير لإدارته لمصلحة من يحدده من فرضها، وقد تكون الحراسة اتفاقية أو قضائية أو قانونية أو إدارية، وتكون اتفاقية إذا كانت بناء على اتفاق بين شخصين أو أكثر، بينما تكون قضائية إذا صدر بها حكم قضائي الغرض منه المحافظة على حقوق الملكية وما ينشأ عنها من حقوق عينية ولا يحكم بها إلا عند الظرورة، والحراسة القانونية هي المفروضة بنص القانون².

أما الحراسة الإدارية هي التي تفرضها السلطة الإدارية حيث منحت بعض التشريعات المقارنة دورا رقابيا لجهة الإدارة على الأشخاص الاعتبارية الخاصة، مما سمح لها بإعمال الحراسة الإدارية في أحوال معينة متى لم يتمكن الشخص الاعتباري من إدارة أمواله بنفسه، فتتدخل الإدارة بسلطتها الإشرافية والرقابية وبعد صدور القرار بإنهاء الحراسة يلتزم الحارس بتسليم الأموال والممتلكات التي خضعت لتدابير الحراسة لأصحابها، ما يؤدي لزوال الآثار المترتبة على فرضها³.

المطلب الثاني: المخاطر المالية الماسة بالائتمان التجاري

لقد أقرت مؤسسات الضمان الدولية في عقد التأمين قبول تغطية الأخطار المالية الماسة بالائتمان التجاري والمتمثلة أساسا في حالات عدم قدرة المستثمر على تحويل العملة (الفرع الأول)، كما يمكن إدراج خطر إخلال الدولة المضيفة بعقد الاستثمار مع المستثمر من قبيل الإجراءات الماسة بالائتمان التجاري (الفرع الثاني).

¹ - مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2016، ص 100.

² - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 163، أنظر أيضا: معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 124.

³ - أحمد محمد مصطفى نصير، مرجع سابق، ص ص 735 - 738.

الفرع الأول: خطر عدم قدرة المستثمر على تحويل العملة إلى الخارج

تعتبر مشكلة عدم القدرة على تحويل الأرباح وما يتعلق بها من إجراءات من أبرز المخاطر المالية التي تمنع تدفق الإستثمار الأجنبي للدول النامية¹، حيث يتجسد خطر العجز عن تحويل العملة باتخاذ السلطات العامة في الدولة المضيفة مباشرة أو بالوساطة إجراءات جديدة تقيد من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره²، عن طريق خلق موانع تحد من قدرته على تحويل الأصول أو فوائدها أو الدخل الناشئ عنها³، وقد أشارت المادة 18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) إلى مضمون هذا الخطر⁴، كما أشارت له الوكالة في المادة 11 الفقرة الأولى، حيث تشمل جميع صور القيود المباشرة وغير المباشرة على تحويل العملة بصورة قانونية أو عملية⁵، وتشتترط في هذا الخطر أن يكون قد تسببت به الدولة المضيفة أو أحد هيئاتها العامة⁶.

ومنه تتمثل العناصر الأساسية التي تحكم خطر عجز المستثمر عن تحويل العملة إلى الخارج في حزمة الإجراءات والتصرفات التي تباشرها الدولة المضيفة والتي تجسد الصور المختلفة لهذا الخطر (أولاً)، كما نصت مؤسسات الضمان على الإجراءات المستتناة من التأمين المرتبطة بالخطر (ثانياً) والتي تندرج ضمن حق الدولة المضيفة في تنظيم ضمانات تحويل العملة إلى الخارج (ثالثاً)

أولاً: صور خطر العجز عن تحويل العملة

- ¹ - عبد السلام أبو قحف، مرجع سابق، ص 374.
- ² - معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 184.
- ³ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 144.
- ⁴ - نصت المادة 18 فقرة 2 على مايلي: " يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:.....
- ب- اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالوساطة إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المؤمن له على تحويل أصل استثماره أو دخله منه أو أقساط استهلاك الاستثمار إلى الخارج.
- ويشمل ذلك التأخر في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المؤمن له تمييزاً واضحاً.
- ولا يدخل في نطاق هذا الخطر الإجراءات القائمة بالفعل عند إبرام عقد التأمين كما لا تدخل فيه إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه".
- ⁵ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 269.
- ⁶ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 165.

لقد أشارت مؤسسات الضمان الدولية إلى الإجراءات التي تمنع المستثمر من تحويل عملته إلى الخارج، كما ساوت في الأثر بين المنع المطلق للتحويل، وبين تأخر الدولة المضيفة في الموافقة على طلب التحويل فيما يتجاوز مدة معقولة، وهذا يعد توسيعاً في تحديد مضمون هذا الخطر والذي من شأنه أن يساير متطلبات حماية الاستثمارات الدولية¹، كما سايرت اتفاقية الوكالة التوجه الذي أخذت به المؤسسة حيث قد يتخذ صورة تقييد تحويل العملة المحلية إلى عملة قابلة للتحويل أو عملة أخرى*، أو تراخي الحكومة في الموافقة بما يتعدى الأجل المعقول²، كما أوجبت أن تكون القيود مفروضة على عملة مرتبطة بالاستثمار لاسيما عوائده وفوائده وأصل القروض والأرباح والتحويلات الأخرى إلى نقد أجنبي، أو تحويل النقد المحلي أو الأجنبي إلى خارج الدولة المضيفة³، ومنه يتخذ خطر العجز عن تحويل العملة ثلاث صور رئيسية تتمثل في حالة الرفض الصريح بتحويل العملة (أ) وحالة تأخير الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة (ب) وحالة فرض سعر صرف تمييزي عند إجراء التحويل (ج):

أ- حالة الرفض الصريح بتحويل العملة إلى الخارج:

يتجسد خطر رفض تحويل العملة من الناحية القانونية بإصدار قانون أو لائحة أو مجرد قرار إداري كما قد يتخذ الإجراء صورة حكم قضائي، ويمس المستثمر الأجنبي مهما كانت طبيعته سواء كان مالكا لمشروع بأكمله أو لجزء منه فقط⁴، كما يمس الرفض أي عملة قابلة للتحويل مهما كان نوعها⁵.

وفيما يتعلق بحالات رفض تحويل العملة إلى الخارج في التشريع الجزائري فتجدر الإشارة إلى أن بنك الجزائر هو السلطة المختصة بالنظر في طلبات التحويل والذي ينظمه الأمر 66-284 كما أن هذا الأخير لم يحدد إمكانية الطعن في ما قد يصدر عن بنك الجزائر من رفض حول طلب الحصول على إذن بالتحويل

¹ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 175.

* - يُقصد بالعملة الأخرى تلك التي يحددها مجلس إدارة الوكالة بعد التشاور مع صندوق النقد الدولي وبموافقة الدول صاحبة هذه العملة، بشرط توافرها بدون قيود وإمكان استخدامها بصورة فعالة، للمزيد من التفصيل يُنظر المادة 3 من اتفاقية سيول.

² - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 133.

³ - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 118.

⁴ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 166.

⁵ - المادة 39 من عقد ضمان الاستثمار المباشر، للمزيد من التفصيل يُنظر: عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 121.

وحالات السكوت، كما لم يقيد البنك بآجال تقديم الإذن أو تعبيره عن الرفض والإجراءات المترتبة على كليهما¹.

وما يمكن ملاحظته في نص المادة 11 أن اتفاقية الوكالة لم تنص صراحة على حالة رفض تحويل العملة إلى الخارج، بل اكتفت بوجود قيود تمنع المستثمر من تحويل مستحقاته للخارج بعملة قابلة للتحويل الحر أو عملة أخرى مقبولة، كما أشارت أيضا إلى حالة تراخي الحكومة في الموافقة على طلب التحويل²، وعلى أية حال يشترط أن يذكر في عقد التأمين نوع العملة الأخرى التي تضمن الوكالة خطر عدم قابلية تحويل العملة المحلية إليها بتحديدتها في العقد مسبقا³.

ب- حالة تأخير الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة:

مبدئيا يرجع سبب التأخير في تحويل العملة إلى أسباب تتعلق بسوء الإدارة الحكومية في الدولة المضيفة أو لعدم توافر العملة الأجنبية⁴، وقد أشارت الاتفاقيات الدولية من بينها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية*، حينما قررت في المادة 6 حق المستثمر في تحويل رأسماله والعوائد المستحقة عنه دوريا دون أن يخضع لأية قيود تمييزية أو مصرفية أو إدارية أو قانونية، أو ضريبية⁵، كما بينت ذات الاتفاقية في المادة 07 فقرة 01 وكذا المادة 38 منها الفترة الزمنية التي يجب التحويل خلالها مقدرة إياها بـ 3 أشهر، وفي حال تجاوز المدة يتم احتساب فائدة على الأموال غير المحولة، وهذا التوجه يتماشى مع ما أخذ به البنك الدولي في قواعده الإرشادية في المادة 03 و06، إلا أن هذا الأخير لم يحدد فترة التحويل مكتفيا بفرض فائدة للسعر العادي بالعملة الوطنية على الهيئة المسؤولة عن التأخير في إجراء التحويل⁶.

¹ - برايك الطاهر، جعيرين بشير، ضمانات تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة في عقود الدولة الاستثمارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص33.

² - المادة 11 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

³ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 133.

⁴ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص167.

* للإشارة فإن هذه الاتفاقية السابقة أقرت ضمانات إضافية للمستثمرين العرب تتمثل في السماح للمؤسسة العربية بتأمين استثماراتهم وهو ما أكدته المواد 22-23-24 من اتفاقية إنشائها، مشار لها في مرجع صفوت أحمد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 461.

⁵ - المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 07 أكتوبر 1995 يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج ر ج ج عدد 59 مؤرخ في 11 أكتوبر 1995.

⁶ - برايك الطاهر، جعيرين بشير، مرجع سابق، ص 38.

كما أكد المشرع الجزائري على مبدأ حرية التحويل المخولة للمستثمر الأجنبي، حيث أشار في المادة 31 من الأمر 03-01 إلى عملية التحويل دون تحديد الآجال القانونية لذلك حيث بقي موقف المشرع ثابتا حتى في القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار¹، وهذا بخلاف ما كان مشارا له في المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 التي حددت مهلة تنفيذ طلب التحويل بـ 60 يوما²، كما تمت الإشارة لهذا المبدأ أيضا في المادة 184 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، والمادة 126 فقرة 1 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

ويثبت التأخر في الموافقة على تحويل العملة المحلية المستحقة للمستثمر إلى خارج الدولة المضيفة عند مضي ثلاثة أشهر تبدأ من اليوم الذي تم فيه تقديم طلب التحويل مستوفيا شروطه، أو من تاريخ تسلم العملة المحلية أيهما جاء لاحقا، وقد أكدت عقود التأمين المختلفة هذه المدة³.

كما حددت الوكالة نفس فترة التأخر في اللوائح الصادرة من مجلس إدارتها والمقدرة بـ ثلاثة أشهر وما زاد عن ذلك يعد تأخيرا غير مبرر، وعموما يخرج من نطاق خطر العجز عن التحويل تلك الاجراءات المتخذة من قبل الدولة المضيفة كتقييد استخدام المستثمر للعملة المحلية وإنقاص قيمتها مثل تجميد حساباته البنكية⁴، عن طريق قيامها بإجراءات يترتب عليها تجميد الأموال الاستثمارية وحرمان المستثمر من حقوقه وسلطاته عليها، أو تقييد تداولها ومنع استغلالها والتصرف فيها أثناء فترة التجميد⁵.

وعلى العموم يرجع سبب التأخير في الموافقة على التحويل لأكثر من ثلاثة أشهر إلى أسباب متعلقة بالبيروقراطية والاجراءات الروتينية وسوء الإدارة الحكومية التي يواجهها المستثمر في الدولة المضيفة، كما يمكن أن يرجع التأخير إلى عدم توافر العملات القابلة للتحويل لدى الدولة المضيفة⁶، ومدة ثلاثة أشهر المنصوص عليها في حالة التأخير يجوز أن تتغير في عقود تأمين المؤسسة (CIAGIC) التي قد تبرم

¹ ينظر المادة 31 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، والمادة 25 من القانون 09-16 مؤرخ في 3 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ج ج، عدد 46 صدرت في 03 غشت سنة 2016.

² عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 86.

³ ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 167.

⁴ عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 134.

⁵ سحيم محمد سحيم حسن، مرجع سابق، ص 255.

⁶ عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 122.

مستقبلاً، وذلك إذا رأت طبقاً للمعلومات المتوفرة عن الدولة المضيفة أن العادة جرت على أن تكون مدة الموافقة على التحويل أطول للفصل في طلبات التحويل عند إبرام العقد¹.

ج- حالة فرض سعر صرف تمييزي ضد المستثمر عند إجراء التحويل:

تنشأ مخاطر سعر الصرف بالنسبة للمستثمر الأجنبي عندما ترتفع قيمة العملة الوطنية للدولة المضيفة ما يعني ذلك انخفاض سعر الصرف²، ويُقصد بسعر الصرف الرسمي المعتمد من المصرف المركزي للدولة المضيفة، والذي ينطبق على التحويلات التي يجريها المستثمر الأجنبي فيما يتعلق بالعائد على استثماره، وفي حالة تغير أو تعدد سعر الصرف في نفس يوم التحويل فإنه يأخذ بمتوسط أسعار الصرف المطبقة لدى المصارف الرئيسية في الدولة المضيفة، وعند تعذر الكشف عن سعر الصرف في اليوم المعني، تطبق القواعد السالفة في أقرب يوم سابق يتاح فيه تطبيقها³.

وتحدد بعض الاتفاقيات الدولية أيضاً سعر الصرف الذي سيتم به التحويل، ومع ذلك فإن إجراءات التحويل في معاهدات الاستثمار الثنائية لا تحمي المستثمرين من المخاطر المتعلقة بقيمة العملة والتي قد تخضع لتأمين خاص⁴، وفي هذا الصدد نصت المادة 05 فقرة 2 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وألمانيا الاتحادية المتعلقة بتشجيع الاستثمارات على ما يلي⁵:

"تم التحويلات.... بدون تأخير وبسعر الصرف الرسمي المعمول به في تاريخ هذه التحويلات في الدولة التي يتمركز على إقليمها الاستثمار".

¹- ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص168.

²- يحيى محمد جويده، مرجع سابق، ص88.

³- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 123، أنظر أيضاً: ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص169.

⁴ - Zouiten Abderrezak, op cit, p 267.

⁵- المادة 05 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 2000-280 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2000 يتضمن التصديق على الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس سنة 1996، ج ر ج ج عدد 58، صدرت في 8 أكتوبر سنة 2000.

ويكون التمييز في فرض سعر الصرف على المستثمر مبنياً على عدة أسس هدفها التأثير على مصالح المستثمر دون غيره، كأن يكون التمييز على أساس جنسيته دون الجنسيات الأخرى العاملة في نفس النشاط، فيكون ملزماً بالتعامل وفق هذا السعر، وأي إخلال بذلك يعرضه لعقوبات مالية¹.

من جهة أخرى يمكن إدماج بعض الأفعال الانفرادية الأخرى ضمن مخاطر عدم القدرة على التحويل عن طريق أسعار الصرف مثل تلاعب الدولة بمعدلات الصرف بشكل يحرم المستثمر من الاستفادة من ثمار ونتائج تصفية استثماره²، كما يجوز أن يكون سبب عدم القدرة على التحويل راجعاً إلى تجميد الأرباح أو مصادرتها³، غير أنه لا تضمن مؤسسات الضمان الدولية حالات انخفاض القيمة السوقية للعملة⁴.

ومن تطبيقات تأمين خطر العجز عن تحويل العملة ما قامت به مؤسسة الضمان الأمريكية سنة 2009 بتحويل عوائد الشركة الأمريكية للخدمات المالية (u.s corporation financial services) من العملة الفنزويلية إلى الدولار الأمريكي، بعد قيام الحكومة الفنزويلية بمجموعة إجراءات تشريعية لتشديد الرقابة على الصرف الأجنبي، وتعليق عمليات الشراء وتحويل العملة الأجنبية وربطها بالموافقة المسبقة⁵.

ثانياً: الإجراءات المستثناة من الضمان في خطر العجز عن التحويل

لقد أشارت المادة 18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) في الفقرة ب إلى الإجراءات التي لا تندرج ضمن خطر العجز عن تحويل العملة، وهي تلك الإجراءات القائمة بالفعل عند إبرام عقد التأمين (أ)، وكذا إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف وحالات انخفاضه (ب):

أ- الإجراءات القائمة عند إبرام عقد التأمين

إن خطر العجز عن تحويل العملة لا يمكن التأمين عليه إذا تزامن حصوله مع فترة إبرام عقد التأمين، إذ يشترط أن تكون هذه القيود لاحقة لإبرام العقد وخلال فترة سريانه حتى تكون قابلة للتأمين، إذ لا يُعقل أن تقوم مؤسسة الضمان الدولية بتأمين خسائر مترتبة عن مخاطر كانت قائمة عند إبرام العقد أو بدأ

¹ - حاتم غائب سعيد، أحكام وقواعد المخاطر غير تجارية وانعكاسات الضمانات والعوائق الاستثمارية عليها (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017، ص 103.

² - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 441.

³ - زينب محمد عبد السلام، مرجع سابق، ص 210.

⁴ - أحمد محمد مصطفى نصير، مرجع سابق، ص 101.

⁵ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 182.

اتخاذها في تاريخ سابق على نفاذه، وترجع الحكمة من هذا الشرط في أن بعض المستثمرين قد يتهددهم خطر يصيب استثماراتهم، فيسارعون لإبرام عقد التأمين لجبر الضرر¹، فالمخاطر الجديدة هي تلك التي لم يكن في مقدور المستثمر تجنبها منذ البداية وقبل توجيه استثماره إلى الوجهة المحددة².

ب- إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف وحالات انخفاضه

يُستبعد من نطاق خطر العجز عن التحويل بصفة عامة إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه بيد أن ذلك يعبر عن السياسة العامة للدولة، ولا يعد تمييزاً ضد المستثمر ويفترض على هذا الأخير توقعه³، إضافة لذلك فالتأمين لا يشمل الخسائر المترتبة على التضخم أو تخفيض العملة، بإعتبار هذه الأخيرة من قبيل المخاطر التجارية التي تخرج من نطاق التأمين، والتي يفترض توقعها أيضاً⁴، ناهيك على أن ذلك يعد من الأمور التي قد تتعرض لها كل الدول ما يزيد إمكانية وقوعه⁵.

ويدعو جانب من الفقه إلى ضرورة امتداد التأمين لخطر التضخم وانخفاض العملة، والذي يعد دليل على انعدام الاستقرار الاقتصادي، بحيث يكون ذلك دافعا كبيرا للتشجيع على الاستثمار، غير أن الجانب الغالب يرى أن خطر انخفاض العملة الوطنية يدخل ضمن المخاطر التجارية، والذي يفترض بالمستثمر توقعه، بالتالي قد أحسنت مؤسسات الضمان الدولية عند استبعادها لهذا الخطر⁶.

ثالثا: ضمان حرية تحويل العملة في الجزائر

إن خطر العجز عن تحويل العملة هي إجراءات تضعها الدولة المضيفة للتأثير على حركة دخول وخروج رأس المال بهدف حماية رأس المال الوطني، ويرد التقييد أساسا على خروج رأس المال منها بينما لا

¹ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 121.

² - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 166.

³ - ريواز فائق حسين، مرجع سابق، ص 175.

⁴ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص ص 166-170.

⁵ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 145.

⁶ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 245.

تركز على حالة دخولها، وتختلف دوافع الدول في اللجوء لهذا الإجراء* رغم اتصافه بالإقليمية، كما أن جانباً من الفقه يباركه لإتفاقه مع أحكام القانون الدولي¹.

ويعود مصدر خطر العجز في التحويل إلى سلطة الدولة المضيفة في تنظيم شؤونها النقدية بإعتباره مظهراً من مظاهر سيادتها الإقليمية*، حيث أن تخفيض قيمة نقدها أو تقييد قابلية تحويله إلى الخارج أو اتخاذ إجراءات أخرى تؤثر في الدائنين الأجانب، لا يجعلها مسؤولة طبقاً لقواعد القانون الدولي²، لذلك فإن خطر العجز عن تحويل العملة إلى الخارج يمثل تهديداً صريحاً للاستثمار المباشر وغير مباشر، وهذا أياً كانت الصورة التي يتخذها هذا المال، سواء كانت أرباحاً أو أقساط استهلاك أو أصل القرض وفوائده³.

ومن أولى النصوص التشريعية التي نظمت حركة رؤوس الأموال نجد قانون النقد والقرض لسنة 1990 والذي أقر حرية تحويل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر متى تعلق ذلك بتمويل نشاطات اقتصادية داخل الجزائر مع إقرار حق تحويل ما ينتج عنها من أرباح ومداخيل وفوائد إلى الخارج والمتعلقة بتمويل نشاطات خارجية متممة لنشاطاتهم في الجزائر⁴، كما تشمل حرية التحويل أيضاً كافة التعويضات التي يتحصل عليها المستثمر المضمون من الدولة المضيفة نتيجة نزع أو فقدان الملكية⁵.

ويتولى مجلس النقد والقرض الشروط الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال إلى الخارج، بينما يتولى بنك الجزائر تنفيذها في إطار سياسة الصرف المحددة من مجلس النقد والقرض وفقاً للاتفاقيات الثنائية

*- ويظهر ذلك في أن الدول النامية غالباً ما تغالي في فرض هذه القيود، من أجل الحفاظ على ما تملكه من عملات أجنبية لتستفيد منها في استيراد الأدوات اللازمة لبعث برامج التنمية فيها، أما الدول المتقدمة فهدفها يكمن في التحقق من مدى مساهمة الأجانب في الحياة الاقتصادية فيها، كما يمكنها ذلك من التحكم في ميزان مدفوعاتها، بحيث يكون في حالة أقرب مالم يكن في صالحها، وعلى أية حال فالقيود على تحويل العملة ليست بالحديثة إذ يرجع ظهورها إلى نهاية الحرب العالمية الأولى. لمزيد من التفصيل يُنظر: هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 194.

¹ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 194.

*- وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في إحدى قراراتها، إذ تقضي فيما يتعلق بقضية القروض الصربية والبرازيلية بأن: من المبادئ المعترف بها في الدولة تملك الحق في تنظيم نقدها، فالنقد مثل الرسوم أو الضرائب أو قبول الأجانب، من الموضوعات التي تندرج ضمن الاختصاص الداخلي للدول، للمزيد من التفصيل يُنظر: ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 173.

² - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 174.

³ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 123.

⁴ - المادة 183 والمادة 184 و المادة 187 من القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 16 صدرت في 18 أبريل 1990.

⁵ - المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 يناير سنة 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، ج ر ج ج عدد 01، صدرت في 2 يناير سنة 1994.

المبرمة¹، كما نظم المشرع عمليات تحويل الأرباح إلى الخارج في نص المادة 12 من الأمر 93-12، شريطة أن تكون الحصص من رأس المال وبعملة صعبة ومسعرة رسميا من البنك المركزي الجزائري، ما يعني أن الاستثمارات المقامة في شكل مساهمات تكنولوجية أو تقنية دون مساهمة مالية مباشرة في رأس المال لا تكون أرباحها قابلة للتحويل²، كما قيد المشرع الجزائري عمليات التحويل في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 للحد من خروج رؤوس الأموال بهدف الحفاظ على استقرار ميزان المدفوعات، مع فرض رسم عن كل عملية تحويل للقيم نحو الخارج، والتي يجريها المستثمر الأجنبي في الجزائر³.

ورغم كل الضمانات الموسعة التي منحها المشرع الجزائري بشأن تحويل الأموال، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا، إذ تم وضع جملة من القيود هدفها مراقبة عملية الصرف وتحويلات رؤوس الأموال بغية الحفاظ على العملة الصعبة داخل الجزائر وحفاظا على ميزان المدفوعات، منها وجوب التصريح المسبق لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويل الأموال مهما كانت طبيعتها، حيث أن الهدف من هذا القيد هو مراقبة مدى احترام المستثمر لإلتزاماته اتجاه المصالح الجبائية والضريبية⁴.

كما تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية الثنائية لم تسلك طريقا واحدا بخصوص إجراءات تحويل الأرباح، فإضافة إلى إقرار حرية التحويل وتجميع عناصره المالية، فهناك من الاتفاقيات الثنائية التي وضعت قيودا على نوع العملة بإشترط أن تكون هي ذات العملة التي تم بها الاستثمار، كما هو الحال في الاتفاقية الجزائرية الرومانية طبقا للمادة 05 منها⁵.

¹ - إدريس قرفي، مرجع سابق، ص 73.

² - براك الطاهر، جعيرين بشير، مرجع سابق، ص 34.

³ - المادة 06 من القانون رقم 08-21 مؤرخ في 30 ديسمبر 2008 المتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 74، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2008.

⁴ - جغول زغدود، سيف الدين بوجدير، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري (وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2017، ص 600، يُنظر أيضا المادة 10 من القانون رقم 08-21، المتضمن قانون المالية لسنة 2009، مرجع سابق.

⁵ - براك الطاهر، جعيرين بشير، مرجع سابق، ص 41.

الفرع الثاني: خطر إخلال الدولة المضيفة بعقد الاستثمار مع المستثمر:

لقد أقرت مؤسسات الضمان الدولية في عقود التأمين ضمانها لخطر المتعلق بإخلال الدولة المضيفة بالتزاماتها التعاقدية مع المستثمر (أولاً) بحيث ترجع أسباب قيام هذا الخطر بالأساس إلى عدم استقرار شرط الثبات التشريعي بسبب الترجيح الدائم للمصلحة الاقتصادية للدولة المضيفة والذي يدفعها إلى نقض العقد، وهذا ما أدى إلى تضارب الفقه في تحديد مسؤوليتها اتجاه هذا الإجراء (ثالثاً).

أولاً: مضمون خطر الإخلال بالتزامات التعاقدية

عرفت الفقرة الأولى من المادة 11 من اتفاقية إنشاء الوكالة خطر الإخلال بالعقد في البند 3 وفق ما

يلي:

" نقض الحكومة المضيفة لعقد بينها وبين المستفيد من الضمان أو إخلالها بالتزاماتها في ظل ذلك العقد...".

كما وصفت المادة 18 فقرة ج من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) خطر الإخلال بالعقد على أنه:

" أي إخلال من جانب السلطات العامة بالقطر المضيف بأي عقد مبرم بينها وبين المؤمن له عندما:
(أ) لا يكون بوسع المؤمن له أن يرجع إلى محكمة قضائية أو تحكيمية لتفصل في الادعاء بالإخلال بالعقد
(ب) لا يصدر قرار مثل هذه المحكمة خلال مدد معقولة تحددتها عقود التأمين
(ج) لا يكون ممكناً تنفيذ مثل هذا القرار".

ومنه يبرز مضمون خطر الإخلال بالعقد عند قيام الدولة المضيفة بنقض عقد الاستثمار مع المستثمر* أو الإخلال بالتزاماتها التعاقدية الناتجة عن العقد¹، كما وتمتد التغطية لتشمل حتى الالتزامات التعاقدية للشركات المملوكة للدولة في حالات معينة².

*- ومن أمثلة إخلال الدولة بالتزاماتها التعاقدية ما حصل في منازعة الاستثمار بين شركة Benvenuit & Bonfant مع حكومة الكونغو، حيث أبرم الطرفان عقد استثمار سنة 1973 موضوعه إنشاء شركة مشتركة Plasco تعمل في مجال تصنيع الزجاجات البلاستيك للاستهلاك المحلي تساهم الدولة المضيفة بنسبة 60% من رأس المال، بينما تساهم شركة Benvenuit & Bonfant (الطرف المستثمر) بنسبة 40%، مع حق الدولة المضيفة في شراء حصة شريكها المستثمر بعد فترة خمس سنوات من تأسيس الشركة، وأثناء تنفيذ العقد

ويستفاد من نص المادة 18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) أن خطر الإخلال بالعقد يعد قائماً بالفعل عند عدم قدرة المستثمر على تنفيذ حكمه القضائي الصادر لصالحه أو في حالة عدم قدرته في الرجوع لمحكمة محايدة للنظر في طلباته حول الإخلال بالعقد، أو في حالة عدم صدور قرار المحكمة خلال مدة معقولة³.

لذلك يكتسي تغطية خطر الإخلال بعقد الاستثمار أهمية بالغة بيد أنه يعمل على إعادة تعزيز الثقة في عقود الاستثمار، ويزيد من مصداقية الترتيبات التعاقدية بين المستثمر والدولة المضيفة، ويدعم حماية الاستثمار الدولي⁴، ومن الناحية الإيجابية فإن المؤسسة بتأمينها لخطر الإخلال بعقد الاستثمار تكون بذلك قد منحت المستثمر قيمة قانونية مهمة، لأنها غطت المخاطر الناتجة عن خرق الالتزامات التعاقدية من قبل الدولة المضيفة⁵، كما أن تغطية عقد التأمين لهذا الخطر هو من الأهمية بمكان نظراً لعدم تصدي عقود التأمين الوطنية لتغطيتها، وهو ما يعزز الثقة في عقود الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر وتقوية مصداقيتها قبل مرحلة الإبرام وبعدها.

غير أن ما يمكن ملاحظته أن مسؤولية مؤسسة الضمان اتجاه المستثمر لا تكون قائمة في حالة الخسائر المترتبة على إخلال الدولة المضيفة بالعقد مباشرة، كما لا تقوم مسؤوليتها إذا كان قرار المحكمة في غير صالح المستثمر، وهذا توجه غير جدير بالتأييد من جانبنا، فهذه الشروط المتبناة من قبل مؤسسات الضمان الدولية حول مضمون قيام خطر الإخلال بالعقد لا تصب في مصلحة المستثمر، كما تعد شروطاً بعيدة التحقق تحول بين المستثمر وبين حصوله على التعويض المستحق.

قامت الدولة المضيفة بالإستيلاء على حصة الشركة المستثمرة في الشركة المشتركة Plasco دون وجه حق، وتملكها بوضع اليد بمساعدة القوات المسلحة، وهو ما وصفته هيئة التحكيم باعتباره إخلالاً من جانب الدولة المضيفة بالتزاماتها التعاقدية.

للمزيد من التفصيل يُنظر: جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 393 وما بعدها.

¹ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 270.

² - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 119.

³ - ناصيري ربيعة، ساوس خيرة، عقد الضمان كآلية لحماية ملكية المستثمر الأجنبي، مجلة معارف، العدد 24، جامعة البويرة، جوان 2018، يُنظر أيضاً المادة 18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات.

⁴ - حسن النمر، الاستثمارات الأجنبية بين الجذب والحماية في الاتفاقيات العربية والدولية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص 177.

⁵ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 246.

وأمام واقع التأمين الذي تفرضه مؤسسات الضمان الدولية في تغطيتها لخطر الإخلال بالعقد فقد يلجأ المستثمر إلى سبل أخرى لتجاوز هذا الخطر وحل النزاعات المتمخضة عنه بعيدا عن الحماية التي يوفرها عقد التأمين بإعتباره أقل فاعلية في هذه الحالة، حيث يحبذ المستثمر إعادة التفاوض على العقد محل النزاع أو الدخول في شراكة مع المستثمر المحلي لتقليل حدة الخطر، وذلك بدلا من اللجوء للتحكيم أو القضاء وما ينجر عنه من خسارة للوقت اللازم للحصول على تعويض الوكالة¹.

ثانيا: عدم استقرار شرط الثبات التشريعي في الدولة المضيفة

يعود مصدر الإخلال بالعقد من طرف الدولة المضيفة إلى عدم استقرار شرط الثبات التشريعي والذي يعتبر خطر متوقع حصوله في ظل عدم استقرار التوجه السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة المضيفة وحتمية البحث المستمر عن مركز قانوني أكثر قوة وأمنا في العلاقة الاستثمارية.

وقد أشرنا سابقا إلى أن الاستثمار المباشر يُعد من أكثر العقود عرضة للمخاطر غير التجارية، نظرا لطول مدته وحجمه وقدرته المالية الكبيرة، وخلال مدة عقد الاستثمار قد تصطدم الدولة المضيفة بتقلبات اقتصادية واجتماعية وسياسية، لذلك يركز المستثمر على تضمين شرط إعادة التفاوض الذي يفيد قبول تعديلات مستقبلية لضمان استمرار العقد وسلامته أمام عدم استقرار شرط الثبات التشريعي فيه².

وكثيرا ما يتخوف المستثمر من خطر التعديل الجزئي أو الكلي لعقد الاستثمار، بيد أنه وبالرغم من إقرار مبدأ عدم تعديل شروط العقد، إلا أن الدولة المضيفة تؤسس رغبتها في التعديل بناء على ما لها من امتيازات السلطة العامة في إطار ممارستها لسلطاتها التشريعية³، خاصة وأن مبدأ استقلالية العقد يسمح بإمكانية تعديل محتواه أو حتى إلغائه شريطة ألا يكون الإلغاء أحادي الجانب، وشريطة وجود حدث استثنائي يؤثر على توازن العقد ويلحق المدين بخسارة فادحة وهذا ما أقرته الفقرة 3 من المادة 107 من ق م ج⁴.

والقاعدة العامة أن القانون الجديد لا يسري بأثر رجعي إلى الماضي إلا في حالات استثنائية، وبالتالي إذا تم إقرار قوانين جديدة وتم تطبيقها بأثر رجعي على القوانين القديمة دون وجود طارئ فذلك يتعارض مع

¹ - محمد ماهر العش، مرجع سابق، ص 168.

² - جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 387.

³ - عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 205.

⁴ - Guide Investir en Algérie, KPMG Algérie SPA "KPMG International Coopérative", une Entité de Droit Suisse, Imprimé en Algérie, 2017, p 104.

Disponible sur le Site: www.kpmg.dz

النظام العام، ومن هنا يتبين أن شرط الثبات التشريعي مهم للمستثمر لأنه في ظل هذا الشرط لا يسري القانون الجديد بأثر رجعي وإن حصل ذلك فمن شأنه الإضرار بمصلحته¹.

لذلك فإن شرط الثبات التشريعي يعد أهم الضمانات المشجعة على انسياب الاستثمارات الأجنبية، كما يكرس الحماية المسبقة للحقوق والامتيازات المستفاد منها، وقد أكد المشرع الجزائري على شرط الثبات التشريعي كمبدأ مهم في المادة 15 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار²، إلا أن هناك سابقة واحدة سنت فيها الدولة الجزائرية لائحة لها آثار رجعية تتمثل في المرسوم التنفيذي المتعلق بالشركات الأجنبية العاملة في قطاع الاستيراد رقم 09-181 المؤرخ 12 مايو 2009 الذي يحدد شروط ممارسة أنشطة الاستيراد³.

ثالثاً: مسؤولية الإخلال بالالتزامات التعاقدية

لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة مسؤولية الدولة المضيفة المخلة بالتزاماتها التعاقدية في عقد الاستثمار، فهناك من يرى أن مسؤوليتها أخلاقية وليست قانونية، بيد أن تعاقد الدولة مع المستثمر لا يعني أن سيادتها الوطنية عرضة للتنازل، فهي تملك حرية تبني أي إجراء في المستقبل عن طريق تعديل أو إلغاء العقد بإرادتها المنفردة، فالدولة مسؤولة عن تحقيق المصلحة العامة حتى وإن تعارضت مع عقد الاستثمار المبرم مع المستثمر المضمون⁴.

غير أن الاتجاه الغالب في الفقه يرى أن الدولة المضيفة تلتزم بما يتضمنه عقد الاستثمار من التزامات وفي حالة إخلالها تقوم مسؤوليتها أمام المستثمر، فالدولة مثلها مثل أي متعاقد آخر تلتزم بما يترتب عليها بمقتضى العقود التي تبرمها، إذ لا تملك السلطة المطلقة في تعديل أو إلغاء عقد الاستثمار بإرادتها المنفردة⁵.

ويرى جانب آخر من الفقه أن ما يتضمنه القانون الوطني من مزايا للمستثمرين الأجانب لا يعد إلزاماً دولياً في مواجهة الدول الأخرى، وفي حالة إلغائه أو تعديله بما يضر بهذه المزايا فلا يملك المستثمر

¹ - عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص 111.

² - عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 83.

³ - Rachid zouaimia, *Réflexions Sur La Sécurité Juridique De L'investissement étranger En Algérie*, Revue Académique de la Recherche Juridique, Université Abderrahmane Mira de Béjaia, Volume 01, n° 01, 2010, p 20.

⁴ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 208.

⁵ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 208.

المستفيد الحق في التعويض، إلا أنه يمكن إثارة مسؤولية الدولة المضيفة إذا خالفت هذه الأخيرة إثر عملية تعديل أو إلغاء قانونها الوطني قواعد القانون الدولي لاسيما منها قواعد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب¹، لاسيما وأن هذه القوانين لا يُشترط أن تكون أبدية لأن ظروفات تحسين النظام القانوني باستمرار أو تكيفه مع مجتمع متغير يفسر مبدأ قابلية التغيير في ظل مراعاة اليقين القانوني، لذلك يحرص المشرع على إيجاد نقطة توازن في كل مرة بين الأمن القانوني الذي ينطوي على استقرار النظام القانوني، وبين الحاجة إلى التكيف الضروري للقانون².

المطلب الثالث: المخاطر الأمنية الماسة بالأصول المادية للمشروع

لقد جرى العمل في الدول المضيفة من حيث المبدأ على عدم تنظيم الأحكام الخاصة بحماية الاستثمار من مخاطر الحرب والاضطرابات الداخلية في تشريعاتها الوطنية لخروجها عن إرادتها³، أما من حيث الاستثناء فقد أقرت تأمين هذا النوع من المخاطر بشروط خاصة، وفي هذا الصدد أقرت الجزائر على سبيل الاستثناء التأمين كلياً أو جزئياً على الأضرار التي تسببها المخاطر الأمنية كالحرب الأهلية والفتن وأعمال الإرهاب والتخريب في إطار عقود التأمين الخاصة بتأمينات الأضرار ومقابل قسط إضافي، وهو ما يجعل هذه الفئة من المخاطر قابلة للضمان بعقود تأمين خاصة⁴.

ومنه يتم تنظيم تغطية المخاطر الأمنية بالأساس عن طريق الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، كما تضطلع مؤسسات الضمان الدولية بتغطية هذا النوع من المخاطر⁵، حيث أشارت اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) إلى المخاطر الأمنية التي يمكن ضمانها بعقد التأمين وذلك في المادة 18 فقرة (د) التي نصت على ما يلي:

"يعطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

¹ - زينب محمد عبد السلام، مرجع سابق، ص 207.

² - Rachid zouaimia, *Le Cadre Juridique Des Investissements En Algérie : Les Figures De La Régression*, Revue Académique de la Recherche Juridique, Université Abderrahmane Mira de Béjaia, Volume 04, n° 02, 2013, p 07.

³ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 91.

⁴ - المادة 40 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 13، صدرت في 07 شوال عام 1415هـ.

⁵ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 91.

.....

ج- كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المؤمن له المادية تعرضا مباشرا، أو يتسبب في انقطاع أعمال المشروع محل الاستثمار المؤمن عليه بصفة متواصلة لفترة تحدد في عقد التأمين، وكذلك الإضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام أو الأعمال الإرهابية وأعمال التخريب ذات الدوافع السياسية التي يكون لها نفس الاثر". ويستفاد من النص السابق أن مؤسسات الضمان الدولية تضمن جميع المخاطر الأمنية على شاكلة الأعمال العسكرية والحروب والثورات والاضطرابات الداخلية والتي تمثل في مجملها تجليات هذا الخطر (الفرع الأول) والذي يقتصر من حيث نطاقه في التأمين على الأضرار التي تمس الأصول المادية للمشروع، أو الأضرار المؤدية إلى انقطاع أعمال المشروع لفترة معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجليات المخاطر الأمنية:

يتخذ الخطر الأمني صورة الحرب والأعمال العسكرية الصادرة من جهة أجنبية أو من الدولة المضيفة ذاتها، كما قد يتخذ صورة الثورات والاضطرابات الداخلية وأعمال العنف التي يكون لها نفس الأثر، مما يؤدي إلى تعرض الأصول المادية للمستثمر تعرضا مباشرا¹، وهذه الصور قد تم إيرادها في اتفاقات تشجيع وحماية الاستثمار واتفاقات التجارة الحرة التي أبرمتها البلدان المغاربية للحماية من الخسائر الناجمة عن الحرب أو غيرها من أشكال النزاع المسلح أو الثورات أو حالة الطوارئ الوطنية أو التمرد².

وعليه يمكن إدراج المخاطر الأمنية التي تهدد الاستثمار الأجنبي المضمون ضمن نوعين من الأعمال، وهي الأعمال العسكرية (أولا) والأعمال الإرهابية (ثانيا).

أولا: خطر الأعمال العسكرية

يُعبّر خطر الأعمال العسكرية عن حالات الحرب والثورات وأعمال العنف ذات الطابع العام إذ من خلال نص المادة 18 يلاحظ أن المؤسسة (CIAGIC) لم تتضمن خطر الحرب كأحد المخاطر المؤمن ضدها بإعتبار أن الأعمال العسكرية قد تكون حروبا أو ثورات، كما تواترت عقود التأمين في المؤسسة على

¹ - معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 184.

² - Othmane Mohammed Aissam Benaissa, *op cit*, p 16.

إدراج خطر الحرب وما يماثله كالثورات أو أعمال العنف ذات الطابع العام والتي لها نفس الأثر ضمن شروطها العامة¹.

ويعتبر خطر الحرب من قبيل القوة القاهرة والذي يجعل الدولة المضيضة غير مدين في مواجهة المستثمر سواء كانت قد تعهدت بها بمقتضى قوانينها الداخلية أو بمقتضى اتفاقيات دولية أبرمتها في هذا الخصوص²، غير أن جانبا من الفقه يرى أنه في حالة وجود تعهد بتبعية القوة القاهرة، فإنها تلتزم بتعويضه عن الأضرار التي تصيبه، ما يجعل مؤسسة الضمان في مركز الكفيل الذي يكفل هذا الالتزام³، كما تتحمل الدولة المضيضة في جميع الأحوال تبعية الأضرار الناجمة عن الاضطرابات المدنية استنادا لمبدأ السيادة الشاملة على التراب الوطني المعمول به في القانون الدولي *présomption d'effectivité*، حيث أن الدولة ملزمة بحماية الأجانب وممتلكاتهم، وبالتالي فإن أي إخلال منها يرتب عليها مسؤولية مباشرة⁴.

ويحتوي خطر الحرب حالة الثورة والتي تعبر عن حالة من الصراع تمتد لنطاق واسع وتنتهي إما بإنقلاب أو عصيان عام أو حرب أهلية أو حراك شعبي⁵، أو حالة التمرد وما يشبه ذلك من الأعمال السياسية التي تتميز بخروجها عن سيطرة الدولة المضيضة⁶، ويعتبر الخطر قد تحقق فعليا بمضي مدة 6 أشهر من تاريخ وقوع الضرر، وهذا حسب المادة 30 من عقد ضمان الاستثمار المباشر⁷.

وينطبق المفهوم السابق لخطر الحرب مع نظرة الوكالة التي ترى بأنه كل عمل عسكري أو اضطراب مدني في الدولة المضيضة، دون تحديد الجهة المسؤولة عن هذا العمل⁸، وهذا بخلاف ما أشارت له اتفاقية المؤسسة (CIAGIC) التي كانت أكثر دقة عندما حددت الجهة الصادر عنها العمل العسكري والذي قد يكون

¹ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 124، يُنظر أيضا: أحمد شرف الدين، نزع الملكية و ضمان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 250.

² - للمزيد من التفصيل حول تكييف عقد تأمين الاستثمار الدولي على أنه عقد كفالة أنظر: ريواف فائق حسين، مرجع سابق ص 212 وما بعدها.

³ - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، بدون دار نشر، دون طبعة، 1982، ص 69.

⁴ - عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 177.

⁵ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 246.

⁶ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 166.

⁷ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 171، أنظر أيضا: عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 124.

⁸ - المادة 11 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

جهة أجنبية أو الدولة المضيفة ذاتها، وهذا التحديد الذي تبنته المؤسسة هو جدير بالتأييد من جانبنا إذ من شأنه إزالة اللبس في تطبيق هذه المادة.

وتشمل تغطية الوكالة أيضا حالات العنف الموجهة من الدولة المضيفة ذاتها، أو من جهة أجنبية لاسيما الدول الأجنبية والاستثمارات الأجنبية بما في ذلك دولة المستثمر¹، حيث تقدمت الوكالة بمساعدة الاستثمار في الدول العربية التي اندلعت فيها ثورات ما يسمى بالربيع العربي واتخذت قرارا بتخصيص مليار دولار لمواجهة هذه المخاطر².

ثانيا: خطر الأعمال الإرهابية

إن تحقيق الاستقرار السياسي والأمني في أي دولة مرهون بضرورة الأخذ بمنهج الوسطية والتعددية وحماية الحريات العامة واحترام حقوق الإنسان، بيد أن حالات عدم الاستقرار السياسي والأمني هي ناجمة عن كبت الحريات العامة وتسلب الإدارة الحكومية وعدم السماح بالممارسات الديمقراطية³.

لقد أدرجت المؤسسة (CIAGIC) خطر الأعمال الإرهابية ضمن حالات الاضطرابات الأهلية العامة التي تقع فيها الدولة المضيفة، حيث يكيف جانب من الفقه خطر الأعمال الإرهابية بأنه حادث احتمالي بمعناه القانوني باعتبارها أعمال محتملة من حيث وقوعها من عدمه، وبالتالي ليست بمحققة الوقوع أو مستحيلة استحالة مطلقة أو نسبية⁴، كما تختلف دوافع وقوع الأعمال الإرهابية إذ خلال السنوات الماضية كانت الشركات العاملة في كل من المكسيك والهند والجزائر واليونان عرضة لإعتداءات إرهابية مدفوعة بدوافع سياسية، بل وفي بعض الدول كانت هذه الاعتداءات هدفها المباشر هو المستثمر الأجنبي⁵، حيث نجحت أنشطة الإرهاب وحرب العصابات والجريمة المنظمة في التأثير على رجال الأعمال الدوليين وضرب

¹ - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 119.

² - وهذا بناء على تصريح نائب مدير الوكالة في منتدى الآفاق الاستثمارية وعوامل المخاطر، دبي 20 مايو 2013، مشار إليه في مرجع: ماهر جميل أبوخوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دون طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014، ص 106.

³ - حسين بن هاني، مرجع سابق، ص 344.

⁴ - حمدي أحمد سعد، دور التأمين في مواجهة مخاطر الأعمال الإرهابية (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد السادس عشر، الجزء الأول، جامعة الأزهر، 2003، ص 440.

⁵ - حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 128.

استقرار الأعمال التجارية الأجنبية، حيث يُعد تفشي ظاهرة الجريمة المنظمة المرتبطة بتجارة المخدرات في دولة المكسيك بمثابة عقبة رئيسية أمام تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر¹.

لقد عايشَت الجزائر حرباً شرسة ضد الإرهاب وما نتج عنه من تهديدات أمنية ابتليت بها خلال فترة الثمانينيات، غير أن الوضع حالياً قد تحسن بفضل الخبرة الكبيرة التي اكتسبتها الجزائر في مواجهتها لخطر الأعمال الإرهابية خاصة إذا كان هذا الخطر يستهدف الاقتصاد القومي، إذ يُعتبر دحض الهجوم الإرهابي على منشأة الغاز في منطقة عين آميناس في يناير 2013 دليلاً على احتواء الجزائر للوضع الأمني داخل أراضيها².

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الوكالة (miga) لم تنص صراحة على ضمان خطر الأعمال الإرهابية الذي يمكن أن يستهدف الاستثمار بصفة مباشرة رغم إمكانية احتوائه في نص المادة 11 من اتفاقية سيول³، ويكون ذلك عن طريق تقديم طلب مشترك بين المستثمر والدولة المضيفة وبموافقة مجلس إدارة الوكالة بالأغلبية الخاصة⁴.

ومن وجهة نظر الباحث فمن الأصح هو ضرورة تضمين الوكالة لخطر الأعمال الإرهابية بنص صريح في اتفاقية الإنشاء، وعدم ترك ذلك لإجراءات تقديم الطلب المشترك بين المستثمر والدولة المضيفة، باعتبار أن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد إجراء روتيني يزيد من مفاصلة إجراءات عقد التأمين، لاسيما وأن خطر الأعمال الإرهابية اليوم أضحى هاجساً أمنياً خطيراً تصاعدت حدته في الآونة الأخيرة، مما يزيد من احتمال وقوع هذا الخطر أكثر من أي وقت مضى.

وبقابل ذلك تتذرع شركات التأمين بعدم قدرتها على تغطية خطر الأعمال الإرهابية لإنعدام الأساس الفني بالدرجة الأولى، المتمثل في قلة انتشار هذه الأخطار وصعوبة حساب احتمالات وقوعها وعدم إمكان

¹ - Mohamed A. Ramady, *op cit*, p 20.

² - Hind Ouguenoune, *op cit*, p 232.

³ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 166، يُنظر أيضاً: عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 135.

⁴ - محمد ماهر العشي، مرجع سابق، ص 85.

تجميعها في مجموعة متجانسة، كما أن التأمين عليها قد يكبدها خسائر كبيرة لضخامة حجم الخطر مما يعرض شركة التأمين للإفلاس، وحتى لو قبلت تأمينها فسيكون مقابل أقساط جد مرتفعة¹.

غير أن إمكانية التأمين على المخاطر الإرهابية في عقود التأمين العادية تبقى قائمة من خلال إدراج هذا النوع من المخاطر في فئة المخاطر القريبة منه كالتأمين على الحياة أو التأمين عن الأضرار أو الانفجارات نظير زيادة قيمة القسط المطلوب، أو اللجوء لتوزيع الخطر وتجزئته عبر عدة شركات تأمين من خلال نظام إعادة التأمين أو التأمين الاقتراني².

الفرع الثاني: شروط ضمان المخاطر الأمنية

حددت مؤسسات الضمان الدولية على وجه الدقة الشروط اللازمة لقبول تأمين المخاطر الأمنية سواء تعلقت بخطر الأعمال العسكرية أو خطر الحرب أو خطر الأعمال الإرهابية، حيث يشترط جميعها أن تكون محققة لنفس الأثر، وبرجوعنا لنص المادة 18 فقرة ج من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) فإن شروط ضمان المخاطر الأمنية تتمثل في وجوب أن يكون الخطر الأمني ذات طابع عام (أولاً) وأن تكون أضراره قد لحقت بالأصول المادية للمشروع (ثانياً) أو أن يترتب على حصوله انقطاع أعمال المشروع لفترة محددة (ثالثاً)

أولاً: أن يكون الخطر الأمني ذات طابع عام

استثنت مؤسسات الضمان الدولية من نطاق التأمين ضد الخطر الأمني حالة العنف التي ليس لها طابع عام³، مثل الحوادث الفردية التي قد تقع من العاملين في المشروع المؤمن عليه⁴، وكذا أعمال العنف التي لا تبلغ درجة الثورة أو الفتنة المنظمة، ومن جهة أخرى لم يتم النص على تغطية الكوارث الطبيعية نظراً لعدم تدخل الدولة المضيفة في وقوعها، كما لا يعتبر ضمانها دافعا حقيقيا للاستثمار في هذه الدول⁵.

كما اشترطت اتفاقية إنشاء الوكالة أن تكون دوافع وقوع الخطر الأمني هو تحقيق أغراض سياسية وإيديولوجية وهذا كشرط لصلاحياتها للتأمين بمقتضى عقودها، ومعنى هذا أنه لا يمكن تأمين الأضرار

¹ - حمدي أحمد سعد، مرجع سابق، ص 449.

² - حمدي أحمد سعد، نفس المرجع، ص 450.

³ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 246.

⁴ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 171.

⁵ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 171.

الناجئة عن أعمال شخصية أو انتقامية فردية¹، كما أن غالبية الدول المضيفة لا تحبذ ضمان المخاطر المتعلقة بالحوادث الفردية والإضطرابات التي يثيرها العمال والموظفون في الاستثمار وفق قوانين الاستثمار، بإعتبار أن حدوثها خارج عن إرادتها ولا يقيم عليها أي نوع من المسؤولية².

ويُفترض في مؤسسات الضمان الدولية من جانبها أن تراعي في تحديدها للمخاطر محل التأمين عدم الإضرار بحقوق الدولة المضيفة أو المستثمر في ظل اتفاقيات الاستثمار الثنائية أو الاتفاقات الأخرى في القانون الدولي³، وذلك حتى تمارس دورها بكل موضوعية ومصداقية.

ثانيا: المساس بالأصول المادية للمشروع

اشترطت اتفاقية إنشاء المؤسسة في نص المادة 18 لإمتداد عقد التأمين لتغطية الخطر الأمني أن يكون هذا الأخير قد تعرض بصفة مباشرة للأصول المادية للمستثمر المضمون، وأن يكون هو السبب المباشر للخسارة التي أصابت أصوله المادية⁴، وبالتالي يستثني عقد التأمين تلك الخسارة التي تمس الأصول غير المادية للاستثمار كالحسابات والسبائك والنقود والمستندات وكذا الأوراق التجارية والمالية⁵.

وقد أكدت ذلك المادة 3 فقرة ج من عقد ضمان الاستثمار المباشر التي نصت على ما يلي:

" لا يشمل الضمان ضد هذا الخطر ما يصيب الأصول غير المادية لاستثمار الطرف المضمون كالحسابات أو الأوراق التجارية والمالية والنقود والسبائك والمستندات".

كما أقرت الوكالة في عقد التأمين على الاكتفاء بضمان الأضرار المادية للاستثمار التي يكون سببها إحدى صور الخطر الأمني، والمتسببة في عجز الاستثمار عن التحكم في عملياته الأساسية⁶، بحيث توفر التأمين عن الخسائر من جراء حالات التدمير والاختفاء التي تصيب الأصول المادية للاستثمار⁷، فعلى

¹ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 136.

² - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 183.

³ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 166.

⁴ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 176، يُنظر أيضا: عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 145.

⁵ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 124.

⁶ - أحمد محمد مصطفى نصير، مرجع سابق، ص 102.

⁷ - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 118.

سبيل المثال الأضرار المادية التي تنجر عن تحقق الأعمال الإرهابية تتمثل في كافة الأضرار التي تلحق بجوهر المادة أو الشيء المؤمن عليه حتى لو حدثت هذه الأضرار أثناء محاولة إنفاذه، إلى جانب ضياع الشيء أو فقدانه أثناء الخطر¹.

إن اقتصر مؤسسات الضمان الدولية على تأمين الأصول المادية للمشروع كان محل انتقاد من طرف جانب من الفقه الذي طالب بضرورة أن يشمل تأمين المؤسسة (CIAGIC) المخاطر التي تتعرض لها الأصول غير المادية لوجود عدة اعتبارات تقتضي شمول الضمان له²، وبخلاف ذلك هناك من أيد موقف المؤسسة بإستبعادها تأمين الأصول غير المادية للاستثمار بدعوى حماية نفسها من المطالبات غير المحدودة³، لذلك نحن نتفق مع ما رأي الفقه الذي يقضي بضرورة امتداد نطاق التأمين إلى هذه الأصول والذي يعد ضرورة يملئها الواقع الاقتصادي، خاصة في ظل التطور الملحوظ لشركات الأوراق المالية والبورصة⁴، كما يتفق ذلك مع أهداف المؤسسة (CIAGIC) في تشجيع تدفق الاستثمارات وتوطيد الاستثمار العربي والدولي من جهة أخرى⁵.

لذلك نقترح إزالة الاستثناء السابق من نص الفقرة ج من المادة 18 الوارد في اتفاقية الإنشاء وتكاملته بفقرة تجيز امتداد التأمين للأصول غير المادية للمشروع وتكون كما يلي:

"يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

.....ج- كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المؤمن له المادية وغير المادية تعرضا مباشرا...."

ثالثا: الإنقطاع المتواصل لأعمال المشروع

¹ - حمدي أحمد سعد، مرجع سابق، ص 464.

² - عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 240.

³ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 145.

⁴ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 248.

⁵ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 172.

لقد أشارت المؤسسة في المادة 18 فقرة ج إلى أنه يشترط لقبول ضمان المخاطر الأمنية أن تكون هذه الأخيرة قد أصابت الأصول المادية للمشروع المضمون كما وسبق بيان ذلك، أو يؤدي حصولها إلى انقطاع أعمال المشروع لفترة من الزمن تحددها عقود التأمين على وجه التحديد.

ويعتبر خطر انقطاع الأعمال من المخاطر المستحدثة التي أقرتها المؤسسة (CIAGIC) في التعديل الأخير سنة 2015، كما يتعلق هذا الخطر بالإستثمار المباشر والذي يعد في ذات الوقت نتيجة وأثر لحصول الخطر الأمني سواء كان عملاً عسكرياً أو عملاً إرهابياً أو ثورة.

وبالتالي يتمثل خطر انقطاع الأعمال في توقف المستثمر المضمون أو المشروع المستفيد عن مواصلة نشاطه مع استمراره في تكبد النفقات الدورية وقت وبعد الإنقطاع، من بين النفقات الدورية التي قد يتحملها المستثمر بعد الإنقطاع عن الأعمال تلك الرواتب الإعتيادية والنفقات المتعلقة باستخدام المباني والرواتب¹.

وقد يترتب على تحقق خطر إنقطاع الأعمال ما يلي²:

➤ حدوث خسارة خلال أداء المشروع المستفيد لأعماله حيث يفقد الدخل المنتظر بسبب انقطاع الأعمال.

➤ حدوث خسارة قبل ممارسة المشروع المستفيد لأعماله حيث يفقد الدخل المتوقع من ممارسة هذه الأعمال بسبب التوقف الناجم عن تحقق خطر الإنقطاع عن الأعمال، ويستثنى من حساب الدخل المفقود تلك الأرباح وعوائد الاستثمار والفوائد البنكية.

وقد أدرجت الوكالة حالة انقطاع الأعمال والذي يغطي ثلاث مصادر للتوقف وهي:

- الإضرار بالأصول
- التخلي الإجباري عنها
- فقدان القدرة على استعمال الأصول

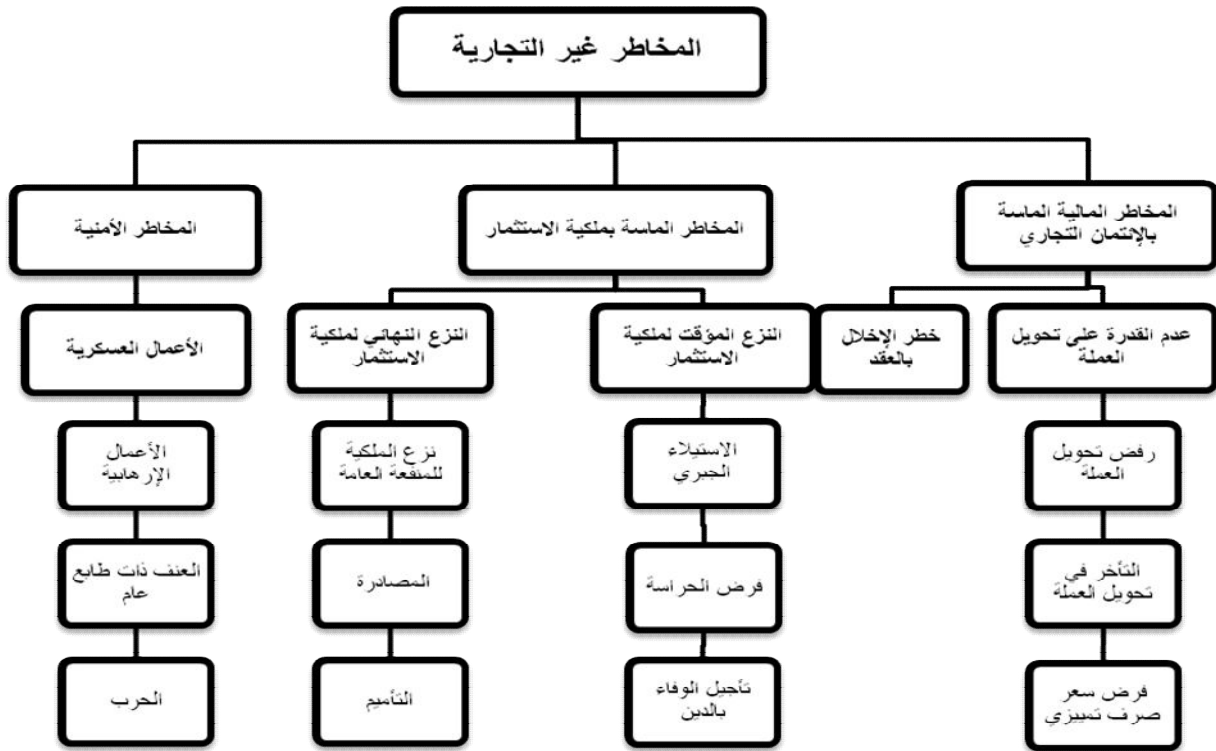
¹- يُنظر المادة الأولى فقرة 20-21 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

²- المادة الأولى فقرة 22 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

وبالنسبة لتوقف الأعمال على المدى القصير تدفع الوكالة التكاليف المستثمرة التي لا يمكن تجنبها والتكاليف الاستثنائية لإستئناف التشغيل والدخل المفقود من الأعمال أو عدم سداد مدفوعات في حالة القروض¹.

تجدر الإشارة في الأخير أن كافة الأخطار الأمنية التي تعد من قبيل القوة القاهرة يمكن أن تُعفي المتعاقد من تنفيذ الاستثمار والتعويض إذا توافرت شروط التعويض، ففي عقود الامتياز الطويلة الأمد يترتب على وجود حالة الحرب تعليق مدة الاستثمار خلال فترة الحرب، غير أنه يتم استئناف مرحلة النفاذ بعد زوال خطر الحرب ويتم تمديد مدة عقد الاستثمار بفترة مساوية لمدة التوقف لوجود ظرف القوة القاهرة وذلك لإعادة التوازن المالي بالتعويض للمستثمر بالمدة المضافة².

وفي الأخير يمكن إجمال مختلف المخاطر غير التجارية القابلة للضمان بموجب عقد التأمين في مايلي:



مخطط توضيحي رقم (01) يبين أنواع المخاطر غير التجارية القابلة للتأمين

المصدر: من إعداد الطالب

¹ - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 119.

² - بوبكر بختي، محمد صغير سعداوي، مرجع سابق، ص 428.

خلاصة الفصل الثاني

لقد عالء الفصل الثاني من الدراسة مدى مواءمة شروط الإبرام الموضوعية لضرورات التغطية التأمينية لعنصري الاستثمار والخطر، حيث أن مؤسسات الضمان من خلال عقودها، قد حاولت قدر المستطاع أن تضفي طابع المرونة على نصوصها القانونية حتى تشمل الصيغ الجديدة للاستثمارات الأجنبية التي قد تظهر مستقبلا ضد ما يعترضها من أخطار غير تجارية، وهذه الأخيرة تختلف وتتووع بل وتأخذ صوراً متعددة تساير التطور الذي يشهده الاستثمار الدولي.

تبرز صلاحية شروط الإبرام والضمان لكل من الاستثمار والخطر في قابلية كافة أشكال الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة للضمان وعدم تحديد مؤسسات الضمان الدولية أو تقييدها لشكل معين من أشكال الاستثمار الدولي المضمون، إلى جانب إضفاء الأولوية والصلاحية في التأمين للاستثمارات البيئية والاستثمارات الجديدة والتنمية المحققة للتكامل الاقتصادي، وقبول تأمين كافة الاستثمارات الخاصة والحكومية والمشاركة

كما أقرت مؤسسات الضمان الدولية قبول تأمين كافة المخاطر غير تجارية وإخراج المخاطر التجارية من نطاق ضمانها عن طريق ضمان مخاطر نزع الملكية النهائية المتمثلة في نزع ملكية الاستثمار للمنفعة العامة والتأمين والمصادرة بينما تمثل حالات نزع الملكية المؤقت في خطر تأجيل الوفاء بالدين والاستيلاء الجبري وفرض الحراسة، إلى جانب قبول تأمين المخاطر المالية الماسة بالإئتمان التجاري والمتمثلة في عدم قدرة المستثمر على تحويل العملة وخطر إخلال الدولة المضيفة بعقد الاستثمار مع المستثمر، وكذا تأمين المخاطر الأمنية المتمثلة في خطر الأعمال العسكرية وما يتضمنه من صور أخرى كالحروب والنزاعات والثورات، وإقرار تأمين المخاطر الإرهابية التي تصاعدت حدثها في السنوات الأخيرة.

خلاصة الباب الأول

يُستنتج من خلال دراسة الباب الأول من هذا البحث أن مؤسسات الضمان الدولية وعبر نماذج عقود التأمين قد عملت على تكريس فاعلية شروط الإبرام المطلوبة في ضمان الاستثمارات الدولية من حيث اعتبارها طرف متعاقد، أو من حيث اعتبارها مشروع كيان اقتصادي، بحيث تظهر فاعلية هذه الشروط في جانبها الشخصي والموضوعي من خلال مرونة شروط الإبرام الشخصية التي أقرت المبدأ العام بقبول ضمان كافة المستثمرين المنتمين للدول المتعاقدة وتقرير الاستثناء الذي يقضي بضمان باقي المستثمرين الذين لا تتوافر فيهم شروط الانتماء بإعمال نظام التأييد واسقاط شروط الانتماء العامة.

كما تظهر ملاءمة شروط الإبرام الموضوعية لمقتضيات الحماية الدولية للاستثمار من خلال رفع جميع القيود المفروضة على تأمين الاستثمار والخطر من حيث الشكل والمضمون، بإستثناء المخاطر التي يكون المستثمر قد تسبب في حصولها أو وافق على الإجراءات المؤدية لتحقيقها وهذا الاستثناء يساير المبادئ العامة للتأمين في القواعد العامة.

إن الحكم بفاعلية القواعد الموضوعية لعقد تأمين الاستثمار الدولي من حيث تدعيم شروط الإبرام الشخصية والموضوعية لمقتضيات وضرورات التغطية التأمينية الشاملة لن ينال الكفاية المطلوبة ما لم تُكرس قواعده الإجرائية لتقوية الضمان المالي الذي ينشده المستثمر الأجنبي المضمون والذي لها دور نسبي سيتم إبرازه في ثنايا الباب الثاني من هذه الدراسة، لمعرفة مدى مسايرة الآليات الإجرائية مع متطلبات تفعيل الحماية التي يكرسها الضمان المالي للعقد.

**الباب الثاني: الدور النسبي للقواعد الإجرائية في
تفعيل الضمان المالي لعقد التأمين**

إن تفعيل القواعد الإجرائية لعقد تأمين الاستثمار الدولي يعد مرتكزا أساسيا وعاملا مهما لإنجاح التغطية التأمينية وتكريس فاعليتها المطلوبة في حماية المشروع الاستثماري ضد المخاطر غير تجارية، من خلال احتواء الأضرار التي تصيبها والحد من آثارها مستقبلا، ويتضمن الجانب الإجرائي كل ما يتعلق بالضمان المالي الذي يوفره العقد أو يمسه بصفة مباشرة أو غير مباشرة مثل القواعد الإجرائية التي تحكم أداء أفساط التأمين، وكل ما يتعلق بمرحلة تحقق الخطر والنتائج الممكنة التي قد تتمخض عنه لاسيما منها مبلغ التعويض وحالات اقتضائه والآثار التي تستتبع حالات عدم الاتفاق بين الطرفين حول قيمته وسبل تجاوز حالات عدم الإتفاق الأخرى المرتبطة بتنفيذ العقد.

لقد عملت مؤسسات الضمان الدولية على تقديم التسهيلات اللازمة لتحسين سير الضوابط الإجرائية من أجل استيفاء المستثمر لمبلغ التعويض في الأجل المعقولة، هذه التسهيلات التي من شأنها تحرير العقد من القيود الإدارية والبطء الذي قد يكتنف إجراءات التعويض التقليدية، وما يتبع ذلك من حالات عدم التوافق بين أطراف العقد حول مقتضيات التعويض، والتي قد تقود العلاقة إلى نشوء منازعات حولها.

من خلال استقراء النصوص المختلفة لعقود تأمين الاستثمار الدولي فإنه تتأكد نسبية القواعد الإجرائية من حيث فاعليتها في تحقيق الضمان المالي الذي يقره العقد من خلال شقين اثنين، إذ من جهة يُلاحظ أنه بالرغم من ما قدمته مؤسسات الضمان الدولية من تسهيلات قانونية حول مقتضيات وقوع الخطر واستيفاء التعويض، إلا أن ذلك لم يكن كافيا للحكم بفاعلية القواعد الإجرائية لإستحقاق التعويض، ومن جهة أخرى فإن هذه القواعد الإجرائية تعمل على كفالة الضمان المالي للعقد إنطلاقا من تكريس مؤسسات الضمان الدولية لمبدأ حرية الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، والذي يمثل في ذات الوقت تجسيدا لمبدأ احترام توقعات الأطراف لاسيما المستثمر المؤمن له وتجسيد اليقين القانوني.

وبناء على ما سبق فقد خصصنا هذا الباب من الدراسة لبيان الدور النسبي للقواعد الإجرائية في تفعيل الضمان المالي لعقد التأمين، من خلال الوقوف على الجانب السلبي منه والمتمثل في تباين متطلبات استحقاق مبلغ التعويض في الفصل الأول، أما الفصل الثاني فسيتم فيه إبراز الجانب الإيجابي للقواعد الإجرائية للعقد والمتمثل في تكريس دور إرادة الأطراف لكفالة الضمان المالي في إجراءات تسوية المنازعات.

الفصل الأول

تباين متطلبات استحقاق مبلغ التعويض

لقد كانت اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) أكثر وضوحاً من بين كل نظم التأمين بدخولها في التفاصيل المتعلقة بحدود الضمان في كل عقد من عقودها، لكي يتسنى للمستثمر معرفة حدود التغطية على وجه الدقة، وهذا بخلاف إجراءات استحقاق مبلغ التعويض في مؤسسات الضمان الوطنية التي تطبعها التعقيدات الإدارية.

إن البحث في مدى فاعلية القواعد الإجرائية الحاكمة لنظام التعويض في عقد التأمين يتطلب الوقوف على ثلاثة عوامل أساسية تحكم الحيز الإجرائي لنظام التعويض ككل، حيث يتمثل العامل الأول في مدى تحقق التوازن المالي للعقد بين المستثمر المضمون ومؤسسة الضمان الدولية من خلال توافق الالتزامات المالية بينهما من حيث تناسب أقساط الضمان مع قيمة الضمان المالي وتأثير إجراءات الإعلام بوجود الخطر على استقرار هذا التوازن المالي، أما العامل الثاني فيتمثل في مدى سرعة استيفاء المستثمر لمبلغ التعويض والتي عادة ما يكون تقييم مواعيد الاستحقاق بين تاريخ نشأة الخطر وتاريخ قبض التعويض، بينما يتعلق العامل الثالث بمرحلة ما بعد التعويض والتي تتلخص في ما ينتجته قرار الاستحقاق من آثار تمس المركز المالي لمؤسسة الضمان الدولية والمستثمر المضمون.

من خلال ما سبق يظهر تباين متطلبات استحقاق مبلغ التعويض في معقولة إجراءات ما قبل وقوع الخطر والتي تتعلق بإجراءات فرض الأقساط وتبادل المعلومات حول وضع الاستثمار، والإجراءات الداعمة للضمان المالي لمبلغ التعويض (المبحث الأول) كما يظهر هذا التباين في ما تتسم به مقتضيات استحقاق التعويض وتقديم المطالبات من تفاوت في آجال الفصل في هذه الأخيرة وفق شروطها المقررة (المبحث الثاني)، وفي حال الفصل فيها بقرار الاستحقاق يتم تقدير مبلغ التعويض بإبراز حدود أدائه وما يترتب عنه من القيام بالتنازلات اللازمة لتسريع عملية التعويض (المبحث الثالث)

المبحث الأول: معقولة إجراءات ما قبل وقوع الخطر

لقد جسدت مؤسسات الضمان الدولية معقولة قواعدها الإجرائية في المرحلة التي تسبق وقوع الخطر غير التجاري من خلال التوفيق بين مصلحتها كمؤمن ومصلحة المستثمر المؤمن له بغية خدمة الاستثمار بالدرجة الأولى، بصرف النظر عن حقوق والتزامات الطرفين في العقد¹، ويظهر هذا التوفيق الذي يشكل نوعاً من التوازن العقدي في ثلاثة جوانب رئيسية، يتمثل الأول منها في إجراءات أداء أقساط الضمان التي تدعم تكريس فاعلية الضمان المالي للعقد (المطلب الأول)، أما الثاني فيتمثل في إجراءات الإعلام والإخطار ودورها في دحض الخطر وتجنبه (المطلب الثاني) أما الجانب الأخير فيتعلق بالعامل الائتماني لمؤسسة الضمان ودوره في تجسيد مميزات التعويض المقرر (المطلب الثالث)

المطلب الأول: من حيث إجراءات أداء أقساط الضمان

يتمثل قسط التأمين في المبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل تحمل هذا الأخير تبعه الخطر المحقق، فهذا القسط هو ضرورة قانونية في عقد التأمين كما يعد أيضاً ضرورة فنية في عملية التأمين²، ووجوده يسهم في تحقيق التوازن الفعلي للعقد بتجسيد هذا الالتزام الذي يكون شرطاً أولياً لازماً لقيام مسؤولية المؤمن بالتعويض وانتفاء تلك المسؤولية في حال غيابه، مع عدم مقدرة المؤمن له على إجراء المقاصة بإسقاط مبلغ القسط من التعويض في حالة إخلاله بهذا الالتزام مسبقاً³.

وقد نصت مؤسسات الضمان الدولية في اتفاقيات إنشائها على مضمون الالتزام بسداد الأقساط، وذلك ابتداءً باتفاقية المؤسسة (CIAGIC)⁴، ووصولاً إلى اتفاقية الوكالة (miga) والتي قررت عقودها صراحة على

¹ - والتزامات المستثمر المضمون السابقة أفرتها أيضاً مؤسسات التأمين الوطنية مثل برنامج المساعدة الخارجية الأمريكية كما يلي:
"The insured is expected to take the following measures in order to expedite the processing of its claim: give OPIC prompt notice of any action or impending action by the investee state; work closely with OPIC to help avoid losses in the first place; attempt to avoid or mitigate losses; keep OPIC fully informed of the progress of any compensation negotiation with the investee states since, under the insurance contract, OPIC requires its prior consent to agreements with the foreign government on these matters; and carefully maintain and preserve accounting data and maintain records outside the project country, Most of these measures or procedures are aimed at securing the subrogation rights of the insurer".

للمزيد من التفصيل يُنظر :

-T. M. Ocran, *op cit*, p 365.

² - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 49.

³ - بهاء بهيج شكري، بحث في التأمين، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012، ص 706.

⁴ - يُنظر المادة 19 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار المعدلة سنة 2015.

التزام المستثمر بآداء أقساط الضمان السنوية¹، وفي حالة تخلفها يكون معرضاً لجزاءات مالية قد تصل إلى درجة عدم إمكانية استنفادته من الضمان المالي²، إلا أنه وبمقابل ذلك تعد القواعد الإجرائية التي تحكم سداد الأقساط مسايرة لمتطلبات حماية الاستثمار وتشجيعه من خلال اعتماد مؤسسات الضمان الدولية على مبدأ تخفيض أقساط التأمين (الفرع الأول)، إلى جانب أخذها بعين الاعتبار لمبدأ موازنة مقدار الأقساط وتمييزها وفق طبيعة كل من الخطر والاستثمار المضمون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اعتماد مبدأ تخفيض الأقساط لتشجيع المستثمر على التأمين

يظهر إعمال مؤسسات الضمان الدولية لمبدأ تخفيض أقساط الضمان بهدف تشجيع اللجوء للتأمين وتشجيع الاستثمار الأجنبي من خلال تخصيص قيمة الأقساط لتغطية المصروفات الإدارية لمؤسسة الضمان (أولاً) كما يظهر اعتماد مبدأ تخفيض قسط الضمان من خلال عدم توازن قيمة هذا القسط مع قيمة مبلغ التعويض المؤدى (ثانياً)

أولاً: تخصيص قيمة الأقساط لتغطية المصروفات الإدارية لمؤسسة الضمان

يُعد قسط التأمين الذي يدفعه المستثمر لمؤسسة الضمان التزاماً مهماً يقابل التزام هذه الأخيرة بتحمل نتائج الخطر المحقق، وباعتبار أن الخطر الذي يغطيه العقد لا يخضع للقياس والتقدير طبقاً لقواعد الإحصاء فإن الأقساط المدفوعة تحدد أيضاً بطريقة تحكّمية غير قائمة على أساس الخطر محل العقد³.

من جهة أخرى فالأقساط في عقد تأمين الاستثمار ليست أقساطاً تجارية فلا يجري عليها التقسيم الخاص بأقساط التأمين التجاري الذي يقسم إلى قسط صافي (مقابل تحمل الخطر) والقسط التجاري الذي يشمل القسط الصافي مضافاً إليه نفقات النشاط التجاري والإداري لشركة التأمين⁴، كما لا تراعي مؤسسة الضمان في مقدار الأقساط أن تكون كافية لتغطية الخسائر الملزمة بتغطيتها، فتحدد معدلاتها يتم بمراعاة الحاجة في مواجهة مصروفاتها الإدارية وتكوين الاحتياطات المناسبة⁵، أما ما تقتضيه من رسوم من

¹ يُنظر المادة 58 من عقد ضمان الاستثمار المباشر الخاص بالمؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

² للإطلاع على الجزاءات المقررة عند عدم تسديد أقساط التأمين، يُنظر رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 197.

³ ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 189.

⁴ أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 58.

⁵ وفي هذا الصدد فقد نصت الفقرة 2 من المادة 19 من اتفاقية إنشاء المؤسسة على أنه: " تدخل المؤسسة في اعتبارها عند تحديد معدلات الأقساط السنوية، الحاجة إلى مواجهة مصروفاتها الإدارية وبقدر الإمكان الحاجة إلى تكوين الاحتياطات المناسبة".

المستثمرين يعد مقابلاً لبحث طلب التأمين، ما يفيد أن المؤسسة (CIAGIC) لا تعتمد على هذه الأقساط فهي زهيدة لا تتناسب مع قيمة الخطر المغطى¹، ويكون التزام المستثمر بأداء رسم خاص كمقابل للمصروفات الإدارية التي تتكبدها المؤسسة في بحث طلب التأمين محددًا بخمسين ديناراً كويتياً يؤدي مرة واحدة عند التقدم بطلب التأمين، كما يمكن للمؤسسة وبمحض سلطتها التقديرية أن ترد هذا الرسم كله أو بعضه في حالة تعذر إبرام العقد².

وفي هذا الصدد نلاحظ أن الوكالة قد عززت الجانب الإئتماني لها، إذ باستقراء الفترة الممتدة بين سنة 2010 إلى 2014 يلاحظ وجود نمو كبير في مداخيل أقساط التأمين التي بلغت 72.5 مليون دولار والتي تعكس حجم عقود التأمين المبرمة³، ما يعني أن أقساط الضمان تشكل جزءاً من إيرادات مؤسسات الضمان وتعد مقابلاً للخدمة الإدارية التي تقوم بها، وليس لتغطية المخاطر التي تواجه المستثمر⁴.

كذلك فالمؤسسة لا توزع المخاطر على مجموع المستثمرين المتعاقدين معها بعد تحصيل أقساط منهم بناءً على حسابات رياضية دقيقة، ولا تراعي في تحديد قيمة الأقساط مساهمة المستثمرين في الخسائر، ما يجعل عقد تأمين الاستثمار لا يعتمد على الأسس الفنية كما هو جاري به العمل في التأمين العادي⁵.

وتتفق مؤسسات الضمان الدولية والوطنية على أن تحديد الأقساط بمبالغ كبيرة يؤدي إلى قطع سبل تشجيع انتقال رؤوس الأموال بين الأقطار المتعاقدة وهذا الخيار يتنافى مع مساعي تشجيع انتقال الاستثمارات، لذلك عمدت إلى تحديد أقساط الضمان على نحو يشكل حافزاً لهؤلاء للتعامل معها⁶، خاصة أن فرض أقساط عالية يخالف ديناميكية عقد تأمين الاستثمار الدولي، حيث تتحمل الدول الأعضاء هذه الخسارة

أما الوكالة فقد أطلقت في المادة 26 من اتفاقية إنشائها لفظ (الرسم)، على هذه الأقساط تأكيداً لصفتها كمقابل للخدمة الإدارية حيث نصت على أنه: " تحدد الوكالة بصفة دورية أسعار الأقساط والرسم والتكاليف الأخرى لكل نوع من أنواع المخاطر".

¹ - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 59.

² - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 227.

³ - التقرير السنوي الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لسنة 2014، مرجع سابق، ص 12.

⁴ - هشام خالد، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية، دون طبعة، مؤسسة شهاب الجامعة، الإسكندرية، 1988، ص ص 126-127.

⁵ - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 58.

⁶ - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها.

وليس المستثمرين تشجيعاً لهم على تنفيذ استثماراتهم¹، ما يمثل أحد جوانب مسايرة العقد لمتطلبات حماية الاستثمارات الدولية وتشجيع انسيابها.

ويتولى المدير العام في المؤسسة (CIAGIC) تحديد الأقساط السنوية الواجبة على المستثمرين المؤمن لهم عن كل نوع من المخاطر²، كما تكون هذه الأقساط واجبة الأداء اعتباراً من اليوم الأول من السنة العقدية دون حاجة إلى إعدار أو تنبيه حيث يكون دفع الأقساط بالدينار الكويتي³، أما في حالة تأمين القروض فتدفع الأقساط بعملة القرض*، ويفيد التزام المستثمر بدفع أقساط التأمين وتقديم دفعات مالية مسبقة على جدية الطلبات ويقتصر خدمات المؤسسة على أكثر الاستثمارات حاجة للحماية⁴.

ويفرق البرنامج الألماني للضمان بين الأقساط المدفوعة بين فترة موافقة الحكومة الألمانية على التعاقد على الضمان وتاريخ الممارسة الفعلية للنشاط الاستثماري، حيث تكون الأقساط في الحالة الأولى مخفضة وعدم تحصيل رسم الضمان كاملاً إلى حين البدء الفعلي للنشاط الاستثماري⁵.

من مُنطلق أن القواعد العامة للتأمين لا تُعارض مسألة دفع الأقساط من جانب طرف ثالث إذا كان هذا الأخير يتصرف بموافقة المؤمن له أو كان للطرف الثالث مصلحة مشروعة من بقاء التغطية التأمينية⁶، فإن مؤسسات الضمان الدولية بدورها قد سمحت للدولة المصدرة المشاركة في تحمل أقساط التأمين مع المستثمر المضمون، غير أن اقتصار دفع أقساط التأمين على المستثمر أو الدولة المصدرة قد يوحي بوجود اهتمام مبالغ فيه من جانب هذه الدولة ومواطنيها بالاستثمار في الدولة المضيفة، إلا أنه قد تمت إجازة هذه المشاركة بإعتبارها تأكيداً على وجود مصلحة من قدوم الاستثمارات إليها وتجنباً لوقوع الخسائر⁷، بل وقد مكنت مؤسسة الضمان أيضاً للدولة المضيفة رغبتها في تحمل أداء الرسوم والأقساط كلها أو بعضها، وذلك بناء على وجود اتفاقية بين المؤسسة والدولة المضيفة⁸، مادامت أن لها مصلحة من وجود الاستثمار في

¹ - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 59.

² - المادة 19 فقرة 1 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات.

³ - المادة 21 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

* - وعملة القرض هي العملة التي يسدد بها المقترض مبلغ القرض وعوائده، يُنظر المادة 10 فقرة 1 من عقد تأمين القرض.

⁴ - إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دون طبعة، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1971، ص 94.

⁵ - يحيى الجمل، أحمد عشوش، مرجع سابق، ص 364.

⁶ - Helmut Heiss, **Insurance Premium**, ERA Forum, Journal of the Academy of European Law, Volume 9, Supplement 1, 2008, p149.

⁷ - يحيى الجمل، أحمد عشوش، نفس المرجع، ص 317.

⁸ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 150.

إقليمها وتملك من الوسائل والضمانات ما يمكنها من تجنب وقوع الخسائر، كما أن تمكين الدولة المضيفة من دفع أقساط التأمين يفيد استعدادها ليس فقط لتحمل عبء التعويض بل تحمل النفقات الإدارية للمؤسسة¹.

ثانياً: عدم توازن قيمة القسط مع قيمة التعويض

يُقصد بحالة انعدام التوازن بين قيمة أقساط التأمين وقيمة التعويض إلى رمزية المبالغ التي يتحملها المستثمر المؤمن له والتي لا مجال لمقارنتها من حيث قيمتها المالية مع قيمة مبالغ التعويضات التي يحصل عليها في حالة تحقق الخطر غير تجاري.

ويندرج عقد تأمين الإستثمار الدولي ضمن طائفة عقود المعاوضة والتي فيها تحصلُ مؤسسة الضمان على أقساط الضمان المقدمة من المستثمر مقابل حصول هذا الأخير على التعويض في حال تحقق الخطر²، ويعود تبني الفقه لفكرة التعويض في التأمين عن الأضرار في أن الأقساط التي يتلقاها المؤمن ليست مقابلاً لمبلغ التعويض بل هي مقابل لإلتزامه بتغطية الخطر³، ما يجعل دفع مبلغ التعويض هو محل الإلتزام الرئيسي بالنسبة لمؤسسة الضمان الدولية، بينما تمثل أقساط التأمين محل التزام المستثمر، ولا يؤثر اختلاف سبب إبرام عقد تأمين الإستثمار عن عقد التأمين العادي من حيث الباعث الدافع متى اشترك العقدان في الغرض الذي دفع المتعاقد للتعاقد، وهو حصول المستثمر على التعويض واقتضاء مؤسسة الضمان للأقساط⁴.

من جهة أخرى فإن التزام المستثمر بدفع الأقساط هو التزام محقق ينفذ في الميعاد المنصوص عليه في العقد⁵، بخلاف التعويض المستحق للمستثمر والذي يبدو غير محقق واحتمالي ومرهون بتحقيق الخطر، فالمقابل الحقيقي الذي يحصل عليه المستثمر هو تحمل مؤسسة الضمان لتبعة الخطر سواء تحقق أو لم يتحقق⁶.

¹ - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الإستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 56-76.

² - براك الطاهر، أحكام العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان، مرجع سابق، ص 15.

³ - مدحت محمد محمود عبد العال، اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين (دراسة نقدية لمفهوم الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص 61.

⁴ - أحمد السعيد شرف الدين، مرجع سابق، ص 60-65.

⁵ - هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 85.

⁶ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 192.

وقد مكنت اتفاقية المؤسسة (CIAGIC) من تعليق التزام المؤمن في التعويض على وجوب تسديد أقساط التأمين دون الاكتفاء بحقها في فسخ العقد وفقا للقواعد العامة، ومرد ذلك هو أن إجراءات الفسخ قد تستغرق وقتا طويلا، بحيث قد يتحقق الخطر المؤمن منه خلال هذه الفترة فيستنفذ العقد حكمه قبل اكتساب الحكم بالفسخ درجة الثبات¹، عند تفصيل العلاقة بين حالة التأخر في سداد القسط وبين بقاء التغطية التأمينية، فقد درجت القواعد العامة في التأمين على منح مهلة قانونية لسداد الأقساط عند التأخر في الدفع، فإذا دفع المؤمن له قسط التأمين خلال المهلة القانونية المحددة، فتكون التغطية التأمينية سارية المفعول في مواجهة الخطر سواء وقع قبل دفع القسط أو بعده².

وحسب القواعد العامة يجوز للمؤمن في التطبيق العملي التنازل عن شرط الأولوية في تسديد قسط التأمين، إذ درجت بعض مؤسسات التأمين إضافة عبارة (تعهد بالتسديد) ضمن شروط التسديد، والتي يترتب عليها عدم اشتراط التسديد المسبق، ما يجعل المؤمن ملزم بدفع التعويض في حالة غياب دفع الأقساط بعد إبرام العقد، وللمؤمن في هذه الحالة أن يستقطع مبلغ القسط من مبلغ التعويض، أما في حالة عدم وقوع الخطر خلال فترة سريان العقد يصبح قسط التأمين دينا في ذمة المؤمن له، غير أن جانبا من الفقه يرى أن هذا التعديل في ميعاد تسديد القسط يتعارض مع الأساس الفني لعقد التأمين كما يزيد من النفقات الإدارية للمؤمن بمقدار ما تتطلبه عملية جباية الأقساط من نفقات³.

ومنه فقد يحصل المستثمر على التعويض بعد دفعه قسطا واحدا، كما قد يدفع أقساطا عديدة لكن لا يحصل على أي تعويض لعدم وقوع الخطر⁴، وعدم التوازن بين مقدار الأقساط المدفوعة ومبلغ التعويض لا ينفي الصفة التعويضية للعقد، إذ ليس هنالك ما يمنع مؤسسة الضمان من قبض أقساط مرتفعة من المستثمر الأجنبي⁵، وذلك تبعا لطبيعة كل من الاستثمار والخطر.

ويتوجب على المستثمر مواصلة أداء أقساط الضمان والارتباط في مواعيدها حتى في حالة تحقق أحد المخاطر المضمنة مادام العقد لا يزال قائما⁶، ولا يجوز له المطالبة بإسترداد مبالغ الأقساط والارتباط

¹ - بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 706.

² - Helmut Heiss, *op cit*, p 145.

³ - بهاء بهيج شكري، نفس المرجع، ص 707.

⁴ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 192.

⁵ - براك الطاهر، أحكام العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان، مرجع سابق، ص 13.

⁶ - المادة 17 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

المدفوعة، حيث تُستحق الأقساط عن السنة العقدية السارية حتى لو كان التزام المؤسسة (CIAGIC) قد غطي المخاطر عن جزء من هذه السنة، كما في حالة إنهاء العقد حتى لو تغير تاريخ الإنهاء إلى تاريخ سابق¹، وفي حالة تأخر المستثمر في دفعه لأقساط الضمان والارتباط عن تاريخ اليوم الأول من السنة العقدية فيتعرض لجزاء تأخيري مقداره 10% سنويا من قيمة الأقساط، بحيث يلتزم بدفع الأقساط والجزاء التأخيري خلال شهر من بداية السنة العقدية².

الفرع الثاني: التمييز في معدلات الأقساط وفق درجة الخطر وطبيعة الاستثمار

تحتكم مؤسسات الضمان الدولية في عملية تحديد معدلات أقساط الضمان إلى معيارين رئيسيين، حيث يتمثل المعيار الأول في تحديد الأقساط حسب درجة وقوع الخطر (أولا) أما المعيار الثاني فيتمثل في تحديد الأقساط حسب طبيعة الاستثمار المضمون (ثانيا)

أولا: تحديد الأقساط حسب درجة وقوع الخطر

لقد حددت مؤسسة الضمان الدولية كيفية أداء أقساط التأمين من خلال تقديم قسط سنوي في كل سنة عقدية حسب نوع الخطر المؤمن ضده، عن طريق وضع معدلات مختلفة لأقساط سنوية بحسب الخطر المطلوب تغطيته*، فتستطيع أن تحدد للخطر السياسي قسطا سنويا يختلف عن القسط المحدد في الخطر المالي والأمني، وترى المؤسسة (CIAGIC) منطقية هذا التوجه من منطلق أن احتمالات تحقق نوع معين من المخاطر يكون أكثر توقعا في فترة معينة مقارنة بباقي المخاطر³، لذلك تعمل المؤسسة على تحديد قسط ثابت لكل نوع من أنواع المخاطر في حال تأمين واحد أو أكثر من خطر ما يترتب عليه اختلاف قيمة القسط حسب نوع الخطر، أما إذا كانت التغطية التأمينية تشمل جميع المخاطر فلا يوجد قسط سنوي ثابت، وإنما يتوجب تقدير القسط حسب ظروف كل حالة وبصفة دورية⁴.

¹ - المادة 19 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - المادة 24 من عقد تأمين معدات المقاولات.

* وفي هذا الصدد فقد حدد عقد تأمين الاستثمار الأمريكي قسطا سنويا ثابتا لكل نوع من أنواع الضمان، تختلف قيمته باختلاف الخطر المؤمن ضده، ووفق نظام التأمين الياباني فإنه يجوز فرض قسط إضافي إلى جانب القسط السنوي المعتاد، إذا كان الخطر المؤمن ضده يتميز بدرجة عالية من الخطورة، للمزيد من التفصيل يُنظر: طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 195-203.

³ - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 220.

⁴ - عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 238.

ويرى جانب من الفقه أنه كان من الأحسن على المؤسسة منحها سلطة تقديرية في تمييز معدلات الأقساط حسب اختلاف الظروف السائدة في كل قطر عن الآخر، حيث تفرض قسطاً أعلى على الدولة التي يكون فيها مناخ الاستثمار متدنياً¹، مما يشكل حافزاً لتحسين مناخها وردعا للسلوك الغير ملائم للاستثمارات الأجنبية، خاصة وأن هذا التمييز يتفق مع عمل مؤسسات ضمان الاستثمار الوطنية²، غير أن المؤسسة (CIAGIC) قد تجنبت هذا التمييز حتى لا تظهر بمظهر من يصدر أحكاماً مسبقة على مناخ الاستثمار في الدول المضيفة وتلافياً للمنازعات التي قد تقع بينها وبين الدول الأعضاء³.

وقد يتم تقدير أقساط التأمين بالنظر إلى خصوصية المخاطر غير تجارية بناءً على دراسات وتصورات مسبقة حول مناخ الاستثمار في الدولة المضيفة، كما أن تقديرات وآراء وسائل الإعلام المهنية والمالية والتجارية لها دور كبير في قراءة درجة المخاطر غير تجارية في الدولة المضيفة⁴، لاسيما وأن العلاقة بين المؤسسة والدول الأعضاء تتسم بحساسية لا تظهر بنفس الدرجة في علاقات مؤسسات الضمان الوطنية بالدول المضيفة، فهذه الأخيرة تقسم الدول المضيفة إلى فئات وتستطيع إجراء تمييز في معدلات الأقساط حسب كل فئة⁵.

ومن جانب آخر فقد أوجدت المادة 19 معياراً مرناً لتحديد معدل الأقساط السنوية الواجبة الدفع، والذي يسمح للمؤسسة بتغيير قيمة القسط السنوي حسب الظروف⁶، شريطة عدم التمييز بين الدول في المعدلات المفروضة⁷، لاسيما تحديد أقساط للاستثمارات في قطر معين على نحو يختلف عن الاستثمارات المنفذة في قطر آخر رغم اختلاف الظروف السائدة في كل قطر⁸.

ولكن وفقاً للتعديل الجديد فإن المؤسسة (CIAGIC) بإمكانها التمييز في تحديد معدلات الأقساط بين الدول حسب مناخها الاستثماري ودرجة الخطورة المتوقعة، وهو ما جعل بعض الفقه ينتقد هذا التوجه الجديد بدعوى أن وضع قسط مرتفع في دولة دون غيرها يعكس سوء مناخها الاستثماري مما يؤدي لعزوف

¹ - ناصيري ربيعة، ساوس خيرة، مرجع سابق، ص 117.

² - آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص 115.

³ - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، 1977، ص 220.

⁴ - Carmen Rodica Zorila, *op cit*, p 107.

⁵ - هشام صادق، نفس المرجع، 1977، ص 221.

⁶ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 149.

⁷ - يُنظر المادة 19 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار واتئمان الصادرات.

⁸ - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، 1977، ص 220.

المستثمرين على الاستثمار فيها، ناهيك عما قد يسببه من حساسية بين الدول الأعضاء في ظل ما تعيشه من فوارق اقتصادية¹.

غير أننا نساند الاتجاه الراجح في الفقه والذي يستحسن هذا التمييز في تأدية أقساط التأمين استناداً للمؤشرات العالمية لتقييم المخاطر القطرية، لأنها من متطلبات العدالة وحماية للمستثمرين أنفسهم، بيد أنه ليس من المعقول فرض أقساط مرتفعة على الدول التي يسودها الاستقرار السياسي والاقتصادي ذات مناخ ملائم للاستثمار على حساب دول أخرى تعاني اللاإستقرار سياسياً واقتصادياً.

ومنه فإن التساوي في فرض الأقساط بين الدول المتعاقدة يفترض التساوي في إمكانية وقوع المخاطر وتقدير نسبة وقوعها يستخدم كمؤشر لتقييم المناخ الاستثماري للدول، ومنه فإن فرض التساوي في الأقساط سيوقع المستثمر في مأزق خطير، فقد يختار دولة غير مستقرة طالما أن الأقساط موحدة بينهم²، خاصة وأن بعض الفقه يرى أن الوضع السياسي غير المستقر لا يكون بالضرورة مرادفاً للمخاطر السياسية، وهو ما يؤكد ضرورة التمييز بين عدم اليقين السياسي والخطر السياسي عن طريق عملية التقييم المسبق³.

ثانياً: تحديد أقساط الضمان حسب طبيعة الاستثمار المضمون

يمكن لمؤسسة الضمان إجراء تمييز في معدلات الأقساط بحسب طبيعة الاستثمار المضمون، حيث نجد مثلاً احتمالات تأثر القروض بالمخاطر السياسية تكون أقل مقارنة بتأثر الاستثمارات المباشرة التي تأخذ شكل المساهمة في الملكية يمثل هذه المخاطر⁴، ويظهر التمييز في معدلات الأقساط في حالة تأمين القرض (أ) وفي تأمين الاستثمار المباشر (ب) كما يلي:

أ- معدلات الأقساط في ضمان القروض

لقد فرضت المؤسسة (CIAGIC) على المستثمر في حالة ضمان القرض الالتزام بتسديد قسط سنوي بقيمة 1/2 من 1% من قيمة أصل القرض الغير مسدد في بداية الفترة العقدية، أو من قيمة العوائد المستحقة

¹ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 252.

² - طالب برايم سليمان، نفس المرجع، ص 253.

³ - Bernard Sionneau, *op cit*, p 05.

⁴ - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 221.

قبل بداية الفترة العقدية التي لم تسدد بعد¹، كما أتاحت المؤسسة للمستثمر اختيار تأمين شامل للقرض ضد كافة مجموعات المخاطر، وفي هذه الحالة يتم حساب القسط المستحق عن كل سنة عقدية بقيمة 1/4 من 1% من إحدى القيم السابق بيانها²، أما في حالة تأمين القرض العام فيؤدي المستثمر عند بداية كل سنة عقدية قسط ضمان عن المبلغ الجاري للضمان³.

ويحق للمؤسسة تعديل نسب أقساط الضمان بإرادتها المنفردة كما في حالة موافقتها على طلب المستثمر في تعديل عقد القرض العام مع الدولة المضيفة أو في حالة تأمين معدات المقاولات، ويصبح التعديل نافذا ابتداء من الفترة العقدية التالية⁴.

كما سمحت المؤسسة (CIAGIC) استثناء في حالة انقضاء عقد التأمين تبعا لإنقضاء القرض أو فقدان المستثمر لشرط الجنسية برد جزء من الأقساط المدفوعة تتناسب مع المدة من تاريخ انقضاء التأمين حتى نهاية الفترة العقدية الجارية، بعد خصم المصاريف الإدارية⁵، وفي هذا الفرض يمكن القول بأن هذه الأقساط تكون غالبا ضعيفة القيمة مقارنة مع افتراض إقرار المؤسسة ردها كامل الأقساط المدفوعة في حالة انقضاء التأمين.

ب- معدلات الأقساط في ضمان الاستثمار المباشر

يتم تقدير قيمة الأقساط في الاستثمار المباشر عند بداية كل سنة عقدية عن كل مجموعة من مجموعات المخاطر بنسبة 2/3 من 1% من قيمة المبلغ الجاري للضمان، ويلاحظ أنه قد تم توحيد معدلات أقساط التأمين السنوية بصرف النظر عن الخطر في تأمين الاستثمار المباشر⁶، وهي نسبة مرتفعة مقارنة بتأمين القرض المقدرة 1/2 من 1%*، كما أن عقد تأمين الاستثمار المباشر لم يقرر أي تخفيض للقسط السنوي للضمان في حالة طلب المستثمر تغطية كافة المخاطر بعكس عقد تأمين القرض¹.

¹ - المادة 11 فقرة 1 من عقد تأمين القرض.

² - المادة 11 فقرة 2 من عقد تأمين القرض.

³ - المادة 12 فقرة 2 من عقد تأمين القرض العام.

⁴ - المادة 18 و 23 من عقد تأمين القرض العام.

⁵ - المادة 9 فقرة 10 من عقد تأمين القرض.

⁶ - المادة 16 فقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

* - وتستجيب هذه الزيادة في أقساط الضمان السنوية في حالة تأمين الاستثمار المباشر بإعتباره أكثر عرضة للخطر غير تجاري مقارنة بالاستثمارات غير المباشرة، خاصة في حالة المخاطر السياسية، فإحتمالات تعرض المشروعات المملوكة للأجانب لخطر التأمين تكون

أما قسط الارتباط السنوي يُحدد بقيمة 1/2 من 1% من المبلغ الاحتياطي للضمان²، والحكمة من ذلك يُعد كمقابل للإلتزام المؤسسة (CIAGIC) بالتأمين على أي زيادة يقرها المستثمر للمبلغ الجاري للضمان* في بداية أي سنة عقدية لاحقة، بخلاف تأمين القرض الذي لا تكون فيه أية زيادة وإنما العكس، إذ يتناقص القرض بسداد أقساطه³، وتحدد الشروط الخاصة في العقد مكان وطريقة الوفاء بالأقساط⁴.

ويجوز للمؤسسة في حالة الاستثمار المباشر أن تقرر بمحض سلطتها التقديرية إعادة النظر في أقساط الضمان والارتباط السنوية عند نهاية كل ثلاث سنوات عقدية بخلاف عقد تأمين القرض، وعلى المستثمر الاستمرار في تأدية هذه الأقساط حتى لو تحقق أحد المخاطر التي يشملها التأمين، طالما أراد الإبقاء على استمرار نفاذ العقد⁵.

وبالتالي وما يمكن ملاحظته أنه في حالة تأمين الاستثمار المباشر فقد عملت المؤسسة على ربط أقساط الضمان بالمبلغ الجاري للضمان وهذا الأخير يحتسب على أساسه التعويض، إلا أن الفقه انتقد هذا التوجه إذ قد يتكبد المستثمر مبالغ طائلة ناتجة عن ارتفاع قيمة الأقساط إذا قام بتقدير المبلغ الجاري للضمان بشكل مبالغ فيه، خاصة لو علمنا أن مبلغ التعويض لا يدفع إلا وفقا لأقل القيمتين إما صافي الاستثمار أو المبلغ الجاري للضمان⁶.

أكثر توقعاً مقارنة مع المشروعات الوطنية، ويفسر جانب من الفقه تقرير زيادة الأقساط في حالة تأمين الاستثمار المباشر في حالة تغطية كافة أنواع المخاطر اتجاه المؤسسة لزيادة مواردها المالية، للمزيد من التفصيل يُنظر: هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 224.

¹ - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 223 - 224.

² - المادة 16 فقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

* - لقد مضت الإشارة إلى أن المستثمر يقدر الحد الأقصى للضمان وفقاً لما يتوقع أن يكون عليه حجم استثماره، أما المبلغ الجاري للضمان فهو يمثل تقديره لما سيمكن تنفيذه من هذا الاستثمار خلال السنة العقدية المعنية، بحيث يمكن أن يزيد من المبلغ الجاري للضمان خلال السنوات العقدية اللاحقة وفقاً للزيادة المتوقعة لحجم استثماره، شريطة ألا تتعدى هذه الزيادة الحد الأقصى للضمان.

³ - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 225.

⁴ - المادة 20 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁵ - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 226.

⁶ - عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 237.

المطلب الثاني: من حيث إجراءات الإعلام والإخطار

تظهر معقولية الإجراءات التي تحكم مرحلة ما قبل وقوع الخطر في جانب آخر يتمثل في إجراءات الإعلام والإخطار والتي تكتسي دوراً هاماً في دحض الخطر وتجنبه، بحيث يتوقف تأثيرها الإيجابي على احترام المستثمر لمبدأ حسن النية.

ويكتسي مبدأ حسن النية أهمية بالغة في مجال العلاقات القانونية بين الأفراد حيث يساعد على تكريس الأمن في العلاقات الدولية بصفة عامة وفي مجال علاقات الاستثمار بصفة خاصة، كما أن هذا المبدأ هو جزء لا يتجزأ من قاعدة احترام المعاهدات والالتزامات المرتبطة بها¹، وعقد التأمين بدوره يبني على هذا المبدأ الهام الذي يعبر في صميمه عن وجود درجة عالية من الأمانة المفروضة في طرفي عقد التأمين أكثر من كونها مفروضة في أطراف العقود الأخرى².

ومن منطلق أن مبدأ التصريح بالمعلومات والبيانات قد أكدته القواعد العامة لإسهامه في صحة ركن التراضي وخلوه من العيوب التي تشوبه كشرط لصحة العقد ونفاذه، فإن عدم التزام الطرف المؤمن له بمبدأ التصريح من شأنه أن يُخل بصحة ركن التراضي، سواء تم ذلك بالتصريح الخاطئ، أو إخفاء أمور يُفترض التصريح بها، بصرف النظر إن كان الإخلال بحسن نية أو بسوء نية³.

ومؤسسة الضمان الدولية كهيئة تأمين تعتمد اعتماداً كلياً على ما يدلي به المستثمر من بيانات لأنه هو الأدرى بما يصادفه من تغيرات مفاجئة وباعتباره المسؤول الأول على استثماره فهو المصدر الأول والأكيد الذي تلجأ له للحصول على أي معلومة حول ما يتعلق باستثماره، ومن هذا المنطلق تتجلى معقولية القواعد الإجرائية لعقد التأمين من حيث إجراءات الإعلام والإخطار في الإحاطة بمسألتين أساسيتين، تتمثل الأولى في ضرورة الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالاستثمار المضمون (الفرع الأول)، أما الثانية وهي إخطار مؤسسة الضمان بالمعلومات المادية والجوهرية المتعلقة بالخطر غير تجاري (الفرع الثاني).

¹ - ماهر جميل أبوخوات، مرجع سابق، ص 57.

² - جورج ريجدا، مبادئ إدارة الخطر والتأمين، دون طبعة، دار المريخ للنشر، القاهرة، 2006، ص 156.

³ - بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 723.

الفرع الأول: الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالاستثمار المضمون

بالرجوع لنماذج عقود تأمين الاستثمار الدولي فإن إلزامية التصريح ببيانات الاستثمار المضمون يتضمن واجب التصريح بالبيانات المتعلقة بالاستثمار في مرحلة ما قبل التنفيذ وما بعده (أولاً)، كما يتضمن الالتزام بالتصريح والإخطار بأي اتفاق أو ترتيب خارج نطاق الضمان سواء مع الدولة المضيفة أو الغير حول الاستثمار (ثانياً).

أولاً: التصريح بالبيانات المتعلقة بتنفيذ الاستثمار

تعتبر هيئة الضمان الأمريكية سباقة في تنظيم الالتزام المتعلق بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالاستثمار المضمون، حيث فرضت على المستثمر الأمريكي مسك سجلات ودفاتر حسابية تبين الحالة المالية للاستثمار متى طُلب منه ذلك، كما فرضت عليه واجب إخطارها بأي تغيير جوهري يطرأ على استثماره مع تقديم تقرير سنوي عن حالة استثمار المضمون¹.

لقد ألزمت مؤسسات الضمان الدولية المستثمر في عقود التأمين المتضمنة الشروط العامة بواجب التصريح والإدلاء بكافة البيانات المتعلقة بتنفيذ الاستثمار في إقليم الدولة المضيفة، حيث يلتزم المستثمر بإخطار المؤسسة (CIAGIC) فور بدء تنفيذ استثماره مع تزويدها بالوثائق المؤيدة لذلك، وكذا الوثائق التي تثبت تنفيذ المراحل المختلفة للاستثمار خلال فترة 30 يوماً على الأكثر من بداية التنفيذ، أو من بداية كل مرحلة حسب الأحوال²، ومن هذه الوثائق مثلاً الإشعارات المثبتة لتحويل حصة مساهمة المستثمر إلى حساب المشروع المستفيد، وفي حال إخلاله بهذا الالتزام تعفى المؤسسة من تقديم التعويض³.

كما يلتزم المستثمر بتقديم جميع البيانات التي تخص استثماره وكذا كل ما يمكن أن تطلبه مؤسسة الضمان منه في مرحلة التنفيذ، والالتزام بإطلاعها على كل جديد يطرأ على استثماره، بأن يتعاون مع مؤسسة الضمان بتجنب القيام بأي تصرف يضر بمصلحتها، والإستجابة لطلباتها كأن يُطلب منه الوفاء بشروط معينة تجنباً لوقوع الخسارة وتقليل آثارها⁴.

¹ - هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مرجع سابق، ص 128.

² - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 230.

³ - راجع المادة 13 من عقد تأمين الاستثمار المباشر، والمادة 14 من عقد تأمين معدات المقاولات.

⁴ - برايك الطاهر، أحكام العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان، مرجع سابق، ص 13.

ويعمل المستثمر على تقديم تقرير عن استثماره خلال شهر من تاريخ اعتماد الميزانية أو 3 أشهر من انتهاء السنة المالية، ويشمل التقرير الفترة الواقعة بين تاريخ تنفيذ الاستثمار وتاريخ نفاذ العقد إذا كان الاستثمار قد بدأ تنفيذه قبل نفاذ العقد، كما يلتزم بتقديم أي تقارير تطلبها المؤسسة (CIAGIC) تتعلق بأي ظروف أو وقائع تؤثر في التزاماتها¹، وكذا أي تغيير في البيانات السابق له تقديمها للمؤسسة².

وهناك جانب من الفقه يرى أن واجب الإعلام بالإخطار يشمل أيضا تقديم كل البيانات الذاتية عن المستثمر نفسه ومؤسسته ووضعها المالي، ومعلومات المشروع المراد إقامته وتقديم دراسة بالجدوى الاقتصادية والفنية³.

ويهدف إتاحة الفرصة للمؤسسة لكي تتحرى سلامة البيانات التي قد تفيدها في تحديد صافي الاستثمار والمبلغ الجاري للضمان فقد عملت على تحديد السنة العقدية بحيث تنتهي بإنهاء فترة 6 أشهر من بداية السنة المالية للمشروع المستفيد⁴.

ويختلف جوهر الإدلاء بالبيانات حسب شكل الاستثمار المضمون حيث يلتزم المستثمر في حالة تأمين معدات المقاوله بإخطار المؤسسة بتاريخ دخول كل قطعة من المعدات المضمونة إلى الدولة المضيفة وتاريخ تخصيصها لأعمال المقاوله في خلال 3 أشهر التالية لإدخالها أو تخصيصه⁵.

كما يلتزم بالاحتفاظ في مقر عمله الرئيسي أو أي مكان آخر توافق عليه المؤسسة (CIAGIC) بأي بيانات معقولة قد تطلبها هذه الأخيرة، وخاصة التقارير الدورية والسجلات ودفاتر الحسابات المعدة طبقا للأصول المحاسبية التي يحتاجها ليبقى على علم بكافة ما يتعلق بإستثماره، والمتضمنة قيمة صافي الاستثمار ومعاملته الخاصة⁶، وكذا والمعلومات المتعلقة بالمعدات من حيث حالتها وعددها وتاريخ دخولها وخروجها من الدولة المضيفة، وهذه الوثائق تختلف حسب شكل الاستثمار المضمون⁷.

¹ - المادة 27 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 215.

³ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 141.

⁴ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 192.

⁵ - المادة 32 فقرة 1 من عقد تأمين معدات المقاولات.

⁶ - عينوش عائشة، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 322.

⁷ - المادة 32 فقرة 2 من عقد تأمين معدات المقاولات.

ويتعهد المستثمر بتمكين المؤسسة من الإطلاع بنفسها أو بواسطة ممثليها على كافة سجلاته ودفاتره المتعلقة بالاستثمار وكذا سجلات الملكية الخاصة، وذلك خلال فترة التأمين والسنتين التاليتين لها، وخلال الفترة اللازمة لآداء التعويض وثلاث سنوات التالية لآدائه¹، حيث يتوجب عليه مسك سجلات ودفاتر حسابية تبين الحالة المالية للاستثمار، وامتناعه عن قبول أي تعويض من الدولة المضيفة إلا بعد الحصول على موافقة مؤسسة الضمان².

ويتوجب على المستثمر خلال الفترة العقدية بأن يتجنب أي تصرف غير مشروع أو تصريح مخالف للحقيقة أو امتناع عن كشف معلومات مؤثرة في قرار المؤمن والمصحوب بسوء النية، بهدف الاستفادة من التأمين دون وجه حق، فيعد من قبيل سوء نية المؤمن له التصريح الكاذب، أو تحريف الحقائق أو إخفائها للتأثير في قرار المؤمن بقبول إبرام العقد، أو الغش في تحديد مبلغ التأمين³، فهي كلها تمثل سلوكا انتهازيا من جانب المؤمن له كما تدل عن النقص في الشفافية وعدم استقرار الثقة بين أطراف العقد⁴.

ويُشترط لتمسك المؤمن بالغش في مواجهة المؤمن له وجود دليل مادي يثبت سوء نية المؤمن له وقصده المتعمد، إذ أن مجرد الخطأ في التصريح أو الفعل الصادر بحسن نية سواء كان ذلك عن جهل أو لعدم إدراك لأهمية النتائج المترتبة عنه يستثني وجود الغش⁵.

ثانيا: التصريح بالمعاملات خارج نطاق الضمان

لقد ألزمت مؤسسة الضمان الأمريكية المستثمر بواجب إخطارها بكافة الاتفاقات التي أبرمها مع الدولة المضيفة فيما يتعلق بإستثماره وتسليمها كافة المستندات المثبتة لحقه قبلها⁶، حيث يُحظر عليه الدخول في أي اتفاقية تقضي بمنحه التعويض عن الخطر المضمون دون موافقة كتابية مسبقة من (OPIC)⁷، كما ألزمت مؤسسات الضمان الدولية المستثمر وقت إبرام العقد بإقرار جميع البيانات والاتفاقات والترتيبات التي

¹ - المادة 35 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 140.

³ - بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 721.

⁴ - شيرزاد عزيز سليمان، مرجع سابق، ص 152.

⁵ - بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 721.

⁶ - هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مرجع سابق، ص 128.

⁷ - T. M. Ocran, *op cit*, p 363.

يكون طرفاً فيها بحيث يعتبر التوقيع على العقد بمثابة إقرار على صحة هذه البيانات¹، والتي تؤثر بطريقة ملموسة على مسار التزامات مؤسسة الضمان، وقد اشترطت عقود التأمين لسلامة هذا الإخطار أن يتم في فترة لا تتجاوز 30 يوماً من تاريخ علم المستثمر بالترتيبات سالفة الذكر².

ويعد إبرام المستثمر لأكثر من عقد تأمين على استثماره و ضد نفس الخطر من بين الاتفاقات والترتيبات التي يتعين التصريح بها لدى مؤسسة الضمان الدولية، لاسيما وأنه قد لا يصرح بهذه الحقيقة قصد الحصول على تعويض إضافي وهو ما يعرف بالتأمين المضاعف Double Insurance، والذي يترتب عليه زيادة في مجموع مبالغ التعويض تفوق القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه، غير أنه يمكن المشاركة بين المؤمنين المتعددين بحيث يتحمل كل واحد منهم جزء من مبلغ التعويض، وذلك في حالة كان المؤمن له حسن النية في إبرام العقود المتعددة³.

ويُمنع على المستثمر بعد تمام إبرام العقد أن يقوم بإجراء أي ترتيبات حول التعويضات مع الدولة المضيفة فيما يتعلق بالأضرار التي مسته بغير موافقة كتابية من المؤسسة (CIAGIC)⁴، كما عليه أن يراعي مقتضيات حسن النية في تنفيذ التزاماته بما في ذلك التعاون مع مؤسسة الضمان بشأن المطالبة بحقوقه، وأن يحاول بحسن نية أن يدفع المشروع المستفيد إلى التعاون معه في سبيل المحافظة على الحقوق المحالة إلى مؤسسة الضمان⁵، ويعد منافياً لمقتضى حسن النية سماح المستثمر للمشروع المستفيد بالتصرف بصفة مباشرة أو غير مباشرة بما يتعارض مع التزامات المستثمر كمؤمن له⁶.

وفي حالة تأمين القروض يتعين على المستثمر الكشف عن الاتفاقات المعقودة مع الدولة المضيفة بشأن تحويل القرض وعوائده خلال شهر واحد من تاريخ دخوله في الاتفاق أو علمه به⁷، ولا يجوز للمستثمر

¹ - المادة 22 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 214.

³ - بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 733.

⁴ - المادة 33 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁵ - هشام خالد، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية، دون طبعة، مؤسسة شهاب الجامعة، الإسكندرية، 1988، ص

163.

⁶ - المادة 34 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁷ - المادة 18 من عقد تأمين القرض.

دون موافقة كتابية مسبقة من المؤسسة (CIAGIC) أن يقوم بتغيير أو تعديل عقد القرض أو سندات الدين أو تأميناته، كما يُمنع على المؤسسة رفض الموافقة على تعديل القرض دون سبب معقول¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الإخلال بإجراءات الإيداء السابقة قد تصل لدرجة إلزام المستثمر بتعويض مؤسسة الضمان عن ما أصابها من أضرار نتيجة الإيداء ببيانات غير صحيحة أو الإمتناع الغير مبرر عن تقديمها²، فهو بذلك يكفل للمؤسسة سلامة هذه البيانات وخلوها من أي معلومات غير صحيحة³.

الفرع الثاني: الإخطار بالمعلومات المادية والجوهرية المتعلقة بالخطر غير تجاري

يعتبر التزام المؤمن له بإعلان الخطر وما يترتب عليه من أعمال قاعدة التخفيض النسبي التي تطبق في حالة مخالفته لهذا الالتزام بحسن نية من أهم القواعد التي تحكم عقد التأمين، والتي تحاكي في مضمونها مقتضيات فنون التأمين، فهذه القواعد وضعت مراعاة للاعتبارات الفنية التي تقضي بأهمية معرفة المؤمن للخطر الذي يضمنه⁴.

وعلى هذا الأساس فقد ألزمت مؤسسات الضمان الدولية المستثمر بضرورة إخطارها بأي إجراء يبنى بوقوع الخطر المضمون أو يزيد من تفاقمه، حيث حددت عقود التأمين مضمون هذا الالتزام وذلك من حيث طبيعة المعلومات الواجب الإيداء بها (أولاً)، كما أشارت للجزاء المترتبة على الإخلال بهذا الالتزام (ثانياً)

أولاً: المعلومات المتعلقة بنشأة الخطر ومنع تفاقمه

إن طالب التأمين يُفترض به أن يكون ملماً بعوامل وقوع الخطر والذي يعبر عنه في لغة التأمين بواجب التصريح بالحقائق المادية والجوهرية، وقد تضمنت عقود التأمين هذا الاجراء ضمن شروطها العامة باعتباره أحد أهم الالتزامات، كما نصت كافة التشريعات العربية والأجنبية النازمة لقطاع التأمين على أعماله بتقرير جزاء مدني في حال الإخلال به بقصد أو بغير قصد⁵.

¹ - المادة 24 من عقد تأمين القرض.

² - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 199، يُنظر أيضا المادة 26 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³ - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 214.

⁴ - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 54.

⁵ - بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 722.

من هذا المنطلق فقد ألزمت المؤسسة (CIAGIC) المستثمر بضرورة إخطارها عن أي إجراء أو ظرف من شأنه إقامة مسؤولية المؤسسة خلال شهر من تاريخ علم المستثمر به أو كان هذا الإجراء من شأنه تغيير قيمة الاستثمار المضمون كأن يغير في القيمة النقدية لمعدات المقاول¹، كما يلتزم ببذل الجهد المعقول لتفادي وقوع الخطر وحماية ممتلكاته وتجنب القيام بأي عمل استفزازي أو عدائي نحو الدولة المضيفة²، كأن يستعمل المعدات في غير عملية المقاول³.

ويجب أن يتضمن الإخطار الذي يقدمه المستثمر للمؤسسة تاريخ وقوع الإجراء وطبيعته ونوع الخطر والقيمة المبدئية للخسائر والإجراءات المتخذة للحفاظ على حقوقه⁴، وفي حالة نشأة الخطر فيلتزم المستثمر ببذل الجهد المعقول لتفادي تفاقم الأضرار، وأن يكون على اتصال دائم بالمؤسسة والتقيد بتعليماتها، والتي من بينها مثلاً إلزامه بالالتحي وترك المؤسسة تتولى مساعي التفاهم مع الدولة المضيفة⁵.

ويتوجب على المستثمر أيضاً إعلام مؤسسة الضمان بتفاهم الخطر بتقديم البيانات المتعلقة به لتقوم بزيادة القسط بما يتناسب مع زيادة الخطر⁶، كما يمنع عليه افتعال الخطر أو تزوير وتحريف الأدلة الثبوتية للضرر أو مقداره⁷، وفي حالة تحقق الخطر فيلتزم بإخطار المؤسسة خلال شهر من تاريخ علمه بذلك بتقديم تقرير يتضمن كامل المعلومات عن الخسائر مدعمة بالأدلة المثبتة لها⁸، ولا تلتزم المؤسسة (CIAGIC) بدفع أي تعويض بعد مرور سنة كاملة من تاريخ نشأة الخطر المغطى، بإستثناء حالة توجيه المطالبة نحو التحكيم بين الطرفين⁹.

¹ - المادة 30 من عقد تأمين معدات المقاولات.

² - يُنظر المادة 23-25 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³ - المادة 33 فقرة 2 من عقد تأمين معدات المقاولات.

⁴ - المادة 30 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁵ - المادة 31 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁶ - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 51.

⁷ - بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 721.

⁸ - المادة 32 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁹ - المادة 23 فقرة 5 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

أما بالنسبة لتأمين القروض فيلتزم المستثمر خلال مدة شهر بإخطار المؤسسة عن أي تأخير في سداد أقساط القرض وعوائده وفقا لجدول الاستحقاق مهما كان سبب التأخير، ويجب أن يتضمن الإخطار طبيعة التأخير والأسباب المؤدية لقيام مسؤولية المؤسسة والخطوات المتخذة من طرفه¹.

ولا يوجد مقياس ثابت للتمييز بين ما يمكن اعتباره من المعلومات المادية والجهرية المتعلقة بالخطر وما لا يعتبر كذلك، إلا أن تحديدها بشكل عام يكون بإبراز الحقائق التي تدل على أن الخطر وشيك ويتصف بحدة عالية بشكل غير اعتيادي والتي تمثل الدافع الحقيقي في لجوء المستثمر إلى الضمان، كما يقع على عاتق المستثمر واجب التصريح بطلبات التأمين المرفوضة من قبل جهات تأمين أخرى، وهي كلها تعتبر من الحقائق الجوهرية اللازم كشفها².

وبالتالي فلا يُقصد بالبيانات المعلومة لدى المستثمر وجوب علمه الفعلي بكل البيانات علما يقينيا، إذ يكفي أن يكون علمه وفقا للمجرى العادي للأمر، وبالتالي فإن جهله لأمر جوهري عن الخطر يقيم عليه المسؤولية، كما يُستثنى من هذه البيانات تلك المتعلقة بمعتقداته الخاصة أو وجهة نظره حول الخطر أو المعلومات الغير موثوقة³، خاصة وأن تحميل المؤمن له بواجب الإخطار المرفوق بتفاصيل الخطر التي قد يصعب عليه الوصول إليها هو توجه غير جدير بالتأييد، بيد أن اشتغال الإخطار على العناصر الأساسية الموجزة يعتبر كافيا لإعلام المؤمن بوقوع الخطر ومكانه ووقت حدوثه وما ترتب عليه من نتائج أولية، وبالتالي يتحمل المؤمن له المسؤولية الكاملة فقط في حالة عدم إخطاره المؤمن نهائيا⁴.

وتجدر الإشارة أنه فيما يتعلق بشكل الإخطار فلا يوجد له شكل خاص حيث يمكن أن يتخذ صورة خطاب موصى عليه أو بالفاكس، ويقع على عاتق المؤمن له عبء الإثبات، كما يمكن للمؤمن اشتراط وسيلة معينة للإخطار حفاظا على مصلحة الطرفين⁵.

¹ - المادة 20 فقرة 2 من عقد تأمين القرض.

² - بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 722.

³ - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص ص 321-322.

⁴ - مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص 219.

⁵ - مدحت محمد محمود عبد العال، نفس المرجع، ص 215.

ثانيا: الجزاء المترتب على الإخلال بإجراء الإخطار

كأصل عام يُعتبر الإخطار قد تم متى علم المؤمن بوقوع الخطر بطريق أو بآخر، حتى لو لم يكن مصدر الإخطار هو المؤمن له، غير أنه وفي حالة ثبوت عدم قيامه بالإخطار وبسوء نية فطبقا للمسؤولية العقدية يتم تخفيض قيمة التعويض بمقدار الضرر الذي لحق بالمؤمن، من أجل إعادة التوازن العقدي بين الأطراف¹.

غير أنه قد يحصل وأن يقوم المؤمن له بإفْتعال الحادث أو افتعال الضرر أو تزوير أو تحريف الأدلة المثبتة للخسارة المتحققة فعلا، أو وقوع تواطؤ بينه وبين الغير لإفْتعال وقوع الخطر²، وقد تصدر بعض التصرفات التي يُستشف منها سوء نيته بقصد زيادة مقدار الضرر الناتج عن الخطر المتحقق للحصول على تعويض يتجاوز القيمة الحقيقية، كتحريف قيود سجلاته ووثائقه التي تثبت مقدار ونوع الأموال التي كانت موجودة وقت وقوع الخطر، فهذه التصرفات كلها تسقط حقه في التعويض لثبوت شرط الغش وتوجه سوء نية المؤمن له وإنصراف قصده لتضليل المؤمن للحصول على تعويض يجاوز قيمة الضرر الفعلي، غير أنه إذا كان تصرفه لا ينطوي على سوء نية فلا مجال للتمسك بشرط الغش لإسقاط حقه في التأمين³.

كما أشارت لذلك المادة 31 من قانون التأمينات الجزائري على أنه في حالة وجود مبالغة من المؤمن له في تقدير المال المؤمن عليه وكان ذلك بسوء نية، فإن المؤمن يملك الحق في إلغاء العقد مع الاحتفاظ بالأقساط المدفوعة، غير أنه في حالة كان المؤمن له حسن النية فيحتفظ المؤمن بالأقساط المستحقة ويقوم بتعديل الأقساط اللاحقة⁴، غير أن الفقه بقي موقفه غير ثابت حول قرار الاحتفاظ بالأقساط المدفوعة بيد أن هناك من يعتبرها بمثابة جزاء يُسلط على المؤمن له سيئ النية⁵، بينما يرى جانب آخر من الفقه أن حق شركات التأمين في إلغاء الغطاء التأميني مع الاحتفاظ بالأقساط يُعد من قبيل الشروط التعسفية الغير عادلة⁶.

¹ - مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص ص 230-231.

² - بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 733

³ - بهاء بهيج شكري، نفس المرجع، ص 734.

⁴ - المادة 31 من الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

⁵ - Helmut Heiss, *op cit*, p149.

⁶ - Nina Adelman, *op cit*, P 139.

وبالتالي إذا ما أحل المؤمن له بمبدأ حسن النية كأن يخفي معلومات جوهرية كان من المفروض الإدلاء بها، أو قدم معلومات مغلوبة عن الخطر المضمون، أو كان هناك تقصير في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لدرأ الخطر أو منع تفاقمه بعد وقوعه، فيمكن لمؤسسة الضمان تحريك حقها في إسقاط حق المستثمر في التعويض مع تمسكها في حق إنهاء العقد أو فسخه حسب الحالات¹، كما قد لا تلتزم المؤسسة (CIAGIC) بالتعويض إذا كان الخطر راجعاً لخطأ المشروع المستفيد في الفرض الذي يكون فيه المستثمر مساهماً في ملكية المشروع وله حق إدارته والرقابة عليه ما يجعل خطأ المشروع المستفيد من خطأ المستثمر، إلا إذا كان هذا الأخير لا يملك حق الإدارة الفعلية على المشروع المستفيد فلا يمكن أن يُنسب إليه الخطأ².

غير أن ما جرى به العمل وفق الأعراف أنه يترتب على عدم قيام المؤمن له بواجب الإخطار سقوط حقه في استيفاء مبلغ التعويض، ويؤسس الفقه مشروعية هذا الجزاء من منطلق أن القواعد العامة لم تمنع الاتفاق عليه، وباعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين فيجوز الاتفاق على هذا الجزاء في حالة تخلف أي التزام بما في ذلك الالتزام بالإخطار إذا كان مشوب بسوء نية أو خطأ جسيم³، وبالتالي فإن تفعيل التزامات المدين وتعويض الضرر الذي لحق بالدائن قد لا يكفي لتجاوز مسألة عدم تنفيذ العقد، بل يجوز طلب إنهاء العقد، وهذا الإجراء له عواقب وخيمة لأنه يسري بأثر رجعي في يوم إبرام العقد⁴.

وكما أن الإجراء السابق يتوافق مع نص المادة 123 من ق م ج التي أجازت لكل من الطرفين المتعاقدين رفض أداء التزامه إذا كان الطرف الآخر لا يؤدي التزاماته عند وجود التزامات متقابلة⁵، وقد كانت المؤسسة (CIAGIC) فيما سبق معفاة من تقديم التعويض حتى لو كان تحقق الخطر لا يد للمستثمر فيه وإنما لخطأ المشروع المستفيد، حيث أرادت المؤسسة بذلك أن تقيّد من مسؤوليتها مع بداية نشاطها، خاصة وأن تحقق الخطر نتيجة خطأ المشروع المستفيد يُخرج الخطر من طابعه السياسي البحث⁶.

¹ - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع السابق، ص 199.

² - هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 270.

³ - مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص 234.

⁴ - Guide Investir en Algérie, op cit, p 106.

⁵ - Guide Investir en Algérie, op cit, p 106.

⁶ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 170.

يتفق القضاء العربي والأجنبي مع اتجاه التشريع والفقهاء في تقرير بطلان الشرط الوارد في عقود التأمين والقاضي بإسثناء الخطأ الجسيم من التأمين، سواء ورد بشكل عام دون تحديد نوع الفعل أو خصص بالوصف والتسمية أفعالاً تعتبر من قبيل الخطأ الجسيم، ويُستثنى من ذلك التشريع اللبناني الذي أجاز للمؤمن أن يشترط عدم تأمين الخطأ العمدي وكذا الخطأ الجسيم، وهذا الاستثناء يتفق مع ما درجت عليه بعض مؤسسات التأمين التي استبعدت بعض الأفعال التي تجعل الخطر أشد احتمالاً سواء كان خطأ جسيم أو متعمد من نطاق التأمين¹.

يمكن القول في الأخير بأن إجراءات ما قبل وقوع الخطر سواء تلك التي تنظم أداء أقساط الضمان أو ما تعلق منها بإجراءات الإخطار والإعلام تعد من أكثر الآليات معقولة وتفضيلاً واستجابة للمستثمر كونها تعمل على استقرار التوازن العقدي وتعزيزه بين أطراف عقد التأمين، ناهيك على أن بعض قواعد تمثل إشراكاً غير مباشر للمستثمر من أجل الإسهام في التغطية وإثبات التعاون الذي يكرسه مبدأ حسن النية، هذا الأخير سيدعم بلا شك مشروعية مطالبات أداء التعويض المقدمة بعد إثبات توافر مقتضيات استحقاق مبلغ التعويض.

المبحث الثاني: مقتضيات استحقاق التعويض وتقديم المطالبات

لقد فرضت مؤسسات الضمان الدولية على المستثمر المضمون من أجل حصوله على مقابل الضرر إثبات استيفائه كافة الشروط العامة إلى جانب الشروط الخاصة المتعلقة بإستحقاق التعويض والمنصوص عليها في عقد التأمين، كما استوجبت إثبات استنفاد المستثمر للشروط الإجرائي المتمثل في تحريك طلب استحقاق هذا المبلغ لدى مؤسسة الضمان الدولية.

ومنه تمت صياغة شروط استحقاق التعويض العامة والخاصة لتتوافق مع طبيعة كل من الاستثمار المضمون والخطر غير التجاري من أجل إضفاء الفاعلية المطلوبة على التغطية التأمينية (المطلب الأول)، ومن أجل تأكيد مبدأ المشروعية في إحالة المطالبة بالتعويض لمؤسسة الضمان الدولية (المطلب الثاني).

¹ - بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص ص 738 - 742.

المطلب الأول: استيفاء شروط استحقاق التعويض

يمكن تصنيف شروط استحقاق التعويض إلى نوعين، أحدهما يتعلق بالمستثمر وبالاستثمار المضمون والتي سبقت الإشارة لها في مراحل سابقة من البحث، أما الصنف الثاني من هذه الشروط فتعتبر جزء من تنظيم مرحلة المطالبة بالتعويض من حيث مشروعية هذه المطالبة والتي يُفترض بالمستثمر احترامها¹، حيث كرسها مؤسسات الضمان الدولية مثل ما أشارت له المؤسسة في عقد تأمين الاستثمار المباشر، كجواب أن ينشأ الخطر خلال فترة التأمين وأن يتم الإخطار عنه، وأن يكون الخطر متحققا وفق شروط العقد وأن تكون الأضرار ناجمة مباشرة عن الخطر المضمون، وأن يكون المستثمر حائزا لشروط الجنسية وألا يكون قد أدخل بالتزاماته المفروضة عليه².

وعند تحليلنا لشروط استحقاق التعويض السابق بيانها فإن ما يمكن ملاحظته أن جلها يتعلق بالخطر غير التجاري بالدرجة الأولى، أما الشروط المتعلقة بالالتزامات العقدية التي يتحملها المستثمر في مرحلة التعاقد فإن وجودها يكون سابقا ومفترضا عند وقوع الخطر، لذلك يتم دعمها بالشروط العامة التي تتعلق بنشأة الخطر غير تجاري، وفي هذه الحالة بينت مؤسسات الضمان عدم كفاية نشأة الخطر لقيام حق التعويض (الفرع الأول)، بحيث أوجب توافر الشروط الخاصة والمتمثلة في إثبات تحقق الخطر حسب ما أشارت له نماذج عقد التأمين (الفرع الثاني)، وفي حالة إثبات وجود هذه الشروط العامة والخاصة فقد أوضحت مؤسسات الضمان المعالم والضمانات التي تحكم حق التعويض (الفرع الثالث)

الفرع الأول: عدم كفاية نشوء الخطر للمطالبة بالتعويض

يُقصد بمرحلة ما بعد وقوع الخطر تلك الفترة التي تبدأ من تاريخ نشأة الخطر وتستمر حتى التسوية النهائية لمبلغ التعويض والتي تتم ما بين المستثمر ومؤسسة الضمان³، وقد أوردت هذه الأخيرة شروطا عامة لإستحقاق التعويض تنطبق بالأساس على جميع المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الاستثمار، بحيث تعبر

¹ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 175.

² - المادة 36 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³ - السيد إبراهيم تركي، دور ضمان ائتمان الصادرات في مواجهة مخاطر الائتمان في عقود التجارة الدولية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 465.

جميعها عن مرحلة نشوء الخطر كخطوة أولية نحو المطالبة بالتعويض¹، وهي أن يقع الخطر المضمون خلال فترة التأمين (أولا) وإثبات عدم وجود أي إخلال عقدي عند نشأة الخطر (ثانيا).

أولا: أن يقع الخطر المضمون خلال فترة التأمين

ومفاد هذا الشرط هو أن يكون الخطر قد نشأ خلال فترة نفاذ العقد والمحددة حسب طبيعة الاستثمار والخطر وآجال التأمين، ويلاحظ أن هذا الشرط لا يثير أي جدل إذا تعلق الأمر بالخطر السياسي والأمني، بإستثناء حالة الخطر المالي التي يجوز فيها التعويض رغم وقوع الخطر خارج فترة الضمان، أجازت عقود التأمين استحقاق التعويض شريطة ألا يتأخر المستثمر في اتخاذ إجراءات تحويل العملة في الآجال المحددة لذلك، كما لو تسلم المستثمر العملة المحلية أثناء فترة التأمين ثم انتهت المدة المحددة للعقد دون أن يكون هناك إخلال بالالتزامات المقررة، فإنه يحق للمستثمر رغم ذلك أن يطالب بالتعويض في حالة رفض الدولة المضيفة تحويل مستحقاته للخارج أو تأخرت في ذلك مادام أنه لم يتأخر في اتخاذ إجراءات التحويل²، وهذا يمثل استثناء عن هذه القاعدة والتي تعكس حرص مؤسسات الضمان على ترجيح مصلحة المستثمر وتجسيد الحماية القانونية التي يتطلع لها.

ويشترط أن تكون الأضرار ناجمة مباشرة عن وقوع الخطر المضمون حيث يتوجب أن تتوافر علاقة سببية بين الخسارة المحققة وهذا الخطر الذي أحدثها، لأنه قد تلحق بالمستثمر خسارة وينتقل في نفس الوقت إحدى المخاطر المضمونة ولكن تنتفي العلاقة السببية بين العنصرين، ما يعني أن هذه الخسارة لم تكن ناتجة عن الخطر المضمون³، وهنا تظهر أهمية تحديد تاريخ نشأة الخطر في حالة تعدد الإجراءات المكونة للخطر، حيث تتعدد تواريخ اتخاذ كل منها مع اختلاف مدى تأثيرها في قيمة الاستثمار، إذ يتحدد تاريخ نشأة الخطر في حالة صدور قانون أو لائحة أو مرسوم يقضي بنزع الملكية بالوقت الذي صدر فيه هذا الإجراء، غير أن هذا المعيار غير دقيق إذ تارة يعتمد على تاريخ إبلاغ المستثمر بالقرار، وتارة أخرى

¹ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 176.

² - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 180.

³ - السيد إبراهيم تركي، مرجع سابق، ص 372.

ينظر إلى تاريخ صدور القرار، وفي حالات تعدد الإجراءات المؤثرة يتم الأخذ بتاريخ بيع أصول الاستثمار للحكومة¹.

وهناك حالات يسهل فيها تحديد تاريخ نشأة الخطر لوجود إجراء أو حدوث واقعة تؤدي بمجرد مرور مدة معينة إلى تحققه، كالخطر المالي المتعلق بتحويل العملة برفض السلطات العامة تحويل مستحقات المستثمر من صافي الاستثمار وعوائده التي دفعت له بالعملة المحلية، فهذا الرفض يجسد نشأة الخطر².

وتجدر الإشارة دائماً إلى أن وقوع الخطر غير تجاري مهما كان مصدره يترتب عليه وجود استحالة في التنفيذ من جانب المستثمر، وتكون الاستحالة قانونية تفيد بأن عدم القدرة على تنفيذ الاستثمار راجع لسبب أجنبي، ما يعني معه انقضاء الالتزام سواء بالتنفيذ العيني أو بطريق التعويض³

ثانياً: عدم وجود إخلال عقدي عند نشأة الخطر:

يتمثل هذا الشرط أساساً في وجوب حفاظ المستثمر على التزاماته العقدية المرتبطة بالخطر المؤمن ضده وتلك المقررة بنصوص عقد التأمين، لاسيما التزامه بعدم المساهمة في نشأة الخطر (أ) والالتزام بحرصه على تجنبه في حالة وقوعه (ب) وإثبات الوفاء بجميع الالتزامات التعاقدية التي تسبق نشأة الخطر (ج) والحفاظ على شرط الانتماء (د)

أ- خروج الخطر عن إرادة المستثمر

يتوجب على المستثمر إثبات أن نشأة الخطر وتحققه لم يكن نتيجة خطأه أو خطأ المشروع المستفيد أو قيامه بعمل استنزائي أو عدائي ضد الدولة المضيفة⁴، فقد تكون الأخطار السياسية المؤمن ضدها خاضعة جزئياً لسيطرة المؤمن له وليست مستقلة عن إرادته من خلال تصرفاته التي قد تؤثر في احتمال وقوع هذه الأخطار، علاوة على ذلك فإن هذه المخاطر تبرز خصوصيتها في تأثرها بخصائص البيئة السياسية للدولة المضيفة وطبيعة المجال المستثمر فيه وعلاقة المستثمر بالدولة⁵.

¹ - أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضمّان الاستثمار العربي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، السنة السادسة وعشرون، مطبعة جامعة عين شمس، 1984، ص 28.

² - أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضمّان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 258.

³ - حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 134.

⁴ - يُنظر المادة 07 من عقد ضمان الاستثمار المباشر.

⁵ - Kathryn Gordon, **Investment Guarantees and Political Risk Insurance: Institutions, Incentives and Development**, Investment Policy Perspectives, OECD 2008, p93.

ويُعد المستثمر متسببا بطريق غير مباشر في حدوث المخاطر غير تجارية كما في حالة إخلاله بإحدى التزاماته في عقد الاستثمار، مما يدفع الدولة المضيفة إلى اتخاذ إجراء سياسي ضده بسبب إخلاله بالتزامه الذي يقيم عليه مسؤولية عقدية¹.

وبالتالي فإن إعفاء المؤسسة (CIAGIC) من الالتزام بالتعويض في هذه الحالة هو نتيجة منطقية ومتفقة مع القواعد العامة في التأمين، خاصة إذا كان نشأة الخطر ناجما عن خطأ المؤمن له ذاته²، وهنا قضت محكمة التحكيم في النزاع بين شركة فالنتين البترولية ضد وكالة التنمية الدولية الأمريكية المختصة بضمان الاستثمارات الأمريكية بأن نطاق تأمين الوكالة ينصرف إلى واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية أو جميعها بإستثناء ما ينجم عن غش المستثمر أو خطأه الجسيم³.

إضافة لذلك فإن قيامه بعمل استفزازي أو عدائي ضد الدولة المضيفة يعتبر خطأ واضح يعفيها من أداء التعويض فيما لو كان الاستفزاز سببا في وقوع الخطر، ويستثنى من العمل الاستفزازي محاولة اللجوء للقضاء أو جهة الإدارة للمطالبة بحق من الحقوق المشروعة أو لرد اعتداء على هذه الحقوق من قبل السلطات العامة⁴.

إن التكييف القانوني للأعمال الاستفزازية ومدى اعتبارها كذلك هي تدخل في صميم السلطة التقديرية للدولة المضيفة الأمر الذي يؤدي إلى التشكيك في نزاهتها وشفافيتها، كما لا يستبعد تعسفها مادامت خاضعة للعوامل السياسية والبيروقراطية للدولة المضيفة⁵.

ب- حرص المستثمر على تجنب الخطر

يتوجب على المستثمر عدم تقصيره في اتخاذ كافة الإجراءات المعقولة لتلافي الخطر والضرر المطلوب التعويض عنه، وألا يكون قد قصر في المحافظة على حقوقه اتجاه الدولة المضيفة أو الغير، حيث يفقد المستثمر حقه في التعويض إذا لم يتخذ الإجراءات الكفيلة بتلافي تحقق الخطر أو إهماله في المحافظة

¹ عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر 2015، ص 102.

² طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 251.

³ عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 217.

⁴ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 171.

⁵ نورة حسين، مرجع سابق، ص 323.

على حقوقه بطريقة يتعذر معها على المؤسسة استرداد ما ستدفعه من تعويض بعد حلولها محل المستثمر في حقوقه لدى الدولة المضيفة¹.

لذلك يلتزم المستثمر بإخطار المؤمن بنشأة الخطر وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام يترتب عليه سقوط حق المستثمر في التعويض، غير أن القانون يتدخل لحماية المؤمن له من مثل هذه الشروط بالنص على بطلان الشروط التعسفية التي لم يكن لمخالفتها أثر على وقوع الحادث المؤمن منه خاصة إذا اقترن تأخر المؤمن له في إعلان الخطر بعذر مقبول هذا ما أقرته المادة 622 من ق م ج²، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى الخطر المعنوي الذي يعبر عن التغيرات في سلوك المؤمن له بسبب إبرام التأمين، حيث يُعرّف الخطر بأنه "الحافز على المخاطرة الإضافية اللاحقة على إبرام عقود التأمين"، وينشأ من حقيقة أن المؤمن له محمي من الخسارة، كالشخص الذي قام بتأمين الممتلكات القيمة ضد السرقة، بيد أن التأمين السابق يجعله يتخذ خطوات أقل لمنع السرقة، وتحاول بعض مؤسسات ضمان الاستثمار مثل COFACE في فرنسا و ECGD في المملكة المتحدة التعامل مع المخاطر الأخلاقية من خلال بنود تستبعد تغطية الإجراءات التي كان من المتوقع أن يتجنبها المؤمن له بشكل معقول³.

وفي هذا الجانب فقد نادى القضاء المقارن بوجوب حماية المؤمن له بإسقاط الشرط الذي يقضي بسقوط حق هذا الأخير في حال ثبت تأخره في إعلان الخطر أو عدم تقديمه المستندات المفروضة عليه إذا ارتبط ذلك بعذر مقبول قانوناً، وذلك بهدف إزاحة الشروط التعسفية المجافية للعدالة وتحبيدها في مجال الإبرام⁴.

ج- الوفاء بجميع الالتزامات التعاقدية

ومفاد هذا الشرط هو أن يكون المُستثمر قد وفى بجميع إلتزاماته المقررة بمقتضى نصوص عقد التأمين، وبصفة خاصة التزامه بأداء أقساط التأمين والارتباط والتزامه بالإخطار الفوري للمؤسسة عن اتخاذ أي إجراء أو حدوث أي ظروف يترتب عليها مسؤوليتها، إضافة إلى التزامه بأن يحول للمؤسسة حقوقه المتعلقة بالاستثمار وعوائده وتوابع هذه الحقوق وما يكفلها من ضمانات قبل المشروع المستفيد أو قبل الغير أو الدولة المضيفة.

¹ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 171.

² - بغدادي إيمان، مرجع سابق، ص 618.

³ - Kathryn Gordon, *op cit*, pp 93-94.

⁴ - مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 173.

د- الحفاظ على شرط الانتماء

يتعين لتحقيق شرط الانتماء أن يكون المستثمر المضمون محتفظاً بجنسيته المقررة في شروط الضمان السابقة بحيث يتوجب على المؤسسة (CIAGIC) أن تؤدي له التعويض المستحق ما لم يثبت لديها فقدانه للجنسية طوال فترة التعاقد، ولا شك أن هذا الحل أولى بالإتباع نظراً لإتفاقه مع القاعدة المستقرة في الإثبات والتي تقرر افتراض بقاء الحال على ما هو عليه حتى يثبت العكس¹.

ويختلف طبيعة شرط الجنسية بين اعتباره شرط استمرار أو شرط ابتداء من منطلق أن المؤسسة العربية قد اتخذت موقفاً استثنائياً تجعل منه شرط استمرار، وذلك بخلاف ما أخذت به الوكالة والمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار التي تعتبره شرط ابتداء ما يعني أن فقدان الجنسية لا يحول دون حصول المستثمر على مبلغ التعويض².

من جانب آخر فإن شرط توافر الجنسية عند تحقق الخطر يجعل المستثمر غير مطمئن ودائم الخوف من فقدانه لها، بيد أنها يمكن أن تزول في أي ظرف خاصة إذا كان سبب الزوال أمراً غير إرادي بالنسبة للمستثمر³، وبذلك يرفض إبرام العقد مما ينقص من فاعليته في حماية المستثمر، لذلك يجب إعادة النظر في هذه المسألة بما يخدم تفعيل الحماية المقررة ونطاقها، خاصة وأن شرط الانتماء قد تم فرضه في مرحلة تحقق الخطر والتي تعد مرحلة مفصلية تدعم حظوظ المستثمر في استحقاقه التعويض.

الفرع الثاني: استلزام تحقق الخطر للمطالبة بالتعويض:

من خلال استقراء نماذج عقد تأمين الاستثمار فإن مؤسسات الضمان الدولية اعتمدت على عامل الآجال لإعتبار الخطر متحققاً، ويظهر ذلك من خلال التمييز بين تاريخ نشأة الخطر وتاريخ تحققه، بحيث لا يستحق مبلغ التعويض إلا إذا كان الخطر متحققاً خلال فترة التأمين⁴، واستتبع ذلك اختلاف حالات تحقق هذا الخطر تبعاً لطبيعة الاستثمار المضمون إلى جانب نوع الخطر ونسبة الضرر الحاصل.

¹ - هشام خالد، شرط الجنسية وفقاً للنظام العربي لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 107.

² - عيوش عائشة، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 328.

³ - هشام خالد، مرجع سابق، ص 112.

⁴ - أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 257.

وغالبا ما تقوم مؤسسات الضمان الدولية بإجراء التحقيقات حول الخطر المتحقق، فمثلا بالنسبة للوكالة فإن مدة التحقيقات تتراوح ما بين 30 إلى 90 يوما إذا تعلق الأمر بخطر عدم القدرة على التحويل وخطر الأعمال العسكرية، بينما تكون مدة التحقيقات ما بين 60 إلى 365 يوما بالنسبة لخطر نزع الملكية وخطر الإخلال بالعقد¹.

وعلى أية حال فإن مرور هذه الآجال تُعد شرطا لتحقق الخطر ولاستحقاق التعويض في آن واحد، و عقود التأمين في المؤسسة (CIAGIC) تتشابه من حيث الآجال المعبرة عن تحقق الخطر²، حيث تم تحديد فترة سنة على الأقل لإعتبار الخطر متحققا إذا تعلق بإجراءات نزع الملكية والخطر الأمني (أولا) كما حُددت فترة بين شهرين وثلاثة أشهر لإعتبار الخطر المالي متحققا (ثانيا)، أما خطر الإخلال بالعقد فقد تم تعيين فترة 6 أشهر لإعتبار الخطر متحققا (ثالثا)

أولا: تحقق خطر نزع الملكية والخطر الأمني:

يعتبر الخطر السياسي الذي يمس بملكية الاستثمار متحققا إذا ترتب على الإجراء المتخذ من الدولة المضيفة حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره المباشر لمدة سنة على الأقل³، وهذا معناه أن مجرد وقوع الخطر لا يؤدي مباشرة إلى استحقاق لمبلغ التعويض، حيث يجب أن يترتب عليه حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره لمدة سنة كاملة⁴.

وقد أشارت المادة 5 في فقرتها الأولى من عقد تأمين الاستثمار المباشر إلى المقصود بحقوق المستثمر الجوهرية وهي:

- حق المستثمر في استلام مستحقاته من أصل استثماره أو عوائده منه.
- حق المستثمر بالتصرف في ما يملكه بوصفه شريكا في المشروع المستفيد كحق التصرف في حصصه وأسهمه.

¹ - نواره حسين، مرجع سابق، ص 339.

² - عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 217.

³ - المادة 38 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁴ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 164-165.

➤ حق المستثمر في السيطرة الفعلية على ما استلمه من أصل استثماره وعوائده منه، ويعد منافيا لممارسة سيطرته حرمانه من تحويل الأصول والعوائد إلى الخارج، وحرمانه من استعمال أو استغلال جزء أساسي من ممتلكاته.

ويُعتبر الخطر الأمني متحققا في حالة انقضاء مدة 6 أشهر من تاريخ تعرض الأصول المادية للمشروع المستفيد لهذا الخطر¹.

ويعد خطر نزع الملكية وخطر الأعمال العسكرية متحققا بالنسبة لتأمين معدات المقاولات بعد مضي 4 أشهر من تاريخ نشأة الخطر²، أما في حالة تأمين القروض فيُعد ذات الخطر متحققا إذا تسبب في منع أو تأخير سداد أي قسط من أقساط القرض وعوائده لمدة 6 أشهر من تاريخ نشأة الخطر أو من تاريخ الاستحقاق المبين في جدول السداد أيهما جاء لاحقا³، وتقلص مدة تحقق الخطر إلى شهرين في حالة تسبب نفس الخطر في منع أو تأخير سداد القسط الثاني للقرض المستحق عنه التعويض⁴.

وقد ألزمت المؤسسة على المستثمر من أجل استحقاقه التعويض في حالة تحقق الخطر السياسي أو الأمني أن يكون قد اتخذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على حقوقه كدائن في مواجهة المشروع المستفيد من القرض خلال مدة تحقق الخطر، لاسيما استفادته من كافة تأمينات الدين إن وُجدت وحقوقه في مواجهة الدولة المضيفة⁵.

ثانيا: تحقق الخطر المالي

يعتبر الخطر المالي متحققا إذا استمرت الدولة المضيفة في رفض تحويل مستحقات الاستثمار وعوائده أو رفض تصدير معدات المقاول أو تحويل قيمتها لمدة شهرين اعتبارا من تاريخ الرفض أو تاريخ

¹ - المادة 40 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - المادة 41 فقرة 1 من عقد تأمين معدات المقاولات.

³ - حسن النمر، مرجع سابق، ص 167، يُنظر أيضا المادة 29 فقرة 1 من عقد تأمين القرض.

⁴ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 124، يُنظر المادة 29 فقرة 1 من عقد تأمين القرض.

⁵ - المادة 28 من عقد تأمين القرض.

تسلم العملة المحلية أو من تاريخ انتهاء أعمال المقابلة في حالة طلب التصدير أيهما جاء لاحقاً¹، ومنه فإن طلب التعويض لا يُنظر فيه إلا بعد مرور شهرين².

كما يعد الخطر المالي متحققاً أيضاً في حالة تأخر الدولة المضيفة في الموافقة على طلب التحويل أو طلب تصدير معدات المقابلة أو التأخر في تحويل قيمتها لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب مستوفياً شروطه أو من تاريخ تسلم العملة المحلية أو من تاريخ انتهاء أعمال المقابلة في حالة طلب التصدير أيهما جاء لاحقاً، ما لم يكن العمل قد جرى على تجاوز تلك المدة لإجراء التحويل³.

وقد أشارت لوائح عمل الوكالة التي يُصدرها مجلس الإدارة إلى حالات تأخر الدولة المضيفة في الموافقة على طلب تحويل العملة، حيث اعتبرت مدة 90 يوماً أو أكثر بمثابة تأخير غير مبرر، ويمكن للوكالة تقدير هذه المدة في عقد التأمين المبرم حسب الأحوال⁴.

ويعد إجراء فرض سعر صرف تمييزي متحققاً عند التحويل في حالة تعذر على المستثمر خلال مدة شهرين من تاريخ الموافقة على التحويل أو من تاريخ استلام العملة المحلية أيهما جاء لاحقاً، على إجراء التحويل عن طريق مشروع بسعر صرف لا يقل عن 99% من سعر الصرف المعني يوم نشأة الخطر⁵، أو إذا تعذر تصدير معدات المقابلة خلال نفس المدة من تاريخ الموافقة على التصدير⁶.

ويعد مجلس النقد والقرض هو السلطة التي تتولى تنظيم شؤون الصرف والسياسة النقدية في الجزائر حيث يتولى هذا المجلس في إطار ممارسة صلاحياته تحديد سياسة سعر الصرف وكيفيات ضبطه، كما

¹ - المادة 39 من عقد تأمين الاستثمار المباشر، وينطبق ذات الحكم على حالة منع تحويل أقساط القرض، راجع المادة 29 فقرة 2 من عقد تأمين القرض، وعلى حالة منع تصدير معدات المقاولات، راجع المادة 41 فقرة 2 من عقد تأمين معدات المقاولات.

² - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 121.

³ - ينظر المواد 39 من عقد تأمين الاستثمار المباشر، والمادة 29 فقرة 2 من عقد تأمين القرض، وكذا المادة 41 فقرة 2 من عقد تأمين معدات المقاولات.

⁴ - حسن النمر، مرجع سابق، ص 175.

⁵ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 122، راجع أيضاً المادة 16 فقرة 2 من عقد تأمين القرض.

⁶ - المادة 41 فقرة 2 من عقد تأمين معدات المقاولات.

يتولى مسألة التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف في إطار احترام الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الجزائر¹.

ويعتبر إقراراً بتحقق الخطر المالي بالنسبة لتأمين القروض كل تأخر أو امتناع عن الموافقة على التحويل بما يتعدى الآجال المقررة في الدولة المضيفة للموافقة على التحويل، أو فوات شهرين من تاريخ تقديم طلب التحويل أي المدتين أطول².

ولا يكفي تحقق الخطر المالي لإعتبار المستثمر مستحقاً للتعويض بل ألزمت المؤسسة (CIAGIC) المستثمر بإثبات بذله ما يلزم لإجراء التحويل خلال الفترة السابقة على تحقق الخطر، سواء تعلق الأمر بتحويل قيمة معدات المقاول أو تصديرها كما هي³، أما بالنسبة للقروض فأوجب على المستثمر أو المشروع المستفيد أن يثبت وجود العملة المحلية المطلوب تحويلها إما نقداً أو بمثابة النقد، ولا يكون قد تأخر في اتخاذ إجراءات التحويل عن شهرين من تاريخ استلامها⁴.

وبالتالي لا يكون المستثمر مستحقاً لمبلغ التعويض إذا ثبت تأخره في اتخاذ إجراءات تحويل عملته المحلية خلال شهرين من تاريخ استلامها⁵، والحكمة من ذلك ترجع إلى عدم جواز إلزام المؤسسة (CIAGIC) بأداء التعويض إذا كان المستثمر ذاته لم يحافظ على حقوقه⁶.

وترجع الحكمة من تحديد مدة شهرين في حالة رفض التحويل مقارنة بمدة 3 أشهر في حالة التأخر عن التحويل قد جاء اتخاذها من منطلق أن رفض التحويل هو موقف نهائي يعد في حد ذاته خطراً مقيداً لحقوق المستثمر، لذلك فإن اشتراط فترة أقصر لتحققه تعد كافية مقارنة مع المدة المشترطة في حالة تأخر التحويل⁷.

¹ - المادة 62 والمادة 127 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج عدد 52 صدرت في 27 غشت سنة 2003.

² - المادة 16 فقرة 2 من عقد تأمين القرض.

³ - المادة 40 فقرة 1 من عقد تأمين معدات المقاولات.

⁴ - المادة 37 من عقد تأمين الاستثمار المباشر، والمادة 27 من عقد تأمين القرض.

⁵ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 179.

⁶ - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص ص 178-179.

⁷ - ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 167.

وقد يكون العمل قد جرى في الدولة المضيفة على تأخير التحويل بما يتعدى الآجال المشار لها في عقد التأمين عند نفاذه¹، إذ يرى اتجاه في الفقه أن اشتراط "ألا يكون العمل قد جرى في الدولة المضيفة على تأخير التحويل بما يتعدى هذه الآجال عند نفاذ العقد التأمين"، قد تم إدراجه عمدا على سبيل الاحتياط والتحفظ وذلك في الفرض الذي تكون فيه معلومات المؤسسة (CIAGIC) حول مدة إجراء التحويل غير دقيقة، وبالتالي يجب إثبات مرور الآجال المشار لها في عقد التأمين، أو المدة المقرر العمل بها في الدولة المضيفة عند نفاذ العقد أيهما أطول².

وللإشارة فإن الآجال المبينة في عقود التأمين والمتعلقة بإجراء التحويل، قد تم تحديدها بناء على المعلومات الأولية عن الظروف السائدة في الدول المضيفة، وبالتالي فهذه الفترات غير ثابتة وقد تتغير في العقود المستقبلية تبعا لتغير الظروف³.

ثالثا: تحقق خطر الإخلال بالعقد

يُعتبر خطر الإخلال بالعقد متحققا إذا ثبت انقضاء مدة 6 أشهر من تاريخ صدور الحكم القضائي أو القرار التحكيمي لصالح المستثمر واقترن ذلك بعدم قدرته على تنفيذه⁴، مع إثباته استنفاد جميع الإجراءات القانونية في الدولة المضيفة والمتعلقة بتنفيذ قرار التحكيم أو الحكم الصادر لمصلحته⁵، وذلك في إطار المطالبة بالتعويض من الدولة المضيفة حيث تكون هذه المطالبة وفق مقتضيات القانون المدني أو أي قانون آخر ساري المفعول في إقليمها، وذلك قبل تقديم طلب التعويض لمؤسسة الضمان⁶، مع العلم أن رفض تعويض الأضرار التي لحقت بالمستثمر نتيجة قيام الدولة المضيفة بإلغاء عقد الاستثمار في إطار اتخاذ التدابير اللازمة لوضع حد لنشاط المستثمر ليس له ما يبرره⁷.

¹ - هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 273.

² - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 177.

³ - هشام علي صادق، نفس المرجع، ص 177.

⁴ - المادة 16 فقرة 3 من عقد تأمين الاستثمار المباشر معدلة.

⁵ - المادة 18 فقرة 5 من عقد تأمين الاستثمار المباشر معدلة.

⁶ - محمد ماهر العش، مرجع سابق، ص 84.

⁷ - Lahra Liberti, *op cit*, p 831.

كما أن شرعية عدم وجود تعويض لا يمكن أن تكون بسبب انتهاك التزامات حماية الاستثمار مثل المعاملة العادلة والمنصفة، معاملة الدولة الأكثر رعاية، وما إلى ذلك، شريطة أن تكون إجراءات الدولة متناسبة مع خطورة الانتهاك المادي للقواعد القانونية¹.

وقد مكن المشرع الجزائري المستثمر المضمون من حق مطالبة الدولة الجزائرية في حالة وجود إخلال عقدي من جهتها برفع مطالباته إلى قضاء التحكيم متى وُجدت اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، أو اتفاق مع المستثمر أبرمتها الدولة الجزائرية ونقضي من خلالها على اللجوء للتحكيم، وفي غير هذه الحالات فإن المطالبات يتم تقديمها على مستوى الجهات القضائية المختصة إقليمياً في الجزائر²، من خلال تحويل المحاكم الوطنية إمكانية النظر في المنازعات المرتبطة بمشروعية نزع الملكية والتأميم والمنازعات المتعلقة بالتعويض، ما يدل على أن الجزائر قد أثبتت موافقتها على تحمل المسؤولية الدولية عند إخلالها بالتزاماتها³.

وفي هذا الصدد أشارت الوكالة إلى الحالات التي تعد من قبيل السبل القانونية المتبناة من المستثمر للحصول على حقه في التعويض لاسيما الحالات التالية⁴:

➤ إذا لم يستطع المستثمر اللجوء إلى هيئة قضائية أو هيئة تحكيم للفصل في ادعائه، وفي حالة نقض العقد أو الإخلال بأحكامه.

➤ إذا لم تقم الهيئة بالفصل في الادعاء خلال مدة معقولة.

➤ إذا لم يستطع المستثمر تنفيذ القرار الصادر من الهيئة المذكورة.

وحتى تتفادى الوكالة دفع التعويض مباشرة فهي تعمل على تسوية المنازعات التي تنور بين المستثمر والدولة المضيفة باستخدام الطرق الودية، وبالتالي فإن صفتها الدولية وحيازتها للبيانات والمعلومات وخبرتها في هذا المجال، يساعدها على تخفيف حدة النزاع وإنهائه وكشف حقيقة طلبات الأطراف⁵.

¹ -Lahra Liberti, *op cit*, p 845.

² -المادة 24 من القانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 46 صدرت في 03 غشت سنة 2016.

³ -رحمان أمينة، مرجع سابق، ص 296.

⁴ -ريواز فائق حسين، مرجع سابق، ص 186.

⁵ -منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دون طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1990، ص 27.

ويُعتبر العرف الدولي هو المصدر الأساسي لشرط استنفاد وسائل التقاضي الداخلية قبل اللجوء للمطالبة الدولية، حيث أن إعمال هذا الشرط من شأنه التقليل من حدة المنازعات الدولية خاصة وأن الحكم الصادر من محكمة داخلية قد يكون لصالح المؤمن له¹، غير أن جانباً من الفقه يرى أن إقبال المستثمر بعبء استنفاد وسائل التقاضي الداخلية قبل المطالبة بالتعويض من مؤسسة الضمان سيؤثر سلباً على قيمة التأمين كنظام². كما أن التوجه إلى التحكيم والفوز بالحكم ومحاولة تنفيذه دون نجاح قبل طلب تعويض من مؤسسة الضمان، سيؤدي إلى إطالة مدة استحقاق التعويض ودفع المشروع الاستثماري إلى الإفلاس قبل اكتمال العملية، وهو ما دفع بعض الفقه إلى طلب إعادة النظر في آليات تغطية خطر الإخلال بالعقد لتتناسب واحتياجات المستثمرين، بضرورة التفرقة بين "تغطية المنازعات" و"تغطية الإخلال بالعقد"، بإزالة شرط الاستنفاد المسبق لسبل التقاضي³.

وفي تقييمنا للشرط السابق فإنه نرى بأنه من الأنسب تجاوز هذا الشرط وتقرير تعويض المستثمر مباشرة من مؤسسة الضمان وذلك لسببين وهما:

- أن الإبقاء على شرط وجوب استنفاد وسائل التقاضي الداخلية قبل اللجوء لمؤسسة الضمان هو شرط منفر لا يخدم المستثمر المضمون خاصة لو علمنا بأن احتمال صدور حكم قضائي لمصلحته هو أمر مستبعد لتأثر المحاكم الداخلية بالمصلحة القومية والسيادة الوطنية.
- وفي الفرض الذي يصدر فيه حكم قضائي ليس في صالح المستثمر المضمون فهذا يعني فقدان حقه في التعويض أمام الدولة المضيفة وأمام مؤسسة الضمان الدولية التي تشترط لتحقق الخطر مبدئياً أن يكون الحكم صادراً لمصلحة المستثمر المضمون كما سبقت الإشارة له، وهو ما يؤدي إلى ضرب الثقة التي تحكم عقد التأمين وعملية الضمان برمتها بسبب إسقاط حق التعويض الذي يكون منقوصاً من ضماناته المقررة لاسيما منها ضمان فورية الحصول عليه وكفايته.

¹ - عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 213.

² - عاطف إبراهيم محمد، نفس المرجع، ص ص 214-215.

³ - Theodore H. Moran, **International Political Risk Management Exploring New Frontiers, First printing**, The International Bank for Reconstruction and Development, Washington, D.C, USA, 2001, p 42.

الفرع الثالث: ضمانات التعويض

يُشكل مبلغ التعويض أهم ضمان مالي مقرر للمستثمر المضمون في عقد التأمين، كونه يعتبر التزاماً احتمالياً غير محقق وغير معلق على شرط واقف، ومرد ذلك أن احتمال وقوع الخطر هو عنصر أساسي في العقد وليس مجرد شرط عارض، حيث يرى الفقه أنه إذا تم التسليم بأن تحقق الخطر هو مجرد شرط عارض فإن النتيجة هي قيام التزام مؤسسة الضمان بدونه، وهذا يتنافى مع مبادئ التأمين لأن التزام الأخيرة مقترن دائماً بتحقق الخطر ولا يمكن فصل الإثنين عن بعضهما¹.

ويظهر تفعيل مؤسسات الضمان الدولية للضمان المالي لمبلغ التعويض من خلال تأكيد ضمانته التحفيزية التي نادى بها الفقه والقضاء والتي تتجسد أساساً في تأكيد فورية التعويض (أولاً) تقرير كفايته (ثانياً)

أولاً: فورية مبلغ التعويض

من المُتفق عليه بأن التعويض يكون فوراً من خلال تسريع إجراءات الحصول على قيمته بدفعها للمستثمر بمجرد تحقق الخطر وفق شروطه العامة والخاصة، إلا أن الفقه لم يعد يشترط أن يكون التعويض فوراً بحيث أن مجرد إعلان الدولة لمبدأ التعويض مع تقديم الضمانات التي تكشف عن جدية النية في ذلك يعد كافياً، وهذا يعني أن الفقه قد سلم بفكرة التعويض المؤجل كما سمح بأدائه مقسطاً².

وبالتالي فالتعويض الفوري يتحقق عند وجود فترة زمنية قصيرة نسبياً بين تاريخ وقوع الخطر وتاريخ دفع التعويض، على أن تُقدر هذه المدة بشكل معقول³، وغالباً ما تكون الفترة الممتدة بين تاريخ وقوع الخطر الذي تستند له المطالبات وتاريخ أداء التعويض فرصة لتسوية المطالبات ودياً بين المستثمر والدولة المضيفة، كما أن هذه الفترات لا تجرد التعويض من صفته الفورية⁴.

وتتيح الوكالة للمستثمرين الدفع السريع لمطالباتهم بفضل قوة مواردها المالية وتدفق الإيرادات المستقر، وهي قادرة على دفع المطالبات على الفور عند الاقتضاء⁵، إلا أن هذه الفورية تتنافى مع إلزام

¹ - هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 85.

² - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 20.

³ - مصطفى خالد مصطفى النظامي، مرجع سابق، ص 126.

⁴ - آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص 114.

⁵ - Assurer les Investissements Garantir Les Opportunités, Multilatéral Investment Guarantee Agency World Bank Group, Washington, USA, 2012, p 07, Disponible sur le site : www.miga.org.

المستثمر باللجوء المسبق للوسائل الإدارية المتاحة في ظل قوانين الدولة المضيفة للحصول على التعويض، كشرط يسبق قيام الوكالة بدفع التعويضات، إلى جانب شرط انقضاء فترة معينة معقولة بين وقوع الخطر وبين ميعاد دفع مبلغ التعويض¹.

ويعتبر مبلغ التعويض في هذه الحالة دينا على المؤسسة (CIAGIC) اتجاه المستثمر وهو دين احتمالي غير محقق الوقوع، كما أنه ذو صفة تعويضية كونه لا يدفع بمجرد وقوع الخطر بل عند تحقق الخسارة بناء على قاعدة النسبية في تغطية الضرر².

وفي الفرض الذي يكون فيه التعويض مؤجلا فيجب أن تمس قيمته كل ما فات المستثمر من كسب إلى يوم الأداء الفعلي لقيمه، وهذا حتى يكون الضمان المالي فعليا ومؤثرا وذات قيمة اقتصادية حقيقية³، فالتعويض في حالة التأميم يمثل قيمة معنوية أكثر من كونها نتيجة اقتصادية مالية⁴، ويكون التعويض ذات قيمة اقتصادية إذا كان قابلا للتحويل إلى عملة الدولة التي يتمتع المستثمر بجنسيتها أو العملة التي ورد بها رأس المال عند بداية الإستثمار مع قابلية التحويل إلى خارج الدولة المضيفة⁵.

ثانيا: كفاية مبلغ التعويض

إن اشتراط التعويض أن يكون عادلا قد نتج عنه تباين في مفهوم العدل بين الدول المتقدمة والنامية فالأولى ترى أن العدالة تقتضي بحصول المؤمن له على تعويض يعادل كامل قيمة الممتلكات التي فقدها، وأن يوضع في نفس مركزه الإقتصادي الذي كان يتمتع به، كأن يغطي السعر السوقي الجاري لملكيته لحظة الاستيلاء عليها، بخلاف الدول النامية التي ترى في مفهوم التعويض العادل أن تدخل الظروف المناسبة في تقدير قيمته، والتي من بينها الأرباح الخيالية التي حققها المستثمر وقدرة الدولة على دفعه⁶.

وبين هذين التوجهين فإن عقد تأمين الاستثمار الدولي يحتل موقفا وسطا بإعتباره من قبيل التأمين عن الأضرار والذي يهدف إلى تعويض المستثمر عما يلحقه من ضرر في ذمته المالية، وفيه لا يغطي التأمين

¹ المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

² قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 418.

³ آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص 109.

⁴ عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص 99.

⁵ مصطفى خالد مصطفى النظامي، مرجع سابق، ص 128.

⁶ مصطفى خالد مصطفى النظامي، نفس المرجع، ص 130.

إلا مقدار الضرر الذي حدث فعلا ولا يمكن أن يزيد عنه، كما يعد التأمين على الأشياء أحد صور التأمين عن الأضرار والذي يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الخسائر المادية التي تصيب ذمته المالية بسبب الأضرار الحاصلة¹.

ويُعتبر التعويض كافيا وعادلا في حالة قيام مؤسسة الضمان بتقييم ممتلكات المستثمر المنتزعة وفقا لقيمتها السوقية بما فيها من أصول مادية وغير مادية²، أو إذا تطابق مبلغ التعويض تطابقا كاملا مع قيمة المصالح المتضررة للمؤمن له، حيث نادرا ما تقوم الدولة بتقديم تعويض متكافئ مع الاستثمار المتضرر³.

إن التباين الحاصل بشأن إقرار التعويض بأوصافه التقليدية في بعض الاتفاقيات الثنائية الهادفة لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي يفيد غياب أي قاعدة عرفية تؤكد هذه الأوصاف، كما أن مؤسسات الضمان الدولية لم تخرج عن هذه القاعدة في إطار العلاقات الدولية، إذ اكتفت بإقرار التعويض الجزئي لا التعويض الكامل⁴.

وبالرجوع لنص المادة 18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) نجد أن الضمان يغطي كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية، مما يعني في النهاية أن المستثمر قد يتحمل أحيانا بعض الخسائر التي ربما تلحق به⁵.

ونجد التعويض وفق الوكالة يكون جزئيا أيضا بحيث لا يغطي جميع الخسائر حيث تركت الاتفاقية تقدير هذه النسبة للوكالة⁶، كما أقرت اتفاقية إنشاء المؤسسة في الفقرة 4 من المادة 20 على مبدأ الصفة التعويضية وحدودها في عقد تأمين الاستثمار بنصها على أنه:

"لا يجوز أن يزيد التعويض المدفوع للمؤمن له على قيمة الخسارة التي لحقت به نتيجة لتحقق الخطر المؤمن ضده أو مبلغ التأمين المتفق عليه في عقد التأمين، أيهما أقل".

¹ - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 43.

² - جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 412.

³ - معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 127.

⁴ - آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص 112.

⁵ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 145.

⁶ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 272.

ويُستدل من النص السابق أن مبلغ التعويض يجب أن يكون في حدود الخسارة المحققة فلا يجوز أن يزيد عن قيمة الضرر الفعلي حتى لا تكون مؤسسة الضمان سببا في إثراء المستثمر، كما يجب ألا يتجاوز المبلغ المتفق عليه في العقد¹.

وقد أشار القانون الداخلي لاسيما الأمر 03-01 إلى كفاية التعويض بوجوب أن يكون عادلا ومنصفا تاركا المجال للاتفاقيات الثنائية للتفصيل فيها، حيث اعتمدت بعض الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر على القيمة الاقتصادية للاستثمارات في تحديد التعويض، بما يعزز مبدأ التعويض الكامل والكافي ويوفر حماية أكبر²، كما أخذ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) بمبدأ التعويض الكامل في أغلب حالات التحكيم التي عرضت عليه، عدا بعض الحالات التي قضى بأن يكون فيها التعويض جزئيا³.

وتكمن الغاية من عدم السماح للمؤمن له في قبض تعويض يزيد عن قيمة الضرر على الخشية من تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه، حيث أن الحصول على مبلغ تأمين يزيد عن قيمة الشيء سيدفعه إلى تعمد إتلافه حتى يحصل على تعويض أكبر من الضرر، وبذلك يصبح عقد التأمين مصدرا لإثرائه⁴، كما أن عدم وجود الضرر ينفي مسؤولية مؤسسة الضمان في التعويض⁵، وبمقابل ذلك لا يُشترط في التعويض أن يكون مساويا تماما للمبلغ المنصوص عليه في العقد والذي يمثل الحد الأقصى للإلتزام مؤسسة الضمان، وإنما يكون بمقدار أقل من ذلك المبلغ وأقل من قيمة الخسارة أيضا⁶.

كما أن تحديد الحد الأقصى للتعويض وفوائده بصفة عامة بنسبة 85% أو غيرها من النسب، هو تحديد يستجيب إلى اتجاه عام تتبعه كافة مؤسسات الضمان، حيث تقتصر على أداء نسبة مئوية من الخسارة التي لحقت المستثمر حتى لا يتخاذل في المحافظة على حقوقه لدى الدولة المضيفة أو الغير⁷.

وبالرغم من إحاطة مؤسسات الضمان الدولية بكافة مسائل مبلغ التعويض وكيفية حسابه عن طريق نصوصها الصريحة التي حددت النسب المئوية لقيمة الأضرار، إلا أن جانبا من الفقه يُفضل أن يكون

¹ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 188.

² - إدريس قرفي، مرجع سابق، ص ص 71-72.

³ - عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 225.

⁴ - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 44.

⁵ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، مرجع سابق، ص 219.

⁶ - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 198.

⁷ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 186.

التعويض مناسباً من حيث اعتباره كافياً¹، لذلك فإن مؤسسات الضمان الدولية بررت تحميل المستثمر نسبة من الخسارة غير المغطاة بالضمان بهدف جعل المستثمر حريصاً دائماً في معاملته ودفعه إلى تجنب الخسارة والتقليل من حجمها²، ناهيك على أن التغطية النسبية تساعد مؤسسة الضمان الدولية في الرجوع على الدولة المضيفة عند وقوع الضرر حتى بعد تسلمه للتعويض الجزئي منها³.

يمكن القول في الأخير أن شروط استحقاق التعويض العامة والخاصة هي تعبر في جميع الأحوال عن تأكيد الإسهام الإيجابي للمستثمر المضمون في التغطية التأمينية للعقد من جوانب مختلفة بحيث أن احترام هذه الشروط وتوافرها يعطي أحقية إحالة المطالبة بالتعويض لمؤسسة الضمان الدولية.

المطلب الثاني: إحالة المطالبة بالتعويض لمؤسسة الضمان الدولية

لقد أولت مؤسسات الضمان الدولية أهمية بالغة لمرحلة المطالبة بالتعويض ومراجعة وتقييم الطلبات المقدمة من المستثمرين المؤمن لهم من أجل تحديد مدى قانونيتها ومدى استيفائها للشكليات المطلوبة والمشار لها في نصوص عقد التأمين، حيث ألزمت المستثمر برفع طلب التعويض إلى مؤسسة الضمان بعد نشأة الخطر وثبوت تحققه (الفرع الأول)، لتأتي مرحلة تثبيت قرار التعويض والتي تعلن فيها مؤسسة الضمان الدولية عن أحقية حصول المستثمر لمبلغ التعويض من عدمه (الفرع الثاني)، غير أن قرار مؤسسة الضمان باستحقاق التعويض يبقى متصفاً بعدم الاستقرار لمراعاة الحالات المشار لها في المواد 22 و 24 من عقد تأمين الاستثمار المباشر والتي يسمح لها بمراجعة قرار استحقاق التعويض السابق آداؤه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبادرة المستثمر بطلب التعويض

ألزمت مؤسسات الضمان الدولية المستثمر بواجب التقدم بطلب أداء التعويض إلى إدارتها، ويكون هذا الطلب مرفوقاً بالمعلومات اللازمة لتحديد حقوقه في التعويض اتجاه المؤسسة (CIAGIC)، كما يجب أن يكون مدعماً بالمستندات والأدلة المؤكدة لما ورد بطلبه، ويجوز للمؤسسة أن تطلب من المستثمر تقديم معلومات إضافية معقولة لإستيفاء طلب التعويض⁴، إلى جانب ذلك فلا يوجد في الاتفاقات المقارنة نص يلزم

¹ - عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 244.

² - علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 414.

³ - إبراهيم شحاتة، أهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 548.

⁴ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 180.

المستثمر بمطالبة الدولة المضيفة بالتعويض قبل الرجوع على مؤسسة الضمان، ولكن هذا لا يعني أن الدولة المضيفة معفاة من هذا الالتزام، وهو ما يعني في الاخير أن الدولة المضيفة تبقى أجنبية عن عقد التأمين¹.

ويتولى رئيس الوكالة تحت إشراف مجلس الإدارة إصدار القرارات المتعلقة بدفع مبلغ التعويض طبقاً لأحكام عقد التأمين ووفقاً لسياسات مجلس الإدارة²، غير أنه قد تفرض الوكالة على المستثمر أسبقية اللجوء إلى الوسائل المتاحة له في ظل قوانين الدولة المضيفة لمطالبتها بالتعويض قبل قيام الوكالة بدفعه³، كما قد تلجأ الوكالة فور علمها بوقوع الخطر إلى التشاور مع الدولة المضيفة والمستثمر لبحث السبل المتاحة لتقليل مقدار التعويض المقرر للمستثمر بهدف تحقيق السرعة في معالجة قرار التعويض ونزع الصفة السياسية عن هذه المطالبات⁴.

ويرى جانب من الفقه أن مثل هذا الإجراء يعتبر منافياً لمتطلبات حماية الاستثمار ويؤثر على فاعلية عقد التأمين⁵، حيث أكد قضاء التحكيم عدم ملاءمته للأهداف التي يقررها نظام التأمين ذاته، بإعتبار أن إلزام المستثمر بتوجيه مطالبته إلى الجهات القضائية في الدولة المضيفة، سيؤدي إلى تحميله خسارة أخرى⁶.

ويكون تقديم طلب التعويض لدى مؤسسة الضمان بعد تحقق الخطر وليس عند نشأته، حيث حددت المؤسسة (CIAGIC) ميعاد التقدم بطلب التعويض خلال فترة أقصاها 6 أشهر من تاريخ تحقق إحدى المخاطر السابق بيانها في حالة ضمان الاستثمار المباشر، و3 أشهر من تاريخ تحققها بالنسبة لضمان القرض⁷، ما يعني أن المستثمر قد يسقط حقه في التعويض في حالة مخالفة هذه المواعيد، لذلك يمكن توضيح مراحل تقديم طلب التعويض من خلال الشكل التوضيحي التالي:

¹ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 220.

² - المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

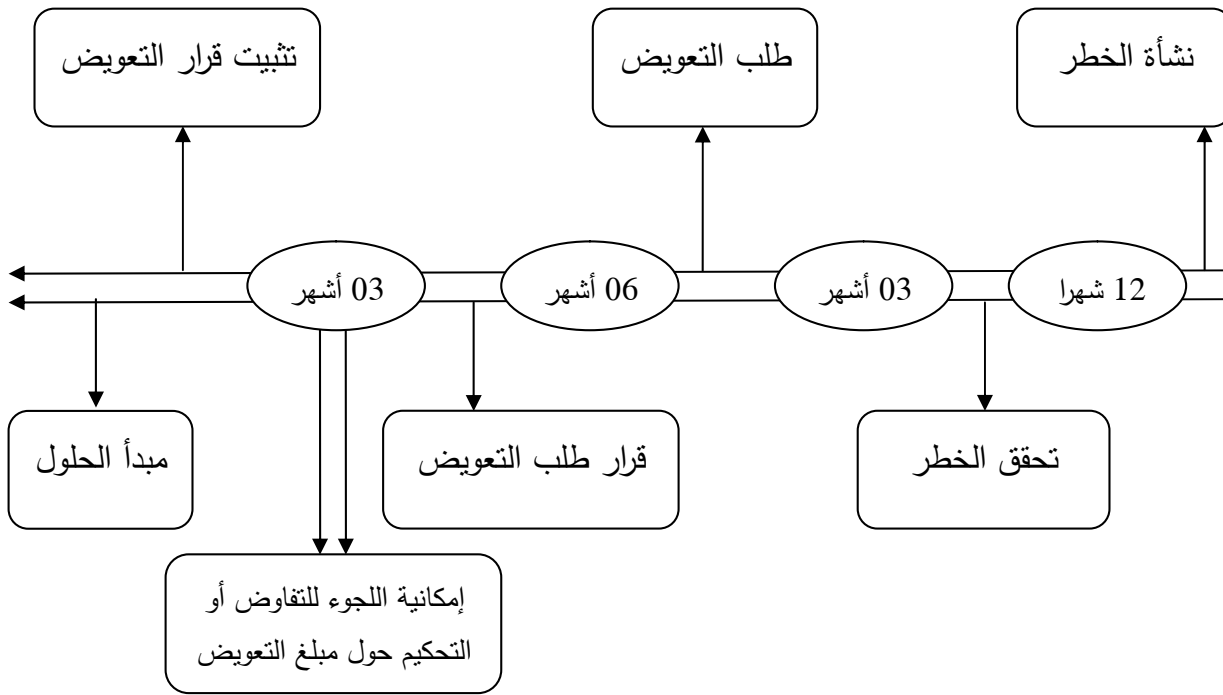
³ - حسن النمر، مرجع سابق، ص 183.

⁴ - علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 448.

⁵ - إبراهيم شحاتة، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في توجيه حركة الاستثمار العربية، مجلة مصر المعاصرة، دار المنظومة، المجلد 64، العدد 353، مصر، 2016، ص 461.

⁶ - إبراهيم شحاتة، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في توجيه حركة الاستثمار العربية، مرجع سابق، ص 461.

⁷ - المادة 30 من عقد تأمين القرض.



مخطط توضيحي رقم (02) يبين مراحل استحقاق قيمة التعويض

المصدر: من إعداد الطالب

وتكمن الحكمة من تحديد ميعاد تقديم طلب التعويض في منع تأخر المستثمر من تقديمه لفترة طويلة قد يصعب بعدها التيقن من صحة المستندات المقدمة من جانبه أو الحفاظ على حقوقه لدى الدولة المضيفة¹، لأن اختيار فترة مناسبة للمطالبة بالتعويض يُجنب مؤسسة الضمان النظر في مطالبات المستثمر السابقة لأوانها والتي لم يتخذ فيها هذا الأخير أي إجراء لإقتضاء حقه مباشرة من الدولة المضيفة، كما يجنبها النظر في المطالبات المتأخرة².

لقد خالفت عقود تأمين الاستثمار مبدأ مستقر في التشريعات الوطنية والقضاء حينما أقرت سقوط حق المستثمر في التعويض في حالة عدم تقديم مطالبته للمؤسسة خلال الآجال المذكورة من تاريخ تحقق

¹ طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 250.

² إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 101.

الخطر¹، حيث أن مدة السقوط السابقة تخالف توجه التشريعات العربية والتي تقرر سقوط التزام المؤمن بتعويض المؤمن له بمرور 3 سنوات².

وقد ألزمت المؤسسة (CIAGIC) المستثمر بوجوب تضمين طلبه كافة المعلومات اللازمة لتقدير الضرر والتعويض، مالم يكن قد سبق تقديمها عند إخطاره المؤسسة بنشوء الخطر، كما ألزمته بتقديم أي معلومات إضافية قد تطلبها المؤسسة لإستيفاء الطلب بحيث يسقط حقه في التعويض في حالة لم يقدمها خلال فترة 3 أشهر من طلبها أو لم يبذل جهدا واضحا في تقديمها³.

وتختلف طبيعة المعلومات المراد إرفاقها بطلب التعويض حسب نوع الاستثمار المضمون، حيث يكون طلب التعويض المتعلق بضمان الاستثمار المباشر مرفوقا بكشف يبين فيه الأصول المادية المتضررة للمشروع وطبيعة الأضرار وقيمتها التقديرية ونصيب المستثمر منها، وفي تأمين معدات المقاولات يتوجب تحديد المعدات التي أصابها الضرر وقيمتها الفعلية، ووقت ومصدر الضرر وعقود التأمين المبرمة مع أي جهة في شأن الأصول المملوكة للمشروع المستفيد، كما يبين أي تعويض آخر سبق استلامه مقابل نفس الأضرار⁴.

و بمجرد تقديم المستثمر لطلب التعويض لدى المؤسسة فإنه من حيث الأصل يُمنع عليه سحب الطلب المقدم إلا بموافقة منها، حيث يعود سبب منع سحب طلبه بعد تنازله عن حقوقه للمؤسسة، في أن طلب السحب يأتي بعد أن تكون المؤسسة (CIAGIC) قد اتخذت خطوات متقدمة للحصول على حقوق المستثمر من الدولة المضيفة وتكبدت الكثير من المصروفات⁵.

وبخلاف ذلك فقد أجازت المؤسسة صراحة وفق تعديلها الجديد على جواز سحب المستثمر لطلب التعويض الذي قدمه غير أنه يفقد حقه في التعويض بشكل كامل، كما يلتزم بتعويض المؤسسة عما يلحقها

¹ - هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 285.

² - يُنظر قانون التأمينات الجزائري السابق بيانه.

³ - المادة 41 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁴ - المادة 42 من عقد تأمين الاستثمار المباشر، والمادة 44 من عقد تأمين معدات المقاولات.

⁵ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 184.

من خسارة ونفقات نتيجة النظر في الطلب وإجراءاته¹، أما في حالة تقديم الطلب دون سحبه فتبادر مؤسسة الضمان بمهمة دراسة هذا الطلب وتثبيت قرار التعويض من خلال فحص حيثيات الطلب ومرفقاته.

الفرع الثاني: تثبيت قرار التعويض

بعد تقديم المستثمر طلب التعويض لمؤسسة الضمان في الميعاد المحدد لذلك تأتي مرحلة تقييم المطالبة التي على أساسها يتم دراسة مدى قانونية طلب التعويض، وفي هذا الصدد تحل مؤسسة الضمان مقام الدولة المضيفة في الدفاع عن نفسها أمام ما يبديه المستثمر من مطالب، وانطلاقاً من اعتبارها مؤسسة دولية مختصة بالتأمين، وبحكم خبرتها والمعلومات التي تحوزها، فإن ذلك يسمح لها بتقييم مطالبة المستثمر ومعرفة مدى جدارتها².

وقد حرصت مؤسسات الضمان الدولية على جعل مبلغ التعويض المحدد مساوياً للخسارة التي مست المستثمر وفي حدود المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين، وهذا معناه أن التزام مؤسسة الضمان يخضع بلغة التأمين عن الأضرار لمبدأ التعويض بما يتناسب مع الضرر الفعلي، إعمالاً لقاعدة النسبية في تغطية الضرر³.

وتتولى المؤسسة (CIAGIC) مهمة إخطار المستثمر كتابياً بقرارها في شأن طلب التعويض المقدم في مدة أقصاها 6 أشهر على الأكثر اعتباراً من تاريخ استيفاء كافة المعلومات المطلوبة⁴، ولا تختلف المدة بالنسبة لتأمين القروض في حالة تحقق الخطر السياسي والأمني وخطر الإخلال بالعقد⁵.

غير الاستثناء الوارد أن المؤسسة تقوم بإصدار قرار التعويض خلال شهرين فقط من تاريخ تسلم الطلب، وذلك في حالة تأمين القرض الخاص ضد الخطر المالي⁶، والقرض العام ضد خطر عدم الوفاء الكلي أو الجزئي بمبلغ القرض⁷، وهذا الاستثناء حسب اعتقادنا جاء لمسايرة طبيعة الاستثمار المؤمن عليه

¹ - المادة 23 فقرة 6 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - ماهر محمد العش، مرجع سابق، ص 209.

³ - إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 40.

⁴ - المادة 43 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁵ - المادة 19 فقرة 1 من عقد تأمين القرض.

⁶ - المادة 32 من عقد تأمين القرض.

⁷ - المادة 29 من عقد تأمين القرض العام.

والذي لا يتخذ جهدا ووقتا للنظر في طلبه، وهنا أشارت اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي إلى ضرورة تقدير التعويض النقدي خلال ستة أشهر من يوم وقوع الضرر، وأن يُدفع التعويض خلال سنة من تاريخ الاتفاق على قيمة التعويض¹.

وخلال التعديلات المتلاحقة التي طرأت على عقود تأمين الاستثمار فقد وحدت المؤسسة (CIAGIC) مواعيد إصدار قرار التعويض بتقليص المدة إلى شهرين فقط من تاريخ تسلم المؤسسة للطلب أو تاريخ استيفائه للشروط المطلوبة، وذلك بدلا من 6 أشهر وهو قرار جدير بالتأييد²، كما يُصبح قرارها نهائيا بشأن طلب التعويض بعد إخطار المستثمر بهذا القرار، ما لم يتبنى هذا الأخير إجراءات التحكيم خلال شهرين من تاريخ إخطاره كتابة وهذا بدلا من 3 أشهر*، إلا أن المستثمر لا يستطيع اللجوء للتحكيم إذا تمت إجراءات الحلول المخولة للمؤسسة قبل إنقضاء المدة السابقة³، وهذا رغم اعتراف مؤسسات الضمان الدولية ومنها الوكالة بحق المستثمر في اللجوء للتحكيم متى وقع نزاع بخصوص قرار التعويض طبقا للقواعد الواردة في عقد التأمين⁴.

ويترتب على اعتبار قرار التعويض نهائيا التزام المؤسسة بتأدية مبلغ التعويض المحدد خلال شهر واحد من تاريخ تمام حوالة الحقوق المقررة على الاستثمار وعوائده أو القرض وعوائده وتام الحلول في التعويضات التي حصل عليها المستثمر من أي مصدر آخر غير المؤسسة، وكذا الحوالات المتعلقة بالمطالبات القضائية⁵، ولا يختلف توجه الوكالة في هذا الصدد حيث يتم دفع التعويض عندما يتنازل المستثمر للوكالة عن حصته في الاستثمار المنزوع ملكيته (مثلا أسهم رأس المال أو حصة في اتفاقية قرض)⁶.

¹ - المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو سنة 1990، ج ج ج ج عدد 06 صدرت في 06 فبراير سنة 1991.

² - يُنظر المواد 29 من عقد تأمين القرض (معدلة)، والمادة 19 من عقد تأمين الاستثمار المباشر (معدلة).
* - وقد عملت المؤسسة في تعديلها السابق على تقليص المدة التي يصبح فيها قرار التعويض نهائيا من 6 أشهر إلى 3 أشهر فقط، للمزيد من التفصيل يُنظر: هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 278.

³ - المادة 19 من عقد تأمين الاستثمار المباشر (معدلة)، والمادة 44 فقرة 2/1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁴ - حسن النمر، مرجع سابق، ص 183.

⁵ - المادة 45 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر، والمادة 34 فقرة 1 من عقد تأمين القرض.

⁶ - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 118.

وتبرز فاعلية التعويض هنا من حيث تحديد المبلغ والعملية التي يتم التعامل بها وكيفية نقلها وتحويلها للمستثمر ولو كان المبلغ المدفوع نقداً، لذلك يُفترض أن يكون التعويض بالعملية المتفق عليها تجنباً للخلافات بين الأطراف¹.

ويكون حق المستثمر في استحقاق التعويض معرضاً للسقوط إذا لم يتم بإجراء الحوالات خلال فترة 6 أشهر على الأكثر من تاريخ إخطاره كتابة بقبول المؤسسة (CIAGIC) لطلب التعويض المقدم منه، إلا إذا قام بإتخاذ إجراءات التفاوض والتحكيم خلال تلك الفترة²، كما يسقط حقه في التعويض إذا لم يسمح للمؤسسة بممارسة الحلول خلال 6 أشهر من تاريخ إخطاره كتابة بقرارها بشأن التعويض³.

ويجوز للمؤسسة أن تشترط على المستثمر لدفع مبلغ التعويض أن يقدم سنداً مقبولاً للضمان أو كفالة سارية لمدة 3 سنوات من أجل ضمان استرداد التعويض في حالة ما تبين دفعه كله أو جزء منه دون وجه حق⁴، إلا أنه يجوز للمؤسسة إعفاء المستثمر من تقديم هذا الضمان إذا تعذر عليه تقديمه مع احتفاظها بالحق في استرجاع التعويض عند ثبوت عدم استحقاقه له⁵.

من جانب آخر فقد أشارت المؤسسة (CIAGIC) إلى إمكانية سقوط حق التعويض إذا لم يتم للمستثمر بتحديد الوسيلة التي تؤدي بها المؤسسة مبلغ التعويض خلال سنة واحدة من تاريخ إخطاره باستحقاقه، كما لا يمكنه تحميل المؤسسة بأية فوائد تأخيرية بسبب عجزه عن تحديد وسيلة الدفع⁶.

ومن خلال ما سبق بيانه فإنه يمكن القول بأن قرار استحقاق التعويض المُعلن عنه من طرف المؤسسة (CIAGIC) لا يعتبر قراراً نهائياً دائماً، بحيث مكنت نصوص عقد التأمين المؤسسة من حقها في مراجعة قرار التعويض السابق، وذلك بما يلاءم الحالات والظروف الاستثنائية.

¹ - عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص 98.

² - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 182.

³ - المادة 45 فقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁴ - المادة 47 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁵ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 181.

⁶ - المادة 23 فقرة 2-3 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

الفرع الثالث: مراجعة قرار استحقاق التعويض

إذا كان الأصل أن العلاقة العقدية بين المستثمر ومؤسسة الضمان تنقضي بإستلام الأول للتعويض، فإنه في بعض الحالات تمتد العلاقة إلى ما بعد ذلك إذا كان التعويض المؤدى هو تعويض مؤقت في حالة تعذر عليها تحديد الأضرار، حيث أقرت اتفاقيات ضمان الاستثمار للمستثمر أو مؤسسة الضمان حق إعادة النظر فيه للوصول إلى تعويض نهائي ومناسب، كما تمتد هذه العلاقة إذا رأت المؤسسة (CIAGIC) أن التعويض المؤدى له قد صُرف دون وجه حق بما يمكنها من المطالبة برده¹.

وبالتالي فإن مراجعة قرار استحقاق التعويض الذي يُحتمل إعماله في حق المستثمر يكون في حالة قيام مؤسسة الضمان بمنح المستثمر تعويضاً مؤقتاً ومراجعتة لاحقاً (الفرع الأول)، أو في حالة المطالبة بإسترداد مبلغ التعويض المدفوع أو إسقاطه (الفرع الثاني).

أولاً: اللجوء للتعويض المؤقت في الحالات المستعصية

قد يتعذر على مؤسسة الضمان تحديد نوع الضرر الذي أصاب الاستثمار المضمون وحجمه إذا تعلق الأمر بتحقيق إحدى المخاطر الأمنية، وهو ما يعني عدم قدرتها على إجراء المعاينة اللازمة لتحديد مقدار التعويض، وفي هذا الصدد فقد سمحت اتفاقية المؤسسة بأداء تعويض مؤقت للمستثمر مع التزامها بإعادة النظر فيه في أجل معين حددته عقود التأمين، من أجل التوصل إلى التعويض النهائي الذي قد يزيد أو يقل عن التعويض المؤقت².

وتلجأ المؤسسة (CIAGIC) للتعويض المؤقت في حالة عدم قدرتها على تحديد قيمة الأضرار التي أصابت الأصول المادية للمشروع المستفيد بسبب الظروف السائدة في الدولة المضيفة، كما في حالة منعها ممثلي المؤسسة من الدخول فيتوجب عليها في هذا الفرض تأدية التعويض المؤقت³.

ويتم تحديد التعويض المؤقت وفق تقدير المؤسسة على أساس المعلومات المتاحة*، ووفق التعديل الأخير فإن المؤسسة لم تحدد صراحة قيمة التعويض المؤقت كما كان معمولاً به سابقاً والمحدد بنسبة 40%

¹ - رحمان أمينة، مرجع سابق، ص 303.

² - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 282.

³ - هشام خالد، مرجع سابق، ص 282.

حيث قد تكون قيمته أكبر أو أقل من ذلك، كما يجوز لها مراجعة تقديرها واسترداد أي مبلغ زائد عن مبلغ التعويض المستحق أو أداء أي مبلغ إضافي مستحق ويستتبع معه تعديل حوالة الحق تبعا لذلك¹.

ويعتبر تخلي المؤسسة (CIAGIC) عن التحديد المسبق لمبلغ التعويض المؤقت بمثابة خطوة إيجابية ومستحسنة من طرف المستثمرين، بيد أن الاعتماد على المعلومات المتاحة بخصوص الأضرار التي مست الأصول المادية للمشروع المستفيد يعد بمثابة معيار أساسي لتقريب قيمة التعويض المستحق للمستثمر.

وتتعهد المؤسسة في حالة أداء التعويض المؤقت ببذل الجهد اللازم لإعادة النظر فيه خلال مدة أقصاها 3 سنوات من تاريخ آدائها للتعويض المؤقت²، حيث تهدف مؤسسات الضمان من اتخاذ هذا الإجراء إلى إعادة تقييم ما زاد أو قل عن التعويض الحقيقي للوصول إلى التعويض النهائي³.

وإذا تبين للمؤسسة من أن قيمة التعويض المستحق تزيد عن قيمة التعويض المؤقت، فيتعين عليها أداء تعويض إضافي للمستثمر الذي كان يجب أن يؤدي له وفقا لنصوص العقد، والتي تم اكتشافها بعد المراجعة⁴، شرط أن يقوم المستثمر بالتنازل للمؤسسة عن قدر من الحقوق الإضافية لتغطية قدر التعويض الزائد الذي سيؤدي له، أما إذا تبين بعد المراجعة أن قيمة التعويض المستحق تقل عن قيمة التعويض المؤقت، فعلى المستثمر أن يعيد للمؤسسة الفرق بينهما خلال 60 يوما من استلامه إشعارا بذلك⁵.

وما يمكن ملاحظته أن جانبا من الفقه قد قصر التعويض المؤقت بالدرجة الأولى على الأخطار الأمنية دون غيرها من المخاطر، بحيث تلجأ له المؤسسة (CIAGIC) عند استحالة تقدير قيمة الضرر الذي أصاب الأصول المادية للمشروع بسبب ظروف الأعمال العسكرية والاضطرابات الأمنية والحرب⁶، إلا أنه وبالرجوع للقواعد العامة في نماذج عقد التأمين فالمؤسسة قد مكنت المستثمر من الحصول على تعويض

*- وغالبا ما تكون المعلومات المطلوبة متعلقة أساسا بنصيب المستثمر في القيمة الدفترية للأصول المادية التي لحقها الضرر، والمشار لها في المادة 54 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

¹- المادة 22 من عقد تأمين الاستثمار المباشر معدلة.

²- المادة 55 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³- نواره حسين، مرجع سابق، ص 339.

⁴- رحمان أمينة، مرجع سابق، ص 301.

⁵- هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 283.

⁶- عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 243.

مؤقت في حالة تحقق خطر الإخلال بالعقد لا يتجاوز مقداره 50% من قيمة المبلغ الجاري للضمان بناء على تقديرها الخاص وذلك في حالة توافر الشروط التالية¹:

- في حالة عدم حصول المستثمر على حكم قضائي أو قرار تحكيمي بسبب عدم الفصل في النزاع القائم بينه وبين الدولة المضيفة في الآجال المعقولة.
- أن يبادر المستثمر في طلب التعويض المؤقت بعد انقضاء مدة صدور الحكم أو القرار التحكيمي وهنا تتولى المؤسسة (CIAGIC) تحديد هذه المدة، ويكون الطلب مرفوقاً بما يُثبت أحقيته في استلام التعويض المؤقت بناء على موقف الإجراءات القضائية، كما يقدم للمؤسسة كفالة مالية غير قابلة للرجوع صادرة عن جهة* تقبلها المؤسسة.

وقد أشارت الوكالة بدورها إلى إمكانية تقديم دفعة مؤقتة لحين ظهور نتيجة النزاع، كما أجازت تقرير سداد التعويض دون قرار في حالة عدم قدرة المستثمر على اللجوء لجهة تسوية المنازعات أو بسبب تدخل حكومي غير مبرر من شأنه منع المستثمر من الحصول على حقوقه القانونية في مواجهة الدولة المضيفة²، ما يعني أن الوكالة قد أقرت التعويض مباشرة دون اللجوء للتعويض المؤقت، وهو ما لم تأخذ به المؤسسة، وهذا التوجه جدير بالتأييد من جهتنا كونه يساعد على اقتصاد الوقت وتجنب المماطلة التي لا تخدم المستثمر، وتتفق المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار (iciec) مع الوكالة من حيث حالات استحقاق المستثمر الأجنبي للتعويض في حالة الإخلال بالعقد³.

ثانياً: إمكانية استرداد التعويض وإسقاطه

لقد أقرت المؤسسة (CIAGIC) إمكانية طلب استردادها مبلغ التعويض المدفوع للمستثمر إذا رأت أن هذا الأخير قد تخلفت فيه إحدى شروط استحقاق التعويض المطلوبة أو وجدت أن هناك إخلال بإحدى الالتزامات المفروضة عليه، أو ثبت حصوله على مبالغ تجاوز ما يستحقه من تعويض، وهو ما يؤدي في

¹ - المادة 20 فقرة 3 من عقد تأمين الاستثمار المباشر معدلة.

* - تلتزم هذه الجهة برد التعويض المؤقت كاملاً متى صدر الحكم في غير صالح المستثمر، أو رد جزء منه إذا صدر الحكم لصالح المستثمر لكن بقيمة أقل من قيمة التعويض المؤقت، أو ترد قيمة التعويض المؤقت في حدود قيمة التعويض المدفوع من الدولة المضيفة إذا قامت هذه الأخيرة بتعويض المستثمر وفقاً للحكم الصادر من القضاء أو التحكيم، يُنظر المادة 20 فقرة 3 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 120.

³ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، مرجع سابق، 225.

الأخير إلى قيام مسؤوليته في رد هذه المبالغ، مع احتفاظ المؤسسة (CIAGIC) بحقها في إنهاء العقد ورجوعها على المستثمر بالتضمينات¹.

وفي حالة نجاح المؤسسة في استرداد مبلغ التعويض فتلتزم هي الأخرى بأن ترد للمستثمر العملة المحلية التي تسلمتها منه قبل أداء التعويض، وكذا أي حق آخر سبق تحويله لها بمناسبة دفع مبلغ التعويض، إذ يتعين عليها أن تعيد للمستثمر العملة المحلية التي تسلمتها منه كما في حالة خطر العجز عن تحويل العملة²، كما تلتزم برد قيمة الأقساط التي سبق لها استلامها من المستثمر³.

وفي حالة وقوع نزاع بين طرفي العقد حول مسألة استرداد مبلغ التعويض فيتعين تسويته عن طريق إجراءات التسوية المنصوص عليها في عقد التأمين⁴، والمبينة في الاتفاقية والمتمثلة في إجراءات التفاوض والتوفيق والتحكيم⁵.

وقد أبتت المؤسسة على حقها في استرداد مبلغ التعويض قائماً لمدة 3 سنوات كاملة ابتداء من تاريخ علمها بإخلال المستثمر بالتزاماته أو تخلف إحدى شروط الاستحقاق المطلوبة⁶، ومن جانبنا نرى أن إقرار المؤسسة (CIAGIC) لهذه المدة يفيد ضمناً إمكانية الإبقاء على مبلغ التعويض في حوزة المستثمر وعدم مطالبته بإسترداده رغم إخلاله بالتزاماته العقدية، وذلك حسب الظروف التي تقع ضمن السلطة التقديرية للمؤسسة.

وبمقابل ذلك فإن حق المؤسسة في استردادها لمبلغ التعويض يكون عرضة للسقوط إذا ثبت انقضاء 3 سنوات من يوم علمها بحق الاسترداد، دون القيام بإجراء المطالبة ضد المستثمر خلال تلك المدة، كما يسقط هذا الحق بصفة نهائية بعد إنقضاء مدة 15 سنة من تاريخ دفع التعويض للمستثمر⁷، إلى جانب ذلك فإن المؤسسة لا يمكنها ممارسة حقها في استرداد مبلغ التعويض المؤدى في حالة فشلها في إيجاد تسوية

¹ - المادة 56 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 238.

³ - نورة حسين، مرجع سابق، ص 340.

⁴ - المادة 56-57 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁵ - هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 284.

⁶ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 237.

⁷ - المادة 58 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

مالية مع الدولة المضيفة بناء على حق الحلول، أي فشلها في استرجاع المبالغ بناء حوالات الحق المتنازل عنه في مواجهة الدولة المضيفة، كما لا يعفيها ذلك من التزاماتها كمؤمن بمقتضى العقد¹.

من جانب آخر فقد حرصت المؤسسة (CIAGIC) على إبقاء عقد التأمين قائما عند سقوط حق المستثمر في استحقاق التعويض، إذ أن حرمان المستثمر في هذه الحالة هو أحد الجزاءات التي يمكن توقيعها عند إخلاله بإحدى التزاماته العقدية، وبالتالي لا يتمخض عنه إنهاء عقد التأمين، وإنما يقتصر أثره على إسقاط حق المؤمن له في مبلغ التعويض المتعلق بالخطر المتحقق، وبالتالي فإن أي خطر يقع مستقبلا يستحق عنه التعويض إذا ثبت آداؤه لالتزاماته العقدية كاملة².

وفي الأخير يُستشف مما سبق أن إحالة طلب التعويض إلى مؤسسة الضمان وقيام هذه الأخيرة بتقديره وفق المعلومات الأولية المرفقة بالطلب وإقرار مبلغ التعويض حسب الكيفيات والإجراءات المنصوص عليها في عقد التأمين، كل ذلك قد ينجر عنه وجود عدم توافق بين أطراف العقد حول قيمة الضمان المالي، والذي يفيد وجود خلاف يقود إلى التحكيم، لذلك تعد إجراءات تقدير مبلغ التعويض وحدود آدائه مسألة في غاية الأهمية لما لها من دور في استقرار العلاقة بين طرفي الضمان.

المبحث الثالث: تقدير التعويض وحدود آدائه

لقد حددت مؤسسات الضمان الدولية مواعيد حصول المستثمر على مبلغ التعويض بعد تقديمه طلب الاستحقاق لمؤسسة الضمان، حيث حددت مدة شهر واحد كحد أقصى لآدائه ويبدأ سريانها من تاريخ إتمام المؤمن له اجراءات حلول المؤسسة (CIAGIC) في حقوقه³.

كما رتبت مؤسسة الضمان إجراءات لاحقة على قرارها الإيجابي بقبول استحقاق التعويض، وذلك حماية لمصالحها الاقتصادية والمالية، كونها تعد نتائج مرتتبة عن قرار الاستحقاق السابق، فيرتب عن هذا الإقرار انتقال مؤسسة الضمان إلى مرحلة التقييم النهائي لمبلغ التعويض مرتكزة في ذلك على القيمة المالية للاستثمار المضمون ونسبة الأضرار المحققة (المطلب الأول)، كما يُرتب قرار الاستحقاق أثرا مهما يتمثل في إجراء المؤمن له للتنازلات اللازمة لتمكين مؤسسة الضمان من الحلول في حقوقه، بإعتباره ضمانا

¹ - المادة 66 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - مدحت محمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص 235.

³ - المادة 23 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

إجرائية لتسريع أداء التعويض وحقا مقررا لمؤسسة الضمان كرسته المادة 25 من عقد تأمين الاستثمار المباشر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التقييم النهائي لمبلغ التعويض

إن نجاح تأمين الاستثمار الأجنبي لا يقتصر على الاعتداد بأثر الخطر بل ينبغي النظر للخطر في طبيعته المركبة عند تحديد مبلغ التعويض المستحق عن الأضرار المحققة من تاريخ أول إجراء¹، إلى جانب مراعاة القواعد التي حددتها عقود التأمين والتي أشارت إلى أن تحديد مبلغ التعويض يختلف بحسب شكل الاستثمار المضمون².

وحسب القواعد العامة فإن القاضي بإمكانه تقدير التعويض إذا لم يكن محددًا في العقد أو بنص القانون، حيث يشمل ما لحق المؤمن له من خسارة وما فاتته من كسب، كما يحق للقاضي إنقاص مقداره إذا كان المؤمن له مساهما بخطئه في إحداث الضرر أو زاد فيه³.

وتبرز فاعلية عقد التأمين في هذا الجانب من منطلق أن تحديد الضرر لا يعتمد على الأسس الفنية بخلاف التأمين التجاري* والذي يستند إلى القوانين الإحصائية، ومرد ذلك أن الخطر المضمون غير قابل للقياس والتقدير وفقا للأسس الفنية المتبعة في التأمين التجاري⁴.

لذلك تعمل مؤسسات الضمان الدولية على تحديد مبلغ التعويض من خلال العودة إلى القيمة المالية للاستثمار لتحديد الضرر (الفرع الأول) وبعد تحديد قيمة الضرر يصبح هذا الأخير أساسا لتحديد قيمة التعويض النهائية (الفرع الثاني)، حيث أن مصدر قيمة هذا التعويض يرجع الفضل في حصره إلى آليات المساهمة غير المباشرة للدول الأعضاء، والتي تعبر عن الدور الائتماني لمؤسسات الضمان الدولية (الفرع الثالث)

¹ - أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي، ص 267.

² - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 182.

³ - حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 153.

* - وهذه الخاصية تمتاز بها حتى مؤسسات الضمان الوطنية كونها من الهيئات العامة، فعملها لا يعد تجاريا ولا تسعى لتحقيق الربح بخلاف شركات التأمين التجارية التقليدية، وتحمل دولة المستثمر في النهاية التزامات مؤسسة الضمان، بإعتبار أن الفائدة المرجوة من نظام تأمين الاستثمار من المخاطر غير التجارية سوف تعود على الدولة نفسها في النهاية، للمزيد من التفصيل يُنظر: ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 143.

⁴ - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 187.

الفرع الأول: الإعتماد على القيمة المالية للإستثمار كأساس لتحديد الضرر

تقوم مؤسسة الضمان بتحديد الضرر الذي يصيب الاستثمار الأجنبي بالرجوع إلى قيمته المالية حيث يعرف تحديد كل من هذه القيمة والضرر تبايناً في الفرض الذي نكون فيه أمام الاستثمار المباشر (أولاً) أو بين الاستثمار على شكل معدات المقاولات (ثانياً) أو الاستثمارات في شكل قروض (ثالثاً)

أولاً: تحديد الضرر في الاستثمار المباشر:

يتم تحديد الضرر الذي يصيب الاستثمار المباشر في حالة وقوع الخطر السياسي الماس بملكية المشروع بالاعتماد على قيمة صافي الإستثمار، غير أنه إذا كان الخطر قد مس مبالغ محددة من النقد كما في حالة مساسه بما استلمه المستثمر من أصل استثماره وعوائده* فيتم تحديد قيمة الأضرار بقيمة تلك المبالغ، وذلك إذا كانت حصة المستثمر مشمولة بالكامل بضمان المؤسسة (CIAGIC)¹، ومعنى ذلك أن تحديد الخسارة المتحققة يكون على أساس قيمة نصيب المستثمر في أصول المشروع بعد إضافة الزيادات التي لحقت بذمة المشروع أو استنزال ما يكون قد أصابها من انخفاض².

والمقصود بصافي الاستثمار بالنسبة لأي تاريخ قيمة الاستثمار في هذا التاريخ معدلة في ضوء ما طرأ عليه من زيادة أو نقصان*، ويكون محسوباً بالدينار الكويتي وفقاً لسعر الصرف المعني في ذلك التاريخ³.

ويُشترط لحساب صافي الاستثمار الفعلي أن تُخصم منه قيمة التعويضات التي حصل عليها المستثمر أو ما باعه من استثماره أو ما سبق استرجاعه في حالة التصفية فعمليات الخصم السابقة تعد أمراً بديهياً، فصافي الاستثمار هو ما تبقى من الاستثمار بالفعل بعد الخسارة التي أصابته لتحقق خطر مضمون⁴.

* بحيث يشترط أن ينشأ الخطر خلال 9 أشهر من تاريخ استلامه المبالغ المذكورة.

¹ - المادة 48 فقرة 2/1، يُنظر أيضاً المادة 5 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - يحيى الجمل، أحمد عشوش، مرجع سابق، ص 342.

* - والمقصود بالزيادة والنقصان في هذه الحالة هو إنقاص أي نصيب يكون قد باعه المستثمر أو استرجعه، نتيجة إعادة جزء من رأسمال المشروع للمساهمين (في حالة تصفية جزئية أو شاملة، ومنقوص منها قيمة التعويضات التي دفعتها المؤسسة إلى المستثمر نتيجة تحقق أحد المخاطر المغطاة، للمزيد من التفصيل يُنظر: هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 190.

³ - المادة الأولى من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁴ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 190.

وتعمل المؤسسة (CIAGIC) على تحديد صافي الاستثمار من أجل معرفة نصيب المستثمر في الإضافات إلى ذمة المشروع، كتوزيع الأرباح في شكل أسهم جديدة للمساهمين، وكذا نصيب المستثمر من الخسارة التي أصابت ذمة المشروع كالخسائر التجارية¹.

أما إذا كان المستثمر مالكا لحصة أو أسهم في المشروع المستفيد فإن تحديد قيمة الأضرار تكون بحصة من المبالغ التي لحقها الخطر تعادل نسبة الحصة أو الأسهم المؤمن عليها إلى رأسمال المشروع المستفيد².

ويتم تحديد قيمة الأضرار التي تصيب الأصول المادية للمشروع المستفيد نتيجة تحقق الخطر الأمني على أساس أقل القيم التالية:

- قيمة التكاليف المعقولة لإصلاح أو استبدال الأصول التي أصابها الضرر بعد حدوثه مباشرة.
- الفرق بين قيمة الأصول التي أصابها الضرر قبل حدوثه وقيمتها فور حدوث الضرر مباشرة محسوبة في الحالتين على أساس السعر المعقول في أسواق القطر المضيف
- السعر المعقول في أسواق القطر المضيف، أو المبلغ الجاري للتأمين³.

وقد أخذت الوكالة بذات المعايير السابقة في تحديد قيمة الأضرار الناتجة عن تحقق الخطر الأمني، بالإستناد إلى القيمة الدفترية الصافية للمبلغ الإجمالي لمشاركة المؤمن عليه أو حصته المضمونة من الأصل والفوائد الغير مدفوعة، حيث يكون مساويا لأحد القيم، إما القيمة الدفترية للأصول أو قيمة استبدالها أو قيمة إصلاحها⁴.

فتحقق المخاطر الأمنية يلحقُ أضرارا بالأصول المادية للمشروع المستفيد، ما يعني أن الأضرار الماسة بالأصول غير المادية تخرج من نطاق الضمان⁵، وفي هذا الصدد يصف جانب من الفقه الأضرار

¹ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 190.

² - المادة 48 فقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³ - المادة 20 من عقد تأمين الاستثمار المباشر معدلة، يُنظر أيضا: طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 194.

⁴ - Guide de Garantie des Investissements, op cit, p06.

⁵ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 200.

الغير مادية بأنها كل ما يلحق المؤمن له من ضرر بسبب هلاك الشيء المؤمن عليه إضافة إلى ما ترتب عن فقد هذا الشيء كنفقات إصلاحه أو أتعاب خبراء التأمين لتقدير الضرر¹.

وفي حالة عدم اتفاق كل من المستثمر والمؤسسة (CIAGIC) حول القيمة التقديرية للأصول المادية التي أصابها الضرر، يتم اللجوء إلى جهة محايدة يتفق عليها الطرفان لإجراء التقدير حسب القواعد المتقدمة، فإن لم يتفق الطرفان على اختيار الشخص، وجب الإلتجاء لإجراءات التوفيق والتحكيم المنصوص عليها في العقد، ويقتسم الطرفين مصاريف التقدير والتأمين مناصفة بينهما².

إن تأمين الاستثمار المباشر ضد الخطر السياسي لا يقتصر على ضمان تسلم المستثمر لمستحقته من المشروع المستفيد في الدولة المضيفة فحسب، بل يكفل تسلم هذه المستحقات خارج الدولة المضيفة³، لذلك يتعين عند تقدير مبلغ التعويض أن يُخصم منه المستحقات الموجودة خارج الدولة المضيفة والموضوعة تحت تصرف المستثمر بعد تاريخ نشأة الخطر، وكذا أي تعويضات حصل عليها من الغير عن ذات الأضرار المغطاة⁴.

كما سمحت المؤسسة بضمنان المستحقات التي تسلمها المستثمر من المشروع المستفيد ولم يتمكن من إخراجها من الدولة المضيفة بعد نشأة الخطر، فنتحمل المؤسسة مسؤولية تعويضه بأدائها له خارج الدولة المضيفة بعملة قابلة للتحويل، وهو ما يفسر إلزام المستثمر بتسليم المؤسسة المبالغ التي استحقها من المشروع المستفيد بالعملة المحلية مادام أن هذه المبالغ سوف تؤدي له خارج الدولة بعملة قابلة للتحويل⁵.

وتُحدد قيمة الأضرار في حالة تحقق الخطر المالي بقيمة النقد غير المحول إذا كانت حصة المستثمر في المشروع مشمولة بالكامل بضمنان المؤسسة (CIAGIC)، كما يُمكن تحديد قيمة الأضرار بحصة من المبالغ التي لحقها الخطر إذا كان المستثمر مالكا لحصة أو أسهم في المشروع المستفيد تعادل نسبة

¹ - حمدي أحمد سعد، مرجع سابق، ص 464.

² - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 201.

³ - هشام علي صادق، نفس المرجع، ص 173.

⁴ - المادة 51 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁵ - هشام علي صادق، نفس المرجع، ص 173.

الحصة أو الأسهم المؤمن عليها إلى رأسمال المشروع المستفيد¹، ويتم حساب التعويض على أساس 90% من قيمة الأضرار أو المبلغ الجاري للضمان أيهما أقل².

من جانب آخر لا تقوم مسؤولية المؤسسة (CIAGIC) بأداء التعويض إذا كان لم يتجاوز 1% من المبلغ الجاري للضمان أو 10 آلاف دينار كويتي أيهما أقل، كما يجب ألا يزيد التعويض المؤدى عن القيمة التي تمثلها الحوالات التي قدمها المستثمر إلى المؤسسة خالية من أي أعباء أو حقوق³.

ثانياً: تحديد الضرر في معدات المقاولات

يتم تقدير قيمة الأضرار في معدات المقاولات على أساس القيمة النقدية الفعلية للمعدات* لحظة تحقق أي من الأخطار المضمنة⁴، ويمكن الرجوع إلى الثمن الذي بيعت به المعدات بالعملة المحلية في حالة رفض الدولة المضيفة تصدير المعدات أو رفض تحويل قيمتها أو تأخرها⁵.

وفي حالة تحقق الخطر الأمني يتم تقدير قيمة الضرر على أساس قيمة التكاليف المعقولة لإصلاح المعدات أو الفارق بين القيمة النقدية الفعلية للمعدات لحظة تحقق الخطر وبين سعرها في السوق بعد حدوث الضرر⁶، وفي حالة وجود خلاف حول تقدير قيمة الضرر في المعدات يمكن لطرفي العقد تعيين شخص ثالث لتقديره وفقاً لقواعد التقدير المتبعة في عقد التأمين، ويتحمل طرفي العقد مصاريف التقدير مناصفة بينهما⁷.

¹ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 186، يُنظر أيضاً: المادة 49 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 150.

³ - يُنظر المواد 52-53 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

* - يتم تحديد القيمة النقدية الفعلية للمعدات إذا كانت جديدة على أساس الثمن المدفوع عند شرائها منقوصاً منها قيمة استهلاكها مع تعديلها بما يتماشى مع التدهور غير العادي في قيمتها المادية، أما المعدات المستعملة فتحدد قيمتها على أساس ثمن شرائها مستعملة منقوصاً منها قيمة استهلاكها مع تعديلها بما يتماشى مع التدهور غير العادي لقيمتها المادية، راجع المادة 47 من عقد تأمين معدات المقاولات.

⁴ - المادة 48 من عقد تأمين معدات المقاولات.

⁵ - المادة 49 من عقد تأمين معدات المقاولات.

⁶ - المادة 50 من عقد تأمين معدات المقاولات.

⁷ - المادة 51 من عقد تأمين معدات المقاولات.

ثالثاً: تحديد الضرر في استثمار القروض

يكون تحديد الضرر بالنسبة لتأمين القرض على أساس الأصل القائم للدين مضافاً له الفوائد غير مدفوعة حتى تاريخ تحقق الخطر¹، أي على أساس قيمة الأقساط والعوائد المستحقة منقوصاً منها ما استلمه المستثمر أو عوض عنه من جهة أخرى غير المؤسسة (CIAGIC)²، وهذا مهما كان نوع المخاطر المتحققة سياسية أو مالية أو أمنية، وفي حالة ما إذا كانت الأضرار جزئية كالحالة التي تمكن فيها المستثمر من الحصول على جزء من مستحقات القرض في تاريخ استحقاقها، فلا يجوز أن يزيد التعويض في هذا الفرض عن قيمة الخسارة الفعلية التي لحقت به أو مبلغ التأمين المتفق عليه أيهما أقل³.

لذلك فإن التزام المستثمر بتسليم المؤسسة كافة المبالغ التي سبق له تسلمها من أي مصدر آخر كتعويض عن ذات الضرر، يتماشى مع أساسيات تقدير التعويض في تأمين الاستثمار، والتي تقضي بأن يُخصم من مبلغ التعويض كافة ما تسلمه المستثمر خارج الدولة من تعويضات أدت له من مصادر أخرى عن نفس الأضرار المؤمن عليها⁴، بيد أن تسليم هذه المبالغ يشمل تأمين ائتمان الصادرات أيضاً حيث ألزمت المؤسسة المستثمر بعد وقوع الخطر بإعلامها عن قيمة المدفوعات التي يتلقاها المستثمر من مدينه⁵.

من جانب آخر فقد استبعدت المؤسسة عند تحديد الأضرار تلك العوائد التي لم تُستحق حتى تاريخ دفع التعويض⁶، وحسب اعتقادنا فإن هذا التوجه غير جدير بالتأييد لأنه يخالف متطلبات حماية الاستثمارات التي تتخذ شكل القروض، بيد أن تأمين المؤسسة على هذا النحو لا يتسم بالفاعلية كونه لا يغطي كافة عوائد القرض، لذلك نقترح على المؤسسة (CIAGIC) إعادة النظر في هذه المسألة بوجوب احتساب التعويض على أساس مبلغ القرض وجميع عوائده دون استثناء.

وبمقابل ذلك فقد سمحت المؤسسة بتقديم تعويض كامل نتيجة تحقق خطر عدم الوفاء بأحد أقساط القرض العام إذا لم تكن هناك فائدة ترجى من مراعاة مواعيد السداد الواردة في اتفاقية القرض⁷، حيث يمكن

¹ - يحيى الجمل، أحمد عشوش، مرجع سابق، ص 342.

² - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 184، راجع أيضاً: المادة 38 فقرة 1 من عقد تأمين القرض.

³ - عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 233.

⁴ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 174.

⁵ - السيد إبراهيم تركي، مرجع سابق، ص 465.

⁶ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 183، راجع المادة 39 من عقد تأمين القرض.

⁷ - المادة 8 من عقد تأمين القرض العام.

للمؤسسة بمحض سلطتها التقديرية أن تؤدي مبلغ القرض الغير مسدد سواء ما تم استحقاقه منه أو لم يتم إضافة إلى الفوائد غير المسددة إلى يوم أداء التعويض، وذلك إذا رأت أن طبيعة الخطر سيؤدي إلى استمرار عدم سداد باقي أقساط القرض المؤجلة، لذلك سمحت بأداء تعويض نهائي مباشرة تجنباً لدفعها فوائد الأقساط المذكورة، خاصة وأنها تلتزم بأداء فوائد هذه الأقساط إلى يوم أداء التعويض¹.

الفرع الثاني: الاعتماد على قيمة الضرر كأساس لتحديد مبلغ التعويض

تعتبر حالة ارتفاع نسبة الأضرار التي تصيب المشروعات الأجنبية مؤشراً ثابتاً على ارتفاع قيمة التعويض، ومنه تختلف عملية تقدير هذه القيمة بناءً على طبيعة الضرر الذي تعرض له الاستثمار وحجمه، وهذا ما يفسر اختلاف قيم التعويض بين الاستثمار المباشر (أولاً) وبين الاستثمارات التي تأخذ شكل القروض ومعدات المقاولات (ثانياً)

أولاً: قيم التعويض في الاستثمار المباشر

بالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يتحدد مبلغ التعويض في التأمين على الأضرار وفق عدة اعتبارات، وهي المبلغ المتفق عليه في العقد وقيمة الضرر وقيمة الشيء المؤمن عليه وقت الخطر²، وفي هذا الجانب تأخذ مؤسسات الضمان الدولية بقاعدة وجوب أن يغطي التعويض كافة الأضرار المباشرة الناتجة عن وقوع الخطر وتحققه، كما تعمل على استبعاد تلك الأضرار الاحتمالية غير المباشرة كالكسب الفائت والفرص الضائعة كونها سهلة التقييم³، وهذا يساير نظرة التشريع الجزائري من خلال ما أقرته المادة 182 من ق م ج التي تحكم نظام جبر الضرر من حيث المبدأ من خلال تعويض يغطي جميع الأضرار التي تشمل الخسائر المتكبدة والمكاسب الضائعة، بإستثناء الأضرار اللاحقة⁴.

¹ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 185.

² - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 50.

³ - حسين نورا، مرجع سابق، ص 255.

⁴ - المادة 182 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صدرت في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

وعليه تعتمد المؤسسة (CIAGIC) عند حسابها للحد الأقصى للتعويض¹ في حالة تأمين الاستثمار المباشر بالنسبة للمخاطر المغطاة على أساس 90% من المبلغ الجاري للضمان أو من قيمة الأضرار المتخذة أساساً للتعويض أي القيمتين أقل، ويكون على المستثمر تحمل نسبة 10% والتي لا يجوز له أن يؤمن عليها لدى أي جهة أخرى²، وهذا ما أخذت به عقود التأمين في (OPIC) التي أوجبت على المؤمن له تحمل ما لا يقل عن 10% من حجم الخسارة على إجمالي الاستثمار في المشروع³، ويتم ضرب القيمة أو المبلغ في نسبة 90% في حالة تحقق أحد المخاطر⁴.

من خلال ما سبق فقد أكدت عقود التأمين قبل تعديلها الأخير بعدم جواز أن يتعدى مبلغ التعويض المؤدى بأي حال من الأحوال 85% أو 90% من المبلغ الأقصى للضمان ومن القيمة التي تمثلها حوالات الحقوق المقدمة من المستثمر لمؤسسة الضمان⁵، يمكن توضيح حدود الضمان المالي الذي يوفره عقد تأمين الاستثمار الدولي لكل نوع من أنواع المخاطر غير التجارية تبعاً لأشكال الاستثمار الأجنبي المضمون من خلال الجدول التوضيحي التالي:

نوع الاستثمار المضمون	قيم التعويض	المخاطر المغطاة
تأمين الاستثمار المباشر	90%	كافة المخاطر غير التجارية
تأمين القروض العامة والخاصة	85%	المخاطر الماسة بملكية الاستثمار - المخاطر الأمنية
	90% إلى 95%	المخاطر المالية الماسة بالإلتئام التجاري (خطر عدم القدرة على التحويل - خطر الإخلال بالعقد)
تأمين معدات المقاولات	85%	كافة المخاطر غير التجارية

جدول توضيحي رقم (03) يبين قيم التعويض المستحقة عن المخاطر المغطاة في مؤسسات الضمان الدولية المصدر: من إعداد الطالب بناء على معطيات نماذج عقد تأمين الاستثمار في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

¹ - يتبع النظام الياباني مسلك التعويض الجزئي حيث لا يتم تعويض المستثمر عن الخسارة المحققة إلا في حدود 75% من قيمة الخسارة الفعلية، بإعتبار أن النظام يحتسب أن المستثمر هو المؤمن لنفسه عن الجزء المتبقي من الخسارة، راجع طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 211.

² - المادة 21 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³ - T. M. Ocran, *op cit*, p 364.

⁴ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 186.

⁵ - هشام أحمد محمد خالد، عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1986، ص 196.

يلاحظ من خلال بيانات الجدول التوضيحي السابق أن المؤسسة (CIAGIC) قد تخلت عن هذه التفرقة في تحديد نسب التعويض المعمول بها سابقا في تأمين الاستثمار المباشر، والتي كان فيها التعويض بالنسبة للمخاطر السياسية والأمنية مقدرا بـ 85% بمقابل 90% بالنسبة للمخاطر المالية، وهو توجه جدير بالتأييد من جانبنا ويتمشى مع طبيعة الاستثمارات المباشرة التي غالبا ما تكون فيها حدة المخاطر والأضرار جد مرتفعة.

لذلك نجد بأن المبلغ الجاري للضمان يختلف باختلاف طبيعة عقد التأمين ويخضع لتقدير المستثمر في حدود قواعد معينة بالاتفاق مع المؤسسة، ففي بداية السنة العقدية الأولى ومع بداية كل سنة يحدد المستثمر كل من المبلغ الجاري للضمان والحد الأقصى له¹.

ولا تختلف نسبة التعويض في الوكالة حيث تصل إلى 90% من أصل الاستثمار وعوائده عند تحقق الخطر²، حيث يحدد التعويض بالنسبة لخطر نزع الملكية النهائي على أساس القيمة الدفترية الصافية للاستثمار، أما إذا كان نزع الملكية مقتصرًا على الأموال فقط فتدفع الوكالة قيمة الجزء المؤمن عليه من الأموال المجمدة³.

ويُحسب التعويض في حالة تحقق خطر الإخلال بالعقد على أساس المبلغ الجاري للضمان أو المبلغ المحكوم به في الحكم القضائي النهائي أو القرار التحكيمي أي القيمتين أقل⁴، أما إذا كان الخطر متعلقًا بانقطاع الأعمال فيحسب التعويض على أساس إجمالي الدخل المفقود للأعمال والنفقات الدورية التي يتحملها المستثمر خلال فترة الإنقطاع المعوض عنها، والتي يتم تقديرها وفق الدفاتر الحسابية المعتمدة، وهذا في حالة تحقق الإنقطاع قبل البدء في الأعمال أو عند بداية تنفيذها، ويتم خصم أي تعويضات أو استردادات يتلقاها المستثمر من أي جهة⁵.

¹ - كما يتقيد المستثمر عند تحديد الحد الأقصى للضمان بنصوص الاتفاقية المنشئة للمؤسسة ونصوص العقد، والتي لا تجيز ضمان المؤسسة في العملية الواحدة عند 10% من رأس المال والاحتياطي، وتزداد إلى 20% في حالة الاستثمار المباشر، للمزيد من التفصيل يُنظر: عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 236 وما بعدها.

² - علي علوان الغزي، مرجع سابق، ص 14.

³ - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 118.

⁴ - المادة 20 فقرة 3 من عقد تأمين الاستثمار المباشر معدلة.

⁵ - المادة 20 فقرة 5 من عقد تأمين الاستثمار المباشر معدلة .

وفي حالة ضمان الخطر الأمني فتعتمد الوكالة في حساب التعويض على القيمة الدفترية الصافية لكامل الاستثمار في أسهم رأس المال، أو القيمة الدفترية لأصول المشروع أو تكاليف إحلالها، أو تكاليف إصلاح الأضرار أيهما أقل إذا كانت الخسارة قد مست الأصول المادية للاستثمار¹.

ثانيا: قيم التعويض في تأمين القرض ومعدات المقاول

تختلف قيمة التعويض بين حالة تأمين القروض (أ) والحالة التي يكون فيها الاستثمار على شكل مقاول (ب) وذلك كالآتي:

أ- بالنسبة لتأمين القروض

يبلغ الحد الأقصى للتعويض المستحق في تأمين القروض ما نسبته 85% من قيمة المبلغ المستحق بجدول السداد المبين بعقد القرض²، أي مبلغ القرض وعوائده كما هو قائم في تاريخ تحقق الخطر السياسي أو الأمني، ويكون بنسبة 90% من مبلغ القرض وعوائده في حالة تحقق الخطر المالي منقوصا منها مصاريف التحويل* على ألا تتجاوز 1% من مبلغ القرض المحول³، ومقتضى ذلك أن المؤسسة (CIAGIC) تقترض أن وقوع الخطر المالي قد أدى إلى عجز المستثمر عن تسلم كافة المبالغ المبينة بجدول السداد في تاريخ الاستحقاق⁴.

أما في حالة الخسارة الجزئية والتي يكون فيها المستثمر قد حصل على جزء من مستحقاته في تاريخ استحقاقها، فإن التعويض في هذه الحالة يجب ألا يتجاوز قيمة الخسارة الفعلية أو مبلغ التأمين المتفق عليه أيهما أقل⁵، أي أن تحديد نسبة المستثمر في الخسارة يكون على أساس ما تبقى من الدين مضافا له الفوائد غير المدفوعة لحين تاريخ تحقق الخطر⁶.

¹ - نزيه عبد المقصود مبروك، مرجع سابق، ص 119.

² - يُنظر في ذلك أيضا عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 150.

* - وهذه القيمة أخذت بها أغلب عقود الضمان الوطنية والدولية، لاسيما منها عقد الضمان الأمريكي، يُنظر تفصيلا: طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 194.

³ - المادة 36-37 من عقد تأمين القرض.

⁴ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 184.

⁵ - راجع الفقرة 4 من المادة 20 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات.

⁶ - طالب برايم سليمان، مرجع سابق، ص 194.

كما يحسب التعويض على أساس 90 % أيضا في حالة تحقق خطر الإخلال بالعقد من مجموع مبلغ القرض وعوائده، مع مراعاة حساب التعويض على أساس حصة المستثمر من المبلغ المحكوم به في الحكم القضائي أو القرار التحكيمي¹.

ويتم تحديد مبلغ التعويض بالنسبة لخطر العجز عن التحويل بسعر الصرف عن طريق إحتساب مبلغ التعويض بسعر صرف ينطبق على تحويلات المستثمرين الأجانب فيما يتعلق بالعائد على استثماراتهم يوم تحقق الخطر²، ويكون تحديد سعر الصرف هنا على أساس السعر الرسمي المعتمد* من المصرف المركزي في الدولة المضيفة في اليوم الذي يتحقق فيه الخطر، وهو اليوم التالي لفترة شهرين³.

وتصل نسبة التعويض في الوكالة إلى 95% من أصل القرض وفوائده، وذلك في حالة تأمين قروض غير المساهمين وتلك المتعلقة بالالتزامات المالية السيادية (القروض العامة)، بينما تُحدد نسبة التعويض في حالة تأمين قروض المساهمين تبعاً لما تم الاتفاق عليه بين طرفي العقد⁴.

ب- بالنسبة لتأمين معدات المقاول

تصل نسبة التعويض المقرر للمستثمر في حالة ضمان معدات المقاول إلى ما نسبته 85% من قيمة الخسائر التي تلحق المعدات⁵، أو من القيمة الفعلية للمعدات في أقرب تاريخ متاح قبل نشأة الخطر أو قيمة المبلغ الجاري للضمان، وهذا عند تحقق الخطر السياسي أو المالي⁶، أو 85% من قيمة الضرر في حالة تحقق الأمني منقوصا منها ما استطاع المستثمر تسلمه خارج الدولة المضيفة من تعويضات من جهات أخرى عن نفس الأضرار⁷، وتراعي المؤسسة (CIAGIC) عند تحديدها لمبلغ التعويض بالنسبة للمعدات

¹ - المادة 21 فقرة 2 من عقد تأمين القرض.

² - حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 158.

*- يُنظر المادة الأولى فقرة 7 من عقد تأمين القرض.

³ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 185.

⁴ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص ص 16-17.

⁵ - علي حسين علوان الغزي، نفس المرجع، ص 14.

⁶ - المادة 52 من عقد تأمين معدات المقاولات.

⁷ - المادة 54 من عقد تأمين معدات المقاولات.

المشتراة من السوق المحلية في الدولة المضيفة، على ألا يجاوز مبلغ التعويض قيمة المبالغ المخصصة لشرائها و المحولة من الخارج¹.

يُستنتج مما سبق أن تحديد قيم التعويض يعتمد بدرجة كبيرة على تقدير حجم الضرر الحاصل في الاستثمار المضمون إلى جانب الاعتماد على بعض القيم الأخرى لاسيما المبلغ الجاري للضمان والقيمة التقديرية الصافية للاستثمار وذلك حتى يكون مبلغ التعويض أكثر تناسبا مع حجم الخسارة المحققة والتي قد تكون محصلة لإرتفاع قيمة التعويض الواجب أدائه، وهنا يبرز الدور الائتماني لمؤسسة الضمان الدولية في تأكيد حصرية مبالغ التعويض مهما كان حجم الأضرار المحققة.

الفرع الثالث: الدور الائتماني لمؤسسات الضمان الدولية في تأكيد حصرية التعويض

لقد كرست مؤسسات الضمان الدولية مبدأ حصرية التعويض من خلال تنمية قدرتها الائتمانية وتخصيص مواردها المالية لدعم الضمان المالي للتعويض، ويظهر ذلك من خلال إحاطة رأسمالها بالحصانات والإعفاءات (أولا)، ودعم ملاءتها المالية وتقويتها عن طريق مساهمات الدول الأعضاء (ثانيا) وهو ما مكنها من الوصول إلى مضاعفة الحد الأقصى للضمانات المالية التي يمكن أن تقدمها (ثالثا).

أولا: تمكين مؤسسة الضمان الدولية من الحصانات والإعفاءات

لقد نصت اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) على عدم خضوع أموالها الموجودة في الأقطار العربية للتأميم أو المصادرة أو الاستيلاء عليها أو فرض أي شكل من أشكال الحراسة إلا إذا كان مقترنا بتنفيذ حكم قضائي نهائي صادر عن جهة قضائية مختصة، كما استثنيت أموال المؤسسة وأرباحها وعملياتها من الخضوع للقيود المفروضة على تحويل العملة، كما أن جميع أصولها وإيراداتها المصرح بها في الاتفاقية معفاة من الخضوع للضرائب والرسوم في جميع الأقطار المتعاقدة، باستثناء الرسوم المقدمة في سبيل نفاذ خدمة معينة حصلت عليها المؤسسة من أحد المرافق العامة بما في ذلك الضرائب المتعلقة بإصدار أسهم المؤسسة وتداولها².

¹ - المادة 56 فقرة 3 من عقد تأمين معدات المقاولات.

² - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، مرجع سابق، ص 201.

وتكمن الغاية من تقديم جميع هذه الإمتيازات والحصانات للمؤسسة تجسيدا لبناء جهاز ضمان ذو ملاءة مالية قادرة على تقديم التعويضات المناسبة للمستثمر المضمون مهما كان حجم الإستثمار المؤمن عليه ومهما كانت حجم الخسائر المحققة، من خلال توزيع المسؤولية بين الأعضاء بالمساهمة في رأسمالها، ما يمكنها من تقديم الضمان اللازم للمستثمر والوفاء بالتزاماتها قبله دون الحاجة في الرجوع على الدول المساهمة¹.

ثانيا: دعم الدول الأعضاء للملاءة المالية لمؤسسة الضمان

لقد تم فتح باب العضوية في المؤسسة (CIAGIC) لكافة الدول العربية وللهيئات العامة والشبه عامة وكذا الهيئات الدولية العربية²، حيث لم تقم مؤسسات الضمان الدولية بالترقية بين الدول المصدرة لرأس المال والدول المضيفة له، وقد أكد الفقه منطقياً هذا التوجه انطلاقاً من صعوبة إيجاد معيار دقيق للترقية بينها نظراً لإشراكها في المصلحة القومية³، لذلك فإن مشاركة الدول العربية وخاصة المضيفة منها في عضوية المؤسسة (CIAGIC) وتمويلها يدخلها في نطاق تحمل مسؤولية تأمين المستثمر وتعويضه، وتحسين المناخ العام للإستثمار مما يجعل لها مصلحة مالية في عدم وقوع المخاطر غير تجارية⁴، حتى لا يقع عليها الإلزام بالتمويل عند وقوعها⁵، بيد أنه يأتي تحمل الدول الأعضاء للضمان المالي من خلال رد قيمة التعويض إلى المؤسسة بمقتضى عملية الحلول المكرسة في الاتفاقية، وليس مجموع المؤمن لهم الذين يشتركون في تحمل قيمة التعويض من خلال أقساط التأمين كما هو جاري به العمل في التأمين التجاري⁶.

لقد قامت مؤسسة "ستاندر أند بورز" للتصنيف الائتماني بتاريخ 16 مارس 2016 بمراجعة نظرتها اتجاه المؤسسة العربية (CIAGIC) من سلبية إلى مستقرة، كما تم تأكيد تصنيف "AA" طويل الأجل للعملة

¹ - عبد الستار أحمد عبد المجيد الحوري، مرجع سابق، ص 102-103.

² - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، مرجع سابق، ص 201.

³ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 200.

⁴ - هشام خالد، المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 122.

⁵ - وقد جاء في مسودة الإتفاقية المنشأة للمؤسسة التي تم إعدادها في سبتمبر 1968 تتضمن نصاً يقرر أن الإستثمارات التي يجوز ضمانها في أي دولة مضيفة يجب أن لا تزيد قيمتها عن ضعف مقدار مساهمة هذه الدولة في رأسمال المؤسسة، فمن شأن هذا النص حث الدول الأعضاء على زيادة مساهمتهم في رأسمال المؤسسة حتى تزيد هذه الأخيرة من نطاق ضمان الإستثمارات العربية المتمركزة فيها، إلا أن هذا النص قد حذف من الإتفاقية، للمزيد من التفصيل يُنظر هشام خالد، المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص 125.

⁶ - علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 413.

الأجنبية والمحلية بما يعكس القوة المالية للمؤسسة¹، ويتوقع الخبراء أن تحافظ الأخيرة على رسميتها القوية مع زيادة في حجم التغطية التأمينية، بحيث يتوقع أن يصل رأسمالها المدفوع إلى 93 مليون دينار بحلول عام 2018، بزيادة مقدارها 37% بعدما كانت في حدود 68 مليون دينار في نهاية عام 2013²، وهذا يعني أن الدول الأعضاء من الناحية الاقتصادية هي من يقع عليها عبء تعويض الاستثمار المتضرر، بيد أن مصدر هذا الأخير هو رأسمال مؤسسة الضمان الذي يتكون من مساهمات الدول الأعضاء، والأقساط المدفوعة من المستثمرين، والمبالغ المحصلة من الدول المضيفة كنتيجة لعملية الحل³، إضافة إلى ما تدره من أرباح ناتجة عن استثمار مواردها المالية، وهذا كله يجعلنا نقول أن الدول الأعضاء في مؤسسة الضمان قد اشترطت على نفسها الضمان لصالح المستثمرين في أقاليمها والذي يعبر عن وجود إيجاب قائم من قبل هذه الدول⁴.

ثالثاً: مضاعفة الحد الأقصى للضمان

من أجل محافظة مؤسسات الضمان الدولية على سلامة وضعها المالي وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها فإنها تباشر نشاطها وفقاً للأساليب التجارية وأصول الإدارة المالية⁵، إذ بالرجوع لإتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار (iciec) فقد سمحت المادة 29 بتكوين احتياطي بقيمة خمسة أمثال رأسمال المكتتب فيه يكون مصدره مداخيل المؤسسة من الأقساط والرسوم من عمليات الضمان، كما لها السلطة التقديرية في تحديد قيمة تلك الأقساط والرسوم وهذا وفق نص المادة 22 من نفس الاتفاقية، وذلك كله من أجل تحقيق الإكتفاء الذاتي من مواردها المالية⁶.

وبالرجوع للمبادئ المستقرة في مجال التأمين فإنه يسمح بأن يزيد مجموع التزامات مؤسسة الضمان عن مجموع رأسمالها واحتياطياتها، حيث يستمد هذا المبدأ قوته من فكرة مؤداها أنه من غير المعقول أن تتحقق في آن واحد جميع المخاطر المضمونة، وقد تبنت المؤسسة الإسلامية رغم قوة هذا المبدأ عامل الوقاية

¹ - Benjamin Young, Kevin R Willis, **Arab Investment and Export Credit Guarantee Corporation (Dhman)** Outlook Revised To Stable From Negative; 'AA' Affirmed, Standard & Poor's, MARCH 16, 2016, p 02.

² - Benjamin Young, Kevin R Willis, **op cit**, p 04.

³ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 202.

⁴ - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 57.

⁵ - المادة 15 من المرسوم رئاسي رقم 66-144 مؤرخ في 23 أبريل 1996 يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات، مرجع سابق.

⁶ - حيث تنص المادة 22 من اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات (iciec) على أنه: "تحدد المؤسسة معدل الرسوم والإشتراكات الأخرى، إن وجدت، لكل نوع من أنواع المخاطر".

والحذر بأن اشترطت في نص المادة 21 من نفس الإتفاقية على عدم جواز أن يتعدى مجموع مبالغ الضمان ما يعادل 150 % من رأسمالها المكتتب فيه وإجمالي الإحتياطيات¹، كما سمحت اتفاقية سيول للوكالة بتوفير غطاء الضمان يجاوز عدة أضعاف رأس المال المكتتب فيه²، حيث نصت في المادة 22 على عدم جواز أن يتعدى مجموع المبالغ التي تلتزم الوكالة بالمسؤولية الاحتمالية عنها 150% من رأس المال المكتتب فيه مضافا إليه الإحتياطيات ما لم يقرر مجلس المحافظين بالأغلبية الخاصة خلاف ذلك³.

وتخول المادة 22 من اتفاقية سيول مجلس الإدارة سلطة تحديد الحد الأقصى للتأمين بالنسبة لعقود التأمين الصادرة لمستثمرين تابعين لدولة عضو من الأعضاء، ومن شأن ذلك إقامة نوع من التوازن بين مساهمة الدولة العضو في الوكالة وبين الفوائد العائدة على مستثمريها، إلى جانب الحاجة لوضع حدود أكثر تساهلا للدول النامية حين يقوم رعاياها بتنفيذ استثمارات في دول نامية أخرى⁴.

وبالرغم من جميع هذه الآليات المستحدثة والهادفة لخدمة الضمان المالي الذي ينشده عقد التأمين إلا أن عملية التعويض بعد تقدير قيمته النهائية يجعل مهمة آدائه متوقفة على نجاح مبدأ الحلول الذي تمارسه مؤسسة الضمان الدولية بإعتباره ضمانا في غاية الأهمية من شأنها تسريع عملية التعويض.

المطلب الثاني: مبدأ الحلول ضمانا لتسريع عملية التعويض

يُعتبر حق الحلول الذي تمارسه مؤسسات الضمان من أبرز النتائج المترتبة على استحقاق المستثمر لمبلغ التعويض المقرر في عقد التأمين، والذي من خلاله تحل هذه المؤسسة (CIAGIC) محل المستثمر الذي تعوضه أو توافق على تعويضه فيما له من حقوق اتجاه الدولة المضيفة، وهذا الحق يؤسس لها إمكانية الرجوع المباشر على الدولة المتسببة في الضرر لاقتضاء ما دفعته من تعويض للمستثمر، لتكون العلاقة فيما بعد بين مؤسسة الضمان والدولة المضيفة⁵، لذلك يُعد الحلول حسب القواعد العامة في التأمين أحد أهم

¹ - آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص 49.

² - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير تجارية، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والعامل العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 24-26 نيسان، 2006، ص 296.

³ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير تجارية، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مرجع سابق، ص 321.

⁴ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، نفس المرجع، ص 321.

⁵ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 96.

المبادئ التي تعدم التعويض، إذ يهدفُ إلى تجنب حصول المؤمن له على تعويض مضاعف عن نفس الضرر، حيث أن غياب هذا المبدأ سيفتح المجال أمام المؤمن له للحصول على تعويض من المؤمن والدولة المضيفة كونها الطرف المتسبب بالضرر¹، من جانب آخر فقد أثار حق الحلول الممنوح لمؤسسات الضمان مسألتين رئيسيتين، تتمثل الأولى في محتوى الأساس القانوني الذي يكفلُ الحق لمؤسسة الضمان في مطالبة الدولة المضيفة بالحقوق التي حلت فيها محل المستثمر (الفرع الأول)، أما المسألة الثانية فتتمثل في طبيعة الحقوق التي يمكن أن تحل فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ الحلول

يعد مبدأ الحلول Subrogation من المبادئ المعروفة في مجال ضمان الاستثمار، حيث وجد طريقه إلى التطبيق في المادة 07 من الاتفاق السويسري للاستثمار²، كما تُعد الاتفاقات الثنائية سباقة في إقرار هذا المبدأ في مواجهة الدولة المضيفة، وهذا ما نجده أيضاً في اتفاق فرنسا ودولة هايتي التي أقرت بندا ينص صراحة على حلول الدولة الفرنسية بصفقتها الطرف المؤمن محل المستثمر الفرنسي الذي دفعت مطالباته بمقتضى تغطيتها التأمينية له، والتزام حكومة هايتي بالاعتراف بهذا الحلول والاستجابة له³.

وعلى الرغم من أن الدولة المضيفة ليست طرفاً في عقد التأمين إلا أنه يؤدي دوراً هاماً في تحقيق التوازن المالي للعقد، حيث وبموجب هذا المبدأ الذي يُعد من قبيل "شرط إعمال العقد" تلتزم الدولة المضيفة بقبول حلول مؤسسة الضمان محل المستثمر المضمون، فيستمد قوته ووجوده من اتفاقية مؤسسة الضمان التي نصت صراحة على إعمال مبدأ الحلول الذي تمارسه المؤسسة (CIAGIC) عند استحقاق المستثمر للتعويض، ما يدل على الطابع الاتفاقي لمبدأ الحلول (أولاً) كما يترتب على إقراره من جانب الدولة المضيفة ترتيب آثار مهمة تتمثل في الوفاء بالتعهدات المالية بمقتضى حق الحلول (ثانياً)

أولاً: الطابع الاتفاقي لمبدأ الحلول

تُرتب عملية تأمين الاستثمار بوجه عام التزامات مختلفة بين أطرافها، حيث يمكن تصنيف هذه الالتزامات من حيث مصدرها إلى التزامات ذات طابع تعاقدية، وأخرى ذات طابع اتفاقي، فالأولى تكون بين

¹ - جورج ريجدا، مرجع سابق، ص 154.

² - منى محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 33.

³ - T. M. Ocran, *op cit*, p 354.

المستثمر ومؤسسة الضمان الدولية، أما الثانية فهي التزامات تقع على عاتق الدولة المضيفة اتجاه مؤسسة الضمان والمستثمر في إطار ما يسمى بحق الحلول¹.

ويبرز الأساس القانوني لحق الحلول الذي يُمنح لمؤسسات الضمان الدولية في مواجهة الدولة المضيفة من خلال اتفاقية الضمان الدولية التي تجمعها، حيث أن وجودها يجعل طرفي عملية الحلول مؤسسة الضمان والدولة المضيفة في غنى عن أسبقية إبرام اتفاقية خاصة بينهما²، فالمادة 21 فقرة 1 من اتفاقية إنشاء المؤسسة قد نصت صراحة على حق الحلول شريطة أن يكون في حدود ما هو متفق عليه في عقد التأمين³، كما اعتبرت حلول المؤسسة أمراً نافذا بقوة القانون متى استوفى العقد شروط انعقاده، لاسيما موافقة الدولة المضيفة على الضمان⁴، كما أشارت اتفاقية سيول إلى هذا الحق الممنوح للوكالة في مواجهة الدولة المضيفة وغيرها من المدينين مع إقرار جميع الدول الأعضاء به⁵.

وفي هذا الصدد أشار الدكتور أحمد شرف الدين إلى أن " شرط الحلول سواء كان مشاراً له في العقد أو في اتفاق لاحق، فهو يتضمن تنازل المؤمن له للمؤمن عن دعواه في التعويض ضد الغير المسؤول عن وقوع الخطر، حيث يجوز للمؤمن عند رجوعه على الغير المسؤول أن يتمسك ضده بكل ما كان للمؤمن له أن يتمسك به اتجاهه"⁶.

ولا يعد حق الحلول حكراً على مؤسسات الضمان الدولية فقط، فقد أخذت به عقود التأمين الوطنية كجهاز الضمان الأمريكي الذي يطالب الدولة المضيفة بالتعويضات المؤداة لرعايتها المستثمر، مستندة إلى أحكام الاتفاقية المبرمة بين الولايات المتحدة والدولة المضيفة والتي تخولها مثل هذا الحق، وإلى ما أحاله المستثمر للجهاز من حقوق⁷، وهذا يعني أن أعمال حق الحلول في مؤسسات الضمان الوطنية يستند إلى اتفاقية ضمان الاستثمار المبرمة بين الدولة الضامنة المصدرة والدولة المضيفة والتي من خلالها توافق الدولة

¹ - نورة حسين، مرجع سابق، ص 319.

² - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 183-220.

³ - معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 185.

⁴ - أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضمّان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 264.

⁵ - المادة 18 فقرة 1 وفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

⁶ - نورة حسين، مرجع سابق، ص 328.

⁷ - هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مرجع سابق، ص 128.

المضيفة على الاستثمار المطلوب ضمانه، وعلى إقرار مبدأ حلول حكومة الدولة الضامنة محل المستثمر في جميع حقوقه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه بعد دفع التعويضات¹.

لقد أقرت الجزائر بدورها حق الحلول واعترفت به في اتفاقيات تشجيع وضمان الاستثمار الدولي حيث تضمنت اتفاقية تشجيع الاستثمار بين حكومة الجزائر وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية نصوصاً صريحة تقر من خلالها بوجود أي تحويلات مالية إلى مؤسسة الضمان نتيجة دفعها مبلغ التعويض، وتمتع مؤسسة الضمان بما لها من حقوق ومطالبات مالية وقضائية مترتبة عن عملية الحل²، كما أقرت هذا الحق أيضاً في اتفاقية حماية وتشجيع وضمان الاستثمار المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية الليبية³.

ويكون حلول مؤسسة الضمان محل المستثمر ومطالبتها بحقوقه شبيهاً بموقف دولة المستثمر عند ممارستها للحماية الدبلوماسية في مواجهة الدولة المضيفة، غير أنه وبالنظر لإساءة استخدام هذا المبدأ الأخير من قبل الدول المصدرة لرأس المال، فقد توجهت بعض الدول المضيفة إلى إنكار حق الحلول مع تمسكها بتسوية منازعاتها مع المستثمر الأجنبي أمام محاكمها الوطنية⁴.

ويكمن الإختلاف بين المبدأين السابقين في أن مبدأ الحلول الممارس من مؤسسات الضمان الدولية ينصب على الأسس الموضوعية للطلبات ولا يحمل معه أي شكل من أشكال التدخل في الشؤون السياسية للأعضاء، كما تكون المناقشة في حدود المسائل المتنازع عليها مع الدولة المضيفة وفقاً للمعايير القانونية والاقتصادية فقط، وهذا كله يتوافق مع توجه المستثمر الذي يميل إلى لجوئه لمؤسسة الضمان الدولية بدلا

¹ - إناس محمد البهجي، مرجع سابق، ص ص 192-193.

² - المادة 03 المرسوم الرئاسي رقم 90-319 مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يوم 22 يونيو سنة 1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، ج ر ج ج عدد 45، صدرت في 24 أكتوبر سنة 1990، يُنظر في ذلك أيضاً المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو سنة 1990، ج ر ج ج عدد 06 صدرت في 06 فبراير سنة 1991.

³ - مرسوم رئاسي رقم 03-210 مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1424 الموافق لـ 5 مايو سنة 2003 يتضمن التصديق على اتفاقية حماية وتشجيع وضمان الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، ج ر ج ج، العدد 33.

⁴ - محمد ماهر العش، مرجع سابق، ص 210.

من اختيار الحماية الدبلوماسية الطويلة والغير المؤكدة¹، وبالتالي فإن رجوع مؤسسة الضمان على الدولة المضيفة استنادا إلى حق الحلول لا يكون بناء على قواعد المسؤولية العقدية لغياب اتفاق عقدي بينهما وإنما يكون الرجوع بناء على دعوى الحلول القانوني أو الإتفاقي².

ومنه فإن الأساس القانوني الذي يقوم عليه مبدأ الحلول على النحو السابق لا يعني أن عقد تأمين الاستثمار ينتج آثارا بالنسبة للدولة المضيفة باعتبارها طرفا ثالثا في العقد³، خاصة وأن جانبا حديثا في الفقه يرى بأن حق الرجوع الممنوح للكفيل على المدين ما هو إلا تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأن (من أوفى دين غيره بإرادة ذلك الغير يكون له الرجوع بقدر ما دفع)⁴.

ثانيا: آثار مبدأ الحلول على الدولة المضيفة

يترتب على حلول مؤسسة الضمان محل المستثمر قيام مسؤولية الدولة المضيفة بالتعويض، وهو ما يؤكد وجود التزام على عاتقها باعتبارها مدينا أمام المستثمر، ومصدر التزامها أمامه هو القوانين الداخلية وكذا الإتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الصدد، حيث أقرت صراحة هذا الالتزام في إطار حسن معاملة الاستثمارات الأجنبية⁵، ومن جهة أخرى فإن التزام الدولة المضيفة بالتعويض لمؤسسة الضمان يعد أهم أثر يترتب على الحلول، بيد أن قبول الدولة المضيفة بانتقال حقوق المستثمر لمؤسسة الضمان يفرض عليها أن تقبل أيضا انتقال صلاحية المطالبة بهذه الحقوق لمؤسسة الضمان في مواجهتها⁶.

وتتولى مؤسسة الضمان المطالبة بحقوق المستثمر أمام الدولة المضيفة أو أي طرف آخر*، والاستجابة لطلباتها وتقديم التسهيلات المناسبة لذلك، وهذا وفق ما نصت عليه المادة 3/21 من الاتفاقية¹،

¹ - محمد ماهر العشي، مرجع سابق، ص 210-211.

² - نورة حسين، مرجع سابق، ص 328.

³ - لو افترضنا أن عقد الضمان من قبيل عقد الكفالة، فهذه الأخيرة تنتج علاقة ثلاثية إذ تفترض رجوع الكفيل على المدين، وبالتالي يكون المدين أحد الأشخاص الثلاثة الذي تنتج الكفالة آثارا بالنسبة لهم.

⁴ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 215.

⁵ - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعهما الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 77.

⁶ - نورة حسين، مرجع سابق، ص 331.

* - ففي حالة تحقق الخطر المالي تطالب المؤسسة الدولة المضيفة بتحويل العملة المحلية التي تسلمتها من المستثمر، والتي قامت بأداء ما يقابلها بالعملة الحرة لهذا الأخير، وتلتزم الدولة المضيفة بإجراء هذا التحويل للمؤسسة باعتبارها قد حلت محل المستثمر في حقوقه، وليس بناء على الامتياز المقرر لها في الاتفاقية بمقتضى المادة 25 والمتعلق بعدم سريان القيود المفروضة على أموالها وأرباحها وقيود

وفي حالة الاستجابة لطلباتها فتلتزم برد أي مبالغ زائدة عن مبلغ التعويض المقدم للمستثمر مضافاً له كافة المصروفات التي تكبدتها في سبيل ذلك²، إلا أنه قد تُعفي القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية الدولة المضيفة من أداء التعويض للمستثمر³، إذا تعلقَت المطالبة بخطر الحرب وكذا الحالات التي لا يتطابق فيها هذا الإلتزام رغم وجوده في ذمة الدولة المضيفة مع التزام المؤسسة (CIAGIC)، كما في حالة تأمين القرض، فالعقد في هذه الحالات يكون نوعاً من التأمين عن الأضرار⁴.

إن التصور السابق قد يقود الدولة المضيفة إلى التمسك برفض تأدية المطالبات التي يكفلها حق الحلول لمؤسسة الضمان، وذلك بدعوى عدم وجود أية مسؤولية عن حصول الخطر وبالتالي غياب الإلتزام بالتعويض، وهذا في الفرض الذي تكون فيه الأخطار المحققة خارجة عن إرادة الدولة المضيفة مثل حالة خطر الأعمال العسكرية والحرب والثورة وحالة العصيان المدني.

ومنه فإن امتناع الدولة المضيفة عن أداء طلبات المؤسسة قد يعرضها لجزاءات قانونية تصل إلى حد إيقاف عضويتها، ناهيك عن رفض تأمين الاستثمارات الجديدة الوافدة إليها، كما قد تلجأ المؤسسة إلى تصنيف الدولة المضيفة المقصرة ضمن الدول ذات المناخ الاستثماري المضطرب بسبب إخلالها بإلتزامها اتجاه كل من مؤسسة الضمان والدول الأعضاء المصدرة والمستوردة⁵، كما قد تلجأ لممارسة نوع من الضغط المالي على الدولة المضيفة للوفاء بإلتزامها⁶، عن طريق إلزامها بدفع فوائد تأخيرية عن المبالغ التي حلت فيها المؤسسة (CIAGIC) ابتداءً من تاريخ الحلول⁷.

تحويل العملة، فالمؤسسة لا تستفيد من هذا الامتياز لأن نفس المادة قد صرحت ذلك، للمزيد من التفصيل يُنظر هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 212.

¹ - ريواف فائق حسين، مرجع سابق، ص 204.

² - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 212.

³ - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مرجع سابق، ص 185.

⁴ - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 77.

⁵ - خاصة وأن عدم الاستجابة لطلبات المؤسسة سيحمل تلك الدول أعباء إقتسام الخسائر بينها.

⁶ - يحيى الجمل، أحمد عشوش، مرجع سابق، ص 322.

⁷ - المادة 21 الفقرة 03 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم استجابة الدولة المضيضة لطلبات مؤسسة الضمان والمتضمنة رغبتها في الحصول على مستحققاتها بمقتضى حق الحلول، فمؤسسة الضمان في هذا الفرض لا تملك الحق في استعادة قيمة التعويض المؤدى للمستثمر، الأمر الذي يعتبره جانب من الفقه بمثابة ضمان جديد يضيف مزيداً من الحماية على المستثمر من مشاكل تقاعس الدولة المضيضة عن أداء التزاماتها¹.

وحق الحلول قائم على فرضية نشوء حق التعويض للمستثمر في ذمة الدولة المضيضة إذا التزمت صراحة بذلك أو قامت بأفعال ينشئ التزامها بالتعويض، وبالتالي يبقى التزامها اتجاه المستثمر قائماً حتى بعد حلول المؤسسة (CIAGIC) محله بناءً على نصوص الاتفاقية، إلا أن هذا التحليل يصطدم بكون الاتفاقية لا يوجد بها نص صريح يلزم المستثمر بالرجوع إلى الدولة المضيضة لمطالبتها بالتعويض قبل الرجوع للمؤسسة²، بإستثناء بعض الحالات التي يرجع فيها إقرار واجب الرجوع للدولة المضيضة إلى طبيعة الخطر المضمون، مثل حالة خطر الإخلال بالعقد.

وفي الأحوال التي تكون فيها الدولة المضيضة هي من تدفع أقساط التأمين مقابل التزام مؤسسة الضمان بتعويض المستثمر وهو الأمر الذي أجازته الاتفاقية في المادة 19، فتكون الدولة المضيضة قد اشترطت الضمان على المؤسسة لصالح المستثمر، فإن ذلك سيحيلنا إلى إشكال قانوني آخر، إذ بعد حصول المستثمر على التعويض فهل تمارس مؤسسة الضمان حقها في الحلول لإستيفاء طلباتها من الدولة المضيضة مع علمنا بأن هذه الأخيرة هي من كانت تدفع الأقساط؟، أم أن حق الحلول في هذه الحالة غير وارد؟³.

حسب اعتقادنا فإن حق الحلول لدى المؤسسة (CIAGIC) يبقى قائماً حتى في الفرض الذي تلتزم فيه الدولة المضيضة بأداء الأقساط بدل المستثمر، إذ ليس هناك نص صريح في الاتفاقية يفيد عدم إعمال حق الحلول في مواجهة الدولة المضيضة إذا كانت هذه الأخيرة هي التي تتحمل أقساط التأمين، فالمستثمر هو من يحصل على التعويض بناءً على عقد التأمين، وليس للمؤسسة إلا الرجوع على الدولة المضيضة بما أدته من تعويض بناءً على حق الحلول.

¹ - نواره حسين، مرجع سابق، ص 332.

² - أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعهما الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 72.

³ - هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الإستثمار العربي، مرجع سابق، ص 149، يُنظر أيضاً: أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعهما الحالي وحكمها الشرعي)، مرجع سابق، ص 75.

ومن أجل إزالة التعارض واللبس القائم في الفرض الذي تكون فيه الدولة المضيفة هي الملتزم بآداء أقساط الضمان وآداء التعويض حسب مقتضيات الحلول في الوقت ذاته، فإننا نقترح على مؤسسة الضمان عند تقديم مطالباتها بمقتضى الحلول أن تقوم بخصم مبالغ أقساط الضمان التي دفعتها الدولة المضيفة من مبلغ التعويض لإقامة نوع من التوازن المالي عند تقديم طلباتها.

وتمتلك الدولة المضيفة حق التمسك بكل الدفع والالتزامات القانونية والعقدية اتجاه مؤسسة الضمان التي حلت محل المستثمر والتي كانت ستوجهها لهذا الأخير، فحق التمسك بهذه الدفع قد كرسته الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وحماية وضمان الاستثمار الأجنبي¹.

ومما سبق يتبين لنا أن حق الحلول يبقى دعامة أساسية لتسريع إجراءات آداء التعويض، وذلك مهما قيل عن أساسه القانوني وعن العملية التي تتم في إطار ثلاثي الأطراف، فحق الحلول يدعم حصرية الحصول على التعويض من مؤسسة الضمان، حتى في الفرض الذي تكون فيه الدولة المضيفة في حالة إفسار أو مقصرة في التزامها بجبر الضرر²، أو كانت رافضة لمبدأ الحلول من أساسه والذي يترتب عنه رفض آداء التعويض وعدم الوفاء بالمطالبات.

الفرع الثاني: نطاق أعمال حق الحلول

لقد أبرزت المادة 21 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) أن نطاق الحلول يشمل كافة الحقوق المالية والإجرائية للمستثمر والمتعلقة بملاحقة المتسبب بالخسارة، حيث يكون نطاق هذا المبدأ حسب ما هو متفق عليه في عقد التأمين المبرم³، أما الوكالة فقد وصفت حق الحلول بأنه يردُّ على ما يكون للمستثمر من حقوق قبل الدولة المضيفة دون أن تكون لها حقوق إضافية⁴.

وعلى هذا الأساس يردُّ حلول مؤسسة الضمان محل المستثمر على نوعين من الحقوق، وهي الحقوق المالية (أولاً) والحقوق الإجرائية (ثانياً)

¹ - يُنظر المادة 6 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 91-345 مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، مرجع سابق.

² - نوارة حسين، مرجع سابق، ص 306.

³ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 150.

⁴ - معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 180، يُنظر في ذلك أيضا قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 442.

أولاً: الحلول في الحقوق المالية

لقد نصت الفقرة 2 من المادة 21 من الاتفاقية على أن تعين عقود التأمين على نحو مفصل الحدود التي يتم فيها حلول المؤسسة محل المستثمر بعد موافقتها على تعويضه، فتحل محله على ما يكون له من حقوق على استثماره وعوائده، كما يُصبح الحلول سارياً من تاريخ موافقة كل من المؤسسة والمستثمر على قيمة التعويض، ما يعني أسبقية الحلول على الأداء النهائي لمبلغ التعويض¹.

وينصرف اعتراف الدولة المضيفة بإنتقال حقوق المستثمر إلى الدولة المتعاقدة المؤمنة أو مؤسسة الضمان، سواء كانت هذه الحقوق من العملات والأصول والأرباح الموزعة أو التعويض بالعملة المحلية أو الأصول المادية التي لحقت بها أضرار أثناء الحرب الأهلية أو النزاع، ويجب على الدولة المضيفة الاستجابة لأي حق أو مطالبة أو امتياز قد يكون للمستثمر ضد الدولة المضيفة².

وتملك المؤسسة (CIAGIC) حق الإطلاع على وضعية الحقوق التي ستُحال لها، حيث يكون من واجب المستثمر إحاطتها بكافة الظروف المتعلقة بهذه الحقوق مع تقديم جميع المعلومات المتعلقة بها³، حيث يقوم خلال 6 أشهر على الأكثر من تاريخ إخطاره بموافقة المؤسسة على تعويضه بأن يتنازل لهذه الأخيرة أو من تعينه عن المبالغ التي تسلمها من المشروع المستفيد من أصل استثماره وعوائده⁴، أما في حالة ضمان القرض فيلتزم بأن يحول كافة حقوقه الناشئة له بسبب عجز المشروع المستفيد عن سداد أقساط القرض وعوائده وأية حقوق أخرى تعد صالحة لضمان الوفاء بالدين، وهذا كله في حالة تحقق خطر نزع الملكية والخطر الأمني⁵.

وما يمكن ملاحظته أن حلول المؤسسة (CIAGIC) محل المستثمر في حقوقه غير مقيد بنسبة التعويض المؤدى، فعدم تقييد حوالة الحقوق بنسبة التعويض في حالة تحقق خطر نزع الملكية مرده أن المؤسسة تحل محل المستثمر في كافة حقوقه المقررة على الاستثمار وعوائده⁶، حتى تتوفر المؤسسة لوحدها

¹ - المادة 61 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر، المادة 43 من عقد تأمين القرض.

² - T. M. Ocran, *op cit*, p 355.

³ - المادة 61 فقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁴ - المادة 62 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁵ - المادة 44 فقرة 2 من عقد تأمين القرض.

⁶ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 209.

بتوجيه مطالبتها للدولة المضيفة وتجنب ازدواج المطالبة من المستثمر، لأنها حلت في كامل حقوقه وليس في نسبة معينة، فلو حلت في نسبة معينة لطالب المستثمر بالنسبة المتبقية منها¹.

ويلتزم المستثمر بتسليم المؤسسة كافة المبالغ التي تلقاها من الغير كتعويض عن نفس الأضرار المغطاة، والتي لم يستطع إخراجها من الدولة المضيفة وهذا في الفرض الخاص بتحقق خطر نزع الملكية والخطر الأمني، ويتم تحويل حقوق المستثمر إلى المؤسسة في حالة تحقق الخطر المالي بتحرير حوالة حق تعادل 90% من مبلغ العملة المحلية التي عجز عن تحويلها إلى الخارج²، وهي ذات النسبة التي تلتزم بها المؤسسة عند التعويض الأمر الذي يفسر تقيدها بها³، أما في حالة تأمين القرض فتكون حوالة الحق بالمبالغ المستحقة للمستثمر بموجب عقد القرض⁴.

وقد ألزمت المؤسسة المستثمر بإجراء التنازلات اللازمة للحلول في حقوقه⁵، لاسيما تسليمها جميع المستندات المثبتة لذلك، ومنها تظهير جميع السندات والتأمينات والضمانات التي تدعم حقوقه⁶، كما دعت المستثمر إلى التعاون معها بدفع المشروع المستفيد للتعاون مع المؤسسة (CIAGIC) للحفاظ على الحقوق المحالة لها، وعدم قيام المستثمر بأي إجراء يُضعف الحقوق المحالة لها، لاسيما التنازل عن أي من حقوقه لصالح المشروع المستفيد أو الدولة المضيفة أو الغير دون موافقة كتابية مسبقة من المؤسسة⁷.

وبناء على سلطتها التقديرية فقد لا تمارس المؤسسة الحلول حيث يبقى المستثمر محتفظاً بالحقوق التي ستحال لها ويُعتبر في هذه الحالة نائبا وممثلا عن المؤسسة، فيلتزم بعدم الكشف عن هذه الصفة للغير ما لم يكن مُلزما بذلك قانوناً⁸، كما أدرجت الوكالة هذا الاستثناء بحيث قد لا تمارس حلولها في مواجهة الدولة المضيفة مع إقرارها التعويض للمستثمر، ومرد ذلك أن هناك خسائر معينة تتحملها الوكالة رغم أنها لم

¹ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 210.

² - المادة 62 فقرة 1 وفقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 208.

⁴ - المادة 44 فقرة 1 من عقد تأمين القرض.

⁵ - ويعد المستثمر ضامنا لجميع التنازلات لاسيما منها الأسهم والسندات المتنازل عنها للمؤسسة، بإعتبارها صحيحة ومدفوعة القيمة ومسلمة من المشروع المستفيد، وأنها خالية من أي أعباء أو حقوق للغير، يُنظر المادة 63 من عقد تأمين الاستثمار المباشر، والمادة 47 من عقد تأمين القرض.

⁶ - المادة 45 من عقد تأمين القرض، والمادة 62 فقرة 3 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁷ - عينوش عائشة، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 324.

⁸ - المادة 64 من عقد تأمين الاستثمار المباشر والمادة 25 فقرة 5 من عقد تأمين الاستثمار المباشر معدلة.

تحدث نتيجة تقصير الدولة المضيفة¹، ومن جانبنا نرى بأن جميع هذه الاستثناءات من شأنها تعزيز الثقة بين مؤسسة الضمان والمستثمر كونها تعكس وبحق حرصها على فاعلية الضمان المالي الذي يكفله عقد تأمين الاستثمار الدولي.

وتتعهد الدولة المضيفة بتقديم معاملة عادلة للأصول والأموال التي حلت فيها مؤسسة الضمان تماثل تلك المكفولة للمستثمر من حيث استخدام هذه الأصول وتحويلها² بيد أن بعض الاتفاقيات تتطلب من الدولة المضيفة معاملة العملات التي حصلت عليها مؤسسة التأمين كما لو أن الأموال لا تزال بحوزة المستثمر والسماح بتحويلها في إطار إجراءات الصرف المعمول بها القوانين الوطنية³، وهذا كله ينطوي تحت شرط منح التسهيلات المناسبة عند الحلول وتمكينها من الانتفاع بالحقوق المحالة، كالتصرف فيما تحصل عليه من عملات محلية عن طريق بيعها إلى مؤسسة تمويل دولية أو إلى حكومات الدول الأعضاء⁴ وذلك بعد سداد الضرائب والرسوم المستحقة على المستثمر⁵، وقد أقرت الجزائر في اتفاقيات ضمان وتشجيع الاستثمار التي أبرمتها على ضمان معاملة ما تحصل عليه مؤسسة الضمان من حقوق مالية معاملة لا تقل تفضيلاً من حيث استعمالها أو تحويلها عن تلك المقررة للمستثمر نتيجة تعويضه والحلول محله⁶.

ثانياً: الحلول في الحقوق المتعلقة بالمتابعة القضائية

إن لجوء مؤسسة الضمان في مواجهة الدولة المضيفة إلى وسائل تسوية المنازعات في المسائل المتعلقة بآداء المطالبات بمقتضى الحلول، تُعتبر إحدى الحقوق المحالة لها والتي كان للمستثمر أن يمارسها

¹ - علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 449.

² - المادة 18 فقرة 3 من مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

³ - T. M. Ocran, *op cit*, p 357.

⁴ - إبراهيم شحاتة، أهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 571.

⁵ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير تجارية، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مرجع سابق، ص 285.

⁶ - المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 90-319 مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يوم 22 يونيو سنة 1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، ج ر ج عدد 45، صدرت في 24 أكتوبر سنة 1990.

ضد الدولة المضيفة¹، حيث وبمجرد تحقق الخطر يلتزم المستثمر بإحالة كافة هذه الحقوق بما في ذلك الحقوق التي تمثل المطالبات والإجراءات القضائية ضد الدولة المضيفة².

وفي هذا الصدد فقد أشارت اتفاقية سيول إلى أن تسوية المنازعات بين الوكالة بصفتها خلفا للمستثمر والدولة المضيفة يكون عن طريق المفاوضات والتوفيق والتحكيم والمشار لها في الملحق الثاني من اتفاقية سيول، أو طبقا للإجراءات المنصوص عليها في اتفاق مستقل* مبرم بين الوكالة والدولة المضيفة بشأن إجراءات بديلة لتسوية المنازعات³، وفي حالة اختيار هذه الإجراءات البديلة فذلك قد يقود إلى قبول الوكالة لوسائل التقاضي الداخلية بعد فشلها في اللجوء للتحكيم⁴.

لقد أثار حلول مؤسسة الضمان في الحقوق المتعلقة بالمتابعة القضائية مسألة مدى أحقية هذه الأخيرة بمطالبة الدولة المضيفة مباشرة بما أدته للمستثمر، أم عليها استنفاد وسائل التقاضي الداخلية التي كان على المستثمر استنفادها، حيث يرى البعض أنه مادام قد تم تضمين نص صريح في اتفاقية إنشاء مؤسسة الضمان يلزم الدولة المضيفة بتقديم التسهيلات اللازمة لإجراء الحلول، فهو يعني مطالبة الدولة المضيفة مباشرة⁵، إلا أنه في حالة أخذنا بالفرض الثاني القائل بضرورة استنفاد وسائل التقاضي الداخلية فإن ذلك سيحيلنا إلى تناقض آخر، بيد أن المستثمر والدولة المضيفة يمكن أن يتفقا مسبقا على حل المنازعات بينهما بطريق التحكيم المؤسسي وفق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)*، وهو ما يجعل حلول مؤسسة الضمان بهذا الشكل يصطدم مع شروط التحكيم في المركز الذي اشترط في طرفي النزاع أن

¹ - نورة حسين، مرجع سابق، ص 332.

² - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 211.

* - ويتعين موافقة مجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة على ذلك الاتفاق، قبل قيام الوكالة بعمليات في إقليم الدولة المضيفة المعنية، كما يتعين على طرفي الاتفاق في أثناء مفاوضاتهم أن يتخذا الملحق 2 كأساس للاتفاق، للمزيد من التفصيل يُنظر: جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 406.

³ - المادة 57 فقرة 2 من المرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق، يُنظر أيضا: عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 142.

⁴ - محمد ماهر العرش، مرجع سابق، ص 117.

⁵ - إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 103.

* - يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)، مؤسسة تابعة لمجموعة البنك الدولي، تأسست عام 1966، وتسعى إلى تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة، ويضم في هيكله التنظيمي هيئة الموفقين والمحكمين، حيث تتكون هذه الأخيرة من أشخاص مؤهلين يتم اختيارهم على النحو المحدد في الاتفاقية، للمزيد من التفصيل يُنظر: السيد محمد أحمد السريتي، مرجع سابق، ص ص 159-164.

يكون أحدهما شخصا طبيعيا أو معنويا تابعا للدولة المتعاقدة، والطرف الآخر هو الدولة المضيفة المتعاقدة¹، خاصة لو علمنا أن حق اللجوء للتحكيم الدولي في مواجهة الدولة المضيفة هو حق مكفول ومحمي في عقد التأمين وفي الاتفاقيات الدولية التي غالبا ما تتضمن بندا يؤكد اعتراف الدولة المضيفة بانتقال الحقوق من المستثمر إلى مؤسسة الضمان².

ويرى جانب من الفقه أن اختيار التحكيم من حيث المبدأ بين مؤسسة الضمان كخلف للمستثمر والدولة المضيفة هو شرط لا يمكن التنازل عنه لعدم ملائمة اختصاص المحاكم الداخلية وتأثرها بالمصالح الوطنية للدولة المضيفة التي تتبعها³، لذلك فإن الحل الأمثل للخروج من التناقض السابق هو أن يقتصر حلول المؤسسة (CIAGIC) فقط على الحقوق القابلة للحلول فيها كالحقوق المالية، وحق الإدعاء أمام القضاء أو أمام التحكيم غير المؤسسي⁴.

وتمتلك المؤسسة (CIAGIC) أسبقية المطالبة بالحقوق المحالة لها بإستيفائها للتعويضات المؤداة للمستثمر، قبل أن يمارس هذا الأخير حقه في المطالبة بتعويضات أخرى، ما يعني عدم قدرة المستثمر على استيفاء ما تبقى له من تعويض من الغير* إلا بعد حصول المؤسسة على كامل مطالباتها بمقتضى الحل⁵.

الحلول⁵.

¹ - المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر ج ج عدد 66، صدرت في 6 نوفمبر 1995.

² - نورة حسين، مرجع سابق، ص 332.

³ - إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 105.

⁴ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 156.

* - والتعويض المتبقي يمثل الفرق بين التعويض الكامل عن الضرر وبين التعويض الذي قبضه المستثمر من المؤسسة، يُنظر المادة 65 فقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁵ - المادة 66 فقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

خلاصة الفصل الأول

يظهر اهتمام مؤسسات الضمان الدولية وحرصها على تضمين أحسن القواعد الإجرائية لعقد تأمين الاستثمار الدولي بما يكرس فاعلية الضمان المالي المقدم، بمحاولة التوفيق بين مصلحتها كمؤمن ومصلحة المستثمر المؤمن له بغية خدمة الاستثمار المضمون، ومع ذلك يظهر تباين المرحلة الإجرائية لإستحقاق مبلغ التعويض بمقتضى عقد التأمين في التنظيم الإيجابي لإجراءات تحديد أقساط الضمان وآدائها على نحو يدعم تكريس فاعلية الضمان المالي للعقد من خلال تخفيض قيم الأقساط لتشجيع جمهور المستثمرين على تأمين استثماراتهم، وإشراك المستثمر المضمون في مراقبة وتقييم المخاطر غير تجارية المغطاة في مراحلها المختلفة، من خلال دوره المحوري في إجراءات الإعلام والإخطار وإسهامه في دحض الخطر وتجنبه، كما أن العامل الائتماني لمؤسسة الضمان الدولية كان له الدور البارز وانعكاسه الإيجابي على ضمانات عملية التعويض، من خلال تقرير رفع الحد الأدنى من التغطية التأمينية للاستثمارات المضمونة حسب الأحوال والأولويات التي نظمتها اتفاقيات إنشاء مؤسسات الضمان الدولية.

من ناحية أخرى يظهر تباين شروط استحقاق التعويض العامة والخاصة بين ملاءمتها لطبيعة كل من الاستثمار المضمون والخطر غير التجاري، وبين إشراف مؤسسة الضمان في تضمين بعض الشروط المنفردة لإبرام العقد والتي لا تخدم مقتضيات حسن النية من جانب المستثمر المضمون، إلى جانب اتسام المرحلة الإجرائية لآداء التعويض بالدقة والتعقيد وطول الآجال المطلوبة في بعض المسائل، لاسيما فيما يتعلق بشرط إستيفاء مدة تحقق الخطر، وآجال طلب الحصول على التعويض، وتثبيته ومراجعته استقرار قيمته النهائية على نحو لا يناسب متطلبات السرعة في معالجة طلبات التعويض.

كما يلاحظ الاعتماد على القيمة المالية للاستثمار المضمون ونسبة الأضرار المحققة في مرحلة التقييم النهائي لمبلغ التعويض، بهدف إضفاء أكبر قدر من الشفافية في عملية تقييم مبلغ التعويض واحتواء الضرر، تمهيدا لإعمال مبدأ الحلول في حقوق المستثمر الذي تمارسه مؤسسة الضمان الدولية كونه ضمانة إجرائية لتسريع آداء التعويض وحق مقرر لمؤسسة الضمان كرسنه نصوص عقد تأمين الاستثمار الأجنبي كنتيجة لإستحقاق المستثمر المضمون لقيمة التعويض.

ويمكن القول بأن الضمانات الإجرائية السابقة رغم تباينها فإنه لن تكون لوحدها كافية لتكريس الضمان المالي الذي يقدمه عقد تأمين الاستثمار، ما لم يتم تكملتها وتدعيمها بضمانات لاحقة وحصينة تصون حقوق أطراف العقد في تسوية منازعاته وتكرس إرادتهم في حفظ الضمان المالي، وهو ما يستوجب الوقوف عليه في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

تكريس دور الإرادة لكفالة الضمان المالي في تسوية
المنازعات

إن نجاح أي دولة مضيضة في جذب الاستثمارات الأجنبية لا يتوقف على مجرد توفير غطاء التأمين لهاته المشروعات، وإنما يتوجب توفر القدر الكافي من الضمانات القانونية الإجرائية الكفيلة بإتاحة الوسائل المناسبة لحماية حقوق المستثمر المضمون قضائياً عند نشوب أي خلاف يتعلق بعملية التأمين، ومن هذا المنطلق حاولت مؤسسات الضمان الدولية أن تضي القدر الكافي من الفاعلية المطلوبة على عقد التأمين في جانبه الإجرائي المرتبط بتسوية المنازعات، وذلك انطلاقاً من التسليم بعدم كفاية الضمانات الموضوعية لوحدها.

لقد أظهرت مؤسسات الضمان الدولية حرصها الكبير على تفعيل الجانب الإجرائي المتعلق بتسوية منازعات عقد التأمين من خلال تسييق إرادة أطراف النزاع في تحديد النظام القانوني الذي يخضع له عقد التأمين من جهة، وفي تقرير سلطة الإرادة لتحديد وسائل تسوية منازعات العقد بما يكفل احترام توقعاتهم المشروعة، وهذا حتى تكون إجراءات التسوية واضحة قدر الإمكان، ويكون مقترح أو قرار التسوية أكثر قبولا وقناعة لدى الأطراف المتنازعة.

من خلال ما سبق بيانه فإن يمكن القول أن حرص مؤسسات الضمان الدولية على كفالة الضمان المالي لعقد التأمين عند وقوع النزاع بين الأطراف يظهر من خلال إقرار أولوية الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد والذي يقود إلى أعمال مبدأ التدرج في تحديد القانون الواجب التطبيق من جهة (المبحث الأول)، كما يظهر تسييق إرادة الأطراف في حرية اختيار سبل تسوية المنازعات بناء على إقرار مبدأ تنويع طرق التسوية، والذي يعطي إمكانية اختيار الأطراف لوسائل التسوية الودية (المبحث الثاني) أو اللجوء لسبل التسوية القضائية التي يجسدها التحكيم بالاختيار المباشر دون المرور على سبل التسوية الودية السابقة أو اختيارها كحل أخير في حالة فشل سبل التسوية الودية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: اعتماد مبدأ التدرج في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين

برزت مشكلة القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلي بسبب زيادة عدد المنظمات الدولية وتباين وظائفها، حيث خلق ذلك فكرة القانون الواجب التطبيق على علاقاتها، إلى جانب تعدد التصرفات التي تقوم بها تلك الأشخاص مع المنظمة الدولية والتي من بينها التأمين¹، ويعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق في إطار عقد تأمين الاستثمار الدولي من المسائل المساهمة في وضوح العقد تجنباً لما يثيره غياب هذا التحديد من عوائق²، خاصة وأن دراسة القانون الواجب التطبيق على منازعات عقد تأمين الاستثمار تعالج في ذات السياق القانون الواجب التطبيق على العقد نفسه، وهو القانون الذي يتعين على محكمة التحكيم أن ترجع له للفصل في صحة العقد، وحكم المسائل التي لم يتصدى لها العقد بنصوص صريحة³.

إن الأحكام الموضوعية التي أسفر عنها العمل الدولي تتمثل في قانون الإرادة والقواعد ذات التطبيق المباشر التي أعملتها محاكم التحكيم، وكذا القواعد الموضوعية التي تجد مصدرها في الاتفاقات الدولية المتعددة كالتى تتعلق بالبيوع الدولية، وهي كلها تسهم في تشكيل أحكام القانون الدولي الخاص المادي، كما تمثل كلها خروجاً عن المبادئ العامة في تنازع القوانين⁴.

ومن إخلال استقراء نصوص اتفاقيتي المؤسسة (CIAGIC) والوكالة (miga) وبناء على ما تضمنته عقود التأمين الخاصة بها، فإن القانون الواجب التطبيق على العقد قد يكون مصدره إرادة الأطراف المتعاقدة (المطلب الأول)، كما قد يكون تحديد هذا القانون من اجتهاد هيئة التحكيم والذي يكون اختياره متبايناً بين تفضيل القواعد المادية الدولية في حالة عدم وضوح إرادة الأطراف، وضرورة العودة للقواعد الوطنية في حالة عدم كفاية القانون المختار من طرفهم (المطلب الثاني)

¹ - مصطفى أحمد فؤاد، القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلي، دون طبعة، الفنية للطباعة والنشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 60.

² - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 90.

³ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 249.

⁴ - هشام علي صادق، نفس المرجع، ص 254.

المطلب الأول: اختيار إرادة الأطراف للقانون الواجب التطبيق

إن موقف المنظمات الدولية متباين بشأن إحالة عقودها لقانون معين حيث يلاحظ أن بعضها يفضل الأخذ بالمبادئ العامة للقانون، بينما يرجح آخرون قانون دولة المقر¹، كما قد تتوجه إرادة الأطراف إلى تطبيق قانون مؤسسة التأمين بإعتبارها صاحبة الالتزام المميز في العلاقة التعاقدية²، غير أن ما جرى عليه العمل أن العقد مع المستثمر يكون إبرامه في إطار قانون دولة معينة، ومن ثم فإن طبيعته تتحدد في ظل هذا القانون، إلا أن ذلك لا يمنع إرادة الأطراف من رغبتهم في الخروج عن إطار أي قانون داخلي، والاكتفاء بإخضاع العقد للمبادئ القانونية المشتركة في قوانين الطرفين أو في قوانين الدول الأعضاء في الهيئة الدولية³.

وقد حرصت مؤسسات الضمان الدولية بدورها على ضرورة الإشارة الصريحة إلى النظام القانوني الذي يجب تطبيقه بشأن عقودها عملاً بقاعدة الإسناد الشهيرة في فقه القانون الدولي الخاص، والتي تخضع العقود الدولية المتضمنة عنصراً أجنبياً للقانون الذي تعينه إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية⁴، حيث تكون عقود تأمين الاستثمار الدولي خاضعة لقانون الإرادة ولمبادئ العرف الدولي⁵، ولأحكام الاتفاقية ولوائح المؤسسة (CIAGIC) وللمبادئ المشتركة بين الدول الأعضاء بصفة أصلية⁶.

وباعتبار أن أي نزاع يثور حول العقد يتم إسناده لنظام قانوني ينشأ بإرادة أطرافه، فإن العقد بدون قانون سيسمح لأطرافه بإحالة النزاع إلى أي قانون، فقد تكون الإحالة للقانون الداخلي أو إلى القانون الدولي العام مما يؤدي إلى فوضوية الإحالة، كما أنه مهما تقررت فكرة استقلال الإرادة فإن ذلك لن يحرر العقد من تبعيته لنظام قانوني يصبغ عليه قوته القانونية⁷، وبمقابل ذلك فإن إعطاء المتعاقدين الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق في إطار قانون الإرادة من شأنه أن يصون توقعاتهم ويحقق لهم اليقين القانوني انطلاقاً من

¹ - مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 64.

² - إبراهيم أحمد إبراهيم، التأمين على الصادرات والواردات، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والعالم العربي، بيروت 24-26 نيسان 2007، ص 350.

³ - إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 37.

⁴ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 53.

⁵ - هشام علي صادق، نفس المرجع، ص 255.

⁶ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، مرجع سابق، ص 208.

⁷ - مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 56.

أن القانون المختار يحض برضا وقبول الأطراف¹، والمقصود بالقانون المختار من المتعاقدين هو قانون دولة من الدول التي ترتبط بها عناصر العقد الدولي، كما يمكن أن يكون هذا القانون مجرد أحكام موضوعية جرى المتعاملون على إتباعها في المجال الذي أبرم في نطاقه كالعرف الدولي، أي القانون الذي تشكل أحكامه القانون الدولي الخاص المادي².

انطلاقاً مما سبق فقد كرست اتفاقيات الضمان الدولية مبدأ احترام إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم، هذه الإرادة التي غالباً ما تتجسد بالاتفاق صراحة أو ضمناً على اختيار قانون وطني معين ليحكم العقد (الفرع الأول)، كما قد تكون بالإحالة إلى إحدى القواعد المادية الدولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتفاق الأطراف على اختيار قانون وطني

يحق للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد بناءً على إرادتهم الصريحة أو الضمنية وفق نظرية باتيفول، وذلك بمراعاة مبدأ هام وهو حق الإرادة في اختيار قانون العقد من بين القوانين التي ترتبط به مادام أننا أمام رابطة عقدية تتسم بالطابع الدولي، وتتحقق الصلة بين العقد والقانون المختار عندما يكون هذا القانون مرتبطاً بأي من الأحداث المادية التي تحيط بالعملية العقدية³، وقد نادى الفقه في مجال عقد التأمين بضرورة أن تكون إرادة الأطراف معبراً عنها بصفة مباشرة وصريحة، وعدم الاعتراف بالإرادة الضمنية واستبعادها في مجال عقد التأمين، حيث يبرر الاتجاه الرفض لإعمال الإرادة الضمنية موقفه من منطلق أن عقد التأمين هو أحد عقود الإذعان، وبالتالي فإن الأخذ بالإرادة الضمنية قد لا يخدم المؤمن له بوصفه الطرف الضعيف⁴.

¹ علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 88.

² هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 252.

³ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 527-528.

⁴ هشام أحمد محمود عبد العال، عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 103.

ومن المتعارف عليه أن العقد لا يستند إلى فراغ بإعتبار أن إرادة الأطراف لا تستطيع أن تنشئ نظاما قانونيا قائما بذاته، والعقد لا يرتب آثارا قانونية إلا بالاستناد لنظام قانوني معين، فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ليست قاعدة فلسفية بل هي قاعدة قانونية تستند لنظام قانوني معين يضع لها ضوابط وحدود¹.

وقد تم تكريس قانون الإرادة في المنازعات القائمة بين الوكالة (miga) والمستثمر بمنح الاختصاص للمركز الدولي بنظر النزاع، حيث وبرجعنا للمادة 42 فقرة 1 فقد سمحت للأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق كاختيار القانون الوطني لأحد الطرفين، أو الإحالة للمبادئ العامة للقانون².

ومن جهة أخرى فقد يكون اختيار المتعاقدين للقانون الوطني المختار بوصفه ضابطا للإسناد، أي مجرد عنصر من عناصر قاعدة الإسناد التي تقضي بتطبيق قانون الإرادة في شأن العلاقات التعاقدية المتضمنة عنصرا أجنبيا³، بحيث أن إرادة المتعاقدين عندما تختار قانونا معيناً فإن دورها يقتصر على مجرد تركيز العلاقة بما يسمح للقاضي بالتوصل إلى قانون الذي يتعين تطبيقه فعلا، وعدم إعمال هذا التوجه قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، كما لو أدى تطبيق القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين إلى إبطال العقد، وبالتالي فإن إرادة المتعاقدين لا تقوم بتعيين القانون الواجب التطبيق، وإنما تقوم بتركيز العقد في مجال معين، ومنه فإن قانون هذا المجال هو الذي يُطبق⁴، ثم إن الاهتمام لم يعد منصبا على مدى وجود ارتباط بين العقد والقانون المعين بقدر ما أصبح مرتكزا حول تكريس اليقين القانوني، إذ في حالة وجود تعارض بين العقد والقانون فإنه يسود الأول، وبالتالي إذا ألغى القانون المعين العقد فيجب رفض اختيار القانون من أجل الإبقاء على العقد⁵.

وفي حالة عدم اتفاق الأطراف صراحة على تحديد القانون الواجب التطبيق، يمكن استخلاص الإرادة الضمنية من كافة الظروف المحيطة بتعاملهم، بما فيها جنسية الأطراف وموطنهم والعملية المتفق عليها أو تم الوفاء بها، واللغة المستخدمة في التعامل فيما بينهم، وإشارتهم إلى قواعد في أي قانون، والدولة التي اتفقوا

¹ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 250.

² - مبعوج أحلام، طرق تسوية المنازعات الخاصة بعقد ضمان الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2014، ص 146.

³ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 251.

⁴ - هشام علي صادق، نفس المرجع، ص 251.

⁵ - Sylvette Guillemard, *le Droit International Privé Face au Contrat de Vente Cyber Spatial*, Thèse de Doctorat Présentée en Cotutelle à la Faculté des études Supérieures Faculté de Droit de l'Université Laval Québec et Paris, 2003, p 109.

على اختصاص محاكمها أو التحكيم فيها بنظر النزاع¹، واستنادا للاتجاه الذي يكرس أعمال قانون الإرادة على عقد التأمين فقد صدر حكم في 12 ديسمبر 1983 حول عقد التأمين يقضي بتطبيق قانون جمهورية إفريقيا الوسطى على أساس أنه القانون الذي اتجهت إرادة الأطراف الضمنية إليه، حيث استخلصت المحكمة هذه الإرادة من خلال القرائن التي تشير لها، كإتخاذ الأطراف من جمهورية إفريقيا الوسطى محلا لإقامتهم، كما أن إبرام العقد وتنفيذه تم في ذات الدولة².

وجدير بالذكر أنه تشترط بعض الدول تطبيق القانون الوطني حصرياً على عقود الدولة المرتبطة بالمصالح العامة بحيث أن دوافع المصلحة العامة تفسر استبعاد اختيار القانون غير الوطني في عقود الاستثمار³، وباعتبار أن عقد تأمين الاستثمار الدولي غالباً ما يرتبط بعقد آخر سابق له وهو عقد الاستثمار، فإن جانباً من الفقه يرى أن اختيار الأطراف الصريح للقانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار يعد من قبيل الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق على عقد التأمين شريطة ألا يتعارض مع نصوص العقد⁴.

من جهة أخرى فإن المحكم حسب رأي البعض يبقى ملزماً بمراعاة القانون المختار الذي توجهت له إرادة الأطراف، فإذا كان هذا القانون هو قانون وطني لدولة متعاقدة فإن المحكم لا يمكن أن يستبعده بحجة أن قواعد الإسناد في قانون دولة المقر أو قواعد الإسناد المشتركة لا تقر مثل هذا الاختيار⁵، إذ لا يجوز للمحكم أن يتجاوز القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه ليطبق قانوناً آخر، بإستثناء حالة التعارض مع النظام العام⁶.

¹ - إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 350.

² - هشام أحمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص 89.

³ - Bajar Scharaw, **The Protection of Foreign Investments in Mongolia**, Treaties, Domestic Law, and Contracts on Investments in International (Comparison and Arbitral Practice), First printing, Springer International Publishing, Switzerland, 2018, p 260.

⁴ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 91.

⁵ - حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 506.

⁶ - أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص 159.

ويُمكن حصر المسائل المنضوية في نطاق قانون العقد والتي قد تشملها المنازعات العقدية في مسألة وجود العقد من حيث تكوينه وما يستتبعه من أمور صحة التراضي والمحل والسبب، وكذا مشروعية العقد، أما المسألة الثانية فتتمثل في آثار العقد لاسيما ما تعلق منها بالتزامات الطرفين¹.

الفرع الثاني: اتفاق الأطراف على اختيار القواعد المادية الدولية

قد يختار الأطراف في عقود الاستثمار عامة استناداً لمبدأ سلطان الإرادة القواعد عبر الدولية الممثلة في قواعد التجارة الدولية والتي تجد مصدرها في الأعراف التجارية الدولية والمبادئ العامة التي استقر عليها قضاء التحكيم الدولي، كونها تقدم حلولاً ذاتية للمعاملات الدولية الاقتصادية²، وهذه الرغبة تتفق مع رأي الاتجاه الفقهي الذي يرى عدم ملاءمة منهجية تنازع القوانين للعلاقات التجارية الدولية كونها تعتمد على قواعد قانونية معدة أساساً للعلاقات الوطنية، ما يعني أن تطبيقها في مجال المعاملات الدولية هو بمثابة تطبيقها في غير بيئتها الطبيعية، وهذا ناهيك على أن المتعاملين في مجال التجارة الدولية ينظرون للقواعد الوطنية كأنها دخيلة وغير منسجمة مع بيئتهم³.

وعلى هذا الأساس فإن القواعد المادية الدولية التي أقرتها مؤسسات الضمان الدولية في شروطها العامة لعقد التأمين يمكن أن تكون محل اتفاق بينها وبين المستثمر المضمون بما يجسد إرادة الأطراف في اختيار المبادئ القانونية المشتركة (أولاً) أو اختيار مبادئ القانون الدولي (ثانياً)

أولاً: اختيار الأطراف للمبادئ القانونية المشتركة

يُقصد بالمبادئ القانونية المشتركة للدول الأعضاء تلك القواعد العامة التي يقرها القانون المدني في مجموعة من الدول مثل الدول العربية بشأن تنظيم العقود، وبصفة خاصة عقدي التأمين والكفالة⁴، ويكون

¹ - يحكم قانون العقد مضمون هذه الالتزامات سواء تعلقت بشخص المستثمر أو بمؤسسة الضمان، وذلك فيما يتعلق بوقت إنشاء الالتزام وميعاد الوفاء وحدوده وانقضائه ومكانه وجزاء عدم الوفاء به وغيرها من الأمور التفصيلية عن تنفيذ هذه الالتزامات، للمزيد من التفصيل ينظر: هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 425 وما بعدها.

² - عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 157.

³ - محمد أحمد غانم، قواعد الحماية الموضوعية والإجرائية للاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 303.

⁴ - أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضممان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 247.

الرجوع لهذه المبادئ بالنسبة للمسائل التي تكون فيها أحكام قانونية مشتركة في شأنه¹، كما عرف جانب من الفقه المبادئ القانونية المشتركة وفق عقد تأمين الاستثمار الدولي على أنها تلك الركائز والمفاهيم السائدة والتي تحظى بالقبول في الأنظمة القانونية للدول الأعضاء في مؤسسات الضمان والتي تصلح لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد².

ويفسر اختيار أطراف عقد تأمين الاستثمار الدولي تطبيق المبادئ القانونية المشتركة في اتجاه رغبتهم إلى تدويل عقدهم وتحريره من أحكام قانون داخلي معين، ناهيك عن أن المحكمين قد يطبقون هذه المبادئ المشتركة من تلقاء أنفسهم بوصفها جزءا مما يسمى بالقانون التجاري الدولي³، كما أن هذه الرغبة تكون أكثر تحقفا في حالة تضمن العقد الدولي شرط التحكيم لأن القضاء الوطني يرفض تحرر العقد من القانون الداخلي⁴.

وتبرز إرادة الأطراف في تدويل عقدهم وتحريره من سلطان القوانين الوطنية من خلال رغبتهم الضمنية التي تعد مؤشرا يستهدي به قضاء التحكيم، كما لو قام الأطراف بإحالة عقد التأمين في شأن تسوية المنازعات إلى إجراءات التفاوض والتوفيق والتحكيم المشار لها في ملحق الاتفاقية، فهذه الإحالة تُعد في حد ذاتها تعبيراً عن إرادة الأطراف في شأن القانون الذي يحكم العقد⁵، فالإحالة السابقة تفيد تبني الأحكام الموضوعية التي يتعين على محكمة التحكيم تطبيقها⁶.

وباعتبار عقد تأمين الاستثمار من قبيل العقود الدولية فلا يتصور خضوعه لأي نظام قانوني وطني، انطلاقاً من اعتبار المؤسسة (CIAGIC) بمثابة مشروع دولي والدول العربية هي من ساهمت في إنشائه، وبالتالي فالعقد لا ينتمي لأي دولة عربية، بل هو ينتمي للمنطقة العربية برمتها ممثلة في المؤسسة وهو ما يُبرر قربه للمبادئ القانونية المشتركة والتي تشترك فيها أقطار المنطقة العربية⁷.

¹ هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 260.

² علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 101.

³ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 192.

⁴ هشام علي صادق، نفس المرجع، ص ص 192 - 218.

⁵ مبعوج أحلام، مرجع سابق، ص 134.

⁶ هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 256.

⁷ هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الإستثمار العربي، مرجع سابق، ص ص 130-131.

إن الشركات الدولية من حيث النظام القانوني الذي يحكمها يقتضي التفرقة بين نوعين من الشركات، فالنوع الأول هي الشركات الدولية الخالصة التي لا ترتبط بأي نظام قانوني وطني، حيث نشأت بمقتضى اتفاقية دولية وأنظمتها القانونية تحكمها نصوص هذه الاتفاقية، أما النوع الثاني هي الشركات التي أنشئت بموجب اتفاقيات دولية تقضي بالإحالة إلى المبادئ المشتركة في الدول الموقعة عليها¹، ومنه فقد أدركت الدول العربية ضرورة توحيد القواعد المتعلقة بضمان الاستثمار، فاتفقت على حد أدنى من القواعد التي تمثلها اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) ثم أحالت فيما وراء ذلك إلى المبادئ العامة التي تشترك فيها قوانينها، وبالتالي فإن القواعد التي تضمنتها الاتفاقية هي بمثابة القانون الذي تخضع له عقود التأمين².

غير أن المبادئ القانونية المشتركة في الدول المتعاقدة لا يمكن الاعتماد عليها كثيرا بسبب غياب نظم وطنية لتأمين الاستثمار فيها وهو ما يدل على قلة هذه المبادئ أو غيابها، وبالتالي تبقى الإحالة إلى المبادئ المعترف بها في القانون الدولي والتي تعبر عن الاقتناع المسبق بوجود قواعد عرفية موضوعية موحدة يمكن أن تحكم العقود الدولية بما في ذلك عقد تأمين الاستثمار الدولي³، ما يعني في الأخير أن المبادئ القانونية المشتركة لا تعد نظاما قانونيا يمكن تطبيقه أو الإحالة له دائما، بحيث أن الإحالة للقانون الدولي هي أكثر تناسبا⁴.

ومن الناحية الإيجابية فإن المبادئ العامة للقانون أو المبادئ القانونية المشتركة يغلب عليها طابع التآلف من حيث أنها مبادئ تشريعية تتقارب بعضها مع بعض، كما قد يأخذ هذا التآلف طابعا نوعيا عندما يتعلق الأمر بتطبيق المحكم لقواعد مشتركة في بعض النظم القانونية التي تتقارب فيما بينها مثل النظم القانونية لمجموعة الدول العربية⁵، وهذا ما دفع جانبا من الفقه إلى طلب إنشاء لجنة متخصصة في نطاق مؤسسة الضمان الدولية تتحصر مهمتها في إعداد الدراسات القانونية المقارنة بهدف الوصول إلى حصر أكبر قدر من المبادئ القانونية المشتركة بين الدول الأعضاء، خاصة تلك المتعلقة بنظرية العقد وعقد التأمين بالتحديد⁶.

¹ - رواء يونس محمود النجار، مرجع سابق، ص 148.

² - أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي، مرجع سابق، ص 247.

³ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 54.

⁴ - مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 51.

⁵ - أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص 154.

⁶ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 359.

إن الإيراد الصريح للمبادئ القانونية المشتركة في العقد تعد مؤشرا كافيا لإنصراف إرادة الأطراف إلى استبعاد علاقاتهم التعاقدية من نطاق القانون الوطني، أي ما يجعلها في النهاية تؤدي وظيفة استبعادية¹، خاصة وأن العلاقات التجارية الدولية تميل في الغالب إلى تحرير عقودها المبرمة من القوانين الداخلية للدول ولجوبها للمبادئ القانونية المشتركة، ويعود هذا التفضيل إلى كون هذه الأخيرة تكون أكثر فاعلية ووضوحا².

ثانيا: اختيار الأطراف للمبادئ المعترف بها في القانون الدولي:

إلى جانب القواعد القانونية المشتركة فإن المستثمر يفضل أيضا اللجوء للقواعد الموضوعية الموحدة ذات النشأة العرفية باعتبارها قواعد ولدت بصورة تلقائية في محيط التجارة الدولية بهدف الاستجابة لمتطلبات هذه العقود، كما إن رجال الاستثمار يطمئنون لهذه القواعد التي يعود لهم الفضل الأول في خلقها، وهو ما يكفل لهم الأمان القانوني في الأخير³.

وينفق الفقه على أن المراد بمبادئ القانون الدولي هو قواعد القانون الدولي العام للعقود، والتي تمثل مجموعة القواعد العرفية والمعاهدات المتصلة بالتجارة الدولية كاتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي⁴، وكذا المبادئ المتعارف عليها التي تحكم الاستثمارات الأجنبية، بما في ذلك القواعد المشكلة لما أسماه البعض بقانون عبر الدول⁵.

ويمكن الاستفادة من إحدى المبادئ العامة في القانون الدولي وإسقاطها على عقد تأمين الاستثمار مثل مبدأ "تغير الظروف" حيث أن عقد التأمين يتم إبرامه في ظروف معينة، وفي حال تغير هذه الظروف يحق لأحد طرفي العقد طلب تعديل أحكامه بما يستجيب لمتغيرات الظروف الجديدة، فيكون من حق المؤسسة تغيير أفساط الضمان إذا وجدت ظروف التغيير، كما يحق للمستثمر طلب تعديل التزاماته العقدية وفق الظروف المستجدة⁶.

¹ - حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 774.

² - أحمد القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الحاكم للعقد الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 21، 1965، ص 85.

³ - محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 307.

⁴ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 102.

⁵ - هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 29.

⁶ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 372.

ويكون إخضاع العقود الدولية للقانون الدولي العام من خلال اتفاق الأطراف صراحة على الإحالة لأحد مصادر القانون الدولي مثل اختيار اتفاقية دولية أو تطبيق مبادئ القانون الدولي العام نفسه، والذي قد يتخذ تطبيقه عدة صور، غير أن الصورة الأنسب لعقد تأمين الاستثمار هي تطبيق مبادئ القانون الدولي إلى جانب المبادئ القانونية المشتركة¹.

ويعود تشكيل العرف الدولي نتيجة استخدام العقود النموذجية واستقرار العمل بمقتضاها مما أدى إلى خلق قواعد عامة مستخلصة من هذه العقود وليس ما تتضمنه هذه العقود في حد ذاتها من أحكام²، وبذلك تكون في مجموعها نظاماً قانونياً دولياً مستقلاً، وقد ساعد على تكوينها حرص المتعاقدين على الالتجاء للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات بينهم، وهو ما جعل إرادة الأطراف مصدراً لإعمال هذا النظام القانوني بينما يتولى التحكيم تقريره³.

ويعتبر النظام العربي لضمان الاستثمار الذي يتشكل من أحكام موضوعية أحد صور القانون الدولي الخاص المادي بما يتضمنه من قواعد موضوعية مستمدة من العرف الدولي الجاري العمل به⁴، بيد أن دخول مؤسسات الضمان مع الدول الأعضاء في هذه الاتفاقيات يمثل في حد ذاته أحد الإسهامات الدولية في وضع قواعد القانون الدولي في مجال تأمين الاستثمارات الدولية، فهذه القواعد المشار لها في اتفاقيات ضمان الاستثمار الأجنبي تعد أحد مصادر القانون الواجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار⁵.

إن اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) بما تتضمنه من أحكام موضوعية تتعلق بأحكام الضمان لا يثير أي إشكال حول توافقها مع عقود التأمين، بعكس القواعد العرفية الدولية القليلة في مجال ضمان الاستثمار لكونه مجال جديد لم تستقر فيه الأحكام بعد⁶، وهذا يتوافق مع رأي الفقه الذي يرى بوجوب إخضاع بعض الأنواع من العقود إلى القواعد المتعلقة بالقانون الداخلي للمنظمة الدولية وعدم خضوعها لأي قانون آخر، وذلك انطلاقاً من أن هذه العقود تعد حساسة وحيوية بالنسبة للمنظمة الدولية⁷.

¹ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 103.

² - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 56.

³ - مبعوج أحلام، مرجع سابق، ص 133.

⁴ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 57-58.

⁵ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 103.

⁶ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 255.

⁷ - مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 63.

ومن هنا تبرز أهمية دراسة أحكام هذه العقود ليس لإعتبارها مجرد نصوص تعاقدية فحسب، وإنما بوصفها النواة الحقيقية لنظام التأمين، فهي بمثابة الخطوة الأولى نحو استقرار نظام عربي متكامل لتأمين الاستثمار¹.

إن اختيار القواعد المادية الدولية كقانون واجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار الدولي لا يؤدي دائما وظيفة استيعابية في جميع الحالات، حيث يمكن اعتبار الإشارة إليها مقترنا بالإشارة إلى أعمال القانون الوطني أو القانون الدولي العام، فالإشارة مثلا إلى المبادئ القانونية المشتركة لوحدها غالبا ما يقود إلى حصول تزاوج بينها وبين القانون الوطني أو القانون الدولي العام، وهو ما يعني أن توجه الأطراف لها لا يمنع قضاء التحكيم من البحث في المصادر الأخرى والمزج بينها، ولعل الحالة الوحيدة التي تمت فيها الإشارة إلى المبادئ القانونية المشتركة دون الاقتران بأي نظام آخر تتمثل في الاتفاقات البترولية الموقعة بين الجزائر وفرنسا سنة 1965².

المطلب الثاني: توفيق هيئة التحكيم بين القواعد الدولية والوطنية

اشتراط الفقه والقضاء لسلامة تطبيق القانون المختار من الأطراف أن يكون ذات صلة بالعقد، وأن لا يكون غريبا تماما عن عناصره، وإلا امتنع القاضي أو المحكم عن تطبيقه وطبق بدلا منه قانون أكثر انسجاما³، إلى جانب ذلك فإن عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق صراحة أو ضمنا يفيد إحالة صلاحية التحديد لهيئة التحكيم نفسها⁴، وهنا يفضل البعض أنه عند عدم وجود إحالة صريحة لقانون معين فيتم إخضاع العقد للمبادئ العامة للقانون، أو خضوعه للقانون الداخلي للمنظمة الدولية، والفقه بدوره يميل في غالبته إلى إعمال الاختيار الأخير بإعتباره أنسب القوانين الواجبة التطبيق على العقد⁵.

وعلى هذا الأساس يبرز الاتجاه التوافقي لهيئة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار الدولي في تفضيل إعمال القواعد المادية الدولية بالدرجة الأولى (الفرع الأول)، في حين قد

¹ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 255.

² - حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 767.

³ - هشام علي صادق، نفس المرجع، ص 252.

⁴ - مبعوج أحلام، مرجع سابق، ص 132.

⁵ - مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص ص 66-67.

تكون هيئة التحكيم مضطرة للعودة إلى القواعد الوطنية عند الضرورة (الفرع الثاني) وذلك كله في حالة الغياب التام للقانون المختار، أو عدم كفاية هذا القانون وملاءمته.

الفرع الأول: تفضيل قضاء التحكيم للقواعد المادية الدولية

يُفضل قضاء التحكيم تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية في الفرض الذي يستحيل فيه تطبيق قانون معين على موضوع النزاع سواء كانت الاستحالة سببها وجود نقص في العقد أو بسبب تناقض موقف أطراف النزاع حول اختيار قانون معين، أو في حالة سكوت الأطراف عن إيراد القانون الواجب التطبيق، والذي يعد تفويضا لقضاء التحكيم من أجل الأخذ بعادات وأعراف التجارة الدولية¹، كما بإستطاعة هيئة التحكيم رفض تطبيق قواعد القانون الوطني مثل قانون الدولة المضيفة إذا شكلت مساسا بقواعد القانون الدولي².

وهنا أشارت عقود التأمين على واجب الرجوع صراحة إلى أحكام اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC)، والمبادئ القانونية المشتركة في الأقطار المتعاقدة، إضافة إلى المبادئ المعترف بها في القانون الدولي، فالقانون الدولي الخاص المادي يجد أساسه في أحكام الاتفاقيات الدولية من ناحية، والأعراف التي جرى المتعاملون في المجال الدولي على إتباعها من ناحية أخرى³، وبالتالي فإن محكمة التحكيم عند نظرها في النزاع تطبق تلك الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية وما يضعه مجلس المؤسسة من نظم ولوائح مكملة، كما تحترم الاتفاقيات المعقودة ما بين الأطراف⁴، وفي حال غيابها تطبق المحكمة المبادئ القانونية المشتركة في البلدان الأعضاء، والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي⁵.

من جهة أخرى فإن التحكيم الدولي هو الأقدر على تطبيق الأحكام الموضوعية ذات الطابع الدولي والمستمدة من نصوص عقد التأمين ونصوص الاتفاقية المنشأة للمؤسسة، بالإضافة إلى المبادئ القانونية المشتركة في الدول الأعضاء في المؤسسة والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي⁶.

¹ - أسامة أحمد الحواري، مرجع سابق، ص 148.

² - مبعوج أحلام، مرجع سابق، ص 147.

³ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 53-55.

⁴ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 154.

⁵ - راجع المادة 6 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وائتمان الصادرات.

⁶ - معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 18.

ومن خلال استقراء نماذج عقود التأمين في مؤسسات الضمان الدولية فإننا نلاحظ أنها لم تشر إلى تطبيق القواعد الدولية بصفة أصلية، حيث اعتمدت على التدرج الذي يفترض على هيئة التحكيم احترامه عند تصديها لتحديد القانون الواجب التطبيق¹، وهنا يظهر تفضيل هيئة التحكيم عند الغياب التام لقانون الإرادة في الأخذ بالمبادئ القانونية المشتركة في المقام الأول (أولا) وفي حالة نقصها يتم الأخذ بالمبادئ المعترف بها في القانون الدولي (ثانيا)

أولاً: اختيار التحكيم للمبادئ القانونية المشتركة:

يُقر غالبية الفقه بأن النظام القانوني الذي يحكم عقود الاستثمار وعقود التنمية الاقتصادية يتولى قضاء التحكيم تحديده، وذلك في حالة عدم تحديد الأطراف لهذا القانون، وبذلك تكون نيتهم قد اتجهت إلى إخضاع عقدهم للمبادئ القانونية المشتركة²، ويكون لجوء قضاء التحكيم إلى هذه المبادئ في الدول المختلفة باعتبارها عنصراً من العناصر المكونة للقانون التجاري الدولي، خاصة في المسائل التي لم تستقر في شأنها عادات أو أعراف معينة³.

لقد أدى انتشار التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية إلى جعل المبادئ القانونية المشتركة مصدراً للكثير من أحكام التحكيم، حيث ومن خلالها يميل المحكم إلى تأسيس أحكامه بطريقة مجردة مما يضيف عليها صفة العالمية وعدم التحيز⁴، حيث يميل قضاء التحكيم إلى تطبيق المبادئ القانونية المشتركة رغم سكوت المتعاقدين أنفسهم عن إيراد القانون الواجب التطبيق ما يبين رغبة المحكم في تدويل العقد، كما أن هذه الرغبة قد يكون مصدرها أيضاً الإرادة الصريحة للأطراف التي توجب على قضاء التحكيم أعمال قاعدة الإسناد التي تشير إلى تطبيق القانون المختار من الأطراف صراحة و ضمناً⁵.

ويمثل إخضاع عقد تأمين الاستثمار الدولي للمبادئ القانونية المشتركة بمثابة استجابة لرأي الفقه المنادي بضرورة إخضاع العقد الدولي للقانون الأوثق صلة به، فهذا الأخير لا يرتبط بقانون دولة معينة، إذ

¹ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 107.

² - طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية (دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 211.

³ - هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 192.

⁴ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 100.

⁵ - هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ص 118-119.

يرتبط بنظام خاص كرسه اتفاقات الضمان الدولية والتي تعبر عن الأنظمة القانونية للدول الأعضاء فيها¹ لذلك يدعو جانب من الفقه إلى ضرورة إحداث تعديل في تشكيل محكمة التحكيم بإلحاق مفوض تابع لمؤسسة الضمان ضمن أعضائها تنحصر مهمته في إعداد تقرير استشاري حول الدعوى المطروحة ويبين فيه المبادئ القانونية المشتركة بين الدول المتعاقدة التي ترتبط بالنزاع المطروح.²

وبالرجوع لموقف مؤسسات الضمان الدولية فإننا نجد المؤسسة (CIAGIC) أكثر وضوحاً عند إشارتها لتطبيق المبادئ العامة المشتركة بين الدول المتعاقدة بخلاف الوكالة التي لم تشر إلى ذلك بدقة، غير أن ذلك لا يمنع هيئة التحكيم من تطبيق هذه المبادئ بخصوص منازعات عقد التأمين بين الوكالة والمستثمر شريطة تأسيس قرارها بالحيثيات التي أدت إلى اتخاذه.³

ومن المعلوم أنه لا يجوز لقضاء التحكيم بأي حال من الأحوال الامتناع عن إصدار حكم النزاع بحجة نقص القانون الواجب التطبيق أو غموضه حسب ما أشارت له المادة 2 فقرة 3 من ملحق الاتفاقية⁴ وهذا المنع هو الذي يقود إلى إعمال المبادئ القانونية المشتركة في الأنظمة الداخلية.⁵

ويرجع تأكيد الفقه على أهمية المبادئ القانونية المشتركة وأثر تطبيقها على عقد تأمين الاستثمار بالنظر إلى اتسام هذا الأخير بالحدائثة وعدم التكامل النسبي، وبالتالي فإن الاتجاه لهذه المبادئ يعمل على سد النقص فيها، وهذا في حالة عجز القانون الداخلي عن سده بسبب الطبيعة الخاصة للعقد⁶، خاصة وأن بعض الدول تقر التطبيق المشترك للقانون الوطني ومصادر القانون الدولي من أجل احتواء الحالات التي يخفق فيها القانون الوطني في معالجة مسألة معينة، خاصة عند وجود ثغرات قد تدفع هيئة التحكيم إلى تطبيق قوانين أجنبية أو دولية.⁷

وبالنظر إلى الانتقادات التي وجهت إلى فكرة تطبيق المبادئ العامة للقانون على عقد تأمين الاستثمار بسبب صعوبة استخلاص هذه المبادئ من قوانين الدول الأعضاء في مؤسسات الضمان الدولية

¹ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 101.

² - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 358.

³ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 100.

⁴ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 473.

⁵ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 101.

⁶ - علي حسن علوان الغزي، نفس المرجع، ص 101.

⁷ - Bajar Scharaw, *op cit*, p 260.

ناهيك عن عدم ملائمة تطبيقها على العقد لما يتسم به من الدقة والتحديد والفنية الشديدة التعقيد، إلى جانب خلو هذه المبادئ من تنظيم بعض المسائل في العقد كالأهلية والتراضي والتي لا نجد لها صدى في اتفاقيات الضمان وعقودها¹، فقد لوحظ على المبادئ القانونية المشتركة أنها لم تتطرق للتفاصيل السابقة مما يثير تساؤلا عن النظام القانوني التالي الذي يمكن الرجوع إليه، وذلك بصرف النظر عن ما تضمنته نصوص الاتفاقية من أحكام لتقدير صحة هذه العقود وسد النقص الذي قد يعتريها، في ظل الافتقاد لنظام قانوني متكامل².

ثانيا: اختيار التحكيم للمبادئ المعترف بها في القانون الدولي:

تعتبر المبادئ العامة في القانون الدولي بمثابة قواعد موضوعية ذات تطبيق مباشر تشكل في مجموعها ما يمكن تسميته بالقانون الدولي الخاص المادي، أو غير ذلك من التسميات الحديثة التي أطلقها الفقه على هذه القواعد الموضوعية³، وعليه يرى جانب من الفقه أن تطبيق هذه المبادئ على العقود الدولية يكون بصفة مباشرة دون الرجوع لقواعد الإسناد الوطنية القاضية بإخضاع العقد لقانون الإرادة، نظرا لتمييزها بالصفة العالمية واستقلالها عن القانون الوطني⁴.

وقد أشارت اتفاقية إنشاء الوكالة إلى تطبيق مبادئ القانون الدولي على منازعاتها مع المستثمر والمنصوص عليها في المادة 42 فقرة 1 من اتفاقية المركز الدولي (CIRDI) من أجل سد الثغرات وتكملة النقص وذلك عند خلو القانون الوطني من أي قاعدة تفصل في النزاع ما يفيد عدم تنظيمها لموضوعات عقود الدولة في مجال التنمية⁵، وقد تمت الإشارة أيضا لهذه المبادئ في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية باعتبارها مصدرًا آخر للقانون الدولي، تصبح ذات أهمية في حالة عدم وجود أحكام دولية قابلة للتطبيق، أو عند الحاجة لتفسير مصطلحات وعبارات قانونية عند الضرورة⁶.

¹ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص ص 105-106.

² - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 53.

³ - هشام علي صادق، نفس المرجع، ص 54.

⁴ - عقيل كريم زغير، مرجع سابق، ص 158.

⁵ - مبعوج أحلام، مرجع سابق، ص 147.

⁶ - Bajar Scharaw, *op cit*, p 32.

ولكن بخلاف المؤسسة (CIAGIC) التي أشارت صراحة إلى إمكانية تطبيق مبادئ القانون الدولي على عقد تأمين الاستثمار، فإن اتفاقية الوكالة وفي عقودها لم تتضمن أي إشارة لذلك مكتفية بالنص على تطبيق المبادئ القانونية المشتركة على العقد، رغم إقرار الفقه باختلاف هذا الأخير عن مبادئ القانون الدولي¹.

وعليه نظم صوتنا إلى الرأي الفقهي القائل بضرورة قيام الوكالة بتعديل البند الخاص بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بالإشارة صراحة لمبادئ القانون الدولي حتى تتفادى التقديرات الشخصية لهيئة التحكيم وتحترم التوقعات المشروعة للأطراف المتنازعة².

وبالنظر لأهمية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فإن أطراف النزاع وهيئة التحكيم يعملون دائما على تحليل موضوع العقد قبل اختيار القانون الواجب التطبيق عليه، بحيث قد يُسفر هذا التوجه إلى ضرورة تطبيق بعض القواعد التي لا صلة لها بنظام قانوني معين مثل قواعد العدالة والإنصاف³.

لقد تضمنت اتفاقية إنشاء المؤسسة قواعد العدالة حيث أشارت في ملحق تسوية المنازعات إلى أنه يجوز لمحكمة التحكيم إذا اتفق الأطراف على ذلك أن تحكم وفقا لمبادئ العدل والإنصاف⁴، وهذا التوجه يتماشى مع هيئة التحكيم في المركز الدولي (CIRDI) التي أقرت بدورها إمكانية اللجوء لمبادئ العدل والإنصاف والذي يمثل توسيعا لسلطة هيئة التحكيم شرط موافقة أطراف النزاع على تطبيق هذه المبادئ، إذ لا تستطيع تطبيقها من تلقاء نفسها وهو ما يعني أن موافقة الأطراف على أعمالها هو شرط أساسي، كما أن تطبيقها على النزاع يمكن أن يكون بشكل كامل أو جزئي⁵.

كما أن الإحالة لمبادئ العدل والإنصاف سيُمكن التحكيم من الإسهام بشكل فعال في تكوين النظام العربي لضمان الاستثمار وسد الفراغ الذي قد يشوب أحكامه، بخلق أحكام هذا النظام تحت ستار مبادئ العدل والإنصاف، والذي يزيد في ذات الوقت من فاعلية التحكيم ودوره كأداة لخلق الأحكام الموضوعية الموحدة في مجال تأمين الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية⁶.

¹ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص ص 103 - 104.

² - علي حسن علوان الغزي، نفس المرجع، ص 104.

³ - منى محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 66.

⁴ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 259.

⁵ - مبعوج أحلام، مرجع سابق، ص 148.

⁶ - هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 259.

ووفقاً لمبادئ العدل والإنصاف يتولى المحكم تسوية النزاع مستلهما مما يراه محققاً للعدالة وما يرضي ضميره من خلال قيامه بعمل إنشائي خلاق لا يخضع فيه إلا لما يرضي وجدانه¹، كما أن عمل المحكمين بهذه المبادئ يؤدي إلى عزل العمل بالقواعد القانونية بل واستبعاد تطبيقها إذا كانت النتائج المترتبة على أعمالها مجافية للعدالة، خاصة وأن تطبيق قواعد القانون هي في أغلب الحالات لا تتناسب بالضرورة مع العقد الدولي، لذلك فإن مبادئ الإنصاف تعد مبادئ شخصية متغيرة المحتوى بحسب تغير الظروف، وكل هذه العوامل تجعل من الحكم المتمخض عنها أكثر قبولاً لدى الأطراف المتنازعة².

ورغم الدور الهام الذي تقدمه المبادئ المعترف بها في القانون الدولي في إيجاد حلول للنزاع، إلا أن جانب من الفقه يرى أن هذه الحلول غير كافية وذلك بخلاف المبادئ القانونية المشتركة، فمبدأ "الملتزم عند التزامه" وفكرة "تغير الظروف" هما نموذجان للمبادئ العامة الواجبة التطبيق³، ومن جهة أخرى فإن المبادئ المعترف بها في القانون الدولي تختلف عن المبادئ القانونية المشتركة من حيث كونها موجهة لتنظيم التصرفات بين الدول بإعتبارها كيانات ذات سيادة، أي تنظيم العلاقات المتساوية، وهو ما لا يستقيم عند رجوعنا لعقد تأمين الاستثمار الدولي المبرم بين مؤسسة الضمان الدولية والمستثمر المضمون⁴.

وبالنظر لصعوبة القول بوجود نظام موضوعي لضمان الاستثمار بإستثناء ما تحتويه اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) من بعض الأحكام العامة في هذا المجال، فإنه تبرز أهمية الرجوع إلى قانون الإرادة كقانون واجب التطبيق إذا كان يتبنى القواعد الوطنية⁵، وفي هذا الصدد تجيز قواعد التحكيم في المركز الدولي (CIRDI) لهيئة التحكيم إمكانية البحث عن قواعد مناسبة في النظم القانونية الوطنية كقانون دولة المستثمر في الأحوال التي تخلق فيها القواعد المادية الدولية من نصوص تمثل حلاً للنزاع⁶، وهو ما يمكن وصفه بحتمية الرجوع الاستثنائي للقواعد الوطنية.

¹ - مبعوج أحلام، مرجع سابق، ص 146.

² - محمد علي جواد، العقود الدولية (مفاوضاتها - إبرامها - تنفيذها)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 229.

³ - مصطفى أحمد فؤاد، مرجع سابق، ص 50.

⁴ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 107.

⁵ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 256.

⁶ - مبعوج أحلام، مرجع سابق، ص 147.

الفرع الثاني: الرجوع الاستثنائي للقواعد الوطنية

بالرغم من أن أطراف العلاقات الاقتصادية الدولية يتمتعون بدرجة كبيرة من الاستقلال في صياغة القواعد الخاصة التي تنظم نشاطهم في ظل القواعد المادية الدولية، فإن ذلك لا ينفي الحاجة الماسة للقانون الوطني والتي يصعب على الأطراف أنفسهم التغاضي عنها، إذ كل ما يمس بالسياسة الاقتصادية وكذا مسائل القانون التجاري التي تعتبرها الدول من النظام العام مثل قوانين التأمين والبنوك والشركات تكون خاضعة ولو على نحو جزئي لقواعد القانون الوطني¹.

وعلى هذا النحو يكون رجوع هيئة التحكيم لقواعد الإسناد الوطنية في عقد تأمين الاستثمار إلزاميا في حالة ما إذا كان القانون الذي اختارته إرادة الأطراف غير ملائم وهو ما يقتضي استبعاده (أولا) كما يمكن الرجوع لهذه القواعد بدافع تكملة النقص الموجود في القانون المختار خاصة إذا كان هذا الأخير متمثلا في القواعد المادية الدولية (ثانيا) كما أن هناك حالات تفرض على هيئة التحكيم الرجوع للقانون الوطني في حالة الغياب التام لإرادة الأطراف (ثالثا)

أولا: تبني القانون الوطني واستبعاد قانون الإرادة

تتجسد حماية المؤمن له في عقد التأمين على المستوى الدولي من خلال استبعاد هذا العقد من مجال التنظيم العادي للعقود عند التطرق لمسألة القانون الواجب التطبيق عليه، حيث تم إدخاله في فئة قواعد الإسناد الخاصة².

لقد تبنت اتفاقية روما من حيث المبدأ العمل بقانون الإرادة في كافة العقود مع تقييده في حالة التعاقد مع مستهلك، ومضمون هذا القيد يتمثل في إمكانية تحييد قانون الإرادة إذا كان غير كافيا لحماية المستهلك، وتقوم هيئة التحكيم في هذا الفرض بتطبيق قانون محل الإقامة المعتاد للمستهلك إذا كان قانون الإرادة يضر بمصلحته³، كما قد تضطر هيئة التحكيم إلى العودة لقواعد القانون الوطني للدولة المتعاقدة لحل النزاع في الفرض الذي يؤدي فيه إعمال إحدى القواعد المادية الدولية إلى انعدام التوازن بين أطراف العقد

¹ - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 216.

² - مرتضى عبد الله خيرى عبد الله، مرجع سابق، ص 81.

³ - هشام أحمد محمود عبد العال، مرجع سابق، ص ص 75-76.

في الحقوق تحت ستار المبادئ العامة للقانون، خاصة لو علمنا بأن أصل وجود هذه المبادئ ليس سوى تعبير عن إرادة الدول المتقدمة فقط¹.

ويعود إقرار حق هيئة التحكيم في تصحيح اختيار المتعاقدين لقانون العقد إلى نظرية باتيفول التي تُقر حق القاضي في تصحيح قانون الإرادة سواء كان الاختيار صريحا أو ضمنيا، وذلك إذا تبين أن القانون المختار لا يعبر عن مركز الثقل في العلاقة العقدية مما يتوجب عليه تحييده².

ثانيا: تبني القانون الوطني لتكملة قانون الإرادة

قد تتوجه هيئة التحكيم إلى إطلاق بحثها في مجال قواعد الإسناد الوطنية وذلك في حالة عدم كفاية القانون الواجب التطبيق أو غيابه التام، غير أن الرجوع لهذه القواعد ليس إلزاميا لها ما لم تكن هناك إشارة صريحة من الأطراف في العقد أو ما لم تكن هناك حاجة للرجوع لها في بعض المسائل، وهو ما يفتح الباب أمام فرصة البحث في مصادر أخرى³، حيث أن اضطرار هيئة التحكيم إلى الرجوع لقواعد الإسناد الوطنية في بعض الحالات راجع إلى وجود بعض المسائل التي تخرج عن نطاق قانون العقد المختار والذي يحتاج إلى تكملة بعض قواعده، مثل مسألة تكييف العقد والقانون الذي يحكم أهلية التعاقد والتي تخضع لقانون الجنسية، والقانون الذي يحكم أهلية الدول الأعضاء ومؤسسة الضمان، حيث تخضع هذه الأخيرة لنظامها الداخلي الذي يشمل الاتفاقية المنشئة لها ولوائحها، وكذا مسألة القانون الذي يحكم شكل عقد التأمين والذي يخضع غالبا لقانون بلد الإبرام سواء كان دولة متعاقدة أم غير متعاقدة⁴.

ويتضح لنا أن العلاقة بين القواعد القانونية الدولية والقواعد القانونية الوطنية هي علاقة تكامل وليست تنافس، لذلك يدعو الفقه هيئة التحكيم إلى اللجوء للقواعد الدولية لإستكمال النقص في القانون الوطني، كما يمكن اللجوء لهذا الأخير أيضا في حالة عدم كفاية القواعد الدولية⁵.

¹ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 106.

² - هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 518.

³ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 97.

⁴ - للمزيد من التفصيل يُنظر: هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 387 وما بعدها.

⁵ - علي حسن علوان الغزي، مرجع سابق، ص 107.

إضافة لذلك فإن الهدف من تنويع المصادر السابقة هو الحيلولة دون امتناع المحكمة عن إصدار الحكم بحجة عدم وجود نص يحكم النزاع، بل إن المحكمة يمنع عليها اتخاذ هذا المسلك وفقاً للمبادئ العامة وإلا أصبحت منكراً للعدالة¹.

ثالثاً: تبني القانون الوطني في حالة غياب قانون الإرادة

لقد عمل القضاء الفرنسي في بداية الأمر على إخضاع العقد لقانون بلد الإبرام أو قانون دولة التنفيذ وغيرها من القوانين المتصلة بالرابطة العقدية تحت ستار الإرادة المفترضة، وذلك في حالة سكوت الأطراف عن الاختيار الصريح لقانون العقد أو تعذر على القاضي الكشف عن إرادتهم الضمنية²، وفي الفرض الذي يتوصل فيه المحكم إلى أن القانون الوطني هو الواجب التطبيق لحكم العقد الدولي بحكم قرينه لعناصر العقد، فإن ذلك لا يعني أن هذا القانون ينسجم تماماً مع طبيعة العقد لأن القانون الوطني وُضع في الأصل لمواجهة علاقات ذات طابع داخلي³.

ويكون إخضاع عقد التأمين للقانون الوطني في حالة غياب قانون الإرادة بناءً على نظرية الأداء المميز التي تحيل عقود التأمين لقانون مركز الشركة المؤمنة بوصفها المدين بالأداء المميز في العقد، وذلك بغض النظر عن الأماكن التي ستقدم فيها الشركة خدماتها التأمينية، خاصة وأنه يصعب بل ويستحيل إخضاع كل عقد من العقود التي تبرمها الشركة مع عملائها لقانون محل التنفيذ الفعلي لإلتزامها الرئيسي بالتغطية التأمينية، ناهيك على أن ذلك يخل بوحدة وثبات النظام القانوني الذي يحكم كافة العقود المبرمة⁴.

ولقد عالجت اتفاقية المركز الدولي (CIRDI) حالة غياب القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بين الوكالة والمستثمر في إطار اختصاصها المخول لها بناءً على اتفاقية الوكالة، حيث تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة بما تشمله من قواعد تنازع، أو اللجوء لتطبيق قواعد القانون الدولي، إذ يرجع اختيار قانون الدولة المضيفة من قبل هيئة التحكيم بإعتباره القانون الأوثق صلة بالعقد، كما أن قبول المستثمر بالإستثمار في الدولة المضيفة يفيد رضاه الضمني بتطبيق قانونها على المنازعة⁵.

¹ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 259.

² - هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 533.

³ - محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص 304.

⁴ - هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 591.

⁵ - مبعوج أحلام، مرجع سابق، ص 146 - 147.

يُستشف مما سبق بأن سعي مؤسسات الضمان الدولية نحو كفالة الضمان المالي الذي ينشده عقد تأمين الاستثمار الدولي لن يتأتى إلا بتفعيل دور الإرادة لضمان وجود تسوية موضوعية وعادلة للمنازعات المتمخضة عنه في إطار احترام التوقعات المشروعة للأطراف، هذا التفعيل يبرزُ مبدئياً بإقرار أولوية الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وتمكين قضاء التحكيم من التدخل لمراعاة جانب الملاءمة في صلاحية قانون الإرادة في حالة وجوده أو غيابه التام، وهو ما يؤكد مبدأ التدرج في تحديد القانون الواجب التطبيق، كما يبرز استحضار دور إرادة الأطراف أيضاً من خلال إقرار حريتهم في الاختيار المسبق لوسائل التسوية الودية .

المبحث الثاني: الاختيار المسبق لسبل التسوية الودية

يملك المشروع الاستثماري خصوصية تجعله متميزاً عن باقي أنواع الأنشطة الاقتصادية الأخرى كونه يتصفُ بطول مدته ما يجعل بقاء العلاقة بين الأطراف أمراً مهماً، لذلك فإن وسائل التسوية الودية تعمل على إبقاء العلاقة بين مؤسسة الضمان والمستثمر الأجنبي وتُسهّم في استقرارها، كما تستجيب لطبيعة النزاع الاستثماري لما يتضمنه من جوانب فنية معقدة تستدعي تسويتها على وجه السرعة والاحترافية، وهو ما توفره هذه الوسائل مقارنة مع القضاء والتحكيم¹، وعلى هذا الأساس فقد تضمن الملحق الثاني من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) ثلاثة سبل لتسوية المنازعات وفي مقدمتها إجراءات المفاوضات، فإذا باءت هذه الأخيرة بالفشل أمكن ذلك للطرفين الخيار بين تسويتها عن طريق التوفيق أو اللجوء للتحكيم، غير أن اتفاق الطرفان على اللجوء للتوفيق يحول دون قدرتهما على اللجوء إلى التحكيم قبل فشل إجراءات التوفيق².

وعليه فإن اختيار إرادة الأطراف المسبقة الإحالة لإجراءات التسوية الودية يرجع إلى ملاءمة هذه السبل مع ما تتطلبه طبيعة منازعات عقد التأمين لاسيما من جانب المستثمر المضمون (المطلب الأول)، لذلك عملت مؤسسات الضمان الدولية على إدراج سبل التسوية الودية في الملحق الثاني من اتفاقية إنشاء المؤسسة والوكالة، بحيث أن اختيار العمل بالملحق الثاني يؤدي إلى إلزامية إخضاع النزاع إلى إجراء المفاوضات كأول وسيلة ودية يتوجب اللجوء لها (المطلب الثاني)، وفي حال فشل المفاوضات يكون للأطراف مطلق الحرية في اختيار إجراء التوفيق أو تجاوزه (المطلب الثالث).

¹ رواء يونس محمود النجار، مرجع سابق، ص 315.

² جابر فهمي عمران، مرجع سابق، ص 408.

المطلب الأول: ملاءمة سبل التسوية الودية مع طبيعة منازعات عقد التأمين

إن وقوع النزاع بين أطراف عقد تأمين الاستثمار الدولي يكون مرده وجود غموض في شروط التأمين أو رغبة المؤمن له في الحصول على الضمان المالي المناسب وملاءمة قيمة التعويض لحجم الضرر، أو في حالة إنكار الحقائق، أو توضيح مسألة المخاطر المستبعدة، وحالات الإخلال بالالتزامات العقدية من جهة المؤمن له وحالات سوء نيته في الكشف والإخطار عن الخطر ودحضه¹.

لذلك يظهر جانب الملاءمة لسبل التسوية الودية مع طبيعة منازعات عقد تأمين الاستثمار الدولي انطلاقاً من خضوع هذه الوسائل لإرادة الأطراف المتنازعة وعدم تقييدها وتحررها من أي قيد، وهذا معناه أن اختيار إحدى سبل التسوية الودية سواء تعلق الأمر بالمفاوضات أو التوفيق هو نابع عن الإرادة الخالصة لأطراف النزاع، وهو ما يؤكد في الأخير على السمة الاختيارية لسبل التسوية الودية والتي تسمح للأطراف بإختيار الآلية الأكثر نجاحاً وسرعة لفض الخلاف (الفرع الأول)، كما يظهر جانب الملاءمة أيضاً في تناسب إجراءات التسوية الودية مع دوافع المستثمر المضمون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السمة الاختيارية لسبل التسوية الودية

تختلف طبيعة المنازعات التي تقع على خلفية إبرام عقد تأمين الاستثمار الدولي، إذ بالنسبة لأنواع المنازعات التي تكون مؤسسة الضمان الدولية طرفاً فيها فهناك صنف من المنازعات القائمة بينها وبين أحد أعضائها أو إحدى مؤسساتها التي تتبع هذه الدول الأعضاء بما في ذلك المنازعات التي تكون فيها خلفاً للمستثمر المضمون بموجب إجراءات الحلول²، وهذه المنازعات من حيث موضوعها تكون متعلقة بتفسير نصوص الاتفاقية وتطبيقها أو متعلقة بالاستثمارات المؤمن عليها، فينعد الاختصاص لمجلسي المؤسسة (CIAGIC) أو الوكالة (miga) لتسوية أي خلاف يتعلق بتفسير نصوص اتفاقية الإنشاء، وإذا كانت المنازعات متعلقة بالاستثمارات المؤمن عليها فتخضع في هذه الحالة لإجراءات التسوية المشار لها في الملحق الخاص بتسوية المنازعات والذي يتضمن كل من إجراءات التسوية الودية والتحكيم³.

¹ - Christian Duve, *Arbitration and alternative dispute resolution in insurance law a practitioner's approach*, ERA Forum, Journal of the Academy of European Law, Luxembourg, Volume 10 Issue 2, 2009, p 180.

² - المادة 34 و 35 من الأمر رقم 72-16 مؤرخ في 07 يوليو 1972 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

³ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 468.

وما يعيننا في هذا المقام هو المنازعات القائمة بين مؤسسة الضمان والمستثمر المضمون والتي يكون مصدرها عقد تأمين الاستثمار المبرم بينهما، وفي هذا الصدد قررت مؤسسات الضمان الدولية في اتفاقيات إنشائها ترك مسؤولية تحديد وسائل تسويتها لإتفاق الأطراف في عقد التأمين، وهذا ما تضمنته المادة 36 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية بنصها على ما يلي:

"تحدد عقود التأمين طريقة تسوية المنازعات التي تنشأ بين المؤسسة والمؤمن لهم".

وبعدتنا إلى الشروط العامة في نماذج عقد تأمين الاستثمار الدولي في المؤسسة (CIAGIC) فإنه نجد من حيث المبدأ قد تم الاكتفاء بإسناد الاختصاص إلى قضاء التحكيم للفصل في منازعات عقد التأمين بصفة نهائية، حيث نصت المادة 33 من عقد تأمين الاستثمار المباشر وعقد تأمين القرض الخاص على الآتي:

" تتم تسوية المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد بين الطرفين عن طريق التحكيم وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الملحق رقم (3) من ملاحق هذا العقد..".

ومنه يُستشف من النص السابق أن اتفاقية إنشاء المؤسسة قد أحالت مسألة تسوية المنازعات مع المستثمر المضمون إلى القواعد التي تتضمنها عقود التأمين الخاصة بها، والتي يمكن أن تتجه فيها إرادة الأطراف إلى اختيار إحدى إجراءات التسوية المنصوص عليها في ملحق تسوية المنازعات المرفقة باتفاقية إنشاء مؤسسة الضمان الدولية، ومن ضمنها إجراءات التفاوض والتوفيق المشار لها في المادتين 2 و3 من الملحق السابق ذكره¹، وتقابله المادة 2 من الملحق الوارد في اتفاقية سيول التي أشارت إلى المفاوضات والتوفيق أيضاً²، وتضمنتها القواعد الناظمة لعقد التأمين في الوكالة³، حيث وصفت المادة 58 من اتفاقية إنشاء الوكالة إجراء التحكيم على أنه الإجراء الأخير لفض النزاع القائم بين طرفي عقد التأمين، ما يعني إمكانية لجوء الأطراف المتنازعة إلى وسائل التسوية الودية المتمثلة في إجراءات التفاوض والتوفيق.

¹ - معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص185.

² - معاوية عثمان الحداد نفس المرجع، ص180.

³ - يُنظر المادة 58 من المرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

من هذا المنطلق تبرز إرادة الأطراف في حرية اختيار سبل التسوية الودية قبل اللجوء للتحكيم وهو ما يُعبر عن وجود تنوع في سبل تسوية منازعات هذا العقد تكرسه دائماً سلطة الإرادة التي يحوزها الأطراف، بحيث قد يكون مصدر تنظيمها هو ملحق اتفاقية إنشاء مؤسسة الضمان الدولية أو بموجب اتفاق خاص، أما اللجوء إلى التسوية القضائية فتكون بإعتبارها آخر وسيلة في حالة فشل سبل التسوية الودية المختارة سواء كان ذلك من جانب المفاوضات أو إجراءات التوفيق.

إلى جانب ذلك فإن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى القضاء أو التحكيم وإدراج شرط صريح في العقد المبرم بينهم يقرر ذلك، لا يعتبر في جميع الحالات مانعاً يحول دون اتجاه الأطراف إلى إحدى سبل التسوية الودية لحل النزاع، وذلك قبل عودتهم إلى الاتفاق العقدي الذي يقرر التحكيم أو القضاء¹، لاسيما إذا كانت الإشارة إلى قضاء التحكيم بوصفه آخر إجراء يمكن للأطراف اللجوء إليه لإيجاد تسوية نهائية للخلاف القائم، ما يعني معه وبصفة ضمنية أن إرادة الأطراف يمكن أن يقع اختيارها على تسبيق إجراءات التسوية الودية بحيث يتوقف ذلك على طبيعة النزاع من حيث المسائل المختلف فيها ومدى التوافق الذي يجمع طرفي النزاع في إطار أعمال مبدأ حسن النية في تسوية المنازعات.

الفرع الثاني: توافق إجراء التسوية الودية مع دوافع المستثمر المضمون

تُعتبر إجراءات التسوية الودية أكثر ملائمة للمستثمر المضمون بالمقارنة مع التسوية القضائية لما تمتاز به إجراءاتها من سرية تامة تتماشى مع رغبة المستثمر المضمون في الحفاظ على أسرارهِ وعدم كشفها لاسيما سرية التعويض، وهذا بخلاف التسوية القضائية القائمة على العلنية وبطء إجراءات التقاضي، كما تمتاز سبل التسوية الودية بعامل السرعة في احتواء الخلاف كونها تركز على أسباب النزاع أكثر من النظر لجوانبه القانونية مراعية في ذلك رضا الأطراف في قبول الحلول المقترحة².

وتبرز القيمة القانونية لإجراءات التسوية الودية في قدرتها على احتواء النزاع مع إبقاء العلاقة بين الطرفين المتنازعين³، إلى جانب سيطرتهم على الإجراءات والمرونة في إيجاد الحلول دون الالتزام بقواعد القانون وإجراءاته⁴، ولا تتصف مقترحاته بالإلزام إلا بعد تضمينها في قرار موقع من الأطراف يسمح

¹ - أحلام مبعوج، مرجع سابق، ص 42.

² - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 184.

³ - مصطفى خالد مصطفى النظامي، مرجع سابق، ص 180.

⁴ - مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، الطبعة الأولى، منشورات حربي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 416.

بالاحتجاج به أمام المحاكم ويستمد قوته الملزمة من إرادة الأطراف ما يجعلنا نقول بأن سبل التسوية الودية تدعم إدارة المعاملات الدولية¹، كما أن إجراء التوفيق يكون غير خاضع لرقابة القضاء².

تختلف مصالح أطراف النزاع في عقد التأمين عامةً بين المؤمن والمؤمن له والتي تمثل نقطة النقاء تحدد أهم المسائل المتنازع عليها، فالمؤمن له غالباً ما يطالب بالتعويضات مادية كانت أو غير مادية، أو مجرد إنصافه لإثبات حسن نيته، بخلاف مؤسسة التأمين التي تسعى لتحقيق مصالحها مع إرضاء المؤمن له في آن واحد من أجل الحفاظ على سمعتها وتجنبها الدخول في السوابق القانونية عن طريق التسوية الودية من أجل الحفاظ على متعاملها واستقطاب المزيد منهم³.

بمقابل ذلك فالتسوية الودية تمتاز بقلّة التكاليف مقارنة بالقضاء، وتمارس دوراً وقائياً وعلاجياً في الوقت ذاته ينحصر في منع تطور النزاع وتخفيف حدة التوتر بين الطرفين نتيجة لتضييق الخلاف بينهما⁴، فالمفاوضات مثلاً باعتبارها إحدى الوسائل الودية المعول عليها لتسوية المنازعات بين مؤسسة الضمان وإحدى الدول الأعضاء والمستثمر، فهي تعمل على احتواء النزاع ومنع انتقاله إلى مراحل أكثر تعقيداً، وذلك مقارنة بقضاء التحكيم الذي قد ينتقل فيه النزاع في هذا الفرض إلى محكمة العدل الدولية من خلال ممارسة حق الحماية الدبلوماسية⁵.

وتجدرُ الإشارة إلى أن مؤسسة الضمان من مصلحتها كمؤسسة دولية أن تعمل على تجنب وقوع أي منازعة بين الدولة المضيفة والمستثمر والعمل على تسويتها ودياً حتى لا تضطر إلى دفع التعويض حفاظاً على ملاءتها المالية، حيث أثبت الواقع العملي نجاح الوكالة في إنهاء النزاع والإبقاء على عقد الاستثمار قائماً، والذي يمثل حافزاً يشجع الاستثمار ويؤكد الدور الحماي لعقد التأمين⁶، لذلك فإن أطراف النزاع بإختيارهم إحدى الوسائل الودية فهم يسعون للحفاظ على علاقاتهم المستقبلية، بالانتقال السلس من مرحلة حل

¹ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 186.

² - أحلام مبعوج، مرجع سابق، ص 38.

³ - Christian Duve, *op cit*, p 179.

⁴ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 62.

⁵ - أحلام مبعوج، مرجع سابق، ص 37.

⁶ - للإطلاع على دور الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في تسوية المنازعات حول وقوع الخطر المضمون، يُنظر تفصيلاً: محمد ماهر العش، مرجع سابق، ص 211-214.

الخلاف إلى مرحلة دفع العلاقة نحو الطريق السليم بتعديل العقد وإقامة نوع من التوازن في الالتزامات بين الأطراف، وهو ما يعكس المحافظة على العلاقة الودية بينهما¹.

من جهة أخرى تعد المؤسسة (CIAGIC) جهازا وسيطا ومنظما بين الدول الأعضاء التي تكون في غنى عن عقد اتفاقات ثنائية لتشجيع الإستثمار²، وهو ما يبعث على الثقة في نفس المستثمر للإقبال على إبرام عقد التأمين وتشجيعه على توطئ استثماراته في العالم العربي، وبذلك تسهم المؤسسة (CIAGIC) إسهاما فاعلا في خدمة أهداف التعاون الإنمائي العربي وتدعيم التعاون المالي والاقتصادي بين الدول الأعضاء عن طريق تحسين مناخ الاستثمار الأجنبي³.

وتقتضي الإشارة لإجراءات الوساطة باعتبارها من الوسائل الودية الأكثر شيوعا في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية والأنسب مقارنة بالتوفيق، فإلى جانب دور الوسيط في تقريب وجهات النظر بين الأطراف فهو يسعى إلى اقتراح الحلول بهدف احتواء الخلاف وضمان استمرارية العقد كتعديل أو إلغاء بعض الشروط في العقد⁴، كما تبرز فاعلية الوساطة في خلق الظروف التي من شأنها تسريع حسم النزاع وحفظ مكاسب الطرفين⁵.

وبالتالي فإن المزايا التي تتسم بها الوساطة تسمح لها بلعب دور أكثر فاعلية في تسوية المنازعات بين أطراف عقد التأمين، ومن جهتنا نعتقد أنه كان حريا بمؤسسات الضمان الدولية إقحام الوساطة كإحدى الوسائل الودية المعول عليها لتسوية النزاع مع المستثمر المضمون، وبالنظر للفاعلية التي يمكن أن تحققها هذه الوسيلة مقارنة بالتوفيق، لذلك نقترح إضافة إجراء الوساطة كأحد وسائل التسوية الودية أو إحلالها محل التوفيق.

نخلص مما سبق بأن إجراءات التسوية الودية توائم تطلعات المستثمر المضمون بالدرجة الأولى وذلك من خلال تميزها بعامل السرعة في فض النزاع وكذا قدرتها على تقريب فرص إنجاح عملية التسوية بين مؤسسة الضمان الدولية وأحد أعضائها بوجه عام، أو بينها وبين المستثمر المضمون على وجه

¹ - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 416.

² - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 157.

³ - عبد الستار أحمد عبد المجيد الحوري، مرجع سابق، ص 107.

⁴ - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 425.

⁵ - مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 413.

الخصوص بفضل مرونة القواعد الإجرائية وتميزها بالتححرر مقارنة بالقواعد الإجرائية التي تحكم القضاء أو التحكيم، وفي هذا الصدد فقد تضمنت اتفاقية إنشاء كل من المؤسسة العربية والوكالة الدولية لضمان الاستثمار في الملحق الثاني منها إجراءات سير التسوية الودية المتعلقة بالمفاوضات والتوفيق، ففي حالة اتفاق أطراف عقد التأمين على العمل بمقتضى هذين الملحقين باعتباره مصدرا لتنظيم إجراءات التسوية الودية بينهما، فإن ذلك يرتب أثرا مهما يتمثل في إلزامية المرور بإجراء المفاوضات كأول وسيلة ودية قبل المرور إلى إجراءات التوفيق.

المطلب الثاني: إلزامية إجراء المفاوضات (Négociation)

إن التفاوض هو اتصال أولي ومباشر بين طرفي النزاع بغية التوصل إلى تسويته فهو عملية معقدة يسعى من خلالها كل طرف إلى الحصول على أكبر قدر من المزايا والتخلص من أكبر قدر ممكن من الالتزامات، ناهيك على أن المفاوضات تمتاز بعدم تقيدها بأي نوع من الشكليات أو القواعد الموضوعية بل تقتصر على مجرد تعيين المكان والزمان والمواضيع التي تحتاج إلى الحوار والنقاش الجدي¹، وقد حسمت مؤسسات الضمان الدولية مسألة أسبقية حل أي خلاف عن طريق المفاوضات في حالة اختيار سبل التسوية الودية المُدرجة في الملحق الخاص بتسوية المنازعات، مُشكِّلةً بذلك الأساس القانوني الذي يكرس هذا الإجراء (الفرع الأول)، كما أن الملحق السابق لم يحدد أي شكليات معينة لسير إجراءات التفاوض (الفرع الثاني) مكتفيا بتحديد فترة معينة تنتهي بنجاح المفاوضات أو إخفاقها (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الأساس القانوني لإلزامية المفاوضات

تُعد المفاوضات ضرورية من أجل الحفاظ على علاقة تجارية مستمرة وفق الحالات، كما أن الأطراف لديها مصلحة كبيرة في الحفاظ على النزاع الخاص في الحالة عدم اليقين بشأن نتيجة إجراءات التقاضي أو التحكيم كونه عاملاً حاسماً يدفع الأطراف إلى طاولة المفاوضات²، لمباشرة إجراءات التفاوض المدرج في ملحقها الخاص بتسوية المنازعات والتي أشارت إليه كأول وسيلة يتم اللجوء لها³، لذلك فإن أي خلاف مهما كان معقداً يمكن حله عن طريق المفاوضات شريطة توافر حد أدنى من المساواة القانونية بين

¹ - بوخلخال أحمد، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 49.

² - Christian Duve, *op cit*, p181.

³ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 151.

الطرفين المتفاوضين وإلا كانت النتيجة انعكاسا لسيطرة الطرف القوي على الطرف الضعيف¹ كما اعتبرت اتفاقيات الضمان الدولية اللجوء للمفاوضات أمرا إلزاميا رغم عدم ضمان نجاحها كونها تعكس حرص الأطراف على التوصل لحل الخلاف بعيدا عن التسوية القضائية أو التحكيمية².

ويعتبر إدراج المفاوضات في عقد تأمين الاستثمار الدولي من قبيل عقد التفاوض والذي يعني وجود تعهد اتفاقي ملزم للجانبين وينصب على عملية التفاوض في مراحلها المختلفة كما يترتب على إخلال أحد الطرفين بتعهداته التفاوضية تحمله للمسؤولية العقدية³.

كما يمكن للأطراف إنشاء عقد التفاوض بشكل مستقل في صورة شرط يتضمنه عقد آخر وهذا الشرط في أغلب صورته إما أن يشير إلى التفاوض لإعادة التوازن العقدي أو التفاوض كشرط لتسوية المنازعات وديا⁴.

وتظهر دوافع تضمين شرط التفاوض في العقد من منطلق أن إرادة الأطراف لا تحبذ فكرة اللجوء للقضاء الوطني خوفا من التعصب وضبابية القانون الواجب التطبيق وإجراءاته، وغالبا ما يرد شرط التفاوض صراحة كآلية للتسوية الودية بالنص عليه في العقد بالالتزام بعدم اللجوء للقضاء أو التحكيم إلا بعد استفاد وسيلة التفاوض⁵.

كما قد يرد شرط التفاوض ضمنا كأن ينص أحد بنود العقد على تعهد الأطراف بحل كل نزاع ينشأ بينهما عن طريق التحكيم إن لم تنجح المفاوضات في حله، أو بنص أحد بنود العقد على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد ولم يتوصل الطرفان لتسويته وديا يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم⁶، وقد أشارت المادة 58 من اتفاقية سيول بصفة ضمنية إلى إمكانية اللجوء للتسوية الودية ومنها المفاوضات بنصها على ما يلي:

¹ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 179.

² - ماهر جميل أبوخوات، مرجع سابق، ص 73.

³ - علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 364.

⁴ - غسان عبيد محمد المعموري، المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية، مجلة أهل البيت، العدد 22،

العراق، 2018، متوفر على الرابط التالي: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=163227>

⁵ - غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 382.

⁶ - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 380.

" تحال أية منازعة تنشأ في ظل عقد الضمان أو إعادة التأمين بين الأطراف في العقد إلى التحكيم للفصل فيها نهائيا طبقا للقواعد التي ينص عليها أو يشار إليها في عقد الضمان أو إعادة التأمين".

ونقيد عبارة "التحكيم للفصل فيها نهائيا" بأنه يُفترض أن تكون المنازعة قد خضعت لإحدى الوسائل الودية البديلة كالمفاوضات أو والتوفيق ولم تكلل بالنجاح، فتحال إلى إجراء التحكيم للفصل فيها بصفة نهائية، وهذا التضمن الغير مباشر تم الإشارة له أيضا في المادة 59 فقرة 02 من اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار¹

وفي حالة الإخلال بشرط التفاوض من أحد الطرفين فيعتبر ذلك إخلالا بالتزام عقدي يستوجب التعويض بحيث يكون لهيئة التحكيم أن تتخذ تجاهل أحد الطرفين لشروط التفاوض قرينة قضائية على عدم سلامة موقفه وسوء نيته².

الفرع الثاني: إجراءات التفاوض

ترتكز المفاوضات على وجود مسألة ذات أهمية يسعى أطرافها إلى حلها بالتحاور وعرض الأدلة والحجج بغية التوصل إلى اتفاق بشأنها، كما تجمعهم حاجة حقيقية للاتصال والدخول في محاورات وتبادل المقترحات حول المشكل المطروح، ومتى دخل الطرفان في عملية التفاوض فيتوجب عليهما مراعاة سير العملية التفاوضية التي يربعاها مبدأ حسن النية (أولا) كما يربعى هذا المبدأ أيضا الالتزام بالاستمرار في عملية التفاوض وإنجاحها (ثانيا).

أولا: سير العملية التفاوضية:

لم تحدد مؤسسات الضمان الدولية شكلا معينا لسير العملية التفاوضية وإن كانت تأخذ شكل اجتماعات دورية بين الأطراف أو مراسلات متبادلة بهدف إيجاد تسوية ودية للنزاع³، وهذا يتوقف على الاجتماع المباشر والحضوري للأطراف أو غيابهما، ففي الحالة الأولى يكون التفاوض عن طريق الاتصال

¹ - راجع المادة 59 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 66-144 مؤرخ في 23 أبريل 1996 الذي يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وانتماء الصادات، مرجع سابق.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 381.

³ - ماهر جميل أبوخوات، مرجع سابق، ص 74.

المباشر بالاجتماع في مكان واحد، أو يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة¹، في حال اختلاف المكان بالاتصال المباشر بينهما، أما في حالة التفاوض بين غائبين فيتم عن طريق المراسلة وتبادل رسائل البريد العادي أو الإلكتروني أو التلكس أو الفاكس وغيرها، حيث يعمل كل طرف في العملية التفاوضية على تقديم تنازلات من جانبه وذلك بعد تبادل العروض والمقترحات من أجل الوصول لإتفاق يرضي الطرفين².

كما يمكن للأطراف المتفاوضة وضع لجنة فنية مشتركة بينهم تتولى دراسة موضوع النزاع ووضع تقرير يسترشد به المتفاوضون إذا كان النزاع بحاجة لتدخل خبراء فنيين، كما أن المرونة التي تمتاز بها المفاوضات تسمح لها بأداء دور مزدوج، الأول وقائي يتمثل في منع تطور النزاع والآخر علاجي يتمثل في تخفيف حدة التوتر بين الطرفين وتضييق شقة الخلاف³.

وقد تتخذ المفاوضات شكل عملية تفاوضية مركبة ذات مستويات متعددة يكون هدفها المبدئي هو تقليل الصورة السلبية لكل طرف اتجاه الآخر، ليكون الانتقال إلى مستوى آخر من التفاوض هدفه بناء الثقة لإيجاد أرضية مشتركة من المصالح تمهيدا لمرحلة بحث النزاع⁴.

وتتصف المفاوضات بين طرفي عقد تأمين الاستثمار الدولي بعدم التوازن في مصالح الأطراف، بحيث يصعب على الطرف الأضعف تحقيق هذا التوازن، ما يجعلنا أمام عملية تفاوضية بين غير الأكفاء⁵، وحسب اعتقادنا فإن علاقات المصالح بين أطراف العملية التفاوضية في عقد تأمين الاستثمار الدولي هي علاقة قائمة على أساس إعطاء المصالح المشتركة وزنا أكبر من المصالح الخاصة، أو هي علاقة تقوم على إمكانية توازن المصالح المشتركة ومصالح كل طرف⁶.

¹ - كأن يكون التفاوض في قاعة مؤتمرات الفيديو مجهزة بشاشات تلفزيونية وكاميرات تصوير تتصل مباشرة بقاعات مؤتمرات مماثلة وغالبا ما تتبع الشركات الكبرى عملية التفاوض بتقنيات الاتصال الحديثة.

² - علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص 62-65.

³ - مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 404-405.

⁴ - محمد سعد أبو عامود، التفاوض الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 64.

⁵ - محمد سعد أبو عامود، مرجع سابق، ص 66.

⁶ - محمد سعد أبو عامود، نفس المرجع، ص 94-95.

ثانيا: الالتزام بالاستمرار في عملية التفاوض

يلتزم أطراف النزاع بمراعاة حسن النية في سير المفاوضات وذلك بالاستمرار في عملية التفاوضية وعدم قطعها، والذي يعد قبيل الالتزام بالقيام بعمل وليس التزاما بتحقيق نتيجة، وبالتالي فإن ذلك لا يعني بالضرورة وجوب التوصل إلى تسوية نهائية للخلاف، حيث أن الاستمرار في سير المفاوضات يمثل انعكاسا لرغبة الأطراف في حل النزاع وهو ما يمنح الثقة والجدية في التفاوض¹، وفي حالة الانسحاب فالأصل أن المنسحب غير ملزم بتقديم مبرر لانسحابه إلا أن القضاء يعتبر عدم وجود مبرر للانسحاب دليلا على سوء نية المنسحب، ويقع على عاتق الطرف المقرر إثبات ذلك، وإن تعذر عليه إثبات سوء نيته فلا تقوم مسؤولية المنسحب ولا يكون مطالبا بتقديم مبرر لإنسحابه².

وقد يقع أن يتجاهل أحد أطراف النزاع شرط التفاوض بلجونه للقضاء أو التحكيم مباشرة وهو ما يعتبر إخلالا بهذا الشرط بإستثناء حالة عدم التوصل لتسوية ودية للنزاع، إذ يتوجب عليهما مواصلة المفاوضات بإعتباره التزام تبادلي بين الطرفين يقتضي منهما مراعاة مبدأ حسن النية في التفاوض، كما وتزداد أهمية الالتزام بمواصلة التفاوض كلما بلغت المفاوضات مرحلة متقدمة، وهو ما يستدعي مزيدا من الحرص لمتابعتها وتجنب الانسحاب منها مالم يكن هناك سبب مبرر، وإلا اعتبر الانسحاب خطأ يستوجب المسؤولية العقدية³.

الفرع الثالث: نتيجة إجراء المفاوضات

تنتهي المفاوضات بعد انقضاء المدة القانونية المحددة في الملحق الثاني الخاص بتسوية المنازعات إما بنجاحها (أولا) أو فشلها (ثانيا)

أولا: نجاح المفاوضات

قد تُسفر المفاوضات عن إيجاد حل للنزاع وهو ما يفيد الاستغناء عن اللجوء للقضاء أو التحكيم فيتوجب على الأطراف في هذا الفرض إثبات هذه التسوية في محرر مكتوب منعا من قيام أي منازعة

¹- بوخلخال أحمد، مرجع سابق، ص ص 49-50.

²- ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 63.

³- علي أحمد صالح، مرجع سابق، ص ص 381-388.

مستقبلاً¹، وهنا تكمن أهمية المفاوضات ودورها في إنهاء الخلاف في أن التفاوض لا يقتصر على بحث الحلول للنزاع المطروح بصرف النظر عن مدى نجاحه في ذلك، بل هو أيضا يعد أداة للتعامل مع النزاع بوسائل أخرى أكثر ملاءمة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن نجاح المفاوضات يتوقف أيضا على تعادل القوى التفاوضية بين الطرفين والذي يمثل منعكسا إيجابيا يدعم فاعلية التسوية الودية للخلاف خاصة وأن ضعف القوة التفاوضية لأحد الأطراف يجعل موقفه ضعيفا مما يؤدي إلى انهيار مساعي التسوية الودية².

وقد يجعل الأطراف من المفاوضات وسيلة لإعادة تشكيل العلاقة المصلحية بينهم من خلال بحث إمكانية الوصول إلى بعض المصالح بأساليب جديدة أقل تكلفة للأطراف المتفاوضة³، بيد أنه لا يُنتظر من إجراءات التفاوض أن تسفر عن تسوية ودية دفعة واحدة، بحيث أن هدفها المبدئي هو الوصول إلى اعتراف كل طرف بإدعاءات ومطالب الطرف الآخر⁴.

ثانيا: فشل المفاوضات

لقد حددت الاتفاقية المنشأة للمؤسسة لفترة المفاوضات بستة أشهر وهو نص مستحدث لم تتضمنه كثير من اتفاقيات الاستثمار، وبالتالي تعتبر المفاوضات قد فشلت في حالة عدم التوصل إلى تسوية خلال 6 أشهر من طلب الدخول فيها، وهذا ما حددته المادة 2 من ملحق تسوية المنازعات في اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية (CIAGIC)⁵.

ويلاحظ في هذا الجانب أن جميع اتفاقيات إنشاء مؤسسات الضمان الدولية تتفق حول آجال سير المفاوضات بين الأطراف المتنازعة بعدم تجاوز فترة 6 أشهر كأقصى تقدير، باستثناء اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار التي لم تتضمن أية إشارة لآجال المفاوضات وانقضائها مقارنة باتفاقية المؤسسة العربية (CIAGIC) والوكالة (miga) التي كانت أكثر وضوحاً⁶.

¹ - بوخلخال أحمد، مرجع سابق، ص 50.

² - مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص ص 402-403.

³ - محمد سعد أبو عامود، مرجع سابق، ص 95.

⁴ - مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 407.

⁵ - بوخلخال أحمد، مرجع سابق، ص 50.

⁶ - يُنظر في ذلك المادة 59 فقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 66-144 مؤرخ في 23 أبريل 1996 الذي يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات، مرجع سابق.

لقد جاء هذا التحديد أيضا في الوكالة من خلال ما تضمنه الملحق 2 من اتفاقية سيول، والتي تعتبر المفاوضات قد استنفذت في حالة الفشل في إيجاد تسوية خلال 4 أشهر من تاريخ طلب الدخول في المفاوضات، كما ألزمت أطراف النزاع ببذل الجهد من أجل الوصول إلى تسوية نهائية، حيث نصت المادة 02 من الملحق الخاص بتسوية المنازعات بين الوكالة وأحد أعضائها على ما يلي:

" يسعى الطرفان في أية منازعة مما يدخل في مجال تطبيق هذا الملحق إلى تسويتها عن طريق المفاوضات قبل اللجوء إلى إجراءات التوفيق أو التحكيم، وتعتبر المفاوضات قد استنفذت إذا فشل الطرفان في الاتفاق على تسوية خلال مائة وعشرين يوما من تاريخ طلب الدخول في المفاوضات"،

ولتحقيق ذلك سمحت لوائح عمل الوكالة بتمديد فترة المفاوضات إذا تبين أن هناك احتمال كبير في إيجاد تسوية¹، غير أنه بخلاف ذلك فإن ملحق تسوية المنازعات في إتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) لم يتضمن حالة إعادة التفاوض في حالة فشل المفاوضات كما هو جار به العمل في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية، والتي يتم فيها اللجوء إلى إعادة التفاوض إذا اقترن تنفيذ العقد بقوة القاهرة، حيث جرى الاتفاق بين الأطراف على إعادة التفاوض بهدف إعادة تكييف العقد مع الظروف الجديدة².

وحسب اعتقادنا فإن عدم تضمين المؤسسة (CIAGIC) لشرط إعادة التفاوض في منازعات عقد تأمين الاستثمار له ما يبرره، وذلك من منطلق أن عقد التأمين من العقود الاستثنائية التي تتطلب الحاجة إلى السرعة في تسوية الخلاف، لذلك فإن تضمين المؤسسة لشرط إعادة التفاوض في منازعاتها مع المستثمر المضمون قد لا يتلاءم مع رغبة المستثمر نفسه، والذي قد يرفض إجراء التسوية بالتفاوض برمته بسبب شرط إعادة التفاوض، هذا الشرط الذي لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة للمماطلة وإضاعة الفرصة والوقت أمام إجراءات التسوية الأخرى كالتوفيق والتحكيم.

- المادة 02 من ملحق 01 الخاص بتسوية منازعات المؤسسة المشار لها في الأمر رقم 72-16 مؤرخ في 07 يوليو 1972 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

- المادة 02 من ملحق 02 الخاص بتسوية منازعات الوكالة المشار لها في المرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

¹ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 143.

² - أحلام مبعوج، مرجع سابق، ص 31.

مما سبق بيانه يمكن القول بأن فشل المفاوضات في إيجاد تسوية نهائية للنزاع القائم بين الأطراف يترتب عليه إما إحالة النزاع إلى إجراءات التوفيق الذي يعتبر اللجوء له اختيارياً أو التوجه مباشرة لفضاء التحكيم وذلك حسب اتفاق الأطراف في عقد التأمين.

المطلب الثالث: جوازية اللجوء للتوفيق (Conciliation)

إن التوفيق هو إجراء يهدف إلى تقريب وجهات النظر المتعارضة بقصد الوصول إلى حل يرضي الأطراف المتنازعة بإحالة الخلاف إلى موقف محايد يعرض اقتراحات على الطرفين بهدف الوصول إلى تسوية ودية للنزاع، فهو على خلاف القاضي أو المحكم لا يفصل في النزاع بحكم مما يجعل التوفيق عملية وليست خصومة¹، ويُعرف التوفيق وفق منظمة التجارة العالمية على أنه " قيام طرف ثالث بالتحقيق في أسباب النزاع وتقديم اقتراحات لفضه، بحيث لا يجوز التمسك بنتائج إجراء التوفيق أمام الهيئات التي تنظر النزاع لاحقاً"².

ويمكن اعتبار إجراء التوفيق في المنازعات المرتبطة بضمان الاستثمار الدولي من قبيل شرط التوفيق النموذجي الذي يتم النص عليه في بعض مراكز التحكيم والتوفيق من خلال إدراج نموذج لصياغة شرط التوفيق يُنصح بإتباعه في العقود والمعاملات³، وهنا أشارت مؤسسات الضمان الدولية في ملاحظتها الخاصة بتسوية المنازعات والتي تعتبر جزءاً لا يتجزأ من اتفاقيات الإنشاء إلى إجراء التوفيق الذي يُعد اللجوء له اختيارياً بعد فشل المفاوضات، وذلك حسب اتفاق أطراف النزاع في عقد التأمين، حيث نظم الملحق الثاني من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) إجراءات التوفيق (الفرع الأول)، كما نظم النتائج التي يمكن أن تترتب عن عملية التوفيق (الفرع الثاني)

¹ - أيسر عصام داؤد، التوفيق والصلح كأساليب ودية لتسوية المنازعات التجارية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 02، العدد 02، العراق، 2017، متوفر على الرابط التالي: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=155827>

² - السيد عبد المنعم المراكبي، التجارة الدولية وسيادة الدولة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 300.

³ - بوخالفه عبد الكريم، دور الإرادة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018، ص 115.

الفرع الأول: إجراءات التوفيق

يتم مباشرة إجراءات التسوية الودية عن طريق عملية التوفيق بإبداء الرغبة الجدية من أطراف النزاع التي يُفترض أن تكون خالية من أي شكل من أشكال الإلزام عند اختيار هذا النوع من التسوية، بيد أن الإلزام يتنافى مع نظام التوفيق¹، ويكون سير عملية التوفيق من حيث المبدأ بإتباع الإجراءات المتفق عليها بين أطراف النزاع في عقد التأمين، غير أنه في حالة عدم وجود اتفاق بينهما فإن إجراءات التوفيق تكون حسب ما ورد في ملحق تسوية المنازعات الذي تتضمنه اتفاقية المؤسسة (CIAGIC) أو الوكالة الدولية²، إضافة إلى قواعد التوفيق التي يقرها المجلس الإداري للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وفي حالة إغفال القواعد الإجرائية السابقة من تنظيم مسألة معينة فيُعد الاختصاص في هذا الفرض للجنة التوفيق نفسها لوضع هذه القواعد³، كما يجوز لأطراف النزاع مؤسسة الضمان والمستثمر المضمون الاعتماد على إحدى قواعد التوفيق الدولية مثل قواعد التوفيق للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي جرى العمل بها سنة 1980⁴.

وجدير بالذكر بأن كافة المراكز المتخصصة في التوفيق والوساطة قد أقرت أسبقية إرادة الأطراف في تسيير إجراءات التوفيق، غير أنه وفي حالة عدم وجود اتفاق على سير العملية يتولى المركز مهمة تسيير الإجراءات، كما يمكن اختيار التوفيق الحر والذي يعبر عن رغبة الأطراف في حل النزاع بعيدا عن أي إجراءات مؤسساتية وانفرادهم بتحديد كافة إجراءاته لاسيما وأن هذا الأخير يكون أقرب للمنازعات الحاصلة بين الأشخاص⁵.

ومما سبق بيانه يتبين لنا أن إجراءات التوفيق في الفرض السابق قد تأخذ صورة التوفيق الخاص الذي يتم تنظيمه وفقا لما يُحدده أطراف النزاع أنفسهم دون مساعدة من أي مؤسسة أخرى، كما قد تتخذ صورة التوفيق المؤسسي الذي تتولى تنظيمه إحدى مراكز التحكيم المتخصصة والتي تتولى تأطير عمليات

¹ - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 429.

² - نزيوي صليحة، النظام القانوني لعقد ضمان الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 155.

³ - أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار (دراسة مقارنة)، دون طبعة، مؤسسة شهاب الجامعة للنشر، الإسكندرية، 1990، ص 130.

⁴ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 65.

⁵ - بوخالفة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 122.

التحكيم الدولي¹، وفي هذا الصدد فقد نصت الفقرة (ج) من المادة 03 الواردة بالملحق الثاني من اتفاقية سيول الخاصة بالوكالة الدولية السابق بيانه على أن تكون إجراءات التوفيق المتبعة هي نفسها تلك الإجراءات المنصوص عليها في المركز الدولي لتسوية المنازعات (CIRDI) ما لم يتفق أطراف النزاع في عقد التأمين على اختيار إجراءات توفيق أخرى².

ويبدي الطرف المتضرر رغبته الصريحة في اللجوء للتوفيق بتقديم طلب للطرف الآخر، وفي حالة كانت إجراءات التوفيق متبعة وفق نظام المركز الدولي (CIRDI) فيتوجب تقديم الطلب كتابيا للسكرتير العام للمركز³، وهذا ما أكدته المادة 28 من اتفاقية إنشاء المركز الدولي والتي تضمنت شروطا إضافية متعلقة بالطلب كوجوب تضمين البيانات المتعلقة بموضوع النزاع وهوية الأطراف المتنازعة وموافقتهم الصريحة على اختيار إجراءات التوفيق⁴.

كما يجب أن يحتوي الاتفاق بين الأطراف المتنازعة على مطالبات كل منهما، إلى جانب تحديد إسم الموفق الذي تم اختياره وأتعبه، كما يجوز للطرفين أن يطلبوا من الأمين العام لجامعة الدول العربية تعيين ذلك الموفق⁵، ما يعني أن مباشرة إجراءات التوفيق وسيرها متوقف على وجود مرحلتين حاسمتين حيث تتمثل المرحلة الأولى في اتفاق الأطراف على تعيين لجنة التوفيق (أولا) أما المرحلة الثانية فتتعلق بسير مهام الموفق ومحاولاته لتقريب وجهات النظر المتضاربة (ثانيا)

أولا: تعيين لجنة التوفيق

في حالة تقديم الطلب للسكرتير العام للمركز الدولي يقوم هذا الأخير بفحص الطلب، فإذا كانت المعطيات تفيد بأن المركز هو مختص بالنظر في النزاع حينها يتم تسجيل الطلب وإرسال نسخة منه للطرف الآخر ويتخذ السكرتير العام الخطوات اللازمة للبدء بإجراءات تشكيل لجنة التوفيق⁶.

¹ - أيسر عصام داؤد، مرجع سابق، ص 243.

² - منى محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 25.

³ - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 430.

⁴ - المادة 28 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

⁵ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 470.

⁶ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 183.

وحسب القواعد العامة فإن للأطراف كامل الحرية في اختيار لجنة التوفيق شريطة أن يكون تشكيلها من موفق وحيد أو أكثر، وجدير بالذكر في هذا الصدد بأن وجود موفق وحيد لا يضيف الفاعلية المطلوبة في تسوية النزاع القائم، لاسيما وأن القرار الصادر عن أكثر من موفق من شأنه أن يقلل من حجم الضغط ويضيف مزيداً من الحيادية والموضوعية في تسوية الخلاف¹.

كما أن منح حرية الأطراف في اختيار الموفقين سيدعم فاعلية التسوية الودية التي يصبو إليها إجراء التوفيق خاصة وأن لكل طرف الحق في اختيار الموفق الذي يراه مناسباً وهو ما يعمل على إزالة الفرقة والخلاف².

غير أنه في حال عجز الأطراف على اختيار الموفق فيجوز أن يقدموا طلباً مشتركاً إلى الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو لرئيس محكمة العدل الدولية لتعيين الموفق³، ووفقاً لنظام التوفيق لغرفة التجارة الدولية يشكل رئيس الغرفة هيئة التوفيق من رئيس يتمتع بجنسية دولة ثالثة غير طرف في النزاع بالإضافة إلى عضوين يحملان ذات الجنسية التي يتمتع بها الأطراف موضوع النزاع، وتقوم لجنة التوفيق بعرض التسوية الودية على أطراف النزاع للموافقة عليها⁴.

ويتوقف نجاح الموفق في مهمته التزامه بالحياد التام وإثبات عدم ارتباطه المصلي بالنزاع المراد تسويته، سواء كانت المصلحة مباشرة كأن يكون الموفق طرفاً في النزاع أو غير مباشرة عندما يستفيد من النزاع المعروف عليه⁵.

وفيما يتعلق بأتعاب الموفق فإنها إذا لم يجري تحديدها باتفاق الطرفين، فيتم تحديدها عن طريق المركز الدولي لتسوية المنازعات (CIRDI)، وينقسم الطرفان كلا من تلك الأتعاب، وكذا مصاريف إجراءات التوفيق، ماعدا المصاريف الخاصة بكل منهما التي يعود تحملها إلى كل طرف بشكل مستقل⁶.

¹ - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 433.

² - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 434.

³ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 142، يُنظر أيضاً: قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 444.

⁴ - معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 240.

⁵ - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 436.

⁶ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 445.

ثانياً: سير مهام الموفق

تتركز مهام الموفق على محاولة التقريب بين وجهات نظر الأطراف ومحاولة الوصول إلى نقطة تقاطع بينهما، وغالباً ما يعتمد على مبادئ العدل والإنصاف من أجل الوصول لحلول ناجحة تنتهي المنازعة، ويلتزم الطرفان بتزويد الموفق بالبيانات والوثائق الضرورية لأداء مهمته، كما يمنع عليهما اللجوء للتحكيم قبل انتهاء اجراءات التوفيق¹.

وتقوم لجنة التوفيق بتحديد المسائل التي ستبث فيها والتي تقسم إلى مجموعة من المطالب ومجموعة من الدفعات التي تمثل رداً على تلك المطالب بين الطرفين، ويجب أن تتسم هذه الدفعات بالموضوعية وأن تكون متعلقة بتقرير حق لصاحبها والزاماً للخصم الآخر والذي بدوره يحاول تنفيذها والرد عليها²، لذلك يعمل الموفق على توضيح النقاط محل الخلاف بعد الاستماع إلى الأطراف وجمع المعلومات اللازمة ومن ثمة عرض شروط التسوية التي يراها الموفق مناسبة وعادلة³، كما أن الموفق لا يفصل في النزاع بل يساعد الطرفين على إيجاد تسوية مرضية يتجاوز بها هذا الخلاف ما يجعل التوفيق مختلفاً عن الخصومة لأنه يحفظ العلاقة بين الطرفين⁴.

ويملك الموفق سلطة تعديل الالتزامات المتولدة عن عقد التأمين بإعتباره أحد عقود الإذعان رغم ما يعنيه ذلك من تعدي على القوة الملزمة للعقد، غير أن هذا الاحتمال يبقى وارداً خاصة إذا كان هناك اتفاق من الأطراف يجيز ذلك ما يجعل التعديل ضرورة حتمية لتحقيق العدالة بين الأطراف خاصة عندما تطرأ ظروف تجعل تنفيذ الالتزام أكثر صعوبة لأحد الأطراف⁵.

وتختتم لجنة التوفيق مهمتها بعرض تقرير التوفيق الذي هو عبارة عن وثيقة تقدمها اللجنة للأطراف المتنازعة تتضمن مقترحات بشأن حل الخلاف مع تضمين الأسباب لإعطاء فاعلية أكبر للتسوية⁶، وينتظر من الخصوم إبداء رأيهم حولها وذلك خلال 6 أشهر من البدء فيها ما لم يتفق الطرفان على تمديد هذه

¹ - أيسر عصام داؤد، مرجع سابق، ص 243.

² - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 437.

³ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 181.

⁴ - مرتضى جمعة عاشور، مرجع سابق، ص 416.

⁵ - بوخالفة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 125.

⁶ - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 438.

المدة¹، إلا أن هذا التقرير لا يكون ذا حجية أمام محكمة التحكيم في حالة عرض النزاع عليها بعد ذلك²، ويكون على الطرفين المتنازعين من جانب آخر تقديم رأيهما حول نتائج التقرير وإبلاغ الأطراف الأخرى بها خلال شهر على الأكثر من صدوره³.

ويترتب على انقضاء المهلة القانونية الممنوحة للأطراف لإبداء رأيهم حول مقترحات لجنة التوفيق إما قبول هذه المقترحات ما يعني نجاح عملية التسوية أو رفضها وبالتالي إخفاقها والتي تمثل في الأخير نتيجة إجراء التوفيق.

الفرع الثاني: نتيجة إجراء التوفيق

ينتهي التوفيق دائماً بأحد الحلين وهما إما أن تؤدي إجراءات التوفيق إلى حل النزاع وفي هذه الحالة يُحرر محضر بما تم التوصل إليه ويوقع عليه كل من الموفق والطرفين تجنباً لحدوثه مستقبلاً، وإما أن يفشل في حل النزاع ويبقى قائماً حتى يتم حله بأحد وسائل التسوية الأخرى المقررة كالقضاء أو التحكيم⁴، وفي هذا الفرض لا يجوز تعيين الموفق كمحكم في نفس القضية عند فشله في عملية التوفيق، ولا يملك صلاحية فرض حل للنزاع على الطرفين وإلا أصبح ممارساً لاختصاصات المحكم⁵.

وفي حالة فشل إجراء التوفيق يقوم الموفق بإصدار تقرير بفشل عملية التوفيق يتضمن الشواهد التي دفعت إلى فشل العملية⁶، مثل عدم تعاون الأطراف أو انعدام الرغبة الصادقة في تسوية النزاع أو حالة عدم حضور أحد الطرفين أو عدم اشتراكه في إجراءات التسوية⁷.

ويمكن إجمال حالات فشل إجراء التوفيق في الحالات التالية⁸:

- 1- عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 144.
- 2- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 151.
- 3- قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 470.
- 4- أيسر عصام داؤد، مرجع سابق، ص 243.
- 5- هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص ص 181-183.
- 6- طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص ص 439-440.
- 7- المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.
- 8- دريال أمال، مرجع سابق، ص 96.

- إذا لم يتمكن الموفق من تقديم تقريره خلال 6 أشهر من تاريخ تعيينه.
- إذا امتنع طرفا النزاع عن قبول المقترحات الواردة بتقرير الموفق، أو امتنع احدهما عن إبداء رأيه في التقرير خلال شهرين من وصول التقرير إليهما.
- إذا فشل أطراف النزاع في الوصول لتسوية جميع المسائل الواردة بالتقرير بعد تبادل وجهات النظر خلال شهرين من تلقي التقرير.
- إذا لم يتم تعيين الموفق خلال 3 أشهر التالية على الاتفاق باللجوء للتوفيق¹.
- في حالة دفع أحد الأطراف بعدم صلاحية أحد أعضاء اللجنة لارتباطه بالمنازعة، وتختص اللجنة بنظر هذه الدفوع دون حضور العضو المدعى بعدم صلاحيته².

إن اختيار عملية التوفيق لا يرتب أثرا سلبيا على أطرافه بحيث يجوز لأي منهما إنهاء إجراءات التوفيق قبل البدء فيها أو قبل إنتهائها واللجوء للتحكيم أو القضاء، وهذا بخلاف التحكيم الذي يمنع الأطراف من اللجوء للقضاء للفصل في ذات الموضوع محل الخلاف، كما ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل إن اتفاقية المركز الدولي منعت دولة المستثمر من دعمه في دعواه ضد الدولة المضيفة في حال قبول طلب اللجوء للتحكيم في المركز³.

وفي جميع الأحوال يلتزم أطراف النزاع بالمحافظة على الأسرار المطلع عليها أثناء سير عملية التوفيق، بإعتبار أن ضرورات التسوية تستدعي ضرورة إطلاع اللجنة والأطراف المتنازعة على تلك الأسرار، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو كان إفشاؤها لازما بمقتضى القانون، كما يمتد هذا الالتزام إلى الموفق نفسه بعدم الإفشاء بالمعلومات التي يقدمها أحد الأطراف للطرف الآخر خلال عملية التوفيق⁴

غير أن الهاجس الأكبر الذي يمكن أن يجرد سبل التسوية الودية من فاعليتها المطلوبة يتمثل في عدم اتصاف قراراتها بالإلزام، وهو ما يعني إمكانية فشلها وعودة النزاع إلى نقطة البداية مع خسارة الوقت والمال⁵، كما أن جانبا من الفقه يرى أن التوفيق يكون أكثر فاعلية لتسوية العلاقات السياسية أكثر من العلاقات القانونية الاقتصادية، بإعتبار أن هذه الأخيرة تركز على المصالح المادية للأطراف ووجود حقوق

¹ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 444.

² - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 441.

³ - طه أحمد علي قاسم، نفس المرجع، ص ص 431 - 432.

⁴ - بوخالفة عبد الكريم، مرجع سابق، ص 126.

⁵ - ناصر عثمان، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 62.

متبادلة، وبالتالي من الصعوبة إيجاد وفاق بينهما وهو ما يدفع بضرورة اللجوء للتحكيم أو القضاء للفصل فيها بقرارات ملزمة وحاسمة¹.

المبحث الثالث: استئثار التحكيم بسبل التسوية القضائية

يعد التحكيم اليوم أحد أهم عوامل جذب الاستثمار الأجنبي وأحد ضماناته ضد المخاطر غير تجارية، لما له من دور في تكريس العدالة الدولية²، خاصة في ظل الدور الحيوي الذي تؤديه إرادة أطراف عقد تأمين الاستثمار الدولي في تحديد سبل تسوية المنازعات العقدية³، حيث يتوقف ذلك على اتفاقهم المسبق في إحالة منازعات العقد إلى التسوية القضائية المتمثلة في إجراءات التحكيم تتولاه محكمة تحكيم خاصة، أو إسناد مهمة التحكيم إلى إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة⁴، وفي هذا الصدد أشارت المادة 58 من اتفاقية سيول على أن منازعات عقد تأمين الاستثمار في الوكالة الدولية تُحال إلى التحكيم مباشرة بإعتباره القضاء المتخصص الوحيد في حل النزاع، وهذا بخلاف ما تضمنته نص المادة 36 من اتفاقية إنشاء المؤسسة (CIAGIC) وفق تعديلها الأخير والتي لم تتضمن أي إشارة صريحة لسبل التسوية القضائية واكتفت بالإحالة لعقود التأمين⁵.

وبطبيعة الحال فقد برز الطابع التفضيلي لقضاء التحكيم من جانب أطراف عقد التأمين على حساب محكمة الاستثمار العربية لما للتحكيم من مزايا ومؤهلات تجعله القضاء الأفضل والأنسب لحل منازعات عقد تأمين الاستثمار الدولي⁶، فبخلاف التحكيم يجوز عرض النزاع على المحكمة من جانب واحد حيث نصت

¹ - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 443.

² - بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005، ص ص 23-24.

³ - وقد حاول المشرع في كثير من الدول في مجال الاختصاص القضائي الدولي الحد من دور الإرادة في تحديد الاختصاص القضائي وذلك عندما يتعلق الأمر بعقد التأمين، بهدف تكريس مبدأ حماية الطرف الضعيف، للمزيد من التفصيل يُنظر: مرتضى عبد الله خيرى عبد الله، مرجع سابق، ص 82.

⁴ - علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 417.

⁵ - وبرجوعنا لنماذج عقد تأمين الاستثمار في المؤسسة فقد لاحظنا تباينا في تحديد وسائل التسوية القضائية لحل منازعات العقد، فتارة يُشار لإجراء التحكيم كوسيلة وحيدة لحل النزاع كما تضمنته المادة 71 من عقد تأمين الاستثمار المباشر، وتارة أخرى يُشار لمحكمة الاستثمار العربية كقضاء إقليمي متخصص لحل هذه المنازعات ما لم يتم اللجوء للتحكيم مباشرة كما أشارت لذلك المادة 51 من عقد تأمين القرض العام.

⁶ - إن محكمة الاستثمار العربية كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار العربي لم يتم تفعيلها بعد كما يجب، حيث يثبت الواقع العملي أنها لم تحض بقبول المستثمرين العرب، إذ منذ نشأتها في سنة 1985 إلى غاية سنة 2015 تولت النظر في 05 منازعات استثمار عربية فقط

الاتفاقية العربية الموحدة صراحة على ذلك في المادة 29 فقرة 1 منها¹، وهي تعد ميزة وعيباً في آن واحد، وهنا تبرز فاعلية قضاء التحكيم في الدور الذي تؤديه إرادة الأطراف في تنظيم مجرياته بمشاركتها في تحديد إجراءاته وهو ما يسهم في احترام توقعاتهم المشروعة من جهة (المطلب الأول) لتنفرد محكمة التحكيم فيما بعد لإنهاء المسار التحكيمي بإصدار قرار التحكيم وما يستتبعه من إجراءات مراجعته وتنفيذه النهائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استقلالية إرادة الأطراف في تحديد مجريات التحكيم

يظهر تكريس دور الإرادة في تسوية منازعات عقد تأمين الاستثمار في عدم اكتفاء سلطة الإرادة على اختيار قضاء التحكيم دون غيره من سبل التسوية القضائية، وإنما تمتد سلطتها إلى تنظيم الاتفاق الإرادي في اللجوء للتحكيم من خلال تشارك كل من المستثمر المضمون ومؤسسة الضمان في وضع حدود الاتفاق على التحكيم من جهة، كما تم تكريس سلطة الإرادة بإقرار الدور التشاركي لأطرافها في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

وفي هذا الصدد يصف جانب من الفقه قضاء التحكيم بأنه: " ذو أصل تعاقدى ينبع من العقد وأساسه تعاقدى، فهو نابع من حرية التعاقد، ولأنه كذلك فهو يمثل "مجموعة من الحريات تبدأ من حرية نزع الاختصاص من القضاء الرسمي إلى حرية اختيار مكان التحكيم إلى حرية اختيار المحكمين إلى حرية اختيار القانون الواجب التطبيق إلى حرية اختيار إجراءات المحاكمة²."

ومن هذا المنطلق تبرز استقلالية إرادة الأطراف في تحديد مجريات التحكيم في تسوية منازعات عقد التأمين من خلال انفراد إرادة أطراف النزاع بتعيين اتفاق التحكيم (الفرع الأول)، وإقرار الدور التشاركي لهذه الأطراف في اختيار القواعد الإجرائية للتحكيم وذلك في مرحلة لاحقة من العملية التحكيمية (الفرع الثاني)،

أولها كان سنة 2003، للمزيد من التفصيل يُنظر: هند محمد مصطفى مصطفى، وسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، منشورة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2015، ص 166.

¹ - صلاح الدين بوجلال، بوعابة شافية، طرق تسوية المنازعات الاستثمارية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر (محكمة الاستثمار العربية نموذجاً)، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 05، العدد 09، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017. ص 05.

² - باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 346.

وذلك كله بهدف ضمان حسن سير إجراءات العملية التحكيمية وتجاوز المطبات التي قد تصادف مرحلة تسوية النزاع بين الطرفين (الفرع الثالث)

الفرع الأول: انفراد إرادة الأطراف في تعيين اتفاق التحكيم

تُعتبر الإرادة هي المرتكز الأساسي الذي يغذي اتفاقات الأطراف في العلاقات الدولية الخاصة بما في ذلك جانب تسوية المنازعات بينهم، وهذا من منطلق أن إرادتهم هي التي تُنشئ قضاء التحكيم وتمنح له سلطة الاختصاص، سواء بالنص على ذلك في العقد المُبرم بينهم أو في اتفاق لاحق مستقل، وهذا ما قرره المادة 27 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 بشأن تسوية المنازعات الدولية التي كرست حرية الاتفاق بين المتعاقدين على اللجوء للتحكيم والذي مكنَ فيما بعد من انتشار مؤسسات التحكيم الدولية*.

وتتمتاز إرادة أطراف عقد التأمين بحريتها في إنشاء اتفاق التحكيم من خلال استقلالها في إبرام هذا الاتفاق والذي غالبا ما يكون ضمن بنود عقد التأمين، أي في إطار ما يطلق عليه بشرط التحكيم (أولا)، كما تظهر هذه الاستقلالية في انفراد إرادة الأطراف أيضا بتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الاتفاق (ثانيا)

أولا: اتخاذ اتفاق التحكيم لصورة شرط التحكيم في عقد التأمين:

يتخذ اتفاق التحكيم في إطار منازعات عقد تأمين الاستثمار الدولي صورة شرط تحكيم وذلك من منطلق ما أشار له قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في صيغته التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 والذي يُعد مصدرا لتنظيم اتفاق التحكيم من حيث مضمونه وشكله وصوره، كما لو كان الاتفاق في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل¹، وبإمعان النظر في نصوص اتفاقيات الضمان الدولية وفي نماذج عقود التأمين فهي كلها تُقر أن اتفاق

*- ومن أبرز مؤسسات التحكيم الدولي نجد:

- غرفة التجارة الدولية (icsid) - جمعية التحكيم الأمريكية (aaa) - محكمة لندن للتحكيم الدولي (Icía) - اتحاد الغرف التجارية الأوروبية العربية - مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (acrci) - جهاز تسوية المنازعات بمنطقة التجارة الدولية (dsb) - محكمة الاستثمار العربية - محكمة لاهاي الدائمة للقضاء والتحكيم - مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، محكمة التحكيم التجاري الدولي التابعة لغرفة تجارة وصناعة روسيا الاتحادية - يُنظر في ذلك تفصيلا: معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 236.

¹ - مشار له في: عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم (وثائق تحكيمية)، الكتاب الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 604.

التحكيم يرد ضمن بنود العقد، والذي يُمثل استجابة صريحة لما استقر عليه العمل الدولي بخصوص العقود الدولية النموذجية¹.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن جانبا من الفقه يرى بأن اتفاق الأطراف المسبق على شرط الاختصاص القضائي قبل نشوء النزاع بإيراد شرط ضمن الشروط العامة لعقد التأمين يعد شرطا تعسفيا يتوجب إبطاله قياسا على شرط التحكيم الذي لم يوضع في اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة، والذي يدل على أن هذا الشرط قد فرض على المؤمن له، وذلك بخلاف حالة الاتفاق على هذا الشرط بعد نشوء النزاع في اتفاق منفصل عن الشروط العامة ما يفيد تفاوض المؤمن له مع المؤمن حول قبول أو رفض الشرط المتعلق بإسناد الاختصاص لمحكمة معينة²، غير أن الواقع العملي يشير إلى أن شرط التحكيم يعد أكثر انتشارا من مشاركة التحكيم أي ما يقارب 80 % من عقود التجارة الدولية تتضمن شرط التحكيم خصوصا في العقود التي تكون الدولة طرفا فيها ويكون الطرف الآخر شخص خاص أجنبيا³.

وعلى الرغم من الاختلاف السابق حول مدى التوافق التام لإرادة الأطراف على شرط التحكيم إلا أن إدراجه في العقد المبرم بين أطرافه قد أدى إلى جعل هذا الشرط هو القاعدة الأساسية في ميدان التجارة الدولية والمصدر الأول الذي تنبثق منه غالبية قضايا التحكيم الدولي استنادا لشرط التحكيم الذي يبقى مستقلا عن العقد الأصلي بإعتباره تصرف قانوني مستقل وقائم بذاته، وهو ما يبقى على هذا الشرط صحيحا في حالة بطلان العقد الأصلي⁴، كما تظهر هذه الاستقلالية في اختلاف محل شرط التحكيم عن محل العقد الأصلي الذي يتضمنه، حيث أن محل الأول هو عمل إجرائي يتعلق بحسم المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي، بينما محل العقد الأصلي يقتصر على تحديد الحقوق والالتزامات الموضوعية لأطرافه⁵.

وتجدرُ الإشارة إلى أن اتفاقيات الضمان الدولية ونماذج عقودها لم تنص صراحة على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، غير أنه يمكن استخلاص موقفها الضمني بإستقلال الشرط من خلال إقرارها

¹ - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 10، جامعة ذي قار، 2015، ص 04، متوفر على الموقع الإلكتروني:

<https://www.iasi.net/iasi?func=article&ald=131611>

² - مرتضى عبد الله خيرى عبد الله، مرجع سابق، ص 82.

³ - بوخلخال أحمد، مرجع سابق، ص 103.

⁴ - محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 27.

⁵ - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 04.

لمبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مدى اختصاصه والذي يجعل تقدير مدى استقلال شرط التحكيم متروكا للمحكم نفسه وهو سيأخذ باستقلاله من أجل نظر النزاع القائم¹.

ويقتصر اختصاص التحكيم على ما اتفق عليه المتعاقدان من إحالة منازعات معينة على المحكم، فإذا حصل الإتفاق في عقد ما على عرض جميع المنازعات الناشئة على تنفيذه أو تفسيره على التحكيم، فإن هذه المنازعات تكون مشمولة سواء وقت قيام العقد أو بعد إنتهائه، بيد أن الإتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها من سماع الدعوى طالما بقي شرط التحكيم قائماً².

ثانياً: أولوية الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم

يتمتع شرط التحكيم باستقلاله عن عقد تأمين الاستثمار الدولي الذي يتضمنه وهذا يعني أن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي لا يمتد بالضرورة إلى شرط التحكيم بحيث أن هذا الأخير ينفرد أطرافه بتحديد القانون الواجب التطبيق عليه³، أي بمعنى آخر فإن القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم لا يكون بالضرورة هو نفسه القانون الذي يحكم العقد الأصلي، ورغم ثبات هذه القاعدة إلا أنه وعلى خلاف ذلك وجدنا أنه غالباً ما يكون شرط التحكيم محكوماً بنفس القانون الذي يحكم العقد الأصلي نفسه⁴.

إن استقلالية اتفاق التحكيم تقود إلى عدم إخضاع هذا الاتفاق إلى ذات القواعد التي تحكم العقد الأصلي، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قضية (Hecht) سنة 1972 بحكمها على أن "لاتفاق التحكيم استقلال قانوني كامل في مسائل التحكيم الدولي"⁵، ويبقى اتفاق التحكيم من حيث الأصل خاضعاً لقانون الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق سواء كان مشاركة أو شرطاً كما في حالة تضمينه في عقد التأمين، غير أنه في حالة سكوت الأطراف عن تحديد هذا القانون صراحة، فيجب البحث عن إرادتهم الضمنية والتي توجهنا غالباً إلى قانون مقر التحكيم أو قانون مكان صدور حكم التحكيم⁶.

¹ - علي حسن علوان، مرجع سابق، ص 04.

² - أحمد محمد مصطفى نصير، مرجع سابق، ص 1510.

³ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وطرق تسوية المنازعات التي تثار بشأنه)، مرجع سابق، ص 472.

⁴ - Kyriaki Noussia, **Reinsurance Arbitrations**, Edition Number 1 , Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2013, pp 191- 192.

⁵ - باسود عبد المالك، مرجع سابق، ص 134.

⁶ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وطرق تسوية المنازعات التي تثار بشأنه)، مرجع سابق، ص ص 473-474.

وفي حالة غياب الإرادة الضمنية فهذا يعني أن أطراف عقد التأمين قد تركوا أمر تعيين هذا القانون للمحكم نفسه، غير أن القانون الذي يختاره المحكم في هذه الحالة هو لا يشمل بالضرورة جميع المسائل التي تعالج الاتفاق على التحكيم، بيد أن هناك بعض المسائل التي لا يختص القانون المختار بمعالجتها كمسألة أهلية أطراف الاتفاق على التحكيم التي يختص بها قانون جنسية كل من الطرفين، وفي هذا الصدد فإن أهلية مؤسسة الضمان تحكمها اتفاقية إنشائها ولوائحها الخاصة بها¹.

أما المسألة الثانية التي تخرج من ولاية القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم هي مسألة شكل الاتفاق والذي يُفضل الفقه إخضاعه للقانون الذي يحكم موضوع التحكيم فإذا كان مصيره البطلان حسب هذا القانون، فيتم إخضاع اتفاق التحكيم لقانون بلد إبرام الاتفاق².

الفرع الثاني: إقرار الدور التشاركي للأطراف في تحديد إجراءات التحكيم

لقد تولت مؤسسات الضمان الدولية مهمة تنظيم الجانب الإجرائي للتحكيم سواء تعلق الأمر بمنازعاتها مع إحدى الدول الأعضاء أو منازعاتها مع المستثمر المضمون، وذلك بوضعها الإطار العام للجانب الإجرائي لمنازعاتها (الأول)، ويظهر ذلك جليا في ما تضمنته ملاحق تسوية المنازعات الخاصة بها وفي ملاحق عقود التأمين، كما مكنت المستثمر المضمون من المشاركة في تحديد مسار بعض القواعد الإجرائية بما يعزز دوره التشاركي في تحديد إجراءات التحكيم بما يكفل له الضمان المالي الذي ينشده (ثانيا).

أولا: التنظيم المسبق لإجراءات التحكيم في مؤسسات الضمان الدولية

لقد تكفلت مؤسسات الضمان في اتفاقيات إنشائها بتحديد إجراءات التحكيم من خلال الإشارة في ملحقها إلى الضوابط الحاكمة لمرحلة تكوين محكمة تحكيم خاصة يتم تشكيلها في كل منازعة، أو يكون لها وجود دائم بحيث تصبح مصدرا موحدًا للتفسير وتطوير قواعد جديدة³، لذلك حرصت مختلف عقود التأمين في بدايتها الأولى على اختيار إجراءات التحكيم المشار لها في ملحق تسوية المنازعات المرفق باتفاقية إنشاء

¹ - هشام خالد، مرجع سابق، ص ص 474-477.

² - هشام خالد، نفس المرجع، ص 479.

³ - إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 104.

المؤسسة (CIAGIC)، وذلك بهدف رعاية الوحدة المتطلبة في تسوية المنازعات، واعتبار ملحق تسوية المنازعات جزءا لا يتجزء من عقد تأمين الاستثمار¹.

وفي هذا الصدد بينت مؤسسات الضمان الدولية إجراءات سير التحكيم بين أطراف النزاع في نصوص اتفاقياتها، وذلك في المادة 04 من الملحق المرفق باتفاقية إنشاء المؤسسة، وتقابلها المادة 04 من ملحق اتفاقية إنشاء الوكالة، وهي تحوي معظم شروط التحكيم السائدة في هيئات التحكيم الدولية².

وقد تم استنباط قواعد التحكيم الواردة في الملحق رقم (2) في اتفاقية الوكالة من قواعد التحكيم في المركز الدولي لتسوية المنازعات (CIRDI) إلا أن هذا الاستنباط لم يشمل كافة قواعده، فمثلا القواعد المتعلقة بإنشاء محكمة التحكيم وتشكيلها وإعادة النظر في الحكم وإلغائه قد تم تنظيمها بشكل مغاير في الملحق رقم (2) السابق الإشارة له³.

كما أن إقرار تسوية المنازعات بين الوكالة والمستثمر المضمون بإتباع إجراءات التحكيم وفق قواعد المركز الدولي (CIRDI) قد أشارت له نماذج عقود التأمين الخاصة بالوكالة⁴، وهذه الأخيرة لم تشترط إلزامية إتباع إجراءات معينة في التحكيم بينها وبين المستثمر إذ غالبا ما تشير عقود التأمين إلى قواعد معترف بها دوليا للتحكيم التجاري الدولي⁵، وهذا معناه أن اتفاق الأطراف على إحالة النزاع لقواعد تحكيم خلاف المركز هو أمر جائز ومحتمل الوجود، لكن الأمر كله متوقفا على إرادة الطرفين وحرتهما في هذا الصدد⁶، والتي تمكنهم من إتباع قواعد مغايرة لقواعد المركز الدولي مثل قواعد غرفة التجارة الدولية⁷.

وتعد الاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى من أكثر الاتفاقيات نجاحا والتي على إثرها أنشئ المركز الدولي لتسوية المنازعات (CIRDI)⁸، وتجدر الإشارة في هذا

¹ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص ص 243-244.

² - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 144.

³ - عنيزان صالح الرشيد، مرجع سابق، ص 422.

⁴ - مبعوج أحلام، مرجع سابق، ص 126.

⁵ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير تجارية، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مرجع سابق، ص 328.

⁶ - حسن النمر، مرجع سابق، ص 183.

⁷ - علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 449.

⁸ - منى محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 35.

الصدد بأن الحماية الدولية التي يوفرها المركز تنصب على الاستثمارات القانونية، وبالتالي تكون غير معنية بالحماية تلك الاستثمارات التي ثبت انتهاكها لقوانين الدولة المضيفة أو الاستثمارات التي لم تتم بحسن نية، والتي تم الحصول عليها على سبيل المثال من خلال التحريفات أو الفساد، وذلك كله من أجل حماية نظام التحكيم في المركز الدولي ICSID¹.

وانطلاقاً من التسليم بأن إدراج نص قانوني يقرر تحكيم المركز سواء في قانون الاستثمار للدولة المضيفة أو في اتفاقيات الاستثمار الثنائية أو متعددة الأطراف يعد موافقة صريحة من الأطراف على قبول اختصاص المركز²، فقد أثار جانب من الفقه مشكلة عدم اختصاص المركز الدولي بنظر منازعات مؤسسات الضمان الدولية مع المستثمر المضمون³، وذلك من منطلق أن مؤسسة الضمان لا تعد دولة حتى تخضع لأحكام اتفاقية المركز، ما يعني عدم اختصاصه أيضاً في نظر المنازعات القائمة بين مؤسسات الضمان والدول الأعضاء المضيفة، لأنها مؤسسات متعددة الأطراف ولا تعد شخصاً اعتبارياً تابعا لدولة معينة⁴.

ثانياً: إقرار سلطة الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

كأصل عام فإن إرادة الأطراف هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وفي حالة غياب الإرادة الصريحة فيتعين على المحكم البحث عن إرادة الأطراف الضمنية، غير أنه وبالنظر إلى صعوبة تحديد إرادتهم الضمنية فإن الفقه الغالب يفضل استقراء محكمة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم والذي سيساعدها بلا شك على اختيار أحسن هذه النظم وأفضلها¹.

¹ - Emmanuel Gaillard, *Centre International Pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI)*, Journal du Droit International, Journal Publié Avec le Concours de la « CNUDCI », n° 2 - 2010, p 615.

² - مصلح أحمد الطراونة، *التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة والمستثمر*، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2013، ص 299.

³ - أما فيما يخص منازعات مؤسسة الضمان مع الدولة المضيفة بعد حلولها محل المستثمر فإن اتفاقية المركز لا تتضمن أي نص يجيز إمكانية حلول مؤسسة الضمان محل المستثمر في مطالبة الدولة المضيفة بالتعويض عن الأضرار المغطاة أمام المركز الدولي (CIRDI)، ما يعني أن مؤسسة الضمان لا يمكن أن تكون طرفاً في إجراءات التحكيم، إلا أن جانباً من الفقه يرى إمكانية أعمال حق الحلول وقبول اختصاص المركز الدولي على أساس رضا الدولة المضيفة، للمزيد من التفصيل يُنظر: نزليوي صليحة، *النظام القانوني لعقد ضمان الاستثمار الدولي*، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص 162.

⁴ - هشام صادق، *النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية*، مرجع سابق، ص 30.

وفي جميع الأحوال تلتزم هيئة التحكيم باحترام سلطان الإرادة وما تم الاتفاق بشأنه حول إجراءات التحكيم، كما لو وقع الاتفاق على إجراء التحكيم في بلد أجنبي، فإنه تسري القواعد العامة في القانون الدولي الخاص التي تقضي بتطبيق القواعد الإجرائية في قانون محل انعقاد مجلس التحكيم²، إلا أن الاجتهاد التحكيمي الحديث كرس الحرية لهيئة التحكيم في اختيار الإجراءات التحكيمية دون تقيدها بقانون مقر التحكيم، وهذا ما أخذت به مؤسسات الضمان الدولية بغية مسايرتها للاتجاه الحديث الذي تبناه التحكيم التجاري الدولي بمنح السلطة للمحكّمين في اختيار القانون المراد تطبيقه على إجراءات التحكيم وهو ما يُفسر توجه نظام التحكيم في مؤسسات الضمان الدولية إلى عدم الربط بين قانون إجراءات التحكيم وبين الدولة المنعقد فيها مجلس التحكيم، بتمكين المحكم من تغيير مكان إجراء التحكيم مثلما أشارت له المادة 74 من عقد تأمين الاستثمار المباشر³.

ويمكن لمحكمة التحكيم في الفرض السابق اختيار قانون إجرائي خاص بدولة معينة بحيث يعمل هذا القانون ويدعم الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه فيما بعد، كما لو كان القانون الإجرائي هو قانون دولة تنفيذ الحكم، كما يمكن أيضا لمحكمة التحكيم اختيار قانون إجرائي صادر عن إحدى هيئات التحكيم الدولي، غير أنه يبقى لها قرار المفاضلة بين هذه الأنظمة لتحديد أكثرها ملاءمة وأقل تعقيدا⁴.

وتعد القواعد الإجرائية الخاصة بالمركز الدولي (CIRDI) من أكثر القواعد إعمالا لتمييزها بالمرونة، حيث أن أطراف النزاع غير ملزمين بإعمال كافة هذه القواعد، ما يعني إمكانية اللجوء إلى غيرها من القواعد بإستثناء النصوص الأمرة التي لا يجوز المساس بها⁵.

وتجدر الإشارة إلى مسألة مهمة مفادها أن اتفاقيات مؤسسات الضمان وعقود التأمين قد حددت إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم من بدايتها إلى غاية إصدار الحكم، وبالتالي فإن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات المحدد من الأطراف أو محكمة التحكيم تقتصر مهمته على تكملة بعض المسائل الغير

¹ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وطرق تسوية المنازعات التي تثار بشأنه)، مرجع سابق، ص ص 486-488.

² - أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 84.

³ - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 06.

⁴ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وطرق تسوية المنازعات التي تثار بشأنه)، مرجع سابق، ص 489.

⁵ - أحلام مبعوج، مرجع سابق، ص 143.

منظمة في إجراءات التحكيم المحددة في ملاحق اتفاقيات مؤسسات الضمان، مثل مسألة أهلية المحكم والصفات الواجب توافرها فيه وقدراته العقلية والجسدية ومستواه العلمي والثقافي¹.

الفرع الثالث: ضمان سير إجراءات التحكيم

لقد توجه الفقه الحديث إلى تفضيل أعمال مبدأ التحكيم في منازعات عقد التأمين من خلال إيراد نص في الاتفاقية أو في ملحقها يُبرز طريقة منفصلة لتكوين هيئة التحكيم يتم تشكيلها بصدد كل منازعة، أو يكون لها وجود دائم للنظر في مثل هذا النوع من المنازعات بهدف جعلها مصدرا موحدًا لتفسير وتطوير قواعد جديدة في مجال ضمان الاستثمار الدولي²، ومن هذا المنطلق فقد عملت مؤسسات الضمان الدولية على تأطير عملية التحكيم بينها وبين المستثمر المضمون بتكريس قواعد إجرائية خاصة بها، بحيث لم تكفي بما ورد في ملاحق اتفاقيات إنشائها، بل تم تنظيم إجراءات التحكيم على نحو خاص في عقود التأمين وإن كانت هذه الإجراءات لا تختلف كثيرا عن نظيرتها المشار لها في ملاحق تسوية المنازعات، وهذا ما كرسته المؤسسة (CIAGIC) في نماذج عقودها، لذلك تُستهل إجراءات التحكيم بإبداء رغبة أحد الأطراف في تفعيل اتفاق التحكيم لتعيين هيئة التحكيم (أولا) استعدادا لممارسة صلاحياتها واختصاصاتها في تسوية النزاع (ثانيا).

أولا: تعيين هيئة التحكيم:

يتم مباشرة إجراءات التحكيم عن طريق قيام أحد أطراف النزاع بتوجيه إخطار إلى الطرف الآخر يُضمن فيه رغبته في اللجوء للتحكيم وموضحا فيه المعلومات اللازمة عن المسائل موضوع النزاع والقرار المطلوب صدوره وإسم المحكم المعين من قبله، وفي هذه الحالة يتوجب على الطرف الآخر الرد على الطلب السابق بإخطار طالب التحكيم بإسم المحكم المعين من طرفه وذلك خلال مدة 15 يوما من تاريخ تسلمه الإخطار³، ويُشترط في جميع الإخطارات التي تتم بين الأطراف والمتعلقة بتسوية النزاع أو تنفيذ قرار التحكيم أن تكون مثبتة بالكتابة⁴.

¹ - هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وطرق تسوية المنازعات التي تنور بشأنه)، مرجع سابق، ص 495 وما بعدها.

² - إبراهيم شحاتة، أهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 572.

³ - المادة 72 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁴ - المادة 78 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

ويتولى المحكمان اللذان تم تعيينهما مهمة اختيار حكم مرجح يكون رئيساً لهيئة التحكيم، وذلك خلال 15 يوماً من تاريخ تعيين آخرهما، ويكون لرئيس هيئة التحكيم صوت مرجح عند انقسام الآراء بالتساوي في الهيئة¹.

ومن جهة ثانية فقد أجازت نصوص عقد التأمين لأطراف النزاع بالإتفاق على تشكيل هيئة تحكيم من محكم وحيد، وذلك خلال 30 يوماً من تاريخ الإخطار بالرغبة في اللجوء للتحكيم²، غير أن جانباً من الفقه يفضل أن تكون هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة أفراد عوض الاقتصار على محكم وحيد كون النزاع المثار في عقد تأمين الاستثمار الدولي يتصف بالتعقيد، وتعدد المحكمين سيساعد على توظيف الخبرات ودراسة النزاع وفحصه على نحو أفضل وأسرع كما ينفي شبهة المحكم في انحيازه لأحد الأطراف ويصون توقعاتهم المشروعة³.

لقد أسندت مؤسسات الضمان الدولية سلطة تعيين المحكمين إلى هيئات التحكيم الدولية في حالة لم يعين أحد الطرفين محكماً أو لم يتفقا على اختيار المحكم الوحيد، أو في حالة عدم اتفاق المحكمين اللذان تم تعيينهما على اختيار المحكم المرجح خلال الآجال المحددة، فأجازت لكل طرف تقديم طلب لرئيس محكمة الاستثمار العربية⁴، لتشكيل هيئة التحكيم أو استكمال تشكيلها حسب الأحوال⁵.

وتتوافق إجراءات التحكيم السابقة مع ما أشارت له اتفاقية سيول الخاصة بالوكالة الدولية، بحيث إذا تعذر على الطرف الآخر تعيين محكم خلال 60 يوماً من تاريخ إخطاره بطلب التحكيم، يتولى الأمين العام للمركز الدولي (CIRDI) تعيين كل من المحكم ورئيس المحكمة بناءً على طلب مشترك من الطرفين، وإذا لم يقدم الطرفين الطلب المشترك أو لم يقر الأمين العام بتعيين المحكم، في هذه الحالة يجوز للطرفين أن يطلبوا من رئيس محكمة العدل الدولية إجراء تعيين بقرار منه⁶.

¹ - المادة 72 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - المادة 72 فقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³ - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 05.

⁴ - وهذا بخلاف إجراءات التحكيم في ملحق اتفاقية المؤسسة حيث يلجأ أطراف النزاع إلى الأمين العام لجامعة الدول العربية لتعيين أعضاء هيئة التحكيم إلى حين إنشاء محكمة العدل العربية، وهو ما أكدته صراحة المادة 4 فقرة 1 من ملحق تسوية المنازعات في المؤسسة.

⁵ - المادة 83 من عقد تأمين معدات المقاولات.

⁶ - عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 145، يُنظر أيضاً: قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 445.

كما انفردت المؤسسة (CIAGIC) بوضع شروط خاصة بالمحكم المختار من قبل الأطراف سواء كان محكماً وحيداً أو مرجحاً كوجوب ألا يكون المحكم منتمياً لذات الدولة التي ينتمي لها المستثمر المضمون وأن لا يكون من جنسية أحد المحكمين الآخرين إذا كان مرجحاً¹، وفي جميع الحالات يُشترط في المحكم المختار أن يكون من مواطني الدول الأعضاء²، كما يتوجب في أعضاء هيئة التحكيم أن يكونوا من الخبراء الأكفاء من أجل إعطاء فاعلية أكبر لتحقيق العدالة لإطلاعهم على تفاصيل النزاع وتعقيداته بخلاف القاضي الذي لا يكون متخصصاً³، كما يكون المحكمون مؤهلين للتعامل مع قضايا النزاع المعنية بيد أنه يُستحسن أن يكونوا مسؤولين أو متقاعدين أو مدراء لشركة تأمين أو إعادة تأمين الاستثمار، ناهيك عن تميزهم بالحياد وعدم التحيز في نظر النزاع⁴.

وما يمكن ملاحظته أن المؤسسة لم تحذو حذو الوكالة من حيث تطرقها إلى مسألة رد المحكمين وأسباب ردهم متى ثبت عدم حياد المحكم واستقلاله أو في حالة عدم حيازته للمؤهلات المطلوبة، حيث تركت فصل هذه المسألة لهيئة التحكيم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك⁵، بمقابل ذلك فقد أشارت إلى عدم صلاحية أطراف النزاع بتغيير المحكم المعين وفي حالة استقالة هذا الأخير أو وفاته أو عجزه عن العمل يتم تعيين محكم خلفاً له بنفس الخطوات، ويكون للمحكم الجديد جميع سلطات وواجبات المحكم السابق⁶.

ويمكن الجزم بأن إقرار حرية الأطراف في اختيار المحكمين من شأنه أن يدعم ثقة الجهات المتنازعة، حيث يساهم كل منهم في اختيار القاضي الذي سينظر النزاع ويترتب على ذلك أثر مهم سواء في تقبل الحكم أو تنفيذه وهذا بخلاف القضاء⁷، وبالتالي فإذا ما انتهى الأطراف من تعيين هيئة التحكيم انعقد الاختصاص لهذه الأخيرة لنظر النزاع والفصل فيه.

¹ - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 05.

² - المادة 73 فقرة 1/2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³ - أحمد عبد الله المراغي، قواعد المحاكمة والتعاون الدولي في جرائم الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 71.

⁴ - Kyriaki Noussia, *op cit*, p 162.

⁵ - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 05.

⁶ - المادة 73 فقرة 3 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁷ - هفال صديق إسماعيل، مرجع سابق، ص 202.

ثانياً: اختصاص هيئة التحكيم:

تباشر هيئة التحكيم اختصاصاتها المخولة لها ابتداءً بتنظيم جلسات المحاكمة (أ) وصولاً إلى العمل على تسوية النزاع من خلال تفعيل معيار المفاضلة بين القواعد القانونية الواجبة التطبيق والأقرب لملاءمة إلى موضوع النزاع (ب)

أ- تنظيم جلسات المحاكمة

يكون انعقاد هيئة التحكيم لأول مرة في الزمان والمكان اللذين يحددهما المحكم الوحيد أو الحكم المرجح، ثم تقرر الهيئة بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيده¹، غير أنه وفي جميع الأحوال يُمنع انعقاد هيئة التحكيم خارج أقاليم الدول الأعضاء إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك²، وفي هذا الصدد يُفضل جانب من الفقه أن يكون مكان إجراء محكمة التحكيم بين المؤسسة (CIAGIC) والمستثمر المضمون في الدولة المضيفة، وذلك حتى تتمكن محكمة التحكيم من الإطلاع على مستندات المشروع المستفيد أو تنتقل للمعاينة بسهولة³.

وتتولى هيئة التحكيم الفصل في كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحديد الإجراءات الخاصة بها ويجوز لها في أي مرحلة من المراحل أن تطلب من أطراف النزاع تقديم مستندات أو أدلة أخرى، وأن تعين المكان المتصل بالنزاع أو إجراء التحقيق وذلك في إطار مباشرة مهامها المخولة لها⁴، كما تسمح للأطراف بتقديم مذكراتهم والإدلاء بأقوالهم وأوجه دفاعهم⁵، وفي حالة طعن أحد الأطراف ببطلان عقد التأمين فإن هيئة التحكيم حتى لو قضت ببطلانه فتضل مختصة كون شرط التحكيم مستقل عن العقد الذي ورد فيه⁶.

¹ - المادة 74 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - المادة 54 من عقد تأمين القرض العام.

³ - هشام صادق، دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية، دون طبعة، معهد البحوث والدراسات العربية، دار غريب للنشر، القاهرة، 1978، ص 251.

⁴ - المادة 74 فقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁵ - المادة 74 فقرة 4 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁶ - نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 163.

ويتولى المحكم الوحيد أو المرجح إدارة جلسات المحاكمة التي تتم بحضور الأطراف أو ممثليهم، وبعد إتاحتها الفرصة للأطراف لتقديم مذكراتهم وأوجه دفاعهم تعلن انتهاء الجلسات وتجتمع لإصدار الحكم¹، وتقوم هيئة التحكيم بتحديد المقدار المعقول لأتعاب المحكمين وذلك في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على تحديد هذه الأتعاب، كما تقوم بتحديد أتعاب الأشخاص الآخرين المسيرين لإجراءات التحكيم²، ويتحمل كل طرف مصاريفه في إجراءات التحكيم بينما يتقاسم الأطراف بالتساوي مصاريف هيئة التحكيم، ويبقى لهذه الأخيرة صلاحية الفصل في أي مسألة تتعلق بتقسيم مصاريف التحكيم أو إجراءات دفعه³.

ب- تفعيل معيار المفاضلة في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

لقد منحت اتفاقية روما أهمية أساسية استثنائية فيما يتعلق باستقلالية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع بموجب المادة 3 من ذات الاتفاقية، غير أنه إذا كان العقد من عقود التأمين فقد يتم تقليص حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في هذا الفرض⁴، وهنا أشارت قواعد التحكيم في نماذج عقد التأمين إلى أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع وفق نصوص عقد التأمين، وفي حالة غموض النص يجب أن يفسر وفقاً للنية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للنص، وعند عدم وجود النص تطبق الهيئة المبادئ القانونية المشتركة في الأقطار المتعاقدة في المؤسسة (CIAGIC) والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي، ولا يجوز للهيئة الامتناع عن إصدار قرار في المنازعة بحجة نقص القانون الواجب التطبيق أو غموضه⁵.

وعلى أساس ذلك يشير الأطراف صراحة إلى الأحكام الموضوعية الواجب تطبيقها على نزاعهم، لاسيما منها نصوص العقد ذاته، والمبادئ المنصوص عليها في اتفاقية إنشاء المؤسسة وفقاً لقراراتها التفسيرية الصادرة عن مجلسها لاسيما تلك المتعلقة بمنازعات عقود التأمين⁶.

¹ - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 06.

² - المادة 76 فقرة 1 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

³ - المادة 76 فقرة 2 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁴ - Kyriaki Noussia, *op cit*, p 195.

⁵ - المادة 75 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁶ - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، مرجع سابق، ص 258.

ويفضل المستثمر المضمون تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص على النزاع المطروح، لأنه في بعض الأحيان يوفر حماية أكبر مقارنة مع القانون الوطني، خاصة وأن الدولة المضيفة قد تغير قانونها الخاص على حساب المستثمر على نحو يمكنها من إسقاط أي مطالبة للمستثمر بموجب القانون الوطني¹.

والتوجه السابق يخالف قواعد التحكيم في ملحق اتفاقية المؤسسة والوكالة والذي أشار إلى إخضاع كافة المنازعات الناشئة عن عمليات الضمان مع الدول الأعضاء إلى أحكام اتفاقية المؤسسة واللوائح الصادرة عن مجلس الإدارة وكذا الأحكام الواردة في عقد التأمين، وفي حالة عدم وجود حل في المصادر السابقة تلتزم هيئة التحكيم باللجوء لمصادر إضافية تمت الإشارة لها في المادة 4 فقرة 1 من ملحق تسوية المنازعات وهي المبادئ القانونية المشتركة بين الدول المتعاقدة ومبادئ القانون الدولي²، ثم قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة³.

والإحالة السابقة للمادة 04 من ملحق تسوية المنازعات قد تضمنها أيضا عقد تأمين الاستثمار في المؤسسة (CIAGIC)، حيث تصدت الفقرة 02 من نفس المادة إلى الأحكام الموضوعية التي يجب على محكمة التحكيم تطبيقها، كما تحيل ذات الفقرة إلى المصادر المنصوص عليها في المادة 06 من الاتفاقية، والتي أشارت للنظام القانوني الذي تخضع له المؤسسة⁴.

وذا التوجه أخذت به الوكالة وذلك متى اتفق الأطراف على إحالة النزاع لقواعد التحكيم في ملحقها وهو ما يستدعي العمل بالمادة 4 من ملحق تسوية المنازعات⁵، والذي أشار إلى تطبيق هيئة التحكيم لأحكام اتفاقية الوكالة بالدرجة الأولى ونصوص ولوائح مجلس إدارتها وأنظمتها الداخلية وقواعد القانون الدولي لحل

¹ - Carmen Rodica Zorila, *op cit*, p 321.

² - وحسب رأي الفقه فيرجع سبب اعتماد المؤسسة على المبادئ القانونية المشتركة كمصدر أصلي وتسببها على مبادئ القانون الدولي كمصدر احتياطي في كون الاتفاقية المنشئة للمؤسسة لم تعترف لها بالشخصية الدولية، للمزيد من التفصيل يُنظر: نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 165.

³ - نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 164.

⁴ - هشام صادق، دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية، مرجع سابق، ص 257-258.

⁵ - وقد جرت العادة على النص في عقد التأمين المبرم مع الوكالة على إحالة النزاع إلى قواعد التحكيم المعتمدة في هيئات التحكيم الدولي مع عدم الإخلال بالمصادر المنصوص عليها في اتفاقية الوكالة ونصوص ولوائح مجلس إدارتها وأنظمتها الداخلية، وفي هذه الحالة يتم تطبيق القواعد المعتمدة في هيئات التحكيم الدولية من الناحية الاجرائية، بينما تطبق أحكام اتفاقية الوكالة ولوائحها وأنظمتها الداخلية ونصوص العقد من الناحية الموضوعية، بحيث لا يمكن تطبيق قانونين مختلفين على نفس النزاع، يُنظر نزليوي صليحة، النظام القانوني لعقد ضمان الاستثمار الدولي، مرجع سابق، ص 166.

النزاع¹، والمبادئ العامة للقانون التي تلجأ له بصفة احتياطية من أجل تكملة القانون أو تفسيره أو استبعاده إذا تنافى مع هذه المبادئ².

غير أنه وفي جميع الأحوال فإن قواعد التحكيم في مؤسسات الضمان الدولية قد أبقّت مجال الاجتهاد مفتوحاً لهيئة التحكيم من أجل المفاضلة وإيجاد الحل الأنسب لموضوع النزاع استجابة لدواعي العدل والإنصاف من أجل سد الفراغ الذي يمكن أن يشوب النظام القانوني لعقود تأمين الاستثمار كما أشارت لذلك المادة 4 من ملحق اتفاقية الوكالة³، وذات الإحالة تضمنتها المادة 42 فقرة 1 من اتفاقية إنشاء المركز الدولي التي خولت هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف بوصفها مبادئ عامة تسمح للقاضي بتسوية النزاع بناءً على قناعاته، غير أن اللجوء لهذه المبادئ يتوقف على اتفاق الأطراف، بحيث يعتبر الحكم الصادر عن هيئة التحكيم باطلاً لتجاوز سلطاتها في حالة عدم وجود موافقة صريحة على إعمال مبادئ العدل والإنصاف⁴.

وقد أشارت نصوص عقد تأمين الاستثمار في المؤسسة (CIAGIC) إلى قواعد العدالة والإنصاف والتي تكون مرجعاً أخيراً في حالة عدم وجود حكم للنزاع في نصوص عقد التأمين أو اتفاقية إنشاء المؤسسة أو المبادئ القانونية المشتركة بين الدول الأعضاء أو المبادئ المعترف بها في القانون الدولي، كما تمت الإشارة لهذا المصدر أيضاً في ملحق الاتفاقية في الفقرة 02 من المادة 04 منها⁵.

وتعد مبادئ العدل والإنصاف مبادئ شخصية يتغير محتواها مع تغير الظروف، كما أن الحكم المتمخض عنها يكون أكثر قبولاً لدى الأطراف، ويؤدي عمل المحكمين بها إلى تجاهل القواعد القانونية واستبعاد تطبيقها كلما ثبت أن إعمالها يؤدي إلى نتائج تجافي العدالة، بيد أن تطبيق قواعد القانون لا تتناسب بالضرورة مع العقد الدولي⁶.

¹ يُنظر المادة 4 من ملحق تسوية المنازعات في الوكالة الدولية لضمان الاستثمار.

² نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 166.

³ نزليوي صليحة، نفس المرجع، ص 165.

⁴ أحلام مبعوج، مرجع سابق، ص 148.

⁵ هشام صادق، دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية، مرجع سابق، ص 558.

⁶ محمد علي جواد، مرجع سابق، ص 229.

والتحليل السابق يتوافق مع ما أخذت به بعض المعاهدات التي نصت على بند يسمح باختيار القانون الواجب التطبيق في حالة وقوع نزاع بين أطراف عقد الاستثمار الأجنبي، غير أنه في حالة غياب مثل هذا الشرط، فيكون لهيئة التحكيم تقرير حريتها في توظيف القانون الوطني أو القانون الدولي الأنسب¹.

نستنتج مما سبق بأن هيئة التحكيم تعتمد في تسويتها لمنازعات عقد تأمين الاستثمار الدولي على معيار المفاضلة بين القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع من خلال العودة للأحكام الواردة في عقد التأمين وأحكام الاتفاقية ولما يضعه مجلس المؤسسة (CIAGIC) من نظم ولوائح مكملة لها، وفي حالة غياب حكم في هذه النصوص التي تعد جزءا من القانون الدولي الخاص المادي تطبق هيئة التحكيم المبادئ القانونية المشتركة في الأقطار المتعاقدة، كما يمكن اللجوء أيضا للمبادئ المعترف بها في القانون الدولي ومبادئ العدل والإنصاف من أجل الخروج بتسوية نهائية لموضوع النزاع تُكَلَّل بإصدار حكم التحكيم.

المطلب الثاني: حكم التحكيم

يترتب على تمام انعقاد جلسات الاستماع للأطراف ودراسة موضوع النزاع انتقال هيئة التحكيم إلى الجزء الأهم في الخصومة التحكيمية وهو إصدار قرار التحكيم وتبليغه لأطراف النزاع (الفرع الأول)، وفي هذا الصدد مكنت إجراءات التحكيم في مؤسسات الضمان الدولية كل من الطرفين حق مراجعة قرار التحكيم وتفسيره في حالة غموضه (الفرع الثاني)، استعدادا وتمهيدا لتنفيذه بصفة نهائية (الفرع الثالث)

الفرع الأول: إصدار قرار التحكيم

ترجع هيئة التحكيم في إصدارها قرار التحكيم إلى المذكرات وأقوال الطرفين، وذلك بعد دراسة موضوع النزاع من كافة جوانبه، وبالاستناد للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وطبقا لإجراءات التحكيم المتبعة في مؤسسات الضمان الدولية تصدر هيئة التحكيم قرارها، وذلك بعد مداولة سرية يجريها المحكمون، وفي هذا الصدد فقد انفردت قواعد التحكيم في الوكالة بتحديد كيفية إجراء المداولة حيث تقتصر على المحكمين دون غيرهم وبصفة سرية².

¹ - Carmen Rodica Zorila, *op cit*, p 320.

² - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 07.

ويتم إصدار قرارات هيئة التحكيم بأغلبية الأصوات ويكون القرار كتابيا ومسببا وموقعا من أغلبية الأعضاء ويسلم كل طرف نسخة منه¹، وهذا ما أخذت به القواعد الإجرائية المعتمدة في الاتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية والتي أوجبت صدور الحكم بأغلبية أصوات هيئة التحكيم مع تسببيه وتوقيعه من أغلبية أعضاء الهيئة²، كما يصدر قرار التحكيم بالاتفاق بين المحكمين أو من خلال الحكم المرجح عند تساوي الأصوات، وبالنسبة للوكالة فقد استلزمت أن يتم ذكر إسم المحكم المعارض وأسباب اعتراضه مع تقديم جميع الوثائق الداعمة لرأيه، وهذا بخلاف قواعد تحكيم المؤسسة التي لم تنظم مثل هذه المسألة³.

وتسبب الحكم يعد من المبادئ الهامة التي أرسنها غرفة التجارة الدولية بحيث يكون مصير أحكام التحكيم الغير مسببة هو البطلان لمخالفتها النظام العام الدولي⁴، ويمنح تسبب الحكم فاعلية أكبر لقرار التحكيم إذا تم تضمين الأسباب المعارضة لبعض المحكمين إلى جانب آراء المحكمين المساندين للحكم، وهو ما يتيح للمحكم المعارض إثبات رأيه واحترامه سواء كان الاعتراض على الأسباب أو على منطوق الحكم أو الإثنيين معا، كما أن ذلك سيسهم في تطوير النظام القانوني لضمان الاستثمار الدولي الذي لازال في طور الحداثة من خلال تحسين صياغة أحكامه⁵.

من جهة أخرى يُلاحظ أن قواعد التحكيم في المؤسسة (CIAGIC) لم تحدد ميعاد صدور قرار التحكيم بخلاف حالة التفاوض والتوفيق، وهذا النقص يتوجب على المؤسسة تجنبه حتى لا يؤثر سلبا على قرار التحكيم⁶، وقد حددت المادة 20 من لائحة تحكيم الوكالة أن مدة صدور قرار التحكيم تحدد بمعرفة أطراف النزاع أو الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة أو من قبل محكمة التحكيم المعروض عليها النزاع، حتى لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع والحفاظ على ميزة السرعة المنشودة⁷.

¹ - المادة 74 فقرة 5 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

² - مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2016، ص 173.

³ - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 07.

⁴ - معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 242.

⁵ - هشام محمد أحمد خالد، مرجع سابق، ص 364.

⁶ - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 07.

⁷ - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 07.

ويعتبر القرار الصادر عن هيئة التحكيم نهائياً لأن التحكيم يعد آخر إجراء يمكن للأطراف اللجوء له¹، وتلتزم اتفاقية المركز الدولي (CIRDI) أطراف النزاع بالإصياح للحكم وتنفيذه كما لو كان صادراً عن محكمة مختصة في الدولة التي يطلب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه على إقليمها²، فالتحكيم ينال من حق التقاضي ويغني عن اللجوء له، وكنتيجة لذلك فإن قرار التحكيم يستنفذ ولاية القضاء للنظر فيها مرة أخرى ما لم يتم الطعن في ما أصدرته من أحكام بالبطلان³.

لقد منحت مؤسسات الضمان الدولية قرار التحكيم حجية مطلقة تفوق حجية الأحكام القضائية، بيد أن القرار التحكيمي قابل للتنفيذ مباشرة دون تقييده بأي طعن في الموضوع، وإن كان جانب من الفقه يفضل منح إمكانية الطعن في قرار التحكيم أمام محكمة الاستثمار العربية، وذلك حتى تكون تسوية منازعات عقد تأمين الاستثمار أكثر نزاهة وعدالة⁴.

ووفقاً لنص المادة 4 فقرة 1 لا يجوز للخصوم أن يرفعوا دعوى إبطال الحكم المقدم أو استئنائه أو طلب إعادة النظر فيه أمام القضاء الوطني، لأن قرار التحكيم يعتبر نهائياً وملزماً للأطراف⁵، وفي تعليق الفقه على هذه المسألة فإن هناك من يطالب بأحقية تمكين أطراف عقد التأمين من الطعن في حكم التحكيم وإعادة النظر فيه بشروط معينة، بل في حال عدم التوصل إلى حل عن طريق التحكيم جاز لهما اللجوء لمحكمة الاستثمار العربية⁶، وتجدر الإشارة هنا إلى أن حكم التحكيم الدولي الصادر بالجزائر هو الوحيد الذي يقبل الطعن بالبطلان بخلاف حكم التحكيم الصادر خارج الجزائر الذي لا يقبل أي طعن⁷

من أبرز قرارات التحكيم التي صدرت في مجال تأمين الاستثمارات الدولية في إطار المؤسسة (CIAGIC) هي قضية البنك العربي للاستثمار الذي رفضت المؤسسة استكمال تعويضه عن القرض الذي قدمه لمشروع عام في العراق بسبب فقدانه شرط الجنسية حيث أصبح مملوكاً بنسبة تزيد عن 50%

¹ - محمد ماهر العشي، مرجع سابق، ص 116.

² - المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

³ - طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 448.

⁴ - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 07.

⁵ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 154.

⁶ - عاطف إبراهيم محمد، مرجع سابق، ص 350.

⁷ - صدوق المهدي، شراطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة ابن خلدون تيارت، 2018، ص 209.

للبنك الوطني الفرنسي، وانتهت محكمة التحكيم إلى تقرير إلزام المؤسسة بدفع المبالغ المضمونة للبنك العربي¹.

الفرع الثاني: مراجعة قرار التحكيم وتفسيره

إذا ما أصدرت محكمة التحكيم حكمها فلا يجوز لها تعديله غير أن الفقه أورد ثلاثة حالات يمكن فيها للأطراف استثناء الرجوع لهيئة التحكيم بمناسبة قرار التحكيم وذلك إذا تعلق الأمر بطلب تفسير الحكم في حالة غموضه أو تصحيح خطأ مادي في الحكم بحيث يقتصر دور هيئة التحكيم على تصحيح الخطأ دون المساس بأصل الحكم².

وبحسب القواعد العامة وما نصت عليها الفقرة 3 من المادة 4 من ملحق تسوية المنازعات يجوز للأطراف الرجوع إلى محكمة التحكيم بطلب تفسير الحكم في حالة وقوع نزاع بخصوصه³، وتحتكر هيئة التحكيم سلطة تفسير القرار الذي أصدرته بحيث يجوز لها وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حسب الظروف إلى حين الفصل في طلب التفسير، وذلك متى وقع خلاف بين الطرفين حول تفسير قرار التحكيم⁴.

ويرفع طلب تفسير القرار خلال ثلاثة أشهر التالية لصدوره، يقدمه أي طرف إلى المحكم المرجح باعتباره رئيس المحكمة، والذي يدعو إلى انعقاد المحكمة بتشكيلتها السابقة خلال شهرين من تلقيه الطلب، وفي حال تعذر ذلك يجب تشكيل محكمة جديدة طبقاً للإجراءات المذكورة سابقاً⁵.

أما الحالة الثالثة التي يجوز فيها للأطراف مراجعة قرار التحكيم فتمثل في طلب الفصل في الطلبات المغفلة، بإعتبارها من الأمور التي لم تستنفذ هيئة التحكيم ولايتها بشأنها، وبإستثناء هذه الحالات فلا يمكن للأطراف طلب إبطال قرار التحكيم أو استئنافه⁶، لأن القضاء الداخلي سيدفع بعدم الإختصاص أو عدم قبول الاستئناف استناداً لأحكام الاتفاقية الدولية لضمان الاستثمار إذا كان القضاء تابعاً لدولة عضو⁷.

¹ - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 154.

² - نزيوي صليحة، مرجع سابق، ص 167.

³ - معاوية عثمان الحداد مرجع سابق، ص 186.

⁴ - المادة 77 من عقد تأمين الإستثمار المباشر.

⁵ - قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 473.

⁶ - نزيوي صليحة، مرجع سابق، ص 168.

⁷ - نزيوي صليحة، نفس المرجع، ص 168.

ونحن بدورنا نؤيد توجه الفقه الذي يعتبر عدم جواز الطعن في قرار التحكيم تعسفاً¹، خاصة بالنسبة للمستثمر المضمون بإعتباره الطرف الضعيف في أغلب الحالات، لذلك يجب فتح المجال لمراجعة حكم التحكيم بإدراج نص صريح في اتفاق التحكيم يقرر ذلك، وفي حالة عدم وجود أسباب تدعو إلى مراجعة حكم التحكيم يعمل أطراف النزاع على مباشرة تنفيذ قرار التحكيم.

الفرع الثالث: تنفيذ قرار التحكيم

إن قرار التحكيم بصفة عامة هو الحكم على أحد أطراف النزاع وتقرير الحق للطرف الآخر، وغالبا ما يتضمن هذا القرار في منازعات عقد تأمين الاستثمار إلزام الطرف الخاسر بأداء تعويض نتيجة إخلاله بإحدى الالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها².

ويكتسب القرار الصادر عن هيئة التحكيم حجتيه بإعتباره حكما نهائيا ملزما لأطرافه ويتوجب تنفيذه بمجرد صدوره، وذلك ما لم تكن الهيئة قد حددت مهلة معينة لتنفيذه أو تنفيذ جزء منه، أي أن نهائية قرار التحكيم يترتب عنها عدم قدرة الأطراف على الطعن في هذا القرار أو طلب إعادة النظر فيه³، والوضع السابق يسمح بمباشرة إجراءات التنفيذ من خلال إلزام الأطراف في عقد التأمين بالامتثال للحكم وتنفيذه بمجرد صدوره، غير أن جانبا من الفقه يرى أنه في حالة عدم تنفيذ الحكم خلال 03 أشهر من صدوره يرفع الأمر إلى محكمة الاستثمار العربية للحكم بما تراه مناسبا⁴.

وفي هذا الصدد أقرت مؤسسات الضمان الدولية بضرورة إخضاع إجراءات تنفيذ القرار لقواعد تنفيذ أحكام المحكمين في الدولة المزمع تنفيذ الحكم في إقليمها⁵، وذلك انطلاقا من التسليم بأن أحكام التحكيم لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذية التي تخولها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري، لأن قرارات التحكيم لا تُعد سندات تنفيذية حتى يصدر أمر قضائي بتنفيذها والذي يطلق عليه بالأمر بالتنفيذ⁶.

¹ - كما أنه لا يتفق مع العمل الدولي الذي يمنح الأطراف حق الطعن في حكم التحكيم أمام الجهة التي أصدرته وهو ما أخذ به المركز الدولي (CIRDI)، الذي سمح استثناءا للأطراف بطلب مراجعة الحكم عند اكتشاف وقائع جديدة تغير مجرى الحكم أو طلب إبطاله في حالة وجود غش، للمزيد من التفصيل: يُنظر نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 168.

² - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 08.

³ - المادة 74 فقرة 6/7 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁴ - مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص 173.

⁵ - المادة 74 فقرة 6/7 من عقد تأمين الاستثمار المباشر.

⁶ - جغلول زغدود، سيف الدين بوجدير، مرجع سابق، ص 606.

إن التوجه السابق يؤكد حرص قواعد التحكيم في مؤسسات الضمان الدولية على ضمان فاعلية تنفيذ أحكام التحكيم الدولية من خلال وضعها نظاما مستقلا يخص الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها الصادرة من هيئات التحكيم المشكّلة بموجب هذه القواعد، وذلك عند نصها على نهائية قرار التحكيم وإلزاميته وإخضاع إجراءات تنفيذه لقواعد تنفيذ أحكام التحكيم في الدولة المطلوب التنفيذ فيها¹.

لقد أصبحت مسألة اللجوء للتحكيم التجاري الدولي مسألة مسلم بها في النظام القانوني الجزائري باعتبار الجزائر من الدول المضيفة الأعضاء في المؤسسة (CIAGIC) والوكالة (miga)، حيث كرسته المادة 24 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، كما أكدّه القانون رقم 08-09 الذي أجاز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية²، كما أقرت الجزائر بسلطة القرارات التحكيمية وتنفيذها بعد انضمامها إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، والتي تلزم أي دولة متعاقدة فيها بواجب إقرار سلطة أي قرار تحكيمي والالتزام بتطبيقه طبقا للقواعد الإجرائية الخاصة بها³.

ومن هذا المنطلق نظم المشرع الجزائري مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴، من خلال مراعاة مجموعة من الإجراءات منها ما يتعلق بالاعتراف بالقرار التحكيمي (أولا)، ومنها ما يرتبط بحيثيات تنفيذ هذا القرار (ثانيا)

أولا: الاعتراف بقرار التحكيم في الجزائر

يصف جانب من الفقه مسألة الاعتراف بالقرار التحكيمي على أنها "وسيلة دفاعية يتم اتخاذها من طرف المحكوم له أمام الجهات القضائية من أجل إثارة مسألة حجية الشيء المقضي فيه للقرار الذي يحوزه،

¹ - علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 08.

² - جغلول زغودو، سيف الدين بوجدير، مرجع سابق، ص 605.

³ - المادة 03 من المرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر سنة 1988 يتضمن الانضمام بحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر ج عدد 48 صدرت في 23 سبتمبر 1988.

⁴ - دمانة محمد، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، الجزائر 2016، ص ص 155-156.

ولإثبات ذلك يقدم القرار التحكيمي ويطلب الاعتراف بصحته وبطابعه الإلزامي بالنسبة للمسائل التي فصل فيها¹.

لقد نظمت اتفاقية نيويورك مسألة الاعتراف باتفاقيات التحكيم وتنفيذ الأحكام الصادرة عنها في الدولة المعنية، حيث تلزم هذه الاتفاقية الأطراف المتعاقدة بالاعتراف باتفاقيات التحكيم وتنفيذها كتابة من خلال مطالبة المحكمة الوطنية عند نظرها في موضوع النزاع، بإقرار حكم التحكيم وتنفيذه ما لم تجد المحكمة أن اتفاق التحكيم باطل ولاغٍ أو غير قابل للتنفيذ².

إن القاضي المنوط به الاعتراف بالقرار التحكيمي هو بذلك يمارس رقابة شكلية على القرار وتكون الجهة القضائية المختصة بمنح الاعتراف هي نفسها الجهة المختصة بالأمر بالتنفيذ، وهنا يتعين التفرقة بين حالتين، فإذا كانت محكمة التحكيم متواجدة في الجزائر أي أن قرار التحكيم صادر في التراب الوطني، فربطت المحكمة التي صدر قرار التحكيم في دائرة اختصاصها هو المختص بمنح الإقرار، أما في حالة كان القرار التحكيمي الدولي صادرا خارج الجزائر فإن المحكمة المختصة بالاعتراف بقرار التحكيم هي محكمة مقر تنفيذ هذا القرار كونها هي المختصة إقليميا ونوعيا بمنح الاعتراف للقرار التحكيمي.

وهذا ما أقرته صراحة الفقرة 02 من المادة 1051 من قانون إج م إ بنصها على ما يلي³:

"...تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني".

وبرجعنا إلى نص المادة 1051 من قانون إج م إ نجد أنها نصت على شرطين للاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر، يتمثل الشرط الأول في وجوب أن يتمسك طالب التنفيذ بوجود حكم التحكيم بتقديم الأصل أو نسخ مرفقا باتفاقية التحكيم، أما الشرط الثاني فيتمثل في إلزامية أن يكون حكم التحكيم غير مخالف للنظام العام الدولي⁴، وهي ذات الشروط التي تضمنتها اتفاقية نيويورك الخاصة بإعتماد القرارات

¹ - باسود عبد المالك، مرجع سابق، ص 428.

² - Bajar Scharaw, *op cit*, p 134.

³ - المادة 1051 فقرة 02 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 صدرت في 23 أبريل سنة 2008.

⁴ - جغلول زغدود، سيف الدين بوجدير، مرجع سابق، ص 606.

التحكيمية وتنفيذها، والتي استلزمت من الطرف الراغب في التنفيذ إرفاق طلبه بنسخة من القرار الأصلي إلى جانب النص الأصلي للاتفاقية أو نسخة منها مرفوقين بالترجمة الرسمية في إذا كانت اللغة المحرر بها القرار والاتفاقية مختلفة عن لغة بلد التنفيذ¹.

ثانياً: إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي:

يرى جانب من الفقه في معرض التفرقة بين مسألتي الاعتراف والتنفيذ في أن "تنفيذ القرار التحكيمي لا يقتصر في الاعتراف به فقط بل يمتد إلى طلب الجهات المخول لها ذلك وهنا يكون التنفيذ نتيجة للاعتراف، ولو أن كثيراً من التشريعات تستعمل المصطلحين معا"².

وتتم إجراءات استصدار أمر بالتنفيذ عن طريق رفع دعوى التنفيذ بتقديم طلب التنفيذ مرفوق بأصل حكم التحكيم من صاحب المصلحة والذي يتمثل غالباً في المحكوم له، ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة 1035 جاءت شاملة بحيث أن حق تقديم طلب التنفيذ لا يقتصر على المحكوم له، بل مكنت المحكوم ضده من هذا الحق، ويكون موضوع دعوى الأمر بالتنفيذ هو القرار التحكيمي وليس النزاع الذي فصل فيه هذا القرار³.

ويترتب عن رفع دعوى طلب التنفيذ من طرف صاحب المصلحة إما منح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي (أ) أو رفض تنفيذ قرار التحكيم (ب)

أ- منح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي

تمنح الصيغة التنفيذية لقرار التحكيم إذا ثبت للقاضي توافر شروط تنفيذ قرار التحكيم في دولته فيصدر أمراً بالتنفيذ ويبلغ للمحكوم عليه مع منحه مهلة معينة لتنفيذه، شريطة أن يتم تنفيذ القرار في دولة

¹ - المادة 04 من المرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر سنة 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، مرجع سابق.

² - باسود عبد المالك، مرجع سابق، ص 428.

³ - دمانة محمد، مرجع سابق، ص 159.

عضو في اتفاقية الضمان الدولية¹، وله السلطة التقديرية فيما يتخذه من إجراءات، وهذا يعني ترتيب جميع الآثار التي جاء بها منطوق الحكم الأصلي².

وقد يلجأ الطرف الذي صدر الحكم في صالحه إلى مطالبة الجهة المختصة بالتنفيذ الجبري بعد إضفاء الصيغة التنفيذية على قرار التحكيم، وذلك إذا رفض الطرف الخاسر تنفيذ قرار التحكيم اختيارياً، وتتنوع إجراءات التنفيذ الجبري بين الحجز على الأموال أو مساءلة ممثلي الشخص المعنوي كمدير الشركة التي صدر القرار ضدها، وفي هذا الصدد لا يمكن للمستثمر المضمون أو أي جهة أخرى التنفيذ على أموال مؤسسة الضمان الدولية لتمتعها بالحصانة في أصولها³.

ففي قضية تحكيم كانت المؤسسة العربية (CIAGIC) طرفاً فيها أصدرت محكمة مختصة في بلجيكا الإذن بتنفيذ قرار تحكيمي صدر في الأردن سنة 1994 ضد المؤسسة ملزماً إياها بدفع التعويض، غير أنها اعترضت على تنفيذه في بلجيكا مستدلة بعدم توفر الحجية التي تتطلبها المادة 04 من اتفاقية نيويورك وأن الحكم لم يعد ملزماً وفقاً للمادة 05 فقرة 1 من البند الخامس منها، لعدم مصادقة القضاء الأردني على حكم التحكيم، إلا أن المحكمة البلجيكية رفضت هذه الدفوع وأكدت توفر الحجية، مضيفة أن الطابع الإلزامي لا يحدده القانون الأردني بل يكفي العودة لإتفاق الطرفين الذي ينص على أن: "الحكم التحكيمي يصبح نهائياً وملزماً للطرفين ويُنفذ فوراً بعد صدوره.. إضافة إلى أن اتفاقية التحكيم أخضعت حكم التحكيم لقواعد تنفيذ الأحكام التحكيمية في البلد الذي يطلب التنفيذ فيه⁴.

ب- رفض تنفيذ قرار التحكيم

من منطلق أن تنفيذ قرار التحكيم ليس إجراء تلقائي وإنما يتم بناء على طلب من صاحب المصلحة يقدمه للجهة المختصة في الدولة التي سينفذ الحكم في دائرتها وفقاً لإجراءات رفع الدعوى فيها، فإنه يجوز للجهة المطلوب منها تنفيذ قرار التحكيم الذي صدر في إحدى الدول الأعضاء أن ترفض طلب التنفيذ إذا ثبت للقاضي عدم توافر الشروط التي يفرضها قانون دولته لتنفيذ الحكم⁵، وقد خولت المادة 5 من اتفاقية

¹ - نزيوي صليحة، مرجع سابق، ص 169.

² - دمانة محمد، مرجع سابق، ص 160.

³ - نزيوي صليحة، مرجع سابق، ص ص 170 - 171.

⁴ - باسود عبد المالك، مرجع سابق، ص 436.

⁵ - نزيوي صليحة، مرجع سابق، ص 169.

نيويورك المحاكم الوطنية المطلوب منها تنفيذ قرار التحكيم برفض تنفيذه بناء على طلب صاحب المصلحة، كما لو كان اتفاق التحكيم غير صالح بموجب القانون الذي أخضعته الأطراف له¹، أو كان قرار التحكيم تعزيره أحد الأسباب المشار لها في اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

وعليه يتم رفض منح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي لغياب إحدى الشروط المطلوبة لتنفيذ قرار التحكيم، ما يجعل القرار غير حائز لقوة الشيء المقضي فيه ولا يمكن إعادة طلب منح الصيغة التنفيذية، ولا يبقى للمدعي إلا رفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني الجزائري للمطالبة بما قضى به القرار التحكيمي².

ومن بين قرارات التحكيم التي عُرِضت على القاضي الجزائري على مدار السنوات الثلاث الماضية تظهر أن معظم قرارات التحكيم رغم قلتها إلا أنها تُنفذ طواعية، حيث اعتمد القاضي الجزائري موقفا حازما تجاه التحكيم الدولي، من خلال الموافقة على تفعيل القرارات الأجنبية والدولية، والتي أدان بعضها الشركات الجزائرية³.

¹ - Bajar Scharaw, *op cit*, p 135.

² - دمانة محمد، مرجع سابق، ص 160.

³ - Guide Investir en Algérie, *op cit*, p 249.

خلاصة الفصل الثاني:

لقد تضمن هذا الفصل إبراز أهمية تكريس دور الإرادة لكفالة الضمان المالي في تسوية المنازعات وأثرها على احترام التوقعات المشروعة من خلال التطرق لثلاث نقاط أساسية، أولها مسألة القانون الواجب التطبيق على عقد تأمين الاستثمار الدولي، حيث أبرزت نصوص اتفاقيتي المؤسسة (CIAGIC) والوكالة (miga) إلى جانب ما تضمنته عقود التأمين الخاصة بها مشتملات القانون الواجب التطبيق على العقد، أما المسألة الثانية فتمثلت في إقرار دور إرادة الأطراف في اختيارهم المسبق لسبل التسوية الودية لفظ النزاع، بينما تعلقت المسألة الثالثة بقضاء التحكيم واستثنائه الكامل بسبل التسوية القضائية، كل ذلك جعل من إرادة الأطراف المرتكز الرئيسي الذي يحدد مسار تسوية المنازعات بما يكفل الأمان القانوني ويصون التوقعات المشروعة لأطراف العقد.

تعتبر إرادة الأطراف المتعاقدة هي المصدر الأول للقانون الواجب التطبيق، إلى جانب تدعيم الاختيار الإرادي لهذا القانون باجتهاد هيئة التحكيم من خلال تكملة هذا الاختيار أو تصحيحه، كما يظهر أن قضاء التحكيم يميل في منازعات العقود الدولية الخاصة من حيث المبدأ إلى تفضيل القواعد المادية الدولية في حالة عدم وضوح إرادة الأطراف، ومن حيث الاستثناء ضرورة العودة للقواعد الوطنية في حالة عدم كفاية القانون المختار من طرفهم.

من جهة أخرى فقد تم إفساح المجال لإرادة الأطراف في اختيارهم الإحالة لإجراءات التسوية الودية، والذي يرجع إلى ملاءمة هذه السبل مع طبيعة منازعات عقد التأمين لاسيما من جانب المستثمر المضمون، حيث عملت مؤسسات الضمان الدولية على تنظيم سير إجراءات التسوية الودية في ملاحق تسوية المنازعات في حال اختيار العمل بها، والذي نتج عنه إخضاع النزاع إلى إجراء المفاوضات كأول وسيلة ودية يتوجب اللجوء لها، وفي حال فشلها يكون للأطراف مطلق الحرية في اختيار إجراء التوفيق أو تجاوزه للتوجه نحو قضاء التحكيم.

لقد برز الطابع التفضيلي لقضاء التحكيم من جانب أطراف عقد التأمين على حساب محكمة الاستثمار العربية، لما للتحكيم من مزايا ومؤهلات تجعله القضاء الأفضل والأنسب لحل منازعات عقد تأمين الاستثمار الدولي، ويظهر ذلك في قدرة الاستحضار الكبير لإرادة الأطراف طيلة مسار الخصومة التحكيمية من خلال الإسهام في تنظيم مجريات التحكيم بمشاركتها في تحديد إجراءاته، وهو ما يسهم في احترام توقعاتهم المشروعة ويكرس الأمان القانوني، وجعل حكم التحكيم أكثر قابلية لدى الأطراف.

خلاصة الباب الثاني

لقد عملت مؤسسات الضمان الدولية على محاولة إضفاء القدر اللازم من الفاعلية المطلوبة على عقد التأمين في جانبه الإجرائي، وذلك انطلاقاً من التسليم بعدم كفاية الضمانات الموضوعية لوحدها التي تم عرضها في الباب الأول، لذلك فقد كان التطرق للباب الثاني بتقديم دراسة نقدية لإستجلاء مواطن فاعلية القواعد الإجرائية، بحيث أظهرت الدراسة عن وجود دور نسبي غير مكتمل لهذه القواعد من حيث فاعليتها في تحقيق الضمان المالي الذي يكرسه عقد تأمين الاستثمار، حيث نلمس نسبية هذه القواعد من خلال وجود بعض القصور في الشق الإجرائي لإستحقاق التعويض من جهة، بينما نلمس فاعلية هذه القواعد عند إقرار سلطة الإرادة ودورها البارز في مرحلة تسوية المنازعات بين مؤسسة الضمان والمستثمر المضمون من جهة أخرى.

لقد سعت مؤسسات الضمان الدولية إلى تقوية الضمان المالي في شقه الإجرائي والذي يركز عليه عقد التأمين عن طريق تحيين الآليات الإجرائية الحاكمة لنظام التعويض وتسوية المنازعات المترتبة عليه من خلال جعل إجراءات استحقاق التعويض أكثر وضوحاً في عقد التأمين، بغرض تمكين المستثمر من الوقوف على حدود التغطية على وجه الدقة، من أجل تجاوز القصور الذي يطبع إجراءات الاستحقاق في مؤسسات الضمان الوطنية، وضرورة العمل على تسريع معالجة طلبات التعويض واستيفاء قيمته النهائية على نحو يواكب متطلبات السرعة التي تقتضيها الاستثمارات الدولية، حيث عادة ما يكون تقييم مواعيد الاستحقاق بين تاريخ نشأة الخطر وتاريخ قبض التعويض، وهو ما أدى إلى الحكم بطول المرحلة الإجرائية للمطالبة بالتعويض من أجل الفصل فيها أمام مؤسسة الضمان الدولية وفق شروطها المقررة.

كما عملت مؤسسات الضمان الدولية على تكريس الأمن القانوني للعقد من خلال تفعيل سلطة إرادة الأطراف بما يكفل احترام توقعاتهم المشروعة، وهذا حتى تكون إجراءات التسوية واضحة قدر الإمكان بحيث يمتد ذلك إلى تنويع سبل التسوية الودية والقضائية وتقرير سلطة الإرادة كمصدر أساسي في ذلك.

الخاتمة

لقد كشفت الدراسة المتمحورة حول النظام القانوني لعقد تأمين الاستثمار الدولي عن المرتكزات التي يقوم عليها عقد التأمين المائل والتي كان لها الدور الأكبر والأبرز في حماية المستثمر الأجنبي كطرف في العقد، وترجيح الكفة لصالح الاستثمار الأجنبي ككيان وكمشروع من خلال ما يوفره هذا العقد من آليات حمائية تضمنتها أحكامه، والتي عملت مؤسسات الضمان الدولية على تحسين جوهرها وصقلها لتكون عامل تحفيز وتشجيع للمستثمرين الأجانب على تأمين استثماراتهم.

لقد عبرت أحكام عقد تأمين الاستثمار الدولي ويحق عن طموح وميول المستثمر المضمون الذي تدفعه المصلحة الاقتصادية نحو توظيف أمواله في الدولة المضيفة، فلولا فاعلية أحكام هذا العقد لما تجرأ المستثمر على المجازفة بالاستثمار في دولة أقل ما يقال عنها أن مناخها الاستثماري مستقر مؤقتاً في ظل ما يراودها من مخاطر غير تجارية يستحيل التنبؤ بوقوعها.

لذلك فإن تشجيع انسياب الاستثمارات الدولية لم يكن ليتأتى لولا إحاطة المستثمر الأجنبي بالحماية الإجرائية التي تجسدها عقود تأمين الاستثمار الدولي، عن طريق آلياته الحمائية التي تمثل عامل استقطاب بالنسبة للمستثمر وتؤكد قدرة مؤسسة الضمان الدولية على مجابهة المخاطر غير تجارية وإزالة أضرارها من خلال تأكيد حصريّة الضمان المالي وتقليص نسب الأقساط المفروضة وإعمال مبدأ الحلول لإستحقاق طلبات المستثمر في مواجهة الدولة المضيفة، إلى جانب توسيع نطاق الضمان ليشمل فئات جديدة من المشروعات بما في ذلك الاستثمارات الإنمائية والاستثمارات الجديدة والتي ستساعد بلا شك الدولة المضيفة على تنفيذ برامج التنمية الوطنية وتعكس عناية مؤسسات الضمان الدولية في تعزيز التنمية الشاملة.

إن إبراز الأهمية القانونية والاقتصادية لمؤسسات الضمان الدولية في عملية حماية الاستثمار الدولي وتوطينه لا يجب أن تتركز على مجرد دراسة هيكلية أو وصفية لإبراز بنائها القانوني، وإنما استدعى ذلك كشف دورها الوظيفي الذي أسست من أجله وهو توطين الاستثمار في الدول النامية، هذا التوطين لم يكن لينجح في ظل عقود جامدة غير متجددة وعاجزة عن مواكبة التطورات الاقتصادية والسياسية الحاصلة، فمؤسسات الضمان الدولية تعد طرفاً ثالثاً غير ظاهر في عقود الاستثمار الأجنبية وذات تأثير كبير على أطراف الاستثمار.

وتبين لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن عقد تأمين الاستثمار الدولي قد يتخذ نماذج متعددة بحسب نوع الاستثمار المؤمن عليه، غير أن جميع هذه النماذج تحكمها ضوابط قانونية مشتركة تم رسمها

وتأكيداً في الإتفاقيات المنشئة لمؤسسات الضمان الدولية السابق بيانها، لاسيما الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، واتفاقية سيول المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، كما أن صيغ هذه العقود قد جاءت لتفصيل الأحكام العامة المشار لها في الاتفاقيات السابق الإشارة لها، بتبيان أنواع المخاطر غير التجارية المؤمن ضدها على وجه التحديد، وكذا حالات تحقق الخطر وإجراءات استحقاق التعويض، والتي تمثل الأحكام الخاصة التي تميز كل عقد عن غيره.

لقد أظهرت هذه الدراسة حقيقة مدى مواكبة عقد التأمين في شقه الموضوعي والإجرائي لمتطلبات حماية الاستثمار الذي يكرسه الضمان المالي وتشجيع توطينه، وذلك انطلاقاً من أن مجرد إبرام هذا العقد بين المستثمر طالب التأمين ومؤسسة الضمان الدولية سيُرتب على عاتق الدولة المضيفة التزاماً جديداً يتمثل في عدم المساس بهذا الاستثمار ومعاملته على نحو أفضل مقارنة مع الحد الأدنى من الحماية المتوفرة للاستثمارات الغير مؤمن عليها بمقتضى هذا العقد.

من خلال ما سبق بيانه يمكن القول أن عقد تأمين الاستثمارات الدولية يمثل ضماناً إجرائية حقيقية هامة و لازمة، من شأنها أن تسد الثغرات الموجودة في الضمانات التشريعية وفي الاتفاقيات الثنائية الدولية، وهو ما يعكس حرص مؤسسات الضمان الدولية على غرار المؤسسة العربية (CIAGIC) والوكالة الدولية (miga) التي تُعنى بضمان الاستثمارات الدولية إلى الاستمرار في توسيع النطاق الشخصي لخدمات التأمين التي تقدمها، والذي يمثل إحدى الدعامات الأساسية في خدمة تأمين الاستثمار الدولي بشكل عام، بما يسمح لإمتداد هذه الخدمة للحالات الضرورية والاستثنائية، وتماشياً مع غرضها الأساسي المتمثل في تشجيع توطين الاستثمارات الدولية في المنطقة العربية وفي الدول النامية بصفة عامة.

ولا شك أن اعتماد مؤسسات الضمان الدولية على الضوابط القانونية السابقة، والتي أكثر ما يلاحظ عليها اتصافها بالمرونة الشديدة، قد مكنت مؤسسة الضمان من توسيع وتضييق نطاق تأمين المستثمرين الأجانب بمراعاة الحالات والأولويات بحيث يمكن أن يشمل الضمان حتى المستثمرين المنتمين للدولة المضيفة ذاتها كما يسمح العقد بالتأمين على المخاطر غير تجارية الغير واردة صراحة في العقد وفي اتفاقيات مؤسسات الضمان الدولية بالإعتماد على معايير مرنة في تحديدها، مما يجعلنا نحكم على أن عقود التأمين في هذه المؤسسات قد فتحت الباب على مصراعيه أمام المستثمرين الأجانب الراغبين في الاستفادة من خدماتها والذين اختاروا توجيه استثماراتهم نحو الدول العربية الأعضاء في المؤسسة (CIAGIC)، فتكون بذلك قد أزلت مشاكل وعقبات التأمين وهو ما يزيد من تشجيع انسياب الاستثمارات الدولية للمنطقة العربية،

ولا يختلف موقف الوكالة الدولية في هذا السياق عن نظيرتها المؤسسة، حيث أنها قد تبنت نفس ضوابط تحديد النطاق الشخصي للتأمين من أجل تشجيع انسياب الاستثمارات الأجنبية إلى الدول النامية والفقيرة.

كما أن تكريس الدور التشاركي للمستثمر المضمون في تحديده المسبق للنظام القانوني الحاكم لعقد التأمين، وإقحام سلطة الإرادة في مرحلة تسوية المنازعات من حيث تحديد مسار ضوابطها الموضوعية والإجرائية يمثل أحد أهم المسائل المجسدة لفاعلية الآليات الإجرائية والتي تعكس دور الإرادة ومكانتها الرفيعة في تعزيز الضمان المالي الذي يكفله عقد تأمين الاستثمار الدولي.

ومهما قيل عن فاعلية عقد تأمين الاستثمار الدولي إلا أنه تبقى هناك محاذير تؤخذ عليها، مثل طول الإجراءات التي يجب على المستثمر إتباعها للحصول على التعويض وكثرتها، وأحياناً يجد نفسه فاقداً للضمان المالي إذا ثبت مساهمته في الخطر، وهو ما جعل العقد محكوم بكثرة الجوانب الإجرائية وبعض الشروط التعجيزية لاستيفاء المستثمر المضمون للتعويض والتي تُعد أحد إشكالات تنفيذ هذا العقد، خاصة وأن مسألة الحصول على الضمان المالي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحرص المستثمر على الإدلاء بالمعلومات والبيانات المتعلقة بالاستثمار والخطر، لثبوت قيام مسؤولية مؤسسة الضمان الدولية اتجاهه، وهي إحدى الجوانب التي تثير مخاوف المستثمر من إبرام هذا العقد الذي قد يعود بالسلب على قرار المستثمر في تنفيذ الاستثمار والتأمين عليه في أي دولة.

إلا أن هذا الهاجس لا يمنع من الحكم على عقد التأمين بإعتباره أرقى الوسائل القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية وأكثرها فاعلية مقارنة مع باقي الضمانات التشريعية وعقود التأمين الوطنية، بل وحتى الضمانات الواردة في الاتفاقات الثنائية وفي عقد الاستثمار ذاته بإعتباره آلية حامية مكملة لباقي الضمانات السابقة، ومعنى ذلك أن انسياب الاستثمارات الدولية لا يتوقف حصراً على مجرد توفير الضمان المالي بإبرام عقود التأمين، فالواقع الاقتصادي يشير إلى كثرة عقود التأمين المبرمة مقابل إحراز تقدم محسوس في انسياب الاستثمارات الدولية لا يرقى إلى المستويات والتطلعات المطلوبة، والخلل في ذلك يكمن في ضعف التنسيق المشترك بين الدولة المضيفة التي يتوجب عليها تحسين مناخها الاستثماري وعدم الاعتماد الكلي على الغطاء التأميني الذي توفره مؤسسات الضمان الدولية، خاصة وأن نطاق ضمانها لا يشمل جميع معوقات الاستثمار التقليدية والحديثة، لذلك من الواجب التأكيد على ضرورة تكاتف ضمانات الاستثمار المختلفة في الدولة المضيفة مع الضمان المالي الذي يوفره عقد تأمين الاستثمار الدولي للوصول إلى مناخ استثماري آمن يجسد الحد الأقصى من الحماية.

وعليه ومن خلال ما سبق بيانه، فقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج تمسُّ ثلاث أصعدة وهي كالآتي:

1- على صعيد السلطة التنظيمية لمؤسسات الضمان الدولية:

- معالجة مؤسسات الضمان الدولية في كل من اتفاقيات إنشائها ونصوص عقد التأمين لمسألة تعدد الجنسيات بالنسبة للمستثمرين الأجانب، وحسم مسألة الانتماء للدولة المضيفة في حالة تعدد في الجنسيات المكتسبة مع مراعاة الحالات الاستثنائية.
- اعتبار مؤسسات الضمان الدولية طرفاً ثالثاً ذات تأثير مباشر في المعادلة الاستثمارية التي تترجمها عقود الاستثمار المبرمة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، من خلال دورها المباشر في تنسيق حركة الاستثمارات الدولية وتأثيرها في سياسة توطينها وفقاً لسلطانها القانونية والتقديرية، ومن خلال دراساتها الميدانية وأنشطتها البحثية حول مناخ الاستثمار في الدول العربية والذي يعتبر من صميم اختصاصاتها الوظيفية.
- امتلاك المؤسسة العربية لضمان الاستثمار (CIAGIC) بإعتبارها مؤسسة تأمين سلطة القرار في قبول تأمين المستثمر الأجنبي من عدمه، عن طريق مجلس الإدارة الذي له السلطة التقديرية في هذا الشأن خاصة ما تعلق منها بالمستثمر الوطني.
- تجسيد مساعي مؤسسات الضمان الدولية في إعادة توطين رؤوس الأموال المهاجرة من خلال سماحها بتأمين المستثمر الوطني المنتمي للدولة المضيفة شريطة ثبوت تحويل أصول جديدة من الخارج، بغض النظر عن جنسية مالكه، ونفس التوجه تبنته الوكالة الدولية غير أن هذه الأخيرة أضافت شرطاً إضافياً آخر وهو وجوب موافقة الدولة المضيفة على اعتبار المستثمر طالب التأمين أجنبياً عنها.
- إدراج شرط الاتفاق المُسبق الذي تُجرية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار مع الدولة المضيفة والذي يمثل استثناءً حول أسبقية معاملة الاستثمار المضمون بإعتباره ضماناً إضافية وأحد عوامل فاعلية عقد تأمين الاستثمار وملاءمته لمتطلبات الحماية وتوطين الاستثمار الأجنبي.
- إقرار الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لعمليات الاستحواذ على أنها من قبيل الاستثمارات الجديدة المتوفرة على شرط الحدثة.

- تمكين مؤسسات الضمان الدولية المستثمر المضمون من مباشرة تنفيذ استثماره إلى حين حصوله على تصريح من السلطة الرسمية في الدولة المضيفة بالتأمين عليه، كونه إجراء استثنائي يدعم فاعلية عقد تأمين الاستثمار ويساير متطلبات حمايته وحافزا من حوافز توطين الاستثمارات العربية للمنطقة.
- توسيع النطاق الشخصي والموضوعي لعمليات الضمان من خلال إقرار مؤسسات الضمان الدولية لعمليات تأييد الاستثمار الأجنبي التي تسمح بإبرام عقود التأمين دون التقيد المبدئي بشروط الإنتماء المطلوبة في عمليات الضمان العادية، من أجل رفع كفاءة التغطية وتمكين الاستثمارات الأجنبية المنتجة من الحماية عن طريق الضمان المالي الذي يوفره العقد في حالة تحقق وقوع أي خطر غير تجاري.
- مراعاة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار مساعي تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر الأجنبي المضمون وتطلعات الدولة المضيفة في آن واحد، عند تحديدها للاستثمارات الأجنبية ذات الأولوية في التأمين والذي يُعتبر توجه جدير بالتأييد بإعتباره أحد عوامل تشجيع الاستثمارات الدولية وتوافقه مع متطلبات الحماية المفترضة.
- إسناد الوكالة الدولية لضمان الاستثمار صلاحية البحث في جدوى المشروع الاستثماري للدولة المضيفة، بحيث يعكس قابليته للتأمين متى جاء مواكبا للأهداف والأولويات الإنمائية المعلن عنها في هذه الدولة، ما يعني أن أولويات الضمان المشار لها في اتفاقيات إنشاء المؤسسة العربية والوكالة الدولية تتعلق بالمعايير العامة المشتركة التي تتفق عليها كافة الدول المضيفة للاستثمار الدولي.

2- على الصعيد التنظيمي لعقود تأمين الاستثمار الدولي:

- عدم اتفاق مؤسسات الضمان الدولية حول معايير انتماء الأشخاص الاعتبارية للاستفادة من الضمان المالي من خلال اشتراط المؤسسة العربية لضمان الاستثمار خلال تعديلها الأخير على وجوب توافر الشرط المزدوج الذي يجمع رابطة الجنسية المقترن بمركز الإدارة الرئيس لقبول تأمين الشخص الاعتباري بخلاف الوكالة الدولية التي اكتفت بإثبات توافر معيار التأسيس ومركز الإدارة الرئيس.
- اعتبار الدولة المضيفة أجنبية عن عقد تأمين الاستثمار الدولي الأمر الذي يجعل آثار العقد تنحصر في الحقوق والالتزامات بين طرفيه فقط، بحيث تبقى الدولة المضيفة طرفاً ثالثاً غير ظاهر في العملية التأمينية، وهو ما يُفسر احتكام علاقة مؤسسة الضمان الدولية بالمستثمر المضمون إلى عقد التأمين المبرم بينهما، بينما تكون العلاقة بين مؤسسة الضمان والدولة المضيفة محكومة باتفاقية إنشاء مؤسسة الضمان، أما علاقة المستثمر والدولة المضيفة فتكون محكومة بعقد الاستثمار.

- مواعمة الاتجاه الذي أخذت به المؤسسة العربية حول مسألة الإنتماء بالجنسية، سواء تعلق بالمستثمر شخصا طبيعيا كان أو اعتباريا بالنظر لإتسام هذا المعيار بالدقة في تحديد الإنتماء السابق، ومسايرته للتطورات الحاصلة في هياكل المشروعات الأجنبية.
- عدم ملاءمة شرط أسبقية إبرام عقد التأمين قبل مباشرة تنفيذ المشروع المزمع ضمانه رغم إمكانية قبول مؤسسة الضمان البدء في عملية التنفيذ وإصدار خطاب الضمان إستثناءً، غير أن هذا الشرط يبقى بمثابة عائق يحول دون السماح بقبول طلبات الضمان على الاستثمارات الوافدة حديثا لمجرد إبرامهم عقود الاستثمار مع الدولة المضيفة خاصة إذا كانت مرحلة التنفيذ لم تتجاوز 6 أشهر، وهو ما يفيد بقاء الاستثمار محتفظا بشرط الجودة والحدثة.
- اعتماد عقد تأمين الاستثمار الدولي على ديناميكية تخفيض معدلات أقساط التأمين التي يمكن وصفها بالرمزية، إلى جانب تحمل الدول الأعضاء في مؤسسة الضمان الدولية بصفة غير مباشرة للخسارة المحققة وليس المستثمرين، تشجيعا لهم على استقدام استثماراتهم ما يمثل أحد جوانب مسايرة العقد لمتطلبات حماية الاستثمارات الدولية وتشجيع انسيابها.
- إن النطاق الجغرافي لعقد تأمين الاستثمار الدولي وفق مؤسسات الضمان الدولية هو أكثر تناسبية وأقرب للمستثمر المضمون مقارنة مع عقد تأمين الاستثمار في أنظمة التأمين الوطنية، بالنظر إلى عدم اشتراط إبرام أي اتفاقية مسبقة مع الدولة المضيفة من جهة، وتنويع فرص استقطاب الاستثمارات وتحريرها بعدم التقيد بالتأمين الوطني من جهة ثانية، وهذا أحد السمات البارزة في هذا العقد.
- فاعلية الضمان المالي لعقد تأمين الاستثمار الدولي وحصرته من منطلق أن مبلغ التعويض المؤدى يغطي قيمة 90 % من الأضرار المحققة، كما يُجنب المستثمر عناء تقديم مطالبات التعويض للدولة المضيفة وذلك بصرف النظر عن مدى التزام حكومة هذه الدولة المتسببة في الخطر بتقديم هذا التعويض أو على الأقل مدى قدرتها على سداه من حيث القيمة والآجال المناسبة لذلك.
- عدم فاعلية الضمان المالي لعقد التأمين في مواجهة خطر الإخلال بالعقد انطلاقا من أن مسؤولية مؤسسة الضمان اتجاه المستثمر لا تكون قائمة في حالة تحقق الخسائر المترتبة على إخلال الدولة المضيفة بالعقد مباشرة، كما لا تقوم مسؤوليتها إذا كان قرار المحكمة في غير صالح المستثمر، وهي إحدى النتائج المنافية لمساعي الحماية والتوطين، بيد أن ضوابط تحقق خطر الإخلال بالعقد تُعد من قبيل الشروط التعجيزية التي تحول بين المستثمر وبين حصوله على التعويض المستحق.

- التأثير السلبي لبعض شروط استحقاق التعويض على حصرية الضمان المالي لاسيما حالة اشتراط مؤسسات الضمان الدولية في عقد التأمين وجود نسبة معينة من الخسائر لقيام حق المستثمر المضمون في طلب التعويض، أو فقدان حق التعويض في حال ثبوت إخلال المستثمر المضمون بإحدى التزاماته العقدية في الحالات التي يكون فيها حسن النية.
- استغناء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار عن معيار التفرقة في تحديد نسب التعويض المعمول بها سابقا في تأمين الاستثمار المباشر، استجابةً لظروف مواكبة طبيعة الاستثمارات المباشرة التي غالبا ما تكون فيها حدة المخاطر والأضرار جد مرتفعة.
- تفضيل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لإجراء التعويض المباشر والنهائي دون اللجوء للتعويض المؤقت، وهو مالم تأخذ به المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي كانت أكثر تنظيما للحالات التي يتعدى فيها مباشرة إجراءات تحديد القيمة المالية للتعويض بعد تحقق الخطر.
- إقرار المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لإجراء استثنائي يتمحور حول تمكين المستثمر المضمون من الاحتفاظ بالحقوق التي يفترض أن تُحال لها بموجب حق الحلول كإجراء استباقي وأحد الآثار المترتبة عن قرار استحقاق المستثمر لمبلغ التعويض، بإعتبارها خطوة إيجابية من مؤسسة الضمان من شأنها تعزيز الثقة بين الأطراف وتفعيل عملية الضمان.
- إقرار الدور التشاركي لإرادة الأطراف في تحديد النظام القانوني الذي يحكم عقد التأمين، والذي يبرز من حيث الأصل خروجه عن ولاية القانون الوطني، إلى جانب تحديد مؤسسات الضمان الدولية للمصادر القانونية التي تقتضيها طبيعة العقد والمستوحاة من القواعد المادية الدولية.
- اعتماد مؤسسات الضمان الدولية على عامل التنوع في تسوية المنازعات الذي يُعتبر فيه دور الإرادة الفاعل الرئيسي في حرية الاختيار المُسبق لوسائل التسوية الودية، أو التوجه لقضاء التحكيم في حال فشل سبل التسوية الودية أو تبني طريق الاختيار المباشر لقضاء التحكيم لإستنفاد وسائل التسوية احتراماً للتوقعات المشروعة لأطراف العقد.
- فاعلية قضاء التحكيم وملاءمته لطبيعة منازعات عقود تأمين الاستثمار الدولي كون هذا الأخير أحد العقود الدولية الخاصة التي تميل إلى التسوية التحكيمية، حيث يظهر ذلك من خلال تفضيل أطراف النزاع في اللجوء لهذا النوع من التسوية على حساب اختيار محكمة الاستثمار العربية التي سُلِبَ منها الاختصاص بإرادة الأطراف، وهذا بناء على ما يُظهره الواقع العملي.

➤ استقلال إرادة الأطراف في تحديد مسار العملية التحكيمية من حيث شقها الموضوعي والإجرائي والذي يؤدي بالنتيجة إلى خروج قضاء التحكيم بأحكام أكثر قبولاً ومعقوليةً وفاعليةً ويدعم مكانة الاجتهاد التحكيمي وأثره الواضح في تحيين وتطوير القواعد العامة النازمة لعقد تأمين الاستثمار الدولي وتطوير أحكام ضمان الاستثمار بوجه عام.

3- على صعيد الإطار التنظيمي لمناخ الاستثمار في الجزائر:

- ضبابية النظرة المستقبلية للمشرع الجزائري حول مستقبل الاستثمار الأجنبي الأمر الذي يُفسر غياب الاستقرار في شرط الثبات التشريعي بسبب تواصل التعديلات التشريعية لقوانين الاستثمار.
- تقرير المشرع الجزائري من حيث المبدأ ضمان حرية الاستثمار وعدم المساس بملكياته وحرية تحويل رؤوس الأموال في التشريع الداخلي والاتفاقيات الدولية مع تقرير حق استرداد هذه الملكية متى اقتضت المصلحة الوطنية اللجوء إلى ذلك مع ضمان استحقاق المستثمر الأجنبي لحق التعويض المناسب.
- تحفظ المشرع الجزائري حول إقرار ضمان خطر الأعمال العسكرية في التشريع الداخلي بإعتباره من قبيل القوة القاهرة الخارجة عن إرادة الدولة المضيفة، ومنه مسايرة التوجه الدولي نحو تضمين هذا الخطر في الاتفاقيات الدولية الثنائية التي تكون الجزائر طرفاً فاعلاً فيها.
- تقرير المشرع الجزائري لصلاحيّة الدولة في ممارسة حق الشفعة والذي يُعد تضارباً صارخاً مع مبدأ حرية الاستثمار المقرر، ناهيك على أن هذا الإجراء يعد أحد صور نزع الملكية التدريجي والذي يقيد من حرية المستثمر في نقل ملكية استثماره.
- عدم تحديد المشرع الجزائري لآجال عمليات التحويل بالنسبة لضمانات تحويل رؤوس الأموال والأرباح إلى الخارج المقررة للاستثمارات الناشطة في الإقليم الجزائري في إطار رفع مستوى الائتمان التجاري بالنسبة للاستثمارات المنجزة في الجزائر.

ومن منطلق النتائج المتوصل لها في هذا البحث، فقد كان من الضروري تقديم بعض المقترحات والتي تم تأسيسها بناءً على بعض النتائج التي وجد فيها الباحث نوعاً من القصور والنقص الذي يقتضي تكملته وذلك كما يلي:

- يستحسن على مجلس إدارة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار إعادة النظر في النص القانوني الذي ينظم حالة قبول المستثمر الأجنبي المنتمي في الأصل للدولة المضيفة، بإزالة شرط موافقة هذه الأخيرة على عده أجنبياً عنها لتسهيل إجراءات إبرام عقد التأمين، وحتى لا يكون مصير إبرامه متوقفاً على إرادة

الدولة المضيفة لاسيما وأن التعويض الذي يحصل عليه هو عائد في الأخير إلى أحد مستثمري هذه الدولة.

➤ نؤيد رأي الفقه الذي يدعو إلى إقتراح تضمين شرط إضافي في نصوص عقد التأمين مفاده عدم جواز تحويل التعويضات التي يحصل عليها المستثمر المضمون المتوطن إلى خارج الدول المتعاقدة، بقصد الحفاظ على الرساميل العربية.

➤ من الأصح على الوكالة الدولية لضمان الاستثمار تضمين مخاطر الإرهاب بنص صريح في اتفاقية سيول وفي أحكام عقد التأمين، وعدم ترك ذلك لإجراءات تقديم الطلب المشترك بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة تفاديا للإجراءات الروتينية، لاسيما و أن الأعمال الإرهابية اليوم أضحت هاجسا أمنيا خطيرا تصاعدت حدته في الآونة الأخيرة، مما يزيد من احتمال وقوع هذا الخطر أكثر من أي وقت مضى، وهو ما يدعو إلى إعادة تنظيم إجراءات ضمانه.

➤ نؤيد رأي الفقه بإقتراح تكملة النص السابق من المادة 18 فقرة 1 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار حول ضرورة إمتداد الغطاء التأميني ليشمل الأصول غير المادية في حالة تحقق إحدى الأخطار الأمنية، وذلك بإضافة الفقرة كما يلي "... تغطية الأصول المادية وغير المادية..."، بشروط خاصة يبقى لمجلس المؤسسة الصلاحية التامة في تحديدها.

➤ على مؤسسات الضمان الدولية وجوب إعادة النظر في إمكانية التأمين على خطر الإزدواج الضريبي الذي يعتبر أحد المخاطر المالية الماسة بالإئتمان التجاري، خاصة وأن هناك توجهات فقهية تصنف هذا الإجراء على أنه أحد صور نزع الملكية التدريجي والزاحف.

➤ يتوجب على كل من الدولة الجزائرية والمؤسسة العربية إعادة النظر في الشرط المتعلق بحالات التأخر بالنظر في طلبات التحويل، بتمكين المستثمر المضمون من الاستفادة من الضمان حتى في الحالات التي يكون فيها التأخير من الإجراءات الروتينية المعتادة في الدولة المضيفة، بينما على المشرع الجزائري العمل على تحديد الآجال القانونية التي تُجرى في إطارها عمليات التحويل لمنح الفاعلية الكاملة لهذا النوع من الضمانات.

➤ ضرورة إعادة تقييم مُدد قبض التعويض في حالة تأمين الاستثمار المباشر التي لا تخدم المستثمر المتضرر ويؤدي ذلك إلى وقوع مماثلة وتعطيل مصالحه وتقويت فرص الاستثمار في دول أخرى لذلك نقترح على المؤسسة تقليص هذه الآجال لاسيما ما يتعلق بمعالجة طلب التعويض، كما يجب إعادة

النظر في مسألة تأمين القروض بوجوب احتساب التعويض على أساس مبلغ القرض وجميع عوائده دون استثناء.

➤ يُستحسن على المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تضمين نص صريح يشير عند مطالبتها الدولة المضيفة بسداد التعويضات بمقتضى حق الحلول أن تُخصم مبالغ أقساط الضمان التي دفعتها الدولة المضيفة من مبلغ التعويض، إذا كانت هذه الأخيرة هي من دفعت أقساط الضمان نيابة عن المستثمر.

➤ نقترح على الوكالة الدولية إضافة استثمار جنوب- جنوب إلى قائمة الاستثمارات ذات الأولوية في التأمين، انطلاقا من أن مستثمري الدول النامية متوسطة الدخل غالبا ما يتوجهون للاستثمار في الدول النامية المضيفة خاصة بالنسبة لقارة إفريقيا وجنوب شرق آسيا.

➤ على الدولة الجزائرية تفعيل دورها في تأمين الاستثمارات الأجنبية القادمة والمقامة على إقليمها من خلال الآليات التي توفرها مؤسسات الضمان الدولية للدول المضيفة على غرار صندوق الاستثمارات المؤيدة، والذي يسمح للجزائر بإنشاء وقبول تأمين الاستثمارات ذات الأولوية وفق الأولويات التي يقرها قانونها الوطني.

➤ يتوجب على مؤسسات الضمان الدولية إدراج استثناء في نصوصها وذلك فيما يتعلق بحدود الاستثمارات التي يمكن تأمينها في الدولة العضو الأقل نموا والأقل مساهمة في رأسمال مؤسسة الضمان، برفع الحد الأدنى للتغطية في هذه الدول وعدم ربطها النهائي بمساهمتها في رأس مؤسسة الضمان، نظرا لحاجتها المتزايدة للاستثمارات الأجنبية.

➤ يتعين على كل من المؤسسة العربية والوكالة الدولية إزالة شرط وجوب استنفاد المستثمر المضمون لوسائل التسوية القضائية والتحكيمية لاعتبار خطر الإخلال بالعقد متحققا، بيد أن صدور الحكم القضائي الداخلي لصالح المستثمر المضمون هو احتمال نادر حدوثه بخلاف قضاء التحكيم، ما يجعل فاعلية التأمين غير كافية لتغطية هذا الخطر.

➤ يتوجب على الدولة الجزائرية الاهتمام أكثر بمجال التنسيق بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) ومؤسسات الضمان الدولية على غرار الوكالة الدولية والمؤسسة العربية الذي سيساعد في الترويج للاستثمار في الجزائر، كما يرفع من حظوظ إبرام اتفاقيات ثنائية بينها وبين مؤسسات الضمان الدولية حول معاملة الاستثمار والذي سينتج عنه ارتفاع فرص إبرام عقود الاستثمار بفضل سياسة الترويج العالمية التي تقوم بها مؤسسات الضمان الدولية لحساب الجزائر.

➤ على مؤسسات الضمان الدولية إعادة النظر في بعض القواعد الإجرائية لسير عملية التحكيم لاسيما ضرورة تحديد ميعاد صدور القرار التحكيمي من أجل التزام هيئة التحكيم بتسوية النزاع في حدود الآجال القانونية المنصوص عليها في ملحق إجراءات التسوية.

تمت بعون الله وحفظه.

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

(1) القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 14 صدرت في 07 مارس سنة 2016.

ثانياً: المراجع القانونية

أ- النصوص التشريعية

(1) الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 47، صدرت في 22 غشت سنة 2001.

(2) الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 غشت سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52 مؤرخة في 27 غشت سنة 2003.

(3) الأمر رقم 72-16 مؤرخ في 07 يوليو 1972 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ج ر ج ج عدد 53 مؤرخة في 04 يونيو 1972.

(4) الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 13، صدرت في 07 شوال عام 1415 هـ.

(5) الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر سنة 1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، ج ر ج ج عدد 105، صدرت في 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر ج ج عدد 15 صدرت في 27 فيفري سنة 2005

(6) الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صدرت في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

(7) الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج ر ج ج، العدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003.

(8) الأمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج، العدد 43، المؤرخة في 20 جويلية 2003.

ب- القوانين العادية

(1) قانون رقم 16-09 مؤرخ في 3 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 46 صدرت في 03 غشت سنة 2016.

- (2) القانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 16 صدرت في 18 أبريل 1990.
- (3) القانون رقم 08-21 مؤرخ في 30 ديسمبر 2008 المتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 74، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2008.
- (4) القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر ج ج عدد 21، صدرت في 08 مايو سنة 1991.
- (5) القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 صدرت في 23 أبريل سنة 2008.

ج- النصوص التنظيمية

➤ المراسيم الرئاسية:

- (1) مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 66.
- (2) المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 64، مؤرخ في 10 أكتوبر 1993.
- (3) مرسوم رئاسي رقم 66-144 مؤرخ في 23 أبريل 1996 يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمار وائتمان الصادرات، ج ر ج ج عدد 26، مؤرخة في 24 أبريل 1996.
- (4) المرسوم الرئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والإتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع في الجزائر بتاريخ 24 أبريل 1991، ج ر ج ج عدد 46، مؤرخ في 6 أكتوبر 1991.
- (5) مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 07 أكتوبر 1995 يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، ج ر ج ج عدد 59 مؤرخ في 11 أكتوبر 1995.

- (6) مرسوم رئاسي رقم 03-210 مؤرخ في 5 مايو سنة 2003 يتضمن المصادقة على اتفاقية حماية وتشجيع وضمان الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، ج ر ج ج، العدد 33.
- (7) مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر ج ج عدد 66، صدرت في 6 نوفمبر 1995.
- (8) مرسوم رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر سنة 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر ج ج عدد 48 صدرت في 23 سبتمبر 1988.
- (9) مرسوم رئاسي رقم 90-319 مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يوم 22 يونيو سنة 1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، ج ر ج ج عدد 45، صدرت في 24 أكتوبر سنة 1990.
- (10) المرسوم الرئاسي رقم 2000-280 مؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2000 يتضمن التصديق على الاتفاق والبروتوكول الإضافي بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس سنة 1996، ج ر ج ج عدد 58، صدرت في 8 أكتوبر سنة 2000.
- (11) مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 يناير سنة 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، ج ر ج ج عدد 01، صدرت في 2 يناير سنة 1994.
- (12) مرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990 يتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو سنة 1990، ج ر ج ج عدد 06 صدرت في 06 فبراير سنة 1991.
- (13) مرسوم رئاسي رقم 16-93 مؤرخ في 3 مارس سنة 2016، يتضمن التصديق على مذكرة التفاهم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية في مجال التأمين وإعادة التأمين، الموقعة بالقاهرة في 13 نوفمبر سنة 2014، ج ر ج ج عدد 16 صدرت في 16 مارس 2016.

(14) المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76 صدرت في 28 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63 صدرت في 16 نوفمبر 2008.

➤ المراسيم التنفيذية:

(1) المرسوم التنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 16 ربيع الأول عام 1429 الموافق 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج ر ج ج، العدد 16، صدرت بتاريخ 26 مارس سنة 2008.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 16 رمضان عام 1427 الموافق 9 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج، العدد 64، صدرت بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.

ثالثا: المؤلفات

أ- المؤلفات المتخصصة:

- (1) إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، دون طبعة، 1971.
- (2) أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعا الحالي وحكمها الشرعي)، بدون دار ناشر، دون طبعة، 1982.
- (3) أحمد عبد الحسيب السنتريسي، حق الدولة في التأمين في الدساتير وأثره على الاستثمار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2016.
- (4) جابر فهمي عمران، الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية (حمايتها-تسوية منازعاتها-دراسة مقارنة مع الاستثمارات في الفقه الاسلامي)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- (5) حاتب غائب سعيد، أحكام وقواعد المخاطر غير تجارية وانعكاسات الضمانات والعوائق الاستثمارية عليها (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017.
- (6) حسن النمر، الاستثمارات الأجنبية بين الجذب والحماية في الاتفاقيات العربية والدولية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.

- (7) رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية المباشرة و دور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2011.
- (8) السيد إبراهيم تركي، دور ضمان ائتمان الصادرات في مواجهة مخاطر الائتمان في عقود التجارة الدولية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- (9) طالب برايم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2016) بدون طبعة.
- (10) عبد الستار أحمد عبد المجيد الحوري، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- (11) عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الإستثمار في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.
- (12) عمار محمد خضير الجبوري، ضمانات الاستثمار الأجنبي، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.
- (13) عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
- (14) ماهر جميل أبوخوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دون طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2014.
- (15) محمد أحمد غانم، قواعد الحماية الموضوعية والإجرائية للإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الإسكندرية، 2009.
- (16) محمد ماهر العش، مدى فاعلية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، القاهرة، 2017.
- (17) مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- (18) معاوية عثمان الحداد، القواعد القانونية المنظمة لجذب الإستثمار الأجنبي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- (19) مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2016.

- (20) منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دون طبعة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1990.
- (21) موسى بودهان، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في الجزائر، دون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- (22) ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- (23) نزيه عبد المقصود مبروك، محددات و ضمانات جذب الإستثمارات الأجنبية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- (24) نواره حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، 2017.
- (25) هشام خالد، الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مؤسسة شهاب الجامعة، بدون طبعة، 1988.
- (26) هشام خالد، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية، دون طبعة، مؤسسة شهاب الجامعة، الاسكندرية، 1988.
- (27) هشام خالد، خصائص وطبيعة عقد ضمان الإستثمار العربي، مؤسسة شهاب الجامعة، بدون طبعة، الإسكندرية، 1988.
- (28) هشام خالد، شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار، مؤسسة شهاب الجامعة، دون طبعة، الاسكندرية، 1988.
- (29) هشام خالد، عقد ضمان الإستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- (30) هشام خالد، عقود ضمان الإستثمار العربية، الإسلامية، الدولية، الوطنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- (31) هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- (32) هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1977.

- (33) هشام صادق، دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية، دون طبعة، معهد البحوث والدراسات العربية، دار غريب للنشر، القاهرة، 1978.
- (34) هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، لا توجد طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة.
- (35) هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
- (36) هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير تجارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- (37) هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.
- (38) يحيى الجمل، أحمد عشوش، دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية، دون طبعة، معهد البحوث والدراسات العربية، دار غريب للنشر، القاهرة، 1978.

ب- المؤلفات العامة:

- (1) إبراهيم متولي حسن المغربي، دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.
- (2) أحمد السيد حامد قبال، الاستثمار الأجنبي المباشر، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
- (3) أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار (دراسة مقارنة)، دون طبعة، مؤسسة شهاب الجامعة للنشر، الاسكندرية، 1990.
- (4) أحمد عبد الله المراغي، قواعد المحاكمة والتعاون الدولي في جرائم الاستثمار، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.
- (5) أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي، الجزء الأول، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
- (6) أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.

- (7) أسامة أحمد الحواري، القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.
- (8) أميرة حسب الله محمد، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في البيئة الاقتصادية العربية (دراسة مقارنة)، دون طبعة، الدار الجامعية للنشر، الاسكندرية، 2005.
- (9) إناس محمد البهجي، البعد القانوني للأجانب داخل الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
- (10) بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005.
- (11) بهاء بهيج شكري، بحوث في التأمين، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2012.
- (12) جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية (دراسة فقهية وتأصيلية للنظرية العامة للتنظيم الدولي وللأمم المتحدة والوكالات المتخصصة والمنظمات الإقليمية)، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.
- (13) جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دون طبعة، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.
- (14) جورج ريجدا، مبادئ إدارة الخطر والتأمين، دون طبعة، دار المريخ للنشر، القاهرة، 2006.
- (15) حسين بني هاني، حوافز الاستثمار في النظام الاقتصادي الإسلامي، طبعة الأولى، دار ومكتبة الكندي للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- (16) حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- (17) حنان عبد العزيز مخلوف، العقود الدولية، بدون دار نشر، دون طبعة، جامعة بنها، 2010.
- (18) خالد أمين عبد الله، إسماعيل إبراهيم الطراد، إدارة العمليات المصرفية المحلية والدولية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- (19) رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والتوزيع، مصر- الإمارات، 2012.

- (20) ريواف فائق حسين، عقود التأمين من المسؤولية وضمن الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية أثر العقد، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2014.
- (21) زينب محمد عبد السلام، مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- (22) السيد عبد المنعم المراكبي، التجارة الدولية وسيادة الدولة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- (23) السيد محمد أحمد السريتي، المنظمات الإقتصادية الدولية، دار الجامعة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014.
- (24) شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، الطبعة الأولى، دار دجلة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.
- (25) صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الإسكندرية، 2006.
- (26) طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية (دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- (27) عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم (وثائق تحكيمية)، الكتاب الثالث، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- (28) عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الانشائية العامة (المناقصة- الاستثناءات الواردة عليها- العقد- الكفالات- ضمانات الإدارة- التأمين)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص 2003.
- (29) عبد السلام أبو قحف، إقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
- (30) عقيل كريم زغير، المسؤولية المدنية للمستثمر الأجنبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015.
- (31) علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- (32) عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دون طبعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- (33) قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.
- (34) محمد سعد أبو عامود، التفاوض الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- (35) محمد علي جواد، العقود الدولية (مفاوضاتها - إبرامها - تنفيذها)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- (36) محمود السيد عمر التحيوي، أركان الاتفاق على التحكيم وشروط صحته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
- (37) مدحت محمد محمود عبد العال، اختلال التوازن العقدي بين التزامات طرفي التأمين (دراسة نقدية لمفهوم الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار)، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
- (38) مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2010.
- (39) مصطفى أحمد فؤاد، القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلي، دون طبعة، الفنية للطباعة والنشر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
- (40) مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين (عقد الضمان) دراسة مقارنة للتشريع والفقهاء والقضاء في ضوء الأسس الفقهية للتأمين، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.
- (41) مصلح أحمد الطراونة، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة والمستثمر، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2013.
- (42) هشام أحمد محمود عبد العال، عقد التأمين في إطار القانون الدولي الخاص، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- (43) يحيى محمد جويده، المناخ الاستثماري بين المخاطر والتحديات (الاستثمار الاجنبي المباشر - التحكيم في الاستثمار الدولي - الحوكمة الاستثمارية)، دون طبعة، مؤسسة شهاب الجامعة، الإسكندرية، 2017.

رابعاً: الأطاريح والرسائل الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

- 1) إسماعيل عبد الرحيم شلبي، رؤوس الأموال العربية وتمويل التنمية الاقتصادية للدول العربية (دراسة عن التكامل المالي العربي ودوره في تحقيق التكامل الاقتصادي بين الدول العربية)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، منشورة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1981.
- 2) باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- 3) بوخالفة عبد الكريم، دور الإرادة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2018.
- 4) حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- 5) زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2015.
- 6) سحيم محمد سحيم حسن، ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، منشورة بجامعة أسيوط، مصر، 2009.
- 7) عاطف إبراهيم محمد، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، منشورة بجامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1997.
- 8) علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه حقوق، كلية الحقوق، منشورة بجامعة القاهرة، 1998.
- 9) عزيزان صالح الرشيد، الضمانات القانونية للاستثمارات الأجنبية في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي طبقاً للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، منشورة بجامعة القاهرة، 2015.

- (10) عينوش عائشة، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- (11) لمياء متولي يوسف مرسى، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، منشورة بجامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2006.
- (12) نور الدين بوسهوة، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005.
- (13) هشام أحمد محمد خالد، عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، منشورة بكلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1986.
- (14) هند محمد مصطفى مصطفى، وسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، منشورة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2015.

ب- رسائل الماجستير

- (1) بوخلخال أحمد، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013.
- (2) شعلال وردية، ضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية و الإسلامية، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم التجارية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، سنة 2006.
- (3) علام عثمان، البنك الإسلامي للتنمية وتمويل التنمية في الدول الإسلامية، رسالة ماجستير، فرع التحليل الإقتصادي، كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006-2007.
- (4) علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.
- (5) علي حسين علوان الغزي، عقد تأمين الإستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة كربلاء، العراق، 2013.

- (6) كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للإستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجستير في تخصص الحقوق، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- (7) لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، السنة 2010-2011.
- (8) مبعوج أحلام، طرق تسوية المنازعات الخاصة بعقد ضمان الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قسنطينة، 2014.
- (9) نزيوي صليحة، النظام القانوني لعقد ضمان الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006.

خامسا: المقالات العلمية:

- (1) إبراهيم أحمد إبراهيم، التأمين على الصادرات والواردات، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين والضمان في لبنان والعالم العربي، الطبعة الأولى، منشورات حلبي بيروت 24-26 نيسان 2007.
- (2) إبراهيم شحاتة، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار دورها في توجيه حركة الاستثمارات العربية، مجلة مصر المعاصرة، دار المنظومة، مصر، المجلد 64، العدد 353، 2016.
- (3) إبراهيم شحاتة، أهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، السنة 12، مطبعة جامعة عين شمس، جامعة عين شمس، القاهرة، 1970.
- (4) أحمد القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الحاكم للعقد الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 21، 1965.
- (5) أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والعالم العربي، بيروت 24 نيسان 2007.
- (6) أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، السنة السادسة وعشرون، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1984.

- (7) إدريس قرفي، ضمان حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق، العدد الثالث، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016.
- (8) أيسر عصام داؤد، التوفيق والصلح كأساليب ودية لتسوية المنازعات التجارية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد 02، العدد 02، العراق، 2017، متوفر على الرابط التالي:
<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=155827>
- (9) براهيم الطاهر، أحكام العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، مجلة يحيى فارس، المدية، 2017.
- (10) براهيم الطاهر، جعيرين بشير، ضمانات تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة في عقود الدولة الاستثمارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017.
- (11) بغدادي إيمان، حماية المؤمن له في عقد التأمين، مجلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017.
- (12) بوبكر بختي، محمد صغير سعداوي، عقد ضمان الاستثمار عنصر جذب وضمن القطاع الخاص من أجل الاستثمار في القطاع السياحي، مجلة تحولات، المجلد 02، العدد 01، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2019.
- (13) جغلول زغدود، سيف الدين بوجدير، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري (وفقا للتشريع الداخلي والاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2017.
- (14) حمدي أحمد سعد، دور التأمين في مواجهة مخاطر الأعمال الإرهابية (دراسة مقارنة)، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، العدد السادس عشر، الجزء الأول، جامعة الأزهر، 2003.
- (15) دريال أمال، التأمين الدولي للاستثمار من الأخطار غير التجارية، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 02، العدد 1، الصادرة عن جامعة ابن باديس، مستغانم، 2014.
- (16) دمانة محمد، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، 2016.

- (17) رحمان أمينة، الحماية القانونية لعقد الاستثمار المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 09، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.
- (18) صدوق المهدي، شرطي خيرة، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم التجاري الدولي في التشريع الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، جامعة ابن خلدون تيارت، 2018.
- (19) صلاح الدين بوجلال، بوغابة شافية، طرق تسوية المنازعات الاستثمارية، في الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر (محكمة الاستثمار العربية نموذجاً)، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 05، العدد 09، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.
- (20) عبد الرسول عبد الرضا، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الإستثمار رقم 13 لسنة 2006، بحث منشور في الموقع الإلكتروني www.uobabylon.edu.iq
- (21) عبد اللطيف عبد اللطيف، إدارة خطر البلد ومضمونه في الإدارة الدولية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 09، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.
- (22) عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير تجارية، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين (الضمان) في لبنان والعالم العربي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت 24-26 نيسان، 2006.
- (23) عصام الدين مصطفى بسيم، نماذج عقود الضمان المطبقة في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الرابعة، العدد الأول، جامعة الكويت، 1980.
- (24) علي حسن علوان، التحكيم التجاري في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (دراسة مقارنة)، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد 10، الصادرة عن جامعة ذي قار، 2015، متوفر على الموقع الإلكتروني : <https://www.iasj.net/iasj?func=article&ald=131611>
- (25) عينوش عائشة، الطبيعة القانونية لعقد ضمان الاستثمار الأجنبي، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 09، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس الغرور، خنشلة الجزائر، 09 جانفي 2018.

- (26) غسان عبيد محمد المعموري، المفاوضات ودورها في تسوية منازعات عقود التنمية التكنولوجية، مجلة أهل البيت، العدد 22، العراق، 2018، متوفر على الرابط التالي: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=163227>
- (27) محمد قويدري، أهمية الإستثمار الأجنبي المباشر في ترقية أداء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الدول العربية، جامعة حسبية بن بوعلي الشلف، الجزائر، 17 أبريل 2006.
- (28) مرتضى عبد الله خيرى عبد الله، الاختصاص القضائي بالنظر في عقد التأمين الدولي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 09، العدد 15، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017.
- (29) معيفي لعزیز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة سداسية، عدد 02، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
- (30) ناصيري ربيعة، ساوس خيرة، عقد الضمان كآلية لحماية ملكية المستثمر الأجنبي، مجلة معارف، العدد 24، جامعة البويرة، جوان 2018.
- (31) يسمينة لعجال، التخلي عن الجنسية بين سلطة الدولة وإرادة الفرد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 8، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013.
- (32) يوسف مسعداوي، دور المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وانتماء الصادرات في تعزيز صادرات واستثمارات الدول الأعضاء، مجلة العلوم الإقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 27، جامعة دمشق، 2011.
- (33) يوسف مسعداوي، دور الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في تنمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول النامية، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية المجلد 09، العدد 15، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2010.

سادسا: التقارير السنوية الصادرة عن مؤسسات الضمان الدولية:

أ- التقارير الصادرة عن المؤسسة العربية متاحة على الرابط التالي:

<http://dhaman.net/ar/research-studies/all-dhamans-quarterly-bulletins/>

- 1) جهات الترويج للإستثمار في الدول العربية الواقع والتحديات، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، العدد الفصلي الثالث، سبتمبر 2012.
 - 2) ضمان الإستثمار، نشرة فصلية تصدر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار وائتمان الصادرات(هيئة عربية دولية) تعنى بشؤون الاستثمار والتجارة في الدول العربية، السنة السادسة والعشرون-العدد الفصلي الأول/ يناير-مارس 2008.
 - 3) مؤشر ضمان لجاذبية الاستثمار، تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية لسنة 2019، الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات.
- ب- التقارير الصادرة عن الوكالة الدولية متاحة على الرابط التالي:

<https://www.miga.org/annual-reports>

- 1) التقرير السنوي الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار لسنة 2014.
- 2) التقرير السنوي الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار لسنة 2009.
- 3) دليل ضمان الإستثمار الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار لسنة 2009.

سادسا: نماذج عقود تأمين الإستثمار الدولي.

1. عقد تأمين الاستثمار المباشر - الشروط العامة.
2. عقد تأمين مساهمة في رأس المال - الشروط العامة.
3. عقد تأمين القرض العام - الشروط العامة.
4. عقد تأمين القرض الخاص - الشروط العامة.
5. عقد تأمين معدات المقاولات - الشروط العامة.

سابعا: المراجع باللغة الأجنبية:

(I) باللغة الفرنسية

a- Les Ouvrages:

- 1) Loussouran et Bourel, **Droit International privé**, 3edition,1980.
- 2) Peyrard Maxet Prat Etienne et Soularue Gérard : **Banques et Fonds Internationaux (Crédits et Garanties)**, Maisonneuve et Larose, Paris, 1982.

b- Les Thésés

- 1) Carmen Rodica Zorila, **L'évolution du Droit International en Matière D'investissements Directes Étrangers**, Thèse Pour le Grade de Ddocteur en Droit Public, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, Université D'auvergne Clermont 1, 2007.
- 2) Hind Ouguenoune, **La Politique de Promotion et D'attraction de L'investissement Direct Etranger en Algérie**, Thèse de Doctorat Présentée et Soutenue, Ecole Doctorale: Etudes Anglophone, Etude Germanophone et Européennes, Discipline : Economie, Université Paris 3 – Sorbonne Nouvelle, 2015.
- 3) Mr. Tcham Farouk, **les Investissements Directs étranger Dans le Secteur Des Hydrocarbure et Son Rôle Dans le Développement économique cas De L'Algérie**, These Pour L'obtention du Diplôme de Doctorat en Sciences En Sciences Economiques, Faculté des Sciences Economiques, Commerciales et des Sciences de Gestion, Université d'Oran 2, 2015-2016
- 4) Sylvette Guillemard, **le Droit International Privé Face au Contrat de Vente Cyber Spatial**, Thèse de doctorat présentée en cotutelle à la Faculté des études supérieures Faculté de Droit de l'Université Laval Québec et paris, 2003.
- 5) Zouiten Abderrezak, **L'investissement en Droit Algerien**, These de Doctorat en Sciences, Spécialité Droit Public, Faculté de Droit, Université des Frères Mentouri Constantine, 2014-2015.

c- Les Articles :

- 1) Emmanuel Gaillard, **Centre International Pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI)**, Journal du Droit International, Journal Publié Avec le Concours de la « CNUDCI », n° 2-2010.
- 2) Nour Eddine Terki, **La Protection Conventionnelle De L'investissement étranger En Algérie**, Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Politiques et Economiques, Université Benyoucef Benkhedda d'Alger, Volume 38, n° 02, 2001.
- 3) Othmane Mohammed Aissam Benaissa, **La Protection De L'investissement étranger Au Maghreb(algérie, Maroc, Tunisie)**, Revue Droit International et Développement, Université Abdelhamid Ibn Badis de Mostaganem, Volume 05, n° 01, 2017.

- 4) Rachid zouaimia, **Le Cadre Juridique Des Investissements En Algérie : Les Figures De La Régression**, Revue Académique de la Recherche Juridique, Université Abderrahmane Mira de Béjaia, Volume 04, n° 02, 2013.
- 5) Rachid zouaimia, **Réflexions Sur La Sécurité Juridique De L'investissement étranger En Algérie**, Revue Académique de la Recherche Juridique, Université Abderrahmane Mira de Béjaia, Volume 01, n° 01, 2010.
- 6) Sebti Abdelkader, **Les Garanties Procédurales Relatives Aux Investissements En Vertu De La Loi N ° 16-09**, Journal of Légal Studies, Université Yahia Farès de Médéa, Volume 5, Numéro 1, 2019.

d- Les Rapports:

- 1) **Assurer les Investissements Garantir Les Opportunités**, Multilateral Investment Guarantee Agency World Bank Group, Washington, USA, 2012, Disponible Sur le Site : <https://www.miga.org/annual-reports>
- 2) Bernard Sionneau, **Risque Politique « Risque-Pays et Risque Projet »**, Cahier n °7, Laboratoire D'investigation Prospective et Stratégique Conservatoire National des Arts et Métiers, Paris, Novembre 1996.
- 3) Catherine Yannaca Small, **La Norme du Traitement Juste et Équitable Dans le Droit International des Investissements**, Direction des Affaires Financières et des Entreprises Documents de Travail Sur L'investissement International, Numéro 3, la Bibliothèque de L'organisation de Coopération et de Développement économiques « OCDE », 2004, Disponible Sur le Site : <http://dx.doi.org/10.1787/616018623408>
- 4) **Guide de Garantie des Investissements**, Agence Multilatérale de Garantie des Investissements, Groupe de la Banque Mondiale, World Bank Group, Washington, usa, 2010.
- 5) **Guide Investir en Algérie, KPMG Algérie SPA "KPMG International Coopérative"**, une Entité de Droit Suisse, Imprimé en Algérie, 2017, Disponible sur le Site: www.kpmg.dz.
- 6) Lahra Liberti, **Investissements et Droits de L'homme, The Policy Framework for Investment: The Social and Environmental Dimensions**, « OECD » Global Forum on International Investment, « OECD » Investment Division, 27-28 March 2008, Disponible sur le Site : www.oecd.org/investment/gfi-7

- 7) Luke Eric Peterson, **Droits Humains et Traités Bilatéraux D'investissement, Le Rôle du Droit Relatif aux Droits Humains Dans L'arbitrage des Différends Entre Investisseurs et États, Droits et Démocratie**, (Centre International des Droits de la Personne et du Développement Démocratique), Montréal, Canada, 2009, Disponible en Ligne :
- 8) Muriel Pénicaud, **Rapport Annuel 2016, Sur L'internationalisation de L'économie Française**, Bilan des Investissements étrangers en France, Business France, Paris 2017, Disponible sur le sit : www.businessfrance.fr.
- 9) Rapport sur l'investissement Dans le Monde, **Nationalité des Investisseurs : Enjeux et Politiques, Repères et Vue D'ensemble**, Conférence Des Nations Unies sur Le Commerce et le Développement (CNUCED), Genève, Septembre 2016. www.dd-rd.ca

(II) باللغة الانجليزية

a- the Books:

- 1) Bajar Scharaw, **The Protection of Foreign Investments in Mongolia, Treaties, Domestic Law, and Contracts on Investments in International (Comparison and Arbitral Practice)**, First Printing, Springer International Publishing, Switzerland, 2018.
- 2) Kyriaki Noussia, **Reinsurance Arbitrations**, First Printing, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2013.
- 3) Mohamed A. Ramady, **Political Economic and Financial Country Risk Analysis of The Gulf Cooperation Council**, First Printing, Springer International Publishing, Switzerland, 2014.
- 4) Theodore H. Moran, **International Political Risk Management Exploring New Frontiers**, First Printing, The International Bank for Reconstruction and Development, Washington, D.C, USA, 2001.

b- Scientific articles

- 1) Kathryn Gordon, **Investment Guarantees and Political Risk Insurance: Institutions, Incentives and Development**, Investment Policy Perspectives, "OECD" 2008.
- 2) T. M. Ocran, **International Investment Guarantee Agreements and Related Administrative Schemes**, Journal of International Business Law, University of Pennsylvania, Issue 3, Volume 10, 1988.

- 3) Christian Duve, **Arbitration and alternative dispute resolution in insurance law—a practitioner’s approach**, ERA Forum, Journal of the Academy of European Law, Luxembourg, Volume 10 Issue 2, 2009.
- 4) Emma Aisbett, Matthias Busse, Peter Nunnenkamp, **Bilateral investment treaties as deterrents of hostcountry discretion: the impact of investor-state disputes on foreign direct investment in developing countries**, Review of World Economics, Springer Berlin Heidelberg, Volume 154, Issue 1, February 2018.
- 5) Nicolette Butler, Surya Subedi, **The Future of International Investment Regulation: Towards a World Investment Organisation?**, Netherlands International Law Review, T.M.C. Asser Instituut, Volume 64, Issue 1, 2017.
- 6) Helmut Heiss, **Insurance Premium**, ERA Forum, Journal of the Academy of European Law, Volume 9, Supplement 1, 2008.
- 7) Nina Adelman, **Unfair Terms in Insurance Contracts**, ERA Forum, Journal of the Academy of European Law, Volume 9, Supplement 1, 2008.

c- Reports:

- 1) Benjamin Young, Kevin R Willis, **Arab Investment and Export Credit Guarantee Corporation (Dhama) Outlook Revised To Stable From Negative; 'AA' Affirmed**, Standard & Poor's, March 16, 2016, Available on the website: WWW.STANDARDANDPOORS.COM
- 2) **Investment Climate In Arab Countries**, Dhama Investment Attractiveness Index, The Arab Investment & Export Credit Guarantee Corporation, 2015.

ثامنا: المواقع الإلكترونية المعتمدة:

1. موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تاريخ الإطلاع على الموقع 13-02-2016، على الساعة: <http://www.andi.dz/index.php/ar/15:22>
2. الموقع الرسمي للبوابة الجزائرية للمجلات العلمية: <https://www.asjp.cerist.dz/>
3. الموقع الرسمي للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار، تاريخ الإطلاع على الموقع 03-09-2018، على الساعة: 23:58 <http://www.iciec.com/>
4. الموقع الرسمي لجامعة الدول العربية/ محكمة الاستثمار العربية 27-01-2019، على الساعة http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/Investment_CourtSystems.aspx 21:30
5. الموقع الرسمي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، تاريخ الإطلاع: 23-09-2018، على الساعة: 11:49 <http://dhaman.net/ar/our-products/investment-guarantee>
6. الموقع الرسمي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، تاريخ الإطلاع على الموقع: 11-01-2017، على الساعة 09:12 <https://www.miga.org/investment-guarantees>
7. عبد الرسول عبد الرضا، تأثير الصفة الأجنبية في قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006، بحث منشور في الموقع الإلكتروني، تاريخ الإطلاع على الموقع: 01-08-2017، على الساعة 22:55 www.uobabylon.edu.iq
8. قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997، منشور في الوقائع العراقية، العدد 3689 في 29-09-1997، متوفر على الرابط التالي تاريخ الإطلاع 12-03-2018، على الساعة 14:55 http://www.isx-iq.net/isxportal/files/lawscompany109_8_2_4_11_19.pdf
9. اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، أبريل، 2015، تاريخ الإطلاع على الموقع 02/07/2017، على الساعة: 22:30 <http://dhaman.net/ar/about>
10. الموقع الرسمي لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، تاريخ الإطلاع على الموقع: 20-10-2019، على الساعة 15:23 <https://investmentpolicy.unctad.org>
11. الموقع الرسمي للنظام الوطني للتوثيق عن بعد: <https://www.sndl.cerist.dz/index.php?p=11>
12. University of Pennsylvania Journal of International Law: Date de visite : 12-04-2019, h 23 : 01 <http://scholarship.law.upenn.edu/jil>

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

الإهداء	
شكر وعرافان	
أ قائمة المختصرات	
ب قائمة الأشكال والجداول	
ج المقدمة	
الباب الأول: فعالية شروط الإبرام الشخصية والموضوعية في حماية الاستثمار الدولي المضمون	
الفصل الأول: استجابة شروط الإبرام الشخصية لمتطلبات حماية الاستثمار الدولي وتشجيع انسيابه	
المبحث الأول: نطاق الإبرام بين إقليمية ودولية ومؤسسات الضمان الدولية	16
المطلب الأول: حصر مؤسسات الضمان الدولية المعنية بإبرام العقد	17
الفرع الأول: التنظيم القانوني للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار	17
أولاً: تكريس مبدأ شمولية العضوية لتقليل المخاطر	18
ثانياً: المؤسسة العربية شركة مساهمة دولية غير ربحية	20
الفرع الثاني: التنظيم القانوني للوكالة الدولية لضمان الاستثمار	23
أولاً: الاستقلال الإداري والمالي للوكالة الدولية :	23
ثانياً: تنويع الأهداف المستقبلية للوكالة	25
ثالثاً: توسيع الأنشطة الوظيفية الداعمة للاستثمار الدولي	26
المطلب الثاني: تأثير المركز القانوني لمؤسسات الضمان الدولية في سير عملية الإبرام	28
الفرع الأول: تكريس نموذجية العقد لحفظ نمطية شروط الإبرام	29
أولاً: الطابع النموذجي لعقد تأمين الاستثمار الدولي	29
ثانياً: وضوح إجراءات إبرام العقد	31
الفرع الثاني: التقييد النسبي لإرادة المستثمر في مرحلة إبرام العقد	35
أولاً: إقحام إرادة الدولة المضيفة في مرحلة إبرام العقد	36
ثانياً: تفعيل إرادة المستثمر في تحديد المخاطر المغطاة	40

42	المطلب الثالث: مراعاة آجال التأمين مع مقتضيات الحماية المقررة.....
42	الفرع الأول: ملاءمة النطاق الزمني للعقد مع طبيعة الاستثمار المضمون
43	أولاً: آجال نفاذ العقد
44	ثانياً: آجال فترة التأمين
46	الفرع الثاني: مسابرة دوافع انقضاء العقد مع متطلبات حماية الاستثمار الدولي
46	أولاً: الانقضاء التوافقي للعقد:
47	ثانياً: سلطة الإنهاء المسبق للعقد:
49	ثالثاً: سلطة تعليق إنهاء العقد
51	المبحث الثاني: تنوع ضابط الانتماء في تحديد النطاق الشخصي لإبرام العقد
51	المطلب الأول: الإطار العام لنطاق الإبرام
52	الفرع الأول: البعد المفاهيمي للمستثمر الأجنبي المضمون
52	أولاً: شمولية مفهوم المستثمر الأجنبي في التشريع الداخلي والاتفاقات الثنائية
54	ثانياً: تخصيص المستثمر الأجنبي في نطاق ضمان الاستثمار الدولي
56	الفرع الثاني: إقرار أحقية انتقال حقوق التأمين إلى الغير
56	أولاً: حالة الانتقال الإرادي لحق الضمان:
59	ثانياً: حالة الانتقال غير الإرادي لحق الضمان:
61	المطلب الثاني: الجنسية كضابط لتحديد انتماء المستثمر الأجنبي للدولة المتعاقدة
62	الفرع الأول: مراعاة شرط الجنسية في تحديد انتماء المستثمر الشخص الطبيعي
66	الفرع الثاني: تحديد انتماء المستثمر الشخص الاعتباري على أساس الشرط المزدوج
68	أولاً : الاستناد إلى معايير القانون الدولي الخاص لتحديد جنسية الشخص الاعتباري
70	ثانياً: تبني مؤسسات الضمان الدولية للشرط المزدوج لتحديد انتماء المشروع الاستثماري
75	المطلب الثالث: تأمين المستثمر الأجنبي دون ضابط الانتماء لتشجيع انسياب الاستثمارات الأجنبية ..
75	الفرع الأول: إسقاط شرط الجنسية لتشجيع استقطاب الاستثمارات الأجنبية
75	أولاً: تأمين المستثمر الأجنبي المنتمي إلى الدولة المضيفة

- 80 ثانيا: التخلي عن شرط الجنسية في حالة تأييد الاستثمار
- 83 الفرع الثاني: تبني معيار الرقابة كبديل عن الشرط المزدوج في تحديد انتماء المشروع الاستثماري
- 87 خلاصة الفصل الأول
- الفصل الثاني مواعمة شروط الإبرام الموضوعية لضرورات التغطية التأمينية لعنصري الاستثمار والخطر
- 90 المبحث الأول: مدلول الاستثمار الدولي المعني بالضمان
- 91 المطلب الأول: قبول تأمين كافة أشكال الاستثمار الدولي
- 92 الفرع: تأمين الاستثمار الأجنبي المباشر
- 96 الفرع الثاني: تأمين الاستثمار الأجنبي غير المباشر
- 99 المطلب الثاني: التركيز على الاستثمار ذات الأثر الإنمائي
- 99 الفرع الأول: تأمين الاستثمارات البيئية
- 103..... الفرع الثاني: تأمين الاستثمارات ذات الأولوية
- 103..... أولا: الاستثمار الداعم للإقتصاد الوطني والمحقق للتكامل الاقتصادي العربي
- 105..... ثانيا: الموازنة بين مصالح المستثمر والدولة المضيفة في تحديد الاستثمار ذات الأولوية
- 109..... الفرع الثالث: تأمين الاستثمارات الجديدة
- 111..... أولا: إلزامية تقديم طلب التأمين قبل تنفيذ الاستثمار
- 113..... ثانيا: إمكانية قبول طلب التأمين بعد تنفيذ الاستثمار
- 114..... المطلب الثالث: احتواء الاستثمار الحكومي والمشارك
- 115..... الفرع الأول: تأمين الاستثمارات الحكومية
- 117..... الفرع الثاني: تأمين الاستثمارات المشتركة
- 120..... المبحث الثاني: الإقرار العام بقبول ضمان كافة الأخطار غير التجارية
- 121..... المطلب الأول: المخاطر السياسية الماسة بملكية الاستثمار
- 122..... الفرع الأول: خطر نزع الملكية النهائي
- 122..... أولا: نزع الملكية للمنفعة العامة

126.....	ثانيا: التأميم:
129.....	ثالثا: المصادرة التعسفية:
130.....	الفرع الثاني: مخاطر نزع الملكية المؤقت
130.....	أولا: تأجيل الوفاء بالدين
132.....	ثانيا: إجراءات الاستيلاء الجبري وفرض الحراسة على ملكية الاستثمار
134.....	المطلب الثاني: المخاطر المالية الماسة بالائتمان التجاري
135.....	الفرع الأول: خطر عدم قدرة المستثمر على تحويل العملة إلى الخارج
136.....	أولا: صور خطر العجز عن تحويل العملة
140.....	ثانيا: الإجراءات المستتناة من الضمان في خطر العجز عن التحويل
141.....	ثالثا: ضمان حرية تحويل العملة في الجزائر
144.....	الفرع الثاني: خطر إخلال الدولة المضيفة بعقد الاستثمار مع المستثمر
144.....	أولا: مضمون خطر الإخلال بالالتزامات التعاقدية
146.....	ثانيا: عدم استقرار شرط الثبات التشريعي في الدولة المضيفة
147.....	ثالثا: مسؤولية الإخلال بالالتزامات التعاقدية
148.....	المطلب الثالث: المخاطر الأمنية الماسة بالأصول المادية للمشروع
149.....	الفرع الأول: تجليات المخاطر الأمنية
149.....	أولا: خطر الأعمال العسكرية
151.....	ثانيا: خطر الأعمال الإرهابية
153.....	الفرع الثاني: شروط ضمان المخاطر الأمنية
153.....	أولا: أن يكون الخطر الأمني ذات طابع عام
154.....	ثانيا: المساس بالأصول المادية للمشروع
156.....	ثالثا: الإنقطاع المتواصل لأعمال المشروع
158.....	خلاصة الفصل الثاني
159.....	خلاصة الباب الأول

الباب الثاني: الدور النسبي للقواعد الإجرائية في تفعيل الضمان المالي لعقد التأمين

الفصل الأول: تباين متطلبات استحقاق مبلغ التعويض

- المبحث الأول: معقولية إجراءات ما قبل وقوع الخطر.....164
- المطلب الأول: من حيث إجراءات أداء أقساط الضمان.....164
- الفرع الأول: اعتماد مبدأ تخفيض الأقساط لتشجيع المستثمر على التأمين.....165
- أولاً: تخصيص قيمة الأقساط لتغطية المصروفات الإدارية لمؤسسة الضمان.....165
- ثانياً: عدم توازن قيمة القسط مع قيمة التعويض.....168
- الفرع الثاني: التمييز في معدلات الأقساط وفق درجة الخطر وطبيعة الاستثمار.....170
- أولاً: تحديد الأقساط حسب درجة وقوع الخطر.....170
- ثانياً: تحديد أقساط الضمان حسب طبيعة الاستثمار المضمون.....172
- المطلب الثاني: من حيث إجراءات الإعلام والإخطار.....175
- الفرع الأول: الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالاستثمار المضمون.....176
- أولاً: التصريح بالبيانات المتعلقة بتنفيذ الاستثمار.....176
- ثانياً: التصريح بالمعاملات خارج نطاق الضمان.....178
- الفرع الثاني: الإخطار بالمعلومات المادية والجوهرية المتعلقة بالخطر غير تجاري.....180
- أولاً: المعلومات المتعلقة بنشأة الخطر ومنع تفاقمه.....180
- ثانياً: الجزاء المترتب على الإخلال بإجراء الإخطار.....183
- المبحث الثاني: مقتضيات استحقاق التعويض وتقديم المطالبات.....185
- المطلب الأول: استيفاء شروط استحقاق التعويض.....186
- الفرع الأول: عدم كفاية نشوء الخطر للمطالبة بالتعويض.....186
- أولاً: أن يقع الخطر المضمون خلال فترة التأمين.....187
- ثانياً: عدم وجود إخلال عقدي عند نشأة الخطر:.....188
- الفرع الثاني: استلزام تحقق الخطر للمطالبة بالتعويض:.....191
- أولاً: تحقق خطر نزع الملكية والخطر الأمني:.....192

193.....	ثانيا: تحقق الخطر المالي.....
196.....	ثالثا: تحقق خطر الإخلال بالعقد.....
199.....	الفرع الثالث: ضمانات التعويض.....
199.....	أولا: فورية مبلغ التعويض.....
200.....	ثانيا: كفاية مبلغ التعويض.....
203.....	المطلب الثاني: إحالة المطالبة بالتعويض لمؤسسة الضمان الدولية.....
203.....	الفرع الأول: مبادرة المستثمر بطلب التعويض.....
207.....	الفرع الثاني: تثبيت قرار التعويض.....
210.....	الفرع الثالث: مراجعة قرار استحقاق التعويض.....
210.....	أولا: اللجوء للتعويض المؤقت في الحالات المستعصية.....
212.....	ثانيا: إمكانية استرداد التعويض وإسقاطه.....
214.....	المبحث الثالث: تقدير التعويض وحدود آدائه.....
215.....	المطلب الأول: التقييم النهائي لمبلغ التعويض.....
216.....	الفرع الأول: الإعتماد على القيمة المالية للإستثمار كأساس لتحديد الضرر.....
216.....	أولا: تحديد الضرر في الاستثمار المباشر:.....
219.....	ثانيا: تحديد الضرر في معدات المقاولات.....
220.....	ثالثا: تحديد الضرر في القروض.....
221.....	الفرع الثاني: الاعتماد على قيمة الضرر كأساس لتحديد مبلغ التعويض.....
221.....	أولا: قيم التعويض في الاستثمار المباشر.....
224.....	ثانيا: قيم التعويض في تأمين القرض ومعدات المقاولات.....
226.....	الفرع الثالث: الدور الإنتمائي لمؤسسات الضمان الدولية في تأكيد حصرية التعويض.....
226.....	أولا: تمكين مؤسسة الضمان الدولية من الحصانات والإعفاءات.....
227.....	ثانيا: دعم الدول الأعضاء للملاءة المالية لمؤسسة الضمان.....
228.....	ثالثا: مضاعفة الحد الأقصى للضمان.....

229.....	المطلب الثاني: مبدأ الحلول ضمانات لتسريع عملية التعويض
230.....	الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ الحلول
230.....	أولاً: الطابع الاتفاقي لمبدأ الحلول
233.....	ثانياً: آثار مبدأ الحلول على الدولة المضيفة
236.....	الفرع الثاني: نطاق أعمال حق الحلول
237.....	أولاً: الحلول في الحقوق المالية
239.....	ثانياً: الحلول في الحقوق المتعلقة بالمتابعة القضائية
242.....	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: تكريس دور الإرادة لكفالة الضمان المالي في تسوية المنازعات

245.....	المبحث الأول: اعتماد مبدأ التدرج في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد التأمين
246.....	المطلب الأول: اختيار إرادة الأطراف للقانون الواجب التطبيق
247.....	الفرع الأول: اتفاق الأطراف على اختيار قانون وطني
250.....	الفرع الثاني: اتفاق الأطراف على اختيار القواعد المادية الدولية
250.....	أولاً: اختيار الأطراف للمبادئ القانونية المشتركة
253.....	ثانياً: اختيار الأطراف للمبادئ المعترف بها في القانون الدولي
255.....	المطلب الثاني: توفيق هيئة التحكيم بين القواعد الدولية والوطنية
256.....	الفرع الأول: تفضيل قضاء التحكيم للقواعد المادية الدولية
257.....	أولاً: اختيار التحكيم للمبادئ القانونية المشتركة
259.....	ثانياً: اختيار التحكيم للمبادئ المعترف بها في القانون الدولي
262.....	الفرع الثاني: الرجوع الاستثنائي للقواعد الوطنية
262.....	أولاً: تبني القانون الوطني واستبعاد قانون الإرادة
263.....	ثانياً: تبني القانون الوطني لتكملة قانون الإرادة
264.....	ثالثاً: تبني القانون الوطني في حالة غياب قانون الإرادة
265.....	المبحث الثاني: الاختيار المسبق لسبل التسوية الودية

266.....	المطلب الأول: ملاءمة سبل التسوية الودية مع طبيعة منازعات عقد التأمين
266.....	الفرع الأول: السمة الاختيارية لسبل التسوية الودية
268.....	الفرع الثاني: توافق إجراء التسوية الودية مع دوافع المستثمر المضمون
271.....	المطلب الثاني: إلزامية إجراء المفاوضات
271.....	الفرع الأول: الأساس القانوني لإلزامية المفاوضات
273.....	الفرع الثاني: إجراءات التفاوض
273.....	أولاً: سير العملية التفاوضية:
275.....	ثانياً: الالتزام بالاستمرار في عملية التفاوض
275.....	الفرع الثالث: نتيجة إجراء المفاوضات
275.....	أولاً: نجاح المفاوضات
276.....	ثانياً: فشل المفاوضات
278.....	المطلب الثالث: جوازية اللجوء للتوفيق
279.....	الفرع الأول: إجراءات التوفيق
280.....	أولاً: تعيين لجنة التوفيق
282.....	ثانياً: سير مهام الموفق
283.....	الفرع الثاني: نتيجة إجراء التوفيق
285.....	المبحث الثالث: استأثار التحكيم بسبل التسوية القضائية
286.....	المطلب الأول: استقلالية إرادة الأطراف في تحديد مجريات التحكيم
287.....	الفرع الأول: انفراد إرادة الأطراف في تعيين اتفاق التحكيم
287.....	أولاً: اتخاذ اتفاق التحكيم بصورة شرط التحكيم في عقد التأمين:
289.....	ثانياً: أولوية الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم
290.....	الفرع الثاني: إقرار الدور التشاركي للأطراف في تحديد إجراءات التحكيم
290.....	أولاً: التنظيم المسبق لإجراءات التحكيم في مؤسسات الضمان الدولية
292.....	ثانياً: إقرار سلطة الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

294.....	الفرع الثالث: ضمان سير إجراءات التحكيم
294.....	أولاً: تعيين هيئة التحكيم:
297.....	ثانياً: اختصاص هيئة التحكيم:
301.....	المطلب الثاني: حكم التحكيم.....
301.....	الفرع الأول: إصدار قرار التحكيم
304.....	الفرع الثاني: مراجعة قرار التحكيم وتفسيره.....
305.....	الفرع الثالث: تنفيذ قرار التحكيم
306.....	أولاً: الاعتراف بقرار التحكيم في الجزائر.....
308.....	ثانياً: إجراءات تنفيذ القرار التحكيمي.....
311.....	خلاصة الفصل الثاني
312.....	خلاصة الباب الثاني.....
313.....	الخاتمة:
325.....	قائمة المصادر والمراجع:
348.....	قائمة المحتويات

ملخص الأطروحة:

تعتبر مسألة حماية الاستثمارات الدولية من أهم الدعامات التي راھنت عليها حكومات الدول والمؤسسات المالية الدولية المعنية بقضايا الاستثمار الأجنبي والتمويل الدولي، وكذا المستثمرين الأجانب أنفسهم، وذلك من أجل إنجاز سياسة توطین هذه الاستثمارات وضمن الانتقال الآمن لرأس المال بكل حرية ودونما مخاوف في ظل تقلب الصراعات السياسية والاقتصادية وانعدام الاستقرار في مناخ الاستثمار والذي نجم عنه ارتفاع حدة المخاطر غير التجارية، ولم يكن لهذا المطلب الذي نادى به كافة الأطراف الفاعلة أن يتحقق إلا بخلق آلية دولية يجسدها عقد تأمين الاستثمار الدولي لتكريس هذه الحماية التي يتطلع لها المستثمر المضمون والدولة المضيفة على حد سواء.

ومن هذا المنطلق ارتكزت دراسة هذه الأطروحة على إبراز الإطار القانوني العام الذي يحكم ديناميكية سير عقد تأمين الاستثمار الدولي للوقوف على مدى فاعلية آلياته الموضوعية والإجرائية في تجسيد الحماية المقررة عبر الضمان المالي الذي يقدمه العقد، وذلك من خلال حصر وتقييم شروط إبرامه في حدود نطاقه الشخصي والموضوعي، ثم الانتقال إلى الضوابط الإجرائية لمرحلة ما قبل حصول الخطر، والمرحلة التالية من استحقاق التعويض واستقراره، ودور آليات تسوية المنازعات في دعم الضمان المالي للعقد.

الكلمات المفتاحية:

تأمين الاستثمار، الخطر غير تجاري، أقساط الضمان، الضمان المالي، التعويض، الحلول، التحكيم.

Abstract:

The issue of the protection of international investments is one of The main pillars on which States have relied of countries and international financial institutions concerned with foreign investment and finance issues, as well as foreign investors themselves, themselves to ensure Successful localization of investments and ensuring the safe and free transfer of capital in the light of political conflicts. And economic instability in the investment climate, which is reflected in a rise in the severity of non-commercial risks. And This demand, which all the actors called for, was achieved only through the creation of an international mechanism embodied in the international investment insurance contract Protection that both the secured investor and the host country aspire to.

In this context, the study of this thesis was based on highlighting the general legal frame work that governs the Activity dynamism of the international investment insurance contract in order to determine the effectiveness of its objective and procedural mechanisms in realizing the Protection under financial guarantee provided by the contract, by restriction and assessing the conditions of its conclusion within its personal and objective scope, Then The transition to pre-danger stage procedural controls, and the next stage of entitlement and stability of compensation, and the role of dispute settlement mechanisms in supporting financial guarantee of the Decade.

key words:

Investment insurance, non-commercial risk, guarantee premiums, financial guarantee, compensation, subrogation, arbitration.

résumé

La question de la protection des investissements internationaux est l'un des principaux piliers sur lesquels les États et les institutions financières internationales concernées par les questions d'investissement et de financement étrangers, ainsi que les investisseurs étrangers eux-mêmes, se sont appuyés pour assurer la localisation réussie des investissements internationaux et la transferts de capitaux sûr et libre à la lumière des conflits politiques. Et l'instabilité économique dans le climat d'investissement, qui se traduit par une augmentation de la gravité des risques non commerciaux. et Cette demande, à laquelle ont réclamé tous les acteurs, n'a été concrétisée que par la création d'un mécanisme international intégré. Est représenté dans le contrat d'assurance d'investissement étranger Afin d'obtenir une protection à laquelle aspirent à la fois l'investisseur garanti et le pays hôte.

Dans ce contexte, l'étude de cette thèse a été basée sur la mise en évidence du cadre juridique général qui régit le dynamisme de l'activité du contrat international d'assurance investissement afin de déterminer l'efficacité de ses mécanismes objectifs et procéduraux dans la Confirmation de la protection déterminée par la garantie financière fournie par le contrat, en au travers de Identification et évaluation les conditions de sa conclusion dans son cadre personnel et objectif, La transition vers des contrôles de procédure stade qui précédant L'occurrence de danger, et la prochaine étape à partir de la stabilité de l'indemnisation, ainsi que du rôle des mécanismes de règlement des litiges à Soutenir la garantie financière du contrat d'assurance investissement étranger.

mots clés:

Assurance d'investissement, risque non commercial, les primes des garanties, la garantie financière, indemnisation, subrogation, arbitrage.