كلية الحقوق
قسم القانون المدني

# الحماية الإجرائية لمنازعات عقود الاستثمار

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

**علاء محمد علي العويني**

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

**أ.د/ سيد أحمد محمود** (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ قانون المرافعات – وكيل كلية الحقوق سابقا – جامعة عين شمس

**أ.د/ خالد حمدي عبد الرحمن** (مشرفا وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني – عميد كلية الحقوق سابقاً – جامعة عين شمس

**أ.د/ محمد سعيد أمين** (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

**أ.د/ سامي عبد الباقي أبو صالح** (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة القاهرة.

١٤٣٧هـ – ٢٠١٦ م

كلية الحقوق
قسم القانون المدني

# صفحة العنوان

**اسم الباحث: علاء محمد علي العويني.**

**اسم الرسالة: الحماية الإجرائية لمنازعات عقود الاستثمار.**

**الدرجة العلمية: الدكتوراه.**

**القسم التابع له: القانون المدني.**

**الكلية: الحقوق.**

**الجامعة: جامعة عين شمس.**

**سنة التخرج:**

**سنة المنح: ٢٠١٦.**

كلية الحقوق
قسم القانون المدني

# رسالة دكتوراه

**اسم الباحث: علاء محمد علي العويني.**

**اسم الرسالة: الحماية الإجرائية لمنازعات عقود الاستثمار.**

**الدرجة العلمية: الدكتوراه.**

**لجنة لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:**

**أ.د/ سيد أحمد محمود (مشرفاً ورئيساً)**

أستاذ قانون المرافعات – وكيل كلية الحقوق سابقا – جامعة عين شمس

**أ.د/ خالد حمدي عبد الرحمن (مشرفا وعضواً)**

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني – عميد كلية الحقوق سابقاً – جامعة عين شمس

**أ.د/ محمد سعيد أمين (عضواً)**

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

**أ.د/ سامي عبد الباقي أبو صالح (عضواً)**

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة القاهرة.

**الدراسات العليا**

**ختم الإجازة:** **أُجيزت الرسالة:** **بتاريخ / /**

**موافقة مجلس الكلية** **موافقة مجلس الجامعة**

﴿ وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ
حَسْبُهُ إِنَّ اللَّهَ بَالِغُ أَمْرِهِ قَدْ
جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا ﴾

صدق الله العظيم

{سورة الطلاق، آية ٣}

# إهـــداء

إلى والدي الأستاذ الدكتور/ محمد العويني -رحمة الله تعالى عليه- أحد مؤسسي كلية الإعلام بجامعة القاهرة، الذي زرع في حب العلم والعلماء، ولطالما تمنى أن أُواصل دراستي حتى الحصول على درجة الدكتوراه.

إلى روح أُمي العزيزة التي فقدتها في صغرى.

إلى أُمي الثانية -أطال الله في عمرها- والتي أكملت المسيرة.

إلى زوجتي الحبيبة التي طالما ساندتني وآزرتني في أحلك المواقف.

إلى نجوم حياتي، ولآلىء أيامي، وثروتي الحقيقية، أبنائي جنى ومحمد.

إلى إخوتي الأعزاء، وأزواجهم، وأبنائهم -حفظهم الله تعالى-.

إلى أساتذتي في العمل الذين شجعوني، وأعانوني على مواصلة الدراسة.

إلى كل الأصدقاء والأحبة، وإلى كل من وقف إلى جانبي، ومد لي يد العون والمساعدة، حتى تمكنت من إنجاز هذا العمل .

إليهم جميعًا أُهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

الباحث

# شكر وتقدير

بسم الله، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد – صلى الله عليه وسلم–، الحمد لله الذي هدانا لهذا، وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، أما بعد:

فقد قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم–: "لا يشكر الله من لايشكر الناس، ومن أسدى لكم معروف فكافئوه، فإن لم تستطيعوا، فادعوا له".

يتوجه الباحث بخالص الشكر والتقدير، وعظيم العرفان والامتنان **لأستاذه الجليل الدكتور/ سيد أحمد محمود**، أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة عين شمس، ووكيل الكلية سابقًا، حيث أنه مشكورًا لم يدخر وسعًا، ولم يألُ جهدًا في تقديم العون المتصل، والنصح السديد طوال فترة إعداد هذه الرسالة، فكان من خلال إشرافه خير معين، ومرشدٍ، وناصحٍ، وموجهٍ، كما أتاح للباحث أن ينهل من فيض علمه الواسع، وشمله له برعايته ونصحه وتوجيهاته، وذلك بتواضع العلماء، كما كانت لآرائه القيمة، وتوجيهاته الصائبة، وملاحظاته البناءة، أكبر الأثر فى إنجاز هذه الرسالة، فجزاه الله عن الباحث وعن طلاب علمه خير الجزاء، و له من الباحث جزيل الشكر، وفائق الاحترام والتقدير.

كما يتوجه الباحث بخالص الشكر والتقدير، وعظيم العرفان والامتنان، **للأستاذ الجليل الدكتور/ خالد حمدي عبدالرحمن**، أستاذ ورئيس قسم القانون المدني، وعميد كلية الحقوق جامعة عين شمس سابقًا، والذي أسر الباحث بسعة علمه، وحسن تعامله، وتعهده بتقديم النصيحة والمشورة، فلقد كان لفيض علمه، وعظيم توجيهاته السديدة الأثر البالغ في إخراج هذه الرسالة في صورتها الحالية، فجزاه الله خير الجزاء، وله كل الشكر والتقدير.

**كما يتقدم الباحث بخالص الشكر، وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد أمين، أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة عين شمس، والأستاذ الدكتور/ سامي عبدالباقي أبوصالح، أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق جامعة القاهرة، اللذان تفضلا بالاطلاع على هذه الرسالة، وقبولهما الاشتراك في لجنة الحكم عليها ومناقشتها، ليثريا بعلمهما وفقههما هذه المناقشة، فلهما من الباحث خالص الشكر، وعميق التقدير، ومن الله خير الجزاء.**

**و الله ولي التوفيق.**

**الباحث**

## المقدمة

تسعى حكومات الدول – وخاصة النامية منها – إلى جذب وتشجيع الاستثمارات – وخاصة الاستثمارات الأجنبية المباشرة – وتوفير المناخ الملائم لها، نظرًا لدورها الهام في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وحل مشكلة البطالة، كما أنها أهم وسيلة لنقل وتوطين التكنولوجيا، لذا تحرص مختلف دول العالم على توفير مختلف الضمانات والحوافز للمستثمر بهدف جذبه إليها.

إلا أنه في ضوء طول مدة تنفيذ عقود الاستثمار، واتصالها بكيان الدولة المضيفة، سواء بطريق مباشر عندما يتعلق الأمر باستغلال الثروات الطبيعية للبلاد، أو بطريق غير مباشر، من ناحية تأثيرها في خطط التنمية الاقتصادية للبلاد، وهو ما يثير المخاوف لدى المستثمر؛ لما قد يواجهه مشروعه الاستثماري من أخطار قد تعصف باستثماراته، لذا فإن المستثمر يعتمد في قراره النهائي بالاستثمار في دولة ما على مدى التوازن بين المخاطر المحتملة والعوائد المتوقعة، ويحسم هذا الأمر بالنسبة له عاملان رئيسيان، أولهما: المركز القانوني للمستثمر في الدولة المضيفة للاستثمار، وثانيهما: مدى استقرار مناخ الاستثمار فيها، وكيفية تعاملها مع المستثمرين، والتزامها بما قطعته على نفسها من وعود، وما التزمت به من تعهدات.

لذا لا يكفي قيام الدول النامية بتضمين قوانينها مجموعة من المزايا والضمانات بهدف جذب الاستثمارات، حيث أن هذه المزايا أو تلك الضمانات تكون مجرد وعود من جانب الدولة وآمال من جانب المستثمر الأجنبي، في غياب وسيلة فعالة قادرة على مراقبة تنفيذها والإشراف على تطبيقها وقدرتها على إجبار الدولة المضيفة على احترام تعهداتها.

هذا، ولا يرضى المستثمر الأجنبي سوى بالتحكيم لتسوية ما قد ينشأ من منازعات استثمارية مع الدول المضيفة للاستثمار، نظرًا لما يحققه التحكيم من سرعة حسم المنازعات وملاءمته لاعتبارات وحاجات ومقتضيات التجارة الدولية، إلى جانب عدم ثقة المستثمرين في القضاء الوطني للدول المضيفة

للاستثمار بطول وتعقد إجراءاته، والمدد الزمنية الكبيرة التي يستغرقها الفصل في النزاع، إلى جانب اعتقاد المستثمرين بأن الأجهزة القضائية في الدول النامية ليست على الدرجة الكافية من الاستقلال في مواجهة السلطة السياسية، وبما أدى إلى استمرار عزوفهم عن اللجوء للقضاء الوطني رغم محاولات تبسيط إجراءاته ووضع قواعد تضمن سرعة صدور وتنفيذ أحكامه.

إلا أنه يقابل تلك الثقة في التحكيم من قبل المستثمر مخاوف جمة من جانب الدول النامية المضيفة للاستثمار، حيث تعتبر أن التحكيم يمس بسيادتها الوطنية، ويتهرب من اختصاصها القضائي وقوانينها الداخلية الملائمة لمصالحها، وخاصة إذا كان موضوع عقد الاستثمار أحد القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني، وقد ساعد على ذلك إرث كبير من أحكام التحكيم التي تغلب مصالح المستثمر على مصالح الدول النامية، وتجاهل أحكام التحكيم للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة للاستثمار، لذا تحاول تلك الدول تجنب تسوية منازعاتها مع المستثمرين من خلال التحكيم.

هذا، وعادة ما يقوم المستثمر بحصر الأخطار غير التجارية التي قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري لكي يتمكن من التعامل معها، فبالنسبة لأخطار التأميم، ونزع الملكية، والمصادرة، والاستيلاء، والحراسة، وقيود تحويل العملة، فعادة ما تنص قوانين الدول المضيفة للاستثمار على حظر خضوع المشروعات الاستثمارية لها، أما بالنسبة للأخطار الغير متوقعة، والتي تتعلق بالظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة للاستثمار، والتي قد تؤثر على التوازن المالي لعقد الاستثمار، فيحرص المستثمر على تضمين عقد الاستثمار شروطًا تضمن استيعابها، فعادة ما تتضمن عقود الاستثمار شروط القوة القاهرة والثبات التشريعي وإعادة التفاوض.

وعلى الصعيد الدولي فقد أبرمت اتفاقيات دولية وإقليمية تتضمن حماية الاستثمارات من المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها المشروع الاستثماري، وتضمنت تلك الاتفاقيات حماية الاستثمارات، سواء من خلال إنشاء مؤسسات

لضمان الاستثمارات وتقديم التعويضات للمستثمر في حالة تحقق الخطر المضمون، مثل الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، والمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، أو من خلال توفير آلية فعالة لفض النزاعات الناشئة بين المستثمر وبين الدولة المضيفة للاستثمار، وهو ما تم عن طريق اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى، والتي دخلت حيز النفاذ في ١٤ أكتوبر عام ١٩٦٦، ووقعت جمهورية مصر العربية عليها في ديسمبر عام ١٩٧١، ويطلق عليها اتفاقية واشنطن.

وعادة ما يلجأ المستثمر قبل لجوئه للتحكيم إلى الصلح، والمفاوضات، والوساطة، والتوفيق، والتي تتميز بأنها أسرع وأكثر مرونة وأرخص تكلفة، وقد تؤدي إلى إنهاء النزاع مع إبقاء المودة والعلاقات الطيبة بين الأطراف، وتحقق التوازن بين مصالح المستثمر ومصالح الدولة المضيفة للاستثمار، وتجنب أيضًا الدولة المضيفة للاستثمار الإساءة إلى مناخ الاستثمار السائد بها.

**أولاً: أهمية موضوع البحث:**

ترجع أهمية موضوع البحث إلى ما تواجهه مصر كدولة تتوافر لديها كافة مقومات جذب الاستثمار من أراضي شاسعة، وموارد طبيعية هائلة من مواد تعدينية وبترولية، ونطاق بحري شاسع، وقوى عاملة هائلة ورخيصة ينقصها فقط التـــدريب والتأهيل، وموقعها الجغرافي المميز، إلا أن نصيبها في جذب الاستثمارات متواضع للغاية ولا يتناسب مع إمكاناتها الهائلة، فوفقًا لتقرير الاستثمار العالمي لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) لعام ٢٠١٥، كان نصيب هونج كونج خلال عام ٢٠١٤ من الاستثمارات الأجنبية المباشرة ١٠٣ مليار دولار، ودولة سنغافورة ٦٨ مليار دولار، وأندونيسيا ٢٣ مليار دولار، بينما كان نصيب جمهورية مصر خلال تلك الفترة مبلغ ٤,٨ مليار دولار، وهو ما يرجع إلى العديد من الأسباب، أهمها كثرة عدد منازعات الاستثمار بين الحكومة المصرية وبين المستثمرين.

وتواجه مصر مأزقًا بسبب سابقة إبرام بعض كبار المسئولين السابقين عقودًا مع بعض المستثمرين أضر بعضها بالمال العام وخالف بعضها القوانين المصرية، وعقب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، ونتيجة لتقديم بلاغات ضد هؤلاء المستثمرين أمام جهات التحقيق المختلفة، وإقامة البعض دعاوى قضائية أمام محاكم القضاء الإداري، نتج عنها صدور أحكام محكمة القضاء الإداري بفسخ بعض عقود الاستثمار، مما ترتب عليه لجوء هؤلاء المستثمرين للتحكيم، وهو ما أساء لمناخ الاستثمار بمصر، كما يهدد مصر بسداد تعويضات باهظة، خاصة فيما يتعلق بالمنازعات المنظورة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (إكسيد)، حيث تعد جمهورية مصر العربية من أكثر الدول تعرضًا للتقاضي أمام المركز.

وقد تبين إحجام المستثمرين عن عرض منازعاتهم على القضاء المصري، نظرًا لطول إجراءاته، وعدم تلبيته لاعتبارات وحاجات التجارة الدولية، كما تبين عدم فاعلية الوسائل الرضائية البديلة لتسوية منازعات الاستثمار من صلح، ومفاوضات ووساطة، وتوفيق، وعدم اللجوء إليها إلا بعد احتدام الخلاف، ولجوء المستثمر إلى التحكيم الدولي أو التهديد بذلك.

**ثانيًا: منهج البحث:**

نظرًا لطبيعة منازعات عقود الاستثمار وجوانبها المتشابكة فقد اتبع الباحث منهجًا مختلطًا، وذلك على النحو الآتي:

١- **المنهج المقارن:** حيث تناول الباحث موضوع الاستثمارات الأجنبية ومنازعاتها، وما يتعلق بتسوية منازعاتها في القانون المصري، والقوانين المختلفة، والاتفاقيات الدولية، ولوائح ونظم مراكز التحكيم الدولية.

٢- **المنهج التحليلي:** حيث لجأ الباحث إلى تحليل مختلف الموضوعات المتعلقة بتسوية منازعات عقود الاستثمار، مع عرض الآراء الفقهية، وأحكام المحاكم المختلفة، وقضاء التحكيم، مع التركيز على تأصيل كافة جوانب

موضوع البحث طبقًا للقانون والنظام القضائي المصري، نظرًا لارتباط ذلك بمشكلة البحث.

**ثالثًا: خطة البحث:**

بناء على ما تقدم، فقد قسم الباحث موضوع البحث على النحو التالي:

**الباب الأول: عرض فيه لعقود الاستثمار، ومنازعاتها، والإطار التشريعي لها.**

**الباب الثاني: تطرق فيه إلى القضاء كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار.**

**الباب الثالث: تعرض فيه لدراسة التحكيم و الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار.**

# الباب الأول
# عقود الاستثمار، ومنازعاتها،
# والإطار التشريعي لها.