عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

ضمانات الاستثمار وفق احكام قانون الاستثمار الفلسطيني

رفيف " محمد خيري " حسن البريمي

رسالة ماجستير

فلسطين ـ القدس

2023م-1444ه

ضمانات الاستثمار وفق احكام قانون الاستثمار الفلسطيني

إعداد:

رفيف " محمد خيري " حسن البريمي

بكالوريوس قانون/ الكلية العصرية الجامعية/ رام الله/ فلسطين

اشراف: الدكتور ياسر زبيدات

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص من/ كلية الدراسات العليا/ جامعة القدس/ القدس – فلسطين.

القدس ـ فلسطين

2023م/1444هـ

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج ماجستير قانون خاص

إجازة الرسالة

ضمانات الاستثمار وفق احكام قانون الاستثمار الفلسطيني

اسم الطالبة: رفيف "محمد خيري" حسن البريمي

الرقم الجامعي: 2910040

المشرف: د. ياسر زبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2023/6/11م من أعضاء لجنة المناقشة المُدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1.رئيس لجنة المناقشة: د ياسر زبيدات التوقيع:.....

2.مُمتحناً داخلياً: د. محمد خلف التوقيع:.....

3. مُمتحناً خارجياً: د. رشاد ابو عيشة التوقيع:.....

القدس – فلسطين

2023م-1444ه

الإهـداء

- ❖ إلى من شرفني بحمل اسمه.. الى من علمني أن الاعمال الكبيرة لا تتم الا بالصبر والعزيمة والإصرار.. الى أبي الحبيب
- ❖ إلى معنى الحب والحنان.. الى بسمة الحياة وسر الوجود.. امي الغالية
- ❖ الى من كان ظلي حين يلفحني التعب.. الى الرفيق الذي كان خير معين على مصاعب الحياة زوجي العزيز
- ❖ إلى ملجئي ومأمني وامانى.. الى ريحانة القلب.. ابنتي "ميلا"
- ❖ إلى كل من له في قلبي مكان " عائلتي وأحبتي ".
- ❖ إلى الأصدقاء والزملاء الذين كان لدعمهم ونصائحهم بالغ الأثر في تحقيق هذا الإنجاز.
- ❖ إلى الذين يسعون لتجسيد الحلم الفلسطيني، وإنهاء الاحتلال.
- ❖ إلى كل دعاة السلام في العالم.

إليهم جميعاً... أهدي هذا الجهد المتواضع

إقرار

أقر أنا مُعدة هذه الرسالة بأنها قُدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

رفيف "محمد خيري" حسن البريمي

التوقيع: رفيف البريمي

التاريخ: ١٦ / ٦ / ٢٠٢٣م

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي ومشرف رسالتي، الدكتور الفاضل د. ياسر زبيدات حفظه الله وأغناه علماً وورعاً وتقوى ... على تكرمه وتفضله إذ شرفني بالإشراف على رسالتي، وأسدل علي من حسن خلقه ونبل دماثته وفيض علمه ومعرفته وصوبني بسديد رأيه ووجهني بعمق فهمه ...وأغدق علي رغم إزدحام وقته، فله مني عظيم الشكر ووافر الامتنان وجليل الاحترام.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الكثير للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة المبجلين على ما سيقدموه من راي سديد وتوجيه أمين... وموفور الشكر والعرفان بالجميل لكل من ساندني وقوى من عزمي أثناء مسيرتي لإنجاز هذه الدراسة.

الملخص:

الاستثمار إذا ما أحسن استخدامه وتنظيمه قانوناً يؤدي إلى دور فعال في تنمية اقتصاديات الدول؛ لكونه يخلق اقتصاد صناعي متطور، كما يوفر الخبرات الفنية والإدارية والتكنولوجية الحديثة، كذلك من شأنه الزيادة في حجم الصادرات وتقليل الواردات وتشجيع الادخار والاستثمار الداخلي، والانفتاح على الأسواق الخارجية، وخلق فرص عمل جديدة، كما يحقق الاستثمار عوائد كبيرة للمستثمر ومزايا سياسية واقتصادية للدولة المصدرة للاستثمار؛ لذلك تتنافس معظم الدول لجذب أكبر كم من الاستثمارات من خلال تقرير جملة من الضمانات القانونية لهذا الاستثمار الأجنبي والوطني.

هذه الضمانات تنصب في عمومها على المخاطر غير التجارية؛ كون أن المخاطر التجارية تدخل في إطار حياة المؤسسة وليس للدولة أية مسؤولية فيها، فلا تستطيع تقديم ضمانات كبيرة فيها، على خلاف المخاطر غير التجارية التي تلعب فيها الدولة المضيفة دوراً كبيراً لأنها تشتمل على المخاطر السياسية والإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة في ممارستها لسيادتها والتي تلحق أضرارا بملكية وحقوق المستثمرين؛ ولذلك هدفت هذه الدراسة إلى إبراز الضمانات التي يقدمها قانون الاستثمار الفلسطيني للمستثمرين، وما هي أوجه القصور بهذه الضمانات، وقد اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن؛ للوصول إلى مدى فعالية هذه الضمانات عملياً في زيادة تدفق الاستثمارات وخاصة الأجنبية في ظل السياسة الاستثمارية العامة التي تتبعها دولة فلسطين، وهذا يدفعنا إلى البحث عن ماهية هذه الضمانات ودورها ومدى مساهمتها وفعاليتها في حماية المشروع الاستثماري، وهل هي فعلاً كافية لتوفير مثل هذه الحماية وما مدى تناسب الحماية التي توفرها الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر مع الدور الذي يمكن أن يؤديه هذا الأخير في التنمية الاقتصادية، لذلك توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات المتعلقة بقانون الاستثمار الفلسطيني، مما يجعله يتكيف ويتماشى مع المعطيات الجديدة للاستثمار باعتباره أصبح يمثل العمود الفقري لأية نهضة اقتصادية متطورة.

Investment guarantees in accordance with the provisions of the Palestinian Investment Law

Submitted by: Rafef "Mohammed Khiri " Hasan Al brimi

Supervisor: Dr. yasir zubaydat

Abstract

Investment, if properly used and legally regulated, leads to an effective role in the development of States' economies, because it creates an advanced industrial economy, and provides modern technical, administrative and technological expertise, as well as increases the volume of exports, reduces imports, encourages domestic savings and investment, opens up to foreign markets, creates new job opportunities, and investment also achieves significant returns for the investor and political and economic advantages for the state exporting the investment. ; Therefore, most states compete to attract the largest amount of investment by establishing a set of legal guarantees for this foreign and national investment.

These warranties generally focus on non-commercial risks; Since commercial risks fall within the framework of the life of the institution and the state has no responsibility for it, cannot provide significant guarantees in it, unlike non-commercial risks in which the host state plays a major role because they include political risks and unilateral measures taken by the state in the exercise of its sovereignty that cause damage the ownership and rights of the investors; Therefore, this study aimed to highlight the guarantees provided by the Palestinian Investment Law to investors, and what are the shortcomings of these guarantees. In this study, the comparative analytical approach was followed, in order to reach the practical effectiveness of these guarantees in increasing the flow of investments, especially foreign ones, in light of the general investment policy followed by the State of Palestine. And this prompts us to search for the nature of these guarantees, their role, the extent of their contribution and effectiveness in protecting the investment project, and whether they are really sufficient to provide such protection and the extent to which the protection provided by the legal guarantees granted to the investor is proportionate to the role that the latter can play in economic development. Therefore, we have reached a set of results and recommendations related to the Palestinian investment law, which makes it adapt and comply with the new realities of investment as it has become the backbone of any developed economic renaissance.

الفهرس

المحتويات

الإهـداء 4

إقرار ..... **Error! Bookmark not defined.**

شكر وتقدير ..... ب

الملخص: ..... ج

Abstract ..... د

الفهرس ..... ه

المقدمة: 1

أهمية الدراسة: 2

الأهمية العملية للدراسة: 2

أهداف الدراسة 2

منهجية الدراسة 3

اشكالية الدراسة: 3

أسئلة الدراسة: 3

نطاق الدراسة: 4

الدراسات السابقة: 4

الفصل الأول 5

ماهية الاستثمار وأنواع ضماناته 6

المبحث الأول مفهوم الاستثمار وأنواعه 7

المطلب الأول: تعريف الاستثمار ودوافعه 7

الفرع الأول: تعريف الاستثمار 7

الفرع الثاني: دوافع الاستثمار وأهميته 15

المطلب الثاني: أنواع الاستثمار ومجالاته. 18

الفرع الأول: أنواع الاستثمار 18

الفرع الثاني: مجالات الاستثمار 22

المبحث الثاني: محددات الاستثمار وأنواع ضماناته 23

المطلب الأول: محددات بيئة الاستثمار 24

الفرع الأول: البيئة الاقتصادية 25

الفرع الثاني: البيئة السياسية 27

الفرع الثالث: البيئة القانونية والادارية 28

المطلب الثاني: مفهوم وأنواع ضمانات الاستثمار 31

الفرع الأول: مفهوم ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية 31
الفرع الثاني: أنواع ضمانات الاستثمار 33
الفصل الثاني 39
الضمانات المكفولة للاستثمار وفق قانون الاستثمار الفلسطيني 39
المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالملكية ورأس المال 39
المطلب الأول: ضمانات ضد التأميم ونزع الملكية 40
الفرع الأول: الضمانات ضد التأميم والمصادرة 40
الفرع الثاني: ضمانات ضد نزع الملكية 45
المطلب الثاني: ضمانات ضد مخاطر عدم التحويل 51
الفرع الأول: مفهوم مخاطر عدم التحويل وأهميته كضمانة للاستثمار 52
المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بإدارة الاستثمارات وحل النزاعات. 55
المطلب الأول: الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار. 56
الفرع الأول: التعريف بالهيئة العامة لتشجيع الاستثمار. 56
الفرع الثاني: مدى فاعلية الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار في توفير ضمانات الاستثمار 60
المطلب الثاني: ضمانات تسوية منازعات الاستثمار. 62
الفرع الأول: دور القضاء الوطني في تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار 62
الفرع الثاني: دور التحكيم في تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار 65
الخاتمة 68
قائمة المصادر والمراجع 71
المراجع 72

المقدمة:

يعد الاستثمار من أهم احتياجات اقتصاديات الدول بشكل عام، والدول النامية بشكل خاص؛ وهو وسيلة التمويل الوحيدة التي تسعى اليوم إلى اجتذابها كافة الدول النامية عموماً والدول العربية بشكل خاص، ومنها دولة فلسطين؛ وذلك بغرض تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. ولذلك فقد اهتمت التشريعات الوطنية والدولية بالمستثمر الأجنبي وأولته معاملة خاصة تفوق تلك التي يتمتع بها المستثمر الوطني؛ بهدف جذب رؤوس الأموال إليها وتحسين الأوضاع الاقتصادية .

إن استقطاب الدول للاستثمارات وجذبها يحتاج إلى تنظيم خاص، وتوفير بيئة استثمارية مشجعة من خلال وضع ضمانات كفيلة بتوفير الأمان القانوني للمستثمر؛ كون أنه عند قيام المستثمرين بالاستثمار فإنهم يبحثوا بالبداية عن الدول التي يتوفر بها أكبر قدر من ضمانات الاستثمار سواء أكانت هذه الضمانات سياسية أو اقتصادية أو قانونية؛ فالمستثمر يبحث عن الدول التي تكفل له الحماية من مخاطر الاستثمار؛ لأنه من غير المتصور أن يقدم المستثمر على استثمار أمواله في بلاد تفتقر إلى الحد الأدنى من البيئة المناخية الملائمة للاستثمار.

وتعمل الدول في الوقت الراهن على تأمين الضمانات الكفيلة التي تسهل عملية الاستثمار وتشجعه. ومن تلك الضمانات إصدار قوانين تحمي المستثمر الاجنبي من تعسف القوانين الداخلية للدول، وتمنح حوافز مغرية للمستثمرين الاجانب وتزيل القيود القانونية التي من شأنها عرقلة استثماراتهم، وتضمن حقوقه من التأميم أو المصادرة او فرض الضرائب المبالغ فيها، أو أية إجراءات أخرى قد تقوم بها الدولة تجاه أموال المستثمر.

ويعد قانون الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998م وتعديلاته[1] من القوانين المهمة التي تساعد في توفير ضمانات للاستثمار داخل دولة فلسطين كونه يمنح العديد من الضمانات والمزايا للمستثمر منها منحه التسهيلات والضمانات المادية والتي تتمثل بالإعفاءات الجمركية والضريبية، والضمانات الإجرائية والتي تشمل ضمان عدم التأميم وعدم المصادرة إلا في حالات المصلحة العامة مع تعويض صاحب الملك، وحرية تحويل رأس المال المستثمر والأرباح المتحققة، وضمان الية لحل النزاعات وعدم التمييز

[1] قانون رقم (1) لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار، منشور في العدد الثالث والعشرون من الوقائع الفلسطينية، الصادر في تاريخ 23 ابريل 1998م.

بين المستثمرين . كما نص قانون الاستثمار الفلسطيني على ضمانة مهمة لتشجيع الاستثمار وجذبه، وهي إنشاء الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار، ومنحها الشخصية المعنوية والأهلية القانونية الكاملة.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج موضوعاً ذو أهمية اقتصادية في تحسين مناخ الاستثمار والتي تحدث اثارا إيجابية من شأنها ان تشجع الاستثمارات وتعمل على إزالة المخاوف بين المستثمر والدولة

أهمية الدراسه العلمية والنظرية :

تكمن أهمية الدراسة العلمية والنظرية كونها تظهر اختلافات وقصور في الضمانات القانونية بين قانون الاستثمار الفلسطيني والقوانين المقارنة ذات الصلة

الأهمية العملية للدراسة:

تعتبر الاستثمارات الأجنبية وسيلة فعالة لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدول النامية، فالاستثمار الأجنبي ينقل خبرات تقنية واموالا لازمة، وذلك يساهم بتقوية اقتصاد الدولة المضيفة للاستثمار بما يحقق مع ذلك خفضا للبطالة واستغلالا امثل لمواردها , ويحقق التنمية في هذه البلد سواء في مواردة او هيكله الاقتصادي او ميزان مدفوعاته ، حتى أمكن القول أن الاستثمار أصبح عنواناً للتنمية، فلا تنمية بدون استثمار؛ لذلك هدفت هذه الدراسة لإبراز مدى وصول دولة فلسطين إلى مناخ استثماري ينقل فلسطين الى الاقتصاد والسوق العالمي.

بالإضافة الى ذلك ، تظهر أهمية الموضوع من الناحية العملية في استعراض وتحليل نصوص قانون الاستثمار الفلسطيني ، وتبيان ماهية الفائدة الاقتصادية من هذا القانون ومعرفة السلبيات التي تحد من تدفق الاستثمارات واقتراح الضمانات الكفيلة بحماية مصالح المستثمرين .

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

1- تبيان مفهوم الاستثمار وأنواعه وأهميته داخل المجتمع الفلسطيني.
2- توضيح أبرز الضمانات التي يمنحها قانون الاستثمار الفلسطيني للمستثمرين، وتبيان المركز القانوني للمستثمر.
3- التعرف على دور الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار في جذب المستثمرين .
4- بيان اليات تسوية منازعات الاستثمار؟

5- بيان دور الاستثمار الأجنبي المباشر في نقل التكنولوجيا إلى دولة فلسطين.

منهجية الدراسة

اتبعت الباحثة في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال إيراد النصوص القانونية المتعلقة بضمانات الاستثمار والمنصوص عليها في قانون الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998م وتحليلها من كافة الجوانب، وكذلك تحليل أراء الفقه القانوني بخصوص الموضوعات المثارة في هذه الدراسة.

اشكالية الدراسة:

إن دراسة النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في فلسطين يثير عدة اشكاليات قانونية؛ ذلك أن التنظيم القانوني لاستثمار المال الأجنبي يتمخض عنه مركز قانوني ذو عنصر أجنبي، وبالتالي يخضع لأحكام القانون الدولي الخاص الذي ينظم العلاقات الدولية الخاصة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالنظام القانوني للاستثمارات الأجنبية ارتبط في نشأته بالنظام القانوني للأجانب وبالتالي تثار إشكاليات تتعلق بمدى الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في ظل المبادئ والقواعد التي تنظم الوضع القانوني للأجانب عموما.

1- كما تثار إشكالية تتعلق بمدى الحماية القانونية للأموال المستثمرة وخصوصاً من المخاطر غير التجارية وعليه فإن إشكالية الدراسة ستجيب على سؤال رئيسي مفاده: " **ما مدى نجاعة النصوص القانونية فيما يتعلق بالضمانات القانونية التي يمنحها قانون الاستثمار الفلسطيني للمستثمر الأجنبي والوطني وما مدى الحماية القانونية للأموال المستثمرة؟** "

أسئلة الدراسة:

1- ما هو مفهوم الاستثمار وأنواعه؟

2- ما هو القدر الذي تم التوصل إليه بشأن تهيئة المناخ الملائم لجذب الاستثمارات الأجنبية؟

3- وهل هناك تناسب بين حجم الحماية والضمانات المتاحة للاستثمار الأجنبي والدور الكبير الذي يمكن أن يؤديه هذا الأخير للتنمية الاقتصادية المطلوبة؟

4- وهل المشرع الفلسطيني وضع قواعد قانونية تحكم التدفقات التكنولوجية في عملية الاستثمار؟

5- ما هي أنواع ضمانات الاستثمار على المستوى الدولي والقانون المقارن؟

6- ما هي الضمانات التي يقدمها قانون الاستثمار الفلسطيني للمستثمرين؟

7- ما هي الاثار القانونية لضمانات الاستثمارات المنصوص عليها في قانون الاستثمار الفلسطيني؟

8- ما أثر الاستثمار الأجنبي في نقل التكنولوجيا إلى دولة فلسطين؟

9- ما هو المركز القانوني للمستثمر الأجنبي؟

نطاق الدراسة:

الحدود الموضوعية: يقتصر موضوع الدراسة على ضمانات الاستثمار في فلسطين، الذي يهدف إلى جذب الاستثمارات المحلية والخارجية؛ حيث تسابق دول العالم كافة – في العصر الذي نعيش فيه- لجذب أعظم كم من الاستثمارات، في عالم التكتلات الكبرى. فيقتصر البحث على دراسة القوانين المتعلقة بضمانات الاستثمار في فلسطين، والتعليق بصفة عامة على النظام القانوني الذي وضعته فلسطين لجذب الاستثمار.

المحدد الزماني: يتناول البحث ضمانات الاستثمار وفق قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني لسنة 1998م و تعديلاته.

المحدد المكاني: يقتصر موضوع البحث على نطاق دولة فلسطين والتشريعات الداخلية لها.

الدراسات السابقة:

1- فايز العتيبي، الجوانب القانونية لضمانات وحوافز الاستثمار: دراسة مقارنة في التشريع الكويتي والأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، الأردن، 2013م.

2- هبة الشريف، قانون الاستثمار الأردني وأثره في جذب الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2019م .

3- سامي الداية، التعديلات في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني للعامين 211و214 وأثرها على تشجيع الاستثمار المحلي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2017م.

4- عبد الله الحميري، الاستثمار الأجنبي: الحوافز والحماية القانونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2008م.

خطة الدراسة:

الفصل الأول: ماهية الاستثمار وأنواع ضماناته.

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار وأنواعه.

المبحث الثاني: محددات الاستثمار وأنواع ضماناته.

الفصل الثاني: الضمانات المكفولة للاستثمار وفق قانون الاستثمار الفلسطيني.

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالملكية ورأس المال.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بإدارة الاستثمارات وحل النزاعات.

الفـصل الأول

ماهية الاستثمار وأنواع ضماناته

يأتي الاهتمام المتزايد بالموضوع المتعلق بالضمانات كأحد اهم العوامل المحفزة للفعل الاستثماري فالعلاقة اذا تبقى متوقفة وبالضرورة بين الدول صاحبة المبادرة في الشأن الاستثماري دون منازع وبين المستثمر الأجنبي بالخصوص فيما يتعلق بعنصر الضمان من خلال الرسائل التي تضمن وتحمي الاستثمار من الخسارة المتعمدة او الغير متعمدة فيتوجب على الدولة المضيفة والتي تتمتع بحرية كاملة في مجال تحديد شروط الاستثمار وحقوق والتزامات المستثمرين والضمانات المعترف بها والقطاعات المعنية الى جانب طرق تسوية المنازعات لحفظ مصالح المستثمرين مواطنين كانوا ام أجانب، واتخاذ كل ما من شانه تنظيم ارباحهم في ظل تنافسية مشروعة وحمايه أوسع لرؤوس أموالهم من كافة أنواع المصادرة او التأميم او العرقلة البيروقراطية او التمييز ، فهذه الضمانات عبارة عن تعهد بضمان حقوق المستثمر الجوهرية وحماية رأس ماله والارباح المحققة عنه.

ويحتل الاستثمار أهمية بالغة في الوقت الراهن كونه يعد الوسيلة الأكثر فاعلية في دفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية إلى الأمام، سواء أكان هذا الاستثمار مباشراً أم غير مباشر، مما يمثل حافزا يدفع الدول إلى التسابق والتنافس فيما بينها لجذب الاستثمار من خلال توفير الإطار القانوني المناسب لتحقيق بيئة استثمارية مثلى، ويتوقف نجاح هذا التوجه من قبل الدول ومن بينها دولة فلسطين على مدى تفهم المشرع لمصطلح الاستثمار وبيان مفهومه بشكل واضح ومرن يستوعب كافة الأنشطة الاستثمارية المستقبلية.

ومهما قدمت الدولة المضيفة للاستثمار من مزايا وإعفاءات، فإنها تكون بلا فائدة إن خلت من ضمانات توفر الحماية الكاملة لأموال المستثمر، ولذلك تتجه الدول إلى سن بعض الضمانات في تشريعاتها لحماية حقوق المستثمر في ملكيته لمشروعه الاستثماري.

في هذا الفصل تستعرض الباحثة عن ماهية الاستثمار وأنواع ضماناته وذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار وأنواعه.

المبحث الثاني: محددات الاستثمار وأنواع ضماناته.

المبحث الأول مفهوم الاستثمار وأنواعه

اجتهد فقهاء القانون والاقتصاد للوصول إلى تعريف جامع مانع للاستثمار إلا أن الدراسات في هذا المجال تشير إلى عدم وجود تعريف متفق عليه[2]؛ لأن الاستثمار عملية تحتوي على عناصر قانونية واقتصادية في آن واحد، وهو مرهون بالسياسة التي تنتهجها الدول المختلفة، فقد تميل بعض الدول إلى تبني مفهوم واسع للاستثمار؛ حتى تستطيع جذب أكبر قدر ممكن من الأموال، في حين تميل دول أخرى إلى تبني سياسة تضييق على الاستثمارات.

في هذا المبحث تبين الباحثة مفهوم الاستثمار وتوضح أبرز أنواعه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الاستثمار ودوافعه

لا زال مفهوم الاستثمار يُمثل إشكالاً لدى القانونيين والاقتصاديين لما لمفهومه من أثر يتجلى في تنويع الاستثمارات وجذبها من عدمه. وقد تنوعت تعريفات الاستثمار؛ كونه مصطلح يجمع بين عناصر اقتصادية وقانونية في نفس الوقت.

في هذا المطلب نبين المقصود بالاستثمار وتوضح أهميته من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

اختلف الفقهاء القانونيين عن الفقهاء الاقتصاديين في تعريف الاستثمار، كما اختلفت الاتفاقيات الدولية في تعريفه. نبين في هذا الفرع تعريف الاستثمار في اللغة ووفق اصطلاح الاقتصاديين والقانونيين ووفق ما جاء به القانون الفلسطيني.

أولاً: تعريف الاستثمار من الناحية اللغوية:

الاستثمار لغة كلمة مشتقة من الثمر، والثمر حمل الشجر وأنواع المال، ويطلق الثمر على عدة معان منها: حمل الثمر، وهو ما ينتجه الشجر، وكذلك يطلق مجازاً على الولد فيقال: ثمر الفؤاد[3].

وقد جاء في كتاب لسان العرب: يراد بثَمَرَ: أي أنتج فيقال ثَمَرَ الشئ: أي أنتج ثمره، وثَمَرَ الشجر: أي بدأ بإخراج ثمره قبل أن ينضج، ويقال شجرة ثمراء: أي ذات ثمر، والثامر هو الذي بلغ أوان القطاف ونضج[4].

---

[2] الخيزران، زياد، (2014م) المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية. دار النهضة العربية. القاهرة. ص24.

[3] ابن منظور، محمد. (1955م) لسان العرب. المجلد الرابع. دار صادر. بيروت. ص 104.

[4] المرجع السابق. ص 105.

وقد عرف مجمع اللغة العربية الاستثمار بأنه: " عبارة عن استخدام الأموال في الإنتاج، إما بطريق مباشر كشراء الآلات، والمواد الأولية، أو بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات[5] "

ثانياً: تعريف الاستثمار من الناحية الاقتصادية

أ. تعريف الاستثمار بشكل عام

كان لفقهاء الاقتصاد السبق في دراسة فكرة الاستثمار، وقد وضعوا تعريفات مختلفة للاستثمار تركز على تحقيق الربح، فعرفه البعض بأنه: " استعمال لرأس المال لتحقيق الربح سواء اتخذ ذلك الاستعمال شكل مصنع أو مزرعة أو ملكية أو أسهم[6]" ويُعرف أيضاً الاستثمار عند بعض الاقتصاديين بأنه: " تكوين لرأس المال، واستخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر، بما يشمل انشاء نشاط انتاجي، أو توسيع طاقة انتاجية قائمة، أو حيازة ملكية عقارية أو اصدار أسهم أو شرائها من الاخرين[7] "

ويلاحظ على التعريفات السابقة أنها تقصر الاستثمار في توظيف رأس المال فقط، بالرغم من أن الاستثمار قد يكون بتوظيف التكنولوجيا، والخبرة الفنية، وغير ذلك من المجالات، الأمر الذي دفع الاقتصاديين إلى وضع تعريفات أخرى موسعة للاستثمار منها أنه :" قيام المستثمر بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجية والخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة[8]" كما عرفه البعض بأنه " إضافة جديدة إلى الأصول الإنتاجية الموجودة في المجتمع بقصد زيادة الناتج في الفترات التالية[9]" كما يعرف بأنه : " جملة الإنفاق لزيادة رصيد المجتمع أو الدولة من السلع الرأسمالية أو الإنتاجية أو هو تراكم أو تكوين لرأس المال اللازم لإنتاج السلع والخدمات النهائية التي تستخدم في الإنتاج المباشر[10]"

---

[5] المعجم الوجيز. (1995م) منشورات مجمع اللغة العربية الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية. باب الثاء، ص 87.

[6] حمد، فلاح. (1998م) مدى فاعلية قانون الاستثمار في جلب الاستثمارات الأجنبية. بحث المعهد القضائي الأردني. ص2.

[7] عبد الله عبد الله. (2003م) ضمانات الاستثمار في البلاد العربية. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة بيروت العربية. لبنان. ص3.

[8] أبو قحف، عبد السلام. (1991م) اقتصاديات الاستثمار الدولي. المكتب العربي الحديث. الطبعة الثالثة. ص21.

[9] أبو علي، محمد. (1979م) مبادئ الاقتصاد التجميعي. دار النهضة العربية. القاهرة. ص 76.

[10] طلبة، مختار. (2000م) تطور التشريعات الاقتصادية. دار النهضة العربية. القاهرة. ص 18.

ويتفق الاقتصاديون حول مفهوم واسع للاستثمار يتمثل في أنه أي توظيف للنقود لأي أجل في أي أصل أو ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ بها للحفاظ على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة، أو بتحقيق منافع غير مادية[11].

ب. تعريف الاستثمار الأجنبي

كما يعرف الاقتصاديون الاستثمار الأجنبي بأنه: " قيام المستثمر بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجية والخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة[12] " وعرفه أخرون بأنه:" عملية إنماء للذمة المالية لبلد ما من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود، ودخولها في مشروعات اقتصادية تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق أرباح مالية[13]"

والاستثمار الأجنبي المباشر هو انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي بما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدول المضيفة، كما يقصد به: (تلك المشروعات المملوكة للأجانب سواء كانت الملكية كاملة أم كانت بالاشتراك بنسبة كبيرة مع رأس المال الوطني بما يكفل السيطرة على إدارة المشروع، ويستوي في ذلك أن يكون المستثمر الأجنبي فرد أو شركة أجنبية) او فرعا لإحدى الشركات الأجنبية او مؤسسة خاصة.

يتضح من التعريفات السابقة أن الاقتصاديين ركزوا في تعريفهم للاستثمار على جانب المخاطر والسعي نحو الربح، واعتبروا أن الاستثمار هو إضافة إجمالية إلى رؤوس الأموال أو السلع الإنتاجية المستعملة في عملية الإنتاج. ويكاد يكون هذا المعنى الاقتصادي للاستثمار متفقاً عليه بين النظم أو المذاهب الاقتصادية رغم اختلافها، حيث يرتبط الاستثمار بخلق أصول انتاجية جديدة، أو تجديد وتوسيع الأصول القائمة، أو بالزيادة الحاصلة في رأس المال الثابت أو رأس المال المتداول، على مستوى المشروع الفردي أو على مستوى المجتمع ككل[14].

ثالثاً: تعريف الاستثمار من الناحية القانونية

---

[11] السامراني، دريد. (2008م) الاستثمار الأجنبي والمعوقات والضمانات القانونية. مركز الدراسات العربية. الطبعة الاولى. بيروت. ص 39.

[12] أبو قحف، عبد السلام.(1991م) اقتصاديات الاستثمار الدولي. المكتب العربي الحديث. الطبعة الثالثة. ص 21.

[13] النصر، مفتاح. (2013م) الاستثمارات الأجنبية. المعوقات والضمانات القانونية. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة طرابلس. ليبيا. ص3.

[14] محمد، رمضان. (1998م) الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار. دار النهضة العربية. القاهرة. ص13.

لم يجمع فقهاء القانون على تعريف محدد لمفهوم الاستثمار، (فقد تعددت التعاريف التي أوردوها تعدداً كبيراً،) فالبعض عرفه بأنه:" العقد المبرم بين الدولة وأحد الأجهزة التابعة لها أو مشروعاتها الاقتصادية مع شخص خاص أجنبي، يلتزم بمقتضاه بنقل قيم اقتصادية إليها لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق ربح لأطراف العقد [15]"

كما يعرف على أنه: "عبارة عن المشروعات التي يمتلكها أو يديرها المستثمر وذلك بسبب ملكيته الكاملة للمشروع، أو بسبب الاشتراك في رأس مال المشروع الوطني بنصيب يمنحه ويبرر له الإدارة وتكون هذه المشروعات مستثمرة بشكل مباشرة عن طريق الأفراد، أو عن طريق الشركات الأجنبية، كما وتشمل الاستثمارات المباشرة انتقال رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدول المضيفة وكذلك استثمار الأرباح[16]"

وعرفه جانب اخر بأنه:" عبارة عن انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى دولة مضيفة، بهدف تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي، وكذلك بما يكفل زيادة الانتاج والتنمية الاقتصادية بالدولة المضيفة[17]"

وقد عرفه جانب من الفقه القانوني بأنه:" تلك المشروعات التي يقيمها ويملكها ويديرها المستثمر الأجنبي إما بسبب ملكيته الكاملة للمشروع أو بالاشتراك في رأس مال المشروع الوطني بنصيب يبرر له حق الإدارة، وتكون تلك المشروعات مستثمرة بشكل مباشر عن طريق الأفراد أو الشركات الأجنبية، وتشمل الاستثمارات المباشرة انتقال رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدول المضيفة[18]"

وعلى صعيد الاتفاقيات الدولية، فقد اختلفت في تعريفها للاستثمار، حيث يوجد بعض الاتفاقيات صمتت عن تعريف الاستثمار ولم تورد أي تعريف له، مثل اتفاقية انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[19]، في حين أن اتفاقيات أخرى قد توسعت في تعريفها للاستثمار مثل الاتفاقية الموحدة

---

[15] الشيخ، عصمت.(2003م). التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي. دار النهضة العربية. ص 111.

[16] العنزي، أنور(2012م) النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة الشرق الأوسط. الأردن. ص14.

[17] عبد الله عبد الله. مرجع سابق. ص 5.

[18] حلمي خالد سعد زغلول، (1988) الاستثمار الأجنبي المباشر في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص114.

[19] يسميها البعض مجازا اتفاقية واشنطن لمنازعات الاستثمار– والمبرمة في مدينة واشنطن بتاريخ 8 مارس 1965، ودخلت حيز النفاذ في 14 أكتوبر 1966.

لاستثمار رؤوس الأموال العربية[20] فقد نصت على أن الاستثمار هو استخدام رأس المال العربي في احدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في اقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي، أو تحويله اليها لذلك الغرض وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية[21].

ونجد أن لجنة اتحاد القانون الدولي قد عرفت الاستثمار الأجنبي بأنه: "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر إلى البلد المستفيد دون تنظيم مباشر[22]".

ونرى أنه يوجد صعوبة في حصر مفهوم الاستثمار من الناحية القانونية في تعريف معين، كون أن مفهوم الاستثمار يتطور ويتغير وفقاً للأوضاع الاقتصادية على المستوى الدولي، ووفقاً للظروف السياسية والاقتصادية للدول، فالدولة التي تسعى إلى جذب الاستثمارات الأجنبية تميل إلى تبني مفهوم واسع للاستثمار حتى تتمكن من الاستفادة من أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال والخبرات في مختلف القطاعات الاقتصادية، بينما الدول التي تتبنى نظاماً مانعاً بشأن الاستثمارات الأجنبية فتميل إلى تضييق مفهوم الاستثمار حتى يمكنها الحد من دخول رؤوس الأموال الأجنبية إلى اقليمها.

رابعاً: تعريف الاستثمار والمفاهيم المرتبطة به في القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة:

أوردت العديد من قوانين الاستثمار في نصوصها تعريفات مختلفة للاستثمار[23]، وعند الاطلاع على تلك القوانين نجد تباين فيما بينهما بسبب أن معظم تشريعات الاستثمار في الدول العربية لم تفرق بين الاستثمار الأجنبي والاستثمار المحلي، ونظمت الاستثمار بشكل عام في قانون واحد كما هو الحال

---

[20] الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية هي اتفاقية أقرت في 26 نوفمبر 1980 في إطار جامعة الدول العربية أثناء القمة التي عقدت في عمان. وقد صادقت على الاتفاقية كل الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية باستثناء الجزائر وجزر القمر. ودخلت الاتفاقية حيز التنفيذ سنة 1981.

[21] الجدير بالذكر أنه تم إنشاء محكمة الاستثمار العربية عام 1985، تختص بالفصل في النزاعات المتعلقة بتطبيق أحكام هذه الاتفاقية أو الناتجة منها، وأصدرت أول حكم لها عام 2004، كما صدر أول حكم تحكيمي بمقتضي الاتفاقية العربية في 22 مارس 2013.

[22] يؤخذ على هذا التعريف بأنه واسع جداً.

[23] ترى الباحثة أن وظيفة إيراد التعريفات هي للفقهاء وليس للمشرع، كون أن عمل الفقيه استخلاص النظريات وبيان المفاهيم وتأطير الظواهر القانونية، إضافة إلى أن التعريفات التشريعية تختلف بحسب اختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى المفهوم المراد تعريفه.

للمشرع المصري والعراقي والأردني والفلسطيني[24]، وذلك على عكس المشرع العماني والمشرع الكويتي[25] حيث فرقا بين نوعي الاستثمار عندما وضعا تنظيماً خاصاً للاستثمار الأجنبي المباشر. وترى الباحثة في هذا الاطار أن التفريق بين الاستثمار الأجنبي والاستثمار المحلي يحقق العديد من الفوائد التي تتمثل في تحديد كيفية الرقابة القانونية للضمانات المناسبة على كل نوع من أنواع الاستثمار.

ونلاحظ أن التعريف الذي وضعه المشرع الفلسطيني والتشريعات المقارنة للاستثمار لم يكن تعريفاً جامعاً مانعاً، الأمر الذي دفع التشريعات ومن بينها التشريع الفلسطيني إلى إيراد تعريفات أخرى توضح المقصود بالمستثمر والمشروع الاستثماري ورأس المال وغير ذلك من المصطلحات المرتبطة بالاستثمار والتي سنوضحها فيما يلي:

أ. تعريف الاستثمار:

عرفت المادة (1) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998م [26] الاستثمار بأنه: " اتفاق مالي فعلي لتكوين المشروع (رأس المال الثابت) من جانب المستثمر في المشروع، سواء كان مشروعاً حديثاً أو قائماً أصلاً [27]" وأبقى المشرع الفلسطيني على هذا التعريف بالرغم من التعديلات التي سرت في فلسطين وبالتحديد التعديل بموجب القانون رقم (2) لسنة 2004م وموجب قرار بقانون رقم (2) لسنة 2011م وموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2014م وموجب القرار بقانون رقم (20) لسنة 2016م. ونرى أن المشرع الفلسطيني بالرغم من أنه عدل القانون خمسة مرات من عام 1998 حتى سنة 2016 الا انه لم يمس في تعديله جوهر تعريف الاستثمار، وهذا الامر يؤكد توجه الباحثة في ان المشرع الفلسطيني لا يأبه في النظام القانون المقارن كالقانون العماني والكويتي.

---

[24] انظر: قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017، وقانون الاستثمار الأردني رقم 68 لسنة 2003م، وقانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006م، وقانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998م

[25] انظر: قانون دولة الكويت لتنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي رقم 8 لسنة 2001.

[26] صدر هذا القانون بتاريخ 1998/04/23م بعد إقراره في المجلس التشريعي، ويشتمل على 47 مادة ومقسم إلى ستة فصول، يتعرض الفصل الأول للتعريفات والأحكام العامة، والثاني إلى ضمانات عامة، والثالث إلى الهيكل التنظيمي ومهام ومسؤوليات الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار، والرابع يتضمن حوافز الاستثمار، أما الخامس فيتضمن قواعد حل النزاعات وإجراءات تسويتها، والسادس يستعرض الأحكام النهائية.

[27] انظر: المادة (1) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998م.

وقد عرف المشرع المصري[28] الاستثمار بأنه: " استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد[29] "

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يعرف في قانون الاستثمار رقم 30 لسنة 2014م مصطلح الاستثمار.

والملاحظ أن المشرع الفلسطيني قد اتبع نفس النهج الذي سار عليه المشرع المصري في تعريف الاستثمار إلا أن المشرع الفلسطيني قد استخدم مصطلح " اتفاق" بدلاً من " استخدام" كما يُلاحظ أن تعريف القانون الفلسطيني للاستثمار قد جاء فضفاضا، كون أنه قد يدلل على الاستثمار بمفهومه الواسع ليشمل كافة أشكال الاستثمار، وقد يفهم منه المفهوم الضيق الذي يشمل فقط الاستثمار في الأصول المالية الثابتة.

ب. تعريف رأس المال المستثمر:

يعرف المال المستثمر بأنه أداة الاستثمار التي تشكل الأصل الحقيقي أو المالي الذي يمتلكه المستثمر مقابل المبلغ الذي تم استثماره[30].

وقد قامت معظم التشريعات بتحديد المال الذي يمكن اعتباره مالاً مستثمراً، حيث اعتبرت العديد من التشريعات ما يلي ضمن الأموال المستثمرة وهي[31]:

1- الأموال النقدية: وتشمل النقد الأجنبي المحول من الخارج لتنفيذ أحد المشروعات الاستثمارية أو الاكتتاب في الأوراق المالية.
2- الأموال العينية: كالمعدات والآلات اللازمة لإقامة أو توسيع المشروع الاستثماري.
3- الحقوق المعنوية، كبراءات الاختراع والعلامات التجارية المعترف بها دولياً والمملوكة لشخص أجنبي أو عربي.
4- العوائد القابلة للتحويل إلى الخارج إذا أعيد استثمارها في الدولة المستقطبة للاستثمار.

---

[28] تجدر الاشارة إلى أن قانون الاستثمار في جمهورية مصر العربية يسري على الاستثمار المحلي والأجنبي.

[29] انظر: المادة (1) من قانون الاستثمار في جهورية مصر العربية رقم 72 لسنة 2017م.

[30] درويش، مروان. (1999م). مبادئ الاستثمار " قوانين وتطبيقات". مكتبة دار الجامعات. رام الله. ص 13.

[31] الحميري، عبد الله. (2008م) الاستثمار الأجنبي: الحوافز والحماية القانونية: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. الجامعة الأردنية. الأردن. 2008م. ص9.

وفي حال حدد المستثمر المشروع الذي ينوي الاستثمار فيه، فإن المال المستثمر قد يكون نقدياً[32]أو عينياً[33] أو حقوقاً معنوية[34], وعادة ما تشترط الدول حتى تعتد بالحقوق المعنوية كرأسمال محول بالنقد الأجنبي أن تكون مسجلة في دولة من دول الاتحاد الدولي للملكية الصناعية أو وفقاً لقواعد التسجيل الدولي التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية المعقودة بهذا الشأن[35].

وبالنظر إلى التشريعات المقارنة فيما يتعلق برأس المال المستثمر نجد أنها قد حددت الأصول التي تدخل في المشروع الاستثماري على سبيل المثال وليس الحصر، ولكن يلاحظ أن قانون تشجيع الاستثمار الأردني اشترط أن تكون النقود محولة من الخارج ولغايات الاستثمار، واشترط أن تكون الموجودات العينية مدفوعة التكاليف من الخارج، وكذلك بالنسبة للحقوق المعنوية كالتراخيص وبراءات الاختراع والعلامات والأسماء التجارية اشترط بأن تكون مسجلة في المملكة الأردنية[36].

ت. تعريف المستثمر بشكل عام:

عرف قانون الاستثمار الأردني في المادة (2) منه المستثمر بأنه: " الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يمارس نشاطاً اقتصادياً في المملكة وفق أحكام هذا القانون".

كما عرف قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني المستثمر بأنه: "أي شخص طبيعي أو اعتباري يستثمر أو سبق له أن استثمر في فلسطين بموجب أحكام هذا القانون أو القوانين السابقة"

والملاحظ من التعريفات السابقة أن المشرع الفلسطيني والأردني لم يفرقا بين المستثمر الأجنبي والمستثمر المحلي، على عكس بعض القوانين المقارنة التي فرقت بينهما مثل المشرع العراقي الذي فرق بين المستثمر الأجنبي والمستثمر العراقي[37].

---

[32] قد تكون النقود نقوداً محلية أو أجنبية.

[33] الاستثمار العيني قد يكون عبارة عن الات أو معدات أو مواد أولية.

[34] الاستثمار المعنوي قد يكون عبارة عن تراخيص براءات الاختراع والعلامات التجارية.

[35] السيد، عبد المولى. (1992م) التشريعات الاقتصادية. دار النهضة العربية. القاهرة. ص 126.

[36] انظر: قانون تشجيع الاستثمار في المملكة الأردنية رقم 16 لسنة 1995م وتعديلاته لعام 2000م.

[37] عرفت المادة (9/1) من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المستثمر الأجنبي بأنه: " هو الذي لا يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في بلد أجنبي إذا كان شخصاً معنوياً أو حقوقياً" بينما عرفت الفقرة (10) من المادة نفسها المستثمر العراقي بأنه: " هو الذي يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في العراق إذا كان شخصاً معنوياً أو حقوقياً "

وعلى الرغم من الاختلاف في تعريف الاستثمار إلا أن الملاحظ أن مصطلح الاستثمار يتسم بخصائص تميزه عن غيره من العمليات، ومن أهمها[38]:

أ. يعتبر الزمن عنصراً مهماً في عملية الاستثمار لأنه يؤثر في معدل التغير في رأس المال.

ب. يتوقع المستثمر من عمليات الاستثمار التي يقوم بها أن يحقق ربحاً، ويؤثر معدل الربح وطريقة تحققه في اختيار المجال الاستثماري، والمكان الذي يستثمر فيه.

ت. يحاط بالعملية الاستثمارية المخاطر التجارية والمخاطر غير التجارية، وإذا كان المستثمر يحاول أن يتقي المخاطر التجارية (خسائر المشروع) قدر استطاعته، إلا أنه لا يستطيع بمفرده أن يتقي المخاطر غير التجارية، الناجمة من الظروف السياسية والاجتماعية بالدولة، ما لم تكن الدولة التي يستثمر بها أمواله قادرة على أن تهيئ له مناخاً استثمارياً جيداً يضمن له وقاية من المخاطر غير التجارية.

ث. للاستثمار أموال تتحول فيها النقود إلى أصول، أو الأصول إلى نقود، ويتعين دراسة هذه الأسواق، والوقوف على طبيعتها وتنظيمها والظروف المؤثرة فيها والتشريعات الحاكمة لها، حتى تعمل الاستثمارات في جو يتناغم ويتفق مع هذه العوامل مجتمعة.

الفرع الثاني: دوافع الاستثمار وأهميته

يعد الاستثمار بمختلف أشكاله وأساليبه وسيلة أساسية لدعم مسيرة تطور ونمو الاقتصاديات الوطنية، وتظهر أهميته بشكل كبير من خلال دوره الرئيسي في تنمية الثروات العامة والخاصة داخل الدولة، والذي يعطي كل دولة القوة والقدرة على المنافسة الاقتصادية سواء على المستوى الإقليمي أو الدولي، كما يساعدها أيضاً أن تتبوأ مراتب متقدمة بين الدول الأخرى وعلى مختلف الأصعدة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية[39].

وما يزيد من أهمية الاستثمار أنه يعتبر من أهم مصادر التمويل الخارجي للتنمية، حيث أنه يقلل الضغط على الموارد المحلية، فهو يعمل على خفض معدلات البطالة ويعمل على استغلال أمثل لموارد الدولة

[38] محمد، رمضان. مرجع سابق. ص21.

[39] محمد، رمضان. مرجع سابق. ص26.

المضيفة، كما يعمل على ضمان استمرارية تدفق العملات الأجنبية والخبرات المعرفية والإدارية وانسياب التكنولوجيا المتطورة إلى البلدان المستضيفة[40]

وللاستثمار أهمية كبرى في السوق الفلسطيني، كون أنه يحقق أهداف تتعلق بخصوصية الوضع الفلسطيني، فالاستثمار يزيد فرص استقلال السوق الفلسطيني عن اقتصاد الاحتلال الاسرائيلي، ويزيد إمكانية فك تبعية الاقتصاد الفلسطيني بشكل مباشر للاقتصاد الإسرائيلي. كما أن توفير المشاريع الاستثمارية لفرص عمل يحد من تأثير العقوبات الجماعية التي يتخذها الاحتلال بحق الشعب الفلسطيني كمنع العمال الفلسطينيين من الدخول إلى مناطق الخط الأخضر للعمل[41].

وتسعى الدول دائماً إلى تحقيق أفضل قدر من الاستثمار وذلك بهدف الارتقاء بمستوى الدولة الاقتصادي، وزيادة رؤوس الاموال فيها، ويعد الاستثمار العامل الأهم والمحرك الاساس في تسيير عجلة النشاط الاقتصادي، فهو يعمل على زيادة الدخل القومي، أو على الأقل تعويض الاستهلاك والإهلاك الذي يحدث في رأس المال الوطني، ويعمل على توفير فرص عمل لأكبر عدد ممكن من أفراد المجتمع العاطلين عن العمل، هذا بالإضافة إلى دوره في إصلاح الخلل القائم بين الموارد والسكان، وإحداث التغيرات الهيكلية الاقتصادية والاجتماعية للوصول إلى تنمية اقتصادية واجتماعية حقيقية وشاملة ومستدامة[42].

وتهدف الدول من الاستثمار لتحقيق دوافع عديدة منها[43] :

1- معالجة البطالة والعمل على تقليلها من خلال استحداث فرص عمل جديدة، وبالتالي تؤدي إلى تخفيض معدل البطالة في البلد المضيف خاصة إذا تميز المشروع الاستثماري بالاستخدام المكثف لليد العاملة بدلاً من الكثافة الرأس مالية.

---

[40] العزام، نضال. (199م). محددات الطلب على الاستثمار الأجنبي في الاقتصاد الأردني. رسالة ماجستير. جامعة اليرموك. الأردن. ص5.

[41] خالد، غسان. (2008م). مفهوم الاستثمار وواقعه التشريعي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية. مجلة جامعة النجاح للأبحاث. مجلد22 (4). ص 1171.

[42] العتيبي، فايز. (2013م) الجوانب القانونية لضمانات وحوافز الاستثمار: دراسة مقارنة في التشريع الكويتي والأردني. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة عمان العربية. الأردن. ص 29.

[43] الشريف، هبة. قانون الاستثمار الأردني وأثره في جذب الاستثمار. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة ال البيت. الأردن. ص12.

2- تستطيع الدولة المضيفة من خلال الاستثمارات الأجنبية زيادة الصادرات، وتحسين ميزان المدفوعات خاصة في المشاريع التي يخصص انتاجها للتصدير؛ لأن الاستثمار يساعد على التخلص من العجز الذي يصيب ميزان المدفوعات وكذلك يخفف من حدته.

3- الاستفادة من التقدم التكنولوجي، وفن الإدارة المتطور الذي تتميز به الدول المتقدمة، وتوظيف الخبرات، حيث أن التكنولوجيا تعد من العناصر الأساسية لإحداث النمو الاقتصادي وتسريع وتيرته، حيث أن الطريق الأقصر للحصول على هذه التكنولوجيا هو استيراد مكوناتها، والعمل على تطويعها، وتوطينها وفق متطلبات الاقتصاد الوطني.

4- تقليل الاستيرادات من خلال زيادة الإنتاج المحلي والتعويض عن الاستيرادات الخارجية، وتحسين مستوى الدولة الاقتصادي وتوسيع أسواقها التجارية، واستحداث أسواق جديدة وتحسين حركتها التجارية مع الدول الخارجية.

وكما أن الدولة تستفيد من الاستثمارات ولها دوافع متعددة منه، كذلك للأفراد المستثمرين والشركات المستثمرة العديد من الدوافع التي تحفزهم للإقدام على الاستثمار، ومنها: الحصول على المواد الخام من الدولة المستثمر فيها، والاستفادة من الأجور المخفضة للأيدي العاملة للدولة المستثمر فيها، بالإضافة إلى تكاليف النقل الضئيلة نسبياً، كما يستفيد المستثمر من القوانين المشجعة على الاستثمار والإعفاءات الضريبية التي تمنحها الدولة للمستثمرين من أجل جذب الاستثمارات إليها، كما تستطيع الشركات المستثمرة إيجاد أسواق جديدة لمنتجاتها وبضائعها وسلعها الراكدة التي يصعب عليها تسويقها في موطنها فتقوم بتسويقها عن طريق الاستثمار بدول أخرى[44].

كما تستفيد الشركات الأجنبية عند استثمارها في الدول المضيفة من قلة المخاطر، حيث يقوم الاستثمار بتنويع النشاطات والأسواق وذلك من خلال تقليل المخاطر التي قد تصيب رأس المال؛ كون أن الاعتماد على سوق اقتصادي واحد يرتب خطر قدُ يُنهي رأس المال، لذا يحاول المستثمر تفادي هذه المخاطر واللجوء إلى أسواق دول مختلفة لاستثمار أمواله فيها[45].

---

[44] الشريف، هبة. مرجع سابق. ص13.

[45] هند، سعدي. (2017م). أثر الاستثمارات الأجنبية المباشرة على النمو الاقتصادي في البلدان العربية. رسالة دكتوراة. كلية العلوم الاقتصادية. جامعة محمد بوضياف. الجزائر. ص19.

المطلب الثاني: أنواع الاستثمار ومجالاته.

يعد الاستثمار أحد العوامل الأساسية التي تدخل في تطور اقتصاد أي بلد، إلا أن نوع هذه الاستثمارات تختلف باختلاف المعيار الذي يستخدم في تصنيفها.

الفرع الأول: أنواع الاستثمار

أولاً: أنواع الاستثمارات بحسب معيار الجنسية:

أ. الاستثمارات الداخلية (الوطنية):

هي الاستثمارات التي لا تنتقل فيها قيم مادية أو معنوية عبر الحدود، فالمستثمر وطني، والمشروع الاستثماري وطني، ورأس المال وطني، ويتم الاستثمار داخل الوطن.

وتنقسم الاستثمارات الداخلية إلى العديد من الأنواع منها:

1- الاستثمار الحكومي: وهو الاستثمار الذي يشمل إنفاق الدولة على المشروعات الإنتاجية المختلفة أو تكوين أصول إنتاجية جديدة مثل زيادة المخزون من المواد الأولية وتشييد المدارس والمستشفيات واستصلاح الأراضي وإقامة المساكن ومشروعات إنتاج السلاح والمطارات والطرق العامة ... الخ[46].

2- الاستثمار الخاص: هو الذي يشتمل على الاستثمار في رأس المال الثابت مثل الأرض، والمواد الأولية، والمصانع، والإنفاق على البحوث والتطوير، أي أنه يتكون من السلع الرأسمالية التي تؤدي إلى زيادة القدرة الإنتاجية في المستقبل ويتملكها المستثمر الفرد[47].

ب. الاستثمارات الأجنبية:

هي كل استخدام يجري من الخارج لموارد مالية يملكها بلد من البلدان، أو الاستثمار الذي يقوم به الأفراد أو الشركات أو الهيئات التي تتمتع بالجنسية الأجنبية.

ثانياً: أنواع الاستثمارات حسب أسلوب إدارة المشروع الاستثماري:

1- الاستثمار المباشر (الحقيقي):

---

[46] العتيبي، فايز. مرجع سابق. ص40

[47] المرجع السابق. ص 40

يقصد به تملك المستثمر الأجنبي لكامل المشروع الاستثماري أو لجزء منه، أو أنه قيام المستثمر الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً باستثمار أمواله داخل الدولة المضيفة وذلك بإنشاء مشروع يحفظ فيه لنفسه حق السيطرة والادارة واتخاذ القرار[48].

ويعد الاستثمار حقيقياً إذا تم توظيف الأموال في أصول حقيقية، ويعرف الأصل الحقيقي، بأنه كل أصل له قيمة اقتصادية، ويترتب على استخدامه منفعة اقتصادية إضافية تظهر على شكل خدمة تزيد من ثروة المستثمر ومن ثروة المجتمع، وذلك بما تخلفه من قيمة مضافة[49].

ويشمل الاستثمار المباشر أو الحقيقي جميع أنواع الاستثمارات ما عدا الاستثمار في الأوراق المالية، ومن أمثلة ذلك، المشاريع الاقتصادية والعقارات والذهب .. الخ، حيث أن الاستثمار في هذا المجال يؤدي إلى زيادة الدخل القومي بشكل مباشر، ويسهم في تكوين رأس المال في الدولة[50].

ومن صور الاستثمار الأجنبي المباشرة الشركات متعددة الجنسيات، التي تحاول مد نشاطها للخارج وتنشئ فروعاً لها، أو الاستثمار الأجنبي الذي يقوم على أساس المشاركة مع رأس المال الوطني وتحدد نسب المشاركة على ضوء القانون الداخلي للدولة المضيفة[51].

2- الاستثمار غير المباشر (المالي):

هو ذلك النوع من الاستثمار الذي يقتصر فقط على انتقال الأموال النقدية، من دون أن يكون للمستثمر الأجنبي ملكية كل أو جزء من المشروع الاستثماري، ولا يتمتع المستثمر الأجنبي بالرقابة أو السيطرة واتخاذ القرار في هذا الشكل من أشكال الاستثمارات، ويتخذ هذا النوع من الاستثمارات شكل حصة في رأس مال شركة، ويمثل هذا الأصل المالي حقاً مالياً، يكون لصاحبه الحق في المطالبة بالأرباح أو الفوائد بشكل قانوني[52].

ومن الملاحظ في الاستثمار غير المباشر أنه استثمار يتعلق بقيام المستثمر بالتعامل في أنواع مختلفة من الأوراق المالية، سواء كانت حقوق ملكية على شكل أسهم أو حقوق دين على شكل سندات، وقد يقوم المستثمر بنفسه بالعملية الاستثمارية وذلك بالتعامل من خلال بيوت السمسرة، أو بالتعامل مع تلك

---

[48] عبد الحفيظ، صفوت. (2000م). دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص. رسالة دكتوراة. جامعة عين شمس. القاهرة. ص 34.

[49] العتيبي، فايز. مرجع سابق. ص34.

[50] المرجع السابق. ص35.

[51] عبد الله عبد الله. مرجع سابق. ص 5.

[52] عبد الحفيظ، صفوت. مرجع سابق. ص 49.

الأدوات من خلال المؤسسات المالية المتخصصة مثل صناديق الاستثمار عن طريق شراء الوثائق التي تصدرها، وقد يتم التعامل في الأوراق المالية مع الأجانب[53].

ويوجد للاستثمار غير المباشر العديد من الصور، من أهمها: شراء السندات الدولية وشهادات الإيداع المصرفية الدولية، وكذلك شراء القيم المنقولة وسندات الدين العام والخاص، وشراء الذهب والمعادن النفيسة، وإعطاء قروض للحكومات الأجنبية أو هيئاتها العامة أو الخاصة أو الأفراد سواء كانت قصيرة الأجل أو متوسطة الأجل أو طويلة الأجل[54].

ومن أهم سمات الاستثمارات غير المباشرة أن هذه الاستثمارات تتجه عادة نحو الأغراض الاستهلاكية، ولا تعمل على نقل للخبرات الفنية أو نقل للتقنية، وأنها من الممكن أن تحقق أرباح على المدى القصير[55].

وتجدر الإشارة إلى أن المستثمر الأجنبي يفضل الاستثمار المباشر في الدول النامية عن الاستثمار غير المباشر؛ لأن النوع الأول يتيح للمستثمر السيطرة الفعلية على المشروع الاستثماري وتوجيهه نحو الهدف الذي ينشده، ويصاحب ذلك بالعمل الماهر والمعرفة الفنية الحديثة، بينما تضعف ثقة الأجانب في نية المقترضين بالنسبة للاستثمار غير المباشر، فضلاً عن المشكلات التي يثيرها تحديد سعر الصرف الأجنبي اللازم لخدمة الدين؛ إلا أنه في المقابل فإن الدول النامية تنظر إلى الاستثمار المباشرة نظرة الشك والريبة، كون أن هذه الدولة أصلاً كانت تابعة سياسياً واقتصادياً لسيطرة الدول الاستعمارية التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي، فاستغل المستعمر الأجنبي هذا الوضع في أن يجعل البلاد النامية مورداً لاستخراج الثروات المعدنية والطاقة والمواد الخام لتصديرها إلى بلاده التي تتم فيها عمليات التصنيع مما جعل من البلاد النامية مجرد وحدات تابعة للمستعمر الأجنبي لا تستطيع أن تقوم بنفسها، ثم استمر هذا الشك من قبل الدول النامية بعد الاستقلال بسبب الخوف من أن تتدخل الدول الأجنبية في شؤون البلد المضيف بحجة حماية مصالح رعاياها من المستثمرين[56].

ثالثاً: أنوع الاستثمارات بحسب الجهة التي تقوم بها

1- الاستثمار الخاص:

---

[53] محمد، أميرة (2005م). محددات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في البيئة الاقتصادية العربية. الدار الجامعية. الاسكندرية. ص 43.

[54] أبو قحف، عبد السلام (1991م). اقتصاديات الاستثمار الدولي. المكتب العربي الحديث. الطبعة الثانية. ص 21.

[55] عبد الله عبد الله. مرجع سابق. ص6 .

[56] محمد، رمضان. مرجع سابق. ص23.

هو الاستثمار الذي تقوم به جهة خاصة سواء كان فردياً أو شركات خاصة، وتتمثل برأس المال الجديد الذي يقوم الأفراد أو الشركات بتحويله سواء من مدخرات أو أرباح بما يحقق في النهاية استثماراً خاصاً لتلك الاموال[57].

2- الاستثمار العام:

يقصد بالاستثمار العام أي الاستثمار الذي تقوم به الدولة من خلال ما تضخه من أموال بهدف شراء سلع استثمارية تلزم لإقامة المشروعات العامة، وتستهدف زيادة التكوين الرأسمالي في المجتمع، وكذلك يتمثل في كافة أوجه الإنفاق التي تستهدف زيادة الطاقة الانتاجية للدولة، او تحسين مستوى المعيشة للمواطنين. ويعد الاستثمار العام أحد الوسائل التي تستخدمها الدولة لتحريك العملية التنموية في الاتجاه والشكل الذي ترغب القيام به، حيث يؤدي هذا النوع من الاستثمارات دوراً مهماً وحيوياً في الاستراتيجيات التنموية للدول المتقدمة والنامية على حد سواء[58].

رابعاً: أنواع الاستثمارات حسب مدة الاستثمار

أ. الاستثمارات قصيرة الأجل

وهي تشمل كلاً من الودائع الزمنية، والأوراق المالية مثل الأسهم والسندات، والتسهيلات الائتمانية قصيرة الأجل، وتمويل التجارة الداخلية والخارجية (الصادرات والواردات)[59].

ب. الاستثمارات طويلة الأجل

تشمل الأصول والمشروعات الاستثمارية التي تؤسس، أو تقتنى بقصد الاحتفاظ بها وتشغيلها لمدة طويلة وتكون من الصعوبة تحويلها إلى نقدية ولو عن طريق البيع، ويكون هدف المستثمر عند اختيارها كمشروع استثماري هو الحصول على التدفقات النقدية التي يضمن من خلالها استرداد رأس المال المستثمر في زمن معين مع ضمان معدل من الدخل المناسب، وينطبق هذا الوضع على كل من الاستثمارات المحلية والخارجية، ومن أمثلة هذا النوع من الاستثمار: المشروعات العقارية التي لا تؤسس بقصد البيع، والفنادق، والمصانع، ومشروعات النقل بأنواعه، وغيرها من المشروعات المماثلة[60].

---

[57] الداية، سامي. (2017م) التعديلات في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني للعامين 2011 و2014 وأثرها على تشجيع الاستثمار المحلي. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. ص23.

[58] الداية، سامي. مرجع سابق. ص23.

[59] الحضيري، حامد. (2000م) تقييم الاستثمارات. دار الكتب. القاهرة. ص 21.

[60] الخضيري، حامد. مرجع سابق. ص 25.

الفرع الثاني: مجالات الاستثمار

المقصود بمجال الاستثمار أي نوع أو طبيعة النشاط الاقتصادي الذي يوظف فيه المستثمرون أموالهم بقصد الاستفادة من العوائد الناتجة عنها، ومن الأمثلة على مجالات الاستثمار الصناعة، الزراعة، الإسكان، البنية التحتية .. الخ[61].

ويرتبط مجال الاستثمار بالتنمية الاقتصادية في الدولة التي تقوم بتحديده إما على سبيل الحصر ولا يمكن الخروج عن هذا التحديد، وإما على سبيل المثال فيكون متاحاً أمام أي قطاع اقتصادي، أي أن الأصل الإباحة ما لم يُحظر الاستثمار في قطاعات معينة بشكل صريح. وغالباً ما تحدد الدول مجالات الاستثمار على سبيل المثال، وتمنح نفسها القدرة على إضافة أو منع الاستثمار في مجالات معينة خاصة في المجالات التي لها علاقة بسيادة وأمن الدولة، كالصناعات العسكرية[62].

وتختلف مجالات الاستثمار من دولة إلى أخرى بناء على الظروف التي تعيشها سواء الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية، بالإضافة إلى ما تملكه الدولة من موارد متاحة لها، وحجم تلك الموارد وارتباطها في خطط التنمية، ولذلك نلاحظ أن الاستثمارات القائمة تكون من ضمن المشاريع التي تحقق الرفاه للمجتمع، كمدن الملاهي أو النوادي الرياضية، وهذا ما يعرف بالاستثمارات الاجتماعية. وقد تكون الاستثمارات القائمة من ضمن الاستثمارات التي تسعى إلى تحقيق توفير في البنية التحتية كشق الطرق ووسائل النقل، حيث يكون لهذه المشاريع أثر في جذب المشاريع الإنتاجية المباشرة، وهذه المشاريع يمكن تصنيفها ضمن مشاريع المنفعة العامة. كما قد تذهب بعض المشاريع لتوفير موارد بشرية ذات كفاءة عالية تحتاجها مشاريع أخرى، ومن هذه المشاريع فتح المدارس والمعاهد، وتدخل هذه المشاريع ضمن مشاريع تطوير الكادر البشري. أما المجال الأخير فيتمثل في الاستثمارات ضمن مجال التكنولوجيا لضمان التقدم التكنولوجي في الدولة، كإدخال التقنيات التي من شأنها أن تجعل جميع مجالات الاستثمار السابقة في المقدمة[63].

والجدير ذكره أن قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني حدد في المادة الرابعة مجال الاستثمار لتشمل جميع القطاعات، ويلاحظ من هذه المادة أن المشرع اعتبر أن الأصل الإباحة، والاستثناء يتطلب موافقة مجلس

---

[61] درويش، مروان (1998م). مبادئ الاستثمار " قوانين وتطبيقات". مكتبة دار الجامعات. رام الله. ص12.

[62] الأهواني، حسام الدين. (1997م) المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري. باحثون قانونيون. مركز الحقوق. جامعة بيرزيت. فلسطين. ص51.

[63] الداية، سامي. مرجع سابق. ص 30.

الوزراء في ميادين قام بتحديدها على وجه الحصر[64]. حيث نصت المادة (4) منه على أنه: " تتمتع المشاريع بالإعفاءات والمزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون وينطبق ذلك على جميع مجالات الاستثمار باستثناء القطاعات والمجالات التي تحتاج إلى موافقة مسبقة من مجلس الوزراء قبل المباشرة بها وهي: 1- تصنيع وتوزيع الأسلحة والذخيرة أو قطعها. 2 – الصناعات الجوية بما في ذلك المطارات. 3 – انتاج الكهرباء وتوزيعها. 4 – إعادة تصنيع البترول ومشتقاته. 5 – إعادة تصنيع المهملات والنفايات الصلبة. 6 – الاتصالات السلكية واللاسلكية. 7 – هيئة الإذاعة والتلفزيون. .".

وبناء على المادة السابقة يكون المشرع قد منح المستثمرين فرصة توظيف أموالهم في مختلف القطاعات الاقتصادية، ووضع شرط الحصول على موافقة مجلس الوزراء في حالة رغبة المستثمر توظيف أمواله في بعض القطاعات الاقتصادية التي حددها على سبيل الحصر[65].

ونرى بأنه حتى تتمتع هذه المشاريع بالإعفاءات والمزايا المنصوص عليها في قانون الاستثمار يجب موافقة مسبقة من مجلس الوزراء قبل المباشرة بها، إضافة الى ذلك يجب ان تكون هذه المشاريع خاضعة لإشراف الجهات المختصة بما يشمل مراقبة الأسعار ويتناسب مع الوضع الاقتصادي نظرا لحيوية هده المشاريع.

المبحث الثاني: محددات الاستثمار وأنواع ضماناته

يعد استقرار المناخ الاستثماري من أهم العوامل تأثيراً على قرار المستثمر في استثمار أمواله بالدول المضيفة، فلا يكون تصور مناخ اقتصادي واستثماري دون أن يكون هناك استقرار سياسي يحمي المستثمر ضد الأخطار غير التجارية، حيث أن البيئة الاستثمارية تتأثر بالعديد من العوامل الداخلية

[64] هذه الميادين هي: توزيع الأسلحة والذخيرة أو قطعها، الصناعات الجوية بما في ذلك المطارات، انتاج الكهرباء وتوزيعها، إعادة تصنيع البترول ومشتقاته، إعادة تصنيع المهملات والنفايات الصلبة، الاتصالات السلكية واللاسلكية، هيئة الاذاعة والتلفزيون.

[65] ملحم، فراس. (2010م) تطوير تشريعات الاستثمار الفلسطينية لصالح المنشات الصغيرة والمتوسطة. معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس). ص11

والخارجية منها ما يتعلق بالاستقرار السياسي والاقتصادي والدخل القومي وغير ذلك من المحددات والعوامل التي تؤثر بشكل مباشر على الاستثمار داخل الدولة.

وتحرص معظم الدول ومن بينها دولة فلسطين إلى استقطاب الاستثمارات الأجنبية من خلال تحسين أنظمتها القانونية الخاصة بالاستثمار، وذلك لتوفير الحماية لتلك الاستثمارات ومنحها الحوافز والضمانات المختلفة التي من شأنها بث الثقة والطمأنينة وتشجيع المستثمرين على الاستثمار في أراضيها.

في هذا المبحث سنتطرق إلى محددات الاستثمار وأنواع ضماناته وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: محددات بيئة الاستثمار

قامت الدول التي تهدف إلى جذب الاستثمار إلى داخلها بتوفير البيئة والمناخ الملائم للاستثمار، حيث يقصد بالمناخ الاستثماري مجمل الظروف المؤثرة في اتجاهات تدفق رأس المال وكذلك توظيفه لأنه يوجد مجموعة من المقومات المتعارف عليها عالمياً يعتبر وجودها في بلد ما مؤشر على توافر بيئة استثمارية مشجعة على الاستثمار سواء كان من قبل المستثمرين المحلين أو المستثمرين الأجانب بما يؤهل هذا البلد لزيادة حجم الاستثمارات في الاقتصاد الوطني[66]. كما يعرف البعض مناخ الاستثمار بأنه: "مجمل الأوضاع السياسية والاقتصادية والإدارية والقانونية التي يمكن أن تؤثر على فرص نجاح مشروع استثماري في بلد معين[67] "

وتحدد البيئة الاستثمارية لأي دولة من خلال العديد من العوامل التي تختلف باختلاف طبيعة المشروع الاستثماري، والشخص المستثمر بصرف النظر فيما إذا كان هذا الشخص طبيعي، أو اعتباري، وبالتالي تختلف البيئة، والأوضاع المحيطة بالمشرع، فقد ينظر إليه من ناحية الأوضاع الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية أو من الناحية القانونية التي تؤثر على البيئة الاستثمارية، سواء كان تأثيرها سلبياً أم إيجابياً.

---

[66] عرفت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار المناخ الاستثماري بأنه :" مجمل الأوضاع والظروف المكونة للمحيط الذي تتم في العملية الاستثمارية، وتأثير تلك الاوضاع والظروف سلباً وإيجاباً على فرص نجاح المشروعات الاستثمارية وبالتالي على حركة واتجاهات الاستثمارات وهي تشمل الأوضاع والظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية كما تشمل الأوضاع القانونية والتنظيمات الإدارية " انظر: منشورات المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، http://dhaman.net/ar/research ، تاريخ الاطلاع : 2022/7/19م.

[67] محمد، رمضان. مرجع سابق. ص37.

وبما أن الاستثمار يقوم على فكرة استخدام الموارد الاقتصادية لإنتاج سلع وخدمات تتمتع بمواصفات مقبولة للمستهلك وبكفاءة إنتاجية معقولة، فإنه من البديهي أن نتطرق في هذا المطلب إلى محددات بيئة الاستثمار وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: البيئة الاقتصادية

يكون للنظام الاقتصادي الذي تنتهجه الدولة اعتبار في القرار الذي يمكن أن يتخذه المستثمر لمزاولة نشاطه في هذه الدولة، أو البعد عن العمل بها؛ فإذا كانت الدولة تتبع النظام الرأسمالي وتتبنى الاقتصاد الحر الذي يؤمن بدور القطاع الخاص وأهميته للاقتصاد الوطني، فإن ذلك يشجع على الاستثمار في تلك الدولة لما يمكن أن تقدمه الدولة للمستثمر من مزايا وضمانات تكفل له تحقيق أكبر قدر من الأرباح في جو أكثر أماناً، ودون مزاحمة من الدولة أو الأنشطة الاقتصادية التابعة لها، وفي إطار من المساواة بين المشروعات المتماثلة بغض النظر عن صفة مالكها أو جنسيته. أما إذا كانت الدولة تتبع النظام الاشتراكي[68]، وتتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، فإن موقع الاستثمار الخاص يكون محدوداً، ويكاد يتلاشى، نظراً للقيود التي تعوق انطلاقه، والمنافسة غير العادلة التي يواجهها من المشروعات العامة أو التي تدار بمعرفة الدولة[69].

من الممكن أن يعتري البيئة الاقتصادية للاستثمار العديد من الظروف التي تحد من الاستثمار ومنها: مستوى التنمية الاقتصادية، ونصيب الفرد من الناتج القومي الإجمالي، ودرجة استقرار الصرف، ومعدلات التضخم، وحجم السوق والسياسات الاقتصادية من حيث التحرر الاقتصادي، والخصخصة وحجم القطاع الخاص، ودرجة المنافسة السائدة في السوق وتكاليف الانتاج، فمثلاً الأسواق ذات الأحجام الصغيرة لا تشجع الاستثمار، إلا إن كان هذا السوق قريب من المواد الخام أو من أسواق أخرى كبيرة؛ لأن حجم السوق يعتمد على المساحة، وعدد السكان والقوة الشرائية للمواطنين، فالبلد الذي يكون معدل نموه الاقتصادي مرتفعاً يتلائم مع متطلبات وأهداف الشركات المستثمرة التي تسعى إلى تحقيق الأرباح[70].

---

[68] في ظل النظام الاشتراكي تتبع الدولة إجراءات ونظم تحد من نشاط المشروع الاستثماري أو تقلل من أرباحه، كالتسعير الجبري، ودعم بعض المشروعات على حساب البعض الاخر، والتدخل في الأدوات النقدية والمصرفية بما يرفع من كلفة المنتجات بأعلى من أسعارها العالمية، وفرض الضرائب ذات المعدلات المرتفعة. محمد، رمضان، مرجع سابق، ص39.

[69] محمد، رمضان. مرجع سابق. ص40.

[70] الجبوري، عبد الرزاق. دور الاستثمار الأجنبي المباشر في التنمية الاقتصادية. دار حامد للنشر والتوزيع. الطبعة الاولى. عمان. ص 73.

كما يبحث المستثمرين عن توافر المشاريع الاستثمارية ذات الطبيعة الربحية والجدوى الاقتصادية المعقولة ضمن إطار المخاطر المحتملة ذلك لأن العلاقة طردية بين مستويات المخاطر والمعدلات الربحية المتوقعة، فكلما زادت المخاطر المتوقعة لأي مشروع استثماري زادت بالمقابل معدلات الربح المتوقعة والعكس صحيح[71].

وتتعدد العوامل الاقتصادية التي تحيط بظاهرة الاستثمار بكثرة، ومن الممكن ذكر أهم تلك العوامل فيما يلي:

أ. طبيعة النشاط الاقتصادي والسعي لزيادة الربح: حيث أن المستثمر يبحث دائما عن نشاط اقتصادي يستطيع الاستمرار فيه؛ لان هناك أنماط من الانشطة الاقتصادية سريعة التلف. كما أن المستثمر عادة يكون هدفه من الاستثمار تحقيق عائد ربحي، وذلك لا يكون إلا في بيئة اقتصادية مناسبة[72].

ب. حجم الناتج القومي الإجمالي: يوجد علاقة إيجابية بين حجم الناتج القومي الإجمالي وبين حجم الاستثمارات المحلية والأجنبية، وبناء على هذا العامل يتم تحديد حجم السوق المرتقب بالنسبة للمستثمر ، ففي حال كان نصيب الفرد من الدخل القومي مرتفع في دولة ما فهذا يعكس وجود استقرار اقتصادي في تلك الدولة، الامر الذي يؤثر على جذب المستثمرين بشكل إيجابي[73].

ت. معدل التضخم[74]: في حال زاد التضخم في دولة ما فإن ذلك يؤثر على البيئة الاستثمارية بشكل سلبي، كون أن ارتفاع مستوى الأسعار سوف يؤدي إلى ارتفاع الأجور وارتفاع مستلزمات الانتاج، وبالتالي انخفاض قدرة المنتج على منافسة المنتجات الأخرى في الأسواق العالمية، وانخفاض الأرباح الحقيقية المتوقعة من المشروع الاستثماري[75].

ث. سعر الصرف والاحتياطات الأجنبية: إن استقرار سعر صرف العملة الوطنية، وانخفاض معدلات التضخم، من شأنه أن يدعم الثقة بالعملة المحلية، ويساعد على جذب الأموال الأجنبية لتنفيذ

---

[71] الخصاونة، صالح. (1996م) الاستثمار والعقود التجارية الدولية. جامعة بيرزيت. مركز الحقوق، ص95.

[72] الشريف، هبة. مرجع سابق. ص 23.

[73] الخصاونة، صالح. مرجع سابق. ص98.

[74] التضخم يعني: الزيادة المستمرة في مستوى الأسعار.

[75] الدودة، رائدة. (2010م) الاستثمار الأجنبي في الضفة الغربية وقطاع غزة مجاله ومحدداته خلال الفترة (1995-2007) رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا والبحث العلمي. جامعة الخليل. ص 50.

المشاريع الاستثمارية المختلفة، وتقل جاذبية الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية كلما زاد تذبذب العملة المحلية، أو عدم استقرارها أمام العملات الأجنبية الأخرى[76].

ج. البنية الأساسية للاقتصاد: حتى يتم جذب الاستثمارات يجب على الدول أن تقوم بتأسيس بنية تحتية ملائمة تسهل عملية الاستثمار، كتوفير الخدمات والمرافق الأساسية المتمثلة في شبكات الطرق البرية، والنقل البحري والجوي، والاتصالات السلكية واللاسلكية، وشبكات المياه والري والكهرباء وغيرها من الخدمات المساندة. فقيام الدولة بتوفير مثل هذه الخدمات سيساعد على تحسين مناخ الاستثمار بالنسبة لها[77].

وعلى الصعيد الفلسطيني فإن فلسطين تعد منطقة خصبة لكافة الاستثمارات حيث أنها دولة ناشئة وبحاجة إلى بناء، سواء من خلال المشاريع المحلية أو الاجنبية، كما يعد السوق الفلسطيني سوق خام، ولديه أيدي عاملة تتمتع بكفاءات عالية ومدربة ورخيصة الأجر، اضافة إلى وجود العديد من المناطق الصناعية وهي تشكل ميزة للاستثمار، من خلال توفير مناطق مجهزة بالبنية التحتية لاستيعابها، وتوفير جميع الخدمات؛ وعلى الرغم مما سبق فإن الباحثة ترى أن البيئة الاقتصادية الفلسطينية تعاني من العديد من المشاكل التي تعيق وصول المستثمرين إليها والاستثمار داخل الأراضي الفلسطينية، ومن أبرز تلك المعيقات السياسات الإسرائيلية التي تؤثر بشكل مباشر على الاقتصاد الفلسطيني، حيث تتمثل تلك السياسات بالسيطرة على المعابر وفرض العديد من القيود على حركة الأفراد والسلع، وحصار قطاع غزة، والقيود المفروضة على استخدامات الأراضي، واهمال البنية التحتية لعقود طويلة وتدميرها بشكل مباشر ومتعمد وغير ذلك من إجراءات الاحتلال التي أدت إلى إنهاك البيئة الاقتصادية الفلسطينية.

الفرع الثاني: البيئة السياسية

تتمثل البيئة السياسية بالنظام السياسي السائد في البلد، حيث أن المستثمر يميل للاستثمار في البلد المستقر سياسياً، والذي يوفر الحرية وكفالة حقوق الإنسان، وهذا يضمن بيئة مناسبة لجذب الاستثمار، حيث أنه كلما كان المناخ السياسي للبلد مستقراً وغير خاضع لتقلبات السياسة كان ذلك في صالح المستثمرين، فالبلدان التي لا تتمتع بقدر عال من الاستقرار السياسي ترتفع فيها درجة المخاطر أثناء

[76] الدودة، رائدة. مرجع سابق. ص 51.

[77] الدودة، رائدة. مرجع سابق. ص 52.

عملية استقطاب الاستثمار، وتبتعد عنها تدفقات الاستثمار الأجنبي مهما كانت الفرص والامتيازات التي تقدمها. فكلما كان الوضع السياسي مستقراً كانت فرص الاستثمار كبيرة ويسيرة[78].

إن الدولة التي تعاني من اضطرابات داخلية سياسية تكون البيئة الاستثمارية فيها غير مناسبة، وذلك بسبب القيود والاجراءات المعقدة التي تفرضها تلك الدولة على عملية تحويل رؤوس الاموال، والأرباح الناجمة عن المشروع الاستثماري أو تحويل العملة والتعامل بها، بل قد يتعدى ذلك ليشمل تأميم بعض المشاريع الاستثمارية لاسيما الاستراتيجية منها، الامر الذي يدفع المستثمر إلى البحث عن أسواق خارجية تتمتع بمناخ استثماري أكثر ملائمة واستقرار وأقل مخاطرة ليضمن لمشروعه الاستثماري الاستمرارية والنجاح[79].

ويتأثر المناخ السياسي للدولة بالعديد من العوامل، من أهمها: النظام الساسي ومدى الالتزام بتطبيق الديمقراطية، وتواجد المجتمع المدني، وتطور وعي الأحزاب السياسية ودرجة الحرية التي تتمتع بها، والتداول السلمي للسلطة ودرجة الاستقرار السياسي وفترة بقاء الحاكم في السلطة، ودرجة الوعي السياسي من حيث الرغبة في السماح للاستثمارات الأجنبية المباشرة بالمشاركة في عملية التنمية الاقتصادية[80].

وترى الباحثة أن الانقسام السياسي الفلسطيني الداخلي، واجراءات الاحتلال التعسفية، والأزمات المالية التي عانتها الحكومات الفلسطينية المتعاقبة، وتحكم الاحتلال بالاقتصاد الفلسطيني، كلها عوامل سياسية ساهمت في خلق بيئة غير جذابة للاستثمار في فلسطين كون أنه ينعدم فيها اليقين حول المخاطر المستقبلية وعوائد الاستثمار.

الفرع الثالث: البيئة القانونية والادارية

تتمثل البيئة القانونية بالقوانين والتشريعات التي تقوم الدولة بوضعها، والجهاز التنفيذي الذي يتولى تنفيذ هذه الأنظمة والتشريعات، والجهاز القضائي الذي يتولى حل النزاعات في حالة حدوثها بين أطراف العملية الإنتاجية.

وتلعب التشريعات دور خاص ومهم في الاستثمار، كون أن لها دور كبير في تقليل روح التردد الناجمة عن عدم اليقين والمخاطرة والتي قد تؤثر بشكل سلبي على قرار الاستثمار. حيث تكفل قوانين الاستثمار

---

[78] بدير، عثمان. (2002م). الاستثمار في الأردن فرص وأفاق، مركز دراسات الشرق الأوسط، الطبعة الأولى، ص 319.

[79] الدودة، رائدة. مرجع سابق. ص 47

[80] بدير، عثمان. مرجع سابق. ص 326.

للمستثمر حوافزاً للاستثمار، تعفيه من قوانين الضرائب، والجمارك والحماية من المخاطر الاقتصادية. كما تبين قوانين الاستثمار الضمانات التي يتمتع بها المشروع الاستثماري من حيث الملكية، وتحويل رأس المال والأرباح، وإمكانية التظلم أمام المحاكم[81].

ومنذ قدوم السلطة الفلسطينية عام 1994 م سارعت إلى وضع أسس للتنظيم القانوني للعملية الاستثمارية في فلسطين، فأصدرت القانون رقم (6) لسنة 1995[82] على وجه السرعة وفي ظروف استثنائية، ولكن هذا القانون ما لبث أن ألغي بموجب قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998م الذي عدلت أحكامه بموجب القرار بقانون رقم (2) لسنة 2001م، والقرار بقانون رقم 7 لسنة 2014م.

ويمثل قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم قانون رقم (1) لسنة 1998م التشريع الرئيس المنظم للاستثمار في فلسطين، إلا أنه ليس القانون الوحيد، فهناك التشريعات التجارية مثل قانون التجارة والقوانين الناظمة للملكية الفكرية وقوانين الأراضي والضرائب وغيرها. وإضافة إلى قانون تشجيع الاستثمار وتعديلاته أصدرت السلطة الوطنية الفلسطينية مجموعة من القرارات والمراسيم الرئاسية والوزارية المتعلقة بإنشاء صندوق الاستثمار الفلسطيني وتنظيم نشاطه. كما صادقت في قرار مجلس الوزراء (39) لسنة2005 [83] إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات، وبذلك فإن فلسطين أصبحت عضواً في تلك الاتفاقية، مما يعني أن أي مستثمر من رعايا أي من الدول الإسلامية سيحظى بضمان من هذه المؤسسة في حال استثماره في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية، أو قيامه بالتصدير إليها، وذات الحكم ينطبق على المستثمر أو المصدر الفلسطيني الذي يستثمر ماله أو يصدر إلى إحدى الدول الإسلامية[84].

ويتألف قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998م من (47) مادة، ومقسم إلى ستة فصول، يتعرض الفصل الاول للتعريفات والأحكام العامة، والثاني إلى ضمانات عامة، والثالث إلى الهيكل التنظيمي ومهام ومسؤوليات الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار، ويتضمن الفصل الرابع حوافز الاستثمار، أما الفصل الخامس فيتضمن قواعد حل النزاعات وإجراءات تسويتها، أما الفصل الأخير فيستعرض الأحكام النهائية. ويقدم ذلك القانون نوعين من الحوافز: حوافز مادية على شكل إعفاءات

---

[81] الدودة، رائدة. مرجع سابق. ص30.

[82] نشر في العدد (5) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 1995/6/5، ص (6) وقد تم الغائه.

[83] نشر هذا القرار في العدد (58) من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2005/9/8، ص 156.

[84] بدير، عثمان. مرجع سابق. ص350.

جمركية وضريبية، وحوافز إجرائية تشمل ضمان عدم التأميم وعدم المصادرة إلا في حالات المصلحة العامة مع تعويض صاحب الملك، وحرية تحويل رأس المال المستثمر والأرباح المتحققة، وضمان الية لحل النزاعات وعدم التمييز بين المستثمرين.

وعند مقارنة قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني مع القوانين السائدة في الأردن ومصر نجد أن القانون الفلسطيني يقدم حوافز أفضل مقارنة بتلك الدول في كافة المجالات، بما في ذلك مدة الحوافز الضريبية، والإعفاءات الجمركية، وضمانات الاستثمار، والقيود على تحويل الأموال والأرباح للخارج، ونسب الضريبة[85].

ونرى أنه على الرغم من النص على مجموعة من الحوافز والضمانات في قانون تشجع الاستثمار الفلسطيني، إلا أن البيئة القانونية في فلسطين غير مشجعة لجذب الاستثمار بسبب الانقسام التشريعي منذ عام 2007م، حيث أقر المشرعون في قطاع غزة مجموعة من القوانين من بينها قانون الشركات الساري في القطاع، وأصدر الرئيس الفلسطيني قرارات بقوانين يتم تطبيقها في الضفة الغربية دون قطاع غزة؛ الأمر الذي أحدث تعقيدات وقيود وتباين في النظام القانوني بين الضفة وقطاع غزة، مما يترتب عليه اختلاف كافة جوانب الاستثمار بين شقي الوطن من حيث تسجيل الشركات وإصدار التراخيص والضرائب وحوافز وضمانات الاستثمار.

و كما يعد النظام الإداري السائد في الدولة من العوامل الأساسية الجاذبة للاستثمار ؛ حيث يؤثر الروتين الإداري وتعقيد الإجراءات في أن يفقد المستثمر ثقته في جدية نظرة الدولة، وذلك حين يستغرق بحث الطلب المقدم منه وقتاً طويلاً ويكون على المستثمر أن يستوفي بيانات متعددة تلبية لطلبات جهات متفرقة تتباين قراراتها، أو حين تعلق الموافقة على هذا الطلب على الحصول على ترخيص أو أكثر من جهة إدارية في الدولة، وما قد يصادف المستثمر داخل جدران الجهات الإدارية من فساد بعض الفئات مما يضطره إلى دفع الرشاوى لإنجاز أعماله؛ الأمر الذي يؤدي إلى زيادة تكلفة المنتج[86].

ومن أهم مظاهر البيئة الإدارية السليمة وجود أجهزة حكومية تقوم بمنح التراخيص للمشاريع الاستثمارية وعدم التغول وتخفيض الرسوم، أو القضاء على بيروقراطية الجهاز الإداري الحكومي ومحاربة الفساد

---

[85] مكحول، باسم. الاستثمار والبيئة الاستثمارية في الضفة الغربية وقطاع غزة، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس) ص 34.

[86] محمد، رمضان. مرجع سابق. ص40.

المالي والإداري[87]. ونرى بأنه إذا كانت الإجراءات الإدارية مبسطة، وواضحة في خطوات محددة، ومعلوم سلفاً وقت إنجازها، وتقوم عليها جهة إدارية واحدة يتعامل معها المستثمر، كان ذلك مشجعاً للاستثمار في هذه الدولة.

المطلب الثاني: مفهوم وأنواع ضمانات الاستثمار

في هذا المطلب سنوضح المقصود بضمانات الاستثمار وأنواعها وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية

يقصد بمصطلح الضمان أي:" تقديم الوسائل الكفيلة لتحقيق أمان قانوني لمن تقدم له؛ كي يُقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه[88]" كما يعرف بأنه: " تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن تقدم له لكي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائجه كذلك حتى يتمتع المستثمر بجميع الضمانات والمزايا والتسهيلات بغض النظر عن جنسيته التي قررها القانون[89]"

كما يقصد بالضمانات بانها الوسائل الكفيلة التي تحقق حماية الاستثمارات من المخاطر الغير تجارية التي قد تتعرض لها وذلك عبر وسائل تؤمن لها الحماية من المخاطر أيا كانت هذه الوسائل موضوعية ام إجرائية.

فالضمانات هدفها تشجيع الاستثمار الذي يستلزم بيئة تشريعية وأرضاً تجذب الاستثمار الأجنبي والوطني، فيقصد بالضمانات الآليات التي يكون موضوعها تعهد من جانب الدولة المضيفة بتوفير حقوق المستثمر الأجنبي في اطار الحرية لممارسة استثماره، أي أن الدولة المضيفة تضع الآليات التي تشكل الضمانات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي من كل ما قد يلحقه من مخاطر غير تجارية على اقليمها.

فالمقصود بالمخاطر التجارية هي المخاطر التي تحصل في البيئة التي تعمل فيها الشركة سواء كانت منطقة او بلد مثل حروب او الاحتجاجات او تدخل الحكومة وتأميم الشركة او غيرها ، أي هي مخاطر لا تتعلق بذات الشركة بقدر ما تتعلق في البيئة التي تعمل وسطها ومن ثمة تعتبر المخاطر غير التجارية هي محل الضمانات كالمخاطر السياسية : الحرب الاهلية والاضطرابات المدنية والعقوبات الدولية وعدم

---

[87] الشريف، هبة. مرجع سابق. ص 25.

[88] حوى، فاتن. (2004م) اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. بحث دبلوم في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة بيروت العربية. ص2.

[89] سعد، نبيل. (2000م) الضمانات غير المسماة في القانون الخاص. منشأة المعارف. الاسكندرية. ص14.

الاستقرار السياسي وخطر الإجراءات الانفرادية كخطر الإجراءات المباشرة وخطر التأميم ونزع الملكية والمصادرة وخطر التحويل وخطر الإجراءات التميزية، وخطر الإجراءات الغير مباشرة ، خطر الاحتكار وخطر الإصلاحات الضريبية و الجمركية.

وقد ظهرت ملامح فكرة ضمان المخاطر غير التجارية للاستثمارات الأجنبية بعد الحرب العالمية الثانية، حيث تطلب إعمار الدمار الذي خلفته الحرب مشاركة الاستثمارات الخاصة؛ فظهر أول قانون للتعاون الاقتصادي الأمريكي عام 1948م والذي تم بموجبه إنشاء نظام ضمان الاستثمارات الأمريكية الخاصة المتجهة إلى دول أوروبا، وهذا الضمان كان مقتصراً على خطر منع تحويل العملة، ثم تم تعديله ليتضمن خطر نزع الملكية والمصادرة من قبل الدولة المضيفة، وكذلك خطر الحروب والثورات والفتن الداخلية حتى شمل جميع المخاطر غير التجارية، ثم توالت الدول بعد ذلك في تعديل تشريعاتها المتعلقة بالاستثمار نظراً لنجاح هذه التجربة، فاليابان في عام 1956م قامت بتعديل قانون ائتمان الصادرات بإضافة نظام ضمان الاستثمارات، ومن بعدها ألمانيا في عام 1959م، والنرويج في عام 1965م[90].

وتهدف الضمانات إلى تحقيق أمان للمستثمرين من المخاطر غير التجارية[91] التي من الممكن أن يتعرضوا لها، ومن تلك المخاطر الإجراءات التي تحول دون انتفاع المستثمر بأصوله، مثل: نزع الملكية، ومنعه من تحويل أمواله إلى بلده، وحرمانه من المزايا التي يتمتع بها والحقوق التي كانت ممنوحة له؛ ومن أجل طمأنة المستثمرين وحمايتهم تقوم الدول بوضع الضمانات الكفيلة بحماية حقوقهم من أي خطر غير تجاري، وقد تكون هذه الحماية من خلال الضمانات الموضوعية المتمثلة في القواعد والأحكام التي تبين واجبات الدولة في حماية حقوق المستثمرين، وقد تكون إجرائية تتمثل في القواعد الكفيلة بحماية هذه الحقوق وكيفية الحصول عليها أو حمايتها من الانتقاص منها أو الاستيلاء عليها[92].

وتعرف المخاطر غير التجارية بأنها: " تلك المخاطر التي تنتج عادة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة، وتتصل بالأوضاع السياسية والاقتصادية والأمنية العامة، وتخرج بطبيعتها عن إرادة المستثمر، ولا

---

[90] الهنائي، خليفة. (2020م) حوافز المشروع الاستثماري الأجنبي وضماناته وفق قانون استثمار رأس المال الأجنبي العماني: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة السلطان قابوس. عمان. ص 78.

[91] تعرف المخاطر غير التجارية بأنها: " تلك المخاطر التي تنتج عادة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة، وتتصل بالأوضاع السياسية والاقتصادية والأمنية العامة، وتخرج بطبيعتها عن إرادة المستثمر، ولا يستطيع وفق الظروف العادية التأثير عليها أو تجنب اثارها على مشروعه الاستثماري" انظر: حوى، فاتن. مرجع سابق ص 73.

[92] الهنائي، خليفة. مرجع سابق. ص79.

يستطيع وفق الظروف العادية التأثير عليها أو تجنب اثارها على مشروعه الاستثماري[93]" ولقد ميز الفقه بين نوعين من المخاطر التي تصادف المستثمرين الأجانب هي مخاطر تجارية تدخل في إطار حياة المؤسسة لا مسؤولية للدولة فيها، بحيث لا تستطيع هذه الأخيرة تقديم إلا بعض الضمانات. ومخاطر غير تجارية وهي التي يكون لها تأثير على الاستثمار الأجنبي بشكل مباشر، وكذلك بعض القرارات التي تتخذها الدولة؛ وذلك من خلال ممارستها لسيادتها والتي تمس بطريقة مباشرة حقوق ملكية الأجانب. وقد أوجد الفقه ثلاثة اتجاهات فيما يتعلق أساليب منح الضمانات والمزايا للمستثمر بشكل عام وللمستثمر الأجنبي بشكل خاص وتلك الاتجاهات هي:

أ. الاتجاه التشجيعي: بمقتضاه يتم منح المستثمر الأجنبي ضمانات ومزايا تفوق الضمانات الممنوحة للمستثمر الوطني ويكون ذلك من خلال التخفيف من التزامات المستثمر الأجنبي واستثنائه من بعض القيود النقدية المطبقة في الدولة مثل الأعباء الضريبية، اضافة إلى استبعاد تطبيق القانون الداخلي عليه وذلك بأن تحد الدولة منطقة جغرافية توقف فيها تطبيق تشريعاتها مثل المناطق الحرة[94].

ب. الاتجاه التوفيقي: يقوم هذا الاتجاه على سياسة انتقائية رقابية مقترنة بحوافز، وتهتم الدولة التي تأخذ بهذا الاتجاه بوضع قيود على الاستثمارات الأجنبية وفقاً لمعايير محددة فإذا صرح له بالاستثمار فإنه يكون محلاً لضمانات ومزايا[95].

ت. الاتجاه المقيد: وفق هذا الاتجاه تمنح الدول السمو للاعتبارات الوطنية على ضمانات الاستثمار، لذلك يكون المستثمر الأجنبي في ظل التشريع الذي يأخذ بهذا الاتجاه محاطاً بمجموعة من الالتزامات التي لا يقابلها منح معاملة متميزة له تجعله في مركز أفضل من مركز المستثمر الوطني[96].

الفرع الثاني: أنواع ضمانات الاستثمار

تتنوع الضمانات الاستثمارية بين ضمانات داخلية كفلها القانون الداخلي للمستثمر، وضمانات دولية كفلتها المعاهدات الدولية، وضمانات قضائية، ونبين كل نوع فيما يلي:

أولاً: الضمانات التشريعية (الداخلية)

---

93 حوى، فاتن، مرجع سابق، ص73.

94 السامرائي، دريد. مرجع سابق. ص 145.

95 السامرائي، دريد. مرجع سابق. ص 147.

96 أخذت فلسطين بهذا الاتجاه، حيث ساوت بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي في قانون تشجيع الاستثمار.

مهما قدمت الدولة المضيفة للاستثمار من مزايا وإعفاءات، فإنها تكون بلا جدوى إذا خلت من ضمانات توفر حماية ملكية المستثمر في أمواله، وعدم المساس بها إلا في حالات نادرة ووفق شروط القانون الدولي ومبادئه، وبموجب ممارسة الدولة لحقها السيادي المتمثل هنا في اتخاذ القرارات التي من شأنها الحفاظ على مصالح الدولة العليا، فإن هناك قرارات قد تتخذها السلطة العامة تؤدي إلى حرمان المستثمر من ممتلكاته بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولذلك وضعت القوانين الداخلية للدول ومن بينها (قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني) ضمانات ضد مصادرة أو تأميم المشروع الاقتصادي، وضمانات تتعلق بحرية تحويل رؤوس الاموال إلى الخارج، وضمانات تتعلق بحل النزاعات التي قد تنشأ نتيجة الاستثمار[97].

وتتسم القاعدة القانونية التجارية بالسرعة والتطور احتكاما لمبدأ السرعة والائتمان الذي يقوم عليه القانون التجاري والذي يجد فيه الاستثمار مجاله الرحب؛ إلا ان هذا المبدأ له من الخصوصية في القاعدة القانونية التي تهدف إلى تشجيع الاستثمار، فحتى يطمئن المستمر على الوضع القانوني لاستثماره فإن أول ما تصبو عليه عيناه هو تحقيق قدر من الثبات التشريعي للقاعدة القانونية التي تحكم استثماره وهو ما يعرف ب: (شرط الثبات التشريعي[98]) والذي يعرف بأنه :" تلك النصوص التشريعية الواردة في صلب قانون الدولة التي ستدخل طرف في عقد أو إتفاق دولي مع شخص أجنبي، بمقتضاه تتعهد الدولة في مواجهة الأخير بأن لا تعدل أو تلغي قانونها واجب التطبيق على العقد[99] " ويتخذ شرط الثبات التشريعي الوارد في قانون الاستثمار الوطني صورة تعهد صادر من الدولة المتعاقدة مع الطرف الأجنبي بتحصينه ضد أية تغييرات تشريعية أو لائحية قد تطرأ في المستقبل، والنص على عدم سريانها على العلاقات التعاقدية الناشئة بينهما[100].

ويعد قانون الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998م وتعديلاته من القوانين المهمة التي تساعد في توفير ضمانات للاستثمار داخل دولة فلسطين كون أنه يمنح العديد من الضمانات والمزايا للمستثمر منها منحه التسهيلات والضمانات المادية والتي تتمثل بالإعفاءات الجمركية والضريبية، والضمانات

---

[97] ستناقش الباحثة تلك الضمانات بالتفصيل في الفصل الثاني.

[98] تجدر الإشارة إلى أن قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني قد خلا من أي نص يشير إلى الثبات التشريعي، إلا أن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية لعام 1980م أكدت على هذا الشرط في المادة الثانية منها.

[99] حداد، حفيظة. (2007م). العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب – تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها– . دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. مصر. الطبعة الاولى. ص239.

[100] عجيل، طارق. (2011م) القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي – دراسة مقارنة–. مجلة رسالة القانون. العراق. العدد3.ص7.

الإجرائية والتي تشمل ضمان عدم التأميم وعدم المصادرة إلا في حالات المصلحة العامة مع تعويض صاحب الملك، وحرية تحويل رأس المال المستثمر والأرباح المتحققة، وضمان الية لحل النزاعات وعدم التمييز بين المستثمرين. كما نص قانون الاستثمار الفلسطيني على ضمانة مهمة لتشجيع الاستثمار وجذبه، وهي إنشاء الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار، ومنحها الشخصية المعنوية والأهلية القانونية الكاملة. ونرى أنه كان ينبغي على المشرع الفلسطيني النص على شرط الثبات التشريعي ضمن الضمانات الممنوحة للمستثمر سواء كان محلي أو أجنبي، كون فلسطين قد انضمت إلى الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980م[101].

ثانياً: الضمانات الدولية للاستثمار

تسعى الدول المصدرة للاستثمار توفير الحماية القانونية لمواطنيها وإن كانت الضمانات التشريعية عرضة للتغير والإلغاء، لذلك تلجأ إلى وسائل قانونية أخرى مثل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار ومتعددة الأطراف. ومن أهم المعايير والمبادئ القانونية الدولية في تحديد ضمانات الاستثمار المعاملة الوطنية للاستثمار[102]، ومعاملة الاستثمار وفقاً لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية[103]، ومعاملة الاستثمار وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل[104]. وقد تبرم الدولة عقد الاستثمار مع أحد الأفراد أو الشركات أو أي شخص قانوني، ويتضمن حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين، ولعل أهم الضمانات الاستثنائية التي يتم الاتفاق عليها بمقتضى هذا العقد هو شرط الثبات[105] وشرط الضمان[106] الذي يترتب عليه أثار قانونية عديدة من أهمها استبعاد كافة

---

[101] انظر: قرار بقانون رقم (16) لسنة 2013م بشأن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

[102] يتمتع هذا النمط من الاستثمارات بالحقوق والضمانات والمزايا ذاتها التي يتمتع بها المستثمر الوطني في دولة الاستثمار. انظر: أحمد سعيد شرف الدين، المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، 1981م، ص76.

[103] يقصد بهذا المعيار أن تتعهد الدولة المستقطبة للاستثمار بمقتضى اتفاقية دولية بينها وبين الدولة المصدرة للاستثمار بمعاملة الاستثمارات التابعة لهذه الدولة أفضل معاملة. انظر: أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 78.

[104] بمقتضى مبدأ المعاملة بالمثل تعامل الدولة المستثمرة بالمعاملة ذاتها التي يلقاها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها هذا المستثمر بجنسيته. انظر: دريد السامرائي، مرجع سابق، ص 215.

[105] يقصد بشرط الثبات أي: " تعهد من قبل الدولة المتعاقدة بتثبيت النظام القانوني والاقتصادي والمالي الاستثماري محل العقد وبمقتضى هذا التعهد يكون المستثمر المتعاقد بمنأى من أي تعديل تشريعي " انظر: أحمد سلامة، شرط الثبات التشريعي في عقد الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1987م، ص66.

[106] بموجب شرط الضمان يحظر على الدولة المتعاقدة إنهاء أو تعديل العقد بإرادتها المنفردة. انظر: دريد السامرائي، مرجع سابق، ص 247.

الاجراءات المستقبلية التي يمكن أن تتخذها الدولة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتؤدي إلى إنهاء العقد أو تعديله، ولهذا فإن شرط الضمان الوارد في العقد يمكنه أن ينسخ عند التعارض نصاً وارداً في القانون أو النظام إلا أنه لا يملك القوة بالنسبة إلى نص دستوري[107].

وقد تتخذ الدولة المستقبلة لرؤوس الاموال الأجنبية أحياناً إجراءات تميزية ضد مستثمرين تابعين لدولة أجنبية معينة؛ وهذه الإجراءات ذات الطابع السياسي تمس المستثمر وحقوقه في الملكية، ذلك فإن كل أو جل التشريعات الوطنية للدولة المضيفة والاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف تمنع كل أشكال التمييز مهما كانت طبيعتها، والتي تتلخص في عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني أي أن تعامل الدولة المستقطبة للاستثمار الأجنبي المستثمر المنتمي إلى جنسية دولة أخرى بنفس المعاملة التي يستفيد منها المستثمر الوطني وهذا عند اتخاذها لإجراءات نزع الملكية أو المصادرة أو التأميم أو غيرها من صور أخذ الملكية.

واننا نرى انه بناء على ذلك لا يجوز لدولة ان تتخذ الإجراءات هذه على نحو يخل بهذا المبدأ كما لو قامت باتخاذ إجراءات التأميم في مواجهة الممتلكات الأجنبية دون الوطنية على نحو يجعل من الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات.

وكذلك تعد الدولة مخالفة لمبدأ المساواة، رغم عدم تفرقها في اتخاد إجراءات التأميم بين الوطنية والأجنبية، وذلك فيما لو قامت بإجراء تمييز مجحف بالأجانب يستند الى الدين او العرق او الجنس او غيره، كما لو اتخذت هذه الإجراءات في مواجهة رعاية دولة معينة بالذات، فهي ان فعلت ذلك تكون قد تعسفت في استعمال حقها في التأميم بما يتنافى مع المبادئ العامة.

وبالنظر الى عمومية هذا المبدأ من حيث مضمونه فضلا عن اختلاف حكمه باختلاف ظروف الدول التي تعتمده. وبالتالي فانه بحاجه الى معايير أخرى تضبط مضمونه وتعد بشكل دقيق الحقوق والمزايا التي يتمتع بها الاستثمار الأجنبي، ولعل اهم معاير التي تلجأ اليها الدول في هذا الصدد هي ما يلي: مبدأ المصلحة الوطنية، مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، مبدأ التبادل والمعاملة بالمثل، وكذلك التنظيم المباشر لضمانات الاتفاقية للاستثمار الأجنبي.

وقد ظهرت إلى جانب الضمانات المنصوص عليها في قوانين الاستثمار في الدول المضيفة مؤسسات دولية تهتم بحماية الاستثمارات من الناحية القانونية، وتوفير الضمانات المالية عند تعرض هذه الاستثمارات لخسائر غير تجارية، ومن هذه المؤسسات الصندوق الخاص للضمان والمعونة المالية؛ والذي أنشأ بهدف التأمين على الاستثمارات الأوروبية في الدول الإفريقية ضد المخاطر غير التجارية التي تتعرض لها هذه الاستثمارات في الدول المذكورة. وفي عام 1972 أعد مجلس الوحدة الأوروبية مشروعاً بتنظيم جماعي لضمان الاستثمارات الاوروبية الخاصة التابعة لبلاد السوق الأوروبية المشتركة

[107] سلامة، أحمد. (1974م) المدخل لدراسة القانون. نظرية القاعدة القانونية. الجزء الاول. دار الحمامي. ص80.

ضد المخاطر غير التجارية التي قد تتعرض لها في البلاد غير الأعضاء في المجلس. وتجدر الإشارة إلى أن أهم المحاولات التي نجحت أخيراً لإنشاء هيئة دولية اقليمية للتأمين على الاستثمارات ضد المخاطر غير التجارية هي التجربة التي خاضتها بعض الدول العربية وأسفرت عن ميلاد المؤسسة العربية لضمان الاستثمار. ومن المؤسسات الدولية التي أنشئت لحماية الاستثمارات الوكالة الدولية لضمان الاستثمار التي أسست عام 1985م والمؤسسة الاسلامية للاستثمار التي أسست عام 1990م.

ثالثاً: الضمانات القضائية

يواجه المستثمرون في كثير من الاحيان نزاعات مع الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، ولذلك منحت معظم تشريعات الاستثمار ومن بينها التشريع الفلسطيني عدة ضمانات قضائية للمستثمرين لتوفير الأجواء الملائمة والمناسبة لجلب الاستثمارات وزيادتها بما يساهم بدفع عجلة التنمية إلى الأمام وتحقيق سبل التعاون في العلاقات.

ونجد أن قوانين الاستثمار والاتفاقيات الدولية تشجع على تسوية المنازعات الاستثمارية عن طريق الوسائل الودية قبل اللجوء الى الوسائل القضائية ومن بين تلك الوسائل[108]:

أ. المفاوضات: حيث تقوم على اللقاءات المباشرة بين الطرفين وتعد هذه الوسيلة من أفضل الوسائل بتسوية المنازعات وتمتاز بالمرونة كما تسهم في تضييق شق الخلاف بين الطرفين، لذلك فإن الكثير من عقود الاستثمار توجب استنفاذ هذه الوسيلة قبل احالة النزاع إلى طرق تسوية أخرى.

ب. التوفيق: هو وسيلة لتسوية المنازعات يلجأ بمقتضاها أطراف النزاع إلى هيئة محايدة لتسوية النزاع إلا أن قرار هيئة التوفيق غير ملزم للأطراف.

ت. التحكيم: حيث يتم عرض النزاع على هيئة تحكيم ويكون القرار ملزم.

ويلاحظ أن الاتفاقيات الثنائية ما بين الدول حول تعزيز وحماية المشروعات الاستثمارية قد عالجت تسوية المنازعات ما بين الدولة المتعاقدة (أحد الطرفين) وبين المستثمر (الطرف الأخر) عن طريق المفاوضات، ومن ثم التحكيم، ولم تتطرق الاتفاقيات لتسوية المنازعات عن طريق المحاكم المحلية لأحد الدولتين المتعاقدتين [109].

---

[108] عبد الطائي، رغد. (2014م) ضمانات المستثمر الأجنبي: دراسة قانونية تحليلية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية. جامعة الكوفة. المجلد 7. العدد18. ص40.

[109] عبد الطائي، رغد. مرجع سابق. ص43.

ومن خلال قراءة نصوص قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني يتبين أن من أهم وسائل التسوية القضائية هي القضاء الوطني في الدولة، حيث رتب المشرع الفلسطيني على أحد أطراف النزاع إمكانية اللجوء إلى المحاكم الفلسطينية[110].

[110] ستتطرق الباحثة إلى الضمانات القضائية بالتفصيل خلال الفصل الثاني.

الضمانات المكفولة للاستثمار وفق قانون الاستثمار الفلسطيني

تعد فكرة الحماية القانونية والضمان الذي يتحقق عبرها أحد أبرز الأسباب التي تدفع المستثمر أن يقرر الاستثمار في دولة ما، حيث تتمثل هذه الفكرة في منح المستثمر ضمانات يتحقق فيها معنى الحماية من أي خطر غير تجاري كالحرب أو التأميم أو منع تحويل ناتج الاستثمار إلى الخارج .. الخ.

وتعد الضمانات بمثابة مجموعة اليات ووسائل ممنوحة من طرف الدولة للمستثمر تكتسي طابع الأمان والثقة من أجل تشجيعه أكثر على الاستثمار، كما تعد الضمانات أبرز الأسباب التي تحدو بالمستثمرين إلى أين ستكون وجهتهم في العالم لأجل الاستثمار فيه، وهذه الفكرة تتمثل بمنح المستثمر ضمانات في البلد المضيف، ضمانات يحقق من خلالها معنى الضمان والحماية من أي خطر محتمل، فهذه الضمانات تمثل صمام الأمان والإطمئنان للمستثمرين من خلال توفير المناخ الاستثماري المناسب لإنجاز المشاريع الاستثمارية وبالتالي ضمان جلب واستقطاب المستثمرين.

وبما أن فلسطين تسعى لتوفير مناخ استثماري، فقد عمل المشرع الفلسطيني على تطوير البيئة القانونية للاستثمار، وعمد إلى توفير العديد من الضمانات التي تهدف بشكل أساسي إلى جذب المستثمرين، فلا يتصور من أي مستثمر أن يلجأ للاستثمار في دولة تفتقر إلى ضمانات تكفل حمايته، وتقليل نسبة المخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة للاستثمار، ولذلك منح المشرع الفلسطيني ضمانات متنوعة للمستثمر، منها ما يتعلق بضمانات ضد مصادرة أو تأميم المشروع الاقتصادي، وضمانات تتعلق بحرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، وضمانات تتعلق بحل النزاعات التي قد تنشأ نتيجة الاستثمار.

المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بالملكية ورأس المال.

تضمنت قوانين الاستثمار العديد من الضمانات التي تقضي بعدم الاستيلاء على أموال وملكية المستثمرين إلا طبقاً لما تقضي به قواعد القانون الدولي، أي بعدم الاستيلاء على أموال المستثمرين إلا لغرض عام وبالمراعاة الواجبة للقانون وبشرط عدم التمييز وبعد دفع تعويض عن الأموال المستولى عليها.

وتقرر بعض قوانين الاستثمار حظر نزع الملكية بهدف ضمانة المستثمر وتشجيعه على مزاولة النشاط التجاري، وقد يكون هذا الحظر مطلقاً أو مشروط بشروط معينة بحسب نظرة المشرع الوطني والاتجاه الذي يعتنقه في الاستثمار.

وتتمثل الضمانات المتعلقة برأس المال بالسماح للمستثمر بإعادة تصدير أصل الاستثمار إلى البلد الأم دون عوائق تذكر، وكذلك تحويل الأرباح المتحصلة والأجور والمرتبات وتحويل التعويضات، حيث تقرر قوانين الاستثمار في هذا الإطار تسهيلات نقدية ومالية وإدارية بهدف استقطاب رؤوس الأموال، حيث يعد انتقال رؤوس الأموال المستثمرة من أهم موضوعات الاستثمار والتي تعود بانعكاسات سلبية على البلد المضيف وإيجابية على المستثمر.

في هذا المبحث سنقوم بمناقشة الضمانات المتعلقة بالملكية ورأس المال، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ضمانات ضد التأميم ونزع الملكية.

يقوم مبدأ الضمانات ضد التأميم ونزع الملكية في مجال الاستثمار على احترام ملكية المستثمر وعدم جواز نزعها إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل، ويعامل المستثمر الأجنبي في ذلك كما يعامل المواطن.

والملاحظ أن قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني قد فرق ما بين نزع الملكية والتأميم، وأفرد لكل منهما حكماً مختلفاً، ولذلك ستتطرق الباحثة في الفرع الأول إلى الضمانات ضد التأميم والمصادرة، ثم ستناقش في الفرع الثاني الضمانات ضد نزع الملكية.

الفرع الأول: الضمانات ضد التأميم والمصادرة

أولاً: الضمانات ضد التأميم:

يُعرف التأميم بأنه: " إجراء يراد به نقل ملكية المشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة من ملكية الأفراد والشركات إلى ملكية الأمة، حتى تكون ملكاً للجماعة، وتنأى عن الإدارة الرأسمالية بقصد تحقيق صالح الجماعة أو الأمة، وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المستولى عليها[111]"

[111] عبد الصبور، فتحي. (1967م) الأثار القانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال، عالم الكتب، القاهرة، ص 21.

فالتأميم هو انتقال وسائل الإنتاج الصناعية، والتجارية، والاقتصادية، من ملكية الأفراد أشخاصاً طبيعية، أو معنوية، إلى الدولة بشكل جبري مقابل تعويض، بحيث تسري عليها أحكام القانون العام[112]. وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: " ذلك الإجراء الذي يراد به نقل ملكية المشروعات الخاصة إلى ملكية الدولة لتصبح ملكاً للجماعة تحقيقاً لضرورات اجتماعية واقتصادية وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات عن الحقوق المؤممة[113]"

يتضح من التعريف السابق أن التأميم ينصب على المشروعات، فيقع على أدوات الانتاج في الدولة سواء كانت عقارات، أو منقولات، ويمتد إلى كل ما للمشروع من رأس مال من أسهم وسندات، كتأميم البنوك وشركات التأمين ووسائل النقل. كما يلاحظ ان التأميم يكون هدفه مصلحة الجماعة، حيث تتدخل الدولة من خلال إجراء تأميم مشروع ما بهدف تحقيق مصلحة الدولة العليا، كأن ترى الدولة أن ترك أحد المشروعات في يد الأفراد، لا يحقق المنفعة العامة، مما يستلزم تدخل الدولة بنقل ملكية هذه المشروعات[114].

ويعترف الفقه الدولي الحديث بحرية الدولة ذات السيادة في تأميم أموال الأجانب ومصالحهم المالية والاقتصادية الموجودة في إقليمها عندما تتطلب ذلك مصلحتها العامة أو منفعتها الوطنية والاقتصادية أو توفير الخير والرخاء لشعبها بشرط عدم وجود تمييز ضد الأجانب وبعد دفع تعويض عن الأموال المستولى عليها. كما يجب أن يكون السبب في التأميم مشروعاً، وهذا لا يتحقق إلا إذا تم التأميم تحقيقاً لمصلحة عامة وبمراعاة الإجراءات القانونية الواجبة الإتباع ومع دفع يتميز بالكفاية والفورية والفاعلية[115].

ولتأميم أنواع عدة:

1- التأميم الأيديولوجي: وهوه وجه ضد الملكية الفردية ويرفض أداء أي تعويض للملاك السابقين كما حدث في روسيا ودول شرق أوروبا وهو ما اثار مشكلات قانونية على الصعيد الدولي.
2- التأميم الإصلاحي: وهو موجه لبعض جوانب النشاط الاقتصادي مع الاحتفاظ بمبدأ الملكية الفردية وهذا النوع لم يثر أي إشكاليات قانونية لأنه يتضمن تعويضا عادلا وحدث ذلك في دول أوروبا الغربية كفرنسا والسويد والنمسا.

---

[112] محمد، عبد الجواد محمد. ملكية الأراضي في الإسلام تحديد الملكية والتأميم. منشأة المعارف. ص 233.

[113] طعن رقم 36/90ق جلسة 1970/4/30م.

[114] جعفر، محمد أنس قاسم. الوسيط في القانون العام. ص19.

[115] شحاته، إبراهيم. (1972م) معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر. دار النهضة العربية. القاهرة، ص98.

3- تأميمات النمو الاقتصادي: وهي التي تمت على مستوى دول العالم الثالث وتهدف الى السيطرة على الموارد المحلية وتحقيق الاستقرار الاقتصادي وهوه لا يقضي على مبدأ الملكية الفردية ويتضمن تعويض المالكين السابقين ومثاله ما حدث في مصر والعراق والجزائر.

وتقوم الدول عادة بتنفيذ التأميم من خلال اتباع إحدى الصور التالية وهي[116]:

أ. أن يكون نقل الملكية مباشرة بقصد تصفية المشروع الخاص المؤمم، وبهذه الحالة تنقضي الشخصية الاعتبارية لها، وتذوب في شكل قانوني جديد، قد يكون مؤسسة عامة، أو شركة مساهمة عامة، وذلك كما فعل المشرع المصري في تأميم تجارة الأدوية وتوزيعها، مقابل تعويض أصحاب المخازن والمستودعات.

ب. إذا كان المشروع مكوناً من شركة أسهم، يقوم المشروع بنقل ملكية الأسهم إلى الدولة كاملة أو بعضها مع بقاء شخصية المشروع محل التأميم قائمة، واحتفاظ الشركة المؤممة لنظامها القانوني مثل تأميم البنوك؛ حيث تتحول أموال المنشأة إلى سندات إسمية قابلة للتداول في البورصة.

ويترتب على التأميم العديد من الاثار القانونية منها انتقال الذمة المالية للمشروع بما تتضمنه من حقوق والتزامات إلى الدولة، ويحكم هذا الانتقال قانون الدولة المؤممة، حيث يحدد مصير الشخصية المعنوية السابقة من حيث بقائها أو انقضائها، وإنشاء شخص قانوني جديد يحل محلها، كما يحدد مصير فروع المشروع وتوابعه في الخارج.

وعلى الرغم من مشروعية التأميم إلا أن أثره على الاستثمارات يكون سلبياً، حيث يمثل اللجوء إلى التأميم هاجساً مزعجاً يعرض رؤوس أموالهم وأصول مشروعاتهم لخطر الاستيلاء عليها ولو كان ذلك في مقابل تعويض يدفع لهم، لأن هذا التعويض لن يبلغ مداه الأثر السلبي الذي يتركه في نفس المستثمر من ترك مشروعه الذي بذل الجهد والمال لبنائه وتنميته حتى صار جزءاً لا يتجزأ منه، ولذلك يشكل إجراء التأميم وإمكان قيام الدولة به معوقاً للاستثمار نحو هذه الدولة[117].

وبما أن التأميم يعتبر إجراء خطير يخشاه المستثمر، فقد اتجهت دساتير الدول إلى طمأنة المستثمر بحقه بملكية مشروعه، وحظر التأميم أو المصادرة، وفي هذا الإطار لم ينص القانون الأساسي الفلسطيني على التأميم بشكل مباشر، إنما نص على اعتبار أن النظام الاقتصادي قائم على أساس مبادئ الاقتصاد

---

[116] عبد الصبور، فتحي. مرجع سابق. ص13.

[117] محمد، رمضان. مرجع سابق. ص154.

الحر، وأجاز للسلطات الإدارية إنشاء شركات عامة، تنظم بقانون صادر من المجلس التشريعي[118]. أما بالنسبة للدستور الأردني فنجد المادة (11) منه تنص على ما يلي: "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون" أما فيما يتعلق بالدستور المصري فقد نصت المادة (35) منه على أنه: "لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض عادل[119]".

وقدمت تشريعات الاستثمار المعاصرة ضمانات قانونية وصريحة لجذب المستثمرين، حيث نصت معظم تشريعات الاستثمار على عدم جواز اللجوء إلى التأميم بشكل مطلق[120]، ومن هذه التشريعات قانون تشجيع الاستثمارات الفلسطيني الذي نص في المادة (8) منه على أنه: "لا يجوز تأميم المشروعات أو مصادرتها كما لا يجوز الحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو مصادرتها أو التحفظ عليها إلا عن طريق القضاء[121]" وذلك على خلاف قانون الاستثمار الأردني الذي أجاز للدولة تأميم مشروعات الاستثمار إذا كان ذلك للمصلحة العامة ولقاء تعويض عادل، حيث نصت المادة (13) منه على أنه : " لا يجوز نزع ملكية أي مشروع أو إخضاعه لأي إجراءات تؤدي إلى ذلك، إلا إذا تم استملاكه لمقتضيات المصلحة العامة، شريطة دفع التعويض العادل للمستثمر بعملة قابلة للتحويل[122] "

ونرى أن المشرع الفلسطيني قد أصاب في النص على حظر تأميم مشاريع الاستثمار من قبل الدولة، كون أن ذلك يساعد في عملية جذب الاستثمار، وهو ما يضمن للمستثمر عدم حرمانه من حقوقه الجوهرية على استثماراته، وهذا من شأنه أن يحقق الأمن والاستقرار والاقتصاد.

ومن الملاحظ أن المشرع الفلسطيني قد سكت عن ترتيب التعويض على إجراءات التأميم بعكس إجراءات نزع الملكية التي اشترط لها التعويض العادل[123]، وكما نرى أنه ينبغي النص على التعويض كأثر ناجم

---

[118] انظر: المادة (1/21) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

[119] قد ثار الجدل حول دستورية نص المادة الرابعة من قانون الاستثمار المصري رقم 2017/72م لتعارضها مع ما جاء في الدستور، حيث تنص تلك المادة على عدم جواز تأميم المشروعات الاستثمارية، حيث لم ينص دستور مصر على ذلك.

[120] من هذه التشريعات قانون تشجيع الاستثمار في مصر رقم (8) لسنة 1997م والذي نص في المادة (8) على انه: " لا يجوز تأميم الشركات والمنشأت أو مصادرتها "

[121] انظر المادة (7) من قانون تشجيع الاستثمارات الفلسطيني.

[122] انظر: المادة (13) من قانون تشجيع الاستثمار الأردني المؤقت رقم (68) لسنة 2003م.

[123] انظر: المادة (8) من قانون تشجيع الاستثمارات الفلسطيني.

عن التأميم، كون أن مقتضيات العدالة والعرف الدولي يقضي بضرورة التعويض العادل وإلا كانت الدولة متعسفة في قيامها بالتأميم دون تعويض.

ثانياً: الضمانات ضد المصادرة

تُعرف المصادرة بأنها :" إجراء ينتقل بمقتضاه مال من ملكية صاحبه إلى ملكية الدولة[124]"عرفت محكمة النقض المصرية المصادرة بأنها:" إجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهراً عن صاحبها وبغير مقابل[125]" وقد عرفتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بأنها :" الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى[126]"وكذلك فقد ورد في التشريع الفلسطيني تعريف للمصادرة، حيث نص القرار بقانون رقم (9) لسنة 2007م بشأن مكافحة غسل الأموال على أن المصادرة هي : (" التجريد والحرمان الدائم من الأموال أو متحصلات الجريمة أو الوسائط المستخدمة في الجريمة بناء على حكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة[127]")

وتنقسم المصادرة إلى قسمين هما:

أ. المصادرة الإدارية: وهي التم تتم عن طريق السلطة التنفيذية كإجراء وقائي تقتضيه اعتبارات محددة تتعلق بالأمن والسلامة والصحة العامة.

ب. المصادرة القضائية: وهي لا تكون إلا بحكم قضائي، وتتسم بالطابع الجزائي فإما أن تكون عقوبة تكميلية لأحد الجرائم المنصوص عليها في القانون، أو لمواجهة ظروف سياسية تستدعي تجريد المعاديين للنظام السياسي من ممتلكاتهم لمعاقبتهم على ما ارتكبوه من جرائم أو بهدف تصفية بعض الطبقات[128].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني قد حظر المصادرة الإدارية بموجب نص دستوري في المادة (21) الفقرة الرابعة من القانون الأساسي المعدل حيث نصت : " لا مصادرة إلا بحكم قضائي" وبهذا النص تكون المصادرة الإدارية قد حظرت في النظام القانوني الفلسطيني.

---

[124] فتوح، عبد الله الشاذلي. (2000م) أساسيات علم الإجرام والعقاب. منشأة المعارف. الإسكندرية. ص 177.

[125] نقض 1970/3/22م، المجموعة س23 ص410.

[126] انظر: المادة (2/ز) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث دخلت حيز التنفيذ في 2005/12/14.

[127] انظر المادة (1) من القرار بقانون رقم (9) لسنة 2007م بشأن مكافحة غسل الأموال.

[128] الحمادي، محمد، (2012م) الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي في سلطنة عمان. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة السلطان قابوس. عمان. ص 31.

وتختلف المصادرة عن التأميم، وذلك أن التأميم يجعل الحق لصاحب المشروع المؤمم بالتعويض كمبدأ أساسي، بعكس المصادرة التي تتخذ كإجراء عقابي أو جزائي ولا تكون إلا بحكم قضائي، ومن المفترض أنها لن تكون إلا نتيجة مخالفة للقوانين والأنظمة المعمول بها، وتفرض هذه العقوبة عن طريق الإدارة أو القضاء[129].

وقد ذهبت أغلب قوانين الاستثمار إلى حصانة أموال المستثمرين، وذلك لطمأنة المستثمرين، والعمل على جذب الاستثمار، ومن هذه التشريعات قانون تشجيع الاستثمارات الفلسطيني الذي نص في المادة (8) منه على أنه: "لا يجوز تأميم المشروعات أو مصادرتها كما لا يجوز الحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو مصادرتها أو التحفظ عليها إلا عن طريق القضاء[130]"

وتجدر الإشارة إلى أن المصادرة الخاصة وهي التي يكون محلها شيئاً أو أشياء معينة بذواتها، جائزة قانوناً، ولكن بناء على حكم قضائي، وتكون بغرض معاقبة صاحب هذه الأشياء عن الفعل المجرم الذي ارتكبه، حيث تعد المصادرة في هذه الحالة عقوبة اختيارية تكميلية في الجنايات والجنح إلا إذا نص القانون على غير ذلك، فلا يجوز الحكم بها إلا على شخص ثبتت إدانته وقضي عليه بعقوبة أصلية، وعليه فإذا ارتكبت منشأة أو شركة استثمارية فعلاً مجرماً مما يستوجب قانوناً مصادرة الأموال المتعلقة بالفعل المجرم، فلا يجوز لهذه الشركة أن تتذرع بالنص الوارد في المادة من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني الذي ينص على عدم جواز المصادرة؛ لأن القول بغير ذلك يعني تمييز المنشات والشركات الاستثمارية المخالفة بميزة عدم المصادرة بينما تخضع لها كافة الشركات الأخرى التي لا ينطبق عليها قانون تشجيع الاستثمار رغم وحدة الفعل المجرم من كل منهما[131].

الفرع الثاني: ضمانات ضد نزع الملكية

يُعرف نزع الملكية بأنه:" إجراء تتخذه السلطة العامة وذلك بغرض نقل ملكية الأموال العقارية من مالكها لصالح هذه السلطة لهدف يتعلق بالصالح العام "كما يعرف بأنه:" إجراء إداري يقصد به حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له[132]"

---

[129] انظر: المادة (4/21) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2005م.

[130] انظر المادة (7) من قانون تشجيع الاستثمارات الفلسطيني.

[131] محمد، رمضان. مرجع سابق. ص157.

[132] إبراهيم، عاطف. (1997م) ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار. رسالة دكتوراة. جامعة عين شمس. القاهرة. ص16.

ويقصد بنزع الملكية في مفهوم ضمان الاستثمار: " أخذ أصول شركة مستثمرة من قبل الدولة ضد رغبة الشركة ودون موافقتها، ويشمل ذلك الحرمان من الحق ضمانات في الملكية[133] "

وعلى الرغم من أن غالبية القوانين قد كفلت حماية الملكية الخاصة، إلا أنها في الوقت ذاته أجازت للدولة بصفة استثنائية اتخاذ اجراءات نزع ملكية العقارات ما دامت تحتاج إليها، على أن يتم ذلك وفقاً لقيود معينة، ومن أهمها أن يكون نزع الملكية للمنفعة العامة[134]؛ حيث نصت المادة (21/3) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه:" الملكية الخاصة مصونة، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة[135]" كما أجاز قانون الاستملاك الفلسطيني رقم (2) لسنة 1953م للإدارة طلب استملاك بعض العقارات بشكل مؤقت، أو مطلق طالما كان ذلك في سبيل تحقيق مشاريع ذات نفع عام[136]. كما نص على ذلك قانون تنظيم المدن والقرى رقم (79) لسنة 1966م[137].

يتضح مما سبق أن قرار نزع الملكية هو إجراء يصدر عن السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي وهو من الإجراءات السيادية التي تباشرها السلطة العامة[138] وهو يمتد إلى كافة الأموال الكائنة داخل

---

[133] الزغبي، أكرم. (2018م) النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار. مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية. جامعة الاسكندرية. العدد 1. ص 1612.

[134] الملاحظ ان التشريع الفلسطيني وغالبية التشريعات العربية لم ينصوا على تعريف واضح لمصطلح المنفعة العامة، الأمر الذي يجعل من ذلك المصطلح مصطلحاً فضفاضاً وغامضاً، يقبل أي تفسير.

[135] انظر: المادة (21/3) من القانون الأساسي الفلسطيني.

[136] تنص المادة (4) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953م على أنه : " 1- يحق لمجلس الوزراء بعد التثبت من اقتدار المنشئ المالي واقتناعه بأن مشروعه للمنفعة العامة حسب أحكام هذا القانون أن يقرر: أ- استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً، أو ب- استملاك التصرف بتلك الأرض واستعمالها لمدة محدودة من الزمن، أو ج- استملاك أي حق من حقوق الارتفاق في تلك الأرض أو عليها أو أي من الحقوق الأخرى فيها أو عليها، أو د- فرض أي حق من حقوق الارتفاق على تلك الأرض أو أي قيد من القيود على ممارسة أي حق من الحقوق المتفرعة عن ملكيتها.2- يرفع قرار مجلس الوزراء بالاستملاك إلى الملك للموافقة عليه.

[137] نصت المادة (56) من قانون تنظيم المدن والقرى رقم 79 لسنة 1966م على أنه: " إذا عينت على مخطط التنظيم المقرر أية أرض من الاستملاك الإجباري فيجوز لمجلس التنظيم الأعلى أو لجنة التنظيم اللوائية أو اللجنة المحلية كيفما يكون الحال أن تتقدم بطلب لاستملاكه وفق الأحكام المنصوص عليها في قانون الاستملاك الساري المفعول باعتبار أنها ضرورية للمنفعة العامة."

[138] تجدر الإشارة إلى أن الأشخاص الذين يحق لهم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بصفة أصلية تتمثل في الدولة والمجالس المحلية. إلا أنه يجوز تفويض أشخاص القانون الخاص بنزع الملكية بشكل استثنائي، مثل : ملتزمو المناجم . انظر: الأتيرة، جود، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية/ فلسطين، 2010م، ص31

حدودها بغض النظر عن مالك هذه الأموال سواء كان وطنياً أو أجنبياً وهذا الإجراء في حقيقته هو عبارة عن قرار إداري يصدر عن السلطة المخولة[139] وهو يرد على العقارات دون المنقولات.

وقد نصت غالبية قوانين الاستثمار على قيود قانونية تحد من نظام نزع الملكية؛ وذلك لاستقطاب المستثمرين، ومن تلك القوانين قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني الذي نص في المادة (8) على أنه : " لا يجوز نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة طبقاً للقانون ومقابل تعويض عادل عن قيمة العقار على أساس القيمة السوقية للعقار والخسائر الأخرى التي قد تلحق به نتيجة نزع الملكية. "

يتضح من المادة السابقة أن المشرع الفلسطيني أولى عنايته للملكية الخاصة للمشروع الاستثماري، حيث جعل الأصل منع نزع الملكية، والاستثناء نزعها للمنفعة العامة، وفي سبيل تحقيق ذلك اشترط أن يكون نزع الملكية للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل. وتجدر الإشارة إلى أن قانون الاستملاك الفلسطيني رقم (2) لسنة 1953م قد حدد الإجراءات الواجب اتباعها لتحقيق نزع الملكية، إذ تبدأ بتقرير الجهة الإدارية المختصة المنفعة العامة للمشروع بموجب القانون المذكور أعلاه والذي يمثل حجر الزاوية في عملية نزع الملكية، وعلى أساسه تنطبق بقية الإجراءات من نقل للملكية، وتقدير التعويض، والطعون المتعلقة في القرار والتعويض. كذلك حدد قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم (79) لسنة 1966م بعض الأعمال التي تعتبر من المنفعة العامة، والتي تعتبر ضرورية لسد حاجات المواطن ولا يمكن الاستغناء عنها، وأكد هذا القانون على أهمية نزع الملكية بشكل إجباري في بعض أعمال المنفعة العامة. وقد وضع المشرع الفلسطيني والقوانين المقارنة عدة قيود لضمان عدم نزع ملكية عقارات المشاريع الاستثمارية ومن هذه القيود ما يلي:

أولاً: المنفعة العامة:

لم يقم المشرع الفلسطيني وغالبية التشريعات العربية بوضع تعريف محدد لفكرة المنفعة العامة، على الرغم من أنها اشترطت تحقيق المنفعة العامة في حال نزع الملكية، وبالتالي بقي مصطلح المنفعة

[139] خول القانون المطبق في فلسطين رئيس الدولة سلطة الموافقة على القرار الصادر عن مجلس الوزراء بخصوص الاستملاك، وفي حال عدم اقتران القرار بمصادقة الرئيس، يعتبر غير نافذ لعدم تحقق شرط الإختصاص. انظر: المادة (2/4) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953.

مصطلحاً واسعاً وغامضاً، يقبل أي تفسير[140]. ويمكننا القول أن المنفعة العامة تعني ما يتم تخصيصه لانتفاع جمهور كبير من الناس من قبل الدول مثل: الطرق، والمدارس، والأسواق .. الخ[141].

ويعد شرط المنفعة العامة ركناً أساسياً لشرعية قرار استيلاء الدولة على المشروع الاستثماري، وتجمع غالبية القوانين على أن الإجراء الذي تتخذه الدولة للاستيلاء على ممتلكات المستثمر، يجب أن يكون الباعث على اتخاذه تحقيق المنفعة العامة حتى يكون مشروع، وفي حال ثبت للقاضي عدم توفر شرط المنفعة، وأن قرار نزع الملكية أصدر تحقيقاً لمصلحة خاصة حكم بإلغاء القرار، وبطلان كل إجراءات النزع، بحيث يبقى العقار ملكاً في يد المستثمر، ويكون له الحق في المطالبة باسترداده والتعويض عما لحقه من ضرر[142].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري لم يتطرق إلى نزع الملكية في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم 8 لسنة 1997م من ضمانات الاستثمار التي أوردها في الباب الثاني من القانون، وإنما أفرد لنزع الملكية قانون خاص ينظمها ويوفر الحماية اللازمة لها وبالتالي فإنه استند على المنفعة العامة كأساس لنزع الملكية. كما بين المشرع المصري في المادة الثانية من القانون الأعمال التي تعد من أعمال المنفعة العامة على عكس المشرع الفلسطيني الذي لم يبين الأعمال التي يمكن اعتبارها من أعمال المنفعة العامة، وإنما ترك النص دون تعداد لهذه الأعمال[143].

ثانياً: مراعاة أحكام القانون:

يشترط عندما تقوم الدولة بنزع الملكية أن يتم النزع وفق الإجراءات المقررة في القانون الداخلي، ومما لا شك فيه أن هذا الشرط يضفي على الاموال المستثمرة حماية ضد الإجراءات التعسفية التي قد تتخذها

---

[140] الأتيرة، جود. مرجع سابق. ص 23.

[141] تعرف الشريعة الإسلامية المنفعة بانها: " الأعمال التي تهدف إلى خدمة المجتمع، وجلب النفع له بطريق مباشرة أو غير مباشرة، وبينت الشريعة أن أعمال المنفعة العامة تتحقق بتوافر ثلاث شروط هي: 1- أن تكون هناك منفعة حقيقية وليست وهمية 2- أن تكون المنفعة عامة وليست شخصية 3- أن لا تتعارض المنفعة مع التشريع. انظر: الموافي، أحمد. (1992م) فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة. رسالة ماجستير. جامعة القاهرة. ص 59.

[142] النصر، مفتاح. مرجع سابق. ص70

[143] نصت المادة (2) من قانون رقم 10 لسنة 1990 المصري بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على أنه : " يعد من أعمال المنفعة العامة في تطبيق أحكام هذا القانون: 1- إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تعديلها أو تمديدها أو إنشاء أحياء جديدة 2- مشروعات المياه والصرف الصحي 3- مشروعات الري والصرف 4- مشروعات الطاقة ..... الخ "

السلطة العامة في الدولة خرقاً للقانون الداخلي، وأن تتاح للمستثمر فرصة الطعن في الإجراء النازع للملكية أمام جهة ذات اختصاص قضائي.

وتضع معظم التشريعات نصاً يقضي بأن نزع الملكية لا يتم إلا وفقاً للقانون، وبالرجوع إلى القوانين المطبقة في فلسطين بخصوص الاستيلاء على الممتلكات نجد أن قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة الأردني رقم (2) لسنة 1953م يطبق في الضفة الغربية وقانون الاستملاك الانتدابي رقم (24) لسنة 1943م يطبق في قطاع غزة.

فيجب على السلطات المختصة مراعاة ما نص عليه القانون المذكور أعلاه عند نزع ملكية العقارات التي يملكها المستثمر، حيث حدد القانون إجراءات الإعلان عن نزع الملكية، وذلك عن طريق إعلان لمدة 15 يوم في الجرائد اليومية يعلن فيه عن نية الاستملاك للمنفعة العامة[144]،، وبعد انتهاء مدة الإعلان يجب تقديم طلب إلى مجلس الوزراء مرفقاً بمخطط العقار المراد استملاكه[145]، وفي حال وافق مجلس الوزراء على قرار الاستملاك فيحق له أن يقرر إما استملاك الأرض بشكل دائم، بحيث تنتقل ملكيتها من المستثمر إلى الإدارة، وإما أن تقرر استملاك الأرض بشكل مؤقت[146]. وبعد صدور قرار مجلس الوزراء بالاستملاك يتم رفعه إلى رئيس دولة فلسطين للمصادقة عليه[147]، وفي حال صادق الرئيس على قرار الاستملاك فيجب نشر القرار في الجريدة الرسمية[148].

ثالثاً: شرط التعويض:

يعد مبدأ الالتزام بأداء التعويض عند قيام الدولة بنزع ملكية العقارات المقام عليها المشاريع الاستثمارية مبدءاً ثابتاً ومستقراً ومعترفاً به في أغلبية التشريعات والقوانين الدولية، ومن هنا فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على قاعدة التعويض العادل[149]، وهذا ما نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني

---

[144] انظر: المادة (3) من قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة الأردني رقم (2) لسنة 1953م.

[145] انظر: المادة (4/3) قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة الأردني رقم (2) لسنة 1953م.

[146] بمعنى أن تبقى الأرض مسجلة باسم مالكها، ويكون للدولة حق استعمال الأرض واستغلالها لفترة محدودة من الزمن دون أن يكون لها الحق في بيعها .

[147] انظر: المادة (2/4) من قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة الأردني رقم (2) لسنة 1953م.

[148] انظر: المادة (5) من قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة الأردني رقم (2) لسنة 1953م.

[149] انظر: المادة (17) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

أيضا[150]، وما أخذ به قانون الاستملاك الأردني لسنة 1987م[151]، إلا أن القانون المطبق في فلسطين بشأن الاستملاك، يؤخذ عليه عدم النص على التعويض العادل بشكل صريح، حيث أنه اكتفى بذكر كلمة التعويض دون النص صراحة على عدالة التعويض، وذلك على عكس قانون تشجيع الاستثمار الذي نص بوضوح على التعويض العادل[152].

ونجد أن النص الشائع في التشريعات المحلية تقضي بمنح المستثمرين تعويضاً عادلاً ومناسباً، والتعويض في حالة نزع الملكية يكون عادلاً وفاعلاً إذا ما تم تقدير قيمة العقار حسب سعر السوق قبل اتخاذ قرار نزع الملكية، ويعد هذا المعيار معتمداً في العديد من الاتفاقيات الثنائية والتشريعات الداخلية وقرارات المحكمين[153]. وهذا ما تبنته القواعد الإرشادية بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي المباشر المعدة من قبل البنك الدولي عام 1992م، فهي تقرر بأن التعويض يكون كافياً إذا تم تقديره على أساس القيمة السوقية العادلة للأصول التي يتم تحديدها مباشرة قبل اتخاذ القرار بنزع ملكيتها[154].

ويلاحظ ان قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني قد حدد مقدار التعويض وفق القواعد التالية[155]:

أ. السوقية للعقار: وفي هذه الحالة يؤخذ بعين الاعتبار قيمة العقار وفق معايير متعارف عليها لدى الأشخاص الذين يعملون في السمسرة والاتجار بالعقارات؛ كالوكالات العقارية.

ب. الخسائر الأخرى: وقد قصد المشرع بهذا المصطلح كل عطل وضرر قد يسببه نزع ملكية العقار.

ووفق أحكام قانون الاستملاك الفلسطيني، فالأصل أن يتم التفاوض بين الجهة المستملكة، والمستثمر مالك العقار للاتفاق على مقدار التعويض الواجب دفعه عن العقار المنزوع ملكيته[156]، وفي حال عدم نجاعة المفاوضة يجوز لأي منهما تقديم طلب إلى المحكمة[157] لتعيين مقدار التعويض[158].

---

[150] انظر: المادة (1/23) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م.

[151] انظر المادة (1) من قانون الاستملاك الأردني لسنة 1987م.

[152] انظر: المادة (8) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[153] ملحم، فراس. مرجع سابق. ص34.

[154] النصر، مفتاح. مرجع سابق. ص74.

[155] ملحم، فراس. مرجع سابق. ص35.

[156] انظر: المادة (9) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953م.

[157] تكون المحكمة الابتدائية الواقع العقار في دائرتها هي المختصة لفض أي خلاف بخصوص العقار وفقاً لنص المادة (2) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953م.

[158] تنص المادة (15) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953م على أنه: " إذا لم يتفق المنشئ وصاحب الأرض على مقدار التعويض، يجوز لأي منهما أن يقدم طلب إلى المحكمة لتعيين الطلب "

والجدير ذكره أن الأصل أن يتم دفع التعويض نقداً وذلك دفعة واحدة، أو على أقساط، إلا أن التعويض العيني ليس مستبعداً، كما نص على ذلك قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية الأردني رقم (79) لسنة 1966م[159]. الذي أجاز قيام الإدارة بالاتفاق مع صاحب الأرض المراد نزع ملكيتها، على نقل ملكية أرض أخرى إليه، سواء كانت واقعة في منطقة الأرض المستملكة أم لا، بدلاً من دفع قيمة الأرض نقداً له، وفي حال كانت الارض المنزوعة تخص أكثر من مستثمر، فإنه يتم الاتفاق معهم على أن تنقل إليهم، أو إلى كل منهم على انفراد، أو الاشتراك[160].

والجدير ذكره أنه يوجد اختلاف بين نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم، حيث يتشابهان من حيث نقل الملكية إلى الدولة، وشرط تحقيق المصلحة العامة، كما أن كلاهما يعتبران من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها. وعلى الرغم من وجود اختلاف بينهما إلا أن اتفاقيات الاستثمار الدولية لا تميز بينهما من حيث القواعد القانونية المطبقة طالما أن كلاً منهما يهدفان إلى الحرمان من الملكية، ويمكن اجمال أبرز أوجه الاختلاف بين نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم فيما يلي:

أ. الاختلاف في الاجراءات: يعد قرار التأميم من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء فهو يتم عادة من خلال عمل تشريعي. أما نزع الملكية للمنفعة العامة فهو قرار إداري يخضع لرقابة القضاء الإداري لارتباطه بشروط قانونية.

ب. الاختلاف في الغاية والهدف: يأخذ قرار التأميم أبعاد سياسية تندرج ضمن السياسة العليا للدولة الرامية إلى تغيير البيئة الاقتصادية والاجتماعية لمصلحة الامة جمعاء، أما نزع الملكية للمنفعة العامة فهو تحقيق مصلحة عمومية محلية.

ت. الاختلاف من حيث الموضوع: يرد التأميم على المشاريع الضخمة ذات البعد الوطني مثل تأميم قناة السويس، أما نزع الملكية للمنفعة العامة فيرد على مشاريع استدعت المصلحة العامة نزعها.

المطلب الثاني: ضمانات ضد مخاطر عدم التحويل.

يتمتع المستثمر وفقاً لغالبية التشريعات والقوانين بمزايا نقدية عديدة منها حق المستثمر بإخراج رأس ماله الوافد وعوائده بعملة قابلة للتحويل بعد تسديد التزاماته. وعلى الرغم من أن إعادة رأس المال والأرباح إلى البلد المصدر لرأس المال المستثمر قد يؤدي إلى خروج النقد الأجنبي بكميات كبيرة من الدولة مما قد

---

[159] انظر: المادة (57) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966م.

[160] الأتيرة، جود. مرجع سابق. ص 109.

يؤدي إلى إحداث خلل في ميزانية الدولة، فإن غالبية تشريعات الاستثمار تضمن حق المستثمر الأجنبي في تحويل رأس المال الأجنبي وجميع الدخول والأرباح المتحققة من الاستثمار الأجنبي، بالإضافة إلى مرتبات المستخدمين الاجانب إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل طبقاً لمعدل سعر الصرف المقرر في الدولة المضيفة للاستثمار[161].

في هذا المطلب ستتطرق الباحثة إلى تلك الضمانة المهمة للمستثمر من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم مخاطر عدم التحويل وأهميته كضمانة للاستثمار

إن تحويل العملة إلى الخارج يعد من أهم الضمانات التي أكد عليها البنك الدولي في تعليماته المعلنة بهذا الخصوص، وهي عدم وضع القيود على تحويل رأس مال المشروع أو أرباحه أو الرواتب والمدخرات للعاملين الأجانب أو الأموال التي تدفع للمستثمرين الأجانب نتيجة لنزع ملكية أموالهم أو نتيجة للحروب والنزاعات الداخلية إلى الخارج وبعملة قابلة للتحويل[162].

ويقصد بقيود تحويل العملة أي النظم التي تضعها الدولة والتي من شأنها التأثير على حركة خروج أو دخول رؤوس الأموال، وبعبارة أخرى فإن أي تدخل من قبل الدولة في حرية تحويل عملة دولة أخرى يعد رقابة على الصرف الأجنبي[163].

وعلى الرغم من خطورة قيام الدولة بفرض قيود تشريعية على الصرف الأجنبي وتقييد حرية تحويل رؤوس الأموال الأجنبية على الاستثمار الاجنبي إلا أن ذلك لا يشكل إخلالاً من جانب الدولة بالتزاماتها تجاه المجتمع الدولي، حيث تتمتع الدولة بالحرية في تنظيم شؤونها النقدية، كون أن المبدأ العام المطبق والمعترف به دولياً يقضي باختصاص الدولة الشامل بتنظيم شؤونها النقدية، فتملك كل دولة الحق في السيطرة على نقدها باعتباره صفة من صفات السيادة المعترف دوليا ولا يحد من سلطاتها هذا دولياً إلا الالتزامات الدولية التعاقدية[164].

ومما لا شك فيه أن إطلاق حرية الحركة للأموال المستثمرة له أثر إيجابي على جذب الاستثمارات الخارجية للمساهمة في دعم وتنمية اقتصاد الدولة، إلا أن تلك الحرية قد تؤدي في بعض الاحيان إلى إلحاق الضرر بميزان المدفوعات للدول المضيفة عند خروج تلك الأموال منها بأحجام كبيرة وبطريقة

---

[161] العتيبي، فايز. مرجع سابق. ص 58.

[162] ملحم، فراس. مرجع سابق. ص37.

[163] عاطف، إبراهيم. مرجع سابق. ص 46.

[164] الحمادي، محمد. مرجع سابق. ص 48.

مفاجئة، ولعل المستثمر الأجنبي يعول في الواقع على مدى ما يتيحه له قانون الاستثمار في الدولة من حرية لتحويل رأس ماله والأرباح الناتجة عنه إلى الخارج، هذا فضلاً عن تحويل أجور العاملين الأجانب في المشروع الاستثماري، ذلك أن وضع القيود التي تحد من تلك الحرية تؤدي في الغالب إلى نفور الاستثمارات الأجنبية القائمة، وتحول دون استقطاب الجديد منها؛ لأن عدم السماح بالتحويل يعد نوعاً من المصادرة المحدودة، ولذلك فقد بادرت العديد من الدول العربية من خلال تشريعاتها المنظمة للاستثمار إلى تقديم الضمانات اللازمة التي تكفل حرية تحويل الأموال الى الخارج حرصاً منها على تشجيع الاستثمار[165] .

ويختلف سلوك الدول في تنظيم موضوع السماح للمستمرين الأجانب بإعادة رؤوس أموالهم وتحويل أرباحهم ودخولهم الناتجة من الاستثمارات الأجنبية الخاصة، فنجد القواعد الخاصة لتحويل النقد إلى الخارج في بعض الدول تنص بشكل مطلق على جواز إعادة رأس المال المستورد من الخارج بما في ذلك الأرباح الناتجة عن استثمار رأس المال الأجنبي[166]، في حين نجد أن هناك بعض القيود على عملية تحويل رأس المال والأرباح المتحققة منها لدى الدول الأخرى[167].

والجدير بالإشارة إلى أن الكثير من المعاهدات قد وضعت استثناء على مبدأ حرية التحويل دفعة واحدة للأموال، وذلك لأن سماح الدولة بإخراج كميات كبيرة من العملات الصعبة القابلة للتحويل من بلادها سوف يؤثر سلباً في ميزان مدفوعاتها، ولذلك أصبحت الدول تتجه إلى عدم السماح للمستثمر بتحويل أمواله دفعة واحدة، وإنما على شكل أقساط مجدولة على عدة سنوات[168].

الفرع الثاني: الضمانات ضد مخاطر عدم التحويل في التشريع الفلسطيني

نظم المشرع الفلسطيني في قانون تشجيع الاستثمار لسنة 1998م القواعد القانونية المتعلقة بضمانات تحويل جميع الموارد المالية إلى خارج فلسطين، حيث نصت المادة (10) منه على أنه: " مع مراعاة

---

[165] النصر، مفتاح. مرجع سابق. ص 85.

[166] هذا ما أخذ به المشرع الأردني، انظر: المادة (18) من قانون الاستثمار الأردني رقم 68 لسنة 2003م.

[167] هذا ما أخذ به قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، انظر: المادة (11) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998م.

[168] انظر: المادة (6/3) من القواعد الإرشادية للبنك الدولي لعام 1992 والتي جاء فيها: " إلا أنه في الأحوال الاستثنائية التي تواجه فيها الدولة صعوبات في توفير النقد الأجنبي يجوز استثناء أن يتم تحويل هذه المبالغ على أقساط خلال مدة تكوين قصيرة، بقدر الإمكان، ولا تتجاوز في أية حال خمس سنوات من تاريخ التصفية أو البيع مع استحقاق الفوائد المنصوص عليها في البند الثالث من الفقرة السادسة من هذه المادة "

ما ورد في المادة (11) من هذا القانون وعملاً باقتصاديات السوق الحر تضمن السلطة الوطنية لجميع المستثمرين التحويل غير المقيد لجميع الموارد المالية إلى خارج فلسطين بما في ذلك رأس المال والأرباح وأرباح الأسهم والأرباح الرأسمالية والأجور والرواتب والفوائد ودفعات الدين ورسوم الإدارة والمعونة الفنية وغيرها من الرسوم ومبالغ التعويض عن نزع الملكية أو إلغاء الترخيص والقرارات والأحكام القضائية والتحكيمية وأي نوع أخر من الدفعات أو الموارد المالية ويجوز لمستثمر أن يحول بحرية جميع الموارد المالية إلى خارج فلسطين بواقع أسعار صرف العملة المعمول بها في السوق والسارية المفعول في وقت التحويل وبعملة قابلة للتحويل يقبل بها المستثمر."

يتضح من المادة السابقة أن المشرع الفلسطيني قد أقر صراحة للمستثمر حقه في حرية تحويل أو إعادة تحويل رأس المال إلى بلده الأصلي أو أي بلد يرغب المستثمر في نقل أمواله إليه، وكذلك الحق في تحويل الأرباح والرواتب، وذلك حرصاً من المشرع الفلسطيني على ضمان حقوق العاملين، وبث الثقة والطمأنينة في نفوسهم، وذلك عن طريق ضمان حقهم في تحويل مرتباتهم وأجورهم وأي مزايا تمنح لهم إلى الخارج.

ومما لا شك فيه أن انتهاج المشرع الفلسطيني سياسة تحويل رؤوس الأموال وأرباحها إلى الخارج بحرية تامة، أمر من شأنه طمأنة المستثمرين الأجانب من خطر العجز عن التحويل، باعتبارها حقاً من الحقوق الجوهرية اللصيقة بكينونتهم الاقتصادية، والذي بدونها لن تكون لمشروعاتهم أية فائدة تذكر إذا تم حرمانهم من تحويل أموالهم المستثمرة أو أرباحها[169].

وأجاز قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني في المادة (11) منه للسلطة الوطنية الفلسطينية أن تضع القيود على تحويل الموارد المالية أو جزء منها عندما تنطبق على أحد المستثمرين قيوداً حددها على سبيل الحصر وهي:

أ. قوانين الإفلاس التي تستهدف حماية حقوق الدائنين.

ب. قوانين إصدار الأوراق المالية والمتاجرة أو التعامل بها.

ت. القوانين الجنائية.

ث. قوانين الضرائب.

ج. القوانين الفلسطينية المتعلقة بالإبلاغ عن تحويل العملة أو غيرها من المستندات النقدية.

[169] النصر، مفتاح. مرجع سابق. ص 87.

ح. الأوامر المانعة أو الأحكام النهائية الصادرة عن جهات قضائية أو تحكيمية فلسطينية.

والملاحظ ان القيود السابقة قد وضعها المشرع تكريساً للالتزام بالقوانين المتعلقة بالنظام العام في الدولة، ومن جملة هذه القيود الالتزام بقوانين الإفلاس الفلسطينية. وترى الباحثة ان المشرع قد أصاب وذلك حماية لحقوق الدائنين الأولى بالرعاية.

وهناك أساليب للحماية من المخاطر غير التجارية:

1- لتفادي الاخطار المختلفه الناجمه عن ممارسة الدولة لسلطاتها وصلاحياتها التشريعيه وضمان الحماية اللازمة ويحاول المستثمرين الأجانب فرض بعض الشروط من اجل الحد من سلطات الدولة سواء تلك التي تتمتع بها كسلطة عمومية او تلك التي تمارسها في إطار صلاحياتها التشريعية.

2- التأمين كوسيلة للحماية من المخاطر الغير تجارية تعتبر الاستثمارات الأجنبية مصدرا أساسيا للاموال والتكنولوجيا في البلدان النامية التي تواجه مشاكل عديدة ومتنوعة، الى انه هذه الاستثمارات تحتاج الى الية تقضي بها على المخاوف التي تنتابها وكذلك العقبات التي تعترض طريقها لذلك فقد اتجه الفقه الى ابتكار وسائل قانونية لحماية هذه النمط من الاستثمار من المعوقات المختلفة التي قد تواجه، وتمكين القول انه من اهم تلك الوسائل هوه التأمين على الاستثمار الأجنبي.

المبحث الثاني: الضمانات المتعلقة بإدارة الاستثمارات وحل النزاعات.

تضمنت قوانين الاستثمار العديد من الضمانات المتعلقة بإدارة الاستثمارات، حيث نص قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني[170] على تأسيس الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار، بحيث تكون هيئة غير وزارية ولها مجلس إدارة، وهي تعني بتسهيل إجراءات تأسيس المشاريع للمستثمر المحلي والأجنبي، وتقوم بمهام تشجيع ودعم وعناية الاستثمار من خلال رزمة من الحوافز والتسهيلات الممنوحة للمشاريع الاستثمارية، وتسهيل إصدار التراخيص اللازمة للمشاريع ومنح إعفاءات ضريبية وجمركية وذلك بموجب قانون تشجيع الاستثمار.

ومن البديهي أن الحماية القانونية لا تتمثل بصورة أساسية في مدى ما توفره القوانين من ضمانات موضوعية لحماية الاستثمارات فحسب، بل في مدى فاعلية هذه القوانين عند ظهور المنازعات، وفي قدرة المستثمر على الرجوع إلى السلطات القضائية في حالة نشوء تلك النزاعات بينه وبين الدولة؛ واستجابة لذلك فقد تضمنت قوانين الاستثمار في البلاد العربية ومنها فلسطين إلى جانب الحماية

---

[170] انظر: المادة (12) من قانون رقم (1) لسنة 1998م بشأن تشجيع الاستثمار.

الموضوعية، حماية إجرائية هدفها تيسير حصول المستثمر على حقه في حال نشوء نزاع يتعلق بالاستثمار.

في هذا المبحث سنناقش الضمانات المتعلقة بإدارة الاستثمارات وحل النزاعات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الهيئة العامة لشجيع الاستثمار.

يحكم عمل هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية قانون رقم (1) لسنة 1998م بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين وتعديلاته، وقد هدف المشرع من إنشاء هذه الهيئة توفير خدمات متطورة للمستثمرين المحليين والاجانب، وتسهيل عملية التواصل بين القطاع الخاص والحكومة، وذلك عن طريق النافذة الاستثمارية الموحدة لخدمات المستثمرين، حيث تتولى هذه النافذة ترخيص مشاريع الاستثمار والحصول على الموافقات من الجهات المختصة الأخرى وفق القوانين والتشريعات المعمول بها، وكذلك منح حوافز مجزية للاستثمار وجذب استثمارات جديدة بأحدث وسائل الترويج مما يضمن وجود بيئة استثمارية منافسة في فلسطين.

في هذا المطلب سنتحدث عن الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار ودورها في توفير ضمانات الاستثمار للمستثمرين المحليين والأجانب، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التعريف بالهيئة العامة لتشجيع الاستثمار.

نص المشرع الفلسطيني على تشكيل الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار وذلك بهدف تفعيل دور القانون في تنشيط الاستثمار في الأراضي الفلسطينية، حيث نص قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني على أنه : " تنشأ بمقتضى هذا القانون هيئة تسمى " الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار " تكون لها الشخصية الاعتبارية المستقلة، وتتمتع بالأهلية القانونية الكاملة التي تكفل لها تحقيق وممارسة نشاطها وفقاً لأحكام القانون[171]" وقد تأسست الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار بشكل فعلي وواقعي عام 2000م؛ وتهدف لتحقيق أهداف وأولويات التنمية في فلسطين من خلال زيادة الاستثمارات في فلسطين.

[171] انظر: المادة (12) من قانون رقم (1) لسنة 1998م بشأن تشجيع الاستثمار.

ويتولى إدارة الهيئة وفق المادة (14) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني مجلس إدارة يرأسه وزير الاقتصاد الوطني، وفيه ستة ممثلين للقطاع الحكومي[172] وأربعة ممثلين للقطاع الخاص[173]، ويحضره الرئيس التنفيذي للهيئة دون المشاركة في التصويت[174].

ونرى أن المشرع قد أصاب في النص على ضرورة وجود أعضاء من القطاع الحكومي والقطاع الخاص في مجلس الإدارة، كون أن وجود أعضاء من القطاع الخاص يساهم في خلق إمكانية التعاون مع أعضاء القطاع الحكومي في المشاركة في وضع السياسات اللازمة لخلق مناخ استثمار جاذب ومشجع في الأراضي الفلسطيني، وكذلك تكمن أهمية وجود أعضاء مجلس الإدارة من القطاع الحكومي في تسهيل عملية التواصل المباشر مع وزاراتهم المختلفة، وبالتالي تسهيل حصول المشاريع على التراخيص اللازمة. وترى الباحثة أن وجود اعضاء من القطاع الخاص من الممكن أن يخلق حالة من تضارب المصالح الأمر الذي يتطلب وجود نظام فعال لمنع تضارب المصالح.

ويكون للهيئة رئيساً تنفيذياً يعين بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب من مجلس الإدارة، وتكون اختصاصات رئيس الهيئة تنفيذ سياسات الهيئة المحددة من قبل مجلس الإدارة، وتنظيم الاعمال اليومية للهيئة والإشراف عليها، ورفع التقارير إلى مجلس الإدارة بصورة منتظمة حول عمليات الهيئة وأدائها، والمشاركة في الانشطة الرامية إلى تشجيع الاستثمار في فلسطين على المستوى المحلي والخارجي[175].

وقد حددت المادة (15) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني مهام مجلس إدارة الهيئة وصلاحياته[176]، ويمكن القول أن تلك الأهداف تتمحور حول ثلاثة أدوار رئيسة وهي:

---

[172] يضم مجلس إدارة الهيئة ممثل عن وزارة المالية، ووزارة الاقتصاد الوطني، ووزارة السياحة والاثار، ووزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، ووزارة الحكم المحلي، وسلطة الطاقة والموارد الطبيعية.

[173] وهم: ممثل عن اتحاد الغرف التجارية والصناعية والزراعية، وممثل عن الاتحاد العام للصناعات الفلسطينية، وممثل عن اتحاد جمعيات الأعمال، وممثل عن مركز التجارة الفلسطيني.

[174] انظر: المادة (14/2) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[175] انظر: المادة (17) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[176] تنص المادة (15) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني على أنه: " يتولى مجلس الإدارة المهام والصلاحيات التالية: 1. الإشراف على وضع وتقييم السياسات الاستثمارية تبعاً للخطط الاستراتيجية 2. المصادقة على عقود حزمة الحوافز التي تعدها الهيئة وما يطرأ عليها من تعديلات 3. إصدار التأكيدات المتعلقة بالاستثمار في فلسطين 4. إقرار الهيكل التنظيمي والوظيفي للهيئة والانظمة الإدارية والمالية الخاصة بموظفي الهيئة ورفعها إلى مجلس الوزراء للمصادقة عليها. 5. الإشراف على تطبيق أحكام هذا القانون ورفع الاقتراحات والتوصيات المتعلقة بتعديله إلى مجلس الوزراء. 6. متابعة أية تشريعات قد تقيد أية حقوق أو ضمانات نص عليها هذا القانون أو تحد منها أو تمس بها ورفع الاقتراحات

أ. تحسين بيئة الاستثمار في فلسطين.

ب. دعم وتنمية الاستثمار المحلي.

ت. جذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي.

وتعمل الهيئة على تزويد المستثمرين بالمعلومات والبيانات عن كل ما يستجد في مجال فرص الاستثمار في فلسطين، وتقديم النصح للمستثمرين، كما تعمل على توفير كل ما يحتاجه المستثمر لبدء العمل في فلسطين والحصول على جميع التراخيص اللازمة من خلال النافذة الاستثمارية الموحدة في الهيئة[177]، كما تعمل الهيئة على مساعدة المستثمرين بعد حصولهم على المنح والإعفاءات وتقديم المساعدات لهم في حل أي إشكالية من الممكن أن تواجههم بعد البدء في عملهم في فلسطين، كما تسعى الهيئة إلى التواصل المستمر مع المستثمرين وعدد من المنظمات الدولية، وعقد العديد من الندوات وورش العمل المتخصصة وإعداد الدراسات التنظيمية، وذلك بهدف الوصول إلى تصورات شاملة لتطوير الأنظمة والسياسات ذات العلاقة بالاستثمار، ورفع هذه التصورات إلى مجلس الوزراء الفلسطيني، وكذلك مناقشتها مع الجهات التشريعية، كما تقوم الهيئة بدراسة مشاريع الأنظمة المقترحة مع الجهات المختلفة بما يكفل

والتوصيات المتعلقة بتعديلها إلى مجلس الوزراء لإقرارها وفق الأصول.7. تقييم أداء الهيئة وإعداد تقرير سنوي حول أنشطة الهيئة وبياناتها المالية ورفعه إلى مجلس الوزراء. 8.إقرار الموازنة السنوية للهيئة ورفعها إلى مجلس الوزراء.9. الإشراف على إصدار دليل فرص الاستثمار في فلسطين وتحديثه رسميا. 10. الإشراف على إنشاء جل الاستثمار والاحتفاظ به. 11. إقرار الخطط والبرامج التي تساهم في توفير المناخ الاستثماري المناسب. 12. إنشاء نافذة استثمارية تتولى ترخيص مشاريع الاستثمار والحصول على الموافقات من الجهات المختصة الأخرى وفق التشريعات المعمول بها، ويحق للمجلس إصدار ترخيص المشروع إذا لم تصدر الوزارات أو المؤسسات العامة قرارها المسبب حول هذا الترخيص خلال ثلاثين يوم عمل من تاريخ تقديم الترخيص لها. 13. الإشراف على المنح التي تقدم إلى الهيئة وإقرار اليات تنفيذها. 14. رفع التوصيات إلى مجلس الوزراء لتعديل القوانين والإجراءات اللازمة لتسجيل وترخيص المشاريع بما يكفل الحد من البيروقراطية والروتين. 15. إقرار المواد والنشاطات الترويجية الهادفة إلى استقطاب الاستثمار في فلسطين. 16. الإشراف على برامج العناية بالاستثمارات القائمة والعمل على حل كافة المشاكل التي تعترض مزاولة نشاطها وإنتاجها. 17. يكلف ممثل وزارة المالية لدى مجلس الإدارة بتقديم تقرير سنوي حول الضرائب المباشرة وغير المباشرة للمشاريع الاستثمارية المستفيدة من القانون وعقود حزم الحوافز ومدى التزام المستثمرين بتنفيذ وتسديد الالتزامات المترتبة عليهم. 18. المشاركة في الأنشطة الترويجية للهيئة حسب ما تقتضي الحاجة. 19. إقرار نظام صرف المكافآت المالية للأعضاء بدل حضور اجتماعات مجلس الإدارة، ورفعه لمجلس الوزراء للمصادقة عليه. 20. الإشراف من خلال رئيس مجلس الإدارة على عمل الإدارة التنفيذية.

[177] دائرة النافذة الاستثمارية: هي مركز خدمات المستثمرين الموحد لتسهيل تسجيل المشروعات الاستثمارية واستصدار التراخيص المختلفة للمشاريع حسب نوع القطاع الذي تعمل به.

قيام تلك الأنظمة والسياسات بدور إيجابي في تحسين مناخ الاستثمار وتوفير الأرضية الملائمة لاستقطاب الاستثمارات المحلية والأجنبية[178].

ومن إنجازات الهيئة أنها ساهمت في سن القوانين المشجعة للاستثمار، مثل قانون المدن الصناعية، وتوقيع عدد من الاتفاقيات الأحادية والثنائية والمتعددة الأطراف مع دول عربية وأجنبية ومؤسسات في مجال الاستثمار، مثل مؤسسة ضمان مخاطر الاستثمار، وجميعها تدور حول ضمان الاستثمار، والمساهمة في إنشاء المناطق الصناعية، وتعمل الهيئة على استكمال الإجراءات الخاصة والمتعلقة بالاستثمار، وذلك من أجل التسهيل على المستثمرين، وتنشيط عمل دائرة ترويج الاستثمار، وحيث أن هذه الدائرة تلعب دوراً مهماً في استقطاب رأس المال الأجنبي من حيث إيضاح المناخ الاستثماري من جهة، وتوجيه الاستثمارات من جهة أخرى، وإدخال التعديلات والتحسينات اللازمة عليه، والهادفة إلى تشجيع العملية الاستثمارية [179].

وتجدر الإشارة إلى ان قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني وتعديلاته قد منح الهيئة العديد من الصلاحيات التي تساعدها على أداء مهامها ودورها في تشجيع الاستثمار في فلسطين، ومن هذه الصلاحيات:

أ. يقع على عاتق الهيئة حماية جميع المعلومات السرية باستثناء المعلومات التي يتم كشف النقاب عنها في سجل الاستثمار أو من خلال تسجيل المشاريع وفقاً لقانون تشجيع الاستثمار، ولا يجوز للهيئة أن تفشي المعلومات السرية إلى أية جهة أو مسئول حكومي او شخص خاص دون الحصول على الموافقة الخطية من المستثمر، أو أمر من محكمة فلسطينية ذات اختصاص[180].

ب. منح الموافقة على إعفاءات الموجودات الثابتة أو قطع الغيار المستوردة للمشروع من الجمارك والضرائب[181]، كما لها صلاحية الموافقة على بيع الموجودات الثابتة المعفاة أو التنازل عنها إلى مستثمر أخر[182].

---

[178] نصر، لؤي. (2008م) دور هيئة تشجيع الاستثمار في تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي في فلسطين (دراسة حالة قطاع غزة). رسالة ماجستير. كلية التجارة. الجامعة الإسلامية. غزة. 2008م.ص 58.

[179] مكحول، باسم. مرجع سابق. ص44.

[180] انظر: المادة (أ/21) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[181] انظر: المادة (22) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[182] انظر: المادة (38) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

ت. منح الحوافز التي نص عليها قانون تشجيع الاستثمار في المادة (23) والتي تمنح للمشروع الذي تتجاوز قيمة الاستثمار فيه 250 ألف دولار، او لمشاريع توظف على الأقل خمسة موظفين مهنيين محليين في مجال تكنولوجيا المعلومات أو أنظمة المعلومات والتكنولوجيا.

ث. إبرام عقد حوافز[183] بحيث يمنح من خلاله المشروع حوافز وإعفاءات إضافية على أن تتم مصادقة مجلس الوزراء على هذا العقد، وفقاً لمجالات عمل المشروع أو موقعه الجغرافي أو مدى مساهمته في زيادة الصادرات أو خلق فرص العمل أو دفع عجلة التنمية[184].

ج. تأكيد الاستثمار كإستثمار مؤهل للحصول على الحوافز[185]، كما يمكن للهيئة أن تلغي تأكيد الاستثمار إذا وجدت أثناء مراقبتها للمشاريع المستفيدة من الحوافز أن المستثمر تزويد الهيئة بمعلومات خاطئة حول الاستثمار المقترح[186]، كما يجوز للهيئة إنهاء الموافقات الممنوحة للمشروع إذا وجدت في أي وقت كان أن المعلومات المقدمة لها سواء جزئياً أو كلياً، خاطئة أو مضللة[187].

ح. إقرار المواد والنشاطات الترويجية الهادفة إلى استقطاب الاستثمار في فلسطين[188].

الفرع الثاني: مدى فاعلية الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار في توفير ضمانات الاستثمار

ذكرنا سابقاً أن قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني قد نص على أن للهيئة لعامة لتشجيع الاستثمار شخصية اعتبارية مستقلة، كما نص على تمتعها بالأهلية القانونية الكاملة[189]، وقد هدف المشرع من منح تلك الهيئة الشخصية الاعتبارية والاستقلالية والأهلية القانونية حتى تستطيع أن تمارس دورها بكل حرية، وحتى تستطيع أن توفر الضمانات اللازمة للمستثمرين المحليين والأجانب؛ إلا أن المراقب لعمل الهيئة يجد أنها لا تعمل باستقلال مالي أو إداري، فمن الناحية المالية فإن المادة (19) من قانون تشجيع

---

[183] عقد حزمة الحوافز: هو عقد تمنح بموجبه الهيئة للمستثمر حوافز واعفاءات إضافية بناء على قرار صادر عن مجلس الإدارة ومصادق عليه من مجلس الوزراء مقابل التزام المستثمر بتنفيذ مشروعه وفقاً للشروط الواردة في هذا العقد.

[184] انظر: المادة (24) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[185] انظر: المادة (26) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[186] انظر: المادة (32) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[187] انظر: المادة (41) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[188] انظر: المادة (15/15) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[189] انظر: المادة (12) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

الاستثمار أوجبت على الهيئة أن تورد جميع مدخولاتها وإيراداتها إلى حساب خاص بوزارة المالية يتبع حساب الخزينة العام، وتخصص جميع نفقات الهيئة من الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية؛ الامر الذي يعني أن الهيئة لا تتمتع بالاستقلال المالي بحيث يكون لها موازنة مستقلة تستخدم من خلالها مواردها الذاتية لتمويل نفقاتها، وإنما تتبع الهيئة في إجراءات الصرف النظام المالي المطبق في الوزارات ولا تستطيع صرف أية نفقات دون المرور

بالإجراءات البيروقراطية كاملة؛ كما يعمل مراقب من وزارة المالية بصفة دائمة في الهيئة لمراقبة كافة الحركات المالية[190].

ولا تتمتع الهيئة أيضاً بالاستقلال الإداري؛ إذ يخضع جميع موظفي الهيئة لقانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998م وتعديلاته لسنة 2005م؛ حيث لا يوجد لدى الهيئة نظام خاص بموظفيها[191].

وترى الباحثة أن عدم الاستقلال المالي والإداري المتبع في عمل الهيئة يعيق من عملها بشكل كبير، ويجعلها عاجزة عن توفير ضمانات للمستثمرين لتشجيع الاستثمار في فلسطين، كون أنها تعمل على غير الوجه الذي تم النص عليه في قانون تشجيع الاستثمار، حيث يتم التعامل معها على أنها مؤسسة تابعة لوزارة الاقتصاد الوطني، ويتم الحديث عنها امام مجلس الوزراء ضمن إنجازات الوزارة، ولا يقدم وزير الاقتصاد تقريراً منفصلاً للهيئة بصفته يرأس مجلس إدارتها، الأمر الذي يجعل منها جسم غير فاعل ولا تستطيع القيام بمهامها وواجبتها بما فيها توفير ضمانات للمستثمرين.

واضافة لعدم الاستقلال المالي والإداري للهيئة، فإنه يوجد العديد من الإشكاليات التي تواجه الهيئة في عملها، والتي تؤثر بشكل مباشر في فعالية عمل الهيئة وعدم قدرتها على توفير ضمانات للاستثمار وتشجيع المستثمرين، ومن تلك الإشكاليات ما يلي[192]:

أ. القصور الواضح في العمل خاصة في ظل عدم وجود الكادر البشري المؤهل والمدرب على متطلبات العمل مع الاستثمار والمستثمرين.

ب. ضعف الإمكانيات المالية الخاصة بالهيئة حيث أن موازنتها من الموازنة العامة تكاد تكون مقتصرة على بعض الأمور التصريفية التشغيلية.

---

[190] الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، فعالية ومناعة نظام النزاهة في إدارة هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية، سلسلة تقارير رقم (56)، 2012م، فلسطين، ص 8.

[191] الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، مرجع سابق، ص8.

[192] نصر، لؤي. مرجع سابق. ص 63.

ت. لا تقوم الهيئة بالدور الرئيس لها وهو اقتراح مشروعات استثمارية والإشراف على السياسة الاستثمارية وتقييمها.

والجدير ذكره أن منح قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني للهيئة صلاحية واسعة في إيقاف سريان الإعفاءات والمزايا في حالة مخالفة المستثمر للقانون[193] ، أو في حال تزويد المستثمر للهيئة بمعلومات خاطئة حول المشروع المقترح[194] يعد أمر خطير للغاية، كون أن استخدام تلك الصلاحية من قبل الهيئة دون معايير أو ضوابط واضحة قد يؤدي إلى نتائج وخيمة على المناخ الاستثماري في فلسطين[195].

المطلب الثاني: ضمانات تسوية منازعات الاستثمار.

أصبح الاستثمار في الوقت الراهن حاجة ضرورية لا غنى عنها، ومن المعروف أن معظم الدول تتسابق لجذب الاستثمارات، كما أن الدول تبذل كل جهودها من أجل توفير بيئة استثمارية متميزة تساعد على استقطاب المزيد من الاستثمارات، ونظراً لما يتمتع به الاستثمار وتحديداً الاستثمارات الضخمة التي تركز على الجوانب الاقتصادية من تعقيدات بين الأطراف، فإنه يثور بشأنها العديد من المنازعات؛ خاصة أنه لا يمكن تصور أي علاقة بين أي طرفين من دون نشوب أي خلاف.

ومن المعلوم أن المستثمر عند توافر رغبته للاستثمار في بلد ما، يسعى إلى إيجاد الحماية القانونية، وهذه الحماية لا تشمل فقط سن تشريع القوانين التي تمثل ضمانة لحماية حقوق المستثمر، وإنما القدرة على تنفيذ هذه القوانين عند ظهور المنازعات بحيث يشعر المستثمر بالمزيد من الأمان والاطمئنان على استثماراته.

في هذا المطلب سنطرق إلى الية تسوية وحل منازعات الاستثمار وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: دور القضاء الوطني في تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار

يعد القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمار، حيث يمكن اللجوء في تسوية تلك النزاعات إلى محاكم الدولة المضيفة، وذلك لنظر القضية وإصدار حكم في موضوع النزاع، حيث إنه من الطبيعي ان تتم تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار أمام المحاكم الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار.

---

[193] انظر: المادة (15/17) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[194] انظر: المادة (32) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[195] ملحم، فراس. مرجع سابق. ص 41.

وقد قضت المادة (4) من ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية على أنه: " لكل دولة الحق في تنظيم الاستثمارات في نطاق ولايتها القومية، وممارسة السلطة عليها، حسب قوانينها وأنظمتها وفقاً لأهدافها وأولوياتها القومية[196]" كما منحت العديد من القرارات الدولية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول حق السيادة المطلقة على ثرواتها الطبيعية وعلى اختصاص القضاء الوطني الأصيل في نظر منازعات الاستثمار، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاق ذلك[197].

وقد أخذ المشرع الفلسطيني بموقف مرن في شأن تسوية منازعات الاستثمار، إذ جاء نص المادة (40) في الفصل الخامس من قانون تشجيع الاستثمار، على أن تكون المحاكم الفلسطينية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار أو المستثمرين وبين السلطة الفلسطينية، ويجوز الاتفاق على الالتجاء في هذا النزاع إلى التحكيم، حيث نص قانون تشجيع الاستثمار على أنه :" أ) عندما يعتقد المستثمر أو السلطة الوطنية بأن نزاعاً قد نشأ بينهما، يمكن لأي منهما أن يطلب المباشرة بإجراء مفاوضات وفقاً للإجراءات المحددة في الأنظمة. ويمكن لأحد طرفي النزاع أن يطلب اجراء مفاوضات قبل لجوئه إلى تسوية النزاعات المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة. إذا أخفقت المفاوضات في تسوية النزاع في الفترة الزمنية المحددة في الأنظمة، يحق لأي من الطرفين أن يحيل النزاع إلى: 1 – تحكيم مستقل ملزم كما تنص على ذلك الأنظمة. 2 – المحاكم الفلسطينية. [198]"

وبناء على المادة السابقة فيمكن أن يكون الفصل في النزاع الناشئ عن الاستثمار أياً كان في فلسطين، إما عن طريق السلطة القضائية بالدولة وهو الطريق العادي لحل النزاعات عموماً أياً كان نوعها، وإما أن يكون عن طريق التحكيم كطريق استثنائي.

ونجد أن تعليمات البنك الدولي تشجع على تسوية المنازعات الاستثمارية عن طريق التفاوض ما بين المستثمر والدولة المضيفة، وفي حال فشل المفاوضات فإن المحاكم الداخلية للبلد المستضيف للمشروع الاستثماري تكون مختصة في تسوية المنازعات إذا لم يتفق على خلاف ذلك[199].

---

[196] انظر: المادة (2) من القرار رقم (3201) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1974/12/12م المتعلق بإنشاء ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول.

[197] من تلك القرارات: القرار رقم (1803) والقرار رقم (3281) الصادرات عن الجمعية العامة للأمم المتحدة

[198] انظر: المادة (40) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

[199] ملحم فراس. مرجع سابق. ص 43.

ومن خلال النظر إلى القوانين العربية الأخرى فإن موقفها بهذا الشأن نفس موقف المشرع الفلسطيني، حيث نص قانون الاستثمار الأردني على أنه إذا ما تم الاتفاق على الطريقة التي تتم بها التسوية سواء كانت هذه التسوية ودية أو عن طريق التحكيم وفق أحكام قانون التحكيم، يتم اللجوء إلى الوسائل القضائية لدى المحاكم الوطنية المختصة[200]. وكذلك فقد اختار المشرع المصري في قانون الاستثمار رقم 72 لسنة 2017م الاعتراف للمستثمر بحقه في مقاضاة أي جهة حكومية تابعة للدولة المصرية[201]، كما أجاز تسوية منازعات الاستثمار بالطريقة التي يتفق عليها مع المستثمر أو وفقاً لأحكام التحكيم، وأجاز ايضاً لطرفي النزاع في أي وقت من الأوقات خلال النزاع الاتفاق على التماس سبل التسوية بمختلف أنواعها[202].

وترى الباحثة أنه من الضروري إيجاد محاكم تجارية متخصصة، وقضاة مدربين بشكل جيد على المنازعات الناشئة عن الاستثمار؛ كون أن هذا الأمر يعد ضمانة أساسية وفاعلة لقضاء قوي وفعال.

وعلى الرغم من أن القضاء الوطني يعد الجهة المختصة أصلاً في فصل منازعات الاستثمار، إلا أن أنه أصبح يوجد قناعة كبيرة بأن التسوية القضائية ليست أفضل الوسائل لحسم منازعات عقود الاستثمار وذلك للأسباب التالية[203]:

أ. عند تطبيق القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار فإن المستثمر سوف يشك في حيادة هذا القضاء ونزاهته، كون أن القضاء الوطني يكون أمام دعاوى مقامة على دولته كونها طرفاً في مواجهة المستثمر الأجنبي، ولذلك فإن القضاء لا يمكنه بأي شكل من الأشكال التخلص من وجهة النظر التي تتبناها دولته في حل هكذا نوع من النزاعات.

ب. إن الإجراءات القضائية تتسم بالبطء؛ كون أن المحاكم الوطنية مثقلة بالعمل نتيجة تراكم القضايا المعروضة على القاضي، ويجب الأخذ بعين الاعتبار التعدد في درجات التقاضي التي تأخذ وقت طويل حتى صدور قرار قطعي، ومن الملاحظ أن هذا لا يتناسب مع منازعات الاستثمار التي تحتاج إلى السرعة في فصل المنازعات.

---

[200] انظر: المادة (43) من قانون الاستثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014م.

[201] انظر: المادة (82) من قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017م.

[202] انظر: المادة (90) من قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017م.

[203] الشريف، هبة. مرجع سابق. ص 68.

ت. القانون الواجب التطبيق؛ كون أن الطبيعة الغير متجانسة لأطراف عقود الاستثمار تلزم عليهم تحديد القانون واجب التطبيق على عقدهم تجنبا لاي خلاف والذي يحدد غالبا من طرف المتعاقدين او المحكمين. ولذلك يبتعد الأطراف عن التسوية القضائية برغبتهم في تطبيق القانون الذي يتفق عليه؛ حيث انه ذهبت غالبية القوانين في حالة وقوع نزاع يتعلق بالاستثمار نتجه لتطبيق قانون الإرادة كضابط إسناد اول وعند تخلفه تطبق القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار باعتباره ضابط الإسناد الثاني.

ونرى أنه بسبب عيوب القضاء الوطني المذكورة أعلاه، فإن الدول أصبحت تلجأ إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء الوطني في حل إشكاليات الاستثمار؛ وذلك لتشجيع المستثمرين كون أن التحكيم والوسائل البديلة الأخرى توفر ضمانة للمستثمرين ومشاريعهم.

الفرع الثاني: دور التحكيم في تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار

حظي التحكيم التجاري الدولي بأهمية كبيرة في معظم دول العالم، وشهد العالم العديد من الاتفاقيات الثنائية والدولية بخصوصه، وكان الاهتمام جلياً في شأن تسوية المنازعات الاستثمارية بواسطة التحكيم، وشهد الوطن العربي عقد العديد من الاتفاقيات بين الدول العربية من أهمها اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة 1970م، وتضمنت تلك الاتفاقية ملحقاً بخصوص تسوية المنازعات التي قد تنشأ ما بين المؤسسة من جهة والدول العربية من جهة أخرى، بشأن أي استثمار مؤمن عليه طبقاً للاتفاقية.

ويتم اللجوء إلى التحكيم عادة للهروب من الإجراءات الطويلة التي تأخذ مجهوداً ووقتاً كبيرين في القضاء العادي، لذا فإن التحكيم يتمتع بمزايا تفضيلية عند المستثمرين؛ كون أن المحكم غالباً ما يكون متخصص وملم في موضوع النزاع، ويتم اختياره بحكم خبرته وقدرته على حل النزاع، كما يتميز بالمرونة وسرعة الفصل في المنازعات وسرعة إجراءات سير المنازعة؛ اضافة إلى أن من أهم ما يميز التحكيم أنه يمكن للأطراف الاتفاق في العقد على مكان تقام فيه جلسات التحكيم، وذلك في حال نشوء خلاف أو منازعة بينهم على تنفيذ بند من بنود العقد[204].

وتجدر الإشارة إلى ان التحكيم في منازعات عقود الاستثمار يتمتع بخصوصية تختلف عن باقي العقود التي يتم حلها عن طريق التحكيم، وذلك نتيجة لاختلاف نوعية الخلافات والنزاعات التي يجب على هيئة التحكيم الفصل فيها، وذلك بسبب أن أحد الأطراف هو شخص عام يتعامل مع شخص أخر خاص،

[204] الشريف، هبة. مرجع سابق. ص 77.

لاسيما أن الهدف الأساسي من إبرام عقود الاستثمار هو تحقيق التنمية الاقتصادية الاجتماعية للدولة المضيفة، مما يترتب عليه خلافات سياسية واقتصادية دولية[205].

وقد تبنى المشرع الفلسطيني في المادة (40) من قانون تشجيع الاستثمار موقفاً إيجابياً حيال التحكيم كوسيلة لتسوية أي نزاع متعلق بالاستثمار، حيث يجوز على سبيل الاستثناء أن يتم الاتفاق على إحالة النزاع إلى هيئة تحكيم محلية أو دولية؛ حيث منح المشرع الخيار أمام أحد الأطراف إمكانية اللجوء إلى التحكيم والقضاء، ويستدل من صياغة المادة (40) من قانون تشجيع الاستثمار أن إيراد خيار التحكيم من قبل المحاكم الفلسطينية لا يعني أن المشرع قصد التدرج الإلزامي؛ أي أنه لا يسمح اللجوء إلى المحاكم الفلسطينية إلا بعد التحكيم[206].

وإننا نرى أن المشرع قد أصاب عندما نص على إمكانية المستثمر في اللجوء إلى التحكيم كألية لتسوية منازعات الاستثمار، حيث أن هذا الأمر يعد من أهم العوامل التي تسهم في إيجاد مناخ ملائم للاستثمار في فلسطين، خاصة إذا علمنا أن التحكيم من شانه أن يبدد مخاوف المستثمرين بشأن خضوع منازعاتهم إلى قضاء الدولة العادي الذي قلما يكون مصدر ترحيب بالنسبة إلى المستثمرين الأجانب.

والجدير ذكره أن التحكيم الذي نصت عليه المادة (4) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني قد جاء عاماً بحيث يشمل التحكيم المحلي[207] والدولي[208]، كما يشمل التحكيم الحر[209] والتحكيم المؤسسي[210]، وبغض النظر عن نوع التحكيم في فلسطين، فيجب على المحكم بكل الأحوال أن يلتزم بالقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م الذي ينظم التحكيم المحلي

---

[205] الشريف، هبة. مرجع سابق. ص 77.

[206] ملحم، فراس. مرجع سابق. ص 44.

[207] التحكيم المحلي: هو التحكيم الذي يجرى داخل الدولة، ويطبق عليه قانونها.

[208] التحكيم الدولي: هو التحكيم في مجال علاقات التجارة الدولية، والمصالح الخارجية لأطراف النزاع، والتي تكشف إرادتهما المشتركة عن أن التحكيم ناشئ عن علاقة تجارية دولية، أو مصالح خارجية.

[209] التحكيم الخاص (الحر): يعني حرية أطراف النزاع في اختيار ما يريدون من حيث اختيار المحكمين وعددهم وتحديد القواعد والاجراءات التي يتبعونها والقانون الواجب التطبيق ومكان التحكيم وهوية المحكم. انظر: الطراونة، خالد. (2017م) التحكيم التجاري. ورقة بحثية من غرفة تجارة عمان. ص11.

[210] التحكيم المؤسسي: يقصد به إحالة النزاع إلى هيئات مراكز تضطلع بالتحكيم ويكون لها قواعد وإجراءات خاصة فيها، ومن أهم أمثلة التحكيم المؤسسي: محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس. انظر: الطراونة، خالد، مرجع سابق، ص 12.

والأجنبي على حد سواء ويعد هذا القانون بشكل عام مشجع على تحفيز بيئة الاستثمار من خلال تنظيمه لأحكام التحكيم.

ويعاب على التحكيم كنظام بديل عن القضاء العادي أن العنصر الغالب في تشكيل هيئاته يكون لغير رجال القضاء مما يفقده خبرة القضاة وما يطوقهم به القانون من تجرد وحيدة، فضلاً عن الضمانات التي كفلت للاختصام بقانون المرافعات[211].

[211] محمد، رمضان. مرجع سابق. ص80.

الخاتمة

خَلِصنا في هذه الدراسة على ضمانات الاستثمار وفق قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، حيث تم دراسة كافة القوانين المرتبطة بضمان الاستثمار وجذب الاستثمارات المحلية والأجنبية. حيث تناولت الدراسة ما يتعلق بالضمانات المتعلقة بالملكية ورأس المال، والضمانات المتعلقة بإدارة الاستثمارات وحل النزاعات.

وقد توصلنا في دراستنا هذه أن تضمين قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني مجموعة من الضمانات والمزايا للمستثمرين كان له الدور الجيد في وجود مناخ استثماري مشجع على الاستثمار داخل الأراضي الفلسطينية، الأمر الذي يتطلب إضافة ضمانات أخرى حتى يتشجع المستثمرين لنقل استثماراتهم ومشاريعهم الاستثمارية الى فلسطين.

وفي ختام هذه الدراسة تستعرض الباحثة أبرز النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج:

1- يتطور ويتغير مفهوم الاستثمار وفقاً للأوضاع الاقتصادية على المستوى الدولي، ووفقاً للظروف السياسية والاقتصادية للدول، ولذلك فإنه يوجد صعوبة في حصر مفهوم الاستثمار من الناحية القانونية في تعريف معين.

2- يرتبط مجال الاستثمار بالتنمية الاقتصادية في الدولة التي تقوم بتحديده إما على سبيل الحصر، وإما على سبيل المثال، وقد اعتبر المشرع الفلسطيني في قانون تشجيع الاستثمار أن الأصل الإباحة في مشاريع الاستثمار، والاستثناء يتطلب موافقة مجلس الوزراء في ميادين قام بتحديدها على وجه الحصر.

3- تعاني البيئة الاقتصادية الفلسطينية من العديد من المشاكل التي تعيق وصول المستثمرين إليها، ومن أبرز تلك المعيقات السياسات الإسرائيلية التي تؤثر بشكل مباشر على الاقتصاد الفلسطيني.

4- يحظى المستثمر المحلي والأجنبي في ظل قانون الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998م وتعديلاته بمركز قانوني متميز من حيث الضمانات المكفولة له، ويهدف المشرع من النص على ضمانات للمستثمرين إلى تحقيق أمان لهم من المخاطر غير التجارية التي من الممكن أن

يتعرضوا لها، ومن تلك المخاطر الإجراءات التي تحول دون انتفاع المستثمر بأصوله، مثل: نزع الملكية، ومنعه من تحويل أمواله إلى بلده، وحرمانه من المزايا التي يتمتع بها والحقوق التي كانت ممنوحة له، وضمان الية لحل النزاعات وعدم التمييز بين المستثمرين.

5- على الرغم من مشروعية التأميم إلا أن أثره على الاستثمارات يكون سلبياً، ويعد إجراء التأميم وإمكان قيام الدولة به معوقاً للاستثمار، ولذلك نصت معظم تشريعات الاستثمار ومن ضمنها قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني على عدم جواز اللجوء إلى التأميم بشكل مطلق.

6- أولى قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني عناية للملكية الخاصة للمشروع الاستثماري، حيث جعل الأصل منع نزع الملكية، والاستثناء نزعها للمنفعة العامة، وفي سبيل تحقيق ذلك اشترط أن يكون نزع الملكية للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل.

7- أقر قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني صراحة للمستثمر الحق في حرية تحويل أو إعادة تحويل رأس المال إلى بلده الأصلي أو أي بلد يرغب المستثمر في نقل أمواله إليه، وكذلك الحق في تحويل الأرباح والرواتب.

8- إن المشرع الفلسطيني تبنى موقفاً مرناً بخصوص اليات تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار، وذلك من خلال جواز الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم.

ثانياً: التوصيات:

1- نقترح على المشرع الفلسطيني عدم التقيد بقواعد صارمة بخصوص القانون الواجب التطبيق على الرغم من أهمية تبني نظرية الثبات التشريعي كأصل عام في قانون تشجيع الاستثمار حيث تقترح الباحثة أضافة النص التالي: "في عقود الاستثمار الأجنبي، يطبق القانون الوطني إلا اذا اتفق الاطراف على خلاف ذلك في التعاقد، وفق الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، بغض النظر عما طرأ عليه من تعديلات وقت النزاع حول العقد"، وهذا النص يعطي مساحة أوسع للمستثمر كحافز في تطبيق قواعد القانون الاجنبية على اي نزاع من شأنها أن تتوائم وظروف طبيعة المشروع الاستثماري عبر الدول.

2- اقترح تعديل المادة (4) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني لسنة 1998م المتعلقة بطبيعة المشاريع المستفيدة من الحوافز بحيث يتم تشجيع قطاعات معينة مثل الانترنت والتكنولوجيا مع عدم إغلاق الباب أمام قطاعات أخرى، وتقترح الباحثة أن تعدل المادة لتصبح على النحو الاتي:

" تمتع المشاريع بالإعفاءات والمزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون وينطبق ذلك على جميع مجالات الاستثمار بما فيها المشاريع المتعلقة بالتكنولوجيا والتقنية"

3- اقترح على المشرع الفلسطيني اضفاء طابع المسؤولية المدنية الخاصة في قوالب واجبات وحقوق صريحة حصرية منظمة للحد من المخاطر التي تُجسدها القوانين العامة للمسؤولية المدنية المنطبقة لما لها من أثر سلبي على الاقتصاد القومي اذ نلاحظ أن نصوص قانون المخالفات المدنية ومجلة الاحكام العدلية على سبيل البيان تطبق على الواجبات الملقاة على عاتق المستثمر وفقاً لهذا القانون مما يجسد عائق على المشرع التي جاءَ بها في تشجيع الاستثمار. ففلسفة التشريع لا تفترض في هكذا سياق قانوني وجود تشديدات صارمة على المستثمرين مما يحد من وجودهم في الاسواق بل ويؤدي لخروجهم منها. وفي هذا السياق، يتبين لنا بأن المادة (39) من القانون نصت بأنه "تنطبق الاحكام الواردة في هذا الجزء على النزاعات التي تنشأ بين المستثمرين وبين السلطة الوطنية فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المنصوص عليها في قانون الاستثمار"، وهنا وعلى رغم من صحة هذا النص إلا أنه قاصر في تحديد طابع المسؤولية فتركها على مصرعيها للقواعد العامة وهو ما يجسد مخاطر اقتصادية. وان القصور التشريعي جاء في تحديد عشوائي لطابع المسؤولية خاصة بنص المادة (44) من هذا القانون التي جاءت مقتضبة على صور معينة للإخلال بواجبات العناية والولاء والافصاح بنصها "ما لم ينص قانون آخر على عقوبة أشد، كل مستثمر يدلي بمعلومات أو بيانات كاذبة أو يثبت تلك المعلومات أو البيانات في دفاتره أو حساباته، أو يقدم معلومات كاذبة ترتب عليها الحصول على حوافز أو مزايا بمقتضى أحكام هذا القانون، يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي دينار 2000 ولا تتجاوز خمسة آلآف دينار 5000 وتسحب كافة الحوافز والمزايا التي نالها من تاريخ الحصول عليها". وهذا النص وعلى الرغم من صحته من حيث المبدأ إلا أن اطلاقه دون تقييده يؤدي تبعاً للضرورة الحتمية لتقليل فرص الاستثمار الفلسطيني.

4- تقترح الباحثة على توخي المشرع الفلسطيني لماهية الاستثمار اسوة بالقوانين المقارنة دون أن يبقي المشرع الفلسطيني على هذا التعريف بالرغم من التعديلات التي سرت في فلسطين وبالتحديد التعديل بموجب القانون رقم (2) لسنة 2004م وموجب قرار بقانون رقم (2) لسنة 2011م وموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2014م وموجب القرار بقانون رقم (20) لسنة 2016م. اذ نرى أن المشرع الفلسطيني بالرغم من أنه عدل القانون خمسة مرات من عام 1998 حتى

سنة 2016 الا انه لم يمس في تعديله جوهر تعريف الاستمثار ما ينطوي على مخاطر في التفريق بين الاستثمار الاجنبي والمحلي.

5- نوصي بضرورة توفير المناخ الملائم للاستثمار وتهيئته من الناحية السياسية والاقتصادية، وذلك من خلال العمل على انهاء الانقسام الفلسطيني الداخلي، وتوفير البنية الأساسية والمرافق الصالحة للاستثمار من طرق ومواصلات ووسائل اتصال.

6- اوصي هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية بتوفير تسهيلات ائتمانية للمشاريع الاستثمارية الهادفة، وتوفير البيئة الإدارية الملائمة لتسهيل إجراءات الموافقة على المشروعات الاستثمارية ومنح تراخيص البناء والتشغيل، والبعد عن الروتين المعقد والمعوقات المعرقلة لسرعة إتمام الإجراءات الحكومية.

7- اوصي بضرورة إخضاع موظفي الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار لدورات تدريبية وتطبيق المحاكاة مع دولة أخرى للاستفادة من الخبرات الأخرى، وتحديث الهيكل التنظيمي للهيئة وتحديد وصف وظيفي لكل دائرة ووظيفة بحيث يتم تفادي التضارب في العمل، وكذلك من المهم تفعيل الدوائر غير الفاعلة كدائرة الدراسات والبحوث.

8- اوصي بتكوين فريق إعلامي يتولى الترويج للاستثمار والتنسيق لعقد المؤتمرات التي تُعرف بالضمانات التي تكفلها دولة فلسطين للاستثمار.

9- اوصي بإعادة النظر في اليات تسوية النزاعات الاستثمارية في دولة فلسطين من خلال توفير تشريعات قانونية ذات دلالة تشريعية واضحة المعالم في وسائل التعامل مع النزاعات الاستثمارية بما يضمن الحفاظ على سيادة الدولة ومنح المستثمر كافة حقوقه للحفاظ على استقرار الاستثمار في فلسطين.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

القانون الأساسي المعدل الفلسطيني لسنة 2003م.

قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م.

قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998م وتعديلاته.

قانون هيئة سوق رأس المال الفلسطيني رقم (13) لسنة 2004م.

قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة الأردني رقم (2) لسنة 1953م وتعديلاته.

قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 79 لسنة 1966.

القرار بقانون رقم (9) لسنة 2007م بشأن مكافحة غسل الأموال.

قانون ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر رقم (8) لسنة 1997م.

قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017م.

قانون الاستثمار الأردني رقم (68) لسنة 2003م.

قانون ترويج الاستثمار الأردني رقم (67) لسنة 2003م.

قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006م.

قانون دولة الكويت لتنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي رقم 8 لسنة 2001.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث دخلت حيز التنفيذ في 2005/12/14.

قانون رقم 10 لسنة 1990 المصري بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة.

المراجع

ابن منظور، محمد. لسان العرب. المجلد الرابع. دار صادر. بيروت.1955م.

إبراهيم، عاطف. ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار. رسالة دكتوراة. جامعة عين شمس. القاهرة.1997م.

أبو قحف، عبد السلام. اقتصاديات الاستثمار الدولي. المكتب العربي الحديث. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. الطبعة الثالثة.1991م.

أبو علي، محمد. مبادئ الاقتصاد التجميعي. دار النهضة العربية. القاهرة. 1997.

الحضيري، حامد. تقييم الاستثمارات. دار الكتب. القاهرة. 2000م

الأهواني، حسام الدين. المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري. باحثون قانونيون. مركز الحقوق. جامعة بيرزيت. فلسطين.1997م.

بدير، عثمان. الاستثمار في الأردن فرص وأفاق، مركز دراسات الشرق الأوسط، الطبعة الأولى. 2002م.

حداد، حفيظة. العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجانب – تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها. دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. مصر. الطبعة الاولى. 2007م.

الخيزران، زياد. المزايا والضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار العربية. دار النهضة العربية. القاهرة. 2014م.

الخصاونة، صالح. الاستثمار والعقود التجارية الدولية. جامعة بيرزيت. مركز الحقوق. 1996م.

درويش، مروان. مبادئ الاستثمار " قوانين وتطبيقات". مكتبة دار الجامعات. رام الله. 1999م.

السامراني، دريد. الاستثمار الأجنبي والمعوقات والضمانات القانونية. مركز الدراسات العربية. الطبعة الاولى. بيروت. 2008م.

السيد، عبد المولى. التشريعات الاقتصادية. دار النهضة العربية. القاهرة. 1992م.

سعد، نبيل. الضمانات غير المسماة في القانون الخاص. منشأة المعارف. الاسكندرية. 2000م.

سلامة، أحمد. المدخل لدراسة القانون. نظرية القاعدة القانونية. الجزء الاول. دار الحمامي. القاهرة. 1974م.

الشيخ، عصمت. التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي. دار النهضة العربية. القاهرة. 2003م.

شرف الدين، أحمد سعيد. المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار. 1981م.

شحاته، إبراهيم. معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر. دار النهضة العربية. القاهرة.1972م.

طلبة، مختار. تطور التشريعات الاقتصادية. دار النهضة العربية. القاهرة. 2000م.

عبد الصبور، فتحي. الأثار القانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال، عالم الكتب، القاهرة.1967م.

فتوح، عبد الله الشاذلي. أساسيات علم الإجرام والعقاب. منشأة المعارف. الإسكندرية.2000م.

المعجم الوجيز. منشورات مجمع اللغة العربية الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية. باب الثاء.1995م.

محمد، رمضان. الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار. دار النهضة العربية. القاهرة. 1998م.

محمد، أميرة. محددات الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في البيئة الاقتصادية العربية. الدار الجامعية. الاسكندرية. 2005م.

محمد، عبد الجواد محمد. ملكية الأراضي في الإسلام تحديد الملكية والتأميم. منشأة المعارف. الاسكندرية. 1972.

ملحم، فراس. تطوير تشريعات الاستثمار الفلسطينية لصالح المنشات الصغيرة والمتوسطة. كتاب. معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس). 2010م.

مكحول، باسم. الاستثمار والبيئة الاستثمارية في الضفة الغربية وقطاع غزة، كتاب. معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس). رام الله .2002م.

الرسائل العلمية

الأتيرة، جود، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية/ فلسطين، 2010م.

الحميري، عبد الله. الاستثمار الأجنبي: الحوافز والحماية القانونية: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. الجامعة الأردنية. الأردن. 2008م.

الحمادي، محمد. الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي في سلطنة عمان. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة السلطان قابوس. عمان. 2012م

الداية، سامي. التعديلات في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني للعامين 2011 و2014 وأثرها على تشجيع الاستثمار المحلي. رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا. جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. 2017م.

الدودة، رائدة. الاستثمار الأجنبي في الضفة الغربية وقطاع غزة مجاله ومحدداته خلال الفترة (1995-2007) رسالة ماجستير. كلية الدراسات العليا والبحث العلمي. جامعة الخليل. 2010م.

الشريف، هبة. قانون الاستثمار الأردني وأثره في جذب الاستثمار. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة ال البيت. الأردن. **2019م**.

عبد الله عبد الله. ضمانات الاستثمار في البلاد العربية. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة بيروت العربية. لبنان. 2003م.

عبد الحفيظ، صفوت. دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص. رسالة دكتوراة. جامعة عين شمس. القاهرة. 2000م.

العزام، نضال. محددات الطلب على الاستثمار الأجنبي في الاقتصاد الأردني. رسالة ماجستير. جامعة اليرموك. الأردن. 1990م.

العنزي، أنور. النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة الشرق الأوسط. الأردن. 2012م.

العتيبي، فايز. الجوانب القانونية لضمانات وحوافز الاستثمار: دراسة مقارنة في التشريع الكويتي والأردني. رسالة ماجستير. كلية القانون. جامعة عمان العربية. الأردن. 2013م.

الموافي، أحمد. فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة. رسالة ماجستير. جامعة القاهرة. 1992م .

النصر، مفتاح. الاستثمارات الأجنبية. المعوقات والضمانات القانونية. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة طرابلس. ليبيا. 2013م.

نصر، لؤي. دور هيئة تشجيع الاستثمار في تشجيع الاستثمار المحلي والأجنبي في فلسطين (دراسة حالة قطاع غزة). رسالة ماجستير. كلية التجارة. الجامعة الإسلامية. غزة. 2008م.

هند، سعدي. أثر الاستثمارات الأجنبية المباشرة على النمو الاقتصادي في البلدان العربية. رسالة دكتوراة. كلية العلوم الاقتصادية. جامعة محمد بوضياف. الجزائر. 2017م.

الهنائي، خليفة. حوافز المشروع الاستثماري الأجنبي وضماناته وفق قانون استثمار رأس المال الأجنبي العماني: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة السلطان قابوس. عمان. 2020م.

الأبحاث والمجلات

الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، فعالية ومناعة نظام النزاهة في إدارة هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية، سلسلة تقارير رقم (56). فلسطين. 2012م،

حمد، فلاح. مدى فاعلية قانون الاستثمار في جلب الاستثمارات الأجنبية. بحث المعهد القضائي الأردني.1998م.

حوى، فاتن. اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. بحث دبلوم في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة بيروت العربية. 2004م.

خالد، غسان. مفهوم الاستثمار وواقعه التشريعي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية. مجلة جامعة النجاح للأبحاث. مجلد22 (4). 2008م.

الزغبي، أكرم. النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار. مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية. جامعة الاسكندرية. العدد 1. 2018م.

عجيل، طارق. القيمة القانونية لشروط الثبات التشريعي – دراسة مقارنة–. مجلة رسالة القانون. العراق. العدد3. 2011م.

عبد الطائي، رغد. ضمانات المستثمر الأجنبي: دراسة قانونية تحليلية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية. جامعة الكوفة. المجلد 7. العدد18. 2014م.