جامعة مولود معمري – تيزي وزو–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم حقوق

المخاطر السياسية المرتبطة بالإستثمار الأجنبي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانـــــــــون
تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبتين:
– سليماني فريدة
– سعدي نسرين

إشراف الأستاذ:
د.نزليوي صليحية

لجنة المناقشة:

د/ براهيمي صفيان، أستاذ محاضر(أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا؛

د/ نزليوي صلحية، أستاذ محاضر(ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.... مشرفا ومقررا؛

أ. لملوم كريم، أستاذ مساعد(أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنا.

السنة الجامعية:2023– 2024

إهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله.

يكبر أحد الإخوة مبكرا قبل البقية ليتفقد الطريق أولا، تمر به الحياة تلطمه ويلطمها، يتخبط في أحداثها وتجاربها، وبعد بضعة أعوام يلتفت إلى إخوانه ويقول بإمكانكم الآن أن تكبروا بأمان، فتجربتي ستعني لكم الكثير، أخي طاهر،سفيان حفظكما الله أينما حلت خطاكم.

نسرين

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

الوالدين العزيزين الغاليين

أختي و إخوتي الأعزاء

رفيق دربي في هذه الحياة...زوجي

بناتي الغاليات "ريتاج، ثيللي، نيليا"

إلى من عملت معي بكل جد ونشاط لإتمام هذه المذكرة

إلى كل من مدى لي يد العون في إنجاز هذه المذكرة.

فريدة

شكر و عرفان

نشكر الله العلي القدير أن يسر لنا السير في بحثنا هذا و ذلل لنا كل عسير بعزته و رحمته فلك يا الله عظيم الشكر ياواسع النعم ولك كثير الحمد على ما أنعمت به علينا بجودك و كرمك.

ولا يسعنا إلا أن نتقدم بكامل شكرنا و خالص عرفاننا إلى كل اللذين قدموا يد العون والمساعدة ونخص بالذكر في المقام الأول، الأستاذة نزليوي صليحة التي تكرمت بالإشراف على إنجاز هذا البحث، حيث لم تبخل علينا بالنصائح القيمة و التوجيهات و الإرشاد والتشجيع والمساعدة.

كما نتقدم كذلك بجزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى الأساتذة الأفاضل اللذين قبلوا المشاركة في لجنة مناقشة وتقييم هذا البحث.

وإلى كل الأساتذة الذين عرفنا من معينهم وتشرفنا بالدراسة على أيديهم خلال فترة دراستنا بكلية الحقوق والعلوم السيايسة وفي جميع أطوار حياتنا الداسية

فريدة ونسرين

مقدمة:

يحظى موضوع الاستثمارات الأجنبية باهتمام واسع لدى فقهاء القانون الدولي الاقتصادي، فقد كان دائما مسألة حساسة في الاقتصاد الدولي ومحل خلاف بين الدول المصنعة والدول النامية بسبب اختلاف وتعارض الأهداف والمصالح فيما بينها، فإذا كانت الدول المصنعة المصدرة لرؤوس الاموال تسعى إلى تحقيق مزيد من الأرباح من خلال إستثمار هذه الأموال في الخارج، فإن الدول النامية المستوردة لرؤوس الأموال تحاول الحفاظ على سيادتها الاقتصادية وتوجيه هذه الاستثمارات لتحقيق أهدافها التنموية.

بعدما رفضت الدول النامية سابقا فكرة الاستثمار الاجنبي واعتبارها شكلا من أشكال الاستغلال والمساس بالسيادة الاقتصادية، سرعان ما تغيرت الأوضاع الاقتصادية والسياسية لهذه الدول، التي أصبحت تواجه أزمات اقتصادية بسبب مشكل المديونية وندرة رؤوس الأموال الضرورية لمواجهة احتياجاتها في مختلف المجالات، والخضوع لتوجيهات المؤسسات المالية الدولية التي فرضت عليها الدخول في الاقتصاد العالمي، والتوجه نحو فتح أسواقها للتجارة الدولية، والاعتماد على الاستثمارات الأجنبية للنهوض باقتصادياتها.

فقد أصبح واضحا أن الاستثمار الاجنبي هو الوسيلة الأساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في هذه الدول، نظرا لما يوفره لها من إمكانيات مالية ومعرفة فنية لتقنيات التسيير والتكنولوجيا الضرورية في مختلف المجالات، وما له من مزايا مثل خلق مناصب الشغل وتحسين الإنتاج، فهو بذلك أداة لمواجهة المشاكل والصعوبات التي تواجهها الدول النامية في مختلف المجالات وخاصة في المجال الاقتصادي.

لكن رغم أهمية الاستثمار الاجنبي إلا أن المستثمر يظل مترددا في اتخاذ قراره باستثمار أمواله في دول أجنبية يخشى فيها من تعرض مشروعه وأمواله لمخاطر متعددة ومتنوعة، إذ يمكن أن يتعرض إلى نوعين من المخاطر، يتمثل النوع الأول في المخاطر التجارية أو

الاقتصادية، أما النوع الثاني من المخاطر فيتمثل في المخاطر غير التجارية أو ما يعرف بالمخاطر السياسية والتي تعد أشد خطورة وأكثر ما يخشاه المستثمر الاجنبي، فهي تمثل أهم الصعوبات التي تواجه الاستثمار الاجنبي في معظم الدول النامية المستوردة لرؤوس الاموال، والتي لا تكاد تخلو من المخاطر السياسية.

فرغم تطور موقف الدول النامية من الاستثمارات الأجنبية، إلا أنه وفي ظل إقرار القانون الدولي بحق الدول في اللجوء الى التأميم ونزع الملكية، قد تلجأ الدول المستوردة لرؤوس الاموال الى فرض سيادتها الاقتصادية ووضع قيود كثيرة على الاستثمارات الأجنبية مستندة في ذلك الى حقها في تنظيم الاستثمار على إقليمها بما يخدم مصالحها الاقتصادية وممارسة حقها في رقابة هذه الاستثمارات وتوجيهها لخدمة أهدافها الاقتصادية.

وعليه، إنطلاقا من أهمية الاستثمار الاجنبي ودوره في تحقيق التنمية للدول المضيفة، لاسيما الدول النامية التي هي بحاجة ماسة لرؤوس الأموال الأجنبية، والتي لا يمكن لها جذب المزيد من هذه الاموال إلا في ظل وجود الضمانات المناسبة التي من شأنها أن تبعث الثقة لدى المستثمر الاجنبي وتجعله مطمئن على عدم خسارة أمواله، جاء اختيارنا لهذا الموضوع قصد الالمام بمفهوم الخطر السياسي المرتبط بالاستثمار الاجنبي من خلال طرح إشكالية الدراسة التالية:إذا كانت الإستثمارات الأجنبية من بين الوسائل المهمة لتحقيق التنمية الإقتصادية للدول، **فما هي المخاطر السياسية التي تواجهها؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية وتحقيقا لأهداف الدّراسة، ارتأينا لاتباع منهجية علمية في إعداد هذا البحث، بالاعتماد على المنهج الإستقرائي الذي يعتمد على الأسلوب الإستقرائي للنصوص القانونية المتعلقة بحماية الإستثمارات الأجنبية من المخاطر السياسية سواء المقررة على المستوى الدولي أو في القانون الداخلي، وتحديد العلاقة بينهما، وكذا في تحديد المفاهيم المتعلقة بهذا الموضوع، وتحديد أنواع المخاطر التي يمكن أن تواجه المستثمر في الدولة

المضيفة وتبيان مفهومها في ظل التطور الذي عرفه مفهوم الخطر السياسي حديثا مع ظهور أنواع جديدة من المخاطر السياسية.

كما تمت معالجة الموضوع والاجابة على الاشكالية من خلال فصلين، تناول الفصل الأول مفهوم الخطر السياسي المرتبط بالاستثمار الاجنبي والذي اصبح له مفهوما متطورا في ظل تعدد وتنوع المخاطر التي يشهدها عالمنا الاقتصادي المعاصر(الفصل الاول).

أما الفصل الثاني فقد خصص للضمانات المقررة لحماية الاستثمار الاجنبي ضد المخاطر السياسية، لتمكين المستثمر من الحصول على حقوقه المترتبة على مشروعه الاستثماري، وكذا تبيان أهم الوسائل المقررة في هذا الخصوص، لاسيما حقه في اللجوء الى آلية التأمين أو الضمان على مشروعه الاستثماري ضد هذه المخاطر أمام جهاز مخصص للضمان على الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر السياسية، الذي يعد الوسيلة المفضلة حديثا لدى المستثمر لدورها في تحقيق الحماية المناسبة ضد المخاطر السياسية(الفصل الثاني).

الفصل الأول

مفهوم المخاطر السياسية المرتبطة بالاستثمار الاجنبي

يعد الاستثمار الأجنبي وسيلة هامة للحصول على أكبر قدر من رؤوس الأموال والخبرات الفنية التي تساعد على تحقيق التنمية في مختلف المجالات، من خلال المساهمة في ضخ رؤوس الأموال وتحسين الإنتاجية، ومساهمته في جلب التكنولوجيا، وتوفير مناصب الشغل، وضمان توفير إيرادات ومداخيل للخزينة العمومية، فهو بذلك أحد أهم الآليات والوسائل التي تحقق التنمية خاصة بالنسبة للدول النامية.

لكن بالمقابل نجد أن المستثمر الأجنبي وعند اتخاذ قراره بالاستثمار في خارج دولته إنما يسعى بذلك إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح وعدم خسارة أمواله، لذلك فهو يولي اهتمام واسع لموضوع المخاطر السياسية المحتملة، وأهمية كبيرة لظروف ومناخ الاستثمار المتاحة في الدولة المضيفة.

إذ تعد المخاطر السياسية أكثر ما يخشاه المستثمر الأجنبي في أي بلد كان، فهي تعد من أكبر العوائق التي تحدّ من حجم الاستثمار ومن تدفق رؤوس الأموال الأجنبية نحو الدول النامية التي تعاني من ارتفاع شدة هذه المخاطر التي تستهدف المساس بملكية الاستثمار الاجنبي وتهدد بسلامة المشروع المراد إنجازه في إقليمها(المبحث الأول)، كالمخاطر الناجمة من اتخاذها لإجراء التأميم ونزع الملكية أو المصادرة، وكذا مختلف الإجراءات الإدارية والتشريعية الأخرى التي يمكن أن تستهدف بصورة غير مباشرة حقوق المستثمر المرتبطة بالمشروع الاستثماري المراد إنجازه في الدولة المضيفة، وكذلك مخاطر الحروب والاضطرابات المدنية التي تقع في إقليم الدولة المضيفة (المبحث الثاني).

المبحث الأوّل

المقصود بالمخاطر السياسية المرتبط بالإستثمار الأجنبيّ

يرى الفقه أن الاستثمار الأجنبي فكرة مرتبطة بانتقال رؤوس الأموال بين الدّول يكون الهدف منها تحقيق الرّبح، ويتحمل من خلالها المستثمر بعض المخاطر المرتبطة بالمشروع الاستثماري والتي قد يتعرض لها بمناسبة انجاز مشروعه في إقليم الدولة المضيفة.

يرتبط إنجاز الاستثمار وتشجيع تدفق رؤوس الأموال الاجنبية بالقدرة على مواجهة المستثمر للمخاطر المرتبطة بالاستثمار، لاسيما المخاطر السياسية أو ما يعرف بالمخاطر غير التجارية التي يمكن أن تصاحب المشروع الاستثماري وتمس حقوق المستثمر في الدولة المضيفة كخطر التأميم ونزع الملكية ومخاطر الحروب وغيرها.

نظرا لارتباط الاستثمار الأجنبي بموضوع المخاطر السياسية فإنه لا يمكن تحديد مفهوم الخطر السياسي في هذا المجال دون تحديد مفهوم الاستثمار الأجنبي الذي يرتبط به(المطلب الأول)، ثم التعريف بالمخاطر السياسية التي يمكن أن يتعرض لها المستثمر عند تنفيذ مشروعه الاستثماري في إقليم الدولة المضيفة له(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون الاستثمار الأجنبي

تعددت الدراسات الفقهية والقانونية التي اتجهت لتحديد مفهوم الاستثمار الأجنبي، وتنوعت التّعريفات الّتي صيغت للاستثمار الأجنبيّ، حيث اختلف مفهومه لدى كُلٍّ من الاقتصاديّين والقانونيين(الفرع الأول)، وذلك نظرا لتعدد أنوع وأشكال الاستثمار الأجنبي التي ظهرت في القانون الدولي الاقتصادي وقواعد تنظم الاستثمار الأجنبي نتيجة للتطوّر الكبير الذي تشهده العلاقات الاقتصادية الدولية المعاصرة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الاستثمار الأجنبي

باعتبار الاستثمار عمليّة مركّبة تجمع بين عناصر اقتصادية وأخرى قانونية، جعلت الفقه يختلف في تعريفه، فظهرت العديد من التعريفات التي جاء بها فقهاء الاقتصاد في محاولة لتعريف الاستثمار الأجنبي من الناحية الاقتصادية، وتعريفات أخرى لفقهاء القانون لتعريفه من الناحية القانونية.

أولا: تعريف الاستثمار الأجنبي من النّاحية الاقتصاديّة:

انطلاقا من كون مصطلح الاستثمار مصطلح اقتصادي يتجه فقهاء الاقتصاد في تعريف الاستثمار من خلال ربطه بفكرة الاقتصاد، وينطلقون في ذلك من فكرة مفادها أن الاقتصاد هو مصدر الاستثمار وهو الذي يحدد شروطه، وبذلك يعتبرون الاستثمار على أنه توظيف للأموال اقتصاديا من أجل خلق أو إنشاء مؤسسة، أو شراء مؤسسة موجودة، المساهمة في مؤسسة جديدة، المساهمة في مؤسسة موجودة أصلا من أجل الحصول على عوائد وأرباح معتبرة [1].

كما يعرفه بعض فقهاء الاقتصاد بأنّه قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد والتكنولوجيا والخبرة الفنيّة في جميع المجالات إلى الدّولة المضيفة[2]، وبذلك فهو عبارة عن عملية إنماء للذمة المالية من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود ودخولها في مشروعات اقتصاديّة تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق أرباح مالية.[3]

---

[1]– دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2006، ص ص. 48–49.

[2]– عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، الطبعة 03، المكتب الجامعي الحديث، مصر 1991، ص21.

[3]– حازم جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1984، ص157.

يلاحظ أن هذه التعريفات تختلف بالاختلاف العناصر التي يستند إليها أصحابها عند تعريفهم لعملية الاستثمار، فالإقتصاديون يعتبرون الاستثمار الأجنبي فكرة تتجسد أساسا في عملية إنماء الذمة المالية أو خلق رأس المال، من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة للمستثمر عبر الحدود ودخولها في مشروعات اقتصاديّة تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق أرباح مالية.[1]

ثانيا: تعريف الاستثمار الأجنبي من الناحية القانونية:

يحاول فقهاء القانون بدورهم وضع تعريف واضح وشامل للاستثمار الأجنبي، فيعرَّفه البعض بأنّه انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدّول المضيفة بغيّة تحقيق الرّبح للمستثمر الأجنبي وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدّول المضيفة.[2]

هذا ويتجه آخرون إلى تعريفه على أنه التّوظيف طويل المدى لرأس المال في الصّناعة والزّراعة والمواصلات وغيرها من المجالات الاقتصادية المهمة مع إمكانية إعادة تحويل رأس المال في صورة ربح أو فائدة أو حصص إلى موطنه الأصلي.[3]

يتضح مما تقدم أن فقهاء القانون بدورهم لم يتّفقوا على تعريف موحد للاستثمار الأجنبي، إلا أن التعريفات السابقة تتفق على ارتباط الاستثمار الأجنبي بفكرة انتقال الأموال وعوامل الإنتاج عبر الحدود وبين الدّول بعضها مع البعض، فهو ينصب على تقديم الأموال المادية والمعنوية أو استخدام أصول ماليّة مهما كانت طبيعتها أو نوعها كملكية الأسهم والسندات والمشروعات وفروعها وملكية الحصص والعقارات، والقروض أو عن طريق أرباح

[1]– عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة حلوان، مصر 2006، ص05.

[2]– يوسف عبد الهادي الأكيابي، النّظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1989، ص ص.58– 59.

[3]– محمد أحمد علي الخلافي، تأثير العولمة على التنمية في البلدان الأقلّ نموًا، مركز الدّراسات والبحوث اليمني، اليمن، 2002، ص26.

يجري إعادة استثمارها من شخص طبيعي أو اعتباري في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته وسواء خوله هذا الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النّشاط الاقتصادي أم لا، ويكون الهدف من عملية الاستثمار هو تحقيق الرّبح.

بعبارة أخرى، يمكن القول أن الاستثمار الأجنبي عبارة عن عملية تتم بين طرفين وهما الدولة المضيفة والتي تتدخل باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي، أما المستثمر الأجنبي فقد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا باعتباره من أشخاص القانون الداخلي والذي يباشر مشروعه في دولة أجنبية عن دولته.

الفرع الثاني

أنواع الاستثمارات الأجنبية

أدى التطوّر الكبير في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية إلى ظهور أشكال متعددة من الاستثمارات الأجنبية التي يتم إنجازها في جميع القطاعات الصناعية والإنتاجية والخدماتية وفي مجال التكنولوجيا، والتي يمكن أن تتخذ إما شكل الاستثمارات المباشرة، أو في صورة الاستثمارات غير المباشرة.

أولا: الاستثمار الأجنبي المباشر:

يعتبر الاستثمار المباشر مصطلح اقتصادي يقصد به الاستثمار الذي يكون فيه للمستثمر دور في السيطرة على المشروع وإدارته[1]، فهو استثمار لا يقتصر على المساهمة المالية ولكن يشمل أيضا رقابة المستثمر لنشاط المؤسّسة أو سلطة اتّخاذ القرار داخل المؤسّسة، فيكون المستثمر وحده مالكا للمشروع وفروعه أو وكالاته وكذا حقوق الملكية والعقارات والحصص التابعة للمشروع، لذلك يعد هذا الشكل من الاستثمار هو المفضل

[1]– عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص149.

للمستثمرين الأجانب، كونه يتيح لهم السيطرة الفعلية على المشروع في الخارج وتوجيهه نحو أغراض الإنتاج التي تخدم بالدرجة الأولى مصالحهم.

ثانيا: الاستثمار الأجنبي غير المباشر:

يتمثل الاستثمار الأجنبي غير المباشر أو ما يعرف كذلك بالاستثمار المحفظي في الاستثمار الذي يساهم فيه المستثمر شخص طبيعي أو معنوي في رأس مال المؤسّسة دون أن يكون له أيّ نفوذ على إدارتها وتسييرها وهذه المساهمة الجزئيّة في رأس مال المؤسّسة تكون في شكل شراء أسهم ومنح قروض على المدى المتوسّط[1].

ففي الاستثمار الأجنبي غير المباشر لا يكون المستثمر في هذا المشروع مالكا لجزء أو لكل المشروع، ولا يتحكم في إدارته أو تنظيمه كما هو عليه الحال في الاستثمار المباشر حيث يبحث المستثمر فيه عن سلطة القرار الحقيقية والفعلية في تسيير المؤسّسة سواء كان مالك المشروع الأجنبي بصفة جزئية أو كلية.

تجدر الإشارة إلى أن الاستثمار الأجنبي المباشر يعتبر من أهم العوامل المساعدة في عملية التنمية وتطوير اقتصاديات الدول النامية خاصة، فهو بالنسبة لهذه الدول أداة أساسية للحصول على التكنولوجيا والمهارات والخبرات الفنية اللازمة لتحقيق التنمية المنشودة، فالدول المضيفة تفضل الاستثمار الأجنبي المباشر الذي يتخذ شكل الشراكة كونه يضمن لها عدم انفراد المستثمر الأجنبي باتخاذ قرارات الإدارة والتشغيل، ويمكن هذه الدول من الاستفادة من التكنولوجيا وأساليب الإدارة الحديثة، لذلك تعد الأشكال الجديدة من الاستثمارات المباشرة التي تتم عن طريق المساهمة بما في ذلك أشكال التعاون الصناعي المختلفة كعقـود الإدارة والتسيير، وعقـود المقاولات، وعقـود الخـدمات والامتياز والترخيص

[1]– عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص150.

ونقل التكنولوجية التي تعد من أهم الاستثمارات المباشرة في عصرنا الحالي.[1]

عموما يبقى الاستثمار الأجنبي في نوعيه المباشر وغير المباشر سواء كان الاستثمار المملوك أو الذي يتم إدارته بواسطة المستثمر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وسواء كان استثمارا نقديا أو في شكل مساهمة أو مشاركة في مشروع عن طريق تقديم أصول فيه مهما كانت نوعيتها وطبيعتها وسيلة هامة لان تقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة بغية تحقيق الربح بالنسبة للمستثمر الأجنبي من جهة، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية بالنسبة لدول المضيفة من جهة أخرى، لكنه قد تواجهه صعوبات كثيرة ومخاطر متنوعة منها المخاطر التجارية أو الاقتصادية ومخاطر أخرى غير تجارية وهي ما يعرف بالمخاطر السياسية التي يمكن أن يتعرض لها الاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة له والتي يتناولها موضع هذا البحث وسنتناول فيما يلي تعريفها وتمييزها عن المخاطر التجارية.

المطلب الثاني

المقصود بالخطر السياسي

يعتبر الاستثمار أساس تحقيق التنمية الاقتصادية في أية دولة لدوره الفعال في تحقيق التطور الاقتصادي، إلا أنه قد يواجه الاستثمار الأجنبي العديد من المخاطر ذات الطابع السياسي كالتأميم ونزع الملكية والمصادرة وغيرها من المخاطر السياسية والتي يطلق عليها أيضا وصف المخاطر غير التجارية، والذي عرف دراسات عديدة حول تحديد مفهومها، تبعا لتعدد وتنوع الارتباطات المالية والمشكلات القانونية التي استحدثتها هذه

[1]– نزليوي صليحة، عقد ضمان الاستثمار الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص ص.107–108.

الظاهرة، فظهرت عدة تعريفات للخطر السياسي(الفرع الأول)، في محاولة لتحديد طبيعة هذا الخطر ومصادره(الفرع الثاني)وتمييزه عن الخطر التجاري(الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الخطر السياسي

شهد موضوع الخطر غير التجاري أو ما يعرف بالمخاطر السياسية اجتهادا واسعا لصياغة تعريفات عدة له، لتداخل العوامل المكونة لهذه المخاطر وتغيرها من مرحلة لأخرى، ويعرفها الفقيه "وستون سورج" بأنها: "المخاطر التي تحدث نتيجة لتدخل حكومات الدول المضيفة في نشاطات الأعمال، وتنشأ من تصرفات الحكومات الوطنية التي تمنع صفقة أعمال أو تغير في بنود الاتفاقيات أو مصادرة ممتلكات الأجانب".[1]

كما يعرف البعض الخطر السياسي على أنّه:"الخطر الّذي يحصل في بلد نتيجة التغيرات السياسية المؤدية إلى انعكاسات سلبية على عمل الشركات الأجنبية الناشطة فيه، وعلى مجمل حركة العمليات التجارية والمالية المتحققة مع هذا البلد".[2]

يتضح مم تقدم أن الخطر السياسي المرتبط بالاستثمار يشمل على مختلف المخاطر التي تأتي من ممارسة الأنشطة الاقتصادية تحت سلطة حكومة أجنبية أو نظامها القانوني، فهي المخاطر التي تصيب الاستثمار والتي تندرج في إطار بعض الوقائع والظروف السياسية التي تمر بها الدولة والتي يكون لها تأثير كبير على الاستثمار بشكل مباشر،

[1]– عبد الرحمن بن يوسف العالي، "إدارة المخاطر السياسية "وظيفة جديدة في الشركات متعددة الجنسيات"، مجلة جامعة الملك سعود، المجلد الرابع، العدد الأول، السعودية،1992 ص ص. 66–67.

[2]– نقلا عن: فتحي فلاح، ماهر براهيمي، تصنيف المخاطر السياسية وتأثيرها على الاستثمار الأجنبي المباشر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص اقتصاد نقدي، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018، ص ص.07–08.

وكذا في بعض القرارات التي تتخذها الدولة، وذلك من خلال ممارستها لسيادتها والتي تمس بطريقة مباشرة حقوق ملكية المستثمرين.[1]

يلاحظ أن التعريف ذاته قد أورده كذلك المشرع الجزائري في المادة السادسة من الأمر رقم 96-06 المتعلّق بتأمين القرض عند التصدير، والتي تعرف الخطر السياسي على أنه: "صدور التصرف عن الدّولة أو إحدى هيئاتها العامة نتيجة قرار تتّخذه أو نتيجة حرب أو ثورة أو أعمال شغب، وغيرها من الوقائع المماثلة وقعت في البلد المضيف".[2]

يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع أدخل في مفهوم الخطر السياسي أعمال السيادة من خلال إدراجه القرارات التي تتّخذها الدّولة وتسمى بحقوق صاحب المال، فالمخاطر غير التجارية تشمل على مجموع المخاطر الناتجة عن سوء تسيير المصالح العمومية للدولة المضيفة ومختلف الإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها والتي تلحق أضرار بملكية وحقوق المستثمرين الأجانب، بالإضافة الى مخاطر الحروب والاضطرابات المدنية وما يصاحبها من إجراءات حكومية تتخذها حكومة الدولة المضيفة للمواجهة الأوضاع الجديدة في الدولة.

عموما، فإن المخاطر السياسية تشمل على مختلف الأوضاع والإجراءات الجديدة التي تلي إنشاء المشروع الاستثماري والّتي تحدّ من نشاطه أو تمنعه مؤقّتا أو بصفة نهائيّة، من الاستفادة من مشروعه الاستثماري.

[1]- بن عائشة زكرياء، "حماية الإستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 11، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2018، ص 584.

[2]- أمر رقم 96-06 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يتعلق بتأمين القرض عند التصدير، جريدة رسمية، العدد 03، الصادر في 1996/01/14.

الفرع الثاني

طبيعة ومصادر المخاطر السياسية

تتعدد مصادر المخاطر السياسية التي يمكن أن يتعرّض لها الاستثمار الأجنبي، وذلك تبعا لطبيعة الخطر ومصدره.

أولا: طبيعة الخطر السياسي:

يتخذ الخطر السياسي شكلين اثنين هما الخطر السياسي الكلي والخطر السياسي الجزئي، ويتحكّم في كل شكل من أشكال الخطر السياسي عوامل معينة[1].

1-الخطر السياسي الكلي:

يكون الخطر السياسي كلي في حالة الخطر الذي يؤثّر على مختلف الشركات الأجنبية وبنفس الطريقة، بحيث يكون تاما فتتأثر الشركات الكبيرة والصغيرة سواء كانت في هذا القطاع أو ذلك، ويطلق على هذا الشكل من الأخطار السياسية بالكلية، حيث يكون تأثيرها شاملا على الجميع، فإقرار قانون معين في دولة معينة يشمل جميع الشركات الأجنبية.

2- الخطر السياسي الجزئي:

فيعدّ خطرا سياسيا جزئيا الخطر الذي يكون مؤثرا على قطاع اقتصادي أو على بعض الشركات فقط، فهو نتاج تصرفات حكومية بفرض قيود وضرائب على بعض الأنشطة في بعض قطاعات الأعمال، كما تمثل الإجراءات والقوانين المحلية التي تفرضها حكومة مركزية أو سلطة إقليمية بمثابة خطر سياسي جزئي. [2]

---

[1]- فتحي فلاح، ماهر براهيمي، مرجع سابق، ص07.

[2]- مرجع نفسه، ص07.

كما توجد العديد من العوامل التي تحدد درجة الخطر السياسي الجزئي، أهمها هيمنة وسيطرة الشركات الأجنبية ذاتها، كذلك فإن الأداء الجيد للشركات الأجنبية قد يدفع بحكومات معينة إلى تبني قرارات ليست في صالح تلك الشركات كالتّأميم، كذلك تدخّل العوامل التكنولوجية الإبداعية ودورها في تحقيق الكفاءة التنافسية، وبالتالي يمكن أن يقلل تأثير الخطر السياسي الجزئي بسبب المساهمة الفاعلة للشركات الأجنبية في دعم الاقتصاد الوطني لتلبية حاجيات المجتمع.

كما يمكن تقسيم المخاطر السياسية الجزئية إلى داخلية وأخرى خارجية، فأمّا المخاطر الجزئية الداخلية المرتبطة بالمجتمع، فتتمثل في الهجمات الإرهابية الانتقائية ضد جماعات معينة، وكذلك الإضرابات والاحتجاجات والمقاطعات القومية الانتقائية لمنتجات شركات معينة، بينما تتضمّن المخاطر الجزئية الخارجية تأثير الجماعات الناشطة الدولية ضد شركات الأعمال الأجنبية والإرهاب الدولي الانتقائي والمقاطعة الدولية لمنتج معين أو شركة معينة[1].

ثانيا: مصادر المخاطر السياسية

تتعدد مصادر المخاطر السياسية التي يمكن أن يتعرّض لها الاستثمار الأجنبي، فمنها المخاطر السياسية التي قد تنتج إما عن مصادر من داخل الدولة المضيفة، إما نتيجة تغيير النظام الحاكم وتغيّر في الاتّجاهات السياسية والاقتصادية التي تؤدي الى تعارض المصالح الخاصة لمجموعة من الشركات داخل الدولة، والتي تؤدي بالحكومة لوضع قوانين ضارة بمصالح هذه الشركات، أو نتيجة لحدوث حالات عدم الاستقرار الاجتماعي داخل الدولة المضيفة مثل حدوث الحروب والاضطرابات الداخلية والتي تؤدي إلى انتشار حالات الشغب والفوضى داخل الدولة المضيفة للاستثمار.

[1]- فتحي فلاح، ماهر براهيمي، مرجع سابق، ص08.

كما يمكن أن تكون مصادر المخاطر السياسية خارج الدولة المضيفة، والتي قد تنتج عن أثار الأزمات السياسية العالمية مثل المجموعات الإرهابية التي قد تولى شن هجمات مسلحة ضد الدولة المضيفة ما قد يسبب مخاطـر سياسية للاستثمارات الأجنبية، كما أنّ مصدر هذه المخاطر ليس بالضّرورة هو البلد المضيف للاستثمار، بل هيئة إقليمية أو دولية مثل جامعة الدول العربية أو منظّمة الأمم المتحدة أو الهيئات التّابعة لها هي مصدر هذا النّوع من المخاطر[1].

فبعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية أو القرارات الدولية تعرقل نشاط الشركات في بعض الدول أو في بعض مجالات النشاط، ونذكر مثلا الاتفاقية التي وقعت عليها دول جامعة الدول العربية والتي تحرّم التعامل مع الشركات الإسرائيلية وتقاطع أيّ شركة أجنبية تتعامل مع إسرائيل، وقد اضطرّت شركة "ماكدونالز" في أغسطس 1999 إلى غلق فرع لها أنشأته داخل مستوطنة إسرائيلية في الأراضي الفلسطينية المحتلّة، بعد أن هدّد العرب بوقف التّعامل مع شركة ماكدونالز.[2] وكذلك الأزمة التجارية بين اليابان والصين بإعتبار أن هذه الدول أطراف النزاع دولا عملاقة أثرت على العالم جمعاء.

كذلك الحصار الاقتصادي على ليبيا والعراق وعلى دول أخرى يمنع تعامل الشركات الدولية مع هذه الدّول في حدود ما ينصّ عليه قرار الحصار، كما أنّ الولايات المتحدة الأمريكية تمنع شركاتها الدولية النفطية من التّعامل مع إيران، وكذلك ما حصل في بعض الدول في ظلّ ثورات الرّبيع العربي وخصوصا ليبيا وسوريا، وليس لنا المقام لغرض كلّ الأخطار السياسية الّتي تعرقل انسياب الاستثمار خارج حدود الوطنية، وإنّما التّأكيد على أنّه لا توجد دول خالية من المخاطر السياسية. والتي تتراوح من مجرّد مخاطر محدودة التّأثير

[1]– عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد خلال 1996–2005، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2008، ص128.

[2]– عطية طاهر مرسي، أساسيات إدارة الأعمال الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص ص.132– 133.

إلى مخاطر إستلاء الحكومة الأجنبية بإتباع أساليب متعدّدة كالمصادرة الممتلكات حيث تستحوذ الحكومة على ملكيّة الاستثمار لأغراضها الخاصّة، في ظل غياب حماية قانونية وسبل إنصاف ملائمة.[1]

الفرع الثالث

تمييز الخطر السياسي عن الخطر التجاري

إذا كانت المخاطر السياسية تندرج في إطار بعض الظروف والوقائع السياسية التي تمر بها الدولة، وهي تختلف من بلد لآخر فمنها من المخاطر التي تؤثّر على حقوق الملكية أو على الأرواح، ومخاطر أخرى قد تؤثّر على التّشغيل وعلى العمليات المالية لتمويل المشروع، فإن المخاطر التجارية تعد مخاطر ذات الطابع الاقتصادي والمالي والتي ترتبط أساسا بالظّروف الاقتصاديّة وعدم الاستقرار الاقتصاديّ للدّولة المضيفة، وتشمل المخاطر الناجمة عن التقلبات الاقتصادية التي تترتب عن عدم الاستقرار الاقتصادي والذي يعد عائقا كبيرا في مواجهة الاستثمار الأجنبي[2].

فالمخاطر الاقتصادية هي مخاطر ذات صبغة اقتصادية مألوفة لدى المستثمر باعتباره رجل أعمال، تعتمد على أوضاع السوق ومدى قدرة المستثمر في اتخاذ القرارات المناسبة كما هو عليه الحال في خطر الإفلاس، ومخاطر التضخم والمضاربة المصاحبة لمهنة التجارة، والتي يتوقعها المستثمر مسبقا عند استثماره فتقع على عاتقه مسؤولية تجنبها أو تحمل آثارها بصفته رجل أعمال[3].

---

[1]– سيف هشام صباح فخري، الاستثمار الدولي والمخاطر، بدون دار النشر، دون بلد النشر، 2010، ص39.

[2]– دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص133.

[3]– منصور فرج السعيد، "النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد: دراسة قانونية اقتصادية مقارنة"، مجلة الحقوق، العدد 03، السنة السابعة والعشرون، الكويت، 2003، ص 305.

تتميز المخاطر التجارية او الاقتصادية في انها مخاطر يتحملها المشروع دون أدنى مسؤولية من الدولة المضيفة، إذ يمكن للمستثمر التحكم فيها تبعا لقدرته وكفاءته في إدارة استثماراته، خلافا للمخاطر غير التجارية التي ليس للمستثمر أي تدخل فيها وتخضع لعوامل لا يمكن له توقعها.

وعليه، فإن المخاطر التجارية الّتي قد يتعرّض لها المستثمر الأجنبي قد تشمل المخاطر التي ترتبط بالنشاط الاقتصادي والمالي للاستثمار[1]، ونذكر منها:

-الخطر العائد على الاستثمار: يعتبر تحقيق الأرباح الهدف الأوّل والأساسي لانتقال المستثمر إلى الاستثمار خارج بلده، وينبغي أن تكون هذه الأرباح الأكبر مما يحقق في البلد الأصل حتى يغطّي المخاطر الأخرى.

-خطر المنافسة: غالبا ما تفضل الشركات الدولية الدّخول إلى السّوق الّذي يمكن أن تتمتّع فيه بمركز تنافسي جيّد، وتهرب عادة من الأسواق الّتي تفتقد فيها ذلك، وعلى الشركة أن تضع في حسبانها حاضر ومستقبل مركزها التنافسي.[2]

-المخاطر المالية: تشمل المخاطر الّتي تؤثّر سلبا على الوضع المالي والمستقبلي للمستثمر[3]، ومنها المخاطر المرتبطة بالتضخم وبسعر الصّرف، والّذي قد تتعرّض له الشّركات المتعدّدة الجنسيّات نتيجة التحرّكات غير الملائمة في معدّلات تبادل العملات الأجنبية، فمخاطر التضخم ومخاطر التحويل الناتجة عن تخفيض وانخفاض العملة تخرج عن إرادة الدولة المضيفة، وتخضع لعوامل اقتصادية، فهي تعبر عن عدم استقرار اقتصادي في الدولة والتي يتحملها المستثمر كرجل أعمال.

[1]- عبد الكريم بعداش، مرجع سابق، ص129.

[2]- عطية طاهر مرسي، مرجع سابق، ص198.

[3]- عبد الكريم بعداش، مرجع سابق، ص130.

تجدر الإشارة إلى أن مسألة تمييز الخطر التجاري عن الخطر غير التجاري قد تطرح صعوبة بعض الحالات، فبعض المخاطر التي تعتبر سياسية قد تنتهي بأضرار تجارية من حيث تأثيرها على الأرباح التي كان يتوقعها المستثمر، كما أن بعض الإجراءات ذات الصبغة التجارية ترجع في أصلها سواء من حيث هدفها أو مصدرها إلى أسباب سياسية، تتبلور في صورة إجراء يصدر من جانب الدولة، وقد تجتمع مع المخاطر السياسية فتؤدي معا إلى ذات النتائج، كإصدار التنظيمات الخاصة بإجراء تعديلات في المجال الضريبي والجمركي، تتضمن الزيادة في الضرائب وتخفيض الحد الأقصى للأرباح، فهذه الإجراءات رغم طابعها الاقتصادي، تؤدي إلى نتائج مماثلة لنزع الملكية وتؤثر على مصالح الشركة المستثمرة وقد تنتهي إلى سلب ملكيتها مما يجعل منها في الواقع مخاطر سياسية.[1]

كذلك في حالة الازدواج الضريبي على الأرباح، بإخضاع أرباح المشروع الاستثماري في البلد المضيف للضريبة، ثم إخضاعه إلى ضريبة على الدخل للمرة الثانية في بلده الأصلي، ممّا يقلص صافي أرباح الاستثمار الأجنبي المباشر ويؤثر على أرباحه وهو خطر تجاري في أصله. والوضع ذاته يثار بالنسبة للأخطار التنافسية الّتي قد يواجهها المستثمر الأجنبي نتيجة للإجراءات التميزية الّتي يتّخذها البلد المضيف للاستثمار لفائدة البلد المحلي، مما يحسن في الوضع التنافسي لهذه الأخيرة على حساب المستثمر الأجنبي، وهذه أمور يحتمل وقوعها في المستقبل ومن الصّعب مواجهتها.

لذلك تتجه الاتفاقيات الدولية الحديثة الى منع كل أشكال التمييز في المعاملة الضريبية بين الاستثمارات الوطنية والأجنبية، فلا يجوز إخضاع المستثمرين الأجانب لأية

[1]– نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 37.

ضرائب أو التزامات مالية تكون أكثر عبئا من الضرائب والالتزامات المفروضة على مواطنيها والذين يكونون في نفس الوضعية والظروف.[1]

المبحث الثاني

أنواع المخاطر السياسية

تتعدد وتتنوع المخاطر السياسية التي يمكن أن يتعرض لها الاستثمار الأجنبي، ويمكن تصنيفها الى مخاطر الاستيلاء على ملكية الاستثمار بإتخاذ الدولة المضيفة لإجراءات حكومية أو تشريعية أو إدارية تباشرها في إطار ممارستها لسيادتها على اقليمها تنصب على أخذ ملكية المستثمر كالتأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة، أو باتخاذ إجراءات حكومية مماثلة لنزع الملكية تستهدف بصورة غير مباشرة أخذ ملكية المستثمر(المطلب الأول)، بالإضافة إلى مخاطر إخلال الدولة المضيفة بالتزاماتها اتجاه المستثمر والإخلال بعقد الإستثمار المبرم بينها والمستثمر الأجنبي أو بفرض قيود على عمليات التحويل العملة كمظهر من مظاهر سيادتها وحقا مشروعا لها(المطلب الثاني).

كما يمكن أن تتخذ المخاطر السياسية صورة أعمال مادية لا يكون للدولة المضيفة يد في حدوثها، كما هو الحال بالنسبة لمخاطر الحرب والاضطرابات المدنية والأعمال العسكرية التي تنشب في إقليم الدولة المضيفة للاستثمار، فتصيب الأصول المادية للمستثمر وتؤدي إلى حرمانه من حقوقه المترتبة على استثماره وما يصاحبها من اجراءات حكومية تتخذها الدولة لمواجهة الأوضاع الجديدة القائمة(المطلب الثالث).

[1]– نذكر منها الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وحكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية لتجنب الازدواج الضريبي وتجنب التهرب والغش الضريبي في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال، الموقعة بالجزائر في 18 فبراير سنة 2015، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16–156 مؤرخ في 26 مايو سنة 2016، جريدة رسمية، العدد 33، الصادر في 2016/06/05.

المطلب الأول

إجراءات الاستيلاء على ملكية الاستثمار الأجنبي

قد تحاول الدولة الحصول على العقارات الخاصة بالأفراد بمقتضى عقود تتطابق فيها الإرادتين، فتلجأ مباشرة لمطالبة المالك بشرائها بمقتضى عقد بيع، كما لها أن تلجأ الى استئجار تلك العقارات من المالك بمقتضى عقد إيجاري عادي إذا كانت حاجتها للعقار ليست بصفة دائمة بل مؤقتة، وفي كلتا الحالتين يكون تعامل الدولة مع الأفراد دون امتيازات السلطة العامة، لكنه استثناءا يمكن أن تلجأ الإدارة مباشرة إلى أخذ ملكية المستثمر جبرا ودون موافقته عن طريق التأميم ونزع الملكية أو المصادرة (الفرع الأول)، وقد تتخذ تصرف قانوني يصدر في شكل قانون أو قرار يتضمن إجراءات حكومية وإدارية لا يمكن اعتبارها نزع الملكية لكنها إجراءات مماثلة له تنصب على أخذ ملكية المستثمر بطريقة غير مباشرة(الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإجراءات الحكومية المباشرة للاستيلاء على ملكية الاستثمار الأجنبي

تتضمن الإجراءات الحكومية المباشرة للاستيلاء على مختلف الإجراءات الانفرادية التي يمكن أن تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها والتي تلحق أضرار بملكية وحقوق المستثمرين الأجانب، وتستهدف مباشرة ملكية المستثمر الأجنبي، والمتمثلة في إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، التأميم، المصادرة والتسخير.

أولا: نزع الملكية للمنفعة العامة

يراد بنزع الملكية حق الدولة في أخذ ونزع الملكية بغرض إنجاز العمليات ذات الفائدة العامة مقابل تعويض، ويعرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي كما يلي: "يقصد بنزع الملكية

للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكيته جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه من ضرر"[1].

يعتبر المشرع الجزائري نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أنها طريقة إستثنائية لاكتساب أملاك وحقوق عقارية[2]، كما يؤكد في المادة 677 من القانون المدني[3] على أنه لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها قانونا ومقابل تعويض منصف.

وعليه، يمكن القول أن نزع الملكية الاستثمار الأجنبي للمنعفة العامة تعني حق الدولة في أخذ ملكية المستثمرين الخواص من أجل القيام بمشاريع تعود بالنفع العام لمجتمع مقابل تعويض عادل و منصف كما هو مقرر قانونا.

ثانيا: التأميم كوسيلة للإستيلاء على ملكية الإستثمار الأجنبي

تعددت وتنوعت التعريفات التي وردت بشان مصطلح التأميم، ويعرفه معهد القانون الدولي بأنه:"عملية مرتبطة بالسياسة العليا للدولة، تقوم به الدول من أجل تغيير بنائها الإقتصادي كليا أو جزئيا، حيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية، لضمها إلى القطاع العمومي خدمة للمصلحة العليا للأمة".[4]

---

[1]- سمية رميلي، سامي حفار، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015، ص10. أنظر محمد الطماوي.

[2]- المادة 02 من القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، جريدة رسمية، العدد 201، الصادر في 27 أفريل 1991،معدل ومتمم.

[3]- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، جريدة رسمية، العدد 44، الصادر بتاريخ 26 جوان 2005.

[4]- نقلا عن: نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص38.

يتضح من هذا التعريف أن التأميم ينصب على نقل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة بواسطة قرار يصدر من السلطة العامة المختصة في الدولة قصد تحقيق المصلحة العامة، وقد أكدت قرارات الشرعية الدولية الصادرة عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة على أن يكون الدافع وراء قرار التأميم هو الصالح العام وليس إنتقاما[1].

الى جانب المصلحة العامة يجب أن يتخذ قرار التأميم باحترام عدم التمييز، الذي يقتضي أن تعامل الدولة المضيفة الأجانب المقيمين في أراضيها على قدم المساواة مع ضمان رعايا الدولة لحماية أرواح الأجانب وأملاكهم بمقتضى القانون واحترام قواعد القانون الدولي بشأن ما يصيب أملاك الأجانب من ضرر نشأ عن تطبيق إجراءات على نحو يميز بين الأجانب ورعايا الدولة من دون مبرر.

كما يجب أن يقوم التأميم على مبدأ التعويض، إذ يرى بعض الفقهاء أنه لا بد من المطالبة بتعويض كامل بسبب إجراء التأميم وإلا فقد شرعيته واعتبرت نوعا من أنواع المصادرة، بل ويذهب البعض إلى عدم إشتراط دفع التعويض، إذإ يكفي الوعد به حتى تترتب الآثار القانونية اللازمة للإعتراف بالتأميم. [2]

مم تقدم، فإن التأميم يعد إجراء قانوني يهدف إلى تحقيق الصالح العام للدولة، يتم اتخاذه بموجب نص قانوني تصدره السلطات العامة من أجل تحقيق المنفعة العامة بصفة

[1] - هذا ما أشارت إليه سلسلة من قرارات ولوائح الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومنها لائحة الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة رقم 1803 المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 1962، بعنوان "السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية".
https://www.ohchr.org.
أنظر في هذا الموضوع كذلك: عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص ص.48-51.

[2]- ناجي سليمان وأخرون، "النظام القانوني للتأمين: دراسة مقارنة"، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد11، المركز الجامعي لتمنفوست، معهد الحقوق، الجزائر،2017، ص 183.

جبرية، لذلك يعتبره الفقه من أخطر صور نزع الملكية[1]، وهو يختلف عن نزع الملكية للمنفعة العامة من عدة زوايا:

– الدافع من التأميم هو إحداث إصلاح إقتصادي، بينما يتمثل الدافع في نزع الملكية في تحقيق المنفعة العامة؛

– ينصب إجراء نزع الملكية على حقوق الملكية العقارية بصفة أصلية، في حين يمكن ان يرد التأميم على جميع الأموال بأنواعها سواء عقارات أو منقولات؛

– ينصب محل نزع الملكية على ملكية شخص معين، أما التأميم فهو إجراء غير شخصي الغرض منه إستغلال وسائل الإنتاج محل التأميم للصالح العام؛

– يتم التأميم إستنادا إلى نص دستوري أو قانون خاص يجد أساسه في الدستور وهو بذلك يعتبر من الأعمال السيادية لا يخضع للرقابة القضائية، أما إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية فيتم بموجب قرار إداري يصدر تصدره السلطات الإدارية طبقا للشروط المحددة قانونا وبالتالي فإنه يخضع للرقابة القضائية.[2]

عموما، يعد التأميم من المخاطر السياسية التقليدية التي سادت حقبة زمنية في الماضي والذي عرف تطبيق له في العديد من الانظمة ومنها في النظام الجزائري، أما حديثا بالرغم من كون التأميم لا يزال ممكنا من الناحية القانونية كحق سيادي، وهو ما تؤكده المادة 678 من القانون المدني الجزائري إلا أن لجوء الدولة الجزائرية إلى هذا الإجراء يبقى

[1]– قرطبي سهيلة، "حماية ملكية المشروع الإستثماري الأجنبي من الخاطر غير التجارية في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات والابحاث، المجلد 15، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2023، ص 131.

[2]– شنتوفي عبد الحميد، "الوسائل القانونية لتدخل الدولة في تعديل أو فسخ عقود الإستثمار"، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2017، ص ص.207– 208.

أمرا مستبعدا تماما في الوقت الراهن، بعد تبنيها لسياسة الإنفتاح الإقتصادي وترسيخ قواعد وأحكام إقتصاد السوق التي تهدف إلى حماية الملكية الخاصة والحرية الإقتصادي.[1]

ثالثا: المصادرة كوسيلة للإستيلاء على ملكية الإستثمار الأجنبي

تعرف المصادرة على أنها إجراء تتخذه السلطات العامة في الدولة للإستيلاء على الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون أي مقابل، وتتم المصادرة إما عن طريق السلطة القضائية فتسمى بالمصادرة الجنائية التي تخذ نتيجة تورط المستثمر الأجنبي في قضايا وأعمال تمس بأمن وسلامة الدولة المضيفة بغرض زعزعة نظامها الإقتصادي أو السياسي أو الإجتماعي، وقد تتم عن طريق السلطة التنفيذية وتسمى بالمصادرة الإدارية تتخذ بناء على قرارات إدارية لعقوبة الأشخاص المعارضين لنظام الحكم دون الحاجة لإصدار أحكام قضائية[2]، وفي كلتا الحالتين يجب أن تستند المصادرة إلى نص قانوني يخول السلطتين حق المصادرة وفي الحدود المرسومة قانونا.

لكن في مجال الاستثمار قد تتخذ المصادرة مفهوم واسعا يمتد ليشمل حرمان المستثمر من حقوقه على مشروعه، وهو المعنى الذي اراده المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[3]، التي نصت على اجراء المصادرة

[1]- قرطبي سهيلة، مرجع سابق، ص 131.

[2]- أحمد طالب حسين عبد الرزاق بختي، آلية حماية المستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، قسم الحقوق، تبسة، 2019، ص 07.

[3]- المادة 16 من الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار، جريدة رسمية العدد 52، الصادر في 22 أوت 2001 (ملغى).

الإدارية كإجراء للاستلاء على الملكية مقابل تعويض عادل ومنصف[1]، وذلك قبل أن يتم الغائها بموجب القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار[2].

فقد استبدلت المادة 16 بالمادة 23 من قانون الاستثمار لسنة 2016 التي لم يرد فيها مصطلح المصادرة ، فأشارت إلى أنه زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع إستيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به يترتب على هذا الإستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف، دون أن تتضمن أية إشارة الى مصطلح المصادرة، وذلك لإزالة الغموض بشأن استعمال هذا المصلح وهو ما يسري عليه أيضا قانون الاستثمار الجديد لسنة 2022 الذي لم يتضمن اشارة لمصطلح المصادرة[3].

فالمصادرة قد تتخذ كعقوبة تبعية لإحدى الجرائم المنصوص عليها قانونا قصد حفظ الامن في البلاد ومواجهة أعمال غير مشروعة تمس بسلامة الدولة في إطار ما يعرف بالمصادرة القضائية، في حين ان المصادرة المنصوص عليها في قانون الاستثمار السابق تعني المصادرة الإدارية باعتبارها إجراء إداري وليس إجراء قضائي.

رابعا: الاستيلاء الجبري المؤقت (التسخير)

يعتبر الإستلاء إجراء مؤقت تتخذه الدولة وتحصل بمقتضاه على حق الإنتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف يتعلق بالمصلحة العامة وذلك بمقابل تعويض قبلي أي قبل الإجراء

[1]- كنوش كاتية، قادي مريم، تحفيز الإستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص46.

[2]- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 30 أوت 2016، يتعلق بترقية الأستثمار، جريدة رسمية عدد 46، صادر بتاريخ 03 أوت 2016، الملغى (ما عدى المادة 37 منه) بموجب القانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو 2022، المتعلق بالاستثمار، جريدة رسمية، العدد 50، الصادر في 28 يوليو 2022.

[3]- قانون رقم 22-18، مرجع نفسه.

يشمل الأموال العقارية والمنقولة بخلاف نزع الملكية الذي ينصب على الأموال العقارية وذلك بصفة خاصة. [1]

الفرع الثاني

الإجراءات الحكومية المماثلة لنزع الملكية

يراد بالإجراءات الحكومية المماثلة مختلف الإجراءات الأخرى التي لا ينطبق عليها وصف نزع الملكية للمنفعة العامة أو التأميم أو المصادرة إلا أنها تؤدي إلى نتائج مشابهة لعملية التأميم ونزع الملكية، فهي تشمل المخاطر التي تنجم عن القوانين والتنظيمات الخاصة بالدولة المضيفة مثل الإجراءات الجديدة التي يتضمنها قانون الجمارك والضرائب وما يترتب عنها من اتخاذ سياسات ضريبية وجبائية وإجراءات حكومية تؤدي للمساس بملكية الاستثمار الأجنبي والتي يعتبرها الفقه إجراءات مماثلة للتأميم ونزع الملكية[2] تقيد بواسطتها الدولة المضيفة إدارة المستثمر لمشروعه الاستثماري وإجباره على بيعه.

وغالبا ما يتم اللجوء إليها ويطلق على هذه الإجراءات وصف مخاطر عدم الاستقرار التشريعي، يعد من أهم العوائق التي تقف في وجه المستثمر الأجنبي مما يجعله متردد في الاستثمار في دولة يكون غير متأكد بالاستثمار فيها خوفا مما قد تلحقه من أضرار باستثماره في ظل التعديلات المتناقضة وغير المطبقة في البلد المستضيف للاستثمارات.[3]

فالتعديلات العشوائية للنصوص القانونية والمتكررة والتي تجرى في فترة متقاربة ولاسيما المتعلقة بالاستثمار الأجنبي تولد عدم الثقة وعدم الاطمئنان لدى المستثمر لعدم استقرار النظام القانوني الذي يحكم الاستثمار في البلد المضيف وعدم الاستقرار التشريعي.

---

[1]– قرطبي سهيلة، مرجع سابق، ص 132

[2]– عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمار في القانون الدولي، دار الفكر الجماعي، مصر، 2008، ص 31.

[3]– بن عائشة زكرياء، مرجع سابق، ص 586.

نذكر من أمثلة الإجراءات الجديدة المماثلة في هذا المجال فرض ضرائب متكررة أو رسوم خاصة على الشركات الأجنبية مع إعفاء الشركات الوطنية من تلك الضرائب والرسوم، والتدخل في تسيير وإدارة المشروع، إذ تعد الإصلاحات الضريبية والجمركية التي يمكن أن تتخذها الدولة المضيفة في إطار ممارستها لصلاحياتها السيادية لتنظيم النشاط الاقتصادي من أخطر ما يخشاه المستثمر، فهي من الإجراءات التي تتخذها الدولة في إطار سيادتها وسلطتها في تنظيم النشاطات الإقتصادية كأن تلجأ الدولة الى رفع الرسوم الجمركية والضريبية بالنسبة للشركات الأجنبية سعيا لتحقيق أكبر ربح ممكن، فهذه الإجراءات قد تمس بالحق في الملكية ومن ثمة يمكن إعتبارها شكلا من أشكال نزع الملكية غير المباشرة لأنها تؤثر على الشركات وعلى رأسمالها الإجتماعي[1].

بعبارة أخرى إن هذه المخاطر تتخذ في الأصل شكل إجراءات ذات طابع اقتصادي وتتحول الى مخاطر سياسية اذا كانت تنطوي على تمييز ضد المستثمر وموجهة ضده مباشرة، فقد تلجأ الدولة المستقبلة للإستثمار الأجنبي إلى الإفراط في وضع الضرائب، وهذا ما يؤدي إلى ردع المستثمر الأجنبي عن الإستثمار في تلك الدولة، وأيضا التمييز الضريبي كأن توقع ضرائب على الرعايا الأجانب تفوق تلك الموقعة على الوطنيين.[2]

هذا بالاضافة إلى الإصلاحات التي يمكن أن تتخذها الدولة في المجال الصناعي والفلاحي والتي يترتب عليها المساس ببعض الأملاك وحقوق الخواص، وكذلك الإجراءات الجديدة التي يمكن أن تتخذها لعرقلة تنفيذ المشروع متفقا عليه كرفض الترخيص بدخول مواد أولية ضرورية لتسيير المشروع والتي يمكن اعتبارها أيضا من مخاطر الإخلال بالعقد.

المطلب الثاني

[1]- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق ص 279.

[2]- قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص ص. 126- 127.

مخاطر الإخلال بعقد الإستثمار الأجنبي وقيود التحويل

يعد الإخلال بعقد الإستثمار الأجنبي من الإجراءات الانفرادية التي يمكن أن تتخذها الدول المضيفة للاستثمار باعتباها مظهرا من مظاهر سيادتها وحقا مشروعا لها(الفرع الأول) بالإضافة إلى قيود التحويل التي يمكن تفرضها الدولة المضيفة بحكم سيادتها على الأموال الموجودة داخل اختصاصها الإقليمي، والتي تشكل بدورها عائقا أمام استقطاب الإستثمار الأجنبي، كونها تستهدف مباشرة ملكية المستثمر الأجنبي. (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مخاطر الإخلال بعقد الاستثمار

تشمل مخاطر الإخلال بالعقد تلك المخاطر المرتبة بإخلال الدولة المضيفة بالتزاماتها التعاقدية تجاه المستثمر الأجنبي، كفسخ عقد الاستثمار المبرم بينها وبين المستثمر وإلغاء عقد الامتياز أو بتعديله بإرادتها المنفردة، أو زيادة الأعباء المالية المفروضة على الطرف الأجنبي بغير وجه حق، مع عدم الوفاء بالتزاماتها المرتبة عن العقد.

أولا: فسخ العقد:

يقصد بفسخ عقد الإستثمار الأجنبي زوال الرابطة العقدية بعد إنعقاد العقد صحيحا نافذا، أو قبل تنفيذه بسبب إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته المترتبة عليه، وطبقا للقواعد العامة في القانون المدني يحق للدائن فسخ العقد إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزاماته بعد إعذاره بضرورة التنفيذ في الآجال المحددة.[1]

ثانيا: التعديل الكلي أو الجزئي بإرادة منفردة:

[1]– المادة 2/119 من الأمر رقم 75–58، مرجع سابق.

قد يواجه المستثمر الأجنبي خطر التعديل الكلي أو الجزئي للحقوق العقدية من قبل الدولة المضيفة في إطار ممارستها إمتيازات السلطة العامة، فقد تتجه بارادتها المنفردة الى تعديل عقد الاستثمار أو فسخ العقد.[1] فمعظم النزاعات التي تكون بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي بسبب تمسك الدولة بضرورة تحقيق المرونة في النظام العقدي، حتى تواكب التحولات و التطورات الحاصلة، في حين أن المستثمر يتمسك بثبات النصوص العقدية في إعتقاده أن هذه العقود المبرمة بينه و بين الدولة تتدرج ضمن القانون الخاص الذي يرتكز على الإتفاق الحر، إذ ترى الدولة من حقها إحداث التغيرات في العقد كونها طرفا فيه و إن معظم هذه العقود ذات أجال طويلة فهي قابلة للتعديل و إحداث تغييرات في بنود العقد و شروطه.[2]

ثالثا: عدم الوفاء بالإلتزامات العقدية:

يندرج خطر عدم الوفاء ضمن المخاطر السياسية ذات طابع غير تجاري، حيث لا يمكن تصور وجود الدولة في حالة إفلاس أو محل تنفيذ جبري، فيتحقق هذا الخطر في حالة عدم قدرة المستثمر الأجنبي على إسترجاع أمواله في حالة التنازل عن مشروعه أو ثمن التصفية أو عدم سداد الديون[3].

الفرع الثاني

القيود الواردة على تحويلات العملة

تشكل عملية تحويل وإعادة تحويل رؤوس الأموال من الدولة المضيفة إلى الخارج عامل أساسي لتشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية، حيث يجري العمل في إجراء التحويل أن

[1]– محود زهرة ومخلوف نادية، خطر الإخلال بعقد الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2021، ص 74.

[2]– شنتوفي عبد الحميد، مرجع سابق، ص201.

[3]– محود زهرة ، مرجع سابق، ص74.

تتولى البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة لدراسة طلبات التحويل إلى الخارج كما هو الحال في النظام الجزائري بتوجيه طلب التحويل إلى بنك الجزائر الذي يتولى دراسة طلبات التحويل إلى الخارج، وتعد كل الإجراءات التي تتخذها الدولة بعد إنجاز المشروع والتي من شأنها التقييد من تحويل العملة المحلية إلى عملية صعبة، أو تحويل العملة إلى الخارج، خطرا سياسيا بالنسبة للمستثمر الأجنبي[1].

اولا: المقصود بخطر التحويل

يقصد بخطر التحويل كافة النظم والإجراءات التي يمكن أن تتخذها الهيئات العامة في الدولة المضيفة قصد التحكم في نظام التحويل والتي من شأنها التأثير على حركة خروج ودخول رأس المال منها وإليها، وتشمل كل القيود التي تمنع أو تعرقل عملية إعادة التحويل إلى الخارج.[2]

إذا كان تحويل الرأسمال من الدولة المصدرة للدولة المضيفة عادة لا يطرح إشكالا نظرا لحاجة الدولة المضيفة لهذه الأموال، فإنها قد تتجه الى فرض قيود على عملية إعادة تحويل كل ما يتعلق بالاستثمار كتحويل أصل الاستثمار والعائدات الناتجة عنه، تحويل الأجور والرواتب ومختلف التعويضات وغيرها من الاموال المترتبة عن المشروع، والتي قد تسعى الدولة المضيفة إلى الاحتفاظ بها والتشجيع على إعادة الإستثمار فيها من جديد.

ثانيا: أشكال القيود المفروضة على حرية التحويل

يمكن أن يتخذ خطر التحويل الصادر عن الدولة المضيفة شكلا مباشرا أو غير مباشر، يكون نتيجة رفض التحويل ومنعه من إعادة تحويل أمواله وأرباحه إلى الخارج، أو

[1]– عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 183.

[2]– هشام خالد، عقدا ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين(الضمان) في لبنان والعالم العربي، 24–26 نيسان 2006، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص198.

بفرض قيود من شأنها أن تحد من قدرت المستثمر على التصرف في أمواله، أو أن تتراخى السلطة المختصة عند النظر في طلب التحويل لمدة زمنية غير معقولة.[1]

1-رفض إعادة التحويل: قد يحدث رفض السلطات العامة للدولة المضيفة لطلب المستثمر بشأن إعادة تحويل عوائد استثماره إلى الخارج أو تحويل مستحقاته من العملة المحلية إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل، إما بسبب عدم توافر العملة الأجنبية، أو ضعف الوضع الاقتصادي للدولة، فيعترض بذلك على طلب إعادة التحويل ضمنيا أو صراحة.

-**الرفض الصريح:** يتم الرفض الصريح من خلال تعبير حكومة الدولة المضيفة بصورة صريحة ونهائية عن نيتها في التقييد التام لحرية المستثمر في التصرف بأمواله، بصدور قرار برفض التحويل إلى الخارج.

- **الرفض الضمني:** يكون الرفض ضمنيا في حالة سكوت الدولة المضيفة وعدم الرد على طلب المستثمر بشأن إعادة التحويل، أو تأخرها عن إعلان موقفها خلال فترة معقولة، أو قبول التحويل لكن بعملة محلية ودون الترخيص له بتحويلها بعملة قابلة للتحويل بكل حرية.

2- فرض أسعار تحويل تمييزية: قد تتخذ الدولة المضيفة للإستثمار الأجنبي أحيانا إجراءات تمييزية ضد المستثمرين الأجانب تنصب على التلاعب بمعدلات وأسعار الصرف بشكل يمنع المستثمر من الاستفادة من نتائج مشروعه الاستثماري، فهذه الإجراءات تمس بالمستثمر وحقوقه، وقد تلحق به أضرار وخسائر معتبرة، لذا تتجه معظم التشريعات الحديثة والإتفاقيات الدولة الثنائية والجماعية الى منع كل أشكال التمييز في هذا الشأن.[2]

[2] – قادي مريم، كنوش كاتية، مرجع سابق، ص 59.

[2]– عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 186.

أما بالنسبة لإجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه أو تخفيض العملة والخسائر المترتبة على التضخم فهي تعتبر من المخاطر التجارية العادية تخضع لعوامل اقتصادية موضوعية.[1]

المطلب الثالث

المخاطر الناجمة عن عدم الإستقرار الإجتماعي

تشمل مخاطر عدم الاستقرار الاجتماعي في مجموع المخاطر التي تهدد بعدم استقرار الأوضاع الداخلية والأمنية في الدولة المضيفة، والتي تنجم غالبا عن عدم استقرار المؤسسات والوضع السياسي في الدولة المضيفة، وما قد يصاحبها من تداعيات على جميع الأصعدة، فهي تشمل على خطر الحرب والتي تنجم مختلف الأعمال العسكرية الصادرة عن جهة أجنبية أو عن الدولة المضيفة والتي يمكن أن تصيب أصول المستثمر وتؤدي إلى الأضرار بمصالحه وانقطاع أعمال المشروع محل الاستثمار بصفة متواصلة أو لفترة قد تكون طويلة(الفرع الأول)، وكذلك الأخطار الناجمة عن الاضطرابات الأهلية العامة والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام أو الأعمال الإرهابية وأعمال التخريب ذات الدوافع السياسية التي يكون لها نفس الأثر والتي تؤدي إلى اقل جاذبية للاستثمار الأجنبي وتردد وهروب المستثمرين الأجانب(الفرع الثاني).

الفرع الأول

خطـــر الحروب

[1]– نزار الوليد، "آليات القانون الدولي لحماية الإستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018 ، ص 178.

تعتبر مخاطر الحروب من أشد المخاطر التي قد تواجه المستثمر الأجنبي، يمكن أن تمتد أثارها إلى المساس بحياته ومشروعه أو قدارته، وذلك سواء كانت حرب أهلية تقع داخل الدولة الواحدة أو حرب تقع بين دولتين أو أكثر يطلق عليها الحرب الدولية.

أولا- الحرب الأهلية:

لم يتم وضع تعريف محدد من طرف فقهاء القانون لحرب الأهلية لكنه عرفها الدكتور عيبوط محند وعلي بأن الحرب الأهلية عبارة عن نزاع بين فصائل وطنية تكون إحداهما على الأقل غير خاضعة لرقابة السلطة الشرعية ويترتب عنها مساس بحياة الأشخاص والممتلكات وفي غالب الأحيان تقسيم الإقليم إلى مناطق مسيطرة أو محررة وذلك لأسباب داخلية سياسية أو دينية أو عرفية. [1]

ثانيا: الحرب الدولية:

إضافة للحروب الأهلية هناك حروب دولية وهذه الأخيرة تكون بين دولتين أو أكثر عكس الحروب الأهلية التي تحدث بين المجموعات المسلحة والحكومة أو بين المجموعات المسلحة فيما بينها.[2]

الفرع الثاني

خطر الإضطرابات المدنية

يقصد بالإضطرابات المدنية الأعمال التخريبية وأعمال العنف الموجهة ضد الحكومة، والتي يكون الهدف منها تحقيق أهداف سياسية أو إيديولوجية، حيث تتحمل الدولة الأضرار الناتجة عن تلك الإَضطرابات إستنادا إلى السيادة الشاملة على كل التراب الوطني المعمول

[1]- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 176.

[2]- حسين قادري، النزاعات الدولية، منشورات خير جليس، الجزائر، 2007، ص 32.

به في القانون الدولي فالدولة ملزمة بحماية المستثمرين الأجانب وممتلكاتهم وأي إخلال بذلك يترتب عنها مسؤوليتها مباشرة. [1]

تجدر الإشارة إلى أن مخاطر عدم الاستقرار السياسي والاجتماعي في الدولة المضيفة يتحدد بالنظر لمستوى الأمن الذي تمنحه الدولة المضيفة للاستثمار، فإذا كان البلد لا يتمتع باستقرار سياسي ويتعرض بين الحين والآخر لاضطرابات سياسية وأحينا يمكن أن يترتب عن ذلك الوضع مخاطر ذات طابع دولي، فقد يترتب عنها فرض بعض الشروط المرتبطة باحترام اللوائح الدولية لحقوق الإنسان والتي تتجه عادة الدول الكبرى الى فرضها من خلال الاتفاقات الاقتصادية والسياسية التي تعقدها مع الدول الأخرى أو اتخاذ عقوبة اقتصادية كإحدى الوسائل التي تستعمل للضغط الاقتصادي ومن بينها تجميد الودائع، المقاطعة الاقتصادية، الحصار الاقتصادي، إنهاء العلاقات الاقتصادية،[2] وتمارسها الدول المتقدمة لإجبار الدول المتعدية والمخالفة لأحكام القانون الدولي للخضوع له وتسعى من خلالها إلى تحقيق مصالح ومساعي سياسية واقتصادية.

كما يشهد العالم حديثا ظهور نوع أخر من الاضطرابات الناجمة عن انتشار أعمال العنف وبروز ظاهرة الإرهاب التي أصبحت تمس عددا كبيرا من الدول لأسباب مختلفة في إطار ما يعرف بمخاطر الإرهاب الدولي، وهذا النوع الجديد من المخاطر أصبحت تشكل حديثا مصدر تخوف لدى المستثمرين الأجانب في العديد من الدول، فهو لم يعد يخشى من مخاطر التأميم ونزع الملكية التي أصبحت مخاطر تقليدية تتلاشى تدريجيا في إطار نظام يعمل على تشجيع الاستثمار الأجنبي، وأصبحت مخاطر الإرهاب الخطر الحقيقي الذي أصبح يهدد العديد من القطاعات الهامة في الكثير من الدول، وهي تؤثر بشكل كبير في

[1]– عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص ص. 177– 178.

[2]– جمال محي الدين، العقوبات الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 68.

قرار المستثمر المحتمل عن الاستثمار فيها، وذلك مهما كانت الفرص الاستثمارية المتاحة أو الامتيازات التي تمنحه هذه الدول لجذبها للاستثمار في إقليمها.

لذلك، أصبح مفروضا على الدول اليوم النظر في إيجاد الوسائل المناسبة لحماية المستثمر من أضرار حدوث المخاطر السياسية، ومسايرة التطور الذي يشهده مفهوم الخطر غير التجاري الذي أصبح له مفهوما حديثا مغايرا وواسعا لما كان عليه في ظل قواعد القانون الدولي العرفي، لاسيما بعد تراجع الدول في الوقت الراهن عن اللجوء إلى التأميم ونزع الملكية بالمفهوم التقليدي بعد تبني معظم الدول لسياسة الإنفتاح الإقتصادي وترسيخ قواعد وأحكام إقتصاد السوق التي تهدف إلى حماية الملكية الخاصة والحرية الإقتصادية، ليتسع مفهوم الخطر السياسي ليشمل المخاطر الجديدة المماثلة للتأميم ونزع الملكية وظهور مخاطر إرهاب الدول التي يمكن أن تؤدي إلى المساس بملكية الاستثمار الأجنبي بصورة غير مباشرة، الأمر الذي فرض على المجتمع الدولي التفكير في إيجاد الوسائل المناسبة لتوفير الحماية ضد مختلف أنواع المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تمس بالاستثمار الأجنبي كما سنبينه في الفصل الموالي.

الفصل الثاني

حماية الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر السياسية

تنصب فكرة حماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية على ضرورة توفير الوسائل والآليات القانونية والإجرائية التي يمكن من خلالها الحد من الصلاحيات والسلطات التي يمكن أن تتخذها الدولة المضيفة بطريقة تعسفية في إطار ممارستها لسيادتها والتي من شأنها أن تعيق وترهق كاهل المستثمر الأجنبي.

برز الاهتمام بمسألة الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية[1]، بالتأكيد على ضرورة حماية ممتلكات الأجانب واحترام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب وعدم التمييز، فكان لابد من وضع مجموع المبادئ القانونية التي تنظم سلوك الدول المضيفة في مواجهة الاستثمارات الأجنبية الخاصة والتي تؤكد على عدم المساس بملكية الاستثمار الأجنبي إلا بتوافر شروط وقيود محددة تسري مختلف الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية المبرمة حديثا وكذا التشريعات الداخلية على تكريسها، والتأكيد على وجوب احترامها بغرض توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لهذه الاستثمارات(المبحث الأول).

كما برزت حديثا فكرة الضمان على الاستثمار الأجنبي التي تنطوي على وجود جهاز يتولى الضمان على الاستثمار يجعل المستثمر الأجنبي مطمئن لوجود أداة قانونية في يد المستثمر تبعث الثقة والاطمئنان لديه وتوفر له حماية فعلية ضد حدوث المخاطر السياسية، لاسيما الضمان على الاستثمار بواسطة عقد الضمان الدولي الذي يعد الوسيلة المفضلة حديثا لدى المستثمر لتأمين على مشروعه في الخارج(المبحث الثاني).

[1]– بن عائشة زكرياء، مرجع سابق، ص 583.

المبحث الأول

التزام الدولة المضيفة بحماية الاستثمار الاجنبي ضد المخاطر السياسية

لقد انصب اهتمام القانون الدولي على وضع القواعد العامة التي تحدد الإطار القانوني لتنظيم الحركة الدولية لانتقال رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة وحمايتها، من خلال تكريس مجموعة من المبادئ العرفية الدولية التقليدية التي تعترف من جهة بحق الدولة في التصرف في ملكية الأجانب الموجودة في إقليمها، ومن جهة أخرى تتضمن على مجموع المبادئ المقررة لحماية ممتلكات الأجانب، ومنها حماية ملكية الاستثمار الأجنبي.

بالرجوع الى القانون الدولي لا يوجد ما يحد من حرية الدولة في تحديد مركز الأجانب وسلطتها في تنظيم حركات المستثمرين المرخص لهم بالاقامة في إقليمها، فلها صلاحية تنظيم الاستثمار الأجنبي وممارسة اختصاصاتها على المستوى الداخلي بخلق القواعد القانونية في المجال الاقتصادي وفرض احترامه، إلا أن الدولة ملزمة باحترام المبادئ المقررة دوليا عند التصرف في ملكية الأجانب(المطلب الأول)، وعدم الإخلال بالتزاماتها الدولية التي تعهدت بها بشأن حماية الاستثمار الأجنبي والمقررة إما بموجب قوانينها الداخلية والاتفاقيات الدولية التي تبرمها في مجال معاملة وحماية الاستثمارات مع الدول المصدرة أو تلك المقررة بموجب عقد الاستثمار(المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقييد حرية الدولة المضيفة في التصرف في ملكية الاستثمار الاجنبي

إذا كانت قواعد القانون الدولي العرفي تعترف من جهة للدول المضيفة بحقها في ممارسة سيادتها الإقليمية وبحقها في تنظيم الاستثمارات وتنظيم ملكية الأجانب والتصرف في الأملاك الموجودة فوق أقاليمها وتوجيه المشاريع الاستثمارية في مختلف فروع اقتصادها

الوطني باتخاذ الإجراءات التي تراه ملائمة وتحقق مصالح مواطنيها، أو وضع القوانين التي تتماشى مع النظام الاقتصادي والسياسي القائم فيها، إلا أن ممارسة هذا الحق ليس مطلقا، بل مقيد بضرورة احترام الدولة المضيفة للمبادئ القانونية المقررة دوليا لحماية ممتلكات الأجانب، لاسيما مبدأ المساواة وعدم التمييز عند اتخاذها لأي إجراء من شأنه أن يحرمهم من ملكيتهم مع وجوب التعويض عن ذلك(الفرع الأول)، وهذا دون الإخلال بحق المستثمر في طلب الحماية الدبلوماسية من دولته إذا ما خالفت الدولة المضيفة القواعد السابقة أو بلجوء المستثمر إلى التحكيم الدولي حديثا(الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط التصرف في ملكية الاستثمار الأجنبي

إذا لم يكن هناك خلاف حول حق الدولة في تأميم ونزع ملكية المال الأجنبي أو ممتلكاته، نظرا لما تتمتع به الدولة من سيادة على إقليمها، إلا أن ذلك لا يعني أنها تتمتع بحرية مطلقة في هذا الشأن، فقد جرى العمل الدولي على تقييد حق الدول في أخذ ملكية المال الأجنبي بمجموعة من الشروط وإلا اعتبر الاستيلاء غير مشروعا[1]، تتمثّل في المصلحة العامّة، المساواة وعدم التمييز، عدم الإخلال بالتزام تعاقدي سابق، بالإضافة إلى دفع تعويض للمستثمر المتضرّر من الإجراء.

أولا: شرط المنفعة العمومية

يعترف القانون الدولي أن لكل دولة ذات سيادة بالحق في تنظيم وممارسة السلطة على الاستثمارات الأجنبية الموجودة ضمن اختصاصها الوطني وفقا لقوانينها وتحقيقا لأهدافها القومية ورفاهية شعوبها، لكن تجسيد السياسة الاقتصادية وممارسة الدولة المضيفة لحقها

[1]– هذا ما تضمنته الجمعية العامة لأمم المتحدة رقم 1803 المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 1962 بعنوان "السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية"، أنظر في هذا الموضوع: عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص ص.182–183.

في اتخاذ أيّ إجراء في هذا المجال والتصرف في ملكية المال الأجنبي والاستيلاء عليها ليس حقّا مطلقا، فهو يُخضع لمجموعة من الشروط أهمها أنه لا يمكن للدولة المساس بالملكية الخاصة إلا بنص قانوني وللمصلحة العامة.

يتمثل شرط المنفعة العمومية في أنه يجب أن تكون جميع الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة لتلبية حاجات البلاد والتي تدخل في إطار تنظيم الاقتصاد الوطني بصفة عامة موجهة نحو تحقيق الصّالح العام، حيث تهدف إلى تنفيذ المخطّطات الوطنية والمحليّة التي تضعها الدّولة أو إحدى الهيئات المحلية التابعة لها.[1]

لقد ورد شرط المنفعة العمومية ضمن القرار رقم 1803 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتّحدة والمتعلّق بسيادة الدّول على ثرواتها ومواردها الطبيعية، والّذي لقي وحظي بإجماع دولي، وأصبح من الشّروط التي تكرس مبدأ المصلحة الخاصة للدولة المقررة في النظم الداخلية[2]، حيث أجمعت معظم الدّول أنّ المصلحة العمومية مرتبطة بالمصلحة الخاصّة للدولة، فهي الّتي تختصّ بتحديد مدى توفّر شرط المنفعة العمومية، والتي تعد وفقًا للقانون الدّولي هي المصلحة التي تقدّرها الدّولة ذاتها[3]، والتي يتعين عليها أن تأخذ بعين الاعتبار عند اتّخاذها للإجراء نزع الملكية عدم الأضرار بمصالح المستثمر الأجنبي.[4]

أخذ المشرع الجزائري بشرط المنفعة العمومية في العديد من النصوص القانونية ومنها قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية، حيث تلتزم الدّولة والهيئات التّابعة لها أن تدرج

[1]– حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة نيل شهادة الدكتورة في القانون، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص82.

[2]– تؤكد الفقرة الرابعة من القرار رقم 1802 لعام 1962 الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة على أنه يتوجب إستناد التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة إلى أسس وأسباب من المنفعة العامة أو الأمن أو المصلحة القومية بعيدا عن المصالح الفردية أو الخاصة.أنظر: عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص182.

[3] –هشام علي صادق، مرجع سابق، ص37.

[4]– حسين نوارة، مرجع سابق، ص82.

الإجراءات التي من شأنها أن تمسّ بملكية الخواص الأجانب كانوا أو وطنيين في إطار المنفعة العمومية.[1]

يعتبر شرط المنفعة العمومية حماية للمستثمر الأجنبي باعتباره يقيد الدّولة في ممارستها لحقّها في المساس بملكيته، حيث أنّ إقدام الدّولة على أيّ إجراء لا يصبّ في خانة المصلحة العامة يكون قابلاً للإبطال وفقا لنظرية التعسّف في استعمال الحق.[2]

ثانيا: شرط عدم التمييز

يتمثل شرط عدم التمييز في عدم إقدام الدولة المضيفة على اتخاذ إجراء يمس بملكية المستثمر الأجنبي بالشكل الذي يكون فيه الصفة الأجنبية للمستثمر هي وحدها لاتخاذ ذلك الإجراء[3]، ويعتبر مبدأ التمييز من بين المبادئ المستقر عليها في القانون الدولي، ويدخل في مضمون الحد الأدنى لمعاملة الأجانب على إقليم الدولة المستضيفة، والذي نصت عليه صراحة النصوص الدولية، منها المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، والمادة 26 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.[4]

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ عدم التمييز، ونص عليه صراحة في قانون الاستثمار كضمانة أساسية لحماية كصالح المستثمرين الأجانب، حيث تضمنت المادة الثالثة من قانون الاستثمار التأكيد على مبدأ حرية الاستثمار وأن يعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة، كما يعاملون بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون

[1]– هاشمي أعمر، سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص186.

[2]– حسين نوارة، مرجع سابق، ص ص.43–83.

[3]– والي نادية، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فعاليته لإستقطاب الإستثمالرات الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص186.

[4]– نقلا عن: حسين نوارة، مرجع سابق، ص119.

والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار[1]، وهو ما يعكس اهتمام المشرع ورغبتة في إرساء مناخ ملائم في مجال الاستثمارات الاجنبية، كما تم التأكيد على مبدا المعاملة بشان الاستثمارات الاجنبية من خلال مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية وضمان الاستثمارات الأجنبية التي ترتبط بها الجزائر.[2]

لكنه قد ترد استثناءات على تطبيق مبدأ عدم التمييز باعتبار أنه يمكن للدولة المساس بممتلكات بعض الأجانب دون ممتلكات الأجانب الآخرين، كما يمكن إرساء معاملة تفضيلية لصالح الوطنيين دون المستثمرين الأجانب، فالمصلحة التنموية للدولة هي الفاصل في تقدير مدى احترامها لمبدأ عدم التمييز، وذلك لما تتمتع به الدولة من سيادة اقتصادية، لهذا يتعين البحث عن قصد ونية الدولة للقول بمدى التزامها بالمبدأ، فالتمييز المحظور هو ذلك القائم على أساس الجنسية والهادف إلى الإضرار بمصالح المستثمر.[3]

ثالثا: عدم مخالفة الدولة المضيفة لالتزاماتها التعاقدية السابقة

يراد بشرط عدم مخالفة الدولة المضيفة للاستثمار بالتزاماتها التعاقدية، وجوب احترام الدولة لالتزاماتها الدولية المتمثلة في مبادئ ميثاق الأمم المتحدة، بالإضافة إلى التقيد بما تعهدت به من التزامات بمقتضى المعاهدات الدولية، واحترام مبادئ القانون الدولي التي يجب تكريسها في قوانينها الداخلية وعدم الإخلال بها، فإذا تعهدت الدولة بمقتضى معاهدة دولية بالامتناع عن المساس بالمشروعات الأجنبية وعدم اللجوء الى تأميمها، فإنها إذا تجرأت وقامت بتأميمها اعتبر تصرفها اغتصابا للممتلكات والحقوق، وكانت تلك الإجراءات

[1]– المادة 03 من القانون رقم 22–18 المتعلق بالاستثمار، مرجع سابق

[2]– نذكر على سبيل المثال المادة 03 الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والاتحاد البلجيكي اللوكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم91–345 مؤرخ في 05 أكتوبر1991، جريدة رسمية، العدد 46، الصادر في06 /1991/10

[3]– هشام علي صادق، مرجع سابق، ص62.

غير مشروعة في نظر القانون الدولي مما يستوجب قيام مسؤوليتها الدولية والتعويض عن ذلك.[1]

رابعا: وجوب التعويض

يترتب عن قيام الدولة المضيفة في التصرف والمساس بالملكية تحقيقا للمصلحة العامة قيام حق المستثمر الأجنبي في التعويض، وهذا حق معترف به في القانون الدولي، حيث أكدته العديد من القرارات الصادرة عن الهيئات الدولية، فعدم التزام الدولة بالتعويض من شأنه أن يجعل الإجراء غير مشروعا وهذا من شأنه أن يترتب بالمسؤولية الدولية للدولة.[2]

استقرت المعاملة الدولية في هذا الخصوص على إضفاء أوصاف معينة على التعويض حتى يكون مشروعا، إذ يتعين أن يكون التعويض فوريا، أي وجوب أداءه بالسرعة المعقولة وأي تأخير من شأنه أن يلزم الدولة بدفع تعويض عنه[3]، كما يجب أن يكون التعويض ملائما، إذ يجب أن يغطي التعويض القيمة التجارية للاستثمار التي يتم تحديدها بطرق موضوعية تأخذ في الحسبان الأضرار أو الخسائر اللاحقة بالمستثمر مع استبعاد الأرباح المحتملة.[4]

كما استقر القانون الدولي أيضا على ضرورة أن يكون التعويض فعالا، ويتأتى ذلك حينما يكون التعويض نقدا وقابلا للتحويل في إطار تسهيلات إدارية تسمح بتحويل مبلغ التعويض نحو الخارج بعملة قابلة للتحويل.[5]

---

[1]– عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 115.

[2]– هشام علي صادق، مرجع سابق، ص62.

[3]– هاشمي أعمر، مرجع سابق، ص189.

[4]– عيبوط محمد واعلي، مرجع سابق، ص ص.211– 213.

[5]– والي نادية، مرجع سابق، ص183.

هذا ويعد التعويض عن نزع الملكية من المبادئ المقررة كذلك في القوانين الداخلية لدورها في حماية حقوق ومصالح المستثمر الأجنبي، فالمشرع الجزائري يعتبر وجوب التعويض عن نزع الملكية مبدأ دستوري، وهذا ما تؤكده المادة 60 من الدستور التي تنص على أنه:" لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض عادل ومنصف".[1]

يؤكد المشرع من خلال هذا النص على أن وصف التعويض العادل والمنصف، أي التعويض الذي يغطي كافه الأضرار اللاحقة بالمستثمر اعتمادا على معايير موضوعية، بينما يقضي الإنصاف الأخذ بعين الاعتبار مصالح كل من الدولة والمستثمر أثناء تقدير مبلغ التعويض، فمن حق الدولة إدراج الديون الواقعة على عاتق المستثمر كالضرائب مثلا لخصمها من مبلغ التعويض.[2]

الفرع الثاني

نتائج الاخلال بالقيود المقررة للتصرف في ملكية الاستثمار الأجنبي

قد يحدث انتهاك الدولة المضيفة للالتزامات الدولية ومخالفة قواعد الحماية المقررة دوليا لحماية المستثمر الأجنبي والإخلال بالشروط المقررة عند أخذ ملكية الأجانب، ما يجعل الاستيلاء غير مشروعا فيترتب عليه قيام المسؤولية الدولية ووجوب التعويض عن ذلك[3]، دون الإخلال بحق المستثمر في طلب الحماية الدولية لدولته في مواجهة الدولة المضيفة المخالفة للمبادئ المقررة في القانون الدولي لحماية الممتلكات الأجنبية، مع الاعتراف للمستثمر بحقه في اللجوء إلى القضاء أو التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المعمول بهما حديثا.

---

[1]– مرسوم رئاسي رقم 20–442 مؤرخ في 30 ديسمبر2020، يتضمن إصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، جريدة رسمية، عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

[2]– عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص218.

[3] – عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 15.

أولا: المسؤولية الدولية للدولة المضيفة(التعويض)

إذا كان القانون الدولي لا يمنع الدول من الاستيلاء على أموال الأجانب إلا أن خرق القواعد القانونية الدولية المقررة في هذا المجال وإلحاق الضرر بالمستثمر الأجنبي كاف لإثارة المسؤولية الدولية للدولة المضيفة والتزامها بتعويض الضرر بغض النظر عما إذا كان الفعل مشروعا أم غير مشروع، فإخلال الدولة المضيفة بالقيود المفروضة عليها دوليا عند الاستيلاء على الملكية الأجنبية، يرتب التزام الدولة المؤممة بالإضافة لدفع قيمة أصول المشروع أو قيمة الممتلكات المؤممة يوم التأميم أن تلتزم بالتعويض له عن ما فاته من كسب والمقدر إلى تاريخ انتهاء اتفاقية الاستثمار المبرمة بينه وبين الدولة المضيفة لاستثماره[1].

فالدولة المضيفة لها مسؤولية دولية وذلك بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بها جراء تصرفاتها غير المشروعة، خلافا لأموال الاستثمار المملوكة لرعاياها والتي تستبعد من موضوع المسؤولية الدولية.

ثانيا: الحماية الدبلوماسية

يعترف القانون الدولي لأية دولة يكون أحد رعاياها ضحية تصرف غير شرعي في منظور القانون الدولي صادر عن دولة أخرى، أن تحل محل الضحية، وتطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق بمواطنيها وذلك عن طريق ممارسة الحق في الحماية الدبلوماسية والتي تمارسها الدولة لفائدة الأشخاص الحاملين لجنسيتها، وهذا تأكيدا على اختصاصها الشخصي بالمطالبة بضرورة احترام القانون الدولي من قبل الدول الأخرى اتجاه رعاياها، فهي بالتالي تدافع في المقام الأول عن مركزها القانوني باعتبارها دولة ذات سيادة.[2]

[1]– هشام علي صادق، مرجع سابق، ص96.

[2]– هاشمي أعمر، مرجع سابق، ص162.

أما حديثا فقد أتاحت الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال الاستثمار الحق للمستثمر الأجنبي الوقوف أمام جهة الاختصاص الدولي جنبا إلى جنب مع الدولة المضيفة وحقه في اللجوء الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي تم إنشائه بموجب اتفاقية متعددة الإطراف تضم كل من الدول المصدرة والدول المستوردة لرؤوس الأموال[1].

يعد رضاء الدولة بالتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أسلوب يفقدها الاحتجاج بسيادتها ويجعلها على قدم المساواة مع المستثمرين الأجانب سواء كانوا شركات دولية أو مشروعات فردية، ومن ثمة فإن قبول المستثمر الأجنبي لاختصاص المركز يحرمه في المقابل من أن يطلب من دولته تبني دعواه ضد الدولة المضيفة للاستثمار، كما يجب على دولته من جهتها ألا تفعل ذلك.[2]

فلا يجوز للمستثمر الأجنبي أن يطلب الحماية الدبلوماسية من دولته خلال إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، غير أن عدم احترام الدولة المضيفة للاستثمار للحكم الذي يصدر ضدها من محكمه تحكيم المركز يمنح الحق للمستثمر في الحماية الدبلوماسية لحمايته.[3]

ثالثا: الحق في اللجوء الى القضاء أو التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

أثبتت التجربة أن الحماية الدبلوماسية ليست كافية لتوفر الحماية المطلوبة للاستثمارات الأجنبية لاسيما في أوقات الحرب أو قطع العلاقات الدبلوماسية أو توترها، كما أن هذه الحماية غالبا ما تخضع لاعتبارات سياسية واقتصادية قد تؤدي أحينا إلى عدم

---

[1]- إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، جريدة رسمية، العدد 66، الصادر في 05 /1995/11.

[2]- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001، ص89.

[3]- مرجع نفسه، ص ص.89-90.

اهتمام دولة المستثمر بحمايته، والتي يمكن لها أن ترفض ممارسة الحماية بهدف حماية علاقاتها مع الدول الأخرى[1]، لذلك يعترف القانون الدولي الاتفاقي للمستثمر الأجنبي بحقه في اللجوء إلى القضاء الدولي مباشرة للمطالبة بحقوقه دون حاجة لدولة جنسيته.

يعد التحكيم الدولي في عصرنا الحالي الأسلوب الرئيسي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي ووسيلة هامة للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة لاستثماره التحكيم الدولي، فقد تم اللجوء حديثا إلى تكريس مبدأ التحكم الدولي في معظم التشريعات والاتفاقيات الدولية الحديثة نظرا لدوره في تشجيع تدفق الاستثمار الأجنبي.

كريس المشرع الجزائري مبدأ التحكيم الدولي لأول مرة بموجب في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الإستثمار[2]، أين نصّ صراحة على التحكيم كوسيلة لكل النزاعات، ثم أعاد النظر في الأحكام الخاصة به بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[3]

كما يعد مبدأ التحكيم من المبادئ المقررة في مجال الاستثمار، حيث يؤكد قانون الاستثمار الجزائري صراحة على أنه يمكن اللجوء إلى التحكيم في حالة النص على شرط التحكيم في اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر طرفا فيها، أو أن يكون اتفاق بين الطرفين على عرض النزاع على التحكيم[4]، لذلك تتجه عقود الاستثمار حديثا إلى إدراج

[1]- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمار في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 83.

[2]- المادة 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الإستثمار، جريدة رسمية، العدد64، الصادر في 10 أكتوبر1993(ملغى).

[3]- أنظر المادة 1039 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، جريدة رسمية، العدد 48، الصادر في 17 يوليو 2022.

[4]- المادة 12 من القانون رقم 22-18، المتعلق بالاستثمار، مرجع سابق.

بنود تمنح للمستثمر حق اللجوء إلى محكمة أو هيئة تحكيم يختارها الأطراف بما يكفل سرعة الفصل في المنازعات، أو التحكيم الدولي لفض المنازعات الناشئة عن استثماراته التي يتم انجازها في الخارج.

يعد التحكيم الدولي في الواقع إحدى أهم الضمانات المقررة حديثا لحماية المستثمر الأجنبي الخاص، كونه يبدد مخاوف المستثمر من خضوعه للقضاء الوطني للدولة المضيفة من جهة، كما يجنبه الصعوبات التي قد يواجهها في الحصول على مساندة دولته في لمواجهة الدولة المضيفة التي تسببت له أضرار تمس مصالحه الاستثمارية من جهة أخرى.

المطلب الثاني

التزام الدولة المضيفة بضمان المخاطر سياسية داخل اقليمها

ترتبط عملية جذب الاستثمارات الأجنبية في الواقع بمدى توفّر المناخ الاستثماري الملائم في الدولة المضيفة التي يتعين عليها توفير الضمانات والمزايا والحوافز التي من شانها أن تساعد على تشجيع تدفقه نحوها، وتوفير نظام قانوني يساعد على جذب وحماية الاستثمار الاجنبي ويساهم في الارتقاء به واللّتحاق بركب التطور الاقتصادي الهائل الحاصل في الدّول المتقدّمة في ظلّ اقتصاد عالمي يتّجه نحو اقتصاد السّوق(الفرع الاول)، وهو الامر الذي يتطلب منها التقليل من الإجراءات التي تقييد سلطة المستثمر في التصرف واستغلال المشروع كتقييد عملية التحويل، أو من الإجراءات التي تستهدف المساس بأصول مشروعه الاستثماري، فتؤدي إلى هلاكها الكلي أو الجزئي كما في حالة حدوث حرب واضطرابات مدنية في الدولة المضيفة للاستثمار(الفرع الثاني) مع وجوب إلتزامها بتوفير المعاملة العادلة والمستقرة للاستثمارات الأجنبية(الفرع الثاني)، وضمان عدم الإخلال ببنود عقد الاستثمار المبرم بينها وبين المستمرين الأجانب(الفرع الرابع).

الفرع الأول

مبدأ حماية الملكية الخاصة ووجوب التعويض عن نزع الملكية

إن إقامة المشاريع الاستثمارية لما لها من دور مهم في عملية النمو الاقتصادي سواء بالنسبة للدول المضيفة للمشاريع الاستثمارية أو الدول المصدرة لرؤوس الأموال المستثمرة. يتطلب توافر البيئة الاستثمارية المناسبة، كون المستثمر سواء كان وطنياً أو أجنبياً قد يتردد في استثمار أمواله خشية التعرض للمخاطر المختلفة ومنها المخاطر غير التجارية، لذلك تلجأ معظمها إلى وضع قوانين وتنظيم إجراءات مرنة تتضمن ضمانات قانونية تعمل على الحد من شدة المخاطر التي تستهدف المساس بملكية الاستثمار الاجنبي عبر مختلف الإجراءات التي يمكن أن تتخذها الدولة المضيفة والتي تعد أكثر ما يخشاه المستثمر الأجنبي ومنح ضمانات للمستثمر الأجنبي بعد إنجاز المشروع، كنزع الملكية أو عدم قدرته على تحويل أرباحه التي حققها من استثماره، وعدم قدرته على تسوية منازعته، وكل ذلك حتى يكون مطمئنا على أمواله وكسبه ثقة المنظومة القانونية للدولة المضيفة.[1]

بالرجوع الى القانون الجزائري فقد نص المشرع على مبدأ حرية الاستثمار في المادة 61 من التعديل الدستوري لسنة 2020، كما أقر في المادة 60 ايضا بأن حق الملكية الخاصة مضمونة[2]، وهو ما يؤكد على أنه لا يجوز نزع ملكية المستثمر الأجنبي إلا في إطار القانون، مقابل تعويض عادل ومنصف لاصحابها.

في الاتجاه ذاته وردت كذلك أحكام المادة 677 من القانون المدني التي تنص على أنه: لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأموال والشروط المنصوص عليها في

[1]– ومان فاروق، آلية حماية المستثمر الأجنبي بين القانون الدولي والقانون الداخلي، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2021، ص ص.18–19.

[2]– أنظر المادتين 60 و61 من الدستور الجزائري لسنة 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20–242، مرجع سابق.

القانون، استثناء أن للإدارة الحق في نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف".[1]

يتضح مم تقدم أن المشرع الجزائري يضمن للمستثمر الأجنبي عدم المساس بملكية الاستثمار إلا في إطار قانوني يتعلق بنزع الملكية ومقابل تعويض لأصحاب الاملاك، وهو ما أقرته بدورها المادة 10 من قانون الاستثمار التي تنص على وجوب الضمان ضد نزع الملكية في النص على ما يل: "لا يمكن أن يكون الاستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة، إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف طبقا للتشريع المعمول به".[2]

كما تتجه معظم الاتفاقيات الدولية حديثا الى تقييد حق الدول المضيفة في اتخاذ تدابير التأميم والمصادرة ضد المستثمر عملا بمبدأ سيادة الدول، بوجوب التزامها باحترام قواعد القانون الدولي المقررة في هذا الخصوص ولاسيما التعويض عن ذلك[3].

كما أصبح التركيز حديثا تقديم الضمانات المناسبة لتوفير الحماية لهذه الاستثمارات ضد المخاطر المرتبطة أساسا بالوضع السياسي والإجراءات الحكومية التي يمكن أن تتخذها الدولة المضيفة في إطار ممارستها لسيادتها الاقتصادية والتي تلحق أضررا معتبرة بملكية وحقوق المستثمرين الأجانب، وذلك على النحو الذي يخدم المصالح المشتركة لطرفي علاقة الاستثمار، فإذا كان القانون الدولي يقرر حق الدول في اللجوء الى التأميم ونزع الملكية، ترى الدول المتقدمة المصدرة لرؤوس الأموال أنه لابد من الأخذ بعين الاعتبار

[1]– أمر رقم 75–58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]– قانون رقم 22–18، يتعلّق بالاستثمار، مرجع سابق.

[3]– أنظر في ذلك المادة 15 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر في 23 يوليو سنة 1990، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90–420 مؤرخ في 22 ديسمبر1990، جريدة رسمية، العدد 06، الصادر في 1991/02/06.

لمصالح المستثمرين الأجانب وعدم المساس بحقوق مواطنيها وأملاكهم التي يتم استثمارها في الدول المضيفة.

فالمستثمر الأجنبي بحاجة الى حماية قانونية يطمئن من خلالها إلى عدم خسارة أمواله وتسمح له بتحقيق اكبر قدر ممكن من الأرباح، الأمر الذي فرض على الدول المستوردة لرؤوس الاموال إجراء التعديلات اللازمة على تشريعاتها الوطنية لخلق جو مناسب للاستثمار الأجنبي، بمنح التسهيلات والمزايا، وإقرار حماية رؤوس الأموال الأجنبية ضد مختلف الإجراءات الحكومية التي يمكن أن تمس بملكية الاستثمار الأجنبي.

إلا أن ذلك يظل غير كافي بالنسبة للمستثمر الاجنبي والذي يولي أهمية كبيرة للنظام القانوني السائد في الدولة التي يرغبون الاستثمار فيها، ومدى توفر الاستقرار السياسي الذي يسمح بدوره بتوفير استقرار تشريعي، فلابد من تكريس المبادئ المعمول بها دوليا في مجال الاستثمار لاسيما مبدأ حرية الاستثمار بالاضافة الى الاعتراف لللمستثمر بالحق في تحويل أمواله خارج الدولة المضيفة، ووجوب التخفيف من القيود التي تلحق الاضرار بمصالحه وحقوقه المترتبة على الاستثمار. [1]

الفرع الثاني

حرية التحويل وتخفيف القيود الواردة على الاستثمارات الأجنبية

تتجه معظم التشريعات حديثا إلى جذب الاستثمارات الأجنبية والعمل على تشجيع تدفقها بما يمكنها من تنفيذ برامج الدولة الإنمائية، وتحقيقا لذلك أخذت العديد من الدول

[1]– هشام سيد علي، أحمد ياسين فنوش، ضمانات المستثمر الأجنبي في ظلّ قانون الاستثمار رقم 16–09 وقانون الاستثمار رقم 22–18 (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية،، كلية الحقوق، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2023، ص32.

تتراجع عن فكرة فرض قيود مشددة على ملكية الأجانب، وتكريس مبدأ حرية الاستثمار بصورة مطلقة، بالإضافة إلى تكريس مبدأ حرية التّحويل الحر لرؤوس الأموال.

هذا ما يلاحظ بشأن القانون الجزائري الذي جعل مبدأ حرية التّحويل لرؤوس الأموال من المبادئ المشجّعة لجذب الاستثمار الأجنبي في القانون رقم 16-09 المتعلّق بترقية الاستثمار الذي وسّع من هذه الضّمان ومنح جميع الاستثمارات الحقّ في تحويل رؤوس الأموال، قبل أن يتم إلغاء هذا القانون واستبداله بالقانون رقم 22-18 المتعلّق بالاستثمار، اين احتفظ المشرّع بمبدأ حرية التحويل وطرأت عليه بعض التغييرات[1]، إذ نصّ المادة 08 منه على حرية تنقّل رؤوس الأموال من وإلى الخارج كما يلي:[2] "تستفيد من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في الرأسمال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، والمحررة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام..."

يؤكد المشرع الجزائري من خلال هذا النص على ضمان حق المستثمر في تحويل رأسماله وعائداته إلى خارج الدولة المضيفة، وعلى حرية التحويل بعملة قابلة لتحويل الحر لكافة أصول وعوائد استثماره، وهذا ما يتماشى والتوجه الجديد نحو التخفيف من القيود الواردة على الاستثمار وتشجيع تدفقه، وهو الهدف الذي يمكن تحقيقه كذلك من خلال إعفاء بعض المشروعات الاستثمارية من بعض الضرائب أو التخفيف منها، وتجنب الارزواج الضربي الذي يعد من المسائل التي ترهق المستثمر، لذلك يتجه العمل على المستوي الدولي حديثا الى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتضمنة أحكام تتعلق بمسألة تجنب الازدواج

[1]- هشام سيد علي، أحمد ياسين فنوش، مرجع سابق، ص32.

[2]- قانون رقم 22-18، يتعلق بالإستثمار، مرجع سابق.

الضريبي الدولي وإخضاع المستثمرين الأجانب لأية ضرائب أو التزامات مالية تكون أكثر عبئا من الضرائب والالتزامات المفروضة على مواطني الدولة المضيفة[1].

كما قد يواجه المستثمر الأجنبي حديثا بعض المخاطر السياسية التي قد تنجم عن اتخاذ الدولة المضيفة لبعض تدابير عديدة من بينها الصناعات المختلفة، فمثالا المخاطر البيئية والاجتماعية، إذ تعتبر مشكلة التلوث البيئية من المشاكل التي شغلت بال العديد من الباحثين وما قد يترتب هذه المشكلة من مخاطر، بالإضافة إلى المخاطر والعوائق الاجتماعية والاضطرابات الداخلية، وما قد يتبعها من قرارات إدارية هامة تؤثر بالوضع الاقتصادي في البلاد مثل تحويل رؤوس الأموال، والقيود على الاستيراد والتصدير، فالإجراءات الإدارية والتجارية والمالية المترتبة عن التغيير في نظام الحكم تمس بمصلحه المستثمرين[2]، مما يتعين في هذه الحالة على الدولة المضيفة تقديم ضمان بالتعويض عن الخسائر التي قد تصيب المستثمر نتيجة حدوث هذه المخاطر.

الفرع الثالث

مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يعد مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمار الأجنبي من أقدم المعايير التي استقر عليها العرف الدولي' والذي يقتضي وجوب احترام أحكام القانون الداخلي والحدّ الأدنى للمعاملة المعمول به في القانون الدّولي لحماية الأجانب وممتلكاتهم في الخارج.

[1]– أنظر المادة 22 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية لتجنب الازدواج الضريبي ولتجنب التهرب والغش الضريبيين في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال، الموقعة بالجزائر في 18 فبراير سنة 2015، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16–156 المؤرخ في 26 مايو سنة 2016، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادر في 2016/06/05.

[2]– قدواري فاطمة الزهرة، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، قسم الحقوق، بسكرة، 2016، ص48.

فبعد التطور الكبير الذي شهد العالم في المجال الاقتصادي، وبهدف مسايرة التطور الكبير للعلاقات الدولية الخاصة بالإستثمار أصبح اللجوء الى ابرام الإتفاقيات الثنائية أو الجماعية من أهم الآليات المنتهجة لتعزيز الضمانات المقررة لتوفير الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي[1]، ومن خلالها عرف مبدأ المعاملة العادلة للاستثمار الاجنبي تطبيق واسعا، حيث تتضمن هذه الاتفاقيات على مجموعة من القواعد والمعايير القانونية لمعاملة الاستثمار الأجنبي أهمها: معيار المعاملة الوطنية، معيار الدولة الأولى بالرعاية، معيار المعاملة بالمثل، واي إخلال من جانب الدولة المضيفة بقواعد المعاملة الواردة في هذه الاتفاقيات يشكل خرقا لالتزام دولي يستوجب مسؤوليتها الدولية.[2]

أمّا فكرة الإنصاف فتتطلّب الأخذ بعين الاعتبار مصالح كلّ أطراف عقد الاستثمار والمتمثّلين في الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي وكذلك الدولة الأصلية للمستثمر، والتي تتمتّع بحقوق استنادا إلى الاتّفاقية الثنائية التي يندرج في إطارها عقد الاستثمار، فإذا كان القانون الدولي يسمح بمنع معاملة تفضيلية للمستثمرين الوطنيين، إلاّ أنّ المعاملة التي يحظى بها الأجانب يتعيّن كذلك أن تكون مطابقة للحدّ الأدنى المعترف به في القانون الدّولي[3]، ولا يمكن للدول تحقيق ذلك إلاّ بمراعاة مجموعة من الشّروط تتمثّل أساسا في عدم التمييز وحرية الاستثمار وحرية التحويل والحق في التعويض، وفي جميع الاحوال فإن معاملة الاستثمار بأي حال من الأحوال لا يجب أن تكون أقل امتيازا مما هو معترف به من قبل القانون الدولي.[4]

---

[1]– زياني مريم، زياني كريمة، الحماية المقررة للإستثمارات الأجنبية في ظل الإتفاقيات الثنائية –الجزائر نموذجا–مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص 43 .

[2] – عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 111.

[3]– هاشمي أعمر، مرجع سابق، ص109.

[4] – دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 211.

لقد عرف مبدأ المعاملة العادلة للاستثمار الأجنبي تطبيقا له في التشريعات الوطنية، منها قانون الاستثمار الجزائري الذي يكرس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين، ويؤكد على مجال حماية الاستثمار الاجنبي ضد المخاطر السياسية من خلال منع كافة أشكال التمييز في المعاملة بين المستثمرين، وتوفير الضمان ضد أيه إجراءات استثنائية يمكن أن تتخذها الدولة المضيفة ومن شأنها المساس بحقوق المستثمر على المشروع، بالاعتراف له بالحق في التعويض عن الأضرار التي تسببها تلك الاجراءات والحق في تحويل أمواله خارج الدولة المضيفة، وعدم القيام بأي إجراء غير مبرّر أو تمييزي من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة الاستغلال أو الانتفاع بالمشروع الاستثماري[1].

الفرع الرابع

عدم الإخلال ببنود عقد الاستثمار

إضافة للقواعد المقررة في القانون الداخلي قد تلجا الدولة المضيفة عندما تتعاقد مع أحد الأشخاص القانونية الخاصة بالالتزام بضمان المخاطر التي تلحق بالمستثمر الأجنبي من خلال الالتزام بعدم المساس بالعقد بواسطة إجراءات فردية كالفسخ للعقد، أو التعديل له بإرادتها المنفردة، أو بتثبيت النظام القانوني للاستثمار بالنسبة للمشاريع المراد انجازه.

يمكن أن يرد في عقد الاستثمار بندا أو شرط يعرف بشرط الضّمان العقدي الذي يتضمن عدم المساس بالعقد، وعدم إنهاء الدولة المضيفة للعقد أو تعديله بإرادتها المنفردة، حيث يكون بالتّفاهم بين المتعاقدين على إبعاد تطبيق أية قوانين أو تعليمات نافذة في الدّولة المتعاقدة لا تتّفق مع بنود العقد، وهذا على خلاف المبدأ المستقرّ عليه في القانون

[1]– انظر في ذلك: المواد 03 ، 08 ،09 و10 من القانون رقم 22–18، المتعلق بالاستثمار، مرجع سابق.

الإداري والّذي يعطي الإدارة سلطة تعديل أو إنهاء العقد طبقا لمقتضيات المصلحة العامّة.[1]

كما يمكن أن تتعهد الدولة المضيفة بعدم إدخال تعديلات قد تطرأ على الإطار التشريعي والتّنظيمي الّذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصّة بالاستثمارات وهو ما يعرف بتثبيت النظام القانوني للاستثمار، ويعد هذا الأخير ضمان هام بالنسبة للمستثمر فهو أداة قانونية يتمّ من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى أقدمت الدولة على التعديل بسنّ تشريع جديد، وهذه الحماية تتمّ بواسطة تجميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقتها بالمستثمر الأجنبي.[2]

فالقاعدة العامّة هي صلاحية الدّولة في إطار ممارسة سيادتها عن طريق سلطتها التشريعية بسنّ قوانين وأنظمة جديدة وتعديل أو إلغاء القوانين القديمة، فلكل دولة ذات سيادة الحق في تنظيم ملكية الأجانب وتوجيه استثماراته بما يحقق مصالح مواطنيها، ووضع القوانين التي تتماشى مع النظام الاقتصادي والسياسي القائم فيها، فلها فرض الضرائب والرسوم على الأشخاص المقيمة بصورة قانونية فوق إقليمها، لكن بالمقابل تلتزم الدولة بعدم تغيير النظام القانوني الذي أبرمت في ظله عقود واتفاقيات الاستثمار وعدم التعسف في استعمال سلطتها وتفادي المساس بسلامة العقود المبرمة وضمان استمرار سريان الإطار القانون الّذي اتّخذت وفقا له الاتّفاقيات التعاقدية.

فتثبيت النظام القانون للاستثمار المراد انجازه يستند إلى نصوص قانونية للدولة المضيفة تضمن تكريس مبدأ الثبات التّشريعي حيث تتعهد الدولة المضيفة بناء على سلطتها العامة بعدم تطبيق التعديلات اللاّحقة الّتي قد تطرأ على قوانينها الدّاخلية على المستثمر

[1]– نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص ص.241–242.

[2]– قدراوي فاطمة الزهرة، مرجع سابق، ص42.

الأجنبي وذلك بقصد تشجيعه على الاستثمار فيها[1]، وهو ما أثره المشرّع الجزائري المادة صراحة 38 من قانون الاستثمار رقم 22-18 كالاتي: "يحتفظ المستثمر بالحقوق والمزايا المكتسب بطريقة قانونية بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون...".[2]

يؤكد المشرع من خلال هذا النص على ضمان الاستقرار التشريعي لفائدة المستثمر الاجنبي المتعاقد معها من خلال الامتناع عن تطبيق أي تعديل أو إلغاء لقانون يسري على الاستثمارات التي تم الشروع في إنجازها، وعلى منحه كافّة المزايا المنصوص عليها في هذا القانون، مع التعهّد باستمرارها حتى في حال تعديل هذا القانون.[3]

نظرا لأهمية الضمانات التي ترد في اتفاقية الاستثمار تسري الاتّفاقيات الدّولية حديثا إلى وضع أحكام تهدف إلى ضمان احترام الدّولة لالتزاماتها العقدية كشرط التجميد التشريعي، وهذه الأحكام الخاصّة جعلت البعض يطلق على هذه الاتّفاقيات تسمية المعاهدة المظلة[4]، كونها تسمح بتحويل الالتزامات العقدية بين الدّولة والمستثمر الأجنبي إلى التزامات دولية، ما يعني إمكانية تحريك المسؤولية الدولية في حالة عدم احترام مقتضيات العقد المبرم بينها وبين المستثمر رعية الدولة الطرف في تلك المعاهدة، والتي تفرض عليها احترام الالتزام الخاصّ إذا كان أكثر نفعا للمستثمر الأجنبي.

رغم أن مختلف عقود واتّفاقيات الاستثمار المبرمة إلى إدراج شرط الضّمان العقدي لما له من أهمية في توفير الحماية للاستثمار الأجنبي، وكذلك النص على مبدأ المعاملة العادلة للاستثمارات، لكنه مع ذلك تظل هذه الحماية غير كافية ولا تستجب أحينا للمتطلبات

---

[1]- ليلى سالم، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2012، ص99.

[2]- قانون رقم 22-18، يتعلق بالاستثمار، مرجع سابق.

[3]- سعد الدين محمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008، ص51.

[4]- هاشمي أعمر، مرجع سابق، ص112.

الحقيقية للمستثمرين الأجانب في مواجهة المخاوف المرتبطة بالمخاطر السياسية، لاسيما فيما يخص التعويض عن الخسائر المترتبة عن حدوثها، لافتقاد تلك القوانين للقوة الملزمة لتصبح عاجزة عن كسب ثقة المستثمرين الأجانب.

فالمستثمر الأجنبي بحاجة إلى أداة قانونية تضمن له الحصول على التعويض المناسب في حال وقوع أضرار على استثماره دون مواجهة الدولة المضيفة عما أصابه من ضرر، ويعد الضمان على الاستثمار ضد المخاطر السياسية أمام جهاز يتكفل بمهمة التعويض عن الأضرار التي قد تصيبه جراء حدوث تلك المخاطر أهم وسيلة لذلك.

المبحث الثاني

ضمان التأمين على الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر السياسية

يقصد بنظام الضمان في جوهره تقديم تأمين للمستثمر الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية التي تهدده مشروعه في الدولة المضيفة له، وهي الفكرة التي برزت حديثا من خلال إنشاء العديد من الدول المصدرة لرؤوس الاموال لأنظمة خاصة للضمان على استثمارات مواطنيها التي يتم إنجازها في الخارج، بل وتطورت هذه الفكرة وتوسع نطاق تطبيقها على المستوى الدولي، من خلال إنشاء هيئات دولية متخصصة في ضمان الاستثمارات الأجنبية التي يتم انجازها فيما بين الدول الأعضاء ضد المخاطر السياسية(المطلب الأول).

فأمام عدم كفاية الحماية المقررة بموجب القوانين الداخلية للدولة المضيفة لتوفير الحماية المناسبة للمستثمر الأجنبي بشأن حدوث المخاطر غير التجارية، تعد فكرة التأمين على الاستثمار الأجنبي لدى هيئة ضمان دولية أو وطنية إحدى الوسائل الهامة لتوفير الحماية لاستثماره ضد المخاطر السياسية، بواسطة عقد ضمان الذي يقوم بإبرامه مع الهيئة الضامنة التي تتكفل بتغطية الخسائر التي قد تلحق بمشروعه في الدولة المضيفة ما يجعل

المستثمر في أمان ومطمئن للحصول على حقوقه في مواجهة الدولة المضيفة التي قد تتجرأ المساس بملكيته(المطلب الثاني).

المطلب الأول

ظهور فكرة التأمين على الاستثمار الأجنبي

يعد التأمين في عصرنا الحالي الوسيلة الحديثة لمواجهة المخاطر وآلية قانونية فعالة لحماية المؤمن له، إذ يتم بواسطته تحويل الأخطار من المؤمن له إلى شركة التأمين، ممّا يبث الأمان والطمأنينة لديه، طالما أنه سيحصل من هذا التأمين على ما يخفف من آثار المخاطر التي قد يتعرض لها، لذلك قامت بعض الدول المتقدمة إلى فرض بعض أنواعه في مجال الاستثمار كضمان للحصول على التعويض عند وقوع مخاطر محددة فالضمان، فظهرت فكرة الضمان على الاستثمار الأجنبي أو التأمين على الاستثمار الأجنبي بإنشاء أنظمة خاصة للضمان على الاستثمارات التي يتم إنجازها في الخارج (الفرع الأول)، وبعدها تطورت هذه الفكرة لتأخذ بعدا دوليا من خلال إنشاء نظام دولي للضمان على الاستثمارات التي يتم انجازها في الخارج، تتسع فيه الحماية لعدد أكبر من المستثمرين وتتصرف فيه الحماية لمختلف الاستثمارات التي يتم انجازها في الدول الأعضاء(الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظام الضمان الوطني للاستثمار الأجنبي

يعتمد نظام الضمان الوطني للاستثمارات الأجنبي على إنشاء شركات وطنية تتولى مهمة التأمين على المشاريع الاستثمارية المراد إنجازها في الخارج، وهي الفكرة التي تعود البداية في تطبيقها إلى الولايات المتحدة الأمريكية في منتصف الأربعينات، عندما دَعت الحاجة إلى إسهام الولايات المتحدة في إعادة بناء أوروبا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، بتقديم المعونات والتمويل عن طريق الاستثمارات الأمريكية الخاصة، فصدر قانون التعاون

الاقتصادي لعام 1948، والذي تم بموجبه إنشاء المؤسسة الخاصة لما وراء البحار(أوبيك)، كأول هيئة حكومية تشرف على تطبيق نظام الضمان على الاستثمارات في الخارج ضد خطر نزع الملكية والمصادرة والحرب والعصيان المدني وخطر منع تحويل العملة من الدول المضيفة لهذه الاستثمارات.[1]

بعد النجاح الذي حققه البرنامج الأمريكي لضمان الاستثمارات في الخارج، قامت العديد من الدول المتقدمة المصدرة لرؤوس الأموال بإنشاء هيئات مماثلة لضمان الاستثمار في الخارج، وظهور العديد من الشركات المتخصصة في هذا المجال في الدول التي تبنت برامج وطنية لضمان استثمارات مواطنيها في الخارج كألمانيا واليابان والنرويج والدانمارك وبلجيكا، فرنسا، كندا، استراليا والسويد، وغيرها من الدول المصنعة[2]، كما قامت العديد من الدول العربية بإنشاء العديد من الشركات المتخصصة في هذا المجال ونذكر منها شركة "أريج" في البحرين، وشركة إعادة التأمين العربية في بيروت، والشركة الأهلية السعودية للتأمين وإعادة التأمين.[3]

أما في الجزائر فرغم تبني المشرع لفكرة الضمان على الاستثمار[4]، إلا أنها لم تقم بإنشاء هيئة وطنية لضمان الاستثمار من المخاطر غير التجارية، إلا أنها قامت بالانضمام

[1] – عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص ص. 304–305.

[2] – أنظر حول برامج ونظم الضمان الوطنية بإنشاء برامج وطنية مماثلة لضمان استثمارات مواطنيها التي يتم انجازها في الخارج. عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع نفسه، ص ص. 303–364.

[3] – نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص ص. 82–83.

[4] – ظهر مصطلح التأمين على الاستثمار في القانون الجزائري لأول مرة في المادة الأولى من الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يوم 22 يونيو سنة 1990 بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية والتي تنص على أنه: "تشير عبارة "التغطية" كما هي مستعملة هنا، إلى أي تأمين على استثمار أو إعادة تأمين، أو ضمان للاستثمار صادر وفقا لهذه الاتفاقية من قبل مؤسسة الاستثمارات الخاصة لما وراء البحار (أوبيك)". أنظر المرسوم الرئاسي رقم 90–319 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990، المتضمن المصادقة على الاتفاق الرامي إلى تشجيع

الى الهيئات الدولية لضمان الاستثمار والتي تم إنشائها منذ بداية السبعينات في إطار نظام الضمان الدولي للاستثمار الأجنبي والتي ظهرت نتيجة للعيوب والقيود المتعددة التي تميزت بها غالبية نظم الضمان الوطنية للتأمين على الاستثمار في الخارج.

فقد أثبتت التجربة أن برامج الضمان الوطنية المتبعة في الدول المتقدمة المصدرة لرؤوس الأموال لم تكن تلبي طموحات المستثمرين ولا تتماشى ومواقف بعض الدول المستوردة على حدٍ سواء، فقد نظام الضمان الوطني لتأمين على المخاطر التي تواجه المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة أحد النظامين التاليين[1]:

– نظام الضمان التفضيلي الذي يقوم على وجود اتفاق بين الدولة المصدرة لرأس المال والدولة المضيفة له بالموافقة على هذا التأمين، بحيث يكون الاستفادة من خدمات هذا النظام محدودا في تطبيقه على أقاليم الدول المضيفة التي تبرم اتفاقيات ثنائية معها، وهو النظام الذي جرى عليه نظام التأمين على الاستثمارات في الولايات المتحدة الأمريكية.

– نظام الضمان غير التفضيلي الذي يتم من خلاله إبرام عقد الضمان بين المستثمر الوطني وهيئة الضمان الوطنية دون الحاجة إلى موافقة من الدولة المضيفة، كما هو الحال بالنسبة للنظام الياباني لضمان الاستثمارات في الخارج.

من هنا لوحظ أن عقود الضمان المبرمة في ظل برامج الضمان الوطنية كانت تتسم بمحدوديتها، وبنسبية الحماية المقررة بموجبها تتميز بكثرة العيوب وتعدد القيود، فهي تمتاز بترتيب التزامات قانونية على عاتق المستثمر مقابل حقوق وضمانات تحقق له بصفة نسبية تأمينا على مشاريعه الاستثمارية[2]، الأمر الذي استدعى ضرورة البحث عن آليات أخرى

الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يوم 22 يونيو سنة 1990 بين الحكومة الجزائرية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، الجريدة الرسمية العدد 45، الصادر في 1990/10/24.

[1] – نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص ص. 84–85

[2] – الطاهر برايك، "أحكام العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، الجزائر، 2018، ص 73.

تجعل من عقود الضمان على الاستثمار أكثر شمولية ودقة لحماية الإستثمارات الدولية، وايجاد وسائل وأدوات قانونية أخرى أكثر فعالية لتوفير الحماية المناسبة ضد المخاطر السياسية، والتفكير في إنشاء هيئات ضمان دولية تكون لها القدرة على منح التأمين لمختلف الإستثمارات الأجنبية وتتسع فيها الحماية لعدد أكبر من المستثمرين بما يجعلهم في مأمن من كل مايلحق بهم من ضرر[1].

الفرع الثاني

نظام الضمان الدولي للاستثمار الأجنبي

أدت محدودية نطاق نظم الضمان الوطنية وعدم اتساعها لتغطية مختلف المخاطر والاستثمارات الأجنبية، إلى ظهور فكرة جديدة حول إنشاء شركات تأمين دولية تشترك بتأسيسها الدول المصدرة لرؤوس الأموال المستثمرة والدول المستوردة لها، وهي الفكرة التي نالت اهتمام واسع من طرف المجموعة الدولية، فاتجهت إلى عقد اتفاقيات دولية متعددة حول إنشاء مؤسسات دولية مهمتها حماية المشاريع الاستثمارية المراد انجازها في الخارج وتغطيتها ضد المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تتعرض لها في إقليم الدولة المضيفة.

تعود فكرة إنشاء نظام دولي لضمان الاستثمارات الأجنبية إلى عام 1957، عندما اقترحت لجنة الخبراء التابعة للجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا إنشاء "صندوق للضمان والمعونة المالية" يختص بالتأمين على الاستثمارات الأوروبية في إفريقيا، كما اقترحت العصبة الأوربية للتعاون الاقتصادي إنشاء نظام لضمان الاستثمارات الأوربية تنفذه هيئة وطنية يتم إعادة التأمين عليها لدى وكالة الضمان الأوربية، وفي عام 1959 وافقت

[1]– سماعيلي حسام الدين، النظام القانوني لعقد التأمين على الإستثمارات الدولية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، الطور 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2020، ص ص.06–07.

الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا على إنشاء صندوق دولي لضمان الاستثمارات في مجال التعاون بين الدول الأوروبية والإفريقية.[1]

إنطلاقا من هنا توالت الدراسات والمشروعات حول انشاء جهاز دولي للضمان على الاستثمار الاجنبي، وكان من أهم الاقتراحات التي كتب لها النجاح مشروع الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية حول إنشاء مؤسسة عربية لضمان الاستثمار والذي انتهى في بداية السبعينيات بإنشاء أول هيئة دولية إقليمية تخص بضمان الاستثمارات العربية من خلال مصادقة الدول العربية على اتفاقية البنك الكويتي للتنمية الاقتصادية سنة 1971 المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، التي يتواجد مقرها بدولة الكويت كأول هيئة ضمان دولية لضمان الاستثمار الأجنبي والتي دخلت حيز النفاذ لتباشر أعمالها في منتصف عام 1975[2]، من خلال منح الضمان للاستثمارات العربية التي يتم انجازها فيما بين الدول العربية الأعضاء في المؤسسة ومنها الجزائر.[3]

كما عرف المشروع الذي قدّمه البنك الدولي للإنشاء والتعمير حول إنشاء هيئة دولية لضمان الاستثمار مناقشات عديدة أفرزت إلى وضع الاتفاقية الدولية المتعددة الأطراف المنعقدة بمدينة سيول عام 1984، والمتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي عرضت على مصادقة جميع الدول الأعضاء في البنك الدولي في 1995، ويكون مقرها

[1]– ناصري ربيعة وساوس خيرة، "عقد الضمان لحماية ملكية المستثمر الاجنبي، مجلة معارف، السنة 13، العدد 24، قسم العلوم القانونية، الوادي، جوان 2018، ص ص. 108–109.

[2]– سماعيلي حسام الدين، مرجع سابق، ص ص. 17–18.

[3]– تعد الجزائر عضوة في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، بعد المصادقة على اتفاقية إنشائها بموجب الأمر رقم 72–16 المؤرخ في 07 يونيو 1972، الجريدة رسمية، العدد 53، صادر في 1972/07/04.

الرئيسي المتواجد في مدينة واشنطن، وقد انضمت الجزائر إلى عضوية هذه الوكالة بالمصادقة على اتفاقية سيول في سنة 1995.[1]

تمكن كذلك البنك الإسلامي للتنمية بوضع مشروع حول إنشاء هيئة دولية إقليمية أخرى لضمان الاستثمارات انتهى في عام 1992 الى اعتماد اتفاقية دولية تضمنت إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات التي انعقدت في مدينة طرابلس الليبية، وعرضت على التوقيع والمصادقة عليها من طرف الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي بالإضافة للبنك الإسلامي للتنمية، ومقرها يتواجد بمدينة جدة بالمملكة العربية السعودية لتدخل بذلك حيز التنفيذ في 1995[2]، وصادقت الجزائر على اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات في سنة 1996[3].

جاء إنشاء مؤسسات الضمان الدولية تعبرا عن الاتجاه الواضح لإرادة الدول المضيفة للاستثمار والدول المصدرة له في إقامة نظام دولي لضمان الاستثمار، ينصب على منح هيئة الضمان الدولية صلاحية التعاقد مع مستثمري الدول الأعضاء فيها، لتغطية الخسائر التي قد تلحق بمشروعه في الدول المضيفة نتيجة حدوث سياسية مضمونة بالعقد.

المطلب الثاني

أحكام العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان

[1]– مرسوم رئاسي رقم 95–345، مؤرخ في 30 أكتوبر1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، جريدة رسمية، عدد 66، صادر في 1995/11/05.

[2]– يوسف مسعداوي، "دور المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات في تعزيز صادرات واستثمارات الدول الأعضاء"، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد27، العدد01، جامعة دمشق ،2011، ص ص. 50–51.

[3] – مرسوم رئاسي رقم 96–144 مؤرخ في 23 أبريل سنة 1996، يتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات، جريدة رسمية، عدد 26، صادرة في 1996/04/24.

ظهر عقد ضمان الاستثمار مع ظهور مؤسسات الضمان سواء على المستوى الوطني فيما يعرف بعقود التأمين بواسطة هيئات الضمان الوطنية، أو على المستوى الدولي في إطار ما يعرف بعقود الضمان الدولية التي تبرمها هيئات الضمان الدولية مع المستثمرين الأجانب.[1]

يهدف عقد ضمان الاستثمار الى تغطية المخاطر السياسية التي قد يتعرض لها الاستثمار في الدولة المضيفة، وذلك بتحويل النتائج المالية لتلك المخاطر إلى هيئة ضمان تتحمل بنفسها دفع التوابع المالية المترتبة عنها(الفرع الأول)، وقد أصبحت هذه العقود حديثا لاسيما عقود الضمان التي تبرمها هيئات الضمان الدولية من أهم الضمانات المالية التي يمكن توفيرها للمستثمر الأجنبي في عصرنا الحالي، والذي يشهد تنوع وتعدد المخاطر السياسية المحيطة بالاستثمارات الاجنبية(الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون عقد ضمان الاستثمار الأجنبي

يعرف الأستاذ هشام خالد عقد ضمان الاستثمار الأجنبي على أنه: "العقد الذي يتم إبرامه بين هيئة الضمان والمستثمر الأجنبي طالب الضمان، تلتزم بمقتضاه الهيئة بتعويض المستثمر الأجنبي المضمون عن الأضرار التي عسى أن تصيبه من تحقق خطر غير تجاري بسبب تصرف قانوني أو عمل مادي، صادر ضده من الدولة المضيفة للاستثمار، أو الغير مقابل تبسط معلوم".[2]

يتضح من هذا التعريف أنه عقد يبرم بين طرفين يكون موجه لتغطية مخاطر سياسية محددة في العقد تلزم هيئة الضمان بالتعويض عن أثارها مقابل قسط للضمان.

أولا: أطراف العقد

[1]– الطاهر برايك، مرجع سابق، ص 73.

[2]– هشام خالد، مرجع سابق، ص198.

يشير عقد ضمان الاستثمار إلى الاتفاق الذي يبرم بين هيئة الضمان التي تمثل الطرف الضامن جهة، والمستثمر طالب الضمان الذي يعد الطرف المضمون في العقد من جهة أخرى [1]، تتعهد بموجبه هيئة الضامن بأن تتحمل عن المستثمر المتعاقد معها الخسائر الناجمة عن نوع محدد أو كل المخاطر التي قد تتعرض لها استثماراته في الخارج، تشجيعا له على القيام بهذا الاستثمار.

إذا كانت هيئة الضمان الطرف الضامن في العقد تكون دائما شخصا معنويا يتخذ شكل شركة أو مؤسسة ضمان وطنية تتعاقد مع المستثمر، سواءا كانت مؤسسة دولية مستقلة عن الدول الأعضاء كالوكالة الدولية لضمان الاستثمار، والمؤسسة العربية لضمان الاستثمار والمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات، فإن المستثمر وهو الطرف المضمون في العقد قد يكون شخصا معنويا أو شخصا طبيعيا، يرغب في إنجاز مشروعه الاستثماري في دولة أجنبية عن دولته، فالمستمر الأجنبي والذي يوصف في هذا العقد بالشخص المؤمن له أو طالب الضمان أو المستثمر المضمون يجب أن تتوافر فيه الشروط المحددة لقبوله للضمان، وفقا لما هو محدد في نظم الضمان التي يبرم العقد في ظل أحكامها.

ثانيا: عناصر العقد

يقوم عقد ضمان الاستثمار على ثلاثة عناصر أساسية تتمثل فيما يلي:

1-عنصر الخطر:

يعد الخطر غير التجاري عنصرا جوهريا في العقد والذي من أجله يبرم المستثمر العقد لتغطية ما قد يترتب عنه من آثار مالية، والتي يسعى المستثمر الراغب في الضمان إلى تحصين نفسه منها وتنفيذ مشروعه وهو مطمئن على أمواله.

[1]- قرفي محمد رؤوف، ضمان الاستثمار من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2016، ص77.

ويعد الخطر السياسي الخطر المحور الأساسي الذي يرد عقود ضمان الاستثمار على تغطيتها وهذا ما تضمنته صراحة اتفاقيات الضمان الدولية والتي أشارت صراحة في أحكامها للخطر غير التجاري وحددت أنواعها لتشمل مخاطر نزع الملكية والتأميم ومخاطر الاستيلاء على الملكية ومختلف الإجراءات الجديدة والمماثلة لها، بالإضافة إلى تغطية مخاطر الإخلال بالعقد ومخاطر التحويل ومخاطر الحروب والاضطرابات المدنية.[1]

2-القسط ومبلغ الضمان:

يعد القسط ومبلغ الضمان من العناصر الجوهرية التي يجب على طرفي العقد الاتفاق عليهما عند إبرام عقد الضمان تتحدد على أساسهما التزامات الطرفين، فيتم تحديد أقساط الضمان التي يلتزم بها أدائها المستثمر المضمون وكيفية أدائها، وكذلك مبلغ الضمان الذي تلتزم هيئة الضمان بأدائه عند تحقق الخطر المضمون.

هذا اضافة لتعيين الخطر والقسط ومبلغ الضمان يتم تحديد تفاصيل العقد بتعيين طريقة توجيه الإخطارات ومواعيدها، وكيفية التعويض وإجراءاته، وطريقة تسوية المنازعات التي قد تثور بين الطرفين، وغيرها من تفاصيل العقد ليتم التوقيع عليه بين الطرفين.[2]

تجدر الإشارة إلى أن نظم ضمان الاستثمارات الوطنية والدولية لا تتفق على إطار قانوني واحد يحدد عقود الضمان الموجهة لحماية الاستثمارات، فبعض النظم تتجه إلى تسمية العقود المبرمة بين المستثمر وهيئة الضمان بعقود الضمان كما هو حال نظام ضمان الاستثمار في ألمانيا، وبعض النظم تتجه إلى استعمال مصطلح التأمين على الاستثمار، كالقانون الفرنسي، وهذا التباين في الوصف القانوني للعقد نجده أيضا في نظام الضمان

[1]- أنظر في ذلك:- المادة 1/18 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار النص منشور على الموقع التالي: http: //www. iaigc.org . المادة 2/19 من إتفاقية إنشاء المؤسسة الاسلامية لتأمين الاستثمارات، مرجع سابق. والمادة 11/أ من اتفاقية سيول حول انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

[2]- انظر حول بيانات وإجراءات ابرام عقد ضمان الاستثمار الدولي: نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص ص. 179-187.

الدولية التي تستخدم بعضها مصطلح الضمان كما ورد ذلك في اتفاقية سيول وأحينا استعمال مصطلح التأمين على الاستثمار كما هو الحال في اتفاقية الضمان العربية[1].

الفرع الثاني

دور عقد ضمان في تغطية المخاطر السياسية

إن الهدف من اللجوء الى أسلوب التعاقد للضمان على الاستثمارات الاجنبية ضد المخاطر غير التجارية كان لغرض تمكين المستثمر من الحصول على أداة قانونية في يده تمكنه من الحصول على التعويض عن الاضرار التي قد تلحق بمشروعه ويجنبه خطر مواجهة الدولة المضيفة المتسببة في الضرر التي قد ترفض أو تعجز عن التعويض عن تلك الخسائر.

أولا: تعويض الخسائر المترتبة عن حدوث المخاطر السياسية:

يعد الحق في التعويض عن الخسائر المترتبة عن حدوث المخاطر غير التجارية التي لا يمكن للمستثمر التنبؤ بها، من أهم الحقوق التي تترتب عن عقد الضمان سواء الدولي أو الوطني، وذلك لفائدة المستثمر المضمون الذي يستحق مبلغ التعويض عند حدوث الخطر المضمون خلال مدة عقد الضمان التي تكون غالبا مطابقة لمدة انجاز مشروعه الاستثماري في الدولة المضيفة.[2] .

يعد لجوء المستثمر الى ابرام عقد الضمان وسيلة هامة تضع في يد المستثمر أداة قانونية تجعله مطمئن لوجود جهاز يتعهد له الحصول على التعويض عن الأضرار التي قد تحدث نتيجة اتخاذ الدولة المضيفة أي إجراء يمس بملكيته، فتتحمل هيئة الضمان بموجب

[1]– الطاهر برايك، مرجع سابق، ص 74.

[2]– تجدر الاشارة أنه غالبا ما تتراوح مدة عقد ضمان الاستثمار الدولي ما بين 10 و20 سنة، أنظر نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 81.

العقد تغطية الخسائر التي قد تلحق بمشروعه لحدوث مخاطر غير التجارية مضمونة من خلال تعويضه عن ذلك.

ويتم تحديد مبلغ التعويض المستحق للمستثمر المضمون بالنظر إلى حجم الخسائر التي لحقت به وكذلك بالنظر إلى مبلغ الضمان المتفق عليه في العقد والذي تحدد مسبقا في نظم الضمان المعنية، حيث تتجه نظم الضمان الدولية إلى تحديد مبلغ الضمان على أساس الحد الأقصى للضمان المقرر بموجب الاتفاقية بالنظر إلى رأس مال الهيئة الضامنة، والذي تصدر على أساسه الهيئة عملياتها بشأن ضمان الاستثمارات، لذلك ولتمكين هذه الهيئات من ممارسة مهامها التي أنشئت من أجلها وهي تشجيع الاستثمارات فيما بين الدول الأعضاء بضمانها ضد المخاطر السياسية جعلت الدول الأعضاء في اتفاقيات الضمان الدولية رأس مال الهيئة قابل للتعديل بالزيادة بما يمكنها من أداء مهامها على أحسن وجه.[1]

فوجد هذا العقد من شأنه أن يساعد على استقرار الأنشطة الاقتصادية وتحقيق المنفعة المتبادلة بين الدولة المصدرة لرأس المال من جهة أولى وحماية مصلحة المستثمر من جهة ثانية وكذلك تحقيق مصلحة الدولة المضيفة للاستثمار المراد ضمانه والحصول على المزيد من الأموال من جهة ثالثة.

ثانيا: حلول هيئة الضمان محل المستثمر الأجنبي في مواجهة الدول المضيفة:

يعتبر مبدأ الحلول من المبادئ المستقر عليها في مجال التأمين، فحلول هيئة الضمان محل المستثمر في مواجهة الدول المضيفة يعد من أبرز النتائج المترتبة على استحقاق التعويض المقرر في عقد ضمان، والذي من خلاله تحل هيئات الضمان محل المستثمر الذي تعوضه أو توافق على تعويضه فيما له من حقوق اتجاه الدولة المضيفة.

[1]– نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص ص. 291–292.

فإذا كان التعويض حق مقرر بموجب القونين الداخلي، إذ يستطيع الأفراد اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بإلزام الإدارة بالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة تصرفها غير المشروع سواء تمثل في قرار إداري أو عمل مادي، ويجب التعويض في حالة نزع الملكية أو التأميم، وأن يغطي هذا التعويض كل الآثار المترتبة عن إجراء التأميم ونزع الملكية[1]، فإن وجود عقد الضمان يجعل المستثمر في مأمن من تحكم الدول المضيفة للاستثمار سواء كانت دول نامية أو دول متقدمة، بحيث تحل هيئة الضمان محل المستفيد من الضمان والرجوع على الدولة المضيفة بمبلغ التعويض المدفوع للمستثمر[2].

يتعين على الدول المضيفة عدم المعارضة على حق هيئة الضمان في مباشرة حق الحلول محمل المستفيد من الضمان، لذلك وحتى لا تناقش الدول المضيفة مبدأ حلول الهيئة محل المستثمر المضمون تسري اتفاقيات الضمان الدولية في هذا المجال على النص صراحة على مبدأ الحلول[3]، كما تلتزم الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية لحماية الاستثمار التي تربط الدول المستوردة بدولة المستثمر بضرورة التزامها بقبولها صراحة لتقنية الحلول.[4]

يعد مبدأ حلول هيئة الضمان محل المستثمر المضمون على النحو المتقدم، من الضمانات الأساسية المقررة لفائدة المستثمر الأجنبي تقرر له حماية حقيقية[5]، فمن خلاله تتولى هيئة الضمان الحلول محله في كافة حقوقه ومطالباته المترتبة على الاستثمار المضمون بموجب العقد، لذا يتعين على المستثمر المضمون بمجرد حصوله على قرار

---

[1]– المادة 21 من القانون رقم 91–11، مرجع سابق.

[2]– تيس توفيق، شارا أنيس، دور مؤسّسات الضمان الدولية في حماية الاستثمار الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2023، ص87.

[3]– أنظر في ذلك: – المادة 12 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

– المادة 18 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

– المادة 24 من اتفاقية المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات، مرجع سابق.

[4]– تيس توفيق، شارا أنيس، مرجع سابق، ص84.

[5]– نزليوي صليحة، مرجع سابق، ص 329.

التعويض وكان راضيا بالمبلغ المصرح به، اتخاذ الإجراءات اللازمة لتحويل كافة حقوقه المقررة على استثماره إلى هيئة الضمان المتعاقد معها، بتسليمها كافة المستندات والأدلة المبينة لهذه الحقوق، حتى يتسنى لهيئة مواجهة الدولة المضيفة في الحقوق المترتبة له عن هذا الاستثمار واقتضاء ما دفعته من تعويض للمستثمر.[1]

كما أنه في حالة عدم استجابة الدولة المضيفة لطلبات مؤسسة الضمان والمتضمنة رغبتها في الحصول على مستحقاتها بمقتضى حق الحلول، فإن هيئة الضمان في هذا الفرض لا تملك الحق في استعادة قيمة التعويض الذي تم دفعه للمستثمر، وهو الأمر الذي يعتبره جانب من الفقه بمثابة ضمان حقيقي يضفي مزيدا من الحماية على المستثمر من مشاكل تقاعس الدولة المضيفة عن أداء التزاماته والتي قد تعجز عن الوفاء بها نتيجة لأوضاعها المالية والاقتصادية.[2]

هذا وتتجه نظم الضمان على الاستثمار الأجنبي إلى أنه لا يكفي منح المستثمر المضمون التعويضات المستحقة مقابل ما لحقه من أضرار، إنما يجب كذلك الاعتراف له بحرية تحويل رؤوس أمواله إلى الخارج، فالتحويل باعتباره شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية بل ويعد من المخاطر غير التجارية التي يمكن ضمانها بموجب العقد كما تنص عليه اتفاقيات الضمان الدولية منها المادة 1/18/ب من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي تغطي الخسائر الناجمة عن مخاطر تحويل العملة.[3]

هذا ما يؤكد على أهمية هذه العقود في توفير الحماية المناسبة لملكية الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر السياسية، والتي يؤكد القانون الدولي العرفي ولاتفاقي على ضمان

[1]– سماعيلي حسام الدين، مرجع سابق، ص ص. 229–230.

[2]– سماعيلي حسام الدين، مرجع سابق، ص 235.

[3]– أنظر: – المادة 1/18/ب من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

–المادة11/أ/1 من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق

–المادة 2/19/أ من اتفاقية المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات، مرجع سابق.

عدم المساس بها إلا في حدود القانون مقابل تعويضا لأصحابها، وبذلك فهي تشكل أداة هامة من شانها أن تساعد على جذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدول المضيفة لما توفره من أمان وثقة لدى المستثمر الأجنبي وتبعث لديه الاطمئنان بعدم خسارة أمواله لإمكانية التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بمشروعه في حالة حدوث مخاطر سياسية مضمونة بموجب العقد.

خاتمة

من خلال ما سبق توصلنا الى أن الاستثمار في أي بلد يكون معرض لمخاطر سياسية متعددة ومتنوعة، وتتزايد حدة هذه المخاطر عندما يتعلق الأمر بالاستثمار في دولة أجنبية عن دولة المستثمر، لأن المدى الزمني للإستثمار الاجنبي والذي يكون طويلا يؤدي إلى زيادة إحتمال وقوع بعض الأحداث غير المرغوبة من طرف المستثمر وظروف مغايرة وجديدة محتملة الوقوع مستقبلا تكون مضرة بمصالح المستثمر الاجنبي، باتخاذ السلطات العامة في البلد المضيف إجراءات حكومية من شأنها حرمان المستثمر من حقوقه على استثماره.

لقد تبين لنا بعد دراستنا لموضوع المخاطر السياسية للإستثمار الأجنبي أن مفهوم الخطر السياسي في حد ذاته لايزال في تطور مستمر، نتيجة لتطور العلاقات الاقتصادية الدولية، فلم تعد فكرة الخطر غير التجاري محصورة على المخاطر التقليدية والتي أصبحت بعضها في طريقها للزوال كالتاميم مثلا، حيث تراجع معظم الدول عن اتخاذ هذه الاجراءات والتوجه نحو تشجيع الاستثمار الاجنبي من خلال منح ضمانات هامة للمستثمرين أساسها التزام بعدم المساس بملكية الاستثمار عن طريق التأميم ونزع الملكية كما مقرر في الدستور الجزائري، وذلك تأكيدا على رغبة الدولة في جذب المزيد من الاستثمارات الاجنبية لدورها في تحقيق التنمية الاقتصادية.

فمصطلح الخطر السياسي يشهد حديثا بروز نوع جديد من المخاطر ذات الطابع السياسي والتي لا يمكن وصفها بنزع الملكية أو التأميم لكنها تؤدي الى نتائج مماثلة لها، كما أن بعض المخاطر التي يعتبرها البعض بأنها مخاطر عادية أو تجارية قد تبدو في نظر المستثمر والدول المستوردة لرؤوس الاموال بأنها مخاطر سياسية كونها تؤدي الى

الآثار نفسها، بحيث يترتب عنها الاستلاء على ملكيته بطريقة غير مباشرة، مما يهدد مصالحه وحرمانه من حقوقه على مشروعه الاستثماري في الدولة المضيفة.

مما يستدعي التوسع في مفهوم الخطر السياسي للاستثمار الاجنبي، وأن تعمل الدول على تحديد مفهومه بدقة عند وضع قواعد الحماية المتبادلة المقررة بموجب الاتفاقيات الجماعية او الثنائية التي تبرم بين الدول المصدرة لرؤوس الاموال مع الدولة المضيفة لها، لتمكين المستثمر الاجنبي من طلب الحماية ضد اي نوع أخر من المخاطر التي يمكن أن تظهر مستقبلا.

هذا ما تتجه اليه الدول الاعضاء في هيئات الضمان الدولية حديثا، والتي تتجه الى إمكانية التوسع في أنواع المخاطر غير التجارية التي يمكن ضمانها بموجب عقود الضمان الدولية، بمنح الضمان لمخاطر أخرى غير تلك الواردة صراحة في نص اتفاقيات الضمان الدولية أو تلك المخاطر المألوفة في القانون الدولي والقانون الداخلي، لتشمل المخاطر الجديدة والمماثلة لنزع الملكية والتاميم كالاجراءات المتعلقة بالتنظيم الاقتصادي كفرض الضرائب والرسوم عندما تنطوي على التمييز وتؤدي الى حرمان المستثمر من حقوقه المرتبة على استثماره.

كما تعتمد بعض نظم الضمان الدولية على المرونة في تطبيق أحكام الضمان الدولي من خلال منح الضمان ضد مخاطر الارهاب الدولي التي يشهدها العالم حديثا، وكما هو الحال بالنسبة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، وهي المسألة الايجابية التي نتمنى أن تسري عليها جل مؤسسات الضمان الدولية والوطنية في مجال الضمان على الاستثمار الاجنبي.

ففي ظل عدم كفاية النظام القانوني للبلد المضيف وحده لا يكفي لتوفير الحماية المناسبة للمستثمر ضد المخاطر السياسية، ولاسيما مسألة التعويض عن الخسائر التي قد تترتب عن حدوثها، أصبحت الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية المتعلقة بحماية وضمان الاستثمار الاجنبي كأداة هامة لتوفير الحماية المناسبة للمستثمر الأجنبي ضد المخاطر السياسية، لاسيما ما توفره اتفاقيات الضمان الدولية من خلال تمكين المستثمر الأجنبي من اللجوء الى ابرام عقود ضمان الإستثمار كآلية قانونية فعالة في هذا المجال.

يبقى الهدف من حماية الاستثمار الاجنبي ضد المخاطر السياسية وسيلة لجذبه نحو الدول النامية أو الدول ذات الدخل المتوسط باعتباره مصدرا هاما للتمويل الخارجي لما يساهم في زيادة الدخل القومي، وكوسيلة للحصول على أحدث التطورات التكنولوجية، فقد أصبح واضحا أنه لا يمكن للاستثمار الاجنبي أن يحقق هذه الاهداف إلا إذا وفر له المناخ والجو الملائم لذلك، وهو ما تسعى معظم الدول النامية بلوغها، ومنها الجزائر من خلال تبنيها لقوانين تساير التغيرات والتطورات الحديثة في مجال الإستثمار الدولي، لاسيما خلال التعديل الاخير سنة2022، الذي يؤكد من خلاله المشرع على أن تشجيع وجذب الاستثمار الأجنبي لا يتوقف فقط على منحه مجموعة الضمانات والإمتيازات، إنما أيضا يتطلب إزالة القيود والعوائق التي تواجه الاستثمار الاجنبي، ولاسيما في مجال توفير الحماية له ضد المخاطر السياسية، وبذلك تكون الجزائر بانضمامها إلى هيئات الضمان الدولية وإبرامها للعديد من الاتفاقيات الدولية التي تعترف بحق المستثمر الاجنبي في ابرام عقود ضمان على الإستثمارات المراد انجازها في الجزائر قد سايرت التطور الذي بلغه القانون الاقتصادي الدولي في مجال حماية الاستثمار الاجنبي ضد المخاطر السياسية.

أولا: الكتــب

1. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر،مصر، 2001؛
2. جمال محي الدين، العقوبات الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، مصر،2009؛
3. حسين قادري، النزاعات الدولية، منشورات خير جليس، الجزائر، 2007؛
4. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2006؛
5. سيف هشام صباح فخري، الاستثمار الدولي والمخاطر، بدون دار النشر، دون بلد النشر، 2010؛
6. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، لبنان، 1972؛
7. عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، الطبعة الثالثة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1991؛
8. عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999؛
9. عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمار في القانون الدولي، دار الفكر الجماعي، مصر،2008؛
10. عطية طاهر مرسي، أساسيات إدارة الأعمال الدولية، دار النهضة العربية، مصر، 2000؛
11. عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دارهومة، الجزائر، 2014،

12. قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية،التحكيم التجاري الدولي، ضمان الإستثمارات الدولية، دار هومة للطباعة والنشرالتوزيع، الجزائر، 2004؛

13. محمد أحمد علي الخلافي، تأثير العولمة على التنمية في البلدان الأقلّ نموًا، منشورات مركز الدّراسات والبحوث اليمني،اليمن، 2002؛

14. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية، لبنان، دون سنة النشر؛

15. هشام خالد، عقدا ضمان الاستثمار العربي والإسلامي، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين(الضمان) في لبنان والعالم العربي، 24-26 نيسان 2006، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

ثانيا:الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- الرسائل الجامعية:

1. حازم جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس،القاهرة، 1984؛

2. حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة نيل شهادة الدكتورة في القانون، غير منشورة، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013؛

3. عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد خلال 1996-2005، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2008؛

4. سماعيلي حسام الدين، النظام القانوني لعقد التأمين على الإستثمالات الدولية، أطروحة الدكتوراه، الطور 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2020؛

5. نزليوي صليحة، عقد ضمان الإستثمار الدولي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021؛
6. والي نادية، النظام القانوني الجزائري للإستثمار ومدى فاعليته لإستقطاب الإستثمارات الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015؛
7. يوسف عبد الهادي الأكيابي، النّظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس،القاهرة، 1989.
8. نصير عاشوري، ضمانات الاستثمار التشريعي الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة، الجزائر، 2010.

ب- المذكرات الجامعية

- **مذكرات الماجستير**

1. سعد الدين أمحمد، العقد الدولي بين التوطين والتدويل، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2008؛
2. عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة حلوان، 2006؛
3. قرفي محمد رؤوف، ضمان الاستثمار من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة بسكرة، 2016؛
4. ليلى سالم، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012؛
5. هاشمي أعمر، سياسة الدول النامية في عقود الاستثمار، مذكرة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016؛

- **مذكرات الماستر**

1. أحمد طالب حسين عبد الرزاق بختي، آلية حماية المستثمر الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، تبسة، 2019؛
2. تيس توفيق، شارا أنيس، دور مؤسّسات الضمان الدولية في حماية الاستثمار الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2023؛
3. زياني مريم، زياني كريمة، الحماية المقررة للإستثمارات الأجنبية في ظل الإتفاقيات الثنائية –الجزائر نموذجا–مذكرة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013،
4. سمية رميلي، سامي حفار، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة،2015؛
5. فتحي فلاح، ماهر براهيمي، تصنيف المخاطر السياسية وتأثيرها على الاستثمار الأجنبي المباشر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة العربي التبسي، 2018؛
6. قدواري فاطمة الزهرة، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، قسم الحقوق، بسكرة، 2016؛
7. كنوش كاتية، قادي مريم، تحفيز الإستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016؛

8. محود زهرة، مخلوف نادية، خطر الإخلال بعقد الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2021؛
9. هشام سيد علي، أحمد ياسين فنوش، ضمانات المستثمر الأجنبي في ظلّ قانون الاستثمار رقم 16-09 وقانون الاستثمار رقم 22-18 (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2023؛
10. ومان فاروق، آلية حماية المستثمر الأجنبي بين القانون الدولي والقانون الداخلي، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2021.

ثالثا: المقالات العلمية

1. الطاهر برايك،"أحكام العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد 02، الجزائر، 2018،ص ص.10-19؛
2. بن عائشة زكرياءحماية الإستثمار الأجنبي من المجاطر غير التجارية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد11، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2018،ص ص.581-604؛
3. شنتوفي عبد الحميد، "الوسائل القانونية لتدخل الدولة في تعديل أو فسخ عقود الإستثمار"، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، العدد الاول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص ص. 195-210؛

4. قرطبي سهيلة، "حماية ملكية المشروع الإستثماري الأجنبي من الخاطر غير التجارية في القانون الجزائري"، مجلة الدراسات والابحاث، المجلد 15، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، قسم الحقوق، تلمسان، 2023، ص ص. 127-145؛
5. منصور فرج السعيد، "النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد: دراسة قانونية اقتصادية مقارنة"، مجلة الحقوق، العدد 03، السنة السابعة والعشرون، الكويت، 2003،ص ص.255-358.
6. ناصري ربيعةوساوس خيرة، "عقد الضمان لحماية ملكية المستثمر الاجنبي، مجلة معارف، السنة 13، العدد 24، قسم العلوم القانونية، الوادي،جوان 2018، ص ص. 106-121.
7. ناجي سليمان، وآخرون، النظام القانوني للتأمين: دراسة مقارنة "مجلة الإجتهاد القانونية والإقتصادية،المركز الجامعي لتامنفست، معهد الحقوق الجزائر 11 جانفي2017.ص ص.163-196؛
8. نزار الوليد، "آليات القانون الدولي لحماية الإستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص ص.471-491؛
9. عبد الرحمن بن يوسف العالي، "إدارة المخاطر السياسية "وظيفة جديدة في الشركات متعددة الجنسيات"، مجلة جامعة الملك سعود، المجلد الرابع، العدد الأول، 1992، السعودية، ص ص.81-101؛
10. يوسف مسعداوي، "دور المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات في تعزيز صادرات واستثمارات الدول الأعضاء"،مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد27، العدد01، جامعة دمشق ،2011، ص ص. 50-51.

رابعا: النصوص القانونية

أ-الدستور:

- الدستور الجزائري لسنة 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن إصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

ب.الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المصادق عليها بموجب الامر رقم72-16 المؤرخ في 07 يونيو 1972،الجريدة رسمية، العدد 53، الصادرة في1972/07/04؛
2. الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يوم 22 يونيو سنة 1990، بين الحكومة الجزائرية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-319 المؤرخ في 17 أكتوبر 1990، الجريدة الرسمية، العدد 45، الصادر في 1990/10/24؛
3. اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر في 23 يوليو سنة 1990، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادر في 1991/02/06.
4. الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والاتحاد البلجيكي اللوكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقعة بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادر في 06 /1991/10؛
5. الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتّحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلقة بالحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، المصادق عليها بالمرسوم

الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، الجريدة الرسمية، العدد 46، صادر بتاريخ 06 أكتوبر سنة1991.

6. الاتفاقية المتعددة الاطراف المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المصادق عليها بموجب المرسوم رئاسي رقم 95-345، مؤرخ في 30 أكتوبر1995، جريدة رسمية، عدد 66، صادر في 1995/11/05.
7. اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-144 المؤرخ في 23 أبريل 1996، الجريدة الرسمية، العدد 26، الصادر في 1996/04/24؛
8. إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية، العدد 66، الصادر في 05 /1995/11.
9. إتفاقية المبرمة بين الجزائر وحكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية لتجنب الازدواج الضريبي ولتجنب التهرب والغش الضريبي في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال، الموقعة بالجزائر في 18 فبراير سنة 2015، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 16-156 المؤرخ في 26 مايو سنة 2016، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادر في 2016/06/05.

ج-النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد78، صادر في 30 سبتمبر1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005.

2. قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، جريدة رسمية، عدد 201، صادرة في 27 أفريل 1991، معدل ومتمم.

3. مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، جريدة رسمية، عدد64، صادرة في 10 أكتوبر 1993.

4. أمر رقم 96-06 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يتعلق بتأمين القرض عند التصدير، جريدة الرسمية، عدد 03، صادرة في 1996/01/14.

5. أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، جريدة رسمية عدد 52، صادرة في 22 أوت 2001(ملغى)؛

6. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنيةوالإدارية، جريدة رسمية،عدد 21، صادرة في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 12يوليو سنة 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادرة في 17 يوليو 2022؛

7. قانون رقم 16-09 مؤرخ في 30 أوت 2016، يتعلق بترقية الإستثمار، جريدة رسمية عدد 46 صادر بتاريخ 03 أوت 2016(ملغى)؛

8. قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو 2022، يتعلق بالإستثمار، جريدة رسمية،عدد 50، صادرة في 28 يوليو 2022.

خامسا: مصادر الوثائق

-لائحة الجمعية العامة لأمم المتحدة رقم 1803 المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 1962 بعنوان "السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية"،.https://www.ohchr.org

اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار https: //www. iaigc.org

الموضوع	الصفحة
اهداء.	
شكر وتقدير	
مقدمة	
الفصل الأول: **مفهوم المخاطر السياسية المرتبطة بالإستثمار الأجنبي**	**04**
المبحث الأول: المقصود بالمخاطر السياسية المرتبطة بالاستثمار الاجنبي	**05**
المطلب الأول: مضمون الاستثمار الاجنبي	**06**
الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي	**07**
أولا– تعريف الاستثمار الأجنبي من النّاحية الاقتصاديّة	**07**
ثانيا–تعريف الاستثمار الأجنبي من الناحية القانونية	**08**
الفرع الثاني: أنواع الاستثمارات الأجنبية	**09**
أولا– الاستثمار الأجنبي المباشر	**09**
ثانيا– الإستثمار الأجنبي غير المباشر	**10**
المطلب الثاني: المقصود بالخطر السياسي المرتبط بالاستثمار الاجنبي	**11**
الفرع الأول: تعريف الخطر السياسي	**12**
الفرع الثاني: طبيعة ومصادر الخطر السياسي	**13**
أولا: طبيعة الخطر السياسي	**14**
1: الخطر السياسي الكلي	**14**

2: الخطر السياسي الجزئي	**14**
ثانيا: مصادر المخاطر السياسية	**15**
الفرع الثالث: تمييز الخطر السياسي عن الخطر التجاري	**17**
المبحث الثاني: أنواع المخاطر السياسية	**20**
المطلب الأول: ا جراءات الاستيلاء على ملكية الإستثمار الأجنبي	**20**
الفرع الاول: الاجراءات الحكومية المباشرة للاستلاء على الملكية الاستثمار الاجنبي	**21**
أولا: نزع الملكية للمنفعة العامة	**21**
ثانيا: التأميم كوسيلة للإستيلاء على ملكية الإستثمار الأجنبي	**22**
ثالثا: المصادرة كوسيلة للإستيلاء على ملكية الإستثمار الأجنبي	**24**
رابعا: الإستيلاء الجبري المؤقت	**26**
الفرع الثاني: الإجراءات الحكومية الجديدة والمماثلة لنزع الملكية	**26**
المطلب الثاني: مخاطرالإخلال بعقد الإستثمار الأجنبي وقيود التحويل	**28**
الفرع الأول: مخاطر الإخلال بعقد الإستثمار	**28**
أولا: فسخ العقد	**29**
ثانيا: التعديل الكلي أو الجزئي بإرادة منفردة	**29**
ثالثا: عدم الوفاء بالإلتزامات العقدية	**30**
الفرع الثاني: القيود الواردة على تحويلات العملة	**30**

أولا: المقصود بخطر التحويل	**30**
ثانيا: أشكال القيود المفروضة على حرية التحويل	**31**
1-رفض إعادة التحويل	**31**
2- فرض أسعار تحويل تمييزية	**32**
المطلب الثالث: المخاطر الناجمة عن عدم الإستقرار الإجتماعي	**32**
الفرع الأول: خطر الحروب	**33**
أولا- الحرب الأهلية	**33**
ثانيا- الحرب الدولية	**34**
الفرع الثاني : خطر الإضطرابات المدنية	**34**
الفصل الثاني **حماية الإستثمار الأجنبي من المخاطر السياسية**	**35**
المبحث الأول: إلتزام الدولة المضيفة بحماية الإستثمار الأجنبي من المخاطر السيايسة	**36**
المطلب الأول: تقييد حرية الدولة المضيفة في التصرف في ملكية الاستثمار الاجنبي	**36**
الفرع الأول: شروط التصرف في ملكية الاستثمار الأجنبي	**37**
أولا: شرط المنفعة العامة	**37**
ثانيا :شرط عدم التمييز	**39**
ثالثا: عدم مخالفة الدولة المضيفة لالتزاماتها التعاقدية السابقة	**40**

رابعا: وجوب التعويض	**41**
الفرع الثاني: نتائج الإخلال بالقيود المقررة للتصرف في ملكية الاستثمار الأجنبي	**42**
أولا: المسؤولية الدولية للدولة المضيفة(التعويض)	**43**
ثانيا: الحماية الدبلوماسية	**43**
ثالثا: الحق في اللجوء إلى القضاء أو التحكيم الدولي لتسوية منازعات الإستثمار	**45**
المطلب الثاني: إلتزام الدولة المضيفة بضمان المخاطر سياسية داخل إقليمها	**46**
الفرع الاول: مبدأ حماية الملكية الخاصة ووجوب التعويض عن نزع الملكية	**47**
الفرع الثاني: حرية التحويل وتخفيف القيود الواردة على الإستثمارات الأجنبية	**50**
الفرع الثالث: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة	**52**
الفرع الرابع: عدم الإخلال ببنود عقد الإستثمار	**54**
المبحث الثاني: ضمان التأمين على الإستثمار الأجنبي ضد المخاطر السياسية	**57**
المطلب الأول: ظهور فكرة التأمين على الإستثمار الأجنبي	**58**
الفرع الأول: نظام الضمان الوطني للإستثمار الأجنبي	**58**
الفرع الثاني: نظام الضمان الدولي للإستثمار الأجنبي	**61**
المطلب الثاني: أحكام العقد المبرم بين الإستثمار الأجنبي وهيئة الضمان	**63**
الفرع الأول: مضمون عقد ضمان الإستثمار الدولي	**64**
أولا: أطراف العقد	**65**

ثانيا: عناصر العقد	**65**
1-عنصر الخطر	**64**
2-القسط ومبلغ الضمان	**65**
الفرع الثاني: دور عقد ضمان في تغطية المخاطر السياسية	**67**
أولا: تعويض الخسائر المترتبة عن حدوث المخاطر السياسية	**67**
ثانيا: حلول هيئة الضمان محل المستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة المضيفة	**69**
خاتمة:	**70**
قائمة المراجع:	**73**
الفهرس:	**82**

ملخص:

يعتبر الاستثمار الاجنبي وسيلة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول، فهو أداة ضرورية لمواجهة المشاكل والصعوبات التي تواجهها الدول النامية في مختلف المجالات وخاصة في المجال الاقتصادي، إلا ان ارتباط الاستثمار بوجود المخاطر غير التجارية والتي تعد في عصرنا الحالي إحدى أهم العوامل التي يمكن أن تحدد قرار الاستثمار الأجنبي، يستوجب التفكير في ايجاد الوسائل المناسبة لتوفير الحماية ضد مختلف الإجراءات الحكومية التي تستهدف حقوق وأموال المستثمر، فلا يمكن للاستثمارات الأجنبية أن تؤدي دورا هاما إلا إذا تمت في الحدود التي تحول دون تعسف أي طرف في اغتنام العائد منها.

الكلمات الدالة: الاستثمار الاجنبي،الخطر السياسي، الاستيلاء، التقييد، المعاملة العادلة، ضمان التأمين.