كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

الجنسية ومنازعات الاستثمار
أمام
هيئات التحكيم التجاري الدولي

(دراسة مقارنة بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

من الباحثة

أماني عبد المقصود عبد المقصود سعود

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ عصام الدين مختار القصبي (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون الدولي الخاص – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ عبد المنعم محمد زمزم (عضواً)

أستاذ القانون الدولي الخاص – وكيل كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ مصطفى العدوي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الشرطة – أكاديمية الشرطة

١٤٣٨هـ- ٢٠١٧ م

كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

صفحة العنوان

اسم الباحثة : أماني عبد المقصود سعود

عنوان الرسالة : الجنسية ومنازعات الاستثمار أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي
(دراسة مقارنة بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن)

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

القسم التابع له : القانون الدولي الخاص

الكلية : الحقوق.

الجامعة : جامعة عين شمس.

سنة التخرج : ٢٠٠٧

سنة المنح :٢٠١٧

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

رسالة دكتوراه

اسم الباحثة : أماني عبد المقصود سعود

عنوان الرسالة : الجنسية ومنازعات الاستثمار أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي

(دراسة مقارنة بين القانون الدولي الاتفاقي والقانون المقارن)

الدرجة العلمية : الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور/ عصام الدين مختار القصبي (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ القانون الدولي الخاص – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور/ عبد المنعم محمد زمزم (عضواً)

أستاذ القانون الدولي الخاص – وكيل كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ مصطفى العدوي (عضواً)

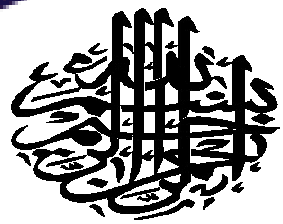
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الشرطة – أكاديمية الشرطة

الدراسات العليا

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

موافقة مجلس الكلية **موافقة مجلس الجامعة**

/ / ٢٠١٧ **/ / ٢٠١٧**



﴿ رَبِّ أَوۡزِعۡنِيٓ أَنۡ أَشۡكُرَ نِعۡمَتَكَ ٱلَّتِيٓ

أَنۡعَمۡتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ

صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي بِرَحۡمَتِكَ فِي

عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة النمل – الآية ١٩)

إهـــداء

إلى من رآها قلبي .. قبل أن ترآها عيني.. إلى نبع الحنان وقرة عيني.. إلى القلب الدافئ.. أمي.

عرفاناً بدورها ورداً لجميلها.. أطال الله في عمرها.

إلى من علمني العطاء بدون انتظار .. إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ..أبي.

إلى من تعلمت منهم روح الكفاح، ومعنى كلمة الحق والعدل والمساواة، إلى من هم في ذاكرتي.... إلى إخواني وأخواتي.

إلى من شاركني حياتي وشاركني معاناة بحثي..... زوجي الحبيب

إلى مصدر سعادتي، إلي من تضيء بسمتهم سبيل خطاي.... أولادي الأعزاء

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل

الباحثة

شكر وتقدير

قال تعالى : { لئِن شكرتم لأزِيدنّكم } إبراهيم (7)

و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

فالشكر أولا لله العلي القدير، الذي خصني بجليل نعمه ، وجميل كرمه ، وأمدني بالعون ويسر لي كل أمر عسير.

أما وقد أنهيت كتابة هذه الرسالة، كان حقاً عليَّ أن اتقدم بخالص شكري وامتناني لأستاذي الفاضل سعادة **الأستاذ الدكتور/ عصام الدين مختار القصبي**، أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق – جامعة عين شمس والمشرف على رسالتي أقدم له عظيم شكري وامتناني، وكامل اعتزازي ومودتي وعرفاني بالجميل علي ما بذله معي من جهد ابتغاء وجه الله تعالي من أجل إخراج هذا العمل فسيادته صاحب الفضل في اختيار الموضوع وفي توجيهي ودفعي إلي تحمل مشاق عديدة ولولا مساعدته لي بروح العالم الجليل لما تمكنت من إتمامه وليس هذا غريب عليه فهو صاحب مدرسة متميزة في القانون الدولي الخاص، الذي حاولت جاهدة أن أقتدي به خُلقًا وسلوكًا وقيمًا وتواضعًا قبل أن أنهل من علمه ، فلم يشغله كثرة المناصب ولا علو المراتب عن الاهتمام بالبحث *العلمي ، حاز علما ودينا ونزاهة ، فعظم قدرا وجاها ووجاهة ، فله مني جزيل الشكر وعظيم التقدير* والله اسأل أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره ويبارك له، ولا أجد أرق من هذه الكلمات لأعبر بها عن إمتناني بأستاذي الجليل:

ورثتَ ميثاقَ العلمِ وبين يديك ملكتَه تهَبُ حكمتَك لمن تراه يستحقُّها

فكرمُ عطاءِ العلمِ هبةٌ منحتَها لكل مثابرٍ رأيتَه يستحقها

والشكر والتقدير لسعادة **الأستاذ الدكتور/ عبد المنعم محمد** زمزم أستاذ القانون الدولي الخاص – وكيل كلية الحقوق – جامعة القاهرة، لتفضل سيادته بالموافقة على عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، بالرغم من كثرة أعبائه ومشاغله الكثيرة، فزادني شرفًا ومنحني الفرصة حتى أستفيد من علمه الواسع وفكره المستفيض، وسوف تكون توجيهاته محل أهتمامي، *وطي التنفيذ*، فجزاه الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول أيضاً للأستاذ الدكتور/ مصطفى العدوي أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص – كلية الشرطة – أكاديمية الشرطة، لقبول سيادته الإنضمام إلى لجنة المناقشة والحكم على الرسالة والإستفادة من فيض علمه لتكون الرسالة أكثر أحكاماً ورصانة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

الباحثة

مقدمة

يعتبر موضوع الاستثمارات الأجنبية من أكثر الموضوعات التي نالت اهتماماً كبيراً من جانب فقهاء القانون الدولي بفرعيه العام والخاص، وبالرغم من هذا الاهتمام الفقهي، فإن الفقه حتى الآن لم يتفق على تعريف قانوني واحد للاستثمارات الأجنبية، وإن معظم التعريفات التي قيلت في هذا الصدد هي أقرب للتعريف الاقتصادي منها للتعريف القانوني .

وتواجه هذه الاستثمارات صعوبات جمة تحول دون انطلاقها في رحاب واسعه لتحقيق الأهداف المنشودة منها. ومن بين هذه الصعوبات كيفية تسوية المنازعات التي تثور بشأنها بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار حيث يخشى المستثمر من إهدار حقوقه لعدم وجود الضمانات الكافية لحماية استثماراته في هذه الدولة ،علاوة على طول وبطء إجراءاتها القضائية[١]، ومن هنا تبدو أهمية التحكيم بالنسبة للمستثمر كوسيلة ملائمة ومحايدة وسريعة لتسوية نزاعه مع الدولة المضيفة للاستثمار[٢].ونجد الدول المضيفة للاستثمار تتعامل بحذر مع الاستثمارات الأجنبية، بسبب الحماية الدبلوماسية التي قد يلجأ إليها المستثمر سعيا إلى حماية الدولة التي ينتمي إليها في مواجهتها، والتي قد يترتب عليها مقاضاتها دوليا[٣]، لذا يشترط جانب من هذه الدول على المستثمرين الأجانب التنازل عن طلب الحماية الدبلوماسية من دولهم، على أن تتم تسوية المنازعات التي قد تثور بينهم أمام

راجع:

(1)Drucker (T.C): The perspective of canadian investors on accession to ICSID, News from ICSID, Vol. 7, No. 1, 1990, p.6 ff.

(٢)راجع: د.أبو زيد رضوان:الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي،دار العربي، القاهرة، ١٩٨٨،ص٦.

(٣)راجع:

Stewart (C.): Transnational contracts, Oceana publications, New york, Vol.1, 1997, P.1

المحاكم الوطنية[١]. وتحرص الدول المضيفة للاستثمار في ذات الوقت على توفير أكبر قدر من الامتيازات والضمانات للمستثمرين الأجانب، كالتسهيلات الضريبية، والإعفاءات الجمركية، إلا أنها تتعامل بقدر كبير من الحذر والتردد مع ضمانة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات بينها وبين المستثمر الأجنبي ، حيث ترىأن التحكيم يمثل ضمانا للمستثمر للحصول على حقوقه أكثر من كونه ضمانا للدولة المضيفة للاستثمار، علاوة على أنه يمثل اعتداء على سيادتها وتهربا من اختصاصها القضائي[٢] وقوانينها الداخلية الملائمة لمصالحها سواء من الناحية السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية .[٣]

وفي هذا الشأن تشكل الجنسية – كرابطة قانونية وسياسية تصل الفرد بالدولة – أهمية قصوى في مجال المجتمع الدولي وخصوصاً في علاقاته الخاصة منها، ذلك لأنها تحدد على وجه اليقين هوية الأطراف الداخلة في نطاق التعامل فيما بينها سواء أكان هؤلاء الأطراف أشخاصاً طبيعية أم معنوية، ولهذا الانتماء والتبعية بين كل من الفرد والدولة دوره الكبير في العالم المعاصر الذي يموج اليوم بتطور وسائل الاتصال والمواصلات، تلك الوسائط التي جعلت العالم قرية كونية في ظل ازدياد التباين بين مستويات المعيشة لشعوب الأرض والذي يتجلى للباحثين عن طريق بيان ماهيته

---

(1) Shihata (Ibrahim F.I.): Towards a greater depoliticization of investment disputes: The roles of ICSID and MIGA, ICSID Rev., F.I.L.J., Vol. 1, No.1 , 1986, p.24.

راجع ايضاً: Nassib G. Ziade: ICSID clauses in the subrogation context, News from ICSID, Vol.7, No.2,1990. p.4.

راجع:

(2)Lalive (P.): Some Threats to international investment arbitration, ICSID Rev., F.I.L.J., Vol.1,No.1,1986,p.33.

راجع ايضاً:

Walde (T.W.): Investment policies and investment promotion in the mineral industries, ICSID Rev., F.I.L.J., Vol.6, No.1,1991,p.47.

(٣)د.عصام الدين القصبي :خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار ، دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٣،ص١٣ ومابعدها

وكنهه[1].وهذا بوجه عام ولكن المقصود بالجنسية علي وجة الخصوص في هذه الدراسة هي جنسية المستثمر ومدي تأثيرها علي فض منازعات الاستثمار ولكن مانراها في تلك المرحلة وخاصة من زاوية القضايا المعروضة علي ساحة القضاء إلان بشأن مصر والتي تعرضت الية مصر وأدت إلي تكبد مصر خسائر فادحة في كثير من القضايا التي طرحت علي مستوي التحكيم الدولي ولكن الاسئلة هنا التي تطرح نفسه من وجهة نظر الباحثه من زاوية الدراسة المعروضة هو .

اولاً:لماذا لم يسأل أحد نفسه من حالة ألاستقواء الغريبة التي تمارسها الشركات ،والاشخاص الذين يحملون لجنسية أجنبية علي اللجوء للتحكيم ؟

ثانياً:لماذا تتمسك الشركات الاجنبية بشرط التحكيم عند إبرام العقود مع مصر ؟ ومن هنا يتضح لنا أن هذه الدول تعرف جيداً كيف سيأخذون مستحقاتهم المتنازع عليها وزيادة ،عندما يقررون اللجوء للتحكيم ،لانهم علي يقين ان عقودهم مع الحكومة المصرية تحوي كل الضمانات اللازمة والبنود التي تقوي مركزهم تماما.وهذا ما فعلها رامي سياج في قضيتة ضد مصر ومن هنا يتضح لنا في هذه الدراسه أن هذه العقود الدولية تكمن في أبرامه بدون النظر الي جنسية الأطراف المستثمرين ومن هنا تكمن المشكلة الحقيقية في اللجوء للتحكيم في فض منازعات عقود الاستثمارات الاجنبية ومدي تأثرها بجنسية المستثمر ورأي اتفاقية واشنطن في معالجة النزاع امام المركز الدولي.

ولهذا يلعب التحكيم دوراً إيجابياً، ويتبوأ مكاناً بارزاً في المجتمع الدولي في حل المنازعات التي تقع بين الأطراف عند الاختلاف.

تتدرج هذه الأمور كلها في دراسة الباحثة في موضوع عقود الاستثمار والمشاكل الناجمة عن الاختلافات التي قد تنشأ عنها وذلك بالربط

---

(١)راجع : د. عصام الدين القصبي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار نصر للطباعة الحديثة، دار النهضة العربية، ٢٠١١– ٢٠١٢، ص ٤٤.

بين كل من الجنسية والتحكيم كرابطين يصلان بعضها، ويستعملان كأداتين أمام هيئات التحكيم التجاري الدولي وفقاً للقانون الدولي الاتفاقي.

وفي حقيقة الأمر فإن المنازعات التي تنشأ بين كل من المستثمر الأجنبي سواءأكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً والدولة المضيفةللاستثمار يشوبها عنصر أجنبي ناشئ من عدم اقتران هوية وجنسية المستثمر بجنسية دولة الاستثمار وأجنبيته عنها، وهي تلك النزاعات التي تحصل في مجال التجارة والاستثمار والاقتصاد الدوليين والتي من شأنها إضعاف الائتمان والثقة في التبادل التجاري الدولي، وهو موضوع دراسة الباحثة على وجه التحديد.

أهمية الدراسة

لهذه الدراسة ضرورة بالغة تفرض نفسها حيث إنها تكون بداية لحل أي نزاع أو خلاف ينشأ بين المستثمر الأجنبي (الطبيعي والمعنوي) والدولة أو الدول راعية الاستثمار، كما أن من شأن هذه الدراسة تحديد هوية المستثمر وماهيته وطبيعته، وأهمية ذلك في تحديد طبيعة النشاط الذي يزاوله وبيان ماهيته على وجه التحديد وأثر ذلك على أمن الدولة واستقرارها فيما إذا كانت الأعمال المزاولة غير مشروعة وتسيء إليها سواء من حيث النظام العام أو الآداب العامة حتى، وأخيراً من الجوانب الضرورية لهذه الرسالة أنها تعكس الدور الحقيقي للاتفاقيات الدولية في حل منازعات الاستثمار وتسهيلها للعقبات التي قد تعترض طريقها وديمومتها، وأخيراً بيان القيمة القانونية الحقيقية لأحكام مراكز التحكيم الدولية والتي تهدف إلى تسوية منازعات عقود الاستثمار الأجنبية .

هدف الدراسة

وقد وقع اختيارنا علي هذا الموضوع لاهميتة القصوي من زاوية القضايا التي مرت بهِا مصرِ ومن اشهرها: قضية د/محمود وهبه.. وقضية رجل الاعمال الإيطالي (مصريِ الأصل) وجية سياج . و.القضية المعروفة ب التمويل الاجنبي للمنظمات غير الحكومية الامريكية وهو نزاع أثير بشأنه

جدل واسع سواء علي المستوي المحلي أو الدولي حول جنسية الاطراف .ومن هنا تطرح تساؤلات عدة:

اولاً: هل كانت خسارة_ مصر لهذا النزاع بسبب تحيز محاكم التحكيم لصالح المستثمرين الأجانب علي حساب الدول النامية بوجهً عام

ثانياً: ماهي العلاقه بين اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ م واتفاقية الاستثمارات الثنائية، خاصة وإن مصر تحتل المركز الأول عربياً والخامسة عالمياً في عدد معاهدات الاستثمار الثنائية الموقعه مع الدول المختلفة بنحو ١٠٠ (مائة) معاهدة ،تلزمها

بقبول اللجوء للتحكيم الدولي عند نشوب نزاع بين الاطراف.

ثالثاً: ما هو اثر تطبيق اتفاقية واشنطن حال ازدواج الجنسية

رابعاً: هل اللجوء للقضاء الوطني يحول دون اللجوء للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارات.

خامساً: في حالة أزدواج الجنسية_ إ لي اي حد تؤثر الجنسية علي فض منازعات الاستثمارات الاجنبية؟ خاصة وإن خبرة مصرِ ليست قوية ويرجع ذلك الي نقص الكوادر و الكفاءات والخبرات القانونية والاقتصادية في ابرام العقود التجارية مع الشركات او الهيئات الأجنبية وعدم القدرة علي التعامل المستثمرين الأجانب بإحترافية إلي جانب ضعف في القوانين والتشريعات الداخلية وتضارب سياسات الاستثمار في بعض الاحيان.

وهذا ما أدي الي تكبد مصر خسائر فادحة في كثير من القضايا التي طرحت علي مستوي التحكيم الدولي والمشكلة تكمن في عدم تطبيق القوانين المصرية و أحكامها علي مذدوجي الجنسية .

مشكلة الدراسة

تتعرض هذه الدراسة لإحدى المشاكل الدولية والعالمية والتي تتعلق بالاستثمار من زواية، وتتعرض هذه الدراسة لحجم القضايا المطروحه ضد مصر المتعلقة بمنازعات الاستثمار الاجنبى واثر جنسية المستثمر فى حجم النزاع والتى يتم طرحها امام المركز الدولى للتحكيم وهذا من زوايه اخرى على وجه الخصوص؛ ذلك لأن الاستثمار هو أداة التقدم والتطور الاقتصادي والمالي كما ذكرنا، كما أنه هو الحد الفاصل بين تطور الدولة وتخلفها وجدية المستثمر في مجال استثمار أمواله في مجال التجارة والصناعة والسلع والخدمات الدولية، وهذا الاستثمار قد تعتريه مشاكل أو عقبات أو مصاعب تتعلق في جزء منها بالمستثمر نفسه أو الدولة راعية استثماره أو في طبيعة الاستثمار ونوعه وماهيته على وجه الخصوص، ومن ثم يغدو حل هذه المشاكل ببيان جنسية المستثمر والدولة التي يجري فيها الاستثمار على وجه التحديد، إضافة إلى بيان القانون الواجب التطبيق على المنازعات الاستثمارية ومن ثم عرض النزاع على هيئة التحكيم الدولية وانطباق نوع معين من أنواع الاتفاقيات الدولية على النزاع وأن يكون عاملاً أساسياً وفاعلاً في تطوير الاستثمار الأجنبي وتحقيق الرفاهية والتقدم سواء على الصعيد الإقليمي أو حتى الدولي.

منهج الدراسة

لقد اعتمدت الباحثة في دراستها هذه والتي تخص بشكل واضح الاتفاقيات الدولية وطرق تطبيقها وتنفيذها للآخرين المنهج الوصفى المقارن، بجانب المنهج التحليلى.

خطة البحث

المقدمة

الفصل التمهيدي: مفهوم الاستثمار الأجنبي وأنواعه.

الباب الأول: وضع الجنسية في فض منازعات الاستثمارات الأجنبية.

الفصل الأول: ماهية الجنسية ومفهومها .

الفصل الثاني: الجنسية كضابط للأختصاص القضائى

الفصل الثالث:. مدى معالجة الاتفاقيات الدولية لجنسية المستثمر

الباب الثاني: اثر تطورالقانون الدولي الاتفاقي علي معالجة فض منازعات الجنسية

الفصل الأول: اثر تطور القانون الدولي الاتفاقي علي تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية.

الفصل الثاني: شروط انعقاد الاختصاص للمركز الدولى بالفصل فى منازعات الاستثمارات الاجنبية.

الفصل الثالث:. منازعات الجنسية واللجوء للتحكيم

الخاتمة: مدى الحاجة الى تحديث اتفاقية واشنطن فى حدود الغرض الذى انشئت من اجله الاتفاقية .

خاتمة ونتائج وتوصيات

قائمة المراجع

الفهرس

الفصل التمهيدى
الاستثمارات الأجنبية وأشكالها.