

## Substantive Legal Guarantees to Protect the Foreign Investor's Rights in the Palestinian Legislation.

[10.35781/1637-000-171-006](https://doi.org/10.35781/1637-000-171-006)

الباحثة / إسلام إسماعيل أبو السعود\*

\*ماجستير قانون عام- مساعد قانوني- وزارة العدل

Email : nor.alquran@hotmail.com

### الملخص

الضمانات القانونية الموضوعية للمستثمر الأجنبي، ومنها ضمان حرية الاستثمار، والمساواة وعدم التمييز، وحماية الملكية الخاصة، وحرية تحويل الأموال إلى الخارج، كما بينت الدراسة أن الانقسام السياسي يمثل أحد أهم المخاطر غير التجارية التي تؤثر سلباً في جذب الاستثمار الأجنبي، وأن المستثمر الأجنبي يستطيع تملك الأراضي في فلسطين وفق شروط قانونية محددة من أهمها وجود شريك فلسطيني في بعض صور الاستثمار العقاري، كما أوصت الدراسة بضرورة تطوير التشريعات الاستثمارية الفلسطينية، وإنهاء الانقسام السياسي.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي، المستثمر الأجنبي، الضمانات القانونية، حماية الملكية، حرية تحويل الأموال، التشريع الفلسطيني، المخاطر الاستثمارية، المساواة وعدم التمييز.

عنوان البحث: الضمانات القانونية الموضوعية لحماية حقوق المستثمر الأجنبي في التشريع الفلسطيني، الباحثة: إسلام إسماعيل أبو السعود، هدفت الدراسة إلى تقييم الضمانات القانونية الموضوعية التي أقرها المشرع الفلسطيني لحماية حقوق المستثمر الأجنبي، وبيان مدى كفايتها في توفير بيئة قانونية جاذبة للاستثمار الأجنبي، والإجابة عن التساؤل الرئيس المتعلق بمدى قدرة النظام القانوني الفلسطيني على توفير الحماية اللازمة للمستثمر الأجنبي وضمان حقوقه في مواجهة المخاطر التي قد يتعرض لها أثناء نشاطه الاستثماري، واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي مع الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض المواضع لتحليل النصوص القانونية والتشريعات ذات الصلة بالاستثمار الأجنبي في فلسطين .

وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أبرزها أن المشرع الفلسطيني وفر عدداً من

## Substantive Legal Guarantees to Protect the Foreign Investor's Rights in the Palestinian Legislation.

Islam Ismail Abu Alsoud

### Abstract

**Title:** Substantive Legal Guarantees to Protect the Foreign Investor's Rights in Palestinian Legislation, Researcher: Islam Ismail Abu Alsoud, This study aimed to evaluate the substantive legal guarantees provided by the Palestinian legislator to protect the rights of foreign investors, and to assess their adequacy in creating a secure and attractive investment environment, The study also sought to determine whether the Palestinian legal system offers sufficient protection against the risks that may affect foreign investment, The researcher adopted the descriptive analytical approach and supported it with a comparative approach to analyze the relevant legal texts and investment legislation in Palestine.

The study concluded that Palestinian legislation provides several substantive guarantees for foreign investors, including freedom of investment, equality and non-discrimination, protection of private

property, and the right to transfer funds and profits abroad, The findings also revealed that political division constitutes one of the most significant non-commercial risks affecting foreign investment in Palestine, Furthermore, foreign investors may own land in Palestine under specific legal conditions, particularly through partnership arrangements with Palestinian nationals in certain real estate investments, The study recommended updating Palestinian investment legislation, ending political division, and enacting a comprehensive law regulating real estate investment in order to strengthen investor confidence and enhance the investment climate.

**Keywords:** Foreign Investment, Foreign Investor, Legal Guarantees, Property Protection, Transfer of Funds, Palestinian Legislation, Investment Risks, Equality and Non-Discrimination.

## الإطار العام للدراسة

## المقدمة :

يعد الاستثمار أحد أهم الركائز الأساسية التي تُلحق الدولة بركب التقدم والتطور فهو رأس الاقتصاد وعموده الفقري، لذا اهتمت الدول بتنظيم عملية الاستثمار وتضمنين قوانينها نصوصاً تشريعية تخدم هذا الهدف وتنميته، إلا أن الاستثمار يحد ذاته يحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة من أجل تمويل وتشغيل المشاريع خاصة الضخمة منها، لذا تلجأ الدول لاسيما النامية منها لجلب رؤوس الأموال تلك عن طريق ما يعرف حالياً بالاستثمار الأجنبي. ونظراً لكون السلطة الفلسطينية من الدول النامية، التي تعتمد بشكل أساسي في إنعاش اقتصادها على الدعم الخارجي، والاستثمارات الأجنبية، لذا حرصت على تنظيم تشريعات لجذب الاستثمار الخارجي منذ توليها زمام الأمور حيث بدايةً أصدرت قانون رقم 6 لسنة 1995م بشأن تشجيع الاستثمار، والذي تم إلغاؤه بموجب قانون تشجيع الاستثمار الخارجي رقم (1) لسنة 1998م، وتعديلاته وهي قانون رقم 2 لسنة 2004، وقرار بقانون رقم 7 لسنة 2014م، بالإضافة لقرار بقانون رقم (33) لسنة 2020م بشأن تعديل قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (1) لسنة 1998م وتعديلاته وأيضاً نظام مجلس الوزراء بشأن الاستثمار العقاري، حيث تضمن القانون العديد من المواضيع أهمها تقديم الضمانات القانونية اللازمة سواء الموضوعية والمتمثلة في ضمان حمايته في معاملته وكذلك ضمان حماية أمواله، بالإضافة للضمانات الإجرائية والمتمثلة في ضمان حق التقاضي واللجوء للتحكيم، بالإضافة للتسوية الودية لحل منازعاته الاستثمارية مثل المفاوضات، وفي هذا البحث ستركز الباحثة على الحماية الموضوعية دون الإجرائية كونها محور البحث والمتمثلة في حماية المستثمر الأجنبي في معاملته مثل المساواة وحمايته في أمواله كحق تحويل العملة.

## مشكلة البحث :

يمكن صياغة مشكلة البحث في السؤال الرئيس الآتي: مدى كفاية الضمانات القانونية الموضوعية لحماية حقوق المستثمر الأجنبي في التشريع الفلسطيني؟

## أسئلة البحث

1. هل النظام القانوني الفلسطيني كفل الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي؟
2. ما هي أهم الامتيازات والضمانات التي قدمها المشرع للمستثمر الأجنبي؟

**أهداف البحث :**

يهدف البحث إلى:

1. بيان مفهوم الاستثمار الأجنبي وخصائصه وأهم المخاطر التي قد تواجه المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة .
2. تحليل الضمانات القانونية الموضوعية المتعلقة بحماية المستثمر الأجنبي في معاملته، من خلال دراسة مبدأ حرية الاستثمار والمساواة وعدم التمييز والثبات التشريعي .
3. توضيح الضمانات القانونية المقررة لحماية أموال المستثمر الأجنبي، ولا سيما حماية حق الملكية وضمان عدم نزعها إلا وفقاً للقانون ومقابل تعويض عادل .
4. تقييم مدى كفاية الضمانات القانونية الموضوعية التي أقرها المشرع الفلسطيني لحماية حقوق المستثمر الأجنبي وجذب الاستثمارات الأجنبية .

**أهمية البحث:**

للبحث أهمية على الصعيدين العلمي والعملي تتمثل في:

1. على الصعيد العلمي: تتمثل أهمية البحث في قيام الباحثة بدراسة النظام القانوني المتعلق بالاستثمار الفلسطيني لمعرفة مدى قيام المشرع الفلسطيني بتبني منظومة قانونية تتوافق مع التوجهات الدولية، وذلك من خلال تسليط الضوء على النصوص والتشريعات القانونية لاسيما نصوص القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005م، وكذلك قانون تشجيع الاستثمار الخارجي رقم (1) لسنة 1998م، وتعديلاته.
  2. على الصعيد العملي: تقييم الضمانات التي قدمها المشرع والتأكد من مدى حماية حقوق المستثمرين الأجانب بشكل كافٍ يضمن جلب الاستثمار الأجنبي للمساهمة في بناء البنية التحتية والدفع بعجلة الاقتصاد الفلسطيني نحو العولمة الاقتصادية العالمية وإنعاش السوق المحلية.
- المنهجية وطرق البحث : في هذا البحث اعتمدت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال بيان وتحليل النصوص القانونية العامة والتفصيلية في النظام القانوني الفلسطيني المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، لاسيما قانون تشجيع الاستثمار الأجنبي رقم (1) لسنة 1998م وتعديلاته، وكذلك لجأت الباحثة إلى استخدام المنهج المقارن أثناء الدراسة.

## الدراسات السابقة

1. دراسة هنادي أحمد عبد الرحيم يدك، بعنوان " الضمانات القانونية الموضوعية للاستثمار الأجنبي في فلسطين (دراسة مقارنة)"، الجامعة العربية الأمريكية ، كلية الدراسات العربية، 2021.

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، وتسهيل 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.

2. Helalat, M. A. (2021). *The legal guarantees to protect foreign investment in Jordan*. *Journal of International Trade Law and Policy*, 21(1), 1–15.

هدفت دراسة "The Legal Guarantees to Protect Foreign Investment in Jordan" إلى التعرف على الضمانات القانونية والحوافز التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي في الأردن، وبيان مدى كفاية الحماية التشريعية المقررة له، واعتمدت الدراسة المنهج التحليلي لدراسة التشريعات الأردنية ذات الصلة بالاستثمار الأجنبي، وتوصلت إلى أن توفير ضمانات قانونية واضحة ومستقرة، مثل حماية الملكية وحرية تحويل الأرباح ورؤوس الأموال، يسهم بشكل مباشر في تعزيز جاذبية الدولة للاستثمارات الأجنبية وتحقيق التنمية الاقتصادية.

هيكلية البحث: للإجابة عن إشكالية الدراسة باستخدام هذا المنهج تم تناولها من خلال بحثين، تناول الأول منه ماهية الاستثمار الأجنبي ومخاطره، بينما تناول الثاني منه الضمانات الموضوعية لحقوق المستثمر الأجنبي.

## المبحث الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي ومخاطره

ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتم تخصيص الأول لبيان ماهية الاستثمار الأجنبي، والثاني لبيان طبيعة المخاطر التي يتعرض لها الاستثمار الأجنبي.

## المطلب الأول: ماهية الاستثمار الأجنبي

يعد الاستثمار الأجنبي أحد أهم صور الاستثمار، وعليه تطرقت الباحثة لتعريف الاستثمار أولاً؛ ثم تعريف الاستثمار الأجنبي.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار سوف نتناول التعريف اللغوي للاستثمار ثم التعريف الاصطلاحي وصولاً إلى التعريف القانوني للاستثمار وفق الآتي:

أولاً: الاستثمار لغةً: أصل الاستثمار في اللغة من مادة تَمَرَ وتعني الزيادة والنمو فيقال تَمَرَ الشيء أي أنتج ونما بمعنى تولد عنه، تَمَرَ الشجر أي حمل الشجر وصار فيه ثمار، والثمر يستخدم كناية عن المال "وكان له ثمر" فسره العلماء بأنه أنواع الأموال، فيقال ثَمَرَ ماله أي نمّاه، واثْمَرَ الرجل أي كَثُرَ مال<sup>1</sup>.

ثانياً: الاستثمار اصطلاحاً: لا يخرج المفهوم الاصطلاحي للاستثمار عن المعنى اللغوي له فهو كما سيتبين لنا من خلال التعريفات يعني الزيادة في الثروة والممتلكات، وحيث أن الاستثمار مرتبط بعدة مفاهيم منها المحاسبية والمالية والاقتصادية والباحثة ستقتصر على التعريف الاقتصادي نظراً لارتباط الاستثمار بعلم الاقتصاد ارتباط وثيق ويستمد أصوله منه لذا فقد حظي باهتمام الاقتصاديين حيث تم تعريفه بعدة تعريفات نذكر منها:

عرف الاقتصادي كينز الاستثمار بأنه ارتفاع التجهيزات في رأس المال الثابت أو التداول<sup>2</sup>.

كما عرفه بعض الفقهاء الاقتصادي بأنه: تخصيص وتشغيل قدر من الموارد المتاحة بغرض تحقيق فوائد مستقبلية مع الأخذ بعين الاعتبار تقليل المخاطر الناتجة عنه إلى أدنى حد ممكن<sup>3</sup>، فيما عرفه آخرون بأنه قيام الفرد بالتخلي عن كل أو بعض ممتلكاته الحالية لفترة زمنية مستقبلية قد تطول أو تقصر مقابل تحقيق عوائد وأرباح تعوض تلك الأموال وما يترتب عليها من مخاطرة في تشغيلها<sup>4</sup>، فيما لم يقتصر البعض فقط استخدام المال في إنشاء المشروع منذ تأسيسه بل توسع في مفهوم الاستثمار ليشمل ما قد يطرأ من تغيير أو إضافة في رأس المال أثناء تنفيذ المشروع فعرف الاستثمار بأنه: "بناء طاقة إنتاجية

<sup>1</sup> ابن منظور. (2008). لسان العرب (مج. 1، ط1). دار المعارف.

<sup>2</sup> آل شبيب، دريد. (2009). الاستثمار والتحليل الاستثماري. دار اليازوري للطباعة والنشر والتوزيع.

<sup>3</sup> علوان، قاسم نايف. (2009). إدارة الاستثمار بين النظرية والتطبيق (ط1). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

<sup>4</sup> بوكوبة، خالد. (2018). الاستثمار المحلي كآلية محلية للتنمية المحلية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بسكرة، الجزائر.

جديدة أو تعويض طاقة إنتاجية مفقودة بحيث يعد تجديد الآلات والمعدات المستهلكة أو توسيع الطاقة الإنتاجية الموجودة من ضمن الاستثمار.<sup>1</sup>

### ثالثاً: التعريف القانوني للاستثمار

**1. التعريف الفقهي:** بدايةً لم يُعرّف الفقه القانوني أهمية كبيرة لموضوع الاستثمار حيث اكتفى البعض بإرجاعه إلى أصله وهو علم الاقتصاد واكتفى بالتعريفات التي وضعها الفقه الاقتصادي له، فيما اجتهد جانب آخر من الفقه القانوني وحاول وضع تعريف للاستثمار منها: "الاستثمار عبارة عن الأموال المنقولة وغير المنقولة التي تهدف إلى إنشاء أو التوسع في مشروع قائم<sup>2</sup>، يلاحظ أن التعريف اقتصر التركيز على المشروع دون أن يتطرق إلى النتيجة وهي تحقيق الربح، كما عرفه آخرون بأنه: "قيام شخص طبيعي أو معنوي باستخدام خبراته وجهوده وأمواله بالقيام بمشروعات اقتصادية سواء كان بمفرده أو مع شخص طبيعي أو معنوي محلي أو أجنبي أو مع الدولة أو مواطنيها في إنشاء مشروع أو مشروعات مشتركة.<sup>3</sup>

يلاحظ من هذا التعريف أنه ركز على أنواع الاستثمار أكثر من عناصره حيث لم يذكر كافة عناصر الاستثمار وأهمها الإنتاج وتحقيق الربح، كما اقتصر على ذكر المشروع من ناحية الإنشاء دون أن يشمل الاستثمار تطوير مشروع قائم.

**2. تعريف الاستثمار وفقاً للقانون:** فقد حظي الاستثمار باهتمام خاص لدى الدول لما له من أثر في تطورها فقد عكفت الدول والحكومات على سن تشريعات تتعلق بالاستثمار بعضها تضمنت تعريفاً للاستثمار ومنها التشريع المصري الذي عرف الاستثمار بأنه: "استخدام المال لإنشاء مشروع استثماري.

### الفرع الثاني: تعريف الاستثمار الأجنبي

يُقسم الاستثمار بناءً على عدة اعتبارات ومنها اعتبار الجنسية حيث يقسم إلى الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي<sup>4</sup>، وستركز الباحثة على الاستثمار الأجنبي كونه موضوع هذه الدراسة وفقاً للآتي:

<sup>1</sup> النعمان، عبد العزيز يحيى. (2007). المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر (ط1). دار النهضة العربية.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ، صفوت أحمد. (2005). دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص. دار المطبوعات الجامعية.

<sup>3</sup> فضل الكريم، الصديق الإمام عبد المطلب. (2016). النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في القانون السوداني: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة أم درمان الإسلامية، السودان.

<sup>4</sup> محمد خليل، سعد. (1993). نزع الملكية للمنفعة العامة (ط1). دار السلام للطباعة والنشر.

**أولاً: التعريف الاقتصادي للاستثمار الأجنبي**

اختلف الاقتصاديون في تعريف الاستثمار الأجنبي فقد عرفه البعض بأنه: عبارة عن استخدام رؤوس الأموال الفائضة واستغلال الفرص المتاحة في الأسواق الأجنبية أي خارج حدود اقليم الدولة المقيم فيها المستثمر بغض النظر عن طبيعة الاستثمارات فردية أم جماعية مباشرة أو غير مباشرة<sup>1</sup>، بالنظر إلى التعريف نرى أنه يقتصر مفهوم الاستثمار الأجنبي كونه خارج الإقليم المقيم فيه المستثمر بغض النظر عن جنسية المستثمر الذي قد يكون مقيم في دولة ما ويحمل جنسية مغايرة لها وربما يكون الاستثمار قد تم في الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها ولا يقيم فيها.

**ثانياً: التعريف القانوني للاستثمار الأجنبي****1. تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه**

تباينت التعريفات حول مصطلح الاستثمار الأجنبي بحيث لم يضع له الفقه القانوني معيار محدد لضبط التعريف وربما يرجع السبب وراء ذلك كونه مصطلح اقتصادي أكثر منه قانوني فلم يُلقِ الفقه القانوني اهتماماً كبيراً به إلا في الآونة الأخيرة، رغم ذلك فقد اجتهد بعض الفقه القانوني في وضع تعريف للاستثمار حيث عرفه البعض بأنه: "انتقال أحد عوامل الإنتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستقلال الاقتصادي بطريق مباشر أو غير مباشر بقصد تحقيق ربح نقدي<sup>2</sup>، ومنهم من عرفه بأنه: "اسهام غير الوطني في التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة بمال أو خبرة في مشروع محدد قصد الحصول على عوائد مجزية وفقاً للقانون<sup>3</sup>."

**2. تعريف الاستثمار الأجنبي في القانون :**

اتجهت بعض التشريعات صوب تضمين تعريف الاستثمار الأجنبي في نصوص قوانينها منها التشريع السعودي حيث عرف الاستثمار الأجنبي بأنه: "توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام<sup>4</sup>، أما المشرع الفلسطيني فلم يعرف الاستثمار الأجنبي في قانون تشجيع الاستثمار وإنما اكتفى بتعريف الاستثمار بصفة عامة<sup>5</sup>، بينما قرار مجلس الوزراء بشأن نظام الاستثمار العقاري عرف المستثمر الأجنبي بأنه: "هو كل مستثمر من أصل غير فلسطيني أو غير عربي ومكان عمله

<sup>1</sup> آل شبيب، دريد. (2009). الاستثمار والتحليل الاستثماري. دار اليازوري للطباعة والنشر والتوزيع.

<sup>2</sup> كنعان، طاهر، ورحالة، حازم. (2016). الدولة واقتصاد السوق: قراءة في سياسات الخصخصة وتجاربها العالمية والعربية (ط1). المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات.

<sup>3</sup> النعمان، عبد العزيز يحيى. (2007). المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر (ط1). دار النهضة العربية.

<sup>4</sup> نظام الاستثمار الأجنبي السعودي لعام 2000م.

<sup>5</sup> قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998م، نشر بالوقائع الفلسطينية العدد الثاني، بتاريخ 1998/6/8م، مدينة غزة.

وإقامته الدائمة خارج فلسطين ويرغب بالاستثمار في فلسطين"، من خلال التعريف السابق يتبين أن المشرع الفلسطيني قد ضيق من نطاق تعريف المستثمر الأجنبي على خلاف المتعارف عليه لدى الفقه الاقتصادي والقانوني وأيضاً التشريعات المقارنة حيث الأجنبي يطلق على غير الوطني، بينما التعريف الوارد في النظام قد ذكر شرطين حتى يعتبر المستثمر أجنبي أولهما أن يكون من أصل غير فلسطيني أو عربي.

### المطلب الثاني: مخاطر الاستثمار الأجنبي ومعوقاته

تُعرف مخاطر الاستثمار بأنها حالات تظهر مـ ستقبلاً ولا يمكن التنبؤ بها بدرجة كبيرة تؤثر على العائد "الربح المتوقع" أو ربما تؤدي إلى خسائر فادحة في رأس المال وربما انهيار.<sup>1</sup> وهذه المخاطر بحسب تقسيم الفقه قد تكون تجارية مرتبطة بالمشروع التجاري ذاته، وقد تكون غير تجارية؛ وهذا النوع من المخاطر قد يكون للدولة المضيفة للاستثمار سبب فهو يقصد بها تلك المخاطر الناتجة عن عوامل لا تتعلق بالأمور التجارية للمشروع الاستثماري ودورة حياته، إنما ناتجة عن عوامل أخرى؛ قد تكون سياسية ناتجة عن سوء تسيير المصالح الداخلية للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، وإما أن تكون ناتجة عن إجراءات وقرارات تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها يُطلق عليها الإجراءات الانفرادية.<sup>2</sup>

### الفرع الأول: المخاطر السياسية

لم يضع الفقه القانوني تعريف محدد للمخاطر السياسية ولكن البعض اجتهد في ذلك فعرّفها بأنها تلك الأوضاع والإجراءات اللاحقة على انشاء المشروع الاستثماري والتي تؤثر على نشاطه فتعرقله أو تمنعه بصورة مؤقتة أو دائمة، أو تنزع ملكيته نهائياً. (قريني، 2016: 3). ولكي نعتبر أن هناك خطر سياسي يصيب المستثمر الأجنبي لا بد من توافر عنصرين أولهما وجود حدث ناتج عن سوء تسيير الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي لمصالحها العمومية، ثانيهما المساس بملكية المستثمر الأجنبي وحرمانه بعض أو كل حقوقه.

### الفرع الثاني: الإجراءات الانفرادية

تعرف الإجراءات الانفرادية بأنها: مجموعة من القرارات والإجراءات السيادية التي تتخذها الحكومة في سبيل حماية مصالحها وتحقيق المنفعة العامة وحمايةً لاقتصادها من خطر السيطرة

<sup>1</sup> علوان، قاسم نايف. (2009). إدارة الاستثمار بين النظرية والتطبيق (ط1). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

<sup>2</sup> قذوري، فاطمة الزهراء. (2016). ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر، الجزائر.

الأجنبية، وذلك بتحويل بعض من الممتلكات الخاصة الأجنبية أو كلها ملكية الدولة العامة. وهذه الإجراءات إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة نوضحها وفق الآتي:

#### أولاً: الإجراءات الانفرادية المباشرة

تلجأ الدولة المضيضة للاستثمار الأجنبي باتخاذ بعض الإجراءات التي تपाल حقوق المستثمر الأجنبي وتلحق به أضراراً بطريق مباشر تتمثل في نزع الملكية والمصادرة والتأميم وخطر التحويل والإجراءات التمييزية، نتحدث عن كل واحدة منها وفق الآتي:

نزع الملكية: هو إجراء تتخذه السلطات العامة في نزع ملكية عقار محدد بالذات لغرض خدمة الصالح العام<sup>1</sup> وهو أهم صور الاعتداء على حق الملكية، وستحيل الباحثة الحديث عنها في الفرع الأول من المطلب الثاني في هذه الدراسة.

أ- المصادرة: تعرف المصادرة بأنها: "إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة تستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال المملوكة لأحد الأشخاص دون أي مقابل مهما كان شكل وحجم هذا المال"<sup>2</sup>، فيما عرفها آخرون بأنها: "عبارة عن نقل ملكية أشياء أو أموال مملوكة للجاني أو كانت بحوزته إلى الدولة وإخراجها من ملك مالكها الأصلي إلى ملك الدولة عقاباً له على جريمته"<sup>3</sup>.

ب- الاستيلاء: يقصد به إجراء إداري الهدف منه الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لتغطية حاجة البلاد في الظروف الاستثنائية ولتحقيق المصلحة العامة من خلال حرمان مالك المال منه مؤقتاً مقابل تعويض يحصل عليه طيلة مدة الحرمان على أن يسترد هذه المال بعد انقضاء السبب والعذر الشرعي<sup>4</sup>، يكون هذا في حالات الضرورة فقط وينتهي بانتهائها.

ت- التأميم: عرف التأميم بأنه "إجراء تتخذه الدولة يقضي بنقل ملكية مشروع أو قطاع اقتصادي أو أموال مملوكة للأفراد أو الشركات إلى ملكية الدولة لتحقيق المصلحة العامة، مقابل تعويض عادل وفقاً للقانون"، ويعتبر الفقه أن التأميم أشد المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها المستثمر الأجنبي في الدولة المضيضة للاستثمار، حيث أنه يستهدف المشروع الاستثماري برمته فينقل ملكيته من المستثمر الأجنبي إلى أملاك الدولة المضيضة العامة بهدف حماية الصالح العام. لذا نجد أن التأميم

<sup>1</sup> الصواف، أحمد فالج. (2012). الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة: دراسة مقارنة. دار زهران للنشر والتوزيع.

<sup>2</sup> العنان، حمدي أحمد. (1992). اقتصاديات المالية العامة ونظام السوق: دراسة في اتجاهات الإصلاح المالي والاقتصادي. الدار المصرية اللبنانية.

<sup>3</sup> مهنا، محمد فؤاد. (1973). مبادئ وأحكام القانون الإداري. مؤسسة شباب الجامعة.

<sup>4</sup> قذواري، فاطمة الزهراء. (2016). ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر، الجزائر.

لم يكن موجود في النظم الرأسمالية التي تقدر الملكية الفردية وتحرم المساس بها ، بل وتضع من التشريعات ما يحميها.

**ث- العجز عن التحويل:** إن الهدف الأساسي من الاستثمار الأجنبي والذي يسعى المستثمر الأجنبي لتحقيقه هو تحقيق الربح والعودة به لموطنه الأصلي مع أصل المال المستثمر ، وبالتالي لا يرغب بوجود عائق يمنعه من ضمان تحويل أرباحه إلى بلده الأم أو أي بلد يرغب بها وكذلك بالعملة التي يريد. لكن بعض الدول المستضيفة للاستثمار الأجنبي تتخذ إجراءات تعمل على الحد من قدرة المستثمر الأجنبي من تحويل أمواله ، حيث أن تحويل رأس المال المستثمر يمثل عبء على ميزان المدفوعات للدولة المضيفة لاسيما النامية منها لذلك تلجأ إلى فرض بعض الرقابة على صرف العملات الأجنبية وكذلك التحويلات لما لها من أهمية بالغة في محافظة الدولة على العملات الأجنبية لديها وكذلك زيادتها بهدف مواجهة خطط التنمية ، ومن هذه الإجراءات على سبيل المثال قيام الدول المضيفة للاستثمار بفرض سعر صرف للعملة يختلف عن سعر الصرف المتداول مما ينتج عنه اضرار بالمستثمر الأجنبي وبأرباحه.<sup>1</sup>

**ج- التمييزية:** الأصل اعتماد مبدأ المساواة ورفض كافة أشكال التمييز مهما كانت طبيعتها في المعاملة لكافة المستثمرين الوطنيين والأجانب ، وهذا ما تسعى إليه الدول في تشريعاتها الوطنية وما تقرره أيضاً التشريعات الدولية والاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف ، ولكن في بعض الأحيان تلجأ الدولة المضيفة للاستثمار باتخاذ إجراءات ضد بعض المستثمرين الأجانب التابعين لدولة معينة ، وغالباً هذه الإجراءات تكون ذات طابع سياسي تؤثر على حقوق المستثمر الأجنبي وتضر بمصالحه وملكيته.<sup>2</sup>

### ثانياً: الإجراءات غير المباشرة

بالإضافة للإجراءات المباشرة التي تم ذكرها قد تتخذ الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي بعض الإجراءات بهدف اصلاح منظومتها الاقتصادية فتعرض بسببها الاستثمارات الأجنبية لأضرار غير مباشرة نتيجة تلك الإجراءات ومن أبرز هذه الأخطار الاحتكار والإصلاحات الضريبية والجمركية.

**1- الاحتكار:** من المعلوم أن مصطلح الاحتكار يطلق عند استحواذ شركة أو شركات محدودة على تقديم خدمة معينة أو إنتاج سلعة ما وبالتالي السيطرة على السوق الذي يتبعه تحكم في السعر.

<sup>1</sup> بسيم، عصام الدين. (1972). النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة بالنمو. دار النهضة العربية.

<sup>2</sup> قرفي، محمد. (2016). ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر، الجزائر.

2- الضرائب والجمارك: في إطار ممارسة الدولة لسلطتها وسيادتها تلجأ إلى فرض الضرائب والرسوم الجمركية على السلع والبضائع لاسيما المستوردة وخاصة إذا كانت تتبع لشركة أجنبية، وذلك بهدف تشجيع المنتجات المحلية ودعم الاقتصاد الوطني بالإضافة لزيادة مواردها المالية، لكن بالمقابل زيادة حجم الضرائب والرسوم الجمركية يؤثر سلباً على المستثمر الأجنبي وعلى قراره الاستثماري، حيث أن زيادة الضرائب والرسوم الجمركية على واردات وصادرات المستثمر الأجنبي يعني زيادة في رأس المال المستثمر يقابله انخفاض في نسبة الأرباح مما يعني عزوف المستثمر الأجنبي عن الاستثمار في هذا البلد والبحث عن بلد آخر يستثمر فيه، لذا تلجأ الدول الراغبة في جلب الاستثمارات الأجنبية إلى الإعفاءات الضريبية والجمركية على الاستثمارات الأجنبية.

## المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية لحقوق المستثمر الأجنبي

بعد بيان مفهوم الاستثمار الأجنبي وأهم المخاطر التي قد يتعرض لها المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة، تبرز أهمية الضمانات القانونية بوصفها الوسيلة الأساسية التي تمنح المستثمر الثقة والاطمئنان اللازمين لمباشرة نشاطه الاستثماري، إذ لا يكفي جذب رؤوس الأموال الأجنبية دون توفير حماية قانونية فعالة لحقوق أصحابها، لذلك حرصت التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية على إقرار مجموعة من الضمانات التي تكفل حماية المستثمر الأجنبي في معاملاته وأمواله، وتحد من المخاطر التي قد تهدد استثماره، وعليه يتناول هذا المبحث الضمانات الموضوعية المقررة لحماية حقوق المستثمر الأجنبي في التشريع الفلسطيني، من خلال بيان أهم صور هذه الحماية ومجالات تطبيقها.

### المطلب الأول: حماية المستثمر الأجنبي في معاملته

من أهم الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي، معاملته على قدر من المساواة مع المستثمر الوطني ودون تمييز وتمكينه من الاستثمار بكافة المجالات، ونظراً للتداخل بين حرية الاستثمار والمساواة بين المستثمرين وما يترتب عليهما من حماية للمستثمر الأجنبي في معاملته سيتم تناول ضمان حرية الاستثمار، والمساواة بين المستثمرين وفقاً للآتي.

### الفرع الأول: مبدأ حرية الاستثمار والمساواة

من أهم الضمانات التي تُقدم للمستثمر الأجنبي هو ضمان حرية الاستثمار وذلك كونه يُتيح للمستثمر الأجنبي الاستثمار في كافة القطاعات الاقتصادية، كما يفتح له المجال في إنشاء مشروعه أو تطويره كيفما يشاء ووقتاً شاء، وذلك بما يتناسب مع نشاطه وميوله التجاري، وعليه عكفت السلطة الفلسطينية منذ توليها زمام الأمور على الأراضي الفلسطينية عقب اتفاقية أوسلو على تنظيم قوانين خاصة بالاستثمار وتشجيعه؛ حيث كفلت هذه النصوص مبدأ حرية الاستثمار تناولها وفق الآتي:

### أولاً: مبدأ حرية الاستثمار

وفق القانون الأساسي الفلسطيني: نصت المادة (1/21، 2) من القانون الأساسي الفلسطيني حسب الآتي: <sup>1</sup>

1. على أنه: "النظام الاقتصادي في فلسطين، يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر، ويجوز للسلطة التنفيذية إنشاء شركات عامة تنظم بقانون، حرية النشاط الاقتصادي مكفولة، وينظم القانون قواعد الإشراف عليها وحدودها".

<sup>1</sup> القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز.

2. قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 لسنة 1998م وتعديلاته<sup>1</sup>: نص قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998م على أنه: "وفقاً لأحكام هذا القانون يجوز للمستثمر الاستثمار في مشاريع في أي من قطاعات الاقتصاد الفلسطيني ما لم يكن محظوراً بقوانين خاصة". (الوقائع الفلسطينية ، 1998) كما نصت المادة (1/6) من ذات القانون على أنه: "لا يستثنى أي مستثمر على أي أساس مهما كان من التمتع بالامتيازات الممنوحة وفقاً لأحكام هذا القانون". وقد تم تعديل هذا النص بموجب قرار بقانون رقم (2) لسنة 2011م المعدل لقانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998م ليصبح على النحو التالي: "يجوز للمستثمر غير الفلسطيني الاستثمار في كافة قطاعات المشاريع أو فروعها وبالنسبة التي يريدها من رأس مال هذه المشاريع مع مراعاة التشريعات السارية".
3. قرار بقانون رقم (7) لسنة 2014م، (الوقائع الفلسطينية ، 2014) وأيضاً قرار بقانون رقم (33) لسنة 2020م: (الوقائع الفلسطينية ، 2020) حيث أصدر الرئيس محمود عباس قرارات بقانون لتعديل بعض نصوص قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998م، وهذا التعديل لم يتناول النصوص المتعلقة بحرية الاستثمار في كافة المجالات وبالتالي يفهم من هذا التعديل إقراره بمبدأ حرية ممارسة النشاط التجاري لكافة المستثمرين الوطنيين والأجانب على حدٍ سواء باستثناء تلك المشاريع المتعلقة بسيادة الدولة وكذلك المقيدة لاعتبارات صحية أو اجتماعية، حيث قيد حرية ممارسة النشاط في بعضها على موافقة مسبقة من قبل مجلس الوزراء "تتمتع المشاريع بالإعفاءات والمزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون وينطبق ذلك على جميع مجالات الاستثمار باستثناء القطاعات والمجالات التي تحتاج إلى موافقة مسبقة من مجلس الوزراء قبل المباشرة"، وقد تم تعديل هذا النص بناءً على القرار بقانون رقم 7 لسنة 2014م ليصبح على النحو الآتي: "تستفيد الأنشطة الاقتصادية المقررة ضمن نظام عقد حزمة الحوافز المنصوص عليها بالقانون وأية قطاعات أو فروع أخرى يوافق عليها مجلس الوزراء بتسيب من مجلس الإدارة".
4. قرار مجلس الوزراء رقم (174) لسنة 2011م بشأن نظام الاستثمار العقاري في فلسطين<sup>2</sup> \_ نظم قانون الاستثمار الأجنبي الاستثمار بصفة عامة بينما جاء قرار مجلس الوزراء مخصص لتنظيم مسألة الاستثمار العقاري تحديداً على الأراضي الحكومية وهذا ما نصت عليه المادة (2) من القرار "يهدف هذا النظام إلى تنظيم عملية الاستثمار العقاري على الأراضي الحكومية في فلسطين"، يُعد من أهم عوامل جذب الاستثمار توفير الأرض التي يحتاج لها المستثمر لإقامة مشروعه الاستثماري، وهذا ما أكدته المادة (3) من القرار حيث نصت على: "تعتمد الوزارة مبدأ تشجيع المستثمر في قطاع غزة الاستثمار العقاري ضمن أولويات مدروسة مع التفاوت في الشروط"، وهذا النص يؤكد بصورة غير

<sup>1</sup> قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998م، نشر بالوقائع الفلسطينية العدد الثاني، بتاريخ 1998/6/8م، مدينة غزة.

<sup>2</sup> قرار مجلس الوزراء رقم (174) لسنة 2011م بشأن نظام الاستثمار العقاري في فلسطين.

مباشرة على مبدأ الحرية في الاستثمار حيث يحق لكافة المستثمرين بغض النظر عن الجنسية للمستثمر في الاستفادة من الأراضي الحكومية كوسيلة لإنشاء مشروعه الاستثماري، وتكون هذه الاستفادة حسب ما يتم الاتفاق عليه إما أن تشارك المستثمر بمشروعه أي تمنحه حق استغلال الأرض الحكومية مقابل حصة "نسبة مئوية" من المشروع، أو تتبع أسلوب المقايضة كأن تطلب منه تنفيذ أو بناء مقر حكومي مقابل منحه حق استغلال الأرض الحكومية، السلوب الأخير وهو الإيجار أي تمنحه حق الاستغلال مقابل مبلغ مالي محدد سلفاً.

### ثانياً: مبدأ المساواة وعدم التمييز

يُقصد بمبدأ المساواة في هذا الإطار: هو أحد الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجنبي، يكفل للمستثمر الأجنبي عدم التمييز بينه وبين المستثمر الوطني؛ وكذلك بين الأجانب أنفسهم<sup>1</sup>، بمعنى عدم جواز التمييز في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي من حيث التمتع بالحقوق والاستفادة من الامتيازات الممنوحة للمستثمرين بموجب القوانين، فلا يجوز معاملة المستثمر الأجنبي معاملة تمييزية عن المستثمر الوطني؛ كما لا يجوز منح المستثمر الوطني معاملة تفضيلية عن المستثمر الأجنبي، ويعتبر إقرار مبدأ المساواة من أهم الضمانات التي تحفز المستثمر الأجنبي من الاستثمار في إقليم دولة غير دولته.

### الفرع الثاني: مبدأ ثبات التشريع

من أهم الضمانات التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي هو استقرار مركزه القانوني الذي اكتسبه بموجب عقد الاستثمار الذي أبرمه وألا يتأثر هذا المركز بتغير القوانين المنظمة للاستثمار بصورة تضر به، فما المقصود بهذا المبدأ؟

أولاً: تعريف الثبات التشريعي: ظهرت فكرة مبدأ الثبات التشريعي نظراً للتطور التكنولوجي الهائل والسريع في العصر الحالي ومحاولة الدول لمواكبة كافة هذه التطورات من خلال تعديل القوانين بما يخدم هذا التطور، وما قد يترتب على هذا من تعديل للمراكز القانونية والحقوق المكتسبة، وبالتالي عدم الاستقرار للمعاملات التي يجريها الأفراد لاسيما مع عدم الاستقرار السياسي في الآونة الأخيرة للعديد من الدول ومنها الدول النامية الراغبة في استقطاب الاستثمار الأجنبي لتحسين المستوى الاقتصادي لديها، فالمستثمر الأجنبي يرغب في استثمار أمواله في بيئة مناخية استثمارية مستقرة سياسياً وقانونياً أو على الأقل تقديم الضمانات الكافية لحماية أمواله واستثماراته من خلال التأكيد على الثبات للمبادئ القانونية المطبقة على المستثمر التي دفعت به للاستثمار في البلد المضيف للاستثمار، والذي يطلق عليه البعض مصطلح الأمن القانوني فيما يسميه البعض الآخر بالاستقرار القانوني، فقد

<sup>1</sup> صدقة، عمر هاشم. (2020). ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي. دار الفكر الجامعي.

عرفه بعض الفقه: " أن تلتزم الدولة بعدم ادخال أي تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات الأجنبية وذلك عند تعديل القوانين الناظمة له سواء بالإضافة أو الإلغاء".<sup>1</sup>

كما عرفه آخرون بأنه: " تعهد من قبل الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي والمستقبل لرؤوس الأموال الأجنبية بتثبيت القواعد القانونية الاقتصادية والمالية المنظمة للاستثمار على اقليمها سواء التشريعات التي تم تطبيقها عند ابرام العقد الاستثمار أو ما سيتم تطبيقه أثناء تنفيذ المشروع الاستثماري الأجنبي موضوع العقد على اقليمها".<sup>2</sup>

ثانياً: مبدأ الثبات التشريعي في التشريع الفلسطيني : بدايةً لم يتناول القانون الأساسي الفلسطيني هذا المبدأ صراحةً وإنما اكتفى بالتأكيد على أن السلطة الوطنية تلتزم بأحكام القانون، فهي دولة قانونية أي تخضع كافة معاملاتها للقانون وإلا كانت باطلة، وكون أن الأمن القانوني بمفهومه الواسع يعني الاستقرار القانوني لكافة المعاملات والمراكز والعلاقات القانونية ومنها ما يتعلق بالعلاقات التعاقدية الاستثمارية، وبالتالي يكون المشرع الفلسطيني كرس هذا المبدأ ضمناً وأكد عليه في القانون الأساسي وجعله مبدأً دستورياً. ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني كان موفق بصياغة هذه المادة والتي ترك فيها الحرية للمستثمر الأجنبي بالاختيار وهذا بمثابة ضمانة إضافية لتشجيع الاستثمار الأجنبي بحيث لا يُجرم المستثمر الأجنبي من أي حوافز إضافية بحجة عدم سريان القانون الجديد عليه.

### المطلب الثاني: حماية المستثمر الأجنبي في أمواله

الهدف الرئيسي للاستثمار هو تنمية المال؛ الذي يُعده الكثيرون بأنه عصب الحياة، حيث قال تعالى " المال والبنون زينة الحياة الدنيا"(الكهف:46)، لذا كان لزاماً على الدول الراغبة في استقطاب الاستثمار الأجنبي أن توفر للمستثمر الأجنبي الضمانات القانونية اللازمة لحفظ أمواله المستثمرة على اقليمها وحماية كافة الحقوق المالية الناشئة عن الاستثمار وأهمها حق الملكية وحق تحويل الأموال والتي سنوضحها تفصيلاً من خلال التطرق لها في هذا الفرع وفق ما يلي.

### الفرع الأول: ضمان حماية ملكية المستثمر الأجنبي

يعد حق الملكية أهم الحقوق التي يجب حمايتها من قبل الدولة المضيفة للاستثمار؛ كونه الحق الوحيد الذي يمنح المستثمر الأجنبي كافة السلطات على مشروعه الاستثماري وهي حق التصرف والاستعمال والاستغلال، فالمستثمر الذي لا يأمن على ملكه أو مشروعه الاستثماري في بلد ما كون

<sup>1</sup> قذوري، فاطمة الزهراء. (2016). ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر، الجزائر.

<sup>2</sup> صادق، شام. (2002). الحماية الدولية للمال الأجنبي. دار الفكر الجامعي.

أن القوانين والأنظمة الداخلية تقيد هذا الحق بشكل يتنافى مع السلطات الناتجة عنه من تصرف أو استعمال أو استغلال، سوف تدفع به نحو النفور من استثمار ماله في هذا البلد وتتعدد صور الاعتداء على حق الملكية للمستثمر الأجنبي من قبل الدول المضيفة للاستثمار تحت غطاء السيادة وحماية المصالح العليا لها، ويعد نزع الملكية أبرز تلك صور، نسلط الضوء عليه في هذه الدراسة وفق ما يلي:

### أولاً: ماهية حماية الملكية

يقصد بحماية الملكية مجموعة القواعد والضمانات القانونية التي تكفل للمستثمر الأجنبي التمتع بحقوقه على الأموال والمشروعات التي يملكها أو يديرها داخل الدولة المضيفة للاستثمار، وتحول دون التعرض لها بصورة غير مشروعة أو تقييد سلطاته عليها دون سند قانوني، وتتمثل هذه الحماية في ضمان حق المستثمر في استعمال أمواله واستغلالها والتصرف فيها، وعدم جواز المساس بها أو نزعها أو مصادرتها إلا وفقاً لأحكام القانون ولتحقيق المصلحة العامة ومقابل تعويض عادل، وتعد حماية الملكية من أهم الضمانات القانونية التي تشجع المستثمر الأجنبي على توظيف أمواله في الدولة المضيفة، لما توفره من استقرار وأمان قانوني ينعكس إيجاباً على القرار الاستثماري.

### ثانياً: ماهية نزع الملكية

الهدف الرئيس للمستثمر الأجنبي من خوض مغامرة الاستثمار في بلد غير بلده هو تنمية أمواله وتحقيق أكبر قدر من الأرباح؛ بل ويسعى لتطوير مشروعه الاستثماري، وهذا ما تسعى الدول المضيفة للاستثمار تحقيقه، إلا أنه وفي حالات معينة تمر الدولة بظروف غير متوقعة ينشأ عنها تضارب وتعارض بين مصلحة الدولة وتحقيق النفع العام وبين مصلحة المستثمر الأجنبي في الحفاظ على ملكه ومشروعه الاستثماري، وفي مثل هذه الحالة أقرت كافة التشريعات الدولية والمحلية واتجهت آراء الفقه والقضاء نحو تغليب المصلحة العامة والسماح بنزع الملكية الخاصة، ضمن حدود ضيقة، وإجراءات معينة على الدول المضيفة اتباعها، وهذا محور الدراسة.

ويرتبط مفهوم نزع الملكية بالمنفعة العامة، لذا فهو يكون من سلطة سيادية صاحبة صلاحية بنزع الملكية الخاصة وتحويلها للملكية عامة تحقيقاً للنفع العام، وهذا ما يُثير التخوف لدى المستثمر الأجنبي.

وعليه عرف الفقه القانوني نزع الملكية بعدة تعريفات نذكر منها: "حرمان مالك العقار من ملكه جبراً مقابل تعويض عادل يحصل عليه عما لحقه من ضرر وذلك تحقيقاً لمقتضيات المصلحة

العامّة"<sup>1</sup>، كما عرفه البعض بأنه: "إجراء إداري يهدف لنزع الملك من مالكه جبراً عنه تحقيقاً للنفع العام، مقابل تعويضه عما لحقه من ضرر"،<sup>2</sup>

كما تم تعريفه بأنه: "قيام الجهة الإدارية بالدولة باتخاذ مجموعة من الإجراءات بقصد نقل ملكية الأموال المملوكة للأفراد لشخص عام تحقيقاً للمنفعة العامة، وفقاً للقانون ومقابل تعويض"<sup>3</sup>، وبذات المضمون تم تعريفه بأنه: "إجراء تتخذه الدولة أو أحد هيئاتها العامة بشأن نقل ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة وحرمانهم منها، وتخصيصها للمنفعة العامة تحقيقاً للصالح العام مقابل تعويض عادل يدفع للمالك عما لحقه من ضرر وبموجب قرار إداري"<sup>4</sup>.

من خلال التعريفات السابقة يتضح أن نزع الملكية له عدة عناصر تتمثل في:

1. يكون من سلطة عامة كونه إجراء متعلق بأعمال السيادة ومستمد مشروعيته من حق الدول السيادي على ممتلكاتها.

2. يصدر بموجب قرار إداري، هذا كونه يصدر من سلطة عامة.

3. أنه يرد على العقارات، دون المنقولات.

4. الغاية تحقيق النفع العام، وإلا كان هناك تعسف من قبل الدول المضيفة للاستثمار في ممارسة حقها السيادي.

5. التعويض، بمعنى أن يكون قرار نزع الملكية مقروناً بتعويض عادل للمتضرر صاحب العقار عما لحقه من ضرر.

### ثالثاً: شروط نزع الملكية للمستثمر الأجنبي

تم منح الدولة المضيفة لاعتبارات السيادة الحق في نزع ملكية المستثمر الأجنبي، لكن هذا الحق ليس على إطلاقه بل مقيد بعدة شروط شكلية وموضوعية يجب توافرها حتى يتم إضفاء الصبغة الشرعية عليها، حيث تم تأكيد مسألة تنظيم إجراءات نزع ملكية المستثمرين الأجانب دولياً من خلال

<sup>1</sup> محمد خليل، سعد. (1993). نزع الملكية للمنفعة العامة (ط1). دار السلام للطباعة والنشر.

<sup>2</sup> النعمان، عبد العزيز يحيى. (2007). المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر (ط1). دار النهضة العربية.

<sup>3</sup> قرفي، محمد. (2016). ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر، الجزائر.

<sup>4</sup> عثمان، ناصر. (2009). ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية (ط1). دار النهضة العربية.

إقرار شرطين وهما شرط المصلحة العمومية وشرط عدم التمييز، إضافةً لشرطي قانونية الإجراءات والتعويض الذين أقرهما الفقه، نوضحها وفق الآتي:<sup>1</sup>

أ. شرط المصلحة العمومية: المقصود بهذا الشرط هو أن يكون الغاية والباعث من نزع ملكية المستثمر الأجنبي لصالح الدولة المضيفة للاستثمار أو أحد هيئاتها هو تحقيق المصلحة العامة والمنفعة الوطنية والفائدة الاقتصادية.

ب. شرط عدم التمييز: المقصود به هو المساواة في المعاملة وعدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، وكذلك المستثمرين الأجانب فيما بينهم. وعليه فإن شرط عدم التمييز في مجال حماية المستثمرين الأجانب في أموالهم وحمايتهم من التعرض للملكية الخاصة يتحقق في صورتين، أولهما التمييز في نزع ملكية الأموال المملوكة للمستثمرين الأجانب دون الوطنيين والذين يملكون أموال مستثمرة تماثل تلك التي يملكها المستثمر الأجنبي، بينما الصورة الثانية فتتحقق عند نزع ملكية أموال مملوكة لمستثمرين أجانب بالنظر لجنسيتهم، حيث يتم نزع ملكية أموال مملوكة لمستثمرين من جنسية أو جنسيات معينة بينما لا يتم التعرض للملكية أموال مستثمرة لأجانب من جنسية معينة رغم ملكيتهم لذات المشروع الاستثماري أو لذات الأموال محل نزع الملكية.

شرط قانونية الإجراءات: يخضع هذا الشرط للقوانين الداخلية للدولة المضيفة للاستثمار، فكما ذكرنا مسبقاً أن نزع الملكية يجب أن يكون وفق قرار إداري، وعليه قرار نزع الملكية يجب أن يصدر وفق الأصول القانونية وأن يتضمن شروط القرار الإداري.<sup>2</sup>

ت. شرط التعويض: يعد تعويض المستثمر الأجنبي أهم الضمانات القانونية التي يجب أن توفرها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي عما لحقه من ضرر جراء نزع ملكيته، وهو التزام تفرضه القواعد الدولية والداخلية على الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي مقابل الاعتراف لها بممارسة حقها السيادي على إقليمها وعلى ثرواتها الطبيعية، وتحقيق مصالحها العليا المتمثلة في حماية اقتصادها وتحقيق المنفعة العامة سواء للدولة المضيفة للاستثمار أو أي من أشخاصها العامة.

#### رابعاً: حماية الملكية في التشريع الفلسطيني

حرص المشرع الفلسطيني على حماية حق الملكية في قوانينه الداخلية، وعليه سيتم بيان موقف المشرع الفلسطيني من حق الملكية ومن ثم بيان الضمانات الخاصة بحمايته لاسيما فيما يتعلق بنزع الملكية.

<sup>1</sup> فضل الكريم، الصديق الإمام عبد المطلب. (2016). النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في القانون السوداني: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة أم درمان الإسلامية، السودان.

<sup>2</sup> -محمد خليل، سعد. (1993). نزع الملكية للمنفعة العامة (ط1). دار السلام للطباعة والنشر.

## 1. حق الملكية في القانون الأساسي الفلسطيني

اعترف المشرع الفلسطيني بحق الملكية وجعله حقاً دستورياً ضمن الباب الثاني المخصص للحقوق والحريات العامة تحديداً المادة (3/21) من القانون الأساسي الفلسطيني نصت على: "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".

ولأهمية هذا الحق لم يكتفِ بالنص عليه فقط، بل جعل الاعتداء عليه جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عنه بالتقادم بل وأوجب على السلطة الفلسطينية التعويض لمن تضرر منه حيث نص على "كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر".

ورغم ذلك وتحقيقاً للمصلحة العامة والتي تقدم على المصلحة الفردية اعترف المشرع الفلسطيني كغيره من التشريعات المقارنة بحق الدولة وفي حالات معينة وضمن شروط وإجراءات محددة وبمقابل تعويض عادل نزع الملكية الفردية لأجل تحقيق الصالح العام انطلاقاً من حقها السيادي ومن واجبها المتمثل في تحقيق المصلحة العامة.

## 2. حق الملكية في القانون المدني الفلسطيني

يعد القانون المدني الفلسطيني المرجعية الأساسية لكافة المعاملات المدنية والتجارية، والقانون العام لكل نقص بالنسبة للموضوعات التي تم تنظيمها بنص خاص ومنها قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني، حيث نظم العديد من الأمور الخاصة بالأجانب ومنها القانون واجب التطبيق للشخص الاعتباري الأجنبي، حيث تعد لشركات التجارة الأجنبية أشخاصاً اعتبارية<sup>1</sup>

وبما يتعلق بحق الملكية فقد نظم القانون حق الملكية ضمن نصوص الباب الأول من الكتاب الثالث للقانون، حيث اعترف أولاً بالملكية الفردية وذلك من خلال الاعتراف بكافة السلطات المترتبة على حق الملكية حيث نصت المادة (928) على أنه: "لمالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون"، كما نصت المادة (1/929) على أنه: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك أو يتلف أو يتغير"، كما أكد على أن العائد من الشيء يكون كأصل عام للمالك وهو ما أكدته المادة (930) والتي نصت على أنه: "ملك الشيء وحده الحق في الحصول على كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

<sup>1</sup> قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998م، نشر بالوقائع الفلسطينية العدد الثاني، بتاريخ 1998/6/8م، مدينة غزة.

وبناءً على ما سبق ولأهمية الحق الملكية فقد نظم القانون المدني أحكام الملكية بالتفصيل ومنها حماية حق الملكية، حيث حظر القانون الاعتداء على حق الملكية سواء بحرمان مالكه منه أو حتى مجرد منعه من الانتفاع به، إلا أنه أيضاً وحسب ما هو متعارف عليه دولياً بحق الدولة بنزع الملكية للمصلحة العامة فقد اعترف بجواز نزع هذه الملكية ضمن معايير وإجراءات محددة وبمقابل تعويض عادل وذلك وفق نص المادة (931) والتي جاء فيها: "لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه أو من الانتفاع به، ولا ينزع ملك من أحد إلا للمصلحة العامة، ويكون كل ذلك في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها وفي مقابل تعويض عادل"، وعليه لا يجوز لأحد نزع ملكية المستثمر الأجنبي أو حتى حرمانه من الانتفاع بملكه، هذا أصل عام؛ واستثناءً يجوز ذلك لتحقيق المصلحة العامة، هذا بالإضافة للالتزام بالحالات التي يقررها القانون وضمن الإجراءات التي يرسمها، هذا كله يجب أن يكون مقابل تعويض عادل عما لحق المستثمر الأجنبي من خسارة وما فاتته من كسب.

أما فيما يتعلق بمجلة الأحكام العدلية فلم تذكر حق الملكية بلفظ صريح ولم تتناول أحكامها بذات الوضوح المنصوص عليه حالياً ولعل السبب يرجع إلى قدم أحكام المجلة، ولكنها تناولته بطريق غير مباشر حيث استخدم لفظ المال بدلاً من الملكية، فقد نصت في المادة (97) على أنه: "لا يجوز لأحد أخذ مال أحد إلا لسبب شرعي"، حيث كما هو متعارف عليه أن المال وفق أحكام الشريعة الإسلامية لا يعني فقط النقود إنما يعني كل ما يملكه الشخص سواء عقار أو منقول أو نقود، ومجلة الأحكام مستمدة من الفقه الحنفي، وعليه أقرت المجلة الملكية الفردية وحظرت أخذ مال مملوك لأي شخص دون أن يكون مستند على مبرر شرعي كالبيع على سبيل المثال، وفي حال تم أخذ هذا المال سمي غصباً ورتب عليه عدة أحكام أهمها الضمان.

أما فيما يتعلق بنزع الملكية وأحكامها بالمفهوم الحالي لاسيما فيما يتعلق بالاستثمار الأجنبي فلم تتطرق إليه مجلة الأحكام العدلية ولعل السبب كما ذكرنا سابقاً يرجع إلى قدم أحكام المجلة العدلية وموضوع الاستثمارات الأجنبية حديثة النشأة نسبياً، إضافة إلى أن أحكام المجلة مقتبسة من الفقه الحنفي وكما وضعنا بالفصل الأول أن الشريعة الإسلامية لا تعتبر المسلم مهما كانت جنسيته أجنبي.

### 3. حق الملكية في قانون تشجيع الاستثمار الأجنبي رقم 1 لسنة 1998م

أكد القانون على حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي صراحة، فلا يجوز تأميمها أو مصادرتها أو الاستيلاء عليها إلا وفق حكم قضائي وهذا ما أكدته المادة (7) من القانون والتي جاء

فيها: "لا يجوز تأمين المشروعات أو مصادرتها كما لا يجوز الحجر على أموالها أو الاستيلاء عليها أو تجميدها أو مصادرتها أو التحفظ عليها إلا عن طريق القضاء".<sup>1</sup>

كما لا يجوز نزع ملكية المستثمر الأجنبي سواء بصورة كلية أو جزئية إلا باتباع الإجراءات القانونية ومقابل تعويض عادل، وهذا حسب ما ورد في المادة (8) "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".

من خلال النصوص آنفة الذكر يتضح أن قانون تشجيع الاستثمار أكد على ضمان حماية ملكية المستثمر الأجنبي عملاً بنظامه الاقتصادي القائم على الاعتراف بالملكية الفردية، إلا أنه وفي إطار ممارسة سيادته على أرضه وحماية للمصالح الاقتصادية العليا للسلطة الفلسطينية فقد أجاز التعرض لهذه الملكية بعدة صور ضمن شروط وحالات محددة، حيث أنه أكد على عدم جواز التعرض للملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي بأي شكل كان سواء الحجر أو المصادرة أو التأمين أو الاستيلاء عليها أو حتى مجرد التحفظ عليها إلا بموجب قرار قضائي، ولم يترك للإدارة في الحالات آنفة الذكر أي صلاحية بل القضاء هو صاحب الصلاحية بمعنى أنه إجراء قضائي وليس إداري.

أما فيما يتعلق بنزع الملكية والذي يرد فقط على العقارات دون المنقولات، فقد أخضع إجراءات نزع الملكية لمبدأ الشرعية بمعنى أنه يتوجب أن يكون قرار نزع الملكية وفقاً لما نص عليه القانون، وضمن الشروط والإجراءات التي حددها بحيث يكون الهدف من هذا الإجراء بحق المستثمر الأجنبي هو تحقيق المنفعة العامة وبمقابل تعويض عادل بحيث يشمل ما فات المستثمر الأجنبي من كسب وما لحقه من خسارة.

#### 4. قرار رقم 174 لسنة 2011م بشأن نظام الاستثمار العقاري في فلسطين.

لم يتضمن القرار نص صريح فيما يتعلق بحق الملكية وعدم جواز التعرض لملكية المستثمر الأجنبي بأي شكل، إلا أنه وضمن نص المادة (10) أكد على جواز تملك المستثمر غير الفلسطيني للأراضي ضمن شروط محددة تتمثل في ضرورة الحصول على إذن من مجلس الوزراء، كما أنه يتوجب عليه الالتزام بالتشريعات الفلسطينية والخضوع لها، بالإضافة لتنفيذ كافة شروط العقد الاستثماري، وأهم شرط هو أن يكون لديه شريك فلسطيني يملك ما لا يقل عن 50% من قيمة المشروع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998م، نشر بالوقائع الفلسطينية العدد الثاني، بتاريخ 1998/6/8م، مدينة غزة.

<sup>2</sup> قرار رقم 174 لسنة 2011م بشأن نظام الاستثمار العقاري في فلسطين.

## الفرع الثاني: ضمان حرية تحويل الأموال

يعد تحويل العملة من أهم الدوافع التي يبحث عنها المستثمر الأجنبي والتي تؤثر بصورة مباشرة في اتخاذ القرار الاستثماري، حيث الدولة التي تضمن له هذا الحق تعتبر بالنسبة للمستثمر الأجنبي بيئة خصبة ومحفزة على الاستثمار بها.

## أولاً: ماهية الحق في تحويل العملة

## 1. تعريف الحق في تحويل العملة

لم يعرف غالبية الفقه الاقتصادي وكذلك القانوني هذا الحق وإنما اكتفى بشرح ماهية الخطر المترتب على حرمان المستثمر الأجنبي من هذا الحق وهو خطر العجز عن تحويل العملة، والذي يقصد به كما عرفه البعض بأنه: كافة القيود المباشرة وغير المباشرة التي تفرضها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي أو أحد هيئاتها العامة بصورة قانونية أو عملية والتي يترتب عليها تقييد حركة الأموال الأجنبية المستثمرة<sup>1</sup>، كما تم تعريفه بأنه عبارة عن إجراء أو عدة إجراءات تتخذها السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار والتي من شأنها أن تعيق تحويل المستثمر الأجنبي للأصول المستثمرة أو دخله منه أو أفساط استهلاك الاستثمار للخارج.<sup>2</sup>

من خلال التعريفات السابقة يتضح أن الخطر الناتج عن العجز عن تحويل العملة ناشئ عن إجراء تتخذه الدولة المضيفة للاستثمار بواسطة أحد سلطاتها أو هيئاتها العامة، لما تملكه من حق إدارة اقليمها ومواردها المالية، وعليه وكون هذا الإجراء يصدر من السلطات العامة في الدولة فإنه يأخذ عدة صور حسب السلطة الصادر عنها ويتمثل فيما يلي:<sup>3</sup>

1. صورة قرار اداري، إذا كان صادر عن السلطة التنفيذية أو أحد الهيئات العامة بالدولة (البلديات).
2. صورة تشريع داخلي، والتشريع الداخلي قد يكون على هيئة قانون إذا صدر من السلطة التشريعية، أو يكون على هيئة لأئحة إذا كان من أصدره هو السلطة التنفيذية.
3. صور حكم قضائي، في حال أنه صدر عن السلطة القضائية.

<sup>1</sup> قرفي، محمد. (2016). ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر، الجزائر.

<sup>2</sup> صادق، شام. (2002). الحماية الدولية للمال الأجنبي. دار الفكر الجامعي.

<sup>3</sup> بوكوبية، خالد. (2018). الاستثمار المحلي كآلية محلية للتنمية المحلية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بسكرة، الجزائر.

## 2. صور القيود المانعة من تحويل العملة

يتحقق الخطر الناشئ للحق في تحويل العملة بإحدى صورتين:

3. تتمثل الصورة الأولى في الإجراء التمييزي الذي تتخذه الدولة المضيفة للاستثمار والذي يترتب عليه وضع قيود وعوائق تتسبب في الحد من قدرة المستثمر الأجنبي على ان يحول أصول استثماراته أو الدخل الناشئ عنها أو أي حقوق أخرى مترتبة عليه مثل التعويض لعملة أخرى قابلة للتحويل غير العملة المحلية للبلد المضيف، ومثال على ذلك في حال قيام الدولة بفرض سعر صرف يختلف عن سعر الصرف السائد في الأسواق يترتب عليه خسارة فادحة للمستثمر الأجنبي، أما إذا كان التخفيض لسعر الصرف عام وفي إطار السياسة العامة للدولة فهذا لا يعتبر من قبيل المخاطر التجارية، كونه لا يمس المستثمر وحده، وبالتالي لا يمثل إجراء تمييزي ضده بل إن ذلك يعد من قبيل الأمور التي تتعرض لها كافة الدول ويفترض على المستثمر الأجنبي توقعه وبالتالي فهو بمثابة مخاطر تجارية.
4. أما الصورة الثانية تتمثل في الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار والتي تعيق وتعرقل حركة تحويل أموال المستثمر الأجنبي إلى خارج البلد المضيف، ومن ضمن هذه الإجراءات تأخير اصدار قرار السماح بتحويل هذه الأموال لمدة طويلة وذلك من خلال فرض مجموعة من الإجراءات ذات الطبيعة القانونية أو الإدارية أو حتى المصرفية، وكذلك فرض التزامات مالية عالية على عملية التحويل على صورة ضريبة أو رسم لعملية التحويل، ويستثنى من هذه الرسوم تلك المتعلقة بالرسوم العادية التي يفرضها المصرف لأي عملية تحويل كعقبات أو عمولة لإتمام إجراء هذه العملية.<sup>1</sup>

## 5. محل الحق في تحويل العملة

يقصد بمحل الحق الأموال التي يجوز للمستثمر الأجنبي تحويلها سواء من العملة المحلية للبلد المضيف للاستثمار لعملة لأخرى، أو تلك التي يحق له تحويلها خارج البلد المضيف، وتشمل هذه الأموال وفق كافة التشريعات المحلية والدولية ما يلي:

1. كافة الأصول المستثمرة " رأس المال الاستثماري"
2. العوائد الناتجة عن الاستثمار ويشمل الأرباح الناتجة عن رأس المال المستثمر إضافة إلى العوائد الناتجة الحقوق المعنوية مثل حق الملكية الفكرية وبراءة الاختراع بالإضافة ضافة للامتيازات الممنوحة بموجب قانون أو عقد يتعلق بالتنقيب أو استخراج الثروات الطبيعية.
3. حصيلة التنازل أو التصفية سواء الكلية أو الجزئية للمشروع الاستثماري.

<sup>1</sup> سوليم، محمد علي. (2020). شرح قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 2017 ولائحته التنفيذية في ضوء الفقه والقضاء: دراسة مقارنة. المصرية للنشر والتوزيع.

4. التعويضات الناتجة عن إجراءات نزع الملكية أو التأميم وكذلك أي تعويضات مستحقة للمستثمر متعلقة بمشروعه الاستثماري.

5. تحويل المستحقات المالية للعمال الأجانب

6. شرط التمتع بالحق في تحويل العملة

حق المستثمر الأجنبي في تحويل أمواله كما ذكرنا سابقاً هو حق طبيعي وهو حق مكفول محلياً ودولياً له، إلا أن التمتع بهذا الحق يقابله التزام على المستثمر الأجنبي الوفاء به كشرط للسماح له بمباشرة حقه في تحويل أمواله واتخاذ الإجراءات القانونية لذلك، وتتمثل هذه الالتزامات بشرطين أساسيين على المستثمر الأجنبي التقيد بهما وهما:

1. التزام المستثمر الأجنبي بتقديم طلب حسب الأصول للجهات المختصة بالدولة المضيفة للاستثمار بالسماح له ومنحه التصريح بتحويل هذه الأموال، ويعتبر هذا الإجراء ضروري وهام ويحفظ للدولة المضيفة للاستثمار حقوقها لاسيما إن كان هناك التزامات لصالح الدولة المضيفة للاستثمار أو مواطنيها أي حقوق بذمة المستثمر الأجنبي.

2. التزام المستثمر الأجنبي بتسديد كافة الالتزامات المالية المستحقة عليه لصالح الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي وتتخذ هذه الالتزامات عدة صور تتمثل: "استيفاء حقوق الدائنين، إنهاء المسائل العالقة مع القضاء، إنهاء الالتزامات الضريبية"<sup>1</sup>.

إضافةً إلى الشرطين السابقين أضاف البعض شرطاً ثالثاً ترى الباحثة أنه شرط معقول ويحقق الهدف المرجو من الاستثمار الأجنبي، ويتمثل هذا الشرط في مضي مدة معقولة على الاستثمار قبل السماح بتحويل الأموال لخارج الدولة المضيفة للاستثمار، كما تفرض بعض التشريعات إذا كان التحويل يشمل رأس المال المستثمر وكانت قيمته عالية جداً أن يتم هذا التحويل بالأقساط وليس دفعة واحدة، ويرجع السبب وراء ذلك إلى أن خروج المال وكذلك الأرباح من الدولة المضيفة للاستثمار بكميات كبيرة يؤدي لحدوث خلل في ميزانية الدولة لاسيما وإن كان التحويل بالعملية الصعبة فإن ذلك يؤثر تأثيراً سلبياً مباشراً على اقتصادها.

ثانياً: ضمان حرية تحويل الأموال في التشريع الفلسطيني

يعد إقرار وكفالة حق تحويل الأموال المملوكة للمستثمرين الأجانب ضمن التشريعات المحلية للدولة المضيفة للاستثمار من أهم الضمانات التي تقدمها للمستثمرين الأجانب وهذا ما حرص عليه

<sup>1</sup> كنعان، طاهر، ورحاحلة، حازم. (2016). الدولة واقتصاد السوق: قراءة في سياسات الخصخصة وتجاريها العالمية والعربية (ط1). المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات.

المشروع الفلسطيني بدايةً من القانون الأساس الفلسطيني الذي ذهب إلى الأخذ بنظرية الاقتصاد الحر حيث نصت المادة (1/21) على أنه: "يقوم النظام الاقتصادي في فلسطين على أساس مبادئ الاقتصاد الحر"، والمتوافق مع ما اتجه إليه الفكر الاقتصادي الحديث الذي أخذ بنظرية تحرير الاقتصاد، حيث تعتبر حرية تدفق رؤوس الأموال والأرباح الناتجة عن الاستثمارات الأجنبية من أهم مقومات هذه النظرية لما لها من أهمية بالغة على الاقتصاد العالمي.

بناءً على ما سبق يتضح أن المشروع الفلسطيني لم ينص صراحةً على كفالة الحق في تحويل الأموال، بل اكتفى بالنص على بيان النظام الاقتصادي القائم في فلسطين وهو الاقتصاد الحر، تاركاً تنظيم الأمور التفصيلية للقوانين العادية واللوائح حيث أكد على هذا الحق ضمن التشريعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية، والمتمثلة بشكل أساسي في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998م وتعديلاته<sup>1</sup>، حيث وفق هذا القانون أقر المشروع الفلسطيني للمستثمر الأجنبي بحق إعادة تحويل رأس المال المستثمر وكافة العوائد والحقوق المترتبة عليه هذا وفق نص المادة (10) منه والتي نصت على "مع مراعاة ما ورد في المادة (11) من هذا القانون وعملاً باقتصاديات السوق الحر تضمن السلطة الوطنية الفلسطينية لجميع المستثمرين التحويل غير المقيد لجميع الموارد المالية إلى خارج فلسطين بما في ذلك رأس المال والأرباح وأرباح الأسهم والأرباح الرأسمالية والأجور والرواتب والفوائد ودفعات الدين ورسوم الإدارة والمعونة الفنية وغيرها من الرسوم ومبالغ التعويض عن نزع الملكية أو إلغاء الترخيص والقرارات والأحكام القضائية والتحكيمية وأي نوع آخر من الدفعات أو الموارد المالية ويجوز للمستثمر أن يحول بحرية جميع الموارد المالية إلى خارج فلسطين بواقع صرف أسعار العملة المعمول بها في السوق والسارية المفعول في وقت التحويل وبعملة قابلة للتحويل يقبل بها المستثمر"، من خلال هذا النص يتضح أن المشروع لبي رغبة المستثمر الأجنبي الذي يطمح بقانون يحمي حقه في حرية تحويل أمواله لاستثمارية، والذي من خلاله وضع:

**1. الأموال محل الحق في تحويل العملة:** وسع المشروع الفلسطيني في هذه الأموال فهو ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، حيث تشمل هذه الأموال الأصول المستثمرة وكافة العوائد والأرباح أيًا كان مصدرها، إضافةً إلى أجور ومرتببات العمال الأجانب، كما يشمل التعويضات والفوائد وجميع الموارد المالية للمستثمر الأجنبي.

**2. فيما يتعلق بسعر الصرف ونوع العملة:** فقد امتثل المشروع الفلسطيني لقواعد القانون الدولي في هذا الشأن، وهي التحويل بعملة قابلة للتعامل في الخارج، لاسيما وأن العملة الداخلية التي يتم التعامل بها في فلسطين هي عملة محلية غير قابلة للتعامل في أي دولة أخرى، لذا أكد المشروع من خلال

<sup>1</sup> قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998م وتعديلاته.

النص السابق على أن يكون التحويل بعملة قابلة للتحويل وأيضاً يقبل بها المستثمر الأجنبي، يفهم من ذلك أنه وإن كانت العملة قابلة للتحويل ولكن لا يرغب المستثمر الأجنبي بها فلا يجوز إجباره عليها وإلزامه بها، وعليه وفي حال إلزام المستثمر الأجنبي التحويل بعملة معينة لا يرغب بها حتى وإن كانت قابلة للتحويل تعد انتهاك لهذا الحق، ومخالفة للقانون الذي نص صراحة على قبول المستثمر الأجنبي بنوع العملة.

### 3. القيود الواردة على الحق في تحويل العملة

رغم أن المشرع الفلسطيني وسع في ممارسة الحق في تحويل العملة وقدم ضمانات تراها الباحثة كافية ومتوافقة مع القواعد الدولية، إلا أنه وضمن صلاحيته في ممارسة سيادته على اقليمه وحماية مصالحه الاقتصادية منح القانون الحق للسلطة الوطنية أن تضع القيود على الأموال المراد تحويلها عندما تنطبق على أحد المستثمرين أي من القيود التالية:<sup>1</sup>

أ. قوانين الإفلاس الفلسطينية وغيرها من القوانين التي تستهدف حماية حقوق الدائنين.

ب. القوانين الفلسطينية المتعلقة بإصدار الأوراق المالية أو المتاجرة أو التعامل بها

ت. القوانين الجنائية أو الجزائية الفلسطينية

ث. قوانين الضرائب الفلسطينية.

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

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

<sup>1</sup> قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم 1 لسنة 1998م وتعديلاته

## الخاتمة

تناولت هذه الدراسة الضمانات القانونية الموضوعية لحماية حقوق المستثمر الأجنبي في التشريع الفلسطيني، وذلك من خلال بيان مفهوم الاستثمار الأجنبي وأهم المخاطر التي قد تواجهه، ثم تحليل الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الفلسطيني لحماية المستثمر الأجنبي في معاملاته وأمواله، وقد أظهرت الدراسة أن المشرع الفلسطيني حرص على توفير بيئة قانونية جاذبة للاستثمار من خلال إقرار مجموعة من الضمانات المهمة، من أبرزها حرية الاستثمار، والمساواة وعدم التمييز، وحماية الملكية الخاصة، وحرية تحويل الأموال والعوائد الاستثمارية.

كما تبين أن تأثير هذه الضمانات لا تتوقف على وجود النصوص القانونية فحسب، وإنما ترتبط بمدى استقرار البيئة السياسية والاقتصادية وقدرة المؤسسات المختصة على تطبيق هذه النصوص بصورة مؤثرة، وانتهت الدراسة إلى أن التشريع الفلسطيني يتضمن ضمانات قانونية مهمة لحماية المستثمر الأجنبي، إلا أن تطوير المنظومة التشريعية وتحديثها بصورة مستمرة، إلى جانب تعزيز الاستقرار السياسي والمؤسسي، يظل أمراً ضرورياً لتعزيز الثقة بالبيئة الاستثمارية وزيادة قدرتها على استقطاب الاستثمارات الأجنبية وتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية.

## النتائج والتوصيات

1. الاستثمار الأجنبي عبارة عن مصالح مشتركة للدولة المضيئة والمستثمر الذي يحمل جنسية مغايرة لجنسيتها حيث تمنح الدول المضيئة مجموعة من التسهيلات والامتيازات لجلب رؤوس الأموال من خلال فرد أو مجموعة أفراد طبيعي أو معنوي لإنشاء مشروع جديد أو تطوير مشروع قائم بطريق مباشر أو غير مباشر وذلك وفقاً لأحكام القانون بهدف تحقيق الربح للمستثمر وتحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيئة
2. اهتم المشرع الفلسطيني بموضوع الاستثمار عامة والاستثمار الأجنبي خاصة منذ قدوم السلطة وأصدر التشريعات اللازمة لذلك وأهمها قانون تشجيع الاستثمار رقم 1 لسنة 1998م وتعديلاته، وعلى الرغم من ذلك يرى الباحث أنها غير كافية، كون القانون قد مضى عليه أكثر من عشرين عاماً؛ كما أن التعديلات التي طرأت عليه محدودة ومطبقة على مدن الضفة الغربية دون قطاع غزة بسبب الانقسام السياسي.
3. فيما يتعلق بالاستثمار العقاري هناك قرار مجلس وزراء ينظم موضوعه ولكنه مطبق بقطاع غزة دون الضفة الغربية وبالتالي هناك قصور تشريعي فيما يتعلق بموضوع الاستثمار العقاري.

4. المخاطر التي قد يتعرض لها المستثمر الأجنبي في البلد المضيف على نوعين، أولهما المخاطر التجارية وهذه ناشئة عن عوامل تتعلق بالتجارة ذاتها ولا تتحمل الدولة المضيضة أي مسؤولية ولا تقدم لها الضمانات ومنها سوء الإدارة على سبيل المثال، أما النوع الثاني والتي يتوجب على الدولة المضيضة توفير كافة الضمانات حولها؛ فهي المخاطر غير التجارية كونها ناتجة عن عوامل لا تتعلق بالأمور التجارية للمشروع الاستثماري ودورة حياته، إنما ناجمة عن عوامل أخرى مثل الحروب وربما إجراءات تتخذها. الحكومة حماية لسيادتها تؤثر على المشروع الاستثماري وأيضاً على القرار الاستثماري للمستثمر الأجنبي

5. أشد المخاطر السياسية التي تعاني منها فلسطين، ولا زالت تعاني فلسطين من آثاره حتى اليوم هي الانقسام السياسي الذي نتج عنه شبه انقسام جغرافي، وهذا بدوره أثر بشكل مباشر على الاقتصاد الفلسطيني ككل وعلى الاستثمار الأجنبي بشكل خاص.

6. أقر المشرع الفلسطيني الضمانات القانونية للمستثمر الأجنبي وأهمها ضمانات الحماية في معاملته والمتمثلة في حرية الاستثمار والمساواة وكذلك الثبات التشريعي، إضافةً لضمانات حمايته في أمواله من خلال ضمان حق الملكية الخاصة وجعل الاعتداء عليها لا تُسقط الدعوى المدنية أو الجنائية عنها بالتقادم، وحق التصرف بأمواله وتحويلها لخارج البلد المضيف.

7. أجاز المشرع الفلسطيني تمليك المستثمر غير الفلسطيني للأراضي ضمن شروط محددة تتمثل في ضرورة الحصول على إذن من مجلس الوزراء، كما أنه يتوجب عليه الالتزام بالتشريعات الفلسطينية والخضوع لها، بالإضافة لتنفيذ كافة شروط العقد الاستثماري، وأهم شرط هو أن يكون لديه شريك فلسطيني يملك ما لا يقل عن 50% من قيمة المشروع.

#### التوصيات

1. توصي الباحثة القيادة السياسية الفلسطينية والجهات الوطنية المختصة ببذل مزيد من الجهود لإنهاء الانقسام السياسي لما له من آثار سلبية على البيئة الاستثمارية وجذب الاستثمارات الأجنبية .
2. توصي الباحثة مجلس الوزراء الفلسطيني ووزارة الاقتصاد الوطني بتوحيد السياسات والإجراءات المنظمة للاستثمار الأجنبي بما يعزز الثقة لدى المستثمرين الأجانب .
3. توصي الباحثة المشرع الفلسطيني والمجلس التشريعي الفلسطيني عند انعقاده بإعادة النظر في قانون تشجيع الاستثمار رقم (1) لسنة 1998م وتعديلاته بما يتوافق مع المستجدات الاقتصادية والتشريعية المعاصرة .

4. توصي الباحثة المشرع الفلسطيني ووزارة الاقتصاد الوطني بإصدار قانون متكامل ينظم الاستثمار العقاري ويوحد الأحكام القانونية المنظمة له في جميع الأراضي الفلسطينية .
5. توصي الباحثة وزارة الخارجية الفلسطينية والجهات المختصة بالعلاقات الدولية بالعمل على توسيع نطاق انضمام فلسطين إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي .
6. توصي الباحثة الحكومة الفلسطينية ووزارة الاقتصاد الوطني بتعزيز إبرام الاتفاقيات الثنائية مع الدول المختلفة لتوفير ضمانات أكبر للمستثمرين وتشجيع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى فلسطين .

## قائمة المراجع

## أولاً : المراجع باللغة العربية

- ابن منظور. (2008). لسان العرب (مج. 1، ط1). دار المعارف.
- آل شبيب، دريد. (2009). الاستثمار والتحليل الاستثماري. دار اليازوري للطباعة والنشر والتوزيع.
- الأقلولي، محمد. (2006). النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار: التجربة الجزائرية نموذجاً (أطروحة دكتوراه غير منشورة). جامعة مولود معمري، الجزائر.
- بسيم، عصام الدين. (1972). النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة بالنمو. دار النهضة العربية.
- بزاز، الوليد. (2018). آليات القانون الدولي لحماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر غير التجارية. مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، (11)، 63-65.
- بوكوبة، خالد. (2018). الاستثمار المحلي كآلية محلية للتنمية المحلية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بسكرة، الجزائر.
- سويلم، محمد علي. (2020). شرح قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم 72 لسنة 2017 ولائحته التنفيذية في ضوء الفقه والقضاء: دراسة مقارنة. المصرية للنشر والتوزيع.
- صادق، شام. (2002). الحماية الدولية للمال الأجنبي. دار الفكر الجامعي.
- الصواف، أحمد فالح. (2012). الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة: دراسة مقارنة. دار زهران للنشر والتوزيع.
- صدقة، عمر هاشم. (2020). ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي. دار الفكر الجامعي.
- عبد الحفيظ، صفوت أحمد. (2005). دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص. دار المطبوعات الجامعية.
- العنان، حمدي أحمد. (1992). اقتصاديات المالية العامة ونظام السوق: دراسة في اتجاهات الإصلاح المالي والاقتصادي. الدار المصرية اللبنانية.
- علوان، قاسم نايف. (2009). إدارة الاستثمار بين النظرية والتطبيق (ط1). دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عثمان، ناصر. (2009). ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية (ط1). دار النهضة العربية.
- فضل الكريم، الصديق الإمام عبد المطلب. (2016). النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في القانون السوداني: دراسة مقارنة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة أم درمان الإسلامية، السودان.
- قريفي، محمد. (2016). ضمانات الاستثمار من المخاطر غير التجارية في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر، الجزائر.
- قدياري، فاطمة الزهراء. (2016). ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد خيضر، الجزائر.

- كنعان، طاهر، ورحاحلة، حازم. (2016). الدولة واقتصاد السوق: قراءة في سياسات الخصخصة وتجاربها العالمية والعربية (ط1). المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات.
- مركز تنمية الاستثمار - قطاع شؤون الاستثمار في المملكة العربية السعودية. (2009). أنظمة وشروط الاستثمار الأجنبي (ط1).
- محمد خليل، سعد. (1993). نزع الملكية للمنفعة العامة (ط1). دار السلام للطباعة والنشر.
- مهنا، محمد فؤاد. (1973). مبادئ وأحكام القانون الإداري. مؤسسة شباب الجامعة.
- النعمان، عبد العزيز يحيى. (2007). المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر (ط1). دار النهضة العربية.

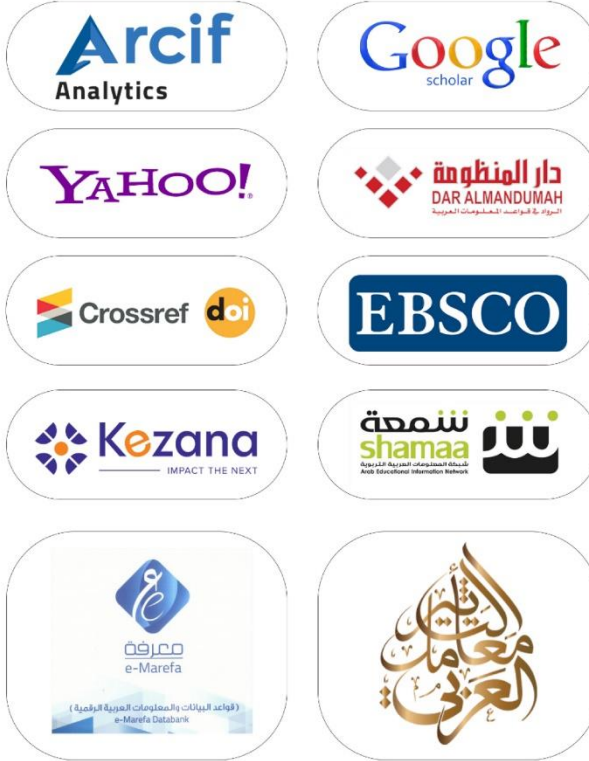
#### ثانياً: القوانين والتشريعات

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز
- قانون تشجيع الاستثمار في فلسطين رقم (1) لسنة 1998م، نشر بالوقائع الفلسطينية العدد الثاني، بتاريخ 1998/6/8م، مدينة غزة.
- قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936.
- قرار مجلس الوزراء رقم (174) لسنة 2011م.
- قانون رقم 72 لسنة 2017م بشأن إصدار قانون الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 21(ج) مكرري في 31 مايو سنة 2017م
- نظام الاستثمار الأجنبي السعودي لعام 2000م.



مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية  
مجلة دولية شهرية علمية محكمة  
التقييم الدولي الإلكتروني: ISSN:2410- 521X  
التقييم الدولي الورقي: ISSN:2410- 1818  
البريد الإلكتروني: [journal@andalusuniv.net](mailto:journal@andalusuniv.net)

## المجلة مفهرسة في المواقع الآتية :



2025	2024	2023	2022	2021	العام
0.5978	0.3068	0.3759	0.1954	0.2692	معامل أرسيف
1.59	1.55	1.25	1.73	1.60	معامل التأثير العربي