

## الطبيعة القانونية لعقود تأمين الاستثمار الأجنبي

د.الحياني ليلي

استاذة محاضرة "ب"

معهد الحقوق و العلوم السياسية

المركز الجامعي مرسلبي عبد الله-

تبيازة-

### ملخص

تعتبر عقود تأمين الاستثمارات الأجنبية بمثابة الآلية الأكثر تجاعا لحماية حقوق الأطراف وحماية الاستثمارات الأجنبية و ترقيتها، و هي الغاية التي تنشدها قواعد القانون الدولي مما يجعل هذه العقود تحكمها المبادئ العامة التي تنظمها هيآت التأمين الدولية و يثير التساؤل حول الطبيعة القانونية لهذه العقود و هل يمكن اعتبارها فعلا من قبيل عقود التأمين ؟

The insurance contracts for foreign investments is considered as the best element for protecting pioneers and promote and protecting the foreign investments and promote it ,and this is the goal that the rules of international law want to reach. And that what makes the general principles which is organized by the international insurance agencies controls this principles and rise questions about the type of these contracts and wondering if it take in consideration really the rule of contract of insurance contract.

### مقدمة

تعتبر الاستثمارات الأجنبية الآلية الأكثر فعالية و نجاحا لدفع عجلة التنمية في الدول المضيفة للاستثمار، إلا أنها تحتاج إلى آلية تذلل لها العقبات التي تعترضها و تبدد المخاوف التي تنتابها، لذا عملت هيآت دولية على إيجاد آلية دولية و فعالة تعمل على حمايتها في إطار اتفاقيات دولية لتأمين الاستثمار الأجنبي و التي تمثلت في عقد تأمين الاستثمار الأجنبي.

يعرف عقد التأمين الذي تبرمه هيئة التأمين الدولية بأنه العقد الذي تلتزم بموجبه هيئة التأمين بتعويض المستثمر المؤمن لديها عن الأضرار التي تصيبه من تحقق الخطر الذي امن ضده بسبب تصرف الدولة المضيفة للاستثمار و ذلك مقابل قسط معلوم يدعه المستثمر.

إن محاولة تكييف<sup>1</sup> العقود التي تبرمها هيئات التأمين الدولية تتسم بقدر من الصعوبة حيث لا يتم ذلك وفقا لأحكام نظام قانوني وطني معين. كما تختلف النظم القانونية في تعريف هذه العقود، فالبعض يعرفها بعقد الضمان و البعض عقد التأمين و البعض الآخر يعرفها بعقد الكفالة، كما أن الاتفاقيات في ذاتها لم تتفق على مصطلح معين للعقد و لم تتخذ موقفا محددًا من هذه العقود، بالإضافة إلى عدم وجود إجماع في الصياغة المستخدمة لتحديد العلاقة بين المستثمر والوسيلة القانونية التي تقدمها الدولة المضيفة للاستثمار سواء كانت هيئة ضمان او غيرها.

تسمى النظم التشريعية الدولية عقد الضمان بمسميات مختلفة و توحيد في الهدف و الغرض الذي من اجله ابرم عقد الضمان بين الطرفين، فتسميه التشريعات الأمريكية المنظمة للموضوع بعبارة "ضمان الاستثمار"، و تستعمل نفس العبارة في الجهة الإدارية المختصة بإبرام عقود الضمان مع المستثمرين، بل أن هذه العقود توصف صراحة بموجب نصوصها على أنها عقود ضمان (Contrats de garanties)، أما التشريعات الألمانية المنظمة لبرنامج الاستثمارات فتستعمل عبارة -الضمان- و هناك اختلافات مماثلة في تشريعات وطنية أخرى.

استخدمت الاتفاقيات الدولية لإنشاء هيئات الضمان حسب دراسة للبنك الدولي في هذا الموضوع تفيد صراحة على أنها تستعمل لفظي التأمين و الضمان.

بالنسبة للوكالة الدولية فهي أكثر وضوحًا، استعملت لفظ الضمان دون غيره من الألفاظ، فيما جاء عنوان الاتفاقية المنشئة للمؤسسة هو اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات اي استعملت لفظ الضمان (garantie) في عنوان الاتفاقية، فيما استعملت لفظ التأمين (assurance) في صلب الاتفاقية<sup>2</sup>، مما يعني ان اللفظين يستعملان بالتبادل و التبادل، فيما جاءت العقود التي تصدرها المؤسسة تحمل عنوان "عقد تأمين استثمار مباشر"، "عقد ضمان معدات مقاولات"، أو "عقد ضمان قروض". فيما استعملت الاتفاقية المنشئة للمؤسسة

الإسلامية لتأمين الاستثمار لفظ التأمين فيما يخص الاستثمارات و لفظ الائتمان فيما يخص الصادرات و لم يرد لفظ الضمان على الإطلاق.

ان الحسم في هذه المسألة لا يمكن تحقيقه دون ربطها بنظام قانوني معين، فتحديد طبيعة العقد ليست مسألة مطلقة و انما ينظر اليها طبقا للتقسيمات المتبعة في قانون محدد دون غيره من القوانين، و من ثمة فان تحديد طبيعة العقد بمعناها الواسع يتم قي ظل النظام القانوني الداخلي لطربي العقد.

أما إذا كان العقد بين هيئة دولية و مستثمر فالغالب أن العقد الذي ينظم العلاقة بينهما يبرم في إطار قانون دولة معينة، إما قانون دولة المستثمر أو قانون دولة يختارها الطرفان.

لكن الأمر يختلف إذا تعلق بعقد طرفاه أو أطرافه دولتان أو دولة وهيئة دولية أو دولة ومنظمة دولية و هو ما يبعث مباشرة على الرجوع إلى القواعد العامة للقانون الدولي، و نكون عندئذ أمام اتفاقية دولية تتوفر فيها شروط الاتفاقية الدولية طبقا لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات<sup>3</sup>.

إن هذا الاختلاف في التسمية بين تأمين أو ضمان يقودنا إلى البحث عن أوجه الشبه والاختلاف بين عقود التأمين و الضمان التي تناولتها الاتفاقيات الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي قصد بيان الوصف القانوني السليم على هذه العقود.

كما أن الطبيعة الدولية أو الإقليمية لنظام التأمين قد أضفت على أحكامه طابعا خاصا يتفق و هذه الطبيعة مما يزيد من أهمية هذه الأحكام التي تصدت عقود التأمين لتفاصيلها باعتباره الوسيلة الخاصة لتحقيق ذلك، لكن حماية الاستثمارات الأجنبية و ترقيتها غاية تنشدها قواعد القانون الدولي و مثيلاتها في القوانين الداخلية للدول المصدرة لرأس المال و المضيفة للاستثمارات الدولية<sup>4</sup>.

إذا كانت عقود التأمين ستظل محكومة بالمبادئ العامة التي تضمنتها اتفاقية هيئة التأمين، فان عموم هذه المبادئ و عدم تطرقها للتفاصيل يثير التساؤل عن الطبيعة القانونية لعقد التأمين الذي يبرمه الهيئات الدولية للتأمين على الاستثمار الأجنبي، و هل يمكن اعتباره فعلا من قبيل عقود التأمين؟

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد تامين استثمار أجنبي أو تكيفه ليس أمرا ذو قيمة نظرية بحتة، بل يتسم بقدر كبير من الأهمية العملية، فإذا قررنا ان هذه العقود من قبيل عقود التامين فان ذلك سوف يدفعنا إلى اللجوء للمبادئ العامة لعقد التامين في النظم القانونية حال خلو العقد من قاعدة تحكم المسألة محل النزاع، أما إذا انتهينا إلى اعتبارها من قبيل عقود الكفالة، فان ذلك سوف يدفعنا إلى اللجوء للمبادئ العامة لهذه العقود وهكذا<sup>5</sup>.

تأرجح الاختلاف بين اعتبار العقود التي تبرمها الهيآت الدولية أن تكون عقود ضمان أو عقود تامين، لذا نحاول من خلال هذا المقال تحديد الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها هذه الهيآت على اعتبارها عقود ضمان استثمار أجنبي من خلال مقارنتها بعقود التامين من حيث الأركان و من حيث العناصر التي ينطوي عليها العقدين، بالإضافة إلى الآثار المترتبة عنها، و عليه قسمنا الخطة إلى ثلاث مباحث.

### المبحث الأول : مقارنة عقود تامين الاستثمار الأجنبي و عقد التامين من حيث الأركان

يمكن أن ينظر إلى التامين من زاويتين الأولى باعتباره عملية فنية و الثانية باعتباره عقد. فعملية التامين تتمثل في أن شخصا معيننا مستعينا بالإحصاءات الموجودة و بطرق الاحتمالات يحول أن يجمع الأشخاص الذين يتعرضون لخطر واحد و يجعلهم يدفعون مبلغا معيننا من النقود على أن يتعهد لهم بدفع مبلغ محدد إذا نزلت بأحدهم الكارثة المتفق عليها<sup>6</sup>. يمكن أن ينظر إلى التامين من ناحية ثانية بوصفه عقدا خاصا، اى من عقود القانون الخاص يقوم على التراضي بين أطرافه و له محل و سبب و يترتب عليه التزامان أهمها التزام المؤمن له بدفع القسط و التزام المؤمن بأداء التعويض المتفق عليه.

يتشابه عقد ضمان الاستثمار مع عقد التامين و غيره من العقود في العلاقة التعاقدية الثنائية في ضوء الفقه التقليدي في النظام اللاتيني للأركان الثلاثة للعقد و هي : الرضا، المحل و السبب.

### المطلب 1: ركن الرضا

يقوم عقد التامين على التراضي بين المؤمن و المستأمن، كما ان الطرفين اللذان يتم التعاقد بينهما في عقد تامين الاستثمار الاجنبي هو هيئة التامين و المستثمر الأجنبي المستفيد من المشروع، و ينصب التراضي بين الطرفين و في الحالتين على تغطية المخاطر التي يتضمنها العقد.

الأصل أن إرادة هيئة التامين و إرادة المستثمر الأجنبي كافية كركن في العقد حسب الاتفاقيات الدولية لضمان الاستثمار، إلا أن في عقود التامين التي ترميها هذه الهيئات تشترط الموافقة المسبقة للدولة المضيفة للاستثمار و في حالات أخرى تشترط موافقة الدولة التي ينتمي إليها المستثمر على تنفيذ الاستثمار أو على إبرام عقد التامين بين مستثمر و هيئة التامين<sup>7</sup>. و في هذه الحالة يصبح العقد خطوة لاحقة للموافقة المشترطة من طرف آخر دون أن يفقد العقد صفته بأنه عقد يتم برضا الطرفين<sup>8</sup>.

إلا أن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار اشترطت الموافقة المسبقة للدولة المضيفة للاستثمار بالنسبة لجميع عمليات الاستثمارات المراد تأمينها لدى المؤسسة ما عدا عمليات التصدير والاستيراد و عملية الإيجار التي لا يشترط فيها موافقة الدولة المضيفة<sup>9</sup>. فيما اشترطت الوكالة الدولية موافقة الدولة المضيفة لجميع الاستثمارات المؤمن عليها.

أما المؤسسة الإسلامية فلم تشترط الموافقة المسبقة للدولة المضيفة بل اشترطت أن يقدم طلب التامين بالاشتراك من قبل الدولة المضيفة و الشخص طالب التامين.

## المطلب 2: ركن المحل

محل عقد التامين هو الأخطار المؤمن ضدها و محل عقود هيئات التامين الأخطار الواردة في العقد (التجارية أو غير التجارية)، ففي الحالتين يتماثل محل العقد و لا يمنع اختلاف الأخطار محل العقد من تماثل المحل فيهما، ولاشك أن جدة المخاطر غير التجارية هي السبب في عدم قيام شركات التامين العادية بإدراجها ضمن الأخطار التي يغطيها عقود التامين في العادة، ومع ذلك فيمكن القول أن خطر الحرب مثلا يمكن التامين ضده في التامين البحري، إذن فمحل العقدين واحد و هو الخطر<sup>10</sup>.

فمبلغ التعويض الذي تلتمز هيئة التامين بدفعه عند حدوث الخطر و تحقق الخسارة هو بمثابة محل التزامه الأساسي في مواجهة المستثمر و يقابله ذلك من حيث الشكل لا الموضوع التزام المستثمر بدفع الأقساط إلى هيئة الضمان المتعاقد معه.

### المطلب 3: ركن السبب

سبب عقود هيئات التأمين يماثل سبب عقد التأمين، فمن ناحية سبب التزام المستثمر المضمون بدفع القسط لمؤسسة التأمين هو التزام الأخيرة بتعويضه حال تعرضه لإحدى المخاطر المغطاة، وسبب التزام مؤسسة التأمين بالتعويض هو التزام المستثمر بأداء الأقساط لها، أو بعبارة أخرى إن سبب التزام المؤسسة هو ما تحصل عليه من أقساط دورية من المستثمر المؤمن له<sup>11</sup>.

فالدافع الرئيسي الذي من اجله يدخل المستثمر في عقد التأمين كطرف هو بالدرجة الأولى يهدف إلى تحقيق الطمأنينة، و ضمان استثماره في الخارج ضد المخاطر غير التجارية التي يخشى وقوعها في أي وقت، اما بالنسبة لهيئة التأمين فان السبب المباشر لالتزامها اتجاه الطرف الثاني ليس الرسوم و الأقساط الزهيدة التي تتلقاها من المستثمر و ليس رغبة الهيئة في تحقيق كسب مادي تتلقاه نتيجة نشاطه، إنما حقيقة هذا السبب المباشر يتمثل في قيام المستثمر باستثماره و استغلال أمواله في القطاعات الاقتصادية المختلفة، التي من شأنها المساهمة في تنمية اقتصاديات الدول المضيفة للاستثمار، و هو في حقيقة الأمر يعتبر سبب كافي لدفع هيئة التأمين على التعاقد مع المستثمر، فالهيئة تلزم بتعويض المستثمر في حالة إصابته بخسائر ناجمة عن غير تجارية تشجيعا له على تنفيذ الاستثمارات التي يغطيها عقد التأمين<sup>12</sup>.

كما ان هدف هيئة التأمين من التعويض أن يترتب على التأمين تقليل احتمالات الخسارة التي تلحق المستثمرين المستفيدين من التأمين، أما السبب المصلحي الذي يدفع هيئة التأمين إلى تقديم التزامها هو ما يأمل تحقيقه عند قيام المستثمر بتنفيذ الاستثمار من تحقق مصالح معتبرة لدى الدولة أو الدول المنشئة لهيئة التأمين، وهي مصالح تجتمع لدى أكثر من طرف، فينظر إليها من خلال العائد الذي تحققه الدول المصدرة لرأس المال، أو ما تجنيه الدول المستوردة له، أو الفائدة التي يكتسبها المستثمر، أو ينظر إلى هذه المصلحة من خلال الأطراف الثلاثة مجتمعة.

### المبحث الثاني : مقارنة عقود تأمين الاستثمار الأجنبي و عقد التأمين من حيث العناصر

إن الغرض من عقد التأمين سواء كان بين هيئة وطنية أم دولية، ومهما كانت طبيعة المستثمر و أيا كان نوع الاستثمارات التي يغطيها التأمين هي في جوهرها تعهد من جانب هذه الهيئة أو

الدولة بأن تتحمل عن المستثمر المتعاقد معها الخسائر الناجمة عن المخاطر التي قد يتعرض لها الاستثمار.

و مهما يكن النظام القانوني الذي ينفذ في نطاقه عقد الضمان او عقد التأمين فانه يقوم على ثلاث عناصر أساسية : الخطر، القسط المدفوع، مبلغ التعويض.

### المطلب 1: عنصر الخطر

يعتبر الخطر العنصر الأساسي في عقد التأمين و الذي يخشاه المستثمر و يهدد استثماره، لذا يلجأ إلى هيئة التأمين أو الدولة المتعاقد معها للتحميل الخسائر التي تنجم عن تحقق أحد أو بعض أو كل المخاطر المغطاة في عقد التأمين .

يمكن تعريف الخطر على أنه احتمال الخسارة، كذلك يمكن تعريف الخطر على انه احتمال الحصول على عائد على الاستثمار اقل من العائد المتوقع، ومن أحسن تعاريف الخطر هو النظر إليه على انه التغير في العائد على الاستثمار حول العائد المتوقع على الاستثمار.

أما الخطر المقصود تغطيته بعقد تأمين الاستثمار الأجنبي في هذه الأحوال هو الخطر الذي يتعدر تغطيته عن طريق التأمين التجاري المعتاد، و إلا لما كان هناك مبرر خاص لإنشاء نظام الضمان الدولي<sup>13</sup>، و يوصف الخطر الذي يشمل هذا النظام عادة " الخطر السياسي أو الخطر الغير التجاري " <sup>14</sup> الذي تتعرض له الاستثمارات الأجنبية، إلا أن الخطر يختلف بحسب نظام الضمان المأخوذ به بين أطراف العقد، فهذا الخطر ليس دائماً خطراً سياسياً، و لكنه في المقابل دائماً خطر غير محقق الوقوع و ليس لإرادة المتعاقدين دور في وقوعه، كما ان الخطر محل عقد الضمان او عقد التأمين لا ينتج عن إخلال من جانب طرف ثالث بالتزام قانوني على عاتقه في مواجهة المستثمر المتعاقد.

فعنصر الخطر و الحال هذا ينجم عن واقعة خارجة عن العقد، كأن تكون تصرف معين تقوم به الدولة المضيفة للاستثمار، أو تكون واقعة مادية كالحرب أو كارثة طبيعية أو اضطرابات أمنية، بغض النظر عن تكييفها من وجهة نظر القانون الدولي أو القانون الداخلي لأن ذلك قد يضيء على هذه الوقائع نوع من التبرير الذي يواجهه به المستثمر و يجرمه من التعويض، لذا استوجب الضمان دون رعاية الاعتبارات القانونية داخلية كانت أم دولية.

## المطلب 2: عنصر الأقساط

يقصد بها الأقساط التي يدفعها المستثمر، و لا يرتبط مقدارها الكمي في مرحلة تطور النظام بأي أسس و حسابات رياضية<sup>15</sup>، يتم اعتمادها مسبقا قبل وقوع الخسائر المحتملة، و بالتالي فانه لا يراعي في شان قيمتها أن تكون بالضرورة مجموع ما يدفعه المستثمر من أقساط هيئة الضمان المتعاقد معها كافية لتغطية الخسائر التي التزمت بتغطيتها في حال إصابة المستثمر بخسارة في استثماره.

يرى البعض أن هذه الأقساط التي تقع على عاتق المستثمر اتجاه الهيئة الضامنة للاستثمار أو الدولة المستقبلية لاستثماره لاقترب أكثر من صفة الرسوم كمقابل للخدمة الإدارية التي تتولاها الهيئة أو الجهة الوطنية المختصة بهذا الموضوع، و ليس للالتزام المالي الذي يستوجب دفعه عند تحقق الخطر، فالأقساط التي يدفعها المستثمر لا تعتبر ادخارا له من طرف هيئة الضمان تعرض استثماره للخطر المضمون، بل التزام المستثمر يدفع الأقساط هو عبارة عن مساهمة منه في تامين الأعباء الإدارية لهيئة التامين المتعاقد معها، كما أنها و إن اعتبرت كذلك فهي زهيدة القيمة لا يكفي لتعويضه بالمقارنة بقيمة التعويض الذي يحصل عليه عند تعرض استثماره لأي خطر اتفق على تغطيته بعقد التامين بين الطرفين.

فيما يمكن القول حسب رأي آخر، نوافقه، سواء اعتبر القسط رسما أو مقابل خدمات إدارية لهيئة التامين، فانه التزام مرتبط بتعويضه عن الخسارة عند تحقق الخطر المضمون، فتوقف المستثمر عن دفع الأقساط أو تأخره في الدفع يعد إخلال بالتزاماته التعاقدية، مما يؤدي إلى فسخ العقد من تلقاء نفسه و بالتالي فقدان المستثمر لحقه في التعويض<sup>16</sup>.

يتم في الغالب تحديد الأقساط بطريقة تحكمية دون إخضاعها للتسميات المعروفة عن تحديد أقساط التامين التجاري، بمعنى أنها لا تعتمد على التقسيم الداخلي بين القسط الصافي (مقابل تحمل الخطر) و القسط الجاري ( الذي يشمل بالإضافة إلى ذلك التكاليف المضافة مقابل النشاط التجاري لشركة التامين)<sup>17</sup>.



### المطلب 3: عنصر مبلغ التعويض

العنصر الثالث في عقد الضمان هو مبلغ التعويض الذي يقع على عاتق هيئة الضمان الضامنة للاستثمار في حالة وقوع خسارة ناجمة عن خطر متفق على تغطيته، و يعتبر مبلغ التعويض ديناً احتمالياً في ذمة الهيئة الضامنة للاستثمار، إلا أنه دين غير محقق الوقوع، بمعنى أنه قد لا يقع أصلاً في المستقبل، كما أن هيئة الضمان لا تدفع مبلغ التعويض لمجرد وقوع الخطر، وإنما تدفعه تغطية للخسارة الناجمة عنه و في حدود هذه الخسارة بشرط ألا تتجاوز المبلغ المتفق عليه، فقد يحدث الخطر و لكن لا يقابله دفع مبلغ تعويض من قبل هيئة الضمان، كون التعويض يرتبط أساساً بتحقق الخسارة الناجمة عن ذلك الخطر، و عليه فإن التزام هيئة الضمان بدفع التعويض يخضع لمبدأ التعويض بما يقتضيه عدم الزيادة في المبلغ المدفوع عن الضرر و من أعمال قاعدة نسبية التعويض في تغطية الضرر و دون ربطها بالأقساط التي يدفعها المستثمر لهيئة الضمان.

تبعاً لما سبق، فإن العناصر الأساسية لعقد الضمان المتمثلة في الخطر و القسط الذي يدفعه المؤمن و مبلغ التعويض ترتبط جميعها بالعلاقة الثنائية بين الهيئة الضامنة للاستثمار و المستثمر، ولا تخضع بالضرورة للعلاقة الجماعية بين الهيئة و مجموع المستثمرين المتعاقدين معها، لأن فكرة توزيع الخسارة على مجموع المستثمرين - لصالح مستثمر واحد - غير متوفرة في عقد الضمان بين المستثمر و الهيئة<sup>18</sup>.

إلا أنه بإمكان هيئة الضمان و لو نظرياً باقتضاء أقساط مالية قصد تجميع موارد مالية كافية لمواجهة الخسائر المشمولة بالضمان على النحو الذي تمارسه مؤسسات التأمين، إلا أن هذا الأسلوب من شأنه أن يثقل كاهل المستثمر في زيادة التزاماته المالية، و خلاف ذلك فهو بحاجة لوسيلة تضمن رأس ماله و تشجعه على استثماره و ليس في مطالبته أولاً بدفع أقساط مالية مرتفعة قد لا تحقق وسيلة الضمان في حالة الاعتماد عليها.

إن هذا الوضع سوف يخرج عملية الضمان عن إطار تشجيع الاستثمارات في الخارج و معونة الدولة المضيفة لها، و هو الإطار الذي ظهر من أجله نظام ضمان الاستثمارات<sup>19</sup>.

### المبحث الثالث: مقارنة عقود تأمين الاستثمار الأجنبي و عقد التأمين من حيث الآثار

الآثار التي ترتبها عقود المؤسسة تماثل تلك التي يترتبها عقد التأمين فمن جهة ترتب عقود المؤسسة التزاما على المستثمر المضمون بأداء أقساط التأمين، كما تلزمه بإعلان الخطر عند التعاقد و الأخطار بتغييره بعد ذلك و ما تضمنه العقد من التزامات، و في مقابل ذلك تلزم هذه العقود المؤسسة بتعويض هذا المستثمر حال تعرضه لأحد الأخطار المضمونة و يصدق نفس الأمر بالنسبة لعقد التأمين<sup>20</sup>.

فمبلغ التعويض الذي تلتزم هيئة الضمان بدفعه عند حدوث الخطر و تحقق الخسارة هو بمثابة محل التزامها الأساسي في مواجهة المستثمر و يقابله ذلك من حيث الشكل لا الموضوع التزام المستثمر بدفع الأقساط إلى هيئة الضمان المتعاقد معها، يمكن تلخيص أهم الالتزامات في المطالب التالية.

#### المطلب 1: التزامات المستثمر المؤمن له

يفرض العقد المبرم بين المستثمر و هيئة التأمين التزامات على عاتق المستثمر المؤمن له، و هي نفس الالتزامات التي تفرضها عقود التأمين.

##### 1-الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية :

يلتزم المستثمر المؤمن له بان يقرر بدقة وقت إبرام العقد كل البيانات و الظروف المعلومة لديه، و كذلك كل الاتفاقيات و الترتيبات التي يكون طرفا فيها او على علم بها و التي تؤثر على قبول هيئة التأمين تغطية الخطر أو تؤثر في شروط العقد، كما يعتبر التوقيع على العقد إقرار من المؤمن له بصحة جميع المعلومات و البيانات المقدمة منه<sup>21</sup>.

##### 2-الالتزامات المتعلقة بالبيانات الخاصة بالاستثمار المؤمن عليه:

يلتزم المستثمر المؤمن له ان يحتفظ في مقر عمله الرئيسي او أي مكان اخر توافق عليه هيئة التأمين بالبيانات التي قد تطلب منه خاصة التقارير الدورية، السجلات المتعلقة بالاستثمار و دفاتر الحسابات، السجلات المعدة طبقا للأصول المحاسبية، التي تتضمن المعلومات الكافية عن قيمة صافي الاستثمار و عوائده بالإضافة إلى مدفوعاته و مصروفاته و معلوماته الخاصة بالاستثمار

وتداول حصصه و أسهمه التي يشملها التامين، و يتعين أن تكون كافة البيانات المقدمة معتمدة من محاسب قانوني مستقل.

### 3- الالتزام بأداء الأقساط المحددة

يعتبر التزام المستثمر المؤمن له بأداء الأقساط المحددة شرط أساسي لقيام هيئة التامين بالالتزام التعويضي، فقد أجازت الاتفاقيات وضع معدلات مختلفة لأقساط التامين السنوية حسب نوع الخطر المطلوب تغطيته، و من ثم فان القسط المحدد للخطر السياسي يختلف عن القسط المحدد لخطر تحويل العملة او الحروب سواء بنسبة اقل أو أكثر على سبيل المثال.

### 4- التزام المستثمر بتنفيذ الاستثمار

يلتزم المستثمر المؤمن له بتنفيذ الاستثمار في البلد المضيف رغم أن مؤسسة التامين ليست طرفا في عقد الاستثمار الذي يتم بين المستثمر و البلد المضيف، إلا أن الالتزام بتنفيذ الاستثمار يعتبر السبب و محل التزام المستثمر في عقد التامين، ذلك أن هيئة التامين الدولية لا تهدف في حقيقة الأمر إلى تحقيق الأرباح و إنما تهدف إلى تحقيق التنمية و التبادل التجاري بين الدول المتعاقدة أو في البلدان النامية.

### المطلب 2: التزام هيئة التامين

تنقضي العلاقة بين المستثمر و هيئة التامين باستلام التعويض المستحق، غير انه في بعض الحالات تمتد العلاقة إلى ما بعد ذلك، و ذلك اذا كان التعويض الذي حصل عليه تعويض مؤقت، اذ يستطيع المستثمر المؤمن له ان يطالب هيئة التامين بإعادة النظر فيه و إعطائه تعويضا كاملا ونهائيا، كما تمتد العلاقة في حالة ما اذا تبين لهيئة التامين ان المبلغ الذي أدته للمؤمن له قد صرف له دون وجه حق، فتطالبه برده.

### 1- دفع التعويض للمستثمر المؤمن له

بعد وقوع الخطر المشمول بالتامين و بتوفر جميع الشروط التي يستحق بها المؤمن له التعويض، فان أهم التزام تقدمه هيئة التامين و الذي يهتم به المستثمر لحد ما فهو دفع التعويض له عما أصاب استثماره من ضرر جراء تحقق الخطر. غير ان التزام هيئة التامين بدفع التعويض يخضع لعدة شروط تضمنها عقود التامين المبرمة بين الطرفين.

## 2- التعويض المؤقت و إعادة النظر فيه

عند حدوث بعض المخاطر المؤمن عليها و التي تتسبب في ضرر للاستثمار المشمول بالتأمين، قد يتعذر على هيئة التأمين تحديد الأضرار الفعلية التي أصابت المستثمر المؤمن خاصة عندما يتعلق الأمر بخطر الحرب و الاضطرابات الداخلية، ففي هذه الحالة يحق لهيئة التأمين بأداء تعويض مؤقت للمستثمر المؤمن مع إلزامها بإعادة النظر فيه في اجل محدد في عقود التأمين قصد تعويضه نهائيا، حيث يمكن أن يكون التعويض اقل من التعويض المؤقت أين تلتزم هيئة التأمين بأداء بقية المبلغ الذي يستحقه المؤمن له، وفي حالة ما إذا كان المبلغ المدفوع أكثر مما يستحقه المستثمر المؤمن فإنه يلزم هذا الأخير برد المبلغ إلى هيئة التأمين.

## 3 - استرداد التعويض

بعد دفع مبلغ التعويض للمستثمر المؤمن، يجوز لهيئة التأمين استرداد مبلغ التعويض<sup>22</sup> في حالات معينة تضمنتها عقود التأمين و يتعلق الأمر:

- تخلف احد شروط استحقاق التعويض
  - إخلال المستثمر المؤمن بالتزام من التزاماته التي يفرضها العقد
  - حصوله على تعويض يتجاوز المبلغ المستحق
- الملاحظ أن استرداد مبلغ التعويض عندما يتجاوز المبلغ المستحق فإنه يشمل حالة التعويض المؤقت و لا يشمل التعويض النهائي للمستثمر

## الخاتمة

يبدو أن الاختلاف في التسمية أو في استعمال العبارات التي استعملتها الاتفاقيات الدولية لضمان الاستثمار "ضمان" أو "تأمين" لا تأثير له على مضمون العقد خاصة و أن إرادة الأطراف المتعاقدة تصب في معنى معين و هو تحقيق التأمين ضد الخسائر التي قد يتعرض لها المستثمر في الدولة المضيفة.

رغم تطابق عقود هيئات التأمين الدولية مع عقد التأمين على النحو الذي درسناه، فقد يعترض هذا التحليل على أساس عمليتي الضمان و التأمين لا يجمعهما هدف واحد فضلا عن اختلافهما في الأساس الفني.

من ناحية يرى البعض أن عملية التامين تقوم على هدف تحقيق أكبر قدر من الربح في حين أن عملية الضمان يراد بها تشجيع انتقال رؤوس الأموال بين الدول المتعاقدة و تنمية اقتصاد الدول المضيفة، فالربح ليس من الأهداف التي تسعى لتحقيقه هيئات الضمان و لا يعتبر معيار لتقدير نجاحها، لذا يمكن لها أن تواصل نشاطها رغم تحقيق الخسارة إذا ما حققت أهدافها<sup>23</sup>.

من ناحية أخرى يرى البعض أن عملية التامين أساسها الاعتماد على القوانين الإحصائية والتي تحدد الأخطار التي يمكن التامين ضدها و مقدار القسط الذي يدفعه المؤمن له و مقدار التعويض الذي يستحقه إذا ما حدث الخطر المؤمن ضده<sup>24</sup>. في حين أن عناصر عملية الضمان ليست معلومة مسبقا لان الأخطار المؤمن ضدها لا يمكن إخضاعها للقوانين الإحصائية نظرا لعدم تماثلها في كثير من الحالات، كما أن الأقساط التي يؤديها المستثمر لا ترتبط في مقدارها بقيمة التعويض الذي يحصل عليه، بل يتم تحديدها في الغالب بطريقة تحكمية لا تخضع للتقسيمات المعروفة بالنسبة لأقساط التامين التجاري. بالإضافة إلى أن التعويض لا يمكن تحديده بصورة دقيقة وفقا للأسس السابقة نظرا لتعذر ذلك<sup>25</sup>.

يمكن مع ذلك الرد على الرأيين السابقين<sup>26</sup> :

من جهة يلاحظ أن الربح ليس عنصرا جوهريا في عملية التامين، حيث أن التامين الاجتماعي لا يقوم على أساس فكرة الربح بل على أساس تغطية المخاطر التي يتعرض لها الخاضعون له، كما أن التزام المستثمر بتنفيذ الاستثمار في البلد المضيف يعد أكثر من مكسب بالنسبة لهيئة التامين كونه يجسد أهدافها في تحقيق التنمية.

من جهة أخرى فان عملية التامين لا تعتمد دائما على القوانين الإحصائية فهناك التامين التبادلي الذي لا يستند إلى الأسس السابقة، بل يقوم على أساس مساهمة أطراف فيه في تعويض من لحقت الخسائر منهم و هنا نكون بصدد عملية تامين رغم انتفاء الأسس الفنية.

نلاحظ بالإضافة إلى ذلك، فان الاتفاقيات لم تفرق بين التامين و الضمان حيث استعملت المصطلحين، الضمان عند التحدث عن عملية الاستثمار و التامين في العقود.

يمكن القول حسب ما تم دراسته في هذا الموضوع، انه لا يوجد مانع من اعتبار العقود التي ترميها الهيئات الدولية للتأمين على الاستثمار الأجنبي من قبيل عقود التأمين رغم انتفاء هدف الربح وتمثال عقد الضمان مع عقد التأمين.

### الهوامش

1 المقصود من التكيف هنا هو تحديد الطبيعة القانونية للتصرفات محل البحث، و بهذه المثابة لا ينصرف هذا الاصطلاح الى نظرية التكيف في القانون الدولي الخاص.

2 تذهب المادة الثانية (2) منها إلى أن الغرض من المؤسسة هو تأمين المستثمر العربي، و المادة (18) منها تشترط في المستثمر الذي يقبل طرفا في عقد التأمين.

3 اتفاقية فينا لقانون المعاهدات المبرمة في 1969/05/23، و ينبغي على أطراف الاتفاقية الدولية التقيد بالشروط التي وضعتها اتفاقية فينا خاصة إذا أراد الأطراف الاحتجاج بها في مواجهة جهات معينة.

4 (2)D.Carreau. P. Juillard.Droit international économique. 4eme édition.1998.p 502-503

5 هشام خالد د.هشام خالد،خصائص و طبيعة عقد الضمان،الاستثمار العربي، مؤسسة شباب الجامعة 1988، ص 299

6 برهام عطا الله،أساسيات التأمين،ص19

7 المادة 15 من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار و المادة 7/15 من اتفاقية المؤسسة العربية و المادة 3/18-أ من اتفاقية المؤسسة الإسلامية لضمان الاستثمار.

8 إبراهيم شحاتة،الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية،دار النهضة العربية،ص 41

9 المادة 15 مكرر 6/1 و المادة 15 مكرر 2/2 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

- <sup>10</sup> هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق و تسوية المنازعات التي تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، طبعة 2000، ص 319
- <sup>11</sup> إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، المرجع السابق، ص 41
- <sup>12</sup> احمد السعيد شرف الدين، عقود التامين و عقود الضمان ( واقعها الحالي و حكمها الشرعي ) مطبعة حسان 1986، ص 56-57
- <sup>13</sup> يقصد بالخطر في عقد التامين الحادث الاحتمالي المستقبل، ومعني كون الحادث احتماليا أنه قد يقع وقد لا يقع، دون أن يكون وقوعه أو عدم وقوعه متوقفا علي إرادة أحد المتعاقدين، بل أن ذلك موكول إلي القدر وحده، وذلك كموت المؤمن علي حياته أو بقاءه حيا إلي وقت معين، أو غرق البضاعة، أو حريق المنزل المؤمن عليه. فهذه وغيرها أمور احتمالية، قد تحدث وقد لا تحدث.
- <sup>14</sup> إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي لاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 38
- <sup>15</sup> سامي عفيفي حاتم، التامين الدولي، الخطر التاميني، تامينات النقل الدولي، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الثانية 1988، ص 23 و مابعدا
- <sup>16</sup> المادة 27 من عقد استثمار مباشر للمؤسسة العربية
- <sup>17</sup> سامي عفيفي حاتم، التامين الدولي، مرجع سابق، ص 23 و مابعدا
- <sup>18</sup> ابراهيم ديدي، الاتفاقيات الدولية لضمان الاستثمار، شهادة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية 2001/2002 ص 154/155
- <sup>19</sup> Jean Jacques.Rey ,Eric Robert.Institution Economiques International(I.E.I) 2 eme. Edition.Bruylant
- <sup>20</sup> إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي لاستثمارات الأجنبية، المرجع السابق، ص 38
- <sup>21</sup> المادة 1/10 من عقد تامين استثمار مباشر للمؤسسة العربية، ايضا، محمد شرعان، الخطر في عقد التامين، توزيع المعارف بالإسكندرية، ص 43 و ما بعدها
- <sup>22</sup> المادة 24 من عقد استثمار مباشر للمؤسسة العربية

- 23 هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق ص 320
- 24 برهام عطا الله، أساسيات التأمين، مرجع السابق - ص 21
- 25 إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي لاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 39/38
- 26 هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 321.

### قائمة المصادر و المراجع

- الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار و ائتمان الصادرات الموقعة في 1974 و المعدلة في 2007.
- الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان الصادرات 1995
- الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار 1985
- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات المبرمة في 1969/05/23
- هشام خالد د. هشام خالد، خصائص و طبيعة عقد الضمان، الاستثمار العربي، مؤسسة شباب الجامعة 1988.
- برهام عطا الله، أساسيات التأمين.
- إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية.
- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق و تسوية المنازعات التي تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، طبعة 2000.
- احمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين و عقود الضمان ( واقعها الحالي و حكمها الشرعي ) مطبعة حسان 1986.
- سامي عفيفي حاتم، التأمين الدولي، الخطر التأميني، تأمينات النقل الدولي، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الثانية 1988.
- محمد شرعان، الخطر في عقد التأمين، توزيع المعارف بالإسكندرية.



- ابراهيم ديدي، الاتفاقيات الدولية لضمان الاستثمار، شهادة ماجستير في القانون الدولي و العلاقات الدولية 2002/2001.

D.Carreau. P. Juillard.Droit international économique. 4eme édition.1998-  
Jean Jacques.Rey ,Eric Robert.Institution Economiques International(I.E.I) -  
2 eme. Edition.Bruylant