جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون

تطور الأختصاص القضائي للمركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار
دراسة نقدية

رسالة قدّمتها الطالبة

نوّار رحمن كميل الخُزاعي

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا/ قسم القانون وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بأشراف

الدكتور نظام جبار طالب

أستاذ القانون الدولي الخاص

١٤٤٠هـ ٢٠١٩ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقُلْ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

[التوبة: ١٠٥]

لا يوجد انسان ضَعيف

بل يوجد انسان يجهل في نفسه موطن القوة

توفيق الحكيم

الاهداء

إلى من يعيش في داخلي أبداً.... والدي (تغمده الله بواسع رحمته)

إلى من كانت خير معين لي في هذه الحياة وقدوتي وينبوع عطاء لا ينضب

غاليتي .....أمي الحبيبة

إلى..... اخي واخواتي

إلى ..... زوجي

إلى ثمرة حياتي ابنتي غيد وابنائي حسين وسيف

إلى كل من ساعدني وساهم في انجاز هذا العمل

نوار

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق خاتم النبيين وسيد المرسلين محمد (صلى الله عليه وعلى أله الطيبين الطاهرين).

بداية لا يسعني وقد انهيت كتابة هذه الرسالة – بعون الله وبتوفيق منه – الا أن أُعرب عن شكري وعظيم امتناني لكل من ساهم في ظهور رسالتي على هذا الشكل الذي هي عليه الان.

واعترافاً بالفضل والاخلاص والأمانة العلمية، فلا يسعني الا ان اتقدم بخالص شكري ومنتهى ثنائي إلى استاذي... الاستاذ الدكتور نظام جبار طالب لما احاطني به من رعاية وارشادات اغنت هذه الرسالة، الذي لم يبخل عليَ بجهد الا ابداه ولا نصيحة الا اسداها ولا علم الا انتفعت به فكان لملاحظاته وتوجيهاته التي تفضل بها الاثر الكبير في انجاز هذه الرسالة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أخص بالشكر عمادة معهد العلمين للدراسات العليا واساتذتي الافاضل كافة في السنة التحضيرية الذين نهلت من معرفتهم العلمية خلال مدة الدراسة.

الخلاصة

المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار يعد من اهم المراكز الدولية المتخصصة في هذا المجال، والذي انشئ عام ١٩٦٥، بموجب أتفاقية واشنطن من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير ليكون المركز من ضمن مؤسساته المهمة التي تعنى بتقديم الدعم المتكامل للتمويل والأستثمار التجاري بين الدول المتعاقدة.

هذه الدراسة تبحث في نطاق الولاية القضائية للمركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار وتطورها، وهل أن هذا التطور في فرض المركز لولايته القضائية واجه مشاكل تتعلق بتنازع الاختصاص القضائي بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار.

ولكي يثبت الاختصاص القضائي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يجب أن تتوفر عدد من الشروط التي نصت عليها المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن. ولما كان اعتماد هذه الشروط من حيث التفسير متغير فأنه يتعين النظر في كل من هذه الشروط القضائية كل واحد على حده وذلك من خلال القرارات الصادرة من محاكم تحكيم المركز الدولي ذات العلاقة بشيء من التفصيل على النحو الذي يظهر من الممارسة السائدة في محاكم المركز تجاه هذه الشروط، مع التركيز على بعض القضايا التي تنطوي على اختلاف في التفسير والتي ظهرت مؤخرا. والغرض من هذا التحليل هو معرفة الموقف العام لمحاكم المركز إزاء تفسير هذه الشروط، الامر الذي يرسم بشكل واضح الاطار العام للتقاضي تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار مع تحليل كيف تطور تفسير المركز للمتطلبات وما علاقته بنمو الأستثمار الأجنبي.

الفهرس

المقدمة ١

الفصل الأول : اختصاص محاكم التحكيم بموجب أتفاقية تسوية منازعات الأستثمار ٦

المبحث الأول:- شروط تحقق الاختصاص القضائي للمركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار ٧

المطلب الأول:- موافقة الأطراف على اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار ٨

الفرع الأول :- المصادقة على أتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ ..... ١٠

الفرع الثاني:- صيغة الموافقة ١١

المطلب الثاني :- نشوء النزاع القانوني عن الاستثمار(الاختصاص الموضوعي) ١٦

الفرع الأول :- وجود نزاع قانوني..... ١٨

الفرع الثاني :- تعلّق النزاع بالأستثمار ٢١

المطلب الثالث :- تحديد اطراف النزاع. (الاختصاص الشخصي) ٢٣

الفرع الأول :- الدولة المتعاقدة (او احد اقسامها الفرعية او وكالاتها) ٢٣

اولا: المعيار القانوني..... ٢٥

ثانيا: المعيار الاقتصادي ٢٥

الفرع الثاني :- احد رعايا دولة متعاقدة (المستثمر الاجنبي) ٢٨

المبحث الثاني:- إجراءات حل المنازعات امام المركز الدولي..... ٣٠

المطلب الأول:- اجراءات تحريك الدعوى التحكيمية..... ٣٠

الفرع الأول:- تقديم طلب التحكيم..... ٣٠

الفرع الثاني:- اجراءات التحكيم..... ٣٣

المطلب الثاني:- القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية. ٣٤

الفرع الأول:- القانون الذي يتفق علية الطرفان..... ٣٥

الفرع الثاني :- خلو الاتفاق من النص على القانون الواجب التطبيق ٣٧

.1- تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار:-..... ..... ٣٧

.2- تطبيق القانون الدولي:..... ٣٩

.3- تطبيق مبادئ العدل والانصاف..... ..... ٤١

المطلب الثالث:- محددات الاختصاص القضائي الحصري للمركز ٤٣

الفرع الأول:- استنفاذ سبل التقاضي الوطني..... ٤٣

الفرع الثاني:- شرط الدولة الأولى بالرعاية ٤٦

الفصل الثاني:- مفهوم الأستثمار واثره على الولاية القضائية للمركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار..... ٥٣

المبحث الأول:- الاختصاص الموضوعي ٥٦

المطلب الأول:- انواع الأستثمار الأجنبي ٥٦

الفرع الأول:- الأستثمار الأجنبي المباشر ٥٧

أولا: المشروعات المشتركة (الأستثمارات الثنائية) ٥٨

ثانيا:- الشركات متعددة الجنسيات ٦٠

الفرع الثاني:- الأستثمار الأجنبي غير المباشر ٦٢

اولا:- القروض التي تقدمها الهيئات الخاصة أوالعامة أو الافراد..... ٦٢

ثانيا:- الأستثمار في محفظة الاوراق المالية ٦٣

المطلب الثاني:- تطبيقات خاصة بشأن انواع الأستثمار ٦٤

الفرع الأول:- ادوات الدين ٦٥

الفرع الثاني:- استثمارات الاسهم ٦٧

الفرع الثالث:- نفقات ما قبل الأستثمار ٦٨

الفرع الرابع:- اتفاقيات البناء ٧٠

المبحث الثاني:- محاولات تحديد مفهوم الأستثمار ٧٢

المطلب الأول:- غياب تعريف الأستثمار في معاهدة واشنطن ٧٢

الفرع الأول:- الاتجاه الرضائي المحض لتعريف الأستثمار ٧٣

الفرع الثاني:- الاتجاه الرضائي المقيد لتعريف الأستثمار ٧٦

المطلب الثاني:- تقييم عمل هيئات تحكيم المركز في تحديد مفهوم الأستثمار ٨١

الفرع الأول:- غياب مرجعية عليا للتحكيم ٨١

الفرع الثاني:- محاكم التحكيم والسعي لخلق نظام الامتيازات الأجنبية..... ٨٧

الفصل الثالث:- تحديد جنسية الشخص المعنوي واثرها في ضم النزاع إلى ولاية المركز الدولي..... ٩٣

المبحث الأول:- جنسية الشخص المعنوي..... ٩٥

المطلب الأول:- اسس تعيين جنسية الشركات ذات الجنسية الواحدة..... ٩٦

الفرع الأول:- محل التأسيس ٩٧

الفرع الثاني:- مزاولة النشاط..... ٩٨
الفرع الثالث:- مركز الادارة الرئيسي ٩٩
الفرع الرابع:- معيار الرقابة والاشراف ١٠١
المطلب الثاني:- جنسية الشركات متعددة الجنسية..... ١٠٤
الفرع الأول:- الشخصية القانونية للشركات متعددة الجنسية..... ١٠٥
الفرع الثاني:- جنسية الشركة الفرعية ومدى ارتباطها بالشركة الام ١٠٨
المبحث الثاني:- النهج المعتمد في المركز بشأن تحديد جنسية الشركات..... ١١١
المطلب الأول:- الشركة من منظور المركز ١١٢
الفرع الأول:- الاستثناءات الواردة في المادة ٢/٢٥/ب من أتفاقية واشنطن..... ١١٣
الفرع الثاني:- الشروط الواجب توفرها لاتحاد المعاملة بين الشركات الوطنية والأجنبية ١١٥
المطلب الثاني: المبادئ المستفادة من القرارات التحكيمية الصادرة عن المركز..... ١١٩
الفرع الأول: التوسع لشمول رعايا الدول..... ١٢٠
الفرع الثاني: التوسع للدول غير المتعاقدة مع المركز الدولي..... ١٢٢
الفرع الثالث: عدم الموافقة على المعاهدة..... **١٢٤**
الخاتمة..... ١٢٧
اولاً: الاستنتاجات ١٢٧
ثانياً: التوصيات ١٣٠
المصادر ١٣١