آليات القانون الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية

Mécanismes du droit international pour la Protection des investissements étrangers contre les risques non commerciaux

Mechanisms of international law to protect foreign investments from non-commercial risks

تاريخ إرسال المقال : 2018/03/17 تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/04/05

ط.د. بزاز الوليد / جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

ملخص :

يعتبر الاستثمار الأجنبي أهم الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدول لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية ، لذلك تلجأ إلى تقديم ضمانات لجلب رؤوس الأموال الأجنبية.

ولما كانت عقود الاستثمار عقودا طويلة الأجل فإنها معرضة لعدة مخاطر أهمها المخاطر غير التجارية خاصة في ظل تمسك الدولة المضيفة بإخضاع هذه الاستثمارات لمنظومتها القانونية الداخلية ، وهذا ما يجعل المستثمر غير مطمئن ومتردد في استثمار أمواله،وخاصة مع تباين المراكز القانونية لأطراف العقد، فالدولة من جهة تسعى لتحقيق أهدافا عامة وتحرص على ممارسة سيادتها بينما المستثمر الأجنبي يرمي لتحقيق أهداف شخصية.

من أجل ذلك تحرك المجتمع الدولي لإيجاد وسيلة قانونية تساعد على إزالة حالة الشك، حيث ظهرت قواعد عرفية تساهم في حماية الاستثمارات الأجنبية كما سارعت الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية وجماعية لتنظيم وحماية هذا الاستثمارات ثم برزت في الأخير عقود الضمان كآلية فعالة لتعزيز الحماية اللازمة .

الكلمات المفتاحية : المخاطر غير التجارية ، حماية الاستثمارات الأجنبية ، القانون الدولي العرفي ، القانون الدولي الاتفاقي ، عقد الضمان الدولي .

Résumé :

L›investissement étranger est considéré comme le pilier de développement économique .c'est pour cela que les pays fournissent des garanties pour attirer des capitaux étrangers.

Les contrats d›investissement étant des contrats à long terme et exposés à plusieurs risques, en particulier les risques non commerciaux, et surtout avec l›engagement du pays d›accueil à soumettre ces investissements à son système juridique interne et exercer sa souveraineté, Ce qui rend l›investisseur mal à l›aise et rétice à investir son argent.

Cette incertitude a laissé la communauté internationale de faire recours à des règles coutumières de droit international et des accords bilatéraux et collectifs ont été conclus entre les états pour réglementer et protéger ces investissements étrangers.

L'insuffisance de la protection précédente a permet la parution des contrats de garantie internationale comme un mécanisme efficace pour fournir la protection nécessaire .

Mots clés : Risques non commerciaux, protection des investissements étrangers, Droit international coutumier, Droit international conventionnel, Contrat de garantie international .

Abstract:

Foreign investment is considered as the pillar of economic development, this is why countries provide guarantees to attract foreign capital.

Investment contracts are long-term and multi-risk contracts, in particular non-commercial risks, and especially with the host country's commitment to subject these investments to its internal legal system and exercise its sovereignty, which makes the investor uncomfortable and willing to invest his money.

This uncertainty has left the international community to resort to customary rules of international law, and bilateral and collective agreements have been con-

cluded between states to regulate and protect these foreign investment .

The inadequacy of the previous protection has allowed the appearance of the international guarantee contracts as an effective mechanism to provide the necessary protection.

key words: Non-commercial risks, protection of foreign investments, Customary international law , Conventional international law, international guarantee contract .

مقدمة :

تلعب عقود الاستثمار التي تقوم الدول بإبرامها مع المستثمرين الأجانب دورا كبيرا في تحقيق التنمية الاقتصادية وذلك من خلال مساهمة الاستثمارات الأجنبية في بناء الهياكل الاقتصادية الثابتة بالنسبة للدولة المضيفة وكذا تنظيم بنيتها الأساسية وإدارة مرافقها العامة بواسطة استعمال التكنولوجيات الحديثة ,أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي فتسمح له باكتساح أسواق خارجية وإنماء رأسماله وتحقيق المزيد من الأرباح.

ولما كانت عقود الاستثمار عقود طويلة المدى فهي معرضة لعدة مخاطر قد تكون تجارية وقد تكون غير تجارية، فإذا كانت الدولة المضيفة ليست مسؤولة عن المخاطر التجارية والتي تعتبر من خصوصيات الاستثمار، فإنها مسؤولة عن المخاطر غير التجارية المترتبة عن المخاطر السياسية الناتجة عن سوء تسيير المصالح العمومية للدولة المضيفة والإجراءات الانفرادية التي تقوم بها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها والتي تمس بمصالح المستثمر الأجنبي.

قد اشتدت المنافسة بين الدول لجلب الاستثمارات الأجنبية ,لذلك لجأت إلى خلق مناخ استثماري ملائم من أجل استدراج المستثمرين وذلك من خلال إصدار تشريعات داخلية تمنح الاستثمارات الأجنبية المزيد من المزايا وتوفر لها العديد من الضمانات حماية لها من المخاطر غير التجارية .

ونظرا لقصور الحماية التي توفرها المنظومة القانونية الداخلية للدولة المضيفة فقد برزت آليات قانونية على المستوى الدولي لتوفير الحماية اللازمة للاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية،وهذا ما تركنا نطرح الإشكالية لتالية : ما هي آليات القانون الدولي لحماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية ؟ وسيتم معالجة هذه الإشكالية من خلال الإجابة على التساؤلين : ما هي أهم العقبات غير التجارية التي تعترض الاستثمارات الأجنبية ؟ وما هي وسائل حماية هذه الاستثمارات في القانون الدولي؟

وسنحاول الإجابة عن هذين التساؤلين من خلال مبحثين نتطرق في المبحث الأول

للمخاطر السياسية والإجراءات الانفرادية وفي المبحث الثاني نتناول فيه حماية الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي.

المبحث الأول : المخاطر السياسية والإجراءات الانفرادية

يميز الفقهاء بين نوعين من المخاطر التي تواجه المستثمرين الأجانب هي : المخاطر التجارية والمخاطر غير التجارية، فالأولى تدخل في إطار حياة المؤسسة وليس للدولة المستضيفة أية مسؤولية فيها فلا تستطيع تقديم إلا بعض الضمانات، أما المخاطر غير التجارية فتشمل المخاطر السياسية الناتجة عن سوء تسيير المصالح العمومية للدولة المضيفة والإجراءات الانفرادية التي تقوم بها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها والتي تمس بمصالح المستثمر الأجنبي.

وسنتناول من خلال مطلبين المخاطر السياسية والإجراءات الانفرادية :

المطلب الأول : المخاطر السياسية

تواجه الاستثمارات الأجنبية في أقاليم الدول المضيفة العديد من المخاطر ،أهمها تغيير النظام السياسي بسبب الانقلاب و ظهور صراعات داخلية وانتفاضات ضد الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية مما يتسبب في المساس بمصالح ومشاريع المستثمر الأجنبي .

الفرع الأول : مفهوم المخاطر السياسية

يعتمد البعض في تعريف الخطر السياسي على معيار تدخل الحكومة يعرفها على أنها «تلك الإجراءات التي تتخذها الحكومة أو السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار سواء بطريق مباشر أو غير مباشر,ويكون من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه وسلطاته الجوهرية على الاستثمار ومنافعه .

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة السادسة من الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 10-02-1996 والمتعلق بتأمين القرض عند التصدير[1] بأنه يتحقق الخطر السياسي عندما يكون ناجما عن حرب أهلية أو أجنبية أو ثورة أو أعمال شغب وغيرها من الوقائع المماثلة التي وقعت في بلد إقامة المشتري، أو يكون ناجما أيضا عن قرار تأجيل دفع الديون بأمر من سلطات بلد إقامة المشتري.

لذلك نستخلص أن الخطر السياسي يقتضي توافر عنصرين هما : وجود حدث ناتج عن سوء تسيير المصالح العمومية للدولة المتعاقدة والتسبب في المساس بمصالح المستثمر.

الفرع الثاني : أنواع المخاطر السياسية

تتعدد المخاطر السياسية التي يمكن أن تحدق بالاستثمار الأجنبي,فقد تكون مخاطر داخلية وقد تكون دولية وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

أولا : الاضطرابات المدنية

تتمثل في أعمال الشغب والتخريب المنظمة والموجهة ضد الحكومة والتي تهدف إلى الإطاحة بالنظام السياسي القائم ، وتشمل هذه الاضطرابات الثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف والأعمال التخريبية .

وقد عرفت بأنها « الحالات التي وإن كانت لا ترقى إلى النزاع المسلح غير الدولي، إلا أنها تتضمن قيام حالة من المجابهات بين السلطة الحاكمة والمنشقين تشمل على درجة من الخطورة والديمومة والتي تتضمن استخدام العنف خلالها وتتخذ هذه الحالات أشكالا متنوعة بما فيها استخدام العنف والتمرد والنزاع بين جماعات شبه منظمة والسلطة الحاكمة».[2]

وتتحمل الدولة خسائر المستثمرين الأجانب الناجمة عن هذه الاضطرابات حيث أنها ملزمة بحماية الأجانب المتواجدين على ترابها وإلا تعرضت لمسؤولية مباشر عما حدث.

ثانيا : عدم الاستقرار السياسي

إن الاستقرار السياسي في أي دولة يلعب دور كبير في جلب الاستثمارات الأجنبية لذلك فإن انتقال السلطة بسلاسة وبصفة ديمقراطية بين الأحزاب في الدولة يبعد هاجس الخوف عن المستثمرين ويبعث فيهم الطمأنينة على مشاريعهم .

ولعل التجربة التي مرت بها الدولة الجزائرية خلال عشرية التسعينات من القرن الماضي لخير دليل على تأثير استقرار الوضع السياسي على تدفق الاستثمارات الأجنبية،حيث عرفت الجزائر شح في الاستثمارات الأجنبية بسبب الوضعية الأمنية آنذاك،لكن مع اعتماد سياسة المصالحة الوطنية أدت إلى تدفق الاستثمارات الأجنبية .

ثالثا : الحرب الأهلية والدولية

إن الحرب الأهلية عبارة عن نزاع بين فصائل وطنية تكون إحداهما على الأقل غير خاضعة لرقابة السلطة الشرعية ويترتب عنها مساسا بحياة الأشخاص والممتلكات , وفي غالب الأحيان تقسيم الإقليم إلى مناطق سيطرة أو محررة وذلك لأسباب داخلية (سياسية أو دينية أو عرقية)[3].وخير مثال على الحرب الأهلية تلك التي وقعت في رواندا عام 1994 بين القبيلتين الرئيسيتين في الدولة .

أما الحرب الدولية فتكون بين دولتين أو أكثر على غرار الحرب التي وقعت في ثمانينات القرن الماضي بين العراق وإيران .

رابعا : العقوبات الدولية

بموجب الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة فإن من صلاحية مجلس الأمن اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة من أجل استتباب الأمن في العالم وذلك في حالات تهديد السلم والإخلال به ووقوع العدوان,وتأخذ العقوبات التي يفرضها مجلس الأمن أشكالا مختلفة منها الحصار مثلما وقع مع العراق عقب اجتياحه للكويت في القرن الماضي,وتجميد الودائع على غرار ما حصل مع إيران بسبب أزمة السلاح النووي الإيراني,وقد تلحق الإجراءات الردعية حد التدخل العسكري .وكل هذه الإجراءات يكون لها تأثير مباشر أو غير مباشر على الاستثمارات الأجنبية في الدول المتدخل فيها.

المطلب الثاني : الإجراءات الانفرادية

قد تقوم الدولة باتخاذ إجراءات من أجل إصلاح قطاع معين وذلك في إطار ممارستها لسيادتها ,حيث يمكن لها اللجوء إلى نزع الملكية من أجل المنفعة العامة, أو تأميم المشاريع التجارية الأجنبية الموجودة على إقليمها أو مراجعة منظومتها الجبائية والنقدية بهدف فرض بعض القيود القانونية على الشركات الأجنبية التي تقوم بالاستثمار في أراضيها بهدف إخضاعها لرقابة قانونية فعالة تجنبها خطر السيطرة الأجنبية على اقتصادها الوطني.

وقد خصص المشرع الجزائري الباب الثالث من الأمر رقم 01-03 [4] المتعلق بتطوير الاستثمار للضمانات الممنوحة للمستثمر سواء من حيث المعاملة أو ثبات التشريع أو من حيث طرق تسوية النزاعات المتولدة عن الاستثمار،كما أكد القانون رقم 16-09 [5] المتعلق بترقية الاستثمار على هذه الضمانات.

وتتمثل الإجراءات الانفرادية التي يمكن أن تتعرض لها لاستثمارات الأجنبية في :

الفرع الأول : الإجراءات المباشرة

إن الإجراءات الانفرادية التي قد تتخذها الدولة قد تكون ذات علاقة مباشرة بالاستثمار الأجنبي وقد تلحق به أضرارا بطريقة غير مباشرة، وينجم عن الإجراءات المباشرة كل من خطر التأميم ونزع الملكية والمصادرة وخطر التحويل الإجراءات التمييزية .

بصفة عامة، فإن الهدف من هذه الإجراءات هو تحويل الملكية الخاصة إلى الدولة خدمة للمصلحة العمومية، وإذا تم ذلك بموجب إجراء انفرادي تكون أمام ما يسمى»نزع الملكية»، أما إذا شمل الإجراء كل أملاك الأجانب أو كل القطاع الاقتصادي فنكون أمام «ما يسمى التأميم»[6]

أولا : نزع الملكية

يرى البعض نزع الملكية بأنها « الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية محددة بالذات مقابل تعويض يمنح لمالكها « [7].

يستخلص من هذا التعريف أن نزع الملكية يضم ثلاثة عناصر أساسية هي :إجراء تتخذه الدولة المضيفة، تحويل أو نقل الملكية والتعويض المنصوص عليه في القانون الدولي.

إن نزع الملكية أصبح حقا معترفا به دوليا تمارسه الدولة في إطار سيادتها الدائمة على إقليمها وثرواتها، ولقد تم تكريس هذا الحق في التوصيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، لكن بالمقابل يعترف القانون الدولي للمستثمر الأجنبي بالحق في التعويض عن الاستيلاء على أملاكه[8].

لقد كرس المشرع الجزائري الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي انطلاقا من تبنيه لمبادئ القانون الدولي فقد نص دستور 1976 على»لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه أداء تعويض منصف « وأكدت المادة 64 من دستور 2016 [9]على «الملكية الخاصة مضمونة «، كما كرس حماية الملكية في القوانين المتعلقة بالاستثمار حيث تنص المادة 23 من القانون 16-09 على «لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلاّ في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به .يترتب على هذا الاستيلاء ونزع ا لملكية تعويض عادل ومنصف».

ثانيا : المصادرة

تعرف المصادرة بأنها« إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون أداء أي مقابل»[10].

والمصادرة قد تتم عن طريق السلطة القضائية وتسمى المصادرة الجنائية، أوعن طريق السلطة التنفيذية وتسمى المصادرة الإدارية. وفي الحالتين يجب أن تستند المصادرة إلى نص قانوني يخول السلطة القضائية أو التنفيذية حق المصادرة، وفي الحدود المرسومة قانونيا[11].

ثالثا : التأميم

يعرف التأميم بأنه «إجراء يقصد به نقل ملكية مجموعة من الأموال التي تكون في صورة مشروع إلى الأمة، إما بهدف القضاء الشامل على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج،تلاقيا للاستغلال، ويسمى (التأميم الأيديولوجي)، أو لمجرد القضاء على سيطرة رؤوس الموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني(التأميم الإصلاحي)»[12].

نستخلص أن التأميم يقوم على ثلاثة عناصر أساسية: نسبة التأميم لسلطات الدولة، أن يترتب عنه تحويل حق الملكية، ضرورة دفع التعويض.

وقد أصبح التأمين من الوسائل المقررة والمعترف بها في الجماعة الدولية من أجل هيمنة الدولة على النشاط الاقتصادي تحقيقا لصالح الجماعة الوطنية [13]. وقد تضمّن ذلك ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم3281 لسنه 1974 حيث وافقت في المادة الثانية على «أن لكل دولة الحق في تأميم أو مصادرة أو نقل أو تحويل ملكية الأموال الأجنبية مع وجوب دفع تعويض كاف وفقا لقوانينها ولوائحها» .

رابعا : خطر التحويل

نظرا لما يمثله تحويل رأس المال المستثمر من عبء على ميزان المدفوعات للدول النامية بالذات، لذلك يكون في الرقابة على الصرف الأجنبي والتحويلات أهمية كبيرة للزيادة أو المحافظة على احتياطاتها من العملات الأجنبية لمواجهة خطط التنمية . ومن ناحية ثانية فإن أهم الضمانات القانونية التي يحرص المستثمر الأجنبي على توافرها هي حقه في إعادة تصدير وتحويل أصل الاستثمار بحرية وبدون قيود، وتتوقف قيمة الضمانات على مقدار ما تمنحه التشريعات من حرية في ذلك. لذلك فإن الدول وبما لها من حرية الرقابة على الصرف الأجنبي داخل إقليمها تضع من القواعد والأحكام ما يتفق ومصالحها الاقتصادية[14].

خامسا : الإجراءات التمييزية

تعتبر المساواة من المبادئ الأساسية المنظمة للاستثمار حيث تجد أساسها في العرف الدولي كما كرستها التشريعات المختلفة على غرار التشريع الجزائري حيث نص على هذا المبدأ في النصوص المختلفة والمتعلقة بالاستثمار حيث كرسه في المرسوم التشريعي رقم 93-12[15] ثم أكد عليه في كل من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم والقانون رقم 16-09 الذي نص في المادة 21 منه على « مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية و الجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم».

إذن فإن جميع المستثمرين يتلقون نفس المعاملة ، إلا أنه قد تمنح الدولة امتيازات وحقوق لمواطني بعض الدول احتراما لالتزاماتها الدولية التي تضمنتها الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع هذه الدول. ولعل أهم المعايير التي تلجأ إليها الدول في هذا الصدد ، هي مبدأ المعاملة الوطنية ، مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ، مبدأ التبادل والمعاملة بالمثل[16]:

- مبدأ المعاملة الوطنية، المقصود به عدم المعاملة التعسفية أو التقصيرية للمستثمر الأجنبي بالمقارنة مع المستثمر الوطني .

- مبدأ الدولة الأولى بالرعاية ، يقصد بهذا المبدأ أن تتعهد الدولة المضيفة للاستثمار بموجب اتفاقية دولية تبرم بينها وبين الدولة المصدرة للاستثمار، بمعاملة استثماراتها أفضل معاملة تتلقاها الاستثمارات الأجنبية فيها.
- مبدأ التبادل والمعاملة بالمثل ،مضمون هذا المبدأ هو أن تعامل الدولة المستثمر الأجنبي بالمعاملة ذاتها التي يلقاها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها هذا المستثمر بجنسيته.

الفرع الثاني : الإجراءات غير المباشرة

إضافة إلى الإجراءات المباشرة التي قد تلجا إليها الدولة المضيفة فتسبب أضرارا للمستثمر فإن الاستثمارات الأجنبية قد تتعرض لأخطار بصفة غير مباشرة نتيجة إجراءات تقوم بها الدولة لإصلاح منظومتها الاقتصادية ومن أبرز هذه الأخطار الاحتكار والإصلاحات الضريبية والجمركية .

أولا : الاحتكار

المقصود به هو لجوء الدولة إلى الاستحواذ على بعض القطاعات الاقتصادية من أجل تدعيم استقلالها الاقتصادي، فهو عبارة إجراء ذي طابع اقتصادي قانوني يترتب عنه سيطرة الدولة أو بعض المؤسسات التابعة لها على بعض القطاعات الاقتصادية مما يعيق المستثمر الأجنبي من ممارسة بعض النشاطات المتعلقة بهذه القطاعات الاقتصادية الإستراتيجية التي تسيطر عليها الدولة .

ثانيا : الإصلاحات الضريبية والجمركية

مما لا شك فيه أن الاستثمار الأجنبي يتجه من بلد إلى آخر وهذا سعيا لتحقيق أكبر ربح ممكن ، ولكن عائق الرسوم الضريبية والجمركية يؤثر على حجم الأرباح وبالتالي فإن الإعفاء من هذه الرسوم يوفر مناخ ملائم للاستثمار الأجنبي في تحقيق غايته، حيث يترتب على هذه الإعفاءات تخفيض كلفة المشروع وزيادة أرباحه فضلا عن تقوية المركز التنافسي في بداية الإنتاج أو مزاولة النشاط الاستثماري لحين انتهائه.[17]

المبحث الثاني : حماية الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي

لا شك أن انتقال رؤوس الأموال من الدول المصدرة إلى الدول المستقبلة لها يرتبط بدرجة الحماية القانونية الممنوحة لها على المستويين الداخلي والدولي، وتتنوع النظم القانونية التي تتصدى لحماية الاستثمارات الأجنبية فهناك القانون الداخلي وهناك أيضا القانون الدولي وفي نهاية المطاف نجد عقد الضمان باعتباره أحدث وسيلة قانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية .[18]

ولكن ما يؤخذ على التشريعات الداخلية ويقلل من أهميتها صدورها بالإرادة المنفردة للدولة المضيفة مما يجعلها عرضة للتغيير والتعديل في أي وقت. ولذلك يمكننا أن نتساءل عن الدور الذي يمكن أن يلعبه القانون الدولي في ذلك.

ولإبراز أهمية القواعد القانونية الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية سنتطرق لدور القانون الدولي العرفي ثم القانون الدولي الإتفاقي وفي الأخير عقد الضمان الدولي.

المطلب الأول : حماية الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي العرفي

إذا كانت القاعدة المستقرة في القانون الدولي العرفي تجيز للدولة أن تتخذ في إقليمها أي إجراء من شأنه أن يحرم الأجنبي من ملكيته أو يقيد منها استنادا لسيادتها الإقليمية فمن المسلم به أن هذا القانون يفرض قيدا على حرية الدولة في ذلك، وهو ما اصطلح على تسميته باسم قيد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب.[19] وسنتناول هذا الحد الأدنى كما يلي:

الفرع الأول : الحد الأدنى للحماية الموضوعية

يعتبر نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب من أقدم الأنظمة التي عرفها القانون الدولي والجماعة الدولية، ومقتضى هذا النظام هو الاعتراف للأجنبي بحد أدنى من الحقوق لا يجوز لأي دولة عضو في الجماعة الدولية أن تنزل عنه وإلا انعقدت مسؤوليتها الدولية في هذا الشأن[20] .

أولا : مفهوم الحد الأدنى لمعاملة الأجانب

يقرر القانون الدولي أن حرية المشرع في تنظيم مركز الأجانب في دولته ليست حرية مطلقة حيث يوجد هناك قيد يرد على هذه الحرية وهو ما اصطلح على تسميته باسم قيد «الحد الأدنى» وهو يقضي 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[21] .

إن فكرة الحد الأدنى يكتنفها بعض الغموض نظرا لكون مضمون هذا الحد محل خلاف بين فقهاء القانون الدولي حيث يرى البعض أن فكرة الحد الأدنى تجد تطبيقها في معاملة الأجانب على قدم المساواة مع الوطنيين، والبعض الآخر يرى بأن الحد الأدنى يتبلور في المعاملة التي توازي «المستوى المعتاد للشعوب المتمدنة» أو «المستوى الأدنى للمدنية» والذي يمكن الكشف عنه عن طريق البحث عن الاتجاهات العامة للدول المتمدنة في معاملة الأجانب[22]

ثانيا : القيود الواردة على حق الدولة في أخذ ملكية المال الأجنبي

إذا كان الفقه الدولي قد استقر على أن للدولة الحق في الاستيلاء على ممتلكات الأجانب الموجودة على إقليمها إعمالا لسيادتها الإقليمية إلا أن ممارسة هذا الحق يتطلب توافر ثلاثة شروط[23]:

1- **شرط المصلحة العامة:** أي أن يكون الاستيلاء من أجل تحقيق مصلحة عامة، وشرط المصلحة العامة قاعدة من قواعد القانون الدولي العام أكدت عليها معظم الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية كما أقرتها الجمعية العامة للأمم النتحدة في التوصية رقم 1803 الصادرة سنة 1962 والخاصة بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية[24]، حيث جاء فيها بأن «التأميم أو نزع الملكية أو الاستيلاء يجب إرجاعه لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الأمن العام أو المصلحة الوطنية».

2- **شرط عدم التمييز:** مؤدى هذا الشرط أنه لا يجوز للدولة أن تتخذ إجراءات نزع الملكية أو الاستيلاء أو التأميم على نحو يخل بمبدأ المساواة كما لو قامت باتخاذ إجراءات التأميم في مواجهة ممتلكات الأجانب دون الوطنيين بحيث يجعل من الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات، ومن خير البراهين على ذلك قيامها بإجراء تمييز مخيف بالأجانب يستند إلى الدين أو العنصر[25].

3- **شرط عدم مخالفة التزام خاص:** هذا الالتزام ناتج عن تصرف انفرادي للدولة المضيفة سواء بحكم وارد في قانون الاستثمار أو إعلان رسمي للسلطات العليا في الدولة[26].

إن هذا الشرط لا يطرح أي مشكل عندما يتعلق الأمر بالعلاقة بين أشخاص القانون الدولي بينما يثير إشكال عندما يتعلق الأمر بالتزامات دولة في علاقتها مع مستثمر أجنبي، لذلك ومن أجل تفعيل هذا الشرط وحماية حقوق المستثمرين تحاول الدول إدراج شرط الالتزام الخاص ضمن أحكام الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية وبالتالي فإن الإخلال به يترتب عنه مسؤولية دولية.

4- **شرط التعويض:** من بين أهم الشروط الثابتة والتي استقر عليها العمل الدولي هو إقرار مبدأ وجوب تعويض الأجانب الذين أممت ملكيتهم أو انتزعت منهم.

الفرع الثاني : الحد الأدنى للحماية الإجرائية (نظرية الحماية الدبلوماسية)

تعرف الحماية الدبلوماسية بأنها «الإجراء الذي تلجأ إليه دولة المستثمر سعيا لتأمين حقوق استثمار هيئة أو فرد ينتمي إليها بجنسيته لدى دولة أخرى بعد إقدام الأخيرة على المساس به بالمخالفة لالتزاماتها وفق قواعد القانون الدولي»[27].

إذن للمستثمر الأجنبي الحق في اللجوء لدولته لاستعمال وسيلة الحماية الدبلوماسية لتحريك المسؤولية الدولية تجاه الدولة التي أخلت بالتزاماتها نحوه، وقد جاء نظام الحماية الدبلوماسية لتدارك عدم إمكانية الفرد اللجوء للقضاء الدولي الذي يعتبر حقا تحتفظ به أشخاص القانون الدولي فقط.

إن الهدف من الحماية الدبلوماسية هو مطالبة الدول الأجنبية المضيفة بتعويض الأضرار التي تصيب رعايا دولة أخرى بسبب التصرفات المخالفة للقانون الدولي، وتتخذ هذه الحماية عدة صور منها المطالبات الرسمية بالطرق الدبلوماسية ومنها حق الالتجاء للقضاء الدولي، ويشترط لمباشرة هذا النوع من الحماية أن يكون الأجنبي الذي أخذت ملكيته قد قام باستنفاذ وسائل التقاضي الداخلية في الدولة المضيفة للاستثمار[28].

مما سبق نستخلص قصور الحماية الموضوعية والإجرائية المقررة في القانون الدولي العرفي لتوفير الأمان للمستثمر الأجنبي ذلك لأن هذا القانون من جهة يقرر للدول حق أخذ ملكية الأجنبي الكائنة في أقاليمها شريطة عدم انطواء ذلك الإجراء على عدم مساواة أو تمييز مع الالتزام بتعويضه ولكن بطئ إجراءات التعويض وعدم شموليته لا يحقق الحماية المنتظرة من طرف المستثمر الأجنبي، ومن جهة أخرى فقد اتضح قصور الحماية الدبلوماسية كوسيلة إجرائية لحماية الحقوق الموضوعية نظرا لطول إجراءاتها ولذلك قام القانون الدولي الاتفاقي بتكملة النقص والقصور في تحقيق الحماية الكافية.

المطلب الثاني : حماية الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي الاتفاقي

نظرا للمخاطر غير التجارية التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة وعدم اطمئنان المستثمر الأجنبي للحماية التي يوفرها له القانون الداخلي لهذه الدول من جهة وقصور قواعد القانون الدولي العرفي في توفير الحماية الضرورية من جهة أخرى، كل ذلك أدى إلى نشوء الحماية الاتفاقية حيث لجأت الدول إلى إبرام اتفاقيات من أجل حماية الاستثمارات.

وسنتطرق للحماية في ظل كل من الاتفاقيات الجماعية والثنائية على النحو التالي :

الفرع الأول : الحماية الاتفاقية في ظل الاتفاقيات الجماعية

نظرا للفشل الدولي للتوصل إلى اتفاقية دولية عالمية تضم معظم دول العالم بشأن وضع الإطار القانوني العام والشامل لتنظيم ومعاملة الاستثمارات الأجنبية وحمايتها[29] ظهرت الاتفاقيات الجماعية أو المتعددة الأطراف كحل وسط ومصدر هام لحماية الاستثمار الأجنبي على إقليم الدولة المضيفة .

حيث أنه ورغبة من الدول التي تتمتع بقدر كبير من التجانس من حيث الظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية في تسهيل حركة رؤوس الأموال فيما بينها ومن أجل خدمة مصالحها المشتركة في تعزيز تكاملها الاقتصادي نشأت اتفاقيات دولية إقليمية أو جهوية ومن بينها[30] :

- اتفاقية معاملة الاستثمارات بين دول وسط إفريقيا سنة 1965.

- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول أعضاء منظمة المؤتمر الدول الإسلامي سنة 1981.
- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية سنة 1981.
- اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية المنازعات الاستثمارية لسنة 1965 والتي صادقت عليها الجزائر في 1995[31].

الفرع الثاني : الحماية الاتفاقية في ظل الاتفاقيات الثنائية

كانت حماية الاستثمارات الأجنبية في الماضي مرتبطة بالنظام القانوني للأجانب لذلك لم تكن حاجة قانونية إلى إبرام اتفاقيات ثنائية متعلقة بالاستثمار، لكن مع التطور السريع للعلاقات التجارية الدولية في ظل الاستثمارات الأجنبية أصبحت المعاهدات المبرمة لحماية الأجانب عاجزة عن مواكبة وإيجاد حلول للإشكالات المتولدة عن النشاطات الاستثمارية المعاصرة مما أدى بالدول إلى التخلي عن الاتفاقيات التقليدية واللجوء إلى نوع جديد من الاتفاقيات هي الاتفاقيات الدولية الثنائية وذلك على حساب الاتفاقيات الجماعية باعتبارها أكثر فعالية وأكثر استجابة لمتطلبات التطور الاقتصادي كونها تتميز بنوع من المرونة والسهولة في الالتزام بمضمونها وذلك لعدم تعقيد إجراءات إبرامها وإرساء بنودها.

وتتضمن الاتفاقيات الثنائية الحماية العامة للاستثمارات الأجنبية من أي إجراء يمكن أن تتخذه الدولة المضيفة لذلك سميت بمعاهدات الغطاء أو الاتفاقيات المظلة، حيث تستعمل عبارات تغطي كل أشكال الإجراءات الهادفة إلى القيد أو الحرمان من الملكية، ومن أجل إضفاء الحماية اللازمة للاستثمارات الأجنبية يلجأ طرفي الاتفاقية إلى تضمينها مجموعة من القواعد الموضوعية كدفع التعويض المناسب والفعلي وشروط إجرائية مثل ضرورة احترام شرعية الإجراءات.

بحيث تصبح الاتفاقيات بهذا الشكل بمثابة غطاء تتحول بمقتضاه الالتزامات الواردة في عقد الاستثمار إلى التزامات دولية[32]، يترتب على الدولة بمجرد المساس بمضمونها تحريك مسؤوليتها الدولية.

من أجل تحقيق المزيد من الحماية للاستثمارات الأجنبية تستخدم الدول إحدى الوسائل الفنية التالية:

أولا : قاعدة أو مبدأ المعاملة الوطنية

المقصود بمبدأ المعاملة الوطنية تشبيه الأجانب بالوطنيين ، وقد نشأ في ظل المذهب الفردي الذي يدعو إلى تسهيل ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري على الجميع دون تفرقة

ما بين الوطنيين والأجانب[33]، وقد وجدت قاعدة المعاملة الوطنية صدى واسعا بين الدول نظرا لأهميته في جذب الاستثمارات الأجنبية

ثانيا : مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

ويقصد بهذا الشرط أن تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى معاهدة دولية بتمكين رعايا الدول المستفيدة منه من الحصول على أفضل معاملة قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة ثالثة، ويفترض هذا الشرط وجود ثلاث دول هي الدولتان طرفا المعاهدة المتضمنة للشروط، أي الدولة الملتزمة به والدولة المستفيدة منه ودولة خارجة عن المعاهدة وهي الدولة الأكثر رعاية التي يتمتع رعاياها بأفضل معاملة يلقاها رعايا دولة أجنبية لدى الدولة الملتزمة به[34].

ويؤخذ على هذا المبدأ أنه من شأنه أن يغل يد الدولة عن منح أي امتياز تريد منحه لدولة أخرى إذ أن ذلك سيضطرها إلى منح نفس الامتياز إلى الدولة المستفيدة من الشرط رغم أن هذه الأخيرة غير مقصودة بهذا الامتياز.

ثالثا : مبدأ التبادل

وفقا لهذا المبدأ فإن رعايا واستثمارات دولة طرف في الاتفاقية الثنائية يعاملون بنفس المعاملة التي يتم بها معاملة مواطنيها في الدولة الأخرى

المطلب الثالث : حماية الاستثمارات الأجنبية بموجب عقد الضمان الدولي

نظرا لخصوصية عقود الاستثمار الأجنبية المتميزة بطول آجالها مما يجعلها عرضة للظروف المحيطة بها حيث لا يمكن أن تبقى على حالها طوال مدة تنفيذها ، فأي تغير في الظروف المصاحبة لتنفيذ العقد، سيؤثر حتما على التزامات الطرفين المتعاقدين،فقد يجعل من تنفيذ الالتزامات مرهقا للمدين، مما يهدده بخسارة فادحة إن واصل التنفيذ على شكله القائم، وقد يكون التنفيذ مستحيلا بسبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقدين، كالكوارث الطبيعية ، أو الحروب والثورات، أو بسبب إجراءات إدارية وقانونية ، كصدور قرارات برفع أسعار المواد الأولية أو المواد المصنعة أو المنتجة، أو منع الاستيراد أو التصدير أو تداول رؤوس الأموال ، ما ينتج عن ذلك عرقلة الأطراف في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية.

وقد أكدت هذه الظروف على ضرورة البحث عن وسيلة قانونية من أجل تغطية قصور القانون الدولي العرفي والقانون الدولي الاتفاقي في حماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية بكل أنواعها، ولذلك ظهر عقد ضمان الاستثمار من المخاطر غير التجارية حيث تتحمل بموجبه هيئة خاصة تغطية الخسائر التي يتعرض لها المستثمر الأجنبي.

وكانت الولايات المتحدة الأمريكية أول من أنشأ نظام ضمان وطني وذلك سنة 1948، تلتها فيما بعد دول متقدمة أخرى بإنشاء نظم ضمان مماثلة ، ثم جاءت بعد ذلك محاولات عديدة لوضع نظام ضمان دولي تجسده هيئة دولية لضمان الاستثمار[35].

نظرا للنجاح الذي حققه برنامج الضمان الأمريكي في تشجيع انتقال رؤوس الأموال فقد استلهم منه المجتمع الدولي فكرة إنشاء مؤسسات الضمان الدولي على المستوى الإقليمي وعلى المستوى الدولي، وسنتطرق لمفهوم عقد الضمان الدولي للاستثمارات (الفرع الأول) ثم التزامات الأطراف (الفرع الثاني)

الفرع الأول : مفهوم عقد الضمان الدولي للاستثمارات

تعتبر عقود ضمان الاستثمارات الأجنبية عقودا دولية تبرمها الهيئة المتخصصة في الضمان مع المستثمر الأجنبي، ترمي إلى تجسيد تأمين خاص للمستثمر وملكيته ضد كل أنواع المخاطر غير التجارية كالتأميم ونزع الملكية ... أو التدابير المماثلة، أقل ما يقال عنه أنه عقد يضمن التأكيد على حصول المستثمر الأجنبي على مبلغ التعويض كمقابل لتعرضه لهذه المخاطر في آجال قانونية قصيرة[36].

إن عقد الضمان الدولي يجنب المستثمر الأجنبي مطالبة الدولة المضيفة الوفاء بتعهداتها والتي قد تعجز عنها بسبب أوضاعها الاقتصادية الصعبة، وبالتالي فإن هيئة الضمان هي التي تحل محل الدولة التي باشرت الإجراءات المسببة للضرر ، فالضمان عملية ثلاثية الأطراف .

وتعتبر فكرة التأمين الداخلي ضد المخاطر غير التجارية هي البنية والأصل الذي انطلق منه عقد الضمان الدولي وأساسا لتعريفه (أولا) ثم تطور وتبناه المجتمع الدولي من خلال إنشاء هيئات إقليمية ودولية (ثانيا)

أولا : تعريف عقد الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية

يعرف عقد ضمان الاستثمار الأجنبي بأنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه بين هيئة الضمان والمستثمر الأجنبي، تلتزم بمقتضاه الهيئة المعنية بالضمان بتعويضه عن الأضرار التي يمكن أن تصيبه من تحقق خطر غير تجاري، بسبب تصرف قانوني أو عمل مادي صادر ضده من الدولة المضيفة للاستثمار أو الغير مقابل قسط معلوم [37].

ويتشابه عقد الضمان في عقد التأمين[38] من حيث كونهما عقدان يهدفان إلى الغرض نفسه وهو تغطية المخاطر، أما أوجه الاختلاف بين العقدين فتتمثل في كون عقد التأمين عقد داخلي يتم إبرامه بين هيئة التأمين والوطنيين بينما عقد الضمان فهو عقد دولي تبرمه هيئات الضمان الدولية مع المستثمر الأجنبي

ثانيا : نشأة وتطور فكرة ضمان الاستثمار الأجنبي

ظهرت الفكرة الأولى لإنشاء جهاز دولي لضمان الاستثمارات الأجنبية عام 1957 عندما دعت لجنة الخبراء التابعة للجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا إلى إنشاء صندوق خاص للضمان والمعونة المالية والذي يصبو إلى التأمين على الاستثمارات الأوروبية في الدول الإفريقية ضد المخاطر غير التجارية، وذلك في الوقت نفسه الذي نادى فيه رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بإنشاء صندوق دولي لضمان الاستثمار الأجنبي من مخاطر التأميم وتخفيض العملة وما شابه ذلك من أخطار[39] .

وفي ستينيات القرن الماضي بادرت منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OCDE بمحاولات لإنشاء جهاز دولي لضمان الاستثمار ات كُللت في 1965 بقرار نهائي لإنشاء هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية.

وقد أسفرت المجهودات المبذولة على المستويين الإقليمي والدولي بإنشاء عدة هيئات إقليمية ودولية تتولى ضمان الاستثمارات الأجنبية .

أما على مستوى الدولة الجزائرية ونظرا لحاجتها الماسة للمستثمرين الأجانب فقد سعت بكافة الوسائل لبعث الطمأنينة في نفوس أصحاب رؤوس الأموال الأجنبية وذلك بتمكينهم من الحصول على الضمانات المالية حماية لهم من المخاطر غير التجارية المحتملة في إطار عقود الضمان المبرمة مع الهيئات الإقليمية والدولية المتخصصة، حيث انضمت للوكالة الدولية لضمان الاستثمار بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 [40].

كما انضمت **للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار** بموجب الأمر رقم 72-16[41] المؤرخ في 1972/06/07، **وتعتبر هذه المؤسسة** كنموذج للهيئات الإقليمية **والتي** أصبحت المؤسسة الوحيدة من نوعها في العالم العربي، بل وأول نموذج عملي لهيئات الضمان الدولي في العالم المعاصر[42] .

الفرع الثاني : التزامات الأطراف

إن عقد ضمان الاستثمار كغيره من العقود تترتب عنه آثار بين طرفيه المتمثلين في المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان كما تترتب عنه آثار تمتد إلى الغير وهو الدولة المضيفة للاستثمار.

أولا : التزامات هيئة الضمان

يترتب على عاتق هيئة الضمان مجموعة من الالتزامات بعضها تحددها الاتفاقية المنشئة لها والتي تساعد على تكوين العقد بينما البعض الآخر يرتبها العقد بحد ذاته ، وتتمثل هذه الالتزامات في:

- **الالتزام بتقييم المشروع ومدى صلاحيته للضمان:** وذلك من خلال التأكد من جدواه الاقتصادية والتحقق من قدرته على المساهمة في التنمية الاقتصادية .

- **الالتزام بالتعويض:** عند تحقق الخطر غير التجاري المضمون تقوم هيئة الضمان بتعويض المستثمر الأجنبي عن الخسائر الناتجة عن هذا الخطر وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في عقد الضمان .

ثانيا : التزامات المستثمر الأجنبي

في إطار الالتزامات التبادلية للعقود فإن التزام هيئة الضمان يقابله التزام على عاتق المستثمر الأجنبي يترتب عن عدم تنفيذه سقوط حقه في التعويض،ويتمثل هذا الالتزام في:

- أداء أقساط الضمان مقابل تمتعه بالضمان.

- تقديم البيانات المتعلقة بالاستثمار المضمون وذلك لتمكين الهيئة الضامنة من تقدير الخطر المضمون

- بذل مجهود لتفادي حدوث الخطر ، أي ألا يكون للمستثمر علاقة بحدوث الخطر المضمون وألا يكون بموافقة منه،

- التنازل عن حقوقه لهيئة الضمان، حيث يتعين عليه عند طلب التعويض عن الإضرار المترتبة عن المخاطر المؤمن منها، أن يتنازل عن حقوقه ويحولها لهيئة الضمان

ثالثا : التزامات الدولة المضيفة للاستثمار

بعد أن تطرقنا لالتزامات كل من المستثمر وهيئة الضمان، سنحاول تبيان الدور الذي تلعبه الدولة المضيفة للاستثمار في هذه العلاقة التعاقدية .

إذا كانت العلاقة بين هيئة الضمان والمستثمر تنتهي بمجرد قبض هذا الأخير لمبلغ التعويض فإن علاقة أخرى تنشأ بين هيئة الضمان والدولة المضيفة التي تلتزم عند انعقاد عقد الضمان بقبولها حلول هيئة الضمان محلها في تعويض المستثمر الأجنبي ثم الرجوع عليها كما تلتزم أيضا بدفع مبلغ التعويض لهيئة الضمان.

- الالتزام بقبول الحلول والرجوع عليها، حيث تنص المادة 18/أ من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار على أنه» تحل الوكالة محل المستفيد من الضمان الذي تعوضه أو توافق على تعويضه فيما إذا كان له من حقوق أو مطالبات تتعلق باستثماره المضمون في مواجهة الدولة المضيفة وغيرها من المدينين.....» ، لكن هذا الحلول مشروط بموافقة الدولة المضيفة حيث تقضي المادة 15 من نفس الاتفاقية

على أنه « لا يجوز للوكالة أن تبرم عقد الضمان قبل موافقة الدولة المضيفة على قيام الوكالة لضمان الاستثمار ضد المخاطر المطلوب تغطيتها».

إذن لا يجوز للمؤمن أن يتحلل من التزاماته بعذر إمكانية رجوع المؤمن له إلى الغير المسؤول عن الخطر، لكن إذا دفع مبلغ التعويض باعتباره مقدار التأمين كان له حق الرجوع على الغير المسؤول عن وقوع الخطر للمطالبة بأداء المبلغ الذي دفعه للمضرور[43].

- الالتزام بدفع مبلغ التعويض لهيئة الضمان وهو من أهم الآثار المترتبة على إعمال مبدأ الحلول، حيث أن هذا الالتزام يقابل التزام هيئة الضمان بأداء مبلغ التعويض للطرف الآخر في العقد وهو المستثمر الأجنبي .

غالبا ما تتضمن الاتفاقيات المنشئة لهيئات ضمان الاستثمارات الأجنبية أحكاما تتعلق باشتراط موافقة الدولة المستضيفة على تنفيذ الاستثمار والتأمين عليه لدى الهيئة .

وقد يُطرح إشكال رفض الدولة المضيفة من دفع التعويض الذي سبق لمؤسسة الضمان من تقديمه للمستثمر، ففي هذه الحالة ليس من حق المؤسسة مطالبة المستثمر بإعادة التعويض الذي دفعته له وبالتالي لم يبق لها في مواجهة الدولة المضيفة الرافضة لدفع مقابل ماسببته من أضرار للمستثمر الأجنبي الحق في اللجوء لهيئات التحكيم الدولي لاقتضاء مستحقاتها وذلك استنادا إلى تضمنته الاتفاقيات الدولية من اعتراف الدولة المضيفة بانتقال الحقوق من المستثمر إلى الأجنبي لصالح هيئة الضمان .

الخاتمة :

من خلال بحثنا خلصنا إلى أن أهم ميزة في عقود الاستثمار هي أنها طويلة المدى، مما يجعلها معرضة لعدة عراقيل ومخاطر خاصة المخاطر غير التجارية المتمثلة في المخاطر السياسية والإجراءات الانفرادية، وهي إجراءات تتخذها السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار وتتسبب في المساس بمصالح المستثمر.

والمخاطر السياسية تتمثل في الاضطرابات المدنية ، عدم الاستقرار السياسي ، الحرب الأهلية والدولية ، العقوبات الدولية .

أما الإجراءات الانفرادية فتتمثل في الإجراءات التي تقوم بها الدولة من أجل إصلاح قطاع معين وذلك في إطار ممارستها لسيادتها ، وقد تكون إجراءات مباشرة كنزع ملكية المستثمر أو تأميمها أو مصادرتها أو حرمانه من تحويل عوائد استثماره، كما أن هذه الإجراءات قد تكون غير مباشرة بسبب قيام الدولة بإصلاح منظومتها الاقتصادية كاحتكارها لقطاع اقتصادي معين أو إجراء إصلاح على المنظومة الضريبية والجمركية.

وقد لاحظنا أنه بالرغم من قيام الدول بتضمين منظومتها القانونية الداخلية بنصوص وأحكام من أجل توفير الحماية القانونية المطلوبة وعدم التعرض لهذه المخاطر وبالتالي تحفيز وطمأنة المستثمر الأجنبي إلا أن ذلك يبقى غير كاف حيث يؤخذ على التشريعات الداخلية صدورها بالإرادة المنفردة للدولة المضيفة مما يجعلها عرضة للتغيير والتعديل في أي وقت.

أمام قصور الحماية التي توفرها المنظومة الداخلية للدول برزت أهمية القواعد القانونية الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية، فعلى مستوى القواعد العرفية يعتبر نظام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب من أهم وسائل حماية المستثمر الأجنبي حيث يقيد استيلاء الدولة على ممتلكات الأجانب بشروط وهي المصلحة العامة، عدم التمييز، عدم مخالفة التزام خاص والتعويض. كما يمكن للمستثمر الأجنبي أيضا اللجوء لدولته لطلب الحماية الدبلوماسية والذي يعتبر نظام جاء لتدارك عدم إمكانية الفرد اللجوء للقضاء الدولي.

إن عدم اطمئنان المستثمر الأجنبي للحماية التي يوفرها له القانون الداخلي وقصور قواعد القانون الدولي العرفي في توفير الحماية الضرورية أدى بالدول إلى إبرام اتفاقيات جماعية وثنائية مبنية على مبادئ المعاملة الوطنية، الدولة الأولى بالرعاية، والتبادل ،كل ذلك من أجل حماية الاستثمارات.

وتعزيزا للحماية السابقة برزت فكرة عقود الضمان الدولي كوسيلة لحماية الاستثمارات الأجنبية وهي عقود دولية تبرمها الهيئة المتخصصة في الضمان مع المستثمر الأجنبي والتي تتحمل بموجبه تغطية الخسائر التي يتعرض لها المستثمر جراء المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها استثماره .

الهوامش :

1 الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 10-02-1996 والمتعلق بتأمين القرض عند التصدير، ج رعدد 3 الصادر في 14-01-1996

2 عمر سعد الله، تطور تدوين القانون الدولي الإنساني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1997،ص 206

3 CF.KIN'GIMBI (K),protection légales des investissements....Op.Cit,p.120 نقلا عن عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري،دار هومة، الجزائر،2012، ص 176

4 أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20-08-2001 يتعلق بتطوير الاستثمار،ج رعدد 47 الصادر في 22-08-2001

5 قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03-08-2016 يتعلق بترقية الاستثمار, ج رعدد 46 الصادر في 03-08-2016

6 عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري،دار هومة، الجزائر،2012، ،ص.179

7 زياد فيصل حبيب الخيزران، المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص267

8 تنص المادة 22 من الدستور الجزائري بأنه «لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف»

9 قانون 16-01 مؤرخ في 2016/03/06 يتضمن التعديل الدستوري ،ج رعدد 14 الصادر في 2016/03/07

10 زياد فيصل حبيب الخيزران، مرجع سابق، ص 278

11 أحمد صادق القشيري، التأميم في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 1969، ص 8 .

12 هشام صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2002، ص 7

13 فؤاد عبد المنعم رياض، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، 1990، ص 375

14 عبد العزيز النعماني ، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، نقلا عن معاوية عثمان الحداد، القواعد القانونية المنظمة لجذب للاستثمار الأجنبي،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص150 .

15 مرسوم تشريعي رقم 93-12مؤرخ في 1993/10/5 يتعلق بترقية الاستثمار، ج رعدد 64 الصادرة بتاريخ 1993/10/10

16 دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة القانونية، الطبعة الأولى،بيروت، 2006، ص.211

17 مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي)دراسة مقارنة(، منشور الحلبي الحقوقية، الطبعة 1، بيروت، لبنان، سنة 2010 ، ص.262

18 هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 9

19 عمر هاشم صدقة،ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي,مصر,2008، ص 49

20 أحمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول(الجنسية ومركز الأجانب) دار النهضة العربية،1977، ص 360، نقلا عن عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 49 .

نشير إلى أنه لا يوجد معيار واضح ومتفق عليه في القانون الدولي حول أساس المسؤولية الدولية أو حول قواعد معاملة الاستثمارات الأجنبية، فبعض الفقهاء يشترطون توفر عنصر الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الدولية والبعض الآخر يرى قيامها بدون خطأ، للمزيد من التفسير يراجع في ذلك،

CF KHALILIAN (SK), investissements privés étrangers et souveraineté économique ,édition Dante Tahran

21 حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، الطبعة الرابعة، 1987، دار النهضة العربية، ص 352

22 أحمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص،الجزء الأول (الجنسية ومركز الأجانب) دار النهضة العربية، 1977، نقلا عن عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 51

23 عصام الدين بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، نقلا عن عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 53

24 عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 291

25 معاوية عثمان الحداد، مرجع سابق، ص 133

26 عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 294

27 محمود عبد الحميد سليمان، الحماية الدبلوماسية للمال الأجنبي، المجلة المصرية للقانون الدولي،المجلد 58،2002، نقلا عنعمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 74

28 هشام خالد، مرجع سابق، ص 17

29 W.WALDE Thomas, Nouveau horizon pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie, édition A.Pedone,Paris, 2004,p46

30 حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013

31 مرسوم رئاسي رقم 346/95 مؤرخ في 1995/10/30 يتضمن المصادقة على الاتفاقية حول تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج رعدد 66 الصادرة بتاريخ 1995/11/5

32 عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 247

33 فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1966، ص332

34 هشام صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، نقلا عن عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 86

35 زكريا أحمد نصر، بحث في نظم ضمان الاستثمار، الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية، الكويت، 1968، ص ص 43-64

36 حسين نوارة، مرجع سابق، ص 228

37 هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، المرجع السابق، ص 69

38 تنص المادة 619 من القانون المدني الجزائري على أن "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"

39 إبراهيم شحاتة،الضمان الدولي للاستثمارات،دار النهضة العربية،القاهرة، 1971،ص 13

40 مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 10/30/ 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار،ج رعدد 66 الصادر بتاريخ 95/11/ 5

41 أمر رقم 72-16 مؤرخ في 07جوان 1972، ج رعدد 53 الصادر في 1972/07/04

42 هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 305

43 أحمد شرف الدين، أحكام التأمين، دراسة في القانون والقضاء المقارنين، ط3، نادي القضاة، القاهرة،1991، ص 7