



الجامعة العربية الأمريكية
كلية الدراسات العليا

الضمانات القانونية الموضوعية للاستثمار الأجنبي في فلسطين
"دراسة مقارنة"

إعداد

هنادي أحمد عبد الرحيم يدك

إشراف

د. يوسف شندي

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

في تخصص القانون التجاري

شباط/2021

©الجامعة العربية الأمريكية - 2021. جميع حقوق الطبع محفوظة.

الضمانات القانونية الموضوعية للاستثمار الأجنبي في فلسطين
"دراسة مقارنة"

إعداد الطالبة
هنادي أحمد عبد الرحيم يدك

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2021/3/24م.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة:


.....

مشرفاً ورئيساً

1- د. يوسف شندي


.....

ممتحناً داخلياً

2- د. أنس أبو العون


.....

ممتحناً خارجياً

3- د. غسان خالد

الإقرار

أنا الموقعة أدناه أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة من نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية، أو بحث علمي، أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: هنادي أحمد عبد الرحيم يدك

التوقيع: 

الإهداء

إلى من رحل عنا باكراً وما كان مني إلا أن اكملت مسيرته إلى روح والدي الشهيد

المحامي أحمد نمر...

إلى مصدر قوتي... إلى من شاركتني الألم والأمل ... إليك والدتي

إلى أحبائي... اخوتي

إلى كل قارئ لهذه الرسالة ... أهديها لكم

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف الدكتور يوسف شندي، لتفضله بقبول الاشراف على هذه الرسالة وعلى ما قدمه لي من نصائح وارشادات والتي سرت على هداها طيلة فترة إعداد هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة ولملاحظاتهم القيمة.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني وساهم في منحي أية معلومات تثري هذه الرسالة، وفي اتمام إعدادها وكتابتها.

الملخص

ركزت هذه الدراسة على الضمانات القانونية الموضوعية للاستثمار الأجنبي وفقاً لأحكام قانون الاستثمار الأجنبي الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 وتعديلاته، ومقارنتها بالضمانات القانونية الموضوعية الممنوحة من قبل التشريع المصري والأردني، والقوانين المرتبطة بضمانات الاستثمار، ومحاولة تحليل النصوص القانونية في كل منها، للخروج بأهم الضمانات القانونية الجاذبة للاستثمار الأجنبي.

تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول. في الفصل التمهيدي تم التطرق إلى مفهوم الاستثمار الأجنبي وأنواعه والمعوقات التي تواجهه والنظام القانوني له. وفي الفصل الأول تم التطرق إلى ضمانات حماية الاستثمار الأجنبي نظراً لأهمية خلق مناخ استثماري ملائم لجذب الاستثمار الأجنبي. وفي الفصل الثاني تم التطرق إلى ضمانات تحفيز الاستثمار الأجنبي.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج، من بينها أهمية الاستثمار الأجنبي للوصول إلى التنمية الاقتصادية في الدول النامية خاصة في فلسطين، وتسليط الضوء على النقاط الإيجابية والسلبية في التشريع المتعلق بالاستثمار. كما توصلت الدراسة إلى عدد من التوصيات في محاولة لخلق مناخ جاذب للاستثمار الأجنبي، وتوفير الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة.

الفهرس

1	المقدمة:
8	الفصل التمهيدي: مفهوم الاستثمار الأجنبي ومعوقاته
8	اولاً : مفهوم الاستثمار الأجنبي
12	ثانياً: أنواع الاستثمار الأجنبي وأهميته
19	ثالثاً: عوائق الاستثمار الأجنبي
36	رابعاً: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي
37	خامساً: الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار الأجنبي
39	الفصل الأول : ضمانات حماية الاستثمار الأجنبي
42	المبحث الأول: المبادئ القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي
43	المطلب الأول: شرط الثبات التشريعي
43	الفرع الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي وتكييفه القانوني
45	الفرع الثاني: صور شرط الثبات التشريعي
49	المطلب الثاني: مبادئ معاملة المستثمر الأجنبي
49	الفرع الأول: مبدأ المعاملة الوطنية
51	الفرع الثاني: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية
53	الفرع الثالث: مبدأ المعاملة بالمثل
55	المبحث الثاني: ضمان عدم المساس بحق ملكية المشروع الاستثماري
55	المطلب الأول : ضمان عدم تأميم المشروع الاستثماري
58	المطلب الثاني: ضمان عدم جواز الحراسة أو الحجز أو تجميد الأموال وعدم مصادرة المشروع الاستثماري
60	المطلب الثالث: عدم جواز نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا للمنفعة العامة
67	المبحث الثالث: التأمين على الاستثمار الأجنبي
67	المطلب الأول: التأمين على الاستثمار الأجنبي من خلال هيئات الضمان الوطنية
69	المطلب الثاني: التأمين على الاستثمار الأجنبي من خلال هيئات الضمان الدولية
74	الفصل الثاني: ضمانات تحفيز الاستثمار الأجنبي
75	المبحث الأول: التيسيرات الإدارية
76	المطلب الأول: انشاء هيئة عامة مستقلة مختصة بالتعامل مع المستثمر الأجنبي
80	المطلب الثاني: ضمان عدم جواز إيقاف أو إلغاء الإدارة تراخيص المشاريع الاستثمارية والامتيازات الممنوحة للمستثمر الأجنبي
85	المطلب الثالث: ضمان منح حق الإقامة للمستثمر الأجنبي
86	المطلب الرابع: توظيف واستخدام العمالة الأجنبية
89	المبحث الثاني: الحوافز والإعفاءات الضريبية

90	المطلب الأول: تجنب الازدواج الضريبي
94	المطلب الثاني: انشاء المناطق الحرة.....
100	المطلب الثالث: الحوافز الجمركية و الاعفاءات الضريبية
101	الفرع الأول: الحوافز الجمركية
103	الفرع الثاني: الإعفاءات الضريبية
117	المبحث الثالث: الحوافز المالية والنقدية والإدارية
117	المطلب الأول: حرية تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج.....
122	المطلب الثاني : حرية التصرف في المشروع الاستثماري
124	المطلب الثالث: حق تملك المستثمر الأجنبي للعقارات
130	المطلب الرابع: حرية استيراد وتصدير الآلات والمعدات
132	الخاتمة:
137	قائمة المصادر والمراجع.....

المقدمة:

يعتبر الاستثمار أحد أهم آليات التنمية لتحقيق النمو الاقتصادي، خاصة في الدول النامية، إذ تعتمد هذه الدول بشكل أساسي على الاستثمار الأجنبي في تحقيق التنمية كمصدر من مصادر التمويل الخارجية، فالاستثمار الأجنبي في ظل اتجاه الدول النامية نحو إقتصاد السوق وباعتباره أحد الآليات المهمة لتحقيق النمو الاقتصادي، فإنه يحقق فوائد عديدة لهذه الدول من توفير رؤوس أموال ضخمة، علاوة على تحقيق فوائد في مجال التشغيل والإنتاج ونقل التكنولوجيا وغيرها من الفوائد، وهو ما يدفع الدول على توفير حوافز وضمانات وتشجيعات لجذبه إلى البلاد المضيفة¹.

وفي ظل المنافسة الحادة لجذب الاستثمارات الأجنبية فيما بين الدول، لما لها من مزايا عديدة من حيث نقل التقنية، وتدفق التجارة، وإيجاد المزيد من فرص العمل وتعجيل عملية التنمية الاقتصادية، وتسريع عملية الاندماج في الأسواق العالمية، ولذلك فقد وجدت حكومات الدول المضيفة في ظل هذا التنافس الحاد لجذب الاستثمارات صعوبات عديدة لدى تقديمها ضمانات وحوافز أقل من تلك التي تقدمها دول منافسة أخرى².

وتسعى الدول النامية إلى البحث عن السبل الكفيلة لتشجيع عملية انتقال رؤوس الأموال إليها من خلال الاستثمارات الأجنبية، عن طريق توفير ضمانات تقرها قوانين الدول المضيفة وما توفره من حوافز ومغريات وامتيازات مالية الأمر الذي يبيث الطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي، وحيث أن التشريعات الداخلية المتعلقة بالاستثمار للدول النامية لم ترتق إلى أن تكون شاملة وكافية لتحقيق الأهداف المرجوة لأطراف العلاقة الاستثمارية، ولقلة ثقة المستثمر الأجنبي بها، فإن القانون الدولي باعتباره أداة قانونية فعالة تساعد في تحسين الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدول، وضع التزامات دولية أنشأتها المعاهدات الدولية الثنائية والجماعية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية وآليات دولية تكفل توفير الحماية للاستثمارات الأجنبية³. إذ أن هناك عموماً أربع آليات تقدم من قبل الدول لحماية المستثمرين تتمثل في النظام القانوني المتعلق بالاستثمار، وعقود الاستثمار، ومعاهدات الاستثمار الثنائية، والمعاهدات متعددة الأطراف⁴.

¹ كريمة عباس، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة القانون والاعمال، عدد29، بدون مجلد، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، 2018، ص88.

² علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008، ص81.

³ رقيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص2-3.

⁴ International Investment Protection, Quikguides, 2020, p. 2, www.ashurst.com. (accessed November 8, 2020).

وهناك مجموعة من المحددات القانونية أو العوامل، يتوقف عليها القرار الذي يتخذه المستثمر الأجنبي للاستثمار في دولة معينة عن غيرها من الدول، حيث تلعب دور مهم في جذب الاستثمارات الأجنبية، وتتمثل هذه المحددات في القواعد القانونية التي تحكم الاستثمارات الأجنبية في البلد المستقطب للاستثمار، ووجود قواعد قانونية تسمح بدخول الاستثمارات الأجنبية وتحدد الشكل القانوني الذي تتخذه وتحديد المجالات الاقتصادية التي يسمح بالاستثمار الأجنبي فيها، والحماية القانونية التي توفرها قوانين البلد المضيف للاستثمار الأجنبي كالحماية من المخاطر غير التجارية والحماية من مخاطر عدم تحويل الأرباح وتحويل الأصول الرأسمالية، ومن هذه المحددات أيضاً قوانين حل المنازعات التي يمكن أن تظهر بين المستثمر الأجنبي والجهات الحكومية فهي تعمل على طمأنة المستثمر الأجنبي إذا كانت واضحة وعادلة⁵.

فقرار أي مستثمر في الاستثمار في دولة ما يتأثر بشكل كبير بمدى توافر الأمن القانوني في تلك الدولة، وجميع الدول تعمل على تضمين تشريعاتها التي تنظم موضوع الاستثمار ما يلزم من قواعد وصياغتها بشكل يحقق هذا الأمن القانوني، إضافة إلى الاتفاقيات الدولية الثنائية أو متعددة الأطراف والتي تهدف إلى تحقيق ذات الهدف، وإن الاستثمار في السوق الفلسطيني ونظراً لخصوصية الوضع الفلسطيني له أهمية عالية كونه يزيد من فرصة استقلال السوق الفلسطيني عن السوق الإسرائيلي والتقليل من تبعية الاقتصاد الفلسطيني للاقتصاد الإسرائيلي⁶.

والاقتصاد الفلسطيني بحاجة إلى التنمية الاقتصادية وإن استقطاب رأس المال الأجنبي يساعد وبشكل كبير في تحقيق تلك التنمية الاقتصادية، ولاستقطاب المستثمرين الأجانب لابد أن تحتوي القوانين المتعلقة بتشجيع الاستثمار على حوافز وضمانات قانونية تحفز الرغبة لدى المستثمر الأجنبي للاستثمار في تلك البلد، بالإضافة إلى تسهيل الإجراءات الإدارية أمام حركة رؤوس الأموال تمهيداً لخلق بيئة استثمارية ملائمة، ومن أجل تقليل عنصر المخاطرة الناجم عن عدم الاستقرار السياسي من جهة، وجذب استثمارات أجنبية ومحلية من جهة أخرى، أصدرت السلطة الوطنية الفلسطينية قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998، وقد تم تعديل هذا القانون عدة مرات⁷.

وتتنافس الدول فيما بينها بشتى الوسائل لجذب الاستثمار الأجنبي من خلال توفير المناخ الملائم لجذبها عن طريق تقديم الحوافز والضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي، وتتمثل أهم هذه الضمانات في

⁵ نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص33-34.
⁶ غسان خالد، مفهوم الاستثمار وواقعه التشريعي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية : دراسة تحليلية – نقدية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، عدد4، مجلد22، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص1169-1171.
⁷ باسم مكحول، الاستثمار والبيئة الاستثمارية في الضفة الغربية وقطاع غزة، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، رام الله، 2002، ص32.

الإعفاءات الضريبية والجمركية للمشاريع الاستثمارية، وحرية المستثمرين في استيراد وتصدير ما يحتاجه مشروعاتهم الاستثمارية، إضافة إلى حرية تحويل أموالهم أو الأرباح إلى الخارج، إضافة إلى توفير الضمانات التشريعية والقضائية للاستثمار الأجنبي، بحيث يؤمن المستثمرين الأجانب على أموالهم وممتلكاتهم المستثمرة في الدول المضيفة للاستثمار ويضمنوا عدم تعرضها لأية أخطار لم تدخل في حساباتهم ولا تتعلق بالتعامل التجاري⁸، فالضمانات هي كل " ما من شأنه أن يجعل المستثمر الأجنبي في أمن من الأخطار السياسية والاقتصادية والإدارية المحدقة باستثماره"⁹.

ويختلف حجم ومدى ضمانات الاستثمار الأجنبي بين الدول، باختلاف أهداف السياسة الاستثمارية للدول وهذا بالنتيجة يؤثر على الأسلوب الذي سوف تتخذه الدولة في معاملة الاستثمار الأجنبي، إذ يوجد الاتجاه التشجيعي الذي بموجبه يتم منح المستثمر الأجنبي مزايا وضمانات تفوق تلك الممنوحة للمستثمر الوطني، والاتجاه التوفيقى الذي يقوم على سياسة انتقائية رقابية مقترنة بحوافز نسبية، والاتجاه المقيد بموجبه يكون المستثمر الأجنبي مقيد بالكثير من القيود القانونية¹⁰.

وتهدف هذه الرسالة إلى معالجة الضمانات القانونية الموضوعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي. ويقصد بالضمانات الموضوعية: " أن تتعهد الدولة المضيفة بحماية الاستثمارات الأجنبية فيها من خلال نصوص القوانين والتشريعات التي تضمن حماية رؤوس الأموال المستثمرة وأرباحها وضمان حق تحويلها إلى خارج الدولة بكل حرية، وعدم تعرضها لأي نوع من إجراءات نزع الملكية أو التأميم أو المصادرة"¹¹. وتقسم هذه الضمانات إلى ضمانات تهدف إلى حماية الاستثمار الأجنبي، وضمانات تهدف إلى تحفيز الاستثمار الأجنبي.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذا البحث في كون الاستثمارات الأجنبية تعتبر إحدى وسائل تحقيق التنمية، لذلك تسعى الدول المختلفة إلى اجتذاب رأس المال الأجنبي بهدف تنمية اقتصادها الوطني، ولتحقيق هذا الهدف فهي تنص في قوانينها وخاصة المتعلقة بتشجيع الاستثمار على ضمانات وحوافز بحيث تبعث الثقة في نفس المستثمرين الأجانب للاستثمار في تلك الدولة وحمايته أمام أية معوقات خارجية، أو المخاطر غير التجارية، أو المخاطر السياسية، تحديداً في ظل خصوصية الوضع السياسي والاقتصادي الفلسطيني غير المستقر، لذا كان من الأهمية بحث هذه الضمانات في قوانين الدول العربية وتحري مدى فعاليتها وحجم

⁸ نادية اسماعيل محمد الجبلي، المزايا والضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2018، ص201.
⁹ عبد الله بن ناصر آل داود، نظام الاستثمار الأجنبي بالملكة العربية السعودية ومدى جليبه للاستثمار، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد6، بدون مجلد، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المغرب، 2014، ص85.
¹⁰ دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص145-146.
¹¹ نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص 282.

هذه الضمانات في تشريع كل دولة حسب الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه من خلال الاستثمار الأجنبي، وهذا يقتضي منا دراسة قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 وتعديلاته باعتباره يمثل الإطار التشريعي الناظم للاستثمار الأجنبي في فلسطين، وضمانة أساسية للمستثمر الأجنبي الذي يريد الاستثمار في الأراضي الفلسطينية.

هدف الدراسة:

يشكل الاستثمار لأي دولة أداة من أدوات تحقيق التنمية الاقتصادية، لذلك تهدف هذه الدراسة إلى بحث الضمانات القانونية الموضوعية للاستثمار الأجنبي التي يمنحها القانون الفلسطيني وخاصة قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998 وتعديلاته، والتحقق من مدى كفايتها وفعاليتها في جذب الاستثمار الأجنبي، كون أن أهم ما يميز قوانين تشجيع الاستثمارات لأي دولة هو الضمانات والمزايا ودرجة الحماية القانونية التي يمنحها قانون تلك الدولة للمستثمر الأجنبي، والتعرف على المعوقات التي تواجه المستثمر الأجنبي، تمهيداً لخلق مناخ استثماري ملائم وجاذب للاستثمار الأجنبي.

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية هذا البحث في معالجة الضمانات القانونية الموضوعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في ظل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 وتعديلاته مقارنة بعدد من القوانين العربية، لتحديد مدى كفاية وفعالية القانون الفلسطيني في جذب الاستثمار الأجنبي لا سيما في ظل دولة فلسطين التي ما زالت في مرحلة البناء وتواجه التحدي الأصعب وهو الاحتلال وتبعيتها اقتصادياً للاقتصاد الإسرائيلي، إضافة إلى إشكالية متعلقة بكثرة التعديلات التي طرأت على قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني. وتثير هذه الإشكالية العديد من الأسئلة سنحاول الإجابة عليها في هذه الدراسة منها:

- ما هي أهم الضمانات القانونية الموضوعية المقررة بموجب قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني والقوانين العربية المقارنة؟
- ما مدى كفاية وفعالية هذه الضمانات القانونية الموضوعية في جذب الاستثمارات الأجنبية؟
- هل توفر القوانين والتشريعات الفلسطينية والعربية المقارنة بيئة استثمارية جاذبة لرأس المال الأجنبي ومناخ استثماري ملائم؟
- ما هي أهم المعوقات والمخاطر التي يمكن أن تواجه المستثمر الأجنبي خاصة في ظل خصوصية الوضع السياسي والاقتصادي الفلسطيني؟

نطاق الدراسة:

سنتطرق في معالجة موضوع ضمانات الاستثمار الأجنبي إلى القانون رقم (1) لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار الفلسطيني¹² وتعديلاته¹³، والقرار بقانون رقم (8) لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل وتعديلاته¹⁴، وقرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2015 بنظام تشجيع الاستثمار¹⁵، وقانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017¹⁶، وقانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء¹⁷، وقانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014¹⁸، وقانون رقم (10) لسنة 1998 بشأن المدن والمناطق الصناعية الحرة¹⁹، وقانون رقم (47) لسنة 2006 بشأن إيجار الأموال الغير منقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين²⁰، وقوانين أخرى ذات العلاقة. وفي ذلك فإننا سنتطرق إلى الضمانات القانونية الموضوعية، إذ أن ضمانات الاستثمار الأجنبي تقسم إلى ضمانات موضوعية وضمانات شكلية واما الأخيرة فهي تتحدث عن الضمانات الإجرائية لحماية الاستثمار الأجنبي كالتحكيم والقضاء والوطني، وعليه فإن نطاق هذه الدراسة سيقصر على الضمانات القانونية الموضوعية لا الشكالية وذلك لتغطية كافة جوانب الضمانات القانونية الموضوعية ولعدم اتساع هذه الدراسة لتغطية الضمانات الشكالية لذا فإنها اقتصرت على الضمانات الموضوعية.

دراسات سابقة:

هناك العديد من الدراسات التي تناولت موضوع ضمانات الاستثمار الأجنبي، ومن أهم هذه الدراسات:

- د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، (مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006)، وقد تناولت هذه الدراسة المعوقات التي تعرقل انسياب رأس المال الأجنبي للدولة، ودراسة الضمانات القانونية التي توفر الأمان القانوني للمستثمرين

¹² قانون رقم (1) لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين، منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 23، صفحة 5، بتاريخ 1998/6/8.

¹³ القرار بقانون رقم (2) لسنة 2011 بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 90، صفحة 14، بتاريخ 2011/3/3.

¹⁴ القرار بقانون رقم (7) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 107، صفحة 18، بتاريخ 2014/5/28.

¹⁵ القرار بقانون رقم (20) لسنة 2016 بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998، المنشور في الوقائع الفلسطينية، صفحة 46، بتاريخ 2016/10/20.

¹⁶ القرار بقانون رقم (33) لسنة 2020 بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 171، صفحة 17، بتاريخ 2020/9/24.

¹⁷ القرار بقانون رقم (8) لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز رقم 5، بتاريخ 2011/10/24.

¹⁸ قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2015 بشأن نظام تشجيع الاستثمار، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 112، صفحة 63، بتاريخ 2015/4/29.

¹⁹ قانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن إصدار قانون الاستثمار، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 21 مكرر (ج)، بتاريخ 2017/5/31.

²⁰ قانون رقم (230) لسنة 1996 بشأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 27 مكرر، بتاريخ 1996/7/14.

¹⁸ قانون رقم (30) لسنة 2014 بشأن الاستثمار، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5308، صفحة 6023، بتاريخ 2014/10/16.

¹⁹ قانون رقم (10) لسنة 1998 بشأن المدن والمناطق الصناعية الحرة، منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 27، صفحة 5، بتاريخ 1998/12/8.

²⁰ قانون رقم (47) لسنة 2006 بشأن إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 4785، صفحة 3768، بتاريخ 2006/10/1.

الأجانب، وقد تم الرجوع إلى العديد من القوانين العربية المقارنة، إضافة إلى الاتفاقيات الدولية والعربية، ووضع حلول لضمانات الاستثمار الأجنبي وفق قواعد قانونية تحقق التوازن فيما بين مصالح الدولة المستقطبة للاستثمار الأجنبي والمستثمر الأجنبي.

- رمضان صديق محمد، الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار، (دار النهضة العربية، القاهرة، 1998)، وقد تناولت هذه الدراسة الضمانات والحوافز القانونية التي تضمنها قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري.

- مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية، (منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016)، وقد انصبت الدراسة على تحليل المعوقات والضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي ومحاولة وضع الحلول القانونية الملأمة لها.

- نادية اسماعيل محمد الجبلي، المزايا والضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي، (دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2018)، عملت هذه الدراسة على تحليل المزايا والضمانات القانونية الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في ظل قوانين الاستثمار والقوانين ذات العلاقة بالاستثمار بشكل مباشر أو غير مباشر مثل قوانين الضرائب.

وتختلف هذه الدراسة عما سبق ذكره من دراسات في أنها تركز على الضمانات القانونية الموضوعية التي تبناها المشرع الفلسطيني، وفي أنها وبشكل خاص تبحث في الضمانات القانونية الموضوعية لا الشكلية والتي يمنحها قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 للاستثمار الأجنبي في فلسطين إضافة إلى القوانين الأخرى ذات العلاقة، فالتركيز كان على ما يقدمه هذا القانون من ضمانات قانونية موضوعية ومزايا للاستثمار الأجنبي ومقارنته بالقوانين المصرية والقوانين الأردنية الناطمة للاستثمار في محاولة للخروج بأهم الضمانات القانونية الموضوعية التي يمنحها كل تشريع، واقتصرت الدراسة على الضمانات الموضوعية في محاولة لتغطية كافة جوانب هذا الموضوع في ظل التشريع الفلسطيني، لإيجاد مواطن القوة والضعف في التشريع الفلسطيني المتعلق بالاستثمار.

منهجية الدراسة:

سيتم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم وتشجيع الاستثمار الأجنبي في فلسطين وإظهار الإشكاليات والحلول التي يوردها، مع التركيز على الضمانات القانونية الموضوعية للاستثمار الأجنبي ومعوقاته. كما سيتم اعتماد المنهج المقارن من خلال التطرق إلى الضمانات القانونية الموضوعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي في التشريعات العربية الأخرى لا سيما في مصر والأردن.

خطة الدراسة:

تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاث فصول فصل تمهيدي وفصلين على النحو الآتي:

الفصل التمهيدي: نتناول فيه مفهوم الاستثمار الأجنبي وأنواعه، وأهم العوائق التي تواجه تدفق رأس المال الأجنبي إلى الدول المضيفة، إضافة إلى النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، والطبيعة القانونية لعقد الاستثمار الأجنبي.

الفصل الأول: نتناول فيه ضمانات حماية الاستثمار الأجنبي من حيث المبادئ القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي، إضافة إلى ضمان عدم المساس بحق ملكية المشروع الاستثماري، والتأمين على الاستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تواجهه.

الفصل الثاني: نتناول فيه ضمانات تحفيز الاستثمار الأجنبي والتي تتضمن التيسيرات الإدارية التي تقدم للمستثمرين الأجانب، والحوافز والإعفاءات الضريبية، والحوافز المالية والنقدية والإدارية.

الفصل التمهيدي

مفهوم الاستثمار الأجنبي ومعوقاته

قبل البحث في الضمانات الكفيلة بتوفير الأمان القانوني للاستثمار الأجنبي لابد أولاً من تحديد مفهوم الاستثمار، والذي يعتبر بالمعنى العام "كل تصرف يقوم به الشخص يؤدي إلى إنشاء حق معين أو نقل ملكية هذا الحق من شخص إلى آخر، ومن ثم يعد استثماراً عملية شراء عقار ونقل ملكيته إلى شخص آخر، أو ورقة مالية سبق تداولها في السوق، رغم أن جوهر الشراء في الحالتين يتعلق برأس مال كان موجوداً من قبل، ولم يترتب على شراء الشخص له إلا مجرد نقل ملكية الشيء المباع من يد إلى أخرى"²¹، ومن المعنى العام للاستثمار سوف ننطلق إلى تحديد المعنى الاقتصادي ومن ثم المعنى القانوني وفق ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية العربية والقانون الفلسطيني الساري، ومن ثم تحليل المعوقات المختلفة التي تمنع أو تعرقل تدفق رأس المال الخارجي إلى الدولة.

أولاً: مفهوم الاستثمار الأجنبي

يقصد بالاستثمار بصفة عامة بأنه: "تلك العملية الخاصة بتوظيف (تشغيل) رأس المال (المدخر) في أنشطة اقتصادية بقصد تكوين (تراكم) رأس المال"²²، كما يعرف المفهوم الاقتصادي للاستثمار بأنه: "توظيف النقود لأي أجل في أي أصل أو ملكية أو ممتلكات أو مشاركات، يحتفظ بها للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة، أو بمنافع غير مادية، أو هو استعمال حصيلة الادخار من السلع التي لم تستهلك في عمل أو تفاعل منتج"²³.

ويعتبر الاستثمار الأجنبي عملية مركبة بين عناصر اقتصادية وعناصر أخرى قانونية. ومصطلح الاستثمار الأجنبي كان محل بحث واهتمام لدى رجال الاقتصاد قبل فقهاء القانون، وعليه ينبغي قبل البحث في المفهوم القانوني للاستثمار الأجنبي البحث في مفهومه الاقتصادي.

لقد تناول العديد من الباحثين والاقتصاديين مفهوم الاستثمار الأجنبي إلا أنه رغم تعدد التعريفات لم يتم التوصل إلى تعريف محدد وجامع وشامل له، فقد عرف جانب من الفقه²⁴ "الاستثمار الأجنبي" في جانبه الاقتصادي بأنه: "انتقال لرأس المال عبر الدول بقصد التوظيف في عمليات اقتصادية مختلفة، كإنشاء مشروعات إنتاجية أو المساهمة فيها، أو الاكتتاب في الأسهم والسندات أو القروض، بهدف

²¹ رمضان صديق محمد، الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 12.

²² نشأت علي عبد العال، الاستثمار والترابط الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 196.

²³ عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية "دراسة قانونية مقارنة"، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 18.

²⁴ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 48.

الحصول على عوائد مجزية، بشرط أن يتم ذلك خارج النظام القانوني والنقدي والمالي والاقتصادي للدولة المستثمرة". ولا يقصد بانتقال رأس المال عبر الحدود السياسية هنا عملية الانتقال فقط، بل المقصود به ملكية رأس المال وملكية الأجنبي الذي لا ينتمي للاقتصاد المتلقي لرأس المال المستثمر، إذ لا تعتبر كل عملية انتقال لرأس المال عبر الدول استثمار دولي، إذ أن دفع الديون والتعويضات من جانب اقتصاد ما إلى اقتصاد آخر لا تعتبر استثماراً دولياً رغم أنها تعتبر حركة لرأس المال، وإنما المقصود بالاستثمار الدولي خروج رأس المال المملوك لاقتصاد ما للتوظيف في اقتصاد دولة أخرى بهدف تحقيق الربح²⁵.

كما يعرف الاستثمار الأجنبي بأنه: "قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجية والخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة"²⁶. وعرفه جانب آخر²⁷: "بأنه الاستثمار الناشئ عبر الحدود، والمتمثل في استخدام المدخرات خارج الإطار الجغرافي للدولة وحدودها الإقليمية، نتيجة لانتقال رؤوس الأموال الاستثمارية وشتى الموارد الاقتصادية إلى دولة أجنبية بهدف جني الأرباح وتعظيم المنافع المحققة".

أما مفهوم الاستثمار الأجنبي في جانبه القانوني، فقد اختلف أيضاً فقهاء القانون بشأن وضع تعريف واضح وشامل له، وإن كل تعريف يركز على أحد الخصائص التي تتميز بها الاستثمارات الأجنبية مهماً جوانب أخرى من الاستثمار²⁸. وقد عرفته اللجنة التي شكلها اتحاد القانون الدولي من أجل الاستثمار الأجنبي بأنه: "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر". وقد انقسمت آراء الفقه القانوني بشأن هذا التعريف بين مؤيد ومعارض يرى أنه تعريف واسع يقتضي تضييقه²⁹.

وقد عرف جانب من الفقه³⁰ الاستثمار الأجنبي من الناحية القانونية بأنه: "رأس مال معين (مادي أو معنوي) يستهدف تحقيق غرض معين (تحقيق مشروع ما) مصدره جهة أو جهات عربية أو أجنبية، ويخضع للقواعد والأحكام التي تتضمنها القوانين الوطنية الخاصة بالاستثمار المذكور، وقد يتخذ هذا الاستثمار صيغة اتفاقية أو عقد أو أن يتم تنظيمه من خلال قانون خاص به".

وعرفه جانب آخر من الفقه³¹ بأنه: "إسهام غير الوطني في التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة بـمال أو خبرة، في مشروع محدد، بقصد الحصول على عوائد مجزية، وفقاً للقانون". وما

25 نشأت علي عبد العال، مرجع سابق، ص 196-197.

26 عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 4.

27 سعيدي يحيى، الاستثمار الأجنبي المباشر، اثره للنشر والتوزيع، الأردن، 2019، ص 72.

28 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 7.

29 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 50.

30 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص 53.

31 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 8.

يتميز هذا التعريف أنه حدد جنسية المستثمر بحيث تقتصر على المستثمر الأجنبي دون المستثمر الوطني سواء كان المستثمر شخصاً طبيعياً أو معنوياً، كما وأن التعريف يشمل الأموال بجميع أشكالها سواء كانت مادية أو معنوية وسواء كانت نقدية أو عينية وسواء كانت حق فكري أو صناعي. كما يميز التعريف بين الأموال المستثمرة وبين الأموال التي تقدم من الدول والهيئات والمؤسسات الدولية كالفروض وغيرها من الأغراض التي لا تهدف إلى الربح. كما وأن التعريف شمل لفظ (وفقاً للقانون) وهو القانون الذي يطبق على الأموال المستثمرة والذي يشمل التشريعات الوطنية أو المعاهدات التي ترتبط الدولة المضيفة للاستثمار بها، وهو ما يمنح هذه الدولة الحق في التوجيه والرقابة على الاستثمارات الأجنبية بما يتلاءم مع قوانينها³².

وعليه فإن الفقه القانوني لم يتفق على تعريف موحد للاستثمار الأجنبي، ويعود ذلك إلى تعدد الجوانب الاقتصادية والسياسية والقانونية التي تفرض نفسها عند وضع هذا التعريف، فالاستثمار ليس واقعة اقتصادية أو قانونية محددة يمكن حصرها في تعريف محدد يتسم بالجمود، إنما هو مفهوم متغير ويتطور بتطور الظروف والأوضاع على المستوى الوطني والعالمي وليس من الحكمة حصر مفهوم الاستثمار في تعريف فقهي يتسم بالثبات والجمود³³. إلا أن الاستثمار الأجنبي ورغم تعدد مفاهيمه القانونية فإنه يشتمل على عناصر مهمة إذا توافرت يتحقق لنا وجود الاستثمار الأجنبي وهي عبارة عن رأس المال الأجنبي سواء كان مادي أو معنوي، والمستثمر الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، والدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي³⁴، وثبوت الحق للمستثمر الأجنبي في إعادة تصدير رأسماله المستثمر وتحويل عوائده للخارج عند تصفية الاستثمار أو التصرف فيه³⁵.

أما بالنسبة لموقف التشريعات العربية، فإن بعضها تجنب وضع تعريف محدد للاستثمار واكتفى بذكر بيان تفصيلي للمال المستثمر المراد استخدامه في مجالات الاستثمار، حيث تسيّر هذه التشريعات في تعريف الاستثمار من خلال الاستعانة بمفهوم (المال المستثمر)، وما يعيب هذا الاتجاه في تحديد الأموال المستثمرة أن التطور الاقتصادي يؤدي إلى خلق طوائف أخرى من الأموال المستثمرة غير محددة في التشريعات. كما أن المشرع لن يكون قادراً على الإحاطة بجميع أنواع الأموال المستثمرة³⁶، ومنها قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014 حيث عرف رأس المال الأجنبي في المادة (41/أ) منه كما

32 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص8.

33 خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، عمان، 2014، ص88.

34 ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018، ص16.

35 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص57.

36 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص51-52.

يلي: " تعني عبارة (رأس المال الأجنبي) لأغراض هذا القانون ما يستثمره غير الأردني في المملكة من أموال نقدية أو عينية أو حقوق لها قيمة مالية بما في ذلك:

- 1- المبالغ المحولة منه إلى المملكة.
- 2- الموجودات العينية المستوردة.
- 3- الحقوق المعنوية المملوكة له أو المرخص له باستخدامها في نشاطه الاقتصادي.
- 4- الأرباح والعوائد والاحتياطات الناجمة عن استثمار رأس مال أجنبي في نشاطه الاقتصادي والتي تستخدم لزيادة رأس المال أو تستثمر في نشاط اقتصادي آخر وعوائد تصفية استثماره أو بيع نشاطه الاقتصادي أو حصته أو أسهمه فيه أو التصرف فيها.
- 5- الحصة في نشاطه الاقتصادي الناجمة عن رسملة أو مبادلة الديون المستحقة للمستثمر في حدود النسبة المحددة في الأنظمة الصادرة بمقتضى أحكام هذا القانون³⁷.

وحيث أن ذكر بيان تفصيلي للأموال المستثمرة له عيوبه فإن بعض التشريعات تجنبت ذلك ووضعت معيار عام للمال المستثمر الذي يخضع لأحكام القانون³⁸، مثل قانون تشجيع الاستثمار الليبي والذي نص في المادة (1) منه على أنه: "رأس المال الأجنبي هو القيمة المالية النقدية منها أو العينية أو المعنوية المقومة بإحدى العملات الأجنبية التي تدخل إلى الدولة سواء كان مملوكاً لليبيين أو أجانب تنفيذاً لنشاط استثماري"، ويتضح أن المشرع الليبي وضع معيار عام للمال المستثمر الذي يخضع لأحكام القانون، وبذلك تجنب المشرع بهذا التعريف كل غموض يمكن أن يشوب مفهوم المال المستثمر³⁹. إلا أن هذا الاتجاه يعيبه أنه يؤدي إلى الخلط بين مصطلحي "المال المستثمر" و"الاستثمار"، حيث ينبغي تجنب مثل هذا الخلط خاصة في نطاق قوانين الاستثمار، كما أن المال المستثمر هو عنصر من عناصر الاستثمار والشئ أو المحل الذي يرد عليه الاستثمار⁴⁰.

37 قانون رقم (30) لسنة 2014 بشأن الاستثمار الأردني، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5308، صفحة 6023، بتاريخ 2014/10/16.

38 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 52.

39 مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص 20.

40 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 52-53.

وقد عرّف قانون الاستثمار الأجنبي المباشر الإماراتي رقم (19) لسنة 2018 في المادة (1) منه رأس المال الأجنبي بأنه: "كل ما يمكن تقويمه بعملة الدولة، أو بأية عملة قابلة للتحويل حسب أسعار السوق وكل ما يعد في حكم رأس المال الأجنبي وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون". وفي المادة (4) من القانون قام المشرع بوضع بيان تفصيلي لرأس المال الأجنبي، إذ تنص المادة (4) من القانون على: "يشمل رأس المال الأجنبي ما يأتي:

- 1- الأموال النقدية المحولة من الخارج إلى شركة الاستثمار الأجنبي بالدولة عن طريق البنوك والشركات المالية المرخصة بالدولة والتي يتم توظيفها بمشروع الاستثمار الأجنبي المباشر طبقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون ووفقاً للشروط والضوابط التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بهذا الشأن. ب- أرباح وعوائد الاستثمار الأجنبي المباشر في الدولة التي يتم توظيفها في إقامة مشاريع استثمارية جديدة أو زيادة رؤوس أموال مشروع الاستثمار الأجنبي المباشر القائم. ج- الأوراق المالية والتجارية المحلية أو الأجنبية وفقاً للشروط والضوابط التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بهذا الشأن.
- 2- يكون في حكم رأس المال الأجنبي وفق أحكام هذا المرسوم بقانون الأموال المرتبطة بمشروع الاستثمار الأجنبي المباشر الآتية: أ- الموجودات الثابتة. ب- الحقوق المعنوية، كحقوق الامتياز وبراءات الاختراع والعلامات والأسماء التجارية المملوكة أو المسجلة وفقاً للتشريعات والأنظمة النافذة بالدولة". مرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2018 بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر الإماراتي، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 637، بتاريخ 2018/9/30.

وقد عرف قانون الاستثمار المصري الاستثمار بشكل عام دون التمييز بين استثمار وطني أو أجنبي، على أنه: "استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري أو توسيعه أو تطويره أو تمويله أو تملكه أو إدارته بما يسهم في تحقيق التنمية الشاملة والمستدامة للبلاد"، وحدد أيضاً مجالات الاستثمار في القانون⁴¹. وكذلك الحال في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني حيث عرّف الاستثمار في المادة (1) منه بأنه: "انفاق مالي فعلي لتكوين المشروع (رأس المال الثابت) من جانب المستثمر في المشروع، سواء كان مشروعاً حديثاً أو قائماً أصلاً"⁴².

ثانياً: أنواع الاستثمار الأجنبي وأهميته

قسّم العرف الدولي الاستثمار الأجنبي من حيث طبيعته إلى نوعين استثمار أجنبي مباشر واستثمار أجنبي غير مباشر، إلا أن التشريعات المنظمة للاستثمار لم تميز بين الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر⁴³، ويتشابه الاستثمار الأجنبي المباشر مع الاستثمار الأجنبي غير المباشر في أن كل منهما هو تحويل دولي لرأس المال، إلا أنهما يختلفان في نواحي كثيرة⁴⁴. وبعد عرض كل من الاستثمار الأجنبي بنوعيه المباشر وغير المباشر نعرض لأهمية الاستثمار الأجنبي بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار.

1- الاستثمار الأجنبي المباشر:

يعرّف الاستثمار الأجنبي المباشر بأنه: "المشروعات التي يقيمها ويملكها ويديرها المستثمر الأجنبي إما بسبب ملكيته الكاملة للمشروع أو اشتراكه في رأس مال المشروع بنصيب يبرر له حق الإدارة"⁴⁵، إذ "ينطوي هذا الاستثمار على تملك المستثمر الأجنبي لجزء من أو كل الاستثمارات في المشروع، بالإضافة إلى قيامه بالمشاركة في إدارة المشروع مع المستثمر المحلي في حالة الاستثمار المشترك أو سيطرته الكاملة على الإدارة والتنظيم في حالة ملكيته المطلقة لمشروع الاستثمار، فضلاً عن قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية والتكنولوجية والخبرة الفنية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة"⁴⁶.

يتضح أن الاستثمار الأجنبي المباشر يتميز بوجود مشروع اقتصادي يزاوله المستثمر الأجنبي في الدولة المستقطبة للاستثمار، وملكية المستثمر الأجنبي الكلية أو الجزئية للمشروع مع احتفاظه بحق الإدارة والتحكم في كل عمليات المشروع⁴⁷، وإن هذا النمط من الاستثمار الأجنبي هو المحفز للمستثمر

⁴¹ قانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن إصدار قانون الاستثمار المصري، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 21 مكرر (ج)، بتاريخ 2017/5/31.

⁴² قانون رقم (1) لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين، منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 23، صفحة 5، بتاريخ 1998/6/8.

⁴³ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 61.

⁴⁴ نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 20.

⁴⁵ نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، المرجع نفسه، ص 14.

⁴⁶ سعيدي يحيى، مرجع سابق، ص 75.

⁴⁷ نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 16.

الأجنبي كونه يمنحه حق الرقابة والإشراف على أمواله وإدارتها، وبالتالي يمنحه الشعور بالاطمئنان. هذا النوع من الاستثمار يعود بالفائدة على الدولة المضيفة للاستثمار وذلك لأنه ينقل إليها الخبرة الفنية والتكنولوجية وفن الإنتاج المتقدم والخبرة الإدارية والتنظيمية، إضافة إلى رؤوس الأموال الأجنبية التي تحتاجها لتحقيق التنمية، إلا أن هذه المشروعات تبقى خاضعة للقواعد القانونية التي يقررها التشريع الوطني.⁴⁸

كما أن تدفقات الاستثمار الأجنبي تقلل من احتمال حدوث أزمات مالية أو عجز في تسديد الديون مقارنة مع تدفقات الديون قصيرة الأجل وهو ما يعود بالفائدة على الدولة المستقطبة للاستثمار، وكذلك فإن المخاطر التجارية وغير التجارية في المشروع الاستثماري يتحملها المستثمر الأجنبي، هذا إضافة إلى أن الاستثمار الأجنبي المباشر يؤثر بشكل مؤقت على سعر الصرف الحقيقي، حيث أن تدفق الاستثمار يزيد من ارتفاع الطلب على مستلزمات الإنتاج الوطنية مثل العمالة والمواد الأولية ما يؤدي إلى ارتفاع أسعارها، ويترتب عليه بالنتيجة ارتفاع مؤقت في سعر الصرف الحقيقي في البلد المستقطب للاستثمار.⁴⁹

وقد أصبح الاستثمار الأجنبي المباشر هو الشكل السائد والذي تسعى الدول النامية إلى اجتذابه بكافة الطرق، إضافة إلى أن حجمه في تزايد مستمر على حساب أشكال الاستثمار الأخرى، كونه مرتبط بالتكنولوجيا الحديثة والخبرة الفنية العالية التي تفتقر إليها الدول النامية.⁵⁰

وتأخذ الاستثمارات الأجنبية المباشرة ثلاثة أشكال تتمثل في:

- الاستثمارات الأجنبية الخاصة، التي تكون ملكية المشروع للمستثمر الأجنبي ويحتفظ بحق إدارته والتحكم في عملياته.⁵¹
 - الاستثمارات الأجنبية الثنائية، تتوزع فيها ملكية المشروع الاستثماري وإدارته بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني العام أو الخاص، أي مشاركة رأس المال الأجنبي الوافد إلى الدولة المضيفة فيما يقوم به من مشروعات. وهذه المشاركة يمكن أن تكون من خلال رأس المال الوطني الحكومي أو رأس المال الوطني الخاص، فيتم تقاسم ملكية المشروع الاستثماري فيما بين رأس المال الأجنبي والوطني.⁵²
- وتأخذ معظم الدول النامية بفكرة مشاركة رأس المال الوافد إليها في المشروعات، حيث تنص في قوانينها الداخلية على ضرورة مشاركة القطاع العام أو الخاص في رأس مال المشروع الأجنبي،

48 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 63-64.

49 عمار محمد خضير الجبوري، ضمانات الاستثمار الأجنبي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017، ص 32.

50 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 10.

51 نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 17.

52 نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، المرجع نفسه، ص 18.

وتنص أيضاً على نسبة المشاركة. ومن دوافع الأخذ بهذا النوع من الاستثمار هو احتياج أحد الأطراف لخبرات ومهارات الطرف الآخر، أو مساهمات مالية لا يستطيع توفيرها من خلال رأس ماله، ما يؤدي إلى اكتساب الكادر الوطني الإداري والفني الخبرة والمهارة لإدارة وتشغيل المشروع والتعرف على الأساليب الإدارية والفنية الحديثة. كما يخفف هذا النوع من الاستثمار العبء المالي الذي يتحمله اقتصاد الدولة المضيفة للاستثمار، ويجعل المستثمر الوطني يحتك بالتكنولوجيا الحديثة، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن هذا النوع من الاستثمار يقلل من المخاطر التي تواجه المستثمر الأجنبي في البلد المضيف كالتأميم والمصادرة⁵³، وإن اتفاقيات المشاركة تمنح المستثمر الأجنبي قدر كبير من الطمأنينة نظراً لما تنص عليه من قواعد واضحة لمعاملة الطرف الأجنبي و يتم الاعتراف بحقوقه في اتفاق مكتوب مع طرف يشاركه المخاطر⁵⁴. ومختلف الدول لا تفضل انفراد المستثمر الأجنبي بملكية رأس مال المشروع الاستثماري وإدارته، بل إنها تفضل مشاركة رأس المال الوطني مع رأس المال الأجنبي في ملكية المشروع، وهذا يعود إلى خشية الدول من قيام رأس المال الأجنبي بفرض نفوذه السياسي والاقتصادي في الدول المستقطبة للاستثمار، لذا تسعى الدول إلى فرض نوع من الرقابة على المشروع من خلال مشاركة رأس المال الوطني لرأس المال الأجنبي⁵⁵.

وقد نصت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية في المادة (5) منها على أنه: "يتمتع المستثمر العربي بحرية القيام بالاستثمار في إقليم أية دولة طرف في المجالات غير الممنوعة على مواطني تلك الدولة وغير المقصورة عليهم، وذلك في حدود نسب المشاركة في الملكية المقررة في قانون الدولة..."⁵⁶.

ومن الدول التي حددت نسبة المشاركة الأردن، إذ تنص المادة (10/أ) من قانون الاستثمار الأردني في على أنه: "يحق لأي شخص غير أردني أن يستثمر في المملكة بالتملك أو بالمشاركة أو بالمساهمة وفقاً لأسس وشروط تحدد بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية على أن تحدد بموجبه الأنشطة الاقتصادية والنسبة التي يحق للمستثمر غير الأردني المشاركة أو المساهمة في حدودها"، وبموجب أحكام هذه المادة فقد صدر نظام تنظيم استثمارات غير الأردنيين رقم (77) لسنة 2016 حيث حدد هذا النظام نسبة الاستثمار بالنسبة للمستثمر غير الأردني في المشاريع الاقتصادية وبين

53 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 11-14.

54 مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص 35.

55 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 64.

56 الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المنشورة في العدد 3256، صفحة 1381، بتاريخ 1984/9/16، موقع قسطاس، www.qistas.com.

النظام الأنشطة الاقتصادية ونسبة تملك المستثمر غير الأردني من رأسمالها، والأنشطة التي يمنع عليه أن يملك أو يساهم فيها⁵⁷.

• الاستثمارات الأجنبية المباشرة متعددة الجنسيات، وهي عبارة عن "تجمع اقتصادي بين عدة شركات تتمتع بجنسيات دول مختلفة، وترتبط فيما بينها عن طريق المساهمة في رأس المال بقصد تحقيق هدف معين، وتحقيق وحدة الهدف بوحدة السيطرة على إدارة الشركات أعضاء المجموعة، بحيث تكون كياناً اقتصادياً واحداً"⁵⁸.

وتتكون الشركات المتعددة الجنسية من مجموعة عناصر: العنصر الأول يتمثل في وجود مجموعة من الشركات تمارس نشاطها في عدة دول. العنصر الثاني أن يكون نشاطها هو الاستثمار الأجنبي المباشر. العنصر الثالث أن تخضع هذه المجموعة لسيطرة اقتصادية موحدة، ويجب أن تتحقق هذه السيطرة بأدوات وأساليب فنية مستمدة من قانون الشركات، وعليه فإن الشركة المتعددة الجنسية هي مجموعة من الشركات تمارس الاستثمار الدولي في الدول المختلفة وتتمتع كل شركة بشخصية قانونية مستقلة وكل واحدة تعمل في دولة مختلفة وترتبط مع بعضها بروابط قانونية واقتصادية وكأنها شركة واحدة⁵⁹.

كما وتخضع هذه الشركات لإستراتيجية اقتصادية موحدة تضعها الشركة الأم، بحيث يجب على الشركات الداخلة في المجموعة الالتزام بها بغض النظر عن الدولة التي تعمل بها وبغض النظر عن انسجام هذه الإستراتيجية مع خطط الدولة المضيفة، بحيث تعين الشركة الأم حجم الاستثمار وكمية الإنتاج ومناطق التوزيع وغيرها من الأمور الجوهرية⁶⁰.

وتتميز هذه الصورة من الاستثمار الأجنبي المباشر بكثرة وتنوع الأنشطة التي تقوم بها الشركات المتعددة الجنسية، بحيث لا يقتصر نشاطها على نوع معين وهو ما يحقق لها أرباح كبيرة، وتتمتع هذه الشركات بقدرات وإمكانات هائلة إضافة إلى تفوقها في مجال المعرفة الفنية والتكنولوجية الحديثة⁶¹، واحتكارها التكنولوجيا الحديثة والوسائل الفنية الجديدة، لذا فهي لها دور مهم في نقل التكنولوجيا إلى الدول، وبالتالي فهي تتحكم في نوع التكنولوجيا التي تنقلها ووفق رغبتها وموافقتها. ويغلب الطابع الصناعي على نشاطها كصناعة السيارات، والكيماويات والأجهزة

57 نظام رقم (77) لسنة 2016 بشأن استثمارات غير الأردنيين، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد(5402)، صفحة3260، بتاريخ 2016/6/16.

58 نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص18. وتعرف الاستثمارات الأجنبية المباشرة متعددة الجنسيات أيضاً بأنها: "عبارة عن مجموعة من الشركات، تتمتع كل منها بجنسيات متعددة ومتمدة في المصالح الاقتصادية، وبتعدى نشاطها حدود دولة واحدة وتخضع في سيطرتها وإشرافها للشركة الرئيسية (الشركة الأم)". عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص16.

59 مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص26.

60 مفتاح عامر سيف النصر، المرجع نفسه، ص27-28.

61 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص146.

العلمية، كون هذه الصناعات تتطلب رأس مال وخبرة عالية وتكنولوجيا متطورة وكلها متوفرة لدى هذه الشركات⁶².

2- الاستثمار الأجنبي غير المباشر:

يعرف الاستثمار الأجنبي غير المباشر بأنه: "تلك الاستثمارات التي تتدفق داخل الدولة في شكل قروض مقدمة من أفراد أو هيئات أجنبية عامة أو خاصة، أو تأتي في شكل اكتتاب في الصكوك الصادرة عن تلك الدولة، أو في المشروعات التي تقوم بها، سواء تم الاكتتاب عن طريق السندات التي تحمل فائدة ثابتة أم عن طريق الأسهم، بشرط ألا يكون للأجانب الحق في الحصول على نسبة من الأسهم تخولهم حق إدارة المشروع"⁶³. وعرفه جانب آخر⁶⁴ بأنه: "توظيف رؤوس الأموال أو الادخارات المتاحة في اقتصاد ما ومن قبل الأشخاص والمشروعات التي تنتمي لهذا الاقتصاد في أنشطة اقتصادية أجنبية، لا يكون المستثمر مالكا لكل أو جزء من مشروع الاستثمار وفي بعض أنواع هذه الاستثمارات لا يتحكم المستثمر الأجنبي جزئياً أو كلياً في إدارة المشروع وتنظيمه".

وفي هذا النوع من الاستثمار، "يحصل فيه المستثمر على عائد رأسمالي دون أن تكون له السيطرة على المشروع، ولا تنتقل على أثر هذه الاستثمارات المهارات والخبرات الفنية والتكنولوجيا الحديثة المرافقة لرأس المال كما هو الحال في الاستثمارات الأجنبية المباشرة"، إذ تقتصر على تقديم رأس المال إلى جهة معينة دون أن يكون للمستثمر دور في الرقابة أو الإدارة في هذا المشروع الاستثماري⁶⁵، وعليه يأخذ الاستثمار الأجنبي غير المباشر صورتين، تتمثل في:

الصورة الأولى، القروض التي تقدم إلى الدولة المستقطبة لرأس المال أو المشروعات الاقتصادية فيها، وتنقسم هذه القروض بدورها إلى ثلاثة أنواع رئيسة تتمثل في: النوع الأول وهو القروض التي تقدمها الهيئات أو الشركات الأجنبية الخاصة أو الأفراد، أي ما تقدمه من أموال لتوريد السلع والخدمات للدولة المقترضة، كما يشمل أيضاً رأس المال المقدم من البنوك التجارية الأجنبية الخاصة كتسهيلات مصرفية لتمويل عملية التنمية الاقتصادية في الدول المقترضة. أما النوع الثاني من القروض فهو القرض العام الذي يتم الاتفاق عليه بين الدولة المقرضة وحكومة الدولة المقترضة⁶⁶. والنوع الثالث من القروض يتمثل في القروض الدولية التي تحصل عليها الدول من الهيئات الدولية ومنظمات التمويل العالمية مثل

62 مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص 30-32.

63 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 17.

64 نشأت علي عبد العال، مرجع سابق، ص 198.

65 نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 19.

66 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 66-67.

تجدر الإشارة إلى أنه في القروض العامة يجب على الدولة المقترضة أن تراعي عند الحصول على القرض المحافظة على استقلالها السياسي والاقتصادي، وأن تراعي عدم التضحية بجزء من استقلالها مقابل الحصول على القرض الأجنبي، إذ ينبغي على الدول إذا كانت تحتاج إلى القروض الأجنبية أن توازن بين حاجتها للقروض الأجنبية وما يحققه لها من التنمية الاقتصادية وبين المحافظة على استقلالها الاقتصادي وحريتها في الحركة والسير في خطط التنمية. دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص 68.

صندوق النقد الدولي، والاقتراض من هذه الهيئات يعد حقاً للأعضاء المساهمين فيها، إلا أن سلبيات هذه القروض هي قلة مواردها إضافة إلى تأثيرها بسياسة كبار المساهمين فيها ومصالحهم وبالتالي عدم عدالتها، وطول إجراءاتها المتبعة في منح القروض⁶⁷.

الصورة الثانية من الاستثمار الأجنبي غير المباشر تتمثل في الاكتتاب في الأسهم والسندات التي تصدرها الدولة المستقطبة للاستثمار، ويتم ذلك من خلال قيام الدولة المستقطبة للاستثمار بإصدار السندات وطرحها للاكتتاب في الأسواق المالية للدول الأخرى، بحيث تقوم الدولة المستقطبة للاستثمار بطرح سندات ذات قيمة معينة وسعر فائدة معين وأجل معين للوفاء بقيمته، كما يمكن أن تقوم الشركات في الدولة المستقطبة للاستثمار بطرح نسبة من أسهمها في الأسواق المالية لدولة أخرى للاكتتاب فيها من قبل الأفراد والمؤسسات الأجنبية⁶⁸.

3- أهمية الاستثمار الأجنبي

بعد الحديث عن مفهوم الاستثمار الأجنبي وأنواعه كان لا بد من التطرق إلى أهمية هذا الاستثمار بالنسبة للدولة المستقطبة للاستثمار وآثاره الإيجابية عليها، إذ أن له العديد من المزايا للدولة المضيفة خاصة الدول النامية والتي تتنافس لجذب الاستثمارات الأجنبية إليها، ومن هذه الآثار:

أ. يعمل الاستثمار الأجنبي على تغطية جزء من فجوة الموارد المحلية الناتجة عن النقص في الادخار المحلي الإجمالي عن الاستثمار المنفذ والمراد تحقيقه للدولة المضيفة، إضافة إلى أن هذه الاستثمارات تؤدي إلى زيادة الدخل المحلي الإجمالي والذي يمكن ادخاره وتحويله إلى استثمارات محلية ترفع من معدل التكوين الرأسمالي، وإن معظم الدول النامية تعاني من نقص رؤوس الأموال اللازمة لتحقيق هذه التنمية الاقتصادية بسبب انخفاض دخلها القومي فتلجأ للاستثمارات الأجنبية التي تستثمر أموالها في قطاعات اقتصادية حديثة يصعب على الشركات الوطنية الاستثمار فيها⁶⁹.

ب. نقل التكنولوجيا الحديثة المرافقة للاستثمار الأجنبي، وهو ما يؤدي إلى زيادة ورفع مستوى الإنتاجية وحسن استخدام الموارد المتاحة، ويحقق الفائدة للدول النامية بجلب الأجهزة المتطورة إليها وما يستتبعه من الحصول على سلع وخدمات ذات جودة عالية وبالتالي زيادة الإنتاج وتحسين نوعيته، إضافة إلى جلب مهارات عالمية فنية وإدارية إلى الدولة المضيفة، مما يساعد في تحقيق

67 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص18.

68 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص69.

نشير إلى أن هذه الصورة من صور الاستثمار الأجنبي غير المباشر يفقد أهميته لدى الدول النامية وذلك بسبب أن المستثمر الأجنبي لا يثق في معظم حكومات الدول النامية من حيث قيامها بالوفاء بالتزاماتها، هذا إضافة إلى أن القيود القانونية التي تفرضها الدول المتقدمة لتنظيم تداول السندات التي تطرح للاكتتاب من قبل الدول الأخرى في أسواقها المالية تعيق قدرة الدول النامية على إصدار وتسويق السندات داخل الدول المتقدمة، كما أن الأسهم والسندات التي تصدرها الدول النامية تواجه منافسة قوية مع الأسهم والسندات الصادرة من الدول المتقدمة. عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص19-20.

69 إبراهيم متولي حسن المغربي، دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص155.

التنمية لهذه الدولة، كما يساهم الاستثمار الأجنبي في رفع كفاءة العمال في الدول المضيفة بسبب حداثة الآلات والمعدات التي يستخدمها المستثمر الأجنبي حيث يقوم بتدريب العمال على استخدامها مما يرفع من مهارتهم وكفاءتهم⁷⁰.

ج. يؤدي الاستثمار الأجنبي إلى إنتاج سلع وخدمات ذات نوعية عالية من حيث الجودة وكميات أكبر، كما أنه يزيد من فرص التوظيف وخلق فرص عمل جديدة، كما يؤثر الاستثمار الأجنبي على ميزان المدفوعات من خلال زيادة رأس المال الأجنبي في الدولة المضيفة، حيث تقوم الشركات الأجنبية ببيع عملاتها الأجنبية للحصول على العملة الوطنية التي تحتاجها لتمويل مدفوعاتها المحلية⁷¹، ونظراً للعجز في ميزان المدفوعات في البلدان النامية، فإن اللجوء للاستثمار الأجنبي يمكن أن يساهم في زيادة الاستثمار الإجمالي وبالتالي في نمو الناتج المحلي، وإذا كان حجم تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى البلدان النامية يزيد عن حجم تصدير الفوائد والأرباح للخارج فإنه يكون لها أثر إيجابي في تحسين ميزان المدفوعات⁷².

د. يعتبر الاستثمار الأجنبي وسيلة مهمة لنقل المهارات الإدارية من بلد إلى آخر خاصة من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، وإدخال أساليب إدارية حديثة ومتطورة⁷³.

وجدير بالذكر أن الاستثمار في فلسطين يحقق آثاراً إيجابية تتعلق بخصوصية الوضع الفلسطيني، إذ أن الاستثمار في فلسطين يعزز من فرصة وجود سوق فلسطيني مستقل عن الاقتصاد الإسرائيلي ويزيد من فرصة استقلال الاقتصاد الفلسطيني عن الاقتصاد الإسرائيلي، كما أنه يشجع المواطن الفلسطيني وخاصة أصحاب العقول على البقاء في الوطن والذين قد يجدون في المشاريع الاستثمارية فرصة للعمل والبقاء، كما أن خلق فرص عمل بسبب المشاريع الاستثمارية يقلل من تأثير العقوبات الجماعية التي يتخذها الاحتلال الإسرائيلي بحق الشعب الفلسطيني مثل منع العمال الفلسطينيين من الدخول إلى مناطق الخط الأخضر للعمل⁷⁴.

ورغم أن للاستثمار الأجنبي العديد من الآثار الإيجابية إلا أن له آثار سلبية على الدولة المضيفة للاستثمار، ومن ذلك التأثير على ميزان مدفوعات الدولة المضيفة سلباً، فقد يؤدي رأس المال الأجنبي إلى تنمية مواردها وإزالة العجز في الصرف الأجنبي، إلا أنه قد يترتب على ذلك خروج رأس المال الأجنبي من الدول المضيفة على شكل أرباح وفوائد. وقد تؤدي زيادة الدخل إلى الزيادة في استهلاك سلع

70 ابراهيم متولي حسن المغربي، مرجع سابق، ص 156-157.

71 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 22.

ويقصد بميزان المدفوعات: "سجل لكافة المعاملات الاقتصادية الخارجية التي تتم بين المقيمين في دولة معينة والمقيمين في الخارج خلال فترة زمنية معينة". نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للإستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 435.

72 نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للإستثمارات الأجنبية، المرجع نفسه، ص 435.

73 سعدي يحيى، مرجع سابق، ص 188.

74 غسان خالد، مرجع سابق، ص 1171.

الصادرات أو زيادة الواردات وهذا من شأنه زيادة الجانب المدين في ميزان المدفوعات مما يؤدي إلى حدوث العجز مرة أخرى⁷⁵.

ومن الآثار السلبية السيطرة على اقتصاد الدولة المضيفة ذلك أن مشروعات الاستثمار الأجنبي تملك قدرات مالية وتنظيمية وربما سياسية تمكنها من ذلك⁷⁶. إضافة إلى ضياع بعض الموارد المالية على البلدان النامية حيث أنه في سبيل جذب الاستثمارات الأجنبية تلجأ الدول النامية المضيفة إلى منحها مزايا وتسهيلات وإعفاءات ضريبية ويقابل هذه المزايا تكلفة تتمثل في ضياع موارد محتملة أو ابتلاع موارد حكومية كان من الممكن للدول المضيفة أن تستخدمها في أغراض التنمية الاقتصادية⁷⁷. كما أن الاستثمارات الأجنبية تؤدي إلى جعل الدول النامية متخصصة في إنتاج المواد الخام والأولية لتصديرها للدول الصناعية وهذا التخصص يؤدي إلى عدم إمكان نشوء صناعة حديثة في الدول النامية مما يؤدي إلى القضاء على الصناعة فيها⁷⁸.

أما بالنسبة للاستثمارات الأجنبية غير المباشرة المتمثلة في القروض فإن لها آثار سلبية تفوق الآثار الإيجابية لها، وذلك يعود لسوء إدارة الدين الخارجي من قبل الدول النامية، حيث تقوم هذه الدول بالاقتراض دون أن يكون لها تنسيق كامل مما يؤدي إلى التورط في قروض تفوق احتياجاتها. وازدياد حجم الديون المتراكمة على البلدان النامية نتيجة لهذه القروض مما تسبب في اختناقات حادة في اقتصاد هذه الدول⁷⁹.

ثالثاً: عوائق الاستثمار الأجنبي

يواجه المستثمر الأجنبي في نشاطه نوعين من المخاطر: مخاطر تجارية ومخاطر غير تجارية. المخاطر التجارية تتعلق بظروف السوق أو بإدارة المشروع أو احتياجه إلى التمويل الطويل والقصير والمتوسط الأجل وقد تلحق بالمستثمر خسارة أو فقدان لكل أو جزء من رأس ماله، بحيث يكون المستثمر قد أجرى حساباته لتفاديه ويتحمل مسؤوليتها وحده، وليس الدولة المضيفة للاستثمار. أما المخاطر غير التجارية فهي: "تلك المخاطر التي تنتج عادة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة وتتصل بالأوضاع السياسية والاقتصادية والأمنية وتخرج بطبيعتها عن إرادة المستثمر ولا يستطيع في الظروف العادية التأثير عليها أو تجنب آثارها على المشروع الاستثماري"⁸⁰، وهذا النوع من المخاطر سيكون محل بحثنا وتركيزنا.

⁷⁵ عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 24-25.

⁷⁶ نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 505.

⁷⁷ نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، المرجع نفسه، ص 487.

⁷⁸ عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 25.

⁷⁹ عمر هاشم محمد صدقة، المرجع نفسه، ص 24-25.

⁸⁰ رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص 45-46.

ويخضع الاستثمار الأجنبي للقواعد القانونية المطبقة في الدولة المستقطبة للاستثمار، وهذه القواعد القانونية قد تتضمن إجراءات تشكل معوقات أمام الاستثمار الأجنبي وتدفعه للهروب والبحث عن أماكن أخرى للاستثمار أكثر أماناً واستقراراً، ومن هذه الإجراءات تأمين المشروعات التجارية الأجنبية العاملة في الدولة المستقطبة للاستثمار، أو نزع ملكيتها للمصلحة العامة أو مصادرتها أو اتخاذ إجراءات نقدية وضريبية بهدف فرض قيود قانونية على الشركات الأجنبية التي تقوم بالاستثمار فيها لإخضاعها لرقابة قانونية تضمن لها الاستفادة من هذه الشركات وتجنب السيطرة الأجنبية على اقتصادها الوطني، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، يشكل عدم الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي بسبب الأزمات الاقتصادية أو الحروب عائقاً أمام الاستثمار الأجنبي⁸¹.

هذه المخاطر هي مخاطر سياسية وهي تأتي على رأس المخاطر غير التجارية التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية، وتعرف المخاطر السياسية بأنها: "تلك الإجراءات التي تتخذها الحكومة أو السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، ويكون من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه وسلطاته الجوهرية على الاستثمار ومنافعه"⁸². وهي من أهم المخاطر التي تواجه المستثمر الأجنبي، ويعود السبب في هذه المخاطر إلى تعارض الأهداف بين الاستثمارات الأجنبية وبين سياسات الدول المستقطبة للاستثمار⁸³، وسوف نقوم بتقسيم عوائق الاستثمار الأجنبي إلى عوائق تشريعية وقانونية وعوائق سياسية واقتصادية وعوائق أخرى تتعلق بالوضع الداخلي والدولي للبلد المضيف للاستثمار، إضافة إلى عوائق الاستثمار في فلسطين نظراً لخصوصية الوضع السياسي والاقتصادي فيها.

1- العوائق التشريعية

أ- نزع الملكية للمنفعة العامة:

إن إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة تباشره داخل حدود إقليمها وعليه فهو يسري على الوطنيين وعلى الأجانب ويسري على أموالهم الموجودة داخل إقليم الدولة دون تمييز، وهو عبارة عن "إجراء إداري يقصد به حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له"، فهو إذاً إجراء لا يرد إلا على العقارات ولا يجوز اللجوء إليه إلا إذا نص عليه القانون وأن يكون لتحقيق المنفعة العامة ودفع تعويض عادل لمالك العقار⁸⁴، ولا يرد هذا الإجراء على المنقولات لأنها لا يمكن أن تنتزع ملكيتها وإنما تكون محلاً للاستيلاء. والهدف من قرار نزع الملكية هو تملك الدولة للعقار المنزوع ملكيته لإنشاء مرفق عام كمدرسة أو مشفى ويعتبر هذا القرار

⁸¹ دريد محود السامرائي، مرجع سابق، ص103.

⁸² عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص32.

⁸³ نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص69.

⁸⁴ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص106-108.

من إجراءات السيادة التي تباشرها السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي، وعليه فإنه ينطبق على الأجانب أسوة بالوطنيين وتقوم السلطة بتعويضهم على النحو الذي يقرره القانون⁸⁵.

إلا أن الفقه والقضاء اختلف حول طبيعة هذا التعويض فيما إذا كان ركن من أركان نزع الملكية أم أثر من آثاره. فإذا كان التعويض ركن من أركان نزع الملكية فيجب أن يكون هذا التعويض كاملاً وسابقاً على الاستملاك وإلا كان قرار السلطة العامة مصادرة وليس نزع ملكية. أما إذا كان التعويض أثر من آثار نزع الملكية، فإن نزع الملكية الذي يكون بلا تعويض لا يكون باطلاً قانوناً ولكنه لا ينتج أثره في نقل الملكية إلا بعد أداء تعويضات تغطي الأضرار كافة. إلا أن معظم الفقه يتجه إلى اعتبار التعويض هو ركن من أركان نزع الملكية، وذلك يحقق درجة أعلى لحماية المستثمر الأجنبي⁸⁶.

وهذا الحق قد أقره القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 حيث ينص في المادة (3/23) منه على أن: "الملكية الخاصة مصنونة، ولا تنتزع الملكية ولا يتم الاستيلاء على العقارات أو المنقولات إلا للمنفعة العامة وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل أو بموجب حكم قضائي"⁸⁷، وقد نظم قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953 وتعديلاته إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة⁸⁸.

ب- المصادرة:

المصادرة هي "عقوبة توقع في مواجهة شخص أو أشخاص معينين، وبمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون أداء أي تعويض"⁸⁹. وقد تكون المصادرة قضائية أو إدارية، وفي كلتا الحالتين لا يجوز للسلطة القضائية أو التنفيذية ممارسة هذه الصلاحية إلا بموجب نص قانوني وفي الحدود التي يرسمها القانون وضمن الحالات التي حددها المشرع، وهو إجراء معترف به في مختلف القوانين المقارنة، سواء كان واقعاً على أموال الوطنيين أو الأجانب. وقد اتجه القضاء الأنجلو أمريكي نحو عدم مناقشة قرارات المصادرة التي تصدرها دولة معينة استناداً لنظرية أن القرارات التي تتخذها الدولة وفقاً لقانونها على الأموال داخل إقليمها لا تقبل المناقشة ولا الطعن أمام محاكم دولة أخرى⁹⁰.

85 هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص174.

86 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص108-109.

87 القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، والمنشور في الوقائع الفلسطينية، صفحة5، بتاريخ 2003/3/19.

88 حيث تنص المادة (4) قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953 على أنه: "1- يحق لمجلس الوزراء بعد التثبت من اقتدار المنشئ المالي واقتناعه بأن مشروعه للمنفعة العامة حسب أحكام هذا القانون أن يقرر: أ- استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً، أو ب- استملاك التصرف بتلك الأرض واستعمالها لمدة محدودة من الزمن، أو ج- استملاك أي حق من حقوق الارتفاق في تلك الأرض أو عليها أو أي حق من الحقوق المنفرعة عن ملكيتها. د- فرض أي حق من حقوق الارتفاق على تلك الأرض أو أي قيد من القيود على ممارسة أي حق من الحقوق المنفرعة عن ملكيتها. 2- يرفع قرار مجلس الوزراء بالاستملاك إلى الملك للموافقة عليه." قانون رقم (2) لسنة 1953 بشأن الاستملاك، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1130، صفحة 433، بتاريخ 1953/1/1.

89 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص109.

90 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص109-110.

وتتشابه المصادرة مع كل من التأمين ونزع الملكية في أن كل إجراء منها يجب أن يستند إلى قانون يبرر القيام بها ويحدد حالاتها، وتكون باطلة إذا اتخذت بدون نص قانوني يجيزها. ومن ناحية أخرى كل إجراء من هذه الإجراءات ينقل ملكية مال من الأشخاص إلى الدولة، فما دامت المصادرة هي عقوبة جزائية، فإن هذا يدعو لعدم اعتبارها خطراً موجباً لتعويض المستثمر، وعلى عكس ذلك إذا كانت المصادرة غير مشروعة فإنه يجب تعويض المستثمر الأجنبي عنها بموجب القانون الدولي⁹¹.

ت- التأمين:

عرفه معهد القانون الدولي بأنه: "عملية تتصل بالسياسة العليا، تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغييراً كلياً أو جزئياً بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية، لتضمها إلى القطاع العام خدمة لمصالح الأمة"⁹². وعرفه آخرون⁹³ بأنه: "اكتساب الدولة أو أحد الأشخاص الخاصة لملكية مشروع كان مملوكاً للأفراد تحقيقاً لإصلاح اقتصادي في الدولة المعنية". ورغم تعدد التعريفات القانونية للتأمين إلا أنه يقوم على "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"⁹⁴.

ويختلف التأمين عن نزع الملكية للمنفعة العامة في أن الأخيرة إجراء عادي من إجراءات الإدارة يقع على عقارات معينة، أما قرار التأمين يستند إلى قانون صادر عن السلطة التشريعية، ويترتب عليه أن قرار نزع الملكية يمكن الطعن فيه أمام القضاء أما قرار التأمين فهو عمل من أعمال السيادة لا يقبل الطعن فيه أمام القضاء. إضافة إلى أن قرار نزع الملكية يصدر تحقيقاً للمنفعة العامة فقط مثل إنشاء طريق عام، أما قرار التأمين فهو يصدر بناء على خطة إصلاحية مقررّة ومرسومة مسبقاً، تهدف لتحقيق إصلاح للكيان الاقتصادي والسياسي والاجتماعي وتنمية الإنتاج القومي. وأخيراً فهما يختلفان من ناحية قيمة التعويض حيث أن التعويض في التأمين ليس ركن من أركانه ولا شرطاً لصحته وإنما هو مجرد أثر من آثار قرار التأمين، أما التعويض في قرار نزع الملكية كما هو مستقر هو شرط أساسي من شروط نزع الملكية وشرطاً لصحة هذا الإجراء⁹⁵.

91 هشام خالد، مرجع سابق، ص 179-181.

وتختلف المصادرة عن التأمين في أن التأمين يكون سبب أخذ الملكية هو الرغبة في إجراء إصلاح اقتصادي في الدولة، أما المصادرة فإن سبب أخذ الملكية هو ارتكاب جريمة وتكون بدون مقابل، وتختلف المصادرة عن نزع الملكية فتتم المصادرة بموجب حكم نهائي من الجهة المختصة بينما نزع الملكية تتم بموجب قرار صادر عن الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص، كما أن المصادرة ترد على المنقولات بينما ترد نزع الملكية على العقارات، وتكون المصادرة بدون مقابل على عكس نزع الملكية التي تكون مقابل تعويض. هشام خالد، المرجع نفسه، ص 180.

92 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 113.

93 هشام خالد، مرجع سابق، ص 169.

94 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 40.

95 عمر هاشم محمد صدقة، المرجع نفسه، ص 35-44.

إن حق الدولة في تأمين ملكية المال الأجنبي لا خلاف عليه لما تتمتع به من سيادة على إقليمها، ولكن هذا الحق مقيد بالأصول العامة في القانون الدولي وما تفرضه من قيود في هذا المجال، وتتمثل هذه القيود في أن يكون التأمين لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وأن لا تقوم الدولة بإجراء أي تمييز بين الأجانب وعدم مخالفة مبدأ المساواة، وأن تلتزم بدفع تعويض مقابل تأمينها أموال الأجانب⁹⁶، فقيام الدولة بتأمين الاستثمار أمر يوجب استحقاق التعويض إذا ما أدى إلى حرمان المستثمر المضمون من حقوقه الجوهرية على الاستثمار للمدة المعنية سواء كان هذا الإجراء مطابقاً للقانون أم لا⁹⁷.

وإن جانب كبير من الفقه والقضاء المقارن ذهب إلى أن قرار التأمين له آثار قانونية ممتدة إلى خارج إقليم الدولة مصدرة القرار في مواجهة الدول الأخرى متى كان متوافقاً مع أحكام القانون الدولي، وإن الآثار الممتدة لقرار التأمين خارج حدود الدولة مصدرة القرار إذ أن تأمين شركة معينة لا ينحصر فقط على أموالها في الدولة المؤممة وإنما يشمل فروعها وتوابعها ومكاتبها في الدول الأخرى، مما يدل على أهمية التأمين كعائق يواجه المستثمر الأجنبي واستقطاب رأس المال الأجنبي⁹⁸.

ث- القيود القانونية الضريبية:

كل دولة تملك الحق في فرض الضرائب والرسوم على الأشخاص أو الأموال الموجودة في إقليمها، أو على الأموال الداخلة في اختصاصها أو على الأرباح الناتجة من مصادر داخل حدودها، سواء كان المكلف وطني أو أجنبي، مقيم أو غير مقيم، طالما كانت هناك صلة وثيقة بين المكلف ووعاء الضريبة، وإن السياسة الضريبية التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار قد تكون عائقاً أمام تدفق رأس المال الأجنبي إليها، ويمكن أن تكون حافز مشجع على الاستثمار فيها⁹⁹.

وتتشكل الإجراءات الضريبية التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي عائقاً أمام الاستثمار الأجنبي في حالة الازدواج الضريبي والتمييز في فرض الضريبة والإجراءات والأعباء الضريبية المبالغ فيها¹⁰⁰. ويقصد بالازدواج الضريبي أن يتم فرض نفس الضريبة لعدة مرات على نفس الشخص وعلى

96 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 47.

97 هشام خالد، مرجع سابق، ص 171.

98 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 120-122.

فيما يتعلق بالقيمة القانونية لقرار التأمين دولياً فقد انقسم الفقه والقضاء إلى ثلاث اتجاهات، بمعنى هل يمتد حق الدولة مصدرة قرار التأمين ليشمل الممتلكات التي تقع في دولة أخرى؟ فالاتجاه الأول ذهب إلى أن قرار التأمين ليس له قيمة قانونية وليس له أي أثر قانوني دولياً لمخالفته للمبادئ المعترف بها في الدول المتمدينة، أما الاتجاه الثاني فقد ذهب نحو أن لقرار التأمين أثر قانوني إقليمي أي ينتج آثاره على الممتلكات داخل إقليم الدولة التي أصدرت قرار التأمين، أما الاتجاه الثالث فقد ذهب نحو أن لقرار التأمين قيمة قانونية دولية، حيث تملك الدولة الحق في تأمين الأموال الموجودة خارج إقليمها استناداً لنظرية "حصانة ممتلكات وأموال الدول" المستقرة في القانون الدولي، ويبرر جانب آخر امتداد أثر التأمين خارج إقليم الدولة استناداً إلى فكرة "الاعتراف بالدولة" إذ أن هذا الاعتراف يعني الاعتراف بالتشريعات التي تصدرها الدولة. دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص 116-119.

99 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص 123.

100 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص 125-129. ويعرّف العبء الضريبي بأنه: "مدى وطأة وثقل الضرائب على الممول أو على الأوضاع الاقتصادية السائدة"، والتي تعتبر من أهم عوائق الاستثمار الأجنبي لأنها تنقص من العائد الذي يمكن أن يحصل عليه المستثمر الأجنبي الذي يعتبر =

المال ذاته في المدة نفسها، وإن الازدواج الضريبي الدولي والذي يقصد به أن يتم فرض الضريبة على الدخل في أكثر من دولة واحدة لنفس الشخص، أي يتم فرض الضريبة على دخل المستثمر الأجنبي في كل دولة يحمل جنسيتها والدولة المقيم فيها، أو الدولة التي توجد فيها أمواله، ورغم أنه عمل مشروع من الناحية القانونية حيث أنه حق مستمد من السيادة التي تتمتع بها كل دولة على مواطنيها وعلى الأجانب المقيمين فيها، وعلى الأموال فيها، إلا أنه يمثل عائق مهم أمام تدفق رأس المال الأجنبي إلى الدول، لأنه يعمل على تراكم الضرائب على الدخل أو المال ذاته بسبب تعدد الدول التي سوف تقوم بفرض الضريبة¹⁰¹.

لذلك فهو يؤدي إلى زيادة العبء الضريبي الملقى على المال المستثمر بسبب خضوعه لأكثر من ضريبة، ومن ثم فإنه يؤدي إلى إنقاص العائد الذي كان يسعى المستثمر إلى تحقيقه مما يؤدي إلى إحجامة عن الاستثمار خارج إقليم دولته، ويعتبر الازدواج الضريبي عمل غير مرغوب فيه من جانب كل من الدول المتقدمة والنامية¹⁰².

كما يشكل التمييز بين الوطنيين والأجانب في المعاملة الضريبية عائق أمام الاستثمار الأجنبي ويحول دون انسيابها إلى الدول النامية وقد كانت من أهم المبادئ التي أقرتها اتفاقية التجارة العالمية (الجات) عدم التمييز في المعاملة ما بين الاستثمارات الأجنبية والوطنية¹⁰³، حيث قد تقوم الدولة بفرض ضرائب عامة وموحدة على الأجانب أكثر من تلك التي تفرض على الوطنيين، وهو ما يشكل تمييز في فرض الضرائب وهو وإن كان عمل مشروع من الناحية القانونية إلا أنه يمثل عائقاً أمام تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الدول التي تتبنى مثل هذا التمييز¹⁰⁴. وقد يكون هذا التمييز مباشراً حينما تقوم الدولة بالزام المستثمر الأجنبي بعبء ضريبي عن ذات النشاط يفوق ذلك المفروض على المستثمر الوطني، وقد يكون غير مباشر حينما تقوم الدولة بفرض ضرائب عالية على الاستثمارات الأجنبية التي تأتي لاستثمار الموارد الطبيعية التي تمتلكها الدولة والتي تحتاج لمشاريع ضخمة ورؤوس أموال كبيرة ولا تتوافر هذه الأموال إلا لدى عناصر أجنبية والتي تكون وحدها قادرة على تأسيس مثل هذه المشروعات. ومهما كان نوع التمييز في المعاملة الضريبية فهي تعيق انسياب الاستثمارات الأجنبية إلى الدول المضيفة وهروبها¹⁰⁵.

=الهدف الذي يسعى لتحقيقه من استثمار أمواله في الخارج، فإذا وجد أنه سوف يخضع لعبء ضريبي مبالغ فيه فإن النتيجة هي هروبه إلى دولة أخرى تقل فيها الأعباء الضريبية. نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص253-254.

101 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص126-127.

102 نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص230.

103 نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، المرجع نفسه، ص247.

104 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص128.

105 نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص248-249.

كما أنه يمكن أن تشكل الضرائب العامة عائقاً أمام الاستثمار الأجنبي، إذ قد تقوم الدولة بفرض ضريبة تصاعدية على الأرباح التي تحققها المشروعات، وهذه الضريبة تؤدي إلى قيام المنتجين بتخفيف إنتاجهم وبالتالي انخفاض أرباحهم تجنباً لدفع ضريبة تصاعدية مرتفعة، لذلك فإن القواعد القانونية الضريبية تشكل أداة مهمة أمام استقطاب الاستثمار الأجنبي. وما يشكل عائقاً أمام الاستثمار الأجنبي أيضاً في هذا المجال هو الإفراط في فرض الضرائب والتطبيق المعقد للنظام الضريبي داخل الدولة المستقطبة للاستثمار الأجنبي، أيضاً كثرة التعديلات التي ترد على الضرائب، يجعل من الصعب على المستثمر الأجنبي الإلمام بها، إضافة إلى أن عدم كفاءة الإدارة الضريبية ونقص الخبرة العملية والعلمية لديها يجعل الإجراءات الضريبية معقدة مما يفقد ثقة المستثمر الأجنبي بالتشريع الضريبي في الدولة¹⁰⁶. وبالنتيجة فإن عدم وضوح الهيكل الضريبي يؤدي إلى عدم قدرة المستثمر الأجنبي على تحديد الوعاء الضريبي الذي يخضع له¹⁰⁷.

ويقصد بعدم استقرار النظام الضريبي: "ادخال تعديلات كثيرة بين الحين والآخر على التشريعات المنظمة لفرض الضريبة"، هذه التعديلات تجعل المستثمرين غير قادرين على ملاحقة هذه التشريعات ولا فهمها ولا الإلمام بها مما يدفعهم إلى التهرب منها، وعليه إذا كان النظام الضريبي يتسم بعدم الاستقرار وبكثرة التعديلات فإنه يفقد ثقة المستثمر الأجنبي والابتعاد بأمواله لاستثمارها في دولة يتسم نظامها الضريبي بالاستقرار. كذلك فإن عدم استقرار النظام الضريبي يخل بقاعدة اليقين وهي قاعدة مهمة من قواعد فرض الضريبة التي بموجبها تكون الضريبة معلومة للمخاطب بالضريبة بشكل يقيني وواضح لا غموض فيه ولا مفاجآت مستقبلية¹⁰⁸.

ج- القيود القانونية على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية:

يقصد بمخاطر التحويل: "أخطار الخسارة الناجمة عن تقييد حرية المستثمر في تحويل أصل استثماره أو دخله إلى الخارج بشرط أن يكون متمتعاً بممارسة هذه الحرية عند بداية قيامه بالاستثمار"¹⁰⁹، ويقصد بقيود تحويل العملة: "النظم التي تضعها الدول المختلفة والتي من شأنها التأثير على حركة خروج ودخول رأس المال منها وإليها، فإذا كانت الدول عادة لا تفرض قيوداً على دخول رؤوس الأموال إليها إلا أنها تفرض قيوداً على خروج رؤوس الأموال منها لأن ذلك يلحق بها بعض الأضرار"¹¹⁰.

106 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص128-129.

107 مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص76.

108 نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص256-257.

109 نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص77.

110 هشام خالد، مرجع سابق، ص194.

وكثير من الدول تقوم بفرض رقابة على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية داخل إقليمها لأهداف معينة، وهذه الرقابة لها عدة أشكال فمنها ما يكون على المعاملات التجارية، ومنها ما يكون على المعاملات الرأسمالية، أو تعدد سعر الصرف، أو اشتراط الحصول على ترخيص من الحكومة يعطي الحق للمستورد في شراء الصرف الأجنبي، وقد تكون الرقابة على الصرف بشكل غير مباشر مثلاً فرض رسوم جمركية أو وضع قيود على كمية الواردات من أجل تخفيض حجم وارداتها ما يؤدي بالنتيجة إلى أن يقل عرض عملتها في سوق الصرف الأجنبي¹¹¹.

ويعتبر تنظيم الشؤون النقدية للدولة حق من حقوقها ومن مظاهر سيادتها الإقليمية، ولا يقيد بها في ذلك سوى التزاماتها التعاقدية الدولية، إلا أنها تشكل عائقاً أمام حركة رأس المال الأجنبي عندما يتم فرض قيود قانونية مشددة على حرية تحويل رأس المال المستثمر وعوائده ومرتببات ومكافآت العمال والمستخدمين الأجانب إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل بحيث يأخذ المستثمر الأجنبي بعين الاعتبار عند الاستثمار لدى دولة معينة هذه المخاطر، ويأخذ بعين الاعتبار ضرورة وجود تسهيلات من قبل الدولة المستقطبة للاستثمار من أجل إعادة رأس المال المستثمر إلى وطنه الأصلي، وتحويل الأرباح والفوائد وناتج تصفية مشروعاته في الدولة المضيفة ومرتببات مستخدميه وعماله الأجانب إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل، إذ تشكل عامل مهم في اختيار المستثمر الأجنبي للاستثمار في دولة معينة دون سواها¹¹². ويقوم هذا الخطر إذا ما قامت السلطة التنفيذية أو التشريعية بإجراء من شأنه حرمان المستثمر الأجنبي من القدرة على تحويل أصل استثماره أو عوائده إلى الخارج¹¹³.

أما بالنسبة للدول النامية فقد اختلفت في نطاق فرض الرقابة على الصرف الأجنبي، فبعضها يبيح إعادة رأس المال الأجنبي المستثمر كله إلى الوطن الأصلي، وتحويل جميع الأرباح ومرتببات المستخدمين الأجانب إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل، وجانب من الدول يترك هذا الأمر إلى اتفاق ثنائي يبرم بين حكومة الدولة المستقطبة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، وجانب آخر من الدول تضع قيوداً على حجم ما تسمح بتحويله سنوياً من رأس المال المستثمر والأرباح إلى الوطن الأصلي، وبعضها لا يسمح بالتحويل إلا بعد مضي مدة زمنية معينة على البدء بالاستثمار¹¹⁴.

111 نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص78.

112 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص130-133.

113 هشام خالد، مرجع سابق، ص196.

ويمكن أن يتخذ خطر العجز عن تحويل العملة ثلاث صور بينتها الانفاقية المنشأة لمؤسسة الضمان العربية للاستثمار: 1- رفض السلطات العامة في الدولة المضيفة تحويل مستحقات المستثمر الأجنبي من العملة المحلية إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل أياً كان نوعها فقد تكون دولار أمريكي أو فرنك فرنسي. 2- التأخر في الموافقة على تحويل العملة المحلية المستحقة للمستثمر إلى الخارج بما يتعدى فترة معقولة. 3- فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزاً واضحاً. هشام خالد، المرجع نفسه، ص196-198.

114 نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص80-81.

2- العوائق الاقتصادية والسياسية

أ- عدم الاستقرار الاقتصادي:

إن الاستقرار الاقتصادي¹¹⁵ يعتبر عامل هام محفز للاستثمار، والعديد من الدراسات أكدت ذلك منها دراسة "V.Thomas and D.leipzig" والتي ترى أن "توافر الاستقرار الاقتصادي في دول شرق آسيا الذي شجع على جذب الاستثمار كان بسبب أن النمو الاقتصادي هناك تميز بالعدالة في التوزيع وانخفاض معدل التضخم واستقرار سعر الصرف الحقيقي ومحدودية تدخل الدولة في تحديد الأسعار وانخفاض عجز الموازنة العامة". وهناك بعض الدول النامية نجحت في جذب الاستثمار رغم أنها لا تملك موارد طبيعية كافية ولا تمنح حوافز خاصة وذلك بسبب الاستقرار الاقتصادي الكلي فيها، على عكس دول أخرى نامية لم تنجح في جذب الاستثمار بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي رغم أنها تقدم حوافز كثيرة، فالمستثمر الأجنبي لن يقدم على الاستثمار في ظل عدم الاستقرار في البيئة الاقتصادية، لأن عدم الاستقرار الاقتصادي يجعل من الصعوبة التنبؤ بحجم الطلب الكلي المتوقع، أو سعر الصرف الحقيقي، أو السياسية الضريبية، أو الأرباح المتوقعة من الاستثمار¹¹⁶، حيث أن عدم استقرار الاقتصاد الكلي يؤدي إلى تراجع الحافز لدى المستثمر الأجنبي للاستثمار وإقامة مشاريع جديدة. فجذب الاستثمار الأجنبي يعتمد على مدى استقرار متغيرات الاقتصاد الكلي مثل سعر الفائدة ووضوح واستقرار السياسات التنفيذية والمالية وتراجع مستوى البطالة والتضخم¹¹⁷.

ويظهر عدم الاستقرار الاقتصادي الذي يمثل عائقاً أمام الاستثمار الأجنبي في حالتين: هما تخفيض قيمة العملة الوطنية والتضخم. ويقصد بتخفيض قيمة العملة الوطنية: "أن تقرر الدولة تخفيض قيمة الوحدة النقدية الوطنية مقومة بالوحدات النقدية الأجنبية أي انقاص ما تمثله من عدد الوحدات النقدية الأجنبية"، وإن هذا الإجراء رغم الفوائد التي يحققها للدولة التي تلجأ له إلا أنه قد يلحق بالمستثمر الأجنبي خسائر اقتصادية لم تكن بحسابه، إذ أن تخفيض سعر قيمة العملة الوطنية يؤدي إلى ارتفاع سعر السلع المستوردة بسبب ارتفاع سعر الصرف في مواجهة العملات الأخرى، وهو ما يؤدي إلى زيادة ما يدفع من العملة الوطنية في مقابل أثمان تلك السلع وبالنسبة تنخفض قدرة المستثمر الأجنبي على الاستيراد، كما أن هذا التخفيض يؤدي إلى انخفاض سعر السلع المصدرة من الدولة في السوق الدولي وهو ما يلحق بالمستثمر الأجنبي تحمل نفقات إضافية¹¹⁸.

¹¹⁵ يقصد بالاستقرار الاقتصادي: "تحقيق التشغيل (التوظيف) للموارد المالية أو الحقيقية (الطبيعية) والوصول إلى أقصى تشغيل للقوى العاملة في المجتمع مع ما يستتبعه ذلك من توسع ونمو اقتصادي، وفي الوقت نفسه المحافظة على قيمة النقود وتجنب ظهور الارتفاع التضخمي في الأسعار".
محب خلة توفيق، المفاهيم الاقتصادية المحورية والمستقرة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص251.

¹¹⁶ ابراهيم متولي حسن المغربي، مرجع سابق، ص376-378.

¹¹⁷ مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص75.

¹¹⁸ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص134-135.

اما التضخم فهو: "ظاهرة اقتصادية تحدث نتيجة أسباب معينة منها زيادة كمية النقود وبالتالي زيادة في الدخل وزيادة في الإنفاق مع بقاء كمية السلع الموجودة في حالة ثبات مما ينتج عنه ارتفاع عام ومستمر في مستوى أسعار والخدمات"¹¹⁹. ويؤثر التضخم على جذب الاستثمار لأنه يؤدي إلى زيادة التكاليف الاستثمارية للمشروعات الجديدة، مما يجعل حجم الفائض الاقتصادي الذي يؤول إلى هذه المشروعات قليل. كما يعمل التضخم على إضعاف قدرة الدولة على جذب الاستثمار الأجنبي فهو يعمل على تدهور سعر الصرف وبالنسبة لحصول خسائر في تحويلات أرباح الاستثمارات الأجنبية للخارج، ومن آثار التضخم أيضاً حصول عجز في الميزان التجاري بسبب زيادة الاستيراد وتقليل القدرة على التصدير¹²⁰، وهجرة رؤوس الأموال الأجنبية المستثمرة في الدولة إلى الخارج، إضافة إلى أنه يؤثر في الاستثمار غير المباشر المتمثل في القروض، إذ يلحق الدائن بسبب التضخم ضرر إذ أنه يسترد نقوداً تمثل كمية معينة من السلع والخدمات تقل عن كمية السلع والخدمات التي كانت تمثلها تلك النقود لحظة إبرام العقد، واتجاه رؤوس الأموال إلى الأنشطة الاقتصادية الأقل إنتاجية بغض النظر عن أهميتها للاقتصاد الوطني ولا تفيد التنمية الاقتصادية، حيث تتجه رؤوس الأموال إلى إنتاج سلع وخدمات مرتفعة الأسعار وتستهلك من قبل ذوي أصحاب الدخل المرتفع وتحقق معدل ربح عالي بغض النظر عن أهميتها للاقتصاد الوطني¹²¹.

ب- عدم الاستقرار السياسي:

تتمثل في أخطار الحروب، والاضطرابات الداخلية والاجتماعية، إذ أن المستثمر الأجنبي يبحث عن الأماكن التي يتوفر فيها الأمن والاستقرار ويتعد عن الأماكن التي يسودها عدم الاستقرار الاجتماعي، حيث أن هذه الأخطار تلحق الأضرار بالأموال المستثمرة، كما أن الدولة قد تتخذ بعض الإجراءات القانونية لمواجهة هذه الظروف مثل الاستيلاء المؤقت على أموال المستثمر الأجنبي أو فرض بعض القيود القانونية. كما أن هذه الأخطار قد تؤدي إلى عدم قدرة المستثمر الأجنبي من الحصول على المواد الأولية الضرورية لتشغيل مشروعه ونقص في العمالة، وتعذر تصفية المشروع الاستثماري وبيع أصوله وتعطل الجهات القضائية الأمر الذي يؤدي إلى عجز المستثمر الأجنبي عن اقتضاء حقوقه¹²².

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه من العوائق الاقتصادية والسياسية في فلسطين أنه تم تقسيم مناطق الضفة الغربية إلى مناطق (أ) و(ب) و(ج) بموجب اتفاق أوسلو الموقع في العام 1993م، وخضوع مناطق (ج) تحت السيطرة الإسرائيلية إدارياً وأمنياً وهي تمثل (60%) من مساحة الضفة الغربية،

119 خالد أحمد سليمان شبكة، التضخم وأثره على الدين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 11.

120 ابراهيم متولي حسن المغربي، مرجع سابق، ص 379.

121 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 138-139.

122 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص 140-141.

ويفترض أن تستخدم هذه المناطق لإقامة البنى التحتية أو إقامة مناطق صناعية، إضافة إلى احتوائها على أهم الثروات الطبيعية والمائية، وأراضي زراعية لذلك فهي ضرورية لتطوير الاقتصاد، وفي هذه المناطق لا يمكن إقامة أية مشاريع إلا بموافقة الاحتلال الإسرائيلي، الذي يعمل على منع تطوير هذه المناطق وتعطيل فرص الاستثمارات الأجنبية فيها، ورفض إعطاء التراخيص لعدد من المشاريع الصناعية التي تهدف من ورائها إلى منع إقامة صناعات يمكن أن تنافس المنتجات الإسرائيلية¹²³، ونظراً لخصوصية الدراسة كونها دراسة قانونية فإن الباحثة تكتفي بهذا القدر في هذا الموضوع.

3- عوائق أخرى مؤسسية وتنظيمية

- صعوبة الحصول على الائتمان، إذ أن مزاحمة الحكومة للقطاع الخاص للحصول على الائتمان وعدم اتباع الأسس الاقتصادية في تقديم الائتمان يؤثر سلباً على قرار المستثمر الأجنبي للاستثمار¹²⁴.
- عدم الانفتاح الاقتصادي، فعلى الرغم من أن متوسط التعريفات الجمركية في العديد من الدول العربية يتجه نحو الانخفاض إلا أنه يعتبر مرتفعاً مقارنة ببعض الدول النامية، حيث بلغ متوسط التعريفات الجمركية في مصر 18.4% عام 2003م، وفي الأردن 16.2% خلال نفس العام، مقارنة بـ 7.5% في ماليزيا مثلاً عام 2001م، هذا يعني ارتفاع حجم القيود المفروضة على التجارة الخارجية في الدول العربية، ولا زالت العديد من الدول العربية تعاني من المعوقات المتعلقة بالنظم الجمركية إذ أن معدل الرسوم الجمركية على الواردات مرتفع نسبياً وهو ما يرفع تكلفة الإنتاج ويؤثر على قرار المستثمر الأجنبي في الاستثمار لدى هذه الدول¹²⁵.
- تعدد التشريعات المنظمة للاستثمار وغياب القوانين المتعلقة بتنظيم المنافسة ومنع الاحتكار، حيث يؤدي ذلك إلى عدم وضوح الرؤية أمام المستثمر الأجنبي الذي لا يجذب للبيئة الاقتصادية التي تضم سياسات غير واضحة وغامضة، إضافة إلى نقص المعلومات عن فرص وحوافز الاستثمار في الدول العربية بسبب عدم المشاركة في الأنشطة والفعاليات الترويجية خاصة دولياً من مؤتمرات وورش عمل لإظهار البيئة الاستثمارية في الدولة وإظهار الفرص الاستثمارية¹²⁶.

¹²³ عبد الغني سلامة، الاحتلال وتعرثر التنمية الاقتصادية المحلية في فلسطين، مجلة شؤون فلسطينية، عدد 275-276، مركز الأبحاث، القدس- فلسطين، ربيع- صيف 2019، www.prc.ps، تاريخ الزيارة 2020/11/20.

¹²⁴ مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص 76.

¹²⁵ مفتاح عامر سيف النصر، المرجع نفسه، ص 76.

¹²⁶ مفتاح عامر سيف النصر، المرجع نفسه، ص 77-78.

- يشكل ضعف البنية التحتية المتمثلة في الطرق ووسائل النقل والاتصالات أحد معوقات انسياب الاستثمار الأجنبي إلى الدولة المضيفة، والتي تؤثر على تكاليف الاستثمار مثل أسعار خدمات النقل والتوزيع ومن ثم على العائد المتوقع من الاستثمار، إضافة إلى أن البنية التحتية المتقدمة للاتصالات تشكل عامل مهم لجذب الاستثمار لما تقدمه من تسهيلات في تنفيذ عمليات مرتبطة بإنجاح مهام استثمارية مثل بيع وشراء الأسهم والتحويلات النقدية والمصرفية، والسيطرة والتحكم في الأفرع للشركات متعددة الجنسية، كما أن البنية التحتية تشمل البنية التحتية المعلوماتية مثل الإنفاق على البحث العلمي والتطوير وهو أمر ضعيف لدى الدول العربية¹²⁷. كما أن النقص في العمالة الفنية اللازمة للعديد من الأنشطة الاقتصادية يعتبر أحد معوقات الاستثمار الأجنبي، إذ تشكل الموارد البشرية أحد مقومات البنية التحتية حيث تفتقر اليد العاملة إلى الكفاءات والمهارات الفنية والمهنية التي تحتاجها الأنشطة الصناعية¹²⁸. ويعتبر عدم توفر القدر الكافي من أمثال هذه المرافق والخدمات عقبة في وجه التنمية الاقتصادية السريعة في الدول النامية ونظراً لكبر حجم الاستثمارات اللازمة للمرافق المذكورة فإن الحكومات هي التي تقوم عادة بتوفيرها¹²⁹.

- المعوقات الإدارية والإجراءات البيروقراطية المعقدة والمفرطة والمطالب الإجرائية الكبيرة التي تواجه المستثمر الأجنبي تشكل أحد معوقات الاستثمار الأجنبي، بل إنها تشكل عوامل طرد وهروب لرؤوس الأموال الوطنية للخارج، وعليه فإن عيوب الجهاز الإداري الحكومي مثل غياب الرؤية السياسية المحددة المعالم وميل الجهاز الإداري إلى الطابع التسلطي والابتعاد عن مفهوم الخدمة العامة وغياب القدوة السياسية الموضوعية والانحراف الإداري كالمحسوبية والفساد كل ذلك يعيق جذب الاستثمارات الأجنبية¹³⁰.

4- عوائق الاستثمار الأجنبي في فلسطين

يواجه الاستثمار الأجنبي في فلسطين عدة معوقات منها ما يتشابه مع تلك الموجودة في الدول العربية ومنها ما يختلف عنها نظراً لخصوصية الوضع السياسي في فلسطين بسبب وجود الاحتلال الإسرائيلي الذي يعيق عجلة التنمية الاقتصادية فيها، وتتمثل هذه العوائق في:

¹²⁷ مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص79.

¹²⁸ مفتاح عامر سيف النصر، المرجع نفسه، ص87.

¹²⁹ محمد بن جواد الخرس، مشروعات البنية التحتية من خلال نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

ص39.

¹³⁰ مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص88-91.

- العوائق التشريعية، حيث لا يوجد استقرار أو ثبات للتشريعات التي تنظم الاستثمارات مما يولد شعوراً لدى المستثمر الأجنبي بعدم الثقة والاطمئنان، إضافة إلى القيود المفروضة على تملك الأراضي واستئجارها، وعلى حركة رأس المال وتحويل الأرباح، إضافة إلى غياب المجلس التشريعي عن القيام بدوره التشريعي باستصدار القوانين وتطويرها لتساهم في جذب الاستثمار الأجنبي وذلك بسبب الانقسام الحاصل على الساحة الفلسطينية¹³¹.

كما أن هناك تشريعات ذات صلة بالاستثمار الأجنبي تعتبر تشريعات قديمة وبحاجة إلى الكثير من التعديل كونها تطرفت في الشكليات وتشدت فيها الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بحقوق المستثمر الأجنبي. فمثلاً قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952¹³² المطبق في الضفة الغربية والذي يحرم من لم يسجل العلامة التجارية من إقامة دعوى تعويض على أي تعدي على علامته التجارية غير المسجلة وفي ذلك تجريد للعلامات التجارية من الحماية المدنية¹³³، وكذلك الأمر في قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953¹³⁴ والمطبق في الضفة الغربية، والذي يحرم صاحب براءة الاختراع من اتخاذ أية إجراءات قانونية ضد التعدي على اختراعه في حالة لم يمنح امتياز بالاختراع¹³⁵، كما منع طالب براءة الاختراع من اتخاذ أية إجراءات بشأن أي تعدد وقع قبل قبول مواصفات الاختراع¹³⁶ الأمر الذي يحرم صاحب الاختراع من الحماية المدنية لاختراعه، لذا تشكل هذه القوانين القديمة عائق أمام جذب المستثمر الأجنبي الذي ينظر بعناية إلى التشريعات الداخلية في الدولة المضيفة. فالمستثمر الأجنبي يحتاج إلى الحماية القانونية لاختراعاته وعلاماته التجارية ولأعماله وهو أمر أساسي بالنسبة له. لذا فإنه ينبغي إيجاد نظام قانوني متطور يكفل الحماية للعلامات التجارية ولبراءات الاختراع الأمر الذي يشكل عامل مشجع للمستثمرين الأجانب على الاستثمار وإقامة المشاريع.

- التعقيدات الإدارية من الجانبين الفلسطيني والإسرائيلي خاصة عدم التنسيق بين الجهات الرسمية في مجال الضرائب والجمارك، وضعف كفاءة العاملين في إدارة أجهزة الاستثمار الذي يعاني من البيروقراطية في إجراءاته والتي تؤثر في رغبة المستثمر في الاستثمار في

131 شاهر عبيد ومحمد تلالوة، معوقات الاستثمار الأجنبي المباشر وسبل تفعيله في السوق الفلسطيني، المؤتمر الدولي العلمي حول الاستثمار الأجنبي المباشر والتنمية في الوطن العربي، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح وجامعة لاهاي بهولندا، الأردن، 2015، ص9-10.

132 قانون رقم (33) لسنة 1952 بشأن العلامات التجارية، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 1110، صفحة 243، بتاريخ 1952/6/1.

133 حيث تنص المادة (34) من قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 على أنه: "لا يحق لأحد أن يقيم دعوى بطلب تعويضات عن أي تعدد على علامة تجارية غير مسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية...".

134 قانون رقم (22) لسنة 1953 بشأن امتيازات الاختراعات والرسوم، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 1131، صفحة 491، بتاريخ 1953/1/17.

135 انظر المادة (10) فقرة (3) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953.

136 انظر المادة (13) من قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953.

الأراضي الفلسطينية، ومن ذلك استصدار عشرات الأذونات والتصاريح والتعامل مع جهات عديدة واستغراق إنجاز المعاملات فترة طويلة. أما الجانب الإسرائيلي فإنه يسيطر على المعابر الحدودية لذا ينبغي إجراء التنسيق معه والحصول على موافقته من أجل إقامة المشاريع الاستثمارية¹³⁷.

- افتقاد الشفافية أدى إلى ضعف جذب الاستثمار الأجنبي إلى فلسطين وذلك لعدم وجود قاعدة بيانات عن أوجه النشاط الاقتصادي أمام المستثمر لدى المؤسسات الرسمية، وعدم وضوح الرؤية فيما يتعلق بالسياسات الاجتماعية والاقتصادية وقوانين العمل وغياب الرقابة في المؤسسات الرسمية في السلطة الوطنية الفلسطينية¹³⁸.

- عملت سياسة الاحتلال الإسرائيلي على إضعاف البنية التحتية في الأراضي الفلسطينية منذ احتلال الأراضي الفلسطينية عام 1967م حيث عرقلت كل محاولة لإنشائها وتطويرها¹³⁹. وتتمثل قطاعات البنية التحتية الأساسية في الأراضي الفلسطينية في قطاع النقل، وشبكات الكهرباء، والاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، والمدن والمناطق الصناعية. وبالنسبة لقطاع الطرق فإن العوائق السياسية والأمنية تحول دون تطوير هذا القطاع، إضافة إلى تدهور حالة الطرق البرية هذا عدا عن أن عملية تطوير شبكات النقل والمواصلات كانت تتم بما يخدم عملية الاستغلال الاقتصادي للمحتل ولا تلبي الاحتياجات الاستثمارية¹⁴⁰. كما أن عملية النقل المتمثلة في النقل والمواصلات وشبكة الطرق فهي غير مهيأة لنقل البضائع وتسويق المنتجات بسرعة وأمان وبتكلفة معقولة، إضافة إلى قلة المصادر المالية، كما أن اتفاقية أوسلو قسمت الأراضي الفلسطينية إلى مناطق (A-B-C) بحيث لا يمكن العمل بحرية في البنى التحتية إلا في مناطق (A)¹⁴¹. أما بالنسبة لقطاع الكهرباء فإنه يعاني من التأثير السلبي الناجم عن ضعف الاستثمار في البنية التحتية لتلبية الطلب المحلي على الكهرباء في الوقت الحاضر وفي المستقبل، إضافة للقيود الموجودة في أراضي مناطق "ج" والتي تشكل أكثر من (60%) من أراضي الضفة الغربية، وبالنسبة لقطاع الاتصالات فإن هذا القطاع ضعف في الفترة الأخيرة بسبب الوضع السياسي والقيود التي يفرضها الاحتلال الإسرائيلي¹⁴². كما يعاني قطاع

137 شاهر عبيد ومحمد تلالوة، مرجع سابق، ص10.

138 شاهر عبيد ومحمد تلالوة، المرجع نفسه، ص10.

139 عبد الفتاح أحمد نصر الله وزكي عبد المعطي أبو زيادة، دور البنية التحتية في تحقيق النمو الاقتصادي في فلسطين، المؤتمر الثاني المحكم لكلية الاقتصاد والعلوم الاجتماعية بعنوان "نحو رؤية شاملة لتعزيز البنية التحتية الاقتصادية في فلسطين"، غزة، 2018، ص10.

140 عبد الفتاح أحمد نصر الله وزكي عبد المعطي أبو زيادة، المرجع نفسه، ص11.

141 شاهر عبيد ومحمد تلالوة، مرجع سابق، ص10.

142 عبد الفتاح أحمد نصر الله وزكي عبد المعطي أبو زيادة، مرجع سابق، ص14-16.

الاتصالات من عدم السماح لشركة الاتصالات الخليوية الفلسطينية بوضع الأبراج في مناطق "ج" أو مد الأسلاك، بحيث يؤثر ذلك على مساحة التغطية للشبكة¹⁴³.

وإن إنشاء مدن صناعية متطورة في مناطق مختلفة ومجهزة بالماء والكهرباء وخدمات أخرى، يوفر للمستثمر الأجنبي واقع خدماتي متطور¹⁴⁴، وقد عملت السلطة الوطنية الفلسطينية على إنشاء المدن والمناطق والصناعية لدورها المهم في جذب الاستثمارات وزيادة الناتج المحلي ولتعزيز التطوير والتنمية. وتم إنشاء هيئة عامة للمدن والمناطق الصناعية بموجب القانون رقم (8) لسنة 1998 بشأن المدن والمناطق الصناعية الحرة¹⁴⁵، والتي تعتبر النافذة الاستثمارية لتنفيذ المعاملات الإدارية اللازمة لإقامة المشاريع الاقتصادية¹⁴⁶.

وتعتبر مسألة تعزيز البنية التحتية في الأراضي الفلسطينية مسألة مهمة لأنها تعمل على توفير البيئة الاستثمارية الملائمة، وعليه فإنه ينبغي تطويرها وتذليل العوائق التي تواجه المشروعات بسبب سياسة الاحتلال الاسرائيلي¹⁴⁷، لذا يوجد العديد من التوصيات لتعزيز وتنمية هذا القطاع منها أنه ينبغي استقلال خدمات البنية التحتية مع اسرائيل وتعزيزها مع الدول العربية مثلاً تعزيز ربط شبكات الكهرباء في الضفة الغربية مع الاردن، وفي قطاع غزة مع مصر. أيضاً توجيه الاستثمارات العامة من أجل تطوير خدمات البنية التحتية وتنميتها المحفزة لجذب الاستثمارات و خاصة في الأنشطة الإنتاجية، ومتابعة العمل على تطوير شبكات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، وتعزيز الانفاق الحكومي على مشاريع وخدمات البنية التحتية. والعمل على تطوير المدن والمناطق الصناعية في كل المحافظات الفلسطينية¹⁴⁸. والعمل على جذب الاستثمارات الأجنبية لتنمية قطاع الطرق البرية وتحسين كفاءة شبكة الطرق والمواصلات، وينبغي تكاتف جهود القطاعين العام والخاص في توفير وتطوير البنية الأساسية وخدماتها،

¹⁴³ يوسف عدوان، أثر تكلفة خدمات البنية التحتية على تنافسية القطاع الصناعي الفلسطيني، معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، رام الله، 2007، ص32.

¹⁴⁴ ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص98.

¹⁴⁵ قانون رقم (8) لسنة 1998 بشأن المدن والمناطق الصناعية الحرة، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد27، صفحة5، بتاريخ 1998/12/8.

¹⁴⁶ عبد الفتاح أحمد نصر الله وزكي عبد المعطي أبو زيادة، مرجع سابق، ص12-13.

¹⁴⁷ عبد الفتاح أحمد نصر الله وزكي عبد المعطي أبو زيادة، المرجع نفسه، ص23.

يتضح أن هناك تحديات عديدة تواجه تطوير البنية التحتية في فلسطين تتمثل في محدودية الوصول إلى خدمات البنية التحتية مثل المياه والطاقة ومعالجة النفايات والنقل والاتصالات، كما ويعتبر معوق أساسي القيود المفروضة على التنمية في مناطق "ج"، إضافة إلى تراجع الاستثمار في قطاع البنية التحتية من 5.7% إلى 2% إذ يجب رفع النسبة إلى 6% لتطوير هذا القطاع ويمكن تحقيق ذلك من خلال مساهمات القطاع الخاص في القيام بأنشطة اقتصادية لتطوير هذا القطاع، وتدني خدمات البنية التحتية وارتفاع تكلفتها، وارتفاع تكلفة الكهرباء مقارنة مع الدول الأخرى في الشرق الأوسط، وضخامة التمويل اللازم لمشروعات البنية التحتية وعجز الموازنة العامة على توفير التمويل، إضافة إلى استمرار تحكم الاحتلال الاسرائيلي بمرافق البنية التحتية للفلسطينيين خاصة في مناطق (ب،ج) وسياسة الاغلاق التي تمنع وصول المعدات والمواد الأولية لتنفيذ مشروعات البنية التحتية. عبد الفتاح أحمد نصر الله وزكي عبد المعطي أبو زيادة، المرجع نفسه، ص19-20.

¹⁴⁸ عبد الفتاح أحمد نصر الله وزكي عبد المعطي أبو زيادة، المرجع نفسه، ص23-24.

إضافة إلى العمل على توفير حوافز مالية متمثلة في الحوافز الضريبية والإعفاء من الرسوم الجمركية وتخفيض الرسوم المتعلقة باستغلال مشروعات البنية الأساسية¹⁴⁹.

- عدم الاستقرار السياسي في ظل وجود الاحتلال الإسرائيلي، والذي عمل على إبقاء الاقتصاد الفلسطيني تابعاً للاقتصاد الإسرائيلي بهدف الحيلولة دون قيام اقتصاد فلسطيني مستقل مما أضعف رغبة المستثمرين في الاستثمار في فلسطين، إضافة إلى ما ذكر من أسباب فإن هناك معوقات أخرى تتمثل في قلة النقد الأجنبي في السوق المحلية، وعدم وجود بنك مركزي يصدر عملة رسمية للسلطة الفلسطينية¹⁵⁰. كما أدت الإجراءات الإسرائيلية إلى تدهور البيئة الاستثمارية في المناطق الفلسطينية، وما أدى إلى تراجع الاستثمار هو ارتفاع عنصر المخاطرة وتراجع معدلات الأرباح وعدم قدرة المستثمرين على تشغيل مشاريعهم أو نقل منتجاتهم بين المدن الفلسطينية بطريقة سهلة وأمنة أو الحصول على مستلزمات الإنتاج أو تصدير منتجاتهم بسهولة¹⁵¹.

- اتفاقية باريس¹⁵² التي قيدت الاقتصاد الفلسطيني وربطته بعجلة الاقتصاد الإسرائيلي وبمصالح الاحتلال الإسرائيلي، وكل ما يتعلق بالتنمية الاقتصادية الفلسطينية مرتبط بالموافقة الإسرائيلية السياسية والمهنية والأمنية، واتفاقية أوسلو التي جعلت مساحة (62%) من الضفة الغربية تحت السيطرة الإسرائيلية بالكامل وهي أراضي (ج) مما يحول دون تنميتها والتعمير فيها، أما مناطق (ب) خاضعة أمنياً وعسكرياً لسلطات الاحتلال الإسرائيلي أما المنطقة (أ) والتي لم تزد مساحتها عن (21%) فهي التي تركز فيها النشاط الاقتصادي، كما شكلت المستوطنات عائقاً اقتصادياً طبيعياً لنمو الاقتصاد الفلسطيني وحالت دون إقامة مشاريع في المناطق (ب).

- الاقتصاد الفلسطيني لا يستطيع التعامل أو الاستيراد أو التصدير بشكل مباشر من دول لا تقيم معها إسرائيل علاقات سياسية أو تجارية، كما أن المعابر والحدود والاستثمار الخارجي وحركة التنقل التجاري والفردية من وإلى فلسطين تتحكم فيها إسرائيل بالكامل، وهذا يجعل الاقتصاد الفلسطيني محدود وغير قادر على المنافسة في الأسواق الخارجية. كما تخضع المستوردات والصادرات الفلسطينية لإجراءات أمنية وجمركية معقدة مما يؤخر عمليات التجارة مع العالم ويجعلها أكثر كلفة من حيث المبالغ المالية والمدة الزمنية للوصول للبضائع لوجهتها النهائية.

¹⁴⁹ ياسمين محمود الجزار، دور الاستثمار في تنمية الطرق البرية في مصر، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، مجلد 3، عدد 11، المركز القومي للبحوث، غزة، 2019، ص 182-184.

¹⁵⁰ شاهر عبيد ومحمد تلالوة، مرجع سابق، ص 11.

¹⁵¹ باسم مكحول، مرجع سابق، ص 18.

¹⁵² "يشكل بروتوكول باريس الاقتصادي الموقع في 29 نيسان 1994 الملحق لاتفاقية أوسلو الاتفاق التعاقدية الذي يحكم العلاقات الاقتصادية بين الطرفين الإسرائيلي والفلسطيني". هالة الشعيبي، بروتوكول باريس الاقتصادي مراجعة الواقع التطبيقي، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية (ماس)، رام الله، 2013، ص 7.

وفلسطين محظور عليها إقامة موانئ بحرية أو إنشاء مطارات إلا بموافقة الجانب الإسرائيلي، وكل السلع والبضائع تصدر وتستورد من خلال الموانئ والمطارات الإسرائيلية، وتحت مراقبة وتفتيش السلطات الإسرائيلية في المعابر والجسور في الضفة الغربية والقطاع، وحينما يدرك المستثمر الأجنبي هذه الحقائق فإن ذلك يؤدي إلى عزوفه عن الاستثمار في فلسطين¹⁵³.

- يعتبر عدم إقرار مشروع قانون المنافسة الفلسطيني من معوقات الاستثمار الأجنبي في فلسطين لما لهذا القانون من أهمية في تعزيز قواعد المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية¹⁵⁴. تشير الدراسات إلى أن الدول التي أقرت قوانين منافسة فعالة تقل فيها ظاهرة انتشار الأعمال والممارسات المانعة للمنافسة الحرة والشريفة، إضافة إلى ذلك تتعزز في الاقتصاد الوطني الشفافية والمصادقية وتزداد قدرة الاقتصاد الوطني على جذب واجتذاب الاستثمارات الأجنبية، بحيث تدرك الدول أهمية المنافسة ومنع الاحتكار، لذلك تبنت معظم الدول المتقدمة والنامية عملية سن تشريعات للمنافسة ومنع الاحتكار، وقد ازدادت الحاجة إلى قانون المنافسة بعد انتشار ظاهرة العولمة وتحرير التجارة، وذلك لضمان تحفيز وتشجيع الاستثمار ومنع الممارسات الاحتكارية والمانعة للمنافسة خاصة من قبل الشركات العالمية ومتعددة الجنسيات¹⁵⁵.

وهناك مبررات خاصة بالوضع الفلسطيني تخلق الحاجة إلى إصدار قانون منافسة فلسطيني تتمثل في ارتفاع معوقات الاستثمار في المناطق الفلسطينية مثل عدم الاستقرار السياسي والفساد في المؤسسات العامة والسلوك غير التنافسي الذي تمارسه بعض مؤسسات القطاع العام¹⁵⁶.

¹⁵³ محمد خضر قرش، الاقتصاد الفلسطيني المجني عليه باتفاقية باريس الاقتصادية، الاتحاد العام للاقتصاديين الفلسطينيين، 2017، www.gupe.plo.ps، تاريخ الدخول 2020/4/26.

¹⁵⁴ وتعرّف حرية المنافسة بأنها: "نظام اقتصادي وقانوني يتمتع فيه كل شخص أو مؤسسة بحرية ممارسة أي نشاط من إنتاج أو بيع بالشروط التي يراها مناسبة، وحرية المنافسة تقتضي عدم تدخل الدولة إلا لضمان هذه الحرية وحماية القواعد التي تحكم الاقتصاد ومنها منع بعض التصرفات التي تضر بهذه الحرية، لذلك فإن مناطق المنافسة هو حظر الأفعال والممارسات التي من شأنها إعاقة التجارة إفساحاً لها والعمل بحرية واختيار". جهيد سحوت، مفهوم المنافسة وعلاقتها بالاحتكار من الوجهتين القانونية والاقتصادية، عدد 13، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، 2017، ص 16.

¹⁵⁵ باسم مكحول وناصر عطيان، مراجعة نقدية لمشروع قانون المنافسة الفلسطيني، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، رام الله، 2003، ص 1-7.

¹⁵⁶ باسم مكحول وناصر عطيان، المرجع نفسه، ص 17-18.

رابعاً: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي

يأخذ المستثمر الأجنبي بعين الاعتبار النظام القانوني للدولة المضيفة قبل أن يقرر الاستثمار فيها، وتختلف درجة الحماية القانونية للمستثمر بين الدول حسب أنظمة وقوانين الدولة المضيفة، ومتى كان النظام القانوني أقل تطوراً كان الخطر المحتمل الذي يواجه المستثمر الأجنبي أكبر¹⁵⁷.

وقد عملت السلطة الوطنية الفلسطينية على وضع أسس للتنظيم القانوني للعملية الاستثمارية في فلسطين، فأصدرت القانون رقم (6) لسنة 1995 حيث تم إقراره من قبل مجلس الوزراء بصورة عاجلة دون انتظار انتخاب مجلس تشريعي ليقوم بإقراره وأصدره رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 1995/4/30، وقد تم إلغاء هذا القانون بموجب قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998 وتعديلاته¹⁵⁸. ويقدم هذا القانون نوعين من الحوافز لجذب الاستثمارات الأجنبية والمحلية، والتقليل من الآثار السلبية الناشئة عن عدم الاستقرار السياسي، وتتمثل هذه الحوافز بحوافز مادية وهي الإعفاءات الجمركية والضريبية، وحوافز إجرائية تتمثل بضمان عدم التأميم وعدم المصادرة إلا للمصلحة العامة وفي حالات استثنائية مع التعويض العادل لصاحب الملك، إضافة إلى ضمان حرية تحويل الأموال إلى الخارج وضمان آلية واضحة لحل النزاعات، وعدم التمييز بين المستثمرين¹⁵⁹.

وهناك العديد من التشريعات ذات العلاقة بالاستثمار في فلسطين مثل قانون الشركات رقم (12) لسنة 1964 وقانون التجارة رقم (12) لسنة 1966، والقرار بقانون رقم (9) لسنة 2010 بشأن المصارف، وقانون المدن والمناطق الصناعية الحرة رقم (10) لسنة 1998، وقانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952، وقانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953، وقانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000، وقانون الأراضي لسنة 1274، ويساهم كل واحد من هذه القوانين في تشجيع وتسهيل الاستثمار الأجنبي في فلسطين¹⁶⁰. وإن المستثمرين الأجانب مستعدون لدخول أي سوق يوفر حماية قانونية لبراءات الاختراع والعلامات التجارية، وإن توفر قانون متطور يحميها يشجع المستثمرين الأجانب على نقل التكنولوجيا المتطورة والتي تجعل المشروع الاستثماري يصنع منتجات منافسة في السوق العالمي¹⁶¹.

¹⁵⁷ وفاء يعقوب يوسف جناحي، Protection of Foreign Investments The Fair and Equitable Treatment Standard، المجلة القانونية والقضائية، ع 2، قطر، 2010، ص131، www.mandumah.com، تاريخ الدخول 2020/11/9.

¹⁵⁸ حيث يعتبر هذا القانون التشريع الرئيس للمنظم للاستثمار في فلسطين و المعدل بموجب القانون رقم (2) لسنة 2004، وقد تم تعديل هذا القانون بموجب العديد من القرارات بقانون وهي القرار بقانون رقم (2) لسنة 2011، والقرار بقانون رقم (7) لسنة 2014، والقرار بقانون رقم (20) لسنة 2016، والقرار بقانون رقم (33) لسنة 2020.

¹⁵⁹ باسم مكحول، مرجع سابق، ص32.

¹⁶⁰ فراس ملحم، تطوير تشريعات الاستثمار الفلسطينية لصالح المنشآت الصغيرة والمتوسطة، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، رام الله، 2010، ص53.

¹⁶¹ فراس ملحم، المرجع نفسه، ص59.

خامساً: الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار الأجنبي

عقد الاستثمار الأجنبي عقد ينظم العلاقة التي تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي حيث يحتوي العقد على كثير من الشروط التي تضمن حقوق كلا الطرفين¹⁶². ويتميز هذا العقد بأن أحد أطرافه هو دولة ذات سيادة وتنتمي إلى نظام قانوني واقتصادي قد يكون مختلف تماماً عن الطرف الآخر الذي ينتمي في الغالب إلى نظام قانوني واقتصادي آخر¹⁶³.

وقد اختلف فقهاء القانون في تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار الأجنبي وانقسموا إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول، وكيف جانب من الفقه عقد الاستثمار الأجنبي على أنه من العقود الإدارية، وحجتهم في ذلك هو توافر شروط العقد الإداري الثلاثة والتي تتمثل في أن تكون الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً في العقد، وأن يتصل بنشاط مرفق عام، أي الاستثمار في المرافق العامة التي تمتلكها الدولة، وأن تستعمل فيه الإدارة أساليب القانون العام¹⁶⁴، ويتضمن شروط استثنائية ومن أبرزها المزايا العينية التي تقرها الدولة للمستثمر الأجنبي كالإعفاءات الضريبية والرسوم الجمركية وغيرها من الشروط الاستثنائية¹⁶⁵.

الاتجاه الثاني، كيفه على أنه من عقود القانون الخاص، على أساس أن الدولة في تعاقدتها مع المستثمر الأجنبي لا تتعاقد بصفقتها السيادية وإنما تكون في موقف المساواة مع المستثمر الأجنبي، فتنتفي الصفة السيادية والشروط الاستثنائية وتصبح الدولة شخص من أشخاص القانون الخاص، وإن الشروط الاستثنائية التي تمسك بها الاتجاه الأول فإنها لا تعتبر شروط استثنائية في رأي هذا الاتجاه كونها مقررة لمصلحة الطرفين بموجب قوانين الاستثمار، ولا يمكن اعتبارها شروط استثنائية بسبب أن الدولة تكون في مركز متساوي مع المستثمر الأجنبي وتنتفي صفتها السيادية عند إبرام العقد¹⁶⁶. كما أن أصحاب هذا الاتجاه يرون أنه لجذب الاستثمار الأجنبي يجب اللجوء إلى العقود المدنية والتجارية والابتعاد عن أساليب القانون العام، حيث تتعارض الطبيعة الإدارية لعقد الاستثمار الأجنبي مع ملكية المشروع محل التعاقد ملكية تامة وبالنتيجة التعارض مع سياسة تشجيع الاستثمار، إضافة إلى أن أحكام التحكيم الدولي تدعم نفي الطبيعة

162 ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص31.

163 غسان عبيد محمد المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص55.

164 غسان عبيد محمد المعموري، المرجع نفسه، ص56-57.

165 ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص32.

166 ميساء هشام السامرائي، المرجع نفسه، ص32-33.

الإدارية لعقود الاستثمار. ويرى جانب من الفقه أن العقود الاستثمار الأجنبية تنص صراحة على أن هذه العقود ذات طبيعة مدنية وتجارية وأنها من عقود القانون الخاص¹⁶⁷.

الاتجاه الثالث، كيف عقد الاستثمار الأجنبي بأنه ذو طبيعة مختلطة يجمع ما بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، فإذا ما نظرنا إلى نوعية الأطراف يتكون العقد من طرفين الدولة التي تتمتع بصفة سيادية فتكون الطرف الأقوى والمستثمر الأجنبي الذي يتمتع بمركز قوي اقتصادياً برؤوس الأموال التي يمتلكها، أما من حيث الشروط التي تتضمنها العقود فإن كل من المستثمر الأجنبي والدولة يسعى إلى المحافظة على مركزه الذي يتمتع به من خلال إدراج شروط يحمي فيها مركزه مثل شرط الثبات التشريعي بالنسبة للمستثمر الأجنبي، أما بالنسبة للدولة فإنها تعطي لنفسها الحق في نزع الملكية تحقيقاً للمصلحة العامة، وبالنسبة لموضوع العقد والغاية منه فهي تحقيق التنمية الاقتصادية وإن الأداة التي يمكن من خلالها تحقيق التنمية الاقتصادية يملكها المستثمر الأجنبي والتي يمكن أن تكون مادية أو معنوية أو كلاهما، أما المدة فإن طبيعة عقد الاستثمار الأجنبي يتطلب تعاون طويل المدى ما بين الدولة والمستثمر الأجنبي لأن هذه العقود ترتبط بالخطط التنموية للدولة المستقطبة للاستثمار¹⁶⁸.

وتتفق الباحثة مع الاتجاه الثالث من حيث تكييف عقد الاستثمار الأجنبي بأنه ذو طبيعة مختلطة يجمع ما بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، والسبب في ذلك أطراف هذا العقد وغايته، فهذه العقود تبرم بين الدولة كطرف التي تتمتع بالسيادة والشخص الأجنبي كطرف الذي يسعى لتضمين هذه العقود بشروط يحمي فيها مركزه ويسعى فيها للمحافظة على حقوقه من الضياع، أما الغاية من وراء إبرام هذه العقود هي تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار وذلك لما يقدمه المستثمر الأجنبي من رأس مال وجلب التكنولوجيا المتقدمة وجلب المهارات الإدارية، إضافة إلى أن هذه العقود تحتاج إلى التعاون المستمر فيما بين الدولة والمستثمر الأجنبي حتى تتمكن الدولة من تحقيق التنمية الاقتصادية التي تهدف إليها، وحتى يتمكن المستثمر الأجنبي من تحقيق الربح الذي يهدف إليه.

¹⁶⁷ غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 60-64.

¹⁶⁸ ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص 34-35.

الفصل الأول

ضمانات حماية الاستثمار الأجنبي

تتنافس الدول فيما بينها لتوفير مناخ استثماري جيد من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية، حيث يميل المستثمر الأجنبي إلى الاستثمار في الدول التي يسودها أفضل مناخ استثماري¹⁶⁹، ويقصد بمناخ الاستثمار بأنه: "مجمّل الأوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تكون البيئة الاستثمارية التي على أساسها يتم اتخاذ قرار الاستثمار"¹⁷⁰، وعليه فإن مناخ الاستثمار يتكون من مجموعة من العوامل التي تحدد مدى ملائمة البيئة السياسية والاقتصادية والاستثمارية والتشريعية في البلد ودرجة جاذبية الدولة لاستقطاب الاستثمار، وتعتبر من عوامل جذب الاستثمار الأجنبي وأحد المقومات الأساسية للمناخ الاستثماري المقومات التشريعية¹⁷¹.

ويعتبر الاستقرار السياسي عامل مهم في جذب الاستثمارات الأجنبية¹⁷²، وإن تدني مستوى الاستقرار السياسي سوف يؤدي بالنتيجة إلى تدني تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة المضيفة. ويعتبر الاستقرار الاقتصادي والمالي عامل مهم أيضاً في جذب الاستثمارات الأجنبية. إذ أن عدم استقراره يؤثر بشكل سلبي في معدل العائد الصافي المتوقع من الاستثمار. ويشكل الاستقرار التشريعي ضمانة تحمي المستثمر الأجنبي من الأخطار التي يمكن أن تواجهه من خلال قيام الدولة المضيفة ببناء أسس قانونية تتسم بالاستقرار ومتوافقة مع التشريعات الدولية، وحل أية مشكلات قد تواجه المستثمر الأجنبي وتسهيل الإجراءات الإدارية أمامه¹⁷³.

وقد تواجه المستثمر الأجنبي في البلد المضيف للاستثمار العديد من المعوقات التي تهدد ممتلكاته أو رأسماله مثل التأميم ونزع الملكية والحجز وغيرها، ومن هنا فإن الدول سعت إلى بث روح الاطمئنان في نفس المستثمر الأجنبي من خلال حماية ما يملك أو ما ينشأ من مشروعات في البلد المضيف للاستثمار، وذلك بتوفير العديد من المزايا والضمانات لحماية الاستثمار الأجنبي¹⁷⁴. ويقصد بالضمانات: "مجموعة الالتزامات التي قطعتها الدولة على نفسها بموجب أحكام القوانين والقرارات التي أصدرتها، لصون

169 سعيدي يحيى، مرجع سابق، ص 211.

170 حنان أوشن، المناخ القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر "دراسة مؤشراتية"، مجلة الحقوق والحريات، عدد 3، بدون مجلد، مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 53.

171 سعيدي يحيى، مرجع سابق، ص 214.

172 والمقصود بالاستقرار السياسي استقرار داخلي يخلو من الاضطرابات والمظاهرات والعصيان المدني. واستقرار خارجي أي عدم وجود مشاكل حدود بين الدول المجاورة. نادية اسماعيل محمد الجيلي، مرجع سابق، ص 31.

173 نادية اسماعيل محمد الجيلي، المرجع نفسه، ص 31-39.

174 عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص 53.

مشروعات الاستثمار من المخاطر غير التجارية الآنية والمستقبلية التي يمكن أن تتبناها الدولة في تشريعاتها تحقيقاً لأهداف سياساتها المالية والاقتصادية والنقدية¹⁷⁵.

ومن الجدير بالذكر أن عدم ثقة الكثير من الدول المصدرة لرأس المال الأجنبي في القوانين والتشريعات الداخلية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية للدول المستوردة لرأس المال أدى إلى اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية كوسيلة لحماية الاستثمارات الأجنبية، حيث أن الضمانات الواردة في هذه الاتفاقيات يجعل الدولة المضيفة لرأس المال تشعر بالمسؤولية تجاه الدول الأخرى عندما تتعامل مع المستثمرين الأجانب¹⁷⁶.

ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى وتعرف باتفاقية واشنطن أبرمت بتاريخ 18 مارس 1965م، وبموجبها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (International Centre For Settlement Of Investment Disputes) واختصاراً يشار له (ICSID)، وقد بلغ عدد الدول الموقعة عليها 158 دولة منها 148 دولة صادقت عليها وقد دخلت الاتفاقية حيز النفاذ بتاريخ 14/10/1966م¹⁷⁷. ويعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إحدى هيئات البنك الدولي للإنشاء والتعمير وهو مؤسسة دولية مستقلة تعمل تحت إشراف البنك الدولي يهدف إلى تقديم خدمات التوفيق والتحكيم، وهو الهيئة الدولية المختصة في الفصل في المنازعات التي تثور بين الدول المضيفة للاستثمار ومواطني الدول الأخرى الذين أقاموا مشاريعهم الاستثمارية في هذه الدول، وقد أسس لحل المنازعات في مجال الاستثمار الدولي التي يكون أحد أطرافها دولة والطرف الآخر مستثمر أجنبي¹⁷⁸.

إضافة إلى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك) لسنة 1958م، وتهدف الاتفاقية إلى: "عدم التمييز تجاه قرارات التحكيم الأجنبية، بحيث تلزم الاتفاقية الدول الأعضاء بضمان الاعتراف بتلك القرارات واعتبارها قابلة للإنفاذ في ولاياتها القضائية على غرار قرارات التحكيم

175 طلال منصور الذبابي، الدوافع والضمانات والآثار الاقتصادية للاستثمار الأجنبي المباشر من منظور الاقتصاد الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 2001-2002، ص71.

176 أحمد عبد اللاه المراغي، القانون الدولي الاستثماري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص123.

177 مصلح أحمد الطراونة وفاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص11.

178 خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص365.

وتجدر الإشارة إلى أن هدف اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو توفير مناخ استثماري ملائم في الدول المضيفة للاستثمار، من خلال تهيئة المركز لوسائل تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخرى المتعاقدة عن طريق التوفيق والتحكيم. كما أن الاتفاقية تهدف إلى خلق توازن فيما بين مصالح المستثمر وبين مصالح الدولة المضيفة، ففيما يتعلق بالمستثمر فإن اللجوء إلى التحكيم يبدد مخاوف المستثمر الأجنبي من خضوع المنازعات الاستثمارية لقضاء الدولة المضيفة، أما بالنسبة للدولة فإن تحكيم المركز يوفر لها مناخ استثماري مناسب مما يزيد من تدفق الاستثمارات الأجنبية عليها. مصلح احمد الطراونة وفاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص11-12.

المحلية¹⁷⁹، وانضمت إلى الاتفاقية كل من مصر، والأردن¹⁸⁰، وقد انضمت الأردن إلى الاتفاقية بتاريخ 15 تشرين الثاني 1979م¹⁸¹ وانضمت فلسطين إليها بتاريخ 31 كانون أول 2014م¹⁸².

ومن الاتفاقيات الإقليمية اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983م التي صدرت بتاريخ 6 نيسان 1983م والتي انضمت إليها فلسطين والأردن، وهي تعالج بشكل رئيسي الأمور المتعلقة بالأحكام التي تصدرها المحاكم القضائية في الدول المنضمة إلى الاتفاقية وأحكام التحكيم. والاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1987م وتم إقرارها في الفترة ما بين 11-14 نيسان 1987م، وهي أول اتفاقية عربية تعنى بشؤون التحكيم التجاري¹⁸³. والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1981م التي أقرها مؤتمر القمة العربية الحادي عشر الذي انعقد في عمان في الفترة ما بين 25-27 أكتوبر 1980م¹⁸⁴، وقد صادقت فلسطين على هذه الاتفاقية¹⁸⁵.

كما صادقت فلسطين على اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات مع حكومة الجمهورية التركية بموجب القرار بقانون رقم (34) لسنة 2018¹⁸⁶، حيث تم توقيع الاتفاقية استجابة لمتطلبات تعزيز مناخ الاستثمار في فلسطين وتشجيع الاستثمارات بين الدولتين، وحماية الاستثمارات المتبادلة في المجالات الاقتصادية والتجارية¹⁸⁷، كما صادقت على اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات مع صندوق أوبك للتنمية الدولية¹⁸⁸.

179 اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958م)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، فيينا، 2015، ص 1-2، www.uncitral.org، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، تاريخ الزيارة 2020/10/23. تشير هنا إلى أنه مع كثرة وازدياد التعامل التجاري الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، كانت هناك حاجة إلى إيجاد نظام للتحكيم يلانم متطلبات التجارة الدولية، وظهرت الحاجة لإيجاد حل لمشكلة مهمة في التحكيم وهي كيفية تنفيذ الحكم، ومن أجل إيجاد قواعد دولية جديدة للاعتراف ولتسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية قامت الغرفة التجارية الدولية (ICC) بإعداد مشروع أقرته في مؤتمرها الدولي الذي عقد في فيينا عام 1953، وقد تبنى المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة المشروع لمناقشته، ثم قرر في العام 1956م عقد مؤتمر دولي وانهقد المؤتمر في 20 مارس 1958م في مدينة نيويورك للنظر في اقرار اتفاقية حول الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم، وتم اقرار الاتفاقية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الاجنبية في 10 حزيران عام 1958م وأصبحت اتفاقية نيويورك نافذة المفعول منذ 4 ايلول 1959. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 36-37.

180 فوزي محمد سامي، المرجع نفسه، ص 36-37.
181 جوزيف حبيب كركر، تطبيقات النظام العام في ضوء أحكام اتفاقية نيويورك، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 2008، ص 26-27.

182 الاتفاقيات الدولية التي انضمت اليها دولة فلسطين، وزارة الخارجية والمغتربين، تاريخ الزيارة 2020-10-23.
183 فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 81-95.

184 مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص 170.
وقد جاءت هذه الاتفاقية انطلاقاً من فكرة إيجاد نظام قانوني وموحد ومستقر يعمل على تشجيع وتسهيل انتقال رؤوس الاموال العربية وخاصة النظم المتعلقة بالحماية الإجرائية للاستثمارات، وهي محاولة لإيجاد اطار تشريعي لاستثمار رؤوس الأموال العربية لذلك فهي مدخل مناسب لجذب الاستثمار. مفتاح عامر سيف النصر، المرجع نفسه، ص 170.

185 قرار بقانون رقم (16) لسنة 2013 بشأن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 104، ص 6، بتاريخ 2014/1/5.

186 قرار بقانون بشأن المصادقة على اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات مع حكومة الجمهورية التركية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 148، ص 10، بتاريخ 2018/10/23.

187 www.palestineeconomy.ps، بوابة اقتصاد فلسطين، تاريخ الزيارة 2020/10/25.

188 قرار بقانون رقم (36) لسنة 2018 بشأن المصادقة على اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات مع صندوق أوبك للتنمية الدولية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 149، ص 6، بتاريخ 2018/11/28.

وعليه فإننا سنتطرق في هذا الفصل لتناول ضمانات حماية الاستثمار الأجنبي التي تساعد في خلق بيئة استثمارية مناسبة وحماية المستثمر الأجنبي وتتمثل في المبادئ القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي (المبحث الأول)، ضمان عدم المساس بحق ملكية المشروع الاستثماري (المبحث الثاني)، التأمين على الاستثمار الأجنبي (المبحث الثالث).

المبحث الأول: المبادئ القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي

تهدف التشريعات المنظمة للاستثمار إلى جذب الاستثمار الأجنبي والعمل على توجيهه، مستندة في هذا على نظام المعاملة الأفضل للمستثمر الأجنبي من خلال تبني آليات لحماية الاستثمار ومنح المستثمر الأجنبي الضمانات التي تجعله مطمئناً على استثماره في البلد المضيف، وهذا النظام الجاذب للاستثمار الأجنبي تتبناه أغلب الدول التي تقرر للمستثمر الأجنبي معاملة تفضيلية عن طريق تعزيز الضمانات وتخفيف الالتزامات المفروضة عليه كما تتعهد هذه الدول بعدم المساس بالحقوق التي تقررت له في ظل سريان هذه القوانين ولا في الضمانات التي منحت له في ظلها¹⁸⁹.

وإن عقود الاستثمار يملك فيها المتعاقدين سلطة تثبيت قانون العقد بحيث لا يسري على المتعاقدين إلا أحكامه النافذة وقت إبرام العقد دون التعديلات التي تطرأ على التشريع لاحقاً، بحيث تتنازل الدولة المضيفة عن شيء من سيادتها على إقليمها بشأن عقد الاستثمار فقط مما يشكل حافز قوي يشجع المستثمر الأجنبي على الاستثمار فيها وتوجيه استثماراته نحو قطاعات تتمتع بالأهمية الكبرى في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ويطلق على هذا الشرط الذي يؤدي إلى تجميد زمني لقانون العقد مصطلح "شرط الثبات التشريعي"¹⁹⁰، إذ أن ثبات التشريع يجذب الاستثمارات الأجنبية للدولة المضيفة ويهيئ مناخاً جاذباً للاستثمار فيها، ومن ناحية أخرى يمنح الاستقرار النسبي لمركز المستثمر الأجنبي القانوني¹⁹¹، لذلك فإن العديد من التشريعات تبنت مبدأ استقرار التشريع المتعلق بالاستثمار¹⁹².

ومن الضمانات القانونية التي تكفل الحماية للمستثمر الأجنبي التي تقررها التشريعات الداخلية للدول المضيفة إضافة إلى الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف التي تضم أحكام قانونية مشابهة لتلك التي ينص عليها قانون الاستثمار الوطني وهي معايير معاملة المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة¹⁹³، والتي تكفل له عدم التفرقة بينه وبين المستثمر الوطني وتخلق نوع من المساواة بينهما في الحقوق والواجبات،

189 سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012، ص65.

190 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص240.

191 مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص123.

192 سالم ليلي، مرجع سابق، ص98.

193 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص208.

ويعتبر القانون الدولي للاستثمار مصدر عدم التمييز في المعاملة إذ يشترط على الدولة المضيفة ألا تفضل مستثمرها الوطني على الأجنبي¹⁹⁴.

وعليه فإننا سنتطرق في هذا المبحث لدراسة هذه الضمانات التي تكفل الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي والمتمثلة في شرط الثبات التشريعي (المطلب الأول)، ومبادئ معاملة المستثمر الأجنبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شرط الثبات التشريعي

قد تلجأ الدول في إطار ممارستها لسيادتها إلى تعديل القانون المنظم للاستثمار في الدولة الأمر الذي يؤدي إلى التقليل من الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي أو إضافة التزامات جديدة عليه، لذلك فإن بعض الدول حرصت على توفير الطمأنينة للمستثمر الأجنبي من خلال تعهداتها بتثبيت نظامها القانوني، فلا يتأثر المشروع الاستثماري بالتعديلات التي تطرأ على القانون المنظم للاستثمار، وقد يرد شرط الثبات التشريعي من خلال نص صريح في القانون وقد يرد كبند في عقد الاستثمار الذي ينظم العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، وقد يرد من خلال اتفاقيات دولية أو إقليمية¹⁹⁵. وفي هذا المطلب فإننا سنتطرق لدراسة شرط الثبات التشريعي من خلال تحديد مفهومه وتكييفه القانوني (الفرع الأول)، وصور شرط الثبات التشريعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم شرط الثبات التشريعي وتكييفه القانوني

يعرّف شرط الثبات التشريعي بأنه: "تعهد من قبل الدولة المتعاقدة بتثبيت النظام القانوني والاقتصادي والمالي للاستثمار محل العقد، ومقتضى هذا التعهد أن يكون المستثمر الأجنبي بمنأى عن أي تعديل تشريعي لاحق يمكن أن يرد على القواعد القانونية المنظمة للاستثمار"¹⁹⁶. وهذا التثبيت قد ينصب على مجمل القواعد القانونية التي تحكم الاستثمار وقد يقتصر على بعضها دون البعض الآخر، كأن يقتصر التثبيت على النظام الضريبي للمشروع الاستثماري فلا يجوز تبعاً لذلك تعديل القواعد المحددة للوعاء الضريبي وتحصيلها ومعدلها بعد إبرام العقد¹⁹⁷. ويعرّف أيضاً بأنه: "أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة تعديل العقد بسن تشريع جديد، حيث تتم الحماية من خلال تجميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقتها بهذا المستثمر"¹⁹⁸.

194 سالم ليلي، مرجع سابق، ص 91.

195 حازم صلاح الدين عبد الله حسن، الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي المباشر ضد المخاطر غير التجارية في الوطن العربي، مجلة الحقوق، مجلد 41، عدد 3، جامعة الكويت، الكويت، 2017، ص 231-232.

196 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 241.

197 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص 241.

198 حازم صلاح الدين عبد الله حسن، مرجع سابق، ص 231-232.

يتضح أن شرط الثبات التشريعي إجراء يعمل على طمأنة المستثمر الأجنبي ويعمل على استقرار الرابطة التعاقدية بين المستثمر والدولة المضيفة، إذ يتخذ المستثمر الأجنبي قراره بالاستثمار في الدولة المضيفة وهو على بينة من أمره، كما أن هذا الشرط يتيح للمستثمر الأجنبي أن يمارس نشاطه وفقاً لمعدلات الأرباح التي توقعها عند اتخاذ قرار الاستثمار لذلك فإن لهذا الشرط أهمية كبيرة في ضمان حقوق المستثمر الأجنبي في علاقته مع الدولة المضيفة للاستثمار¹⁹⁹.

إلا أن جانب من الفقه يرى أن شرط الثبات التشريعي رغم أنه يحقق فوائد للمستثمر الأجنبي، ولكن من ناحية أخرى له آثار سلبية على الدولة المضيفة لأنه يتعارض مع سيادة الدولة وقد يلحق الضرر بالمصالح الاقتصادية لتلك الدولة، إذ أن عدم خضوع مشروع استثماري معين للتعديلات التي تطرأ على تشريع الاستثمار يحمل في طياته معنى التمييز بين الاستثمارات الوافدة وهو أمر يؤثر سلباً على استقطاب الاستثمارات الأجنبية²⁰⁰.

وقد انقسم الفقهاء إلى قسمين فيما يتعلق بالتكييف القانوني لشرط الثبات التشريعي، إذ يرى القسم الأول من الفقه أن شرط الثبات التشريعي شرط تحويلي لطبيعة القانون حيث أن القانون يندمج في العقد ويصبح شرط تعاقدي كغيره من شروط العقد، تبعاً لذلك فإنه يفقد صفته كتعبير عن إرادة المشرع مما يؤدي إلى عدم سريان التعديلات التشريعية اللاحقة بعد إبرام العقد التي قد تطرأ عليه. إلا أن هذا الاتجاه تم انتقاده لأن الهدف من قانون الاستثمار تنظيم الاستثمار ولذلك فهو لا يندمج ولا يصبح شرطاً من شروط العقد، فيبقى قانون الاستثمار يحتوي على قواعد قانونية منظمة لعقد الاستثمار في شروطه وأحكامه، كما أن القاضي يطبق قانون الاستثمار بوصفه قانوناً وليس شرط تعاقدي. أما القسم الثاني من الفقه فقد اعتبر شرط الثبات التشريعي شرط توفيق لقوة سريان القانون، فعندما يتفق الطرفان المتعاقدين على سريان القواعد القانونية النافذة وقت إبرام العقد واستبعاد أية تعديلات على التشريع فإن ذلك لا يغير من طبيعة القانون بل يؤدي إلى إيقاف سريان القواعد القانونية الجديدة التي تصدر بعد إبرام العقد²⁰¹.

وانتقد جانب من الفقه²⁰² كلا الرأيين السابقين، لأنهما ينطلقان من أساس خاطئ، قوامه المساواة بين إرادة المشرع وإرادة طرفي العقد، فيجوز لإرادة أطراف العقد إلغاء إرادة المشرع تماماً ودون تمييز بين القواعد الأمرة وقواعد القانون التي يمكن لأطراف العقد الاتفاق على خلافها، فيلاحظ أن شرط الثبات التشريعي يكون على قواعد قانونية لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها. وتتفق الباحثة مع هذا الرأي للأسباب

199 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص243-244.

200 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص246.

201 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص245.

202 هبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016، ص149.

التي تم إيرادها فنحن بصدد قواعد قانونية لا يمكن الاتفاق على خلافها، كما لا يمكن تحويل طبيعة قانون الاستثمار ليصبح مجرد شرط من شروط العقد.

واتجه جانب من الفقه²⁰³ إلى القول بأن هذا الشرط يعتبر استثناء من القاعدة العامة المتمثلة في خضوع المستثمر الأجنبي المتعاقد لقانون الدولة المضيفة ولكل التعديلات التي تطرأ على التشريع خلال مدة نفاذ العقد. إلا أن هذا الرأي تم انتقاده، لأنه لم يذكر سند الاستثناء من القاعدة العامة، ولم يفرق بين صور شرط الثبات التشريعي المختلفة، وإن هذا الشرط ليس له تأصيل فقهي، فهو ليس وليد نظرية فقهية متكاملة، وإنما هو مجرد تعبير عن "تفاوت القوى الاقتصادية بين الدولة والمستثمر من جهة، وعدم ثقة المستثمر في حسن استخدام الدولة المضيفة لسلطاتها العامة بما لا يجحف بحقوقه من جهة أخرى"²⁰⁴.

كما يرى جانب من الفقه²⁰⁵ أن صحة هذا الشرط إذا ورد في عقد الاستثمار ولم يصدر في شكل قانون يكون محل شك، إذ أنه لا قيمة لتعهد الإدارة التي تعاقدت مع المستثمر الأجنبي بتقييد تطبيق القانون الصادر من السلطة التشريعية في الدولة المضيفة، بل ويعتبر هذا التعهد باطلاً لأن فيه اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، لذا ينبغي أن يصدر التعهد بصورة قانون عن السلطة التشريعية (الجهة التي تملكه).

وتتفق الباحثة مع الرأي القائل بأن شرط الثبات التشريعي استثناء من القاعدة العامة، فالغاية من هذا الشرط هي جذب المستثمر الأجنبي للاستثمار في الدولة المضيفة، وحماية المستثمر الأجنبي من أية تعديلات فجائية على قانون الاستثمار قد تنتقص من حقوقه ومن المزايا والضمانات التي تقررت له، وبالتالي وتحقيقاً لهذه الغاية فإنه يمكن اعتبار هذا الشرط أنه استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بخضوعه لقانون الدولة المضيفة وللتعديلات التي تطرأ على تشريعاتها.

الفرع الثاني: صور شرط الثبات التشريعي

يمكن أن يتخذ الثبات التشريعي صورة شروط تعاقدية أو اتفاقية فيكون في صورة بند في العقد المبرم ما بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي بأن يتم النص صراحة على أن القانون المطبق على العقد عند النزاع هو القانون المتفق عليه بأحكامه التي كانت مطبقة وقت إبرام عقد الاستثمار، ولا تسري أية تعديلات قد تطرأ على هذا القانون. ومن التطبيقات العملية لذلك الاتفاق المبرم ما بين موريتانيا وشركة moutitania inctexaco حيث تنص المادة (4) فقرة (1) من الاتفاق على: "تضمن الحكومة

²⁰³ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص245.

²⁰⁴ هبة هزاع، مرجع سابق، ص150.

²⁰⁵ هبة هزاع، المرجع نفسه، ص150.

الموريتانية للشركة ثبات الشروط العامة القانونية والاقتصادية والضرائبية وذلك طوال فترة سريان الاتفاقية²⁰⁶.

وأيضاً العقد المبرم ما بين الكامبيرون وإحدى شركات البحث عن النفط واستغلاله، حيث ينص شرط الثبات التشريعي على أنه: "لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاتفاق"، ويلاحظ أن هذا العقد ينصب على الموارد الطبيعية للدولة لذلك فإن تلك الاستثمارات في غاية الأهمية للدولة المضيفة وهي بحاجة إلى هذا النشاط الاقتصادي²⁰⁷.

أما الصورة الثانية من صور الثبات التشريعي فهي الشروط التشريعية التي ترد في شكل نصوص تشريعية في قانون الدولة²⁰⁸، ذلك أنه قد يرد في التشريع المنظم للاستثمار في الدولة المضيفة منح المستثمر الأجنبي الضمانات المنصوص عليها في قانون الاستثمار مع التعهد باستمرارها حتى لو تم تعديل القانون، أو إذا تم التعديل التشريعي النص على استمرار القانون السابق، وقد قامت معظم الدول العربية بالنص في تشريعاتها الداخلية المتعلقة بالاستثمار على تثبيت النظام القانوني لقانون العقد لحماية المستثمر الأجنبي من أي انتقاص ل ضماناته المقررة له قانوناً أو زيادة الأعباء عليه بسبب التعديلات التشريعية اللاحقة²⁰⁹، واعتمدت هذا الأسلوب وأقرته في تشريعاتها وذلك بالنص على التزام الدولة الطرف في اتفاق الاستثمار أمام المستثمر الأجنبي بعدم تعديل أو إلغاء القانون المتفق على تطبيقه على الاتفاق المبرم بينهما طوال فترة سريان الاتفاق²¹⁰.

وقد أخذ بذلك التشريع الجزائري في الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم الذي ينص في المادة (15) منه على أنه: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"²¹¹. إن هذا النص يحمي المستثمر الأجنبي من أية تعديلات يمكن أن تطرأ على التشريع في المستقبل، وهو ما يعتبر ضماناً تمنح المستثمر الأجنبي العمل وفق مناخ قانوني مستقر بعيداً عن أية مفاجآت يمكن أن تحدث نتيجة تغييرات فجائية على التشريع المتعلق بالاستثمار، وذلك رغبة من المشرع الجزائري في كسب ثقة المستثمر الأجنبي على الرغم من أن هذا الأمر فيه تقليص من السيادة التشريعية للدولة المضيفة، كما أنه

206 مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص121.

207 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص241-242.

208 رقيقة قصوري، مرجع سابق، ص191.

209 مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص121-122.

210 رقيقة قصوري، مرجع سابق، ص191.

211 أمر رقم 03-01 بشأن تطوير الاستثمار معدل ومتمم الجزائري، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد47، بتاريخ 2001/8/20.

رغم أهمية شرط الثبات التشريعي إلا أن هذا لا يعني تجميد التشريعات بل يجب تطويرها ومراجعتها بحيث لا تمس سيادة الدولة وتحفظ حقوق المستثمر الأجنبي²¹².

وكذلك الأمر في التشريع العراقي الذي ينص في المادة (13) من قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 على أنه: "أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي أثر رجعي يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبه"²¹³، كما أنه نص في المادة (27) على: "يستمر أي مشروع جرت الموافقة عليه بمقتضى أحكام القوانين السابقة في الاستفادة من الإعفاءات التي منحت له بموجب ذلك القانون حتى انقضاء مدة الإعفاء وبشروطه"، ولم يمنح القانون الحق للمستثمر بالاختيار بأن يتمتع بما ورد من مزايا و ضمانات واردة في التشريعات اللاحقة²¹⁴.

كما تبني قانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017 شرط الثبات التشريعي وذلك باستمرار تمتع الشركات والمنشآت بكافة المزايا والإمميزات والضمانات المتفق عليها في ظل التشريعات المستمدة منها إلى أن تنتهي المدد الخاصة بها²¹⁵، وكذلك الأمر في قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014²¹⁶.

أما قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 فقد كان ينص في المادة (42) منه على: "لا يؤثر هذا القانون سلباً على الموافقات والحوافز المقدمة إلى المستثمرين والمشاريع بموجب أية قوانين سابقة ذات الصلة، وتبقى تلك الموافقات والحوافز سارية المفعول إلى حين إنهاؤها أو انتهاءها بموجب أحكام القوانين التي صدرت بناءً عليه"، إلا أنه قد تم إلغاء نص المادة (42) من القانون بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2014 المعدل لقانون تشجيع الاستثمار، كما أن المادة (13) من القرار بقانون المذكور سابقاً 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 الخيار باختيار

²¹² والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، دون سنة نشر، ص228-229.

²¹³ قانون رقم (13) لسنة 2006 بشأن الاستثمار، المنشور في الوقائع العراقية، عدد4031، بتاريخ 2007/1/17.

²¹⁴ ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص118.

²¹⁵ انظر المادة (2) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري.

²¹⁶ حيث تنص المادة (9) من قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014 على أنه: "أ- مع مراعاة ما ورد في هذا القانون، تبقى الأنشطة الاقتصادية التي تتمتع بمزايا أو إعفاءات جمركية أو ضريبية بمقتضى أي تشريعات سابقة للاستثمار وأي قرارات صادرة بموجبها والنافذة قبل سريان هذا القانون مستفيدة من تلك الإعفاءات والمزايا حتى نهاية مدة الإعفاء الممنوح لها بموجب تلك التشريعات وبالشروط الواردة فيها...ب/1- إذا كان المشروع قد حصل على مزايا وإعفاءات من ضريبة الدخل بمقتضى التشريعات السابقة، ولم يكن قد باشر عمله أو انتاجه الفعلي، فيشترط لغايات تطبيق حكم الفقرة (أ) من هذه المادة أن يباشر العمل أو الانتاج الفعلي خلال سنتين من تاريخ نفاذ هذا القانون تحت طائلة فقدان الحق في تلك المزايا أو الإعفاءات".

الحوافز المنصوص عليها في القرار بقانون المعدل أو الاستفادة من الحوافز السارية المفعول قبل التعديل، وذلك بناء على طلب رسمي يقدم إلى الهيئة".

إن المشرع الفلسطيني منح الحق للمستثمر الأجنبي في حرية الاختيار بين التمتع بالحوافز المنصوص عليها في القرار بقانون المعدل أو بين التمتع بالحوافز السارية المفعول والمطبقة قبل التعديل، وترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني كان موفقاً في إيراد هذا التعديل كونه يشكل حماية وضمانة إضافية للمستثمر الأجنبي.

كما أن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980م، نصت على ضمانات الثبات التشريعي في المادة (2) منها حيث تنص على: "... وتتعهد بأن تحمي المستثمر وتصون له الاستثمار وعوائده، وحقوقه وأن توفر له بقدر الإمكان استقرار الأحكام القانونية"²¹⁷.

إن عدم استقرار التشريعات في الدولة ومن ذلك التشريعات المنظمة للاستثمار يعكس حالة من عدم الاستقرار الاقتصادي وهو ما يزعزع الثقة لدى المستثمرين الأجانب وتوقعاتهم، لذا فإن المستثمرين يفضلون الاستثمار في الدول التي توفر لهم الاستقرار التشريعي على الدول التي وإن وفرت لهم العديد من المزايا والحوافز إلا أنها عرضة للتعديلات المتلاحقة، من ناحية أخرى هذا لا يعني أن الدولة لا تستطيع القيام بتعديل التشريع المتعلق بالاستثمار ولكن يوجد حالات يكون فيها تعديل التشريع لا مبرر له أو لا يحافظ على الحقوق التي اكتسبها المستثمر الأجنبي²¹⁸.

وترى الباحثة أن مبدأ الثبات التشريعي من الضمانات الهامة للاستثمار الأجنبي بحيث يطمئن المستثمر الأجنبي بأن أية تعديلات جديدة على التشريع المتعلق بالاستثمار في الدولة المضيفة لن تسري على مشروعه خاصة إذا كانت هذه التعديلات تتضمن انتقاصاً من الضمانات أو الامتيازات الممنوحة له، وبالتالي تمكين المستثمر من العمل على أرضية قانونية ثابتة لذا ينبغي على الدول المضيفة إدراج هذا المبدأ في تشريعاتها الداخلية، فهذا الشرط يتيح للمستثمر الأجنبي اتخاذ قرار الاستثمار وهو على بينة من أمره وأنه يعمل وفق معدلات الأرباح التي توقعها وكانت في حسبانته عند اتخاذ لقرار الاستثمار، وينبغي على المشرع الفلسطيني تبني هذا المبدأ خاصة في ظل انعدام الاستقرار السياسي وكثرة التعديلات التشريعية في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

²¹⁷ الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المنشورة في العدد 3256، صفحة 1381، بتاريخ 1984/9/16، موقع قسطاس، www.qistas.com.

²¹⁸ ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص 118.

كما ترى أن المشرع الجزائري والمشرع العراقي كانا موفقين في صياغة هذا المبدأ في تشريعاتهما، حيث ذكرا صراحة بعدم سريان التعديلات الجديدة على القانون المتعلق بالاستثمار إذا مست حقوق وضمانات المستثمر الأجنبي، كما أنه في التشريع الجزائري يستطيع المستثمر أن يطلب تطبيق القانون الجديد إذا كانت التعديلات على القانون لصالحه مما يعتبر حماية إضافية له، أما المشرع الفلسطيني فإنه لم ينص على ضمانات الثبات التشريعي بشكل صريح على غرار هذه القوانين، لذا ترى الباحثة أنه ينبغي على المشرع الفلسطيني تبني هذا المبدأ في قانون تشجيع الاستثمار بشكل صريح لا يثير الشك لدى المستثمر الأجنبي بأنه سوف يعمل على أرضية قانونية ثابتة.

المطلب الثاني: مبادئ معاملة المستثمر الأجنبي

يعتبر مبدأ المساواة بين المستثمرين أساس معاملة الاستثمار، وهذا يعني أن يخضع المستثمر الوطني والأجنبي لمعايير موحدة 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 الاتفاقيات فإن مبدأ المساواة بين المستثمرين قد يتخذ عدة أشكال 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 المعاملة²¹⁹.

وتعتبر هذه المبادئ معايير قانونية تحدد الإطار العام لمعاملة المستثمر الأجنبي وتحدد الضمانات والحوافز التي يتمتع بها المشروع الاستثماري²²⁰. وسوف نتطرق في هذا المطلب لدراسة مبدأ المعاملة الوطنية (الفرع الأول)، مبدأ الدولة الأولى بالرعاية (الفرع الثاني)، مبدأ المعاملة بالمثل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ المعاملة الوطنية

تعتبر معاملة المستثمر الأجنبي سواء كان شخص طبيعي أم معنوي بمثل ما يعامل به المستثمر الوطني في الحقوق والواجبات ذات العلاقة بالاستثمار والابتعاد عن التمييز في المعاملة بينهما من الضمانات المهمة الجاذبة للاستثمار²²¹. ويعتبر هذا المبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي يهدف إلى خلق المساواة في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والوطني²²².

ويقصد بالمعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي: "تمتع هذا النمط من الاستثمار بالحقوق والضمانات والمزايا ذاتها التي يتمتع بها الاستثمار الوطني في الدول المستقطبة للاستثمار وبالشروط عينها". والأصل

219 سالم ليلي، مرجع سابق، ص 91.

220 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 211.

221 حازم صلاح الدين عبد الله حسن، مرجع سابق، ص 224.

222 مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص 115-116.

أن يتم النص على هذا المبدأ في التشريع الداخلي للدولة، إلا أنه غالباً يتم النص عليه في الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقيات التعاون الاقتصادي واتفاقيات تشجيع الاستثمار الأجنبي التي تعمل على إيراد هذا المبدأ لتشجيع الاستثمار الأجنبي وبذات الوقت توفير الحماية القانونية له، حيث تتعهد الدولة بأن تمنح أموال واستثمارات مواطني وشركات الدول المتعاقدة الأخرى نفس الضمانات والحوافز المنصوص عليها في تشريعها الداخلي المقررة لأموال واستثمارات مواطنيها وشركاتها²²³.

وقد لاقى هذا المبدأ صدى في الدول العربية وتبنته في تشريعاتها الداخلية وفي الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية، وإن أعمال هذا المبدأ يعتبر تنازل منحتة الدولة المضيفة لرعايا الدولة الأجنبية من باب ضمان تمتع رعاياها بدورهم بالمعاملة ذاتها على الإقليم الأجنبي، وبالتالي يخضعون لذات الإجراءات التي يخضع لها المستثمرين الوطنيين ويتمتعون بذات الحقوق²²⁴.

وحرصت بعض التشريعات العربية على تقرير مبدأ المساواة في التعامل في تشريعاتها الداخلية، فقد نص قانون الاستثمار المصري في المادة (3) 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 هذا القانون يعامل المستثمر غير الأردني معاملة المستثمر الأردني". وينص القرار بقانون رقم (2) لسنة 2011 المعدل لقانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني في المادة (5) منه على أنه: "1- يجوز للمستثمر غير الفلسطيني الاستثمار في كافة قطاعات المشاريع أو فروعها وبالنسبة التي يريدها من رأس مال هذه المشاريع مع مراعات التشريعات السارية. 2- تسري أحكام هذا القانون على كافة المستثمرين بشكل متساو ودون تمييز مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"، يتضح أن المشرع الفلسطيني لا يميز بين مستثمر محلي أو أجنبي من الاستفادة بالضمانات التي يقدمها.

إلا أن الباحثة ترى أنه كان على المشرع الفلسطيني أن يكون أكثر دقة في صياغة وتكريس هذا المبدأ في قانون تشجيع الاستثمار مثلما فعل المشرع الأردني حينما نص بشكل صريح على معاملة المستثمر غير الأردني بنفس ما يعامل به المستثمر الأردني، ومثلما فعل المشرع الجزائري حينما نص في المادة (14) من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه: "يعامل الأشخاص الطبيعيون

²²³ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 211-212.

²²⁴ تيزا حسين نواره، حماية الاستثمار الأجنبي على ضوء مبادئ القانون الدولي، مجلة الفقه والقانون، عدد 14، بدون مجلد، صلاح الدين دكداك، المغرب، 2013، ص 87.

والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريين في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار²²⁵.

وتعتبر من أفضل الوسائل لحماية الاستثمارات الأجنبية الاتفاقيات الدولية، إذ يترتب على الدولة المضيفة في حالة إخلالها بالالتزام الوارد في الاتفاقية مسؤولية دولية نظراً لخرقها لالتزام دولي، ومن قواعد المعاملة الاتفاقية قاعدة المعاملة الوطنية، ويقصد بها في نطاق الحماية الاتفاقية للاستثمارات الأجنبية: "أن تتعهد دولة متعاهدة بأن تقرر لأموال واستثمارات مواطني الدولة المتعاهدة الأخرى وكذلك أموال الشركات والأشخاص الاعتبارية التي تتمتع بجنسية هذه الأخيرة نفس الحماية المقررة لاستثمارات وأموال مواطني الدولة الأولى وشركاتها وذلك بمقتضى التشريعات الداخلية في الدولة المذكورة"²²⁶.

وجدير بالذكر أن جانب من الفقه يذهب إلى أن مبدأ المعاملة الوطنية الوارد في الاتفاقيات الدولية يشمل الضمانات المقررة في التشريع الداخلي وقت إبرام الاتفاقية بالإضافة إلى الضمانات التي تقررها النصوص اللاحقة على إبرام الاتفاقية، إلا أن بعض أحكام القضاء المقارن تذهب إلى أن هذا المبدأ لا يشمل الضمانات الجديدة التي تقررها القوانين الداخلية اللاحقة على إبرام الاتفاقية، ويبررون موقفهم في أن تلك الضمانات الجديدة لم تكن من بين الحقوق التي تصورتها الدول المتعاهدة حينما قررت مبدأ مساواة الأجانب بالوطنيين، ولكن إذا انتقص التشريع اللاحق لإبرام الاتفاقية من الضمانات المقررة للمستثمر الوطني فهذا يؤدي إلى الانتقاص من الحماية المقررة للاستثمار الأجنبي وفقاً لمبدأ تشبيه الأجانب بالوطنيين، وذلك بسبب أن هذا المبدأ يقضي بمعاملة المستثمر الأجنبي بنفس معاملة المستثمر الوطني، لذا ذهب رأي إلى القول أن هذا المبدأ لا يقرر الحماية الكافية للاستثمار الأجنبي²²⁷.

الفرع الثاني: مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

يعتبر شرط الدولة الأولى بالرعاية من أهم مقتضيات الاتفاقيات الدولية. إذ تضمن الدولة معاملة الدولة الأولى بالرعاية ضماناً للمعاملة غير التمييزية بين المواطنين والأجانب من ناحية، ومن ناحية أخرى عدم التمييز بين الأجانب فيما بينهم، وذلك لأنه يضمن رعاية ذات نطاق واسع ويطبق عن طريق سريان حرية التجارة الدولية، خاصة بالنسبة للعلاقات التي تنشأ في نطاق الاستثمار الأجنبي²²⁸. ومقتضاه ألا تقل حماية رعايا الدولة الطرف في الاتفاقية عن تلك الممنوحة لرعايا دولة أخرى²²⁹.

225 أمر رقم 03-01 بشأن تطوير الاستثمار الجزائري لسنة 2001.

226 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 84-87.

227 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 212-213.

228 تيزا حسين نواره، مرجع سابق، ص 90.

229 هبة هزاع، مرجع سابق، ص 128.

ويقصد بهذا الشرط: "أن تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى معاهدة دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة منه من الحصول على أفضل معاملة قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا دولة ثالثة"²³⁰. أي تمكين المستثمرين ممن يحملون جنسية الدولة المستفيدة من هذا الشرط من الحصول على جميع الضمانات التي تقررها الدولة المستقطبة للاستثمار إلى استثمارات أجنبية أخرى، ويلاحظ على هذا المعيار أنه لا يحدد بشكل مباشر ومفصل الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للاستثمار الوافد إليها والتابع للدولة المستفيدة منه، وإنما يكتفي بتقرير معاملة قانونية تتمثل في تقرير أفضل معاملة يتمتع بها الاستثمار الأجنبي في تلك الدولة²³¹.

ومن حيث مجال تطبيق هذا المبدأ فإنه يشمل كل عناصر الاستثمار الأجنبي من تسوية المنازعات، والضمانات والتسهيلات، وكل الضمانات التي تمس الجوانب المادية والمعنوية للاستثمار الأجنبي كالتأمين ونزع الملكية، فإذا قامت الدولة المضيفة بالالتزام بالامتناع عن أخذ أي من هذه التدابير امتد الالتزام إلى الدولة الأكثر رعاية إعمالاً لهذا المبدأ²³².

ورغم أن هذا المبدأ يحقق فوائد للدولة المستفيدة منه إلا أن له العديد من الانتقادات منها أن هذا المبدأ لا يضمن للاستثمارات التي تشملها الحماية الاتفاقية معاملة مناسبة، فالحقوق والمزايا التي تتمتع بها الاستثمارات التابعة لواحدة من الأطراف المتعاقدة والمقررة لصالح رعايا دول أخرى، بالاتفاق مع الدول المضيفة لا تخضع لإرادة الدولة المتعاقدة المصدرة لرأس المال، لذا فهو معيار غير مضمون وغير ثابت. كما أن هذا المبدأ يشكل خطورة على الدولة الملتزمة به، إذ يفقدها القدرة على المساومة مع الدولة المستفيدة به في المستقبل، كما أنه يقيد الدولة الملتزمة في منح أي امتياز تريد منحه لدولة أخرى. وإن إسراف الدولة في الالتزام بهذا الشرط يجعلها تتردد بعد ذلك في عقد معاهدات تقرر فيها حقوق ومزايا للأجانب من رعايا دول أخرى، خشية أن يترتب على هذا المسلك تمتع رعايا كافة الدول المستفيدة بهذه الحقوق والمزايا²³³.

ومما تجدر الإشارة إليه أن احتواء معظم اتفاقيات الاستثمار على هذا المبدأ يبين أن الدول المتقدمة تفرض إرادتها بالنص عليه بهدف ضمان استثمارات رعاياها في الدول النامية، وتقديم ضمان أكثر لها مستغلة حاجة الدول النامية للتنمية الاقتصادية، مما يدفعها للخضوع لرغبات الدول المتقدمة وطلباتها التي

230 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 89.

231 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 213.

232 تيزا حسين نواره، مرجع سابق، ص 91.

233 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 92-93.

تتحكم في توريد رأس المال والتكنولوجيا إلى الدول النامية، لذلك فإن هذا المبدأ يظهر تفاوت القدرات الاقتصادية والتكنولوجية لصالح الدول المتقدمة²³⁴.

الفرع الثالث: مبدأ المعاملة بالمثل

يقصد به: "أن تعامل الدولة المستثمر الأجنبي بالمعاملة ذاتها التي يلقيها رعاياها في إقليم الدولة التي ينتمي إليها هذا المستثمر بجنسيته"، وقد يتم النص على هذا المبدأ في التشريع الداخلي للدولة ويعرف حينها بالتبادل التشريعي، وقد تكفي الدولة بالتبادل الواقعي بحيث تمنح المستثمر الأجنبي نفس الحقوق والمزايا التي يتم منحها لمواطنيها في الدولة الأجنبية حتى لو لم يكن هناك نص صريح، إلا أنه غالباً ما يتم النص على هذا المبدأ بموجب اتفاقية دولية تبرم بين دولتين أو أكثر ويطلق عليه التبادل الاتفاقي²³⁵. مثلاً فيما يتعلق بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة فإذا قامت الدولة الأولى بتعويض المستثمر الأجنبي تعويضاً عادلاً فإن الدولة الأخرى تعوض المستثمر الذي يحمل جنسية الدولة الأولى تعويضاً عادلاً إذا ما تم نزع ملكيته للمنفعة العامة²³⁶، إلا أن هذه المعاملة قد لا تكون في صالح المستثمر الأجنبي في حالة كانت الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة للاستثمار في نظامها القانوني الداخلي ليست بمستوى الضمانات التي تقدمها دولة المستثمر الأجنبي إلى المستثمر التابع للدولة المضيفة²³⁷.

وقد كرس المشرع الفلسطيني هذا المبدأ في القرار بقانون رقم (2) لسنة 2011 المعدل لقانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني في المادة (5) منه والتي تؤكد على أن أحكام قانون الاستثمار تسري على كافة المستثمرين بشكل متساوي ودون تمييز مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، وكذا فعل المشرع المصري حينما نص في قانون الاستثمار في المادة (3) منه على أنه: "يجوز استثناءً بقرار من مجلس الوزراء تقرير معاملة تفضيلية للمستثمرين الأجانب تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل"، على عكس المشرع الأردني الذي لم يضمن قانون الاستثمار الأردني هذا المبدأ في التشريع. وقد كان المشرع المصري أكثر وضوحاً في صياغة وتقرير هذا المبدأ من المشرع الفلسطيني.

وإن تقرير مبدأ المعاملة بالمثل يوفر حماية و ضمان أكثر فيما إذا اقترن مع مبدأ المعاملة الوطنية، فهذا المبدأ يقرر أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يعامل بها رعاياها في الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي، وتلجأ إليه الدول لتوفير نطاق واسع من الضمانات والحماية

²³⁴ ربيعة قصوري، مرجع سابق، ص132.

²³⁵ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص215.

²³⁶ والي نادية، مرجع سابق، ص207.

²³⁷ سالم إيلي، مرجع سابق، ص94.

لرعاياها المقيمين في الدول الأجنبية، وهو وسيلة مهمة وشائعة لتحديد الضمانات القانونية التي يتمتع بها الاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة²³⁸.

²³⁸ رفقة قصوري، مرجع سابق، ص 127-128.

المبحث الثاني: ضمان عدم المساس بحق ملكية المشروع الاستثماري

يعتبر نظام نزع الملكية من معوقات الاستثمار الأجنبي، لذا فإن العديد من الدول قد فرضت في قوانينها حظر نزع ملكية المال الأجنبي، كضمانة من ضمانات الاستثمار الأجنبي بهدف تشجيع المستثمر الأجنبي للاستثمار في أراضيها، إلا أن حظر نزع الملكية قد يكون مطلق وقد يكون مقيد بشروط معينة، وقد يكون على كل أنظمة نزع الملكية كالتأمين والمصادرة والاستملاك للمنفعة العامة، أو على بعضها²³⁹.

وفي هذا المبحث فإننا سوف نتطرق ل ضمانات الاستثمار الأجنبي التي تتعلق بملكية المشروع الاستثماري الأجنبي، والتي تتمثل في ضمانة عدم تأمين المشروع الاستثماري (المطلب الأول)، ضمان عدم جواز الحراسة أو الحجز أو تجميد الأموال وعدم مصادرة المشروع الاستثماري (المطلب الثاني)، ضمانة عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا للمنفعة العامة (المطلب الثالث).

المطلب الأول : ضمان عدم تأمين المشروع الاستثماري

يدور التأمين حول نقل الملكية الخاصة للمشاريع الاستثمارية إلى الملكية العامة تحقيقاً للمصلحة العامة، وهو إجراء يتم عن طريق إصدار قانون أو قرار يصدر عن السلطات العامة المختصة في الدولة لا عن طريق القضاء، تباشره الدولة من أجل تحقيق أهداف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، لذا فهو إجراء لا يكون محلاً للطعن ولا للرقابة القضائية ولا مخالفاً لقواعد القانون الدولي، إلا أن الدول النامية وسعيها لتحقيق التنمية الاقتصادية وجذب الاستثمارات الأجنبية إليها، فإنها عملت على استبعاد مخاوف التأمين لحماية الاستثمارات الأجنبية من خلال تقديم ضمانات قانونية للمستثمرين الأجانب بعدم جواز اللجوء إلى التأمين مطلقاً²⁴⁰.

وإن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (8) لسنة 1997²⁴¹ والملغي بموجب قانون الاستثمار رقم (72) لسنة 2017 كان يأخذ باتجاه الحظر المطلق لنزع الملكية بطريق التأمين، إذ نص في المادة (8) منه على أنه: "لا يجوز تأمين الشركات أو المنشآت أو مصادرتها"، يتضح أن قانون الاستثمار المصري أعفى المشروعات الأجنبية التي تمارس نشاط استثماري في مصر من قوانين التأمين وقرارات المصادرة²⁴². وهذا الاتجاه أخذ به أيضاً قانون الاستثمار المصري الجديد رقم (72) لسنة

239 مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص96.

240 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص298-299.

241 قانون رقم (8) لسنة 1997 بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار المصري، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 19، بتاريخ 1997/5/11.

242 دريد محمود السمراي، مرجع سابق، ص148.

يقصد بالحظر المطلق لنزع الملكية أن يقرر قانون الاستثمار حظر نزع ملكية الاستثمار الأجنبي بنص صريح، وإن هذا الحظر بشكل حافزاً لتشجيع تدفق رأس المال الأجنبي إلى الدولة المضيفة للاستثمار بحمايته من التأمين والمصادرة. ويرى جانب من الفقه أن اتجاه فرض الحظر المطلق لنزع الملكية يقلص من سلطات الدولة المضيفة للاستثمار ويقيّد من حقها في تنظيم حياتها الاجتماعية والاقتصادية، إذ أن للدولة الحق في السيادة الدائمة على مواردها الاقتصادية، ولها أن تملك نزع ملكية المال سواء الوطني أو الأجنبي الموجود داخل إقليمها للمنفعة العامة أو تأمينها للصالح الوطني. =

2017 إذ تنص المادة (4) منه على أنه: "لا يجوز تأمين المشروعات الاستثمارية"، ويبدو أن ذلك بهدف توفير مناخ ملائم للاستثمار في مصر وتسهيل انتقال رأس المال الأجنبي، وتوفير الحماية القانونية لها من أجل تحقيق خطة التنمية في مصر²⁴³.

ويرى جانب من الفقه²⁴⁴، أن الحظر المطلق الذي يفرضه قانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017 على نزع ملكية المشروع الاستثماري بطريق التأمين فيه مبالغة في ضمان هذا النمط من الاستثمار، حيث أن تشجيع الاستثمار الأجنبي لا يعني أن تنتازل الدولة عن حقها في تأمين المشروعات الأجنبية، فالحق في التأمين كما استقر عليه في القانون الدولي هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة ووسيلة من وسائل عملها لتحقيق الصالح العام، يضاف إلى ذلك أن هذا الحظر المطلق الذي يفرضه قانون الاستثمار المصري على نزع الملكية بطريق التأمين يعتبر غير دستوري، إذ أن الدستور المصري يجيز التأمين لاعتبارات المصلحة العامة بشرط أن يكون ذلك بموجب قانون ومقابل تعويض. وجانب آخر من الفقه²⁴⁵، يرى أن نص المادة (4) السابقة الذكر من قانون الاستثمار المصري النافذ لا يتعارض مع الدستور لأن النص الدستوري يمنع اللجوء إلى التأمين كقاعدة عامة، ويجيز اللجوء إليه في حالات استثنائية يقدرها المشرع، وقد قدر المشرع في قانون الاستثمار أنه لن يلجأ إلى هذا الطريق الاستثنائي ولا يوجد في ذلك مخالفة دستورية، وبذلك فإن المشرع المصري قد حظر على الدولة أن تقوم بالتأمين للمشروعات المقامة برؤوس أموال أجنبية وافدة من الخارج، وهذا النص يشكل ضماناً قانونية مهمة للاستثمارات الأجنبية²⁴⁶.

ولا خلاف حول أن من الأمور التي تثير رعب المستثمر الأجنبي هو تأمين منشأته، وأن من أهم ضمانات المستثمر الأجنبي في الدول تأمينه ضد قيام الدولة المستقطبة للاستثمار بتأمين أمواله، أو ضد أي تأمين لأمواله دون تعويض عادل وقابل للتحويل إلى الخارج، لذلك تحرص الدول المستقطبة للاستثمار والتي ترغب في النهوض بالتنمية على النص في تشريعاتها الداخلية على عدم جواز التأمين. وهو ما نصت عليه بعض التشريعات العربية المقارنة، مثل قانون الاستثمار المصري الذي حرص على إيراد النص المانع للتأمين وسبب إيراده هو انكماش تدفق رؤوس الأموال الأجنبية وعزوف المستثمرين الأجانب عن استثمار أموالهم في مصر بعد مرحلة التأمينات التي شهدتها ستينيات القرن العشرين²⁴⁷.

=اما الحظر المشروط لنزع ملكية المشروعات الأجنبية فيقصد به أن قانون الاستثمار يجيز نزع الملكية بتوافر شروط معينة. دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص148-151.

²⁴³ مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص97.

²⁴⁴ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص149.

²⁴⁵ رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص156.

²⁴⁶ حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017، ص141.

²⁴⁷ حازم صلاح الدين عبد الله حسن، مرجع سابق، ص214-216.

ويلاحظ انقسام التشريعات العربية في النص على ضمانات عدم تأمين المشروع الاستثماري. فبعض التشريعات حظرت التأمين ولم تورد عليه استثناءات لتطبيقه مثل قانون الاستثمار المصري، وبعضها وضعت استثناءات لتطبيقه بحيث حظرت التأمين بشكل عام وأجازته كاستثناء عند صدور حكم قضائي بات²⁴⁸، مثل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني حيث تنص المادة (7) منه على: "لا يجوز تأمين المشروعات أو مصادرتها كما لا يجوز الحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو مصادرتها أو التحفظ عليها إلا عن طريق القضاء"، إذ أن المشرع الفلسطيني كما هو الحال في قوانين الدول العربية المقارنة فرض الحظر على تأمين أو مصادرة المشروعات الاقتصادية إلا إذا كانت بحكم قضائي، وبعض التشريعات العربية لم تنص على هذه الضمانات مثل قانون الاستثمار الأردني²⁴⁹. وقد اختلف الفقهاء حول الحظر المطلق للتأمين، فبعضهم يرى أن هذه الحماية مبالغ فيها وفيها سخاء أكثر من الحد اللازم، فلا يعقل أن يتخلى المشرع عن حقه في مباشرة الإجراءات المتعلقة بالسيادة مهما كانت الأسباب. والبعض الآخر والمؤيد للحظر يرى أن ذلك لطمأنة المستثمر الأجنبي على ممتلكاته وإعادة الثقة المفقودة لدى المستثمرين الأجانب وتهيئة مناخ مناسب للاستثمار²⁵⁰.

وتتفق الباحثة مع اتجاه الحظر المطلق لنزع ملكية المشروع الاستثماري بطريق التأمين وذلك بهدف طمأنة المستثمر الأجنبي من أن الدولة المضيفة لن تقوم بتأمين أمواله وممتلكاته مما يشكل ضمانات أساسية ومهمة له وأنه سوف يعمل ضمن مناخ استثماري مناسب. هذا إضافة إلى أنه سوف يؤدي إلى خلق بيئة استثمارية جاذبة خاصة للدول التي تسعى إلى تحقيق التنمية الاقتصادية، وإن المشرع المصري كان موفقاً في الحظر المطلق للتأمين، وهو ما أخذ به أيضاً المشرع اليمني في قانون الاستثمار اليمني رقم (15) لسنة 2010 إذ تنص المادة (8/أ) منه على أنه: "لا يجوز للحكومة مصادرة أو تأمين أي مشروع أو أي من أصوله"²⁵¹، كما أنه حظر التأمين للمشاريع العاملة في المناطق الحرة إذ تنص المادة (16/أ) منه على أنه: "لا يجوز تأمين أو مصادرة المشاريع العاملة في المناطق الحرة"²⁵². يتضح أن المشرع اليمني منح المستثمر الأجنبي حماية قانونية خاصة بخصوص التأمين حيث حظر التأمين بشكل مطلق سواء بقانون أو بحكم أو بقرار²⁵³، فالتأمين يشكل خطراً على حق ملكية المستثمر الأجنبي في مشروعه الاستثماري، وإن هذا الحق قد صانته القانون الأساسي الفلسطيني ولا يجوز المساس به إلا بشروط

248 حازم صلاح الدين عبد الله حسن، مرجع سابق، ص216.

249 حازم صلاح الدين عبد الله حسن، المرجع نفسه، ص216.

250 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص299-300.

251 قانون رقم (15) لسنة 2010 بشأن الاستثمار اليمني، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 16، بتاريخ 2010/8/23.

252 قانون رقم (4) لسنة 1993 بشأن المناطق الحرة، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 7، بتاريخ 1993/4/15.

253 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص299.

معينة²⁵⁴، وأن الدولة إذا ما رأت تأمين أي مشروع استثماري فإنه ينبغي ان يكون وفق شروط معينة تحمي حق ملكية المستثمر الأجنبي.

المطلب الثاني: ضمان عدم جواز الحراسة أو الحجز أو تجميد الأموال وعدم مصادرة المشروع الاستثماري

يعتبر الاستيلاء على أموال المستثمرين الأجانب عن طريق المصادرة وغيرها من الإجراءات الحكومية الأخرى أحد الاعتبارات المهمة المؤثرة في المناخ الاستثماري للدولة المضيفة، فهذه الإجراءات تشكل عائق أساسي لتدفق رأس المال الأجنبي إلى الدول المضيفة، لذا يجب على هذه الدول تقديم ضمانات قانونية للمستثمر الأجنبي بعدم مصادرة أموالهم إلا طبقاً لما تقضي به قواعد القانون الدولي²⁵⁵.

وقد نصت بعض التشريعات العربية المقارنة على هذه الضمانة من أجل بث الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب، إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة (4) من قانون الاستثمار المصري على أنه: "لا يجوز بالطريق الإداري فرض الحراسة على تلك المشروعات، ولا تفرض الحراسة عليها إلا بموجب حكم قضائي نهائي، كما لا يجوز التحفظ عليها إلا بموجب أمر أو حكم قضائي، ولا يكون ذلك كله إلا بالأحوال المبينة في القانون"، وتنص الفقرة الرابعة من ذات المادة على أنه: "ولا يجوز الحجز على أموال المشروعات الاستثمارية أو مصادرتها أو تجميدها إلا بناءً 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".

إن هذا النص يمنع السلطة العامة في الدولة من اتخاذ إجراءات إدارية مؤقتة ضد الأموال المستثمرة، كالاستيلاء وفرض الحراسة، وللقضاء وحده سلطة فرض تلك الإجراءات²⁵⁶. ويعرّف الاستيلاء بأنه: "إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلق بالمصلحة العامة وذلك في مقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها"، وتعرّف الحراسة بأنها: "نزع الشيء من يد مالكة أو حائزه ووضعه في حيازة الغير لإدارته لمصلحة من يحدده من فرضها"، وقد تكون الحراسة قضائية وقد تكون اتفاقية وقد تكون قانونية تفرض بقوة القانون وقد تكون إدارية²⁵⁷.

²⁵⁴ تنص المادة (21) فقرة 3 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 على أنه: "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".

²⁵⁵ حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص142.

²⁵⁶ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص150.

²⁵⁷ هشام خالد، مرجع سابق، ص182-186.

وبموجب هذا النص يمتنع على السلطات الإدارية اللجوء إلى فرض الحراسة على أموال الاستثمار الأجنبي بل يجب أن تلجأ إلى الطريق القضائي إن كان لذلك داعي، حيث أن فرض الحراسة إجراء وقتي يغل يد المالك عن إدارة أمواله ويعين حارس لإدارتها وهو بذلك نوع من الجزاء لا يقتزن توقيعه بمنح الخاضع له تعويضاً، وهي ترد على الأموال العقارية والمنقولة، ولكونها تعتبر جزاء فهي لا تجوز إلا بحكم قضائي²⁵⁸.

إضافة إلى أن نص المادة (4) من قانون الاستثمار المصري يمنع إيقاع الحجز على المشروعات الاستثمارية بالطريق الإداري، وقد أكد القضاء المصري هذا الرأي واعتبر الحجز على أموال المشروعات الاستثمارية باطلاً بالطريق الإداري وبغير طريق القضاء، لأنه يجب على الدائن عند قيامه بالتنفيذ أن يلتزم بالطريقة المحددة في القانون وإذا اتبع غير هذا الطريق كان الحجز باطلاً بطلان مطلق. كما وحظر هذا النص الاستيلاء على أموال المشروعات الاستثمارية أو تجميد أموالها أو التحفظ عليها، والاستيلاء المحظور هو الاستيلاء المؤقت أما الاستيلاء الدائم فهو محظور دستورياً سواء كان على العقارات أو المنقولات، كما ويحظر النص تجميد الأموال بمعنى منع صاحبها من التصرف فيها أو استعمال سلطته في استغلالها ومنع تداولها في فترة التجميد، وقد حظر النص المذكور اللجوء إلى تجميد الأموال بغير طريق القضاء لتوفير الضمانة التي تحول دون لجوء الإدارة بإرادتها المنفردة إلى هذا الأسلوب²⁵⁹.

وإن هذا النص أيضاً فرض حظراً مطلقاً على المصادرة الإدارية للمشاريع الاستثمارية ولكن يجيز المصادرة عن طريق القضاء²⁶⁰، إذ أن نزع الملكية بطريق المصادرة يؤدي إلى حرمان المستثمر الأجنبي من مشروعه دون تعويض، وعليه تعتبر المصادرة عائقاً كبيراً أمام جذب رؤوس الأموال الأجنبية، وتشكل المصادرة في حقيقتها عقوبة جزائية تفرض من قبل الإدارة أو القضاء عند خرق المشروع الاستثماري للقانون، لذا يفضل أن يقتصر الحظر المطلق المصادرة المشروع الاستثماري على المصادرة الإدارية وإجازة القانون مصادرة الأموال المستثمرة عن طريق القضاء فقط²⁶¹.

وقد نص قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني على هذه الضمانة في المادة (7) منه والتي تنص على أنه: "لا يجوز تأميم المشروعات أو مصادرتها كما لا يجوز الحجز على أموالها أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو مصادرتها أو التحفظ عليها إلا عن طريق القضاء"، وعليه لا يجوز مصادرة المشروع

²⁵⁸ رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص159.

²⁵⁹ رمضان صديق محمد، المرجع نفسه، ص160-162.

²⁶⁰ والمقصود بالمصادرة الإدارية: "إجراء وقائي تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة العامة والصحة العامة، وتقوم السلطة الإدارية باتخاذها دون أن يصدر حكم قضائي بذلك"، أما المصادرة الجنائية أو القضائية فهي: "إضافة أو نقل مال مملوك للجاني إلى الدولة أو إحدى مؤسساتها دون مقابل وهي عقوبة تكميلية دائماً أي أنها مكملة لعقوبة أصلية ولا تجب إلا بحكم قضائي ينص عليها صراحة"، وهي تنصب على المنقولات ولا يتصور أن تكون المصادرة على العقارات وذلك بنص القانون. هشام خالد، مرجع سابق، ص177-179.

²⁶¹ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص149-150.

الاستثماري إلا بحكم قضائي وفقاً لقانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، بينما لم ينص قانون الاستثمار الأردني على هذه الضمانة²⁶².

وترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني كان موقفاً من إجازة مصادرة المشروع الاستثماري الأجنبي عن طريق القضاء، إذ أن المصادرة إجراء عقابي لا يطبق إلا في حالة قيام المشروع الاستثماري الأجنبي بمخالفة القانون واللوائح المعمول بها، أو أن المشروع قد يضر بمصلحة الدولة، فيتم نزع ملكية مشروعه التجاري دون تعويض.

المطلب الثالث: عدم جواز نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا للمنفعة العامة

يعرف نزع الملكية بأنه: "الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية محددة بالذات مقابل تعويض يمنح لمالكيها"، ويكون بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة، وهو إجراء يرد على عقار²⁶³. ويجب أن تتضمن القوانين والتشريعات الوطنية مبدأ يظهر فيه عزم الدولة على احترام حقوق المستثمرين وحماية أملاكهم وأموالهم وضمان التعويض العادل لهم في حالة المخاطر غير التجارية، ويعتبر حق الملكية من أهم الحقوق الدستورية والقانونية الهامة التي كفلتها دساتير وقوانين الدول، وقد عملت التشريعات الوطنية على صيانة هذا الحق في الدستور والقوانين من خلال فرض عدد من القيود القانونية التي تمنع المساس بتلك الأموال والممتلكات، ولكن من أجل المصلحة العامة فقد تضمنت هذه التشريعات نصوصاً تقضي بجواز المساس بحق الملكية الخاصة من أجل المصلحة العامة، على أن يتم ذلك وفق ضمانات محددة وفي ظل إجراءات صارمة تكرر مبدأ صيانة حق الملكية²⁶⁴.

وقد قدمت التشريعات الوطنية في الدول العربية ضمانات قانونية لحماية المشروعات الاستثمارية من إجراءات نزع الملكية، وذلك من خلال وضع قواعد عامة تنظم أحكامها في التشريعات العادية وفي الدستور وفي القوانين الخاصة بالاستثمار لإحاطتها بمزيد من الضمانات القانونية لحماية حق الملكية، مثل بيان أوصاف التعويض المستحق للمستثمر في حالة نزع ملكية أمواله والتضييق من نطاق الحق الممنوح للسلطة العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة²⁶⁵.

وقد نص قانون الاستثمار المصري الجديد رقم (72) لسنة 2017 في المادة (4) منه على أنه: "لا يجوز نزع ملكية أموال المشروعات الاستثمارية إلا للمنفعة العامة، وبمقابل تعويض عادل يدفع مقدماً

²⁶² حازم صلاح الدين عبد الله حسن، مرجع سابق، ص218.

²⁶³ عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص76-77.

²⁶⁴ نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص282-285.

²⁶⁵ نادية اسماعيل محمد الجبلي، المرجع نفسه، ص285.

دون تأخير، وتكون قيمته معادلة للقيمة الاقتصادية العادلة للمال المنزوع ملكيته في اليوم السابق على صدور قرار نزع الملكية، وتكون التعويضات قابلة للتحويل دون قيد"، يتضح أن قانون الاستثمار المصري أخذ بالحظر المشروط لنزع الملكية أي إجازة نزع ملكية الاستثمار الأجنبي بشروط معينة تتمثل في المصلحة العامة، وتعويض عادل²⁶⁶.

أما قانون الاستثمار الأردني فقد نص في المادة (42) منه على أنه: "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". وقد أكد المشرع على أهمية دفع تعويض عادل بحيث يشمل التعويض كافة الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمستثمر الأجنبي بسبب عملية نزع الملكية، وأن يتم التعويض بعملة قابلة للتحويل وهو ما يجعل التعويض يؤدي الغرض الذي وجد من أجله²⁶⁷.

وتنص المادة (8) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني على أنه: "لا يجوز نزع ملكية عقارات المشروعات كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة طبقاً للقانون ومقابل تعويض عادل عن قيمة العقار على أساس القيمة السوقية للعقار والخسائر الأخرى التي قد تلحق به نتيجة نزع الملكية". إن المشرع الفلسطيني كما هو الحال في قوانين الدول العربية المقارنة فرض الحظر على نزع ملكية المشروعات الاقتصادية إلا إذا كانت للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل.

كما رتب تعويضاً عادلاً مقابل نزع ملكية عقار المشروع الاستثماري، وحدد مقدار التعويض في أولاً القيمة السوقية للعقار بحيث يؤخذ بعين الاعتبار قيمة العقار وفق معايير متعارف عليها بين الأشخاص الذين يعملون في السمسرة وتجارة العقارات، وثانياً الخسائر الأخرى وربما قصد المشرع في ذلك كل ضرر أو عطل يسببه نزع ملكية العقار²⁶⁸. إلا أن مسألة التعويض عن الخسائر الأخرى تبقى مبهمة وغير واضحة حيث يثار التساؤل فيما إذا كانت تتضمن الأرباح المتوقعة للمشروع الاستثماري، كما أن ذكر مصطلح "العقار" الذي هو جزء من القيمة الرأسمالية للمشروع دون ذكر العناصر الأخرى لمكونات رأس مال المشروع الاستثماري كالأرض والتجهيزات والآلات مدخل لإثارة الجدل القانوني، مما يشكل تحدياً لمدى نجاعة النص في تعزيز الحماية للمستثمر الأجنبي²⁶⁹.

²⁶⁶ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص152.

²⁶⁷ ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص 77.

²⁶⁸ فراس ملحم، مرجع سابق، ص35.

²⁶⁹ زكريا السرهدي، سياسات تشجيع الاستثمار في التعديلات على قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، سياسات، عدد24، معهد السياسات العامة، رام الله، 2013، ص120.

وترى الباحثة أن المشرع المصري كان أفضل وموفقاً أكثر من المشرع الفلسطيني في هذا المجال، إذ أن المشرع المصري في نص المادة (4) من قانون الاستثمار المصري قد ذكر مصطلح "أموال المشروعات الاستثمارية" وهو مصطلح عام وشامل، أما المشرع الفلسطيني في نص المادة (8) من قانون تشجيع الاستثمار فقد ذكر مصطلح "عقارات المشروعات" وبالتالي فإن نص المادة (8) جاء محدداً في العقارات ولم يذكر مصطلح عام وشامل كما اتجه إليه المشرع المصري، وهو ما يعتبر نقصاً في التشريع الفلسطيني. لذا ترى الباحثة أنه يجب تعديل مصطلح "عقارات المشروعات" الوارد ذكره في نص المادة (8) وعدم تحديد نزع الملكية بالعقارات فقط وأن يكون النص عاماً بحيث يشمل أموال المشروعات الاستثمارية.

ويتضح أنه لاستملاك المشروع الأجنبي ينبغي توافر ثلاث شروط تتمثل في:

1- مقتضيات المصلحة العامة، والتي تعد ركن أساسي لشرعية قرار استيلاء الدولة على المشروع الاستثماري، بحيث تتخذ الدولة هذا الإجراء إذا كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة لها أو إلى إحدى هيئاتها²⁷⁰.

2- مراعاة أحكام القانون، أي ضرورة أن يكون قرار الاستيلاء على المشروع الاستثماري طبقاً للإجراءات والضمانات القانونية المنصوص عليها في القانون الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار وتعني أنه يجب أن يصدر من جهة سلطوية ذات اختصاص، إضافة إلى مراعاة ما يتطلبه معيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب في القانون الدولي، وبذلك فإن هذا القيد ضمان مهم للمستثمر الأجنبي، وهذا يعني توفير الحماية القانونية له من أي إجراءات تعسفية قد تتخذ من قبل سلطة غير مختصة²⁷¹. ولا يجوز للإدارة أن تقدم على نزع ملكية أي مشروع استثماري بإرادتها المنفردة بموجب قرارات إدارية انفرادية، بل يجب أن تلجأ إلى وسائل أخرى، حيث يعتبر امتياز نزع الملكية من أخطر الامتيازات التي تلجأ إليها الإدارة لتلبي احتياجاتها كونه يشكل اعتداء على الملكية الخاصة، وعليه لا يحق لها اللجوء إلى هذا الإجراء إلا بموجب تشريع يجيز لها ذلك وأن يتم تنفيذه تنفيذاً دقيقاً في حدود الأسس التشريعية التي تجيز هذا التصرف وتنظم إجراءاته²⁷².

3- التعويض، ويجب أن يكون كافياً وفعالاً وفورياً، ويكون كافياً إذا كان مبنياً على القيمة السوقية العادلة²⁷³.

²⁷⁰ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص152.

²⁷¹ دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص153.

²⁷² نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص288-289.

²⁷³ عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص78.

إن قوانين الاستثمار العربية تجيز للدولة المستقطبة للاستثمار استملاك عقارات المشروعات الاستثمارية للمنفعة العامة، وبشرط تعويض المستثمر الأجنبي تعويضاً عادلاً عن العقارات التي جرى استملاكها، ويشترط أن يكون هذا التعويض شاملاً لكل الأضرار التي قد تلحق به جراء نزع ملكية مشروعه. إضافة إلى أنه يجب أن يكون حالاً، بمعنى أن يؤدي التعويض له قبل نزع ملكية مشروعه أو بعد فترة قصيرة، أو أداء فوائد مناسبة عن مبلغ التعويض في حالة التأخر في دفع التعويض، وأن يكون فعالاً بمعنى أن يؤدي بعملة قابلة للتحويل وأن يسمح له بإعادة تصديره إلى دولته بنسب ومواعيد محددة²⁷⁴. وهو ما اتجه إليه المشرع اليمني في قانون الاستثمار اليمني رقم (15) لسنة 2010، إذ تنص المادة (8) منه على: "ب- لا يجوز نزع ملكية المشروعات الاستثمارية من قبل الحكومة إلا لأغراض المنفعة العامة، وأن يكون ذلك مبنياً على أسس غير تمييزية، ووفقاً لأحكام الدستور والقوانين ذات العلاقة. ج- يتبع بشأن التعويضات عن المشاريع المنزوع ملكيتها الأحكام المحددة فيما يلي بغض النظر عن أي نص يقضي بغير ذلك في أي قانون آخر:-

- يتم تحديد قيمة التعويض المستحق للمستثمر وفقاً لأحكام هذه المادة وبالاتفاق بين الحكومة والمستثمر أو عن طريق المحكمة التجارية المختصة.
- يجب أن تكون قيمة التعويض المستحق للمستثمر مساوية للقيمة السوقية للمشروع وأصوله في اليوم الذي يسبق إعلان نزع الملكية .
- أن يتم دفع قيمة التعويض خلال (180) يوم من تاريخ إعلان نزع الملكية، ويكون للمستثمر في حال فوات هذا الميعاد الحق في اللجوء إلى المحكمة التجارية المختصة للمطالبة بإعادة النظر في قيمة التعويض السابق تقديره.
- يحق للمستثمر اللجوء إلى المحكمة التجارية المختصة في حال عدم موافقته على القيمة المقدرة للتعويض عن المشروع والأصول التي تم نزع ملكيته.
- يتم سداد قيمة التعويض المستحق وفقاً لأحكام هذه المادة في مواعيد استحقاقها وبدون تأخير، وإذا كان المستثمر أجنبياً فيصرح له بتحويل مبلغ التعويض إلى الخارج بحرية تامة وبعملة قابلة للتحويل " 275.

يتضح أن المشرع اليمني قد وضع قواعد عامة تنظم أحكام حماية المشروعات الاستثمارية من إجراءات نزع الملكية وأحاطها بمزيد من الضمانات القانونية بموجب قانون الاستثمار اليمني، مثل بيان

²⁷⁴ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص165.
²⁷⁵ قانون رقم (15) لسنة 2010 بشأن الاستثمار اليمني، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 16، بتاريخ 2010/8/23.

أوصاف التعويض والتضييق من نطاق الحق الممنوح للسلطة العامة لنزع ملكية المشروعات الاستثمارية للمنفعة العامة، بحيث تمارس هذا الحق عن طريق القضاء، ومنح المشرع المستثمر حق اللجوء إلى محكمة تجارية في حالة عدم الموافقة على القيمة المقدرة للتعويض عن المشروع والأصول التي تم نزع ملكيتها. ونص أيضاً على مبدأ فاعلية التعويض فقد اشترط المشرع إذا كان المستثمر أجنبياً أن يدفع له بالعملة التي يريد أي عملة قابلة للتحويل والسماح بتحويلها للخارج دون التقييد بأية إجراءات تقضي بغير ذلك²⁷⁶.

وعليه فإن القانون اليمني نص صراحة على عناصر التعويض العادل الواجب على الدولة أدائه إلى المستثمر الأجنبي في حالة تم نزع ملكية مشروعه الاستثماري للمنفعة العامة، على عكس قوانين الاستثمار المقارنة التي اكتفت بالنص على أداء تعويض عادل دون ذكر عناصره، ويفضل هذا الاتجاه التشريعي الذي يقوم على تحديد خصائص التعويض وعناصره وأوصافه كونه يشكل ضمان قانوني واضح وفعال لجذب الاستثمارات الأجنبية²⁷⁷.

وكذلك الأمر في قانون الاستثمار المصري الذي ذكر بعض من عناصر التعويض الذي يؤدي للمستثمر الأجنبي من أن يكون التعويض عادلاً يدفع مقدماً دون تأخير، وتكون قيمته معادلة للقيمة الاقتصادية العادلة للمال المنزوع ملكيته في اليوم السابق على صدور قرار نزع الملكية، وتكون التعويضات قابلة للتحويل دون قيد²⁷⁸. أما المشرع الأردني فلم يتطرق إلى تحديد أوصاف التعويض الذي يدفع للمستثمر الأجنبي مقابل نزع ملكية مشروعه الاستثماري للمصلحة العامة، ولم يذكر سوى أن يكون التعويض عادلاً وبعملة قابلة للتحويل²⁷⁹. وشرط التعويض العادل غالباً يتسم بالغموض إذ من الصعب تحديد مضمون هذا الشرط بصورة دقيقة حيث أن مفهوم العدالة يختلف من دولة إلى أخرى، فمفهوم العدالة في الدول الغربية يقتضي حصول المالك السابق على تعويض يعادل كل قيمة الممتلكات التي فقدها، أو يجب أن يوضع في نفس مركزه الاقتصادي الذي كان يتمتع به عندما تم نزع ملكيته، أو يمنح السعر السوقي الجاري لملكته لحظة الاستيلاء عليها. أما الدول النامية ترى أن مفهوم العدالة يقتضي أن تدخل فيه الظروف المناسبة في تقدير التعويض ومن أهمها الأرباح الخيالية التي حققها المستثمر سابقاً²⁸⁰.

ويمكن إيجاز شروط التعويض الذي يدفع للمستثمر الأجنبي مقابل نزع الملكية للمصلحة العامة بأن يكون:

276 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص 292.

277 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 165-166.

278 انظر المادة (4) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري

279 انظر المادة (42) من القانون رقم (30) لسنة 2014 بشأن الاستثمار الأردني.

280 حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 155-156.

- تعويضاً كافياً. وقد اختلفت الاتجاهات الفقهية في تحديده، فاتجاه ذهب إلى أن التعويض يكون كافياً إذا كان مطابق لقيمة المصالح الاقتصادية الأجنبية التي تأثرت بإجراءات نزع الملكية. واتجاه آخر ذهب إلى أن التعويض الكافي هو القيمة السوقية الحرة للمال وقت إجراء نزع الملكية، وإذا تعذر تحديدها فيتحدد التعويض بالقيمة التي يتوقع للمشتري المحتمل أن يدفعها بشكل معقول إلى البائع المحتمل. ويفضل أن تقوم الدولة المضيفة للاستثمار بأداء تعويض كامل للمستثمر وإن عجزت عن ذلك فإنها تستطيع أداء نسبة كافية من هذا التعويض إلى المستثمر، مثل أن تدفع له (75%) من التعويض اما باقي المبلغ فيدفع بالتقسيط بحيث تستطيع الدولة الموازنة ما بين حقها في نزع ملكية المشروع وتوفير مناخ مناسب لجذب الاستثمار الأجنبي²⁸¹.

- تعويضاً سريعاً. ولا يعني ذلك دفع مبلغ التعويض في ذات التاريخ الذي تم الاستيلاء فيه على الملكية، إذ أن تحديد التعويض قد يستغرق وقتاً ويتطلب اتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية تأخذ بعض الوقت²⁸². والتعويض السريع إشارة إلى الوقت الذي ينبغي أن يدفع فيه التعويض إلى المستثمر، و أن تكون الفترة ما بين تاريخ نزع الملكية وتاريخ دفع التعويض قصيرة نسبياً ويكون التعويض فورياً عند أدائه إما قبل نقل الملكية أو بعد فترة وجيزة من نقلها²⁸³.

- تعويضاً فعالاً، بمعنى أن يكون ذا قيمة اقتصادية حقيقية للمستثمر وذلك من خلال أداء التعويض نقداً أو على هيئة أموال قابلة للتحويل إلى نقد، وأن يكون هذا النقد بعملة الدولة التي ينتمي المستثمر بجنسيته إليها، أو قابلاً للتحويل إلى هذه العملة وأن يكون من المسموح تحويل المال إلى الخارج. ويمكن للدولة المضيفة للاستثمار تأخير تحويل مبلغ التعويض إلى الخارج لضمان توفير النقد الأجنبي بشرط أن يكون التأخير في أقل الحدود الممكنة، ومن المتعارف عليه قانوناً أن التعويض يمكن أن يكون عيناً أو مزيج من مقابل نقدي وعيني²⁸⁴.

اما قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني فلم يذكر سوى أن يكون التعويض الناتج عن نزع ملكية عقار المشروع الاستثماري عادلاً، وعلى أساس القيمة السوقية للعقار والخسائر الأخرى التي قد تلحق به نتيجة نزع الملكية.

وإن قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة رقم (2) لسنة 1953 المطبق في الضفة الغربية، وقانون الاستملاك الانتدابي المطبق في قطاع غزة رقم (24) لسنة 1943 قد رتباً تعويضاً عادلاً مقابل

281 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص159-161.

282 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص161.

283 حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص154.

284 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص163.

نزع الملكية، يحدد من قبل صاحب الأرض والدولة وعند حدوث أي خلاف على التعويض يقدم طلب للمحكمة المختصة لتحديد التعويض، وإن المعيار في تحديد الثمن هو سعر السوق. وقد منح قانون الاستملاك في قطاع غزة المندوب السامي صلاحية منح التعويض حالما يتيسر ذلك، أما قانون الاستملاك المطبق في الضفة الغربية فإنه لم يتطرق إلى هذا الأمر، وهو ما يتنافى مع المعايير الدولية والتشريعات المقارنة المتعلقة بالاستثمار والتي تلزم الدولة بأن يكون التعويض فوري وبعملة قابلة للتحويل²⁸⁵.

وإننا نفضل الاتجاه الذي يذهب إلى تحديد عناصر وأوصاف وخصائص التعويض بشكل واضح ودقيق كضمانة قانونية من ضمانات المستثمر الأجنبي ولبث الطمأنينة في نفسه عند أخذه لقرار الاستثمار، لذا توصي الباحثة بتعديل المادة (8) السابقة الذكر من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني من حيث تحديد مفهوم التعويض العادل، وتحديد المدة التي يؤدي فيها التعويض للمستثمر بمعنى أن يكون حالاً، وأن يؤدي له التعويض فوراً، أي قبل نزع ملكية مشروعه أو خلال فترة وجيزة، وفي حالة التأخر في دفع التعويض أداء فوائد مناسبة عن مبلغ التعويض، وأن يكون فعالاً بمعنى أن يؤدي بعملة قابلة للتحويل، وأن يسمح للمستثمر بتحويل مبلغ التعويض إلى الخارج بحرية تامة. وجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني قد منح المستثمر الأجنبي الحق في تحويل التعويض الناجم عن نزع الملكية إلى الخارج وبعملة قابلة للتحويل في المادة (10) من قانون تشجيع الاستثمار، وهو ما سوف نتحدث عنه بمزيد من التفصيل في البند الخاص بحرية المستثمر في تحويل الأموال للخارج.

كما ويجب مراعاة شرط المساواة وعدم التمييز، أي أن لا ينطوي إجراء نزع ملكية المشروع على تمييز بين المستثمر الأجنبي و الوطني أو فيما بين المستثمرين الأجانب أنفسهم، والذي يعتبر من القيود العرفية التي تكون من ضمن الحد الأدنى للحماية الدولية للمال الأجنبي²⁸⁶، وهو ما خلا منه أيضاً نص المادة (8) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

²⁸⁵ فراس ملحم، مرجع سابق، ص 36-37.

قانون رقم (2) لسنة 1953 بشأن استملاك الأراضي للمشاريع العامة، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 1130، صفحة 433، بتاريخ 1953/1/1.

قانون رقم (24) لسنة 1943 بشأن قانون الأراضي (استملاكها للغايات العامة)، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 1305، صفحة 50، بتاريخ 1943/12/10.

²⁸⁶ مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص 109-110.

المبحث الثالث: التأمين على الاستثمار الأجنبي

قد يتعرض الاستثمار الأجنبي للعديد من المعوقات لذا فقد اتجه الفقهاء إلى ابتداع وسائل قانونية جديدة لحمايته، ومنها التأمين على الاستثمار الأجنبي بحيث تلتزم هيئة التأمين بتعويض المستثمر عن أية خسائر تلحق به بسبب تعرضه لواحدة من المخاطر المشمولة بالتأمين. وحتى يكون التأمين مجدياً ينبغي أن تضطلع به هيئة محايدة أو منظمة دولية تساهم فيها عدة دول وتحظى بثقة المستثمرين وليس مجرد هيئة تأمين تابعة للدولة المضيفة للاستثمار، لأن ذلك قد يعلق كفالة الحق على إرادة المدين به وعليه لن يمنح الكثير من الحماية إلى المستثمر إذا كان المؤمن هو مصدر الخطر الذي طلب من أجله الأمان²⁸⁷، أي أن الدولة المستثمر فيها هي مصدر ذلك الخطر المؤمن منه، لذا فإن بعض التشريعات منحت المستثمر الأجنبي حرية الاختيار ما بين التأمين على مشروعه الاستثماري في شركة تأمين وطنية أو أجنبية يراها مناسبة في ضمان أمواله ومشروعه الاستثماري²⁸⁸.

لذا فقد اتجهت العديد من الدول المصدرة لرأس المال إلى تأسيس هيئات وطنية وذلك لضمان المشاريع الاستثمارية لمواطنيها في الخارج. كما أنه تم إنشاء هيئات دولية لضمان الاستثمار بموجب اتفاقيات دولية فيما بين الدول المصدرة لرأس المال والدول المستقطبة له، كل ذلك أدى إلى اختلاف أحكام التأمين على الاستثمار الأجنبي باختلاف الجهة التي تقوم بهذا العمل سواء بواسطة هيئة وطنية أو دولية²⁸⁹. وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى التأمين على الاستثمار الأجنبي من خلال هيئات الضمان الوطنية (المطلب الأول)، والتأمين عليه من خلال هيئات الضمان الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التأمين على الاستثمار الأجنبي من خلال هيئات الضمان الوطنية

تعرف عملية الضمان بأنها: "تعهد من جانب الهيئة الضامنة بأن تتحمل عن المستثمر المتعاقد معها الخسائر الناجمة عن نوع محدد أو كل المخاطر التي قد تتعرض لها استثماراته في الخارج تشجيعاً له على القيام بهذا الاستثمار"²⁹⁰. وإن نظم الضمان الوطنية للتأمين على الاستثمارات الأجنبية تتمثل في إنشاء هيئة عامة تابعة للدولة المصدرة لرأس المال الأجنبي وظيفتها تتمثل في التأمين على استثمارات مواطني وشركات تلك الدولة في الخارج، وهي تشكل إحدى الوسائل الجديدة من وسائل الضمان الاتفاقي

287 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص256.

288 عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص55.

289 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص256.

290 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص109.

للاستثمار الأجنبي وجدتها الدول المصدرة لرأس المال وتختلف الأحكام القانونية لهذه النظم باختلاف الدول التي تنشئها²⁹¹.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية أول من قام بإنشاء نظام خاص لضمان استثمارات مواطنيها في الخارج ضد الأخطار غير التجارية تقوم عليه هيئة حكومية، من خلال عقود ضمان تبرمها الهيئة الحكومية. وقد صدر قانون التعاون الاقتصادي في سنة 1948م الذي أنشأ نظام ضمان الاستثمارات الأمريكية الخاصة في غرب أوروبا ضد خطر منع تحويل العملة من البلاد المضيفة لهذه الاستثمارات، وكانت الغاية من إصدار هذا القانون هو إسهام الولايات المتحدة الأمريكية في إعادة إعمار البنية التحتية لاقتصاد أوروبا بعد نهاية الحرب من خلال استثمار رؤوس الأموال الأمريكية في دول أوروبا، ثم اتسع النطاق الجغرافي لهذا النظام، فأصبح يغطي الاستثمارات الأمريكية في الشرق الأوسط وإفريقيا وآسيا والشرق الأقصى وأمريكا اللاتينية، ثم اتسع النظام في عام 1953م وأصبح يتضمن أي دولة تتفق الولايات المتحدة الأمريكية معها على تطبيقه، وفي العام 1959م اقتصر هذا النظام على ضمان الاستثمارات الأمريكية في الدول النامية فقط²⁹².

وعليه جاءت فكرة التأمين، وبات يعرف من خلال هيئات حكومية وطنية تعود إلى الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي و يحمل جنسيتها. ويستحق المستثمر مبالغ التأمين إذا تحققت إحدى المخاطر غير التجارية. لذا تم إنشاء نظام لضمان الاستثمار من المخاطر غير التجارية والمتمثلة في التأمين والمصادرة ونزع الملكية وفرض الحراسة إضافة إلى مخاطر عدم تحويل العملة والحروب، إذ أن هذا النظام يشكل حافزاً لتشجيع الاستثمارات الأجنبية وطمأنة المستثمر الأجنبي تجاه أية مخاطر غير تجارية يمكن أن تتعرض لها الاستثمارات الوطنية في الدولة المضيفة للاستثمار، حيث تقوم هيئات الضمان الوطنية بضمان استثمارات مواطني الدولة، ويلتزم المستثمرون بدفع مبالغ تعتبر دفعات إلى الهيئة فيكون هناك عقد ضمان بينها وبين المستثمر²⁹³.

ويشترط لإبرام عقد الضمان وفقاً لهذا النظام للتأمين على الاستثمار الخارجي بموجبه توافر شروط معينة في الاستثمار الذي يتم ضمانه وفي المستثمر نفسه وفي الدولة المستقطبة للاستثمار، إذ يشترط أن تكون الدولة المستقطبة للاستثمار قد تعاقدت مع الدولة المصدرة للاستثمار بموجب اتفاق ثنائي لتطبيق نظام الضمان، إلا أن تعليق إبرام عقد التأمين على الاستثمار الخارجي على وجوب عقد اتفاق ثنائي ليس له مبرر قانوني، لأن هذا الضمان يتم بموجب عقد يبرم ما بين المستثمر الأجنبي مع هيئة

291 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص269.

292 هشام خالد، مرجع سابق، ص24-25.

293 عمار محمد خضير الجبوري، مرجع سابق، ص59-61.

الضمان الوطنية تلتزم الهيئة بموجبه بتعويضه عن الخسائر التي قد تلحق به إذا ما تحققت إحدى المخاطر المشمولة بالضمان، لذا فإنه لا ينبغي تعليق انعقاد عقد الضمان على وجوب عقد اتفاق ثنائي مع الدولة المضيفة للاستثمار كونها ليست طرفاً في العقد، كما أن هذا الاتفاق الثنائي قد يمس بالسيادة الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار لذلك فقد رفضت العديد من الدول النامية إبرام مثل هذه الاتفاقيات²⁹⁴.

كما ويشترط في المستثمر حتى يكون طرفاً في عقد الضمان أن يكون مواطن من مواطني دولة الاستثمار، أو شركة تأسست وفق قوانين الدولة المستثمرة وتعود أغلب ملكية أسهمها لمواطنين من تلك الدولة، أو مشروع أجنبي يملكه بأكمله مستثمرين ينطبق عليهم أحد الشرطين السابقين. أما بالنسبة للاستثمارات الصالحة للضمان فيقتصر على الاستثمارات الحديثة أي أن لا يكون المستثمر قد شرع بتنفيذ الاستثمار قبل إبرام عقد الضمان، والهدف من ذلك تشجيع رؤوس الأموال الوطنية على الاستثمار في الخارج وينبغي لذلك أن يقتصر التأمين على رؤوس الأموال الجديدة المخصصة لاستثمارات خارجية جديدة²⁹⁵.

ويلتزم المستثمر بموجب عقد الضمان بإخطار الهيئة بأي تغيير يطرأ على استثماره ويكون جوهرياً، وأن يقدم تقريراً سنوياً عن حالة الاستثمار محل الضمان، وأيضاً إخطارها بالاتفاقات التي يبرمها مع الدولة المضيفة للاستثمار فيما يتعلق باستثماره، كما يجب عليه إخطارها عند تحقق الخطر محل عقد الضمان، وتقديم طلب للحصول على التعويض، ويجب عليه أن يحيل كافة حقوقه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه للهيئة في مواجهة الدولة المضيفة للاستثمار، وأن يقدم للهيئة كافة المستندات التي تكفل حقه بالتعويض. وتلتزم الهيئة بتعويض المستثمر المضمون عن الأضرار التي تلحق باستثماره في الدولة المضيفة بسبب تحقق الخطر غير التجاري، وإذا أوفت الهيئة بالالتزام تجاه المستثمر فيحق لها أن تعود بالتعويضات المناسبة على الدولة المضيفة عن الأضرار التي ألحقها باستثمار مواطنيها²⁹⁶.

المطلب الثاني: التأمين على الاستثمار الأجنبي من خلال هيئات الضمان الدولية

لقد اتجه البحث إلى إنشاء نظام دولي للتأمين على الاستثمارات الأجنبية لتفادي القيود التي تضعها نظم الضمان الوطنية، وقد تم إنشاء هيئات ضمان دولية بعضها إقليمي مثل المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، وبعضها دولي وهي الوكالة الدولية لضمان الاستثمار²⁹⁷. وعليه سنتناول المؤسسة العربية لضمان الاستثمار (الفرع الأول)، والوكالة الدولية لضمان الاستثمار (الفرع الثاني).

²⁹⁴ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص259-261.

²⁹⁵ دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص261-263.

²⁹⁶ هشام خالد، مرجع سابق، ص27-28.

²⁹⁷ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص272.

الفرع الأول: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

تعتبر المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أول مؤسسة ضمان اقليمية دولية في العالم تخضع للقانون الدولي. تسعى إلى تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الأقطار العربية المتعاقدة عن طريق تقديم ضمان مالي للمستثمر العربي الذي يستثمر رأس ماله في بلد عربي آخر، إذ يتم تعويضه عن المخاطر غير التجارية التي قد يتعرض لها والمحددة في الاتفاقية، وينبغي أن يكون هناك عقد مبرم بين المؤسسة كهيئة ضامنة وبين المستثمر العربي المضمون من أجل أن تقوم بمهمتها بضمن الاستثمارات داخل الدول العربية المضيفة للاستثمارات²⁹⁸.

وتتمتع المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بالشخصية القانونية واستقلال مالي وإداري عن الدول الأعضاء، وتتمتع بكافة الحقوق والصلاحيات اللازمة للقيام بأعمالها في جميع الدول العربية المتعاقدة²⁹⁹. ويعرف عقد الضمان العربي بأنه: "العقد الذي تلتزم بموجبه المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بتعويض المستثمر المضمون عن الأضرار التي تصيبه من تحقق خطر غير تجاري بسبب تصرف قانوني أو عمل مادي صادر ضده من الدولة العربية المضيفة للاستثمار أو الغير مقابل قسط معلوم". ويتضح من التعريف السابق أن عقد الضمان عقد ثنائي يتم بين المؤسسة العربية لضمان الاستثمار والمستثمر العربي المضمون، كما أن محل العقد هو الأخطار غير التجارية، وإن هذا العقد يرتب التزامات في ذمة طرفيه إذ يلتزم المستثمر المضمون بأداء القسط المحدد في العقد، وتلتزم المؤسسة بتعويض المستثمر إذا تحقق الخطر المضمون³⁰⁰.

يشترط في الضمان المقدم من المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أن يكون المستثمر من مواطني الدول المتعاقدة أو شخص اعتباري تكون حصصه أو أسهمه مملوكة بشكل جوهري لأحد هذه الدول أو لمواطنيها ومركزه الرئيس في أحد هذه الدول، واستبعدت ضمان الاستثمارات العائدة لمستثمرين من خارج الدول العربية المتعاقدة أو من الدول الأجنبية، رغم أنه لتشجيع الاستثمارات الأجنبية كان الأجر أن يشمل ضمان اتفاقية المؤسسة الاستثمارات الأجنبية غير العربية القادمة إلى الدول العربية. كما أن الاتفاقية لا تضمن مواطني الدول المضيفة سواء أشخاص طبيعيين أو اعتباريين أي أن المستثمر الذي ينتمي بجنسيته إلى الدولة المضيفة لا يصلح أن يكون طرفاً في عقد الضمان³⁰¹.

298 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 108-109.

"جدير بالذكر أنه في عام 1971م تم التوقيع على اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في الكويت ووقع عليها في ذلك الحين كل من الأردن والسودان والكويت ومصر وسوريا ثم توالى التوقيعات عليها حتى أصبح عدد الدول الموقعة عليها 22 دولة عربية وأصبحت الاتفاقية نافذة بمجرد أن صدقت عليها خمس دول عربية اكتتبت في 60% من رأس مال المؤسسة". عمر هاشم محمد صدقة، المرجع نفسه، ص 108.

299 هشام خالد، مرجع سابق، ص 36.

300 هشام خالد، المرجع نفسه، ص 69-70.

301 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 110.

أما بالنسبة للاستثمارات الصالحة للضمان فهي تشمل كل الاستثمارات ما بين الدول المتعاقدة المباشرة وغير المباشرة، وتشمل ملكية الأسهم والسندات والمشروعات وفروعها وملكية الحصص والعقارات وضمان القروض طويلة الأجل واستثناءً منح الضمان للقروض قصيرة الأجل. وقد توسعت الاتفاقية في تفسير مصطلح "الاستثمار" وإن هذا التوسع في تفسير مفهوم الاستثمار الصالح للضمان أمر مهم قانوناً، لأن العديد من الاستثمارات العربية تكون في صورة استثمارات غير مباشرة كما أن الاستثمار الغير مباشر يتعرض لذات المخاطر التي تتعرض لها الاستثمارات المباشرة وبذات الدرجة، إضافة إلى أن التوسع في مفهوم الاستثمار الصالح للضمان يفسح المجال للمؤسسة لتحقيق هدفها وهو تشجيع الاستثمارات العربية في المنطقة العربية. ويشترط في الاستثمار محل الضمان أن يكون جديداً أي يتم الشروع فيه بعد إبرام عقد الضمان، كما ويشترط حصول المستثمر على موافقة مسبقة من الدولة المضيفة للاستثمار بتنفيذ الاستثمار فيها وبالتأمين عليه لدى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، إلا أن هذا الشرط قد يكون عائق خطير أمام المستثمر بسبب تعقد الإجراءات الإدارية في بعض الدول العربية، لذا يجب على المؤسسة العربية لضمان الاستثمار أن تحل هذا الأمر وتصل إلى اتفاق مع الدول المتعاقدة لتبني إجراءات مبسطة حول هذا الموضوع³⁰².

الفرع الثاني: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار

أنشأت هذه الوكالة بموجب اتفاقية دولية قام بإعدادها البنك الدولي للتنمية والإعمار والتي بدأ سريان تطبيقها في العام 1988م، وتتمتع هذه الوكالة بشخصية قانونية مستقلة وهدفها تشجيع الاستثمار الأجنبي وتدفق رأس المال والتكنولوجيا للأغراض الإنتاجية إلى الدول النامية وفقاً لاحتياجات تلك الدول، بحيث تقوم بتأمين وإعادة التأمين للمشروعات الاستثمارية التي تنفذ نشاطها في دولة عضو في الاتفاقية وافدة من دولة أخرى عضو في الاتفاقية³⁰³.

وتعمل الاتفاقية على تغطية المخاطر غير التجارية المتمثلة في مخاطر تحويل العملة ونزع الملكية، ومخاطر قيام الدولة المضيفة بخرق التزاماتها التعاقدية مع المستثمر الأجنبي مثل عدم قدرة المستثمر الأجنبي على تنفيذ القرار الصادر لصالحه من الهيئة، ومخاطر الحرب والاضطرابات الأهلية في الدولة المضيفة. كما أن الاتفاقية تضمن الاستثمارات غير المباشرة كالقروض التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع، والاستثمارات المباشرة أي الاستثمارات التي يقوم فيها المستثمر بدور رئيسي في إدارة المشروع والسيطرة عليه³⁰⁴.

302 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 278.

303 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص 284.

304 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 133-137.

ويشترط في المستثمر الذي يتمتع بضمان الوكالة سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري أن يحمل جنسية دولة عضو في الاتفاقية غير الدولة المضيفة للاستثمار، وإذا كان يحمل أكثر من جنسية فيجب أن تكون واحدة من الجنسيات هي جنسية دولة عضو. أما الشخص الاعتباري فينبغي أن يكون قد تم تأسيسه وتعيين مركز إدارته الرئيس في إقليم دولة عضو غير الدولة المضيفة، وإذا لم يتحقق هذا الشرط فإن الاتفاقية أخذت بمعيار الرقابة أي أن يكون الجزء الأكبر من رأس مال الشخص المعنوي مملوكاً لدولة عضو أو أكثر أو لمواطنيها بشرط ألا تكون الدولة المالكة هي الدولة المضيفة³⁰⁵.

وتعتبر اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار واتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار من البرامج الداعمة لتحسين مناخ الاستثمار في فلسطين لما تقدمه من تغطية تأمينية للاستثمارات العربية والأجنبية³⁰⁶. وقد جاءت كلا الاتفاقيتين كتجسيد للمجهود الدولي الجماعي وتأكيد ودعم للمناخ الاستثماري الذي يسود العلاقات الدولية من الناحية الاقتصادية. وجدير بالذكر أن السبب في ظهور أجهزة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية يعود إلى أسباب كثيرة منها، أن الدول المصدرة لرأس المال والتي لا تملك أجهزة ضمان وطنية فإن أجهزة الضمان الدولية سوف تحقق الحماية لمستثمريها ورؤوس أموالهم المستثمرة في الدول المضيفة³⁰⁷.

كما أن الدول التي تتوافر فيها أجهزة ضمان وطنية للتأمين على استثماراتهما في الخارج لم يمنعهما ذلك من أن تعتمد على هيئات الضمان الدولية لما تحققه هذه الفكرة من مزايا، حيث أن هذه الفكرة تخفف من الطابع السياسي لعملية ضمان الاستثمار الأجنبي التي تقوم بها هيئة ضمان دولية، كون أن العديد من الدول لا تحبذ ضمان الاستثمار من قبل هيئة وطنية تابعة للدولة المصدرة لرأس المال. كما أن بعضها يرفض أن يعقد اتفاقات ثنائية مع الدولة المصدرة لرأس المال لتطبيق نظامها الوطني للتأمين على الاستثمار، لأنها تجد في هذه الاتفاقيات قيلاً على سيادتها الوطنية في معاملة الاستثمارات الوافدة إليها. هذا عدا عن أن الهيئة الدولية تحكمها اتفاقية واحدة تعمل وفق نظام قانوني موحد ملزمة لكل الأطراف الداخليين فيها وتضم العديد من الدول المصدرة لرأس المال والمضيفة له، أما هيئة الضمان الوطنية فإنه يجب أن تدخل في اتفاقيات ثنائية مع الدول المضيفة وعليه فإن أحكامها القانونية تختلف باختلاف ظروف الدولة المضيفة³⁰⁸.

كما أن المخاطر في هيئة الضمان الدولية توزع على الدول الأعضاء وجميع الدول الأعضاء تتحمل النفقات الإدارية للهيئة، وهذا الأمر يسهل على الدول المصدرة لرأس المال مالياً من حيث تحمل

305 عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص138-139.

306 موقع هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية، www.pipa.ps، تاريخ الزيارة 2020/9/12.

307 سالم ليلي، مرجع سابق، ص143-144.

308 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص288-289.

نفقات المخاطر لوحدها بموجب هيئة ضمان وطنية تابعة لها، إضافة إلى ذلك فإن هيئة الضمان الدولية تقوم بإعادة التأمين على الاستثمارات التي تضمنها أجهزة الضمان الوطنية وهذا فيه تخفيف من عبء عمليات التأمين على الدول المصدرة لرأس المال. أما بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار فإن من مزايا هيئة الضمان الدولية هو أن هذه الهيئة تعمل على تشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية إلى هذه الدول، وتشجيع انتقال رؤوس الأموال الفائضة في بعضها للاستثمار في بعضها الآخر بدلاً من انتقالها إلى الأسواق الخارجية³⁰⁹.

³⁰⁹ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 289-290.

الفصل الثاني

ضمانات تحفيز الاستثمار الأجنبي

تسعى الدول دوماً للعمل على تهيئة المناخ المناسب لطبيعة ونوعية الاستثمارات الأجنبية من أجل جذب رؤوس الأموال الأجنبية، ولا يكون ذلك إلا بوجود نظام قانوني متطور في الدولة المضيفة للاستثمار من شأنه وضع قواعد وأسس تضمن تدفق الاستثمارات، من خلال إصدار تشريعات خاصة تتضمن عدد كافي من الحوافز والضمانات للمستثمر الأجنبي لتشجيعه على اتخاذ قرار الاستثمار في الدولة المضيفة بما يحقق لها التنمية الاقتصادية التي ترونها. وعلى الرغم من أن الهدف الأساسي للدول من جذب رأس المال الأجنبي إليها هو تحقيق التنمية الاقتصادية، إلا أن ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي التي تقرها تختلف من دولة إلى أخرى في طبيعتها ونوعها ونسبتها التي تتراوح بين الزيادة والنقصان باختلاف الظروف الاقتصادية لكل دولة، وحسب هدف وحاجة كل دولة إلى الاستثمارات الأجنبية³¹⁰.

وعليه اختلفت اتجاهات القوانين المقارنة في تحديد المقدار المناسب للضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، بين مشجع ومعارض لمبدأ منح وتخصيص هذه الاستثمارات بضمانات استثنائية مقننة. فبعض الاتجاهات ذهبت إلى إلزامية تخصيص المستثمر الأجنبي بنصوص استثنائية تمنحه امتيازات وحوافز خاصة، وذلك اما بالتخفيف من التزامات المستثمر الأجنبي مثلاً باستثناءه من بعض القيود النقدية المطبقة في الدولة، أو التخفيف من الأعباء الضريبية والجمركية، أو استبعاد تطبيق القانون الداخلي على المستثمر الأجنبي وذلك بتحديد منطقة جغرافية معينة في إقليم الدولة توقف فيها تطبيق التشريع الداخلي على المشروعات التي تزاوّل نشاطاً اقتصادياً فيها. اما الاتجاه الآخر ذهب إلى فرض قيود قانونية على الاستثمار الأجنبي وعدم منح المستثمر الأجنبي استثناءات خاصة أو معاملة تمييزية أفضل من المستثمر الوطني³¹¹، وهذا الاتجاه الأخير في نظر البعض هو اتجاه مقيد وإن الدول التي تأخذ به في تشريعاتها سيكون إقبال المستثمرين الأجانب عليها للاستثمار في حدود ومجالات ضيقة جداً وأن الاستثمار الأجنبي لن ينمو في ظل الدولة التي تتبنى هذا الاتجاه³¹².

والمستثمر الأجنبي عموماً يسعى لتحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح من خلال استثمار أمواله خارج موطنه الأصلي، فإذا ما قدمت الدولة المضيفة للاستثمار لهذا المستثمر من الحوافز ما يرجح كفة الإقبال على الاستثمار فإنه يتجه إلى استثمار أمواله فيها، ومن أهم هذه الحوافز التسهيلات القانونية

310 رقيقة قصوري، مرجع سابق، ص72.

311 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص145-146.

312 رقيقة قصوري، مرجع سابق، ص73.

والحوافز الضريبية والجمركية، فالاستثمار الأجنبي يتأثر بسياسة الدولة المضيفة في منح هذه الحوافز³¹³. ولهذه الحوافز أثر قوي في جذب الاستثمارات الأجنبية كالحوافز المالية والنقدية والإعفاءات الضريبية وإنشاء الهيئات المتخصصة بالاستثمار وتوافر المعلومات الاستثمارية والإدارية³¹⁴. كما ويأخذ المستثمر الأجنبي بعين الاعتبار الإجراءات الإدارية في الدولة المضيفة ذلك أن الروتين الإداري وصعوبة الإجراءات يؤدي إلى فقدان ثقة المستثمر الأجنبي للاستثمار في تلك الدولة³¹⁵.

وسوف نتناول في هذا الفصل ضمانات تحفيز الاستثمار الأجنبي، وبعض التشريعات وضعت قيود على منح المستثمر الأجنبي لهذه الضمانات وبعضها لم يضع أية قيود. وعليه فإننا سنتناول في هذا الفصل التيسيرات الإدارية (المبحث الأول)، الحوافز والإعفاءات الضريبية (المبحث الثاني)، الحوافز المالية والنقدية والإدارية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: التيسيرات الإدارية

يعتبر العامل الإداري من مكونات محددات المناخ الاستثماري، إذ أن وجود بيئة إدارية مستقرة وثابتة يعتبر عامل مهم في تشجيع الاستثمار إذ يمنح الشعور للمستثمر الأجنبي بالطمأنينة وتعزز الثقة لديه، ويشكل مطلب أساسي لجذب الاستثمار الأجنبي³¹⁶.

ويقصد بالتيسيرات الإدارية "التسهيلات التي تقدمها السلطات التشريعية المختصة في الدول المضيفة بهدف تذليل الصعوبات التي قد تعترض المشروعات الاستثمارية، وتقديم المعلومات الاستثمارية والخدمات الإدارية والمساعدة في سرعة إنجاز الإجراءات اللازمة لإقامة المشروع"³¹⁷. وتعتبر أحد الضمانات الهامة من ضمانات الاستثمار الأجنبي تسهيل سبل تعامل المستثمر الأجنبي مع الجهات الرسمية المختصة في الدولة، ذلك لأن هذا التعامل في الأصل فيه الكثير من القيود تعود في حقيقتها إلى ضعف الجهاز الإداري في الدول النامية، الأمر الذي ينعكس بشكل سلبي على مناخ الاستثمار فيها³¹⁸.

ولذلك تم إنشاء هيئات عامة مستقلة مختصة بالتعامل مع المستثمرين، كما وتعتبر أحد الضمانات المهمة الحد من صلاحية تدخل الإدارة في إلغاء المشاريع الاستثمارية أو التراجع عن الامتيازات الممنوحة للمستثمر³¹⁹. وعليه فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى ضمان إنشاء هيئة عامة مستقلة مختصة بالتعامل

313 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص 205.

314 حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 67.

315 رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص 38-41.

316 والي نادية، مرجع سابق، ص 141.

317 حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 105.

318 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 197.

319 فراس ملحم، مرجع سابق، ص 39.

مع المستثمر الأجنبي (المطلب الأول)، ضمان عدم جواز إيقاف أو إلغاء الإدارة تراخيص المشاريع الاستثمارية والامتيازات الممنوحة للمستثمر الأجنبي (المطلب الثاني)، وضمن منح حق الإقامة للمستثمر الأجنبي (المطلب الثالث)، وتوظيف واستخدام العمالة الأجنبية (المطلب الرابع).

المطلب الأول: إنشاء هيئة عامة مستقلة مختصة بالتعامل مع المستثمر الأجنبي

إن أغلب التشريعات المتعلقة بالاستثمار تتضمن مجموعة من التسهيلات الإدارية بهدف التخفيف من الصعوبات التي تواجه المشاريع الاستثمارية، ومساعدتها في إتمام الإجراءات اللازمة لإقامتها وحسن سيرها واستقرار العاملين فيها. وعليه فإن أغلب قوانين الاستثمار أنشأت هيئة مختصة بتسهيل الإجراءات التي يمكن أن تواجه المستثمر الأجنبي في مباشرته لمشروعه الاستثماري، إذ تعمل هذه الهيئة على دراسة المشروع وتزويده بمعلومات حول قانون الاستثمار الوطني، وإصدار القرارات اللازمة لإقامة رجال الأعمال والخبراء والعمال القادمين من الخارج للعمل في المشروع، وتعتبر أفضل ميزة لهذه الهيئة هي أن تعامل المستثمر الأجنبي ينحصر معها دون الحاجة أو اضطراره إلى التعامل مع الوزارات مما يؤدي إلى تجنب تعقيدات الإجراءات الإدارية³²⁰.

وقد تم إنشاء الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة في مصر استناداً إلى قرار رئيس جمهورية مصر رقم (284) لسنة 1997³²¹، وقد نص قانون الاستثمار المصري على إنشاء هيئة عامة للاستثمار والمناطق الحرة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، وتتعامل مع المستثمر الأجنبي منذ بداية تأسيس مشروعه الاستثماري حتى مرحلة انقضائه بالتصفية³²². ومن اختصاصات هذه الهيئة إعداد مشروع الخطة الاستثمارية بالتنسيق والتعاون مع جميع أجهزة الدولة المختصة، ووضع الخطط والدراسات الكفيلة بجذب وتشجيع رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية للاستثمار في مختلف المجالات وفقاً للخطة الاستثمارية، ودراسة التشريعات المتعلقة بالاستثمار واقتراح ما يلزم بشأنها، والتعاون مع المؤسسات والمنظمات الدولية والأجنبية العاملة في مجال الاستثمار والترويج له، ووضع نظام لإدارة المناطق الحرة والاستثمارية بما يخدم الاقتصاد الوطني³²³، إذ يقع على عاتق الهيئة مهمة كبيرة في تحقيق هذه الأهداف تقتضي تمييز المشروعات وتحديد الأولويات بما يحقق التنمية الاقتصادية في إطار الخطة العامة للدولة، إضافة إلى أنه

³²⁰ فايز خلف العتيبي، الجوانب القانونية لضمانات وحوافز الاستثمار دراسة مقارنة في التشريع الكويتي والأردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، عمان، 2013، ص 80-81.

³²¹ قرار رئيس الجمهورية رقم (284) لسنة 1997، بشأن إنشاء الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، المنشور في الجريدة الرسمية، بتاريخ 1997/8/9.

³²² دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 197-199.

انظر المادة (69) من قانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017.

³²³ انظر المادة (71) من قانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017.

يجب عليها متابعة تقويم النتائج الفعلية لهذه الاستثمارات، وعليه فإن هيكلها الوظيفي ينبغي أن يكون مكون على نحو مختلف عن باقي الأجهزة الإدارية يضم كادر وظيفي قادر على إدارتها بشكل جيد³²⁴.

وإن هيئات الاستثمار لن تتمكن من تحقيق الأهداف التي انشأت من أجلها إذا كانت تقوم فقط بجمع الحقائق والرد على الاستفسارات، وإنما ينبغي أن تنقل الشعور للمستثمر بأنه يوجد جهاز مكلف من طرف الدولة مستعد للقيام بكل ما يطلب من خدمات، ذلك أن المستثمر الأجنبي يحكم على الدولة وشعبها وحكومتها من خلال هيئات الاستثمار التي يتعامل معها، فإذا تعاملت هيئات الاستثمار معه بشكل إيجابي كان هذا محفزاً له لإقامة مشروعه الاستثماري³²⁵.

وقد ألزم قرار رئيس جمهورية مصر العربية الذي أنشأ الهيئة العامة للاستثمار جميع الوزارات والمحافظات والهيئات وغيرها بتزويد الهيئة بفرص الاستثمار حتى يتولى مجلس إدارة الهيئة اعتماد قوائم الاستثمار للأنشطة والمشاريع التي يحددها. وأوجب القانون على الجهات المختصة تزويد الهيئة بالخرائط والبيانات الخاصة بالأراضي المتاحة لديها لإقامة المشاريع، وذلك حتى تقوم الهيئة بنفسها بمهمة تخصيص الأراضي وإبرام العقود بخصوصها مع المستثمر الأجنبي، وتخفيف الإجراءات الإدارية على المستثمر الأجنبي والحد من المخاطر غير التجارية التي قد تواجهه³²⁶.

كما أنشأ قانون الاستثمار الأردني هيئة الاستثمار والتي تتمتع بشخصية اعتبارية ذات استقلال مالي وإداري، ولها بهذه الصفة تملك الأموال المنقولة وغير المنقولة والقيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لتحقيق أهدافها³²⁷. ومن صلاحياتها تنظيم الأحكام الخاصة بالمناطق التنموية والمناطق الحرة في المملكة وتطويرها ووضعها في خدمة الاقتصاد الوطني ومراقبة تطبيقها، إضافة إلى وضع الخطط والبرامج لتحفيز الاستثمارات المحلية والأجنبية وترويجها وتنفيذها، والتعريف بالفرص الاستثمارية في المملكة وتوفير المعلومات للمستثمرين وإصدار الأدلة وإعداد الدراسات الخاصة بذلك³²⁸.

324 حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 111-112.

325 ربيعة قصوري، مرجع سابق، ص 93-94.

326 حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 109.

327 انظر المادة (20) من قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014.

328 انظر المادة (21/ب) من قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014.

كما تنص المادة (38) من قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014 على: "تتولى الهيئة جميع الشؤون والصلاحيات المرتبطة بالمناطق التنموية والمناطق الحرة، بما في ذلك: أ- تسجيل الشخص الذي يرغب في ممارسة النشاط الاقتصادي في المنطقة التنموية وفق أحكام هذا القانون. ب- تأسيس وتسجيل الشخص في المنطقة الحرة لممارسة النشاط الاقتصادي داخلها أو خارج المملكة وفق أحكام هذا القانون والنظام الصادر لهذه الغاية. ج- إصدار جميع أنواع التراخيص والشهادات التي تتعلق بممارسة الأنشطة الاقتصادية في المنطقة التنموية والمنطقة الحرة وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة بمقتضاه. د- تحصيل الرسوم والضرائب والعوائد والغرامات المستوفاة وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه... هـ- استملاك الأراضي والعقارات اللازمة لتنمية المنطقة المنطوقية التنموية والمنطقة الحرة وفقاً لأحكام قانون الاستملاك".

وقد أنشأ قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني هيئة تشجيع الاستثمار والتي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة، والأهلية القانونية الكاملة التي تكفل لها ممارسة نشاطها وفقاً لأحكام القانون³²⁹. وإن القانون يطلق عليها مسمى "هيئة تشجيع الاستثمار" وهو تعبير أفضل كونه يعبر عن وظيفة الهيئة وهي تشجيع الاستثمار مما يبين للمطلع على القانون أن الهيئة مسؤولة عن سياسات تشجيع الاستثمار وأهدافها وليس عملية الاستثمار بحد ذاتها، وأفضل مما اتجه إليه المشرع المصري حينما أطلق على الهيئة "الهيئة العامة للاستثمار" بحيث تبدو وكأنها مؤسسة تقوم بعملية الاستثمار³³⁰.

ومن المهام التي يقوم بها مجلس إدارة الهيئة، الإشراف على وضع وتقييم السياسات الاستثمارية تبعاً للخطط الاستراتيجية للسلطة الوطنية، وإصدار التأكيدات المتعلقة بالاستثمار، والإشراف على تطبيق أحكام هذا القانون ورفع الاقتراحات والتوصيات المتعلقة بتعديله إلى مجلس الوزراء، ومتابعة أية تشريعات قد تقيد أية حقوق أو ضمانات نص عليها هذا القانون أو تحد منها أو تمس بها ورفع الاقتراحات والتوصيات المتعلقة بتعديلها إلى مجلس الوزراء، وإقرار الخطط والبرامج التي تساهم في توفير المناخ الاستثماري المناسب، وإنشاء نافذة استثمارية تتولى ترخيص مشاريع الاستثمار والحصول على الموافقات من الجهات المختصة الأخرى³³¹، ورفع التوصيات إلى مجلس الوزراء لتعديل القوانين والإجراءات اللازمة لتسجيل وترخيص المشاريع بما يكفل الحد من البيروقراطية والروتين، وإقرار المواد والنشاطات الترويجية الهادفة إلى استقطاب الاستثمار في فلسطين³³².

ترى الباحثة أن كل من المشرع المصري والأردني والفلسطيني منح هيئة الاستثمار صلاحيات متفاوتة فيما بينها من حيث الحجم، وتجتمع النصوص القانونية المذكورة أعلاه في القانون المصري والأردني والفلسطيني على بعض الصلاحيات الممنوحة إلى هيئة الاستثمار مثل وضع الخطط والبرامج لتحفيز الاستثمارات المحلية والأجنبية وإقرار الخطط التي تساهم في توفير مناخ استثماري مناسب. وهناك بعض الصلاحيات التي وردت في القانون المصري والأردني مثل منح الهيئة صلاحيات تنظيم الأحكام الخاصة بالمناطق الحرة ووضع نظام لإدارتها بما يخدم الاقتصاد القومي لم ترد في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني. كما ترى الباحثة أن قانون الاستثمار الأردني لم يمنح هيئة الاستثمار الأردنية العديد من الصلاحيات كما فعل كل من المشرعين المصري والفلسطيني، ولا تتفق الباحثة مع اتجاه المشرع الأردني

329 انظر المادة (12) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998.

330 زكريا السرهدي، سياسات تشجيع الاستثمار في التعديلات على قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، سياسات، عدد 24، معهد السياسات العامة، رام الله، 2013، ص 118.

331 انظر المادة (5) فقرة (2) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998.

332 انظر المادة (7) من القرار بقانون رقم (2) لسنة 2011 بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998.

كون أن الهيئة وجدت من أجل مساعدة المستثمر الأجنبي كما أنها الجهة الأقرب عليه وهي الجهة القادرة على تحليل وفهم الوضع والمناخ الاستثماري في الدولة وهو ما يبرر منحها هذه الصلاحيات المتعددة.

وقد عملت هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية على المساهمة في سن القوانين المشجعة للاستثمار مثل قانون المدن الصناعية، وتوقيع عدد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية مع دول عربية وأجنبية ومؤسسات في مجال الاستثمار، مثل مؤسسة ضمان مخاطر الاستثمار، وجميعها تدور حول ضمان الاستثمار، والمساهمة في إنشاء المناطق الصناعية، وتعمل الهيئة على استكمال الإجراءات الخاصة والمتعلقة بالاستثمار وذلك للتسهيل على المستثمرين، وتنشيط عمل دائرة ترويج الاستثمار³³³.

كما أن المشرع الفلسطيني نص على إقامة نظام النافذة الاستثمارية، التي يكون لها صلاحية ترخيص مشاريع الاستثمار من الجهات المختصة وصلاحيات إصدارها في حالة لم تصدر الجهات الحكومية قرارها حول الترخيص. وتعتبر هذه النافذة مكان واحد تجتمع فيه كل الإدارات والهيئات ذات العلاقة بالاستثمار تتمتع بالصلاحيات التي تمكنها من الاستجابة لطلب المستثمر بصورة عاجلة، والهدف منها تخفيف العبء على المستثمر والتنسيق بين مختلف الأجهزة المشتركة في تقديم هذه الخدمة بحيث تنص غالبية التشريعات الاستثمارية على إنشاءها³³⁴.

وإن تطبيق هذا النظام يشكل إشارة إيجابية للمستثمرين، إذ من خلالها تكون هيئة تشجيع الاستثمار هي الجهة الوحيدة التي تتعامل مع المستثمرين، وفائدتها تذليل الصعوبات والمعوقات التي يمكن أن تواجه المشاريع الاستثمارية في الفترة التي تلي الحصول على التراخيص والموافقات مثل مشاكل الأراضي أو أية صعوبات ترافق منح الإعفاءات الجمركية والضريبية أو الصعوبات التي يمكن أن تواجه المستثمر وقت تنفيذ مشروعه الاستثماري، وتوفير الوقت والجهد وسرعة إنجاز المعاملات، مثل تقديم المساعدات للمشروع الاستثماري في بداية حياته كتنظيم المواقع المقترحة للمشاريع وإعطاء إفادتهم بالمستلزمات البيئية التي تتناسب مع طبيعة المشروع وحجمه، ودراسة الجوانب الفنية والسياحية للمشاريع، ومنح التراخيص والموافقات على إنشاء المشروع أو توسيعه أو تطويره بالتنسيق مع الجهات الحكومية³³⁵.

وفي مصر تم انتهاج سياسة الشباك الواحد بموجب قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم (17) لسنة 2015 في المادة (51) والتي تنص على أنه: "تتولى الهيئة التعامل مع الجهات الإدارية المختصة لاستيفاء التراخيص والموافقات اللازمة للمشروعات العاملة في مجالات استثمارية محددة، وتقوم بإنهاء إجراءات التراخيص والموافقات ومنحها للمستثمر من خلال الشباك الواحد، وتلتزم كافة

333 باسم مكحول، مرجع سابق، ص 44.

334 حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 120.

335 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص 267.

أجهزة الدولة والجهات المنوط بها منح تراخيص إقامة المشروعات ومباشرة النشاط بالتعامل مع الهيئة دون غيرها فيما يتعلق بمنح التراخيص والموافقات للاستثمار في تلك المجالات³³⁶.

كما نص قانون الاستثمار الأردني على إنشاء نافذة استثمارية تهدف إلى تقديم خدمة المكان الواحد لترخيص الأنشطة الاقتصادية ومراجعة إجراءات الترخيص وتبسيطها³³⁷. وقد صدر نظام النافذة الاستثمارية رقم (32) لسنة 2015 الصادر بمقتضى المواد (15، 16، 18، 46) من قانون الاستثمار الأردني وقد بين النظام الخدمات التي تقدمها النافذة الاستثمارية³³⁸.

المطلب الثاني: ضمان عدم جواز إيقاف أو إلغاء الإدارة تراخيص المشاريع الاستثمارية والامتيازات الممنوحة للمستثمر الأجنبي

من الأمور الهامة بالنسبة للمستثمر الأجنبي سهولة الإجراءات الإدارية المتعلقة بالحصول على التراخيص اللازمة لمباشرة النشاط الاستثماري، ولبت الطمأنينة في نفس المستثمر الأجنبي فقد نصت بعض التشريعات بشكل صريح على عدم جواز إيقاف أو إلغاء تراخيص المشروع الاستثماري إلا إذا خالف المشروع الاستثماري القانون أو شروط الترخيص³³⁹.

وتنص المادة (5) من قانون الاستثمار المصري على أنه: "لا يجوز للجهات الإدارية إلغاء التراخيص الصادرة للمشروع الاستثماري أو وقفها أو سحب العقارات التي تم تخصيصها للمشروع إلا بعد إنذار المستثمر بالمخالفات المنسوبة إليه، وسماع وجهة نظره واعطائه مهلة مناسبة لإزالة أسباب المخالفة. وفي جميع الأحوال يجب أخذ رأي الهيئة قبل إصدار القرارات المشار إليها في الفقرة الأولى،

³³⁶ قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم (17) لسنة 2015 بشأن تعديل بعض أحكام قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (8) لسنة 1997، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 11، بتاريخ 2015/3/12.

كما تم انتهاج سياسة مركز خدمات المستثمرين حيث تنص المادة (21) من قانون الاستثمار المصري على أنه: "تنشأ بالهيئة وفروعها، لتبسيط إجراءات الاستثمار وتيسيرها وحدة إدارية تسمى (مركز خدمات المستثمرين). ويتولى المركز تقديم خدمات تأسيس الشركات وإنشاء فروعها واعتماد محاضر مجالس الإدارة والجمعيات العامة وزيادة رأس المال وتغيير النشاط وأعمال التصفية وغيرها من المسائل المتصلة بالشركات. كما يتولى المركز تلقي طلبات المستثمرين لإصدار الموافقات والتصاريح وتخصيص العقارات والتراخيص اللازمة بأنواعها لإنشاء المشروعات الاستثمارية أو إدارتها، والبت فيها طبقاً للقوانين واللوائح خلال المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون. وتقدم تدريجياً وفي أسرع وقت ممكن خدمات المركز بطريقة مميكنة وآلية وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية من خلال شبكات الربط الإلكتروني وغيرها من الوسائل الفنية اللازمة ويضم المركز ممثلين عن الجهات المختصة بحسب القوانين المنظمة، ويخضع ممثلوا تلك الجهات لإشراف الهيئة من خلال فترة وجودهم بمركز خدمات المستثمرين ويلتزمون بالقواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة لتنظيم عمل المركز".

³³⁷ انظر المادة (15) من القانون رقم (30) لسنة 2014 بشأن الاستثمار الأردني. وتجدر الإشارة إلى أن من أهداف النافذة الاستثمارية تعزيز الثقة في البيئة الاستثمارية الأردنية عن طريق توفير المعلومات والتسهيلات المتعلقة بإقامة المشاريع، واختصار الإجراءات والوقت واستخراج التراخيص اللازمة للمشاريع الاستثمارية، كما تساهم في تعزيز مكانة الاستثمارات الأجنبية والمحلية من خلال دعمها وتيسير كافة الصعوبات التي قد تواجهها ومتابعة احتياجاتها. موقع هيئة الاستثمار الأردنية، www.jic.gov.jo، تاريخ الزيارة 2020/9/1.

³³⁸ نظام رقم (32) لسنة 2015 بشأن النافذة الاستثمارية الصادر بمقتضى المواد (15) و(16) و(18) و(46) من القانون رقم (30) لسنة 2014 بشأن الاستثمار الأردني، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 5338، بتاريخ 2015/4/29.

انظر المادة (4) من النظام رقم (32) لسنة 2015 بشأن النافذة الاستثمارية الأردني. ³³⁹ حازم صلاح الدين عبد الله حسن، مرجع سابق، ص 232-233.

وتبدي الهيئة رأيها خلال سبعة أيام من تاريخ ورود الطلب إليها مستوفياً جميع الإجراءات القانونية المقررة. ويحق للمستثمر التظلم من هذا القرار أمام اللجنة المنصوص عليها بالمادة (83) من هذا القانون".

وعليه لا يجوز إلغاء أو إيقاف تراخيص المشروع الاستثماري إلا في حالة خالف المشروع القانون أو شروط الترخيص. وهي تشكل ضماناً تحمي المستثمر الأجنبي من التعسف في إيقاف أو إلغاء التراخيص لمشروعه الاستثماري إضافة إلى منحه الحق في التظلم واللجوء للقضاء³⁴⁰. وقد نص القانون على عدم جواز سحب العقارات التي تنتفع بها المشاريع الاستثمارية، والهدف من ذلك إتاحة الفرصة للمشاريع للانتفاع بهذه العقارات دون أن تفاجئها جهة ما بإلغاء أو إيقاف التراخيص دون وجه حق³⁴¹.

وإن حق الجهة الإدارية في إلغاء الترخيص الممنوح للمشروع الاستثماري ليس مطلقاً وليس أمراً ميسوراً تلجأ إليه بمقتضى سلطتها التقديرية، وإنما هذا الأمر محاط بضمانات وضوابط معينة³⁴². إذ بمقتضى نص المادة (5) من قانون الاستثمار المصري فإنه ينبغي أولاً إنذار المستثمر بالمخالفات المنسوبة إليه قبل إصدار أي قرار من القرارات السابق ذكرها في الفقرة الأولى من المادة (5)، إضافة إلى أنه ينبغي أخذ رأي الهيئة قبل إصدار أي قرار، ومنح الحق للمستثمر في التظلم من هذا القرار أمام اللجنة التي يتم إنشاؤها في الهيئة من أجل نظر التظلمات في القرارات الصادرة من الهيئة أو الجهات المختصة بمنح الموافقات أو التراخيص أو التصاريح³⁴³.

أما قانون الاستثمار الأردني فإنه لم ينص على ضمانات عدم جواز إيقاف أو إلغاء التراخيص الممنوحة للمشروع الاستثماري، ولم يحدد الحالات التي يتم فيها سحب رخصة المشروع أو إلغائها كما فعلت بعض التشريعات العربية حينما نصت على حالات سحب الرخصة وإلغائها بصورة واضحة خالية من الغموض³⁴⁴.

أما المشرع الفلسطيني فقد كان اتجاهه مختلفاً في هذا المجال، وسوف نقوم بتحليل كامل النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم إلغاء أو سحب التراخيص أو الانتفاع بالعقارات أو سحب الامتيازات الممنوحة للمشروع الاستثماري التي وردت في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، فالمشرع نظمها في ثلاث نصوص قانونية وهي المواد (9) و(32) و(41) من قانون تشجيع الاستثمار وسوف نتطرق لكل منها بالتفصيل، حيث تنص المادة (9) على أنه: "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

340 حازم صلاح الدين عبد الله حسن، مرجع سابق، ص 236.

341 رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص 167.

342 رمضان صديق محمد، المرجع نفسه، ص 167.

343 انظر المادة (83) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري.

344 ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص 61-62.

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 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".

إن نص المادة (9) ينظم حالة إلغاء الترخيص بالانتفاع بالعقارات الممنوح للمشروع الاستثماري فقط دون التطرق إلى تنظيم حالة إلغاء أو وقف الترخيص الصادر للمشروع الاستثماري هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى لم تمنح المادة (9) للمستثمر الأجنبي الذي يتعرض لسحب الترخيص بالانتفاع بالعقار الحق في التظلم من القرار مثلما اتجه إليه المشرع المصري في قانون الاستثمار رقم (72) لسنة 2017 في المادة (5) منه، والتي منحت المستثمر الذي يتعرض لإلغاء الترخيص الممنوح لمشروعه الاستثماري أو إلغاء الانتفاع بالعقار الحق في التظلم من القرار الصادر أمام لجنة تظلمات تنشأ في الهيئة العامة للاستثمار وتتشكل برئاسة مستشار إحدى الجهات القضائية وعضوية ممثل عن الهيئة العامة للاستثمار وأحد ذوي الخبرة³⁴⁵، بحيث تفصل اللجنة بالتظلم خلال ثلاثين يوماً بموجب قرار مسبب من تاريخ انتهاء سماع الأطراف، ويكون قرارها ملزم ونهائي وذلك دون الإخلال بحق المستثمر في اللجوء للقضاء³⁴⁶. أما قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني فإنه لم يمنح الحق للمستثمر في اللجوء إلى لجنة تظلمات، ولم ينص على إنشاءها واكتفى بالاحتفاظ بحق المستثمر في المطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به نتيجة إلغاء الترخيص بالانتفاع بالعقار عن طريق القضاء، لذا ترى الباحثة أنه يفضل لو يتم إنشاء لجنة تظلمات يلجأ إليها المستثمر الأجنبي للتظلم من القرار الصادر بحقه أمامها.

وتنص المادة (32) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998 على أنه: "

أ- يمكن للهيئة أن تلغي تأكيد الاستثمار إذا وجدت أثناء مراقبتها للمشاريع المستفيدة من الحوافز أن المستثمر زود الهيئة بمعلومات خاطئة حول الاستثمار المقترح، وكانت هذه المعلومات ذات تأثير في قرار الهيئة لتأكيد الاستثمار كاستثمار مؤهل للحصول على الحوافز أو أنه حجب عن الهيئة معلومات ذات تأثير على قرار الهيئة لتأكيد الاستثمار كاستثمار مؤهل للحصول على الحوافز وتحدد الأنظمة المعايير والإجراءات التي تمارس بموجبها الهيئة سلطة الإلغاء.

³⁴⁵ انظر المادة (2/83) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري.
³⁴⁶ انظر المادة (2/84) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري.

ب- في حالة مخالفة المشروع لأحكام هذا القانون، أو عدم الالتزام بالشروط والأهداف المحددة له، يكون لمجلس الإدارة الحق في اتخاذ إجراءات حسب جسامة المخالفة وظروف ارتكابها، ومدى الأضرار التي تصيب الاقتصاد الوطني، فإما أن يقصر مدة الإعفاءات أو يلغيها كافة، أو يلغي الموافقة على المشروع.

ج- يجوز للمستثمر أن يستأنف ضد قرار الهيئة بإلغاء تأكيد الاستثمار بموجب الإجراءات المحددة في الأنظمة".

وتنص المادة (41) من قانون تشجيع الاستثمار على أنه: "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". يرى البعض أن استخدام نص المادة (32) والمادة (41) بدون معايير أو ضوابط يمكن أن يؤدي إلى نتائج غير سليمة على البيئة الاستثمارية في فلسطين، وأن منح هيئة تشجيع الاستثمار سلطة واسعة في إلغاء أو التقليل من الإعفاءات الممنوحة للمستثمر سيؤدي إلى إثارة التساؤل في ذهن المستثمر الأجنبي الذي ينظر بعناية إلى الحماية التي يوفرها له القانون. إضافة إلى أن سلطة الإلغاء أو تقليص الامتيازات كان ينبغي النص على أن تكون فقط من خلال القضاء، كما أنه لم يتم إصدار أنظمة تضع معايير وضوابط أمام حق الهيئة في ممارسة سلطتها بالإلغاء³⁴⁷، والمادة (32) لم تبين في الفقرة (ج) منها الجهة التي يجب أن يستأنف إليها قرار الهيئة بإلغاء تأكيد الاستثمار³⁴⁸.

يتضح لنا مما سبق أن عدم جواز إلغاء الجهات الإدارية للتراخيص الممنوحة للمشروع الاستثماري أو المزايا والإعفاءات التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي تشكل ضماناً مهمة من ضمانات المستثمر الأجنبي، وينبغي أن تنظم أحكامها في القانون المتعلق بالاستثمار، وأن يتم وضع ضوابط لحق الإدارة في إلغاء التراخيص الممنوحة للمشروع الاستثماري أو المزايا الممنوحة للمستثمر الأجنبي بحيث لا يكون حق الإدارة في هذا المجال مطلقاً. إذ أن المستثمر الأجنبي ينظر بعين الاعتبار إلى قانون الاستثمار، والضمانات التي يمنحها هذا القانون لحماية مشروعه الاستثماري، ويجب تحديد الحالات التي يتم فيها إلغاء الترخيص الممنوح للمشروع الاستثماري ووضع ضوابط معينة قبل اتخاذ القرار بالإلغاء³⁴⁹، حتى يتجنب المستثمر الأجنبي أية أعمال من شأنها أن تؤدي إلى ذلك، ويكون على بيّنة من أمره³⁵⁰.

347 فراس ملحم، مرجع سابق، ص 41.

348 غسان خالد، مرجع سابق، ص 1188.

349 رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص 168.

350 ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص 62.

ويرى البعض أن النص على إمكانية إلغاء الترخيص الممنوح للمشاريع الاستثمارية دون التقيد بضوابط معينة يعد نزاعاً لملكية حق الانتفاع³⁵¹.

وقد كان المشرع العراقي موفقاً في تحديد الحالات التي يتم فيها سحب إجازة الاستثمار بشكل واضح ومفصل، حيث ذكرها في مواد متفرقة منه، وتتمثل هذه الحالات في عدم تطابق جدول العمل، وتوقف العمل في المشروع الاستثماري لمدة ثلاثة أشهر ومخالفة المستثمر لأحكام القانون³⁵². إذ تنص المادة (14) فقرة 7 من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 على أن: "الالتزام بتطابق جدول العمل الذي يقدمه المستثمر مع الواقع على أن لا يكون التفاوت الزمني أكثر من ستة أشهر وعلى الهيئة الوطنية للاستثمار وضع شروط جزائية في حالة تجاوز مدة الستة أشهر كما أن للهيئة سحب الإجازة"، وحالة سحب الإجازة اختيارية للهيئة، فلم يرد أي إلزام أو إجبار من قبل المشرع لاتخاذ هذا الإجراء. أما الحالة الثانية فتتمثل في توقف العمل في المشروع الاستثماري لنزاع بين الشركاء حيث نصت عليها المادة (27) من قانون الاستثمار العراقي، وتضمنت أهم الأسباب التي تصاحب المشروع والتي تؤدي إلى توقفه وهي في حالة حصل نزاع سواء ما بين الشركاء أو ما بين مالك المشروع والغير، وتوقف العمل في المشروع بسبب النزاع، فهذا النزاع يكون سبباً من أسباب سحب الإجازة من صاحب المشروع الاستثماري. أما الحالة الثالثة فتتمثل في مخالفة المستثمر الأجنبي لأحكام القانون، إذ أكد المشرع العراقي في المادة (28) من قانون الاستثمار العراقي على أن عدم التزام المستثمر بأحكام القانون يترتب عليه اتخاذ إجراءات من قبل الهيئة ابتداءً من التنبيه وانتهاءً بسحب الإجازة أو إيقاف العمل بالمشروع الاستثماري³⁵³.

وترى الباحثة أن المواد (9) و(32) و(41) من قانون تشجيع الاستثمار تدور حول ذات الموضوع وأنها مترابطة، وبدلاً من أن تنظم أحكامها في أماكن متفرقة في القانون فإنه ينبغي جمعها في مكان واحد. كما ترى الباحثة أن نص المادة (9) من القانون بحاجة إلى تعديل من حيث إنشاء لجنة تظلمات يلجأ إليها المستثمر الأجنبي للتظلم من القرار الصادر بحقه، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى ينبغي تحديد الحالات التي يتم فيها سحب الترخيص بالانتفاع بالعقار وعدم ترك الأمر لسلطة الهيئة التقديرية.

كما أنه ينبغي وضع ضوابط محددة في حق الإدارة بإلغاء ترخيص المشروع الاستثماري أو سحب المزايا والإعفاءات الممنوحة له بموجب أحكام المادة (32) والمادة (41) من قانون تشجيع الاستثمار، كما فعل المشرع المصري حينما نص على وضع ضوابط معينة قبل اتخاذ قرار الإلغاء، وعليه

351 رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص168.
352 ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص57-58.
353 ميساء هشام السامرائي، المرجع نفسه، ص61.

فإن كلاً من نصوص المواد (9) و(32) و(41) من القانون تتسم بالغموض وعدم الوضوح وهو ما يؤثر على قرار المستثمر الأجنبي الذي ينظر إلى القانون بعناية فائقة، وقد كان المشرع المصري أكثر توفيقاً وأكثر وضوحاً في هذا المجال من المشرع الفلسطيني.

المطلب الثالث: ضمان منح حق الإقامة للمستثمر الأجنبي

إن موضوع إقامة المستثمرين الأجانب في الدولة المستقطبة للاستثمار قد أثار خلافات فقهية واسعة إذ أن هناك اتجاهين، الاتجاه الأول يرى أن المستثمر الأجنبي لا يملك أي حق في دخول إقليم الدولة انطلاقاً من مبدأ سيادة الدولة المطلقة على إقليمها، وبالتالي لها سلطة في منع الأجانب من دخول أراضيها وفقاً لما تتطلبه مصالحها. أما الاتجاه الثاني فإنه ينادي بمنح الأجانب الحق في الدخول إلى إقليم الدول، ولا يجوز للدولة حرمانهم من ذلك، فالتعاون بين الدول يتطلب السماح للأجانب من الدخول إلى أقاليم الدول الأخرى³⁵⁴.

وقد منح المشرع المصري المستثمرين الأجانب حق الإقامة في جمهورية مصر العربية طوال مدة المشروع وذلك دون الإخلال بأحكام القوانين المنظمة لذلك³⁵⁵، وقد نظمت اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار رقم (72) لسنة 2017 في المادة (4) إقامة المستثمرين الأجانب في مصر إذ تنص على أنه: "مع مراعاة أحكام القوانين المنظمة للإقامة في جمهورية مصر العربية يشترط لمنح الإقامة للمستثمرين غير المصريين الآتي: 1- أن يكون مؤسساً أو مساهماً أو شريكاً في شركة أو صاحب منشأة. 2- ألا تقل مدة الإقامة عن سنة، ولا تزيد على مدة المشروع. ويجوز لمجلس إدارة الهيئة إضافة شروط أخرى بعد موافقة وزارة الداخلية. وتلغى الإقامة في حال تخارج المستثمر من الشركة أو محو قيد الشركة بناءً على التصفية أو محو المنشأة من القيد في السجل التجاري".

أما في التشريع الأردني فقد نصت المادة (31/أ) من قانون الاستثمار الأردني على أنه: "تحدد أسس منح الإقامة للمستثمرين وأفراد أسرهم والعاملين في إدارة المشاريع المقامة فيها بمقتضى نظام يصدر لهذه الغاية". وقد صدر نظام الإقامة والعمل والعمال في المناطق التنموية والمناطق الحرة رقم (80) لسنة 2016، وقد بين النظام حالات منح الإقامة إذ تمنح للمستثمر غير الأردني المالك لمؤسسة مسجلة أو الشريك أو المساهم فيها، وأفراد أسرة المستثمر غير الأردني وتشمل زوجه والأبناء الذكور غير المتزوجون لسن الخامسة والعشرين والبنات غير المتزوجات اللواتي يعيلهن، والعاملين في إدارة المشاريع بما في ذلك أعضاء مجلس إدارة المؤسسة المسجلة أو هيئة مديريها، والعاملين في المؤسسات

³⁵⁴ حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص128.

³⁵⁵ انظر المادة (3) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري.

المسجلة، كما ويشترط لمنح إذن الإقامة لمن سبق ذكرهم أن يكونوا من حاملي الجوازات أو وثائق سفر سارية المفعول في المملكة³⁵⁶.

أما في التشريع الفلسطيني فإن قانون تشجيع الاستثمار رقم (6) لسنة 1995 الملغى³⁵⁷ كان يمنح المستثمر الأجنبي حق الإقامة الدائمة وفقاً للقوانين السارية، إلا أن قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998 لم يتضمن نص قانوني يمنح المستثمر الأجنبي الحق في الإقامة وهو ما يعد نقصاً في التشريع، إذ أن منح حق الإقامة للمستثمرين الأجانب وعائلاتهم والعاملين في المشروع يعتبر عامل مهم لجذب الاستثمارات الأجنبية وزيادتها ويحفز البيئة الاستثمارية، لذا ترى الباحثة أنه يجب منح هذا الحق للمستثمر الأجنبي في قانون تشجيع الاستثمار إضافة إلى منح الحق بالإقامة لعائلته والعاملين في المشروع.

وبعض الدول زيادة في طمأنة المستثمر الأجنبي وتشجيع الاستثمارات الأجنبية تنص في قوانينها الداخلية المتعلقة بالاستثمار على تسهيل خروج المستثمرين ومستخدميهم الأجانب، أو وضع هذا النص في العقود التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب، حيث أن الدولة تملك سيادة إقليمية وليست شخصية ولا تملك أن تمنع المستثمرين الأجانب من مغادرة إقليمها شرط أن يكونوا قد أوفوا بالتزاماتهم اتجاه الدولة المضيفة التي أقاموا فيها واتجاه مواطنيها مثل سداد الضرائب والرسوم³⁵⁸. وهو ما اتجه إليه المشرع العراقي حيث تنص المادة (12) في الفقرة الثانية من قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 على: "منح المستثمر الأجنبي والعاملين في المشاريع الاستثمارية من غير العراقيين حق الإقامة في العراق وتسهيل دخوله وخروجه من وإلى العراق"³⁵⁹.

المطلب الرابع: توظيف واستخدام العمالة الأجنبية

يعتبر توفر الأيدي العاملة الماهرة من متطلبات نمو الاستثمار، لذا فإن الدول تهتم بشكل أساسي بالتنمية البشرية، ويعد السماح للمشاريع الاستثمارية باستخدام الأيدي العاملة الأجنبية وتوظيفها من أهم المزايا نظراً لأن هذه الضمانة وهذه الحرية في استخدام العمالة الأجنبية في المشاريع الاستثمارية يوفر أيدي عاملة رخيصة ومؤهلة لا تتوفر غالباً في الدول التي تنتمي إليها المشاريع الاستثمارية خاصة في الأشغال التي تتطلب كوادرات مهارة وخبرة عالية³⁶⁰.

356 المادة (4) من النظام رقم (80) لسنة 2016 بشأن الإقامة والعمل والعمال في المناطق التنموية والمناطق الحرة الصادر بمقتضى المادة (31) من القانون رقم (30) لسنة 2014 بشأن الاستثمار الأردني، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 5407، بتاريخ 2016/6/30.

357 قانون رقم (6) لسنة 1995 بشأن تشجيع الاستثمار الفلسطيني، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 5، صفحة 6، بتاريخ 1995/6/5.

358 حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص 132-133.

359 قانون رقم (13) لسنة 2006 بشأن الاستثمار العراقي، المنشور في الوقائع العراقية، عدد 4031، بتاريخ 2007/1/17.

360 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص 274.

وقد منح قانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017 للمشروع الاستثماري الحق في استخدام عاملين أجانب في حدود نسبة (10%) من إجمالي العاملين في المشروع، وسمح القانون بزيادة النسبة إلى ما لا يزيد عن (20%) من إجمالي عدد العاملين في المشروع، وذلك في حالة عدم إمكانية استخدام عمالة وطنية تملك المؤهلات اللازمة، ووفقاً للضوابط التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، كما وأجاز القانون للمشروعات الاستراتيجية ذات الأهمية الخاصة التي يصدر بتحديدتها قرار من المجلس الأعلى الاستثناء من النسب المذكورة سابقاً بشرط مراعاة تدريب العمالة الوطنية³⁶¹. وترى الباحثة أن المشرع المصري أحسن عملاً في تحديد نسبة توظيف العاملين الأجانب حيث أن الهدف من جلب الاستثمارات الأجنبية توظيف العمال الوطنيين والتقليل من البطالة.

أما قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014 فلم يتضمن نص يمنح المشاريع الاستثمارية الحق في توظيف نسبة معينة من العمالة الأجنبية كما فعل المشرع المصري، إلا أنه في نظام الإقامة والعمل والعمال في المناطق التنموية والمناطق الحرة رقم (80) لسنة 2016 قد نظم حالات تشغيل العمال الأردنيين والأجانب حيث نص في المادة (8) منه على أنه: "

- أ- تعطى الأولوية في فرص العمل المتاحة لدى المؤسسات المسجلة للعمال الأردنيين.
- ب- تصدر الهيئة بالتنسيق مع وزارة العمل تعليمات تتضمن قائمة بالمهن المغلقة أمام العمال الغير الأردنيين وفقاً لأسس وشروط تضعها لهذه الغاية على أن تراعى فيها ما يلي: 1- حاجة المؤسسة للعاملين في هذه المهن 2- طبيعة الأنشطة الاقتصادية المتاحة في المنطقة 3- توافر الأيدي الأردنية العاملة والمؤهلة في هذه المهن".

كما وتنص المادة (9) من النظام على أنه: "تحدد النسب الخاصة بتشغيل العمالة الأردنية والأجنبية لدى المؤسسة المسجلة وفقاً للتعليمات التي تصدرها الهيئة لهذه الغاية بالتنسيق مع وزارة العمل".

أما قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 وتعديلاته فلم يتضمن أي نص قانوني يمنح الحق للمشاريع الاستثمارية في استخدام العمالة الأجنبية، وهو ما يعد أيضاً نقصاً في التشريع إذ يتضح لنا مدى أهمية منح الحق للمشاريع الاستثمارية في توظيف واستخدام نسبة من العمال الأجانب فيها، إذ لا بد أن هناك وظائف تحتاج إلى مهارات وخبرات فنية قد لا تتوفر في العمالة الوطنية هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى إن منح هذا الحق للمستثمرين الأجانب يشكل ضماناً مهمة لهم، لذا ترى الباحثة ضرورة إيراد نص في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني يعطي الحق للمشاريع الاستثمارية الأجنبية في استخدام وتوظيف نسبة ممن يريدون من العمال الأجانب ويرون أنهم من ذوي الخبرة والكفاءة، مثلما اتجه

³⁶¹ المادة (8) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري.

إليه المشرع العراقي قي قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006، إذ تنص المادة (1/12) منه على أنه: " يحق للمستثمر توظيف واستخدام عاملين من غير العراقيين في حالة عدم إمكانية استخدام عراقي يملك المؤهلات اللازمة وقادر على القيام بنفس المهمة وفق ضوابط تصدرها الهيئة".

وترى الباحثة أن قانون الاستثمار المصري كان أكثر توفيقاً من قانون الاستثمار الأردني والعراقي، حيث أن المشرع المصري عمل على تحديد نسبة التوظيف من العمالة الأجنبية في (10%) من إجمالي العاملين في المشروع الأمر الذي لا يترك الباب مفتوحاً أمام توظيف العمال الأجانب في المشروع، على عكس القانون العراقي الذي لم يحدد أي نسبة وترك الأمر خاضعاً للتقدير.

المبحث الثاني: الحوافز والإعفاءات الضريبية

تعرف السياسة الضريبية بأنها: "الفن والأسلوب الذي تستخدمه الدولة في إدارة شؤونها الضريبية، مستهدفة تحقيق أهداف مالية وسياسية واقتصادية واجتماعية لنظام الحكم السائد في المجتمع"³⁶². ولكل دولة ذات سيادة الحق في فرض ما تشاء من الضرائب أو الرسوم على الأشخاص أو الأموال الموجودة داخل إقليمها، سواء كان المكلف وطني أو أجنبي، طالما كانت هناك صلة وثيقة بين المكلف ووعاء الضريبة، إلا أن السياسة الضريبية التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار في مواجهة الاستثمار الأجنبي قد تكون عائقاً أمام الاستثمار الأجنبي تحول دون تدفقه إلى الدولة المستقطبة للاستثمار، وقد تكون حافزاً مشجعاً على الوفود إلى الدولة والاستثمار فيها، وهذا يعود إلى المعيار القانوني الذي تأخذ به الدولة في فرض الضريبة على المشروع الاستثماري الأجنبي، ونوع الضريبة المستحقة ومعدلها وطريقة تقديرها وجبايتها وحالات الإعفاء منها ومدته³⁶³.

وتعرف الحوافز الضريبية بأنها: "نظام يتم تصميمه في إطار السياسة المالية للدولة بهدف تشجيع الادخار والاستثمار ويتفاوت من دولة إلى أخرى حسب ظروفها"³⁶⁴. والحوافز الضريبية وفقاً لهذا المفهوم تعني "استخدام الضرائب كسياسة لتحفيز الأشخاص على إتباع سلوك معين أو نشاط محدد يساعد على تحقيق أهداف الدولة، حيث يمكن عن طريق الأخذ بضريبة معينة أو عن طريق منح إعفاءات ضريبية دائمة أو مؤقتة أن تحقق السياسة الضريبية هدفها من زيادة الاستثمار أو تنمية الادخار"، لذلك فالحوافز الضريبية وضعت من أجل تحقيق آثار إيجابية من شأنها التأثير على قرار المستثمر الأجنبي وتشجيعه لإصدار قراره بالاستثمار في الدولة التي تمنح هذه الحوافز³⁶⁵.

كما تهدف هذه الحوافز إلى تشجيع الاستثمارات الأجنبية والوطنية على الالتزام بما تتطلبه خطط التنمية الاقتصادية، سواء عن طريق توجيه هذه الاستثمارات إلى قطاعات معينة من الاقتصاد أو توجيه الاستثمارات إلى مناطق محددة من الدولة وفق ما تتطلبه خطط التنمية الاقتصادية. إضافة إلى تشجيع المستثمرين الأجانب على إعادة استثمار أرباحهم بدلاً من تحويلها للخارج، وجذب الاستثمارات كثيفة الاستخدام للعمالة الوطنية والمشاريع ذات التكنولوجيا المتطورة وتشجيع الاستثمارات الأجنبية والوطنية للتوجه إلى القطاعات الصناعية خاصة التصديرية لزيادة الصادرات الصناعية تامة الصنع³⁶⁶.

³⁶² نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص98.

³⁶³ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص123-124.

³⁶⁴ صفوت عبد السلام عوض الله، الحوافز الضريبية وأثرها على الاستثمار والتنمية في مصر: دراسة على ضوء تشريعات الاستثمار والقانون رقم 8 لسنة 1997 بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار، مجلد45، عدد1، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2003، ص170.

³⁶⁵ نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص113.

³⁶⁶ نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، المرجع نفسه، ص118-119.

وتتمثل الحوافز الضريبية في الإعفاء من الضرائب أو في تطبيق الأسعار الضريبية التمييزية أو المخفضة، أو تخفيض وعاء الضريبة من خلال السماح بخضم بعض الإيرادات أو المبالغ من وعاء الضريبة كالاستهلاكات المعجلة أو الإضافية³⁶⁷.

وتعتبر سياسة الإعفاء الضريبي من أوسع الحوافز انتشاراً لجذب الاستثمارات الأجنبية، ووسيلة لتحسين بيئة الاستثمار في الدولة المستقطبة للاستثمار التي تسعى إلى جذب الاستثمار الأجنبي إليها، لأن المستثمر الأجنبي يعنيه عند اتخاذ قرار الاستثمار تحقيق أكبر عائد ممكن من استثماره في الخارج من خلال سياسة الإعفاء الضريبي التي تحقق له هذه الرغبة³⁶⁸. وتعتمد العديد من تشريعات الدول النامية على الإعفاء الضريبي كحافز مشجع للاستثمار الأجنبي، حيث يوفر هذا الحافز ربح صاف لا يخضع للضريبة خلال فترة الإعفاء الضريبي³⁶⁹، وإن التخفيف من العبء الضريبي على المستثمر الأجنبي يتم بأسلوبين هما مواجهة المعوقات الضريبية أمام المستثمر الأجنبي، وتقديم الحوافز والمزايا الضريبية لهذا الاستثمار. ويعتبر الازدواج الضريبي من أهم المعوقات الضريبية التي تواجه تدفق رأس المال الأجنبي إلى الدولة، إضافة إلى إجراءات قانونية ضريبية أخرى، وبالتالي ينبغي لمواجهتها تجنب الازدواج الضريبي³⁷⁰.

وتتنوع صور الإعفاء الضريبي التي قررها القانون إذ يوجد الإعفاء من الضرائب على الدخل، والإعفاء من بعض الضرائب غير المباشرة مثل ضريبة الدمغة والضريبة الجمركية، وعدم خضوع المشاريع الاستثمارية في المناطق الحرة لأحكام قوانين الضرائب³⁷¹. وعليه فإننا سنتطرق في هذا المبحث لدراسة الازدواج الضريبي وكيفية تجنبه (المطلب الأول)، وإنشاء المناطق الحرة (المطلب الثاني)، والحوافز الجمركية والإعفاءات الضريبية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تجنب الازدواج الضريبي

يمكن أن تكون للسياسة الضريبية آثار سلبية على الاستثمارات الأجنبية وقد تكون عامل طارد للمستثمرين الأجانب، وذلك في حالة عدم استقرار النظام الضريبي وتعبه أو في حالة التمييز في المعاملة الضريبية لصالح الوطنيين وعلى حساب الأجانب، أو إضافة أعباء ضريبية مبالغ فيها أو في حالة وجود ازدواج ضريبي بحيث يدفع المستثمر الأجنبي الضريبة على دخله مرتين³⁷².

367 رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص199.

368 حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص81-82.

369 رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص55.

370 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص167.

371 رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص199.

372 نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص596.

ويشكل الازدواج الضريبي قيد على حرية انتقال رؤوس الأموال والتبادل التجاري بين الدول، ولذا من المهم تجنبه رغم أنه يعتبر مشروع من الناحية القانونية³⁷³. كما ويعتبر عائق أمام انتقال الاستثمارات الأجنبية كونه يؤدي إلى زيادة العبء الضريبي على المال المستثمر، لأن هذا المال يخضع لأكثر من ضريبة وذلك بسبب أن أكثر من دولة ترى أنه من حقها فرض ضريبتها على ذات المال المستثمر، وعليه فإن المستثمر سيتأثر من الازدواج الضريبي بسبب نقصان العائد الذي كان يأمل تحقيقه مما يؤدي إلى تراجعته عن الاستثمار. كما أنه يؤدي إلى توزيع غير عادل للعبء الضريبي بين الممولين الذين يحققون أرباح خارج دولتهم والممولين الذين يحققون أرباح داخل حدود دولتهم، بحيث تكون الأعباء الضريبية التي يتحملها الشخص الذي يحقق أرباح خارج دولته نتيجة لاستثمار أمواله في دولة أخرى أكبر من العبء الضريبي الذي يتحمله الشخص الذي ينحصر نشاطه داخل الدولة التي يقيم فيها³⁷⁴.

ويقصد بالازدواج الضريبي: "فرض نفس الضريبة (أو ضريبة مماثلة لها في النوع أو الطبيعة) أكثر من مرة على نفس الشخص، ونفس المادة، وعن ذات المدة المستحقة عنها الضريبة". ونكون بصدد ازدواج ضريبي دولي عندما يخضع الدخل ذاته أو بعض عناصره لضرائب أكثر من دولة في ذات المدة التي تدفع عنها الضريبة³⁷⁵، الذي ينشأ بسبب استقلال كل دولة في وضع تشريعها الضريبي دون التقيد بتشريعات الدول الأخرى. ويمكن أن يكون الازدواج الضريبي داخلي بمعنى أن تقوم الدولة الواحدة بفرض أكثر من ضريبة على المال الواحد باسم نفس الشخص، وتستطيع الدول تجنبه من خلال اتخاذ إجراءات تشريعية مثل إعفاء الأرباح التي يحققها المستثمر الأجنبي خارج حدود إقليم الدولة المضيفة للاستثمار من الضريبة، أو تخفيض سعر الضريبة على أرباح الشركات الاستثمارية، أو أن تقرر الدولة خصم الضرائب التي تم دفعها في الخارج عن ذات الأرباح من الضريبة المستحقة في الداخل³⁷⁶.

ويمكن بشكل عام تجنب الازدواج الضريبي الدولي وآثاره من خلال قيام الدولة بتضمين تشريعها نص يتضمن عدم فرض الضريبة ذاتها على الاستثمار الأجنبي ذاته الذي سبق وأن فرضت عليه هذه الضريبة من دولة أخرى. وحيث أن الازدواج الضريبي الدولي ناتج عن قيام الدولة المصدرة لرأس المال بفرض الضريبة على عوائد الاستثمار مرة أخرى رغم أنه تم فرض الضريبة على هذه العوائد سابقاً من قبل الدولة المضيفة للاستثمار، فإن للمشرع الوطني في الدولة المصدرة لرأس المال دور فعال في تلافي

373 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص168.

374 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص238.

375 نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص223-224.

376 نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، المرجع نفسه، ص227-233.

آثار الازدواج الضريبي وذلك بواسطة السياسة الضريبية التي يتبناها المشرع الوطني على الأموال الوطنية التي تم استثمارها في الخارج³⁷⁷.

وقد اتجه المشرع المصري نحو تجنب الازدواج الضريبي من خلال النص في قانون ضريبة الدخل المصري رقم (91) لسنة 2005 في المادة (46) من القانون والمعدل بالقانون رقم (96) لسنة 2015 على أنه: "يخصم ما يؤدي بالخارج من ضريبة على الإيرادات المنصوص عليها في المواد أرقام (17)، و(19)، و(32)، و(46 مكرراً)، و(46 مكرراً 3) من هذا القانون التي يحصل عليها الشخص الطبيعي المقيم من الخارج من الضريبة المستحقة على تلك الإيرادات وفقاً لأحكام البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من هذا القانون، وفي حدود الضريبة المحسوبة. وتستبعد التوزيعات التي يحصل عليها الشخص الطبيعي المقيم من أشخاص اعتبارية مقيمة من وعاء ضريبة الدخل الخاضع له هذا الشخص بعد خصم التكاليف المتعلقة بها، وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية. ويقصد بالضريبة المحسوبة في تطبيق حكم الفقرة الأولى من هذه المادة نصيب الإيرادات المشار إليها من الضريبة المستحقة على الوعاء الخاضع للضريبة وفقاً لأحكام البابين الثالث والرابع طبقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية. ولا يجوز خصم الخسائر المحققة في الخارج من وعاء الضريبة في مصر عن ذات الفترة الضريبية أو أي فترة تالية، كما لا يجوز إجراء مقاصة بين الأرباح المحققة في الخارج في أي دولة والخسائر المحققة في دولة أخرى".

أما المشرع الأردني فجاء بإعفاءات ضريبية في قانون ضريبة الدخل الأردني رقم (34) لسنة 2014 للتخلص من الازدواج الضريبي³⁷⁸، حيث تنص المادة (4/أ) من القانون على أنه: "يعفى من الضريبة: 8...- الدخل الذي يحققه المستثمر غير الأردني المقيم من مصادر خارج المملكة والناشئة من استثمار رأسماله الأجنبي والعوائد والأرباح وحصيلة تصفية استثماراته أو بيع مشروعه أو حصصه أو أسهمه بعد إخراجها من المملكة وفق أحكام قانون الاستثمار أو أي قانون آخر يحل محله 15...- ما يتحقق للبنوك والشركات المالية غير العاملة في المملكة من البنوك العاملة في المملكة من فوائد الودائع والعمولات وأرباح الودائع المشاركة في استثمار البنوك والشركات المالية التي لا تتعاطى بالفائدة. 16- أرباح شركات إعادة التأمين غير العاملة في المملكة الناجمة عن عقود التأمين التي تبرمها معها شركات التأمين العاملة

³⁷⁷ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص170.

وتجدر الإشارة إلى أن الدول المصدرة لرأس المال تعتمد أكثر من طريقة للحد من الآثار السلبية للازدواج الضريبي، ومنها نظام الإعفاء الكامل بحيث تمنح الدولة إعفاءاً ضريبياً كاملاً للإيرادات رأس المال المستثمر في الخارج، فيستفيد الشخص من أن دولته لن تفرض الضرائب على عوائد استثماره في الخارج. ونظام تأجيل الضريبة الوطنية وبموجبه لا تستحق الضريبة الوطنية على أرباح الفروع الموجودة في الخارج التابعة للشركة الأم إلا عند تحويلها إلى الشركة الأم. ونظام تنزيل الضريبة الأجنبية من وعاء الضريبة الوطنية وبموجب هذا النظام فإن العوائد التي حققها المستثمر في الخارج تكون قد خضعت للضريبة في الدولة المستقبلية للاستثمار فيتم تنزيلها من تلك الإيرادات عند حساب وعاء الضريبة الوطنية. ونظام خصم الضريبة الأجنبية من قيمة الضريبة الوطنية وبموجبه يتم خصم الضريبة المدفوعة عن الإيرادات المحققة في الدولة المستقبلية للاستثمار من الضريبة الوطنية التي تفرضها الدولة المصدرة للاستثمار. ونظام تخفيض سعر الضريبة وبموجبه تقدم الدولة معاملة ضريبية مخفضة للإيرادات الأموال المستثمرة في الخارج مقارنة بالإيرادات المحلية المماثلة. دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص170-172.

³⁷⁸ قانون رقم (34) لسنة 2014 بشأن ضريبة الدخل الأردني، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد5320، بتاريخ2014/12/31.

في المملكة. 17- الدخل الذي تشمله اتفاقات منع الازدواج الضريبي التي تعقدها الحكومة وبالقدر الذي تنص عليه هذه الاتفاقات".

وإن المشرع الفلسطيني أكد على تفادي الازدواج الضريبي الدولي بواسطة التشريع الداخلي، حيث نص في المادة (7) من القرار بقانون رقم (8) لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل على أنه: "يعفى من الضريبة المفروضة بموجب أحكام هذا القرار بقانون الدخول الآتية: - الدخول المعفاة بموجب قانون خاص أو اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تعقدها السلطة الوطنية الفلسطينية...- دخل الشخص المتحقق في الخارج ما لم يكن ناشئاً عن أمواله أو ودائعته في فلسطين"³⁷⁹.

إضافة إلى الطرق التي تتخذها الدول بإرادتها المنفردة لتجنب الازدواج الضريبي الدولي فإن هناك وسيلة أخرى منتشرة تتمثل في الاتفاقيات الثنائية لمنع الازدواج الضريبي، فكلما كانت هناك مصلحة مشتركة بين دولتين في تجنب الازدواج الضريبي تبرمان اتفاقية تتضمن إجراءات لمنع هذا الازدواج³⁸⁰.

وفي فلسطين يعتبر الازدواج الضريبي عبء مالي على المستثمر الأجنبي لأنه يقتطع جزء من إيراداته ويشكل عائقاً أمام انتقال رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى، ودعى ممثلوا القطاع الخاص إلى ضرورة تفعيل دور الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية بهدف تشجيع حركة الاستثمار الأجنبي ودون اللجوء إلى الإعفاء من جانب واحد لرؤوس الأموال الأجنبية في البلد³⁸¹. وقد وقعت منظمة التحرير الفلسطينية لصالح السلطة الفلسطينية وحكومة فلسطين اتفاقيات ثنائية مع دول أخرى لتجنب الازدواج الضريبي والقرارات بقوانين الصادرة بشأنها، حيث تصبح سارية المفعول بمجرد التصديق عليها، وتسمو على التشريع الضريبي الداخلي، ومن هذه الاتفاقيات³⁸²:

- اتفاقية بشأن تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب المفروضة على رأس المال بين حكومة جمهورية مصر العربية ومنظمة التحرير الفلسطينية لصالح السلطة الوطنية الفلسطينية الموقعة في غزة بتاريخ 1998/04/28م، وقرار رئيس جمهورية مصر العربية بالموافقة عليها رقم (150) بتاريخ 1999/05/15م، ومصادقة مجلس الشعب على القرار بتاريخ 1999/12/20م³⁸³.

³⁷⁹ قرار بقانون رقم (8) لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل الفلسطيني، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد5، بتاريخ 2011/10/24.

³⁸⁰ نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص238.

³⁸¹ ابراهيم أبو كامش، آثار مدمرة للازدواج الضريبي على الاستثمار والاقتصاد، فلسطين، الحياة الجديدة www.alhayat-j.com، تاريخ الزيارة 2020/7/24.

³⁸² صلاح الدين محمد بني عوده، الازدواج الضريبي في الضرائب المباشرة الاشكالات والحلول، جامعة القدس المفتوحة، طوباس، ص14.

³⁸³ صلاح الدين محمد بني عوده، المرجع نفسه، ص15.

- اتفاقية لتجنب الازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل موقعة مع حكومة جمهورية صربيا³⁸⁴، اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب موقعة مع المملكة الأردنية الهاشمية³⁸⁵، اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي موقعة مع جمهورية فيتنام الاشتراكية³⁸⁶، اتفاقية لتجنب الازدواج الضريبي موقعة مع تركيا³⁸⁷، وغيرها من الاتفاقيات³⁸⁸.

المطلب الثاني: إنشاء المناطق الحرة

عرّف جانب من الفقه³⁸⁹ المناطق الحرة بأنها: "مناطق معفاة من الرسوم الجمركية وقيود الاستيراد توفر بيئة تفضي إلى اجتذاب الاستثمارات وترويج الصادرات ونقل التكنولوجيا وتوفير فرص العمل وغير ذلك من الأنشطة بما في ذلك المرور العابر (تجارة الترانزيت) والشحن والتخزين والتوزيع".

ورغم اختلاف أشكالها وأنواعها إلا أن المناطق الحرة تشترك في أنه لا يتم فرض أي ضرائب جمركية أو رسوم على واردتها من الخارج، ويتم معاملة منتجاتها على أنها سلع مستوردة من الخارج بالنسبة للدولة المضيفة، بحيث تتمتع المناطق الحرة بامتياز أساسي يتمثل في الامتيازات والحوافز والتسهيلات التي يتمتع بها المستثمرون في المناطق الحرة، والمناطق الحرة لا تتأثر بما تسنه الدولة المضيفة من قوانين جمركية جديدة أو قوانين تتعلق بالاستيراد والتصدير³⁹⁰. والمنطقة الحرة قد تكون جزءاً من مدينة أو مدينة بأكملها أو مطار أو ميناء بحري يتم تحديد حدوده الجغرافية، كما أنها قد تكون منطقة حرة عامة تضم العديد من المشاريع الصناعية والمستودعات، وقد تكون منطقة حرة خاصة تضم مشروعاً واحداً فقط، بالنظر إلى طبيعته الخاصة، وتنقسم من حيث طبيعة نشاطها إلى مناطق تجارية ومناطق صناعية، والهدف من إنشاءها جذب رؤوس الأموال الأجنبية، وتعد وسيلة لتحقيق الازدهار الاقتصادي وبناء القاعدة الاقتصادية الضرورية لتحقيق التنمية³⁹¹.

³⁸⁴ قرار بقانون رقم (4) لسنة 2013 بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل مع حكومة جمهورية صربيا، المنشور في الوقائع الفلسطينية الرسمية، العدد 101، ص 40، بتاريخ 2013/8/20.

³⁸⁵ قرار بقانون بشأن رقم (3) لسنة 2013 بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب مع حكومة المملكة الأردنية الهاشمية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 101، صفحة 19، بتاريخ 2013/8/2.

³⁸⁶ قرار بقانون رقم (18) لسنة 2013 بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي مع جمهورية فيتنام الاشتراكية، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 104، صفحة 8، بتاريخ 2014/1/5.

³⁸⁷ قرار بقانون رقم (39) لسنة 2018 بشأن المصادقة على اتفاقية تجنب الازدواج الضريبي مع حكومة جمهورية تركيا، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 19، صفحة 2، بتاريخ 2018/12/23.

³⁸⁸ وتهدف هذه الاتفاقيات إلى توزيع الاختصاص الضريبي فيما بين الدول المتعاقدة وذلك على مصادر الدخل، وفقاً لعدة مبادئ مثلاً فرض الضرائب على الدخول العقارية في دولة موقع العقار، فرض الضرائب على إيرادات الأوراق المالية في دولة المدين، فرض الضرائب على الأرباح الناشئة عن المشروعات في الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيسي للمشروع. صلاح الدين محمد بني عودة، مرجع سابق، ص 15.

³⁸⁹ عبد الرحمن محفوظ، النظام القانوني للاستثمار في المناطق الحرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2014، ص 9. نقلاً عن جاسر تادرس، دور المناطق الحرة الأردنية في التنمية الاقتصادية، مديرية الدراسات والمعرفة، مؤسسة المناطق الحرة الأردنية، 2006.

³⁹⁰ عبد الرحمن محفوظ، المرجع نفسه، ص 11-20.

³⁹¹ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 176-177.

وقد عرّفت المادة الأولى من قانون الاستثمار المصري المنطقة الحرة بأنها: "جزء من إقليم الدولة يدخل ضمن حدودها ويخضع لسلطاتها الإدارية ويتم التعامل فيه وفقاً لأحكام جمركية وضريبية خاصة". ومن أهم أشكال الحوافز الضريبية التي يمكن من خلالها استقطاب الاستثمار الأجنبي تتمثل في إنشاء المناطق الحرة، والهدف من إنشاء هذه المناطق هو العمل على جذب رأس المال الأجنبي وذلك بما يقدم لها من مزايا وحوافز ضريبية³⁹².

ويقرر قانون الاستثمار المصري الكثير من المزايا الضريبية لمشروعات المناطق الحرة، اذ تنص المادة (39) منه على أنه: "مع مراعاة الأحكام التي تقررها القوانين واللوائح بشأن منع تداول بعض البضائع والمواد، لا تخضع البضائع التي تصدرها مشروعات المنطقة الحرة إلى خارج البلاد أو تستوردها من خارج البلاد لمزاولة نشاطها للقواعد الخاصة بالاستيراد والتصدير ولا للإجراءات الجمركية الخاصة بالصادرات والواردات، كما لا تخضع للضرائب الجمركية والضريبة على القيمة المضافة وغيرها من الضرائب والرسوم". وتنص المادة (41) من القانون على أنه: "لا تخضع المشروعات داخل المناطق الحرة والأرباح التي توزعها لأحكام قوانين الضرائب والرسوم السارية في مصر، ومع ذلك تخضع هذه المشروعات إلى المعاملة الآتية:

أولاً: تخضع المشروعات في المناطق الحرة العامة: 1- لرسم مقداره اثنان بالمائة 2% من قيمة السلع عند الدخول (سيف) بالنسبة لمشروعات التخزين ولرسم مقداره واحد بالمائة 1% من قيمة السلع عند الخروج (فوب) بالنسبة لمشروعات التصنيع والتجميع، وتعفى من الرسم تجارة البضائع العابرة (ترانزيت) المحددة الوجهة. 2- لرسم مقداره واحد بالمائة 1% من إجمالي الإيرادات التي تحققها بالنسبة للمشروعات التي لا يقتضي نشاطها الرئيسي ادخال سلع او اخراجها، وذلك من واقع القوائم المالية المعتمدة من أحد المحاسبين القانونيين".

ثانياً: تخضع المشروعات في المناطق الحرة الخاصة: 1- لرسم مقداره واحد بالمائة 1% من إجمالي الإيرادات التي تحققها بالنسبة لمشروعات التصنيع والتجميع عند تصدير السلع لخارج البلاد، واثنان بالمائة 2% من إجمالي إيرادات هذه المشروعات عند دخول السلع إلى البلاد، وتعفى من الرسوم تجارة البضائع العابرة (ترانزيت) المحددة الوجهة. 2- لرسم مقداره اثنان بالمائة 2% من إجمالي الإيرادات التي تحققها، وذلك فيما يتعلق بغير ذلك من المشروعات الواردة بالبند السابق".

³⁹² دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 175-176.

فالمشرع المصري منح مشروعات المناطق الحرة حافز مالي يتمثل في تجنيبها من أحكام القوانين ذاتها المتعلقة بإنشاء الضرائب، فلم تعد مخاطبة بأحكام تلك القوانين سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الإخطارات أو الربط أو التظلم أو التحصيل، بهدف جذب المستثمرين. ولم يجرز المشرع خضوع هذه المشروعات التي تقام في المناطق الحرة سوى للرسوم التي تستحق مقابل خدمات ولرسم سنوي بشروط محددة، ويعتبر إلزام المشروعات في المناطق الحرة لهذه المبالغ بمثابة تعويض للخزانة العامة عن الضرائب والرسوم التي قرر القانون عدم انطباقها عليها، وفيما عدا هذه الرسوم تكون هذه المشروعات والأرباح التي توزعها غير مخاطبة بأحكام قوانين الضرائب والرسوم على اختلاف أنواعها، وإن عدم الخضوع للضرائب والرسوم يشمل المشروعات في المناطق الحرة إضافة إلى الأرباح التي توزعها تلك المشروعات³⁹³.

أما فيما يتعلق بخضوع العقارات المبنية للضريبة، فقد ذهب رأي إلى خضوعها للضريبة على أساس أن هذه الضريبة لا تتعلق بنشاط المشروع الاستثماري في المنطقة الحرة وبالتالي لا يسري عليها النص الذي يعفيها من الضرائب والرسوم، أما مجلس الدولة في مصر فقد ذهب إلى أن المشرع قد أبقى المشروعات المقامة في المناطق الحرة من قوانين الضرائب والرسوم في مصر ومن بينها الضريبة على العقارات المبنية³⁹⁴.

ويذهب المشرع الأردني في نفس الاتجاه، إذ يقرر إعفاء البضائع الواردة إلى المناطق الحرة أو المصدرة منها من رسوم الاستيراد والرسوم الجمركية وسائر الضرائب والرسوم المترتبة عليها³⁹⁵. وقد عرّف قانون الاستثمار الأردني المنطقة الحرة في المادة (1) منه بأنها: "جزء من أراضي المملكة محدد ومسور بحاجز فاصل يخصص لغايات ممارسة الأنشطة الاقتصادية والتجارية بما فيها تخزين السلع ويعتبر خارج النطاق الجمركي وتعامل السلع والأنشطة الاقتصادية داخله على أنها خارج المملكة لغايات تطبيق أحكام هذا القانون". وتنص المادة (14) من ذات القانون على أنه: "تتمتع المؤسسة المسجلة التي تمارس نشاطاً اقتصادياً في المنطقة الحرة بما يلي:

- أ- الإعفاء من ضريبة الدخل عن الأرباح المتأتية من الأنشطة التالية: 1- تصدير السلع أو الخدمات خارج المملكة. 2- تجارة الترانزيت 3- البيع أو التنازل عن السلع داخل حدود المناطق الحرة
- 4- تقديم الخدمات وتوريدها داخل المنطقة الحرة.

³⁹³ رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص 227-228.

³⁹⁴ رمضان صديق محمد، المرجع نفسه، ص 235.

³⁹⁵ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 177.

ب- الإعفاء من ضريبة الدخل عن رواتب وعلاوات الموظفين غير الأردنيين العاملين في المشاريع التي تقام في المنطقة الحرة.

ج- الإعفاء من الرسوم الجمركية وسائر الضرائب والرسوم المترتبة على البضائع المصدرة من المنطقة الحرة لغير السوق المحلي وعلى البضائع المستوردة إليها بما في ذلك المواد والمعدات والآلات والتجهيزات ومواد البناء الداخلة في بناء وإنشاء وتجهيز وتأثيث جميع أنواع المشاريع التي يتم إقامتها من هذه المؤسسات في المنطقة الحرة وقطع الغيار اللازمة لصيانتها المستمرة ولا يشمل الإعفاء بدل الخدمات .

د- إعفاء الأبنية والإنشاءات المقامة في المنطقة الحرة من رسوم الترخيص ومن ضريبتَي الأبنية والأراضي ومن عوائد التعبيد والتنظيم والتحسين.

هـ- السماح لها بتحويل العملات الأجنبية والأرباح الناشئة عنها من المنطقة الحرة وفق أحكام التشريعات النافذة". وقد أعفى المشرع الأردني أبنية تلك المشروعات ومنشآتها من رسوم الترخيص ومن ضريبتَي الأبنية والأراضي بنص صريح على عكس قانون الاستثمار المصري. وقد كان المشرع الأردني موفقاً أكثر من المشرع المصري في هذا المجال، كما أن قانون المناطق التنموية والمناطق الحرة رقم (2) لسنة 2008 الأردني تضمن حوافز ضريبية لمشاريع المناطق الحرة³⁹⁶.

أما التشريع الفلسطيني فلم يتطرق إلى المناطق الحرة في قانون تشجيع الاستثمار وإنما تم تنظيمها بموجب القانون رقم (10) لسنة 1998 بشأن المدن والمناطق الصناعية الحرة، والذي عرّف المنطقة الصناعية الحرة في المادة (1) منه على أنها: "منطقة محددة جغرافياً تنشأ بموجب هذا القانون وتخصص لخدمة مستفيد واحد أو أكثر وذلك لتنفيذ نشاطات تصديرية، ويكون لها أحكام خاصة للجمارك والضرائب يكفلها هذا القانون"³⁹⁷. وقد نص القانون المذكور على إعفاء الواردات والصادرات من المنطقة الصناعية الحرة من الضرائب والرسوم، ونظم أحكام الإعفاء في المواد (37، 38، 39، 40، 47).

³⁹⁶ وينص قانون المناطق التنموية والمناطق الحرة رقم (2) لسنة 2008 الأردني في المادة (42) منه على أنه: "تتمتع المؤسسة المسجلة التي تمارس نشاط اقتصادي في المنطقة الحرة بما يلي: أ- الإعفاء من ضريبة الدخل عن الأرباح المتأتية من الأنشطة التالية: 1- تصدير السلع أو الخدمات خارج المملكة 2- تجارة الترانزيت 3- البيع أو التنازل عن السلع داخل حدود المناطق الحرة ويستثنى من ذلك الأرباح المتأتية من بيع السلع للسوق المحلي 4- تقديم وتوريد الخدمات للاستفادة منها داخل المنطقة الحرة.

ب- الإعفاء من ضريبتَي الدخل والخدمات الاجتماعية عن رواتب وعلاوات الموظفين غير الأردنيين العاملين في المشاريع التي تقام في المنطقة الحرة .

ج- الإعفاء من رسوم الاستيراد والرسوم الجمركية وسائر الضرائب والرسوم المترتبة على البضائع المستوردة للمنطقة الحرة أو المصدرة منها لغير السوق المحلي ولا يشمل الإعفاء بدل الخدمات.

د- إعفاء الأبنية والإنشاءات المقامة في المنطقة الحرة من رسوم الترخيص ومن ضريبتَي الأبنية والأراضي.

هـ- السماح لها بتحويل العملات الأجنبية والأرباح الناشئة عنها من المنطقة الحرة وفق أحكام التشريعات النافذة.

و- اخراج الآلات والمعدات والمواد والسلع والتجهيزات اللازمة لإقامة أي مشروع فيها وتشغيله أو توسعته والأرباح الناشئة عن ذلك إلى خارج المملكة وفق أحكام التشريعات النافذة". قانون رقم (2) لسنة 2008 بشأن المناطق التنموية والمناطق الحرة الأردني، المنشور في الجريدة الرسمية، بتاريخ 2008/2/17.

³⁹⁷ قانون رقم (10) لسنة 1998 بشأن المدن والمناطق الصناعية الحرة، منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 27، صفحة 5، بتاريخ 1998/12/8.

إذ تنص المادة (37) على أنه: "تعفى من الرسوم السلع والبضائع اللازمة لاستخدام مشروع مرخص في المنطقة الصناعية الحرة والتي تودع للتخزين في مخازن دائرة الجمارك كأنها مستوردة للمنطقة الصناعية الحرة". وتنص المادة (38) من القانون على أنه: "تعفى من الرسوم الجمركية وغيرها من الرسوم الملحقة بها ورخص الاستيراد جميع البضائع والمواد والمهمات والآلات ووسائل النقل المستوردة من الخارج لداخل المنطقة الصناعية الحرة بقصد استعمالها داخل المنطقة الصناعية الحرة أو أي مشروع صناعي فيها". وتنص المادة (39) على أنه: "لا تخضع البضائع والمنتجات المحلية التي يجري توريدها إلى المنطقة الصناعية الحرة من سائر الأراضي الفلسطينية الأخرى لأي إجراءات أو ضرائب أو رسوم مقررة". وتنص المادة (40) على أنه: "لا تخضع للقواعد والإجراءات المقررة قانوناً للتصدير ولضريبة الصادر وغيرها من الضرائب جميع البضائع والمنتجات المصنعة في المنطقة الصناعية الحرة التي تصدر للخارج". كما أن المادة (47) تنص على أنه: "ضريبة الدخل على المشاريع المرخصة أو المشاريع التصنيعية أو أعمال المطورين تكون طبقاً لما هو محدد في الأنظمة الصادرة بموجب هذا القانون أو بموجب أي قانون آخر أيهما أفضل لصالح تلك المشاريع". كما أنه صدر قرار مجلس الوزراء رقم (8) لسنة 2017 بنظام عقد حزمة حوافز للمشاريع في المدن والمناطق الصناعية الحرة لغايات تشجيع الاستثمار والذي نص على حوافز إضافية³⁹⁸.

وجدير بالذكر أن قانون المدن والمناطق الصناعية الحرة الفلسطيني قد نص على أنه لا يخضع التعامل بالنقد الأجنبي أو الاحتفاظ به داخل المنطقة الصناعية لأية قيود ويجوز إدخال أي نقد أجنبي من المنطقة الصناعية الحرة إلى أية جهة بالأراضي الفلسطينية الأخرى أو العكس وهو ما يعتبر حافز إضافي³⁹⁹.

وحيث أن قطاع الصناعة يعتبر من أهم المشاريع الاستثمارية والتي تتنافس الدول فيما بينها لاستقطابها لذا يتم منحها حوافز وتسهيلات ضريبية وجمركية. وإن القانون المطبق على الاستثمار في المدن والمناطق الصناعية الحرة هو قانون المدن والمناطق الصناعية الحرة رقم (10) لسنة 1998، في حين أن

³⁹⁸ حيث تنص المادة (4) من قرار مجلس الوزراء رقم (8) لسنة 2017 بنظام عقد حزمة حوافز للمشاريع في المدن والمناطق الصناعية الحرة لغايات تشجيع الاستثمار الفلسطيني على أنه: "تمنح المشاريع المسجلة لدى الهيئة من مزايا نظام عقد حزمة الحوافز الإضافية المنصوص عليها في هذا النظام وفق الآتي:

1. التخفيض للحافز الضريبي لمدة ثلاث سنوات إضافية على مدة الخمس سنوات المنصوص عليها في القانون، للمشاريع الجديدة، أو تطوير مشروع قائم لم يستفد من برامج المنح قبل عملية التسجيل، ويتم تنفيذها ضمن نطاق المناطق المعتمدة.
2. التخفيض للحافز الضريبي لمدة ثلاث سنوات إضافية على نفس الشريحة التي يخضع لها المشروع وقت التشغيل بعد الانتقال، للمشاريع المستفيدة من حوافز القانون، ولم تستفد من برامج المنح قبل عملية النقل، وتنقل نشاطها إلى منطقة تقع ضمن نطاق المناطق المعتمدة.
3. التخفيض للحافز الضريبي لمدة ثلاث سنوات إضافية على مدة الخمس سنوات المنصوص عليها ضمن القانون للمشاريع الجديدة، أو التي تتم ضمن معايير تطوير مشروع قائم والتي استفادت من برامج المنح قبل عملية التسجيل، ويتم تنفيذها ضمن نطاق المناطق المعتمدة". قرار رقم (8) لسنة 2017 بشأن نظام عقد حزمة حوافز للمشاريع في المدن والمناطق الصناعية الحرة لغايات تشجيع الاستثمار، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 136، بتاريخ 2017/9/25، صفحة 54.

³⁹⁹ انظر المادة (45) من القانون رقم (10) لسنة 1998 بشأن المدن والمناطق الصناعية الحرة.

القانون المطبق على الاستثمار خارج تلك المدن والمناطق الصناعية هو قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998، وإن كلا القانونين يهدفان إلى تشجيع تدفق رأس المال المحلي والأجنبي، مما يؤدي إلى تحقيق التنمية الاقتصادية وتشغيل أيدي عاملة بأعداد كبيرة، إلا أن الحوافز الضريبية التي يمنحها قانون المدن والمناطق الصناعية الحرة للمشاريع الاستثمارية تمنح على الإطلاق وغير محدودة زمنياً، على عكس الحوافز الضريبية الممنوحة من قبل قانون تشجيع الاستثمار للمشاريع الاستثمارية فهي محدودة زمنياً⁴⁰⁰.

ولم يتضمن التشريع الفلسطيني أحكام بشأن عدم خضوع العقارات المبنية في المنطقة الصناعية الحرة إلى الضرائب والرسوم، وتؤيد الباحثة الاتجاه نحو عدم خضوع هذه الأبنية للضرائب والرسوم، كون أن الحكمة من إعفاء المشروعات في المناطق الحرة هو جذب الاستثمار الأجنبي ولتحقيق هذه الغاية واستكمالاً لها فإنه ينبغي إعفاء الأبنية فيها من الضرائب والرسوم .

وترى الباحثة أن الحوافز والضمانات الممنوحة لمشاريع المنطقة الحرة تتفاوت في حجمها فيما بين التشريعات العربية، رغم أنها تتفق كلها على مبدأ منح هذه المشاريع امتيازات وحوافز لجذب الاستثمار الأجنبي، فهناك حوافز وإعفاءات أجمع عليها كل من التشريع المصري والأردني والفلسطيني، وهناك حوافز لم تجمع عليها هذه القوانين. وترى الباحثة أن المشرع الأردني كان موقفاً أكثر من المشرع الفلسطيني في منح حوافز إضافية للمشاريع في المناطق الحرة. كما أن المشرع المصري كان موقفاً حينما نص في المادة (47) من قانون الاستثمار المصري على أنه: "تسري على الاستثمار بنظام المناطق الحرة الأهداف، والمبادئ، والضمانات والمادة (11) من هذا القانون فيما لا يتعارض مع طبيعة العمل بهذا النظام"، حيث أنه بذلك قد ضمن للمشاريع العاملة في المناطق الحرة التمتع بالضمانات والحوافز الأخرى المنصوص عليها في قانون الاستثمار المصري، ونتمنى من المشرع الفلسطيني إضافة نص في قانون تشجيع الاستثمار يقضي بأن تعامل مشاريع المناطق الصناعية الحرة معاملة المشاريع المستفيدة بموجب أحكام قانون تشجيع الاستثمار من حيث الضمانات والحوافز الممنوحة لها.

ويوجد نقص في منظومة الحوافز الاستثمارية الممنوحة للمناطق الصناعية إذا ما قورنت بالحوافز التي تقدمها الدول الأخرى، مثلاً في تركيا يتم منح خصم يصل إلى (15%) على أسعار الأراضي المستخدمة للأغراض الصناعية، والمساهمة ب (50%) من تكاليف الإنفاق على البحث والتطوير، وإعفاء المشاريع من رسوم الربط مع شبكة الكهرباء وتركيب العدادات. وكذا في تايلاند ومنها خصم على رسوم الاستيراد للمواد الخام والمعدات، وخصم على العلامات التجارية وبراءات الاختراع لمدة خمس سنوات، وخصم على

400 فراس ملحم، مرجع سابق، ص 60-61.

ضريبة المعدات للمنشآت العاملة في المناطق الصناعية يصل إلى (90%) لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات⁴⁰¹.

وقد تضمن قانون الاستثمار المصري نظام الاستثمار في المناطق التكنولوجية حيث لا تخضع الأدوات والمهمات والآلات اللازمة لمزاولة النشاط المرخص به للمشروعات المتواجدة داخل المناطق التكنولوجية بجميع أنواعها للضرائب والرسوم الجمركية، كما أن هذه المشروعات تتمتع بالحوافز الخاصة المنصوص عليها في قانون الاستثمار المتعلقة بالإعفاءات الضريبية⁴⁰². وإن إقامة مناطق تكنولوجية في مصر يهدف إلى توفير بيئة داعمة تعمل على تطوير صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات على المستوى المحلي ولجذب الاستثمار الأجنبي، من خلال وجود تجمعات تكنولوجية ملائمة للشركات تمتلك بنية تحتية جيدة، ومنح هذه المناطق حوافز وإعفاءات استثمارية مناسبة خاصة إنها توفر فرص عمل وتجذب الشركات العالمية للاستثمار فيها⁴⁰³.

أما قانون الاستثمار الأردني فقد تضمن حوافز خاصة بالمناطق التنموية والتي عرّفها القانون بأنها: "أي منطقة تقع ضمن النطاق الجمركي للمملكة يتم إعلانها منطقة تنموية وفقاً لأحكام هذا القانون". وقد أقر المشرع الأردني المؤسسات التي تمارس نشاط في المنطقة التنموية من الرسوم الجمركية على المواد والمعدات والآلات والتجهيزات ومواد البناء الداخلة في إنشاء وتجهيز وتأثيث جميع أنواع المشاريع التي يتم إقامتها من قبل هذه المؤسسات في المنطقة التنموية باستثناء رسوم الصادرات. كما لا تخضع السلع المصنعة في المناطق التنموية للرسوم الجمركية والضرائب الأخرى عند وضعها للاستهلاك في السوق المحلي⁴⁰⁴. أما التشريع الفلسطيني فلم يتضمن هذه التقسيمات للمناطق وإنما اكتفى بالمناطق الصناعية الحرة.

المطلب الثالث: الحوافز الجمركية والإعفاءات الضريبية

يسعى المستثمر الأجنبي قبل أن يستثمر أمواله في دولة ما إلى الموازنة بين الأرباح المحتملة من استثمار أمواله وبين المخاطر التي قد يتعرض لها في سبيل الحصول على هذه الأرباح، فإذا قدمت له الدولة من عناصر الموازنة ما يرجح كفة الإقبال على الاستثمار فإنه يقرر الاستثمار فيها. ومن أهم عناصر الموازنة

401 نصر عطيان، مدى جذب المناطق الصناعية الفلسطينية للاستثمارات، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، رام الله، 2018، ص 5-6.

402 حيث تنص المادة (32) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري على: "الرئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح مجلس إدارة الهيئة وبطلب من الوزير المعنى بشئون الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات الترخيص بإنشاء مناطق تكنولوجية في مجال صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بما تشمله من أنشطة صناعية وتصميم وتطوير الإلكترونيات ومراكز البيانات وأنشطة التعهيد، وتطوير البرمجيات، والتعليم التكنولوجي، وغيرها من الأنشطة المرتبطة بها أو المكمل لها، وذلك كله وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

403 طارق عثمان، المناطق التكنولوجية عنصر جذب للاستثمار الأجنبي إلى مصر، موقع الدستور، www.dostor.org، تاريخ الزيارة 2020/3/10.

404 انظر المادة (13) من القانون رقم (30) لسنة 2014 بشأن الاستثمار الأردني.

المؤثرة في عوائد الاستثمار الحوافز الضريبية والجمركية، إلا أن الدولة ينبغي عليها عند تقرير هذا النوع من الضمانات أن تتوخى قدر الإمكان تحقيق توقعات المستثمر دون بذل تضحيات من جانبها لا تتناسب مع المردود المتوقع من الاستثمار ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية⁴⁰⁵. وعليه سوف نتناول في هذا المطلب الحوافز الجمركية (الفرع الأول)، والإعفاءات الضريبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحوافز الجمركية

تلعب الإعفاءات الجمركية دوراً هاماً في تشجيع وجذب الاستثمارات الأجنبية، لأنها تخفف من تكلفة الإنتاج عن طريق إعفاء التجهيزات المستوردة والمواد الأولية وغيرها من الرسوم الجمركية، وإن الرسوم الجمركية تستخدم كوسيلة لمراقبة التجارة الخارجية وحماية المنتجات الوطنية، إلا أن حاجة الدول النامية للتنمية دفعتها إلى تقديم تنازلات عن بعض الإجراءات المتعلقة بالسياسة الجمركية تهدف إلى تقديم إعفاءات جمركية للاستثمارات الأجنبية على ما تستورده من مستلزمات لإقامة مشاريعها وعلى منتجات المشاريع المصدرة. وتعرّف الضرائب الجمركية بأنها: "الرسوم التي تفرض على السلع عند اجتيازها حدود الدول بمناسبة استيرادها أو تصديرها من وإلى الخارج"، وتعتبر من أهم الضرائب غير المباشرة

406

وقد منح المشرع المصري حوافز جمركية في قانون الاستثمار المصري، إذ تنص المادة (10) منه على أنه: "تسري على الشركات والمنشآت الخاضعة لأحكام قانون الاستثمار أحكام المادة (4) من قانون تنظيم الإعفاءات الجمركية الصادرة بالقانون رقم (186) لسنة 1986 الخاصة بتحصيل ضريبة جمركية بفئة موحدة مقدارها (2%) من القيمة، وذلك على جميع ما تستورده من آلات ومعدات وأجهزة لازمة لإنشائها، وتسري هذه الفئة الموحدة على جميع ما تستورده الشركات والمنشآت التي تعمل في مشروعات المرافق العامة من آلات ومعدات وأجهزة لازمة لإنشائها أو استكمالها، كما ويكون للمشروعات الاستثمارية ذات الطبيعة الصناعية استيراد القوالب والاسطوانات وغيرها من مستلزمات الإنتاج ذات الطبيعة المماثلة دون رسوم جمركية وذلك لاستخدامها فترة مؤقتة في تصنيع منتجاتها وإعادة تصديرها للخارج".

أما فيما يتعلق بالتشريع الأردني فقد نصت المادة (4/ب) من قانون الاستثمار الأردني على أنه يصدر عن مجلس الوزراء نظام يتضمن جداول السلع والخدمات الخاضعة للحوافز الاستثمارية، وقد

405 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 175.
406 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص 221

صدر نظام رقم (33) لسنة 2015 بشأن الحوافز الاستثمارية⁴⁰⁷ بموجب المواد (4) و(6) و(46) من قانون الاستثمار الأردني، وتنص المادة (4/ب) من قانون الاستثمار الأردني على أنه: "

1- الجدول رقم (1/أ) الخاص بمدخلات الإنتاج اللازمة لممارسة الأنشطة الاقتصادية الصناعية أو الحرفية التي تعفى من الرسوم الجمركية وتخضع للضريبة العامة على المبيعات وفقاً لأحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات النافذ في حال تم استيرادها أو شراؤها محلياً ...".

2- الجدول رقم (1/ب) الخاص بمدخلات الإنتاج والجدول رقم (1/ج) الخاص بمستلزمات الإنتاج والموجودات الثابتة والجدول (1/د) الخاص بمستلزمات الإنتاج والموجودات الثابتة ذات الاستخدام المزدوج اللازمة لممارسة الأنشطة الاقتصادية الصناعية أو الحرفية، التي تعفى من الرسوم الجمركية وتخضع للنسبة العامة الواردة في قانون الضريبة العامة على المبيعات إلى نسبة (الصفر) في حال تم استيرادها أو شراؤها محلياً شريطة أن تكون الجهة المستفيدة مسجلة لدى دائرة ضريبة الدخل والمبيعات.

3- الجدول رقم (2) الخاص بالخدمات التي تخضع للضريبة العامة على المبيعات وفقاً لأحكام قانون الضريبة العامة على المبيعات النافذ في حال تم استيرادها أو شراؤها محلياً.. "

4- الجدول رقم (3) الخاص بالسلع اللازمة للأنشطة الاقتصادية المذكورة تالياً والتي تعفى من الرسوم الجمركية وتخضع للضريبة العامة على المبيعات بنسبة (صفر) في حال تم استيرادها أو شراؤها محلياً وهي: الزراعة والثروة الحيوانية، المستشفيات والمراكز الطبية المتخصصة، المنشآت الفندقية والسياحية، مدن الترفيه والترفيه السياحي، مراكز الاتصال، مراكز البحث العلمي والمختبرات العلمية، الإنتاج الفني والإعلامي، مراكز المؤتمرات والمعارض، نقل و/أو توزيع و/أو استخراج المياه والغاز والمشتقات النفطية باستعمال خطوط الأنابيب، النقل الجوي والنقل البحري والسكك الحديدية".

وقد عرّف القرار بقانون رقم (2) لسنة 2011 بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني في المادة (1) منه الجمارك والضرائب بأنها: "كافة الرسوم الجمركية والضرائب والرسوم الأخرى المقدرة بموجب التشريعات السارية على أصناف الموجودات الثابتة باستثناء رسوم وضرائب البلديات وضريبة القيمة المضافة". وقد تضمن قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني إعفاءات من الرسوم الجمركية

⁴⁰⁷ نظام رقم (33) لسنة 2015 بشأن الحوافز الاستثمارية الأردني، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 5338، بتاريخ 2015/4/29.

وذلك على الموجودات الثابتة للمشروع⁴⁰⁸، وأعلى قطع الغيار المستوردة للمشروع من الجمارك والضرائب على أن لا تزيد قيمة هذه القطع عن (15%) من قيمة الموجودات الثابتة، كما وتعفى الموجودات الثابتة اللازمة لتوسيع المشروع أو تطويره أو تحديثه من الجمارك والضرائب، كما تعفى الزيادة التي تطرأ على قيمة الموجودات الثابتة المستوردة لحساب المشروع، إذا كانت الزيادة ناتجة عن ارتفاع أسعار تلك الموجودات في بلد المنشأ أو من ارتفاع أجور الشحن، أو تغيير في سعر التحويل⁴⁰⁹.

يتضح أن كل من المشرع المصري والأردني والفلسطيني قد منحوا المشاريع الاستثمارية إعفاءات جمركية، فالمشرع المصري اتجه نحو تحصيل ضريبة جمركية بفئة موحدة مقدارها (2%) من القيمة على ما تستورده المشاريع من آلات وأجهزة لازمة لإنشائها، أما المشرع الأردني فقد أصدر نظام خاص بالحوافز الاستثمارية يتضمن جداول لمدخلات الإنتاج اللازمة لممارسة الأنشطة الصناعية أو الحرفية ومستلزمات الإنتاج والموجودات الثابتة المعفية من الرسوم الجمركية، وبالنسبة للمشرع الفلسطيني فقد أعفى الموجودات الثابتة للمشروع إضافة إلى قطع الغيار المستوردة للمشروع من رسوم الجمارك والضرائب.

الفرع الثاني: الإعفاءات الضريبية

إن الإعفاءات الضريبية تؤثر في الاستثمارات الأجنبية تأثيراً فعالاً في معدل العائد الاستثماري وفي اقتصادية المشروع الاستثماري مما يجعلها عامل هام مؤثر في مناخ الاستثمار للدول المضيفة للاستثمار. وكانت الضريبة في الدول النامية تشكل عامل معرقل للاستثمارات الأجنبية، لذلك عملت هذه الدول على تحويل هذا العنصر المعرقل إلى عنصر إيجابي جاذب للاستثمار من خلال التخفيف من الضرائب أو الإعفاء منها مدة معينة⁴¹⁰. وقد تباينت التشريعات المتعلقة بالاستثمار في الدول في الطرق التي سلكتها في سبيل تحفيز الاستثمارات الأجنبية وجذبها إليها عن طريق الإعفاءات الضريبية، فقد أخذت بالإعفاء من الضريبة كلياً أو جزئياً، بشكل دائم أو لمدة محددة وبشروط معينة، وإذا كان الأصل أن لا يتمتع بالإعفاء إلا المشاريع الجديدة التي تحتاجها خطط التنمية إلا أنه قد تتمتع به المشاريع القائمة وما يجري من تطوير فيها⁴¹¹.

وتعرّف الإعفاءات الضريبية بأنها: "المزايا التي يحصل عليها الممول أو المنشأة والتي تؤدي إلى خفض وعاء الضريبة أو الإعفاء منها، بهدف حفز الممول أو المنشأة على القيام بما من شأنه تحقيق الأهداف

408 وقد عرّفت المادة (2) من القرار بقانون رقم (2) لسنة 2011 بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار الموجودات الثابتة للمشروع بأنها: "الآلات والأجهزة والمعدات والآليات واللوازم والأدوات والمباني والانشاءات المخصصة حصراً لإستخدامها في المشروع أو تطوير المشروع القائم، وكذلك اثاث ومفروشات ولوازم المشاريع السياحية والتعليمية والصحية".

409 انظر المادة (22) من القانون رقم (1) لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

410 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص 209-210.

411 نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 185.

التي يسعى المشرع إلى تحقيقها من وراء تقديم هذه الحوافز⁴¹². وقد منحت التشريعات العربية المتعلقة بالاستثمار المستثمر الأجنبي إعفاءات ضريبية وبمدد مختلفة وعلى نواحي متعددة⁴¹³.

وفيما يتعلق بقانون الاستثمار المصري، فإنه ينص على إعفاء الشركات والمنشآت وعقود التسهيلات الائتمانية والرهن المرتبطة بأعمالها من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر وذلك لمدة خمس سنوات من تاريخ قيدها في السجل التجاري، كما تعفى من الضريبة والرسوم المشار إليها عقود تسجيل الأراضي اللازمة لإقامة الشركات والمنشآت⁴¹⁴.

وإن قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (8) لسنة 1997 الملغى كان يتجه نحو إعفاء أرباح المشروعات من الضريبة على إيرادات المشروع التجاري والصناعي ومن الضريبة على شركات الأموال، وإن هذا الإعفاء محدد لمدة خمس سنوات ابتداءً من أول سنة مالية تالية لبداية مزاولة النشاط، وتسري هذه الإعفاءات لمدة عشر سنوات بالنسبة إلى المنشآت التي تقام داخل المناطق الصناعية الجديدة والمجمعات العمرانية الجديدة والمناطق النائية⁴¹⁵. أما قانون الاستثمار المصري الجديد فقد اتجه نحو منح المشروعات الاستثمارية التي تقام بعد العمل بهذا القانون خصماً من صافي الأرباح الخاضعة للضريبة بنسب معينة حسب المنطقة التي يمارس فيها النشاط، وبهذا فإن قانون الاستثمار الجديد اتجه نحو التمييز في الحوافز الضريبية من حيث الحجم والمدى حسب طبيعة المشروع الاقتصادي والمنطقة التي يمارس فيها نشاطه، وهو ما نصت عليه المادة (11) من القانون: "تمنح المشروعات الاستثمارية التي تقام بعد العمل بهذا القانون وفقاً للخريطة الاستثمارية، حافزاً استثمارياً خصماً من صافي الأرباح الخاضعة للضريبة، على النحو الآتي:

- نسبة (50%) خصماً من التكاليف الاستثمارية للقطاع (أ): ويشمل المناطق الجغرافية الأكثر احتياجاً للتنمية طبقاً للخريطة الاستثمارية وبناءً على البيانات والإحصاءات الصادرة من الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء، ووفقاً لتوزيع أنشطة الاستثمار بها على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

- نسبة (30%) خصم من التكاليف الاستثمارية للقطاع (ب): ويشمل باقي أنحاء الجمهورية وفقاً لتوزيع أنشطة الاستثمار، وذلك للمشروعات الاستثمارية التالية: المشروعات كثيفة

412 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص208.

وجدير بالذكر أن الإعفاءات الضريبية قد تكون مطلقة أي يتمتع المشروع الاستثماري بإعفاء طيلة حياة المشروع، وبالتالي لا يقوم المشروع بدفع أية ضرائب على الأرباح ولا رسوم جمركية أحياناً، وقد تكون الإعفاءات الضريبية مؤقتة أي يتم تحديد مدة معينة لتمتع المشروع بالإعفاء الضريبي بحيث تختلف فترة الإعفاء من مشروع إلى آخر، وهذا يعود لدرجة أهمية المشروع للاقتصاد القومي وأهداف التنمية الاقتصادية. نادية اسماعيل محمد الجبلي، المرجع نفسه، ص210.

413 ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص81.

414 انظر المادة (10) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري .

415 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص180-181.

انظر المادة (16) من القانون رقم (8) لسنة 1997 بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار المصري الملغى.

الاستخدام للعمالة وفقاً للضوابط المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون، المشروعات المتوسطة والصغيرة، المشروعات التي تعتمد على الطاقة الجديدة والمتجددة أو تنتجها، المشروعات القومية والإستراتيجية التي يصدرها قرار من المجلس الأعلى، المشروعات السياحية التي يصدرها قرار من المجلس الأعلى، مشروعات إنتاج الكهرباء، المشروعات التي يصدر إنتاجها إلى خارج الإقليم الجغرافي لجمهورية مصر العربية، صناعة السيارات والصناعات المغذية لها، الصناعات الخشبية والأثاث والطباعة والتغليف والصناعات الكيماوية، صناعات المضادات الحيوية وأدوية الأورام ومستحضرات التجميل، الصناعات الغذائية والحاصلات الزراعية وتدوير المخلفات الزراعية، الصناعات الهندسية والمعدنية والنسيجية والجلود.

- وفي جميع الأحوال يجب ألا يجاوز الحافز الاستثماري (80%) من رأس المال المدفوع حتى تاريخ بدء مزاولة النشاط، وذلك وفقاً لأحكام قانون الضريبة على الدخل الصادر بقانون رقم 91 لسنة 2005، كما يجب ألا تزيد مدة الخصم على سبع سنوات من تاريخ بدء مزاولة النشاط" 416.

ويلاحظ مما سبق أن المشرع المصري يقرر سريان الإعفاءات الضريبية من تاريخ مزاولة المشروع الاستثماري لنشاطه الاقتصادي، دون الأخذ بعين الاعتبار فيما إذا حقق هذا المشروع ربح أو خسارة 417.

وقد حددت المادة (10) من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المصري النطاق الجغرافي للقطاعين (أ، ب) في تطبيق نص المادة (11) من القانون. وقد منح المشرع المصري المستثمر الأجنبي حوافز إضافية بقرار من مجلس الوزراء، وقد أورد المشرع هذه الحوافز في نص المادة (13) من قانون الاستثمار، وترى الباحثة أن المشرع المصري كان موفقاً في إبراد هذه الحوافز الإضافية ودون الإخلال

416 وتنص المادة (12) من قانون الاستثمار المصري على شروط منح هذه الحوافز حيث نصت على أنه: "يشترط لتمتع المشروعات الاستثمارية بالحوافز الخاصة المنصوص عليها في المادة (11) من هذا القانون، توافر الشروط الآتية:

- 1- أن يتم تأسيس شركة أو منشأة جديدة لإقامة المشروع الاستثماري.
- 2- أن تؤسس الشركة أو المنشأة خلال مدة أقصاها ثلاث سنوات من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية لهذا القانون، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء وبناءً على عرض الوزير المختص مد هذه المدة لمرة واحدة.
- 3- أن تمسك الشركة أو المنشأة حسابات منتظمة، وإذا كانت الشركة أو المنشأة تعمل في أكثر من منطقة فلها أن تستفيد بالنسبة المقررة لكل منطقة بشرط أن يكون لكل منطقة حسابات مستقلة.
- 4- ألا يكون أى من المساهمين أو الشركاء أو أصحاب المنشآت قد قدم أو ساهم أو استخدم في إنشاء أو تأسيس أو إقامة المشروع الاستثماري المتمتع بالحافز أباً من الأصول المادية لشركة أو منشأة قائمة وقت العمل بأحكام هذا القانون أو قام بتصفية تلك الشركة أو المنشأة خلال المدة المبينة بالبند (2) من هذه المادة بغرض إنشاء مشروع استثماري جديد يتمتع بالحوافز الخاصة المشار إليها، ويترتب على مخالفة ذلك سقوط التمتع بالحافز المشار إليه والتزام الشركة أو المنشأة بسداد جميع المستحقات الضريبية".

417 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص181.

بالحوافز الممنوحة أصلاً بموجب قانون الاستثمار الأمر الذي يساعد على جذب رأس المال الأجنبي⁴¹⁸، وقد بينت اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المصري قواعد منح الحوافز الإضافية وضوابطها وشروطها⁴¹⁹.

وقد اتبع المشرع الأردني في قانون الاستثمار الأردني ذات السياسة الضريبية التي اتبعها المشرع المصري، حيث تختلف الإعفاءات من الضرائب حسب درجة التطور الاقتصادي في المناطق التنموية⁴²⁰. إذ تنص المادة (5) من قانون الاستثمار الأردني على تخفيض ضريبة الدخل المستحقة في المناطق الأقل نمواً في المملكة على الأنشطة الاقتصادية الصناعية والحرفية والأنشطة الاقتصادية الواردة في البند (4) من الفقرة (ب) من المادة (4) من قانون الاستثمار بنسبة لا تقل عن (30%)، وتحدد الأحكام المتعلقة بذلك بموجب نظام يصدر لهذه الغاية يحدد: أ- المناطق التي تتمتع بالتخفيض من ضريبة الدخل وفئة كل منطقة وفقاً لدرجة التطور الاقتصادي لها. ب- الأنشطة الاقتصادية المستثناة من الاستفادة من التخفيض. ج- نسبة التخفيض التي يتمتع بها النشاط الاقتصادي حسب المنطقة التي يمارس فيها النشاط. د- أسس ومعايير وشروط التمتع بالتخفيض. هـ- مدة التمتع بالتخفيض. و- أسس ومعايير وإجراءات تمديد مدة التمتع بالتخفيض⁴²¹.

وقد صدر نظام تخفيض ضريبة الدخل في المناطق الأقل نمواً رقم (44) لسنة 2016 بموجب المادة (5) من قانون الاستثمار الأردني، حيث يتم تخفيض الضريبة المستحقة على الأنشطة الاقتصادية الصناعية والحرفية على أن لا تقل ضريبة الدخل المستحقة لأي نشاط بعد التخفيض عن (5%) من الدخل الخاضع للضريبة، وقد قسم النظام في المادة (4) منه المناطق التي تتمتع بالتخفيض من ضريبة الدخل إلى أربع فئات (أ، ب، ج، د)، على النحو التالي:

- تتمتع الفئة (أ) بنسبة تخفيض 100% لمدة 20 سنة.

- تتمتع الفئة (ب) بنسبة تخفيض 80% لمدة 20 سنة.

418 وتنص المادة (13) من قانون الاستثمار المصري على: "مع عدم الإخلال بالحوافز والمزايا والإعفاءات المنصوص عليها في هذا الفصل، يجوز بقرار من مجلس الوزراء منح حوافز إضافية للمشروعات المنصوص عليها في المادة (11) من هذا القانون وذلك على النحو الآتي: 1- السماح بإنشاء منافذ جمركية خاصة لصادرات المشروع الاستثماري أو وارداته بالاتفاق مع وزير المالية. 2- تحمل الدولة قيمة ما يتكلفه المستثمر لتوصيل المرافق إلى العقار المخصص للمشروع الاستثماري أو جزء منها، وذلك بعد تشغيل المشروع. 3- تحمل الدولة لجزء من تكلفة التدريب الفني للعاملين. 4- رد نصف قيمة الأرض المخصصة للمشروعات الصناعية في حالة بدء الإنتاج خلال عامين من تاريخ تسليم الأرض. 5- تخصيص أراضي بالمجان لبعض الأنشطة الاستراتيجية وفقاً للضوابط المقررة قانوناً في هذا الشأن. كما يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص استحداث حوافز أخرى غير ضريبية كلما دعت الحاجة إلى ذلك".

419 انظر المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المصري.

420 ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص 83.

421 انظر المادة (5) من القانون رقم (30) لسنة 2014 بشأن الاستثمار الأردني.

- تتمتع الفئة (ج) بنسبة تخفيض 60% لمدة 20 سنة.

- تتمتع الفئة (د) بنسبة تخفيض 40% لمدة 20 سنة،

ويمكن منح الأنشطة الاقتصادية المستفيدة من التخفيض في المناطق الأقل نمواً تمديد إضافي لمدة 10 سنوات وفق شروط يحددها النظام⁴²²، وإذا تم نقل المشروع من منطقة إلى منطقة أخرى وفقاً لفئة تصنيف المناطق فيتمتع المشروع بنسبة التخفيض من ضريبة الدخل المقررة للمنطقة التي انتقل إليها⁴²³.

إن قانون الاستثمار الأردني يستخدم الإعفاءات الضريبية كأداة لتوجيه رأس المال الأجنبي إلى الاستثمار في المجالات الاقتصادية المهمة بما يساهم في عملية النمو الاقتصادي، فيميز ما بين الحوافز الضريبية من حيث حجمها ومداهها حسب طبيعة المشروع والمنطقة التي يمارس فيها، فيعمل على إعفاء أرباح المشروعات من نسبة معينة من ضريبة الدخل، ويؤيد جانب من الفقه هذا الاتجاه كونه يشجع على الاستثمار في بعض المناطق النائية بهدف تنميتها وتطويرها⁴²⁴. كما يرى جانب من الفقه أنه يجب منح قدر أكبر من الإعفاءات والمزايا الضريبية على المشروعات التي تساهم في نقل التقنية المتطورة أو تلك التي تستخدم المواد الأولية المحلية أو استخدام العمالة الوطنية، وأنه ينبغي وضع معايير محددة لمنح الحوافز الضريبية، تكفل إجراء توازن بين التضحيات التي تمثلها هذه الحوافز في الإيرادات العامة وبين نتائجها الإيجابية للدولة المضيفة⁴²⁵.

لذلك فإن المشرع المصري والمشرع الأردني توجهوا نحو طريقة التحديد التشريعي للحوافز الضريبية، وبموجبها ينص القانون على تقسيم الاستثمارات إلى أكثر من قسم، وتختلف فيما بينها من حيث الإعفاءات الضريبية الممنوحة لها وذلك حسب أهميتها وما تحققه من عملية التنمية الاقتصادية في الدولة المضيفة، وعليه تحفيز المستثمر الأجنبي للتوجه نحو المشاريع الاستثمارية والمجالات المهمة من أجل الحصول على معاملة ضريبية أفضل⁴²⁶.

حيث أن منح الإعفاءات الضريبية بشكل مفرط وعدم ربط منحها بقيود تكفل إسهاماً حقيقياً في عملية التنمية الاقتصادية في الدولة المضيفة، مثل نوع نشاط المشروع أو حجمه أو مكان وجوده أو مصدر تمويله ومستوى ادائه ومدى مساهمته في توفير فرص عمل ومستوى التقنية العالية التي يتوقع أن يجلبها المشروع، وقدرته على تنويع القاعدة الإنتاجية وقدرة المشروع المتوقعة لسد الحاجة المحلية ونسبة

422 نظام رقم (44) لسنة 2016 بشأن تخفيض ضريبة الدخل في المناطق الأقل نمواً الأردني، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 5392، بتاريخ 2016/4/17.

423 انظر المادة (8) من النظام رقم (44) لسنة 2016 بشأن تخفيض ضريبة الدخل في المناطق الأقل نمواً الأردني.

424 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 183-184.

425 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص 187.

426 دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص 188.

صادراته للخارج وغيرها من الأمور التي تكفل قصر الاستفادة من هذه الحوافز على المشاريع ذات الأهمية للاقتصاد الوطني، فإن ذلك يؤدي إلى الاتجاه نحو الاستثمارات قصيرة الأجل ذات التكلفة المنخفضة لرأس المال وذات العائد المرتفع، وتركز الاستثمارات في المشاريع الاستهلاكية والتي تحقق الأرباح السريعة والعالية ولا تحتاج إلى التكنولوجيا أو إلى الأيدي العاملة الكثيفة، وأيضاً التي تتركز في المناطق الحضرية وإهمال المناطق النائية والتي تحتاج للتنمية⁴²⁷.

أما جانب آخر من الفقه يرى أن التمييز في المعاملة الضريبية في مجالات الاستثمار أي تقرير معاملة ضريبية جيدة للمجالات الاستثمارية المراد تشجيعها نوعياً أو جغرافياً، وفرض معاملة ضريبية شديدة لمجالات الاستثمار المراد تقليلها، يؤثر سلباً على الاستثمار الأجنبي ويحول دون انسياب هذه الاستثمارات إلى الدول. لذا ينبغي على الدولة التي ترغب في تحفيز انتقال المشاريع الاستثمارية إليها أن تتجنب ممارسة أي تمييز ضريبي وأن تقدم الضمانات الكافية للمستثمرين الأجانب، فكلما زاد العبء الضريبي قل انسياب الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة لأنها تقلل العائد الذي يمكن أن يحصل عليه المستثمر⁴²⁸.

وفيما يتعلق بالتشريع الفلسطيني فإن قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 نظم الحوافز الضريبية الممنوحة للمستثمرين من المواد (22-38)، وقد تم تعديل المواد (23 و 24 و 25 و 27 و 35) من القانون الأصلي بموجب القرارات بقانون رقم (2) لسنة 2011 والقرار بقانون رقم (7) لسنة 2014 والقرار بقانون رقم (20) لسنة 2016.

وقد كان قانون تشجيع الاستثمار المعدل بموجب القرار بقانون رقم (2) لسنة 2011 يحدد فترة الإعفاء من ضريبة الدخل طبقاً لرأس المال المستثمر، حيث تم تصنيف رأس المال المستثمر إلى ثلاثة تصنيفات إذ كلما كانت قيمة رأس المال أعلى زادت معه فترة الإعفاء الضريبي⁴²⁹. إلا أنه جرى تعديل نص المادة (23) من القانون الأصلي بموجب القرار بقانون رقم (20) لسنة 2016 حيث تنص على أنه: "1- تمنح المشاريع التي تقرها الهيئة، والحاصلة على التراخيص اللازمة بموجب القانون الحوافز والإعفاءات الآتية:

أ. ضريبة دخل بنسبة (0%) على المشاريع الزراعية التي يتأتى دخلها مباشرة من زراعة الأراضي أو الثروة الحيوانية.

427 نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص 403.

428 نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 250-254.

429 أكرم اسماعيل عبد الفتاح رحال، الضرائب في فلسطين بين التشريع والتطبيق، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2018، ص 120.

ب. ضريبة دخل بنسبة (5%) لغاية خمس سنوات، تبدأ من تاريخ تحقيق الربح بما لا يتجاوز أربع سنوات، أيهما أسبق.

ج. ضريبة دخل بنسبة (10%) لمدة ثلاث سنوات، تبدأ من نهاية المرحلة الأولى، وتحتسب بعد ذلك حسب النسب والشرائح سارية المفعول.

2- تتمتع بالحوافز المنصوص عليها في القانون المشاريع التالية، وفقاً لتعريفها في التشريعات ذات العلاقة والحاصلة على التراخيص اللازمة بموجب القانون وهي:

أ- القطاع الصناعي ب- القطاع السياحي ج- المشاريع الجديدة ضمن أي قطاع والتي توظف ما لا يقل عن خمسة وعشرين عاملاً خلال فترة الاستفادة د- المشاريع التي تزيد نسبة صادراتها من الإنتاج عن (40%) هـ- المشاريع ضمن أي قطاع، والتي تستخدم ما نسبته (70%) من المكون المحلي (المعدات الأولية) و- أي مشروع قائم يضيف خمسة وعشرين عاملاً جديداً على عدد العمال الموجودين ز- التوسعات التطويرية للمشروع القائم والتي تنطبق عليها المعايير تستفيد من الحوافز بناءً على نسبة التطوير في إجمالي رأس المال المدفوع، ولا يشمل قيمة الأرض ح- المشاريع الممنوحة ضمن نظام عقد حزمة الحوافز، والتي تشمل المشاريع النوعية التي تقدم خدمة أو قيمة تتوافق مع معايير خاصة أو تلبي شروط بيئية دولية، أو خدمات طاقة بديلة أو المشاريع التي تقع في مناطق ذات أولوية تنمية".

وإن سريان الإعفاءات من ضريبة الدخل مع بداية تحقيق المشروع للأرباح هو أمر يدخل في مصلحة المستثمرين، كون أنه أظهرت الدراسات شكوى المستثمرين بسبب عدم استفادتهم من الإعفاءات الضريبية على الدخل في السنوات الأولى من بدء المشروع⁴³⁰، وعليه ترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني كان موفقاً بتحديد بدء سريان الإعفاءات من تاريخ تحقيق الربح.

وهنا يتضح أن المشرع الفلسطيني قد خفض من نسبة ضريبة الدخل على المشاريع الاستثمارية، إذ تنص المادة (2/16) من القرار بقانون بشأن ضريبة الدخل رقم (8) لسنة 2011 المعدلة بموجب القرار بقانون رقم (5) لسنة 2015 على أنه: "تستوفي الضريبة على الدخل الخاضع للضريبة لأي شخص معنوي بنسبة 15% باستثناء شركات الاتصالات والشركات التي تتمتع بامتياز أو احتكار في السوق الفلسطيني بحيث تخضع لنسبة 20%"⁴³¹.

⁴³⁰ فراس ملحم، مرجع سابق، ص27.

⁴³¹ القرار بقانون رقم (8) لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل الفلسطيني، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز رقم 5، بتاريخ 2011/10/24. القرار بقانون رقم (5) لسنة 2015 بشأن تعديل القرار بقانون رقم (8) لسنة 2011 بشأن ضريبة الدخل، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 112، صفحة 7، بتاريخ 2015/4/29.

وإن تعديل قانون تشجيع الاستثمار من حيث منح الإعفاءات الضريبية طبقاً للمشاريع الاستثمارية دون تحديد حد أدنى لرأس مال المشروع الاستثماري للاستفادة من هذه الحوافز الضريبية، قد فتح المجال أمام المشاريع الصغيرة والمتوسطة للاستفادة من الإعفاءات والتخفيضات الضريبية، وبالتالي لم يعد تشجيع الاستثمار الأجنبي مقتصرًا على المشاريع الكبيرة، مما يشكل عامل جاذب للمشاريع الصغيرة والمتوسطة الأجنبية للاستثمار في فلسطين⁴³².

وإن المادة (23) من قانون تشجيع الاستثمار المعدلة بموجب القرار بقانون رقم (20) لسنة 2016 تعفي المشاريع الزراعية من ضريبة الدخل بنسبة (0%) طيلة حياة المشروع، وتطبق إعفاءات ضريبية جزئية لباقي المشاريع بحيث يدفع (5%) من قيمة ضريبة الدخل لمدة خمس سنوات وهذه المرحلة الأولى تبدأ من تاريخ تحقيق الربح بما لا يتجاوز الأربع سنوات أيهما أسبق، ثم بعد انتهاء المرحلة الأولى وهي مدة الخمس سنوات يتم دفع ضريبة دخل بنسبة (10%) لمدة ثلاث سنوات. وإن هذه التعديلات بتطبيق سنوات الإعفاء الجزئي من ضريبة الدخل (5% و 10%) للمشاريع المستفيدة كانت أكثر سخاءً للمستثمرين الأجانب من القوانين السابقة⁴³³. وهو ما تؤيده الباحثة إذ ترى أن التعديل الجديد على سياسة الإعفاءات الضريبية التي منحها المشرع الفلسطيني أفضل مما كانت عليه سابقاً والتي كانت تحدد فترة الإعفاء من ضريبة الدخل طبقاً لرأس المال المستثمر.

وقد حددت المادة (23) من قانون تشجيع الاستثمار المعدلة بموجب القرار بقانون رقم (20) لسنة 2016 في الفقرة (2) منها المشاريع التي تستفيد من هذه الحوافز الضريبية وتمثل في قطاع الصناعة وقطاع السياحة. وقد وضع المشرع الفلسطيني معايير معينة ينبغي توافرها لتستفيد المشاريع من الحوافز الضريبية، وتمثل في المشاريع التي توظف ما لا يقل عن خمسة وعشرين عامل وهو ما يطلق عليه الاستفادة من الحوافز حسب معيار الأيدي العاملة. والمشاريع التي تقوم بتصدير أي منتج يجب أن تزيد نسبة صادراتها من الإنتاج عن (40%) من الصادرات. وفي مقابلة أجريت في هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية في الإدارة العامة للاستثمار فإنه يجب على المشروع حتى يستفيد من الحوافز الضريبية وفق هذا البند أن تزيد نسبة صادرات المشروع عن (40%) في أي سنة من السنوات السابقة لتقديم طلب الاستفادة من الحوافز الاستثمارية، ويجب على المشاريع الاستثمارية التي ترغب بالاستفادة من الحوافز الضريبية أن تقدم طلب لهيئة تشجيع الاستثمار خلال ستة أشهر من بدء تشغيل المشروع الاستثماري⁴³⁴.

⁴³² فراس ملحم، مرجع سابق، ص 65.

⁴³³ تقييم التعديلات الأخيرة (2014) لقانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية (ماس)، رام الله، 2014، ص 10.

⁴³⁴ مقابلة في الإدارة العامة للاستثمار، هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية، بتاريخ 2020/11/16.

إضافة إلى المشاريع التي تستخدم ما نسبته (70%) من المكون المحلي من معدات ومواد أولية، وقد كانت النسبة في القانون الأصلي (40%) وإن الهدف من هذا التعديل هو تشجيع استخدام المكون المحلي في الإنتاج، إلا أن هذا الشرط يصطدم بواقع أن هناك قيود على استخدام المواد الخام المحلية وعدم وجود معدات محلية الصنع، الأمر الذي يحد من تمتع المشاريع بالحوافز⁴³⁵، ويصعب على السوق الفلسطيني توفير هذه النسبة من المكونات للمشاريع الاستثمارية⁴³⁶. وعليه ترى الباحثة أن المشرع قد بالغ في وضع هذه النسبة، وحيث أن هذا المعيار يصعب تطبيقه في فلسطين نظراً لعدم كفاية الموارد المحلية وأغلب المواد الأولية يتم استيرادها من الخارج، لذا توصي الباحثة بتعديل نص هذه الفقرة وذلك بتخفيض نسبة استخدام المكون المحلي للاستفادة من الحوافز الضريبية وفقاً لهذا المعيار.

كما تستفيد من الحوافز الضريبية المشاريع التطويرية⁴³⁷، وتتمثل المشاريع التطويرية المستفيدة من الحوافز في أي مشروع قائم قام بتطوير المشروع من خلال توظيف خمسة وعشرين عامل جديد على العمال الموجودين، فإنه يستطيع تقديم طلب للاستفادة من الحوافز. أيضاً المشاريع التصديرية القائمة والجديدة بشرط أن لا تقل نسبة إنتاجها المصدر عن (40%) من إجمالي حجم المبيعات طيلة فترة سريان الإعفاء، كما وتستفيد من الحوافز المشاريع الجديدة أو القائمة التي تنتج خدمة أو سلعة جديدة مستخدمة (70%) من مدخلات إنتاجها من المكون المحلي⁴³⁸، فالإنفاق المالي الذي يهدف إلى التطوير مرتبط بالناتج بالنسبة لسياسة تشجيع الاستثمار أما بزيادة الكفاءة الإنتاجية أو بزيادة في استيعاب الأيدي العاملة الإضافية، وإن الهدف من منح الحوافز تسريع عجلة الإنتاج لهذه المشاريع بما يخفض من تكاليف الإنتاج من خلال تحديث الآلات والمعدات المستخدمة، وهو ما يؤدي إلى زيادة الوحدات الإنتاجية في أقل مدة والتقليل من نسبة الفاقد في السلع المنتجة وتضمن لها مواصفات أفضل قادرة على المنافسة⁴³⁹. كما

حيث تنص المادة (10) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2014 على أنه: "1. يعدل البند (ب) من الفقرة 1 ليصبح على النحو التالي: تقديم طلب الاستفادة من عقد حزمة الحوافز وتقديم كافة المعلومات والمرفقات المنصوص عليها في الأنظمة خلال ستة أشهر من بداية الإنتاج أو مزاولة النشاط للمشروع".

435 تقييم التعديلات الأخيرة (2014) لقانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، مرجع سابق، ص 10-11.

436 زكريا السره، مرجع سابق، ص 126.

وفي مقابلة أجريت في هيئة تشجيع الاستثمار في الإدارة العامة فإنه لم يتقدم أي مشروع استثماري بطلب للاستفادة من الحوافز وفقاً لهذا المعيار نظراً لأن المكون المحلي في فلسطين غير كافٍ وأغلب المواد الأولية يتم استيرادها من الخارج. مقابلة في الإدارة العامة للاستثمار، هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية، بتاريخ 2020/11/16.

437 وقد عرف القرار بقانون رقم (7) لسنة 2014 المعدل لقانون تشجيع الاستثمار في المادة (1) منه تطوير المشروع القائم بأنه: "إنفاق مالي فعلي بهدف توسيع أو تطوير أو تحديث المشروع القائم من خلال إضافة موجودات ثابتة جديدة تحقق زيادة في الطاقة الإنتاجية للمشروع وزيادة في استيعاب أيدي عاملة جديدة، أو إضافة منتج جديد أو تصنيع منتج يستورد من الخارج".

438 قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2015 بشأن نظام تشجيع الاستثمار، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 112، صفحة 63، بتاريخ 2015/4/29.

انظر المواد (3) و(4) و(6) من قرار مجلس الوزراء رقم (4) لسنة 2015 بشأن نظام تشجيع الاستثمار.

كما تنص المادة (2) من القرار على أنه: "1. لغايات الاستفادة من القانون تكون عملية تطوير المشروع القائم خلال مدة زمنية أقصاها عامين من تاريخ بدء عملية التطوير الفعلي الذي يعتمده مجلس إدارة الهيئة عند مصادقته على خطة التطوير. 2. يتم احتساب نسبة التطوير بناء على ما يضيف المشروع القائم من رأس المال ومعدات وآليات وأيدي عاملة". فالهيئة تأخذ آخر سنتين من التطوير قبل تقديم طلب الاستفادة من الحوافز، فمثلاً إذا تم تقديم الطلب في العام 2020 فإنه ينبغي أن يكون التطوير في المشروع قد حصل في العام 2018 و2019م. مقابلة في الإدارة العامة للاستثمار، هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية، بتاريخ 2020/11/16.

439 زكريا السره، مرجع سابق، ص 127-128.

وتستفيد من الحوافز الضريبية المشاريع الممنوحة ضمن نظام عقد حزمة الحوافز وتشمل المشاريع النوعية وفق ما نصت عليه المادة (23) المعدلة بالقرار بقانون رقم (20) لسنة 2016⁴⁴⁰.

وإن المادة (23) من قانون تشجيع الاستثمار الأصلي المعدلة أضافت الفقرة الخامسة والتي تنص على أنه: "يجوز لمجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزارة/ المؤسسة الحكومية المختصة منح حوافز إضافية غير واردة في القانون، أو تمديد مدد الحوافز الضريبية الممنوحة بمقتضى أحكام هذه المادة للمشاريع الاستراتيجية ذات النفع العام، أو تشجيع الاستثمار في المناطق ذات الأولوية للتنمية، أو دعم البحث العلمي ونقل المعرفة وتكنولوجيا المعلومات، أو دعم مشاريع تقنيات ومصادر الطاقة المتجددة والبديلة، أو أي مشاريع أخرى في القطاعات التنموية، التي يقرها مجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزارة/ المؤسسة الحكومية المختصة"⁴⁴¹.

وقد منحت المادة (28) من قانون تشجيع الاستثمار الشركات المساهمة العامة والتي تقوم بطرح أسهمها للاكتتاب العام بما لا يقل عن (40%) من رأس المال، إعفاء من ضريبة الدخل على الأرباح التي يوزعها المشروع بعد أن تنتضي مدة الإعفاء الأصلية المنصوص عليها في القانون، بحيث تكون نسبة الإعفاء (20%) من القيمة الإسمية لحصة المساهم في رأس مال المشروع، وإن هذا النص يهدف إلى تشجيع المستثمرين على تأسيس الشركات المساهمة العامة التي تقوم بطرح جزءاً من أسهمها للاكتتاب العام الأمر الذي يضمن تشجيع المستثمرين المواطنين المحليين على الاكتتاب في هذه الشركات⁴⁴².

كما أن القانون نص على إعفاءات جمركية وضرائبية خاصة، إذ منحت المادة (31) من القانون المشاريع التصديرية إعفاءات استثنائية بشرط ألا تقل نسبة الإنتاج المعد للتصدير عن (30%) من إجمالي الإنتاج، ومدة الإعفاء لا تزيد عن ثلاث سنوات. وهدف المشرع من هذه الإعفاءات تشجيع الاستثمارات الموجهة نحو التصدير، وتستفيد الدولة من عائدات العملة الصعبة وهو ما يحقق التنمية⁴⁴³. ولم يتضمن

حيث تنص المادة (27) من القانون الأصلي والمعدلة بموجب القرار بقانون رقم (7) لسنة 2014 على: "تستفيد المشاريع الاستثمارية المخصصة لتطوير مشروع قائم من الحوافز الضريبية وغير الضريبية والمصادق عليها من قبل الهيئة بناءً على نسبة التطوير للمشروع، وتنظيم جميع الحوافز الضريبية وغير الضريبية واستثناءات الدعم لمشاريع التطوير ضمن عقد حزمة الحوافز".

440 ويقصد بعقد حزمة الحوافز وفق ما نصت عليه المادة (2) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2014 المعدل لقانون تشجيع الاستثمار بأنه: "عقد تمنح بموجبه الهيئة للمستثمر حوافز سواء ضريبية أو غير ضريبية بما في ذلك (الرسوم على المعاملات، خدمات الدعم المساندة، التدريب، الخدمات اللوجستية) بناءً على قرار صادر عن مجلس إدارة الهيئة مقابل التزام المستثمر بتنفيذ مشروعه وفقاً للشروط الواردة في هذا العقد".

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يمكن أن يستفيد أي مشروع من الحوافز الضريبية مما ذكر اعلاه باستثناء بعض المشاريع التي استثناءها القرار بقانون رقم (33) لسنة 2020 المعدل لقانون تشجيع الاستثمار، وتتمثل في المشاريع التجارية وشركات التأمين والبنوك وشركات الصرافة ومشاريع العقارات والتطوير العقاري ومشاريع الكهرباء المتولدة من مصادر الطاقة التقليدية (الوقود الأحفوري) والاتصالات وخدمات الاتصالات والخدمات التجارية والكسارات والمحاجر والشركات الحاصلة على عقود امتياز من مجلس الوزراء التي تمارس نشاط شركات احتكارية. القرار بقانون رقم (33) لسنة 2020 بشأن تعديل القانون رقم (1) لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين وتعديلاته، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 171، صفحة 17، بتاريخ 2020/9/24.

442 فراس ملحم، مرجع سابق، ص 24.

انظر المادة (28) من القانون رقم (1) لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

443 فراس ملحم، مرجع سابق، ص 23.

قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني نصاً يقضي بإعفاء الشركات والمنشآت وعقود التسهيلات الائتمانية والرهن المرتبطة بأعمالها من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر، كما لم يتضمن نصاً يعفي من الضريبة والرسوم عقود تسجيل الأراضي اللازمة لإقامة الشركات والمنشآت كما فعل المشرع المصري، وعليه نتمنى من المشرع الفلسطيني لو أنه يضيف هذا الحافز الضريبي للمشاريع الاستثمارية .

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (24) من القانون الأصلي والمعدلة بموجب القرار بقانون بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار رقم (7) لسنة 2014، تخول مجلس إدارة الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار إبرام عقد حزمة حوافز يستفيد منها المشروع بمزايا الحافز الضريبي تبعاً لعوامل معينة مثل الموقع الجغرافي للمشروع أو مدى مساهمته في زيادة الصادرات أو خلق فرص عمل⁴⁴⁴، وهنا فقد منح المشرع الفلسطيني سلطة تقديرية لمجلس إدارة الهيئة في منح الحوافز والمزايا الضريبية، حسب أهمية المشروع الاستثماري ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية، وهو ما يتيح المجال أمام الهيئة للمساهمة في السياسات العامة الهادفة إلى دعم المناطق الجغرافية المهمشة وذلك بتشجيع إقامة المشاريع فيها وجعلها قابلة للحياة أكثر، ومن ذلك المناطق التي يتواجد فيها كثافة استيطانية أو مناطق معزولة بسبب جدار الفصل العنصري، وكذا المشاريع التي تساهم في زيادة الصادرات⁴⁴⁵، ولم يشترط هذا التعديل مصادقة مجلس الوزراء على هذا العقد.

مما سبق ترى الباحثة أن سياسة الحوافز الضريبية التي اتبعتها المشرع المصري والمشرع الأردني تختلف عن السياسة التي اتبعتها المشرع الفلسطيني في قانون تشجيع الاستثمار، إذ أن قانوني الاستثمار المصري والأردني يتجهان نحو استخدام سياسة الحوافز الضريبية لتوجيه الاستثمارات الأجنبية للاستثمار في المناطق النائية والأقل تطوراً لتنميتها، وتوجيهها للاستثمار في المشاريع الاستثمارية التي تحتاجها عملية التنمية الاقتصادية، وتقسيم المناطق التنموية إلى فئات ومنح الإعفاءات الضريبية حسب المنطقة التنموية بحيث تختلف نسبة الإعفاء الضريبي حسب درجة التطور الاقتصادي فيها. أما المشرع الفلسطيني فإنه اتجه نحو منح الإعفاءات الضريبية للمشاريع الاستثمارية دون تقسيم المناطق التنموية إلى فئات،

وجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني منح مشاريع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2018 بنظام عقد حزمة حوافز للمشاريع في قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات حوافز تتمثل في ضريبة دخل بنسبة (0%) للمشاريع الجديدة لمدة أربع سنوات، ضريبة دخل بنسبة (0%) لمدة سنتين للمشاريع القائمة التي استفادت سابقاً من حوافز قانون تشجيع الاستثمار، ولمدة ثلاث سنوات للمشاريع القائمة التي لم تستفد مسبقاً من حوافز قانون تشجيع الاستثمار، وفي حالة مساهمة المستثمرين في تمويل البحث والتطوير في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في الشركات الريادية أو الجديدة أو الجامعات أو المراكز البحثية يتم تنزيل قيمة المساهمة من الأرباح الخاضعة لضريبة الدخل، وتعامل المشاريع المستفيدة بموجب هذا النظام معاملة المشاريع المستفيدة بموجب قانون تشجيع الاستثمار من حيث الحوافز الجمركية للمعدات ومداخلات الإنتاج". انظر المادة (4) من قرار مجلس الوزراء رقم (6) لسنة 2018 بشأن نظام عقد حزمة حوافز للمشاريع في قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 157، صفحة 14، بتاريخ 2019/7/10.

⁴⁴⁴ انظر المادة (9) من القرار بقانون رقم (7) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

⁴⁴⁵ ذكرها السرهده، مرجع سابق، ص 125.

وإنما عوضاً عن ذلك منح هيئة تشجيع الاستثمار السلطة التقديرية في إبرام عقود حوافز ضريبية لمشاريع استثمارية وفق الموقع الجغرافي.

وعليه فإن السياسة التي اتبعتها المشرع المصري والأردني في منح الإعفاءات الضريبية كانت أكثر توفيقاً من السياسة التي اتبعتها المشرع الفلسطيني، الذي لم يتبع هذه السياسة في منح الإعفاءات الضريبية مما يؤدي إلى توجه المشاريع نحو الاستثمار في المناطق الحضرية وإهمال المناطق الأقل نمواً والنائية.

كما يتضح أنه يجب قبل تقرير الحوافز الضريبية الأخذ بعين الاعتبار دراستها وتحديد مدى مساهمتها في جذب الاستثمار الأجنبي دون الأخذ بحوافز ضريبية عشوائية بدون دراسة مسبقة⁴⁴⁶. فإذا كان الإعفاء الضريبي سوف يستخدم لتحفيز الاستثمار الأجنبي فإنه يجب التفريق بين طبيعة الاستثمارات وموقعها الجغرافي وأن يتم منحها للاستثمارات المعرضة للمخاطر ولتلك الشركات التي تعيد استثمار أموالها في الداخل بدلاً من تحويلها للخارج⁴⁴⁷، ووضع استراتيجية طويلة المدى قبل تقرير الإعفاءات والحوافز الضريبية تتعلق بتحديد مناطق الاستثمار الأجنبي، وتحديد مجالات الاستثمار، وتقسيم الدولة إلى أقاليم استثمارية وفق خطة التنمية ومدى حاجة كل إقليم للمشاريع الاستثمارية⁴⁴⁸.

وينبغي ضرورة استخدام السياسة الضريبية في توجيه المشاريع الاستثمارية نحو الأقاليم الأقل تقدماً وتطوراً والمناطق الصناعية الجديدة، وذلك بمنحها المزيد من المزايا والإعفاءات الضريبية بما يكفل تحقيق تنمية إقليمية متوازنة. كما يجب استخدام السياسة الضريبية لجذب التكنولوجيا المتطورة والمشاريع التي تستخدم الأيدي العاملة بشكل كثيف، وأخيراً استخدامها لتوجيه المشاريع الاستثمارية نحو المشاريع الإنتاجية والتصديرية وذلك بتمييز الاستثمارات التي تتم في القطاعات السلعية ضريبياً مقارنة بالاستثمارات التي تتم في القطاعات الاستهلاكية⁴⁴⁹.

وعلى أية حال إن عامل الحوافز الضريبية رغم أهميته إلا أن له دور ضئيل في جذب الاستثمارات الأجنبية في ظل غياب العوامل الأخرى الجاذبة⁴⁵⁰، إذ تشكل عوامل اتساع حجم السوق المحلي للدولة المضيفة والموقع الجغرافي المتميز، والظروف الاقتصادية والاجتماعية الجيدة، وتوافر بنية أساسية جيدة ويتوافر فيها عاملون يتمتعون بدرجة معقولة من المهارة والتدريب، وظروف سياسية مستقرة وخالية من الحروب الأهلية والاضطرابات عوامل جاذبة للاستثمارات الأجنبية. وينبغي أخذ هذه العوامل بعين

446 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص189.

447 سعيد يحنى، مرجع سابق، ص139.

448 نادية اسماعيل محمد الجيلي، مرجع سابق، ص407.

449 نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص599-600.

450 إبراهيم متولي حسن المغربي، مرجع سابق، ص178.

الاعتبار عند تقدير حجم الحوافز الضريبية التي تمنح لتشجيع الاستثمار الأجنبي، بحيث يمكن أن تستخدم هذه العوامل كأساس لزيادة حوافز الاستثمار أو التقليل منها حسب الأحوال، وينبغي الاسترشاد بها عند تحديد سياسة الاستثمار وتقرير الحوافز الضريبية⁴⁵¹. وجدير بالذكر أن أفضل السياسات الضريبية يمكن أن يكون لها نتائج سيئة إذا لم تنفذ جيداً، بحيث تحتاج الدولة إلى نهج إداري متطور وشمولي لتطبيق السياسة الضريبية⁴⁵².

كما أن البعض انتقد سياسية الحوافز الضريبية وذلك لعدة أسباب، فالإعفاء من ضريبة الدخل قد لا يجذب المستثمرين لأن أرباح المشروع في السنوات الأولى تكون في العادة قليلة وعليه يكون الإعفاء من الضريبة له أثر محدود، أيضاً يمكن أن تلجأ بعض المشاريع إلى التصفية عند انتهاء فترة الإعفاء الضريبي مما يؤدي إلى زيادة فترة الإعفاءات الضريبية عن الحد المفترض لها، كما أن المشاريع القائمة التي نشأت في ظل قوانين أخرى ولم يشملها الإعفاء الضريبي سوف تطالب بالتمتع بهذا الإعفاء، وأن الدولة لا تملك رفض طلب المشاريع القائمة بالمعاملة بمثل ما تعامل به المشاريع الجديدة تحقيقاً للعدالة الضريبي، وإن الإعفاء الضريبي يمكن أن يدفع المشاريع الاستثمارية للمطالبة بالمزيد من الإعفاءات حتى يتحول الاستثناء إلى قاعدة وبالتالي فقدان الدولة لمورد مهم من مواردها المالية، إضافة إلى أنه بعد انتهاء فترة الإعفاء الضريبي سيحاول المستثمر تعويض النقص في إيراداته بسبب فرض الضريبة من جديد بعد انتهاء فترة الإعفاء من خلال رفع الأسعار على المستهلك، كما أن الدول تطبق سياسة الحوافز الضريبية لدخول سوق المنافسة في جذب الاستثمارات الأجنبية دون الأخذ بعين الاعتبار للمعايير الواجب اتباعها لتقرير هذه الحوافز⁴⁵³.

ويرى البعض أنه ينبغي أن تعتمد منظومة الحوافز الضريبية على منهجية واضحة تتمثل في تخفيض السعر الضريبي. إذ أن الاتجاه السائد حالياً هو توسيع القاعدة الضريبية وإزالة معظم الإعفاءات الضريبية مع خفض الأسعار الضريبية، وتبنت معظم النظم الضريبية في العالم هذا الاتجاه رغم العجز المالي الذي عانت منه تلك الدول، وأنه ينبغي إحلال نظام التخفيض الضريبي محل نظام الإعفاءات الضريبية⁴⁵⁴، وتتفق الباحثة مع هذا الاتجاه إذ أن نظام التخفيض الضريبي الممنوح للمشاريع الاستثمارية

⁴⁵¹ نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 119-121.

⁴⁵² Michael Kransdorff, "Tax Incentives and Foreign Direct Investment in South Africa", Consilience: The Journal of Sustainable Development, No. 3, Columbia University, 2010, p. 79, <https://www.jstore.org/>, (accessed November 7, 2020).

⁴⁵³ إبراهيم متولي حسن المغربي، مرجع سابق، ص 121-122.

⁴⁵⁴ إبراهيم متولي حسن المغربي، المرجع نفسه، ص 206-209.

حيث أن المشاريع الاستثمارية تفضل الضريبة ذات السعر المنخفض عن الإعفاء الضريبي محدد المدة، طالما أن السعر الضريبي مرتفع، فالضريبة ذات السعر الأقل توفر مزايا على المدى البعيد، وإن الدولة التي تتبنى نظام الضريبة المنخفض تكون من وجهة نظر المستثمر الأجنبي جاذبة أكثر ليستثمر أمواله فيها بدلاً من الدولة التي يكون فيها معدل الضريبة مرتفع، فإذا كان سعر الضريبة مرتفع فإن ذلك يؤدي إلى زيادة تكاليف الاستثمار و من ثم انحسار قدرتها التنافسية ولن تتمكن من الصمود أمام المشاريع الأجنبية التي تخضع في بلادها لسعر ضريبي أقل. كما يؤدي إلى انخفاض معدل النمو مما لا يتناسب مع الوظيفة الاقتصادية للضرائب، ويؤدي للتهرب من دفع الضرائب، إذ أن وضع إعفاء ضريبي مؤقت للاستثمار =

أفضل من نظام الإعفاء الضريبي الذي يكون لمدة محددة، وإن المشاريع الاستثمارية تفضل الضريبة ذات السعر المنخفض عن الإعفاء الضريبي محدد المدة، إذ يكون السعر الضريبي مرتفع والإعفاء منه مؤقت، لذا تعتبر الضريبة ذات السعر المنخفض جاذبة أكثر للمشاريع الاستثمارية.

=الأجنبي إجراء غير سليم وأنه وإن كان يناسب المشاريع الاستهلاكية التي تحقق الربح في بداية نشاطها إلا أنه لا يناسب المشاريع الإنتاجية الكبيرة التي تحتاج لفترة طويلة لتحقيق الربح الذي تسعى إليه، ومن الدول التي تبنت سياسة التخفيض الضريبي هونج كونج كأسلوب جديد في منح الحوافز للمستثمر الأجنبي واليابان واندونيسيا، وقد كان نظام التخفيض الضريبي الحل للعديد من الدول التي اعتمدت سياستها الاقتصادية على الإصلاحات الضريبية والحوافز الضريبية الممنوحة للاستثمار. ابراهيم متولي حسن المغربي، مرجع سابق، ص206-213.

المبحث الثالث: الحوافز المالية والنقدية والإدارية

إن قوانين الاستثمار المقارنة تضع عدداً من التسهيلات النقدية والمالية تتعلق برأس المال الوافد إلى الدولة كوسيلة من وسائل جذب الاستثمار الأجنبي، وهذه التسهيلات تتعلق بحرية المستثمر الأجنبي في تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج، إضافة إلى حقه في التصرف في مشروعه الاستثماري والحصول على تسهيلات ائتمانية ومصرفية. وإن المستثمر الأجنبي يأخذ بعين الاعتبار ما يوفره له التشريع في الدولة المستقطبة للاستثمار من ضمان حرية تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج، إضافة إلى حرية تحويل أجور العاملين الأجانب في المشروع الاستثماري، إذ يعتبر عائقاً أمام جذب الاستثمار الأجنبي اعاقبة حرية تحويل أصل الاستثمار⁴⁵⁵.

وعليه فإننا في هذا المبحث سوف نتطرق إلى حرية تحويل أصل الاستثمار وعوائده وأجور العاملين الأجانب في المشروع إلى الخارج (المطلب الأول)، حرية التصرف في المشروع الاستثماري (المطلب الثاني)، حق تملك المستثمر الأجنبي للعقارات (المطلب الثالث)، حرية استيراد وتصدير الآلات والمعدات (المطلب الرابع).

المطلب الأول: حرية تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج

إن المستثمر الأجنبي يأخذ بعين الاعتبار عند اتخاذ قرار الاستثمار في دولة ما قدرته على تحويل رأس ماله واعادته إلى وطنه الأصلي، وتحويل الأرباح والفوائد وناتج تصفية مشروعه في الدولة المضيفة ورواتب الموظفين الأجانب، وذلك بعملة قابلة للتحويل وضرورة وجود تسهيلات من قبل الدولة المضيفة للاستثمار في هذا المجال، إذ يتجه المستثمر الأجنبي نحو الدول الأكثر تساهلاً في تطبيق قواعد الرقابة على الصرف الأجنبي⁴⁵⁶.

وإن حرية المستثمر الأجنبي في تحويل رأس ماله وأرباحه التي حققها من مشروعه الاستثماري من الدولة المضيفة للاستثمار إلى دولة المستثمر الأجنبي، أو الدولة التي يرغب المستثمر نقل أمواله إليها، من العوامل المؤثرة في جذب رأس المال الأجنبي، وإن أحكام التحويلات النقدية تختلف من دولة إلى أخرى ما بين الحرية أو التقييد، ولأهمية هذه الضمانة لجذب الاستثمار فإن غالبية التشريعات في الدول النامية تضمن هذا الحق للمستثمر⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 191.

⁴⁵⁶ نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 79-80.

⁴⁵⁷ نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص 256.

وإن التشريعات المقارنة رغم اتفاقها على منح هذه الضمانة للمستثمر الأجنبي، إلا أنها تختلف من حيث الأساليب والطرق والقواعد المنظمة لهذه التحويلات بين السماح المطلق للتحويلات النقدية دون قيود أو شروط، وبين منح هذا الحق ولكن بشروط ونسب معينة وبعد الخضوع لإجراءات معينة، ومن أسباب هذا الاختلاف هو أن الظروف الاقتصادية والاجتماعية مختلفة في كل منها، إضافة إلى صعوبة تبني نظام موحد يضمن حرية التحويلات النقدية للاختلافات العملية في تطبيق هذا المبدأ. واعتبر البعض أن التوسع في منح هذه الضمانة يؤثر سلباً على ميزان مدفوعات الدولة المضيفة للاستثمار وهو ما يبرر موقف تشريعات الدول النامية المتحفظ⁴⁵⁸، إذ أن إطلاق حرية الحركة للأموال المستثمرة رغم أثره الإيجابي على جذب الاستثمارات الأجنبية إلا أنها أحياناً قد تؤدي إلى إلحاق الضرر بميزان المدفوعات للدولة المضيفة للاستثمار عند خروج تلك الأموال منها بأحجام كبيرة وبشكل مفاجئ⁴⁵⁹.

والمشرع المصري حرص على منح المستثمر الأجنبي هذا الحق، إذ تنص المادة (6) من قانون الاستثمار على أنه: "للمستثمر 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 للخارج، وتصفية المشروع، وتحويل ناتج هذه التصفية كله أو بعضه إلى الخارج، وذلك دون الإخلال بحقوق الغير. وتسمح الدولة بإتاحة جميع عمليات التحويل النقدي المتصل بالاستثمار الأجنبي بحرية ودون إبطاء إلى أراضيها وإلى خارجها، بعملة قابلة للتحويل الحر كما تسمح الدولة بتحويل العملة المحلية إلى عملة قابلة للاستخدام بحرية دون تأخير". وتنص المادة (8) من ذات القانون على أنه: "للعاملين الأجانب في المشروع الاستثماري الحق في تحويل مستحقاتهم المالية كلها أو بعضها إلى الخارج".

إن المشرع المصري سمح للمستثمر الأجنبي بتحويل ماله المستثمر دون قيد أو شرط، وإن هذا الاتجاه يهدف إلى توفير ضمانة كبيرة للمستثمر في مواجهة القيود القانونية النقدية، ويكفل له حرية تحويل أمواله المستثمرة⁴⁶⁰. أي أن المشرع منحه هذا الحق دون التقيد بأي ضوابط متعلقة بتنظيم الأموال إلى الخارج سواء من حيث النسبة، أو من حيث سعر الصرف، أو من حيث الجهة التي سيتم التحويل إليها، أو اشتراط مرور مدة زمنية معينة على استثمار رأس المال، وإن إعادة تحويل رؤوس الأموال الأجنبية وأرباحها إلى الخارج بحرية تامة يؤدي إلى اطمئنان المستثمر الأجنبي من خطر العجز عن التحويل، وهو حق من الحقوق الجوهرية المرتبطة بكياناتهم الاقتصادية، إذ لن يستفيدوا من مشاريعهم طالما تم

⁴⁵⁸ رقيقة قصوري، مرجع سابق، ص 91.

⁴⁵⁹ مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص 126.

⁴⁶⁰ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 192-193.

حرمانهم من ممارسة حق تحويل أموالهم المستثمرة أو أرباحها⁴⁶¹. وقد سمح المشرع المصري للمستثمر الأجنبي بتحويل عوائد مشروعه الاستثماري إلى الخارج وذلك بعملة قابلة للتحويل.

كما أن المشرع الأردني منح هذا الحق للمستثمر غير الأردني، إذ تنص المادة (41/ب) من قانون الاستثمار الأردني على أنه: "يحق للمستثمر غير الأردني ما يلي:

- 1- اخراج كل أو بعض رأس المال الأجنبي بعملة قابلة للتحويل وفقاً للتشريعات النافذة.
 - 2- تحويل ما تأتى له من عوائد وأرباح استثماره إلى خارج المملكة.
 - 3- تصفية استثماره أو بيع نشاطه الاقتصادي أو حصته أو أسهمه فيه أو التصرف فيها شريطة الوفاء بما يترتب عليه من التزامات للغير أو للجهات الرسمية بموجب التشريعات النافذة".
- كما تنص الفقرة (د) من نفس المادة على أنه: "للعاملين غير الأردنيين في أي نشاط اقتصادي تحويل رواتبهم وتعويضاتهم إلى خارج المملكة وفقاً للتشريعات النافذة".

علّق المشرع الأردني هذا الحق على شرط وفاء المستثمر بكل الالتزامات المستحقة عليه قانوناً، والهدف من ذلك إيجاد توازن بين حقوق المستثمر الأجنبي وواجباته⁴⁶²، وقد منحه المشرع حرية تحويل عوائد مشروعه الاستثماري إلى الخارج .

وتعتبر حرية تحويل مرتبات العاملين الأجانب في المشاريع الاستثمارية من الأمور المهمة التي نظمتها الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية فتعتبر عامل جاذب للاستثمارات الأجنبية⁴⁶³. وتتباين التشريعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول في تحديد النسب المسموح لها بالتحويل من الرواتب والأجور إلى الخارج، كذلك تحديد الوظائف المسموح لها بالتحويل كالوظائف الإدارية أو الفنية⁴⁶⁴، كما فعل المشرع العراقي نحو منح العاملين الفنيين والإداريين غير العراقيين العاملين في المشروع الاستثماري الحق في تحويل رواتبهم إلى خارج العراق⁴⁶⁵. وإن هذه التفرقة غير لازمة إذ ينبغي أن يشمل السماح بتحويل الرواتب والأجور جميع العاملين الأجانب في المشروع الاستثماري بغض النظر عن طبيعة العمل، كما أن وضع حد أقصى للأجور التي يسمح للعاملين الأجانب بتحويلها للخارج لا يتفق وسياسة تشجيع الاستثمار الأجنبي، خاصة أن هذه المرتبات والأجور ليس لها تأثير على الاقتصاد الوطني من حيث

461 مفتاح عامر سيف النصر، مرجع سابق، ص128.

462 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص193.

463 حاتم غائب سعيد، مرجع سابق، ص161.

464 دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص195.

465 انظر المادة (12) فقرة 4 من القانون رقم (13) لسنة 2006 بشأن الاستثمار، المنشور في الوقائع العراقية، عدد 4031، بتاريخ 2007/1/17.

حجمها أو مقدارها⁴⁶⁶. وتتفق الباحثة مع هذا الاتجاه من حيث عدم تحديد نسبة التحويل من الرواتب والأجور وعدم تحديد طبيعة العمل لأنها تفرقة لا تتناسب مع مبدأ جذب الاستثمارات الأجنبية.

ويكرس كلا المشرعين المصري والأردني حق العاملين الأجانب في المشاريع الاستثمارية بتحويل مرتباتهم وأجورهم إلى الخارج دون تحديد النسبة التي يجوز لهم تحويلها للخارج، ودون تحديد الوظائف أو طبيعة العمل الذي يقومون به، إذ أن الحق بتحويل الرواتب يشمل جميع العاملين الأجانب في المشروع الاستثماري، إذ تنص المادة (8) من قانون الاستثمار المصري على أنه: "للعاملين الأجانب في المشروع الاستثماري الحق في تحويل مستحققاتهم المالية كلها أو بعضها للخارج"، وتنص المادة (41/د) من قانون الاستثمار الأردني على أنه: "للعاملين غير الأردنيين في أي نشاط اقتصادي تحويل رواتبهم وتعويضاتهم إلى خارج المملكة وفقاً للتشريعات النافذة". وقد أحسن المشرع المصري والمشرع الأردني عملاً في إيراد هذا النص.

وقد منح المشرع الفلسطيني المستثمر الأجنبي الحق في حرية تحويل رأس ماله والأرباح إضافة إلى الرواتب والأجور وذلك بعملة قابلة للتحويل، إذ تنص المادة (10) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني على أنه: "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 رأس المال والأرباح وأسهم والأرباح الرأسمالية والأجور والرواتب والفوائد ودفعات الدين ورسوم الإدارة والمعونة الفنية وغيرها من الرسوم ومبالغ التعويض عن نزع الملكية أو إلغاء الترخيص والقرارات والأحكام القضائية والتحكيمية وأي نوع 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".

وابقت المادة (10) المجال مفتوحاً لإضافة أي نوع من الموارد المالية، وعليه فإن نص المادة يتكيف مع أي تطورات أو تغييرات مستقبلية بحيث تعتبر ميزة إيجابية في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني حول مستوى الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب من حيث عدم تقييد التحويلات، كما منحت الحق لهم بالتحويل وفق سعر صرف العملة في السوق وبالعملة التي يفضلها المستثمر⁴⁶⁷.

إلا أن المشرع الفلسطيني وضع عدة قيود على تحويل الموارد المالية والتي ذكرها في المادة (11) من قانون تشجيع الاستثمار حيث تنص على أنه: "يجوز للسلطة الوطنية أن تضع القيود على تحويل

⁴⁶⁶ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 194-195.

⁴⁶⁷ زكريا السرهدي، مرجع سابق، ص 122.

الموارد المالية أو جزء منها عندما تنطبق على أحد المستثمرين أي من القيود التالية: قوانين الإفلاس الفلسطينية وغيرها من القوانين التي تستهدف حماية حقوق الدائنين، القوانين الفلسطينية المتعلقة بإصدار الأوراق المالية أو المتاجرة أو التعامل بها، القوانين الجنائية أو الجزائية في فلسطين، قوانين الضرائب الفلسطينية، القوانين الفلسطينية المتعلقة بالإبلاغ عن تحويلات العملة أو غيرها من المستندات النقدية، الأوامر المانعة أو الأحكام النهائية الصادرة عن جهات قضائية أو تحكيمية فلسطينية.

وهنا يتبين من نص المادتين (10) و(11) أن قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني قد توجه نحو الانفتاح الاقتصادي، وأن القيود الواردة في المادة (11) تعتبر ضرورية في حالات محددة مثل حالة الإفلاس والقوانين الجزائية أو الضرائبية أو بناءً على قرار قضائي أو تحكيمي.⁴⁶⁸

إلا أن البعض يرى أن المادة (11) من قانون تشجيع الاستثمار قد تضمنت استخدام غير دقيق للمصطلحات التي توصف بها القوانين، إذ لا يوجد قوانين إفلاس فالإفلاس قد نظمت أحكامه ضمن قانون التجارة، ولا يوجد فرق بين مصطلحي الجنائية والجزائية في المعنى المراد في نص المادة (11) وأن القانون المنظم لهذه الأحكام هو قانون العقوبات، وأن نص المادة (11) بحاجة إلى إعادة صياغة.⁴⁶⁹

وترى الباحثة أن نص المادة (10) من قانون تشجيع الاستثمار تعتبر ميزة تضاف إلى ضمانات المستثمر الأجنبي، أما نص المادة (11) رغم أنها تتضمن قيود تتعلق بتطبيق القانون والتي لا يجوز للمستثمر الأجنبي تجاوزها أو مخالفتها، وهو ما اتجه إليه المشرع الأردني حينما اشترط وفاء المستثمر الأجنبي بالتزامات المترتبة عليه، إلا أنها تضمنت مصطلحات غير واضحة وهو نص يحتمل تفسيرات عديدة مما يشكل سلبية تضاف إلى قانون تشجيع الاستثمار. لذا ترى الباحثة أنه كان ينبغي على المشرع الفلسطيني أن يكون أكثر وضوحاً ودقة في تحديد القيود التي ترد على حرية المستثمر الأجنبي في تحويل رأس المال والأرباح، وأكثر وضوحاً ودقة في صياغة نص المادة (11) من قانون تشجيع الاستثمار، كأن يتم النص على السماح للمستثمر الأجنبي بتحويل أصل استثماره والعوائد الناتجة عنه شريطة الوفاء بما يترتب عليه من التزامات اتجاه الغير كما فعل المشرع الأردني. ذلك لأن المستثمر الأجنبي يعنيه أن يتمكن من تحويل رأس ماله وعوائده إلى الخارج بحرية ووفق أحكام وقواعد ميسرة لا معقدة.

⁴⁶⁸ فراس ملحم، مرجع سابق، ص39.
⁴⁶⁹ غسان خالد، مرجع سابق، ص1180.

وقد اتجه المشرع الفلسطيني نحو حرية تحويل الرواتب والأجور إلى الخارج دون تحديد للوظائف أو حد أعلى للنسبة التي يحق فيها للعاملين الأجانب تحويل رواتبهم كما فعل المشرع المصري والأردني⁴⁷⁰. وقد كان المشرع الفلسطيني موفقاً في ذلك إذ تعتبر ميزة في قانون تشجيع الاستثمار.

وجدير بالذكر أن المشرع الفلسطيني قد منح المستثمر الأجنبي الحق في تحويل التعويض الناتج عن نزع ملكية المشروع الاستثماري، وقد كان المشرع الفلسطيني موفقاً في معالجة هذا الأمر وهو ما يعد ضماناً إضافية من الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي، وكذا فعل المشرع المصري الذي أجاز للمستثمر الأجنبي تحويل التعويضات الناتجة عن نزع ملكية مشروعه الاستثماري دون قيد⁴⁷¹. أما المشرع الأردني فلم ينص صراحة على هذا الحق، إلا أنه ذكر في المادة (42) من قانون الاستثمار الأردني أن من شروط التعويض العادل الذي يدفع للمستثمر الأجنبي مقابل نزع الملكية أن يكون بعملة قابلة للتحويل وهو ما يستفاد منه أن التعويض قابل للتحويل.

ولم يعالج المشرع الفلسطيني حالة تصفية المشروع، وتحويل ناتج هذه التصفية كله أو بعضه إلى الخارج، وهو ما ينبغي إضافته إلى نص المادة (10) من قانون تشجيع الاستثمار.

المطلب الثاني : حرية التصرف في المشروع الاستثماري

يهدف المستثمر الأجنبي إلى تحقيق الأرباح وهذا يقتضي أن يملك المستثمر الأجنبي حرية التصرف في أمواله بالطريقة التي تساعد على تحقيق ذلك، ومنحه حرية تحويله أمواله للخارج في حالة بيع مشروعه أو حصته من المشروع⁴⁷²، وهذا يعتبر من الضمانات القانونية المهمة بحيث يطمئن المستثمر الأجنبي إلى إمكانية التخلص من مشروعه في الوقت الذي يلائمه، وإن حرمانه من حقه في التصرف في مشروعه الاستثماري يعتبر من قبيل نزع الملكية⁴⁷³.

وإن إباحة التصرف في المال المستثمر من دون قيود أو شروط وحلول المتصرف إليه محل المتصرف بالمال المستثمر بالانتفاع بالمزايا والحوافز المقررة للمستثمر الأصلي تعتبر ضماناً قانونية مهمة للمستثمر الأجنبي. ويرى جانب من الفقه بمنح الهيئة العامة للاستثمار الحق في الاعتراض على التصرف القانوني في حالة كان الشخص المتصرف إليه لا يصلح لإدارة وتشغيل المشروع الاستثماري

⁴⁷⁰ انظر المادة (10) من القانون رقم (1) لسنة 1998 بشأن تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

⁴⁷¹ انظر المادة (4) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري.

⁴⁷² حازم صلاح الدين عبد الله حسن، مرجع سابق، ص228.

⁴⁷³ نادية اسماعيل محمد الجبلي، مرجع سابق، ص262.

كما تتطلب خطة التنمية الاقتصادية الوطنية، وأن يكون هذا الحق في الاعتراض على التصرف خلال مدة معينة من تاريخ اخطار الهيئة من قبل المستثمر الأصلي بإجراء التصرف القانوني⁴⁷⁴.

وقد أجاز المشرع المصري للمستثمر الأجنبي التصرف بالمشروع الاستثماري بموجب أحكام المادة (6) من قانون الاستثمار المصري، إلا أنه لم يتضمن نصاً يقضي بحريته بالتصرف في الاستثمار كله أو بعضه، إذ كان قانون الاستثمار المصري الملغى رقم (230) لسنة 1989 ينص في المادة (24) على أنه: "لصاحب الشأن التصرف في المال المستثمر كله أو بعضه بنقد أجنبي حر أو بمال مصري محلي بعد اخطار الهيئة، ودون اخلال بحكم البند (ج) من المادة (3) من هذا القانون يحل المتصرف إليه محل المتصرف في الانتفاع بأحكام هذا القانون وذلك عدا أحكام تحويل الأرباح وإعادة تصدير المال المستثمر إلى الخارج فلا يفيد منها المتصرف إليه بمال مصري محلي"⁴⁷⁵، ولا يشترط الحصول على موافقة الهيئة العامة للاستثمار أو أي جهة إدارية أخرى إلا أنه يجب على المستثمر اخطار الهيئة العامة للاستثمار بالتصرف الوارد على المشروع الاستثماري⁴⁷⁶. أما قانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017 فإنه لا يتضمن هذا الحكم فيما يتعلق بجواز التصرف في المشروع الاستثماري وفقاً للأحكام الوارد ذكرها في المادة (24) من القانون الملغى السابقة الذكر.

ويرى جانب من الفقه أن هذا نقصاً في التشريع، إذ ينبغي أن يتضمن التشريع المصري السماح للمستثمر الأجنبي بحرية التصرف في كل أو بعض المال المستثمر، وأن يحل المتصرف إليه محل المتصرف في الانتفاع بأحكام القانون وفقاً للأحكام الوارد ذكرها في المادة (24) من القانون رقم (230) لسنة 1989 بشأن الاستثمار⁴⁷⁷. وقد اتخذ قانون الاستثمار الأردني منحى آخر، حيث ينص صراحة على حق المستثمر في نقل ملكية المشروع الاستثماري إلى أي مستثمر آخر، إذ تنص المادة (9/2/ب) من القانون على أنه: "للمستثمر نقل ملكية المشروع الخاضع لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة إلى أي مستثمر آخر، وعليه قبل استكمال الإجراءات اللازمة لهذه الغاية اعلام الهيئة مسبقاً بذلك، ويستمر المشروع في هذه الحالة في الاستفادة من الإعفاءات والمزايا الممنوحة له المتعلقة بضريبة الدخل حتى نهاية مدتها وبالشروط المحددة بموجب التشريعات السابقة، على أن يحل المستثمر الجديد محل المستثمر السابق في الحقوق والالتزامات، المترتبة بموجب أحكام هذا القانون".

كما نص قانون الاستثمار الأردني في المادة (41/ب/39) منه على أنه: "يحق للمستثمر غير الأردني تصفية استثماره أو بيع نشاطه الاقتصادي أو حصته أو أسهمه فيه أو التصرف فيها شريطة الوفاء

⁴⁷⁴ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص196.

⁴⁷⁵ قانون رقم (230) لسنة 1989 بشأن الاستثمار المصري، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد29، بتاريخ 1989/7/20.

⁴⁷⁶ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص195.

⁴⁷⁷ دريد محمود السامرائي، المرجع نفسه، ص196.

بما يترتب عليه من التزامات للغير أو للجهات الرسمية بموجب التشريعات النافذة"، وهي تعتبر ميزة إضافية تضاف إلى ضمانات المستثمر الأجنبي.

وقد اتجه قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني أيضاً إلى منح المستثمر الحق في تحويل المشروع إلى مستثمر آخر مع ضمان استعادة المالك الجديد من الحوافز الاستثمارية التي يتمتع بها المشروع الاستثماري، وهو ما نصت عليه المادة (29): "أ- يمكن تحويل المشروع المستفيد من الحوافز الاستثمارية دون قيود إلى مالك جديد بكاملها حسب الأصول ما دام يواصل تشغيل المشروع كاستثمار قائم. ب- يمكن للمالك الجديد لمشروع محول أن يستفيد من الحوافز الاستثمارية ما دام يواصل تشغيل المشروع كاستثمار قائم."، إلا أن المشرع الفلسطيني لم يشترط اعلام هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية كما هو الحال في قانون الاستثمار الأردني⁴⁷⁸.

وترى الباحثة أن المشرعين الفلسطيني والأردني كانا أكثر توفيقاً من المشرع المصري في صياغة هذه الضمانة، إذ أن قانون الاستثمار المصري لم يتضمن أحكام تتعلق بحلول المتصرف إليه محل المتصرف في الاستفادة من المزايا التي يقدمها القانون على عكس المشرعين الأردني والفلسطيني حيث حرصا على تضمين تشريعهما المتعلق بالاستثمار هذا الأمر.

المطلب الثالث: حق تملك المستثمر الأجنبي للعقارات

دأبت التشريعات على وضع قيود على حرية تملك الأجانب للعقارات متخذة بذلك عدة مذاهب تستند فيها إلى أسباب اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، بحيث لو تم السماح للأجانب بالتملك فإنه يكون وفق شروط معينة مثل اشتراط موافقة مسبقة أو حصر الملكية في أماكن معينة أو تعليقها على شرط المعاملة بالمثل. ومن العوامل التي تؤثر في ملكية الأجانب اعتبارات اقتصادية والمصلحة الوطنية في جذب الاستثمارات الأجنبية، فقد تحتاج المشاريع الاستثمارية إلى تملك الأموال غير المنقولة من أجل تحقيق مصلحة استثماراتها، وعليه إن أهمية الاستثمارات الأجنبية والسعي إلى جذبها سيؤثر على السياسات التشريعية الوطنية حول القيود المفروضة على تملك الأجنبي للأموال غير المنقولة. لذا فإن موضوع تملك الأجانب للعقارات مرتبط بأمرين، الأول هو سيادي يرتبط بالنواحي السياسية والأمنية، والثاني اقتصادي له علاقة بحاجة الدولة إلى المزيد من الاستثمارات الأجنبية من خلال اعطاء المجال للأجانب بالتملك ومنحهم تسهيلات لتملك الأموال غير المنقولة⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸ وقد نص قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني على ضمانات أخرى في المادة (38) منه تتمثل في منح المستثمر الحق في بيع الموجودات الثابتة المعفاة إلى مستثمر آخر بشرط موافقة هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية.

⁴⁷⁹ محمد حسني الصوافين، أثر التطور التشريعي على تملك غير الأردنيين والأشخاص المعنويين للأموال غير المنقولة، المجلة العربية للعلوم الاجتماعية، عدد 10، مجلد3، المؤسسة العربية للاستشارات العلمية وتنمية الموارد البشرية، مصر، 2016، ص181-183.

إذ يحتاج المستثمر الأجنبي في تنفيذ مشروعه الاستثماري إلى أرض يقيم عليها مشروعه، بحيث يفضل تملك هذه الأرض باعتبارها الأساس الذي يقوم عليه المشروع⁴⁸⁰. وتختلف اتجاهات الدول في منح المستثمر الأجنبي هذا الحق، فبعض الدول تحظر عليه تملك العقارات في الدولة، ومنها ما تبيح له هذا الحق سواءً بسواء كالمواطنين فيها، ومن الدول من تمنح حق التملك وفق ضوابط خاصة⁴⁸¹. وإن النص على منح المستثمر الأجنبي حق تملك العقارات يشكل ميزة مهمة للمشاريع الاستثمارية، فعدم منحه هذا الحق يشكل تكاليف إضافية تحسب عليه، وهو ما يؤدي إلى صعوبة توطيد الاستثمارات ويشكل تهديد لاستقرارها وهذا الأمر يتعارض مع ضرورة توفير مناخ مناسب للاستثمار الأجنبي⁴⁸².

وتقضي القاعدة العامة في التشريع المصري بجواز تملك غير المصريين للعقارات بموجب القانون رقم (230) لسنة 1996 بشأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء⁴⁸³، وذلك وفقاً لشروط معينة ذكرتها المادة الثانية من القانون تتمثل في أن يقتصر التملك على عقارين في جميع أنحاء الدولة بقصد السكنى الخاصة له ولأسرته، ودون الإخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المصرية المختصة، وألا تزيد مساحة كل عقار عن أربعة آلاف متر مربع، وألا يكون العقار من العقارات المعتبرة أثراً في تطبيق أحكام قانون حماية الآثار⁴⁸⁴.

وقد كان قانون الاستثمار المصري رقم (8) لسنة 1997 الملغى يمنح الشركات والمنشآت الحق في تملك أراضي البناء والعقارات المبنية اللازمة لمباشرة نشاطها والتوسع فيه، وتمتلك هذه الشركات حق التملك بغض النظر عن جنسية الشركاء أو محل إقامتهم، أو نسبة مشاركتهم في رأس المال⁴⁸⁵، ودون أن يعلق هذه الملكية على شرط موافقة الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة⁴⁸⁶.

وقد منح قانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017 المستثمر الحق في الحصول على العقارات اللازمة لمباشرة النشاط أو التوسع فيه أيّاً كانت نسبة مشاركته أو مساهمته في رأس المال، وذلك مع مراعاة القواعد الخاصة ببعض العقارات الواقعة في المناطق الجغرافية التي تنظمها قوانين خاصة⁴⁸⁷.

480 ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص 66.

481 رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص 169.

482 طلال منصور الذيابي، مرجع سابق، ص 180.

483 رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص 170.

484 قانون رقم (230) لسنة 1996 بشأن تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 27 مكرر، بتاريخ 14/7/1996.

485 انظر المادة (12) من القانون رقم (8) لسنة 1997 بشأن الاستثمار المصري.

486 رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص 173.

487 انظر المادة (55) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري.

كما أجاز القانون التصرف في العقارات اللازمة للمشروعات الاستثمارية بالبيع أو بالإيجار أو بالإيجار المنتهي بالتملك أو الترخيص بالانتفاع⁴⁸⁸.

أما في التشريع الأردني فإن القانون المطبق هو قانون إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين رقم (47) لسنة 2006، والذي ألغى قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953 والتعديلات التي طرأت عليه. وقد نص القانون رقم (47) لسنة 2006 في المادة (3) منه على أنه: "مع مراعاة أحكام التشريعات النافذة وشريطة المعاملة بالمثل، يجوز للشخص الطبيعي غير الأردني تملك الأموال غير المنقولة بغرض السكن الخاص به أو بأسرته داخل حدود التنظيم بناءً على موافقة الجهات المختصة، وفقاً للصلاحيات التالية: 1- بموافقة المدير إذا كانت الملكية لا تزيد على منزلين ومكتب لمزاولة عمله. 2- بموافقة الوزير بناءً على تنسيب المدير لأكثر من منزلين ومكتب لمزاولة عمله على أن لا تزيد مساحة قطعة الأرض المخصصة لهذه الغاية على عشرة دونمات وتعتبر الحصة الشائعة ملكية تامة لهذا الغرض".

كما تنص المادة (4) من ذات القانون على أنه: "مع مراعاة أحكام التشريعات النافذة وشريطة المعاملة بالمثل، للوزير بناءً على تنسيب المدير المستند إلى موافقة الجهات المختصة السماح للشخص الطبيعي غير الأردني بتملك الأموال غير المنقولة لممارسة عمله أو لإقامة مشاريع صناعية أو خدمية عليها، داخل حدود التنظيم، شريطة أن لا تزيد مساحة قطع الأراضي المخصصة لممارسة العمل أو لإقامة هذه المشاريع عليها على عشرة دونمات، وتعتبر الحصة الشائعة ملكية تامة لهذا الغرض"⁴⁸⁹، يتضح أن المشرع الأردني قد منح الشخص الطبيعي غير الأردني الحق في تملك الأموال الغير منقولة لإقامة المشاريع عليها بشرط ألا تزيد مساحة قطع الأراضي على عشرة دنمات.

وقد تدخل المشرع الأردني لتعديل القانون فيما يتعلق بموضوع تسريع المدة الزمنية لتملك المستثمر الأجنبي للعقار، إذ أنه عالج في القانون رقم (47) لسنة 2006 موضوع الوقت الذي تستغرقه معاملة تملك المستثمر الأجنبي في المادة (3) بشكل أفضل مما كانت عليه في القانون القديم رقم (40) لسنة 1953، حيث أخضع القانون الحالي صلاحيات التملك لغير الأردنيين بمستويات ثلاث وحسب المقدار المطلوب تملكه، فأعطى لمدير عام دائرة الأراضي صلاحية الموافقة على التملك لغير الأردنيين لحد معين وما زاد عن ذلك تصبح الموافقة ضمن صلاحيات وزير المالية لحد معين كذلك، وما زاد عن ذلك تصبح ضمن صلاحيات مجلس الوزراء، في حين كانت في القانون رقم (40) لسنة 1953 تخضع

⁴⁸⁸ انظر المادة (58) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري.

⁴⁸⁹ قانون رقم (47) لسنة 2006 بشأن إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين، المنشور في الجريدة الرسمية، عدد 4785، صفحة 3768، بتاريخ 2006/10/1.

جميع الموافقات لمجلس الوزراء الأمر الذي كان يتطلب وقت أطول لصدور الموافقة، لذا فهي في القانون رقم (47) لسنة 2006 أفضل مما كانت عليه في القانون القديم⁴⁹⁰.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فيجوز له التملك داخل حدود التنظيم الأموال غير المنقولة اللازمة لممارسة أعماله بشرط موافقة الوزير بناءً على تنسيب المدير إذا كانت مساحة الأراضي التي ينوي امتلاكها لا تزيد على ثلاثين دنم، أما إذا كانت تزيد على ثلاثين دنم فيحتاج لموافقة مجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزير. ويجوز له أن يملك خارج حدود التنظيم العقارات اللازمة لممارسة نشاطه بشرط موافقة الوزير بناءً على تنسيب المدير إذا كانت مساحة الأرض التي ينوي امتلاكها لا تزيد على خمسين دنم، أما إذا زادت عن ذلك فيحتاج لموافقة مجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزير⁴⁹¹. كما يجوز للأشخاص غير الأردنيين إستئجار الأموال غير المنقولة بهدف السكن أو العمل، ولكن يحتاج إلى موافقة وزير الداخلية أو من يفوضه إذا كان الإيجار يتعلق بأرض تزيد مساحتها على عشرة دنمات ولمدة تزيد على ثلاث سنوات وذلك تحت طائلة البطلان⁴⁹².

ولم يرد في قانون الاستثمار الأردني أي نص يمنع المستثمر الأجنبي من حق تملك الأرض أو العقار التي يستثمر فيها مشروعه⁴⁹³. ويظهر أن القانون رقم (47) لسنة 2006 قد فتح المجال واسعاً لتملك غير الأردنيين بقصد السكن وإدارة الأعمال وإقامة المشاريع وأجاز للأشخاص المعنويين التملك وفق غاياتهم، بعكس القانون رقم (40) لسنة 1953 الذي كان واضحاً في التقييد. والأردن من الدول التي أدركت أهمية الانفتاح الاقتصادي واستجابت في العديد من تشريعاتها لمتطلبات الانفتاح الاقتصادي ومنها قانون إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين رقم (47) لسنة 2006⁴⁹⁴.

أما المشرع الفلسطيني فقد منح الأجانب حق تملك الأموال غير المنقولة بشروط معينة، وذلك بموجب القانون المعدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (12) لسنة 1960

⁴⁹⁰ محمد حسني الصوافين، مرجع سابق، ص 183. إذ تنص المادة (3) من القانون رقم (40) لسنة 1953 بشأن إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب على أنه: "لا يجوز لأي شخص غير أردني أن يمتلك أموالاً غير منقولة في المملكة الأردنية الهاشمية إلا بالشروط التالية: 1- أن يقتصر تملكه على الأرض الواقعة ضمن المناطق البلدية أو أحواض البلد. 2- أن يحصل أولاً على إذن مجلس الوزراء. 3- أن يتعهد بأن يكون خاضعاً للقوانين المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية". قانون رقم (40) لسنة 1953 بشأن إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 1134، ص 558، بتاريخ 1953/2/16.

⁴⁹¹ انظر المواد (10، 11) من القانون رقم (47) لسنة 2006 بشأن إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين. ⁴⁹² انظر المادة (12) من القانون رقم (47) لسنة 2006 بشأن إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين. ونشير إلى أن قانون إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين قد منح من يحمل جنسية دولة عربية حق التملك خارج حدود التنظيم، إذ تنص المادة (8) من القانون رقم (47) لسنة 2006 بشأن إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين على أنه: "يجوز بعد موافقة الجهات المختصة لمن يحمل جنسية دولة عربية تملك أموال غير منقولة خارج حدود التنظيم إذا كان التملك بهدف استثمار أرض زراعية أو استصلاح أرض أو إقامة مشروع صناعي أو إسكاني عليها وفقاً لما يلي: 1- موافقة الوزير بناءً على تنسيب المدير إذا كانت مساحة الأرض لا تزيد على 50 خمسين دونماً، 2- موافقة مجلس الوزراء بناءً على تنسيب الوزير إذا كانت مساحة الأرض تزيد على 50 دونماً".

⁴⁹³ ميساء هشام السامرائي، مرجع سابق، ص 70. ⁴⁹⁴ محمد حسني الصوافين، مرجع سابق، ص 204-205.

الساري في الضفة الغربية، الذي ينص في المادة (2) منه على أنه: "تلغى المادة الثالثة من القانون الأصلي ويستعاض عنها بما يلي: أ- يجوز لأي شخص غير أردني أن يمتلك أموالاً غير منقولة في المملكة الأردنية الهاشمية شرط أن يقتصر تملكه:

1- في الأراضي الواقعة ضمن مناطق البلديات أو مناطق التنظيم أو أحواض البلد على القدر الكافي لسكنه وإدارة أعماله لا الإتجار.

2- في الأراضي الزراعية على الأراضي التي كان يتصرف فيها أو انتقلت حقوق التصرف فيها إليه قبل تاريخ العمل بهذا القانون.

3- في الأراضي التي تقع ضمن منطقة مشروع قناة الغور الشرقية على المساحة الشرقية التي يجيزها قانون قناة الغور الشرقية إذا كان مقيماً من القديم في تلك المنطقة.

4- أن يتعهد بأن يكون خاضعاً للقوانين المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية. ب- يقرر مجلس الوزراء الموافقة على الأمور المبينة في الفقرة (أ) من هذه المادة بناءً على تنسيب مدير الأراضي والمساحة أو سلطة قناة الغور الشرقية كل بحسب اختصاصه"⁴⁹⁵.

وعليه فإنه يشترط لتملك المستثمر الأجنبي للأموال الغير منقولة أن يتعهد المستثمر بالخضوع إلى القوانين المعمول بها في فلسطين، إضافة إلى الحصول على إذن مجلس الوزراء. وكما اشرنا سابقاً فإن القانون الأردني المتعلق بتنظيم إيجار وبيع الأموال غير المنقولة للأجانب رقم (47) لسنة 2006 قد أدخل تعديلات على القانون الأصلي رقم (40) لسنة 1953، وتؤيد الباحثة ما توجه إليه المشرع الأردني حيث اخضع صلاحيات التملك لغير الأردنيين بمستويات ثلاث وحسب المقدار المطلوب تملكه وهو ما يسرع في إجراءات الحصول على الموافقة وبالتالي تسهيل الإجراءات على المستثمرين الأجانب.

وقد اشترط القرار بقانون رقم (10) لسنة 2015 بشأن تعديل قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953 على كل شخص غير فلسطيني سواء طبيعي أو معنوي يرغب بإستئجار أموال غير منقولة الحصول على إذن مجلس الوزراء لهذه الغاية⁴⁹⁶.

وقد صدر القرار بقانون رقم (16) لسنة 2016 بشأن تعديل قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953 وتعديلاته، والذي عدل المادة (2) مكرر من القانون الأصلي

⁴⁹⁵ قانون رقم (12) لسنة 1960 بشأن القانون المعدل لقانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، عدد 1476، صفحة 164، بتاريخ 1960/2/16.

⁴⁹⁶ قرار بقانون رقم (10) لسنة 2015 بشأن تعديل قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953 وتعديلاته، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 114، ص 5، بتاريخ 2015/8/31. انظر المادة (2) من القرار بقانون رقم (10) لسنة 2015 بشأن تعديل قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953.

لتصبح على النحو التالي: "تعتبر عقود إيجار غير الفلسطينيين التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات دون إذن من مجلس الوزراء صحيحة إذا وافق المجلس عليها، ما لم يكن قدر صدر حكم قطعي بإبطال العقد"⁴⁹⁷.

وقد منحت هذه المادة ميزة للأجانب الذين يرغبون في إستئجار الأموال الغير منقولة بجواز منح إذن من مجلس الوزراء لاحق لعقود الإيجار التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات واعتبارها صحيحة وهو ما يعد تشجيعاً للمستثمرين الأجانب، إذ أن القانون رقم (40) لسنة 1953 بشأن إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب كان يشترط في المادة (2) منه على أنه لا يجوز للأجانب إستئجار أموال غير منقولة لمدة تزيد على ثلاث سنوات ما لم يحصل أولاً على إذن مجلس الوزراء، وبالتالي كان هذا القانون يشترط موافقة مسبقة لإستئجار الأجانب لأموال غير منقولة، إلى أن جاء القرار بقانون رقم (16) لسنة 2016 واعتبر هذه العقود التي تجاوزت الثلاث سنوات التي لم تحصل على موافقة مسبقة من مجلس الوزراء صحيحة إذا وافق عليها مجلس الوزراء، أي أن الاجازة اللاحقة تصحح العقد ولا يكون باطلاً فيما لو لم يحصل على هذه الاجازة مسبقاً. وقد كان المشرع الفلسطيني موقفاً في ايراد هذا التعديل لأنه جاء في مصلحة المستثمرين الأجانب بمنحهم الطمأنينة بعدم ابطال عقودهم التي تجاوزت مدة الثلاث سنوات.

اما قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني فإنه لم يتضمن نصاً يمنح الحق للمستثمرين الأجانب في تملك العقارات والأراضي لغاية استغلالها في مشاريعهم الاستثمارية، مثلما توجه إليه المشرع المصري في قانون الاستثمار المصري والذي منح المستثمر الأجنبي الحق في الحصول على العقارات اللازمة لمباشرة نشاطه أو التوسع فيه، حيث نظم المشرع الفلسطيني هذا الأمر في تشريع آخر وهو القانون المعدل لقانون إيجار وبيع الأموال الغير منقولة من الأجانب رقم (12) لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية. وإن المشرع المصري كان موقفاً في منح المستثمرين الأجانب هذه الضمانة الإضافية في قانون الاستثمار. وعليه تقترح الباحثة إضافة نص في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني يمنح المستثمر الأجنبي الحق في تملك العقارات والأراضي واستئجارها، مثلما اتجه إليه أيضاً المشرع اليمني حينما منح المستثمر الأجنبي في المادة (6) من قانون الاستثمار اليمني الحق في شراء أو استئجار والحصول على حقوق الانتفاع بالأراضي والمباني سواء المملوكة ملكية عامة أو خاصة لغرض إقامة المشروع الاستثماري⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ قرار بقانون رقم (16) لسنة 2016 بشأن تعديل قانون إيجار وبيع الأموال غير المنقولة من الأجانب رقم (40) لسنة 1953 وتعديلاته، المنشور في الوقائع الفلسطينية، عدد 125، صفحة 4، بتاريخ 2016/9/29.

⁴⁹⁸ وهو ما اتجه إليه أيضاً المشرع السعودي في نظام الاستثمار الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1) حيث تنص المادة (8) على أنه: "يجوز للمنشأة الأجنبية المرخص لها بموجب هذا النظام تملك العقارات اللازمة في حدود الحاجة لمزاولة النشاط المرخص أو لغرض سكن كل العاملين بها أو بعضهم وذلك وفقاً لأحكام تملك غير السعوديين للعقار". نظام رقم (م/1) لسنة 1421 بشأن الاستثمار الأجنبي السعودي، المنشور بتاريخ 2000/4/9.

المطلب الرابع: حرية استيراد وتصدير الآلات والمعدات

إن هذا الحافز يشجع المستثمر الأجنبي على القيام باستيراد أحدث الآلات وأجود مستلزمات الإنتاج ومتابعة التطورات التكنولوجية⁴⁹⁹. وقد منح المشرع المصري المشروعات الاستثمارية الحق في أن تستورد بذاتها أو عن طريق الغير ما تحتاج إليه في إنشائها أو التوسع فيها أو تشغيلها من المواد الخام ومستلزمات الإنتاج والآلات وقطع الغيار ووسائل النقل المناسبة لطبيعة نشاطها، وذلك دون اشتراط قيدها في سجل المستوردين، كما منح الحق لهذه المشروعات في تصدير منتجاتها بالذات أو بالوساطة دون ترخيص ودون اشتراط قيدها في سجل المصدريين⁵⁰⁰.

وقد أبقى المشرع المصري المنشآت والشركات الاستثمارية الراغبة في الاستيراد من إجراءات القيد في سجل المستوردين، ولكن هذا الإعفاء يكون على ما تستورده من مستلزمات إنتاج ومواد وآلات ومعدات وقطع غيار ووسائل نقل لأغراض إقامة المشروع أو التوسع فيه أو تشغيله، سواء قامت باستيرادها بنفسها أو عن طريق الغير، دون أن يمتد نطاق هذا الإعفاء إلى ما تستورده المنشأة أو الشركة من سلع أو خدمات أو مواد خارج هذه الأشياء أو الأغراض⁵⁰¹. وتلتزم المشاريع الاستثمارية التي تقوم بالاستيراد أو التصدير سواء بنفسها أو بواسطة الغير بإعلام الوزارة المختصة بشؤون الاستثمار بتقرير ربع سنوي عن الكميات والأنواع المستوردة أو المصدرة⁵⁰².

وإن الإعفاء من القيد في سجل المستوردين لا يعني أن يحصل المستثمر على مزايا خارجة عما هو محدد في قانون الاستثمار أو القوانين الأخرى المنظمة لعمليات الاستيراد، كما أن الفقرة الثانية من نص المادة (7) من قانون الاستثمار المصري قد منحت الشركات والمنشآت حق تصدير منتجاتها بنفسها أو عن طريق الغير دون ترخيص مسبق بذلك، ودون اشتراط قيدها في سجل المصدريين وذلك بهدف منحها الحرية في القيام بعمليات التصدير المهمة للاقتصاد الوطني، وقد منح المشرع المصري هذه الضمانة المهمة للمستثمر نظراً إلى المعوقات الإدارية التي كانت تحول بين المصدّر وتشجيعه على التصدير، إذ يطلب منه مراعات الإجراءات اللازمة للحصول على شهادة الإجراءات الجمركية وإجراءات مصرفية وإجراءات الرقابة النوعية⁵⁰³.

ولم يتضمن قانون الاستثمار الأردني وقانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني نصوص تمنح المشروعات الاستثمارية الحق في أن تستورد بذاتها أو عن طريق الغير ما تحتاج إليه في إنشائها، أو

499 حاتم غائب السعيد، مرجع سابق، ص74.

500 انظر المادة (7) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري.

501 رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص175.

502 انظر المادة (7) من القانون رقم (72) لسنة 2017 بشأن الاستثمار المصري.

503 رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص176.

التوسع فيها أو تشغيلها من المواد الخام ومستلزمات الإنتاج والآلات وقطع الغيار ووسائل النقل المناسبة لطبيعة نشاطها مثلما فعل المشرع المصري. لذا تقترح الباحثة إضافة نص إلى قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني يمنح المشروعات الاستثمارية الحق في أن تستورد ما تحتاج إليه في إنشائها أو التوسع فيها أو تشغيلها من المواد الخام ومستلزمات الإنتاج والآلات وقطع الغيار ووسائل النقل المناسبة لطبيعة نشاطها، ومنح الحق لهذه المشروعات في تصدير منتجاتها، ويرى البعض⁵⁰⁴ أن يكون تصدير هذه المنتجات مقيد ببعض الإجراءات حتى تضمن الدولة المصدرة من جودة الشيء المصدر وأهميته للاقتصاد الوطني حفاظاً على سمعة صادراتها وهو ما تتفق معه الباحثة.

⁵⁰⁴ رمضان صديق محمد، مرجع سابق، ص176.

الخاتمة:

يتضح لنا مما سبق أهمية دور الاستثمار الأجنبي في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للاستثمار كونه يجلب رأس المال الأجنبي الذي تحتاجه الدول، إضافة إلى جلب الخبرات العلمية والفنية. كما تبين لنا أن المستثمر الأجنبي عند اتخاذ قرار الاستثمار في بلد معين فإنه لا يأخذ بعين الاعتبار الربح الذي سيحققه من مشروعه الاستثماري فقط، وإنما يهتم أيضاً بمدى ما يوفره النظام القانوني في ذلك البلد من ضمانات واعفاءات وحوافز لمشروعه الاستثماري. وعليه يعتبر النظام القانوني الجيد والمستقر من المحددات الرئيسية لجذب الاستثمار الأجنبي، إذ أن غموض تشريعات الاستثمار أو عدم استقرارها أو تعارض التشريعات العامة مع قوانين الاستثمار يخلق جو من عدم الثقة لدى المستثمرين⁵⁰⁵.

وقد تناولنا في هذه الرسالة مفهوم الاستثمار الأجنبي وأهم معوقات تدفقه إلى الدول المضيفة للاستثمار، ثم تناولنا ضمانات حماية الاستثمار الأجنبي، ومن ثم ضمانات تحفيز الاستثمار الأجنبي وقد تطرقنا في ذلك إلى كل من التشريع المصري والأردني والفلسطيني، و بناءً عليه توصلنا إلى النتائج التالية:

- إن قرار المستثمر الأجنبي للاستثمار في دولة ما يتأثر بالمناخ الاستثماري في تلك الدولة، ويلاحظ أن مناخ الاستثمار في فلسطين غير آمن بسبب عدم الاستقرار السياسي فيها، مما يؤثر سلباً على قرار المستثمر الأجنبي لاستثمار أمواله فيها، وعليه لن تكون للضمانات التي تمنحها تشريعات الدول المضيفة فعالية كبيرة مهما كان حجمها بسبب انعدام ثقته في سياسة الدولة واستقرارها.
- عدم استقرار التشريعات المتعلقة بالاستثمار يزعزع ثقة المستثمر الأجنبي، فالمستثمر لا يفضل الاستثمار في الدولة التي لا يتوفر فيها استقرار تشريعي حتى لو وفرت لهم ضمانات ومزايا عديدة إلا أنها تكون عرضة للتعديلات اللاحقة.
- إن التشريعات السارية في فلسطين ذات العلاقة بالاستثمار قديمة جداً وبحاجة إلى التعديل لتواكب التطور القانوني في هذا المجال، مثل قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953، وقانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952 فالمستثمر الأجنبي يأخذ بعين الاعتبار وجود نظام قانوني متطور يتميز بالاستقرار القانوني يحمي براءة اختراعه وعلامته التجارية.
- إن عدم توافر خدمات البنية التحتية وضعفها يعتبر عامل طارد للاستثمارات الأجنبية، إذ تعاني الأراضي الفلسطينية من ضعف البنية التحتية فيها ويعود ذلك لعدة أسباب أهمها سياسة الاحتلال

⁵⁰⁵ سعدي يحيى، مرجع سابق، ص 133.

الإسرائيلي التي تعيق أي محاولة لتطوير قطاعات البنية التحتية الأمر الذي يخلق بيئة استثمارية غير ملائمة.

- تشكل الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف الخاصة بتشجيع الاستثمار ضمانات مهمة من ضمانات الاستثمار الأجنبي، إذ أن التشريعات الداخلية في الدول المضيفة للاستثمار قد تكون غير كافية لتوفير الحماية القانونية للمستثمرين الأجانب.
- إن المشرع المصري كان أكثر توفيقاً من المشرعين الأردني والفلسطيني في تضمين قانون الاستثمار المصري بضمانات قانونية كافية لجذب الاستثمار الأجنبي وحمايته، وإن قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني يتخلله قصور تشريعي في بعض الضمانات الواجب تقريرها للمستثمرين، ويلاحظ وجود نقص في الضمانات والحوافز الممنوحة للمستثمرين الأجانب في فلسطين مقارنة بالضمانات والحوافز التي تقدمها الدول الأخرى.
- يلاحظ أن المشرع الفلسطيني لم يمنح المناطق الصناعية ضمانات وحوافز استثمارية كافية لتشجيع الاستثمار فيها مثلما فعل المشرع في مصر والأردن وغيرها.
- تحث التشريعات القانونية والدساتير على صيانة حق الملكية لأنه حق مقدس، ولكن يجوز للإدارة نزع ملكية المشروعات الاستثمارية للمنفعة العامة وفق ضوابط وإجراءات محددة وبموجب القانون، وأن يكون مقابل تعويض مناسب وسريع وفعال، ورغم أن قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني نص على ضمانات حماية حق الملكية للمستثمر الأجنبي إلا أنها ضمانات غير كافية.
- تشكل الإعفاءات الضريبية والحوافز الجمركية أحد الضمانات الهامة الجاذبة للاستثمار الأجنبي، وفي حالة تبني سياسة إعفاءات ضريبية لتشجيع الاستثمارات الأجنبية وجذبها فإنه ينبغي أن تحقق تلك الحوافز الضريبية أغراضها وإلا كانت مجرد اهدار لموارد الدولة.
- توجه كل من المشرع المصري والمشرع الأردني نحو منح الإعفاءات الضريبية حسب درجة التطور الاقتصادي في المناطق التنموية، وتقسيم المناطق التنموية إلى فئات، واستخداما الإعفاءات الضريبية كأداة لتوجيه الاستثمارات الأجنبية نحو المناطق الأقل نمواً وبحاجة للتنمية مما يساعد في عملية التنمية الاقتصادية في الدولة، أما المشرع الفلسطيني فلم يتبع هذه السياسة في منح الإعفاءات الضريبية مما يؤدي إلى توجه المشاريع نحو الاستثمار في المناطق الحضرية وإهمال المناطق الأقل نمواً والنائية.
- تنظم المادة (9) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني حالة الغاء الترخيص بالانتفاع بالعقارات الممنوح للمشروع الاستثماري فقط دون التطرق الى تنظيم حالة الغاء الترخيص الصادر للمشروع الاستثماري أو وقفها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى المشرع الفلسطيني لم يمنح الحق للمستثمر في

اللجوء الى لجنة تظلمات ولم ينص على انشاءها، واكتفى بالاحتفاظ بحقه في المطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به نتيجة الغاء الترخيص بالانتفاع بالعقار عن طريق القضاء. لذا ترى الباحثة أنه يفضل لو يتم انشاء لجنة تظلمات يلجأ اليها المستثمر الأجنبي للتظلم من القرار الصادر بحقه امامها.

- لم يتضمن قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني نصاً يقضي بإعفاء الشركات والمنشآت وعقود التسهيلات الائتمانية والرهن المرتبطة بأعمالها من ضريبة الدمغة ومن رسوم التوثيق والشهر، كما لم يتضمن نصاً يعفي من الضريبة والرسوم عقود تسجيل الأراضي اللازمة لإقامة الشركات والمنشآت كما فعل المشرع المصري، وعليه نتمنى من المشرع الفلسطيني لو أنه يضيف هذا الحافز الضريبي للمشاريع الاستثمارية.
- إن المشرع الفلسطيني لم يعالج حالة تصفية المشروع، وتحويل ناتج هذه التصفية كله أو بعضه إلى الخارج، وهو ما ينبغي إضافته إلى نص المادة (10) من قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998.

التوصيات:

بناءً على ما توصلنا إليه من نتائج فإننا نوصي بما يلي:

- توفير مناخ مناسب وجاذب للاستثمار الأجنبي، وينبغي العمل على تحسين المناخ السياسي والاقتصادي والاجتماعي، ويكون ذلك من خلال عدة أمور منها:
 1. العمل على دعم وتعزيز البنية التحتية في فلسطين من خلال توجيه الاستثمارات من أجل تطوير البنية التحتية وتنميتها وتشجيع المستثمرين للاستثمار في قطاعات البنية التحتية، والعمل على تعزيز الانفاق الحكومي على مشاريع البنية التحتية.
 2. تكريس مبدأ شرط الثبات التشريعي ضمن التشريعات المنظمة للاستثمار، من خلال النص على حماية المستثمر الأجنبي من أية تعديلات يمكن أن تطرأ على التشريع في المستقبل، بحيث يعمل المستثمر الأجنبي في مناخ قانوني مستقر بعيد عن أية تعديلات فجائية على التشريعات. وعليه نوصي المشرع الفلسطيني بالنص على هذا المبدأ بشكل صريح في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، بحيث يكون المستثمر الأجنبي بمنأى عن أي تعديل تشريعي لاحق يمكن أن يرد على القواعد القانونية المنظمة للاستثمار.

3. انشاء المناطق الحرة لما لها من دور كبير في جذب الاستثمارات الأجنبية، والنص على انشاء مناطق تكنولوجية مثلما فعل المشرع المصري لجذب الاستثمارات الأجنبية إلى قطاع تكنولوجيا المعلومات، ومنح المشاريع المقامة في المناطق الصناعية المزيد من الضمانات والحوافز لتشجيع الاستثمار فيها.

- اعادة النظر في سياسة الاعفاءات الضريبية التي اتبعها المشرع الفلسطيني في قانون تشجيع الاستثمار، بحيث تتجه نحو تقسيم المناطق التنموية إلى فئات وتمنح كل منطقة نسبة معينة من الإعفاء الضريبي حسب درجة التطور الاقتصادي فيها، مثلما اتجه إليه المشرعين المصري والأردني الأمر الذي يسرع من عملية التنمية الاقتصادية. واستخدام السياسة الضريبية لتوجيه الاستثمارات الأجنبية نحو الأقاليم الأقل نمواً وتطوراً وبحاجة للتنمية الاقتصادية، ومنح المزيد من الإعفاءات الضريبية للمشاريع الاستثمارية التي تتجه نحو المناطق النائية والمناطق الصناعية الجديدة والمناطق التي يتواجد فيها كثافة استيطانية ومعرضة للمخاطر، وللمشاريع الاستثمارية التي تعيد استثمار أموالها داخل الدولة المضيفة للاستثمار بدلاً من تحويلها للخارج.

- ابرام المزيد من الاتفاقيات الثنائية مع الدول الاخرى تجنباً للازدواج الضريبي الذي يمكن أن يتعرض له المستثمر الأجنبي.

- تعديل المادة (8) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني التي تحدد أوصاف التعويض المستحق للمستثمر الذي تم نزع ملكية مشروعه للمصلحة العامة، بأن يكون سريع وفعال وعادل، من خلال تحديد المدة التي يؤدي فيها التعويض للمستثمر الأجنبي بمعنى أن يكون حالاً وأن يؤدي للمستثمر الأجنبي فوراً أي قبل نزع ملكية مشروعه أو خلال فترة وجيزة، وفي حالة التأخر في دفع التعويض أداء فوائد مناسبة عن مبلغ التعويض. وأن يكون فعالاً بمعنى أن يؤدي بعملة قابلة للتحويل وأن يسمح للمستثمر الأجنبي بتحويل مبلغ التعويض إلى الخارج بحرية تامة وبعملة قابلة للتحويل، وأن لا ينطوي إجراء نزع ملكية المشروع على تمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني.

- نوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة (11) من قانون تشجيع الاستثمار التي تنص على قيود تحويل الموارد المالية أو جزء منها الى الخارج. إذ ينبغي أن يكون النص أكثر وضوحاً ودقة في تحديد القيود التي ترد على حرية المستثمر الأجنبي في تحويل رأس المال والأرباح، وأكثر وضوحاً ودقة في صياغة نص المادة (11) من قانون تشجيع الاستثمار.

- نوصي المشرع الفلسطيني بإضافة نص في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني يمنح المشاريع الاستثمارية الحق في أن تستورد ما تحتاج اليه في انشائها أو التوسع فيها أو تشغيلها من المواد الخام ومستلزمات الانتاج والآلات وقطع الغيار ووسائل النقل المناسبة لطبيعة نشاطها، ومنح الحق لهذه

- المشروعات في تصدير منتجاتها. وأن يكون تصدير هذه المنتجات مقيد ببعض الإجراءات حتى تضمن الدولة المصدرة من جودة الشيء المصدّر وأهميته للاقتصاد الوطني حفاظاً على سمعة صادراتها.
- نصي المشرع الفلسطيني بإضافة نص في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني يقضي بمنح الحق للمستثمر الأجنبي في تملك العقارات والأراضي واستئجارها لغايات استغلالها في مشاريعهم الاستثمارية، وتسهيل تملك المستثمرين الأجانب للأراضي والعقارات اللازمة لإقامة مشاريعهم.
 - إن نصوص المواد (32) و(41) من قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني بحاجة إلى تعديل إذ ينبغي وضع ضوابط ومعايير محددة لحق الإدارة بإلغاء ترخيص المشروع الاستثماري أو سحب المزايا والإعفاءات الممنوحة له كما فعل المشرع المصري حينما نص على وضع ضوابط معينة قبل اتخاذ قرار الإلغاء.
 - نصي المشرع الفلسطيني بإضافة نص في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني يمنح الحق للمستثمر الأجنبي بالإقامة كضمانة من ضمانات الاستثمار الأجنبي وأن يشمل الحق بالإقامة عائلته إضافة إلى العاملين في المشروع.
 - نصي المشرع الفلسطيني بإضافة نص يمنح الحق للمشاريع الاستثمارية في توظيف واستخدام نسبة من العمال الأجانب فيها، إذ لا بد أن هناك وظائف تحتاج إلى مهارات وخبرات فنية قد لا تتوفر في العمالة الوطنية، لذا ترى الباحثة ضرورة إيراد نص في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني يعطي الحق للمشاريع الاستثمارية الأجنبية في استخدام وتوظيف نسبة ممن يريدون من العمال الأجانب ويرون أنهم من ذوي الخبرة والكفاءة.
 - اقرار مشروع قانون المنافسة الفلسطيني لما له من أهمية في تعزيز قواعد المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية وعامل مهم لجذب الاستثمارات الأجنبية.
 - ينبغي إجراء التعديلات التشريعية بناءً على دراسة الواقع والتنفيذ العملي، وإجراء البحوث، وليس فقط من خلال النقل عن تشريعات الدول الأخرى التي تختلف في أوضاعها السياسية والاقتصادية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القانون الأساسي المعدل لسنة 2003.
- قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998 وتعديلاته.
- قرار بقانون بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (2) لسنة 2011.
- قرار بقانون بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (7) لسنة 2014.
- قرار بقانون بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (20) لسنة 2016.
- قرار بقانون بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (33) لسنة 2020.
- قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952.
- قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (22) لسنة 1953.
- قانون استملاك الأراضي للمشاريع العامة رقم (2) لسنة 1953.
- قانون الأراضي (استملاكها للغايات العامة) رقم (24) لسنة 1943.
- قانون المدن والمناطق الصناعية الحرة الفلسطيني رقم (10) لسنة 1998.
- قرار بقانون بشأن ضريبة الدخل الفلسطيني رقم (8) لسنة 2011.
- قرار بقانون بشأن تعديل القرار بقانون بشأن ضريبة الدخل الفلسطيني رقم (5) لسنة 2015.
- قانون معدل لقانون ايجار وبيع الاموال الغير منقولة من الأجانب في فلسطين رقم (12) لسنة 1960.
- قانون بشأن ايجار وبيع الاموال غير المنقولة من الاجانب في فلسطين رقم (40) لسنة 1953.
- قرار بقانون بشأن تعديل قانون ايجار وبيع الاموال غير المنقولة من الأجانب في فلسطين رقم (10) لسنة 2015.
- قرار بقانون بشأن تعديل قانون ايجار وبيع الاموال غير المنقولة من الأجانب في فلسطين رقم (16) لسنة 2016.
- قرار بقانون بشأن نظام عقد حزمة حوافز للمشاريع في قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في فلسطين رقم (6) لسنة 2018.

- قرار مجلس الوزراء بنظام عقد حزمة حوافز للمشاريع في المدن والمناطق الصناعية الحرة لغايات تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (8) لسنة 2017.
- قانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017.
- قانون تنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء رقم 230 لسنة 1996.
- اللائحة التنفيذية لقانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017.
- قرار رئيس الجمهورية بشأن انشاء الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة المصري رقم (284) لسنة 1997.
- قانون الاستثمار الأردني رقم (30) لسنة 2014.
- قانون ايجار الأموال الغير منقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين رقم (47) لسنة 2006 .
- قانون ضريبة الدخل الأردني رقم (34) لسنة 2014.
- قانون المناطق التنموية والمناطق الحرة الأردني رقم (2) لسنة 2008.
- نظام الحوافز الاستثمارية الأردني رقم (33) لسنة 2015.
- نظام تخفيض ضريبة الدخل في المناطق الأقل نمواً الأردني رقم (44) لسنة 2016.
- نظام استثمارات غير الأردنيين رقم (77) لسنة 2016.
- نظام النافذة الاستثمارية الأردني رقم (32) لسنة 2015
- نظام الإقامة والعمل والعمال في المناطق التنموية والمناطق الحرة رقم (80) لسنة 2016.
- قانون رقم (19) لسنة 2018 الاستثمار الأجنبي المباشر الاماراتي.
- امر رقم 03-01 بشأن تطوير الاستثمار معدل و متمم الجزائري.
- قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006.
- قانون الاستثمار اليمني رقم (15) لسنة 2010.
- نظام الاستثمار الأجنبي السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1).

ثانياً: المراجع

أ- الكتب

- ابراهيم متولي حسن المغربي، دور حوافز الاستثمار في تعجيل النمو الاقتصادي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011.
- اكرم اسماعيل عبد الفتاح رحال، الضرائب في فلسطين بين التشريع والتطبيق، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله، 2018.
- أحمد عبد اللاه المراغي، القانون الدولي الاستثماري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.
- باسم حمادي الحسن، الاستثمار الاجنبي المباشر "عقود التراخيص النفطية وأثرها في تنمية الاقتصاد"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.
- باسم مكحول، الاستثمار والبيئة الاستثمارية في الضفة الغربية وقطاع غزة، معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، رام الله، 2002.
- باسم مكحول وناصر عطيان، مراجعة نقدية لمشروع قانون المنافسة الفلسطيني، معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، رام الله، 2003.
- حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2017.
- خالد أحمد سليمان شبكة، التضخم وأثره على الدين، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، عمان، 2014.
- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، 2006.
- رمضان صديق محمد، الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- سعيدي يحيى، الاستثمار الأجنبي المباشر، اثره للنشر والتوزيع، الأردن، 2019.
- صلاح الدين محمد بني عوده، الازدواج الضريبي في الضرائب المباشرة الاشكالات والحلول، جامعة القدس المفتوحة، طوباس، بدون سنة نشر.
- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية "دراسة قانونية مقارنة"، دار الثقافة، عمان، 2010.
- عمار محمد خضير الجبوري، ضمانات الاستثمار الأجنبي "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2017.

- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
- غسان عبيد محمد المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
- فراس ملحم، تطوير تشريعات الاستثمار الفلسطينية لصالح المنشآت الصغيرة والمتوسطة، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، رام الله، 2010.
- نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات و ضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
- محمد بن جواد الخرس، مشروعات البنية التحتية من خلال نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- مفتاح عامر سيف النصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
- ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2018.
- نادية اسماعيل محمد الجبلي، المزايا والضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي، دار الكتب والدراسات العربية، الاسكندرية، 2018.
- نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
- نشأت علي عبد العال، الاستثمار والترابط الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2016.
- هبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2016.
- هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
- يحيى محمد جويده، المناخ الاستثماري بين المخاطر والتحديات، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 2017.
- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
- مصلح احمد الطراونة وفاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة، عمان، 2014.
- محب خلة توفيق، المفاهيم الاقتصادية المحورية والمستقرة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.

- يوسف عدوان، أثر تكلفة خدمات البنية التحتية على تنافسية القطاع الصناعي الفلسطيني، معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، رام الله، 2007.

ب- الرسائل والاطروحات

- طلال منصور الذيابي، الدوافع والضمانات والآثار الاقتصادية للاستثمار الاجنبي المباشر من منظور الاقتصاد الاسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة ام القرى، المملكة العربية السعودية، 2001-2002.
- سالم ليلي، الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2011-2012.
- عبد الرحمن محفوظ، النظام القانوني للاستثمار في المناطق الحرة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2014.
- علة عمر، حماية الاستثمار الاجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008.
- فايز خلف العتيبي، الجوانب القانونية لضمانات وحوافز الاستثمار دراسة مقارنة في التشريع الكويتي والاردني، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عمان العربية، عمان، 2013.
- رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الاجنبي في الدول النامية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.
- نصر عطيان، مدى جذب المناطق الصناعية الفلسطينية للاستثمارات، معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، رام الله، 2018.
- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، دون سنة نشر.

ت- الدوريات

- جهيد سحوت، مفهوم المنافسة وعلاقتها بالاحتكار من الوجهتين القانونية والاقتصادية، مجلة جيل الابحاث القانونية المعمقة، عدد13، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، 2017.

- حازم صلاح الدين عبد الله حسن، الضمانات التشريعية للاستثمار الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية في الوطن العربي، مجلة الحقوق، عدد3، مجلد41، جامعة الكويت، الكويت، 2017.
- تيزا حسين نواره ، حماية الاستثمار الأجنبي على ضوء مبادئ القانون الدولي، مجلة الفقه والقانون، عدد14، بدون مجلد، صلاح الدين دكداك، المغرب، 2013.
- حنان أوثن، المناخ القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر "دراسة مؤشراية"، مجلة الحقوق والحريات، عدد 3، بدون مجلد، مخبر الحقوق والحريات في الانظمة المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
- زكريا السرهدي، سياسات تشجيع الاستثمار في التعديلات على قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، سياسات، عدد24، بدون مجلد، معهد السياسات العامة، رام الله، 2013.
- صفوت عبد السلام عوض الله، الحوافز الضريبية واثرها على الاستثمار والتنمية في مصر : دراسة على ضوء تشريعات الاستثمار والقانون رقم 8 لسنة 1997 بشأن ضمانات وحوافز الاستثمار، عدد1، مجلد45، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2003.
- شاهر عبيد و محمد تلالوة، معوقات الاستثمار الأجنبي المباشر وسبل تفعيله في السوق الفلسطيني، المؤتمر الدولي العلمي حول الاستثمار الأجنبي المباشر والتنمية في الوطن العربي، مركز البحث وتكوين الموارد البشرية رماح وجامعة لاهاي بهولندا، الأردن، 2015.
- غسان خالد، مفهوم الاستثمار وواقعه التشريعي في مناطق السلطة الوطنية الفلسطينية : دراسة تحليلية - نقدية، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، عدد4، مجلد22، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
- كريمة عباس، ضمانات الاستثمار الاجنبي في الجزائر، مجلة القانون والاعمال، عدد29، بدون مجلد، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، 2018.
- عبد الله بن ناصر آل داوود، نظام الاستثمار الأجنبي بالمملكة العربية السعودية ومدى جلبه للاستثمار، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 6، بدون مجلد، مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المغرب، 2014.
- ياسمين محمود الجزار، دور الاستثمار في تنمية الطرق البرية في مصر، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، عدد11، مجلد 3، المركز القومي للبحوث، غزة، 2019.

- محمد حسني الصوافين، أثر التطور التشريعي على تملك غير الأردنيين والأشخاص المعنويين للأموال غير المنقولة، المجلة العربية للعلوم الاجتماعية، عدد 10، مجلد 3، المؤسسة العربية للاستشارات العلمية و تنمية الموارد البشرية، مصر.

- عبد الغني سلامة، الاحتلال وتعثر التنمية الاقتصادية المحلية في فلسطين، مجلة شؤون فلسطينية، عدد 275-276، مركز الأبحاث، القدس-فلسطين، ربيع- صيف 2019، www.prc.ps.

- وفاء يعقوب يوسف جناحي، Protection of Foreign Investments The Fair and Equitable Treatment Standard، المجلة القانونية والقضائية، ع 2، قطر، 2010، ص131، www.mandumah.com.

ث- المؤتمرات

- عبد الفتاح احمد نصر الله، وزكي عبد المعطي ابو زيادة، دور البنية التحتية في تحقيق النمو الاقتصادي في فلسطين، المؤتمر الثاني المحكم لكلية الاقتصاد والعلوم الاجتماعية بعنوان "نحو رؤية شاملة لتعزيز البنية التحتية الاقتصادية في فلسطين"، غزة، 2018.

ج- مواقع الكترونية

- www.alhayat-j.com، موقع الحياة الجديدة .
- www.dostor.org، موقع الدستور .
- www.gupe.plo.ps، موقع الاتحاد العام للاقتصاديين الفلسطينيين .
- www.jic.gov.jo، موقع هيئة الاستثمار الأردنية .
- www.pipa.ps، موقع هيئة تشجيع الاستثمار الفلسطينية .
- www.miqtafi.com، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين المقنن .
- www.mandumah.com، موقع دار المنظومة .
- www.lob.gov.jo، موقع ديوان التشريع والرأي .
- www.cc.gov.eg، موقع محكمة النقض المصرية .
- www.uncitral.org، موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي .
- www.jstore.org.
- www.prc.ps، مركز الأبحاث .

- www.qistas.com, موقع قسطاس .

ح- المراجع الأجنبية

- Michael Kransdorff, “Tax Incentives and Foreign Direct Investment in South Africa”, Consilience: The Journal of Sustainable Development, No. 3, Columbia University, 2010,
[https: // www.jstore.org/](https://www.jstore.org/)
- International Investment Protection, Quikguides, 2020,
www.ashurst.com.

Abstract

This study focused on the legal objective guarantees foreign investment in the law No (1) 1998 regarding the promotion of investment in Palestine, as amended, and compare them to the legal objective guarantees given by each of the Egyptian and Jordanian Legislation, and the laws associated with investment guarantee and trying to analyze the legal texts in each of them, and get out of the most important legal guarantees that attract foreign investment.

This study has been divided into three chapters, in the introductory chapter we focused on the concept of foreign investment, and its types and the obstacles that faces foreign investment and then the legal system of it.

In chapter I, we focused on foreign investment protection guarantees due to the importance of creating an appropriate investment climate, in order to attract foreign investment. In chapter II, we focused on the foreign investment simulation guarantees.

This study has reached a number of findings, which include the importance of foreign investment to improve and to help achieving the economic development of developing countries specially in Palestine, and to highlight positive and negative points in the investment legislation.

The study concludes with several recommendations, in order to create a suitable investment climate for foreign investment, and the legal protection to the foreign investment in host States.