

## عقد ضمان الاستثمار عنصر جذب و ضمان للقطاع الخاص من أجل الاستثمار في القطاع السياحي

ط.د. بوبكر بختي

د. محمد صغير سعداوي

كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بشار- الجزائر

الملخص :

يعتبر القطاع السياحي أهم القطاعات الاقتصادية والذي يعطي دفعا قويا لتنمية وتقوية الدولة، وينشط معه باقي القطاعات الأخرى، والاستثمار في السياحة إنما يساعد في رفع الدخل الوطني لدولة شأنه شأن باقي الدول المتطورة والتي ركزت على قطاع السياحة في النهوض باقتصاداتها كفرنسا وانجلترا وتركيا مثلا، إلا أن في الواقع قد تواجه الراغبين في الاستثمار في القطاع السياحي مخاوف قد تنسف بأموالهم فتعيق تنفيذ مشاريعهم، فعمدت الدول على ضمان وتأمين تلك المشاريع والأموال عن طريق إبرام عقد ضمان الاستثمار، كآلية وعنصر لجذب وضمان الاستثمارات بما فيها الاستثمارات الموجهة والقاصدة للقطاع السياحي، والجزائر من بين الدول التي تبنت واعتمدت هذه الآلية من أجل خلق فرص استثمارية على أرضها، مما يساعد على التنمية الاقتصادية والاجتماعية على حد سواء.

لكلمات المفتاحية :

عقد، ضمان، استثمار، هيئة ضمان، الجزائر، المخاطر غير التجارية.

**Résumé :**

le tourisme est les secteurs économiques les plus importants, qui donne une forte impulsion au développement et au renforcement de l'État et est actif avec le reste des autres secteurs, l'investissement dans le tourisme contribue à augmenter revenu national, comme d'autres pays développés, qui mettait l'accent sur le secteur du tourisme dans la promotion d'économies comme la France et l'Angleterre et la Turquie. Mais en fait peut-être désireux d'investir dans le secteur du tourisme préoccupations auraient pris leur argent, la mise en œuvre de leurs projets.

**les mots clés :**

Contrat, garantie, investissement, organisme de garantie, Algérie, risques non commerciaux.

المقدمة :

نتيجة لتحول الذي عرفته الجزائر في العقد الأخير من القرن العشرين، الذي أفرز تغييرات هامة على كافة الأصعدة والمجالات والهياكل، خاصة على المستوى القانوني والاقتصادي، أعطت الدولة العناية الكاملة لتنمية عن طريق الاستثمار في مختلف المجالات بواسطة القطاع العام أو القطاع الخاص.

ولمكانة الاستثمار السياحي باعتباره رافد من روافد التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلدان المتخلفة والبلدان المتقدمة على حد سواء، لهذا تعمل الدولة على دعم وتمويل وتحفيز الاستثمار السياحي لاعتباره من مرتكزات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهذا لدور الهام الذي يمكن أن يلعبه في توفير فرص الشغل والمرونة في الاقتصاد.

إلا أن مجال الاستثمار السياحي يواجه العديد من الصعاب والمشاكل والمخاطر، وتأتي في مقدمتها مشكل تأمين أو ضمان المنشآت السياحية التي تتجسد عن طريق المستثمر الوطني أو الأجنبي. ففي ظل تفاقم المخاطر في ذهن كل مستثمر حول المخاطر التي قد تصيب استثماره في دولته أو الدولة المضيفة لاستثماره، عمدت الدول على تنسيق فيما بينها من أجل تحفيز وإعطاء ضمانات لكل مستثمر يرغب في تجسيد استثماره عن طريق إنشاء هيئة ضمان تساهم فيها الدول الأعضاء في تكوين رأس مالها، فيبرم عقد بين المستثمر وهيئة الضمان هدفه تغطية الأضرار التي تصيب المشروع الاستثماري. مشكلة الدراسة وأسئلتها:

لتحقيق أهداف الدراسة قمنا بصياغة التساؤل الرئيسي على النحو التالي:

كيف يمكن لعقد ضمان الاستثمار أن يشكل ميزة وضمانة لجذب الاستثمار في القطاع السياحي؟

يتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي الأسئلة الفرعية التالية:

- 1\_ ما المقصود بعقد ضمان الاستثمار؟
- 2\_ من هم أطراف عقد ضمان الاستثمار وما هي الهيئة الضامنة؟
- 3\_ ما هي المخاطر التي يغطيها عقد ضمان الاستثمار في حالة الاستثمار في القطاع السياحي؟

أهمية الدراسة:

جاءت هذه الدراسة تزامنا مع الضائقة المالية التي تعيشها الجزائر نتيجة لانخفاض سعر البترول، وأيضا بصدور قانون ترقية الاستثمار 16-09<sup>1</sup>، الذي أولى العناية الكاملة نوعا ما من أجل النهوض بمختلف القطاعات، فضلا على تبني المشرع الفرعي لآلية تفويض المرفق العام<sup>2</sup>، وتأتي أهميتها في التأكيد على أهمية التوسع في هذا الموضوع وإبراز مختلف جوانبه وأبعاده، ذلك أنه يشكل حلقة قوية من أجل التحفيز على الاستثمار السياحي وبالتالي تنشيط الاقتصاد الوطني.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى إبراز النقاط التالية:

- 1\_ التعرف على عقد ضمان الاستثمار.
- 2\_ التعرف على هيئات ضمان الاستثمار.
- 3\_ التعرف على المخاطر التي يغطيها عقد ضمان الاستثمار.
- 4\_ التعرف على أطراف عقد ضمان الاستثمار.

5\_ التعرف على الهيئات الضامنة والداعمة للاستثمار السياحي في الجزائر.

حدود الدراسة:

سنتطرق في هذه الدراسة على الجانب القانوني لعقد ضمان الاستثمار بالقدر الذي يخدم الإشكالية المطروحة وذلك بالتطرق إلى أهمية عقد ضمان الاستثمار كعنصر جذب وضمانة من طرف الدولة لتشجيع الاستثمار السياحي، وهذا للمكانة التي أصبح يحتلها القطاع السياحي في ذر المداخل لخزينة الدولة وبالنتيجة تنمية للاقتصاد الوطني.

منهج الدراسة:

المناهج البحثية هي الطرق والمسالك التي تساعد الباحث على فهم موضوع الدراسة، ولذلك كان من الضروري والملائم إتباع المنهج التحليلي والتأصيلي.

المطلب الأول: تعريف عقد ضمان الاستثمار

الفرع الأول: التعريف اللغوي

يقصد بالعقد في اللغة: العهد واليمين يعقدهما عقدا وعقدهما أي أكدهما، في قوله تعالى: والذين عقدت أيمانكم وعاهدت أيمانكم؛ وقد قرئ عقدت بالتشديد، معناه التوكيد والتغليظ، كقوله تعالى: ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها، في الحلف أيضا، وفي حديث ابن عباس في قوله تعالى: والذين عاهدت أيمانكم؛ المعاهدة: المعاهدة والميثاق.

والأيمان: جمع يمين القسم أو اليد... وعقدت الحبل والبيع والعهد فانعقد. والعقد: العهد، والجمع عقود، وهي أوكد العهود، ويقال عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأويله ألزمته ذلك، فإذا قلت عاهدته أو عقدت عليه فتأويله أنك ألزمته ذلك باستيقاق، والمعاهدة هي المعاهدة، وعاهده عاهده، وتعاهد القوم بمعنى تعاهدوا، وقوله تعالى: يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود؛ قيل هي العهود، وقيل هي الفرائض التي ألزموها؛ قال الزجاج: أوفوا بالعقود، خاطب الله المؤمنين بالوفاء بالعقود التي عقدها الله تعالى عليهم، والعقود التي يعقدها بعضهم على بعض على ما يوجبه الدين.<sup>3</sup>

و ضمان من ضمن: والضمين هو الكفيل. ضمّن الشيء وبه ضمنا وضمانا أي كفل به وضمنه إياه كفل به وضمنه إياه كفله. فلان ضامن وضمين وسامن وسمين وناظر ونضير وكافل وكفيل، يقال ضمننت الشيء أضمنه ضمانا، فأنا ضامن وهو مضمون، وفي الحديث من مات في سبيل الله فهو ضامن على الله أن يدخله الجنة أي ذو ضمان على الله؛ فهو ضامن على الله؛ قال الأزهري: وهذا مذهب الخليل وسيبويه لقوله عز وجل: ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله؛ وضمنته الشيء تضمينا فتضمنه عني، وضمن الشيء: أودعه إياه.<sup>4</sup>

الاستثمار مشتق من كلمة ثمر، بمعنى حمل الشجر وأنواع المال والولد<sup>5</sup>، ويعني جمع المال وتشغيله.

## الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي

عقد ضمان الاستثمار هو العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة من هيئات ضمان الاستثمار الوطنية أو الدولية، بمقتضاه تعوض الهيئة المستثمر عن الخسائر الناتجة عن المخاطر غير التجارية التي يتعرض له مشروعه الاستثماري في الدولة المضيفة، على أن يؤدي المستثمر الأقساط الذي يفرضه عليه عقد الضمان<sup>6</sup>.

يتضح من هذا التعريف أن عقد ضمان الاستثمار يشمل ثلاثة عناصر رئيسية، المخاطر التي يتعرض لها مشروع الاستثمار السياحي، ومبلغ التعويض الذي تلتزم الهيئة بدفعه فيما لو تحقق إحدى المخاطر أو أكثر، والأقساط التي يلتزم المستثمر بدفعها للهيئة

## أولا : المخاطر

الأصل أنه غالبا ما تنص القوانين والاتفاقيات المنظمة لعمل هيئات ضمان الاستثمار الوطنية أو الدولية، على أن المخاطر المشمولة بالضمان هي المخاطر غير التجارية والتي يتعذر التأمين عليها عن طريق التأمين التجاري المألوف، كونها لا تخضع للقياس والتقدير طبقا للأسس الفنية للتأمين العادي. ويتحقق الخطر المؤمن ضده في معظم صور التأمين بحدوث واقعة قانونية معينة، كواقعة الحياة أو الوفاة في التأمين على الأشياء، وتبدو صعوبة تحديد الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية تأتي من أن الضرر عند وقوعه يلحق بالغير وبالتالي يكون هذا الغير هو المتضرر، وبالمقابل يكون المؤمن له هو المتسبب في وقوع هذا الضرر، ومن ثم يصبح ملزما بتعويض المتضرر عما أصابه من ضرر استنادا لما تقضي به قواعد المسؤولية المدنية بنوعها العقدية والتقديرية<sup>7</sup>.

## ثانيا : مبلغ التعويض

يخضع التعويض لقاعدة دستورية وهي العدالة و المساواة و عدالة التعويض يعني أنه يجب أن يكون التعويض الذي يمنح للمضرور مساويا لما أصابه من ضرر وتعويض كامل عما أصابه نتيجة الفعل الضار كما أنه لا يجوز للمضرور أن يجمع بين التعويضات إلا في النطاق الذي يغطي الضرر فقط ولا يتجاوزه. وأما المساواة فتفرض أمرين النظام التشريعي بمعنى أنه لا يجوز للمشرع أن يضع قواعد للتعويض تقيم تفرقة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة والأمر الثاني عدم تمتع الدولة بسلطة تقديرية في التعويض تجيز لها التفرقة بين أصحاب هذه المراكز<sup>8</sup>.

يشكل مبلغ التعويض أهم حق مقرر للمستثمر بمقتضى عقد الضمان، فهدف المستثمر من وراء إبرام العقد مع إحدى هيئات الضمان هو الحصول على مبلغ التعويض المغطي للخسارة الناتجة عن تحقق الخطر المضمون، ولا بد أن يكون مبلغ التعويض في حدود الخسارة، وألا يتجاوز المبلغ المتفق عليه في العقد، مما يعني أن التزام هيئات الضمان في دفع مبلغ التعويض، وبالتالي لا يجوز أن يزيد المبلغ المدفوع عن قيمة الضرر الفعلي، ما يحول دون أن يثري المستثمر على حساب الهيئة<sup>9</sup>.

## ثالثا : قسط الضمان

القسط هو مبلغ مستحق الأداء مدفوع مسبقا<sup>10</sup>، فيلتزم المستثمر بدفع قسط الضمان لهيئة الضمان، فإنه التزام يقابله التزام هذه الهيئة بتحمل نتائج تحقق المخاطر التي تواجه المستثمر في مشروعه الاستثماري، وبما أن الخطر الذي يغطيه عقد الضمان لا يخضع للقياس والتقدير طبقا لقواعد الإحصاء، فإن الأقساط التي يلتزم المستثمر بدفعها تحدد أيضا بطريقة تحكيمية غير قائمة على أساس الخطر محل العقد، مما يعني أنه ليس بالضرورة أن تكفي مجموع الأقساط التي تفتضحها الهيئة من المستثمرين، لتغطية الخسائر التي التزمت بضمانها في مواجهة هؤلاء المستثمرين<sup>11</sup>.

## الفرع الأول : خصائص عقد ضمان الاستثمار

## أولا : عقد رضائي

العقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي، وبعبارة أخرى مجرد توافق الإرادتين عليه، فالإرادة في هذا النوع من العقود تكفي بذاتها ومجردة عن أي ظرف يكتنفها لإنشائها، سواء حصل التراضي باللفظ أو الكتابة أو الإشارة أو باتخاذ أي موقف آخر يدل عليه<sup>12</sup>، ولم ينص أيضا أي من نظم الضمان المقارنة، على أنه يجب أن يتخذ رضا المتعاقدين شكلا معيناً بل يكفي لانعقاده تراضي الطرفين<sup>13</sup>.

## ثانيا : عقد ملزم للجانبين

العقد الملزم للجانبين أو التبادل هو الذي ينشئ التزامات على كل من طرفيه، فيكون كل منهما دائما ومدينا في نفس الوقت<sup>14</sup>، وتحمل تبعة الضمان في حالة وجود أي اختلاف عما تم الاتفاق عليه، فهذا العقد ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين<sup>15</sup>.

فعقد ضمان الاستثمار يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، فالمؤسسة تلتزم بأداء مبلغ تعويض إذا تحققت المخاطر المغطاة، في الوقت الذي يلتزم المستثمر في المقابل بدفع الأقساط وتزيد المؤسسة بالبيانات المتعلقة بالاستثمار محل العقد، وإخطار المؤسسة عن تحقق الخطر المغطاة، وبخصوص تنفيذ المستثمر لمشروعه الاستثماري في الدولة المضيفة لا يمكن أن يعد التزاما من التزاماته في مواجهة مؤسسة الضمان، وبالتالي لا تستطيع المؤسسة مطالبة بالتنفيذ، ولا سيما أن تنفيذ المشروع الاستثماري يشكل الالتزام الأهم للمستثمر في مواجهة الدولة المضيفة التي تبرم معه عقد الاستثمار<sup>16</sup>.

## ثالثا : عقد معاوضة

هو العقد الذي يحصل فيه كل من العاقدين على مقابل ما يقدمه<sup>17</sup>، أما في ما يتعلق بمدى توفر التوازن المالي بين التزامات المؤسسة والمستثمر نظرا لضالة أقساط الضمان مقارنة بحجم المخاطر، فهذا يثير الجدل حول طبيعة العقد من حيث كونه معاوضة أو تبرع وليس من حيث كونه ملزما للجانبين أو لجانب واحد، ذلك أن عقد ضمان الاستثمار عقد ملزم للجانبين لأنه ينشئ منذ إبرامه التزامات متقابلة في ذمة الطرفين، بحيث يكون كل منهما دائما ومدينا لطرف الآخر في نفس الوقت، وكونه عقد من عقود

المعاوضة كل طرف من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطي ولا سيما أنه ليس هناك ما يحول دون قيام هيئة الضمان باقتضاء أقساط مرتفعة من المستثمر<sup>18</sup>.

الفرع الثاني: أطراف عقد ضمان الاستثمار

أولا : المستثمر

المستثمر هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالاستثمار في بلده أو غيره باستخدام خبراته أو جهوده أو أمواله في القيام بمشروعات اقتصادية سواء كان بمفرده أو بالمشاركة مع شخص طبيعي أو معنوي محلي أو أجنبي أو مع الدولة أو مع مواطنيها في إنشاء مشروع أو مشروعات مشتركة.

1- أهداف المستثمر:

\* الاستفادة من القوانين المشجعة للاستثمار أو الإعفاءات الضريبية المقررة التي تمنحها الدول المضيفة للمستثمرين من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية إليها.

\* الاستفادة من ميزة هامة في الدول النامية وأغلب الدول المستثمرة فيها حيث أن أجرة الأيدي العاملة عادة ما تكون منخفضة بالنسبة للدول المتقدمة.

\* تستفيد الشركات الأجنبية من استثماراتها في الدول المضيفة من قلة المخاطر إذ أنه كلما توزعت وانتشرت الاستثمارات على عدد أكبر من الدول كلما قلت بالتالي مخاطر هذه الاستثمارات<sup>19</sup>.

ثانيا : مؤسسة ضمان الاستثمار

تضمنت توصيات مؤتمر التنمية الصناعية للدول العربية المنعقد بالكويت في مارس عام 1966 توصية نصت على دراسة إمكانية إنشاء مؤسسة عربية جماعية لضمان رؤوس الأموال العربية والأجنبية المستثمرة في المشاريع الإنمائية (توصية رقم 62).

وقد تولى الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية بالاشتراك مع وزارة الخارجية الكويتية مهمة متابعة تنفيذ هذه التوصية، فعقد الاجتماع الأول لخبراء التمويل العرب خلال الفترة 6-9 نوفمبر 1967 للنظر في الموضوع على أساس بحث مبدئي تقدم به الصندوق الكويتي، وقد انتهت مناقشات ذلك الاجتماع بتكليف الصندوق بمتابعة دراسة الموضوع والعمل على إعداد الوثائق الأساسية اللازمة لإبرام اتفاقية جماعية بهذا الشأن.

وقد عقد بعد ذلك في الكويت 10-12 مارس 1970 اجتماع ثاني لخبراء التمويل العرب قام بمناقشة مشروع الاتفاقية بإنشاء مؤسسة عربية لضمان الاستثمار قام الصندوق الكويتي بإعداده وتوزيعه على الحكومات العربية، وقد أوصى الاجتماع بإدخال عدد من التعديلات على المشروع وبعرض صيغة الاتفاقية على لجنة من كبار رجال القانون العرب، كما فوض الصندوق الكويتي في متابعة الخطوات الكفيلة بتأسيس المؤسسة المذكورة ومباشرة أعمالها وكلف بوضع مذكرة تفسيرية تشرح المبادئ العامة التي يقوم عليها المشروع لتوزع مع نص الاتفاقية.

وقد قام الصندوق الكويتي بإنجاز الصياغة النهائية لمشروع الاتفاقية على ضوء التعديلات المقترحة ثم عرضها على مختلف الحكومات العربية في صيف 1970، ولم يمضى عام 1970 حتى كان المشروع قد حظي بموافقة مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بتاريخ 29 أوت 1970 والمجلس الاقتصادي لجامعة الدول العربية بتاريخ 16 ديسمبر 1970 ثم عرضت الاتفاقية للتوقيع عليها لدى وزارة الخارجية بدولة الكويت اعتباراً من ماي 1970، وأعلن دخول الاتفاقية حيز النفاذ اعتباراً من أول أبريل 1970 وهو التاريخ الذي أكتمل فيه التصديق عليها من جانب اثني عشر قطراً عربياً تسهم في 70% من رأس مال المؤسسة<sup>20</sup>، والجزائر عضو مؤسس لهذه الهيئة، بحيث أصبحت هذه الاتفاقية جزءاً لا يتجزأ من التشريع الداخلي للدولة بمجرد التصديق عليها<sup>21</sup>.

فالمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات "ضمان" عام 1974 هي هيئة عربية مشتركة مملوكة من قبل حكومات الدول العربية بالإضافة إلى أربع هيئات مالية عربية هي: الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي و صندوق النقد العربي و الصندوق العربي للتنمية الاقتصادية و الهيئة العربية للاستثمار والإنماء، وتتخذ من دولة الكويت مقراً لها، وهي حاصلة على تصنيف (AA) مع نظرة مستقبلية مستقرة) من قبل Standard & Poor's العالمية، كما أنها تعد أول الأطراف لتأمين الاستثمار في العالم<sup>22</sup>.

#### 1- خدمات المؤسسة:

\* ضمان الاستثمارات العربية والأجنبية الجديدة والقائمة في الدول العربية ضد المخاطر غير التجارية مثل المصادرة والتأميم والحروب والاضطرابات الأهلية وعدم المقدرة على التحويل والإخلال بالعقد، وانقطاع الأعمال والإرهاب والتخريب، وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري، وأي إجراءات تدرجية أخرى يكون لها بمرور الزمن نفس الأثر، ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول<sup>23</sup>.

\* تأمين استثمارات المواطنين العرب لأموالهم المتأتية من الخارج في الدول العربية التي ينتمون إليها بجنسياتهم<sup>24</sup>.

\* التغطية التأمينية لائتمان الصادرات العربية لكافة أنحاء العالم ضد المخاطر التجارية مثل عدم وفاء المدين أو إعسار أو إفلاسه، وضد المخاطر غير التجارية<sup>25</sup>.

#### 2- أهداف المؤسسة :

\* تأمين المؤمن له بتعويضه تعويضاً مناسباً عن الخسائر الناجمة عن المخاطر المحددة في هذه الاتفاقية وذلك عن طريق التأمين المباشر أو إعادة التأمين<sup>26</sup>.

\* تشجيع تدفق الاستثمارات العربية والأجنبية المباشرة إلى الدول العربية من خلال توفير التغطية التأمينية ضد المخاطر غير التجارية للمستثمرين والممولين العرب والأجانب<sup>27</sup>.

## المطلب الثالث : المخاطر التي يغطيها عقد ضمان الاستثمار

تملك الأشخاص العامة إصدار تدابير أو إجراءات تنظيمية عامة بموجب سلطتها كسلطة عامة وبحكم كونها قائمة على مرفق عام، فقد تتطلب المصلحة العامة أن تتدخل الدولة أو الأشخاص الإدارية العامة باتخاذ بعض الإجراءات اللازمة لتحقيق أهداف تتعلق بالمصلحة العامة، فلا إدارة باعتبارها السلطة التي تدير دفة الأمور في الدولة تملك سلطة اتخاذ القرارات على الصعيد الاقتصادي أو السياسي أو التنفيذي، والتي قد تؤثر لا محالة على حقوق والتزامات المستثمر معها<sup>28</sup>.

## الفرع الأول : المخاطر الاقتصادية

الأصل في القواعد المدنية التقليدية، أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يعفى أحد المتعاقدين من التزاماته قبل الطرف الآخر إلا القوة القاهرة، وهي الحدث غير المتوقع، الذي لا يمكن دفعه، أو أن يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها والذي يجعل تنفيذ التلازم مستحيلا<sup>29</sup>، وباعتبار الدولة طرفا في العقد فتملك سلطة مطلقة للتقرير، فهي سيدة تنظيمها في سياستها الاقتصادية والمالية، بما يخدم بلوغ أهدافها المسطرة وبواسطة الوسائل المتعددة من أجل توجيه الاقتصاد في اتجاه المرغوب فيه<sup>30</sup>.

فقد يحدث وأثناء تنفيذ المشروع الاستثماري أزمات وتقلبات اقتصادية يترتب عليها العصف باقتصاد الدولة نتيجة لاتصالها بالأسواق العالمية وتأثرها باقتصاديات دول أخرى أو تأثر عملة الدولة نتيجة لمضاربات رأس المال الأجنبي، وحالات التضخم التي تؤدي إلى ارتفاع الأجور والأسعار بشكل فادح، وكأزمات السولار والبنزين التي يترتب عليها ارتفاع في أجور النقل، ولا شك أن تلك الأزمات والتقلبات الاقتصادية يترتب عليها ارتفاع فادح في الأسعار، وقد تؤثر على أسعار المواد الأولية التي يستخدمها المستثمر وتعتبر بذلك مثل هذه التقلبات الاقتصادية بمثابة مخاطر يمكن التعويض عليها حرصا على ضمان الاستثمار وكذا حماية للمستثمر في حد ذاته، ويجب أن تكون النتائج المترتبة على هذه التقلبات والظروف الاقتصادية لا يستطيع المتعاقد أو المستثمر مواجهتها ولا دفعها ويترتب عليها قلب اقتصاديات العقد حتى يمكن اعتبارها ظرفا طارئا وخطرا يستوجب التعويض<sup>31</sup>.

ومن بين أهم المخاطر الاقتصادية والتي قد تواجه المستثمر الأجنبي منع تحويل العملة انطلاقا من تمتع الدولة بالاختصاص الشامل في تنظيم شؤونها النقدية باعتباره مظهرا من مظاهر سيادتها الإقليمية، فإنها تستطيع أن تفرض قيودا قانونية على المدفوعات الدولية، وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في إحدى قراراتها في قضية القروض الصربية والبرازيلية بأن " من المبادئ المعترف بها أن الدولة تملك الحق في تنظيم نقدها، فالنقد مثل الرسوم أو الضرائب أو قبول الأجانب، من الموضوعات التي يجب اعتبارها بصفة أساسية في الاختصاص الداخلي للدول" كما أن الدولة التي تغير أو بصفة خاصة تخفض قيمة نقدها، أو تقييد قابلية تحويله إلى الخارج، أو تتخذ إجراءات أخرى تؤثر في الدائنين الأجانب لا تكون طبقا لقواعد القانون الدولي، قد ارتكبت خطأ دوليا تسأل عنه خارج حيز الالتزامات التعاقدية، مما يعيق



عجلة الاستثمار الأجنبي، ولاسيما عندما تتمثل القيود القانونية في اتخاذ الدولة المضيفة لإجراءات تؤدي إلى وضع موانع تحد من قدرة المستثمر على أن يحول أصول استثماراتها أو فوائدها أو الدخل الناشئ عنها، كما لو قامت الدولة بفرض سعر صرف مختلف عن سعر السائد في السوق، أو اتخذت إجراءات تمنع التحويل النقدي للخارج، أو تمنع العمال والمستخدمين الأجانب من أن يحولوا مرتباتهم ومكافآتهم بعملة قابلة للتحويل إلى وطنهم الأصلي.

وقد أكدت هيئات الضمان الدولية والإقليمية، على شمول المخاطر الناتجة عن القيود القانونية المفروضة على تحويلات العملة بالضمان حيث تعرف المادة 11 الفقرة (أ) من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار/ هذه المخاطر بشكل عام بحيث تشمل جميع صور القيود سواء المباشرة أو غير المباشرة، والتي تفرضها الدولة على تحويل العملة بصورة قانونية أو عملية، على أن تكون الدولة المضيفة أو أحد أجهزتها أو هيئاتها العامة هي التي تسببت بها.

كما تصدت لها اتفاقية إنشاء الوكالة العربية لضمان الاستثمار في المادة 18 حيث حددتها بالآتي " اتخاذ السلطات العامة بالدولة المضيفة بالذات أو بواسطة إجراءات جديدة تحد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل استثماره أو دخله منه، أو أقساط استهلاك الاستثمار إلى الخارج، ويشمل كذلك التأخر في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة، كما يشمل أيضا فرض السلطات العامة عند تحويل سعر صرف يميز المستثمر تمييزا واضحا، ولا يدخل في نطاق هذا الخطر الإجراءات القائمة بالفعل عند إبرام عقد التأمين، وكذلك لا يدخل فيه إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه".

كما اشترطت الاتفاقية لشمول هذه المخاطر بالضمان أن لا تكون إجراءات منع التحويل قائمة عند إبرام عقد الضمان مع الوكالة، أي لا بد أن تكون تلك الإجراءات لاحقة على تاريخ إبرام العقد، فلا تلتزم الوكالة بتعويض الخسائر التي ألحق بالمشروع الاستثماري عن مخاطر كانت موجودة قبل إبرام عقد الضمان، وقد استبعدت الاتفاقية من نطاق الضمان إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف لأن ذلك يعبر عن السياسة العامة للدولة، ولا يعد تمييزا ضد المستثمر وحده ويفترض بهذا الأخير توقع ذلك الانخفاض باعتباره من المخاطر التجارية<sup>32</sup>.

#### الفرع الثاني : المخاطر السياسية

إن عدم الاستقرار السياسي المتمثل في حدوث الانقلابات السياسية وأعمال الشغب والنزاعات المسلحة، تؤثر سلبا على المناخ الاستثماري لدولة وكذا على قرارات الاستثمار للشركات الوطنية والأجنبية، وتخفض من قيمة موجودات المستثمر، حيث أن تعرض المشروع الاستثماري للمستثمر الأجنبي بسبب الحرب والاضطرابات المدنية، سواء أكانت من جهة أجنبية أم من الدولة المضيفة، يعد خطرا غير تجاريا لا يدخل في احتمالات الربح والخسارة، مما يجعلها صالحة للضمان من قبل هيئات الضمان المحلية أو

الإقليمية أو الدولية، إضافة إلى ذلك يشترط أن يكون العمل العسكري أو الاضطرابات الأهلية هو السبب المباشر لما لحقت بالمستثمر من خسائر في أصوله المادية، وكذلك لأن الخسائر غير المباشرة أو غير المادية، قد تحمل المؤسسة أعباء يصعب تحملها، نظرا للكم الهائل من المطالبات غير المحدودة التي قد تتعرض لها، فيما لو فتحت الباب أمام ضمان الخسائر غير المباشرة أو غير المادية<sup>33</sup>.

وما يتعلق بالعصيان المدني والتجمعات والتجمهرات فمن الضروري أن يوجد ارتباط بين الأضرار المطلوب تعويضها مع هذه السلوكيات، ونكون بصدد ذلك إذا كانت الأضرار ناتجة عن فريق خرج من التجمع الكبير، لكن لا إذا تسبب فيه أشخاص تصرفوا بشكل منعزل، إذ يجب أن يكون للفعل الضار طابع الفعل الجماعي، وإذا توفر هذا الشرط لا تهم ماهية موضوع أو طابع التجمع، فليس من الضروري أن يكون له طابع الفتنة أو العصيان ضد النظام القائم و باستطاعته أن يكون غير مسلحا، وقد يتعلق الأمر بتظاهرة سياسية أو رياضية أو اجتماعية مهنية أو مجرد استعراض تقليدي أو فلكلوري وحتى موكبا دينيا.

ولا يهم أن تتظاهر جماعة الأشخاص على الطريق العمومي أو في مكان خاص وتوجد حالتان خصوصيتان :

في البدء :

الحالة التي تسبب فيها في حدوث الأضرار مجموعة من العسكريين، مثل مدن الثكنات أو في نواحيها، وفي الزمن الذي كانت المسؤولية على عاتق البلديات أين فصل القضاء في هذه الحالة واعتبر الدولة المسؤولة الوحيدة عن سلوكيات الأعوان الموضوعين تحت سلطتها، ومن ذلك الوقت تغيرت معطيات المسألة، وعلى كل حال لو تم الاحتفاظ بهذا الحل فمن الطبيعي تمديده إلى التجمعات المشكلة من أعوان مدنيين للدولة.

وبعد ذلك :

الحالة التي يحدث فيها الضرر بسبب فعل فرق للإرهابيين يقومون بعمليات باستخدام متفجرات على الخصوص، أو فعل مجموعات الأفراد الذين يقومون بعمليات نهب متنوعة، وليس من المحقق أن تنسب الأضرار الحاصلة إلى تجمع بالمفهوم القانوني<sup>34</sup>.

وبخصوص المستثمر الوطني ووضعه في حالة الحرب فيتم تمديد مهلة الاستثمار مدة إضافية يؤدي إلى إعادة الاستثمار في ظروف طبيعية ومن ثم إعادة تحقيق أرباح تمثل تعويضا عن الخسائر التي منيت بها الشركة المستثمرة خلال فترة الحرب، وبالتالي فإن أحداث الحرب والأحداث الأمنية التي تعتبر قوة القاهرة تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التنفيذ والتعويض إذا توفرت الشروط القانونية للتعويض، أما في عقود الامتياز الطويلة الأمد فإن حالة الحرب تؤدي إلى تعليق مدة الاستثمار خلال فترة الحرب، ومن تم يستعيد

العقد نفاذه بعد زوال فترة الحرب ويقضي بتمديد مدة العقد بفترة مساوية لمدة الحرب التي تعتبر بمثابة القوة القاهرة لإعادة التوازن المالي بالتعويض على المتعاقد المستثمر بالمدة المضافة<sup>35</sup>.

ويندرج أيضا ضمن المخاطر السياسية كل من، نزع الملكية الذي هو حق للإدارة تمارسه من أجل تحقيق المنفعة العامة ولكن مقابل هذا الحق هي ملتزمة بتعويض هؤلاء الملاك<sup>36</sup>.

والتأميم هو نقل ملكية المنشأة من النطاق الخاص إلى النطاق العام للحيلولة دون سيطرة الأفراد أو رأس المال الخاص على المنشأة، وعندئذ يخضع نشاط المنشأة لرقابة الهيئات العامة دون سواها، وذلك في مقابل تعويض أصحابها عن الحقوق التي نقلت ملكيتها، وبذلك تتحول المنشأة الخاصة إلى منشأة عامة تحكمه قواعد ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة، ويأتي استغلال المشروع وفق الأسس التجارية في المرتبة الثانية بعد تحقيق المنفعة العامة<sup>37</sup>.

والمصادرة لغة هي الاستيلاء على أملاك الأشخاص أو الشركات لفائدة مصلحة الدولة<sup>38</sup>، وهي إجراء تتخذه السلطة العامة التي بموجبه تلزم سلطة إدارية، بصورة إكراهية وفي ظروف تحدده القوانين والأنظمة، فردا أو جماعة بتقديم بعض الخدمات أو تسليم مال منقول أو غير منقول من أجل المصلحة العامة<sup>39</sup>.

#### الخاتمة:

يتضح لنا من هذه الدراسة مدى أهمية عقد ضمان الاستثمار في كونه عنصر جذب وآلية ضمان للاستثمار في القطاع السياحي، وهذا لدور الهام للعقد في تشجيع المستثمر في نقل أمواله للمساهمة في نمائها وكذا تطوير وتنمية الدولة، وتزداد أهمية عقد ضمان الاستثمار في التوجهات الحديثة والمتسارعة لدولة من أجل إيجاد البديل عن قطاع المحروقات، كمورد للخزينة وبالدرجة الأولى القطاع السياحي الذي له ميزة كونه يعطي دفعا للاقتصاد الوطني ويؤثر في باقي النشاطات الأخرى.

وسوف تنصب الخاتمة لعرض ثمار الدراسة والتي تتمثل في إبراز أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة على النحو التالي:

- عقد ضمان الاستثمار يضمن للمستثمر المخاطر غير التجارية التي قد تصيبه أثناء تنفيذه لمشروعه الاستثماري.

- عقد ضمان الاستثمار أطرافه كل من المستثمر والدولة المضيفة وهيئة الضمان.

- تعويض هيئة الضمان للأضرار التي قد تصيب المشروع الاستثماري للمستثمر، مرتبط بدفعه للأقساط السنوية.

- إعمال عقد ضمان الاستثمار فائدة للمستثمر والدولة على حد سواء.

- <sup>1</sup> قانون رقم 09-16، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 30 أوت 2016.
- <sup>2</sup> المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- <sup>3</sup> ابن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، دار صادر، 2006، بيروت، ص 221.
- <sup>4</sup> ابن منظور، المرجع نفسه، ص 64.
- <sup>5</sup> ابن منظور، لسان العرب، المجلد الثالث، دار صادر، 2006، بيروت، ص 38.
- <sup>6</sup> ربواز فائق حسين، عقود التأمين من المسؤولية وضمن الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية أثر العقد، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص 188.
- <sup>7</sup> ربواز فائق حسين، المرجع السابق، ص 188.
- <sup>8</sup> محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الثالث، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، طبعة 2015-2016، ص 378.
- <sup>9</sup> ربواز فائق حسين، المرجع السابق، ص 188.
- <sup>10</sup> Ibtissem Garram, Terminologie juridique, Palais du livre, Blida, 1998, p 05.
- <sup>11</sup> ربواز فائق حسين، المرجع السابق، ص 188.
- <sup>12</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، دار الهدى، الطبعة الثانية، 2004، ص 55.
- <sup>13</sup> ربواز فائق حسين، المرجع السابق، ص 189.
- <sup>14</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 60.
- <sup>15</sup> شهاب أحمد جاسم العنكي، التأمين الهندسي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص 68.
- <sup>16</sup> ربواز فائق حسين، المرجع السابق، ص 191.
- <sup>17</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 65.
- <sup>18</sup> ربواز فائق حسين، المرجع السابق، ص 191.
- <sup>19</sup> حاتم فارس الطعان، الاستثمار أهدافه ودوافعه، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، بدون بلد نشر، بدون دار نشر، 2006، ص 8.
- <sup>20</sup> النشرة الرسمية لاتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، 7 أبريل 2015.
- <sup>21</sup> عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص 253.
- <sup>22</sup> (http://http://dhaman.net/ar):<sup>22</sup>
- <sup>23</sup> المادة 18 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات.
- <sup>24</sup> المادة 15، المرجع نفسه.
- <sup>25</sup> (http://http://dhaman.net/ar):<sup>25</sup>
- <sup>26</sup> المادة 2 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات.
- <sup>27</sup> (http://http://dhaman.net/ar):<sup>27</sup>
- <sup>28</sup> السيد فتوح محمد هنداي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2016، ص 409.

- <sup>29</sup> سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة 2008، القاهرة، ص 633.
- <sup>30</sup> جوزف بادروس، القاموس الموسوعي الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص 304-305.
- <sup>31</sup> السيد فتوح محمد هندراوي، المرجع السابق، ص 418.
- <sup>32</sup> ربواز فائق حسين، المرجع السابق، ص 174-175.
- <sup>33</sup> ربواز فائق حسين، المرجع نفسه، 177.
- <sup>34</sup> لحسين بن شيخ آث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري، عين مليلة، دار الهدى، 2013، ص 117-118.
- <sup>35</sup> نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2012، ص 682.
- <sup>36</sup> براهيم ساهام، التصريح بالمنفعة العامة العمومية في نزع الملكية، دار الهدى، عين مليلة، 2012، ص 16.
- <sup>37</sup> ربواز فائق حسين، المرجع السابق، ص 177.
- <sup>38</sup> عبد الهادي ثابت، اللسان العربي الصغير، دار الهداية، قسنطينة، 2001، ص 443.
- <sup>39</sup> جوزف بادوس، المرجع السابق، ص 555.