

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الضمانات القانونية العامة للاستثمار في القانون الفلسطيني

سهام عبدالسلام يوسف شاهين

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

2023م / 1445هـ

الضمانات القانونية العامة للاستثمار في القانون الفلسطيني

((دراسة مقارنة))

إعداد الباحثة:

سهام عبدالسلام يوسف شاهين.

بكالوريوس قانون خاص | جامعة الخليل - فلسطين.

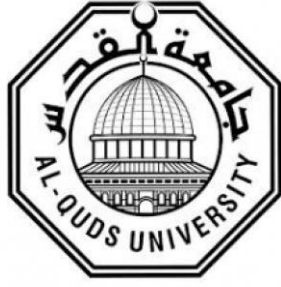
مشرف الرسالة: الدكتور ياسر محمود زبيدات.

قدمت هذه الدراسة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

الخاص من كلية القانون - عمادة الدراسات العليا - جامعة القدس.

القدس - فلسطين

العام 2023م / 1445هـ



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج : القانون الخاص

إجازة الرسالة

الضمانات القانونية العامة للاستثمار في القانون الفلسطيني

"دراسة مقارنة"

الباحثة: سهام عبد السلام شاهين

الرقم الجامعي: 21920046

المشرف . د ياسر الزبيدات

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2023\9\11 من لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم
وتواقيعهم:

.....
التوقيع

رئيس لجنة المناقشة.د. ياسر الزبيدات

.....
التوقيع

ممتحناً داخلياً . د. محمد عريقات

.....
التوقيع

ممتحناً خارجياً.د. راتب الجعبري

القدس_ فلسطين

العام 2023م / 1445هـ

إهداء

اهدي هذا البحث إلى أمي وأبي منجاي و ملجئي

و إلى احمد زوجي رفيق دربي

والى أولادي زين العابدين و سيف وعبدالرحمن

والى أعزاء قلبي أخي حمزة أخواتي ردينه و صبا و سري

والى صديقاتي شهد وياسمين وبيان وأيه

والى حماتي و إلى روح حماتي رحمه الله

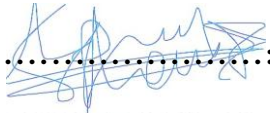
والى روح جدي يوسف شاهين بأصوله

وبكافه فروعهم من العائلة

أهديكم بحثي

الإقرار

أقر أنا معدة هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، بإستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الدراسة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة عليا لأية جامعة أو معهد آخر

التوقيع:.....


سهام عبدالسلام شاهين

التاريخ: 2023 \ 9 \ 11

شكر وتقدير

وما توفيقى إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب

فالشكر والحمد لله الذي وفقني و هداني وأعانني على إتمام هذا البحث

والشكر لوالدي وأرجو من الله أن يوفقني في رد بعض من أفضالهم علي

والشكر والتقدير والعرفان لمشرفي الدكتور ياسر زبيدات لما أسداه لي

من معلومات لإتمام هذه الرسالة

والشكر موصول لكلية الحقوق في جامعه القدس واخص بالذكر الدكتور

محمد الجنازة والدكتور جهاد الكسواني و سهاد أبو هليل و كافه

العاملين على إضاءة هذه المنارة

والشكر موصول للجنة المناقشة على جهودها في مناقشه وإجازة هذا

البحث.

الملخص

ركزت هذه الدراسة على الضمانات القانونية العامة للاستثمارات حسب قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 و تعديلاته، ومقارنتها بالضمانات القانونية العامة الممنوحة من قبل المشرع المصري، والمشرع الأردني والمشرع الجزائري والمشرع القطري، وبمحاولة تحليل النصوص القانونية في كل منها، للتوصل إلى أهم الضمانات القانونية العامة الجاذبة للاستثمار.

وتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصل تمهيدي يليه الفصل الأول ثم الفصل الثاني . تم في الفصل التمهيدي التطرق إلى الاستثمار وأنواعه وأهدافه ومخاطره ، والضمانات القانونية و أنواعها. و في الفصل الأول تم الحديث عن الضمانات التشريعية العامة و الضمانات الموضوعية. ومن خلال الفصل الثاني تم التطرق للجانب الدولي والاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار وحل النزاعات الاستثمارية دولياً؛ سواء كان على المستوى الإقليمي العربي وعلى المستوى الدولي. وتم التطرق ل ضمانات الإجرائية لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار سواء بالتحكيم أو باللجوء للقضاء، وذلك نظراً لأهميتها في خلق مناخ استثماري.

و من خلال رحلة الدراسة تم التوصل إلى عدة نتائج تعمل على فتح آفاق في النظام التشريعي الاستثماري في فلسطين و توصيات تهدف إلى العمل على تحسين وتطوير قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

Legal public investment guarantees in Palestinian law

Prepared by: siham Abdalsalam Youssef Saheen.

supervision: Dr. Yasser mahmoud Mohammad zbidat.

Abstract

This study focuses on the general legal guarantees for investments according to the Palestinian Investment Promotion Law Qom (1) for the year 1998 and its amendments, and compares them with the general legal guarantees granted by the Egyptian legislator, the Jordanian legislator, the Algerian legislator and the Qatari legislator .It also analyzes the legal texts in each of them in order to reach the most important General legal guarantees that attract investment.

This study is divided according to binary hardening. The introductory chapter covered investment, its types, objectives, risks, and legal guarantees and their types. In the first chapter, general legislative guarantees and objective guarantees were addressed. Through the second chapter, the international aspect and international agreements related to investment and resolving investment disputes internationally were addressed; Whether on the Arab regional level or on the international level. Procedural guarantees for settling disputes arising from investment, whether by arbitration or resorting to the judiciary, were addressed, due to their importance in creating an investment climate. Through the study trip, several results and recommendations were reached . They aimed to open horizons in the investment legislative system in Palestine and work to improve and develop the Palestinian investment encouragement law.

المقدمة :

يعد الاستثمار من الأسس و الركائز التي يقوم عليها الاقتصاد ويمكن القول انه من اهم ركائز الاقتصاد الفلسطيني. و قد فرض المشرع الفلسطيني مجموعه من النصوص القانونية لضمان الأمان القانوني للاستثمارات وضمان استمرارها، حيث تقوم المشاريع الاستثمارية على راس المال، الذي يعتبر جبان بطبعه، و على المستثمر تعلم فن إدارة المخاطر غير التجارية.

على الرغم من القيود المفروضة على عمليه الاستثمار الفلسطيني من مخاطر غير تجاريه كالمخاطر السياسية والأمنية بخاصه المفروضة على الاقتصاد الفلسطيني من الاحتلال الإسرائيلي ومن اتفاقيه باريس التي عملت على ربط الاقتصاد الفلسطيني بالاقتصاد الإسرائيلي؛ الأمر الذي أدى إلى أعاقه تقدم الاستثمار الفلسطيني، وبالرغم من كافه المحددات و القيود والمعوقات إلا انه يوجد مشاريع استثماريه ناجحة قائمه في الأسواق الفلسطينية.

وكما هو حال جميع الدول النامية وكجزء لا يتجزأ من النظام العالمي، تم ربط الاستثمار الفلسطيني بهذا النظام، وفي سعي الاقتصاد الفلسطيني لمواكبه الاستثمار على المستوى العالمي من خلال استقطاب الاستثمار الأجنبي التي هي من السياسة الاقتصادية يجب على الدولة تهيئه مناخ استثماري لجذب هذا الاستثمار وتهيئة المناخ المناسب له، والعمل على دعم المستثمر المحلي بنفس القوه. وهنا تجدر الإشارة إلى أن كل من المستثمرين الوطني والأجنبي يتمتعان بضمانات الغطاء القانوني تحت مسمى "الضمانات العامة" الواردة في قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998¹. وتعتبر هذه الضمانات العامة هي نصوص قانونية يتوقع المستثمر وجودها للاستتارة والاستدلال بها لضمان استثماره.

وبالنظر إلى الوضع الفلسطيني القائم، فالسياسة الاقتصادية الفلسطينية تعمل على دعم الاقتصاد الوطني من خلال دعم المستثمر الوطني و المستثمر الأجنبي على حد سواء فالنص القانوني لم يميز بينهما. وتهدف هذه السياسة الاقتصادية حل مشكلات المجتمع و التي أهمها البطالة و التضخم وسوء توزيع الدخل و غياب العدالة الاقتصادية²، وللوصول جزئيا إلى هدفها

¹ قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998، مجلة الوقائع الفلسطينية العدد 23، بتاريخ 23\4\1998.

² محمد احمد على سعيد ، السياسات الاقتصادية الحكومية ودورها في تشجيع الاستثمار في فلسطين ، جامعة القدس، 2015، ص10

وفي سياسته مكافحه الفقر يجب على السلطة الفلسطينية العمل على إيجاد رفاه استثماري وبيئة خصبه للمشاريع، وذلك للخروج من حالة العجز المالي الذي لا يخفى على احد³، مع العلم أن رصيد الدين الخارجي على قطاع الحكومة العامة استقر عند 1.3 مليار دولار أمريكي نهاية الربع الأول 2023⁴.

فيجب العمل على الخروج من الأزمة الاقتصادية و العمل على تحقيق التكامل الاقتصادي وازدياد الرفاه المجتمعي و الاقتصادي لكي يسير بشكل جيد وفعال⁵ وللخروج من حاله العجز الاقتصادي والعمل على تقرير المصير الاقتصادي للاقتصاد الفلسطيني دون تبعيه للدولة الاحتلال و ذلك من خلال دعم الاستثمار و المشاريع الاستثمارية و تمكينها وضمان العمل بكفاءة في الأسواق الفلسطينية سواء بدعم المستثمر الوطني الذي يحتاج إلى ضمانات للاستمرار في العمل، فتحقيق الربح ليس دائم و المخاطر التجارية و خطر التعرض للخسارة يقع على عاتق المستثمر وحده، أما المخاطر غير التجارية فيجب على المشرع حمايه المستثمر منها والعمل على إيجاد بيئة ضامنه لحمايته من المخاطر غير التجارية كالتأمين ونزع الملكية وتحويل العملة، كما أن الضمانات العامة للمستثمرين جميعا على حد سواء كضمان المساواة وعدم التمييز، وضمان الاستقرار التشريعي، و ضمان الملكية الفكرية، وهذه الضمانات تدعم وجود المستثمر وتعمل على تمكينه في الاقتصاد الفلسطيني مما يؤدي إلى تعظيم المنافع للاستثمار والشعب الفلسطيني، ودعم المستثمر الأجنبي الذي يساعد على الانفتاح الاقتصادي دون الأضرار بالاقتصاد الفلسطيني⁶ فعلى الدولة أن تقدم مقومات للاستثمار لجذب هذا الاستثمار لضمان قوه اقتصادها، ودعم أبناء شعبها.

3 محمد عبدالهادي نصار، هل تعلن السلطة الفلسطينية إفلاسها؟، 2023-07-02، Amad.ps، أمد للإعلام.
4 الإحصاء الفلسطيني وسلطة النقد الفلسطينية يعلنان النتائج الأولية لوضع الاستثمار الدولي والدين الخارجي لفلسطين نهاية الربع الأول من العام 2023، pcbs.gov.ps، 21/06/2023.
5 محاضرة 2017: السياسة الاقتصادية في عصر جديد من الليبرالية -إعادة التفكير أمر جذرياً، ملخص المحاضرة، ماس .
6 ذهب البعض للقول إلى نظام ضمانات الاستثمار اقرب للاستثمار من الاستثمار، الزعبي، ص27

أهمية موضوع البحث:

الأهمية العلمية:

تتمثل الأهمية العلمية لهذه الدراسة في إيضاح الغطاء والاطار القانوني للضمانات العامة في القانون الفلسطيني خاصه بما ورد في القانون رقم (1) لسنة 1998 م بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين وتحلل ما جاء به من الضمانات العامة الوارد في الفصل الثاني من القانون من خلال المواد رقم 6-11، والتي تدور حولها تساؤلات الدراسة، واستعراض ما ورد في اتفاقيات حماية و تشجيع الاستثمار بين فلسطين والدول المعنية .

تكشف الدراسة عن وجه اهتمام التشريع الفلسطيني بحقوق المستثمرين سواء كان ذلك لاستثمارات أجنبية أو استثمارات وطنية، و , وكذلك تعمل على البحث في مدى توافق نصوص قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني و القوانين المقارنة التي جاءت في هذه الدراسة .

1) الأهمية العملية :

جاءت أهميه موضوع الدراسة في بيان مدى مواكبة المشرع الفلسطيني تحسين بيئاتها الاستثمارية لمواكبة التطور العالمي, و بيان كيفية سير المشاريع الاستثمارية في ضمان و حمايه من المخاطر غير التجارية للاستثمار وحمايه لرأس المال الوطني والأجنبي المستثمر في فلسطين، مع محاكاة الواقع الفلسطيني الفعلي وبيان ما هو موجود بالفعل من ضمانات قانونيه للاستثمار ومدى تطبيقها ومدى مساعدتها على ترقيه وتحسين وتطوير الاستثمار.

إشكالية البحث:

بلغت نسبة البطالة 40.1 أي أن ربع المشاركين في القوى العاملة بلا عمل⁷، وتبنت الحكومة آليات وسياسيات للحد من البطالة كمراكز التدريب المهني كمحاولة منها، إلا أن مستويات الاستثمار تشير إلى الأدنى، والمشاريع خاصة ما بعد كورونا تدنت نسب العائد في الكثر منها، فتحقيق الريح يحتاج إلى أرضيه صلبة للاستمرار على المدى الطويل،

مما يدفعنا إلى طرح السؤال الرئيسي للموضوع وهو:

ماهي الضمانات العامة الممنوحة للمشاريع في النظام القانوني الفلسطيني المنظم لسياسه تشجيع الاستثمار؟

تساؤلات البحث:

1. ما هو النظام القانوني الضامن للاستثمارات من المخاطر غير التجارية؟
2. هل أعطى المشرع حريه للاستثمار أم كان المشرع مقيدا للاستثمار من خلال ضمانات الاستثمار؟
3. ما هي أنواع الضمانات المتواجدة في النظام القانوني الفلسطيني؟
4. هل وردت الضمانات على سبيل المثال أم الحصر في نصوص القانون؟
5. مدى نجاعة الضمانات القانونية العامة لترقية الاستثمار؟

7 الإحصاء الفلسطيني يعلن النتائج الأساسية لمسح القوى العاملة للربع الأول دورة (كانون ثاني – آذار، 2023)، جهاز الإحصاء المركزي، pcbs.gov.ps، 10/05/2023، حوالي ربع المشاركين في القوى العاملة عاطلين عن العمل في الربع الأول 2023 حيث بلغ معدل البطالة بين المشاركين في القوى العاملة (15 سنة فأكثر) حوالي 25٪ في الربع الأول 2023 في حين بلغ إجمالي نقص الاستخدام للعمالة حوالي 30٪، وفقاً لمعايير منظمة العمل الدولية،

كما فئة الشباب الذين يحملون مؤهل علمي دبلوم متوسط فأعلى الأكثر معاناة من البطالة فبلغ معدل البطالة بين الشباب (19-29) سنة الخريجين من حملة شهادة الدبلوم المتوسط فأعلى حوالي 46٪، بواقع 29٪ في الضفة الغربية مقابل 68٪ في قطاع غزة.

منهجية البحث:

تم اتباع المنهج المقارن بين نصوص قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998، والمنهج المقارن مع ما جاء به المشرع المصري لتأثر المشرع به بدرجة كبيرة، و التشريع الأردني كدول مجاورة، والتشريع الجزائري لتأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي بالدرجة الأولى، التشريع القطري كون قطر عملت على استضافه كاس العالم لعام 2022 الذي تعد فكرة استثمارية جاذبة للاستثمارات، مع العمل على تحليل النصوص القانونية الواردة في التشريع الفلسطيني.

حدود البحث:

الحدود الزمانية: عهد السلطة الفلسطينية (1998-2023).

الحدود المكانية: في فلسطين عامة، والضفة الغربية خاصة.

الإطار القانوني: الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية التي تعمل على حمايه وتشجيع الاستثمار في فلسطين، و الوثائق الدستورية «القانون الأساسي الفلسطيني»، و التشريعات ذات العلاقة: قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998.

الحدود الموضوعية وتقسم إلى حدود نوعية و حدود بشرية

الحدود النوعية: يقوم هذا البحث بدراسة الجانب النظري القانوني، والجانب العملي للضمانات القانونية العامة الواردة في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998.

الحدود البشرية: تتمثل بفئة المستثمرين وأصحاب المشاريع المحلية والأجنبية المقامة في فلسطين.

محددات البحث:

قلة الأبحاث القانونية المختصة بموضوع البحث ، وصعوبة الوصول للأبحاث الواردة بشأن الضمانات القانونية العامة للاستثمار ، خوف المستثمرين المحليين و العاملين لدى الدوائر والهيئات من الإفصاح عن معيقات الاستثمار غير التجارية.

مصطلحات

الاستثمار: يعني استخدام المال وتشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام فيكثر المال وينمو على مدى الزمن.

الاستثمار المحلي: توظيف الأموال الوطنية في مختلف المجالات المتاحة للاستثمار في السوق المحلي بغض النظر عن الأداة الاستثمارية التي اختيرت للاستثمار.

الاستثمار الأجنبي: هو عبارة عن تقديم الأموال المادية أو المعنوية من قبل شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المضيفة للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن.

السياسة الاقتصادية: هي مجموعة القوانين والإجراءات والتدابير التي تتبناها الدولة لتسهيل عملية تحقيق الأهداف المرغوبة في المجال الاقتصادي وضمان تنفيذها.

ضمانات الاستثمار: هو تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن تقدم له، كي يقدم على العمل وهو ضامن نتائجه و تتمثل في الوسائل التي تكفل له حقوقه ومشروعه الاستثماري من أي خطر يهدده أو يحدق به.

الدراسات السابقة حول الموضوع قيد البحث

1. وضحي الكواري: دراسة "بعنوان ضمانات الاستثمار الأجنبي وفق قانون رقم 1 لسنة 2019 بتنظيم رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي"، من جامعه قطر 2022، بينت هذه الدراسة موضوع ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون القطري ويتم مقارنتها بالمشروع

المصري، خاصة في جوانبها الهامة بإظهار الطرق الإدارية لحل منازعات الاستثمار في مجال الاستثمار الأجنبي، ويكمن الاختلاف في المقارنة فعملت دراستي على المقارنة بين المشرع الفلسطيني والمصري و الجزائري و الأردني والقطري.

2. احمد بركات: دراسة بعنوان "التنظيم القانوني لحوافز الاستثمار و ضمانات المستثمر في التشريع الفلسطيني"، من جامعة النجاح ،حيث ذكر الحوافز والضمانات الموضوعية وتضمنت الدراسة الحوافز والالتزامات الاستثمارية للمستثمرين بموجب القانون الفلسطيني، وانعكاساتها على تشجيع الاستثمار في فلسطين، و تختلف عن دراستي كون بحثي يختص بالضمانات ولا يتعرض للحوافز كما أن بحثه اقتصر على الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي دون المحلي، وعلى الضمانات الموضوعية دون العامة، ولم يقارن بأي تشريعات أخرى.

3. هنادي احمد يدك: الضمانات القانونية الموضوعية للاستثمار الأجنبي في فلسطين، الجامعة الأمريكية، فلسطين، تضمنت الدراسة معوقات الاستثمار و الضمانات الموضوعية والحوافز الاستثمارية في فلسطين، و تختلف عن دراستي كون دراستها لم تتطرق لأي تشريعات مقارنة ولم تتطرق لأي اتفاقيات ولم تذكر الضمانات الإجرائية والقضائية.

وقد تم تقسيم البحث إلى ثلاث فصول , وبذلك تضمنت خطة الدراسة:

فصل تمهيد: ماهية الاستثمار(الاستثمار و أنواعه و أهداف و مخاطر الاستثمار)، (الضمانات و أنواعها)

الفصل الأول: الضمانات التشريعية ,وقد اقتضت طبيعة هذا الفصل تقسيمه إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: القوانين الداخلية

المطلب الأول: الضمانات العامة

المطلب الثاني: الضمانات الموضوعية

المبحث الثاني: الاتفاقيات الدولية

المطلب الأول: الضمانات الاتفاقية

المطلب الثاني: ضمانات مؤسسات الاستثمار

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية , وقد اقتضت طبيعة هذا الفصل تقسيمه إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: الضمانات الإجرائية

المطلب الأول: ضمان تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار

المطلب الثاني: ضمان اللجوء إلى التحكيم

المبحث الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في حل النزاعات الناشئة عن الاستثمار

المطلب الأول: ضمان اللجوء للقضاء الدولي

المطلب الثاني: ضمان اللجوء للمؤسسات الدولية

الفصل التمهيدي: ماهية الاستثمار

تمهيد وتقسيم :

واكب المشرع الفلسطيني التنمية الاقتصادية العالمية من خلال قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني الذي عمل على آليات تطوير قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني الذي مر بمراحل و حقبة عديدة للوصول إلى ما هو عليه، كما أن القوانين في الضفة تختلف عما هو في غزة وتم تخصيص هذا البحث ضمن النطاق المكاني الخاص بالضفة الغربية، والنطاق الزمني الخاص بعهد السلطة الفلسطينية وما يلي، والتي جاءت في ظل التحديات الإسرائيلية وما عملت من تضيق على الاقتصاد الفلسطيني، فتم إصدار قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 لسنة 1995 دون انتظار عقد للمجلس التشريعي وأصدره رئيس السلطة الوطنية، ثم صدر قانون رقم (1) لسنة 1998م بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين بناء على مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء وبموافقة المجلس التشريعي الذي أصدر هذا القانون بعد سنتين من تأسيس المجلس التشريعي الفلسطيني (1969) و بذلك يعتبر من أوائل القوانين الصادرة أي أن القانون صدر في مرحلة ما قبل تجميد أعمال المجلس التشريعي وبذلك يعد مستوفياً كافة شرائطه الشكلية والموضوعية القانونية، وهذا على غير المألوف، وجاء المشرع بالقانون رقم (2) لسنة 2004 بتعديل بعض أحكام قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998⁸، كما تم تعديله وفقاً للقرار بقانون رقم (7) عام 2014⁹، وعدل وفقاً بقرار بقانون رقم (20) لسنة 2016م¹⁰، وجاء آخر تعديل وفق قرار بقانون رقم (33) لسنة 2020م¹¹، كما صدر قرار مجلس الوزراء رقم 4 لسنة 2015م بنظام تشجيع الاستثمار¹²

إلا أن التشريعات الوضعية لا تخلو من النقص، وجاء هذا البحث كمحاولة في تحديد وضع الضمانات العامة لكونها كافية لبث الطمأنينة في نفوس المستثمرين؟ وبذلك لا بد أولاً من التطرق لمعرفة ما هي الاستثمارات؟ وما هي الضمانات؟ من خلال المبحث التمهيدي: ضمانات الاستثمار

⁸ الوقائع الفلسطينية، العدد 49، 2013\1\11.

⁹ الوقائع الفلسطينية، العدد 108، 2014\5\28.

¹⁰ الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز 13، 2016\10\20.

¹¹ الوقائع الفلسطينية، العدد 171، المنشور بتاريخ 2020\9\24.

¹² الوقائع الفلسطينية، العدد 112، المنشور بتاريخ 2015\4\29.

المطلب الأول: ماهية الاستثمار وأنواعه وأهدافه ومخاطر الاستثمار.

المطلب الثاني: ضمانات الاستثمار وأنواعها.

المطلب الأول: الاستثمار وأنواعه وأهدافه ومخاطر الاستثمار

أولاً: مفهوم الاستثمار

الاستثمار في اللغة: مشتق من الثمر، أي حمل الشجر، وأثمر الشجر خرج ثمره، و الثمرة واحد وجمع الثمر ثمار، مثل جبل وجبال والثمر أيضاً المال المثمر، والثمرة أنواع المال، وثمر الله ماله كثره، وثمرهم الله نماء، والثمر المال الكثير، وأثمر الرجل: كثر ماله، أو بمعنى الذهب والفضة¹³، و استثمارٌ يستثمر، استثماراً، فهو مُستثمر، والمفعول مُستثمر، استثمار المال ونحوه نماء، وظفه في أعمال تُدرّ عليه ربحاً وتحقق مزيداً من الدخل¹⁴.

لم يتطرق الفقهاء القدامى إلى مصطلح الاستثمار، وإنما وصفوه بما يتفق مع مضمون الاستثمار، و استخدموا مصطلح التثمين، والتنمية و الاستماء والنمو¹⁵، كما عرفه بعض الفقهاء بانه: توظيف الفرد المسلم- أو الجماعة المسلمة- ماله الزائد عن حاجته الضرورية بشكل مباشر أو غير مباشر في نشاط اقتصادي لا يتعارض مع مبادئ الشرع ومقاصده العامة، وذلك بغية الحصول على عائد يستعين به ذلك الفرد المستثمر- أو الجماعة المستثمرة - على القيام بمهمة الخلافة الله وعماراة الأرض¹⁶.

أما المصطلح الأجنبي استثمار invest : كلمة استثمار، التي تُرى بشكل عام في القضايا القانونية المتعلقة بالمسائل المالية، مشتقة من الكلمة اللاتينية جذر الاستثمار، والتي تعني ببساطة الملبس أو التزين وتستخدم بالتبادل مع كلمة enfieoff في نظام الفقه كان Enfeoff جزءاً من النظام الإقطاعي الأوروبي في العصور الوسطى وكان ذلك عندما تم منح الفرد الأرض

¹³ ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار المعارف، باب الثاء، بيروت، 1956.

¹⁴ حمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصر، عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

¹⁵ محمد علي سميران، تشجيع الاستثمار في الفقه الإسلامي دراسة مقرنه مع القانون الأردني، دراسات، علوم الشريعة و القانون، المجلد 46، العدد 1، 2019، ص5.

¹⁶ غسان خالد، مفهوم الاستثمار وواقعه التشريعي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية: دراسة تحليلية نقدية -جامعة النجاح الوطنية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية. مجلد ٢٢(٤) ٢٠٠٨. ص١١٦٥.

مقابل الخدمة المرهونة و يُشار إلى كل من حق الانتفاع والاستثمار في وضع الشخص في حيازة الأرض عند أداء قسم الولاء لسيدهم¹⁷.

الاصطلاح الاقتصادي

الاستثمار: يعني استخدام المال وتشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام فيكثر المال وينمو على مدى الزمن¹⁸، يعرف أيضا: توظيف الأموال لخدمة مشروع اقتصادي يهدف إلى تحقيق الربح، كما عرف الاستثمار بأنه: يقوم على التضحية بإشباع رغبة استهلاكية خاصة (وليس مجرد تأجيلها فقط كما هو الحال بالنسبة للادخار) وذلك أملاً في الحصول على إشباع أكبر في المستقبل¹⁹.

الاصطلاح القانوني

نص قانون رقم (1) لسنة 1998 م بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين على تعريف الاستثمار من خلال المادة 1 "الاستثمار: إنفاق مالي فعلي لتكوين المشروع (رأس المال الثابت) من جانب المستثمر في المشروع، سواء كان مشروعاً حديثاً أو قائماً أصلاً".

و عرف الاستثمارات خلال اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين روسيا وفلسطين بأنه: " جميع أنواع الأصول التي يتم استثمارها من قبل المستثمر من احد الطرفين المتعاقدين على أرض الطرف المتعاقد الآخر وفقا لقوانين وتشريعات الطرف الأخير وبالأخص

الأموال المنقولة وغير المنقولة وحقوق الملكية المترتبة عليها ، الأسهم والسندات وكل أشكال المساهمة في رأس مال المؤسسات التجارية. الادعاءات للأموال المستثمرة لغرض خلق القيم الاقتصادية أو بموجب عقود لها قيمة اقتصادية تتعلق بالاستثمار، الحقوق الحصرية للملكية الفكرية (حقوق) المؤلف وبراءة الاختراع، والرسوم الصناعية، ونماذج المنفعة، والعلامات التجارية، وعلامات الخدمات والتكنولوجيا ذات القيمة التجارية و "حق المعرفة الحقوق الممنوحة

¹⁷ the Wex Definitions Team، invest، Cornell Law School، LII Legal Information Institute ، موقع جامعة كورنيل الأمريكية الإلكتروني، كلية الحقوق. law.cornell.edu.

¹⁸ ابن منظور، لسان العرب ، الطبعة الثالثة ، دار المعارف، باب الثاء، بيروت، 1956.
¹⁹ محمد احمد على سعيد ، السياسات الاقتصادية الحكومية ودورها في تشجيع الاستثمار في فلسطين ، جامعة القدس، 2015 ص (ج)، عن (الكلاوي، 2008).

بموجب القانون أو بموجب عقد لإجراء أنشطة الأعمال ذات الصلة على وجه الخصوص بالاستكشاف والتطوير والاستخراج واستغلال الموارد الطبيعية.²⁰

و عرف المشرع المصري الاستثمار من خلال المادة 1 من قانون الاستثمار رقم 72 لسنة 2017 بأنه "استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد".²¹ كما لم يرد تعريف الاستثمار في تشريع قانون الاستثمار 30 لسنة 2014 الأردني ولكنه أورد تعريف للمستثمر الأجنبي ، وسرى بذات النهج قانون رقم (1) لسنة 2019 الخاص بتنظيم استثمار رأس المال الغير القطري في النشاط الاقتصادي.

كما أن المشرع الجزائري حديثاً أورد تعريف للاستثمار من خلال القانون المتعلق بترقية الاستثمار الحديث²² في المادة الثانية منه على أنه: "اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل، المساهمات في رأسمال الشركة." كما أن اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي عرفت الاستثمار في الفقرة الرابعة من الفصل الأول على أنه: "هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في اتحاد المغرب العربي"²³.

وعلى المستوى العالمي جاء تعريف الاستثمار في قانون العقود²⁴ "فالاستثمار: يعني ذلك وضع الأموال بطريقة معينة بحيث تولد إيرادات، مثل استثمار الأموال في شركة، أو ممتلكات، أو أوراق مالية، أو منزل، أو أسهم، وما إلى ذلك بغرض توليد الدخل والحصول على ربح"، كما أن الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار لم تضع تعريف مباشراً

²⁰ ان أي تغيير في شكل الاستثمارات يجب ألا يؤثر على ميزتهم كاستثمارات إذا كان هذا التغيير متوائماً مع القوانين والتشريعات الحالية في الطرف المتعاقد في الأرض التي تم بها إقامة هذه الاستثمارات " نص الاتفاقية pipa.ps.

²¹ كما أن المشرع العراقي من خلال قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 ، أورد تعريف للاستثمار : هو توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة على البلد.

²² قانون الاستثمار رقم 16- 09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437\ 2016

²³ اتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي ،الموقعة في الجزائر بتاريخ 22 يوليو 1990، نص الاتفاقية investmentpolicy.unctad.org

²⁴ it means to" put money in a certain manner so that it will generate revenue، such as investing money into a business، property، securities، a house، stocks، etc. with the purpose of generating income and obtaining a profit،" the Wex Definitions Team، invest، Cornell Law School، LII Legal Information Institute ، law.cornell.edu. حسب قانون ولاية نيويورك الأمريكية، كلية الحقوق جامعة كورنيل.

للاستثمار، وبالرجوع إلى القانون الفرنسي²⁵ فعرف الاستثمار على أنه: "يسمى استثمارا مباشرا ما يلي:

1- شراء أو خلق، أو توسيع رصيد تجاري أو فرع من الفروع أو أية شركة لها طابع تجاري.

أية عمليات أخرى، منفردة أو مجتمعة، وفي آن واحد أو متتابعة، تؤدي إلى السماح لشخص أو عدة أشخاص بالسيطرة أو بزيادة المراقبة على شركات كانت أصلا تحت رقابتهم ولكن لا يمكن أن يعتبروا استثمارا مباشرا كل مشاركة لا تزيد عن 20% من رأس مال الشركة التي يتم التعامل باسمها في البورصة²⁶."

ويمكن القول أن كافة المفاهيم لا تخرج عن كون الاستثمار إنماء لرأس المال الموجود لدى المستثمر بغية تكثيره، ولكن امل من المشرع الفلسطيني إيراد الغاية من الاستثمار بالنص القانوني وهو المنفعة وتحقيق التنمية، ونجد أن المشرع الفلسطيني أورد كلمه "انفاق مالي" ضمن المادة 1 من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998، ولكون الاستثمار عمل معين يتم فيه استخدام الأموال و إنمائها و لما من الإنفاق من معنى يؤدي للافتقار أوصي المشرع باستبدالها بمصطلح تبديد مالي، كون المستثمر يستثمر و بيد الحاجة الحالية ويدخر للوصول إلى الاستثمار.

ثانيا: أنواع الاستثمار:

يختلف نوع الاستثمار حسب وجهه النظر إليه، فيكون الاستثمار إما استثمار محلي أو استثمار اجنبي حسب الجنسية، وبالنظر إلى طريقه الإدارة فإما أن يكون مباشر أو غير مباشر، ويكون الاستثمار عام و خاص حسب المتحكم لرأس المال؛ أشخاص أو حكومات.

أولاً: الاستثمار المحلي²⁷ هو: (Domestic Investment) يقصد به توظيف الأموال الوطنية في مختلف المجالات المتاحة للاستثمار في السوق المحلي بغض النظر عن الأداة

²⁵ قانون الاستثمار في فرنسا، الاستثمار المباشر، عدد 71، 30 سبتمبر لسنة 2016، ياحي مريم، محاضرات في قانون الاستثمار، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2022.

²⁶ : ياحي مريم، محاضرات في قانون الاستثمار، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2022، ص8.

²⁷ المحلي في اللغة : حل بالمكان يحل حلو لا ومحلا وحلا وحلا، ب ف التضعيف نادر: وذلك نزول القوم بمحلة وهو نقيض الارتحال، ومحلي: اسم منسوب إلى المحل، أي داخلي، متعلق بموضع معين أو خاص بمنطقة. دارة محلية : إدارة مختصة بمنطقة

الاستثمارية التي اختيرت للاستثمار²⁸، و بذلك فإن الأموال التي وظفتها مؤسسات أو أفراد داخل فلسطين تعتبر الاستثمارات المحلية بغض النظر عن مجالات الاستثمار المستخدمة فيها، المشاريع سواء أكانت مشاريع تجارية، سياحية أو زراعية أو عملات أجنبية، ذهب وأوراق مالية متداولة في السوق المالي.....الخ، و بغض النظر كان المشروع تاجر فردي أو شركات على اختلاف أنواعها شركات تضامن أو شركه مساهمه عامه أو مساهمه خاصة.

كما ورد أيضا تعريف للاستثمار المحلي: بأنه استخدام مدخرات الأفراد والشركات المحلية في أنشطة اقتصادية يتوقع منها الحصول على عائد مع وجود حالة من عدم التأكد²⁹، كما يعرف أيضا على أنه زيادة ثروة الدولة من خلال استخدام مدخرات الأفراد وشركات داخل الدولة في فتح مصانع وشق طرق ومزارع، بحيث يؤدي ذلك إلى توسيع حجم الرصيد الاقتصادي للمجتمع³⁰.

كما أورد المشرع المصري ضمن المادة 1 قانون الاستثمار رقم 72 لسنة 2017 "الاستثمار الداخلي: أحد نظم الاستثمار يتم من خلاله إقامة أو إنشاء أو تشغيل مشروع استثماري وفقا لأحكام هذا القانون، في غير المناطق الحرة"

وعليه فإن أن الاستثمار المحلي: هو إنشاء وتبديد مال من موطن وجود الاستثمار سواء كان من شخص طبيعي أو معنوي.

أنواع الاستثمار المحلي:

الاستثمار العام (الحكومي): وهو الاستثمار الذي تقوم به الدولة لتنفيذ الخطط التي تمولها الدولة و الحكومة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها من الخطط التي تخدم أهداف الدولة³¹.

الاستثمار الخاص: وهو الاستثمار الذي يقوم به فرد أو مجموعه من الأفراد المستثمرين بنشاط محدود يتمثل في شركات مساهمة أو فردية من مستثمرين يمثلون شرائح مختلفة من المجتمع³².

أو إقليميها، عكس المركزية ، إنتاج محلي : تم إنتاجه في المنطقة ذاتها سوق محلي شؤون محلية ، إنتاج محلي: إنتاج يتم بأيدي أبناء البلد المقيمين فيه، almaany.com.

²⁸ نجلاء الخليلي، اثر الاستثمارات الوطنية و الأجنبية على التشغيل في الأردن ، جامعه اليرموك ، 2013 ص 7 .

²⁹ سامي عماد غالب الداية، التعديلات في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني للعامين 2011 و 2014 و اثرها على تشجيع الاستثمار المحلي، جامعه النجاح ، فلسطين ، 2017، ص28

³⁰ (جلال 2016، ص 20). عن سامي عماد غالب الداية، المرجع السابق، ص28.

³¹ نجلاء الخليلي ، مرجع سابق ، ص 7

³² (علوان، 2009) عن نجلاء الخليلي، المرجع السابق ، ص7

ثانياً: الاستثمار الأجنبي

من وجهه نظر اقتصاديه الاستثمار الأجنبي: هو عبارة عن تقديم الأموال المادية أو المعنوية من قبل شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المضيفة للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن³³.

القول بأنه استعمال رأس المال غير الوطني في المشروعات الوطنية بغرض تحقيق التنمية القومية المستدامة مقابل تحقيق مزايا للقائم بالاستثمار³⁴، كما عرفه البعض: أنه انتقال رؤوس الأموال من الخارج في الدول المضيفة بغية تعجيل الربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والنظامية في الدول المضيفة³⁵.

من وجه النظر القانونية

لم يورد المشرع الفلسطيني تعريف الاستثمار الأجنبي إلا أن قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 لسنة 1998 من خلال المادة (1) أورد تعريف المشروع "وهو: أي كيان مؤسس ومسجل حسب الأصول وفقاً لأحكام هذا القانون بقصد الربح بما في ذلك أية شركة أو فرع أو ائتمان أو شراكة أو ملكية فردية أو مشروع مشترك أو غيرها من المؤسسات". وبالنظر إلى تعريف المستثمر، أيضاً لم يورد القانون ذكر للمستثمر الأجنبي فذكر "المستثمر: أي شخص طبيعي أو اعتباري يستثمر أو سبق له الاستثمار في فلسطين بموجب أحكام هذا القانون أو القوانين السابقة، ولم اجد تميزاً بين النصوص سوى نص المادة 2 الذي ذكر "تقديم الضمانات للمستثمرين والاستثمارات القائمة في فلسطين". فمن الممكن أن المقصود هو المستثمر الوطني و الأجنبي ونص المادة 6

كما أن المشرع المصري لم يرد تعريف للاستثمار الأجنبي، إلا أنه ضمن تعريف المستثمر أورد اصطلاح الأجنبي فذكر ضمن نص المادة 1 "المستثمر: كل شخص طبيعي أو اعتباري،

³³ ياحي مريم، مرجع سابق، ص4.

³⁴ وضحي الكواري، مرجع سابق، ص10

³⁵ محمد علي سميران، مرجع سابق، ص3

مصريا كان أو أجنبيا، أيا كان النظام القانوني الخاضع له، يقوم بالاستثمار في جمهورية مصر العربية وفقا لأحكام هذا القانون"

و ووفقا للمشرع الأردني فأورد تعريف المستثمر و المستثمر غير الأردني، ومن خلال قانون تشجيع الاستثمار الأردني الذي عرف المشرع الأردني من خلاله المستثمر³⁶ "بأنه الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يمارس نشاطا اقتصاديا في المملكة وفق أحكام هذا القانون"، و المستثمر غير الأردني³⁷ "الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية غير أردنية أو الشخص الاعتباري الذي تم تأسيسه وتسجيله خارج المملكة".

وبذلك يمكن القول بشموليه القانون المصري و الأردني، والتميز بإيجاد فرق بوجود المستثمر المحلي و المستثمر الأجنبي، ولابد من المشرع الفلسطيني على إيجاد تعريف للاستثمار الأجنبي و إدخال مصطلح المستثمر المحلي ضمن النصوص القانونية النازمة لقانون تشجيع الاستثمار للعمل على شموليه القانون بالنص الواضح والصريح، والقول أن القانون عمل على المساواة بين المشرع الأجنبي و الوطني ضمن مع اشتراط مبدا المعاملة بالمثل³⁸ صحيح ظاهريا و بإعمال مبدا المساواة و مبادئه نجد إمكانيه لتفريق و تفضيل بعضهم عن الآخر.

وعرف المشرع القطري الاستثمار الأجنبي³⁹ وعرفت المادة الأولى منه الاستثمار الأجنبي بأنه: "رأس المال الأجنبي المستثمر في أحد الأنشطة المسموح بها وفقاً لأحكام هذا القانون".

ويعرف الاستثمار على المستوى الإقليمي: من خلال نص الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية على أن الاستثمار: هو استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي، أو تحويله إليها لنفس الغرض وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية.⁴⁰

على المستوى العالمي: عرف صندوق النقد الدولي الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه: "حصول كيان قائم اقتصاد ما على حصة ثابتة في شركة موجودة في اقتصاد آخر، تتضمن الحصة

³⁶ من خلال قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014 المادة 1.

³⁷ المادة (2) من نظام تنظيم استثمارات غير الأردنيين رقم (77) لسنة 2016 .

³⁸ احمد بركات، ص 15 المادة 6.

³⁹ القانون ١٣ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتنظيم استثمار رأس المال الأجنبي في النشاط الاقتصادي،

⁴⁰ عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010 ص 19 .

الثابتة وجود علاقة طويلة الأجل بين المستثمر الأجنبي والشركة، ويتحكم المستثمر الأجنبي في إدارة الشركة⁴¹، عرف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "UNCTAD" لسنة 2000، الاستثمار بأنه عملية تتضمن علاقة بعيدة المدى وعاكسا منفعية دائمة ورقابة حقوق ملكية في اقتصاد معين (المستثمر الأجنبي أو الشركة) الأم في سيادة الشركة في اقتصاد غير اقتصاد المستثمر الأجنبي شركة المستثمر الأجنبي أو الفرع الأجنبي للشركة⁴².

أنواع الاستثمار الأجنبي

المباشر: هو الذي يتم خارج موطنه بحثا عن دولة مستقلة سعيا وراء تحقيق جملة من الأهداف الاقتصادية والمالية والاجتماعية وسياسية سواء لهدف مؤقت أو لأجل محدد أو لأجل طويلة أو غير مباشر ملكا لدولة واحدة أو لعدة دول أو شركة أو عدة شركات⁴³، ولا تتم الاستثمارات المباشر إلا في صوره مشروعات مشتركة مع الدول المضيفة أو عن طريق شركات متعددة الجنسية⁴⁴.

كما أن الأونكتاد⁴⁵ ذكر أن هناك ثلاثة أنواع من الاستثمار الأجنبي المباشر لها علاقة بوطن الاستثمار وهي الاستثمار الأجنبي المباشر الداخل إلى الدولة والاستثمار الأجنبي المباشر الخارج من الدولة والاستثمار الأجنبي بحيازة الأصول⁴⁶

غير المباشر: هو استثمار المحفظة أي الاستثمار في الأوراق المالية عن طريق شراء السندات الخاصة لأسهم الحصص أو سندات الدين، أو سندات الدولة من الأسواق المالية أي هو تملك

⁴¹ حازم صلاح الدين عبدالله حسن، الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي المباشر ضد المخاطر غير التجارية في الوطن العربي، مجلة الحقوق العدد 2017\3، ص203.

⁴² وضحي الكواري، ضمانات الاستثمار الأجنبي وفق لقانون رقم 1 لسنة 2019 بتنظيم راس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي، 2022، جامعه قطر، ص12.

⁴³ بن عليّة لخضر بن الشيخ عبد الناصر، غريب عبد القادر، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، جامعة الجلفة، مجله الدراسات الاقتصادية، العدد 38 أوت 2019، ص 202.

⁴⁴ عمر صدقه، ضمانات الاستثمار الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص11.

⁴⁵ الاونكتاد، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (unctad) هو مؤسسة الأمم المتحدة الرائدة التي تتعامل مع التجارة والتنمية، وهو جهة التنسيق داخل الامم المتحدة المعنية بالمسائل المتعلقة بالاستثمار الاجنبي المباشر unctad.org.

⁴⁶ كما أن هناك عدة أصناف من الاستثمار الأجنبي المباشر لها علاقة بنوع المشروع الاستثماري وهي: أ. استثمار الحقل الأخضر greenfield investment وهو استثمار جديد وهو الأكثر طلبا كونه ينقل التكنولوجيا ويوفر فرص عمل. ب. إعادة استثمار العائد reinvested earning وهو استثمار العائد المشروع القائم. ج. القروض بين الشركات intra-company loans ويتضمن تدفق رأس المال من الشركة الأم إلى الفرع في الاستثمار المحلي. د. الاتحاد والاستحواذ mergers and acquisitions وهو أقل الأنواع طلباً ويعتمد على نجاح الخصخصة كونه يؤدي إلى تنافس مع الشركات المحلية. هـ الاستثمار الأجنبي الذي لا يحتاج إلى رأس مال كبير مثل العقود من الباطن والتفويض بالإنتاج، عيسى محمود حمد علان سميرات، محددات الاستثمار الفلسطيني من الضفة الغربية في إسرائيل و المستوطنات، جامعه القدس، 2011، ص2.

الأفراد والهيئات والشركات لبعض الأوراق دون ممارسة أي نوع من الرقابة أو المشاركة في التنظيم، ويكون قصير الأجل مقارنة بالاستثمار المباشر⁴⁷.

ثالثاً: أهداف الاستثمار:

نصت مادة (2) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998 على ما يلي: "يهدف قانون تشجيع الاستثمار لتحقيق أهداف وأولويات التنمية في فلسطين من خلال زيادة الاستثمارات عبر الوسائل التالية:

1. تأسيس الهيئة المسؤولة عن تشجيع وتسهيل الاستثمار في فلسطين.
2. تقديم الضمانات للمستثمرين والاستثمارات القائمة في فلسطين.
3. منح الحوافز للمستثمرين.
4. توفير المناخ الملائم لتشجيع الاستثمار في فلسطين."

فالهدف من الاستثمار من وجهه النظر الاقتصادية تحقيق العائد المالي ونمو لراس المال المستثمر، وضمان استمرارية الدخل وتنميته، إذ إن تجنب الاضطرابات والتغيرات المفاجئة والانهيئات يمثل هدفا رئيسا بالنسبة للمستثمرين، ومن وسائل ذلك تنويع مجالات الاستثمار وعدم الاعتماد على مجال استثماري واحد⁴⁸، أما الهدف من تشريعات تشجيع الاستثمار منها ما يتمثل في:

1. تدفق العملة الصعبة تكون الدول عادة بحاجة إلى السيولة النقدية لإقامة المشاريع التجارية، ويصاحب المشاريع الاستثمارية خاصة الأجنبية منها تدفق العملة الصعبة الضرورية للتنمية الاقتصادية والتي تمكن الدولة من توجيهها لعقد الصفقات الدولية التي تدفع بالعملة الصعبة كالدولار واليورو على سبيل المثال، وفائدة تدفق العملة الأجنبية لا يتوقف عند تسخيرها لعقد الصفقات الدولية فقط وإنما للمساهمة في التنمية الاقتصادية⁴⁹.

⁴⁷ بن عليّة لخضر بن الشيخ عبد الناصر، غريب عبد القادر، مرجع السابق، ص 202.

⁴⁸ غسان خالد، مرجع سابق، ص 1168.

⁴⁹ فراس ملحم، تطوير تشريعات الاستثمار الفلسطينية لصالح المنشآت الصغيرة والمتوسطة، ماس، 2010، ص 9.

2. التوظيف والتأثير على الإنتاج: فمنح التسهيلات أمام إقامة المشاريع الاقتصادية يفتح المجال أمام تشغيل أعداد من العمالة، ويحد من نسب البطالة التي تعاني منها دول العالم الثالث والمتقدم على حد سواء⁵⁰، وزيادة العمالة بسبب تصدير السلع، توسيع وتطوير قاعدة الإنتاج، كما يلعب الاستثمار الأجنبي دوراً مهماً في تغيير الهيكل الاقتصادي وتحديثه وزيادة قدرة الاقتصاد المحلي على توليد الدخل والإنتاج وإدخال طرق جديدة في الإنتاج واستغلال مصادر جديدة للمواد الأولية والنهوض بالصناعات المحلية وتطويرها⁵¹، كما أن تدريب العمال وفتح فرص لهم في التدريب والتطوير يسهم في رفع مستوى الفرد.

3. نقل التكنولوجيا، فالأثر الواضح من نقل التكنولوجيا و عقود نقل التكنولوجيا من خلال الاستثمارات الأجنبية على تطوير صناعاتها المحلية واستفادتها من التطورات التقنية التي تصل إليها الدول المتقدمة وفي المجمل زيادة تنافسية منتجاتها في الأسواق المحلية والعالمية⁵².

4. دعم قطاع التصدير وخلق أسواق جديدة للتصدير مما يؤدي إلى تقليل العجز في الميزان التجاري⁵³.

رابعاً: مخاطر الاستثمار:

مخاطر الاستثمار هي: "عدم التأكد من تحقق العائد المتوقع من وراء الاستثمار بل قد تمتد تلك المخاطرة لتشمل المال المستثمر"⁵⁴.

ويمكن تقسيمها إلى مخاطر تجارية بمعنى: عدم تحقيق الربح والتعرض للخسارة المالية.

ومخاطر غير تجارية وهي: المخاطر الأمنية والسياسة والقانونية.

وبالنظر على المستوى دولة فلسطين فهناك العديد من المخاطر التي تعمل على تحديد و تقيد الاستثمار في فلسطين أهمها:

⁵⁰ فراس ملحم، المرجع السابق

⁵¹ عمر صدقة، مرجع سابق، ص22.

⁵² محمود فياض، المعاصر في قانون التجارة الدولية، الوراق، الطبعة الأولى، 2012، ص459.

⁵³ عمر صدقه ، مرجع سابق، ص23.

⁵⁴ غسان خالد ، ص1168

عدم الاستقرار السياسي و تدهور الأوضاع الأمنية، وصعوبات التنقل الناجمة عن سياسات الاحتلال الإسرائيلي، من ممارسات المتمثلة في إغلاق الطرق والمعابر، وتدمير البنى التحتية، ومصادرة الأراضي، وعدم منح تصاريح زيارة للمستثمرين وغيرها من الممارسات، وصعوبات في الاستيراد والتصدير للمستثمرين الفلسطينيين مما زاد في تكلفة الاستثمارات، والتأثير السلبي للقيود التي تفرضها سلطات الاحتلال على ثقة المستثمرين⁵⁵.

وأيضاً القيود التي تفرضها اتفاقية باريس الاقتصادية واستغلال السلطات الإسرائيلية لهذه المعاهدة لتعطيل مسيرة الاستثمار وإعاقة الاستيراد والتصدير إذ إن هذه الاتفاقية وضعت لمرحلة انتقالية وهي تعتبر غير فعالة ولا تناسب المرحلة الحالية⁵⁶. ووجود نظام مالي متعدد العملات، وعدم قدرة القطاع الخاص على النهوض بالاقتصاد في ظل ضعف القطاع العام، ناهيك عن ضعف حركة التبادل التجاري وتذبذب المساعدات الخارجية⁵⁷.

بطئ القضاء الفلسطيني في البت في المنازعات التجارية وعدم الرضا عن تنفيذ الأحكام بعد اتخاذها⁵⁸

فهذه المخاطر هي اهم مخاطر الاستثمار التي تعمل على هروب الاستثمارات وعدم وضع دولة فلسطين ضمن الاختيارات للمستثمرين كدولة يمكن للاستثمارات الأجنبية اللجوء إليها بالمقارنة بالدول الأخرى التي تعمل على استقطاب الاستثمارات الأجنبية وفتح الأفاق و الانفتاح على العالم بأكبر قدر ممكن من العولمة.

⁵⁵ باسم مكحول، الاستثمار والبيئة الاستثمارية في الضفة الغربية، ٢٠٠٧، ماس، الملخص.

⁵⁶ . خالد حسن زبده، واقع الاستثمار الأجنبي في فلسطين ومعوقاته، جامعة القدس المفتوحة فرع طولكرم مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح – الأردن.

⁵⁷ الأمانة العامة لاتحاد المصارف العربية، الاستثمار في فلسطين: الواقع والتحديات إدارة الدراسات والبحوث، العدد 434 uabonline.org.

⁵⁸ مقابلة مع المحامي عامر بالي مدير مركز التحكيم في الغرفة التجارية في الخليل، بتاريخ 2023/7/3.

مخاطر الاستثمار غير التجارية

تعتبر المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي أنشئت سنة 1974 تمثل التجربة الأولى في العالم لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، إذ إنّ جميع المشاريع السابقة، سواء في أوروبا أو في مناطق أخرى، لم تفلح في إقامة نظام تتفق عليه كل من الدول المصدرة والدول المضيفة للاستثمار في الوقت عينه.⁵⁹ يعتبر التأمين أحد أهم لمواجهة الكثير من المخاطر ومنها الخطر التكنولوجي⁶⁰، فتغطي أنظمة تأمين الاستثمارات المخاطر غير التجارية⁶¹، ولا تغطي بصفة عامة المخاطر التجارية بما فيها الإفلاس والخسائر الناجمة عن إقامة المشروع الاستثماري، لأنّ هذه المخاطر ليست حكراً على الاستثمار الأجنبي دون غيره، وإنما تتعلق بجميع الاستثمارات، سواء كانت وطنية أو أجنبية.⁶² سنتطرق للحديث تفصيلاً عن مخاطر الاستثمار غير التجارية في نهاية الفصل الأول عند الحديث عن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

⁵⁹ دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا)، 2011
⁶⁰ يوسف مسعدوي، تبير مخاطر الاستثمار الأجنبي المباشر مع إشارة لحالات بعض الدول العربية، كلية العلوم والاقتصادية وعلوم التيسير، جامعة سعد دحلب البليدة.

⁶¹ المادة 18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار المخاطر الصالحة للتأمين
1 - يغطي التأمين الذي توفره المؤسسة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقيق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التالية :
أ - اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره ، وعلى الأخص المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول .
ب - اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات جديدة تفيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره أو دخله منه أو أفساد استثماره إلى الخارج .
ويشمل ذلك التأخر في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزاً واضحاً .
ولا يدخل في نطاق هذا الخطر الإجراءات القائمة بالفعل عند إبرام عقد التأمين كما لا تدخل فيه إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه .
ج - كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف يتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضاً مباشراً ، وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام التي يكون لها نفس الأثر .
2 - تبين عقود التأمين على وجه التحديد المخاطر التي يغطيها التأمين في كل حالة ، ولا يجوز في جميع الأحوال أن يغطي عقد التأمين الخسارة الناجمة عن إجراء تتخذه السلطات العامة في القطر المضيف ويتوافر فيه أي من الشروط الآتية :
أ - أن يكون الإجراء مما تتوافر بشأته عمليات تأمين عادية بشروط معقولة .
ب - أن يكون المستثمر قد وافق صراحة على اتخاذ الإجراء أو كان مسؤولاً عنه مسؤولية مباشرة .
ج - أن يكون الإجراء من قبيل الإجراءات العادية التي تمارسها الدولة تنظيمياً للنشاط الاقتصادي في إقليمها والتي لا تنطوي على تمييز ضد المستثمر المشمول بالتأمين .
3 - لا تتحمل المؤسسة في أية حال مسؤولية عن المخاطر التجارية المتعلقة بالاستثمارات المؤمن عليها .
⁶² دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار ، مرجع سابق.

المطلب الثاني : ضمانات الاستثمار و أنواعها

أولا : مفهوم ضمانات الاستثمار:

لغة

الضمان: الضمان في اللغة: مصدر الفعل ضَمِنَ بمعنى كَفَلَ، مشتق من التضمن؛ لأن ذمه الضامن تتضمن الحق⁶³ اصطلاح علماء علم فروع الفقه: التزام شخص بأداء ما وجب على غيره من الحقوق المالية. مثال ذلك: أن يطلب محمد من خالد أن يبيعه سيارته بعشرين ألف ريال مؤجلة إلى سنة، فيقول سعيد بَعُهُ وأنا ضامن لك ثمنها، أو يقول بَعُهُ وهي عليّ، أو نحو ذلك.

و الضمين: أي الكفيل. ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا: كفل به. وضمنه إياه: كفله. ابن الأعرابي: فلان ضامن وضمين وسامن وسمين وناضر ونضير وكافل وكفيل. يقال: ضمنت الشيء أضمنه ضمانا، فأنا ضامن، وهو مضمون. قال: ضمن الشيء بمعنى تضمنه، ومنه قولهم: مضمون الكتاب كذا وكذا⁶⁴، و يُطلق الضمان في اللغة على معانٍ منها :الالتزام، والتغريم⁶⁵

اصطلاحا:

الضمان :يُطلق على غرامة المتلفات والغصب والتعيبات والتغييرات الطارئة، كما يُطلق على ضمان المال، والتزامه بعقد وبغير عقد.⁶⁶ ، والمراد بالضمان : لالتزام بتعويض مالي عن ضرر الغير⁶⁷.

قانونيا الضمان في القانون: هو تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن تقدم له ،كي يقدم على العمل وهو ضامن نتائجه و تتمثل في الوسائل التي تكفل له حقوقه ومشروعه الاستثماري من أي خطر يهدده أو يحدق به.⁶⁸

⁶³ ص 233 - كتاب المبدع في شرح المقنع - باب الضمان - المكتبة الشاملة

⁶⁴ لسان العرب ،حرف الضاد ، الجزء 13. ص ٢٥٧

⁶⁵ المصباح المنير، الفيومي، والقاموس المحيط، الفيروز آبادي، مادة (ضمن).

⁶⁶ في اصطلاح الفقهاء فيطلق على كفالة النفس وكفالة المال عند جمهور الفقهاء من غير الحنفية، وعنوان الكفالة بالضمان

⁶⁷ المادة ٤١٦ من مجلة الأحكام العدلية.

و من خلال الدراسة نجد أن ضمانات الاستثمار على ضوء ما سبق فما ورد في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني هي التزامات أكثر من كونها ضمانات فالدولة تضمن التعويض المغضوب منها من عقارات الاستثمارات⁶⁹ ضمن التغيرات الطارئة الواجب غصبها للمصلحة العامة.

و ليس تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمأن قانوني لمن تقدم له إنما هذا هو دور الدولة ضمن الضمانات التي تقدمها الدولة للاستثمار ضمن السياسة الاقتصادية بتهيئة مناخ استثماري و بيئة جاذبه و تحفيزه للاستثمار و ليس ضمن نصوص الضمانات العامة في قانون تشجيع الاستثمار⁷⁰. وأتطرق لها من خلال البحث بالتفصيل لاحقاً.

ثانياً: أنواع الضمان:

قد يختلف ضمان الاستثمار بين الضمان الذي يكفله القانون المحلي للمستثمرين الأجانب من خلال الوسائل العامة والموضوعية و الإجرائية ، والضمان القانوني والاقتصادي المنصوص عليه في القانون المحلي والقانون الدولي، كما أن من أهم ضمانات وسائل حل النزاعات من خلال التحكيم، أو ضمانات موضوعية كنصوص قانونية نصت على عدم التأميم إلا مقابل تعويض عادل أو اتخاذ إجراءات أهم كوسائل تسوية النزاعات عبر التحكيم.⁷¹ و عليه تم تقديم موضوع الدراسة إلى محورين كالآتي: المحور الأول: الضمانات العامة و الموضوعية التي كفلها القانون الفلسطيني، المحور الثاني: الضمانات الإجرائية و الاتفاقية.

⁶⁸ عبدالله عبدالكريم. مرجع سابق، ص 23.

⁶⁹ و عليه نجد أن مصطلح عقارات الاستثمارات أوسع من العقارات الاستثمارية " فالمقصود هو الجزء العقاري و الجانب المادي من المشاريع و الاستثمارات وليس الفكري ، و ليس المقصود بتخصيص الاستثمارات العقارية السكنية .

⁷⁰ عليه نجد أن أن خير من وضع الفرق عمر إسماعيل من خلال رسالته الدكتوراه قد ميزهم من خلال ذكر بند الضمانات التي تقدمها الدولة للاستثمار و من خلال وضع الضمانات العامة في قانون تشجيع الاستثمار ضمن عنوان تطبيقات على ضمانات الاستثمار التي تقدمها الدولة ، و عليه نجد انه وقف بذلك لكون أن نصوص الضمانات العامة في قانون تشجيع الاستثمار هي عبارة عن صور لنزع الملكية ليس إلا .

⁷¹ عبدالله عبدالكريم ، مرجع سابق، ص 24

الضمانات التشريعية

تمهيد وتقسيم

عملت نظريه القانون على ترتيب القواعد القانونية من الأعلى للأدنى، وهو ما يسمى مبدأ التدرج التشريعي أو الهرم التشريعي، فالدستور يأتي في رأس الهرم ثم الاتفاقيات الدولية ثم القوانين الداخلية، ولا يجوز للأدنى أن يخالف الأعلى، وللأهمية البحث في بيان مراعات وجود انسجام تشريعي: أي البحث في مدى مراعاة القواعد الدستورية عند سن التشريعات من حيث المبادئ الموضوعية والشكلية، وذلك يشمل الانسجام الداخلي للتشريع والانسجام الخارجي للتشريع⁷²، وسيكون التركيز من خلال هذه الدراسة على المراجعة القانونية، ومدى مراعاة التشريع للجوانب الشكلية والموضوعية، والسياسات التشريعية ذات العلاقة، والنظر في عدم مخالفته في موضوعه قاعدة دستورية، أو التجاوز في غايته روح الوثيقة الدستورية. ويتضح مراعاة ذلك من خلال التعديلات الواردة على قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998، وسيتم إيضاحها من خلال البحث، ولا بد أيضاً من تحليل و مراجعته النصوص لمواكبه التقدم ، فالتطوير المستمر لتشريعات ضرورة ملحه لمواكبه وتلبية احتياجات الشعوب.

و جاء الفصل الأول- الضمانات التشريعية، الذي شمل

المبحث الأول-القوانين الداخلية :المطلب الأول: الضمانات العامة، المطلب الثاني: الضمانات الموضوعية.

وشمل المبحث الثاني _الاتفاقيات الدولية، المطلب الأول: الضمانات الاتفاقية، المطلب الثاني: ضمانات مؤسسات الاستثمار.

⁷² . محمود علاونة، آلاء حماد، رزان البرغوثي، الدليل العملي لمراجعة التشريعات وتحليلها، معهد الحقوق – جامعة بيرزيت 2017، ص9.

المبحث الأول: القوانين الداخلية

يعد القانون الأساسي لسنة 2003 المعدل سنة 2005 الغطاء القانوني للدستور في فلسطين، وأيضاً غطاء للحريات الاقتصادية العامة، ومن اهتمام المشرع الفلسطيني بشعبه وأبناء وطنه واهتمامه باقتصاد الدولة فقد نص بالمادة (21) من القانون الأساسي في الباب الثاني: "الحقوق والحريات العامة": على

"1- يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر، ويجوز للسلطة التنفيذية إنشاء شركات عامة تنظم بقانون. 2- حرية النشاط الاقتصادي مكفولة، وينظم القانون قواعد الإشراف عليها وحدودها. 3- الملكية الخاصة مصونة، ولا تنتزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي. 4- لا مصادرة إلا بحكم قضائي."

فمبادئ الاقتصاد الحر يعني حرية الفرد، بما يعني له الحق بالقيام بأي نشاط اقتصادي يريده ويقوم على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج والمبادرة الفردية⁷³، وبالدرجة الأولى حرية التملك وهي الحرية الاقتصادية الأولى والمقوم الاقتصادي الذي نص عليها القانون الأساسي في المادة (21) " الملكية الخاصة مصونة، ولا تنتزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي . ولا مصادرة إلا بحكم قضائي"⁷⁴، فأباح القانون الأساسي التملك للأموال بأنواعها، ومنع الاستيلاء على ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون، ومقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي.⁷⁵ ولا يوجد حرية بدون قيود و ضوابط فهناك ضوابط لحرية ممارسة النشاط الاستثماري وحددت هذه الضوابط من خلال نص المادة 21 من القانون الأساسي و المواد من 6-9 في قانون تشجيع الاستثمار ضمن عنوان ضمانات الاستثمار العامة التي سيتم الحديث عنها بالتفصيل في متن البحث.

وبالنظر إلى مبدأ سمو المعاهدات على القانون الداخلي نجد أن نصوص المعاهدات العامة تعمل على إعطاء أولوية للاستثمارات في دول العالم النامية حيث جاء في المادة الثانية من ميثاق الحقوق و

73 وليد أبو سليمان ،ما هو الاقتصاد الحر؟ ،alaraby.co.uk ، 02 فبراير 2015.

74 عبدالمكرك الرماوي، النظم السياسية و القانون الدستوري ، 2013.ص272.

75 فايز بكيرات ، إشكالية الانسجام التشريعي في فلسطين: مسح أولي ،ص30 معهد الحقوق جامعه بيرزيت2005.

الواجبات الاقتصادية لعام 1974 والذي نص على "أن تكون الأفضلية الممنوحة للاستثمارات لصالح الدول النامية"، وأن هناك ضمانات مقترضة فيما يتعلق بالمخاطر غير التجارية، أعطى الميثاق لكل دولة الحق في ممارسة السيادة على جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية، وإخضاع جميع الاستثمارات الأجنبية للوائح المحلية ، وتنظيم المشاريع الأجنبية في نطاق سلطتها وفقاً لسياساتها الاقتصادية والاجتماعية. وعندما تتعرض الممتلكات الأجنبية لمخاطر سياسية ، يجب دفع تعويض عادل، مع مراعاة قوانين وأنظمة الدولة المستقبلية، ما لم تتفق الدول المعنية على خلاف ذلك⁷⁶ كما نصت المادة 4 منه: "لكل دولة الحق في الانخراط في التجارة الدولية وغيرها من أشكال التعاون الاقتصادي بغض النظر عن أي اختلافات في النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية. لا يجوز إخضاع أي دولة لتمييز من أي نوع على أساس هذه الاختلافات فقط. في السعي وراء التجارة الدولية وأشكال أخرى من التعاون الاقتصادي ، لكل دولة الحرية في اختيار أشكال تنظيمها العلاقات الاقتصادية الخارجية والدخول في ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف تتفق معها الالتزامات الدولية واحتياجات التعاون الاقتصادي الدولي".⁷⁷ و لذلك تعتبر من أهم المعاهدات الدولية التي تأخذ في الاعتبار مصالح الدول النامية كأطراف في علاقات الاستثمار ، من بين العديد من المعاهدات الدولية الأخرى.

⁷⁶ Charter of Economic Rights and Duties of States، .aaas.org

⁷⁷ بن صغير عبد المومن ، جامعة سعيدة، الجزائر ،المنظمات الدولية الحكومية ومدى مساهمتها في إرساء قواعد القانون الدولي للاستثمار الأجنبي، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

المطلب الأول: الضمانات العامة

تمثل الضمانات حمايه و ضمانه من مخاطر غير تجاريه تهدف لحمايه المستثمر، فالضمانات حمايه من المخاطر غير التجارية يمكن اعتبارها وجهان لعملة واحدة، وجاءت ضمانات الاستثمار العامة في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998 للعمل على بث الطمأنينة في نفوس المستثمر، ومن أهداف قانون تشجيع الاستثمار تحقيق أهداف وأولويات التنمية في فلسطين من خلال زيادة الاستثمارات من خلال الوسائل التالية:

1. تأسيس الهيئة المسؤولة عن تشجيع وتسهيل الاستثمار في فلسطين.
2. تقديم الضمانات للمستثمرين والاستثمارات القائمة في فلسطين.
3. منح الحوافز للمستثمرين.
4. توفير المناخ الملائم لتشجيع الاستثمار في فلسطين⁷⁸.

ومن خلال هذه الوسائل يكون هناك تطوير لسياسه الاقتصادية، ومواكبه للتطوير والتنمية و معاصره للقوانين التجارية الدولية، وتمكين المستثمر وزيادة أعداد الاستثمارات في فلسطين وتحقيق الغاية من الاستثمار بتقديم المنفعة للمستثمرين ولا يمكن ذلك إلا من خلال تقديم الضمانات للمستثمرين والاستثمارات القائمة في فلسطين، ويجمع المستثمرين الوطنيين و الأجانب ضمن نطاق الضمانات العامة، كون أنها هي الضمانات القانونية العامة الواردة في القانون؟ هل وردت هذه الضمانات على سبيل الحصر أم سبيل المثال ؟ وللاجابة على هذه التساؤلات قسمت الضمانات العامة إلى ثلاث فروع وهي :

الفرع الأول: ضمان المساواة و حرية الاستثمار.

الفرع الثاني: الاستقرار التشريعي.

الفرع الثالث: الملكية الفكرية.

⁷⁸ ماده 2 من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998.

الفرع الأول: ضمان المساواة وحرية الاستثمار

أولاً: ضمان المساواة بين المستثمرين

يُعد مبدأ المساواة أحد أهم الحقوق والحريات التي كفلها القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 المعدل لسنة 2005⁷⁹ ضمن المادة (9) "فلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة." والمواثيق الدولية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادة 2⁸⁰ "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان، دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسياً وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر." وفضلاً عن ذلك لا يجوز التمييز علي أساس الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو الإقليم الذي ينتمي إليه الشخص، سواء أكان مستقلاً أو موضوعاً تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أم خاضعاً لأي قيد آخر على سيادته." فالمساواة حق طبيعي في جوهر كل إنسان أو هي حقه في أن يعامل معاملة واحدة دون تمييز، وأن تحترم حقوقه وحرياته مثل كل الآخرين المتماثلين معه في ذات الظروف.

أولاً: قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني ضمان المساواة من خلال ما جاء في التعديل في قرار بقانون رقم (2) لسنة 2011م بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998م "تعديل المادة (6) من القانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: "1. يجوز للمستثمر غير الفلسطيني الاستثمار في كافة قطاعات المشاريع أو فروعها وبالنسبة التي يريدها من رأس مال هذه المشاريع مع مراعاة التشريعات السارية. 2. تسري أحكام هذا القانون على كافة المستثمرين بشكل متساو ودون تمييز مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل." حيث أن النص السابق يمنح معاملة تفضيلية للمستثمر الأجنبي حيث كان النص المادة (6) "لا يستثنى أي مستثمر على أي أساس مهما كان من التمتع بالامتيازات الممنوحة وفقاً لأحكام هذا القانون. ب

⁷⁹ القانون الأساسي الصادر بتاريخ 18 آذار 1 مارس 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد صفر، 19 آذار 1 مارس 2003 ص3.
⁸⁰ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 10 كانون الأول/ديسمبر 1948، دخلت حيز النفاذ عام 1976، مجموعة صكوك، المجلد الأول، ص1.

يجوز للسلطة الوطنية أن تمنح معاملة تفضيلية للمستثمرين على أساس الجنسية بموجب اتفاقيات تجارية أو استثمارية ثنائية أو متعددة الأطراف قد تعقدها السلطة الوطنية مع دول أخرى دون المساس بحقوق الآخرين مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل". فالنص الدستوري يعمل على تطبيق مبدأ المساواة و عدم دستورية المعاملة التفضيلية⁸¹، و مبدأ المساواة بين المستثمرين له معايير داعمه له و منها مبدأ المعاملة الوطنية، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، ومبدأ المعاملة بالمثل، والتي تشترك جميعها في مفهوم عام وفكرة عامة وهي عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني في المعاملة⁸² و يندرج تحت مبدأ المساواة مبادئ أخرى هي:

1. مبدأ المعاملة الوطنية: وهو نص اتفاقي بمقتضاه تتعهد دولة بأن تمنح الأشخاص أو الأشياء التابعين لدولة أخرى ذات المعاملة التي تمنحها هي للأشخاص، أو الأشياء المشابهة التابعين لها⁸³، كما أن مبدأ المعاملة بالمثل: وهو أن يتمتع هذا النمط من الاستثمار بالحقوق والضمانات والمزايا التي يتمتع بها الاستثمار الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار بالشروط نفسها⁸⁴، وبالتالي فمبدأ المثل الوارد في القانون هو مبدأ بالمثل في المعاملة الوطنية.

2. مبدأ الدولة الأولى بالرعاية: يشير هذا المبدأ إلى التزام كل عضو في الاتفاقيات بمنح كافة الدول الأعضاء جميع الامتيازات والتسهيلات التجارية التي قد منحها أو سيمنحها هذا العضو لدولة أخرى سواء كانت الدولة الحاصلة على هذا الامتياز عضو أو غير عضو⁸⁵.

فالمعايير الموحدة قائمة على أساس المعاملة المتساوية، لذا فإن الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار حرصت على تقرير مبدأ المساواة بين الدول الأطراف وتبعاً لهذه الاتفاقيات⁸⁶ وظهر رأيين مختلفين:

⁸¹ يسري العصار، الضمانات الدستورية للحريات الاقتصادية واثراها في تشجيع الاستثمار في فرنسا و دولتي الكويت ومصر، مجلة كليه القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، الجزء 2، العدد 9 يناير 2021، ص 22.

⁸² هنادي احمد يدك، الضمانات القانونية الموضوعية للاستثمار الأجنبي في فلسطين، الجامعة الأمريكية، فلسطين، ص ١٣

⁸³ محمود فياض، المرجع السابق، ص 353.

⁸⁴ اكرم مصطفى الزعبي، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مجله كليه الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعه الإسكندرية، ص ١٧٥٦.

⁸⁵ محمود فياض، المعاصر في قانون التجارة الدولية ص 247، الوراق، الطبعة الأولى 2012.

⁸⁶ هنادي يدك، مرجع سابق، ص ١٣.

الأول: رأي سلبي حيث من الأجدر تمييز المستثمر المحلي أكثر من الأجنبي للحفاظ على رؤوس أموال المستثمرين الحاليين وخاصة في ظل الظروف الاقتصادية السيئة،

أما الرأي الثاني: الإيجابي على الرغم من قيام المشرع بالمساواة إلا أن المستثمر الخارجي يهتم في الاستقرار الاقتصادي والسياسي أكثر من اهتمامه في الحوافز الضريبية أو غير الضريبية، فإن هذا الضمان للمستثمر الأجنبي وليس للمحلي لكن قد لا يؤثر على المستثمر المحلي بشكل سلبي.⁸⁷

وكما نص قانون الاستثمار المصري في المادة (3) من قانون رقم لسنة 1997 على أنه "تتمتع جميع الاستثمارات المقامة في جمهورية مصر العربية بالمعاملة العادلة والمنصفة تكفل الدولة للمستثمر الأجنبي معاملة مماثلة لتلك التي تمنحها للمستثمر الوطني". كما ينص قانون الاستثمار الأردني في المادة (41/ج) على أنه: "لغايات تطبيق أحكام القانون يعامل المستثمر غير الأردني معاملة المستثمر الأردني".

ونص المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار حيث تنص المادة 38 منه "يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون من حيث الحقوق والواجبات فيما يتصل بالاستثمار"⁸⁸ وهو بهذا النص أعطى الأمان و الطمأنينة للمستثمرين

وبخصوص المشرع القطري فلم اجد نص يحدد مبدأ المعاملة الوطنية أو المعاملة بالمثل بالنص الصريح، ولكن "يجوز للمستثمر غير القطري الاستثمار في جميع القطاعات الاقتصادية حتى بنسبة (100%) من رأس المال باستثناء بعض القطاعات التي تهم الأمن القومي القطري، باعتبار أن المساواة ليست مطلقة بأي حال من الأحوال"⁸⁹.

ويمكن لنا القول أن المشرع المصري أحسن في الصياغة القانونية بنص قانون الاستثمار المصري في المادة (3) الذي جاء فيه "على أنه تتمتع جميع الاستثمارات المقامة في جمهورية مصر العربية بالمعاملة العادلة والمنصفة. تكفل الدولة للمستثمر الأجنبي معاملة مماثلة لتلك

⁸⁷ سامي الداية، مرجع سابق، ص ٥٦.

⁸⁸ ثم تبنته القوانين الأخرى المتعلقة بالاستثمار اللاحقة له لاسيما الأمر 01_803 ، بن صغير ، ضمانات الاستثمار وفق القانون

18-22 ، الجزائر ، ص ٣٤١٤

89 القانون رقم (1) لسنة 2019، المادة 2 .

التي تمنحها للمستثمر الوطني"، وعليه فإن نص المعاملة العادلة و المنصفة أكثر دقة وليس المساوية لاتفاقنا مع الرأي الأول القائل بتميز المستثمر المحلي أكثر من الأجنبي مما يعمل على إعطاء قوه للمشاريع الفلسطينية ولكن مع معاملة المستثمر الأجنبي بعدل و إنصاف والمشرع الأردني كما ينص قانون الاستثمار الأردني في المادة (41/ج) على أنه: " لغايات تطبيق أحكام هذا القانون يعامل المستثمر غير الأردني معاملة المستثمر الأردني" وبهذا النص منح مساواة تامه بين المستثمرين، وفي هذا الصدد حاولنا أن نكون من أنصار المساواة ولكن ليس التامة فالدولة أولى بالرعايا، والمستثمر الأجنبي أصبح أجنبي لتمتعه بالقوة المالية والقانونية الكافية لخروجه خارج بلاده وبالتالي فإن المستثمر الوطني بحاجة إلى التمكين الكافي لضمان مبدأ المساواة بشكل عادل و منصف ما بين المشاريع، هل يمكن تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعايا على الاقتصاد الفلسطيني والأخذ به في النصوص التشريعية الفلسطينية؟ وبالنظر إلى تطبيق مبدأ الدولة الأولى بالرعايا فالتطبيق لهذا المبدأ يكون بشكل مطلق؛ أي من دول تمتلك رأس مال وبالنظر إلى الوضع الفلسطيني رأس المال يتمثل بوجود بنك مركزي وعمله وطنية كركيزة أساسية لبناء أي اقتصاد، وإعطاء القوة الكافية لتمكين تقرير مصير الاقتصاد الوطني سواء من خلال التشريعات أو السياسات العامة.

وعليه نجد أن مبدأ المساواة ليس مبدأ أصم، ولكن له جسور للوصول إلى المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي المشروطة بمبدأ المعاملة بالمثل، ومشروط بالسياسة الاقتصادية التي تتكون من مجموعة القوانين والإجراءات والتدابير التي تتبناها الدولة لتسهيل عملية تحقيق الأهداف المرغوبة في المجال الاقتصادي وضمان تنفيذها⁹⁰ و مشروطة بمقتضيات الأمن الاقتصادي، فليس من الواقع بشيء القول بوجود المساواة التامة بين المستثمر الوطني والأجنبي و المشاريع الصغيرة و الكبيرة، إلا أن التميز وارد و يمكن القول بعدم دعم⁹¹ السياسة الاستثمارية لضمان مبدأ المساواة التامة.

نجد أن المشرع الفلسطيني عمل على التميز بين المشاريع الكبيرة والصغيرة و راعت الفروق بين الاستثمارات، إلا أنها لا تدعم مبدأ المساواة فتقسيمه الحوافز و الإعفاءات في ذات القانون لا تدعم مبدأ المساواة، الفرق ما بين المشاريع الصغيرة و المتوسطة والكبيرة الموجود على ارض

⁹⁰ محمد عيسى ، مرجع سابق، ص ج .

⁹¹ إلا انه لا يمكن الطعن بعدم دستوريه ما يلي ، إلا إنني عليه نجد أن انه لا يدعم مبدأ المساواة .

الواقع لا يدعم مبدأ المساواة، بالإضافة إلى قانون ضريبه الدخل وإعفاءاته لا تدعم مبدأ المساواة، حتى أنها في بعض الأحيان يمكن القول إنها تدعم مبدأ الدولة أولى بالرعايا من خلال إعفاء المقدم للمقيم إلا إنها لا تمنح المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني، حتى القوانين المجمدة لتي لم تصدر كقانون الضمان الاجتماعي يمكن القول بعدم دعمها لمبدأ المساواة.

ثانيا: ضمان حرية الاستثمار: حرية الاستثمار تعني ترك المستثمر يعمل بحرية في مجاله الاستثماري في اطار القانون، ولا يجوز أن تتدخل الدولة سواء كانت جهة حكومية أو إدارية أو قضائية لإعاقته أو إيقاف مشروعه أو تفرض عليه شروط غير قانونية⁹².

و نصت المادة (٦) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني: "يجوز للمستثمر غير الفلسطيني أن يستثمر في كافة قطاعات المشاريع أو فروعها" و بذلك كفل مبدأ حرية الاستثمار. و حرية ممارسة الأنشطة والمبادرات أو حرية المشروعات، و بذلك يتيح للأفراد الاستثمار في جميع المجالات فيما عدا الأنشطة التي قصر على الدولة وحدها الحق في مباشرتها، كما أن النص "في كافة القطاعات" يعطي حرية التجارة والصناعة والحريات النابعة منها أو المرتبطة بها، و يتيح الحرية التعاقدية وحرية المنافسة والمساواة بين المشروعات"، و بالنسبة التي يريدها من رأس مال هذه المشاريع مع مراعاة التشريعات السارية. و بالتالي ترك امر تحديد حجم المشروع كبير أم صغير أم متوسط للمستثمر نفسه حسب إمكانياته و قدراته، ضمن إليه التسجيل القانونية لهذه المشاريع التي ترك امر تحديد الكيان القانوني لها كمشروع صغير فردي أو شركة للمستثمر وحده مع مراعاة إليه تسجيله و الحصول على التراخيص اللازمة للقيام بعملها في إطار القانون، بالتالي فإن مجالات الاستثمار أصلاً لا تحدد ولكن المشرع من خلال قانون تشجيع الاستثمار ذكر القطاع السياحي والصناعي⁹³ على سبيل المثال لا الحصر.

وما قام به المشرع المصري من خلال القانون الجديد هو إعطاء ضمان للمستثمر الأجنبي مقابل المحافظة على المصلحة العليا للدولة، للوصول إلى وضع قانوني يمكنه من خلاله تهيئة المناخ المحلي في مصر للحاق بركب التنمية العالمي، والاستثمارات من كل حذب و صوب في عالم تتحرك فيه السلع و عبر الدول بلا حدود و أصبحت سمته العولمة فالخدمات ورأس المال التي

92 بن صغير ضمانات الاستثمار وفق القانون 22-18 ص ٣٤١.
93 المادة 1 و المادة 32 من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998.

تجتم فوق مواردها بشكل كامل، وأخص بالذكر، في مجال البترول لكن هذا المقام هو فقط من أجل حث المشرع العربي أياً كان على المحافظة على الحق السيادي في بعض المجالات، ومنع الاستثمار الأجنبي من الولوج إليها خشية أن تكون نوعاً جديداً من الهيمنة والسيطرة على عالمنا العربي، ولو كانت باسم مستعار هو الاستثمار الأجنبي⁹⁴.

نص الدستور الجزائري في دستور 2020 من خلال المادة 61 على أن "حرية التجارة والاستثمار والمقاولات مضمونة وتمارس في إطار القانون". وبذلك اعترف المشرع الجزائري لكن بصفة نسبية وليست مطلقة نظراً لوجود استثناءات على هذا المبدأ تتمثل في الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع والخدمات المخصصة صراحة للدولة أو أحد فروعها وكذا الاستثمارات التي تنجز في النشاطات المقننة⁹⁵، واستخدام نظام التصريح كوسيلة لتجسيد مبدأ حرية الاستثمار: لقد جاء التصريح كأسلوب بديل عن الأنظمة السائدة أثناء مرحلة الاشتراكية، المتمثلة في إلزامه الحصول على الترخيص أو الاعتماد من الجهات المختصة قبل الشروع في إنجاز المشروع الاستثماري⁹⁶.

أما بالنسبة لدولة قطر فتعد أحد أقوى الاقتصادات الإقليمية ومن بين أكثر الاقتصادات الواعدة على الصعيد العالمي. إذ حافظت دولة قطر على معدلات نمو متوازنة على الرغم من مختلف التحديات العالمية. ونجحت الدولة خلال السنوات الماضية، في ترسيخ مكانتها المتقدمة على خريطة الاقتصاد العالمي وعمل المشرع القطري من خلال تحقيق رؤية قطر الوطنية 2030 نحو إرساء اقتصاد متنوع وتنافسي مبني على المعرفة، فحرية الاستثمار فتحت أفاق القطاعات الاستثمارية من الطاقة والسياحة خدمات تقنية المعلومات الخدمات الاستشارية والتقنية الصناعة تنمية واستغلال الموارد الطبيعية التعليم الزراعة خدمات التوزيع الصحة التعدين الخدمات الرياضية والترفيهية والثقافية⁹⁷.

⁹⁴ عبدالله عبدالكريم عبدالله، مرجع سابق، ص35-37.

⁹⁵ كما اعترف بمبدأ حرية الاستثمار بموجب نص المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، مريم يحيى، مرجع سابق، ص14.

⁹⁶ مريم يحيى، المرجع السابق، ص15.

⁹⁷ الاستثمار في قطر، غرفه فطر، qatarchamber.com.

وإعمالاً لمبدأ حرية الاستثمار عليه نجد بأن التوجه في الاقتصاد الفلسطيني أصبح نحو تقديم الخدمات على حساب التقدم الصناعي، وروعي هذا التوجه من خلال إضافة تعريف المشاريع السياحية والزراعية من خلال المادة 1 من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998، وقانون تشجيع الاستثمار قانون يدعم الرأسمالية التي تدعم مبدأ حرية الاستثمار أكثر من دعمها لمبدأ المساواة كأحد مبادئ الاشتراكية، وهو ما يرى في الواقع.

الفرع الثاني: ضمان الاستقرار التشريعي Stabilization Clause

بالنظر إلى الاستثمارات الأجنبية الموجودة في فلسطين، فاعليها يأخذ شكل الاستثمار الأجنبي المباشر كشركاء للمستثمرين الوطنيين ويتم استقطاب الأجانب بشكل شخصي⁹⁸، وعليه فإن العلاقات الاجتماعية تلعب دور كبير في البيئة الاستثمارية و ليس البيئة القانونية الاستثمارية فلا تزال هناك نظره سلبية للوضع الفلسطيني كونه دولة عالم ثالث و تحت الاحتلال، ولكن بالنظر إلى النظم القانونية النازمة للاستثمارات الأجنبية فتكون من خلال عقود الاستثمار الدولية و المعاهدات الدولية هناك العديد من المستثمرين الأجانب في الأسواق الفلسطينية منها شركه الموارد الوطنية للمواد الغذائية و شركه آليت لصناعات البلاستيكية⁹⁹ وكل مستثمر يريد العمل على توسيع أعماله فتح أفاق مع المستثمرين الأجانب لدعم مشروعة وبذلك يضمن الدعم المالي الكافي و التسويق لأسواق اكبر منها، ومن المشاريع التي عملت على ذلك شركه رويال الصناعية فوجود المستثمرين الأجانب يكون ضمن عقود استثمار التي تكون على مدى طويل و لضمان بقائها واستقرار العقود الأجنبية الاستثمارية وضع شرط الاستقرار والثبات التشريعي، أصبح ضمانه عرفيه للمستثمرين خاصه الأجانب و ولخصوصيه عقود الاستثمار كون الدولة طرف بها، وبالتالي فان لهذا المبدأ وجهين أولاً شرط الثبات التشريعي ثانياً شرط عدم المساس بالعقد.

⁹⁸ مقابله مع عامر بالي ، مدير مركز التحكيم في الغرفة التجارية في الخليل.

⁹⁹ انظر ملحق رقم 1

أولاً: شرط الثبات التشريعي

هو: أداة قانونية تتم من خلالها من حماية المستثمر من مخاطر التشريع من ناحية تعديل العقد بسن تشريع جديد عن تجميد دول الدولة في التشريع والذي يحد من سلطاتها التشريعية، ولكن لا يجردها منها¹⁰⁰، وعلاوة على ذلك يعتبر احد جوانب السياسة التشريعية الاقتصادية الرشيدة التي تهدف إلى جذب الاستثمارات الأجنبية إلى الداخل.

عادة ما يخشاه المستثمرون قيام الدول المضيفة بتعديل تشريعاتها الوطنية التجارية والاستثمارية على نحو قد يضر بمصالح هذا المستثمر، على سبيل المثال: قد تقوم مؤسسة ما بالاستثمار في دولة (س) على أساس أن تشريعات الاستثمار في هذه الدولة تمنحه مزايا استثمارية معينة مثل إعفاءه من الضريبة أو عدم فرض قيود على تحويل أرباح مشروعة الاستثماري إلى الخارج، بعد قيامه بمباشرة نشاطه الاستثماري وضخ مبالغ مالية فيه، قد تقوم هذه الدولة بتعديل تشريعاتها وذلك بفرض ضرائب معينة على مشروعات المستثمرين الأجانب أو فرض قيود على تحويل أرباحها للخارج¹⁰¹.

الاتفاقيات الاستثمارية تكون طويلة الأجل تغطي فترات زمنية طويلة، ليس من المستغرب أن يتغير الكثير مع مرور الوقت خاصة في البلدان النامية. قد تغير الحكومات سياستها التي قد يكون لها تأثير كبير على المستثمر، أو حتى التدخل المباشر في الاتفاقيات طويلة الأجل، نتيجة لذلك، هناك حاجة لمنح المستثمرين بعض الحماية من الظروف غير المتوقعة المستقبلية والتغيرات المهمة¹⁰²، فوجود سياسه اقتصاديه ثابتة و نظم استثماريه واضحة و مستقره من اهم أولويات المستثمر الأجنبي .

واختلف الفقه التجاري الدولي حول ماهية التكييف القانوني لهذا المبدأ:

1. لم يجز البعض إمكانية حرمان الدول من تحديث تشريعاتها الوطنية وتعديلها بما يناسب مصالحها القومية، بالتالي يمكن التعامل مع هذا المبدأ على أساس أنه مبدأ استرشادي للدول

¹⁰⁰ حفيظة السيد الحداد العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 322.

¹⁰¹ محمود فياض، مرجع سابق، ص 481.

¹⁰² Michael Polkinghorne White & Case Paris، 'STABILIZATION CLAUSES AND PERIODIC REVIEW

OUTLINE . ميشيل بولكينغوروم، محامي فرنسي .

وليس إلزامي عليها (يجوز لها إعماله دون أن تكون ملزمة بذلك)¹⁰³، بمعنى آخر ، ما لم يتم تضمين هذا الشرط في عقد الاستثمار وتم إصداره في شكل قانون يحتمل أن يكون إشكاليًا ، فإن الشرط باطل ولاغٍ لأن الوعود بتقييد إنفاذ القانون من قبل الوكالات الحكومية المتعاقدة مع المستثمرين الأجانب لا قيمة لها. وهذا التعهد صادر عن السلطة التشريعية للبلد المضيف ، وحتى هذا التعهد ينتهك مبدأ الفصل بين السلطات¹⁰⁴ ، وبالتالي يعتبر باطلاً. لذلك ، يجب أن يكون التعهد صادرًا بشكل قانوني من السلطة التشريعية (التي تمتلكه).

2. تسمح بعض الدول بنقل جزء من السيادة الوطنية لتحقيق المصالح الاقتصادية المشتركة ، والدول الملتزمة بتنفيذ هذا المبدأ تقبل نقل السلطة القانونية لتحقيق مصالح اقتصادية. ينطبق هذا الإعفاء فقط على المستثمرين الذين لم يكونوا ليقروا الاستثمار في هذا البلد إذا كانوا على علم بهذا التغيير في القانون. لذلك ، بدلاً من مجرد ضمان تدفق الأموال إلى البلد المضيف ، يمكن لأي دولة أن تتخلى عن سيادتها القانونية لسحب الأموال، وأخذت غالبية غرف التحكيم الدولية¹⁰⁵ بهذا الأمر، واعتبرت أن هذا المبدأ بمثابة استثناء على عمومية تطبيق القاعدة القانونية على أساس تعهد الدولة المسبق بهذا.

هذا السبب ، وفقاً لقواعد قانون التجارة الدولي، لا يمكن لأي بلد التدخل في تنفيذ هذا المبدأ الدولي ولا يجوز تعطيل إعماله¹⁰⁶ ، حتى إذا تم الاتفاق عليه في معاهدة دولية أو ثنائية أو عامة ، وفي هذه الحالة يمكن أن يتقدم بطلب إلى محكمة تحكيم دولية للحصول على تعويض من المستثمرين المتأثرين بهذا الإجراء.

ومن خلال نص قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني في المادة (42) واكب المشرع هذا الضمان فجاء نص المادة: "لا يؤثر هذا القانون سلباً على الموافقات والحوافز المقدمة إلى المستثمرين والمشاريع بموجب أية قوانين سابقة ذات صلة، وتبقى تلك الموافقات والحوافز سارية المفعول إلى حين انتهائها بموجب أحكام القوانين التي صدرت". لا أنه قد تم إلغاء نص المادة (42) من القانون بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2014 المعدل لقانون تشجيع الاستثمار، كما أن

¹⁰³ محمود فياض ، مرجع سابق، ص481.

¹⁰⁴ هنادي يدك ، مرجع سابق ، ص44.

¹⁰⁵ منها غرفة التحكيم المصرية، وأيضاً غرف التحكيم الفلسطينية.

¹⁰⁶ محمود فياض مرجع سابق، ص481.

المادة (13) من القرار بقانون تنص على تعديل المادة (15) من القرار بقانون رقم (2) لسنة 2011 المعدل للقانون الأصلي لتصبح على النحو الآتي: "إذا حصل تعديل على الحوافز الممنوحة أو على تصنيف المنطقة المعرفة بالأنظمة التي يقع ضمنها المشروع، يكون للمشاريع المستفيدة من الحوافز اختيار الحوافز المنصوص عليها في القرار بقانون المعدل أو الاستفادة من الحوافز السارية المفعول قبل التعديل وذلك بناء على طلب رسمي يقدم إلى الهيئة".

وتأسيساً على ذلك يمكن القول أن المشرع أعطى ضمان أكبر بالتخيير في الحوافز¹⁰⁷ إلا أنه على العكس من ذلك فالنص لا يمنح الاستقرار ويخل بمبدأ الاستقرار التشريعي ويجب على المشرع فرض سيادته على المستثمر ثم منحه الخيار، فالقاعدة القانونية خاصة إذا كانت تخاطب مستثمر اجنبي يجب إعمال مبدأ واحد فيها، ويمكن إيراد التخيير من خلال نظام كاستثناء وليس ضمن النص القانوني المباشر.

يتم تطبيق القوانين المصرية من خلال قانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017 لإعمال شرط الثبات التشريعي، وفي ضوء القانون الناتج، فإن المشاريع تستمر في التمتع بجميع المزايا والامتيازات والضمانات المتفق عليها حتى نهاية مدتها، وأكد المشرع على ضرورة ثبات واستقرار السياسة والمنظومة التشريعية للاستثمار، وذلك حينما قررت المادة (2/6) من قانون الاستثمار الجديد أنه: "يهدف الاستثمار في جمهورية مصر العربية إلى رفع معدلات النمو الاقتصادي للبلاد، وزيادة معدلات الإنتاج المحلي وتوفير فرص العمل وتشجيع التصدير وزيادة التنافسية، بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة. وتعمل جميع أجهزة الدولة المختصة على جذب وتحفيز الاستثمارات المحلية والأجنبية، ويحكم الاستثمار المبادئ الآتية ٦ - العمل على استقرار السياسات الاستثمارية وثابتها". بالإضافة إلى ذلك، لم يورد نصوص يخضع أي من القوانين الأردنية والقطرية¹⁰⁸ للأحكام المتعلقة بخصوص ضمان الثبات التشريعي.

في حالة الهيئة التشريعية الجزائرية فمن خلال المادة 22 من قانون رقم 2016 المتعلق بترقية الاستثمار الجديد على أنه "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"

¹⁰⁷ هنادي يدك، مرجع سابق، ص48.

¹⁰⁸ وكذلك المشرع السعودي و السوري و السوداني ، حازم حسن ، مرجع سابق، ص232.

المبدأ الراسخ هو أن التعديلات أو قواعد الاستثمار الجديدة لا ينبغي أن تنطبق على الاستثمارات بموجب القانون الحالي ، الذي يظل هو القانون الذي تم تأسيسها أثناء سريانه. يتطلب القانون تغطية قانونية لحياة هذا الأخير، لذلك فإن هذا الضمان له عنصران: المبدأ والاستثناء¹⁰⁹، والاستثناء تطبيقها إذا طلب صراحه، وانصح المشرع الفلسطيني الاقتداء بالصياغة المشرع الجزائري في النص، حيث أن المشرع الجزائري وضع في صياغته المبدأ الوارد في النص التشريعي والاستثناء الوارد عليه.

مع الطلب المتزايد على التحكيم في معاهدة الاستثمار فيعتبر شرط الثبات التشريعي ضمانه تعقدها الأطراف، و تضمن عدم تغيير القوانين التي تحكم العقود ، مما يضمن العقود المبرمة مع المستثمرين الأجانب عدم تعديل للقانون الناظم على العقد المبرم¹¹⁰، و يعتبر ضمانه عامه خاصه للاستثمارات الأجنبية فاحتواء معظم عقود الاستثمار عادة على بنود تطبق مبدأ الثبات التشريعي، الأمر الذي يتطلب من المحكم أو القاضي اتخاذ قرار في حالة النزاع¹¹¹

تهدف شروط الاستقرار إلى حماية المستثمرين من المخاطر القانونية إذا غيرت الدولة قوانينها وغيّرت شروط العقد. على أساس عدم سريان أية تعديلات تشريعية مستقبلية ضاره بنشاطه الاستثماري على مشروعة التجاري¹¹².

والتوجه العالمي أخذ بهذا المبدأ وبالزام الدول على التعامل بحسن نية مع المستثمر الأجنبي، على نحو يلزمها بمراعاة مصالح هذا المستثمر التجارية، قدر الإمكان، في حال قيامها بتعديلات تشريعية أو اتخاذ إجراءات إدارية قد تغير من طبيعة وضوابط العلاقة التعاقدية فيما بينهما تختص هيئات التحكيم الدولية بوضع معايير وضوابط أعمال مبدأ حسن النية في هذه الحالات، حيث أخذت بوجود وجود حالة ضرورة تستدعي إجراء هذه التعديلات، إضافة إلى مراعاة مصالح المستثمر الجارية قدر المستطاع عند إقرار هذه التعديلات.¹¹³

¹⁰⁹ خديجه عبداللوي،، الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الاستثمار الأجنبي المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، ص87.

¹¹⁰ حفيظه السيد ، مرجع سابق، ص 342.

¹¹¹ القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، فتحي عوض ابو رضوان رساله ماجستير جامعه الازهر، غزة، ٢٠١٧

¹¹² محمود فياض، مرجع سابق، ص482

¹¹³ محمود فياض ، مرجع سابق، ص482.

وكسابقة قضائية فالمنازعة التي حصلت بين شركة وينا (Wena Hotels Limited) البريطانية وشركة (ايجوس) المصرية للسياحة¹¹⁴، حيث تم إبرام عقد استثمار بين الطرفين بأن تقوم الشركة البريطانية بإدارة واستغلال وتأجير فندقى الأقصر والنيل ، مع تدريب الكوادر الفندقية في مؤسسات الشركة في لندن، ومن ثم نشب نزاع بن الأطراف مما دفع المستثمر إلى رفع دعوى ضد الشركة المصرية التابعة للحكومة المصرية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الأكسيد مطالباً بالتعويض استناداً إلى أن الطرف المضيف) وهي الشركة المصرية التابعة (لوزارة السياحة) وبمساعدة وزارة الداخلية المصرية قامت بالاستيلاء على فندق النيل، وهو ما يعتبر إخلالاً من الحكومة المصرية بالتزاماتها، وإن هذا الإخلال يصل إلى حد نزع الملكية، وقد أصدرت هيئة تحكيم المركز حكمها بالتزام الشركة المصرية بدفع مبلغ (21 مليون دولار) تعويضاً للشركة البريطانية¹¹⁵ وذلك اعملاً لمبدأ الاستقرار التشريعي.

ثانياً: ضمان عدم المساس

ووجهه النظر الأخرى من ضمان الثبات التشريعي هي ضمان عدم المساس أي : ضمان عدم اتخاذ الدولة إجراءات انفراديه و به تتعهد الدولة بعدم المساس بالعقد ذاته بإرادتها المنفردة مستعملة في ذلك ما تتمتع به من امتيازات يمنحها القانون الداخلي، وذلك بوصفها سلطة تنفيذية وإدارية، وعليه فشرط عدم المساس بالعقد، يعد حصانة يتمتع بها المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيضة في مواجهة ما تتمتع به هذه الدولة من سلطان، فشرط الثبات في حد ذاته لا يحقق الأمان القانوني إلا إذا كان غير ممكن المساس به¹¹⁶ واعملاً لمبدأ عدم المساس، ذهبت هيئة التحكيم في قضية Amin oil وحكومة الكويت في 24 مارس 1982، حيث أبرم عقد امتياز للبحث عن البترول بين دولة الكويت والشركة الأمريكية، وحددت مدته بستين عاماً، وتضمن العقد شرطاً للثبات يحول دون قيام دولة الكويت بإجراء أي تعديل للعقد خلال مدة سريانه، وفي هذه الأثناء انضمت الكويت للاتفاقيات التي أبرمت بين الدول المصدرة للبترول والتي وقعت في طهران 1971، كاتفاقية جنيف، حيث طالبت حكومة الكويت من الشركة الأمريكية بتعديل العقد طبقاً للاتفاقيات إلا أن الشركة رفضت ذلك، فقامت حكومة الكويت بوضع

¹¹⁴ "وينا للفنادق تفوز بـ 20 مليون دولار تعويضاً من الحكومة المصرية"، صحيفة العرب الأولى الشرق الأوسط، العدد 8052، 17 رمضان 14 ديسمبر 2000.

¹¹⁵ شادي جامع، شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة وسيلة وقائية لتجنب منازعات الاستثمار ، ص 495.

¹¹⁶ حفيظة السيد الحداد، مرجع السابق، ص 325.

نهاية للعقد وتأمين الشركة بموجب القرار بقانون رقم 124 لسنة 1977، حيث انتهت هيئة التحكيم إلى التأكيد على أنه إذا كان من غير الممكن تفسير شروط الثبات على أنها تعد بمثابة عقبة في طريق التأمين، فليس معنى ذلك أن هذه الشروط تفقد قيمتها وفعاليتها، فهذه الشروط إذ تقتضي ضمناً ألا يكون للتأمين طابع المصادرة، فإنها تعزز من ضرورة التعويض المناسب على اعتباره شرطاً لصحة التأمين¹¹⁷. وعليه فإننا نجد أن شرط الثبات التشريعي وضمن عدم المساس يعتبران وجهان لعملة واحدة لضمان الاستقرار التشريعي.

الفرع الثالث: ضمان حماية حقوق الملكية الفكرية وسريته المعلومات

الملكية الفكرية: هي مجموعه الحقوق الرامية إلى حمايه أبداع الإنسان¹¹⁸ وجاء في تعريف آخر الملكية الفكرية هي: ما ينتجه و يبدعه العقل والفكر 119 و تهدف قوانين الملكية الفكرية بشكل أساسي ورئيس إلى تشجيع الابتكار 120 ، خلا القانون من وضع تعريف محدد للملكية الفكرية إلا أنه يمكننا القول بأن الملكية الفكرية هي ما ينتجه ويبدعه العقل والفكر فهي الأفكار التي تتحول إلى أشكال ملموسة يمكن حمايتها 121.

نصت المادة 1 من اتفاقيه تشجيع وحمايه الاستثمار بين فلسطين وروسيا: "حقوق الملكية الفكرية والصناعية، وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والتصاميم الصناعية والعمليات التقنية والعلامات التجارية والشهرة التجارية والمعرفة الفنية"، و أكدت كاهه الاتفاقيات¹²² على ضمان حمايه حقوق الملكية الفكرية، فالمشاريع كاهه تتكون من مرحلتين الأولى: فكره صاحب المشروع كفكرة ريادية ويمكن أن تكون مرحله دراسة جدوى و تخطيط، أما المرحلة الثانية: هي الإنشاء الفعلي للمشروع، سواء تمثلت الفكرة براس المال المستثمر أو حتى مرتبه لوجوده، فهي ملك لصاحبها كاستثمر، ولم تتضمن تشريعات الاستثمار سواء في فلسطين أو في مصر على نص مباشر يقرر الحماية القانونية المدنية لحقوق الملكية الفكرية الخاصة بالمستثمرين، وبالرجوع إلى

117 فتحي عوض، مرجع سابق، ص ٨٠.

118 نادية زواني، الاستثمار في الملكية الفكرية ص 34، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 14، العدد 4، جامعه ريان

عاشور 2021.

119 أيمن احمد الدلوع، اثر حماية الملكية الفكرية على تشجيع الاستثمار، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني بعنوان " القانون

والاستثمار"، جامعة طنطا، 2015.

120 سلمى شاهين، دور قانون تشجيع الاستثمار في تنمية الإبداعات في الملكية الفكرية، جامعة النجاح. 2021، ص 54.

121 أيمن أحمد محمد الدلوع، أثر حماية الملكية الفكرية على تشجيع الاستثمار (بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني بعنوان " القانون

والاستثمار"، جامعة طنطا، 2015 ص ٣

122 تم الحديث عنها تفصيلاً في المبحث الثاني.

قوانين حماية الملكية الفكرية في التشريعات الوطنية ونجد أن القوانين المعمول بها في فلسطين لحماية الملكية الفكرية: هي حقوق الطبع والتأليف رقم (46) لسنة 1911م¹²³، وقانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952¹²⁴، وقانون امتياز الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953¹²⁵. ونظرا لقدم القوانين فإن التطورات الحاصلة على حقوق الملكية الفكرية من المعاهدات والاتفاقيات الدولية تم مراعاتها و التطرق لها من خلال هذا البحث، ولسنا بصدد الحديث عن الملكية الفكرية وتاريخها ونشأتها إنما الحديث عن الملكية الفكرية والاستثمار، وقد اختلف المنظور فهل هو اثر حماية الملكية الفكرية في تشجيع الاستثمار؟ أم الاستثمار في الملكية الفكرية؟ وبالتالي ظهر الفرق من وجهتي النظر سواء من ناحية العمل على حماية المشاريع الوطنية أو الأجنبية الموجودة في فلسطين أو استقطاب و استثمار الملكية الفكرية الأجنبية إلى داخل الاقتصاد الفلسطيني.

تقسم الملكية الفكرية إلى ما يلي:

أولاً: ضمان حماية المصنفات الفنية والأدبية، وثانياً: ضمان حماية الملكية الصناعية. وسنخصص بالذكر الحديث عن ضمان الملكية الصناعية.

الفرع الأول: ضمان حماية المصنفات الفنية والأدبية

لا يوجد في فلسطين قانون خاص بالشكل المباشر بالملكية الفكرية يسمى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له¹²⁶ إلا أن قانون حقوق الطبع والتأليف رقم (46) لسنة 1911م هو المعمول به في حماية المصنفات الفنية والأدبية، كما أن الملكية الأدبية تشمل عدداً من البنود منها: المؤلفات، وبرامج الكمبيوتر، والتصميمات للدوائر المتكاملة، المعلومات السرية، والفنون، والأشعار، والروايات، والمسرحيات، والأفلام. والمصنفات الفنية مثل: الرسوم واللوحات الزيتية والصور الشمسية والمنحوتات والتصاميم الهندسية والمعمارية، وتشمل الحقوق المجاورة لحق المؤلف

¹²³ قانون حقوق الطبع والتأليف رقم 46 لسنة 1911، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد صفر، بتاريخ 12/2/1937، ص369.

¹²⁴ قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952، المنشور بالجريدة الرسمية عدد1110، بتاريخ 1/6/1952، ص243.

¹²⁵ قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 1031، بتاريخ 17/11/1953، ص491.

¹²⁶ سلمى عزت شاهين، دور قانون تشجيع الاستثمار في تنمية الإبداعات في الملكية الفكرية، جامعة النجاح. 2021، ص27

حقوق فنانى الأداء فى أدائهم ومنتجى التسجيلات الصوتية والهيئات الإذاعية فى برامجها الإذاعية والتلفزيونية¹²⁷.

وعلى المستوى الدولى عملت اتفاقية ترس على حماية حقوق المؤلف و تشمل هذه الحقوق كل من حق المؤلف والحقوق المجاورة لحق المؤلف وتم تنظيم هذه الحقوق فى القسم الأول من الجزء الثانى من الاتفاقية،¹²⁸ تتمتع المصنفات الأدبية بفترة حماية (50) سنة بعد وفاة المؤلف، باستثناء التصوير الفوتوغرافى وأعمال الفن التطبيقي التى تتمتع بفترة حماية (25) سنة من تاريخ إنجاز العمل. وأقرت اتفاقية (ترس) هذه المادة إلا أنها زادت فترة حماية التصوير الفوتوغرافى وأعمال الفن التطبيقي لتكون (50) سنة أيضاً من تاريخ إنجاز العمل.

وكون المعلومات السرية جزء من الملكية الأدبية، عمل قانون تشجيع الاستثمار على ضمان سرية المعلومات المقدمة، فنصت المادة 21 من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطينى رقم 1 لسنة 1998 على "تلتزم الهيئة بحماية جميع المعلومات السرية، باستثناء المعلومات التى يتم كشف النقاب عنها فى سجل الاستثمار أو من خلال تسجيل المشاريع وفقاً لهذا القانون"¹²⁹. وبالرجوع إلى تفسير هذه المادة اجد أن السر التجارى شكل من أشكال الملكية الفكرية الأخرى، فالسر التجارى المعروف أيضاً باسم المعلومات غير المكشوف يأتي لحماية الأسرار التجارية والمعرفة الفنية التى تعتبر الأساس لعمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولى¹³⁰،

فالسر التجارى "أنه أى معلومة ، أو وصفة ، أو وسيلة مادية ، أو فكرة، أو مجموعة من المعلومات¹³¹ تتسم بالمعايير التالية:

¹²⁷ أيمن أحمد محمد الدلوخ، مرجع سابق ، ص3.

¹²⁸ حيث نصت المادة التاسعة منه على التزام الدول الأعضاء بمراعاة أحكام المواد من (12:1) من اتفاقية (برن) للعام (1971) المعدلة لاتفاقية (برن) للعام (1886) التى تضع ضوابط حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لها. وفقاً لنص المادة السابعة من اتفاقية (برن)

¹²⁹ المعلومات السرية: جميع المعلومات التى تتلقاها الهيئة من أى مستثمر فيما يتعلق بأى تعامل بينه وبين الهيئة ولا يريد الكشف عنها عملاً بأحكام هذا القانون. المادة 1

¹³⁰ إبراهيم احمد إبراهيم، حماية الأسرار التجارية و المعرفة الفنية، مجلة العلوم القانونية و الاقتصاد مجلد 44 عدد2، جامعة عين شمس، 2002، ص49.

¹³¹ لا يوجد تعريف موحد شامل للسر التجارى بين الدول، إلا أن معظم الدول تتشابه فى تعريفها للسر التجارى فى تشريعاتها، الأسرار التجارية فى مجال الملكية الفكرية، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق فى الجامعة الأردنية، الجامعة الأردنية، قيس محافظة، 2004، ص2.

1. تدخل ضمن خانة الأسرار وهو غير معروف لدى الجمهور.
2. وله قيمة تجارية بسبب سرية وأهميته التجارية إذا لم يكن له قيمة، لا يمكن أن يصبح نوعاً من حقوق الملكية الفكرية
3. واتخذ صاحب الحق للمعلومات تدابير سرية معقولة وبشكل عام، يجب الإعلان عن معظم عناصر حماية الملكية الفكرية، وبالتالي فهي عناصر ضمن حماية البراءات والعلامات التجارية وحقوق المؤلف¹³².

فالمعرفة الفنية هي : مجموعة المعارف العملية والخبرات والمهارات المكتسبة في مشروع ما والتي طبقت في العملية الإنتاجية، ويحتفظ بها المشروع سرّاً لزيادة قدرته التنافسية، لما لها من أثر في تحسين منتجاته أو تقليل نفقاتها¹³³

نستنتج من هذا التعريفات أن كل من المعرفة الفنية والسر التجاري يستند كل على الآخر و فالمعرفة الفنية سرا لابد من توافر ثلاثة شروط رئيسية بشكل متلازم حتى تعتبر المعلومات سرّاً تجارياً و بذلك، فإن فرضية حصول العمل التجاري على الحماية تعتمد على سرية وعدم علم الجمهور بمحتواه، ومن وجهه نظري فالاستثمار مثلت ركنه الأول راس المال والثاني العمل و الثالث السرية التجارية، في كثير من الحالات، و تتمتع الأعمال بالأسرار التجارية بمنحها بمزايا تنافسية أكبر وقد جذبت أيضاً اهتماماً متزايداً من الجمهور¹³⁴.

وعلى مستوى الاتفاقيات، بالرجوع إلى حقوق الملكية الفكرية نجد أن كافة الاتفاقيات الدولية للاستثمار نصت على حماية الملكية الفكرية، وبالتالي فهي اتفاقيات حمايه وتشجيع للاستثمار، علىية نجد أن " الحماية" الواردة فيها هي حمايه للملكية الفكرية للمشاريع بالدرجة الأولى .

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة(1) من اتفاقية حمايه و تشجيع الاستثمارات بين حكومة الجمهورية التركية وفلسطين، نلاحظ أن الاستثمارات أو المال المستثمر في نطاق هذه الاتفاقية يشمل كافة أنواع الأصول التي يمتلكها أو يهيمن عليها مستثمر تابع الدولة متعاقد في إقليم دولة متعاقد أخرى وكذلك التغييرات التي تطرأ على الاستثمار، وفقاً للقوانين الوطنية للطرف

¹³² ، أساسيات الملكية الفكرية: سؤال وجواب للطلبة والطالبات، أوراق محاضرات الملكية الفكرية المقدمة من الدكتورة ديانا خليف، جامعة الخليل، 2022، إدارة الصين الوطنية للملكية الفكرية wipo، ص 63 .

¹³³ إبراهيم أحمد ، مرجع السابق ، ص 52.

¹³⁴ أساسيات الملكية الفكرية: سؤال وجواب للطلبة والطالبات ، مرجع السابق.ص63.

المتعاقد الذي تقام الاستثمارات في إقليمه، "ويشمل على وجه الخصوص لا الحصر ما يلي:

(هـ) حقوق الملكية الفكرية و الصناعية، وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والتصاميم الصناعية والعمليات التقنية والعلامات التجارية والشهرة التجارية والمعرفة الفنية"، وأكدت اتفاقية أوبك لحمايه وتشجيع الاستثمار "الملكية الفكرية بما في ذلك طرق الطبع والحقوق ذات العلة، وبراءات الاختراع والتصاميم الصناعية، بالإضافة إلى الخدمات الاستشارية والمعلومات التجارية السرية" وبالتالي منحت الاتفاقية ضمان إضافي يؤكد على ضمان سريه المعلومات الواردة في القانون، كما ورد في اتفاق باريس للعام (1967) على عدم إفشاء المعلومات المتعلقة ببعض الحقوق الخاصة ببعض القطاعات التجارية وفي هذه الحالة يجوز للشركات أو الأفراد مالكو هذه العلامات عدم الإفصاح عن أية معلومات تتعلق بهذه المنتجات لتجنب سوء استخدامها بواسطة مستخدمين آخرين. و يعتبر تطبيق هذا الإجراء استثناء على الأصل، كونه يحد من التكنولوجيا ويساعد على احتكار عمليات الإنتاج في قطاعات اقتصادية هامة، الأمر الذي يتعارض في مجمله مع أهداف وتوجهات اتفاقية (التريس)؛ وبالتالي تشترط الاتفاقية وجوب توافر الشروط التي سبق الحديث عنها.

وبالتالي فإن المساس بالأسرار التجارية والمعرفة الفنية يترتب دعوى المنافسة غير المشروعة سواء على أساس المسؤولية التقصيرية¹³⁵، أو على أساس التعسف في استخدام الحق و أدلته¹³⁶، وهي المنحى القضائي عند السير في دعوى في إفشاء الأسرار التجارية أمام دار القضاء.

والاستثمار في الملكية الأدبية يكون من خلال عقود أهمها: عقد الترخيص، وعقد النشر

1 عقد الترخيص: نصت المادة 5\2 من قانون حق الطبع و التأليف لعام 1922، "يجوز لصاحب الحق المذكور أن يهب ما له من الفائدة عن الحق المذكور بموجب رخصة غير أن كل إحالة أو هبة من هذا القبيل لا تعتبر صحيحة، إلا إذا جرت كتابة ووقعها صاحب الحق المراد إحالته أو هبته أو وكيله المفوض تفويضاً مشروعاً"¹³⁷، وبالتالي فإن الترخيص هو الأساس لنقل

¹³⁵ولقيام المسؤولية بدعوى المنافسة غير المشروعة يتعين أن يتحقق الضرر، إبراهيم إبراهيم ، مرجع سابق، ص55.

¹³⁶ آية عبدالله أبو عمر ،دعوى المنافسة غير المشروعة ، جامعة القدس، رسالة ماجستير ،2022 ص42.

¹³⁷ المادة 5/2 من قانون حق الطبع والتأليف: 1922: يجوز لصاحب حق الطبع والتأليف في أي أثر أن يحيل حقه كله أو بعضه بصورة عامة أو بوجه يقتصر على المملكة المتحدة أو على إحدى ممتلكات جلالته أو ممتلكة أخرى من ممتلكات جلالته التي يشملها هذا القانون، إما عن كامل مدة حق الطبع والتأليف أو عن قسم منها. ويجوز لصاحب الحق المذكور أن يهب ما له من الفائدة عن الحق

المعرفة الفنية فإن أراد مبتكر إعطاء عقد ترخيص يجب أن يكون مكتوباً إما إذا أراد الوطني استقطاب الأفكار الأجنبية فيكون ذلك ضمن عقد الترخيص و عقود نقل التكنولوجيا¹³⁸ : فالمعرفة الفنية في عقود نقل التكنولوجيا هي السرية، ومن أهم سمات هذه المعرفة أنها لا تحميها فحسب، بل تقويها أيضاً، بالإضافة إلى منح المنافسين مزايا التطوير والنجاح من الاحتكار. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن تتميز هذه المعرفة بقيمة مادية يمكن تحديدها بطريقة توافق الأطراف المتعاقدة على مقابل نقل المعرفة، وعادة ما تقاس هذه القدرة بالقيمة للمنفعة المادية والمعنوية التي يتلقاها متلقي المعرفة أثناء استخدام المعرفة. أخيراً، يجب أن تكون هذه المعرفة قابلة للنقل من مكان إلى آخر، وتقاس تلك القابلية عادة بمقدار الكسب المادي والمعنوي الذي سيحصل عليه متلقي تلك المعرفة عند استخدامه لها، يجب أن تتصف تلك المعرفة بالقابلية للتداول والانتقال من مكان إلى آخر¹³⁹، لزيادة المعرفة وفتح آفاق علمية أكبر للحصول على أفضل المصنفات المشمولة بالحماية في الدول المتقدمة عملت عقود التراخيص في مجال الملكية الأدبية و الفنية وذلك تلبية للاحتياجات التعليمية والتنقيفية لشعوبها بلغاتها المحلية وبأسعار تناسبها، لجأت إلى نظام التراخيص في مجال الترجمة والاستنساخ.¹⁴⁰

ترخيص الترجمة هو حق لكل مواطن أن يطلب من الجهات المختصة منحه ترخيصاً بترجمة المصنف الأجنبي المنشور على شكل مطبوع أو أي شكل مشابه بعد مرور مدة معينة من تاريخ نشر هذا المصنف المراد ترجمته، لكن يجب أن يكون الهدف من الترجمة لأغراض التعليم المدرسي أو الجامعي أو البحوث¹⁴¹.

المذكور بموجب رخصة غير أن كل إحالة أو هبة من هذا القبيل لا تعتبر صحيحة، إلا إذا جرت كتابة ووقعها صاحب الحق المراد إحالته أو هبته أو وكيله المفوض تفويضاً مشروعاً: ويشترط في ذلك أنه إذا كان مؤلف الأثر هو صاحب الأول لحق طبعه وتأليفه، فكل إحالة لذلك الحق أو هبة لمنفعة فيه يجربها الشخص المشار إليه (عن غير طريق) الوصية بعد وضع هذا القانون موضع التنفيذ لا تخول المحال إليه أو الموهوب له أية حقوق فيما يتعلق بحق الطبع والتأليف لمدة تتجاوز 25 سنة من وفاة المؤلف وكل حقوق ناتجة عن حق الطبع والتأليف عند انقضاء المدة المذكورة تعود لدى وفاة المؤلف إلى ورثته الشرعيين كجزء من تركته بالرغم من أي عقد يقضي بخلاف ذلك وكل عقد أجراه المؤلف فيما يتعلق بالتصرف في حق من هذا القبيل يعتبر باطلاً و لاغي، على أنه لا يفسر شيء مما ورد في هذه الفقرة الشريطة بأنه يسري على إحالة حق الطبع والتأليف في أثر مشترك أو على الرخصة بنشر أي أثر أو جزء منه بصفته جزءاً من أثر مشترك.

¹³⁸ تنتقل التكنولوجيا من طرف إلى آخر بطريقتين: 1: التنازل عن حق الملكية الفكرية المتعلقة بامتياز هذه التكنولوجيا (مثل التنازل عن براءة اختراع تصنيع دواء لشركة أدوية عالمية تحتكر تصنيع هذا الدواء على المستوى الدولي)، وفي هذه بحالة سيحصل الطرف المتلقي على امتياز استخدام هذا الحق والاستثناء به على نحو يمنع مانح الحق من بيعه أو التصرف فيه إلى طرف آخر، 2: منح رخصة استخدام هذه العقبة للمتلقى على نحو يضمن له استخدامه والاستفادة منه كالغير الممنوح له مثل هذا الحق دون استثناء أو امتياز عن الباقيين، هناك شبه بينها وبين عقود وكالات تجاريه و عقد الامتياز التجاري إلا أنها تختلف فعقد نقل التكنولوجيا يختلف، للمزيد انظر محمود فياض . ص395-455.

¹³⁹ محمود فياض و مرجع سابق، ص440.

¹⁴⁰ نادية زويني، مرجع سابق، ص37.

¹⁴¹ المرجع السابق .

ترخيص الاستنساخ :هو نسخ المصنف هو كل تسجيل صوتي أو بصري أو هما معا لأي مصنف، سواء كان أدبيا أو فنيا أو علميا، ويحق لكل شخص طلب الترخيص بذلك بعد مضي مدة معنية على نشر المصنف أو إتاحتها للجمهور حتى يحق له نسخة¹⁴²

وعقد النشر: وسيلة يمكن من خلالها توفير الوقت والجهد للمؤلف ونشر مصنفه من خلال دور إبرام عقد نشر، بحيث يقوم المؤلف هنا باستغلال مصنفه مالياً من خلال ناشر عن طريق إبرامه لعقد نشر هو اتفاق ملزم بين المؤلف وطرف آخر يسمى الناشر، يلتزم بموجبه الناشر بطباعة المؤلف ونسخة وإذاعته للجمهور¹⁴³، وعليه عملت الملكية الفكرية على حماية الملكية الفكرية الصادرة من الوطنين والملكية الأدبية المستقطبة من الغرب و الأجانب على حد سواء .

ثانيا: حقوق الملكية الصناعية

بالنظر إلى قانون تشجيع الاستثمار بتبين لنا أن المشرع الفلسطيني عمل نظير المشرع المصري في حماية حقوق الملكية الصناعية باعتبارها احد عناصر المال المستثمر من الداخل، وبالتالي يظهر أعمال مبدأ المساواة و المعاملة الوطنية بالمثل بين المستثمر الوطني والأجنبي كضمانه عامه تدعم وتؤكد ضمانه حماية الملكية الفكرية.

نصت المادة 1 من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين فلسطين وروسيا: "حقوق الملكية الفكرية والصناعية، وعلى وجه الخصوص براءات الاختراع والتصاميم الصناعية والعمليات التقنية والعلامات التجارية والشهرة التجارية والمعرفة الفنية"، ، فان الاتفاقية عملت على ذكر صور الملكية الفكرية التي تشمل الملكية الصناعية بنوداً متعددة كالاختراع، والرسوم، والنماذج الصناعية والعلامات التجارية، والدلائل¹⁴⁴، كما عملت اتفاقية باريس على إعطاء الملكية الصناعية كل ما يستوعب مستحدثات العصر دون الوقوف على المعنى الحرفي لها، ولكنها في الوقت نفسه قد أغفلت بعض المجالات والتي قد أكملت بعد ذلك اتفاقية TRIPS من قبل حقوق الملكية الصناعية كالمؤشرات الجغرافية والمعلومات غير المفصح عنها والتصميمات التخطيطية

¹⁴² المرجع السابق.

¹⁴³ سلمى شاهين ، مرجع سابق، ص48.

¹⁴⁴ ايمن الدلوع ، مرجع سابق، ص3

للدوائر المتكاملة¹⁴⁵. تعرف الملكية الصناعية بأنها سلطة مباشرة يمنحها القانون للشخص بحيث تعطيه مكنة الاستثمار بكل ما ينتج عن فكره من مردود مالي متعلق بنشاطه الصناعي كالرسوم والنماذج الصناعية وامتيازات الاختراع والرسوم¹⁴⁶

حسب أحكام المادة (1/2) من اتفاقية باريس الحماية الملكية الصناعية فإن حقوق الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ، وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة، وأكدت المادة (1/2) من اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية والمعروفة اختصاراً بـ "تريس" قد أكدت على هذه الحقوق، وكون موضوع البحث ضمانات الاستثمار فلن اسهب بالحديث عن الملكية الفكرية و سأقتصر البحث عن براءة الاختراع كأحد أقسام الملكية الصناعية: براءات الاختراع

نصت المادة 1 من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953، "الاختراع: نتاجاً جديداً أو سلعة تجارية جديدة، أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية"، وتعرف براءة الاختراع: يعرف الاختراع بأنه إنتاج جديد أو سلعة الجارية جديدة أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عرفت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية¹⁴⁷، ويلزم شروط لمنح براءة لاختراع، و لتكون أمام اختراع بالمعنى القانوني، يلزم توفر ما يلي:

- (1) أن يصل الشخص إلى فكرة إبداعية.
- (2) أن تنصب الفكرة الإبداعية في أي مجال من مجالات التقنية.
- (3) أن ينتج عن الفكرة الإبداعية ثمرة صناعية.
- (4) أن تؤدي الفكرة الإبداعية إلى حل عقبة ما في مجال ما من مجالات التقنية¹⁴⁸

¹⁴⁵ ساره أبو حديد، الإبداع والريادة في ظل حقوق الملكية الفكرية في فلسطين، مجله العلوم القانونية والسياسية، جامعه القدس مجلد 1 العدد 2، 2019، ص 293

¹⁴⁶ نهاد عبد الكريم الحسبان، دراسة تحليلية للسوابق القضائية في حقوق الملكية الفكرية في المنطقة العربية، شباط، wipo.int، 2020.

¹⁴⁷ ساره أبو حديد، مرجع سابق، ص 294.

¹⁴⁸ صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 34_ص 37.

فالغاية من الاختراع هو الابتكار، وأقرت هذا المبدأ محكمة النقض المصرية، حيث نصت صراحة على ذلك بقولها: لما كان البين من استقراء نصوص القانون رقم 132 لسنة 1949 في شأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية أن المادة الأولى منه اشترطت لمنح براءة الاختراع أن ينطوي الاختراع على ابتكار ، وأن يكون الابتكار جديداً، فضلاً عن قابليته للاستغلال الصناعي¹⁴⁹، كما تمنح شهادة من قبل الدولة بامتنياز اختراع يمنح لمالكه حقاً استثنائياً لاختراعه¹⁵⁰، وحددت اتفاقية (الترس) المواد القابلة للحصول على براءات الاختراع المادة (127) على أنها أية اختراعات سواء في صورة منتجات أو طرق للتصنيع في كافة ميادين التكنولوجيا بشرط أن تكون جديدة تحتوي على خطة إبداعية وقابلة للاستخدام في التطبيقات الصناعية، وتحدد فترة حماية براءة الاختراع (20) عاماً على الأقل من تاريخ تقديم الطلب بالحصول على براءة الاختراع¹⁵¹

ويتم الاستثمار في الملكية التجارية والصناعية من خلال عقود و إبرزها عقد الترخيص و عقد الامتياز التجاري.

عقد الترخيص باستعمال علامة تجارية

فتقوم فكرة عقود الترخيص على قيام صاحب الحق المطلق على حقة بمنح الطرف الآخر الإذن والموافقة للقيام بأعمال معينة استغلال استعمال للحق المسجل لمالكه، والتي ستكون انتهاكاً للحقوق التي يمنحها لو لم يكن قد أذن له بها. فعقد الترخيص هو أحد العقود الذي يسعى إلى التوسع في المشاريع الاقتصادية، وذلك من خلال الترخيص الغير باستعمال علامة تجارية أو نموذج صناعي أو براءة اختراع لمشروع تجاري آخر¹⁵²، ولاستعمال عنصر الملكية المعني بالعقد لقاء مقابل معين، وضمن شروط العقد مع بقاء ملكية الشيء موضوع الترخيص بيد المالك المرخص ،عقد ترخيص العلامة يمكن أن يكون مؤبداً طالما أن صاحب الحق يجدد تسجيلها ويستعملها بشكل قانوني¹⁵³، أما الحق في البراءة فهو محدد من حيث المدة، وتسجيل البراءة

¹⁴⁹ جراح علي المطيري، دور قوانين حقوق الملكية الصناعية في تشجيع المشاريع المتوسطة و الصغيرة، مجلة كليه القانون الكويتية العالمية العدد 1 العدد التسلسلي 33 مارس 2021، ص 216..

¹⁵⁰ ساره أبو حديد ، مرجع سابق .

¹⁵¹ محمود فياض، مرجع سابق، ٣٧٥ .

¹⁵² سلمى شاهين، مرجع سابق ص 38

¹⁵³ سلمى ساهين، المرجع السابق

غير قابل للتجديد بما يجاوز هذه المدة وبحسب المادة 33 من اتفاقية ترينس يجب أن لا تقل المدة عن 20 سنة وبحسب التشريع الفلسطيني تكون الحماية 16 سنة.¹⁵⁴

عقد الامتياز التجاري

عقد الامتياز: العقد الذي يمنح بموجبه الطرف المتعاقد مانح الامتياز، الطرف المتعاقد المتلقي لهذا الامتياز، الحق في بيع البضائع أو الخدمات في السوق باسم الطرف مانح الامتياز، بموجب الشروط المتفق عليها مسبقاً في عقد الامتياز هذا بموجبه يمنح الطرف الأول الطرف الثاني الحق بالقيام بعمل ما وفقاً لأسلوبه الخاص (أسلوب الطرف الأول) مستخدماً الاسم أو العلامة التجارية أو علامة الخدمة والمعرفة الفنية والطرق التجارية والفنية والنظم الإجرائية وحقوق الملكية الفكرية والصناعية، مقابل ادعاءات مالية مباشرة يؤديها الطرف الثاني إلى الطرف الأول، طول مدة سريان اتفاق الامتياز المبرم بينهما¹⁵⁵.

الفرق بين عقد الترخيص باستعمال علامة تجارية و عقد الامتياز التجاري

يتفق عقد الترخيص باستعمال علامة تجارية وعقد الامتياز التجاري بأن كلا منهما يتضمن في محله السماح لأحد المتعاقدين باستعمال العلامة التجارية الخاصة بالمتعاقد الآخر، وكذلك يتفق العقدان بأن كلا من الممنوح له في عقد الامتياز التجاري والمرخص له في عقد الترخيص يتمتعان بالاستقلال القانوني تجاه الغير، لأن كلا منهما يعمل لحسابه الخاص.

وعلى الرغم من أن هناك اتفاق في جزء من محل العقد، واستقلال أطراف كلا منهما إلا إنه هناك اختلاف جوهري بين عقد الترخيص باستعمال علامة تجارية وعقد الامتياز التجاري ويتمثل هذا الاختلاف بمحل العقد؛ حيث أن السماح المرخص للمرخص له باستعمال العلامة التجارية محل العقد الوحيد إلى جانب ذلك البديل المالي الذي يتقاضاه المرخص، فإن محل عقد الامتياز التجاري يتعدى ذلك بعناصر أخرى أهمها التزام المانح بنقل وتقديم المعرفة والمساعدة الفنية له¹⁵⁶.

¹⁵⁴ سارة أبو حديد، مرجع سابق

¹⁵⁵ محمود فياض، مرجع سابق، ص ٣٩٦.

¹⁵⁶ هديل خالد سدر، التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري، جامعة القدس، رسالة ماجستير، 2018، ص 57.

المطلب الثاني: الضمانات الموضوعية

نظم قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998 في الباب الثاني بعنوان " الضمانات العامة"، وحيث خصص لها المواد 6-11 وتنقسم المواد إلى الضمانات العامة والضمانات الموضوعية والضمانات الموضوعية هي الضمانات التي يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر الجوهري وحماية رأسماله والأرباح المحققة عنه¹⁵⁷.

أولاً: ضمانه عدم التأميم والمصادرة

ونصت المادة 7 من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998 "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." و جاءت هذه المادة لضمان الحماية من المخاطر السياسية، سواء للمستثمر الوطني و ذلك تأكيد على ما جاء بالقانون الأساسي و القوانين الأخرى الضامنة لحقوقه غير التجارية، أو للمستثمر الأجنبي، فالنص لم يحدد فئة ولم يفرق. و المخاطر السياسية¹⁵⁸ : المخاطر السياسية هي "تلك الإجراءات التي تتخذها الحكومة أو السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار سواءً بطريق مباشر أو غير مباشر، ويكون من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه وسلطاته الجوهريّة على الاستثمار ومنافعه، ومثال لبعض المشاريع التي عانت من خطر التأميم والمصادرة؛ الشركات الأجنبية التي لها فروع في روسيا حيث تعرضت لضغوط مباشرة بين البقاء وتحمل النتائج أو الخروج وتكبّد الخسائر الفادحة، ففي حال بقائها في روسيا، فهي معرضة لخطر استحواذ السلطات الروسية على أصولها باعتبارها تابعة لدول "غير صديقة" مثلما حصل لشركة "دانون" الغذائية الفرنسية. وفي حال قرّرت هذه الشركات المغادرة، فستتعرض لخسارات بمليارات الدولارات كما حصل لمجموعة "بي بي" البريطانية أو شركة السيارات "رينو" الفرنسية.¹⁵⁹

¹⁵⁷ عمر مصطفى جبر إسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس الطبعة الأولى، الأردن، 2010، من 27.

¹⁵⁸ عمر هاشم صدقة، مرجع سابق، ص 32

¹⁵⁹ MCD مونت كارلو الدولية، اقتصاد، بين مطرقة العقوبات الغربية وسندان الاستثمار في روسيا ما هو مصير الشركات الأجنبية في روسيا، 4-9-2023.

1: ضمانه عدم التأميم

فالتأميم **nationalization** هو نقل الملكية الخاصة (ملكية الأفراد) إلى الملكية العامة (ملكية الدولة) بواسطة قرار يصدر عن السلطات العامة المختصة في الدولة تحقيقاً للمصلحة العامة، ومن أجل تحقيق أهداف قد تكون اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية، وتعد الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة تدخل الدولة في توجيه النظام الاقتصادي في الدولة هما الأساسان اللذان بنيت عليهما¹⁶⁰ و لم يضع المشرع الفلسطيني تعريفاً للتأميم إنما ترك الأمر للفقهاء القانوني .

وهو معروف في الإسلام بالاستحسان والمصالح المرسله، وقواعد دفع الضرر العام، وأنه يتحمل الضرر الخاص من أجل دفع الضرر العام،¹⁶¹ و نصت مجله الأحكام العدلية على ذلك في المادة (26) "يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْخَاصُّ لِدَفْعِ ضَرَرٍ عَامٍّ"¹⁶²، ونص القانون الأساسي في المادة 21 "3.. الملكية الخاصة مصونة، ولا تنتزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي"¹⁶³ فالأصل أن نزع الأملاك بالإكراه محظور حيث أن الملكية الخاصة مصونة، وعليه نجد أن نصوص القانون الأساسي الفلسطيني والنصوص عامة جاءت للمستثمر المحلي أما نص قانون تشجيع الاستثمار جاء تأكيداً على الأصل لفئه معينه وهو المستثمر الأجنبي، وتأكيداً لذلك فإن المشرع المصري نص في قانون الاستثمار في المادة (4) على "لا يجوز تأميم المشروعات الاستثمارية"¹⁶⁴ فهو بذلك حفز المستثمر الأجنبي و أعطاه أكبر قدر ممكن من الضمان شرط ألا يكون ذلك على حساب المصلحة العامة¹⁶⁵ وتقابلها كذلك المادة 42 من قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014¹⁶⁶ أما بخصوص المشرع الجزائري فلم ينص في قانون تشجيع الاستثمار رقم 09-16 على التأميم إنما أتى التأميم نتيجة للثورات الحاصلة في الجزائر مما يجعله من أشد أشكال نزع الملكية تأثيراً على مستقبل الاستثمار الأجنبي¹⁶⁷، لكن القانون المدني

¹⁶⁰ غمر هاشم صدقه ، مرجع سابق. ص 40

¹⁶¹ وهبه الزحيلي، كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر ، ص911.

¹⁶² مجلة الأحكام العدلية لسنة 1876، رقم صفر، 1876، ص6.

¹⁶³ القانون الأساسي، مرجع سابق.

¹⁶⁴ قانون الاستثمار رقم (72) لسنة 2017.

¹⁶⁵ عبدالله عبد الكريم عبدالله ، مرجع سابق ، ص ٤٠.

¹⁶⁶ نص المادة 42 من قانون الاستثمار الأردني "لا يجوز نزع ملكية أي نشاط اقتصادي أو إخضاعه لأي إجراءات تؤدي إلى ذلك إلا إذا تم استملاكه لمقتضيات المصلحة العامة شريطة دفع التعويض العادل للمستثمر بعملة قابلة للتحويل دون تأخير.

¹⁶⁷ مريم ياحي ، مرجع سابق ، ص39.

الجزائري نص على "لا يجوز إصدار حكم التأمين إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون"¹⁶⁸، لما هو مفروض من اعتبارات التأمين التي تمس سيادة الدول سرى بذات النهج المشرع القطري حيث لم ينص على عدم جواز التأمين كضمانه للاستثمارات الأجنبية، إلا أن كلا من المشرعين نصا على عدم جواز نزع الملكية كما سنرى من خلال ضمان عدم نزع الملكية، فالهدف من التأمين هو تحقيق النفع العام¹⁶⁹ لذا عرف بعض الفقه التأمين بأنه "عمل من أعمال السيادة تنتقل بموجبه وسائل الإنتاج وبعض الأنشطة المعينة من الأفراد والهيئات الخاصة إلى الدولة من أجل استغلالها لخدمة المصلحة الجماعية"¹⁷⁰.

كما قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة¹⁷¹ أن: "التأمين والاستملاك والمصادرة يجب أن تبنى على أسس وأسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو السلامة العامة أو المصالح الوطنية". كما نجد هذا المبدأ أساسه القانوني في المواد (1) و (2) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966¹⁷².

بالإضافة إلى ما ورد في المادة 7 من قانون تشجيع الاستثمار كما نصت كافة اتفاقيات حمايه و تشجيع الاستثمار على ضمانه عدم التأمين للمشاريع الأجنبية منها نصت المادة 4 من اتفاقية تشجيع الاستثمار صندوق اوابك التي تهدف لحماية وتشجيع الاستثمار والتي نصت على " ليس للدولة المضيفة مصادرة أو تأمين استثمار - سواء بشكل مباشر أو غير مباشر - من خلال إجراءات تعادل المصادرة أو التأمين باستثناء أن يكون ذلك لغاية عامة، وبشكل غير تمييزي، وعند دفع تعويض فوري وملائم وفعال، وتبعا للإجراءات المتبعة قانونياً والقواعد العامة للمعاملة المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه"، فأن تنازل الدولة عن حقها في التأمين لما فيه من معنى التنازل عن سيادتها على مصادر ثروتها الطبيعية والقومية¹⁷³ و لذا فإن تقاطع حق المستثمر في الملكية وحق الدولة و سيادتها في التأمين وضع المشرع شروط لحمايه مصلحه كل منها

¹⁶⁸ القانون المدني الجزائري نص المادة 678.

¹⁶⁹ عمر صدقة، مرجع سابق، ص39.

¹⁷⁰ عمر صدقة، المرجع سابق، ص 40.

¹⁷¹ في البند (أولا /4) من قرارها الرقيم 1803 لسنة 1962.

¹⁷² العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والاقتصادية، اعتمد وعرض للتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200، (د-21)، كانون الأول/ ديسمبر 1966، تاريخ النفاذ 3 كانون الثاني/ يناير 1976.

¹⁷³ عبدالله عبدالكريم عبدالله، مرجع سابق، ص41.

الشرط الأول: يكون التأمين من أجل المصلحة العامة

الشرط الثاني: أن يكون التأمين مقابل تعويض عادل و مناسب

فإذا توفر هذان الشرطان تحققت المصلحة المشتركة للطرفين، ولا يتحقق أي ضرر لأي منهما¹⁷⁴

بالنظر إلى التأمين في فلسطين لم اجد أي سابقه له و لم يتم نزع ملكية أي مشروع استثماري في فلسطين سواء بشكل مباشر أو غير مباشر¹⁷⁵، فالتأمين غير مطبق في فلسطين باعتبارها دولة محتلة ولكن الجدل والأمل يدور حول بحث الحكومة ورغبتها في تأمين شركة الكهرباء التي لم تعد قادرة على تلبية احتياجات البلد من كهرباء ولم يرد أي تطور في هذا المجال¹⁷⁶، ومن الدول التي عملت على التأمين، الجزائر فقامت بتأمين شركة الاتصالات جيزي¹⁷⁷، فيهدف تأمين مثل هذه المشاريع الخدماتية على تلبية الاحتياجات بشكل مستقل دون الارتباط بالدولة المحتلة.

وكما أن التأمين ينصب على المشروعات فهو يشمل أدوات الإنتاج سواء كانت عقار أو منقول ويكون للدولة الحق في تأمين باقي المشاريع غير المستفيدة من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني لا سيما أن المشرع استثنى عدد من المشاريع الحيوية التي تؤثر على الحياة الاقتصادية بشكل جوهري.¹⁷⁸ وبالنظر إلى الصياغة التشريعية فجاء النص بعدم التأمين، وعكس التأمين التخصيص، جاءت بطريقه غير مباشرة إلا أن التخصيص هو الهدف¹⁷⁹، وعرف القرار بقانون رقم (43) بشأن إدارة أملاك الدولة بالمادة (1) أن التخصيص هو: منح المؤسسات الحكومية والعامة حق الانتفاع بجزء من أملاك الدولة تحقيقاً لمنفعة عامة، على أن تبقى أملاك الدولة غير المنقولة مسجلة باسم الدولة وفق الإجراءات المحددة في القانون¹⁸⁰، فذلك يعني تحرير النشاط الاقتصادي والمالي وإعطاء القطاع الخاص مجالاً أوسع والحد من احتكار الدولة، إلا أن ذلك غير وارد إلا في قطع الأراضي التي هي ملك للدولة حسب ما ورد في قانون إدارة

174 المرجع السابق

175. احمد بركات، مرجع سابق، ص56.

176 التأمين و اعتباراته في فلسطين، مركز غزه لدراسات و الاستراتيجيات ، محمد فضل عجور ، 1 فبراير 2017.

177 مثال آخر: فرنسا تعمل على تأمين شركة الكهرباء بالكامل

178 احمد بركات، مرجع سابق، ص58

179 مقابله أجريت مع السيد إسماعيل الشريف المدير التنفيذي للغرفة التجارية في الخليل، بتاريخ 2022/3/7.

180 مادة 1 من قرار بقانون رقم (43) لسنة 2021م بشأن إدارة أملاك الدولة، الوقائع الفلسطينية، العدد 187.

أمالك الدولة المادة (11)¹⁸¹ والتأميم ممكن أن يرد على كاهه الأراضي حسب الشروط الواردة بنفس المادة وبالتالي فالقول بضمان إمكنه التخصيص غير كافي أما ضمان عدم التأميم فيرد على نطاق اكبر من الملكيات العقارية.

2:ضمان عدم جواز المصادرة

عدم جواز مصادرة المشاريع الاستثمارية أي: عدم جواز مصادرة منقولات المشاريع الاستثمارية كلها أو بعضها، إلا في حالة مخالفة هذه المشاريع للقوانين النافذة في فلسطين¹⁸²، كما و نصت المادة (21/4) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل السنة (2005) "لا مصادرة إلا بحكم قضائي".¹⁸³

المصادرة Confiscation هي : نزع ملكيه المال أو العقار جبرا بغير عوض وإضافته إلى ملكيه الدولة جزاء عن جرم¹⁸⁴، والمصادرة إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون أداء أي مقابل، كما عرف بعض الفقه المصادرة بأنها أخذ الممتلكات الخاصة من قبل الدولة بدون تعويض، مهما يكن شكل ذلك وبموجب أي اسم ينفذ.¹⁸⁵ وبذلك تعتبر عقوبة ماليه¹⁸⁶ وتكمليه و إجراء عقابي بسبب مخالفته للقوانين النافذة في فلسطين، و المصادرة ترد على المنقولات ولا يتصور أن ترد على العقارات¹⁸⁷.

والمصادرة من حيث إجراءاتها تنقسم إلى نوعين :

فالمصادرة الإدارية : إجراء وقائي تفتضيه اعتبارات الأمن والسلامة والصحة والآداب العامة ، كقيام السلطة الإدارية بمصادرة المنتوجات الفاسدة ، أو الأفلام أو الأشرطة السينمائية المخلة

¹⁸¹ مادة (11) من قانون إدارة أملاك الدولة: 1. يجوز تخصيص قطع أراضي من أملاك الدولة لمنفعة المؤسسات الحكومية والعامة بناءً على طلب من رئيس الدائرة الحكومية المختص. 2. يكون التخصيص بقرار من الرئيس بناءً على تنسيب من مجلس الوزراء وفقاً لتوصية اللجنة. 3. لا يجوز استخدام قطع الأراضي المخصصة إلا للغرض التي خصصت له ومن قبل الجهة طالبة التخصيص. 4. إذا تركت قطع الأراضي المخصصة دون استخدام لمدة عامين من تاريخ صدور قرار التخصيص ، تتولى السلطة استرجاعها بعد إخطار الجهة طالبة التخصيص، ويلغى قرار التخصيص وفقاً للآلية المحددة في الفقرة (2) من هذه المادة. 5. يتعين على الجهة المخصص لها أن تعيد قطع الأراضي المخصصة عند انتفاء حاجتها لها.

182 احمد بركات، مرجع سابق ،ص58

183 تقابل المادة 40 من الدستور المصري "المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة، الا بحكم قضائي".

184 محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام، القاهرة دار النهضة، 2012 ص 892.

185 عمر صدقه ، مرجع سابق ، ص36.

186 وليست نظام، عرين بوان ، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في فلسطين دراسة مقارنة ،مجلة العدالة و القانون (مجلة محكمة)، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء مساواه العدد ٢٥ لسنة ٢٠١٥،، ص35.

187 احمد بركات، مرجع سابق ،ص58.

بالآداب العامة .¹⁸⁸ و القول بعدم دستورية المصادرة الإدارية إلا أنها تخالف أحكامه لصدرها بقرار إداري يوقع عقوبة إدارية وليس بموجب حكم قضائي¹⁸⁹ و بالرجوع إلى نص الدستور لم يذكر النص المصادرة العامة والخاصة كما فعل المشرع المصري إنما اكتفى بالنص " لا مصادرة إلا بحكم قضائي" كبند رابع للمادة 21 من القانون الأساسي الفلسطيني ، و بالتالي يمكن الطعن بعدم دستوريه المصادرة الإدارية لكونها قرار إداري.

أما المصادرة الجنائية :فقد عرفها البعض بأنها إضافة مال يملكه الجاني إلى ملك الدولة دون مقابل، والمصادرة الجنائية قد تصدر عن المحاكم العادية كعقوبة تبعية لإحدى الجرائم الجنائية المنصوص عليها في القانون ،¹⁹⁰ و هي المصادرة الخاصة¹⁹¹ ، المصادرة في الحالات التي حددها القانون وفقاً لنص المادة (30) من قانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين رقم (16) لسنة (1960)" يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في ارتكابها أو كانت معدة لاقترافها أما الجنحة غير المقصودة والمخالفة فلا يجوز المصادرة إلا إذا ورد نص في القانون"¹⁹²، وجاءت ضمان عدم المصادرة على غرار بقية التشريعات المقارنة فالمشرع المصري " المصادرة العامة للأموال محظورة"¹⁹³، ونص على ذلك كل من المشرع الأردني، والجزائري والقطري الذين قدروا حمايه المستثمرين بذات الضمانة.

ثانيا :ضمان عدم جواز الحجز على أموال المشروع

"لا يجوز الحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو مصادرتها أو التحفظ عليها إلا عن طريق القضاء." كأن يكون المشروع الاستثماري مدين لشركة أو شخص طبيعي فيكون للدائن الحق في الحصول على حكم قضائي بالحجز على أموال المشروع الاستثماري لتحصيل قيمة الدين جراء بيع هذا المشروع أو موجوداته بالمزاد العلني وذلك إعمالاً لقانون التنفيذ

188 عمر صدقه، مرجع سابق ص 37.

189 وضحي الكواري ، مرجع سابق ،ص77.

190 عمر صدقه، مرجع سابق ص 37

191 المصادرة الخاصة :وهي جائزة ولكنها لا تصح إلا بموجب حكم قضائي طبقاً لنص عقابي ، بموجبها تنقل للحكومة الأشياء المتحصلة من جريمة معينة ، مثل المصادرة كعقاب على التهريب الجمركي أو مصادرة سلع معينة لأسباب تتعلق بالصحة العامة ، أو لحماية النظام العام والأدب العامة سواء كان مرتكب الجريمة وطنياً أم أجنبياً ، وذلك لأن نصوص القانون الجنائي متعلقة بالنظام العام وسيادة الدولة ، ومن ثم يخضع لها المخاطبون بأحكامها دون ظر لجنسياتهم ، ومن ثم لا يجوز لأي منشأة أو شركة استثمارية إذا ارتكبت فعلاً مجرماً متوجب مصادرة الأموال المتعلقة بذلك الفعل المجرم أن تنتزع بالنصوص الواردة في أنين الاستثمار ، والقاضية بعدم جواز المصادرة، عمر صدقه ، ، مرجع سابق ص38

192 عرين بدوان ، ، مرجع سابق ،ص٣٥.

193 المادة 40 من الدستور المصري.

الفلسطيني النافذ¹⁹⁴ على أن يتم بعد سداد الديون والالتزامات المترتبة على المشروع الاستثماري إعادة المبلغ المتبقي إلى حساب المستثمر الخاص¹⁹⁵، والا يعتبر ذلك اعتداء على أموال المستثمر، ونص الشرع المصري " لا يجوز الحجز على أموال المشروعات الاستثمارية أو مصادرتها أو تجميدها إلا بناء على أمر قضائي أو حكم نهائي، وذلك عدا الديون الضريبية، واشتراكات التأمينات الاجتماعية المستحقة للدولة التي يجوز تحصيلها عن طريق الحجز بجميع أنواعه، مع عدم الإخلال بما يتفق عليه في العقود التي تبرمها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة مع المستثمر" وبالتالي توسع المشرع المصري في الاستثناء إلا أن المشرع الفلسطيني ترك الأمر لقانون التنفيذ، بالنظر إلى المشرع الجزائري فالاستيلاء أضيف في القانون الجديد من خلال المادة 23 من القانون 09_16 المتعلق بترقية الاستثمار تضمنت مصطلح آخر و هو الاستيلاء، حيث تنص على ما يلي " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف¹⁹⁶ .

يمكن القول أن الاستيلاء هو إجراء تتخذه الجهة المختصة بموجب قرار إداري بهدف الانتفاع بالمال الذي تم الاستيلاء عليه دون انتقال ملكيته إلى الدولة¹⁹⁷، وبالتالي فهو إجراء غير ناقل للملكية بحيث تبقى من حق المستثمر الأجنبي، حتى تنتهي المدة المخصصة للاستيلاء، ويختلف عن باقي أشكال نزع الملكية، في كونه يقوم على تمكين الدولة المضيفة من الانتفاع بالاستثمارات الأجنبية خلال مدة زمنية محددة في مقابل الحصول على تعويض عادل، ثم ترد في الأخير لأصحابها بعد نهاية المدة.

¹⁹⁴ قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية، صدر بتاريخ 22\12\2005، 20 ذو القعدة 1426 هجري.

¹⁹⁵ احمد بركات، مرجع سابق، ص58

¹⁹⁶ " ، كما نصت المادة 676 من القانون المدني الجزائري وجاء فيها: "يجوز الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد، إما باتفاق رضائي أو عن طريق الاستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها في القانون".

¹⁹⁷ عرين سمير بدوان، مرجع سابق، ص32.

ثالثاً: ضمانه عدم نزع الملكية

نص قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 في المادة (8) على "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"¹⁹⁸، كما عملت الدساتير على حمايه منيع الحق الأصلي وهو حق الملكية للمستثمر وهو: سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين بالذات تخوله في حدود القانون استعماله واستغلاله والتصرف فيه¹⁹⁹، ونص القانون الأساسي ٢٠٠٣ المعدل ٢٠٠٥ من خلال المادة (٢١) الفقرة 3- "الملكية الخاصة مصونة، ولا تنتزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي" وتم تنظيم نزع الملكية في فلسطين من خلال تطبيق قانون الاستملاك العثماني الصادر في (7) ربيع الأول سنة (1332هـ)²⁰⁰، ثم طبق قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة (1953)²⁰¹، ومازال القانون المطبق حتى الآن بدون مواكبة أي تطور سيراً على نهج الدول الأخرى. ولم يعرف القانون المطبق في فلسطين مصطلح نزع الملكية²⁰².

واستخدمت الصياغة القانونية لمصطلح نزع الملكية للمنفعة العامة كما هو الحال في النظام القانوني المصري والجزائري، بينما هناك بعض التشريعات العربية أطلقت عليه لفظ الاستملاك مثل التشريعات السورية والعراقية واللبنانية والأردنية وكذلك القانون الفلسطيني²⁰³.

بينما عرف قانوناً نزع الملكية للمنفعة العامة بأنه إجراء تتخذه الإدارة من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبراً عنه بهدف تخصيص العقار للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل عما يناله من ضرر²⁰⁴. قدم قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧ ضمانات عدم نزع الملكية للمشروع الاستثماري، فقد أكد القانون في مادته الرابعة من الفصل الأول على عدم جواز

¹⁹⁸ القانون الأساسي الفلسطيني، مرجع سابق.

¹⁹⁹ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة، الطبعة السابعة 2010، ص31.

²⁰⁰ قانون الاستملاك العثماني لسنة (1332) منشورات مجموعة عارف رمضان الحكم العثماني (0). بدون تاريخ، ص 256 .
²⁰¹ قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة رقم (2) لسنة (1953) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية بتاريخ 1/1/1953، العدد 1130، ص 433.

²⁰² عرين سمير بدوان، مرجع سابق، ص ٣٢.

²⁰³ المرجع السابق.

²⁰⁴ مجمع اللغة العربية. معجم القانون (القاهرة الهيئة العامة لشؤون الأميرية 1999)، ص 149 المزيد حكم محكمة العدل العليا رام الله رقم (170) لسنة (2011) منشورات مجلة نقابة المحامين الفلسطينيين، العدد الأول، بتاريخ 16/11/2011، ص 117.

تأميم المشروعات الاستثمارية أو نزع ملكيتها إلا للمنفعة العامة وذلك مقابل تعويض عادل يدفع مقدماً فور صدور قرار نزع الملكية

وكما نظم المشرع الأردني نزع الملكية الفردية ضمن خمسة قوانين لتنظيم الاستملاك وهي: قانون الاستملاك (1933)، والقانون رقم (2) لسنة (1953)، وقانون رقم (2) لسنة (1976)، ومن ثم قانون - رقم (6) لسنة (1980)، والقانون الحالي رقم (12) لسنة (1987)²⁰⁵.

ونصت المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه: "أرخت دساتير مصر المتعاقبة سدول حمايتها على حق الملكية الخاصة، وأعلت مكانته، بحسبانه رافدا من روافد الثروة الوطنية، ومساهما في صون الأمن الاجتماعي، وكافلا لسبل الإنماء، بما لم يجز معه الدستور المساس به إلا بحبل من المنفعة العامة، ودون ذلك يفقد حق الملكية ضماناته الجوهرية، ويكون المساس به غصباً له، وافتنانا على حق صاحبها، وتجاوزا لحدود القانون، وتغولاً عليه"²⁰⁶

وتدخل السلطة العامة في الدولة لنزع الملكية الخاصة أو تقييدها ، ليس إجراء حديثاً فقد عرفته كل الأنظمة القانونية القديمة والحديثة بل أن الأفكار الرأسمالية القائمة على تقديس الملكية الفردية، بوصفها حقاً طبعياً للإنسان لم تحل دون الاعتراف للدولة مع ذلك بالقدرة على نزع الملكية الخاصة بصفة نهائية في حالات معينة لدواعي الصالح العام²⁰⁷.

فالقرار الإداري الصادر بنزع الملكية من إجراءات السيادة التي تباشرها السلطة العامة في الدولة في حدود اختصاصها الإقليمي، ومن ثم فهو ينطبق على كل من يقطنون إقليم الدولة سواء الوطنيين أم الأجانب وإذا كان من حق الدولة وفقاً لمبدأ السيادة الإقليمية أن تتدخل وتستولي على ممتلكات الأجانب الخاصة، عندما تقتضي المصلحة ذلك، فإن من حق الأجانب المطالبة بالتعويض²⁰⁸. كما أكد القانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017 بالمادة (4) على أن للمستثمر عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما نص عليه القانون المتعلق بنزع الملكية،

²⁰⁵ عرين بدوان، مرجع سابق، ص 32.

206 الطعن رقم 10105 لسنة 555. علياء جلسة 16/2/2014، المجموعة، السنة 59، ج1، المبدأ 33/1، ص 373 د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 627.

207 د. هشام الصادق، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني في (مركز الأجانب) نشأة المعارف بالإسكندرية، ص 96، بدون تاريخ.

208 عمر صدقه، مرجع سابق، ص 34.

والذي حدد الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية وكيفية ذلك وبشرط أن يكون مقابل تعويض عادل ومنصف²⁰⁹

فإن ممارسة هذا الحق تتطلب توافر شروط ثلاثة وهي:

1. شرط المصلحة العامة فلكي يكون الإجراء الذي تتخذه الدولة لنزع الملكية للمنفعة العامة مشروعاً يجب أن يكون الباعث على اتخاذه تحقيق مصلحة عامة.
2. شرط المساواة وعدم التمييز فلا يجوز أن ينطوي الإجراء على تمييز مجحف بين الأجانب والوطنيين.
3. شرط التعويض: يتعين على كل دولة حماية الحقوق المكتسبة للأجنبي المقيم على إقليمها وحماية أمواله وممتلكاته، فإذا قامت الدولة بنزع ملكية المشروع الاستثماري فإنها تكون أخلت بذلك الالتزام الدولي فتكون ملزمة بتعويض الأجنبي، وهذا التعويض يجب أن يكون عادلاً بمعنى شموله لكل الخسائر التي تلحق بالشخص المنزوع ملكيته وكل المكاسب التي تفوته نتيجة نزع الملكية²¹⁰،

و بالنظر آلية التعويض ربط المشرع الفلسطيني بمقابل عادل مقابل القمية السوقية للعقار، وعلية نجد انه يناسب التغيرات الزمانية للعقارات لإعطاء أكبر قدر عادل ومنصف لتعويض، وذهب إلى ذات القول بذلك التعويض عن التأميم و المصادرة وغيرها من صور لنزع الملكية من خلال الاتفاقيات الثنائية، فنصت المادة 4 من اتفاقيه تشجيع الاستثمار صندوق أوبك²¹¹ التي تهدف لحماية وتشجيع الاستثمار البند الثاني : " يتم دفع التعويض دون تأخير ويكون مكافئ للقيمة السوقية المعادلة للاستثمار المصادر فوراً قبل الشروع في إجراءات المصادرة وأن يكون للدفع كاملاً وقابلًا للتحويل بحرية، لا تعكس القيمة السوقية العادلة أي تغيير في القيمة يقع بسبب إجراءات المصادرة التي قد تكون أشبعت قبل تاريخ المصادرة."

209 سوزان جلال عبدالشافى الكنانى، المركز المالى للمستثمر الأجنبي فى ضوء قانون الاستثمار المصرى رقم 72 لسنة 2017م، ص295.

210 حازم صلاح الدين حسن، مرجع سابق، ص220.

²¹¹ قرار بقانون رقم (36) لسنة 2018م بشأن المصادقة على اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار مع صندوق أوبك للتنمية الدولية، الوقائع الفلسطينية، العدد 149، 28/11/2018.

رابعاً: ضمانه عدم إلغاء ترخيص الإدارة المشاريع الاستثمارية

نصت المادة ٩ من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 "في غير الحالات التي يجوز فيها للهيئة إلغاء الموافقة على المشروع طبقاً لأحكام هذا القانون لا يجوز لأية جهة إدارية أخرى إلغاء الترخيص بالانتفاع بالعقارات التي رخص بالانتفاع بها للمشروع كلها أو بعضها إلا بعد أخذ رأي الهيئة، وأن تبدي رأيها في هذا الشأن خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلب الرأي منها، ولا يجوز إلغاء الترخيص إلا لأسباب قانونية أو توكيلاً للمصلحة العامة وعلى نحو غير قائم على التمييز وبإتاحة الطرق القانونية السليمة للمستثمر المتضرر للمطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به نتيجة إلغاء الترخيص عن طريق القضاء."

وبهذا النص هذا المشرع الفلسطيني حذو المشرع المصري حيث كان المشرع المصري السابق بهذا الصدد فكان أول من نظم تدخل الإدارة من خلال قانون تشجيع الاستثمار المصري رقم 8 لسنة 1997 في المادة 11 منه، والتي نصت على أنه "لا يجوز لأية جهة إدارية إلغاء أو إيقاف الترخيص بالانتفاع بالعقارات التي رخص بالانتفاع بها للشركة أو المنشأة كلها أو بعضها إلا في حالة مخالفة شروط الترخيص ويصدر قرار الإلغاء أو الإيقاف من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الجهة الإدارية المختصة، ولصاحب الشأن الطعن في هذا القرار أمام محكمة القضاء"، ومن زاوية أخرى يعد النص اخف وطئة مما ورد في قانون تشجيع الاستثمار المصري لسنة 1989 الذي منح الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار صلاحية تخفيض الامتيازات الضرائبية أو إلغاء المشروع إذا ما خالف المستثمر القانون²¹² والواقع أن هذا النص قد أضيف للقانون عقب قضية هضبة الأهرام فقد أصدرت الهيئة العامة للاستثمار في 28 أيار 1978 قرارها رقم 78-51/1 بإلغاء موافقتها على المشروع، وذلك عقب صدور قرار وزير الثقافة باعتبار منطقة هضبة الأهرام منطقة أثرية" استناداً إلى اتفاقية اليونسكو بشأن الحفاظ على الآثار التي تعتبر من تراث الإنسانية). وعندها قدمت الحكومة المصرية دفاعها الذي كان مبنياً على أن الإلغاء لا يدخل في إطار التأميم أو المصادرة المحظورة من القانون. كما أنه لا يعتبر من قبيل نزع الملكية، لأن نزع الملكية لا يتعلق إلا بالحقوق العينية ولا يمتد إلى الحقوق العقدية أو الشخصية وذهبت محكمة التحكيم إلى أن نزع الملكية يمتد ليشمل حرمان المستثمر من حقوقه الجهرية، والحقوق العقدية

²¹² فراس ملحم، مرجع سابق، ص ٣٩.

محمية من القانون الدولي والحرمان منها يستوجب التعويض²¹³، وجاء ضمن محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار "المادة (88) من اللائحة التنفيذية"²¹⁴ ذاتها على مجلس إدارة الهيئة في حالة مخالفة المشروع لأحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار ولائحته التنفيذية أو عدم الالتزام بالشروط والضوابط المقررة اتخاذ أيًا من الإجراءات التالية بعد التحقق من ارتكاب المشروع للمخالفة وفقاً لطبيعتها وجسامتها ومدى الأضرار الناتجة عنها:

(أ) إيقاف تمتع المشروع بالضمانات والحوافز، (ب) تقصير مدة تمتع المشروع بالضمانات والحوافز، (ج) إنهاء تمتع المشروع بالضمانات والحوافز، مع ما يترتب على ذلك من آثار، بالنسبة للقرارات والترخيص الصادرة للمشروع، وقد أجازت المادة 88 من اللائحة المذكورة للهيئة العامة للاستثمار في حالة مخالفة المشروع لأحكام القانون أو هذه اللائحة أو لائحة نظام العمل أو شروط الترخيص أو القرارات التي تصدرها الهيئة اتخاذ أحد إجراءين لا ثالث لهما هما: وقف نشاط المشروع لمدة محددة، أو إلغاء الترخيص الصادر للمشروع، وذلك بحسب جسامته المخالفة، وظروف ارتكابها، ومدى الأضرار التي تصيب الاقتصاد القومي²¹⁵.

وعلى الرغم مما ورد بالمادة (9) من قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 لسنة 1998 "في غير الحالات التي يجوز فيها للهيئة إلغاء الموافقة على المشروع طبقاً لأحكام هذا القانون، لا يجوز لأية جهة إدارية أخرى إلغاء الترخيص بالانتفاع بالعقارات التي رخص بالانتفاع بها للمشروع كلها أو بعضها إلا بعد أخذ رأي الهيئة، وعلى الهيئة أن تبدي رأيها في هذا الشأن خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلب الرأي منها، ولا يجوز إلغاء الترخيص إلا لأسباب قانونية أو توخياً للمصلحة العامة وعلى نحو غير قائم على التمييز وبإتاحة الطرق القانونية السليمة للمستثمر المتضرر للمطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به نتيجة إلغاء الترخيص عن طريق القضاء." فنستنتج من ذلك أنه لا يجوز بأي الأحوال إلغاء الموافقة على المشروع من قبل جهة إدارية إلا لأسباب قانونية أو توخياً للمصلحة العامة، إلا إنه وحسب المادة 41 "يجوز للهيئة إذا وجدت في أي وقت كان أن المعلومات المقدمة لها سواء جزئياً أو كلياً، خاطئة أو مضللة أن تقوم بإنهاء جميع الموافقات الممنوحة للمشروع." بمعنى أنه إن وجدت معلومات

²¹³ فراس ملحم، مرجع سابق، ص 40، عن حسام الدين الأهواي، كامل المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري باحثون قانونيون الاستثمار والعقود التجارية الدولية، ص 56.

²¹⁴ اللائحة التنفيذية لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار لسنة 1997 الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1247، سنة 2004.

²¹⁵ محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار، الدائرة السابعة، الحكم الصادر في الدعويين، رقمي 30856 لسنة 64 ق و 6023 لسنة 66 بجلسة 23 / 5 / 2015، laweg.net.

خاطئة أو مضللة، إلا إنني أجد أن الخطأ وارد ويمكن تعديله إن لم يكن جسيماً ولا يؤثر في سير المشروع واقترح تعديل المادة 41 لتصبح "يجوز في أي حاله كان عليها المشروع ووجدت الهيئة أن المعلومات المقدمة لها تحتوي على غش أو توطئة لها أن تتخذ الإجراء بإنهاء جميع الموافقات...." و عليه فإنني أوصي باستبدال "خطأ أو تضليل" بـ " غش أو توطئة" كون أن الخطأ يمكن تداركه ولا يوجد به سوء نية على العكس من الغش.

خامساً : ضمان حرية التحويل الأموال غير المقيد للموارد المالية

تحظر قوانين المصرف المركزي القطري²¹⁶ تنظيم التعامل بالنقد الأجنبي التعامل في أوراق النقد الأجنبي أو تحويل النقد من الدولة أو إليها، كما تحظر كل تعهد مقوم بعملة أجنبية، وكل مقاصة منطوية على تحويل أو نسوية كاملة أو جزئية لنقد أجنبي وغير ذلك من عمليات النقد الأجنبي²¹⁷، وأما في الحالة الفلسطينية فإنه لا يوجد بنك مركزي فلسطيني وإنما يوجد سلطه النقد الفلسطينية وترد بشأنها العديد من القوانين ومن ضمنها القرار بقانون بشأن المصارف رقم (9) لسنة 2010²¹⁸ والذي تنص المادة 14 أنه يحظر على المصارف في البند 6 "شراء أسهم أو سندات أو أية أوراق مالية صادرة عن مؤسسات خارج فلسطين بدون موافقة خطية مسبقة من سلطة النقد"، قواعد صندوق النقد الدولي تحظر القيود على تحويل الأموال المتعلقة بالمعاملات الجارية، فإن هذه القواعد لا تنطبق على المعاملات الرأسمالية الخاصة بالاستثمار، حيث أنه وفقاً لقواعد صندوق النقد الدولي، لا ينبغي تقييد تحويل الأموال الناجمة عن العديد من عمليات الاستثمار الأجنبي؛ وإذا ما نفذت القيود ينبغي أن يأذن بها صندوق النقد الدولي²¹⁹،

نصت المادة 10 من قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 لسنة 1998: "مع مراعاة 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:

²¹⁶ قانون رقم (13) لسنة 2012 بإصدار قانون مصرف قطر المركزي وتنظيم المؤسسات المالية، الجريدة الرسمية، العدد 17،

2012\12\30، 1434\2\17 هجري.

²¹⁷ وضحي الكواري، مرجع سابق، ص 67.

²¹⁸ قرار بقانون بشأن المصارف رقم 9 لسنة 2010، جريدة الوقائع الفلسطينية، 2010.

²¹⁹ أكرم الزعبي، مرجع سابق، ص ١٦٥.

ـ رأس المال والأرباح وأرباح الأسهم والأرباح الرأسمالية

ـ والأجور والرواتب والفوائد

ـ ودفعات الدين ورسوم الإدارة والمعونة الفنية

ـ وغيرها من الرسوم ومبالغ التعويض عن نزع الملكية أو إلغاء الترخيص والقرارات والأحكام القضائية والتحكيمية وأي نوع آخر من الدفعات أو الموارد المالية

ويجوز للمستثمر 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.

أما المشرع المصري فقد نص في المادة (6) من قانون الاستثمار الجديد على أن: "الحق في إنشاء وإقامة المشروع الاستثماري وتوسيعه وتمويله من الخارج دون قيود وبالعملة الأجنبية، كما يكون من حقه تملكه وإدارته واستخدامه والتصرف فيه وجني أرباحه وتحويلها إلى الخارج، وتصفية المشروع وتحويل ناتج هذه التصفية كله أو بعضه إلى الخارج، وذلك دون الإخلال بحقوق الغير. وتسمح الدولة بإتاحة جميع عمليات التحويل النادي المتصل بالاستثمار الأجنبي بحرية وبدون إبطاء إلى أراضيها وخارجها بعملة قابلة للتحويل الحر كما تسمح الدولة بتحويل العملة المحلية إلى عملة قابلة للاستخدام بحرية دون تأخير"، واتباع بذات النهج المشرع الجزائري ضمن نص المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، ولكن عمل على حماية المستثمر الوطني بإضافة شرط "شريطة أن يكون مصدرها خارجيا"، واتباع المشرع الأردني والقطري ذات النهج للمشرع المصري.

ولأهمية تحويل العملة إلى الخارج يعد من أهم الضمانات التي أكد عليها البنك الدولي 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"، واتفاقية الاتحاد الأوروبي قد نصت على تحريم وضع قيود على حرية انتقال رؤوس الأموال بين دول الاتحاد الأوروبي، وهذا المنع ملزم ويطبق بغض

النظر عما ينص عليه القانون الداخلي. وهناك نص عام على تحريم القيود على انتقال رؤوس الأموال من دولة عضو في الاتحاد الأوروبي إلى دولة ثالثة²²⁰

كما نصت المادة 13 (المدفوعات والتحويلات) من اتفاقية تعاون اقتصادي وتجاري مع دول الافتا (EFTA)²²¹ "1- تكون المدفوعات.....، خالية من أية قيود. -2 على الأطراف في هذا الاتفاق أن تمتنع عن فرض أي قيود على صرف العملات أو فرض قيود إدارية على المنح، أو إعادة المدفوعات أو قبول الائتمانات قصيرة الأجل أو متوسطة الأجل التي تغطي التعاملات التجارية التي يشارك فيها شخص مقيم. -3 لا يجوز تطبيق تدابير تقييدية على التحويلات ذات الصلة بالاستثمارات، ولا سيما على إعادة المبالغ المستثمرة أو المعاد استثمارها إلى بلد المستثمر أو أي نوع من أنواع الدخل الناتج عن ذلك"

فالمدفوعات النقدية أمر ضروري لنجاح الاستثمار فتشغيل المشروع وتوسيعه و دعمه كما أن إعادة رأس المال إلى الموطن الأصلي لرأس المال عند التصفية. وهناك ارتباط وثيق بين ربح المستثمر وحرية حركة رأس المال لأن الأخيرة هي التي تجذب الأولى وبناء عليه يتخذ القرار بالاستثمار من عدمه استجابة السوق وبدون الحاجة للحصول على الموافقات الحكومية²²²

بالإضافة إلى حرية إدخال النقد الأجنبي من المنطقة الصناعية الحرة إلى أي جهة بالأراضي الفلسطينية الأخرى أو العكس، كما أعطى هذا القانون الصلاحية للبنوك العاملة في المناطق الصناعية الحرة أو فروع هذه البنوك قبول الدفع بأي عملات أجنبية وحق استخدام أرصدة هذه الحسابات بالنقد الأجنبي دون أي قيود²²³ ، إلا أن الأمر أدى إلى إخراج أموال المستثمر الأجنبي و الوطني خارج البلاد، وفقا لجهاز الإحصاء الفلسطيني تشير النتائج إلى أن إجمالي أرصدة أصول الاقتصاد الفلسطيني المستثمرة في الخارج قد بلغ 741,9 مليون دولار أمريكي²²⁴ في المقابل 53% من إجمالي أرصدة الخصوم الأجنبية (الالتزامات) على الاقتصاد الفلسطيني نهاية الربع الأول 2023، حيث بلغ إجمالي أرصدة الخصوم الأجنبية (الالتزامات)

220 ملحق، مرجع سابق، ص37.

221 اتفاقية تعاون اقتصادي وتجاري بين فلسطين ودول الافتا، الاتفاق المؤقت بين دول الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة وبين منظمة التحرير الفلسطينية، لوكير باد، 30 تشرين الثاني/نوفمبر 1998.

222 اكرم الزعبي، مرجع سابق، ص ١٥٩٨.

223 احمد بركات مرجع سابق، ص ٦٦.

224 موزعة بين استثمار أجنبي مباشر بنسبة 3%، واستثمارات حافظة 17%، واستثمارات أخرى 68%، وأصول احتياطية 12%.

على الاقتصاد الفلسطيني (أرصدة غير المقيمين المستثمرة في فلسطين) حوالي 414,6 مليون دولار أمريكي²²⁵. كما يمكن أن تؤدي التدفقات الكبيرة من الأموال إلى الحد بشكل خطير من احتياطات النقد الأجنبي، وتخلق تقلباً غير مرغوب فيه في أسعار الصرف، وتمنع قدرة البلد على تأمين السلع والخدمات اللازمة للصالح العام وتعمل الحكومات المضيفة وتسعى في الوقت نفسه إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي من خلال المعاهدات إلى الحفاظ على قدرتها على تنظيم المعاملات النقدية من أجل حماية هذه المصالح الهامة.²²⁶ وبذلك جاءت المادة (11) "يجوز للسلطة الوطنية أن تضع القيود على تحويل الموارد المالية أو جزء منها عندما تنطبق على أحد المستثمرين أي من القيود التالية: أ (قوانين الإفلاس الفلسطينية وغيرها من القوانين التي تستهدف حماية حقوق الدائنين. ب (القوانين الفلسطينية المتعلقة بإصدار الأوراق المالية أو المتاجرة أو التعامل بها. ج (القوانين الجنائية أو الجزائية الفلسطينية. د (قوانين الضرائب الفلسطينية. هـ (القوانين الفلسطينية المتعلقة بالإبلاغ عن تحويلات العملة أو غيرها من المستندات النقدية. و (الأوامر المانعة أو الأحكام النهائية الصادرة عن جهات قضائية أو حكومية فلسطينية." وتبعا لهذه القوانين عمل المشرع على تحويل الأموال ضمن أكبر إمكانيه للحفاظ على الاقتصاد الفلسطيني و بموازنة مصالح المشاريع الراغبة في التوسع إلى خارج فلسطين، ويسمى القانون "قانون الإفلاس"، إلا أنه غير موجود لأن الإفلاس تحكمه أحكام قانون التجارة²²⁷ فالاستخدام غير سليم للمصطلحات لوصف القانون.

وبعد استعراض الضمانات القانونية العامة و الموضوعية نجد أن الضمانات تمثل ضمانه من المخاطر غير التجارية للمستثمر الأجنبي وهي ضمان عدم المساس بالملكية كضمان عدم التأميم والمصادرة والحجز على الأموال ونزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل على أساس القيمة السوقية، والنص لم يفرق بين المستثمر الوطني والأجنبي وذلك لإمكانية التداخل بينهم وإمكانية تأسيس وحدة واحدة كشركة تضامن، وهدف قانون تشجيع الاستثمار على جذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في فلسطين و المساهمة في تنميه الاقتصاد الوطني،

²²⁵ توزعت بين استثمار أجنبي مباشر بنسبة 53%، واستثمارات حافظة 14%، واستثمارات أخرى (أهمها القروض والودائع من الخارج) بحوالي 33%. أما على المستوى القطاعي، شكلت الاستثمارات الأجنبية في قطاع البنوك حوالي 37% من إجمالي الخصوم الأجنبية على الاقتصاد الفلسطيني، الإحصاء الفلسطيني وسلطة النقد الفلسطينية يعلنان النتائج الأولية لوضع الاستثمار الدولي والدين الخارجي لفلسطين نهاية الربع الأول من العام 2023 ، 21/06/2023. pcbs.gov.ps.

²²⁶ اكرم الزعبي، مرجع سابق، ص 1099.

²²⁷ عسان خالد، تختلف المصطلحات العقابية والعقابية في معناها النصي القانون الذي يحكم هذا الحكم يسمى القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 1181.

فالصورة القانونية للمشاريع الاستثمارية بصور شركات، خاصة شركات التضامن العادية العامة حسب القرار بقانون رقم (42) لسنة 2021 بشأن الشركات و يكون احد الشركاء اجنبي للحصول على المزايا والتسهيلات الممنوحة له، وعلية نجد أن مصطلح التشجيع يعني "لضمانات والحوافز"، وأنه من وجهه النظر الاقتصادية خاصة في البيئة الفلسطينية أصبح التركيز على الحوافز كتسهيلات لجذب الاستثمارات والمشاريع، دون النظر إلى الضمانات إلا أننا نجد أن الضمانات تشكل الجانب القانوني و الحماية العامة لاحترام الحقوق المكتسبة للأجانب وعدم المساس بها، واجد تشابه كبير بين الضمانات و المبادئ العامة القانونية للمعاهدات الدولية خاصة الاتفاقيات منظمه التجارة الدولية التي استعرضها خلال الفصل الثاني.

المبحث الثاني: الاتفاقيات الدولية

الانفتاح العالمي الحاصل في العقود الأخيرة أدى إلى وجود عقود الاستثمار التي لا تخرج من المظلة الكبرى التي هي عقود التجارة الدولية لكن لها خصوصية كون الدولة طرف فيها، فالانضمام إلى الأمم المتحدة كعضو بها²²⁸، الأمر الذي أعطى ضمان لفتح آفاق لجذب استثمارات اجنبيه جديده ومنح آليات جديده. الاقتصاد الفلسطيني يوتر ويتأثر بالاقتصاد العالمي فكان هناك دور للمؤسسات الدولية بالتأثير على الاستثمار الفلسطيني، وأهم المؤسسات الدولية التي ساعدت في إعطاء دعم للاستثمار في فلسطين، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، البنك الدولي²²⁹ واتفاقيه الوكالة الدولية لضمان الاستثمار²³⁰، حيث تمثل دور الأمم المتحدة من خلال جذب وطمأنة المستثمر وكان للهيئات التابعة للأمم المتحدة دور بذلك أيضاً، ومن هياتها:

1. المجلس الاقتصادي والاجتماعي (ECOSOC): تعزيز رفع مستويات المعيشة، والعمالة الكاملة، والتقدم الاقتصادي والاجتماعي، تحديد الحلول للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية والصحية الدولية.

2. لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (UNCITRAL): تنسيق العمل ما بين المنظمات الدولية العاملة في مجال التجارة الدولية لتطوير النشاط التجاري الدولي

²²⁸ عضو غير مراقب، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 19/67 صوتت عليه الجمعية في اجتماعها الـ 67 في 29 نوفمبر/تشرين الثاني 2012.

²²⁹ البنك الدولي IDB، 189 عضو، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، 1944.

²³⁰ الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، MIGA، عضو في مجموعة البنك الدولي، 1988.

وتحفيز دول العالم على الانضمام للمنظمات والاتفاقيات التجارية الدولية، واعتماد عقود التجارة الدولية من قبل هذه الدول، وإعداد وتطوير اتفاقيات دولية جديدة لتنظيم العمل التجاري الدولي، كما نجحت هذه اللجنة بشكل كبير في وضع العديد من نماذج عقود التجارة الدولية وأهمها:

(1) القواعد الموحدة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي (1985).²³¹

(2) قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الدولية للعام (2001).²³²

(3) القواعد الموحدة الخاصة بعمليات الوساطة في عقود التجارة الدولية للعام (2002).²³³

(4) القواعد الموحدة للتحكيم التجاري الدولي للعام (1976).²³⁴

(5) قواعد الوساطة التجارية الدولية للعام (1980).²³⁵

²³¹The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (محمود فياض، مرجع سابق 2008)

²³²UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (محمود فياض، مرجع سابق 2001)

²³³UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (محمود فياض، مرجع سابق 2002)

²³⁴UNCITRAL Arbitration Rules (محمود فياض، مرجع سابق 1976)

²³⁵UNCITRAL Conciliation Rules (محمود فياض، مرجع سابق 1980)

المطلب الأول: الضمانات الاتفاقية

أولاً: الاتفاقيات الثنائية

فتح المجال من خلال الانضمام للمعاهدات سواء الاتفاقيات الثنائية أو العقدية والاتفاقيات المتعددة أو الاتفاقيات الشارعة²³⁶، ومن أهم الاتفاقيات المتعددة أو الاتفاقيات الشارعة التي دعمت ضمانات الاستثمار وعملت على تشجيع حركه التجارة: اتفاقية منظمة التجارة العالمية، و اتفاقية الأمم المتحدة؛ واتفاقية صندوق النقد. أما بخصوص الاتفاقيات الثنائية أو العقدية و هي: اتفاقيات التجارة الحرة بين فلسطين ودول العالم أهمها:

اتفاقية العلاقة الاقتصادية مع إسرائيل (بروتوكول باريس)²³⁷ الذي عملت على السيطرة الكاملة على التجارة الداخلية الفلسطينية.

اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار مع حكومة الجمهورية التركية²³⁸: أجل تعزيز وتنمية التعاون الاقتصادي بين البلدين خصوصاً فيما يتعلق باستثمارات أي طرف من الطرفين في أقاليم الطرف المتعاقد الآخر، وهذا من شأنه تسهيل تدفق رأس المال والتكنولوجيا والتنمية الاقتصادية ليهما.

اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار مع صندوق أوبك للتنمية الدولية²³⁹:

اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين روسيا وفلسطين: تعزيز علاقة التعاون التجاري والاقتصادي والعلمي والتقني المتبادل لمنفعة الطرفين ، و نصت المادة (٣٩) من الاتفاقية على "الاستثمارات وتشجيعها، بهدف التعاون إلى خلق مناخ ملائم ومستقر لتدفق الاستثمار إلى الضفة، الغربية وقطاع غزة ، تهدف التعاون تشجيع الاستثمارات الذي يتطلب إجراءات إدارية منسقة ومبسطة، آليات الاستثمار المشترك في الصناعة الصغيرة ومتوسطة الحجم لدى

²³⁶ محمود فياض، مرجع سابق ، ص 35 ، الاتفاقيات الثنائية: حين تعقد بين دولتين أو عدد محدود من الدول ، الاتفاقيات المتعددة أو الاتفاقيات الشارعة : تبرم بين عدد غير محدود من الدول .

237 اتفاقية باريس الاقتصادية 1994/4/29

238 قرار بقانون رقم (34) لسنة 2018م بشأن المصادقة على اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات مع حكومة الجمهورية التركية، الوقائع الفلسطينية ، العدد (4) 23/10/2018.

239 قرار بقانون رقم (36) لسنة 2018م بشأن المصادقة على اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار مع صندوق أوبك للتنمية الدولية، الوقائع الفلسطينية، العدد 149، 28/11/2018.

الطرفين"240 و تضمنت الاتفاقية الأولى على تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة وتتضمن الاتفاقية الثانية مذكرة تفاهم لإنشاء وتطوير المناطق الصناعية والمناطق التكنولوجية الصناعية، أما الاتفاقية الثالثة فتتعلق بتوقيع خطة تعاون في مجال السلامة والصحة المهنية والتشغيل والتدريب المهني لعامي 2017، 2018. أما الاتفاقية الرابعة فتتمثل في بيان مشترك حول إجراء أيام الثقافة الفلسطينية في روسيا، وأيام الثقافة الروسية في فلسطيني. وتتضمن الاتفاقية الخامسة مذكرة تفاهم حول التعاون بين الهيئة العامة الفلسطينية للمدن الصناعية والمناطق الصناعية الحرة، والمناطق الاقتصادية الخاصة لروسيا الاتحادية، وشملت الاتفاقية السادسة التعاون بين الغرف التجارية والصناعية في البلدين.241

إعلان التبادل التجاري الحر مع الولايات المتحدة الأمريكية: منحت جميع المنتجات الفلسطينية التي تدخل الولايات المتحدة إعفاء جمركي مشروط بملائمة السلع لمواصفات الإنتاج المطلوبة بموجب متطلبات قواعد شهادة المنشأ الأمريكية وعلى أساس المعاملة بالمثل²⁴².

اتفاقية الشراكة الأوروبية - المتوسطية الانتقالية للتجارة والتعاون بين المجموعة الأوروبية وفلسطين، في العام (1997)²⁴³ أو ما يطلق عليها اليورو: وهي اتفاقية شراكة مرحلية هدفها توطيد العلاقة الاقتصادية ومبدأ المعاملة بالمثل بين أطرافها، عبر خلق مناخ ملائم لازدهار هذه العلاقات؛ بقصد تحسين الظروف المشجعة على تدفق الاستثمارات وإرساء التعاون.

اتفاقية تعاون اقتصادي وتجاري مع دول الـافتا²⁴⁴: ودول (EFTA) هي أيسلندا، وليختنشتاين، والنرويج، وسويسرا، و يعمل هذه الاتفاق بإزالة جميع الحواجز غير الجمركية، والقضايا التجارية الأخرى ذات العلاقة مثل قواعد المنافسة وحماية الملكية الفكرية والمشتريات العامة والاحتكارات بأشكالها والدعم وكذلك المدفوعات والتحويلات.

240 بنود الاتفاقية منشوره على الصفحة الإلكترونية لهيئة تشجيع الاستثمار ppa.ps .

241 أريحا-الموقع الرسمي لمنظمة التحرير: توقيع 6 اتفاقيات تعاون بين فلسطين وروسيا الاتحادية، 1-11-2016، plo.ps.

242 ملخص إعلان التبادل التجاري الحر بين فلسطين والولايات المتحدة الأمريكية، مركز المعلومات الوطني الفلسطيني وفا، 21

نوفمبر 1996.

243 اتفاقية الشراكة الأوروبية الفلسطينية، بروكسل، هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطيني، حرر بتاريخ 24 فبراير 1997.

244 مرجع سابق، هامش 216.

اتفاقية تعاون اقتصادي وتجاري مع مصر: نصت على أن المنتجات المصرية ذات المنشأ الوطني معفاة من الرسوم الجمركية إذا كانت على قوائم A1، A2 أو B من بروتوكول باريس.²⁴⁵

اتفاقية التبادل التجاري بين فلسطين والمملكة الأردنية الهاشمية²⁴⁶: حثت هذه الاتفاقية على دعم المبادرات الهادفة إلى إيجاد فرص استثمارية تشكل نواة للاستثمار المشترك بين البلدين، و تمنح هذه الاتفاقية تعرفه جمركية تفضيلية للبضائع والمنتجات المتبادلة بين فلسطين والأردن، وتدخل البضائع المدرجة في القوائم (A1)، A2، B والبضائع المتفق عليها معفاة من الجمارك إلى فلسطين وإلى الأردن، شريطة أن تكون ضمن الحصص المحددة

اتفاقية التعاون الاقتصادي والتجاري بين جمهورية الصين وفلسطين²⁴⁷: توقيع هذه الاتفاقية بين حكومة فلسطين وحكومة جمهورية الصين رغبة في توطيد أواصر الصداقة والتعاون بين البلدين في تنمية المجالات الاقتصادية والتجارية والفنية، على أساس المساواة والمنفعة المتبادلة .

منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى: تمنح الاتفاقية إعفاء من الجمارك والرسوم ذات الأثر المتبادل بين الدول العربية التي دخلت في اتفاقية منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى، بالإضافة إلى قرار القمة العربية رقم 200 لسنة 2000 القاضي بإعفاء الصادرات الفلسطينية من الجمارك ونسبة 100%.²⁴⁸

و تضمنت كافة الاتفاقية الضمانات العامة للاستثمار وحماية الممتلكات كعدم جواز التأميم والمصادرة و نزع الملكية مع الاحتفاظ بحق التعويض ، و حماية الملكية الفكرية ، كما ومنحت هذه الاتفاقيات تسهيلات جمركية و ضمانات لتصدير إلى تلك الدول، وتنص الاتفاقيات على معاملته عادله و مكافئه و حمايه وامن كاملين ضمن النصوص العامة إلا أن معاملته الامتياز الفضلى²⁴⁹ من ضمن بنود الاتفاقيات، أي بطريقه أو باخري تتم المعاملة التفضيلية وليس

245 حتى العلاقات مع الدول تتم بموجب اتفاقية العلاقة الاقتصادية مع إسرائيل (بروتوكول باريس) حيث سمح للتوقيع على اتفاقيات التجارة الحرة وتنوع المحفظة التجارية الفلسطينية.

246 اتفاقية تعاون مع الأردن، هيئة تشجيع الاستثمار، 1-26-1995.

247 هيئة تشجيع الاستثمار الموقع الإلكتروني، pipa.ps

248 المرجع السابق

249 مثل المادة 2 و 5 من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار مع صندوق أوبك للتنمية الدولية، والمادة 4 من الاتفاقية اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار مع حكومة الجمهورية التركية.

معامله بالمثل كما ذكر النص ،و بالبحث فيعتبر مبدأ المعاملة التفضيلية استثناء على مبدأ الدولة الأولى بالرعايا، وفيه يتم منح دولة ما أو بعض الدول رعاية وامتيازات تجارية تفضيلية أكثر من باقي الدول كما يشير الواقع العملي إلى أن هذا المبدأ يتم إعماله بشكل واضح في الاتفاقيات الاقتصادية بين الدول النامية بشكل متبادل لحاجتها إلى تنظيم علاقتها التجارية مع الدول الأخرى على نحو يناسب إمكانياتها واحتياجاتها الاقتصادية، وهذا التوجه الأمم المتحدة بشدة منذ العام (1955) ²⁵⁰.

ثانيا :في الاتفاقيات الجماعية

لتجاوب مع متطلبات المستثمرين وفتح الآفاق للاقتصاد الفلسطيني لابد من التطرق إلى الضمانات الواردة في أولاً: اتفاقية منظمة التجارة العالمية التي لها جزء من الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار وما تتعلق به، فالاتفاقيات ومعاهدات الاستثمار لا تخرج عن كونها اتفاق يقترن بالتجارة كأى اتفاق آخر، ويقترن إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة كأى اتفاق آخر بمجموعه من الضمانات، ومن اجل تطبيق الضمانات تم إنشاء لجنة الاستثمار المتصلة بالتجارة الدولية 251 وذلك لضمان تطبيق الضمانات الواردة في الاتفاقية 252 والضمانات التي نصت عليها الاتفاقية هي:

ضمان المساواة بين الموردين الأجانب والوطنيين:

الذي يقوم على فرعين الأول، مبدأ الدولة أولى بالرعايا و المعاملة بالوطنية، و نصت المادة (3) من اتفاقية (الجات) بشكل على عدم التمييز الدول الأعضاء في المعاملة بين التاجر الوطني والأجنبي، حيث تلتزم هذه الدول بذات المعاملة التي يتمتع بها المستثمر الوطني في الأسواق المحلية (مبدأ المعاملة الوطنية). يعنى مبدأ المعاملة الوطنية أن تعامل السلع المستوردة- بعد خضوعها للتعريف الجمركية - في الأسواق الوطنية ذات المعاملة التي تتألفها السلع ذات المنشأ الوطنية أو المحلية والمماثلة لها، بحيث يكون الشكل الوحيد للفرقة في المعاملة ما بين هذين النوعين من السلع هو تحمل السلع المستوردة التعريف الجمركية المقررة عليها فقط لا غير،

250 محمود فياض ، مرجع سابق ، ص ٥٢

251 المادة السابعة من الاتفاقية

252 عمر صدقه، مرجع سابق، ص 167.

بالتالي تتوحد متطلبات المنافسة العادلة ما بين المنتج الوطني والمنتج الأجنبي في السوق المحلية²⁵³.

يرد التمييز في التعامل بين السلع الوطنية والسلع الأجنبية بوسيلتين: فرض ضرائب داخلية على تجارة السلع الأجنبية خلافاً للتعريف الجمركية التي تحملتها السلعة الأجنبية أثناء دخولها عبر الحدود التعامل مع تجارة السلع المستوردة بتشريعات وطنية مختلفة عن التشريعات المنظمة لتجارة السلع الوطنية، على نحو يؤدي إلى اختلاف معايير التجارة والنقل والتوزيع والاستخدام السارية على السلع الأجنبية عنه عن السلع الوطنية. (2) جاءت الفقرة الفرعية الرابعة من المادة (3) لتقضي بمنح المنتجات المستوردة، من أراضي أي طرف متعاقد إلى أراضي أي طرف متعاقد آخر معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك التي تعامل بها المنتجات المشابهة ذات المنشأ الوطني²⁵⁴.

• مبدأ الشفافية :

طبقاً لما نصت عليه المادة الخامسة من اتفاق الاستثمار ، فإنه يتعين على الدول الأعضاء اتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تكفل تحقيق ضمانات شكلية لاحترام أحكام وقواعد اتفاق إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة ، وهذه الإجراءات تظهر من خلال الالتزام بمبدأ الشفافية، ويتحقق هذا المبدأ من خلال قيام الدول الأعضاء بإخطار الأمانة العامة لمنظمة التجارة العالمية بكافة تدابير الاستثمار المتصلة بالتجارة التي تطبقها تلك الدول ، وكذلك الإخطار بكل المطبوعات المتصلة بالهدف من الاتفاق على مستوى الحكومة المركزية أو السلطات الإقليمية والمحلية²⁵⁵.

²⁵³ محمود فياض ، مرجع سابق ص 233-269.

²⁵⁴ محمود فياض المرجع السابق 269.

²⁵⁵ عمر صدقه ، مرجع سابق ، ص 164.

• مبدأ حسن النية:

يستخدم هذا المبدأ من خلال مسؤولية كل عضو في الاستجابة لطلبات الأعضاء الآخرين للحصول على معلومات تتعلق بالاستثمارات، وإتاحة الفرصة للتشاور مع الأعضاء الآخرين بشأن المسائل الناشئة عن الاتفاقات المبرمة بينهم.

• مبدأ مراعاة المصالح الاقتصادية للعضو

يمثل هذا المبدأ سمة مميزة جاءت به اتفاقات الجات، ومقتضى هذا المبدأ عدم التزام أي عضو في منظمة التجارة العالمية، بالكشف عن أية معلومات يؤدي إفشاؤها إلى عرقلة سريان القانون، أو تكون هذه المعلومات مناقضة للمصالح العام أو يمكن أن تسيئ إلى المصالح التجارية المشروعة لمنشأة الدولة العضو²⁵⁶.

• خطر دعم صادرات المنتجات الوطنية

عرف الاتفاق الدعم على أنه أية "مساهمة مالية من حكومة أو هيئة عامة، تمنح لمنشأة أو منشآت اقتصادية، سواء في صورة تحويل الأموال مباشرة كالقروض أو ضمانات القروض، بشكل غير مباشر"²⁵⁷، فدعم دولة المنتجات معينه ومنح مزايا تفضيلية لها ستؤثر في النهاية على أسعار تسويقها داخلياً وخارجياً، مما يسبب أضراراً بمنتجات أخرى سواء كانت وطنية أو أجنبية، وفقاً لنص المادة (16) من اتفاقية (الجات)، يحق للدول الأعضاء فرض رسوم إضافية على استيراد السلع والمنتجات المدعومة بالقدر الذي يعادل قيمة هذا الدعم، وعملت مفاوضات جولة (أوروغواي) على مناقشة هذه الضمانة بشكل موسع وأخيراً تم التوصل إلى ما يعرف باتفاق الدعم والتدابير التعويضية، وحظرت اتفاقية الدعم والتدابير التعويضية²⁵⁸ الذي أدى إلى دعم صادرات السلع والمنتجات الوطنية، لضمان نزاهة قواعد المنافسة على المستوى التجاري الدولي، ويستثنى من ذلك دعم صادرات القطاع الزراعي²⁵⁹ ولكن أجاز هذا الاتفاق اتفاق الزراعة دعم

²⁵⁶ المرجع السابق .

²⁵⁷ ونصت المادة (16) من اتفاقية (الجات) "الدعم على أنه قيام الحكومات الوطنية أو أحد الهيئات الحكومية بتقديم دعم مالي لمنتج ما سواء دعم دخل المنتج أو دعم ثمنه، من شأنه العمل، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على زيادة الصادرات من أي منتج من أراضي البلد العضو مانح الدعم، أو إنقاص الواردات من أي منتج إليها"، محمود فياض، المرجع السابق.

²⁵⁸ (Agreement on subsidies and countervailing measure) (SCM).

²⁵⁹ التي تخضع في الأساس تطبيق هذه الاتفاقية دعم الاتفاق الزراعة.

صادرات القطاع الزراعي بنسب محددة، ومن خلال إجراءات التشاور الخاصة بمكافحة الإغراق فالمادة (16) من اتفاقية (الجات) لسنة (1947) ميزت بين حالتي دعم المنتجات الاستهلاك الداخلي والدعم المخصص للمنتجات المصدرة، حيث يجوز للدول دعم النوع الأول من المنتجات الاستهلاك الداخلي، وحظرت دعم صادرات المنتجات الوطنية.

الفرع الثاني: ضمانات مؤسسات الاستثمار على المستوى الوطني :هيئه تشجيع الاستثمار

نص قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 لسنة 1998 بموجب المادة 12 على ضرورة إنشاء هيئه ذو شخصية اعتبارية مستقلة لتشجيع الاستثمار الفلسطيني، وفي سنة 2021 صدر قرار بقانون رقم 10 بشأن حوكمة عدد من هيئات ومؤسسات وسلطات الدولة ونصت المادة 3 منه على دمج هيئه المدن الصناعية والمناطق الصناعية الحرة مع هيئه تشجيع الاستثمار لتصبح " هيئه تشجيع الاستثمار والمدن الصناعية"²⁶⁰، وتمثلت رؤيتها بأن تكون هيئه رائدة عالمياً في تمكين الاستثمار المحلي واستقطاب الاستثمار الأجنبي؛ لتحقيق أولويات التنمية في فلسطين²⁶¹. كما أن على الهيئه أن توفر للمستثمر كل ما يحتاجه لبدء العمل في فلسطين والحصول على كافة التراخيص اللازمة من خلال النافذة الموحدة في الهيئه و يتوفر لدى وحدة دعم الاستثمار معلومات وبيانات عن كل ما يستجد في مجال فرص الاستثمار والتكاليف والتمويل في فلسطين، وحرصاً على مصلحة المستثمر لا تنهي العلاقة بين المستثمر والهيئه عند الحصول على كافة الحوافز والمزايا المنصوص عليها بالقانون؛ فالعلاقة مستمرة من خلال دائرة العناية بالاستثمار فيستمر المستثمر بتلقي الخدمات والمساعدة في حل أي مشكلة تواجهه بعد بدء عمله في فلسطين، وعليها أيضاً أن تقوم بمراقبة القوانين والإجراءات التي قد تقيد حقوق و ضمانات

²⁶⁰ نص المادة 3 من القرار بقانون رقم 10 لسنة 2021 بشأن حوكمة الهيئات وبعض مؤسسات الدولة 1. يتم دمج هيئه المدن الصناعية والمناطق الصناعية الحرة مع هيئه تشجيع الاستثمار، لتصبحا مؤسسة واحدة تسمى "هيئه تشجيع الاستثمار والمدن الصناعية".

2. يشرف على إدارة الهيئه مجلس إدارة برئاسة وزير الاقتصاد الوطني وعضوية باقي أعضاء مجلس إدارة هيئه تشجيع الاستثمار، مضافاً إليهم ممثل سلطة جودة البيئة وممثلي المطورين من مجلس إدارة هيئه المدن الصناعية والمناطق الصناعية الحرة، لحين تعيين مجلس إدارة جديد للهيئه وفقاً للقانون.

3. يناط بمجلس إدارة الهيئه المحدد في الفقرة (2) من هذه المادة القيام بالإجراءات اللازمة لتوحيد الجهاز الإداري ومقرات الهيئه.

4. تبقى التشريعات النافذة لعمل هيئه المدن الصناعية والمناطق الصناعية الحرة وهيئه تشجيع الاستثمار نافذة بالقدر الذي لا يتعارض مع أحكام هذا القرار بقانون لحين إجراء التعديلات اللازمة عليها وفقاً للقانون.

²⁶¹ <https://www.ipa.ps/pipe> هيئه تشجيع الاستثمار والمدن الصناعية.

المستثمرين²⁶²، تتمثل أهداف الهيئة بجذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي، ودعم وتنمية الاستثمار المحلي، وتحسين بيئة الاستثمار في فلسطين²⁶³. فضلاً عن ذلك تسعى الهيئة لدعم المشاريع الصغيرة؛ وذلك لخفض حالات الفقر وتقليل نسبة البطالة، من خلال السعي لتطوير المشاريع الصغيرة لمشاريع رائدة؛ لجذب الاستثمارات لهذه المشاريع²⁶⁴.

نصت المادة (15) من قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 لسنة 1998 على مهام وصلاحيات هيئة تشجيع الاستثمار تفصيلاً حيث نصت على "يكون لمجلس الإدارة المهام والمسؤوليات التالية:

1. الإشراف على وتقييم السياسات والاستثمارات.
2. رفع التوصيات إلى مجلس الوزراء؛ لتعديل معايير منح الحوافز عندما تدعو الضرورة لإقرارها وفق الأصول.
3. استقطاب المستثمرين من الخارج إلى فلسطين. تقديم المشورة لوزير الاقتصاد والتجارة ووزير المالية، حول السياسة الاستثمارية الفلسطينية.
4. إصدار التأكيدات المتعلقة بالاستثمار.
5. إنشاء سجل للاستثمار والاحتفاظ به.
6. مراقبة المشاريع التي تستفيد من الحوافز.
7. تعيين مراجعي حسابات مستقلين للتدقيق في البيانات المالية للهيئة.
8. تنفيذ قرارات مجلس الوزراء فيما يتعلق بالتغييرات، التي تجري على معايير منح الحوافز لإقرارها وفق الأصول.
9. مراقبة تطبيق قانون الاستثمار ورفع مقترحات لإدخال التغييرات اللازمة عليه إلى مجلس الوزراء والمجلس التشريعي.
10. مراقبة قانون أو نظام فلسطيني قد يقيد أية حقوق وضمانات، نصّ عليها قانون الاستثمار أو يحد منها أو يمس بها.
11. ورفع مقترحات لإدخال التغييرات على مثل هذه القوانين والأنظمة إلى مجلس الوزراء لإقرارها وفق الأصول.

²⁶² المرجع السابق، خدمات الهيئة.

²⁶³ الموقع الإلكتروني لهيئة تشجيع الاستثمار.

²⁶⁴ عبيدة الغماري، دور المشاريع الصغيرة الممولة من هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية في توفير فرص العمل في غزة، مجلة جامعة الأقصى -سلسلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد الأول، العدد الثاني، يونيو 2023.

12. مساعدة السلطة الوطنية على التقيد بأية اتفاقية استثمار قد تبرمها مع دولة أو منظمة عالمية أخرى.
13. إقامة علاقة عمل وثيقة مع جميع الهيئات الفلسطينية ذات الاختصاص، لضمان وضع استراتيجية وطنية موحدة لتشجيع الاستثمار.
14. تقييم أداء الهيئة، الذي يشمل إعداد تقرير سنوي حول أنشطة الهيئة، يتضمن البيانات المالية المدققة للهيئة.
15. النظر في تطوير وتحديث التشريع الاستثماري، وإقرار الخطط والبرامج التي تساهم في توفير المناخ الاستثماري المناسب.
16. إصدار دليل استثماري سنوي حول فرص الاستثمار في فلسطين.
17. إيقاف سريان الإعفاءات والمزايا في حالة مخالفة المستثمر للقانون، مع حق المستثمر في الاعتراض على ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخه.
18. إيجاد مركز خدمات موحد يقدم كافة الإجراءات والتسهيلات للمستثمرين لإتمام الإجراءات الخاصة بإقامة مشروعاتهم مثل التراخيص، وغير ذلك لإبعاد المستثمرين عن الإجراءات الروتينية الموزعة على الدوائر والوزارات المختلفة.
19. إقرار أنظمة الموظفين والعاملين في الهيئة، وتحديد الهيكل التنظيمي لها وفق قانون الخدمة المدنية.
20. تعيين المستشارين والخبراء لخدمة الهيئة ولمدة محددة بالشروط التي يقرها مجلس الإدارة.

على المستوى الإقليمي: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

عملت هيئه تشجيع الاستثمار الفلسطيني على الانضمام إلى اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار²⁶⁵ المقررة بموجب اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار:

وتهدف الاتفاقية إلى: تأمين المستثمر العربي بتعويضه تعويضاً مناسباً عن الخسائر الناجمة عن المخاطر غير التجارية المحددة بالمادة (١٨) من الاتفاقية ويغطي التأمين الذي توفره المؤسسة بمقتضى هذه المادة كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق بعض المخاطر غير التجارية²⁶⁶، وتشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الأقطار العربية المتعاقدة لتمويل جهودها الإنمائية لصالح شعوبها ودعم علاقاتها الاقتصادية في إطار من التعاون الفعال²⁶⁷، تأمين رأس المال المستثمر ضد المخاطر والهزات السياسية عن طريق شركات التأمين وشركات إعادة التأمين بهدف تأمين رأس المال الأجنبي المستثمر والأرباح الناشئة عن الاستغلال العادي وضمان تحويلها.²⁶⁸ لا بد من الإشارة إلى أن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التي أنشئت سنة 1974 تمثل التجربة الأولى في العالم لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، إذ إنّ جميع المشاريع السابقة، سواء في أوروبا أو في مناطق أخرى، لم تفلح في إقامة نظام تتفق عليه كل من الدول المصدرة والدول المضيفة للاستثمار في الوقت عينه.²⁶⁹

ومن أهم المخاطر غير التجارية هي

1. الخطر السياسية:

المقصود بهذه المخاطرة هي التي تتحقق عند اتخاذ حكومة الدولة المضيفة أي إجراءات يكون من شأنها حرمان المستثمر من ممارسة حقوقه على استثماره كالتأميم والمصادرة والحراسة ونزع الملكية²⁷⁰، وكذلك نزع الملكية التدريجي ولكن بشرط - في حال ضمان خطر المصادرة أن تكون قد تمت دون اتخاذ إجراءات مشروعة - أما إن اتبعت بشأنها الإجراءات القانونية، عندها لا تدخل المصادرة ضمن الأخطار المضمونة كون هذا الإجراء

²⁶⁵ المؤسسة العربية لضمان الاستثمار واتّمان الصادرات، الكويت، 1974.

²⁶⁶ سمير سعيد مرقص، ضمانات الاستثمار الاتفاقية، مجله المال و التجارة، العدد 404، 2002، انظر كذلك المادة 2 من الاتفاقية.

²⁶⁷ عمر صدقة، مرجع سابق، ص 109.

²⁶⁸ سمير مرقص، مرجع سابق.

²⁶⁹ دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا)، 2011.

²⁷⁰ المادة 1\18. المنشورة على dhaman.net.

أتى نتيجة حكم قضائي، وتشمل المخاطر السياسية المضمونة بضمان المؤسسة أيضا كل ما من شأنه حرمان المستثمر من حقوقه في استلام مستحقاته من أصل استثماره أو حصته إن كان مساهما أو حرمانه من ممارسة سلطته الفعلية على مشروعه الاستثماري، أو بمعنى اعم المساس بملكية المستثمر لمشروعه الاستثماري²⁷¹.

2. خطر عدم التحويل النقدي:

ويتحقق ذلك عندما تتخذ الدولة المضيفة إجراءات تؤدي إلى وضع موانع تحد من قدرة المستثمر على أن يحول أصول استثماراته أو فوائدها أو الدخل الناشئ عنها ، كما لو قامت الدولة بفرض سعر صرف مختلف عن سعر الصرف السائد في السوق يؤدي إلى الإضرار بالمستثمر، ويتحقق ذلك أيضا إذا اتخذت الدولة إجراءات تمنع التحويل النقدي للخارج عندها يكون هذا الخطر مضمونا من قبل المؤسسة، وتستبعد من نطاق الضمان إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف، لأن ذلك يعد في إطار السياسة العامة للدولة²⁷².

3. الإخلال بعقد الاستثمار (انقطاع العقد)

لقد نصت اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار²⁷³ على مجموعة جديدة من المخاطر، وتتمثل هذه المخاطر في قيام الدولة المضيفة بخرق التزاماتها التعاقدية مع المستثمر الأجنبي، متى اقترن ذلك بإنكار العدالة في حالة من الحالات الثلاثة التالية يستحق المستثمر التعويض:

1. عدم وجود هيئة قضائية أو تحكيمية يمكن للمستثمر اللجوء إليها لمتابعة مطالباته العقدية وإنصافه في مواجهة الدولة المضيفة .
2. تأخر الهيئة عن إصدار حكم في موضوع النزاع خلال مدة معقولة وكان التأخير غير مبرر على النحو الذي يحدده عقد الضمان .
3. عدم تمكن المستثمر من تنفيذ القرار أو الحكم الصادر لصالحه من الهيئة المذكورة²⁷⁴ .

²⁷¹ عبدالله عبدالكريم عبدالله ، مرجع سابق ص144.

²⁷² المرجع السابق .

²⁷³ الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، وردت نصوص اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في المجلة المصرية للقانون الدولي

العدد رقم 41 لعام 1985.

²⁷⁴ اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المادة 11 الفقرة 3.

وتبدو أهمية هذه المجموعة من المخاطر بشكل واضح بالنسبة للمستثمر، وذلك لأن معظم أنظمة الضمان الوطنية لا تغطيها، ومن ناحية أخرى فإن ضمان هذه المخاطر يعمل على تعزيز الثقة بعقود الاستثمار وتزيد من مصداقية الترتيبات التعاقدية بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب، وتقوى ثقة الآخرين بأن عقدهم سوف تتم حمايته عند قيام الدولة المضيفة بمحاولة الإخلال بتلك العقود من جانبها²⁷⁵

4. مخاطر الحرب والاضطرابات والفتن الأهلية

تشمل هذه المخاطر تعرض أصول المستثمر المادية تعرضاً مباشراً بسبب العمل عسكري من جهة أجنبية أو من الدولة المضيفة والاتفاقية تشترط أن يكون هذا العمل هو السبب المباشر للخسارة التي لحقت بالمستثمر في أصوله المادية، ذلك أن الخسائر غير المباشرة أو غير المادية لا تعد صالحة للضمان، وذلك تجنباً للمؤسسة من الكم الهائل من المطالبات غير المحدودة التي قد تطلب لدفع ضمانها ويستبعد أيضاً الحوادث الفردية أو الأعمال التخريبية التي يتخذها العاملون في المشروع كون الاتفاقية تتطلب في الحوادث أن تكون عامة حتى تخضع لضمان المؤسسة²⁷⁶.

5. عدم وفاء مستورد من القطاع العام بالالتزامات المالية

وهو ضمان جديد تم إضافته على بنود الاتفاقية، فتقوم المؤسسة بعمل وثيقة تأمين ضد مخاطر عدم الوفاء بالالتزامات المالية السيادية لفائدة المؤسسات المالية التي تقوم بإقراض جهات سيادية أو شبه سيادية لتمويل مشاريع البنى التحتية والاستثمارات التنموية في الدول العربية و، حماية ضد الخسائر الناجمة عن عدم وفاء جهة سيادية أو شبه سيادية عربية بالمبالغ المستحقة عليها كطرف مدين أو كطرف ضامن، ويشمل ذلك التزام الحكومة غير المشروط بسداد ما استحق عليها مباشرة أو ما استحق على الشركات المملوكة من قبلها أو على الشركات المشتركة بين القطاعين العام والخاص والتي تكون التزاماتها مضمونة من

²⁷⁵ عمر صدقة، مرجع سابق، ص135.

²⁷⁶ عبدالله عبدالله، مرجع سابق، ص145.

الحكومة ضمانا غير مشروط يمكن التأمين الجهة الممولة من تحويل الخطر من الجهة السيادية أو شبه السيادية المقترضة إلى "ضمان" 277 . 278

على المستوى الدولي : جهود البنك الدولي الذي عمل على إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، وإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات، ومن أهداف الوكالة الدولية²⁷⁹ إصدار ضمانات للاستثمارات التي تقدم لإحدى الدول الأعضاء في الوكالة من الدول الأخرى الأعضاء ، ضد المخاطر غير التجارية بما في ذلك التأمين المشترك وإعادة التأمين ضد هذه المخاطر 280، للمستثمرين في البلدان النامية والمقرضين له²⁸¹ و تتمثل في تقديم ضمانات تتعلق :

عدم قابلية العملات للتغيير والقيود على التحويلات : نص المادة (1/11) من اتفاقية الوكالة حيث نصت على ((أن فرض قيود تعزى إلى الحكومة المضيفة على التحويل الخارجي لعملتها إلى عمله قابلة للتحويل الحر، أو عملة أخرى مقبولة للمستفيد من الضمان، ويشمل ذلك تراخي الحكومة المضيفة في الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل المقدم من المستفيد من الضمان)) ، فتوفر الوكالة الحماية ضد الخسائر الناجمة عن عدم قدرة المستثمر على تغيير العملة المحلية بصورة قانونية وتشمل: رأس المال؛ الفوائد أصل القروض الأرباح، العوائد؛ والتحويلات الأخرى إلى نقد أجنبي، و/أو تحويل النقد المحلي أو الأجنبي إلى خارج البلد المضيف نتيجة اتخاذ قرار أو تقاعس عن اتخاذ قرار من جانب حكومة البلد المضيف. ولا يغطي التأمين انخفاض قيمة العملة. وفي حالة المطالبات، تدفع الوكالة تعويضا بالعملة المحددة في عقد الضمان²⁸².

نزع الملكية :توفر الوكالة الحماية ضد الخسائر الناجمة عن إجراءات حكومية معينة يمكن أن تخفض أو تلغي ملكية الاستثمار المؤمن عليه أو السيطرة عليه.

277 التي تتمتع بتصنيف ائتماني بدرجة "AA منظور مستقر". وبما أن تأمين عدم الوفاء بالالتزامات المالية السيادية يقع ضمن اشتراطات بازل 2، فإنه بإمكان الممول المستفيد من التأمين تحرير رأس ماله ومواصلة تمويله مشاريعه في الدول العربية، تدفع "ضمان" 95% من قيمة أصل المبالغ المضمونة مع عوائدها في حال تحقق الخطر المؤمن عليه.

dhama.net. 278

²⁷⁹ مؤسسات البنك الدولي، البنك الدولي للإنشاء والتعمير، المؤسسة الدولية للتنمية، وهيئة التمويل الدولية

²⁸⁰ عمر صدقه، مرجع سابق، ص131.

²⁸¹ miga.org/

²⁸² المرجع السابق .

الحروب والإرهاب والاضطرابات المدنية: ثورات وأعمال التمرد والانقلابات والتخريب والأعمال الإرهابية في مثل هذه الأحوال أقرت الوكالة بوجوب تعويض المشرع الاستثمار اعتماداً على القيمة الدفترية الصافية لكامل الاستثمار في أسهم رأس المال²⁸³، ويخرج من نطاق هذا الخطر الأعمال الإرهابية التي تستهدف المستثمر بعينه ولكن يستطيع الأخير التأمين من خطر الأعمال الإرهابية التي تواجهه في الدولة المضيفة للمشروع من خلال المادة (11/ب) التي نصت على أنه : ((يجوز لمجلس الإدارة - بناء على طلب مشترك من المستثمر والدولة المضيفة أن يوافق بالأغلبية الخاصة على أصفاء الصلاحية للضمان على المخاطر غير التجارية المحددة)) فالوكالة الدولية أخذت بنظر الاعتبار المخاطر المستحدثة التي تواجه المستثمر إنشاء تنفيذ المشروع الاستثماري، خصوصاً إذا ما علمنا أن الأعمال الإرهابية تعد من الجرائم الدولية التي أخذت مؤسسات المجتمع الدولي الحماية منها.

د- الإخلال بالعقد تضمن الوكالة تعويض الخسائر الناجمة عن إخلال حكومة البلد بالعقد المبرم مع المستثمر أو التنصل من التزاماتها التعاقدية، و اشترطت لتأمين هذه المخاطر أن تكون مقترنة بإنكار العدالة ومن ثم يستحق المستثمر التعويض عن هذه الأخطار في الحالات التالية:

- ❖ عدم وجود هيئة قضائية أو تحكيمية يمكن للمستثمر اللجوء إليها لمتابعة مطالبته العقدية وإنصافه في مواجهة الدولة الجاذبة للاستثماري.
- ❖ إذا لم يتمكن المستثمر بتنفيذ القرار أو الحكم الصادر لصالحه من الهيئة القضائية أو التحكيمية.

²⁸³ محمود فياض ، مرجع سابق، ص495.

الفصل الثاني

الضمانات الإجرائية

تمهيد وتقسيم

الدور الفعلي العملي يأتي ضمن الآليات والضمانات الإجرائية وتختص بدراسة عن آليات تسوية منازعات الاستثمار، فالاستثمار في نهاية الأمر يأخذ التنظيم القانوني كعقد استثمار، ويمكن حدوث خلل أثناء تطبيق العقد يؤدي إلى نزاع بين المستثمرين انفسهم و بين المستثمر والدولة في حال الإخلال بقواعد العقد، ولابد من وجود السند القانوني العملي لحل هذه النزاعات.

والواقع أن الجهات التنظيمية الوطنية والدولية حريصة على دعم القبول المؤسسي والقضائي لتسوية منازعات الاستثمار، وأكدت أن تسوية المنازعات تعتمد على تطبيق معاهدات الاستثمار الدولية والأحكام التنظيمية. وهي مكونة من محاكم محلية ، دون إنكار دور ووظيفة المحاكم ، الدولية والخاصة.

ولذلك ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: ضمان تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار.

و المبحث الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في حل النزاعات الناشئة عن الاستثماري.

المبحث الأول: ضمان تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار

يشهد العالم أجمع تطور اقتصادي كبير يعمل على جعل كاهه المشاريع في عالم صغير من خلال عقود الاستثمار ، واستجابة لهذه العولمة ظهرت المفاوضات والتحكيم كأحد انجح الوسائل لفض المنازعات الاستثمارية والتجارية.

نصت المادة (40) من قانون تشجيع الاستثمار: "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 إجراء مفاوضات قبل لجوئه إلى تسوية النزاعات المنصوص عليها في الفقرة (ب) من هذه المادة.

(ب) 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."

حيث نص القانون الأساسي الفلسطيني 2003 المعدل سنة 2005 على أن التقاضي حق مكفول فنصت المادة 30 "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا." واجد أن قانون تشجيع الاستثمار نص على هذا الحق من خلال المادة سابقة الذكر، وأكد المشرع المصري في قانون الاستثمار الجديد رقم (72) لسنة 2017 على أن اللجوء للقضاء الوطني يعد الآلية الأصلية لفض المنازعات الاستثمارية حيث أكدت المادة (٨٢) على أنه "مع عدم الإخلال بالحق في التقاضي، تجوز تسوية أي نزاع ينشأ بين المستثمر وأي جهة أو أكثر من الجهات الحكومية يتعلق برأس المال المستثمر أو بتفسير أحكام هذا القانون أو تطبيقه وديا دون تأخير من خلال المفاوضات بين الأطراف المتنازعة".

لذا اقتضت طبيعة هذا المبحث إلى تقسيمه إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: ضمان اللجوء إلى المفاوضات و التحكيم:

وسوف نتناول مضمون هذا المطلب في فرعين هما:

الفرع الأول: المفاوضات أو التوفيق

تقضي كافة القوانين المتعلقة بالاستثمار والاتفاقيات الثنائية ما بين الدول على إجراء مفاوضات ما بين الدولة والمستثمر حتى يمكن تسوية المنازعات دون اللجوء إلى التحكيم أو القضاء. وفي حالة فشل المفاوضات من تحقيق تسوية للخلاف الناشئ ما بين الدولة والمستثمر فإنه يلجأ إلى التحكيم التجاري²⁸⁴. واعتبر المشرع الفلسطيني مرحله المفاوضات مرحلة وجوبية في المنازعات

²⁸⁴ فراس ملحم، مرجع سابق، ص 44.

الناشئة عن الاستثمار وأجد أن المشرع الفلسطيني أحسن بذلك لإمكانية إيجاد حل بأبسط الطرق دون اللجوء إلى القضاء والمحاكم وتعقيدها، يتم اللجوء للمفاوضات في النزاع الناشئ فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المنصوص عليها في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني فكل طرف أن يلجأ إلى طلب إجراء المفاوضات بشكل مباشر وذلك قبل اللجوء إلى وسائل أخرى لحل النزاع كاللجوء إلى التحكيم أو القضاء²⁸⁵ فالمفاوضات التي قد يلجأ إليها المستثمر والسلطة الوطنية الفلسطينية في حال المساس بالعقد، فيعود الأطراف إلى طاوله المفاوضات للعمل على إيجاد الحل للمنازعة الناشئة وإعطاء فرصة للتفاهم، فالمفاوضات كأحد الوسائل السلمية لحل النزاع التي تعمل على بث الطمأنينة في نفس المستثمر. كما أكد قرار الجمعية العامة رقم 67\171²⁸⁶ على حقوق الإنسان باعتبارها عنصراً أساسياً يوجّه المفاوضات التجارية المتعددة الأطراف. ودعا إلى تعميم الحق في التنمية وتعزيز الشراكة العالمية من أجل التنمية على مستوى مؤسسات التجارة الدولية.

وبالرجوع إلى الواقع العملي الذي يشير إلى عدم لجوء الأطراف المتنازعة في مثل هذه المرحلة إلى القضاء كون أن الوصول لمرحلة النزاع كمرحلة نهائية لحل المشكلات الاستثمارية يتم اللجوء التحكيم كوسيلة أكثر عملية و فاعلية²⁸⁷

الفرع الثاني: التحكيم

لجأ العالم إلى الوسائل البديلة بعد حدوث الكثير من الزخم وإطالة الإجراءات القضائية، ولتخفيف الضغط الحاصل على القضاء، ومن أهم هذه الوسائل هو التحكيم وعرف المشرع الفلسطيني التحكيم بأنه: "وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه"²⁸⁸، وجاء قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000²⁸⁹: الذي يهدف إلى فض النزاعات التجارية، والذي تسري أحكامه على كل تحكيم بين أشخاص طبيعيين أو اعتباريين مع مراعاة الاتفاقيات الدولية التي تكون فلسطين طرفاً فيها، كما لا تخضع لأحكام القانون كل من المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً، والمنازعات

²⁸⁵ احمد بركات، مرجع سابق، ص73.

²⁸⁶ قرار اتخذته الجمعية العامة في ٢٠ / كانون الأول ديسمبر ٢٠١٢، الجمعية العامة، دورة السابعة ولستون البند ٦٩ (ب) من

جدول الأعمال، documents-dds-ny.un.org.

²⁸⁷ مقابلة مع عامر بالي، مدير مركز تحكيم الخليل، مقابلة أجريت في الغرفة التجارية مركز تحكيم الخليل، بتاريخ 2023\7\3.

²⁸⁸ المادة 1 من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية، العدد 33، 3-2-2000م.

²⁸⁹ المرجع السابق.

المتعلقة بالأحوال الشخصية، ويكون مكان التحكيم محلياً إذا لم يتعلق بالتجارة الدولية، ويكون التحكيم دولياً إذا كانت المراكز الرئيسية لأطراف التحكيم تقع في دول مختلفة، أو إذا كان موضوع النزاع مرتبطاً بأكثر من دولة .

بعد تلقي تفويض التحكيم بين الطرفين ، يجب أن تبدأ هيئة التحكيم عملها بمجرد عرض النزاع عليها. بناءً على طلب أحد الأطراف أو بمبادرة منها ، يحق لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر في المسألة التي تحددها. على المحاكم النظر في تطبيق القواعد الموضوعية المشار إليها في قواعد تناقض القوانين في القانون الفلسطيني ، مع عدم تطبيق القواعد التي تشير إلى الأحكام الأولية ، إلا إذا أدت إلى تطبيق أحكام القانون الفلسطيني في جميع الحالات. يجب على المحكمة أن تأخذ في الاعتبار العرف الذي ينطبق على العلاقة بين أطراف النزاع

وعلى المستوى المحلي وتم العمل على إقامة غرفة التحكيم الفلسطينية²⁹⁰ ووفقاً لقرار رقم (263) لسنة 2007م بشأن تشكيل لجنة تأسيسية لغرفة التحكيم الفلسطينية²⁹¹ ، و قرار رقم (69) لسنة 2012م بشأن إعادة تشكيل اللجنة التأسيسية لغرفة التحكيم الفلسطينية،²⁹² وفي العام 2008 توقيع اتفاقية ما بين جمعية رجال الأعمال ومركز دبي للتحكيم الدولي، يتم بموجبها لجوء من يرغب من رجال الأعمال الفلسطينيين إلى مركز دبي للتحكيم الدولي فيما يتعلق بالنزاعات التجارية، وتعهد المركز بمنح الجمعية كافة التسهيلات اللازمة للقيام بالتحكيم على مستوى الاتفاقيات الدولية. أقيمت في وزارة العدل دائرة خاصة بالتحكيم هدفها الرئيس تقديم المساعدة اللازمة لأية مبادرات في هذا المجال. وفي منتصف العام 2008 تأسس مركز فلسطين للتحكيم الدولي. ويستعين المركز لاداء مهامه بعدد من المستشارين والخبراء. ويمكن الاستفادة من خدمات المركز من خلال الاتصال بجمعية رجال الأعمال الفلسطيني²⁹³، وعلى المستوى المحلي فمن أهم التجارب العملية التي يمكن عرضها بخصوص التحكيم في الجانب الفلسطيني هي تجربة "مركز التحكيم في غرفة تجارة وصناعة الخليل" حيث يسر وفق قواعد تحكيم خاصة

²⁹⁰ ، حيث جاءت بمبادرة مشتركة من اتحاد المقاولين ونقابة المهندسين ونقابة المحامين واتحاد الصناعات الفلسطينية. وبالفعل، فقد صدر مرسوم رئاسي بتأسيس هذه الغرفة بتاريخ 10/6/2007، ثم أعلن عن تأسيس الغرفة رسمياً في كانون أول 2007.

²⁹¹ الوقائع الفلسطينية ، العدد 73، 2007\9\13.

²⁹² الوقائع الفلسطينية ، العدد 97، 2012\1\7.

²⁹³ الاستثمار في فلسطين ، منشورات هيئة تشجيع الاستثمار.

تطبق هذه القواعد في التحكيم الخاص بالمنازعات التجارية والصناعية والخدماتية التي يكون أحد أطرافها أو جميعهم من التجار في إحدى الحالتين التاليتين:

1. حالة ما إذا نص اتفاق التحكيم بين الأطراف على التحكيم وفق قواعد المركز.
2. حالة ما إذا تقدم طرف بطلب تحكيم موقع منه طالبا إجراء التحكيم من المركز، وقبل الطرف الآخر هذا الطلب بموجب موافقة خطية موقعة منه خلال المدة التي يحددها المركز²⁹⁴، ولكن لم ينص على بند خاص بالاستثمارات ولكن يمكن إدراجها تحت نطاق المنازعات التجارية .

وعلى المستوى الدولي فعملت تعليمات البنك الدولي تشجع على تسوية المنازعات الاستثمارية عن طريق التفاوض ما بين المستثمر والدولة المضيفة، وفي حالة فشل المفاوضات فإن المحاكم الداخلية للبلد المستضيف للمشروع الاستثماري تكون مختصة في تسوية المنازعات إذا لم يتفق على خلاف ذلك، والطريق الأخير هو اللجوء إلى التحكيم²⁹⁵. وبالمقارنة مع المشرع المصري تنص المادة (٩٠) من قانون الاستثمار الجديد على أنه: "تجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتفق عليها المستثمر أو وفقا لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤".

ونص المشرع الأردني في المادة (43) من قانون الاستثمار على أنه: "تسوى نزاعات الاستثمار بين الجهات الحكومية والمستثمر وديا خلال مدة أقصاها ستة أشهر، وبخلاف ذلك لطرفي النزاع اللجوء إلى المحاكم الأردنية أو تسوية النزاعات وفقا لقانون التحكيم الأردني أو اللجوء إلى الوسيلة البديلة لحل النزاع باتفاق الطرفين" وهو بذلك حدد مده محدده لتسوية المنازعات وديا بين الجهات الحكومية والمستثمر وديا خلال مدة أقصاها ستة أشهر.

وعمل المشرع الجزائري من خلال المادة 24 من القانون 16-09- المتعلق بتزقيع الاستثمار باللجوء إلى القضاء "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية

²⁹⁴ المادة 2 من قواعد تحكيم المركز، arbit.hebroncci.org .

²⁹⁵ فراس ملحم، مرجع سابق، ص44.

المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

بالنسبة للمشرع القطري: تنص المادة (16) من قانون الاستثمار الجديد على "باستثناء المنازعات العمالية، يجوز للمستثمر غير القطري الاتفاق على حل أي نزاع ينشأ بينه والغير بواسطة التحكيم أو أي وسيلة من وسائل تسوية المنازعات المقررة "علية نجد ان أن هذا الاستثناء صحيح فالمنازعات العمالية لها خصوصية.

أما بخصوص التحكيم التجاري الدولي: بالنسبة للتحكيم الأجنبي فاتفاقية نيويورك لسنة (1958)²⁹⁶ بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فيعتبر التحكيم أساسياً في سياق المفاوضات القائمة بين الأطراف في شأن أي صفقة، حيث يقوم طرف أو أكثر باقتراح إدخال شرط تحكيم كبنود العقد، ينص على أنه في حالة نشوب أي خلافات أو وجود مطالبات أو حصول مخالفات عقدية، فإنه يتم الفصل فيها عن طريق التحكيم. ويمكن للأطراف - أيضاً - الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوب النزاع في حالة عدم إدراج شرط تحكيم في عقدهم، وذلك بموجب اتفاق يسمى بمشارطة التحكيم²⁹⁷، ويكون من الحالة التي يتفق فيها الطرفان على إحالة نزاعهما إلى هيئة تحكيم معينة بعد نشوء النزاع. يتمثل الفرق ما بينه وبين شرط التحكيم الذي يتعلق بنزاع مستقبلي غير محدد، في حين يتعلق الثاني بنزاع وقع فعلاً وأصبح محدداً وواضحاً، وتبرز أهمية التفرقة بينهما في إن بعض القوانين الوطنية تتطلب في مشارطة التحكيم، تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلاً تحت طائلة بطلان الاتفاق، بخلاف شرط التحكيم بداهة ما دام أنه يتعلق بنزاع مستقبلي²⁹⁸.

وعلى صعيد العربي، تم إنشاء العديد من هيئات التحكيم العربية منها :

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي التابع للجنة الاستشارية القانونية (الأفروايسوية)، والذي تم إنشاؤه في العام (1978). ويطبق المركز قواعد (اليونسترال) بوجه عام.2- الهيئة

²⁹⁶ اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، 10 يونيو حزيران 1958،

²⁹⁷ محمود فياض، مرجع سابق، ص505.

²⁹⁸ المرجع السابق، ص507.

العربية الأوروبية للتحكيم التجاري التابعة لغرفة التجارة العربية الأوروبية. تم وضع قواعد التحكيم الخاصة بالهيئة سنة (1982)، وأصبحت نافذة اعتباراً من 10/1/1983. أجرت الهيئة العديد من التعديلات على هذه القواعد مؤخراً؛³ مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي الذي أنشأ سنة (1993) -4 مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي العربية الذي أنشأ في كانون أول سنة (1993)، -5 غرفة تجارة وصناعة دبي، وصدر بشأنها نظام التوفيق والتحكيم رقم (2) لسنة (1994).

المطلب الثاني : ضمان اللجوء إلى القضاء الفلسطيني

السلطة القضائية هي صاحبه الاختصاص الأصل بالمنازعات الناشئة بين المستثمرين، مما لا يخفى على احد فالزخم الموجود أمام القضاء الفلسطيني يعيق العمل على حل النزاعات، مما دفع العديد من المستثمرين اللجوء إلى التحكيم، وقد احسن المشرع المصري بأنشاء محاكم اقتصادية لسنة 2008، أما القضاء الأردني يشابه الحال في القضاء الفلسطيني، و بالرجوع إلى المنظومة القضائية في الجزائر من خلال إصداره للقانون²⁹⁹ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم تنصيب المحاكم التجارية المتخصصة، و بالنسبة للمشرع القطري الذي يعمل على مواكبة التطورات التشريعية وذلك بإنشاء محكمة متخصصة للاستثمار والتجارة حيث أصدرت مؤخراً قانون رقم 21 لسنة 2021 بإصدار قانون إنشاء محكمة الاستثمار والتجارة بهدف تطوير المنظومة القضائية في دولة قطر وخلق بيئة جاذبة للاستثمارات الأجنبية، حيث أنه وبوجود محاكم تجارية متخصصة، وقضاة مدربين على المنازعات التجارية بالإضافة إلى السرعة في البت في القضايا التجارية، يعد ضماناً أساسية لقضاء قوي وفعال.³⁰⁰

وقد عمل المشرع الفلسطيني على توزيع العمل بين المحاكم النظامية على أساس قواعد الاختصاص، والاختصاص هو نصيب كل محكمة من ولاية القضاء، فاختصاص المحكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها³⁰¹، وتقسم الاختصاصات إلى أنواع

²⁹⁹ 13-22 المعدل والمتمم لقانون 09-08 .

³⁰⁰ فراس ملحم، مرجع سابق، ص42.

³⁰¹ عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، المكتبة الأكاديمية- فلسطين، الطبعة الرابعة 2019، ص111.

وهي: الاختصاص الدولي، الاختصاص القيمي، الاختصاص النوعي، الاختصاص الوظيفي، الاختصاص المحلي.

وبالنظر إلى المنازعات المقامة ضد الأجنبي، فنصت مادة (27) من قانون أصول محاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001³⁰² على اختصاص الدولي: "تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وكذلك التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في فلسطين، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج." والمادة 28 "تختص المحاكم بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في فلسطين في الأحوال التالية: 1- إذا كان له موطن مختار في فلسطين. 2- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في فلسطين أو بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو بإفلاس أشهر فيها. 3- إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في فلسطين"

وعليه نجد أن المنازعات الاستثمارية على حسب قيمة المتنازع عليه، وذلك حسب الاختصاص القيمي، وبحسب ومكان مركز إدارتها الرئيس، وبالرغم من أن التوجه العالمي أصبح نحو التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع إلا أنه لا يمكن إنكار دور القضاء الوطني في المنازعات الاستثمارية.

³⁰² الوقائع الفلسطينية، العدد 38، 2001-05-12 المنشور بتاريخ

المبحث الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في حل النزاعات الناشئة عن الاستثمار

وقد ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما: الأول: ضمان اللجوء للقضاء والثاني: ضمان اللجوء للمؤسسات الدولية.

المطلب الأول: ضمان اللجوء للقضاء.

على المستوى الإقليمي: محكمة الاستثمار العربية

الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية قد أنشأت ما يعرف بـ محكمة الاستثمار العربية. تحل هذه المحكمة نزاعات الاستثمار إذا تعذر حل النزاع بالوسائل المتفق عليها بشكل متبادل أو إذا لم يتفق طرفا النزاع على تسوية النزاع في محكمة محلية، والمقر الدائم جامعة الدول العربية هيئة قضائية دولية إقليمية مؤقتة، وقد ورد في المادة (25) من هذه الاتفاقية أنه "إذا نصت اتفاقية عربية دولية تنشئ استثمارا عربيا مسألة أو نزاع ما إلى تحكيم دولي أو قضاء دولي جاز باتفاق أطرافه اعتباره داخلا ضمن ولاية أو أي اتفاق يتعلق بالاستثمار ضمن نطاق جامعة الدول العربية أو فيما بين أعضائها على إحالة المحكمة" فالمواطن العربي والمستثمر العربي هو المعني، وورد في المادة 29 ما يلي "على أن المحكمة تختص بالفصل فيها يعرض عليها من أحد طرفي الاستثمار من منازعات، وأنه يشترط في النزاع أن يكون قائما بين دولة طرف والمستثمرين العرب³⁰³ وتنفيذا لقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي عام 2015 والذي ينص على تعيين هيئة قضاة، وتم حلف اليمين من دولة فلسطين القاضي بمحكمة الاستئناف ورئيس إدارة المحاكم في فلسطين محمود جاموس "كقاضي أصيل"، والقاضي بمحكمة استئناف رام الله ثائر العمري "كقاضي بديل".³⁰⁴، ويمكن لفلسطين أن ترفع الدعوى من خلال طرفها في المحكمة العامة محكمة الاستثمار العربية كمحكمة إقليمية.

³⁰³ نطاق اختصاص محكمة الاستثمار العربية _ تعليق على الحكم رقم 1 لسنة 14 قضائية الصادر لمصلحة جمهورية ليبيا في عام 2018، المجلة الدولية للقانون، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، تصدر عن كلية القانون، دار نشر جامعة قطر، 2022. ص 113.

³⁰⁴ فلسطين عضو أصيل في محكمة الاستثمار العربية، 2019\2\6، wafa.ps.

ثانياً القضاء العالمي

محكمة العدل الدولية (ICJ)

نادراً ما يتم اللجوء لمحكمة العدل الدولية وعادة ما يلجأ المستثمرون الأجانب اللجوء للتحكيم و المفاوضات كحل للوصول لحل للنزاع ولكن هذا لا يغني أنه يمكن المستثمرين اللجوء للقضاء الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار، ويتم في بعض الحالات اللجوء لمحكمة العدل الدولية خاصة في ظل وجود مخاطر السياسية و مخاطر الحروب والفتن والاضطرابات بسبب عمل عسكري وهو ما يناسب إلا حد ما الوضع الفلسطيني، ونصت المادة³⁰⁵ كل نزاع ناشئ بين الدول المتعاقدة يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية ذاتها ولا يمكن حله عن طريق التفاوض فإنه يمكن إحالته إلى محكمة العدل الدولية بناء على طلب الأطراف"، ومحكمة العدل الدولية هي الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة ويتم اللجوء للمحكمة من ناحية النزاعات الاستثمارية بحيث تتولى الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها حماية مصالحه عن طريق تمثيل الأشخاص لكونها على المستوى الدولي وبالتالي لا يحق لمستثمر الأجنبي حق المثل أمام هذه المحكمة مباشرة³⁰⁶، وبذلك فلقد اعتمد قانون الاستثمار الدولي على نظام الحماية الدبلوماسية³⁰⁷.

ويتمثل دور المحكمة في البت في المنازعات القانونية المقدمة من الدول وفقاً للقانون الدولي³⁰⁸، ومن أحكامها الصادر بالمنازعات الاستثمارية حكمها برفض الطعن المقدم من كل من السعودية والبحرين ومصر والإمارات العربية المتحدة ضد قرار أصدرته منظمة الطيران المدني الدولي (إيكو) التابعة للأمم المتحدة عام 2018 لصالح قطر، وذلك حينما قررت المنظمة أن لها الصلاحية القانونية للبت في الخلاف بعد تلقي طلب من قطر التي اتهمت الدول المجاورة لها بانتهاك اتفاق أُنظم حرية عبور الطائرات المدنية في الأجواء الخارجية؛ حيث طلبت الدول من محكمة العدل الدولية إعلان بطلان وإلغاء قرار هيئة الطيران³⁰⁹، وبهذا القرار اختصت محكمة العدل بالنزاع الاستثماري وكان من الممكن الأخذ بما قرره منظمة الطيران المختصة.

³⁰⁵ عمر صدقة، المادة (64) من الاتفاقية، مرجع سابق.

³⁰⁶ كما نصت المادة 34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أكرم الزعبي، مرجع سابق ص 1711-1712.

³⁰⁷ فالحماية الدبلوماسية هي نتاج لقواعد العرفية التي كانت سائدة لحماية الأجانب، وتعد مظهر للتاريخ الاستعماري، المرجع السابق.

³⁰⁸ الأمم المتحدة، دليل البحث في وثائق الأمم المتحدة المحكمة العدل الدولية، research.un.org.

³⁰⁹ وهو ما رفضته المحكمة الدولية بأغلبية 15 صوتاً مقابل صوت واحد، وضحي الكواري، مرجع سابق، ص 103.

المطلب الثاني : ضمان اللجوء للمؤسسات الدولية

ومن اهم المؤسسات الدولية التي عملت هيئه تشجيع الاستثمار إلى الانضمام لها هي

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: وهو مؤسسة تابعة للبنك الدولي تأسست عام 1966م وهي تسعى إلى تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار بين المستثمرين الأجانب والبلدان المستضيفة³¹⁰ عملت على الضمان من المخاطر غير التجارية كخطر نزع الملكية و تحويل العملات و الحروب والإرهاب والإخلال بالعقد، وعمل المركز على التوفيق والتحكيم كآليات لتسوية المنازعات.

مرحلة الوساطة أو التوفيق

تعتبر هذه المرحلة غير إلزامية وفيها يستطيع أي من طرفي النزاع الطلب من المركز إجراء وساطة ودية لحل النزاع³¹¹، يتم التعامل مع طلبات التوفيق على أساس إحالتها إلى الأمين العام للمركز ، حيث يتم تأكيد الطلب. يقوم مقدمو الطلبات بتسجيل الطلبات حتى لو كانت لديهم شكوك ما إذا كان المركز سيعتبر مختصاً إذا اعتقدوا أن المركز قادر على النظر في النزاع بناءً على المعلومات المتاحة لهم، إذا تبين للسكرتير العام أن النزاع يخرج بشكل أكيد عن اختصاص المركز، عندها فقط يمتنع عن تسجيل الطلب حسب م 28/3،³¹² وبعدها تشكل لجنة التوفيق، ويجب أن يكون كيلها من عدد فردي من الموفقين يعينون بحسب اتفاق الطرفين، وتجري عملية التوفيق في مقر المركز حسب ما حددته المادة 66 من الاتفاقية، ومع ذلك يمكن نقل مقر المركز إلى أي مكان آخر بقرار من مجلس إدارة المركز صادر بأغلبية ثلثي أعضائه وأجازت المادة 63 للأطراف أن يتفقوا على أن تتم عملية التوفيق في مقر المحكمة الراعية للتحكيم أو في أي مكان آخر توافق عليه لجنة التوفيق، و بذلك تفوك اللجنة بتقريب وجهات النظر وفي حال فشلت أو نجحت ترفع تقريرها إلى هيئة تسوية المنازعات.

³¹⁰ icsid.worldbank.org

³¹¹ محمود فياض، مرجع سابق، ص500.

³¹² عبدالله عبد الكريم عبدالله، مرجع سابق

التحكيم في المركز الدولي

يعد التحكيم سمة بارزة بالتجارة الدولية، وعاملاً محفزاً للاستثمار الأجنبي، ويلعب دوراً مهماً في حسم النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار. حيث أصبحت الأطراف تفضل اللجوء إلى التحكيم في حسم نزاعاتهم وذلك لعدة أسباب، أهمها السرعة في الإجراءات، السرية، وكون أن التحكيم قضاء متخصص، فهذه الأسباب أدت إلى تشجيع المستثمر وتمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم.³¹³

ولذلك قام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بأنشاء وتشكيل محكمة التحكيم والتي تتميز بوجود قواعد خاصة ضمن إطار مركز التحكيم الدولي، ضمن شروط محددة فطبيعة النزاعات التي تدخل في اختصاص المركز الدولي ، فيجب أن تكون منازعة قانونية ليختص المركز بالنظر في المنازعات القانونية وبالتالي تستبعد النزاعات ذات الطابع السياسي ، كما يجب أن يكون النزاع ناشئ عن عقد استثمار³¹⁴ ويجوز للأطراف حسب المادة 37 إعادة تشكيل محكمة التحكيم بعد تسجيل الطلب من محكم واحد أو عدد من المحكمين يجب أن يكون فردياً. وتماشياً مع المرونة التي عرفت بها الاتفاقية، تجيز المادة 4 منها للأطراف اختيار محكمين من خارج القوائم، شرط توافر نفس الكفاءة، الشروط، والمؤهلات المطلوب توافرها في المحكمين الموجودين داخل القائمة، من تخصص قانوني واستقلال تام وكفاءة³¹⁵.

في الأصل فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية حسب م 44 فالإجراءات التي اتفق الخصوم عليها ، والإجراءات التي لم ينص عليها لا اتفاق ولا وردت ضمن اللائحة عندها ينعقد الاختصاص لمحكمة التحكيم للفصل فيها حسب ما تمليه عليها عقيدتها.³¹⁶ وستحدد اللجنة أولاً القوانين ذات الصلة بالنزاع القائم ، وأي تنازع للقوانين يجب أن يشير إلى قوانين البلد المضيف بطريقة لا تتعارض مع قانون ومبادئ القانون التجاري، وبعد ذلك تصدر قرارها ولصك التحكيم يكون له الصفة التنفيذية.

³¹³ عمر صدقة، مرجع سابق، ص170-ص173

³¹⁴ عيون صادرة، آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،، جامعه سوق اهرام، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 9 ، العدد 2 لسنة 2022.

³¹⁵ عبد الله عبد الكريم، مرجع سابق، ص122.

³¹⁶ محمود فياض، مرجع سابق، ص501.

الخاتمة

تناول البحث الحديث عن الاستثمار و ضماناته من ضمانات عامة و ضمانات موضوعية و ضمانات إجرائية، وتمثلت الضمانات العامة بضمان المساواة الذي ضمن المساواة بين المستثمرين و ضمان الاستقرار التشريعي و ضمان الملكية الفكرية كضمانات عامه غير منصوص عليها في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، والضمانات الموضوعية كالتأمين ونزع الملكية والاستملاك و ضمان عدم إلغاء ترخيص دون الرجوع لهيئة تشجيع الاستثمار، و ضمان تحويل الأموال بحرية للمستثمرين مع مراعاة قوانين المادة 11 الواردة في القانون، وتم الحديث عن الضمانات الإجرائية وهي آليات تسوية النزاع سواء بطريق المفاوضات أو التحكيم أو اللجوء للقضاء مع مراعاة المؤسسات الدولية وما جاء به، وتم البحث من خلال النظر على المستوى المحلي ثم المستوى الإقليمي ثم المستوى العالمي، وتمت المقارن بين التشريع الفلسطيني و التشريع المصري والأردني والجزائري والقطري.

النتائج والتوصيات

النتائج

1. تحقق لنا والدليل الواضح أن قانون و تشريعات الاستثمارية و الضمانات للمستثمر المحلي لا تخرج عن النظام العالمي الذي يحدد مسار الفرد (المستثمر) ضمن أيقونة العالم الثالث النامية والدول المهيمنة التي تحدد المسار القانوني والاقتصادي والاجتماعية على حد سواء.
2. واكب المشرع الفلسطيني التشريعات في الغرض من قانون الاستثمار هو تحقيق أهداف وأولويات التنمية في فلسطين من خلال زيادة الاستثمار وتحديدًا تقديم الضمانات للمستثمرين والاستثمارات القائمة في فلسطين. ضمان المناخ المناسب لتشجيع الاستثمار في فلسطين.
3. أعطى المشرع ضمانات عامة كضمان المساواة وحرية الاستثمار كضمانات منصوص عليها بالقانون و ضمان استقرار التشريعي و حماية الملكية الفكرية كضمان لحماية الاستثمارات الأجنبية والمحلية .

4. أعطى المشرع حمايه موضوعية من خلال عدم التأميم، والمصادرة ونزع الملكية و الاستيلاء إلا للمصلحة العامة و مقابل التعويض العادل عن قيمة العقار بناءً على سعر السوق للعقار.
5. تأثير المخاطر غير التجارية يعطي فعالية اقوى من المخاطر التجارية على استقطاب الاستثمارات
6. تأثير المباشر من المخاطر السياسة على أنماط الاستثمار ولا سيما الصناعات التحويلية.
7. انتشار الشعور بالفقر لدى مجتمعات الدول النامية ككل ،و الاعتماد على المظاهر الخارجية وتعظيم منافع الاستثمارات الأجنبية ومنافع الدول العظمى من هذه الاستثمارات.
8. جذب المستثمر الأجنبي يتم بناء على علاقات اجتماعيه وليس للبيئة الاستثمارية.
9. خروج المشاريع الوطنية الناجحة خارج البلاد.
10. معوقات الروتين الإداري في الترخيص وبالذات للمشاريع المحلية.
11. البيروقراطية في التعامل التي تكسر الرجعية الواضحة لدى دول العالم الثالث.
12. تقبل فكره الحاجه إلى رأس المال الأجنبي المستثمر دون دعم لنظرية المؤامرة مع العمل على دعم الاقتصاد الإنتاجي الفلسطيني.
13. دور الملكية الفكرية في دعم الاستثمارات وتطوير مناخ الاستثمار.
14. تعتبر التراخيص من اهم طرق الاستثمار في الملكية الفكرية.
15. استغلال الاحتلال للاقتصاد الفلسطيني والموارد الفلسطينية.

التوصيات

أوصي بناءً على النتائج التي تم التوصل إليها بالعديد من التوصيات التي توجه للجهات ذات الصلة:

أولاً توصيات لسلطة القضائية للعمل على اليات التنفيذ بالطريقة المثلى، وهي:

1. أوصي بإنشاء محاكم مختصة بالنزاعات التجارية والاستثمارية حيث أن وجود محاكم متخصصة بالنزاعات التجارية والاستثمارية وقضاة مدربين على هذه المنازعات يضمن السرعة بالإجراءات وتوفير قضاء قوي وفعال وبالتالي يضمن الثقة للمستثمر.

ثانياً توصيات للسلطة التشريعية لتحسين وتطوير الإطار القانوني منها:

2. أوصي المشرع الفلسطيني بتعديل بعض مصطلحات قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998 وفقاً لما يلي:

❖ تعديل مصطلح انفاق مالي المتواجد في المادة 1 تعريف الاستثمار بتبديد مالي، لما من الإنفاق من معنى يؤدي للافتقار، كون المستثمر يستثمر و بيد الحاجة الحالية ويدخر للوصول إلى الاستثمار.

❖ إضافة للمادة 6 " مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة" بعد المعاملة بالمثل، اقتداء بالمشرع المصري.

❖ كما أوصي بتعديل المادة 41 باستبدال كلمة معلومات خاطئة أو تضليل بغش أو توطئة، كون أن الخطأ يمكن تداركه ولا يوجد به سوء نية على العكس من الغش.

3. الضمانات المقدمة للمستثمر تهيئ المناخ المناسب للاستثمار، ولكن الضمانات الواردة في القانون غير كافية كون أن المستثمر يقارن المناخ العام للاستثمار ويقارن على مستوى دولي ليقوم بالاستثمار بالدولة المناسبة سواء المستثمر المحلي أو الأجنبي فيجب أخذ ذلك بعين الاعتبار.

4. نوصي بالعمل بأسرع وقت ممكن على انتخاب مجلس تشريعي كون أن هذه هي الطريقة الأمثل للوصول للثبات التشريعي.

5. نوصي بضرورة النص الصريح على حرية الخبراء الاجانب والعالمي في تحويل اجورهم و رواتبهم وذلك بالنص "للعاملين الاجانب في المشروع الاستثماري الحق في تحويل مستحقاتهم المالية كلها أو بعضها إلى الخارج "بحث لا يكتفي المشرع بما قرره الاتفاقيات فقط.

6. نوصي بالنص الصريح على الضمانات القانونية و القضائية في صلب قانون الاستثمار كما هو الحال في ضمان الملكية الفكرية و ضمان شرط الثبات التشريعي .

7. لعمل على تأمين شركات الطاقة الكهربائية في فلسطين لسد احتياجات الشعب الفلسطيني للكهرباء دون تبعية للاحتلال الاسرائيلي.

توصيات إلى كليات الحقوق في مختلف جامعات الوطن:

8. إدراج مساق قانون تشجيع الاستثمار ضمن المواد القانونية في كليات الحقوق في فلسطين.(قد بادرت جامعة الخليل في هذا الفصل للمرة الأولى بإدراج مساق "قوانين الاستثمار" ضمن الخطة الدراسية).

9. خلق كادر فلسطيني مؤهل ومدرب على كافة الأصعدة التكنولوجية والقانونية والعلوم المالية والمحاسبية للعمل على ربط الاستثمار الفلسطيني والاستثمار العالمي.

10. إعداد وتكثيف التدريب للموظفين العاملين في وزارة الاقتصاد الفلسطينية والعاملين في سلطة النقد لتقليل البيروقراطية على اكبر قدر ممكن.

11. تأسيس ثقافة ووعي احترام القيم والملكية الفكرية.

12. إنشاء مكاتب لهيئة تشجيع الاستثمار في مختلف محافظات الوطن من أجل تسهيل الوصول إلى الهيئة والتسهيل على المستثمرين المحليين وتخفيض الضغط على مقر مكتب الهيئة.

13. نشر الوعي بين التجار والمستثمرين المحليين فيما يتعلق بمزايا قانون تشجيع الاستثمار ولتعريف المستثمرين الأجانب به والبيئة الاستثمارية في فلسطين من خلال وسائل الدعاية الاعلانية التقليدية والحديثة.

توصيات تتعلق بالبحث العلمي:

14. العمل على إجراء دراسات متخصصة حول اثر العوامل السياسية على تدفق الاستثمار الأجنبي في كل من الضفة و غزة.
15. العمل على إجراء دراسات عملية نقدية تحليلية للتعرف على الإجراءات البيروقراطية المتبعة في دوائر السلطة الوطنية من اجل زيادة تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر.
16. نشر الوعي و الترويج لسوق فلسطين الأوراق المالية, والترويج بالصورة الصحيحة للسوق المالي بهدف استقطاب المستثمر الأجنبي و المحافظة على المستثمر المحلي.
17. إعطاء أهمية خاصة لإنشاء وإقامة المرافق الأساسية لكافة الأنشطة الاستثمارية المختلفة.

المصادر والمراجع

Model Law on Cross-border Insolvency (1997)

Model Law on International Credit Transfers (1992).

Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects (2003)

the United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (2008)

UNCITRAL Arbitration Rules (1976)

UNCITRAL Conciliation Rules (1980)

UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001)

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)

UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002)

اتفاقية الجات GATT (الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية)، تشرين الأول أكتوبر 1947.

اتفاقية الشراكة الأوروبية الفلسطينية، بروكسيل، هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطيني، حرر بتاريخ 24 فبراير 1997.

اتفاقية باريس الاقتصادية 1994/4/29

اتفاقية تعاون اقتصادي وتجاري بين فلسطين ودول الافتا، الاتفاق المؤقت بين دول الرابطة الأوربية للتجارة الحرة وبين منظمة التحرير الفلسطيني، لوكيرباد، 30 تشرين

الثاني/نوفمبر 1998.

اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، 10 يونيو/حزيران 1958.

دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا)، 20011.

الأونكتاد، الأمم المتحدة، سويسرا، جنيف، 1964.

برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، نيويورك، الولايات المتحدة الأمريكية، 22 نوفمبر 1965.

البنك الدولي IDB، 189 عضو، واشنطن، الولايات المتحدة الأمريكية، 1944.

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والاقتصادية، اعتمد وعرض للتوقيع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200، (د-21)، كانون الأول/ديسمبر 1966، تاريخ النفاذ 3 كانون الثاني/يناير 1976.

قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة رقم (2) لسنة (1953) المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية

القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 المعدل لسنة 2005، الصادر بتاريخ 18 آذار/مارس 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد صفر، 19 آذار/مارس 2003.

قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014.

قانون الاستثمار المصري رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٧

قانون الاستملاك العثماني لسنة (1332) منشورات مجموعة عارف رمضان الحكم العثماني (العدد 0). بدون تاريخ.

قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية.

قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية، صدر بتاريخ 20\12\2005، 20 ذو القعدة 1426 هجري

قانون ترقية الاستثمار الجزائري رقم 18 لسنة 2022

قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998

قانون رقم (1) لسنة 2019 بتنظيم استثمار رأس المال غير القطري في النشاط الاقتصادي

قرار بقانون رقم (34) لسنة 2018م بشأن المصادقة على اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات مع حكومة الجمهورية التركية، الوقائع الفلسطينية ، العدد (4) 23/10/2018.

قرار بقانون رقم (36) لسنة 2018م بشأن المصادقة على اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار مع صندوق أوبك للتنمية الدولية، الوقائع الفلسطينية، العدد 149، 28/11/2018.

قرار بقانون رقم (42) لسنة 2021 بشأن الشركات، الوقائع الفلسطينية، العدد رقم 25،

2021-12-30.

قرار بقانون رقم (10) لسنة 2021م بشأن حوكمة عدد من هيئات ومؤسسات وسلطات الدولة،
الوقائع الفلسطينية، رام الله، 2021\3\23،

القران الكريم

مجلة الأحكام العدلية

ملخص إعلان التبادل التجاري الحر بين فلسطين والولايات المتحدة الأمريكية، مركز المعلومات
الوطني الفلسطيني وفا، 21 نوفمبر 1996.

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، الكويت، 1974.

الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، MIGA، عضو في مجموعة البنك الدولي، 1988.

الويبو، سويسرا، جنيف، 14 جولي

المصادر المراجع

الكتب

اسماعيل ،عمر مصطفى جبر ، ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار النفائس الطبعة الأولى، الأردن، 2010.

التكروري ،عثمان ، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، المكتبة الاكاديمية- فلسطين، الطبعة الرابعة، 2019.

الحداد، حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

حسني ،محمود نجيب، شرح قانون العقوبات القسم العام ،القاهرة دار النهضة ، 2012.

الريماوي، عبدالملك، النظم السياسية و القانون الدستوري ، 2013.

الزحيلي، وهبه ،كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، دار الفكر .

زين الدين، صلاح، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005

الصادق، هشام ، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني في (مركز الأجانب) نشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٩٦، بدون تاريخ.

صدقة، عمر هاشم محمد، ضمانات الاستثمار الأجنبية في القانون الدولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

عبدالله ، عبدالله عبد الكريم ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، عمان، دار الثقافة ،2010.

العبيدي، علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان، 2010.

عمر ،أحمد مختار ،معجم اللغة العربية المعاصر ،عالم الكتب ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

فياض، محمود، المعاصر في قوانين التجارة الدولية، عمان، الوراق ،الطبعة الأولى، 2012.

رسائل الماجستير

أبو رضوان، فتحي، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2017.

أبو عمر، آية عبدالله، دعوى المنافسة غير المشروعة ، جامعة القدس، رسالة ماجستير ،2022. الأمريكية، فلسطين، 2021.

بركات، أحمد، التنظيم القانوني لحوافز الاستثمار وضمانات المستثمر في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2019.

الخليلي، نجلاء، اثر الاستثمارات الوطنية و الأجنبية على التشغيل في الأردن ، جامعه اليرموك ، 2013 .

الداية، سامي عماد غالب، التعديلات في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني للعامين 2011و2014 واثرها على تشجيع الاستثمار المحلي، جامعه النجاح ، فلسطين ، 2017.

سعيد ،محمد احمد على ، السياسات الاقتصادية الحكومية ودورها في تشجيع الاستثمار في فلسطين ، جامعة القدس، 2015.

سميرات، عيسى محمود حمد علان، محددات الاستثمار الفلسطيني من الضفة الغربية في إسرائيل و المستوطنات، جامعه القدس ، 2011.

شادي جامع، شرط الثبات التشريعي في عقود الدولة وسيلة وقائية لتجنب منازعات الاستثمار.

شاهين، سلمى عزت، دور قانون تشجيع الاستثمار في تنمية الإبداعات في الملكية الفكرية،
جامعة النجاح. 2021.

الكواري، وضحي، ضمانات الاستثمار الأجنبي وفق القانون رقم (1) لسنة 2019 بتنظيم رأس
المال الغير قطري في النشاط الاقتصادي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة قطر، يناير
2022.

هديل خالد سدر، التنظيم القانوني لعقد الامتياز التجاري، جامعة القدس، رسالة ماجستير،
2018.

يدك، هنادي احمد، الضمانات القانونية الموضوعية للاستثمار الأجنبي في فلسطين، الجامعة
رساله دكتوراه : الكنانى، سوزان جلال عبدالشافى، المركز المالي للمستثمر الأجنبي في ضوء
قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017م.

الأبحاث المنشورة في المجالات :

إبراهيم، احمد إبراهيم، حمايه الأسرار التجارية و المعرفة الفنية، مجله العلوم القانونية والاقتصاد
مجلد 44 عدد2،جامعة عين شمس، 2002.

أبو حديد، ساره، الإبداع والريادة في ظل حقوق الملكية الفكرية في فلسطين ، مجله العلوم
القانونية والسياسية، جامعه القدس مجلد1العدد2، 2019.

بدوان ،عرين، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في فلسطين دراسة مقارنة، مجله
العدالة والقانون (مجله محكمه)، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء مساواه العدد ٢٥
لسنه ٢٠١٥.

بكيرات ،فايز، إشكاليه الانسجام التشريعي في فلسطين: مسح اولي ، معهد الحقوق جامعه
ببرزيت2005

بن صغير ضمانات الاستثمار وفق القانون 18-22 .

بن صغير، عبد المومن ، جامعة سعيدة، الجزائر ،المنظمات الدولية الحكومية ومدى مساهمتها في إرساء قواعد القانون الدولي للاستثمار الأجنبي، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية.

بن عليّة لخضر، غريب عبد القادر، الاستثمار الأجنبي في الجزائر ،جامعة الجلفة، مجله الدراسات الاقتصادية، العدد ٣٨ أوت ٢٠١٩.

الحسبان، نهاد عبد الكريم، دراسة تحليلية للسوابق القضائية في حقوق الملكية الفكرية في المنطقة العربية، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، شباط 2020.

حسن، حازم صلاح الدين عبدالله، الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي المباشر ضد المخاطر غير التجارية في الوطن العربي، مجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد 2017\3.

الدلوع ،أيمن أحمد محمد ،أثر حماية الملكية الفكرية على تشجيع الاستثمار، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني بعنوان "القانون والاستثمار"، جامعة طنطا ، 2015

زبدة، خالد حسن، واقع الاستثمار الأجنبي في فلسطين ومعوقاته، المؤتمر الدولي العالمي حول: الاستثمار الأجنبي والتنمية في الوطن العربي، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح-الأردن، 2015.

الزغبى، أكرم مصطفى السيد أحمد، النظام القانوني الدولي لضمانات الاستثمار، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد1، 2018.

زواني ،ناديه ، الاستثمار في الملكية الفكرية مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد14 ،العدد4، جامعه ريان عاشور 2021.

زبدة ،خالد حسن ، واقع الاستثمار الأجنبي في فلسطين ومعوقاته، جامعة القدس المفتوحة فرع طولكرم مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح - الأردن.

عبداللاوي، خديجة، الاستثناءات الواردة على مبدأ الثبات التشريعي في الاستثمار الأجنبي،
المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد2، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي
تيسلمينت_ معهد العلوم القانونية، ديسمبر2016م.

عبيدة الغماري، دور المشاريع الصغيرة الممولة من هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية في توفير
فرص العمل في غزة، مجلة جامعة الأقصى -سلسلة العلوم الإدارية والمالية، المجلد الأول،
العدد الثاني، يونيو 2023.

العصاري، يسري، الضمانات الدستورية للحريات الاقتصادية وأثرها في تشجيع الاستثمار في
فرنسا ودولتي الكويت ومصر، مجلة كلية الحقوق الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص،
الجزء الثاني، العدد 9، 2021.

علاونة، محمود، الآء حماد، رزان البرغوثي، الدليل العملي لمراجعة التشريعات وتحليلها، معهد
الحقوق - جامعة بيرزيت 2017،

عيون ،صارة، آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،، جامعه سوق اهرام،
مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد9 ، العدد2 لسنة 2022

غسان، خالد، مفهوم الاستثمار وواقعه في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية: دراسة تحليلية -
نقدية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم السياسية)، مجلد 22 (4)، 2008م.

محاضرة 2017: السياسة الاقتصادية في عصر جديد من الليبرالية -إعادة التفكير أمر جديراً
،ملخص المحاضرة

مرقص ،سمير سعيد، ضمانات الاستثمار الاتفاقية ، مجله المال و التجارة، العدد404 ، 2002

المطيري، جراح علي، دور قوانين حقوق الملكية الصناعية في تشجيع المشاريع المتوسطة و
الصغيرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية العدد 1 العدد التسلسلي 33 مارس2021

مكحول، باسم، الاستثمار والبيئة الاستثمارية في الضفة الغربية، ٢٠٠٧، ماس.

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

ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية لأعضاء هيئة التدريس وطلاب الحقوق في الجامعة الأردنية، الجامعة الأردنية، قيس محافظة، 2004.

نطاق اختصاص محكمة الاستثمار العربية _ تعليق على الحكم رقم 1 لسنة 14 قضائية الصادر لمصلحة جمهورية ليبيا في عام 2018، المجلة الدولية للقانون، المجلد الحادي عشر، العدد الأول، تصدر عن كلية القانون، دار نشر جامعة قطر، 2022. ص 113

ياحي، مريم، محاضرات في قانون الاستثمار، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2022.

المراجع الإلكترونية

- المكتبة الشاملة

.aaas.or

Arbit.hebroncci.or

icsid.worldbank.org

qatarchamber.com

research.un.or

unctad.org

المقابلات

مقابلة إلكترونية مع الأستاذة ديانا خليف، أستاذة في كلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة الخليل، موقع Meet، 2023\7\2.

مقابلة شخصية مع السيد إسماعيل الشريف، المدير التنفيذي للغرفة التجارية في الخليل، بتاريخ 2023\7\3.

مقابله شخصية مع السيد عامر بالي مدير مركز التحكيم في الغرفة التجارية في الخليل،
2023\7\3.

المقالات

الإحصاء الفلسطيني يعلن النتائج الأساسية لمسح القوى العاملة للربع الأول دورة (كانون ثاني
- آذار، 2023)، جهاز الإحصاء المركزي ، www.pcbs.gov.p.

أريحا- الموقع الرسمي لمنظمة التحرير: توقيع 6 اتفاقيات تعاون بين فلسطين وروسيا
الاتحادية، 2016-11-1 ، plo.ps.

أساسيات الملكية الفكرية: سؤال وجواب للطلبة والطالبات، أوراق محاضرات الملكية الفكرية
المقدمة من الدكتورة ديانا خليف، جامعة الخليل، 2022، إدارة الصين الوطنية للملكية الفكرية
wipo.

الاستثمار في فلسطين، منشورات هيئه تشجيع الاستثمار.

MCD مونت كارلو الدولية، اقتصاد، بين مطرقة العقوبات الغربية وسندان الاستثمار في روسيا
ما هو مصير الشركات الاجنية في روسيا، 4-9-2023.

الأمانة العامة لاتحاد المصارف العربية، الاستثمار في فلسطين: الواقع والتحديات ،إدارة
الدراسات والبحوث، العدد 434 uabonline.org.

الأمم المتحدة، دليل البحث في وثائق الأمم المتحدة المحكمة العدل الدولية.

صحيفة العرب الأولى الشرق الأوسط، "وينا للفنادق تفوز ب20 مليون دولار تعويضاً من
الحكومة المصرية"، ، العدد 8052، 17 رمضان\ 14 ديسمبر 2000.

فلسطين عضو أصيل في محكمة الاستثمار العربية، 2019\2\6، wafa.ps.

ما هو الاقتصاد الحر؟ وليد أبو سليمان، alaraby.co.uk ، 02 فبراير 2015.

السوابق القضائية

حكم محكمة العدل العليا رام الله رقم (170) لسنة (2011) منشورات مجلة نقابة المحامين الفلسطينيين، العدد الأول، بتاريخ 16/11/2011.

الطعن رقم 10105 لسنة 55ق. علياء جلسة 16/2/2014، المجموعة، السنة 59، ج1، المبدأ 33/1، ص 373 2 د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 627.

قرار اتخذته الجمعية العامة في ٢٠ / كانون الأول ديسمبر ٢٠١٢، الجمعية العامة، الدورة السابعة والستين البند ٦٩ (ب) من جدول الأعمال، documents-dds-ny.un.org .

محكمة القضاء الإداري، دائرة المنازعات الاقتصادية والاستثمار، الدائرة السابعة ، الحكم الصادر في الدعويين، رقمي 30856 لسنة 64 ق و 6023 لسنة 66 ق، بـجلسة 23 / 5 / 201، laweg.net.

المراجع الأجنبية

STABILIZATION CLAUSES ،White & Case Paris 1Michael Polkinghorne
.AND PERIODIC REVIEW OUTLINE

LII Legal ، Cornell Law School، invest,the Wex Definitions Team
.law.cornell.edu ،، Information Institut

الفهرس

المحتويات

إهداء	
الإقرار	أ
شكر وتقدير	ب
الملخص	ج
Abstract	د
المقدمة :	هـ
أهمية موضوع البحث:	ز
الأهمية العلمية:	ز
إشكالية البحث:	ح
تساؤلات البحث:	ح
منهجية البحث:	ط
حدود البحث:	ط
مصطلحات	ي
الدراسات السابقة حول الموضوع قيد البحث	ي
المطلب الثاني : ضمانات الاستثمار و أنواعها	14
الفصل الأول	16
الضمانات التشريعية	16
تمهيد وتقسيم	16
المبحث الأول: القوانين الداخلية	17
المطلب الأول: الضمانات العامة	19
الفرع الأول: ضمان المساواة وحرية الاستثمار	20
الفرع الثاني: ضمان الاستقرار التشريعي Stabilization Clause	26
الفرع الثالث: ضمان حماية حقوق الملكية الفكرية وسريته المعلومات	32
الفرع الأول: ضمان حماية المصنفات الفنية والأدبية	33
المطلب الثاني: الضمانات الموضوعية	42
المبحث الثاني: الاتفاقيات الدولية	58

المطلب الأول: الضمانات الاتفاقية.....	60
أولاً: الاتفاقيات الثنائية	60
الفرع الثاني: ضمانات مؤسسات الاستثمار على المستوى الوطني :هيئه تشجيع الاستثمار	66
الفصل الثاني	74
.....	74
الضمانات الإجرائية	74
المبحث الأول: ضمان تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار	74
و المبحث الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في حل النزاعات الناشئة عن الاستثماري	74
المبحث الأول :ضمان تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار	74
المطلب الأول: ضمان اللجوء إلى المفاوضات و التحكيم:	75
الفرع الأول: المفاوضات أو التوفيق	75
الفرع الثاني: التحكيم	76
المطلب الثاني : ضمان اللجوء إلى القضاء الفلسطيني	80
المبحث الثاني: دور الاتفاقيات الدولية في حل النزاعات الناشئة عن الاستثمار	82
وقد ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما: الأول: ضمان اللجوء للقضاء والثاني: ضمان اللجوء للمؤسسات الدولية	82
المطلب الأول: ضمان اللجوء للقضاء	82
على المستوى الإقليمي :محكمة الاستثمار العربية	82
المطلب الثاني : ضمان اللجوء للمؤسسات الدولية	84
الخاتمة	86
النتائج والتوصيات	86
النتائج	86
التوصيات	88
المصادر والمراجع	91
المصادر المراجع	94
رسائل الماجستير	95
الفهرس	102