

مؤسسات ضمان وحماية الاستثمار

Institutions for Investment Guarantee and Protection

حشيفة مجدوب

المركز الجامعي صالحى أحمد - النعامة - (الجزائر)

hachifa@cuniv-naama.dz

ملخص:

نوعية الاستثمارات تطورت في جميع الدول حيث أضحى رأس المال الأجنبي مشاركا فيها ، الأمر الذي نجم عنه عراقيل وعقبات منعت من تدفق هذه الاستثمارات وهو ما جعل مختلف الدول تحاول أن توجد ضمانات تعزز وتحمي هذا النوع من الاستثمار
كلمات مفتاحية: الاستثمار. المخاطر.. الضمان.

Abstract:

The nature of investments has developed across all countries, with foreign capital increasingly participating. However, this development has led to various obstacles and challenges that prevented the flow of such investments. Consequently, different countries have attempted to establish guarantees that enhance and protect this type of investment.) .

Keywords: Investment. Risks. Guarantee

. مقدمة:

يعتبر الاستثمار أحد أهم العوامل التي تساهم في دفع عجلة التنمية داخل الدول ، ومن بين أنواع الاستثمارات نجد الاستثمار الأجنبي الذي يلعب فيه تدفق رؤوس الأموال بين دولة المصدرة والدولة المضيفة دورا بارزا في العملية الاستثمارية ، لكن تدفق رؤوس الأموال الأجنبية قد تعثره مخاطر رغم الضمانات الوطنية و التحفيزات التي تقدمها الدولة للمستثمر الأجنبي ، هذا ما جعل المجموعات الدولية والإقليمية تحاول إيجاد مؤسسات ضامنة لهذه العملية ، الأمر الذي انبثق عنه مؤسسة دولية تسمى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ، ومؤسسة عربية تحت اسم المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، حيث سنتناول في المبحث الأول الوكالة الدولية لضمان الاستثمار وفي المبحث الثاني المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

المبحث الأول: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

تدفع الاستثمارات الأجنبية على الدول جعل هذه الأخيرة تفكر في إنشاء وكالة دولية لضمان وحماية الاستثمار لإدارة المخاطر غير التجارية والسياسية المرتبطة بالعملية الاستثمارية ، وذلك لتحسين مناخ الاستثمار خاصة في الدول النامية، إذ تعد هذه الوكالة إحدى أهم هذه الهيئات ، وستتطرق في المطلب الأول للنظام القانوني للوكالة الدولية لضمان الاستثمار وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى نطاق عمل الوكالة .

المطلب الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار

تعتبر هذه الوكالة جهاز دولي يوفر الحماية للمستثمر الأجنبي سعت الدول إلى إنشائها ونزع المخاوف التي من شأنها أن تؤدي إلى تعثر هذا النوع من الاستثمارات فما هو الإطار القانوني لها وما هو هيكلها التنظيمي.

الفرع الأول: الإطار القانوني للوكالة الدولية لضمان الاستثمار

سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم هذه الوكالة أولا وإلى أحكام العضوية فيها ثانيا .

أولا: مفهوم الوكالة

تعرف هذه الهيئة على أنها تنظيم دولي مستقل يتمتع بالشخصية القانونية الكاملة في ظل قواعد القانون الدولي والقوانين الوطنية لأعضائها الغرض منها تشجيع تدفق الاستثمارات للأغراض الإنتاجية فيما بين الدول المنظمة لها وخاصة دول العالم الثالث، ولا يقتصر عملها في مجال التصنيع بل يشمل كل الأنشطة التجارية إضافة إلى الأنشطة المكملة المتعلقة بالإستثمار¹، هذه الوكالة جاءت نتيجة جهود البنك الدولي حيث ظهرت إلى حيز الوجود سنة 1985 ، لتباشر عملها فعليا في 21 أبريل 1988-² ، أما بالنسبة للجزائر فقط صادقت على الاتفاقية الخاصة بهذه الوكالة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345³

ثانيا: العضوية في الوكالة

العضوية في هذه المؤسسة مفتوحة لكل الدول الأعضاء في البنك الدولي بغض النظر عن كونها دولة مصدرة أو مستوردة ، والعضوية هنا ليست على وجه الإلزام فليس جبرا أن تكون الدولة عضوا في هذه الوكالة وإن كانت عضوا في البنك الدولي ، والملاحظ أن الملحق 1 من الاتفاقية قسم العضوية في الوكالة إلى طائفتين طائفة محددة في الجدول (أ) من الاتفاقية وتضم الدول المتقدمة ، أما الطائفة الثانية فتضم الدول النامية ، أما عن وقف العضوية فتحكمه المادتين 52 و53 من اتفاقية إنشاء الوكالة وهو من اختصاصات مجلس المحافظين الذي له الحق أن يوقف أي دولة عضو في حال إخلالها بالتزاماتها في ظل أحكام هذه الاتفاقية ، والدولة التي تعرضت للإيقاف لا يجوز لها خلال فترة الإيقاف أن تستفيد من الحقوق أو الامتيازات التي كان تحصل عليها بصفتها عضوا في الوكالة إلا أنه تبقى مستفيدة من الحقوق ذات الطابع الإجرائي ، كما للدولة العضو الحق في الانسحاب من الوكالة على شرط إخطار الوكالة ، على شرط أن يكون قد مر على عضويتها 3 سنوات على الأقل ضمانا لصيرورة العمليات التي تقوم بها الوكالة⁴

الفرع الثاني: الهيكل التنظيمي للوكالة

تشكل الوكالة من هيكل تنظيمي يتكون من :

أولاً: مجلس المحافظين

الدول الأعضاء في هذه الوكالة لها الحق والحرية الكاملة في تعيين محافظ ونائب للمحافظ، أما عن اجتماعات هذا المجلس فإنه يعقد اجتماعات سنوياً كما له أن يعقد اجتماعات استثنائية كلما دعت الضرورة أو بدعوة من مجلس الإدارة وهذا المجلس يتمتع بجميع السلطات المخولة للوكالة باستثناء تلك السلطات المخولة لجهاز آخر ، كما له صلاحية تفويض مجلس الإدارة في أن يباشر أية سلطة من سلطاته باستثناء ما هو منصوص عليه في المادة 31 ف (أ) من اتفاقية الإنشاء كسلطة قبول أعضاء جدد أو إيقاف العضوية أو تنصيب الأعضاء لأغراض التصويت ، كما له الحق وحده في تغيير رأس المال أو تعديل النسبة المئوية المنصوص عليها في المادة 22(أ) كما أنه يقرر المكافآت لأعضاء مجلس الإدارة ، كما له الحق في تعديل أحكام الاتفاقية وإيقاف عمليات الوكالة وتصفيته وتوزيع أصولها على الأعضاء⁵

ثانياً: مجلس الإدارة

مجلس الإدارة يعد بمثابة جهاز تنفيذي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار يرأسه مدير البنك الدولي دون أن يقوم بالتصويت إلا في حالة التساوي في الأصوات ، يتم انتخاب أعضائه طبقاً لما نصت عليه المادة 41 ف (أ) والجدول (ب) المرفق بها ، والحد الأدنى الذي يتكون من هذا المجلس لا يجب أن يقل عن 12 عضو ولكل عضو حق تعيين نائب عنه في حال غيابه أو عجزه ، والمحافظين هم الذين يختارون أعضاء مجلس الإدارة ومن حق كل عضو فيه اختيار مرشح واحد لتلك العضوية ويجري انتخاب 1/4 أعضاء هذا المجلس على حدى ، وينتخب كل من الأعضاء المالكين لأكثر عدد من الأسهم واحداً يمثلهم على أن ينتخب الأعضاء الآخرون باقي أعضاء مجلس الإدارة ، أما عن دورات المجلس فيقوم بعقدها بدعوة من رئيسه أو بمبادرة من مجلس الإدارة ذاته أو بطلب مقدم من 3 أعضاء مجلس الإدارة⁶

ثالثاً: الرئيس وهيئة الموظفين

رئيس الوكالة يعين من قبل مجلس الإدارة بناء على ترشيح من رئيس المجلس ، ورئيس الوكالة يقوم بعمله تحت الإشراف العام لمجلس الإدارة وهو من يقوم بتعيين الموظفين داخل الوكالة وفصلهم ، أما عن مرتب رئيس الوكالة فيقوم مجلس المحافظة بتحديدده ، ويمنع على الرئيس والموظفين أن يتدخلوا في كافة الأمور السياسية لأي دولة عضو⁷

المطلب الثاني: نطاق عمل الوكالة وآلية عملها

الوكالة الدولية لضمان الاستثمار تقوم بمجموعة من العمليات ضماناً للعملية الاستثمارية سواء تلك المتعلقة بالاستثمار في حد ذاته أو بالأشخاص الراغبين فيه ، إضافة إلى تغطيتها لمجموعة من الأخطار أو ما يطلق عليها بالمخاطر الصالحة للضمان .

الفرع الأول : نطاق عمل الوكالة

توجد مجموعة من الاستثمارات تضمنها أو تحميها الوكالة الدولية للضمان ، كما أن هذه الوكالة تحمي مستثمري الدول الأعضاء فيها بضمانات متعددة

أولاً: الاستثمارات الصالحة للضمان

أكدت الاتفاقية الدولية لضمان الاستثمار في مادتها 13 على مجموعة من الاستثمارات الصالحة للضمان والتي تشمل حقوق الملكية الفكرية والقروض مهما كانت مدتها على أن القروض القصيرة حتى تدخل في نطاق ضمان هذه الهيئة لا بد أن تتوفر فيها شروط المادة 12 (ب) من هذه الاتفاقية ، إضافة إلى ما يقوم مجلس الإدارة بتحديدده من صور الاستثمار المباشر كعقود الخدمات والإدارة والامتياز والترخيص

واتفاقيات الشراكة سواء تم هذا الاستثمار نقداً أو عينياً، كما تدخل في نطاق حماية هذه الوكالة المشاريع التي تم خصصتها والاستثمارات المتعلقة بالمساعدة الفنية والفرانشايز والليزنج وعقود نقل التكنولوجيا⁸.

ولكي تكون الاستثمارات صالحة لضمان من قبل هذه الهيئة لابد أن تتوفر فيها الشروط الآتية:

أ- أن يكون الاستثمار المعني جديداً بمعنى لا يتم ضمان الاستثمار القائمة مسبقاً قبل إبرام عقد الضمان.

ب- يجب أن يكون الاستثمار مواكباً للأهداف التنموية المعلنة للدولة المضيفة لتحقيق السلامة الاقتصادية.

ج- موافقة الدولة المضيفة على ضمان الاستثمار لدى الوكالة⁹.

ثانياً: المستثمر الصالح للضمان

المستثمر الذي يستفيد من ضمان الوكالة هو كل مستثمر يحمل جنسية الدولة المتعاقدة، وهذا في حال كونه شخصاً طبيعياً وفي حال تعدد جنسية المستثمر فيكفي أن يكون حاملاً لجنسية إحدى الدول الأعضاء، وفي حال كان للمستثمر جنسية إحدى الدول الأعضاء و جنسية الدولة المضيفة للاستثمار فيعتد بجنسية الدولة المضيفة، أما في حال كان شخصاً اعتبارياً فيجب أن يكون مركزه الرئيس في إحدى الدول المنظمة للوكالة وأن تكون الحصص أو الأسهم ملكاً جوهرياً لأحدى الدول المتعاقدة أو لمواطنيها على أنه في جميع الأحوال يجب أن لا يكون المستثمر من مواطني الدولة المضيفة¹⁰.

ثانياً: المخاطر الصالحة للضمان

إن المخاطر الصالحة للضمان تتمثل فيما يلي:

1: مخاطر القيود على تحويل العملات

نصت المادة 11(أ) من اتفاقية هذه الوكالة على هذا النوع من الأخطار بشكل عام بغض النظر عن كونها قيوداً مباشرة أو غير مباشرة وسواء كانت ذات نمط قانوني أو عملي على شرط أن تكون هذه المخاطر بسبب الدولة المضيفة أو أحد أجهزتها، لكن قبل أن يطالب المعني بالضمان لابد أن يطعن أمام القضاء للحصول على التعويض بسبب الإخلال بالالتزام التعاقدي¹¹.

2: خطر التأميم

هذا النوع من الأخطار تقوم الوكالة بضمانه وذلك طبقاً للمادة 11 من ذات الاتفاقية وذلك في حال قيام الدولة المضيفة بأي إجراء يؤدي إلى عدم إستفادة المستثمر من ملكيته للمشروع أو الحد منه أو الإضرار بمنافع أساسية لاستثماره، لكن لا يدخل في أخطار التأميم ما تتخذه الدولة المضيفة من إجراءات عامة يكون الغرض منها تنظيم النشاط الاقتصادي كالتشريعات المتعلقة بالضرائب وحماية العمال والبيئة إجراءات السلامة العامة¹².

3: خطر الإخلال بعقد الاستثمار

العقد الذي يبرمه المستثمر مع الدولة المضيفة أعطته الوكالة قيمة قانونية وذلك بأن شملت بتأمينها المخاطر الناجمة عن خرق الالتزامات التعاقدية من قبل الدولة المضيفة على شرط أن يكون هذا الخرق قد اقترن بإنكار العدالة وهنا يحق للمعني التعويض عن تلك الأخطار في الحالات الآتية:

أ- عدم وجود جهة قضائية أو تحكيمية يمكن اللجوء إليها من قبل المستثمر لمتابعة مطالبته العقدية في مواجهة الدولة المضيفة.

ب- في حالة صدور قرار أو حكم لصالحه سواء من طرف جهة قضائية أو تحكيمية لكن لم يستطع تنفيذه.

ج- إذا لم يتم الفصل في الادعاء خلال مدة معقولة على النحو المحدد في عقد الضمان وفق لوائح الوكالة¹³.

رابعا: مخاطر الحروب والأعمال العسكرية والاضطرابات الداخلية

القصد من هذه المخاطر التي تضمنها الوكالة أي الأعمال العسكرية أو الاضطرابات المدنية على إقليم الدولة المضيفة سواء كانت ثورات أو تمرد أو انقلابات أو فتن أو أعمال عنف ذات طابع عام يكون لها ذات الأثر¹⁴ غير أن الأعمال الموصوفة بالأعمال الإرهابية والتي تستهدف المستثمر بعينه لا تدخل في المخاطر التي تتولى الوكالة تغطيتها¹⁵

الفرع الثاني: آلية عمل الوكالة

الغرض الذي وجدت من أجله الوكالة هو ضمان وحماية المستثمر الأجنبي في حال قيام نزاع بينه وبين الدولة المضيفة، حيث أنها تساهم في حله بطريقة ودية بينهما، قبل أن تقوم بالحلول محل الدولة المضيفة وتدفع له التعويضات فعندما يقوم المستثمر بالتقدم للوكالة طالبا التعويض ستقوم هي ببحث الطلب وستجد نفسها في وضع مشابه للدولة المضيفة أو في وضع مشابه لشركات التأمين، إلا أنه بالنظر لطبيعتها باعتبارها مؤسسة دولية تتمتع بخبرة كبيرة الأمر الذي يعطيها ميزة أكبر في إيجاد أفضل الحلول لهذا النزاع والتخفيف من حدته، وهو ما يمكنها من إيجاد تسوية ودية بين الطرفين سواء عن طريق تخفيف العبء المالي للتسوية على حكومة هذه الدولة، فمثلا تستطيع هذه الوكالة قبول تعويض من الدولة المضيفة بالعملية المحلية على أن تدفع إلى المستثمر مبلغا مقابلا بعملية قابلة للتحويل، كما يمكنها الاتفاق مع الحكومة أن تباع مبالغ العملة المحلية للبنك الدولي أو إلى مؤسسات تمويل أجنبية تحتاج إليها، أو إلى حكومة الدولة المضيفة على أقساط الأمر الذي يؤدي بها في النهاية إلى دفع التعويض بعملات حرة على أقساط، بل تستطيع الوكالة تعويض المستثمر مقابل سندات تصدرها الحكومة لمصلحتها ويتم استهلاكها تدريجيا بل قد تقنع المستثمر بقبول هذه السندات مقابل التعويض النقدي مع ضمان الوكالة للحكومة في وفائها بالتزاماتها طبقا لهذه السندات¹⁶

المبحث الثاني: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

بغية تعزيز العمل العربي بين مختلف الأقطار العربية سعت هذه الأخيرة لتجسيد مشاريع استثمارية بينية مع إيجاد مؤسسات تضمن وتحمي هذه الاستثمارات ومن بين هذه المؤسسات المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وللإحاطة بها نحاول في المطلب الأول التطرق إلى الإطار القانوني والتنظيمي لها ثم في المطلب الثاني نتناول نطاق ضمان هذه المؤسسة.

المطلب الأول: الإطار القانوني والتنظيمي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار

تعد هذه المؤسسة إطار إقليمي عربي محفز وضامن للاستثمار تحكمه قواعد قانونية بالإضافة إلى هيكل تنظيمي يعمل من خلاله.

الفرع الأول: الإطار القانوني للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار

أولا: التعريف بالمؤسسة العربية لضمان الاستثمار

فكرة إنشاء هذه المؤسسة كانت في دولة الكويت في مارس 1966 بموجب توصية حيث تولى الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية إعداد تقرير بعنوان " نحو اتفاقية لضمان الاستثمارات العربية " رفعه إلى الخبراء التمويل العرب سنة 1967 المجتمعين بدولة الكويت، ليقوم الصندوق الكويتي للتنمية بإتمام مشروع الاتفاقية وعرضه خلال الاجتماع الثاني المنعقد بدولة الكويت سنة 1970 الذي أقره بعد إدخال تعديلات عليه وبعد صياغته تم إرساله للدول العربية لتوقيعه¹⁷

ليتم التوقيع على هذه الاتفاقية سنة 1971 وبناء على ذلك تم تأسيس هذه المؤسسة سنة 1974 لتباشر عملها فعليا سنة 1975 وهي تضم كل الدول العربية باستثناء جمهورية القمر المتحدة¹⁸، وتجدر الإشارة أن الجزائر صادقت على هذه الاتفاقية بموجب الأمر 12-

16 المؤرخ في 7 جوان 1972¹⁹

أما عن الشكل القانوني للمؤسسة فهي هيئة تتمتع بالشخصية القانونية في شكل شركة دولية تضم دولا مصدرة لرأس المال العربي وأخرى مستقطبة له تتولى عمليات الضمان بإسمها ولحسابها الخاص دون الرجوع للدول المساهمة ، كما يمكنها من الوفاء للمستثمر العربي الذي تم التأمين لصالحه دون أن يتعرض إلى أي ضرر ناجم عن تأخر الدول الأعضاء في دفع التعويض المستحق²⁰

ثانيا: العضوية في المؤسسة

العضوية في هذه الهيئة طبقا لنص المادة 7 من اتفاقية إنشائها مفتوحة لكل الدول العربية كما يمكن للهيئات التابعة لها سواء كانت عامة أو شبه عامة الانضمام ، إضافة إلى أنه يمكن لأي هيئة عربية دولية الانضمام إليها ، أما عن وقف العضوية داخلها فتكون في حال إخلال أحد الأعضاء بالتزاماته إذ يحق لمجلس المؤسسة أن يتخذ هذا الإجراء وينجم عن هذا التوقيف أن العضو الموقوف لا يمارس حقوقه أثناء فترة التوقف في مقابل ذلك يظل مسؤولا عن كافة التزاماته القائمة والمحتملة اتجاهها ، مع فتح حساب خاص له تقيد فيه كافة حقوقه والتزاماته على أن تتم تصفية هذا الحساب بعد انقضاء هذه الالتزامات ، كما يمنع على هذه الهيئة القيام بعقد أي عملية استثمارية سواء صادرة أو واردة اتجاه العضو الذي تم إيقافه ، وتنتهي عضويته بعد مرور سنة من تاريخ وقفه ما لم يقرر المجلس باتخاذ قرار بإلغائه ، وبانتهاء عضويته تقوم المؤسسة والعضو الموقوف بإبرام اتفاق ليسوي ماله وما عليه سواء كان حقا أو التزاما ، كما يحق لأي عضو في هذه المؤسسة الانسحاب منها بشرط أن يكون قد مضت خمس سنوات من تاريخ نفاذها بشأنه على أن يقوم بإخطار المؤسسة كتابيا ولا يكون لهذا الانسحاب أي اثر إلا بعد مضي ثلاث أشهر من تاريخ الإخطار وتسري عليه ذات القواعد المطبقة على العضو الذي تم إيقافه سواء تلك المتعلقة بالتزامات القائمة والمحتملة ، كما يفتح له حساب خاص لتقيدها فيه على أن تتم تصفيته بعد تسويتها وبعد ذلك تنتهي عضوية العضو المنسحب²¹.

الفرع الثاني: الهيكل التنظيمي للمؤسسة

تشكل المؤسسة من الهيئات الآتية:

أولاً: مجلس المؤسسة

يتشكل هذا المجلس من مندوب واحد لكل عضو في المؤسسة أي له تمثيل لكل الدول الأعضاء فيها ، ويعد هذا المجلس الجهاز الرئيس فيها حيث منح كافة الصلاحيات اللازمة لتحقيق أغراض المؤسسة ، فهو يقوم على سبيل المثال برسم السياسات العامة لها ، كما يقوم بوضع اللوائح والنظم الداخلية بناء على اقتراح المدير العام بعد أخذ رأي لجنة الإشراف ، كما يقوم المجلس بتحديد الأوجه التي توظف بها أموال المؤسسة وإنقاص رأس مالها وقبول انضمام أعضاء جدد ، والمجلس له كذلك حق تفسير نصوص الاتفاقية وتعديلها وإن كانت اختصاصات هذا المجلس أغلبها ذات طابع تشريعي ، فان الاختصاص الأخير ذو طبيعة تشريعية وقضائية في كون أن المجلس يتصدى لتفسير الاتفاقية عن نشوء نزاع حول مضمونها ، كما قد ينطوي التفسير على تعديل مضمون النص المراد تفسيره وهنا يتجلى الجانب التشريعي في دور المجلس²²

ثانيا: لجنة الإشراف

تتكون لجنة الإشراف من ستة خبراء يتولى مجلس المؤسسة اختيار خمسة منهم بناء على ترشيح أعضاء المجلس ، أما العضو السادس فيتم تعيينه بناء على ترشيح من الاتحاد العام لغرف التجارة والصناعة للبلاد العربية مع عدم قيامه بالتصويت داخل هذه اللجنة ، ولجنة الإشراف تقوم بتقديم توصيات وبحث التقارير ، كما لها مهمة التحقق من مدى تطابق عمليات التأمين مع نظم المؤسسة ولوائحها ، كما أنها تقدم للمجلس تقرير نصف سنوي عن نشاطها²³

ثالثا: إدارة المؤسسة

تتكون إدارة المؤسسة من :

أ- المدير العام

المدير العام للمؤسسة يتم إختياره ممن يتولى الأعضاء ترشيحهم من مواطني الدول العضو في الإتفاقية ، أما عن مدة عضويته فهي خمس سنوات قابلة للتجديد، يدير المؤسسة بناء على صلاحياته الممنوحة له من طرف المجلس وهو ممثلها القانوني ، ومن بين الصلاحيات الممنوحة له إبرام عقود الضمان مع المستثمرين ، وهو الذي يتولى تعيين أعضاء الجهاز الفني والإداري ويحدد مرتباتهم طبقا لما يقره المجلس، كما أنه يقوم بوضع برامج البحوث المتعلقة بتحديد فرص الاستثمار وأوضاعها في الأقطار العربية²⁴.

ب- نائب المدير العام

يعتبر نائب المدير العام من الأشخاص المساعدة للمدير العام يتم إختياره من قبل المجلس ممن يرشحهم الأعضاء من مواطني الدول العضو في الهيئة لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد بشرط أن لا يكون من جنسية المدير العام ، ولنائب المدير العام إمكانية الحلول مع المدير العام عند غيابه ، كما أنه يمكن أن تفوض له بعض إختصاصاته²⁵.

ج- أعضاء الجهاز الفني والإداري

الجهاز الفني والإداري يتولى المدير العام تعيينه على أن تعطى الأولوية عند تعيينهم لمواطني الدول الأعضاء في المؤسسة ثم لمواطني الدول الأخرى ، مع شرط تمتعهم بالكفاءة والمؤهلات العلمية والصفات الشخصية المناسبة²⁶.

المطلب الثاني: نطاق ضمان المؤسسة

سنتطرق في مجال الضمان التي توفره هذه المؤسسة إلى طبيعة الاستثمارات المشمولة بالضمان ، ثم المستثمر الصالح للضمان وفي الأخير نتناول المخاطر التي تقبل الضمان لدى هذه الهيئة

الفرع الأول: الاستثمارات الصالحة للضمان

الاتفاقية المنشئة لهذه المؤسسة إشتطرت أن تكون الاستثمارات المعنية بالضمان واقعة في الدول العربية وهو ما يقتضي بدهاة أن يكون تنفيذ الاستثمار الصالح للضمان في إحدى الدول العربية الأعضاء في المؤسسة وهذا الشرط راجع لكون الهدف من الاتفاقية هو تشجيع انتقال رؤوس الأموال بين الدول الأعضاء ، وما يمكن ملاحظته على هذه الاتفاقية أنها لم تميز بين الاستثمارات المتجهة إلى إقليم دولة عضو دون الأخرى ، وهو ما ينسجم مع حالة الدول العربية المتاح لها العضوية في المؤسسة فبالرغم من أن بعض الدول العربية لديها فائض في رأس المال إلا أن اقتصادياتها عاجزة عن مواكبة التقدم ، وهو ما دفع إلى النص في الاتفاقية إلى اقتراح إتاحة الضمان للاستثمارات الصادرة من أية دولة عضو في المؤسسة والمتجهة إلى إقليم دولة عضو آخر دون تمييز بين الدول العربية²⁷.

كما أن نطاق الاستثمارات التي تهميها هذه الاتفاقية يشمل الاستثمارات العامة والخاصة بغض النظر عن كونها مباشرة أو غير مباشرة، إضافة إلى أنها تشمل القروض بمختلف أجالها ، والاستثمارات التي تدخل في حيز هذه الاتفاقية لابد ان تكون جديدة أي تلك التي يتم تنفيذها بعد إبرام عقد الضمان مع المؤسسة ، إضافة إلى شرط موافقة الدولة المضيفة على تنفيذ هذا الاستثمار على إقليمها، و أيضا موافقتها على أن يستفيد المستثمر من ضمان المؤسسة لتغطيه استثماره ضد المخاطر غير التجارية التي قد تعترضه²⁸.

الفرع الثاني: المستثمر الصالح للضمان .

يتمثل هذا الشرط في إنتماء المستثمر لإحدى الدول المتعاقدة فإن كان الشخص طبيعيا فيرجع بشأن الجنسية إلى التشريع الداخلي السائد في بلده ، لأن للدولة الحرية في تنظيم جنسيتها ، وفي حال كان للمستثمر أكثر من جنسية فإنه يكفي أن تكون إحداها جنسية إحدى الدول المتعاقدة ، أما إذا كان التعدد ما بين جنسية إحدى الدول المتعاقدة وجنسية الدولة المضيفة ، فإنه يعتد بجنسية هذه الأخيرة كجنسية للمستثمر ولا نكون بصدد استثمار أجنبي ، أما إن كان المستثمر شخصا اعتباريا فإن الاتفاقية وضعت معيارا عاما لهذا الانتماء يتوجب العمل به و هو

معيار الرقابة ومعيار الإدارة الرئيسية في آن واحد، أي أن الشخص المعنوي يكون ذا حصص و أسهم مملوكة بصفة أساسية لإحدى الدول المتعاقدة أو لمواطنيها، وأن يكون مقره الرئيسي في إحدى الدول المتعاقدة على أنه يستثنى من ذلك المؤسسات المصرفية أو المالية العربية – الأجنبية المشتركة – التي تقع مراكزها الرئيسية خارج الوطن العربي وتكون مملوكة بنسبة لا تقل عن 50 بالمائة لواحدة أو أكثر من الدول المتعاقدة أو لمواطنيها أو للأشخاص الاعتبارية التي تعد في مفهوم الاتفاقية صالحة للضمان²⁹

الفرع الثالث: المخاطر الصالحة للضمان

المخاطر التي تصلح للضمان في هذه المؤسسة تنقسم إلى المخاطر الآتية:

أ- المخاطر السياسية

المقصود من هذا النوع من المخاطر قيام الدولة المضيفة بإجراءات من شأنها أن تؤدي إلى حرمان ومنع المستثمر من الاستفادة من حقوقه على استثماره كالتأميم ونزع الملكية والمصادرة والاستيلاء ونزع الملكية³⁰ كما يدخل في نطاق هذه المخاطر كل ما يؤدي إلى حرمان المستثمر من حقوقه في استلام مستحققاته من أصل استثماره أو حصته إن كان مساهما أو حرمانه من ممارسة سلطته الفعلية على مشروعه الاستثماري³¹.

ب - مخاطر القيود المانعة من تحويل العملة

قد تتخذ الدولة المضيفة إجراءات تمنع المستثمر من القيام بتحويل أصول استثماره أو الفوائد أو ما ينجم عنها من دخل ، مثل قيامها بفرض سعر صرف زائد في السوق ينجم عنه ضرر بالمستثمر ، كما قد تتخذ الدولة المضيفة إجراءات من شأنها منع تحويل أمواله للخارج و كل هذا الأخطار مضمونة من قبل المؤسسة ، لكن يستثنى من نطاق الضمان قيام الدولة التي يقع عليها الاستثمار بتخفيض السعر العام للصرف فهنا لا يعد هذا العمل تمييزا ضد المستثمر³².

ج- مخاطر الحرب والاضطرابات الداخلية

تشمل هذه المخاطر العمليات العسكرية سواء تلك الصادرة عن جهة أجنبية أو عن الدولة المضيفة وتؤدي إلى أضرار مباشرة تلحق بالأصول المادية للمستثمر ، كما يدخل في هذا الإطار الثورات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام ويستثنى من ذلك الأعمال الفردية والأعمال التخريبية التي يقوم بها العاملون في المشروع³³

خاتمة:

المؤسسات الدولية والإقليمية الضامنة للاستثمارات الأجنبية تجعل من المستثمر الأجنبي يدير استثماراته على قدر كبير من الارتياح لأن أي خطر من المخاطر غير التجارية يهدده يجعل من هذه المؤسسات تضمنه له، كما أن هذه المؤسسات شجعت التنمية في الدول النامية لأن تدفق الاستثمارات يساهم في التنمية الاقتصادية، وهو ما يعود بالفائدة على الدولة المضيفة سواء ما تعلق بنقل الخبرات أو الأموال مما يمكنها من الاستغلال الأمثل لمواردها ، لكن رغم ذلك لازالت البيئة الاستثمارية هشة في الدول النامية حيث لازالت هذه الدول تعاني من الفقر بل أكثر من ذلك أن الذي استفاد من هذه الهيئات هو الدول المصدرة لرأس المال وليس الدول المستوردة له، ولذا نقترح بعض التوصيات التي من شأنها توفير ضمان أكبر للمستثمرين وهي كالآتي :

أ- إدخال إصلاحات على هيكل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار و المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لتحقيق مبدأ المساواة بين الدول في الاستفادة من الاستثمار.

ب- إعادة توسيع نطاق الضمانات مع ما استجد من استثمارات تتجاوز النطاق المادي إلى النطاق غير المادي أو الاستثمار الرقمي .

ج- نطاق الضمان الذي يجب أن توفره هذين الهيئتين يجب أن يشمل الأوبئة الجديدة التي تهدد الاستثمارات بمختلف أنواعها

- 1- محمد أحمد كاسب خليفة- عقود الاستثمار في إطار المبادئ والضمانات والقانون الواجب تطبيقه- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- مصر- سنة 2020- ص 159
- 2- شهدان عادل الغرباوي- الاستثمار الأجنبي المباشر مابين الضمان الدولي ووسائل الحماية القانونية- دار الفكر الجامعي الإسكندرية- مصر- سنة 2020 - ص
- المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار - ج ر ع 66 المؤرخة في 5 نوفمبر 1995
- 4- زايدي خالد- النظام التحفيزي للاستثمار في القانون الجزائري -بيت الأفكار -الدار البيضاء- الجزائر- سنة 2023- ص 154
- 5 - زايد محمد- دور الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في ضمان الاستثمارات الأجنبية المباشرة -المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية - كلية الحقوق - جامعة الجزائر - ع 3- سبتمبر 2013- ص 351
- 6 - عمراني مراد -إصلاح الوكالة الدولية لضمان الاستثمار -المجلة الشاملة للحقوق- كلية الحقوق -عناية -الجزائر- ع 1- مارس 2021 ص 106
- 7 - زايد محمد-المرجع السابق - ص 332
- 8 - محمد أحمد كاسب خليفة-المرجع السابق - ص 187
- 9- ياسين قربي -النظام القانوني للاستثمار في الجزائر على ضوء التحولات الاقتصادية -أطروحة دكتوراه -كلية الحقوق -جامعة بسكرة- الجزائر -سنة 2018- ص 289
- 10 - أحمد كاظم الساعدي- حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام-المركز العربي للنشر والتوزيع -القاهرة -مصر- سنة 2020 - ص 355
- 11 - محمد أحمد كاسب خليفة-المرجع السابق - ص 183
- 12 - زايدي خالد -المرجع السابق - ص 158
- 13 - شيماء عبد الستار جابر- دور الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في حماية الاستثمارات الأجنبية -مجلة العلوم القانونية والسياسية -جامعة ديالي -العراق -مج 12- ع 2- سنة 2023- ص 79
- 14 - أحمد كاظم الساعدي-المرجع السابق - ص 358
- 15 - محمد أحمد كاسب خليفة-المرجع السابق - ص 185
- 16 - أحمد كاظم الساعدي-المرجع السابق - ص 351
- 17 - نزيه عبد المقصود- محمد مبروك -محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية -دار الفكر الجامعي -الإسكندرية- مصر -سنة 2014 - ص 112
- 18 - سالم ليلي - الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي -رسالة ماجستير -كلية الحقوق -جامعة وهران -الجزائر- 2011-2012- ص 176
- 19 - الأمر رقم 12-16 المؤرخ في 7 جوان 1971 المتضمن المصادقة على الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار - ج ر ع 53 المؤرخة في 4/7/1972
- 20 - سالم ليلي - المرجع السابق - ص 177
- 21 - سالم ليلي -المرجع السابق - ص 186
- 22 - زايدي خالد- المرجع السابق - ص 163
- 23 - عبد الله عبد الكريم عبد الله -ضمانات الاستثمار في الدول العربية -دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان -سنة 2008 - ص 139
- 24 - زايدي خالد-المرجع السابق- ص 166
- 25 - ياسين قربي-المرجع السابق- ص 300
- 26 - زايدي خالد -المرجع السابق - ص 166
- 27 - شهدان عادل الغرباوي-المرجع السابق - ص 379
- 28 - زايدي خالد- المرجع السابق - ص 168
- 29 - شعبان صوفيان -ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر بين التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية -أطروحة دكتوراه- كلية الحقوق- تلمسان- 2018-2019- ص 287
- 30 - عبد الله عبد الكريم عبد الله -المرجع السابق - ص 144
- 31 - زايدي خالد- المرجع السابق- ص 172
- 32 - شعبان صوفيان- ص 289
- 33 - سالم ليلي - ص 197