جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق

قسم الحقوق

الحماية الدولية للإستثمارات الخاصة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص :قانون الأعمال

من تقديم الطالب(ة):

بوساكتة سليم

تحت إشراف:

أ/ رميتة حنان

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/مرابط وسيلة	أستاذة محاضرة	رئيسا
أ/رميتة حنان	أستاذة مساعدة	مشرفا و مقررا
أ/بوستيل نجوى	أستاذة مساعدة	مناقشا

دورة جويلية 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وهبني التوفيق و السداد و أعانني في عملي أما بعد فإني أتوجه بخالص الشكر والإمتنان إلى الأستاذة رميتة حنان على تكرمها بالإشراف على هذه الرسالة ، والتي لم تبخل في ارشادي ونصحي والتي لها الفضل في إتمام هذا البحث .

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على قبولها مناقشة هذه المذكرة .

اهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

أهدي هذا العمل إلى :

إلى من علمني كيف أقف بكل ثباث فوق الأرض أبي المحترم

إلى نبع المحبة والحنان والكرم أمي الموقرة

إلى جميع أفراد عائلتي

إلى كل من جمعتني بهم الاقدار خلال مسيرتي العلمية

إلى كل أساتذة وموظفي كلية حقوق .

قائمة المختصرات

- ج . ر .ج .ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د. ط : بدون طبعة.
- ص : صفحة .
- ص ص : صفحة صفحة

- FMI : Fond Monétair International .
- OCDE : Organisation des Coopération et de Développement Economique .
- MIGA : Multilateral Investment Guarntee Agency .
- ICSID : International centre for settlement of Investment Disputes .
- UNCTAD : United Nations Conference on Trade and Development .

مقدمة

مقدمة

لقد تزايد اهتمام الدول بالحماية الدولية للإستثمارات الخاصة وخاصة النامية منها مع بداية الثمانينات بسبب تراجع القروض المقدمة إليها ،وإرتفاع المديونية الخارجية وإرتفاع معدلات البطالة فعملت هذه الدول على إيجاد حل لمشكلة عدم توفر رؤوس الأموال اللازمة ومن بين هذه الحلول إزالة القيود المفروضة على هذا الإستثمار ،وتوفير الحماية والضمانات اللازمة حتى تستطيع إستقطاب أكبر عدد من الإستثمارات الخاصة[1].

تعتبر الإستثمارات الخاصة لاسيما الأجنبية منها الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها الدول من أجل النهوض بإقتصادها ،فقد لجأت الدول النامية في ظروف مختلفة إلى الإستثمارات الخاصة من أجل توفير رأس المال اللازم لإنشاء الصناعات المتطورة في مجالات عديدة أهمها في مجال الصناعات الثقيلة والصناعات الإستخراجية والتي تساهم في زيادة حجم الصادرات الوطنية ،بالإضافة للصناعات المنتجة للسلع الإستهلاكية تلبية الإحتياجات السوق المحلية ،كما يوجد نوعان من الإستثمارات هما إستثمار عام و خاص ،ويتفرع الإستثمار الخاص إلى الإستثمار الخاص(الوطني) ،والإستثمار الخاص الخارجي (الأجنبي) وهو المعني بالدراسة .

ونظرا للمخاطر التي قد يتعرض لها الإستثمار الأجنبي الخاص في الدول المضيفة سواء كانت مخاطر تجارية[2] أو غير تجارية[3] وعدم ارتياح المستثمر للحماية التي يوفرها القانون الداخلي لهذه الدول (المضيفة) .

من أجل ذلك سعت الدول المستثمرة إلى اللجوء إلى الحماية الدولية للإستثمارات الخاصة وذلك عن طريق اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية ،ابرام الإتفاقيات الثنائية والجماعية التي تتعلق بتوفير الحماية الدولية للإستثمارات الخاصة ،ثم الإنضمام للمؤسسات الدولية التي تعنى بضمان الإستثمار.

(الوكالة الدولية لضمان الإستثمار) ،وأخرى لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار في حالة نشوئها (المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار) .

---

[1] منور أو سرير، عليان نذير ، حوافز الإستثمار الخاص المباشر ، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا العدد 2، ص95 .

[2] المخاطر التجارية : هي المخاطر التي تقتضيها طبيعة العمل التجاري كأخطار المالية التي تصيب المشروع الإستثماري الأجنبي نتيجة أعمال المنافسة و تغير قوى العرض و الطلب .

[3] المخاطر غير تجارية : فهي التي تتخذها السلطات العامة في البلد المضيف بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و التي من شأنها حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية في الإستثمار كإجراءات المصادرة و نزع الملكية للمنفعة العامة .....

الإشكالية

ويثير موضوع دراستنا إشكالية رئيسية متمثلة في : ما هي اللآليات والوسائل الدولية التي تتكفل بتوفير الحماية الدولية للإستثمارات الخاصة ؟

كما تتفرع عدة تساؤلات فرعية عن هذه الإشكالية :

- ما المقصود بالإستثمارات الخاصة ؟
- ماهي أشكال الإستثمارات الخاصة ؟
- ما هي المخاطر التي يمكن أن تتأثر بها الإستثمارات الخاصة ؟
- ما هي الحلول الدولية لحماية الإستثمارات الخاصة ؟
- ما مدى قوة الآليات الدولية في توفير الحماية للإستثمارات الخاصة ؟

أولا / أهمية البحث :

تكمن أهمية البحث في كون الإستثمارات الخاصة ظاهرة اقتصادية تشكل عملية تشجيعها وحمايتها مظهرا من مظاهر الاندماج في الاقتصاد العالمي ،وإفادة المستثمرين الخواص في كيفية مواجهة المخاطر التي قد تعترض استثماراتهم مع تبيان طرق اللجوء إلى الآليات الدولية المكلفة بحماية إستثماراتهم الخاصة ،بالإضافة إلى تحليل الإطار القانوني الدولي للوسائل التي تضمن في استثماراته وتفصل في نزاعاتها .

ثانيا/ أسباب اختيار الموضوع :

من بين أسباب اختيار هذا الموضوع أنه من المواضيع الحديثة ،اذ تعتبر الإستثمارات الخاصة من بين الإستثمارات الناجحة و ذات طلب متزايد عند الدول المستقطبة للإستثمار كالجزائر ،بالإضافة إلى البحث في مدى قوة الآليات الدولية في توفير الحماية و الضمان للإستثمارات الخاصة .

ثالثا / أهداف الدراسة :

تهدف دراسة موضوع الحماية الدولية للإستثمارات الخاصة إلى توضيح الإطار القانوني لهذا الإستثمار ،والأشكال التي يمكن أن يتخدها حتى يمكن تمييزه عن باقي أنواع الإستثمارات الأخرى ، وتبيين عمل الأجهزة الدولية ودورها في توفير الحماية لهذا الإستثمار والإجراءات المتبعة .

رابعا / منهج الدراسة :

تطلبت طبيعة الموضوع اعتماد على المنهج الوصفي في تحديد بعض المفاهيم و المصطلحات التي تضمنها الموضوع ،والإعتماد على المنهج التحليلي من أجل تحليل النصوص القانونية التي وردت في الدراسة .

خامسا / صعوبات البحث :

من بين الصعوبات التي واجهتنا نقص المراجع التي تتناول الموضوع من نفس الإختصاص إذ معضمها يتناوله في الدراسات الاقتصادية .

سادسا / خطة الدراسة :

لمعالجة هذا الموضوع تحت عنوان الحماية الدولية للإستثمارات الخاصة وقصد محاولة الوصول إلى إجابات عن التساؤلات المطروحة ارتأينا اتباع الخطة التالية : مقدمة ،الفصل الأول المعنون بالإطار القانوني للإستثمارات الخاصة ويتضمن مبحثين ،يتناول المبحث الأول ماهية الإستثمار الخاص ،والمبحث الثاني يتعلق بالوسائل الدولية المكلفة بحماية الإستثمارات الخاصة .

أما الفصل الثاني المعنون بالآليات الدولية لحماية الإستثمارات الخاصة فينقسم إلى مبحثين يتضمن المبحث الأول الوكالة الدولية لضمان الإستثمار والمبحث الثاني يتعلق بالمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار .

الفصل الأول :

الإطار القانوني للإستثمارات الخاصة

الفصل الأول : الإطار القانوني للإستثمارات الخاصة

تمهيد :

لقد عرفت الدول النامية إزدهارا من حيث استقطاب الإستثمارات وأهمها الإستثمار الخاص ويرجع ذلك إلى التطور في المجال الاقتصادي ،ويعد الإستثمار الخاص من أهم أوجه النشاط التجاري في الواقع المعاصر إذ أنه يساهم في عملية التنمية الإقتصادية والإجتماعية في دولة ما، لكونه قناة رئيسية يتدفق عبرها رأس المال والخبرة العلمية والفنية[1].

لا يستطيع الإستثمار الخاص العمل إلا في ظل مناخ إستثماري مناسب يحقق من خلاله أهدافه التي قام من أجلها بإستثمار أمواله ،حيث غالبا ما يسيطر على الدول النامية شعور معاد لرأس المال الأجنبي الخاص وإستثماراته وقد يكون ذلك راجعا إلى الدور المشبوه الذي قام به في الماضي بعض المستثمرين الأجانب[2].

لقد سعت الجزائر إلى وضع أسس قوية من أجل إستقطاب الإستثمارات الأجنبية ،فمنذ صدور المرسوم التشريعي 93-12 سنة 1993 المتعلقة بترقية الإستثمار ثم تلاه صدور الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ثم القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار فالمشرع الجزائري يحاول تشجيع الإستثمارات الأجنبية والإنفتاح عليها من خلال النص على مجموعة من الإمتيازات و الضمانات القانونية التي تهدف كلها لتوفير الحماية القانونية للإستثمار الأجنبي أهمها المساواة في المعاملة و الإستقرار التشريعي و حرية تحويل رؤوس الأموال و الحماية ضد نزع الملكية[3].

سوف نخص بالدراسة في هذا الفصل الإطار القانوني للإستثمارات الخاصة ،حيث سنتناول مفهوم الإستثمار الخاص (المبحث الأول) ، والضمانات الدولية المخصصة للإستثمارات الخاصة (المبحث ثاني).

---

[1] دريد محمود السمرائي ، الإستثمار الأجنبي المعوقات و الضمانات القانونية ، الطبعة الأولة ، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت لبنان 2002 ص 18.

[2] عصام الدين مصطفى بسيم ، النظام القانوني لإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخدة في النمو ، دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ،1972 ، ص 12.

[3] أ سنيسنة فضيلة ، الضمانات و الحماية المقررة للإستثمار الأجنبي في الجزائر ، مجلة البشائر الاقتصادية ، المجلد الخامس ، العدد 2، أوث2019 ،ص، ص 925 ،946 ، ص935 .

المبحث الأول :

ماهية الاستثمار الخاص

يشار دائما إلى الاستثمارات الخاصة في بلد ما على أنها تلك المشروعات المملوكة للأجانب سواء كانت هذه الملكية كاملة أو كانت بالإشتراك بنسبة كبيرة مع رأس المال الوطني بما يكفل لها السيطرة على إدارة المشروع .[1]

المطلب الأول :

مفهوم الاستثمار

سوف نتناول في هذا المطلب أبرز التعاريف المتعددة للإستثمارات التعريف اللغوي ،الإصطلاحي (الفرع الأول) ،التعريف الاقتصادي و القانوني في (الفرع الثاني).

الفرع الأول :

تعريف الإستثمار لغة و اصطلاحا

أولا :الإستثمار لغويا

يشتق الإستثمار في اللغة من الثمر أي حمل الشجر وأثمر الشجر خرج ثمره .

وأثمر الرجل كثر ماله والثمر بمعنى المال أو الذهب والفضة وثمر ماله نماه[2] ،ولقد ذكر في القران الكريم في قوله تعالى: (وكان له ثمر فقال لصاحبه وهو يحاوره أنا أكثر منك مالا وأعز نفرا)[3]، ويقال لكل نفع يصدر عن الشيء ثمرة كقولك ثمرة العلم العمل الصالح .

أما مجمع اللغة العربية فقد عرف الإستثمار على أنه " استخدام الأموال في انتاج إما مباشرة بشراء اللآلات والمواد الأولية وإما بطريقة غير مباشرة كشراء الأسهم و السندات"[4].

---

[1] عبد الواحد الفار، الاستثمارات الأجنبية، دار المعارف ، القاهرة ، ص 9.

[2] ابن منظور ، معجم لسان العرب ، الطبعة الثالثة، دار المعارف ، القاهرة ،1984 ، ص 503 .

[3] سورة الكهف : الآية رقم 34 .

[4] معجم الوجيز ، منشورات مجمع اللغة العربية ، مصر ، 1994 ، ص 600 .

وفي النهاية إن ثمرة الشيء منفعته وما تولد منه وصيغة استفعل تفيد طلب الفعل ، فيكون معنى إستثمر : طلب الحصول على الثمرة و المنفعة و النماء .[1]

ثانيا : الإستثمار اصطلاحا

يعتبر مصطلح الإستثمار حديث النشأة إذ يرجع إلى ستينات القرن العشرين ، فقد كان يطلق عليه الإقتصاديون في القرن التاسع عشر اسم حركة رأس المال ،أما بعد الحرب العالمية الأولى فكان يسمى بالإستثمار الدولي[2].

كما نجد تعدد تعريفات الإستثمار بحيث يصعب تحديد تعريف موحد له ،ولقد سعى فقهاء القانون والإقتصاد إلى توضيح الإشكالات التي يشهدها الإستثمار، ولذلك وجب علينا التطرق للإستثمار من وجهة نظر رجال القانون والإقتصاد .

الفرع الثاني :

تعريف الإستثمار إقتصاديا و قانونيا

سوف نقوم بتمييز الإستثمار لدى فقهاء الاقتصاد و القانون فلكل منهم تعاريف خاصة

أولا : التعريف الإقتصادي

يعرف فقهاء الإقتصاد الإستثمار الأجنبي على أنه انتقال لرؤوس الأموال بين بلدين بقصد توظيفها في عمليات اقتصادية مختلفة ،كشراء أوراق مالية أو أموال منقولة ،أو امتلاك عقارات تعطي ريعا ،أو بقصد توظيفها في عمليات ائتمانية مثمرة كالإقراض أو في عمليات غير مثمرة كحفظ النقود في المصرف أو البيت للإيداع ، تفاديا للأخطار التي قد تتعرض لها في ظروف التوتر السياسي و الإقتصادي[3].

---

[1] بن لخضر عيسى ، سياسة تمويل الإستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة 1988-2015 ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، تخصص إقتصاد مالي ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم تسيير ، جامعة الجلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2019 ص 22 .

[2] عبد الستار أحمد مجيد الحوري ، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية "دراسة مقارنة بين القوانين العراقي و المصري"، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2013، ص 17 .

[3] دريد محمود السمرائي ، المرج السابق ص 48 .

القاموس الإقتصادي والمالي عرف الإستثمار بأنه "إمتلاك لوسائل الإنتاج عن طريق التوسع و يساوي أيضا إمتلاك لرأس المال من أجل الحصول على دخل"[1].

عرفته الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية بأنه " توظيف للنقود لأي أجل في أصل أو حق ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ به للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادة في قيمة الأموال في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية"[2].

و ذهب فريق اخر في تعريف الإستثمار : " عبارة عن عملية إنماء الذمة المالية لبلد ما من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود ودخولها في مشروعات اقتصادية تعمل على توفير احتياجات مختلفة و تحقيق أرباح مالية أو بأنه " التوظيف طويل المدى لرأس المال في الصناعة والزراعة والمواصلات وغيرها من المجالات الاقتصادية المهمة"[3].

نستنتج مما سبق أن الهدف الأساسي لدى الإقتصاديين من الإستثمار هو تحقيق عائدات مالية وأرباح بدرجة أولى أي قيام المستثمر بإنماء ذمته المالية ،وبالتالي نجد أن الإقتصاديين لم يضعوا تعريفا دقيقا للإستثمار بل إعتمدوا على تحديد العناصر المكونة لقيام المشروع الإستثماري و من أهم هذه الشروط :

1. رأس المال (l'apport) : يجب أن يكون نقدا أو عينا(برعاة الإختراع و المعرفة الفنية و الرخصة...) باستثناء المساهمة الصناعية التي يجب أن يكون مصدرها عبارة عن ملكية خاصة.
2. المدة : هذا المعيار يسمح بالتمييز بين عملية الإستثمار و المعاملات التجارية إذ يجب أن يكون الإستثمار لفترة زمنية معينة تكون متوسطة أو طويلة المدى و إلا فإنها عبارة عن معاملة تجارية(transaction commerciale).
3. الهدف : يجب أن يكون الهدف من الإستثمار هو تحقيق الربح.

[1] Y.BERNARD : Dictionnaire économique et financier édition seuil ،Paris ، 1975 ، p 15 .

[2] قيصر عبد الكريم الهيتي ، أساليب الإستثمار الإسلامي و أثرها على الأسواق المالية (البورصات) ، الطبعة الأولة ،دار رسلان لطباعة و النشر ، دمشق ،سوريا ،2006 ، ص 18 .

[3] عمر هاشم محمد صدقة ، ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2007 ص 4 .

4. الخطر : يتحمل المستثمر بعض المخاطر التجارية المرتبطة بمشروع الإستثمار و التي تخرج عن إرادة الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال[1].

ثانيا : التعريف القانوني

بما أننا وجدنا العديد من التعريفات لدى فقهاء الاقتصاد، كذلك لم تتفق التشريعات الداخلية و القوانين الدولية على تعريف موحد للإستثمار ،بالإضافة إلى تعدد المصادر (تشريع دولي، تشريع وطني، معاهدات ثنائية...)، حيث عرفه البعض بأنه "انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدول المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي،وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة"[2].

وسعى البعض إلى تعريف الإستثمار من منظور واسع إذ يشمل جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول بعضها البعض، سواء كانت أموالا قصيرة الأجل أو طويلة الأجل ،وتغلب عليها طابع الإستثمار و تكون في الغالب مصحوبة بنية إعادة تحويل رأس المال بأي صورة كانت (ربحا أو فائدة أو حصص)[3].

والملاحظ أن فقهاء القانون يتفقون في تحديد مفهوم الإستثمار على أنه "حركة رؤوس الأموال من بلد إلى بلد بهدف الربح" إذ يمكن للإستثمار في البلد المضيف أن يخلق مناصب شغل ومشروعات جديدة والمساهمة في النمو الاقتصادي ،وسوف نخصص في المطلب الثاني أنواع الإستثمارات الأجنبية الخاصة التي أصبحت معظم دول العالم تعمل على إستقطابها .

[1] عيبوط محند و علي ، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، سنة 2012 ، ص 122 .

[2] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق ص 5 .

[3] محمد يونس يحيى ، الطائع المركز القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي الحالي ، أطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل، 2005 ، ص 12 .

المطلب الثاني :

مفهوم الإستثمار الخاص

الفرع الأول :

تعريف الإستثمار الخاص

"هو الإستثمار الذي تمارسه جهة خاصة سواء كان فرديا أم عبر شركات خاصة ، وتتمثل برأس المال الجديد الذي يقوم الأفراد أو الشركات بتحويله سواء من مدخرات أو أرباح إلى مايحقق في النهاية استثمارا خاصا لتلك الأموال"[1].

كما يمكن أن يكون الإستثمار الخاص داخليا (وطني) أو إستثمارا خارجيا (أجنبي) و يقصد بالإستثمار الأجنبي الخاص كل إستثمار خارج الحدود الوطنية للمستثمرين ،وبذلك يعد استثمارا أجنبيا للبلد المستثمر فيه ،أما جهة الإستثمار فهي إما أن تكون دولة أو مجموعة دول أو شركة أو مجموعة شركات أو حتى أفراد .

وتكمن العلاقة بين الإستثمار الوطني الخاص والإستثمار الأجنبي الخاص في ان الإستثمار الأجنبي الخاص يؤثر في بعض المجالات على الإستثمار المحلي الخاص، ويمكن أن تكون هذه التأثيرات إجابية فتؤدي إلى زيادة معدل الإستثمار الوطني الخاص و البعض الآخر سلبي تسبب في حدوث انخفاض في الإستثمار المحلي ،ويتمثل مصدر التأثيرات الإيجابية عن طريق خلق فرص إستثمارية وطنية في قطاع الصناعات التكميلية من خلال قيام المنشآت المحلية بتوزيع منتجات المستثمر الأجنبي الخاص و إمداده بمستلزمات الإنتاج ،أو عن طريق نقل وتوطين التكنولوجيا التي تؤثر على مدى كفائة المنشآت المحلية في استخدام عناصر الإنتاج التي تساعدها على تقليل تكاليف الإنتاج و تعظيم الأرباح مما يشجع على دخول مستثمرين جدد الى السوق .

في المقابل قد يؤثر الإستثمار الأجنبي الخاص على معدل الإستثمار الوطني عن طريق سعر صرف العملة المحلية في حالة تدفق الإستثمارات الأجنبية الخاصة بكثافة ،مما ينعكس على صورة زيادة سعر صرف العملة والذي يؤثر سلبا على القدرة التنافسية للإستثمارات الوطنية الخاصة في

[1] عبد الله عبد الكريم عبد الله ، ضمانات الإستثمار في الدول العربية ، د ط ، دار الثقافة لنشر و التوزيع الأردن، 2010 ، ص 22 .

تصدير منتجاتها إلى الأسواق الخارجية ،كما تعتمد درجة تأثير هذه الإستثمارات على الكيفية التي يلج فيها الإستثمار الأجنبي للبلد المضيف .

كما يمكن أن يحدث الإستثمار الأجنبي الخاص أثر تحفيزي للإستثمار المحلي و يتمثل في :

- مساعدة الموردين المحليين و الأجانب على الإستفادة من تسهيلات الإنتاج التي تقدمها الشركات الأجنبية أو فروعها .
- تقديم المساعدة الفنية و المعلومات من أجل زيادة جودة منتوجات الموردين و خاصة في مجال تنمية الإبتكارات .
- اعتماد الشركات الأجنبية في الدول المضيفة على الموردين المحليين في توفير المواد الخام و المنتجات الوسيطية اللازمة لعمليات الإنتاج في تلك الشركات [1].

الفرع الثاني :

أنواع الإستثمارات الأجنبية الخاصة

و يتخد تدفق رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة في بعض الدول نوعين رئيسيين ،الإستثمار غير المباشر والإستثمار المباشر .

أولا : الإستثمار الأجنبي غير المباشر

فهذا النوع من الإستثمار يساهم فيه الأجنبي في رأس مال المؤسسة دون أن يكون له أي نفود على إدارتها و تسييرها ،وهذه المساهمة الجزئية في رأس مال المؤسسة تكون في شكل شراء أسهم أو منح قروض على المدى المتوسط[2].

ويعرف أيضا بأنه " الإستثمار الذي يأخد صورة قرض خاص لحكومة أجنبية أو هيئة عامة أو أفراد أو أجانب أو يكون على هيئة اكتتاب في صكوك تلك الهيئات و المشروعات سواء كان ذلك عن

[1] يحيات مليكة ، دحماني فاطمة ، محور العلاقة القائمة بين الإستثمار المحلي و الأستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر دراسة قياسية خلال الفترة (1998-2012) ،Revue d'Economie et de statistique appliquée ، العدد 21 ،2014 .

[2] عبوط محند و علي ، المرجع السابق ، ص 149 .

طريق سندات الفائدة الثابثة أو عن طريق الأسهم بشرط ألا يتجاوز للأجانب من الأسهم ما يخولهم إدارة المشروع"[1].

و هناك من يعرفه بأنه "تملك التدفقات بين الدول المختلفة التي تتجه نحو الإستثمار في الأسواق المالية العالمية ،والإستثمار غير المباشر يعنى بإقامة المشروعات في الدول الأجنبية بإشتراك تلك الدولة في هذا المشروع "[2].

و للإستثمار غير المباشر عدة أشكال نذكر منها : القروض بمختلف أصنافها والإكتتاب في السندات والأسهم دون التحكم في المشاريع الإستثمارية ،وهو ما يعرف بإستثمار الحافظات[3], إن القروض الأجنبية الخاصة تعني " تلك الأموال التي تقدمها الهيئات أو الشركات الخاصة أو الأفراد لتوريد السلعة الخدمات للدول المقترضة ،أو في شكل تسهيلات مصرفية بهدف تمويل عملية التنمية الاقتصادية في الدولة المقترضة وفقا للقواعد القانونية المعمول بها،[4] أما القروض الأجنبية العامة أو الثنائية الطرف : فهي تلك القروض التي تعقد اتفاقيات بين إحدى الدول المصدرة لرأس المال و حكومة دولة أخرى أي المقترضة، وهو يختلف عن القرض الخاص الذي يكون مصدره فردا أو شركة أو مؤسسة خاصة.

زيادة على ما سبق فالإستثمارات الغير مباشرة تتميز بأنها تتجه نحو الأغراض الإستهلاكية و الإنفاق العام ،كما أن القروض عرضة للتأثر بالتضخم مما يؤدي إلى خسارة مال المستثمر،كما أن الإستثمار غير المباشر لا ينقل المهارات و الخبرات الفنية و التكنولجية الحديثة المرافقة لرأس المال[5] .

يتضح مما سبق أن الإستثمارات غير المباشرة يمكن أن تطبق على شكل قروض أو اكتتاب في السندات و الأسهم التي تصدرها الدول.

---

[1] أنور إسماعيل الهواري ، القروض الخارجية و التنمية الاقتصادية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ،1983، ص 9 .

[2] هالة حلمي السعيد، الأسواق المالية الناشئة و دورها في التنمية الاقتصادية ، سلسلة رسائل البنك الصناعي الكويتي العدد 58 ،1999 ص38 .

[3] عبد العزيز قادري ، الإستثمارات الدولية ، التحكيم التجاري الدولي، ضمانات الإستثمار، دار هومة 2004، ص27.

[4] السيد وليد عباس جبر و / أحمد حسين جلاب، صور الإستثمار الأجنبي و مجلاته ، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية و الإدارية ، العدد 1 ، 2011 ص 208 .

[5] علي حسين ملحم ، دور المعاهدات الدولية في حماية الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية ، رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة 1998، ص 18 .

ثانيا : الاستثمار الأجنبي المباشر

عرف الإستثمار الأجنبي المباشر بعدة تعريفات نذكر أهمها :

هناك من يعرفه على أنه " إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجانب أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات ،أو تعطيهم حق المشاركة في هذه الإدارة و يقوم المستثمرون الأجانب بهذا النوع من الإستثمار من خلال إيجاد فروع للشركات التابعة أو مشروعات مشتركة"[1].

كما تطرقت أكبر المنظمات الدولية التي تنظم الإستثمار إلى مفهوم الإستثمارات الخاصة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

1.صندوق النقد الدولي (FMI)

نص صندوق النقد الدولي في النسخة الخامسة من دليل الإحصاءات ميزان المدفوعات الصادرة سنة 1993 في الفقرة 359 على :

"الإستثمار الأجنبي المباشر هو ذلك النوع من الإستثمار الدولي الذي يعكس كيانا مقيما في إقتصاد ما يمتلك مصلحة دائمة في مؤسسة مقيمة في إقتصاد آخر (الكيان المقيم هو المستثمر المباشر و المؤسسة هي مؤسسة الإستثمار المباشر) والمصلحة الدائمة تعني وجود علاقة طويلة الأجل بين المستثمر المباشر و مؤسسة الإستثمار المباشر في إدارة المؤسسة ".

الإستثمار المباشر لا يضم العمليات الأولية بين المستثمر و بين مؤسسة الإستثمار المباشر فقط وإنما كل العمليات اللاحقة بينهما وبين المؤسسات الفرعية سواء المساهمة أو غير المساهمة [2].

أ.المستثمر المباشر : يكون فرد أو مؤسسة عامة أو خاصة ،مساهمة أو غير مساهمة أو مجموع أفراد أو مؤسسات تتصرف كوحدة واحدة أو حكومات أو وكلات حكومية أو منظمات أخرى يمتلكون جزءا من ملكية مؤسسة إستثمار مباشر في إقتصاد آخر غير إقتصاد إقامة المستثمر المباشر،وزيادة على ذلك أن المجموعة الرتبطة سواء كانو أفرادا أو مؤسسات من خلال ملكيتها 10% أو أكثر تعتبر بنفس التأثير في الإدارة مثل تأثير الفرد الذي يمتلك نفس نسبة الملكية[3].

ب. مؤسسات الإستثمار الأجنبي المباشر : وهي مؤسسات مساهمة أو غير مساهمة يمتلك فيها المستثمر المباشر المقيم في إقتصاد آخر نسبة 10% أو أكثر من الأسهم العادية أو القوة التصويتية

[1] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق ص 9 .

[2] Balance of payement manuel , FMI publication , 5 Edition ,Washington D C, 1993, p 86 .

[3] Ibid. p 86 .

في حالة المؤسسة ذات مساهمة أو ما يعادل ذلك في حالة المؤسسة غير مساهمة. وتتوفر مؤسسة الإستثمار الأجنبي المباشر على ثلاثة أنواع :

-المؤسسات التابعة : حيث يمكن للمستثمر غير المقيم إمتلاك نسبة 50% من الأسهم العادية، مع حقه في تغيير تشكيلة أو أعضاء الإدارة.

- المؤسسات الشريكة : يمتلك المستثمر غير المقيم في هذا النوع نسبة من 10% إلى 50% من الأسهم العادية لمؤسسة الإستثمار المباشر.
- الفروع : وتعني إمتلاك المستثمر المباشر لمؤسسات غير مساهمة جزئيا أو كليا سواء بشكل مباشر أو غير مباشر مع طرف آخر ثالث ،وتأخذ الأشكال التالية[1] :
  - فرع دائم أو مكتب تمثيل للمستثمر المباشر.
  - شركة غير مساهمة مملوكة بالمشاركة بين عدد من المستثمرين الأجانب .
  - معدات منقولة تعمل داخل إقتصاد إقامة المستثمر الأجنبي لمدة زمنية تبلغ سنة على الأقل .

ج. رأس مال الإستثمار الأجنبي الخاص : هو رأس المال المقدم بطريقة مباشرة أو من خلال مؤسسات أخرى من قبل المستثمر الخاص إلى مؤسسة الإستثمار المباشر ،وتشمل تدفقات رأس مال الإستثمار الأجنبي المباشر في :

- رأس مال حقوق الملكية : وتشمل على حصص الملكية في الفروع وكافة الأسهم في المؤسسات التابعة والشريكة ،وغير ذلك من المساهمات في رأس المال.

- العوائد المعاد إستثمارها : وتشمل نصيب المستثمر المباشر بنسبة إشتراكه المباشر في الملكية من العائدات التي توزعها الشركات التابعة والشريكة كأرباح من عائدات الفروع غير المحولة إليه و تعامل هذه العوائد كما لو أنها تدفقات جديدة .
- رؤوس الأموال المرتبطة بمختلف معاملات الدين فيما بين المؤسسات : ويشمل هذا البند على إقراض وإقتراض الأموال بما في ذلك سندات الدين وائتمان الموردين بين المستثمر المباشر من جهة و المؤسسات التابعة و الشريكة و الفروع من جهة ثانية وتصنف القروض الممنوحة من المستثمر المباشر إلى المؤسسات الإستثمار المباشر والعكس ضمن هذا البند الفرعي[2].

[1] Ibid pp 86,87 .

[2] Ibid,pp 87,88 .

2. تعريف منظمة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية UNCTAD

يعرف الأونكتاد الإستثمار الأجنبي المباشر على أنه "ذلك الإستثمار الدي ينطوي على علاقة طويلة المدى تعكس مصالح دائمة ومقدرة على التحكم الإداري بين شركة في القطر الأم و شركة أو وحدة إنتاجية في قطر آخر"[1].

وبينت المنظمة المستثمر الأجنبي على أنه " تلك الشركة التي تملك أصولا في شركة تابعة لقطر آخر غير القطر الأم ،وتأخد الملكية شكل حصة في رأس مال الشركة التابعة للقطر المستقبل للإستثمار حيث تعتبر حصة تساوي أو تفوق 10% من الأسهم العادية أو القوة التصويتية في مجلس الإدارة للشركات المحلية ،أو ما يعادلها للشركات الأخرى حدا فاصلا لأغراض تعريف الإستثمار الأجنبي "[2].

3. المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE

اعتمدت المنظمة في تحديدها لمفهوم الإستثمار الأجنبي المباشر على الهدف من عملية الإستثمار والمتمثلة في ضرورة تحقيق مصلحة مالية دائمة إلى جانب ممارسة تأثير حقيقي على تسيير الشركة[3].

المستنتج من التعريفات السابقة أن الإستثمار الأجنبي المباشر هو إستثمار طويل الأجل يتم فيه إنتقال رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدول المضيفة بهدف إقامة مشاريع تكون ملكيتها بالكامل للمستثمر الأجنبي أو بالإشتراك مع مستثمر محلي شريطة أن تكون له القدرة على التأثير في القرار الإستثماري بالشركة ،وسوف نتطرق في المطلب الآتي إلى أشكال الإستثمار المباشر.

---

[1] United nations conference on trade and development .

[2] الأونكتاد، تقرير الإستثمارالعالمي،2001. https://unctad.org/system/files/official-document/winr/overvie -ar.pdf

[3] عيبوط محند وعلي ، المرجع السابق ، ص 135 .

المطلب الثالث :

أشكال الإستثمارات الخاصة

توجد عدة أشكال للإستثمار الخاص و لكل شكل خصائص مميزة له ،وهناك معايير يتم الإعتماد عليها من أجل إختيار شكل الإستثمار الذي يناسب المستثمر الأجنبي والبلد المضيف للإستثمار، سنميز بين عدة أشكال من الإستثمارات الخاصة حسب عدة معايير .

الفرع الأول :

حسب معيار الملكية

أولا : الإستثمار المشترك

و يعرف بالإستثمار الذي تتوزع فيه ملكية المشروع و إدارته بين المستثمر الأجنبي و المستثمر المحلي العام أو الخاص ،والمشاركة لا تقتصر على الحصة في رأس المال ،بل تمتد إلى الإدارة و الخبرة و براءات الإختراع أو العلامات التجارية ،أي هو إشتراك طرف أجنبي أو أكثر مع طرف محلي للقيام بإنتاج سلعة جديدة أو قديمة أو تنمية السوق أو أي نشاط إنتاجي أو خدماتي آخر مع شرط إتاحة الفرصة للطرف الأجنبي للمشاركة في إدارة المشروع[1].

إن الشركات المتعددة الجنسيات يزداد إقبالها على صيغة المشاركة كلما قلت مزاياها التكنولوجية وأصبحت هذه المزايا عرضة للزوال ،ويرجع السبب إلى قبول الشركات المتعددة الجنسيات بهذا النوع إلى موقف الدول المضيفة من الشركات متعددة الجنسيات ،حيث وضعت هذه الدول قيودا كثيرة على ملكية المشروعات المنجزة على إقليمها على عكس بعض الدول التي لا تسمح لهذه الشركات بممارسة النشاط داخل أراضيها ،تختلف هذه القيود من دولة إلى أخرى تبعا لسياسة الدولة المضيفة للإستثمار، وهذا ما يدفع الشركات بالقبول بهذا النوع في حالة عدم سماح تلك الدول بالتملك المطلق للمشروع الإستثماري ،وهذا النوع يحقق قدرا من التحكم والرقابة على أنشطتها مع تحقيق قدر من الأرباح المقبولة إذا ما قورن بالإستثمار غير المشترك في حالة عدم وجود مثل هذه القيود كما أن المتغيرات الدولية المعاصرة تدفع بالشركات المتعددة الجنسيات للتفاوض مع الدول للدخول في مشروعات مختلفة وأهم هذه المتغيرات تزايد حدة المنافسة بين الشركات في العالم بعد زيادة الكبيرة في أعدادها و إمكانياتها[2].

---

[1] أبو قحف عبد السلام ، اقتصاديات الأعمال و الإستثمار الدولي ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2003 ، ص 481 .

[2] باسم حمادي الحسن ، الإستثمار الأجنبي المباشر، الطبعة الأولة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان , ، 2014 ، ص 23 .

و من خصائص الإستثمار المشترك : زيادة تدفق رؤوس الأموال الأجنبية والتطور التكنولوجي للبلد ،خلق فرص عمل جديدة في إقتصاد البلد زيادة فرص التصدير وتعديل ميزان المدفوعات للدول النامية ،وإنتاج سلع ذات جودة عالية وهذا يساعد على المنافسة في الأسواق العالمية.

الملاحظ أن المستثمر لا يتمتع بحرية كبيرة في الإستثمار المشتركة مع عدم إمكانيته في تأثير على إقتصاد الدولة المضيفة ،بحيث يحتفظ البلد المضيف بسيادته الاقتصادية.

أما عيوب الإستثمار المشترك فتتمثل في :

1. بالنسبة للدولة المضيفة :

- قد لا تساعد على التطوير التكنولوجي والقدرات الإدارية و التنظيمية.
- قد لا يساعد على توفير فرص عمل إضافية بإستخدامه أساليب رأس مال أكبر وعمل أقل أو الإستعانة بالعامل الأجنبي بدل العامل المحلي .
- عدم إعتماده على الموارد الأجنبية ،وخاصة المصادر المحلية للتمويل والمصارف والحصول على عوائد وأرباح نتيجة إستخدام موارد لم يساهم في توفيرها ذاتيا بدرجة مهمة [1].

2. بالنسبة للمستثمر الأجنبي:

- إحتمال حدوث تضارب في مصالح الطرفين الوطني و الأجنبي خاصة ماتعلق بالرقابة على النشاط و إدارته .
- قد يسعى الطرف الوطني إلى إقصاء الطرف الأجنبي بعد فترة زمنية ،هذا يعني زيادة الخطر التجاري.
- يهدد الإستثمار المشترك الحفاظ على الملكية الفكرية[2] .

ثانيا : الإستثمار مملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي

ويقصد به التملك المطلق للمشروعات الإستثمارية من طرف الأجانب ،وذلك بإقامة فروع إنتاجية أو تسويقية في البلدان المضيفة ،ويتم تنظيم العلاقات بين المقر الرئيسي والفرع حسب إختصاصات و صلاحيات الفرع والتفويض الموكل إليه ونوع النشاط. وتعتبر الإستثمارات التي يمتلكها المستثمر الأجنبي بالكامل من أكثر أنواع الإستثمارات الأجنبية تفضيلا لدى الشركات متعددة الجنسيات لأنها تمكنها من الإحتفاظ بحق ملكية المشروع الإستثماري والإحتفاظ كذلك بحق إدارته و التحكم في كل

[1] فليح حسن خلف ، تمويل الدول ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الوراق ، عمان ، 2004 ،ص 193 .

[2] بيوض محمد العيد، تقييم أثر الإستثمار الأجنبي المباشر على نمو الاقتصادي و التنمية المستدامة في الإقتصاديات المغاربية، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة سطيف ، 2011 ، ص 35 .

عملياته ،بينما الدول المضيفة تتردد في السماح لهذا النوع من الإستثمارات خوفا من التبعية الاقتصادية وسيادة إحتكار الأسواق ،لكن تغيرت هذه النظرة وأصبحت الدول تتنافس على جذب أكبر قدر من الإستثمارات الأجنبية و بالتالي السماح بالتملك المطلق .

ويساهم هذا النوع في تدفق رؤوس الأموال الأجنبية التي تساهم في تحسين وضعية ميزان مدفوعات البلد ،بالإضافة إلى الإستفادة من التكنولوجيا أو الخيرات الإنتاجية والتسويقية أو المهارات الإدارية[1].

المزايا التي يتمتع بها هذا النوع من الإستثمار والإضافة التي بإمكانه تقديمها للدولة المضيفة نذكر منها :

- المساهمة في الإكتفاء الذاتي في الدولة المضيفة سواء كانت سلع أو خدمات.
- زيادة تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية إليها.
- المشاركة في تقليل نسبة البطالة في الدولة المضيفة .

أما السلبيات المرتبطة بالإستثمار المملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي فتتمثل في خطر نزع الملكية سواء عن طريق التأميم أو المصادر أو المنع من تحويل عائدات الإستثمار[2].

الفرع الثاني :

الشركات متعددة الجنسيات

تعتمد الشركات متعددة الجنسيات على نوعين من الإستثمار الأجنبي الخاص هما الإستثمار الأجنبي الأفقي والإستثمار الأجنبي العمودي .

أولا : الإستثمار الأجنبي الأفقي

يلجأ إلى الإستثمار الأجنبي الأفقي لأنه بمثابة البديل الأول للتصدير[3]،ويقصد به قيام الشركة بإنتاج نفس الخط العام من المنتجات مثل الذي تنتجه في البلد الأم ،وقد عرف Hymer أن قيام الشركات بالإستثمار الأجنبي الأفقي بسبب تملكها بعض الأصول الخاصة بها لوحدها ،مثل براءات الإختراع أو منتوج مميز تستطيع من خلالها تحقيق أقصى الأرباح في الأسواق الأجنبية [4].

---

[1] حسين عبد المطلب الأسرج، سلسة رسائل البنك الصناعي ،"سياسات تنمية الإستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول العربية"، العدد 83 بنك الكويت الصناعي، الكويت ،2005 ، ص26 .

[2] عبد السلام أبو قحف ، السياسات و الأشكال المختلفة للإستثمارات الأجنبية ، د ط ، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية ،1989 ص 37، .

[3] Assaf Razin and Efraim Sadka , forgien Direct Investment , Princeton University press , New Jersey , 2007 , p 5 .

[4] John H , Dunning , UN Library on transnational corporations volume 1 , the theory of transnational corporations , Routledge , London ,1993 , p 64 .

وتقوم الشركة متعددة الجنسيات بإنتاج نفس السلعة النهائية أو ما يشابهها في بلدان مختلفة من خلال زيادة مواقع إنتاجها في هذه البلدان ،لأنه من الأفضل لها تموين المستهلكين في تلك البلدان عن طرق إقامة مصانع محلية بغرض تخفيض التكاليف وتوزيع تكاليف البحث والتطوير[1]،أو تحقيق خدمة أفضل لزبائنها وتكييف المنتجات حسب رغبتهم وخصوصيات الدولة .

ثانيا : الإستثمار الأجنبي الخاص العمودي

أصبحت معضم الدول في الوقت الحاضر تعتمد على هذا النوع من الإستثمار والسبب راجع إلى التعقيد التكنولوجي للمنتجات مثل السيارات والبرامج التكنولوجية للإعلام ،وكذلك رغبة الشركات في إستغلال الفروقات بين الدول من ناحية العوامل الإنتاج ،فقد جاء بهذه النظرية Helpman سنة 1984 حيث عرض من خلال تحليله لنظرية كثافة عوامل الإنتاج ،وخلص بأن الإختلاف الدولي في تواجد العوامل يولد حافز التكامل العمودي بين الشركات [2].

ويستعمل هذا النوع عندما تقرر الشركة المتعددة الجنسيات اكتساب أو بناء مشروع تؤدي من خلاله دور المورد للقرب أكثر من الموارد الأولية وضمانها بكميات كافية وأسعار مضمونة ،أو دور الموزع للتقرب أكثر من الزبائن وخدمتهم بإمتلاك قنوات التوزيع[3] .

يقسم هذا النوع عمليات التصنيع إلى أجزاء ،حيث أن مختلف أجزاء المنتج النهائي تصنع من قبل فرعين أو أكثر في دولتين على الأقل ،وذلك سعيا من الشركات إلى تخفيض تكاليف الإنتاج عن طريق إستغلال ميزة إختلاف أسعار العوامل دوليا ،وعلى هذا الأساس فالمنتجات التي يكون رأس مالها كبير تنتج في الدول الغنية برأس مال والعمالة الماهرة ،والمنتجات كثيفة العمل ومنخفضة التكنولوجا والتي تتطلب العمالة البسيطة ،يتم نقلها إلى البلدان الفقيرة أين تكون تكاليف العمل منخفضة .

[1] Jean Louis Mecchielli , l'économie internationale , Dalloz , France , 2005 , p 257 .
[2] Steven Brakman and Harry Garretsen , foreign Direct Investment and the Multinational Enterprise , The MIT Press cambridge , London ,2008 ,p 19 .
[3] Imad A . Mousa , foreign direct Investment , Palgrave, New York, 2002, p 5 .

مثال : تصميم الأحذية الرياضية حيث يتم في البلدان المتقدمة بينما صنعها وتركيبها يتم في فروع بالبلدان النامية ،وهذا ما يؤدي إلى تقسيم العمل داخل الشركة متعددة الجنسيات على أساس المزايا النسبية للبلدان الشريكة في العملية ،ما ينتج عنه ما يسمى بشبكات الإنتاج الدولية الذي يتوقع من إنتشارها المساهمة في رفع الإستخدام الكفئ للموارد العالمية إلى مستويات عالية ،وكذا يؤدي إلى نشوء التجارة داخل الشركات لأن المنتجات الوسيطة يتم تصديرها إلى البلد الأم أو إلى بلدان أخرى من أجل إنتهاء عملية التجميع النهائية [1].

[1] Jean Louis Mecchielli , op . cit , p 258 .

المبحث الثاني :

الضمانات الدولية المخصصة للإستثمارات الخاصة

تسعى معظم دول العالم إلى إستقطاب الإستثمارات الأجنبية الخاصة وذلك بتوفير جملة من الضمانات القانونية تكسب المستثمر الثقة في البلد الذي ينقل إليه أمواله للإستثمار وضمان عدم التعرض لها.

وعلى سبيل المثال فالجزائر صادقت على العديد من الإتفاقيات من أجل توفير الحماية اللازمة للمستثمر الأجنبي كما نص التشريع الدولي على مبادئ تحمي حقوق المستثمر الأجنبي في البلد المضيف وعدم التمييز بينه وبين المستثمر الوطني.

تختص الدولة التي يقع فيها الإستثمار من حيث الأصل بتنظيم معاملته وحمايته عن طريق وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تراها كفيلة بتحقيق أهدافه في جذب رأس المال الأجنبي ورقابته , مالم تكن مقيدة في هذا الخصوص بمقتضى قواعد دولية . فإذا كانت الدولة تسعى إلى جذب رؤوس الأموال الأجنبية للإستثمار فيها بغية تنمية إقتصادها الوطني على وفق مصالحها المشروعة ،فإنه ينبغي عليها أن تعمل على توفير المناخ الملائم لهذا النمط من الإستثمار،ولعل من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الدولة عموما في سبيل تحقيق تلك الغاية هي النص في قوانينها الوطنية على قدر من الضمانات .

ومع ذلك فإن ضمانات الإستثمار الأجنبي تختلف من حيث الحجم والمدى من دولة إلى أخرى، وذلك بإختلاف حاجة الدولة إلى هذا النمط من الإستثمار وبحسب الأهداف التي ترمي إلى تحقيقها من استقطابه .[1]

سنركز في هذا المبحث على الضمانات الموضوعية للمستثمر الأجنبي الخاص(المطلب الأول)، وحق المستثمر الأجنبي في تحويل أمواله (المطلب الثاني) ،وفي الأخير الحماية الدبلوماسية (المطلب الثالث).

[1] دريد محمود السمارائي ، المرجع السابق، ص 145.

المطلب الأول :

الضمانات الموضوعية

يعتبر نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب من أقدم أنظمة القانون التي عرفها القانون الدولي والجماعة الدولية ،ومقتضى هذا النظام هو الاعتراف للأجنبي بحد أدنى من الحقوق لا يجوز لأية دولة عضو في الجماعة الدولية أن تتنازل عنه وإلا انعقدت مسؤوليتها الدولية في هذا الشأن [1].

ومصدر عدم التمييز في المعاملة هو القانون الدولي للاستثمار الذي يشترط على الدولة المضيفة عدم تفضيل مستثمرها الوطني على المستثمر الأجنبي ،[2]مما يعني عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب ومساواة الدولة المضيفة وعدم الانحياز لأي طرف مما يشجع على المنافسة الشريفة وزيادة استقطاب المستثمرين الأجانب.

سوف نحدد مفهوم الحد الأدنى لمعاملة الأجانب المقررة بمقتضى العرف الدولي في(الفرع الأول), والقيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية المال الأجنبي في(الفرع الثاني) وحق المستثمر في التعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

مفهوم الحد الأدنى لمعاملة الأجانب

يقرر القانون الدولي إلى أن حرية المشرع في تنظيم مركز الأجانب في دولته ليست بالحرية المطلقة ،حيث يوجد هناك قيد يرد على هذه الحرية ،وهو قيد "الحد الأدنى" ويقضي بأن لكل أجنبي يقيم على إقليم الدولة أن يتمتع بقدر من الحقوق يعتبر الحد الأدنى لما يجب على كل دولة أن تعترف لهم به وفقا للمبادئ العامة في القانون الدولي.

وقد أيدت المحكمة الدائمة للعدل قيد "الحد الأدنى في كثير من أحكامها ،فقضت في حكمها الصادر في 25 ماي 1967 في النزاع بين ألمانيا وبولندا بشأن مصالح الرعايا الألمان في سيليزيا العلي البولندية بأن " الأحكام التي تقوم بولندا بتطبيقها بخصوص حقوق الرعايا الألمان على إقليمها

[1] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 49 .

[2] Bouhacen Mhfoud ,droit international de la coopération industrielle.O.P.U.Alger,1982p75.

أو بخصوص مصالحهم أو أموالهم ،وكل ما يتعلق بمعاملتهم يجب أن يكون متفق مع الأحكام التي يفرضها القانون الدولي[1].

أولا : المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

نصت إتفاقية الشراكة الأورو–جزائرية تكريسا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية بين مستثمريها أن يمنح كل طرف متعاقد فيها رعايا الطرف الأخر معاملة لا تقل عن تلك التي يمنحها لرعايا دول أخر[2].

أي أن كل دولة طرف في الإتفاقية تتعهد بمنح مستثمري الطرف المتعاقد الأخر أفضل معاملة منحتها أو ستمنحها الإستثمارات الأجنبية أخرى.

إلا أن هذه المعاملة لا تؤخذ على إطلاقها, إذ يمكن أن تعرف حدودا تتعلق بالمعاملة التفضيلية التي لا تمنح إلا في إطار تنظيمات إقتصادية أو الأسواق مشتركة ،حتى لا يمتد أثر هذه المعاملة إلى الإتفاقيات الدولية خارج هذه التنظيمات وعلى هذا النحو جاء في الفقرة الثانية من المادة ثلاثين من إتفاقية الشراكة أن المعاملة وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية لا تخص التدابير المتخذة لتطبيق الاتفاق العام حول تجارة الخدمات ولا المزايا الأخرى التي يتم منحها وفق قائمة الإعفائات التي تدرجها المجموعة الأوروبية ودولها الأعضاء في ملحق للإتفاق العام حول تجارة الخدمات.

ثانيا : مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر الأجنبي

تمنح المجموعة الأوروبية تبعا لتطبيقها مبدأ المعاملة الوطنية رعايا الدولة الجزائرية معاملة لا تقل عن تلك التي يحظى بها رعاياها[3], وهذا معناه أن يتمتع المستثمر الجزائري بنفس المعاملة التي يتمتع بها المستثمر الأوروبي على إقليم دولة طرف في إتفاقية الشراكة. إلا أنه من استقراء بنود الإتفاقية لاحظنا أن هذه الأخيرة ألزمت المجموعة الأوروبية أن تعامل الجزائريين نفس المعاملة التي تعامل بها

[1] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق ، ص 50.

[2] انظر المادتين 31, 32 من إتفاقية الشراكة الأورو _ جزائرية ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 159/05 ،المؤرخ في 2005/4/27 ، المتضمن التصديق على اتفاق شراكة بين الجزائر و المجموعة الأوروبية و دول الأعضاء فيها ، الصادرة في ج ر ج ج العدد 31 سنة 2005 .

[3] المادة 30 فقرة 1 و 2, و المادة34 فقرة 2 من الإتفاقية الشراكة الأورو _ جزائرية المرجع نفسه .

رعاياها، في حين انها لم تلزم الجزائر على تطبيق نفس المبدأ بل ألزمتها على معاملة رعايا المجموعة الأوروبية وفق مبدأ الدولة الأولى بالرعاية[1].

ثالثا: مبدأ المعاملة بالمثل

كرست إتفاقية الشراكة الأورو–جزائرية مبدأ المعاملة بالمثل بين رعايا طرفي الإتفاقية في الميادين التي تطرقت إليها ودون الإخلال بأي حكم خاص وارد فيها ،حيث ألزمت كل طرف منها على ألا يطبق أي نظام إتجاه الطرف الاخر يترتب عنه أي تمييز بين رعاياهم[2]، كما أكدت ديباجة الإتفاقية من جهتها على أن العلاقة بين المجموعة الأوروبية والجزائر ترتكز على المعاملة بالمثل.

وعليه فإن مبدأ المعاملة بالمثل يقتضي من الدولة المضيفة معاملة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يتلقاها المستثمر الوطني على إقليم دولة هذا المستثمر الأجنبي.

الفرع الثاني :

القيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية الأجنبي

كل دولة ذات سيادة الحق في تنظيم ملكية الأجانب للأموال وحيازتها وإستثمارها في القطاعات الاقتصادية المختلفة داخل إقليمها كما أن لها الحق كذلك في منع الأجانب بشكل كلي أو جزئي من ممارسة هذه الحقوق داخل إختصاصها الإقليمي, مع ذلك فإن الدولة قد تسمح للأجانب بتملك الأموال وإستثمارها بطريقة قانونية في إقليمها[3].

أولا : تعريف نزع ملكية المستثمر الأجنبي

يذهب البعض في تعريف نزع الملكية بأنه " الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة",

[1] المادة 30 فقرة 4 من إتفاقية الشراكة الأورو– جزائرية ، المرجع السابق .

[2] المادة 102 من إتفاقية الشراكة الأورو– جزائرية ، المرجع نفسه .

[3] دريد محمود السمرائي ، المرجع السابق ، ص 104.

ويقول (رود) بأن نزع الملكية معناه الواسع هو أن تأخذ الحكومة الممتلكات من أجل إستعمالها الخاص كما يطلق مصطلح نزع الملكية عادة على الإجراءات التي تتخذ في قضايا الأفراد[1].

ثانيا : القيود الواردة على نزع الملكية

1. نزع الملكية للمنفعة العامة

تسهر الدولة على حماية مواردها ومنشئاتها الإستراتيجية وذلك من خلال تفضيل منفعة العامة على المنفعة الخاصة.

نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء إداري يقصد به حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له أو هو حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما خاله من ضرر, فهو إذا إجراء إستثنائي يرد على العقار عموما و لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا أجازه القانون وبشرط أن يتم ذللك تحقيقا لمنفعة عامة مع دفع تعويض عادل لمالك العقار[2].

إن الدولة هي صاحبة الحق في تقدير المصلحة العامة وذلك في إطار سيادتها الإقليمية[3]،و لكي يكون الإجراء الذي تتخذه الدولة يجب أن يكون الباعث على اتخاده هو تحقيق مصلحة عامة للدولة, بالرغم من وجود صعوبة في معرفة الباعث الذي أدى بالدولة إلى إتخاد إجراء نزع الملكية ما دفع إلى رفض هذا الشرط من قبل بعض الفقهاء[4].

كما تم النص على شرط المصلحة العامة في الإتفاقية المبرمة بين ألمانيا والجزائر إذ نصت المادة 4 "لا يمكن أن تخضع استثمارات المواطنين والشركات طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الأخر إلى إجراء نزع الملكية ، تأميم أو أي إجراء أخر تكون أثاره مماثلة لأثار نزع الملكية أو التأميم،

[1] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق ، ص 33.

[2] دريد محمود السمرائي ، المرجع السابق ، ص 108

[3] عبوط محند و علي ، المرجع السابق ، ص 291.

[4] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق، ص 55.

إلا لأغراض المنفعة العامة ومقابل التعويض....."[1] حيث أكد الطرفان في هذا الاتفاق أنه حتى يتم اتخاد إجراءات نزع الملكية لابد من توافر شرط المصلحة العامة.

2. شرط المساواة وعدم التمييز

إذا صدر قانون نزع الملكية فإنه لا يفرق فيه بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي ومنه لا يمكن للمستثمر المنزوع منه ملكيته أن يطالب بضمان استثماره لأن التشريع صادر بدون تمييز فهو يهدف لتنظيم النشاطات الاقتصادية في أراضي الدولة المضيفة للإستثمار.

يقصد بشرط عدم التمييز في نزع الملكية أنه لا يجوز للدولة المضيفة للإستثمار أن تخل بمبدأ المساواة فيما بين المستثمرين الوطنيين والأجانب عند اتخادها للإجراءات نزع الملكية[2], حيث يعد إجراء نزع الملكية غير مشروع في حالة ما إذا كان منصبا على ممتلكات الأجانب دون الوطنيين مما يجعل من المستثمر الأجنبي أقل حماية من الحماية الممنوحة للمستثمر الوطني, أو في حالة ما إذا كان الإجراء ينصب على ممتلكات الأجانب من جنسية معينة دون أن يطبق على الأجانب من جنسيات أخرى[3].

لقد تضمنت الإتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر على شرط عدم التمييز بين المستثمرين في تطبيق القانون وتنص المادة 5 على"لا يتخد الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها نزع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من المواطنين والشركات الطرف الأخر استثماراتهم التي يمتلكونها على أقاليمهم أو على منطقتهم البحرية إلا إذا كان ذلك بسبب المنفعة بشرط أن تكون التدابير قد اتخدت طبقا للإجراءات القانونية و أن لا تكون تمييزية[4].

---

[1] المادة4 من المرسوم رئاسي رقم 2000-280 المؤرخ في 2000/10/07 المتضمن المصادقة على الاتفاق و البروتوكول الإضافي بين الجزائر و ألمانيا , يتعلقان بتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات , ج .ر .ج .ج ، العدد 58 الصادر بتاريخ 2000/10/08.

[2] نزليوي صليحة ، النظام القانوني لعقد ضمان الإستثمار الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2006ص95 .

[3] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق ص 56.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 98-320 المؤرخ في 1998/10/11, المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و مصر حول تشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع بالقاهرة بتاريخ 1997/03/29 ج ر ج ج العدد 76 الصادر في 1998/10/11.

3. شرط عدم مخالفة إلتزام تعاقدي سابق

هذا الشرط تلتزم به الدولة المضيفة للإستثمار ويعتبر هذا الإلتزام قيدا يحد من حريتها في ممارسة حقها في نزع الملكية الخاصة.

وتبين الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا في نص المادة 10 الفقرة الأول "الإستثمارات التي كانت محل إلتزام خاص من إحدى الدولتين حيال المواطنين والأشخاص المعنيين للدولة الأخرى تخضع لمضمون هذا الإلتزام في خاصة ما إذا كان هذا الأخير يحوي على أحكام أكثر امتيازا من تلك المشار إليها في هذا الاتفاق"[1].

وسواء كان الإلتزام حاليا أو سابقا تلتزم الدولة به وتتقيد بمضمونه عبر مختلف مراحل الإستثمار الأجنبي وتلتزم بالتعويض عند مخالفته.

كما يستوي في العرف والفقه الدوليين أن يكون مصدر الإلتزام الذي يقع على عاتق الدولة لمنعها من اللجوء للإجراءات نزع الملكية أو التأميم أن تكون الإتفاقية الدولية أو الميثاق أو النظام أو البرتوكول....إذ في كل الأحوال يرتقي هذا الإلتزام إلى مرتبة الإلتزام الدولي ما دامت الدولة مقرة ومعترفة بمضمونه[2].

الفرع الثالث :

تعويض المستثمر

إستقرت جميع التشريعات والإتفاقيات الدولية على مبدأ التعويض كشرط لنزع ملكية المستثمر الأجنبي حيث يكون التعويض ركنا أساسيا مقابل نزع ملكية الأجنبي للمنفعة العامة بكافة الصور, بإستثناء نزع الملكية للمنفعة العامة في صورة المصادرة التي ينفي عنصر التعويض كونها تقع على المستثمر الأجنبي كجزاء[3].

---

[1] المرسوم رئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 1991/10/5 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا حول الترقية وحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع بالجزائر في 1991/5/18 ج ر العدد 46 مؤرخة 1991/10/6.

[2] محمدت عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية ، الجزء الثاني ، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 1995 ، ص 172.

[3] زياني مريم ، زياني كريمة ، الحماية المقررة للإستثمارات الأجنبية في ظل الإتفاقيات الثنائية الجزائر نموذجا ، رسالة ماجستير جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2013، ص 34 .

و في هذا الإطار قضت محكمة التحكيم (في إطار اتفاقية تسوية المنازعات الإستثمارية الناشئة بين الدول و رعايا الدول الأخرى) في قضية جوزيف هوبن ضد جمهورية بوروندي ،أشارت محكمة التحكيم إلى المادة 36 من المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عندما أوضحت أن من المسلم به عموما أنه في المسائل المتعلقة بنزع الملكية ينبغي تحديد قيمة الممتلكات التي نزعت ملكيتها بالرجوع إلى قيمتها السوقية العادلة[1].

أولا : مفهوم تعويض

يتجسد المفهوم التقليدي للتعويض في موقف الدول الغربية ووجهة نظر هذه الدول أن تأميم الأموال الأجنبية يعد إنتهاكا للقانون الدولي وغير مشروع دوليا إلا إذا أقامت الدولة التي أجرته بدفع التعويض (الفوري والكافي والفعال) وأن إجراء لا يصاحبه أداء تعويض كامل يعد إجراء شبيه بالمصادرة وغير مشروع[2].

و تلتزم الدول المضيفة للإستثمارات الأجنبية إذا أنهت إتفاقية الإستثمار بسبب التأميم الذي تجريه على المشروع الاقتصادي الإستثماري أو بسبب نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بالتعويض المادي للمستثمر الأجنبي ، وذلك من أجل إضفاء الشرعية على إجراءاتها بإعتبارها إجراءات تدخل في صميم اختصاصها تستمدها من صلب سيادتها الاقتصادية والسياسية ،حيث تصبح كل القرارات التي يحرمان صاحب الملكية من ملكيته بغض النظر عن جنسية صاحبها ،وإن الإلتزام بأداء التعويض مقابل نزع الملكية للمستثمر الأجنبي بفرضه الحد الأدنى للحقوق المقررة للأجانب بمقتضى العرف الدولي[3].

ثانيا : خصائص التعويض

من أجل توضيح معنى التعويض العادل وجب علينا التطرق إلى صفات التعويض وهي أن يكون التعويض كافيا وسريعا وفعالا .

[1] مجموعة قرارات المحاكم الدولية بأنواعها وغيرها من هيئات تقرير الأمين العام ، الدورة الرابعة والسبعون ، مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا ، 2019 ، ص 45.

[2] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق ، ص 72 .

[3] هشام صادق، النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1977، ص 66.

1. التعويض كافيا

تذهب بعض الإجتهادات الفقهية إلى أن التعويض يكون كافيا إذا تطابق بشكل كامل مع قيمة المصالح الاقتصادية الأجنبية التي تأثرت بإجراءات التأميم .وغالبا ما تطابق الخسارة الحقيقية للأجنبي الكسب الذي حققته الدولة المؤممة.[1]

يجب أن يكون التعويض مساويا للضرر ولا يزيد عنه بحيث يعتمد في قياسه على الضرر المباشر الذي يشمل على عنصرين وهما الخسارة التي لحقت المستثمر الأجنبي من الإجراء والكسب الذي فاته[2], دون مراعاة جسامة الخطأ ولا المركز القانوني أو المالي لفاعله ،وثانيا تراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة لإجراء نزع الملكية أو التأميم، وهكذا تحدد قيمة التعويض المستحق الدفع للمستثمر الأجنبي.

وقت تقدير الضرر يكون وقت وقوع الضرر،لأن هذا الضرر قد نشأ عن الإجراء وهو الذي أنشأ الحق في التعويض. إلا أنه يوجد جانب من الفقه يرى أنه ليكون التعويض ملائما يجدر أن يتم تقدير قيمته وقت صيرورة الحكم القضائي أي وقت رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض لا وقت مباشرة الإجراء بالنزع, نشأ رأي مفاده إلزامية التمييز بين الإلتزام بإصلاح الضرر،وذلك ينشأ وقت وقوع الضرر ،وبين الإلزام بدفع التعويض وذلك يتحقق بتقدير مبلغ التعويض وقت صدور الحكم[3].

لقد عمل القانون الدولي على تنظيم مشكلة تعويض المستثمر الأجنبي ،إذ تنص المادة 2 الجزء 3 من قرار الأمم المتحدة على أنه "من حق أي دولة تأميم أو مصادرة أملاك أجنبية لكن يجب أن يكون التعويض ملائما"[4].

فمن مصلحة الدولة المستقطبة للإستثمارات التقيد بشرط تعويض الأضرار التي تصيب المستثمر الأجني ،وأن يكون التعويض وفق المعايير الدولية ،وأن يكون التقييم التعوييضي كافيا ومغطيا لكافة الأضرار.

---

[1] دريد محمود السمرائي ، المرجع سابق ، ص 159.

[2] هشام صادق ، المرجع السابق ، ص 69.

[3] وهبة الزحلي ، نظرية الضمان أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، دار الفكر ، دمشق 1988 ص 101 .

[4] المادة 2 الجزء 3 من القرار 3281 للأمم المتحدة المؤرخ في 12 ديسمبر 1974 .

2. السرعة في التعويض

إن المقصود بالتعويض السريع أو الفوري هو وجود فترة زمنية قصيرة نسبيا بين تاريخ نزع الملكية أو وقوع الخسائر وتاريخ دفع التعويض وحتى يمكن القول بفورية التعويض فإنه يجب أداؤه إما قبل نقل الملكية أو خلال فترة وجيزة بعدها[1].

تقضي قواعد العرف الدولي بأن التعويض يجب أن يتم أدائه بالسرعة المعقولة بيد أن ذلك لا يعني أن يتم الدفع الفعلي لمبلغ التعويض في ذات تاريخ الإستيلاء على الملكية إذ يتطلب تقدير التعويض في الغالب اتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية قد تستغرق بعض الوقت .ومع ذلك فإن قرار التأميم ينبغي أن يتضمن طريقة تقدير التعويض والدفع السريع للمبلغ المقدر،إلا أن ذلك لا يجلو في الواقع دون تقسيط مبلغ التعويض بشكل معقول[2].

لقد تضمنت الإتفاقية المنعقدة بين الجزائر والصين بعض الأحكام التي تقضي بضرورة السرعة في دفع التعويض للمستثمرين الأجانب ،وتنص المادة 2/4 على "يجب أن يكون التعويض مساويا لقيمة الإستثمار الذي تم نزعه عشية اليوم الذي صرح فيه علانية بنزع الملكية أو التأميم وبإجراء مماثل أو بالقرار الصادر في هذا الشأن يتم تسديد التعويض بلا تأخير ،وينتج حتى تاريخ الدفع فوائد تحسب بسعرر البنك المعمول به ..."[3].

يمكننا أن نستنتج أن المستثمر الأجنبي يسعى إلى الحصول على تعويض الضرر الذي أصاب مشروعه الإستثماري بصورة فورية وذلك من أجل تجنبه لمزيد من الخسائر التي قد يمكن أن تزيد أكثر من خسائره .

[1] حاتم غائب سعيد ، النظام القانوني لضمانات وحوافز الإستثمار الأجنبي الخاص في العراق (دراسة مقارنة) ، طبعة1، منشورات زين الحقوقية ، لبنان 2017 ص 154 .

[2] دريد محمود السمرائي، مرجع سابق ص 161.

[3] المادة 4 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر والصين .

3. التعويض الفعلي :

يجب أن يكون التعويض ذا قيمة إقتصادية حقيقية للمستثمر الأجنبي ويتجسد ذلك عموما بأداء التعويض نقدا أو على هيئة أموال قابلة للتحويل إلى نقد ،على أن يكون هذا النقد بعملة دولة جنسية المستثمر أو قابلا للتحويل إلى هذه العملة كما يجب أن يكون مسموحا بتحوله إلى الخارج[1].

كما نجد في نص المادة 5 فقرة 3 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وقطر على أنه" كما يجب أن تؤدي تدابير نزع الملكية إذا اتخذت إلى دفع تعويض مناسب و فعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الاقتصادية للإستثمارات المعنية والتي تقدر وفقا للظروف الاقتصادية السارية عشية اليوم الذي اتخذت فيه التدابير أو أعلن فيه عنها"[2].

من بين الإلتزامات التي تلتزم بها الدول المضيفة للإستثمارات الأجنبية أن يغطي التعويض الذي يدفع للمستثمر الأجنبي كل الأضرار التي تصيبه سواء كان الدفع نقديا أو عينيا.

المطلب الثاني :

الحق في تحويل الأموال

تعد مسألة تحويل الأموال الناتجة أو المتصلة بالإستثمار الأجنبي الخاص إلى خارج إقليم الدولة المضيفة من أهم مشاغل المستثمر الأجنبي.

ولهذا السبب دأبت الدول المصدرة لرؤوس الأموال إلى الحد من هذه المخاوف وطالبت بتأمين حماية كافية لمواطنها من خلال إدراج بند تحويل الأموال في صلب الإتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الإستثمار التي أبرمتها بالأساس مع الدول النامية[3].

---

[1] دريد محمود السمرائي ، المرجع السابق، ص 163 .

[2] المرسوم الرئاسي رقم 229/97 المؤرخ في 1997/01/23 يتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات بين الجزائر وقطر الموقعة بالدوحة في 1996/10/24 ج ر ج ج العدد 43 الصادرة في 1997/01/25 .

[3] WWW.UNESCWA.ORG .

الفرع الأول :

مفهوم تحويل الأموال

أهم الإمتيازات التي تجذب المستثمرين الأجانب الخواص هي إقرار الدول المضيفة للإستثمارات الأجنبية مبدأ تحويل الأموال بكل حرية ،ويعتبر هذا المبدأ كحماية وضمان للمستثمر الأجنبي.

ويتم تكريس الحق في تحويل الأموال في التشريع الداخلي للدول المضيفة والإتفاقيات الدولية و يمكننا أن نلاحظ إهتمام المشرع الجزائري بمبدأ التحويل الأموال من خلال سعي إلى تطوير و ترقية قوانين الإستثمار .

أولا : تكريس مبدأ تحويل الأموال في التشريع الداخلي

أقر المشرع الجزائري في القانون 90-10 الخاص بالنقد والقرض بحق المستثمر بإعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والنتائج والمداخيل والفوائد وسواها المرتبطة بالإستثمار ،ولكن اشترط أن يكون رأس المال المستثمر بعملة قابلة للتحويل مستوردة[1].

كما حرص المشرع على تكريس هذا الضمان صراحة في الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار في المادة31 منه و التي نصت "تستفيد الإستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بإنتظام ويتحقق من استيرادها قانونا لضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عنه..."

وفي نفس الموضوع نص المشرع في القانون رقم 09/16 بتحديد في المادة 25 منه على "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه الإستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس مال في شكل حصص نقدية...."[2]

[1] المادة 184 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 18 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض ، ج ر ج ج ، العدد 16 الصادرة بتاريخ 18 أفريل 1990 .

[2] المادة 25 من القانون رقم 09/16 مؤرخ في 3 أوث 2016 يتعلق بترقية الإستثمار ج ر ج ج العدد 46 الصادرة بتاريخ 3 أوث 2016 .

نلاحظ أن المشرع الجزائري أقر صراحة في العديد من المواد بإمكان المستثمر تحويل أمواله مع إحترام الشروط والقواعد التي نص عليها.

ثانيا : تكريس مبدأ تحويل الأموال في الإتفاقيات الدولية

نصت المادة 03 فقرة 6 من أحكام التي تبنتها القواعد الإرشادية للبنك الدولي لسنة 1992

والتي جاء فيها على السماح بتحويل صافي الدخل الذي يحققه الإستثمار كذا تحويل غيرها من الإلتزامات وذلك بنفس عملة الإستثمار إن ظلت قابلة للتحويل أو بأية عملة أخرى يعتبرها صندوق النقد الدولي عملة حرة أو يقبلها المستثمر بالسعر السائد في السوق[1].

بالإضافة إلى الإتفاقية المبرمة بين الجزائر ومملكة السويد التي نصت في المادة 6 على الأموال التي يمكن للمستثمر القيام بتحويلها حيث تشمل هذه الأموال على عوائد الإستثمار بما فيها الأرباح الموزعة ،والفوائد وأيضا المداخيل[2].

ونجد في المادة 05 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر والسودان حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات ،والتي تنص على أنه "يسمح كل طرف متعاقد تمت على إقليمه استثمارات من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الاخر لهؤلاء المستثمرين بعد وفائهم بكل الإلتزامات الجبائية بحرية التحويل..."[3].

تقوم معظم الدول بإضافة حق المستثمر الأجنبي في تحويل الأموال سواء بحرية مطلقة أو مقيدة في الإتفاقيات التي تعقدها ،وتكون كحماية إضافية للمستثمر زيادة للتشريع الداخلي للدول المضيفة للإستثمار.

[1] Droit international de l'investissement :Un domain en mouvement _ Complément aux perspectives de l'nvestissement international _ O.C.D.E,2005, p.37.

[2] المرسوم الرئاسي ، رقم 04 /431 مؤرخ في 2004/12/29 يتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين الجزائر و مملكة السويد حول الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات ، الموقعة في الجزائر في 2003/02/15 ج . ر .ج .ج ، الصادرة في 2004/12/29 .

[3] الاتفاق المبرم بين الجزائر والسودان المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع عليه في الجزائر بتاريخ 2001/10/24 مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 121/03 مؤرخ في 17 مارس 2003 ج ر ج ج عدد 20 صادرة بتاريخ 23 مارس 2003.

الفرع الثاني :

آجال وعملة تحويل الأموال

أولا : آجال تحويل الأموال

يتم تحديد الآجال القانونية للتحويل الأموال في الإتفاقيات الدولية بموافقة أطراف الإتفاقية على وقت محدد ،وتعتبر كعنصر مهم في الإتفاقية إذ تختلف الآجال من إتفاقية لأخرى .

وفقا للمادة 05 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا تنص على "..وبالعملة التي يتم بها الإستثمار وذلك خلال مدة 06 أشهر "[1].

بالعودة إلى نص المادة نستنتج أن بإمكان المستثمر الأجنبي تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في أجل 06 أشهر كما هو محدد في نص المادة.

أما المادة 7 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وإسبانيا التي تنص على "..تتم التحويلات في مدة لاتتجاوز ثلاثة أشهر.."[2].

إلا أنه في بعض الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر إستعملت عبارة "دون تأخير" والإشارة إلى ضرورة تنفيذ التحويل وهو ما نصت عليه المادة 3/05 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات تنص على " تجرى التحويلات بدون تأخير..."[3].

ثانيا : العملة التي يتم بها التحويل

طبقا لمشروع المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) حول الاتفاق العام والخاص بالإستثمارات ،يجب أن يتم بعملة قابلة للتحويل وذلك حسب سعر الصرف المعمول به في

---

[1] المادة 05 من اتفاقية المبرمة بين الجزائر وإطاليا حول ترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع عليها بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991 المنشورة في ج ر ج ج العدد 46 مؤرخ في 1991/10/6 .

[2] مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25 مارس 1995 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و المملكة الإسبانية و المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع في مادريد في 23 ديسمبر 1994 ج ر ج ج العدد 23 الصادر في 26 أفريل 1995 .

[3] مرسوم رئاسي رقم 328/94 مؤرخ في 1994/10/22 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و رومانيا الموقع في الجزائر في 28 يونيو 1994 و المتعلق بالشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات ج ر ج ج العدد 60 الصادر في 1994/10/26.

السوق[1].

نجد في الإتفاقية الجزائرية الصينية في المادة 2/6 على أنها نصت على ما يلي " تتم التحويلات بسعر الصرف المعمول به بتاريخ التحويل وذلك بعملة قابلة للتحويل يوافق عليها المستثمرون أو بالعملة التي أنجز بها الإستثمار"[2].

وفي الإتفاقيات الثنائية عدة حلول في العملة التي يتم بها التحويل والتي تم بها الإستثمار الأولي أو بإتفاق الطرفين وأحيانا نجد عدة حلول في نفس الوقت،[3] ولقد تبنت الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر حلولا مختلفة في هذا المجال، بحيث أكدت على أن التحويل يتم بعملة قابلة للتحويل[4] أو العملة التي تم بها الإستثمار [5] أو العملة المتفق عليها بين الطرفين أو عدة حلول في نفس الوقت[6] .

المطلب الثالث :

الحماية الدبلوماسية

يلجأ المستثمرون الخواص إلى الحماية الديبلوماسية عند تعرضهم للمشاكل والعوائق التي قد تحصل لهم في البلد المضيف للإستثمار ،وعدم قدرة المستثمر الأجنبي بحل مشاكله بمفرده فيطلب المساعدة الدبلوماسية وفق الشروط المتعارف عليها.

إعترف القانون الدولي بحق المستثمرين الخواص في اللجوء إلى الحماية الديبلوماسية قبل إنتشار عدد من الإتفاقيات الدولية للإستثمار وذلك عندما تتعرض مصالحهم المرتبطة بإستثماراتهم في الخارج للضرر[7]، تعتبر الحماية الدبلوماسية أداة لتحريك المسؤولية تجاه الدولة التي أخلت بإلتزاماتها نحو رعايا

---

[1] ARAFA MS. Le régime juridique des investissement étrangers en Egypte ,Thése de doctorat , université de Nantes 1989 p 370 .

[2] المادة 2/6 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر والصين المتعلقة بالتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقعة في بيكين في 1996/10/20 مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 392/02 مؤرخ في 2002/11/25 ج ر ج ج عدد 77 صادر بتاريخ 2002/11/26 .

[3] عيبوط محند علي المرجع السابق ص 367 .

[4] المادة 7 /2 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و إسبانيا المرجع السابق .

[5] المادة 3/5 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و إيطاليا المرجع السابق .

[6] المادة 05 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و رومانيا المرجع السابق .

[7] BACHAND Rémi, " les mécanismes de règlement des différents relatifs aux investissements L'ALENA comme modèle" ,p.6.In : http://www.unites.uqam.ca/gric .

الدول الأخرى حيث إنه من المبادئ الأساسية والمستقرة في القانون الدولي أن للدولة الحق في حماية رعاياها عندما يتعرضون لأضرار نتيجة الأعمال إرتكبتها دولة أخرى ،ولم يستطعوا الحصول منها على حقوقهم من خلال وسائل التقاضي العادية ،وتشكل الحماية الدبلوماسية إجراءا ضروريا تتخذه الدولة لحماية رعاياها على الصعيد الدولي [1]، إضافة إلى ذلك سوف نحدد مفهوم الحماية الدبلوماسية للإستثمارات الخاصة على المستوى الدولي في الفرع الأول ،وفي الفرع الثاني ندكر الشروط الواجب توافرها من أجل تفعيل إجراء الحماية الدبلوماسية للإستثمارات الخاصة .

الفرع الأول :

مفهوم الحماية الدبلوماسية

تتعدد التعريفات الحماية الدبلوماسية بصفة عامة بحسب الزاوية التي ينظر منها لهذه الحماية هذا ويمكن تعريفها في مجال الإستثمارات الأجنبية المباشرة فيمكن تعريفها بأنها :"الإجراء الذي يمكن أن تلجا إليه دولة المستثمر سعيا منها لتأمين حقوق إستثمار هيئة أو فرد ينتمي إليها بجنسيته لدولة أخرى بعد إقدام الأخيرة على المساس بحقوقه بمخالفة إلتزاماتها وفق قواعد القانون الدولي وذلك بعد أن يستنفد طرق إصلاح الضرر في الدولة المسؤولة ،وفقا لقانونها ولم يكن له يد فيما أصابه من ضرر "[2].

لقد عرف Louisa Dubious الحماية الدبلوماسية بأنها "عمل تقوم به دولة لدى دولة أجنبية أخرى للمطالبة بإحترام القانون الدولي أو الحصول بعض المزايا أو كما يعرفها Henri capitant بأنها تصرف تقرر فيه دولة ما أن تأخذ على عاتقها نزاع أحد رعاياها ضد دولة أخرى و ترفع ذلك النزاع إلى المستوى الدولي من خلال الطريق الدبلوماسية أو طريق قضائي[3] .

إذا وصف تصرف الدولة المضيفة للإستثمار بأنه إخلال بأحكام القانون الدولي العرفي أو الإتفاقي يكون من حق دولة المستثمر الخاص بغير شك التدخل لحمايته عن طريق المفاوضة ثم التقاضي إن وجدت محكمة دولية مختصة ،ذلك بشرط أن يكون المستثمر نفسه قد استنفذ أولا سبل الطعن في ذلك التصرف أمام الجهات الإدارية والقضائية المتاحة له للجوء إليها في الدولة المضيفة[4].

---

[1] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق ، ص 74 .

[2] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع نفسه ، ص 74 .

[3] رفيق عطية الكسار، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1998، ص 49 .

[4] إبراهيم شحاتة ، معاملة الإستثمارات الأجنبية في مصر ، دار النهضة العربية ، 1981 ، ص 99 .

وفي الأخير تبقى للدولة السلطة التقديرية في منح الحماية الدبلوماسية لمواطنيها ،وهي السلطة التي تقوم في بعض الأحيان على أساس الملائمة السياسية إذ أن الدولة في بعض الحالات تفضل عدم تعويض أحد مواطنيها الذي لحقه الضرر على أن تدخل في نزاع قانوني مع دولة صديقة[1].

الفرع الثاني :

شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

من المبادئ المستقر عليها أن الدولة لا تستطيع أن تتبنى قضية أحد الأفراد سواء كان طبيعيا أو إعتباريا عن طريق الحماية الدبلوماسية إلا إذا توافرت شروط معينة ،وهي شروط تتعلق بالعلاقة بين الفرد و الدولة "رابطة التبعية" ،وشروط تتعلق بإستنفاذ طرق الطعن الداخلية كما أن هناك شرطا ثالثا و هو ألا يكون الشخص المراد حمايته قد تسبب بسلوكه المخالف للقانون الدولي العام أو القوانين الدولة التي يقيم فيها في حدوث الضرر الذي يشكو منه وهو ما يسمى بشرط الأيدي النظيفة [2]، و نخصص بدراسة الشروط الواجب توافرها بالمستثمرين الخواص.

أولا : جنسية المستثمرين الخواص

تتطلب مباشرة دعوى الحماية الدبلوماسية توفر رابطة الجنسية التي تربط طالب الحماية بالدولة التي تباشر في حمايته ،ويرى الأستاذ" Audit" أن الدولة عندما تتدخل لحماية الشخص الذي يحمل جنسيتها فهي بذلك تمارس اختصاصها الشخصي تجاه رعاياها وهو حق معترف به في القانون الدولي[3], ولقد تأكد وجوب توفر شرط الجنسية في الحماية الدبلوماسية في نص المادة الثالثة من مشروع لجنة القانون الدولي والتي تنص على أن " الدولة التي يحق لهاممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية"[4].

---

[1] Aishwarya Padmanabhan "Relationship between FDI Inflows and bilateral Investement Treaties /International Investement Traites in devloping Economies "19/02/2011 publié sur : http://papers.ssrn.com .

[2] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق ، ص 77.

[3] Audit B droit international privé 3éme ed Economica 2000، p 973 .

[4] تقرير لجنة القانون الدولي الوثيقة رقم A/CN.4/ L 684 , الدورة 58 سنة 2006 ص 33.

ولقد نظم مجمع القانون الدولي عند إنعقاده عام 1965 بمدينة وارسو ببولندا ونص في المادة الأول من قرارته على أن"للدولة المدعى عليها أن ترفض الطلب الدولي المقدم من دولة أخرى إذا لم يكن الشخص المضرور متمتعا بجنسية الدولة الطالبة...."ونصت المادة الثانية أن أي طلب دولي يقدم فيما يتعلق بضرر تحمله شخص, يجب أن يكون هذا الطلب يحمل جنسية الدولة التي كان الشخص المضرور أحد رعاياها[1].

ثانيا : إستنفاد طرق الطعن الداخلية

يجب على المستثمر الأجنبي الخاص المتضرر أن يقوم بإستنفاذ طرق الطعن المحلية إدارية كانت أو قضائية ،والمقررة في تشريع الدولة المضيفة ودون مراعات لهذه الشرط لا تستطيع الدولة المتضررة المطالبة بالحماية الدبلوماسية والقول بخلاف ذلك معناه الحكم السابق لأوانه لأن المتضرر قد يحصل على التعويض المستحق دون الحاجة لممارسة حق الحماية الدبلوماسية ،وهناك من يرى بأنه لا يكفي مراعات استنفاد طرق التقاضي الداخلية بل مراعات نتيجة هذا الإستنفاد فإن لم تؤد طرق الإستنفاد إلى إصلاح الضرر عندها فقط يحق للدولة المتضررة التدخل لحمايته أما ما عدا ذلك فلا يجوز بل ويشترط البعض أن يكون الحكم نهائيا وحائزا لحجية الشيئ المقضي به[2].

نستنتج من خلال ما سبق أن إعمال قاعدة إستنفاذ طرق الطعن الداخلي هي إلتزام المستثمرون الأجانب بإحترام سيادة الدولة المضيفة وإحترام قوانينها بالإضافة إلى التقليل من المنازعات المعروضة على القضاء الدولي .

ثالثا : شرط الأيادي النظيفة

إتفق الفقه الدولي أن شرط اليد النظيفة يعني ألا يصدر عن الفرد خطأ يؤدي أو يساهم في حدوث الضرر الذي أصابه ،ومن أمثلة ذلك :

- الإهمال أو التبصر والإحتياط كعدم تقديم الدعوى في موعدها أو ممارسة أوجه النشاط في أماكن محظورة .
- مخالفة القوانين الداخلية الأجنبية التي يقيم فيها كأن يشارك في تمرد أو ثورة أو إنقلاب ضد حكوماتها أو قيامه بأعمال تجسس ضدها .

[1] سلامة أحمد عبد الكريم ، نظرة في الحماية الدبلوماسية و دور فكرة الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة حلوان ، العدد 07 سنة 2002 ص 17 .

[2] علي حسين ملحم ، المرجع السابق ، ص238 .

- مخالفة قواعد القانون الدولي كعدم إحترام حياد الدولة الأجنبية المقيم فيها أو قيامه بالإتجار في البشر،أو ممارسة أعمال إرهابية أو الإعتداء على مقرات البعثات الدبلوماسية[1].

خلاصة الفصل الأول :

لقد عمل الفقهاء والمفكرين سواء الإقتصاديين أو القانونيين على تعريف الإستثمار الخاص من كل الجوانب المحيطة به ،وتقسيم أنواعه وأشكاله حتى تتمكن الدول المستقطبة من إختيار نوع الإستثمار الذي يتماشى مع إقتصادها ،وأيضا بإمكان المستثمر الإطلاع حول المناخ الإستثماري لأي دولة يريد أن يستثمر فيها أمواله .

من أهم الخصائص التي تستقطب المستثمر الأجنبي الخاص نحو الدولة المستضيفة هي نوع الضمانات مثل :عدم تمييزه عن المستثمرين المحليين وحريته في تحويل الأموال بالإضافة إلى التعويض في حالة نزع الملكية.

[1] إبراهيم محمد العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي (العام و الخاص) التجاري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر،2006 ص62 .

الفصل الثاني :

الآليات الدولية لحماية الإستثمارات الخاصة

الفصل الثاني : الآليات الدولية لحماية الإستثمارات الخاصة

تمهيد :

إجتهد المجتمع الدولي في توفير الحماية الدولية للإستمارات الخاصة ،ما أدى إلى ظهور مؤسسات دولية تعمل على حماية حركة رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى ،و تضمنها من الأخطار الغير تجارية التي يمكن أن تتعرض لها.

كما يمكن لهيئات الضمان الدولية إعادة التأمين على الإستثمارات التي تضمنها أجهزة الضمان الوطنية ،وبالتالي فإنها تخفف العبئ من عمليات الحماية والضمان على الدول المصدرة لرأس المال.[1]

كما أن فكرة إنشاء المؤسسات الدولية لحماية الاستثمارات ساعدت الدول في استقطاب رؤوس الأموال الاستثمارات الأجنبية ،أما المستثمرون أنفسهم فهم يفضلون إنشاء نظام دولي يحمي استثماراتهم من المخاطر تعود أساسا للدولة المضيفة[2] ،وتم إبرام الإتفاقية المنشأة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار (المبحث الأول) ،والمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار(المبحث الثاني).

[1] دريد محمود السمرائي ، المرجع السابق ، ص 50 .

[2] إبراهيم شحاتة ، المرجع السابق ، ص 144 .

المبحث الأول :

الوكالة الدولية لضمان الإستثمار MIGA

عملت الولايات المتحدة الأمريكية على تطبيق نظام الإستثمارات الخاصة في الخارج ،واستعملت كنموذج لإعادة إعمار أوروبا بعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية ،لقد أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون التعاون الاقتصادي سنة 1948 الذي أنشأ نظام ضمان الإستثمارات الأمريكية الخاصة في غرب أوروبا ضد خطر منع تحويل العملة من البلاد المضيفة لهذه الإستثمارات ومع مرور الوقت تطور هذا النظام من حيث إدارته وآلياته[1].

وتم في أكتوبر 1985 إقرار مشروع الإتفاقية من قبل مجلس محافظي البنك الدولي ،حيث طلبت من جميع الأعضاء في البنك وسويسرا التوقيع عليه ،وتقرر أن هذه الإتفاقية تصبح سارية المفعول بعد التصديق عليها من قبل خمس دول من المجموعة الأولى وهي الدول المتقدمة ،وخمسة عشر دولة من المجموعة ثانية أي الدول النامية بشرط أن تبلغ المساهمات مجتمعة ثلث رأس مال الوكالة[2]،حيث دخلت الوكالة الدولية لضمان الإستثمار حيز التنفيذ في 21 أفريل 1988 بعد تصديق الولايات المتحدة والمملكة المتحدة على اتفاقية إنشائها[3].

المطلب الأول :

الإطار القنوني والتنظيمي للوكالة الدولية لضمان الإستثمار

نصت الإتفاقية على إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ،كجهاز دولي مكمل لأنشطة البنك الدولي للإنشاء والتعمير ،حيث يكون هدفها الأساسي هو تشجيع تدفق الإستثمارات للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء[4].

---

[1] إبراهيم شحاتة ، الضمان الدولي للإستثمارات الأجنبية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر،1971، ص 144 .

[2] عاطف إبراهيم ، ضمانات الإستثمار في البلدان العربية في ضوء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، مطبعة العمرانية ، مصر 1998، ص 109 .

[3] عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق ص 158 .

[4] عمر محمد هاشم صدقة ، المرجع السابق ص127 .

الفرع الأول :

الطبيعة القانونية للوكالة الدولية لضمان الإستثمار

أقرت إتفاقية موضوع الدراسة على تأسيس الوكالة الدولية لضمان الإستثمار كمنظمة دولية مستقلة تتمتع "بالشخصية القانونية الكاملة وعلى وجه الخصوص بالأهلية : التعاقد ،تملك الأموال الثابتة والمنقولة والتصرف فيها ،وإتخاذ الإجراءات القضائية " [1] في ظل قواعد القانون الدولي والقوانين الوطنية لأعضائها .

كما للوكالة شخصية متميزة عن شخصية الدول الأعضاء المؤسسين لها ،حيث أنها تمتلك ذمة مالية مستقلة ورأس مال خاص بها حتى تتمكن من إصدار ضمانات بإسمها ولحسابها الخاص[2]، حتى تتمكن من تحقيق الهدف الأساسي من وراء إنشائها والمتمثل في تدفق الإستثمارات الأجنبية خاصة نحو الدول النامية وهو ما نصت عليه المادة 02 من اتفاقية الوكالة في فقرتها الثانية بقولها " هدف الوكالة هو تشجيع تدفق الإستثمارات للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول الأعضاء تكملة لأنشطة البنك الدولي للإنشاء والتعمير ".

أما بالنسبة لضمان المخاطر غير التجارية الذي تقدمه الوكالة لحماية الإستثمارات الأجنبية فهو وظيفة من وظائفها ولا يعتبر هدفا بحد ذاته ،لذلك تسعى دائما لإزالة المعوقات التي قد تعيق تدفق الإستثمارات كما تقوم بالتنسيق مع الهيئات الأخرى المتعلقة بالإستثمار وتشجيعه مثل المؤسسة العربية للضمان ،مما يحقق الهدف الرئيسي وهو تشجيع الإستثمار وتجنب الإزدواجية في أنشطة مؤسسات الضمان والحماية الدولية والإقليمية[3] .

وحددت الوكالة رأس مال خاص حدد سقفه بمليون دولار أمريكي يقسم إلى مائة ألف سهم بقيمة اسمية قدرها عشرة آلاف من حقوق السحب الخاصة لكل منها ،يطرح الإكتتاب فيها من قبل الدول الأعضاء على حسب الأسهم التي يمتلكها كل عضو في رأس مال البنك الدولي[4]، مع مراعات الحد الأدنى للإكتتاب الذي حددته المادة السادسة من الإتفاقية بخمسين سهما (أي 500.000 من حقوق

---

[1] المادة 1 فقرة ب من إتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الإستثمار التي تأسست بموجب اتفاقية سيول 1958/10/11 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/95 مؤرخ في 1995/10/30 ، ج ر.ج .ج ، عدد 66 ، سنة ،1996 .

[2] المادة 5 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، نفس المرجع .

[3] عبد الله عبد الكريم عبد الله ، المرجع السابق ، ص 6 .

[4] المادة 5 فقرة أ من اتفاقية الوكالة المرجع السابق .

السحب الخاصة) ،حيث يدفع كل عضو 10% فقط نقدا من قيمة الأسهم المكتتبة خلال تسعين يوما من تاريخ سريان الاتفاق في شأنه ،و 10% أخرى في شكل سندات أدنية غير قابلة للتحويل ومعفاة من الفوائد إذا دعت حاجة الوكالة للوفاء بإلتزامتها ،ويظل الباقي تحت طلب الوكالة كلما احتاجت إلى ذلك للوفاء بالتزاماتها ،إلا أن الإتفاقية تجيز للدول النامية دفع نسبة لا تتجاوز 25% واجبة الدفع نقدا بعملاتها المحلية وذلك من أجل التخفيف العبئ المالي عليها[1].

الفرع الثاني :

الإطار التنظيمي للوكالة الدولية لضمان الإستثمار

أولا : العضوية في الوكالة الدولية لضمان الإستثمار

نصت المادة 4 صراحة بأن " العضوية في الوكالة المفتوحة لجميع الدول الأعضاء في البنك بالإضافة إلى سويسرا"[2] أي بإمكان الدول الأعضاء في البنك الدولي حرية الإختيار في الإنضمام إلى الوكالة الدولية لضمان الإستثمار.

ينقسم الأعضاء إلى قسمين تضم الدول المتقدمة ،والدول النامية ويمكن انسحاب الأعضاء من الوكالة بعد انقضاء ثلاثة سنوات على الإنضمام إليها[3] ،ويمكن وقف عضوية دولة ما عند إخلالها بإلتزاماتها [4].

ولا يمكن للعضو الموقوف خلال فترة إيقافه أن يباشر الحقوق الإجرائية وحق الانسحاب من الوكالة ،كما أنه يظل مسؤولا عن جميع إلتزاماته [5] بما في ذلك إلتزاماته المحتملة إتجاه الوكالة التي تم الإلتزام بها قبل وقف عضويته ما لم يتم الاتفاق مع الوكالة على ترتيبات أخرى في هذا الصدد [6]. وتنتهي عضوية العضو الموقوف تلقائيا بعد مرور سنة من تاريخ وقفه مالم يقرر مجلس المحافظين مد فترة الوقف أو إلغائها [7].

---

[1] المادة 7 و 8 فقرة أ من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، المرجع السابق .

[2] المادة 4 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار المرجع نفسه .

[3] المادة 51 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، المرجع نفسه .

[4] المادة 52 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، المرجع نفسه .

[5] المادة 53 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، المرجع نفسه .

[6] المادة 52 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، المرجع نفسه .

[7] المادة 52 فقرة (د) من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، المرجع نفسه .

ويستطيع أيا كان من الأعضاء في الوكالة الانسحاب منها في أي وقت شرط أن يقوم بتقديم إخطار للوكالة ،وتقبل الوكالة إنسحاب العضو شريطة توفر مدة ثلاثة سنوات على الأقل من عضويته في الوكالة ،ضمانا لإستمرارية الأعمال التي تقوم بها الوكالة ونصت المادة الواحدة والخمسون من الإتفاقية بأنه " يجوز لأي عضو بإخطار كتابي يوجهه إلى الوكالة في مقرها الرئيسي للإنسحاب من الوكالة في أي وقت بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ سريان الإتفاقية في شأنه ،وتقوم الوكالة بإخطار البنك بصفته جهة إيداع للإتفاقية بتسلمها إخطار العضو ،ويصبح الانسحاب نافذا بعد انقضاء تسعين يوما من تاريخ إستلام الوكالة للإخطار ،كما يجوز للعضو أن يسحب إخطاره خلال هذه الفترة " .

ثانيا : هيكل ومقر الوكالة الدولية لضمان الإستثمار

تحتوي الوكالة على مجلس المحافظين ،ومجلس إدارة ورئيس وموظفين ،ويتمتع مجلس المحافظين بصلاحيات موسعة ،ويتشكل المجلس من محافظ ونائب له عن كل دولة عضو ،ومهام المجلس محددة بموجب المادة 31 فقرة الأولى التي تخوله ممارسة جميع السلطات بإستثناء السلطات الممنوحة بشكل محدد لجهاز آخر من أجهزة الوكالة ،كما تسمح الإتفاقية بأن يفوض مجلس المحافظين بعض سلطاته دون غيرها ،ودورات مجلس المحافظين سنوية مع إمكانية عقد دورات استثنائية بطلب منه أو بطلب من مجلس الإدارة ،على أن يقوم بتقديم طلب هذا الأخير من طرف خمسة أعضاء أو عدد منهم يمثلون 25% من مجموع الأصوات[1].

يمثل مجلس الإدارة الجهاز التنفيذي للوكالة ،ويتشكل من 12 عضوا يرئسه مدير البنك الدولي الذي لا يشارك في التصويت إلا عند تعادل الأصوات ،أما دورات المجلس فتكون إما بدعوة من رئيسه أو بطلب من ثلاثة أعضاء المجلس ،مع العلم أن أعضاء مجلس الإدارة منتخبون من طرف مجلس المحافظين [2]،ويتواجد مقر الوكالة الدولية لضمان الإستثمار في الولايات المتحدة الأمريكية في مدينة واشنطن بمقاطعة كولومبيا ،إلا إذا قرر مجلس المحافظين غير ذلك ،كما يمكن للوكالة أن تنشئ لها مكاتب أخرى عندما تقتضي ضرورة عملها ذلك[3].

[1] المادة 31 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، المرجع السابق .

[2] المادة 41 (أ) من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، المرجع نفسه .

[3] المادة 36 (أ) من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار ، المرجع نفسه .

المطلب الثاني :

مهام الوكالة الدولية لضمان الإستثمار

ورد في الإتفاقية في ملحقها الثاني المخصص لتسوية المنازعات على دور الوكالة في تسوية المنازعات الإستثمارية ،حيث حددت الإتفاقية مجال تطبيق الملحق الثاني في المادة الأولى بقولها " تسوى جميع المنازعات المنصوص عليها في هذا الملحق وذلك في غير الحالات التي تكون فيها الوكالة قد دخلت مع عضو من الأعضاء في اتفاق" طبقا للفقرة(ب) من المادة 57.

بالعودة للمادة السابعة والخمسون المذكورة في الملحق الثاني المتعلق بتحديد طرق تسوية المنازاعات ،نستخلص أن تحديد هذه الطرق يختلف بإختلاف أنواع المنازعات التي يمكن أن تنشأ.

فالمنازاعات التي تنشأ في ظل عقد الضمان الذي يجمع الوكالة والطرف الآخر في العقد ،تحال إلى التحكيم طبقا للقواعد التي ينص عليها أو يشار إليها في عقد الضمان [1].

أما المنازعات التي تثور بين الوكالة بصفتها خلف للمستثمر وعضو من الأعضاء ،فتنص الإتفاقية على تسويتها إما طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الملحق الثاني المرفق بالإتفاقية ،أو طبقا للإجراءات التي تم تقريرها في اتفاق يتم إبرامه بين الوكالة والعضو المعني بشأن إجراءات بديلة لتسوية المنازعات[2].

ويشترط الحصول عل موافقة مجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة على ذلك الاتفاق قبل قيام الوكالة بنشاطها في إقليم العضو المعنى ،كما يتعين على طرفي الاتفاق أثناء مفاوضاتهم أن يتخذ الملحق الثاني كأساس لهذا الاتفاق ،حيث أن المنازعات التي تثور بين الوكالة من جهة وأي عضو من الأعضاء أو مؤسسة من مؤسساته من جهة أخرى ،والمنازعات التي تثور بين الوكالة ودولة زالت عنها صفة العضوية ،تتم تسويتها طبقا للملحق الثاني المرفق بالإتفاقية ،أي عن طريق المفاوضات وإذا فشلت المفاوضات فتتم عن طريق التوفيق أو التحكيم[3].

ولا تشترط الإتفاقية إتباع إجراءات معينة بشأن التحكيم بين الوكالة والمستفيدين من الضمان إذ يمكم أن تشير عقود الضمان إلى قواعد معترف بها دوليا للتحكيم الدولي كقواعد المركز الدولي لتسوية

[1] المادة 58 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، المرجع السابق .

[2] المادة 57 فقرة (ب) من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار المرجع نفسه .

[3] المادة 57 الفقرة(أ) من الإتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار، المرجع نفسه .

منازعات الإستثمار ،أو قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي ،أو قواعد غرفة التجارة الدولية .[1]

ويتضمن الملحق الثاني أن يسعى الطرفان أولا إلى تسوية النزاع عن طريق المفاوضات قبل اللجوء إلى التحكيم [2].

فإذا أخفقت المفاوضات في تسوية النزاع يكون للطرفين الخيار بين محاولة تسويتها عن طريق إجراءات التوفيق أو للجوء إلى التحكيم ،فإذا اتفق الطرفان على اللجوء إلى التوفيق ،فإنه لا يحق لأي منهما أن يلجأ إلى التحكيم قبل فشل التوفيق [3].

تنص المادة الرابعة فقرة (ز) من الملحق الثاني على أنه " تطبق هيئة التحكيم نصوص الإتفاقية وأي إتفاقية بين طرفي المنازعة ذات صلة بها ،ونصوص ولوائح الوكالة وأنظمتها الداخلية ،وقواعد القانون الدولي واجبة التطبيق ،والقانون المحلي للعضو المعني ،فضلا عن نصوص عقد الإستثمار الواجبة التطبيق ،إن وجدت " .

يدخل في مفهوم القانون المحلي للعضو المعني قواعد تنازع القوانين ،وفي حالة التعارض بين قواعد القانون الدولي والقواعد التي انفرد بإصدارها أي من طرفي النزاع تطبق المحاكم الدولية قواعد القانون الدولي[4].

وتكون قرارات هيئات التحكيم نهائية وملزمة للطرفين[5]،كما تتمتع بالقابلية للتنفيذ في أقاليم الدول الأعضاء كما لو كانت أحكاما نهائية صادرة من محاكم الدولة المعنية .

ويخضع تنفيذ قرارات هيئات التحكيم للقوانين المتعلقة بتنفيذ الأحكام في الدولة المطلوبة تنفيذ القرارات المذكورة على أراضيها[6].

ويتم تسوية منازعات الإستثمار بأحد الأساليب التالية : المفاوضات ، التوفيق ، التحكيم .

---

[1] عبد الله عبد الكريم عبد الله ، المرجع السابق ، ص 28 .

[2] المادة 2 من الملحق الأول المرفق بالإتفاقية الوكالة المتضمن النصوص الخاصة بعمليات تأييد الإستثمارات .

[3] المادة 3 من الملحق الثاني المرفق بالإتفاقية الوكالة المتعلق بوسائل تسوية المنازعات .

[4] عبد الله عبد الكريم عبد الله ، المرجع السابق، ص 29 .

[5] المادة 4 فقرة (ج) ، من الملحق الثاني المرفق بالإتفاقية الوكالة .

[6] المادة 4 فقرة (ي)، من الملحق الثاني المرفق بالإتفاقية الوكالة .

أولا : المفاوضات

في هذا الصدد خصصت المادة الثانية من الملحق الثاني للوسيلة الأولى الواجب إتباعها لتسوية المنازعات والمتمثلة في المفاوضات ،حيث نصت على أنه " يسعى الطرفان في أية منازعة تدخل في مجال تطبيق هذا الملحق إلى تسويتها عن طريق المفاوضات قبل اللجوء إلى إجراءات التوفيق و التحكيم ،وتعتبر المفاوضات قد استنفذت إذا فشل الطرفان في الاتفاق على التسوية خلال 120 يوما من تاريخ طلب الدخول في المفاوضات " .

يسعى الطرفان في أية منازعة تدخل في مجال تطبيق الملحق الثاني إلى تسويتها عن طريق المفاوضات ،وتلزم الإتفاقية الأطراف المتنازعة ببذل كل جهد من أجل الوصول إلى تسوية النزاع قبل اللجوء إلى وسيلة أخرى ،وتعد المفاوضات قد استنفذت إذا فشل الطرفان في الاتفاق على تسوية النزاع خلال 120 يوما من تاريخ طلب الدخول في المفاوضات .

كما تسمح لوائح عمل الوكالة بعد فترة المفاوضات إلى مدة أخرى معقولة إذا تبين للوكالة أن هذا التحديد سوف يسهل الوصول إلى تسوية [1].

ثانيا : التوفيق

التوفيق هو إجراء تصالحي يهدف إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة عن طريق لجنة التوفيق ،من خلال توضيح جوانب الإختلاف وبذل ما يمكن بذله من جهد من أجل حصرها و إرشادها نحو حل مقبول يرضي الأطراف ولا يعد إجراء التوفيق إلزاميا إلا إذا إتفق الطرفين مسبقا على اللجوء إليه وهذا حسب ما ورد في نص المادة 34 من اتفاقية الوكالة كما عالجت المادة الثالثة من الملحق الثاني التوفيق كوسيلة من وسائل تسوية منازعات الإستثمار ،حيث نصت على أنه إذا ما يتم حل النزاع عن طريق المفاوضات يجوز لأي من الطرفين إحالة المنازعة إلى التحكيم وفقا لأحكام المادة الرابعة من نفس الملحق وذلك ما لم يتفق الطرفان على اللجوء أولا إلى إجراءات التوفيق المنصوص عليها في هذه المادة ويحدد اتفاق التوفيق موضوع النزاع وادعاءات الطرفين بشأنه كما إسم الموفق الذي اتفق الطرفان على اختياره أما إذا فشل الطرفان في الاتفاق حول الشخص الموفق يجوز لهما أن يطلبا من الأمين العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار أو من رئيس محكمة العدل الدولية تعيين الموفق أما فيما يخص أتعاب هذا الأخير ،فتحدد أتعابه وفقا للفئات المطبقة في حلة التوفيق عن

[1] عمر هاشم محمد صدقة المرجع السابق ، ص 134 .

طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ،ويتحمل الطرفان مناصفة هذه الأتعاب وغيرها من مصاريف إجراءات التوفيق ،بينما يتحمل كل طرف المصاريف خاصة به في تلك الإجراءات ،مالم يتفق الطرفان على غير ذلك كما أن عدم تعيين الموفق خلال تسعين يوما من تاريخ الاتفاق على اللجوء إلى التوفيق من شأنه أن يؤدي إلى إنهاء إجراءات التوفيق ،هذا من جهة ومن جهة أخرى يحدد الموفق القواعد الخاصة بإجراءات التوفيق مستندا في ذلك بالقواعد المنصوص عليها في " اتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى " . مالم ينص ملحق اتفاقية إنشاء الوكالة أو يتفق الطرفان على خلاف ذلك كما يقوم الطرفان من جهتهما بالتعاون مع الموفق وفقا لمقتضيات مبدأ حسن النية ،ويقومان على وجه الخصوص بتزويده بكافة المعلومات والوثائق التي يكون من شأنها إعانته في تأدية مهمته ،وعليهما أن يضعا توصياته موضع الإعتبار الجدي وفي إطار أدائه لمهامه ، يقوم الموفق خلال فترة لا تتجاوز 180 يوما من تاريخ تعيينه .

مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك بتقديم تقرير إلى الطرفين حول نتائج مهمته متضمنا لكل المسائل المختلف عليها ولمقترحاته بشأن تسويتها .

ويتعين على كل من طرفي النزاع إبداء رأيه في هذا التقرير وإبلاغه كتابة إلى الطرف الأخر في موعد لا يتجاوز ستين يوما من تاريخ تسلمه التقرير ،ولا يحق لأي من الطرفين في إجراءات التوفيق أن يلجأ إلى التحكيم إلا إذا لم يتمكن الوفق من تقديم تقريره في المدة المحددة أعلاه أو إذا لم يوافق الطرفان على جميع المقترحات الواردة بالتقرير خلال ستين يوما من تسلمهم إياه أو إذا لم يتمكن الطرفان بعد تبادل وجهات النظر بشأن التقرير من الاتفاق على تسوية جميع المسائل موضوع الخلاف ستين يوما من تسلمهم التقرير أو إذا لم يقم أحد الطرفين بإبداء رأيه في التقرير خلال نفس المدة [1].

ثالثا : التحكيم

نصت المادة الرابعة في الملحق الثاني من الإتفاقية على إجراء التحكيم وورد فيها معظم شروط التحكيم السائدة في المحاكم الدولية ،وتبدأ إجراءات التحكيم بتقديم إخطار يوجهه المدعى إلى المدعى عليه متضمنا بيانا بطبيعة المنازعة واسم المحكمة المعين من قبل المدعى ،ويتعين على المدعى عليه خلال 30 يوما من تقديم الإخطار أن يخطر المدعى باسم المحكم الذي عينه ،ويختار الطرفان خلال 30 يوما من تعين المحكم الثاني حكما مرجحا يكون رئيس هيئة التحكيم.

[1] المادة 3 / الملحق الثاني من إتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار المرجع السابق .

واذا لم يتم تعيين محكم أو أكثر خلال 30 يوما من تاريخ تقديم الإخطار بطلب التحكيم ،يتم تعيين المحكم وتعيين رئيس المحكمة الذي لم يتم اختياره بقرار من أمين عام المركز الدولي بناء على طلب مشترك من الطرفين ،وإذا لم يتقدم الطرفان بطلب مشترك أو لم يقم الأمين العام بالتعيين خلال 30 يوما من تاريخ الطلب يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية إجراء تعيين بقرار منه .

أما عن القانون الواجب التطبيق فالمحكمة تطبق أولا بنود اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار والإتفاقيات التي أبرمها أطراف النزاع والمتصلة بالموضوع ،وقوانين الوكالة ولوائحها ،وأحكام القانون الدولي الصالحة للتطبيق والقوانين الوطنية لأطراف النزاع فضلا عن بنود عقد الإستثمار واجب التطبيق على النزاع إن وجد.

وتصدر المحكمة جميع قرارتها بأغلبية الأصوات أعضائها ،ويكون القرار الصادر نهائيا وملزما ولا يجوز استئنافه أو ابطاله أو إعادة النظر فيه ،ولكن من الجائز طلب تفسيره من قبل طرفين[1].

المطلب الثالث :

مجالات عمل الوكالة

بعد استقراء أحكام الإتفاقية يتبين لنا أن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار عملت على تحديد الإستثمارات الصالحة للضمان ،والمخاطر الصالحة للضمان .

الفرع الأول :

الإستثمارات الصالحة للضمان

تحدد المادة 12 من إتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار أنواع الإستثمارات التي يسمح بضمانها ومن بين هذه الإستثمارات :

أولا / الإستثمار غير المباشر :

[1] المادة 4 / الملحق الثاني من الإتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار المرجع السابق .

خاصة القروض التي تدخل ضمن إطار الإستثمارات الصالة للضمان فهي القروض طويلة الأجل أو المتوسطة الأجل ،أما بالنسبة للقروض قصيرة الأجل فلا بد أن تتوفر فيها الشروط التي حددتها المادة 12 وأغلبية الخاصة أن يضفي الصلاحية للضمان على أية أنواع أخرى من الإستثمارات متوسطة أو الطويلة الأجل ،غير أنه لا يجوز ضمان القروض ماعدا القروض المنصوص عليها في الفقرة(أ) من نفس المادة .

ثانيا / الإستثمار المباشر :

نصت الإتفاقية على مبدأ عاما وهو أن أي شكل من أشكال الإستثمار المباشر يكون صالحا لضمان ،أي الإستثمارات التي يكون فيها للمستثمر الحق في القيام بدور فعال في إدارة المشروع والسيطرة عليه ،وقد أعطت الإتفاقية مثالا لذلك كحقوق الملكية .

ونستنتج أن الإتفاقية لم تتضمن تعريف محدد للإستثمارات المباشرة الصالحة للضمان ،مما يتعين على مجلس إدارة الوكالة أن يقوم بتحديد نطاق هذا التعريف على وجه منضبط مستهديا في ذلك بالتعريف الذي تبناه صندوق النقد الدولي ،والذي يعرف الإستثمار المباشر بأنه الإستثمار الذي يحقق مصلحة مستمرة للمستثمر في مشروع يقوم بعملياته في إطار اقتصادي خارج دولته ،والذي يستهدف المستثمر به الحصول على حق القيام بدور فعال في إدارة المشروع .

من بين أنواع التي يوافق مجلس الإدارة هي ،الأشكال الجديدة للإستثمار كعقود الخدمات والإدارة والإمتياز والترخيص والإتفاقيات المشاركة في الإنتاج حيث يتوقف عائد المستثمر على أداء المشروع ويستوي في جميع الأحوال أن يتحدد الإستثمار صورة نقدية أو عينية كالمساهمة بالآلات والخدمات و المعلومات الفنية والتكنولوجية ويتعين في الإستثمارات التي يوافق مجلس الإدارة أن تساهم في تنمية الدولة المضيفة اقتصاديا واجتماعيا وفقا للأولويات التي تضعها الدولة لبرامجها وموجهة للأغراض الإنتاجية ويقتضي ذلك خضوع الإستثمار لقوانين الدولة المضيفة ولوائحها مما يستوجب موافقة الدولة المضيفة مسبقا على ضمان الإستثمار الأجنبي واستقباله على أراضيها وموافقتها على نوع المخاطر التي تغطها بضمانه ،وتقوم الوكالة بالتحقيق من وجود المناخ الملائم في البلد المضيف لعاملة الإستثمار القادم إليها معاملة عادلة وبوجود ضمانات كافية لحمايته .

كما لا يجوز للوكالة ضمان أي استثمار مالم توافق عليه الدولة المضيفة مقدما ،وتحديد نوع المخاطر التي يمكن تغطيتها .

كما حرصت الوكالة على حفاضها على مواردها المحدودة ،إذ لا تقوم بضمان ائتمان الصادرات الذي تقدمه الأجهزة الحكومية المختصة بضمان الصادرات أو بإعادة تأمين ائتمان الصادرات التي قامت بتأمينه أجهزة حكومية مختصة ،وترتيب على اقتصار ضمان الوكالة على الإستثمارات فإن ضمانها للصادرات سوف يقتصر " في الحدود المشار إليها في الحملة الأخيرة من المادة 12 /ب على الحالات التي تمثل فيها تلك الصادرات مساهمة في استثمار معين ".

الفرع الثاني :

المخاطر الصالحة للضمان

أولا : القيود على تحويلات العملة

القيود التي تفرضها الدولة على تحويل العملة بصورة قانونية أو عملية سواء المباشرة أو غير المباشرة منها ،وفي هذه الحالة يعتبر القيد في حد ذاته خطرا يدخل في نطاق ضمان الوكالة ،وتشترط المادة 11 من إتفاقية الوكالة أن تكون هذه المخاطر قد حدثت بالفعل من الدولة المضيفة أو أحد أجهزتها أو هيئتها العامة ،ومن ثم فإن أي إجراء تتخذه الدولة المضيفة إتجاه الإستثمار يؤدي إلى وضع قيود على تحويل العملة من وإلى الدولة المضيفة فهو خاضع لضمان الوكالة ،كما يعتبر خطرا خاضعا لضمان الوكالة العجز الذي يصيب المستثمر نتيجة التأخر غير المعقول من طرف الدولة المضيفة على طلبه لتحويل العملة للخارج [1].

ثانيا : خطر التأميم والإجراءات المماثلة

نصت المادة 11 من الإتفاقية على تغطية خطر التأميم ،ويشمل هذا الخطر إتخاذ الحكومة المضيفة لأي إجراء يترتب عليه حرمان المستثمر من ملكيته للمشروع الإستثمار أو الحد منه أو الإضرار بمنافع أساسية لإستثماره ،ولا تشمل هذه الإجراءات تلك التي تتخذها الدولة في إطار الإجراءات العامة قصد تنظيم النشاط الاقتصادي ،والتي تتصف بالعمومية ولا يقصد بها مستثمر أجنبي بعينه و من أمثلة هذه الإجراءات تشريعات الضرائب وحماية البيئة والعمال وإجراءات السلامة العامة ،ما لم تنطوي هذه الإجراءات على تفرقه تضر بالمستفيد من الضمان [2].

[1] المادة 11 /أ من الإتفاقية الوكالة الدولية لضمان الإستثمار المرجع السابق .

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله ، المرجع السابق ، ص 19 .

ثالثا : خطر الإخلال بعقد الإستثمار

نصت المادة 11 من نفس الإتفاقية على أنه يحق للمستثمر التمتع بهذا الضمان إذا استنفذ كل الطرق للحصول على تعويض نتيجة الإخلال بعقد الإستثمار المبرم بينه وبين الدولة المضيفة ،أو كانت هذه الطرق فيها من المعوقات ما يحول دون حصول المستثمر على حقوقه ،وذلك في الحالات التالية : إذا كان من غير الممكن للمستفيد من الضمان للجوء إلى هيئة قضائية أو هيئة تحكيم للفصل في إدعائه حول نقض العقد أو الإخلال به ، أو إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في الادعاء في مدة معقولة على النحو المحدد في عقد الضمان طبقا للوائح الوكالة ، أو إذا لم يكن من الممكن تنفيد القرار الصادر من الهيئة المذكورة ، و في جميع الأحوال ، أن لا يكون بإستطاعة المستثمر الأجنبي الحصول على حقوقه نتيجة إخلا الدولة المضيفة بعقد الإستثمار المبرمة بينهما .

رابعا : خطر الحرب والإضطرابات المدنية

يدخل في إطار هذا النوع من المخاطر حسب ما جاء في الفقرة (أ) من المادة 11 من إتفاقية الوكالة : الثروات ،الحروب ،التمرد ،الإنقلابات ،والأحداث السياسية التي تحدث على إقليم الدولة المضيفة وتخرج عن سيطرتها ،كما ورد إستثناء على هذه المادة يقضي بأنه يجوز لمجلس الإدارة بناء على طلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة أن يوافق بالأغلبية الخاصة على إضفاء الصلاحية للضمان على مخاطر غير تجارية محددة خلال المخاطر المشار إليها في الفقرة (أ) من هذه المادة

على ألا يشمل ذلك مخاطر تخفيض أو إنخفاض قيمة العملة ،بينما لا يجوز تغطية الخسائر الناتجة فيما يلي :

- إتخاذ الحكومة المضيفة أو إمتناعها عن إتخاذ أي إجراء ،إذا كان المستثمر المضمون قد وافق على هذا الإجراء أو كان مسؤولا عن إتخاذه .
- أي إجراء تتخذه الحكومة المضيفة أو تمتنع عن إتخاذه قبل إبرام عقد الضمان وأي حدث وقع قبل إبرام هذا العقد .

المبحث الثاني :

المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ICSID

تم إنشاء هذا المركز نتيجة دراسات وندوات قام بها المركز الدولي ،إيمانا منه بدوره في التدخل لحل نزاعات الإستثمار ،إلى أن انتهت هذه الجهود في 1965/3/18 ، بإبرام اتفاقية دولية لتسوية منازعات الإستثمار الناشئة بين دولة عضو في الإتفاقية من جهة وشخص طبيعي أو اعتباري مواطن لدولة عضو أخرى ،حيث تضمن هذه الإتفاقية حماية أكبر للمستثمرين الأجانب بأن أموالهم لن تضيع سدى في حال حدوث أي مخاطر سياسية أو أي إجراءات تتخذها الدولة المضيفة ضدهم ،سوف نتطرق للإطار التنظيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (مطلب الأول) ،وإختصاص المركز (المطلب الثاني) ،ثم وسائل حل المنازعات أمام المركز (المطلب الثالث) .

المطلب الأول :

الإطار التنظيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

تخضع الأجهزة المركز الداخلية إلى القواعد واللوائح ،ومن أجل تطبيق الأحكام اتفاقية واشنطن وتم إعداد جمل من القواعد التي تنظم المجلس الإداري (الفرع الأول) ،الأمانة العامة (الفرع الثاني) قائمة الموفقين و المحكمين (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :

المجلس الإداري

يضم المجلس الإداري ممثلا واحدا عن كل دولة عضو في الإتفاقية ،ويترأس المجلس رئيس البنك الدولي دون أن يكون له حق التصويت ،ويشمل المركز أيضا على سكرتارية تتكون من موظفين يعملون تحت سلطة السكرتير العام[1].

ويكفي لصحة إنعقاد المجلس حضور الأغلبية المطلقة للأعضاء ،ويكون لكل ممثل صوت واحد ما عدا الرئيس الذي ليس له حق التصويت وهذا يدل على أن وظيفته إشرافية[2].

ووظيفة المجلس الإداري هي وظيفة إدارية تدور حول اعتماد أنظمة المركزية المالية والإدارية و إعتماد إجراءات التوفيق والتحكيم واعتماد مزانية المركز ،وتعيين اللجان ،كما يحتفظ بقائمة أسماء

[1] المادة 04 من إتفاقية واشنطن 1965 ، المتعلقة بتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار بين رعايا الدول والدول الأخرى ، المصادق عليها بموجب المرسوم رئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30 ج . ر . ج . ج العدد 66 الصادرة في5 /1995/11.

[2] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق ، ص 179 .

الموفقين والمحكمين يتم الإختيار بينهم لحل النزاعات حسب ما جاء في المادة السادسة من نفس الإتفاقية .

ويعقد المجلس الإداري دورة عادية سنويا ،ويمكن عقد دورات استثنائية بطلب من المجلس أو بدعوة من رئيسه ،أو من الأمين العام بناءا على طلب خمس أعضاء المجلس على الأقل ،وتتمتع كل دولة بصوت واحد في اتخاد القرارات التي تصدر عن المجلس ،ويؤخذ بالقرارات التي تحوز ثلثي أعضاء المجلس[1].

الفرع الثاني :

الأمانة العامة

نصت المادة 9 من اتفاقية واشنطن على تشكيلة الأمانة العامة ،إذ تتكون من سكرتير أو أمين عام ،وأمين عام مساعد أو أكثر ،بالإضافة إلى مجموعة الموظفين والمستخدمين[2].

يتم إختيار الأمين العام ومساعديه عن طريق الإنتخاب من قبل أعضاء المجلس بأغلبية الثلثين بعد تقديمهم من طرف الرئيس لمدة عضوية لا تزيد عن ستة سنوات ،مع إمكانية تجديدها وهذا بحسب ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 10 من الإتفاقية ،كما تمنع الإتفاقية على الأمين العام ممارسة أية وظيفة سياسية ،وتسمح لهم بممارسة باقي الوظائف الأخرى بناءا على إيجاز من طرف أعضاء المجلس الإداري ،وهذا بحسب ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 10 من الإتفاقية[3].

الفرع الثالث :

قائمة الموفقين والمحكمين

يمتلك المركز قائمة بأسماء الموفقين والمحكمين من المؤهلين للقيام بمهام التوفيق أو التحكيم ، بحيث يجوز لكل بلد متعاقد أن يرشح أربع أشخاص ولا يجب أن يكونوا بالضرورة من رعاياها .

---

[1] المادة 7 من الإتفاقية واشنطن ، المرجع السابق .

[2] المادة 9 من الإتفاقية واشنطن المرجع نفسه .

[3] المادة 10 من الإتفاقية واشنطن المرجع نفسه .

يستطيع رئيس المجلس أن يعين عشرة أشخاص للهيئة على أن يكونوا من جنسيات مختلفة [1]و هذا طبقا لما ورد في المادة 13 من الإتفاقية بنصها "يجوز لكل دولة متعاقدة أن تعين أربعة أشخاص لكل قائمة ،ولا يلزم بالضرورة أن يكونوا من رعاياها .

ويجوز للرئيس أن يعين عشرة أشخاص لكل قائمة ،ويتعين أن يكونوا من رعايا دول مختلفة بالنسبة للقائمة الواحدة ".

ويجب أن تتوفر في الأشخاص المعنيين في قوائم التوفيق والتحكيم شروط النزاهة ،والحياد ،والأخلاق العالية ،والكفاءة في مجالات القانون والتجارة والصناعة والمال ،وهذا بحسب نص المادة 14 من اتفاقية واشنطن [2].

وحسب ما ورد في المادة 16 من نفس الإتفاقية ،إذ سمحت للشخص الواحد أن يرد إسمه في قائمة الموفقين وفي قائمة المحكمين في نفس الوقت .

وفي حالة ما إذا عين شخص في إحدى القائمتين من طرف عدة دول ،أو من طرف دولة أو أكثر أو رئيس فإنه يعتبر معينا من طرف الجهة التي سبقة في تعيينه ،بالنظر إلى تاريخ تسلم تبليغ التعيين من طرف الأمين العام للمركز .

وتشير الإتفاقية على حالة الوفاة أو إستقالة أحد الأشخاص المعنيين في القائمة ،فيتم تعيين شخص أخر من طرف الهيئة التي قامت بتعيينه ،كبديل عن الشخص المتوفي أو المستقل لبقية المدة المتبقة له [3].

وتنص المادة 15 من نفس الإتفاقية على المدة التي يبق فيها المحكم معينا هي ستة سنوات قابلة للتجديد .

يوفر المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي الحصانة القضائية لكل المشرفين على أعماله وتسييره ، من أعضاء المجلس الإداري والموظفين الأمانة العامة و الموفقين و المحكمين ونصت

[1] جلال وفاء محمدين ، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، د ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر، 1995 ، ص 36 .

[2] قادري عبد العزيز ، الإستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ضمان الإستثمار) ، الطبعة الثانية ، دار هومة الجزائر ، 2006 ، ص 326 .

[3] المادة 15 من إتفاقية واشنطن ، المرجع السابق .

على ذلك المواد 19 إلى 24 من إتفاقية ،بالإضافة إلى اللجان المشار إليهم في نص المادة 52 الفقرة 3 من الإتفاقية ،بحيث لا يمكن متابعتهم قضائيا في حالة إرتكابهم أخطاء أثناء تأديتهم وظائفهم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي .

المطلب الثاني :

شروط إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

تنص المادة 25 فقرة 1 من الإتفاقية على ضرورة توفر ثلاثة شروط حتى ينعقد الإختصاص لمحكمة المركز الدولي بالنظر في النزاع وتتمثل هذه الشروط في : أن يعطي أطراف النزاع موافقتهم كتابة على عرض النزاع على محكمة المركز (الفرع الأول) ، وأن يكون النزاع قانونيا وناشئا مباشرة عن أحد الإستثمارات (الفرع الثاني) ، وأن يكون أحد طرفي النزاع دولة متعاقدة وطرف الآخر مواطنا من دولة متعاقدة أخرى (الفرع الثالث) .

الفرع الأول :

القبول بإختصاص المركز

فحسب نص المادة 25 /1 من اتفاقية واشنطن بأنه يتعبن موافقة أطراف النزاع على عرضه أمام المركز كتابة ،بمعنى أن يكون اختصاص المركز وفقا لرضى الطرفين المعبر عنه بالكتابة حتى لا يكون هناك غموض ،إلا أن الإتفاقية لم تشترط شكلا محددا لهذه الموافقة ،فيمكن أن تكون موافقة الدولة في شكل نص قانوني يرد في قوانينها الداخلية ،تعلن فيه قبولها اختصاص المركز في نظر المنازعات التي تنشأ بينها و بين المستثمر الأجنبي ،أو في شكل اتفاقية دولية للإستثمار تبرمها مع دولة أخرى ،فإذا قبل المستثمر هذا العرض كتابة فقد تم التراضي[1].

[1] مغزي شاعة هشام ، الإحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازاعات الإستثمار و آثاره على الأطراف ، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 1 ، المجلد 7 السنة 2018 ، ص 164 .

وتعتبر موافقة الأطراف على اختصاص المركز بالنظر النزاع وقبولهم التحكيم العمود الفقري بالنسبة للإختصاص المركز ،وتقرير الإتفاقية اختصاص المركز على أساس اختياري ،ومن ثم فإن تصديق الدولة على اتفاقية المركز لا يعني إلزامها باللجوء إلى المركز ،فكل دولة لها الحرية في تقرير موافقتها أو عدم موافقتها على إخضاع منازعتها الإستثمارية لإختصاص المركز ،وكذلك المستثمر يتمتع بنفس الحرية ،لكي يثبث اختصاص المركز بنظر النزاع يجب أن يوافق الأطراف على ذلك كتابة[1].

ولقد فسرت هيئات تحكيم المركز هذه التشريعات المتضمنة نص المادة 25 ، بأنه إيجاب من جانب الدولة المضيفة للإستثمار ،يتكون منه الرضاء بإختصاص المركز إذا ما أعلن المستثمر عن رغبته في الإستفادة من هذا الشرط ،ومثل هذه التشريعات تعد بمثابة ضمانات فعالة للمستثمر الأجنبي الخاص ،فقيام الدولة بإبطال مثل هذا القانون أو إستبداله بقانون جديد لا يسري في مواجهة المستثمر الأجنبي ،وذلك وفقا للمادة 25 التي قررت " ... وعندما يعطي الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة " [2].

الفرع الثاني :

طبيعة النزاع المقبول أمام المركز

يختص المركز بالنظر في النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن أحد الإستثمارات الدولية بين دولة المتعاقدة ومواطن دولة متعاقدة أخرى طبقا لنص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن[3]، حيث أن المركز لا ينظر في النزاعات ذات طابع سياسي ،كما أن الإتفاقية لم تضع تعريفا دقيقا للنزاع القانوني.

أولا : أن تكون المنازعة قانونية

بالإضافة لما سبق فالمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار لا يقبل إلا المنازعات ذات الطابع القانوني.

---

[1] عمر هاشم محمد صدقة المرجع السابق ، ص 183 .

[2] مغزي شاعة هشام ، المرجع السابق ، ص 164 .

[3] أيت عبد المالك نادية ، التوجه الجديد للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار نحو قبول التحكيم بدون إتفاق ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، العدد 7 ،2016 ، ص 101 .

والنزاع الذي يدخل في اختصاص المركز هو الذي يتعلق بحقوق والتزامات الطرفين ، كما هو متفق عليه في عقد الإستثمار على ضوء القوانين ذات الصلة بالعقد ومن أمثلة المنازعات القانونية التي تدخل في اختصاص المركز ،تلك المنازعات المتعلقة بعدم تنفيذ العقد ،وانتهاك شروط الإثبات الواردة فيه ،أو الخلاف حول تفسيره ،وخلاف ذلك تقع المنازعات المتعلقة بتنازع المصالح بين الأطراف مثل تلك المتعلقة بالرغبة في إعادة التفاوض على العقد بمجمله أو بنود معينة منه خارج نطاق الإتفاقية كما لا تطبق الإتفاقية على المنازعات المتعلقة بالمحاسبة[1].

ويستنتج أن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار يقبل الفصل في القضايا ذات الطابع القانوني مثل عقود الإستثمار أما المنازعات الأخرى مثل القضايا التي تتعلق بالصرف فلا يفصل فيها.

ثانيا : أن تكون المنازعة الناشئة مباشرة عن أحد الإستثمارات

تشترط اتفاقية واشنطن بأن يكون النزاع المتصل بأحد الإستثمارات إتصالا مباشرا حسب نص المادة 1/25 من الإتفاقية .

وينبغي أن يكون النزاع متعلقا بالإستثمارات الأجنبية بحسب ما ورد في الإتفاقية أساسا لتسوية منازعات الإستثمار بين الدولة المضيفة والأجنبي المستثمر ،ولكن لم تشمل الإتفاقية جميع فئات الأجانب ،حيث لا يشمل تطبيق الإتفاقية مثلا : النزاعات القائمة مع المساهمين في الشركات والدائنين وشركات التأمين والتي أجرى المستثمر معها مسبقا اتفاقا تأمينا على إستثماره ،ولم تحدد الإتفاقية تعريفا للإستثمار يمكن الإعتماد عليه في تحديد النزاعات الداخلة في اختصاص المركز[2].

الفرع الثالث :

أطراف النزاع

من بين الشروط الأساسية التي تضمنتها اتفاقية واشنطن في المادة 25 ، أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة ،سواء هيئة أو جهة إدارية ،أو وكالة تابعة لدولة المتعاقدة ، وطرف الآخر رعية من رعايا الدولة المتعاقدة أخرى .

[1] عمر محمد هاشم صدقة ، المرجع السابق ، ص 205 .

[2] مغزي شاعة هشام ،المرجع السابق ، ص 165 .

أولا : أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة

لكي تتمكن الدولة من اللجوء إلى إجراءات التسوية في المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدولة المضيفة للإستثمار والمستثمر الأجنبي ،يجب أن تكون هذه الدولة من الدول المنضمة للإتفاقية .

ولا يوجد أي إشكال حول تحديد الدول المتعاقدة ،ذلك أن سكرتارية المركز تحتفظ بقائمة أسماء الدول ،التي وقعت على الإتفاقية وكذا الدول التي قامت بالتصديق فيكفي فحص القائمة للتأكد من عضوية الدولة من عدمها ،كما يتعين أن تكون الدولة طرفا في الإتفاقية واشنطن ،عند تقديمها طلب إجراءات التوفيق أو التحكيم لدى السكرتير العام للمركز ،أو أن تكون قد اتخذت خطوات الإنضمام للإتفاقية عند تقديم طلب التحكيم حتى يمكنها الإستفادة من خدمات المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار[1].

ونصت المادة 1/25 بأن اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الإستثمارية التي يكون أحد أطرافها دولة متعاقدة[2].

ثانيا : مواطن لدولة أخرى متعاقدة

طبقا لنص المادة 2/25 من الإتفاقية أي شخص طبيعي أو إعتباري يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع ،قد تكون صفة المستثمر الأجنبي كطرف في النزاع المعروض أمام المركز فإما أنه شخص طبيعي أو معنوي حسب نص المادة 2/25/أ /ب من إتفاقية واشنطن.

1. المستثمر الأجنبي شخص طبيعي : إذا كان طرف النزاع المعروض أمام المركز مستثمرا أجنبيا بصفة شخص طبيعي يجب أن يكون حاملا لجنسية دولة أجنبية متعاقدة ،أي تكون طرفا في الإتفاقية ،ثم يشترط فيه أن لا يكون من جنسية الدولة المضيفة ،فليس في نظام المركز ما يسمح للأخير التدخل في علاقة الدول برعاياها ،لأن ذلك من إختصاص الدولة وهو ما أكدته المادة 2/25/أ "..مع استبعاد أي شخص كأن يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ".

[1] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق، ص 197 .

[2] المادة 1/25 اتفاقية واشنطن المرجع السابق .

ويمتد الأمر إلى عدم اختصاص المركز بتسوية النزاع القائم بين المستثمر الأجنبي مزدوج الجنسية تكون إحداها جنسية الدولة المضيفة الطرف في النزاع في مواجهة دولة ثالثة ليست طرفا في النزاع ،أي المعيار هو عدم وحدة جنسية أطراف النزاع[1].

2. الشخص الإعتباري : بالنسبة للشخص الإعتباري كطرف في منازعات الإستثمار التي تعرض على المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي ،فقد نصت اتفاقية واشنطن على أنه ينعقد اختصاص المركز لأجل النظر في المنازعة التي يكون أحد طرفيها شخص اعتباري ،فلا بد أن يتمتع هذا الشخص الإعتباري بجنسية أية دولة طرف في الإتفاقية غير الدولة الطرف في النزاع ،كما يجب أن يتوفر شرط الجنسية للشخص الإعتباري في التاريخ الذي يرتضي فيه الأطراف اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي ،سواء بالتوفيق أو التحكيم من أجل النظر في النزاع ،حدوث أي تغيير لاحق في جنسية هذا الشخص الإعتباري[2].

المطلب الثالث :

وسائل حل المنازعات أمام المركز

نصت الإتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار على قواعد إجرائية الواجب إتباعها من قبل أطراف النزاع ومن قبل هيئات التحكيم ،كتشكيل لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم ،سوف نتطرق لإجراءات التوفيق (الفرع الأول) ،ثم إجراءات التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول :

إجراءات التوفيق

هو محاولة لتسوية المنازعات الناشئة بين الدولة المضيفة للإستثمار والمستثمر الأجنبي التابع لدولة أخرى عضو في المعاهدة بطريقة ودية ،من أجل الحفاظ على العلاقات التجارية المستقبلية ،و توجد ضمن لوائح المركز قائمة بأسماء الأشخاص المعتمدين لديه للقيام بمهمة التوفيق[3].

[1] مغزي شاعة هشام ،المرجع السابق، ص 164 .

[2] طه أحمد علي قاسم ، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ، دراسة سياسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر 2008 .

[3] عبد الله عبد الكريم عبد الله ، المرجع السابق ، ص 117 .

ويعرف التوفيق بأنه وسيلة لتسوية المنازعات الإستثمارية ،يلجأ بمقتضاها طرفا النزاع إلى شخص أو هيئة محايدة تتولى تحديد وقائع النزاع وتبادل اقتراحات لتسوية النزاع ،يمكن أن يرتضيها الطرفان[1].

وتبدأ إجراءات تسوية النزاع عن طريق التوفيق بطلب خطي يقدمه الطرف الراغب في تسوية النزاع بحسب ما نصت عليه المادة 1/28 ، وهذا الطلب يجب أن يشمل عل بيانات تتعلق بهوية الأطراف المتنازعين ،وموضوع النزاع ،واثباث موافقتهم على تقديم نزاعهم للتوفيق فيه طبقا للوائح المنصوص عليها في المادة 2/28 .

ويوجه طلب التوفيق إلى السكرتير العام للمركز ،حيث يقوم بفحص الطلب فإذا تبين له بناء على المعطيات المتوفرة لديه أن المركز مختص بالنظر في النزاع يسجل الطلب ،حتى لو كان هناك شك في اختصاص المركز ،حيث يعد في حالة الشك أن المركز مختص ،أما إذا تبين للسكرتير العام أن النزاع يخرج بشكل أكيد عن إختصاص المركز ،عندها فقط يمتنع عن تسجيل الطلب[2].

وبعد تسجيل الطلب يجب على السكرتير إخطار الأطراف المتنازعة بإرسال نسخة من هذا التسجيل ،ويقوم السكرتير العام بتشكيل وتعيين لجنة التوفيق وتحديد حسب ما نصت عليه المادة 28 من اتفاقية.

أولا : تشكيل لجنة التوفيق

فحسب ما جاء في المادة 29 من الإتفاقية على أنه يتم تشكيل الجنة بعد تسجيل الطلب التوفيق ويجب أن يكون تشكيلها من عدد فردي من الموفقين يعينون بحسب اتفاق الطرفين ،وفي حال غياب الاتفاق يتولى كل طرف تعيين واحد منهم ،ويعين رئيس المجلس الإداري الموفق الثالث والذي يتولى رئاسة اللجنة[3].

كما تبين الإتفاقية في المادة30 في حالة عدم تشكيل اللجنة خلال تسعون يوما من الإخطار بتسجيل الطلب أو خلال أية مدة أخرى يتفق عليها طرفان ، يقوم الرئيس بناء على طلب الطرف

[1] عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام ، القانون الدولي المعاصر الكتاب الثاني ، ط1 ، مكتبة دار الثقافة ، لأردن 1997 ، ص 191 .

[2] المادة 3/28 ، من اتفاقية واشنطن ، المرجع السابق .

[3] المادة 29 من اتفاقية واشنطن المرجع نفسه .

صاحب المصلحة في الإسراع ، وتعذر ذلك بعد تشاور الأطراف بتعيين الموفق أو الموفقين الذين لم يعينو بعد[1]

وتسمح الإتفاقية للأطراف تعيين موفقين من خارج القوائم ،شرط أن يتمتعوا بنفس الصفات الواجب توافرها في التعيين من هذه القوائم مثل: الخبرة والكفاءة بالإضافة إلى الشروط الأخرى المنصوص عليها في المادة 1/14 ،ولكن هذا الحكم لا يسري في حالة تعيينهم من طرف الرئيس[2].

ثانيا : الإجراءات أمام لجنة التوفيق

تحدد اللجنة النزاعات التي تدخل في إختصاصها ،بحيث إذا قدم أحد الأطراف دفع بعدم إختصاص المركز،أو من أجل سبب آخر يتعلق باللجنة ،فإن اللجنة تقوم بدراسته وتصنيفه مسألة شكلية أو إلحاقه بالنقاط الموضوعية[3].

وبالرجوع إلى المادة 33 من الإتفاقية يسمح للأطراف الاتفاق على قواعد إجرائية معينة من صنعهم تلتزم بها لجنة التوفيق ،أما إذا لم توجد هذه القواعد تقوم اللجنة بتطبيق القواعد الإجرائية الواردة في نصوص المعاهدة[4].

من الضروري حضور أطراف النزاع والمساهمة في سير إجراءات التوفيق ،ويجب على الأطراف المساعدة بحسن النية مع اللجنة حتى تتمكن من ممارسة وظائفها ،بالإضافة إلى إعطاء أهمية للتوصيات التي تقدمها اللجنة[5].

وفي الأخير نستنتج أن هذه الوسيلة الودية لتسوية منازعات الإستثمار قليلة الإستعمال ،لأن معضم الخصوم يلجؤون للطرق الحديثة و السريعة كالتحيكيم .

[1] المادة 30 ، من اتفاقية واشنطن، المرجع السابق .

[2] المادة 31 ، من اتفاقية واشنطن ، المرجع نفسه .

[3] المادة 32 من اتفاقية واشنطن ، المرجع نفسه .

[4] المادة 33 ، من اتفاقية واشنطن ، المرجع نفسه .

[5] المادة 1/34 من اتفاقية واشنطن ، المرجع نفسه .

الفرع الثاني:

إجراءات التحكيم

تختص محكمة التحكيم بسلطة الفصل في صحة اختصاصها بالنظر في النزاع المعروض أمامه من أجل أن تتجنب قيام أحد الأطراف بتأخير أو عرقلة سير التحكيم عن طريق الدفع بعدم اختصاص المحكمة التحكيمية ،ولقد نظمت إتفاقية واشنطن تشكيل محكمة التحكيم ،وإجراءات التحكيم.

أولا : تشكيلة محكمة التحكيم

الأصل في تشكيل محكمة التحكيم هو قيام الأطراف بتعيين هيئة التحكم ،وحسب المادة 37 من الإتفاقية يتم تشكيل محكمة التحكيم في أقرب وقت ممكن عقب تسجيل الطلب ،وتتكون المحكمة من عدد فردي من المحكمين ،حسب اتفاق الأطراف على ذلك ،وفي حالة عدم اتفاقهم على اختيار المحكمين ،يعين كل طرف محكما والثالث الذي يكون رئيسا للمحكمة بإتفاق الأفراد[1].

وإذا كانت الاتفاقية تمنح حرية واسعة للأطراف في اختيار هيئة التحكيم ،فإن المادة 39 من الاتفاقية تلزم بأن يكون أغلبية المحكمين من مواطني دولة أخرى غير تلك التي هي طرف في النزاع ، أو تلك الدولة التي يكون المستثمر الطرف في النزاع حاملا جنسيتها[2].

وبعد تشكيل هيئة التحكيم وفق ما نصت عليه إتفاقية واشنطن تقوم محكمة التحكيم بتحديد إختصاصها بنفسها دون الرجوع إلى الإتفاقية[3].

ثانيا : القانون الواجب التطبيق

تسمح الإتفاقية لأطراف النزاع بحرية كاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق ،والهدف من ذلك هو إتاحة قدرة من الحرية لأطراف النزاع في تحديد الإطار القانوني المناسب الذي سيتم في نطاقه تسوية نزاعهم ،كما تنص المادة 1/42 من إتفاقية واشنطن على أن تفصل المحكمة في النزاع المعروض

---

[1] المادة 37 من اتفاقية واشنطن المرجع السابق .

[2] زايدي نورة ، سعيداني رشيدة ، التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013 ، ص 37 .

[3] المادة 41 ، من اتفاقية واشنطن ، المرجع السابق .

عليها وفقا للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف فإن لم يوجد اتفاق فللمحكمة أن تطبق قانون الدولة الطرف في النزاع.

ثالثا : حضور الخصوم وغيابهم

تنص المادة 45 من الإتفاقية على وجوب حضور الخصوم أمام محكمة التحكيم ،ولكن على خلاف الوضع المتعلق بالتوفيق إذا غاب أحد الخصوم أو عدم تقديمه لدفاعه لا يؤدي إلى توقف الإجراءات ،بل لمحكمة التحكيم أن تستمر في الفصل في النزاع بناءا على طلب الخصم الآخر بعد تبليغ الشخص المتغيب عن الحضور ،منحه مهلة لتقديم دفاعه وثبوث نيته في عدم الحضور ،ثم تصدر المحكمة التحكيمية حكمها غيابيا[1].

رابعا : حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي

تقوم محكمة التحكيم بإصدار الحكم وذلك بعد التصويت بأغلبية الأصوات أعضائها ،ويجب أن يصدر الحكم في صورة مكتوبة ،وأن يتم التوقيع عليه من طرف أعضاء هيئة المحكمة الذين قاموا بالتصويت لصالحه وتنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم التحكيمي الذي يفصل في موضوع النزاع ثم تبليغ الأطراف النزاع و تنفيذه .

ويتميز الحكم التحكيمي الصادر عن محكمة التحكيم بالمركز بأنه نهائي ويمكن تنفيذه دون الحاجة إلى اجراء إضافي ،ولا يمكن الطعن بالإستئناف ،أو أي طرق أخرى ،إلا في الحدود التي أقرتها الإتفاقية ، كما يتميز بأنه حكم ملزم للأطراف و يتم تنفيذه بقوة القانون ودون الحصول على أمر تنفيذي بذلك ،فالحكم الصادر عن محكمة المركز يعتبر بمجرد صدوره قابلا للتنفيذ في كل الدول المتعاقدة في الإتفاقية وملزما لها بمجرد تسليم نسخة من الحكم مصادقا عليها من السكرتير العام للمركز[2].

خامسا : طرق الطعن في حكم التحكيم

[1] المادة 45 من اتفاقية واشنطن المرجع السابق .

[2] عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق، ص 219 .

1.تصحيح الحكم :

تجيز المادة 49 من الإتفاقية تصحيح ما وقع في الحكم من أخطاء ،وذلك إذا توافرت الشروط التي جاءت بها نفس المادة والتي تتمثل في :

-أن يطلب أي من الخصوم ذلك ،وبتالي فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقوم بتصحيح الحكم من تلقاء نفسها وإنما لا بد من أن يكون هناك طلب خطي من أحد الخصوم بذلك.

-أن يكون الخطأ ماديا ويقصد بذلك الخطأ في التعبير عن الإرادة سواء كان خطأ كتابي أو حسابي ،ولا يعتبر خطأ المتعلق بتقدير الوقائع أو تحديد القاعدة القانونية التي تحكم النزاع أو تفسير تلك القاعدة .

-أن يقدم طلب التصحيح خلال 45 يوما من تاريخ صدور الحكم الأصلي .

ويتم تبليغ الخصوم بذات الكيفية التي يبلغون فيها الحكم ،والتي تتمثل في قيام السكرتير العام بإرسال لهم صورة معتمدة من الحكم المطابق ،ويعتبر الحكم قد صدر في يوم إرسال صورة القرار المطابق إلى الخصوم ،ولأجل الحيلولة دون استغلال عملية التصحيح للمساس بالحكم فقد حددت الإتفاقية ميعاد للطعن بإعادة النظر أو بالإلغاء من تاريخ إرسال صورة القرار المطابق إلى الخصوم[1].

2.تفسير الحكم :

تجيز المادة 50 من اتفاقية واشنطن لأي من اطراف النزاع إذا ما ثار نزاع بينهم بشأن مضمون الحكم أو مدة التقدم بطلب تفسير الحكم إلى السكرتير العام للمركز.

ويقصد بطلب تفسير الحكم حسب ما جاء في المادة 50 هو تحديد ما يتضمنه من تقدير على اعتبار أنه عمل تقديري ،وليس تصرفا قانونيا ويتم ذلك من خلال البحث في العناصر المكونة للحكم وفقا لما يمليه المنطق ودون الإعتداد بإرادة المحكم ،ولهذا ليس من الضروري أن يقوم بالتفسير ذات هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم المراد تفسيره[2].

---

[1] مصطفى خالد مصطفى النظامي ، الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة "دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار العلمية الدولية للنشر و توزيع ، عمان ، الأردن ، 2002 ، ص 196 .

[2] خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار"دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية و الأجنبية و الإتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن ICSID "، ط 1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2014 ، ص 415 .

ولم تحدد الإتفاقية محددا لتقديم طلب التفسير ،عكس التصحيح أو إعادة النظر أو إلغاء ،وهذا يعني أن الإتفاقية تسمح بتقديم طلب التفسير في أي وقت بعد صدور الحكم وبدون أية قيود زمنية[1].

بإضافة لما سبق يجوز للمحكمة إذا قدرت أن الظروف المحيطة بالطلب ،تتطلب وقف تنفيذ الحكم فإنها تأمر بتعليق تنفيذ الحكم لحين صدور قرارها النهائي ، ويبلغ السكرتير العام الأطراف بإيقاف التنفيذ الذي يعد نافذا من تاريخ إرسال هذا الإعلان ،وينتهي إيقاف تنفيذ حكم التحكيم بصورة تلقائية من تاريخ صدور القرار النهائي في طلب التفسير[2].

3. الطعن بطلب إعادة النظر :

تجيز المادة 51 من الإتفاقية اللجوء لهذه الطريقة من طرق الطعن وفق الشروط التي تظمنتها والمتعلقة في ظهور وقائع جديدة لم تكن معلومة عند صدور الحكم وهي :

-أن يكون من شأنها تأثير بشكل جوهري على الحكم ،أي أنها ستتأثر لو كانت معلومة للمحكمة بقرارها التحكيمي .

-أن تكون هذه الوقائع مجهولة من قبل المحكمة أثناء سير الإجراءات وقبل إصدار الحكم ، وكذلك مجهولة من الطرف الذي يتقدم بطلب إعادة النظر .

-تقديم طلب إعادة النظر خلال 90 يوما من اكتشاف الواقعة ،وفي جميع الأحوال يجب تقديم هذا الطلب خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم [3].

وعند توفر هذه الشروط يعرض الطلب على المحكمة التحكيم المصدرة للحكم ،أما إذا تعذر ذلك فتتشكل محكمة جديدة وفق اللوائح المنصوص عليها للنظر في الطلب .

---

[1] عمر هاشم محمد صدقة المرجع السابق ص 221 .

[2] خالد كمال عكاشة ، المرجع السابق ، ص 417 .

[3] المادة 51 من اتفاقية واشنطن المرجع السابق .

خلاصة الفصل الثاني :

ونخلص إلى أن الوكالة الدولية لضمان الإستثمار من بين الآليات الفعالة في توفير الحماية الدولية للإستثمارات الأجنبية الخاصة بحيث توفر التغطية وضمان الإستثمار من المخاطر الغير التجارية التي تشمل خطر المصادرة والتأميم وخطر عدم القدرة على التحويل وخطر الحرب ،ويتضح أن الضمان الذي توفره الوكالة يمثل وسيلة هامة في جذب الإستثمارات الأجنبية الخاصة نحو الدول المستضيفة .

كما يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار من الآليات الدولية التي تفصل في المنازعات التي تقع بين المستثمرين الأجانب والدول المستضيفة ، ويتم اللجوء إلى المركز بإعتباره جهة محايدة وتوفره على العديد من الطرق التي يستعملها في الفصل في منازعات الإستثمار و أهمها التحكيم .

الخاتمة

الخاتمة

تضمنت دراستنا الحماية الدولية للإستثمارات الخاصة وبعد تحديد المخاطر غير التجارية التي يمكن أن يتعرض لها الإستثمار الخاص كخطر نزع الملكية والتأميم وغيرها من الإجراءات الي يمكن أن يتعرض له في البلد المضيف ،ومن هنا ظهرت الحاجة إلى إقامة نظام قانوني دولي يكفل الحماية اللازمة لهذه الإستثمارات من جميع أنواع المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها.

وبما ان الأساليب القديمة التي كان المجتمع الدولي والدول المستقطبة لرؤوس الأموال الخاصة توفرها كضمان للمستثمر الأجنبي كمجموعة المبادئ العرفية الدولي ومبدأ الحد الأدنى في معاملة الأجانب ،مع مرور الوقت تبين عدم كفاءة هذه الأساليب في توفير الحماية الدولية للمستثمر الأجنبي الخاص .

ونستنتج أن الإستثمارات الأجنبية الخاصة لها نزاعات ومخاطر تتطلب حلولا حديثة وفعالة لتوفير الحماية لها وطرق شفافة وعادلة لتسوية منازعاتها ،بما أن الإستثمارات الأجنبية الخاصة من بين المساهمين في تطوير ورفع اقتصاد الدول النامية ،عملت الدول المصدرة للإستثمارات الخاصة والدول المضيفة له على إبرام إتفاقية جماعية دولية متخصصة بحيث تنص على قواعد تنظيمية محددة و ملزمة في التعامل مع الإستثمارات الأجنبية الخاصة ،ومن بين الآليات الناجحة والتي تطرقنا إليها بتفصيل في بحثنا هي الوكالة الدولية لضمان الإستثمار التي تم تأسيسها سنة 1985 بقرار من البنك الدولي إلى عقد اتفاقية انشائها ومن بين مهامها توفير الحماية الدولية لرؤوس الأموال الخاصة ، بإضافة إلى إبرام اتفاقية جماعية دولية سنة 1965 انتهت بإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الإستثمار ويعتبر كجهة فعالة ومحايدة يفصل في منازعات المستثمر الأجنبي الخاص والدولة المستضيفة ، بحيث برز التحكيم في تسوية المنازعات الإستثمارية كوسيلة فعالة يعتمد عليها المستثمر الأجنبي الخاص لضمان حقوقه في مواجهة الدولة المضيفة ،فإعتماد المستثمر على التحكيم يضمن سرعة في الفصل في نزاعه ويضمن أن الجهة التي لجأ إليها محايدة في ظل عدم تساوي المراكز القانونية بين طرفي المنازعة .

وفي الأخير يمكن إستخلاص بعض التوصيات التي يمكن الإعتماد عليها من أجل تشجيع وحماية الإستثمارات الأجنبية الخاصة :

- تكوين خبراء في مجال التحكيم الدولي مخصص في الفصل في منازعات الإستثمار والإبتعاد عن شرط الحماية الدبلوماسية .
- إنشاء محكمة تحكيمية تجارية دولية بالجزائر .
- السرعة والشفافية في الفصل في القضايا المسجلة على المستوى الوطني والتي يكون المستثمر الخاص طرفا فيها .
- عصرنة وتطوير القطاع المصرفي سواء من حيث الموارد المادية والبشرية مما يساهم في حركة رؤوس الأموال الخاصة على المستوى الدولي .
- يجب الإلتزام بالحد الأدنى لمعاملة المستثمر الأجنبي ،ومبدأ المعاملة الوطنية والمعاملة غير التفضيلية ،وضرورة احترام حقوق المستثمر الواردة في الإتفاقيات المصادق عليها من طرف دول الأعضاء .
- يلزم لتحويل أرباح المشروع الإستثماري للخارج قيد الأموال الواردة من الخارج لنفس المشروع عند البدء فيه بالبنك المركزي الجزائري ،لمعرفة نسبة الأرباح الممكن تحويلها للخارج بالنسبة لأصل المشروع و استثماراته ،ولكي يكون امر التحويل مضمون يجب بأي حال من الأحوال ألا تتجاوز التحويلات قيمة رأس المال الذي بدء به المشروع مضيفا إليه ما انتهى إليه من أرباح .

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع و المصادر باللغة العربية :

القرآن الكريم

الكتب :

1. دريد محمود السمرائي ، الإستثمار الأجنبي المعوقات و الضمانات القانونية ، الطبعة الأولة ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت لبنان ، 2002 .
2. عبد الواحد الفار ، الإستثمارات الأجنبية ، دار المعارف ، القاهرة .
3. عبد الستار أحمد مجيد الحوري ، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية "دراسة مقارنة بين القوانين العراقي و المصري " ، دار الجامعة الجديدة مصر ، 2013 .
4. عمر هاشم محمد صدقة ، ضمانات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي ، طبعة الأولة ، دار الفكر الجامعي ، مصر 2007 .
5. عيبوط محند و علي ، الإستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة و النشر الجزائر ، 2012 .
6. عبد الله عبد الكريم عبد الله ، ضمانات الإستثمار في الدول العربية ،د.ط، دار الثقافة لنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010 .
7. عبد العزيز قادري ، الإستثمارات الدولية ،التحكيم التجاري الدولي ، ضمانات الإستثمار ، دار هومة ، 2004 .
8. أبو قحف عبد السلام ، اقتصاديات الأعمال و الإستثمار ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2003 .
9. باسم حمادي الحسن ، الإستثمار الأجنبي المباشر، طبعة الأولة منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2014 .
10. فليح حسن خلف ، تمويل الدول ، الطبعة الأولة ، موسوعة الوراق ، عمان ،2004 .
11. عبد السلام أبو قحف ، السياسات و الأشكال المختلفة للإستثمارات الأجنبية ،د.ط، مؤسسة شباب الجامعة ، مصر ،1989 .
12. محمدت عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية ، الجزء الثاني ، الطبعة سابعة دار المطبوعات الجامعية ، مصر،1995.

13. هشام صادق ،النظام العربي لضمان الإستثمار ضد المخاطر غير تجارية ، منشأة المعارف ، مصر ،1997.
14. وهبة الزحلي ، نظرية الضمان أحكام المسؤولية المدنية و الجنائية في الفقه الإسلامي ،دراسة مقارنة ، دار الفكر ، دمشق ،1988.
15. إبراهيم شحاتة ، معاملة الإستثمارات الأجنبية في مصر ن دار نهضة العربية 1981.
16. إبراهيم محمد العناني ، اللجوء الى التحكيم الدولي "العام و الخاص التجاري"، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر ،2006.
17. إبراهيم شحاتة ، الضمان الدولي للإستثمارات الأجنية ن دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 1971.
18. عاطف إبراهيم ، ضمانات الإستثمار في البلدان العربية في ضوء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، مطبعة العمرانية ،مصر ،1998 .
19. جلال وفاء محمدين ، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ،د.ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر،1995.
20. قادري عبد العزيز الإستثمارات الدولية" التحكيم التجاري الدولي ،ضمان الإستثمار" الطبعة الثانية دار هومة ، الجزائر ،2006.
21. طه أحمد عل قاسم ، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية دراسة سياسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،2008 .
22. عبد الكريم علوان ، الوسيط في القانون الدولي العام ، القانون دولي المعاصر،الكتاب الثاني، الطبعة الأولة ، مكتبة دار الثقافة ،الأردن ،1997.
23. مصطفى خالد مصطفى النظامي ، الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة "دراسة مقارنة"، طبعة الأولة ، دار العلمية الدولية ، عمان الأردن ،2002.
24. خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار"دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية و الأجنبية و الإتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن ICSID" الطبعة الأولة ، دار الثقافة ، عمان ،2014.
25. قيصر عبد الكريم الهيتي ، أساليب الإستثمار الإسلامي و أثرها على الأسواق المالية (البورصات) ، الطبعة الأولة ، دار رسلان للطباعة و النشر ، دمشق ، سوريا ،2006 ، ص18.

النصوص القانونية :

1. القانون رقم10/90 المؤرخ في 18 أفريل 1990 المتعلق بالنقد و القرض ج ر ج ج العدد 16، الصادرة 18 أفريل 1990 .
2. القانون رقم 19/16 المؤرخ في 3 أوث 2016 المتعلق بترقية الإستثمار ج ر ج ج العدد 46 الصادرة بتاريخ 3 أوث 2016 .

الإتفاقيات :

- إتفاقية الشراكة الأورو جزائرية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 159/05 المؤرخ في 27 أفريل 2005 المتضمن التصديق على اتفاق الشراكة ، ج ر ج ج العدد31 سنة 2005 .
- الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الإستثمار التي تأسست بموجب اتفاقية سيول 1985/10/11 ، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/95 المؤرخ في 1995 ، ج ر ج ج العدد 66 ، سنة 1996 .
- اتفاقية واشنطن 1965 المتعلقة بتسوية النزاعات المتعلقة بإستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى المصادق عليها بموجب المرسوم رئاسي رقم 346/95 المؤرخ في30 /1995/10 ،ج ر ج ج العدد 66 ، الصادرة في 1996/1/13 .
- الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و إيطاليا المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع عليها في الجزائر في 18 ماي 1991 الصادرة في ج ر ج ج العدد 46 ،في 1991/10/6.
- الإتفاقية المبرمة بين الجزائر و الصين المتعلقة بتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقعة في بيكين 1996/10/20 و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 392/02 المؤرخ في 2002/11/25 الصادرة في ج ر ج ج العدد 77 بتاريخ 2002/11/26 .

المراسيم الرئاسية :

- المرسوم الرئاسي رقم 280/2000 المؤرخ في 2000/10/07 المتضمن المصادقة على الاتفاق و البروتوكول الإضافي بين الجزائر و ألمانيا يتعلق بتشجيع و حماية المتبادلة للإستثمارات ج ر ج ج العدد 58 الصادرة بتاريخ 2000/10/08 .

- المرسوم الرئاسي رقم 320/98 المؤرخ في 1998/10/11 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و مصر حول تشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقع بالقاهرة بتاريخ 1997/03/29 ج ر ج ج العدد 76 الصادر في 1998/10/11 .
- المرسوم الرئاسي رقم 346/91 المؤرخ في 1991/10/05 المتضمن المصادقة على اتفاق المبرم بين الجزائر و اطاليا حول ترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات الموقعة بالجزائر في 1991/5/8 ج ر ج ج العدد 46 المؤرخة في 1991/10/06 .
- المرسوم الرئاسي رقم 229/97 المؤرخ في 1997/01/23 يتضمن المصادقة على اتفاق بشأن تشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات بين الجزائر و قطر الموقعت بالدوحة في 1996/10/24 ج ر ج ج العدد 43 الصادرة في 1997/01/25 .
- المرسوم الرئاسي رقم 431/04 المؤرخ في 2004/12/29 المتضمن التصديق على الاتفاق المبرم بين الجزائر و مملكة السويد حول ترقية و حماية المتبادلة للإستثمارات الموقع بالجزائر في 2003/02/15 ج ر ج ج الصادرة في 2004/12/29 .
- المرسوم الرئاسي رقم 121/03 المؤرخ في 17 مارس 2003 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و السودان المتعلق بتشجيع و حماية المتبادلة للإستثمارات الموقع عليه في الجزائر بتاريخ 2001/10/24 ج ر ج ج صادرة بتاريخ 23 مارس 2003 .
- المرسوم الرئاسي رقم 83/95 المؤرخ في 25 مارس 1995 المتضمن المصادقة على اتفاق المبرم بين الحكومة الجمهورية الجزائرية و المملكة الإسبانية و المتعلق بترقية و حماية المتبادلة للإستثمارات الموقع بمدريد في 1994/12/23 ج ر ج ج العدد 23 الصادرة في 26 أفريل 1995.
- المرسوم الرئاسي رقم 328/94 المؤرخ في 1994/10/22 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و رومانيا الموقع في الجزائر في 28 يونيو 1994 و المتعلق بتشجيع و الحماية المتبادلة للإستثمارات ج ر ج ج العدد 60 الصادرة في 1994/10/26 .

المذكرات و أطروحات :

- عصام الدين مصطفى بسيم ، النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو ،رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، مصر ،1972 .
- بن لخضر عيسى ، سياسة تمويل الإستثمارات في الجزائر و تحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة 1988-2015 أطروحة دكتوراه في علوم الاقتصادية ، تخصص إقتصاد مالية ،

كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة الجلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2019 .

- محمد يونس يحي، المركز القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي الحالي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ،2005 .
- أنور إسماعيل الهواري ، القروض الخارجية و التنمية الاقتصادية ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة 1983 .
- علي حسن ملحم ، دور المعاهدات الدولية في حماية الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1998 .
- بيوض محمد العيد ، تقسيم أثر الإستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي و التنمية المستدامة في الإقتصاديات المغاربية ، مذكرة ماجستير، في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية ، جامعة سطيف 2011 .
- نزليوي صليحة ، النظام القانوني لعقد ضمان الإستثمار الدولي ،مذكرة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2006 .
- زياني مريم ،زياني كريمة ، الحماية المقررة للإستثمارات الأجنبية في ظل الإتفاقيات الثنائية الجزائر نموذجا ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد رحمان ميرة ، بجاية ، 2013 .
- رفيق عطية الكسار ، الحماية الدبلوماسية ، لرعايا الدولة ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،1998 .
- زايدي نورة، سعيداني رشيدة ، التحكيم في اطار المركز الدولي لتسوية منازعات المتعلق بإستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2013 .

المقالات :

- سنيسنة فضيلة، الضمانات و الحماية المقررة للإستثمارات الأجنبية في الجزائر ، مجلة البشائر ، المجلد الخامس ، العدد 2، أوث 2019 ، ص ص925 ، 946 .
- منور أو سرير ، عليان نذير، حوافز الإستثمار الخاص المباشر ، مجلة الإقتصاديات شمال افريقيا العدد 2 ، 2005. ص ص، 95 ،124 .
- يحيات مليكة ، دحماني فاطمة ، محور العلاقات القائمة بين الإستثمار المحلي و الإستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر دراسة قياسية خلال الفترة 1998-2012 ، revue d'economie et de statistique appliquée ، العدد 21 ، 2014، ص ص 58-75 .
- هالة حلمي السعيد ، الأسواق المالية الناشئة و دورها في التنمية الاقتصادية ،سلسلة رسائل البنك الصناعي الكويتي ، العدد 58 ، 1999 .
- السيد وليد عباس جبر وأحمد حسين جلاب ، صور الإستثمار الأجنبي و مجلاته ، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية و الإدارية العدد 1 ، 2011 .
- حسين عبد المطلب الأسرج ، سلسلة رسائل البنك الصناعي اساسيات التنمية الإستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول العربية ، العدد 83 ،بنك الكويت الصناعي ، الكويت 2005 .
- سلامة أحمد عبد الكريم ، نظرة في الحماية الدبلوماسية دور فكرة الجنسية في مسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية ، مجلة الحقوق حلوان الدراسات القانونية و الاقتصادية ، جامعة حلوان ، العدد 7 2008 .
- مغزي شاعة هشام ، الإحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و اثاره على الأطراف مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، العدد 1 ، المجلد 7 ، 2018 ص ص156-177.
- آيت عبد المالك نادية ، التوجه الجديد للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار نحو قبول التحكيم بدون اتفاق ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، العدد 7 ، 2016، ص ص 280- 289

المعاجم

- ابن منظور، معجم لسان العرب ، الطبعة الثالثة ،دار المعارف ، مصر ،1984.
- معجم الوجيز ، منشورات مجمع اللغة العربية ، مصر ،1994.

التقارير :

- الونكتاد ، تقرير الإستثمار العالمي ، 2001 .
- تقرير لجنة القانون الدولي الوثيقة رقم A/CN/ L 684 ، الدورة 58 ، سنة 2006 .
- القرار 3281 الجزء 3 للأمم المتحدة المؤرخ في 12 ديسمبر 1974 .
- مجموعة القرارات المحاكم الدولية بأنواعها و غيرها من الهيئات ، تقرير الأمين العام ، الدورة الرابعة و السبعون ، مسؤولية الدول عن الأفعال غير مشروعة دوليا ، 2019 .

مراجع باللغة الأجنبية:

- Y.Bernard : dictionnaire économique et financier ,édition seuil Paris, 1975.
- Balnce of payment manual,FMI, publiction 5 edition , Washington D C 1993 .
- United nations confirence on trade and development .
- Assaf Razin and efraim sadka , forrign direct investment ,princeton university press , new jersey ,2007 .
- John.h ,Dunning,UN library on transnational corporations volume 1,the theory of transnational coporations, routhdge , London, 1993 .
- Jean Louis Mecchielli,l'économie internationale dalloz , France .
- Steven brakman and harry grretsen , foriegn direct investment and the multinational entreprise the MIT , press cambridge london ,2008 .
- Imad.A ,Mousa ,froreign direct investement palgrane , New yourk,2002 .
- BouhACEN Mhfoud ,droit international de lacoopération industrielle ,P.P.U,Alger ,1982 .
- Droit international de l'investisement : un domain en mouvement comlément aux porspectives de l'incestissement international OCDE,2005.
- Arafa ,MS ,le régim juridique de investissement étrangers en Egypte thése de doctorat , université de Nantes , 1989 .
- Bachand Rémi :les mécanismes de reglement des différent relatifs aux investissements l'alena comme modèle .
- Aishwarya padmana bhan , « Relation between FDI inflows and bilateral investement treaties , international investement treaties in devloping economies 19/02/2011 .

- Audit .b ,Droit international prévé 3émé édition ,economica , 2000.

المواقع الإلكترونية :

- www.unescwa.org 2022/3/5
- http://www.unites.uqam.ca/gric. 2022/3/7
- http://papers.ssrn.com.2022/3/7
- https://unctad.org/system/files/official-document/winr/overvie-ar.pdf 2022/3/12 .

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة:	
الفصل الأول : الإطار القانوني للإستثمارات الخاصة	1
المبحث الأول : ماهية الإستثمار الخاص	3
المطلب الأول : مفهوم الإستثمار	3
الفرع الأول : تعريف الإستثمار لغة و اصطلاحا	3
الفرع ثاني : تعريف استثمار اقتصاديا و قانونيا	4
المطلب ثاني : مفهوم الإستثمار الخاص	7
الفرع الأول : تعريف الإستثمار الخاص	7
الفرع الثاني : أنواع الإستثمارات الأجنبية الخاصة	8
المطلب الثالث : أشكال الإستثمارات الخاصة	13
الفرع الأول : حسب معيار الملكية	13
الفرع الثاني : الشركات متعددة الجنسيات	15
المبحث الثاني : الضمانات الدولية المخصصة للإستثمارات الأجنبية الخاصة	18
المطلب الأول : الضمانات الموضوعية	19
الفرع الأول : مفهوم الحد الأدنى لمعاملة الأجانب	19
الفرع الثاني : القيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية الأجنبي	21
الفرع الثالث : تعويض المستثمر	24
المطلب الثاني : الحق في تحويل الأموال	28
الفرع الأول : مفهوم تحويل الأموال	29
الفرع الثاني : آجال و عملة تحويل الأموال	31
المطلب الثالث : الحماية الدبلوماسية	32
الفرع الأول : مفهوم الحماية الدبلوماسية	33
الفرع الثاني : شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية	34
خلاصة الفصل الأول	36
الفصل الثاني : الآليات الدولية لحماية الإستثمارات الخاصة	38

المبحث الأول : الوكالة الدولية لضمان الإستثمار MIGA	39
المطاب الأول : الإطار القانوني و التنظيمي للوكالة الدولية لضمان الإستثمار	39
الفرع الأول : الطبيعة القانونية للوكالة الدولية لضمان الإستثمار	40
الفرع الثاني : الإطار التنظيمي للوكالة الدولية لضمان الإستثمار	41
المطلب الثاني : مهام الوكالة الدولية لضمان الإستثمار	43
أولا المفاوضات	45
ثانيا التوفيق	45
ثالثا التحكيم	46
المطلب الثالث : مجالات عمل الوكالة	47
الفرع الأول : الإستثمارات الصالحة للضمان	47
الفرع الثاني : المخاطر الصالحة للضمان	49
المبحث الثاني : المركز الدولي لتسوية المنازعات الإستثمار ICSID	51
المطلب الأول : الإطار التنظيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار	51
الفرع الأول : المجلس الإداري	51
الفرع الثاني : الأمانة العامة	52
الفرع الثالث : قائمة الموفقين و المحكمين	53
المطلب الثاني : شروط إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار	54
الفرع الأول : القبول بإختصاص المركز	54
الفرع الثاني : طبيعة النزاع المقبول أمام المركز	55
الفرع الثالث : أطراف النزاع	56
المطلب الثالث : وسائل حل المنازعات أمام المركز	58
الفرع الأول : إجراءات التوفيق	58
الفرع الثاني : إجراءات التحكيم	61
خلاصة الفصل الثاني	65
خاتمة	66
قائمة المراجع	69

الفهرس	78
ملخص المذكرة	82

ملخص المذكرة :

تعتبر الإستثمارات الأجنبية الخاصة من أهم العوامل المساعدة في تطوير و تنمية اقتصاد الدول مما دفع الدول المضيفة لرؤوس الأموال على توفير الحماية و الضمانات التي من شأنها تؤذي إلى استقطاب المستثمرين الأجانب، كالحق في تحويل الأموال نحو الخارج و الحماية الدبلوماسية و الحق في التعويض ، إلا أن هذه الوسائل لم تعد كافية في توفير الحماية الازمة للإستثمارات الأجنبية الخاصة فتم الاتفاق على انشاء مؤسسات دولية تتكفل بتوفير الحماية و الضمانات و حل المنازعات المتعلقة بإستثمار و المتمثلة في ، الوكالة الدولية لضمان الإستثمار MIGA ، و المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ICSID .

الكلمات المفتاحية : الإستثمار ، الإستثمارات الأجنبية الخاصة ، الحماية الدولية .

Le résumé de mémoire :

Les investissements étrangers privés sont considérés comme l'un des facteurs les plus importants cotribuants au développement et au développement de l'economie des pays , ce qui a incité les pays d'accueil des capitaux à fornir une protection et des garanties qui nuiraient à l'attraction des investisseurs étrangers , telles que le droit de transférer fonds à l'étranger , la protection diplomatique et le droit à l'indemisation , ces moynes ne suffisent plus à assurer la protection nécessaire aux investissements privés étrangers , il a donc été convenu de créer des institutios internationales pour assurer la protection, les garanties et résoudre les différends liés à l'investissement , représentées par le Agence International de garantie des investissements (MIGA) et le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (ICSID) .

Mots-clés : investissement،Investissement étrangers privés ، Protection Internationale .