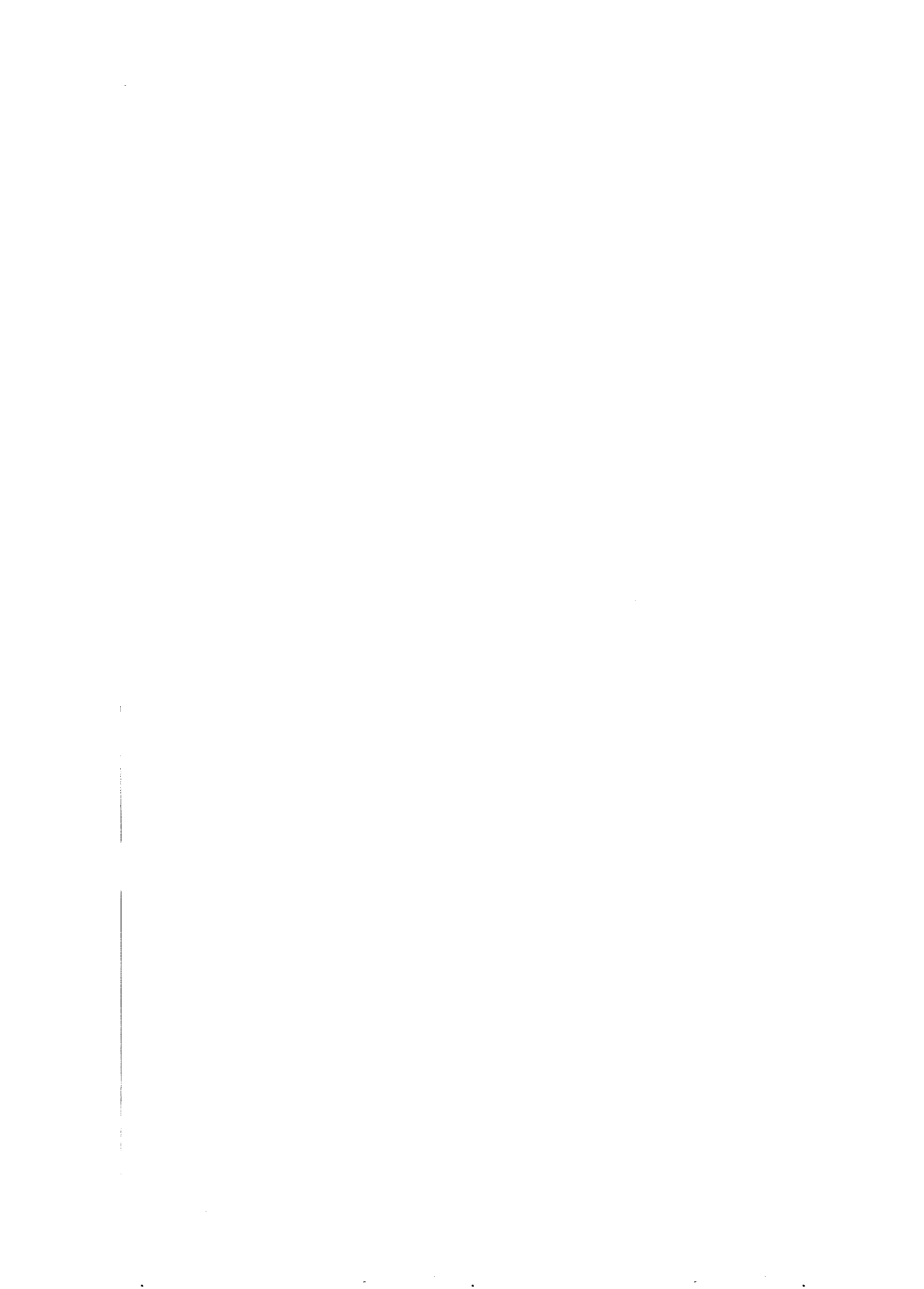


**الاستثمار  
والعقود التجارية الدولية**



دراسات قانونية

# الاستثمار والعقود التجارية الدولية

باحثون قانونيون

أوراق مقدمة في مؤتمر قانوني  
جامعة بيرزيت  
١٤ و ١٥ / ٦ / ١٩٩٦

مركز الحقوق - جامعة بيرزيت

al-Istithmar wal U'qud al-Tijariah al-dawliah

*Investissement et contrats commerciaux internationaux*

Avec le soutien du Consulat de France à Jérusalem et du Barreau de Paris

نشر هذا الكتاب بدعم من القنصلية الفرنسية - القدس

الفهرسة في النشر

الإستثمار والعقود التجارية الدولية / باحثون قانونيون  
بيرزيت: مركز الحقوق - جامعة بيرزيت، 1997.  
120 ص. - (دراسات قانونية)

1. الإستثمارات (قانون دولي) 2. العقود (قانون دولي)  
3. التجارة الدولية



جميع الحقوق محفوظة  
مركز الحقوق - جامعة بيرزيت  
بيرزيت - فلسطين، ١٩٩٧

Law Center - Birzeit University, 1997

جميع الآراء والأفكار الواردة في هذا الكتاب تعبر عن وجهة نظر كاتبها فقط.

## المقدمة

تسعى كل الدول تقريباً، خاصة في ظل النظام الإقتصادي الجديد، الى جذب الإستثمارات الأجنبية وتشجيع الإستثمارات المحلية كوسيلة لا غنى عنها للنهوض الإقتصادي ولتوفير فرص العمل وإرساء الإستقرار الإجتماعي. ومن أجل ذلك ، تقوم بإنشاء البنى التحتية الضرورية ويوضع الإطار القانوني المناسب من تشريعات وإجراءات إدارية ومؤسسات تقنع المستثمر المحتمل بجوى توظيف أمواله وفي الوقت نفسه تحافظ على مصالح البلاد المختلفة.

إن التغييرات السياسية التي شهدتها الضفة الغربية وقطاع غزة في السنوات الماضية خلقت تحديات جديدة على المستوى الإقتصادي والمالي والإجتماعي. وقد إرتأى مركز الحقوق في جامعة بيرزيت، إنطلاقاً من دوره في إغناء النقاش حول البنى القانونية الضرورية في فلسطين، تنظيم ندوة دولية حول «الإستثمار والعقود التجارية الدولية» بمشاركة خبراء من فرنسا ومصر وتونس والأردن وفلسطين وبالتعاون مع نقابة المحامين في باريس، وذلك في شهر حزيران (يونيو) ١٩٩٦. وقد روعي في الأوراق المقدمة في الندوة والمنشورة بين دفتي هذا الكتاب، تحديد المجالات القانونية التي تساهم في المناخ الإستثماري العام وتوضيح المعوقات القانونية للإستثمار في فلسطين، والإستفادة من خبرات الدول الأخرى، وأخيراً المزوجة بين النظرية والتطبيق.

أمل ان تكون مواضيع هذا الكتاب مفيدة للمختصين برسم السياسة الإستثمارية في فلسطين، وللمسؤولين عن وضعها موضع التنفيذ في صورة تشريعات رئيسية وثانوية.

أخيراً، لا يسعني الا أن اشكر جميع الذين ساهموا في انجاز هذا الكتاب، وأذكر على الأخص الباحثة هانية عسلي.

غسان فرمند



# المحتويات

٥		مقدمة
٩	برنارد فيليون دوفولور	الفصل الأول: التفاوض بشأن عقد دولي
		الفصل الثاني: عقود الاستثمار المشترك
٢٣	هانية عسلي	في فلسطين
		الفصل الثالث: التجربة التونسية في مجال
٣٥	علي المزغني	تشجيع الاستثمارات الأجنبية
		الفصل الرابع: المعاملة القانونية
٤٩	حسام الدين كامل الأهواني	للاستثمارات في القانون المصري
		الفصل الخامس: معوقات قانون
٨١	غسان فرمند	الاستثمار الفلسطيني
		الفصل السادس: قانون تشجيع
٩١	صالح خصاونة	الاستثمار والمناخ الاستثماري في الأردن
		الفصل السابع: الأنماط البديلة لحل
١١١	فيليب لوبولونجيه	النزاعات





## الفصل الأول

### التفاوض بشأن عقد دولي

برنارد فيليون دوفولور<sup>١</sup>

#### مقدمة:

لقد وصلني نص العنوان كالاتي: "التفاوض بشأن عقد دولي بين بلد كفرنسا وبلد في طور النمو كفلسطين". ولا بد أن هذه الصياغة تعبر عن توقعات معينة لدى كاتبها ينتظرون مني أن اتحدث عنها ، ومع أنني لا أعرف بدقة تفاصيل هذا الموضوع غير أنني حاولت أن أفكر عما يجب أن اتحدث عنه.

في الواقع تعبر هذه الصيغة حسب رأيي عن توقعات بالحصول على معلومات ملموسة بشأن كيفية ادارة عملية التفاوض في ظل بيئة مكونة من ظروف تاريخية وسياسية واقتصادية معينة، بحيث تتناسب هذه المعلومات المطلوبة مع هذه الظروف. فمن جهة تتكون هذه البيئة من دولة في طور البناء تحتاج بنيتها التحتية إلى أمور كثيرة، ويتركز اهتمامها على تفعيل التنمية الصناعية، وعلى الحصول على جميع أنواع المعدات كما وأنها تحتاج إلى سلع استهلاكية وسواها.

---

<sup>١</sup> أستاذ في جامعة باريس ومدير معهد تدريب المحامين التابع لنقابة المحامين في باريس

. (Bernard Fillion -Dufouleur)

من جهة أخرى تتكون هذه البيئة من دولة مستعدة لتقديم عروض في هذه  
الميادين المختلفة لأسباب سياسية وثيقة الارتباط بأسباب اقتصادية.

كذلك يشير نص العنوان إلى أن المفاوضات ستتم ما بين دولة وأخرى، وذلك  
أنه وبالرغم من أن العقود المشار إليها أعلاه لن تبرم فقط مباشرة ما بين الدول، يبقى  
للسياسة دور مهم تلعبه في البيئة المذكورة أعلاه.

نظرا للرهانات العديدة، فإن المفاوضات التعاقدية تسبقها أو ترافقها في الغالب  
مفاوضات دبلوماسية يتم التطرق من خلالها إلى عدد من الجوانب وخصوصاً المالية  
منها، التي كثيراً ما تؤدي إلى توقيع بروتوكول سنوي ينص على تقديم مساعدة على شكل  
قرض أو منح هبة.

وبناءً عليه تقدم دولة مثل فرنسا أو سواها الدعم لبعض المشاريع في البلد  
الذي وقع هذا الاتفاق التمهيدي غير أنه من الضروري عدم التغاضي بأن هذا الدعم يخلق  
مخرجا ومشاريع استثمارية لشركاتهم الوطنية.

الجدير بالذكر أن دور السلطة السياسية للطرف غير الفلسطيني غالباً ما  
يتوقف عند هذا الحد بينما في الجانب الآخر توقع غالباً شخصية عمومية بصفقتها مفاوضاً  
عن الطرف الفلسطيني على العقد خاصة فيما يتعلق بعقود المعدات الكبرى. إذا كان العقد  
الذي يبرم بين طرف من القطاع العام وآخر من القطاع الخاص قد يخضع لقواعد معينة  
وفقاً للقوانين الداخلية، فإن المفاوضات التي تسبق توقيع هذا النوع من العقود لا تختلف  
أسسها عن تلك التي تؤدي إلى إبرام عقد بين طرفين من القطاع الخاص، ففي كلتا  
الحالتين تهدف المفاوضات إلى تحديد محل العقد المنظور.

وبعد أن اتممت محاولة فهم نص العنوان، عدت ولعلني عدت بسرعة الى  
موضوع تقليدي ألا وهو التفاوض بشأن عقد دولي، إضافة إلى استبعاده الجانب الثنائي  
فرنسا-فلسطين، يستبعد هذا الموضوع جانب المفاوضات بين بلد متقدم وبلد في طور  
النمو. يتضمن هذا النوع من المفاوضات رهانات معينة من أهمها خاصة مسألة الحصول  
على التقنيات الحديثة، غير أن هذه الرهانات كما يبدو لي تتعلق بمسألة دراسة العقد ذاته  
وتحديد البنود التي يجب أن يتضمنها حتى يحقق أهدافه أكثر من أن تكون مرهونة  
بالمفاوضات ذاتها، ولهذا السبب، ولربما سوف أخذل البعض، سأقتصر في محاضرتي  
هذه على جانب التفاوض لإبرام عقد دولي بشكل عام.

فضلا عن ذلك، لا تعد المفاوضات ضرورة سابقة للأسس لإبرام كل أنواع العقود، حيث أنه يتم إبرام العديد منها بإجراء مفاوضات بسيطة للغاية، أو حتى دون مفاوضات مسبقة، إما لأن موضوع العقد بسيط، أو لأن الأطراف المتعاقدة تعرف بعضها البعض وتثق ببعضها البعض. أما إذا كانت الأطراف لا تعرف بعضها البعض المعروفة الجيدة أو أن العقد المنظور يتطلب تركيبة معقدة، ففي كلتا الحالتين يقتضي العقد المزمع إبرامه مفاوضات مسبقة قد تطول أو تقصر مدتها.

ولكي يتم توضيح هذه المرحلة من المفاوضات فقد استلهمت جزءاً منها من مقال نشرته مؤخراً مجلة قضائية فرنسية بأسلوب غير مألوف لهذا النوع من المجالات القضائية، حيث أنها لم تتناول المشاكل القانونية للمفاوضات فحسب، وإنما تطرقت أيضاً إلى فن التفاوض أو كيفية إدارة التفاوض بفعالية.

يبدو لي أن هذا الجانب الأخير غالباً ما يجهله رجال القانون مما قد يفسر سبب ظهور بعض المشاكل في المراحل اللاحقة، وعلى هذا الأساس سأتناول أولاً فن التفاوض، ثم سأتطرق إلى الجوانب القانونية في جوهرها.

#### أولاً: فن التفاوض:

كتب البروفيسور لوتورنو من جامعة تولوز<sup>٢</sup> مقالته التي استوحيت منها هذا الموضوع تحت عنوان: " فن التفاوض" وقد تطرق خلالها إلى ثلاثة مواضيع ألا وهي:

أ- المتفاوضون

ب- الوسيطاء في المفاوضات

ج- لغة التفاوض

#### أ- المتفاوضون:

من البديهي ألا تتم عملية التفاوض دون مفاوضين ومن الواضح أيضاً أن إبرام العقود الجيدة تعتمد في أساسها على المفاوضين، ففي هذا المجال أوضح السيد لوتورنو عدداً من

<sup>٢</sup> البروفيسور لوتورنو " فن وأساليب التفاوض وإبرام العقود الدولية"، جازيت دو باليه. كانون الثاني

١٩٩٦، ص ٢.

الصفات التي يجب أن يتميز بها المفاوض البارع القادر على إتمام مفاوضات رفيعة المستوى، وبناءً على ذلك سأقوم بتقديم إيجاز واضح لهذه الصفات.

على المفاوض أن يتحلى بميزتين رئيسيتين هما: "الإصغاء الجدية" وقد قال السيد لوتورنوعن بوسوية (Bossuet) وهو مفكر فرنسي من القرن السابع عشر قال: "إن الإصغاء هي الحكمة التي تصنع الرجال" ثم أضاف عليها لوتورنو فقال: "إن الإصغاء هو الحكمة التي تصنع أيضاً المفاوضين الجيدين".

وأما فيما يتعلق بالميزة الثانية وهي الجدية التي تكمن وراءها معرفة ملف النزاع وكيفية تقريب وجهات النظر والإدارة القوية لتسوية النزاع بل المقدره على جعلها مطابقة مع أرض الواقع إذا لزم الأمر.

ويضيف السيد لوتورنو إلى الإصغاء والجدية ميزات أخرى أقل أهمية منها ولكنها مهمة أيضاً منها: اللباقة والصبر والتواضع التي تهدف في نهاية الأمر الى خلق شراكة حقيقية بين الأطراف المتفاوضة.

وأضاف السيد لوتورنو، علاوة على ذلك، القدرة على الإبداع كميزة تؤدي إلى كسر حالة الجمود في سير المفاوضات، والحكمة كميزة تهدف إلى قبول الانفتاح أو اغتنام الفرص. وأخيراً التكتّم، ويكون مجموع هذه الميزات الخلفية النفسية للمفاوض المثالي. الجدير بالذكر أن على المفاوض المثالي أن يتعمق في ثقافة مؤسسة الطرف الآخر ويتوسع فيها إلى درجة معرفة ثقافة بلده أيضاً وكل ما تحمله من خصوصيات لأنه من الممكن أن تخفق المفاوضات الجارية بسبب سوء تفاهم كان يمكن تلافيه لو كانت الأطراف المتفاوضة تمتلك حداً أدنى من المعلومات عن ثقافة الطرف الآخر.

يوضح السيد لوتورنو هذه الفكرة بإعطاء أمثلة عدة منها هذا المثال: "قد نخطئ كلياً في تقدير نتائج مفاوضات ما إذا لم يعرف المفاوض أن الياباني لا يقول أبداً "لا" و يبتسم حتى إذا كان معارضا ويعتبر من الوقاحة النظر مباشرة إلى عينيه، من الواضح أن هذا المثل مبالغ فيه بعض الشيء إلا أنه يبرز حقيقة غالباً ما تكون مجهولة.

كنت رأيت بنفسى رجال أعمال فرنسيين في حالة غيظ في اطار مفاوضات شرق أوسطية حينما اضطروا لقضاء وقت طويل في احتساء الشاي مثلاً أو التكلم في مواضيع مختلفة عن موضوع المفاوضات في مكتب لم يكونوا فيه المحاورين الوحيديين للشخص الذي يقابلهم.

تعتبر حالة الغيظ هذه عن جهل بأنماط العمل التقليدي التي من أجل فهمها يجب تكريس الوقت، معرفة الآخر وربما امتحانه قبل الوصول إلى لب الموضوع. ويفيد السيد لوتورنو بأن السرعة في غير الدول الغربية تعتبر وكأنها تهافت مقلق.

وإذا أردت الرجوع إلى تجربتي الخاصة فالمفاوضون الفرنسيون منهمون بالديكارتية وتظهر هذه الصفة أثناء التفاوض وذلك في الرغبة بالتقدم بخطوط مستقيمة وبالتالي تكمن الصعوبة في التأقلم مع أنماط العمل الأخرى.

ويقال عنهم أيضاً حسب المقالة التي استوحيت منها هذا الموضوع: إنهم واثقون جداً من أنفسهم وثرثارون وتنقصهم روح المثابرة، إذن تجدر معرفة كل هذه الأمور.

أما فيما يتعلق بالروح التي يجب أن تسود أية مفاوضات فيمكن تلخيص ذلك بكلمتين هما: الأمانة وحسن النية وهما من المبادئ الأساسية لعقود التجارة الدولية (UNIDROIT). وحسن النية هو أحد المبادئ الجوهرية في التجارة الدولية، في حين أن الخداع والمراوغة يمكن أن يؤديا إلى إنهاء المفاوضات لصالح الطرف المخادع ولكن هذا النجاح قد يكون أنياً وليس له مستقبل.

وغالبا ما يكون المفاوضون موظفين في المؤسسة أو ممثلين عن الإدارة التي تقوم بتشكيل فريق مفاوض متعدد الكفاءات بسبب تشعب المفاوضات وصعوبتها، وتشتمل هذه الكفاءات بالإضافة إلى التقنيين وأخصائيين في التجارة والضرائب على رجال القانون، وينتج عن تعدد الكفاءات فوائد جمة، ولكن تكمن الصعوبة بكيفية خلق تماسك ما بين أعضاء فريق كهذا، ومن المعروف أن من خصائص مفاوضات العقود الدولية حاجتها أحيانا إلى وسطاء محليين.

#### ب- الوسطاء الخارجيون:

الوسطاء المحليون هم، تبعاً للحالات، إما سماسرة أو وكلاء بالعمولة أو عملاء تجاريين، أو أصحاب امتياز أو مخلصون جمركيون، يمكن أن تكون مساعدة هؤلاء مفيدة ولكنها ليست ضرورية بشكل مطلق إلا في حال كون القوانين المحلية تلزم تدخلهم. وكثيراً ما يكون اللجوء إلى الوسطاء في الدول النامية بمثابة عرف وليس قانوناً، فالوسيط في هذه الحالة عراب أو ضامن للمشروع وغالباً ما يكون مقرباً من السلطة مما يمنحه القدرة للعب دور أساسي في تسهيل إبرام العقد.

أنتم تعرفون قضية هؤلاء الوسطاء وموقف عملاء التجارة الدولية الغامض أيضاً من هذه القضية، حيث يعرف الجميع مدى العواقب الوخيمة لهذه الممارسات لأنها تزيّف مسألة التنافس الحر وتؤدي غالباً إلى إبرام عقود مكلفة بدون ضرورة أحياناً، وذلك نظراً إلى العملات التي يتقاضاها الوسطاء، علاوة على ذلك فإن هذه الممارسات معممة كثيراً إلى درجة أنها تبدو وكأنها شر لا بد منه بالنسبة إلى العديد من الناس، وبالرغم من أنه قد تم بذل جهود مثبتة لوضع تسوية لهذه القضية وسن القوانين التي تتناسب معها غير أنه يجب بذل المزيد من الجهود لتحقيق ذلك.

إن الموقف الفرنسي بالنسبة لقضية الوسطاء موسوم أيضاً الغموض ذاته، فهو يعترف بشرعية دفع العمولة للوسطاء بنسبة معينة من تأمينات القروض الممنوحة من الكوفاس (COFACE)، غير أنه تم وضع حد قانوني لمسألة العمولات فهي تعتبر باطلة ومخالفة للقانون الدولي العام إذا كان هدفها إبرام عقد معين عن طريق الرشوة، فعلى هذا الأساس أصدرت محكمة استئناف باريس حكماً على قضية في هذا الميدان، إلا أنها رفضت طلب إبطال العمولة لعدم توافر الأدلة ضدها، يعرف من جهة أخرى عن إدارة مصلحة الضرائب الفرنسية أنها تعتبر هذه العمولات جزءاً من مصاريف المؤسسة.

#### ج- لغة التفاوض:

من الواضح أنه قد يحدث عدم تفاهم بين الأطراف المتفاوضة عندما لا يتكلمون نفس اللغة، وتظهر هذه المسألة في مرحلة التفاوض وفي أثناء تحرير العقد، لهذا فمن الشائع اليوم استعمال لغة واحدة غالباً ما تكون الانجليزية في كلتا المرحلتين، ولكن هل يكفي لتفاهم الأطراف؟ فهذا الأمر ليس أكيداً، ولذلك يدلي السيد لوتورنو بملاحظة بهذا الصدد، ويقدم أيضاً ثلاث نصائح.

الملاحظة: أن اللغة الإنجليزية - التي ليست بالأصل لغة دقيقة - بالرغم من شيوع استعمالها العالمي لم تعد لغة موحدة أو لغة توحيد، ففيها تختلف المعاني بشكل شاسع من بلد لآخر ومن قارة إلى أخرى، ففي الوقت الذي يظن فيه أطراف التفاوض أنهم يتكلمون نفس اللغة ليس من الأكيد أنهم يتفاهمون.

## النصائح الثلاث:

- ١- تحرير نسخة من العقد باللغة الوطنية حيث إنها ستعتبر في أحسن الأحوال كمرجع للإثبات مثالها مثل النسخة باللغة الأجنبية ويستعملها المترجمون على الأقل لتوضيح الغموض في معنى من معاني النسخة الأجنبية.
  - ٢- تطبيق ما يمارس بشكل واسع في العقود الدولية ألا وهو إدراج فهرس بعد المقدمة يشمل كل التعابير الرئيسية التي استعملت في تحرير العقد بهدف تحديد تفسير ذات معنى واحد لهذه التعابير ويمكن أن يسهل هذا العمل عن طريق تطبيق التفسيرات الرسمية المعمول بها من قبل غرفة التجارة الدولية مثل الـ(INCOTERMS).
  - ٣- الإشارة في العقد إلى اللغة التي ستستعمل لاحقاً في المراسلات والوثائق المتبادلة ومن غير المستبعد أن تتفق الأطراف المتعاقدة على استعمال لغة تختلف عن تلك التي استعملت في تحرير العقد، بحيث يتمكن كل طرف من استعمال لغته الوطنية، وإذا كان المترجمون ذوي مستوى رفيع فسيمتلك إذن كل طرف القدرة على التعبير بوضوح وتجنب سوء التفاهم.
- بعد أن تناولت هذه النواحي العملية من التفاوض في العقود الدولية فإنني سأطرق الآن إلى النواحي القانونية بجوهرها.

## ثانياً: الجوانب القانونية للتفاوض:

تخضع مسألة التفاوض لتساؤلات عديدة وخاصة إلى أي حدود يجب أن يمارس القانون قيوداً على المتفاوضين. إن نقاط الاختلاف واضحة حول هذه المسألة بين الأنظمة القانونية المتعلقة بالقانون العرفي (Common Law) والمتعلقة بالقانون المدني (Civil Law). فالجماعات الأولى يصرون على مبدأ حرية التفاوض، والمحاكم سواء أكانوا إنجليزياً أم أميركيين لا يقرون بمبدأ حسن النية العام في التفاوض. في المقابل، تقرر أنظمة القانون المدني (Civil Law) هذا المبدأ وتؤكد على تطبيقه إما بواسطة الأنظمة القضائية أو عن طريق بعض القوانين مثل القانون الإيطالي.

غير أنه من الضروري عدم مقارنة مواقف هاتين المجموعتين من الأنظمة بأسلوب مبالغ فيه، فالقانون العرفي (Common Law) يعاقب أيضاً على بعض أنواع

التعسف في أسلوب سير المفاوضات بناءً على مبدأ التمويه في إبرام العقد أو على مبدأ الإثراء على حساب الغير في حالة عدم إبرام العقد.

والمحاكم في القانون المدني (Civil Law) تصدر أحكاماً على أسس التعسف في استعمال الحق أي المسؤولية التصهيرية وفسخ المحادثات، لكن أحكام القضاء الصادرة عن هذه الأسس محصورة جداً، ولذا ففي كلتا الحالتين (أي أنظمة القانون العام وأنظمة القانون المدني) تركز الأنظمة على نفس المبدأ القائل: إنه يحق لكل أطراف التفاوض بفسخ المحادثات طالما لم يتم إبرام العقد.

تعتبر عملية فسخ المفاوضات فشلاً ذريعاً وقد تلحق الضرر إذا كانت قد وصلت إلى مرحلة متقدمة، أو إذا أدت فعلاً إلى الالتزام بدفع مصروفات متنوعة لتجنب عملياً الوقوع في هذه الحالة على الأطراف إدارة عملية التفاوض بأسلوب تعاقدية.

من جهة أخرى تحمل الرغبة بإبرام العقد إلى دفع الأطراف لصياغة مكتسباتهم (أي ما توصلوا إليه) أثناء عملية التفاوض، تبنى هذه الصياغة على عدة مراحل، هذا وقد يطرح التسلسل في بناء العقد سؤالاً أساسياً: في أية مرحلة من مراحل بناء العقد يصبح العقد قائماً؟

#### ١- التحضيرات التعاقدية للتفاوض:

بعض هذه التحضيرات تتعلق بمراحل التفاوض الفعلية (أ) والبعض الآخر تتعلق بمسألة تنفيذ العقد الأساسي المشروع به (ب):

أ- العقود المتعلقة بمراحل التفاوض الفعلية، وهي أربعة:

##### ١- العقود المتعلقة بمدة المفاوضات:

تهدف هذه العقود إلى تفادي مسألتين في نفس الوقت وهما: الإطالة في مرحلة المفاوضات أو الإبطاء في إنجازها وفشلها المفاجئ في حين أنها كانت تبعث الأمل الشرعي في متابعتها وحتى في إتمامها بشكل إيجابي.

قد تتفاوت درجة تقييد هذه العقود للأطراف، ومن الممكن أن يشار إلى أن إنتهاء المدة المنصوص عليها في العقد سينهي شروط الالتزام بالتفاوض.



ويقول اخصائي بلجيكي كبير في هذه القضايا السيد فونتين (Fontaine): إن مدة التفاوض المنصوص عليها تعاقدياً قد تصبح شرطاً فاسخاً إزاء الالتزامات المستحقة في حالة تجاوز مفاوضات الأجل النهائي دون النجاح في إبرام العقد. ويمكن أيضاً الاتفاق بأن تتعهد الأطراف ببذل قصارى جهدها لإبرام العقد في مدة محددة دون معرفة النتائج الحاصلة مسبقاً، ففي هذا الحال يتفق الأطراف تعاقدياً على الالتزام ببذل قصارى جهدهم مما يعنى بأن إنتهاء الأجل المقرر لا ينهي بشكل تلقائي المفاوضات ولكنه يسمح بفسخها.

٢- العقود التحضيرية المتعلقة بمسألة إسناد القيام بالدراسات وتكاليفها: التي من المحتمل أن يكون اجراء مثل هذه العقود ضرورياً أثناء هذه المرحلة من المفاوضات. إن ضرورة مثل هذا العقد التحضيري حول الدراسات وتكاليفها واضحة إذا ما تم إبرام العقد النهائي. وتزداد أهمية العقد التحضيري أيضاً في حال عدم إبرام العقد حيث يكون الجو النفسي للمفاوضات لا يبعث على الأمل بل مشحون بالضغينة وعليه فإن هذا النوع من العقود يساعد على تجنب إضافة مشاكل أخرى.

٣- العقود التحضيرية فيما يخص احتمال الالتزام " بحصرية التفاوض": ويتم من خلال هذه العقود إلزام طرف واحد أو مجموع الأطراف بعدم التفاوض مع جهات أخرى خلال فترة المفاوضات المتفق عليها. والجدير بالذكر أن الالتزام بحسن النية في التفاوض حسب أحكام القضاء الفرنسية لا يفرض شرط حصرية التفاوض على الأطراف إنما يجبرهم على الإعلان عن وجود مفاوضات جانبية وموازية للمفاوضات الجارية.

٤- وهو النوع الأخير من العقود التحضيرية: قد تقوم الأطراف بتوقيع اتفاق لالتزام السرية آخذين بعين الاعتبار موضوع المفاوضات، ويتعلق هذا الاتفاق بالمعلومات المتبادلة وحتى بالمفاوضات نفسها. و من المفيد إذن أن يتم تحديد موضوع مثل هذا الاتفاق فيستثنى على سبيل المثال ما هو معروف لدى كل طرف عند بدء المفاوضات أو ما هو معروف للجمهور، ومن الممكن "لالتزامية السرية" أن تكون محدودة المدة مما يسهل عملية تطبيقها. هذه الاتفاقات المتعلقة بالمفاوضات يمكن أن تشكل بنوداً لعقد واحد أي أن يكون هنالك، حسب رأي لوتورنو، عقد تحضيرى احترازي أو اتفاق مبادئ.

وقد يتضمن أيضاً اتفاق المبادئ هذا بنوداً حول الوساطة أي أن يعهد إلى طرف ثالث مهمة إيجاد اتفاق على هذه النقطة أو تلك التي لم تتجسج الأطراف في تقريب مواقفهم بشأنها.

ب- العقود التحضيرية المتعلقة بتنفيذ العقد المنظور:

عندما يكون العقد المقبل عقداً يفترض بناءً معقداً أو متشعباً فإن ذلك يقتضي إجراء مفاوضات مكتملة بشكل مواز للمفاوضات الجارية بشأن العقد نفسه. وقد تتعلق هذه المفاوضات بمواضيع متنوعة جداً منها ما يختص على سبيل المثال بالتمويل المالي: إن كان من مصدر عام أو خاص، أو وطني أو دولي، ومنها ما يتعلق بالاجراءات الادارية وعقود التأمين اللازمة... الخ.

ستؤدي هذه المفاوضات المكتملة إلى إبرام عقود أخرى مرتبطة بشكل متفاوت بالعقد الأساسي، ومن الضروري اقرار هذا الترابط عقدياً وأسهل وسيلة صياغة لضمان ذلك هي ربط هذه العقود الثانوية " بشرط موقف " لإبرام العقد الأساسي والعكس صحيح.

٢- عملية بناء العقد على مراحل ولحظة تشكل العقد:

إن اشكالية هذه المسألة بسيطة، يتشكل العقد منذ اللحظة التي يكون فيها عرض بالتعاقد أصبح مقبولاً سواء حدث ذلك من خلال التفاوض أم لا، ولكن هذه الصورة البسيطة صعبة التطبيق في حال التفاوض على عقد دولي معقد، إذ أن المحادثات في هذه الحالة تكون طويلة وتشارك فيها أطراف عديدة قد تواجهها بعض الصعوبات من بينها القدرة على إبرام العقد.

وتصبح هذه الصعوبات أكثر تعقيداً عندما تتم المحادثات بعملية متصاعدة تتخللها اتفاقات متلاحقة جزئية يثبت من خلالها المتفاوضون المكتسبات التي تم التوصل إليها أثناء مفاوضاتهم، فتصعب من خلال طريقة بناء العقد على مراحل معرفة أو توقع اللحظة التي تمكن من القول: أن المفاوضات قد وصلت إلى نقطة اللاعودة أي اللحظة التي ظهر فيها عرض محدد واللحظة التي قبل به.

من الجدير بالذكر أن هذه الصعوبة لا تظهر عندما تكون هنالك اجراءات محددة ومصاغة لإبرام العقد، هذا ما يحدث في الأسواق العامة حيث تسمح اجراءات المناقصة

وطرح العطاء بتحديد المراحل بوضوح، ولكن ماذا نقرر عندما لا يكون هنالك تشخيص لا يتضح تلقائياً؟ وعليه فقد اقترح بعض الكتاب لتسوية هذه المسألة نظرية (Punctatio) التي يمكن بموجبها اعتبار العقد مشكلاً لحظة اتفاق الأطراف على نقاط أساسية.

ومن هنا فمن الضروري التأكيد على أن هذه النظرية لا تشمل الفرضية التي يتفق الأطراف بموجبها مسبقاً بأنه سيتم إبرام العقد حتى ولو أنهم لم يستطيعوا تسوية جميع المسائل أو إنهم قرروا ترك جزءاً منها لتسويته في مفاوضات لاحقة أو لتحكيم طرف ثالث حتى ولو كانت تعتبر مسائل أساسية.

فإذا افترضنا على سبيل المثال أنه وقعت مشكلة بشأن تحديد هدف ما أو السعر فإن إدارة الأطراف هي القادرة على اتمام إبرام العقد، بالرغم من أنه لم يتم بعد الاتفاق على جميع المسائل التي كانت قد قررت الأطراف التفاوض بشأنها. تقرر قوانين بعض الدول بوضوح هذه النظرية مثل القانون السويسري أو القانون المصري. بعض الأنظمة القضائية الأخرى تظهر بعض التحفظ تجاه هذه النظرية إذ تكمن الصعوبة في كيفية تعريف ما يقصد بنقاط أساسية.

سيُدفع إذن تباعد وجهات نظر الأنظمة القضائية بالمفاوضين إلى أخذ نوع من الاحتياطات حيث أنهم في ظل بعض القوانين يجدون أنفسهم مرتبطين بعقد حتى قبل إنهاء المفاوضات بالرغم من أن بعض نقاط التفاوض ما زالت عالقة.

### ٣- تحرير العقد:

أما فيما يتعلق بتحرير العقود فنستطيع القول: إنه يتم الاسترشاد أحياناً من عقد نموذجي وأحياناً من القواعد العامة مثل تلك التي تنشرها مؤسسة (Fidic)، والمتعلقة بمشاريع إشغال الهندسة المدنية، وأحياناً من دليل المبادئ التي تولفه منظمات دولية مثل مشروع الدليل القضائي لإنشاء العقود المتخصصة بتركيب المعدات الصناعية الذي تصدره مؤسسة (CNUDCI) أو مثل مؤلف بعنوان المبادئ الذي تصدره مؤسسة (UNIDROIT) المذكورة سابقاً.

إلا أنه من المستحيل أن ينقل عقد عن عقد نموذجي وإنما يستعمل هذا الأخير دائماً كمصدر للوحي، فمن الضروري إذن أن ينفرد كل عقد بخصائصه لكي يتلاءم مع

كل حالة. وفي هذه المرحلة، على رجل القانون الذي يتدخل بشكل فعال أن يمتلك روح النقد إزاء الحلول المقترحة عليه من قبل الفنيين، فقد يتضح لرجل القانون أن معاني هذه المقترحات غير دقيقة حتى لو كان استعمالها شائعاً جداً، حيث أنه يود الحفاظ على أكبر قدر من الأمان، ويهدف رجل القانون من خلال ذلك إلى التحلي بالدقة والبساطة والوضوح في القيام بعمله. ومن الطبيعي أن ينفرد كل عقد بخصائصه ولكن يكمن في عملية إدخال بعض البنود منفعة كبيرة في معظم الحالات.

أود الآن أن أقوم بذكر بعض البنود التي تدرج دائماً في العقود الدولية التي يتوجب التباحث عنها في بداية المرحلة التفاوضية:

١- شروط التحكيم: لا يمكن الاستغناء عن استعمالها - بلا شك - في العقود الدولية.

٢- شروط الوقاية: تعتبر شروط القوة القاهرة شائعة الاستعمال، وهي نوع من أنواع شروط الوقاية. فمن أجل تجنب النقاشات التي قد تظهر بسبب الاختلافات القائمة خاصة بين الأنظمة القضائية للقانون العرفي (Common Law) والقانون المدني (Civil Law)، على أطراف التفاوض، تحديد ماذا يقصد بشروط "القوة القاهرة" وكيف تؤثر على العقد؟ فهل يقصد بها فسخ أو تعليق العقد؟

تمنح شروط الصلابة الأطراف المتفاوضة القدرة على إعادة طلب تحضير العقد ولكن في ظروف استثنائية منها تلك التي تؤدي إلى تعديل رئيس في التوازن القائم. فمن الضروري أن تنص هذه الشروط بوضوح على أنماط الظروف التي تخول طلب إعادة التعديل، وكذلك إعادة وضع أسس أنماط التفاوض الضرورية لإرجاع التوازن المرغوب به ومن جهة أخرى، فإذا تم تعيين طرف ثالث لتقديم اقتراحات بخصوص مسألة ما، فمن الضروري تحديد مدى صلاحياته بدقة، فهل يقدم نصيحة فقط؟ أم هل يلزم اقتراحه أطراف التعاقد؟

٣- شروط قابلية الانقسام والتامية والتكامل والثبات:

أ- شروط قابلية الانقسام: تهدف إلى إيفاء العقد حتى ولو كان أبطل من قبل القاضي أو الحكم. فمبدأ الوقاية هذا يعتبر أنه إذا كان احد بنود العقد مخالفاً للقانون الدولي فإن هذا البند يصبح باطلاً فقط وليس العقد برمته.

ب- شروط التامية: تسمح هذه الشروط باستثناء كل وثيقة أخرى ماعدا الوثيقة النهائية والتي لا يمكن إدخال إضافات عليها ولا حتى مناقضتها باستخدام تصريحات أو وثائق سابقة.

ج- شروط التكامل: تنص هذه الشروط بعكس ما تنص عليه شروط التامية، أي أنها تعتبر جميع الوثائق جزءاً من العقد النهائي، إلا أنه في حال وجود تناقض فيما بين بعض الوثائق فإن "قوة الإثبات" تعود للعقد النهائي.

د- شروط الثبات: تلغي هذه الشروط إمكانية إدخال أي تعديل على العقد النهائي إلا وفقاً للإجراءات التي نص عليها ملحق العقد المحرر خصيصاً لهذه الغاية، بذلك لا يصح التعديل برسالة أو بطلب أحد الأطراف.

٤- شروط الشفافية: تهدف هذه الشروط إلى التنسيق بين العقود الثانوية المرتبطة بالعقد الرئيس، ويشمل هذا التنسيق تحديد الأعمال المفروض القيام بها والمدة المخصصة لذلك. يجب كذلك دراسة العواقب التي قد تؤثر على العقد الثانوي في حالة فسخ العقد الأساسي، بالإضافة إلى أنه من الضروري التوفيق بين شروط تحديد المسؤولية التي تقع على المتعاقد الثانوي وعلى العقد الرئيس، إن جميع النقاط التقنية التي كنا قد تناولناها مهمة بشرط ألا تهمل أي من العوامل التي ذكرناها مثل: العوامل التقنية والاقتصادية والإنسانية والأخلاقية، فالمفاوضات تسمح بإبرام عند مرض ومقبول.



## الفصل الثاني

### عقود الاستثمار المشترك في فلسطين

هانية عسلي<sup>1</sup>

#### مقدمة:

تتخذ سياسات الاستثمار الأجنبي أشكالاً وأنماطاً تعاقدية مختلفة، فهي تقسم إلى: الاستثمارات المباشرة والاستثمارات غير المباشرة في مجالات متعددة، وهي على سبيل المثال تتعلق بالوكالات أو التصدير. تعتبر عقود الاستثمار المشترك التي تعرف أيضاً بعقود الائتلاف أو المشاركة من الاستثمارات المباشرة وسوف نتناول هذه التسميات المختلفة على أنها تدل على ذات الشيء، وتعرف بالإنجليزية (joint ventures) ويتصف اسمها بالإنجليزية بكونه أكثر دلالة بماهيتها، إذ إنها بالفعل مغامرة لتنفيذ مشروع معين، ولكن مغامرة مدروسة، وعقود الاستثمار المشترك عبارة عن اشتراك طرفين أو أكثر، تتصف علاقتهم بالتساوي، تجتمع جهودهم من أجل تحقيق وتنفيذ مشروع معين.

أول ما ظهر مفهوم الاستثمار المشترك كعقد، كان في الولايات المتحدة الأمريكية في بداية القرن الحالي، أما ممارسة مشاريع الاستثمار المشترك كمفهوم تجاري كان أقدم بكثير، كذلك لا تقتصر عقود الاستثمار المشترك على البعد الدولي، إذ إنه يتم

---

<sup>1</sup> باحثة قانونية في مركز الحقوق في جامعة بيرزيت، تحضر رسالة الدكتوراة في مجال القانون التجاري.

عقدها بكثرة بين أطراف من جنسية واحدة في نفس الدولة<sup>٢</sup>، إلا أن اتساعها كان دولياً فقد أصبحت وسيلة تتبعها الشركات الأجنبية للهيمنة على الأسواق العالمية، ولذلك كثر استعمالها أيضاً نظراً لحاجة الشركات المحلية أو الأجنبية لتحقيق أهدافها، بسبب نقص رأس المال أو نقص الخبرات التقنية، وسوف نركز مجمل حديثنا في هذا البحث على العقود التي تتضمن البعد الدولي مع التطرق في بعض الأحيان إلى البعد المحلي.

إن التحدث عن عقود الاستثمار المشترك في فلسطين ليس بالأمر السهل، وذلك نظراً لانعدام المصادر التي تعالج هذا الموضوع، وندرة وحادثة انعقاد مثل هذه العقود التي لم يتم إجراء مسح أو دراسة ميدانية عنها، وأيضاً لالتزام الشركات جانب التكتّم وعدم الإفصاح عنها لاعتبارها من أسرار العمل أو المهنة، ولكن ذات الأسباب تجعل التحدث عن عقود الاستثمار المشترك في فلسطين مهماً وضرورياً لما تشهده الساحة الفلسطينية من تغيرات سياسية واقتصادية، لذا فسوف نعالج في الجزء الأول من هذا البحث ماهية عقود الاستثمار المشترك ومفهومها، وسنتطرق في الجزء الثاني إلى الجانب التقني لصياغة مثل هذه العقود.

#### أولاً: مفهوم عقود الاستثمار المشترك:

سوف نعالج في هذا الجزء الأول تعريف عقود الاستثمار الأجنبي، مجالات استعمالها، وأخيراً وليس آخراً سنتحدث عن ميزات وعيوب عقود الاستثمار الأجنبي.

#### ١- تعريف عقود الاستثمار المشترك:

بالرغم من انتشار استعمال عقود الاستثمار في التجارة العالمية إلا إنه لم يرد في أي من تشريعات الدول المتقدمة أي تعريف لها، فبالتالي فإن مبادئ وقواعد القانون العام بكافة فروعه هي الواجبة التطبيق، وأدى ذلك إلى تعدد وتنوع تعريفات عقود الاستثمار المشترك، ونحن نعرف عقد الاستثمار المشترك بأنه: العقد الذي يتفق من خلاله طرفان أو أكثر على تكوين كيان تكون له شخصية اعتبارية في بعض الأحيان وأحياناً أخرى لا تكون له هذه الشخصية الاعتبارية يقومان بإدارة مشروع أو مشاريع تحت

<sup>٢</sup> contractual joint ventures and tendering in the same country.



إدارتهم ورقابتهن المشتركة من أجل تحقيق الغايات المستهدفة. وكما يظهر من هذا التعريف فإن الركن الأساسي الذي يقوم عليه تكيف عقد الاستثمار المشترك هو الإدارة والرقابة المشتركة وذلك بغض النظر عن وجود شخصية اعتبارية أو عدم وجودها.

إن عدم وجود تعريفات قانونية محددة نتج عنه وضع ذو وجهين. فمن الناحية الأولى، غياب تعريفات قانونية يمنح الأطراف المتعاقدة حرية ومرونة كاملة لاختيار طريقة تنظيم العلاقات بينها بحيث لا يوجد ما يلزم الأطراف على اتخاذ شكل محدد لتنظيم علاقاتهم، أي أنه لا يوجد ما يلزمهم على تبني الكيان ذي الشخصية الاعتبارية (أي الشركة). ونشير بذلك إلى القرار رقم ٨٩/١١٤ لمحكمة التمييز في القضاء الأردني والذي يعلن مبدأ قانونياً ينص على: "إن الائتلاف بين شركتين هو اتفاق بينهما أن تعملتا تحت إدارة واحدة لتنفيذ مشروع أو أكثر دون أن يطرأ أي تغيير على شخصية كل منهما، ولا يوجد في القانون ما يوجب تسجيل مثل هذا الاتفاق".

أما من الناحية الثانية، فإن الحرية التي يتمتع بها الأطراف قد تشكل خطراً لما يتعلق بإمكانية تكيف مشاركتهم بالشركة الفعلية حين تتعرض مصالح غير المتعاقدين للضرر<sup>٢</sup>، حيث يقوم القضاء في بعض البلدان كفرنسا بتكليف الكيان بشركة فعلية بغض النظر عن اشتراطات العقد، وتنتج عن ذلك آثار وخيمة فيما يتعلق بمسؤولية الأطراف واستحقاق الضرائب عليهم.

مما سبق من الممكن تصنيف عقود الاستثمار المشترك إلى نوعين: النوع الأول وهو الاستثمار المشترك التعاقدى البحت المعروف بـ (contractual joint ventures) الذي لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية، والذي يستهدف هدفاً ومشروعاً واحداً ينتهي بتحقيق المشروع، ويمكن اعتباره الأوسع انتشاراً في نطاق الدولة الواحدة، والنوع الثاني: هو الاستثمار المشترك المسجل كشركة تتمتع بالشخصية الاعتبارية والمعروف بـ (corporate joint ventures) والذي يعقد لمدة على الأغلب أن تكون غير محددة الزمن لكونه شركة لها غايات دائمة. وهنا قد ينشأ خلط ما بين عقد الاستثمار المشترك الذي ينشأ كشركة وتأسيس شركة تجارية لها غايات محددة. وتكمن الإجابة في أن نطاق الأول أوسع

<sup>٢</sup> الشركة الفعلية وهي عكس شركة قانونية للغير أن يتمسك بوجودها كشخصية اعتبارية وله الحق في ملاحقة الشركاء في الشركة.

بكثير من الثاني، أما الأكثر شيوعاً من النوعين فهو عقد الاستثمار المشترك المسجل كشركة.

## ٢- مجالات استعمال عقود الاستثمار المشترك:

قبل أن نتطرق إلى طرح مجالات استعمال عقود الاستثمار المشترك وأمثلة عليها، يجدر التنويه هنا أن عقود الاستثمار المشترك واسعة وغير محدودة النطاق، إذ يمكن اللجوء إليها في شتى المجالات وفقاً لتصورات واحتياجات الأطراف شريطة أن يتوفر الركن الأساسي فيها ألا وهو الإدارة والرقابة المشتركة وفيما يلي بعض الأمثلة:

### أ- الاشتراك في المناقصات والتعهدات العامة:

يعتبر الاشتراك في المناقصات والتعهدات العامة من المجالات المهمة التي يتم فيها الاتفاق على عقد استثمار مشترك، حيث إنه في الكثير من الأحيان تطرح مناقصات في مجالات شتى؛ كالصناعة أو كتنشيد البنية التحتية العامة يكون كبير حجمها عبئاً ثقيلاً على أن يتحمله مقاول واحد، فإما أن يكون العبء ثقيلاً من ناحية تحمل المسؤولية مما لا يشجع المتقدم للعطاء على عقد اتفاقيات مقاوله من الباطن أو أن يكون المشروع يتطلب تخصصات شتى ليس باستطاعة مقاول واحد تليتها. ومن هنا يتم الاشتراك بين أطراف معنية بالمشروع المطروح تتقدم سوية بالرد على العطاء، وتكون قد أبرمت اتفاقية تشارك بينها حول كيفية تنفيذ المشروع وتصبح هذه الاتفاقية ملزمة في حالة العطاء.

وتتخذ اتفاقيات المشاركة في العطاءات في غالب الأحيان الشكل القانوني التعاقدية وذلك لكونها محصورة في تحقيق هدف واحد في فترة زمنية معينة، كذلك لا ينحصر استعمالها في نطاق محلي، ففي كثير من الأحيان تعتبر هذه الاتفاقيات سائدة في مشاريع تكوين البنية التحتية للبلدان في طور التنمية، والذي يكون الجانب الطارح للعطاء جانباً حكومياً، وغالباً ما يدخل طرف محلي في الاتفاقية لما له من خبرة ومعرفة محلية تعود بالفائدة على الأطراف الأجنبية، ومثال على ذلك؛ بناء مطار عمان الدولي، أما بالنسبة لفلسطين، وخصوصاً في المرحلة الراهنة فهناك إمكانية كبيرة لازدهار هذا النموذج وضرورة اتباعه خاصة في مجالات بناء ميناء غزة وإقامة مصفاة البترول وتوليد الكهرباء.

## ب- تطوير علاقات سابقة:

إن الاستثمارات غير المباشرة مثل التصدير، أو الوكالات قد تستخدمها الشركات المعنية كوسيلة للتعرف على قياس مدى ربحية السوق المرتقبة واستقرارها من أجل اتخاذ قرارات حول الدخول في مشروعات استثمارية مباشرة. فبينما قد نكتفي في بعض الأحيان بالشركات الأجنبية بهيمنتها على الأسواق عن طريق الوكالات، قد يعنى الوكيل المحلي بتطوير العلاقة التي تربطه مع الشركة إلى علاقة شراكة يتم من خلالها تصنيع السلعة في بلده، وهنا قد يتشجع الشريك الأجنبي وفقاً لعلاقته السابقة مع الشريك المحلي ومدى استفادته منه فيكون هنا عقد استثمار مشترك مغر ومطمئن أكثر للشركة الأجنبية من عقد منح ترخيص لبراءات الاختراع مثلاً أو (know-how) لما يتضمن من عنصر الإدارة والرقابة خاصة فيما يتعلق بنقل التكنولوجيا. ومن الممكن القول: إن عقد مثل هذه الاتفاقيات فيه الكثير من المنفعة على التجارة والاقتصاد الفلسطيني.

وفيما يخص عقود الوكالة، إذ بإمكان الأطراف عقد اتفاقية مشاركة يكون هدفها الوكالة، يجدر التحذير من استعمال مثل هذه العقود بين أطراف فلسطينية وشركات إسرائيلية وكيلة لشركات أجنبية، وذلك لأن الأخيرة تسعى إلى ضمان سيطرتها على الأسواق الفلسطينية بعد إدراكها لإمكانية خسارة تلك الأسواق لوكلاء فلسطينيين نتيجة لإقامة الحكم الذاتي الفلسطيني<sup>٤</sup>.

## ج- دمج الجهود في الأعمال البحثية:

من الوارد جداً أن يتم عقد اتفاقيات مشاركة من أجل أهداف بحثية علمية تقوم الأطراف المشاركة بالاتفاق لاستغلال نتائجها كما تبغى، وتعقد مثل هذه الاتفاقيات في الدول المتقدمة، ونود الإشارة هنا إلى إمكانية عقد مثل هذه الاتفاقيات بين شركات فلسطينية وأخرى أجنبية للاستفادة من التكنولوجيا البحثية المتطورة. كذلك بإمكان الشركات

---

<sup>٤</sup> وذلك خاصة أن قانون الوسطاء والوكلاء التجاريين رقم ١٩ لسنة ١٩٦٧ المطبق فعلياً في محافظات الضفة ينص في مادته الثامنة على الآتي: "يشترط في طلب التسجيل إذا كان وكلاً لشركة معينة أن يكون مرتبطاً مباشرة بالشركة الموكلة..."، أي أن النص يحظر عقود الوكالة غير المباشرة.

الفلسطينية العاملة في مجالات صناعة الأدوية والمستحضرات الطبية كمثال، عقد اتفاقيات مشاركة لتضافر جهودها البحثية.

#### د- لكتساب أسواق جغرافية جديدة:

تتم عقود الاستثمار المشترك التي تستهدف أسواقاً جديدة في المجالات الصناعية الإنتاجية والمجالات الخدمائية، إلا أنه لكي يتم عقد مثل هذه الصفقات، دون المرور بمرحل أولية وتجريبية كالتصدير أو الوكالات، يتوجب أن يتوفر عاملاً الضمان والاستقرار للمستثمر الأجنبي؛ لأنه حين تقدم شركة أجنبية على خطوة مثل هذه تكون مبادرتها لتحقيق أقصى الأرباح، ولذا من السهل استيعاب تخوف شركة أجنبية مصنعة للعطور من مشروع استثماري مشترك في فلسطين، ففي الوضع السياسي الراهن يتخوف أي مستثمر لمشروع إنتاجي من المعوقات الناتجة عن هذا الوضع. من ناحية أخرى من السهل استيعاب تلهف شركة أجنبية من أجل مشروع خدماتي مطلوب كإنشاء فندق سياحي في مدينة كونها بحاجة ماسة إلى هذا النوع من الاستثمار كرام الله.

#### ٣- ميزات وعيوب عقود الاستثمار المشترك:

كأي شكل من الأشكال التعاقدية، لعقود الاستثمار المشترك ميزات وعيوب، وتوجد هذه الميزات والعيوب على مستويين: مستوى الأطراف المتعاقدة ومستوى الدولة المضيفة.

- فبالنسبة لمستوى الأطراف المتعاقدة، من الميزات ما يلي:

- الاشتراك في تمويل المشروع المستهدف، خاصة للمشاريع الاستثمارية الضخمة.

- المساهمة في المسؤولية كما سبق وذكرنا بالنسبة للمناقصات.

- استفادة الأطراف المحلية من خبرات الأطراف الأجنبية، واستفادة الأطراف

الأجنبية من معرفة الأطراف المحلية للسوق والتشريعات وحتى طرق التعامل!

وأما عن العيوب فأهمها هو الذي قد ينتج عن الاختلاف الشاسع في مفاهيم وأساليب الإدارة والذي قد يؤدي إلى طريق مسدود (deadlock situation) عندما يتطلب

الأمر اتخاذ قرار بالإجماع مودياً بالمشروع إلى الفشل، ومن هنا تظهر أهمية عملية اختيار الأطراف لبعضها البعض واختيارهم الصيغة القانونية التي ينوون من خلالها تنفيذ مشروعهم.

وأما بالنسبة للدولة المضيفة، في حالتنا فلسطين، فمن الميزات المهمة هي دخول رؤوس الأموال والعملات الأجنبية إلى فلسطين وزيادة التنمية التكنولوجية، هذا بالإضافة إلى خلق فرص جديدة للعمل، وكذلك التحديد من اعتماد الاقتصاد الفلسطيني على الاقتصاد الإسرائيلي بخلق علاقات تجارية واقتصادية مباشرة مع الدول المتقدمة. أما عن العيوب، فهي تتوقف على سياسة الدولة بخصوص الاستثمار الأجنبي فمن صالح الدولة النامية أن تقوم على تشجيع الاستثمار الأجنبي.

#### ثانياً: الجانب التقني: صياغة عقود الاستثمار المشترك:

تعتبر عقود الاستثمار المشترك من العقود المركبة المعقدة (complex contracts) التي تتطلب صياغتها قدراً كبيراً من الحذر في التفاصيل، وتتطلب صياغة عقود الاستثمار المشترك التعاقدية الجانب الأكبر من الحذر لمجرد كونها غير منظمة بقانون الشركات. ويقدر ما يمكن أن تكون صياغة العقد المركب ملمة، إلا أنه من الصعب جداً أن تكون شاملة جميع جوانب الاحتياط للمستقبل. وسنحاول فيما يأتي استعراض أهم البنود التي يحتويها عقد الاستثمار المشترك علماً بأنه من الصعب جداً أن يتم استعراضها بأكملها.

سننظر في هذا الجزء إلى اختيار الكادر القانوني الذي سيحكم علاقة الأطراف المتعاقدة ثم سنستعرض البنود المحصورة على عقود المشاركة المسجلة كشركات فيما يتعلق بتكوين وإدارة الشركة ومن ثم بعض الاتفاقيات التي يتم عقدها بين الشركة والأطراف.

#### ١- الكادر القانوني:

يتضمن هذا العنوان الشكل القانوني واختيار القانون المطبق على العقد.

#### أ- الشكل القانوني:

لقد سبق وأشرنا إلى أن استعمال عقد الاستثمار المشترك تحت شركة هو الأكثر شيوعاً، وفي أغلب الأحيان يتم تأسيس شركة مساهمة خاصة لكونها جامعة للاعتبار الشخصي كما في الشركات العادية ولكونها محدودة المسؤولية كالشركات المساهمة العامة. ويتوقف اختيار الأطراف المتعاقدة للشكل القانوني على عاملين:

- العامل الأول: لا يتحكم به المتعاقدون، وهو يخص تشريعات البلد الذي سوف يتم فيه تنفيذ المشروع المستهدف، ومدى مرونتها وتقبلها للاستثمار الأجنبي، فتكون بعض متطلبات تأسيس الشركات في بعض البلدان مضيئة من ناحية الإجراءات ومكلفة من ناحية الرسوم والضرائب. وبالنسبة لفلسطين، فقد أصدرت السلطة الفلسطينية قانون تشجيع الاستثمار الذي في مادته ١٨ لا يفرق بين المستثمر الأجنبي والعربي والفلسطيني من المهجر والمستثمر الفلسطيني المحلي، وكذلك تنص المادة ذاتها على إمكانية تحويل رأس المال والأرباح الناتجة بعد دفع المستحقات المنصوص عليها، هذا بالإضافة إلى فرص إعفاءات وإجازات الضرائب التي ينص عليها القانون ذاته. فيكون من السهل تأسيس الشركات في فلسطين.
- العامل الثاني: وهو قرار يتخذه المتعاقدون، يتعلق بماهية المشروع بالنسبة إلى غاياته.

#### ب- القانون المطبق على العقد:

يعتبر اختيار القانون المطبق من أهم البنود المشتركة في العقود التجارية الدولية، وتكمن أهميتها في أنها ستحكم علاقات الأطراف القادمة من جنسيات مختلفة، وبالتالي من مفاهيم قانونية وتشريعات متباينة، وتزداد أهميتها مع ازدياد التباين لتصبح نقطة مهمة في المرحلة التفاوضية المعدة لانعقاد العقد. ومن الطبيعي جداً أن يتخوف الطرف الأجنبي القادم من دولة متقدمة والمتعاقد مع طرف محلي في دولة نامية من تطبيق القانون المحلي على العقد.

إلا أن اختيار القانون المطبق على العقد لا يتوقف فقط على رغبة الطرف المفاوض الأقوى، لذا يجب الأخذ بعين الاعتبار عدة عوامل:

**العامل الأول:** يجب التأكد من قابلية القانون المختار للتطبيق في البلد الذي يتم فيه تنفيذ المشروع المشترك، وذلك من ناحيتين:

فمن الناحية الأولى تجب معرفة القوانين المحلية الملزمة (lois de police) التي لا يمكن التهرب من تطبيقها، ومن الناحية الأخرى يجب التأكد في حالة اللجوء إلى التحكيم من إمكانية الحصول على الصيغة التنفيذية لقرار المحكمين من قبل المحاكم المحلية لمكان التحكيم، ومن هنا تكمن أهمية اختيار البلد الذي سيتم فيه التحكيم، فإذا كان البلد موقفاً لاتفاقية نيويورك ١٠ حزيران ١٩٥٨ لا يحق للقاضي المحلي بموجب هذه الاتفاقية رفض شمول قرار التحكيم بالصيغة التنفيذية، وهذا ما يجعل من فلسطين مكاناً غير مناسب ومرفوضاً اجمالاً من قبل المستثمرين الأجانب للتحكيم.

**العامل الثاني:** في حالة اللجوء إلى التحكيم الذي يعد دارجاً جداً في العقود الدولية التجارية، يجدر الانتباه إلى اختيار القانون المطبق على العقد الذي قد يمنح المحكمين صلاحيات مثل اعتبار الاختيار غير سليم للقانون.

**العامل الثالث:** يجب التمييز بين القانون المطبق على عقد المشاركة والقانون الذي يحكم الشركة المكونة لتسيير المشروع، إذ يتفق الفقهاء على أن البلد الذي يتم فيه تكوين الشركة هو الذي يحدد القانون المطبق على تلك الشركة، وفي أغلب الأحيان يكون قانون الشركات في مكان تأسيس الشركة قانوناً ملزماً لا يمكن التهرب منه. وهذا هو حال قانون الشركات رقم ١٨ لسنة ١٩٢٨ الساري المفعول في محافظات غزة (مادة ٣) وقانون الشركات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ (مادة ٤) في محافظات الضفة.

٢- البنود المحصورة على عقود المشاركة المسجلة كشرركات:

وهي البنود التي تعالج الجوانب الإدارية والرقابية للشركة أي الركن الأساسي لعقود الاستثمار المشترك، وذلك بالإضافة إلى الجوانب التي تتعلق بتركيبة حصص رؤوس الأموال، سنتطرق فيما يلي إلى بعض هذه الجوانب.

## أ- المشاركة في رأسمال الشركة:

١- فيما يخص تقسيم الحصص إلى رأسمال يمكن القول عامة أن للأطراف المتعاقدة الحرية في ذلك شريطة أن يكون التقسيم يعكس واقع الإدارة المشتركة، إلا أنه في معظم الأحيان يعتمد مقدار الحصص في رأسمال الشركة على قوانين البلد الذي يتم فيه تأسيس الشركة، فتنص أحياناً قوانين الشركات أو قوانين الاستثمار أو غيرها من القوانين، على تقييدات بخصوص توظيف رؤوس الأموال الأجنبية ومثال على ذلك؛ نظام مراقبة الأعمال الأجنبية الأردني الصادر بالاستناد إلى أحكام المادة ٤ من قانون الدفاع لسنة ١٩٣٥ والذي لا يسمح في مادة (٤) باشتراك شخص أجنبي في شركات عادية أو مساهمة في شركات مساهمة ما لم يحصل على موافقة خطية من رئيس الوزراء مستثنياً من ذلك بعض المشاريع كالأشتراك في العطاءات والمناقصات والتعهدات الحكومية التي تطرح على نطاق دولي مادة (٦). أما بالنسبة لفلسطين، فما من شبيه لمثل هذه التشريعات إلا أنه في محافظات الضفة تنص المادة ٥٠ من قانون الشركات لسنة ١٩٦٤ على الآتي: "أما الشركات التي تكون غايتها القيام باستثمار مشروع ذي امتياز أو إقامة مشاريع صناعية يزيد رأسمالها على ٥٠٠٠٠ دينار، والتي يشترك في تأسيسها أجنبي فيجوز للمؤسسين تغطية ما لا يزيد عن ٧٥٪ من رأسمالها وي طرح الباقي للاكتتاب العام...". مما يجعل نوع الشركة شركة مساهمة عامة وليست محدودة! كذلك فيما يخص عقود المشاركة التي تهدف إلى الوكالات، تنص المادة ٤ (ج) من قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم ١٩ لسنة ١٩٦٧ على الآتي: "يجب أن تتوفر في الوكيل أو الوسيط التجاري الشروط التالية، إذا كان شركة مساهمة:

- أن يكون أكثرية أعضاء مجلس إدارتها أو هيئة مديريها الأردنيين .
- أن لا تقل نسبة مساهمة الأردنيين في رأسمالها عن ٦٠٪ ويستثنى من ذلك الشركات التي سجلت قبل نفاذ هذا القانون".

ومن ناحية أخرى تنص المادة (٢١٨) من القانون الفلسطيني رقم ٦ لسنة ١٩٩٥ بشأن تشجيع الاستثمار على الآتي: "يتمتع المستثمر الأجنبي والعربي والفلسطيني من المهجر بالحقوق والمزايا ذاتها الممنوحة للمستثمر الفلسطيني المحلي"، فينشأ هنا التساؤل



حول التفسير القانوني لهذه المادة إزاء نسبة حصص المستثمر الأجنبي في رأس المال وتأثيرها على التشريعات السابق ذكرها.

٢- فيما يخص الأسهم، فبينما يسمح قانون الشركات الساري المفعول في محافظات غزة بإصدار عدة أنواع من الأسهم، لا يجوز هذا بموجب القانون الساري في محافظات الضفة الغربية مما يجعل القانون الساري في محافظات غزة مغريباً أكثر للمستثمر الأجنبي، وتعطى الأسهم مقابل الحصص النقدية والعينية مع الإشارة إلى أهمية الاتفاق على صرافة العملات الأجنبية وتقدير الحصص العينية. كذلك، وبالرغم من الاعتبار الشخصي الملازم لطبيعة عقود الاستثمار المشترك، إلا أنه من الممكن بموجب القوانين السارية المفعول في فلسطين (مادة ٦٦ و ٦٧ في الضفة الغربية ومادة ٣١ في قطاع غزة) بيع وتداول الأسهم وفقاً لنظام الشركة، فتكون هنا احتمالات متعددة لتنظيم بيع الأسهم يكون محوراً هو حق الأولوية مع التنبه إلى أهمية المحافظة على الإدارة والرقابة الفعلية المشتركة بين الأطراف المتبقية.

#### ب- إدارة الشركة وحماية الأقلية:

تظهر أهمية البنود المتعلقة بإدارة الشركة فيما يخص حماية الأقلية، ومن أجل ضمان حماية الأقلية يجدر بالأطراف تفصيل الاتفاقية حول كيفية اتخاذ القرارات، وذلك فيما يتعلق بالنصاب القانوني لقانونية الاجتماع وأيضاً النصاب القانوني في اتخاذ القرارات، وأيضاً فيما يتعلق بالأغلبية المطلوبة. حيث بالإمكان اشتراط الإجماع أو الأغلبية الساحقة لاتخاذ قرارات تخرج عن نطاق الإدارة اليومية، مثل التغيير في تقسيم رأس المال أو زيادته، طلب قروض تتعدى حداً معيناً، وتعيين أو فصل أحد الموظفين الإداريين المهمين.

كذلك بإمكان الأطراف من خلال نظام الشركة الذي يعد جزءاً من اتفاقية الاستثمار المشترك إصدار أكثر من نوع من الأسهم خاصة في غزة، تعطي أصحابها الحقوق ذاتها إلا أنها تضمن حضور الأقلية وقت اتخاذ القرارات الإدارية، إذا ما اشترطت الأطراف نسب حضور معينة وفق أنواع الأسهم فيما يخص عدد الأعضاء القانوني لصحة الاجتماع. وبالمقابل لحماية الأقلية يكمن الخطر في المواقف التي تتطلب

الإجماع والتي يختلف فيها الأطراف منتهيين بطريق مسدود، لذا يجدر أن يشترطوا في العقد طرق لحل هذه النزاعات ويفضل الالتجاء إلى طرف ثالث محكم.

### ٣- الاتفاقيات بين الشركة والأطراف:

لقد سبق وأشرنا إلى طبيعة عقد الاستثمار المشترك المركب، فكما يعتبر نظام تأسيس الشركة جزءاً من اتفاقية المشاركة، تحتوي هذه الاتفاقية على عدة شروط أخرى نسبة إلى المشروع المستهدف، من هذه الشروط ما يكون شاملاً لجميع الأطراف مع الشركة مثل شروط التكتّم وعدم المنافسة، ومنها ما يكون محصوراً على طرف واحد مع الشركة مثل اتفاقيات التموين أو منح رخص لبراءات الاختراع أو للمهارات (know-how). وتظهر أهمية الأخيرة لما قد يكون لها من نتائج اثر انتهاء عقد المشاركة، فعلى الأطراف أن ينظموا علاقاتهم بخصوص إمكانية استعمال أو عدم استعمال براءات الاختراع والمهارات فيما بعد المرحلة التعاقدية (post-contractual) حيث إنه من الممكن أن تكون الشركة قد ساهمت في تطوير المهارة أو في الإضافة على براءة الاختراع مما يتوجب تحديد المؤلف وحقوق الملكية.

في الختام وبالرغم من أن مجمل حديثنا كان عن عقود الاستثمار المشترك بشكل عام ، وذلك نظراً لكون البعد الدولي طاغياً و له أهمية في هذه العقود باستثناء الجانب المتعلق بالشركات، وكذلك نظراً إلى ندرة انعقاد مثل هذه الاتفاقيات في فلسطين. وبالرغم من المشاكل السياسية التي قد يتخوف منها المستثمر الأجنبي إلا أن وصول المساعدات المباشرة وغير المباشرة من مختلف الجهات الدولية على المجتمع الاقتصادي الفلسطيني في هذه الفترة من الزمن يزيد من فرص انعقاد اتفاقيات استثمار مشترك ويشجع رجال الأعمال الفلسطينيين على عقد مثل هذه العقود.

## الفصل الثالث

# التجربة التونسية في مجال تشجيع الإستثمارات الأجنبية

علي المزغني<sup>1</sup>

مقدمة:

لا يمكن حصر أي تقديم لقانون الإستثمار في النصوص التشريعية أو الترتيبية المنظمة لهذا المجال من النشاط الإقتصادي ، إذ بات من الضروري تجاوز هذا الحيز الضيق إلى العديد من المعطيات والعوامل غير القانونية، لسبب تأثيرها سلباً أو إيجاباً على تطوير الإستثمارات وخاصة منها الأجنبية.

فالإستثمار رهين العديد من المعطيات السياسية والإجتماعية والثقافية، لذلك فإن العامل القانوني يعد واحداً من بين العوامل المؤثرة لا يزيد ولا يقل أهمية من غيره من العناصر فالمناخ العام السائد في بلد الإستثمار عنصر أساسي من العناصر التي لا سبيل لتجاهلها ، فظروف الإقامة والبنية التحتية ووسائل الإتصال ونجاحتها من شروط طيب العيش في البلد المعني، وهي من العناصر الأولية التي يلاحظها وقيّمها المستثمر قبل المبادرة الإقتصادية ذاتها.

---

<sup>1</sup> أستاذ في كلية العلوم القانونية والسياسية والإجتماعية في جامعة تونس الثانية.

كما أنه لا يتسنى البحث في الإستثمار الأجنبي دون إعتبار المعطيات الدولية الراهنة والمتغيرة، والتي تتجه بصفة جلية إلى المنافسة الشديدة بين مختلف بلدان حوض البحر الأبيض المتوسط، فكل البلدان تتنافس لغاية الاستئثار بالاستثمارات الأجنبية الواردة أساساً من شمال البحر المتوسط.

فالعالمية أصبحت واقعاً ملموساً، لا سبيل إلى إنكاره أو تجاهله، ولا أدل على ذلك من تكاثر الإتفاقيات الدولية خاصة الإتفاقيات المبرمة مع الإتحاد الأوروبي، التي ستؤدي حتماً إلى إحداث سوق متوسطة موحدة، وهي السوق التي ستخضع إلى مبدأ موحد، وهو مبدأ حرية المبادرة الإقتصادية، وحرية النشاط الإقتصادي.

لذلك نرى أن التشريعات الصادرة عن الدول يتزايد بعضها على بعض في الإمتيازات، وتتسابق في الضمانات حتى تستجلب أكثر ما يمكن من قدرات الاستثمار الموجهة إلى خارج مناطقها الأصلية، فلا معنى لقوانين تهدف إلى تشجيع الإستثمارات التي تقل فيها الإمتيازات وتضعف فيها الضمانات مقارنة مع شبيهاها من التشريعات الأجنبية، لذلك يكون التشجيع فيها إسمياً صورياً فاقداً للجدوى والفاعلية والواقع، إن الأمر لا يقتصر على مضمون النصوص التي تتعلق بصفة مباشرة بالاستثمارات، بل يجب النظر إلى صفات ومقاومات النظام القانوني حتى تتجح التشريعات الخاصة باستقطاب الاستثمارات داخلياً ودولياً.

إن نجاح القوانين الهادفة إلى تشجيع الإستثمارات لا يتوقف على مضمونها فحسب؛ وإنما هو رهين تنظيم قانوني شامل لمختلف الأنشطة الملازمة أو التابعة للإستثمار، فمن الضروري الإنتباه إلى قانون الشغل والقوانين المنظمة لسوق الأوراق المالية، والقانون التجاري، وخاصة قانون الشركات الذي يجب أن تبسط فيه إجراءات تكوين الشركات التجارية؛ فإن المناخ القانوني العام الملازم للاستثمار يستوجب اليوم إعتبار نظام المواصلات والاتصالات آخذاً بعين الإعتبار التحولات التكنولوجية الهائلة الحاصلة في هذا المجال، فلا سبيل إلى الإستثمار الأجنبي إن كانت وسائل الإتصالات الحديثة، مقيدة بقيود تعطل من نسق المعاملات وتضيق في المجال الجغرافي للنشاط الإقتصادي، إذ أضحى هذا المجال غير خاضع إلى الحدود المعهودة للدول، فالسوق عالمية وهي تستوجب تمكين رجل الأعمال من البيع والشراء وإبرام الصفقات بصفة فورية حينية وذلك في أي مكان من أنحاء العالم.

ولهذا السبب يكون التشديد في المراقبة والتضييق في العمل ، الناجمين عن تشعب الإجراءات وتكاثر الرخص الإدارية ؛ مانعا من دفع الإستثمار وتطويره، فبات من البديهي أن ينحصر تدخل السلطة الإدارية في الحيز الضروري دون شطط ولا تعطيل، فالمنافسة شديدة بين الدول في هذا المجال ومن الواضح أن المستثمر يفضل الإستيطان في بلد يقل فيه تدخل الإدارة وتبسط فيه الإجراءات سواء كانت تلك المتعلقة بتكوين الشركات واستيراد العملة الأجنبية أو البضائع والسلع من مواد أولية وغيرها.

ومن الواضح أن مثل هذه الملاحظة لا تتعلق بالمستثمر الأجنبي فحسب، بل تنسحب أيضاً على المستثمر الوطني الذي أصبح بإمكانه - هو أيضاً ونظراً لتحرر الإقتصاد عالمياً - أن ينتقل من بلده إلى بلد آخر بسهولة غير مألوفة في القديم القريب منا.

وقد تعود مجمل هذه العناصر إلى عامل أساسي أعم منها، فإذا لم يكن بالإمكان عزل قوانين الإستثمارات عن أطرها العامة فإن معنى ذلك أن النظرة العلمية تتوقف عند التأكيد على طبيعة النظام أو النسق القانوني عموماً الذي تنتسب إليه النصوص التشريعية والترتيبية الخاصة بالاستثمارات، فالتوحيد التشريعي والتوحيد القضائي من شروط دولة القانون، فهذان الشرطان من العوامل الأساسية الضرورية لتأمين المستثمرين على مستقبل نشاطهم وعلى ظروف قيامهم به ، وبالتالي فهما يشكلان حافزاً أساسياً يشجع المستثمر على المبادرة والعمل والإنتاج في مناخ آمن ، فالغاية الجوهرية من قوانين الاستثمار هي ذات غاية القانون عموماً أي أن يطمأن الفرد وأن يحتكم إلى القاعدة القانونية المجردة والعامة، وهو ما يشجع وما يدفع إلى النشاط الاجتماعي، وهو الإستثمار الإقتصادي.

وهذا أمر لا يتم إلا إذا كان التشريع موحداً، وإذا كانت الهيئة القضائية تلك التي لها الكلمة الفصل مستقلة وموحدة أيضاً ، فتوحيد التشريع يعني أن يخضع البلد الواحد إلى نص قانوني موحد ، لا يميز بين الإنتماء الطائفي أو الديني أو العرقي أو بحسب الجنسية، ومعنى ذلك أن تكون النصوص القانونية صادرة عن مصدر موحد؛ هو الدولة وهيكلها المكلفة دستورياً بذلك، وهنا بات من الضروري التأكيد على أن ضرورة التوحيد التشريعي لا ينحصر في مجال الإقتصاد فحسب؛ وإنما يشمل بالضرورة كل مجالات العمل الإجتماعي، بما في ذلك قانون العائلة، وهي المادة القانونية التي تتعلق شديدة التعلق بالاستثمارات إذ تشمل نظام الأموال بين الأزواج وتنظيم سبل توزيع الممتلكات إذا

حصلت الوفاة. فإن بقيت النصوص القانونية متعددة تختلف بحسب الإنتماء الديني لا عمل فيها بمبادئ أساسية مقبولة عالمياً، كعدم التمييز بحسب الجنس، أو الدين، فإن المستثمر الأجنبي الذي إعتاد نظاماً مغايراً لن يتشجع، بل لا يتردد.

وتوحيد القضاء متمم لشرط توحيد التشريع إذ من الضروري أن تطبق القاعدة القانونية بنفس الطريقة، وحسب نفس التأويل من قبل الهياكل القضائية الدولية، فكلما تعدت هذه الهياكل دخل الإرتباك وتباينت الأحكام وهو أمر لا يستقيم إن كانت الدولة تدعي الإنفراد بممارسة سلطات السيادة التشريعية والقضائية، وفي هذا المجال يمكن القول أن النظام القانوني التونسي قد توفرت فيه هذه الشروط الأساسية، وذلك من أول عهد البلاد بالإستقلال فقد تم توحيد قانون العائلة وتوحيد القضاء بإلغاء المحاكم الدينية والمحاكم الأجنبية واستئثار المحاكم التابعة للدولة بالسلطة القضائية وقد تم كل هذا سنة ١٩٥٦.

فالطمأنينة لا يمكن أن تتوفر؛ إلا إذا كان بالإمكان التأكد من مصدر القاعدة القانونية ودوامها، وثباتها على المستوى الزمني، ومن عموميتها على المستوى الشخصي أو الذاتي، فيكون تطبيقها والعمل بأحكامها غير متوقف على عناصر التمييز التي عهدتها المجتمعات التقليدية، ومعنى ذلك أن القاعدة القانونية تطبق طبقاً لنفس الشروط الموضوعية المجردة على كل شخص توفرت فيه شروط الفرض القانوني، أو على كل حالة واقعية تستجيب لعناصره، فلا بد من حصر مصادر القاعدة وذلك بارجاعها إلى جهة واحدة موحدة؛ أي الدولة ومؤسساتها المكلفة دستورياً بوضع القواعد القانونية، فلا يستقيم النظام القانوني إلا إذا تبينت فيه بالوضوح الكافي مختلف المصادر الشكلية الأساسية والإحتياطية للقواعد القانونية.

فكلما ساد الغموض حول هذه المصادر - بالإبقاء على المصادر التقليدية الفاقدة لأدنى شروط الثبات واليقين والإستقرار - ازداد الإرتباك والتردد وانعدمت الثقة في مصداقية النظام القانوني. لذلك تميز القانون التونسي بالتنصيص الصريح على علوية النص الصادر عن الدولة ثم عمد المشرع إلى وضع المناهج الواجبة الإلتباع لسد الفراغ الحاصل في النص أو تأويله عند غموضه، فقد أورد الفصل ٥٣٥ من مجلة الإلتزامات والعقود الصادرة سنة ١٩٥٦ أن القاضي يحكم بما جاء به النص الصريح، وعند غيابه

وجب العمل بالقياس وفي حالة استحالة التوصل إلى القضاء بموجب القياس، أوجب نفس الفصل القضاء بمقتضى القواعد العمومية أي المبادئ العامة للقانون.

إن واقع قانون الإستثمار يبين أن المشرع حمل نفسه عناء التعرض إلى جزئيات النشاط الاستثماري، مما يجعل اللجوء إلى القياس أو المبادئ العامة نادراً جداً، لكن المشرع ألف التنصيص على قواعد تتسم بالعمومية والتجريد الضروريين في كل الأنظمة القانونية الحديثة.

#### أولاً: عملية التوحيد التشريعية:

إنتم التشرية التونسية إلى حد بالتعددية والظرفية وعدم الإستقرار ، وهو أمر تهدف المجلة الموحدة الصادرة سنة ١٩٩٣ إلى تقيده، فالتعددية برزت من خلال إستثمار كل مجال إقتصادي بقانون خاص، والظرفية تظهر في الوزن الكبير الذي كان ولا يزال للظروف الإقتصادية وغيرها من المتحولات الإجماعية في تغيير مضمون الأحكام القانونية مما أدى إلى نوع من عدم الإستقرار وغياب الثبات في الخيارات التشريعية.

لقد كان على الدولة الحديثة بعد حصول البلاد على استقلالها السياسي أن تدعمه على المستوى الإقتصادي، فبات من واجبها دعم الاستثمارات الداخلية حتى تتكون قوى الإنتاج القومية، وفي ذات الوقت كان من الجلي الواضح ضعف قدرات رأس المال الداخلي لذلك أصبح الالتجاء إلى الخارج ضرورة حتمية ، غير أن إنتهاج البلاد في الستينات المنهج الموجه أو الاشتراكي نزل الاستثمار الأجنبي منزلة ثانوية، حيث ساد الإعتقاد أنه بالإمكان التعويل على الذات، وتكوين نسيج صناعي وطني مستقل دون مساندة خارجية.

لم يستقر الخيار التحرري إلا في السبعينات ولو باحتشام بادئ الأمر، وانطلاقاً من تلك الفترة تكاثرت النصوص القانونية الهادفة إلى إحداث إطار قانوني مشجع للإستثمار، ومؤطر له في ذات الوقت، لأنه كانت الغاية دعم رأس المال القومي والتشجيع على إفراز طبقة جديدة من رجال الأعمال والصناعيين، والوصول إلى تكوين نسيج صناعي محدث لمواطن الشغل، وموجهاً أساساً نحو تلبية الحاجات الداخلية فكان القانون عدد ٣٥ لسنة ١٩٦٩ المؤرخ في ٢٦ حزيران ١٩٦٩ المتعلق برصد الأموال ، وفي ذات الوقت لم يرغب عن المشرع أهمية التصدير وهو محور من محاور السياسات

الإقتصادية دعماً للميزان التجاري للبلاد وميزان مدفوعاتها، فكانت أولى اهتماماته التشجيع على إحداث صناعات تصديرية ، فكانت أولى النصوص الصادرة في تلك الفترة ، والتي كان ولا يزال لها بالغ الأثر ، هو قانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المؤرخ في ٢٧ شباط ١٩٧٢، وهو قانون تسند فيه الإمتيازات بحسب الطاقة التصديرية للمؤسسة الصناعية، ومن أهم أحكامه التي كتب لها الإستقرار تلك التي أخرجت الشركات، التي يتكون رأس المال فيها من مصادر مالية أجنبية بنسبة ٦٦٪ أو أكثر من طائفة قانون الصرف والتجارة الخارجية، فقد أعتبرت هذه المؤسسات غير مقيمة في معاملاتها المالية مع الخارج وفي إستيرادها للمواد الأولية وللتجهيزات الصناعية، وهو ما يدل على وعي المشرع ذاته بأن قانون الصرف والتجارة الدولية كان متسماً بالتشديد في المراقبة الإدارية ومنها خاصة مراقبة البنك المركزي وهياكل وزارة التجارة ، فكان من الضروري تشجيع الاستثمار بأن ينظر للقانون بصفة إعتبارية غير واقعية إلى شركات متكونة طبقاً للقانون التونسي، ومتوحدة على تراب الجمهورية، على أنها غير مقيمة، وهو أمر سيتبلور بإحداث المناطق الإقتصادية الحرة طبقاً للقانون ٨١ لسنة ١٩٩٢ المؤرخ في ١٣ آب ١٩٩٢ ويتدعم في مجلة ١٩٩٣ التي تخضع المؤسسات المصدرة كلياً إلى نظام المناطق الحرة (الفصل ١١)، بل أن الفصل ١٤ من مجلة ١٩٩٣ أقر صراحة أن المؤسسات المصدرة كلياً تعد غير مقيمة عندما يكون رأس مالها على ملك غير مقيمين تونسيين أو أجانب مكتتب بواسطة جلب عملة أجنبية قابلة للتحويل في حدود نسبة ٦٦٪ على الأقل من رأس المال. واستكمل المشرع التونسي إطار العمل الحالي لهذه الشركات بإصداره قانون ١٢ تموز ١٩٧٦ والمنقح بالقانون ١٠٨ لسنة ١٩٨٥ المؤرخ في ٦ كانون أول ١٩٨٥ المتعلق بتشجيع المؤسسات المالية والبنكية، التي تتعامل أساساً مع غير المقيمين، المتعلق بالبنوك غير المقيمة، وهي البنوك الدولية التي أصبح بإمكانها الإلتصاف بالبلاد التونسية لغاية التعامل مع الشركات المصدرة غير المقيمة بالعملة الصعبة، دون تدخل البنك المركزي التونسي للمراقبة.

إن قانون ١٩٧٢ يبرز أهمية التصدير في السياسة الإقتصادية التونسية، الذي يعد أحد أهم ثوابتها، كما أنه يبين في ذات الوقت أن من أولويات النهج الإقتصادي المتبع السياسة التصنيعية.



لذلك خصص المشرع التونسي هذا المجال الإقتصادي بقانون، وهو القانون ٧٤ لسنة ١٩٧٤ المؤرخ في ٣ آب ١٩٧٤ الذي إشتمل على العديد من الحوافز المالية (قروض بفوائد منخفضة ، منح تسند من طرف الدولة، إعانات عينية كبيع الأراضي بأثمان رمزية)، ومن إمتيازات جبائية كما تضمن القانون الضمانات القانونية المألوفة، خاصة إمكانية اللجوء إلى التحكيم والالتزام بعد تغيير الإطار القانوني للإستثمار بالحفاظ على الإمتيازات المتحصل عليها او بتحسينها، وهو أمر أقرته المجلة الصادرة سنة ١٩٩٣ عند تنصيبها على الإبقاء على الأحكام القانونية السابقة لدخول المجلة حيز النفاذ، إذا كانت الإستثمارات قد حدثت بمقتضى قوانين سابقة، وذلك بالنسبة للإستثمارات السياحية ومؤسسات الخدمات المصدرة كلياً (الفصل ٣)، أو عند تقييمها لبعض الإمتيازات التي جاءت بها المجلة ذاتها بالنسبة للأرباح المتأتية عن عمليات التصدير من قبل مؤسسات مصدرة جزئياً أو كلياً، حيث تعتبر هذه المؤسسات وكأنه تم أحداثها تحت طائلة أحكام القانون الجديد (الفصل ٢)، كما جاء قانون ١٩٧٤ بضمن التحويل الحر بالنسبة للباعثين الأجانب للأرباح ولمنتوج بيع أسهمهم ومناباتهم في تلكم الإستثمارات وكل هذه الأحكام من ثوابت قوانين الإستثمارات عالمياً.

وقد كان هاجس المشرع توجيه الإستثمارات الصناعية نحو إحداث أكثر عدد ممكن من مواطن الشغل، لذلك صنفت مختلف المشاريع بحسب عدد المواطن القارة المحدثة، فتكون الإمتيازات المالية والجبائية متفاوتة الأهمية فتزداد أو تنخفض بحسب قدرات التشغيل، غير ان نفس القانون لم يأخذ بمبدأ حرية بعث المشاريع فوجب الحصول على ترخيص إداري مسبق، وهو خيار سرعان ما وقع التراجع فيه وكان ذلك في الفصل ٢ من مجلة الاستثمارات الصناعية الصادرة بمقتضى قانون ٥١ لسنة ١٩٨٧ المؤرخ في ٢ آب ١٩٨٧ ، وهو القانون اللاحق بالقانون ٢٣٦ لسنة ١٩٨١، المتعلق بتشجيع الاستثمارات في الصناعات التحويلية واللامركزية الصناعية والذي عوض قانون ١٩٧٤، والذي كان من تجديده الترويج على الاستثمارات في الجهات التي تشكو نقصاً في طاقات الاستثمار والنمو الإقتصادي. وقد تكون هذه المجلة مبشرة بعملية التوحيد التشريعي التي جسمتها مجلة ١٩٩٣ والتي انسحبت على الصناعة التصديرية أيضاً .

## ثانياً: التوسع في مجال قوانين الاستثمارات:

يتضح مما سبق أن المحور الأساسي لسياسة التشجيع على الاستثمار انحصرت في مجال التصنيع دون سواه، وهو أمر - كان لا بد أن يتغير بوقوع التوسع في قوانين الاستثمارات، حتى تشمل أيضاً غيره من مجالات النشاط الاقتصادي، وأول هذه الأنشطة التي كان من الضروري إقحامها في حيز الدورة الاقتصادية الحديثة، هو القطاع الفلاحي، وهو أمر سيشكل تحولا أساسياً، فما تميزت به السياسات المتبعة في الستينات والسبعينيات هو إقصاء الفلاحة من مجال التشريعات التشجيعية للاستثمار، فحافظ هذا القطاع على طابعه التقليدي مكتفياً بحوافز تقليدية يتمتع بها الفلاح دون إعتبار لحجم الملكية، ولا لطبيعة شكل الاستغلال وكان لهذا الوضع عدة أسباب:

١- الإعتقاد السائد منذ أمد أن معيار النمو الإقتصادي يكمن في مدى تطور القطاع الصناعي ومدى أهمية النسيج الصناعي في البلد، لذلك نزلت الفلاحة منزلة ثانوية في اهتمامات السياسات الإقتصادية فلم يخصص للفلاحة أكثر من ١٣٪ من طاقات الاستثمار، وذلك بالرغم من دورها الأساسي في هيكلية الإقتصاد القومي، فالفلاحة تشارك بما يزيد على ١٥٪ من المنتج الداخلي الخام كما أنها تستقطب ما يقارب ٤٠٪ من طاقات التشغيل.

٢- المخلف السياسي لفترة الاستعمار عندما كان الإستيطان الفلاحي أحد أهم مظاهر الهيمنة الأجنبية فنتج عن هذا الموروث الوعي بأهمية الملكية الفلاحية ومغزاها الرمزي، فأصبح من الطبيعي أن يمنع الأجنبي من امتلاك الأراضي التي تكون لها صبغة فلاحية، وجاء المنع الصريح والمطلق في قانون تأميم الأراضي الفلاحية التي كانت على ملك المعمرين الفرنسيين المؤرخ في ١٢ أيار ١٩٦٤، وهو التاريخ الذي أختير رمزياً بمناسبة إحياء ذكرى معاهدة باردو لسنة ١٨٨١ التي بها انتصبت الحماية الفرنسية على البلاد التونسية كذلك سمي هذا القانون بأنه قانون الجلاء الفلاحي.

وحتى يتسم التحجير بالفاعلية التامة بات من الضروري سد كل المنافذ والثغرات، حتى لا يتمكن الأجانب بطرق ملتوية وغير مباشرة التحكم في ملكية الأراضي التي لها صبغة فلاحية، ومن هذه الوسائل المساهمة في رأس مال الشركات المالكة لهذه

الأراضي، فمنع القانون التونسي منذ تلك الفترة إمتلاك الأراضي الفلاحية من قبل الذوات المعنوية خاصة الشركات التجارية، ولم يستثن المشرع سوى التعاضديات الفلاحية التي كانت تحظى تأكيد من الورقة الأصلية ص ١٠ في الستينات بدعمه وتشجيعه.

٣- الشيء الذي يفسر إلى حد اقضاء الفلاحة من نطاق قانون الاستثمار هو قانوني بحت، ويتمثل هذا السبب الثالث في أن القانون التونسي لا يرى في النشاط الفلاحي نشاطاً خاضعاً لأحكام المجلة التجارية الصادرة سنة ١٩٥٩ فساد الإعتقاد بأن الخيار التشريعي يرمي إلى تشجيع النشاط الفلاحي أن الفلاحة في هذه الصورة لن تخضع إلى الجباية التجارية ولا إلى الأحكام الخصوصية للمجلة التجارية، فتبقى الفلاحة تحت طائلة أحكام القانون المدني، غير أنه في المقابل أقصى هذا القطاع من إمكانيات جمع الأموال وتطوير الاستثمارات وتعصير طرق الإستغلال التي لا يمكن أن تتم إلا في إطار الشركات والذوات المعنوية التي تكون فيها مسؤولية الشركاء محدودة.

ومن الواضح أن تطبيق أحكام القانون التجاري لا يشكل في حد ذاتها أثقلاً على كاهل الفلاح؛ بل أنه يبسط في العديد من الحالات التبادل الإقتصادي، علما انه بالإمكان إخضاع القطاع الفلاحي إلى نسب جبائية مخالفة لتلك التي تتسلط على التجارة والصناعة، وهو ما اهتدى إليه المشرع سنة ١٩٨٢، عند سنه لأول قانون مشجع للإستثمارات الفلاحية، وهو القانون ٦٧ لسنة ١٩٨٢، والمؤرخ في ٦ آب ١٩٨٢ حيث لا تتجاوز فيه الضرائب ١٥٪ من المرباح عوضاً عن ٣٥٪ المعمول بها في الأنشطة التجارية والصناعية الأخرى وقد تبين عندئذ انه من الضروري رصد أموال إضافية في القطاع الفلاحي، فسمح التشريع في آخر الأمر وبعد مراحل للشركات التدخل في البعض من الأنشطة الفلاحية؛ كزراعة الورود والأزهار مثلاً أو تربية الأسماك، وكان ذلك بمقتضى عدة قوانين صدرت في ١٩٦٩ و ١٩٧١، وتم فسح المجال أمام الشركات التجارية وخاصة الشركات خفية الإسم محدودة المسؤولية في كامل المجال الفلاحي سنة ١٩٨٢.

فأصبح منذ ذلك الوقت القطاع الفلاحي خاضعاً إلى نفس المبادئ الجوهرية السارية المفعول في القطاع الصناعي.

إلا أن المشرع حافظ صلب هذا القانون على المنع المسلط على الأجانب لامتلاك الأراضي الفلاحية، ففصل بين الإستغلال الذي يتم عن طريق الكراء والملكية، وقد أقرت المجلة اللاحقة المؤرخة في ١٨ نيسان ١٩٨٨ هذا الخيار.

ولم ينحصر التوسع في مجال قوانين الاستثمارات في الفلاحة حيث أصدر المشرع قانونين: الأول خاص بالخدمات، وهو القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٩ المؤرخ في ١٧ تشرين الثاني ١٩٨٩ والثاني: خاص بالسياحة مؤرخ في ١٩ آذار ١٩٩٠.

لم يعد لهذا التعدد في النصوص أية جدوى نظراً للتشابه الواضح في الأنظمة القانونية المعتمدة، بل أن التضخم التشريعي يفقد القيمة ويطعن في المصادقية، لذلك بادر آخر الأمر المشرع بإصدار مجلة موحدة لتشجيع الاستثمار بمقتضى قانون أساسي ١٢٠ مؤرخ في ٢٧ كانون الأول ١٩٩٣. فأصبحت أحكام المجلة تنسحب على الفلاحة والصناعة والأشغال العامة والسياحة والصناعة التقليدية والثقافة والبعث العقاري الخ... فبات الاستثمار صنفاً إقتصادياً وقانونياً عاماً، دون أن تتجاهل المجلة خصوصيات كل قطاع ودون أن تنسى المجلة المعطيات الحديثة من ضرورة المحافظة على البيئة ومقاومة التلوث والحث على البحث العلمي وتطوير التكنولوجيا، كما أنها لم تتجاهل المعطيات الجوهرية وضرورة مديد المساعدة الخصوصية بالنسبة للباعثين الجدد.

إن المرجو من إصدار مجلة موحدة هو تبسيط الحكم القانوني، وتسهيل إعلام المعنيين بحكم القانون تجنباً للتضارب الذي يحصل بين النصوص المتعددة كما أن المرتقب هو تبسيط الإجراءات الإدارية بتوحيدها، غير أن الملاحظ لتطوير التشريع التونسي يرى تزايداً مشطاً في النصوص الترتيبية التي جاءت لجعل أحكام المجلة موضع التطبيق الشيء الذي من شأنه أن يقلل من جدوى المجلة.

### ثالثاً: الهياكل المتدخلة:

كما أن الطمأنينة لا تتوفر إلا بحصر السلطة والجهات المكلفة بتطبيق القواعد القانونية من دوائر إدارية مختلفة على أن تكون دائماً للسلطة القضائية كلمة الفصل ولا يمكن أن تكون لها هذه الصفة والقدرة إلا إذا كان القضاء موحداً على المستوى القومي، فمن الضروري أن تكون السلطة القضائية - المرجع الأخير - قادرة على مراجعة القرارات الإدارية إن كانت غير صائبة أو مخالفة لمقتضيات القانون وهو ما يعني

ضرورة في مادة الاستثمارات أن تتوفر شروط القدرة والموضوعية وعدم الإنحياز في أعمال الإدارة، بل أن تكون هذه الأخيرة حريصة على تخفيف الوطء الناجم طبيعياً عن تدخلها حتى لا تتحول إلى عنصر معرقل للإستثمار أجنبياً كان أو داخلياً، فإن الإدارة هي السلطة المكلفة بتنفيذ السياسة التشريعية في هذا المجال، خصوصاً أنها تتوسط العلاقة بين المستثمرين من جهة والحكم القانوني من جهة ثانية لذلك يكون تعدد الهياكل الإدارية المتدخلة عائقاً كما أن الإفراط في المركزية الإدارية واحتكار الإدارة للقرار أو تفاقم مجال تدخلها كلها غير مشجعة لجلب المستثمرين، لذلك فإن المحافظة على الهياكل المتعددة من شأنه إدخال الريبة في الصلاحيات وتوزيع الاختصاصات وهو أمر من شأنه أن يدخل الإختلاف في تأويل وتطبيق النصوص القانونية وفقد أبقى القانون التونسي على وكالة النهوض بالإستثمارات الصناعية المحدثه سنة ١٩٧٣ بناء على قانون ١٩٦٩، وأبقى بجانبها على وكالة النهوض بالإستثمارات الفلاحية وزاد عليها وكالة النهوض بالإستثمارات الخارجية علاوة على إحداث مجلس أعلى للإستثمار.

ولن يكتب التوحيد إلا تحت إشراف القضاء عندما تكون سلطته متفوقة، لها العلوية التامة على الأعمال الإدارية.

وقد أكمل النظام القانوني التونسي توحيد هياكله القضائية بمجرد حصول البلاد على الإستقلال (مباشرة) في الأشهر الموالية الأولى له، وذلك بحذف المحاكم الفرنسية التي كانت متواجدة آنذاك ، وكذلك بإلغاء المحاكم الدينية الإسلامية منها واليهودية، فعادت كل النزاعات إلى أنضار هيكل موحد هو القضاء الدولي أي التابع للدولة، وإن تكن أعماله متسمة أيضاً بالموضوعية والعدالة فلا تمييز فيها بإعتبار الجنسية؛ لأن قوانين الاستثمار تنجّه بالخطاب على السواء إلى الأجنبي والمواطن فيكون الخضوع إلى حكم القانون هو الفيصل فتزداد مصداقية النظام القضائي والنسق القانوني عموماً إزاء العالم الخارجي، ومعنى ذلك كله أنه يفترض في القضاة العلم بوجود القاعدة القانونية وبمضمونها وحذق التقنيات القانونية والقدرة على التأويل والتطبيق المستقيمين.

لقد تضمنت المجلة التونسية للإستثمارات لسنة ١٩٩٣ ما يدل على عدم التمييز بين التونسي والأجنبي، وبين المقيم، فقد ورد في الفصول الأولى من المجلة؛ العمل بمبدأ الحرية التامة مع إستثناء بعض الأنشطة كقطاع الخدمات غير المصدرة كلياً فلا يمكن أن

تكون فيها المساهمة الأجنبية أكثر من ٥٠٪ أو القطاع الفلاحي الذي لا يمكن أن تؤدي فيه المساهمة الأجنبية إلى إمتلاك الأراضي ذات الصبغة الفلاحية لا ينبغي أن يفهم مما سبق أن الاستثمار الأجنبي لا يختص ببعض الأحكام التي تميزه عن الإستثمار الداخلي البحت، كما لا يجب أن يفهم من التأكيد على دور القضاء الدولي أنه يستحسن منع اللجوء إلى التحكيم، فهذا هو وجه الخطأ.

#### رابعاً: التحكيم:

لقد ولى عهد معارضة التحكيم أي مناهضة تلك الطريقة الخاصة، التي ينتزع فيها من القضاء الدولي النظر في بعض القضايا، والتي يتكلف بها محكمون من الخواص غير التابعين إلى القضاء ، لقد ولى هذا العهد خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي وعلى وجه أخص فيما يتعلق بعلاقة المستثمرين الأجانب مع الدول المستقطبة له ، فلقد باءت سياسات المعارضة المطلقة بالفشل الذريع بعدما كانت فاقدة الجدوى لأنها لم تقنع أحداً، لذلك بات من الضروري الإستفادة من التجارب السابقة والعدول عنها لأنه من الأنجع والأفضل تنظيم اللجوء إلى التحكيم حتى يرفع أحدهم العوائق النفسانية أمام الاستثمار وتحديداً الإستثمار الأجنبي.

لقد قيل الكثير في مزايا التحكيم ومنها السرعة وقلة الكلفة المالية، وهنا لا بد من رفع الإلتباس حتى يكون الخيار قائماً عن وعي وطواعية، فليس التحكيم أسرع فصلاً للنزاع من القضاء العدلي الدولي خاصة إذا وقعت مقارنته مع إجراءات بعض البلدان المتقدمة . وليس التحكيم أقل كلفة من القضاء الدولي بل العكس هو الأصح، فتكاليفه أبهظ بكثير خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي. ومع ذلك فلا سبيل إلى العدول عنه فهو يشكل طريقة مثلى هي في نمو متزايد من سنة لأخرى وسبب هذا التطور يعود إلى عاملين أساسيين:

١- أن المحكمين الذين يقع تعيينهم للنظر في النزاعات التجارية هم من أهل الذكر والإختصاص ، فيفترض فيهم عادة الكفاءة والمقدرة العلمية. والإختصاص بحسب طبيعة النزاع المرفوع إلى أنظارهم، كما أنهم ونظراً لممارستهم القضاء بصفة غير مهنية وغير مستقرة بإمكانهم التفرغ التام للبحث والتقصي في القضية التي ينظرون فيها. وعنصر

التفرغ المشفوع بالكفاءة يشكل إحدى أهم مزايا التحكيم ومن مظاهره الأساسية أخذ المحكمين بعين الإعتبار خصوصيات التجارة الدولية وهو ما قد لا ينتبه إليه القاضي الدولي.

٢- التحكيم قانوني بحت ، فهو حل يرضي الطرفين إذ لا يوجد أي موجب لإختيار محاكم دولة أخرى فلا مبرر منطقي لإلزام محاكم الدولة المستقطبة للإستثمار دون محاكم دولة المستثمر. فالتحكيم هو حل وسط لا مناص منه.

لقد أُلّف المشرع التونسي منذ أول عهده بقوانين الإستثمارات السماح إلى الدولة بالإلتجاء إلى التحكيم، فبعد أن كانت القاعدة استثنائية تم حصرها: إما في نصوص خصوصية أو في مجال المعاهدات الدولية التي صادقت عليها مبكراً الدولة التونسية. وعلى الخصوص ما ورد في معاهدة واشنطن لسنة ١٩٦٥ أصبح مجال الإباحة عاماً على المستويين المادي والذاتي. فعلى المستوى المادي، يمكن اللجوء إلى التحكيم في كل مجالات النشاط الدولي الإقتصادي والمالي والتجاري والصناعي وغيرها، وعلى المستوى الذاتي أصبحت الدولة وكل المؤسسات العامة التابعة لها قادرة قانونياً على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي. (مجلة التحكيم المؤرخة في ٢٦ نيسان ١٩٩٣).

كما كان للمشرع التونسي الإستفادة من تجاربه بماهية وتجارب غيره من الدول العامة ومنها تجربة مصر في نزاعها المتعلق بالمركب السياحي للأهرام. فلقد آلت هذه القضية مع تشعبها إلى الحكم على الحكومة المصرية بأداء مبالغ مالية هائلة بناء على اختصاص هيئة التحكيم التي تم تكوينها في إطار معاهدة واشنطن، وكانت مسألة الإختصاص إحدى أهم المسائل المطروحة فيها حيث عارضت الحكومة المصرية اختصاص الهيئة التحكيمية مدعية أنها لم تصادق على أي شرط تحكيمي يلزمها إزاء المستثمر الأجنبي وبالرغم من ذلك أقرت الهيئة بإختصاصها بناء على الفصل ٨ من القانون المصري الخاص بالإستثمار الصادر سنة ١٩٧٤ فكانت لصياغة القانون المصري ذاته أهمية قصوى في فض النزاع وفي تحديد مصيره.

إغتم المشرع التونسي فرصة توحيد التشريع المتعلق بتشجيع الاستثمار، حتى يتدارك الصياغة التي عهدها من قبل والتي شكلت إحدى المسائل التي طرحها نزاع نشب في أواخر الثمانينات بين الدولة ومستثمر أجنبي عربي، فلقد كانت النصوص السابقة

تقضي بأنه يقع فصل كل خلاف ينشأ بين الباعث الأجنبي والحكومة يكون سببه الباعث، أو إجراء اتخذته الحكومة ضده طبقاً للتراتب القضاية في مادة التحكيم والمصالحة المنصوص عليها في:

- ١- الإتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات المبرمة بين الجمهورية التونسية والدولة التي تعتبر الباعث من مواطنيها.
- ٢- الإتفاقيات المتعلقة بإحداث هيكل عربي لضمان الاستثمارات والمصادق عليها بمرسوم ١٧ تشرين الأول ١٩٧٢.
- ٣- الإتفاقية الدولية بتسوية الخلافات الناشئة بين الدول وتابعي دول أخرى والمصادق عليها بالقانون ٣٣ لسنة ١٩٦٦ المؤرخ في ٣ أيار ١٩٦٦.
- ٤- أو أي إتفاقية أخرى تبرمها حكومة الجمهورية التونسية ويصادق عليها بصفة قانونية.

ومع الإبقاء على هذه الإختيارات ، فإن الفصل ٦٧ من مجلة الاستثمارات لسنة ١٩٩٣، جاء أوضح فقد أقر مبدأ إختصاص المحاكم التونسية واستثناء باللجوء إلى التحكيم لكن هذا اللجوء جاء معلقاً على شرط أساسي؛ وهو وجود إتفاق ينص عليه شرط التحكيم أو يخول لأحد الطرفين اللجوء إلى التحكيم عن طريق إجراءات تحكيم خاصة، أو تطبيقاً للإجراءات الصلحية أو التحكيمية المنصوص عليها بإحدى الإتفاقيات التي سبق ذكرها، وهنا أيضاً فإن عنصر المصادقية لا يقتصر على إصدار النصوص القانونية وإنما هو رهين التطبيق النزيه لهذه النصوص أي عدم إعتداد وسائل إجرائية ملتوية ترمي إلى تعطيل تكوين هيئة التحكيم ومنعها من مباشرة أعمالها أو ترمي خاصة إلى الإفلات من أحكامها.

وفي هذا المجال يتضح أن الأمر يعود مجدداً إلى علوية القضاء، إذ أن استقلالية التحكيم غير تامة لأن تبعيته للقضاء الدولي تبرز مجدداً عند التنفيذ الإلزامي للقرارات التحكيمية وهو أمر يعود في النهاية إلى القضاء الذي يجب أن يكون من مشمولاته نظرياً وعملياً إلتزام الدولة بالأداء عند إكسائه القرار التحكيمي الصيغة التنفيذية.



## الفصل الرابع

# المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري

حسام الدين كامل الاهواني<sup>١</sup>

### مقدمة:

يحكم الاستثمارات العربية والأجنبية في مصر القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ وهذا القانون يعتبر حلقة في سلسلة متعاقبة من التشريعات تداولت على معاملة الاستثمارات الأجنبية.

ولقد بدأت تلك التشريعات بالقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٥٢ بإنشاء المجلس الدائم لتنمية الإنتاج القومي، ثم تعاقبت التشريعات التي كانت من الضعف إلى درجة انتهاء لم تؤد إلى حدوث استثمارات أجنبية تذكر.

وفي سنة ١٩٧١ بعد ثورة التصحيح في ١٥ أيار ١٩٧١ وعندها أصبح المناخ مهيئاً إلى حد ما لاستقبال الاستثمارات الأجنبية، فقد صدر أول تشريع متكامل لمعاملة الاستثمار وهو القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١<sup>٢</sup>

---

<sup>١</sup> أستاذ ورئيس قسم القانون المدني في جامعة عين شمس، محام لدى محكمة النقذ

ولقد تضمن القانون الأخير عدة ثغرات كانت دافعاً لإصدار المشرع تشريعاً هاماً جديداً لمعاملة الاستثمارات، وهو القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الذي عدل بدوره تعديلاً هاماً بموجب القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧، وظل معمولاً بهذا القانون في مصر حتى صدر القانون الساري حالياً رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩.

ويعتبر القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ الأصل العام في معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، ولكن توجد إلى جانبه عدة قوانين تنظم الاستثمار في قطاعات معينة، ولتعطي حوافز لتشجيع الاستثمار في تلك المجالات، فهناك قانون بشأن المجتمعات العمرانية الجديدة، الذي أعطى حوافز إضافية للاستثمار في تلك المجتمعات، وهناك أيضاً قانون بشأن السياحة وهو ينظم قطاع السياحة وهو من أهم مجالات الاستثمار في مصر. وإلى جانب ذلك هناك قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولقد أعطى ذلك القانون دفعة قوية للاستثمار الذي يتم وفقاً لهذا القانون مما جعله منافساً لقانون الاستثمار، خصوصاً لما يتضمنه من تبسيط والابتعاد عن فرض الوصاية على إدارة المشروعات التي تتم وفقاً له.

ولهذا تتعدد التشريعات التي تحكم الاستثمارات، ونظراً لتضارب بعض أحكامها، فإن المشرع المصري يتجه حالياً إلى إصدار قانون موحد للاستثمار يضم بين دفتيه تنظيمياً للاستثمار في كافة المجالات.

ونقتصر في هذه الورقة على إبراز أهم أحكام قانون الاستثمار المصري رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ سواء من حيث الاستثمارات محل الحماية أو ما يقدمه من حماية للاستثمار، والمزايا والإعفاءات التي يتمتع بها، ثم بعض أحكام تفسير قانون الاستثمار وأخيراً دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، وفي دراستنا هذه سوف نبرز الأحكام التي من شأنها أن تشجع الاستثمار، وفي الوقت ذاته توضح مدى ما قد تنطوي عليها من عقبات للاستثمار وسبل تذليل تلك العقبات للوصول إلى أحكام ومناخ أفضل للاستثمار.

---

<sup>٢</sup> أنظر في دراسة القانون: معاملة الاستثمارات في مصر، إبراهيم شحاتة، دار النهضة العربية سنة

ولن نكتفي بعرض نصوص القانون، وإنما سنعرض كيفية تعليق القانون من خلال أحكام التحكيم الدولية التي صدرت بشأن قانون الاستثمار المصري وذلك بهدف عرض التجربة المصرية من الواقع الدولي وليس الداخلي فقط. وسنقوم في بحثنا هذا بدراسة نظام الاستثمار الداخلي، فلن نتعرض لنظام الاستثمار في المناطق الحرة لما يثيره من مشاكل تحتاج لبحث مستقل ولما له من طابع متميز قد لا تتوافر الحاجة له في بعض البلاد العربية. وسنقسم دراستنا هذه إلى خمسة مباحث رئيسية:

### أولاً: الاستثمار محل الحماية القانونية

محل الحماية في قانون الاستثمار هو المشروع الذي يستثمر مالم في مجال من المجالات المسموح فيها بالاستثمار وذلك وفقاً للقانون. وعلى هذا يتحدد محل الحماية بالعناصر الآتية: مجال الاستثمار، والمال المستثمر والمشروع وموافقة هيئة الاستثمار على المشروع.

#### ١- مجال الاستثمار:

يرتبط تحديد مجال الاستثمار بسياسة التنمية التي تضعها الدولة ، وتحديد مجال الاستثمار يتم إما بتحديد مجالات الاستثمار على سبيل الحصر، أي أن الأصل هو حظر الاستثمار خارج هذا النطاق، وإما أن يتحدد على أساس أن الأصل الإباحة فيجوز الاستثمار في أي مجال ما لم يحظر الاستثمار فيه.

والملاحظ أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ كان يتوسع في مجالات الاستثمار ولكنها كانت محددة، وهي التصنيع والتعدين والطاقة والسياحة وغيرها من المجالات، واستصلاح الأراضي البور والصحراوية والثروة الحيوانية ومشروعات الإسكان، وشركات توظيف الأموال، وبنوك الاستثمار وبنوك الأعمال ، وشركات إعادة التأمين، والبنوك التي تقوم بالعملية المحلية ونشاط التعمير في المجتمعات العمرانية الجديدة ، ونشاط بيوت الخبرة.

أما القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ فقد جاء بصياغة موجزة للغاية، فقد نص على أن المجالات هي استصلاح الأراضي البور والصحراوية والسياحية والإسكان

والتعمير ويجوز لمجلس الوزراء إضافة مجالات أخرى، وهكذا فإن الحالات المنصوص عليها جاءت على سبيل المثال أو التحديد المبدئي، الذي يقبل الإضافة وتتجه سياسة الدولة حالياً إلى فتح كافة مجالات الاستثمار ووضع قيود على مجالات معينة أي تتجه إلى أن يكون الأصل هو الإباحة، فمنذ حزيران سنة ١٩٩١ حددت خمسة أنشطة فقط لا يجوز الاستثمار فيها إلا بقرار من هيئة الاستثمار ويكون مباحاً ما هو خارج تلك الأنشطة. والمجالات الإضافية يجب أن تتطلبها حاجة البلاد، وأنشطة اقتصادية، تتطلب تقنيات حديثة، أو تهدف إلى زيادة التصدير، أو خفض الاستيراد، أو تكثيف استخدام الأيدي العاملة.

## ٢- المال المستثمر:

فرق المشرع بين ثلاثة أنواع من رأس المال حسب صاحب المال المستثمر، وهي:

أ- رأس المال المصري: وهو المال المستثمر والمملوك لشخص طبيعي مصري أو شخص اعتباري، تكون أغلبية ملكية رأسماله لمصريين.

ب- رأس المال العربي: وهو المملوك لشخص طبيعي يتمتع بجنسية إحدى الدول العربية أو لشخص اعتباري، تكون أغلبية ملكية رأس ماله لأشخاص يتمتعون بجنسية دولة عربية.

ج- وأخيراً رأس المال الأجنبي: وهو المملوك لشخص طبيعي أجنبي أي ينتمي لدولة غير عربية أو شخص اعتباري تكون أغلبية رأسماله لأشخاص يتمتعون بجنسية دولة أجنبية.

ولا تبرز أهمية تلك التفرقة إلا في حالات ما منها إذا قصر مجلس الوزراء الاستثمار في مجال معين على المصريين دون غيرهم، أو على المصريين والعرب دون الأجانب وذلك وفقاً لما تنص عليها المادة ٥ من القانون، أي بمجالات الاستثمار المتاحة أمام رأس المال.

وإذا حدد المستثمر المجال الذي ينوي الاستثمار فيه فإن المسألة التالية هي وسيلة الدخول إلى عالم الاستثمار فقد حدد القانون المال المستثمر بأنه قد يكون نقوداً، أو عيناً أي آلات ومعدات، أو حقوق معنوية، ونوضحها فيما يلي:

أ- النقد: وهي إما أن تكون نقداً أجنبياً يحول عن طريق أحد البنوك للإسهام مباشرة في مشروع أو التوسع فيه ، أو للاكتتاب في أوراق مالية، وأما يكون نقداً محلياً مقدماً من مصري، وكذلك فأرباح المال نقداً محلياً أو أجنبياً إذا استخدم. في زيارة رأس المال أو إقامة مشروع جديد.

ب- الاستثمار العيني: فالمال المستثمر قد يكون الآلات، والمعدات، والمواد الأولية، والمستلزمات السلعية، ووسائل النقل الواردة من الخارج لإقامة المشروعات، أو التوسع فيها، والاصول المحلية المقدمة لاستخدامها في انشاء أحد المشروعات أو التوسع فيه.

ج- الحقوق المعنوية المملوكة للمقيمين في الخارج: وهي التي تستخدم في المشروعات، وذلك كبراءات الاختراع والعلامات التجارية المسجلة دولياً، وكذلك الحقوق المعنوية المحلية.

ولكن لا يعتبر مالياً مستثمراً ما يحصل عليه المشروع من أموال على شكل تسهيلات أو قروض.

### ٣- المشروع:

وهو كل نشاط يدخل في أي مجال من مجالات الاستثمار، وبغض النظر عن الشكل القانوني الذي يتخذ لممارسة هذا النشاط : شركة مساهمة أو غيرها. ويجب أن توافق هيئة الاستثمار على المشروع طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها.

فلا يقوم المشروع في مفهوم قانون الاستثمار إلا إذا تمت الموافقة عليه، وتلك الموافقة هي التي تجعل منه مشروعاً مستفيداً من قانون الاستثمار، ومن الموافقة تبدأ الحماية المقررة في القانون بل إن وجود المشروع يرتبط بصور تلك الموافقة.

وتنظيم اللائحة التنفيذية لإجراءات الخوض على تلك الموافقة، ويصدر قرار مجلس إدارة هيئة الاستثمار بالموافقة على المشروع متضمناً شروط تنفيذ الموافقة وبصفة خاصة تحديد أغراضه وموقعه وشكله القانوني ومدته ورأس المال المستثمر والتكاليف الاستثمارية ورأس المال العامل ومصادر التمويل والطاقة الإنتاجية والتصديرية للمشروع، وفي حالة الرفض يجب أن يكون قرار الرفض مسبباً، ويجوز التظلم منه.

وفي حالة عدم التزام المشروع بشروط الموافقة عليه أو الخروج عن الأهداف المحددة له في الموافقة جاز لمجلس الإدارة إلغاء الموافقة طبقاً للمادة ٥٤ من القانون. ويثار التساؤل عما إذا كانت الموافقة يجب أن تكون صريحة أو يمكن أن تكون ضمنية تستخلص من مجموع الظروف والإجراءات والطلبات والموافقات التي تصدر في أمور متعددة مثالنا على ذلك:-

تمسكت الحكومة المصرية في قضية هضبة الأهرام لأن أحد الخصوم لم يكن مستثمراً وفقاً للقانون على اعتبار أن الموافقة لم تصدر له وإنما صدرت لشخص آخر، فالموافقة على الاستثمار صدرت لشركة جنوب الباسيفيك ، ولم تصدر أي موافقة لشركة جنوب الباسيفيك الشرق الأوسط، ولم توافق الهيئة على أي تحويل للمشروع من الشركة الأولى إلى الثانية، ومن ثم لا تعتبر الشركة الأخيرة مستثمراً يستحق الحماية المقررة في قانون الاستثمار.

ولكن محكمة التحكيم اعتنقت وجهة نظر شركة جنوب الباسيفيك الشرق الأوسط التي استخلصت وجود موافقة على المشروع وحولته إليها بصدور قرار من وزير الاقتصاد بتكوين شركة مشتركة أحد أطرافها شركة جنوب الباسيفيك الشرق الأوسط، وبفعل المذكرة التي قدمها نائب رئيس الهيئة والتي لعبت دوراً في استصدار قرار وزير الاقتصاد والتي أشار إليها صراحة قرار وزير الاقتصاد، وهذا كله يعتبر حاسماً في موافقة هيئة الاستثمار الفعلية أو الضمنية بالرغم من عدم وجود قرار صريح بالموافقة على تحويل الاستثمار.<sup>٢</sup>

---

<sup>٢</sup> حكم التحكيم الصادر في أول نيسان ١٩٩٢ في التحكيم رقم ٣/٨٤ من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من فقرة ١٣٣ إلى ١٤٩ وفي مدى جواز تحويل الاستثمار، أنظر الرأي القانوني المقدم منا إلى محكمة التحكيم.

## ثانياً: حماية الاستثمارات من نزع الملكية

من أهم ضمانات الاستثمارات حمايتها من خطر نزع الملكية ويجب أن يفهم نزع الملكية هنا بمفهوم نزع الملكية في القانون الدولي وفي مجال الاستثمارات الأجنبية على وجه الخصوص.

وتنص المادة السادسة من الاتفاقية بشأن استثمار رؤوس الأموال وانتقالها بين البلاد العربية على أنه "مع إقرار حق الدولة المضيفة لرأس المال في التأميم والمصادرة ونزع الملكية في حدود المصلحة العامة فان حق المستثمر العربي في حال التأميم أو المصادرة أو نزع الملكية الحصول على التعويض العادل الفعال ضمن مدة معقولة". وبالرغم من أن الدستور المصري ينص في المادة ٣٤ على أن التأميم لا يكون إلا بقانون ومقابل تعويض عادل، إلا أن قوانين الاستثمار المصرية حرصت في النص على عدم جواز تأميم المشروعات أو مصادرتها.

فقد اعتبر المشرع التأميم من قبيل الإجراءات التي يجب حماية المستثمر منها، ومن ثم يمكن القول إن التأميم قد اعتبر إجراء غير مشروع لا يجوز أن تلجأ إليه الدولة وتنعقد مسؤوليتها تجاه المستثمر متى خالفت ذلك ولجأت إلى التأميم والمقصود بالتأميم نقل ملكية المشروع إلى الدولة، مع تعويض صاحب المشروع، وهذا الإجراء أصبح محظوراً بنصوص قانون الاستثمار.

ولقد نص القانون على عدم جواز مصادرة المشروعات، وتختلف المصادرة عن التأميم المصادرة تعني نقل ملكية المشروع إلى الدولة دون مقابل، فلا مصادرة مع التعويض.

ولكن المصادرة تتخذ مفهوماً واسعاً في مجال الاستثمار فهي تمتد لتشمل حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على مشروعه.

لا يجوز الحجز الإداري على أموال المشروعات وإنما يجوز الحجز التحفظي أو التنفيذي في حدود القواعد العامة في قانون المرافعات وذلك عن طريق القضاء. فالحجز وسيلة لتمكين الدائن من الحصول على حقه، و مجال لحرمان الدائن من ذلك في مواجهة المستثمر المدين، ويجب أن يتم توقع الحجز بداية عن طريق القضاء، ومن ثم يجب استبعاد الحجز الإداري باعتبار أنه يوقع عن طريق جهة الإدارة.

وفي هذا الإطار لا يجوز كذلك التحفظ على الأموال، فلا يجوز التحفظ بناء على قرار من النائب العام أو المدعي الاشتراكي، فالتحفظ يعني حرمان المستثمر من حقوقه أو حصوله على أمواله، فلا يجوز له التصرف فيها أو التعامل بها، ولا يوجد في القانون تحفظ عن طريق القضاء.

ويقترب من التحفظ ما يسمى بالتجميد ويقصد به أساساً حرمان المستثمر من سحب أمواله المودعة بالمصارف، وهذا إجراء لا يتخذه القضاء بأي حال وإنما قد يصدر من الدولة كإجراء انتقامي أو تمهيدي لإجراء أكثر خطورة. والاستيلاء إجراء يصدر من جهة الإدارة أو السلطة العسكرية في وقت الحرب. ولا يصدر من القضاء ولهذا فإن الاستيلاء محظور مطلقاً.

وبالنسبة لفرض الحراسة فيجوز فرض الحراسة القضائية إذ إنها تصدر بحكم قضائي.

أما الحراسة التي تصدر بموجب حكم من محكمة القيم فإنه لا يجوز فرضها، فالحراسة الإدارية إجراء من شأنه أن يغل يد الخاضع للحراسة من التصرف في أمواله أو إدارتها، أي يؤدي إلى حرمانه من حقوقه الجوهرية على أمواله. وصدوره من محكمة القيم لا يحول دون اعتباره إجراء غير قضائي، فالمحكمة عندما تفرض الحراسة لا تفصل في نزاع قضائي وإنما تتخذ إجراء ضد الشخص جزاءً وعقاباً وقد ينتهي الأمر بمصادرة أمواله، وهذا ما يحظره صراحة قانون الاستثمار.

أما بالنسبة للمصادرة فلا يجوز وفقاً للمادة ١/٨ مصادرة المشروع أي مجموع أمواله ككل وهو ما يعادل المصادرة العامة وهي محظورة أصلاً بنص الدستور. وبالنسبة للمادة ٢/٨ فهي تواجه مصادرة مال من أموال المشروع، فتلك المصادرة تجوز بحكم قضائي، وهو ما يحدث عند ارتكاب جريمة من الجرائم مثل: تهريب النقد، أو استخدام الشيء في التزوير أو غير ذلك من الجرائم.

فقد أجاز قانون الاستثمار للهيئة العامة للاستثمار سلطة في غاية الخطورة، وهي إلغاء موافقة الهيئة على المشروع، فتنص ٥٤ على أنه في حالة مخالفة المشروع لأحكام هذا القانون أو عدم التزامه بالشروط والأهداف المحددة له، يكون لمجلس إدارة الهيئة اتخاذ أحد الإجراءات التالية، حسب جسامة المخالفة وظروف ارتكابها ومدى الأضرار



التي تصيب الاقتصاد القومي، وذلك إذا لم يتم المشروع بإزالة المخالفة خلال المدة التي تحددها الهيئة وتمثل تلك الإجراءات:

١- في تقصير مدة الإعفاءات الجمركية

٢- في إلغاء هذه الإعفاءات من تاريخ وقوع المخالفة وأخيراً: إلغاء الموافقة يتم بقرار من مجلس إدارة الهيئة أي لا يصدر بحكم قضائي، هذا أمر خطير، فبسببه يصبح مصير المشروع، وتقدير وقوع المخالفة وتحديد الجزاء المناسب في يد الهيئة دون حكم قضائي. ولا يختلط الإلغاء بسقوط الموافقة إذا لم يتم المستثمر باتخاذ خطوات إيجابية في تنفيذها خلال سنة من تاريخ صدورهما، وفقاً لما تنص عليه المادة ٥٢ فالإلغاء يفترض قيام الاستثمار فعلاً وتنفيذ المشروع، ولكن أثناء ذلك يقوم المستثمر بمخالفة القانون، أو يخرج باستئارة عن الشروط والأهداف المحددة له. وأسباب الإلغاء هي:

١- مخالفة القانون، وواضح ما تتطوي عليه من مضمون واسع مطاط غير منضبط.  
٢- عدم الالتزام بالشروط والأهداف المحددة، وهذا بدوره أكثر اتساعاً من الأول بل أكثر خطورة منه، فالخلاف حول مخالفة القانون يكون محدداً وواضحاً، أما الادعاء بمخالفة الشروط والأهداف قد يصل إلى حد الادعاء بمخالفة يرى المستثمر لا وجود لها أصلاً. فمن الذي يحدد أهداف المشروع، فقد يدعي المستثمر أنه لم يخرج عن الأهداف، وقد يثور الخلاف حول مضمون الهدف، وهنا تظهر السلطة القوية لهيئة الاستثمار التي تستقل باتخاذ قرار الإلغاء رغم خطورته.

والواقع أن هذا النص قد أضيف للقانون عقب تجربة قضية هضبة الأهرام فقد أصدرت الهيئة العامة للاستثمار في ٢٨ أيار ١٩٧٨ قرارها رقم ٧٨ - ١/٥١ بإلغاء موافقتها على المشروع وذلك عقب صدور قرار وزير الثقافة باعتبار منطقة هضبة الأهرام منطقة أثرية، استناداً إلى اتفاقية اليونسكو بشأن الحفاظ على الآثار التي تعتبر من تراث الإنسانية.

وثار البحث حول ما إذا كانت مصر تلتزم بتعويض المستثمر، فإذا كان من حق الدولة أن تلغي مشروعاً استثمارياً حفاظاً على الآثار وأن يدخل ذلك في حقوقها السيادية، إلا أن هذا الإلغاء يستوجب التزام الدولة بتعويض المستثمر من حرمانه حقوقه الجوهرية على استثماره، فالإلغاء يدخل في إطار نزع الملكية ومن ثم يكون مقابل تعويض،

فالدستور المصري والقانون الدولي يلزمان بالتعويض عن نزع الملكية فمشروعية الإجراء وهو الإلغاء لا تعني أن ذلك يتم دون مقابل، بل لا بد من تعويض المستثمر. واعتقدت الحكومة المصرية فكرة أن الإلغاء لا يدخل في إطار التأميم أو المصادرة التي يحظرها قانون الاستثمار، كما أنه لا يعتبر من قبيل نزع الملكية، لأن نزع الملكية لا يتعلق إلا بالحقوق العينية ولا يمتد إلى الحقوق العقدية أو الشخصية فالحقوق غير العينية للمستثمر لا تشكل محلاً لنزع الملكية في مفهوم القانون المصري. وذهبت محكمة التحكيم إلى أن نزع الملكية يمتد ليشمل حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية، فالحقوق العقدية تتمتع بحماية القانون الدولي، ومن ثم فإن الحرمان منها يستوجب الالتزام بالتعويض، فالحرمان من حق يحميه القانون يكفي لترتيب الحق في التعويض (حكم التحكيم ص ٦٤ رقم ١٦٤) وأشار حكم التحكيم إلى ما استقر عليه قضاء التحكيم الدولي من أن الحقوق العقدية يمكن أن تكون بطريق غير مباشر محلاً لنزع الملكية، فقد تم تعريف نزع الملكية بأنه نقل جبري لحقوق الملكية ويمتد إلى أي حق يمكن أن يكون محلاً للمعاملات التجارية.<sup>٤</sup>

كما استقر قضاء التحكيم الدولي على أن نزع الملكية الواقعي أو الرسمي سواء ورد على حق عيني أم على حق عقدي يجب أن يؤدي إلى تعويض المستثمر وبناءً عليه لا محل للتقيد بمفهوم نزع الملكية في القانون الوطني أو المصري، ويجب ان يؤخذ بالمفهوم الدولي، ومن ثم تلتزم الدولة بتعويض المستثمر.

مما سبق نستخلص أن الإلغاء المنصوص عليه في قانون الاستثمار الحالي يعتبر قانوناً من قبيل نزع الملكية الذي قد يستوجب التزام الدولة بتعويض المستثمر<sup>٥</sup> إذا الغي استثماره أي حرم من حقوقه على استثماره سواء كانت تلك الحقوق حقوقاً عينية أو حقوقاً عقدية.

واعطاء سلطة الالغاء إلى الهيئة بموجب نص القانون لا ينفي عن الاجراء صفة نزع الملكية، فالتعويض يقرر لمجرد الحرمان من الحقوق الجوهرية للمستثمر، ويقاس

<sup>٤</sup> أنظر قضية: AMCO INT, finance V. IRAN

<sup>٥</sup> أنظر قضية: Philips Petroleum co V. IRAN

في هذا الصدد على التأميم حيث يعتبر مشروعاً ومع هذا يلزم الدستور الدولة بتعويض من أمت أمواله.

ومما يلفت النظر أن تلك السلطة التي منحت لهيئة الاستثمار لا مثيل لها في ظل قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

والإشارة في المادة ٥٤ إلى أن الإلغاء يكون جزاء عدم التزام المشروع بالشروط والأهداف المحددة له، يجد دوافعه كذلك في ظروف قضية هضبة الأهرام. فقد ادعت الحكومة المصرية أن المستثمر قد خرج عن شروط وهدف استثماره، حيث كان الاستثمار لغرض سياحي، وانحرف المستثمر عن ذلك، ومن هنا ثار البحث حول معيار التفرقة بين الاستثمار السياحي والاستثمار العقاري. ونسرد بإيجاد النقاش حول هذه المسألة لتأكيد صعوبة ودقة الادعاء بوجود تعديل في أهداف الاستثمار وشروطه مما يضع هيئة الاستثمار في موقف المتحكم في الاستثمار والوصي على مقدراته ويعرض الدولة للمسؤولية.

فمجالات الاستثمار تشمل الاستثمار في مجال السياحة ، وفي مجال مشروعات الإسكان، ويقصد بها الاستثمارات في تقسيم الأراضي وتشييد مبانٍ جديدة، ولا يعتبر شراء مبنى قائم فعلاً أو أرض فضاء مشروعاً إذا تم بقصد إعادة البيع للاستفادة من الزيادة في القيمة السوقية ، إلا إذا كان ذلك بقصد البناء أو إعادة البناء، وذلك كله وفقاً للمادة ٣ من قانون الاستثمار الملغى.

وذهبت الحكومة المصرية إلى أن المستثمر قد صرح له بإقامة مشروع سياحي، ولكنه قد حوله إلى مشروع للمضاربة العقارية، ويكون بذلك خرج عن حدود الموافقة الممنوحة لمشروعه واستندت في ذلك إلى أن المشروع السياحي وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ يشمل المنشآت الفندقية والسياحية والمنشأة الفندقية تشمل كافة الأماكن المعدة لإقامة السياح، أما المنشأة السياحية، فهي الأماكن المعدة لاستقبال السياح لتقديم المأكولات والمشروبات ووسائل النقل المختلفة لأغراض السياحة، واستخلصت من ذلك أن تقسيم الأراضي وبيعها يخرج عن إطار المشروع السياحي بقصد قيام المشتري بالبناء، والقيام بالأعمال الأخيرة يعتبر من قبيل المضاربة العقارية ، كما لا يعتبر استثماراً في مجال الإسكان لأن المستثمر لا يقوم بالبناء وإنما يقسم الأرض ومن ثم يبيعها، وبهذا يكون المشروع قد خرج عن نطاق المشروعات التي تدخل في إطار قانون

الاستثمار، وإذا كان المستثمر لم يقم بالاستثمار المسموح له بقيامه خلال مدة معينة فإن الموافقة تسقط، فليس العبرة بأي استثمار وإنما العبرة بالقيام بالاستثمار الذي تمت الموافقة عليه.

ولقد رفضت محكمة التحكيم تلك الحجج بحجة أن بيع الأرض والفيالات لا يتعارض مع فكرة المشروع السياحي، بل يعتبر من سبل تمويله، والمجمع السياحي يتسع مفهومه ليشمل من يشتري في المنطقة، ويلتزم بالبناء خلال مدة محددة (الحكم ص ٤١ وما بعدها).

ومن جميع ما سبق يتضح أن سلطة الإلغاء لا تخول الدولة ميزة معينة، ولا تحميلها من المسؤولية، بل تظل تلك السلطة سيفاً مسلطاً على المشروع مما يعتبر في حد ذاته عائقاً للاستثمار.

### ثالثاً: المزايا التي يتمتع بها المشروع

لترغيب المستثمر في استثمار أمواله في مصر حرص المشرع على كفالة ممارسة المشروع لنشاطه في إطار اقتصاد السوق والابتعاد قدر الإمكان عن سياسة التوجيه الاقتصادي.

كما قدم المشرع إعفاءات ضريبية وتيسيرات للمستثمر في إدخال وإخراج أمواله، وكفل معاملة خاصة محدودة في علاقات العمل في مشروعات الاستثمار وندرس ذلك في المطالب الآتية:-

### ١- خضوع المشروع لاقتصاديات السوق

الخضوع لاقتصاديات السوق يقتضي من جهة عدم الخضوع لسياسة تحديد الأسعار، وعدم التمييز بين المشروعات ومراعاة حرية المنافسة، وعدم الخضوع لأحكام القطاع العام وذلك وفقاً لما يلي:-

وتنص المادة ٩ على أنه لا تخضع منتجات المشروعات للتسعير الجبري وتحديد

الأرباح.

فمن عوامل تشجيع الاستثمار خضوع المشروع لاقتصاد السوق وعدم إعمال سياسة التوجيه الاقتصادي التي قد تقوم على اعتبارات اجتماعية، فالتدخل من جانب الدولة يخل بتوقعات المستثمر التي كانت دافعاً للاستثمار.

وفي هذا الإطار تنص المادة العاشرة على أنه لا تخضع مباني الإسكان المنشأة وفق أحكام قانون الاستثمار لنظام تحديد القيمة الإيجارية المنصوص عليه في القوانين الخاصة بإيجار الأماكن، ولكن يلاحظ أن محكمة النقض قد قضت بأن المشرع لم يستثن تلك المباني إلا من أحكام تقدير الأجرة، ولم يشأ أن يستثني عقود إيجار الأماكن المقامة وفقاً لقانون الاستثمار من الامتداد القانوني لعقود الإيجار<sup>٦</sup> وهذا ينبه إلى ضرورة دقة الصياغة. فلا شك أن المشرع كان يقصد إخضاع إيجار المباني المنشأة وفقاً لقانون الاستثمار إلى أحكام القانون المدني دون غيره، ولهذا فإن النص القائم لم يكن من الدقة مما يجعل قضاء النقض مفاجأة للمستثمر قد تخل بتوقعاته.

ومع هذا فقد نص القانون على أنه يجوز لمجلس الوزراء في حالات الضرورة أن يستثني بعض المنتجات الأساسية من حرية تحديد السعر، وعلى المجلس ان يسترشد في تحديده للسعر بالتكلفة الاقتصادية.

ويبدو ان هذا الاستثناء قد جاء على سبيل الاحتياط تحسباً لأي طارئ يستلزم إدخال سياسة التسعير الجبري، ولا يكون ذلك إلا في حالات الضرورة ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها فإن هذا التدخل مؤقت حتى يزول بزوال الضرورة التي استوجبت ذلك.

ومن مقتضيات الحرية الاقتصادية أو اقتصاد السوق عدم وضع عقبات في سبيل المنافسة المشروعة، ولهذا تنص المادة ٢/٩ على أنه لا يجوز فرض أية أعباء أو التزامات مالية أو غيرها على المشروعات الخاضعة لقانون الاستثمار تخل بمبدأ المساواة بينها وبين مشروعات القطاع الخاص التي تعمل في النشاط ذاته والتي تنشأ خارج نطاق هذا القانون، ويتم تحقيق هذه المساواة بصورة تدريجية.

---

<sup>٦</sup> أنظر نقد مدني ٢٥ كانون ثاني ١٩٩٣ الطعن رقم ٢١٢٦ لسنة ١٩٧٥ لم ينشر بعد، وفي تفصيل ذلك مؤلفنا: عقد الإيجار في القانون المدني وفي قوانين إيجار الأماكن ص ١٨٥ فقرة ٦٨ طبعة سنة ١٩٩٥.

وأوضحت المادة ٦ من اللائحة التنفيذية انه لا يجوز عند تحديد الأسعار الجديدة أو تعديل الأسعار القائمة للخدمات والمواد الأولية والمواد البترولية والطاقة الكهربائية وغيرها من مستلزمات التشغيل للمشروعات ، الإخلال بالمساواة بينها وبين مشروعات القطاع الخاص التي تنشأ خارج نطاق القانون وتباشر ذات النشاط. ويرجع هذا النص إلى ما حدث قبل العمل بالقانون من إخضاع أسعار الطاقة التي تقدم إلى المشروعات الاستثمارية للأسعار الحرة ، مع استبقاء الأسعار المدعومة للمشروعات المماثلة غير الخاضعة لقانون الاستثمار، ولقد ترتب على ذلك الإخلال إخلال جسيم بقواعد المنافسة إلى حد أصبحت فيه المشروعات غير الخاضعة لقانون الاستثمار في موقف تفضيلي.

بالنسبة لشركات الاستثمار شركات قطاع خاص:

تنص المادة ٧ من قانون الاستثمار رقم ٢٣ ص ١٩٨٩ على أنه تعتبر المشروعات مهما كان شكلها القانوني من مشروعات القطاع الخاص وذلك بغض النظر عن الطبيعة القانونية للأموال المصرية المساهمة فيها، ولا تسري عليها القوانين واللوائح الخاصة بالقطاع العام أو العاملين فيه.

ويعتبر هذا النص من عوامل تشجيع الاستثمار، وذلك بإخراج المشروع ، بالرغم من مساهمة القطاع العام في رأسماله من الخضوع لقوانين القطاع العام، وخصوصاً الأجهزة الرقابية الحكومية المختلفة التي يعتبر تدخلها في نشاط المشروع الاستثماري من معوقات الاستثمار التي تنفر المستثمر من الإقدام على الاستثمار، فالمستثمر إذا سعى إلى النشاط الحر يأبى الخضوع للرقابة الحكومية في إدارة المشروع. وفي إطار الحرية الاقتصادية التي يتمتع بها المشروع، فإن المادة ١٩ تعطي المشروعات حق استيراد ما تحتاج إليه من مستلزمات الإنتاج و مواد والآت ومعدات دون حاجة في سجل المستوردين، وتكون هيئة الاستثمار هي الجهة المختصة بالموافقة على الاستيراد، ولا تلتزم الدولة بتوفير النقد الأجنبي المطلوب للاستيراد. وللمشروعات كذلك حرية التصدير دون ترخيص ودون حاجة لتقيدها في سجل المصدرين.

وللمشروع كذلك الحق في فتح حساب أو حسابات بالنقد الأجنبي، أي حرية التعامل بالنقد الأجنبي مع وضع حركة الحساب تحت رقابة هيئة الاستثمار للتأكد من أن استخدام الحساب قد تم وفقاً للأغراض المقررة في قانون الاستثمار.

## ٢- الإعفاءات الضريبية حافز من حوافز الاستثمار

جرت تشريعات الاستثمار المصرية على تقرير العديد من الإعفاءات الضريبية للتشجيع على الاستثمار. ولقد نصت المادة ١١ من قانون الاستثمار على إعفاءات ضريبية من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية، وضريبة إيرادات رؤوس الأموال المنقولة ومن الضريبة العامة للدخل، وذلك فيما يتعلق بأرباح المشروعات وتسري الإعفاءات لمدة خمس سنوات يمكن تمديدها لمدة أخرى مماثلة كحد أقصى.

ويكون الإعفاء لمدة عشر سنوات بالنسبة للمشروعات التي تقام داخل المناطق الصناعية الجديدة والمجمعات العمرانية الجديدة، وكذلك الحال بالنسبة لمشروعات استصلاح الأراضي وإنشاء المدن الجديدة.

وتزداد مدة الإعفاء بزيادة المكون المحلي في الآلات والمعدات الى نسبة ٦٠٪ وتسري الإعفاءات المدة خمس سنوات على التوسعات في المشروعات التي توافق عليها هيئة الاستثمار.

وتعفى من جميع الضرائب السابقة لمدة خمس عشرة سنة مشروعات الإسكان المتوسط الاقتصادي التي توجر وحداتها لأغراض السكن خالية. ويجوز زيادة مدة الإعفاء خمس سنوات إضافية.

ويعفى من ضريبة الأيلولة على أنصبة الورثة ٢٥٪ من نصيب الوارث أو المستحق في رأس المال المستثمر. والحقيقة أن وجود الضريبة الأخيرة ما زال يشكل عبئاً ثقيلًا على كافة صور النشاط الاقتصادي في مصر، وتدخّل الاضطرابات على العلاقات العائلية وهي ضريبة لا مبرر لها وتؤدي إلى إذلال الأسر، وحسن الإدارة السياسية والاقتصادية بل والاجتماعية يستوجب أن تلغى كاملة.

ومن العقوبات التي نارت بصدد أعمال الإعفاءات الضريبية وقت بدء سريان الإعفاء الضريبي "الجهة التي تختص بتحديد بدء النشاط أو الإنتاج".

حسنت المادة ١١ من القانون هذه المسألة فقد نصت على أن السنة الأولى من الاعفاء تشمل المدة من تاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط حسب الأحوال حتى نهاية السنة المالية التالية ، وأضافت أنه في جميع الأحوال تكون هيئة الاستثمار هي الجهة الوحيدة المختصة بتحديد تاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط، وهكذا استبعدت مصلحة الضرائب ، وتم فض الخلاف بين هيئة الاستثمار ومصلحة الضرائب حول جهة الاختصاص، ولقد ترتب على هذا النض إزالة عقبة من عقبات الاستثمار عندما كان المستثمر يختار بين الجهتين الهيئة ومصلحة الضرائب.

والواقع أن سياسة الاعفاء الضريبي لا تبدو أهميتها إلا إذا كانت السياسة الضريبية في الدولة معيبة في حد ذاتها، وخصوصاً إذا كانت أسعار الضرائب مبالغاً فيها بصورة تقضي على الحافز على العمل والإنتاج.

ولهذا فإنه قبل تقرير سياسة الاعفاء الضريبي يجب البدء بالإصلاح الضريبي الشامل حتى لا تكون الضريبة عبئاً مرهقاً ينفر رأس المال الوطني قبل رأس المال الأجنبي، ولا يخفى أن الاعفاء الضريبي يتضمن إقراراً من الدولة بأن الضريبة بوضعها القائم في الدولة لا يتلاءم مع مقتضيات تشجيع النشاط الاقتصادي أيا كان مصدر المال المستثمر وطنياً داخلياً أم أجنبياً وارداً.

وفي ظل تعدد التشريعات التي تحكم النشاط الاقتصادي فإننا نجد صاحب رأس المال الوطني غير الخاضع لتشريع الاستثمار مضطهداً ضريبياً إذا ما قورن بالمستثمر الأجنبي.

ولهذا فإنه إذا كانت المعاملة الضريبية من عوامل تشجيع الاستثمار فإن ذلك يجب أن يتم في إطار إعادة النظر الضريبي برمته حتى ترفع عوائق الاستثمار أمام رأس المال الوطني والأجنبي ، كما يجب في حالة تعدد التشريعات مع اللجوء إلى سياسة الإعفاء الضريبي التوحيد في الإعفاءات بين الاستثمار الوطني الخاضع لقانون الشركات والاستثمار الوارد الخاضع لقانون الاستثمار.

ولقد قطع المشرع المصري شوطاً لا بأس به في الأمرين ، وإن كان لم يصل تماماً إلى الغاية المرجوة، فسر الضريبة الحالي والذي يصل إلى ٥٠٪ ما زال مرتفعاً لا يحقق تشجيع النشاط الاقتصادي.



ولكن المشرع حقق تقدماً ملموساً في منحه الاستثمارات الخاضعة لقانون الشركات إعفاءات ضريبية تكاد تقترب من تلك المقررة في قانون الاستثمار مما أزال الكثير من الفروق.

ونرى ضرورة ربط الاعفاء الضريبي بحجم العمالة بصورة أو بأخرى، ففي الدول التي تعاني من البطالة، وهو حال أغلب دول العالم، وخصوصاً تلك التي فيها الكثافة السكانية، يجب ان ترتبط المزايا بمدى الاسهام في التقليل من البطالة. وقد يكون ذلك الربط وسيلة هامة للقضاء على لجوء بعض المستثمرين إلى تغيير شكل الشركة للاستفادة من الاعفاء الضريبي مجدداً بعد انتهائه بالنسبة للشركة وفقاً للشكل التي انشئت في ظلّه ، فتكون العبرة بإنشاء فرص عمالة جديدة وليس بمجرد تغيير شكل الشركة، وإنما يعتد بالتغيير متى صاحبه خلق فرص عمل جديدة . وكان يمكن إدخال زيادة فرص العمل من خلال المادة ١٥ من القانون التي تعرف التوسع في رأس المال بزيادة الطاقة الإنتاجية فكان يمكن الاعتداد بزيادة حجم العمالة كذلك.

### ٣- حرية تحويل الأرباح وإعادة تصدير المال المستثمر

في ظل نظم الرقابة على النقد تكون من المزايا التي تمنح للمستثمر حرية تحويل أرباح المشروع إلى الخارج، كذلك إعادة تصدير المال المستثمر. وتتص المادة ٢٢ على حرية المستثمر في تحويل صافي أرباح المال المستثمر كلها أو بعضها في حدود الرصيد الدائن بحساب العملة الأجنبية للمشروع، ولا يتم التحويل إلا بناءً على موافقة هيئة الاستثمار بعد إجراءات طويلة. وهذا النص لا يقدم أي ميزة حقيقية سواء في ظل نظام الرقابة على النقد الذي يقيد حرية التحويل، أو في ظل نظام حرية التحويل الذي يطبق حالياً في مصر. ففي ظل نظام الرقابة على النقد لا يقدم أي ميزة لأن المستثمر قد لا يتعامل بالعملة الأجنبية ومن ثم يلتزم بالحصول على العملة الأجنبية ويضعها في حسابه الدائن، وفي ظل ذلك النظام غالباً ما تتمثل الصعوبة في إمكانية الحصول على النقد الأجنبي بسعر معقول، فحرية التحويل لا تحمي المستثمر من الخسارة التي قد تلحق به لإبرام صفقة الحصول على النقد الأجنبي إن أمكن ذلك خصوصاً ان الأرباح قد تصل الى مبالغ

طائلة ، ولا تتوافر الميزة للمستثمر إلا إذا كان يقدم أرباحه بالعملة الوطنية، التي يتعامل فيها مشروعه ، إلى هيئة الاستثمار لتحويلها بأعلى سعر معطن.

أما في ظل الوضع الحالي وهو حرية التحويل بصفة عامة، للمستثمر وغير المستثمر، وبسعر صرف واحد، فإن قانون الاستثمار لا يقدم ميزة للمستثمر بل يضع أمامه عقبة لا تتوافر لدى غيره وهو خضوعه لقيود للتحويل جاءت في قانون الاستثمار ولا تسري على غير المستثمرين، وبهذا أصبح المستثمر في وضع أسوأ من غيره، وبناءً عليه فإن التحويل لم يعد ميزة وإنما عقبة للمستثمر.

وبالنسبة لتحويل رأس المال تكون إعادة تصديره للخارج بناء على طلب صاحب الشأن، وموافقة مجلس وإدارة هيئة الاستثمار، ويكون التحويل بأعلى سعر صرف معطن في حدود قيمته عند التصفية وذلك على خمسة أقساط سنوية، واستثناء من ذلك ، يتم تحويل المال للمستثمر كله دفعة واحدة إذا كان رصيد المال المستثمر بالنقد الأجنبي يسمح بذلك أو تقرر هيئة الاستثمار ذلك لظروف خاصة.

وهذا بدوره لا ينطوي على تيسير للمستثمر فهو لن يحول ماله دفعة واحدة إلا إذا قدم هو العملة الأجنبية، أما إذا لم تكن لديه العملة الأجنبية فإن بعد تصفية استثماره عليه الانتظار خمس سنوات لإعادة تصدير كامل المال المستثمر، وهكذا نكاد نكون بصدد جزء أكثر منه ميزة خصوصاً في ظل الوضع الحالي وهو حرية التحويل.

وترتبط مسألة تحويل رأس المال، سواء عند إدخاله أو إخراج وتحويل الأرباح، بمشكلة أساسية هي تحديد سعر الصرف.

#### أ- مشكلة سعر الصرف

من أهم المشكلات التي تواجه سياسة تشجيع الاستثمار مشكلة تحديد سعر الصرف الذي تحتسب على أساسه سواء قيمة رأس المال المستثمر، أو قيمة الأرباح الواجب تصديرها للخارج أو إخراج رأس المال.

ويقصد بسعر الصرف في مجال الاستثمار : السعر الذي يتم على أساسه تحويل العملة الأجنبية إلى العملة الوطنية عند إدخال رأس المال المستثمر، والسعر الذي يحتسب على أساسه تحويل العملة الوطنية إلى العملة الأجنبية عند إخراج الأرباح ورأس المال من الدولة المضيفة للاستثمار.

ولا تثار مشكلة سعر الصرف إلا في حالة تعدد أسعار الصرف، ففي العديد من البلاد العربية وجدت ثلاثة أسعار للصرف هي: ما يسمى بسعر الصرف الرسمي، وسعر الصرف الرسمي، وسعر السوق الحرة.

وغني عن البيان أن قرار الاستثمار يتوقف بصورة رئيسة على معرفة سعر الصرف الذي يسري على التحويلات إلى ومن الدولة المضيفة، حيث تتأثر قيمة الاستثمار والأرباح بذلك.

ولقد مر القانون المصري بتطور هام يحسن بنا أن نستعرضه، ثم نحاول استخلاص المبادئ الدولية التي تحكم سياسة تحديد سعر الصرف في مجال الاستثمار.

#### ب- تطور القانون المصري

عندما صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ نصت المادة الثانية على أن يكون سعر التحويل السعر الرسمي، فالسعر الرسمي: هو الذي يتخذ أساساً لدخول الأموال المستثمرة، أما بالنسبة لإعادة تصدير هذه الأموال وتحويل أرباح المشروعات فإن التحويل يتم طبقاً لسعر الصرف المعمول به وقت التحويل وذلك وفقاً للمادة ٢١ من القانون.

ولقد كان ذلك الوضع من أهم معوقات الاستثمار لعدم عدالته، فقد أدى التباين في المعاملة بين دخول الأموال وخروجها إلى تردد واضح من قبل المستثمرين، وتزداد المشكلة باتساع الفجوة بين السعر الرسمي والسعر التشجيعي، فعند دخول رأس المال يكون سعر الصرف الرسمي ضاراً بالمستثمر وإن العملة الأجنبية تتحول إلى أقل مقابل من العملة الوطنية، وعند خروج رأس المال يكون السعر التشجيعي ضاراً بالمستثمر حيث يدفع قدراً مرتفعاً من العملة الوطنية للحصول على العملة الأجنبية، فإذا كانت المائة دولار تحتسب ٤٠ جنيهاً عند إدخال رأس المال فإن المستثمر إذا أراد إخراج مائة دولار فيجب أن يدفع ٧٠ جنيهاً.

ولهذا سرعان ما عدل هذا الوضع بالقانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ فقد حذفت عبارة سعر الصرف الرسمي وعبارة سعر الصرف المعمول به وقت التحويل وتم استبدالهما بعبارة أعلى سعر معلن للنقد الأجنبي وقت التحويل.

ولقد حرصت المذكرة الإيضاحية على إبراز أسباب ذلك، وبالإضافة إلى أن التفاوت في معاملة رأس المال المستثمر - بأسعار صرف مختلفة بالنسبة لدخوله

وخروجه - أمر يتنافي مع العدالة في المعاملة التي تقتضي توحيد السعر في الحالتين، فقد اوضحت المذكرة الايضاحية الحكمة من تفضيل السعر الحر على السعر الرسمي، فتوحيد السعر على أساس السعر الرسمي ليس في صالح الاقتصاد القومي إذ يأتي رأس المال الأجنبي عادة في صورة آلات ومعدات من العسير تقييم أسعارها الحقيقية نظراً لنفاوت المواصفات وتباين الأسعار في الأسواق الدولية، وبالتالي قد تشجع المستثمرين على تضخيم قيمتها لتعويض الفرق بين السعر الرسمي والسعر التشجيعي، كما أن خروج رأس المال وارباحه بالسعر الرسمي يضر بمصالح مصر، إذ إن الارباح تتولد في مجتمع يتمتع بمستوى أجور منخفض نسبياً، بينما يتمتع المستثمر بالسوق المصرية الضخمة ومجالات تسويق إنتاجه بأسعار مرتفعة نظراً لندرة السلع المتاحة، وبالتالي ليس في صالح الاقتصاد القومي أن يسمح للمستثمر بتحويل أرباحه على أساس السعر الرسمي للدولار بل يجب أن يكون ذلك بالسعر الحر أو التشجيعي.

ولقد ابرز المشرع تفضيله أن يكون التوحيد على مستوى السعر الحر أو التشجيعي وليس الرسمي لأن السعر الأول أكثر تعبيراً عن القيمة الحقيقية للعملة وفقاً لمقتضيات السوق ويعبر بالتالي عن حقيقة الأوضاع الاقتصادية.

ولقد اتخذ المشرع بذلك السعر باعتبار أنه خطوة على طريق الإصلاح الاقتصادي الذي ينتهي بعدم تعدد أسعار الصرف وهو ما نجحت فيه مصر منذ فترة. والأصل أن السعر التشجيعي أو سعر السوق الموازية ليس سعراً محدداً بل يقصد به أن يتمتع السعر بالمرونة بحيث يعكس القيمة الحقيقية للجنيه المصري في الأسواق الدولية.

ولقد انتهت هذه المشكلة في مصر منذ ان تم إصلاح المسار الاقتصادي ولم يعد في مصر سوى سعر صرف واحد وهو سعر السوق الحرة الذي يتم وفقاً لقوى العرض والطلب ودون تدخل من الدولة، ففي الوقت الحاضر يدخل رأس المال وفقاً لهذا السعر، ويكون خروجه وتحويل الأرباح وفقاً للسعر نفسه وقت التحويل. ومن المستقر دولياً أن الدولة لا تحمي المستثمر من مخاطر التقلبات الاقتصادية، وإنما تكون الحماية من المخاطر الاقتصادية التي يتحملها المشروع دون أدنى مسؤولية من الدولة المضيفة.

وثارت الصعوبة بالنسبة لمدى ملاءمة وعدالة سريان هذا التعديل على المشروعات القائمة، ونصت المادة ٥٠ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٧٧ على أنه يجوز باتفاق الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع رأس المال إعادة تقييم حصصهم في المشروع بزيادة قيمة الحصص أو إصدار أسهم مجانية بما يعادل فروق إعادة التقييم ودون أن يكون لذلك أثر على حقوق التصويت.

ج- مبدأ تماثل سعر الصرف في حالتي إدخال أو إخراج رأس المال المستثمر من تطور القانون المصري وملاحظة المبادئ المشتركة للتشريعات العربية في مجال الاستثمار، اتضح لنا وجود ما يمكن تسميته بمبدأ التماثل أو وحدة سعر الصرف الذي يعامل به رأس المال عند دخوله وخروجه، فلا يجوز أن يكون احتساب رأس المال عند دخوله على أساس نوع من أنواع الصرف واحتسابه عند خروجه على أساس نوع آخر من أنواع سعر الصرف، فإن كان عند الدخول يتم احتسابه على أساس السعر الرسمي فاحتسابه عند الخروج يجب أن يكون على أساس السعر نفسه، وهكذا فلا يجوز أن يكون احتساب رأس المال عند دخوله على أساس السعر الرسمي، واحتسابه عند خروجه على أساس السعر الحر وهكذا.

فمبدأ التماثل يحقق العدالة في معاملة المستثمر، ويقضي على تردد المستثمر في اتخاذ قرار الاستثمار خاصة إذا اتسعت الفجوة بين أسعار الصرف المتعددة. ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن تقدير قيمة البضاعة المستوردة يكون على أساس سعر الصرف الذي حولت على أساسه للخارج المبالغ التي تم بموجبها شراء تلك البضائع، والقول بغير ذلك من شأنه أن يمس اعتبارات العدالة الأساسية.<sup>٧</sup> ولا يخفى أن من المبادئ العامة المعترف بها في مجال الاستثمار مبدأ المعاملة المعادلة وهو مبدأ قننته معظم المعاهدات الثنائية المعنية.<sup>٨</sup>

<sup>٧</sup> أنظر الجريدة الرسمية: عدد ٢٤، حزيران ص ١٢٥٥

<sup>٨</sup> أنظر ابراهيم شحاتة، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، ص ٩٦

#### ٤- المعاملة القانونية للعاملين من مشروعات الاستثمار

الأصل هو خضوع العمال لقانون العمل المطبق في البلاد، وهذا ما أفصحت عنه المادة ١١ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤، والمادة ٢٦ من قانون الاستثمار الحالي رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ ولا يخضع العمال لأحكام قوانين العاملين في القطاع العام أو قطاع الأعمال العام باعتبار أن مشروعات الاستثمار جميعاً تعتبر من مشروعات القطاع الخاص.

ومع هذا فقد استثنيت مشروعات الاستثمار من احكام المادة ٢٤ من قانون العمل والتي تجيز لوزير العمل أن يلزم بعض المنشآت باستخدام عمال وفقاً لتواريخ قيدهم لدى الجهات الادارية المختلفة، ولقد قصد المشرع ترك الحرية الكاملة لأصحاب الأعمال لاختيار عمالهم دون أدنى تدخل من الدولة.

كما استثنيت مشروعات المناطق الحرة من الخضوع لأحكام تأديب العاملين، أي قواعد الفصل على وجه الخصوص، وهي من المواد ٥٨ إلى ٧٠ من قانون العمل.

ومما يلفت النظر أن قانون العمل ولوائحه قد قدما بعض الاستثناءات من أحكامه للعاملين في مجال الاستثمار، ولكن بعض تلك الاستثناءات لا مبرر لها، فتستثنى العاملات في شركات الاستثمار من حظر العمل ليلاً، فلا صلة بين تشجيع الاستثمار وعمل النساء ليلاً، فحظر عمل النساء ليلاً يرجع لاعتبارات تتعلق بالإنبوثة والتزامات المرأة في البيت وهذه أمور لا يغير منها العمل في شركة استثمارية.

والواقع أن المشكلة التي تواجه تنظيم علاقات العمل في الدول النامية هي وضع قواعد تتلاءم مع اقتصاد السوق أي حرية التجارة، فالمسألة لا يجب أن ينظر إليها من خلال وضع العمال في شركات الاستثمار، وإنما ما يجب أن تكون عليه علاقات العمل في ظل التنظيم الاقتصادي المرغوب، فالعمالة يجب أن تتمتع في الدولة بمعاملة واحدة لا تختلف حسب ما إذا كان المشروع يدخل أو لا في إطار المشروعات الخاضعة لقانون الاستثمار، فإذا كان قانون العمل يمثل الحد الأدنى من الحماية الواجبة للعمال فإن هذا الحد يجب مراعاته في كافة المشروعات بما في ذلك المشروعات الخاضعة لقانون الاستثمار، بل إن الطابع الواقعي لقانون العمل يستوجب توفير قدر أعلى من الرعاية للعاملين في شركات الاستثمار إذا ما افترضنا أن تلك المشروعات تتمتع بقدرة اقتصادية سواء رأس المال أو في عدد العمال.

وسعيًا وراء ملاءمة قانون العمل مع متطلبات التحول الاقتصادي في تصرفاته يجري حالياً استصدار قانون جديد للعمل انتهى إعداد مشروعه من قبل لجان متخصصة وبعد دراسة متأنية.

ونود في هذا المقام أن ندحض مقولة شائعة بأن قانون العمل يعتبر من عوائق الاستثمار فقوانين العمل المصرية على تعاقبها حافظت على مبدأ حرية كل متعاقد في إنهاء عقد العمل بالارادة المنفردة، وطبقاً للقواعد العامة في القانون والمعترف بها في سائر بلدان العالم فان استعمال الحق يجب أن يكون دون تعسف، ومن يثبت تعسفه في استعمال حقه يلتزم بالتعويض فقط من حيث المبدأ، فإذا تعسف صاحب العمل في إنهاء عقد العمل، فانه يلتزم بتعويض العامل ولكن لا يعاد العامل إلى العمل، ومبالغ التعويض التي يقضي بها لا تتطوي على أي مبالغة بل يمكن وصفها بالتواضع.

وإذا قورن قانون العمل المصري بغيره من القوانين الاوروبية على وجه الخصوص يتضح لنا أنه يقدم ضمانات وحماية أقل للعامل في مواجهة صاحب العمل، ولهذا فان قوانين العمل لا تتطوي على أي عائق من الاستثمار.

أما الادعاء بأن مشاركة العمال في الأرباح تعتبر من معوقات الاستثمار، فهو مردود من حيث المبدأ، فمن مبادئ قانون العمل جواز أن يكون الأجر في صورة نسبة من الأرباح، وانما يجب أن يترك ذلك للقواعد العامة سواء في نسبتها أو في شروط تقريرها فيتترك ذلك لصاحب العمل ممثلاً في الجمعية العمومية عند اعتماد الميزانية. والخطأ الذي وقع فيه المشرع المصري أن مبدأ مشاركة العمال في الأرباح قد ورد في قانون الشركات، وعندما صدر قانون الاستثمار استقى بعض أحكام قانون الشركات التي لا توجد في قانون العمل.

ولقد جاءت المادة ٢٠ من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ معيبة لاختلافها مع نص قانون الشركات في تحديد الأرباح التي يحتسب على اساسها ما يستحقه العمال فنصت على أنه يتم توزيع ١٠٪ من صافي الربح على العاملين.

ولهذا فإن النقد لا يوجه إلى مبدأ المشاركة العمالية في الأرباح، وانما إلى الاختلاف مع قانون الشركات من جهة وإلى الشروط التي نص عليها في تسرع من جهة أخرى، ولقد لجأ المشرع إلى تعديل ذلك النص في القانون ٢ لسنة ١٩٩٢ الذي نص على

أن الحد الأقصى لنصيب العاملين في الأرباح لا يزيد عن الأجر السنوية للعاملين بالشركة.

وكان يمكن تفادي كل ذلك بإجراء تنسيق بين القوانين المختلفة، ووضع كل نص في الفرع الخاص به حفاظاً على وحدة وتناسق النظام القانوني.

فلو نظر للمشاركة العمالية في الأرباح باعتبارها صورة عادية من الأجر لكان تنظيمها ميسراً في ظل نظرة موحدة توفق بين مصلحة العامل في توفير أجر معقول، ومصلحة صاحب العمل في ربط الأجر بالانتاج الجماعي، ويجب أن تكون النصوص المنظمة لذلك في إطار قانون العمل الذي يمكنه مراعاة الظروف المختلفة لأصحاب الأعمال في ظل الطابع الواقعي لقانون العمل.

#### رابعاً: في بعض احكام تفسير قانون الاستثمار

لا جدال في أن تفسير قانون الاستثمار يتم طبقاً للقواعد العامة في تفسير القواعد القانونية، ولكن نود أن نوضح بعض الأحكام التي يخضع لها تفسير قانون الاستثمار على وجه الخصوص باعتباره ينظم علاقة ذات طابع دولي بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة، ونلقي الضوء كذلك على دور بعض الوسائل الارشادية في تفسير القانون، وكل ذلك في ضوء تطبيق قانون الاستثمار المصري من خلال أحكام التحكيم الدولية ومن هذه الأحكام:-

#### ١- اعمال القانون الوطني في حدود عدم معارضته للقانون الدولي:

إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق، فإنه عند تفسير هذا القانون يجب أن تؤخذ في الاعتبار قواعد القانون الدولي الملائمة في مجال تفسير المعاهدات والقواعد المطبقة في القانون الدولي بشأن الإعلان بالإرادة المنفردة فإذا كانت محكمة التحكيم ملزمة بتطبيق القانون الوطني الا إنها غير ملزمة باعتناق التفسير السائد لهذه القواعد في القانون الوطني.<sup>٩</sup>

كما قضت محكمة التحكيم في قضية هضبة الأهرام بأن الاتفاق على تطبيق القانون المصري ليس له أن يؤدي الى استبعاد تطبيق القانون الدولي في بعض الحالات،

<sup>٩</sup> أنظر: قضية هانوفر ترست ضد مصر رقم ١٣٧ وما بعدها.



فالقانون المصري شأنه شأن أي قانون ليس قانوناً كاملاً، بل يمكن أن توجد حالات لا يواجهها القانون الوطني وعند وجود نقص في القانون لا يمكن المطالبة بتطبيق حكم لا يستند إلى قانون، وفي هذه الحالة لا مفر من اعمال القانون الدولي.

يجب وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٢ من اتفاقية مركز تسوية المنازعات تطبيق قواعد القانون الدولي، ففي حالة النقص في القانون المصري لا يرجع الى القواعد العامة في القانون المصري وإنما يرجع الى قواعد القانون الدولي (فقرة ٨٠ من الحكم السابق) فمحكمة التحكيم تلزم باعمال القانون الدولي في حالة وجود نقص في القانون المصري. وفي إطار عدم التقيد بقواعد القانون الداخلي، قضي أيضاً بأنه يجب استبعاد القانون الوطني اذا كان تطبيقه ينطوي على مخالفة لقواعد القانون الدولي.

فرفضت محكمة التحكيم في قضية هضبة الأهرام ادعاء الحكومة المصرية ببطلان بعض التصرفات والقرارات الصادرة من المسؤولين المصريين والتي اعطت حقوقاً للمستثمر على خلاف القانون المصري، واعلنت محكمة التحكيم بأن قواعد القانون الدولي تؤدي الى تحميل المسؤولية للدولة عن أعمال المسؤولين التي صدرت تحت غطاء سلطتهم (الفقرة ٨٤، والفقرة ٨٥ من الحكم السابق).

ومن ثم لا يلتفت الى الادعاء ببطلان تلك التصرفات، فلا يجوز للدولة أن تتخلص من مسؤوليتها تحت ستار أخطاء ممثلها الرسميين.

٢- تغليب مفهوم القانون الدولي على مفهوم القانون الوطني:

في مجال حماية الاستثمارات من نزع الملكية يجب أن تؤخذ فكرة نزع الملكية بالمفهوم السائد في القانون الدولي، فلا تتقيد أحكام التحكيم بالمعنى الضيق الذي قد يعتنقه القانون الوطني (انظر في نزع الملكية في القانون الدولي).<sup>١٠</sup>

ويلاحظ أن القانون الدولي يتوسع من جهة في مفهوم نزع الملكية حتى يمتد ليشمل الحقوق العقدية، وحرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره بصفة عامة، ومن جهة أخرى فإن كان من حق الدولة أن تتخذ إجراء نزع الملكية فان ذلك لا يعفيها من

---

<sup>١٠</sup> أنظر: Friedman Expropriation in International Law, Expropriation as reflected in the work of the Iran-US claims tribunal 1994.

الالتزام بالتعويض، ومشروعية الاجراءات لا تستوجب الحرمان من التعويض<sup>11</sup> ويمتد نزع الملكية بصفة عامة لما يسمى بنزع الملكية الزاحف.

فأفكار أو مفاهيم القانون الدولي تكون لها الغلبة عند تفسير الأفكار المقابلة في القانون الوطني، وبناء عليه يجب أن يراعى عند وضع قانون وطني للاستثمار توافق أحكامه مع قواعد القانون الدولي الملزمة للدول في هذا الشأن، ولا يصح أن ينفرد القانون الوطني بمفهوم يخالف القانون الدولي لأن هذا المفهوم سوف يهدر أمام التحكيم الدولي، وأخذ هذا الأمر في الاعتبار يعطي للتشريعات الوطنية احتراماً في التطبيق، ويحدد للمشرع الحدود الحقيقية لما يجب أن يتوقف عنده، ويتعرف في الوقت نفسه على مدى ما يعطيه فعلاً من حماية للمستثمر.

### ٣- دور النشرات الدعائية لجذب الاستثمار في تفسير النصوص:

ومن الأمور التي ينصح بها عدم قيام الجهة الحكومية المسؤولة عن الاستثمار بإصدار كتيبات أو مطبوعات باسمها لشرح قانون الاستثمار، ففي سبيل التشجيع على الاستثمار قد تجيء بعض العبارات التي لا تعبر بدقة عن صحيح القانون، ولكنها قد تتخذ كحجة في تفسير النصوص، فهي تعتبر على الأقل من قبيل التفسير الإداري، وتبدو خطورة ذلك أمام جهات التحكيم التي تعتمد على تلك الكتيبات في تفسير نصوص القانون، فتلك الكتيبات قد تكون باللغة الفرنسية أو الانجليزية مما يدفع جهة التحكيم الى إعطائها قوة في التفسير أكثر مما تستحقه، ويكون ذلك قيداً خطيراً في تفسير القانون وقد ينعكس بالسلب على التفسير السليم للقانون، ولهذا يجب أن تصدر تلك المطبوعات عن جهات غير حكومية دعماً لأي شبهة لها في التأثير على تفسير القانون.

ولهذا نرفض رفضاً قاطعاً الدعوة إلى قيام الدولة بإصدار مرشد أو دليل للاستثمار، وإنما يجب أن تتولى ذلك جهات غير حكومية، وفي جميع الأحوال يجب ألا يتضمن الدليل أي تعليق أو شرح للنصوص ويجب ترك ذلك لأهل الاختصاص.

ويرجع هذا التحذير إلى ما مارسته منشورات هيئة الاستثمار في مصر من تأثير في تفسير نصوص الاستثمار لدى هيئات التحكيم الدولية، فقد لجأت هيئات التحكيم إلى

<sup>11</sup> أنظر: قضية هضبة الأهرام، رقم ١٥٨.

استخلاص النية الحقيقية للمشرع من خلال العبارات التي جاءت في منشورات هيئة الاستثمار .

فقد جاء في حكم التحكيم في قضية هانوفر ترست انه بالرغم من أن كتيبات جذب الاستثمار لا تعتبر مصدراً للقانون، إلا أنها تساعد في تفسير القانون وفقاً للمفهوم الذي تتبناه الدولة المضيفة، فهذه النشرات تستهدف إعلام المستثمر بحقوقه، ولهذا لا يجب إغفالها في مجال التفسير (فقرة ١٥٧ من الحكم) فقد انتهت المحكمة إلى امتداد أحكام المادة الثامنة من قانون الاستثمار القديم إلى الاستثمار في المناطق الحرة، وذلك استناداً إلى عبارة جاءت بهذا المعنى في كتيب باسم مرشد الاستثمار في مصر صادر عن الهيئة العامة للاستثمار سنة ١٩٧٧، ومما يتعارض مع حسن النية أن تذهب الحكومة المصرية وهيئة الاستثمار إلى عكس ما ذكرته في الكتيب المذكور.

٤- ترجمة نصوص القانون ودورها في التفسير:

وبالنسبة لترجمة نصوص القانون من اللغة العربية إلى اللغات الأجنبية، فإن الخيار يجب أن يكون بين أمرين، لا ثالث لهما، الأمر الأول: أن تصدر ترجمة رسمية بكل معنى الكلمة وتنتشر في الجريدة الرسمية وتكون لها حجة كاملة، وينص على ترجيح النص العربي في حالة الاختلاف، وذلك على غرار ما تم في القانون المدني المصري الصادر سنة ١٩٤٨.

والأمر الثاني: أن يترك أمر الترجمة للمختصين على اعتبار أنه تصدر تراجم عرفية لا حجة لها من الناحية القانونية ولا تلزم المشرع والدولة، وعلى جهات التحكيم أن تطلب من الخصوم ترجمة لما يطلب أعماله من نصوص مع تمتع الخصم بحق المنازعة في الترجمة التي تقدم من خصمه طبقاً لما يجري عليه العمل في حالة عدم وجود ترجمة رسمية لنص تشريعي أو لأي مستند يقدم في الدعوى.

ولهذا ندعو إلى عدم قيام الجهة القائمة على الاستثمار أو أي سلطة أخرى أو وزارة بإصدار ترجمة للتشريع، فبالرغم من أن تلك الترجمة تعتبر ترجمة عرفية إلا أن صدورها من قبل جهاز من أجهزة الدولة يعطيها ثقلاً قد لا يتلاءم مع حقيقة الترجمة التي قد لا تتسم بالدقة، ومن ثم تقيد الترجمة الصحيحة خصوصاً إذا كانت الترجمة الصادرة من أجهزة الدولة في غير مصلحة الدولة كخصم في النزاع، حيث يستند إلى ما يصدر منها من ترجمة كحجة في مواجهتها.

ولقد اثبتت التجربة في مصر أن الترجمة التي يصدرها جهاز من أجهزة السلطة التنفيذية قد تتضمن خطأ يتعارض تماماً مع النص العربي ولكن صدور الترجمة من الدولة يجعل من غير اليسير الطعن فيها بعدم الدقة خصوصاً إذا كان الطعن من قبل الدولة نفسها كخصم، بل إذا نجحت في إثبات عدم صحة الترجمة الصادرة منها فإن هذا يلقي ظلالاً من الشك حول حسن أداء الدولة مما قد ينعكس سلباً على موقف الدولة في النزاع.

ولقد أصدرت وزارة العدل ترجمة عرفية لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ووضع وزير العدل تقدماً لتلك الترجمة، ومع هذا فقد جاءت ترجمة المادة الثالثة من القانون خاطئة، فطبقاً للنص العربي يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون، إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية، وذلك في الأحوال الآتية، وواضح من تلك الصياغة أن الأحوال التي يرد ذكرها جاءت على سبيل الحصر فلا تكون المنازعة متعلقة بالتجارة الدولية الا في تلك الأحوال، وجاءت الترجمة الانجليزية بمعنى مخالف وذلك كما يلي:

Arbitration is international within the scope of this Law if the subject matter there of relates to international trade, and in the following cases.

فالنص الانجليزي يفيد أن القانون ينطبق على منازعات التجارة الدولية، وبالإضافة لذلك في الحالات الآتية، وهذا مخالف تماماً للنص العربي الواضح، وكان الصحيح استخدام In بدلاً من and .

#### خامساً: التحكيم والضمان سبيلان لتشجيع الاستثمار

ومن أهم ما يعوق الاستثمار عدم اطمئنان المستثمر للقضاء الوطني، مما يضعف لديه القدرة على التوقع، وهو الأمر الضروري والمؤثر في اتخاذ قرار الاستثمار. وعدم اطمئنان للقضاء الوطني يستند الى حجتين أساسيتين: الأولى: طول إجراءات التقاضي التي تجعل المتقاضين في وضع ممتد من حالة عدم الاستقرار، تتعطل خلالها مصالح المستثمر، مما لا يكفي لتفاديها الحكم في النزاع لصالحه، فالعدالة المتراحية أو البطيئة لا تختلف كثيراً عن الظلم أو لا تحقق العدالة بما ينبغي.

الثانية: عدم توافر الخبرة الكافية لدى القضاة الوطنيين في منازعات الاستثمار والتجارة الدولية.

ومن هنا تظهر الدعوة القوية للجوء الى التحكيم عندما يسود الاعتقاد بانه يحقق السرعة في الفصل في النزاع، الذي يفصل فيه أهل التخصص.

ولقد مر التشريع المصري بتطور هام في هذا المجال يعكس السعي الى طمأنة المستثمر، ولكنه يكشف عن خطورة سوء الصياغة او عدم وضوحها.

فقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ على أنه تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الاتفاقات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر وفي إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى.

فقد تبنت الحكومة المصرية في العديد من منازعات التحكيم الدولية، مثل قضية هضبة الأهرام، وقضية هانوفر ترست كومباني ضد الحكومة المصرية، فكرة أن المادة الثامنة لم تفعل أكثر من جواز تسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم، وذلك كله في ضوء القواعد العامة التي تحكم كل اتفاقية من الاتفاقيات التي انضمت اليها مصر ولما كان اللجوء الى التحكيم لا يتم الا بموافقة الاطراف، فقد ذهبت الحكومة المصرية الى أن عبارة (تتم) التي جاءت في صدر المادة لا تفيد أكثر من أنه تتم تسوية المنازعات عن طريق التحكيم اذا ما توافرت شروط ذلك وفي مقدمتها رضاء الدولة، وطمأنة المستثمر تتحقق بلفت النظر الى انضمام مصر للاتفاقيات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار، ولا يحق للمستثمر أن يطلب او يتوقع ما يتجاوز ما ورد في تلك الاتفاقيات من ضرورة الحصول على الموافقة باللجوء الى التحكيم لا يكون ملزماً، وانما يجب أن يتوافر الرضاء المكتوب للدولة والمستثمر باللجوء الى التحكيم.

ولقد رفضت محاكم التحكيم الدولية ذلك التفسير الذي ذهبت اليه الحكومة المصرية، فقد استخلصت المحاكم من صياغة المادة الثامنة أن مصر قد أعطت بموجب تلك المادة رضاء عاماً ومكتوباً باللجوء الى التحكيم، فبالإضافة الى حالة التراضي التي نص عليها في صدر المادة فان طريقاً آخر للجوء الى التحكيم هو الاتفاقيات السارية بين مصر ودولة المستثمر، وهناك طريق ثالث محدود هو اتفاقية (DISCI) فهناك رضاء عام باللجوء الى التحكيم أمام (DISCI) اذا لم يوجد اتفاق خاص وفقاً للطريق الأول او اتفاقية

خاصة مع دولة المستثمر، أي الطريق الثاني، فإن مصر تترضي اللجوء الى التحكيم امام مركز تسوية المنازعات دون حاجة لصدور رضاء خاص في كل حالة.<sup>١٢</sup>

وأمام هذا القضاء حرص المشرع على تعديل شامل لصياغة المادة ٥٥ من القانون الجديد رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ فجاء فيها أنه يجوز الاتفاق على تسوية المنازعات في إطار اتفاقية (DISCI) أو غيرها من الاتفاقيات وذلك بالشروط والأوضاع وفي الأحوال التي تسري فيها هذه الاتفاقيات.

وقصد المشرع من ذلك التأكيد على أن نص القانون لا يتضمن بذاته رضاء عاماً، ولكن لا بد أن يتم اللجوء وفقاً للشروط والأوضاع، وهي تتطلب رضاء، ومما يجدر ذكره أن محكمة التحكيم في قضية هانوفر ترست قد استندت الى نص المادة ٥٥ من القانون الجديد لتأكيد ما انتهت اليه من تفسير للمادة الثامنة من القانون القديم الذي كان يسري على النزاع.

وهكذا فقد تنبه المشرع الى سوء صياغة المادة الثامنة من القانون القديم وجاء بصياغة تتفق مع حقيقة قصده.

وبناء على ذلك فإن المشرع يحرص في القانون المصري على فتح باب اللجوء الى التحكيم كطريق لتسوية منازعات الاستثمار، وقد عم هذا الاتجاه أخيراً بصدور قانون التحكيم .

#### المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ودورها في تشجيعه:

من أهم سبل تشجيع الاستثمار وجود نظام لتأمين المستثمر: ففي حالة وقوع خطر من المخاطر السياسية، يحصل المستثمر على التعويض مباشرة من الجهة القائمة على التأمين أي هيئة الضمان، وتعود الأخيرة على الدولة بما دفعته من تعويضات.

ولقد نجحت الدول العربية في إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وذلك لتأمين الاستثمارات التي تتم بين الدول العربية.

<sup>١٢</sup> أنظر: هانوفر ترست رقم ١٣٠ الى ١٤٦، أيار ١٩٩١

ولقد لعبت المؤسسة دوراً هاماً في تأمين بعض المستثمرين الذين تعرضوا فعلاً للمخاطر المضمونة بموجب عقد ضمان الاستثمار، ويلتزم المستثمر بدفع أقساط التأمين التي تعتبر إلى حد ما مرتفعة بعض الشيء.

#### الخاتمة:

ان أكثر ما يعوق الاستثمار هو قيام جهة الإدارة القائمة على الاستثمار بدور الوصي على المستثمر ولا تكتفي بدورها الرقابي. كما أن الإشراف على الاستثمار يجب أن يكون لمن يتمتع بعقلية رجل الأعمال وليس للموظف الذي يتخذ من نفسه عبداً للروتين. ويجب أن تكون النظرة للمستثمر على أنه يقدم ماله خدمة للاقتصاد وليس من أجل النهب السريع. فالنصوص القانونية تلعب دوراً ثانوياً في تهيئة مناخ الاستثمار، أما العبء الأكبر فيقع على عاتق جهة الإدارة التي يجب أن توفر المناخ النفسي من خلال موظفيها، وتعمل على توعية المواطن بأهمية رعاية الاستثمار.





## الفصل الخامس

### معوقات قانون الاستثمار الفلسطيني

غسان فرمند<sup>1</sup>

مقدمة:

إن المهمة الكبرى والتحدي الذي يواجه شعبنا ويواجه سلطتنا الوطنية هي مهمة تحقيق أهدافنا الوطنية في الحرية الكاملة واستقلال السيادة، وتحقيق خلاصنا الوطني من عهود الاحتلال البغيض، بعد أن أنجز شعبنا بنجاح مهمة سلطته الوطنية على أرض الوطن خلال العامين الماضيين، رغم كل المعوقات وجميع أشكال التحديات، والآن جاء زمان الوقوف الثابت لاستعادة حقوقنا الوطنية التي نصت عليها المواثيق والقرارات الدولية، ولا حاجة للتأكيد هنا أن نتائج هذه المفاوضات ستحدد مصير ومستقبل شعبنا وأجيالنا فوق هذه الأرض، ومن هنا تأتي صعوبتها ومسؤولياتها، إن على شعبنا أن يستعد لمفاوضات صعبة وعسيرة نريد لها ويريد لها شعبنا أن تتكامل بقيام الدولة الفلسطينية المستقلة وعاصمتها القدس الشريف.

هذه السطور هي جزء من البيان الوزاري الذي تتم مناقشته أمام المجلس التشريعي، ليؤكد لنا حجم التحديات والصعوبات التي تواجه شعبنا في المرحلة الراهنة والمستقبلية.

---

<sup>1</sup> أستاذ قانون ونائب المدير في مركز الحقوق في جامعة بيرزيت.

فأهم التحديات التي تواجه شعبنا وسلطتنا الوطنية هي:

أ- الاستقرار الأمني.

ب- إقامة إدارة عامة فلسطينية ناجحة وفعالة .

ج- إعادة بناء وتوحيد النظام القانوني.

د- السياسة الاقتصادية والسيطرة على الثروات الطبيعية.

كما وينص البيان على ضرورة التركيز على الأمور التالية:

١- دعم القطاع الخاص ودعم بناء مؤسساته الضرورية باعتباره القوة الدافعة وراء المبادرة للتجارة والصناعة.

٢- العمل على إصلاح الخلل الحاد في الميزان التجاري الفلسطيني، من خلال خطوات جادة تسعى إلى تنمية الصادرات الفلسطينية، وتطوير وتوسيع دائرة الإنتاج الوطني، وذلك عبر إنجاز المؤسسات اللازمة لتنمية التجارة على أسس علمية مبنية على التخطيط ودراسة وتطوير الأسواق وتجميع المعلومات والاتصالات بما يؤدي إلى رفع مستوى الصناعة.

كما ينص البيان على ضرورة العمل على إنجاز كافة القوانين اللازمة لتسهيل ودعم النشاط التجاري بما يتلاءم مع القوانين الدولية المعتمدة في منظمة التجارة الدولية واتفاقية الجات، ويحقق حماية المستهلك الفلسطيني وتطوير الصناعة الوطنية.

وأسوة بمعظم الدول العربية فقد صدر قانون رقم (٦) لسنة ١٩٩٥ بشأن تشجيع الاستثمار في فلسطين، وتم نشره في الجريدة الرسمية (الوقائع الفلسطينية) بتاريخ ٣٠ نيسان ١٩٩٥ ونظراً لعدم وجود مجلس تشريعي منتخب فقد وافق على القانون مجلس الوزراء في السلطة بتاريخ ٢٩ نيسان ١٩٩٥ وأصدره رئيس السلطة الوطنية ياسر عرفات.

وإذا كنا سوف نركز في هذه الورقة على الدور الذي تلعبه الأوضاع القانونية في بناء مناخ الاستثمار، فيجب أن لا تغيب عن بالنا مصداقية النتائج التي سوف تتمخض عنها هذه الورقة، وإنما نتوقف إلى حد كبير على العوامل الأخرى التي سنشير إليها على افتراض أنها عناصر مسؤولة عن تشكيل مناخ الاستثمار.

فهل يكفي اصدار القانون ( قانون تشجيع الاستثمار) لتشجيع تدفق الأموال لجريانها في قنوات الاستثمار، أم أن ذلك يتطلب أن تسير كل عناصر المناخ الاستثماري في الاتجاه الذي يخدمه القانون؟

إن الذي يعيننا في هذه الورقة التطرق إلى النقاط التالية:

- ١- المعوقات القانونية للاستثمار في فلسطين.
- ٢- جوانب القوة والضعف في قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني.

### أولاً: المعوقات القانونية للاستثمار في فلسطين

#### ١- صفات النظام القانوني في فلسطين بشكل عام

أ- تعدد واختلاف الأنظمة القانونية والقضائية في الضفة الغربية عنها في محافظات غزة: فبينما تطبق القوانين الأردنية بالإضافة إلى الأوامر العسكرية الإسرائيلية في الضفة الغربية، فإن القوانين البريطانية الانتدابية ما زالت مطبقة في محافظات غزة بالإضافة إلى الأوامر العسكرية الإسرائيلية.

ب- غياب الإطار الدستوري العام:

بسبب فترة الاحتلال الاسرائيلية الطويلة، وجمع كل السلطات الثلاث بيد القائد العسكري الإسرائيلي، وبسبب تكمؤ الجانب الإسرائيلي في تنفيذ الاتفاقية الموقعة مع الجانب الفلسطيني خاصة فيما يتعلق بإجراء الانتخابات التشريعية الفلسطينية التي جرت بعد تأخير طويل في كانون الثاني لعام ١٩٩٦، وبسبب رفض إسرائيل حرية تنقل أعضاء المجلس التشريعي ما بين الضفة الغربية ومحافظات غزة، فإن المجلس المنتخب لم يناقش حتى الآن الإطار الدستوري للمرحلة الانتقالية، والتي من شأنها توضيح النظام القانوني في فلسطين.

ج- نجاح الاحتلال العسكري الإسرائيلي في تهميش دور القضاء، ولم يوافق على إنشاء نقابة محامين فلسطينية، مما أدى إلى ضعف الأداء القانوني.

## ٢- صفات النظام القانوني في فلسطين فيما يخص الإستثمار:

أ- تعدد التشريعات القانونية المنظمة للاستثمارات: تأخذ الضفة الغربية ومحافظة غزة بأسلوب تعدد الأنظمة القانونية التي تحكم أنشطتها الاقتصادية، فالإلى جانب القوانين المتعلقة بأنواع متعددة من النشاطات الاقتصادية مثل: قوانين الشركات، القانون التجاري، قوانين الأراضي، تشريعات الصناعة... الخ. جاء قانون الاستثمار الفلسطيني ليطبق على الضفة الغربية ومحافظة غزة وسنتطرق إلى هذا القانون.

ب- تعدد الإدارات والأجهزة الحكومية: يجد المستثمر نفسه، إزاء تعدد التشريعات التي تنظم الاستثمارات الذي يتعين عليه أن يلتزم بأحكامها، مضطراً إلى التعامل مع إدارات وأجهزة مختلفة، ومما يزيد الأمر سوءاً غياب التنسيق بين هذه الإدارات والأجهزة. مثال على ذلك: موضوع تسجيل الشركات التجارية، فهناك تنازع إيجابي ما بين وزارة العدل ووزارة التجارة والصناعة على تسجيل الشركات .

ج- قصور التشريعات الاقتصادية.

د- قيود التشريع: هناك قيود على التشريعات المتعلقة بالاستثمار من خلال الاتفاقيات الموقعة مع الجانب الإسرائيلي ولا سبيل للتطرق إليها هنا، على سبيل المثال التشريعات المتعلقة بالاستيراد والتصدير والمعايير والتعرفة الجمركية والتحكم بالموارد الطبيعية وحرية التنقل... الخ. كما أن هناك قيوداً داخل بعض التشريعات التي تتعلق بنقل الأموال غير المنقولة والمساهمة في رأس مال الشركة المساهمة، وهي قيود تعتبر من وجهة نظر المستثمرين الأجانب من معوقات الاستثمار، ما دامت تحد من فرص الاستثمار المتاحة لهم وتمنعهم من التحكم في توجيهات المشروع الاستثماري.

هـ- سلوك السلطة القانوني: بسبب تدمير البنية التحتية الفلسطينية، فإن أمام السلطة الوطنية تحدي بناء هذه البنية التحتية الاقتصادية، فهل ستسمح السلطة للقطاع الخاص بالمشاركة في بناء هذه البنية التحتية. طريق السلطة الوطنية في إدارة المرافق العامة مثل المياه والكهرباء ومشتقات البترول يتمثل في إنشاء مؤسسات عامة تقوم بإدارة هذه المرافق، مثل: سلطة المياه الفلسطينية، وسلطة الطاقة، والكهرباء، وهيئة البترول، كون هذه المرافق تعتبر مرافق عامة وطنية. هنا يتبين لنا أن السلطة الوطنية الفلسطينية لم تمنح ثققتها لأي شخص في القانون الخاص بإدارة هذه المرافق العامة نيابة عنها.

وهناك مشاورات ومفاوضات لمنح امتياز في مرفق الاتصالات اللاسلكية لإحدى الشركات في القطاع الخاص. وأشير إلى قانون رقم (٣) لسنة ١٩٩٦ بشأن الاتصالات السلكية واللاسلكية خاصة المادة (٩) التي تنص على ما يلي:

- ١- تحدد مدة رخصة شبكة الاتصالات العامة بقرار من مجلس الوزراء.
- ٢- رخصة استخدام الترددات بمدة لا تزيد عن عام.
- ٣- تحدد رخصة الاستيراد بمدة لا تزيد عن عام.

وتشير المادة (٣١) في القانون نفسه الى مايلي:

لوزارة أن تقرر إلغاء الترخيص كلياً أو لخدمة معينة أو في منطقة معينة في أي من الحالات التالية:-

- ١- إذا ارتكب المرخص له مخالفة لشروط الترخيص، أو لأحكام هذا القانون، أو خالف تعليمات الوزارة، أو الحق ضرراً بالغير ورفض تصويب أوضاعه أو ممارساته بالرغم من توجيه إنذار خطي له من قبل الوزارة، أو تأخر عن تنفيذ تعليمات الوزارة مدة تزيد على (٣٠ يوماً) دون سبب معقول تقتنع به الوزارة.
- ٢- إذا كانت الخدمات المقدمة من المرخص له دون المستوى المطلوب وقدمت بحقه شكاوى تحققت الوزارة في صحتها وإنذار مرتين خلال مدة لا تزيد عن ستة شهور.
- ٣- إذا تخلف المرخص له عن دفع العوائد المقررة لتجديد الرخصة في الموعد المقرر.

### ٣- الاستقرار الاقتصادي:

التشريع هو الأداة التي تعبر بها الدولة عن سياستها الاقتصادية بصفة عامة وسياستها الاستثمارية بصفة خاصة، ولهذا السبب فإن بحث دور استقرار التشريع في تحسين مناخ الاستثمار لا يجوز أن يجري بمعزل عن الأوضاع الاقتصادية العامة في فلسطين.

لقد أورد البيان الوزاري بعض المشاكل والعقبات التي تعترض بناء سياسة واضحة ومتكاملة في مجال التجارة وذلك كما يلي:

- طبيعة العلاقة وتشابكها مع الجانب الإسرائيلي في المراحل المختلفة لتنفيذ الاتفاقيات وتداخل مراحل التنفيذ.
  - سياسة الإغلاق التي تحولت إلى سياسة واضحة والتي أدت إلى شلل في عصب الاقتصاد الفلسطيني.
  - المعابر: إن سياسة إسرائيل في مجال الرقابة والتفتيش الأمني يؤدي بالنتيجة إلى خنق التجارة المباشرة مع الخارج.
- كما أن هناك عاملاً أساسياً ومهماً وهو مدى سيطرة السلطة الوطنية الفلسطينية على اقتصادها ونقص ذلك الأراضي، والموارد الطبيعية والحدود، وكما تعلمون بان الشوط ما زال طويلاً من أجل السيطرة الكاملة على كامل الأراضي المحتلة منذ ١٩٦٧ كما أن الموارد الطبيعية ما زالت تحت السيطرة الاسرائيلية، وكذلك الحدود.

### ثانياً: قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني

- نظراً للأهمية الاستثنائية للاستثمارات وجذبها وتشجيعها، فقد تم إصدار قانون تشجيع الاستثمار الفلسطيني رقم (٦) لسنة ١٩٩٥ ويتضمن القانون ٢٤ مادة.
- المادة الأولى تتضمن التعريفات ويهمننا تعريف المستثمر الذي ينص على مايلي:
- "أي شخصية طبيعية أو قانونية تسعى أو تبادر للاستثمار في فلسطين"، واضح من النص أن المستثمر ربما يكون محلياً، أو عربياً، أو أجنبياً، وهناك مساواة ما بين هذه الفئات.
- كما تنشأ بموجب هذا القانون هيئة عامة تسمى "الهيئة الفلسطينية العليا لتشجيع الاستثمار" والتي تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة وتتبع رئيس السلطة.
- أما إدارة هذه الهيئة فهي تتألف من مجلس إدارة مؤلف من ١٥ عضواً برئاسة وزير الاقتصاد والتجارة وعضوية ممثلين عن (٧) وزارات، بالإضافة إلى محافظ سلطة النقد الفلسطينية، ورئيس إتحاد الغرف التجارية والصناعية وأربعة أعضاء من القطاع الخاص ومدير عام الهيئة، ونلاحظ سيطرة السلطة التنفيذية على إدارة الهيئة .
- أخذ القانون بمبدأ تقسيم المناطق إلى مناطق تنمية تدرج من منطقة (أ) إلى منطقة (ب) إلى منطقة (ج) وتقوم الهيئة بتسمية هذه المناطق والإعلان عنها بموجب قرار يعلن عنه في الجريدة الرسمية. وحتى يومنا هذا لم يتم تشكيل مجلس إدارة للهيئة وبالنتيجة فلم تعين مناطق التنمية.

كما حدد القانون المعايير التي من أجلها تمنح المشاريع التي تقرها الهيئة والحاصلة على التراخيص اللازمة للقوانين السارية المفعول الإعفاءات الواردة في هذا القانون وفق المعايير التالية:

#### المجموعة (أ):

رأسمال المشروع المدفوع يزيد عن خمسمائة ألف دولار أو التي تشغل عدداً من العمال الفلسطينيين بشكل دائم لا يقل عن ٢٥ عاملاً تمنح الإعفاءات التالية:

- إعفاء من ضريبة الدخل لدى استحقاقها لمدة (٥) سنوات.
- إعفاء من الرسوم لمدة (٥) سنوات.

شريطة ألا يقل عمر المشروع الاقتصادي عن ١٠ سنوات عمل.

#### المجموعة (ب):

رأسمال المشروع المدفوع يزيد عن مائة وخمسين ألف دولار أو التي تشغل عدداً من العمال الفلسطينيين بشكل دائم لا يقل عن ١٥ عاملاً تمنح الإعفاءات التالية:

- إعفاء من ضريبة الدخل لدى استحقاقها لمدة (٣) سنوات.
- إعفاء من الرسوم لمدة (٣) سنوات.

شريطة ألا يقل عمر المشروع عن ٦ سنوات عمل.

#### المجموعة (ج):

رأسمال المشروع المدفوع يزيد عن مائة ألف دولار أو التي تشغل عدداً من العمال الفلسطينيين بشكل دائم لا يقل عن ١٠ عمال تمنح الإعفاءات التالية:

- إعفاء من ضريبة الدخل لدى استحقاقها لمدة سنتين.
- إعفاء من الرسوم لمدة سنتين.

شريطة ألا يقل عمر المشروع عن ٥ سنوات عمل.

## المجموعة (د):

يحق لمجلس الإدارة منح إعفاءات استثنائية للمشاريع التي يزيد رأسمالها عن خمسة ملايين دولار ولا يقل عدد العمال الفلسطينيين الدائمين عن خمسين عاملاً. وأضاف القانون بأنه يحق لمجلس إدارة الهيئة منح بعض المشاريع إعفاءات إضافية حسب طبيعة المشروع والاحتياجات والأولويات التنموية الفلسطينية، وحسب مناطق التنمية والتطوير.

كما أشار القانون إلى منح إعفاءات استثنائية خاصة لتشجيع المشاريع التصديرية، بشرط ألا تقل نسبة الإنتاج المعد للتصدير عن ٢٥٪ من إجمالي إنتاجها، والا تقل نسبة القيمة المضافة عن ٣٠٪ من التكلفة الإنتاجية، كما يجوز لمجلس إدارة الهيئة النظر في إقرار حوافز إضافية للمشاريع الزراعية المعدة للتصدير.

وإذا أمعنا النظر في أولوية المشاريع الاقتصادية، نجد أنها المشاريع التي تنصب على إعادة بناء البنية التحتية وهذه مشاريع اقتصادية ضخمة تحتاج إلى الأموال والمعدات والآلات الثقيلة، وستكون سنوات تشغيلها الأولى صعبة، وربما لن تحقق الأرباح ومع ذلك فإن اعتبار المعاملة الضريبية هي الأساس في زيادة حجم انسياب الاستثمارات إلى فلسطين، هو قول نسبي يعتمد على عوامل أخرى، منها على سبيل المثال أسعار الأراضي، وضمانات وقروض ميسرة.

واعتقد أن قانون الاستثمار الفلسطيني سيفشل في تحقيق الهدف منه، بل قد ينقلب

إلى عوامل طرد للاستثمارات، وبهنا الإشارة فيما نحن بصدده إلى:

١- غياب الدراسة المسبقة لعلاقة المعاملة الضريبية بعناصر السياسة الاستثمارية خاصة وإن تطبيقها يؤدي إلى ظهور تدخل بيروقراطي مع ما تحمله من تأخير وتعقيد فالقانون ينص "على ضرورة حصول المشاريع على التراخيص اللازمة للقوانين السارية حتى تطبق عليها الإعفاءات". فلو افترضنا أن المشروع يقع في منطقة خارج حدود منطقة (أ، ب) فهناك ضرورة لحصول المشروع على تراخيص من الجهات الإسرائيلية وهذا يعني ببساطة استحالة قيام المشروع.

٢- هناك تناقضات خفية بين قانون الاستثمار وقانون الضرائب، كما نشأ ذلك في بعض البلدان المجاورة فيما يتعلق بالاختصاص في تحديد تاريخ بدء سريان الإعفاءات الضريبية



المقررة للمشروع، وقد تقرر - مثلاً في مصر - على أن جهة الاختصاص في هذا المجال هو اختصاص مصلحة الضرائب في هذا الشأن.

يضاف إلى المعاملة الضريبية موضوع الرسوم الجمركية، وضريبة الشراء المفروضة على الآلات والمعدات والموارد الأولية، وهذه الموضوعات مازالت مصدر خلاف مع الجانب الإسرائيلي وتطبيقها مرهون بموافقة إسرائيلية وان كانت هناك استثناءات على ذلك.

أما حل النزاعات فقد أكدت المادة (٢٠) من القانون على أن تكون المحاكم الفلسطينية صاحبة الصلاحية والولاية في حل جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون وفقاً للقوانين الفلسطينية السارية.

المستثمر الأجنبي ينظر عادة إلى القضاء المحلي في الدولة المضيفة نظرة ريبة تجعله يشك في حياده عند نظر منازعاته مع الشريك المحلي أو السلطة، وهو بذلك يفضل عرض النزاع على جهاز تحكيم وهذا هو الاتجاه السائد.

ومن المفيد، من وجهة نظر المستثمر، أن يتضمن قانون الاستثمار وسائل عملية لضمان احترام قواعده وتسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذها دون تأخير أو تعقيد، وذلك من خلال جهاز يثق المستثمر في حياده. وإذا كان اللجوء إلى القضاء الفلسطيني في فلسطين يعد الوسيلة الأكثر اتفاقاً مع مقتضيات السيادة، إلا أن رغبتنا في تشجيع الاستثمار في فلسطين يلزمنا بان يراعي القانون ما يعتمر في نفس المستثمرين فيما يتعلق بالقضاء الفلسطيني من حياد.

ولذلك نحيد مبدأ جواز عرض المنازعات المذكورة على أجهزة التحكيم في إطار ما يقع الاتفاق عليه مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة.

### الخلاصة:

من أجل تحقيق الغاية من قانون الاستثمار، لا بد من اتخاذ عدة خطوات تكميلية تتجه في الاتجاه نفسه الذي اختارته السلطة الوطنية الفلسطينية بإصدارها هذا القانون، فلا بد من:

١- تشكيل مجلس إدارة الهيئة على أن يقوم مجلس الإدارة بوضع الأنظمة والقرارات العامة، ليتم اعتمادها من قبل مجلس السلطة.

- ٢- وسائل التفسير: تحديد الاختصاص بالتفسير لجهة واحدة تجمع لعناصرها الخبرة العلمية والعملية.
- ٣- مذكرة إيضاحية.
- ٤- السياسة الإعلامية: وهي ترجمة القانون إلى لغات دولية الانتشار كالإنجليزية والفرنسية والاسبانية مع التأكد من أن الترجمة دقيقة ومستوفية الشروط وكذلك وضع دليل للاستثمارات.

## الفصل السادس

# قانون تشجيع الاستثمار والمناخ الاستثماري في الأردن

صالح الخصاونة<sup>1</sup>

مقدمة:

يعتبر الاستثمار بمثابة العامل الرئيسي والمحرك الأساسي والديناميكي لعجلة الاقتصاد والتنمية في أي بلد أو مجتمع، ولذا فإن كل دول العالم على اختلاف أنظمتها السياسية والاقتصادية، وتباين درجة تقدمها الاقتصادي وراثتها تولي موضوع الاستثمار عناية فائقة وكبيرة، وتحرص دوماً على تحقيق معدلات عالية ومضطردة فيه عبر الأعوام، وذلك لأن استمرارية الاستثمار وبمعدلات متصاعدة هو وحده الكفيل بتحريك عجلة الاقتصاد وتحقيق أهداف المجتمع وطموحاته الاقتصادية والاجتماعية، وبالذات فيما يتعلق بتوسيع قاعدته الانتاجية، وزيادة الإنتاج والإنتاجية فيه، وبالتالي زيادة مستويات الدخل القومي ومتوسط نصيب الفرد منها، وزيادة مستويات الاستهلاك والرفاء العام، وصولاً إلى تحقيق طموحات الإنسان فرداً أو جماعات في حياة أفضل

---

<sup>1</sup> أستاذ مشارك في جامعة اليرموك وقد عين وزيراً للعمل في الأردن.

وأرغد، وتحسين نوعية ومستوى الحياة بشكل عام، هذا ناهيك عما يساهم به في تحقيق المزيد من رفعة الوطن وعزته ومنعته.

ولما كانت الدول النامية تعاني عادة من ضعف اقتصادياتها، وندرة رأس المال فيها، وتدني مستويات الادخار والاستثمار المحلي فيها، وذلك بالمقارنة مع عناصر الإنتاج الأخرى، الأمر الذي يؤدي إلى تدني مستويات الإنتاجية الحدية لعوامل الإنتاج الأخرى، والى تباطؤ أو تدني معدلات التنمية فيها، والى ضعف مقدرة اقتصادياتها في توفير فرص العمل الكافية لاستيعاب الخريجين والداخلين الجدد إلى أسواق العمل فيها. ولذا فإنها تسعى جاهدة إلى استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، وإزالة كل الحواجز والعراقيل التي يمكن أن تعيق حركتها وقدمها إليها؛ وتوفير كل الحوافز والمغريات، وخلق المناخ الاستثماري المناسب والكافي لقدمها، وذلك لمعالجة الاختناقات لديها، ورفع مستويات الإنتاج والإنتاجية فيها.

وقد فطن الأردن منذ البداية إلى تلك الأمور والقضايا، وعمد منذ البداية إلى تبني نظامه الاقتصادي المختلط الذي يتبنى في مجمله حرية الملكية، وحرية الاختيار والقرار الاقتصادي، وحفز ودعم المبادرات الفردية... الخ. كما سعى جاهداً إلى خلق الأجواء الاستثمارية الملائمة والمناسبة، للحفاظ على رؤوس الأموال الوطنية وعدم نزوحها للخارج، بل واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية للقدوم والاستثمار في الأردن.

ولقد ازداد هذا التوجه وضوحاً وأهمية في الآونة الأخيرة، وذلك انسجاماً مع ما يشهده العالم والمنطقة من أحداث وتطورات، وبالذات فيما يتعلق بنشوء التكتلات الإقليمية، وتوقيع اتفاقية الجات، وتفعيل دور منظمة التجارة العالمية (WTO) وتوجه الأردن ورغبته في الانضمام إليهما، ونحو المزيد من الانفتاح الاقتصادي وإطلاق حرية التجارة، ونحو التخاصية وزيادة دور القطاع الخاص وحفز المبادرات الفردية والخاصة.

وحتى يتمكن الأردن من مواكبة هذه التطورات وتعظيم النتائج والمنافع التي يمكن أن يحققها من هذا التوجه، فإنه لا بد من توفير كل الظروف والمعطيات اللازمة والمناسبة لذلك، من ناحية توفير البنى التحتية، وتوفير أجواء وظروف الاستقرار

السياسي والاقتصادي والتشريعي المناسبة، والمشاريع الاقتصادية ذات الربحية المعقولة والمقبولة، والتي تتناسب ودرجات المخاطر المحتملة.

وفي هذا السياق، فإن الأردن سعى ويسعى جاهداً إلى توفير كل هذه المتطلبات والمستلزمات، وتحديدًا فقد عمد في الآونة الأخيرة إلى تعديل بعض القوانين والأنظمة الاقتصادية ذات الصلة، بالذات قانون تشجيع الاستثمار، وقانون ضريبة الدخل، والجمارك... الخ، وباتجاه يمنح المزيد من الإعفاءات والتسهيلات، ويزيد من ربحية المشاريع، ويساعد في استقطاب المزيد من رؤوس الأموال، ويحسن من بيئة الاستثمار عموماً.

### أهداف الدراسة وإطارها:

تستهدف هذه الدراسة تحليل وتقييم أبرز ملامح قانون تشجيع الاستثمار الجديد والمناخ الاستثماري في الأردن. وتحقيقاً لهذه الغاية فإن الدراسة سوف تعالج الموضوعات التالية:

أولاً : تحديد مفهوم الاستثمار.

ثانياً: محددات أو مقومات المناخ الاستثماري:

١- الإطار الاقتصادي

٢- الإطار السياسي

٣- الإطار التشريعي

ثالثاً: مقومات المناخ الاستثماري في الأردن.

رابعاً: أبرز ملامح قانون الاستثمار في الأردن (قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥).

١- أهداف المشرع وغاياته.

٢- أبرز التسهيلات والإعفاءات والحوافز والأحكام التي تضمنها القانون.

خامساً: أبرز الملاحظات التي يمكن أن ترد على القانون.

- الإيجابيات

- السلبيات

سادساً: أبرز الملامح والتعديلات والمزايا الواردة في بعض القوانين الأخرى أو التي تقدمها بعض المؤسسات ذات العلاقة بالاستثمار:

١- قانون ضريبة الدخل.

٢- مؤسسة المناطق الحرة.

٣- خاتمة

### أولاً: تحديد مفهوم الاستثمار:

يتميز الاقتصاديون عادة بين نوعين من الاستثمار هما: الاستثمار المالي والاستثمار الحقيقي.

ويتمثل الاستثمار المالي بشراء الأوراق المالية مثل: الأسهم والسندات وأذونات الخزينة وما إلى ذلك. وهو بهذا المعنى لا يشكل إضافة حقيقية إلى الأصول الحقيقية، وإنما مجرد تحويل للملكية.

أما الاستثمار الحقيقي فهو الاستثمار الذي يتضمن حيازة الأصول، والموجودات الرأسمالية الجديدة مثل: الآلات، المعدات، الأبنية، إقامة المصانع.. الخ. وهو بهذا المعنى يتضمن إضافة حقيقية إلى الثروة في المجتمع وتوسيع القاعدة الإنتاجية فيه.

ورغم أن الاستثمارات المالية والحقيقية تظل مكملة لبعضها البعض، إلا أن الاستثمارات الحقيقية تظل هي الأصل والأهم لأنها تنعكس مباشرة في زيادة الإنتاج والإنتاجية، وتوفير المزيد من فرص العمل، وزيادة الرفاء العام في المجتمع.

والاستثمار قد يكون تلقائياً (Autonomous)، أي يحدث مستقلاً عن تطورات ونمو الدخل والإنتاج والنشاط الاقتصادي العام في المجتمع، وتقوم به الدول أو المجتمع دونما اعتبار لما يدره من عائد، كما في حالة الاستثمار في إقامة المشاريع الاستراتيجية أو الصناعات الحربية.

وقد يكون الاستثمار محفزاً (Induced) أي أنه يحدث بفعل الاتجاه العام السعودي في مستويات الدخل والإنتاج والنشاط الاقتصادي العام، ويقبل عليه الأفراد بدافع توقعاتهم الحصول على أرباح وعوائد مجزية منه.

## ثانياً: محددات أو مقومات المناخ الاستثماري:

وتعرف البيئة الاستثمارية بأنها: مجموعة العوامل والقوانين والأنظمة الاقتصادية والسياسية السائدة في المجتمع، والتي تعمل في مجمل على إيجاد فرص استثمار مربحة وتؤدي بدورها إلى تشجيع أصحاب رؤوس الأموال على استثمار أموالهم في تلك المشروعات.

وينطوي هذا التعريف ضمناً على أن توفير البيئة الاستثمارية المناسبة مسألة نسبية، وإن الحكم عليها يعود أولاً وأخيراً إلى قناعات المستثمر نفسه، دون غيره، وليس تحديداً إلى الجهة الداعية له والراغبة في استقطاب الاستثمار والمستثمرين إليها. وبعبارة أخرى فإن مسألة توفر البيئة الاستثمارية أو عدم توفرها قد ينطوي في بعض جوانبه على قدر من الوهم والخيال أو المزاجية، علاوة على بعض الأمور والحقائق المادية الملموسة والمجسمة والتي تعرض أو تقرض نفسها من خلال اعتبارات وأبعاد عديدة، لعل أبرزها الآتي:

### ١- الإطار أو البعد الاقتصادي:

ويتمثل بداية في مدى توافر المشاريع الاستثمارية ذات الربحية والجدوى الاقتصادية المعقولة ضمن إطار المخاطر المحتملة، ويجدر التنويه هنا إلى أن هناك علاقة طردية بين مستويات المخاطر ومعدلات الربحية المتوقعة، فكلما زادت درجة المخاطر المحتملة لأي مشروع، زادت بالمقابل معدلات الربح المتوقعة، والعكس صحيح. كما يتمثل هذا الإطار أيضاً في مدى توفر وتطور البنية التحتية الأساسية في المجتمع مثل: توفر الطرق، وسبل الاتصالات، والخدمات الصحية، والتعليمية، وغيرها من المرافق الحيوية. وهذه العوامل لا تؤثر على حجم الاستثمارات المتوقعة فحسب، بل وفي توزيعها بين القطاعات المختلفة.

كما تشمل العديد من العوامل الاقتصادية الأخرى مثل حجم السوق المحلية وإمكانيات نموها مستقبلاً، وإمكانيات التسويق المتوفرة له محلياً وخارجياً، ومدى توفر القوى العاملة المؤهلة والمدربة والمناسبة والقادرة على استيعاب التكنولوجيا الحديثة، وكذلك توفر المواد الأولية ومدخلات الإنتاج الأخرى.

كما يتمثل بالظروف والمعطيات الاقتصادية العامة بما في ذلك المتغيرات الكلية (Macro) والسياسات الاقتصادية والمعايير المؤسسية، ومدى ما تتمتع به هذه العوامل من استقرار أو ما تعانیه من اختلالات. والمقصود بالمؤسسية واستقرار السياسات هنا: هو أن تدار السياسات الاقتصادية العامة بما فيها السياسات المالية والنقدية بطريقة مدروسة ومنظمة تحكمها توجهات واستراتيجيات طويلة المدى وبعيدة عن العشوائية والارتجال. وبخلاف ذلك فإنه مدعاة إلى إضعاف ثقة المستثمرين وعزوفهم عن الاستثمار وتجاوزهم عن أية منافع أو مزايا استثمارية، هذا ناهيك عما قد تتسم به هذه السياسات من تحرر وانفتاح أو مركزية وانغلاق.

## ٢- الإطار أو البعد السياسي:

ويتمثل في مدى ما يتمتع به المجتمع من استقرار في النظام السياسي والاجتماعي؛ ومدى قوة المعارضة الوطنية فيه وطبيعتها إن وجدت، وطبيعة التغيرات السياسية المحتملة مستقبلاً، وكذلك طبيعة الظروف والمعطيات الإقليمية والدولية التي لها تأثير على مجريات الأحداث السياسية في البلد المعنى. وتلعب العوامل والمعطيات السياسية دوراً هاماً وبارزاً في تشكيل المناخ الاستثماري في أي بلد؛ وهي من أكثر العوامل تأثيراً وحضوراً في اتخاذ قرارات الاستثمار الخاصة والعامة في كثير من الأحيان وعلى سبيل المثال لا الحصر، فإن المستثمر، وهو بصدد اتخاذ قرارات الاستثمار الخاصة به، لا بد وأن يأخذ في الحسبان جملة المخاطر غير الاقتصادية مثل: احتمال التأميم، ومصادرة الملكيات الخاصة، والتدخل الحكومي السافر في الأنشطة الاقتصادية، ووحجم القطاع العام، ومدى ما تتمتع به مشروعات القطاع العام المنافسة لنظيرتها من القطاع الخاص، من دعم ومحابة... الخ.

كما تأخذ في الاعتبار عوامل أخرى مثل كفاءة الجهاز الإداري الحكومي؛ ومدى ما يتسم به من روتين وبيروقراطية أو العكس؛ وقد أشارت بعض دراسات البنك الدولي إلى أن مثل هذه المشكلات والقضايا السياسية تعتبر أهم سبب في كون الاستثمارات الأجنبية المباشرة تعتبر من أقل العوامل ديناميكية في عملية تدفق رؤوس الأموال الخاصة إلى البلدان النامية؛ رغم كل ما تبذله تلك الدول من حوافز لتشجيع تدفق تلك الأموال إليها.



### ٣- الإطار أو البعد القانوني:

ويتمثل في وجود إطار قانوني وتشريعي واضح ومتكامل، يرسى الأسس التشريعية والقانونية المنظمة للأنشطة الاقتصادية بشكل عام، والنشاط الاقتصادي بشكل خاص. ويجب أن تتباعد هذه التشريعات عن التناقض والتعقيدات والتسويق، خاصة فيما يتصل بالإجراءات أو التطبيقات العملية لتلك القوانين على أرض الواقع. ويمكن أن يتحقق ذلك من خلال التعامل مع منظومة القوانين والتشريعات المكونة للإطار القانوني ومن رؤية ومنظار شمولي وموحد يربط بينها ربطاً تكاملياً وتداخلياً، وصولاً إلى الغايات والأهداف المرسومة والمتوخاة منها ببسر وسهولة.

ومن البديهي والضروري أن يتسم هذا النظام بالمرونة والقابلية للتطور وتبعاً للاحتياجات المتنامية للأفراد والمؤسسات، ووفق ما يستجد من ظروف ومتغيرات. وبالإجمال فإنه يمكن القول: إن موضوع بيئة الاستثمار موضوع شائك وواسع وله آفاق رحبة لها بداياتها وليست لها نهاية.

### ثالثاً: مقومات المناخ الاستثماري في الأردن:

سعى الأردن جاهداً ومنذ البداية إلى توفير كل أسباب ومقومات المناخ الاستثماري الملائم المشار إليها آنفاً. وبما ان معظم هذه العوامل والمحددات تعتمد على ظروف ومعطيات دولية وخارجية تقع خارج نطاق وحدود سيطرته وقدراته، ومن الصعب السيطرة عليها والتحكم بها، وبالذات فيما يتعلق بظروف الحرب، وحالة اللاحرب لا سلم، وعدم الاستقرار التي اتسمت بها ظروف المنطقة خلال العقود الأخيرة، إلا أن الأردن سعي جاهداً إلى محاولة التغلب على هذه الصعاب وتجاوزها، وتوفير أفضل الأجواء الممكنة فعلاً لتوفير كل أسباب الاستقرار السياسي، والاقتصادي، والتشريعي المناسبة والكفيلة بجذب الاستثمارات الوطنية والأجنبية. على حد سواء، وحفز المستثمرين على القدوم والاستثمار في المشاريع الأردنية.

وتحديداً فقد انتهج الأردن خطأً وسطاً ومتوالياً غير متطرف، وذلك في حدود إمكاناته وقدراته، وعلى نحو يحقق له الاستقرار السياسي المطلوب، ويحقق لشعبه أفضل المنافع والطموحات، ويعظم منجزاته، كما سعى إلى توفير أسباب الأمن

والاستقرار الداخلي والخارجي، وإلى مد جسور الثقة وتوطيد أو اصرر علاقاته والانفتاح مع العالم الخارجي.

وفي المجال الاقتصادي تبني الأردن نظامه الاقتصادي المختلط والمميز، الذي يعتمد في مجمله على مبدأ الحرية الاقتصادية وحرية الملكية، وحرية الاختيار والقرار، وعلى أهمية التعاون بين القطاعين العام والخاص، وتثمين دور القطاع الخاص وحفز روح المبادرة والإبداع لديه، وتوسيع نطاق مشاركته.

كما تركز دور القطاع العام في تقديم الدعم والمساندة من خلال توفير خدمات البنية التحتية من شبكات الطرق (برية وبحرية وجوية) والمياه والكهرباء، وسبل الاتصالات، والمدارس والجامعات، والمستشفيات... الخ. وكذلك توفير الكوادر المؤهلة والمدرّبة من العمال والفنيين، والخبرات المختلفة وتلبية كافة احتياجات مشاريع التنمية والاستثمار فيه. وفي بعض الأحيان كان القطاع العام يتولى القيام ببعض مشاريع الاستثمار مباشرة، إما منفرداً أو بالمشاركة مع القطاع الخاص، وخاصة في المشاريع الكبيرة والاستراتيجية الهامة والتي تحتاج إلى رؤوس أموال كبيرة تفوق قدرة وإمكانات القطاع الخاص، أو تلك التي تنطوي على مخاطر كبيرة بحيث يحجم أو يجبن القطاع الخاص عن المساهمة فيها.

كما عمدت الحكومة من خلال سياستها المالية والنقدية والاقتصادية عموماً إلى توفير كل الأجواء المناسبة لتشجيع الاستثمارات وجذبها، وتوفير كل أسباب الربحية المناسبة لها، وذلك من خلال توفير خدمات البنية التحتية اللازمة والكافية لخدمات المشاريع الاستثمارية المختلفة.

كما عمدت الحكومة أيضاً من خلال السياسة المالية إلى منح الكثير من الإعفاءات والتسهيلات للمشاريع الاقتصادية المختلفة بموجب قوانينها المختلفة كالإعفاءات من رسوم الجمارك، وضريبة الدخل والخدمات الاجتماعية وغيرها من الإعفاءات والحوافز التي من شأنها تعزيز وتشجيع النشاط الاستثماري.

كما عمدت أيضاً من خلال السياسة النقدية إلى توفير متطلبات الاستقرار النقدي والمتمثلة في المحافظة على القوة الشرائية للدينار واستقرار سعر صرفه، وتأمين قابلية تحويله إلى العملات الأجنبية الأخرى، وذلك من خلال ضبط معدلات التضخم محلياً وتحريم تعليمات مراقبة العملة، كما عمدت إلى تنشيط وتممية

الصادرات الوطنية وإعادة بناء وتنمية احتياطات المملكة من العملات الأجنبية وتوفير المستوى المناسب منها لتغطية وتمويل مستورداتها من المواد الخام والسلع الرأسمالية اللازمة لعمليات الإنتاج والاستثمار... الخ.

كما عمدت إلى إنشاء العديد من المؤسسات المتخصصة مثل: مؤسسات الإقراض المتخصصة بهدف توفير التمويل اللازم لمؤسسات الإنتاج السلعي على المدى المتوسط والطويل، وكذلك مؤسسات الادخار التعاقدية مثل: مؤسسة الضمان الاجتماعي والمؤسسة الأردنية للاستثمار، وسوق عمان المالية، ومؤسسة ضمان الصادرات، ومؤسسة ضمان الودائع... الخ. وكذلك من خلال إنشاء المناطق الحرة والمدن الصناعية، والتي تنطوي على تقديم العديد من الامتيازات والإعفاءات والتسهيلات للأنشطة والمشاريع الاقتصادية المقامة عليها (قانون المناطق الحرة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٤)، بما في ذلك خدمات البنية التحتية والإعفاءات من الرسوم والجمارك وضريبة المسققات، وضرائب الدخل والخدمات الاجتماعية... الخ.

وفي الإطار التشريعي عمدت الحكومة باستمرار إلى تعديل وتطوير قوانينها وأنظمتها لتنظيم الحياة الاقتصادية والعامّة في البلاد، وبما يتلاءم مع الظروف والمعطيات المحيطة على أرض الواقع، والتي تكفل تنظيم وتوثيق ومراقبة علاقات العمل والإنتاج، وتحفظ لكل ذي حق حقه، وتوفر للقطاع الخاص والاستثمارات الرأسمالية مزيداً من التسهيلات والإعفاءات والحوافز، وعلى نحو يقلل من درجة المخاطر المحتملة لديها، ويزيد من مستويات ومعدلات الربحية لديها، ولعل من أبرز القوانين والأنظمة التي لها صلة بموضوعنا قوانين الحزمة الاقتصادية وتعديلاتها مثل قانون تشجيع الاستثمار، وقانون الجمارك، وقانون ضريبة الدخل، وقانون الشركات، وقانون البنك المركزي،.... الخ. وقد منحت التعديلات الإضافية الأخيرة على هذه القوانين المزيد من الإعفاءات والتسهيلات للمستثمرين، وسأوت بين المستثمر الأردني والأجنبي،... الخ. ولأغراض هذه الدراسة وانسجاماً مع أهدافها وإطارها العام، فإننا سنقصر البحث هنا على أبرز ملامح قانون تشجيع الاستثمار الجديد (قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٠). وكذلك أبرز تعديلات قانون ضريبة الدخل الأخيرة؛ وأهم ملامح قانون المناطق الحرة؛ والمزايا التي تقدمها مؤسسة المناطق الحرة.

## رابعاً: أبرز ملامح قانون تشجيع الاستثمار الجديد (قانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥)

### ١- أهداف المشرع وغاياته:

وفقاً للمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون، فقد استهدف القانون إعادة النظر بصورة جذرية بالمناخ الاقتصادي والاستثماري في الأردن، وتهيئته ليقوم على قواعد واضحة تعطي كل ذي حق حقه دون أي تسيب أو إهمال أو خلل أو انحراف، وذلك لإتاحة المجال أمام المستثمر الوطني والعربي والأجنبي للتعامل مع المعطيات الجديدة والاستفادة من الحوافز التي يوفرها القانون الجديد.

وفي ضوء التوجه العام للدولة من حيث تبنيتها مبدأ اقتصاد السوق، وتشجيع روح المبادرة الفردية بعيداً عن الاحتكار والتحكم، وتقليص تدخلها المباشر في الحياة الاقتصادية وتركيزها على التشريع والتنظيم والإدارة.

وفي ضوء عدم كفاية الموارد العامة للوفاء بكافة احتياجات المجتمع الأساسية، وعدم توفر المناخ الاستثماري القادر على استقطاب الاستثمارات اللازمة لتحقيق أهداف التنمية بشكل مرضٍ، وقصور فاعلية الاستثمار، كان لا بد من تحديث هذه التشريعات وتطويرها وتزويدها بالحوافز الحقيقية والفعالة وبالأحكام الواضحة سهلة التطبيق، وعلى نحو يحدد من الروتين المنفذ والإجراءات الطويلة و يسمح للتأويل والتفسير المزاجي والاجتهادات المتناقضة.

### ٢- أهم الحوافز والإعفاءات والتسهيلات والأحكام التي يتضمنها القانون الجديد:

يمكن إبراز أهم وأبرز الإعفاءات والتسهيلات التي يمنحها القانون الجديد، والأحكام التي تنظمها على النحو التالي:

#### أ- الإعفاءات من الرسوم والضرائب (المادة ٦ من القانون) وقد شملت الآتي:

١- الموجودات الثابتة للمشروع إذا تم إدخالها خلال ثلاث سنوات من تاريخ قرار اللجنة بالموافقة . ولجنة تمديد هذه الفترة إذا تبين لها أن طبيعة المشروع وحجم المشروع يقتضيان ذلك.

٢- قطع الغيار المستوردة للمشروع: على أن لا تزيد قيمتها عن ١٥٪ مقارنة بـ (١٠٪) من قيمة الموجودات الثابتة، أن يتم إدخالها خلال عشر سنوات من تاريخ بدء الإنتاج وذلك بقرار من اللجنة بالموافقة على قوائم قطع الغيار وكمياتها.

٣- الموجودات الثابتة اللازمة لتوسعة المشروع أو تطويره أو تحديثه، إذا ما أدى ذلك إلى زيادة لا تقل عن ٢٥٪ من الطاقة الإنتاجية للمشروع.

٤- الزيادة التي تطرأ على قيمة الموجودات الثابتة المستوردة لحساب المشروع، إذا كانت الزيادة ناتجة عن ارتفاع أسعارها في بلد المنشأة أو ارتفاع أجور شحنها أو تغيير في أسعار التحويل (الصرف).

ب- إعفاء الأرباح من ضريبي الدخل والخدمات الاجتماعية (المادة ٧ من القانون):  
ويمنح الإعفاء لمدة عشر سنوات من تاريخ بدء العمل لمشاريع الخدمات أو الإنتاج الفعلي للمشاريع الصناعية، وبقرار من اللجنة ووفقاً للنسب التالية:

٢٥٪ للمشاريع في المنطقة التنموية (أ)

٥٠٪ للمشاريع في المنطقة التنموية (ب)

٧٥٪ للمشاريع في المنطقة التنموية (ج)

كما تمنح اللجنة إعفاء إضافياً إذا جرى توسيع المشروع أو تطويره أو تحديثه، وأدى ذلك إلى زيادة طاقته الانتاجية، وذلك بواقع سنة واحدة لكل زيادة في الإنتاج لا تقل عن (٢٥٪)، شريطة أن لا تزيد مدة الإعفاء الإضافية عن ٤ سنوات.

ج- منح مشاريع الفنادق والمستشفيات إعفاءات من الرسوم والضرائب لمشترياتها من الأثاث والمفروشات واللوازم لغايات التحديث والتجديد مرة كل سبع سنوات على الأقل؛ على أن يتم إدخالها إلى المملكة أو استعمالها في المشروع خلال أربع سنوات من تاريخ صدور قرار اللجنة بالموافقة على قوائم المشتريات وكمياتها (مادة ٨).

د- إذا نقل المشروع خلال مدة الإعفاءات الممنوحة من منطقة التنمية المنقولة إليها، على أن يعلم المؤسسة بذلك (مادة ٩).

هـ- ويجدر التنويه أن هذه الإعفاءات الواردة آنفاً والمنصوص عليها في القانون تمنح تلقائياً (بتمتع بها) لأي مشروع (جديد) يقع في القطاعات التالية أو فروعها (مادة

:٣)

- ١- الصناعة
- ٢- الصناعة الزراعية (دون إجحاف بأية امتيازات وردت في قوانين أخرى)
- ٣- الفنادق
- ٤- المستشفيات
- ٥- النقل البحري والسكك الحديدية
- ٦- أي قطاع آخر أو فروع يقرر مجلس الوزراء إضافته بناء على تنسيب المجلس.

و- كما سيتمتع بالإعفاءات والمزايا الواردة في هذا القانون والمشار إليها آنفاً، أي مشروع قائم سواء جرت الموافقة على اعتباره اقتصادياً مصدقاً بمقتضى أحكام قانون تشجيع الاستثمار رقم ١١ لسنة ٨٧ والتعديلات التي طرأت عليه أو القوانين السابقة له وكذلك أي مشروع لم يستفد من أي من هذه القوانين شريطة أن يلبي المشروع متطلبات النظام الذي يصدر لهذه الغاية وتوفق أوضاعه وفقاً لأحكامه.

ز- ولم يقف القانون عند حد منح الإعفاءات، وإنما عمد أيضاً إلى إجراء مراجعة في الإطار الإداري والتنظيمي للعملية فعمد إلى:

١- تشكيل مجلس أعلى لتشجيع الاستثمار برئاسة رئيس الوزراء

(مادة ١١)؛ وأوكل إليه المهام التالية (المادة ١٢):

تهيئة البيئة الملائمة للاستثمار بما يؤدي إلى تحقيق أهداف التنمية الكلية، وله في سبيل ذلك ما يلي:

- إقرار الاستراتيجية الوطنية الخاصة بالاستثمار.
- إقرار السياسة الاستثمارية.
- إقرار السياسة الترويجية للاستثمار ومتابعة تنفيذها.
- النظر في الأنظمة الخاصة بالاستثمار.

٢- تأسيس مؤسسة لتشجيع الاستثمار ذات شخصية اعتبارية

واستقلال مالي وإداري يتولى إدارتها مجلس إدارة برئاسة الوزير (مادة

١٣)، وأوكل إليها المهام التالية (مادة ١٤):

- تعزيز الثقة في البنية الاستثمارية والتعرف على الفرص الاستثمارية فيها والترويج لها.

- تبسيط إجراءات التسجيل والترخيص للمشاريع الاستثمارية ومتابعة المشاريع القائمة منها وإعطاء الأولوية لها في الإنجاز لدى الجهات الرسمية.

- إنشاء نافذة استثمارية في المؤسسة تتولى ترخيص مشاريع الاستثمار والحصول على الموافقات من الجهات الأخرى وفق التشريعات المعمول بها.

ويحق للوزير إصدار قرار ترخيص المشروع إذا لم تصدر الوزارات أو المؤسسات العامة قرارها المعلل حول هذا الترخيص المقدم إليها من قبل المستثمر.

- تقديم المشورة وتوفير المعلومات والبيانات للمستثمرين وإصدار الأدلة الخاصة بذلك.

- وضع برامج لترويج الاستثمار في المملكة لجذب المستثمرين وتنفيذها.

٣- تشكيل لجنة تسمى "لجنة تشجيع الاستثمار" برئاسة المدير العام

(مادة ٢١) وأوكل إليها المهام التالية (مادة ٢٢):

- النظر في الطلبات التي يتقدم بها المستثمرون واتخاذ القرارات بشأنها ذلك

- الموافقة على الإعفاءات الإضافية المنصوص عليها في القانون .

- النظر في الاعتراضات التي يتقدم بها المستثمرون على قراراتها ويكون قرارها برد الاعتراض قابلاً للاستئناف لدى مجلس الإدارة خلال ٣٠ يوماً من تاريخ التبليغ.

ح- لا يجوز نزع ملكية أي مشروع أو إخضاعه لأية قرارات تؤدي إلى ذلك إلا باستملاكه لمقتضيات المصلحة العامة، شريطة دفع التعويض العادل للمستثمر (مادة ٢٥).

ط- كما تضمن القانون الجديد على أحكام مختلفة لتنظيم الاستثمار الأجنبي (غير الأردني)، وذلك على النحو التالي (مادة ٢٤):

١- مع مراعاة ما ورد في أي قانون آخر:

أ- للمستثمر غير الأردني أن يستثمر في المملكة بالتملك، أو بالمشاركة، أو بالمساهمة، وفق أحكام نظام يصدر مبيناً قطاعات المشاريع، أو فروعها والنسب التي يحق له المشاركة في حدودها أو المساهمة في كل منها، والحد من رأس المال الأجنبي الذي يستثمر فيها.

وقد تم مؤخراً إقرار نظام تشجيع استثمارات غير الأردنيين (نظام رقم ١ لسنة ١٩٩٦، صادر بالاستناد إلى المادة ٢٤ من قانون تشجيع الاستثمار رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥) ولعل أبرز الأحكام الواردة فيه الآتية:

- مع مراعاة ما جاء في المادة ٦ من هذا النظام يجوز لأي مستثمر غير أردني أن يمتلك كاملاً أي مشروع أو نشاط اقتصادي آخر في المملكة أو أي جزء منه (مادة ٣ فقرة أ)، وتجاوز له المشاركة في المشروع عن طريق رسملة دينة على المشروع شريطة إثبات إدخال الدين أصلاً بعملة أجنبية قابلة للتحويل (مادة ٣/فقرة ب).

- جواز تملك ما لا يزيد عن ٥٠٪ في أي مشروع أو نشاط اقتصادي في القطاعات التالية: وسائل النقل البري والبحري، المقاولات الإنشائية، التجارة والخدمات التجارية، البنوك والتأمين، الاتصالات، التعدين، المنتجات الزراعية.

- جواز شراء الأوراق المالية المدرجة في سوق عمان المالية بالعملة الأردنية على أن تكون محولة من عملة أجنبية قابلة للتحويل، وعلى أن لا تزيد الملكية غير الأردنية في الشركة المساهمة العامة على ٥٠٪ إلا إذا كانت كذلك عند إغلاق الاكتتاب، ويثبت الحد الأقصى للمساهمة غير الأردنية عند تلك النسبة (مادة ٦).

- يكون الحد الأدنى للاستثمار غير الأردني في أي مشروع مائة ألف دينار باستثناء الاستثمار في سوق عمان المالية حيث يكون الحد الأدنى ألف دينار (مادة ٧).

ب- ومع مراعاة ما ورد في الفقرة (أ) أعلاه يعامل المستثمر غير الأردني في أي مشروع تسري عليه أحكام هذا القانون معاملة المستثمر الأردني.

ج- للمستثمر الأردني مطلق الحق في إدارة مشروعه بالأسلوب الذي يراه وبالأشخاص الذين يختارهم لهذه الإدارة، وتقدم الجهات المختصة التسهيلات اللازمة.



٢- يحق للمستثمر غير الأردني إخراج رأس المال الأجنبي الذي أدخله إلى المملكة للاستثمار فيها، وفق أحكام هذا القانون أو أي تشريع سابق عليه، وما جناه من استثمار من عوائد وأرباح وحصيلة تصفية استثماره، إن بيع مشروعه أو حصته أو أسهمه دون تأخير وبعملة قابلة للتحويل (مادة ٣٠).

٣- للعاملين الفنيين والإداريين غير الأردنيين، في أي مشروع، أن يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم إلى خارج المملكة، وفقاً للتشريعات المعمول بها (مادة ٣١).

٤- تسوي نزاعات الاستثمار بين المستثمر لرأس مال أجنبي والمؤسسات الحكومية ودياً بين طرفي النزاع، وإذا لم تتم تسوية النزاع من خلال ذلك خلال مدة لا تزيد عن ٦ اشهر، فلأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء أو إحالة النزاع على المركز العالي لتسوية نزاعات الاستثمار، لتسوية النزاع بالتوفيق أو بالتحكيم، وفق اتفاق تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى الموقعة من المملكة (مادة ٣٣).

**خامساً: ابرز الملاحظات التي يمكن أن ترد على القانون الجديد:**

#### **الإيجابيات:**

وبالإجمال فإنه يمكن إبراز أهم ملامح القانون الجديد وإيجابياته وخاصة فيما يتعلق بتوفير مناخ استثماري أفضل على النحو التالي:

- ١- إعفاء الأصول الثابتة للمشاريع وتوسعاتها وقطع الغيار من الرسوم والضرائب.
- ٢- إعفاء الأرباح من ضريبتى الدخل والخدمات الاجتماعية لمدة محددة وبنسب معينة.

ولعل الأهم من كل هذا ما تميز به القانون الجديد من إضافات نوعية، والدرجة العالية من الوضوح والشفافية التي ميزته عن غيره من القوانين التي سبقته، ولعل أبرزها الآتي:

- أ- عنصر التلقائية في منح أو تمتع المشاريع بالإعفاءات والتسهيلات المنصوص عليها.

- ب- حدد سقفاً أعلى من الوقت للبت في الطلبات وإجازة المشاريع.
- ج- حدد الإطار المؤسسي اللازم لأعمال تشجيع الاستثمار من خلال دائرة مستقلة ومجلس أعلى لتشجيع الاستثمار، وأوكل إليها عدة مهام، لعل أبرزها النافذة الاستثمارية، وتوفير المعلومات المتعلقة بالاستثمار.
- د- إزالة التحيز بين المستثمر الأردني وغير الأردني.
- هـ- الغى موافقة مجلس الوزراء على المشاريع في القطاعات المختلفة باستثناء قطاعي التعليم والأعلام.
- و- زيادة الإعفاءات والتسهيلات الممنوحة، مع إجراء بعض التغييرات الهيكلية فيها.
- ز- حدد المرجعية القانونية والمسار القانوني الذي يمكن إتباعه لحل المشكلات والنزاعات التي يمكن أن تنشأ بخصوص عمليات الاستثمار.
- وتؤدي هذه الاعفاءات والتسهيلات في مجملها إلى زيادة درجة ربحية المشاريع وجداولها الاقتصادي، وهو الشرط الأول اللازم لجذب الاستثمارات وتشجيع المستثمرين على الاستثمار.
- ويجدر التنويه هنا أن التعديلات التي جرت على قانون ضريبة الدخل، وعلى قانون الجمارك والتي تضمنت أيضاً تخفيض معدلات الضريبة والجمارك بشكل عام وبمعدلات ملموسة أيضاً سوف تدعم هذا الاتجاه والهدف.
- كذلك فإن التعديلات والإضافات النوعية الأخرى سوف تحسم كثيراً من القضايا التي ظلت معلقة في القانون القديم، وتجلي كثيراً من الغموض، على نحو يساعد فعلاً في تحسين مناخ الاستثمار وبيئته في الأردن، سواء من حيث الإطار التشريعي أو الاقتصادي أو السياسي.

## السلبيات:

من جهة أخرى، فإن القانون الجديد لم يخلُ من بعض السلبيات، ولعل أبرزها

الآتي:

أنه ترك بعض الأمور لموافقة اللجان، وبالذات فيما يتعلق بموافقة اللجنة (لجنة الموافقة على طلبات الاستثمار أو إقامة المشاريع). ولا أدري ما الحكمة من ذلك، خاصة مع التوجهات الاقتصادية الأخيرة نحو التخصصية وزيادة دور القطاع الخاص. فهل لا يزال القطاع العام والدولة راغبة في فرض وصايتها على القطاع الخاص والمبادرات الفردية، وبالتالي تحميل نفسها مسؤوليات تلك القرارات والمدخلات، أم أن الاتجاه نحو التخصصية يتضمن حفز روح المنافسة وترك القطاع الخاص يمارس خياراته بحرية في إطار القوانين والأنظمة المرعية ويتحمل بالتالي تبعات تلك الخيارات إيجاباً أو سلباً. وأن يقتصر دور القطاع العام على تسجيل المشاريع لأغراض التوثيق أي توثيق حقوق المساهمين والحفاظ عليها.

سادساً: أبرز الملامح والتعديلات والمزايا الواردة في بعض القوانين الأخرى أو التي تقدمها بعض المؤسسات ذات العلاقة بالاستثمار:

١- أبرز تعديلات قانون ضريبة الدخل الأخيرة (قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٥، قانون معدل لقانون ضريبة الدخل):

تضمنت تعديلات قانون ضريبة الدخل الأخيرة التي أصبحت سارية المفعول اعتباراً من ١ كانون الثاني ١٩٩٦ الكثير من النقاط الإيجابية، التي جاءت مترامنة مع قانون تشجيع الاستثمار؛ وسعي الحكومة الحثيث وجهودها الأخيرة في خلق أجواء الاستثمار المناسبة ويمكن إبراز أهم هذه التعديلات على النحو التالي:

أ- تخفيض العبء الضريبي على كافة المكلفين وتحديداً تنزيل نسبة الضريبة التصاعدية العليا من ٤٥% إلى ٣٠% للأفراد ومن حوالي (٣٥% - ٣٧%) إلى ١٥% للقطاعات الصناعية والتعدين والفنادق والنقل والمقاولات ومن حوالي (٤٥% - ٥٠%) إلى ٣٥% للبنوك والشركات المالية والى ٢٥% بالنسبة للشركات المالية (المادة ٩).

- ب- زيادة مستويات الإعفاءات الشخصية والعائلية والصحية والتعليمية بشكل مقبول (مادة ٦).
- ج- تشجيع الاحتفاظ بالأرباح من خلال عدم إخضاعها لضريبة التوزيع (مادة ١٠ فقرة أ).
- د- إعفاء دخل الصادرات من الضريبة .
- هـ- معالجة مشكلة الديون المشكوك فيها (مادة ٥ بند ٢).
- و- أجاز القانون تدوير الخسائر إلى سنوات لاحقة ولغاية ست سنوات (المادة ٢ بند ثانياً فقرة ٥).

- ٢- أبرز ملامح قانون المناطق الحرة:
- وبموجب هذا القانون الجديد تتمتع المشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق الحرة بالإعفاءات والامتيازات التالية:
- أ- إعفاء الأرباح من ضريبي الدخل والخدمات الاجتماعية لمدة ١٢ سنة.
- ب- إعفاء رواتب الموظفين والعاملين غير الأردنيين من ضريبي الدخل والخدمات الاجتماعية.
- ج- إعفاء البضائع المستوردة والمصدرة منها لغير السوق المحلية من رسوم الاستيراد والرسوم الجمركية وسائر الرسوم والضرائب المترتبة عليها.
- د- إعفاء المنتجات المحولة للسوق المحلية من الرسوم الجمركية في حدود قيمة المواد والتكاليف والنفقات المحلية الداخلة في صنعها.
- هـ- إعفاء الأبنية والإنشاءات العقارية المقامة عليها من رسوم الترخيص وضريبي الأبنية والأراضي.
- و- السماح بتحويل رأس المال المستثمر في المناطق الحرة والأرباح الناشئة عنه إلى الخارج.

- ٣- أبرز المزايا التي تقدمها مؤسسة المناطق الحرة:
- وبالإضافة إلى خدمات البنية التحتية التي توفرها هذه المناطق للمشاريع والصناعات القائمة فيها تتمتع فيها المشاريع بالإعفاءات والامتيازات التالية:

- أ- الاعفاء من ضرائب الدخل والخدمات الاجتماعية لمدة سنتين من تاريخ بدء الإنتاج.
- ب- الاعفاء من ضريبي المباني والأراضي.

### خاتمة:

- أخيراً وليس آخراً فإن هناك بعض الأسئلة الملحة التي تطرح نفسها بقوة على أرض الواقع. لعل أبرزها الآتي:
- أ- هل الإعفاءات والتسهيلات الممنوحة كافية في حد ذاتها لتوفير الأجواء والمناخ الاستثماري المرغوب فيه والمناسب، لحفز واستقطاب الاستثمار وتشجيعها.
- ب- هل النصوص الحرفية والأحكام القانونية في حد ذاتها تغني عن الموظف المؤهل والكفؤ والمنتمي الذي يحسن تطبيق القانون بحنكة ودراية، ويفهم مقاصده ومعانيه روحاً ونصاً، ويفسر أحكامه وفق غايات المشرع وأهدافه، بعيداً عن الروتين والبيروقراطية، وعن المحاباة والمحسوبية، وعن الفساد والرشوة وتبادل المنافع... الخ.
- ج- هل تم توفير أو استكمال كافة البنى التحتية في الاقتصاد اللازمة لتوفير المناخ الاستثماري مثل: خدمات الهاتف والتلكس والفاكس... الخ.
- د- هل تم وضع أو استكمال كافة القوانين والأنظمة والتعليمات اللازمة لاستكمال متطلبات البنية أو الإطار التشريعي اللازم لتوفير المناخ الاستثماري.
- هـ- هل تم وضع وتطوير واستكمال المعايير والمواصفات القياسية الضرورية واللازمة ووفق نظيراتها من المعايير الدولية وبالذات ISO 14000, ISO 9000.
- و- وهل.. وهل..؟

أسئلة كثيرة وملحة، ولا بد من الإجابة عليها، وتوفير متطلباتها، لتوفير المناخ الاستثماري المناسب، القادر على استقطاب المستثمرين أنفسهم وحفزهم وإقناعهم على الاستثمار في الأردن؛ وليس إقناع أصحاب الشأن والقرار، ومسؤولي القطاع العام... وذلك وفق إطار كلي وشمولي يحقق التجانس بين أهداف وغايات المشرع من جهة، وبين فلسفة المجتمع وثوابته واستراتيجياته العامة الاقتصادية والسياسية من جهة

أخرى، ويراعي بشكل أساسي ومدرّس مصلحة المجتمع بمجموعه، ويخدم مصالحه وأهدافه.

## الفصل السابع

### الأنماط البديلة لتسوية النزاعات

فيليب لوبولونجيه<sup>1</sup>

مقدمة:

إن مسألة التمييز بين التحكيم والأنماط البديلة لتسوية النزاعات مهمة جداً لا سيما أن التحكيم التجاري الدولي لا يصنف اليوم من فئة الأنماط البديلة لتسوية النزاعات لأنه يعتبر النمط السائد لتسوية نزاعات التجارة الدولية. يؤدي الوفاق والوساطة وهما من الأنماط البديلة الرئيسة إلى البحث عن اتفاق يعمل على تجنب النزاع في حين أن مبدأ التحكيم يرتكز على قضية فض النزاع بإصداره حكماً مشمولاً بالإنفاذ في المسألة المقضية. يعتبر التحكيم إذن إجراءً حقيقياً يؤدي إلى إصدار حكم نافذ المفعول . لا بد أن توكيل فردٍ أو عدة أفراد عاديين لتسوية النزاع وتفضيلهم عن قاضٍ متمرس قد يعزز من فرص التوصل إلى حل بالتراضي ولكن ليس هذا هو الهدف المقصود هنا.

إن من ميزات الوفاق والوساطة انهما يعملان على تفادي تكاليف الإجراءات القضائية، ويحافظان على السرية والكرمان، بالإضافة إلى الحفاظ على علاقات العمل لكن من الضروري عدم الخلط بين الوفاق والوساطة، بالرغم من التقارب الوثيق بينهما.

---

<sup>1</sup> محام مسجل في نقابة المحامين في باريس (Philippe Leboulanger).

يتمثل الوفاق بتعيين الأطراف شخصاً يعمل على مساعدتهم في البحث عن اتفاق مبني على الصلح، وهو متأكد أن كل طرف يتفهم مواقف الطرف الآخر ويقوم الشخص المعين في الوساطة بنفس الدور الذي يقوم به في الوفاق، ويعمل بالإضافة إلى ذلك على تحرير مقترحات تبدو له معقولة حول التسوية، وعلى أسسها لا بد للأطراف من الوصول إلى اتفاق.

يعتبر الوفاق والوساطة من الأنظمة القديمة التي كانت تستخدم بكثرة ثم تجدد اليوم استعمالها بسبب تكاليف إجراءات التحكيم الباهظة أحياناً والمتشابكة، ونظراً لأن التحكيم انحرف اليوم عن روح التسوية بالتراضي التي كان يتميز بها في الماضي والتي تلاشت في هذه الأيام.

شهدت الأنماط البديلة تطوراً عظيماً في الولايات المتحدة منذ عددٍ من السنين نظراً لمدى بطء إجراءات المحاكم فيها حتى أن بعض الولايات في أمريكا أضفت صفة الإلزامية على الوفاق والوساطة بهدف تخفيف الضغط عن أجهزة الدولة القضائية.

يختلف وضع الأنماط البديلة لتسوية النزاعات كلياً في أوروبا عنه في أمريكا، ففي أوروبا يسبق النزاع في الواقع محاولات عديدة غير رسمية أو منظمة لتسويته بالتراضي، وتتم هذه المحاولات مباشرة بين الأطراف أو بين مستشاريهم الذين لا يلجأون إلى القضاء إلا في حال فشل هذه المحاولات.

علاوة على ذلك، فإن الإجراءات القضائية بوجه عام في أوروبا أسرع وأقل تعقيداً، باستثناء المملكة المتحدة، وذلك لأنه لا يتم فيها إجراء (discovery) اكتشاف عند إظهار الأدلة ولا شهادة مع استجواب واستجواب مضاد، وعليه تعتبر الإجراءات القضائية في أوروبا أقل تكلفة، لا يعني هذا بان الوفاق والوساطة لا وجود لهما وأنه لا يتم اللجوء إليهما.

تنص إذن قوانين بعض الدول الأوروبية كفرنسا على الوفاق وتعتبره شرطاً أولياً وملزماً، خاصةً في ميدان الطلاق وعلاقات العمل ثم انه يوجد في بعض الدول الأوروبية الأخرى أنظمة للوساطة مثل مراقب الدولة والمحكمة الصورية (mini-trial) ويطلق عليها (mini-trage) في هولندا.

يختلف الوضع إذن في أوروبا عما هو عليه الحال في الولايات المتحدة من حيث العادات والتقاليد، من الجدير بالذكر أن هنالك العديد من المؤلفات خاصة في إنجلترا



التي تشير إلى التطور الواسع في الأنظمة البديلة لتسوية النزاعات، بالرغم من صعوبة وضع قائمة إحصائية دقيقة في هذا الميدان.

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن معظم أنظمة مؤسسات التحكيم الكبرى مثل غرفة التجارة الدولية و(CIRID) والمركز الإقليمي للتحكيم في القاهرة وال (CNUDCI)..الخ. تتضمن قوانين تتعلق بالوفاق، وتعتبر هذه المؤسسات الوفاق كإجراء مميز لا يشكل شرطاً إلزامياً كالتحكيم.

سوف نبحث في هذا المقال ثلاثة موضوعات هي الآتية: أصناف الأنماط المتبعة في تسوية النزاعات بالتراضي (١)، التطورات التي طرأت على هذه الأنماط (٢) التطرق الى دراسة إجراءات الوساطة (٣).

### أولاً: أصناف الأنماط المتبعة في تسوية النزاعات بالتراضي:

يمكن عرض الأنماط الرئيسية لتسوية النزاعات بالتراضي بشكل عام كما يلي: تعتبر الوساطة من أكثر الأشكال التقليدية المعروفة والأكثر استعمالاً في جميع أنحاء العالم، تتمثل الوساطة بتدخل طرف محايد يعمل ما في وسعه للتوفيق بين أطراف النزاع حتى يتوصلوا إلى اتفاق دون اللجوء إلى المحاكم، أو إلى التحكيم، وتتم الوساطة حين ينشأ النزاع إلا أنه من الممكن أن ينص عليها مسبقاً تحت باب شرط الوساطة كما يجري على سبيل المثال في العقود القائمة بين الشركات الكبرى وفي عقود الائتلاف (Joint-ventures).

تنحدر صيغ مختلفة من الوساطة عن طريق الممارسة في الولايات المتحدة حيث تطورت الوساطة فيها على شكل المحكمة الصورية (mini-trial) التي يتم فيها إنشاء هيئة تتألف من رئيسين لأطراف النزاع ويترأس هذه الهيئة وسيط محايد. تعمل هذه الهيئة على الشكل الآتي: يعرض كل فريق موقفه كتابياً أو شفويّاً بشكل مباشر أو بواسطة المستشارين ثم تتشاور اللجنة لاحقاً في محاولة للبحث عن تسوية بالتراضي يقبل بها الطرفان . إن لم تستطع الهيئة تحقيق مثل هذا الاتفاق، تطلب الأطراف حينئذ من الوسيط أن يحرر قراراً غير ملزم حول تسوية النزاع.

تعتبر الوساطة التي تتم مباشرة بين مستشاري الإدارة العامة لكل من الطرفين (Senior executive appraisal) صيغة تنحدر من المحكمة الصورية (mini-trial) دون

حول النزاع القائم قد تتضمن: مذكرات ووثائق ومستندات المرافعات وتقارير الخبراء، إن مدة إجراءات الوساطة هذه واحتمالات تمديدتها تحدد مسبقاً في العقد بشكل واضح. ويتمثل دور الوسيط بمحاولته تقريب وجهات نظر الأطراف لكي يتم التوصل إلى اتفاق، ولا يمتلك الوسيط سلطة إصدار القرارات، بعكس ما يحق للمحكم. إذ ليس المقصود في الوساطة حسم النزاع لصالح أحد الأطراف، وإنما حثهم على المفاوضة وعلى عقد اتفاق بالتراضي، ولا بد إذن من تقييد مهمة الوسيط هذه بمبادئ الحياد والإنصاف والعدالة. ولا يحق للوسيط أن يقوم بدور المحكم إذا فشلت الوساطة إلا إذا اتفقت الأطراف على ذلك، ولكن من المفضل عدم اللجوء إلى هذا الحل لأن الوسيط المعين عندما يصبح محكماً يفقد حينئذ استقلاله الذي يبنى على أساسها التحكيم.

تؤدي الوساطة إذا نجحت إلى اتفاق بين الأطراف، ويكون الاتفاق عبارة عن تدوين محضر جلسة الوفاق ولا يملك قوة التنفيذ ولا يمكن استخدامه في وقت لاحق في الإجراءات القضائية أو التحكيمية. وإما أن تؤدي الوساطة إلى تقديم استشارة مصحوبة بتوصية، أو تؤدي إلى قرار وفاق قد يكون ملزماً أو غير ملزم. نستطيع الاستخلاص بأن التسوية بالتراضي تسمح بالتخفيف من حدة نزاعات الأعمال الدولية ونقل من الإجراءات القضائية. تعتبر الوساطة أسلوباً إضافياً للتسوية الذي لا يتنافس مع التحكيم لأن الوساطة إذا فشلت أو إذا لم يتم تنفيذ اتفاق الوفاق تلتزم حينئذ الأطراف باللجوء إلى التحكيم. يختلف شرط الوساطة الدائمة في العقد عن شرط التحكيم بأنه غير قابل للتنفيذ القسري. يؤدي شرط الوساطة إلى الالتزام فقط بمبدأ التفاوض وليس الالتزام بالتصالح أو بالخضوع أو بالتقيد لرأي أو لقرار طرف ثالث إلا أن عدم المشاركة في إجراءات الوساطة المنصوص عليها تعاقدياً قد يعتبر مخالفاً للالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد وتكمن نقطة الضعف الرئيسة للوساطة بالمقارنة مع التحكيم في أنها لا تؤدي إلى قرار نافذ وإنما إلى اتفاق يمكن الإخلال به كأي عقد.

إذا تركنا جانباً الصيغ المختلفة التي طورت في الولايات المتحدة والتي لا تتلاءم فعلاً مع الوضع في فلسطين باستطاعتنا القول: إنه من الموجب للوساطة في شكلها التقليدي أن تلعب دوراً مهماً في تسوية النزاعات التعاقدية مع المؤسسات التي ستقيم علاقات تجارية مع فلسطين أو التي ستستثمر فيها إلا أنه في جميع الأحوال لا تكفي الوساطة ولا تحل محل التحكيم.



---

## مركز الحقوق

يهدف مركز الحقوق في جامعة بيرزيت وبما يتوافق مع رسالة الجامعة الأكاديمية إلى المساهمة في تحديث البنية القانونية الفلسطينية، وفي بناء القدرات البشرية على كلا المستويين الأكاديمي والمهني. ومن مهام المركز الرئيسية تدريب العاملين في القانون من خلال الحلقات الدراسية وورشات العمل؛ إجراء أبحاث تطبيقية قانونية؛ عقد دورات تعليمية في الحقوق وتقديم برنامج ماجستير في القانون؛ تطوير مكتبة متخصصة ومركز توثيق حديث لرصد النشاطات القانونية والقضائية الفلسطينية الجارية من خلال بنك معلومات قانوني.

---

Law Center, Birzeit University  
P.O.Box 14, Birzeit, Palestine  
Tel: 972-2-998 21 35  
Tel: 972-50- 216 317  
Fax: 972-2-998 21 37  
E-Mail: law@birzeit.edu  
Internet Web Site:  
<http://www.birzeit.edu/law>

مركز الحقوق في جامعة بيرزيت  
ص.ب : ١٤ بيرزيت - فلسطين  
هاتف : ٩٧٢ - ٢ - ٩٩٨ ٢١ ٣٥  
هاتف : ٩٧٢ - ٥٠ - ٢١٦ ٣١٧  
فاكس : ٩٧٢ - ٢ - ٩٩٨ ٢١ ٣٧  
بريد إلكتروني law@birzeit.edu

