

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي

كلية الحقوق

جامعة وهران

الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

مذكرة لنيل شهادة ماجستير تخصص قانون عام إقتصادي

تحت إشراف الأستاذ:

يلس شاوش بشير

من إعداد الطالبة:

سالم ليلي

لجنة المناقشة

الأستاذ: تراري ثاني مصطفى..... أستاذ التعليم العالي..... رئيسا

الأستاذ: يلس شاوش بشير..... أستاذ التعليم العالي..... مشرفا

الأستاذ: منور مصطفى..... أستاذ التعليم العالي..... مناقشا

الأستاذ: بناصر يوسف..... أستاذ محاضر..... مناقشا

السنة الجامعية 2011-2012

مقدمة

يعد الإستثمار اليوم أحد أهم آليات التنمية لتحقيق النمو الإقتصادي في معظم الدول بمختلف مستوياتها الإقتصادية، لا سيما الدول النامية منها التي تُعتبر في أمس الحاجة إلى رؤوس الأموال لتمويل مشاريعها التنموية. الأمر الذي دعا إلى اعتماد هذه الدول على برامج و سياسات إقتصادية تعتمد بشكل أساسي على دور القطاع الخاص و الإستثمار الأجنبي في التنمية، و بما أن القطاع الخاص في معظم الدول النامية هو قطاع محدود القدرات على تحقيق المستوى المطلوب من التنمية، فكان لا بد من اللجوء إلى الإستثمار الأجنبي لتمويل المشاريع الإقتصادية التنموية. و باعتبار أن رأس المال يعد من أهم عوامل التنمية الإقتصادية و هو العامل الذي يتضافر مع الموارد الطبيعية و البشرية في العملية الإنتاجية، و أن أهم خصائص إقتصاديات الدول النامية ندرة رأس المال الوطني فيها و سوء إستخدامه و عدم كفايته لتمويل الإستثمارات اللازمة للنهوض باقتصادها الوطني، و هذا راجع لأسباب تتصل بمقدار رؤوس الأموال المعروضة للإستثمار و مقدار الطلب عليها، فأغلبية الدول النامية ينقصها المقدار المعروض من رؤوس الأموال الوطنية المتجهة إلى الإستثمار لسبب أساسي مرده ضعف الإدخار الوطني الذي يعود بدوره إلى إنخفاض معدلات الإنتاج القومي، هذا الأخير الذي يجد تفسيراً له في تقلص نسب رؤوس الأموال المتجهة نحو الإستثمار. و مع قلة رؤوس الأموال المتاحة و ضعف معدلات الإدخار و بالتالي ندرة رأس المال الوطني ظهرت الحاجة إلى الإستثمار الأجنبي كمصدر من مصادر التمويل الخارجية، لذلك سعت - ولازالت - الدول لجذبه عن طريق التعهد بتوفير الحماية القانونية اللازمة التي تحقق للمستثمر الأجنبي الإطمئنان على مشروعه الإستثماري فيها، إذ أن هذا المستثمر لا يجازف بنقل أمواله إلى دول أجنبية دون أخذ الضمانات الكافية لحماية أمواله و تحقيق الأرباح ضمن التوقعات التي من أجلها يتخذ قرار الإستثمار في دولة ما، خاصة إذا كانت لدية أكثر من وجهة متاحة للإستثمار فيها.

تعتبر الحماية القانونية أحد أهم العوامل و الأسباب التي يبني عليها المستثمر الأجنبي قرار إستثمار أمواله في دولة ما - خاصة إذا كانت هذه الأخيرة دولة نامية - فأول ما يأخذه المستثمر الأجنبي بعين الاعتبار عند إقدامه على توظيف أمواله هو النظام القانوني الذي

سيتم في ظلّه إنجاز عملية الإستثمار، من خلال ما يقدمه من حقوق و تسهيلات و مستوى الحماية التي يضمنها. تتمثل هذه الحماية في مدى توفير الدول المضيفة - و هي الدول المستقبلية للإستثمار الأجنبي- آليات قانونية ضد المخاطر التي تخرج عن التوقعات التجارية للمستثمر الأجنبي و التي قد يتعرض لها مشروعه الإستثماري على إقليمها. لذلك فإن الضمانات القانونية التي تمنحها الدول للمستثمر الأجنبي تجعل هذا الأخير يتمتع بالحماية الضرورية من هذه المخاطر. و مع تزايد حركة الإستثمارات الأجنبية بين الدول، تزايدت أهمية الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي لما لها من دور فعال في المساهمة في إتخاذ قرار الإستثمار بالنظر إلى مدى توفرها في دولة ما، و حماية المشروع الإستثماري من كل المخاطر غير المتوقعة التي قد تلحق به، و كذا ضمان أداء الإستثمار في إطار قانوني يكفل للمستثمر الأجنبي التعويض عن كل ما يلحقه من أضرار من جانب الدولة المضيفة لإستثماره.

لهذا، سعت الدول إلى إيجاد نظام دولي موحد من شأنه توفير القدر الكافي من الحماية اللازمة للتدفق الدولي لرؤوس الأموال، سواء كان هذا النظام قانونيا يأخذ شكل إتفاقيات دولية متعلقة بحماية و تشجيع الإستثمارات، أو كان نظاما هيكليا متمثلا في مؤسسات متخصصة في ضمان الإستثمارات. إلى جانب وعي الدول بضرورة تضمين تشريعاتها الداخلية لآليات حماية الإستثمار الأجنبي من خلال التعهد بحمايته من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تلحق به. و انطلاقا من فكرة أن الضمانات القانونية التي يحاط بها الإستثمار الأجنبي تمثل المحور الرئيسي الذي تدور حوله جميع التشريعات الداخلية المنظمة للإستثمار و الإتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الصدد، فقد كان من الطبيعي أن ينصب اهتمامنا على تحليل تلك الضمانات لمعرفة مدى مساهمتها و فعاليتها في جذب و حماية الإستثمار الأجنبي، مع طرح فكرة القوة الإلزامية للضمانات الواردة في النصوص القانونية الدولية منها و الداخلية، الشيء الذي يدفعنا إلى التساؤل عن دور آليات الضمان في حالة نشوب نزاع بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، خاصة إذا كان هذا الأخير يفضل طرح نزاعه أمام جهة قضائية محايدة بعيدا عن الجهاز القضائي الداخلي للدولة المضيفة الطرف في النزاع، إذ أن قبول الدولة المضيفة اللجوء إلى جهة قضائية محايدة

للفصل في النزاع و بالتالي التخلي عن إعطاء أجهزتها القضائية الإختصاص في الفصل في النزاع المعني، يعد أهم ضمان يكفل للمستثمر الأجنبي حقوقه في حالة مخالفة الدولة المضيفة لما تعهدت بتوفيره من حماية قانونية له. و هو ما أبرز دور التحكيم في المنازعات الإستثمارية كطريقة بديلة لتسوية هذه المنازعات نظرا لخصوصيتها على أساس اختلاف المراكز القانونية لأطرافها.

و بناء على ما تقدم، تكمن أهمية دراسة موضوع الإستثمار الأجنبي و حمايته من المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها، في الدور الذي يؤديه الإستثمار الأجنبي باعتباره أصبح يمثل العمود الفقري لأي نهضة إقتصادية متطورة، مما حتم على الدول المختلفة تكييف قوانينها و نظمها لتتماشى مع المعطيات الجديدة للإستثمار، على نحو يعود بالفائدة عليها و على المستثمرين الأجانب الذين يحتاجون إلى مثل هذه النصوص القانونية لما توفره من مناخ ملائم يساعد على جذب الإستثمارات. غير أن الواقع أثبت أن كثرة هذه النصوص القانونية لا يؤدي بالضرورة و بصفة آلية إلى زيادة تدفق الإستثمارات الأجنبية إلى دولة ما، أي أن مجرد تضمين وسائل حماية الإستثمار الأجنبي في النصوص القانونية - باختلاف أنواعها- لا يوفر لوحده ضمانا كافيا للمستثمر الأجنبي يجعله يقدم على الإستثمار في دولة معينة. إذ يجب إتباع ما ورد في النصوص بالتطبيق على أرض الواقع. هذا من جهة.

و من جهة أخرى، إذا قامت دولة ما بتوفير القدر الكافي من الضمانات القانونية في إطار جهودها لجذب الإستثمار الأجنبي إلى إقليمها، غير أن هذه الجهود لم تأت بالنتائج المتوقعة بالرغم من ترسانة النصوص القانونية و وسائل الحماية المقدمة من طرفها، فهذا يطرح مسألة مدى فعالية هذه الضمانات فعلا في زيادة تدفق الإستثمارات الأجنبية في ظل السياسة الإستثمارية العامة التي تتبعها الدولة المعنية، خاصة في ظل تعهداتها بتوفير أرضية عمل قانونية مستقرة لا تتعرض للتعديلات و التغييرات المفاجئة، فهذا التعهد الأخير يخلق لها إلتراما إتجاه الدول في إطار الإتفاقيات الدولية، و إتجاه المستثمرين الأجانب في إطار عقود الإستثمار التي تجمعها معا، فإذا كان نقض الدولة لإلتزاماتها الناتجة عن الإتفاقيات الدولية

التي أبرمتها يرتب مسؤوليتها الدولية أمرا مسلما به، فهل الحال كذلك في حالة نقض الدولة لإلتزاماتها الناتجة عن عقد الإستثمار الذي يجمعها بالمستثمر الأجنبي؟
تأسيسا على كل هذه الأسباب التي تجعل من الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي موضوعا هاما لكل من الدول و المستثمرين على حد سواء، نتساءل عن ماهية هذه الضمانات، و دورها و مدى مساهمتها و فعاليتها في حماية المشروع الإستثماري، و هل هي فعلا كافية لتوفير مثل هذه الحماية. أو بعبارة أخرى: ما مدى تناسب الحماية التي توفرها الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي مع الدور الذي يمكن أن يؤديه هذا الأخير في التنمية الإقتصادية للدول؟

لمعالجة هذا الموضوع قصد محاولة الوصول إلى إجابات عن هذه التساؤلات، ارتأينا اتباع الخطة التالية:

- فصل تمهيدي: مفهوم الإستثمار
- الفصل الأول: ماهية ضمانات الإستثمار
- المبحث الأول: مصادر ضمانات الإستثمار
- المبحث الثاني: مفهوم ضمانات الإستثمار
- الفصل الثاني: آليات حماية ضمانات الإستثمار
- المبحث الأول: الآليات الهيكلية لضمان الإستثمار
- المبحث الثاني: آليات تسوية منازعات الإستثمار
- خاتمة

الفصل التمهيدي

مفهوم الإستثمار

عرفت تدفقات رؤوس الأموال عدة تطورات في أشكالها في إطار العلاقات الإقتصادية الدولية، فبعدما كانت محدودة الإِنفتاح أصبحت اليوم غير محدودة في انتقال كل ما يرغب الأفراد و المؤسسات بنقله، خاصة نقل رؤوس الأموال. و يُعد الإستثمار الأجنبي أحد أهم رؤوس الأموال التي شهدت تطورا كبيرا نظرا للدور المهم و الحيوي الذي يلعبه في الرفع من القدرات الإنتاجية لإقتصاد الدول سواء المتقدمة منها أو النامية، بالإضافة إلى زيادة معدلات التشغيل، و إدخال التكنولوجيا المتقدمة و الإلمام بها.

إلا أنه و رغم الأهمية الكبيرة التي توليها الدول للإستثمار الأجنبي حاليا، فقد كان غير مرغوب فيه قبل سنوات السبعينات في الدول النامية التي سيطر عليها شعور معاد لكل ما هو أجنبي خاصة مع ما كانت تمليه النزعات الوطنية بعد استقلال هذه الدول، لهذا اعتبرت الإستثمارات الأجنبية حائلا دون تنمية قطاعاتها الوطنية، على أساس أن الدول المضيفة النامية تفقد قدرتها على وضع السياسات الوطنية في المجالات التي تسيطر عليها الإستثمارات الأجنبية¹، مما أدى إلى ظهور تيار معارض للإستثمار الأجنبي يرى فيه أنه مجرد وسيلة من وسائل الإستعمار الجديد و أنه يؤدي إلى تشوهات هيكلية في البنية الإقتصادية للدول المضيفة له، كما أنه يزيد من تبعية هذه الأخيرة للدول المصدرة لرؤوس الأموال².

لكن، نظرا لتشابك العلاقات الإقتصادية بين الدول في الوقت الحالي، عرفت نظرة الدول النامية للإستثمار الأجنبي تغيرات جذرية، فبعد أن كانت تعارض فكرة الإستثمار الأجنبي أدركت أنه السبيل الأمثل للإِنفتاح على الأسواق الخارجية، و سبب ذلك هو حاجة هذه الدول إلى التمويل الخارجي لتحقيق تنميتها الإقتصادية³، إضافة إلى ما تحققه هذه

1 - عصام الدين مصطفى بسيم: النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة 1972، ص.13.

2 - خليل محمد خليل عطية: الإستثمارات الأجنبية المباشرة و التنمية، مجلة مصر المعاصرة، عدد 137، أكتوبر 1994، القاهرة، ص.125.

3 - ترجع أسباب توجه الجزائر نحو الإستثمار الأجنبي إلى الأزمة الإقتصادية التي شهدتها في نهاية سنوات الستينات بسبب إنخفاض العائدات النفطية، حيث كشف إنهيار أسعار المحروقات سنة 1986 و ما تبعه من إنهيار لسعر الدولار الأمريكي

الإستثمارات من نقل للتكنولوجيا و المعرفة الفنية، و هو ما يعد قاسما مشتركا بين الدول المتقدمة و النامية في حاجتها للإستثمارات الأجنبية¹. و عليه، فإن تزايد أهمية الإستثمار الأجنبي فرضته حاجة الدول إلى التمويل الخارجي لتحقيق أهدافها الإقتصادية، و كذا حاجتها إلى المنافع التي تعود عليها من وراء دخول رؤوس الأموال إلى أسواقها. و من جملة هذه المنافع نذكر:

- إحتكاك السوق الوطنية للدولة المضيفة بالطرق الفنية الحديثة و أساليب الإنتاج و السياسات الإدارية و المالية التي يعتمد عليها المستثمر الأجنبي في إدارة مشروعه؛²
- مساهمة الإستثمار الأجنبي في تعزيز القدرات الوطنية للإنتاج المحلي للدول المضيفة، و في تيسير إندماج الإقتصاد الوطني لهذه الدول مع الإقتصاد العالمي؛³
- إستقدام المستثمر الأجنبي ما لديه من خبرات في مجال الإعلانات و التسويق و قنوات إتصال بالأسواق العالمية، مما يؤدي إلى توسيع نطاق السوق الوطني و فتح أسواق عالمية جديدة أمام المنتجات المحلية، و بالتالي إمكانية قيام العديد من الصناعات المساعدة التي تمد المشروع الأجنبي باحتياجاته أو بالصيانة و الإصلاح التي يحتاجها المشروع الأجنبي، و هي فرص عمل لا يمكن تجاهلها؛⁴

- باعتباره الأداة الأساسية للمعاملات الخارجية - عن نقائص و سلبيات النظام الإقتصادي الجزائري، الشيء الذي أدى إلى تدهور حجم الواردات و تقلص الإستثمارات العمومية مما تسبب في إرتفاع ملموس في نسبة البطالة و إنخفاض في النمو الإقتصادي، لذا بدأت الدولة في إجراء إصلاحات تدريجية مست هياكلها الإقتصادية لإرساء نظام قانوني فعال يعمل على التوجه نحو إقتصاد السوق بالإستعانة بالوسائل الخارجية كالعمل على تشجيع الإستثمار الأجنبي.

أنظر، محمد راتول: سياسات التعديل الهيكلي و مدى معالجتها للاختلال الهيكلي - التجربة الجزائرية- رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص.16 و ما بعدها.

و انظر كذلك، عبد اللطيف بلعربية: المؤسسة الإقتصادية الجزائرية في ظل الإصلاحات المالية و المصرفية - دراسة تحليلية و رؤية مستقبلية- الملتقى الوطني الأول حول المؤسسة الإقتصادية الجزائرية و تحديات المناخ الإقتصادي الجديد، جامعة عنابة في 22- 23 أفريل 2003، ص.93.

¹ - إبراهيم بركات أيوب: الحوافز و الإعفاءات الضريبية في القوانين و الأنظمة الأردنية و أثرها على الإستثمار - دراسة مقارنة لتشريعات الإستثمار في الوطن العربي - رسالة ماجستير، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة 2001، ص.16.

² - عبد المجيد أونيس: الإستثمار الأجنبي في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة - واقع و آفاق - الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية، الشلف في 17- 18 أفريل 2006، ص.253.

³ - مصطفى العبد الله الكفري: الإستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، ندوة الثلاثاء الإقتصادية الثالثة و العشرون حول الإقتصاد السوري و آفاق المستقبل، كلية الإقتصاد - جامعة دمشق من 05 جانفي 2010 إلى 25 ماي 2010، ص.05.

⁴ - بن حمودة محبوب، بن قانة إسماعيل: أزمة العقار في الجزائر و دوره في تنمية الإستثمار الأجنبي، مجلة الباحث، عدد 05 لسنة 2007، جامعة ورقلة، الجزائر، ص.64.

- تؤدي الإستثمارات الأجنبية إلى تحقيق وفورات إقتصادية للعمال تتمثل في إرتفاع أجورهم و زيادة قدراتهم الإنتاجية، و هذا بتدريب القوى العاملة على الأساليب الفنية المتطورة و وسائل رفع الكفاءة الإنتاجية؛

- استقدام الإستثمارات الأجنبية إلى الدول المضيفة يعد علاجا لعدة ظواهر سلبية كهجرة الأدمغة و رؤوس الأموال، عن طريق إبقاء هذه العوامل الإنتاجية البشرية و المادية مع المستثمر الأجنبي داخل الدولة المضيفة بدلا من أن تسعى إليه في الخارج.¹

و بما أن الإستثمار الأجنبي يشكل أحد المتغيرات المؤثرة في تطور الدول و نموها، فقد أصبح موضوعا من المواضيع التي تحتل مكانة هامة في أولويات الدراسات الإقتصادية، و المالية، و المصرفية، و الإدارية و غيرها من التخصصات باعتبار أن الإستثمار الأجنبي أصبح يمثل الوسيلة الأساسية و الأكثر شيوعا لتحقيق التنمية الإقتصادية للدول. لهذا فإن مصطلح " الإستثمار " كان - و لازال - موضوع العديد من الدراسات قصد رصد مفهوم دقيق له، فقد إختلفت مفاهيمه باختلاف وجهة النظر المعتمدة في تعريفه، فنجد مثلا أن مفهوم الإستثمار من وجهة نظر الخبراء الإقتصاديين يختلف عنه من وجهة نظر رجال القانون، حيث حاول كل منهما جاهدا للخروج بمفهوم شامل للإستثمار و هو ما سنبينه على التوالي. لكن قبل التطرق للمعنى الإصطلاحي للإستثمار تجدر الإشارة إلى أن الإستثمار لغة هو مصدر للفعل " إستثمر " الدال على الطلب أي أن الإستثمار هو استخدام المال و تشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الإستخدام فيكثر المال و ينمو على مدى الزمن². و عرفه مجمه اللغة العربية بأنه: " إستخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات و المواد الأولية، و إما بطريق غير مباشر كسراء الأسهم و السندات "³.

- المفهوم الإقتصادي للإستثمار

كان للإقتصاديين فضل السبق على فقهاء القانون في محاولة إيجاد تعريف للإستثمار. فالإستثمار بالنسبة إليهم هو أحد عمليات إستغلال رأس المال للوصول إلى تحقيق هدف

¹ - بن حمودة محبوب، بن قانة إسماعيل: مرجع سابق، ص.64.

² - جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: معجم لسان العرب ، المجلد الرابع ، دار بيروت، لبنان 1990، ص.106.

³ - المعجم الوجيز: منشورات مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر، 1995، ص.87.

مالي، و رغم هذا لم يتمكنوا من إعطاء تعريف موحد له¹. فقد عرفه القاموس الإقتصادي و المالي إيف برنارد بأنه: "إمتلاك لوسائل الإنتاج عن طريق التوسع، و يساوي أيضا إمتلاك لرأس المال من أجل الحصول على دخل"². كما عرفته الموسوعة العلمية و العملية للبنوك الإسلامية بأنه: "توظيف للنقود لأي أجل في أي أصل أو حق ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ به للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادة في قيمة الأموال في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية"³.

يعتبر هذان النموجان من التعاريف، التي جاءت كمحاولة لتعريف الإستثمار، كغيرهما من التعاريف الإقتصادية التي ركزت على الهدف من الإستثمار و هو تحقيق الربح، و بالتالي لم تأت بتعريف دقيق له. و رغم هذا فقد تم الإجماع على أنه حتى يمكن التسليم بوجود مشروع إستثماري من الوجهة الإقتصادية يجب توافر ثلاث عناصر، و هي: الحصة، عنصر الزمن، و عنصر المخاطرة.⁴

- الحصة: و تعني المساهمة التي يقدمها المستثمر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا في إطار المشروع الإستثماري و هذه الحصة قد تكون نقدية أو عينية، و الحصة العينية بدورها قد تكون مادية أو معنوية كالملكية الفكرية.

- عنصر الزمن: و يعني مرور فترة زمنية لا تقل عن ثلاث سنوات في حياة المشروع حتى يمكن اعتباره مشروعا إستثماريا بالمعنى الإقتصادي، و العبرة من تحديد هذه الفترة هي التمييز بين العمليات الإستثمارية و العمليات التجارية.⁵

- عنصر المخاطرة: و يعني إمكانية تحقيق الربح و إمكانية تحقيق الخسارة عند الدخول في أي مشروع إستثماري.

¹ - P. DIETERIEM : L'investissement, Paris 1957, p.19.

² - Y. BERNARD : Dictionnaire économique et financier, édition seuil, Paris 1975, p.15.

³ - الموسوعة العلمية و العملية للبنوك الإسلامية: الإستثمار - الجزء السادس- الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية 1982، ص.16.

⁴ - مصطفى خالد مصطفى النظامي: الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة، الدار العلمية الدولية، عمان 2002، ص.20.

⁵ - مصطفى خالد مصطفى النظامي: مرجع سابق، ص.21.

- المفهوم القانوني للإستثمار

تكاد التعريفات القانونية للإستثمار أن تكون منعدمة خاصة إذا أخذنا بعين الإعتبار أن هذا الموضوع يدخل في إطار الدراسات الإقتصادية و القانونية معا مع عدم تمكن توصل الإقتصاديين إلى تعريف موحد و دقيق للإستثمار. إلا أن هذا لم يمنع من وجود بعض المحاولات القانونية، منها الإقتراح الذي تقدمت به اللجنة التي شكلها إتحاد القانون الدولي حول تعريف الإستثمار الذي جاء فيه أن: " الإستثمار هو تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر ". لكن هذا التعريف لم يحظ بقبول واسع، إذ انقسمت آراء الفقهاء القانونيين بشأنه بين مؤيد له مع بعض التعديلات و بين من يرى أنه جاء واسعا و يقترح تضيقه¹. و أمام هذا الانقسام، فإن الوصول إلى تعريف قانوني دقيق للإستثمار يقتضي منا البحث عن تعريف الإستثمار في التشريع الداخلي (أولا) و في بعض الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالإستثمار (ثانيا) و مقارنتها مع التعريف المذكور قصد محاولة إستخلاص مفهوم قانوني له.

- أولا: تعريف الإستثمار في التشريع الداخلي

عرف الأمر رقم (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار² في المادة الثانية³ منه الإستثمار بأنه: إستحداث نشاطات جديدة و توسيع قدرات الإنتاج عن طريق اقتناء أصول أو مساهمة نقدية أو عينة في رأسمال المؤسسة، أو عن طريق استعادة النشاطات في إطار خصوصية جزئية أو كلية، و هذا في إطار ما يسمى بمنح الإمتياز لإنجاز المشاريع و النشاطات الإقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات.

¹ - دريد محمود السامرائي : الإستثمار الأجنبي - المعوقات و الضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت الطبعة الأولى مارس 2006، ص.50.

² - أمر رقم (03-01) مؤرخ في 20 أوت 2001 متعلق بتطوير الإستثمار، جريدة رسمية عدد47 لسنة 2001، المعدل و المتمم بالأمر رقم (08-06) المؤرخ في 15 جويلية 2006، جريدة رسمية عدد47 لسنة 2006.

³ - نصت المادة الثانية من الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار على أنه: " يقصد بالإستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي: (1) إقتناء أصول تدرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة

(2) المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية

(3) إستعادة النشاطات في إطار خصوصية جزئية أو كلية "

فحسب هذا التعريف الذي جاء في قانون الإستثمار الجزائري، فإن الإستثمار يتمثل في الأموال المقدمة في شكل حصص عينية أو نقدية من رأس المال المستثمر سواء كانت أموالا منشئة لمشروعات إستثمارية جديدة أو أموالا مستثمرة في مشروعات قائمة عن طريق إعادة تأهيلها أو إعادة هيكلتها، مما يفيد أن المشرع ركز في تحديده لمفهوم الإستثمار على الإستثمارات المباشرة حيث اعتمد في ذلك على طبيعة النشاط الإستثماري و ليس على أهمية هذا النشاط و حيويته. كما أن المشرع أعطى مدلولاً واسعاً لمفهوم الإستثمار من خلال اعتبار النشاطات المتعلقة بالخصوصية من قبيل الإستثمار إلى جانب إضافة شكل جديد للإستثمار يتعلق بطبيعة الحصص، فبعد أن كان النص القديم الذي احتواه المرسوم التشريعي رقم (93-12) المتعلق بترقية الإستثمار¹ ينص على أن تنجز الإستثمارات في شكل حصص من رأس المال و حصص عينية يقدمها شخص طبيعي أو معنوي، فالنص الجديد استبدل عبارة حصص من رأس المال بعبارة حصص نقدية ليصبح الإستثمار يأخذ صورة مساهمات نقدية أو عينية، لكنه أغفل ذكر طبيعة الشخص الذي يقدم تلك المساهمات خلافاً لما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التشريعي (93-12) المتعلق بترقية الإستثمار بقولها: " يقدمها شخص طبيعي أو معنوي ". مما يبين أن النص الجديد تبنى منهج التعميم و الشمولية مؤكداً على صفة المال لا على مالكيه و ذلك يعني أن الحماية و التنظيم المستهدفان من الأمر (01-03) ينصبان على الأموال و ليس على الأشخاص. و بذلك يكون المشرع قد استهدف تحقيق الحماية للإستثمار الأجنبي بغض النظر عن مالكي هذا الإستثمار مما شكل حافزاً لتوسيع نطاق النشاطات الإقتصادية التي تعتبر إستثماراً، فأصبحت تشمل الإستثمار الذي ينجز في إطار نظام الإمتياز أو الرخص، كما تشمل أيضاً العمليات المتعلقة بالخصوصية سواء كانت جزئية أو كلية². الشيء الذي يدل على أن الأولوية التي تبناها المشرع في إطار هذا القانون لا تقوم على خصوصية

¹ - مرسوم تشريعي رقم (93-12) مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، متعلق بترقية الإستثمار، جريدة رسمية عدد 64 لسنة 1993.

² - عرفت المادة 12 من الأمر رقم (01-04) المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خوصصتها، الخوصصة كما يلي: " يقصد بالخصوصية كل صفقة تتجسد في نقل الملكية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون الخاص من غير المؤسسات العمومية ".

انظر في ذلك، قانون رقم (01-17) مؤرخ في 21 أكتوبر 2001 المتضمن الموافقة على الأمر رقم (01-04) مؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خوصصتها، جريدة رسمية عدد 62 لسنة 2001.

القطاعات المستثمر فيها إذا كانت حيوية أو غير حيوية، بل الأولوية تعطى على ضوء خصوصيات الإستثمار ذاته كحجم المشروع الإستثماري و طبيعة التكنولوجيا المستعملة فيه.

غير أن المشرع عند محاولته لتعريف للإستثمار، لم يحدد صراحة شكل و نمط المشروع الإستثماري¹ الذي يجب أن يتم الإستثمار الأجنبي في إطاره، تاركا للمستثمر الأجنبي الحرية في تحديد إنجاز إستثماره في شكل مشاريع منفردة أو المساهمة في مشاريع قائمة، بناء على ما ورد في نفس المادة من إستحداث نشاطات جديدة أو التوسيع منها أو المساهمة في رأسمال مؤسسة نقدا أو عينا، مما يفيد أن المشرع سمح بالإستثمارات المشتركة دون أن يحدد لها إطارا معينا، و هو ما يتماشى مع طبيعة النظام القائم على تحرير النشاط الإقتصادي.

بالإضافة إلى أن الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، احتوى على بعض التعديلات فيما يتعلق بتعريف الإستثمار مقارنة بالقوانين السابقة خاصة المرسوم التشريعي رقم (93-12) المتعلق بترقية الإستثمار، فمن خلال هذه التعديلات نلمس ملامح تطور مفهوم الإستثمار الأجنبي لدى المشرع الجزائري. فالصياغة التي اعتمدها المادة الأولى² من

¹ - يقسم الإستثمار من حيث الشكل إلى إستثمار مباشر و استثمار غير مباشر، بالنظر إلى مدى قدرة المستثمر على السيطرة و الرقابة على المشروع الإستثماري، ففي ظل الإستثمار المباشر يكون للمستثمر الحق في إتخاذ القرارات في إدارة مشروعه، أما في ظل الإستثمار غير المباشر فإن دور المستثمر يقتصر على مجرد تقديم رأس المال لتنفيذ المشروع دون أن تكون لديه أي سيطرة على هذا المشروع.

و يقسم الإستثمار من حيث النمط إلى نمط الإستثمار الفردي و نمط المشاريع المشتركة، حيث يقوم المستثمر في إطار النمط الأول بتنفيذ المشروع الإستثماري بنفسه و لحسابه دون التقيد بأي شروط تملئها عليه الدولة المضيفة على أساس أنه صاحب الملكية الكاملة لهذا المشروع. أما في إطار نمط المشاريع المشتركة فإن المستثمر الأجنبي يدخل كشريك في المشروع فقط من خلال مشاركة رأس المال الوطني، و بالتالي لا يستطيع الأفراد باتخاذ القرارات، لذلك فإن العديد من الدول النامية تفضل إتباع نمط المشاريع المشتركة لأنها تضمن أن الشريك الأجنبي لا يستطيع إتخاذ القرارات بمفرده لتنفيذ المشروع الإستثماري مما يحقق لها نوع من التوازن بين جلب رؤوس الأموال الأجنبية و بين احتفاظها بالسيطرة على إدارة المشروع. انظر، علي حسين ملحم: دور المعاهدات الدولية في حماية الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2002، مصر، ص.05.

و أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني للإتفاقيات البترولية، رسالة دكتوراه، القاهرة، بدون سنة نشر، ص.309.

² - نصت المادة الأولى من الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار على أن: " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الإستثمارات الوطنية و الأجنبية في النشاطات الإقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات و كذا الإستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة " .

بينما نصت المادة الأولى من المرسوم التشريعي (93-12) المتعلق بترقية الإستثمار على أن " يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الإستثمارات الوطنية الخاصة و على الإستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة

الأمر (03-01) لا تنص بصريح العبارة على إدخال الإستثمارات العمومية ضمن نطاق هذا الأمر، إلا أنها لم تستبعد صراحة كما فعل المرسوم التشريعي (93-12) الذي حدد نطاق تطبيقه على الإستثمار الخاص مستبعدا الإستثمار العمومي¹. و هذا الموقف يمكن تفسيره على أنه إتجاه واضح لمنح حرية أكبر للمستثمر الأجنبي و توسيع نطاق تدخله في مختلف فروع الإقتصاد الوطني، و تعبيراً عن اقتناع المشرع بعدم جدوى أو عدم فعالية التحديد التحكيمي لبعض القطاعات الإقتصادية التي كانت تعتبر في الماضي قطاعات إستراتيجية حيوية يمنع على المؤسسات الخاصة الإستثمار فيها². إلى جانب أن الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار لم يحصر إمكانية الإستثمار في بعض القطاعات دون الأخرى، كما لم يجعل فقط للدولة إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية و ذات الأولوية دون المؤسسات الخاصة الوطنية و الأجنبية، فالمادة الأولى من هذا الأمر لم يرد فيها بصريح العبارة أن هناك قطاعات إقتصادية مخصصة فقط صراحة للدولة أو لأحد فروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص قانوني. هذا التطور التشريعي يتماشى مع الإتجاه العالمي المتمثل في الإنسحاب التدريجي للدولة من الدائرة الإقتصادية و تركها المجال للمبادرة الحرة و هو ما من شأنه إثارة الإهتمام الكبير لدى المستثمرين الخواص الوطنيين و الأجانب، لكونه يلبي رغبة الجزائر في إمتلاك وسيلة قانونية فعالة و قادرة على اجتذاب عناصر الإنتاج المتوفرة في الدول الأجنبية³. و بناء على ما تقدم، يتبين لنا أن المشرع لم يتبن تعريفا محددا للإستثمار، و إنما اهتم بتبيان أنواعه و أشكاله فقط.

- ثانيا: تعريف الإستثمار في الإتفاقيات الدولية

نظرا لدور الإتفاقيات الدولية كمصدر من مصادر القانون بصفة عامة و نظرا لأهميتها في تشجيع و حماية الإستثمار بصفة خاصة، ارتأينا ضرورة رصد بعض تعاريف الإستثمار

الإقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو أي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي".

¹ - يوسف محمد: مضمون أحكام الأمر رقم (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 و مدى قدرته على تشجيع الإستثمارات الوطنية و الأجنبية، مجلة إدارة، مجلد 12 عدد 01 سنة 2002، الجزائر، ص.24.

² - يوسف محمد: مضمون أحكام الأمر رقم (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار مرجع سابق، ص.24.

³ - يوسف محمد: مضمون أحكام الأمر رقم (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق، ص.25.

الواردة فيها، إذ تكمن أهمية هذه التعاريف في أنها تحدد مجال هذه الإتفاقيات و طبيعة الإلتزامات المترتبة على نفاذها، عن طريق رصد مفاهيم بعض المصطلحات مثل "الإستثمار" و "المستثمر".

- **تعريف الإستثمار في الإتفاقيات الثنائية:** وقعت الجزائر على العديد من الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار، تضمنت غالبيتها تعريفا للإستثمار اعتمدت فيه على نفس عناصر التعريف الواردة على سبيل المثال لا الحصر، فقد نصت مجمل هذه الإتفاقيات¹ على أن عبارة الإستثمار تدل على الأموال كالأملك و السلع و الحقوق باختلاف أنواعها، إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه و كل حصة مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها و المرتبطة بنشاط إقتصادي. الملاحظ أن هذه الإتفاقيات تبنت تعريفا واسعا لمصطلح الإستثمار يشمل كافة الأموال و الأصول التي يملكها المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة.

- **تعريف الإستثمار في الإتفاقيات الجماعية:** و من هذه الإتفاقيات، الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980² التي عرفت الإستثمار في مادتها السادسة بقولها هو: " إستخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الإقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم الدولة الطرف غير دولة جنسية المستثمر العربي ". و كذلك الإتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار³ التي عرفت الإستثمار بأنه: " الإستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات و فروعها و وكالاتها و ملكية الحصص و العقارات و إستثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم و السندات أو القروض ذات الأجل القصير التي يقرر المجلس على سبيل الإستثناء صلاحيتها للتأمين ".

¹ - من أمثلة هذه الإتفاقيات، الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع كلا من: فرنسا، الاتحاد البلجيكي- اللكسمبورغي، تونس، الصين، رومانيا، التشيك، اليونان، النمسا... (أنظر كل الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار التي أبرمتها الجزائر في الملحق الأول من هذه المذكرة)

² - تم التوقيع على الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية من طرف جميع الدول العربية خلال مؤتمر القمة العربية الحادي عشر المنعقد في عمان في الفترة من 25 إلى 27 نوفمبر 1980 في 26 نوفمبر 1980، و دخلت حيز التنفيذ في 07 سبتمبر 1981. صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم (95-306) مؤرخ في 07 أكتوبر 1995، جريدة رسمية عدد 59 لسنة 1995.

³ - اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار دخلت حيز التنفيذ في 01 أبريل 1974 (سنتناولها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه المذكرة).

نستخلص من هذه التعاريف المأخوذة على سبيل المثال سواء من الإتفاقيات الثنائية أو الجماعية¹، أن الإتفاقيات الدولية لم تضع تعريفاً موحداً لمصطلح الإستثمار، إلا أن هذا لم يمنع اتفاقها على العناصر التي يقوم عليها مصطلح الإستثمار و المتمثلة في الأموال كالأموال و الحقوق باختلاف أنواعها، و كل عنصر من عناصر الأصول من سلع أو حقوق مرتبطة بالإستثمار مهما كانت طبيعتها، و كل حصة مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع أو نشاط إقتصادي مهما كان نوعه². و قد جاء ذكر هذه العناصر على سبيل المثال لا الحصر و ذلك بهدف ترك قدر من المرونة للإتفاقية من أجل استيعاب الأشكال الجديدة التي قد تظهر في ظل التغيرات المستمرة في المعاملات التجارية، لكن هذا التغيير قد يخلق في نفس الوقت للدول المضيفة مجموعة من المخاوف التنموية المشروعة إتجاه الإستثمار الأجنبي الوافد إليها، لذلك قد تلجأ عند إبرام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية و تشجيع الإستثمار إلى التصدي لهذه المخاوف بالإعتماد على تعريف ضيق للإستثمارات التي ترغب أن تغطيها الإتفاقية، كما قد تضع العديد من القيود و الإستثناءات التي من شأنها أن تحمي جوانب متعددة كحماية الإنتاج الوطني في قطاع معين³، من خلال إتباع طريقتين هما:

- طريقة التعداد الحصري: و تتمثل هذه الطريقة في أن تدرج الإتفاقية الدولية قوائم تشتمل على سبيل الحصر لا المثال الأموال و الأصول الإقتصادية التي تم الإتفاق على اعتبارها من قبيل الإستثمارات بين الأطراف المتعاقدة؛

¹ - من استقرائنا لإتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية، لاحظنا أنها لم تقم بتعريف الإستثمار بل اكتفت في مادتها 54 المتعلقة بترقية و حماية الإستثمارات بذكر كيفية خلق المناخ المناسب للإستثمار الذي يتحقق على وجه الخصوص من خلال: وضع إجراءات منسقة و مبسطة و آليات للإستثمار المشترك (خاصة بين المؤسسات الصغيرة و المتوسطة) و كذا ترتيبات لتحديد الهوية و للإعلام حول فرص الإستثمار، وضع إطار قانوني يشجع الإستثمار إذا اقتضى الأمر، بإبرام إتفاقيات تتعلق بحماية الإستثمارات و اتفاقيات لتفادي الإزدواج الضريبي بين الجزائر و الدول الأعضاء، المساعدة التقنية لأعمال ترقية الإستثمارات الوطنية و الأجنبية و ضمانها. (سنتطرق بالتفصيل لهذه الإتفاقية في الفصل الأول من هذه المذكرة).

² - BOUDAHAN M. : Le nouveau fondement et cadre de l'investissement en Algérie, Al Malakia, Alger, 2000, pp.

³ - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: مستجدات نصوص و أحكام إتفاقيات الإستثمار الثنائية المبرمة حديثاً، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، السنة الخامسة و العشرون، العدد الفصلي الثاني، أفريل 2007، ص.13.

- الإحالة على قانون الدولة المضيفة: و يكون ذلك عندما تتضمن الإتفاقية ما يمكن أن يشكل إستثمارا وفقا لأحكام القانون الداخلي للدولة المضيفة.¹

و رغم أن الدول لم تصل إلى تعريف دقيق للإستثمار عموما، إلا أن هذا لم يمنعها من إنتهاج كافة السبل التي من شأنها تذليل العراقيل و العقبات أمام حركة الإستثمارات و خاصة الإستثمارات الأجنبية منها. و وفقا لدليل إعداد إحصاءات ميزان المدفوعات (الطبعة السادسة) الصادر في مارس 2007 عن صندوق النقد الدولي و كذا طبقا لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية و منظمة التعاون و التنمية الإقتصادية فإن الإستثمار الأجنبي هو: " ذلك النوع من أنواع الإستثمار الدولي الذي يعكس حصول كيان مقيم في إقتصاد ما (المستثمر) على مصلحة دائمة في مؤسسة مقيمة في إقتصاد آخر (مؤسسة الإستثمار الأجنبي)، و المصلحة الدائمة هي علاقة طويلة الأجل بين المستثمر الأجنبي و المؤسسة"². أو هو: " إنتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة، بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي، و بما يكفل زيادة الإنتاج و التنمية في الدولة المضيفة"³.

هذا التعريف يضع إعتبارا لحق الدولة في توجيه الإستثمار بحيث لا تخرج عمليات الإستثمار عن أهداف و خطط التنمية في الدولة المضيفة، و هو و إن كان من التعاريف الأصلية للإستثمار إلا أنه يضيق من حق المستثمر في إعادة إستثمار ما يحققه من أرباح حيث يشترط قدوم المال من الخارج كما لا يعند بالأموال التي يوظفها المستثمر في البداية و التي لا تكون بالضرورة محولة من دولة أجنبية. أو هو: " رأسمال نقدي أو عيني مادي أو معنوي - كالمعرفة الفنية و التكنولوجيا و التصاميم الصناعية - وافد من الخارج و مملوك لأفراد أو مؤسسات أجنبية للمساهمة في النشاط التجاري و الإقتصادي في بلد ما، بقصد الحصول على عوائد مجزية إذا ثبت لصاحبه الحق في إعادة تصديره مع عوائده إلى الخارج"⁴. نلاحظ أن هذا التعريف أخرج الأموال المعاد استثمارها من مفهوم الإستثمار

¹ - مصطفى خالد مصطفى النظامي: مرجع سابق، ص.14.

² - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: ملامح أداء الإستثمار الأجنبي غير المباشر في الدول العربية، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، السنة التاسعة و العشرون، العدد الفصلي الثاني، أبريل 2011، ص.06.

³ - عبد العزيز سعد يحيى النعماني: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن و مصر - دراسة مقارنة- الطبعة الأولى 2002، دار النهضة العربية، مصر، ص.19.

⁴ - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.48-49.

في حين أنه أدخل في هذا المفهوم النشاطات التجارية رغم كونها نشاطات مستقلة بذاتها و لا تعد إستثمارا.

على الرغم أن التعاريف السابقة ارتكزت على فكرة أن الإستثمار الأجنبي مرتبط بانتقال رؤوس الأموال عبر الحدود الدولية، إلا أنه لا يمكن إعتبار أن مجرد انتقال رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى يعد إستثمارا، فقد يأتي هذا الإنتقال في صورة تبرعات أو إعانات أو تعويضات دون أن يكون إستثمارا. و تداركا لهذا المفهوم يمكن تعريف الإستثمار الأجنبي بأنه: " تقديم أموال مادية أو معنوية أو في شكل أداءات فنية من طرف شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المضيفة، قصد المساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط إقتصادي ما خلال فترة زمنية معقولة " ¹. نلاحظ أن هذا التعريف لم يركز على فكرة إنتقال رؤوس الأموال من الخارج، غير أنه وسع من نطاق الإستثمار ليشمل أي نشاط إقتصادي دون مراعاة ما جاء في تشريعات الدول المضيفة مما أدى به إلى إهمال حق هذه الدولة في توجيه و رقابة الإستثمارات المقامة على إقليمها وفق ما تتطلبه نصوصها القانونية و توجهاتها التنموية.

من كل ما سبق ذكره، نستنتج أنه يصعب التوصل إلى إعطاء تعريف موحد و دقيق لمصطلح الإستثمار باعتباره مفهوما متغيرا و متطورا بتطور المعطيات الإقتصادية و السياسية على المستوى الوطني (أي على مستوى الدولة المضيفة) و كذا على المستوى الدولي، غير أن هذا التطور لا يمنع أن الإستثمار بوصفه عملية مركبة تجمع بين عناصر قانونية و إقتصادية تقوم على أربعة مقومات أساسية، هي ² :

- (1) الموارد المتاحة: المتمثلة في الأموال التي يمكن توفيرها من مصادر مختلفة كمدخرات المستثمر، الإقتراض، الآلات و المعدات...؛
- (2) المستثمر: و هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقبل قدرا من المخاطرة لتوظيف موارده الخاصة من أجل تحقيق أكبر قدر من الأرباح؛

¹ - عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي و القانون الدولي، بدون دار نشر، السودان، طبعة 1990، ص.40.

² - حامد العربي الحضيرى، تقييم الإستثمار، دار الكتب العربية للنشر و التوزيع، القاهرة، بدون سنة طبع، ص.20.

(3) الأصول: و هي الأموال المختلفة التي يوظفها المستثمر في عملياته الإستثمارية كالعقارات، الأسهم و السندات...؛

(4) غرض المستثمر: يتمثل هذا الغرض في النتائج و العوائد التي يتوقعها المستثمر من إستثماراته، و التي تحمل قدرا من المخاطرة. و بما أن المستثمر الأجنبي يتحمل خطر تحويل أمواله إلى خارج دولته فهو يتوقع أن تكون النتائج و العوائد أكبر من تلك التي يمكن أن يحققها داخل دولته.

يكتسب تعريف مصطلح " المستثمر " نفس الأهمية التي يكتسبها تعريف مصطلح " الإستثمار " لأن إتفاقيات الإستثمار تنطبق على الإستثمارات التي يقوم بها المستثمرون المشمولون بالتغطية. يمتد تعريف " المستثمر " إلى الأشخاص الطبيعيين و الأشخاص المعنويين، و عرفته العديد من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية و تشجيع الإستثمارات بأنه: - كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية أحد الطرفين المتعاقدين بموجب تشريعاته المعمول بها و يقوم باستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر؛¹

- كل شخص معنوي، و على وجه الخصوص الشركات، جمعيات الشركات، الشركات التجارية و كل شكل آخر لشركات مكونة أو منظمة وفقا لتشريع أحد الطرفين المتعاقدين و له مقر على إقليم هذا الطرف.²

من هذا التعريف نستنتج أن المستثمر هو:

- شخص طبيعي له ولاء قانوني لإحدى الدول المتعاقدة عن طريق رابطة الجنسية³، و هذه الأخيرة بدورها عرفت عدة محاولات للوصول إلى تعريف موحد لها، إلا أن تباين نظرة

¹ - انظر المادة 01 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و اسبانيا المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات. مرسوم رئاسي رقم (88-95) مؤرخ في 25 مارس 1995، متضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و اسبانيا المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقعة بإسبانيا، جريدة رسمية عدد 23 لسنة 1995.

² - انظر المادة 01 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و اسبانيا المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرجع سابق.

³ - غير أن الإتفاقية الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع إيطاليا أضافت رابطا آخر لم يرد في الإتفاقيات الثنائية الأخرى و المتمثل في " مركز المصالح الإقتصادية ". و وفق ما جاء ضمن قانون النقد و القرض رقم (90-10) و كذا ضمن نظام بنك الجزائر رقم (90-03) مؤرخ في 08 سبتمبر 1990 المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الإقتصادية و إعادة تحويلها إلى الخارج و مداخلها، فيقصد بهذا الرابط الشخص الطبيعي غير المقيم كل شخص طبيعي جزائري كان أم أجنبيا يكون المركز الرئيسي لمصالحه الإقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل و في بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر، و بالتالي تكون الإتفاقية الجزائرية الإيطالية إلى جانب أخذها بجنسية المستثمر قد أخذت بجنسية رأس المال وفق ما جاء في القانون الوطني، أي أنها أخذت بجنسية المستثمر و جنسية رأس المال في نفس الوقت.

الفقهاء لطبيعتها القانونية و السياسية حال دون إمكانية ذلك، و من بين التعاريف التي أعطيت للجنسية أنها صفة في الشخص تقوم على رابطة سياسية و قانونية بينه و بين دولة هو عنصر من عناصر تكوينها¹، أو أنها الرابطة السياسية و القانونية التي تنشأ الدولة بوصفها شخصا دوليا، تجعل الفرد عضوا في هذه الدولة²، كما يعود لهذه الأخيرة سلطة تحديد المعايير اللازمة لمنح الجنسية لشخص ما حسب ما تنص عليه قوانينها الداخلية؛

- شخص معنوي يتم تحديد علاقته بالدولة المتعاقدة بالرجوع إلى تشريع هذه الدولة و بالنظر إلى مقره الإجتماعي على إقليم نفس هذه الدولة. غير أن الإتفاقية الجزائرية الإيطالية، و زيادة على المقر الإجتماعي، نصت على أن يكون المركز الرئيسي لمصالحها الإقتصادية في إقليم إحدى الدول المتعاقدة، أي أن هذه الاتفاقية أخذت بجنسية رأس المال. أما الإتفاقية الجزائرية الفرنسية أضافت إلى جانب معيار المقر الاجتماعي معيار الرقابة في تحديد مفهوم الشخص المعنوي، بقولها: " عبارة الشركات تشير إلى كل شخص معنوي مشكل على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين طبقا لتشريع هذا الأخير و له في نفس الإقليم مقره الاجتماعي 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 و المشكلة طبقا لتشريع هذا الأخير"³.

و مما لا شك فيه أن عدم تمكن القوانين و الإتفاقيات الدولية من إعطاء تعريف دقيق للإستثمار لم يمنع الدول من إبرام العديد من الإتفاقيات و إنشاء مؤسسات و هيئات دولية

أنظر المادة 01 فقرة 02 من الإتفاقية الجزائرية الإيطالية المؤرخة في 18 ماي 1991، التي تنص على أن: " عبارة مواطنين تشير إلى الأشخاص الطبيعية المتمتعين، بالنسبة للجزائر، بالجنسية الجزائرية و بالنسبة لإيطاليا بصفة مواطن إيطالي، على أن يكون في نظر تشريع و تنظيم الدولة التابعة لها، مركز مصالحهم الإقتصادية الرئيسي قائما على إقليمها". مرسوم رئاسي رقم (91-346) مؤرخ في 05 أكتوبر 1991 متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المبرمة مع إيطاليا المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 1991.

أنظر المادة 02 فقرة (د) من نظام بنك الجزائر رقم (90-03) المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الإقتصادية و إعادة تحويلها إلى الخارج و مداخلها، جريدة رسمية عدد 45 لسنة 1990.

¹ - محند اسعد: القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني - ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص.100.
² - شمس الدين الوكيل: الموجز في الجنسية و مركز الأجنبي، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، مصر، ص.27.
³ - أنظر المادة 01 فقرة 02 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية. مرسوم رئاسي رقم (94-01) مؤرخ في 02 جانفي 1994، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المبرمة مع فرنسا بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين فيما يخص الإستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقة بهما، جريدة رسمية عدد 01 لسنة 1994.

و إقليمية، تعمل من أجل تحقيق الإستقرار و الأمان للإستثمارات الأجنبية من خلال توفير جملة من الضمانات التي تغطي المخاطر غير التجارية للإستثمار الأجنبي، و هذه الضمانات عبارة عن مجموعة من الآليات و الأساليب التي تهدف إلى حماية المستثمر الأجنبي. حيث أن مصطلح الضمانات - جمع ضمان- جاء للتعبير عن حماية المستثمر الأجنبي و أمواله من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تلحق به في الدولة المضيفة لمشروعه الإستثماري. و يقصد بالمخاطر غير التجارية تلك المخاطر التي تنتج عادة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للإستثمار و تتصل بالأوضاع السياسية، الإقتصادية و الأمنية العامة و تخرج في طبيعتها عن إرادة المستثمر الذي لا يمكنه في الغالب التأثير عليها أو تجنب آثارها و إنعكاساتها على مشروعه الإستثماري¹. و يمكن تقسيم المخاطر غير التجارية إلى مجموعتين هما: مجموعة المخاطر السياسية التقليدية و مجموعة المخاطر التنظيمية.

- مجموعة المخاطر السياسية التقليدية: يأتي في مقدمة هذه المجموعة من المخاطر، مخاطر التأميم، و المصادرة، و الحروب، و الإضطرابات العامة و ما في حكم ذلك، بالإضافة إلى خطر عدم التمكن من تحويل رأس المال المستثمر و الأرباح المحققة إلى خارج الدولة المضيفة بعملة قابلة للتحويل.

- مجموعة المخاطر التنظيمية: تتعلق هذه المجموعة من المخاطر بفكرة عدم ثبات النظام القانوني بسبب لجوء الدولة المضيفة إلى تغيير إطارها القانوني الذي أنجز في ظله الإستثمار مما ينتج عنه أضراراً تصيب المستثمرين الأجانب.

أما بالنسبة للمشروع الجزائري فقد عرّف المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها الإستثمار الأجنبي من خلال المادة السادسة من الأمر (96-06) المتعلق بتأمين القرض عند التصدير، بأننا نكون أمام المخاطر غير التجارية متى صدر التصرف الذي أدى إلى الخطر

¹ - منصورى الزين: دور الإستثمارات العربية البينية في تفعيل التكامل الإقتصادي العربي، مجلة علوم إنسانية، جامعة بسكرة، الجزائر، عدد 06 جوان 2004، ص22

عن الدولة أو إحدى هيئاتها العامة نتيجة قرار تتخذه أو نتيجة حرب أهلية أو أجنبية، أو ثورة، أو أعمال شغب، و غيرها من الوقائع المماثلة التي وقعت في الدولة المضيفة.¹

بناء على كل ما سبق ذكره، و محاولة منا لتغطية العدد الأكبر من الجوانب المتعلقة بموضوع الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، كان لابد لنا في البداية من رصد مختلف التعاريف التي أعطيت لمصطلح الإستثمار - سواء من الناحية الإقتصادية أو القانونية - و كذا لباقي المصطلحات المتعلقة به كمصطلحي المستثمر الأجنبي و المخاطر غير التجارية. ثم ارتأينا معالجة هذا الموضوع بالإعتماد على فصلين إثنين، نتطرق في أولهما إلى ماهية هذه الضمانات من خلال تحديد مصادرها التي تستمد منها قوتها القانونية سواء على المستوى الدولي أو المستوى الداخلي، ثم رصد مفهوم لكل آلية من الآليات التي تشكل في مجموعها هذه الضمانات، أما في الفصل الثاني فنتطرق إلى وسائل حماية هذه الضمانات التي نلمسها من جانبين، يتمثل الجانب الأول في الإطار الهيكلي و المؤسسي الذي يوفره المجتمع الدولي لحماية الإستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية، أما الجانب الثاني فيتمثل في آليات تسوية المنازعات الإستثمارية التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة، إذ أن مجرد توفير الضمانات القانونية لوحدها لا يكفي إذا لم تعزز بآليات عادلة و محايدة لتسوية المنازعات التي قد تظهر متى تعلق الأمر بالمساس بضمان من هذه الضمانات، لنخلص في الأخير إلى مدى مساهمة و فعالية هذه الضمانات في جذب و حماية الإستثمارات الأجنبية.

¹ - أمر رقم (06-96) مؤرخ في 10 جانفي 1996 متضمن تأمين القرض عند التصدير، جريدة رسمية عدد 03 لسنة 1996.

الفصل الأول

ماهية ضمانات الإستثمار

يهدف هذا الفصل إلى ضبط مفاهيم مختلف الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي أو كما يسميها البعض بـ ضمانات الإستثمار، و التي وجدت لمواجهة المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها الإستثمار الأجنبي في الدول المضيفة، كما يهدف إلى رصد مصادر هذه الضمانات التي تستمد فعاليتها و قيمتها القانونية منها. و هذا ما سنبينه من خلال المبحثين التاليين:

- المبحث الأول : مصادر ضمانات الإستثمار
- المبحث الثاني : مفهوم ضمانات الإستثمار

المبحث الأول

مصادر ضمانات الإستثمار

تعتبر المخاطر غير التجارية التي تتعرض لها الإستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة، خاصة النامية منها، من أهم العقبات التي تحول دون تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إليها، و هي الحاجة التي دعت إلى ضرورة توفير ضمانات من طرف الدول للمستثمرين الأجانب تتعهد بواسطتها بضمان حماية أموال هؤلاء المستثمرين من كل ما قد يلحق عملية الإستثمار من مخاطر غير تجارية. و هو ما يدفعنا إلى البحث عن مصادر ضمانات الإستثمار باعتبار أن هذه الأخيرة تستمد شرعيتها و قوتها الإلزامية من هذه المصادر، سواء الدولية منها (المطلب الأول) أو الداخلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المصادر الدولية

ظهرت فكرة ضمانات الإستثمار في البداية على المستوى الدولي من خلال الجهود التي بذلتها مختلف الدول لوضع تقنين شامل موحد لحماية الإستثمارات الأجنبية من المخاطر التي قد تلحق بها على إقليم الدول المضيفة (الفرع الأول)، و كذا إصرار هذه الدول على البحث عن كل السبل القانونية لحماية الإستثمارات الأجنبية من خلال الحرص على إبرام الإتفاقيات الدولية بهذا الشأن (الفرع الثاني).

- الفرع الأول: المساعي الأولى للمجتمع الدولي لوضع تقنين شامل لحماية

الإستثمارات الأجنبية

بذلت الدول عدة محاولات من أجل الوصول إلى وضع تقنين شامل يتضمن القواعد و الأحكام التي من شأنها حماية الإستثمارات الأجنبية، مع الأخذ بعين الإعتبار أن تكون هذه القواعد و الأحكام مقبولة من طرف الدول المصدرة لرأس المال و كذا الدول المستوردة له¹. فكانت البداية عام 1929 حيث عُقدت تحت إشراف عصبة الأمم مؤتمر دولي

¹- حسين الموجي: دور الإتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة 1992، ص.26.

لدراسة معاملة الأجانب، لكنه فشل في التوصل إلى اتفاق عام حول ذلك. ثم عقد مؤتمر الأمم المتحدة و العمل عام 1948 انتهى بإقرار ميثاق هافانا لتنظيم التجارة الدولية لكنه لم ينفذ بسبب ما لحقه من إنتقادات أهمها أنه يرجح مصالح الدول المستوردة لرأس المال، و لذلك رفض من طرف الرئيس الأمريكي آنذاك الذي امتنع عن عرضه على الكونغرس الأمريكي للتصديق عليه¹. ثم جاءت إتفاقية بوجاتا الإقتصادية سنة 1948 التي عقدت بين دول أمريكا اللاتينية و نصت على المعاملة العادلة و عدم التمييز و خضوع رأس المال الأجنبي للقوانين الوطنية و هو ما أدى إلى إعتراض الدول المصدرة لرأس المال عليها مثلما حدث لميثاق هافانا. و في سنة 1949 قامت غرفة التجارة الدولية بإصدار تقنين حول معاملة الإستثمار الأجنبي الذي نص على حظر أي عمل إداري أو سياسي يتضمن تمييزا يعيق الإستثمار و على التعويض العادل في حالة نزع الملكية كما نص على ضمان تحويل رأس المال و الأرباح. إلا أنه لم يلق أي نجاح بدوره لعدم موافقة الدول المصدرة لرأس المال عليه². ثم جاء مشروع إتفاقية حماية الإستثمارات في الخارج لسنة 1959 الذي عرف نفس مصير تقنين غرفة التجارة الدولية³. ثم مشروع جامعة هارفارد للقانون الدولي حول مسؤولية الدول عن الأضرار التي تصيب مصالح الأجانب الإقتصادية سنة 1961، هذا المشروع تم تجاهله باعتباره ينحاز إلى المستثمر الأجنبي. ثم ظهر مشروع منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية سنة 1967 لحماية الملكية الأجنبية، هذه الإتفاقية لم تخرج كذلك عن حالة المشروع و لم تطرح للتوقيع عليها و لم تحظ بإجماع آراء الدول الأعضاء. و بعد ذلك، جاء قرار معهد القانون الدولي حول المركز القانوني لإستثمارات رؤوس الأموال في الدول النامية و الإتفاقيات المرتبة عنها سنة 1967، و قرار سنة 1979 حول الإتفاقيات بين دولة و شخص أجنبي حيث أقر التأميم و نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، و مسؤولية الدول التعاقدية أمام المستثمر الأجنبي⁴. و أخيرا، ميثاق حقوق الدول و واجباتها

¹- صفوت أحمد عبد الحفيظ: دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة 2000، ص.195.

²- علي حسين ملحم: مرجع سابق، ص.89.

³- علي حسين ملحم: مرجع سابق، ص.90.

⁴- محسن شفيق: المشروعات ذات القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون و الإقتصاد، عدد 01 لسنة 1978، مصر، ص.66.

الإقتصادية الذي جاء في شكل قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1974 تحت رقم 3281 الدورة 29 الذي عبر بوضوح عن وجهة نظر الدول النامية، التي لم تتخذ فقط موقف الرفض لقواعد العرف الدولي التقليدي المتعلقة بالإستثمارات الدولية بل حاولت كذلك الاشتراك في تنظيم الحركة الدولية لانتقال رؤوس الأموال الخاصة و المساهمة في خلق قواعد جديدة تحقق مصالحها الإقتصادية، لكن هذا الميثاق لم يكن أكثر حفا من المحاولات السابقة التي فشلت في وضع إطار جماعي شامل للتنظيم القانوني للإستثمارات الأجنبية على المستوى الدولي، حيث لاقى هذا الميثاق انتقادات عنيفة من جانب الدول الغنية بسبب الفقرة الثانية من المادة الثانية منه التي تنص على حق كل دولة في تنظيم الإستثمارات الأجنبية في نطاق ولايتها القومية و ممارسة السلطة عليها حسب قوانينها و أنظمتها و طبقاً لأهدافها و أولوياتها و لا تكره أي دولة على إعطاء معاملة تفضيلية للإستثمارات الأجنبية.¹

و على هذا النحو فشل المجتمع الدولي في وضع إتفاقية دولية جماعية لتنظيم الإستثمارات الأجنبية لصعوبة التوفيق بين ضرورة توفير معاملة عادلة و فعالة للإستثمارات الأجنبية من جهة، و إحترام سيادة الدول المضيفة خصوصاً الدول النامية من جهة أخرى، مما أوجد تبايناً في مواقف الدول حول التعامل مع هذه الإستثمارات و بالتالي صعوبة وضع تقنيات دولية للإستثمارات الأجنبية². فالدول تعتبر أكثر حساسية لتحركات رؤوس الأموال من مشكلات الحدود السياسية و لذلك تعارض كل تدخل فيما يتعلق باختصاصها بتشجيع أو عدم تشجيع الإستثمارات الأجنبية، فبالنسبة للدول النامية بصفة خاصة و هي دول حديثة العهد بالاستقلال، رفضت تدخل القانون الدولي لتحديد إختصاصها الإقليمي في مجال الإستثمارات لتعلق ذلك باستقلالها الإقتصادي و سيادتها السياسية³. في حين أن الدول المتقدمة إعتزت على محاولات الدول المضيفة إخضاع الإستثمار الأجنبي لرقابتها أو فرض قيود عليه، بحكم أنه يدعم مجهودات التنمية في الدول المتخلفة مما يؤدي إلى النمو

¹ -Dominique CARREAU et Patrick JUILLARD: Droit international économique, 1ère édition, Dalloz, p.436.

² - هشام خالد: نحو نظرية عامة لضمان الإستثمارات الأجنبية - دراسة مقارنة - مجلة مصر المعاصرة، جامعة عين شمس، عدد 379، القاهرة 1980، ص.206.

³ - عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان: مرجع سابق، ص.46.

المتوازن للإقتصاد العالمي، لهذا سعت الدول المتقدمة المصدرة لرأس المال جاهدة لوضع إطار قانوني عام للإستثمارات الأجنبية، و من ذلك على وجه الخصوص مشروع الاتفاق المتعدد حول الإستثمار الذي أعدته منظمة التعاون و التنمية الإقتصادية، هذا المشروع تضمن الإطار العام للإستثمار الأجنبي المباشر، إلا أنه لم يعرف النجاح بدوره بسبب معارضة كندا من جهة و انسحاب فرنسا من المفاوضات من جهة أخرى¹.

خلاصة القول، أنه رغم المحاولات و المساعي المتعددة لم تتوصل الدول إلى تنظيم أي إطار قانوني عام و شامل يتضمن حماية و تشجيع الإستثمارات الأجنبية، و هذا بسبب تعارض المصالح الإقتصادية بين الدول المصدرة لرأس المال و الدول المستوردة له، مما يعني فشل المجتمع الدولي في وضع نظام دولي موحد لتنظيم الإستثمارات الأجنبية، و هو ما ترك المجال واسعاً أمام الإتفاقيات الدولية لسد هذا الفراغ.

- الفرع الثاني: الإتفاقيات الدولية

تسعى الدول المصدرة لرأس المال إلى توفير الآليات و الوسائل القانونية اللازمة لحماية أموال مواطنيها في الخارج، و تعد الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار أهم وسيلة قانونية لذلك. إذ تهدف هذه الإتفاقيات إلى تحديد القواعد القانونية التي تضبط مجال الإستثمار من خلال تحديد حقوق و واجبات كلا من الدولة و المستثمر الأجنبي الذي يرغب في إستثمار أمواله على إقليمها، كما أنها تضم أحكاماً قانونية تتميز عن الأحكام القانونية الداخلية في أنها أحكام إتفاقية تعاقدية لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين و إلا شكل ذلك خرقاً للإلتزام دولي، و هو ما من شأنه تقرير المزيد من الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية من خلال ما تتضمنه هذه الإتفاقيات من جزاءات للإخلال بها. و هذا ما شكل السبب الرئيسي في تزايد اللجوء إلى هذا النوع من الحماية القانونية حيث بلغ عدد الإتفاقيات الدولية في هذا المجال حوالي 1726 إتفاقية نهاية سنة

¹ -Mohamed OUDEBBI : Les traités d'investissements bilatéraux signés par le Maroc et le développement économique, (مجلة الحقوق، الكويت، عدد 04 سنة 2001)، p.19.

1998 مقارنة بـ 1556 إتفاقية سنة 1997¹. تختلف تقسيمات الإتفاقيات الدولية باختلاف المعيار المعتمد في تقسيمها، و ما يهمنا في دراستنا هي الإتفاقيات التي تقسم بالنظر إلى أطرافها إلى إتفاقيات ثنائية (أولا) و إتفاقيات جماعية (ثانيا).

- أولا: الإتفاقيات الثنائية

تزايد توجه الدول إلى إبرام الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار الأجنبي نظرا لدورها في تقريب إرادات الدول و توحيد جهودها للعمل على تدفق رؤوس الأموال بين الأطراف المتعاقدة، حيث نلاحظ هذا التزايد إبتداء من نهاية فترة التسعينات إذ قدر عدد هذه الإتفاقيات بـ 1330 إتفاقية سنة 1997 مقابل 2181 إتفاقية سنة 2002، و 2392 إتفاقية سنة 2004، و أن ما يقارب 62% من هذه الإتفاقيات تم إبرامها بين الدول المتقدمة و الدول النامية، و جاءت كل من الجزائر، الشيلي و الصين على هذه رأس الدول النامية². أما بالنسبة لموضوع هذه الإتفاقيات، فقد تتخذ شكل إتفاقيات ثنائية عامة أو إتفاقيات ثنائية خاصة بالنظر إلى الموضوع الذي تصدت له. فالإتفاقيات الثنائية العامة تمثل الشكل التقليدي لإتفاقيات الصداقة و التعاون فيما بين الدول المتعاقدة و تتولى تنظيم النشاط الإقتصادي و التجاري و المالي دون أن تتضمن أحكاما خاصة موجهة للإستثمار، لأن الغرض الأساسي من هذه الإتفاقيات ينصب على ترقية و تطوير التعاون في كافة المجالات خاصة الإقتصادية منها و توطيد أواصر الصداقة فيما بين الدولتين المتعاقدين، من خلال وضع مبادئ و أحكام عامة تشمل كافة الأنشطة دون تمييز بينها بما في ذلك النشاطات الإستثمارية³. و يرجع سبب عمومية هذه الإتفاقيات إلى أنه لم تظهر في الماضي أي حاجة

¹ -United Nations conference of Trade and development - UNCTAD - World investment : Report 1999 " Foreign direct investment and the challenge of development " New York : UNCTAD 1999 ", p.17.

² -تقرير لجنة الإستثمار و التكنولوجيا، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية، الدورة الثامنة: تقرير حول الإستثمار الأجنبي و التنمية، جنيف 2004، ص.04.

³ -الثابت تاريخيا أن اللجوء إلى الإتفاقيات الدولية كأداة لحماية الإستثمارات الأجنبية بدأ من القرن 17 و القرن 18 في صورة إتفاقيات ثنائية كالإتفاقيات التي عقدتها الولايات المتحدة الأمريكية مع العديد من الدول لهذا الغرض في صورته الأولى المبسطة و هي حماية الملكية الخاصة للأجانب، هذه المعاهدات كان لها طابع معاهدات الإقامة و التجارة و الملاحة، و كانت مضامينها تحرم إعاقة السفن و الإستيلاء عليها هي و البضائع التابعة لرعايا احد الأطراف المتعاقدة أثناء وجودها داخل المياه الإقليمية للطرف الآخر، و تحرم الإستيلاء أو فرض الحراسة على أي مرفق عام يكون قد تم تكوينه، و حماية الملكية الخاصة بصفة عامة. أنظر في ذلك، علي حسن ملحم: مرجع سابق، ص 48.

قانونية لإبرام إتفاقيات ثنائية خاصة بالإستثمار الأجنبي نظرا لأن النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية يرتبط في نشأته التاريخية بالنظام القانوني للأجانب، و بالتالي الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية كانت تقوم على نفس المبادئ و القواعد التي تنظم الوضع القانوني للأجانب عموما، أي من خلال التشريعات الوطنية و مبادئ العرف الدولي، إضافة إلى الإتفاقيات الدولية التي كانت تبرمها الدول فيما بينها مثل إتفاقيات الصداقة و التجارة و الملاحة و إتفاقيات الإقامة و إتفاقيات التعاون العامة¹. حيث أن هذا النوع الأخير من الإتفاقيات (أي الإتفاقيات العامة) لم تتعلق بالإستثمار الأجنبي فقط بل كانت تتناول بالتنظيم كافة أوجه النشاط الإقتصادي و التجاري للأجانب بشكل عام و دون تحديد و تسعى لتطبيق مبدأ حرية التجارة الدولية على الإستثمارات الأجنبية الخاصة، فقد تميزت نصوصها بالعمومية و بعدم الدقة لتطرقها لمجموع النشاطات الصناعية و التجارية، مما يجعلها غير صالحة لأن تكون إطارا قانونيا و تنظيميا فعالا للإستثمار الأجنبي².

إلا أنه مع تطور العلاقات الدولية، أصبح للإستثمار الأجنبي أهميته السياسية و الإقتصادية الكبيرة في مواجهة باقي أوجه النشاط التجاري، الأمر الذي كشف عن عجز الإتفاقيات العامة في مواجهة التطورات المعاصرة نظرا لتباين المواقف بين الدول المصدرة و المستوردة لرؤوس الأموال حول القواعد المنظمة للإستثمار الأجنبي، مما دفع بالدول إلى إبرام إتفاقيات ثنائية خاصة تقتصر فقط على تنظيم الإستثمارات الأجنبية كآلية من آليات الحماية الدولية، بهدف إضفاء الصفة الإلزامية على بعض القواعد الدولية العرفية التي ترفضها الدول النامية كإطار لتنظيم و حماية الإستثمار الأجنبي. و قد كانت بداية إقبال الدول على إبرام مثل هذه الإتفاقيات خصوصا الدول المتقدمة منها، في أواخر الخمسينات من القرن الماضي³. و أمام الحاجة الملحة لرؤوس الأموال الأجنبية و محدودية الموارد المالية للدول النامية و الضغوطات الممارسة عليها من طرف الدول المصدرة لرؤوس الأموال، رضخت الدول النامية المضيفة لمطالب الدول المتقدمة و قبلت بشروطها و بنمط

¹ - حسين الموجي: مرجع سابق، ص.32.

² - كعباش عبد الله: الحماية الوطنية و الدولية للإستثمار الأجنبي و ضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجستير فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق لين عكنون الجزائر 2001-2002، ص.169.

³ - حسين الموجي: مرجع سابق، ص.33.

الإتفاقيات الخاصة رغم وجود بعض البنود المضرة بمصالحها، لكن ذلك لم يحل دون إتباع أسلوب الإتفاقيات الخاصة بحماية الإستثمار كإطار للتعامل الدولي في مجال العلاقات الثنائية بين الدول المتقدمة المصدرة لرؤوس الأموال و الدول النامية المستوردة له، و تعتبر اليوم أكثر الأساليب تطبيقا في مجال الإستثمار. و كمثل عن هذا الأسلوب ما جاءت به الإتفاقية الجزائرية الفرنسية المبرمة سنة 1994 في ديباجتها: " أن الطرفين المتعاقدين و رغبة منهما في تدعيم التعاون الإقتصادي و خلق الشروط الملائمة لتطوير حركة الإستثمارات بينهما يصادقان على الإتفاق المبرم بينهما و المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات " ¹.

و تجسيدا لأسلوب الإتفاقيات الخاصة، عملت الدول المصدرة لرؤوس الأموال على إتباع ما يسمى بالإتفاقيات النموذجية لتكون أساسا للتفاوض مع الدول المستوردة لرؤوس الأموال الراغبة في ذلك، و تستمد هذه النماذج مرجعيتها من مصدر معين واحد و هو مشروع إتفاقية حماية الأموال الأجنبية الذي أعدته منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية لسنة 1967²، لذلك نجد أن معظم الإتفاقيات الخاصة بحماية و تشجيع الإستثمار المبرمة بين الدول المصدرة و المستوردة لرؤوس الأموال تتشابه في الشكل و المضمون و لا تختلف عن بعضها البعض إلا في مسائل محدودة، و هو ما نستنتجه من خلال إستقراء أحكام هذه الإتفاقيات بخصوص مسألة معاملة المستثمر الأجنبي حيث نجد أنها قد أخذت اتجاهين مختلفين، فإما أن تكرر أسلوب المعاملة المشروطة (الفقرة الأولى) أو أسلوب المعاملة غير المشروطة (الفقرة الثانية).³

الفقرة الأولى: أسلوب المعاملة المشروطة

نكون أمام أسلوب المعاملة المشروطة عندما تقرر الإتفاقية معاملة المستثمر الأجنبي بالإحالة إلى قواعد غير القواعد الواردة فيها كإحالتها في معاملة المستثمر الأجنبي إلى ما تقررته التشريعات الداخلية للدول المتعاقدة من خلال تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية، أو بالإحالة إلى أحكام إتفاقية مبرمة مع دولة ثالثة كما هو الحال عند الإحالة على مبدأ الدولة

¹ - مرسوم رئاسي رقم (94-01) متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المبرمة مع فرنسا، مرجع سابق.

² - Mohamed OUDEBJI : op.cit, p.20.

³ - هشام خالد: الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية 1988، ص.171.

الأولى بالرعاية. لذلك يعرف هذا الأسلوب بأسلوب المعاملة المشروطة لقيامه على شرط الإسناد لقواعد قانونية أخرى غير القواعد الواردة في الإتفاقية، و يعتبر كلا من مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية و مبدأ المعاملة بالمثل من أهم المبادئ المتبعة في هذا الأسلوب.

- مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي: يُقصد بالمعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي تمتع هذا الأخير بنفس الحقوق و الإمتيازات التي يتمتع بها المستثمر الوطني للدولة المضيفة، بمعنى أن هذه الأخيرة ليس عليها إلزام بمنح المستثمر الأجنبي حقوقا أكثر من تلك المقررة لرعاياها، و بالتالي فإن أقصى ما تلتزم به الدولة المضيفة فيما يتعلق بمعاملة المستثمر الأجنبي هو مساواته بالمستثمر الوطني، مما يفيد ضمنا أن المستثمر الأجنبي يخضع للقوانين الوطنية و للإختصاص القضائي الإقليمي للدولة المضيفة. هذه القاعدة أخذت بها الإتفاقية العربية لإستثمار رؤوس الأموال العربية و انتقالها بين الدول العربية لسنة 1970، كما أخذت بها المادة الثالثة في فقرتها الثالثة من القواعد الإرشادية للبنك الدولي لسنة 1992، و كذا المادة 49 من مدونة الأمم المتحدة لسلوك الشركات متعددة الجنسيات.¹

و نظرا لكون قاعدة المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي تساوي تماما بين الشخص الأجنبي و الوطني من حيث الحقوق و الإلتزامات، رأت الدول المتقدمة أن هذه القاعدة يمكن ألا تخدم في كل الأحوال مصالح المستثمر الأجنبي على إعتبار أن مجال تطبيق هذه القاعدة لا يقتصر فقط على تشريعات الدولة المضيفة القائمة وقت إبرام الإتفاقية المتضمنة لهذه القاعدة، و إنما يمتد مجال تطبيقها إلى التشريعات اللاحقة للإتفاقية و التي قد تتضمن حقوق و إمتيازات لم يتوقعها أطراف الإتفاقية أثناء عملية الإبرام. و على هذا الأساس تعرضت هذه القاعدة للعديد من الإنتقادات من طرف الدول المتقدمة خاصة بعد الإقتراح الذي تقدمت به الصين أثناء انعقاد مؤتمر لاهاي الخاص بتقنين القانون الدولي لسنة 1930، الذي جاء فيه أن " الدولة غير مسؤولة عن معاملة الأجانب ما دامت قد سوت في المعاملة بينهم و بين مواطنيها ". حيث رحبت الدول النامية بهذا الإقتراح في الوقت الذي قابلته الدول المتقدمة

¹ - هشام خالد: الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مرجع سابق، ص.171.

بالرفض الشديد¹ معتبرة أن مضمون قاعدة المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي يخضع للإرادة المنفردة للدولة المضيفة، لأن الإتفاقيات التي تتضمن شرط المعاملة الوطنية لا تتضمن قواعد محددة تطبق على المستثمرين ما دامت قد أحالتهم على القوانين الوطنية للدولة المضيفة، و هذا الوضع يجرّد الإتفاقيات الدولية من كل حماية مما يجعل المعاملة الممنوحة للمستثمر الأجنبي غير مستقرة و خاضعة لرحمة الدولة المضيفة و لظروفها، كما يجعل نطاق المعاملة من حيث الزيادة و النقصان خاضعا كذلك لإرادة المشرع الوطني حيث يمكنه أن يقرر حقوقا و إمتيازات إضافية لاحقة لإبرام الاتفاقية كما يمكنه أن ينقص منها²، و هذا يؤدي بالضرورة إلى الإنتقاص من الحماية القانونية المقررة للمستثمر الأجنبي وفقا لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي و الوطني. إلى جانب أن العمل بقاعدة المساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي و الوطني في الحقوق و الإمتيازات الممنوحة من خلال التشريعات الوطنية قد يُلحق الغبن بالمستثمر الأجنبي فيما إذا كانت الحقوق و الامتيازات الممنوحة للمستثمر الوطني للدولة المضيفة أقل بكثير من الحقوق و الإمتيازات التي تمنحها دولة المستثمر الأجنبي لمواطنيها. لذلك فإن قاعدة المعاملة الوطنية يُفترض تطابقها في نطاق الحقوق و الإمتيازات التي يقرها التشريع الداخلي للدول المتعاقدة إذا كانت تشريعات هذه الدول متقاربة، أو على الأقل أن يكون هناك تكافؤ فيما بين تشريعات الدول المتعاقدة³. و هذا ما يؤدي إلى تعهد كل دولة متعاقدة بمنح رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى معاملة تماثل ما تعهدت به كل دولة طرف، مما يسمح بخلق توازن في الإلتزامات فيما بين الأطراف المتعاقدة و هو ما يتماشى مع مبدأ تكافؤ السيادة و مبدأ المساواة فيما بين الدول في القانون الدولي. أما في مجال القانون الداخلي فإن الدول لها كامل الحرية في تنظيم مراكز الأشخاص الأجنبية على إقليمها ما دامت لم تنزل بهذا التنظيم دون الحد الأدنى المقرر في القانون الدولي، أما ما يتجاوز ذلك الحد فإن القانون الدولي لا يضع له قيودا⁴.

¹ - محمد حافظ غانم: المسؤولية الدولية، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، مصر، طبعة 1962، ص.44.

² - هشام خالد: الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مرجع سابق، ص.93-94.

³ - هشام علي صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الجامعة للطباعة و النشر الطبعة الأولى، بيروت، ص.247.

⁴ - هشام علي صادق: مرجع سابق ص.241.

لم يمنع الموقف الذي إتخذته الدول المتقدمة إتجاه قاعدة المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي أغلب الدول النامية من الإصرار على الأخذ بهذه القاعدة، و منها الجزائر، كما يتضح ذلك جليا من خلال مجمل الإتفاقيات التي أبرمتها بداية من مطلع التسعينات، مع كل من فرنسا، إيطاليا، بلجيكا، و انضمامها للإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية و إتفاقية الوكالة العربية لضمان الإستثمار و غيرها. و قد تضمنت كل هذه الإتفاقيات مبدأ المعاملة الوطنية. فمثلا الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا و المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار تنص في مادتها الرابعة بأن: " يطبق كل طرف متعاقد على إقليمه في صالح مواطني و شركات الطرف الآخر فيما يخص إستثمارهم و نشاطاتهم المرتبطة بهذه الإستثمارات المعاملة الممنوحة لمواطنيه و شركاته...على أن هذه المعاملة لا تمتد إلى الإمتيازات التي يمنحها الطرف المتعاقد لمواطني و شركات دولة ثالثة بموجب مشاركتها أو مساهمتها في منطقة للتبادل الحر في انتماء جمركي أو في سوق مشتركة أو في أي شكل آخر من أشكال التنظيم الإقتصادي الجهوي ".¹

و هو نفس الموقف الذي كرسته الإتفاقية التي أبرمتها الجزائر مع إيطاليا² في مادتها الثالثة و كذا الإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في مادتها السادسة. و ما يلاحظ على هذه الإتفاقيات المذكورة أنها و إن كانت قد أخذت بقاعدة المعاملة الوطنية إلا أنها لم تأخذها على سبيل الإطلاق بل إقتصرت تطبيقها على المواضيع الواردة في الإتفاقية و في حدود الحقوق و الامتيازات الممنوحة للإستثمار الأجنبي من خلال ما يتمتع به الإستثمار الوطني. كما أنها لم تكتف بالتقييد بالمواضيع الخاصة بالإستثمار فحسب، إنما إستبعدت من مجال تطبيقها المعاملة التي يتمتع بها مواطنو الدولة المضيفة بحكم انتمائهم لإتحاد جمركي أو إقتصادي أو سوق مشتركة أو أي تنظيم جهوي. بل و قد يصل هذا التقييد إلى درجة إستبعاد الأجانب من مزاولة بعض الأنشطة الإقتصادية و قصرها على المستثمرين الوطنيين فقط إذا رأت الدولة ضرورة الإحتفاظ بقطاعات معينة لرعاياها، و ذلك لضرورات أمنية أو

¹- مرسوم رئاسي رقم (94-01) مؤرخ في 02 فيفري 1994، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المبرمة مع فرنسا، مرجع سابق.

²- مرسوم رئاسي رقم (91-346) مؤرخ في 05 أكتوبر 1991 متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المبرمة مع إيطاليا المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرجع سابق.

لحيوية هذه القطاعات بالنسبة للإقتصاد الوطني لهذه الدولة. و قد عملت الجزائر بهذا المبدأ لفترة طويلة بموجب قانون الإستثمار لسنة 1966¹، حيث ميزت من خلاله بين القطاعات الحيوية و القطاعات غير الحيوية، وهذه الأخيرة هي التي يستطيع المستثمر الأجنبي الإستثمار فيها دون القطاعات الحيوية. و مما سبق، نستخلص أن مضمون و نطاق قاعدة المعاملة الوطنية يتحدد من خلال ما تقرره التشريعات الداخلية لكل دولة، و أن دور الإتفاقيات لا يعدو أن يكون مجرد دور قاعدة إسناد كما هو الحال في قواعد الإسناد المعروفة في القانون الدولي الخاص، و أن جميع الحقوق و الإلتزامات الممنوحة للمستثمر الأجنبي إنما تجد أساسها في السلطة التقديرية للدولة المضيفة.²

- مبدأ المستثمر الأجنبي وفقا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية³: يقصد بهذا المبدأ أن تتعهد الدولة المضيفة من خلال إتفاقية دولية بمعاملة المستثمر الأجنبي بأفضل معاملة قررتها أو ستقرها لإستثمارات أجنبية أخرى، و هذا التعهد يقتضي بأن تطبق الدولة المضيفة على الدولة المستفيدة من هذا التعهد كافة الإمتيازات و التسهيلات التي تعطيها لدول أخرى سواء تلك التي قررتها مسبقا أو التي سوف تقرها مستقبلا في إتفاقياتها. وجود هذا الشرط يفيد منح الدولة المستفيدة منه الحق في أفضل معاملة منحتها أو ستمنحها الدولة الملتزمة به لإستثمارات و لمواطني أية دولة أجنبية أخرى، و ليس للدولة المستفيدة من هذا المبدأ الحق في المطالبة في هذه الحالة بأفضل معاملة ممنوحة لدولة أجنبية خارج نطاق الإستثمارات موضوع الإتفاقية. كما أن هذا المبدأ يحقق للدولة المستفيدة منه و الملتزمة به فائدة كبيرة لأنه يكفل لرعايا الدولة الأولى و لإستثماراتها الحصول على كل امتياز يمنح لإستثمارات و لرعايا دولة ثالثة في الحاضر و المستقبل في إقليم الدولة الثانية، كما أنه يعبر عن النظرة الايجابية للدولة الملتزمة به اتجاه الإستثمارات الأجنبية.⁴

و عليه، فإن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية لا يحدد بشكل مباشر الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة و إنما يكتفي بتقرير أفضل معاملة قانونية يتمتع بها أي مستثمر أجنبي في تلك

1- انظر في ذلك المادة 02 من قانون الإستثمار لسنة 1966 الصادر بموجب الأمر رقم (66-284) المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، المتضمن قانون الإستثمارات، جريدة رسمية عدد 80 لسنة 1966.

2- كعباش عبد الله: مرجع سابق، ص.193.

3- هشام خالد: الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مرجع سابق، ص.77-78.

4- علي حسين ملحم: مرجع سابق، ص.108-109.

الدولة¹، لهذا فإن إستمرار إستفادة الإستثمارات الأجنبية من هذا المبدأ مرتبط باستمرار تمتع الإستثمارات الأجنبية الأخرى به، و بالتالي فإن تعديل أو إلغاء الضمانات القانونية التي تتمتع بها هذه الإستثمارات معناه تعديل أو إلغاء الضمانات التي تتمتع بها كل الإستثمارات الأجنبية الأخرى تبعا لهذا المبدأ. و قد جاء في قرار محكمة العدل الدولية الصادر في 27 أوت 1952 في النزاع القائم آنذاك بين فرنسا و الولايات المتحدة الأمريكية بشأن المحاكم الفئصلية المراكشية على أن: " الدولة المستفيدة من شرط الدولة الأولى بالرعاية لا يحق لها الإستمرار في المطالبة بالحقوق و الإمتيازات إذا كانت الدولة الأجنبية الأخرى لم تعد تتمتع بهذه الحقوق و الإمتيازات لأي سبب من الأسباب " ².

بالإضافة إلى أن إسراف الدولة في تقرير هذا المبدأ قد يجعلها تتراجع عن إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية و هذا حتى لا تمنح لجميع الإستثمارات الأجنبية الوافدة إليها نفس الحقوق و الضمانات، لأن هذا سيضطرها إلى منح كل هذه الحقوق و الضمانات إلى الإستثمارات الأجنبية الأخرى المستفيدة من هذا الشرط. لذلك تحرص الإتفاقيات الدولية المتضمنة لهذا المبدأ على ألا يمتد أثره إلى المعاملات التفضيلية التي تمنحها الدولة الملتزمة به لإستثمارات دولة ما في إطار تنظيمات إقتصادية و إقليمية كالاتحادات الجمركية أو الأسواق المشتركة. و مثال ذلك ما جاء في الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و إيطاليا في مادتها الثالثة الفقرة الأخيرة منها. و كذا ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية المذكورة سابقا بقولها: "...على أن هذه المعاملة لا تمتد إلى الإمتيازات التي يمنحها الطرف المتعاقد لمواطني أو شركات دولة ثالثة بموجب مشاركتها أو مساهمتها في منطقة للتبادل الحر في إتحاد جمركي و في سوق مشتركة أو في أي شكل من أشكال التنظيم الإقتصادي الجهوي".

و قد تضمنت معظم الإتفاقيات التي أبرمتها الدول المصدرة لرؤوس الأموال و بالخصوص الدول الأوروبية مع الدول النامية على هذا الإستثناء، حتى لا يمتد أثر مبدأ الدولة الأولى بالرعاية إلى الإمتيازات و التسهيلات التي تمنحها الدول الأوروبية لبعضها البعض في إطار عضويتها في الإتحاد الأوروبي و في تنظيماتها الإقليمية و الجمركية الخاصة.

¹ - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.135.

² - علي حسين ملحم : مرجع سابق، ص.109.

- معاملة المستثمر وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل: يُعد هذا المبدأ وسيلة قانونية واسعة الانتشار لتحديد الضمانات القانونية التي يمكن أن يحظى بها المستثمر الأجنبي في دولة ما، حيث يقضي هذا المبدأ بأن تعامل الدولة المضيضة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يحظى بها رعاياها في إقليم دولة هذا المستثمر الأجنبي. فقد تنص الدولة المضيضة في قوانينها الداخلية على هذا المبدأ، و يُعرف عندئذ بالتبادل التشريعي، كما قد تكتفي بالتبادل الواقعي حين تمنح المستثمر الأجنبي نفس الحقوق و الإمتيازات التي يجري العمل على منحها لمواطنيها في الدولة الأجنبية و لو لم تقرر ذلك بنص صريح في قوانينها الداخلية.¹

الفقرة الثانية: أسلوب المعاملة غير المشروطة

يقصد بأسلوب المعاملة غير المشروطة الأسلوب المطلق الذي لا يرسم حدود أو معالم لمعاملة المستثمر الأجنبي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر في إطار الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية و تشجيع الإستثمار، و إنما يترك تحديد مضمونه حسب كل حالة على حده. و هو ما يجعل هذا الأسلوب يتميز بقدر كبير من المرونة من جهة و بالغموض و عدم الوضوح من جهة أخرى. و يعتبر مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة أكثرها تعبيراً عن هذا الأسلوب، إلا أنه في نفس الوقت غير كافي لتحديد مضمونه مما يستدعي البحث عن قواعد مكملة لهذا الأسلوب، خاصة و أن هناك إتفاقيات ثنائية قد أخذت بها.²

- مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة: رغم عدم تحديد أسس ثابتة منظمة لهذه القاعدة إلا أن العديد من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية و تشجيع الإستثمار قد أدرجتها، و من بين هذه الإتفاقيات الاتفاقية الجزائرية البلجيكية - اللكسمبورغية³ الخاصة بحماية و تشجيع الإستثمار في مادتها الثالثة فقرة أولى بقولها: "تتمتع كل الإستثمارات المباشرة و غير المباشرة التي تمت من طرف أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة منصفة و عادلة".

¹- دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.212.

²- إبراهيم شحاتة: الإطار القانوني لتشجيع الإستثمارات الأجنبية الخاصة و الرقابة عليها، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 24 لسنة 1968، مصر، ص.142.

³- مرسوم رئاسي رقم (91-345) مؤرخ في 05 أكتوبر 1991 متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاق المبرم بينها و بين الإتحاد الإقتصادي البلجيكي- اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 1991.

كما أن هذه المادة في فقرتها الثالثة حاولت تحديد مفهوم " المعاملة العادلة و المنصفة " و ذلك بإسنادها لقواعد القانون الدولي بقولها: " لا تكون بأي حال من الأحوال أقل إمتيازاً مما هو معترف به من قبل القانون الدولي ". و هو نفس ما نصت عليه صراحة الإتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بحماية و تشجيع الإستثمار في مادتها الثالثة بقولها: " المعاملة العادلة و المنصفة تتحدد وفقاً لقواعد القانون الدولي ".

و بالرجوع لقواعد القانون الدولي نجد أنها تحدد مفهوم المعاملة العادلة و المنصفة بناء على قاعدة الحد الأدنى للمعاملة¹. و هذا ما تم إنتقاده على أساس الجدل القائم مسبقاً حول الطبيعة القانونية لقاعدة الحد الأدنى للمعاملة كقاعدة من قواعد القانون الدولي، مما أدى إلى إعتبارها مجرد تجسيد لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي و الوطني، أي أن الدولة المضيفة تلتزم بمعاملة المستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن تلك التي تقررها لمستثمريها الوطنيين. و هذا الرأي أخذت به الجزائر في العديد من إتفاقياتها، و منها إتفاقية حماية و تشجيع الإستثمار المبرمة مع إيطاليا² و ذلك في مادتها الثالثة بقولها: " تمنح كل من الدولتين المتعاقبتين على إقليمها للإستثمارات و المداخل التابعة لها التي تمت من المواطنين و الأشخاص المعنوية للدولة المتعاقدة الأخرى معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك التي تمنح للإستثمارات و المداخل المتعلقة بها التي يقوم بها مواطنيها أو أشخاصها المعنويين أنفسهم ". إذن، و بمفهوم المخالفة، فإن أي معاملة تقرها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي و لا تكون في مستوى المعاملة التي يتمتع بها المستثمر الوطني تعتبر معاملة غير عادلة و غير منصفة.

القواعد المكتملة لمبدأ المعاملة العادلة و المنصفة: أمام غموض قاعدة المعاملة العادلة و المنصفة و تفادياً لنشوب خلافات بين الدول المتعاقدة في تفسيرها، ذهب الفقه إلى الأخذ بقواعد و معايير أخرى مكتملة تسمح بتحديد نطاق هذه القاعدة. لذلك نجد أن العديد من

¹- يقصد بالحد الأدنى من المعاملة: " الحقوق المعترف بها للأجانب ". و هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية المصالح الألمانية في سيليزيا العليا البولونية بمقتضى الحكم الصادر سنة 1926 حيث صرحت بأن هناك حدوداً تقرها المبادئ العامة للقانون الدولي فيما يتعلق بمعاملة الأجانب لا يجوز للدول الخروج عنها.

انظر، إبراهيم شحاتة: تشجيع الإستثمار في مصر و الدول العربية، دار الصباح للنشر 1992، ص.215.

² - مرسوم رئاسي رقم (91-346) المتضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية الثنائية مع إيطاليا، المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرجع سابق.

الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار قد جمعت ضمن بنودها بين أكثر من قاعدة لتبيان كيفية معاملة المستثمر الأجنبي. فقد يتم الجمع بين قاعدة المعاملة العادلة و المنصفة و بين قاعدة المعاملة الوطنية أو بينها و بين مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، و مثال ذلك أن تنص إتفاقية دولية ما في هذا الصدد على أن (الحقوق و الإمتيازات الواردة فيها تمثل حدا أدنى للمعاملة لا يجوز النزول عنه) و هو ما يشكل قاعدة المعاملة العادلة و المنصفة (لكنها قابلة للزيادة لتصل إلى مستوى الحقوق و الإمتيازات التي تمنحها الدولة للإستثمارات الأجنبية الأخرى) و هو ما يشكل مبدأ الدولة الأولى بالرعاية. و مهما يكن من أمر فعلى الدول المتعاقدة تنفيذ إلتزاماتها وفق " مبدأ حسن النية" فيما يتعلق بمعاملة المستثمر الأجنبي بمعنى أنه لا يجوز إتخاذ إجراءات تعسفية ضد مصالح المستثمر الأجنبي، و هو ما تحرص عليه الجزائر عند تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية تكريسا لما جاءت به المادة 107 من القانون المدني الجزائري¹ بقولها: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية ".

و بغض النظر عن إختلاف المبادئ التي تستند إليها الإتفاقيات الثنائية في معاملتها للإستثمارات الأجنبية، إلا أنها تشترك في غاية واحدة و هي حماية و تشجيع الإستثمارات الأجنبية كوسيلة لتوثيق التعاون الإقتصادي بين أطرافها، عن طريق تحسين مناخ الإستثمار في الدول المضيفة الطرف في مثل هذه الإتفاقيات، من جهة. و حماية هذه الإستثمارات من إجراءات نزع الملكية و باقي الإجراءات ذات الطبيعة و الأثر المشابه كالتأميم و المصادرة، مع ضمان وسائل مرضية و فعالة لتسوية منازعات الإستثمار، من جهة أخرى. غير أن الدولة المضيفة لا تملك سلطة مطلقة في معاملتها للإستثمار الأجنبي، إذ ترد على سلطتها جملة من القيود كمنح المستثمر الأجنبي ما إستقر العرف الدولي على منحه للأجانب من الحقوق التي تمثل الحد الأدنى الذي لا غنى عنه لكل إنسان، أو ما إصطلح الفقه على تسميتها " الحد الأدنى لمعاملة الأجانب"²، و هي الحقوق التي حرصت

¹ - المادة 17 فقرة 01 من الأمر (58-75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

² - محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثانية 1983 الإسكندرية، ص 277 و انظر كذلك، الإتفاقية الثنائية الجزائرية مع الإتحاد الإقتصادي البلجيكي- اللكسمبورغي، المبرمة في 1991 المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمار ، مرجع سابق.

الجزائر على تضمينها في مختلف الإتفاقيات الثنائية التي قامت بإبرامها في إطار تشجيع و حماية الإستثمار الأجنبي، مع العديد من الدول الأوروبية، الآسيوية، الإفريقية، الأمريكية، و العربية، و هذا بهدف تدعيم التعاون الإقتصادي و توفير الشروط الملائمة لتطوير المشاريع الإستثمارية مع هذه الدول.

من استقراء أحكام الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع العديد من الدول في إطار تشجيع و حماية الإستثمارات الأجنبية نلمس أنه في بداية الاتفاقية يتم التعريف ببعض المفاهيم و التي تهم موضوع الاتفاقية كمفهوم الإستثمار و المستثمر، ثم تتطرق إلى آليات ترقية و تشجيع الإستثمارات بين الدولتين المتعاقبتين من خلال التطرق إلى المعاملة المتساوية للإستثمارات الوطنية و الأجنبية. ثم تحدد موقفها من التأميم أو نزع ملكية إستثمارات المستثمرين التابعين للطرفين المتعاقدين و كذا الأحكام الضابطة للتعويضات بسبب تعرض هذه الإستثمارات إلى نزع الملكية من طرف الدولة المضيفة أو بسبب الحروب أو عدم الإستقرار السياسي لدى الدولة المضيفة. بالإضافة إلى إدراج هذه الإتفاقيات للأحكام الخاصة بتحويل عوائد الإستثمار الأجنبي المتعلقة بالأرباح أو الفوائد بعد الوفاء بكل الإلتزامات الجبائية من طرف المستثمر الأجنبي، و أنه إذا حدثت منازعات بين الطرفين المتعاقدين فتسوى بطريقة ودية دبلوماسية، و إذا تعذر الأمر يحال النزاع على التحكيم الدولي. كما أن أغلبية هذه الإتفاقيات تبقى سارية المفعول لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد ما لم يخطر أحد الطرفين المتعاقدين الطرف الآخر كتابةً برغبته في إنهائها. و من هذه الإتفاقيات نذكر – على سبيل المثال- الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع كل من: تونس، إسبانيا، رومانيا، فرنسا، الإتحاد البلجيكي للكسمبورغي، و الولايات المتحدة الأمريكية.

الإتفاقية الجزائرية - التونسية¹

و هي إتفاقية ثنائية مبرمة بين الجزائر و تونس متعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، موقعة في تونس بتاريخ 16 فيفري 2006. كرسست هذه الاتفاقية فيما يخص معاملة المستثمر الأجنبي كل من مبدأ المعاملة الوطنية و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

¹ - مرسوم رئاسي رقم (06-404) مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المبرمة مع تونس و المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، جريدة رسمية عدد 73 لسنة 2006.

و تطرقت إلى كل المواضيع التي من شأنها حماية مستثمر كل طرف على إقليم الطرف الآخر، و منها الأمن و الإستقرار السياسي و تقييد إتخاذ إجراء نزع الملكية بالمنفعة العامة و كذا موضوع تحويل الأموال المتعلقة بهذه الإستثمارات. أما في حالة ظهور نزاع سواء بين الطرفين المتعاقدين أو بين طرف متعاقد و بين مستثمر الطرف المتعاقد الآخر، فيتم إحالته على التحكيم إذا لم تتم تسوية هذا النزاع بالطرق الودية. و حسب ما جاء في المادة الحادية عشر في فقرتها الثالثة فإن هذه الإتفاقية تبقى سارية المفعول لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد ضمناً لمدة مماثلة، ما لم يبد أي من الطرفين رغبته في إنهاء العمل بهذه الإتفاقية و ذلك قبل ستة أشهر من إنتهاء العمل بها.

الإتفاقية الجزائرية - الإسبانية¹

أبرمت هذه الإتفاقية بين الجزائر و إسبانيا بتاريخ 23 ديسمبر 1995 في مدريد، و يتمثل هدفها في تكثيف التعاون الإقتصادي في إطار الفائدة المشتركة للدولتين المتعاقدين، و خلق الظروف الملائمة للإستثمارات المنجزة من قبل مستثمري كل طرف من الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف الآخر، و تشجيع و حماية هذه الإستثمارات للمساهمة في تحفيز مبادرات تحويل رؤوس الأموال و تحويل التكنولوجيا بما يخدم التنمية الإقتصادية بين الدولتين المتعاقدين.

نصت هذه الإتفاقية على قبول و تشجيع كل طرف فيها للإستثمارات المنجزة على إقليمه من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر كما تطرقت لسبل حماية الإستثمارات و ضمان المعاملة العادلة و المنصفة لها و إمكانية التحويل الحر للأموال المتعلقة بهذه الإستثمارات بعد تسديد جميع الإلتزامات الجبائية. و فيما يخص نزع الملكية و التأميم فقد إشتطت الإتفاقية أن لا يتم حرمان المستثمر مطلقاً من ملكيته إلا لدوافع المنفعة العامة و بدون أن تكون ذات طبيعة تمييزية. و إذا حدث و أن تم نزع الملكية فيجب دفع تعويض مناسب و مساوٍ للقيمة الحقيقية للمشروع الإستثماري و بعملة قابلة للتحويل. تم إبرام هذه الإتفاقية لمدة أولية قدرها عشر سنوات و تمديد بفترات متتابعة و كل فترة تتكون من سنتين.

¹ - مرسوم رئاسي رقم (95-88) مؤرخ في 25 مارس 1995 و المتضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المبرمة مع إسبانيا و المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة، مرجع سابق.

الإتفاقية الجزائرية - الرومانية¹

تم التوقيع على هذه الإتفاقية في الجزائر بتاريخ 28 جوان 1994، بهدف تدعيم التعاون الإقتصادي بين الجزائر و رومانيا و ذلك بخلق ظروف ملائمة لإنجاز الإستثمارات من طرف رعايا الدولتين المتعاقدين من أجل نقل التكنولوجيا و تحويل رؤوس الأموال و خلق مناصب شغل.

نصت هذه الإتفاقية على ترقية و حماية الإستثمارات المتبادلة بين الدولتين المتعاقدين و كذا ضمان المعاملة العادلة و المنصفة للإستثمارات المنجزة من قبل كل طرف متعاقد نحو الطرف الآخر، و عدم القيام بنزع الملكية و التأميم للإستثمارات المنجزة، و حرية تحويل رؤوس الأموال المتعلقة بالفوائد و الأرباح. و إذا وقع خلاف في مجال الإستثمار بين الطرفين المتعاقدين تحال القضية على المحكمة المختصة لدى الطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه المشروع الإستثماري أو على المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار. تسري هذه الإتفاقية لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد بنفس المدة إلا إذا أبدى أحد الطرفين المتعاقدين رغبته في إلغائها بشرط إعلان هذه الرغبة خلال ستة أشهر قبل إنتهاء مدة صلاحيتها.

الإتفاقية الجزائرية - الفرنسية²

تمحورت هذه الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا الموقعة بالجزائر بتاريخ 13 فيفري 1993 حول التشجيع و الحماية المتبادلة فيما يخص الإستثمار و تبادل الرسائل المتعلقة به، قصد تدعيم التعاون الإقتصادي بين الدولتين المتعاقدين و خلق الشروط الملائمة لتطوير حركة الإستثمارات بينهما لتحفيز عمليات تحويل رؤوس الأموال و التكنولوجيا لدعم التنمية الإقتصادية بينهما.

تطرقت هذه الإتفاقية إلى تشجيع الإستثمار الذي سيقام على إقليم الدولتين المتعاقدين و ذلك بتوفير المعاملة العادلة و المنصفة لإستثمارات رعايا الطرفين و توفير الحماية و تأمين هذه

¹ - مرسوم رئاسي رقم (94-328) مؤرخ في 22 أكتوبر 1994 متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المبرمة مع رومانيا، المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، جريدة رسمية عدد 69 لسنة 1994.

² - مرسوم رئاسي رقم (94-01) متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية الثنائية مع فرنسا و المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرجع سابق.

الإستثمارات، و لا تتخذ تدابير نزع الملكية أو التأميم بشأنها كما تمنح حرية تحويل رؤوس الأموال من فوائد أرباح و مدفوعات تسديد القروض المتعلقة بإستثمارات الطرف الآخر المتعاقد. و إذا وقع نزاع بين طرفي الإتفاقية فيحال النزاع إلى التحكيم الدولي من خلال المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار. كما أن هذه الإتفاقية قد تم إبرامها لمدة أولية قدرها عشر سنوات و تبقى سارية المفعول بعد إنتهاء هذه المدة إذا لم يقم أحد الطرفين بإلغائها صراحة بواسطة إشعار مسبق مدته سنة واحدة.

إتفاقية الجزائر - الإتحاد البلجيكي اللكسمبورغي¹

أبرمت الجزائر إتفاقية مع الإتحاد الإقتصادي البلجيكي - اللكسمبورغي متعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، و الموقعة بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991. تطرقت هذه الإتفاقية إلى ترقية الإستثمارات و تشجيعها بين الأطراف المتعاقدة، و إلى آليات حماية هذه الإستثمارات بواسطة المعاملة العادلة و المنصفة و عدم القيام بإجراء نزع الملكية أو التأميم. كما أكدت هذه الإتفاقية على حرية تحويل الأموال من قبل مستثمري كل طرف متعاقد و على إمكانية اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار التي قد تطرأ بينهم مستقبلا.

الإتفاقية الجزائرية - الإيطالية²

تم التوقيع على الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و إيطاليا و المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991. أين تطرقت هذه الإتفاقية إلى ترقية الإستثمارات عن طريق التشجيع المتبادل بين الدولتين المتعاقدين، و كذا حماية الإستثمارات عن طريق توفير الأمن و عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي و المستثمر الوطني، و عدم نزع الملكية أو التأميم أو الحجز أو أي إجراء آخر يؤدي إلى نزع ملكية المستثمر الأجنبي، كما تطرقت إلى حرية تحويل مداخل الإستثمارات مع تعهد الدولة

¹- مرسوم رئاسي رقم (91-345) متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية البلجيكية - اللكسمبورغية المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرجع سابق.

²- مرسوم رئاسي رقم (91-346) متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية الثنائية مع إيطاليا المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرجع سابق.

المضيفة بتقديم الدعم. و قد تم إبرام هذه الإتفاقية لمدة أولية تقدر بعشر سنوات قابلة للتجديد لنفس المدة.

الإتفاقية الجزائرية – الولايات المتحدة الأمريكية¹

أبرمت هذه الإتفاقية المتعلقة بتشجيع الإستثمار في واشنطن بتاريخ 22 جوان 1990 و هي تدخل ضمن الإتفاقيات المعروفة بـ " إتفاقيات الإستثمار الخاصة لما وراء البحار ". و هي إتفاقيات ضمان تقوم بواسطتها مؤسسات الإستثمارات الخاصة لما وراء البحار بضمان تأمين أو إعادة تأمين الإستثمارات الأمريكية في الجزائر، حيث نصت المادة الأولى من هذه الإتفاقية على: " تشير عبارة (التغطية) كما هي مستعملة هنا إلى أي تأمين على إستثمار أو إعادة تأمين أو ضمان للإستثمار صادر وفقا لهذه الإتفاقية من قبل مؤسسة الإستثمارات الخاصة لما وراء البحار أو من قبل أية وكالة تخلفها من وكالات الولايات المتحدة الأمريكية، أو من قبل أية هيئة أخرى أو مجموعة من الهيئات تبعا لترتيبات مؤسسة الإستثمارات الخاصة لما وراء البحار " .

و في الأخير، تجدر الإشارة إلى أن أهمية الإتفاقيات الدولية الثنائية الخاصة بحماية و تشجيع الإستثمارات الأجنبية لا تكمن في تحديد حقوق و إلتزامات أطرافها فقط، بل تكمن أيضا في قوتها الإلزامية و في تنفيذ الإلتزامات الدولية الواردة فيها و التي إتفق عليها الأطراف، و قدرتها على إثارة المسؤولية الدولية عند عدم تنفيذ أحد الأطراف لما إلتزم به، و هو ما يتماشى مع ما ورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة التي نصت على ضرورة إحترام الإلتزامات الناشئة عن الإتفاقيات الدولية التي يجب أن تعلوا على إرادة الدول المتعاقدة و تكون لها قوة القانون بين أطرافها.

- ثانيا: الإتفاقيات الجماعية

تمثل الإتفاقيات الجماعية حلا وسطا بين الفشل الدولي في التوصل إلى إتفاقية دولية متعددة الأطراف بشأن وضع إطار قانوني شامل لتنظيم معاملة الإستثمارات الأجنبية، و بين الجهود الثنائية لإبرام إتفاقيات دولية لتشجيع و حماية الإستثمارات الأجنبية التي تتميز بأنها

¹ - مرسوم رئاسي رقم (90-319) مؤرخ في 17 أكتوبر 1990 متضمن مصادقة الجزائر على إتفاقية تشجيع الإستثمار الثنائية مع الولايات المتحدة الأمريكية، الجريدة الرسمية عدد 45 لسنة 1990.

تراعي مصلحة أطرافها بالدرجة الأولى. عرف المجتمع الدولي العديد من هذه الإتفاقيات الجماعية، و ما يهمننا في دراستنا الإتفاقيات الجماعية التي تدخل في إطار تشجيع و حماية الإستثمارات كالإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1980 المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار¹. إتفاقية تشجيع و ضمان الإستثمار فيما بين الدول الإسلامية لسنة 1981 المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمار و انتمان الصادرات سنة 1996². إتفاقية تشجيع و ضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي لسنة 1990 المنشئة للمصرف المغاربي للإستثمار و التجارة الخارجية بين دول إتحاد المغرب العربي بتاريخ 10 مارس 1991³. إتفاقية تسوية المنازعات بين الدولة و رعايا الدول الأخرى المعروفة باتفاقية واشنطن لسنة 1965، و التي تم بواسطتها إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.⁴

بالرغم من أهمية هذه الإتفاقيات بالنسبة للجزائر، إلا أنه لم يكن لها الأثر الواضح على إقتصادها الوطني كما أنها لم تصل إلى الأهداف التي كانت مرجوة منها - بصفة عامة - كتوحيد رؤوس الأموال العربية أو زيادة نسبة تدفق الإستثمارات فيما بينها. على عكس ما أحدثته إتفاقية الشراكة التي أبرمتها الجزائر مع الإتحاد الأوروبي من تأثيرات و تغييرات على كافة المستويات، خاصة الإقتصادية منها. و ما يهمننا في هذا الإطار مدى مساهمة إتفاقية الشراكة في جلب الإستثمار الأجنبي إلى الجزائر و مدى تعزيزها للضمانات اللازمة لحمايته. دون ننسى جهود الجزائر في الإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية مما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى التزامها بالإنضمام إلى هذه المنظمة و عن الآثار المتوقعة على نسبة تدفق الإستثمارات الأجنبية من جراء هذا الإنضمام.

¹ - مرسوم رئاسي رقم (95-306) مؤرخ في 07 أكتوبر 1995 متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1980، جريدة رسمية عدد 59 لسنة 1995.

² - انضمت الجزائر إلى المؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمار و انتمان الصادرات بمقتضى مرسوم رئاسي رقم (96-144)، مؤرخ في 23 أبريل 1996، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 1996.

³ - انضمت الجزائر إلى إتفاقية إنشاء المصرف المغاربي للإستثمار و التجارة الخارجية بين دول إتحاد المغرب العربي بموجب مرسوم رئاسي رقم (92-247) المؤرخ في 13 جوان 1992، جريدة رسمية عدد 45 لسنة 1992.

⁴ - انضمت الجزائر إلى إتفاقية واشنطن لسنة 1965 بموجب المرسوم الرئاسي رقم (95-346) المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، جريدة رسمية عدد 66 لسنة 1995. (سنتطرق لهذه الإتفاقية بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه المذكرة).

- دور إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية في حماية الإستثمار الأجنبي

جاءت إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية كواحدة من إتفاقيات الشراكة الأورو- متوسطة التي قام الإتحاد الأوروبي بإبرامها مع دول البحر الأبيض المتوسط كمحاولة لتطبيق قواعد النظام العالمي الجديد على نطاق إقليمي، و السعي لتكوين منظمة إقتصادية قوية. و بما أن الجزائر دولة تقع في الضفة الجنوبية للبحر الأبيض المتوسط و تحتل موقعا استراتيجيا في شمال إفريقيا و نظرا لإبدائها الرغبة في تحرير تجارتها الخارجية، دخلت في مفاوضات للإستفادة من مزايا الشراكة الأورو- متوسطة، و قد إنتهت هذه المفاوضات بالتوقيع اتفاق فالونسيا في إسبانيا بتاريخ 22 أفريل 2002، و الذي صدر بخصوصه مرسوم رئاسي رقم (05-159) مؤرخ في 27 أفريل 2005، بينما دخل هذا الإتفاق حيز التنفيذ بتاريخ 01 سبتمبر 2005.¹

تضمنت إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية 110 مادة مقسمة إلى 09 عناوين، و 06 ملاحق، و 07 بروتوكولات بالإضافة إلى الإعلانات، و تطرقت إلى كل الجوانب بما في ذلك الجانب الإقتصادي، حيث يعتبر عامل إقامة شراكة تركز على المبادرة الإقتصادية الخاصة من بين أهم العوامل الحاثثة على إقامة هذه الإتفاقية، مما يخلق مناخا ملائما لتطور العلاقات الإقتصادية و التجارية تشجيعا للإستثمار الأجنبي في الجزائر على نحو يسمح لهذه الأخيرة بالإستفادة من التكنولوجيا الأوروبية و إعادة بناء إقتصادها²، خاصة مع احتواء إتفاقية الشراكة على آليات لحماية الإستثمار الأجنبي³، التي من بينها:

¹ - الصادق بوشنافة: الآثار المحتملة لإنضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة على قطاع صناعة الأدوية – حالة مجمع صيدال - رسالة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر 2006-2007 ص.230.

² - زعباط عبد الحميد: الشراكة الأورو- متوسطة و أثرها على الإقتصاد الجزائري، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الأول 2004، جامعة الشلف، الجزائر، ص.54.

³ - نصت المادة 54 من إتفاقية الشراكة حول ترقية و حماية الإستثمارات على أنه: " يهدف التعاون الى خلق مناخ مناسب لتدفق الإستثمارات و يتحقق ذلك خاصة من خلال: أ) وضع إجراءات منسقة و مبسطة و آليات للإستثمار المشترك (خاصة بين المؤسسات الصغيرة و المتوسطة) و كذا ترتيبات لتحديد الهوية و للإعلام حول فرص الإستثمار، ب) وضع إطار قانوني يشجع على الإستثمار، إذا إقتضى الأمر، بإبرام إتفاقات تتعلق بحماية الإستثمارات و إتفاقات لتفادي الإزدواج الضريبي بين الجزائر و الدول الأعضاء، ج) المساعدة التقنية لأعمال ترقية الإستثمارات الوطنية و الأجنبية و ضمانها "

- حرية حركة رؤوس الأموال الأجنبية في الجزائر، مما يعزز حرية الإستثمار بها في ظل تعهد المجموعة الأوروبية بتوفير الظروف الضرورية قصد تسهيل تداول رؤوس الأموال و التوصل إلى تحريره التام، و هو ما تضمنته المادة 39 من إتفاقية الشراكة؛

- مبدأ عدم التمييز بين المتعاملين الإقتصاديين من قبل الطرفين المتعاقدين، حيث يتعهد كل طرف بمنح متعاملي الطرف الآخر معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها الطرف الآخر لمتعامليه، مع الإمتناع عن إتخاذ أي تدابير من شأنها جعل ممارسة الأعمال الإقتصادية أكثر تقييدا مما كانت عليه قبل إبرام الإتفاقية، و هو ما تضمنته المواد 30-32-37 و 102 من إتفاقية الشراكة؛

- تقريب و توحيد مجالات التشريع بين المجموعة الأوروبية و الجزائر سعيا لإيجاد أفضل الطرق للتعاون بينهما، و هو الهدف الذي أبرزته المادة 56 من إتفاقية الشراكة.

بالإضافة إلى ما تضمنته الإتفاقية من تدابير الإجراءات المشتركة للمنافسة، حماية حقوق الملكية الفكرية و الصناعية و التجارية، و حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي و التحرير التدريجي للصفقات العمومية. أي أن إتفاقية الشراكة تسعى إلى فتح الأسواق الجزائرية أمام المنتجات الأوروبية، و الأسواق الأوروبية أمام المنتجات الجزائرية و ذلك بإلغاء كافة القيود على المبادلات بين الطرفين منذ دخول الإتفاقية حيز التنفيذ، مما حث الجزائر على وضع إطار قانوني محفز للإستثمار الأجنبي بها، و كذا إقامة إجراءات مبسطة و تسهيل آليات الإستثمار قصد إيجاد مناخ ملائم لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية. و من بين الإيجابيات المتوقعة كذلك من إتفاقية الشراكة أنها ستغير نظرة العالم الخارجي إتجاه الجزائر إذ سيعد ذلك بمثابة تأمين و ضمان يقلص من خطر الدولة و يشكل ضمانا للإستقرار و الأمن في الجزائر بالنسبة للمستثمرين الأجانب عموما و للأوروبيين بصفة خاصة، مما قد يشجع على تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى الجزائر¹. غير أن هذا لم يمنع من أن يكون لإتفاقية الشراكة أثارا سلبية² على الإقتصاد الجزائري، و التي يمكن رصدها

¹- زعباط عبد الحميد: مرجع سابق، ص.59.

²- يرى الإقتصاديون المراقبون لتنفيذ إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية، أن هذه الأخيرة لا تؤثر على الإقتصاد الجزائري تأثيرا إيجابيا فقط، بل لها تأثيرا آخر سلبي نظرا لعدم وجود استغلال أمثل للموارد المتوفرة في السوق الجزائري و ما يسببه ذلك من ضغط للتكاليف، و بالتالي فإن الشراكة الأوروبية ستؤدي إلى وجود منافسة حادة في السوق الجزائري لصالح

من جانبين: الجانب الأول يتمثل في الخسارة في المداخيل من جراء إلغاء الحواجز الجمركية مما يؤدي إلى انخفاض قيمة التحصيل الضريبي و بالتالي انخفاض إيرادات الخزينة العمومية. أما الجانب الثاني فيتمثل في تعميق العجز أمام الصادرات الجزائرية باعتبار أن المنتجات الأوروبية تمثل 71٪ من مجموع الواردات إلى الجزائر مما يجعل هذه المنتجات ذات الأفضلية في السوق الجزائرية خاصة بعد إلغاء الحواجز الجمركية، في حين أن الصادرات الجزائرية نحو أوروبا - خارج قطاع المحروقات - لا تمثل سوى 02٪ من مجموع الصادرات الجزائرية. و لهذه الأسباب و في إطار تنفيذ إتفاقية الشراكة حذر العديد من الخبراء الأوروبيين من آثارها على الإقتصاد الجزائري على أساس أن " تنفيذ إتفاق الشراكة يمثل كارثة للإقتصاد الجزائري "، حيث صدر تقرير في شكل مذكرة صاغها عدد كبير من الخبراء و الأخصائيين الأوروبيين في مجال الإقتصاد تحت عنوان " مجموعة 5+5 الرهان على شراكة مدعمة " أكدوا فيها على أن تحرير التجارة الخارجية و إقتصاديات دول جنوب المتوسط تستفيد منها أساسا الدول الأوروبية، و لذلك حملوا قسطا من المسؤولية لهذه الأخيرة صاحبة المبادرة و شددوا على ضرورة مضاعفة الإستثمارات الأجنبية في كل من الجزائر، تونس، المغرب و مصر¹. خاصة و أن المساعدات المالية الممنوحة لدول منطقة البحر الأبيض المتوسط في إطار برنامج ميديا² خاضعة لخصائص سياسية أكثر منها إقتصادية، و هذا ما يوضحه المبلغ الضئيل الممنوح للجزائر بالمقارنة مع دول متوسطة أخرى.³

المنتجات الأوروبية، نظرا لتفوقها التكنولوجي و تحكمها في نفقات الإنتاج و وجود إنفاق كبير على البحث و التطوير، و هو ما ليس متوفرا لدى المؤسسات الإقتصادية الجزائرية التي تعتمد على التقليد.

أنظر، نوري منير: أثر الشراكة الأورو- جزائرية على تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، الشلف، يومي 17-18 أبريل 2006، ص. 879-880.

¹ - فريد النجار: الإستثمار الدولي و التنسيق الضريبي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية 2000، ص. 114.

² - يعتبر برنامج "ميديا" أهم وسيلة لدعم التعاون المالي بين الجزائر و الإتحاد الأوروبي لإرساء قواعد المرحلة الإنتقالية و للتوجه نحو إقتصاد السوق و تطوير القطاع الخاص و تحقيق التوازن الإقتصادي و الإجتماعي.

انظر، زغيب شهرزاد: الشراكة الأورو- جزائرية بين متطلباتها و واقع الإقتصاد الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 32، ديسمبر 2009، مجلد ب، جامعة قسنطينة، الجزائر، ص. 344.

³ - جاء في البيان الصادر عن اللجنة الأوروبية أنه تم تخصيص مبلغ يقدر بـ 1.26 مليار أورو لخمس دول متوسطة، و استفادت المغرب من حصة الأسد بحصولها على غلاف مالي قدره 275 مليون أورو، تلتها مصر بمبلغ 243 مليون أورو، فتونس بمبلغ 144 مليون أورو، أما الجزائر فقد استفادت من مبلغ مالي قدره 106 مليون أورو، و بهذا نلاحظ أن

- إجراءات حماية الإستثمار في إطار منظمة التجارة العالمية

تم التوقيع على إتفاقية منظمة التجارة العالمية بمراكش بتاريخ 25 أبريل 1994 و التي نصت على تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية كأساس لمبدأ المساواة بين المستثمر الأجنبي و المستثمر الوطني¹، كما نصت على تطبيق مبدأ الشفافية الذي يلزم الدول الأعضاء بالإعلان عن كافة تدابير الإستثمار ذات الصلة بالتجارة². و بناء على هذه المبادئ خصصت المنظمة لأول مرة اتفاقا ينظم إجراءات الإستثمار تحت تسمية " إتفاقية الجوانب التجارية لإجراءات الإستثمار "³.

توصف إتفاقية الجوانب التجارية لإجراءات الإستثمار بأنها أول إتفاقية دولية تقوم بوضع قواعد لمعاملة الإستثمارات الأجنبية المباشرة في الدول المضيفة⁴ في إطار النظام التجاري لمنظمة التجارة العالمية. و قد قامت هذه الإتفاقية بتحديد إجراءات الإستثمار التي تضعها الدول للمستثمرين الأجانب الراغبين بالإستثمار على إقليمها و التي تنطوي على تشويه و تقييد للتجارة العالمية⁵. و جاء في المادة الثانية من هذه الإتفاقية أنه: " لا يجوز لأي عضو أن يطبق أي إجراء للإستثمار متصل بالتجارة لا يتفق مع أحكام المادة الثالثة بشأن

المبالغ المرصودة للجزائر ظلت متواضعة في الوقت الذي قررت فيه اللجنة الأوروبية رفع قيمة برنامج ميذا من 3.435 مليار أورو بين (1995-1999) إلى مبلغ 5.35 مليار أورو ما بين (2000-2006).

انظر، زغيب شهرزاد: مرجع سابق، ص.345.

¹- وفقا للمادتين 03 و 11 من إتفاقية الجات لسنة 1994، يتمتع المستثمر الأجنبي بالحقوق في الحصول على نفس المعاملة التي تمنح للمستثمر الوطني.

²- عبد الستار سلمي: سياسات منظمة التجارة العالمية لتحرير التجارة الدولية في السلع و أثرها على الإقتصاد المصري، المركز الأكاديمي للدراسات الإستراتيجية، القاهرة 2001، ص.08.

³- يقصد بإجراءات الإستثمار المتعلقة بالتجارة: القوانين و القواعد و الإجراءات التي تضعها الدول المضيفة لتنظيم التعامل مع الإستثمارات الأجنبية المباشرة حينما يكون لها تأثيرا أو انعكاسا سلبيا على قواعد التجارة الدولية مما يعرقل حركة رؤوس الأموال.

انظر، عبد المقصود عيسى: اتفاق تدابير الإستثمار المرتبطة بالتجارة في إطار إتفاقية الجات 1994، المؤتمر السادس لرجال الأعمال و المستثمرين العرب، الإسكندرية في 29-31 ماي 1995، مصر، ص.315.

⁴- دخلت إتفاقية الجوانب التجارية لإجراءات الإستثمار حيز التنفيذ ابتداء من 01 أبريل 1995، مع الأخذ بالإعتبار الفترات الإنتقالية الممنوحة للدول لتنفيذ هذه الإتفاقية، و هي سنتان للدول المتقدمة و خمس سنوات للدول النامية و سبع سنوات للدول الأقل نموا.

انظر، صفوت عبد السلام عوض الله: منظمة التجارة العالمية و الإستثمار الأجنبي - دراسة للأثار المحتملة لإتفاق التريميز على تطور حركة الإستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول النامية - مؤتمر الجوانب القانونية و الإقتصادية لإتفاقيات منظمة التجارة العالمية، مصر 2005، ص.1766.

⁵- أحمد حشيش، مجدي محمود شهاب: العلاقات الإقتصادية الدولية - مدخل لدراسة المبادئ الأساسية الحاكمة للإقتصاد الدولي بمراعاة التطورات المستجدة الناتجة عن تنامي مظاهر العولمة في نطاقه، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية 2005، مصر، ص.370.

مبدأ الإلتزام بالمعاملة الوطنية، أو المادة الحادية عشر بشأن الإلتزام بالإلغاء العام للقيود الكمية من اتفاقية الجات 1994".

ما يهمننا في هذه المادة، أن إجراءات الإستثمار المحظورة طبقاً لهذه الإتفاقية هي تلك الإجراءات التي لا تتفق مع الإلتزام بمبدأ معاملة الإستثمارات الأجنبية بنفس معاملة الإستثمارات الوطنية، حيث جاءت هذه المادة لتمنع أي دولة عضو من إتخاذ إجراءات إستثمارية تتعارض مع بنودها خاصة تلك المتعلقة بالمعاملة الوطنية¹، و تخفيف القيود المفروضة على الإستثمارات بين الدول تمهيدا لتحريرها على المستوى العالمي، و التخلص من إجراءات التمييز بين الإستثمار الوطني و الإستثمار الأجنبي². و قد أوردت الإتفاقية في ملحقاتها قائمة توضيحية لإجراءات الإستثمار التي تعتبر مخالفة لمبدأ المعاملة الوطنية للإستثمار الأجنبي، حيث نصت الفقرة الأولى من هذا الملحق على تدبيرين مخالفين للمعاملة الوطنية، هما³:

- إشتراط قيام المستثمر الأجنبي بشراء أو إستخدام منتجات محلية المنشأ أو من أي مصدر محلي، سواء كان الشراء محددًا بمنتجات بعينها أو بحجم معين أو بقيمة مطلقة للمنتجات⁴؛
- تقييد إستيراد أو إستخدام المستثمر الأجنبي لمنتجات مستوردة بكميات معينة تمثل نسبة محددة من حجم أو قيمة ما يصدره المستثمر الأجنبي من منتجات محلية.
و نتيجةً لهذين القيدتين، فإنه ترتب على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية إزالة إجراءات الإستثمار المتصلة بالتجارة و التي تخالف مبدأ المعاملة الوطنية خلال سنتين من إنضمامها لمنظمة التجارة العالمية إذا كانت دولا متقدمة، و خمس سنوات إذا كانت دول نامية و سبع سنوات إذا كانت دولا أقل نمواً، و ذلك من أجل تخفيف القيود المفروضة على حركة الإستثمار الأجنبي بين الدول، و من ثم توسيع نطاق التبادل التجاري الدولي بهدف

¹- انظر المادة 03 من اتفاقية الجوانب التجارية لإجراءات الإستثمار.

²- أحمد مصطفى عمر: إعلام العولمة و المستهلك، مجلة المستقبل العربي، عدد 06 سنة 2000، بيروت، ص.95.

³- عبد الرحمان صبري: إجراءات الإستثمار المتعلقة بالتجارة في إتفاقية الجات، المؤتمر السادس لرجال الأعمال و المستثمرين العرب، الإسكندرية في 29- 31 ماي 1995، ص 324-325.

⁴- خلافاً لما جاء في هذه الفقرة، نصت المادة 58 في فقرتها الأخيرة من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على أن: "توضع ما عدا في حالة خاصة، التمويلات الضرورية لإنجاز الإستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة، بالجوء إلى التمويل المحلي باستثناء تشكيل رأس المال، و يحدد نص تنظيمي عند الحاجة كقياسات تطبيق هذه الأحكام".

انظر في ذلك، أمر رقم (01-09) مؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2009.

زيادة حركة تبادل الإستثمار الأجنبي في العالم، بالإضافة إلى توفير المناخ الملائم لجذب الإستثمارات الأجنبية إلى الدول النامية مما يؤدي إلى تزايد نصيبها بصفة عامة في تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إليها، لا سيما و أن الإتجاهات السائدة في معظم الدول النامية في الآونة الأخيرة تتمثل في التوسع في تطبيق برامج الإصلاح الإقتصادي و انتشار برامج الخصخصة للمشاريع العامة، زيادةً على التنافس بين الدول النامية في مجال منح الضمانات و الحقوق للمستثمرين الأجانب. و هي كلها سياسات مشجعة في هذا الإطار و تساهم في خلق البيئة الملائمة لجذب الإستثمار الأجنبي إلى الدول النامية¹. و تبعا لذلك نتساءل عن تأثير إتفاقية الجوانب التجارية لإجراءات الإستثمار على الدول النامية.

إن إلزام الدول النامية بأحكام هذه الإتفاقية لا زال محل جدل لدى المختصين و المراقبين الإقتصاديين من حيث الآثار التي يمكن أن تنجر عن إنضمام هذه الدول إليها، أين لا تكون هذه الآثار إيجابية في كل الأحوال إذ يمكن أن تنتج عنه آثارا سلبية كذلك. فانضمام الدول النامية إلى إتفاقية الجوانب التجارية لإجراءات الإستثمار له أثر إيجابي على معدل تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إليها، و ما يتبعه ذلك من تعديل للتشريعات المنظمة للإستثمار في هذه الدول بصورة تؤمن لرأس المال الأجنبي حرية التدفق و حرية تحويل الأرباح، بالإضافة إلى ما توفره هذه الإتفاقية من مناخ ملائم لعودة الإستثمارات المهاجرة من الدول النامية إلى الأسواق الداخلية لهذه الأخيرة². بينما يؤدي هذا الإنضمام إلى آثار سلبية، منها: التأثير بالسلب على مقومات الإستقرار الإقتصادي و الإجتماعي للدول و زيادة معدلات البطالة، و هذا راجع إلى أن هذه الإتفاقية تهدف إلى تكريس هيمنة الدول المتقدمة على الدول النامية مما يلغي أو يحد من فعالية السياسات الإقتصادية لهذه الأخيرة، كما أن هذه الإتفاقية تشكل خطورة على المستثمرين الوطنيين للدول النامية الذين تضطروهم صعوبة المنافسة للخروج من السوق، خاصة إذا لم تكن هذه الدول تملك قوانين فعالة لتنظيم و منع الأساليب غير المشروعة للمنافسة³.

1- صفوت عبد السلام عوض الله: مرجع سابق، ص. 1805- 1806.

2- بلعور سليمان: التكامل الإقتصادي العربي و تحديات المنظمة العالمية للتجارة، مجلة الباحث، عدد 06 لسنة 2008، جامعة ورقلة، الجزائر، ص. 60.

3- بلعور سليمان: مرجع سابق، ص. 60.

و كتقييم عام لإتفاقية الجوانب التجارية لإجراءات الإستثمار، يمكن القول أن النتائج¹ التي تم التوصل إليها قد جاءت متواضعة بشكل كبير عما كانت تطمح إليه حكومات الدول الصناعية المتقدمة، لأن هذه الإتفاقية إقتصرت على مجرد تحرير جزئي لرؤوس الأموال الدولية المرتبطة بالتجارة الدولية فقط، في حين كانت الغاية هي إقامة نظام متكامل للإستثمار و الذي يتم من خلاله إجراء تحرير كامل للإستثمارات و لحركة رؤوس الأموال الدولية من كافة القيود المفروضة عليها². و بالرغم من أن هذه الإتفاقية إقتصرت على مجرد التحرير الجزئي لحركة الإستثمارات إلا أنها فتحت المجال للتفاوض حول السبل المختلفة من أجل التحرير الكامل لرؤوس الأموال الدولية، و ذلك من خلال تضمين الإتفاقية نصا لمراجعة أحكامها خلال خمس سنوات من دخولها حيز التنفيذ، مع اشتغال تلك المراجعة النظر في إضافة بنود خاصة بسياسات الإستثمار.³

¹ - أثرت إتفاقية الجوانب التجارية لإجراءات الإستثمار على الجزائر من ناحيتين: أ) الناحية الايجابية: وجود إمكانيات إستثمار كبيرة في الجزائر، وجود سوق استهلاكي واسع، توافر فرص الشراكة بين رأس المال الأجنبي و الوطني. ب) الناحية السلبية: هذه الإتفاقية قد تجعل الإمكانيات الكبيرة للشركات العالمية تضعف القطاع الإقتصادي الوطني، و تخرج الصناعة الجزائرية من السوق، و هذا نظرا لقدرة هذه الشركات العالمية على تحمل نفقات الدعاية و الإشهار عن منتجاتها و من ثم فرض نفسها في السوق المحلية، و هو ما يستدعي وضع قواعد تحديد مجالات الإستثمار مع التقيد بأحكام هذه الإتفاقية. انظر، عياشي قويدر، إبراهيمي عبد الله: آثار انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة بين التفاؤل و التشاؤم، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الثاني 2005، جامعة الشلف، الجزائر، ص.71- 72.

² - Patrick LOW and Arivind SUBRAMANIAN: Beyond TRIMS, A case for Multilateral Action on Investment rules and Competition Policy, the Uruguay Round and the developing Countries, Cambridge University, Press 1996, p.380-381.

³ - انظر المادة 09 من إتفاقية الجوانب التجارية لإجراءات الإستثمار.

و باعتبار أن الجزائر حاليا في مرحلة التفاوض للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة و نظرا لإهتمامها بالقيام بهذه الخطوة¹، نتساءل عن نتائج هذا الإنضمام بالنسبة للجزائر و خاصة

¹ - بهدف الحصول على عضوية منظمة التجارة العالمية باشرت الجزائر في أواخر الثمانينات بالقيام بعدة إصلاحات إقتصادية في إطار التوجه نحو إنتهاج نظام إقتصاد السوق و التفتح على الإقتصاد العالمي. بدأت خطوات إنضمام الجزائر إلى هذه المنظمة منذ تقديمها لطلب التعاقد في الجات بتاريخ 30 أبريل 1987، و تم طرح ملف إنضمام الجزائر على طاولة المفاوضات سنة 1993 من خلال تنظيم ندوة في الجزائر حول سبل انضمامها إلى الجات، إلا أن هذه الندوة توصلت إلى عدم إمكانية إنضمامها بسبب هيكل صادراتها المتكون أساسا من المحروقات. و بعد انبثاق منظمة التجارة العالمية عن مؤتمر مراكش الذي انعقد في الفترة (12- 15) أبريل 1994، و بعد ظهورها رسميا بتاريخ 01 جانفي 1995 تم الإتفاق بين الجزائر و الأعضاء المتعاقدين في الجات و الذين أصبحوا يمثلون الأعضاء الأصليين للمنظمة على إنشاء لجنة مشتركة تكفل بتحويل ملف التعاقد إلى منظمة التجارة العالمية، و كان ذلك فعلا في 30 جانفي 1995. ثم خضع ملف الإنضمام لدراسة من جانب مجلس الحكومة في 14 نوفمبر 1995 الذي قرر إعادة دراسة المذكرة من جديد، حيث أعربت الجزائر من جديد بناء على القرار الذي اتخذه مجلس الحكومة في فيفري 1996 على نيتها في الإنضمام، و بعد إتمام المجلس صياغة المذكرة التي احتوت على سياسة التجارة الخارجية قامت الجزائر بإيداع هذه المذكرة رسميا لدى سكرتارية المنظمة بتاريخ 05 جوان 1996. قامت المنظمة بعد تلقيها المذكرة النهائية بإعداد فريق عمل يتكون من عدة خبراء يترأسه سفير الأرجنتين بالمنظمة مكلف بدراسة ملف طلب إنضمام الجزائر إلى المنظمة، و في إطار هذه الدراسة تلقت الجزائر المجموعة الأولى من الأسئلة بلغ عددها 174 سؤالا من قبل 05 أعضاء في المنظمة تمثلت في مجموعة الإتحاد الأوروبي، سويسرا، اليابان، استراليا و إسرائيل، تمحورت هذه الأسئلة في مجملها حول مختلف أوجه النشاط الإقتصادي التجاري و نظم حماية الملكية الفكرية، نظام التجارة الخارجية، النظام الجمركي الجبائي، نظام البنوك و التأمينات... (ماعد اسرائيل التي طرحت سؤالا واحدا حول مقاطعة الجزائر لها و مدى إلتزامها بهذه المقاطعة في ظل رغبتها في الإنضمام إلى المنظمة) ردت الجزائر عن هذه الأسئلة بعد صياغتها من طرف اللجنة التي أسسها مجلس الحكومة لهذا الغرض، و تلتها المجموعة الثانية من الأسئلة المقدره بـ 170 سؤالا التي طرحتها الولايات المتحدة الأمريكية في أوت 1997 بهدف التعرف أكثر على سياسة الجزائر في مختلف الميادين. ثم أتبعته هذه المرحلة من المفاوضات المتعددة الأطراف عبر نظام الأسئلة و الأجوبة بانعقاد أول إجتماع لمجموعة العمل المكلفة بمتابعة ملف المفاوضات بتاريخ 22- 23 أبريل 1998 بمقر المنظمة بجنيف (سويسرا)، و من خلال هذا الإجتماع أكدت البعثة الجزائرية على إلتزام الجزائر بالإنضمام إلى المنظمة و استعدادها للتخصير لمرحلة المفاوضات الموالية التي ستكون ثنائية بين الجزائر و كل دولة تريد الحصول على معلومات حول خصائص الإقتصاد الجزائري. و في نهاية سنة 1999 شرعت الجزائر في هذه المرحلة التي تعد أهم و أطول مراحل الإنضمام، لكن هذه المفاوضات توقفت نتيجة فشل المؤتمر الوزاري الثالث لمنظمة التجارة العالمية المنعقد بسياتل الذي شاركت فيه الجزائر. و على إثر هذا التوقف أعادت الجزائر من جديد صياغة المذكرة المتعلقة بنظام التجارة الخارجية في جويلية 2001 ليعاد تقديمها إلى سكرتارية المنظمة. ثم انعقدت الجولة الثانية من المفاوضات بتاريخ 07 فيفري 2002 قدمت فيها الجزائر لأول مرة عروضاً أولية متعلقة بالسلع الصناعية و التجارية و الخدمات، و بعد هذا الإجتماع تلقت الجزائر مجموعة جديدة من الأسئلة مقدره بـ 353 سؤالا من طرف أعضاء المنظمة. و بعد ذلك توالت جولات المفاوضات بين الجزائر و المنظمة حيث صرح مدير المبادلات التجارية بوزارة التجارة أن الجزائر أجرت إلى غاية سنة 2009 عشر جولات من المفاوضات المتعددة الأطراف عالجت خلالها أكثر من 1600 سؤالا حول نظامها الإقتصادي، كما عقدت 93 إجتماعا ثانيا مع 21 دولة، حيث تلقت الجزائر بعد الجولة العاشرة 96 سؤالا. غير أن سنتي 2010 و 2011 لم تعرفا تحركا كبيرا على مستوى المفاوضات خاصة في ظل التأجيل المستمر للجولة 11 من المفاوضات التي من المتوقع إجراؤها في الفترة ما بين جوان و سبتمبر 2012. انظر، ناصر دادي عدون: إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، الأهداف و العراقيل، مجلة الباحث، عدد 03 لسنة 2004، جامعة ورقلة، الجزائر، ص.74. عياشي قويدر، ابراهيمي عبد الله: مرجع سابق، ص.62.

ما تعلق منها بالنتائج الناجمة عن إتفاقية الجوانب التجارية لإجراءات الإستثمار و انعكاسها على إقتصاد الجزائر. مع العلم أن كل دولة ترغب في الإنضمام للمنظمة عليها أن توقع بروتوكولا يشمل تطبيق جميع إتفاقيات المنظمة تطبيقا لمبدأ القبول الكلي للنتائج.

- مدى التزام الجزائر بالإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية

من أهم الشروط التي تفرضها المنظمة العالمية للتجارة على الدول الراغبة في الإنضمام إليها إنتهاج نظام إقتصاد السوق بهدف تحقيق الإنفتاح الإقتصادي و تحرير التجارة الخارجية، بالإضافة إلى تفكيك الرسوم الجمركية و تعديل قوانينها وفق القواعد الدولية. لهذا قامت الجزائر تحقيقا لهذه الأهداف باتخاذ عدة إجراءات تتمثل أهمها في تعديل المنظومة القانونية، فمن أهم التسهيلات التي يمكن تقديمها لتسريع عملية الإنضمام هي تعديل المنظومة القانونية الجزائرية وفق القوانين المعمول بها على مستوى المنظمة. و في هذا الصدد خطت الجزائر خطوة كبيرة في مجال الإصلاح التشريعي خاصة بداية من سنة 2001 من خلال إصدار عدة قوانين، أهمها: قانون تطوير الإستثمار، قانون متعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خصصتها¹، قانون متعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع و السلع² الذي يهدف إلى تحرير التجارة

كورتل فريد: الآثار المحتملة لإنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على قطاعي التجارة و الخدمات، الملتقى الدولي الأول حول تأهيل المؤسسات الإقتصادية و تعظيم مكاسب الاندماج في الحركة الإقتصادية العالمية، سطيف، 29-30 أكتوبر 2001، ص.04.

خالدي خديجة: أثر الانفتاح التجاري على الإقتصاد الجزائري، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، العدد الثاني 2005، جامعة الشلف، الجزائر، ص.87.

آيات الله مولحسان: المنظمة العالمية للتجارة و انعكاساتها على قطاع التجارة الخارجية – دراسة حالة الجزائر و مصر – رسالة دكتوراه في العلوم الإقتصادية، جامعة باتنة، 2010-2011، ص.270-273.

سمية يوسف، حفيظ صوالي: الجزائر لا زالت تغرد خارج سرب المنظمة العالمية للتجارة، جريدة الخبر، 19 ديسمبر 2011. <http://www.elkhabar.com/ar/autres/dossiers/274497.html>

Ministère de commerce : Les perceptives D'adhésion A l'OMC, direction des études et du commerce Extérieur, 1996, p.08.

Khaled BOUCHELACHEM : Adhesion de l'Algerie a l'OMC - réalité et perspective – institut supérieur de commerce et d'administration des entreprises, Casablanca, 08 juillet 2002 , p.07.

¹ - أمر رقم (04-01) مؤرخ في 20 أوت 2001، متعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خصصتها، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2001.

² - أمر رقم (04-03) مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و السلع، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2003.

الخارجية، قانون المنافسة¹، قانون محدد لشروط و كفاءات منح التنازل على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز المشاريع إستثمارية²، جاءت هذه الإصلاحات التشريعية بهدف توفير جو أكثر ملاءمة للإستثمار، و للإنتاج و التوزيع و تبادل السلع و الخدمات و حقوق الملكية الفكرية، حيث سمحت هذه الإصلاحات بتحرير التجارة الخارجية و رفع مستواها إلى مستوى ما هو معمول به دوليا لإعتماده على الأسس التي تسيّر المبادلات على المستوى الدولي، تماشيا مع متطلبات الإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية بهدف تسهيل و تسريع هذا الإنضمام.

و من جانب آخر، وقعت الجزائر على عدة إتفاقيات تدعم موقفها في المفاوضات، منها الإتفاقية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، و التي تنص على ضرورة إلتزام الدول الأعضاء في المنظمة بعدة محاور، منها حقوق المؤلف، حماية العلامات التجارية و براءات الإختراع بالإضافة إلى الأعمال الفنية والتقنية. و تهدف هذه الإتفاقية إلى خلق جو من الإنسجام في السوق العالمية و تنظيمها، كما أنها ذات أهمية بالنسبة للدول التي تتفاوض بشأن الإنضمام، لذلك يجب على الجزائر أن تعمل على تعديل المزيد من القوانين، بما يتناسب و متطلبات السوق العالمية و يضمن الحقوق الفردية للإبداعات و الإختراعات و تسويقها في الجزائر.³

و من المعلوم بأن سعي الدول للإنضمام إلى المنظمة يرتبط في كثير من الأحيان بالحوافز المتعلقة بحرية الدخول إلى الأسواق و ضمان منافذ في السوق الدولية و خاصة سوق الدول المتقدمة. و لما كان قطاع المحروقات غير مشمول بالمعالجة المباشرة ضمن إتفاقيات المنظمة فهذا يعني أن حوالي 99% من صادرات الجزائر لا تستفيد من أية مزايا يتيحها الإنضمام إلى المنظمة. مع العلم أن قطاع المحروقات يفوق نسبة 98% من إجمالي صادرات الجزائر بينما تشكل باقي السلع أقل من 02% من إجمالي الصادرات⁴. لهذا

¹ - أمر رقم (03-03) مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بقانون المنافسة، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2003. المعدل و المتمم بالقانون رقم (12-08) المؤرخ في 25 جوان 2008، جريدة رسمية عدد 36 لسنة 2008.

² - أمر رقم (04-08) مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 2008.

³ - ناصر دادي عدون: مرجع سابق، ص.73.

⁴ - خالد خديجة: مرجع سابق، ص.89.

فانضمام الجزائر يطرح مجموعة من التخوفات، منها: أن الحرية التجارية حسب مفهوم المنظمة العالمية للتجارة ستؤدي إلى رفع الحماية على نوع من الصناعات الناشئة و هو ما ينعكس على معدل التصنيع الذي يؤثر في نسبة العمالة، و التخوف من أن تكون الإجراءات المتخذة في إطار المنظمة العالمية للتجارة و التي يقصد بها الحرية التجارية و فتح الأسواق طرقا أخرى لحماية الدول المتقدمة لأسواقها و فتح أسواق الدول النامية و السيطرة عليها، من خلال الربط بين التجارة و معايير العمل و البيئة في الوقت الذي قامت فيه الدول المتقدمة بتحرير منتجات السلع التي تملك فيها الأفضلية و لم تتحمس إلى تحرير أسواق السلع التي تملك فيها دول العالم الثالث أفضلية نسبية كالمنسوجات و المنتجات الزراعية. و بالرغم من تمتع الجزائر بإمكانيات إنتاج ضخمة و بسوق إستهلاكي كبير، مع وجود إمكانيات للشراكة مع رأس المال الوطني. إلا أن الإمكانيات الكبيرة للشركات العالمية قد تضعف القطاع الوطني و تخرج الصناعة الجزائرية من سوق المنافسة، و هذا لقدرة الشركات العالمية على الدعاية و تحمل الخسارة الإنتقالية و من ثم فرض نفسها على السوق، و هو ما يستدعي وضع قواعد تحديد مجالات الإستثمار مع التقيد باتفاقيات منظمة التجارة العالمية، و هو تحدي كبير¹ بالنسبة للإقتصاد الجزائري. كما أن عملية الإنضمام هي عملية إندماج للإقتصاد الجزائري في المنظومة التجارية العالمية و تتضمن جانبا من التضحية يصل إلى رهن جزء من السيادة الإقتصادية و حتى السياسية لصالح الفضاء الإقتصادي الجديد بهدف تسهيل ربط السياسات الإقتصادية و إيجاد حد أدنى من التجانس في الأهداف و المصالح للدول الأعضاء.²

و بالتالي فإن قرار إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة يدخل في إطار الإصلاحات الإقتصادية لأنه يسمح بتصحيح الإقتصاد الوطني من خلال إرساء قواعد و أسس النظام الإقتصادي العالمي و هو نظام إقتصاد السوق، مما يمنحها فرصة أكبر لجلب الإستثمارات الأجنبية المباشرة إليها من خلال استفادتها من إتفاقية الجوانب التجارية لإجراءات الإستثمار، و التي قد تعود عليها باستثمارات مهمة خاصة مع الإستفادة

¹ - عياش قويدر، إبراهيمي عبد الله: مرجع سابق، ص.71-72.

² - Abd El Wahab CHEMMAM : A propos d'intégration économique entre pays en voie de développement, revue sciences humaines, Université de Biskra, N°16- Décembre 2001, p.89.

من أثر الشبكات التي تكونها الشركات متعددة الجنسيات على المستوى الجهوي و الدولي، و ما تمثله من وسائل هامة في تبادل السلع و الخدمات و التكنولوجيا¹. و عليه فإن النتائج الإيجابية التي تهدف الجزائر إلى تحقيقها من وراء هذا الإنضمام قد تكون أكثر من السلبية خاصة على المدى الطويل، نظرا لما تتوفر عليه من مقومات للتطور و التحسن الإقتصادي إذا تم استغلالها بالشكل المناسب ضمن الظروف العامة و وفق ما يمكن أن توفره الجزائر من شروط محفزة تجلب الإستثمار الأجنبي، خاصة و أن القدرات الوطنية البشرية و المادية و غيرها لا تفيد في الواقع ما لم يتم تفعيلها وفقا لقواعد إقتصاد السوق. و هنا يدخل دور الهيكل و الهيئات المساهمة في الإقتصاد الوطني إبتداء من الجهاز المصرفي إلى مختلف المتعاملين الإقتصاديين في المجتمع.²

و كخلاصة عامة عن كل ما سبق ذكره عن الإتفاقيات الدولية عموما كمصدر من مصادر ضمانات الإستثمار، نستنتج أن هذه الإتفاقيات لم تأت بشيء جديد بشأن معاملة الإستثمارات الأجنبية و أن كل ما أضافته هو تقنين القواعد التقليدية بنفس مفهومها المستقر عليه في القانون الدولي، غير أن ذلك لا يمنعنا من القول أن إدراج هذه القواعد ضمن الإتفاقيات الدولية له أثره في توضيحها و اكتسابها صفة القبول الأوسع، و بالتالي المساهمة بدور فعال في تنظيم الإستثمارات الأجنبية عن طريق إعطاء الصفة الدولية الملزمة لقواعد الحماية التقليدية و التي يظل مشكوكا في أمرها بدون إتفاقية دولية ملزمة³، على الرغم من المجهودات التي بذلت من طرف منظمة التعاون و التنمية الإقتصادية لوضع تقنين أو إطار دولي عام و شامل للإستثمارات الأجنبية.

- الفرع الثالث: القوة الإلزامية ل ضمانات الإستثمار الواردة في الإتفاقيات الدولية

إذا قامت الدولة المضيفة بالتراجع عن إحدى الضمانات القانونية التي تعهدت بتوفيرها للمستثمر الأجنبي في إطار إتفاقياتها الدولية، فما هو تكييف هذا التصرف أمام المجتمع

¹ - ناصر دادي عدون: مرجع سابق، ص. 70.

² - ناصر دادي عدون: مرجع سابق، ص. 76.

³ - علي حسن ملحم: مرجع سابق، ص. 108.

و انظر كذلك:

الدولي. أو بمعنى آخر، هل تترتب على الدولة المضيضة أي مسؤولية دولية إذا ما أخلت بإحدى الضمانات التي التزمت بتقديمها للمستثمر الأجنبي في هذه الإتفاقيات ؟

إن قيام الدولة المضيضة بمخالفة أو بالإمتناع عن تنفيذ ما إلتزمت به في إتفاقياتها الدولية يترتب على عاتقها مسؤولية قانونية دولية على أساس أن الدولة المتعاقدة ملزمة بتعاقدها، و أن عليها تنفيذها بحسن نية، فخرقها لمبدأ حسن النية الذي يعتبر أساساً للقانون الدولي¹ أو كما اعتبرته إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 كأساس لتنفيذ الإتفاقيات الدولية² أو تفسيرها³ يترتب مسؤوليتها الدولية كذلك، و بالتالي عدم إحترامها لهذا المبدأ يجعلها تمارس سلطاتها في صورة مطلقة ليست لها حدود، الأمر الذي ينتهي بها إلى مخالفة إلتزاماتها الدولية و القانون الدولي⁴. و بالرجوع إلى مبادئ القانون الدولي، نجد أنه يترتب على إخلال الدولة بتعهداتها الإلتزام بالتعويض عنه على نحو كاف و لو لم يُنص على ذلك في الإتفاقية المخل بأحكامها مما يقيم مسؤوليتها الدولية. و عليه، فالمسؤولية الدولية هي الإلتزام الذي تتحمله الدولة المنسوب إليها إرتكاب فعل أو إمتناع مخالف لإلتزاماتها الدولية بتقديم تعويض للمتضرر من هذا الفعل. أو بعبارة أخرى، هي قانون تلتزم بمقتضاه الدولة المنسوب إليها إرتكاب عمل غير مشروع وفقاً للقانون الدولي بتعويض الدولة التي وقع في مواجهتها هذا العمل. و هو ما أكدته لجنة القانون الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة على أساس أن: " كل عمل غير مشروع دولياً صادر من دولة معينة يترتب مسؤوليتها " ⁵.

و نظراً لعدم وجود سلطة عليا عامة فوق كل الدول تدافع عن الصالح الدولي العام، فإن العلاقات الدولية يسودها عدم التمييز بين عدة أنواع من المسؤوليات كالمسؤولية المدنية و الجزائية، لهذا فأساس المسؤولية الدولية بشكل عام هو الإلتزام بأداء التعويض عن الضرر الواقع كجزاء مترتب عن العمل غير المشروع دولياً و هو أسلوب قانوني لإصلاح

1- صفوت عبد السلام عوض الله: العلاقات الإقتصادية الدولية، دار الثقافة الجامعية عمان 1999، ص.53.

2- تنص المادة 26 من إتفاقية فيينا: " كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها و عليهم تنفيذها بحسن نية " .

3- تنص المادة 31 فقرة 01 من إتفاقية فيينا على أن: " تفسر المعاهدة بحسن نية ووفقاً للمعنى الذي يُعطى لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها و الغرض منها " .

4- محمد طلعت الغنيمي: الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1982، ص.475.

5- عمر صدوق: محاضرات في القانون الدولي العام - المسؤولية الدولية- المنازعات الدولية - الحماية الدولية لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2003، الجزائر، ص.06-07.

الضرر الذي وقع. و يعرف التعويض عدة أشكال دولية، تتمثل في: التعويض العيني، التعويض المالي، و التعويض الإرضائي.¹

- **التعويض العيني:** يتم هذا التعويض عن طريق أداء عمل لإعادة الأشياء إلى حالتها الأصلية أي وقف التصرف غير المشروع و إعادة الأمور إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا التصرف². و هو بذلك يعتبر الصورة الأصلية لإصلاح الأضرار حيث يتم اللجوء إلى التعويض المالي أو إلى التعويض الإرضائي (و هما الشكلين اللاحقين للتعويض) في حالة إستحالة إعادة الأمور إلى ما كانت عليها من قبل. إذ يجب أن يزيل التعويض العيني بقدر الإمكان كافة الآثار المترتبة عن التصرف غير المشروع و يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب هذا التصرف كما لو لم يتم إرتكابه³، متى كان ذلك ممكنا كإلغاء نص قانوني أو تعديله، إعادة الأموال المصادرة، الإفراج عن المعتقلين الموقوفين بصورة غير شرعية⁴...

- **التعويض المالي:** يعد هذا الشكل من أشكال التعويض الأكثر شيوعا و استخداما من الناحية العملية، و هو ما يعرف بالتعويض بمقابل لأنه يتم بدفع مبالغ مالية محددة للطرف

1 - عمر صدوق: نفس المرجع، ص.23.

2 - عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لاصلاح الضرر في القانون الدولي و الشريعة الاسلامية، بدون دار نشر، الطبعة الاولى 1986، ص.350.

3- أحمد سرحال: قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت، الطبعة الثانية 1993، ص.299.

4 - أوضحت محكمة العدل الدولية في قضية الرهائن الأمريكيين في إيران التي تعود وقائعها إلى سنة 1979 على إثر قيام مجموعة من الطلبة الإيرانيين باقتحام سفارة الولايات المتحدة الأمريكية بطهران في 4 نوفمبر 1979 و الإستيلاء عليها و على محتوياتها و اتخاذ من الموظفين بها كرهائن، أن الدولة الإيرانية مسؤولة عما حدث للسفارة الأمريكية حتى و لو لم تشارك في العمل غير المشروع لأنها أخلت بالتزامات مفروضة عليها إتجاه الولايات المتحدة الأمريكية بضمان سلامة مواطنيها و أملاكهم المتواجدة على أراضي الدولة الإيرانية، لذلك يجب على إيران إتخاذ على الفور جميع الخطوات من أجل تصحيح الحالة الناجمة، لذا يترتب عليها أن:

- أن تنهي احتجاز الرهائن غير المشروع و أن تقوم على الفور بطلاق سراحهم؛

- أن تضمن للأشخاص المحتجزين الوسائل اللازمة لمغادرة الأراضي الإيرانية و تؤمن لهم وسائل النقل؛

- أن تسلم على الفور وثائق سفارة الولايات المتحدة الأمريكية في طهران؛

و على إيران تقويم الوضع الناجم عن التصرف و هذا يعني رد ما حازت عليه بشكل غير مشروع و الكف عن الحيازة غير المشروعة. أنظر، عبد العزيز العشراوي: محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومة، الجزائر 2007، ص.255.

بلقاسم أحمد: القضاء الدولي، دار هومة، الجزائر 2005، ص.162.

محمد أمين الميداني: إسهام أول قاضي سوري في قضايا نظرتها محكمة العدل الدولية - صلاح الدين ترزي (1917-1980) مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، مجلد 26، العدد الأول 2010، جامعة دمشق، سوريا، ص.150-151.

المضرور لجبر الأضرار التي لحقت به¹، و هذا في حالة تعذر إعادة الأمور إلى حالتها الأصلية أو إذا ترتب على التصرف غير المشروع ضررا لا يكفي لإصلاحه التعويض العيني. فتلتزم الدولة بدفع مبالغ مالية تكفي لتغطية كل الأضرار التي نتجت عن تصرفها المرتب لمسئوليتها الدولية. يتم تحديد مبلغ التعويض عن طريق الإتفاق بين أطراف النزاع أو عن طريق اللجوء إلى التحكيم أو القضاء الدوليين، مالم تكن هناك إتفاقية تقرر الجهة التي يحق لها تحديد التعويض². و في كل الأحوال يجب ألا يقل مبلغ التعويض أو يزيد عن الأضرار الواقعة، حيث يحدد المبلغ الواجب الدفع على أساس القيمة الإجمالية للأضرار و الخسائر مع الأخذ بعين الإعتبار ما فات المتضرر من كسب نتيجة تصرف الدولة المرتب لمسئوليتها الدولية³.

- **التعويض الإرضائي:** يأتي هذا الشكل من أشكال التعويض في صورة تقديم ترضية إلى الطرف المتضرر إذا كان الضرر غير قابل للتقويم المالي، كالقيام بمعاقبة المتسببين في الضرر، أو تحية العلم الأجنبي للدولة التي وقع ضدها التصرف غير المشروع، أو تقديم إعتذار رسمي⁴...

يتم تحديد شكل التعويض المناسب تبعا لحالات النزاع و جسامه الأضرار و أنواعها، كما لا يشترط أن يأخذ التعويض شكلا واحدا من الأشكال الثلاث إذ يمكن أن يأخذ شكلين أو ثلاث

¹ - اعتبرت المحكمة الدائمة في قضية مصنع كورزو (Usine de CHORZOW) أن استيلاء بولونيا على هذا المصنع الذي تمتلكه شركات ألمانية تطبيقا لقانون داخلي قامت بإصداره يعتبر تصرفا مخالفا للإلتزامات الدولية، و حملتها ضرورة تعويض الأضرار التي لحقت تلك الشركات من جراء عملية الإستيلاء بغير وجه حق. مع العلم أن هذا التصرف جاء بناء على القانون الذي أصدرته بولونيا و الذي فرضت بموجبه قيودا على الممتلكات الألمانية بسيليزيا العليا، و قد عللت بولونيا هذا التصرف إستنادا إلى المادة 19 من إتفاقية الهدنة المبرمة في 11 نوفمبر 1918، و التي لا تسمح لدول المحور أن تسترجع ممتلكاتها العمومية بما أنها تبقى بمثابة ضمانات في يد دول الحلفاء لتغطية التعويضات المحتملة لصالح رعايا هذه الأخيرة، غير أن محكمة التحكيم إعتبرت في حكمها الصادر بتاريخ 25 ماي 1926 أن هذا القانون جاء مخالفا للإتفاقيات المبرمة بين الحكومتين الألمانية و البولونية بتاريخ 15 ماي 1922، إذ ليس لبولونيا الحق في الإستناد إلى نصوص إتفاقية الهدنة و ذلك بسبب أن بولونيا لم تكن طرفا فيها، عملا بقاعدة نسبية آثار المعاهدات كأصل عام.

أنظر، بلباسم أحمد: مرجع سابق، ص.59-61.

² - سهيل حسين الفتلاوي: الموجز في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2009، ص.211.

³ - عبد الواحد محمد الفار: أحكام التعاون الدولي، عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة نشر، ص.357.

⁴ - مثال ذلك: الإعتذار الرسمي الذي قدمته إسرائيل للدولة المصرية، حيث صرح وزير الخارجية المصري أن مصر تلقت كتابا رسميا من وزارة الدفاع الإسرائيلية تعرب فيه عن إعتذارها و كذلك مواساتها لأسر الضحايا. و قد جاء هذا الإعتذار بعد حادثة مقتل 05 جنود مصريين أثناء تأديتهم لعملهم على يد الجيش الإسرائيلي على الحدود بين الدولتين بتاريخ 18 أوت 2011. انظر في ذلك، أشرف أبو الهول: إسرائيل تعتذر رسميا لمصر عن قتل جنودها في سيناء، جريدة الأهرام، الخميس 13 أكتوبر 2011، عدد 45601، مأخوذ من الموقع الإلكتروني للجريدة www.ahram.org.eg

أشكال معا طبقا لطبيعة الضرر المرتب للمسؤولية الدولية¹. و عليه، متى أخلت أي دولة بضمان من الضمانات الواردة في إتفاقياتها الدولية، تترتب عليها مسؤولية قانونية دولية مما يؤدي بها إلى دفع تعويض للأطراف التي تضررت من جراء إخلالها بالتزام دولي، و هذه المسؤولية تشكل دورها حدًا مانعًا للدول حتى لا تخالف ما إلتزمت به. و الجزائر بمصادقتها على اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المؤرخة في 23 ماي 1969² تكون قد إلتزمت أمام المجموعة الدولية بالوفاء بإلتزاماتها التعاقدية إتجاه الغير. و في هذا السياق، عكفت العديد من الإتفاقيات الدولية على إدراج جزاء إخلال الدول بما إلتزمت به من ضمانات، و من بين هذه الإتفاقيات: الإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980 و التي جاء في مادتها العاشرة أنه: " يستحق المستثمر العربي تعويضا عما يصيبه من ضرر نتيجة قيام دولة طرف أو إحدى سلطاتها العامة أو المحلية أو مؤسساتها بما يلي :

- 1 أ - المساس بأي من الحقوق و الضمانات المقررة للمستثمر العربي في هذه الاتفاقية أو في أي قرار صادر بموجبها من جهة مختصة؛
- ب - الإخلال بأي من الحقوق و الإلتزامات و التعهدات الدولية المفروضة على عاتق الدولة الطرف و الناشئة عن هذه الاتفاقية لمصلحة المستثمر العربي أو عدم القيام بما يلزم لتنفيذها سواء كان ذلك ناشئا عن عمد أو إهمال؛
- 2 تكون قيمة التعويض مساوية لما لحق المستثمر العربي من ضرر تبعا لنوع الضرر و مقداره "

كما اشترطت هذه الإتفاقية في مادتها الحادية عشر الفقرة الثانية منها أن يتم تقدير التعويض خلال ستة أشهر من يوم وقوع الضرر على أن يتم دفعه خلال سنة واحدة من تاريخ الاتفاق على مقداره أو إكتساب هذا التقدير درجة قطعية، و إلا إستحق المستثمر العربي عنه فوائد تأخيرية وفقا للأسعار السائدة في الدولة العربية التي وقع فيها الإستثمار العربي.³

¹ - عمر صدوق: مرجع سابق، ص.26.
² - مرسوم رقم (87-222) مؤرخ في 13 أكتوبر 1987 متضمن إنضمام الجزائر، مع التحفظ، إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23 ماي سنة 1969، جريدة رسمية 42 لسنة 1987.
³ - انظر في ذلك الإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980، مرجع سابق.

و في الأخير و أمام فشل المجتمع الدولي في مساعيه نحو وضع نظام دولي موحد و شامل لتنظيم الإستثمارات الأجنبية و قصور الإتفاقيات الدولية في حماية هذه الإستثمارات باعتبارها لم تأت بقواعد جديدة في معاملة الإستثمارات الأجنبية و أن كل ما أضافته هو تقنين القواعد التقليدية بنفس مفهومها المستقر عليه في القانون الدولي، فإن هذا الوضع جعل من المصادر الدولية - السابق ذكرها- غير كافية لحماية الإستثمارات الأجنبية و لا تشجع بالقدر الكافي انتقال رؤوس الأموال بين الدول، مما استدعى وضع قوانين داخلية خاصة بكل دولة تسطر فيها السياسة الإستثمارية التي تتلاءم و ظروفها الإقتصادية و كذا الإتجاهات الإقتصادية العالمية في ظل ظاهرة العولمة. غير أن هذا لم يمنع أن تسير تشريعات الدول في نفس الإتجاه الذي انتهجته المصادر الدولية فيما تعلق بمعاملة الإستثمارات الأجنبية وفق مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي و الوطني في الحقوق و الإمتيازات، إذ نجد أن هذه التشريعات في كثير من الأحيان تأخذ بعين الاعتبار ما ورد في الإتفاقيات الدولية، مما يضمن للمستثمر الأجنبي حماية مزدوجة في إطار القانون الدولي و القانون الداخلي للدول المضيفة.

المطلب الثاني

المصادر الداخلية

إدراكا لأهمية الضمانات القانونية في حماية حقوق المستثمر الأجنبي و حماية رأسماله و الأرباح المتحققة عنه، تحرص الدول على تضمين تشريعاتها الداخلية نصوصا تهدف إلى توفير الحماية القانونية اللازمة لجذب المستثمرين الأجانب إليها، إذ أن المستثمر يعتمد عند اتخاذ لقرار الإستثمار في دولة أجنبية على مدى التوازن بين الأرباح المتوقعة من مشروعه الإستثماري و بين المخاطر التي يمكن أن تلحق بهذا المشروع، بناء على كمية و نوعية الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة له من خلال نظمها القانونية الداخلية التي تحكم الإستثمار.

- الفرع الأول: آليات الضمان المكرسة في تشريعات الدول المضيفة

يتضمن التشريع الداخلي للدولة المضيفة نصوصا تعالج حماية المال المستثمر من الأخطار التي تواجهه و ذلك بتنظيم ممارسة الدولة لحقها في إتخاذ الإجراءات الماسة بالملكية أو

بأنشطتها الإقتصادية الداخلية بشروط معينة، فتشريعات أغلب الدول النامية المشجعة للإستثمار الأجنبي تضمنت نصوصا خاصة بحماية رأس المال الأجنبي و قررت مبدأ الحماية القانونية للإستثمارات الوطنية و الأجنبية، و نعني بالتشريعات الداخلية كلا من التشريع الأساسي المتمثل في الدستور (أولا) و التشريع العادي (ثانيا).

- أولا: دور الدستور في حماية الإستثمار الأجنبي

سعت الكثير من الدول و بصفة خاصة الدول النامية إلى تضمين دساتيرها نصوصا تؤكد على كفالة الضمانات اللازمة لحماية الإستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية، خاصة بعد أن نما اعتراف دولي قوي بفوائد الإستثمار الأجنبي في تحسين الإنتاجية و المقدرة التنافسية و نقل التكنولوجيا و المهارات الإدارية، و بعد أن بدا أن التحرر الإقتصادي هو الظاهرة الرئيسية التي تؤثر على عالم الأعمال اليوم بعد سنوات عديدة من تجارب تدخل الحكومات في الإقتصاد و بعد أن دخلت الكثير من الدول النامية و منها الجزائر في عمليات الإصلاح الإقتصادي و ذلك لتحقيق التنمية الإقتصادية اعتمادا على إستراتيجية الإنتاج من أجل التصدير¹، و من أهم الضمانات المقررة في الدساتير: ضمان حرية التجارة و الصناعة، و ضمان إحترام الملكية الخاصة و كفالة عدم المساس بها إلا بقانون و مقابل تعويض عادل. و هو ما يمنح هذه الضمانات حماية دستورية باعتبار أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة و هو مصدر كل النشاطات القانونية بها، إذ يضم قواعد قانونية أساسية تستمد منها التشريعات العادية مصدرها و تنقيد بمضمونها و إلا أصبحت غير شرعية²، و من ثم لا يجوز لهذه التشريعات أن تحيد عن مضمون تلك الحقوق و الحريات التي حددها الدستور بل يجب عليها أن تكفلها و تنظم ممارستها³، و هذا معناه أن المستثمر الأجنبي يثق أن كل ضمان أو حق ورد في الدستور لا يمكن لأي قانون أدنى منه أن يأتي بما يخالفه عملا بمبدأ تدرج القوانين.

1- رضا عبد السلام: محددات الإستثمار الأجنبي المباشر في عصر العولمة، رسالة ماجستير، القاهرة، 2002، ص.110.
2 - سعيد بوشعير: القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة - الجزء الأول- ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، الجزائر، ص.191.
3- وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية، الجزائر 2011، ص.03.

و تأكيدا من الجزائر على تكريسها للحقوق التي يجب أن يتضمنها كل دستور في إطار كفالة الحقوق و الحريات الأساسية للأشخاص، جاء الدستور الجزائري لسنة 1996 ليترجم هذه الرغبة من خلال ما ورد في ديباجته بأن الدستور فوق الجميع و هو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية. كما تضمن في صلبه صراحة مجموعة من المبادئ التي تعزز حماية الإستثمار الأجنبي، أهمها مبدأ حرية التجارة و الصناعة¹ المقرر بموجب المادة 37 من دستور سنة 1996، بقولها: " حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون ".

يعتبر مبدأ حرية التجارة و الصناعة مبدأ أساسيا لكل الأنظمة الليبرالية التي تسعى لتنشيط حرية المبادرة الخاصة في إقتصادياتها، فكل شخص بإمكانه أن يزاوّل نشاطا تجاريا أو صناعيا بعدما كانت الدولة هي التي تتولى ذلك بنفسها، فعلى هذا الأساس تلتزم الدولة بعدم التدخل في الإقتصاد و مزاحمة الخواص و تقييد حرية مزاولة الأنشطة إلا في حدود القانون². و قد جاء تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة بعد الضغوط التي مورست على الجزائر بعد الأزمة الإقتصادية التي عرفتها إبتداء من سنة 1989 نتيجة لضعف مداخل الجزائر من العملة الصعبة على إثر انهيار أسعار النفط مما انعكس سلبا على الإقتصاد الوطني.³

إن الإعتراف بمبدأ حرية التجارة و الصناعة في الدستور يضيف عليه قيمة قانونية كبيرة و حماية أسمى عن باقي النصوص القانونية العادية، فهذه الضمانة الدستورية التي يمتاز بها هذا المبدأ أعطته مكانة أساسية لا يمكن أن تكون موضع أي مساس أو إعادة نظر إلا بموجب تعديل دستوري. و بالرجوع إلى المادة 37 من الدستور التي جاء فيها أن حرية

¹- بالإضافة إلى مبادئ أخرى تضمنها الدستور الجزائري لسنة 1996، كمشروعية نزع الملكية الوارد في المادة 20 من دستور سنة 1996، و ما ينتج عنه من تعويض الشخص الذي تعرض لنزع الملكية تعويضا عادلا و مناسبا لما لحق به من أضرار نتيجة هذا الإجراء، نزاهة مؤسسات الدولة في معاملة الإستثمار الوارد في المادة 23 من دستور سنة 1996، حق التملك الخاص دون قيد أو شرط الوارد في المادة 52 من دستور سنة 1996، و ينصرف هذا الحق إلى الأشخاص الأجانب متى توفر فيهم شرط الإقامة القانونية على الإقليم الجزائري المنصوص عليه ضمن المادة 67 من نفس الدستور، بقولها: " يتمتع كل أجنبي يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا، بحماية شخصه و أملاكه طبقا للقانون ".

²- كتو محمد الشريف: الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003-2004، ص.29.

³- اقلولي/ ولد رابح صافية: مبدأ حرية الصناعة و التجارة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 02 لسنة 2006، الجزائر، ص.63.

التجارة و الصناعة مضمونة لكن شرط أن تمارس في إطار القانون، فهذا يعني أن المشرع الدستوري لم يفتح المجال الإقتصادي بصفة مطلقة أمام المبادرة الخاصة، لأنه باستعماله عبارة (... في إطار القانون...) يكون قد فتح المجال أمام إمكانية وضع قيود تشريعية على هذه الحرية بشرط ألا يكون من شأن هذه القيود إعادة النظر في المبدأ بأجمله¹، إذ يمكن أن تكون حرية التجارة و الصناعة مقيدة بنص قانوني نظرا لمساس بعض التصرفات بالنظام العام و الآداب العامة، أو أن تكون مزاولتها متوقفة على الحصول على ترخيص نظرا لخطورتها²، و هو ما يضيف حماية قانونية إضافية لمنع كل مخالفة من شأنها المساس بالأنشطة الإقتصادية.

لكن ما يؤخذ على المبادئ الدستورية - بصفة عامة - على الرغم من قيمتها القانونية السامية، أنها تقرر أحكاما عامة غير محددة المضمون و تحيل مهمة تفصيل هذه المبادئ إلى التشريعات العادية. فمثلا الحق في التعويض عن نزع الملكية معترف به في أغلب الدساتير لكن إجراءات هذا التعويض تختلف من دولة إلى أخرى، ذلك أن الدستور لا يسطر إلا الإطار القانوني العام لأوجه نشاطات الدولة تاركا التفاصيل للأجهزة المختصة في الدولة.

- ثانيا: حماية الإستثمار الأجنبي في التشريع العادي

بالرغم من أن الدساتير المختلفة للدول المضيفة قد تتضمن عدة مبادئ تفيد تشجيع الإستثمار الأجنبي، إلا أنه و تأكيدا من هذه الدول على رغبتها في جلب الإستثمارات الأجنبية لم تكف بالتعبير عن رغبتها بالوسائل القانونية العامة كالدساتير و التصريحات السياسية التي تحدد الإطار العام الذي يحق فيه للإستثمار الأجنبي المساهمة في التنمية الإقتصادية الوطنية، بل لجأت كذلك إلى إصدار تشريعات خاصة تعرف بقوانين الإستثمار (و منها قانون تطوير الإستثمار في الجزائر)، أين يتم فيه تجميع القواعد القانونية المتعلقة بالإستثمار حيث يكاد لا يخلو تشريع أي دولة من قانون منظم للإستثمار. و يرجع سبب ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من التشريعات و ما يحتويه من دقة و شمولية، فلا يقتصر على ذكر المبادئ

¹ - اقلولي/ ولد رباح صافية: مرجع سابق، ص.68.

² - Jean LAGADEK : Nouveau guide pratique du Droit, édition Solar, 5^{ème} édition, Paris, p.134.

العامّة كما هو الحال بالنسبة للذساتير، إذ أنه ينظم حركة الإستثمار من بدايتها إلى نهايتها¹، سعيا إلى تحقيق هدفين في آن واحد. يكمن الهدف الأول في تشجيع الإستثمارات الأجنبية من خلال وضع قواعد محددة لمعاملتها و توفير الضمانات و الحقوق الضرورية لها. أما الهدف الثاني فيتمثل في حماية الإستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية، و توفير الوسائل الكفيلة بالفصل في المنازعات الناشئة عن هذه الإستثمارات، كما تتضمن تسهيلات مالية و ضريبية و إدارية، ذلك أن المستثمر الأجنبي عندما يتخذ قرارا بتوظيف أمواله في إقليم دولة أجنبية فإنه يبني قراره هذا على الثقة التي استمدها من قانون الدولة المضيفة و المناخ المناسب الذي هيأته له، فإذا زعزعت الدولة المضيفة المعنية هذه الثقة و أخلت بوعدها له كان عليها تعويضه عن كل الأضرار التي لحقت به جراء ذلك.²

لكن ما تجدر الإشارة إليه، أن الدول المضيفة و بالرغم من حرصها على تكييف تشريعاتها الداخلية على نحو يكفل لها جذب المزيد من الإستثمارات الأجنبية إليها، إلا أن نظرتها لهذه الإستثمارات تختلف من دولة إلى أخرى من خلال ما تقرره في تشريعاتها الداخلية، فقد تنظر للإستثمار الأجنبي على أنه يشكل مصدر خطر على إستقلالها الإقتصادي، أو ترى ضرورة تحديد القطاعات التي يمكن توظيف رأس المال الأجنبي فيها، كما قد تتخذ موقفا مغايرا للموقفين السابقين و ذلك بتشجيع الإستثمار الأجنبي على أنه عاملا مهما لتنميتها الإقتصادية، و بناء على نظرة الدول للإستثمار الأجنبي فقد قسم الفقه تشريعات هذه الدول إلى ثلاث أنواع، و هي تشريعات رادعة للإستثمار الأجنبي (أولا)، تشريعات رقابية (ثانيا)، و أخرى جاذبة له³ (ثالثا).

- أولا: تشريعات رادعة للإستثمار الأجنبي

تنظر هذه التشريعات إلى الإستثمار الأجنبي على أنه مصدر خطر على إستقلالها الإقتصادي لذلك تأخذ بأسلوب المعاملة المختلفة حسب كل إستثمار على حده، لكن دون أن تصل هذه المعاملة إلى التفرقة غير المشروعة بين المستثمرين، كما تقوم على الحد من

¹ - عصام الدين مصطفى بسيم: مرجع سابق، ص.09.

² - عصام الدين مصطفى بسيم: مرجع سابق، ص 124.

³ - Mohamed BOUHACINE: L'évolution des relations juridiques et industrielles entre pays, thèse de doctorat d'Etat, Université de Nice. U.E.R de Droit et sciences économiques 1987, p.42.

دخول الإستثمارات الأجنبية إلى إقليم الدولة المعنية و ذلك عن طريق منح معاملة أقل للمستثمر الأجنبي، أي أن هذه التشريعات تفضل الإستثمارات الوطنية على الإستثمارات الأجنبية و لا تسوي بينهما في المعاملة¹. توجد هذه التشريعات في بعض الدول التي بلغ فيها الإستثمار الأجنبي حدا يخشى منه تهديد إستقلالها الإقتصادي و السياسي، لذا لا تسمح هذه الدول بأي إستثمار إلا وفق شروط معينة من حيث الحقوق و الواجبات كعدم السماح لدولة المستثمر الأجنبي الحلول محله في المطالبة بحقوقه في مواجهة الدولة المضيفة، عدم منح المستثمر الأجنبي معاملة أفضل من تلك الممنوحة للمستثمر الوطني، عدم تجاوز نسبة معينة من الأرباح المحولة إلى الخارج، إعطاء الإختصاص بالفصل في المنازعات الإستثمارية للقضاء الوطني، خاصة و أنه لا يوجد في القانون الدولي ما يلزم أي دولة على قبول الإستثمارات الأجنبية على إقليمها، و هو النظام الذي تستعين به بعض الدول اللاتينية².

- ثانيا: تشريعات رقابية

تأخذ بهذه التشريعات الدول التي تعتمد على ذاتها في تنمية مواردها الإقتصادية حيث لا يمثل الإستثمار الأجنبي هدفا إستراتيجيا و لا ضرورة مطلقة بالنسبة إليها، و هذا الموقف تتخذه الدول بهدف تحديد حجم و مصدر الإستثمارات الأجنبية بدقة وفق آلية محايدة أي دون التمييز بين الإستثمارات الأجنبية أيا كان مصدرها، من خلال استعمال سلطتها في إصدار تراخيص الإستثمار³.

- ثالثا: تشريعات جاذبة للإستثمار الأجنبي

تضع هذه التشريعات في مقدمة أولوياتها جذب الإستثمارات الأجنبية إليها و تعمل على توجيهها، مستندة في ذلك على نظام المعاملة الأفضل للمستثمر الأجنبي عن طريق تبني آليات لحماية الإستثمار و التي تمثل تعهدا من جانب الدولة المعنية بإرادتها المنفردة في مواجهة المستثمر الأجنبي، حيث تمنح هذا الأخير قدرا من الضمانات و الحقوق التي تبعث في نفسه الطمأنينة و الأمن و الحماية على أمواله. تسود هذه التشريعات في الدول النامية

1 - عصام الدين مصطفى بسيم: مرجع سابق، ص.53.

2- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان: مرجع سابق، ص.72.

3- عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان: مرجع سابق، ص.73.

التي تعامل المستثمر الأجنبي معاملة تفضيلية عن طريق تخفيف الإلتزامات التي على عاتقه و تعزيز الضمانات و الحقوق الممنوحة له، كما تتعهد بعدم تعديل قوانينها الداخلية التي طبقت على هذه الإستثمارات مع عدم المساس بالضمانات و الحقوق التي منحت له في ظل هذه القوانين.

بالنظر إلى جملة الضمانات الواردة في التشريع الجزائري ضمن قانون تطوير الإستثمار لسنة 2001، نجد أن هذا الأخير يُصنف ضمن التشريعات الجاذبة للإستثمار الأجنبي، من خلال تبنيه للقواعد التي تسمح للمستثمر الأجنبي بالدخول إلى إقليم الدولة و تسهيل إنتقاله داخله بحرية للإشتراك في إدارة المشروع الإستثماري في الحدود التي لا تتعارض مع المحافظة على أمن و سلامة الدولة¹، هذه القواعد من شأنها توفير نوع من التعهد من جانب الدولة بضمان حقوق المستثمر الأجنبي و حماية رأسماله و أرباحه و كذا حقه في تحويلها إلى الخارج، و حقه في عدم مصادرة أو تأميم مشروعه الإستثماري أو نزع ملكيته إلا لمصلحة عامة و وفق إجراءات قانونية و مقابل تعويض عادل و مناسب، دون أن يكون هناك أي تمييز بين المستثمر الأجنبي و المستثمر الوطني. و في هذا الإطار أتبع المشرع قانون الإستثمار لسنة 2001 بمجموعة من القوانين و التنظيمات التي تمس موضوع تنظيم الإستثمارات الأجنبية في الجزائر، و منها على وجه الخصوص: قوانين المالية، قانون متعلق بإقامة الأجانب، قانون متضمن تحديد شروط و كفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، لوائح البنك المركزي المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية.

- **قوانين المالية:** و نخص بالذكر قانون المالية التكميلي لسنة 2009² لما تضمنه من أحكام تمس بصورة مباشرة بالإطار العام للإستثمار الأجنبي في الجزائر، كاشتراطه خضوع الإستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات قبل إنجازها إلى تصريح بالإستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار. و كذا إشتراط إنجاز الإستثمارات الأجنبية في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي. و هو ما يمكن ترجمته على أنه محاولة من الجزائر لتدعيم

¹ - عصام الدين مصطفى بسيميم: مرجع سابق، ص.27.

² - أمر رقم (01-09) مؤرخ في 22 جويلية 2009، متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

فرص الإستثمار من جانب القطاع الخاص الوطني و كذا بسط سيطرتها على الإستثمار الأجنبي على إقليمها دون أن يؤدي ذلك إلى الحد منه.

و تطبيقا لهذه الأحكام، أرسل المركز الوطني للسجل التجاري بتاريخ 23 سبتمبر 2009 تعليمة إلى مديري المراكز المحلية للسجل التجاري، يعلمهم فيها بتطبيق هذه الأحكام الجديدة التي جاء بها قانون المالية التكميلي لسنة 2009، و عدم قبول الملفات المتعلقة بالقيود في السجل التجاري فيما يخص نشاطات إنتاج السلع و الخدمات المودعة لديهم من طرف أشخاص أجنبى سواء طبيعيين أو معنويين، إلا قدموا ما يثبت دخولهم في شراكة مع شريك وطنى بنسبة 51% على الأقل مع تقديم ترخيص بذلك من طرف المجلس الوطنى للإستثمار و كذا تصريح بالإستثمار من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.¹

كما صدر تطبيقا لما جاء في قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرسوم تنفيذي رقم (09-296) مؤرخ في 12 ماي 2009، و المتضمن تحديد شروط ممارسة أنشطة إستيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجنبى، الذي يقضى بأنه لا يمكن للشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجنبى ممارسة أنشطة إستيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها، إلا إذا كان 30% على الأقل من رأسمال الشركة بحوزة أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية مقيمين أو من قبل أشخاص معنويين يكون مجموع أرصدهم بحوزة شركاء أو مساهمين مقيمين من جنسية جزائرية.²

من جانب آخر، أعطت الدولة الجزائرية لنفسها و كذا لمؤسساتها العمومية الإقتصادية في إطار قانون المالية التكميلي لسنة 2009 " حق الشفعة" على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجنبى أو لفائدة المساهمين الأجنبى.³ إذ يعطي هذا الحق للجزائر الأولية في

¹ - Loi de Finances Complémentaire 2009: Disposition relatives a l'investissement et au commerce extérieur et développements ultérieurs, KPMG. p.02-03

² - المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم (09-296) مؤرخ في في 12 ماي 2009، متضمن تحديد شروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجنبى، جريدة رسمية عدد 51 لسنة 2009.

³ - المادة 62 من الأمر (09-01) المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

إعادة شراء حصص المساهمين الأجانب في الشركات العاملة على إقليمها و الراغبين في التنازل عنها، و أن أي محاولة للتنازل عن هذه الحصص بدون موافقة من السلطات الجزائرية لا يعتد به قانونا. و تم التأكيد على هذا الحق ضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 عن طريق توضيح العديد من الإجراءات المتعلقة به، كتقرير أن كل تنازل عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب يخضع - تحت طائلة البطلان - إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالإستثمار¹. و قد جاء في تصريح لوزير المالية أمام المجلس الشعبي الوطني أن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 وضح بشكل جلي للشركات الأجنبية العاملة في الجزائر إجراءات حق الشفعة التي يمكن للدولة ممارستها عليها، و ما على هذه الشركات سوى التقدم للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل عن حصصها قصد الحصول على شهادة تخلي الدولة عن ممارستها لحق الشفعة². و الجدير بالذكر أن تقرير حق الشفعة من طرف الجزائر جاء كرد فعل وقائي لإقتصادها الوطني بعد أن قام مستثمر أجنبي متمثل في شركة أوراسكوم تليكوم ببيع مصنع للإسمنت متواجد بالإقليم الجزائري - مدينة المسيلة- لفائدة المجمع الفرنسي لافاراج (Lafarage) دون إخطار السلطات الجزائرية بذلك³، و تقاديا لتكرار أي عملية من هذا النوع اشترطت الجزائر أخذ موافقتها أولا عن أي محاولة بيع أو تحويل للحصص.

- قانون متعلق بإقامة الأجانب: و المتمثل في القانون رقم (08-11) المؤرخ في 25 جوان 2008، و المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها. حيث يحدد هذا القانون شروط دخول الأجانب إلى الإقليم الجزائري و إقامتهم به و تنقلهم فيه مع

¹ - المادة 46 من أمر رقم (01-10) مؤرخ في 26 أوت 2010، متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 2010.

² - م.عدنان: قانون المالية التكميلي قدم إجراءات إضافية لممارسة حق الشفعة، جريدة النصر الالكترونية، في 17 سبتمبر 2010، عدد 11697. www.annasronline.com

³ - أدى بيع شركة أوراسكوم لمصنع لافاراج بمبلغ 08 مليار دولار أمريكي إلى غضب الرئيس الجزائري، حيث جاء في تصريح له في جريدة الوطن تحت عنوان " L'échec d'une politique " بتاريخ 27 أوت 2008 عدد 5389: " Nous nous somme pas des vendeurs de détail et celui qui ne veut pas payer le prix du marché n'aura rien en contrepartie ".

مراعاة الإتفاقيات الدولية أو اتفاقيات المعاملة بالمثل¹. إعتبر هذا القانون "الأجنبي" كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية، و أخضعه لعدة إجراءات صارمة منها ما يخص الإقامة حيث ألزمه بضرورة حيازته لوثيقة السفر و تأشيرة قيد الصلاحية و كذا الرخص الإدارية عند الإقتضاء، مع إثبات حيازته لوسائل العيش الكافية طيلة فترة إقامته فإذا كانت هذه الفترة مؤقتة فعليه الإلتزام باكتتاب تأمين على السفر إعمالاً لمبدأ المعاملة بالمثل². كما أجبر هذا القانون كل أجنبي على تقديم الوثائق المثبتة لوضعيته القانونية لأعوان الأمن المختصين متى طلب منه ذلك³. لكن رغم هذه الإجراءات الصارمة إتجاه كل فرد أجنبي - بما في ذلك المستثمر الأجنبي - إلا أن هذا القانون يضمن في المقابل لكل أجنبي العديد من الحقوق و الحريات كحرية ممارسة النشاطات التجارية أو الصناعية أو الحرفية، و الحق في حرية التنقل في الإقليم الجزائري دون المساس بالسكينة العامة.

- الأمر رقم (04-08) المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، المتضمن تحديد شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية. و الذي يهدف إلى تحديد شروط و كفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية⁴. من خلال الإتفاق الذي تحول من خلاله الدولة لمدة معينة الإنتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع إستثماري⁵.

- لوائح البنك المركزي المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية: و منها نظام رقم (03-05) المؤرخ في 06 جوان 2005، و المتعلق بالإستثمارات الأجنبية، حيث يهدف هذا النظام إلى تحديد كفيات تحويل إيرادات الأسهم و الأرباح و صافي النواتج الحقيقية الناجمة عن

¹ - المادة 01 من قانون رقم (11-08) مؤرخ في 25 جوان 2008، متعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها، جريدة رسمية عدد 36 لسنة 2008.

² - انظر المادتين 04-03 من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها، مرجع سابق.
³ - انظر المادة 25 و ما يليها من القانون المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها، مرجع سابق.

⁴ - المادة 01 من أمر رقم (04-08) مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، المتضمن تحديد شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 2008.

⁵ - انظر مرسوم تنفيذي رقم (152-09) مؤرخ في 02 ماي 2009، متضمن تحديد شروط و كفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، جريدة رسمية عدد 27 لسنة 2009.

التنازل أو تصفية الإستثمارات الأجنبية التي أنجزت في ميدان الأنشطة الإقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات و هذا في إطار الأمر رقم (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار.¹

- الفرع الثاني: القوة الإلزامية الدولية للضمانات الواردة في التشريع الداخلي للدولة المضيفة.

إذا كانت الدولة المضيفة تملك الحق في إصدار تشريع تتعهد فيه بمنح المستثمر الأجنبي ضمانات معينة، فهل تصبح ملزمة طبقا للقانون الدولي بأن تتحمل تبعات إخلالها لهذا التشريع، أو بعبارة أخرى، هل تعد التشريعات الداخلية – سواء التشريع الأساسي أو التشريع العادي – من قبيل التعهدات الدولية بحيث تتعدد مسؤولية الدولة إذا ما ألغتها أو أصدرت تشريعات جديدة تقلل من نطاق الحماية التي كانت مقررة في ظل التشريعات السابقة لها، مع الأخذ بالحسبان أن الدولة و باعتبارها صاحبة سيادة يجوز لها أن تلغي التشريعات التي أصدرتها دون أن تصادفها صعوبات في ذلك، خاصة في الحالات التي تملك فيها هذه الدول دستورا مرنا تستطيع تعديله بإتباع نفس الإجراءات التي تعدل بها التشريعات العادية على عكس الدستور الجامد الذي يحتاج إلى إجراءات أكثر تعقيدا خاصة به ؟

لم يتم الإتفاق على رأي واحد حول هذه الإشكالية²، إذ يمكن اعتبار أن هذه النصوص القانونية لا تخرج عن كونها تعبير عن حسن النية للدولة المضيفة و هذا ما يشكل ضمانا معنويا للإستثمارات الأجنبية، و بالتالي يحق للدولة إلغاؤها كليا أو جزئيا لأنها لا تشكل في ذاتها إلزاما دوليا على عاتق هذه الدولة التي أصدرت التشريع، و لا يُعد خروجها عن أحكام القانون الدولي باحترام التعهدات الدولية لأن هذا التعهد لم يصدر في مواجهة شخص من أشخاص القانون الدولي العام، ذلك أن تشريعات ضمان الإستثمار لم توجه إلى الدول الأخرى بل تخاطب أشخاصا خاصة. و حتى لو سلمنا بالإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام الدولي في بعض الحدود، فهذه الإرادة يجب أن يعبر عنها في مواجهة أشخاص القانون

¹ - المادة 01 من نظام رقم (03-05) مؤرخ في 06 جوان 2005، المتعلق بالإستثمارات الأجنبية، جريدة رسمية عدد 53 لسنة 2005.

² - هشام خالد: نحو نظرية عامة لضمان الإستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص.212.

الدولي العام الآخرين بقصد تكوين إلتزام دولي¹، و هو ما يقتضي بأن يكون التصرف الذي قامت به الدولة يستهدف ترتيب إلتزام دولي و ليس مجرد تصرف داخلي، و ليس في هذه التشريعات الداخلية شيئا من ذلك. كما أن هذه التشريعات لا تجعل للمستثمر الأجنبي حقوقا مكتسبة² و لا تخلف له حقوقا فردية بل تضعه في مركز تنظيمي عام يجوز تعديله بذات الأداة التشريعية التي صدر بها، هذا مع إفتراض علمه بإمكانية تغيير التشريع مما يستحيل معه القول بأن صدور التشريع اللاحق يخل بتوقعات يحميها القانون³.

لكن في المقابل، هنالك مبادئ دولية ملزمة للدول في معاملتها للإستثمارات الأجنبية و هي تشكل عرفا دوليا ملزما، و بالتالي الدولة المضيفة تلتزم بتعويض المستثمر الأجنبي إزاء الإخلال بالثقة المشروعة التي تولدت لديه في ظل التشريع القديم و التي لولاها لما إستثمر رأسماله على إقليمها، و يمكن تحديد هذه المبادئ عن طريق فحص تشريعات الإستثمار الداخلية للدول التي تمثل مختلف النظم القانونية في العالم عن طريق إستنباط القواعد التي تعد قاسما مشتركا في تلك التشريعات و اعتبارها قواعد عرفية دولية تواترت عليها التشريعات الداخلية للنظم العالمية، و يجب الإعتراف بجزء من تلك الحقوق كحد أدنى لا يجوز للدولة أن تنتقص منه، و بالتالي لا يمكن تجريد هذه القاعدة القانونية الداخلية من كل قيمة قانونية دولية حتى و لو كانت لا تشكل تعهدا دوليا في غياب إتفاقية بذلك بين دولتين⁴. كما أن القيمة القانونية الدولية لأي تشريع داخلي تنبع أساسا من احترام السلطات الداخلية لهذا التشريع، حيث تعمل هذه السلطات دائما على أن تظهر بالمظهر الذي يحترم وعوده أمام المجتمع الدولي، فلا يوجد ما يدعو هذه السلطات على أن تعدل تشريعات الإستثمارات الأجنبية في إقليمها بما ينتقص من الضمانات و الحقوق المقررة للمستثمرين الأجانب

1- هشام خالد: نحو نظرية عامة لضمان الإستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص.212-213.

2- لم يستقر الفقه على تعريف موحد لفكرة الحقوق المكتسبة إلا أن ذلك لم يحل دون محاولة إعطاء تعاريف لها، و من بينها أنها: " الحقوق العينية و الشخصية التي استقرت و أصبحت ثابتة بطريقة صحيحة طبقا للقانون الوطني للدولة، و التي لها قيمة نقدية يمكن حسابها ". أو هي: " الحقوق العينية أو الشخصية التي يضيفها القانون المحلي على شخص معنوي أو طبيعي، و التي لها قيمة مالية ".

انظر، بن عامر التونسي: أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات الحلبي، طبعة 1995، ص.175.

3- عبد الواحد محمد الفار: الجوانب القانونية للإستثمارات العربية و الأجنبية في مصر، عالم الكتب 1975، مصر، ص.162.

4- هشام خالد: نحو نظرية عامة لضمان الإستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص.213.

بدرجة جسيمة تمس بحقوقهم، و حتى و إن قامت هذه السلطات باتخاذ خطوة لتعديل التشريع القائم فهي تتخذها بقصد تحقيق سياسات إقتصادية و اجتماعية، و في هذه الحالة لا يجب أن يتضمن التعديل خروجاً واضحاً على أحكام قانون الدولة أو ينطوي على إنكار العدالة أو يخل باتفاقية قائمة أو أن يكون هناك تمييز في المعاملة بين المستثمرين، و إلا إلتزمت بالتعويض عن الأضرار التي تتعرض لها الإستثمارات الأجنبية، و هو ما أشار إليه مشروع الإتفاقية الدولية الذي أعدته جامعة هارفارد سنة 1961 حول المسؤولية الدولية، بأن قيمة القواعد القانونية الداخلية تقوم على احترام السلطات الداخلية للدولة المعنية لها و على استمراريتها و قابليتها للتنفيذ.¹

رغم هذا الإختلاف القائم حول القوة الإلزامية للضمانات الواردة في التشريعات الداخلية للدولة المضيفة، و مدى مسؤوليتها أمام المجتمع الدولي في حالة تعديلها لهذه الضمانات على نحو يختلف مع ما تعهدت به سابقاً، فإننا نرى أن هذه الدولة لا يمكنها في أي حال من الأحوال التذرع بقوانينها الداخلية للتملص من إلتزاماتها الدولية المترتبة عليها بموجب إتفاقية دولية أو عقد إستثمار ساري المفعول إتجاه رعايا دولة أخرى. و يأتي هذا تنفيذاً للإلتزامات الملقاة على عاتق الدول بموجب المادة 26 من إتفاقية فيينا لسنة 1969 المتعلقة بقانون المعاهدات التي تكرر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، على أساس أن: " أن كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها و عليهم تنفيذها بحسن نية ". إلا أن إلتزامات الإتفاقيات الدولية كقاعدة نظرية لا تكفي لوحدها لفرض احترامها و ذلك نتيجة تعلق الأمر بالالتزام الدول بمحض إرادتها.²

لكن، ما هو الحكم إذا قامت الدولة المضيفة بتعديل قوانينها الداخلية المتعلقة بالإستثمار على نحو يمس بالضمانات القانونية التي كانت قد تعهدت بمنحها للمستثمر الأجنبي، فهل يخضع هذا الأخير للأحكام القانونية الجديدة أم يمكنه الإحتجاج بالخضوع إلى الإتفاقية الدولية التي تحكم العلاقة الإستثمارية بين دولته و الدولة المضيفة لإستثماره؟ و هو ما يؤدي بنا إلى

¹ - عبد الواحد محمد الفار: الجوانب القانونية للإستثمارات العربية و الأجنبية في مصر، مرجع سابق، ص.163.

² - محمد بوسلطان: فعالية المعاهدات الدولية - البطالان و الإنهاء و إجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك - دار الغرب للنشر و التوزيع، الجزائر 2005، ص.67.

التساؤل حول العلاقة بين الإتفاقيات الدولية و القانون الداخلي خاصة في حالة التعارض فيما بينهما.

إذا كانت معظم الدول تقر من حيث المبدأ بالصفة الإلزامية للقانون الدولي و هي كثيرا ما عبرت عن ذلك من خلال تصرفاتها وعلاقاتها الدولية، فإنه من النادر أن تذهب تلك الدول إلى حد الإعتراف الصريح بسمو القانون الدولي على كافة قوانينها الداخلية، و إن كان العديد منها يقر بسمو القانون الدولي على القوانين العادية و لكن يضعه في مرتبة أدنى من الدستور، معنى ذلك أن الإتفاقيات الدولية تحظى بالأولوية على القواعد القانونية الداخلية، على أن يكون الدستور في مرتبة أسمى منها¹. و بالتالي، إذا حدث و أن أصدرت دولة مضيضة قانونا يتعارض مع ما جاء في إحدى إتفاقياتها الدولية، فهل يتم ترجيح الإتفاقية على القانون الداخلي أم العكس؟

بالنسبة للجزائر، فإن المبدأ المعمول به هو مبدأ سمو النصوص الدولية على النصوص الداخلية و هذا المبدأ يعني أن كل الإتفاقيات الدولية التي تم إدراجها في النظام القانوني الجزائري عن طريق إقرارها و المصادقة عليها قانونا أو عن طريق الإنضمام إليها تصبح جزءا مكتملا للتشريع الجزائري، بل و تكتسب باسم الدستور قيمة قانونية أعلى من تلك الممنوحة للقوانين العادية بحيث يصبح لها المركز الثاني في سلم القواعد القانونية بعد الدستور، و هذا ما أشارت إليه المادة 32 من دستور سنة 1996 التي جاء فيها أن: " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون ".

و عليه، فإن مبدأ سمو الإتفاقيات الدولية يفرض على السلطة التشريعية إحترام مضمون الإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر و ذلك أثناء قيامها بسن القوانين، إذ أن هذه الأخيرة يجب أن لا تتعارض مع الإتفاقيات الدولية المصادق عليها على أساس أن هذا التعارض يعتبر خرقا لمبدأ سمو الإتفاقيات و خروجا عن مبدأ تدرج القوانين، و قد يترتب المسؤولية الدولية للجزائر، مما يسمح للشخص المتضرر من هذا الخرق بالإحتجاج إستنادا على هذا المبدأ أمام الجهات القضائية. و هو ما أكده المجلس الدستوري في قراره المؤرخ في 20

¹- حسينة شرون: علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، عدد 05 لسنة 2007، جامعة ورقلة، الجزائر، ص.165.

أوت 1989¹ الذي جاء فيه: "... و نظرا لكون أية إتفاقية بعد المصادقة عليها و نشرها تندرج في القانون الوطني و تكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين و تخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية"². و في اعتقادنا، فإن قيمة الضمانات التشريعية الواردة في التشريع الداخلي للدولة المضيفة تقتصر على ما تمثله من تعبير رسمي عن موقف هذه الدولة من الإستثمارات الأجنبية، أي أن الدولة المضيفة عند إصدارها لتشريع من تشريعات الإستثمار فإنها تمنح بموجبه المستثمر الأجنبي ضمانات تدفعه إلى الإعتقاد بوجود وضع قانوني معين، فإذا مست بهذا الوضع القانوني مساسا جسيما فإنها تكون قد زعزعت ثقة المستثمر الأجنبي و أخلت بالتزاماتها نحو من أقرت إتجاهه بوجود وضع قانوني معين غير الوضع القانوني الجديد.³

المبحث الثاني

مفهوم ضمانات الإستثمار

يقصد بضمانات الإستثمار، الآليات التي يكون موضوعها تعهد من جانب الدولة المضيفة بتوفير حقوق المستثمر الأجنبي في إطار من الحرية لممارسة إستثماره (المطلب الأول) و عدم التمييز في المعاملة بينه و بين المستثمر الوطني (المطلب الثاني)، و ضمان حماية رأسماله من عدم إستقرار القوانين (المطلب الثالث)، و عدم حرمانه من تحويل رأسماله و الأرباح المتحققة عنه خارج الدولة المضيفة (المطلب الرابع)، و عدم التعرض له بنزع ملكيته (المطلب الخامس)، و كذا ضمان حماية هذا المستثمر من الحروب و الإضطرابات الداخلية التي قد تحدث على إقليم الدولة المضيفة (المطلب السادس). أي أن هذه الأخيرة تضع الآليات التي تشكل الضمانات القانونية لحماية الإستثمار الأجنبي من كل ما قد يلحقه من مخاطر غير تجارية على إقليمها.

¹ - قرار المجلس الدستوري رقم 01 لسنة 1989، مؤرخ في 20 أوت 1989، متعلق بقانون الإنتخابات، جريدة رسمية عدد 36 لسنة 1989.

² - بالرغم من أن قرار المجلس الدستوري خص بالذكر فقط حق المواطن الجزائري في الإحتجاج بمبدأ سمو الإتفاقيات الدولية على القوانين أمام الجهات القضائية الجزائرية، فإننا نعتقد أنه إعمالا لمبدأ المساواة بين المستثمر الوطني و الأجنبي يمكن لهذا الأخير الإحتجاج بذلك أمام الجهات القضائية الجزائرية مثله مثل أي مواطن جزائري.

³ - علي حسين ملحم: مرجع سابق، ص.35.

المطلب الأول

حرية الإستثمار

تمتلك الدولة تبعاً لتمتعها بالسيادة على ثرواتها الطبيعية و مواردها الإقتصادية حرية تحديد القطاعات التي تسمح للمستثمر الأجنبي باستثمار أمواله فيها، و قد يصل الأمر إلى الحظر الشامل على الإستثمار في بعض أو جميع قطاعاتها الإقتصادية، و غالباً ما يتم تحديد هذه القطاعات على النحو الذي يجعل الإستثمار الأجنبي وسيلة لتحقيق أهداف التنمية الإقتصادية و يسمح للدولة المعنية بالسيطرة على النشاطات المسيرة لإقتصادها الوطني، و بالتالي يقع على عاتق النظام القانوني الداخلي للإستثمار الأجنبي مهمة التوفيق بين المحافظة على المصالح الوطنية للدولة المضيفة من جهة، و تهيئة المناخ الملائم للإستثمار الأجنبي من جهة أخرى، و يتم ذلك بتبني الوسائل الكفيلة بجذب و توجيه رأس المال الأجنبي إلى الإستثمار في القطاعات التي تحقق أهداف التنمية الإقتصادية. و يقوم تشريع الإستثمار بتحديد القطاعات و الأنشطة الإقتصادية التي يمكن للمستثمر الأجنبي أن يقوم بالإستثمار فيها مع تحديد الأولويات المعطاة لإستثمارات معينة.¹

يشق مبدأ حرية الإستثمار مصدره من " الحرية الإقتصادية " هذه الأخيرة تتحمل عدة معان أهمها هي حرية الفرد في إختيار العمل الذي يريد ممارسته، و هو ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الثالثة و العشرين منه، و التي نصت على: " حق كل شخص في العمل، و حرية إختياره بشروط عادلة و مرضية "،² و لقياس مدى هذه الحرية يُجمع فقهاء القانون الدولي للإستثمار على أن قياس حرية الإستثمار يتم من خلال جملة من المؤشرات التنظيمية و المالية³. فالمؤشرات التنظيمية تنحصر في تخلي الدولة المضيفة عن آليات الترخيص المسبق الذي كانت تشترطه على المستثمر الأجنبي حتى يتمكن من الإستثمار في قطاع ما على إقليمها، و هو ما يدل عن انسحاب الدولة من القطاع الإقتصادي لترك المجال مفتوح أمام المبادرات الخاصة. أما المؤشرات المالية فتتعلق بمدى

¹ - جميل العسلي: الإستثمار العربي و الأجنبي و المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها، مطبعة طربين، الطبعة الأولى، دمشق 2002، ص.72.

² - موسى إبراهيم: السياسة الإقتصادية و الدولة الحديثة، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى 1998، لبنان، ص.14.

³ - عجة الجليلي: الكامل في الإستثمار، الكامل في القانون الجزائري للإستثمار – الأنشطة العادية و قطاع المحروقات – الجزائر 2006، ص.576.

تحرير التجارة الخارجية و الكف عن احتكارها على نحو يضمن تدفق رؤوس الأموال و جذب الإستثمارات الأجنبية. و بناء على درجة توافر هذه المؤشرات التنظيمية و المالية في دولة ما، يميز فقهاء القانون الدولي للإستثمار بين ثلاث أنظمة سياسية أساسية في هذا الإطار: نظام قمعي ضد حرية الإستثمار. نظام رقابي يراقب حرية الإستثمار. و نظام تحفيزي يحيط حرية الإستثمار بحماية خاصة عن طريق توفير مختلف الضمانات و الحقوق القانونية و المالية. فإذا كان حق كل الدولة في تحديد الإطار العام الذي تسمح من خلاله بالحرية في الإستثمار في قطاعاتها مسلما به، كيف قامت إذن الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار بمعالجة هذا الحق (الفرع الأول) و ما هي مظاهر تكريس حرية الإستثمار في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

- الفرع الأول: تقرير مبدأ حرية الإستثمار في الإتفاقيات الدولية

إختلفت الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار في طريقة معالجتها لضمان حرية الإستثمار، فهناك إتفاقيات لم تتطرق إليه على نحو مفصل ضمن بنودها كما قامت بذلك بالنسبة لباقي الضمانات، كضمان معاملة المستثمر الأجنبي. و من هذه الإتفاقيات: الإتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار إذ نجد أنها لم تنص صراحة على ضمان حرية الإستثمار و إنما اكتفت بالإشارة إليه في ديباجتها، بقولها: "... عملا على تشجيع إنتقال رؤوس الأموال فيما بينها لتمويل جهودها الإنمائية لصالح شعوبها... و حرصا على توفير هذا الضمان لمواجهة ما قد يعترض هذه الإستثمارات بين الأقطار العربية من مخاطر غير تجارية يصعب على المستثمر توقيها بطريقة أخرى".

و نفس الإتجاه أخذت به الإتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الإستثمار، فرغم عدم تقريرها لضمان حرية الإستثمار صراحة إلا أنه يستشف من ديباجتها دعمها لحرية الإستثمار الأجنبي في الدول النامية بواسطة رفع المخاوف المتعلقة بالمخاطر غير التجارية. بينما هناك من الإتفاقيات الدولية التي أخذت على عاتقها تقرير كيفية إنتقال رؤوس الأموال بين الدول الأطراف فيها مع تبيان ضرورة توفير حرية تنقل هذه الأموال بينها، و من هذه الإتفاقيات: الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، حيث جاء في المادة الثانية منها أن : " تسمح الدول الأطراف في هذه الاتفاقية

باننتقال رؤوس الأموال العربية فيما بينها و تشجع و تسهل إستثمارها، و ذلك وفقا لخطط و برامج التنمية الإقتصادية في الدول الأطراف و بما يعود بالنفع على الدولة المضيفة و المستثمر، و تتعهد بأن تحمي المستثمر و تصون له الإستثمار و عوائده، و حقوقه و أن توفر له بقدر الإمكان استقرار الأحكام القانونية".

و كذا ما جاء ضمن إتفاقية تشجيع و ضمان الإستثمار بين دول المغرب العربي في المادة الأولى من الفصل الثاني منها تحت عنوان معاملة الإستثمار: " يشجع كل بلد من بلدان اتحاد المغرب العربي و في إطار أحكامه إنتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطنيه إلى الدول الأخرى للإتحاد، و انتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطني الدول الأخرى للإتحاد إليه، و يشجع فيه بحرية، في كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف و غير المقصورة عليهم، و في حدود نسب المشاركة الدنيا و القسوى المقررة في أنظمة البلد المضيف، كما تتعهد بتمكين المستثمر من الحصول على التسهيلات و الضمانات المقررة بموجب هذه الإتفاقية، و تقدم للإستثمار معاملة عادلة و منصفة".

و تعزيزا لحرية الإستثمار في الجزائر، حرصت إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية على ضمان الآليات التي من شأنها فتح المجال أمام تدفق رؤوس الأموال بكل حرية، فقد جاء في المادة 39 منها: "تضمن المجموعة و الجزائر، إعتبارا من دخول هذا الاتفاق حيز التنفيذ، التداول الحر لرؤوس الأموال الخاصة بالإستثمارات المباشرة في الجزائر، و التي تتم في شركات أنشئت وفقا للتشريع الساري، و كذا تصفية نتاج هذه الإستثمارات و كل فائدة تنجم عنها و إعادتها إلى الوطن". و أضافت هذه الإتفاقية أنها تفضل تطبيق التعاون الإقتصادي في مجالات النشاط الخاضعة للضغوط و الصعوبات الداخلية أو التي شملتها عملية تحرير مجمل الإقتصاد الجزائري و على وجه الخصوص تحرير المبادلات بين الجزائر و المجموعة الأوروبية. و تعطي الأولوية في ذلك للقطاعات الكفيلة بتسهيل تقريب إقتصاد الجزائر و إقتصاد المجموعة و بالأخص الإقتصاد الذي يولد النمو و مناصب الشغل و كذا تنمية تيارات التبادل بين الجزائر و المجموعة الأوروبية لا سيما بتنويع الصادرات الجزائرية.¹

¹ - المادة 48 من إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية.

- الفرع الثاني: تكريس حرية الإستثمار في التشريع الجزائري

يجد مبدأ حرية الإستثمار مصدره في دستور سنة 1996 من خلال " مبدأ حرية التجارة و الصناعة "، حيث اعترف المؤسس الدستوري لأول مرة بهذا الأخير بموجب المادة 37 من دستور سنة 1996 بقولها: " حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون " ¹.

ما يلاحظ على نص هذه المادة أنها جاءت مطلقة و لم تميز بين الأشخاص المستفيدين من مبدأ التجارة و الصناعة سواء كانوا أشخاصا وطنيين أو أجانباً، و هو ما يعتبر تكريسا دستوريا لحرية الإستثمار من خلال كفالة حرية التجارة و الصناعة. و تطبيقا لهذا النص الدستوري أورد المشرع مبدأ حرية الإستثمار صراحة في الأمر (01-03) المتعلق بتطوير الإستثمار من خلال المادة الرابعة منه، بقولها: " تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة. و تستفيد هذه الإستثمارات بقوة القانون من الحماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها ".

هذه الحرية أكدتها المادة الأولى من نفس الأمر بقولها: " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الإستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الإقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات، و كذا الإستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة ".

نلاحظ أن نص المادة الأولى من الأمر (01-03) قد مدد العمل بحكم المادة الأولى من المرسوم التشريعي (93-12) المتعلق بترقية الإستثمار فيما يتعلق بنوع النشاطات الإقتصادية²، أي أن هذه المادة حددت مجال الإستثمارات الوطنية الخاصة و الأجنبية بالأنشطة الإقتصادية الخاصة بالسلع و الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو

¹ - الجدير بالذكر أن دستور سنة 1996 كرس لأول مرة مبدأ حرية التجارة و الصناعة، في إطار سعيه إلى التفتح على نظام إقتصادي جديد. في حين أن هذا المبدأ لم يكرسه دستور سنة 1989 الذي اكتفى فقط بالتأكيد على الحق في الملكية الخاصة.

² - تنص المادة 01 من المرسوم التشريعي (93-12) المتعلق بترقية الإستثمار فيما يخص نوع النشاطات الإقتصادية، على النشاطات المنتجة للسلع و الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بموجب نص تشريعي. انظر، يوسف محمد: مضمون أحكام الأمر (01-03) المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق، ص.24.

لفروعها أو لأي شخص معنوي معين بصراحة بموجب نص تشريعي¹. و بالمقارنة بين المادة الأولى من المرسوم التشريعي(93-12) و المادة الأولى من الأمر (01-03) نلاحظ أن المشرع قد قام بإلغاء مفهوم القطاعات الإستراتيجية من هذه الأخيرة، و هي القطاعات المخصصة صراحة للدولة أو أحد فروعها و التي كانت تعتبر عائقا أمام حرية الإستثمار، و هذا الإتجاه الذي انتهجه المشرع فيما يتعلق بالنشاطات التي كان يمكن تخصيصها صراحة للدولة أو لأحد فروعها من شأنه إثارة إهتمام كبير لدى المستثمرين الأجانب لكونه يستجيب لضرورة تكييف و ملاءمة التشريعات المتعلقة بالإستثمار و التشريعات المتعلقة بالعلاقات التجارية و المالية مع مقتضيات التعامل مع السوق العالمية، كما أن هذا الإتجاه يلبي رغبة الجزائر في إمتلاك وسيلة قانونية فعالة قادرة على إجتذاب عناصر الإنتاج المتوفرة في البلدان الأجنبية². فإذا كان الأمر (01-03) المتعلق بتطوير الإستثمار قد ساهم في تعزيز مبدأ حرية الإستثمار بشكل عملي من خلال إلغائه للقيود المتمثل في حظر إنجاز مشاريع إستثمارية في النشاطات المخصصة صراحة للدولة أو لأحد فروعها، إلا أنه أبقى على شروط نستطيع القول أنها لا ترتقي إلى درجة القيود و إنما يمكننا إعتبارها مجرد إستثناءات ضرورية ترد على حرية الإستثمار نظرا لعدم إمكانية التخلي عنها، و هي الإستثناءات التي نصت عليها المادة الرابعة من هذا الأمر، بقولها: "تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة". رغم أن القراءة الأولية لنص هذه المادة تبين أن المشرع باثتراطه مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و بمقتضيات البيئة سعى إلى التقليل من مجال الحرية الممنوح للمستثمر الأجنبي، مما يوحي باحتواء النص على فكرتين متناقضتين: تكمن الأولى في إقرار المشرع الصريح لمبدأ حرية الإستثمار في مباشرة النشاطات الإقتصادية، أما الثانية فتكمن في ضرورة تقيده بأحكام التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و بمقتضيات حماية البيئة³. هذا بالإضافة إلى ما ورد في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 من قيود على حرية الإستثمار، بالنسبة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، تتعارض و ما قرره

¹ - أنظر مفهوم الإستثمار في التشريع الجزائري في الفصل التمهيدي من هذه المذكرة.

² - يوسف محمد: مضمون أحكام الأمر (01-03) المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق، ص.26.

³ - يوسف محمد: مضمون أحكام الأمر (01-03) المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق، ص.23.

قانون الإستثمار من حرية في ممارسة النشاطات الإستثمارية و ما يتبع ذلك من مبادئ كمبدأ استقرار التشريع و هو ما يدل على تراجع الجزائر عن هذه الضمانات التي تعهدت بتوفيرها للمستثمر الأجنبي. و بالتالي نتساءل عن مفهوم كل من النشاطات المقننة و المقننات المتعلقة بحماية البيئة التي أوردها المشرع في المادة الرابعة من الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار (أولاً)، و فيم تتمثل القيود الواردة في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (ثانياً) ؟

- أولاً: الإستثناءات الواردة في قانون تطوير الإستثمار

تتمثل الإستثناءات على حرية الإستثمار الواردة ضمن قانون تطوير الإستثمار في: النشاطات المقننة و في مقننات حماية البيئة.

- **النشاطات المقننة:** حددت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي (97-40) المتعلق بمعايير تحديد و تأطير النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري و تأطيرها¹، مفهوم النشاطات المقننة على أنها: " كل نشاط أو مهنة خاضعة للقيود في السجل التجاري تتطلب بطبيعتها أو مضمونها أو محلها و/أو وسائل تفعيلها، شروط خاصة حتى يتم الترخيص بممارستها كمهنة مقننة أو نشاط مقنن ".

كما أضافت المادة السابعة من نفس المرسوم على أنه: " يجب للحصول على القيد في السجل التجاري تقييداً، أو تعديلاً، أن يقدم إضافة إلى الوثائق المطلوبة رخصة الممارسة أو الاعتماد التي تسلمها إياه المصالح المختصة في الإدارة المعنية ".

و بالتالي، فإن المقصود بالنشاطات المقننة كل النشاطات الخاضعة لقواعد قانونية خاصة بها، و يشترط على كل مستثمر أجنبي يرغب في ممارسة نشاط مقنن حسب ما جاء في مفهوم هذا المرسوم إدراج اعتماد أو ترخيص ممارسة هذا النشاط المسلم له من طرف المصالح المختصة. و نظراً لخصوصية هذه النشاطات المقننة، فإن فكرة اشتراط الترخيص لممارستها لا تشكل مساساً أو قيوداً لمبدأ حرية الإستثمار و إنما هي ضمانات إضافية لحماية

¹ - مرسوم تنفيذي رقم (97-40) مؤرخ في 18 جانفي 1997، متعلق بمعايير تحديد و تأطير النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري و تأطيرها، جريدة رسمية عدد 05 لسنة 1997.

المنفعة المادية و المعنوية للمواطن و لبيئته¹، كما هو الحال في قطاع المحروقات²، قطاع المناجم³، قطاع الإتصالات السلكية واللاسلكية⁴، ذلك أن الإستثمارات في هذه الأنشطة ليست مقصاة و لا محظورة على أي مستثمر.

- **مقتضيات حماية البيئة⁵** : تُعرّف البيئة بأنها مجموع العوامل الطبيعية و الإصطناعية التي تكوّن إطار معيشة الإنسان، و من أمثلة هذه العوامل: الموارد الطبيعية اللاحوية و الحيوية كالهواء و الجو و الماء و الأرض و باطن الأرض و النبات و الحيوان، و كذا الأماكن و المناظر المعالم الطبيعية...⁶ و بالرغم من أن المؤسس الدستوري لم يكرس الحق في البيئة لا في دستور سنة 1989 و لا في دستور سنة 1996 رغم اعترافه بالحق في الراحة و الصحة اللذان يُعتبران حقان لصيقان بالحق في البيئة⁷، إلا أنه اعترف في التشريع البيئي الصادر سنة 1983⁸ بأن حماية البيئة ذات مصلحة وطنية و من واجب كل فرد حماية البيئة⁹. لكن تكريسا لمفهوم التنمية المستدامة تمّ إلغاء قانون البيئة لسنة 1983 ليحل

¹- بوقرة خالد: الإستثمار في الجزائر - فرص و حوافز - مجلة الإقتصاد و الأعمال، الشركة العربية للنشر و الإعلام و الصحافة، عدد 05 لسنة 2002، بيروت، ص.13.

²- قانون رقم (07-05) مؤرخ في 28 أفريل 2005 متعلق بالمحروقات معدل و متمم بالأمر رقم (10-06) مؤرخ في 29 جويلية 2006، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 2006.

³- قانون رقم (10-01) مؤرخ 10 جويلية 2001 متضمن قانون المناجم، جريدة رسمية عدد 35 لسنة 2001 .

⁴- قانون رقم (2000-03) مؤرخ في أوت 2000، متضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 2000.

⁵- أسس قانون البيئة لسنة 2003 مقتضيات لحماية البيئة و حددها كما يلي ضمن المادة 39 من قانون البيئة لسنة 2003:

- مقتضيات حماية التنوع البيولوجي
- مقتضيات حماية الهواء و الجو
- مقتضيات حماية الماء و الأوساط المائية
- مقتضيات حماية الأرض و باطن الأرض
- مقتضيات حماية الأوساط الصحراوية
- مقتضيات حماية الإطار المعيشي.

⁶ - أنظر المادة 04 من قانون رقم (10-03) المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2003.

⁷ - بناصر يوسف: الحق في البيئة، محاضرات منشورة، مقياس قانون البيئة، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص.168.

⁸- قانون رقم (83-03) مؤرخ في 05 فيفري 1983، متعلق بحماية البيئة، جريدة رسمية عدد 06 ص 380 لسنة 1983.

⁹- انظر المادة 08 من قانون رقم (83-03) متعلق بحماية البيئة، مرجع سابق.

محله قانون البيئة لسنة 2003¹ المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة²، حيث تهدف حماية البيئة في هذا الإطار على الخصوص إلى: تحديد المبادئ الأساسية و قواعد تسيير البيئة، ترقية تنمية وطنية مستدامة بتحسين شروط المعيشة، و العمل على ضمان إطار معيشي سليم، ترقية الاستعمال الإيكولوجي العقلاني للموارد الطبيعية المتوفرة، و كذلك استعمال التكنولوجيات الأكثر نقاء³. و تحقيقا لهذه الأهداف في إطار التنمية المستدامة، حرص المشرع على ألا تشكل المشاريع الإستثمارية خطرا على البيئة و ذلك بإخضاعها لما يسمى " بدراسة التأثير على البيئة". و هي دراسة علمية قانونية تسبق إنجاز المشروع و الهدف منها هو التعرف في الوقت الملائم على تأثيرات عملية الإستثمار المباشرة و/أو غير المباشرة على الوسط البيئي و خاصة على التراث الثقافي و على الظروف الإجتماعية و الإقتصادية و تقييم هذه الآثار، و التحقق من التكفل بالتعليمات المتعلقة بحماية البيئة في إطار المشروع المعني⁴.

و نظرا لإختلاف تأثيرات المشاريع الإستثمارية على البيئة، فقد ميز المشرع بين المشاريع التي تخضع لدراسة تأثير و بين المشاريع التي تخضع فقط لموجز التأثير، و هذه الأخيرة هي عبارة عن دراسة تأثير مصغرة، و هذا لضعف تأثير المشاريع الخاضعة لها على البيئة مقارنة بالمشاريع الخاضعة لدراسة التأثير، حيث تخضع مسبقا و حسب درجة تأثير كل مشروع على البيئة، لدراسة التأثير أو لموجز التأثير، مشاريع التنمية و الهياكل و المنشآت الثابتة و المصانع و الأعمال الفنية الأخرى، و كل الأعمال و برامج البناء و التهيئة، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا، على البيئة، لا سيما على الأنواع و الموارد و الأوساط و الفضاءات الطبيعية و التوازنات الإيكولوجية و كذلك على إطار

¹ - قانون رقم (10-03) مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، مرجع سابق.
² - جاء في قانون البيئة لسنة 2003 أن المقصود بالتنمية المستدامة هو التوفيق بين تنمية اجتماعية و اقتصادية قابلة للإستمرار و حماية البيئة، أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة و الأجيال المستقبلية.

³ - انظر المادة 02 من قانون البيئة لسنة 2003.

⁴ - انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم (145-07) المؤرخ في 19 ماي 2007 المحدد لمجال تطبيق و محتوى و كفاءات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، جريدة رسمية عدد 34 لسنة 2007.

و نوعية المعيشة¹. لذلك حدد المشرع قائمة المشاريع التي تخضع لدراسة التأثير²، و حدد قائمة أخرى للمشاريع التي تخضع فقط لموجز التأثير³، بالرغم من أن كلا من دراسة و موجز التأثير يخضعان لنفس إجراءات الفحص و المصادقة. و في كل الأحوال لا يمكن للمستثمر الشروع في أشغال البناء المتعلقة بالمشاريع الخاضعة لدراسة أو موجز التأثير قبل منحه الموافقة على دراسة أو موجز التأثير من طرف السلطات المختصة⁴، و حتى بعد منح المستثمر هذه الموافقة تستمر المصالح المكلفة بالبيئة المختصة إقليميا بمراقبة و متابعة المشاريع التي كانت محل دراسة أو موجز التأثير.

- ثانيا: القيود الواردة ضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁵

لم يكتف المشرع بالإستثناءات الواردة في قانون تطوير الإستثمار، بل أضاف بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بعض القيود على الإستثمارات الأجنبية التي تحد من مبدأ حرية الإستثمار، و هو ما يشكل تراجعا من طرفه عن ضمان حرية الإستثمار لفائدة المستثمر الأجنبي. و بالتبعية تراجع نسبة الإستثمارات الأجنبية في الجزائر حيث أعلنت الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار أنها لم تسجل سوى أربعة مشاريع سنة 2009، مقابل 102 مشروع سنة 2008، و أن هذا التراجع للإستثمارات الأجنبية يعود سببه إلى التدابير الجديدة المتخذة من قبل الدولة الجزائرية بشأن دخول رؤوس الأموال الأجنبية إستنادا لأحكام قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁶، الذي أتى بقيود إستثمارية تتمثل أهمها في: وجوب التصريح بالإستثمارات الأجنبية، و الشراكة الإجبارية للمستثمر الأجنبي مع مستثمر وطني.

¹ - أنظر المادة 15 من 08 من قانون رقم (03-83) متعلق بحماية البيئة، مرجع سابق.
² - انظر الملحق الأول من المرسوم التنفيذي (07-145) المحدد لمجال تطبيق و محتوى و كفاءات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة.
³ - انظر الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي (07-145) المحدد لمجال تطبيق و محتوى و كفاءات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة.
⁴ - انظر المادة 21 من المرسوم التنفيذي (07-145) المحدد لمجال تطبيق و محتوى و كفاءات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة.
⁵ - أمر رقم (09-01) متضمن قانون المالية التكميلي : مرجع سابق.
⁶ - النشرة الفصلية للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار: حصيلة تصريحات الإستثمار لسنة 2009، النشرة الفصلية عدد 11، أبريل 2010، ص.07.

- التصريح بالإستثمارات الأجنبية: جاء في المادة 58 فقرة أولى من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أنه: " تخضع الإستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات قبل انجازها إلى تصريح بالإستثمارات لدى الوكالة المذكورة في المادة 06 أدناه ¹."

و السؤال الذي ينبغي علينا طرحه، هو لماذا خص قانون المالية نصا عن وجوب التصريح بالإستثمارات الأجنبية لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار في الوقت الذي كرس فيه قانون الإستثمار لسنة 2001 إجراء التصريح - لكل أنواع الإستثمارات - من خلال الفقرة الثانية من المادة الرابعة منه، و التي جاء فيها أن: " تخضع الإستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر، قبل إنجازها، إلى تصريح بالإستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 06 أدناه ". فبالرغم من أن كلا المادتين قررتا وجوب تقديم تصريح بالإستثمار قبل إنجازها لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، غير أن المادة الرابعة من قانون الإستثمار لسنة 2001 جاءت عامة لتشمل كل الإستثمارات الوطنية و الأجنبية في جميع الأنشطة الإقتصادية، في حين جاءت المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 لتخص فقط الإستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات دون الإستثمارات الأجنبية التي تمارس أنشطة الإستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب. فهل هذا يعني أن هذا النوع الأخير من الإستثمارات الأجنبية لا يخضع لتصريح مسبق لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ؟

بداية، و رسدا للمدلول القانوني للتصريح و مدى إلزاميته في مواجهة المستثمر الأجنبي، نجد أن قوانين الإستثمار التي عرفت الجزائر منذ الإستقلال قد كرس نظام الرقابة الإدارية على الإستثمارات الأجنبية من خلال إخضاع إنجازها لإجراء الترخيص أو الإعتماد، و هو عبارة عن قرار إداري إنفرادي صادر عن السلطة العمومية المكلفة بتطبيق قانون الإستثمار و التي لها سلطة تقديرية في قبول أو رفض طلب الترخيص بالإستثمار

¹ - يقصد بالمادة 06 المذكورة في هذه المادة: المادة 06 من الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار التي تنص على أن: " تنشأ وكالة وطنية لتطوير الإستثمار تدعى في صلب النص الوكالة ".

المقدم إليها¹. كما يُعد هذا الإجراء صورة من صور السياسة التدخلية للدولة في الميدان الإقتصادي كرسته قوانين الإستثمار منذ الإستقلال. و رغم صدور قانون النقد و القرض الذي يُعد ركيزة الإصلاحات الإقتصادية الوطنية إلا أنه لم يتخل بدوره عن نظام الترخيص و اكتفى باستبداله بتأشيرة الملاءمة أو المطابقة و ذلك في المادة 183 في فقرتها الثالثة منه². إلى أن صدر المرسوم التشريعي رقم (93-12) المتعلق بترقية و دعم الإستثمار الذي كرس فعلا مبدأ حرية الإستثمار من خلال إلغائه لنظام الإعتماد و استبداله بنظام أبسط و هو نظام التصريح المسبق، لتفادي العيوب و المساوئ التي عرفتتها الهيئات الإدارية التي كلفت بمنح الترخيص³. و نظرا لفعالية نظام التصريح المسبق قام الأمر (01-03) بتبني هذا النظام بدوره. أما عن مدى إلزامية التصريح المسبق فإن هذا الإجراء مجرد إجراء إعلامي يقوم به المستثمر الأجنبي لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار قبل إنجاز إستثماره، و كون أن هذا التصريح يكون سابقا على إنجاز الإستثمار فهو لا يضيف عليه طابع الترخيص⁴، لأن الغاية من هذا الإجراء هو مساعدة الهيئات و الإدارات العمومية التي لها علاقة بعملية الإستثمار في إجراء مقارنة بين الإستثمارات المصرح بها و الإستثمارات المحققة فعلا، و للقيام بالدراسات الإحصائية التي تمكن هذه السلطات المعنية من تقييم سياسة ترقية الإستثمارات الأجنبية. و يتضمن التصريح مجموعة من البيانات⁵ التي يجب على المستثمر الأجنبي الإدلاء بها، منها: تحديد هوية المستثمر الأجنبي، تحديد مجال النشاط الإستثماري⁶، التصريح بقيمة رأسمال الإستثمار، تحديد موقع المشروع

¹ - TERKI Noureddine : Les codes des investissements au Maghreb. Alger 1999. p.61.

² - كريمة صبيات: مدى المستجدات في قانون الإستثمار لسنة 2001، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر سنة 2005-2006، ص.29-30.

³ - يوسف محمد: مضمون و أهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي (93-12) المتعلق بترقية الإستثمارات، مجلة إدارة، المجلد التاسع، العدد 02 لسنة 1999، الجزائر، ص.100.

⁴ - عليوش قربوع كمال: مرجع سابق ص.44.

⁵ - الجدير بالذكر أن البيانات التي يجب على المستثمر الأجنبي الإدلاء بها ضمن التصريح المسبق تم النص عليها بموجب المادة 40 من المرسوم التشريعي (93-12) المتعلق بترقية و دعم الإستثمار، في حين أن الأمر (01-03) المتعلق بتطوير الإستثمار لم يشر إلى هذه البيانات.

⁶ - يأتي تحديد المستثمر للمجال الذي يرغب في إنجاز استثماره فيه، لمعرفة إذا كان من القطاعات التي تخضع لنظام الترخيص كقطاع المناجم و قطاع الاتصالات لأنها تخضع إلى نظام خاص يتطلب الترخيص بممارستها.

الإستثماري، تحديد عدد مناصب الشغل المزمع إحداثها¹، التصريح بالتكنولوجيا المراد إستخدامها، تحديد الإجراءات الإحتياطية للمحافظة على البيئة، تحديد المدة التقديرية لإنجاز الإستثمار.

و قد جاء المرسوم التنفيذي رقم (08-98) المؤرخ في 24 سبتمبر 2008²، المتعلق بشكل التصريح بالإستثمار و طلب مقرر منح المزايا و كفاءات ذلك، لحسم الجدل حول تكيف التصريح المسبق و مدى إرتباطه بالإستفادة من الإمتيازات المقررة في قانون الإستثمار³، و مبينا أن إجراء التصريح المسبق يخص فقط الإستثمارات المنجزة في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات، دون أن يميز بين الإستثمارات الأجنبية و الوطنية، من خلال ما تضمنته المادة الثانية منه بقولها: " التصريح بالإستثمار هو الإجراء الشكلي الذي من خلاله يبدي المستثمر رغبته في إنجاز إستثمار في نشاط إقتصادي لإنتاج السلع و الخدمات، في مجال تطبيق الأمر رقم (01-03)".

و كذا ما تضمنه القرار الصادر عن وزارة الصناعة و ترقية الإستثمارات المؤرخ في 18 مارس 2009⁴ المحدد لمكونات ملف التصريح بالإستثمار و إجراء تقديمه، حيث جاء في المادة الثانية منه أن: " التصريح بالإستثمار هو إجراء إختياري يعبر من خلاله المستثمر عن نيته في إنجاز إستثمار في نشاط إقتصادي لإنتاج السلع و الخدمات تدخل في إطار

¹ - توفير المشروع الإستثماري لمناصب الشغل له أهمية كبيرة في امتصاص البطالة خاصة إذا كانت هذه المناصب دائمة، و بالمقابل يساهم عدد المناصب في استفادة المستثمر الأجنبي من الإمتيازات التي نص عليها قانون الإستثمار.

² - مرسوم تنفيذي رقم (08-98) مؤرخ في 24 سبتمبر 2008، متعلق بشكل التصريح بالإستثمار و طلب مقرر منح المزايا و كفاءات ذلك، جريدة رسمية عدد 16 لسنة 2008.

³ - كانت مسألة إلزامية تقديم التصريح المسبق للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار محل جدل، حيث كان يرى الأستاذ عجة أن المستثمر الأجنبي غير مجبر على تقديم تصريح بالإستثمار طالما أنه لا يرغب في الإستفادة من الإمتيازات الخاصة التي وفرها قانون الإستثمار له، بحيث يمكن له البدء في إنجاز استثماره مباشرة و معنى ذلك أن هذا التصريح يرتبط وجودا و عدما مع طلب منح هذه الإمتيازات، و غني عن البيان أن هذا الطلب الأخير هو حق للمستثمر يمارسه بإرادته المنفردة، كما أن التخلي عن التصريح المسبق لا يعني خسارة المستثمر الأجنبي ل ضمانات الإستثمار التي استفاد منها بقوة القانون. أما الأستاذ عليوش فيرى أنه يجب على كل مستثمر أجنبي تقديم التصريح بمجرد إتخاذ لقرار الإستثمار، و هذا الطلب يكون منفصلا عن طلب الإمتيازات الذي يقدمه فقط للمستثمر الذي يكون راغبا في الإستفادة من هذه الأخيرة. كما أن الجواب الذي تقدمه الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار للمستثمر الأجنبي بالقبول أو الرفض لا يخص إلا الطلب المقدم بشأن الإستفادة من الإمتيازات. في حين أن سلطتها مقيدة فيما يخص قبول التصريح إذا ما استوفى البيانات الشكلية اللازمة. أنظر، عجة الجليلي: مرجع سابق، ص.680. و كذلك، عليوش قريوع كمال: مرجع سابق ص.44.

⁴ - قرار صادر عن وزارة الصناعة و ترقية الإستثمارات، مؤرخ في 18 مارس 2009، متعلق بتحديد مكونات ملف التصريح بالإستثمار و إجراءات تقديمه، جريدة رسمية عدد 31 لسنة 2009.

تطبيق الأمر (03-01)...". ثم أضافت المادة الرابعة من نفس القرار أنه: " عندما لا يرغب المستثمر في الاستفادة من المزايا، يكتسي التصريح بالإستثمار طابع وثيقة إحصائية".

و عليه، فإن التصريح المسبق هو إجراء وجوبي قبل الشروع في إنجاز الإستثمار في الأنشطة الإقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات¹، حتى و لو لم يرغب المستثمر في الاستفادة من المزايا الإستثمارية التي يوفرها قانون الإستثمار، و في هذه الحالة يلعب التصريح دور وثيقة إحصائية تعتمد عليها الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار في إحصائياتها. و ما جاء به قانون المالية التكميلي لسنة 2009 هو أنه قام بالتأكيد على خضوع الإستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات لإجراء التصريح بأن خصها بالذكر في المادة 58 فقرة أولى منها دون الإستثمارات الوطنية. و هو ما يدعو إلى التساؤل حول قصد المشرع من وراء هذا التخصيص؟

- **الشراكة الإجبارية للمستثمر الأجنبي مع مستثمر وطني:** ألزم المشرع بموجب المادة الثامنة و الخمسين من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المستثمر الأجنبي على الدخول في شراكة مع مستثمر وطني²، مع تحديده لنسب هذه الشراكة بين الطرفين باختلاف النشاطات المراد الإستثمار فيها، حيث ميز المشرع فيما يخص نسب الشراكة بين نشاطات الإنتاج و نشاطات الإستيراد.³

- **فيما يخص نشاطات الإنتاج**

نصت المادة الثامنة و الخمسون من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على أنه لا يمكن للمستثمر الأجنبي إنجاز مشروع إستثماري بالجزائر إلا في إطار شراكة مع مستثمر

¹ - بالإضافة إلى وجوب التقدم بطلب " الترخيص " متى تعلق الأمر بالنشاطات المقننة كقطاع المحروقات و قطاع الإتصالات السلكية و اللاسلكية (أنظر تعريف النشاطات المقننة في ص.79-80. من هذه المذكرة)

²- لم يلزم قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أن تتمثل المشاركة الوطنية في مستثمر وطني واحد حيث يمكن أن تتشكل من واحد أو عدة شركاء وطنيين طبيعيين أو معنويين.

³- تتم عملية الشراكة بين المستثمر الأجنبي و المستثمر الوطني عن طريق " بورصة الشراكة"، و هي عبارة عن قاعدة للمعطيات مخصصة لجمع مشاريع الإستثمار في الجزائر التي تبحث عن شريك أجنبي، متواجدة على مستوى نظام الإعلام لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار. و يقوم المتعاملون الراغبون في التسجيل في هذه العملية بمأ البيانات اللازمة عن مشاريعهم و ما ينتظرونه من هذه الشراكة، على بطاقة المشروع المقدمة من طرف الوكالة، حيث تقوم هذه الأخيرة بدراساتها. انظر في ذلك الموقع الإلكتروني الرسمي للوكالة الوطنية: www.andi.dz

وطني¹ تمثل فيها نسبة الشراكة الوطنية 51٪ على الأقل من رأس المال الإجتماعي للإستثمار² بالنسبة للنشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات. مع إلتزام كل إستثمار أجنبي بتقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع الإستثماري، أي أن هذا المشروع يجب أن يترتب عليه دخول مبالغ من العملة الصعبة تفوق المبالغ التي تخرج من هذه العملة إذ من الطبيعي أن تساهم الإستثمارات الأجنبية الموجودة في الجزائر و تشارك في ثراء هذه الأخيرة.³

1 - رأى عدد كبير من المستثمرين الأجانب خاصة الأوروبيين و الأتراك منهم، أن إجراءات الإستثمار التي أقرتها الجزائر بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، لم تشجع أبدا على الإستثمار بالسوق الجزائرية رغم ما توفره من إمكانيات بشرية و مادية، مطالبين الدولة الجزائرية بمراجعة القانون الذي يجبر المستثمر الأجنبي إشراك مستثمر وطني بنسبة 51٪ لصالح هذا الأخير، معربين عن استيائهم من إجراءات الإستثمار المعتمدة بالجزائر باعتبارها تمثل عائقا حقيقيا أمام تدفق الإستثمارات الأجنبية إلى السوق الجزائرية بالرغم من الموارد الهائلة التي توفرها على جميع الأصعدة، مما جعل عددا كبيرا من المستثمرين الأجانب يتحاشون المغامرة بدخول الجزائر بسبب هذه الإجراءات، خاصة أن الشريك الجزائري لن يكون شريكا ماليا في المشروع و إنما مسيرا بحكم الأغلبية، مع الإشارة إلى أن المؤسسات الجزائرية تفتقر إلى التكنولوجيا و الخبرة في التسويق و الولوج إلى الأسواق الخارجية مما يجعل مشاركتها بنسبة الأغلبية في المشاريع الكبرى مخاطرة، فبالرغم من أن هذه الإجراءات تعد إجراءات ردية لحماية الإقتصاد الوطني من المستثمرين الوهميين إلا أنها في نفس الوقت تشكل عائقا حقيقيا أمام الإستثمارات الأجنبية. بينما تفاوتت آراء بعض الخبراء الإقتصاديين الجزائريين حول الإجراءات الإستثمارية التي جاء بها قانون المالية التكميلي لسنة 2009، فعلى سبيل المثال يرى الخبير عبد الرحمان مبنول أن هذه الإجراءات أدت إلى تراجع حجم الإستثمارات الأجنبية في الجزائر مما قلص فرص الشغل و أثر سلبا على الإقتصاد الوطني، و في المقابل يرى الخبير فارس مسدور بأنها إجراءات كانت منتظرة بالنظر إلى الفصائح التي اقترقتها شركات أجنبية و التي تلاعبت بالقوانين الجزائرية بسبب ضعف الرقابة على مستوى السلطات العمومية، كون الجزائر تملك شبكة وطنية للرقابة غير قادرة على ضمان رقابة فعالة لكل الشركات الأجنبية التي تدخل السوق الجزائرية، مشيرا إلى أنه يتعين على الحكومة الجزائرية تفعيل هذه الإجراءات بشكل يضمن حماية الإقتصاد الوطني من الشركات الوهمية التي تلجأ عادة إلى التزوير لتضخيم ملفاتها الإدارية المودعة في الجزائر قصد النصب و الإحتيال، لذا كان من الضروري مراجعة قانون الإستثمار و تكيفه وفق النظام العالمي الذي يشهد أزمة مالية حقيقية أضرت بالعديد من الشركات الأجنبية. أنظر، راضية ت: مستثمرون أجانب ينفرون من السوق المحلية و يدعون الحكومة إلى مراجعة تدابير الإستثمار، جريدة الفجر، 17 أكتوبر 2011، عدد 3356، ص.07.

2 - بالرغم من أن هذه المادة جاءت واضحة فيما يتعلق بالقاعدة الإستثمارية الجديدة و آليات الشراكة، عند تقريرها أنه يتعين على المستثمرين الأجانب الذين يعملون في النشاطات الإقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات أن يقدموا إعلانا مسبقا لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، و أنه لا يمكن إقامة إستثمار أجنبي إلا في إطار شراكة يكون فيها نظام المساهمة مبني على أغلبية الشريك الوطني المقيم بنسبة 51٪ على الأقل من الرأسمال الإجتماعي و بالإمكان أن تتضمن الشراكة الوطنية عدة شركاء. و مع ذلك تم تسجيل عددا من الإستثناءات التي تجاوزت قاعدة 49/51 بحجة أنه تم تقديم ملف الإستثمار قبل تقرير هذه القاعدة، منها مشاريع توتال مع سوناطراك، حيث حازت توتال على نسبة 51 ٪. أنظر، حفيظ صواليلي: وزارة الصناعة تدافع عن قاعدة 49/51 مراقبة المجلس الإستثماري للمشاريع يعوض إصدار قانون جديد، جريدة الخبر في الثلاثاء 24 جانفي 2012، عدد 6604، ص.08.

3 - تقرير لجنة تنظيم البورصات و مراقبتها السنوي 2010، المعد من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، الجزائر، ص.13.

- فيما يخص نشاطات الإستيراد

أوردت المادة الثامنة و الخمسون من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 إستثناء على نسبة الشراكة بين المستثمر الأجنبي و المستثمر الوطني المحددة بـ 51% على الأقل لصالح المستثمر الوطني، متى تعلق الأمر بنشاطات الإستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب، حيث حددت نسبة الشراكة الوطنية بـ 30% على الأقل من رأس المال الاجتماعي للإستثمار. و تطبيقا لأحكام هذه المادة صدر مرسوم تنفيذي يمنع الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب من ممارسة أنشطة إستيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها، إلا إذا كان 30% على الأقل من رأسمال الشركة بحوزة أشخاص طبيعيين من جنسية جزائرية مقيمين أو من قبل أشخاص معنويين يكون مجموع أرصدهم بحوزة شركاء أو مساهمين مقيمين من جنسية جزائرية¹.

ثم أنتت المادة 45 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010² باستثناءات تتعلق بقاعدة الشراكة الإجبارية تعديلا للمادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث نصت على أنه يترتب مسبقا على كل تعديل في عملية القيد في السجل التجاري إلزامية إمتثال الشركة لقواعد توزيع الرأسمال الإجتماعي، غير أنه لا تخضع لهذا الإلتزام الأخير التعديلات التي تهدف إلى: تعديل الرأسمال الإجتماعي (رفع أو خفض) الذي لا يترتب عليه أي تغيير في المساهمة و في تعويض الرأسمال بين المساهمين، إلغاء نشاط أو إضافة نشاط ملحق، تعديل النشاط تبعا لتغيير في قائمة النشاطات، تعيين المدير أو المسيرين للشركة، تغيير عنوان مقر الشركة. و قد تعرضت هذه الإستثناءات إلى التعديل بموجب المادة 65 من قانون المالية لسنة 2012³ حيث أصبحت العمليات التي لا تخضع لقواعد توزيع الرأسمال الإجتماعي عند كل تعديل في عملية القيد في السجل التجاري كالاتي: تعديل الرأسمال

¹ - مرسوم تنفيذي رقم (09-296) مؤرخ في 02 سبتمبر 2009، يعدل و يتم مرسوم تنفيذي رقم (09-181) مؤرخ في 12 ماي 2009، محدد لشروط ممارسة أنشطة استيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجانب، جريدة رسمية عدد 51 لسنة 2009.

² - أنظر المادة 45 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.

³ - المادة 65 من قانون رقم (11-16) مؤرخ في 28 ديسمبر 2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، جريدة رسمية عدد 72 لسنة 2012.

الإجتماعي للشركة (الزيادة أو التخفيض) الذي لا يترتب عليه تغيير في نسب توزيع الأسهم الإجتماعي، إلغاء نشاط أو إضافة نشاط مرتبط، تعديل نشاط تبعاً لتعديل مدونة الأنشطة، تعيين المسيرين للشركة، و تغيير عنوان مقر الشركة (هذه العملية الأخيرة لم تتعرض للتعديل بموجب قانون المالية لسنة 2012)

و عن سبب تقرير نسب هذه الشراكة فقد جاء في بيان مجلس الوزراء المنعقد يوم الثلاثاء 21 جويلية 2009 للموافقة على مشروع الأمر المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أنه: "...لا بد من مواصلة محاربة الإفراط في الإستيراد دون إعادة النظر في حاجات التنمية، فمن اللازم أن تصبح ترقية الإنتاج الوطني أولوية في كافة المجالات حتى نمح الفرصة لتنويع إقتصادنا، و إذا كان لا غنى لبلادنا عن الشراكة و الإستثمار الأجنبي في مجال إنتاج السلع و الخدمات فإنهما مطالبان بالاندماج شيئاً فشيئاً في استراتيجيتنا التنموية الوطنية، والإسهام في إيجاد بديل الواردات و إنشاء مناصب الشغل و المشاركة في تحسين التوازنات المالية الخارجية للبلاد".¹

لكن هذه القيود الواردة على مبدأ حرية الإستثمار و بالرغم من أنها مبررة إقتصادياً بحمايتها للإقتصاد الوطني²، على أساس أنها جاءت كرد فعل من الدولة الجزائرية بعد

¹ - بيان مجلس الوزراء المنعقد يوم الثلاثاء 21 جويلية 2009 للموافقة على مشروع الأمر الرئاسي المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مأخوذ من الموقع الإلكتروني:

<http://www.el-mouradia.dz/arabe/CommuniqueSara/2009/Com-210709.htm>

² - أعلن المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار في جانفي 2012 أن الإستثمارات خارج المحروقات المحققة في الجزائر خلال السنوات الخمس الماضية بلغت 25 مليار دولار أمريكي أي حوالي 2000 مليار دينار. و أن 33 ٪ من هذه الإستثمارات خارج المحروقات أي 8.25 مليار دولار أمريكي تعتبر استثمارات مباشرة أجنبية، معتبراً أن هذه الأخيرة لم تشملها قاعدة 49/51 المتعلقة بالإستثمار الأجنبي، و أوضح أن هذه المشاريع منجزة فعلاً و ليس مصرحاً بها فقط تخص أساساً قطاعات البناء و الأشغال العمومية والري والسياحة و النقل، أما أنه فيما يخص الإستثمارات المباشرة الأجنبية المصرح بها سنة 2011 لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار فقد تضاعفت بثلاث مرات مقارنة بسنة 2010 مع الإشارة إلى أن هذه الإستثمارات تعد من بين الـ 7900 مشروع المسجل عام 2011، و هي تخص قطاعات الصناعة و الأدوية و الصناعة الغذائية و مواد البناء. كما صرح أنه منذ تقرير قاعدة 49/51 سنة 2009 تم تسجيل تصريحات أكبر بالإستثمارات المباشرة الأجنبية لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمارات، رغم أن ذلك قد يبدو متناقضاً بالنسبة للبعض إلا أنه الواقع حسب تقديرات منتدى رؤساء المؤسسات فإن الإستثمارات التي تمر عبر الوكالة تمثل ما بين 10 و 15 ٪ من مجموع الإستثمارات في الجزائر. أما بالنسبة لسنة 2011 فقد تضاعفت الإستثمارات في الجزائر مقارنة بسنة 2010 بـ 7047 مشروعاً جديداً مصرحاً به بقيمة تقارب 1300 مليار دينار، و يعود هذا الإرتفاع في الإستثمارات بشكل أساسي إلى 7023 مشروعاً قام بها مستثمرون وطنيون (99.71 ٪ في المجموع) بقيمة 850.6 مليار دينار حسب ما أكدته الأرقام المؤقتة للوكالة. بينما تمثل الإستثمارات الأجنبية 24 مشروعاً مصرحاً به مقابل 6 فقط سنة 2010 نسبة 33 ٪ من القيمة الإجمالية للإستثمارات. انظر، م. عبد الرحيم: 25 مليار دولار قيمة الإستثمارات خارج المحروقات خلال خمس سنوات، جريدة الأيام، الخميس 19 جانفي 2012، عدد 1904، ص.04.

جملة من التسهيلات التي إتخذتها لصالح الإستثمارات الأجنبية و نتيجة عدم وصولها إلى النتائج التي كانت تترقبها في نسبة تدفق هذه الإستثمارات، و بعد التراجع الكبير الذي عرفه قطاع الإنتاج الوطني و ما انجر عنه من إرتفاع في نسبة البطالة، في مقابل الإرتفاع الضخم في قيمة إستيراد السلع التي تجاوزت 27 مليار دولار سنة 2007 إلى 37.5 مليار دولار سنة 2008¹، فهل هذه القيود مبررة قانونا ؟

المطلب الثاني

مبدأ المساواة بين المستثمرين

يقوم هذا المبدأ على فكرة تسهيل ممارسة النشاط الإقتصادي و التجاري لجميع الأشخاص دون تفرقة بين شخص و طني و آخر أجنبي، و يعتبر هذا المبدأ الأكثر سخاء في معاملة المستثمرين الأجانب حيث يسويهم في المعاملة مع المستثمرين الوطنيين² للدولة المضيفة. أي أن معاملة الإستثمار تقوم على أساس مبدأ المساواة، و هي مساواة في الحقوق و الواجبات. و مصدر عدم التمييز في المعاملة هو القانون الدولي للإستثمار الذي يشترط على الدولة المضيفة عدم تفضيل مستثمرها الوطني على المستثمر الأجنبي³، و هذا معناه أن يخضع كلا من المستثمر الأجنبي و الوطني و الإستثمار أيا كان نوعه إلى معايير موحدة قائمة على أساس المعاملة المتساوية. لهذا حرصت الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار على تقرير مبدأ المساواة بين مستثمري الأطراف المتعاقدة، و تبعا للطريقة التي تناولته فيها هذه الإتفاقيات قد يتخذ هذا المبدأ عدة أشكال⁴ تتمثل في المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي، مبدأ المعاملة بالمثل، و مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة، دون أن تخرج هذه الأشكال في مجملها عن المفهوم العام للمبدأ و المتمثل في عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي و الوطني في المعاملة.

¹ - YELLES CHAOUCHE Bachir: Etat de Droit et Economie, IDRH, Oran, Le 24 Aout 2011, p.06.

² - فؤاد رياض: الجنسية و مركز الأجانب و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية 1966، ص.332.

³ - BOUHACEN Mahfoud : Droit international de la coopération industrielle, O.P.U, Alger 1982, p.75.

⁴ - ارجع إلى كيفية معالجة الإتفاقيات الدولية لمعاملة الإستثمارات الأجنبية بالتفصيل في المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل، ص.30 و ما يليها.

بالنسبة للإتفاقيات الثنائية، فقد تضمنت كل الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار التي أبرمتها الجزائر النص على مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، مع الإشارة إلى أن كلا من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية و الإتفاقية الجزائرية الكويتية أضافتا أن تطبيق هذه المبادئ يكون في إطار القانون الدولي¹. في حين لم تتضمن كل الإتفاقيات الثنائية مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي و مبدأ المعاملة بالمثل، إذ نجد مثلا أن الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع كلا من اسبانيا، التشيك، اليونان، و مصر تضمنت مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، بينما لم تتضمن مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي و مبدأ المعاملة بالمثل، في المقابل نجد أن الإتفاقية الجزائرية الفرنسية تضمنت مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي² إلى جانب مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

أما بالنسبة للإتفاقيات الجماعية، فقد تبنت كل الإتفاقيات الجماعية التي تضمنت كفيات معاملة الإستثمار مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، بينما اختلفت هذه الإتفاقيات في تقريرها لباقي المبادئ، فنجد مثلا أن إتفاقية تشجيع و ضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي قررت معاملة الإستثمارات وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية³ و مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر من إتحاد المغرب العربي⁴ و مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة⁵، بينما لم تقرر مبدأ

1 - نصت المادة 03 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية على أن: " يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين، طبقا لقواعد القانون الدولي، بضمان على إقليمه و منطقتيه البحرية معاملة عادلة و منصفة لإستثمارات مواطني و شركات الطرف الآخر... "، كما نصت المادة 03 من الإتفاقية الجزائرية الكويتية على أن: " تتمتع الإستثمارات من قبل مستثمرين من أي من الطرفين المتعاقدين بالحماية و الأمان الكاملين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر على نحو يتوافق مع مبادئ القانون الدولي المعترف بها... ".

2 - تنص المادة 04 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية على أن: " يطبق كل طرف متعاقد على إقليمه و منطقتيه البحرية في صالح مواطني و شركات الطرف الآخر، فيما يخص استثماراتهم و نشاطاتهم المرتبطة بهذه الإستثمارات، المعاملة الممنوحة لمواطنيه و شركاته... ".

3 - تنص المادة 06 (من الفصل الثاني المتعلق بمعاملة الإستثمار) من إتفاقية تشجيع و ضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي على أن: " يتمتع الإستثمار المنجز من قبل مستثمري بلدان إتحاد المغرب العربي بأية مزايا يقدمها الطرف المتعاقد لمواطني أية دولة أخرى ".

4 - تنص المادة 02 (من الفصل الثاني المتعلق بمعاملة الإستثمار) من إتفاقية تشجيع و ضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي على أن: " يعمل الطرف المتعاقد على توفير الامكانيات اللازمة و الملازمة لإستثمار رأس المال وفقا لطبيعة الإستثمار، بما لا يقل عما يقدم للمستثمر الوطني و بما يتيح له بدء النشاط خلال فترة معقولة... ".

5 - تنص المادة 01 (من الفصل الثاني المتعلق بمعاملة الإستثمار) من إتفاقية تشجيع و ضمان الإستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي على أن: " يشجع كل بلد من بلدان إتحاد المغرب العربي و في إطار أحكامه انتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطنيه إلى الدول الأخرى للإتحاد، و انتقال رؤوس الأموال المملوكة لمواطني الدول الأخرى للإتحاد إليه، و يشجع فيه بحرية، في كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف و غير المقصورة عليهم، و في حدود

المعاملة بالمثل. في المقابل نجد أن إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية تضمنت أحكاما متعلقة بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية (الشكل الأول الأول) و مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي (الشكل الثاني) و مبدأ المعاملة بالمثل (الشكل الثالث)، بينما لم تتضمن أحكاما تقضي بالمعاملة العادلة و المنصفة (الشكل الرابع).

- الشكل الأول: المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

قررت إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية تكريسا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية بين مستثمريها أن يمنح كل طرف متعاقد فيها رعايا الطرف الآخر معاملة لا تقل عن تلك التي يمنحها لرعايا دول أخرى¹. أي أن كل دولة طرف في الإتفاقية تتعهد بمنح مستثمري الطرف المتعاقد الآخر أفضل معاملة منحتها أو ستمنحها لإستثمارات أجنبية أخرى. إلا أن هذه المعاملة لا تؤخذ على إطلاقها، إذ يمكن أن تعرف حدودا تتعلق بالمعاملة التفضيلية التي لا تمنح إلا في إطار تنظيمات إقتصادية أو أسواق مشتركة، حتى لا يمتد أثر هذه المعاملة إلى الإتفاقيات الدولية خارج هذه التنظيمات. و على هذا النحو جاء في الفقرة الثانية من المادة ثلاثين من إتفاقية الشراكة أن المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية لا تخص التدابير المتخذة لتطبيق الإتفاق العام حول تجارة الخدمات (أجسياس) و لا المزايا الأخرى التي يتم منحها وفق قائمة الإعفاءات التي تدرجها المجموعة الأوروبية و دولها الأعضاء في ملحق الإتفاق العام حول تجارة الخدمات.

- الشكل الثاني: مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي

تمنح المجموعة الأوروبية - تبعا لتطبيقها مبدأ المعاملة الوطنية - رعايا الدولة الجزائرية معاملة لا تقل عن تلك التي يحظى بها رعاياها²، و هذا معناه أن يتمتع المستثمر الجزائري بنفس المعاملة التي يتمتع بها المستثمر الأوروبي على إقليم دولة طرف في إتفاقية الشراكة³. إلا أنه من استقراء بنود الإتفاقية لاحظنا أن هذه الأخيرة ألزمت المجموعة

نسب المشاركة الدنيا و القسوى المقررة في أنظمة البلد المضيف، كما تتعهد بتمكين المستثمر من الحصول على التسهيلات و الضمانات المقررة بموجب هذه الإتفاقية، و تقدم للإستثمار معاملة عادلة و منصفة " .

¹ - انظر المادتين 31-32 من إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية.

² - المادة 30 فقرة 1 و 2، و المادة 34 فقرة 2 من إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية.

³ - يرى الأستاذ يوسف محمد أنه لا يوجد في القانون الدولي ما يحد حرية الدولة المضيفة من إلزام المستثمر الأجنبي في بعض الأحيان بتحمل بعض الأعباء الإضافية التي تفوق تلك المفروضة على مواطنيها كالأعباء المالية، بشرط عدم اتسام هذه الأعباء بالطابع التعسفي و إلا أدى ذلك إلى قيام مسؤوليتها الدولية.

الأوروبية أن تعامل الجزائريين نفس المعاملة التي تعامل بها رعاياها، في حين أنها لم تلزم الجزائر على تطبيق نفس المبدأ بل ألزمتها على معاملة رعايا المجموعة الأوروبية وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية.¹

- الشكل الثالث: مبدأ المعاملة بالمثل

كرست إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية بصفة عامة مبدأ المعاملة بالمثل بين رعايا طرفي الإتفاقية في الميادين التي تطرقت إليها و دون الإخلال بأي حكم خاص وارد فيها، حيث ألزمت كل طرف منهما على ألا يطبق أي نظام إتجاه الطرف الآخر يترتب عنه أي تمييز بين رعاياهم². كما أكدت ديباجة الإتفاقية من جهتها على أن العلاقات بين المجموعة الأوروبية و الجزائر تركز على المعاملة بالمثل. و عليه، فإن مبدأ المعاملة بالمثل يقتضي من الدولة المضيفة معاملة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يتلقاها مستثمرها الوطني على إقليم دولة هذا المستثمر الأجنبي. إلا أن هذه المعاملة قد لا تكون دائما في صالح المستثمر الأجنبي إذا كانت الضمانات و الامتيازات التي تمنحها الدولة المضيفة وفق نظامها القانوني الداخلي لا ترتقي إلى مستوى الضمانات و الإمتيازات التي تمنحها دولته إلى المستثمر التابع للدولة الأولى.

- الشكل الرابع: مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة

من استقرائنا لأحكام إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية، وجدنا أن هذه الأخيرة لم تعتمد على مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة في العلاقات التي تجمع الطرفين، في حين أنها أسست هذه المعاملة على مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي، مبدأ المعاملة بالمثل، و مبدأ الدولة الأولى بالرعاية. و في اعتقادنا أن السبب وراء عدم تقريرها لهذا المبدأ قد يرجع إلى إتمادها على المبادئ السابقة الذكر إلى جانب غموض و عدم وضوح مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة، إذ لا توجد معايير ثابتة لتحديد متى تكون هذه المعاملة عادلة و منصفة لكون هذا المبدأ يمثل ضمانا قانونيا فقط دون أن يكون له أي امتداد واقعي، خاصة و أن السلطات الإدارية المكلفة باستقبال الإستثمارات الأجنبية في الدولة المضيفة قد تقوم

انظر، يوسف محمد: مضمون و أهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي (93-12)، مرجع سابق، ص.97.

¹ - المادة 30 فقرة 04 من إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية.

² - المادة 102 من إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية.

بتصرفات سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة تمس بمبدأ المعاملة العادلة و المنصفة، كسوء الإستقبال أو بطؤ الإجراءات و تعقدها، مما يجعل واقعية المعاملة العادلة و المنصفة نسبية في مواجهة المستثمر الأجنبي.¹

إلا أن غموض هذا المبدأ لم يمنع بعض الدول الأوروبية من تقريره في إتفاقياتها الثنائية التي أبرمتها مع الجزائر، و مثال ذلك ما جاء ضمن المادة الثالثة من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا و المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، بقولها: " يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين، طبقا لقواعد القانون الدولي، بضمان، على إقليمه و منطقتيه البحرية، معاملة عادلة و منصفة لإستثمارات مواطني و شركات الطرف الآخر، بحيث ممارسة هذا الحق المعترف به لا يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا عن طريق إجراءات غير مبررة أو تمييزية قد تؤثر على التسيير و الصيانة و الاستعمال و التمتع بهذه الإستثمارات أو تصفيتها ".¹

و نظرا لكون ضمان المساواة في المعاملة أمام القانون الداخلي للدولة المضيفة يعتبر من الضمانات التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي مما يعكس أهمية هذا الضمان بالنسبة إليه، قام المشرع بتكريسه من خلال المادة الرابعة عشر من الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، بقولها: " يعامل الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الجزائريون في مجال الحقوق و الواجبات ذات الصلة بالإستثمار .

و يعامل جميع الأشخاص الطبيعيين و المعنويين نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الإتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية ".¹

تأسيسا على هذه المادة نجد أن المشرع قد ميز بين حالتين، فإذا كنا بصدد القانون الداخلي يعامل المستثمرون أيا كانت جنسيتهم على أساس مبدأ عدم التمييز في مجال الحقوق و الواجبات المتعلقة بالإستثمار، باستثناء ما تمليه التشريعات المتعلقة بالأنشطة المقننة. أما إذا كنا بصدد القانون الدولي الإتفاقي فتخضع معاملة المستثمر الأجنبي في أغلب الحالات لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية و لمبدأ المعاملة بالمثل، اللذان يضمنان للمستثمر المنتمي للدولة

¹ - Patrick JUILLARD: Conventions Bilatérales d'investissement conclues par la France, J.D.I, 1979, p.303.

المتعاقدة مع الجزائر مزايا تفضيلية قد تكون أفضل من تلك المدونة في القانون الداخلي¹.
و بذلك يكون المشرع الجزائري قد إلتزم بأحكام الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية
الإستثمارات الأجنبية التي تحرص على تكريس مبدأ المساواة في المعاملة و حظر المعاملة
التمييزية بين المستثمرين.

غير أنه و رغم تأكيد المشرع على إلتزامه بمبدأ المساواة بين المستثمر الأجنبي و المستثمر
الوطني، فقد قام مؤخرا في قانون الصفقات العمومية لسنة 2010² بإدراج أحكام من شأنها
أن تمس بهذا المبدأ لصالح المستثمر الوطني، حيث زاد من هامش الأفضلية للمنتجات ذات
المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها
جزائريون مقيمون، من نسبة 15% إلى نسبة 25%³، كما أنه حصر المتعاملين الذين
بمقدورهم المشاركة في المناقصات المحدودة التي تتم وفق قانون الصفقات العمومية
في المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بعد أن كانت مفتوحة لكل متعامل تتوفر فيه
الشروط التي تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا⁴.

و في اعتقادنا، رغم كون مثل هذه الأحكام القانونية التي أصبح المشرع يقوم بإدراجها
ضمن القوانين الوطنية بداية من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، من شأنها الإضرار
بسياسة إجتذاب الإستثمار الأجنبي إلى الجزائر، إلا أنها من ناحية أخرى تقوم بتشجيع
المستثمرين الوطنيين على النهوض بالإقتصاد الوطني عن طريق التشجيع على الإستثمار
في الجزائر و التقليل من عمليات الإستيراد، مما سيكون له الآثار الإيجابية على الإقتصاد
الوطني و لو على المدى الطويل.

¹ - عجة الجبلاي: مرجع سابق، ص.681.

² - مرسوم رئاسي رقم (10-236) مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد
58 لسنة 2010.

³ - انظر المادة 23 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2010. و القرار الصادر عن وزارة المالية تطبيقا للمادة 23 من قانون
الصفقات العمومية، مؤرخ في 28 مارس 2011، متعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ
الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 2011.

⁴ - انظر المادة 30 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2010.

المطلب الثالث

مبدأ إستقرار التشريع

تتمتع الدولة في إطار ممارستها لسيادتها و عن طريق سلطتها التشريعية بصلاحيية سن قوانين و أنظمة جديدة و تعديل أو إلغاء القوانين القديمة، و هو حق لا يمكن لأحد أن يتصور قيام الدولة بالتخلي عنه، و بالمقابل فإن المستثمرين الأجانب يولون أهمية كبيرة للنظام القانوني في الدولة التي يرغبون بالإستثمار فيها. فالى جانب كل العوامل التي تدفع المستثمر الأجنبي إلى الإستثمار في إقليم دولة من الدول النامية، فإنه يجب أن تكون هذه الدولة متمتعة باستقرار على المستوى السياسي، الإقتصادي، المالي و الإجتماعي، و أن تكون قادرة على منحه أمنا قانونيا كافيا يسمح له بالمحافظة على استثماراته، و هو ما يعرف بـ "مبدأ إستقرار التشريع".

يجد هذا المبدأ مرجعه في مبدأ الحقوق المكتسبة و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين¹، إلى جانب مبدأ " عدم رجعية القوانين " ². هذا الأخير مؤداه أن التشريع مادام ينتج آثاره فورا و مباشرة على الأفعال التي يقوم بها الأشخاص من تاريخ صدوره و نفاذه فلا محل إذن للقول بأنه يمكن تطبيقه بأثر رجعي على الوقائع التي تمت قبل إصداره و نفاذه. و بتعبير آخر فإن التشريع لا يسري على الماضي و لا يمكن تطبيقه بأي حال على ما وقع قبل صدوره³. يطلق على هذه الصنف من الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي مصطلح الضمانات ضد المخاطر التشريعية، و يقصد بها تلك الحماية التي أقرها المشرع لمواجهة الوضعيات الناشئة عن تغيير أو تعديل القانون الخاص بالإستثمار، و يتعلق الأمر بمحاولة الدولة المضيفة طمأنة المستثمر الأجنبي بأنه حتى في حالة تعديل أو إلغاء القانون الخاص بالإستثمار فإن المقتضيات الجديدة لن تطبق عليه خاصة إذا كانت تتضمن إنقاصا من الإمتيازات أو أنها تزيد من الإلتزامات. لذلك يُعتبر مبدأ إستقرار التشريع تعهدا من طرف

¹ - Fouad ABDELMOUNAIM RYAD : Les contrats de développement économique, Revue égyptienne de Droit international, vol 42, 1986, p.261.

² - تضمن القانون المدني الجزائري مبدأ عدم رجعية القوانين في المادة 02 فقرة 01 منه، بقولها: " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي " .

³ - إسحاق إبراهيم منصور: نظريتنا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة 2008، الجزائر، ص.177.

الدولة المضيفة بتثبيت النظام القانوني الذي يحكم المشروع الإستثماري الأجنبي، و هذا التعهد يقتضي أن لا يلحق هذا الأخير أي تعديل تشريعي لاحق يمكن أن يرد على النصوص القانونية المنظمة للإستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة. و يكتسب هذا المبدأ قوته القانونية من الأداة التي يصدر بموجبها عقد الإستثمار الذي يجمع بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، إذ تتم الموافقة على هذا العقد بموجب قانون يصدر عن الدولة المضيفة المعنية، أي أن هذه الأخيرة تتعهد بناء على سلطتها العامة بعدم تطبيق التعديلات اللاحقة التي يمكن أن تطرأ على قوانينها الداخلية على المستثمر الأجنبي و ذلك بقصد تشجيعه على الإستثمار فيها¹. و هذا التعهد قد يكون مطلقا عندما تتعهد الدولة المضيفة بعدم تطبيق أي قانون جديد على عقد الإستثمار الذي يجمعها مع المستثمر الأجنبي. كما قد يكون نسبيا عندما يتعلق الأمر بالتعهد بعدم مراجعة المسائل التي من شأنها أن تزيد في الأعباء المالية للمستثمر الأجنبي دون باقي بنود عقد الإستثمار الذي يجمعه مع الدولة المضيفة².

و انطلاقا من فكرة أن مبدأ إستقرار التشريع يتيح للمستثمر الأجنبي العمل على أرضية قانونية ثابتة باعتباره يفضل الإطار القانوني الذي لا يلحقه تغيير عميق، لأن التغييرات الفجائية في التشريع الخاص بالإستثمارات غالبا ما تضيع على المستثمرين فرصة الربح³، لهذا فإن أغلب التشريعات تبنت مبدأ إستقرار التشريع الخاص بالإستثمار. غير أن هذا لم يمنع من وجود جدل فقهي كبير حول شرعيته، حيث أقر بعض الفقهاء⁴ بصحة هذا المبدأ لحماية مصالح المستثمرين الأجانب. بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم الاعتداد بهذا المبدأ لأن إصدار التشريعات الداخلية هو حق لكل دولة دون منازع باعتباره مظهر من مظاهر سيادتها، و أنه من البديهي أن يشمل هذا الحق مسألة التعديل و الإلغاء بالإرادة المنفردة للدولة المضيفة مادام هذا التصرف لا يمثل تعهدا دوليا و لا يمس بالتزاماتها الدولية و غير مخالف لقواعد القانون الدولي. و بالتالي لا يمكن تقييد سلطة المشرع في إصدار تشريعات

¹ - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.245.

² - كعباش عبد الله: مرجع سابق، ص.100.

³ - كريمة صبيات: مرجع سابق، ص.79-80.

⁴ - Dominique BERLIN : Le régime juridique international des accords entre Etats et ressortissants d'autres Etats, thèse de doctorat, Paris 1981, p.212.

و انظر كذلك، حفيظة السيد حداد: العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية - تحديد ماهيتها و النظام القانوني لها- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص.344.

جديدة، و أن القول بخلاف ذلك معناه الإعتداء على سيادة الدولة¹. كما أن هذا المبدأ قد يرتب آثارا سلبية على الدولة المضيفة من خلال المساس بمصالحها الإقتصادية، إذ أن عدم خضوع إستثمارات معينة للتعديلات التشريعية التي تطرأ على النصوص القانونية التي تنظم الإستثمار الأجنبي قد لا يعود بالفائدة على الدولة المضيفة، حيث أن هذا التعهد بالاستقرار الذي تمنحه الدولة المضيفة لمشروع إستثماري معين يحظى بأهمية خاصة لتنمية إقتصاد هذه الدولة يمكن أن يمتد من حيث التطبيق إلى عدد كبير من المشاريع الإستثمارية التي لا تحظى بنفس الأهمية، و يؤدي هذا التمديد إلى إعمال مبدأ إستقرار التشريع من خلال تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية الذي قد تتضمنه الإتفاقيات الدولية التي تكون الدولة المضيفة المعنية طرفا فيها². بينما هناك من يرى أن إدراج مبدأ استقرار التشريع في عقود الإستثمار و التشريعات الداخلية للدول المضيفة يرجع في أغلب الأحيان إلى عدم الإستقرار السياسي الذي تعاني منه معظم الدول النامية و بالتالي عدم إستقرار تشريعاتها الداخلية، و أن الهدف من إدراج هذا المبدأ هو تفادي المساس بسلامة العقود المبرمة و ضمان سريان الإطار القانوني الذي أنجز فيه الإستثمار الأجنبي³. و أمام هذا الجدل القائم حول شرعية مبدأ إستقرار التشريع و مدى تعارضه مع سيادة الدولة، لم يترك التشريع الجزائري أي مجال للغموض في هذه المسألة، حيث أكد من خلال المادة الخامسة عشر من الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار على أنه: " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة "

و بالتالي إذا ألغى أو عدل المشروع نصا قانونيا يكون المستثمر الأجنبي قد استفاد منه، و أتى بنص قانوني جديد يرى فيه هذا المستثمر أنه أصلح له و لا يمس مركزه المالي بصورة سلبية، فهنا يجوز للمستثمر الأجنبي أن يستفيد من أحكام النص الجديد إذا رغب في ذلك صراحة، و ذلك بتقديم طلبه إلى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار طبقا لما جاء به

¹ - أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني للاتفاقيات البترولية، مرجع سابق، ص.187.
و انظر كذلك: أحمد عبد الرزاق خليفة: " القانون و السيادة و امتيازات النفط، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية 1997، مصر، ص.242.

² - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.246.

³ - يوسف محمد: مضمون و أهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي (93-12)، مرجع سابق، ص.06.

الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار. و بناء على المادة الخامسة عشر سابقة الذكر، فإن أي مراجعة أو إلغاء يمكن إجراؤهما في المستقبل لا تطبق على الإستثمارات المنجزة إلا إذا طلب المستثمر الأجنبي ذلك صراحة. إذ أن التسهيلات التشريعية التي تكون في صالح المستثمر الأجنبي يمكن أن تمتد إليه إذا طالب بها. و تبعا لما تضمنته هذه المادة يمكن الحديث عن إستقرار إيجابي في القانون بحيث تكون فقط التدابير القانونية المستقبلية التي في صالح المستثمر الأجنبي قابلة للتطبيق عليه¹. و بالتالي فإن الجزائر حددت موقفها من ضمان إستقرار التشريع صراحة في قانونها الداخلي، فهل إحتزمت فعلا ما تعهدت به إتجاه المستثمر الأجنبي؟ هذا التساؤل يفرض علينا الرجوع إلى بعض القوانين التي أصدرتها الجزائر مؤخرا و التي تضمنت أحكاما جديدة متعلقة بالإستثمار الأجنبي لم يكن منصوصا عليها مسبقا، و من أمثلة هذه الأحكام تلك المتعلقة بحق الشفعة (الفرع الأول) و كذا الرسم على الأرباح الإستثنائية (الفرع الثاني)، لتحديد مدى مسؤولية الجزائر أمام المجتمع الدولي في حالة خرقها لمبدأ استقرار التشريع (الفرع الثالث).

- الفرع الأول: حق الشفعة

و من هذه القوانين: قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الذي كرس حقا جديدا للدولة المتمثل في " حق الشفعة". حيث يعطي هذا الحق للدولة و لمؤسساتها الإقتصادية العمومية الأولوية في إعادة شراء حصص المساهمين الأجانب عند إبداء رغبتهم في التنازل عنها، مما يحد من حرية التنازل التي تضمنها قانون الإستثمار لسنة 2001 بموجب المادة 30 منه²، و التي لم تكن تنص على أي شرط لهذا التنازل. و هو ما أثار الأزمة بين السلطات الجزائرية و شركة أوراسكوم تليكوم الحاصلة على رخصة تسويق خدمات الهاتف النقال في الجزائر باسم " شركة جيزي " بموجب إتفاقية الإستثمار الموقعة بين الطرفين بتاريخ 05 أوت 2001³. بعد أن أبدت هذه الشركة في أفريل 2010 رغبتها في الإنسحاب من

¹ - دليل الإستثمار في الجزائر: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، نشرة 2006، ص.58.

² - تنص المادة 30 من الأمر (03-01) المتعلق بقانون تطوير الإستثمار على: " يمكن أن تكون الإستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أو تنازل يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الإلتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول و التي سمحت بمنح تلك المزايا، و إلا ألغيت تلك المزايا ".
³ - مرسوم تنفيذي رقم (01-416) مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يتضمن الموافقة على إتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الإستثمارات و دعمها و متابعتها و أوراسكوم تليكوم الجزائر، جريدة رسمية عدد 80 لسنة 2001.

السوق الجزائرية و التنازل عن حصصها لفائدة متعامل أجنبي آخر، الأمر الذي عارضته الجزائر بشدة عملا بحق الشفعة الذي يعطيها الأولوية في شراء أصول " شركة جيزي". و في هذا الإطار صرح وزير الإعلام و الإتصال للصحافة الجزائرية: أن أوراسكوم تليكوم مطالبة بوقف مفاوضات البيع مع أي طرف أجنبي لأن هذه المفاوضات تعتبر في نظر القانون الجزائري خطوة غير قانونية، باعتبار أن " شركة جيزي" هي شركة جزائرية و تطبق عليها القوانين الجزائرية¹ التي تمنح للجزائر حق الشفعة². في الوقت الذي إعتبرت فيه هذه الشركة أن موقف الجزائر هو موقف تعسفي و غير قانوني مطالبة إياها بالتخلي عن تمسكها بحق الشفعة³، باعتباره يعد مساسا منها بمبدأ استقرار التشريع و هو ما يتناقض تماما مع ما تعهدت به من خلال قوانينها السابقة - خاصة قانون الإستثمار - و اتفاقياتها الدولية على أساس أن العقد المبرم بينهما يوفر للشركة الطرف في النزاع الإستقرار القانوني على الحالة التي كان عليها في تاريخ إبرام العقد⁴، حيث أنه إذا قامت الدولة المضيفة بإصدار تشريعات معينة أو قامت بتعديل التشريعات القائمة فإن الطرف المتعاقد الأجنبي يعتبر غير مسؤول عن مخالفته لهذه التعديلات.

- الفرع الثاني: الرسم على الأرباح الإستثنائية

نشأ خلاف بين الجزائر و بعض الشركات البترولية العاملة في الجزائر في إطار عقود الشراكة مع شركة سوناطراك خاصة شركة أناداركو و ميرسك، نتيجة فرض الجزائر

و انظر كذلك ملحق المرسوم التنفيذي رقم (01-416) سابق الذكر، المتضمن اتفاقية إستثمار مؤرخة في 05 أوت 2001 بين الدولة الجزائرية و شركة أوراسكوم تليكوم القابضة ش.م.م المتصرفة باسم و لحساب أوراسكوم تليكوم الجزائر.

¹ - تنص المادة 08 من اتفاقية الإستثمار المبرمة بين الجزائر و شركة أوراسكوم تليكوم على أن: " يعترف الطرفان أن هذه الإتفاقية خاضعة لقوانين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و تنظيماتها".

² - بوعلام غمراسة: الحكومة الجزائرية تبلغ أورواسكوم المصرية حقها في شراء جيزي، جريدة الشرق الأوسط الإلكترونية، في 05 ماي 2010، عدد 11481. www.aawsat.com

³ - رغم المحاولات المتتالية من طرف شركة أوراسكوم تليكوم لإقناع الجزائر بالتخلي عن استعمالها لحق الشفعة و أمام تمسك هذه الأخيرة بأولويتها في شراء الحصص المرغوب التنازل عنها، استطاع الطرفان التوصل إلى إتفاق لبيع " شركة جيزي" إلى الجزائر، و قد تم تنصيب لجنة على مستوى وزارة المالية لمتابعة عملية البيع بداية بإعلان مناقصة دولية لإختيار مكتب استشارة لمرافقة الحكومة الجزائرية في عملية التقييم المالي لهذه الشركة.

انظر في ذلك، راضية. ت: الجزائر تقرر شراء أصول جيزي عملا بحق الشفعة، جريدة الفجر، في 30 ديسمبر 2010، عدد 3113، ص.10.

⁴ - تنص فقرة 01 من المادة 06 من اتفاقية الشراكة المبرمة بين الجزائر و شركة أوراسكوم تليكوم على أن: " تمنع الدولة الجزائرية على نفسها، بعد التوقيع على هذه الإتفاقية، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق و الإمتيازات المخولة بموجب هذه الإتفاقية".

رسما على الأرباح الإستثنائية يسري بأثر رجعي بموجب قانون المحروقات¹ سنة 2006، حيث نصت المادة 101 منه على أن: "... يطبق رسم غير قابل للحسم على الأرباح الإستثنائية التي يحققها الشركاء الأجانب، على حصة الإنتاج الخاصة بهم عندما يكون الوسط العددي الشهري لأسعار البترول (البرنت) يتجاوز 30 دولارا للبرميل الواحد، و ذلك فيما يخص عقود الشراكة المبرمة بين سوناطراك و شريك أجنبي أو أكثر في إطار القانون رقم (86-14) المؤرخ في 19 أوت 1986.

يطبق هذا الرسم ابتداء من أول أوت سنة 2006". و لتطبيق هذه المادة تم إصدار مرسوم تنفيذي رقم (06-440)².

اعتبرت الجزائر أن تطبيق الرسم على الأرباح الإستثنائية يخص العقود الموقعة في إطار قانون المحروقات السابق³، على أساس أن تقديرات سعر البترول كانت لا تتعدى 30 دولارا للبرميل، إلا أنه و منذ سنة 2005 عرفت الأسعار ارتفاعا كبيرا و تنامت بصفة دائمة، و نتج عن هذا الإرتفاع في الأسعار تحقيق الشركات الأجنبية العاملة بالجزائر لأرباح إستثنائية لم تكن متوقعة بل لم يتم تصورها إطلاقا خلال توقيع تلك العقود، و في هذه الحالة فإنه من المتعارف عليه دوليا أن الدولة ذات السيادة لها الحق في تحديد هذه الأرباح الإستثنائية و هو ما قامت به الجزائر.⁴

و على هذا الأساس لجأت هذه الشركات إلى التحكيم الدولي للمطالبة بتعويضات لا تقل عن 05 مليار دولار نتيجة مساس الجزائر بمبدأ استقرار التشريع بعد فرضها لضريبة تسري بأثر رجعي ابتداء من 01 أوت 2006 على العقود التي تجمع بين الشركات الأجنبية

¹ - الأمر رقم (06-10) المؤرخ في 29 جويلية 2006 المعدل و المتمم للقانون رقم (05-07) المؤرخ في 28 أفريل 2005 و المتعلق بقانون المحروقات، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 2006

² - مرسوم تنفيذي رقم (06-440) مؤرخ في 02 ديسمبر 2006، محدد لإجراءات و شروط تطبيق و منهجية حساب الرسم على الأرباح الإستثنائية، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 2006.

³ - قانون رقم (86-14) مؤرخ في 19 أوت 1986، متعلق بأعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالأنابيب، جريدة رسمية عدد 35 لسنة 1986.

⁴ - تصريح وزير الطاقة و المناجم لجريدة الخبر بتاريخ 06 فيفري 2012: " الجزائر سيادة و يحق لها تحديد الأرباح الإستثنائية على النفط"، مأخوذ من الموقع الإلكتروني لوزارة الطاقة و المناجم:

<http://www.mem-algeria.org/francais/index.php?page=932>

و شركة سوناطراك¹، في حين أن هذه العقود تم ابرامها في تاريخ سابق لصدور هذا القانون. و بعد فشل المفاوضات بين الجانبين تم بتاريخ 29 جويلية 2009 إيداع طلب لمباشرة إجراءات التحكيم على مستوى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، ثم انعقدت أول جلسة للمحكمة في فرع باريس بتاريخ 22 أفريل 2010، لتقدم بعدها الشركات البترولية المدعية مذكرة خاصة بحيثيات النزاع بتاريخ 21 جوان 2010، أعقبتها مذكرة الجزائر في 21 ديسمبر 2010. و استمرت القضية طيلة سنتين كانت آخرها جلسة 31 جانفي 2012². و نظرا لتعقد الإجراءات و إمكانية أن تطول فترة أطول، إرتأى الجانبان وضع حد للنزاع القضائي و محاولة إيجاد حلول ترضيهما معا، خاصة أن الجزائر بدأت مع نهاية 2011 تحضر لتعديل قانون المحروقات وفقا لمعطيات جديدة يمكن أن تدعم موقع الشركات، و أن هذه الشركات تمتلك أيضا مصالح كبيرة في الجزائر يصعب تجاهلها.

و من الشركات المعنية بهذا النزاع، شركة أناداركو الأمريكية التي تنشط في الجزائر منذ سنة 1989³، و التي طالبت الجزائر بتعويض قدره 02 مليار دولار عن المبالغ التي كانت قد دفعتها كرسوم عن الأرباح الإستثنائية، لكن بعد اتفاق الأطراف على التخلي عن التسوية القضائية و التوجه نحو إيجاد حلول ودية لحل النزاع، تم التوصل إلى إتفاق بين الجزائر و شركة أناداركو يقضي بتعويض هذه الشركة تعويضا عينيا يتمثل في تزويدها بكميات إضافية من البترول بقيمة 1.8 مليار دولار في فترة 12 شهرا حسب بيان أصدرته الشركة. كما إتفق الطرفان على تعديل عقد تقاسم الإنتاج الذي أصبح ينص على توفير كميات إضافية من النفط لشركة أناداركو بمبلغ 2.6 مليار دولار، مع تمديد عقد الشراكة الذي يجمع هذه الشركة مع شركة سوناطراك إلى 25 سنة تحتسب من تاريخ إبرام العقد⁴ في

¹ - حفيظ صوالي: المحكمة الدولية تعيد طرح ملف نزاع الجزائر و أناداركو و ميرسك، جريدة الخبر، الخميس 11 أوت 2011، عدد 6463، ص.09.

² - سمية يوسف، حفيظ صوالي: الجزائر مجبرة على مراجعة الرسم على الأرباح الإستثنائية بعد تعويض أناداركو، جريدة الخبر، في 11 مارس 2012، عدد 6651، ص.09.

³ - مرسوم تنفيذي رقم (90-08) مؤرخ في 01 جانفي 1990، يتضمن الموافقة على إتفاق البحث عن الوقود السائل و استغلاله في الجزائر، المبرم بالجزائر العاصمة في 23 أكتوبر 1989 بين المؤسسة الوطنية "سوناطراك" و شركة " أناداركو ألجيريا كوربوريشن"، و على البروتوكول المتعلق بأنشطة البحث عن الوقود السائل و استغلاله التي تقوم بها شركة " أناداركو ألجيريا كوربوريشن " بالإشتراك مع المؤسسة الوطنية "سوناطراك"، المبرم بين الدولة و شركة " أناداركو ألجيريا كوربوريشن " في 23 أكتوبر سنة 1989 بالجزائر العاصمة، جريدة رسمية عدد 02 لسنة 1990.

⁴ - ق/و: سوناطراك و أناداركو يتفقان حول الرسم على الأرباح الإستثنائية - التخلي عن التحكيم الدولي - جريدة المساء، الإثنين 12 مارس 2012، عدد 4587، ص.03.

23 أكتوبر 1989، مقابل إلتزام شركة أناداركو بمواصلة دفع الرسم على الأرباح الإستثنائية. مع الإشارة إلى أن هذا الإتفاق الذي تم إبرامه بتاريخ 09 مارس 2012 يمتد كذلك إلى باقي الشركات المتمثلة في شركة مايرسك و شركة إتي أوتيل.¹ و عليه، إذا كان من حق الجزائر فرض الرسوم الجبائية التي تراها مناسبة فإن إقرارها للأثر الرجعي لهذه الرسوم يعد تصرفا غير مقبول نظرا لمساسها بمبدأ استقرار التشريع، و هو ما يطرح مسألة مدى فعالية العقد المبرم بين الدولة و المستثمر الأجنبي في حماية هذا الأخير من عدم الإستقرار القانوني خاصة مع تضمين شرط الإستقرار في العقد، فإذا كان بإمكان الدولة المضيفة تجاوز هذا الشرط في أي وقت فما جدوى عقد الإستثمار في ضمان الإستقرار القانوني للمستثمر الأجنبي.

- الفرع الثالث: مسؤولية الدولة الجزائرية عن الإخلال بمبدأ استقرار التشريع

إذا كان قيام الجزائر بسن أحكام قانونية جديدة تمس بشكل مباشر بمبدأ إستقرار التشريع² الذي تعهدت بتوفيره للمستثمر الأجنبي يعد إخلالا من جانبها بالتزاماتها

¹ - تمت المصادقة على هذا الإتفاق بموجب مرسوم رئاسي (12-147) مؤرخ في 22 مارس 2012، يتضمن الموافقة على الملحق رقم 4 بالعقد المؤرخ في 23 أكتوبر 1989 للبحث عن المحروقات السائلة و استغلالها، المبرم بمدينة الجزائر في 9 مارس 2012 بين الشركة الوطنية سوناطراك و شركات " أناداركو ألبيريا كومياتي ل.ل.س" و "مايرسك أولي ألبيريا أس" و " إتي أوتيل ألبيريا ليميتد"، جريدة رسمية عدد 17 لسنة 2012.

² - تعرض قانون الإستثمار لسنة 2001 لعدة تعديلات سواء بموجب نصوص قانونية متعلقة بالإستثمار أو بموجب قوانين المالية. بالنسبة للنصوص القانونية المتعلقة بالإستثمار فمن أهمها: أمر رقم (06-08) مؤرخ في 15 جويلية 2006 معدل و متمم للأمر رقم (01-03) المؤرخ في 20 أوت 2001، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2006؛

مرسوم تنفيذي رقم (06-355) مؤرخ في 09 أكتوبر 2006 متعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار و تشكيلته و تنظيمه و سيره، يلغي هذا المرسوم أحكام المرسوم التنفيذي رقم (01-281) المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 و المتعلق بتشكيله المجلس الوطني للإستثمار و تنظيمه و سيره، جريدة رسمية عدد 64 لسنة 2006؛

مرسوم تنفيذي رقم (06-356) مؤرخ في 09 أكتوبر 2006 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و تنظيمها و سيرها ألغى هذا المرسوم أحكام المرسوم التنفيذي رقم (01-282) المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و تنظيمها و سيرها، جريدة رسمية عدد 64 لسنة 2006؛

مرسوم تنفيذي رقم (06-357) مؤرخ في 09 أكتوبر 2006 يتضمن تشكيله لجنة الطعن المختصة في مجال الإستثمار و تنظيمه و سيره، جريدة رسمية عدد 64 لسنة 2006.

أما بالنسبة لقوانين المالية التي عدلت من قانون الإستثمار، يعتبر قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أهم هذه القوانين التي أتت بإجراءات إستثمارية جديدة مست بصفة جزئية ما جاء في قانون الإستثمار لسنة 2001 المعدل و المتمم بالأمر (06-08) من خلال تقريرها لقاعدة الشراكة الإجبارية بين مستثمر أجنبي و مستثمر وطني بنسبة 49/51 لصالح هذا الأخير، و تقريرها لحق الشفعة الذي أعطت من خلاله للدولة و لمؤسساتها الإقتصادية العمومية الأولوية في إعادة شراء حصص المساهمين الأجانب عند إبداء رغبتهم في التنازل عنها، ثم توالى هذه التعديلات ضمن قوانين المالية لسنة 2010 إلى غاية 2012. و الملاحظ أن هذه التعديلات التي طرأت على قانون الإستثمار و التي أدخلت عليه تدابير و إجراءات جزئية لم تتضمنها نصوص تشريعية موجهة خصيصا للإستثمار بل تضمنتها قوانين المالية.

التعاقدية التي تربطها بهذا الأخير، فهل يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليتها الدولية عن هذا الإخلال؟

لتحديد وضعية الجزائر من جانب مسؤوليتها الدولية عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية نتيجة المساس بمبدأ إستقرار التشريع المتضمن في العقد المبرم بينها و بين المستثمر الأجنبي، ينبغي التعرض لموقف الفقه في هذه المسألة. حيث تناولت الأستاذة حفيظة السيد حداد هذه المسألة بالدراسة مشيرة إلى أن الفقه إنقسم فيما يخص مسؤولية الدولة عن الإخلال بالالتزامات العقدية الناجمة عن العقود المبرمة في إطار القانون الداخلي إلى ثلاث اتجاهات رئيسية. الإتجاه الأول¹ و هو إتجاه متشدد يرى أن القانون الدولي يتطلب الإحترام الكامل و المطلق للعقود على نحو يعد معه أي مساس بالعقد أيا كانت أسبابه و دوافعه سببا في انعقاد مسؤولية الدولة. تعرض هذا الإتجاه إلى العديد من الإنتقادات² على أساس أن الحصانة المطلقة المزعومة للعقود غير معترف بها في القانون الدولي، كما أن القضاء الدولي بدوره لم يتبن فكرة الحصانة المطلقة للعقود و لم يقرر في أي منازعة من المنازعات المعروضة عليه أن أي مساس بالعقد يعد عملا غير مشروع و من شأنه إثارة المسؤولية الدولية للدولة المعنية. بالإضافة إلى أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن إعماله على كل العلاقات التعاقدية الناشئة بين الدول و الأشخاص الخاصة نظرا لخصوصية هذه العقود.³

بينما يذهب الإتجاه الثاني⁴ إلى أن إنتهاك الدولة للعقد لا يشكل في حد ذاته سببا لإنعقاد مسؤوليتها، إذ أن الدولة غير ملزمة تبعا لقاعدة من قواعد القانون الدولي العام باحترام

¹ - Maurice BOURQUIN : Arbitration and Economic Development Agreement, Bus Law, 1960, p.860.

Louis CAVARÉ: La protection des droits contractuels reconnus par les Etats à des étrangers à l'exception des emprunts, Valladolid 1956, p.27.

² - C. F Amerasinghe : Issue of compensation for the taking of alien property in the light of recent cases and practice, I.C. L. Q, 1992, p.22.

³ - حفيظة السيد حداد: العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص.566.

⁴ - يعد الفقيه مان (Mann) أكثر الفقهاء الذين عبروا عن هذا الإتجاه، إذ يرى أن العقود تخضع للقانون الذي يحدده القانون الدولي في دولة القاضي و الذي يؤدي إلى تعيين القانون الوطني للدولة المتعاقدة، و أن الدولة لا يمكنها أن تتمسك بتشريعاتها من أجل أن تحد من الإلتزامات الدولية الواقعة عليها.

MANN F.A: The theoretical Approach towards the Law Governing Contacts between States and private Persons, Revue Belge de Droit International, 1975, p.562.

العقود و لا تسأل الدولة إلا إذا كانت المخالفة الصادرة عنها للعقد تشكل فعلا دوليا غير مشروع. و تبعا لهذا الإتجاه فإن العقد المبرم بين الدولة و الشخص الأجنبي يخضع للقانون الداخلي و بالتالي فإن عدم تنفيذه في حد ذاته لا يشكل إنتهاكا لأي قاعدة من قواعد القانون الدولي، فإبرام هذه العقود مسألة يختص بها النظام القانوني الداخلي للدولة الطرف في العقد و الذي يقع عليه تحديد ما إذا كانت الإجراءات التي قامت باتخاذها في مواجهة الطرف الخاص المتعاقد معها مخالفا لهذا النظام القانوني أم لا، مع الإشارة إلى أن التغيير الذي تقوم به الدولة على قانونها و يؤدي إلى المساس بالعقد المبرم بينها و بين المستثمر الأجنبي لا يشكل في حد ذاته عملا غير مشروع من الوجهة الدولية إلا إذا كان هذا التغيير يعد بطبيعته مكونا لخطأ دولي. يتميز هذا الإتجاه بأنه يأخذ بعين الإعتبار المواقف المتحفظة الذي أبدتها العديد من الدول على صعيد العلاقات الدولية، إذ أن الدولة التي يتبعها المستثمر الأجنبي ترفض دائما التدخل في حالة مساس الدولة الطرف في العقد المبرم بينها و بين هذا المستثمر طالما لم يكن هناك أي دليل على تحقق عمل غير مشروع دوليا، فمجرد مخالفة الإلتزامات التعاقدية من قبل الدولة الطرف في العقد لا يشكل في حد ذاته عملا غير مشروع دوليا و هو ما يدفع دولة المستثمر الأجنبي إلى تجنب القيام بأي مطالبة دولية ضد الدولة المضيفة.¹

و يذهب الإتجاه الثالث² إلى أن عدم تنفيذ العقد في حد ذاته يعد مكونا لمخالفة في القانون الدولي و يتوقف تحقق هذه المخالفة على مضمون قواعد القانون الدولي التي تنظم العقود، أي أن هذا الإتجاه يقر كقاعدة عامة أن مجرد المساس بالعقد لا يشكل عملا غير مشروع دوليا إلا أن المسؤولية الدولية تتحقق بتحقيق التعسف في الإجراء الصادر عن الدولة المعنية على أساس أن القانون الدولي يتضمن قواعد قانونية تتعلق بتنفيذ العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية و ذلك على الرغم من أن هذه العقود يحكمها القانون الداخلي، و عدم إحترام الدولة للإلتزامات التعاقدية يمكن أن يؤدي إلى تحريك مسؤوليتها الدولية في مواجهة

¹ - حفيظة السيد حداد: العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص.570-572.

² - Karl BOCKSTIEGEL: Der staat als Vertrags partner ausländischer Privatunternehmen Frankfurt am Main, 1971, p.177.

PROSPER Weil : Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, Rec. Des cours, 1969, tome 128, p.95.

الدولة التي يتبعها الطرف الأجنبي الخاص المتعاقد معها. و يرجع تكييف تصرف الدولة الطرف في العقد إذا كان يؤدي إلى قيام مسؤوليتها أم لا إلى قواعد القانون الدولي التي تختلف تبعاً للإجراء الذي قامت به الدولة المعنية و هو ما يؤدي في الأخير إلى قيام مسؤولية الدولة التعاقدية و بغض النظر عن وجود أي خطأ بالنسبة للعقود الدولية. إلا أن هذا الإتجاه تعرض للعديد من الإنتقادات لأن القول بأن العقد الذي تم تدويله يضع قواعد دولية يفرض على الدولة إحترامها و إلا انعقدت مسؤوليتها الدولية يعد قولاً مخالفاً لقواعد القانون الوضعي التي تنص على أنه لا يمكن لأي دولة تحريك مسؤولية دولة أخرى استناداً إلى أن العقد الذي تم تدويله.¹

رغم الإختلاف في الإتجاهات الفقهية حول مدى انعقاد المسؤولية الدولية للدولة التي تتخذ إجراءات من شأنها الإخلال بما جاء في العقد المبرم بينها و بين المستثمر الأجنبي، إلا أن المتعارف عليه أن القانون الدولي العام لا يكرس مبدأ قدسية العقد بصورة مطلقة و بالتالي فإن أي مخالفة من الدولة لإلتزاماتها التعاقدية لا يشكل في حد ذاته عملاً غير مشروع دولياً. لذلك يعارض الأستاذ ماير (MAYER) الإتجاه الفقهي الذي يقوم على فكرة أن الإتفاقية الثنائية لحماية الإستثمار تقوم بتحويل مجرد إلتزام تعاقدي إلى مرتبة إلتزام إتفاقي دولي²، خاصة عندما تتضمن الإتفاقية الثنائية بندا تلتزم الدولة بموجبه باحترام مقتضيات عقد الإستثمار. و أنه في هذه الحالة كل خرق لعقد الإستثمار حتى و لو تم وفق قواعد القانون الداخلي للدولة، يرتب مسؤولية تلك الدولة على الصعيد الدولي إزاء دولة المستثمر، أي متى إلتزمت الدولة في الإتفاقية باحترام العقد فيعد عندئذ خرق العقد بمثابة خرق للإتفاقية³. - فحسب نفس الأستاذ - فإن هذا الإتجاه لا يحظى بإجماع الفقهاء بحيث يتمسك

¹ - حفيظة السيد حداد: العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص.577-580.

² - يرى الأستاذ ويل (Weil) أن النظام القانوني الأساسي لعقود الدولة - و منها عقود الإستثمار - هو القانون الدولي العام بمجرد توافر بعض السمات الذاتية في هذه الطائفة من العقود. و من ثم فإن عقود الإستثمار التي تبرمها الدولة مع مستثمر خاص أجنبي تتصل بطبيعتها بالقانون الدولي العام، و تستمد قوتها الإلزامية من هذا النظام باعتباره النظام القانوني الأساسي لها، و تشكل طائفة محددة من التصرفات القانونية توجد إلى جانب المعاهدات الدولية. و التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة سواء من الدول أو المنظمات الدولية.

انظر، بشار الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية - دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الإتفاقيات الدولية - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2009، ص.235.

³ - E. GAILLARD: L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements, revue d'arbitrage, 2003, p.246.

تيار مهم من الفقه بمبدأ مخالف مفاده أن العلاقات التعاقدية بين الدولة و المستثمر لا ترقى إلى مستوى العلاقات الإتفاقية بين الدول و التي تخضع وحدها لأحكام القانون الدولي¹. و قد كان للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار عدة إجتهادات تحكيمية في هذا الخصوص. فمثلا، في قضية Fedax ضد فنزويلا ألزمت محكمة التحكيم التابعة لهذا المركز، الدولة الفنزويلية بضرورة إحترام إلتزاماتها الناجمة عن الإتفاقية الثنائية لحماية الإستثمار المبرمة بينها و بين هولندا (التي يحمل المستثمر الأجنبي جنسيتها)، و معها الإلتزامات التعاقدية². أما في قضية الشركة العامة للحراسة ضد باكستان³ أوضحت

¹ - P. MAYER : La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrat d'Etat, J.D.I, 1986, p.36.

² - تعتبر قضية FEDAX ضد فنزويلا أول القضايا التي يثور بشأنها نزاع حول مفهوم الإستثمار وفقا للمادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، لمعرفة ما إذا كانت السفنجة (الكمبيالات) الصادرة عن الدولة لفائدة مؤسسة أجنبية تمثل إستثمارا أم لا، على إثر تخلف فنزويلا عن تسديد مبلغ هذه السفنجة ؟ و برجوع محكمة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار إلى أحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965 و إتفاقية الإستثمار المبرمة بين هولندا و فنزويلا التي جاء في مادتها الأولى التعريف بالعمليات التي يمكن أن تمثل إستثمارا كالأسهم و كل أنواع المساهمات داخل الشركة و كل إنجاز له قيمة إقتصادية، توصلت محكمة التحكيم إلى أنه أخذا بعين الإعتبار أن الغاية الأولى التي تسعى إتفاقية واشنطن إلى تحقيقها و المتمثلة في تشجيع التقدم الإقتصادي، و مادام الغرض من إصدار السفنجة من الخزينة هو تمويل خزينة الدولة، فإن المعاملة محل النزاع تشكل إستثمارا. و عليه ألزمت المحكمة الدولة الفنزويلية باحترام إلتزاماتها الواردة في الإتفاقية الثنائية التي أبرمتها مع هولندا عند تنفيذها لعقد الإستثمار الذي أبرمته مع شركة FEDAX.

E. GAILLARD : Affaire FEDAX contre la République de Venezuela (ARB/96/3), Sentence du 09 Mars 1998, J.D.I, p.292.

³ - و هي قضية رفعتها شركة (SGS) Société Générale de Surveillance و هي شركة دولية مقرها في سويسرا، ضد باكستان و حاولت من خلالها دون جدوى توضيح مدى إمكانية الإرتقاء بمطالبة يقدمها مستثمر أجنبي ضد الدولة المضيفة بدعوى الإخلال بعقد الإستثمار إلى مرتبة المطالبة بمقتضى إتفاقية إستثمار، بمقتضى بنود التحكيم المنصوص عليها في إتفاقية الإستثمار الثنائية عوض البنود المتعلقة بتسوية المنازعات الواردة في العقد محل النزاع، بسبب إخلالها بالعقود المبرمة لتقديم خدمات التفتيش الجمركي قبل الشحن. و قد استندت الشركة المدعية على المادة 11 من إتفاقية الإستثمار المبرمة بين باكستان و سويسرا سنة 1995، التي تنص على: " على كل من الطرفين المتعاقدين أن يضمن على الدوام التقيد بالتعهدات التي يأخذها على عاتقه فيما يتعلق بالإستثمارات التي يقوم بها المستثمرون من الطرف المتعاقد الآخر ". غير أن محكمة التحكيم رأت أن التعهد الوارد ضمن هذه المادة لا يعفي من الإلتزام بمبدأ القانون الدولي المتمثل في أن الإخلال بالعقد لا يشكل في حد ذاته إنتهاكا للقانون الدولي - ما لم يُنص على ذلك صراحة - خاصة إذا كان ذلك العقد يتضمن بندا صحيحا ينص على إختيار المحكمة، و لو وجب تغيير هذا المبدأ الذي يقول إن مجرد الإخلال باتفاق إستثمار أجنبي لا تنشأ عنه إلتزامات دولية، فمن المفترض أن هذا كان سيتم عبر استخدام بنود الإتفاقية استخداما دقيقا يدل على نية الطرفين.

أنظر، العقود الحكومية: سلسلة دراسات الأونكتاد (UNCTAD) بشأن قضايا إتفاقيات الإستثمار الدولية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية، الأمم المتحدة، نيويورك و جنيف 2004، ص.16-18.

المحكمة التحكيمية بأن خرق الإلتزام التعاقدى لا يرقى إلى مرتبة خرق الإلتزام الإتفاقي بالضرورة و بصفة آلية، دون أن تكون هناك وسائل إثبات دامغة من طرف المستثمر بشأن الإرادة الحقيقية لأطراف الإتفاقية. و الملاحظ أن الإجتهد التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار أصبح يميل إلى البت في التجاوزات التعاقدية في حدود تطابقها مع التجاوزات الإتفاقية. و معنى ذلك أنه إذا كانت التجاوزات التي مست الإتفاقية مطابقة تماما للتجاوزات التي مست العقد تنظر الهيئة التحكيمية فيهما معا، و ترفض النظر في التجاوزات التعاقدية التي لا تشكل في نفس الوقت تجاوزات إتفاقية. ففي قضية R.F.C.C ضد المغرب رفضت محكمة التحكيم طلبات الشركة المدعية و التي تقدمت بطلب التحكيم على أساس خرق إتفاقية الإستثمار الثنائية المبرمة بين المغرب و إيطاليا سنة 1990، إستنادا إلى كون مجموعة R.F.C.C لم تقدم الدليل على أن أخطاء الدولة المغربية و التي مست عقد الإستثمار تشكل خرقا من جانب الدولة المغربية للإتفاقية الثنائية المبرمة بين المغرب و إيطاليا.¹

و عليه، نرى أن متطلبات الحياة الإقتصادية و ضرورة مواكبة الجزائر لما يخدم مصالحها الإقتصادية يعطي لها الحق في إستخدام ما تتمتع به من إمتيازات سيادية على نحو يخولها التصرف في كل أو جزء من الإلتزامات الواقعة على عاتقها في مواجهة المستثمر الأجنبي، متى كان ذلك التصرف للمصلحة العامة و كان مصحوبا بالتعويض العادل إذا تطلب الأمر. و بناء على ذلك نرى أن موقف الجزائر إزاء أزمة أوراسكوم تليكوم هو موقف قانوني في

E.GAILLARD : Affaire SGS (société Générale de Surveillance) contre Pakistan (ARB/01/3), Décision du 6 août 2003, J.D.I.2004, p.258.

¹- تعود وقائع هذه القضية إلى أوت 1994 أين طرحت المؤسسة الوطنية للطرق السريعة بالمغرب ADM بناء على إتفاقية إمتياز مبرمة مع وزارة الأشغال العمومية المغربية، مناقصة دولية لإنشاء طريق سريع رابط بين مدينتي الرباط و فاس، شاركت الشركات الإيطالية المدعية في قضية الحال بالمناقصة في 28 أكتوبر 1994. و بعد فوزها بالمناقصة تم إبرام عقد الإستثمار بتاريخ 19 ماي 1995. لكن نظرا للعديد من الصعوبات التي ظهرت أثناء تنفيذ الصفقة قام الطرفان بإضافة ملحق لعقد الإستثمار بتاريخ 05 سبتمبر 1997 الذي تم بموجبه تأخير تاريخ تسليم جزء من الطريق السيار إلى 31 ديسمبر 1997 و الجزء الآخر إلى غاية 30 أفريل 1998، إلا أن ADM لم تسلم الشركات المدعية مستحقاتها المالية لذلك رفضت هذه الأخيرة التوقيع على بيان التسوية النهائية للمشروع و لجأت إلى محكمة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار على أساس إخلال الدولة المغربية بإلتزاماتها التعاقدية و هو ما يشكل إخلالا من جانبها بإلتزاماتها الإتفاقية التي تجمعها مع إيطاليا بموجب إتفاقية الإستثمار المبرمة بينهما سنة 1990.

Affaire RFCC contre Maroc (ARB/00/6), sentence du 22 Décembre 2003, disponible sur le site électronique du CIRDI : www.icsid.worldbank.org

ظل ما تنص عليه قوانينها الداخلية، و أن التعديلات التي قامت بها جاءت مبررة بحماية إقتصادها الوطني من أي تحويل لأصول شركات أجنبية عاملة على إقليمها لفائدة مستثمرين أجنبى في الوقت الذي تكون هي الأولى بهذا التحويل تعزيزا لإقتصادها.

المطلب الرابع

حرية تحويل الأموال

يعتبر ضمان تحويل الأموال من بين أهم الآليات المشجعة لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى دولة ما، لأن المستثمر الذي يقرر استثمار رؤوس أمواله على إقليم دولة أجنبية عنه لا يتخذ هذا القرار إلا بعد أن يتأكد أنه سيتمكن من إستعادة أمواله و الأرباح الناتجة عنها من خلال إمكانية تحويلها إلى خارج الدولة المضيفة.

- الفرع الأول: مفهوم حرية تحويل الأموال

يقصد بحرية تحويل الأموال أن لا تكون هناك شروط مقيدة و محددة إلى درجة تشويه خصائص ما تنص عليه النصوص القانونية المتعلقة بعملية التحويل¹، و يتحقق ذلك عندما تقوم الدولة المضيفة باتخاذ إجراءات تؤدي لوضع قيود تحد من قدرة المستثمر الأجنبي على تحويل رأسماله الذي أنجز به الإستثمار، أو على تحويل الفوائد الناشئة عنه.

و إذا كان الحق في تحويل الأموال إلى الخارج يشكل ضمانا مهما للمستثمر الأجنبي، فإنه يشكل في ذات الوقت عبئا ثقيلًا على الدول المضيفة خاصة النامية منها نظرا لحاجتها للأموال، و هو ما يدفعها إلى عدم منح الحرية المطلقة في التحويل، حيث بالرغم من إقرارها بهذا الضمان للمستثمر الأجنبي إلا أنها قد تقوم من الناحية العملية بالتحكم في هذا التحويل عن طريق إخضاع عملية التحويل إلى ترخيص مسبق من الهيئات المكلفة بذلك، أو تقوم بتحديد فترة لا تسمح فيها بالتحويل أو تشترط أن يكون التحويل مقسطا على عدة سنوات، كما يمكن أن تنص على التعليق المؤقت لتحويل الأموال إلى الخارج نتيجة ظهور أزمة مالية أثرت على توازن ميزانيتها². أو قد تضع قيودا تمنع بها تحويل الأموال، إذ قد

¹ - Rachid ZOUAIMIA : Le régime de l'investissement international, revue Algérienne, N° 3, 1991, p.422.

² - قادري عبد العزيز. الإستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي ضمان الإستثمارات - دار هومة، الطبعة الثانية 2006، الجزائر، ص.123.

تضع الدول المضيفة نظما من شأنها التأثير على حركة دخول أو خروج رؤوس الأموال و الأرباح المتحققة منها، لا سيما من جانب الدول النامية بهدف السيطرة على إمكانياتها الإقتصادية و الحفاظ على ما لديها من عملات أجنبية بما لها من حقوق سيادية على إقليمها، و قد تتخذ هذه القيود عدة صور، منها: رفض التحويل، التأخر في التحويل إلى الخارج بما يتعدى الفترة المعقولة، فرض سعر صرف¹ تمييزي ضد المستثمر الأجنبي، فرض سعر صرف يتضمن عبئا على المستثمر الأجنبي.

- الفرع الثاني: تكريس حرية تحويل الأموال في التشريع الجزائري

يعتبر ضمان تحويل الأموال من أهم الإجراءات التحفيزية التي تقوم بها الدولة المضيفة لأن عدم السماح بهذا التحويل يعتبر نوع من المصادرة، فمالفائدة التي يجنيها المستثمر الأجنبي إذا كان محروما من حق تحويل المبالغ المالية التي إستثمرها في الدولة المضيفة، و تحويل أرباحه و عائدات إستثماره و ناتج التنازل عن مشروعه أو تصفيته؟²

لذلك حرص المشرع على تكريس هذا الضمان صراحة في الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، بموجب المادة الواحد و الثلاثون منه بقولها: " تستفيد الإستثمارات المنجزة إنطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام و يتحقق من إستيرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر و العائدات الناتجة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى و إن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية " .

من خلال استقراء أحكام هذه المادة، نستنتج أن الأموال التي تكون موضوعا لعملية التحويل تتمثل في: رأس المال المستثمر. العائدات الناتجة عن إستثمار رأس المال. الأرباح الناتجة عن التنازل أو عن تصفية المشروع الإستثماري حتى و لو كانت قيمة هذه الأرباح تفوق قيمة رأس المال المستثمر. في حين عرّف قرار صادر عن وزارة المالية متعلق باكتتاب التصريح و بتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، عمليات تحويل الأموال نحو الخارج

¹ - المقصود بسعر الصرف هو السعر المعتمد من طرف البنك المركزي للدولة المضيفة و الذي يطبق على تحويلات الأموال التي يقوم بها المستثمرين الأجانب إلى الخارج. أو هو: سعر العملة الأجنبية بمقابل العملة الوطنية. أنظر، شوقي طارق: أثر تغيرات أسعار الصرف على القوائم المالية، رسالة ماجستير، تخصص محاسبة، جامعة باتنة جوان 2009، ص.20.

² - يوسف محمد: مضمون أحكام الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق، ص.32.

بأنها: كل التسديدات و عمليات تحويل الأموال فيها ترحيل مداخيل رؤوس الأموال، الاستردادات و حواصل التنازل و وقف الإستثمار أو التصفية، الأتاوات و الفوائد و أرباح الأسهم.¹

الملاحظ أن المشرع في قانون تطوير الإستثمار قد أورد المادة المتعلقة بإحدى أهم الضمانات التي تُعد عامل إستقطاب للإستثمارات الأجنبية في باب الأحكام الختامية من الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار خلافا لما جرى به العمل في المرسوم التشريعي (12-93) المتعلق بترقية الإستثمار الذي كرس ضمان حرية التحويل بموجب المادة الثانية عشر منه، بالرغم من أنه ليس هناك إختلافا كبيرا في صياغة المادتين. و بإدراج المشرع المادة واحد و ثلاثون في باب الأحكام الختامية فإنه أظهر تلاشيا و فتورا في حرصه على التأكيد على هذا الحق الممنوح للمستثمر، و أن إستفادة هذا الأخير به أصبح شيئا مفروغا منه لا يستحق الإهتمام الذي كان يحظى به و التحمس الذي كان يبديه المشرع في الإعلان عنه، و بعبارة أخرى أصبح تمتع المستثمر الأجنبي بهذا الحق أمرا بديهيا². و المنتبع لتكريس هذا الضمان عبر القوانين الجزائرية يجد أنه قد عرف تطورا ملحوظا حتى لا يؤثر سلبا على خروج رؤوس الأموال إلى الخارج، ففي ظل القانون رقم (13-82) المعدل و المتمم بالقانون رقم (13-86)³ المتعلق بالشركات مختلطة الإقتصاد، لم يكن يمنح هذا الحق إلا للمستثمر الأجنبي دون المستثمر الوطني إعمالا لمعيار الجنسية، و تفسير ذلك يكمن في رغبة المشرع آنذاك في تشجيع رؤوس الأموال الأجنبية على الإستثمار في إطار الشركات مختلطة الإقتصاد⁴. و بصدر قانون (10-90) المتعلق بالنقد و القرض تخلى المشرع عن معيار الجنسية لصالح معيار الإقامة، حيث استعمل مصطلح " غير مقيم " تشجيعا منه للمستثمرين المنحدرين من أصل جزائري و المقيمين في الخارج المالكين لرؤوس أموال لا يستهان بها على إستثمارها في الجزائر. و تبعا لذلك أصدر البنك

¹ - المادة 02 من قرار صادر عن وزارة المالية مؤرخ في 01 أكتوبر 2009، متعلق باكتتاب التصريح و بتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، جريدة رسمية عدد 62 لسنة 2009.

² - يوسف محمد: مضمون أحكام الأمر رقم (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق، ص.33.

³ - قانون رقم (13-82) مؤرخ في 28 أوت 1982، متعلق بتأسيس الشركات مختلطة الإقتصاد، جريدة رسمية عدد 35 لسنة 1982، المعدل و المتمم بالقانون رقم (13-86) المؤرخ في 19 أوت 1986، جريدة رسمية عدد 35 لسنة 1986.

⁴ - Noureddine TERKI :La société d'économie Mixte en droit Algérien, Journal du droit international (CLUNET) N 03,1998, p.734.

المركزي اللائحة رقم (03-90) بتاريخ 20 فيفري 1990 المتعلقة بشروط ممارسة عمليات الإستيراد للبضائع إلى الجزائر و تمويلها، عرّف من خلالها الشخص غير المقيم بأنه هو: الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكون مركز نشاطاته الإقتصادية الرئيسي موجودا خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل، بشرط أن يكون للبلد الأجنبي الذي يقيم فيه علاقات دبلوماسية مع الجزائر، و أن هذه الأخيرة تعترف به¹. و حسب ما جاء في نفس اللائحة فإن المركز الرئيسي للنشاطات بالنسبة للشخص الطبيعي يتحدد إذا كان هذا الأخير حائزا على 60% من ذمته المالية أو لمداخيله خارج الجزائر، و بالنسبة للشخص المعنوي إذا كان هذا الأخير يحقق 60% من رقم أعماله في الخارج.²

و بالرجوع إلى أحكام المادة واحد و ثلاثين من الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، فإن ضمان حرية تحويل الأموال خارج الجزائر لا يمنح إلا للإستثمارات المنجزة بواسطة عملة صعبة حرة التحويل و مسعرة من طرف البنك المركزي، و تكون مستوردة من الخارج بطريقة قانونية من قبل أشخاص طبيعية أو معنوية سواء من جنسية جزائرية أو أجنبية، و يكون التحويل بسعر الصرف الرسمي المطبق بتاريخ التحويل، و رغم ذلك لم يخل نص المادة واحد و ثلاثين عند تطبيقه من مشاكل تتعلق بتحديد الجزء القابل للتحويل، إذ لا تعتبر كل النفقات التي إستخدمت لإنجاز المشروع قابلة للتحويل بل فقط الأموال التي دخلت إقليم الجزائر في إطار الإستثمار هي التي يمكن إستخدامها كقاعدة لحساب العائدات القابلة للتحويل³، هذا من جهة.

و من جهة أخرى نجد أن المادة واحد و ثلاثين من نفس الأمر تطرقت فقط لموضوع التحويل في حين تركت تحديد إجراءات و شروط التحويل للقانون رقم (10-90) المتعلق بالنقد و القرض، و بما أن هذه المادة أكدت على أن ضمان حرية التحويل هو حق معترف به للمستثمر المقيم فإن مجلس النقد و القرض لا يمكنه رفض التحويل إلا في حالة نقص الوثائق اللازمة، أي أن دوره يقتصر فقط على التحقق من توفر كل الوثائق المطلوبة

¹- يوسف محمد: مضمون أحكام الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق، ص.34.

²- لائحة بنك الجزائر رقم (03-90) الصادرة بتاريخ 20 فيفري 1990، المتعلقة بشروط ممارسة عمليات إستيراد البضائع إلى الجزائر و تمويلها.

³- دليل الإستثمار في الجزائر: مرجع سابق، ص.62.

لإصدار رخصة التحويل لطالبيها¹، كالتحقق من توفر الوثائق المتعلقة باكتتاب التصريح بالتحويل و بشهادة التحويل التي تثبت استيفاء المستثمر الأجنبي طالب التحويل لجميع التزاماته الجبائية. و في هذا الإطار ألزم القرار الصادر عن وزارة المالية المتعلق باكتتاب التصريح و بتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج² المستثمر الأجنبي بوجود التصريح بعملية تحويل الأموال مسبقا لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا عن طريق وثيقة تسلم له من طرف هذه الإدارة، كما شدد على وجوب التصريح بعملية التحويل لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بمناسبة كل عملية تحويل أموال، أين يتم تسليمه شهادة تحويل في أجل قانوني يقدر بسبعة أيام ابتداء من تاريخ إيداع التصريح بالتحويل. و لا يطبق هذا الأجل في حالة عدم إحترام المستثمر الأجنبي الإلتزامات الجبائية المفروضة عليه، كما لا تسلم له شهادة تحويل الأموال إلا بعد تسوية وضعيته الجبائية³. و قد جاءت هذه الإجراءات المتعلقة بتأدية الإلتزامات الجبائية كشرط من شروط التحويل ضمن مجموعة الاجراءات الصارمة التي قررتها الجزائر فيما يخص عمليات تحويل الأموال تماشيا مع تعديل القانون المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من

¹ - تعتبر شركة أوراسكوم تليكوم نموذجا عن المستثمرين الأجانب الذين استفادوا من ضمان تحويل الأموال، حيث جاء في المادة 04 من إتفاقية الإستثمار الموقعة بين الدولة الجزائرية و هذه الشركة بتاريخ 05 أوت 2001 أن تنفذ العمليات المالية مع الخارج في إطار تنظيم الصرف المعمول به، و تستفيد الشركة في هذا الصدد من كل إمتيازات التحويل الجارية و المقررة في القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي، كما حددت الإتفاقية أجل تنفيذ الطلبات المقدمة من أجل تحويل الأموال الصعبة إلى الخارج بمدة لا تتجاوز 60 يوما.

² - صدر هذا القرار ليبين كيفية تطبيق المادة 182 مكرر 2 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، حيث تنص هذه المادة على أن: " يجب التصريح مسبقا لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بتحويلات الأموال مهما كانت طبيعتها، التي تتم لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين غير المقيمين في الجزائر.

يتعين تقديم شهادة توضح المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل إلى المصرح في أقصى أجل سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ إيداع التصريح بهدف عرضها لتدعيم ملف طلب التحويل ولا يطبق هذا الأجل المحدد بسبعة (7) أيام في حالة عدم إحترام الإلتزامات الجبائية، و في هذه الحالة، لا تسلم الشهادة إلا بعد تسوية الوضعية الجبائية. توضح الشهادة على الخصوص، الإقتطاعات الجبائية المنجزة أو عند تعذر ذلك، المراجع القانونية و الأنظمة التي تمنح الإعفاء أو التخفيض.

يجب على المؤسسات البنكية، إلزام تقديم الشهادة المذكورة في الفقرة السابقة لتدعيم طلب التحويل. و تعفى من هذا الإلزام المبالغ المدفوعة كأجور لعمليات الإستيراد الخاضعة لرسم التوطين البنكي ".³

³ - انظر المواد 03- 04- 06 من قرار وزارة المالية المتعلق باكتتاب التصريح و بتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، مرجع سابق.

و إلى الخارج و تشديد عقوبات الأفعال المخالفة له¹. حيث يشكل مصدر مخالفة للتشريع و التنظيم الخاصين بالصرف كل: تحويل يتم بدون تصريح مسبق من البنك المركزي، أو عدم مراعاة إلتزامات التصريح، أو عدم الإستجابة للشروط المقترنة بالترخيصات، أو عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة². يتعرض مرتكب هذه المخالفات إلى عقوبة الحبس من سنتين إلى سبع سنوات و بغرامة لا تقل عن ضعف القيمة محل الجريمة و بمصادرة محل الجنحة و الوسائل المستعملة في الغش³.

- الفرع الثالث: تكريس حرية تحويل الأموال في الإتفاقيات الدولية

رغم تخوف الدول من عملية تحويل الأموال، إلا أن رغبتها في إستقطاب رأس المال الأجنبي جعلها تحرص من خلال جملة من الإتفاقيات الدولية على السماح بتحويل أصل الإستثمار و عوائده إلى الخارج وفقا لضوابط قانونية معينة تكفل حماية الإقتصاد الوطني للدولة المضيفة كما تضمن في الوقت ذاته حقوق المستثمر الأجنبي، و مثال ذلك ما جاء ضمن اتفاقية تشجيع و ضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي في مادتها الحادية عشر: " يسمح كل طرف متعاقد بحرية تحويل و بدون آجال رأس المال و عوائده أو أي دفعات أخرى متعلقة بالإستثمار. و ينجز التحويل بعملة قابلة للتحويل حسب سعر الصرف الرسمي الجاري به العمل في تاريخ التحويل ".

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الإتفاقية المذكورة لا تحدد بشكل دقيق الكيفية التي يتم بها تحويل أصل الإستثمار و عوائده و إنما تقرر مبدأ عاما مقتضاه حرية التحويل بدون قيود تمييزية و بدون أن تترتب على عملية التحويل أية ضرائب أو رسوم، أي أنها وضعت أحكاما قانونية تمثل الحد الأدنى في معاملة الإستثمارات بين دول المغرب العربي. إلا أن ما يؤخذ على نص هذه المادة أنها لم تحدد أي آجال فيما يخص عملية التحويل على الرغم

¹ - أمر رقم (03-10) مؤرخ في 09 جويلية 2010، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2010، معدل و متمم للأمر رقم (22-96) مؤرخ في 09 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 1996.

² - المادة 01 من الأمر (22-96) مؤرخ في 09 جويلية 1996، متعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، مرجع سابق.

³ - المادة 02 من الأمر (03-10) المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الاموال من و إلى الخارج، مرجع سابق.

من أن تحديد هذه الآجال من شأنه حماية الإقتصاد الوطني للدولة المضيفة و إيجاد نوع من الوضوح في التنظيم و الإستقرار لرأس المال الأجنبي الوافد إلى هذه الدولة. لهذا و تدعيما لفكرة التعاون و التكامل الإقتصادي بين الأقطار العربية عملت جامعة الدول العربية عبر المجلس الإقتصادي على تأكيد آلية إنتقال رؤوس الأموال بين الدول الأعضاء، حيث أقرت تسديد مدفوعات المعاملات الجارية و إنتقال رؤوس الأموال عبر الاتفاقية الموقعة بتاريخ 26 أفريل 1980 و التي نصت في مادتها الأولى الفقرة الرابعة على أن: " تسمح حكومة كل دولة من الدول الأطراف بتحويل الأرباح الناتجة عن إستثمار رؤوس الأموال التي ترد إليها تنفيذا لهذه الإتفاقية إلى موطن رأس المال الأصلي".

غير أن نص هذه المادة لم توفر المناخ الملائم لجذب الإستثمارات خصوصا فيما يتعلق بحرية حركة المال المستثمر، إذ أنها تضمنت تحويل الربح إجمالا و لم تنطبق لعملة التحويل و لم تشر لسعر الصرف الواجب التنفيذ عند إجراء ذلك التحويل، كما أنها قيدت التحويل باتجاه وحيد هو الدولة الأصلية التي قدم منها الإستثمار، لذلك إنصبت الجهود العربية لتقرير حرية إنتقال رؤوس الأموال العربية داخل الدول العربية و تحصيلها بالضمانات اللازمة لما من شأنه تشجيع المستثمر العربي للإستثمار في أي من الدول العربية، فوضعت القواعد القانونية المنظمة لذلك في الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980، و في هذا الصدد تضمنت الإتفاقية في المادة السابعة الفقرة الأولى منها أن المستثمر العربي يتمتع بحرية تحويل رأس المال العربي بقصد الإستثمار في إقليم أية دولة طرف و بحرية تحويل عوائده دوريا ، ثم إعادة تحويله إلى أية دولة طرف بعد الوفاء بالتزاماتها المستحقة بدون أن يخضع في ذلك إلى أية قيود تمييزية مصرفية أو إدارية أو قانونية و بدون أن تترتب أية ضرائب أو رسوم على عملية التحويل و لا يسري ذلك على مقابل الخدمات المصرفية. و حددت نفس الإتفاقية عملة التحويل بأنها العملة التي ورد بها الإستثمار أو أية عملة قابلة للتحويل كما حددت سعر الصرف بعبارة – السائد عند التحويل – و رتبت فترة زمنية يجب التحويل خلالها مقدرة إياها بثلاثة أشهر و في حالة تجاوز تلك المدة يتم احتساب فائدة على الأموال غير المحولة حيث نصت في المادة 38 منها على أنه: " في أي حالة تتطلب تحويل عملة تنفيذا لأحكام

الإتفاقية، يتم التحويل بعملة الإستثمار أو بأية عملة أخرى قابلة للتحويل، بموجب سعر الصرف السائد يوم التحويل في الدولة التي يجري فيها التحويل و عند تعدد أسعار الصرف يتم الرجوع إلى المجلس الإقتصادي الذي يستعين بصندوق النقد العربي، يتم التحويل خلال المدة اللازمة عادة لاستكمال الإجراءات المصرفية بلا تأخير، فإذا تأخر تحويل المال أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم طلب مستوفي الشروط القانونية، يستحق المستثمر على الدولة فوائد عن المال غير المحول اعتبارا من تاريخ انتهاء تلك المهلة بأسعار الفائدة المصرفية السائدة في الدولة التي يقع فيها الإستثمار".

و هي نفس الأحكام التي تبنتها القواعد الإرشادية للبنك الدولي لسنة 1992 في المادة الثالثة الفقرة السادسة منها، و التي نصت على السماح بتحويل صافي الدخل الذي يحققه الإستثمار كذا تحويل غيرها من الالتزامات و ذلك بنفس عملة الإستثمار إن ظلت قابلة للتحويل أو بأية عملة أخرى يعتبرها صندوق النقد الدولي عملة حرة أو يقبلها المستثمر بالسعر السائد في السوق¹، بينما لم تحدد هذه القواعد الإرشادية فترة محددة لإتمام إجراءات التحويل كما جاء في الإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية و إنما رتبت على أي تأخير في إجراء التحويل، من قبل البنك المركزي أو أية هيئة عامة أخرى في الدولة المضيفة، فائدة بالسعر العادي للنقود الوطنية من يوم تسلم البنك أو الهيئة المبالغ بالعملة المحلية و حتى يتم التحويل فعلا.

و تماشيا مع هذه الأحكام، أكدت الجزائر من جهتها على ضمانها لحرية تحويل الأموال لفائدة المستثمر الأجنبي من خلال تقرير هذه الحرية في أغلب الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار التي أبرمتها. إلا أنها قامت في بعض هذه الإتفاقيات بتقييد هذه الحرية بضرورة وفاء المستثمر الأجنبي بجميع إلتزاماته الجبائية، و مثالها ما جاءت به الإتفاقية التي أبرمتها مع التشيك² في مادتها الخامسة: " يضمن كل طرف متعاقد أنجزت

¹ - Droit international de l'investissement : Un domaine en mouvement - Complément aux Perspectives de l'investissement international - O.C.D.E, 2005, p.37.

² - مرسوم رئاسي رقم (124-02) مؤرخ في 07 أبريل 2002، متضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و التشيك و المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات، جريدة رسمية عدد 25 لسنة 2002.

على إقليمه إستثمارات من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، لهؤلاء المستثمرين، بعد الوفاء بجميع إلتزاماتهم الجبائية، التحويل الحر لأموالهم السائلة ... " .

في حين جاء ضمان حرية تحويل الأموال المتفق عليه بين الجزائر و النمسا¹ خاليا من أية قيود أو إلتزامات، إذ نصت المادة السادسة من الإتفاقية المبرمة بينهما و المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات، على أن: " يعمل كل من الطرفين المتعاقدين على أن يتم تحويل التسهيلات بحرية على إقليمه و خارجه بدون تأخير فيما يخص الإستثمار المنجز من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر ... " . هذا من جهة.

و من جهة أخرى، و فيما تعلق بأجال التحويل إكتفت الجزائر في بعض إتفاقياتها الثنائية بتقرير ضرورة تنفيذ التحويل بدون تأخير، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة في فقرتها الثالثة من الاتفاقية الجزائرية الرومانية المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات: " تجرى التحويلات بدون تأخير بالعملة التي أنجز فيها الإستثمار أو أية عملة قابلة للتحويل يتم الإتفاق عليها بسعر الصرف المعمول به في تاريخ التحويل و بدون أية أعباء أخرى غير الرسوم و المصاريف المألوفة " .

بينما قامت في إتفاقيات أخرى بتحديد آجال للتحويل، مثلما حددته في الإتفاقية المبرمة مع إيطاليا بستة أشهر²، و في الإتفاقية المبرمة مع إسبانيا بثلاثة أشهر³. أما بالنسبة للإتفاقيات التي لم تحدد آجالا للتحويل فتطبق عليها الآجال المحددة في القانون الداخلي، و هو الأجل الذي كانت تحده المادة الثانية عشر في فقرتها الثانية من المرسوم التشريعي رقم (93-12) المتعلق بترقية الإستثمار بستين يوما، لكن هذا الأجل لم يشر إليه الأمر (01-03) و هو ما أحدث فراغا في هذا القانون فيما يخص أجل تحويل الأموال، و تم تأكيد هذا الفراغ بموجب

¹ - مرسوم رئاسي رقم (04-327) متضمن المصادقة على الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و النمسا، مرجع سابق.
² - نصت المادة 05 فقرة أخيرة من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و إيطاليا المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات على: " تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بمعدل الصرف الرسمي و في غياب هذا الأخير وفق معدل الصرف المطبق بتاريخ هذه التحويلات بالدولة التي تم على إقليمها الإستثمار و بالعملة التي تم بها الإستثمار و ذلك في مدى ستة أشهر " .

³ - نصت المادة 07 فقرة أخيرة من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و اسبانيا المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات على أن: " تتم التحويلات في مدى لا يتجاوز ثلاثة أشهر و بعملة قابلة للتحويل بكل حرية مع استعمال معدل الصرف الرسمي المطبق في تاريخ التحويل " .

نظام بنك الجزائر رقم (03-05) الصادر بتاريخ 06 جوان 2005¹ و المتعلق بالإستثمارات الأجنبية، إذ ألزم هذا النظام البنوك و المؤسسات المالية المؤهلة لدراسة و تنفيذ طلبات تحويل الأرباح و الفوائد الناتجة عن التنازل عن الإستثمار الأجنبي "دون أجل".

المطلب الخامس

عدم نزع ملكية المشروع الإستثماري

يعرف القانون المقارن صورا مختلفة لتدخل الدولة في تنظيم الملكية عن طريق تجريد الأشخاص الخواص من سلطتهم على مشاريعهم الإستثمارية بمقتضى سلطتها العامة، و يطلق الفقه على جميع صور هذا التدخل إصطلاح " نزع الملكية" و أيا كان النظام القانوني الذي يتم بمقتضاه نزع الملكية سواء تأميم أو مصادرة أو نزع الملكية للمنفعة العامة، فإنه يؤدي إلى حرمان المستثمر الأجنبي حرمانا كليا أو جزئيا من إستثمار أمواله²، أو من السيطرة على مشروعه الإستثماري.

- الفرع الأول: صور نزع الملكية

تختلف صور نزع ملكية المشروع الإستثماري باختلاف نظرة الدولة المضيفة إلى النظام القانوني الذي يحكم إجراء نزع الملكية، إلا أن هذه الصور و رغم إختلافها فهي تشترك في كونها تؤدي إلى نفس الأثر المتمثل في حرمان المستثمر الأجنبي من ملكية مشروعه الإستثماري أو على الأقل المساس بها بصورة سلبية، كما تشترك في خاصية ضرورة إستنادها إلى نص قانوني يبرر إتخاذها لنقل الملكية من شخص خاص إلى الدولة أو إحدى مؤسساتها. و تتمثل أهم صور نزع الملكية في: التأميم (أولا)، المصادرة (ثانيا)، نزع الملكية للمنفعة العامة (ثالثا)، غير أن محاولة رصد مفهوم لكل صورة من هذه الصور على حده لا يكفي إذ يجب البحث عن أوجه التشابه و الإختلاف بين هذه المفاهيم (رابعا).

- أولا: التأميم

يقصد بالتأميم حسب المدلول الأصيل له، تحويل مشروع خاص على قدر من الأهمية إلى مشروع عام يدار عن طريق المؤسسات العامة أو في شكل شركة تملك الدولة كل أسهمها،

¹ - المادة 03 من نظام رقم (03-05) مؤرخ في 06 جوان 2005، متعلق بالإستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.
² - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.109.

بهدف إستبعاد الرأسماليين عن كل ما يتعلق باستغلال أو إدارة المشاريع الحيوية في الدولة سواء كانت مرافق عامة أو مشاريع خاصة تؤدي خدمات أساسية¹. يجد هذا الإجراء مصدره في القرار رقم 1803 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، المعتمد في 14 ديسمبر 1962 تحت عنوان "السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية" و الذي تدعم فيما بعد بموجب ميثاق حقوق و واجبات الدول الإقتصادية الصادر بموجب القرار رقم 328 المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 12 ديسمبر 1974.²

أما من الناحية القانونية فقد كانت هناك الكثير من المحاولات لتعريف التأميم، لعل أهمها التي عرفت التأميم بأنه: "تحويل مال معين أو نشاط ما، يمكن أن يكون وسيلة من وسائل الإنتاج أو التبادل في المعنى الواسع لهذا الإصطلاح إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد إستغلال هذه الملكية أو ذلك النشاط، في الحال أو في الإستقبال في أغراض المصلحة العامة العليا و ليس في سبيل المصلحة الفردية الخاصة"³. أو هو "تحويل مال معين أو نشاط من أجل المصلحة العليا إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد إستعمال هذه الملكية أو ذلك النشاط في الحال أو الإستقبال لتحقيق المصلحة العامة و ليس في سبيل المصلحة الفردية الخاصة"⁴. بينما عرفه معهد القانون الدولي بأنه: "عملية تتصل بالسياسة العليا تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الإقتصادي تغييرا كلياً أو جزئياً، بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشاريع الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية، لتضمها إلى القطاع العام لخدمة مصالح الأمة"⁵. و قد خاضت الجزائر تجربة إتخاذ قرار التأميم حين أعلنت رسمياً -على لسان رئيسها آنذاك - بتاريخ 24 فيفري 1971 على تأميم الغاز الطبيعي و تأميم النقل البري لجميع الأنابيب الموجودة على التراب الوطني إبتداء من

¹ - سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري. دار الفكر العربي، مصر 1984، ص.389.

² - أمال يوسفى: الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1999، ص.71.

³ - عزوي حازم: آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، باتنة، 2009-2010، ص.11.

⁴ - عاطف إبراهيم: ضمانات الإستثمار في البلدان العربية في ضوء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، مطبعة العمرانية، مصر 1998، ص.28.

⁵ - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.112-113.

تاريخ هذا الإعلان. و قد كان لقرار تأميم النفط الجزائري صدى في عدة دول أخرى، كالعراق التي قامت بتأميم نفطها سنة 1972، و كذا ليبيا سنة 1973.¹

- ثانيا: المصادرة

المصادرة هو إجراء تتخذه الدولة المضيفة بغرض الإستيلاء على ملكية كل أو بعض الأموال دون أداء أي تعويض، و بهذا المعنى فالمصادرة عموما يقصد بها العقوبة التي توقع في مواجهة شخص أو أشخاص معينين و بمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون أداء أي تعويض²، ذلك أن توقيع العقوبة مستمد من تمتع الدولة بالسيادة، مما يفيدها في إتخاذها لهذا الإجراء بالالتزام بحدود ما يقترفه المستثمر الأجنبي من مخالفة للقوانين و إلا إعتبر إجراء المصادرة عملا غير مشروع يستدعي التعويض عنه³، و وفقا للرأي الراجح في القانون الدولي المعاصر فإن المصادرة تستوجب التعويض في مواجهة المستثمر الأجنبي متى كانت تعسفية أو لم تراعى فيها الإجراءات القانونية⁴. تتخذ المصادرة شكلا قضائيا أو إداريا لذلك تصنف إلى مصادرة قضائية و مصادرة إدارية⁵. فالمصادرة القضائية هي حكم صادر عن المحاكم كعقوبة ينص عليها القانون و مثالها تورط المستثمر الأجنبي في قضايا و أعمال تمس بأمن و سلامة الدولة المضيفة بغرض زعزعة نظامها الإقتصادي أو السياسي أو الإجتماعي أو قيامه بأعمال تخريبية... فهنا تقوم الدولة المضيفة بمصادرة أمواله كعقوبة له⁶. أما المصادرة الإدارية فهي إجراء تتخذه الدولة بناء على قرارات إدارية كعقوبة للأشخاص المعارضين لنظام الحكم فيها دون حاجة إلى إصدار أحكام قضائية بذلك.

¹ - جاء إعلان قرار تأميم النفط من طرف الرئيس الجزائري هواري بومدين في خطابه أمام إطارات الإتحاد العام للعمال الجزائريين U.G.T.A في 24 فيفري 1971.

² أنظر، عصام بن الشيخ: قرار تأميم النفط الجزائري 24 فيفري 1971 - دراسة للسياق و المضامين و الدلالات - دفاتر السياسة و القانون، الجزائر، العدد 06 جانفي 2012، ص.193-194.

³ - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.109.

⁴ - عبد الواحد محمد الفار: أحكام التعاون الدولي، عالم الكتب، بدون سنة نشر، ص.115.

⁵ - وجيه شندي: الفوائد الاقتصادية للإستثمارات الأجنبية، دراسات حول ضمانات الإستثمار، معهد البحوث و الدراسات العربية، طبعة 1978، مصر، ص.459.

⁶ - هشام علي صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص.02.

⁷ - كعباش عبد الله: مرجع سابق، ص.54.

- ثالثاً: نزع الملكية للمنفعة العامة

يمثل إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة بالنسبة للمستثمر الأجنبي خطراً غير تجاري يحد من رغبته في الإستثمار في الدولة التي لا تضمن عدم تعرضه لهذا الخطر، لذلك فقد إهتمت الدول بتنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة باعتبارها صورة من صور تدخل الدولة في الحياة العامة¹. و يعرف هذا الإجراء بأنه إجراء إداري يقصد به حرمان المستثمر الأجنبي من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له²، أو هو حرمان المستثمر الأجنبي مالك العقار من ملكيته دون إرادته للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما لحقه من ضرر، فهو إذاً إجراء إستثنائي يرد على العقار عموماً و لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا أجازته القانون بشرط أن يتم ذلك تحقيقاً للمنفعة العامة، مع دفع تعويض عادل لمالك العقار. أي أنه حتى لو كان هذا الإجراء يقع فقط على العقار دون المساس بملكية المشروع الإستثماري في حد ذاتها فهذا لا ينفى عنه صفة خطر غير تجاري يهدد إستقرار المشروع الإستثماري الأجنبي خاصة مع الأهمية الكبيرة للعقار في عمليات الإستثمار و لأن توفيره يعتبر محددًا أساسياً لإنجاح هذه العمليات³.

يوصف القرار الإداري الذي يتم من خلاله نزع الملكية بأنه مظهر من مظاهر سيادة الدولة و حق من حقوقها التي تباشرها في حدود إختصاصها الإقليمي، لذا فإنه يسري على الوطنيين و الأجانب دون تمييز⁴، إلا أنه يجب أن يُدفع للمالك تعويضاً مناسباً طبقاً للقواعد

1 - عبد الواحد محمد الفار: أحكام التعاون الدولي، مرجع سابق، ص.114.

2 - عرف De LAUBADERE نزع الملكية للمنفعة العامة بأنها: " عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصا على التنازل لها عن ملكية عقارية لغرض المنفعة العامة و بتعويض عادل و مسبق".

André de LAUBADERE : Traité élémentaire de Droit Administratif, 4^{ème} édition, Imprimerie Vaucon, Paris, 1967, p.209.

3 - كيف القضاء الفرنسي مسألة نزع عقار كان موجهاً لمشروع إستثماري على أنه ضياع للفرصة على المنزوع ملكيته كأن تنزع ملكية عقار لمستثمر كان ينوي بناء مركب سياحي للإستثمار على هذا العقار و شرع في الدراسات لإنجاز هذا المشروع.

Robert BÉRAUD : Code commenté de l'expropriation Formules Exemple d'évaluation, Textes annales des loyers et de la propriété commerciale et rurale, n° 8, 1969, p.162.

4 - بالرغم من أن الفقه و القضاء الدوليين يعترفان بحق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي، إلا أن هذا الحق يوجب على الدولة في نفس الوقت إحترام مبدأ المساواة و عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي و الوطني عند قيامها بنزع الملكية. و عليه فلا مجال للتعويض عن الضرر متى كان هذا الأخير ناتجاً عن إجراء غير مميز بين المستثمرين. أنظر، محمد المرنيسي: إن التدابير المتخذة من الدولة المضيئة ذات النتائج المماثلة للمصادرة يجب أن يرافقها تعويض فوري و عادل، مجلة التحكيم، العدد الرابع أكتوبر 2009، ص.693.

النافذة في الدولة المضيفة التي تتخذ هذا الإجراء في إطار ممارستها لسيادتها. و إذا كانت المنفعة العامة هي الغاية التي يهدف إلى تحقيقها إجراء نزع الملكية و غيابها يعني عدم شرعية هذا الإجراء، فما هي المنفعة العامة؟

تغاضى كل من التشريع و القضاء على إعطاء تعريف للمنفعة العامة، باعتبار أن هذا الأخير هو تعريف غير مجرد و إنما مرتبط بعمليات مادية متنوعة و يتحدد بالنظر إلى محتوى النشاطات التي تقوم بها الإدارة. و عدم قابلية مصطلح المنفعة العامة للتحديد أعطاه مرونة و قابلية للتطور¹. حيث كان هذا التعريف يقوم على فكرة التعارض بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة، فكان القضاء لا يعتبر العملية ذات منفعة عامة إلا إذا كان المساس بالملكية الخاصة لا يتجاوز في أهميته المنفعة العامة المراد تحقيقها، أي أنه يقدر ما إذا كان هناك توازن بين المنافع و الأضرار حتى يقر بالمنفعة العامة². ثم تطورت هذه الفكرة لتقوم على الدور الإقتصادي للدولة في جميع عملياتها و على الخصوص قصد تنفيذ مخططات التنمية³، إذ أصبح القضاء الفرنسي يقر بعدم شرعية التصريح بالمنفعة العامة إذا حادت عن الغرض الإقتصادي⁴. و رغم أن نزع الملكية يكون دائما مقترنا بالمنفعة العامة إلا أنه يبقى عائقا في وجه المستثمر الأجنبي، و من ثم لا يعقل أن تمارس دولة المستثمر الأجنبي رقابة على الدولة المضيفة في تقرير مصلحتها العامة التي تتخذها كذريعة في كل حالة من حالات نزع الملكية.

- رابعا: مظاهر التشابه و الإختلاف بين صور نزع الملكية

تعرف الصور المختلفة لنزع الملكية مظاهر للتشابه و الإختلاف فيما بينها، حيث ينتشبه إجراء التأميم و نزع الملكية للمنفعة العامة في كون كل إجراء منهما تغطيه الإتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو الجماعية و كذا المؤسسات المختصة في ضمان الإستثمار، و كل

¹ - وناس عقيلة: النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الاداري، جامعة باتنة، 2006-2007، ص.10.

² - Jean Marie AUBYET , Robert DUCOS : Droit Administratif Précis, Dalloz, 1980, p.47.

³ - أخذ المشرع الجزائري بهذه الفكرة في ظل النظام الاشتراكي، ضمن المادة 03 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم (48-76)، التي نصت على أن المنفعة العامة تحدد بجميع العمليات المستوفية للحاجات ذات الفائدة العامة، قصد تحقيق المخططات الوطنية و المحلية للتنمية. بينما تخلى عن هذا المفهوم في إطار المادة 02 من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم (11-91)، أين أصبح المشرع يعتبر أن نزع الملكية لا يكون مشروعا إلا إذا جاء مطابقا في أهدافه لقواعد التهيئة العمرانية. و على الإدارة المعنية بنزع الملكية احترام إجراءات نزع الملكية موازاة مع احترام قواعد التهيئة العمرانية.

⁴ - André HOMONT : L'expropriation pour cause d'utilité publique, Paris, 1975, p.27.

منهما مقيد بضرورة التعويض العادل في حالة فرضه على المستثمر الأجنبي¹، كما أن كل منهما يتم بواسطة إحدى أجهزة الدولة المعنية، إلا أن الجهاز المعني يختلف من إجراء لآخر حيث تتولى السلطة التنفيذية إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة بينما تتولى السلطة التشريعية القيام بإجراء التأميم. بالإضافة إلى إختلاف هذين الإجراءين من حيث عدة مظاهر، منها²:

- الإختلاف من حيث الدافع: الدافع في نزع الملكية للمنفعة العامة يتمثل في تحقيق أهداف إجتماعية، أما الدافع في التأميم فهو في أغلب الأحيان إحداث إصلاح إقتصادي للدولة المضيفة؛

- الإختلاف من حيث الموضوع: نزع الملكية للمنفعة العامة ينصب موضوعه على العقارات بصفة أصلية، في حين أن التأميم يستهدف المشاريع الإقتصادية عموما من عقارات و منقولات؛

- الإختلاف من حيث المحل: محل نزع الملكية للمنفعة العامة ينصب على ملكية شخصية معينة أو محددة، في حين أن التأميم إجراء غير شخصي الهدف منه إستغلال وسائل الإنتاج في المصلحة العامة؛

- الإختلاف من حيث الطبيعة القانونية: التأميم يتم إما بالإستناد إلى نص دستوري أو قانون يجد أساسه في الدستور، في حين أن نزع الملكية للمنفعة العامة يتم بموجب قرار إداري

¹ - إذا كانت الدولة تملك الحق في نزع ملكية المشاريع الإستثمارية و فق إجراءات قانونية، فإنها تلتزم من جهة أخرى بجبر الضرر الذي لحق المستثمر الأجنبي المعني بإجراء نزع الملكية عن طريق تعويضه عن الأموال التي جردته منها. و في هذا الإطار استقر القانون الدولي على مبدأ وجوب تعويض الأجانب الذين أممت ملكيتهم أو نزعت منهم، لكن لا يشترط أن يكون هذا التعويض شاملا لكل الأضرار إذ يكفي أن يكون جزئيا و مناسبا للقدرة المالية للدولة المضيفة التي صدر عنها هذا الإجراء، و لا يشترط أن يكون فوريا إذ يمكن أن يكون التعويض مؤجلا على أقساط، كما لا يشترط أن يتم أداء التعويض بنفس عملة الإستثمار أو بعملة الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي المعني بإجراء نزع الملكية، إذ يجوز أن يتم التعويض بالعملة الوطنية للدولة المضيفة المعنية. و مما لا شك فيه أن تجريد التعويض من صفة الشمولية و الفورية لا يحقق للمستثمر الأجنبي الحماية التي يتطلبها التشجيع المتبادل لإنتقال رؤوس الأموال بين الدول، إذ من المقرر في القانون الدولي أن نزع ملكية الأموال الأجنبية و لو كان من أجل المنفعة العامة لا بد له من تعويض مناسب مع اشتراط أن يكون تعويضا سريعا و مناسبا و فعالا. أنظر، هشام خالد: الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مرجع سابق، ص.17-18.

و محمد المرنيسي: مرجع سابق، ص.692.

² - عبد البارى أحمد عبد البارى: التأميم و آثاره في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه دولة، جامعة القاهرة 1972، ص.92.

يصدر مطابقا لنصوص القانون و عادة ما تحيل الدساتير سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة إلى قوانين خاصة¹؛

- الإختلاف من حيث التعويض: يعد التعويض شرطا لصحة إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة بينما لا يعد التعويض سوى أثر يترتب على التأميم و ليس لصحة إجراءاته²، حيث أن مجرد الوعد بالتعويض يكفي لإضفاء الشرعية على إجراء التأميم الذي تتخذه الدولة ضد المستثمر الأجنبي.³

أما فيما يخص مظاهر الإختلاف بين إجراءات التأميم و المصادرة، فتتمثل أهمها في أنه: - لا يتم اللجوء إلى إجراء المصادرة إلا كإجراء وقاية للأمن و السلامة العامة أو كعقوبة بعد ارتكاب جريمة معاقب عليها، بينما التأميم يستهدف إحداث إصلاح إقتصادي أو تحقيق منفعة عامة؛

- المصادرة ترد على المنقولات دون العقارات بينما التأميم يرد عليهما معا⁴؛
- المصادرة تهدف إلى إستبعاد الأشياء المتحصلة من الجريمة أو منع وقوعها، و تتم بموجب أحكام صادرة عن السلطة القضائية، في حين أن التأميم له أهداف إقتصادية، إجتماعية، و سياسية، و يتم بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية.

- الفرع الثاني: ضمان عدم نزع الملكية في التشريع الجزائري

تعمدت تشريعات أغلب الدول إلى عدم تضمين أحكامها كل ما يتعلق بنزع الملكية بمختلف صورها باعتبارها تشكل عائقا أمام تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى هذه الدول لما تعكسه من صورة سلبية لدى المستثمر الأجنبي، لذلك رأت معظم الدول ضرورة الحذر عند التعرض لمسألة نزع الملكية خاصة ما تعلق منها بإجراء التأميم في قانون موجه أساسا

¹ - كالقانون الجزائري رقم (91-11) المؤرخ في 27 أفريل 1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1991.

² - لم يكن التعويض في إجراء التأميم ملزما للدول النامية إلا بعد سنة 1974 أين أصبح التأميم حقا مشروعا و التعويض ملزما فيه، خاصة بعد صدور ميثاق حقوق و واجبات الدول الإقتصادية بموجب قرار رقم 3281 للأمم المتحدة الصادر في 12 ديسمبر 1974، حيث نصت المادة الثانية في فقرتها الثالثة منه على أنه: " من حق أي دولة تأميم أو مصادرة أملاك أجنبية لكن يجب دفع تعويض ملائم ".

أنظر، علي مبروكين: الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، رسالة ماجستير، تخصص قانون دولي، جامعة الجزائر 1998-1999، ص.82.

³ - هشام خالد: الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مرجع سابق، ص.16.

⁴ - عاطف إبراهيم: ضمانات الإستثمار في البلدان العربية مرجع سابق، ص.30.

لاستقطاب الإستثمارات الأجنبية¹. و لهذه الأسباب تجنب المشرع الإشارة إلى إجراء التأميم بالرغم من أنه حق سيادي، مفضلا إستعمال مصطلح "المصادرة" بموجب المادة السادسة عشر من الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، التي جاء فيها أنه: " لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

و يترتب على المصادرة تعويض عادل و منصف " .

و مما سبق ذكره عن مفهوم المصادرة بأنها إجراء يغلب عليها الطابع العقابي، فلم تكن مصحوبة بتعويض إلى أن وسع القانون الدولي المعاصر من هذا المفهوم حيث جعلها تستوجب التعويض إذا لم تراع فيها الإجراءات القانونية. و بالرجوع للتشريع الجزائري نلاحظ أن المشرع لم ينص على مصطلح المصادرة إلا في الأمر (03-01) إذ كان في السابق يكرس مصطلح " التسخير" في إطار المرسوم التشريعي رقم (93-12) المتعلق بترقية الإستثمار، و ذلك في المادة أربعون منه بقولها: " لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة، ما عدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به " .

و الجدير بالذكر أن هذا المرسوم التشريعي فرق لأول مرة في تاريخ المراسيم و القوانين المتعلقة بالإستثمار بين مصطلح التسخير و المصادرة و التأميم، و هذا راجع إلى رغبة الجزائر في ترسيخ قواعد إقتصاد السوق و تأكيدها على ما جاء في الإتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع و حماية الإستثمارات الأجنبية، التي نصت كلها صراحة على أن الجزائر لا تلجأ إلى تأميم أملاك المستثمرين الأجانب إلا إذا إقتضت مصلحتها العامة ذلك. لكن السؤال المطروح هو لماذا إستعمل المشرع مصطلح المصادرة في الأمر (03-01) و استبعد باقي الإجراءات الحكومية ذات الطبيعة المماثلة كالتأميم و نزع الملكية للمنفعة العامة، و لماذا تراجع عن إستخدامه لمصطلح التسخير؟ و هل أصاب المشرع في ذلك، مع العلم أن المستثمر الأجنبي و لو كان لا يمانع تحمل بعض المخاطر التجارية التي تعتبر نتيجة طبيعية للمشاريع الإستثمارية، فهذا لا يعني تحمله لمخاطر أخرى غير تجارية تدرج

¹ - Rachid ZOUAIMIA: op,cit. p.580.

تحت مفهوم التسخير أو نزع الملكية أو التأميم أو أي إجراء آخر تتخذه الدولة المضيفة قصد حرمان المستثمر الأجنبي من ملكية مشروعه الإستثماري بحجة تحقيق المنفعة العامة، خاصة إذا كانت الخطوات التي إتخذت على أساسها هذه الإجراءات قائمة على التمييز بين المستثمر الأجنبي و الوطني¹ ؟

الإجابة عن هذه التساؤلات تستلزم التطرق للمعنى الدقيق للتسخير و ما يشابهه من مفاهيم على ضوء القوانين الداخلية. فالتسخير هو إجراء مؤقت تتخذه الدولة المضيفة في حدود إختصاصها الإقليمي و من ثم فهو ينطبق على الأجانب المقيمين في الدولة أو الذين يباشرون نشاطا تجاريا فيها، و يكون بغرض الإنتفاع بكل أو بجزء من الأموال الخاصة لهدف يتعلق بالمصلحة العامة و ذلك مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه لمن كانت له ملكية المال محل التسخير². أما نزع الملكية للمنفعة العامة فهو حرمان المستثمر من ملكيته العقارية جبرا للمنفعة العامة مقابل تعويضه عن هذا الحرمان³، و إن كان هذا الإجراء يمس العقار فقط و ليس ملكية المشروع في حد ذاتها إلا أنه يبقى من الإجراءات التي يحرص المستثمر الأجنبي على عدم شيوعها في الدولة المضيفة لإستثماره إلا في إطار قانوني جد صارم نظرا لأهمية العقار في المشاريع الإستثمارية.

يتضح مما سبق أن التسخير و نزع الملكية و التأميم مفاهيم مختلفة و لا تنصب على مفهوم واحد، و كبديل عن هذه المفاهيم إقتصر المشرع على ذكر المصادرة الإدارية في المادة السادسة عشر من الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، على اعتبار أن المصادرة الإدارية هي إجراء تتخذه الدولة بناء على قرارات إدارية كعقوبة للأشخاص المعارضين لنظام الحكم فيها، و هو بذلك قد إستبعد لجوء الدولة للتأميم تكريسا للضمانات التي مُنحت للمستثمرين، لأن ذكر التأميم أو نزع الملكية و لو كانت للمنفعة العامة يفر المستثمرين

1 - عاطف ابراهيم: ضمانات الإستثمار في البلدان العربية، مرجع سابق، ص.16.

2- عليوش قربوع كمال: قانون الإستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1999، الجزائر، ص.64.

3 - نصت المادة 677 من القانون المدني، بقولها: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل و منصف " .

الأجانب و كذا الوطنيين على حد سواء و تجعلهم يترددون كثيرا قبل الإقدام على إستثمار أموالهم¹ في دولة ما.

- الفرع الثالث: ضمان عدم نزع الملكية في الإتفاقيات الدولية

حرصت الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمارات الأجنبية على وضع إطار لتنظيم الحماية اللازمة لهذه الإستثمارات، عن طريق تحديد مضمون هذه الحماية و تحديد عناصر التعويض الذي يستحقه المستثمر الأجنبي عند نزع ملكيته منه، و كذا تحديد أوصاف هذا التعويض عند استحقاقه و ذلك من حيث شموليته و فعاليته و سرعة أدائه. فإذا كانت الإتفاقيات الثنائية قد أجمعت على أن ترفق تدابير نزع الملكية بدفع تعويض فإنها إختلفت في كيفية تحديدها لهذا التعويض، حيث نصت بعض هذه الإتفاقيات على وجوب أن يكون التعويض مناسبا و فعالا، كالإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع كل من الإتحاد البلجيكي- اللكسمبورغي، إيطاليا، فرنسا، موزمبيق، كوريا، الدانمارك، و النمسا. في حين إكتفت الإتفاقية الجزائرية الإسبانية بأن يكون التعويض مناسبا. بينما نصت الإتفاقية التي أبرمتها الجزائر مع رومانيا على أن يكون التعويض حقيقيا. و ذهبت إتفاقيات أخرى إلى إعتقاد أن يكون التعويض ملائما و عادلا كالإتفاقية الجزائرية النيجيرية. و إتفاقيات الأخر استلزمت تعويضا كافٍ و فعال كإتفاقية الجزائر مع كل من سلطنة عمان² و الكويت³. و من جانب آخر أجمعت كل الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار على أن يتم التعويض على أساس القيمة الفعلية أو القيمة الحقيقية للإستثمارات المتعامل بها عشية اليوم الذي وقع فيه إجراء من الإجراءات الموجبة للتعويض أو أعلن عنه، و يجب أن يتم الدفع بدون تأخير، و إن كانت هذه الإتفاقيات قد إختلفت في معالجة تأخر الدفع بين تعويض فوري كما هو الحال بالنسبة للإتفاقية التي أبرمتها الجزائر مع كل من البحرين⁴، الكويت

¹- يوسف محمد: مضمون أحكام الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق، ص.47.

²- مرسوم رئاسي رقم (02-223) مؤرخ في 22 جوان 2002، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المبرمة مع سلطنة عمان و المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2002.

³- مرسوم رئاسي رقم (03-370) مؤرخ في 23 أكتوبر 2003، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المبرمة مع الكويت و المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، جريدة رسمية عدد 66 لسنة 2003.

⁴- مرسوم رئاسي رقم (03-65) مؤرخ في 05 فيفري 2003، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية المبرمة مع البحرين و المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، جريدة رسمية عدد 10 لسنة 2003.

و سلطنة عمان، أو تعويض سريع كما هو الحال بالنسبة للإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع كل من السويد، نيجيريا، النمسا، كوريا، و موزمبيق.

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أن هذه الإتفاقيات أعطت للمحاكم الوطنية للدولة المضيفة إمكانية النظر في المنازعات المتعلقة بمشروعية التأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة، أو المنازعات المتعلقة بتقييم المشروع الإستثماري و دفع التعويض. و من ذلك ما جاء في المادة الخامسة الفقرة الثالثة من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و إسبانيا و المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات: " يمكن، و بطلب من المستثمر المعني، أن يعاد النظر من طرف كل محكمة مختصة طبقا للتشريعات السارية المفعول لدى الطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه الإستثمار، في شرعية كل تأميم، نزع للملكية أو أية تدابير أخرى ذات آثار مماثلة في مبلغ و في طرق الدفع للتعويضات ". أو كما جاء في المادة الرابعة الفقرة الثانية من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و رومانيا و المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات: " يمكن، بطلب من المستثمر المعني، إعادة النظر من قبل أية هيئة مختصة في شرعية أي نزع للملكية و المبلغ و طرق دفع التعويضات طبقا للتشريع المعمول به عند الطرف المتعاقد الذي أنجز على إقليمه هذا الإستثمار ".

المطلب السادس

الحماية من الإضطرابات الأمنية الداخلية

يتمثل هذا الضمان في قيام الدولة المضيفة بحماية الإستثمار الأجنبي من الحروب و الإضطرابات الأمنية الداخلية و من كل الأحداث المماثلة التي تؤدي إلى نتائج سلبية على هذا الإستثمار، و هي الأحداث التي يُعبر عنها بعدم الإستقرار السياسي أو عدم الإستقرار الأمني الداخلي. و هو ما أكدته لجنة البنك الدولي في تقريرها حول " ماذا يجري في العالم الغني و العالم الفقير " الذي جاء فيه أن: " المشاكل السياسية و تأثيرها على مناخ الإستثمار هي السبب المباشر في التقليل من ديناميكية الإستثمارات و تدفقها إلى الدول النامية ".¹

¹ - إبراهيم نافع: ماذا يجري في العامل الغني و العالم الفقير، دار المعارف المصرية، الطبعة 71، ص.21.

يعتبر عدم الإستقرار الأمني الداخلي من أهم المتغيرات التي يأخذها المستثمر الأجنبي بعين الإعتبار عند إتخاذة لقرار الإستثمار في دولة أجنبية¹ إذ يأتي في مقدمة الضمانات التي يراعيها في الدولة المضيفة، فالمستثمر الأجنبي عندما يتخذ قراره بالإستثمار في هذه الدولة فإنه يعتبر أن أي تغير في الظروف العامة للدولة المضيفة المعنية يؤدي إلى المساس بمصالحه و بمصير أمواله، غير أن هذا القرار قد يختلف حسب ما إذا كان المستثمر الأجنبي قد استثمر فعلا على إقليم هذه الدولة أو لديه فقط خططا للإستثمار فيها، فإذا كان المستثمر قد بدأ في مشروعه فعلا ثم ظهرت هذه الإضطرابات الأمنية فستخضع توجهاته لعدة اعتبارات ترجع أهمها إلى طبيعة هذا الإستثمار و مستوى المخاطر التي يستطيع تحملها، و كذا إلى طبيعة مناخ الإستثمار السائد في الدولة المضيفة و التغيرات المتوقعة و تأثيراتها السلبية و/أو الإيجابية²... فمثلا المستثمر صاحب الإستثمارات قصيرة الأجل سيقارن بين خروجه العاجل بقدر من الخسائر و بين خروجه اللاحق على المدى المتوسط بخسائر أقل أو بأرباح متوقعة، أما المستثمر صاحب الإستثمارات طويلة الأجل فمن الصعب أن يقدم على اتخاذ قرار الانسحاب في الأجل القصير إلا إذا كانت لديه مخاوف كبيرة من انعكاسات التغيرات الأمنية على حجم نشاطه و تحقيق خسائر دائمة. و في المقابل فإن المستثمر الجديد سيدخل في حساباته معايير المخاطر السياسية و الإقتصادية مما يجعله لا يقدم على المغامرة بالإستثمار في الأجل القصير في الدول التي ستشهد عدم استقرار أمني و بالتالي هبوطا كبيرا في قيم الأصول حتى لو وجدت بها فرص إستثمارية مغرية. و على هذا الأساس، جرى العمل الدولي في العلاقات الجماعية و الثنائية الخاصة بتشجيع و حماية الإستثمارات على إبرام إتفاقيات دولية تعمل على الحرص في توسيع حماية ممتلكات رعايا الدول المتعاقدة، حيث أن أي ضرر يصيب الأجانب تلتزم فيه الدول

¹ - أحمد زكريا صيام: آليات جذب الإستثمارات الخارجية إلى الدول العربية في ظل العولمة - الأردن كنموذج - مجلة إقتصادية شمال إفريقيا، العدد الثالث 2005، جامعة الشلف، الجزائر، ص.94.
و سعدي يحيى: تقييم مناخ الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 31، جوان 2009، مجلد ب، جامعة قسنطينة، الجزائر، ص.88.

² - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: التأثيرات المتوقعة لتداعيات الأحداث السياسية في المنطقة العربية على مناخها الإستثماري، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، السنة التاسعة و العشرون، العدد الفصلي الأول، مارس 2011، ص.12.

المضيفة بالضمان المالي¹. بالنسبة للإتفاقيات الجماعية نجد - على سبيل المثال - أن الإتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الإستثمار اعتبرت أن الأضرار التي تلحق المستثمر الأجنبي جراء أي عمل عسكري أو إضطرابات مدنية في إقليم الدولة المضيفة تدخل في إطار المخاطر غير التجارية الموجبة لتغطيتها بالضمان و التعويض عنها ماليا، و هو نفس ما ذهبت اليه الإتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار التي اعتبرت أن كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن الدولة المضيفة و كذا الإضطرابات الأهلية كالثورات و الانقلابات و الفتن التي تتعرض لها أموال المستثمر الأجنبي تعرضا مباشرا، تعد مخاطرا غير تجارية موجبة للضمان المالي². أما بالنسبة للإتفاقيات الثنائية فنجد أن جميع الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار التي أبرمتها الجزائر نصت صراحة على حماية الإستثمارات و العائدات الناجمة عنها من أي عمل عسكري أو إضطرابات أهلية عامة (ثورة، حرب، نزاع مسلح، حالة طوارئ، حالة شغب) و التي يمكن أن تحدث على إقليمها و تلتزم بموجبها بدفع تعويض مالي، فعلى سبيل المثال، نصت المادة الخامسة من الإتفاقية الجزائرية - الدانماركية³ على ما يلي: " يستفيد مستثمرو أحد الطرفين المتعاقدين الذين لحقت إستثماراتهم خسائر بسبب حرب أو نزاع مسلح أو ثورة أو حالة طوارئ وطنية أو إنتفاضة أو إضطرابات أو شغب يحدث على إقليم الطرف المتعاقد الآخر من قبل هذا الأخير، فيما يخص الإسترداد و التعويض أو أي تسوية أخرى، من معاملة لا تقل امتيازاً بالنسبة للمستثمر عن تلك التي يمنحها الطرف المتعاقد الآخر لمستثمريه أو لمستثمري أي دولة أخرى ". كما نصت المادة الرابعة من الإتفاقية الجزائرية - التونسية على أنه: " يمنح مستثمرو أحد الطرفين المتعاقدين الذين تعرضت إستثماراتهم، في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، إلى خسائر ناجمة عن نزاع مسلح أو ثورة أو حالة طوارئ وطنية أو تمرد أو عصيان أو إضطرابات، من قبل قبل الطرف المتعاقد الأخير معاملة لا تقل عن

1- هشام علي صادق: مرجع سابق، ص.269.

2 - انظر المادة 11 من الإتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الإستثمار، و المادة 18 من الإتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار. (سنتعرض لهاتين الإتفاقيتين بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه المذكرة).

3- مرسوم رئاسي رقم (03- 525) مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، متضمن الإتفاقية الثنائية الموقعة بين الجزائر و مملكة الدانمارك حول الترقية و الحماية المتبادلتين للإستثمارات، الموقعة بالجزائر في 25 جانفي 1999، جريدة رسمية عدد 02 لسنة 2004.

تلك التي يمنحه لمستثمريه أو لمستثمري أية دولة أخرى فيما يخص تعويض الخسائر و جبر الأضرار، أو التعويض أو الاسترداد أو أية صيغة أخرى للتسوية".¹

غير أن أغلب هذه الإتفاقيات الثنائية لم تتصد لمسألة تحديد شروط التعويض و بيان أوصافه و إنما اكتفت فقط بالإشارة إلى أن المستثمر المتضرر من هذه الإضطرابات يستفيد من معاملة لا تكون أقل إمتيازاً أو أفضلية عن تلك الممنوحة للمستثمرين الذين ينتمون للدولة الأكثر رعاية.²

و انطلاقاً من الأهمية التي يوليها المجتمع الدولي لعامل الإستقرار السياسي في تحقيق النمو و استقطاب الإستثمارات الخارجية على أساس أن التغيرات الأمنية و السياسية العميقة و المتسارعة تؤثر و بشدة على الإقتصاد، و لاسيما على مناخ الإستثمار خاصة بالنسبة للإستثمارات الأجنبية، فقد كانت مسألة علاقة تدفق الإستثمار الأجنبي بتدني مستوى الإستقرار الأمني في الدول المضيفة موضوع العديد من الدراسات العلمية، التي من بينها دراسة أهيرن ستيفاني التي أجريت سنة 2005 تحت عنوان: "الإستثمار الأجنبي المباشر، و الدول النامية، آثار الحرب و التدخل العسكري الخارجي"³، حيث أجرت هذه الدراسة تحليلات كمية و نوعية لبيانات تسعة دول عانت مخاطر نشوب الحروب و إستدعاء قوات الأمم المتحدة خلال الفترة ما بين 1988-2002، عبر عملية تقييم آثار الحرب و التدخل العسكري و النظام السياسي و الإصلاح الإقتصادي و الصدمات الخارجية أو الداخلية على قدرة الدولة على إجتذاب الإستثمار الأجنبي المباشر. كما تم تحليل 102 دولة بينها 33 في حالة حرب، و ذلك باستخدام بيانات السلاسل الزمنية خلال الفترة (1980-2002) في أربعة نماذج لتحديد إمكانية تعميم النتائج على عينة أكبر من الدول. و أوصت هذه الدراسة بضرورة قياس أثر الحروب و تواجد قوات الأمم المتحدة على قدرة الدول في جذب الإستثمار الأجنبي المباشر لمحاولة إدراك و فهم كيف تؤثر الحروب على قدرة الدول على النمو عبر الزمن، نظراً لتأخر الدول في بلوغ أهداف محاربة الفقر و رفع مستويات الأمن

¹ - مرسوم رئاسي رقم (06-404) متضمن الإتفاقية الجزائرية التونسية المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرجع سابق.

² - عليوش قربوع كمال: مرجع سابق، ص.123.

³ - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار : التأثيرات المتوقعة لتداعيات الأحداث السياسية في المنطقة العربية على مناخها الإستثماري، مرجع سابق، ص.07.

حول العالم. و خلصت هذه الدراسة إلى وجود تأثير سلبي على قدرة الدولة لجذب الإستثمار الأجنبي المباشر في ظل نشوب حروب دولية أو أهلية و ما قد يصاحب ذلك من إستدعاء لقوات حفظ السلام من الأمم المتحدة، و أن هذه الدول تتمتع بمعدلات نمو مرتفعة في مرحلة ما بعد رحيل قوات الأمم المتحدة.¹

و عليه، فإن وجود حالة عدم الإستقرار الأمني في الدولة المضيفة سواء كان واقعا أو محتملا لا يشجع على الإستثمار الأجنبي لأنه يؤدي إلى إمتناع المستثمر الأجنبي عن إقامة مشروعه الإستثماري على إقليم الدولة المعنية²، فحتى وجود فترات صغيرة جدا من عدم الإستقرار قد تؤدي إلى إلغاء المستثمر الأجنبي لمشاريعه و التراجع عنها، إذ يعتبر توافر مستوى معقول من الإستقرار الأمني العتبة الضرورية للولوج إلى مناخ إستثماري سليم فالأجواء غير المستقرة و غير الآمنة تؤثر على بيئة الإستثمار³. لذلك نجد أن الدول التي تسودها الإضطرابات الأمنية الداخلية لا يمكنها أن توفر المناخ المناسب للإستثمار، و بالتالي تحد من قدرة إقتصادها الوطني على إستيعاب الإستثمار الأجنبي و هو ما يؤخر تحقيق خطط التنمية الإقتصادية المرسومة.⁴

إلا أنه في المقابل وجدت بعض الإستثناءات التي تشير إلى أن بعض الدول شهدت تدفقات إستثمارية أجنبية حتى في حالات الإضطراب السياسي التي سادتها، فمنذ سنة 1980 إرتفع رصيد تدفق الإستثمار الأجنبي المباشر في جميع أنحاء العالم بمعدل تجاوز 1000% و أن ما يقارب نصف هذه الدول ذات الدخل المنخفض المضيفة للإستثمار شهدت صراعات

¹ - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار : التأثيرات المتوقعة لتداعيات الأحداث السياسية في المنطقة العربية على مناخها الإستثماري، مرجع سابق، ص.07.

² - شهدت الجزائر غيابا شبه تام للإستثمار الأجنبي خلال فترة التسعينات بها نظرا لعدم الإستقرار الأمني و السياسي اللذين عرفتهما خلال هذه الفترة، لهذا قامت عدة هيئات ضمان الإستثمار كهيئة " كوفاكس " بتصنيف الجزائر من بين الدول ذات الخطر المرتفع جدا و قامت برفع أقساط تأمين الإستثمارات الأجنبية الراغبة في الإستثمار في الجزائر. أنظر، علي همال: آفاق الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية، مخبر الدراسات الإقتصادية المغربية، جامعة باتنة، 2002، الجزائر، ص.05.

³ - زايري بلقاسم، بلحسن هوارى: تحليل المحيط الإقتصادي لبيئة الأعمال و أثره على المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية، في 17- 18 افريل 2006، الجزائر، ص.571.

⁴ - مولاي لخضر عبد الرزاق، بنونة شعيب: دور القطاع الخاص في التنمية الإقتصادية في الدول النامية - دراسة حالة الجزائر - مجلة الباحث، عدد 07، 2009- 2010، جامعة ورقلة، الجزائر، ص.142.

كبرى تزامنت مع نشر الأمم المتحدة لقوات حفظ السلام في 25 دولة منها، أي ما يقارب 20% من إجمالي عدد الدول التي شهدت تلك الصراعات¹.

أما عن مسؤولية الدولة المضيفة في حالة وقوع إضطرابات أمنية داخلية نتج عنها إلحاق ضرر بشخص و/أو أموال المستثمر الأجنبي، فإن هذه الدولة لا تتحمل المسؤولية الدولية إلا في حالة عدم بذلها العناية اللازمة، إذ أن إلزامها الدولي بتوفير الحماية ينحصر في بذل العناية و لا يصل إلى الإلتزام بتحقيق نتيجة، خاصة إذا كانت هذه الأخيرة تمر بظروف أمنية خاصة كالنزاعات المسلحة التي لا يمكن معها توفير الحماية الكاملة للمستثمر الأجنبي، و تكون الدولة قد قامت بما عليها من واجب الحماية ببذل العناية و توفير حماية للمستثمر الأجنبي متى وفرت له حماية لا تقل أهمية عن تلك التي توليها لمواطنيها الموضوعين في نفس الظروف². و السبب في ذلك أنه لا يمكن لأي أحد أن يتوقع من أية دولة أن تمنع وقوع الإضطرابات داخل إقليمها، و بالتالي فإن مجرد وقوعها لا يوفر تلقائياً الأساس القانوني للتقدم بمطالبة دولية³، إذ تعفى الدولة المضيفة من المسؤولية عن الضرر اللاحق بالمستثمر الأجنبي جراء عمل تسبب هو بنفسه في إثارته أو اشتراك فيه، أو نتج عن عدم إنصياحه لنصيحة دولته بمغادرة إقليم هذه الدولة، حيث تعد هذه الحالات بمثابة القوة القاهرة التي تعفي الدولة المضيفة من المسؤولية إلا إذا لم يكن مبلغ التعويض عن الضرر اللاحق بالمستثمر الأجنبي في شخصه و/أو أمواله كافياً، خاصة إذا استهدفت الإضطرابات الأمنية الداخلية الأجانب فقط دون الوطنيين، أو إذا قصرت الدولة المضيفة في بذل العناية اللازمة لمنع هذه الإضطرابات و حماية المستثمر الأجنبي، و هنا يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي. لكن ما المقصود ببذل الدولة المضيفة العناية اللازمة؟

يقصد ببذل العناية اللازمة في هذه الحالة، إستعمال الوسائل التي يفترض اللجوء إليها في ظروف مماثلة و لا يعني مستوى رفيع من السلوك، ذلك أن ترتيب المسؤولية على الدولة بسبب تقصيرها في بذل العناية اللازمة هو إستثناء من القاعدة العامة القاضية بعدم مسؤولية

¹ - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار : التأثيرات المتوقعة لتداعيات الأحداث السياسية في المنطقة العربية على مناخها الإستثماري، مرجع سابق، ص.07.

² - قضية رقم ARB/3/5 بين LESI S.P.A و ASTALDI S.P.A ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلة التحكيم، العدد الثالث 2009، ص.736-737. (سنتطرق لوقائع القضية في الفصل الثاني من هذه المذكرة)

³ - جميل العسلي: مرجع سابق، ص.131.

الدولة. إذ أن مسؤولية الدولة المضيضة عن الحروب و الإضطرابات الداخلية تقوم على المبادئ التالية¹ :

- لا تكون الدولة المضيضة مسؤولة عن الخسائر التي تلحق بالمستثمر الأجنبي في شخصه و/أو أمواله إلا إذا تمكن هذا المستثمر من إثبات أن الدولة المضيضة المعنية قد قصرت أو أخفقت في إستعمال الوسائل الموضوعة تحت تصرفها لمنع الإضطرابات الداخلية على إقليمها²؛

- مسؤولية الدولة المضيضة عن الحروب و الإضطرابات الداخلية متغيرة و تتوقف على ظروف و نتائج هذه الحروب و الإضطرابات؛

- لا تكون الدولة المضيضة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن العمليات العسكرية التي تقوم بها إلا إذا كانت الأضرار متعمدة أو لا مبرر لها؛

- لا تكون الدولة المضيضة مسؤولة عن الأضرار التي تسبب بها المستثمر الأجنبي لنفسه؛

- تستطيع الدولة المضيضة أن تتخلص من المطالبة المتعلقة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستثمر الأجنبي و الناتجة عن الإضطرابات الداخلية، إذا أثبتت أن المستثمر الأجنبي المعني قد تلقى نفس المعاملة التي عاملت بها مستثمريها الوطنيين في هذا الشأن.³

و ما تجدر الإشارة إليه في الأخير، هو عدم تطرق المشرع ضمن أحكام الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، لأي حماية ضد الحروب أو الإضطرابات الداخلية أو الأعمال التخريبية التي يمكن أن تتعرض لها المشاريع الإستثمارية الأجنبية التي يتم إنجازها فوق الإقليم الجزائري، رغم أن المشرع صنف هذا النوع من المخاطر ضمن المخاطر غير التجارية التي يجدر حماية المستثمر الأجنبي منها، بموجب المادة السادسة من الأمر (06-96) المتعلق بتأمين القرض عند التصدير⁴، و كذا عند تقريره لهذه الحماية في

¹ - جميل العسيلي: مرجع سابق، ص.132.

² - علي صادق أبو الهيف: القانون الدولي العام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية ، مصر، طبعة 1997، ص.258.

³ - جميل العسيلي: مرجع سابق، ص.133. و علي صادق أبو الهيف: مرجع سابق، ص.260.

⁴ - جاء في المادة السادسة من الأمر (06-96) المتضمن تأمين القرض عند التصدير، بأننا نكون أمام المخاطر غير التجارية متى صدر التصرف الذي أدى إلى الخطر عن الدولة أو إحدى هيئاتها العامة نتيجة قرار تتخذه أو نتيجة حرب أو ثورة أو أعمال شغب و غيرها من الوقائع المماثلة وقعت في البلد المضيف.
انظر، الأمر رقم (06-96) المتضمن تأمين القرض عند التصدير: مرجع سابق.

الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار التي أبرمتها الجزائر. فهل هذا يعني إهمال المشرع تقرير هذا الضمان في إطار الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار و اكتفائه بتقريره في الإتفاقيات الثنائية الدولية حتى يستفيد منه المستثمر الأجنبي؟ و تبعا لذلك ما هو الحال إذا كان المشروع الإستثماري الذي تعرض للأعمال التخريبية يعود لمستثمر أجنبي لم تبرم الجزائر مع دولته أي إتفاقية ثنائية متعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار؟

هذا من الناحية النظرية. أما من الناحية العملية و أمام الثورات و التحركات الشعبية التي تعرفها بعض الدول العربية، نتساءل عن تأثير هذه التحركات على مناخ الإستثمار في هذه الدول و في المنطقة العربية عموما. يترتب على الثورات و التحركات الشعبية أيا كانت درجتها مجموعة من التغيرات و المستجدات يتباين تأثيرها من وجهة نظر القائمين على تقييم مناخ الإستثمار سلبا أو إيجابا، حيث يختلف تأثير ردود أفعال الحكومات و قراراتها على مكونات مناخ الإستثمار و بيئة أداء الأعمال في دولة ما، فقد يكون سلبيا على المدى القصير، و ربما يتبدل ليصبح إيجابيا على المدى المتوسط أو الطويل و العكس صحيح. إلا أنه يمكن القول، أن الآثار المترتبة على تلك الأحداث تختلف من دولة إلى أخرى سلبا و إيجابا، و ذلك وفقا لهيكلها السياسي و الإقتصادي و الإجتماعي و طبيعة التكوين المؤسسي و التغيرات التي تشهدها الدولة محليا نتيجة التوترات الأمنية و السياسية، فقد تشهد خسائر أكبر إذا ما صاحبت تلك التحركات الشعبية أعمالا تخريبية و نهب للممتلكات الخاصة و العامة. و على المدى المتوسط، فقد تشهد تلك الدول تراجع مؤشرات الأداء الإقتصادي و كذلك تدفقات الإستثمارات الأجنبية المباشرة المتوقعة و ما يصاحب ذلك من تراجع في قيم الأصول بأنواعها¹. أما على المدى الطويل، ربما ستكون الصورة أكثر وضوحا مع نجاح الحراك الشعبي في تسريع وتيرة و رفع سقف الإصلاحات السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية، و التي ستؤدي في النهاية إلى تحسين مناخ الإستثمار سواء في تلك الدول أو الدول العربية الأخرى في المنطقة التي ستقوم بدورها بتسريع وتيرة

¹ - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار : التأثيرات المتوقعة لتداعيات الأحداث السياسية في المنطقة العربية على مناخها الإستثماري، مرجع سابق، ص.08.

إصلاحاتها طوعا لتفادي تكرار ما حدث في الدول التي مسها الحراك الشعبي و هو ما سيؤدي في النهاية إلى تحسين مناخ الإستثمار في المنطقة برمتها.¹

¹ - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار : التأثيرات المتوقعة لتداعيات الأحداث السياسية في المنطقة العربية على مناخها الإستثماري، مرجع سابق، ص.08.

خلاصة الفصل الأول

تناولنا من خلال هذا الفصل ماهية الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي من خلال تطرقنا إلى مصادر هذه الضمانات المتمثلة في الإتفاقيات كمصادر دولية و التشريعات الوطنية كمصادر داخلية. ثم قمنا بالتعريف بهذه الضمانات اعتماداً على تعريف كل آلية من الآليات المكونة للضمانات القانونية، و المتمثلة في: ضمان حرية الاستثمار، ضمان المساواة بين المستثمر الأجنبي و الوطني، ضمان استقرار التشريع، ضمان حرية تحويل الأموال، ضمان عدم نزع الملكية، و ضمان الحماية من الإضطرابات الأمنية الداخلية.

من خلال دراستنا لكل آلية من هذه الآليات المكونة للضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي لاحظنا تعدد مصادر الضمان الممنوحة لهذا الأخير ما بين ضمانات من جانب الدولة المضيفة و ضمانات من جانب دولة جنسية المستثمر إستناداً إلى الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار التي تحرص على إبرامها، مما يعزز الحماية القانونية التي يحظى بها المستثمر الأجنبي. لكن الجدير بالذكر أن دراستنا لهذه الإتفاقيات أوضحت أنها و إن كانت تتشابه في هيكلها و في مكوناتها الأساسية، فهذا لا يعني أنها تتطابق في نصوصها، حيث نلاحظ عند التمعن في تفاصيل نصوص كل إتفاقية على حده أن هناك تنوع واضح في أساليب صياغة الأحكام التي تختلف من إتفاقية إلى أخرى، و لكن العدد الأكبر من الدول تطبق نموذجاً موحداً من الإتفاقيات من خلال تطبيق مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة أو مبدأ الدولة الأولى بالرعاية¹ متى تعلق الأمر بكيفية معاملة المستثمر الأجنبي. و في هذا الإطار جاءت الدراسة التي أصدرها البنك الدولي بعنوان " هل تجتنب إتفاقيات الإستثمار الثنائية الإستثمارات الأجنبية المباشرة " لتبين مدى تأثير إتفاقيات الإستثمار الدولية الثنائية على حجم تدفق الإستثمار الأجنبي، و قد استخدمت هذه الدراسة تدفق الإستثمارات الأجنبية الصادرة من 20 دولة من دول منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية إلى 31 دولة نامية، و بهذا تكون الدراسة قد شملت الأغلبية العظمى من تدفق

¹ - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: مستجدات نصوص و أحكام إتفاقيات الإستثمار الثنائية المبرمة حديثاً، مرجع سابق، ص.14.

الإستثمار الأجنبي إلى الدول النامية و أغلبية الإستثمار الأجنبي المشمول بتغطية الإتفاقيات الدولية الثنائية. توصلت هذه الدراسة إلى أن الإتفاقيات الدولية الثنائية ليست شرطا ضروريا لجذب الإستثمار الأجنبي، إذ أن العديد من الدول المضيفة تتلقى حصصا ضخمة من الإستثمارات رغم أنها ليست طرفا في مثل هذه الإتفاقيات، فاليابان على سبيل المثال لم توقع سوى أربعة إتفاقيات إستثمار ثنائية، و البرازيل لم توقع أية إتفاقية ثنائية بالرغم من أنها تعتبر إحدى أكبر الدول حصة من الإستثمارات الأجنبية. و في المقابل هناك العديد من الدول التي أبرمت الكثير من الإتفاقيات الثنائية و مع ذلك لا تتلقى إلا حصة متوسطة من تدفق الإستثمارات الأجنبية، و غالبا ما تبرر هذه الدول إبرامها للإتفاقيات الثنائية على أنها دليل على استعدادها لحماية حقوق المستثمر الأجنبي. و نأخذ على سبيل المثال الجزائر التي قامت بإبرام العديد من الإتفاقيات الثنائية لتشجيع و حماية الإستثمار الأجنبي إلا أن ذلك لم يؤد إلى إقبال المستثمرين الأجانب على توظيف أموالهم فيها على النحو الذي كانت تأمله. أي أن مجرد إبرام الدول للعديد من الإتفاقيات الثنائية لا يؤدي بالضرورة إلى انسياب مفاجئ لرؤوس الأموال الأجنبية إليها، و هو ما أكدته تقرير الأمين العام للأمم المتحدة للجنة الشركات الدولية في شأن الترتيبات و الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالشركات الدولية بتاريخ 10 فيفري 1985، الذي جاء فيه أنه: " لا يوجد ارتباط ظاهري بين عدد الإتفاقيات الثنائية و حجم الإستثمارات الأجنبية، لذا فمجرد وجود هذه الإتفاقيات الثنائية لا يكفي لإتخاذ قرار الإستثمار في دولة ما " ¹. و بالتالي خلصنا إلى أن العلاقة التبادلية بين إبرام الإتفاقيات الثنائية و حجم تدفق الإستثمار الأجنبي علاقة ضعيفة. ²

و مما لا شك فيه كذلك أن الدولة التي دأبت على إنتهاج برامج إصلاح إقتصادي و تخطو خطوات واسعة نحو المزيد من الإنفتاح و الإندماج مع العالم الخارجي، تتمتع بقدرة أكثر

¹ - نور الدين بوسهوية: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي و الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة البليدة 2004-2005، ص.171.

² - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: مستجدات نصوص و أحكام إتفاقيات الإستثمار الثنائية المبرمة حديثا، نفس المرجع، ص.15.

من غيرها على إجتذاب الإستثمار الأجنبي¹. إذ جاء في تقرير الإستثمار العالمي لسنة 2011 أن العديد من الدول تنتهج سياسات غير مشجعة للإستثمارات الأجنبية و تعتمد على تدابير و إجراءات إدارية تقييدية تراكمت على مدى السنوات الأخيرة الماضية، حيث زادت نسبتها من إجمالي السياسات و التدابير على المستوى العالمي إلى الثلث خلال سنة 2010 و ذلك رغم أن التقرير لاحظ هيمنة سياسات التحرير على السياسات و الإجراءات التي تم اتخاذها في الدول حول العالم خلال سنة 2010 بما نسبته 68%². و على هذا الأساس عكفت الجزائر على إصدار جملة من التشريعات و القيام بالعديد من الإصلاحات و تبني المزيد من الأحكام المتعلقة بالإستثمار، سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي. فعلى على المستوى الدولي، وقعت الجزائر على عدة إتفاقيات دولية سواء الثنائية منها أو الجماعية، تمثلت أهمها في إتفاقية الشراكة التي وقعتها مع الإتحاد الأوروبي. أما المستوى الداخلي فقد قامت بإصدار أطر قانونية تتعلق بتشجيع و حماية الإستثمار و ذلك بمنح تسهيلات و ضمانات من شأنها أن تؤدي إلى جلب المستثمر الأجنبي، و هي في مجملها أطر قانونية تقوم على مبدأ حرية الإستثمار و لا تفرق في المعاملة بين المستثمر الأجنبي و الوطني. خاصة و أنه جاء ضمن تقرير الأمم المتحدة حول الإستثمار العالمي لسنة 2006 أن البيئة التشريعية قد عرفت تحسنا عالميا لتكون أكثر ملاءمة و تسهيلات لحركة الإستثمار الأجنبي، و اشتملت هذه التغييرات على تبسيط الإجراءات الإدارية المتعلقة بالإستثمار و زيادة الإنفتاح على الإستثمار الأجنبي، فقد تم خلال الفترة ما بين 1991 إلى 2004 إدخال 2156 تعديلا قانونيا تركز نحو 93% منه على تحقيق مزيد من الإنفتاح و تحرير تدفق الإستثمارات الأجنبية و تقديم الضمانات القانونية لها، و هو ما يعكس تزايد الوعي لدى الدول، خاصة النامية منها، لتحسين و تعزيز مناخها الإستثماري

¹ - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: دور هيئات تشجيع الإستثمار و أثرها على تدفقات الإستثمار المباشر، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، السنة السادسة و العشرون، العدد الفصلي الثاني، أبريل 2008، ص.18.

² - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: ملامح الإستثمار الأجنبي المباشر الوارد إلى/ الصادر من الدول العربية عام 2010 وفق تقرير الإستثمار العالمي 2011، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، السنة التاسعة و العشرون، العدد الفصلي الثالث، سبتمبر 2011، ص.12.

لجذب نسب معتبرة من الإستثمار الأجنبي¹. فتوفير أرضية قانونية مستقرة للمستثمر الأجنبي من شأنه زرع نوع الثقة لدى هذا الخير تدفعه للإطمئنان على أمواله، لكن هذا لا يعني على الإطلاق حرمان الدولة من ممارسة مظهر من مظاهر سيادتها من خلال لجوئها إلى تعديل قوانينها الداخلية متى تطلبت مصلحتها العامة ذلك، و دون أن يكون في هذا التعديل إجحافا أو تمييزا مقصودا اتجاه مصالح المستثمر الأجنبي.

و لتعزيز الحماية التي يوفرها التشريع الجزائري للمستثمر الأجنبي، أكد المشرع أنه متى استفاد المستثمر الأجنبي من الضمانات القانونية التي قررها له، فإنه يبقى محتفظا بهذه الضمانات و بالحقوق التي اكتسبها بقوة القانون إلى غاية انتهاء المشروع الإستثماري التي مُنحت على أساسه. لكن إذا كان من المفروض أن تؤدي كل هذه الآليات التي وفرها المشرع إلى نتائج تنعكس على زيادة تدفق الإستثمارات الأجنبية نحو الجزائر، فالواقع أثبت أنها مازالت تحتل مراتب متأخرة مقارنة بدول أخرى، و بالأخص بتونس و المغرب، رغم أنها تمتلك إمكانيات يمكن إستغلالها في عمليات الإستثمار أضخم من تلك التي تمتلكها هاتان الدولتان. و ما زاد الطين بلة، هو قيام المشرع بسنّ نصوص قانونية من شأنها التأثير سلبا على حركة الإستثمار الأجنبي في الجزائر و أن تعمل على تراجع أكثر، و على وجه الخصوص ما تضمنه قانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث صرحت الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار أنها لم تسجل سوى أربعة مشاريع سنة 2009، مقابل 102 مشروعا سنة 2008، و أرجعت سبب تراجع الإستثمارات الأجنبية إلى التدابير الجديدة المتخذة من قبل الدولة الجزائرية بشأن دخول رؤوس الأموال الأجنبية إستنادا لأحكام قانون المالية لسنة 2009². فهل تراجع الجزائر عن الضمانات القانونية الواسعة التي وفرتها للمستثمر الأجنبي يعبر عن إتخاذها موقفا إنتقاميا اتجاه الإستثمارات الأجنبية التي وفرت لها ما يلزمها من الضمانات القانونية دون جدوى؟ أم أنه مجرد خطوة تهدف من ورائها إلى حماية إقتصادها الوطني بإعطائه الأولوية في إنجاز المشاريع الإستثمارية بها؟

¹ - تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية: تقرير الإستثمار العالمي لسنة 2006، ص.27.

² - النشرة الفصلية للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار: حصيلة تصريحات الإستثمار لسنة 2009، مرجع سابق، ص.07.

الفصل الثاني

آليات حماية ضمانات الإستثمار

يهدف هذا الفصل إلى التعريف بالآليات و الأطر الهيكلية و وسائل تسوية المنازعات التي توفرها الدول لحماية مختلف الضمانات القانونية التي تمنحها هذه الأخيرة للمستثمر الأجنبي، إذ لا قيمة لهذه الضمانات إذا لم يتم تدعيمها و إحاطتها بإطار هيكلي أو مؤسسي يكفل تغطية المخاطر غير التجارية الخاضعة للضمان، أو إذا لم تضمن الدولة المضيضة للمستثمر الأجنبي حق مقاضاتها وفق ما تقتضيه تشريعاتها الداخلية أو إتفاقياتها الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار. لذلك تطرقنا في هذا الفصل إلى كل من: الآليات الهيكلية المتعلقة بضمان الإستثمار و المتمثلة في أهم هيئات ضمان الإستثمار سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الإقليمي. و كذا إلى آليات تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار التي يمكن أن تحدث بين الدولة المضيضة و المستثمر الأجنبي. و هو ما سنبينه وفق المبحثين التاليين:

- المبحث الأول: الآليات الهيكلية لضمان الإستثمار؛

- المبحث الثاني: آليات تسوية منازعات الإستثمار.

المبحث الأول

الآليات الهيكلية لحماية ضمانات الإستثمار

إن إزالة العراقيل و العقبات أمام تدفق و انتشار الإستثمارات الأجنبية في الخارج عرفت إهتماما كبيرا، الشيء الذي ساعد على ظهور مؤسسات و هيئات دولية و إقليمية تعمل من أجل تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها، و منها تعزيز حركة رؤوس الأموال و انتقالها من منطقة لأخرى لغرض الإستثمار و ضمانها من الأخطار غير التجارية التي يمكن أن تتعرض لها.¹

و التساؤل الذي يتوجب علينا طرحه يتمحور حول السبب الذي من أجله ظهرت فكرة إنشاء جهاز دولي لضمان الإستثمارات الأجنبية في الوقت الذي تعددت فيه الأجهزة الوطنية القائمة على ذلك في معظم الدول المصدرة لرأس المال. الإجابة عن هذا التساؤل تكمن في أنه: بالنسبة للدول المصدرة لرأس المال التي ليس لديها تنظيم وطني لضمان الإستثمار فسوف تحقق فوائد ذلك الضمان في إطار هيئات الضمان غير الوطنية كحماية لمستثمريها و أموالهم المستثمرة في الدول المضيفة². أما بالنسبة للدول المصدرة لرأس المال التي تأخذ بنظم وطنية لضمان إستثمارات مواطنيها في الخارج، فقد ترددت في قبول فكرة الضمان الدولي على إعتبار أن نظمها الوطنية كفيلة بتحقيق مصالح مستثمريها، إلا أن هذا لم يمنعها من الإعتماد على هذه الهيئات ذات الطابع الدولي نظرا لكونها تعمل على التخفيف من الطابع السياسي لعملية ضمان الإستثمار، ذلك أن كثيرا من الدول النامية المضيفة تتردد في قبول نظام ضمان الإستثمار الذي تقوم به هيئة وطنية تابعة لدولة مصدرة لرأس المال، كما أن الهيئة غير الوطنية لضمان الإستثمار تضم كثيرا من الدول المصدرة و المضيفة للإستثمار و تحكمها إتفاقية واحدة تلزم كل الدول الأطراف فيها و من ثم فإنها تعمل وفق نظام قانوني موحد مع جميع المستثمرين و جميع الدول التي يقومون بالإستثمار فيها. على العكس بالنسبة إلى الهيئات الوطنية لضمان الإستثمار التي تضطر كل منها إلى الدخول في

¹ - فرحات و هبية: أنظمة ضمان الإستثمارات الأجنبية في الدول النامية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص.11.

² - عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الإستثمار الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية - دراسة في أحكام إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، دراسة مقدمة للمؤتمر القانوني لجامعة بيروت العربية تحت عنوان " عمليات الضمان و التأمين " منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص.03.

إتفاقيات ثنائية كثيرة مع الدول المضيفة بحيث تختلف أحكامها القانونية باختلاف ظروف كل دولة من هذه الدول. بالإضافة إلى أن هيئة الضمان غير الوطنية يتم بمقتضاها توزيع المخاطر على الدول الأعضاء و تسهم تلك الدول في تحمل النفقات الإدارية للهيئة، و في كل ذلك تسهيل مالي على الدولة المصدرة لرأس المال فيما لو قامت لوحدها بتحمل نفقات المخاطر بمقتضى هيئة وطنية تابعة لها، كما يمكن أن تقوم هيئة الضمان غير الوطنية بإعادة التأمين على الإستثمارات التي تضمنها أجهزة الضمان الوطنية، و بالتالي فإنها تخفف من عبء عمليات الضمان على الدول المصدرة لرأس المال¹. و بالعودة للدول المضيفة، نجد أنها على اقتناع بأن فكرة الضمان في حد ذاتها سوف تساعدها على جذب رؤوس الأموال و الإستثمارات الأجنبية، و لكن هذه القناعة تقف عند الحدود التي ربما تكون مضررة بالدولة المضيفة كالحدود التي تحكم تغطية الخسارة المشمولة بالضمان، أو القواعد التي تلزم الدول المنظمة لنظام الضمان الدولي بالقبول سلفاً بالتزامات لا تحبذ الارتباط بها. أما بالنظر إلى المستثمرين أنفسهم، فهم من المحبذين لفكرة إنشاء نظام ضمان دولي يحمي إستثماراتهم من أخطار تعود أسبابها للدول المضيفة، و يقدم لهم ضماناً دولياً يكفل عدم إمكانية تقييد ملكيتهم لمشاريعهم أو الحد من الإستفادة منها². و قد جاءت إتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار (المطلب الأول) و إتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار (المطلب الثاني) كتجسيد للمجهود الدولي الجماعي و دعماً و تأكيداً للمناخ الإستثماري³ الذي يجب أن يسود العلاقات الإقتصادية الدولية.

¹ - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص. 288-289.

² - إبراهيم شحاتة: الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة 1971، ص. 144.

³ - يقصد بالمناخ الإستثماري مجموعة الأوضاع و الظروف المؤثرة في اتجاه تدفق رأس المال و توظيفه، و تشمل هذه الظروف الأبعاد السياسية و الإقتصادية و كفاءة و فعالية التنظيمات الإدارية التي يجب أن تكون ملائمة و مناسبة لجذب و تشجيع الإستثمارات المحلية و الأجنبية.

المطلب الأول

الوكالة الدولية لضمان الإستثمار

كان للولايات المتحدة الأمريكية فضل السبق في تطبيق نظام الإستثمارات الخاصة في الخارج، حيث ظهرت الحاجة لمثل هذا النظام بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية و البدء في إعادة إعمار أوروبا، و من أجل ذلك أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون التعاون الإقتصادي سنة 1948 الذي أنشأ نظام ضمان الإستثمارات الأمريكية الخاصة في غرب أوروبا ضد خطر منع تحويل العملة من البلاد المضيفة لهذه الإستثمارات. و مع مرور الوقت تطور هذا النظام من حيث نطاقه و إدارته و آلياته¹. و رغم الإنتقادات² الموجهة لهذا النظام إلا أنه صمد أمامها و توسع و أصبح هذا الضمان و ما يرتبط به من اتفاقيات بين الحكومة الأمريكية و الدول المضيفة للإستثمارات الأمريكية عاملا إضافيا في مساندة رأس المال الخاص في الخارج و حمايته و وقايته من المخاطر السياسية، خاصة مع النص على إمكانية حلول الولايات المتحدة الأمريكية محل المستثمر الذي يصيبه الضرر عند تحقق الخطر. و قد أثبت هذا النظام نجاحه خاصة فيما يتعلق بالتعويض عن المخاطر السياسية في الخارج أو حق حلول الولايات المتحدة الأمريكية محل المستثمر في التعويض³.

ثم تطورت هذه الفكرة مع الوقت، إلى أن تبلورت إلى فكرة دولية تدعو إلى نظام ضمان دولي. و قد تجسدت الملامح الأولى لنظام الضمان الدولي في المبادرة التي تقدمت بها لجنة الخبراء التابعة للجمعية الإستشارية لمجلس أوروبا سنة 1957 الداعية إلى إنشاء

¹ - إبراهيم شحاتة: الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص. 144.

² - تعرض نظام الضمان الأمريكي للعديد من الإنتقادات خاصة من جانب الدول الشيوعية الاشتراكية، التي اعتبرت أن غرض هذا النظام هو غرض سياسي محض و أن الهدف منه هو نشر الأفكار الرأسمالية في أوروبا بحجة إعادة بناء الإقتصاد الأوروبي، كما اعتبرته نظاما غير فعال و غير كافي باعتباره اقتصر فقط على تغطية خطر واحد المتمثل في خطر عدم السماح بتحويل الأموال لأن الدول الأوروبية بعد الحرب العالمية الثانية كانت تعاني من نقص في رؤوس الأموال مما دفع بها إلى فرض رقابة على تحويل رؤوس الأموال خارجها.

أنظر، عبد الواحد محمد: أحكام التعاون الدولي، مرجع سابق، ص. 52-54.

³ - عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الإستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص. 03.

صندوق خاص للضمان و المعونة المتبادلة، ليتولى ضمان الإستثمارات الأوروبية في إفريقيا ضد المخاطر السياسية بغية تشجيع الجهود المبذولة لتنمية هذه الأخيرة¹، كما قامت منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية بعدة دراسات بشأن إنشاء هيئة دولية لضمان الإستثمارات الأجنبية، و تواصلت جهودها في ذلك إلى غاية الفترة الممتدة من سنة 1962 إلى سنة 1965 بتبنيها تقرير يتضمن إنشاء هيئة دولية لضمان الإستثمارات، و قدمته إلى البنك الدولي ليكون أساسا لمشروع إتفاقية يعدها لهذا الغرض بعد أن يتولى دراسة تلك الإقتراحات و استكمال مناقشة و إعداد الجوانب الفنية و القانونية للإتفاقية الدولية، حتى يتسنى تقديمها في صورتها النهائية للدول الأعضاء للإطلاع عليها و إبداء ملاحظاتهم حول بنود مشروع الإتفاقية المتضمن إنشاء نظام الضمان الدولي للإستثمارات². و خلال الفترة الممتدة بين سبتمبر 1965 و فيفري 1972 تم إعداد ثلاث مسودات مشاريع لإتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار الدولي، و أرسلت مشاريع هذه الإتفاقية سنة 1973 إلى حكومات الدول الأعضاء في البنك الدولي لإبداء ملاحظاتهم و مقترحاتهم حولها لكن تأخر بعض الدول عن الرد و امتناع البعض الآخر حال دون الوصول إلى إقرار مشروع الإتفاقية المقترح من طرف البنك الدولي. غير أن مساعي هذا الأخير لم تتوقف، ففي سنة 1981 قام بإعادة إحياء الفكرة من جديد في الإجتماع السنوي لمجلس محافظي البنك الدولي من خلال دراسة جديدة تهدف أساسا إلى البحث في سبل دعم و تشجيع تدفق الإستثمارات الأجنبية نحو الدول النامية، من خلال الضمانات المالية التي يقدمها نظام الضمان الدولي المراد إنشاؤه بواسطة الوكالة الدولية لضمان الإستثمار³. و بعد الدراسة التي قام بها المختصون في البنك الدولي تم توزيع مشروع الإتفاقية المعدل سنة 1984 على الدول الأعضاء، و أسفرت مشاورات حكومات هذه الدول التي تمت خلال الفترة الممتدة من مارس 1985 إلى سبتمبر 1985 على إقرار مشروع الإتفاقية من قبل مجلس محافظي البنك الدولي في أكتوبر 1985 حيث دُعيت جميع الدول الأعضاء في البنك و سويسرا

¹ - إبراهيم شحاتة: الضمان الدولي للإستثمار الأجنبي، المرجع السابق، ص.21.

² - كعباش عبد الله: مرجع سابق، ص.235.

³ - إبراهيم شحاتة : تعليق على إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 41 لسنة 1985 الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة، ص.187.

للتوقيع عليه. و تقرر أن هذه الإتفاقية تصبح سارية المفعول بعد التصديق عليها من قبل خمس دول من المجموعة الأولى و هي الدول المتقدمة، و خمسة عشر دولة من المجموعة الثانية أي الدول النامية بشرط أن تبلغ المساهمات مجتمعة ثلث رأسمال الوكالة¹. أصبحت إتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار - و نشير إليها فيما بعد بالوكالة - سارية المفعول إبتداء من سنة 1987، و إنضمت إليها الجزائر في أكتوبر 1995.²

- الفرع الأول: دراسة تحليلية لأحكام إتفاقية الوكالة

تعتبر الوكالة الدولية أكبر هيئة ضمان دولي للإستثمارات الأجنبية، خاصة إتجاه الدول النامية، حيث بلغت في السنة المالية 2011 قيمة مبالغ الضمانات التي أصدرتها الوكالة بشأن المشاريع في الدول النامية الأعضاء فيها 2.1 مليار دولار، و هو ما يشكل زيادة كبيرة في مبالغ الضمانات الصادرة عنها مقارنة بالسنة السابقة لها أين بلغت 1.5 مليار دولار سنة 2010.³ هذا الوضع يستدعي منا تناول الإتفاقية المنشئة للوكالة بنوع من التحليل للأحكام و القواعد التي جاءت بها فيما تعلق بالنظام القانوني للوكالة (أولاً)، أحكام العضوية و الإنسحاب من الوكالة (ثانياً)، و الأحكام المتعلقة بدور الوكالة في تسوية منازعات الإستثمار (ثالثاً).

- أولاً: النظام القانوني للوكالة

تنص الإتفاقية موضوع الدراسة على إنشاء وكالة دولية لضمان الإستثمار كمنظمة دولية مستقلة تتمتع " بالشخصية القانونية الكاملة و على وجه الخصوص بأهلية: التعاقد، تملك الأموال الثابتة و المنقولة و التصرف فيها، و إتخاذ الإجراءات القضائية "⁴ في ظل قواعد القانون الدولي و القوانين الوطنية لأعضائها. كما للوكالة شخصية متميزة عن شخصية الدول الأعضاء المؤسسين لها، حيث أنها تمتلك ذمة مالية مستقلة و رأسمال خاص بها حتى تتمكن من إصدار ضمانات باسمها و لحسابها الخاص⁵ بغرض تحقيق الهدف الأساسي

¹ - عاطف ابراهيم: مرجع سابق، ص.109.

² - مرسوم رئاسي رقم (95-345) مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، متضمن مصادقة الجزائر على إتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، جريدة رسمية عدد 66 لسنة 1995.

³ - التقرير السنوي لسنة 2011 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.02.

⁴ - انظر المادة 01 فقرة (ب) من إتفاقية الوكالة.

⁵ - انظر المادة 05 من إتفاقية الوكالة.

المقصود من وراء إنشائها، و المتمثل في تشجيع تدفق الإستثمارات للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء و خاصة الدول النامية الأعضاء¹ طبقا لشروط تتواءم مع إحتياجات و أهداف تلك الدول، و وفقا لأسس عادلة مستقرة لمعاملة الإستثمارات الأجنبية². و يأتي هذا الهدف الأساسي لتكملة دور البنك الدولي في مجال التنمية، و هو ما نصت عليه صراحة المادة الثانية من إتفاقية الوكالة في فقرتها الثانية بقولها: " هدف الوكالة هو تشجيع تدفق الإستثمارات للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء تكملة لأنشطة البنك الدولي للإنشاء و التعمير". و ما يستنتج من عبارة " الإستثمارات للأغراض الإنتاجية" الواردة في نص هذه المادة هو عدم إقتصار عمليات الوكالة على قطاع التصنيع فقط، لذلك فهي تلجأ في سبيل الوصول إلى هدفها إلى إجراء الأبحاث و نشر المعلومات المتعلقة بفرص الإستثمار المتاحة في الدول النامية الأعضاء فيها، توخيا لتشجيع تدفق الإستثمار الأجنبي إلى تلك الدول. و بالتالي فإن الإتفاقية من خلال مادتها الثانية نصت صراحة على الهدف الذي تسعى إليه الوكالة - و هو كما أشرنا سابقا- تشجيع تدفق الإستثمارات بشكل أساسي³. أما ضمان المخاطر غير التجارية الذي تقدمه الوكالة لحماية الإستثمارات الأجنبية فيعتبر وظيفة من وظائفها و ليست هدفا بحد ذاته، لذلك يتوجب على الوكالة عند قيامها بالأنشطة المتعلقة بتشجيع الإستثمار أن تستهدي باتفاقيات الإستثمار المبرمة بين الدول الأعضاء و أن تسعى لإزالة المعوقات التي قد تعيق تدفق الإستثمارات بينها، كما تقوم بالتنسيق مع الهيئات الأخرى المعنية بتشجيع الإستثمار الأجنبي التي من أمثلتها المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، مما يحقق الهدف الرئيسي و هو تشجيع الإستثمار و تجنب الإزدواجية في أنشطة مؤسسات الضمان الدولية و الإقليمية⁴.

كما تقضي إتفاقية الوكالة بأن يكون لهذه الأخيرة رأسمالها الخاص و حددت سقفه بـ بليون دولار أمريكي (ألف مليون دولار أمريكي) تقسم إلى مائة ألف سهم بقيمة إسمية قدرها

1- انظر المادة 02 من إتفاقية الوكالة.

2- انظر ديباجة إتفاقية الوكالة.

3- أشارت تقديرات البنك الدولي إلى أن تدفق الإستثمارات الأجنبية المباشرة إلى البلدان النامية تراجعت سنة 2009 بنحو 30% لتصل إلى 385 مليار دولار أمريكي تقريبا و ذلك مقابل ما يقدر بحوالي 583 مليار دولار في السنة المالية 2008 و 520 مليار دولار أمريكي في السنة المالية 2007 .

انظر، التقرير السنوي لسنة 2009 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.14.

4- عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الإستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.06.

عشرة آلاف من حقوق السحب الخاصة لكل منها، تطرح للإكتتاب فيها من قبل الدول الأعضاء كلا حسب الأسهم التي يمتلكها العضو في رأسمال البنك الدولي¹، مع مراعاة الحد الأدنى للإكتتاب الذي حددته المادة السادسة من الإتفاقية بخمسين سهماً (أي 500.000 من حقوق السحب الخاصة)، حيث يدفع كل عضو 10٪ فقط نقداً من قيمة الأسهم المكتتبه خلال تسعين يوماً من تاريخ سريان الإتفاقية في شأنه، و 10٪ أخرى في شكل سندات اذنية غير قابلة للتحويل و معفاة من الفوائد إذا دعت حاجة الوكالة للوفاء بالتزاماتها، و يظل الباقي تحت طلب الوكالة كلما احتاجت إلى ذلك للوفاء بالتزاماتها. إلا أن الإتفاقية تجيز للدول النامية توكياً لتخفيف العبء المالي الواقع عليها أن تدفع نسبة لا تتجاوز 25٪ من الإكتتابات واجبة الدفع نقداً بعملاتها المحلية.²

- ثانياً: أحكام العضوية و وقفها، و الإنسحاب من الوكالة

جعلت الإتفاقية من العضوية في الوكالة مفتوحة لجميع الدول الأعضاء في البنك بالإضافة إلى سويسرا³. و هذا معناه أن العضوية في هذه الوكالة متاحة لجميع الدول المصدرة و المستوردة لرأس المال بشرط أن تكون عضو في البنك الدولي، غير أن هذا لا يعني أن كل دولة عضو في البنك الدولي ملزمة بأن تكون عضو في الوكالة. و بالرجوع إلى الملحق الأول للإتفاقية المتعلق " بضمانات الإستثمارات المؤيدة " (سوف نتطرق لمفهوم الإستثمارات المؤيدة لاحقاً) نجد أن الدول الأعضاء في الوكالة تنقسم إلى طائفتين⁴ : فالطائفة الأولى محددة في الجدول (أ) من الإتفاقية و تضم الدول المتقدمة، و تعتبر أعضاء أصلية إذا ما تم انضمامها قبل 30 أكتوبر سنة 1987 و هي الدول الأعضاء في السوق الأوروبية المشتركة و استراليا و كندا و اليابان و جنوب إفريقيا و الولايات المتحدة الأمريكية. أما دول الطائفة الثانية فهي الدول النامية و عددها 128 دولة و تضم الصين و الهند و الدول العربية⁵ و دول وسط و جنوب أمريكا اللاتينية. و تعتبر الجزائر¹ من دول الطائفة الثانية

¹ - انظر المادة 05 فقرة (أ) من اتفاقية الوكالة.

² - انظر المادتين 07 و 08 فقرة (أ) من اتفاقية الوكالة.

³ - انظر المادة 04 فقرة (أ) من اتفاقية الوكالة.

⁴ - انظر المادة الرابعة فقرة (ب) من اتفاقية الوكالة.

⁵ - تقدم الوكالة للدول العربية ضمانات لزيادة الفرص التجارية و تحسين قدرة الأنظمة التعليمية على الاستجابة لسوق العمل و خلق بيئة أكثر ملاءمة لإنشاء المشاريع و الابتكارات، و مساعدتها على التغلب على اعتمادها المفرط على عائدات

و يبلغ عدد الأسهم التي اكتتبت فيها 649 سهما، في حين أن هناك دولاً لا يتعدى نصيبها من الأسهم المكتتب فيه الحد الأدنى المحدد في الإتفاقية و المقدر بـ 50 سهما و من بين تلك الدول: جزر القمر، الرأس الأخضر، غينيا الاستوائية، و غامبيا.²

أما بالنسبة لأحكام وقف العضوية من الوكالة، فقد عالجتها المادتين الثانية و الخمسون، و الثالثة و الخمسون من اتفاقية الوكالة بأنه يجوز لمجلس المحافظين وقف عضوية كل عضو يخل بالتزاماته في ظل أحكام الإتفاقية³. و لا يجوز للعضو الموقوف خلال فترة إيقافه أن يباشر الحقوق المنوطة به أو يتمتع بالإمتيازات المنصوص عليها في الإتفاقية باستثناء الحقوق الإجرائية و حق الإنسحاب من الوكالة. كما أنه يظل مسؤولاً عن جميع التزاماته⁴ بما في ذلك التزاماته المحتملة إتجاه الوكالة التي تم الإلتزام بها قبل وقف عضويته ما لم يتم الإتفاق مع الوكالة على ترتيبات أخرى في هذا الصدد⁵. و تنتهي

البنترول و مساندة القطاع الخاص، و منذ سنة 1988 إلى غاية سنة 2008 أصدرت الوكالة ضمانات بلغت قيمتها حوالي 01 مليار دولار أمريكي في منطقة الشرق الأوسط و شمال إفريقيا، و تركزت أغلب الضمانات (بنسبة 53٪ من إجمالي الضمانات) لتغطية الإستثمارات في البنية الأساسية، ففي الأردن ساندت الوكالة أول مشروع يقوم على الشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص لتمويل و إدارة مشروع تصميم و بناء و تشغيل و صيانة و تمويل محطة جديدة لمعالجة مياه الصرف الصحي. كما ساندت الوكالة مستثمرين من نفس المنطقة بضمانات للإستثمار خارج هذه المنطقة، حيث حصلت شركات من مصر، لبنان، المملكة العربية السعودية، تونس، و الإمارات العربية المتحدة على ضمانات من الوكالة للإستثمار في دول نامية أخرى. فعلى سبيل المثال، أصدرت الوكالة سنة 2006 تغطية بلغت قيمتها 78 مليون دولار أمريكي لمستثمر مصري متمثل في شركة أوراسكوم تليكوم لضمان مشروع للإتصالات السلكية و اللاسلكية في بنغلاديش. و يتضمن المشروع تملك و تشغيل و صيانة شبكة هواتف محمولة تستند إلى تكنولوجيا النظام العالمي للإتصالات الهواتف المحمولة GSM.

انظر، روبرت ب. زوليك: الأثر الإنمائي – الوكالة الدولية لضمان الإستثمار و التحديات العالمية – التقرير السنوي لسنة 2008 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.16.

¹ - أصدرت الوكالة ضمانات عديدة لصالح مستثمرين أجانب على إقليم الجزائر، منها إصدارها لمبلغ 60 مليون دولار أمريكي سنة 2000 لتغطية مشروع شركة اسبانية (CEPSA) المقدر بـ 240 مليون دولار أمريكي في عقد مشاركة في الإنتاج مع شركة سوناپارك، حيث يعتبر هذا المشروع من أوائل عقود المشاركة في مجال المحروقات التي توقعها الجزائر مع شركة أجنبية. كما أصدرت الوكالة ضمانا لتغطية إستثمارات في قطاع الخدمات في الجزائر، حيث يتضمن المشروع المعني خصخصة الشركة الإقتصادية العامة للتحكم الفني في السيارات، و هي شركة عاملة أنشأتها وزارة النقل سنة 2001 لتقديم خدمات الفحص الإجباري للسيارات في كافة أنحاء الجزائر، و قد تملك المستثمر الأجنبي حصة الأغلبية في المشروع سنة 2007.

أنظر، تقرير صادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار تحت عنوان: " الوكالة الدولية لضمان الإستثمار و منطقة الشرق الأوسط و شمال إفريقيا الأوسع نطاقا"، فبفري 2007، ص.02. و كذلك، التقرير السنوي لسنة 2008 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.16.

²- انظر الملحق الأول من اتفاقية الوكالة.

³- انظر المادة 52 فقرة (أ) من اتفاقية الوكالة.

⁴- انظر المادة 53 من اتفاقية الوكالة.

⁵- انظر المادة 52 فقرة (ب) من اتفاقية الوكالة.

عضوية العضو الموقوف تلقائياً بعد مرور سنة من تاريخ وقفه ما لم يقرر مجلس المحافظين مد فترة الوقف أو إلغائها.¹

و في المقابل، يجوز لأي عضو في الوكالة الانسحاب منها في أي وقت بمجرد إخطار يوجهه لها، غير أن قبول الوكالة لإنسحاب العضو منها منوط بشرط أن يكون قد مضى على عضويته فيها مدة ثلاث سنوات على الأقل ضماناً للإستمرارية في العمليات التي تقوم بها الوكالة، حيث جاء في المادة الواحدة و الخمسين من الإتفاقية أنه: " يجوز لأي عضو بإخطار كتابي يوجهه إلى الوكالة في مقرها الرئيسي الانسحاب من الوكالة في أي وقت بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ سريان هذه الإتفاقية في شأنه، و تقوم الوكالة بإخطار البنك بصفته جهة إيداع الإتفاقية بتسلمها إخطار العضو، و يصبح الانسحاب نافذاً بعد انقضاء تسعين يوماً من تاريخ تسليم الوكالة للإخطار، كما يجوز للعضو أن يسحب إخطاره خلال هذه الفترة ".²

- ثالثاً: تحديد الإتفاقية لدور الوكالة في تسوية منازعات الإستثمار

نصت الإتفاقية في ملحقها الثاني المخصص لتسوية المنازعات على دور الوكالة في تسوية المنازعات الإستثمارية، حيث حددت الإتفاقية مجال تطبيق الملحق الثاني في المادة الأولى منه بقولها: " تسوى جميع المنازعات المنصوص عليها في المادة السابعة و الخمسون من هذه الإتفاقية طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا الملحق و ذلك في غير الحالات التي تكون الوكالة قد دخلت مع عضو من الأعضاء في اتفاق طبقاً للفقرة (ب - 2) من المادة 57 ".³

بالرجوع للمادة السابعة و الخمسون المذكورة في المادة الأولى من الملحق الثاني المتعلق بتحديد طرق تسوية المنازعات، نستخلص أن تحديد هذه الطرق يختلف باختلاف أنواع المنازعات التي يمكن أن تنشأ. فالمنازعات التي تنشأ في ظل عقد الضمان الذي يجمع الوكالة و الطرف الآخر في العقد، تحال إلى التحكيم طبقاً للقواعد التي ينص عليها أو يشار إليها في عقد الضمان². أما المنازعات التي تنشأ بين الوكالة بصفقتها خلف للمستثمر و عضو من الأعضاء، فتتص الإتفاقية على تسويتها إما طبقاً للإجراءات المنصوص عليها

¹ - انظر المادة 52 فقرة (د) من اتفاقية الوكالة.

² - انظر المادة 58 من اتفاقية الوكالة.

في الملحق الثاني المرفق بالاتفاقية، أو طبقاً للإجراءات التي تم تقريرها في اتفاق يتم إبرامه بين الوكالة و العضو المعني بشأن إجراءات بديلة لتسوية المنازعات¹. و يتعين موافقة مجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة على ذلك الإتفاق قبل قيام الوكالة بنشاطها في إقليم العضو المعني، كما يتعين على طرفي الإتفاق أثناء مفاوضاتهم أن يتخذا الملحق الثاني كأساس لهذا الإتفاق. في حين أن المنازعات التي تثور بين الوكالة من جهة و أي عضو من الأعضاء أو مؤسسة من مؤسساته من جهة أخرى، و المنازعات التي تثور بين الوكالة و دولة زالت عنها صفة العضوية، تتم تسويتها طبقاً للملحق الثاني المرفق بالاتفاقية، أي عن طريق المفاوضات، و إذا فشلت المفاوضات فعن طريق التوفيق أو التحكيم². و لا تستلزم الإتفاقية إتباع إجراءات معينة بشأن التحكيم بين الوكالة و المستفيدين من الضمان. إلا أنه من الممكن أن تشير عقود الضمان إلى قواعد معترف بها دولياً للتحكيم الدولي كقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، أو قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي، أو قواعد غرفة التجارة الدولية³.

و يتطلب الملحق الثاني أن يسعى الطرفان أولاً إلى تسوية النزاع عن طريق المفاوضات قبل اللجوء إلى التحكيم⁴. فإذا أخفقت المفاوضات في تسوية النزاع يكون للطرفين الخيار بين محاولة تسويتها عن طريق إجراءات التوفيق أو اللجوء إلى التحكيم. فإذا اتفق الطرفان على اللجوء إلى التوفيق، فإنه لا يحق لأي منهما أن يلجأ إلى التحكيم قبل فشل التوفيق⁵. تنص المادة الرابعة فقرة (ز) من الملحق الثاني على أنه: " تطبق هيئة التحكيم نصوص الإتفاقية و أي إتفاقية بين طرفي المنازعة ذات صلة بها، و نصوص و لوائح الوكالة و أنظمتها الداخلية، و قواعد القانون الدولي واجبة التطبيق، و القانون المحلي للعضو المعني، فضلاً عن نصوص عقد الإستثمار الواجبة التطبيق، إن وجدت ".

يدخل في مفهوم القانون المحلي للعضو المعني قواعد تنازع القوانين، و في حالة التعارض بين قواعد القانون الدولي و القواعد التي انفراد بإصدارها أي من طرفي النزاع تطبق

¹ - انظر المادة 57 فقرة (ب) من اتفاقية الوكالة.

² - انظر المادة 57 فقرة (أ) من اتفاقية الوكالة.

³ - عبد الله عبد الكريم عبد الله ضمانات الإستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص. 28.

⁴ - انظر المادة 02 من الملحق الأول المرفق باتفاقية الوكالة المتضمن النصوص الخاصة بعمليات تأييد الإستثمارات.

⁵ - انظر المادة 03 من الملحق الثاني المرفق باتفاقية الوكالة المتعلق بوسائل تسوية المنازعات.

المحاكم الدولية قواعد القانون الدولي¹. و تكون قرارات هيئات التحكيم نهائية و ملزمة للطرفين²، كما تتمتع بالقابلية للتنفيذ في أقاليم الدول الأعضاء كما لو كانت أحكاماً نهائية صادرة من محاكم الدولة المعنية. و يخضع تنفيذ قرارات هيئات التحكيم للقوانين المتعلقة بتنفيذ الأحكام في الدولة المطلوبة تنفيذ القرارات المذكورة على أراضيها³. و في كل الأحوال، حصر الملحق الثاني المتعلق بتسوية منازعات الإستثمار أساليب فض هذه المنازعات في: المفاوضات، التوفيق، و التحكيم.

- المفاوضات

نعني بالمفاوضات تبادل الآراء و الإقتراحات بين الأطراف المتنازعة مباشرة سواء بطريقة علنية أو سرية بقصد التوصل إلى حل حول المسألة العالقة بينهما، إلا أنه في غالب الأحيان تجري بصفة سرية و تكون عادة بالتقاء الوزراء أو الخبراء⁴ للتوصل إلى حل يرضي الأطراف المتنازعة. و في هذا الصدد، حُصصت المادة الثانية من الملحق الثاني للوسيلة الأولى الواجب إتباعها لتسوية المنازعات و المتمثلة في المفاوضات، حيث نصت على أنه: "يسعى الطرفان في أية منازعة مما يدخل في مجال تطبيق هذا الملحق إلى تسويتها عن طريق المفاوضات قبل اللجوء إلى إجراءات التوفيق أو التحكيم. و تعتبر المفاوضات قد استنفذت إذا فشل الطرفان في الإتفاق على التسوية خلال مائة و عشرين يوماً من تاريخ طلب الدخول في المفاوضات".

و قد لجأت الوكالة في أكثر من مناسبة إلى المفاوضات لحل المنازعات التي اعترضتها، كما حدث في سنة 2005 عندما نشأ نزاع بين شركة مياه مشمولة بضمان الوكالة و بين هيئة بلدية في الصين، ادعى كل طرف في النزاع أن الطرف الآخر ارتكب مخالفات لإبرام المشروع المشترك بينهما، مما تسبب في تأخر تشييد محطة معالجة المياه التي من شأنها توفير مياه صالحة للشرب لحوالي نصف مليون فرد صيني. عملت الوكالة مع الأطراف المعنية لإيجاد تسوية إيجابية للنزاع، و تم التوصل إلى ذلك من خلال التفاوض و الرغبة

¹ - عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الإستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.29.

² - انظر المادة 04 فقرة (ج) من الملحق الثاني المرفق باتفاقية الوكالة.

³ - انظر المادة 04 فقرة (ي) من الملحق الثاني المرفق باتفاقية الوكالة.

⁴ - يوسف محمد: مضمون و أهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي(93-12)، مرجع سابق، ص.102.

في التفاهم التي أبدتها كل من المستثمر الأجنبي و الحكومة الصينية، و نتيجة لذلك بدأ تشغيل محطة معالجة المياه و هي حاليا توفر خدماتها لحوالي 450.000 فرد صيني.¹

- التوفيق

يُعتبر التوفيق إجراء تصالحيا يهدف إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة عن طريق لجنة التوفيق، من خلال توضيح جوانب الاختلاف و بذل ما يمكن بذله من جهد من أجل حصرها و توجيهها نحو حل مقبول يرضي الأطراف، و لا يُعد إجراء التوفيق إلزاميا إلا إذا اتفق الطرفين مسبقا على اللجوء إليه، و هذا حسب ما ورد ضمن المادة 34 من اتفاقية الوكالة. كما عالجت المادة الثالثة من الملحق الثاني التوفيق كوسيلة من وسائل تسوية منازعات الإستثمار، حيث نصت على أنه إذا لم يتم حل المنازعة عن طريق المفاوضات يجوز لأي من الطرفين إحالة المنازعة إلى التحكيم وفقا لأحكام المادة الرابعة من نفس الملحق و ذلك ما لم يتفق الطرفان على اللجوء أولاً إلى إجراءات التوفيق المنصوص عليها في هذه المادة. يحدد إتفاق التوفيق موضوع النزاع و إدعاءات الطرفين بشأنه كما يحدد - إن توفر ذلك- إسم الموفق الذي اتفق الطرفان على إختياره. أما إذا فشل الطرفان في الإتفاق حول شخص الموفق يجوز لهما أن يطلبوا من الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار أو من رئيس محكمة العدل الدولية تعيين الموفق. أما فيما يخص أتعاب هذا الأخير، فتحدد أتعابه وفقاً للفئات المطبقة في حالة التوفيق عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، و يتحمل الطرفان مناصفة هذه الأتعاب و غيرها من مصاريف إجراءات التوفيق، بينما يتحمل كل طرف المصاريف الخاصة به في تلك الإجراءات، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. كما أن عدم تعيين الموفق خلال تسعين يوماً من تاريخ الإتفاق على اللجوء إلى التوفيق من شأنه أن يؤدي إلى إنهاء إجراءات التوفيق، هذا من جهة.

و من جهة أخرى، يحدد الموفق القواعد الخاصة بإجراءات التوفيق مستهديا في ذلك بالقواعد المنصوص عليها في " إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى". ما لم ينص ملحق إتفاقية إنشاء الوكالة أو يتفق الطرفان على خلاف ذلك. كما يقوم الطرفان من جهتهما بالتعاون مع الموفق وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية، و يقومان

¹ - روبرت ب. زوليك: الأثر الإنمائي - الوكالة الدولية لضمان الإستثمار و التحديات العالمية - مرجع سابق، ص.14.

على وجه الخصوص بتزويده بكافة المعلومات و الوثائق التي يكون من شأنها إعانتة في تأدية مهمته، و عليهما أن يضعا توصياته موضع الإعتبار الجدي. و في إطار أدائه لمهامه، يقوم الموفق خلال فترة لا تتجاوز مائة و ثمانين يوما من تاريخ تعيينه - ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك- بتقديم تقرير إلى الطرفين حول نتائج مهمته متضمنا لكل المسائل المختلف عليها و لمقترحاته بشأن تسويتها. و يتعين على كل من طرفي النزاع إبداء رأيه في هذا التقرير و إبلاغه كتابة إلى الطرف الآخر في موعد لا يتجاوز ستين يوما من تاريخ تسلمه التقرير. و لا يحق لأي من الطرفين في إجراءات التوفيق أن يلجأ إلى التحكيم إلا إذا لم يتمكن الموفق من تقديم تقريره في المدة المحددة أعلاه. أو إذا لم يوافق الطرفان على جميع المقترحات الواردة بالتقرير خلال ستين يوما من تسلمهم إياه. أو إذا لم يتمكن الطرفان بعد تبادل وجهات النظر بشأن التقرير من الإتفاق على تسوية جميع المسائل موضوع الخلاف خلال ستين يوما من تسلمهم التقرير. أو إذا لم يقم أحد الطرفين بإبداء رأيه في التقرير خلال نفس المدة.

- التحكيم

نصت المادة الرابعة من الملحق الثاني على أهم وسيلة من وسائل حل منازعات الإستثمار المتمثلة في التحكيم، من خلال ما جاء فيها من القواعد الواجب إتباعها عند لجوء الأطراف المتنازعة للتحكيم. حيث تبدأ إجراءات التحكيم بإخطار يوجهه الطرف الراغب في اللجوء إلى التحكيم (المدعي) إلى الطرف أو الأطراف الأخرى في النزاع (المدعى عليه أو المدعى عليهم)، و يتعين أن يتضمن هذا الإخطار بيانا بطبيعة النزاع و الطلبات المراد الحكم بها و إسم المحكم المعين من قبل المدعي. و يجب على المدعى عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم ذلك الإخطار أن يخطر المدعي باسم المحكم الذي عينه. و يختار الطرفان خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني حكما مرجحا يكون رئيسا لهيئة التحكيم. و إذا لم يتم تشكيل الهيئة خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الإخطار بطلب التحكيم، يتم تعيين المحكم الذي لم يعينه الطرف المعني أو رئيس الهيئة الذي لم يتم اختياره، بقرار من الأمين العام للوكالة بناء على طلب مشترك من الطرفين، و إذا لم يتقدم الطرفان بهذا الطلب المشترك أو إذا لم يقم الأمين العام بالتعيين خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب،

يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية إجراء التعيين بقرار منه. و لا يجوز لأي من الطرفين تغيير المحكم الذي عينه بعد البدء في نظر المنازعة، إلا أنه في حالة إستقالة أي محكم (بما في ذلك رئيس الهيئة) أو وفاته أو عجزه عن العمل يعين محكم بدله بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي، و يكون للخلف جميع سلطات المحكم الأصلي و يقوم بجميع واجباته. أما فيما يخص إجراءات التحكيم، فتتخذ هيئة التحكيم للمرة الأولى في الزمان و المكان اللذين يعينهما الرئيس و يكون إنعقادها في المرات التالية في المكان و الزمان اللذين تحددهما الهيئة. كما تحدد هذه الأخيرة الإجراءات الخاصة بها مستهدية في هذا الشأن بقواعد التحكيم الصادرة وفقاً " لإتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى " ما لم ينص الملحق الثاني موضوع التحليل أو يتفق الطرفان على خلاف ذلك. و تفصل هذه الهيئة في جميع المسائل المتعلقة باختصاصها، غير أنه إذا أثير إعتراض أمامها حول إختصاصها بنظر المنازعة إستناداً إلى إختصاص مجلس الإدارة أو مجلس المحافظين وفقاً لنص المادة السادسة و الخمسون من إتفاقية إنشاء الوكالة، أو إختصاص هيئة قضائية أو هيئة تحكيم محددة باتفاق وفقاً لنص المادة الأولى من الملحق الثاني موضوع التحليل، و رأت المحكمة جدية هذا الإعتراض، يرفع الإعتراض إلى مجلس الإدارة أو مجلس المحافظين أو الهيئة المدعى باختصاصها بحسب الحال و توقف إجراءات التحكيم إلى حين صدور قرار في هذا الشأن، و يكون هذا القرار ملزماً لهيئة التحكيم. تطبق الهيئة في أي نزاع مما يدخل في مجال هذا الملحق موضوع التحليل نصوص الإتفاقية المنشئة للوكالة و أي إتفاقية بين طرفي النزاع ذات صلة بها، و نصوص لوائح الوكالة و أنظمتها الداخلية و قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق و القانون الوطني للعضو المعني، فضلاً عن نصوص عقد الإستثمار الواجبة التطبيق إن وجدت. و يجوز للهيئة - مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقية المنشئة للوكالة - إذا إتفقت الوكالة و العضو المعني على ذلك أن تحكم في النزاع وفقاً لمبادئ العدل و الإنصاف، و لا يجوز للهيئة الإمتناع عن إصدار حكم في النزاع بحجة نقص القانون أو غموضه، مع إلتزامها بإتاحة فرص عادلة للمرافعة لطرفي النزاع.

تصدر الهيئة جميع قراراتها بأغلبية أصوات أعضائها، مع تضمينها حيثيات النزاع، كما يجب أن يصدر كل قرار من هذه القرارات كتابة و أن يوقعه عضوان من أعضائها على الأقل، ثم يتم إرسال نسخة من هذا القرار إلى كل طرف من الطرفين، مع العلم أن القرار الصادر من الهيئة يكون نهائيا و ملزما للطرفين و لا يجوز إستئنافه أو إبطاله أو إعادة النظر فيه. أما إذا ثارت أية منازعة بين الطرفين بشأن تفسير قرار هيئة التحكيم أو تحديد نطاقه، فإنه يجوز لأي من الطرفين أن يطلب كتابة خلال موعده لا يتجاوز ستين يوما من تاريخ صدور القرار من رئيس الهيئة التي أصدرته إصدار تفسير له، و يقوم الرئيس بإحالة ذلك الطلب إلى الهيئة التي أصدرت القرار إن أمكن ذلك، كما يقوم بدعوتها إلى الإنعقاد خلال ستين يوما من تاريخ تسلمه الطلب، فإذا تعذر إنعقاد الهيئة بهذه الطريقة تعين تشكيل هيئة جديدة طبقا لنفس الأحكام المنصوص عليها سابقا، و يجوز للهيئة أن تصدر قرارا بوقف تنفيذ القرار المعني إلى حين البت في طلب التفسير. و نظرا للطابع الإلزامي لقرار التحكيم، يلتزم كل طرف بالإعتراف بالقرار الصادر وفقا للأحكام السابقة الذكر كقرار ملزم واجب النفاذ على أراضيه كما لو كان حكما نهائيا صادرا من محكمة ذلك الطرف، و يخضع تنفيذ القرار للقوانين المتعلقة بتنفيذ الأحكام في الدولة المطلوب تنفيذه على أراضيه، و لا يجوز أن يمس ذلك التنفيذ بأحكام القانون المعمول به في تلك الدولة المتعلق بالحصانة ضد التنفيذ. و في الأخير، تحدد أتعاب المحكمين - ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك- على أساس الفئات المقررة في شأن التحكيم عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، و يتحمل كل من الطرفين المصاريف الخاصة به في إجراءات التحكيم، كما يتقاسم الطرفان بالتساوي مصاريف هيئة التحكيم ما لم تقرر الهيئة خلاف ذلك، و تفصل الهيئة في أية مسألة تتعلق بتقسيم مصاريف التحكيم أو إجراءات دفع هذه المصاريف.

لكن، بالرغم من أن الإتفاقية المنشئة للوكالة حددت كل من المفاوضات، و التوفيق، و التحكيم كوسائل لتسوية المنازعات، إلا أنها قد تعتمد في بعض الحالات على وسائل أخرى كاللجوء إلى محكمة العدل الدولية متى تطلب الأمر ذلك. و هو ما حدث بالفعل في قضية مصنع الورق بالأوروغواي سنة 2010، إذ أصدرت الوكالة ضمانا بقيمة 300

مليون دولار أمريكي سنة 2007 لصالح شركة فنلندية (UPM) قصد إنجاز مصنع للورق باستخدام التكنولوجيا الخضراء المحافظة على البيئة، إلا أن هذا المصنع أصبح مثيرا للجدل و المعارضة الشديدة من طرف الجمعيات المدنية التي اعتبرته يشكل مصدر أخطار بيئية لأنه يستخدم النهر الحدودي بين الأوروغواي و الأرجنتين في نقل عجينة الورق من أجل شحنها إلى أوروبا و آسيا، و كان لهذه المعارضة صدى و ردود أفعال أدت إلى إغلاق الطرق البرية التي تعتمد عليها الشركة مما نتج عنه انخفاض في نشاطها الإنتاجي. إلى أن وصلت هذه القضية إلى محكمة العدل الدولية التي أصدرت حكما لصالح المشروع المضمون من طرف الوكالة يقضي باتفاق الأوروغواي و الأرجنتين على إنشاء لجنة مختصة مشتركة لرصد الآثار البيئية على النهر المشترك بينهما.¹

- الفرع الثاني: نطاق عمل الوكالة

بما أن وظيفة الوكالة الدولية تكمن في ضمان الإستثمارات، فهذه الوظيفة تدفعنا للتساؤل عن نطاق الضمان لدى الوكالة من حيث أنواع الإستثمارات الصالحة للضمان لديها (أولا) و كذا الشروط الواجب توافرها في الأشخاص الراغبين في ضمان إستثماراتهم لديها (ثانيا)، و تبعا لذلك نتساءل عن الشروط الواجب توافرها في المخاطر التي تقبل الوكالة تغطيتها (ثالثا) وصولا إلى إعطاء بعض الأمثلة الحية عن المشاريع الإستثمارية التي شملها ضمان الوكالة بالتغطية (رابعا).

- أولا: الإستثمارات الصالحة للضمان

تهدف الوكالة الدولية لضمان الإستثمار إلى تشجيع الإستثمار الأجنبي المباشر في الدول النامية عن طريق إتاحة الضمان عن مخاطر غير تجارية مثل القيود على التحويلات المالية، نزع الملكية، الإخلال بعقود الضمان، و الحروب و الإضطرابات الأمنية. كما تقدم الوكالة خدمات تسويق و ترويج الإستثمار لمساعدة الدول النامية الأعضاء في الوكالة على زيادة فعالية الترويج لفرص استثمار القطاع الخاص فيها. و منذ إنشائها أصدرت الوكالة 571 ضمانا بشأن مشاريع في 81 دولة نامية، و يفوق مجموع التغطية الضمانية مبلغ 9.6 بليون

¹ - أبرز الأنشطة في السنة المالية 2011: التقرير السنوي لسنة 2011 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.21.

دولار أمريكي، مما يعني أن قيمة الإستثمارات الأجنبية المباشرة التي شملتها ضمانات الوكالة في هذه الدول يزيد على 42 بليون دولار أمريكي¹. لكن فيما تتمثل هذه الإستثمارات؟

تولت المادة الثانية عشر من الإتفاقية مسألة الإستثمارات الصالحة للضمان لدى الوكالة، و حصرتها في حقوق الملكية و القروض متوسطة أو طويلة الأجل التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع الإستثماري، و كذلك ما يحدده مجلس إدارة الوكالة من صور الإستثمار المباشر الذي يتضمن ذلك عقود الخدمات و الإدارة و عقود الامتياز و الترخيص و اتفاقيات الشراكة، سواء إتخذ الإستثمار صورة نقدية بحتة أم صورة عينية. حيث تضمنت الفقرة (أ) من هذه المادة - فيما يخص الإستثمارات الصالحة للضمان - القروض ذات الأجل المتوسط و الطويل، و الإستثمار عن طريق المساهمة في رؤوس أموال المشاريع و في أصولها التي يكون فيها للمستثمر دور في التوجيه و التحكم في المشروع، و غير ذلك من صور الإستثمار المباشر التي تساهم في تنمية الدول المضيفة و يوافق عليها مجلس الوكالة بالأغلبية.

فيما يخص القروض التي تدخل ضمن إطار الإستثمارات الصالحة للضمان فهي القروض طويلة الأجل أو المتوسطة الأجل. أما بالنسبة للقروض قصيرة الأجل فلا بد أن تتوفر فيها الشروط التي حددتها الفقرة (ب) من نفس المادة، التي جاء فيها أنه يجوز لمجلس إدارة الوكالة بالأغلبية الخاصة أن يضفي الصلاحية للضمان على أية أنواع أخرى من الإستثمارات متوسطة أو طويلة الأجل، غير أنه لا يجوز ضمان القروض - ماعدا القروض المنصوص عليها في الفقرة (أ) أعلاه - إلا إذا ارتبطت بإستثمار محدد ضمنته الوكالة² أو أزمعت ضمانه.

إن تحديد الإستثمارات الصالحة للضمان لا يتوقف عند تحديد تعريف لهذه الأخيرة بل يجب كذلك ضبط الشروط الواجب توافرها حتى تصبح هذه الإستثمارات صالحة للضمان لدى الوكالة. يتمثل الشرط الأساسي الذي وضعته إتفاقية الوكالة لضمان أي إستثمار حسب ما ورد في المادة الثانية عشر فقرة (د) منها، أن يكون الإستثمار المعني جديدا أي أن الوكالة

¹ - منشور إعلامي رقم 2002/35 صادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار.

² - انظر المادة 12 فقرة (ب) من إتفاقية الوكالة.

لا تضمن الإستثمارات القائمة مسبقا قبل إبرام عقد الضمان، لأن الهدف الذي وُجدت من أجله الوكالة يتمثل في تشجيع تدفق الإستثمار إلى الدول المضيفة خاصة الدول النامية منها، و قيام الوكالة بضمان إستثمارات قائمة مسبقا لن يضيف شيئا للدول النامية لتنمية إقتصادها¹. كما لا يكفي أن يكون الإستثمار جديدا بل يجب أن يكون مواكبا للأهداف الإنمائية المعلنة للدولة المضيفة²، و يساهم في التنمية الإقتصادية لهذه الأخيرة مما يحقق لها السلامة الإقتصادية³. هذا الشرط الأخير الذي نصت عليه المادة الثانية عشر في فقرتها (د- 3) و المعبر عنه بشرط "المساهمة في التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة" من شأنه أن يجعل الوكالة ترفض منح الضمان لإستثمار معين رغم موافقة الدولة المضيفة عليه بحجة عدم مساهمته في التنمية الإقتصادية لهذه الأخيرة، الأمر الذي يؤدي إلى التدخل المستمر للوكالة في الشؤون الإقتصادية للدول المضيفة لمراقبة مدى توفر هذا الشرط، و هذا التدخل أكدته صراحة المادة الثانية عشر في الفقرة (د- 4) منها، حيث نصت على وجوب مراعاة مناخ الإستثمار كشرط لقبول ضمان الإستثمار مما يعني توسيع سلطة الوكالة في قبول أو رفض ضمان إستثمار ما بالنظر إلى المناخ الإستثماري للدولة المضيفة.

بالإضافة إلى الشروط السابقة الذكر، فإن إتفاقية الوكالة إشتربت كذلك موافقة الدولة المضيفة على ضمان الإستثمار لدى الوكالة، فرغم أن إنتظار هذه الموافقة الصريحة يستغرق وقتا مما قد يتسبب في تأخير مشروع الإستثمار نظرا لتعقيد الإجراءات في بعض الدول، إلا أن الإتفاقية لم تجعل من مجرد تنفيذ الإستثمار على إقليم الدولة المضيفة قرينة على موافقتها، حيث جاء في المادة الخامسة عشر من إتفاقية الوكالة أنه: " لا يجوز للوكالة

¹ - أما إذا كان الإستثمار يستهدف تطوير الطاقات الإنتاجية الموجودة و إعادة إستثمار الفوائد المحصل عليها و كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة فيمتد لها ضمان الوكالة. انظر، كعباش عبد الله: مرجع سابق ص.246.

² - انظر المادة 12 فقرة (د-3) من إتفاقية الوكالة.

³ - لتحقيق أهداف الوكالة تقتصر الضمانات التي تقدمها هذه الأخيرة على الإستثمارات التي تتمتع بالسلامة الإقتصادية حتى يحول ذلك دون المساس بالملاءمة و السلامة المالية للوكالة، و يتعين على الوكالة أن تتحقق من توفر الحماية الكاملة للإستثمارات التي يراد ضمانها، و تكون الحماية المعطاة للإستثمارات ذات فعالية إن كانت قوانين الدولة المضيفة للإستثمار تقدم مثل هذه الحماية،

انظر: عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الإستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.20.

أن تبرم عقدا للضمان قبل موافقة الدولة المضيفة على قيام الوكالة بضمان الإستثمار ضد المخاطر المطلوب تغطيتها".

يمكن اعتبار أن إشتراط موافقة الدولة المضيفة على ضمان الإستثمار يُعد بمثابة قرينة على فائدة هذا الإستثمار للتنمية الإقتصادية لتلك الدولة، غير أن هذه القرينة تبقى نسبية مادام بإمكان الوكالة أن ترفض تغطية إستثمار ما رغم موافقة الدولة المضيفة عليه¹. كما أن الموافقة على الإستثمار لا تقتصر فقط على الدولة المضيفة بل تشمل كذلك الدول المصدرة لرأس المال إذا ما تعلق الأمر بالإستثمارات المؤيدة الوارد النص عليها ضمن المادة الرابعة و العشرين من إتفاقية الوكالة تحت عنوان ضمانات الإستثمارات المؤيدة. فما المقصود بالإستثمارات المؤيدة؟

يُميز البنك الدولي بين الدول الأعضاء فيه، فيعتبر الدول المصدرة لرأس المال أعضاء مؤيدة لأن بإمكانها أن تتحمل مسؤولية الضمان لوحدها على عكس الدول النامية المضيفة. و تبعا لذلك تقوم دولة عضو مصدرة لرأس المال بتقديم طلب إلى الوكالة قصد القيام بضمان إستثمار مع إلزامها بالمشاركة في الخسارة المحتملة بمبلغ الضمان الذي أيده، و في هذه الحالة فإن الوكالة - إلى جانب العمليات التي تقوم بها تحت مسؤوليتها و لحسابها الخاص- تقوم بدور الوسيط نيابة عن الدولة المؤيدة كما تقوم بالإحتفاظ بالأقساط و غيرها من الموارد الناجمة عن ضمان الإستثمارات المؤيدة في حساب منفصل عن حساب الوكالة يسمى صندوق الإستثمارات المؤيدة، و تخصم من ذلك الصندوق جميع المصاريف الإدارية و مبالغ التعويضات المتعلقة بالإستثمارات المؤيدة، و يلتزم جميع الأعضاء المؤيدين بالمشاركة في تحمل الخسارة الناجمة عن الإستثمارات المؤيدة كل حسب المبالغ التي أيدها و لا تكون الوكالة مسؤولة في أصولها عن عمليات التأييد في حالة إستنفاد موارد الصندوق². غير أن عدم تحمل الوكالة لمسؤولية خسارة الإستثمار المؤيد لا يعفيها من مسؤوليتها حول عدم إصدار ضمانات لفائدة عضو مؤيد لإستثمار ما إلا بعد التأكد من قدرة

¹ - هشام علي صادق: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر التجارية، مرجع سابق، ص.138.

² - انظر المادة 06 فقرة 02 من الملحق الأول لاتفاقية الوكالة.

هذا العضو على الوفاء بالتزاماته إتجاه الإستثمارات التي أيدها¹، كما يجب عليها أن تقوم بصفة دورية بالتشاور مع الأعضاء المؤيدين بشأن عمليات التأيد.²

من آثار نظام التأيد أنه يعطي الفرصة لأعضاء الوكالة لتوفير حماية للإستثمارات في حالات عديدة، منها أنه: يجيز للأعضاء الذين لا يتوفر لديهم برنامج وطني الإستفادة من الحماية عن طريق نظام التأيد لتغطية الإستثمارات التي يقوم بها مستثمريهم. كما يقدم الحماية للإستثمارات التي قد تتم في دول غير الدول النامية خلافا للنظام الذي تعتمده الوكالة³، أي أن هذه الحماية تمتد إلى الدول المتقدمة كذلك، على أساس أن هذه الحماية لا تمس بأصول الحساب الخاص للوكالة مادام أن الدول المصدرة هي التي تقوم بعملية الضمان. كما أنه لا يُشترط في الضمانات المتعلقة بالإستثمارات المؤيدة أن يكون المستثمر المستفيد من هذا النظام من رعايا الدول الأعضاء ما دامت تؤيده دولة عضو بغض النظر عن جنسيته، على أن تعطي الوكالة الأولوية للإستثمارات التي تشارك في تأييدها الدولة المضيفة للإستثمار المعني، فحسب المادة الأولى من الملحق الأول لإتفاقية الوكالة يمكن للدولة المضيفة المشاركة في تأييد الإستثمار، و هو ما يعتبر تأكيدا منها على أهمية هذا المشروع الإستثماري بالنسبة لإقتصادها و تقليلا للمخاطر التي يمكن أن تلحق به.

و تنص المادة السادسة من نفس الملحق على وجوب القيام بعمليات التأيد وفقا لذات الأساليب التجارية السليمة و أصول الإدارة المالية الواعية التي يتعين أن تلتزم بها الوكالة في شأن عمليات الضمان التي تقوم بها إستناداً إلى رأسمالها و إحتياطاتها، و لا يتوقع - كما هو الحال في شأن عمليات الضمان التي تقوم بها الوكالة بحسابها الخاص- أن تقوم الوكالة بتغطية إستثمارات مؤيدة تنطوي على مخاطر تتميز بدرجة غير معقولة من الجسامة، أو يكون من شأنها الإخلال بتوازن صندوق مخاطر الوكالة.⁴

¹ - انظر المادة 01 من الملحق الأول من إتفاقية الوكالة.

² - انظر المادة (1- د) من الملحق الأول لإتفاقية الوكالة.

³ - تجدر الإشارة إلى أن المادة 14 من إتفاقية الوكالة تشترط أن تكون الدول المضيفة للإستثمار من الدول النامية و عضو في الوكالة.

⁴ - تسمح المبادئ المتعارف عليها في مجال الضمان بأن يزيد مجموع إلتزامات هيئة الضمان على مجموع رأسمالها و إحتياطاتها، و يتأسس هذا المبدأ على افتراض أنه من غير المعقول أن تتحقق خسارة في الوقت نفسه في شأن كل المخاطر المؤمن ضدها. و ينطبق هذا المبدأ على الوكالة، إذ تنص المادة الثانية و العشرون فقرة (أ) من إتفاقية الوكالة على أنه لا يجوز أن يتعدى مجموع المبالغ التي يجوز للوكالة الإلتزام بالمسؤولية الإحتمالية عنها 150٪ من رأس المال

أما فيما يتعلق بالقرارات الخاصة بالإستثمارات المؤيدة، يكون لكل عضو من الأعضاء المؤيدة للإستثمارات صوت إضافي في مقابل ما يعادل كل 10.000 من حقوق السحب الخاصة من المبلغ المضمون أو المعاد تأمينه على أساس نظام التأييد، و يكون لكل عضو يستضيف إستثماراً مؤيداً صوتاً إضافياً مقابل ما يعادل كل 10.000 من حقوق السحب الخاصة من المبلغ المضمون أو المعاد تأمينه من أي إستثمار مؤيد يستضيفه، و لا يجوز الإدلاء بهذه الأصوات الإضافية إلا في التصويت على القرارات المتعلقة بالإستثمارات المؤيدة.¹

و بصفة عامة تطبق نصوص الإتفاقية على عمليات الضمان المؤيدة²، و يتضمن ذلك على وجه الخصوص الشروط المتعلقة بالصلاحيات للضمان و كذلك الأحكام المنصوص عليها في شأن إكتتابات رأس المال. على أن يتم دفع أي مبلغ يتعين على العضو المؤيد دفعه فور المطالبة به من الوكالة و بعملة قابلة للتحويل الحر. و عند انتهاء أي ضمان يغطي إستثماراً أيده عضو من الأعضاء تخفض مسؤولية ذلك العضو بمبلغ مساو لمبلغ ذلك الضمان، كما تخفض تلك المسؤولية بالتناسب عند قيام الوكالة بدفع أي مطالبة تتعلق بإستثمار مؤيد على

المكتتب فيه مضافاً إليه الإحتياطيات، مضافاً إليهما جزءاً من المبالغ المغطاة عن طريق إعادة التأمين، و ذلك ما لم يقرر مجلس المحافظين بالأغلبية الخاصة خلاف ذلك، و تنص الإتفاقية على أن ينظر مجلس الإدارة من وقت لآخر في مدى توزع المخاطر التي تتضمنها حافظة الوكالة و إحتتمالات الخسائر عن طريق تحديد نسبة أعلى بين رأسمال الوكالة و إحتياطياتها و بين الحد الأقصى لمجموع المبالغ التي يجوز لها أن تلتزم بالمسؤولية الإحتتمالية عنها. و يتعين عليه أن يصدر قراراً بهذا الشأن حتى يرفعه إلى مجلس المحافظين، بالأغلبية الخاصة على ألا يتجاوز الحد الأقصى المشار إليه بأي حال من الأحوال خمسة أمثال رأس المال المكتتب فيه، مضافاً إليه الإحتياطيات و قدر مناسب من المبالغ المغطاة عن طريق إعادة التأمين. كما تخول نفس المادة في فقرتها (ب-1) لمجلس الإدارة سلطة تحديد الحد الأقصى لمجموع مبالغ المسؤولية الإحتتمالية في ظل جميع عقود الضمان الصادرة لمستثمرين تابعين لعضو واحد من الأعضاء، و من شأن ذلك إقامة نوع من التوازن بين مساهمة العضو النسبية في الوكالة و بين الفوائد العائدة على مستثمريه. و يلتزم مجلس الإدارة في وضعه لتلك الحدود بأن يأخذ في الإعتبار نصيب العضو المعني في رأسمال الوكالة، فضلاً عن الحاجة إلى وضع حدود أكثر تساهلاً للدول النامية حين تقوم أو يقوم رعاياها بتنفيذ إستثمارات في دول نامية أخرى. إلى جانب مجموعة أخرى من الحدود يجوز لمجلس الإدارة أن يضعها توخياً لتحقيق توزع المخاطر المشمولة بالضمان على نحو يضمن سلامة الوكالة و يتجنب تركيز المخاطر في مجالات معينة. و عليه، يمكن وضع حدود تتعلق بحجم المشروع موضوع الإستثمار أو بمجموع الإستثمارات في دولة مضيضة واحدة أو بأنواع معينة من الإستثمارات أو المخاطر أو غير ذلك، و حيث أن الغرض الوحيد من هذه الحدود هو تنويع المخاطر، فإنه لا يجوز أن تتأثر الحدود الخاصة بالإستثمارات في الدولة المضيضة بمقدار مساهمة تلك الدولة النسبية في رأس المال.

انظر: المادة 22 من إتفاقية الوكالة. و عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الإستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.26.

¹ - انظر المادة 07 من الملحق الأول لإتفاقية الوكالة.

² - انظر المادة 06 من الملحق الأول لإتفاقية الوكالة.

أن تظل تلك المسؤولية قائمة فيما عدا ذلك إلى حين انتهاء جميع ضمانات الإستثمارات المؤيدة القائمة وقت هذا الدفع.¹

- ثانياً: المستثمر الصالح للضمان

عرفت المادة الثالثة عشر من إتفاقية الوكالة، المستثمر الصالح للضمان لدى الوكالة بأنه أي شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه جملة من الشروط. بالنسبة للشخص الطبيعي فيجب أن يكون من مواطني دولة عضو غير الدولة المضيفة. و في حالة تمتعه بأكثر من جنسية واحدة فإن جنسية الدولة العضو تجبّ جنسية الدولة غير العضو، كما تجبّ جنسية الدولة المضيفة غيرها من الدول الأعضاء. أما بالنسبة للشخص المعنوي فيجب أن يكون تأسيسه و تعيين مقر أعماله قد تم في إقليم أحد الدول الأعضاء، أو تكون غالبية رأسماله مملوكة لعضو أو أكثر أو لمواطنيهم بشرط ألا يكون العضو في أي من الحالات السابقة هو الدولة المضيفة. كما يجب أن يقوم هذا الشخص المعنوي بممارسة نشاطه على أسس تجارية سواء كان مملوكاً ملكية خاصة أو لم يكن كذلك. و في كل الأحوال يجوز لمجلس إدارة الوكالة بالأغلبية الخاصة و بناء على طلب مشترك من المستثمر و الدولة المضيفة، أن يضفي الصلاحية للضمان على شخص طبيعي ينتمي بجنسيته إلى الدولة المضيفة أو على شخص معنوي يكون قد تم تأسيسه في الدولة المضيفة أو تكون غالبية رأسماله مملوكة لمواطني الدولة المضيفة، و ذلك بشرط أن يتم تحويل الأصول المستثمرة من خارج الدولة المضيفة. و عليه، فإن الإتفاقية قد حددت المعيار الواجب اتباعه لتحديد جنسية الشخص المعنوي جاعلة من هذا المعيار حكماً إتفاقياً يسمو على الأحكام الداخلية للدول المتعاقدة و لم تترك تحديده لهذه الأخيرة، و هذا تجنباً للإصطدام مع تعدد جنسيات الشخص المعنوي أو انعدامها نتيجة الإختلافات التشريعية التي يمكن أن تحدث. و الملاحظ أن المادة الثالثة عشر من إتفاقية الوكالة المحددة للأشخاص الصالحين للضمان، لم تجعل صلاحية الشخص المعنوي للضمان لدى الوكالة مرتبطة برابط الجنسية كما فعلت بالنسبة للشخص الطبيعي، بل جعلت صلاحيته للضمان مرتبطة بمدى انتمائه لدولة عضو، و في نفس الوقت قررت بأن يمتد ضمان الوكالة إلى كل شخص طبيعي أو معنوي ينتمي إلى جنسية الدولة المضيفة بشرط أن

¹ - انظر المادة 03 من الملحق الأول لاتفاقية الوكالة.

تكون أصول أموال هذا الشخص قادمة من خارج الدولة المضيفة، و هو ما يُعد خروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بأن يكون المستثمر من غير جنسية الدولة المضيفة، إلا أن الإتفاقية في هذه الحالة قد أخذت بالحسبان أموال المستثمر و عاملتها معاملة الإستثمار الأجنبي فالعبرة هنا بالإستثمار في حد ذاته و ليس بمن يملك هذا الإستثمار.

- ثالثاً: المخاطر الصالحة للضمان

عالجت المادة الحادية عشر من إتفاقية الوكالة موضوع المخاطر الصالحة للضمان لدى الوكالة، و حصرتها في أربعة أنواع من المخاطر غير التجارية.¹

(1) مخاطر القيود على تحويلات العملة

تناولت المادة الحادية عشر من إتفاقية الوكالة في الفقرة (أ) منها هذه المخاطر في جميع صورها لتشمل: القيود التي تفرضها الدولة على تحويل العملة بصورة قانونية أو عملية سواء المباشرة أو غير المباشرة منها، و في هذه الحالة يعتبر القيد في حد ذاته خطراً يدخل في نطاق ضمان الوكالة، و تشترط هذه المادة أن تكون هذه المخاطر قد حدثت بالفعل من الدولة المضيفة أو أحد أجهزتها أو هيئاتها العامة، و من تم فإن أي إجراء تتخذه الدولة المضيفة إتجاه الإستثمار يؤدي إلى وضع قيود على تحويل العملة من و إلى الدولة المضيفة فهو خاضع لضمان الوكالة. كما يعتبر خطراً خاضعاً لضمان الوكالة العجز الذي يصيب المستثمر نتيجة التأخر غير المعقول من طرف الدولة المضيفة على طلبه لتحويل العملة للخارج.

(2) خطر التأميم و الإجراءات المماثلة له

يُعتبر خطر التأميم و ما يماثله من إجراءات ثاني الأخطار التي تغطيها الوكالة و ذلك حسب ما جاء في المادة الحادية عشر من إتفاقية الوكالة، و يشمل هذا الخطر إتخاذ الحكومة المضيفة لأي إجراء يترتب عليه حرمان المستثمر من ملكيته للمشروع الإستثماري أو الحد منها أو الإضرار بمنافع أساسية لإستثماره. و لا تشمل هذه الإجراءات تلك التي تتخذها

¹ - يقوم نظام المؤسسات المتخصصة في ضمان الإستثمار و منها الوكالة الدولية لضمان الإستثمار على تغطية المخاطر غير التجارية فقط ذلك لأن المخاطر التجارية تدخل ضمن توقعات الأفراد عند تحديدهم لمفهوم مخاطر المشروع و احتمال الربح والخسارة، فضلاً عن أن تغطية المخاطر التجارية سوف يتسبب بإضعاف المقدرة المالية لهذه المؤسسات، وجعلها عاجزة مع مرور الوقت عند الإيفاء بالتزاماتها إتجاه المشاريع المضمونة.

الدولة في إطار الإجراءات العامة قصد تنظيم النشاط الإقتصادي، و التي تتصف بالعمومية و لا يُقصد بها مستثمر أجنبي بعينه، و من أمثلة هذه الإجراءات تشريعات الضرائب و حماية البيئة و العمال و إجراءات السلامة العامة، ما لم تنطو هذه الإجراءات على تفرقه تضر بالمستفيد من الضمان.¹

(3) خطر الإخلال بعقد الإستثمار

حسب ما جاء في المادة الحادية عشر من إتفاقية الوكالة فإنه يحق للمستثمر التمتع بهذا الضمان إذا استنفد كل الطرق للحصول على تعويض نتيجة الإخلال بعقد الإستثمار المبرم بينه و بين الدولة المضيفة، أو كانت هذه الطرق فيها من المعوقات ما يحول دون حصول المستثمر على حقوقه، و ذلك في الحالات التالية: إذا كان من غير الممكن للمستفيد من الضمان اللجوء إلى هيئة قضائية أو هيئة تحكيم للفصل في ادعائه حول نقض العقد أو الإخلال به، أو إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في الإدعاء في مدة معقولة على النحو المحدد في عقد الضمان طبقاً للوائح الوكالة، أو إذا لم يكن من الممكن تنفيذ القرار الصادر من الهيئة المذكورة. و في جميع الأحوال، أن لا يكون باستطاعة المستثمر الأجنبي الحصول على حقوقه نتيجة إخلال الدولة المضيفة بعقد الإستثمار المبرم بينهما.

(4) خطر الحروب و الإضطرابات المدنية

يدخل في إطار هذا النوع من المخاطر حسب ما جاء في الفقرة (أ) من المادة الحادية عشر من إتفاقية الوكالة: الثورات، الحروب، التمرد، الانقلابات، و الأحداث السياسية التي تحدث على إقليم الدولة المضيفة و تخرج عن سيطرتها. غير أنه ورد على هذه الفقرة إستثناء ضمن الفقرتين (ب) و (ج) من نفس المادة، يقضي بأنه يجوز لمجلس الإدارة بناء على طلب مشترك من المستثمر و الدولة المضيفة أن يوافق بالأغلبية الخاصة على إضفاء الصلاحية للضمان على مخاطر غير تجارية محددة خلال المخاطر المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة على ألا يشمل ذلك مخاطر تخفيض أو إنخفاض قيمة العملة. بينما لا تجوز تغطية الخسائر الناتجة عما يلي:

¹ - عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الإستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.19.

- إتخاذ الحكومة المضيفة أو إمتناعها عن إتخاذ أي إجراء، إذا كان المستثمر المضمون قد وافق على هذا الإجراء أو كان مسؤولاً عن إتخاذه؛

- أي إجراء تتخذه الحكومة المضيفة أو تمتنع عن إتخاذه قبل إبرام عقد الضمان و أي حدث وقع قبل إبرام هذا العقد.

- رابعاً: أمثلة عن عمليات الضمان لدى الوكالة

تطرقنا فيما سبق إلى الأحكام التي تضبط عمل الوكالة من الناحية النظرية عن طريق دراسة أحكام الإتفاقية المنشئة لها و كذا نطاق عملها، غير أن دراسة هذه الأحكام النظرية تستدعي إتباعها و تدعيمها بالجانب العملي المتمثل في بعض الأمثلة عن المشاريع التي ساندتها الوكالة بالضمان.

أصدرت الوكالة الدولية ما مجموعه 2.1 مليار دولار أمريكي من التغطيات الضمانية الجديدة سنة 2011 و هو ما يشكل زيادة بنسبة 43٪ عن السنة التي تسبقها مما يدل على تواصل الإهتمام بأدوات تخفيض المخاطر غير التجارية، بدء بمساندتها لمصنع الصناعات التحويلية في العراق مروراً بمشروع صناعات زراعية في ليبيريا، و دراسة جدوى عن التعدين في اندونيسيا و أنشطة عمل مصرفي لمساندة مؤسسات صغيرة و متوسطة في 14 دولة. كما قامت الوكالة بتغطية الإستثمارات في الدول التي تعرف صراعات و عدم استقرار سياسي باستخدام ما لديها من خبرات و قدرات مالية بهدف التركيز على أسواق تلك الدول التي هي إلى حد بعيد غير متمتعة بالخدمات اللازمة¹، حيث ركزت الوكالة على تشجيع الإستثمار في الدول المؤهلة للإقتراض من المؤسسة الدولية للتنمية (أي الدول التي تعاني فقراً شديداً) و الدول المتأثرة بالصراعات، كما ركزت على المشاريع الموجهة لقطاع البنية الأساسية و الصناعات الاستخراجية و تشجيع الإستثمار بين الدول النامية (جنوب- جنوب)، فعلى سبيل المثال ساندت الوكالة سنة 2010 بموجب برنامج الإستثمارات الصغيرة مشروعاً في إثيوبيا تضمّن مكونات خصخصة و إعادة تأهيل و توسعة مزرعة قائمة حالياً لزراعة و تجهيز الفواكه المدارية قصد تصدير عصيرها. أعطى هذا المشروع نتائجاً قوية مما أسهم

¹ - التقرير السنوي لسنة 2011 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.07.

في انتعاش الإقتصاد في منطقة شهدت مستوى عالي جداً من الفقر¹. و هو مشروع مشترك بين شركة Africa JUICE B.V الهولندية و شركة التنمية الصناعية من جنوب افريقيا و الحكومة الإثيوبية، أصدرت لفائدته الوكالة ضمانا ماليا قدره 10 ملايين دولار أمريكي. تمثل هذا المشروع في إنشاء مزرعة للفواكه المدارية تقوم ببيع بعض تلك الفاكهة محلياً و تجهيز معظمها في مصنع حديث قامت بإنشائه شركة Africa JUICE ثم نقل العصير المجهز إلى ميناء في دولة جيبوتي المجاورة، و منها إلى الأسواق في أوروبا و الشرق الأوسط، و لهذا الغرض تستخدم شركة Africa JUICE على نحو مباشر حوالي 2400 شخص في مناصب عمل مختلفة، كما تدير برنامج زراعة خارجية يستعين بمزارعين محليين لتوريد منتجاتهم إلى شركة Africa JUICE، و أمام المزارعين المشاركين في هذا البرنامج فرصة كسب دخل أعلى بكثير مما يكسبونه بإنتاج الخضر المحلية بصورة رئيسية إذ يمكن أن تنتج ثمرة الفواكه المدارية حوالي 8000 دولار أمريكي لكل هكتار من الأرض، و هو ما يعتبر دخلاً كبيراً في ذلك المجتمع المحلي الفقير، كما استفادت شركة Africa JUICE من موارد صندوق التحديات البيئية و الإجتماعية لإفريقيا الذي أنشأته الوكالة الدولية لضمان الإستثمار بتمويل من طرف الحكومة اليابانية. يسهل هذا الصندوق للمستفيدين من ضمانات من طرف الوكالة تلقي الخبرة من استشاريين في تنفيذ تحسينات بيئية و اجتماعية على استثماراتهم².

و في السنة المالية 2009 أصدرت الوكالة ضمانات بقيمة 34 مليون دولار أمريكي، جرى توجيه معظمها لمشروع بنية أساسية في البرازيل يساند تشغيل و صيانة و إنشاء خطوط جديدة لنقل الطاقة الكهربائية على طول محور شمال- جنوب هذه الدولة، و من شأن هذا المشروع أن يساعد في التخفيف من حدة الإختلالات في العرض و الطلب على إمدادات الكهرباء الناتجة عن البعد الجغرافي و الفروق المناخية فيما بين المناطق في هذه الدولة، و في الوقت نفسه يؤدي وجود مصدر للطاقة أكثر انتظاماً إلى مواصلة البرازيل في السير على مسار النمو الإقتصادي³.

¹- التقرير السنوي لسنة 2011 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.16.

²- التقرير السنوي لسنة 2011 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.17.

³- التقرير السنوي لسنة 2009 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.16.

و في سنة 2008 غطت الوكالة الدولية لضمان الإستثمار مشروع إنجاز طريق سريع بمبلغ ضمان قدره 158.5 مليون دولار أمريكي مقدمة لمؤسستي FCC Construcción S.A و Itinere Infraestructura S.A بالشراكة مع حكومة كوستاريكا، و هو أول مشروع شراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص في هذه الدولة، حيث يربط هذا الطريق بين التجمعات الصناعية بالعاصمة و بين الموانئ الرئيسية بها كما يسهل إمكانية الوصول إلى العاصمة. و يؤدي إلى التخفيض من تكاليف النقل عن طريق تقليل زمن السفر بحوالي 1.5 ساعة بالنسبة للمسافرين عبر كامل الممر، و إلى تقليل التكاليف المرتبطة بالإزدحام المروري، و يساعد هذا الإستثمار من خلال تسهيل الوصول إلى موانئ العاصمة على تحسين قدرة الدولة على المنافسة و بالتالي إلى إمكانية خفض أسعار الواردات.¹

أما السنة المالية 2007 فقد تميزت بكون حوالي 48% من المشاريع التي ساندتها الوكالة تتمثل في مشاريع موجهة نحو دول مؤهلة للإقتراض من المؤسسة الدولية للتنمية، كانت معظمها بنسبة 38% من المشاريع التي ساندتها الوكالة في نفس السنة المالية هي مشاريع موجهة للإستثمار في أفريقيا، حيث ساندت الوكالة إستثمارات بالغة الأهمية قدرت قيمتها بـ 2.3 بليون دولار أمريكي من الضمانات منذ سنة 1991². كما أصدرت الوكالة في نفس السنة المالية ضمانا بمبلغ 74.5 مليون دولار أمريكي لصالح مجموعة MTN الجنوب إفريقية للاتصالات السلكية و اللاسلكية يغطي إستثماراتها في رأسمال شركة Areeba Afghanistan LLC في أفغانستان، على الرغم من المخاطر الواضحة على المشروع نتيجة عدم الإستقرار السياسي الذي عرفته أفغانستان لهذا تم تخصيص مبلغ 02 مليون دولار أمريكي إضافي للخسارة الأولى المتوقعة للمشروع بموجب برنامج ضمانات الإستثمار الخاص بأفغانستان الذي اشترك في تمويله كل من أفغانستان، المؤسسة المالية للتنمية، بريطانيا، و البنك الآسيوي للتنمية. استدعى هذا المشروع تركيب و تشغيل و صيانة شبكة اتصالات من نوع GSM و خدمات اتصالات لاسلكية و خدمات انترنت... و جرى التعاقد من الباطن على تنفيذ و صيانة شبكة شركة MTN في أفغانستان مع شركات محلية، و تم إنتاج تجهيزات تلك الشبكة محليا مما أدى إلى خلق فرص عمل كبيرة للشركات المحلية.

¹- التقرير السنوي لسنة 2009 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.19.

²- التقرير السنوي لسنة 2007 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.05.

و ما نتج عن هذا المشروع هو تغطية نسبة 80% من أراضي أفغانستان و تحقيق هوامش ربح أعلى من تلك المتوقعة على الرغم من المخاطر الأمنية التي تواجهها شركة MTN.¹ كما اشتملت سنة 2007 على الموافقة على أول عملية من نوعها تقوم بها الوكالة في مجال التمويل الإسلامي حيث وافق مجلس المديرين التنفيذيين على مساندة أول عملية تلتزم بالشريعة الإسلامية من بين العمليات التي تقوم بها الوكالة، نجمت هذه العملية عن أنشطة تواصل قامت بها الوكالة في منطقة الشرق الأوسط و شمال أفريقيا في إطار سعي تلك المنطقة لرفع معايير القيام بأنشطة الأعمال التجارية و زيادة المعرفة التقنية من خلال الإستثمارات الداخلية بالإشتراك مع المؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمار و ائتمان الصادرات و مركز دبي المالي العالمي.²

تعتبر مساندة تدفق الإستثمار الأجنبي المباشر إلى أفريقيا من بين الأولويات الإستراتيجية بالنسبة للوكالة من خلال توفير خدمات التأمين ضد المخاطر غير التجارية من أجل حماية الإستثمارات من مخاطر نزع الملكية و القيود على التحويلات المالية و عدم قابلية العملات للتحويل إلى عملات أخرى و الحروب و الإضطرابات الأهلية و خرق عقود الضمان، فعندما يتعلق الأمر بزيادة الإستثمار الأجنبي المباشر في منطقة إفريقيا جنوب الصحراء فالواقع أنها مازالت في نظر المستثمرين منطقة عالية المخاطر و عالية التكلفة من حيث القيام بأنشطة الأعمال التجارية، في الوقت الذي يبحث فيه هؤلاء المستثمرين عن تخفيض المخاطر السياسية سواء الحالية أو المتوقعة، و تحقيقاً لهذه الغاية قامت الوكالة الدولية لضمان الإستثمار منذ إنشائها بإصدار ما قيمته 2.3 بليون دولار أمريكي من التغطيات الضمانية لمشاريع إستثمارية في أفريقيا، و في السنة المالية 2007 فقط أصدرت الوكالة ما قيمته 311 مليون دولار أمريكي من الضمانات لـ 11 مشروعاً في هذه المنطقة (ما يقابله 18 عقد ضمان) من مجمل التغطيات الضمانية البالغة 964 مليون دولار أمريكي، حيث تشكل عمليات الوكالة في منطقة إفريقيا نسبة 18% من حافظة عملياتها الجارية³. و من القطاعات التي شملها ضمان الوكالة قطاع الإتصالات، فعلى الرغم من الإنخفاض النسبي

¹ - التقرير السنوي لسنة 2011 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.20.

² - التقرير السنوي لسنة 2007 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.08.

³ - التقرير السنوي لسنة 2007 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.11.

لتكاليف الإستثمار في الإتصالات اللاسلكية إلا أن المستثمر يعي وجود مخاطر محتملة كبيرة في مشاريع الإتصالات السلكية و اللاسلكية تتعلق على سبيل المثال بالتخوف إتجاه اللوائح التنظيمية و التراخيص و توزيع موجات الترددات اللاسلكية، و هي مخاطر تأخذها التغطية الضمانية التي تتيحها الوكالة في الإعتبار مما يساعد في تخفيف تخوفات المستثمرين و يشجع الإستثمار في المناطق التي هي بأمس الحاجة إليه. حيث أصدرت الوكالة منذ سنة 1996 تغطيات ضمانية بقيمة 536 مليون دولار أمريكي لـ 16 مشروعاً من مشاريع الإتصالات السلكية و اللاسلكية في إفريقيا تقع أهمها في بوروندي و غانا و غينيا و مالي و موريتانيا و النيجر و سيراليون و تنزانيا و أوغندا. ففي بوروندي على - سبيل المثال- أين معدلات إنتشار خدمات الإتصالات الهاتفية أقل من 1%، قامت شركة موريشيوس تلكوم (و هي مشروع مشترك مع حكومة بوروندي تملك فيه شركة فرانس تلكوم حصة بنسبة 40%) بتأمين تغطية ضمانية من الوكالة من أجل بناء و تشغيل و صيانة شبكة خدمات هواتف جواله تغطي مجمل مناطق بوروندي وفق نظام GSM، و لكن أي إستثمار يقوم به القطاع الخاص في بوروندي يحفل بتحديات نظراً لفقر بوروندي التي تعرضت للخراب نتيجة الحرب أهلية التي وقعت في السنوات الأخيرة، ففي هذه الحالة يكمن دور الوكالة في تخفيف بعض هذه المخاطر بتغطية ضمانية تحمي هذه الشركة من القيود على التحويلات المالية و نزع الملكية و الحرب و الإضطرابات الأهلية¹. و في سيراليون تم إحصاء أن لكل 250 مواطن خط أرضي واحد و هو ما يعتبر من بين أدنى معدلات إنتشار الخدمات الهاتفية على الصعيد العالمي، و لم تكن فيها حتى عهد قريب شبكة إتصالات لاسلكية واسعة النطاق، و ظل هذا الوضع سارياً حتى نشوء شركة Sierra-Com و هي شركة إتصالات لاسلكية إسرائيلية استفادت من ضمان الوكالة في السنة المالية 2006 بهدف تقديم خدمات الإتصالات الهاتفية بأقل تكلفة، و جلبت شركة Sierra-Com خدمات الإنترنت و نقل الصوت السريع إلى سيراليون من خلال شبكة إتصال لاسلكي واسعة النطاق مما سهل الإتصالات الهاتفية عن طريق الإنترنت من خلال فرع لها باسم IPTEL، فقبل دخول شركة IPTEL إلى هذا السوق كانت خدمات الإنترنت من خلال خطوط الهاتف بطيئة يعترتها ضعف

¹ - التقرير السنوي لسنة 2007 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.12.

التسيير الإداري و تعطل البنية الأساسية نتيجة نقص خدمات الكهرباء. قامت شركة Sierra-Com من خلال مشروعها المقدر بقيمة 3 ملايين دولار أمريكي بإنشاء شبكة تستخدم أجهزة إتصالات متقدمة تكنولوجياً، و هذا التحسن في وسائل الإتصال أدى إلى نشوء إستثمارات إضافية جديدة محفزة للنمو الاقتصادي بصورة عامة.

تنشط الوكالة - إلى جانب قطاع الإتصالات السلكية و اللاسلكية - في قطاعات البنية الأساسية الأخرى في إفريقيا، حيث أصدرت تغطيات ضمانية بلغت 443 مليون دولار أمريكي لصالح 11 مشروعاً في قطاعات النقل و الكهرباء و المصرف الصحي. ففي أوغندا على سبيل المثال، تعتبر الأزمة الحادة في إمدادات الكهرباء سبباً في توقف نمو إقتصاد هذه الدولة بما يُقدر بنسبة 1% من إجمالي الناتج المحلي، كما أنها تؤثر في عيش الملايين من الأوغنديين. و للمساعدة في معالجة تلك الأزمة أصدرت الوكالة ضمانات بلغ مجموعها 195 مليون دولار أمريكي ساندت بها مشاريع إستثمارية في توليد و توزيع الكهرباء. و من بين هذه المشاريع مشروع توليد الكهرباء بطاقة المياه في أوغندا الذي استفاد من ضمان بقيمة 115 مليون دولار أمريكي، و الذي يهدف إلى تشييد و تشغيل محطة كهرومائية على مجرى نهر النيل Victoria بقوة 250 ميغاواط. و هذا المشروع من شأنه أن يؤدي إلى زيادة الإمدادات لشبكة الكهرباء لمجمل أوغندا بأدنى تكلفة مقارنة بالخيارات الأخرى لتوسيع طاقة توليد الكهرباء، مما خفض فترات إنقطاع و تكلفة الكهرباء معاً. و شكل هذا الضمان الذي أتاحتها الوكالة أحد عناصر المساندة التي تقدمها مجموعة البنك الدولي لمساعدة أوغندا لملء الفجوة القائمة في شبكة إمدادات و توزيع الكهرباء، كما استفاد هذا المشروع من مساندة كلا من مؤسسة التمويل الدولية بقرض يقدر بـ 130 مليون دولار أمريكي و المؤسسة الدولية للتنمية بتقديم ضمان جزئي ضد المخاطر في حدود 115 مليون دولار أمريكي¹. و من جانب آخر ساندت الوكالة مشروعاً ثانياً لتوزيع الكهرباء في أوغندا و ذلك بضمن قدره 81 مليون دولار أمريكي. يتألف هذا المشروع من 13000 كيلومتر من خطوط هوائية تمتد عبر أوغندا مما نتج عنه زيادة القدرة على الحصول على الكهرباء بالنسبة لكل من المنازل و المدارس و المستشفيات بدل المعاناة اليومية من نقص في الكهرباء. أما في قطاع

¹ - التقرير السنوي لسنة 2007 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.13.

الصناعات الزراعية، فمنذ سنة 1994 أصدرت الوكالة ضمانات بقيمة 162 مليون دولار أمريكي لـ 16 مشروعاً من مشاريع الصناعات الزراعية في تسعة من دول إفريقيا جنوب الصحراء، و هذه المساندة بالغة الأهمية في النهوض بالصناعات الزراعية لما لها من دور في تخفيض نسبة الإستيراد بتكلفة أعلى مع تحقيق إيرادات من الصادرات أيضاً، كما تتيح هذه الصناعات فرص عمل في المناطق الريفية و غالباً ما تساعد المزارعين في تجهيز و تسويق سلعهم و منتجاتهم. ففي كينيا - على سبيل المثال - أين يساعد نمو الزراعة في دفع إنتعاش إقتصاد هذه الدولة، ساندت الوكالة في السنة المالية 2007 مشروع تجديد صناعة السكر المتهاكة التي تعاني من العديد من المشاكل تتمثل أهمها في أنظمة الأسعار التفضيلية و التكنولوجيا غير المتطورة. و هو مشروع تولته شركة جنوب إفريقيا المحدودة للتطوير الصناعي بتمويل من طرف رجل أعمال من بريطانيا - Chatthe R.S - بإنشاء شركة باسم Kibos Sugar and Allied Industries Limited تتضمن مصنعاً جديداً لإنتاج السكر و مساحة 3000 هكتار مزروعة بقصب السكر، و هو ما من شأنه مساندة صغار المزارعين المحليين الذين يعانون من خسائر كبيرة من جراء نقل إنتاجهم من قصب السكر إلى مصانع بعيدة. كما قامت الوكالة بمساعدة هذا الإستثمار في المضي قدماً من خلال إتاحة ضمانات بمبلغ 13.7 مليون دولار أمريكي لحماية ذلك الإستثمار من المخاطر غير التجارية. أما في قطاع الخدمات، قامت الوكالة بمساندة 12 مشروعاً بعقود تغطية ضمانية بلغ مجموعها 183.8 مليون دولار أمريكي تراوحت قيمة تلك العقود بين المليون دولار و 12 مليون دولار أمريكي.

و في سنة 2006، و في إطار مساندة تنمية سيراليون عقب إنتهاء الصراعات فيها، أصدرت الوكالة ضماناً بمبلغ 5 ملايين دولار أمريكي للشركة البريطانية Intertek من أجل تركيب جهاز ماسح إلكتروني و تقديم خدمات المسح الإلكتروني لميناء فريتاون¹. علماً بأن الأهداف الرئيسية لهذا المشروع هي المسح الإلكتروني لكافة الواردات و الصادرات في موانئ سيراليون بهدف تخفيض عمليات التهريب و تعزيز الإيرادات الحكومية و كذا تحسين الأمن الداخلي. كما يهدف هذا المشروع إلى مساعدة سيراليون في التقيد بشروط الأمن الدولية

¹ - التقرير السنوي لسنة 2007 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.14.

الجديدة التي تنص عليها مدونة المنظمة البحرية الدولية، حيث يمكن أن يؤدي التقيّد بتلك المدونة إلى تسهيل الصادرات من سيراليون و إلا تم حرمانها من القدرة على الوصول إلى مرافق و تسهيلات موانئ الدول الشريكة في التجارة. و في نفس السنة المالية أصدرت الوكالة (دائماً في قطاع الخدمات) ضمانات بقيمة 6.3 مليون دولار أمريكي لشركة Metro Ikram الماليزية لتغطية مشروعها في غانا، المتمثل في إنشاء و تطوير مساكن رخيصة التكلفة، و هو مشروع مشترك مع الصندوق الوطني للتأمينات و الضمان الإجتماعي في غانا. أسفرت المرحلة الأولى من هذا المشروع عن تشييد حوالي 1000 سكن في منطقة العاصمة، بينما شملت المراحل اللاحقة منه تشييد 100.000 سكن في مختلف مناطق غانا قصد التخفيف من أزمة السكن. أما في القطاع المالي، فمنذ سنة 1994 ساندت الوكالة 07 مشاريع مالية في منطقة افريقيا جنوب الصحراء بما يبلغ مجموعه 54.3 مليون دولار أمريكي من مجمل التغطيات الضمانية، علماً أن أثر البنوك الأجنبية على العمل المصرفي المحلي يمكن أن ينتج عنه منافع كبيرة من الناحية التجارية و التنموية، فالمنافسة التي تقوم هذه البنوك بإدخالها تقوم عادة بتخفيض أسعار الفائدة و زيادة ثقة المستهلكين بالنظام المصرفي و اعتماد نهج تسويق أكثر جرأة و مجموعة واسعة من الخدمات الأخرى تنفع عادة منشآت الأعمال الصغيرة. و هذا الإطار قامت الوكالة سنة 2007 بتقديم تغطية ضمانية بمبلغ 1.8 مليون دولار أمريكي لإستثمار شركة من موريشيوس (جزر الموريس) قصد تأسيس بنك تجاري حديث الترخيص في الكامبيرون باسم National Financial Credit Bank S.A، يقوم هذا البنك بتقديم الإئتمانات البالغة الصغر و خدمات مالية أخرى للمتعاملين معه بما في ذلك المؤسسات الصغيرة و المتوسطة من خلال ضخ الموارد المالية التي تحتاجها السوق المالية المحلية، كما ينطوي هذا المشروع على نقل المهارات و الخدمات من الشركة القائمة بالإستثمار إلى المؤسسة المحلية المعنية¹. أما في قطاع الصناعات التحويلية فتنتمتع إفريقيا بعدد من الميزات التي تزيد جاذبيتها كموقع للإستثمار في الصناعات التحويلية خاصة فيما يتعلق بوفرة و انخفاض تكلفة الأيدي العاملة و أفضلية الوصول إلى عدد من الأسواق العالمية... و على ضوء مستويات الإستثمار المنخفضة في

¹ - التقرير السنوي لسنة 2007 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.15.

هذا القطاع لم يجر استغلال الأسواق كما يمكن نسبياً في هذه المنطقة، فمنذ سنة 1994 تعمل الوكالة مع شركات الصناعات التحويلية التي تستثمر في إفريقيا بإتاحة تغطيات ضمانية بمبلغ 268 مليون دولار أمريكي لـ 17 مشروعاً من مشاريع الصناعات التحويلية، علماً بأن المصانع في هذه المنطقة معرضة على نحو خاص لمخاطر تضر بأصولها نتيجة الحروب و الصراعات الأهلية أو نزاع الملكية و المصادرة من جانب السلطات الحكومية. و من بين الشركات المستثمرة في قطاع الصناعة التحويلية التي ساندها الوكالة شركة الصناعات التحويلية الهندية Manaksia Limited المعروفة باسم MINL التي أنشأت مصنعا لتجهيز المعادن بغية التوريد لمشروع قائم في نيجيريا فضلاً عن توسعة ما تعرضه من منتجات. أما في قطاع السياحة، تعتبر أنشطة السياحة - و هي من بين أسرع الأسواق نمواً في العالم - من بين الأدوات الهامة لتحقيق التقدم الاقتصادي، حيث تسهم السياحة في تقليص نسبة الفقر من خلال إتاحة فرص العمل و النقد الأجنبي و الإيرادات الضريبية، كما أنها تؤثر على نحو مباشر و غير مباشر في مختلف الأنشطة مثل الزراعة و تعهدات تقديم وجبات الطعام و النقل و البناء و المبيعات بالتجزئة، فاستغلال الفنادق أو المنتجعات - على سبيل المثال - يسفر عن منافع أخرى غالباً ما يتم إغفالها يمكن أن يكون لها أثراً كبيراً على تنمية المجتمعات المحلية. و تشمل تلك المنافع تحسين القدرة على الحصول على عدة خدمات كالكهرباء و النقل و الإتصالات السلكية و اللاسلكية، و شبكات إمدادات المياه و الصرف الصحي، و الرعاية الصحية. ففي إفريقيا جنوب الصحراء قامت الوكالة بتسهيل 08 إستثمارات في قطاع السياحة من خلال إتاحة تغطيات ضمانية بلغت 15.4 مليون دولار أمريكي، من بينها مشروع تمت مسانده في السنة المالية 2007 ينطوي على استئجار فندق اسمه Hotel Indépedance في واغادوغو عاصمة بوركينا فاسو من حكومة تلك الدولة، تم تجديده و تجهيزه و توسيعه ليصبح فندقاً دولياً من مستوى ثلاثة نجوم يقدم الخدمات لرجال الأعمال، و هذا المشروع من شأنه أن يؤدي إلى تعزيز قدرات العاصمة من حيث البنية الأساسية الخاصة باستقبال الضيوف والزائرين مع تهيئة فرص عمل للمؤسسات

الصغيرة و المتوسطة المحلية، كما من شأنه أن ينقل خبرات الإدارة و أنشطة التدريب لجهاز موظفيه المحليين فضلاً عن إتاحة النقد الأجنبي لحكومة بوركينافاسو.¹

المطلب الثاني

المؤسسة العربية لضمان الإستثمار

يرجع الفضل في إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار إلى مؤتمر التنمية الصناعية للدول العربية المنعقد بالكويت في مارس 1966 الذي قدم توصية رقم 62 بدراسة "إمكانية إنشاء مؤسسة عربية جماعية لضمان رؤوس الأموال العربية و الأجنبية المستثمرة في المشاريع الإنمائية". و قد تولى الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية² مهمة تنفيذ هذه التوصية حيث قام بإعداد تقرير بعنوان "نحو إتفاقية لضمان الإستثمارات العربية" طرحه في أول إجتماع لخبراء التمويل العرب المنعقد بالكويت خلال فترة من 06 إلى 09 نوفمبر 1967، و قد لقي هذا التقرير قبولا من طرف الخبراء العرب و بناء عليه كلف الصندوق بإعداد مشروع الإتفاقية الذي تم عرضه على الإجتماع الثاني لمؤتمر خبراء التمويل العرب المنعقد من 10 إلى 12 مارس 1970. أوصى هذا الإجتماع على إدخال عدة تعديلات على المشروع و التي على ضوءها قام الصندوق الكويتي بإنجاز الصيغة النهائية لمشروع الإتفاقية الذي تم عرضه على مختلف الحكومات العربية، و حظي هذا المشروع الأخير بموافقة مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بتاريخ 29 أوت 1970 و كذا موافقة المجلس الإقتصادي لجامعة الدول العربية بتاريخ 16 ديسمبر 1970.³

تم التوقيع على إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار في ماي 1971 من قبل خمسة دول عربية هي: الأردن، السودان، الكويت، سوريا و مصر، و اكتتبت في 60% من رأسمال المؤسسة. و بناء على هذه الإتفاقية تأسست المؤسسة العربية لضمان الإستثمار

¹ - التقرير السنوي لسنة 2007 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.19.
² - يعد الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية أحد أهم مؤسسات تمويل التنمية في العالمين العربي والإسلامي تأسس عام 1961، و بدأ نشاطه الإنمائي في سنة 1962، يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة و تتمثل أهدافه في مساعدة الدول العربية و النامية في تطوير إقتصادها و مساعدتها بالقروض اللازمة لتنفيذ البرامج التنموية فيها.
انظر في ذلك: نوزاد عبد الرحمن: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية و دوره الإنمائي في الدول النامية، مجلة علوم إنسانية، عدد 37 السنة الخامسة 2008، الأردن، ص.02.
³ - أنظر التقديم المرفق بالإتفاقية المنشئة للمؤسسة و المعتمد من طرف المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، مأخوذ من الموقع الإلكتروني للمؤسسة: www.iaigc.net

- نشير إليها فيما بعد بالمؤسسة - سنة 1974 و باشرت أعمالها منتصف سنة 1975 متخذة من دولة الكويت مقرا دائما لها، و هي تضم الآن في عضويتها جميع الأقطار العربية باستثناء جمهورية القمر المتحدة، و تضم بعض الهيئات العربية و كذا بعض الهيئات العربية الدولية.¹

- الفرع الأول: النظام القانوني للمؤسسة

تعتبر المؤسسة أول هيئة دولية يتم إنشاؤها في مجال ضمان الإستثمار الأجنبي، وقعت عليها الدول العربية رغبة منها في دعم علاقاتها الإقتصادية في إطار من التعاون الفعال و عملا على تشجيع إنتقال رؤوس الأموال فيما بينها لتمويل جهودها الإنمائية لصالح شعوبها². و هذا ما دفع بنا إلى دراسة النظام القانوني للمؤسسة من خلال دراسة الأحكام العامة التي جاءت بها الإتفاقية المنشئة لها و المتعلقة بالشكل القانوني للمؤسسة (أولا)، و بأحكام العضوية و كفيات الإكتتاب (ثانيا) و كذا الأحكام المتعلقة بدور المؤسسة في تسوية منازعات الإستثمار (ثالثا).

- أولا: الشكل القانوني للمؤسسة

تتمتع المؤسسة بشخصية قانونية مستقلة³ إتخذت شكل شركة مساهمة دولية، تضم في عضويتها دولا مصدرة لرأس المال العربي و أخرى مستقطبة له. يتسم هذا الشكل القانوني عموما بالبساطة و توزيع المسؤولية على جميع الدول الأعضاء حيث بإمكان كل الدول العربية المساهمة في رأسمال المؤسسة دون تمييز بين الدول المصدرة أو المستقطبة لرأس المال العربي⁴، كما أن هذا الشكل يسمح لها بأن تتولى عمليات الضمان باسمها و لحسابها الخاص دون حاجة للرجوع في كل مرة إلى الدول المساهمة، كما يسمح لها بالوفاء بالتزاماتها إتجاه المستثمر العربي المؤمن لصالحه دون تعريضه إلى أي أضرار ناجمة عن تأخر الدول الأعضاء عن دفع التعويض المستحق.

¹ - انظر تقديم اتفاقية المؤسسة المعتمد من طرف المؤسسة.

² - انظر الموقع الرسمي للمؤسسة : www.iaigc.net

³ - انظر المادة 03 من اتفاقية المؤسسة.

⁴ - محمود دريد السامرائي: مرجع سابق، ص.273.

إلا أنه من الناحية العملية فإن هذا الشكل القانوني لا يخلو من بعض النقائص أهمها أن المؤسسة عانت من محدودية رأسمالها و عدم قدرة أفساط الضمان فيها على تغطية نفقاتها الإدارية إلى غاية سنة 1982¹، كما أن نصوص إتفاقية المؤسسة تقضي بأنه لا يجب أن يتعدى الحد الأقصى لقيمة عمليات الضمان التي يجوز للمؤسسة القيام بها خمسة أمثال رأسمالها مضافا إليه الإحتياطيات، و قد أكدت الإدارة العامة للمؤسسة أثناء انعقاد مجلسها في أكتوبر 1975 على أن تحديد حجم رأسمال المؤسسة على النحو الوارد في الإتفاقية يتعارض تماما مع حقائق السوق و أن ذلك يؤثر سلبا على نشاطها، الأمر الذي قد يحيدها عن الهدف الذي وجدت من أجله و المتمثل في توفير الأمان و الإطمئنان للمستثمر العربي و تشجيعه على الإستثمار فيما بين الدول العربية المتعاقدة.²

لكن مادامت المؤسسة مجبرة على أن تعمل في حدود رأسمالها المكتتب فيه بحكم طبيعتها كشركة مساهمة و لا يعطيها طابعها القانوني حق اللجوء المباشر إلى الدول الأعضاء في تغطية عمليات الضمان التي تقوم بها خارج نطاق رأسمالها، فإن ما تقوم به المؤسسة من

¹ - كعباش عبد الله: مرجع سابق، ص.266.

² - تهدف المؤسسة إستنادا إلى إتفاقية انشائها إلى جانب تقديم خدمات الضمان إلى تقديم الأنشطة المكملة لترويج الإستثمار بغرض تعزيز الإستثمارات و التجارة بين الدول العربية، و تشمل الأنشطة المكملة و الخدمات المساندة إعداد الدراسات و البحوث و المساعدة في نشر المعرفة الإستثمارية و رصد المستجدات و تعميم الخبرة الفنية العربية عبر تعميم الاستفادة من الخبرات المتوافرة لهيئة البيئة الإستثمارية الملائمة، و تنمية الموارد البشرية و التنسيق و التعاون مع الهيئات الإقليمية و الدولية ذات الاهتمام المشترك. و في إطار الأنشطة المكملة لعمليات الضمان و فرت المؤسسة مجموعة متكاملة من الإصدارات المتعلقة بتشريعات الإستثمار في الدول العربية (تغطي 17 دولة عربية)، و الأدلة التشريعية التي تشمل دليل المعاملة الضريبية (يغطي 06 دول عربية)، و دليل تأسيس الشركات (يغطي 12 دولة عربية)، و دليل الرقابة على النقد (يغطي ست دول عربية)، و الموسوعة التشريعية للإستثمار في الدول العربية (تغطي 12 دولة)، و المرشد إلى معرفة قواعد الإستثمار في الدول العربية، و دليل تشريعات تشجيع الإستثمار في الدول العربية. و تقوم المؤسسة بإعداد إصدارات دورية أهمها التقرير السنوي حول "مناخ الإستثمار في الدول العربية" و الذي يستعرض مكونات مناخ الإستثمار و كافة المتغيرات الإقتصادية و التشريعية و أنشطة الترويج و حركة الإستثمارات و التجارة العربية. كما تصدر نشرة فصلية و هي نشرة "ضمان الإستثمار" التي ترصد التطورات و المستجدات التي تتعلق بأنشطة المؤسسة و حركة الإستثمار و التجارة في الدول العربية، و سلسلة "الخلاصات المركزة" بمعدل 06 خلاصات في السنة الواحدة تستعرض بعض التقارير الهامة المتعلقة بالإستثمار و التجارة. و من جهة أخرى، تصدر المؤسسة مجموعة من المطبوعات المتخصصة التي تشمل أوراق و مداولات الندوات التي تعقدها المؤسسة أو تساهم في تنظيمها لتعميم الفائدة العلمية منها، و كذلك مجموعة من الأوراق التعريفية التي تساهم بها في الندوات و المؤتمرات التي تشارك بها لغرض التعريف بأنشطتها و ارتباطها بالمستجدات المتعلقة بالإستثمار و التجارة. كما ترصد المؤسسة بشكل منتظم و بالتنسيق مع هيئات تشجيع الإستثمار العربية مؤتمرات و معارض الترويج و الزيارات الترويجية و استقبال الوفود و الفرص المعروضة للإستثمار و القوانين و التشريعات الجديدة لجذب الإستثمار و الإتفاقيات الثنائية و الجماعية المنفذة و مجهودات أخرى في مجال الترويج. كما تعمل على إعداد و تحديث قاعدة البيانات الإستثمارية و رصد تجارب الدول العربية و تقنيات الترويج و عرض فرص الإستثمار. مأخوذ من الموقع الإلكتروني للمؤسسة: www.iaigc.net

عمليات ضمان هو ناتج عن مبادرة المستثمرين أنفسهم و ليس ناتج عن تحفيز من طرف المؤسسة مع أن غاية المؤسسة لا تتمثل في الضمان في حد ذاته بل في دفع عجلة الإستثمار و إنتقال رؤوس الأموال العربية فيما بين الدول العربية¹. و حسب آخر إحصائيات المؤسسة، فقد استفاد من ضمان المؤسسة خلال سنة 2010 مستثمرون من إحدى عشرة دولة عربية و عددا من البنوك العربية المقيمة خارج الدول العربية جاءت في مقدمتها دولة الكويت (بنسبة 37.52%)، فالمملكة العربية السعودية (بنسبة 34.10%)، و الجمهورية التونسية (بنسبة 7.14%)، و الجمهورية اللبنانية (بنسبة 6.37%)، و البنوك العربية الأجنبية المشتركة (بنسبة 5.96%)، و جمهورية مصر العربية (بنسبة 4.63%)، و المملكة الأردنية (بنسبة 1.19%)، و مملكة البحرين (بنسبة 0.84%)، و دولة الإمارات العربية المتحدة (بنسبة 0.83%)، و الجمهورية العربية السورية (بنسبة 0.82%)، و سلطنة عمان و الجمهورية الجزائرية (بنسبة 0.30%) لكل منهما. و بلغ عدد الدول المضيفة للإستثمار 52 دولة، منها 16 دولة عربية تصدرتها جمهورية السودان (بنسبة 26.61%)، فالجماهيرية الليبية (بنسبة 8.98%)، و الجمهورية العربية السورية (بنسبة 8.69%)، و دولة الإمارات العربية المتحدة (بنسبة 7.67%)، و المملكة العربية السعودية (بنسبة 4.56%)، و المملكة المغربية (بنسبة 4.42%)، و دولة الكويت (بنسبة 4.28%)، و المملكة الأردنية (بنسبة 3.72%)، و الجمهورية اليمنية (بنسبة 3.09%)، و دولة قطر (بنسبة 2.81%)، و جمهورية مصر العربية (بنسبة 2.27%)، و الجمهورية التونسية (بنسبة 2.18%)، و مملكة البحرين (بنسبة 2.09%)، و الجمهورية اللبنانية (بنسبة 1.54%)، و سلطنة عمان (بنسبة 1.09%)، و الجمهورية الجزائرية (بنسبة 0.32%)². كما أعلنت المؤسسة أن قيمة عقود ضمان الإستثمار التي أصدرتها سنة 2010 بلغت حوالي 429.3 مليون دولار أمريكي و هي عبارة عن (12) عقدا لضمان الإستثمار³. بينما بلغت القيمة الاجمالية لعقود ضمان الإستثمار التي أصدرتها المؤسسة سنة 2009 حوالي 111.2 مليون دولار أمريكي مقابل

¹ - كعباش عبد الله: مرجع سابق، ص.267.

² - عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2010 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.11-12.

³ - عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2010 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.11.

حوالي 393.3 مليون دولار أمريكي سنة 2008 أي بانخفاض نسبته 71.7 %¹، و هذا راجع إلى امتداد الآثار السلبية للأزمة الاقتصادية التي تفجرت سنة 2008 على الإستثمار الأجنبي و بالتبعية على عمليات ضمان الإستثمار، حيث أبرمت المؤسسة سنة 2009 عقداً فقط لضمان الإستثمار بقيمة إجمالية تقدر بحوالي 73.8 مليون دولار أمريكي². و هو ما يدعونا للتساؤل عن مدى تأثير الأزمة الاقتصادية لسنة 2008 على الإستثمار الأجنبي و كذا على نشاط هيئات ضمان الإستثمار؟

- تأثير الأزمة الاقتصادية على الإستثمار الأجنبي

أشارت تقديرات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية إلى تراجع تدفق الإستثمار الأجنبي المباشر عالمياً بنسبة 21% ليبلغ حوالي 1449 مليار دولار أمريكي سنة 2008 مقارنة بحوالي 1833 مليار دولار أمريكي سنة 2007، و يأتي هذا التراجع بعد تحقيق قفزات متتالية خلال السنوات الخمس السابقة لسنة 2008، و هذا راجع بصفة أساسية إلى تداعيات الأزمة الاقتصادية و على رأسها تباطؤ النمو الاقتصادي في الدول المتقدمة و النامية على حد سواء، و الإضطراب المالي العالمي و ما صاحبه من أزمات سيولة في أسواق المال و القروض في كثير من الدول المتقدمة مما أدى بالعديد من الشركات إلى الاستغناء عن عدد من العمال و تخفيض طاقتها الإنتاجية و إنفاقها الإستثماري، مما انعكس سلباً على أنشطة عمليات الإندماج و التملك عبر الحدود الدولية التي تباطأت بشكل ملحوظ، و تأجيل قرارات الإستثمار في المشاريع الجديدة أو التوسع في المشاريع القائمة كنتيجة طبيعية لإنخفاض مستوى الأرباح الناجمة عن تراجع أسعار النفط و السلع الأساسية³.

و قد تباينت على نطاق واسع الآثار السلبية للأزمة الاقتصادية عبر الدول، مما أثر على نمط التوزيع الجغرافي لتدفق الإستثمار الأجنبي و اتجاهاته، و نظراً لأن هذه الأزمة بدأت في الدول المتقدمة و سرعان ما انتقلت إلى الدول النامية، فقد تأثر تدفق الإستثمار الأجنبي المتجه إلى الدول المتقدمة سلباً بصورة واضحة حيث تراجع بنسبة 33% مقارنة بمستواه المحقق سنة 2007 ليبلغ حوالي 840 مليار دولار أمريكي و بحصة بلغت 58% مقابل 68%

¹ - عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2009 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.13.

² - عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2009 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.11.

³ - عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2008 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.08.

من إجمالي التدفقات العالمية، في حين جاءت هذه التأثيرات على الدول النامية معظمها غير مباشرة، و ذلك لأن التداعيات السلبية للأزمة الاقتصادية لم تنتقل بأكملها في نهاية سنة 2008 إلى هذه الدول، مما مكنها من الحفاظ على قدرتها في اجتذاب المزيد من الإستثمارات الأجنبية بنسبة قدرت بـ 4 ٪ سنة 2008 لتبلغ 518 مليار دولار أمريكي مقابل 500 مليار دولار سنة 2007 بحصة بلغت 36٪ مقابل 27٪ من إجمالي التدفقات العالمية. و على الرغم من تباطؤ النمو الإقتصادي نتيجة الأزمة الاقتصادية الولايات المتحدة الأمريكية احتفظت بالمرتبة الأولى عالميا في تلقي الإستثمارات الأجنبية بقيمة 220 مليار دولار أمريكي، تلتها فرنسا بقيمة 114 مليار دولار أمريكي، و بريطانيا بقيمة 109 مليار دولار أمريكي، ثم الصين بقيمة 92 مليار دولار أمريكي، ثم روسيا بقيمة 62 مليار دولار أمريكي، ثم اسبانيا بقيمة 57 مليار دولار أمريكي.¹

كما ازدادت التخوفات المتعلقة بالمخاطر غير التجارية على مستوى العالم خاصة في منطقة أوروبا و آسيا الوسطى نتيجة الأزمة الاقتصادية، و تخفيفا لآثار هذه الأزمة على تدفق الإستثمار الأجنبي اتفقت كبرى مؤسسات الإستثمار و الإقراض المتعددة الأطراف المتمثلة في: البنك الأوروبي للإنشاء و التعمير و مجموعة البنك الأوروبي للإستثمار و مجموعة البنك الدولي على تقديم مبلغ تصل قيمته إلى 24.5 مليار أورو (ما يعادل 31 مليار دولار أمريكي) لمساندة القطاع المصرفي في هذه المنطقة و تمويل أنشطة الإقراض الممنوح لمؤسسات الأعمال. و شملت هذه المساندة المالية إتاحة التمويل اللازم للإكتتابات في أسهم رأس المال و الديون و التسهيلات الإئتمانية و تقديم الضمانات ضد المخاطر غير التجارية. و في إطار توفير هذه الضمانات أتاحت الوكالة الدولية لضمان الإستثمار قدرات ضمان وصلت قيمتها إلى 3 مليار دولار أمريكي لمساعدة القطاع المصرفي على تلبية احتياجاته الملحة من رأس المال و السيولة.²

¹- عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2008 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.08.

²- التقرير السنوي لسنة 2009 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، ص.17.

- تأثير الأزمة الاقتصادية على نشاطات هيئات الضمان

برز تأثير الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 على عمليات ضمان الإستثمار في صورة إرتفاع مستويات الطلب على هذه العمليات من قبل الشركات و المصارف حول العالم بغرض الحفاظ على السيولة و توافرها خلال سنة 2009، مما دفع هيئات ضمان الإستثمار حول العالم بالقيام بدور جوهري و رئيسي لتحقيق هذا الغرض نظرا لتزايد الطلب على الحماية من المخاطر غير التجارية من قبل الشركات و المصارف بغرض الحفاظ على السيولة و توافرها. فعلى الرغم من ارتفاع مطالبات عدم السداد من الدول المتقدمة و النامية على حد سواء فقد استمرت هيئات الضمان في تقديم تغطية ضمانية ضخمة للتجارة الدولية و بالتحديد للسلع الرأسمالية التي ارتفعت ضماناتها بمعدل 8 % عن سنة 2008¹. فقد عرف سوق الضمان العالمي خلال سنة 2008 اتجاهات توسعية في حجم العمليات مع استمرار تكوين تحالفات و شراكات استراتيجية بين هيئات الضمان. و برزت أهمية توفر المعلومات المتعلقة بعمليات الضمان و ضرورة تبادلها بشكل منتظم بين هيئات الضمان بما في ذلك المعلومات الخاصة بمستوى المخاطر و أداء الدول و المصارف... بما يضمن صحة التعامل مع الأزمة الاقتصادية. و قصد مواجهة أزمة السيولة و من أجل تنفيذ دورها الحيوي للحفاظ على تدفق الإستثمارات بين الدول، لجأت العديد من هيئات الضمان إلى طلب دعم مالي إضافي من حكوماتها بغرض زيادة قدراتها الإكتتابية و رفع سقف عمليات ضمان الإستثمار². و في هذا الإطار أعلنت العديد من هيئات الضمان أعضاء "اتحاد بيرن" الذي تأسس سنة 1934 و يضم 49 هيئة دولية و إقليمية و وطنية من 43 دولة و أطرافا إقليمية و دولية، في اجتماعه السنوي المنعقد في نوفمبر 2010 عن توقعات بارتفاع الطلب على الحماية من المخاطر غير التجارية لتصل إلى مستويات ما قبل الأزمة الاقتصادية أو تتعدها خلال سنة 2010 على ضوء عودة معدلات النمو الاقتصادي إلى حجمها السابق قبل الأزمة و خصوصا في آسيا. و عرف سوق الضمان العالمي خلال النصف الأول من سنة 2010 اتجاهات توسعية في حجم عمليات هيئات ضمان الإستثمار للوفاء بالطلب المتنامي عليها مقترنا باستعداد هيئات الضمان لتحمل المخاطر في سبيل تنفيذ دورها الحيوي للحفاظ على

¹- عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2009 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.08.

²- عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2008 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.10.

تدفق الإستثمارات و انسياب التبادل التجاري حول العالم، كما عرف سوق الضمان العالمي تطوراً ايجابياً آخر تمثل في ظهور بوادر تراجع مستوى التعويضات المدفوعة على إثر تراجع حالات مطالبات عدم السداد خلال النصف الأول من سنة 2010 بعد ارتفاعها بدرجة ملحوظة خلال سنة 2009¹. و عن آثار الأزمة الاقتصادية التي ظهرت في أواخر سنة 2008 على عمل هيئات الضمان، أشار أعضاء الإتحاد الدولي لهيئات ضمان ائتمان الصادات و الإستثمار "اتحاد بيرن" إلى أن مجمل الضمانات التي قدمها بلغ مع نهاية سنة 2009 حوالي 1.4 تريليون دولار أمريكي، و هو ما يعد إنجازاً معتبراً في ظل التراجع لحاد في حجم التجارة العالمية و ارتفاع قيمة مطالبات عدم السداد خلال نفس السنة مقابل 1.5 تريليون دولار أمريكي سنة 2008، و 1.3 تريليون دولار أمريكي سنة 2007، و حوالي 1.1 تريليون دولار أمريكي سنة 2006. و يرجع ذلك بصفة أساسية إلى أن سنة 2008 شهدت تواصل نمو التجارة الدولية بمعدلات تفوق معدلات نمو الاقتصاد العالمي، و استمرار تنفيذ المشاريع الإستثمارية و الاندماجات عبر الحدود الدولية و إن كانت بوتيرة أبطأ في مجال الصناعات الاستخراجية و الطاقة و المواد الخام و الخدمات، في حين تراجعت قيمة التعويضات المستردة خلال سنة 2009 لتبلغ 4.4 مليار دولار أمريكي مقابل 7.6 مليار دولار أمريكي سنة 2008، و ارتفعت بدرجة ملحوظة قيمة التعويضات المدفوعة سنة 2009 لتبلغ 5.5 مليار دولار أمريكي مقابل 2.3 مليار دولار أمريكي سنة 2008². أما بالنسبة لهيئات تأمين ائتمان الصادات العربية و الإسلامية الوطنية و الإقليمية أعضاء "اتحاد أمان" البالغ عددها 24 مؤسسة، فقد تواصل ارتفاع مجمل الضمانات التي وفرتها إلى ما قيمته 13.1 مليار دولار أمريكي سنة 2009 مقابل 12.3 مليار دولار أمريكي سنة 2008، أسفرت عن تأمين أفساط ضمان بلغت قيمتها 75.6 مليار دولار أمريكي سنة 2009 مقابل 62.3 مليار دولار أمريكي سنة 2008. و من جهة أخرى، بلغت التعويضات المدفوعة خلال سنة 2009 ما يعادل 27.6 مليون دولار أمريكي بينما استردت ما قيمته 73 مليون

1- عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2010 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.08.

2- عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2010 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.09.

و عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2009 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.08.

دولار أمريكي. أما بالنسبة لسنة 2010 فقد أعلنت هيئات ضمان ائتمان الصادات أعضاء "اتحاد أمان" توقعاتها بتزايد الطلب على الخدمات المقدمة في مجال ضمان الإستثمار في دول المنطقة بسبب تداعيات الأزمة المالية العالمية و التي تعزز استخدام أدوات الضمان اللازمة لتقليل المخاطر غير التجارية¹. كما عن تواصل ارتفاع مجمل الضمانات التي وفرتها إلى ما قيمته 13 مليار دولار أمريكي سنة 2008، منها 1.1 مليار دولار أمريكي قيمة عقود الضمان التي قدمتها المؤسسة العربية لضمان الإستثمار أي بزيادة بلغت نسبتها 48% عن سنة 2007. و بالنسبة لسنة 2009 عرفت المنطقة العربية ارتفاع مجمل الضمانات على الرغم من تراجع حجم التجارة و الإستثمارات²، و هو نفس ماذهبت اليه العديد من هيئات الضمان حول العالم التي أعلنت خلال سنة 2009 عن ظهور ملامح الخروج من الأزمة المالية حيث عادت معدلات النمو الاقتصادي للارتفاع و توقف ظهور حالات إفلاس جديدة مع تراجع تكلفة الحفاظ على السيولة في المصارف مما أدى إلى انخفاض أسعار الواردات، كما عرف سوق الضمان العالمي خلال نفس السنة إتجاهات توسعية في حجم عمليات هيئات ضمان الإستثمار للوفاء بالطلب المتزايد في ظل الأزمة المالية لمواجهة أزمة السيولة و الإئتمان. كما شهدت هيئات الضمان - في إطار تنفيذ دورها الحيوي للحفاظ على تدفق الإستثمارات و انسياب التبادل التجاري حول العالم- توسعات في إتجاهات عديدة تنوعت ما بين زيادة قدراتها الإكتتابية و رفع سقف عمليات الضمان، و رفع نسب التغطية الضمانية بالنسبة لمشاريع التصدير بكافة أحجامها و القروض المصرفية المقدمة للمصدرين، إضافة إلى توفير السيولة لصناعات التصدير و الصناعات ذات الصلة³.

- ثانيا: العضوية و إكتتاب رأسمال المؤسسة

يجوز لكل دولة عربية و هيئة عامة أو شبه عامة تابعة لها و لكل هيئة عربية دولية الإنضمام إلى إتفاقية المؤسسة⁴ لإكتساب صفة العضوية في

¹ - عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2010 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.10

² - عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2009 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.10.

³ - عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2009 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.08.

⁴ - نلاحظ أن العضوية في المؤسسة العربية مفتوحة للدول و لغير الدول في حين أن العضوية في الوكالة الدولية لضمان الإستثمار تقتصر على الدول فقط لأن العضوية فيها مرتبطة بالعضوية في البنك الدولي و هذا الأخير لا يمنح العضوية فيه إلا للدول.

المؤسسة¹، و تكون كل دولة عضو ضامنة لالتزامات الهيئة أو الهيئات العضو التابعة لها إتجاه المؤسسة²، كما يكون كل عضو فيها مسؤولاً في حدود حصته في رأس المال³، حيث يحق لكل دولة عضو صوتاً واحداً مقابل الحد الأدنى للحصة في رأس المال، و يحق لكل هيئة عضو صوت عن كل سهمين تملكهما⁴، حيث لا تسري أحكام الحد الأدنى لرأس المال إلا على الهيئة التابعة لدولة عضو⁵، دون أن يكون أي عضو في المؤسسة مسؤولاً عن التزامات المؤسسة اتجاه الغير⁶. و قد عرّفت الفقرة الأولى من المادة السابعة من إتفاقية المؤسسة العضو المؤسس بأنه: " كل من إكتتب في رأس المال الأولي للمؤسسة من الأقطار المتعاقدة و الهيئات العامة التي تعينها هذه الأقطار "⁷.

بلغت قيمة رأسمال المؤسسة الأولي عشرة ملايين دينار كويتي وقت التوقيع على الإتفاقية، مقسم إلى عشرة آلاف سهم إسمي، تكون قيمة كل سهم منها ألف دينار كويتي، و يبلغ الحد الأدنى لحصة كل دولة عضو نسبة 5% من قيمة رأس المال الأولي أي ما يعادل نصف مليون دينار كويتي، يتم دفع 50% من هذه الحصة مقسمة إلى خمسة أقساط سنوية، يستحق القسط الأول منها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ نفاذ هذه الإتفاقية اتجاه العضو، و تستحق الأقساط الأخرى بالتوالي في نهاية كل عام من الأعوام التالية لإنتهاء الفترة المحددة لدفع القسط الأول. تُدفع هذه الأقساط بالدينار الكويتي أو بأية عملة قابلة للتحويل في حساب يُفتح باسم المؤسسة، أما الجزء غير المدفوع من حصة الدولة العضو فإنها تبقى ملزمة به إذا ما احتاجت إليه المؤسسة⁸، هذا من جهة.

¹ - انظر المادة 07 الفقرة 02 و 03 مكرر من إتفاقية المؤسسة.

² - انظر المادة 07 فقرة 03 من إتفاقية المؤسسة.

³ - لم تأخذ المؤسسة بنظام التأييد الذي أخذت به الوكالة الدولية لضمان الإستثمار فهي لم تفرق بين الدول الأعضاء بها و هذا لوجود تقارب بينها على المستوى الإقتصادي.

⁴ - انظر المادة 10 من إتفاقية المؤسسة.

⁵ - انظر الفقرة 02 من المادة 08 من إتفاقية المؤسسة.

⁶ - انظر المادة 07 فقرة 04 من إتفاقية المؤسسة.

⁷ - إن التمعن في استقراء نص هذه الفقرة من المادة 07 من إتفاقية المؤسسة، يشير إلى إشراك الهيئات العامة و شبه العامة في عضوية المؤسسة، إلا أنه يبقى غامضاً لأن صياغته توحي بأن القصد من فتح العضوية لهذه الهيئات هو تمثيل الدولة العضو التي عينتها و ليس إشراكها كأشخاص مستقلة إلى جانب الدول.

⁸ - انظر المادة 08 من إتفاقية المؤسسة.

و من جهة أخرى، فإن إتفاقية المؤسسة حددت كذلك القواعد الواجب إتباعها عند وقف العضوية، ففي حالة إخلال أحد الأعضاء بالتزاماته المترتبة عن العضوية، يحق لمجلس المساهمين بناء على توصية من مجلس الإدارة أن يتخذ قرارا بالأغلبية الخاصة لوقف العضو المعني من المؤسسة. و يترتب عن قرار الوقف الأحكام التالية:

- يتوقف العضو المعني عن ممارسة حقوقه أثناء فترة الوقف بينما يظل مسؤولا عن كافة إلتزاماته القائمة أو المحتملة إتجاه المؤسسة خلال نفس الفترة، و تفتح المؤسسة لهذا العضو حسابا خاصا تقيد فيه كافة حقوقه و إلتزاماته المالية و لا تقوم بتصفية هذا الحساب إلا بعد إنقضاء هذه الإلتزامات؛

- تمتنع المؤسسة عن عقد عمليات جديدة تتعلق بالإستثمارات الصادرة أو الواردة إلى إقليم العضو المعني بالوقف؛

- تنتهي عضوية العضو المعني بعد مضي سنة من تاريخ وقفه ما لم يتخذ مجلس المساهمين قرارا بإلغاء الوقف، و بانتهاء العضوية تقوم المؤسسة بعقد اتفاق خاص مع العضو الذي انتهت عضويته لتسوية حقوقه و إلتزاماته إتجاه المؤسسة.¹

إلا أن الوقف لا يُعتبر الوسيلة الوحيدة لإنهاء العضوية من المؤسسة إذ يمكن لأي عضو الإنسحاب من إتفاقية إنشاء المؤسسة بعد مضي خمسة سنوات من تاريخ نفاذها بشأنه، و يتم هذا الإنسحاب بواسطة إخطار كتابي يوجهه العضو الراغب في الإنسحاب إلى المؤسسة و لا يكون هذا الإنسحاب نافذا في حق العضو المعني إلا بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ إخطار المؤسسة، و يكون بإمكان العضو الراغب في الإنسحاب سحب هذا الإخطار خلال هذه الفترة. و يترتب عن الإنسحاب الآثار القانونية التالية:

- ينتج عن الإنسحاب إنتهاء عضوية العضو المعني من المؤسسة؛
- لا يؤثر إنسحاب العضو على إلتزاماته إتجاه المؤسسة سواء القائمة منها أو المحتملة، فيما يتعلق بالعمليات التي قام بإبرامها قبل إنتهاء عضويته؛

- تفتح المؤسسة للعضو المعني حسابا خاصا تقيد فيه كافة الحقوق و الإلتزامات المالية لهذا الأخير و لا يتم تصفية هذا الحساب إلا بعد تسوية وضعية العضو المعني من خلال تسوية

¹ - انظر المادة 31 من إتفاقية المؤسسة.

كافة حقوقه و إلتزاماته المالية إتجاه المؤسسة.¹

- ثالثاً: دور المؤسسة في تسوية منازعات الإستثمار

خصصت إتفاقية المؤسسة المواد من 34 إلى 37 منها لأنواع المنازعات التي يمكن أن تحدث في إطار نشاطاتها، حيث قسمت هذه المواد المنازعات إلى أربعة فئات و حددت لكل فئة منها الهيئة المختصة بتسويتها.

(1) المنازعات حول تفسير الإتفاقية و تطبيقها

إذا نشأت منازعات حول تفسير إتفاقية المؤسسة و تطبيقها بين الدول الأعضاء المتعاقدة فيما بينهم، أو بين الأعضاء و المؤسسة فتكون تسوية هذه المنازعات من إختصاص مجلس المساهمين الذي يبت فيها بصفة نهائية. بينما إذا نشأت نفس هذه الفئة من المنازعات بعد إنتهاء عمليات المؤسسة أو نشأت بين المؤسسة و عضو إنتهت عضويته منها، فتتم التسوية في هذه الحالة وفقاً للوسائل المقررة في الملحق المرفق بالإتفاقية و المتمثلة في المفاوضات، التوفيق، و التحكيم ما لم يتفق الأطراف على وسيلة أخرى للتسوية.

(2) المنازعات حول الإستثمارات المؤمن عليها لدى المؤسسة

إذا نشأت منازعات حول الإستثمارات المؤمن عليها لدى المؤسسة بين الدول المتعاقدة و بين الأعضاء من جهة، أو بينها و بين المؤسسة من جهة أخرى فتتم تسوية هذه الفئة من المنازعات وفق الوسائل المقررة في ملحق الإتفاقية دون الإخلال بسلطة مجلس المساهمين في تفسير نصوص الإتفاقية. أما إذا نشأت هذه الفئة من المنازعات بين عضو إنتهت عضويته و بين المؤسسة فتتم التسوية وفق الوسائل المقررة في الملحق المرفق بالإتفاقية دون الرجوع لمجلس المساهمين لتفسير نصوص الإتفاقية.

(3) المنازعات حول عقود الضمان

في هذه الحالة فإن عقود الضمان هي التي تحدد الوسيلة التي يجب إتباعها لتسوية المنازعات التي تظهر بين المؤمن لهم و المؤسسة.

¹ - انظر المادة 30 من إتفاقية المؤسسة.

4) المنازعات مع الغير

تتم تسوية المنازعات التي تطرأ بين المؤسسة و بين الغير لدى الجهات القضائية المختصة في الدول المتعاقدة، و هذه القاعدة خاصة بهذه الفئة من المنازعات فقط و لا تسري على الفئات الثلاثة السابقة الذكر.

و بالرجوع للملحق المرفق بالاتفاقية المتضمن لأساليب تسوية المنازعات نجد أن المؤسسة تصدت للمنازعات التي قد تنشأ مع المستثمر العربي أو مع دولة عضو فيها بتقريرها لأسلوب المفاوضات، التوفيق، و التحكيم لحل هذه المنازعات.

- المفاوضات

أوجبت المؤسسة عند نشوب أي منازعة إستثمارية على الأطراف المتنازعة عدم اللجوء إلى التوفيق أو التحكيم إلا بعد استنفاد طريقة المفاوضات و تحقق فشل هذه الطريقة، أو عدم التوصل إلى حل بعد مرور ستة أشهر من تاريخ طلب أي طرف الدخول في المفاوضات¹.

- التوفيق

إذا لم يتوصل الأطراف إلى أي حل للنزاع القائم بينهم بواسطة المفاوضات فيجوز لهم تسويته عن طريق التوفيق، لكن إذا اتفق الأطراف على اللجوء إلى أسلوب التوفيق فلا يمكن لهم طلب اللجوء إلى التحكيم قبل إنتهاء مهمة الموفق. و تقتصر مهمة هذا الأخير على محاولة تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة و إقتراح الحلول على أن يتم ذلك خلال ستة أشهر من بداية مهمته ثم يقدم تقريره النهائي، و على كل طرف في النزاع أن يقدم رأيه في التقرير للطرف الآخر خلال شهر من صدوره. مع العلم أن هذا التقرير لا يتمتع بأية حجية أمام محكمة التحكيم إذا ما قرر الأطراف عرض نزاعهم عليها².

- التحكيم

تبدأ إجراءات التحكيم أمام المؤسسة حسب ما جاء في الملحق الأول المتعلق بتسوية المنازعات عن طريق إخطار يرسله الطرف الراغب في التحكيم إلى الطرف الآخر في النزاع يبين فيه طبيعة النزاع، إسم المحكم، و المطالب المتوخاة من التحكيم. و يجب على

¹- انظر المادة 02 من الملحق الأول لاتفاقية المؤسسة.

²- انظر المادة 03 من الملحق الأول لاتفاقية المؤسسة.

الطرف الآخر أن يُعلم طالب التحكيم باسم المحكم الذي اختاره خلال ثلاثين يوماً من تقديم الإخطار ثم يختار هذان المحكمان محكما مرجحا ثالثا كرئيس لمحكمة التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخرهم حكما. إذا لم يعين الطرف الآخر محكما أو لم يتفق المحكمان المعينان على المحكم الثالث خلال المدة المحددة لذلك تتكون محكمة التحكيم من عدد فردي من المحكمين يجوز لكل طرف أن يطلب تعيينهم من قبل رئيس محكمة العدل العربية، و نظرا لعدم إنشاء هذه المحكمة فيوجه هذا الطلب إلى أمين عام جامعة الدول العربية.¹

لا يجوز لأي طرف من أطراف المنازعة تغيير المحكم بعد تعيينه إن كان قد بدأ فعلا في نظر الدعوى، أما في حالة إستقالة أو وفاة أو عجز أي محكم فيتم تعيين محكم آخر بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي و يكون للمحكم الجديد نفس سلطات المحكم الأصلي. تحدد محكمة التحكيم كافة الإجراءات الخاصة بها و تطبق في ذلك نظام المؤسسة و القرارات الصادرة عن مجلسها، و تأخذ بعين الإعتبار الإتفاقيات المبرمة بين الأطراف المتنازعة فإن لم يوجد أي نص فتطبق المبادئ المشتركة للدول العربية و المبادئ المعترف بها في القانون الدولي كما تسمح للأطراف بتقديم مذكراتهم و أقوالهم. ثم تصدر قرارها بأغلبية أعضائها و يكون هذا القرار مسيبا و موقعا من الأغلبية. و يُعد حكم التحكيم نهائيا ملزما لأطرافه و لا يجوز الطعن أو طلب إعادة النظر فيه، و يتعين تنفيذه بمجرد صدوره ما لم تحدد المحكمة مهلة لتنفيذه. و إذا طرأ أي نزاع حول تفسير حكم محكمة التحكيم فيجب رفع هذا النزاع أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المعني خلال ثلاثة أشهر من صدور هذا الأخير، و يتعين على الحكم المرجح أن يدعوا محكمة التحكيم للإنعقاد بهيئتها السابقة خلال شهرين من تاريخ رفع الطلب إليه. أما إذا تعذر إنعقاد محكمة التحكيم بنفس التشكيلة السابقة فيجب تشكيل هيئة جديدة بنفس الإجراءات المتبعة مسبقا، و يمكن لهذه الأخيرة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار السابق محل المنازعة إلى حين البت في الطلب المرفوع أمامها.

- الفرع الثاني: نطاق ضمان المؤسسة

تتمثل دراسة نطاق ضمان المؤسسة في دراسة أنواع الإستثمارات الصالحة للضمان لديها (أولا)، و كذا المستثمرين الذين تقبل المؤسسة ضمانهم (ثانيا)، بالإضافة إلى المخاطر التي

¹ - عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص.153.

تصلح لتغطيتها بالضمان (ثالثاً). و الجدير بالذكر أن المؤسسة قد تسلمت في إطار عمليات الضمان لسنة 2010، طلبين لضمان مشاريع إستثمارية في دولتين عربيتين بقيمة إجمالية قدرها 55 مليون دولار أمريكي في قطاعات تصنيع الزجاج و مواد البناء¹. كما قامت المؤسسة خلال نفس السنة بأداء تعويض قيمته الإجمالية 36.021 دولاراً أمريكياً عن تحقق خطر تجاري استفاد منه مصدر من إحدى الدول العربية².

الملاحظ من هذه الإحصائيات و من إستقراءنا للمطبوعات المتخصصة التي تصدرها المؤسسة دورياً فيما يتعلق بعمليات الضمان التي تقوم بها، هو عدم تطرق هذه المطبوعات إلى أي عملية ضمان بالتفصيل أو إلى أي نزاع وقع بينها و بين مستثمر مشمول بالضمان لديها، إذ تكتفي بنشر إحصائيات عمليات الضمان دون أي تفاصيل أخرى - على النحو المبين أعلاه- على عكس ما تعتمده الوكالة الدولية لضمان الإستثمار عند نشرها لعمليات الضمان التي قامت بها.

- أولاً: الإستثمارات الصالحة للضمان

حددت المادة الخامسة عشر من إتفاقية المؤسسة³ الإستثمارات الصالحة للضمان لديها، و رغم أن الفقرة الأولى من هذه المادة تسمح بضمان الإستثمارات ما بين الدول المتعاقدة

¹ - المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: أنشطة المؤسسة، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، السنة 58، العدد الفصلي الثالث جويلية 2010، ص.04.

² - عمليات الضمان: التقرير السنوي لسنة 2010 الصادر عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، ص.14.

³ - تنص المادة 15 من إتفاقية المؤسسة على أن: " الإستثمارات الصالحة للتأمين هي:

(1) تشمل الإستثمارات الصالحة للتأمين كافة الإستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة و إليها سواء كانت من الإستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات و فروعها و وكالاتها و ملكية الحصص و العقارات و تأمين الكفالات و التراخيص و الإمتيازات و حقوق الملكية الفكرية و من إستثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم و السندات، و كذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل الأقصر التي يقرر مجلس الإدارة على سبيل الإستثناء صلاحيتها للتأمين؛

(2) كما يجوز للمؤسسة وفقاً للضوابط التي يقررها مجلس الإدارة و بناء على إقتراح المدير العام:

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

ب- تأمين إستثمارات المواطنين العرب لأموالهم المتأتية من الخارج في الدول العربية التي ينتمون إليها بجنسياتهم.

(3) تستعين المؤسسة في تحديد الإستثمارات لأغراض الفقرة الأولى بالإرشادات الصادرة من صندوق النقد الدولي بشأن تعريف الأصول و الخصوم طويلة الأجل فيما يتعلق بإحصاءات ميزان المدفوعات؛

(4) لا يفرق عند تقدير صلاحية الإستثمار للتأمين بين الإستثمارات التي ترتبت على أداء نقدي أو أداء غير نقدي أو إعادة إستثمار عوائد من إستثمار سابق؛

(5) لا تقبل محلاً للتأمين إلا عمليات جديدة و ذلك باستثناء العمليات التي تقبل المؤسسة إعادة التأمين عليها؛

(6) تقبل محلاً للتأمين الإستثمارات الخاصة و غيرها من الإستثمارات المختلطة و العامة التي تعمل على أسس تجارية؛

التي تتم من طرف مواطني دولة متعاقدة أخرى دون اشتراط إقامة هذه الإستثمارات في أقاليم معينة، إلا أنه كان من الأفضل لو اتسع ضمان المؤسسة ليشمل كذلك الإستثمارات العربية الوافدة من خارج الدول المتعاقدة إذ أن ذلك من شأنه أن يسمح للمستثمر العربي الذي يملك أصولا مالية في الخارج باستثمارها في الدول العربية المتعاقدة في ظل الضمان الذي توفره المؤسسة¹، و في سبيل ذلك تم الإقتراح على المؤسسة أن تشترط توطن المستثمر المضمون في إحدى الدول المتعاقدة كقرينة مادية على قدوم الإستثمار من إحدى الدول المتعاقدة.²

و من ناحية أخرى، فإن إتفاقية المؤسسة لم تميز من خلال الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشر بين الإستثمارات العامة و الإستثمارات الخاصة، و بين الإستثمارات المباشرة و غير المباشرة، حتى أنها قد توسعت في مفهوم الإستثمارات الصالحة للضمان لتشمل القروض سواء طويلة الأجل أو قصيرة الأجل الممنوحة للمشاريع الإستثمارية خلافا لما تعتمده الكثير من أنظمة الضمان الدولية كالوكالة الدولية لضمان الإستثمار التي لا تسمح بضمان قروض التصدير و القروض العامة. إن هذا التوسع في مفهوم الإستثمارات الصالحة للضمان الذي أخذت به المؤسسة تقتضيه الظروف الخاصة بالعالم العربي أين يلعب القطاع العام دورا كبيرا في إستثماراتها الخارجية³، باعتبار أن هناك بعض المخاطر التي يغطيها الضمان كخطر الإضطرابات الأمنية الداخلية لا تميز بين أن يكون الإستثمار عاما أو خاصا. كما أن الإستثمارات العامة بحاجة إلى الضمان شأنها شأن الإستثمارات الخاصة فليس صحيح أن الإستثمارات العامة لا تحتاج إلى الحماية، إذ أن العالم العربي عرف أمثلة لإستثمارات عامة تعرضت لنزع الملكية في الوقت الذي لم تتعرض فيه الإستثمارات الخاصة لهذا

(7) يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المؤمن له مسبقا على إذن من السلطة الرسمية المختصة بالقطر المضيف، بتنفيذ الإستثمار و بالتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها " .

¹ - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.277.

² - عاطف إبراهيم: مرجع سابق، ص.172.

³ - دراسة مقدمة إلى مجلس المؤسسة المنعقد في أكتوبر 1975 بعنوان " نظرة على الإتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار في ضوء الظروف الجديدة لمناخ الإستثمار في العالم العربي "، ص.24.

الإجراء، و مثال ذلك قيام السودان بتأميم فرع شركة مصر للطيران بينما لم تتعرض لشركات الطيران الخاصة.¹

ثم اشترطت الإتفاقية أن تكون الإستثمارات جديدة حتى تستفيد من ضمان المؤسسة، و هو ما يعبر عنه بـ "شرط الجدة"، و يُقصد بالإستثمارات الجديدة تلك الإستثمارات التي تم تنفيذها بعد إبرام عقد الضمان مع المؤسسة²، لأن ضمان الإستثمارات القائمة مسبقا من شأنه أن يؤدي إلى عجز المؤسسة عن حماية كل الإستثمارات، كما أن هذا الشرط يتماشى و الهدف الأساسي للمؤسسة و المتمثل في جذب رؤوس أموال جديدة إلى الدول العربية. بالإضافة إلى شرط موافقة الدولة المضيفة على تنفيذ هذا الإستثمار على إقليمها و موافقتها على أن يستفيد المستثمر من ضمان المؤسسة لتغطية إستثماره ضد المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها. يرى البعض أن اشتراط المؤسسة حصول المستثمر طالب الضمان على موافقة الدولة المضيفة لضمان إستثماره لدى المؤسسة يُعد حاجزا أمام إتمام عملية الضمان نظرا إلى الإجراءات الإدارية المعقدة في الدول العربية، لذلك فإنه يتعين على المؤسسة أن تقوم باتفاق مع الدول المتعاقدة للتوصل إلى طريقة لتبسيط هذه الإجراءات كأن يتم الإتفاق على أن موافقة الدولة المضيفة على إستضافة الإستثمار تعني موافقتها ضمنا على ضمان المؤسسة له³. و مع ذلك يجوز للمؤسسة أن ترفض تغطية مشروع ما بالرغم من موافقة الدولة المضيفة على تنفيذ الإستثمار محل طلب الضمان إذا رأت عدم قدرته على تحقيق الفائدة الإقتصادية المرجوة منه.

الجدير بالذكر في هذا الشأن، أن الإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980 قد تفادت هذا الحاجز و ذلك بعدم إستراطها موافقة الدول العربية على ضمان الإستثمارات العربية لدى المؤسسة طالما أنها قد وافقت على ذلك بموجب الإتفاقية، حيث نصت المادة الثانية و العشرين منها على أن: "تقوم المؤسسة العربية لضمان الإستثمار بالتأمين على الأموال المستثمرة بموجب هذه الإتفاقية حسب الشروط و الأحكام

¹ - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.279.

و هشام علي صادق: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.134.

² - شرط الجدة: انظر الموقع الإلكتروني الرسمي للمؤسسة: www.iaigc.net

³ - عاطف إبراهيم: مرجع سابق، ص.195.

المنصوص عليها في إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار و تعديلاتها و الأنظمة و القواعد الصادرة بموجبها ".

و في الأخير نشير إلى أن إتفاقية المؤسسة بالرغم من تبنيها لمفهوم واسع للإستثمارات الصالحة للضمان إلا أنها قد أوردت تقييدا على هذه الإستثمارات حيث أعطت في المادة السادسة عشر منها الأولوية للإستثمارات التي من شأنها أن تؤدي إلى زيادة التعاون الإقتصادي بين الدول المتعاقدة بهدف الوصول إلى التكامل الإقتصادي العربي، و كذا الإستثمارات التي يثبت للمؤسسة فاعليتها في بناء الطاقة الإنتاجية للدولة المضيفة و الإستثمارات التي يعتبر الضمان الذي تقدمه المؤسسة عاملا أساسيا في تنفيذها¹. أما عن حدود نطاق ضمان المؤسسة للإستثمارات فإنه لا يوجد حدا أدنى للضمان لديها إذ يجوز أن تضمن المؤسسة أي مبلغ، أما بالنسبة للحد الأقصى للضمان فهناك حدا أقصى للعملية الواحدة يعادل 10% من رأسمال المؤسسة بالنسبة للعمليات العادية و يعرف بالسقف العادي، و يرفع إلى 20% من رأسمال المؤسسة في حالة العمليات التي تتمتع بأولوية خاصة و يعرف بالسقف الإستثنائي مثل المشاريع العربية المشتركة و الإستثمارات التي تسهم بفاعلية في بناء الطاقة الإنتاجية للدولة المضيفة، و الإستثمارات التي يعتبر الضمان عاملا أساسيا في تنفيذها. كما أن هناك حدا أقصى للضمان في الدولة الواحدة يعادل رأسمال المؤسسة و يجوز أن يرتفع هذا الحد ليعادل رأسمال المؤسسة و الإحتياطي في حالات استثنائية، و يشترط أن يعادل الحد الأقصى لإجمالي العمليات المضمونة خمسة أضعاف رأسمال المؤسسة المدفوع و الإحتياطي².

- ثانيا: المستثمر الصالح للضمان

إشترطت المادة السابعة عشر من الإتفاقية بالنسبة للشخص الطبيعي حتى يكون مستثمرا صالحا للضمان لدى المؤسسة أن يكون متمتعا بجنسية إحدى الدول المتعاقدة، على ألا تكون هذه الجنسية هي جنسية الدولة المضيفة. و يرجع تحديد إذا كان المستثمر يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة إلى هذه الأخيرة لأن كل دولة حرة في تنظيم كفيات منح جنسيتها، و إذا كان المستثمر يتمتع بجنسية أو جنسيات أخرى إلى جانب جنسية إحدى الدول المتعاقدة

¹ - انظر المادة 16 من إتفاقية المؤسسة.

² - مأخوذ من الموقع الإلكتروني للمؤسسة: www.iaigc.net

فإنه يُعتد فقط بجنسية الدولة المتعاقدة¹، و إذا كان التعدد ما بين جنسية إحدى الدول المتعاقدة و جنسية الدولة المضيفة فإنه يُعتد بجنسية الدولة المضيفة باعتبارها جنسية المستثمر و لا تكون بصدد إستثمار أجنبي²، و هذا كنتيجة لشرط عدم تمتع المستثمر بجنسية الدولة المضيفة لأنه إذا كان كذلك فإنه لا يُعد صالحا لضمان المؤسسة حتى لو كان يتمتع بعدة جنسيات و من بينها جنسية الدولة المضيفة. لم تُصب الإتفاقية في إتخاذها لهذا الشرط لأنه من الناحية الإقتصادية يمكن أن يكون الإستثمار أجنبيا متى كانت الأصول الجديدة محولة من الخارج حتى لو كان مملوكا من الناحية القانونية لشخص يتمتع بجنسية الدولة المضيفة، لذلك من الأحسن إطلاق وصف " الأجنبي " بالنظر إلى الإستثمار و ليس بالنظر إلى مالكة³ حتى يمكن تشجيع المستثمر العربي الذي يملك أصولا مالية خارج دولته على إعادتها للإستثمار في هذه الدولة في ظل الضمان الذي تقدمه المؤسسة⁴. أما إذا كان المستثمر شخصا معنويا فلم تترك الإتفاقية تحديد مدى انتمائه لإحدى الدول المتعاقدة إلى قوانين هذه الأخيرة كما فعلت بالنسبة للشخص الطبيعي، بل وضعت معيارا إتفاقيا عاما لهذا الإنتماء يسمو على القوانين الداخلية للدول المتعاقدة، حيث قررت المادة السابعة عشر في فقرتها الأولى في هذا الشأن شرطين حتى يكون الشخص المعنوي صالحا للضمان:

- (1) أن تكون حصص أو أسهم رأسماله مملوكة بصفة جوهرية لإحدى الدول المتعاقدة أو لمواطنيها؛
- (2) أن يكون مركز إدارته الرئيسي في إحدى هذه الدول.

¹ - انظر الفقرة 03 من المادة 17 من اتفاقية المؤسسة.

² - عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الإستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص.142.

³ - فكرة أن وصف الأجنبي يلحق الإستثمار نفسه دون أن يكون القصد منه جنسية صاحبه و لو كانت مملوكة لمواطني الدولة المضيفة، جاءت في المشروع الذي أعده الصندوق الكويتي لاتفاقية المؤسسة، إلا أن مؤتمر خبراء التمويل العرب الذي أقر اتفاقية المؤسسة استبعد اقتراح الصندوق في هذا الصدد و اشترط ألا يكون المستثمر من مواطني الدولة المضيفة على النحو الذي بيناه، غير أن هذا الاستبعاد قد راعى اعتبارات سياسية بالدرجة الأولى على أساس أنه لم تجر العادة على إلزام الدولة بأداء أي تعويضات لمواطنيها مقابل الأضرار التي لحقتهم من جراء ما اتخذته في مواجهتهم من إجراءات سياسية مثل إجراء التأميم.

انظر، هشام علي صادق: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.112.

⁴ - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.281.

و عليه، نرى أن اشتراط المؤسسة أن تكون حصص أو أسهم الشخص المعنوي مملوكة بصفة جوهرية لإحدى الدول المتعاقدة أو لمواطنيها حتى يتمتع بضمان المؤسسة هو إتجاه جدير بالتأييد، لأنه يكشف عن مدى مساهمة هذا الشخص المعنوي في تدعيم الإقتصاد الوطني للدولة. إلا أن اشتراط أن يكون مركز إدارته الرئيسي في إحدى الدول المتعاقدة غير مبرر قانونا فقد يؤدي إلى نتائج قانونية و إقتصادية غير مقبولة¹. لذلك صدر عن مجلس المؤسسة قرار رقم 03 لسنة 1977 يقضي بأنه: " يجوز بقرار من المجلس أن يُقبل الشخص المعنوي طرفا في عقد التأمين رغم وجود مركزه الرئيسي في قطر غير متعاقد بشرط أن يكون هذا الشخص المعنوي مملوكا بنسبة لا تقل عن 50٪ لواحد أو أكثر من الأقطار المتعاقدة أو مواطنيها أو الأشخاص المعنوية التي تنطبق عليها الشروط المنصوص عليها في هذه الفقرة (المقصود بهذه الشروط هي الشروط الواردة في المادة 17 فقرة أولى) للقبول كطرف في عقد التأمين " ².

لقي هذا القرار قبولا من طرف المؤسسة، و بناء عليه قامت هذه الأخيرة بتعديل الفقرة الأولى من المادة السابعة عشر لتصبح المؤسسة تقبل بضمان الشخص المعنوي رغم وجود مركزه الرئيسي خارج إقليم الدولة المتعاقدة، و بالتالي أصبحت هذه المادة تسمح بتغطية المخاطر بالنسبة للشخص المعنوي متى كان الإستثمار مملوكا بصفة جوهرية لإحدى الدول أو لمواطنيها حتى و إن لم يكن المركز الرئيسي لهذا الشخص المعنوي متواجدا في إحدى هذه الدول، و يبقى تقرير صفة الملكية الجوهرية متروكا لملاسات و ظروف كل حالة سواء كانت لدولة معينة أو لرعاياها أو لأكثر من دولة من الدول الأعضاء أو لرعايا هذه الدول، لكي لا يتم حرمان أموال المؤسسات المالية و الإستثمارات العربية التي يوجد مقرها الرئيسي بالخارج من ضمان المؤسسة³.

تجدر الإشارة إلى أن المادة السابعة عشر تصدت للحالة التي يتخلف فيها شرط من الشروط بعد إبرام عقد الضمان و قبل إستحقاق التعويض و هو ما يمكن تسميته عدم إستمرار

¹ - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.280.
² - اقتراح تعديل الفقرة 01 من المادة 17 من اتفاقية المؤسسة أعدته الإدارة القانونية للمؤسسة في أكتوبر 1975 و أدرجته بجدول أعمال مجلس إدارة المؤسسة في نوفمبر 1976 و تمت موافقة المجلس عليه في 1977.
انظر، هشام علي صادق: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.112-113.
³ - عاطف إبراهيم: مرجع سابق، ص.105.

صلاحية المستثمر للضمان لدى المؤسسة، حيث نصت في الفقرة الثانية منها على أن: "تتضمن عقود التأمين ما يجيز للمؤسسة تعديل العقد أو فسخه أو اتخاذ أي إجراء مناسب آخر إذا تخلف بعد تاريخ إبرام العقد شرط من الشروط الواردة في الفقرة السابقة.¹ إلا أنه يجب أن تتوفر هذه الشروط عند مطالبة المستثمر بما يستحقه من تعويض الخسائر المؤمن عليها".

ما يمكن إستنتاجه من نص هذه الفقرة أن للمؤسسة الحق في تعديل أو فسخ العقد متى تخلف شرط من الشروط التي قررتها حتى يكون المستثمر صالحا للضمان و خاصة شرط الجنسية، إلا أنها لم تجعل من تخلف أحد هذه الشروط سببا تلقائيا لإنهاء العقد و ذلك على أساس إستعمالها لمصطلح "إتخاذ أي إجراء مناسب آخر".

- ثالثا: المخاطر الصالحة للضمان

إنتهجت إتفاقية المؤسسة في تحديدها للمخاطر الصالحة للضمان أسلوب مرن باستعمال العبارات الواسعة و إلحاقها بأمثلة، مع اعتمادها على تحديد المخاطر التي يغطيها عقد الضمان في كل حالة بصورة أكثر توضيحا و هي ما تسمى بالشروط الخاصة². و قد أوردت المادة الثامنة عشر من الإتفاقية المخاطر الصالحة لضمان المؤسسة و المتمثلة في المخاطر غير التجارية³، و هذه الأخيرة بدورها تشمل ثلاث أنواع من المخاطر تتمثل في: المخاطر السياسية، مخاطر القيود الواردة على تحويل العملة، و مخاطر الحرب و الاضطرابات الداخلية.

¹ - تنص الفقرة 01 من المادة 17 المعدلة من إتفاقية المؤسسة على: "باستثناء ما ورد في المادة (15)، و وفقا للضوابط التي يحددها المدير العام، يشترط في المؤمن له الذي يقبل طرفا في عقد التأمين أن يكون فردا من مواطني القطر المتعاقدة أو شخصا اعتباريا متمتعاً بجنسية أحد هذه الأقطار و متخذاً مركزه الرئيسي بذات القطر المتمتع بجنسيته.

و مع 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 الاعتباري مملوكا بنسبة لا تقل عن خمسين بالمائة لواحد أو أكثر من الأقطار المتعاقدة أو مواطنيها أو الأشخاص الاعتبارية التي تنطبق عليها الشروط المنصوص عليها في هذه الفقرة للقبول كطرف في عقد التأمين".

² - كريمة صبيات: مرجع سابق، ص.97.

³ - تغطي المؤسسة بالضمان المخاطر غير التجارية مستبعدة بذلك مخاطر أخرى كتعرض المشروع الإستثماري لخطر الحريق أو السرقة حيث يتم تأمين مثل هذه المخاطر لدى شركات التأمين التجارية، و استبعاد المخاطر التجارية كعدم نجاح المشروع أو خسارته أو إفلاسه فهي مخاطر متضمنة في دراسة الجدوى الخاصة بالمشروع و يكون المستثمر مسؤولا عنها على عكس المخاطر غير التجارية الناجمة عن إجراءات الدول المضيفة التي لا يمكن للمستثمر الأجنبي أن يتجنبها.

مأخوذ من الموقع الإلكتروني للمؤسسة: www.iaigc.net

1) المخاطر السياسية

المقصود بالمخاطر السياسية المخاطر التي تتحقق عند إتخاذ الدولة المضيفة إجراء من الإجراءات التي يكون من شأنها حرمان المستثمر من ممارسة حقوقه على إستثماره كالتأميم، المصادرة، الحراسة، الإستيلاء، و نزع الملكية¹. كما تشمل المخاطر السياسية أيضا كل ما من شأنه حرمان المستثمر من حقوقه في استلام مستحقاته من أصل إستثماره أو حصته إن كان مساهما أو حرمانه من ممارسة سلطته الفعلية على مشروعه الإستثماري².

2) مخاطر القيود الواردة على تحويل العملة

يتحقق هذا النوع من المخاطر متى اتخذت الدولة المضيفة إجراءات تحد بصورة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصل إستثماره أو فوائده أو دخله منه كأن تقوم الدولة المضيفة باتخاذ إجراءات تمنع التحويل المالي إلى الخارج.

3) مخاطر الحرب و الإضطرابات الداخلية

تتمثل هذه المخاطر في كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن الدولة المضيفة يكون هو السبب المباشر في الأضرار التي تلحق المستثمر في أصوله المادية، ذلك أن هذا العمل العسكري إذا لم يكن هو السبب المباشر في هذه الأضرار أو أن الأضرار التي لحقت بالمستثمر لم تصب أصوله المالية فإنها تخرج عن نطاق ضمان المؤسسة. كما يدخل في إطار هذه المخاطر الثورات و الفتن و أعمال العنف ذات الطابع العام و التي يكون لها نفس الأثر على المستثمر الأجنبي، و يُستبعد من ذلك الحوادث الفردية و الأعمال التخريبية التي يقوم بها العاملون في المشروع.

تجدر الإشارة أن المادة الثامنة عشر من الإتفاقية تنص في فقرتها الأولى على أن الضمان الذي تغطيه المؤسسة يغطي كل أو بعض الخسائر المترتبة عن تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية الصالحة للضمان، لكن المادة عشرين من الإتفاقية في فقرتها الرابعة نصت على أنه لا يجوز أن يزيد التعويض المدفوع من المؤسسة للمستثمر عن قيمة الخسارة التي لحقت به نتيجة تحقق الخطر المضمون أو مبلغ الضمان المتفق عليه في عقد

¹- تعليق على مشروع إنشاء المؤسسة: انظر الموقع الإلكتروني للمؤسسة www.iaigc.net

²- انظر المادة 18 من اتفاقية المؤسسة.

الضمان أيهما أقل، و ذلك حتى لا يكون الضمان وسيلة من وسائل الإثراء غير المشروعة للمستثمر، هذا من جهة.

و من جهة أخرى، فإن المؤسسة و تأكيدا منها على تحديد المخاطر التي يشملها الضمان و تجنباً لأي سوء تفاهم في المستقبل، قامت بوضع قائمة بالمخاطر المستثناة من الضمان. هذه القائمة إحتواها نموذج عقد ضمان الإستثمار¹ - الذي وضعته المؤسسة - الذي جاء في المادة السادسة منه: " لا يغطي هذا العقد الخسائر الناجمة عن:

(1) إذا كانت المخاطر أو الإجراءات التي تحققت أو إتخذت من قبل سلطات القطر المضيف و التي ترتبت عليها الأضرار المطلوب التعويض عنها قائمة بالفعل عند إبرام هذا العقد أو بدأت نشأتها أو إتخاذها في تاريخ سابق على إبرامه؛

(2) إذا كانت الإجراءات الحكومية التي إتخذتها سلطات القطر المضيف من الإجراءات العادية التي تمارسها الدولة تنظيماً للأنشطة المدارة في إقليمها أو بقصد الحصول على دخل بشرط عدم مخالفة المبادئ القانونية المشتركة للأقطار الأعضاء بالمؤسسة أو المبادئ المعترف بها في القانون الدولي، و بوجه عام لا يعتبر إجراء عادياً أي إجراء ينطوي على تمييز ضد المؤمن له؛

(3) الإجراءات الحكومية بالتخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه السوقية أو الخسارة المترتبة على التضخم أو تخفيض العملة أو حالة الأخذ بنظام تعدد سعر الصرف؛

(4) إذا كانت الإجراءات الحكومية المنصوص عليها في المادة السابقة قد اتخذت بموافقة المؤمن له أو المشروع المستفيد، أو كان مسؤولاً عنها مسؤولية مباشرة بقصد أو بغير قصد؛

(5) إذا كانت الإجراءات التي اتخذت نتيجة قيام المؤمن له و/أو المشروع المستفيد بعمل استفزازي أو عدائي للسلطات القطر المضيف و لا يعتبر عملاً استفزازياً اللجوء إلى القضاء أو جهة الإدارة للمطالبة بالحق؛

(6) إذا كان الإجراء المتخذ من قبل حكومة القطر المضيف بوصفها مساهمة في رأس مال المشروع المستفيد و بالتالي شريكة في إدارته؛

¹ - انظر الملحق الثاني من هذه المذكرة المتضمن عقد ضمان إستثمار نموذجي معد من طرف المؤسسة.

7) الإجراءات التي اتخذت من سلطات القطر المضيف بناءً على حكم قضائي صادر من محكمة مختصة اتبعت فيه الإجراءات القانونية المعتادة؛

8) المخاطر التجارية التي قد يتعرض لها استثمار المؤمن له المغطى بهذا العقد؛

9) فيما يخص خطر الحرب و الاضطرابات الأهلية، لا يشمل التأمين ضد هذا الخطر الخسائر المترتبة على قلائل لا تبلغ درجة الثورة أو الفتنة المنظمة و الخسائر التي ترد إلى إهمال المؤمن له أو المشروع المستفيد في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب الخطر الذي يهدده و المشروع المستفيد بما في ذلك الالتجاء إلى الإجراءات الإدارية و القضائية الضرورية و المتاحة".

من كل ما سبق ذكره، فإن المستثمر حتى يتمكن من الحصول على تعويض من المؤسسة ينبغي أن تتوفر فيه شروط معينة تتمثل في: التمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة و عدم الإنتماء للدولة المضيفة و أن يكون مشروعه الإستثماري مشروعاً جديداً و مملوكاً ملكية جوهريّة لإحدى الدول المتعاقدة أو لرعاياها. و هذه الشروط هي ما تعرف بالشروط العامة أي هي تلك الشروط التي جاءت بها إتفاقية المؤسسة. أما الشروط الخاصة فهي الشروط التي تنص عليها عقود الضمان¹، و المتمثلة في: أن ينشأ الخطر خلال فترة الضمان و أن يتم إخطار المؤسسة به، و أن لا يكون الخطر متوقع الحدوث أو نتيجة خطأ شخصي من المستثمر.

- أن ينشأ الخطر خلال فترة الضمان و أن يتم إخطار المؤسسة به

بمعنى أنه حتى يستحق المستثمر محل الضمان التعويض من طرف المؤسسة يجب أن ينشأ الخطر خلال سريان عقد الضمان، أي في الفترة الممتدة من تاريخ التوقيع على العقد إلى غاية نهايته، و يجب أن يتم إخطار المؤسسة بأي إجراء يؤدي إلى نشوء خطر من المخاطر التي يغطيها عقد الضمان، حيث نصت المادة الثانية عشر من عقد الإستثمار النموذجي على أن: " يلتزم المؤمن له بإخطار المؤسسة بأي إجراء أو واقعة أو ظرف أو معلومات بحوزته أو تمكن من العلم بها أو الحصول عليها، يكون شأن أي منها أن يشكل خطراً من المخاطر التي يغطيها هذا العقد أو يؤدي إلى حدوثه أو ترجحه، و ذلك فور علمه بها

¹ - إبراهيم شحاتة: المؤسسة العربية للضمان و دورها في توجيه حركة الإستثمارات العربية، الصندوق الكويتي للتنمية الإقتصادية، طبعة 1974، الكويت، ص.34.

مصحوبا بالمستندات المثبتة لذلك، كما يلتزم المؤمن له بموافاة المؤسسة بأية أدلة أو معلومات أو مستندات إضافية قد تطلبها و إلا سقط حقه في التعويض، و في كل الأحوال يسقط حق المؤمن له في التعويض إذا لم يخطر المؤسسة بنشأة الخطر خلال شهر من تاريخه".

- ألا يكون الخطر متوقع الحدوث أو نتيجة خطأ شخصي من المستثمر

أي أن الخطر يجب أن يتوفر فيه عنصر الإحتمال، حيث أن ضمان المؤسسة لا يمتد إلى المخاطر أو الإجراءات الحكومية التي تحققت أو إتخذت في الدولة المضيفة و التي يترتب عنها الأضرار المطلوب التعويض عنها متى كانت قائمة¹ أو متوقعة. كما يجب ألا يكون الخطر مرتبط بإرادة المستثمر أو حدث نتيجة خطأ شخصي منه بإهماله إتخاذ الإحتياطات و الإجراءات المعقولة لتجنب حدوث الخطر، و في هذا الصدد نصت المادة الحادية عشر من عقد ضمان الإستثمار النموذجي على أن: " يتعهد المؤمن له أن يبذل الجهد المعقول لتلافي حدوث الخطر و لحماية ممتلكاته و أن يبادر عند الإقتضاء إلى إتخاذ التدابير و الإجراءات التحفظية العاجلة للمحافظة على حقوقه، و أن يمتنع عن القيام بأي عمل إستفزازي أو عدائي للسلطة العامة في القطر المضيف، و لا يُعتبر عملا إستفزازيا اللجوء إلى القضاء أو جهة الإدارة للمطالبة بالحق و تُعتبر الممارسات الفاسدة من الأعمال الإستفزازية".

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة الثامنة عشر في فقرتها الثانية بقولها: "...لا يجوز في جميع الأحوال أن يغطي عقد التأمين الخسارة الناجمة عن إجراء تتخذه السلطات العامة في القطر المضيف و يتوفر فيه أي من الشروط الآتية:

(أ) أن يكون الإجراء مما تتوافر بشأنه عمليات تأمين عادية بشروط معقولة؛

(ب) أن يكون المؤمن له قد وافق صراحة على إتخاذ الإجراء أو كان مسؤولا عنه مسؤولية مباشرة".

¹- هشام خالد: عقد ضمان الإستثمار- القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي قد تنثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص.207.

المطلب الثالث

العلاقة بين المستثمر و هيئات الضمان

حتى تقوم هيئة الضمان بتقديم خدماتها على إقليم دولة من الدول الأعضاء بها، يجب أن يكون هناك عقد ضمان يجمع ما بين هذه الهيئة و المستثمر المعني بالضمان. و هذا العقد من شأنه أن يرتب إلتزامات متبادلة إتجاه كل طرف من طرفيه، أي أنه يرتب إلتزامات في ذمة المستثمر (الفرع الأول)، و الترتامات في ذمة هيئة الضمان (الفرع الثاني). و يُعرّف عقد الضمان بأنه: " العقد الذي تلتزم بموجبه هيئة أو مؤسسة الضمان بتعويض المستثمر المضمون عن الخسائر أو الأضرار التي يمكن أن تصيبه من تحقق المخاطر غير التجارية بسبب تصرف قانوني أو مادي يصدر ضده من قبل الدولة المضيفة للإستثمار، و ذلك مقابل أقساط محددة و معلومة "1. و تبعا لهذا التعريف نستنتج أن عملية الضمان تقوم على ثلاث عناصر أساسية² تتمثل في: تحقق الخطر محل الضمان، و الأقساط التي يدفعها المستثمر، و كذا مبلغ التعويض الذي تدفعه هيئة الضمان عند تحقق الخطر.

- تحقق الخطر: يُعد تحقق الخطر من العناصر الأساسية التي تحرص هيئة الضمان على التأكد من صحتها لإتمام عملية الضمان، لأن تحقق أي من المخاطر غير التجارية التي تغطيها الهيئة يوجب عليها مواجهة هذا الخطر لتعويض المستثمر المعني عما أصابه من خسائر.

- الأقساط التي يدفعها المستثمر لهيئة الضمان: يلتزم المستثمر بأن يدفع لهيئة الضمان الأقساط المتفق عليها بموجب عقد الضمان و في الوقت المحدد لذلك، إذ أنه لا يستطيع مطالبة الهيئة بتعويضه عن الخسائر التي لحقت به جراء تحقق واحد أو أكثر من المخاطر التي تغطيها الهيئة ما لم يكن قد أدى ما عليه من أقساط. قد يشبه نظام الضمان إلى حد ما نظام التأمين من حيث الأقساط، إلا أن حجم الأقساط المدفوعة إلى هيئة الضمان لا يرتبط حقيقة بحجم الخسارة المتوقع حدوثها، إذ أنها لا تكون كفيلا بتغطية كافة المخاطر لأنه لو كان الهدف منها تغطية كافة هذه المخاطر لقامت هيئة الضمان بتحديد قيمة الأقساط حسب

¹ - عاطف إبراهيم: ضمانات الإستثمار في البلدان العربية، مرجع سابق، ص. 68.

² - فرحات وهيبية: مرجع سابق، ص. 121.

درجة حجم الخطر المتوقع حدوثه، في حين أن نظام التأمين التجاري يهدف إلى تحقيق الربح بالنظر إلى الأقساط التي تحصل عليها هيئات التأمين من المؤمن لهم.¹

- مبلغ التعويض: يعتبر مبلغ التعويض دينا في ذمة هيئة الضمان إلا أنه يبقى دينا احتماليا لا يقوم إلا إذا تحققت إحدى المخاطر التي تغطيها هذه الهيئة.

- الفرع الأول: إلتزامات المستثمر

يرتب عقد الضمان الذي يبرمه المستثمر مع هيئة الضمان إلتزامات في ذمته اتجاه كل من الهيئة التي تولت ضمان إستثماره (أولا) و كذا إتجاه الدولة المضيفة لهذا الإستثمار (ثانيا). و في كلا الحالتين يجب على المستثمر أن يراعي مبدأ حسن النية في تنفيذ إلتزاماته و في تعاملاته مع هيئة الضمان و مع الدولة المضيفة.

- أولا: إلتزامات المستثمر اتجاه هيئة الضمان

يقوم المستثمر بحماية إستثماره بواسطة هيئة دولية متخصصة في ضمان الإستثمار إذا كانت الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته لا تملك هيئة وطنية لضمان الإستثمار، إذ يجد في هذه الهيئة بالنسبة إليه المجال الوحيد لحماية إستثماره الخارجي، كما أنه يفضل اللجوء إلى هيئة الضمان الدولية حتى و لو كانت دولته تطبق نظاما وطنيا لضمان الإستثمار، و يرجع هذا التفضيل إلى أسباب متعددة تتمثل أهمها في: تخفيض أقساط الضمان نظرا لتوزيع عبء الخسائر بين عدد كبير من الدول، توحيد شروط الضمان بين الإستثمارات الأجنبية المختلفة مما يؤدي بالنتيجة إلى المساواة في معاملة تلك الإستثمارات، إمكانية ضمان المشاريع الدولية المشتركة التي لا تتمتع بجنسية دولة معينة، و الدور الذي يمكن أن تقوم به هيئة الضمان الدولية في إرساء قواعد قانونية موحدة لمعاملة الإستثمارات الأجنبية.²

بما أن إلتزامات المستثمر إتجاه هيئة الضمان يحكمها عقد ضمان الإستثمار، و هذا الأخير هو عقد ملزم للجانبين، فهذا معناه أن المستثمر لا يستطيع مطالبة الهيئة بقيامها بالتزامها إتجاهه إلا بعد أن يكون قد أدى ما عليه من إلتزامات. و تتمثل إلتزامات المستثمر إتجاه

¹ - فرحات وهيبية: مرجع سابق، ص.128.

² - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.291.

هيئة الضمان في تقديم كافة البيانات المتعلقة بالإستثمار المطلوب ضمانه، و في أداء أقساط الضمان المفروضة عليه، و كذا التنازل عن حقوقه لهيئة الضمان.

- الإلتزام بتقديم كافة البيانات المتعلقة بالإستثمار المراد ضمانه

و مثال ذلك ما نصت عليه المادة العاشرة من عقد ضمان الإستثمار النموذجي¹ الذي وضعتة المؤسسة بقولها: "1) يلتزم المؤمن له بأن يقرر بدقة صحة كافة المعلومات و البيانات و الظروف المعلومة لديه و كذلك كل الإتفاقات و الترتيبات التي يكون طرفا فيها أو على علم بها و التي تؤثر في قرار المؤسسة بتأمين الخطر أو في شروط عقد التأمين، و يُعتبر التوقيع على هذا العقد إقرارا من المؤمن له بصحة جميع البيانات المقدمة منه للمؤسسة.

(2) يلتزم المؤمن له بأن يخطر المؤسسة بما يستجد من ظروف يعلم بها أو ترتيبات أو إتفاقات يدخل فيها و يكون من شأن أي منها أن يؤثر على شروط عقد التأمين أو إلتزامات المؤسسة أو مداها أو يؤدي إلى مسؤوليتها أو يؤثر فيها، و ذلك خلال شهر من تاريخ علمه بتلك الظروف أو دخوله طرفاً في تلك الترتيبات أو الإتفاقات.

(3) يلتزم المؤمن له بأن يقدم للمؤسسة بناء على طلبها أية تقارير خاصة تتعلق بالظروف و الوقائع التي يمكن أن تؤثر في إلتزاماتها بمقتضى هذا العقد.

(4) يلتزم المؤمن له بأن يعرض المؤسسة عما يلحقها من أضرار نتيجة تقديم أية معلومات غير صحيحة أو الإمتناع عن تقديم بيانات أساسية سبق أن طلبتها منه، أو عن تصحيح معلومات خاطئة كان قد سبق له أن قدمها لها، و هذا كله دون الإخلال بأي جزاءات أخرى منصوص عليها في هذا العقد.

¹ - في جانفي 1975 بدأ الإعداد لتشكيل الجهاز الفني للمؤسسة، كما بدأ الإعداد لممارسة نشاطها اعتبارا من أول شهر ماي من نفس السنة، و قد كان من الطبيعي أن تواجه المؤسسة خلال فترة عملها الأولى مشكلة إعداد نظامها القانوني و بصفة خاصة إعداد العقود النموذجية لضمان الإستثمار و التي ستحكم نشاطها الأساسي خلال السنوات القادمة لعملها. إلى أن تم إعداد عقد نموذجي لضمان القروض في جويلية 1975، و الذي تمت على أساسه أول عملية ضمان الإستثمار في العالم العربي. ثم في 15 جوان 1976 تم إعداد العقد النموذجي لضمان الإستثمار و الذي تمت على أساسه في أوائل جويلية من نفس السنة أولى عمليات المؤسسة في هذا المجال.

انظر، هشام علي صادق: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.47-48.

5) يلتزم المؤمن له خلال فترة التأمين والسنتين التاليتين لها، و كذلك خلال الفترة اللازمة لأداء التعويض و الثلاث سنوات التالية لأدائه، أن يسمح للمؤسسة أو ممثليها المعتمدين بالإطلاع على كافة سجلاته و دفاتره المتعلقة بالإستثمار و كذلك على سجلات الملكية الخاصة بالمشروع المستفيد ."

تتمثل الفكرة الأساسية من إلزام المستثمر المضمون بتقديم هذه البيانات في تسهيل مهمة هيئة الضمان في رقابة الإستثمار المضمون، و تمكينها على وجه الخصوص من التأكد من سلامة تقدير صافي الإستثمار و مبلغ الضمان الذي يحتسب على أساسهما التعويض الذي قد تلتزم بأدائه عند تحقق الخطر¹. كما أضافت المادة الثامنة عشر من عقد ضمان الإستثمار النموذجي الذي أعدته المؤسسة بأن التوقيع على عقد الإستثمار يعد إقراراً من الطرف المضمون بصحة كافة البيانات المقدمة منه، و يلتزم هذا الأخير بتعويض هيئة الضمان عما يلحقها من أضرار نتيجة تقديم معلومات غير صحيحة أو الامتناع غير المبرر عن تقديم بيانات أساسية هو ملزم بتقديمها، أو سبق أن طلبتها منه، أو عن تصحيح معلومات خاطئة كان قد سبق له أن قدمها.

- الإلتزام بأداء أقساط الضمان

إن الهدف من الإلتزام بأداء أقساط الضمان لا يعني أن الهدف من أقساط الضمان هو تغطية الإلتزامات المالية للمؤسسة فيما لو تحقق أحد المخاطر المشمولة بالضمان كما هو الشأن بالنسبة لأقساط التأمين وفقاً لمفهومها التقليدي، ذلك أن الضمان الذي توفره هيئة الضمان للمستثمر لا يُعد تأميناً على النحو المقصود من الإصطلاح رغم أن كلا من الإتفاقية المنشئة للمؤسسة و الإتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الإستثمار قد استخدمتا إصطلاح التأمين²، فما تقوم به هيئة الضمان لا يُعد تأميناً من الوجهة الفنية لأنه لو كان كذلك لتولت الهيئة توزيع المخاطر على مجموع المستثمرين المتعاقدين معها بعد تحصيل أقساط منهم تكفي حصيلتها لمواجهة المخاطر التي تتحقق بالفعل بناء على حسابات رياضية

¹ - هشام خالد: عقد ضمان الإستثمار - القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي قد تنثور بشأنه - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، مصر، ص. 249.

² - يأتي أحيانا مصطلح "ضمان" مرادفاً لمصطلح تأمين و يراد منهما الوصول إلى نفس المعنى المتمثل في حماية الإستثمار من المخاطر غير التجارية التي قد تلحق به، و من ذلك نجد أن كلا من الوكالة و المؤسسة قد استعملتا مصطلح ضمان كعنوان لهما في حين أنهما قد استعملتا مصطلح تأمين في صلب الإتفاقية المنشئة لكل واحدة منهما.

دقيقة لمدى إحتمال تحقق هذه المخاطر¹. أما القول بأن الهدف من الأقساط هو مواجهة الإلتزامات المالية للهيئة التي قد تنشأ من خلال مباشرتها لعمليات الضمان، فإنه سوف يجعل من المؤسسة جمعية تعاونية أو هيئة تبادل بين المستثمرين يتحمل فيها مجموع هؤلاء تبعة ما يصيب أحدهم من خسارة، في حين أن الفكرة الأساسية وراء إنشاء هيئات الضمان هي أن تتحمل الدول الأعضاء فيها و ليس المستثمرين العبء المالي لعملياتها تشجيعا للمستثمرين على توجيه إستثماراتهم إلى أقاليم تلك الدول. و تأكيدا لهذا المعنى نصت المادة التاسعة عشر من إتفاقية المؤسسة في فقرتها الثانية على أنه: " يجوز للمؤسسة أن تعقد مع الأقطار المضيفة إتفاقيات تتحمل بموجبها هذه الأقطار الرسوم و الأقساط كلها أو بعضها ". و بالتالي فإن الهدف من وضع أقساط الضمان ليس معناه وصول الهيئة إلى تغطية إلتزاماتها المالية في حالة تحقق المخاطر المشمولة بالضمان، فلو كان الأمر كذلك لوجب تحديد أقساط الضمان على نحو تحكيمي تحسبا لأسوأ الإحتمالات، و في هذه الحالة تكون أقساط الضمان جد مرتفعة و هذا يتنافى مع الغرض الذي وجد من أجله نظام الضمان و المتمثل في تشجيع المستثمرين الأجانب على الإستثمار بالخارج، و هذا الهدف الأخير يستلزم جعل هيئة الضمان هيئة تبادلية يتحمل فيها المستثمر الأجنبي ما يصيبه من الخسارة مما يستوجب العمل على تخفيض معدلات الأقساط، كما أن نظام الضمان يقوم على مبدأ تحمل الدول الأعضاء العبء المالي لعمليات الضمان تشجيعا لرعاياها على الإستثمار بالخارج، و على ضوء هذه الغاية يأتي تحديد أقساط الضمان التي يؤديها المستثمرون بما يجعلها كحافز لهم². و مثال ذلك ما أكدت عليه إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار من خلال المادة السادسة و العشرين منها على أن الوكالة تحدد بصفة دورية أسعار الأقساط و الرسوم - و التكاليف الأخرى إن وجدت - بالنسبة لكل نوع من المخاطر. كما أن إتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار من جهتها نصت كذلك على أن المدير العام للمؤسسة يقوم بتحديد الأقساط السنوية الواجب على المستثمر أداءها عن كل نوع من

¹ - هشام علي صادق: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.218-219.

² - كعباش عبد الله: مرجع سابق، ص.261.

المخاطر و كذا الرسوم الواجبة الأداء لقاء خدمات المؤسسة¹، و في سبيل ذلك يجوز للمؤسسة أن تعقد مع الدول المضيفة إتفاقيات تتحمل بموجبها هذه الدول الأقساط و الرسوم واجبة الأداء.

و في هذا الإطار تلتزم هيئة الضمان بعدم إجراء أي تمييز بين معدلات الأقساط المفروضة بين مختلف الأقطار المتعاقدة، و بهذا لا تستطيع الهيئة أن تحدد أقساط الضمان المقررة للإستثمارات التي يجري تنفيذها على أقاليم الدول الأعضاء بها، رغم ما قد تستجيب إليه السلطة التقديرية للهيئة في هذا الصدد من إعتبرات تترد إلى إختلاف الظروف السائدة في هذه الدول، و رغم أن مثل هذا التمييز من شأنه أن يمكّن هيئة الضمان من فرض أقساط أعلى على الدول التي يكون فيها مناخ الإستثمار أسوأ من غيرها مما يشكل حافزا لتحسين مناخ الإستثمار فيها و ردعا للسلوك المعادي للإستثمارات الأجنبية². إلا أنه يمكن لهيئة الضمان أن تفرق عند تحديدها لأقساط الضمان بين مختلف المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الإستثمار المضمون، فتضع للمخاطر السياسية قسطا سنويا يختلف عنه بالنسبة لمخاطر الحرب و المخاطر الداخلية أو مخاطر العجز عن التحويل، بل و ليس هناك ما يمنع الهيئة من إجراء تفرقة أخرى بحسب طبيعة المشروع الإستثماري المضمون و ما إذا كان يأخذ مثلا صورة المساهمة في ملكية مشروع أو صورة قرض، لأن احتمالات تأثر القروض بالمخاطر السياسية أقل عادة من تأثر الإستثمارات التي تأخذ صورة مساهمة في الملكية بمثل هذه المخاطر³. و على سبيل الاستدلال، نصت المادة التاسعة من عقد ضمان الإستثمار النموذجي الذي وضعته المؤسسة العربية لضمان الإستثمار على القواعد الضابطة لأداء الأقساط الواجبة الدفع من طرف المستثمر⁴، حيث حددت هذه المادة نسبة

¹ - يجب عدم الخلط بين مفهومي الإلتزام بأداء أقساط الضمان و الإلتزام بأداء رسوم التسجيل مقابل تصدي هيئة الضمان لبحث طلب الضمان المقدم من طرف المستثمر، فرسوم التسجيل يؤديها المستثمر عند التقدم بطلب الضمان و يجوز للهيئة أن ترد له كل أو بعض هذه الرسوم إذا ما تبين لها تعذر إبرام هذا العقد.

² - هشام علي صادق: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.222.

³ - هشام علي صادق: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية، مرجع سابق، ص.223.

⁴ - نص المادة 09 من عقد ضمان الإستثمار النموذجي الذي أعدته المؤسسة على أن: " 1) تحدد الشروط الخاصة بهذا العقد نسبة رسوم و أقساط الضمان و طريقة سدادها و هي تعتبر واجبة الأداء مقدماً عند بداية السنة العقدية دون حاجة إلى إعدار أو تنبيه، كما تستحق رسوم و أقساط إضافية في حال زيادة الحد الأقصى و/أو الجاري للتأمين خلال فترة سريان أي من السنوات العقدية و تعتبر هذه الرسوم و الأقساط واجبة الأداء عند تنفيذ هذه الزيادة.

رسوم و أقساط الضمان و طريقة سدادها و اعتبارتها واجبة الأداء مقدماً عند بداية السنة العقدية دون حاجة إلى إعدار أو تنبيه، إلى جانب الرسوم و الأقساط الإضافية المستحقة في حال زيادة الحد الأقصى و/أو الجاري للتأمين خلال فترة سريان أي من السنوات العقدية مع اعتبار هذه الرسوم و الأقساط واجبة الأداء عند تنفيذ هذه الزيادة. و أضافت نفس المادة أن المؤمن له يلتزم بالإستمرار في دفع رسوم و أقساط التأمين في مواعيدها حتى في حالة تحقق أحد المخاطر التي يغطيها العقد، و لا يجوز له التمسك بالمقاصة كسبب لإنقضاء الإلتزام بكل الرسوم و الأقساط أو بجزء منها حتى و لو أقرت المؤسسة بأي إلتزام عليها إتجاه المؤمن له، كما لا يجوز له لأي سبب من الأسباب المطالبة باسترداد أي رسوم و أقساط تأمين مستحقة تم الوفاء بها، حيث أن الرسوم و الأقساط تكون مستحقة بأكملها عن السنة العقدية السارية حتى و لو كان إلتزام المؤسسة قد غطى المخاطر عن جزء من هذه الفترة¹. و يسري هذا الحكم في حالة إنهاء العقد و لو إرتد تاريخ الإنهاء إلى تاريخ سابق؛ كما أن المؤسسة لا تلتزم بتغطية الخسارة الناتجة عن تحقق الخطر الذي ينشأ قبل إستلامها لقسط التأمين و لا يُعد إستلامها له بعد موعد استحقاقه تنازلاً منها عن حقوقها المقررة في هذا العقد، و يجوز لها في نهاية كل ثلاث سنوات عقدية أن تعدل معدلات رسوم و أقساط الضمان، على أن ينفذ هذا التعديل في مواجهة المؤمن له إعتباراً من بدء السنة العقدية التالية لإجرائه، أما إذا تأخر المؤمن له في سداد الرسوم و الأقساط المستحقة

(2) يلتزم المؤمن له بالإستمرار في دفع رسوم و أقساط التأمين في مواعيدها حتى في حالة تحقق أحد المخاطر التي يغطيها العقد.

(3) لا يجوز للمؤمن له التمسك بالمقاصة كسبب لإنقضاء الإلتزام بكل الرسوم و الأقساط أو بجزء منها حتى و لو أقرت المؤسسة بأي إلتزام عليها إتجاه المؤمن له.

(4) لا يجوز للمؤمن له لأي سبب من الأسباب المطالبة باسترداد أي رسوم و أقساط تأمين مستحقة تم الوفاء بها.

(5) لا تلتزم المؤسسة بتغطية الخسارة الناتجة عن تحقق الخطر الذي ينشأ قبل إستلامها لقسط التأمين و لا يُعد إستلامها له بعد موعد استحقاقه تنازلاً منها عن حقوقها المقررة في هذا العقد.

(6) تستحق الرسوم و الأقساط بأكملها عن السنة العقدية السارية حتى و لو كان إلتزام المؤسسة قد غطى المخاطر عن جزء من هذه الفترة. و يسري هذا الحكم في حالة إنهاء العقد و لو إرتد تاريخ الإنهاء إلى تاريخ سابق.

(7) يجوز للمؤسسة في نهاية كل ثلاث سنوات عقدية أن تعدل معدلات رسوم و أقساط الضمان، على أن ينفذ هذا التعديل في مواجهة المؤمن له إعتباراً من بدء السنة العقدية التالية لإجرائه.

(8) مع عدم الإخلال بحق المؤسسة في فسخ العقد، إذا تأخر المؤمن له في سداد الرسوم و الأقساط، إستحقت عليه غرامة تأخير بواقع 1٪ من قيمة المبالغ المتأخر سدادها عن كل شهر أو أي جزء من شهر، و بحد أقصى 10٪ في السنة و ذلك دون حاجة إلى إعدار أو تنبيه أو استصدار حكم قضائي بذلك."

¹ - هشام خالد: عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص.255.

فيستوجب عليه دفع غرامة تأخير بواقع 1% من قيمة المبالغ المتأخر سدادها عن كل شهر أو أي جزء من شهر، و بحد أقصى 10% في السنة و ذلك دون حاجة إلى إعدار أو تنبيه أو إستصدار حكم قضائي بذلك، مع عدم الإخلال بحق المؤسسة في فسخ العقد.

- إلتزام المستثمر بالتنازل عن حقوقه لهيئة الضمان

نصت إتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار بموجب المادة الثامنة عشر منها، و كذا إتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمار بموجب المادة الواحد و العشرين منها، على حلول كل هيئة منهما محل المستثمر المؤمن له الذي تعوضه أو توافق على تعويضه فيما كان له من حقوق أو مطالبات تتعلق باستثماره المضمون، أو ما ينشأ له من حقوق نتيجة تحقق الخسارة في مواجهة الدولة المضيفة و غيرها من المدينين. فالمادة الواحد و العشرون من إتفاقية المؤسسة تصدت لمسألة حلول المؤسسة محل المستثمر من خلال تقريرها للأحكام التالية:

- تحل المؤسسة محل المؤمن له الذي تعوضه أو توافق على تعويضه عن خسارة مؤمن عليها و ذلك فيما للمؤمن له من حقوق على الإستثمار المؤمن عليه أو ما ينشأ له من حقوق لتحقق الخسارة؛

- تعين عقود التأمين على نحو مفصل، الحدود التي يتم فيها حلول المؤسسة محل المؤمن له المتعاقد معها بعد موافقتها على تعويضه عن الخسارة التي يغطيها التأمين؛

- تقوم الأقطار المضيفة بناء على هذا الحلول في أسرع وقت ممكن بالوفاء للمؤسسة بما يكون على هذه الأقطار من إلتزامات نحو المؤمن له، كما تقدم للمؤسسة التسهيلات المناسبة للإنتفاع بما حلت فيه من حقوق إذا طلبت المؤسسة ذلك، و إلا استحق لها فوائد تأخيرية على المبالغ التي حلت فيها إتجاه سلطات الدولة المضيفة إعتباراً من تاريخ الحلول و ذلك وفقاً للأسعار السائدة في هذه الدولة على القروض التجارية الممنوحة من المصارف.

بينما تركت هذه الإتفاقيات مهمة تحديد أحكام و شروط الحلول لعقود الضمان التي تضعها الهيئات، و مثالها ما نصت عليه المادة الخامسة و العشرين من عقد ضمان الإستثمار الذي وضعته المؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

و من آثار الإلتزام بالحلول هو سقوط حق المستثمر في مباشرة إجراءات التحكيم متى قام بمباشرة إجراءات حلول هيئة الضمان محله و تنازل لها عن حقوقه. و في كل الأحوال لا يجوز للمستثمر بغير موافقة كتابية مسبقة من الهيئة أن يتفق مع الدولة المضيفة بعد إبرام عقد الضمان في شأن الترتيبات و التعويضات المستحقة عن أية أضرار تصيبه نتيجة لتحقيق أي من المخاطر التي يغطيها عقد الضمان.¹

- ثانياً: إلتزامات المستثمر إتجاه الدولة المضيفة

يلتزم المستثمر بمراعاة مبدأ حسن النية في علاقته بالدولة المضيفة لإستثماره كأساس لهذه العلاقة، بالإضافة إلى إلتزامات أخرى يجب عليه إحترامها، و من بينها:

- إلتزام المستثمر بالحصول مسبقاً على إذن من السلطة الرسمية المختصة في الدولة المضيفة للتأمين على إستثماره لدى هيئات الضمان²؛

- إلتزام المستثمر باحترام القوانين و الأنظمة الداخلية للدولة المضيفة؛

- إلتزام المستثمر عند نشأة الخطر بأن يبذل الجهد المعقول لمنع تفاقم الأضرار، و أن يتخذ الإجراءات الإدارية و القضائية اللازمة، و أن يتفاوض بحسن نية مع سلطات الدولة المضيفة، و أن يكون على إتصال بهيئة الضمان و أن يتبع تعليماتها و قراراتها، و يجوز أن تنطوي هذه التعليمات على أن يترك لهيئة الضمان أمر القيام بالمساعي اللازمة و الإجراءات الواجبة مع سلطات الدولة المضيفة³؛

- إلتزام المستثمر باتخاذ كافة الإجراءات الإدارية اللازمة لاستيفاء حقوقه حسب ما تقرره القوانين الداخلية للدولة المضيفة قبل اللجوء إلى طلب التعويض من هيئة الضمان.⁴

- الفرع الثاني: إلتزامات هيئة الضمان

يتمثل إلتزام هيئة الضمان في تعويض المستثمر متى توافرت الشروط المنصوص عليها في عقد الضمان الذي يجمعهما، إلا أنها لا تقوم بأداء التعويض إلا إذا قام المستثمر بطلبه منها.

¹ - انظر المادة 14 من عقد ضمان الإستثمار النموذجي الذي أعدته المؤسسة.

² - انظر المادة 15 من اتفاقية الوكالة و المادة 15 فقرة 07 من اتفاقية المؤسسة.

³ - انظر المادة 13 من عقد ضمان الإستثمار النموذجي الذي أعدته المؤسسة.

⁴ - اشترط اتفاقية الوكالة استنفاد الوسائل الإدارية المتاحة في الدولة المضيفة لا يعني استنفاده لطرق التقاضي الداخلية قبل طلب التعويض من الوكالة أن الإتفاقية جاءت واضحة عندما نصت على استنفاد الوسائل الإدارية فقط. انظر المادة 17 من اتفاقية الوكالة.

و في هذا السياق نصت المادة السابعة عشر من إتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار على أن: " يقوم رئيس الوكالة تحت إشراف مجلس الإدارة بإصدار القرارات المتعلقة بدفع مبلغ الضمان بناء على مطالبات المستثمر طبقاً لأحكام عقد الضمان "

و يجب أن يشتمل طلب التعويض الذي يقدمه المستثمر على كافة المعلومات المؤكدة لصحة طلبه و يكون مرفوقاً بالمستندات و الأدلة لتحديد حقوقه في التعويض، كما يلتزم المستثمر بتقديم أية بيانات إضافية لازمة لإستيفاء الطلب، تطلبها منه هيئة الضمان خلال الفترة التي تحددها له و إلا سقط حقه في التعويض، و مع ذلك يجوز للمستثمر سحب طلب التعويض المقدم منه إلا أنه يفقد حقه في التعويض في شأن المطالبة الواردة فيه، و يكون ملزماً بتعويض الهيئة عما يلحقها من خسارة أو ما تكبدته من نفقات نتيجة ما إتخذته من إجراءات متعلقة بالنظر في الطلب¹. و يتوجب على هيئة الضمان بعد حصولها على طلب التعويض من المستثمر و توافر الشروط المنصوص عليها في العقد أن تتخذ موقفاً محدداً بخصوص طلب التعويض سواء بالقبول أو بالرفض. و في حالة القبول يجب عليها تحديد مبلغ التعويض الذي ستقوم بأدائه للمستثمر، و هنا يقوم هذا الأخير بإحالة كافة حقوقه الناتجة عن الإستثمار إلى هيئة الضمان بالإضافة إلى كل الحقوق التي حصل عليها من أي مصدر آخر غير هذه الهيئة²، و لا يجوز للمستثمر سحب طلب التعويض بعد تنازله عن حقوقه لهيئة الضمان و هذا راجع إلى أن هذا السحب قد يأتي بعد أن تكون الهيئة قد إتخذت إجراءاتها إتجاه الدولة المضيفة قصد الحصول على حقوق المستثمر، مما يعني بذلها للكثير من المجهود و المصاريف لذلك. و يختلف تقدير هيئة الضمان لمبلغ التعويض حسب الخطر الذي تحقق و حسب طبيعة العقد الذي أبرمته مع المستثمر، أي حسب ما إذا كان عقد الضمان عقداً لضمان إستثمار مباشر أو عقد ضمان قرض أو عقد ضمان مساهمة في رأسمال أو ملكية المشروع الإستثماري.

و توضيحاً لما سبق ذكره، فإن عقد ضمان الإستثمار النموذجي الذي وضعته المؤسسة بين بموجب المادة عشرين منه كميّات حساب مبلغ التعويض بالنسبة لكل خطر من المخاطر الصالحة للضمان لدى المؤسسة.

¹- انظر المادة 23 من عقد ضمان الإستثمار النموذجي الذي أعدته المؤسسة.

²- هشام خالد: عقد ضمان الإستثمار، مرجع سابق، ص. 277.

- بالنسبة لخطر المصادرة و التأميم

عرفت المادة الخامسة في فقرتها الأولى من عقد الضمان هذا الخطر بقولها هو: " إتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات كالمصادرة و التأميم و فرض الحراسة الإدارية و نزع الملكية و الإستيلاء الجبري و أي إجراء آخر إذا كان مؤداه حرمان المؤمن له من حقوقه الجوهرية على إستثماره المؤمن عليه، و يقصد بالحقوق الجوهرية في تطبيق هذا الحكم:

أ- حقه في استلام مستحقاته من أصل الإستثمار أو عوائده؛

ب- حقه في التصرف فيما يملكه في المشروع المستفيد؛

ج- حقه في السيطرة الفعلية في القطر المضيف على ما إستلمه من أصل الإستثمار أو عوائده؛

د- حقه في إستعمال أو إستغلال جزء أساسي من ممتلكاته.

تحدد قيمة الأضرار التي تتخذ أساسا للتعويض عن أي من المخاطر المشار إليها في البنود (أ) و (ب) و (د) على أساس القيمة الدفترية للإستثمار أو الجزء الذي وقع بشأنه الخطر". و في شأن الخطر المنصوص عليه في البند (ج)، حددت قيمة الأضرار بقيمة تلك المبالغ و ذلك إذا كان المؤمن له هو المالك لكل رأسمال المشروع المستفيد المؤمن عليه. أما إذا كان المؤمن له مالكا لحصة أو أسهم في المشروع المستفيد مؤمن عليها، فقد حددت الأضرار بحصة من المبالغ التي لحقها الخطر تعادل نسبة الحصة أو الأسهم المؤمن عليها إلى رأسمال المشروع المستفيد.

- بالنسبة لخطر عدم التحويل

ورد تعريف هذا الخطر في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من عقد ضمان الإستثمار النموذجي بقولها هو: " إتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المؤمن له على تحويل ما تلقاه من المشروع المستفيد من مبالغ - مثل الأصل و العوائد - إلى الخارج، بشرط أن يكون ذلك التحويل متاحا عند إبرام عقد التأميم المائل وفقا لنظم الصرف السائدة، و يشمل ذلك الرفض أو التأخير بما يتجاوز المدد المحددة في المادة السادسة من العقد، كما يلحق به أيضا فرض

السلطات العامة خلال الفترة المذكورة في المادة سالفه الذكر سعر صرف تمييزي يقل عن 99٪ من سعر الصرف المعني يوم نشأة الخطر. و ذلك أيا كان الإجراء المتخذ سواء كان قانونا أو مرسوما أو لائحة أو مجرد قرار إداري. و يشمل ما يتلقاه المشروع المستفيد مقابل الإدارة المستحق للمؤمن له و لا يشمل أية مبالغ يتسلمها المؤمن له نتيجة التصفية الشاملة أو الجزئية للمشروع المستفيد.

يتم حساب التعويض على أساس قيمة النقد غير المحول و ذلك إذا كان المؤمن له المالك لكل رأسمال المشروع المستفيد المؤمن عليه، أما إذا كان المؤمن له مالكا لحصة أو أسهم في المشروع المستفيد مؤمن عليها حددت الأضرار بحصة من المبالغ التي لحقها الخطر تعادل نسبة الحصة أو الأسهم المؤمن عليها إلى رأسمال المشروع المستفيد " .

- بالنسبة لخطر الإخلال بعقد الإستثمار

أما تعريف خطر الإخلال بالعقد ورد في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من عقد ضمان الإستثمار بقولها هو: " الخسارة الناتجة عن عدم مقدرة المؤمن له على تنفيذ حكم أو قرار تحكيمي صادر لصالحه ضد القطر المضيف بشرط:

أ- أن يكون الحكم صادر لسداد مبالغ مالية محددة و يتعلق بإخلال أو فسخ حكومة القطر المضيف بالتزامات تعاقدية واردة في عقد يتعلق بالمشروع المستفيد و المبرم بينها و بين المؤمن له أو المشروع المستفيد بصفته ممثلا عن المؤمن له؛

ب- أن يستنفذ المؤمن له كافة الوسائل المتاحة و القيام بالمجهودات اللازمة المعقولة لتنفيذ الحكم الصادر و ذلك خلال فترة الإنتظار المحددة من تاريخ صدور الحكم؛

ج- أن ينطوي عدم تنفيذ الحكم من جانب حكومة القطر المضيف على تمييز ضد المؤمن له " .

يتم حساب التعويض على أساس حصة المؤمن له من المبلغ المحكوم به في الحكم القضائي أو القرار التحكيمي. و يجوز للمؤسسة وفقا لتقديرها أن تؤدي للمؤمن له تعويضا مؤقتا لا يتجاوز كحد أقصى 50٪ من قيمة الحد الجاري للتأمين و ذلك بالشروط التالية:

(أ) عدم حصول المؤمن له على حكم قضائي أو قرار تحكيمي لمدة تتجاوز المدة المعقولة اللازمة للفصل في النزاع ضد الدولة المضيفة بسبب إخلالها أو فسخها بالتزامات تعاقدية

واردة في عقد يتعلق بالمشروع المستفيد و المبرم بينها و بين المؤمن له أو المشروع المستفيد بصفته ممثلاً عن المؤمن له؛

(ب) أن يتقدم المؤمن له بطلب للحصول على التعويض المؤقت بعد نهاية المدة الواردة في الفقرة (أ) أعلاه و التي تحددها المؤسسة؛

(ج) أن يقدم المؤمن له ما تطلبه المؤسسة لتأكيد أحقيته باستلام التعويض المؤقت بناء على موقف الإجراءات القضائية أو التحكيمية؛

(د) أن يقدم المؤمن له للمؤسسة كفالة مالية غير قابلة للرجوع صادرة عن جهة مقبولة للمؤسسة تتعهد فيه تلك الجهة ما يلي: - رد التعويض المؤقت كاملاً للمؤسسة في حالة صدور الحكم لغير صالح المؤمن له، و ذلك خلال مدة لا تتجاوز شهراً واحداً من تاريخ صدور الحكم؛

- إذا حدد الحكم لصالح المؤمن له لكن بقيمة أقل من التعويض المؤقت المدفوع، يتم رد الفرق بين قيمة التعويض المؤقت و بين المبلغ الصادر بالحكم، و ذلك خلال مدة لا تتجاوز شهراً واحداً من تاريخ صدور الحكم؛

- إذا قامت حكومة القطر المضيف بتعويض المؤمن له وفقاً للحكم الصادر من الجهة القضائية أو التحكيمية، يتم رد التعويض المؤقت في حدود قيمة التعويض المدفوع من حكومة القطر المضيف، و ذلك خلال مدة لا تتجاوز شهراً واحداً من تاريخ قيام الحكومة بدفع التعويض.

- بالنسبة لخطر الحرب و الإضطرابات الأهلية

عرّفت المادة الخامسة من عقد ضمان الإستثمار في فقرتها الرابعة خطر الحرب و الإضطرابات الأهلية بقولها هو: " كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له الأصول المادية للمشروع المستفيد تعرضاً مباشراً و كذلك الإضطرابات الأهلية العامة كالثورات و الإنقلابات و الفتن و أعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر. و لا تعتبر من الأصول المادية الأحجار الكريمة، السبائك، الحلي، الأعمال الفنية، النقود، الوثائق أو المستندات، الحسابات أو الأوراق التجارية و المالية، النقود أو ما شابه ذلك ".

يتم حساب التعويض على أساس أقل القيم التالية:

أ- قيمة التكاليف المعقولة لإصلاح أو إبدال الأصول التي أصابها الضرر بعد حدوثه مباشرة.

ب- التكلفة الأصلية للأصول.

ج- السعر المعقول للأصول في السوق.

د- الحد الجاري للتأمين.

و في جميع الأحوال يتم حساب التعويض على أساس حصة من المبالغ التي لحقها الخطر تعادل نسبة حصة المؤمن له المشمولة بالتأمين إلى مجموع ما يملكه في المشروع المستفيد. و لا تلتزم المؤسسة بالتعويض عن أية أضرار ناجمة عن المخاطر المشمولة بالتأمين إذا لم يتجاوز مبلغ التعويض 1% من الحد الجاري للتأمين. و يجب أن لا يزيد التعويض الذي يؤدي إلى المؤمن له على القيمة التي تمثلها الحوالات التي قدمها إلى المؤسسة خالية من أية أعباء أو حقوق للغير أو أية معوقات أخرى بخلاف تلك المتعلقة بالمخاطر التي أدى إلى التعويض عنها، هذا من جهة.

و من جهة أخرى يجب ألا يزيد مبلغ التعويض عن قيمة الخسارة الفعلية التي لحقت بالمستثمر، و في هذا الصدد جاء في المادة عشرين من إتفاقية المؤسسة في فقرتها الثالثة و الرابعة على التوالي ما يلي: " - لا يجوز أن يزيد المبلغ المؤمن عليه في أي عملية واحدة عن 10% من رأس المال و الاحتياطي و يرفع هذا الحد إلى 20% في حالة الإستثمارات التي تتمتع بأولوية خاصة ووفقا للفقرة الأولى من المادة السادسة عشر من هذه الإتفاقية.¹

- 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 مبلغ التأمين، أيهما أقل."

¹ - تنص المادة 16 فقرة 01 من إتفاقية المؤسسة على: " تعطي المؤسسة فيما تعقده من عمليات في الحدود التي تتفق و سلامة أوضاعها و الرغبة في خدمة المؤمن لهم، أولوية خاصة للإستثمارات التالية: - الإستثمارات الكفيلة بزيادة التعاون الاقتصادي بين الأقطار المتعاقدة و خاصة المشروعات العربية المشتركة و المشروعات المحققة للتكامل الاقتصادي العربي؛ - الإستثمارات التي يتيقن للمؤسسة فاعليتها في بناء الطاقات الإنتاجية لاقتصاد الدولة المضيفة؛ - الإستثمارات التي يعتبر الضمان الذي تقدمه المؤسسة عاملا أساسيا في تنفيذها "

كما نصت إتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار في المادة السادسة عشر منها أن الوكالة تضع كافة الأحكام و الشروط في عقود الضمان و التي من شأنها أن تبين أن الوكالة لا تقوم بتغطية جميع الخسائر التي تلحق بالمستثمر.

و من جانب آخر، قد يتعذر على هيئة الضمان تحديد الأضرار الفعلية التي لحقت بالمستثمر نتيجة الظروف السائدة في الدولة المضيفة خاصة إذا تعلق الأمر بخطر الحرب و الإضطرابات الداخلية مما قد يحول دون تحديدها بدقة لمبلغ التعويض الواجب أدائه للمستثمر، ففي هذه الحالة تلجأ إلى التعويض المؤقت الذي تقوم بتقديره على أساس المعلومات المتاحة لها في تلك الظروف، و هذا التعويض يكون قابلاً للمراجعة حتى تتمكن الهيئة من تعويض المستثمر تعويضا نهائياً و ذلك باسترداد أي مبلغ زائد عن المبلغ المستحق أو أداء أي مبلغ إضافي مستحق¹. و مهما يكن من أمر، إذا تبين للهيئة بعد أدائها التعويض للمستثمر تخلف شرط من شروط إستحقاقه له أو إخلاله بالتزام من الإلتزامات التي يفرضها عليه عقد الضمان أو أنه تحصل على مبلغ تعويض يتجاوز ما يستحقه فعلاً، فيحق للهيئة أن تطالبه برد مبلغ التعويض الذي تقاضاه بغير حق و ذلك دون الإخلال بحق الهيئة في إنهاء العقد. و في حالة إسترداد هيئة الضمان لمبلغ التعويض فإنها تلتزم في المقابل بأن ترد للمستثمر كافة المبالغ و الحقوق التي تسلمتها منه و المتعلقة بالتعويض الذي تم استرداده²، و إذا نشأ نزاع بين هيئة الضمان و المستثمر حول مسألة التعويض فيتم تسوية هذا النزاع وفق القواعد التي حددتها الإتفاقية المنشئة للهيئة المعنية. أما إذا لم يتضمن عقد الضمان أي قواعد للمطالبة بالتعويض فإنه يمكن تحديد وقت المطالبة من لحظة وقوع الخطر أو من لحظة إمتناع الدولة المضيفة عن تنفيذ قرار تحكيم أو حكم قضائي يحصل عليه المستثمر، إلا أن هذا لا يعني أن تكون المطالبة بالتعويض مبكرة أي قبل أن تتأكد هيئة الضمان من صحة المطالبة و توافر شروطها، و لا أن تكون متأخرة حتى لا تقلل من أهمية الضمان.³

¹ - المادة 22 من عقد ضمان الإستثمار النموذجي الذي أعدته المؤسسة.

² - المادة 24 من عقد ضمان الإستثمار الذي أعدته المؤسسة.

³ - عاطف ابراهيم: ضمانات الإستثمار في البلدان العربية، مرجع سابق، ص. 221.

المبحث الثاني

آليات تسوية منازعات الإستثمار

على الرغم من كل الضمانات التي توفرها الدولة المضيفة للمستثمرين الأجانب من خلال عقودهم معها أو من خلال تشريعاتها الداخلية أو إتفاقيات الإستثمار التي تبرمها مع دول أخرى، إلا أن واقع الظروف العملية لتنفيذ المشاريع الإستثمارية قد يؤدي إلى نشوب منازعات بين المستثمر الأجنبي و الدول المضيفة. هذه المنازعات تتمتع بخصوصيات مستمدة من خصوصية العلاقة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة الناجمة عن عدم التساوي في المراكز القانونية بين الطرفين¹. لذلك فإن الحماية من خلال آليات تسوية المنازعات التي توفرها الدولة المضيفة لا تقل من حيث أهميتها عن الحماية من خلال منح آليات الضمان القانونية، بل إن هذه الأخيرة تستمد قيمتها من نوعية آليات و وسائل تسوية المنازعات السائدة التي تسمح بها الدولة المضيفة، لأن المناخ الإستثماري لا يتأثر فقط بالنظم و القواعد السائدة في الدولة المضيفة بل يتأثر كذلك بطرق و أساليب التسوية عند تنفيذ الإستثمار، خاصة و أن التسوية قد تكتنفها صعوبات جمة بسبب إختلاف المراكز القانونية لأطراف النزاع، إذ يكون أحدهما دولة ذات سيادة و لها الشخصية الدولية و الآخر شخص خاص - سواء طبيعي أو معنوي - لا يتصف بهذه الصفة².

و الجوائر كغيرها من الدول المضيفة للإستثمارات الأجنبية و نظرا للحماية التي توفرها للمستثمر الأجنبي بموجب النظام القانوني لإتفاقيات الإستثمار الدولية، فهي تحرص عند تقريرها لوسائل تسوية للمنازعات على الإحتفاظ ببعض سلطاتها السيادية في العقد المبرم بينها و بين المستثمر الأجنبي بشكل يراعي سياستها الإقتصادية الوطنية، قد يكون ذلك إما عن طريق إشتراط التسوية الودية و تتم هذه التسوية عموما باللجوء إلى المفاوضات، حيث يحاول الطرفان المتنازعان تسوية النزاع الذي طرأ بينهما عن طريق الإتصال المباشر. كما قد تتم أيضا من خلال التوفيق، حيث يلجأ الطرفان المتنازعان إلى هيئة محايدة تتولى تحديد وقائع النزاع و اقتراح أسس لتسوية النزاع يمكن أن يرتضيها الطرفان، إلا أن قرار هيئة

¹- بشار الأسعد: عقود الإستثمار في العقود الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص.11.

²- عاطف إبراهيم: ضمانات الإستثمار في البلدان العربية، مرجع سابق، ص.248.

التوفيق غير ملزم. أو قد تقوم الجزائر بتضمين الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار التي تيرمها بندا متعلقا بالتسوية القضائية لمنازعات الإستثمار (المطلب الأول) ينص على أولوية قضائها الوطني في حل منازعات الإستثمار التي قد تطرأ بينها و بين المستثمر الأجنبي على القضاء الدولي. إلا أن هذا الموقف لم تأخذه الجزائر على إطلاقه إذ أنها أقرت إلى جانب إختصاص قضائها الوطني في حل منازعاتها الإستثمارية اللجوء إلى وسائل بديلة عنه، و التي يُعد أبرزها التحكيم التجاري الدولي (المطلب الثاني)، أين يُسمح للمستثمر الأجنبي باختيار الهيئة التي يرغب في عرض نزاعه مع الدولة الجزائرية عليها.

المطلب الأول

التسوية القضائية لمنازعات الإستثمار

الأصل في القواعد العامة التي تحكم الإختصاص أن يؤول هذا الأخير إلى الجهات القضائية المختصة للدولة المضيفة، ما لم يوجد نص خاص في الإتفاقية التي تجمع الدولة المضيفة بدولة المستثمر الأجنبي أو في عقد الإستثمار الذي يجمع هذا الأخير بالدولة المضيفة، يقبل بموجبه الطرفان اللجوء إلى وسيلة دولية لتسوية نزاعهما.

- الفرع الأول: حل منازعات الإستثمار الأجنبي أمام القضاء الدولي

يفضل كل من المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة بأن تناط مهمة الفصل في المنازعات إلى إحدى الوسائل القضائية الدولية باعتبارها أكثر حيادية و استقلالية، كما أنها تلقى قبولا واسعا من طرف المستثمرين و الدول المضيفة على حد سواء، خاصة في ظل سعي هذه الأخيرة إلى جذب رأس المال الأجنبي بهدف تحقيق أهدافها التنموية على الصعيد الإقتصادي و السياسي و الإجتماعي، و إدراكا منها أن ضمان اللجوء إلى الوسائل القضائية الدولية لتسوية منازعات الإستثمار يخلق قدرا من الثقة و الإطمئنان لدى المستثمر الأجنبي و يشكل دافعا لديه عند اتخاذه لقرار إستثمار أمواله على إقليمها. تتمثل أهم الوسائل القضائية الدولية التي يمكن اللجوء إليها لتسوية منازعات الإستثمار بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة على وجه الخصوص في محكمة العدل الدولية (أولا)، محكمة التحكيم الدائمة (ثانيا)، و محكمة الإستثمار العربية (ثالثا).

- أولاً: محكمة العدل الدولية

تعد محكمة العدل الدولية الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة وفق المادة 92 من ميثاق الأمم المتحدة، و تعتبر جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أطرافاً في النظام الأساسي لها. تتألف هذه المحكمة من خمسة عشر قاضياً يمثلون ثقافات قانونية متنوعة، يتم انتخابهم بناء على ترشيح مجلس الأمن و موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة. أما فيما يتعلق باختصاص محكمة العدل الدولية في حسم منازعات الإستثمار، فإن المادة الرابعة و الثلاثين من نظام هذه الأخيرة حصرت إختصاص المحكمة في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدول، الأمر الذي يعني عدم منح المستثمر الأجنبي حق المثل أمام هذه المحكمة مباشرة، و بالتالي فإن الوسيلة الوحيدة لعقد إختصاصها هو قيام دولة المستثمر الأجنبي بعرض النزاع على هذه المحكمة إستناداً إلى مبدأ الحماية الدبلوماسية، حيث يعترف الفقه الدولي بحق الدول في حماية مصالح رعاياها و بالتالي أهليتها في رفع دعوى أمام القضاء الدولي في حالة حصول إعتداء على هذه الحقوق و المصالح، إذ يعتبر نظام الحماية الدبلوماسية ضماناً مهماً لحماية حق المستثمر الأجنبي في حالة تعرضه لأضرار من قبل الدولة المضيفة لإستثماره¹. إلا أن مثل الضمان يكون محفوفاً بالمخاطر بالنسبة للمستثمر الأجنبي، ذلك أن الدولة التي يحمل جنسيتها تتمتع بحرية مطلقة في قبول تمثيله أمام هذه المحكمة، و يتوقف قرارها على اعتبارات سياسية و اقتصادية متباينة² نتيجة تداخل المصالح بين الدول. فالثابت أن الحماية الدبلوماسية هي حق للدولة المعنية و ليست واجباً عليها، و أساس ذلك أن هذه الدولة قد ترى أنه من الملائم أن تباشر هذه الحماية ضد الدولة المضيفة المعنية حفاظاً على حقوق مستثمرها المضرور، كما يمكن أن ترى أنه من غير الملائم أن تستعمل هذا الحق، و بعبارة أخرى فإن دولة جنسية المستثمر لها سلطة التقدير في إستعمال هذا الحق أو عدم إستعماله إذ لا توجد قاعدة قانونية تلزمها بذلك³، مما يجعل لجوء المستثمر الأجنبي مباشرة إلى محكمة العدل الدولية أمراً غير ممكن. و في سبيل تغيير هذا الوضع و جهت إقتراحات إلى هذه المحكمة بتغيير نظامها سواء بتشكيل لجنة خاصة تتبع المحكمة

¹ - عبد العزيز محمد سرحان: المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1968، ص. 418.

² - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص. 321.

³ - هشام خالد: الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مرجع سابق، ص. 98.

و تختص بالفصل في منازعات الإستثمار، أو بتوسيع إختصاص المحكمة ككل. إلا أن هذه الإقتراحات لم تُجد نفعا إذ أن منح الإختصاص لهذه اللجنة المقترحة بالفصل في منازعات الإستثمار يحتاج إلى عقد إتفاق خاص بين الدولة المضيفة و بين دولة المستثمر الأجنبي، و بالتالي يتعذر على هذا الأخير اللجوء إلى محكمة العدل الدولية إلا عن طريق دولته أو بعد حصوله على تفويض بذلك، كما أن توسيع إختصاص هذه المحكمة يعني تعديل نظامها الأساسي و هو ما يتطلب تعديل ميثاق الأمم المتحدة. أي أنه في كل الأحوال لا يمكن للمستثمر الأجنبي اللجوء مباشرة إلى هذه المحكمة إلا عن طريق نظام الحماية الدبلوماسية¹.

- ثانيا: محكمة التحكيم الدائمة

يرجع تاريخ تأسيس محكمة التحكيم الدائمة إلى إتفاقية التسوية السلمية التي إعتدها مؤتمر السلام الدولي الذي إنعقد في لاهاي سنة 1899، و كذا إلى مؤتمر السلام الدولي الثاني الذي إنعقد في لاهاي سنة 1907 أين تم تعديل النظام الأساسي لهذه المحكمة². أما عن دورها في حل المنازعات الإستثمارية، فهذه المحكمة لا تخرج عن كونها هيئة ينتهي دورها بمجرد الفصل في النزاع المعروف عليها، إذ أنها لا تعتبر محكمة بالمعنى الدقيق لهذا المصطلح. كما أنها كانت تختص فقط بتسوية المنازعات بين الدول الأطراف في إتفاقية لاهاي لسنة 1907. إلى أن وافق المجلس الإداري التابع لها على الإعتماد على قواعد التوفيق و التحكيم لتسوية المنازعات التي تقوم بين دولة ما و أحد أشخاص القانون الخاص. و بالتالي أصبح بإمكان هذه المحكمة أن تفصل في المنازعات إلي تنشأ بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، إلا أن هذه الإمكانية لم تفسح المجال أمام كل المستثمرين الخواص باللجوء إلى محكمة التحكيم الدائمة إذ ينبغي أن تكون الدولة التي يحمل المستثمر الأجنبي جنسيتها طرف في إتفاقية لاهاي 1907³، و هو ما تعذر معه لجوء أغلب مستثمري الدول النامية إلى هذه المحكمة.

¹ - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص. 321- 322.

² - دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص. 323.

³ - انظر الموقع الإلكتروني الرسمي لمحكمة التحكيم الدائمة: www.pca-cpa.org

- ثالثاً: محكمة الإستثمار العربية

أنشئت محكمة الإستثمار العربية بموجب الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980، و تم وضع نظامها الأساسي من قبل الهيئة العربية للإستثمار سنة 1985، بينما لم يتم تشكيلها حتى سنة 1991 بموجب قرار المجلس الإقتصادي لجامعة الدول العربية. تختص هذه المحكمة في تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام الإتفاقية المنشئة لها¹، حيث أصبح بإمكان المستثمر العربي اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة أو إلى هذه المحكمة، إلا أنه لا يستطيع إقامة دعواه أمام كل منهما في نفس الوقت و ذلك إستناداً إلى المادة 31 من الإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال في الدول العربية لسنة 1980². تعتبر الأحكام الصادرة عن محكمة الإستثمار العربية أحكاماً نهائية غير قابلة لأي طعن، و تنفذ في الدول العربية الأطراف في الإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية لسنة 1980 و تأخذ حكم الأحكام الصادرة من محاكمها الوطنية. إلا أنه و إستناداً إلى المادة 35 من هذه الإتفاقية فإن المحكمة تستطيع إعادة النظر في الأحكام التي تصدرها إذا ما تضمنت إنتهاكا جسيما لقاعدة أساسية في هذه الإتفاقية أو لإجراءات التقاضي أو عند إكتشاف وقائع جديدة، و بالتالي فإنها تستطيع وقف تنفيذ حكمها إلى حين الفصل في إلتماس إعادة النظر حسب ما نصت عليه المادة 60 من ذات الإتفاقية.

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لمحكمة الإستثمار العربية، فإنها تختص من جهة بالنظر في المنازعات الإستثمارية الخاصة بتطبيق أحكام الإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية لسنة 1980 باعتبارها هيئة قضائية، كما تختص من جهة أخرى باعتبارها هيئة إستشارية بتقديم الآراء الإستشارية في المسائل القانونية بناء على طلب إحدى الدول الأعضاء في الإتفاقية المذكورة، أو بناء على طلب الأمين العام لجامعة الدول العربية أو المجلس الإقتصادي و الإجتماعي لجامعة الدول العربية وفق ما تنص عليه المادة 36 من الإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية لسنة 1980. و بالنسبة لاختصاص المحكمة في حسم

¹ - تنص المادة 25 من الإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية على أن: "تم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الإتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الإستثمار العربية".

² - تنص المادة 31 من الإتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية على أن: "للمستثمر العربي أن يلجأ إلى قضاء الدولة التي يقع فيها الإستثمار طبقاً لقواعد الاختصاص فيها و ذلك في الأمور التي تدخل في اختصاص المحكمة على أنه إذا رفع المستثمر العربي الدعوى أمام إحدى الجهتين امتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى".

المنازعات الإستثمارية فإنها تملك صلاحية النظر في المنازعات التي تقوم بين المؤسسة العربية لضمان الإستثمار و بين المستثمرين الخاضعين لنظام ضمانها فيما يتعلق بالإستثمارات المضمونة لدى المؤسسة. لهذا فالمستثمر العربي يستطيع اللجوء مباشرة إلى محكمة الإستثمار العربية بصفته الشخصية في المنازعات التي تقوم بينه و بين الدولة المضيفة، الأمر الذي يعتبر تطورا ملموسا على المستوى العربي في حسم المنازعات الإستثمارية و منح المستثمر العربي الثقة اللازمة التي تجعله يقدم على توظيف أمواله في الدول العربية.

أصدرت محكمة الإستثمار العربية أول قرار لها بتاريخ 12 أكتوبر 2004، و الذي قضى برفض الدعوى، المرفوعة من قبل الشركة السعودية " تنمية للإستشارات الإدارية و التسويقية " ضد الدولة التونسية و لجنة تنظيم دورة ألعاب البحر الأبيض المتوسط 2001، التي طالبت بموجبها الشركة المدعية بتعويض قدره 79 مليون دولار أمريكي عن الأضرار التي لحقتها نتيجة المخالفات التي ارتكبتها المدعى عليها (الدولة التونسية) و كذا عدم إلزامها بالعقد المبرم بينهما سنة 1999. و تعود وقائع هذه الدعوى إلى قيام شركة " تنمية " بالتعاقد مع الدولة التونسية سنة 1999، بهدف احتكار حقوق البث الإذاعي و التلفزيوني و الإعلامي و الإشهاري لدورة ألعاب البحر الأبيض المتوسط في تونس 2001¹. غير أن الشركة اكتشفت بعد إبرام العقد بشهر واحد أن الحكومة التونسية متعاقدة منذ أربعة أشهر مع الخطوط التونسية بموضوع العقد ذاته، على الرغم من وجود بند في مقدمة العقد ينص على أنه: " لم يسبق للدولة التونسية أن تعاقدت بأي صفة حول موضوع هذا العقد مع أي طرف كان". هذا الوضع أدى بالدولة التونسية إلى إلغاء العقد من جانب واحد، و هو ما اعتبرته الشركة المدعية مخالفا لبند العقد المبرم بينهما. و في هذا الإطار صرح رئيس مجلس إدارة الشركة المدعية: " إن تجربتنا التي لا نرجو لغيرنا من المستثمرين أن يعاني مثلها تجعل من

¹ - لطفي الشاذلي: تعليق على القضية رقم قضية رقم ARB/3/5 بين LESI S.P.A و ASTALDI S.P.A ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلة التحكيم، العدد الثالث 2009، ص.724.

الإستثمار في الدول العربية مخاطرة في ظل عدم الإنصاف الذي يواجهه المستثمرون العرب، و على هؤلاء المستثمرين إعادة النظر في الإستثمار في العالم العربي".¹

- الفرع الثاني: حل منازعات الإستثمار الأجنبي أمام القضاء الوطني

يُعد نطاق البند المتعلق بتسوية منازعات الإستثمار بين الجزائر و المستثمر الأجنبي مسألة هامة في تحديد مدى الحماية التي يمكن للإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار توفيرها للطرف الخاص في العلاقة العقدية للإستثمار، لكن مسألة إدراج بند يحيل على القضاء الوطني للدولة الجزائرية دون غيرها ضمن عقد الإستثمار، يجعل من غير الواضح إذا كان بند التحكيم الدولي الذي أقرته في إتفاقياتها الدولية للإستثمار مع دولة المستثمر الأجنبي متاحا لهذا الأخير، طالما أنه وافق في عقده مع الدولة الجزائرية على التخلي عن الإستفادة من أحكام هذه الإتفاقية الدولية² ضمنا بموافقة على إختصاص القضاء الوطني.

و في قضية فريدة من نوعها صدرت عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار سنة 2005، أكدت فيها محكمة التحكيم التابعة للمركز على إختصاصها على أساس أن المسائل التي عُرضت و حُسمت مسبقا أمام التحكيم الداخلي للدولة المضيفة هي مسائل عقدية تختلف عن تلك المعروضة أمامها، و التي تتعلق بالإدعاء بإخلال الدولة المضيفة ليس بعقد الإستثمار و لكن بالتزاماتها الدولية الواردة في الإتفاقية الثنائية للإستثمار التي أبرمتها مع دولة المستثمر الأجنبي. و أهم ما جاء به هذا الحكم التحكيمي هو ما قضى به من تعويض عن الضرر الأدبي نتيجة إخلال الدولة المضيفة بالإتفاقية الثنائية لتشجيع و حماية الإستثمار³، رغم أن المستثمر الأجنبي في قضية الحال كان قد اتفق مع الدولة المضيفة

¹ - محمد الشمري: محكمة الإستثمار العربية ترفض دعوى شركة سعودية ضد الحكومة التونسية، جريدة الشرق الأوسط الإلكترونية، الأربعاء 13 أكتوبر 2004، عدد 9451. www.aawsat.com

² - سلسلة دراسات الأونكتاد المتعلقة بقضايا اتفاقات الإستثمار الدولية: العقود الحكومية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، نيويورك و جنيف 2004، ص.32.

³ - قضية رقم ARB/05/17 المقامة من طرف شركة العمانية Projects Desert Line ضد اليمن، تعليق محمد عبد الرؤوف تحت عنوان: منازعات الإستثمار العربية - العربية لأول مرة أمام الإكسيد، مجلة التحكيم، العدد الثاني أبريل 2009، ص.581-582.

ضمن عقد الإستثمار الذي أبرمه معها على تسوية النزاع وفق طرق التسوية الداخلية، و أنه بالفعل كان قد إستفاد من حكم تحكيمي داخلي من الدولة المضيفة.

فإذا كان الأمر كذلك، أي أنه بالرغم من وجود إتفاق بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة على أن تتم إحالة أي نزاع بينهما على القضاء الوطني لهذه الأخيرة، فيكون للمستثمر الأجنبي الحق من الإستفادة من أحكام التحكيم الدولي وفق ما جاء في الإتفاقية الثنائية المبرمة بين دولته و بين الدولة المضيفة، خاصة مع الإجتهاادات التحكيمية الحديثة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار التي أخذت في التوسيع من نطاق إختصاص هذا الأخير. و من ثم نجد أن دور القضاء الوطني في تسوية منازعات الإستثمار خاصة مع وجود طرف أجنبي بها بدأ في التراجع لصالح التحكيم الدولي، و هو ما يعكس الإتجاه الذي انتهجته الجزائر في محاولة منها لمواكبة التطورات في هذا المجال، فبعد أن كانت تصر في وقت سابق على إحالة منازعات الإستثمار على قضائها الوطني لأسباب تتعلق بالجانب السيادي لها إعمالاً لمبدأ إستنفاد طرق التقاضي الداخلية (أولاً)، فقد أصبحت حالياً تستبعد خيار اللجوء للقضاء الوطني أو على الأقل لا تمنحه الأولوية في تسوية منازعاتها الإستثمارية (ثانياً).

- أولاً: مبدأ إستنفاد طرق التقاضي الداخلية

نص المشرع على ضرورة إستنفاد طرق التقاضي الداخلية قبل لجوء المستثمر الأجنبي إلى الهيئات القضائية الدولية، فقد جاء في المادة السابعة عشر من الأمر (01-03) المتعلق بتطوير الإستثمار أنه بإمكان المستثمر الأجنبي اللجوء إلى التحكيم بعد عرض نزاعه على الجهات القضائية المختصة. كما تم التأكيد على مبدأ إستنفاد طرق التقاضي الداخلية في العديد من الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار التي أبرمتها الجزائر، و منها:

- الإتفاقية الجزائرية الإيطالية حول الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات المبرمة في 18 ماي 1991، التي نصت في المادة الثامنة الفقرة الثانية (أ) منها على أنه إذا لم يسو الخلاف بتراضي الطرفين يرفع النزاع إلى جهات التقاضي المختصة في الدولة التي تم الإستثمار على إقليمها، أو إلى المركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالإستثمار؛

- الإتفاقية الجزائرية الفرنسية حول التشجيع و الحماية المتبادلين للإستثمار المبرمة في 13 فيفري 1993، التي نصت في المادة الثانية في الفقرة الثانية منها على أنه إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في ظرف ستة أشهر من تاريخ رفعه من أحد الطرفين في النزاع، فإنه يمكن أن يرفع بطلب من المواطن أو الشركة إما إلى الهيئة القضائية المختصة في دولة الطرف المتعاقد المعني بالنزاع، أو إلى المركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالإستثمارات؛

- إتفاقية الجزائر و رومانيا المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات المبرمة في 28 جوان 1998، نصت كذلك على مبدأ إستنفاد طرق التقاضي الداخلية من خلال تقريرها لضرورة التوصل إلى تسوية ودية قبل إحالة النزاع على التحكيم بموجب الفقرة الأولى من المادة السابعة من الإتفاقية، مع الإبقاء على التسوية القضائية التي يؤول فيها الإختصاص للمحكمة المختصة للطرف المتعاقد الذي أنجز الإستثمار فوق إقليمه.

تتشرك هذه الإتفاقيات في أنها أعطت لأطراف النزاع سلطة إحالة أي خلاف يثور بينهما إلى المحكمة المختصة للطرف المتعاقد الذي تم إنجاز الإستثمار فوق إقليمه أي إلى الدولة المضيفة، أو إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار أو إلى تحكيم خاص إذا لم تتوفر في طرفي النزاع شروط إنعقاد إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار. مما يعني عدم إعطائها الأولوية لإختصاص المركز الدولي للنظر في المنازعات التي تترتب على إتفاقيات الإستثمار، و هو ما نستشفه ضمنا على إعتبار أن الإحالة إلى المركز ترد دائما بعد ذكر الإحالة إلى الهيئة القضائية المختصة للدولة المضيفة، و إن كان يبدو من ناحية الصياغة أن للأطراف السلطة التقديرية في الإختيار بينهما.¹

يمثل هذا الموقف الذي إتخذته الجزائر موقفا إنتهجه أغلب الدول النامية على أساس أن سيادتها على الموارد الطبيعية تخول لها سلطة إختصاص قضائها بكل نزاع يتعلق بالإستثمار الأجنبي، كما أن هذا الشرط جاء مطابقا لما هو مقرر في الموائيق الدولية، و من ذلك ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الثانية من ميثاق الحقوق و الواجبات الإقتصادية للدول، بقولها: " عندما تثير مسألة التعويض خلافا، يتم حل هذا الخلاف

¹ - بن سهلة ثاني بن علي، نعيمة فوزي: تطور الإستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مجلة إدارة، المجلد الأول، العدد الثاني لسنة 2007، الجزائر، ص.40-41.

بمقتضى القانون الوطني للدولة المؤممة و عن طريق محاكمها...". فاستنفاد طرق التقاضي الداخلية عملية ضرورية لأنها تؤدي إلى تحقيق المساواة بين جميع الأشخاص المقيمين على الدولة المضيفة دون تمييز بينهم على أساس جنسياتهم أو مراكزهم القانونية كأجانب أو وطنيين، إذ لا يجوز للمستثمر الأجنبي المطالبة بحقوق أكثر من تلك الممنوحة للمستثمر الوطني.

- ثانيا: تراجع الجزائر عن مبدأ إستنفاد طرق التقاضي الداخلية

إن تقرير الجزائر إعطاء الأولوية عند تسوية منازعاتها الإستثمارية مع المستثمر الأجنبي لمبدأ إستنفاد طرق التقاضي الداخلية لا يعني أنه مبدأ مطلق لا يمكن الإتفاق على استبعاده، فبالرغم من أن الجزائر قررت هذا المبدأ في العديد من الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار التي أبرمتها، إلا أنها قامت بالإتفاق على إستبعاده في العديد من الإتفاقيات المماثلة، و منها الإتفاقية التي أبرمتها مع الإتحاد البلجيكي- اللكسمبورغي بتاريخ 21 أفريل 1991، حيث جاء في المادة التاسعة الفقرة الثانية منها على أن: " يعطي كل طرف متعاقد الموافقة المسبقة على أن يحال كل خلاف للتحكيم، و تتضمن هذه الموافقة التخلي عن شرط إستنفاد اللجوء إلى الطعن الإداري و القضائي الداخليين ".

إلا أن إستبعاد القضاء الوطني كوسيلة لحل منازعات الإستثمار قد تأكد في الإتفاقية الجزائرية الإسبانية المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات المبرمة في 23 ديسمبر 1994، بعدم ذكرها للقضاء الوطني كجهة مختصة بالفصل في منازعات الإستثمار و إعطاء الأطراف حرية الإختيار بين تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و التحكيم الخاص، و هذا بموجب الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر من هذه الإتفاقية. و هو ما يدفعنا للتساؤل حول ما إذا كان مبدأ إستنفاد طرق التقاضي الداخلية قابلا للتطبيق في حالة وجود إتفاق للتحكيم يربط المستثمر الأجنبي بالدولة المضيفة ؟

إن الشرط الذي يقضي بضرورة إستنفاد المستثمر الأجنبي لطرق التقاضي الداخلية لا يعد من المبادئ المطلقة، إذ أن الاستفادة من العمل الدولي أن ثمة قيودا متعددة تحد من مجال تطبيقه فلا أهمية لإعمال هذا الشرط إذا كانت الدولة المضيفة لا تملك جهازا قضائيا تتسم

إجراءاته بالسرعة و الفعالية¹. فبطؤ إجراءات التقاضي الداخلية الذي يرجع في سببه إلى أن محاكم الدولة المعنية مثقلة بالعمل نتيجة تراكم القضايا المعروضة على القاضي، الشيء الذي لا يتناسب مع طبيعة منازعات الإستثمار التي تتطلب السرعة في حسمها. كما تبدو أهمية إستبعاد هذا المبدأ أيضا في الحالات التي يكون فيها اللجوء إلى الوسائل الداخلية غير مجد من الناحية العملية، فلو كان تشريع الدولة التي سببت الأضرار للمستثمر الأجنبي هو المرجع في تحديد الوسائل القضائية و الإدارية الداخلية التي يمكن لهذا المستثمر أن يلجأ إليها للمطالبة بحقوقه، فإنه يشترط في جميع الأحوال أن تكون هذه الوسائل كافية و عادلة². و يقع عبء إثبات وجود هذه الوسائل الكافية و العادلة على الدولة، فعلى هذه الأخيرة التي ستدفع أمام المحكم بعدم قبول الدعوى لعدم إستنفاد الوسائل الداخلية أن تقيم الدليل على وجود هذه الوسائل، فإذا تبين عدم وجود وسائل داخلية للطعن في مشروعية قرار نزع الملكية مثلا، أو كانت هذه الوسائل غير كافية أو غير عادلة، فإنه يجوز للمستثمر الأجنبي أن يلجأ مباشرة إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار³. لكن على العكس من ذلك إذا ثار النزاع حول مبلغ التعويض أو طريقة أدائه فإنه يتعين أن يستنفذ المستثمر الأجنبي طرق الطعن الداخلية الداخلية. و من جانب آخر، فإن ضرورة إستبعاد هذا المبدأ يفرضه الشك في حياد القضاء الوطني إتجاه الدعاوى التي تكون دولته طرف فيها في مواجهة طرف أجنبي، ذلك أن قضاة الدولة المضيفة مهما بلغت موضوعيتهم فلا يمكنهم التخلص من وجهة نظر دولهم و خاصة حينما يتعلق الأمر بالإقتصاد الوطني للدولة التي ينتمون إليها. هذا بالإضافة إلى أن القانون الداخلي قد يحظر على المحاكم الوطنية أو الهيئة المناط إليها الفصل في النزاع التعرض لتصرفات و أعمال الدولة، أو ربما لا تتوافر فيها الكفاءة اللازمة للنظر في المواضيع الفنية و القانونية الدقيقة و المعقدة التي تتضمنها منازعات الإستثمار، كما أن انتماء القاضي الوطني إلى الدولة المضيفة للإستثمار يجعل من هذه الأخيرة خصما و حكما في الوقت نفسه⁴.

¹- إبراهيم أحمد إبراهيم: اللجوء إلى التحكيم في منازعات الإستثمار، مجلة الدراسات القانونية، العدد السابع، جويلية 2001، كلية الحقوق، جامعة بيروت، ص.124.

²- هشام علي صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية، بيروت 2001، ص.159.

³- مصطفى خالد مصطفى: الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص.286.

⁴- دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص.317.

تعززت إمكانية الإتفاق على إستبعاد مبدأ استنفاد طرق التقاضي الداخلية التي إعتدتها الجزائر في سياستها الإستثمارية بما ورد في الأمر (03-01) المتعلق بتطوير الإستثمار، بموجب المادة السابعة عشر منه، التي جاء فيها أنه: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة و التحكيم، أو في حالة وجود إتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى إتفاق بناء على تحكيم خاص ". و بالتالي فإن إستبعاد مبدأ استنفاد طرق التقاضي الداخلية يتم في حالة وجود إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر طرفا فيها، أو بوجود إتفاق خاص بينها و بين المستثمر الأجنبي يتضمن إستبعاد القضاء الوطني كوسيلة من وسائل تسوية منازعات الإستثمار.

المطلب الثاني

التسوية التحكيمية لمنازعات الإستثمار

رغم أن الأصل هو أن يؤول للقضاء الوطني للدولة المضيفة الإختصاص بحسم المنازعات الإستثمارية التي تكون طرفا فيها، إلا أن هذا لم يمنع الدول بما فيها الدول النامية من إدراك أهمية وجود وسيلة قانونية لتسوية منازعات الإستثمار ترقى إلى ثقة المستثمر الأجنبي في تعامله مع الدولة المضيفة. و على الرغم من تعدد هذه الوسائل إلا أنه يمكن القول بأن التحكيم أصبح يمثل الوسيلة الفضلى لتسوية منازعات الإستثمار على نحو يمكن معه القول بأن عقود الإستثمار أصبحت لا تتم بغير إتفاق تحكيم من شأنه أن يحيل المنازعات الناجمة عن هذه العقود إلى نظام التحكيم دون القضاء الوطني.

معلوم أن المستثمر الأجنبي يمكنه أن يلجأ إلى القضاء الوطني لفض المنازعات المتعلقة باستثماره لكنه يخشى الصعوبات المترتبة عن إختلاف المركز القانوني بينه و بين الدولة الطرف في النزاع، إذ أن أحدهما دولة ذات سيادة و الآخر شخص تابع للقانون الخاص. بل و أبدى بعض المستثمرين تخوفاتهم من المحاكم الوطنية لجهلهم إجراءات التقاضي أمامها، و لخشيتهم من تأثر القاضي الوطني بالإيديولوجية السائدة في الدول المضيفة و تحيزه لمصلحة دولته، كما قد يعتقد المستثمر الأجنبي أن قضاء الدولة المضيفة غير كفاء للنظر

في المسائل التقنية و القانونية الكثيرة التعقيد، أو يرى أن قانون الدولة المضيفة متخلفا لا يتلاءم و متطلبات المعاملة الإستثمارية¹ التي أصبحت تتميز بالسرعة و هو ما لا توفره الجهات القضائية الداخلية². و كل هذه الأسباب أدت إلى تفضيل المستثمر الأجنبي التحكيم الدولي لفض المنازعات المتعلقة بالإستثمار على القضاء الوطني للدولة المضيفة. و حرصا من الجزائر على مواكبة التطورات في مجال الإستثمار خاصة فيما يخص وسائل حمايته، أعربت من جهتها على ضمانها لأسلوب التحكيم الدولي للمستثمر الأجنبي إذا ما طرأ أي نزاع بينهما في إطار علاقة الإستثمار و تعهدا بتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية على إقليمها، و هو ما أكدته في العديد من إتفاقياتها الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار عند إحالتها إلى نظام تحكيمي لهيئة ما، و في أغلب الأحيان تكون هذه الإحالة على نظام التحكيم للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (الفرع الأول) الذي تحكمه الإتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى الموقعة في 18 مارس 1965 بواشنطن، و التي صادقت عليها الجزائر سنة 1995³. إلى جانب مصادقتها على إتفاقية نيويورك لسنة 1958⁴ المتعلقة بالإعتراف بقرارات التحكيم الدولية و تنفيذها كدليل على قبولها لتنفيذ أحكام التحكيم الدولية على إقليمها (الفرع الثاني).

- الفرع الأول: خصوصية التحكيم وفق نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار
يعد تخلي الدول عن أولويتها في نظر المنازعات التي قد تطرأ بينها و بين المستثمر الأجنبي لصالح التحكيم الدولي وفق نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، خطوة

¹ - قادري عبد العزيز: الإستثمارات الدولية، مرجع سابق، ص. 215-216.
² - لا يمكن التسليم بأن كل ما يعرض على القضاء يستنفذ وقتا و تكاليف كبيرة، و أن كل ما يعرض على التحكيم يستنفذ وقتا و تكاليف أقل، إذ أن الواقع العملي يقدم العديد من حالات التحكيم التي استنفذت كثيرا من الوقت و المال مما قد لا يستنفذ القضاء الوطني مثله، و من أمثلة ذلك: أن التحكيم في قضية أرامكو بين السعودية و الولايات المتحدة الأمريكية استلزم إجراءات طويلة مليئة بالعقبات سواء في تعيين المحكمين و المحكم الثالث و تحديد مكان التحكيم، كما أنفقت في هذه القضية مبالغ كبيرة سواء تلك الخاصة بمصاريف هيئات الخبراء، المستشارين، المحامين، و الإداريين، و يكفي أن نوضح بأن إجراءات التحكيم في هذه القضية قد بدأت سنة 1954 و لم يفصل فيها إلا في 28 أوت 1958. انظر، دريد محمود السامرائي: مرجع سابق، ص. 340.
³ - مرسوم رئاسي رقم (95-346) متضمن مصادقة الجزائر على إتفاقية واشنطن لسنة 1965، مرجع سابق.
⁴ - مرسوم رقم (88-233) مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، متضمن إنضمام الجزائر بتحفظ إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، جريدة رسمية ص. 1599.

مهمة نحو جذب الإستثمارات الأجنبية عبر طمأنة المستثمر الأجنبي أنه سيوظف أمواله في مناخ إستثماري لا يتأثر بالعوامل السياسية عند تحديد كيفية تسوية هذه المنازعات.

- أولاً: الأحكام العامة لإتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

أبرمت الدول الأعضاء في البنك الدولي الإتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى أو ما تُعرف باتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار- نشير إليه فيما بعد بالمركز- و ترجع فكرة إنشاء هذا المركز إلى الإقتراح الذي قدمته الأمانة العامة للأمم المتحدة سنة 1960 أمام إتحاد البنوك الأمريكية حول الضرورة الملحة لإنشاء جهاز دولي للتحكيم لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار تابع للأمم المتحدة، لكن معارضة الدول الاشتراكية لهذا الإقتراح حالت دون تحقيقه¹. و في سنة 1961 صرح رئيس البنك الدولي آنذاك بأنه سوف يجري دراسة تحت إشراف البنك الدولي باعتباره الإطار الأنسب بشأن تسوية منازعات الإستثمار موضعاً أهمية إنشاء جهاز دولي بهذا الخصوص، و لم يتم التوقيع على الصيغة النهائية لإتفاقية إنشاء هذا الجهاز حتى سنة 1965، على أن تدخل هذه الإتفاقية حيز التنفيذ بعد المصادقة عليها من قبل عشرين دولة و بعد مرور ثلاثين يوماً على إيداع وثائق التصديق، و تعتبر الإتفاقية مفتوحة للدول الأعضاء في البنك الدولي و الدول الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية و الدول التي يقر المجلس الإداري للمركز دعوتها إلى التوقيع بأغلبية ثلثي أعضائه².

و بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار تكون الدول قد تخلصت من أحد أهم الصعوبات التي ظلت تواجه الإستثمارات الأجنبية و المتمثلة في أساليب تسوية هذه المنازعات، و التي كثيراً ما يحدث الخلاف بشأنها بين الدولة المضيفة³ و رعايا الدول الأخرى. لكن ما المقصود بعبارة " رعايا الدول الأخرى " التي جاءت بها هذه الإتفاقية ؟ يقصد بعبارة " رعايا الدول الأخرى " في مفهوم الإتفاقية المنشئة للمركز، ما يلي:

¹- يحيى الجمل، أحمد عشوش: بعض جوانب الضمانات الدولية للإستثمار، مقال صادر عن معهد البحوث و الدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، دار غريب للطباعة، القاهرة، طبعة 1978، ص.267-269.

²- انظر المواد 67-68 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

³- بن سهلة ثاني بن علي، نعيمة فوزي: مرجع سابق، ص.28.

1) كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى ما عدا الدولة الطرف في النزاع في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التحكيم، و أيضا في تاريخ تسجيل طلب التحكيم لدى المركز وفق لوائح التحكيم التي وضعها المركز، مع إستبعاد أي شخص كان يحمل في هذا التاريخ أو ذاك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع؛

2) كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى ما عدا الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التحكيم، و أيضا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ، و يُتفق على إعتبره أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى بالنظر إلى الرقابة التي تُمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية.¹

الملاحظ على الإتفاقية المنشئة للمركز أنها تركت للأطراف حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعهم إقرارا منها بمبدأ سلطان الإرادة باعتبره من المبادئ العامة التي يقوم عليها التحكيم الدولي، و بالتالي فالإشكال لا يُطرح إذا حددت الأطراف القانون الواجب التطبيق على نزاعهم، على خلاف الحالة التي لا يحدد فيها الأطراف ضمن إتفاق التحكيم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و هو ما عالجتة الإتفاقية بأن أسندت مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق إذا لم يحدده الأطراف إلى محكمة التحكيم بتطبيقها لقانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع و كذا للمبادئ العامة للقانون الدولي المتعلقة بالنزاع المطروح أمامها لسد نقائص النصوص القانونية للدولة، على نحو لا يترك فرصة لمحكمة التحكيم بعدم الفصل في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية لذلك.²

أما فيما يخص إجراءات التحكيم، و التي يقصد بها مجموع الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من محكمة التحكيم للفصل في النزاع³، فإنها تتحدد وفقا لقواعد التحكيم النافذة بتاريخ قبول الأطراف للتحكيم، و إذا وجدت مسألة إجرائية لم يرد لها حكم

¹ - انظر المادة 25 فقرة 02 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

² - انظر المادة 42 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي- تنظيم و تطبيق- دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2004، ص.786.

في قواعد التحكيم أو في أية قواعد أخرى تم الإتفاق عليها بين الأطراف فإن محكمة التحكيم تختص بالفصل في هذه المسألة. يتمتع أطراف النزاع بسلطة تقديرية واسعة في تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على النزاع الذي قد يثور بينهما، إذ يمكن الإختيار بين قانون الدولة المتعاقدة أو قانون دولة المستثمر أو قانون دولة أخرى، أو أية قواعد قانونية يراها الأطراف مناسبة لتطبيقها على نزاعهم، و إذا لم يتضمن القانون الإجرائي الذي إتفق عليه الأطراف مسألة إجرائية ما فإن محكمة التحكيم هي التي تفصل فيها¹. غير أن الإتفاقية رغم تقريرها لإجراءات التحكيم الواجب إتباعها أمام المركز فإنها لم تحدد الوقت الذي تبدأ فيه إجراءات التحكيم، و إنما نصت فقط على كيفية بدء هذه الإجراءات عبر توجيه طلب خطي مشتملا على بيانات تتعلق بموضوع النزاع و هوية الأطراف و موافقتهم على تحكيم المركز، إلى الكاتب العام² الذي يجري عليه فحصا أوليا للتأكد بصفة مبدئية من وجود ما يكفي من العناصر و الشروط الأولية لإختصاص المركز، لذلك منحت الإتفاقية للكاتب العام سلطة رفض تسجيل الطلب إذا إتضح له بناء على المعلومات التي يتضمنها أن النزاع لا يدخل بصورة واضحة ضمن إختصاص المركز، و قراره في هذه الحالة قرار نهائي غير قابل للطعن فيه³. و في هذا الإطار فإن نص المادة 36 من الإتفاقية المنشئة للمركز و إن كان يتكلم عن كيفية بدء إجراءات التحكيم إلا أننا نرى أنه لا ينص على أن بدء الإجراءات يكون من يوم توجيه الطلب إلى الكاتب العام⁴. فمن وجهة نظرنا، يكمن الهدف من توجيه طلب التحكيم إلى الكاتب العام و منح هذا الأخير سلطة تسجيل أو رفض تسجيله في الوقوف في وجه الدعاوى الكيدية أو التعسفية التي قد ترفع من طرف المستثمرين ضد الدول المتعاقدة بشأن منازعات تخرج عن إختصاص المركز، و ليس في تحديد وقت بدء إجراءات التحكيم.

¹ - بن سهلة ثاني بن علي، نعيبي فوزي: مرجع سابق، ص.42.

² - انظر المادة 36 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

³ - Christophe SCHREUER : Commentary on the ICSID Convention, ICSID, Review foreign investment Law journal, vol 14, 1999, p.445.

⁴ - أحمد عبد الكريم سلامة: مرجع سابق، ص.792.

يكون حكم التحكيم الصادر عن المركز ملزما بالنسبة لأطرافه و لباقي للدول، و لا يجوز أن يكون محلا لأية طريقة من طرق الطعن خلافا للطرق الواردة في هذه الإتفاقية.¹ يكتسب هذا الحكم صفته الإلزامية متى توفر على مجموعة من الشروط أهمها أن يكون حكم التحكيم مسببا. يعتبر شرط التسبب شرطا فريدا من نوعه عندما يتعلق الأمر بأحكام التحكيم إذ لم تأت به معظم النصوص الإتفاقية الخاصة بأنظمة التحكيم من قبل، إلا أن إتفاقية إنشاء المركز أوجبت أن يكون حكم التحكيم الصادر عنه مسببا و أن يعالج كل مسألة تم طرحها أمام المحكمة التحكيمية²، إذ يجب لقارئ الحكم بأن يعرف التسلسل المنطقي و القانوني الذي إعتمده محكمة التحكيم في تناولها للإشكالات المطروحة عليها، و أن عدم التسبب لا يقتصر على غياب كل إشارة لأسباب الحكم بل يتعدى ذلك إلى الحالة التي تعتمد فيها المحكمة تسببا متناقضا و متضاربا³، و هو ما من شأنه أن يجعل حكم التحكيم أكثر موضوعية و قابلا للرقابة. و متى أخلت هيئة التحكيم بمبدأ التسبب أو بأي شرط من شروط صحة الحكم التحكيمي كإخلالها بالتشكيلة القانونية للمحكمة أو بمبدأ سبق الفصل في الدعوى، يصبح حكم التحكيم معرضا للطعن بالبطلان وفق ما جاء في الشروط الواردة في المادة 52 من الإتفاقية، و من شأن هذا الإخلال أن يجعل الدول تمتنع عن تنفيذ حكم التحكيم لعدم صحته.

و المعيار الذي يتعين الإعتداد به من أجل تحديد جسامته المخالفة لا بد أن يكون معيارا كميًا و كفيًا في آن واحد، فمن جهة يتعين أن تكون المخالفة على قدر من الأهمية و تؤدي بطبيعتها إلى حرمان أحد الأطراف من التمتع بحماية القاعدة التي تمت مخالفتها و التي كانت تقرر له هذه الحماية. و من جهة أخرى، لو فرضنا أن هناك مخالفة جسيمة لقاعدة من قواعد الإجراءات فإن هذا لا يكفي في حد ذاته لتقرير بطلان الحكم بل يتعين أن تتعلق هذه المخالفة بقاعدة إجرائية أساسية، و المثال الظاهر للقواعد التي ينطبق عليها هذا الوصف هو القواعد التي تقتضي معاملة الأطراف على قدم المساواة و إحترام حقوق

¹ - انظر المادة 53 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

² - انظر المادة 48 فقرة 02 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

³ - E. GAILLARD: Chronique des sentences arbitrales CIRDI, J.D.I, N°1, 1991, p.169.

الدفاع. بناء على ذلك فإن القاعدة الجوهرية المتعلقة بالإجراءات لا تشمل بالضرورة جميع القواعد المنظمة للتحكيم وفقا لقواعد المركز.¹

لكن إذا كان حكم التحكيم صحيحا و رغم ذلك إمتنعت الدولة عن تنفيذه، فيحق للمستثمر الأجنبي المتضرر من هذا الإمتناع اللجوء إلى دولته التي يحمل جنسيتها للمطالبة بالحماية الدبلوماسية. و مع أن المادة السابعة و العشرين من الإتفاقية تحظر على الدول المتعاقدة تقديم مساعدتها الدبلوماسية أو القضائية لمواطن من مواطنيها يكون قد إتفق مع دولة متعاقدة أخرى على اللجوء إلى التحكيم، إلا أن الحظر الوارد ضمن نص هذه المادة لا يمكن أن يشمل عدم إلتزام الدولة المتعاقدة بتنفيذ الحكم بعد صدوره، لأن الإتصالات الدبلوماسية الرامية إلى تسهيل التوصل إلى حل النزاع تعتبر من قبيل الأعمال الدبلوماسية غير المشمولة بالحظر، مادام أن الغرض منها هو تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة. و يبقى الإلتزام بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز خاضعا للقوانين الوطنية لكل دولة مما يعني أن الإلتزام بتنفيذ أحكام التحكيم لا ينقص من سيادتها شيئا، لأنه لا يعقل أن تكون الدولة التي أُلزمت نفسها بالعمل طواعية ببنود الإتفاقية سوف تحاول التملص من إلتزاماتها.²

- ثانيا: نظام التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

حتى يتم إعمال نظام التحكيم لدى المركز، ينظر هذا الأخير في مدى إختصاصه من عدمه في الفصل في النزاع المعروض عليه من قبل طرفي النزاع، حيث يعقد إختصاص المركز بتوافر ثلاث شروط جاءت بها المادة الخامسة و العشرون من إتفاقية إنشاء المركز، و المتمثلة في: تحديد موضوع المنازعات التي يختص بها المركز (الشرط الأول)، تحديد أطراف النزاع (الشرط الثاني)، و ضرورة موافقة طرفي النزاع على النظام التحكيمي للمركز (الشرط الثالث).

- الشرط الأول: تحديد موضوع المنازعات التي يختص بها المركز

إشترطت الإتفاقية المنشئة للمركز من خلال المادة الخامسة و العشرين منها في المنازعات التي تطرح أمام المركز حتى تدخل في نطاق إختصاصه، أن تكون من المنازعات ذات

¹ - E. GAILLARD: Chronique des sentences arbitrales CIRDI, op.cit, p.168.

² - كعباش عبد الله: مرجع سابق، ص.336.

الطابع القانوني من جهة، و أن تكون لها علاقة بالإستثمار من جهة أخرى. بالنسبة لشرط الطابع القانوني للمنازعات نجد أن الإتفاقية تستبعد من نطاق إختصاصها المنازعات ذات الطابع السياسي، غير أن الإشكال يطرح عند عدم وضوح التفرقة بين المنازعات ذات الطابع القانوني و المنازعات ذات الطابع السياسي لغياب معايير معتمدة في ذلك، لأن الإتفاقية لم تعط مفهوما دقيقا للمنازعة القانونية و ما يميزها عن المنازعة السياسية. و أمام هذا الفراغ القانوني، أصبح تحديد مفهوم المنازعات القانونية محل إجتهادات فقهية، توصلت بعضها إلى أن هذا المفهوم يستدعي إستبعاد المنازعات المتصلة بالتأميم أو نزع الملكية و التي تنصب حول مسائل أخرى غير التعويض. فإذا كان إجراء التأميم أو نزع الملكية يتضمن جانبين يمكن أن يتمحور حولهما النزاع و هما شرعية الإجراء و التعويض المناسب، فإن إختصاص المركز يتحدد بالنظر في الجانب المتعلق بالتعويض فقط. فالمنازعة في التعويض هي منازعة قانونية تتصل بمدى الإصلاح الواجب و المترتب على نقض إلتزام قانوني. و مع ذلك فإن التفسير الذي ساد إجتماعات لجنة الخبراء القانونيين أثناء الإعداد للإتفاقية يميل إلى جعل هذا الإصطلاح شامل لكل صور المنازعات القانونية، بحيث يدخل في إختصاص المركز كل المنازعات حتى تلك الطلبات المتعلقة بشرعية إجراء التأميم.¹

أما بالنسبة لإشتراط المادة الخامسة و العشرين من الإتفاقية لأن تكون للمنازعات علاقة بالإستثمار، فنجد أنها اشترطت أن تكون المنازعات ذات الطابع القانوني متعلقة بالإستثمار دون أن تعطي مفهوما للإستثمار، و هو ما يترك للأطراف حرية تحديد موضوع النزاع ضمن إتفاق التحكيم طالما أنه متعلق بالإستثمار². مع العلم أنه بإمكان أي دولة متعاقدة عند

¹ - G. DELAUME: Le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements – La pratique du CIRDI – Journal du Droit international (clunet), N°1, 1982, p.799.

² - إن الأعمال التجارية البحث لا تتوافر فيها صفات الإستثمار لا تتحول إلى إستثمار حتى لو أعطاه الأطراف صفة الإستثمار.

انظر، تعليق محيي الدين علم الدين على الحكم التحكيمي الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في القضية ما بين Joy Mining Machinerings (مدعية) ضد الدولة المصرية (مدعى عليها)، قضية رقم ARB/03/11، مجلة التحكيم، العدد الرابع أكتوبر 2009، ص.698.

كما أن المبالغ المالية التي أنفقت على دراسة الجدوى خلال المرحلة السابقة على إبرام عقد خاص بمشروع لإنتاج الطاقة لا تعد إستثمارا وفقا لاتفاقية واشنطن لأن الدولة المضيفة قررت عدم توقيع العقد النهائي. انظر:

تصديقها أو إنضمامها إلى الإتفاقية في أي وقت لاحق، أن تبلغ المركز بنوع أو أنواع من المنازعات التي تقدر أنه يمكنها أو لا يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتحكيم، و على الأمين العام أن ينقل فوراً هذا التبليغ إلى جميع الدول المتعاقدة الأخرى، و لا يشكل هذا التبليغ الموافقة المطلوبة لإنعقاد إختصاص المركز¹. أما الهدف من إشتراط أن تكون للمنازعات علاقة بالإستثمار فيكمن في إستبعاد بقية المنازعات الأخرى التي تقوم بين الأفراد و الدول من دائرة إختصاص المركز، لأن الإتفاقية تسعى أساساً إلى تشجيع و ضمان الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، و ليس وضع قواعد تنظم وضعية الأجانب في مختلف الدول². و يلاحظ في هذا الشأن أن عدم وضوح المقصود "بالعلاقة المباشرة بين النزاع و الإستثمار" قد يدفع المستثمرين الأجانب إلى رفع دعاوى تحكيم ضد الدولة المضيفة بسبب ممارسة هذه الأخيرة لسلطتها التشريعية في إطار سيادتها. فالتشريعات الضريبية أو القيود على تحويل الأموال أو القوانين الإجتماعية الصادرة لصالح العمال قد تؤثر بشكل غير مباشر على وضعية الإستثمارات الأجنبية الموجودة فوق إقليم الدولة. لذا نتساءل حول ما إذا كانت المنازعات التي تنشأ بسبب ذلك يمتد إليها هي الأخرى إختصاص المركز أم لا؟

إن تقدير هذه المسألة هو من إختصاص محاكم التحكيم التابعة للمركز للنظر في منازعات الإستثمار تطبيقاً للمادة 41 من الإتفاقية المنشئة للمركز التي تعطي للمحكمة سلطة البت في حدود إختصاصها³. و قد حددت محكمة التحكيم في قضية Amco Asia ضد اندونيسيا المقصود بالعلاقة بين النزاع القانوني المعروف عليها و بين الإستثمار. إذ تعلق النزاع في هذه القضية باتفاق إستثمار مبرم بين الدولة الأندونيسية و الشركة الأمريكية Amco الذي وافقت بموجبه هذه الشركة على تشييد و إدارة فندق في العاصمة الأندونيسية جاكرتا. إلا أنه بعد إفتتاح الفندق للجمهور ثارت منازعات بين الشركة الأمريكية و بين بعض

Affaire Mihaly contre Sirilanka (ARB/00/2), Sentence du 15 Mars 2002, les cahiers de l'arbitrage, Gazette du Palais, 7-8 Nov 2003, p.10.

¹ - انظر المادة 25 فقرة 04 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

² - G. Delaume: Le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), J.D.I, N°1, 1982, p.799.

³ - جلال وفاء محمد: التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2001، ص.45.

جمعيات الإسكان التعاوني التابعة للجيش الأندونيسي و التي كانت الشركة الأمريكية قد استأجرت منها الأرض المقام عليها الفندق، و خلال هذه المنازعات قام أفراد من الجمعيات التعاونية للإسكان و بمساعدة من الجيش و قوات الشرطة بإخلاء الفندق من موظفي الشركة و العاملين فيه. و بعد هذه الأحداث قامت الدولة الأندونيسية بإلغاء الترخيص الذي منحتة للشركة لإقامة الفندق، و هو ما جعل هذه الأخيرة تلجأ إلى المركز طلباً للتحكيم. عند تقديم النزاع لمحكمة تحكيم المركز قررت المحكمة بأن الدولة الأندونيسية خرقت إتفاق الإستثمار و ألزمتها بتعويض الشركة الأمريكية. غير أن أندونيسيا طعنت في الحكم بالبطلان و تمسكت أمام اللجنة المشكلة للنظر في هذا الطعن بأن محكمة التحكيم تجاوزت سلطاتها عندما نظرت في أفعال كل من الجيش و الشرطة المتمثلة في التدخل بالإستيلاء على الفندق، إذ أن هذا التدخل و إن كان يثير المسؤولية الدولية للدولة إلا أنه لا يرد في إطار منازعات الإستثمار. و قد رفضت اللجنة المقدم إليها طلب الإبطال هذه الحجة و قررت أن تدخل الجيش و الشرطة ضد الشركة يشكل جزء لا يتجزأ من النزاع المرتبط باتفاق الإستثمار. و ترجع أهمية هذا الحكم في الإشارة إلى أن إختصاص المركز لا يقتصر فقط على المنازعات المرتبطة مباشرة بالإستثمار، و لكن يمتد الإختصاص ليشمل أية منازعات من شأنها التأثير على الإستثمار طالما أن تلك المنازعات تتعارض مع بنود إتفاق الإستثمار و أسلوب تنفيذه. و الجو العام الذي يحيط به.¹

- الشرط الثاني: تحديد أطراف النزاع أمام المركز

حتى ينعقد للمركز إختصاص النظر في نزاع ما، يجب أن يكون أحد أطراف هذا النزاع دولة متعاقدة و أن يكون الطرف الآخر مواطن دولة أخرى سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا و لا يحمل جنسية الدولة المتنازع معها². فحتى تتمكن الدولة من اللجوء إلى التحكيم

¹ - أحمد كوجان: التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان 2008، ص.71.

و انظر كذلك، حفيفة السيد حداد: العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الخاصة الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص.220.

² - قضية رقم ARB /02/07 بين حسين نعمان سوافراكي (مدعي) ضد الإمارات العربية المتحدة (مدعى عليها). يعد هذا الحكم أول حكم تحكيمي يصدر في مواجهة شخص طبيعي مستثمر أجنبي بعدم إختصاص المركز، و ذلك نظرا لعدم تمتع هذا المستثمر الأجنبي بجنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع، و هو أحد الشروط الرئيسية التي تتطلبها المادة

أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار يجب أن تكون من الدول المتعاقدة. و ينصرف مفهوم الدولة في ظل الإتفاقية المنشئة للمركز إلى كل شخص معنوي يتمتع بالسيادة و يكون موضوعا لقواعد القانون الدولي العام، فهو لا يشمل الأقاليم الخاضعة لوصاية الدولة و الولايات الفيدرالية، فيجب فهم مصطلح "الدولة" على أنه كل كيان يتوفر على سيادة تخوله حق إبرام المعاهدات الدولية. أما في إطار الأنظمة الفيدرالية فإن الأمر يتعلق بالدولة الفيدرالية و ليس بالولايات التابعة لها، غير أن هذا لا يعني أن الإتفاقية المنشئة للمركز أهملت مثل هذه الكيانات، إذ يمكنها الإستفادة من خدمات المركز مادام أنها جماعات عمومية تابعة لدولة متعاقدة شريطة أن تقوم هذه الأخيرة بتعيينها للمركز¹. إلا أن الإتفاقية لم تحدد كذلك المقصود بالدولة المتعاقدة، و بالتالي يثور التساؤل عن التاريخ الذي يتعين الإعتداد به لإعتبار دولة طرف "متعاقدة" في حكم الإتفاقية. و بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 68 نجد أن الإتفاقية تصبح نافذة في حق أي دولة بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ إيداع وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة بمقر البنك الدولي للإنشاء والتعمير، و من ثم نستنتج أن صفة الدولة المتعاقدة لا تكتسب إلا بعد إنقضاء أجل الثلاثين يوما الموالية للقيام بالإيداع المذكور. و لقد أثرت هذه المسألة في قضية Holiday Inns ضد المغرب (قضية رقم ARB/72/1)، حيث أبرمت الدولة المغربية بتاريخ 05 ديسمبر 1966 عقد إستثمار مع الشركة الأمريكية Holiday Inns تعهدت هذه الأخيرة بمقتضاه بإنشاء و تجهيز أربعة فنادق من فئة خمس نجوم، و في المقابل تعهدت الدولة المغربية بتمويل المشروع و منح الشركة إعفاءات ضريبية و تسهيلات في صرف العملة الأجنبية. و لتنفيذ العقد المبرم بين الطرفين قامت هذه الشركة بإنشاء شركة أخرى تابعة لها في سويسرا و هي شركة Holiday Inns Glarus و التي وقعت بدورها على عقد الإستثمار. و بعد نشوب نزاع بين الأطراف، لجأت الشركات بتاريخ 13 جانفي 1972 إلى

25 فقرة (02 - أ) من اتفاقية واشنطن، و الذي أدى تخلفه في قضية الحال بالإضافة إلى نص المادة 03 من الإتفاقية الثنائية بين الإمارات العربية المتحدة و إيطاليا إلى عدم اختصاص هيئة التحكيم بالمركز بنظر النزاع. انظر تعليق حفيظة السيد الحداد على الحكم التحكيمي الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار،: مجلة التحكيم العدد الثاني أبريل 2009، ص.606-631.

¹ - Sébastien MANCIAUX : Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Trente années d'activités du CIRDI, édition Litec, Paris 2004, p.108.

المركز الدولي لطلب التحكيم، و أثناء سير إجراءات التحكيم قدمت الدولة المغربية عدة دفعات تتعلق بعدم إختصاص المركز بنظر النزاع، و من بين هذه الدفعات أن الدولة السويسرية التي تتبعها إحدى الشركات المدعية وهي شركة Holiday Inns Glarus ليست دولة متعاقدة على أساس أنها لم تصبح طرفاً في الإتفاقية إلا بتاريخ 14 جوان 1968، في حين أن شرط التحكيم الذي يتضمن موافقة الأطراف على إختصاص المركز أدرج في العقد المبرم بتاريخ 05 ديسمبر 1966، أي في الوقت الذي لم تكن فيه بعد سويسرا طرفاً في الإتفاقية، و أن التاريخ الذي يتعين الإعتداد به لعضوية الدولة في الإتفاقية هو تاريخ عقد الإستثمار نفسه و الذي يحتوي على شرط التحكيم. لكن المحكمة رفضت قبول هذا الدفع و ذلك بمقتضى قرار تمهيدي صدر في 01 جويلية 1973 مبررة قرارها بأن الإتفاقية تسمح للأطراف بتعليق نفاذ شرط التحكيم على إستيفاء إجراء معين في المستقبل كالإنضمام إلى الإتفاقية، و أن التاريخ الذي ينظر إليه لإعتبار الدولة متعاقدة هو تاريخ إحالة النزاع على المركز و ليس تاريخ إبرام عقد الإستثمار¹. ترتب على هذا القرار نتيجة هامة مفادها أن شرط العضوية في الإتفاقية المنشئة للمركز يجب تحققه أثناء إحالة النزاع على المركز و ليس عند إبرام عقد الإستثمار².

و من جانب آخر فإن إختصاص المركز لا يقتصر على الدول المتعاقدة فقط بل يمتد كذلك إلى الجماعات العمومية و الهيئات التابعة للدولة، لكن التساؤل الذي يطرح هو متى تعتبر هيئة ما تابعة للدولة؟

لم يكن المشروع الأولي للإتفاقية يجيز اللجوء إلى المركز إلا للدول المتعاقدة فقط، غير أن المشاركين في الإجتماعات التحضيرية لاحظوا أن مثل هذا القيد من شأنه إخراج بعض منازعات الإستثمار من نطاق تطبيق الإتفاقية، فالأنظمة الدستورية و القانونية للعديد من الدول تسمح لبعض الأقاليم (كما هو الشأن بالنسبة للدول ذات الأنظمة الفيدرالية) أو للمنظمات العمومية التابعة لها بممارسة سلطات معينة بالنسبة للإستثمارات الأجنبية، مما لا

¹ - P. DECROUX : L'interprétation de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements du 18/09/1965, revue juridique-politique et économique du Maroc, N°4, 1978, p.209.

² - جلال و فاء محمدان: مرجع سابق، ص.21.

يبير حرمانها من المشاركة في دعاوى التحكيم المرفوعة إلى المركز¹. و على هذا الأساس لم يعد إختصاص المركز يقتصر على الدول المتعاقدة بل امتد ليشمل كذلك الجماعات العمومية و الهيئات التابعة للدولة، و رغم هذا فإن النص الحالي للمادة الخامسة و العشرين لا يتضمن أي تعريف محدد لهذه الهيئات، إلا أنه يمكننا تعريف الجماعات العمومية بأنها تتمثل في الدول المؤلفة لدولة فدرالية و المناطق ذات الحكم الذاتي و الأقاليم و البلديات و غيرها من الجماعات العمومية ذات الطابع الإداري، أما الهيئات التابعة للدولة فيقصد بها جميع المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإقتصادية أو الشركات الخاضعة لمراقبة الدولة، ذلك أن كثير من الدول لا تعتبر المواضيع الذي تمس الإستثمارات الأجنبية من إختصاص الدولة أو الإدارة المركزية وحدها، بل هي أيضا من اختصاص هيئاتها العمومية المنشأة لهذا الغرض و التي قد تتمتع باستقلال قانوني و مالي جد واسع لهذا الغرض².

و حتى يتمكن المركز من بسط إختصاصه على النزاع في مواجهة هذه الهيئات لابد من تحقق شرطين أساسيين، يتمثل أولهما في: ضرورة تعيين الهيئات التابعة للدولة من طرف هذه الأخيرة للمركز، و ثانيهما في: أن لجوء الهيئة إلى التحكيم أمام المركز يتوقف على موافقة الدولة إلا إذا أخطرت المركز بعدم ضرورة ذلك³. و على الرغم من وضوح هذين الشرطين فإن إعمالهما يطرح عدة تساؤلات، حيث أن الإتفاقية لم تحدد أي شكل خاص لهذا التعيين إذا ما كان يجب أن يتم في شكل نص مدرج في عقد مبرم بين الدولة و المستثمر، أو في إتفاقية ثنائية خاصة بتشجيع و حماية الإستثمار⁴، أو أن المقصود بالتعيين في هو إعلام المركز بشكل رسمي - قبل تقديم طلب التحكيم- بالهيئة التي تجيز لها الدولة اللجوء إلى المركز⁵.

¹ - Sébastien MANCIAUX : op.cit, p.115.

² - محمد الوكيل: تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الإستثمار بين دولة و شخص خاص أجنبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الرباط، المغرب، 1982، ص.157-158.

³ - انظر المادة 25 فقرة 03 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

⁴ - Robert KOVAR : La compétence du CIRDI, Publié à " Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées, La convention BIRD du 18 Mars 1965 ", Paris, Pedone 1969, p.25.

⁵ - جلال وفاء محمد: التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، 2001، الاسكندرية، ص.26. و محمد الوكيل: مرجع سابق، ص.158.

لا تتمتع الدولة بسلطة تقديرية مطلقة في تعيين الهيئات التابعة لها و التي تخضع لرقابتها لدى المركز، فالدولة لا تملك حق التعيين إلا إذا كانت توجد بينها و بين الهيئة المعنية رابطة فعلية تتجسد في قيام الهيئة بوظائف هي أصلا من إختصاص الدولة، الشيء الذي يسمح لمحكمة التحكيم بفحص مسألة ما إذا كانت الهيئة المعنية هي في فعلا مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة¹. و لا يكفي التعيين في حد ذاته لصحة الرضا بلجوء الهيئة العمومية التابعة للدولة إلى المركز، بل يجب أن يخضع هذا اللجوء لموافقة الدولة، إلا إذا أخطرت هذه الأخيرة المركز بأن موافقتها المسبقة غير ضرورية. و في حالة منح الموافقة فإن هذا لا يعدو أن يكون مجرد تصرف بإرادة منفردة صادر عن الدولة مما يجيز لها الرجوع عنه، و بالتالي يمكنها سحب الموافقة في أي وقت. و هو ما يطرح إشكالا في حالة سحب الدولة موافقتها متى تصرف الطرف الآخر في عقد الإستثمار على أساس وجودها، أي أن موافقة الدولة كانت محل إعتبار بالنسبة للمستثمر الأجنبي.

و بغض النظر عما سبق، فإن الإشكال الجوهرى الذي تطرحه مسألة التعيين يتعلق بحدود أثره على إختصاص المركز، فهل عدم إخطار المركز بالهيئات التابعة للدولة يؤدي إلى عدم إختصاصه بنظر المنازعات التي تكون هذه الهيئات طرفا فيها؟

كان للمركز موقفا بخصوص هذه المسألة في بعض الأحكام التحكيمية الصادرة عنه، حيث استبعد المحكمون هذه الهيئات من الوقوف كطرف في إجراءات التحكيم بسبب عدم إخطار المركز بذلك من طرف الدول التابعة لها²، مع أن هذا الموقف يبدو متشددا إذا تم رفض النظر في النزاع متى تأكد المركز أن الهيئة الطرف في هذا النزاع هي فعلا جماعة عمومية أو هيئة تابعة للدولة³. و إذا كانت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة و العشرين من الإتفاقية تحدد الشروط التي من خلالها يمكن للهيئات التابعة للدولة الوقوف كطرف في القضايا المعروضة على المركز، فإن ذلك يقتضى من محاكم التحكيم التابعة للمركز التصريح بعدم إختصاصها كلما تبين لها تخلف تلك الشروط، إلا أن الملاحظ هو أن هذه المحاكم و إن كانت

¹ - E. GAILLARD : La jurisprudence CIRDI, Paris pedone, 2004, p.577.

² - Décision sur la compétence du 13 Novembre 2000 rendue dans l'affaire Emilio Agustin MAFFEZINI contre Espagne (ARB/97/7) disponible à l'adresse suivante : http://www.wordbank.org/ICSID/cases/Emilio_awardofthetribunal.pdf.

³ - Sébastien MANCIAUX : op.cit, p.117.

تستبعد الشخص المعنوي العام التابع للدولة من الوقوف كطرف في إجراءات التحكيم، فإنها على العكس من ذلك تقضي باختصاصها في مواجهة الدولة التي تتبعها الهيئة العمومية الموقعة على عقد الإستثمار، الشيء الذي أفرز إتجاها متناميا في أحكام التحكيم لا يتوقف في تحديده لمفهوم الطرف في العقود المبرمة بواسطة إحدى الهيئات العامة عند العملية المادية للتوقيع على العقد، و إنما يبحث في الخلفية الإقتصادية التي ينشئها العقد بغرض الوصول إلى أن الدولة التي تعمل الهيئة العامة في إطارها تعد طرفا في هذه العقود بالنظر إلى الرابطة الإقتصادية المتينة التي تربط بين الدولة و الهيئة العامة رغم الإستقلال القانوني الظاهري الذي تتمتع به هذه الأخيرة¹، وهو ما يتطلب البحث في مختلف المعايير التي تبلورت على صعيد الإجتهد التحكيمي أو في بعض الإتفاقيات الدولية، و التي تسمح بالقول بأن الهيئة المتعاقدة مع المستثمر الأجنبي هي جهاز تابع للدولة و منبثق عنها. و نظرا لتعدد هذه المعايير فإننا سنقتصر على دراسة أهمها و التي وجدت تطبيقا لها في بعض الأحكام الصادرة عن المركز، و المتمثلة في المعيار الهيكلي و المعيار الوظيفي.

- المعيار الهيكلي

يقتضي الفصل في مدى تبعية الشخص المعنوي العام للدولة عن مستقلا عنها، طبقا لهذا المعيار، توافر مجموعة من العناصر المتكاملة يتم استنباطها من النظام الأساسي أو القرار أو القانون الذي أنشأ الجهاز المتعاقد مع الطرف الأجنبي، و يأتي في مقدمة هذه العناصر ملكية رأس المال و كيفية إدارته و الأنظمة القانونية التي تحكم تصرفاته و وسائل تمويله ماليا، فاستخدام هذا المعيار يؤدي إلى الفصل في مسألة مدى استقلالية الشخص العام عن الدولة أو تبعيته المطلقة لها²، و قد تم تطبيق هذا المعيار في أحد أهم القضايا التي عرضت على المركز و هي قضية SALINI ضد المغرب³.

تعود وقائع هذه القضية إلى سنة 1994 أين قامت شركة الطرق السيارة بالمغرب (ADM) و هي شركة خاضعة للقانون المغربي، بالإعلان عن صفقة لبناء الطريق السيار الرابط بين

¹ - Jean Marc LONCLE : Les émanations des Etats et l'arbitrage international, Revue de Droit des affaires international, N°1, 2008, p.31.

² - حفيظة السيد حداد: العقود المبرمة بين الدولة و لأشخاص الخاصة الأجنبية، مرجع سابق، ص.67.

³ - Affaire SALINI Costruttori S.P.A. contre Maroc (ARB/00/4), Sentence du 23 Juillet 2001 sur la compétence, J.D.I. 2002, p.204.

مدينتي الرباط و فاس. و في السنة الموالية لهذا الإعلان تم منح الصفقة لشركتين إيطاليتين هما Italsrade S.P.A و Salini Costruttori S.P.A و لكن نظرا للتأخر الذي عرفته الأشغال رفضت شركة (ADM) أداء مجموع المبالغ المالية التي تمسكت الشركات الإيطالية بأحققتها في تسلمها، مما دفع بهذه الأخيرة إلى اللجوء إلى تحكيم المركز في جوان 2000 إستنادا إلى إتفاقية الإستثمار المبرمة بين المغرب و إيطاليا سنة 1990. دفعت الدولة المغربية بعدم إختصاص المركز في نظر النزاع على أساس أن شركة (ADM) هي شركة خاصة تم تأسيسها في شكل شركة مساهمة و تتمتع بذمة مالية مستقلة و ليست تابعة للدولة، و أن مساهمة الدولة في رأسمالها لا يفقد هذه الشركة إستقلالها عنها.

صرحت المحكمة في البداية بأنه ليس من الضروري أخذ قرار حول مسألة مدى تبعية الشركة للدولة ما دامت الدعوى رفعت ضد الدولة المغربية و تجد سندها في إتفاقية ثنائية للإستثمار، غير أنها قررت فيما بعد الفصل في هذه المسألة لأن عدم فيها الفصل من شأنه أن يكون له تأثير على موضوع النزاع. و في ردها على الدفوع المثارة من طرف الدولة المغربية، أوضحت المحكمة أن مصطلح الدولة المتعاقدة الوارد بالمادة الخامسة و العشرين من الإتفاقية المنشئة للمركز لم يتم تحديده بدقة لا في هذه الإتفاقية و لا في إتفاقيات تشجيع و حماية الإستثمار، و قضت بأن الشركة تكون تابعة للدولة متى خضعت لهيمنة هذه الأخيرة أو لمراقبتها سواء مباشرة أو بواسطة مؤسساتها حتى و لو كانت تتمتع بشخصية قانونية مستقلة. أما عن درجة هذه المراقبة، فقد استندت المحكمة على اجتهاد تحكيمي سابق¹ صادر عن المركز يربط المراقبة بمعيار هيكلي يتعلق بالمساهمة في رأس المال و الإدارة، و بما أن الدولة المغربية تهيمن على رأسمال الشركة بنسبة 90% و تنفرد بإدارتها فإن المحكمة انتهت إلى إعتبار شركة الطرق السيارة (ADM) بمثابة مقولة عامة تابعة للدولة.²

أهم ما يمكن استنتاجه من هذا القرار هو استبعاد معيار الشخصية القانونية المستقلة، أي أن تمتع الشخص العام بشخصية قانونية مستقلة لا يعد معيارا حاسما في حد ذاته لتقدير مدى تبعيته للدولة، حيث قد يثبت أن تمتع مقولة عمومية بهذه الشخصية ليس إلا مجرد واجهة

¹ - Affaire Emilio Augustin MAFFEZINI contre Espagne, sentence du 13 Novembre 2000, op.cit.

² - Affaire SALINI Costruttori S.P.A. contre Maroc (ARB/00/4), op.cit, p.204.

تختفي وراءها الدولة المطلوب الوصول إلى أموالها أصلا، فالشخصية المعنوية ليست إلا وسيلة تلجأ إليها الدولة لإدارة مرافقها على وجه أفضل، و من ثم لا يجوز أن يكون هذا الوضع المتعلق بالتنظيم الداخلي للمرافق العامة وسيلة لإستبعاد مسؤولية الدولة اتجاه الغير عن التصرفات التي تقوم بها الأشخاص العامة التابعة لها.¹

- المعيار الوظيفي

يستند هذا المعيار إلى الهدف الذي من أجله تم إنشاء الأشخاص المعنوية العامة، فهذه الأخيرة تكون تابعة للدولة إذا كان هدفها يتمثل في تحقيق المصلحة العامة و تتصرف لحساب الدولة تنفيذا لأهدافها الإقتصادية و الإجتماعية، و من ثم فإن الشخص العام يكون تابعا للدولة إذا كان يقوم بوظائف هي أصلا من اختصاص الدولة، و يتمتع في ممارسته لهذه الوظائف بامتيازات السلطة العامة كاتخاذ قرارات بنزع الملكية. و قد طبقت محكمة التحكيم التابعة للمركز هذا المعيار في قضية ساليني بالموازاة مع المعيار الهيكلي، حيث اعتبرت أن شركة الطرق السيارة هي مقاوله عامة تابعة للدولة المغربية مادامت تتكفل بمهام و أنشطة تكتسي طابع المرفق العام، و أن غايتها تكمن في إنجاز الطرق السيارة و استغلالها و العناية بها، و هي في ذلك تتصرف باسم و لحساب الدولة المغربية مما يبرر تبعيتها لهذه الأخيرة.² و في الأخير تجدر الإشارة إلى أن محاكم التحكيم التابعة للمركز لا تكتفي فقط بتطبيق المعيارين السابقين لتحديد مدى تبعية هيئة عامة للدولة، بل قد تستند كذلك - إلى جانب المعيارين السابقين الذكر- إلى بعض قواعد القانون الدولي العام لتبرير مسؤولية الدولة عن الإخلالات و الخروق التي طالت إتفاقية الإستثمار الثنائية التي تجمعها بدولة أخرى، و مثال ذلك إلزام الدولة بحماية الإستثمارات التي تنجز داخل إقليمها تنفيذا لإتفاقية إستثمار ثنائية مبرمة بينها و بين دولة المستثمر.³ و بالتالي فإنه حتى لو فرضنا أن الهيئة أو المؤسسة

¹ - حفيفة السيد حداد: العقود المبرمة بين الدولة و لأشخاص الخاصة الأجنبية، مرجع سابق، ص.45.

² - عبد الحق الجناتي الإدريسي: إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد 8، 2008، المغرب، ص.18.

³ - Pierre-Marie DUPUY : Les émanations engagent-elles la responsabilité des Etats ? Etude de Droit international des investissements, E.U.I Working Paper Law. N°7.2006, p.05.

المتعاقدة مع المستثمر الأجنبي ليست كيانا تابعا للدولة، فإن هذه الأخيرة تسأل شخصا عن الخروق التي طالت إتفاقية الإستثمار الثنائية المبرمة بينها و بين دولة المستثمر.¹

أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي الذي يمثل الطرف الثاني في النزاع، فإن الإتفاقية المنشئة للمركز أحدثت أثرا هاما في الوضعية القانونية للأجانب، فمن أنه من أبرز آثار هذه الإتفاقية أنها منحت للمستثمر الأجنبي الحق في رفع دعوى مباشرة ضد دولة ذات سيادة أمام محكمة تحكيم دولية، إذ سمحت هذه الإتفاقية للمستثمر في حالة الموافقة على عرض نزاعه أمام المركز أن يطلب بصفته الشخصية الفصل في دعواه ضد دولة أخرى متعاقدة أو ضد إحدى هيئاتها العامة دون حاجة لأي تدخل من جانب الدولة التي يحمل جنسيتها، و يُعد هذا خروجا عن قواعد الحماية الدولية المألوفة بشأن المنازعات التي تعرض على القضاء الدولي المتعلقة بحماية مصالح و حقوق الرعايا الأجانب، و مقابل هذا الحق يضمن المركز للدولة الطرف في النزاع عدم تعرضها لأية متابعة قضائية دولية أو دبلوماسية من طرف دولة المستثمر الأجنبي.² و بهذا فإن الإتفاقية ساهمت في الإعراف بالشخص الخاص كأحد أشخاص القانون الدولي، أو بمعنى أدق أن الإتفاقية إعترفت للمستثمر الأجنبي الخاص بشخصية قانونية دولية.³ أما فيما يخص تعريف المستثمر الأجنبي، فإن المادة الخامسة و العشرين من الإتفاقية تستلزم توافر شرطين لقبول المستثمر الخاص طرفا في دعوى التحكيم أمام المركز، أحدهما سلبي و هو ألا يكون المستثمر من مواطني الدولة الطرف في النزاع و الآخر إيجابي يتمثل في ضرورة تمتع المستثمر بجنسية دولة متعاقدة في الإتفاقية.⁴ لذلك فإن تمتع المستثمر الأجنبي بجنسية إحدى الدول المتعاقدة يعتبر عنصرا أساسيا في اختصاص المركز، و لكن الشروط المتطلبة في رابطة الجنسية تختلف بحسب ما إذا كان المستثمر شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

¹ - Sebastien MANCIAUX : op. cit, p.112.

² - المادة 27 من إتفاقية واشنطن 1965.

³ - صفوت أحمد عبد الحفيظ: دور الإستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2000، ص.468.

⁴ - عبد الحميد الأحذب: موسوعة التحكيم، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الأول، دار المعارف، ص.874.

- بالنسبة للشخص الطبيعي

حددت الفقرة الثانية من المادة الخامسة و العشرين الشخص الطبيعي الذي يعتبر مواطنا لدولة أخرى متعاقدة بأنه أي شخصي طبيعي يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في الخلاف في التاريخ الذي اتفق فيه الطرفان على طرح الخلاف على التحكيم، و كذا في التاريخ الذي سجل فيه طلب التحكيم طبقا للفقرة الثالثة من المادة السادسة و الثلاثين ، على أن هذه العبارة لا تشمل الشخص الذي كان يحمل أيضا في أي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في الخلاف.¹

يتضح من خلال هذه الأحكام أن الشخص الطبيعي يجب أن يتمتع بالجنسية أي برابطة قانونية و سياسية بينه و بين إحدى الدول المتعاقدة، لذلك فإن الإتفاقية بتضمينها هذا الشرط تكون قد استبعدت ضمنا الشخص عديم الجنسية، بحيث لا يمكن لهذا الأخير الوقوف كطرف في التحكيم أمام المركز في مواجهة إحدى الدول المتعاقدة². غير أن تمتع الشخص الطبيعي بجنسية دولة متعاقدة يجب أن يكون ثابتا في تاريخين: في التاريخ الذي اتفق فيه الأطراف على تسوية النزاع عن طريق التحكيم، و في التاريخ الذي يسجل فيه طلب التحكيم من طرف الأمين العام للمركز. لكن هل من الضروري أن يستمر الشخص في التمتع بنفس الجنسية ما بين التاريخين؟

كانت هذه المسألة محل اختلاف بين من يرى³ أنه يجب أن يمتد التمتع بجنسية الدولة المتعاقدة ما بين التاريخين قياسا على نظام الحماية الدبلوماسية، حيث يجب أن يستمر تمتع الشخص بجنسية الدولة من يوم حصول الضرر إلى تاريخ ممارسة الحماية الدبلوماسية، و الهدف من ذلك هو استبعاد حالات التجنيس بالمجاملة التي يمكن أن تحدث لجعل المستثمر يستفيد من خدمات تحكيم المركز بعد أن فقد جنسية الدولة المتعاقدة الأولى التي أبرم في ظلها اتفاق التحكيم. على عكس من يرى⁴ أنه ليس من الضروري أن تكون هناك استمرارية نفس الجنسية بين تاريخ الإتفاق على التحكيم و تاريخ تسجيل الطلب بل يكفي فقط أن يكون

¹ - أنظر المادة 25 فقرة (2-أ) من اتفاقية واشنطن 1965.

² - Sébastien MANCIAUX : Op. Cit. P134.

³ - Mario AMADIO: Le contentieux international de l'investissement privé et la convention de la banque mondiale du 18 mars 1965, L.G.D.J. 1968, p.106.

⁴ - Robert KOVAR: op.cit, p.40.

الشخص خلال التاريخين يحمل جنسية دولة متعاقدة، ذلك أن اشتراط الإستمرارية من شأنه إخراج منازعات تدخل قانونا ضمن اختصاص المركز. و من جانبنا نعتقد أن مفهوم " جنسية دولة متعاقدة" الوارد بالمادة الخامسة و العشرين فقرة أولى منها، يجب فهمه بالمعنى الواسع بحيث لا ينصرف إلى إلزامية الإستمرار في التمتع بنفس الجنسية ما بين تاريخ الإتفاق على تحكيم المركز و تاريخ تسجيل الطلب. فالمركز يكون مختصا حتى في الحالة التي يكون فيها الشخص يحمل جنسية دولة متعاقدة و جنسية دولة أخرى غير متعاقدة رغم خطورة هذه الحالة إذ يمكن لهذه الأخيرة أن تثير حق الحماية الدبلوماسية، و هو الشيء الذي تسعى الإتفاقية إلى تجنبه أصلا، و بالتالي فإنه من باب أولى أن يثبت الإختصاص للمركز حتى و لو كان اكتساب الشخص لجنسية دولة متعاقدة بعد فقدته للجنسية الأولى قد تم بالمجاملة، هذا من جهة.

و من جهة أخرى، فإن المركز يواجه العديد من الإشكالات المتعلقة بالجنسية كتلك الناتجة عن حالات تعدد جنسية المستثمر، إلا أن الإتفاقية لم تعط لإحلا واحدا يتعلق بالحالة التي يكون فيها المستثمر يحمل في آن واحد جنسية دولة متعاقدة و جنسية الدولة الطرف في النزاع، ففي هذه الحالة لا يمكن قبوله طرفا في تحكيم المركز، و تعتبر هذه القاعدة مطلقة غير قابلة للإستبعاد¹ حتى من جانب الدولة المبرمة لإتفاق التحكيم²، و لا يمكن الإستناد هنا إلى نظرية الجنسية الفعلية، فالثابت أنه في حالة تعدد جنسيات الشخص الطبيعي و كان من بينها جنسية الدولة الطرف في النزاع فيتم تغليب هذه الجنسية الأخيرة عن غيرها من الجنسيات³. و قد كانت هذه القاعدة محلا للتطبيق في إحدى القضايا المعروضة على المركز⁴ التي ترجع وقائعها إلى ثلاثة إخوة مستثمرين من جنسية أمريكية و شركات أمريكية دخلوا كمساهمين ذوي أغلبية في عملية إستثمارية أنجزت في مصر، إلا أنه و بعد ظهور عدة صعوبات في تنفيذ الإستثمار تقدموا بطلب التحكيم لدى المركز إستنادا إلى إتفاقية الإستثمار الثنائية المبرمة بين مصر و الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1982 و التي دخلت

¹ - Robert KOVAR: op.cit, p.43.

² - محمد الوكيل: مرجع سابق، ص.162.

³ - بشار الأسعد: عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، ص.26.

⁴ - Affaire champion trading company et Ameritrade international contre République Arabe d'Egypte (ARB/02/91), Sentence sur la compétence (21/10/2003).

حيز التنفيذ سنة 1992، على أساس أن المدعى عليها (الدولة المصرية) أخلت بهذه الإتفاقية بأن اتخذت مجموعة من التدابير في مجال صناعة القطن مما أضر باستثماراتهم. و من أبرز ما أثارته مصر لدفع اختصاص المركز، أن الأشخاص الطبيعيين المدعين يحملون بالإضافة إلى الجنسية الأمريكية، الجنسية المصرية، و طبقاً للمادة الخامسة والعشرين من إتفاقية المركز، فإن عبارة " مواطني إحدى الدول الأخرى المتعاقدة " لا تشمل أي شخص كان يحمل أيضا في أي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع. و قد أيدت محكمة التحكيم هذا الدفع و صرحت بعدم اختصاصها بنظر النزاع فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين المدعين نظرا لثبوت حملهم الجنسية المصرية بحكم رابطة الدم، و إخفاقهم في إثبات الإدعاء بأن والدهم قد فقد الجنسية المصرية بالتنازل عنها قبل ولادتهم، كما أشارت المحكمة إلى أنه لا مجال لتطبيق مبدأ الجنسية الفعلية على أساس أن البحث في الجنسية الفعلية لهؤلاء الأشخاص يبعد المحكمة عن إتفاقية المركز و يدخلها في قضايا الحماية الدبلوماسية. أي أن المحكمة أقرت بأن مضمون المادة الخامسة و العشرين من الإتفاقية بشأن الأشخاص الطبيعيين يشكل استثناء من القاعدة العرفية المتمثلة في الإعتداد بالجنسية الفعلية كما صاغها القضاء الدولي.¹

و عليه، فإن الشخص الطبيعي الذي يحمل كل من جنسية الدولة الطرف في النزاع و دولة أخرى متعاقدة لا يعد شخصا أجنبيا و من ثم لا يمكن أن يخضع لاختصاص المركز. غير أن الإشكال يظل مطروحا إذا كان المستثمر الأجنبي، الشخص الطبيعي، يحمل جنسية عدة دول غير الدولة الطرف في النزاع. ففي هذه الحالة يجب التمييز بين حالتين: الحالة الأولى إذا كانت هذه الدول كلها دول متعاقدة طرف في الإتفاقية، فهنا لا يثور أي إشكال في حق هذا المستثمر في التقدم بطلب التحكيم أمام المركز. أما الحالة الثانية فهي الحالة التي يتمتع فيها الشخص بجنسية دولتين إحداهما متعاقدة و الأخرى غير متعاقدة، فهل يجوز للمستثمر في هذه الحالة الإستفادة من التحكيم لدى المركز؟

¹ - إسماعيل سليم: أخبار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مجلة التحكيم، العدد التاسع، 2005، ص. 277-278.

أمام سكوت الإتفاقية المنشئة للمركز و غياب أي إجتهد تحكيمي في هذه المسألة، ينبغي الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للإتفاقية¹ و كذلك لصياغة الفقرة الثانية من المادة الخامسة و العشرين من الإتفاقية، و استنادا عليهما نستنتج أنه يكفي لإنعقاد إختصاص المركز أن يتمتع الشخص بجنسية دولة متعاقدة حتى و لو ثبتت له جنسية دولة أخرى غير ملزمة بأحكام إتفاقية البنك الدولي. غير أن المشكل الأساسي في هذه الحالة هو أن المستثمر الأجنبي، الشخص الطبيعي، يستفيد من نظامين: نظام التحكيم لدى المركز و نظام الحماية الدبلوماسية. فالقيد الخاص بعدم ممارسة الحماية الدبلوماسية² لمصلحة المستثمرين الذين يرتبطون باتفاق التحكيم لدى المركز لا يسري إلا على الدول المنضمة إلى إتفاقية المركز دون غيرها من الدول، لذلك و تقاديا لهذا المشكل يجب تفسير المادة السادسة و العشرين من الإتفاقية، التي تقضي بأن الموافقة على تحكيم المركز يعتبر بمثابة تنازل عن كافة سبل تسوية النزاع الأخرى، تفسيراً واسعاً بحيث يشمل أيضاً طلب الحماية الدبلوماسية من دولة غير متعاقدة³. إلا أنه و في اعتقادنا، لا يمكن التسليم بهذا الرأي لأن نظام الحماية الدبلوماسية هو حق تملكه الدولة و لا يتوقف استعماله على طلب المستثمر، إذ لها الحق في استعماله من تلقاء نفسها تبعاً لمصالحها، و بالتالي لا يمكن إلزام الدولة بالتنازل عن حق تملكه بمقتضى إتفاقية لم تنضم إليها من الأصل.

يتم تعيين جنسية الشخص الطبيعي طبقاً للقواعد العامة للقانون الدولي بمقتضى القانون الداخلي للدولة التي يحمل الشخص جنسيتها، و يقع على المستثمر إثبات تمتعه بجنسية دولة متعاقدة. غير أننا نتساءل هنا عما إذا كانت محكمة التحكيم مقيدة بالقرار الداخلي الصادر عن دولة متعاقدة المانح للجنسية المعروض عليها أم لا؟

يعتبر المحكم ملزماً بالقرار الصادر عن السلطات المختصة للدولة المتعاقدة بمنح الجنسية، أي أنه لا يستطيع مراقبة مشروعية أو عدم مشروعية منح أو رفض الجنسية، بل فقط الأثر الذي تخلفه الجنسية المتمسك بها بالنسبة لتحكيم المركز. لذلك فإنه يجب على محكمة التحكيم

¹ - عصام الدين القسبي: خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص.74.
و أحمد عبد الحميد عشوش: التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الإستثمار، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص.107.

² - أنظر المادة 27 من إتفاقية واشنطن 1965.

³ - محمد الوكيل: مرجع سابق، ص.163.

أن تستند أساساً إلى روابط التبعية الحقيقية الموجودة بين الطرفين الخاص و الدولة المتعاقدة التي يدعي جنسيتها لتقرير اختصاص المركز من عدمه. و لكن هذا لا يعني أن المحكم يمتنع عن مراقبة ما إذا كانت الشروط التي يستلزمها القانون الداخلي للدولة المتعاقدة لمنح الجنسية متوافرة في القرار المحتج به. ففي قضية سوفراكي¹ (SOUFRAKI) طلب المستثمر المتمسك بالجنسية الإيطالية تحكيم المركز ضد دولة الإمارات العربية المتحدة على أساس الاتفاقية الثنائية لحماية الإستثمار التي أبرمتها هذه الأخيرة مع إيطاليا سنة 1997، و من أجل إثبات تمتعه بالجنسية الإيطالية قدم جوازي سفر إيطاليين و عدة شهادات خاصة بالجنسية الإيطالية و خطاب من وزارة الخارجية الإيطالية يؤكد حقه في اللجوء إلى إتفاقية الإستثمار الثنائية إستناداً إلى جنسيته الإيطالية، إلا أن دولة الإمارات العربية المتحدة دفعت بعدم اختصاص المركز على أساس أن المدعي اكتسب الجنسية الكندية سنة 1991²، و فقد منذ ذلك الوقت الجنسية الإيطالية لأنه لم يتخذ الإجراءات اللازمة للاحتفاظ بالجنسية الإيطالية وفقاً للقانون الإيطالي. و في ردها على هذه الدفوع قررت محكمة التحكيم أن شهادات الجنسية لا تعد دليلاً قاطعاً على اكتساب الجنسية بل مجرد دليل ظاهري، فمن خلال استجواب شهود المدعي بواسطة الخصم لدحض إفادتهم تبين أن إصدار السلطات الإيطالية للمستندات السابقة كان دون علم بفقدان المدعي للجنسية الإيطالية، و بما أن هذا الأخير لم يثبت أنه استرجع الجنسية الإيطالية طبقاً للشروط التي يقتضيها القانون الإيطالي، فإن محكمة التحكيم غير مختصة بنظر النزاع.

- الشخص المعنوي

يتمتع الشخص المعنوي في ظل الاتفاقية المنشئة للمركز بوضعية أفضل من تلك التي يتمتع بها الشخص الطبيعي فيما يتعلق بحق اللجوء إلى تحكيم المركز، و السبب في ذلك يعود إلى أن أغلب الإستثمارات الأجنبية الخاصة التي تنجز في الدول النامية تكون تابعة لأشخاص معنوية فرعية تخضع بصورة مباشرة أو غير مباشرة للسيطرة الأجنبية. و لا يعتبر التمتع

¹ - قضية حسين نعمان سوفراكي ضد الإمارات العربية المتحدة، رقم ARB/02/7، مجلة التحكيم، العدد الثاني، أبريل 2009، ص. 277.

² - تجدر الإشارة إلى أن كندا لم تكن طرفاً في اتفاقية واشنطن أثناء عرض النزاع على المركز، أما لو كانت دولة متعاقدة فسيكون بإمكان المدعي تقديم طلب التحكيم إستناداً على الجنسية الكندية.

بجنسية الدولة المضيفة كافيا في حد ذاته لنزع الصفة الأجنبية عن هذه الأشخاص، لأن رابطة الجنسية تعتبر في كثير من الدول شرطا ضروريا لممارسة أي نشاط إقتصادي على إقليمها. و بما أن الهدف من الإتفاقية هو تشجيع و حماية الإستثمارات الأجنبية في هذه الدول فقد روعي هذا الإعتبار في صياغة الفقرة الثانية (ب) من المادة الخامسة و العشرين المتعلقة بوضعية الشخص المعنوي بالنسبة لتحكيم المركز، التي جاء فيها أنه يعتبر مواطنا لإحدى الدول المتعاقدة: " كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم، و أيضا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ، و يتفق على اعتباره أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى بالنظر إلى الرقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية "

إن مفهوم الشخص المعنوي ليس واحدا في جميع الأنظمة القانونية، لذلك لم تتبن الإتفاقية أي تعريف له، على أساس أن الإتفاقية تتمتع بالطابع الإجرائي و لم يكن مفروضا على واضعيها أن يحاولوا إنشاء قواعد موضوعية تنال رضا جميع الدول بسبب الإختلاف الموجود بين تشريعاتها الداخلية في هذا الشأن¹. لهذا يجب الرجوع إلى النظام القانوني للدولة التي تدعي الشركة انتماءها إليها لمعرفة ما إذا كانت تتمتع بالشخصية القانونية في ظلها، و يترتب على ذلك أن الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كما هو الشأن بالنسبة لشركات المحاصة، لا يمكنها أن تكون طرفا في تحكيم المركز². و لا يكفي التأكد من اكتساب الشركة للشخصية المعنوية بل يجب التأكد كذلك من بقاء هذه الشخصية لحظة عرض النزاع على المركز، و بالتالي فإن الشركات التي تم حلها لا تستطيع الإستفادة من التحكيم لدى المركز ما عدا في حالة استثنائية تتعلق بالحالة التي تحتفظ فيها الشركة بشخصيتها المعنوية لأغراض

¹ - Paul REUTER : Réflexion sur la compétence du centre crée par la convention pour le règlement de différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Publié à " Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées, la convention BIRD du 18 Mars 1965 " , Paris, Pedone 1969, p.19.

² - Sentence concluant à l'incompétence du CIRDI rendue le 15 Mars 2002 dans l'affaire MIHALY, International Corp. contre SRILANKA (ARB/00/2), cité par: Sébastien MANCIAUX, op.cit.p.138.

التصفية¹. أما إذا كان القانون الداخلي للدولة المتعاقدة لا يعترف لتجمع ما بالشخصية المعنوية أو إذا لم تعد هذه الأخيرة قائمة نتيجة حلها، فإن الأشخاص الطبيعيين المؤلفين له يستطيعون اللجوء إلى المركز وفق الشروط التي تستلزمها الإتفاقية بالنسبة للشخص الطبيعي².

لم تأخذ الإتفاقية بأي معيار محدد لتعيين جنسية الشخص المعنوي، حيث لم تتبن أي معيار من المعايير المعمول بها لتعيين جنسية الأشخاص المعنوية كمعيار المقر الإجتماعي و معيار مكان التأسيس و معيار الرقابة³، و بالتالي على محكمة التحكيم الرجوع إلى القانون الداخلي للدولة المتعاقدة لتحديد جنسية الشركة طبقا للمعيار المنصوص عليه في هذا القانون. غير أن الإشكال الذي يمكن أن يعترض محكمة التحكيم في هذا الصدد هو أن القانون الداخلي قد يكون غامضا بخصوص تحديد جنسية الشركة، أي أنه قد لا يتضمن معيارا واضحا و دقيقا يمكن اعتماده لمعرفة مدى تتمتع الشخص المعنوي بالجنسية. إن هذا الغموض يحتمل حلين: إما أن تحديد جنسية الشخص المعنوي يرتبط بحل تنازع القوانين في مادة الجنسية أي أنه يشكل قاعدة من قواعد التنازع، و لا يعني أن جنسية الشركة تتحدد بجنسية الدولة التي تتخذ منها مقرها الإجتماعي و إنما يفيد أن هذه الجنسية تتحدد بمقتضى القانون الساري المفعول في الدولة التي يوجد بها مقرها الإجتماعي⁴، أي ينبغي لتحديد جنسية الشركة الرجوع إلى قانون الدولة التي يوجد بها المقر الإجتماعي للشركة⁵. أو أن تحديد جنسية الشخص المعنوي ترتبط بجنسية الدولة التي يوجد بها مقرها الإجتماعي بشرط أن يكون هذا المقر حقيقيا و جديا، و بناء عليه تعتبر الشركة التي يوجد مقرها الإجتماعي في الجزائر

¹ - Affaire Amco Asia contre Indonésie (ARB/81/1), Décision sur la compétence du 10 Mai 1988, note, E.GAILLARD, J.D.I, 1989. p.158.

² - Sébastien MANCIAUX : op.cit, p.139.

³ - محمد الوكيل، مرجع سابق، ص.16.

⁴ - لكن في اعتقادنا أن أعمال هذا الحل الأخير بالإعتماد على المقر الإجتماعي يمكن أن يؤدي بنا إلى حلقة مفرغة، فمثلا إذا كان مركز استغلال شركة ما يوجد في الجزائر، ثم أحالت قاعدة إسناد في القانون الجزائري إستنادا إلى معيار المقر الإجتماعي إلى قانون الدولة التي يوجد بها المقر الإجتماعي للشركة، و كان هذا القانون الأخير يعتمد على معيار مكان الإستغلال لتحديد الجنسية و هو ما يعني أعمال القانون الجزائري الذي سيحيل مرة أخرى إلى قانون هذه الدولة، و هكذا...

⁵ - أحمد زوكاغي: جنسية الشركة في القانون المغربي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، الطبعة الأولى 1990 ، ص.92.

شركة ذات جنسية جزائرية، و قد برر DECROUX هذا التفسير الأخير بأنه باعتماد هذا الحل نكون قد حددنا في آن واحد جنسية الشركة و القانون الذي ينظم أحوالها.¹ و إذا كان يتعين على محكمة التحكيم اللجوء إلى القانون الداخلي للدولة المتعاقدة لتحديد جنسية الشخص المعنوي، فإن التساؤل يثور حول ما إذا كانت المحكمة ملزمة بتطبيق المعيار المنصوص عليه في القانون الداخلي أم لا؟

لا تعتبر محكمة التحكيم المعروض عليها النزاع ملزمة بالأخذ بالمعايير الواردة في التشريعات الداخلية إذا كانت هذه المعايير لا تعبر في الواقع عن أية علاقة حقيقية بين الشخص المعنوي و الدولة التي يدعي جنسيتها²، فالمحكمة يجب عليها أثناء تحديد جنسية هذا الشخص أن تأخذ بعين الاعتبار روح الإتفاقية المنشئة للمركز³ و أن تسعى إلى مراقبة درجة الرابطة الفعلية الموجودة بين الشخص المعنوي و الدولة، و من ثم إستبعاد كل جنسية لا تتطابق مع الواقع متى ثبت أن اكتسابها لم يكن إلا بهدف الإستفادة من بعض الحقوق التي لا يستطيع الشخص المعنوي أصلا الإستفادة منها بدون هذه الجنسية. و مثال ذلك رفض الجنسية التي تدعيها الشركة إذا كانت هذه الأخيرة قد تم إنشاؤها في جنات ضريبية (Pradis Fiscaux) قصد الإستفادة من الإمتيازات الضريبية، أو أنها اكتسبت جنسية دولة متعاقدة مباشرة قبل اللجوء إلى المركز.⁴

و أيا كان الأمر، فإنه يتضح من استقراء بعض الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز أن محكمة التحكيم لم تقتصر فقط على المعايير التقليدية لتحديد جنسية الشركة، بل لجأت كذلك إلى بعض المعايير الحديثة كمعيار المراقبة. ففي إحدى القضايا التي عرضت على المركز⁵ رفضت فيها دولة أوكرانيا إختصاص المركز على أساس أن مواطنيها يملكون 99 ٪ من رأسمال الشركة المدعية التي تم تسجيلها في دولة ليتوانيا التي يوجد بها مقرها الاجتماعي،

¹ -P. DECROUX : Les sociétés en Droit Marocain, 5^{ème} édition, 1988, p.308.

و أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، دار المعرفة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مصر، 2003، ص.355.

² - Mario AMADIO: op.cit, p.107-108.

³ - جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص.33.

⁴ - Sébastien MANCIAUX : op.cit, p.151.

⁵ - Affaire Tokios TOKELÉS contre Ukraine (ARB/02/18), Décision du 29 Avril 2004. Disponible sur le site internet du CIRDI : <http://icsid.worldbank.org>

غير أن محكمة التحكيم أقرت اختصاصها بنظر النزاع لأن الإتفاقية الثنائية لتشجيع و حماية الإستثمار المبرمة بين الدولتين تعرف مستثمر كل من الطرفين المتعاقدين بأنه كل مؤسسة تم تسجيلها فوق إقليمه و وفق قوانينه. و على عكس هذا الحكم، ذهبت محكمة التحكيم في قضية أخرى¹ رفضت فيها فنزويلا إعتبار الشركة المستثمرة كشركة أجنبية رغم مراقبتها من طرف المصالح الأجنبية (المكسيك) بنسبة 75٪ على أساس أن المقر الإجتماعي لهذه الشركة يوجد في فنزويلا و أن القانون الدولي يعتد بالمقر الإجتماعي لا بجنسية المساهمين، لكن المحكمة إعتدت بجنسية المساهمين ذوي الأغلبية أي الممارسين للرقابة كسند لإختصاص المركز. و نفس الشيء قررته محكمة التحكيم في قضية C.G.E ضد الأرجنتين² حيث إعترضت هذه الأخيرة على إختصاص المركز على أساس أن الشركة تأسست وفق القانون الأرجنتيني و يوجد بها مقرها الإجتماعي، إلا أن المحكمة ردت هذا الدفع و اعتبرت الشركة مادامت تخضع لمراقبة المصالح الفرنسية فإنها شركة فرنسية. إذا كانت القاعدة العامة في الإتفاقية المنشئة للمركز أن أي شخص، سواء كان طبيعيا أو معنويا، يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع لا يمكنه أن يكون طرفا في إجراءات التحكيم أمام المركز، فإن هذه القاعدة يرد عليها إستثناء لمصلحة الشخص المعنوي، ذلك أن الفقرة الثانية (ب) من المادة الخامسة و العشرين تُدخل في طائفة الأشخاص التابعين لدولة أخرى كل شخص معنوي يتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع إتفق الطرفان من أجل أعمال أحكام الإتفاقية على إعتباره شخصا تابعا لدولة أخرى متعاقدة بسبب المراقبة التي تمارسها عليه المصالح الأجنبية. و لم تحدد الإتفاقية مفهوم الرقابة الأجنبية، و يعود ذلك إلى أن مبدأ الرقابة ليس له معنى واحد دقيق في جميع الأنظمة القانونية الداخلية، لذا يتعين على محكمة التحكيم التي يعرض عليها النزاع أن تفصل في هذه المسألة إعتقادا على مبادئ القانون الداخلي للدولة الطرف في النزاع.³

¹ - Affaire Autopista concesionada de Venezuela contre République de Venezuela. Décision du 27 Septembre 2001. ICSID, Review FILJ, vol 16, 2001, p.469.

² - Affaire CGE, contre Argentine (ARB/97/3), Sentence du 21 Novembre 2000, ILM, N° 40, 2001, p.426 et s...

³ - عبد اللطيف بولعلف: التحكيم في منازعات الإستثمار، مجلة المحاكم المغربية، عدد 117 لسنة 2008، المغرب، ص.127.

و في الأخير، و فيما يتعلق بأطراف النزاع أمام محكمة التحكيم التابعة للمركز، نتساءل حول ما إذا كان بإمكان مؤسسات التأمين التجارية أن تستفيد عن طريق الحلول من تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار؟

يعتبر تدخل شركة التأمين في قضية يرفعها مستثمر أمام محكمة التحكيم غير مجدي، إذ أن المحكمة ستحكم منطقيا برفض تدخلها من الناحية الشكلية باعتبار أنها ليست طرفا في إتفاق التحكيم الذي هو مصدر إختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع. لأن القاعدة العامة في التحكيم هي "نسبية آثار إتفاق التحكيم"، فمحكمة التحكيم يقتصر إختصاصها على أطراف إتفاق التحكيم دون غيرهم و في حدود موضوع إتفاق التحكيم و لا يمكن التوسع في هذا الإختصاص¹. و معنى ذلك أن حق التدخل أمام محكمة التحكيم يقتصر على كل شخص كان طرفا في إتفاق التحكيم و لم يكن طرفا في النزاع عند انطلاقه، و لا يمكن للخصوم إدخال أي شخص عدا هؤلاء إلا برضاه و برضا بقية الخصوم، لأن إدخال الغير يعد تعديلا لإتفاق التحكيم، و هو ما لا يمكن أن يتم إلا بتراضي جميع الأطراف.²

لذلك فإن إدخال شركة التأمين أو حلولها محل المستثمر في دعوى التحكيم أمام المركز يتطلب موافقة الدولة الطرف في النزاع على ذلك، و أن لا يكون من شأن قبول شركة التأمين طرفا في التحكيم تغيير الطابع المختلط للدعوى لأنه يشترط لإختصاص المركز أن يكون أحد طرفي الدعوى شخصا عاما و الآخر شخصا خاصا. لهذا، و نظرا لهذه الصعوبات التي تعترض حلول شركة التأمين محل المستثمر و لعدم كفاية الحل المتمثل في اللجوء إلى التأمين التجاري لضمان مخاطر الإستثمار. فقد تم تبني حلا آخر يتمثل في تدخل دولة المستثمر لحمايته، حيث تقوم بتعويضه عن الأضرار التي لحقت له ثم تحل محله في مواجهة الدولة المضيفة للإستثمار. لذلك تنص أغلب الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار على أن دولة المستثمر يمكنها أن تؤدي إلى مواطنيها التعويض الذي تراه مناسبا إثر تعرضه لأفعال صادرة عن الدولة المضيفة يمس بحقوقه، مع حلولها محله في القيام بطلب

¹ - Alexis MOURRE : L'intervention des tiers à l'arbitrage, Gazette du palais, 29 Avril- 3 Mai 2001, p.21.

² - أحمد الورفلي : التحكيم الدولي في القانون التونسي و القانون المقارن، مطابع الأطرش للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، تونس 2006، ص.832 و ما بعدها.

التعويض من الدولة المضيفة التي صدر عنها هذا الفعل. و غالباً ما يتم التدخل كذلك عن طريق مؤسسات ضمان الإستثمار، حيث تتولى هذه المؤسسات دفع تعويضات للمستثمرين المتضررين و المشمولين بالتغطية الضمانية لديها، ثم تحل محلهم في جميع الحقوق و الدعاوى التي يملكونها ضد الدولة المضيفة. غير أن هذه المؤسسات لا تستطيع أن تكون طرفاً في تحكيم المركز عن طريق حلولها محل المستثمر الأجنبي، لأنها ذات طابع عمومي و تخضع لوصاية الدول التي أنشأتها¹ و هو ما يتنافى مع الشروط المحددة لإختصاص المركز. و في هذا الإطار يثور التساؤل حول ما إذا كان من حق المستثمر رفع دعوى التحكيم أو الإستمرار في مواصلتها بعد حصوله على التعويض، ذلك أن المستثمر في هذه الحالة يعترضه مشكل المصلحة في الدعوى.

الملاحظ أن الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار واجهت هذه المسألة بإعطاء المستثمر الحق في مواصلة الدعوى إذا لم يتم تعويضه بشكل كامل. أما في حالة التعويض الكامل فمبدئياً لا يجوز للمستثمر رفع دعوى التحكيم، إلا أن إتفاقيات الإستثمار تقضي بتنازل الدولة الطرف في التحكيم عن الإستفادة من آثار التعويض على الدعاوى القضائية أو التحكيمية التي يبادر المستثمر برفعها².

- الشرط الثالث: ضرورة موافقة طرفي النزاع على النظام التحكيمي للمركز

لا يكفي لإنعقاد إختصاص المركز أن تكون الدولة الطرف في عقد الإستثمار عضو في إتفاقية إنشاء المركز و أن يكون المستثمر الأجنبي الطرف الثاني رعية دولة أخرى عضو في هذه الإتفاقية، بل يجب كذلك أن يوافق هذين الطرفين على إختصاص المركز موافقة كتابية³، مما يدل على أن إتفاقية إنشاء المركز قد أخذت بالأحكام العامة للتحكيم الدولي من خلال إقرارها لمبدأ اللجوء الإختياري للمركز، حيث أنه من الخطأ إعتبار المركز أداة إلزامية لتسوية منازعات الإستثمار لأن مجرد تصديق الدول الأعضاء على الإتفاقية لا يعني سوى استعدادها لقبول خدمات المركز دون أن ينصرف ذلك إلى حد الإلتزام

¹ - Sébastien MANCIAUX : op.cit, p.142.

² - Sébastien MANCIAUX : op.cit, p.142-143.

³ - انظر المادة 25 فقرة 01 من إتفاقية واشنطن 1965.

باختصاص المركز¹، ذلك أن اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية منازعات الإستثمار إنما يُعد أمراً إستثنائياً في القانون الدولي². ومن ثم فإنه لا يتم إلا بموجب قبول صريح من الدولة التي تكون طرفاً في النزاع مع المستثمر الأجنبي، و يؤدي ذلك في الواقع إلى وصف التحكيم بأنه طريق لتسوية المنازعات يتأسس على مبدأ الرضائية³.

و تأسيساً على ذلك، كل دولة حرة تماماً في أن تقرر موافقتها من عدمها على إخضاع منازعاتها الإستثمارية لإختصاص المركز، و هو نفس ما يمكن قوله عن المستثمر الأجنبي الذي يتمتع بدوره بنفس الحرية في الموافقة طبقاً لما يكرسه نص و روح إتفاقية إنشاء المركز، إلا أن هذه الأخيرة لم تحدد شكلاً خاصاً لهذه الموافقة الكتابية، لذلك يمكن أن يحصل تراضي الطرفين بواسطة أدوات قانونية مختلفة⁴، إذ يمكن أن يتخذ إتفاق تحكيم شكل بند يتم إدراجه في عقد الإستثمار (و هو ما يسمى بشرط الإستثمار) أو يتخذ صورة إتفاق مستقل عن عقد الإستثمار (و هو ما يسمى بمشارطة الإستثمار)، فالمهم هو أن التراضي على الإختصاص المسند للمركز يجب أن يحصل قبل تاريخ إخطاره بموجب

¹ - جاء في ديباجة الإتفاقية: " أن أية دولة متعاقدة لا تعتبر بمجرد التصديق أو القبول أو الموافقة على هذه الإتفاقية ملتزمة بعرض أي نزاع على التوفيق أو التحكيم ما لم توافق على ذلك صراحة "

² - منى محمود مصطفى: الحماية الدولية للإستثمار و دور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1990، ص.50.

³ - إبراهيم شحاتة: معاملة الإستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة للنشر و التوزيع، القاهرة 1972، ص.116.

⁴ - وضع المركز شرطين نموذجيين لتسهيل مهمة الأطراف في التعبير عن الموافقة على اختصاص المركز تطبيقاً للمادة 25 فقرة 01 من إتفاقية إنشاء المركز، و هما:

- **الشرط النموذجي الأول:** يمكن إدراجه في قانون الإستثمار أو أي مرسوم يتعلق بالموافقة على عقد الإستثمار تتحقق بمقتضاه إرادة الدولة في الخضوع لاختصاص المركز وفقاً لما يتضمنه من شروط كالاتي: " أن حكومة (اسم الدولة المتعاقدة) تترضي الخضوع للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بهدف التسوية بطريق التحكيم، و ذلك بالنسبة لكافة المنازعات التي تثور بمناسبة إستثمار يقوم به أحد رعايا دولة متعاقدة طبقاً لهذا القانون/المرسوم شريطة أن يودع المستثمر وثيقة رضائية كتابية لدى (اسم الجهة) و أن يستوفي الشروط الإضافية الآتية... "

- **الشرط النموذجي الثاني:** يمكن إدراجه في وثيقة مستقلة يقوم المستثمر الأجنبي بإيداعها لدى المصالح المحددة، و يتحقق به القبول على اختصاص المركز كما يلي: " تطبيقاً لأحكام القانون/المرسوم فإن (اسم المستثمر) يرتضي الخضوع لمركز تسوية منازعات الإستثمار، بهدف تسوية المنازعات القانونية الناشئة بمناسبة كل إستثمار يتم طبقاً (الإشارة إلى عقد الإستثمار أو المرسوم المصادق عليه) "

انظر، قبائلي الطيب: التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار - من اللجوء الثنائي إلى اللجوء الانفرادي - المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 لسنة 2010، الجزائر، ص.96.

عريضة التحكيم¹، و ما عدا هذا التاريخ فلأطراف الحرية الكاملة في الإتفاق على إختصاص المركز سواء قبل أو بعد نشوء النزاع.²

لكن ما يحدث مؤخرا هو إتجاه محاكم التحكيم التابعة للمركز نحو قبول التحكيم دون وجود إتفاق مسبق بين طرفي النزاع بالشكل الذي تتطلبه أحكام إتفاقية إنشاء المركز، بحيث أخذت في التوسع في تفسير المادة الخامسة و العشرين في فقرتها الأولى من نفس الإتفاقية، و ذلك باكتفائها لتقرير إختصاصها بوجود نص - سواء في قانون الإستثمار الداخلي للدولة المضيفة أو في إتفاقياتها الثنائية أو متعددة الأطراف المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار- يشير إلى قبول تحكيم المركز، و ذلك إذا ما قرر المستثمر الأجنبي اللجوء إلى المركز بطلب التحكيم³، و هو ما يُعد قبولا من طرفه باختصاص المركز. و عليه، أوضح هذا الأخير موقفه حول عقد إختصاصه بناء على تشريعات الإستثمار الداخلية للدول المضيفة و اعتبر أنه ليس من الضروري أن تكون موافقة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم معبرا عنها في وثيقة واحدة، مقترحا إمكانية تعبير الدولة عن موافقتها في تشريعها الداخلي، مبررا ذلك بأن هذه النصوص القانونية تمثل إيجابا من جانب الدولة يتكون منه الرضا باختصاص المركز⁴ و يمكن للمستثمر الأجنبي أن يوافق على ذلك كتابيا بتقديم طلب التحكيم أمام المركز.

و بالتالي ترى محاكم التحكيم التابعة للمركز أن أساس إسناد الإختصاص للمركز في هذه الحالات هو الموافقة الكتابية المتوفرة، نظرا لوجود موافقة من طرف الدولة المضيفة في إطار نص تشريعي أو نص قانوني إتفاقي بموجبه تعلن موافقتها على اللجوء إلى المركز. في المقابل فإن قبول المستثمر الأجنبي بتحكيم المركز يتوافر ضمن العريضة المتعلقة بطلب التحكيم المودعة لدى أمانة المركز، مما يشكل تلاقي إرادة الطرفين على إختصاص

¹ - لكن بعد إبداء أطراف النزاع الموافقة على اللجوء إلى المركز لا يجوز لأحدهما سحب موافقته دون رضا الطرف الآخر، و هو ما نصت عليه المادة 25 فقرة 02 من إتفاقية إنشاء المركز، التي تشترط عدم التنازل عن شرط التحكيم لدى المركز من جانب واحد دون موافقة الطرف الآخر في النزاع.

² - قبايلي الطيب: مرجع سابق، ص.96.

³ - قبايلي الطيب: مرجع سابق، ص.99.

⁴ - Sébastien MANCIAUX: Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats – trente années d'activité du CIRDI –Paris, Litec, 2004, p.189.

هذا الأخير إرادة تم التعبير عنها في وثائق منفصلة¹. تعتبر قضية هضبة الأهرام (قضية رقم ARB/84/3) أول قضية إعتد فيها المركز على هذا الموقف لعقد إختصاصه، بناء على طلب التحكيم الذي تقدمت به شركة (S.P.P) ضد الدولة المصرية مستندة في ذلك على المادة رقم 08 من قانون الإستثمار المصري رقم 43 لسنة 1974². و قد دفعت الدولة المصرية بعدم إختصاص المركز على أساس عدم وجود إتفاق مسبق يقضي بموافقة الأطراف على الخضوع لتحكيم المركز، و أن التحديد الوارد بالمادة 08 سابقة الذكر يعد مجرد تعداد للطرق المحتملة لحل المنازعات التي يمكن عرضها للمفاوضة بين المستثمر و الحكومة و هو تحديد غير ملزم، و أن الهدف منه فقط تبصير المستثمر بالوسائل الإضافية المتاحة لتسوية منازعات الإستثمار إلى جانب الإختصاص الأصلي للمحاكم المصرية. و هو ما نفتته الشركة المدعية بقولها أن المادة 08 الواردة في قانون الإستثمار حددت على نحو تدرجي طرق تسوية المنازعات الإستثمارية، حيث أنه إذا لم يتفق المستثمر و الدولة المصرية على وسيلة لحل النزاع الناشئ بينهما (الوسيلة الأولى) و إذا لم تكن هناك إتفاقية ثنائية بين الدولة المصرية و دولة المستثمر (الوسيلة الثانية) فإن هذه المنازعات يتم الفصل فيها وفقا لما جاء في الإتفاقية المنشئة للمركز. و قد أيدت محكمة التحكيم حجج الشركة المدعية بأن قررت عقد إختصاصها في نظر النزاع بموجب الحكم الذي أصدرته بتاريخ 20 ماي 1992، حيث أكدت فيه على أن الوسائل المنصوص عليها في المادة 08 من قانون الإستثمار المصري هي وسائل إلزامية و جاءت على سبيل التدرج، و بالتالي فإنه أمام غياب أي إتفاق بين الأطراف و عدم وجود إتفاقية ثنائية للإستثمار بين الدولة المصرية و دولة المستثمر، فإن نص المادة 08 يشكل قبولا صريحا و كتابيا من الجانب المصري باختصاص المركز.³

¹ - قبايلي الطيب: مرجع سابق، ص.100.

² - تنص المادة 08 من قانون الإستثمار المصري رقم 43 لسنة 1974 على أن : "تتم تسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بتنفيذ هذا القانون بالطريقة التي يتم الإتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الإتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية و دولة المستثمر، أو في إطار إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971 في الأحوال التي تسري فيها".

³ - E. GAILLARD : La jurisprudence CIRDI, op.cit, p.219.

ثم توالت القضايا التحكيمية التي فصل فيها المركز في هذا الإطار دون وجود إتفاق مسبق بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، كالقضية بين: ASTALDI S.P.A و LESI S.P.A ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية¹. التي تعود وقائعها إلى الإعلان الذي قامت به وزارة التجهيز الجزائرية بواسطة الوكالة الوطنية للسدود عن مناقصة لإنجاز سد بولاية البويرة ممول من طرف البنك الإفريقي للتنمية. و فازت بهذه المناقصة شركتين تحملان الجنسية الإيطالية هما: LESI S.P.A و GRUPPO DI PENTA غير أن هذه الشركة الأخيرة اندمجت في شركة أخرى تتمثل في شركة ASTALDI. تم توقيع عقد الإستثمار بتاريخ 20 سبتمبر 1993 بين الشركتين و الوكالة الوطنية للسدود (A.N.B) على أن يتم إنجاز المشروع في فترة خمسين شهرا. لكن على إثر الاضطرابات الأمنية التي كانت تعرفها الجزائر في تلك الفترة، واجه المشروع عدة صعوبات في التنفيذ حيث لم يتم البدء في إنجاز المشروع إلى غاية أبريل 1996 مع تواصل هذه الصعوبات و البطؤ في التنفيذ إلى غاية جوان 2001 نظرا لعدم تمكن الشركتين من الإعتماد على إستعمال المتفجرات لإنجاز المشروع و هي الطريقة المتفق عليها في العقد و هذا راجع إلى عدم الإستقرار الأمني الذي كان يسود الجزائر آنذاك. و هذا الوضع أدى بالوكالة الوطنية للسدود إلى إصدار قرار بوقف المشروع إلى حين إعداد ملحق يتضمن تغيير طريقة إنجاز المشروع و طرحها على البنك الإفريقي للتنمية ممول هذا المشروع، غير أن هذا الأخير اعتبر أن تغيير طريقة إنجاز المشروع تشكل تغييرا جذريا في بنود الصفقة مما يستدعي إطلاق مناقصة جديدة حتى يقوم بمواصلة تمويل للمشروع، و هو الأمر الذي رفضته الشركتين. و أمام هذا الوضع و بعد فشل المفاوضات بين الأطراف، إقترحت الوكالة الوطنية للسدود على الشركتين فسخ العقد الذي يجمعهما مع إلزامها بمنح تعويض لهما عن الأضرار التي ستلحقهما عن هذا الفسخ، غير أن الشركتين اعتبرتا أن هذا الفسخ هو فسخ من جانب واحد و بإرادة الوكالة الوطنية للسدود بينما اعتبرت هذه الأخيرة أن الفسخ وقع نتيجة ظروف قاهرة خارجة عن إرادتها، و أمام عدم توصل الأطراف إلى حل ودي لجأت الشركتين إلى تحكيم المركز بمقتضى عريضة مؤرخة في 15 فيفري 2005، و أسست اختصاص المركز

¹ - قضية رقم ARB/3/5 بين LESI S.P.A و ASTALDI S.P.A ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق، ص.676.

على الإتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر و ايطاليا المتعلقة بتشجيع و ضمان الإستثمار التي تحيل إلى المركز الدولي في حالة نشوب منازعات إستثمارية، حيث طالبت الشركتين المدعيتين من هيئة التحكيم بإعلان اختصاصها و ترتيب مسؤولية المدعى عليها (و هي الدولة الجزائرية¹) على أساس خرقها لإلتزاماتها الدولية المفروضة عليها بموجب الإتفاقية الثنائية، بينما دفعت المدعى عليها بعدم إختصاص المركز لعدم إبداء رضائها باللجوء لتحكيم المركز نظرا لعدم جود شرط تحكيمي مكتوب بين الطرفين مما يخالف مقتضيات المادة الخامسة و العشرين من إتفاقية إنشاء المركز. لكن بتاريخ 12 جويلية 2006 أصدرت هيئة التحكيم قرارا يقضي باختصاصها بنظر الدعوى بشرط أن تستند طلبات المدعيتين على خرق المدعية للإتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر و ايطاليا². و قد توصلت هيئة التحكيم في قرارها الصادر بتاريخ 03 سبتمبر 2008 إلى أن وعد الدولة بالتعويض على المستثمر و اتخاذ تدابير أمنية لحمايته بقدر استطاعتها ينفي مسؤوليتها الدولية بخرق الإتفاقية الثنائية للإستثمار و خرق إلتزاماتها بالمعاملة العادلة و المنصفة³.

¹ - طرحت في هذه القضية مسألة مدى مسؤولية الدولة الجزائرية عن أعمال الوكالة الوطنية للسود في إطار معالجة مسألة مسؤولية الدول عن الأشخاص المعنوية التابعة لها، فبالرغم من أن المادة 25 من الإتفاقية المنشئة للمركز تنص على أن اختصاص المركز يمتد إلى منازعات الإستثمار التي تنشأ بين المستثمر و بين الدولة أو أي اقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق و أن عينته الدولة المتعاقدة إلى المركز، إلا أنه نادرا ما تلجأ الدول إلى تعيين الأقاليم و/أو الوكالات التابعة لها عند اللجوء إلى تحكيم المركز، بل هي تقوم في أغلب الأحيان بالدفع بعدم اختصاص المركز على أساس استقلالية الوكالة عنها و عدم تمتعها بصلاحيات السلطة العامة، و هو ما قامت به الجزائر في قضية الحال، غير أن هيئة التحكيم رأت أن الأفعال التي وقع بشأنها النزاع ذات طبيعة حكومية ترجع مسؤوليتها إلى الدولة الجزائرية، و قد توصلت الهيئة إلى هذا القرار بناء على إعمال المعيار الهيكلي الذي يسمح بمعرفة ما إذا كانت الوكالة الوطنية للسود مخولة بممارسة صلاحيات السلطة العامة، و المعيار الوظيفي الذي يحدد إذا كانت الأفعال موضوع النزاع من صلاحيات السلطة العامة الممنوحة إلى هذه الوكالة، إستنادا إلى المادة 05 من مدونة لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة عن مسؤولية الدولة عن الأفعال غير المشروعة دوليا رقم 56/83 المؤرخة في 12 ديسمبر 2001 التي تنص على أن تصرف شخص أو كيان ليس جهازا للدولة هو مخول بموجب قانون هذه الدولة بممارسة حقوق السلطة العامة و طالما أن هذا الشخص أو الكيان في هذه الحالة يتصرف بهذه الصفة فإن ذلك يعتبر تصرفا قامت به الدولة وفقا للقانون الدولي. مع الأخذ بعين الإعتبار الاجتهاد التحكيمي للمركز في هذه المسألة خاصة ما جاء في قضية RFCC ضد المغرب بتاريخ 16 جويلية 2001 (تطرقنا إليها سابقا).

أنظر: لطفي الشاذلي: تعليق على القضية رقم قضية رقم ARB/3/5 بين LESI S.P.A و ASTALDI S.P.A ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق، ص.718-720.

² - لطفي الشاذلي: تعليق على القضية رقم قضية رقم ARB/3/5 بين LESI S.P.A و ASTALDI S.P.A ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق، ص.706-709.

³ - قضية رقم ARB/3/5 بين LESI S.P.A و ASTALDI S.P.A ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلة التحكيم، العدد الثالث 2009، ص.675.

تُعتبر هذه القضايا من بين العشرات من مثيلاتها التي رفعت إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين دولة و رعايا دولة أخرى، من طرف المستثمر الأجنبي ضد الدولة المضيفة بدون إتفاق مباشر على اللجوء إلى التحكيم أمام المركز للفصل في نزاع لم ينشب مباشرة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة، و إنما مع إحدى الهيئات المنبثقة منها. و هو نوع من التحكيم الذي أثار حفيظة المعلقين و الملاحظين و جعل البعض منهم يتحدث عن تهميش رضا الدولة الصريح في تحكيم الإستثمار¹. مما يجعل المستثمر الأجنبي يملك - وفقا للإتجاه الحديث المستحدث في تقرير وجود التراضي على التحكيم دون إتفاق - الحق في مقاضاة الدولة المضيفة بسبب الإخلال بالتزاماتها الواردة في إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف التي أبرمتها ليطالب الحكم بمسؤوليتها عن ذلك، فيكون بذلك سبب النزاع المعروض على قضاء التحكيم هو الإخلال باتفاقية دولية و ليس بالعلاقة القانونية التي تربط الأطراف المتنازعة.²

- ثالثاً: إجراءات التحكيم أمام المركز

تبدأ إجراءات التحكيم أمام المحاكم التحكيمية التابعة للمركز عن طريق طلب يقدمه الطرف المتضرر كتابة إلى الأمين العام، و الذي يقوم بدوره بإرسال نسخة من هذا الطلب إلى الطرف الآخر. يشتمل هذا الطلب على معلومات عن موضوع النزاع، و هوية الأطراف، و موافقتهم على طرح النزاع على نظام التحكيم لدى المركز طبقاً للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح النزاع على التحكيم. يقوم الأمين العام للمركز بعد ذلك بالتحقق من هذه البيانات، فإذا تبين له عدم إختصاص المركز في النزاع المعروض عليه يقوم بإخطار الأطراف برفض التسجيل، بينما إذا تأكد من أن النزاع يدخل ضمن إختصاص المركز فيقوم بإخطار الأطراف بتسجيل الطلب³ لتبدأ إجراءات تشكيل محكمة التحكيم بقدر الإمكان عقب تسجيل الطلب من خلال إحدى الطرق التالية: باتفاق الأطراف المتنازعة على تعيين أشخاص المحكمين، حيث بإمكانهم تعيين المحكمين من خارج القوائم التي يُعدها المركز

¹- تراري ثاني مصطفى: تعليق على قضية رقم ARB /02/13 بين: Salini costruttori و Italstrade S.P.A (مدعيتان) ضد الأردن (مدعى عليها) الصادرة عن المركز، مجلة التحكيم، العدد الثاني افريل 2009، ص.599.

²- قبائلي الطيب: مرجع سابق، ص.102.

³- انظر المادة 36 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

بشرط أن تتوفر فيهم الشروط المقررة للمحكّمين المرشّحين في القوائم، و هذا الحقّ مخول لأطراف النزاع فقط¹. كما يمكن أن تتشكل المحكمة من محكم واحد حسب إتفاق الأطراف، أما إذا لم يصل الأطراف إلى إتفاق فتتّشكل المحكمة من ثلاث محكمين، يختار كل طرف محكماً أما المحكم الثالث و هو رئيس المحكمة فيتم الإتفاق عليه من الطرفين معاً². بينما إذا لم تتشكل محكمة التحكيم خلال تسعين يوماً إبتداء من تاريخ إرسال الأمين العام لإعلان تسجيل الطلب أو خلال أية مدة يحددها الطرفان، فعلى رئيس المجلس الإداري بناء على طلب أحد الأطراف الذي له مصلحة في التعجيل و بعد القيام بمشاورات مع الأطراف، أن يقوم بتعيين المحكمين الذين لم يصل الأطراف إلى إتفاق بشأن تعيينهم³ بشرط ألا يكون المحكمون الذين يشكلون الأغلبية من الدول الأعضاء الطرف في النزاع أو من الدول الأعضاء التي أحد رعاياها طرف في النزاع⁴. و متى توفرت هذه الشروط تكتمل عملية تشكيل محكمة التحكيم.

أقرت الإتفاقية المنشئة للمركز بحق المحكم في طلب الإستقالة من محكمة التحكيم بعد تشكيلها بشرط توافر أسباب جدية و مشروعة لذلك، و أسندت إختصاص الفصل في هذا الطلب إلى باقي أعضاء المحكمة التحكيمية شرط عدم تساوي الأصوات، حيث يجوز تعيين محكم جديد وفقاً للطريقة الأولى التي تم بها تعيين المحكم المستقيل، أي أن الطرف في النزاع الذي قبلت إستقالته محكمه يستطيع تعيين محكماً آخر محله. أما في حالة تساوي الأصوات فيرجع الإختصاص إلى رئيس المجلس الإداري للمركز، الذي يختص كذلك بالفصل في طلب الإستقالة متى تعلق الأمر بمحكم منفرد⁵. أو في حالة إستقالة محكم معين من أحد الأطراف دون موافقة المحكمة التحكيمية، حيث يفقد الطرف الذي عينه الحق في تعيين محكم جديد محله⁶. و قد طبق هذا الإجراء لأول مرة في قضية Holiday Inns ضد الدولة المغربية. ففي 27 جويلية 1976 أبلغ الأمين العام للمركز أطراف الدعوى بأن

¹ - عبد الواحد محمد الفار: أحكام التعاون الدولي، مرجع سابق، ص.186.

و كذلك المادة 40 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965

² - انظر المادة 37 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965

³ - انظر المادة 38 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

⁴ - انظر المادة 39 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

⁵ - أنظر المادة 58 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

⁶ - انظر المادة 56 فقرة 03 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

Sirjohn FOSTER المحكم المعين من جانب الشركات المدعية قد قبل منصب متصرف في مجلس إدارة إحدى هذه الشركات المدعية (Occidental Petroleum) لهذا اجتمع باقي أعضاء المحكمة Peterm STURE و Paul REUTER في 27 سبتمبر من نفس السنة للنظر في طلب إستقالة Sirjohn FOSTER من عضوية المحكمة، الذي علقه على شرط تعيين الأطراف المدعية للمحكم الذي يخلفه. و بعد المداولة قررت المحكمة رفض الشرط الذي ربط به المحكم إستقالته، و أوقفت إجراءات التحكيم لتمكين رئيس المجلس الإداري من ملئ المنصب الشاغر، فتم ذلك فعلا تعيين بتاريخ 28 أكتوبر 1978. إنتقد Eismann قرار المحكمة في هذا الخصوص مدعيا أن وجود صلة مهنية بين المحكم و الطرف الذي عينه لا يعتبر في حد ذاته كافيا لخرق مبدأ عدم التحيز المنصوص عليه في المادة 14 من الإتفاقية المنشئة للمركز، مضيفا أن الجزاء الذي قرره المحكمة في هذه الحالة يعتبر قاسيا بالمقارنة مع الجزاء الذي نصت عليه الإتفاقية بالنسبة للمحكم الذي يقع تجريحه، إذ أن المحكمة بعد عدم قبولها لاستقالة Sirjohn FOSTER، حرمت الأطراف المدعية من حق تعيين محكم جديد، في حين أنه في حالة قبول تجريح أي عضو من المحكمة يعود حق إختيار المحكم الجديد الذي يحل محله إلى الطرف الذي عينه و ليس إلى رئيس المجلس الإداري للمركز.¹

و في كل الأحوال، و متى بدأت جلسات المحاكمة، فالأصل أن تجري هذه جلسات التحكيمية بصفة سرية – عكس ما هو عليه الحال أمام الجهات القضائية – و أن يقتصر الحضور على الأطراف و ممثلهم و من يطلب إليه الحضور بعد أخذ موافقة الأطراف. و لكن نظرا للتوجهات الإقتصادية العالمية و ما صاحبها من عمليات الخوصصة و تحرير الإقتصاد و سن القوانين المشجعة للإستثمار الأجنبي و تزايد عدد الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار، و ما أفرزته كل هذه الأوضاع من حركة مناهضة لها و مطالبة بضرورة حماية القطاع العام و مراقبة الشركات الأجنبية من طرف حكومات الدول المضيفة، ظهر خلال السنوات القليلة الماضية تيار من الفقه المتخصص و الإعلام

¹ - F. EISMANN : La double sanction prévue par la convention de la B.I.R.D en cas de collusion ou d'ententes similaires entre un arbitre et la partie qui l'a désigné, A.F.D.I, 1977, p.436.

و النخب السياسية و الجموعية متحدثا عن بداية تراجع مبدأ سرية التحكيم و أن الشفافية تشكل إحدى أبرز توجهات التحكيم الآنية و المستقبلية¹ في المنازعات الإستثمارية بين الشركات متعددة الجنسيات و الدول المضيفة - خاصة الدول النامية منها - و الهدف من ذلك تخليص هذه الدول من ضغوطات الشركات العملاقة من جهة، و ضمان الشفافية على مستوى تدبير المال العام و الموارد الطبيعية الوطنية من جهة أخرى. حيث أن هذه الدول لا تدافع بما فيه الكفاية عن الصالح العام في مواجهة المستثمرين الأجانب، إلى جانب أن الأمر يتعلق بأموال و مصالح عمومية مما يتطلب إطلاع الرأي العام عليها، خاصة عندما يتعلق الأمر بتعويضات مالية مهمة تمنح للمستثمرين الأجانب بمقتضى أحكام تحكيمية و تقنطع من ميزانية الدولة². و عليه، أصبحت محاكم التحكيم تستجيب لهذا الإتجاه، ففي قضية Loewen ضد الولايات المتحدة الأمريكية و أثناء معالجتها لطلب نشر وثائق القضية الذي تقدمت به الولايات المتحدة، أقرت محكمة التحكيم بأن نظام الآلية الإضافية التابع للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار لا يتضمن قاعدة ضمنية في مجال السرية، و بأن أحكام التحكيم التي تتعلق باتفاق التبادل الحر لشمال أمريكا (ALENA) لا تخضع لأي إلتزام بالسرية، و تبعاً لذلك، و بعد صدور قرار التحكيم، نشرت الولايات المتحدة الوثائق المتعلقة بالقضية³.

تفصل محكمة التحكيم في النزاع المعروض أمامها بأغلبية أصوات أعضائها، و يجب أن يتصدى الحكم لكافة الطلبات التي أبدأها الأطراف في موضوع النزاع، كما يجب أن يكون مسبباً، ثم يصدر الحكم التحكيمي كتابة و يوقع عليه كافة أعضاء المحكمة الموافقين عليه. يجوز لكل عضو في المحكمة أن يُلحق رأيه الخاص سواء كان رأيه متوافقاً أو غير متوافق

¹ - Jean-George BETTO/ Marc HENRY : Nouvelles tendances de l'arbitrage international, R.D.A.I, N°3, 2006, p.371.

² - FAGES Fabrice : La confidentialité de l'arbitrage à l'épreuve de la transparence financière, revue d'arbitrage 2003, p.05.

³ - Catherine YANNACA-SMALL : Transparence et participation des tiers parties aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et Etats, Group Loewen contre Etats Unis d'Amérique, CIRDI (ARB/98/3), sentence rendue le 26 Juin 2003, disponible à l'adresse électronique suivante : www.oecd.org/dataoecd/5/32/35085008.pdf.

مع رأي أغلبية أعضاء المحكمة مع إبداء أسباب الخلاف إن وُجد¹. ثم يرسل الأمين العام بدون تأخير إلى أطراف النزاع صوراً معتمدة من الحكم، و يعتبر الحكم التحكيمي أنه صدر في تاريخ إرسال هذه الصور. إلا أنه و بناء على طلب أحد الأطراف خلال خمسة و أربعين يوماً من صدور الحكم التحكيمي، تستطيع المحكمة بعد إخطار الطرف الآخر، أن تفصل في أية مسألة تكون قد أغفلت الفصل فيها عند إصدار حكمها، و تستطيع كذلك تصحيح أي أخطاء مادية واردة في الحكم، و يُعتبر قرارها في هذا الشأن جزءاً لا يتجزأ من الحكم الأول، و يُخطر به الخصوم بذات الأشكال التي تم إخطارهم بها في الحكم الأول². أما ما تعلق بالصفة الإلزامية للحكم التحكيمي الصادر عن إحدى المحاكم التحكيمية التابعة للمركز، فلم تكف إتفاقية إنشاء المركز بإضفاء الصفة الإلزامية على الحكم التحكيمي بالنسبة للأطراف المتنازعة بموجب المادة الثالثة و الخمسين منها، و إنما أوجبت على باقي الدول الأعضاء في الإتفاقية الاعتراف بالصفة الإلزامية لحكم التحكيم و الحرص كذلك على تنفيذ الإلتزامات المالية التي يفرضها الحكم وفق ما جاء في المادة الرابعة و الخمسين من الإتفاقية³.

- الفرع الثاني: الإعراف بقرارات التحكيم و تنفيذها

لا يكفي مبدئياً أن تقوم الدول بالقبول بخضوعها إلى نظام التحكيم الدولي في منازعاتها الإستثمارية مع المستثمر الأجنبي، إذ يجب عليها كذلك أن تبدي إستعدادها للإعتراف

¹ - انظر المادة 48 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

² - انظر المادة 49 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965.

³ - تنص المادة 54 على أنه: " (1) يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الإتفاقية باعتباره حكماً ملزماً، و تضمن داخل أراضيها تنفيذ الإلتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يُتبع بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة، و أن كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فدرالي فإنها تضمن تنفيذ الحكم عن طريق تدخل محاكمها الفدرالية.

(2) من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم و تنفيذه على أراضي دولة متعاقدة، يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض، و يجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو أية سلطات تعينها لهذا الغرض، و بأية تغييرات لاحقة في هذا الأمر.

(3) و يحكم تنفيذ هذا الحكم التشريع الوطني المتعلق بتنفيذ الأحكام المعمول بها في الدولة التي يسعى المحكوم له بتنفيذ الحكم على أراضيها ".

بأحكام التحكيم الدولي بسبب أن الحكم التحكيمي لا قيمة له إذا لم يتم الإعراف به و تنفيذه من طرف الدولة المراد تنفيذه على إقليمها.¹

- أولاً: الأحكام العامة لإتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة بالإعراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها

أبرمت إتفاقية نيويورك نتيجة عدم الرضا عن بروتوكول جنيف المتعلق بشروط التحكيم لسنة 1923 و عن إتفاقية جنيف المتعلقة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية لسنة 1927، و جاءت مبادرة الإستبدال و الاستغناء عن إتفاقيتي جنيف من قبل غرفة التجارة الدولية التي أصدرت مشروعاً مبدئياً لإتفاقية بديلة لهما سنة 1953، ثم تبنى المجلس الإقتصادي و الإجتماعي التابع للأمم المتحدة مبادرة غرفة التجارة الدولية بإصداره سنة 1955 مشروعاً معدلاً للإتفاقية التي وضعتها غرفة التجارة الدولية سنة 1953، و تمت مناقشة هذا المشروع في مؤتمر التحكيم التجاري الدولي الذي نظّمته منظمة الأمم المتحدة في ماي و جوان 1958، و هو ما أسفر عن التوقيع على إتفاقية نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958. و توصف هذه الإتفاقية بأنها أكثر الإتفاقيات المتعددة الأطراف نجاحاً. حيث يتضح من الكتاب السنوي للتحكيم التجاري الدولي الذي يشتمل على أكثر من 1400 حكماً تحكيمياً، أن تنفيذ قرارات التحكيم الدولي يتم في حوالي 90٪ من الحالات². مما يمكن معه القول أن تنفيذ الأحكام التحكيمية أصبح يتم بسهولة أكثر على النطاق الدولي من الأحكام القضائية، فقد تم إقرار إتفاقية نيويورك لسنة 1958 إلى حد الآن من قبل 142 دولة، و هذا يؤدي من ناحية مبدئية إلى إمكانية فرض حكم التحكيم في أي من هذه الدول، بينما تكون الأحكام القضائية عادة قابلة للتنفيذ في الدول التي توجد فيها ترتيبات التنفيذ المتبادل³.

¹ - و هو ما أبدته الجزائر بمصادقتها على إتفاقية نيويورك المتعلقة بالإعراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها، و كذا بإدراجها لأحكام تنفيذ اعترافها بأحكام التحكيم الدولي و تنفيذها ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. و الجدير بالذكر أنه حتى لو اتفق الأطراف على تطبيق القانون الجزائري لتنفيذ حكم التحكيم الدولي في الجزائر، فإن هذه الأخيرة تحيل مسألة التنفيذ إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958 باعتبار أحكامها أسمى من القوانين الوطنية بعد مصادقة الجزائر عليها.

² - ألبرت يان فان دن برغ: معاهدة الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها،

United Nations Audiovisual Library of international Law, 2010, p.01.

³ - منشورات مجموعة نورتون روز (مؤسسة قانونية دولية للتحكيم الدولي): التحكيم في الشرق الأوسط، تمت الطبعة من قبل المجموعة، طبعة 2008 ص.02.

من استقراء إتفاقية نيويورك لسنة 1958 نجد أنه رغم أنها تحمل عنوان "الإعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها" إلا أن المجال الذي عالجه كان أكبر بكثير من هذا العنوان نظرا لتميزها بالخصائص التالية¹: تطبق الإتفاقية على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية بالنسبة للدولة المطلوب منها التنفيذ، و هكذا أصبح بالإمكان بموجب هذه الإتفاقية أن يجري تحكيم في دولة ما، و بعد أن يصدر الحكم التحكيمي يُطلب من القضاء الوطني لهذه الدولة إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم، فصار في الإمكان مثلا أن يجري في الجزائر تحكيميا داخليا تطبق عليه المحاكم الوطنية قواعد نظام التحكيم الداخلي الوطني، و تحكيميا دوليا تطبق عليه المحاكم الوطنية قواعد إتفاقية نيويورك لسنة 1958 لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي. كما تضمنت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 أول شهادة إعراف رسمية بمراكز التحكيم الدولية، إذ نصت على أنه يقصد بأحكام المحكمين ليس الأحكام الصادرة عن محكمين معينين للفصل في حالات محددة فحسب، بل أيضا الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الدائمة التي يحتكم إليها الأطراف². و من جانب آخر يمكن أن ينحصر تطبيق إتفاقية نيويورك لسنة 1958 في دولة عضو فيها على المنازعات الناشئة عن علاقات قانونية يعتبرها القانون الوطني لهذه الأخيرة علاقات تجارية³. كما فرقت الإتفاقية بين شرط التحكيم و إتفاق التحكيم اللاحق للنزاع، و اعتبرتتهما شكلين مشروعين لإتفاق التحكيم، و نصت على أن هذا الأخير بشكليه ينزع إختصاص القضاء الوطني. أما الثورة التي حققتها إتفاقية نيويورك لسنة 1958، أنها قلبت عبء الإثبات بالنسبة للحكم التحكيمي الدولي مقارنة باتفاقية جنيف لسنة 1927 التي كانت سائدة قبلها⁴، جاعلة من الحكم التحكيمي في يد الطرف الذي يحوزه سندنا ثابتا يُعتد به. و عليه، فإن مجرد تقديم الحكم التحكيمي مع إتفاق التحكيم يشكل دليلا على وجود حكم إلزامي و ينقل بعد ذلك عبء الإثبات المعاكس إلى الطرف المطلوب التنفيذ ضده، و لا يعود القاضي المطلوب منه إصدار أمر التنفيذ ملزما بإثارة ذلك من تلقاء نفسه، و بالتالي

¹ - عبد الحميد الأحمد: موسوعة التحكيم التجاري الدولي- التحكيم في البلدان العربية: الجزائر- الإمارات العربية المتحدة - السودان، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ثانية منقحة و معدلة، بيروت 2009، ص.121.

² - انظر المادة 01 فقرة 02 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

³ - انظر المادة 01 فقرة 03 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

⁴ - نصت المادة 07 فقرة 02 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 على إنهاء العمل ببروتوكول جنيف الموقع سنة 1923 المتعلق ببنود التحكيم، و باتفاقية جنيف الموقعة سنة 1927 المتعلقة بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، بالنسبة للدول الموقعة في هذا التاريخ.

صار الحكم التحكيمي مقبولا حتى ثبوت العكس بذلك، و عبء هذا الإثبات يقع على الطرف المطلوب التنفيذ ضده، هذا من جهة.

و من جهة أخرى، وضعت إتفاقية نيويورك المعايير المعتمدة للإعتراف بأحكام التحكيم الدولي و هو ما حددته المادة الأولى منها¹، إذ يجب أن نكون أمام نزاع مترتب عن علاقات قانونية - تعاقدية كانت أم غير تعاقدية - تكون ذات صبغة تجارية حسب القانون الوطني للدولة المضيفة له². و إذا كان حكم التحكيم محرر بغير اللغة الرسمية للدولة التي سوف يُنفذ على إقليمها فإنه على الطرف المعني و الذي له مصلحة في تنفيذه أن يقوم بترجمة تلك الوثائق إلى اللغة الرسمية لهذه الدولة، و أن تكون الترجمة مصادقا عليها من طرف مترجم رسمي محلف أو عون دبلوماسي³. كما يجوز لكل دولة أن تقيد الإعتراف فقط بالأحكام الصادرة على إقليم دولة أخرى تكون عضو في هذه الإتفاقية⁴. هذا بالإضافة إلى شرط إثبات وجود الحكم التحكيمي⁵. و من خلال الإنضمام لإتفاقية نيويورك لسنة 1958 فإن الدولة المتعاقدة توافق على أنها ستعترف بالأحكام التحكيمية على أنها ملزمة و ستقوم بتنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية للدولة التي سيتم تنفيذ الحكم التحكيمي بها، و توافق أيضا على أنها لن تضع شروطا تكون أكثر صرامة أو تفرض رسوما أو مصاريف تكون أعلى مقابل الإعتراف بالأحكام التحكيمية و تنفيذها من تلك المفروضة على الإعتراف بالأحكام الوطنية و تنفيذها⁶، حيث حددت المادة الثالثة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الإلتزام العام من طرف الدول المتعاقدة بالإعتراف بأحكام التحكيم باعتبارها أحكاما ملزمة، و تنفيذها وفقا للقواعد الإجرائية الخاصة بها، حيث يجوز للطرف المنفذ ضده أن يعترض

¹ - نتيجة لما جاء ضمن المادة 01 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 فإن أحكام التحكيم الدولي لا تتلقى كلها الموافقة على تنفيذها على الإقليم الجزائري، لأن الجزائر عبّرت عن بعض التحفظات بشأن تطبيق الشروط الواردة في هذه المادة و أدرجتها في ملحق الإتفاقية. و من بين هذه التحفظات: التحفظ المتعلق بالمعاملة بالمثل، لذلك فهي لا تعترف إلا بأحكام التحكيم الصادرة من دولة تكون عضو في إتفاقية نيويورك لسنة 1958، بالإضافة إلى تحفظها المتعلق بعدم تطبيق الإتفاقية إلا على المنازعات المترتبة عن العلاقات القانونية التي تعتبر تجارية في نظر القانون الجزائري.

عيادي فريدة: سلطة المحكم في موضوع حل المنازعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جوان 2001، ص.125.

² - انظر المادة 18 فقرة 03 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

³ - انظر المادة 04 فقرة 02 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

⁴ - انظر المادة 01 فقرة 03 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

⁵ - انظر المادة 04 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

⁶ - منشورات مجموعة نورتن روز: مرجع سابق، ص.19.

على التنفيذ بتقديم دليل على وجود سبب من أسباب رفض التنفيذ الواردة على سبيل الحصر ضمن الفقرة الأولى من المادة الخامسة من الإتفاقية، و المتمثلة في:

- أن أحد الأطراف الموقعين على إتفاق التحكيم كان بموجب القانون المطبق على هذا الإتفاق محكوما عليه بعدم الأهلية، أو أن هذا الإتفاق غير صالح بموجب القانون الذي أخضعه الأطراف إليه، أو أنه لم توجد إشارة بعدم صحته بموجب قانون الدولة الذي صدر فيه الحكم التحكيمي؛

- أن الطرف الصادر ضده الحكم التحكيمي لم يتم إخباره بتعيين المحكم أو بإجراء التحكيم، أو تعذر عليه لسبب آخر أن يستخدم وسائله في هذا التعيين أو في إجراء التحكيم؛

- أن حكم التحكيم يشتمل على خلاف لم يتم ذكره في إتفاق التحكيم، أو أنه لا يدخل في نطاق "توقعات البند التحكيمي" أو أنه ينطوي على قرارات تتجاوز حدود إتفاق التحكيم أو البند التحكيمي، غير أنه إذا كانت القرارات التي تضمنها الحكم التحكيمي التي لها صلة بالقضايا المعروضة على التحكيم يمكن فصلها عن القرارات التي لها صلة بالقضايا غير المعروضة على التحكيم، فإن القرارات الأولى يمكن أن تُعتمد و تُنفذ؛

- أن تشكيل محكمة التحكيم أو إجراء التحكيم لم يكن مطابقا لإتفاق الأطراف، أو أنه في حالة وجود الإتفاق على التحكيم لم يكن مطابقا لقانون الدولة التي وقع فيها التحكيم. و من ثم فإن قانون إرادة الطرفين هو الذي يرجح على قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، و الذي لا يطبق إلا في حالة خلو إتفاق التحكيم من إختيار قانون معين لتطبيقه، بحيث إستغنت إتفاقية نيويورك لسنة 1958 عن الإرتباط بين التحكيم الدولي و بين قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، تاركة لإرادة الأطراف سلطة إختيار القانون الذي يريدانه، و هو ما يشكل حجر الزاوية في التحكيم الدولي، بحيث أن هذا الأخير يحتاج لإزدهاره إلى أن يكون لسلطان إرادة الأطراف الأسبقية على القوانين الوطنية، و لا يرجح قانون وطني في تحكيم دولي إلا إذا شاء الأطراف ذلك أو إذا خلا إتفاق التحكيم من بند الإختيار¹؛

- أن الحكم التحكيمي لم يكتسب الصفة الإجبارية بالنسبة للأطراف، أو أن السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها هذا الحكم أو صدر حسب قانونها، قامت بإلغاء أو بتعليق العمل

¹ - عبد الحميد الأحذب: قانون التحكيم الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص.123.

بهذا الحكم. الجدير بالذكر أن هذه القاعدة الأخيرة لم يتبناها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي جعل الشرط الوحيد لتنفيذ الحكم التحكيمي هو أن يكون هذا الحكم قد أصبح نهائيا بل و يمكن أن يكون جزئيا أو تحضيريا حسب ما جاء في المادة 1035 منه، و لا يعتبر أنه " إذا أُلغته أو أوفقت العمل به السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها التحكيم أو صدر بموجب قانونها" سببا لعدم التنفيذ. و بالتالي، فإن الحكم التحكيمي الذي يُبطل خارج الجزائر يبقى بإمكان قاضي التنفيذ الجزائري إعطائه الصيغة التنفيذية، و لا يكون هذا الأخير مقيدا بقرارات قاضي الدولة التي صدر فيها الحكم التحكيمي أو بموجب قانونها.¹

بالرجوع لأحكام إتفاقية نيويورك لسنة 1958 و التي أعطت الحق للطرف المنفذ ضده رفض التنفيذ للأسباب المبينة أعلاه، نجد أنها أجازت كذلك للمحكمة المختصة المطلوب منها إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم أن تبادر من تلقاء نفسها برفض التنفيذ، وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من نفس الإتفاقية، التي حصرت أسباب رفض التنفيذ في الحالتين التاليتين:

- إذا كان موضوع النزاع حسب قانون الدولة المطلوب منها إصدار أمر التنفيذ لا يدخل ضمن المواضيع التي يمكن تسويتها عن طريق التحكيم؛
- أن الإعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه قد يخالف النظام العام في الدولة المطلوب منها إصدار أمر التنفيذ. و في حالة إتخاذ الإجراءات القانونية لإلغاء أو تعليق العمل بحكم التحكيم في الدولة التي صدر فيها التحكيم أو التي صدر بموجب قانونها، فيجوز لمحكمة الدولة التي يُلتمس منها إصدار أمر تنفيذ هذا الحكم أن تؤجل قرارها بشأن التنفيذ متى رأت ذلك مناسبا.²

و أخيرا، يجوز للطرف الذي يلتزم بتنفيذ حكم التحكيم أن يقوم بتأسيس طلبه على القانون الوطني الذي تنقيد به المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ، أو على الإتفاقيات الثنائية أو غيرها من الإتفاقيات المتعددة الأطراف السارية في الدولة الذي يلتزم فيها التنفيذ، و ذلك

¹- عبد الحميد الأحديب: قانون التحكيم الجزائري الجديد، مرجع سابق، ص.124.

²- انظر المادة 06 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.

بموجب ما يسمى بالحكم الخاص في "الحق في المعاملة الأكثر تفضيلاً" الوارد في الفقرة الأولى من المادة السابعة من إتفاقية نيويورك لسنة 1958.¹

- ثانياً: إقرار و تنفيذ الجزائر لأحكام التحكيم الدولي على إقليمها الوطني

ينتهي عمل محكمة التحكيم بصدور الحكم التحكيمي الذي يفصل في موضوع النزاع. و تنفيذ هذا الحكم يتوقف على الإقرار به و إدخاله في النظام القانوني الوطني و حصوله على الصيغة التنفيذية. لكن في حالة غياب التنفيذ الجبري من قبل المحكوم ضده فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يسمح للطرف الذي له مصلحة، باللجوء إلى القضاء الوطني لاستصدار الأمر بالتنفيذ الجبري². فبالرغم من أن حكم التحكيم الدولي يحوز حجته فور صدوره غير أن الإقرار به و تنفيذه على الإقليم الجزائري يستدعي توافر شروط معينة جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتعلقة بالإقرار و تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، إلى جانب ضرورة منح هذا الحكم الصيغة التنفيذية من طرف القاضي الوطني.

1) الشروط المتعلقة بالإقرار و تنفيذ أحكام التحكيم الدولي

عالجت المواد من 1051 إلى 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مسألة الشروط الواجب توافرها في الحكم التحكيمي الدولي للإقرار به و تنفيذه ، حيث نصت المادة 1051 منه على أنه: " يتم الإقرار بأحكام التحكيم الدولية في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها. و كان هذا الإقرار غير مخالف للنظام العام الدولي. و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجوداً خارج الإقليم الوطني ".³

ثم جاء في المادة 1052 أنه: " يثبت حكم التحكيم بتقديم الأصل مرفقاً باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها، تستوفي شروط صحتها ".⁴

أما المادة 1053 فقد نصت على أنه: " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل ".⁵

¹ - ألبرت يان فان دن برغ: مرجع سابق، ص.01.

² - تعويلت كريم: دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 لسنة 2010، الجزائر، ص.148.

و من إستقراء هذه المواد نجد أن المشرع أخضع بموجب المادة 1051 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كل من الإعتراف و التنفيذ إلى نفس الشروط، حيث نص في هذا الشأن على شرطين أحدهما شكلي يتمثل في إثبات وجود الحكم التحكيمي، و الآخر موضوعي يتعلق بمطابقة الحكم للنظام العام الدولي.

- الشرط الأول: أن يكون الحكم التحكيمي موجودا

يتم إثبات وجود حكم التحكيم سواء بتقديم أصل هذا الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها، على أن تكون مترجمة إلى لغة الدولة مكان التنفيذ إن كانت محررة بغير لغتها. تودع هذه الوثائق من قبل الطرف المعني بالتعجيل بأمانة الجهة القضائية المختصة مقابل حصوله على محضر يثبت عملية الإيداع¹، و التي يكمن الغرض منها في وقوف القاضي على وجود الحكم التحكيمي.²

أما فيما يخص المحكمة التي يعود إليها إختصاص الفصل في مسألة الإعتراف و تنفيذ حكم التحكيم، فقد ميز المشرع بين أحكام التحكيم الصادرة في الجزائر و بين أحكام التحكيم الصادرة خارجها، حيث اعتمد لتحديد رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ الأحكام الصادرة في الجزائر على مكان صدور حكم التحكيم، بينما اعتمد لتحديد رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ بناء على محل التنفيذ إذا كان الحكم صادرا خارج الجزائر.³

- الشرط الثاني: ألا يكون الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي

إلى جانب الشرط السابق و المتعلق بإثبات وجود الحكم التحكيمي، يجب ألا يكون هذا الأخير مخالفا للنظام العام الدولي و هو الشرط الذي لم تنص عليه إتفاقية نيويورك لسنة 1958، و بالتالي نلاحظ أن الجزائر قامت بتحفظ متعلق بالنظام العام. و تعبر فكرة النظام العام الدولي عن مجموعة المصالح الأساسية للجماعة الدولية أو المصلحة العليا و التي لا يتصور بقاء كيانها سليما دون الإستقرار عليها، كما أن القواعد القانونية المتعلقة بالنظام

¹ - انظر المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

² - زروني محمد: التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، محاضرة ألقاها على قضاة مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 22 جوان 2009، ص.20.

³ - انظر المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الصادر بموجب قانون رقم (09-08) مؤرخ في 23 فيفري 2008، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008.

العام الدولي هي قواعد أمره لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها فهي بذلك تفرض قيوداً على الإرادة، فهو يتعلق إذن بالأسس الجوهرية التي يقوم عليها القانون الدولي، و ذلك عن طريق مجموعة من القواعد الأمره التي تصدر عن الإرادة الشارعة لأشخاص القانون الدولي و التي لا يجوز مخالفتها ضماناً لتحقيق الحد الأدنى من المصالح التي لا يمكن للمجتمع الدولي الإستغناء عنها في سبيل بقائه، و إن كانت هذه القواعد تمثل إستثناء عن الأصل العام و هو و أن القواعد الدولية تُعد من حيث المبدأ من القواعد الرضائية.

تتميز القواعد المتعلقة بالنظام العام الدولي بأنها ذات طبيعة "متطورة" تستجيب لما يستجد من حاجات المجتمع الدولي، كما أنها "نسبية" يتغير نطاقها مكاناً و زماناً، فنجد "النظام العام الدولي" الذي تسري قواعده على الدول كافة، كما نجد "النظام العام الإقليمي" الذي تسري قواعده على طائفة من الدول التي تجمعها مصالح مشتركة كالإتحاد الأوروبي. كما يمكن أن نلمس إختفاء قواعد متعلقة بالنظام العام الدولي و ظهور قواعد أخرى لم تكن موجودة من قبل و ذلك بسبب تغير الظروف من حيث الزمان. و إن كان من غير المقبول محاولة إفتعال تفرقة مصطنعة بين النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي في مجال المعاملات الإقتصادية، فالنظام العام يصطبغ دائماً بصبغة وطنية لا يصح تجاهلها تحت ستار فكرة غامضة تسعى من ورائها الدول المتقدمة إلى إهدار مصالح الدول النامية، إستناداً إلى عدم تعلق نصوصها الوطنية الأمره بالنظام العام الدولي الذي يعطو على النظام العام الداخلي، و لن يتسنى القول بوجود نظام عام دولي حقيقي إلا عندما تتلاشى هذه الهوة التي تفصل بين دول العالم المتقدم و الدول النامية.¹

و باشتراط المشرع لتنفيذ حكم التحكيم الدولي في الجزائر أن يكون هذا الحكم غير مخالف للنظام العام الدولي، فإنه يكون قد ذهب إلى أبعد مما نصت عليه إتفاقية نيويورك لسنة 1958، حيث بيّن أن المقصود بالنظام العام - في هذا الصدد- هو النظام العام الدولي و ليس النظام العام الداخلي، أي أن المقصود هو الصورة المخففة من النظام العام الجزائري التي تتماشى مع مقتضيات المرونة التي تتسم بها التجارة الدولية، سواء تعلق الأمر بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية، فينبغي على القاضي الوطني الذي يُطلب منه إصدار

¹- ممدوح عبد الحميد، إنعام السيد الدسوقي: تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم تنفيذه - دراسة مقارنة - الدليل الإلكتروني للقانون العربي 2011، ص.16.

الأمر بالتنفيذ أن يتقيد بهذا التفسير لتحقيق فعالية التحكيم الدولي، لأن إشرطه أكثر من ذلك يؤدي حتما إلى مراجعة الحكم التحكيمي أي رقابته من حيث الموضوع، و هو ما يؤدي إلى تدخل القاضي الوطني في عمل المحكم مما يشكل تعديا على مبدأ عدم إختصاص القاضي الوطني في نظر النزاع محل إتفاق التحكيم¹، على أساس أن دور القاضي الوطني الذي يُطلب منه إصدار أمر التنفيذ هو دور الرقيب على جواز الإعتراف بهذا الحكم التحكيمي و قابليته للتنفيذ، و لا تمتد هذه الرقابة إلى حد إبطال الحكم بحد ذاته لأن ذلك من إختصاص قاضي الدولة الذي صدر فيها الحكم.²

(2) تنفيذ حكم التحكيم الدولي عن طريق منحه الصيغة التنفيذية من القاضي الوطني

تكمن أهم الآثار التي يمكن أن تترتب عن صدور الحكم التحكيمي في ترتيب الإلتزامات المتعلقة بالتنفيذ، حيث ينقسم التنفيذ بناء على مدى إستجابة الطرف المطلوب منه تنفيذ الحكم التحكيمي، إلى تنفيذ إختياري و تنفيذ إجباري. فالأصل أن يتم تنفيذ حكم التحكيم تنفيذا إختياريا نظرا إلى الطابع الإختياري في اللجوء إلى التحكيم، و يتطلب هذا التنفيذ الإختياري قبول الطرف المحكوم ضده، و هذا القبول بدروه قد يكون صريحا كإرسال إخطار من المحكوم ضده إلى المحكوم له يخطره فيه بقبوله للحكم التحكيمي و استعداده للتنفيذ، و قد يكون ضمنيا كأن يقوم المحكوم ضده بتنفيذ الحكم مباشرة. أما إذا رفض المحكوم ضده التنفيذ أو تعذر عليه ذلك فيلجأ المحكوم له إلى التنفيذ الجبري لحكم التحكيم.³

لم تتبع القوانين الداخلية لمختلف الدول أسلوبا واحدا بشأن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم، فمنها ما يعتبر هذا الحكم واجب التنفيذ فورا دون حاجة إلى أي إجراء من أي جهة أو سلطة عامة، مثل القانون النمساوي و النرويجي، و منها ما يستوجب إتخاذ قرار إداري بالتأشير على الحكم التحكيمي من قبل موظف إداري، مثل القانون السويدي و الفنلندي، أما الأسلوب الشائع و الذي أخذت به أغلب القوانين العربية فهو أن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم يتطلب صدور أمر بذلك من جهة قضائية⁴، و هو ما أخذ به القانون الجزائري. فحتى يصبح حكم

¹ - تعويلت كريم: مرجع سابق، ص.149.

² - تعويلت كريم: مرجع سابق، ص.150.

³ - أشجان فيصل شكري: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و أثاره و طرق الطعن به - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا لجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2008، ص.89.

⁴ - أشجان فيصل شكري: مرجع سابق، ص.90.

التحكيم الدولي منفذا في الجزائر يجب أن يحصل طالب التنفيذ على أمر من القاضي الوطني المختص يقضي بمنحه الصيغة التنفيذية بذلك، بعد تأكده من وجود الحكم التحكيمي و عدم تعارضه مع النظام العام الدولي، بالإضافة إلى فحصه لجملة من الشروط المتعلقة بصحة القرار تحت طائلة تعرض قراره للطعن بالإستئناف. حيث تهدف هذه الشروط إلى التحقق من مدى إحترام المقومات الأساسية للمحاكمة العادلة¹. و تتمثل هذه الشروط على وجه الخصوص في:

(1) مراقبة صحة إتفاق التحكيم: يركز القاضي الوطني في رقابته لصحة إتفاق التحكيم على ما يسمى بالقابلية للتحكيم، و هذه الأخيرة تُطرح من زاويتين:

- من زاوية موضوع النزاع الذي يجب أن يكون مما يجوز التحكيم فيه؛
- من زاوية الأشخاص الموقعين عليه و الذين يجب أن يكونوا من المؤهلين قانونا لإبرام إتفاقيات التحكيم.²

(2) مراقبة صحة تشكيل هيئة التحكيم؛

(3) مراقبة صحة حكم التحكيم، من خلال مراقبة المسائل التالية:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها؛
- إذا لم تراع محكمة التحكيم مبدأ الوجاهية؛
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب؛
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

¹ - أحمد الورفلي: الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد السادس أبريل 2010، ص.290.

² - تراري ثاني مصطفى: أشخاص القانون العام و التحكيم الدولي، أشغال الملتقى الوطني حول التطورات و المستجدات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المنعقد في 20-21 جانفي 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص.86.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا لأهم مؤسسات ضمان الإستثمار الدولية و الإقليمية و لأهم وسائل تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار، توصلنا إلى رصد أهمية الإستثمار الأجنبي لأطراف الضمان بدءاً بهيئة الضمان، المستثمر الأجنبي، و كذا الدولة المضيفة. ف ضمان المشروع الإستثماري من المخاطر غير التجارية التي قد تلحق به و تسبب له الخسارة يجعل المستثمر يدير مشروعه الإستثماري بقدر من الطمأنينة غير متخوف من حدوثها، لأنه في النهاية سوف يتم تعويضه عن أية خسائر يتحملها نتيجة لوقوع مثل هذه المخاطر، و تُعتبر فكرة تقديم ضمان مالي للمستثمر الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية أحد أهم العوامل المحددة و المؤثرة ايجابياً في مجال جذب الإستثمار الأجنبي المباشر¹. لذلك تتمثل أهم مصادر الضمان في هيئات الضمان الدولية و الإقليمية باعتبار أن المستثمر الأجنبي المعني بالضمان يكون أكثر ثقة في ضماناتها بعيداً عن تأثير الحكومات في قرار استحقاق التعويض². و في سبيل وصول هيئات الضمان إلى مبتغاها و إلى الهدف الذي من أجله تم إنشاؤها، فإنها تقوم بالتنسيق و التعاون فيما بينها لتحقيق أفضل ضمان يمكن توفيره للمستثمر.

و بالرجوع لكل من إتفاقية الوكالة و المؤسسة نجد أن كلا الهيئتين قد حرصتا على الإلتزام بنوع من التعاون فيما بينهما و بين باقي مؤسسات الضمان سواء الوطنية، الإقليمية، أو الدولية منها. حيث جاء في المادة التاسعة عشر من إتفاقية الوكالة أن هذه الأخيرة تحرص على التعاون مع المؤسسات الوطنية للأعضاء و مع المؤسسات الإقليمية التي يملك فيها الأعضاء غالبية رأسمالها التي تقوم بأنشطة مماثلة لأنشطة الوكالة. و من جهتها أكدت المؤسسة من خلال المادة الثانية و الأربعون منها على تعاونها مع هيئات الضمان الأخرى، حيث جاء فيها أن المؤسسة تتعاون في حدود نطاقها مع المؤسسات و الهيئات العامة و الخاصة العربية و غير العربية الإقليمية و الدولية العاملة في مجال الضمان. و من أمثلة

¹ - دور المؤسسة العربية لضمان الإستثمار في تنشيط الإستثمارات العربية البينية: ورقة قدمها المدير العام للمؤسسة في ملتقى الكويت للتأمين المنعقد خلال فترة 28-29 ماي 2008.

² - هيئات الضمان العربية و دورها في تشجيع الإستثمار و التجارة بين الدول العربية: ورقة عمل مقدمة في الملتقى السابع لمجتمع الأعمال العربي المنعقد في 18-20 أكتوبر 2003 البحرين.

التعاون بين الوكالة و المؤسسة المشروع المشترك الذي تم تنفيذه بينهما لتعريب الموقع الشبكي الخاص بالمركز الإلكتروني للترويج للإستثمار الأجنبي المباشر، و الذي يهدف إلى تنمية القدرات الوطنية في مجال تقنيات الترويج للإستثمار و الوقوف على كل ما يستجد في هذا المجال. و إيماننا من المؤسسة بأهمية التعاون و التنسيق بين تلك المؤسسات في مجالات تبادل الخبرة و التأمين المشترك و إعادة التأمين، فقد أسست ملتقى هيئات الضمان العربية سنة 1993، و ظل منذ ذلك الوقت يجتمع بصفة دورية للتباحث في عدد من الأمور المتعلقة بتلك الصناعة، و أصبح بذلك منبرا لتبادل الخبرات و الإفادة من التجارب الوطنية و الإقليمية و الدولية.¹

إن تكريس الدولة المضيفة لمختلف الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي سواء في تشريعاتها الداخلية أو ضمن إتفاقياتها الدولية، لا يكفي لوحده لضمان الحماية الكافية للإستثمارات الأجنبية، إذ أن كفالة وسائل مرضية لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار لا تقل أهمية عن الضمانات القانونية، إذ أن المستثمر الأجنبي يبحث إلى جانب هذه الأخيرة عن مدى توافر وسائل تسوية المنازعات التي قد تثار بينه و بين الدولة المضيفة، سواء كانت هذه الوسائل قضائية أو غير قضائية. و نظرا لكون العلاقة التي تجمع بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة تتميز بعد التوازن بين طرفيها باعتبار أن الدولة هي شخص من أشخاص القانون العام بينما المستثمر شخص من أشخاص القانون الخاص، فإن التسوية القضائية قد لا تنصف المستثمر الأجنبي لأنه قد يجد نفسه عاجزا عن مقاضاة الدولة المضيفة أمام قضائها الوطني، أو حتى أمام القضاء الدولي باعتبار أن التقاضي أمام القضاء الدولي لا يكون إلا بين أشخاص القانون العام. لذلك فإن التسوية القضائية قد تراجعت أهميتها في مجال المنازعات الإستثمارية لحساب التسوية غير القضائية و خاصة ما تعلق منها بالتسوية التحكيمية أي التسوية عن طريق التحكيم الدولي، خاصة بعدما تأكدت عدم قدرة القضاء على مواكبة السرعة التي تتطلبها المعاملات الإستثمارية.

و لهذه الأسباب، يعد قبول الجزائر بخضوعها للتحكيم الدولي بعدما كانت ترفضه رفضا قاطعا، خطوة مهمة في سبيل منح المستثمر الأجنبي مزيدا من الحماية و الإطمئنان فيما

¹ - هيئات الضمان العربية و دورها في تشجيع الإستثمار و التجارة بين الدول العربية: مرجع سابق، ص 12.

تعلق بطرق تسوية المنازعات التي قد تحدث بين الدولة الجزائرية و المستثمر الأجنبي بغض النظر عن الأسباب التي أدت إلى هذه المنازعات، خاصة مع مصادقتها على أهم الإتفاقيات الدولية الجماعية في هذا الصدد، كاتفاقية واشنطن لسنة 1965 لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى. و إتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها.

خاتمة

تمحورت هذه الدراسة حول " الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي " المتمثلة في الآليات و الوسائل القانونية التي رصدتها الدول باختلاف مستوياتها الاقتصادية لحماية الإستثمار الأجنبي المقام على إقليمها من كل ما قد يتعرض له من مخاطر غير تجارية. و لتبيان مفهوم هذه الآليات و الوسائل كان لابد أن نتطرق أولاً إلى مصادر ضمانات الإستثمار، سواء الدولية منها أو الداخلية. فعن المصادر الدولية لضمانات الإستثمار وقفنا على دور الإتفاقيات الدولية في حماية الإستثمارات الأجنبية و مدى مساهمتها في زيادة تدفقها، باعتبارها مصدر من مصادر ضمانات الإستثمار، سواء كانت هذه الإتفاقيات ثنائية متعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار الأجنبي، أو كانت إتفاقيات جماعية منشئة للمؤسسات الدولية و الإقليمية الناشطة في مجال ضمان الإستثمارات الأجنبية. و بينا أن الإتفاقيات الدولية الثنائية لا تنتج قواعد تنظيمية بقدر ما تنتج إلتزامات تعاقدية بين الطرفين المتعاقدين مما يجعل الآثار الناجمة عنها محدودة و مقتصرة على طرفي الإتفاقية فقط، على عكس الإتفاقيات الدولية الجماعية التي من شأنها خلق وضع تنظيمي موحد ملزم لكافة الدول. و رغم أن المجموعة الدولية فشلت في إيجاد نظام قانوني عام و شامل لحماية الإستثمارات الأجنبية إلا أن هذا لم يمنعها من إبرام العديد من الإتفاقيات الجماعية، الأمر الذي يعد خطوة نحو إيجاد إطار قانوني يضم أكبر عدد ممكن من الدول قصد توحيد القواعد القانونية الدولية في مجال حماية الإستثمارات الأجنبية. و ما توصلنا إليه كخلاصة عامة عن دور الإتفاقيات الدولية في حماية الإستثمار الأجنبي أنها لم تأت بشيء جديد بشأن معاملة الإستثمارات الأجنبية و أن كل ما أضافته هو تقنين القواعد التقليدية بنفس مفهومها المستقر عليه في القانون الدولي، غير أن ذلك لا يمنعنا من القول أن إدراج هذه القواعد ضمن الإتفاقيات الدولية له أثره في توضيحها و اكتسابها صفة القبول الأوسع، و بالتالي المساهمة بدور فعال في تنظيم الإستثمارات الأجنبية عن طريق إعطاء الصفة الدولية الملزمة لقواعد الحماية التقليدية و التي يظل مشكوكا في أمرها بدون إتفاقية دولية ملزمة. إذ لا تكمن أهمية الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمارات الأجنبية في تحديد حقوق و إلتزامات أطرافها فقط، بل تكمن أيضا في قوتها الإلزامية و في وجوب تنفيذ

الإلتزامات الدولية الواردة فيها و التي اتفق الأطراف عليها، و قدرتها على إثارة المسؤولية الدولية عند عدم تنفيذ أحد الأطراف لما التزم به. كما توصلنا إلى أن العلاقة التبادلية بين إبرام الإتفاقيات الثنائية و حجم تدفق الإستثمار الأجنبي علاقة ضعيفة، إذ أن هناك العديد من الدول التي أبرمت الكثير من الإتفاقيات الثنائية تكرر بموجبها جملة من ضمانات الإستثمار و مع ذلك لا تتلقى إلا حصة متوسطة من تدفق الإستثمارات الأجنبية، على عكس دول أخرى و التي لم تبرم أي عدد يذكر من الإتفاقيات إلا أنها تتلقى حصة كبيرة من تدفق الإستثمار الأجنبي على مستوى العالم.

أما عن المصادر الداخلية لضمانات الإستثمار، فقد قمنا بتحليل دور التشريع الداخلي للدولة المضيفة في حماية الإستثمارات الأجنبية و ضمانها من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تتعرض لها، من خلال تضمين الدساتير و القوانين العادية لآليات تسمح بتوفير مثل هذه الحماية، أين يتم تجميع كل القواعد القانونية المتعلقة بالإستثمار في قانون خاص بالإستثمار، حيث يكاد لا يخلو تشريع أي دولة من قانون منظم للإستثمار، و يرجع سبب ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من التشريعات و ما يحتويه من دقة و شمولية، فلا يقتصر على ذكر المبادئ العامة كما هو الحال بالنسبة للدساتير، إذ أنه ينظم حركة الإستثمار من بدايتها إلى نهايتها. أما عن دور هذه التشريعات و بالأخص قانون الإستثمار في زيادة نسبة تدفق الإستثمارات الأجنبية، فلقد بينا أنه - رغم الكم الهائل من الضمانات التي وفرتها الدول النامية على وجه الخصوص بموجب قوانينها قصد جذب و حماية الإستثمارات الأجنبية - أن قانون الإستثمار لا يشكل أداة فعالة لجذب الإستثمار، إذ أنه في نظر المستثمر الأجنبي يعتبر أداة في يد الدولة تستطيع تعديلها كما تشاء بشكل قد يؤدي إلى إنقاص حاد من الضمانات التي اتخذت على أساسها قراره بالإستثمار في هذه الدولة. لكن رغم عدم فعالية التشريعات الداخلية في جذب الإستثمار الأجنبي، إلا أن المساس بالضمانات الواردة بالتشريعات الداخلية بشكل سلبي سواء بإلغائها أو الحد منها يؤدي إلى تراجع نسبة الإستثمارات الأجنبية.

و في الأخير، خلصنا إلى أن الضمانات القانونية التي تعهدت الدولة المضيفة بتوفيرها للمستثمر الأجنبي من خلال الإتفاقيات الدولية التي أبرمتها و/أو من خلال تشريعاتها

الداخلية، لها قوة إلزامية من شأنها ترتيب المسؤولية الدولية لهذه الدولة جراء إتخاذها إجراء يخالف التعهدات التي قامت بمنحها مسبقا، خاصة إذا كان هذا الإجراء يمثل خرقا لتعهد دولي أو يشكل عملا غير مشروع دوليا - مع مراعاة الظروف و المصلحة العامة التي دعت الدولة المعنية إلى مخالفة ما تعهدت بمنحه من ضمانات قانونية - بالرغم من وجود جدل فقهي حول مدى إمكانية ترتيب التشريع الداخلي لدولة ما المسؤولية الدولية لها، على أساس أن إلغاء الدولة المضيفة لتشريعاتها القائمة أو تعديلها لا يرتب مسؤوليتها الدولية باعتبار أن هذه التشريعات لا تخاطب أشخاص القانون الدولي و إنما تخاطب أشخاص القانون الخاص مما يجعلها لا تمثل إلزاما دوليا.

أما فيما يخص مفهوم ضمانات الإستثمار، فقد تطلب رصد هذا المفهوم التطرق لمفهوم كل آلية من الآليات المكونة لها من: مبدأ حرية الإستثمار، مبدأ المساواة بين المستثمرين، مبدأ إستقرار التشريع، مبدأ حرية تحويل الأموال، مبدأ عدم نزع الملكية، و كذا الحماية من الإضطرابات الأمنية الداخلية. توصلنا إلى أن الدولة المضيفة عند توفيرها لهذه الآليات فإنها تمنح بموجبها للمستثمر الأجنبي ضمانات تدفعه إلى الإعتقاد بوجود وضع قانوني معين، فإذا مست بهذا الوضع مساسا جسيما فإنها تكون قد زعزعت ثقة المستثمر الأجنبي و أخلت بالتزاماتها نحوه، لهذا فالمطلوب من الدولة الراغبة في جذب الإستثمارات الأجنبية إليها و العمل على إستقرارها على إقليمها، أن توفر المناخ الإستثماري الملائم لذلك من خلال توفير آليات الضمان - السابق ذكرها- عمليا في أرض الواقع و ليس فقط تضمينها في تشريعاتها الداخلية أو التسابق نحو إبرام العديد من الإتفاقيات الدولية، و أن تعمل على توفير قدر من الإستقرار القانوني لهذه الإستثمارات. إذ بينت الدراسات القانونية في هذا المجال أن عدم الإستقرار القانوني في دولة ما يعد العامل الأبرز في تخوف المستثمرين الأجانب من الإقدام على المجازفة بأموالهم على إقليم هذه الدولة. و في هذا الإطار تطرقنا لإشكالية نقض الدولة المضيفة لإلتزاماتها الواردة في عقد الإستثمار المبرم بينها و بين المستثمر الأجنبي و إمكانية ترتيب مسؤوليتها الدولية نتيجة هذا التصرف، و توصلنا إلى أن القانون الدولي العام لا يكرس مبدأ قدسية العقد بصورة مطلقة و بالتالي فإن أي مخالفة من الدولة لالتزاماتها التعاقدية لا يشكل في حد ذاته عملا غير مشروع دوليا، على أساس

أن العلاقات التعاقدية بين الدولة و المستثمر الأجنبي لا ترقى إلى مستوى العلاقات الإتفاقية بين الدول و التي تخضع وحدها لأحكام القانون الدولي.

لكن حتى و لو قامت الدولة المضيفة بالتعهد بتوفير كل ما من شأنه حماية الإستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تلحقه، فهذا التعهد لا قيمة له في نظر المستثمر الأجنبي إذا لم تتبعه الدولة بآليات لحمايته، سواء تمثلت هذه الآليات في الآليات الهيكلية أو المؤسساتية لضمان الإستثمار أو في نوعية الوسائل المعتمدة لتسوية منازعات الإستثمار. حيث أن انضمام الدولة المضيفة إلى المؤسسات الخاصة بضمان الإستثمار يعكس تأكيدها على دعمها للإستثمارات الأجنبية و حمايتها، و يخلق للمستثمر الأجنبي ضماناً إضافياً يكفل له التعويض عن الخسائر التي يمكن أن تلحقه إذا تحقق خطر من المخاطر غير التجارية التي تغطيها هذه المؤسسات. و تعد الوكالة الدولية لضمان الإستثمار أبرز هذه المؤسسات على المستوى الدولي فيما تعد المؤسسة العربية لضمان الإستثمار الأبرز على المستوى الإقليمي العربي. تعمل هاتان المؤسستان على تغطية الإستثمارات (الدولية و العربية على التوالي) ضد المخاطر غير التجارية كالتأميم و المصادرة و الحروب و عدم القدرة على تحويل الأموال... و هما بذلك تعلمان على تشجيع الإستثمار في مختلف مناطق العالم من خلال قيامهما بدور الوسيط بين الدول و المستثمرين عبر استعراض المؤشرات التي تحدد البيئة الإستثمارية في كل دولة، و التي غالباً ما تؤثر في قرارات المستثمرين الأجانب المتعلقة بمكان و حجم الإستثمار المراد تنفيذه.

أما بالنسبة لطرق تسوية المنازعات الإستثمارية التي يمكن أن تطرأ بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، رأينا أن اللجوء إلى وسائل محايدة لتسوية هذه المنازعات يزيد من فرص مختلف الدول في توجه المستثمر الأجنبي إليها، و من هنا برزت أهمية التحكيم في تسوية المنازعات الإستثمارية كأفضل طريقة يعتمد عليها المستثمر الأجنبي لضمان حقوقه في مواجهة الدولة المضيفة، إذ أن هذا المستثمر باعتماده على التحكيم يضمن الحصول على جهة محايدة للنظر في نزاعه في ظل عدم تساوي المراكز القانونية بين طرفي هذا النزاع. و في هذا الصدد ظهرت الحاجة إلى ضرورة وجود إطار قانوني دولي ينظم تسوية المنازعات الإستثمارية و يعطي للمستثمر الأجنبي الشخصية القانونية الدولية التي تسمح له

بمقاضاة الدولة المضيفة، باعتبار أن الجهات القضائية الدولية لا تعطي هذا الحق إلا للدول لكونها الوحيدة التي تتمتع بالشخصية القانونية الدولية. و بذلك تم إبرام إتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، التي عززت من دور التحكيم خاصة في ظل الأحكام التي قررتها إتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها، مما يضمن قيام الدول المصادقة على هذه الإتفاقية بتنفيذ قرارات التحكيم التي تصدر خارج إقليمها و تعاملها نفس معاملة القرارات التي تصدر عن جهاتها القضائية الداخلية.

و من جانب آخر، تخللت دراسة النقاط القانونية سابقة الذكر الإشارة إلى وضعية الجزائر اتجاه الإستثمارات الأجنبية بالنظر إلى ما يوفره التشريع الجزائري من آليات الضمان لحماية هذه الإستثمارات، و رأينا أنه بالرغم من أن قانون تطوير الإستثمار احتوى على الضمانات اللازمة لحماية الإستثمار الأجنبي إلا أن نسب تدفق الإستثمار الأجنبي نحو الجزائر بقي منخفضا مقارنة بالمستويات التي توقعتها الدولة الجزائرية، مما يدفعنا للقول بعدم كفاية تقرير ضمانات الإستثمارات في القوانين لوحدها بل يجب تأطيرها بسياسة إقتصادية متكاملة تدعم هذه الضمانات. لكن إذا كان السعي إلى جذب المزيد من الإستثمارات الأجنبية يستدعي تسطير هذه السياسة الإقتصادية المتكاملة و كذا تطبيقها على أرض الواقع، فما هو السبب الذي دفع بالجزائر إلى سن مجموعة من القوانين التي أدت إلى الحد من بعض الضمانات كحرية الإستثمار و خرق بعضها الآخر كاستقرار التشريع، الشيء الذي أدى إلى استنكار المستثمرين الأجانب و تسبب في زيادة التراجع في نسبة تدفق الإستثمارات الأجنبية نحو الجزائر، خاصة بعد تقرير قاعدة الشراكة الإجبارية بين المستثمر الأجنبي و مستثمر وطني بنسبة 49/51 لصالح هذا الأخير بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009. بالرغم من أن هذا التراجع نفاه المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار الذي صرح في جانفي 2012 أنه منذ تقرير قاعدة 49/51 تم تسجيل تصريحات أكبر بالإستثمارات الأجنبية لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

ثم تطرقنا إلى دور القضاء الوطني في تسوية المنازعات الإستثمارية التي تنشأ بين الدولة الجزائرية و المستثمر الأجنبي، أين كان يتمتع القضاء الوطني بالأولية في نظر هذه

المنازعات ثم تراجع عن دوره فيها ليفسح المجال واسعا أمام التحكيم الدولي، و هو ما لمسناه من خلال النصوص التشريعية الداخلية و الإتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في هذا الخصوص، و جاء هذا التراجع بهدف توفير وسيلة قانونية محايدة تفصل في النزاع الذي يجمع بين الجزائر و المستثمر الأجنبي بعد التردد الذي أصبح يبديه هذا الأخير نحو عرض دعواه أمام جهة قضائية تابعة للدولة المضيفة الطرف في النزاع.

و من منطلق أن الإستثمارات الأجنبية أصبحت محل جذب و تنافس من قبل الدول على إختلاف أنظمتها السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية، و خصوصا من جانب الدول النامية لسد العجز في مدخراتها الوطنية و لتفادي الإستعانة بمصادر التمويل الخارجية الأخرى نظرا لكلفتها الإقتصادية و السياسية. و أن المستثمر الأجنبي أصبح يحتل مركزا متميزا أدى إلى الإعتراف له بشخصية دولية لمدى محدود، مما جعله يتمتع بأهلية دولية تمكنه من مقاضاة الدولة المضيفة و من التقاضي باسمه الشخصي دون حاجة إلى اللجوء لدولته لتحل محله أمام الهيئات الدولية. فإن التشريعات الداخلية – خاصة قانون الإستثمار- ينبغي أن تتمتع بالمرونة و بروح القانون، إذ من الممكن أن تحوي هذه القوانين قدرا لا يستهان به من الضمانات القانونية بما يكفل حماية و معاملة مميزة للمستثمر الأجنبي، إلا أن تنفيذها على أرض الواقع يجعل منها قوانين جامدة بسبب موقف السلطة التنفيذية أو القضائية في الدولة المعنية عند التنفيذ، لذلك يتعين أن تكون القوانين واضحة و متنوعة بنصوص تنفيذية مفصلة و متماشية مع الظروف و الأوضاع السياسية و الإقتصادية السائدة. و على الدولة المضيفة عند وضعها للضمانات القانونية التي ترغب في توفيرها للمستثمر الأجنبي، أن تضع في حسابها مجموعة من القواعد و الضوابط التي تتماشى مع خطط التنمية الإقتصادية التي تطمح إلى تحقيقها، من خلال الحرص على توجيه المستثمر الأجنبي إلى المشاريع التي تتوافق و هذه الخطط، التي و إن لم تظهر آثارها على المدى القريب إلا أنها ستساهم بشكل أو بآخر في النهوض بالإقتصاد الوطني، لذلك على الدولة المضيفة الحرص على أن يقوم المستثمر الأجنبي الذي استفاد من جملة الضمانات القانونية بعد إبرامه عقد الإستثمار معها بالمساهمة في: توسيع قاعدة الإقتصاد الوطني و تقوية نشاطاته، تنمية القدرة الإنتاجية للدولة عن طريق الإستخدم الفعال للموارد المحلية المتاحة، تطوير التقنيات

الحديثة الملائمة للإقتصاد الوطني، زيادة فرص العمل للمواطنين مع ضرورة تدريبهم و إكسابهم لمهارات و خبرات فنية جديدة. و لتحقيق هذه الأهداف نرى أنه من الأنسب لو قامت الدولة المضيفة بإعداد عقود إستثمار نموذجية، و التي نتساءل عن عدم اهتمامها بها، ففي اعتقادنا أن لجوء الدول إلى إعداد مثل هذه العقود وفق متطلباتها الإقتصادية يخدم مصالحها باعتبارها أدرى بما يتمشى و خططها التنموية المستقبلية، كما يخدم مصالح المستثمر الأجنبي على أساس أن العقود النموذجية المعدة مسبقا تمكنه من الإطلاع بصورة أوضح على النظام القانوني للدولة المضيفة و على إتجاهاتها التنموية و القطاعات التي يمكنه الإستثمار فيها، كما تعد هذه العقود أحد الأساليب التي تحمي المستثمر الأجنبي في حالة نشوب نزاع بينه و بين الدولة المضيفة.

و كنتيجة عامة عن دور الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في جذب الإستثمارات الأجنبية إلى دولة ما و مدى فعاليتها و مساهمتها فعلا في زيادة تدفق رؤوس الأموال إليها و بالتالي المساهمة في تنميتها الإقتصادية، توصلنا إلى أنه لا توجد علاقة تناسبية بين هذه الضمانات و نسبة تدفق الإستثمارات الأجنبية إلى دولة ما، فتوفير هذه الضمانات لا يؤدي بصورة آلية إلى توجه المستثمر الأجنبي إلى الدولة التي قامت بتوفير أكبر عدد من هذه الضمانات، و بالمقابل غياب هذه الضمانات لا يعني في كل الأحوال إنعدام الإستثمارات الأجنبية. و إن كانت هذه الضمانات تمثل الطريقة المثلى لجذب الإستثمارات إلى الدول النامية، إذ أن الظروف الإقتصادية لهذه الدول لا تسمح لها بالإختيار بين توفير أو عدم توفير مثل هذه الضمانات، و هو ما يؤدي بنا إلى عدم إنكار دور الضمانات القانونية في تحسين المناخ الإستثماري في الدول النامية على وجه الخصوص. لهذا ننتهي إلى القول أن جذب الإستثمارات الأجنبية يتطلب من جهة تكامل الضمانات القانونية بمختلف مصادرها، أي تكامل الضمانات التي تكرسها التشريعات الداخلية للدولة المضيفة مع الضمانات التي توفرها الإتفاقيات الدولية – الثنائية و الجماعية- و من جهة أخرى، إتباع هذه الضمانات بجملة من العوامل المساعدة لكون توفير هذه الضمانات ليس كافيا لوحده لخلق مناخ إستثماري مناسب، كعامل الإستقرار السياسي و إتباع سياسة جبائية مشجعة على الإستثمار، بالإضافة إلى سمعة الدولة خارجيا في إطار تعاملاتها مع

الإستثمارات الأجنبية المقامة على إقليمها من خلال تنفيذها فعليا لكل ما تعهدت بتوفيره للمستثمر الأجنبي، إذ أن هذا الأخير يأخذ في حسبانته تجارب المستثمرين الأجانب الذين سبقوه في التعامل مع هذه الدولة. و نخلص أخيرا إلى القول أن الضمان الحقيقي الذي توفره الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي لا يكمن في تنوع آليات حماية إستثمار هذا الأخير بقدر ما يكمن في المساهمة الحقيقية و الفعالة لهذا الإستثمار في تنمية الإقتصاد الوطني للدولة المضيفة، لأن إدراك الدولة المضيفة لمدى هذه المساهمة من شأنه أن يجعلها تتمسك بالإستثمار المعني و منحه ضمانات و تسهيلات قانونية بغض النظر عما تنص عليه قوانينها الداخلية من وسائل حماية للإستثمارات الأجنبية.

الملاحق

الملحق الأول
الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار المبرمة من طرف
الجزائر

- ملاحظة : الإتفاقيات الدولية الواردة في هذا الملحق مرتبة حسب تاريخ توقيعها.

الدول	عنوان الإتفاقية	تاريخ التوقيع	تاريخ المصادقة	مدة الصلاحية	عدد الجريدة الرسمية
الولايات المتحدة الأمريكية	تشجيع الإستثمارات	22 جوان 1990	17 أكتوبر 1990	20 سنة	45 لسنة 1990
إتحاد المغرب العربي	ترقية و ضمان الإستثمارات	23 جويلية 1990	22 ديسمبر 1990	/	06 لسنة 1991
ايطاليا	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	18 ماي 1991	05 أكتوبر 1991	سارية المفعول	46 لسنة 1991
الإتحاد الإقتصادي البلجيكي- اللكسمبورغي	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	24 افريل 1991	05 أكتوبر 1991	سارية المفعول	46 لسنة 1991
فرنسا	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	13 فيفري 1993	02 جانفي 1994	سارية المفعول	01 لسنة 1994
رومانيا	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	28 جوان 1994	22 أكتوبر 1994	سارية المفعول	69 لسنة 1994
اسبانيا	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	23 ديسمبر 1994	25 مارس 1995	سارية المفعول	23 لسنة 1995

59 لسنة 1995	سارية المفعول	07 أكتوبر 1995	07 أكتوبر 1995	إستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية	الدول العربية
58 لسنة 2000	10 سنوات	07 أكتوبر 2000	11 مارس 1996	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	ألمانيا
97 لسنة 1998	10 سنوات	27 ديسمبر 1998	11 جويلية 1996	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	مالي
77 لسنة 2002	10 سنوات	25 نوفمبر 2002	20 أكتوبر 1996	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	الصين
43 لسنة 1997	10 سنوات	23 جوان 1997	24 أكتوبر 1996	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	قطر
76 لسنة 1998	10 سنوات	11 أكتوبر 1998	29 مارس 1997	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	مصر
97 لسنة 1998	10 سنوات	27 ديسمبر 1998	14 سبتمبر 1997	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	سوريا
52 لسنة 2000	10 سنوات	22 أوت 2000	16 مارس 1998	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	النيجر
25 لسنة 2005	15 سنة	07 أبريل 2002	25 أكتوبر 1998	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	بلغاريا
40 لسنة 2001	10 سنوات	23 جويلية 2001	12 ديسمبر 1998	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	موزمبيق
02 لسنة 2004	10 سنوات	30 ديسمبر 2003	25 جانفي 1999	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	الدانمارك
40 لسنة 2001	20 سنة	23 جويلية 2001	12 أكتوبر 1999	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	كوريا

42 لسنة 2001	10 سنوات	23 جويلية 2001	25 نوفمبر 1999	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	اليمن
42 لسنة 2001	10 سنوات	23 جويلية 2001	27 جانفي 2000	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	ماليزيا
41 لسنة 2001	10 سنوات	23 جويلية 2001	20 فيفري 2000	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	اليونان
45 لسنة 2002	10 سنوات	22 جوان 2002	21 مارس 2000	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	اندونيسيا
44 لسنة 2002	10 سنوات	22 جوان 2002	09 افريل 2000	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	سلطنة عمان
10 لسنة 2003	10 سنوات	08 فيفري 2003	11 جوان 2000	تشجيع و حماية الإستثمارات	البحرين
25 لسنة 2002	10 سنوات	07 أبريل 2002	22 سبتمبر 2000	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	التشيك
41 لسنة 2001	10 سنوات	23 جويلية 2001	24 سبتمبر 2000	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	إفريقيا الجنوبية
69 لسنة 2001	10 سنوات	13 نوفمبر 2001	04 اكتوبر 2000	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	الأرجنتين
45 لسنة 2002	20 سنة	22 جوان 2002	24 افريل 2001	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	الإمارات العربية المتحدة
33 لسنة 2003	10 سنوات	05 ماي 2003	06 جوان 2001	تشجيع، حماية و ضمان الإستثمار	ليبيا
66 لسنة 2003	20 سنة	23 أكتوبر 2003	30 سبتمبر 2001	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	الكويت
20 لسنة 2003	10 سنوات	17 مارس 2003	24 أكتوبر 2001	التشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات	السودان
16 لسنة 2003	10 سنوات	03 مارس 2003	14 جانفي 2002	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	نيجيريا

19 لسنة 2003	10 سنوات	17 مارس 2003	27 ماي 2002	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	إثيوبيا
84 لسنة 2004	20 سنة	29 ديسمبر 2004	15 فيفري 2003	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	السويد
65 لسنة 2004	10 سنوات	10 أكتوبر 2004	17 جوان 2003	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	النمسا
15 لسنة 2005	10 سنوات	26 فيفري 2005	19 اكتوبر 2003	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	إيران
37 لسنة 2005	10 سنوات	28 ماي 2005	15 سبتمبر 2004	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	البرتغال
45 لسنة 2005	15 سنة	23 جوان 2005	30 نوفمبر 2004	الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات	سويسرا

المصدر: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.



الملحق الثاني

عقد ضمان إستثمار نموذجي

معد من طرف المؤسسة العربية لضمان الإستثمار

294	موضوع العقد	294
294	المادة الأولى - التعريفات	295
295	المادة الثانية - محل العقد	295
295	المادة الثالثة - مدة وسريان العقد	295
295	المادة الرابعة - صلاحية المؤمن له للتأمين	295
295	المادة الخامسة - المخاطر المغطاة	296
296	المادة السادسة - المخاطر المستثناة:	296
296	شروط وإجراءات إدارة العقد	296
296	المادة السابعة - قيمة التأمين	297
297	المادة الثامنة - تنفيذ الاستثمار	297
297	المادة التاسعة - الرسوم والأقساط	298
298	المادة العاشرة - التزامات المؤمن له	298
298	المادة الحادية عشرة - تلافى حدوث الخطر	298
298	المادة الثانية عشرة - الإخطار بنشأة الخطر	298
298	المادة الثالثة عشرة - تقليل الخسارة	298
298	المادة الرابعة عشرة - منع الاتفاق مع حكومة قطر المضيف	298
298	المادة الخامسة عشرة - مراعاة حسن النية	299
299	المادة السادسة عشرة - تحقق الخطر	299
299	المادة السابعة عشرة - طلب التعويض	299
299	المادة الثامنة عشرة - شروط استحقاق التعويض	299
299	المادة التاسعة عشرة - قرار استحقاق التعويض	300
300	المادة العشرون - حساب التعويض	301
301	المادة الحادية والعشرون - الحد الأقصى للتعويض ونسبة التحمل	301
301	المادة الثانية والعشرون - التعويض التقديري	301
301	المادة الثالثة والعشرون - دفع التعويض	301
301	المادة الرابعة والعشرون - استرداد التعويض	302
302	المادة الخامسة والعشرون - حلول المؤسسة محل المؤمن له في حقوقه	302
302	المادة السادسة والعشرون - انتقال التأمين إلى الغير	302
302	المادة السابعة والعشرون - إخلال المؤمن له بالتزاماته	303
303	شروط أخرى	303
303	المادة الثامنة والعشرون - عدم التنازل	303
303	المادة التاسعة والعشرون - الاتفاق الكامل	303
303	المادة الثلاثون - لغة العقد	303
303	المادة الحادية والثلاثون - حساب المواعيد	303
303	المادة الثانية والثلاثون - طرق الإخطار	303
303	المادة الثالثة والثلاثون - تسوية المنازعات	303

المادة الأولى - التعريفات

في تطبيق هذا العقد، وما لم يقتضى سياق النص معنى آخر، يقصد بالاصطلاحات التالية المعاني الموضحة قرين كل منها:

1. "العقد" ويقصد به عقد تأمين الاستثمار المباشر هذا، بشروطه العامة والخاصة والملاحق المرفقة به والتي تشكل كلا يتجزأ من حيث قوتها الملزمة وترتيبها للأثار القانونية، وأي تعديل لاحق لأحكام العقد وملحقاته.
2. "الاتفاقية" ويقصد بها اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات وكافة التعديلات اللاحقة عليها.
3. "يوم العمل" ويقصد به أي يوم عمل رسمي يعمل به وفق الأنظمة المتبعة لدى طرفي العقد.
4. "المؤسسة" ويقصد بها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات.
5. "المؤمن له" ويقصد به الطرف المتعاقد مع المؤسسة في هذا العقد.
6. "المشروع المستفيد" ويقصد به المشروع الذي يملك المؤمن له كل رأسماله أو حصة أو أسهما فيه.
7. "القطر المضيف" ويقصد به الدولة التي يوجد بها المشروع المستفيد من الاستثمار.
8. "السنة العقدية" هي فترة اثني عشر شهراً ميلادياً تبدأ من اليوم الأول من يوليو من كل عام وتنتهي في اليوم الثلاثين من شهر يونيو من العام الذي يليه وذلك لمدة سريان العقد، وتحدد الشروط الخاصة مدة وبداية ونهاية السنة العقدية الأولى.
9. "صافي الاستثمار" يقصد به بالنسبة لأي تاريخ قيمة الاستثمار في هذا التاريخ معدلة على ضوء ما طرأ عليه من زيادة أو نقص، ويحسب صافي الاستثمار وفقاً لسعر الصرف المعني في ذلك التاريخ.
10. "الحد الأقصى للتأمين" ويقصد به القيمة القصوى التي يحددها العقد ويكون للمؤمن له الحق في طلب تغطيتها خلال مدة سريان العقد، وهو يحدد عند إبرام العقد. ويجوز زيادته أو تخفيضه خلال السنوات العقدية اللاحقة، وذلك وفقاً لأحكام المادة رقم (7) من هذا العقد.
11. "الحد الجاري للتأمين" ويقصد به القيمة التي يغطيها العقد في كل سنة من السنوات العقدية بالنسبة إلى كل من المخاطر المشمولة بالتأمين. ويحدد في بدء كل سنة عقدية تعبيراً عما يطلب المؤمن له تغطيته خلال هذه السنة بالذات، ويخضع تحديده وفقاً لأحكام المادة رقم (7) من هذا العقد.
12. "الحد الاحتياطي للتأمين" ويقصد به المبلغ الذي يزيد به الحد الأقصى للتأمين على الحد الجاري للتأمين وذلك في بداية السنة العقدية المعنية وذلك بالنسبة إلى كل من المخاطر المشمولة بالتأمين.
13. "تاريخ نشأة الخطر" ويقصد به تاريخ اتخاذ أول إجراء أو حدوث أول واقعة أو ظرف كان معلوماً لدى المؤمن له أو تمكن من العلم به والذي أدى فيما بعد إلى تحقق احد المخاطر المؤمن عليها بموجب هذا العقد.
14. "تاريخ تحقق الخطر" ويقصد به التاريخ المحدد في المادة (16) من العقد.
15. "القيمة الدفترية" ويقصد بها قيمة أصول المشروع المستفيد محسوبة على أساس معايير المحاسبة الدولية والتي يتم تحديدها من قبل المؤسسة استناداً إلى البيانات المالية المدققة للمشروع المستفيد.
16. "العملة المحلية" ويقصد بها عملة قطر المضيف.
17. "سعر الصرف المعنى" ويقصد به بالنسبة لأي يوم السعر المعتمد من المصرف المركزي في قطر المضيف والذي ينطبق على تحويلات المستثمرين الأجانب فيما يتعلق بالعائد من استثماراتهم. وإذا تعدد سعر الصرف المشار إليه أو تغير في نفس اليوم يؤخذ بمتوسط أسعار الصرف المطبقة لدى المصارف الرئيسية في قطر المضيف. وإذا تعذر الكشف عن سعر الصرف المذكور في اليوم المعني تطبق نفس القواعد سالف الذكر في أقرب يوم سابق يتاح فيه تطبيق هذه القواعد.
18. "لاستثمار" ويقصد به بالنسبة لأي تاريخ ما يشمل التأمين من رأسمال المشروع المستفيد المملوك للمؤمن له أو حصته أو أسهمه فيه محسوباً بالعملة المحلية وفقاً لسعر الصرف المعني في تاريخ الاستثمار بالقيمة المسجلة بها لدى سلطات قطر المضيف في التاريخ المذكور وإلا قدرت قيمتها بالقيمة المعقولة في سوق قطر المضيف.

المادة الثانية - محل العقد

تلتزم المؤسسة بتعويض المؤمن له عن الخسائر التي يتعرض له الاستثمار وعوائده نتيجة تحقق خطر من المخاطر التي يعطيها هذا العقد وذلك وفق الشروط وفي الحدود التي ترد فيه.

المادة الثالثة - مدة وسريان العقد

مدة العقد عشر سنوات ما لم يرد خلاف ذلك في الشروط الخاصة وما لم ينته قبل ذلك لأحد الأسباب الواردة فيه، والمدة قابلة للتمديد لخمس سنوات إضافية وذلك على أساس سنوي، ويخضع التمديد لتقدير المؤسسة، ويسري هذا العقد ابتداء من تاريخ التوقيع عليه من قبل المؤسسة والمؤمن له أيهما جاء لاحقاً. وينتهي هذا العقد قبل ذلك نتيجة لانتهاء الاستثمار أو لأداء المؤسسة لمبلغ التعويض للمؤمن له أو لأي سبب من الأسباب الواردة في هذا العقد.

المادة الرابعة - صلاحية المؤمن له للتأمين

يشترط أن تتوفر في المؤمن له شروط الجنسية المنصوص عليها في المادة (17) من الإتفاقية وذلك من تاريخ إبرام هذا العقد وحتى مطالبته بالتعويض وإذا تخلف في هذه الأثناء أي شرط من شروطها يعتبر هذا العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى إعدار أو حكم، وذلك ما لم يكن المؤمن له مستثنى بموجب نص من نصوص المادة (17) المشار إليها من تطبيق أي شرط من شروط الجنسية عليه.

المادة الخامسة - المخاطر المغطاة

يغطي هذا العقد الخسائر التي يتسبب فيها مباشرة تحقق أي من المخاطر التالية ما لم يرد في الشروط الخاصة خلاف ذلك:

1. المصادرة والتأمين:
اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات كالمصادرة والتأمين وفرض الحراسة الإدارية ونزع الملكية والاستيلاء الجبري وأي إجراء آخر إذا كان من مؤداه حرمان المؤمن له من حقوقه الجوهرية على استثماره المؤمن عليه، ويقصد بالحقوق الجوهرية في تطبيق هذا الحكم:
أ - حقه في استلام مستحقاته من أصل الاستثمار أو عوائده.
ب - حقه في التصرف فيما يملكه في المشروع المستفيد.
ج - حقه في السيطرة الفعلية في القطر المضيف على ما استلمه من أصل الاستثمار أو عوائده.
د - حقه في استعمال أو استغلال جزء أساسي من ممتلكاته.
2. عدم التحويل:
اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المؤمن له على تحويل ما تلقاه من المشروع المستفيد من مبالغ - مثل الأصل والعوائد - إلى الخارج، بشرط أن يكون ذلك التحويل متاحاً عند إبرام عقد التأمين المائل وفقاً لنظم الصرف الساندة، ويشمل ذلك الرفض أو التأخير بما يتجاوز المدد المحددة في المادة (16) من العقد، كما يلحق به أيضاً فرض السلطات العامة خلال الفترة المذكورة في المادة سالفة الذكر سعر صرف تمييزي يقل عن 99% من سعر الصرف المعني يوم نشأة الخطر. وذلك أياً كان الإجراء المتخذ سواء كان قانوناً أو مرسوماً أو لائحة أو مجرد قرار إداري. ويشمل ما يتلقاه المشروع المستفيد مقابل الإدارة المستحق للمؤمن له ولا يشمل أية مبالغ يتسلمها المؤمن له نتيجة التصفية الشاملة أو الجزئية للمشروع المستفيد.
3. الإخلال بالعقد:
الخسارة الناتجة عن عدم مقدرة المؤمن له على تنفيذ حكم أو قرار تحكيمي صادر لصالحه ضد القطر المضيف بشرط:
أ - أن يكون الحكم صادر لسداد مبالغ مالية محددة ويتعلق بإخلال أو فسخ حكومة القطر المضيف بالتزامات تعاقدية واردة في عقد يتعلق بالمشروع المستفيد والمبرم بينها وبين المؤمن له أو المشروع المستفيد بصفته ممثلاً عن المؤمن له، و
ب - أن يستنفذ المؤمن له كافة الوسائل المتاحة والقيام بالمجهودات اللازمة المعقولة لتنفيذ الحكم الصادر وذلك خلال فترة الانتظار المحددة من تاريخ صدور الحكم، و
ج - أن ينطوي عدم تنفيذ الحكم من جانب حكومة القطر المضيف على تمييز ضد المؤمن له.

4. الحرب والاضطرابات الأهلية:

كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له الأصول المادية للمشروع المستفيد تعرضاً مباشرة وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر. ولا تعتبر من الأصول المادية الأحجار الكريمة، السبائك، الحلي، الأعمال الفنية، النقود، الوثائق أو المستندات، الحسابات أو الأوراق التجارية والمالية، النقود أو ما شابه ذلك.

المادة السادسة- المخاطر المستثناة:

لا يغطي هذا العقد الخسائر الناجمة عن:

1. إذا كانت المخاطر أو الإجراءات التي تحققت أو اتخذت من قبل سلطات القطر المضيف والتي ترتبت عليها الأضرار المطلوب التعويض عنها قائمة بالفعل عند إبرام هذا العقد أو بدأت نشأتها أو اتخاذها في تاريخ سابق على إبرامه.
2. إذا كانت الإجراءات الحكومية التي اتخذتها سلطات القطر المضيف من الإجراءات العادية التي تمارسها الدولة لتنظيم الأنشطة المدارة في إقليمها أو بقصد الحصول على دخل (ضرائب). بشرط عدم مخالفة المبادئ القانونية المشتركة للأقطار الأعضاء بالمؤسسة أو المبادئ المعترف بها في القانون الدولي، وبوجه عام لا يعتبر إجراء عادياً أي إجراء ينطوي على تمييز ضد المؤمن له.
3. الإجراءات الحكومية بالتخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه السوقية أو الخسارة المترتبة على التضخم أو تخفيض العملة أو حالة الأخذ بنظام تعدد سعر الصرف.
4. إذا كانت الإجراءات الحكومية المنصوص عليها في المادة السابقة قد اتخذت بموافقة المؤمن له أو المشروع المستفيد، أو كان مسؤولاً عنها مسؤولية مباشرة بقصد أو بغير قصد.
5. إذا كانت الإجراءات التي اتخذت نتيجة قيام المؤمن له و/أو المشروع المستفيد بعمل استفزازي أو عدائي للسلطات القطر المضيف ولا يعتبر عملاً استفزازياً اللجوء إلى القضاء أو جهة الإدارة للمطالبة بالحق.
6. إذا كان الإجراء المتخذ من قبل حكومة القطر المضيف بوصفها مساهمة في رأس مال المشروع المستفيد وبالتالي شريكاً في إدارته.
7. الإجراءات التي اتخذت من سلطات القطر المضيف بناء على حكم قضائي صادر من محكمة مختصة اتبعت فيه الإجراءات القانونية المعتادة.
8. المخاطر التجارية التي قد يتعرض لها استثمار المؤمن له المغطى بهذا العقد.
9. فيما يخص خطر الحرب والاضطرابات الأهلية، لا يشمل التأمين ضد هذا الخطر الخسائر المترتبة على قلاقل لا تبلغ درجة الثورة أو الفتنة المنظمة والخسائر التي ترد إلى إهمال المؤمن له أو المشروع المستفيد في اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب الخطر الذي يهدده والمشروع المستفيد بما في ذلك الالتجاء إلى الإجراءات الإدارية والقضائية الضرورية والمتاحة.

شروط وإجراءات إدارة العقد

المادة السابعة - قيمة التأمين

1. الحد الأقصى للتأمين:

تحدد الشروط الخاصة الحد الأقصى للتأمين، ويظل هذا التحديد سارياً طيلة مدة العقد ما لم ينفق الطرفان على تعديله بالزيادة أو بالتخفيض وفي هذه الحالة يسري التعديل اعتباراً من بداية السنة العقدية التالية إلا إذا كان هذا التعديل قد تم في اليوم الأول من السنة العقدية، فيسري اعتباراً من هذا التاريخ.

ويجوز زيادة الحد الأقصى للتأمين وفقاً للاعتبارات التي تقبل بها المؤسسة كأن يكون مؤدى ذلك استكمال المشروع أو تحديثه أو توسيعه أو تعزيز قابليته المالية للاستمرار أو إعادة تأهيله أو غيرها من الاعتبارات وذلك وفق الشروط الآتية:

- أ - ألا تتجاوز هذه الزيادة 100% من القيمة القصوى المحددة عند توقيع العقد أو أي نسبة أخرى تحددها المؤسسة من وقت لآخر.
- ب - لا تجوز هذه الزيادة بعد فوات خمس سنوات تبدأ من تاريخ بدء سريان العقد إلا إذا ارتأت المؤسسة غير ذلك.
- ج - يجوز للمؤسسة توفير الزيادة وفق شروط تختلف عن تلك المطبقة على الاستثمار الأصلي.

د - لا تجوز هذه الزيادة بحدوث الواقعة المنشئة لأي من المخاطر المشمولة بالتأمين، أو إذا كان أحد المخاطر المغطاة وشيك الوقوع.

2. الحد الجاري للتأمين:

تحدد الشروط الخاصة بالحد الجاري للتأمين عن السنة العقدية الأولى. ويتفق الطرفان عند بداية كل سنة عقدية تالية على تحديد الحد الجاري للتأمين بمراعاة ما يأتي:

- أ - يجوز أن يزيد المبلغ المتفق عليه أو يقل عن المبلغ المحدد في سنة عقدية سابقة.
- ب - يتخذ صافي الاستثمار و/أو العوائد المتوقعة خلال السنة العقدية المعنية أساساً لحساب المبلغ الجاري.
- ج - لا يجوز أن يزيد الحد الجاري للتأمين بالنسبة إلى أي من المخاطر المشمولة بهذا العقد على الحد الأقصى للتأمين المحدد عن السنة العقدية المعنية، وإلا اعتبر هذا الحد هو الحد الجاري للتأمين عن تلك السنة.

المادة الثامنة- تنفيذ الاستثمار

1. يجب على المؤمن له إخطار المؤسسة بتنفيذ استثماره وأن يزودها بالوثائق التي تثبت البدء بالتنفيذ وكذلك التي تثبت تنفيذ مراحل الاستثمار المختلفة خلال شهر على الأكثر من بداية التنفيذ أو من بداية كل مرحلة على حسب الأحوال. ويكون من هذه الوثائق على سبيل المثال لا الحصر، إشعارات صادرة عن جهات مخولة في القطر المضيف إثباتات لتحويل حصة مساهمة المؤمن له إلى حساب المشروع المستفيد.
2. يجب على المؤمن له خلال شهر من تاريخ اعتماد ميزانية المشروع المستفيد أو ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية إذا لم يكن المشروع ملزماً بحكم نظامه باعتماد ميزانيته خلال أجل محدد أن يقدم للمؤسسة تقريراً يبين فيه الحالة الفعلية للاستثمار وقيمتها حتى تاريخ تقديم هذا التقرير، وكذلك أي تغيير في البيانات السابق له تقديمها للمؤسسة، وأن يوفر لها نسخة من الميزانية العمومية السنوية للمشروع، وحساب التشغيل وبيان الإيرادات والمصروفات وتحليل صافي الدخل وتوزيعه. ويجب أن تكون كافة البيانات السابقة متفقة مع الأصول المحاسبية ومعتمدة من محاسب قانوني مستقل، كما يجب أن يحتفظ بها المؤمن له في مقر عمله الرئيسي أو أي مكان آخر توافق عليه المؤسسة.
3. على المؤمن له أن يراعي مقتضيات حسن النية في تنفيذ التزاماته وأن يتعاون مع المؤسسة ويحافظ على حقوقها. ويعتبر منافياً لمقتضى حسن النية من جانب المؤمن له سماحه للمشروع المستفيد بالتصرف على نحو يتعارض كلياً أو جزئياً بطريق مباشر أو غير مباشر مع التزامات المؤسسة طبقاً لهذا العقد.

المادة التاسعة - الرسوم والأقساط

1. تحدد الشروط الخاصة بهذا العقد نسبة رسوم وأقساط الضمان وطريقة سدادها وهي تعتبر واجبة الأداء مقدماً عند بداية السنة العقدية دون حاجة إلى إعدار أو تنبيه. كما تستحق رسوم وأقساط إضافية في حال زيادة الحد الأقصى و/أو الجاري للتأمين خلال فترة سريان أي من السنوات العقدية وتعتبر هذه الرسوم والأقساط واجبة الأداء عند تنفيذ هذه الزيادة.
2. يلتزم المؤمن له بالاستمرار في دفع رسوم وأقساط التأمين في مواعيدها حتى في حالة تحقق أحد المخاطر التي يغطيها العقد.
3. لا يجوز للمؤمن له التمسك بالمقاصة كسبب لانقضاء الالتزام بكل الرسوم والأقساط أو بجزء منها حتى ولو أقرت المؤسسة بأي التزام عليها تجاه المؤمن له.
4. لا يجوز للمؤمن له لأي سبب من الأسباب المطالبة باسترداد أي رسوم وأقساط تأمين مستحقة تم الوفاء بها.
5. لا تلتزم المؤسسة بتغطية الخسارة الناتجة عن تحقق الخطر الذي ينشأ قبل استلامها لقسط التأمين ولا يعد استلامها له بعد موعد استحقاقه نزولاً منها عن حقوقها المقررة في هذا العقد.
6. تستحق الرسوم والأقساط بأكملها عن السنة العقدية السارية حتى ولو كان التزام المؤسسة قد غطى المخاطر عن جزء من هذه الفترة. ويسري هذا الحكم في حالة إنهاء العقد ولو ارتد تاريخ الإنهاء إلى تاريخ سابق.
7. يجوز للمؤسسة في نهاية كل ثلاث سنوات عقدية أن تعدل معدلات رسوم وأقساط الضمان، على أن ينفذ هذا التعديل في مواجهة المؤمن له اعتباراً من بدء السنة العقدية التالية لإجرائه.
8. مع عدم الإخلال بحق المؤسسة في فسخ العقد، إذا تأخر المؤمن له في سداد الرسوم والأقساط، استحققت عليه غرامة تأخير بواقع واحد بالمائة (1%) من قيمة المبالغ المتأخر سدادها عن كل شهر أو أي جزء من شهر وبحد أقصى عشرة بالمائة (10%) في السنة وذلك دون حاجة إلى إعدار أو تنبيه أو استصدار حكم قضائي بذلك.

المادة العاشرة - التزامات المؤمن له

1. يلتزم المؤمن له بان يقرر بدقة وصحة كافة المعلومات والبيانات والظروف المعلومة لديه وكذلك كل الاتفاقات والترتيبات التي يكون طرفا فيها أو على علم بها والتي تؤثر في قرار المؤسسة بتأمين الخطر أو في شروط عقد التأمين، ويعتبر التوقيع على هذا العقد إقرارا من المؤمن له بصحة جميع البيانات المقدمة منه للمؤسسة.
2. يلتزم المؤمن له بان يخطر المؤسسة بما يستجد من ظروف يعلم بها أو ترتيبات أو اتفاقات يدخل فيها ويكون من شأن أي منها أن يؤثر على شروط عقد التأمين أو التزامات المؤسسة أو مداها أو يؤدي إلى مسؤوليتها أو يؤثر فيها وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بتلك الظروف أو دخوله طرفاً في تلك الترتيبات أو الاتفاقات.
3. يلتزم المؤمن له بان يقدم للمؤسسة بناء على طلبها أية تقارير خاصة تتعلق بالظروف والوقائع التي يمكن أن تؤثر في التزاماتها بمقتضى هذا العقد.
4. يلتزم المؤمن له بان يعرض المؤسسة عما يلحقها من أضرار نتيجة تقديم أية معلومات غير صحيحة أو الامتناع عن تقديم بيانات أساسية سبق أن طلبتها منه، أو عن تصحيح معلومات خاطئة كان قد سبق له أن قدمها لها، وهذا كله دون الإخلال بأي جزاءات أخرى منصوص عليها في هذا العقد.
5. يلتزم المؤمن له خلال فترة التأمين والسنتين التاليتين لها، وكذلك خلال الفترة اللازمة لأداء التعويض والثلاث سنوات التالية لأدائه، أن يسمح للمؤسسة أو ممثليها المعتمدين بالاطلاع على كافة سجلاته ودفاتره المتعلقة بالاستثمار وكذلك على سجلات الملكية الخاصة بالمشروع المستفيد.

المادة الحادية عشرة - تلافي حدوث الخطر

يتعهد المؤمن له أن يبذل الجهد المعقول لتلافي حدوث الخطر ولحماية ممتلكاته وان يبادر عند الاقتضاء إلى اتخاذ التدابير والإجراءات التحفظية العاجلة للمحافظة على حقوقه، وان يمتنع عن القيام بأي عمل استفزازي أو عدائي للسلطة العامة في القطر المضيف، ولا يعتبر عملاً استفزازياً للجوء إلى القضاء أو جهة الإدارة للمطالبة بالحق وتعتبر الممارسات الفاسدة من الأعمال الاستفزازية.

المادة الثانية عشرة - الإخطار بنشأة الخطر

يلتزم المؤمن له بإخطار المؤسسة بأي إجراء أو واقعة أو ظرف أو معلومات بحوزته أو تمكن من العلم بها أو الحصول عليها، يكون شأن أي منها أن يشكل خطراً من المخاطر التي يغطيها هذا العقد أو يؤدي إلى حدوثه أو ترجمته، وذلك فور علمه بها مصحوباً بالمستندات المثبتة لذلك، كما يلتزم المؤمن له بموافاة المؤسسة بأية أدلة أو معلومات أو مستندات إضافية قد طلبها وإلا سقط حقه في التعويض، وفي كل الأحوال يسقط حق المؤمن له في التعويض إذا لم يخطر المؤسسة بنشأة الخطر خلال شهر من تاريخها.

المادة الثالثة عشرة - تقليل الخسارة

يلتزم المؤمن له عند نشأة الخطر بان يبذل الجهد المعقول لمنع تفاقم الأضرار، وان يتخذ الإجراءات الإدارية والقضائية اللازمة، وان يتفاوض بحسن نية مع سلطات القطر المضيف، وان يكون على اتصال بالمؤسسة وان يتبع تعليماتها وقراراتها ويجوز أن تنطوي هذه التعليمات على أن يترك للمؤسسة أمر القيام بالمساعي اللازمة والإجراءات الواجبة مع سلطات القطر المضيف.

المادة الرابعة عشرة - منع الاتفاق مع حكومة القطر المضيف

لا يجوز للمؤمن له بغير موافقة كتابية مسبقة من المؤسسة أن يتفق مع القطر المضيف بعد إبرام هذا العقد في شأن الترتيبات والتعويضات المستحقة عن أية أضرار تصيبه نتيجة لتحقق أي من المخاطر التي يغطيها هذا العقد.

المادة الخامسة عشرة - مراعاة حسن النية

على المؤمن له أن يراعي مقتضيات حسن النية في تنفيذ التزاماته ويعتبر منافياً لمقتضى حسن النية من جانب المؤمن له سماحه للمشروع المستفيد بالتصرف على نحو يتعارض كلياً أو جزئياً، بطريق مباشر أو غير مباشر، مع التزاماته له طبقاً لهذا العقد.

وعلى المؤمن له إذا لم يكن المشروع المستفيد خاضعاً لرقابته أن يحاول بحسن نية دفع المشروع المستفيد إلى التعاون معه على المحافظة على حقوق المؤسسة وعلى تمكينها من الاطلاع على بياناته.

المادة السادسة عشرة - تحقق الخطر

يعتبر الخطر الناشئ قد تحقق عند انقضاء مدد تحقق الخطر التالية:

1. خطر المصادرة والتأميم الوارد في الفقرة (1) من المادة رقم (5): بعد انقضاء ستة أشهر (6) من تاريخ الإجراء الذي اتخذته السلطة العامة في القطر المضيف والذي أدى إلى حرمان المؤمن له من حق من حقوقه الجوهرية على استثماره.
2. خطر عدم التحويل الوارد في الفقرة (2) من المادة رقم (5): شهران (2) من تاريخ:
 - أ - رفض السلطة العامة في القطر المضيف تحويل مستحقات المؤمن له من الاستثمار وعوائده التي دفعت له بالعملة المحلية، وذلك اعتباراً من تاريخ الرفض أو تاريخ تسلم العملة المحلية أي التاريخين جاء لاحقاً، أو
 - ب - في حالة التأخير في الموافقة على التحويل من قبل السلطة العامة المختصة في القطر المضيف، تاريخ التقدم بطلب التحويل المستوف الشروط إلى تلك السلطة، أو من تاريخ تسلمها للعملة المحلية أي التاريخين جاء لاحقاً، أو
 - ج - تاريخ موافقة السلطة العامة في القطر المضيف على التحويل أو من تاريخ تسلمها العملة المحلية أي التاريخين جاء لاحقاً، في حال تعذر على المؤمن له إجراء التحويل عن طريق مشروع بسعر صرف لا يقل عن 99% من سعر الصرف المعني يوم نشأة الخطر.
3. خطر الإخلال بالعقد الوارد في الفقرة (3) من المادة رقم (5): بعد انقضاء ستة أشهر (6) من تاريخ صدور الحكم القضائي أو القرار التحكيمي.
4. خطر الحرب والاضطرابات الأهلية الوارد في الفقرة (4) من المادة رقم (5): ستة أشهر (6) من تاريخ تعرض الأصول المادية للمشروع المستفيد لهذا الخطر.

المادة السابعة عشرة - طلب التعويض

يجب على المؤمن له أن يتقدم بطلب التعويض فور انقضاء مدد تحقق الخطر الواردة في المادة (16) وبما لا يتجاوز ثلاثة أشهر على الأكثر من انقضاءها وإلا سقط حقه في التعويض ويجب أن يتضمن الطلب كافة المعلومات اللازمة لتقدير الضرر وتحديد التعويض، ويلتزم المؤمن له بتقديم أية بيانات إضافية لازمة لاستيفاء الطلب تطلبها منه المؤسسة وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ طلبها وإلا سقط حقه في التعويض.

المادة الثامنة عشرة - شروط استحقاق التعويض

بالإضافة إلى الشروط الأخرى المنصوص عليها في هذا العقد، فإنه يشترط لاستحقاق التعويض تحقق كافة الشروط التالية:

1. أن تكون الأضرار المطلوب التعويض عنها قد ترتبت مباشرة عن تحقق خطر من المخاطر التي يغطيها هذا العقد، و
2. أن ينشأ الخطر خلال فترة التأمين وأن يتم الإخطار عنه طبقاً للمادة رقم (12) من هذا العقد، و
3. أن يتحقق الخطر طبقاً للأحكام الواردة في المادة رقم (16) من هذا العقد، و
4. بالنسبة لخطر عدم التحويل:
 - أ - أن يكون المؤمن له قد بذل الجهد المعقول لإجراء التحويل خلال الفترة السابقة على تحقق الخطر، و
 - ب - إثبات أن العملة المحلية المراد تحويلها هي تحت تصرفه في القطر المضيف أما نقداً أو بما هو بمثابة النقد.
5. أن لا يكون المؤمن له قد أخل بأي التزام من الالتزامات التي يفرضها عليه هذا العقد، وأن يثبت، عند الاقتضاء، أنه قام بتنفيذ التزاماته تلك، و
6. أن يكون المؤمن له قد دفع رسوم وأقساط التأمين المستحقة.

المادة التاسعة عشرة - قرار استحقاق التعويض

1. تقوم المؤسسة بإخطار المؤمن له خطياً بقرارها بشأن استحقاق التعويض خلال ستين (60) يوم عمل من تاريخ اكتمال طلب التعويض.
2. يصبح قرار المؤسسة نهائياً إذا لم يشرع المؤمن له في مباشرة إجراءات التحكيم المنصوص عليها في الملحق رقم (3) من هذا العقد خلال ستين (60) يوم عمل من تاريخ إخطاره كتابة بقرار المؤسسة. ويسقط حق المؤمن له في مباشرة إجراءات التحكيم إذا قام بمباشرة إجراءات حلول المؤسسة محله في حقوقه، قبل إنقضاء المدة سالفة الذكر.

المادة العشرون - حساب التعويض

1. خطر المصادرة والتأميم الوارد في الفقرة (1) من المادة رقم (5):
تحدد قيمة الأضرار التي تتخذ أساساً للتعويض عن أي من المخاطر المشار إليها في البنود (أ) و (ب) و (د) على أساس القيمة الدفترية للاستثمار أو الجزء الذي وقع بشأنه الخطر.
وفي شأن الخطر المنصوص عليه في البند (ج)، حددت قيمة الأضرار بقيمة تلك المبالغ وذلك إذا كان المؤمن له هو المالك لكل رأسمال بالمشروع المستفيد المؤمن عليه. أما إذا كان المؤمن له مالكا لحصة أو أسهم في المشروع المستفيد مؤمن عليها حددت الأضرار بحصة من المبالغ التي لحقها الخطر تعادل نسبة الحصة أو الأسهم المؤمن عليها إلى رأسمال المشروع المستفيد.
2. خطر عدم التحويل الوارد في الفقرة (2) من المادة رقم (5):
يتم حساب التعويض على أساس قيمة النقد غير المحول وذلك إذا كان المؤمن له المالك لكل رأسمال المشروع المستفيد المؤمن عليه، أما إذا كان المؤمن له مالكا لحصة أو أسهم في المشروع المستفيد مؤمن عليها حددت الأضرار بحصة من المبالغ التي لحقها الخطر تعادل نسبة الحصة أو الأسهم المؤمن عليها إلى رأسمال المشروع المستفيد.
3. خطر الإخلال بالعقد الوارد في الفقرة (3) من المادة رقم (5):
يتم حساب التعويض على أساس حصة المؤمن له من المبلغ المحكوم به في الحكم القضائي أو القرار التحكيمي.
ويجوز للمؤسسة وفقاً لتقديرها أن تؤدي للمؤمن له تعويضاً مؤقتاً لا يتجاوز بحد أقصى 50% من قيمة الحد الجاري للتأمين وذلك بالشروط التالية:
 - أ - عدم حصول المؤمن له على حكم قضائي أو قرار تحكيمي لمدة تتجاوز المدة المعقولة اللازمة للفصل في النزاع ضد حكومة قطر المضيف بسبب إخلالها أو فسخها بالتزامات تعاقدية واردة في عقد يتعلق بالمشروع المستفيد والمبرم بينها وبين المؤمن له أو المشروع المستفيد بصفته ممثلاً عن المؤمن له، و
 - ب - أن يتقدم المؤمن له بطلب للحصول على التعويض المؤقت بعد نهاية المدة الواردة في (أ) أعلاه والتي تحددها المؤسسة، و
 - ج - أن يقدم المؤمن له ما تطلبه المؤسسة لتأكيد أحقيته باستلام التعويض المؤقت بناء على موقف الإجراءات القضائية أو التحكيمية، و
 - د - أن يقدم المؤمن له للمؤسسة كفالة مالية غير قابلة للرجوع صادرة عن جهة مقبولة للمؤسسة تتعهد فيه تلك الجهة ما يلي:
 - رد التعويض المؤقت كاملاً للمؤسسة في حالة صدور الحكم لغير صالح المؤمن له، وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهراً واحداً (1) من تاريخ صدور الحكم.
 - إذا حدد الحكم لصالح المؤمن له لكن بقيمة أقل من التعويض المؤقت المدفوع، يتم رد الفرق بين قيمة التعويض المؤقت وبين المبلغ الصادر بالحكم، وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهراً واحداً (1) من تاريخ صدور الحكم.
 - إذا قامت حكومة قطر المضيف بتعويض المؤمن له وفقاً للحكم الصادر من الجهة القضائية أو التحكيمية، يتم رد التعويض المؤقت في حدود قيمة التعويض المدفوع من حكومة قطر المضيف، وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهراً واحداً (1) من تاريخ قيام الحكومة بدفع التعويض.
4. خطر الحرب والاضطرابات الأهلية الوارد في الفقرة (4) من المادة رقم (5):
يتم حساب التعويض على أساس أقل القيم التالية:
 - أ - قيمة التكاليف المعقولة لإصلاح أو إبدال الأصول التي أصابها الضرر بعد حدوثه مباشرة، أو
 - ب - التكلفة الأصلية للأصول، أو
 - ج - السعر المعقول للأصول في السوق، أو
 - د - الحد الجاري للتأمين.وفي جميع الأحوال يتم حساب التعويض على أساس حصة من المبالغ التي لحقها الخطر تعادل نسبة حصة المؤمن له المشمولة بالتأمين إلى مجموع ما يملكه في المشروع المستفيد.

5. لا تلتزم المؤسسة بالتعويض عن أية أضرار ناجمة عن المخاطر المشمولة بالتأمين إذا لم يجاوز مبلغ التعويض 1% من الحد الجاري للتأمين.

6. يجب في جميع الأحوال أن لا يزيد التعويض الذي يؤدي إلى المؤمن له على القيمة التي تمثلها الحوادث التي قدمها إلى المؤسسة خالية من أية أعباء أو حقوق للغير أو أية معوقات أخرى بخلاف تلك المتعلقة بالمخاطر التي أدى التعويض عنها.

المادة الحادية والعشرون - الحد الأقصى للتعويض ونسبة التحمل

استناداً إلى أحكام المادة رقم (20) يحسب الحد الأقصى للتعويض بالنسبة للمخاطر المغطاة على أساس 90% من الحد الجاري للتأمين أو من قيمة الأضرار المتخذة أساساً للتعويض، أي القيمتين اقل، ويكون على المؤمن له تحمل نسبة 10% والتي لا يجوز له أن يؤمن عليها لدى أي جهة أخرى أو يحيلها إليه.

المادة الثانية والعشرون - التعويض التقديري

إذا قررت المؤسسة أن التعويض مستحق للمؤمن له فيما يتعلق بالخسارة الناتجة عن تحقق أحد المخاطر المنصوص عليها في الفقرة (4) من المادة رقم (5) من العقد إلا أن الظروف السائدة في القطر المضيف ورغم جهودها المعقولة حالت دون تحديد مبلغ التعويض المستحق على وجه الدقة، يجوز للمؤسسة أن تؤدي تعويضاً تقدره على أساس المعلومات المتاحة لها وقتئذ، ويجوز لها مراجعة تقديرها واسترداد أي مبلغ زائد عن مبلغ التعويض المستحق أو أداء أي مبلغ إضافي مستحق، ويتم تعديل حوالة الحق تبعاً لذلك.

المادة الثالثة والعشرون - دفع التعويض

1. تلتزم المؤسسة بدفع التعويض الذي قرره خلال شهر واحد (1) من تاريخ إتمام المؤمن له إجراءات حلول المؤسسة محله في حقوقه.
2. يسقط حق المؤمن له في التعويض إذا تخلف عن تحديد الوسيلة التي تؤدي له بها المؤسسة مبلغ التعويض خلال سنة واحدة (1) من تاريخ إخطاره باستحقاقه له.
3. لا تتحمل المؤسسة أية فوائد تأخير بسبب عجز المؤمن له عن تحديد الوسيلة التي تؤدي له بها المؤسسة مبلغ التعويض.
4. - يسقط حق المؤمن له في التعويض إذا لم يقم بإتمام حلول المؤسسة في حقوقه خلال مدة ستة (6) أشهر من تاريخ إخطاره كتابة بقرار التعويض ما لم يكن قد اتخذ إجراءات التحكيم المنصوص عليها في الملحق رقم (3) من هذا العقد.
5. لا تلتزم المؤسسة بدفع أي تعويض بعد مرور ثلاثمائة وستين (360) يوماً من تاريخ نشأة خطر مغطى، ما لم تكن المطالبة موضوع دعوى تحكيم بين المؤسسة والمؤمن له.
6. يجوز للمؤمن له سحب طلب التعويض المقدم منه إلا أنه يفقد حقه في التعويض في شأن المطالبة الواردة فيه، ويكون المؤمن له ملزماً بتعويض المؤسسة عما يلحقها من خسارة أو ما تكبدته من نفقات نتيجة ما اتخذته من إجراءات متعلقة بالنظر في الطلب.
7. يجوز أن تشترط المؤسسة لدفع مبلغ التعويض إلى المؤمن له أن يقدم هذا الأخير سنداً مقبولاً للضمان أو كفالة من جهة تقبلها المؤسسة سارية لمدة ثلاث سنوات وذلك لضمان إسترداد التعويض إذا ما تبين فيما بعد أنه قد دفع كله أو جزء منه دون وجه حق وبالمخالفة لأحكام هذا العقد. والإعفاء من تقديم هذا الضمان لا يؤثر بأي حال من الأحوال في حق المؤسسة في إسترداد ما يكون قد دفع بدون وجه حق.

المادة الرابعة والعشرون - إسترداد التعويض

إذا تبين بعد دفع التعويض للمؤمن له تخلف شرط من شروط إستحقاقه له، أو إخلاله بالتزام من الالتزامات التي يفرضها عليه هذا العقد، أو حصوله على مبالغ تجاوز ما يستحقه من تعويض طبقاً لهذا العقد، وجب عليه رد مبالغ التعويض التي تقاضاها بغير حق، وذلك مع عدم الإخلال بحق المؤسسة في إنهاء العقد وفي الرجوع على المؤمن له. وتلتزم المؤسسة في حالة إستردادها مبلغ التعويض، بأن ترد للمؤمن له العملة المحلية التي تسلمتها قبل أداء التعويض وكذلك أي حق آخر سبق حوالة إليها، أو حلولها فيه طالما أنه يتعلق بمبلغ التعويض الذي تم إسترداده.

المادة الخامسة والعشرون - حلول المؤسسة محل المؤمن له في حقوقه

1. تحل المؤسسة قانوناً في حدود المبالغ التي تقرر التعويض عنها، محل المؤمن له فيما له من حقوق على الاستثمار وعوائده المشمولة بالتأمين، وأية تأمينات يكون قد حصل عليها، وفيما ينشأ له من دعاوى نتيجة لتحقيق الخسارة، وينتقل إلى المؤسسة الحق الذي تحل فيه محل المؤمن له بعين خصائصه وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات.
2. على المؤمن له أن يجري أية تنازلات أو حوالات أو تظاهرات تكون لازمة لحلول المؤسسة محله في حقوقه، وأن يسلمها المستندات المثبتة لذلك الحلول.
3. يضمن المؤمن له للمؤسسة أن جميع المحررات والسندات المحالة إليها صحيحة وفقاً للشروط التي تحكمها وأن ما تحمله من توقيعات صحيحة وصادرة ممن له حق التوقيع قانوناً وأنها نافذة طبقاً للشروط الواردة فيها وأنها وما تمثله من حقوق خالية من أية أعباء أو حقوق للغير أو من أية معوقات أخرى بخلاف تلك المتعلقة بالمخاطر المتسببة في الخسارة التي تقرر التعويض عنها.
4. يلتزم المؤمن له بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء من شأنه أن يضعف أو يؤثر في الحقوق التي تحل فيها المؤسسة محله، ولا يجوز للمؤمن له على الأخص أن يتنازل عن أي حق من حقوقه قبل حكومة القطر المضيف أو الغير دون موافقة كتابية مسبقة من المؤسسة.
5. يجوز للمؤسسة أن تطلب من المؤمن له الاحتفاظ بالحقوق التي حلت فيها محله، وفي هذه الحالة يعتبر المؤمن له ممثلاً ونائباً عن المؤسسة في خصوص هذه الحقوق، ولا يجوز له أن يؤدي أية مصروفات في تمثيله للمؤسسة إلا بعد موافقتها على أداء تلك المصروفات. كما لا يجوز له أن يكشف للغير عن صفته ما لم يكن ملزماً قانوناً بذلك.
6. تكون المؤسسة مقدمة، في الحقوق التي تحل فيها محل المؤمن له، على هذا الأخير في استيفاء التعويضات التي أدتها له طبقاً لهذا العقد. ولا يجوز للمؤمن له أن يستوفي ما يتبقى له من تعويض من الغير، والذي يتمثل في الفرق بين التعويض الكامل عن الأضرار المترتبة على تحقق الخطر وبين مبلغ التعويض الذي قبضه من المؤسسة إلا بعد أن تستوفي هذه الأخيرة جميع ما أدته للمؤمن له والمصاريف التي تحملتها في سبيل استيفاء مطلوباتها.
7. مع عدم الإخلال بحكم المادة رقم (24) من هذا العقد، فإن عجزت المؤسسة عن تحقيق أي عائد أو تعويض بعد حصولها على حوالات الحق المشار إليها أعلاه، لا يرتب لها الحق في إسترداد مبلغ التعويض السابق أدائه للمؤمن له، ولا يعفيها من أي من التزاماتها كمؤمن بمقتضى هذا العقد.

المادة السادسة والعشرون - انتقال التأمين إلى الغير

1. تنتقل الحقوق والالتزامات المقرر بموجب هذا العقد بقوة القانون إلى الخلف العام ما دام قد توفرت في هذا الأخير شروط الصلاحية للتأمين المقررة في إتفاقية المؤسسة، ويجب عليه إخطار المؤسسة كتابة بذلك.
2. يجوز للمؤمن له أن يحيل حقوقه والتزاماته بمقتضى هذا العقد إلى الغير بشرط أن تتوفر فيه شروط الصلاحية للتأمين المقررة في هذا العقد وفي إتفاقية المؤسسة. وتنفذ الحوالة في مواجهة المؤسسة من التاريخ الثابت لقبولها باتفاق الحوالة بين المؤمن له والغير، ويجب أن يتضمن الإعلان موافقة الغير المحال إليه على تحمل كافة التزامات المؤمن له. على أنه إذا اقتضت حوالة الحق على حقوق المؤمن له دون التزاماته لا يصبح هذا الغير المحال له طرفاً في هذا العقد ويظل المؤمن له هو وحده الطرف فيه مع المؤسسة.

المادة السابعة والعشرون - إخلال المؤمن له بالتزاماته

- يترتب على إخلال المؤمن له بأي التزام من الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب أي نص من نصوص هذا العقد ودون حاجة إلى اعدارا وحكم الجزاءات التاليان:
1. اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وذلك من تاريخ الإخلال.
 2. سقوط حق المؤمن له في التعويض.
 - 3.

المادة الثامنة والعشرون - عدم تنازل

لا يعتبر عدم ممارسة المؤسسة لأي حق من حقوقها بموجب هذا العقد تنازلاً عن ذلك الحق حتى لو كانت عالمة بإخلال المؤمن له بحكم من أحكام هذا العقد المتعلق بذلك الحق.

المادة التاسعة والعشرون - الاتفاق الكامل

يشكل هذا العقد الاتفاق الكامل بين المؤسسة والمؤمن له، ولا يشكل جزءاً منه أية مداولات أو مكاتبات تمت سابقاً لإبرامه بينهما.

المادة الثلاثون - لغة العقد

اللغة العربية هي لغة هذا العقد وهي اللغة التي يرجع إليها ويؤخذ بها في تفسيره، ويجب أن تترجم إلى اللغة العربية بمعرفة مترجم مختص أية وثيقة محررة بلغة غير عربية لها علاقة بهذا العقد، وذلك ما لم يرى الطرفان غير ذلك.

المادة الحادية والثلاثون - حساب المواعيد

في جميع الأحوال التي يوجب فيها العقد اتخاذ إجراء خلال ميعاد معين وإذا صادف آخر يوم في هذا الميعاد عطلة رسمية لدى الطرف الذي يتخذ الإجراء في مواجهته امتد الميعاد إلى أول يوم عمل تال للعطلة الرسمية.

المادة الثانية والثلاثون - طرق الإخطار

أي طلب أو إخطار أو إجراء يوجهه أي طرف إلى الآخر تطبيقاً لأحكام هذا العقد، يجب أن يكون كتابةً. ويعتبر الطلب قد قدم والإخطار أو الإجراء قد تم قانوناً، إذا سلم للطرف الآخر على عنوانه المذكور في العقد (أو أي تعديل لاحق له) خلال ساعات العمل الرسمية، سواء كان ذلك عن طريق البريد المسجل المصحوب بعلم الوصول أو الفاكس أو التسليم باليد. وتتم إخطارات وإعلانات المؤسسة المتعلقة بهذا العقد باسم:

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات
مبنى المنظمات العربية

الشويخ، تقاطع شارعي جمال عبد الناصر والمطار

ص.ب: 23568 الصفاة 13096، الكويت.

هاتف: 24959555 -- فاكس: 24959596/7

وتتم إخطارات وإعلانات المؤمن له على العنوان المبين في جدول التواريخ الخاص بهذا العقد.

المادة الثالثة والثلاثون - تسوية المنازعات

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.

ولا يعتبر طرفاً في هذا العقد الغير المحال له إذا اقتصر حواله الحق له على حقوق المؤمن له، دون التزاماته، بمقتضى هذا العقد.

قائمة المراجع

- المراجع باللغة العربية

- أولاً: المؤلفات

- (1) أحمد كوجان: التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2008.
- (2) أحمد الورفلي : التحكيم الدولي في القانون التونسي و القانون المقارن، مطابع الأطرش للنشر و التوزيع الطبعة الأولى، تونس 2006.
- (3) أحمد حشيش، مجدي محمود شهاب: العلاقات الاقتصادية الدولية – مدخل لدراسة المبادئ الأساسية الحاكمة للإقتصاد الدولي بمراعاة التطورات المستجدة الناتجة عن تنامي مظاهر العولمة في نطاقه، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية 2005.
- (4) أحمد عبد الكريم سلامة: قانون التحكيم التجاري الدولي و الداخلي- تنظيم و تطبيق- دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2004.
- (5) أحمد شكري السباعي: الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، دار المعرفة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المغرب 2003.
- (6) أحمد عبد الرزاق خليفة: القانون و السيادة و امتيازات النفط، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية 1997، بيروت.
- (7) أحمد سرحال: قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت، الطبعة الثانية 1993.
- (8) إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة 2008، الجزائر.
- (9) إسماعيل سليم: أخبار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مجلة التحكيم، العدد التاسع، 2005.
- (10) إبراهيم شحاتة: تشجيع الإستثمار في مصر و الدول العربية، دار الصباح للنشر، مصر 1992.

- (11) إبراهيم شحاتة: المؤسسة العربية للضمان و دورها في توجيه حركة الإستثمارات العربية، الصندوق الكويتي للتنمية الإقتصادية، طبعة 1974، الكويت.
- (12) إبراهيم شحاتة: الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة 1971.
- (13) إبراهيم شحاتة: معاملة الإستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة، القاهرة 1972.
- (14) إبراهيم نافع: ماذا يجري في العامل الغني و العالم الفقير، دار المعارف المصرية، الطبعة 71.
- (15) بن عامر التونسي: أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات الحلبي، طبعة 1995.
- (16) بشار الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية – دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الإتفاقيات الدولية – منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2009.
- (17) بشار الأسعد: عقود الإستثمار في العقود الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
- (18) بلقاسم أحمد: القضاء الدولي، دار هومة، الجزائر 2005.
- (19) جميل العسلي: الإستثمار العربي و الأجنبي و المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها، مطبعة طربين، الطبعة الأولى، دمشق 2002.
- (20) جلال وفاء محمدين: التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية 2001، الإسكندرية.
- (21) حفيظة السيد حداد: العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية - تحديد ماهيتها و النظام القانوني لها- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.
- (22) حسين الموجي: دور الإتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة 1992.

- (23) حامد العربي الحضيري: تقييم الإستثمار، دار الكتب العربية للنشر و التوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر.
- (24) دريد محمود السامرائي: الإستثمار الأجنبي- المعوقات و الضمانات القانونية - مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، مارس 2006.
- (25) سهيل حسين الفتلاوي: الموجز في القانون الدولي العام، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2009.
- (26) سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر 1984.
- (27) سعيد بوشعير: القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة - الجزء الأول- ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة العاشرة، الجزائر.
- (28) شمس الدين الوكيل: الموجز في الجنسية و مركز الأجانب، مصر، الطبعة الثانية، بدون دار نشر.
- (29) صفوت أحمد عبد الحفيظ: دور الإستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2000، الإسكندرية.
- (30) صفوت عبد السلام عوض الله: العلاقات الإقتصادية الدولية، دار الثقافة الجامعية، عمان 1999.
- (31) عبد الحميد الأحذب: موسوعة التحكيم التجاري الدولي- التحكيم في البلدان العربية، الجزائر- الإمارات العربية المتحدة - السودان، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ثانية منقحة و معدلة، بيروت 2009.
- (32) عجة الجيلالي: الكامل في الإستثمار، الكامل في القانون الجزائري للإستثمار - الأنشطة العادية و قطاع المحروقات - الجزائر 2006.
- (33) عبد العزيز العشراوي: محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومة، الجزائر 2007.
- (34) عمر صدوق: محاضرات في القانون الدولي العام - المسؤولية الدولية- المنازعات الدولية - الحماية الدولية لحقوق الإنسان- ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 2003، الجزائر.

- (35) عبد العزيز سعد يحيى النعماني: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن و مصر - دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
- (36) عبد الستار سلمي: سياسات منظمة التجارة العالمية لتحرير التجارة الدولية في السلع و أثرها على الإقتصاد المصري، المركز الأكاديمي للدراسات الإستراتيجية، القاهرة 2001.
- (37) عليوش قربوع كمال: قانون الإستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.
- (38) عاطف إبراهيم: ضمانات الإستثمار في البلدان العربية في ضوء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، مطبعة العمرانية، مصر 1998.
- (39) علي صادق أبو الهيف: القانون الدولي العام، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1997.
- (40) عصام الدين القسبي: خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
- (41) عبد الحميد عشوش: التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الإستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1990.
- (42) عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي و القانون الدولي، بدون دار نشر، السودان، طبعة 1990.
- (43) عبد الغني محمود: المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي و الشريعة الإسلامية، بدون دار نشر، الطبعة الأولى 1986، مصر.
- (44) عبد الواحد محمد الفار: الجوانب القانونية للإستثمارات العربية و الأجنبية في مصر، عالم الكتب 1975.
- (45) عصام الدين مصطفى بسيم: النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة 1972.
- (46) عبد العزيز محمد سرحان: المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1968.
- (47) عبد الواحد محمد الفار: أحكام التعاون الدولي، عالم الكتب، بدون سنة نشر، مصر.

- (48) علي صادق هشام: الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية، بدون سنة نشر، بيروت.
- (49) فريد النجار: الإستثمار الدولي و التنسيق الضريبي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية 2000.
- (50) فؤاد رياض: الجنسية و مركز الأجانب و تنازع الإختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1966.
- (51) قادري عبد العزيز: الإستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات - دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر 2006.
- (52) محمد بوسلطان: فعالية المعاهدات الدولية - البطلان و الإنهاء و إجراءات حل المنازعات الدولية المتعلقة بذلك - دار الغرب للنشر و التوزيع، الجزائر 2005.
- (53) محند اسعد: القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني- ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989.
- (54) مصطفى خالد مصطفى النظامي: الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة، الدار العلمية الدولية، عمان 2002.
- (55) مصطفى خالد مصطفى: الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- (56) موسى إبراهيم: السياسة الإقتصادية و الدولة الحديثة، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، لبنان 1998.
- (57) منى محمود مصطفى: الحماية الدولية للإستثمار و دور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.
- (58) محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية، الطبعة الثانية، الإسكندرية 1983.
- (59) محمد طلعت الغنيمي: الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، الإسكندرية 1982.
- (60) محمد حافظ غانم: المسؤولية الدولية، معهد الدراسات العربية العالية، جامعة الدول العربية، مصر 1962.

61) هشام علي صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الطبعة الأولى، بيروت 2001.

62) هشام خالد: عقد ضمان الإستثمار- القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.

63) هشام خالد: الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية 1988.

64) وهاب حمزة: الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية، الجزائر 2011.

65) وجيه شندي: الفوائد الإقتصادية للإستثمارات الأجنبية، دراسات حول ضمانات الإستثمار، معهد البحوث و الدراسات العربية، مصر 1978.

- ثانيا: مقالات و دراسات

1) أحمد الورفلي: الرقابة القضائية على إجراءات التحكيم في القانون الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد السادس أبريل 2010.

2) ألبرت يان فان دن برغ: معاهدة الإعراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها

United Nations Audiovisual Library of international Law 2010.

3) اقلولي/ ولد رابح صافية: مبدأ حرية الصناعة و التجارة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 02 لسنة 2006، الجزائر.

4) أحمد مصطفى عمر: إعلام العولمة و المستهلك، مجلة المستقبل العربي، عدد 06 لسنة 2000، بيروت.

5) أحمد زكريا صيام: آليات جذب الإستثمارات الخارجية إلى الدول العربية في ظل العولمة – الأردن كنموذج – مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الثالث 2005، جامعة الشلف، الجزائر.

6) المعجم الوجيز: منشورات مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، مصر 1995.

7) أحمد زوكاغي : جنسية الشركة في القانون المغربي، المعهد الوطني للدراسات القضائية، الطبعة الأولى، المغرب 1990.

- (8) الموسوعة العلمية و العملية للبنوك الاسلامية: الإستثمار - الجزء السادس- الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية 1982.
- (9) إبراهيم أحمد إبراهيم: اللجوء إلى التحكيم في منازعات الإستثمار، مجلة الدراسات القانونية، العدد السابع، جويلية 2001، كلية الحقوق، جامعة بيروت.
- (10) إبراهيم شحاتة: الإطار القانوني لتشجيع الإستثمارات الأجنبية الخاصة و الرقابة عليها، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 24 لسنة 1968، مصر.
- (11) إبراهيم شحاتة: تعليق على إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 41 لسنة 1985، الجمعية المصرية للقانون الدولي، القاهرة.
- (12) المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: مستجدات نصوص و أحكام إتفاقيات الإستثمار الثنائية المبرمة حديثا، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، السنة الخامسة و العشرون، العدد الفصلي الثاني، أفريل 2007.
- (13) المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: دور هيئات تشجيع الإستثمار و أثرها على تدفقات الإستثمار المباشر، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، السنة السادسة و العشرون، العدد الفصلي الثاني، أفريل 2008.
- (14) المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: ملامح أداء الإستثمار الأجنبي غير المباشر في الدول العربية، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، السنة التاسعة و العشرون، العدد الفصلي الثاني، أفريل 2011.
- (15) المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: التأثيرات المتوقعة لتداعيات الأحداث السياسية في المنطقة العربية على مناخها الإستثماري، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، السنة التاسعة و العشرون، العدد الفصلي الأول، مارس 2011.
- (16) المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: ملامح الإستثمار الأجنبي المباشر الوارد إلى/ الصادر من الدول العربية عام 2010 وفق تقرير الإستثمار العالمي 2011، نشرة ضمان الإستثمار الصادرة عن المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: السنة التاسعة و العشرون، العدد الفصلي الثالث، سبتمبر 2001.

- (17) بلعور سليمان: التكامل الإقتصادي العربي و تحديات المنظمة العالمية للتجارة، مجلة الباحث، عدد 06 لسنة 2008، جامعة ورقلة، الجزائر.
- (18) بن حمودة محبوب، بن قانة إسماعيل: أزمة العقار في الجزائر و دوره في تنمية الإستثمار الأجنبي، مجلة الباحث عدد 05 لسنة 2007، جامعة ورقلة، الجزائر.
- (19) بن سهلة ثاني بن علي، نعيمة فوزي: تطور الإستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مجلة إدارة، المجلد الأول، العدد الثاني لسنة 2007، الجزائر.
- (20) بوقرة خالد: الإستثمار في الجزائر - فرص و حوافز - مجلة الإقتصاد و الأعمال، عدد 05 لسنة 2002، الشركة العربية للنشر و الإعلام و الصحافة، بيروت.
- (21) بناصر يوسف: الحق في البيئة، محاضرات منشورة، مقياس قانون البيئة، كلية الحقوق، جامعة وهران.
- (22) تعويلت كريم: دور القاضي في تحقيق فعالية التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 لسنة 2010، الجزائر.
- (23) تراري ثاني مصطفى: أشخاص القانون العام و التحكيم الدولي، أشغال الملتقى الوطني حول التطورات و المستجدات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المنعقد في 20-21 جانفي 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران.
- (24) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: معجم لسان العرب، المجلد الرابع، دار بيروت، لبنان 1990.
- (25) حسينة شرون: علاقة القانون الدولي بالقانون الداخلي، مجلة الباحث، عدد 05 لسنة 2007، جامعة ورقلة، الجزائر.
- (26) خالد خديجة: أثر الانفتاح الإقتصادي على الإقتصاد الجزائري، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الثاني 2005، جامعة الشلف، الجزائر.
- (27) خليل محمد خليل عطية: الإستثمارات الأجنبية المباشرة و التنمية، مجلة مصر المعاصرة، عدد 137، أكتوبر 1994، القاهرة.

- (28) دور المؤسسة العربية لضمان الإستثمار في تنشيط الإستثمارات العربية البينية: دراسة قدمها المدير العام للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار في ملتقى الكويت للتأمين المنعقد خلال فترة 28-29 ماي 2008.
- (29) المؤسسة العربية لضمان الإستثمار: نظرة على الإتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار في ضوء الظروف الجديدة لمناخ الإستثمار في العالم العربي، مجلس المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، أكتوبر 1975.
- (30) زروني محمد: التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، محاضرة ألقاها على قضاة مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 22 جوان 2009.
- (31) زغيب شهرزاد: الشراكة الأورو - جزائرية بين متطلباتها و واقع الإقتصاد الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 32، ديسمبر 2009، مجلد ب، جامعة قسنطينة، الجزائر.
- (32) زايري بلقاسم، بلحسن هواري: تحليل المحيط الإقتصادي لبيئة الأعمال و أثره على المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر، الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية، المنعقد في 17-18 أفريل 2006، الجزائر.
- (33) زعباط عبد الحميد: الشراكة الأورو- متوسطة و أثرها على الإقتصاد الجزائري، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الأول 2004، جامعة الشلف، الجزائر.
- (34) سعدي يحيى: تقييم مناخ الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 31، جوان 2009، مجلد ب، جامعة قسنطينة، الجزائر.
- (35) صفوت عبد السلام عوض الله: منظمة التجارة العالمية و الإستثمار الأجنبي - دراسة للآثار المحتملة لإتفاق التريميز على تطور حركة الإستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول النامية - مؤتمر الجوانب القانونية و الإقتصادية لإتفاقيات منظمة التجارة العالمية، مصر 2005.
- (36) عصام بن الشيخ: قرار تأميم النفط الجزائري 24 فيفري 1971 - دراسة للسياق و المضامين و الدلالات - دفاثر السياسة و القانون، عدد 06 جانفي 2012، الجزائر.

- (37) عبد الحق الجناتي الإدريسي: إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 07 لسنة 2008، الجزائر.
- (38) عبد اللطيف بلعسة: المؤسسة الإقتصادية الجزائرية في ظل الإصلاحات المالية و المصرفية – دراسة تحليلية و رؤية مستقبلية – الملتقى الوطني الأول حول المؤسسة الإقتصادية الجزائرية و تحديات المناخ الإقتصادي الجديد، جامعة عنابة في 22-23 أبريل 2003.
- (39) علي همال: آفاق الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل إتفاقية الشراكة الأورو- جزائرية، مخبر الدراسات الإقتصادية المغاربية، جامعة باتنة، 2002.
- (40) عبد الستار سلمي: سياسات منظمة التجارة العالمية لتحرير التجارة الدولية في السلع و أثرها على الإقتصاد المصري، المركز الأكاديمي للدراسات الإستراتيجية، القاهرة 2001.
- (41) عبد الرحمان صبري: إجراءات الإستثمار المتعلقة بالتجارة في إتفاقية الجات، المؤتمر السادس لرجال الأعمال و المستثمرين العرب، الإسكندرية في 29- 31 ماي 1995.
- (42) عبد الحق الجناتي الإدريسي: إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 08 لسنة 2008، المغرب.
- (43) عبد اللطيف بولعلف: التحكيم في منازعات الإستثمار، مجلة المحاكم المغربية، عدد 117 لسنة 2008، المغرب.
- (44) عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الإستثمار الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية – دراسة في أحكام إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار – دراسة مقدمة للمؤتمر القانوني لجامعة بيروت العربية تحت عنوان " عمليات الضمان و التأمين " منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
- (45) عبد المجيد أونيس: الإستثمار الأجنبي في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة – واقع و آفاق – الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الدول العربية، الشلف في 17- 18 أبريل 2006، الجزائر.

- (46) عياشي قويدر، إبراهيمي عبد الله: آثار إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة بين التفاؤل و التشاؤم، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الثاني 2005، جامعة الشلف، الجزائر.
- (47) عبد المقصود عيسى: إتفاق تدابير الإستثمار المرتبطة بالتجارة في إطار إتفاقية الجات 1994، المؤتمر السادس لرجال الأعمال و المستثمرين العرب، الإسكندرية في 29- 31 ماي 1995.
- (48) قبايلي الطيب: التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار – من اللجوء الثنائي إلى اللجوء الإفرادي – المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01 لسنة 2010، الجزائر.
- (49) كورتل فريد: الآثار المحتملة لإنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على قطاعي التجارة و الخدمات، الملتقى الدولي الأول حول تأهيل المؤسسات الإقتصادية و تعظيم مكاسب الإنماج في الحركية الإقتصادية العالمية، سطيف، 29-30 أكتوبر 2001.
- (50) ممدوح عبد الحميد، إنعام السيد الدسوقي: تأثير فكرة النظام العام على حكم التحكيم تنفيذه - دراسة مقارنة - الدليل الإلكتروني للقانون العربي، مصر 2011.
- (51) محمد أمين الميداني: إسهام أول قاضي سوري في قضايا نظرتها محكمة العدل الدولية – صلاح الدين ترزي (1917- 1980) – مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية و القانونية، مجلد 26، العدد الأول 2010.
- (52) مصطفى العبد الله الكفري: الإستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، ندوة الثلاثاء الإقتصادية الثالثة و العشرون حول الإقتصاد السوري و آفاق المستقبل، كلية الإقتصاد، جامعة دمشق من 05 جانفي 2010 إلى 25 ماي 2010.
- (53) مولاي لخضر عبد الرزاق، بونوة شعيب: دور القطاع الخاص في التنمية الإقتصادية في الدول النامية – دراسة حالة الجزائر – مجلة الباحث، عدد 07 لسنة 2009- 2010، جامعة ورقلة، الجزائر.
- (54) منصور الزين: دور الإستثمارات العربية البينية في تفعيل التكامل الإقتصادي العربي، مجلة علوم إنسانية، عدد 06 جوان، 2004، جامعة بسكرة، الجزائر.

- (55) محسن شفيق: المشروعات ذات القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والإقتصاد، عدد 01 لسنة 1978، مصر.
- (56) نوزاد عبد الرحمن: الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية و دوره الإنمائي في الدول النامية، مجلة علوم إنسانية، عدد 37 السنة الخامسة 2008، الأردن.
- (57) نوري منير: أثر الشراكة الأورو- جزائرية على تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، الملتقى الدولي حول متطلبات تأهيل المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، الشلف، يومي 17-18 أفريل 2006، الجزائر.
- (58) ناصر دادي عدون: إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة – الأهداف و العراقيل – مجلة الباحث، عدد 03 لسنة 2004، الجزائر، جامعة ورقلة، الجزائر.
- (59) هشام خالد: نحو نظرية عامة لضمان الإستثمارات الأجنبية – دراسة مقارنة – مجلة مصر المعاصرة، جامعة عين شمس، عدد 379، القاهرة 1980.
- (60) هشام علي صادق: النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشورات المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، الكويت، بدون سنة نشر.
- (61) يوسف محمد: مضمون أحكام الأمر رقم (01-03) المتعلق بتطوير الإستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 و مدى قدرته على تشجيع الإستثمارات الوطنية و الأجنبية، مجلة إدارة، مجلد 12 عدد 01 لسنة 2002، الجزائر.
- (62) يوسف محمد: مضمون و أهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي رقم (93-12) المتعلق بترقية الإستثمارات، مجلة إدارة، المجلد التاسع عدد 02 لسنة 1999، الجزائر.
- (63) يحيى الجمل، أحمد عشوش: بعض جوانب الضمانات الدولية للإستثمار، معهد البحوث و الدراسات العربية، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم، دار غريب للطباعة، القاهرة 1978.

- ثالثاً: وثائق و منشورات

- (1) العقود الحكومية: سلسلة دراسات الأونكتاد (UNCTAD) بشأن قضايا اتفاقيات الإستثمار الدولية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية، الأمم المتحدة، نيويورك و جنيف 2004.

- (2) الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار: حصيلة تصريحات الإستثمار لسنة 2009، النشرة الفصلية عدد 11، أفريل 2010.
- (3) بيان مجلس الوزراء المنعقد يوم الثلاثاء 21 جويلية 2009 للموافقة على مشروع الأمر الرئاسي المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مأخوذ من الموقع الإلكتروني:
<http://www.el-mouradia.dz/arabe/Communiquessara/2009/Com-210709.htm>
- (4) تقرير لجنة الإستثمار و التكنولوجيا: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية، الدورة الثامنة، تقرير حول الإستثمار الأجنبي و التنمية، جنيف 2004.
- (5) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية: تقرير الإستثمار العالمي لسنة 2006.
- (6) تقرير صادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار في فيفري 2007، تحت عنوان: " الوكالة الدولية لضمان الإستثمار و منطقة الشرق الأوسط و شمال إفريقيا الأوسع نطاقا ".
- (7) تقرير الوكالة الدولية لضمان الإستثمار السنوي لسنة 2007.
- (8) تقرير الوكالة الدولية لضمان الإستثمار السنوي لسنة 2008.
- (9) تقرير المؤسسة العربية لضمان الإستثمار السنوي لسنة 2008 .
- (10) تقرير المؤسسة العربية لضمان الإستثمار السنوي لسنة 2009 .
- (11) تقرير الوكالة الدولية لضمان الإستثمار السنوي لسنة 2009.
- (12) تقرير المؤسسة العربية لضمان الإستثمار السنوي لسنة 2010.
- (13) تقرير لجنة تنظيم البورصات و مراقبتها السنوي 2010، المعد من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، الجزائر.
- (14) تقرير الوكالة الدولية لضمان الإستثمار السنوي لسنة 2011.
- (15) دليل الإستثمار في الجزائر: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، نشرة 2006.
- (16) روبرت ب. زوليك: الأثر الإنمائي – الوكالة الدولية لضمان الإستثمار و التحديات العالمية – التقرير السنوي لسنة 2008 الصادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار.
- (17) سلسلة دراسات الأونكتاد المتعلقة بقضايا إتفاقات الإستثمار الدولية: العقود الحكومية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التنمية، نيويورك و جنيف 2004.

- 18) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1803 لسنة 1962، الخاص بالسيادة الدائمة للدول على مواردها الطبيعية.
- 19) لائحة بنك الجزائر رقم (03-90) الصادرة بتاريخ 20 فيفري 1990، المتعلقة بشروط ممارسة عمليات استيراد البضائع إلى الجزائر و تمويلها.
- 20) منشور إعلامي رقم 2002/35 صادر عن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار.
- 21) منشورات مجموعة نورتون روز (مؤسسة قانونية دولية للتحكيم الدولي): التحكيم في الشرق الأوسط، تمت الطبعة من قبل المجموعة، طبعة 2008.
- 22) نظام بنك الجزائر رقم (03-90) المؤرخ في 08 سبتمبر 1990، محدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية و إعادة تحويلها إلى الخارج و مداخلها، جريدة رسمية عدد 45 لسنة 1990.
- 23) نظام رقم (03-05) مؤرخ في 06 جوان 2005، متعلق بالإستثمارات الأجنبية، جريدة رسمية عدد 53 لسنة 2005.
- 24) هيئات الضمان العربية و دورها في تشجيع الإستثمار و التجارة بين الدول العربية: توصيات الملتقى السابع لمجتمع الأعمال العربي المنعقد بالبحرين في 18- 20 أكتوبر 2003.

- رابعا: تعليقات على أحكام قضائية

- 1) تراري ثاني مصطفى: تعليق على حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، قضية رقم ARB/02/13 بين Italstrade S.P.A و Salini costruttori S.P.A (مدعيتان) ضد الأردن (مدعى عليها)، مجلة التحكيم، العدد الثاني أفريل 2009.
- 2) حفيظة السيد حداد: تعليق على حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار، قضية رقم ARB/02/07 بين حسين نعمان سوفراكي (مدعى) ضد الإمارات العربية المتحدة (مدعى عليها)، مجلة التحكيم العدد الثاني أفريل 2009.

- (3) لطفي الشاذلي: تعليق على حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، رقم قضية رقم ARB/3/5 بين LESI S.P.A و ASTALDI S.P.A ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلة التحكيم، العدد الثالث 2009.
- (4) محمد المرنيسي: تعليق على حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، قضية رقم ARB/99/6 بين شركة الشرق الاوسط لشحن و توضيب الإسمنت (مدعية) ضد الدولة المصرية (مدعى عليها)، مجلة التحكيم، العدد الرابع أكتوبر 2009.
- (5) محيي الدين علم الدين: تعليق على حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات بالإستثمار، قضية رقم ARB/03/11 ما بين Joy Mining Machinering (مدعية) ضد مصر (مدعى عليها)، مجلة التحكيم، العدد الرابع أكتوبر 2009.
- (6) محمد عبد الرؤوف: تعليق على حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، قضية رقم ARB/05/17 المقامة من طرف شركة العُمانية Projects Desert Line ضد اليمن، مجلة التحكيم العدد الثاني أبريل 2009.

- خامسا: رسائل جامعية

- (1) كتو محمد الشريف: الممارسات المناهضة للمنافسة في القانون الجزائري – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003-2004.
- (2) عبد الباري أحمد عبد الباري: التأميم و آثاره في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه دولة، جامعة القاهرة 1972.
- (3) الصادق بوشنافة: الآثار المحتملة لإنضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة على قطاع صناعة الأدوية – حالة مجمع صيدال – رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر 2006-2007.
- (4) آيات الله مولحسان: المنظمة العالمية للتجارة و انعكاساتها على قطاع التجارة الخارجية – دراسة حالة الجزائر و مصر – رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة باتنة 2010-2011.
- (5) أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني للإتفاقيات البترولية، رسالة دكتوراه، القاهرة، بدون سنة نشر.

- (6) صفوت أحمد عبد الحفيظ: دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة 2000.
- (7) علي حسين ملحم: دور المعاهدات الدولية في حماية الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2002.
- (8) عمورة جمال: دراسة تحليلية و تقييمية لإتفاقيات الشراكة الأورو- متوسطة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 2005-2006.
- (9) محمد الوكيل: تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الإستثمار بين دولة و شخص خاص أجنبي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الرباط، المغرب 1982.
- (10) محمد راتول: سياسات التعديل الهيكلي و مدى معالجتها للاختلال الهيكلي – التجربة الجزائرية- رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 2000-2001.
- (11) نور الدين بوسهوة: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي و الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة البليدة 2004-2005.
- (12) أمال يوسف: الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، رسالة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1999.
- (13) أشجان فيصل شكري: الطبيعة القانونية لحكم التحكيم و أثاره و طرق الطعن به - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا لجامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2008.
- (14) إبراهيم بركات أيوب: الحوافز و الإعفاءات الضريبية في القوانين و الأنظمة الأردنية و أثرها على الإستثمار - دراسة مقارنة لتشريعات الإستثمار في الوطن العربي- رسالة ماجستير، معهد البحوث و الدراسات العربية، القاهرة 2001.
- (15) رضا عبد السلام: محددات الإستثمار الأجنبي المباشر في عصر العولمة، رسالة ماجستير، القاهرة 2002.
- (16) شوقي طارق: أثر تغيرات أسعار الصرف على القوائم المالية، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة باتنة، جوان 2009.

- 17) علي مبروكين: الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظل التشريعات الحالية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1998-1999.
- 18) عيادي فريدة: سلطة المحكم في موضوع حل المنازعات المترتبة عن العقد التجاري الدولي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، جوان 2001.
- 19) عزوي حازم: آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، باتنة 2009-2010.
- 20) فرحات وهيبة: أنظمة ضمان الإستثمارات الأجنبية في الدول النامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2008-2009.
- 21) كعباش عبد الله: الحماية الوطنية و الدولية للإستثمار الأجنبي و ضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر 2001-2002.
- 22) كريمة صبيات: مدى المستجدات في قانون الإستثمار لسنة 2001، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر سنة 2005-2006.
- 23) وناس عقيلة: النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة 2006-2007.

- رابعا: إتفاقيات دولية

- 01) إتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، أمر رقم (72-16) مؤرخ في 07 جوان 1972، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 53 لسنة 1972.
- 02) إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969، مرسوم رقم (87-222) مؤرخ في 13 أكتوبر 1987 متضمن إنضمام الجزائر بتحفظ إلى الإتفاقية، جريدة رسمية 42 لسنة 1987.
- 03) إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها، مرسوم رقم (88-233) مؤرخ في 25 نوفمبر 1988، متضمن إنضمام الجزائر بتحفظ إلى الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 1988.
- 04) إتفاقية دولية مبرمة بين الجزائر و الولايات المتحدة الأمريكية، مرسوم رئاسي رقم (90-319) مؤرخ في 17 أكتوبر 1990، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 45 لسنة 1990.

- (05) إتفاقية تشجيع و ضمان الإستثمار بين إتحاد دول المغرب العربي، مرسوم رئاسي رقم (90-420) مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 06 لسنة 1991.
- (06) إتفاقية دولية مبرمة بين الجزائر و إيطاليا متعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرسوم رئاسي رقم (91-346) مؤرخ في 05 أكتوبر 1991 متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 1991.
- (07) إتفاقية دولية مبرمة بين الجزائر و الإتحاد الإقتصادي البلجيكي- اللكسمبورغي متعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرسوم رئاسي رقم (91-345) مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 46 لسنة 1991.
- (08) إتفاقية إنشاء المصرف المغاربي للإستثمار و التجارة الخارجية بين دول إتحاد المغرب العربي، مرسوم رئاسي رقم (92-247) مؤرخ في 13 جوان 1992، متعلق بانضمام الجزائر إلى الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 45 لسنة 1992.
- (09) إتفاقية دولية مبرمة بين الجزائر و فرنسا متعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة و تبادل الرسائل المتعلقة بهما، مرسوم رئاسي رقم (94-01) مؤرخ في 02 فيفري 1994، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 01 لسنة 1994.
- (10) إتفاقية دولية مبرمة بين الجزائر و رومانيا متعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرسوم رئاسي رقم (94-328) مؤرخ في 22 أكتوبر 1994، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 69 لسنة 1994.
- (11) إتفاقية دولية مبرمة بين الجزائر و اسبانيا متعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرسوم رئاسي رقم (95-88) مؤرخ في 25 مارس 1995، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 23 لسنة 1995.
- (12) الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1980، مرسوم رئاسي رقم (95-306) مؤرخ في 07 أكتوبر 1995، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 59 لسنة 1995.

- (13) إتفاقية واشنطن لسنة 1965 حول تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى، مرسوم رئاسي رقم (95-346) مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 66 لسنة 1995.
- (14) إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، مرسوم رئاسي رقم (95-345) مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 66 لسنة 1995.
- (15) إتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الإستثمارات و إنئمان الصادرات، مرسوم رئاسي رقم (96-144) مؤرخ في 23 أفريل 1996، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 26 لسنة 1996.
- (16) إتفاقية دولية مبرمة بين الجزائر و التشيك متعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرسوم رئاسي رقم (02-124) مؤرخ في 07 أفريل 2002، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 25 لسنة 2002.
- (17) إتفاقية دولية مبرمة بين الجزائر و سلطنة عمان متعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرسوم رئاسي رقم (02-223) مؤرخ في 22 جوان 2002، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2002.
- (18) إتفاقية دولية مبرمة بين الجزائر و الدانمارك حول الترقية و الحماية المتبادلتين للإستثمارات، مرسوم رئاسي رقم (03-525) مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 02 لسنة 2004.
- (19) إتفاقية دولية مبرمة بين الجزائر و البحرين متعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرسوم رئاسي رقم (03-65) مؤرخ في 05 فيفري 2003، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 10 لسنة 2003.
- (20) إتفاقية دولية بين الجزائر و الكويت متعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرسوم رئاسي رقم (03-370) مؤرخ في 23 أكتوبر 2003، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 66 لسنة 2003.

(21) إتفاقية دولية مبرمة بين الجزائر و تونس متعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات، مرسوم رئاسي رقم (404-06) مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، متضمن مصادقة الجزائر على الإتفاقية، جريدة رسمية عدد 73 لسنة 2006.

- خامسا: نصوص قانونية

(أ) دساتير

(1) الدستور الجزائري لسنة 1996.

(ب) قوانين و أوامر

(1) أمر رقم (284-66) مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 متضمن قانون الإستثمارات، جريدة رسمية عدد 80 لسنة 1966.

(2) قانون الإستثمار المصري رقم 43 لسنة 1974.

(3) أمر رقم (58-75) مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني.

(4) قانون رقم (13-82) مؤرخ في 28 أوت 1982 متعلق بتأسيس الشركات مختلطة الإقتصاد، جريدة رسمية عدد 35 لسنة 1982، معدل و متمم بقانون رقم (13-86) مؤرخ في 19 أوت 1986، جريدة رسمية عدد 35 لسنة 1986.

(5) قانون رقم (03-83) مؤرخ في 05 فيفري 1983 متعلق بحماية البيئة، جريدة رسمية عدد 06 لسنة 1983.

(6) قانون رقم (14-86) مؤرخ في 19 أوت 1986، متعلق بأعمال التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالأنابيب، جريدة رسمية عدد 35 لسنة 1986.

(7) قانون رقم (11-91) مؤرخ في 27 أفريل 1991، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 1991.

(8) مرسوم تشريعي رقم (12-93) مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، متعلق بترقية الإستثمار، جريدة رسمية عدد 64 لسنة 1993.

(9) أمر (22-96) مؤرخ في 09 جويلية 1996، متعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، جريدة رسمية عدد 43 لسنة

- 1996، معدل و متمم بالأمر رقم (03-10) مؤرخ في 09 جويلية 2010، جريدة رسمية عدد 50 لسنة 2010.
- (10) أمر رقم (06-96) مؤرخ في 10 جانفي 1996 متضمن تأمين القرض عند التصدير، جريدة رسمية عدد 03 لسنة 1996.
- (11) قانون رقم (03-2000) مؤرخ في أوت 2000، متضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 2000.
- (12) قانون رقم (17-01) مؤرخ في 21 أكتوبر 2001، متضمن الموافقة على الأمر رقم (04-01) مؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خصصتها، جريدة رسمية عدد 62 لسنة 2001.
- (13) أمر رقم (04-01) مؤرخ في 20 أوت 2001، متعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية و تسييرها و خصصتها، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2001.
- (14) أمر رقم (03-01) مؤرخ في 20 أوت 2001 متعلق بتطوير الإستثمار، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2001، معدل و متمم بالأمر رقم (08-06) مؤرخ في 17 جويلية 2006، جريدة رسمية عدد 47 لسنة 2006.
- (15) قانون رقم (10-01) مؤرخ 10 جويلية 2001، متضمن قانون المناجم، جريدة رسمية عدد 35 لسنة 2001.
- (16) قانون رقم (10-03) مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2003.
- (17) أمر رقم (04-03) مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و السلع، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2003.
- (18) أمر رقم (03-03) مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بقانون المنافسة، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2003، معدل و متمم بقانون رقم (12-08) مؤرخ في 25 جوان 2008، جريدة رسمية عدد 36 لسنة 2008.

19) أمر رقم (10-06) مؤرخ في 29 جويلية 2006، معدل و متمم للقانون رقم (07-05) مؤرخ في 28 أفريل 2005 و المتعلق بقانون المحروقات، جريدة رسمية عدد 48 لسنة 2006.

20) أمر رقم (04-08) مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة لدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 2008.

21) قانون رقم (11-08) مؤرخ في 25 جوان 2008، متعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر و إقامتهم بها و تنقلهم فيها، جريدة رسمية عدد 36 لسنة 2008.

22) قانون رقم (09-08) مؤرخ في 23 فيفري 2008، متضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21 لسنة 2008.

23) أمر رقم (01-09) مؤرخ في 22 جويلية 2009، متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44 لسنة 2009.

24) أمر رقم (01-10) مؤرخ في 26 أوت 2010، متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 2010.

25) قانون رقم (16-11) مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، متضمن قانون المالية لسنة 2012، جريدة رسمية عدد 72 لسنة 2012.

ج) مراسيم رئاسية

1) مرسوم رئاسي رقم (10-236) مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، متضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية عدد 58 لسنة 2010.

2) مرسوم رئاسي (12-147) مؤرخ في 22 مارس 2012، يتضمن الموافقة على الملحق رقم 4 بالعقد المؤرخ في 23 أكتوبر 1989 للبحث عن المحروقات السائلة و استغلالها، المبرم بمدينة الجزائر في 09 مارس 2012 بين الشركة الوطنية سوناطراك و شركات " أناداركو ألجيريا كومياتي ل.ل.س " و "مايرسك أولي ألجيرييات أس" و " إتي أوتيل ألجيريا ليميتد "، جريدة رسمية عدد 17 لسنة 2012.

د) مراسيم تنفيذية

1) مرسوم تنفيذي رقم (08-90) مؤرخ في 01 جانفي 1990، يتضمن الموافقة على اتفاق البحث عن الوقود السائل و استغلاله في الجزائر، المبرم بالجزائر العاصمة في 23 أكتوبر 1989 بين المؤسسة الوطنية "سوناطراك" و شركة " أناداركو ألجيريا كوربوريشن "، و على البروتوكول المتعلق بأنشطة البحث عن الوقود السائل و استغلاله التي تقوم بها شركة " أناداركو ألجيريا كوربوريشن " بالإشتراك مع المؤسسة الوطنية "سوناطراك"، المبرم بين الدولة و شركة "أناداركو ألجيريا كوربوريشن" في 23 أكتوبر سنة 1989 بالجزائر العاصمة، جريدة رسمية عدد 02 لسنة 1990.

2) مرسوم تنفيذي رقم (40-97) مؤرخ في 18 جانفي 1997، متعلق بمعايير تحديد و تأطير النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري و تأطيرها، جريدة رسمية عدد 05 لسنة 1997.

3) مرسوم تنفيذي رقم (416-01) مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يتضمن الموافقة على إتفاقية الإستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الإستثمارات و دعمها و متابعتها و أوراسكوم تليكوم الجزائر، جريدة رسمية عدد 80 لسنة 2001.

4) مرسوم تنفيذي رقم (440-06) مؤرخ في 02 ديسمبر 2006، محدد لإجراءات و شروط تطبيق و منهجية حساب الرسم على الأرباح الإستثنائية، جريدة رسمية عدد 78 لسنة 2006.

5) مرسوم تنفيذي (145-07) مؤرخ في 19 ماي 2007 محدد لمجال تطبيق و محتوى و كفاءات المصادقة على دراسة و موجز التأثير على البيئة، جريدة رسمية عدد 34 لسنة 2007.

6) مرسوم تنفيذي رقم (98-08) مؤرخ في 24 سبتمبر 2008، متعلق بشكل التصريح بالإستثمار و طلب مقرر منح المزايا و كفاءات ذلك، جريدة رسمية عدد 16 لسنة 2008.

7) مرسوم تنفيذي رقم (296-09) مؤرخ في 12 ماي 2009، متضمن تحديد شروط ممارسة أنشطة إستيراد المواد الأولية و المنتوجات و البضائع الموجهة لإعادة البيع على

حالتها من طرف الشركات التجارية التي يكون فيها الشركاء أو المساهمون أجنب، جريدة رسمية عدد 51 لسنة 2009.

(8) مرسوم تنفيذي رقم (09-152) مؤرخ في 02 ماي 2009، متضمن تحديد شروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية عدد 27 لسنة 2009.

هـ) قرارات وزارية

(1) قرار وزارة الصناعة و ترقية الإستثمارات، مؤرخ في 18 مارس 2009، متعلق بتحديد مكونات ملف التصريح بالإستثمار و إجراءات تقديمه، جريدة رسمية عدد 31 لسنة 2009.

(2) قرار وزارة المالية مؤرخ في 01 أكتوبر 2009، متعلق باكتتاب التصريح و بتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، جريدة رسمية عدد 62 لسنة 2009.

(3) قرار وزارة المالية، مؤرخ في 28 مارس 2011، متعلق بكفاءات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، جريدة رسمية عدد 24 لسنة 2011.

- سادسا: الجرائد

(1) أشرف أبو الهول: إسرائيل تعتذر رسميا لمصر عن قتل جنودها في سيناء، جريدة الأهرام، الخميس 13 أكتوبر 2011، عدد 45601، مأخوذ من الموقع الإلكتروني للجريدة www.ahram.org.eg

(2) بوعلام غمراسة: الحكومة الجزائرية تبلغ أورواسكوم المصرية حقها في شراء جيزي، جريدة الشرق الأوسط الإلكترونية في 05 ماي 2010، عدد 11481. www.aawsat.com

(3) تصريح رئيس الجمهورية الجزائرية لجريدة الوطن تحت عنوان " L'échec d'une politique " بتاريخ 27 أوت 2008 عدد 5389.

(4) حفيظ صوالي: المحكمة الدولية تعيد طرح ملف نزاع الجزائر و أناداركو و ميرسك، جريدة الخبر، الخميس 11 أوت 2011، عدد 6463.

- (5) حفيظ صوالي: وزارة الصناعة تدافع عن قاعدة 49/51 مراقبة المجلس الإستثماري للمشاريع يعرض إصدار قانون جديد، جريدة الخبر، الثلاثاء 24 جانفي 2012، عدد 6604.
- (6) راضية ت. : الجزائر تقرر شراء أصول جيزي عملا بحق الشفعة، جريدة الفجر، في 30 ديسمبر 2010، عدد 3113.
- (7) راضية ت.: مستثمرون أجانب ينفرون من السوق المحلية و يدعون الحكومة إلى مراجعة تدابير الإستثمار، جريدة الفجر، 17 أكتوبر 2011، عدد 3356.
- (8) ق/ و: سوناطراك و أناداركو يتفقان حول الرسم على الأرباح الاستثنائية – التخلي عن التحكيم الدولي - جريدة المساء، الاثنين 12 مارس 2012، عدد 4587.
- (9) م.عدنان: قانون المالية التكميلي قدم إجراءات إضافية لممارسة حق الشفعة، جريدة النصر الإلكترونية، في 17 سبتمبر 2010، عدد 11697. www.annasronline.com
- (10) محمد الشمري: محكمة الإستثمار العربية ترفض دعوى شركة سعودية ضد الحكومة التونسية، جريدة الشرق الأوسط الإلكترونية، الاربعاء 13 أكتوبر 2004، عدد 9451. www.aawsat.com
- (11) وزير الطاقة و المناجم: حوار لجريدة الخبر بتاريخ 06 فيفري 2012: " الجزائر سيده و يحق لها تحديد الأرباح الاستثنائية على النفط "، مأخوذ من الموقع الإلكتروني لوزارة الطاقة و المناجم: <http://www.mem-algeria.org/francais/index.php?page=932>
- (12) يوسف سمية ، حفيظ صوالي: الجزائر لا زالت تغرد خارج سرب المنظمة العالمية للتجارة، جريدة الخبر، 19 ديسمبر 2001، متوفر على الرابط التالي: <http://www.elkhabar.com/ar/autres/dossiers/274497.html>
- (13) يوسف سمية ، حفيظ صوالي: الجزائر مجبرة على مراجعة الرسم على الأرباح الاستثنائية بعد تعويض أناداركو، جريدة الخبر، في 11 مارس 2012، عدد 6651.
- سابعا: مواقع الإلكترونية

www.miga.org الموقع الإلكتروني الرسمي للوكالة الدولية لضمان الإستثمار.

www.iaigc.net الموقع الإلكتروني الرسمي للمؤسسة العربية لضمان الإستثمار.

www.andi.dz الموقع الإلكتروني الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار.

www.pca-cpa.org الموقع الرسمي لمحكمة التحكيم الدائمة.

www.icsid.worldbank.org الموقع الإلكتروني للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

www.mem-algeria.org الموقع الإلكتروني لوزارة الطاقة و المناجم الجزائرية.

www.el-mouradia.dz الموقع الإلكتروني لقصر الرئاسة الجزائري.

www.elkhabar.com الموقع الإلكتروني لجريدة الخبر.

www.annasronline.com الموقع الإلكتروني لجريدة النصر.

www.aawsat.com الموقع الإلكتروني لجريدة الشرق الأوسط.

www.ahram.org.eg الموقع الإلكتروني لجريدة الأهرام المصرية.

- Bibliographie

I. Ouvrages

- 1) AUBYET Jean Marie, DUCOS Robert: Droit Administratif Précis, Dalloz, 1980.
- 2) BOUHACEN Mahfoud: Droit international de la coopération industrielle, O.P.U, Alger 1982.
- 3) BOUDAHAN M. : Le nouveau fondement et cadre de l'investissement en Algerie, Al Malakia, Alger 2000.
- 4) CARREAU Dominique et JULLIARD Patrick : Droit international économique, 1^{ère} édition, DALLOZ.
- 5) CAVARÉ Louis: La protection des droits contractuels reconnus par les Etats à des étrangers à l'exception des emprunts, Valladolid 1956.
- 6) DIETERIEM P. : L'investissement, Paris 1957.
- 7) De LAUBADERE André: Traité élémentaire de Droit Administratif, 4^{ème} édition, Imprimerie Vaucon, Paris 1967.
- 8) DECROUX P. : Les sociétés en droit Marocain, 5^{ème} édition, 1988.
- 9) GAILLARD E. : La jurisprudence CIRDI, Paris, perdone, 2004.

- 10) HOMONT André: L'expropriation pour cause d'utilité publique, Paris 1975.
- 11) LAGADEK Jean: Nouveau guide pratique du Droit, édition Solar, 5^{ème} édition, Paris.
- 12) MANCIAUX Sébastien: Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Trente années d'activités du CIRDI, édition Litec, Paris 2004.
- 13) TERKI Noureddine: Les codes des investissements au Maghreb, Alger 1999.

II. Articles

- 1) AMADIO Mario: Le contentieux international de l'investissement privé et la convention de la Banque Mondiale du 18 mars 1965, L.G.D.J, 1968.
- 2) ABDELMOUNAIM RYAD Fouad: Les contrats de développements économique, Revue égyptienne de Droit international, vol 42, 1986.
- 3) AMERASINGHE C.F: Issue of compensation for the taking of alien property in the light of recent cases and practice, I.C.L.Q, 1992.
- 4) BOURQUIN Maurice: Arbitration and Economic Development Agreement, Business Law Review, 1960.
- 5) BÉRAUD Robert : Code commenté de l'expropriation Formules Exemple d'évaluation, Textes annales des loyers et de la propriété commerciale et rurale, n°8, 1969.
- 6) BERNARD Y. : Dictionnaire économique et financier, édition seuil, Paris 1975.
- 7) BOUCHELAGHEM Khaled : Adhésion de l'Algérie a l'OMC – réalité et perspective – institut supérieur de commerce et d'administration des entreprises, Casablanca, 08Juillet 2002.
- 8) BETTO Jean-George / HENRY Marc : Nouvelles tendances de l'arbitrage international, R.D.A.I, N°3, 2006.

- 9) CHEMMAM Abd El Wahab : A propos d'intégration économique entre pays en voie de développement, Revue sciences humaines, Université de Biskra, N°16, Décembre 2001.
- 10) DECROUX P. : L'interprétation de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements du 18/09/1965, Revue juridique-politique et économique du Maroc, N°4, 1978.
- 11) DELAUME G. : Le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements – La pratique du CIRDI – Journal du Droit international (clunet), N°1, 1982.
- 12) DUPUY Pierre-Marie: Les émanations engagent-elles la responsabilité des Etats? Etude de droit international des investissements, E.U.I Working Paper Law, N°7, 2006.
- 13) EISMANN F. : La double sanction prévue par la convention de la B.I.R.D en cas de collusion ou d'ententes similaires entre un arbitre et la partie qui l'a désigné, A.F.D.I, vol 23, 1977.
- 14) FAGES Fabrice: La confidentialité de l'arbitrage à l'épreuve de la transparence financière, Revue d'arbitrage 2003.
- 15) GAILLARD E. : Affaire Amco Asia contre Indonésie (ARB/81/1), Décision sur la compétence du 10 Mai 1988. J.D.I, 1989.
- 16) GAILLARD E. : Chronique des sentences arbitrales CIRDI, J.D.I, N°1, 1991.
- 17) GAILLARD E. : Affaire FEDAX contre la République de Venezuela (ARB/96/3), sentence du 09 Mars 1998, J.D.I, 1999.
- 18) GAILLARD E. : L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements, Revue d'arbitrage, 2003.
- 19) GAILLARD E. : Affaire SGS (Société Générale de Surveillance) contre Pakistan (ARB/01/3), Décision du 6 Août 2003, J.D.I, 2004.
- 20) JUILLARD Patrick : Convention Bilatérales d'investissement conclues par la France, J.D.I, 1979.

- 21) KOVAR Robert: La compétence du CIRDI, Publié à " Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées, La convention BIRD du 18 Mars 1965 ", Paris, Pedone 1969.
- 22) LOW Patrick and SUBRAMANIAN Arivind: Beyond TRIMS, A case for Multilateral Action on Investment rules and Competition Policy, the Uruguay Round and the developing Countries, Cambridge University, Press 1996.
- 23) LONCLE Jean Marc : Les émanations des Etats et l'arbitrage international, Revue de droit des affaires international, N°1, 2008.
- 24) MAYER Pierre : La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrat d'Etat, J.D.I, 1986.
- 25) MOURRE Alexis : L'intervention des tiers à l'arbitrage, Gazette du palais, 29 Avril - 03 Mai 2001.
- 26) OUDEBBI Mohamed : Les traités d'investissements bilatéraux signés par le MAROC et le développement économique
مجلة الحقوق، الكويت، عدد 04 سنة 2001.
- 27) REUTER Paul: Réflexion sur la compétence du centre crée par la convention pour le règlement de différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Publié à " Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées, La convention BIRD du 18 Mars 1965 ", Paris, Pedone 1969.
- 28) SCHREUER Christophe : Commentary on the ICSID Convention, ICSID, Review foreign investment Law Journal, vol 14, 1999.
- 29) TERKI Noureddine : La société d'économie mixte en Droit Algérien, Journal du droit international (clunet), N°3, 1998.
- 30) YANNACA- SMALL Catherine: Transparence et participation des tiers parties aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et Etats, Group Loewen contre Etats Unis d'Amérique, CIRDI (ARB/98/3), sentence rendue le 26 Juin 2003, disponible à l'adresse électronique suivante : www.oecd.org/dataoecd/5/32/35085008.pdf.

31) YELLES CHAOUICHE Bachir: Etat de Droit et Economie, IDRH, Oran, le 24 Aout 2011.

32) ZOUAIMIA Rachid : Le régime de l'investissement international, Revue Algérienne, N°3, 1991.

III. Documents

1) Droit international de l'investissement : Un domaine en mouvement – Complément aux Perspectives de l'investissement international – O.C.D.E, 2005.

2) Loi de Finances Complémentaire 2009: Disposition relatives à l'investissement et au commerce extérieur et développements ultérieurs, KPMG.

3) Ministère de commerce : Les perceptives D'adhésion A l'OMC, direction des études et du commerce extérieur, Algérie 1996.

4) United conference of trade and development (UNCTAD), world investment report 1999, foreign direct investment and the challenge of development, New York, UNCTAD 1999.

IV. Affaires

1) Affaire Emilio augustin maffezini contre Espagne, sentence du 13 Novembre 2000. Disponible sur le site internet du CIRDI : www.icsid.worldbank.org

2) Affaire CGE contre Argentine (ARB/97/3), Sentence du 21 Novembre 2000. I.L.M, N°40, 2001.

3) Affaire SALINI Costruttori S.P.A. contre Maroc (ARB/00/4), Sentence du 23 Juillet 2001 sur la compétence, J.D.I. 2002.

4) Affaire Autopista concesionada de Venezuela contre République de Venezuela, décision du 27 Septembre 2001, ICSID Review F.I.L.J, vol 16, 2001.

5) Affaire champion trading company et Ameritrade international contre République arabe d'Egypte (ARB/02/91), Sentence sur la compétence 21 Octobre 2003. Disponible sur le site internet du CIRDI : www.icsid.worldbank.org

6) Affaire Mihaly contre Sirilanka (ARB/00/2), Sentence du 15 Mars 2002, les cahiers de l'arbitrage, Gazette du palais, 7-8 Novembre 2003.

7) Affaire R.F.C.C contre Maroc (ARB/00/6), sentence du 22 Décembre 2003. Article disponible sur le site électronique du CIRDI : www.icsid.worldbank.org

10) Affaire Tokios Tokelés contre Ukraine (ARB/02/18), décision du 29 Avril 2004. Disponible sur le site internet du CIRDI : www.icsid.worldbank.org

11) Décision sur la compétence du 13 Novembre 2000 rendue dans l'affaire Emilio Agustin Maffezini contre Espagne (ARB/97/7). Disponible a l'adresse électronique suivante :

http://www.worldbank.org/ICSID/cases/Emilio_awardofthetribunal.pdf.

V. Thèses

01) BOUHACINE Mohamed : L'évolution de relations juridiques et industrielles entre pays, thèse de doctorat d'état, Université de Nice. U.E.R de droit et sciences économiques 1987.

02) BERLIN Dominique : Le régime juridique international des accords entre Etats et ressortissants d'autres Etats, thèse de doctorat, Paris 1981.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة.....
05	الفصل التمهيدي: مفهوم الإستثمار.....
الفصل الأول	
ماهية ضمانات الإستثمار	
22	المبحث الأول: مصادر ضمانات الإستثمار.....
22	المطلب الأول: المصادر الدولية.....
	الفرع الأول: المساعي الأولى للمجتمع الدولي لوضع تقنين شامل
22	لحماية الإستثمارات الأجنبية.....
25	الفرع الثاني: الإتفاقيات الدولية.....
26	- أولاً: الإتفاقيات الثنائية.....
28	- الفقرة الأولى: أسلوب المعاملة المشروطة.....
34	- الفقرة الثانية: أسلوب المعاملة غير المشروطة.....
41	- ثانياً: الإتفاقيات الجماعية.....
	الفرع الثالث: القوة الإلزامية لضمانات الإستثمار الواردة في
54	الإتفاقيات الدولية.....
59	المطلب الثاني: المصادر الداخلية.....
59	الفرع الأول: آليات الضمان المكرسة في تشريعات الدول المضيفة.....
60	- أولاً: دور الدستور في حماية الإستثمار الأجنبي.....
62	- ثانياً: حماية الإستثمار الأجنبي في التشريع العادي.....
	الفرع الثاني: القوة الإلزامية الدولية للضمانات الواردة في التشريع
69	الداخلي للدولة المضيفة.....
73	المبحث الثاني: مفهوم ضمانات الإستثمار.....
74	المطلب الأول: حرية الإستثمار.....
75	الفرع الأول: تقرير مبدأ حرية الإستثمار في الإتفاقيات الدولية.....

77	الفرع الثاني: تكريس حرية الإستثمار في التشريع الجزائري.....
79	- أولا: الإستثناءات الواردة في قانون تطوير الإستثمار
82	- ثانيا: القيود الواردة ضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.....
90	المطلب الثاني: مبدأ المساواة بين المستثمرين
96	المطلب الثالث: مبدأ إستقرار التشريع.....
99	الفرع الأول: حق الشفعة.....
100	الفرع الثاني: الرسم على الأرباح الإستثنائية.....
	الفرع الثالث: مسؤولية الدولة الجزائرية عن الإخلال بمبدأ
103	استقرار التشريع.....
109	المطلب الرابع: حرية تحويل الأموال.....
109	الفرع الأول: مفهوم حرية تحويل الأموال.....
110	الفرع الثاني: تكريس حرية تحويل الأموال في التشريع الجزائري....
114	الفرع الثالث: تكريس حرية تحويل الأموال في الإتفاقيات الدولية.....
118	المطلب الخامس: عدم نزع ملكية المشروع الإستثماري.....
118	الفرع الأول: صور نزع الملكية.....
118	- أولا: التأميم.....
120	- ثانيا: المصادرة.....
121	- ثالثا: نزع الملكية للمنفعة العامة.....
122	- رابعا: مظاهر التشابه و الإختلاف بين صور نزع الملكية.....
124	الفرع الثاني: ضمان عدم نزع الملكية في التشريع الجزائري.....
127	الفرع الثالث: ضمان عدم نزع الملكية في الإتفاقيات الدولية.....
128	المطلب السادس: الحماية من الإضطرابات الأمنية الداخلية.....
137	خلاصة الفصل الأول.....

الفصل الثاني

آليات حماية ضمانات الإستثمار

- 142المبحث الأول: الآليات الهيكلية لحماية ضمانات الإستثمار
- 144المطلب الأول: الوكالة الدولية لضمان الإستثمار
- 146الفرع الأول: دراسة تحليلية لأحكام إتفاقية الوكالة
- 145- أولاً: الوضع القانوني للوكالة
- 148- ثانياً: أحكام العضوية و وقفها، و الإنسحاب من الوكالة
- 150- ثالثاً: تحديد الإتفاقية لدور الوكالة في تسوية منازعات الإستثمار
- 157الفرع الثاني: نطاق عمل الوكالة
- 157- أولاً: الإستثمارات الصالحة للضمان
- 163- ثانياً: المستثمر الصالح للضمان
- 164- ثالثاً: المخاطر الصالحة للضمان
- 166- رابعاً: أمثلة عن عمليات الضمان لدى الوكالة
- 175المطلب الثاني: المؤسسة العربية لضمان الإستثمار
- 176الفرع الأول: النظام القانوني للمؤسسة
- 176- أولاً: الشكل القانوني للمؤسسة
- 183- ثانياً: العضوية و اكتتاب رأسمال المؤسسة
- 186- ثالثاً: دور المؤسسة في تسوية منازعات الإستثمار
- 188الفرع الثاني: نطاق ضمان المؤسسة
- 189- أولاً: الإستثمارات الصالحة للضمان
- 192- ثانياً: المستثمر الصالح للضمان
- 195- ثالثاً: المخاطر الصالحة للضمان
- 200المطلب الثالث: العلاقة بين المستثمر و هيئة الضمان
- 201الفرع الأول: إلتزامات المستثمر
- 201- أولاً: إلتزامات المستثمر اتجاه هيئة الضمان
- 208- ثانياً: إلتزامات المستثمر اتجاه الدولة المضيفة
- 208الفرع الثاني: إلتزامات هيئة الضمان

215المبحث الثاني: آليات تسوية منازعات الإستثمار
216المطلب الأول: التسوية القضائية لمنازعات الإستثمار
216الفرع الأول: حل منازعات الإستثمار الأجنبي أمام القضاء الدولي
217- أولا: محكمة العدل الدولية
218- ثانيا: محكمة التحكيم الدائمة
219- ثالثا: محكمة الإستثمار العربية
221الفرع الثاني: حل منازعات الإستثمار الأجنبي أمام القضاء الوطني
222- أولا: مبدأ استنفاد طرق التقاضي الداخلية
224- ثانيا: تراجع الجزائر عن مبدأ استنفاد طرق التقاضي الداخلية
226المطلب الثاني: التسوية التحكيمية لمنازعات الإستثمار
الفرع الأول: خصوصية التحكيم وفق نظام المركز الدولي لتسوية
227منازعات الإستثمار
228- أولا: الأحكام العامة لإتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار
232- ثانيا: نظام التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار
232- الشرط الأول: تحديد موضوع المنازعات التي يختص بها المركز
235- الشرط الثاني: تحديد أطراف النزاع أمام المركز
254- الشرط الثالث: ضرورة موافقة طرفي النزاع على النظام التحكيمي للمركز
260- ثالثا: إجراءات التحكيم أمام المركز
264الفرع الثاني: الإعتراف بقرارات التحكيم و تنفيذها
- أولا: الأحكام العامة لإتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة بالإعتراف
265بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها
269- ثانيا: إعتراف و تنفيذ الجزائر لأحكام التحكيم الدولي على إقليمها الوطني ...
275خلاصة الفصل الثاني
278خاتمة
286الملاحق
281- الملحق الأول: الإتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع و حماية الإستثمار المبرمة من طرف الجزائر
291- الملحق الثاني: عقد ضمان إستثمار نموذجي معد من طرف المؤسسة العربية لضمان الإستثمار
303قائمة المراجع
334الفهرس

الملخص:

تعتبر الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي تلك الوسائل و الآليات التي رصدتها مختلف الدول باختلاف مستوياتها الاقتصادية لحماية الإستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها. حيث تتمثل هذه الوسائل التي تشكل في مجموعها الضمانات في: ضمان حرية الإستثمار، ضمان المساواة بين المستثمرين، ضمان استقرار القوانين، ضمان عدم نزع ملكية المشروع الإستثماري، ضمان حرية تحويل الأموال نحو الخارج، ضمان حماية المشروع الإستثماري من الحروب و الإضطرابات المدنية. غير أن كل هذه الوسائل تعتبر غير فعالة إذا لم تحط بآليات لحمايتها سواء تمثلت هذه الآليات - من جهة - في مؤسسات الضمان المتواجدة على المستوى الدولي كالوكالة الدولية لضمان الإستثمار، أو المتواجدة على المستوى الإقليمي كالمؤسسة العربية لضمان الإستثمار. و من جهة أخرى في آليات تسوية منازعات الإستثمار التي يمكن أن تطرأ بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للإستثمار. مع التطرق لوضعية الجزائر اتجاه الإستثمارات الأجنبية و مدى توفيرها لضمانات الإستثمار.

الكلمات المفتاحية:

الضمانات؛ الإستثمار؛ المستثمر؛ الأجنبي؛ مخاطر غير تجارية؛ حماية؛ البيئة؛ قانون؛ مصادر؛ ضمان؛ اتفاقيات؛ التحكيم الدولي؛ هيئة.