كلية الحقوق
قسم قانون المرافعات

إشكاليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في مجال الاستثمار في اليمن وبعض الدول العربية والأجنبية

"دراسة قانونية مقارنة"

رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق

مقدمة من الباحثة :

رضية محمد حسن الرعيني

لجنة المناقشة والحكم :

الأستاذ الدكتور/ أحمد السيد صاوي **رئيساً**

أستاذ قانون المرافعات – عميد كلية الحقوق الأسبق – جامعة القاهرة.

الأستاذ الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي **مشرفاً وعضواً**

أستاذ ورئيس قسم المرافعات – كلية الحقوق– جامعة القاهرة.

الأستاذ الدكتور/ أحمد صدقي محمود **عضواً**

أستاذ ورئيس قسم المرافعات – كلية الحقوق– جامعة طنطا.

٢٠١٤م/١٤٣٥هـ

"وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَـنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِـى الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيـهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَـهِدِينَ * فَفَهَّمْنَـهَا سُلَيْمَـنَ وَكُلاًّ ءَاتَيْنَا حُكْماً وَعِلْماً وَسَخَّرْنَا مَـعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وكُنَّـا فَـاعِلِينَ".

صَدَقَ اللهُ العَظِيمُ

سورة الأنبياء: الآيات {٧٨:٧٩}

إهـــداء

- إلى من ربتني وعلمتني وتعبت وسهرت من أجلي ولم تبخل عليِّ بالدعاء... إلى أمي الحبيبة الصبورة التي أسأل من الله عز وجل أن يطيل من عمرها وأن يكسيها ثوب العافية ويجزيها عني كل جزاء ويعينني على برها – آمين – ،،،
- إلى الذين سجلوا في صفحات التاريخ أمجادهم وروَوا بمسك دمائهم الزكية الأرض الطاهرة .. إلى روح أبي الشهيد وجميع شهداء الوطن .. تغمدهم الله بواسع رحمته وأسكنهم فسيح جناته_ آمين _ ،،،
- إلى وطني الغالي الذي تربَيت ونشأتَ على تربتهُ الطاهرة ،،،
- إلى من أشد بهم أزري وهم سندي: إخوتي وأخواتي ،،،
- إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة، سواء بجهد أو وقت أو مشورة أو اهتمام وسؤال .. أهديهم جميعاً هذا الجهد والعمل المتواضع والذي أسأل من الله عز وجل أن ينتفع به.

شكر وتقدير

- إلى أستاذي الجليل الدكتور/ أسامة أحمد شوقي المليجي .. أستاذ قانون المرافعات .. ورئيس قسم المرافعات بكلية الحقوق- جامعة القاهرة، الذي زادني شرفاً واعتزازاً بقبوله الإشراف على رسالتي، ومنحني من علمه ووقته وجهده الكثير، فكان لسعة صدره وخبرته وفيض علمه وكرم وفضل توجيهاته، بالغُ الأثر في إنجازي لهذا العمل المتواضع، فإليه أتقدم بعظيم امتناني وخالص شكري وعرفاني.
- كما أتقدم بأسمى آيات التقدير والعرفان وخالص الشكر لأستاذي الجليل الدكتور/ أحمد السيد صاوي .. أستاذ قانون المرافعات، والعميد الأسبق بكلية الحقوق- جامعة القاهرة، الذي زادني شرفاً وكرماً بتفضله بقبول مناقشة رسالتي والحكم عليها، ولم يبخل عليّ بملاحظاته القيمة وآرائه السديده، رغم انشغاله ومهامه الكثيرة، فله مني وافر الاحترام وخالص الشكر والعرفان.
- كما أتقدم بخالص شكري وموفور عرفاني وامتناني للأستاذ الجليل الدكتور/ أحمد صدقي محمود .. أستاذ ورئيس قسم المرافعات، كلية الحقوق- جامعة طنطا الذي شرفني بتكرمه بقبوله الاشتراك لمناقشة رسالتي، والحكم عليها، برغمِ من مشاغله وأعبائه الكثيرة ووقته الضيق، فله مني خالص الاحترام والتقدير والعرفان.
- إلى أساتذتي الأجلاء الذين كانوا بنصحهم وإرشادهم لي أمنا، وبفكرهم وعلمهم وتواضعهم عظماء، وبترافعهم كبراء، إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة:
- الأستاذ الدكتور/ محمود سمير الشرقاوي.
- الأستاذ الدكتور/ محي الدين علم الدين.
- الأستاذ الدكتور/ سعيد فائز إبراهيم السعيد.
- الأستاذ الدكتور / نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي.
- الأستاذ الدكتور/ محمود صلاح الدين مصيلحي.

** جزأهم الله عني خير جزاء واطال من اعمارهم ليكونوا منارة للعلم دائماً **

الباحثة

ملخص الرسالة والخطة

الحمد لله الذي أعانني على إتمام هذا الجهد، والعمل المتواضع، فإن كنت أصبت فذلك توفيقٌ من الله عز وجل، وإن كنت أخطأت أو قصرت، فذلك من طبع البشر.

وأُصلِّي وأسلم على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد **(صلى الله عليه وسلم)**، وعلى آله وأصحابه أجمعين، أما بعد:

شهِدت الحركة التجارية الدولية مؤخراً تطوراتٍ حديثةٍ معاصرةٍ، كالعولمة والخصخصة وغيرها من التطورات، التي كانت الباعث الرئيسي لتطور وازدهار نظام التحكيم عالمياً، حتى أصبح من أنسب وأفضل الوسائل على الإطلاق دون غيره من الوسائل الأخرىَ كالوسائل الودية ووسائل القضاء المحلي والدولي، وذلك لتسوية كافة المنازعات، خاصةً منازعات **(الاستثمارات الأجنبية المباشرة)** التي شغلت بال الكثير من الباحثين الاقتصاديين والقانونيين، دون غيرها من أنواع الاستثمارات الأخرىَ، والتي أثارت العديد من الإشكاليات في العديد من القضايا التحكيمية، سواء على المستوى الدولي أو المستوى الإقليمي العربي، وذلك نظراً لما تتصف به العقود الاستثمارية من تعقيدات وصعوبات خاصة عقود الإنشاءات الدولية **(عقود الفيديك)** وعقود المشروع المشترك وعقود تسليم المفتاح، وغيرها من العقود التي تبرمها الشركات الضخمة المتعددة الجنسيات مع الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية، والتي تنشأ عنها العديد من التعاقدات الأخرى من الباطن وتستغرق مدة طويلة لإنجاز الالتزامات التي نص عليها العقد الأصلي، والتي لا يطمئن المستثمرون الأجانب أصحاب تلك الشركات عادةً إلى عرض المنازعات الناشئة عن هذه العقود على القضاء المحلي للدول المضيفة لأسباب تتعلق بمدى حياديته ونزاهته وعدالته، لذا يفضلون عرض تلك المنازعات على التحكيم المؤسسي أو الحر بشرط ألا يتعارض مع النظام الداخلي أو الدولي.

ومن هذا المنطلق اهتمت معظم الدول بنظام التحكيم، خاصة الدول النامية نظراً لحاجتها الماسة لتلك العقود لدعم بنيتها التحتية واقتصادها القومي، فعمدت إلى إصدار تشريعات خاصة به تنظمه من مختلف النواحي تماشياً مع أهميته المتزايدة، وذلك لمعالجة المنازعات الناشئة عن تلك العقود.

ومن ضمن تلك الدول التي أصدرت تشريعات حديثة خاصة به ومنظمة له جمهورية

مصر العربية التي أصدرت قانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤م، وقانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧م، وكذلك أصدرت الجمهورية اليمنية قانون التحكيم رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٨م، والذي عدل بالقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٧م، وقانون الاستثمار رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٢م، الذي ألغي بموجب القانون الجديد رقم (١٥) لسنة ٢٠١٠م، وبموجب قوانين وعقود الاستثمارات كواحد من الضمانات التي تقدمها هذه الدول للاستثمارات الأجنبية، لجذب مزيدٍ منها، فقد أقرت بإخراج منازعات التحكيم من اختصاص محاكمها الوطنية.

كما أبرمت من أجله العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية، والتي من اشهرها القواعد الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي المسماة بقواعد اليونسيترال **(uncitral)**، الصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة، واتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة ١٩٥٨م، والتي اعتبرت الميثاق العالمي للتحكيم التجاري الدولي، ومهدت الطريق أمام اتفاقيات أخرى عديدة على المستوى الإقليمي والعربي والدولي للظهور، والتي أهمها اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥م، الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، كما وضعت لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة القانون النموذجي للتحكيم لسنة ١٩٨٥م، والمعدل سنة ٢٠٠٦م، والذي استلهمته معظم التشريعات الوطنية التحكيمية في نصوصها.

كما أسست العديد من المراكز والمؤسسات الدائمة له، والتي من أهمها المركز الدولي **(ICSID)** الذي أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن الآنفة الذكر، والذي أخذ بالمفهوم الموسع لمصطلحي الاستثمار والمستثمر في إصدار العديد من الأحكام التحكيمية.

ولما أصبح التحكيم بهذه الأهمية في العقود الاستثمارية، ومن أهم وسائل تسوية المنازعات التي تنشأ بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص على السواء، ازدادت أهميته في مجال المنازعات الخاصة الدولية، لاسيما المتعلقة منها بمنازعات التجارة الدولية والاستثمارات الأجنبية، ومن هنا جاءت **(أهمية هذه الدراسة)**.

وعلى الرغم من أن الإشكاليات التي قد تثار بصدد تلك العقود الاستثمارية المشار إليها سابقاً في العديد من القضايا التحكيمية، لا تظهر –في الغالب– إلا عند تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة كثمرةٍ لهذه القضايا.

إلا أن أسبابها قد تعود إلى العملية التحكيمية ذاتها، وذلك إذا لم تكن هذه العملية قد تمت بالطريقة الصحيحة القانونية؛ أي لم يتمُّ فيها اتباعُ كافة الإجراءات الصحيحة التي يتطلبها القانون؛ من حيثُ تشكيلُ هيئةِ التحكيم وعددُ أعضائها، ومكان التحكيم ولغة التحكيم.

وقد تعود أسباب هذه الإشكاليات أيضاً إلى حكم التحكيم ذاته، وذلك إذا لم يكن متضمناً لكافة البيانات الموضوعية والشكلية اللازمة لإصداره، والتي يتطلبها القانون فيه.

وقد تعود أسبابها أيضاً إلى المحكمة المختصة لإصدار حكم التحكيم، وكذلك إلى قصور التشريعات والمعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم، وغيرها من الأسباب الأخرى التي سوف نتناولها بالتفصيل في متن هذه الرسالة.

ومن هنا برزت **(مشكلة الدراسة)**، والمتمثلة في: البحث عن أسباب إشكاليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في مجال الاستثمار، سواء أكانت هذه الإشكاليات قبل التنفيذ، أو أثنائه، أو بعده، والتي قد تؤدّي إلى عرقلة التنفيذ أو إيقافه، وكذا البحث عن الحلول المناسبة لها.

ولمعالجة هذه الإشكالات **(كهدف للدراسة)** اتبعت الباحثة **(المنهج الوصفي التحليلي)**، القائم على ربط الأسباب بالنتائج، وكذا **(المنهج المقارن)**، وذلك لمزيدٍ من التعمق والتوضيح لهذه الدراسة، ولاستخلاص النتائج والتوصيات اللازمة لذلك، باعتبارها أنسب المناهج للدراسات القانونية.

وللوقوف والتعرض لكل ما تقدم ذِكرُه فقد قسمت هذه الدراسة التي موضوعها : "**اشكاليات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة في مجال الاستثمار في اليمن وبعض الدول العربية والأجنبية**"، **(كخطة للدراسة)** إلى بابين رئيسيين وذلك على النحو التالي:

الباب الأول: تناولنا فيه التحكيم ومنازعات الاستثمار، وهذا تطلب منا التعرض لمفهومي الاستثمار والمستثمر من الناحيتين الاقتصادية والقانونية وفي ظل المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وكذا في ضوء التشريعات الوطنية، مسترشادين في ذلك بمختلف الآراء الفقهية والسوابق القضائية، ثم بعد ذلك بحثنا في الاستثمار والمنازعات المتعلقة به وأنواعها، وأخيراً تطرقنا إلى طرق تسوية منازعات الاستثمار **(كفصل أول)**.

ثم بعد ذلك استعرضنا لدور التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار في ظل المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وفي ضوء التشريعات الوطنية **(كفصل ثانٍ)**.

الباب الثاني: تعرضنا فيه لإجراءات الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادرة

في مجال الاستثمار، وإشكاليات تنفيذها، ثم قسم إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: تناولنا فيه المقصود بحكم التحكيم الصادر في منازعات الاستثمارات الأجنبية.

وقد تطلب منا ذلك، البحث عن شكل الحكم وبياناته وأنواعه، وكيفية إصداره وشروطه، وآثاره القانونية وحجيته.

الفصل الثاني: بحثنا فيه في إجراءات الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وشروط تنفيذها، في ظل المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وكذا في ضوء التشريعات الوطنية، إضافة إلى الإشكاليات التي قد تثار بصدد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والتي تتمثل في أسباب بطلان حكم التحكيم، وفي الإشكاليات التشريعية وغير التشريعية.

وقد خلصت هذه الدراسة بخاتمة احتوت على مجموعة من **(النتائج والتوصيات)**.

الباب الأول

التحكيم ومنازعات الاستثمار

الباب الأول

التحكيم ومنازعات الاستثمار

تمهيد وتقسيم:

في الآونة الأخيرة لعب التحكيم دوراً مهماً وبارزاً في تسوية منازعات التجارة الدولية والاستثمار، وقد ازدادت أهميته وذاع انتشاره أكثر في وقتنا الحاضر، حتى أصبح لا يخلو عقد من عقود الاستثمار من شرط التحكيم، وذلك نظراً لطبيعة هذه العقود المعقدة، خاصةً عقود المشروعات الضخمة العملاقة، وما تحتويه من شروط تتعلق بأمور فنية يصعب على القضاء في أية دولة أن ينظر فيها دون اللجوء إلى خبرة فنية على مستوى النزاع، ومتخصصة في مجاله؛ لذا تضمنت هذه العقود هذا الشرط الذي يقضي بأن المنازعات الناشئة عن تنفيذ أي عقد فيها تحل عن طريق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي سواء تم التحكيم أمام منظمة تحكيمية دولية، أو كان التحكيم خاصاً (**ad hoc**) وفق القواعد التي يتفق عليها أطراف النزاع[١].

ولعل من أهم الأسباب التي ساعدت على ازدياد أهمية التحكيم، وذيوع انتشاره في تسوية منازعات الاستثمار، هي ازدياد حركة التجارة الدولية، وتعدد مجالات الاستثمار وأنواعه، وعدم جدوى الوسائل البديلة الأخرى في حسم هذه المنازعات، وكذا احتياج مشاريع البنية التحتية الكبرى، واستغلال الموارد الطبيعية في الدول النامية إلى التمويل والدراية التقنية من جانب المستثمرين الأجانب[٢]؛ نظراً لافتقارها إلى الاحتياجات الرأسمالية والفنية بدرجة كبيرة جدا، وعدم قدرتها على تدبيرها من مواردها المحلية، إلا عن طريق الاستثمارات الأجنبية، التي أصبحت هي الوسيلة الوحيدة التي تساعدها على تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية فيها[٣]؛ لذا عمدت تلك الدول على انتهاج سياسات معينة لتشجيع الاستثمارات، وأجرت العديد من الإصلاحات التشريعية والمؤسسية والإجرائية، وأجرت كذلك مزيدٍ من التحسينات في بنيتها التحتية لتهيئة

---

(١) أ.د. محمود سمير الشرقاوي، الصور المختلفة للتحكيم في منازعات الاستثمار في العالم العربي، بحث مقدم للمركز اليمني للتوفيق والتحكيم، يوليو ٢٠٠٤م، ص٣ وما بعدها .

(٢) د. حسين محمود عطية، حل منازعات الاستثمار بطريق التحكيم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ٢٠١١م، ص٢٤١، وانظر كذلك:

- See UNTAD, S foreign Direct Investment Database, at Templates / page. asp? intltem ID=3198 http: //www.unclad.org / & Lang = (visited on2011).

(٣) د. عبد العزيز سعد يحيى النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٢م، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس٢٠٠٢م، ص٧.

بيئتها الاستثمارية لجذب مزيدٍ من الاستثمارات عبر محاور متعددة، وذلك في ضوء المستجدات الأخيرة[1]، كما أبرمت العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تتضمن في نصوصها شرط التحكيم. وتضمنت في تشريعاتها الوطنية شرط التحكيم.

وتأكيداً لدور التحكيم التجاري المتزايد كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، ونتيجة لعدم وجود هيئة قضائية دولية متخصصة في هذا المجال، أنشأت اتفاقية واشنطن ١٩٦٥م، الخاصة بفض منازعات الاستثمار بين الدول وبين مواطني الدولة المتعاقدة الآخر مركزاً دولياً لفض منازعات الاستثمار يسمى (**ICSID**).

وقد لعبت هذه الاتفاقية مع اتفاقية نيويورك ١٩٥٨م، بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، واتفاقيات دولية أخرى، وكذا التشريعات الوطنية دوراً مهماً وبارزاً في انتشار وتطوير التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية كافة المنازعات الاستثمارية.

ولمزيدٍ من الإيضاح والتفصيل لموضوعات هذا الباب، قسم إلى فصلين، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: المنازعات الاستثمارية، وطرق تسويتها.

الفصل الثاني: دور التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، في ظل المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وفي ضوء التشريعات الوطنية.

ومن أجل إثراء هذه الموضوعات بمزيدٍ من النقاش، فقد ارتأت الباحثة أن تسترشد بمختلف الآراء والاتجاهات الفقهية، وكذا بالسوابق القضائية المتعلقة بهذا الشأن.

---

(١) أ. فهد الإبراهيم، الاستثمارات المباشرة العربية البينية وآفاقها المستقبلية، مجلة التحكيم العربي، العدد (١٧)، ديسمبر ٢٠١١م، ص ٩، ١٠.

الفصل الأول
المنازعات الاستثمارية وطرق تسويتها

تمهيد وتقسيم:

قبل الخوض في البحث عن ماهية المنازعات الاستثمارية وطرق تسويتها، سوف نبحث أولاً عن مفهومي الاستثمار والمستثمر من الناحيتين الاقتصادية والقانونية، وفي ظل المعاهدات والاتفاقيات الدولية الجماعية منها والثنائية، وكذا في ضوء التشريعات الوطنية، مسترشدين في ذلك بمختلف الآراء الفقهية والسوابق القضائية التي قد تساعدنا على التفرقة بين ما هو استثماري وما هو غير استثماري، وبين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، الذي يتمتع بالحماية الدولية **(كمبحث أول)**، ثم نتناول الاستثمار وماهيته والمنازعات المتعلقة به وأنواعها **(كمبحث ثانٍ)**، وفي **(المبحث الثالث)** نتناول طرق تسوية المنازعات الاستثمارية.

المبحث الأول
مفهومي الاستثمار والمستثمر

اختلفت وتباينت الآراء والاتجاهات الفقهية، والسوابق القضائية حول هذين المفهومين، وكذا المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والتشريعات الوطنية، وذلك لما لهما من أهمية قصوى، ليس على المستوى المحلي فحسب، بل على المستوى الدولي أيضاً، وخصوصاً في فض ما قد ينشأ عنهما من منازعات.

وبما أن عملية الاستثمار عملية مركبة من عناصر اقتصادية وقانونية، فقد ارتأيتُ أن أتناول مفهومي الاستثمار والمستثمر من الناحية الاقتصادية والقانونية في مطلبين، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مدلول الاستثمار والمستثمر من الناحية الاقتصادية.

المطلب الثاني: المعنى القانوني للاستثمار والمستثمر.

المطلب الأول
مفهومي الاستثمار والمستثمر من الناحية الاقتصادية

أولاً: تعريف الاستثمار من الناحية الاقتصادية:

هناك تعاريف عدة لمفهوم الاستثمار من الناحية الاقتصادية نذكر منها ما يلي: **عرف بأنه: "التضحية بقيم مالية مؤكدة الحدوث مقابل الحصول على قيم محتملة، غير مؤكدة الحدوث في المستقبل"**[(١)]، وعرف بأنه: **"تنازل المؤسسة على الأموال لفترة طويلة في صور**

---

(١) د. عادل محمد رزق، الاستثمارات في البنوك والمؤسسات المالية من منظور إداري ومحاسبي، دار طيبة للنشر والتوزيع والتجهيزات العلمية، القاهرة ٢٠٠٤م، ص٣.

مختلفة على أمل المحافظة أو تحسين وضعيتها الاقتصادية"[1]، كما عرف أيضاً بأنه: "**تلك العملية الاقتصادية التي تقوم بتوظيف رءوس الأموال بهدف شراء مواد الإنتاج والتجهيزات، وذلك لتحقيق تراكم رأسمالي جديد ورفع القدرة الإنتاجية أو تجديد وتعويض رأس المال القديم**"، وعليه يخرج من هذا المفهوم شراء الأفراد للآلات والمباني ورءوس الأموال الموجودة فعلاً دون إنشائها أو تجديدها، فلا يعتبر ذلك استثماراً، وإنما نقل الملكية من أفراد إلى آخرين، وكذا عملية زيادة رأس المال المنبتة الصلة بالعملية الإنتاجية وشراء سندات القروض، وتداول الأوراق المالية في السوق الثانوية، كل ذلك يخرج عن مفهوم الاستثمار من الناحية الاقتصادية، حتى وإن أطلق عليه ذات المسمى على سبيل المجاز[2].

إلا أن الملاحظ على التعريفات المشار إليها سابقاً، تنصرف أساساً إلى معنى الاستثمار بصفة عامة، أما إذا عبر الاستثمار حدود الدولة التابع لها، فهو يوصف في هذه الحالة بالاستثمار الأجنبي، لذا عرفه البعض بأنه: "**ذلك الاستثمار الذي يجري خارج النظام النقدي والمالي والاقتصادي والقانوني للدولة**"[3]، وهناك من عرفه تعريفاً واسعاً فضفاضاً، بحيث جعله شاملاً لكل صور انتقال رءوس الأموال عبر الدول، بأنه "**تحركات رءوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد، بقصد إنشاء أو تنمية مشروع لإنتاج السلع أو الخدمات**"[4]، وعرفه البعض بأنه "**انتقال رءوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة**"[5]، غير أنه يلاحظ على هذه التعريفات خاصة تلك التي عرفت الاستثمار الأجنبي بأنه: **(انتقال رأس المال من بلد المستثمر إلى بلد المضيف، بقصد الاستثمار)**، بأن ذلك الانتقال قد لا يكون بالضرورة استثماراً أجنبياً بالمعنى القانوني في بعض الحالات، وذلك كما في حالة انتقال الأموال بصورة تبرعات أو إعانات أو تعويضات، أضيف إلى ذلك أنه من الممكن أن يتحقق الاستثمار الأجنبي بدون انتقال رأس المال، وذلك كما في حالة ما يكون الاستثمار بقصد الاستفادة من الخبرات الأجنبية الفنية أو الإدارية[6]، لذا عرف الاستثمار الأجنبي على أساس الهدف المتوخى من عملية

---

(١) بلعيد بعلوج، المنهج الإسلامي لدراسة وتقييم المشروعات الاستثمارية – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة منتوري – قسطنطينية، الجزائر ٢٠٠١م، ص٩.

(٢) د. أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الاستثمار، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة ٢٠٠٩م، ص١٦.

(٣) د. خليل حسن خليل، دور رءوس الأموال الأجنبية في تنمية الاقتصاديات المتخلفة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٦٠م، ص٨٠.

(٤) الباحثة/ مونية جمعي، التحكيم كنظام لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل القانونيين الجزائري والمصري مع إلقاء الضوء على اتفاقية واشنطن، رسالة ماجستير في القانون الخاص ٢٠٠٩ م، ص١٩، وراجع في ذلك: د. وليد صالح عبد العزيز، حوافز الاستثمار وفقاً لأحدث التشريعات الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥م، ص١٣.

(٥) راجع في ذلك: د. يوسف عبد الهادي الاكيابي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٩م، ص٥٩.

(٦) لمزيدٍ من التفصيل حول الموضوع، راجع في ذلك:د. عبد العزيز سعد النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ٢٠٠٢م، ص١٨، وما بعدها.

الاستثمار، والباحثة تميل له بأنه "**إسهام غير الوطني في التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة بمال أو عمل أو خبرة، في مشروع محدد بقصد الحصول على عوائد مجزية وفقاً للقانون**"(١)، وبرغم من أن الفقهاء قد اتفقوا على مفهوم واسع للاستثمار، يحدد الهدف منه، حيث عرفوه بأنه "**توظيف للنقود لأي أجل في أي أصل أو ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ بها، للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية**"(٢)، إلا أنهم لم يتفقوا على تعريفاً واحداً وشاملاً ومحدداً له، وذلك كما هو واضح مما سبق ذكره من التعاريف السابقة.

ثانياً: مفهوم المستثمر من الناحية الاقتصادية:

جاء في: "**Investor dictionary**"، **subject :The Definition of Individual Investor**، "**2008** ثلاث مفاهيم للمستثمر الفرد هي:(٣)

١ - **المستثمر الإيجابي** : وهو "**الذي يدير عمليات الاستثمار بنفسه لتحقيق أهدافه الاستثمارية**".

٢ - **المستثمر الصغير**: وهو "**ذلك المستثمر الفرد الذي يقوم بشراء كميات صغيرة من الأسهم والسندات لنفسه من خلال السماسرة على عكس المستثمر المؤسسي.**

٣- **المستثمر الرشيد** : وهو "**ليس المستثمر بالمضارب الذي يقبل أعلى درجات المخاطرة بغرض الحصول على أعلى الأرباح، ولا هو بالمقامر الذي يعرض نفسه للخسارة الكلية بغرض الحصول على نسبة الربح عالية، ولكنه هو الذي يهدف بشكل أساسي للحفاظ على الاستثمار الأصلي، والحصول على دخل مستقر بما يضمن نمو رأس المال**".

وبناءً عليه فإن المستثمر الفرد هو : "**ذلك الشخص الطبيعي الذي يقوم بالعمليات الاستثمارية للحفاظ على مدخراته، ويقوم بالمفاضلة بين كافة الاختيارات المتاحة، حتى لا تكون النتيجة خسارة مدخراته**"(٤).

وبالنسبة لتعريف المستثمر المؤسسي:

باستقراء الدراسات التي تناولت المستثمر المؤسسي لوحظ أنها لا تشير إلى اتفاق عام

---

(١) المرجع السابق، ص٢١، وهناك من عرفه على الأساس الاقتصادي للاستثمار بأنه: "توجيه المدخرات لزيادة القاعدة الاقتصادية، ومن ثم رفع المستوى الاقتصادي العام، انظر: ليندا ضياء فضل، خصوصية التحكيم في حل المنازعات المتصلة بالاستثمار وفقا لمعاهدة واشنطن ١٩٦٥م، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية ٢٠٠٨م.

(٢) د. صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة ١٩٩٩م، ص٢٠، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٥م.

(٣) انظر: - Investor dictionary 2008.

(٤) الباحثة/ داليا أحمد السيد المحمودي، العوامل التي تؤثر على سلوك المستثمر الفرد عند اتخاذ قرار الاستثمار في سوق الأوراق المالية، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، جامعة القاهرة، كلية التجارة، ٢٠١٢م، ٢٤، ٢٥.

حول تعريف محدد لمصطلح المستثمر المؤسسي (**Institutional investor**) وتحديداً للمؤسسات التي تدخل تحت هذا التعريف، ففي حين تتسع بعض التعريفات لتشمل كل المؤسسات المالية المتعاملة في أسواق الأوراق المالية، فان البعض الآخر يقصر هذا التعريف على المؤسسات التي يمثل الاستثمار في محافظ الأسهم النشاط الرئيسي لها (**Davis، 1998**)، يذهب البعض (**Sharp، 1996**)، في تناوله للمستثمر المؤسسي إلى قصره على صناديق الاستثمار، وصناديق المعاشات على وجه التحديد، ويرجع هذا التباين في تعريف المستثمر المؤسسي إلى الاختلاف في أهداف الدراسات التي تتناول المستثمر المؤسسي، ويمكن القول أنه عند تناول المستثمر المؤسسي كطرف للمستثمر الفرد (**investor Individual**)، في سوق الأوراق المالية فإن المعيار المستخدم لتعريفه يتمثل في مدى قيام المؤسسة كبديل أمام المستثمر الفرد الراغب في استثمار أمواله في سوق الأوراق المالية.

وبمراجعة دراسات المستثمر المؤسسي لوحظ، أن غالبية الدراسات تستخدم مصطلح المستثمر المؤسسي ليشمل كل من: شركات الاستثمار بنوعيها المغلق، والمفتوح (**صناديق الاستثمار**)، وصناديق المعاشات التقاعدية (**Pension funds**)، وشركات التأمين[١].

وهكذا يتضح مما سبق أن فقهاء الاقتصاد لم يتمكنوا من التوصل إلى وضع تعريفاً دقيقاً ومحدداً لمفهوم الاستثمار، وإن كان جميع التعاريف تتضمن الكثير من التشابه، وذلك لأن هذا المفهوم – كما سبق الإشارة إليه – ذو طبيعة مركبة من عناصر اقتصادية وقانونية[٢]، لذا يتعين علينا أن نبحث عن هذا المفهوم من الناحية القانونية، وكذلك مفهوم المستثمر الآنف ذكره، الذي لم يتمكنوا كذلك من وضع تعريفٍ دقيقٍ جامعٍ مانعٍ له، وكل ما فعلوه أنهم عرفوا المستثمر (**الطبيعي**)، والمستثمر المؤسسي (**الاعتيادي**)، كلاً على حدى.

المطلب الثاني

المعنى القانوني لمفهومي الاستثمار والمستثمر

في هذا المطلب سنتعرض لهذين المفهومين في إطار القانون الدولي، وكذا (**المعاهدات والاتفاقيات الدولية**) المعنية بهذا المجال (كفرع أول)، وفي إطار القانون الداخلي (كفرع ثانٍ)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

---

(١) الباحث/ عمر عبد الفتاح محمد، تأثير تعاملات المستثمر المؤسسي على مدى كفاءة سوق الأوراق المالية، رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، جامعة القاهرة، كلية التجارة ٢٠٠٠م، ص١٨.

(٢) د. أحمد شرف الدين، استثمار المال العربي، تأثير فكرته الاقتصادية في قواعده القانونية، بحث منشور في مجلة غرفة الإسكندرية التجارية، العدد (٤٣٦)، الصادر في يناير – فبراير، ١٩٨٥، ص٤٠.