

دور مؤسسات ضمان الاستثمار في توجيه الاستثمار الأجنبي

The Role of Investment Insurance Companies in Guiding Foreign Investment



طالب الدكتوراه/ فارس بوكروح
جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر
faressji18@gmail.com

تاريخ القبول للنشر: 2018/11/21

تاريخ الاستلام: 2018/11/09



ملخص:

تسعى الدول النامية لجذب أكبر قدر من الاستثمارات الأجنبية لتمويل وإنجاز مشاريعها التنموية، ويصطدم هذا المسعى بعوائق أهمها المخاوف المرتبطة بالمخاطر غير التجارية. وبالرغم من الحماية القانونية التي توفرها قوانين تلك الدول كضمانات للاستثمار، إلا أن افتقاد هذه الأخيرة للقوة الملزمة جعلها عاجزة عن استعادة ثقة المستثمرين الأجانب.

ولتجاوز هذا الوضع تم إنشاء مؤسسات تهتم بضمان الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية، من خلال إبرامها لعقود الضمان التي تكفل تعويض المستثمر المؤمن له عن كل ما يصيبه جراء تحقق أيٍّ من المخاطر غير التجارية المضمونة، إن سياسة التأمين هذه تعزز الثقة في الدول المضيفة للاستثمار التي توافق على إبرام عقد الضمان مما يعيد توجيه الاستثمارات الهاربة نحو هذه الدول لأغراض التنمية. الكلمات المفتاحية: ضمان الاستثمار؛ المخاطر غير التجارية؛ التعويض؛ الاستثمار الأجنبي؛ التنمية؛ الدول النامية.

Abstract:

Developing countries seek to attract the largest amount of foreign investment to finance and implement their development projects. This effort is stymied by concerns related to non-commercial risks. Despite the legal protection provided by their laws as investment guarantees, their lack of binding power made them unable to restore the confidence of foreign investors.

In order to overcome this situation, institutions have been established to ensure foreign investments in developing countries through the conclusion of insurance contracts to ensure that the insured investor is compensated for any damage caused by the confrontation of any non-commercial risks. This insurance policy reinforces confidence in the host countries that agree to the conclude security contracts, which redirects the fugitive investments towards these countries for development purposes.

Key words: *Investment insurance; non-commercial risks; compensation; foreign investment; development; developing countries.*

مقدمة:

جاء في ديباجة الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار أن الدول المتعاقدة، إنما انتهت إلى هذه الاتفاقية سعياً منها لتحقيق أهداف مدروسة وبناء على اعتبارات محددة، ومن أهم هذه الأهداف توجيه الاستثمارات الأجنبية نحو الدول النامية، وهذا ما تشير إليه صراحة الفقرة الثانية من الديباجة "إن الدول المتعاقدة، اعتباراً منها للحاجة إلى تعضيد التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ودعم مساهمة الاستثمار الأجنبي، وعلى وجه الخصوص الاستثمارات الأجنبية الخاصة، في تلك التنمية، وإدراكاً لما يترتب على رفع المخاوف المتعلقة بالمخاطر غير التجارية من تسيير، وتشجيع تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الدول النامية".

إذن هناك إعراض من المستثمرين الأجانب عن الاستثمار في الدول النامية، هذا الإعراض سببه خوف هؤلاء المستثمرين من تعرض استثماراتهم للمخاطر غير التجارية التي ارتبط وجودها بالدول النامية، ويعزى ذلك لظروف تاريخية أهمها موجة التأميمات التي قامت بها الدول النامية في سبعينيات القرن الماضي، وعدم الاستقرار السياسي في الكثير من بلدان العالم الثالث، فضلاً عن كون الاستثمار في حد ذاته مخاطرة يتساوى فيها احتمال الربح والخسارة؛ حتى أن هيئات التحكيم الدولية التي اتبعت الاتجاه المضيق لنطاق اتفاقية الـ ICSID فسرت لفظ "الاستثمار" الوارد في المادة 25 من الاتفاقية بأنه "يحتوي على مخاطرة من نوع خاص تختلف عن المخاطر التجارية العادية، التي يتحملها من يقوم بنشاط اقتصادي"⁽¹⁾.

لمواجهة هذه المخاطر واستعادة ثقة المستثمرين الأجانب كان لابد من إيجاد آليات تؤمن رؤوس الأموال الأجنبية المتوجهة نحو الدول النامية، وتضمن احترام هذه الدول لالتزاماتها تجاه المستثمرين الأجانب، فجادت قريحة المجموعة الدولية بإنشاء مؤسسات دولية وإقليمية لضمان الاستثمار، حملت على عاتقها مهمة تأمين الاستثمارات الأجنبية لأغراض تنموية بالأساس.

وهو ما يطرح الإشكالية التالية: كيف يمكن لعقد ضمان الاستثمار المكرس ضمن أحكام مؤسسات ضمان الاستثمار الدولية أن يجلب الاستثمارات الأجنبية من حيث الاستجابة لانشغالات المستثمر في تغطية أخطاره؟

من أجل بلوغ الأهداف المتوخاة من إنشائها -استعادة ثقة المستثمرين الأجانب في أنظمة الدول النامية مما يشجعهم على التوجه باستثماراتهم إلى هذه الدول- تركز استراتيجية مؤسسات الضمان على إبرام عقود ضمان مع المستثمرين الأجانب (المبحث الأول)، هذه العقود تؤدي دوراً مزدوجاً من حيث التأمين المالي للمستثمر الأجنبي والمساهمة في تنمية الدولة المضيفة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إبرام عقد ضمان الاستثمار

يعرف عقد ضمان الاستثمار بأنه العقد الذي تلتزم بموجبه مؤسسات الضمان بتعويض المستثمر المضمون عن الأضرار التي تصيبه من تحقق خطر غير تجاري بسبب تصرف قانوني، أو عمل مادي صادر ضده من الدولة المتعاقدة المضيفة لاستثماره أو الغير مقابل قسط معلوم⁽²⁾. وعلى غرار جميع العقود فإن عقد ضمان الاستثمار يقوم بين أطراف تحددهم طبيعة المعاملة، فيما تحدد الاتفاقيات المتضمنة إنشاء مؤسسات ضمان الاستثمار الشروط الواجب توافرها في الطرف المتعاقد (المطلب الأول)، كما تضطلع هذه الاتفاقيات أيضا بتحديد المخاطر الصالحة للضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أطراف عقد ضمان الاستثمار

يقوم عقد ضمان الاستثمار بين إحدى مؤسسات الضمان المنشأة لهذا الغرض (الفرع الأول)، وبين المستثمر طالب الضمان، والذي ينبغي أن تتوفر فيه شروط محددة تكسبه الصلاحية للضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مؤسسة ضمان الاستثمار

تعتبر مؤسسات ضمان الاستثمار الطرف الأول في عقد الضمان، وتشترك هذه المؤسسات في أن لكل منها اتفاقية تنشأ وفقا لأحكامها، ويمكن التمييز بين مؤسسات ذات طابع دولي في صورة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ومؤسسات إقليمية كالمؤسسة العربية لضمان الاستثمار والمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات.

إن ما يجعل من هذه المؤسسات الطرف الأول في عقد ضمان الاستثمار هو احتكارها لخدمات الضمان، فتوجهها لإصدار الضمانات وتخصيصها في عمليات التأمين، وإعادة التأمين يعتبر إيجابا للمستثمرين -الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في اتفاقيات الإنشاء- لتأمين استثماراتهم ضد المخاطر غير التجارية، ويعد الإيجاب الصادر عنها من قبيل الإيجاب العام لأنه موجه لكل مستثمر تتوفر فيه الشروط اللازمة لضمانه في هذه المؤسسة أو تلك وليس لمستثمر معين بالذات⁽³⁾.

وبالرجوع إلى نصوص بعض الاتفاقيات المنشئة لهذه المؤسسات نجد المادة 2 (أ) من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽⁴⁾ تنص، تحت عنوان هدف الوكالة وأغراضها، على أن الوكالة تهدف فيما تهدف إلى "إصدار ضمانات، بما في ذلك المشاركة في التأمين وإعادة التأمين، ضد المخاطر غير التجارية لصالح الاستثمارات في دولة عضو التي تفد من الدول الأعضاء الأخرى".

إنه الهدف نفسه الذي تسعى إليه الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وتأمين الصادرات⁽⁵⁾ حيث عرّفت مصطلح "تأمين استثمار" في مادتها الثانية بأنه "الغطاء التأميني الذي تقدمه المؤسسة للاستثمارات المشار إليها في المادة 17 من هذه الاتفاقية وذلك ضد المخاطر المبينة في المادة 19 (2)"، لتبين المادة 19 (2) نوعية المخاطر المضمونة "يجوز للمؤسسة أن تغطي ائتمانات

الصادرات الصالحة للتأمين وكذا الاستثمارات الصالحة للتأمين ضد الخسارة المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية الواردة أدناه".

في حين جاءت المادة 2 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أكثر تحديداً، فتحت عنوان "الأغراض" نصت على أن:

"1- الغرض من المؤسسة هو تأمين المؤمن العربي بتعويضه تعويضاً مناسباً عن الخسائر الناجمة عن المخاطر المحددة في هذه الاتفاقية وذلك عن طريق التأمين المباشر أو إعادة التأمين".

الفرع الثاني: المستثمر المؤمن له

إن الطرف الثاني في عقد ضمان الاستثمار هو المستثمر المؤمن له (طالب الضمان)، والذي يجب أن تتوفر فيه شروطاً معينة منها ما هي خاصة بالشخص الطبيعي، ومنها ما هي خاصة بالشخص المعنوي، هذه الشروط تحددها الاتفاقيات المنشئة لمؤسسات الضمان.

أ- الشروط الخاصة بالشخص الطبيعي:

- الشرط الأول:

هو شرط إيجابي يجب توفره في الشخص الطبيعي طالب الضمان ويتعلق بجنسيته، فالأصل فيه أن يكون من مواطني إحدى الدول الأعضاء، وقد تضمنت هذا الشرط المادة 13 (أ) (1) من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽⁶⁾ حيث نصت على أنه:

"(أ) يتمتع بالصلاحية لضمان الوكالة أي شخص طبيعي أو اعتباري بشرط:

(1) أن يكون الشخص الطبيعي من مواطني عضو غير الدولة المضيفة".

وكذلك أقرته الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، إذ جاءت المادة 17 منها بعنوان "جنسية المؤمن له" حيث نصت الفقرة رقم 1/1 منها على أنه:

"1- يشترط في المؤمن له الذي يقبل طرفاً في عقد التأمين أن يكون فرداً من مواطني الأقطار المتعاقدة".

غير أن تعديلات لاحقة على اتفاقية الإنشاء جاءت باستثناء يجيز تأمين الاستثمارات الأجنبية المنجزة في إحدى الدول الأعضاء المملوكة لمستثمرين من غير جنسيات الدول الأعضاء، تاركة تقدير ذلك لمجلس إدارة المؤسسة بناء على اقتراح مديرها العام وهذا ما نصت عليه المادة 2/15 (أ) من الاتفاقية المعدلة⁽⁷⁾:

"2- كما يجوز للمؤسسة وفقاً للضوابط التي يقررها مجلس الإدارة وبناء على اقتراح المدير العام:

(أ) تأمين الاستثمارات الأجنبية العائدة لمستثمرين من غير جنسيات الدول المتعاقدة في الدول الأعضاء".

ولم تغفل الاتفاقيتان عن حالة تعدد الجنسيات بالنسبة للمستثمر طالب الضمان، فالعبرة إذ ذاك بجنسية البلد المضيف للاستثمار، وهذا ما أقرته الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽⁸⁾ من خلال المادة 13 (ب) تحت عنوان صلاحية المستثمرين والتي تنص على أنه:

"(ب) في حالة تمتع المستثمر بأكثر من جنسية واحدة، فإن جنسية العضو تجب جنسية الدولة غير العضو، كما تجب جنسية الدولة المضيفة جنسية غيرها من الأعضاء، وذلك لأغراض الفقرة (أ) أعلاه". وكذلك فعلت الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار⁽⁹⁾، حيث نصت في مادتها 17 (3) على أنه:

"3- إذا تعددت جنسيات المؤمن له يكفي أن تكون إحداها جنسية أحد الأقطار المتعاقدة، فإذا كان التعدد ما بين جنسية أحد هذه الأقطار، وجنسية القطر المضيف يعتد بهذه الأخيرة". والحال هذه فإن وجود جنسية البلد المضيف بين جنسيات المؤمن له المتعدد الجنسيات يسقط عنه صلاحية الضمان.

- الشرط الثاني: وهو شرط سلبي مفاده أن لا يحمل المستثمر طالب الضمان جنسية الدولة المضيفة للاستثمار، وقد أقرته المادة 13 (أ) (1) من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار بشرط تمتع المستثمر طالب الضمان بجنسية إحدى الدول الأعضاء كأصل عام، حيث نصت على أنه:

"(أ) يتمتع بالصلاحية لضمان الوكالة أي شخص طبيعي أو اعتباري بشرط:

(2) أن يكون الشخص الطبيعي من مواطني عضو غير الدولة المضيفة".

والاستثناء هو جواز ضمان المستثمر الذي يحمل جنسية الدولة المضيفة حصراً أو تعدداً، شرط أن تكون الرساميل المستثمرة متأتية من الخارج، وذلك وفق شروط حددتها المادة 13 (ج) من الاتفاقية نفسها:

"(ج) يجوز لمجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة، وبناء على طلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة، أن يضيء الصلاحية للضمان على شخص طبيعي ينتمي بجنسيه إلى الدولة المضيفة...، وذلك بشرط أن يتم تحويل الأصول المستثمرة من خارج الدولة المضيفة".

وبالاطلاع على الصيغة الرسمية للاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بتعديلاتها حتى 2006/4/19⁽¹⁰⁾ نجدها قد أخذت بالشرط السالب في المادة 17 الفقرة 3/1 بنصها على أنه "ويشترط في جميع الأحوال ألا يكون المؤمن له فرداً من مواطني القطر المضيف"، إلا أن الصيغة الرسمية للاتفاقية بتعديلاتها حتى 2015/4/7⁽¹¹⁾ أسقطت هذا الشرط من المادة 17، وخففت منه في المادة 15 حيث أجازت ضمان المستثمر العربي الحامل لجنسية الدولة المضيفة، لتسلك بذلك مسلك الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، حيث نصت المادة 2/15 (ب) على أنه:

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

(ب) تأمين استثمارات المواطنين العرب لأموالهم المتأتية من الخارج في الدول العربية التي ينتمون إليها بجنسياتهم".

ب- الشروط الخاصة بالشخص المعنوي:

تتمحور الشروط الخاصة بالشخص المعنوي حول انتمائه لإحدى الدول الأعضاء في اتفاقيات الإنشاء، فبالنسبة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، فإن اتفاقية إنشائها تشترط كمييار للانتماء توفر

أحد الفرضين، الأول أن يكون الشخص الاعتباري قد أسس وعين مقر أعماله الرئيسي في إقليم إحدى الدول الأعضاء، والثاني أن تكون ملكية أغلبية رأس مال الشخص المعنوي ملكاً لدولة عضو، أو أكثر أو لمواطنيهم، وهذا وفقاً لنص المادة 13 (2) من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽¹²⁾ "أن يكون الشخص الاعتباري قد تم تأسيسه، وتعيين مقر أعماله الرئيسي في إقليم أحد الأعضاء، أو تكون غالبية ماله مملوكة لعضو أو أكثر أو لمواطنيهم".

أما المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، فإنها تشترط كأصل تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة عضو، ووجود مقره الرئيسي بهذه الدولة، والاستثناء هو جواز تأمين الشخص الاعتباري الذي يوجد مركزه الرئيسي في دولة غير متعاقدة، شرط أن تمتلك دولة عضو أو أكثر أو مواطنيهم لنسبة 50% من رأس مال هذا الشخص الاعتباري، حيث تنص المادة 17 (1) من الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار⁽¹³⁾ على أنه:

"... يشترط في المؤمن له الذي يقبل طرفاً في عقد التأمين أن يكون فرداً من مواطني الأقطار المتعاقدة، أو شخصاً اعتبارياً متمتعاً بجنسية أحد الأقطار، ومتخذاً مركزه الرئيسي بذات القطر المتمتع بجنسيته.

ومع ذلك يجوز بقرار من مجلس الإدارة أن يقبل الشخص الاعتباري طرفاً في عقد التأمين، رغم وجود مركزه الرئيسي في قطر غير متعاقد بشرط أن يكون هذا الشخص الاعتباري مملوكاً بنسبة خمسين بالمائة لواحد، أو أكثر من الأقطار المتعاقدة، أو مواطنيها أو الأشخاص الاعتبارية التي تنطبق عليها الشروط المنصوص عليها في هذه الفقرة للقبول كطرف في عقد التأمين".

المطلب الثاني: المخاطر الصالحة للضمان

يرى الأستاذ "Leboulanger" أنه يمكن التمييز بين الإجراءات التشريعية أو القانونية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وتلك التي يبدو أنها تهدف بشكل واضح إلى الإضرار بمضمون الالتزامات التعاقدية التي أبرمتها الدولة⁽¹⁴⁾، وقد أقرت كل من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار وكذا الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، تأمين المستثمر الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة ضد مجموعة من المخاطر التجارية بعضها يكون في شكل إجراءات إرادية (الفرع الأول) والبعض الآخر يكون في شكل ظروف لإرادية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات الإرادية

وهي الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار بإرادتها المنفردة، ويكون لها تأثير مباشر على الرابطة العقدية إذ يترتب عليها ضررٌ يصيب المستثمر الأجنبي، وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- نزع ملكية المستثمر الأجنبي: إن ملكية المستثمر تحدد بعناصر الاستثمار المادية والمعنوية، وبذلك فإنها تشمل كلاً من الملكية العقارية بما تحتويه من مال عقاري، وحقوق عينية أخرى، بالإضافة إلى الملكية الصناعية، وما يتصل بها من الحقوق الخاصة بالمشروع الاستثماري من معلومات، ومعطيات تقنية، وكل

ما يدخل في إطار البحث، والاستكشاف، ضف إلى ذلك الحقوق الناتجة عن العقود مثل حق الامتياز والتراخيص⁽¹⁵⁾.

وفيما يخص مفهوم نزع الملكية، فإنه يتحدد بمظهرين الأول يتمثل في انتقال الملكية بتحول ملكية المشروع من الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي إلى الملكية العامة للدولة، وهذا بغض النظر عن الطريقة التي تستعملها الدولة في ذلك، والثاني يبرز في كون نزع ملكية المستثمر الأجنبي يتم بإرادة منفردة للدولة بإعمالها لسلطتها وسيادتها على إقليمها⁽¹⁶⁾.

ويرى البعض أن إجراء نزع الملكية يعد إجراء تعسفيا جزافيا انفراديا من طرف السلطة العامة للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، بحيث تقوم بنزع الملكية، واسترجاعها، وطرد المستثمر الأجنبي من أراضيها بالرغم من التطور الذي عرفته قوانين الاستثمار في مجال المعاملة، والحماية والضمانات تحفيزا للاستثمارات الأجنبية، بحيث لا يبقى للمستثمر المنزوع ملكيته إلا حق رفع دعوى المطالبة بالتعويض دون تمكنه من دعوى إلغاء القرار الذي يقضي بأخذ الملكية لأنه يدخل في صميم مظاهر السيادة⁽¹⁷⁾. ويأخذ نزع الملكية أحد الأشكال التالية:

- إما عن طريق قرار إداري فردي بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض،
- وإما عن طريق قرار إداري جماعي بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أو ما يسمى بـ "التأميم" مقابل تعويض،
- وقد يكون عن في شكل مصادرة بدون أي مقابل.

وقد اعتبرت الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽¹⁸⁾ إجراء نزع الملكية من المخاطر الصالحة للضمان حيث نصت المادة 11 (أ) (2) تحت عنوان المخاطر الصالحة للضمان على أنه:

"(أ) مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة يجوز للوكالة ضمان الاستثمارات الصالحة للضمان ضد الخسائر المترتبة على واحد أو أكثر من أنواع المخاطر الآتية:

(2) التأميم والإجراءات المماثلة

اتخاذ الحكومة المضيفة لإجراء تشريعي، أو اتخاذها، أو إغفالها عن اتخاذ إجراء إداري مما يترتب عليه حرمان المستفيد من الضمان من ملكيته، أو من السيطرة على استثماره، أو من منافع جوهرية لاستثماره، ويستثنى من ذلك الإجراءات العامة التطبيق التي تتخذها الحكومات عادة لتنظيم النشاط الاقتصادي في أراضيها، والتي لا تنطوي على تفرقة تضر بالمستفيد من الضمان".

وهو ما أقرته أيضا المادة 18 (1) (أ) من الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار⁽¹⁹⁾ تحت عنوان المخاطر غير التجارية الصالحة للتأمين بنصها على أنه:

"1- يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل، أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد، أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

(أ) اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات تحرم المؤمن له من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأخص المصادرة، والتأميم، وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء

الجبري، وأي إجراءات تدريجية أخرى يكون لها بمرور الزمن نفس الأثر، ومنع الدائن من استيفاء حقه، أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول".

- الرقابة على تحويل العملة: إن الهدف الأساسي الذي يصبو إليه المستثمر الأجنبي من وراء مخاطرته باستثمار أمواله في بلد ما هو تحقيق الربح بالدرجة الأولى، ثم إنه يسعى إلى تحويل عائدات استثماره ومداخيله إلى بلد إقامته، أو لتمويل مشاريعه في الخارج، وهذا حق مشروع له ما دامت أمواله مكتسبة بالطرق القانونية التي تقرها التشريعات، والتنظيمات المعمول بها في الدولة المضيفة.

ويظهر خطر تحويل العملة إما في رفض السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار تحويل مستحقات المستثمر من العملة المحلية إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل أيا كان نوعها، أو في التأخر في الموافقة على تحويل العملة المحلية المستحقة إلى الخارج بما يتعدى فترة معقولة، كما يظهر هذا الخطر في فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزاً واضحاً⁽²⁰⁾.

وقد أجازت الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽²¹⁾ فيما أجازته ضمان المخاطر المحيطة بتحويل العملة وفقاً لنص المادة 11 (أ) (1):

"(أ) مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة يجوز للوكالة ضمان الاستثمارات الصالحة للضمان ضد الخسائر المترتبة على واحد، أو أكثر من أنواع المخاطر الآتية:

(1) تحويل العملة

فرض قيود تعزى إلى الحكومة المضيفة على التحويل الخارجي لعمليتها إلى عملة قابلة للتحويل الحر، أو عملة أخرى مقبولة للمستفيد من الضمان، ويشمل ذلك تراخي الحكومة المضيفة في الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل المقدم من المستفيد من الضمان".

كما يتسع نطاق الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار⁽²²⁾ ليغطي خطر تحويل العملة وفقاً لنص المادة 18 (1) (ب):

"1- يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد، أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

ب- اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات، أو بالواسطة إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المؤمن له على تحويل أصل استثماره، أو دخله منه، أو أقساط استهلاك الاستثمار إلى الخارج.

ويشمل ذلك التأخر في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المؤمن له تمييزاً واضحاً.

ولا يدخل في نطاق هذا الخطر الإجراءات القائمة بالفعل عند إبرام عقد التأمين كما لا تدخل فيه إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه".

- الإخلال بعقد الاستثمار:

من المستقر عليه في مجال العقود أن الاتفاقات المبرمة بصفة قانونية تمثل قانونا بالنسبة لمن أبرمها، فالشخص الذي يبرم التزاما تعاقديا لا يمكنه أن يتنصل من التزامه متى شاء ذلك، وعقد الاستثمار بحاجة إلى نوع من الاستقرار، لأن أمن الأعمال يحتاج إلى أمن الاتفاقات، فهناك احتمال كبير في أن يختبئ المدين الذي يعجز عن الوفاء بالتزامه وراء الطبيعة غير المتوقعة للوضع الذي هو فيه لمحاولة إيجاد حل لتقصيره، فنظرية القوة الملزمة للعقد تعارض هذا النوع من التصرفات⁽²³⁾.

وبالنسبة لعقد ضمان الاستثمار، فإن خطر الإخلال بالعقد يتحقق بحرمان المستفيد من الضمان من حقه في التقاضي سواء أمام القضاء، أو أمام التحكيم، أو إذا ماطلت الجهة المحكّم إليها في الفصل في الادعاء في الأجل التي يحددها عقد الضمان، أو إذا لم يتمكن المحكوم له من تنفيذ القرار القضائي، أو الحكم التحكيمي الفاصل في النزاع، وهناك إجماع على هذه الفروض بين كل من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، والاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، حيث نصت الأولى في المادة 11 (أ) (3) على أنه:

"(أ) مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة يجوز للوكالة ضمان الاستثمارات الصالحة للضمان ضد الخسائر المترتبة على واحد، أو أكثر من أنواع المخاطر الآتية:

(3) الإخلال بالعقد

نقض الحكومة المضيفة لعقد بينها، وبين المستفيد من الضمان أو إخلالها بالتزاماتها في ظل ذلك العقد، وذلك في الأحوال الآتية:

(1) إذا كان من غير الممكن للمستفيد من الضمان اللجوء إلى هيئة قضائية، أو هيئة تحكيم للفصل في ادعائه نقض العقد أو الإخلال بأحكامه.

(2) أو إذا لم تقم تلك الهيئة بالفصل في الادعاء خلال مدة معقولة على النحو المحدد في عقد الضمان طبقا للوائح الوكالة،

(3) أو إذا لم يكن من الممكن تنفيذ القرار الصادر من الهيئة المذكورة".

فيما نصت الأخرى في المادة 18 (1) (ج) على أنه:

"1- يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل، أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

ج- أي إخلال من جانب السلطات العامة بالقطر المضيف بأي عقد مبرم بينها وبين المؤمن له عندما (أ) لا يكون بوسع المؤمن له أن يرجع إلى محكمة قضائية أو تحكيمية لتفصل في الادعاء بالإخلال بالعقد، (ب) لا يصدر قرار مثل هذه المحكمة خلال مدد معقولة تحددها عقود التأمين، أو (ج) لا يكون ممكنا تنفيذ مثل هذا القرار".

الفرع الثاني: الظروف اللإرادية

تعرف الظروف اللإرادية بأنها أحداث استثنائية، عامة، غير متوقعة، لا يمكن دفعها، ولا دخل لإرادة المتعاقد فيها. فقد تقع أحداث غير متوقعة تمنع استمرارية تنفيذ العقد، وتؤدي إلى الاختلال في الأداء المقابل، وتعرض العقد للإلغاء من أحد الطرفين⁽²⁴⁾.

وبغض النظر عن مصدر هذه الظروف فإن العبرة بتأثيرها على الاستثمارات المتواجدة في إقليم الدولة المضيفة، سواء كان هذا التأثير من خلال تعرض أصول المستثمر المادية للظروف اللإرادية تعرضاً مباشراً، أو غير مباشر نتيجة لاضطراب البيئة المحيطة بها.

وما يلاحظ بالنسبة لمؤسسات ضمان الاستثمار-محل الدراسة- أنها قصرت الظروف اللإرادية على الحرب، والثورات وأعمال العصيان المدني الداخلية، مستبعدة النص على تغطية المخاطر الناتجة عن الكوارث الطبيعية، ومبرر ذلك حسب الدكتور هشام خالد أن هذه الأخيرة لا تقتصر على الدول المتخلفة ولا يعتبر ضمانها بالتالي دافعا للاستثمار في هذه الدول بالذات⁽²⁵⁾.

لتبقى بذلك المخاطر غير التجارية، ومن ضمنها المخاطر السياسية منسوبة للدول النامية حسب ما تنص عليه المادة 14 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار تحت عنوان صلاحية الدول المضيفة "يقتصر الضمان طبقاً لأحكام هذا الفصل على الاستثمارات التي تنفذ في أراضي الدول النامية الأعضاء دون سواها".

وقد خلصت دراسة استقصائية شملت الشركات الاستثمارية الأجنبية أجرتها الوكالة الدولية لضمان الاستثمار سنة 2013 إلى أن المخاطر السياسية هي إلى حد كبير شاغلها الرئيسي عند الاستثمار في البلدان النامية، فيما خلص تقرير عن التنمية في العالم سنة 2011 إلى أن الاستثمار، ومشاركة القطاع الخاص ضروريان لخلق فرص اقتصادية، وتقليص مخاطر الانزلاق في أتون الصراع مرة أخرى، ولكن بسبب هذه المخاطر المتصورة، غالباً ما تواجه هذه المشروعات الأساسية عقبات من جراء عجز المستثمرين عن الحصول على التمويل، ومن ذلك المشاركة في أسهم رأس المال والإقراض الطويل الأجل من البنوك التجارية. وبناء على ذلك يرى هذا التقرير أن سنوات الصراع قد تشوه تصورات المستثمرين للمخاطر، ولا سيما المخاطر التي لا تنشأ عن طبيعة تجارية⁽²⁶⁾.

وبالرجوع إلى الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽²⁷⁾ فإنها تنص في المادة 11 (أ) (4) على أنه:

"(أ) مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب) و (ج) من هذه المادة يجوز للوكالة ضمان الاستثمارات الصالحة للضمان ضد الخسائر المترتبة على واحد أو أكثر من أنواع المخاطر الآتية:

(4) الحرب والاضطرابات المدنية

أي عمل عسكري أو اضطرابات مدنية في إقليم الدولة المضيفة الذي تطبق عليه أحكام هذه الاتفاقية وفقاً لنص المادة 66".

كما اقتصرت الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار⁽²⁸⁾ على ضمان مخاطر الحروب، والاضطرابات الداخلية دون سواها من الظروف للإيرادية حيث نصت المادة 18 (1) (د) على أنه:

"1- يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية:

د- كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المؤمن له المادية تعرضا مباشرا، أو يتسبب في انقطاع أعمال المشروع محل الاستثمار المؤمن عليه بصفة متواصلة لفترة تحدد في عقد التأمين، وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام أو الأعمال الإرهابية وأعمال التخريب ذات الدوافع السياسية التي يكون لها نفس الأثر".

المبحث الثاني:

الدور الوظيفي لعقد ضمان الاستثمار

يؤدي عقد ضمان الاستثمار دورين مهمين الأول هو دور حمائي خاص بالمستثمر المضمون، ويتمثل في تأمينه ضد المخاطر غير التجارية (المطلب الأول) هذا التأمين من شأنه إعادة ثقة المستثمر في الدولة المضيضة، وتوجيه استماراته نحوها، وهنا يبرز الدور الثاني لعقد الضمان، وهو دور تنموي للدولة المضيضة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأمين المستثمر الأجنبي

إن جوهر عملية الضمان هو حصول المستثمر المؤمن له على تعويض يتناسب، والضرر الذي يصيبه جراء تحقق واحد، أو أكثر من المخاطر غير التجارية المضمونة، غير أن دفع التعويض من مؤسسة الضمان المؤمن لديها يستدعي توفر شروط معينة (الفرع الأول)، فيما يخضع تقدير التعويض لمعايير محددة هي الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط استحقاق التعويض

يعتبر التعويض عن المخاطر المضمونة أحد الأهداف التي تصبو مؤسسات ضمان الاستثمار إلى تحقيقها، حيث نصت المادة 2 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار⁽²⁹⁾ تحت عنوان الأغراض على أن "1- الغرض من المؤسسة هو تأمين المؤمن العربي بتعويضه تعويضا مناسبا عن الخسائر الناجمة عن المخاطر المحددة في هذه الاتفاقية، وذلك عن طريق التأمين المباشر، أو إعادة التأمين".

ويتطلب استحقاق التعويض زيادة على الشروط السالف ذكرها، والمتعلقة بالمستثمر المضمون توفر مجموعة من الشروط العامة، وبالنسبة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، فإن هذه الشروط حددتها المادة السابعة من عقد ضمان الاستثمار المباشر الذي أعدته المؤسسة، وكذلك المادة الثامنة من عقد ضمان القروض، حيث أقرت المادة 7 / ب من عقد ضمان الاستثمار المباشر⁽³⁰⁾ ضرورة:

- أن لا تكون المخاطر، أو الإجراءات الحكومية المتخذة المنصوص عليها في المادة الثالثة من عقد ضمان الاستثمار المباشر قد تحققت، أو اتخذت نتيجة خطأ المستثمر المضمون، أو المشروع المستفيد أو قيامه بعمل استفزازي، أو عدائي للسلطة العامة في القطر المضيف.
 - أن لا يكون الطرف المضمون قد أهمل في اتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات المعقولة لتلافي المخاطر، والأضرار المطلوب التعويض عنها، وألا يكون قد أهمل في المحافظة على حقوقه قبل حكومة القطر المضيف أو الغير.
 - أن يكون الطرف المضمون قد وفى بالتزاماته المقررة بمقتضى نصوص العقد وبصفة خاصة التزامه بالإخطار الفوري للمؤسسة عن اتخاذ أي إجراء أو حدوث أي ظروف يترتب عليها انعقاد مسؤوليتها بمقتضى عقد الضمان، وكذا التزامه بأن يحول للطرف الضامن (مؤسسة الضمان) حقوقه المتعلقة بالاستثمار، وعوائده بالإضافة إلى توابع هذه الحقوق وما يكفلها من ضمانات تجاه المشروع المستفيد أو تجاه الغير، أو القطر المضيف، إلى جانب التزامه بتسليم مؤسسة الضمان كافة المستندات الدالة على هذه الحقوق وال ضمانات.
- إضافة إلى هذه الشروط العامة التي تطبق على جميع المخاطر الصالحة للضمان، هناك شروط خاصة بكل نوع من أنواع المخاطر المضمونة.
- ويبقى استحقاق الضمان متوقف على طلب المستثمر المضمون، ولا بد أن يتضمن هذا الطلب القدر الكافي، والمعقول من المعلومات اللازمة لتحديد حقوقه حيال مؤسسة الضمان من التعويض، شريطة أن يكون هذا الطلب مدعماً بالمستندات، والأدلة المثبتة لما ورد في الطلب، ويجوز لمؤسسة الضمان أن تطلب من الطرف المضمون تقديم أية معلومات إضافية معقولة لاستيفاء طلب التعويض⁽³¹⁾.
- وقد تضمنت هذا الحكم المادة 17 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽³²⁾ تحت عنوان الدفع بناء على طلبات المستثمرين "يقوم رئيس الوكالة تحت إشراف مجلس الإدارة بإصدار القرارات المتعلقة بدفع مبلغ الضمان بناء على مطالبات المستثمر طبقاً لأحكام عقد الضمان، ووفقاً للسياسات التي يضعها مجلس الإدارة. ويجب أن تتطلب عقود الضمان من المستفيدين من الضمان أن يلجئوا إلى الوسائل الإدارية المناسبة المتاحة لهم في ظل قوانين الدولة المضيفة قبل قيام الوكالة بالدفع، كما يجوز أن يشترط في تلك العقود انقضاء فترات معينة معقولة بين وقوع الأحداث التي تستند إليها المطالبات وبين دفع المبالغ المطلوبة".

الفرع الثاني: تقدير التعويض

إن أساس قيام عقد ضمان الاستثمار هو تحقق الضرر بالمستثمر المضمون نتيجة خطر مؤمن ضده، فإذا انتفى الضرر فلا تلتزم المؤسسة بتعويض المستثمر المضمون، وفي الحالة التي يتحقق فيها الضرر، فإن مقدار التعويض يتوقف على نطاق الضرر، ومداه ولا يجب أن يزيد عنه بأي حال، وهذا ما تقضي به الصفة التعويضية لهذا العقد، كما يترتب على الصفة التعويضية للعقد أن يكون لمؤسسة

الضمان حق الرجوع على الدولة المضيفة المتسببة في هذا الضرر لتقتضي منها ما دفعته من تعويض للمستثمر المضمون⁽³³⁾.

وتختلف طريقة تحديد مبلغ التعويض بحسب ما إذا كان الاستثمار يتخذ شكل القرض أم أنه في شكل استثمار مباشر في صورة المساهمة في ملكية المشروع الاستثماري، على أن لا يزيد التعويض المدفوع للمستثمر المضمون عن قيمة الخسارة التي لحقت به نتيجة لتحقيق الخطر المؤمن ضده، أو مبلغ التأمين المتفق عليه في عقد التأمين، أيهما أقل⁽³⁴⁾.

ففي حالة عقد ضمان قرض، فإن تحديد مبلغ التعويض يتوقف على طبيعة الخطر المضمون، فإذا كان الخطر المضمون من قبيل المخاطر السياسية، أو مخاطر الحرب، والاضطرابات الداخلية، فإن الحد الأقصى لمبلغ التعويض المستحق للمستثمر المضمون هو 85% من المبلغ المستحق بجدول السداد المبين بعقد القرض، غير أنه يجوز للمؤسسة حسب سلطتها التقديرية أن تؤدي للمستثمر المضمون مبلغ القرض غير المسدد سواء ما تم استحقاقه منه، أو ما لم استحقاقه بالإضافة إلى مبلغ الفوائد غير المسددة إلى يوم أداء التعويض، وذلك بحد أقصى لا يتعدى 85% من إجمالي القرض وفوائده، هذا ولا تلتزم المؤسسة بالتعويض إلا إذا تجاوزت نسبة 15% من المبلغ المستحق بجدول سداد الديون.

أما إذا كان الخطر المضمون يتعلق بتحويل العملة، فإن الحد الأقصى للتعويض هو 90% من المبلغ المستحق في جدول السداد، والذي أدى للمستثمر بالعملة المحلية منقوصاً منه مصاريف التحويل على أن لا تتجاوز 1%، ولا تلتزم المؤسسة بالتعويض عن الخسائر المتعلقة بالعجز عن التحويل إلا إذا تجاوزت نسبتها 10% من المبلغ المستحق بجدول السداد.

وفي حالة عقد ضمان الاستثمار المباشر، فإن قيمة التعويض المستحق للمستثمر المضمون تقدر على أساس القيمة الأقل من بين قيمة صافي الاستثمار، وقيمة المبلغ الجاري للضمان خلال السنة العقدية التي تحقق فيها الخطر، وذلك بعد ضرب هذه القيمة في نسبة 85% في حالة تحقق أحد المخاطر السياسية، أو مخاطر الحرب والاضطرابات الداخلية، أو في نسبة 90% في حالة تحقق أحد مخاطر العجز عن التحويل.

المطلب الثاني: تنمية الدولة المضيفة للاستثمار

إن موافقة الدولة المضيفة للاستثمار على عقد ضمان الاستثمار، ومن ثمة حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة لا تشكل نهاية المطاف، أو الهدف الوحيد، فهي ليست إلا وسيلة لتحقيق سياسات التنمية الاقتصادية للبلاد⁽³⁵⁾.

تتقاطع هذه السياسات مع أهداف مؤسسات الضمان، وتبدأ باستعادة ثقة المستثمرين الأجانب من خلال موافقة الدولة المضيفة على إبرام عقد الضمان، ومنه حلول مؤسسة الضمان محل المستثمر المضمون (الفرع الأول) انتهاء إلى توجيه الاستثمارات نحو هذه الدولة للإسهام في العملية التنموية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حلول مؤسسة الضمان في حقوق المؤمن له

إن الأصل في تحقيق التنمية داخل دولة ما هو أن يقوم الاقتصاد الوطني بتوفير التمويل اللازم لعملية التنمية، إلا أن ضعف القدرات المالية لدول العالم الثالث يحتم عليها اللجوء إلى الرساميل الأجنبية للحصول على التمويل، ويعد الاستثمار الأجنبي المنفذ الأنسب للوصول إلى هذه الرساميل⁽³⁶⁾. لكن جذب الاستثمار الأجنبي ليس بالأمر الهين في ظل ازدياد المخاوف المتعلقة بالمخاطر غير التجارية مما يستوجب أولاً رفع هذه المخاوف واستعادة ثقة المستثمرين الأجانب.

تبدأ عملية استعادة الثقة بين الدولة المضيفة، والمستثمر الأجنبي من موافقة الدولة المضيفة على إبرام عقد الضمان؛ إذ أنه لا يمكن إبرام عقد ضمان الاستثمار إلا بعد الحصول على موافقة الدولة المضيفة للاستثمار على هذا الضمان، وهذا ما أخذت به الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽³⁷⁾ في المادة 15 تحت عنوان موافقة الدولة المضيفة بنصها على أنه "لا يجوز للوكالة أن تبرم عقداً للضمان قبل موافقة الدولة المضيفة على قيام الوكالة بضمان الاستثمار ضد المخاطر المطلوب تغطيتها".

وقد حددت حدودها الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار⁽³⁸⁾ في المادة 6/15 "يشترط لإبرام عقود التأمين حصول المؤمن له مسبقاً على إذن من السلطة الرسمية المختصة بالقطر المضيف، بتنفيذ الاستثمار والتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها".

ومبرر ذلك أن الدولة المضيفة للاستثمار، وإن لم تكن طرفاً في عقد الضمان ابتداءً، إلا أنها قد تصبح طرفاً في مواجهة مؤسسة الضمان على اعتبار أن هذه الأخيرة ستحل محل المستثمر المضمون في حال تحقق واحد، أو أكثر من المخاطر المضمونة، وفقاً لأحكام المادة 18/أ من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار⁽³⁹⁾ "أ) تحل الوكالة محل المستفيد من الضمان الذي تعوضه، أو توافق على تعويضه فيما كان له من حقوق، أو مطالبات تتعلق باستثماره المضمون في مواجهة الدولة المضيفة وغيرها من المدينين. وينعقد الضمان على أحكام وشروط ذلك الحلول".

هذه الأحكام أقرتها أيضاً المادة 21 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تحت عنوان حلول المؤسسة في حقوق المؤمن له "1- تحل المؤسسة محل المؤمن له الذي تعوضه، أو توافق على تعويضه عن خسارة مؤمن عليها، وذلك فيما يكون للمؤمن له من حقوق على الاستثمار المؤمن عليه، أو ما ينشأ له من حقوق نتيجة لتحقق الخسارة".

إن موافقة الدولة المضيفة للاستثمار على إبرام عقد الضمان لا يمثل قبولها بالحلول فحسب، بل ويعني أيضاً تأكيداً على احترام التزامها بعدم التعرض للمستثمر الأجنبي تحت طائلة التعويض عن الضرر الناجم عن تحقق أي خطر من المخاطر المضمونة، مما يجعل عقد ضمان الاستثمار عامل ردع ضد الدولة المضيفة عكس ضمانات الاستثمار التي تقدمها مختلف الدول في قوانين الاستثمار، أو في عقود الاستثمار.

الفرع الثاني: السياسة التنموية لمؤسسات ضمان الاستثمار

تقوم السياسة التنموية للوكالة الدولية لضمان الاستثمار على توجيه الاستثمار الأجنبي إلى الدول النامية، ويعتبر ذلك من أهم الدوافع لإبرام الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة، حيث جاء في ديباجة هذه الاتفاقية "وإدراكا (من الدول المتعاقدة) لما يترتب على رفع المخاوف المتعلقة بالمخاطر غير التجارية من تسيير وتشجيع تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الدول النامية"⁽⁴⁰⁾.

ويبرز هذا المسعى من خلال المادة 2 من الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة، والتي تنص تحت عنوان هدف الوكالة وأغراضها على أن "هدف الوكالة هو تشجيع تدفق الاستثمارات للأغراض الإنتاجية بين الدول الأعضاء، تكملة لأنشطة البنك الدولي للإنشاء والتعمير (ويشار إليه فيما يأتي بالبنك) وشركة التمويل الدولية ومنظمات تمويل التنمية الدولية الأخرى".

وبالرجوع إلى أنشطة البنك الدولي وصندوق النقد الدولي، فإنهما يهدفان إلى رفع مستويات المعيشة في بلدانها الأعضاء، متبعين في ذلك منهجين متكاملين لتحقيق هذا الهدف، حيث يركز البنك على التنمية الاقتصادية طويلة الأجل، والحد من الفقر من خلال توفير الدعم الفني، والمالي لمساعدة البلدان الأعضاء على إصلاح قطاعات معينة، أو تنفيذ مشروعات محددة، بينما يركز الصندوق على قضايا الاقتصاد الكلي من خلال تشجيع التعاون النقدي الدولي، وتقديم المشورة بشأن السياسة الاقتصادية والمساعدة الفنية لمعاونة البلدان الأعضاء على بناء اقتصاديات قوية⁽⁴¹⁾.

أما المادة 23 من الاتفاقية وتحت عنوان تشجيع الاستثمار، فقد كانت أكثر دقة في تحديد السياسة التنموية للوكالة والقائمة على توجيه الاستثمار إلى الدول النامية "أ- تقوم الوكالة بإجراء الأبحاث، وبالأنشطة اللازمة لتشجيع تدفق الاستثمارات، ونشر المعلومات المتعلقة بالفرص المتاحة للاستثمار في الدول النامية الأعضاء توخيا لتحسين الظروف المتعلقة بتدفق الاستثمار الأجنبي إلى تلك الدول".

وبحكم أنها عضو في مجموعة البنك الدولي، فإن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار تتيح مجموعة واسعة من الامتيازات للمستثمرين المنشغلين بضمان استثمارية مشاريعهم الاستثمارية. فعلاوة على ضمان التعويض عن الخسائر المؤكدة، تسمح التغطية التي تتيحها الوكالة الدولية لضمان الاستثمار للمستثمرين والمقرضين الاستفادة من الخدمات التالية (تسوية النزاعات - الدفع السريع للتعويضات المستحقة - الإفادة من التمويل...)⁽⁴²⁾.

وقد ورد في التقرير السنوي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار لسنة 2016 أنه "في السنة المالية 2016 قامت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) بتوجيه مستثمرين من القطاع الخاص إلى الأربع محاور ذات الأولوية لدى الوكالة -أفقر البلدان في العالم؛ والبلدان منعدمة الاستقرار والمتأثرة بالصراعات؛ وتغيير المناخ؛ والابتكار- وقامت بالتركيز على زيادة بصمتنا في التأثير الإنمائي من خلال تزويد الملايين بالكهرباء، وتوفير فرص عمل جديدة، ونقل المهارات، وردم الهوة في البنية التحتية".

ويضيف التقرير "امتدت المشاريع في جميع المناطق والقطاعات، حيث تقع 59 في المئة من المشاريع في واحدة على الأقل من المجالات الأربعة ذات الأولوية للوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA). في

نهاية العام، كان إجمالي قيمة الضمانات المقدمة من الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) 14,2 مليار دولار، منها 45 في المئة في بلدان المؤسسة الدولية للتنمية الأكثر فقرا و 10 في المئة في البلدان الهشة والمتأثرة بالصراعات. وقد خصص من هذا 7,5 مليون دولار للشركاء في شركات إعادة التأمين⁽⁴³⁾.

هذا وتختلف السياسة التنموية لمؤسسات الضمان الإقليمية عن سياسة الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، حيث تنحصر الأهداف التنموية لمؤسسات الضمان الإقليمية في نطاق جغرافي محدود. وبالاطلاع على الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار- كنموذج عن مؤسسات الضمان الإقليمية- فإن سياستها التنموية موجهة للدول العربية فقط، إذ تهدف إلى توطين رأس المال العربي في الدول العربية بغية تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة في إطار تكامل اقتصادي عربي. ولم تشترط الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في الاستثمار الصالح للضمان أن يساهم في التنمية الاقتصادية للقطر المضيف، أو أن يحقق عائدا اقتصاديا للدولة المصدرة للاستثمار، مثلما فعلت بعض أنظمة الضمان الأجنبية، ويذهب البعض إلى تبرير ذلك بأن موافقة الدولة المضيفة للاستثمار على تنفيذ الاستثمار لديها تعد قرينة على تلك الفائدة⁽⁴⁴⁾. وفي هذا الإطار، فإن الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، إذ تحدد أولويات المؤسسة في المادة 16 منها، فإنها تعطي أولوية خاصة للاستثمارات التالية:

- الاستثمارات الكفيلة بزيادة التعاون الاقتصادي بين الأقطار المتعاقدة وخاصة المشروعات العربية المشتركة والمشروعات المحققة للتكامل الاقتصادي العربي.

- الاستثمارات التي يثبت للمؤسسة فاعليتها في بناء الطاقات الإنتاجية لاقتصاد الدولة المضيفة. من خلال ذلك يتضح أن الاتفاقية أعطت أولوية للاستثمارات التي تثبت فاعليتها في بناء الطاقة الإنتاجية للقطر المضيف، وهو ما يتفق مع أهداف المؤسسة والمتمثلة في تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول الأعضاء، وهو ما يمكن من بناء الطاقات الإنتاجية لهذه الدول، كما أعطت الاتفاقية أولوية للمشروعات المحققة للتكامل الاقتصادي، أو المشروعات العربية المشتركة، وهو ما يحقق زيادة في التعاون الاقتصادي بين الأقطار المتعاقدة، ويمثل أحد الأهداف البعيدة المرجوة من إنشاء المؤسسة⁽⁴⁵⁾.

الخاتمة:

كثيرا ما شكلت المخاطر غير التجارية تهديدا حقيقيا للاستثمارات الأجنبية في دول العالم الثالث، الأمر الذي انعكس سلبا على مناخ الاستثمار في هذه الدول، وبات منفرا للاستثمار الأجنبي، ولتدارك هذا الوضع توجهت مختلف الدول إلى تقديم ضمانات قانونية متنوعة تتعلق بمعاملة وحماية الاستثمارات الأجنبية، إلا أن هذه الضمانات لم تكن كافية لتغيير الوضع القائم لافتقادها لقوة الإلزام. ولتدارك الأمر تم إنشاء مؤسسات ضمان الاستثمار التي تضطلع بتأمين الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية في الدول النامية كما هو الحال بالنسبة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، فيما تقوم مؤسسات الضمان الإقليمية بتأمين الاستثمارات المتنقلة ما بين الدول الأعضاء في هذه المؤسسات.

وتتم عملية الضمان من خلال إبرام عقود الضمان بين مؤسسة الضمان المعنية، والمستثمر الذي تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية المتضمنة إنشاء مؤسسة الضمان، غير أنه لا يمكن إبرام عقود الضمان إلا بعد الحصول على موافقة الدولة المضيفة للاستثمار؛ على اعتبار أنها ستكون معنية بالضمان في حال ما إذا تحققت المخاطر غير التجارية المضمونة، حيث ستحل مؤسسة الضمان في حقوق المستثمر المضمون بعد تعويضه عما أصابه من ضرر.

إن القوة الملزمة لعقد الضمان، والتي تقتضي تعويض المستثمر المتضرر دونما وسائل أخرى، أو مطالبات قضائية، هي ما أعطت هذا العقد أهميته في استعادة الثقة في الدول المضيفة التي توافق على إبرام عقد الضمان على اعتبار أنها تقبل بالتعويض والحلول، هذه الموافقة تعني فيما تعنيه ضمان عدم التعرض للاستثمار الأجنبي تحت طائلة التعويض.

وبذلك فإن عقد ضمان الاستثمار يؤدي دورين مهمين يتمثل الأول في التأمين المالي للمستثمر المؤمن له بحصوله على التعويض اللازم من طرف مؤسسة الضمان، أما الدور الثاني فيتمثل في توجيه الاستثمارات الأجنبية إلى الدول المضيفة التي توافق على عقد الضمان، وبالتالي حصولها على الرساميل اللازمة لعملية التنمية.

الهوامش:

(1) هبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص 92.

(2) هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار "القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي تثور بشأنه"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 69.

(3) هشام خالد، المرجع السابق، ص 93.

(4) مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. ر العدد 66.

(5) مرسوم رئاسي رقم 96-144 مؤرخ في 5 ذي الحجة عام 1416 الموافق 23 أبريل سنة 1996، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات، ج. ر العدد 26.

(6) مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. ر العدد 66.

(7) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، نيسان (إبريل) 2015.

(8) مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. ر العدد 66.

(9) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، نيسان (إبريل) 2015.

(10) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، نيسان/أفريل 2006.

(11) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، نيسان (إبريل) 2015.

- (12) مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. ر العدد 66.
- (13) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، نيسان (إبريل) 2015.
- (14) طارق كاظم عجيل، الضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي دراسة مقارنة، المؤتمر العلمي السنوي التاسع عشر، قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون، في الفترة من 25 إلى 27 أبريل 2011، ص 729.
- (15) حسين نواره، الحماية القانونية للملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تيزي وزو 2013، ص 8.
- (16) عميروش فتحي، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2009-2010، ص 43.
- (17) حسين نواره، المرجع السابق، ص 19.
- (18) مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. ر العدد 66.
- (19) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، نيسان (إبريل) 2015.
- (20) هشام خالد، المرجع السابق، ص 197-198.
- (21) مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. ر العدد 66.
- (22) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، نيسان (إبريل) 2015.
- (23) Jan-Baptiste THIERRY, Favoriser l'investissement grâce au droit de contrat : L'exemple de l'imprévision, Dix-neuvième conférence scientifique annuelle, intitulée « Les règles d'investissement entre la législation nationale et les accords internationaux et leur impact sur le développement économique dans les Emirats Arabes Unis », tenue à Université des Émirats arabes Unies - Faculté de droit, du 25 au 27 Avril 2011, p162.
- (24) يسمينة لعجال، فعالية الشروط التعاقدية في تحقيق التوازن الاقتصادي في عقود الاستثمار الدولية، مجلة العلوم القانونية والسياسية - عدد 17 - جانفي 2018، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، ص 789.
- (25) ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 2009، ص 171.
- (26) موجز إعلامي عن الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، البلدان الهشة والمتأثرة بالصراعات، الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مجموعة البنك الدولي، يناير/كانون الثاني 2015، ص 1.
- (27) مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. ر العدد 66.
- (28) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، نيسان (إبريل) 2015.
- (29) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، نيسان (إبريل) 2015.
- (30) ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 175.
- (31) ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 181.
- (32) مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. ر العدد 66.
- (33) هشام خالد، المرجع السابق، ص 95-96.
- (34) هشام خالد، المرجع السابق، ص 281.

- (35) عصام الدين القصبى، التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون، ص201.
- (36) مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص52.
- (37) مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. رالعدد 66.
- (38) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، نيسان (إبريل) 2015.
- (39) مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. رالعدد 66.
- (40) مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج. رالعدد 66.
- (41) صندوق النقد الدولي، صندوق النقد الدولي صحيفة وقائع، صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، مارس 2016، تاريخ الإطلاع 2018/10/23، رابط المقال: <https://www.imf.org/external/arabic/np/exr/facts/pdf/imfwba.pdf>
- (42) Multilateral Investment Guarantee Agency, Assurer les investissements **Garantir les opportunités**, World Bank Group, WASHINGTON, USA, Mars 2012, p7.
- (43) التقرير السنوي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار 2016، ضمان الاستثمار ضمان الفرص، الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مجموعة البنك الدولي، ص6.
- (44) ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص149.
- (45) ناصر عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص149-150.

