عقد ضمان الاستثمار

القانون الواجب التطبيق عليه
وتسوية المنازعات التى قد تثور بشأنه

دكتور
هشام خالد
أستاذ القانون الدولى الخاص المساعد
كلية الحقوق - جامعة طنطا

دار الفكر الجامعى
٣٠ شارع سوتير - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس
المكتبة الجامعية
Université M'hamed Bougara - Boumerdes

عقد ضمان الإستثمار

القانون الواجب التطبيق عليه
وتسوية المنازعات التى قد تثور بشأنه

دكتور
هشام خالد
أستاذ القانون الدولى الخاص المساعد
كلية الحقوق - جامعة طنطا

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس
Université M'hamed Bougara - Boumerdes
المكتبة الجامعية
رقم الجرد: 010.9093

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس
Université M'hamed Bougara - Boumerdes
المكتبة الجامعية
رقم: جال/ 34.7.768
3e4

2008

دار الفكر الجامعى
٣٠ ش سوتير الازاريطة - الاسكندرية
ت: ٤٨٤٣١٣٢

عقد ضمان الاستثمار العربي
القانون الواجب التطبيق عليه
وطرق تسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه

مقدمة عامة ٧

تمهيد ٧

حماية الاستثمار الاجنبى بين القانون الداخلى والدولى وعقد الضمان ٧

أولا : حماية الاستثمار الاجنبى والقانون الداخلى ٩

ثانيا : حماية الاستثمار الاجنبى والقانون الدولى ١٣

ثالثا : حماية الاستثمار الاجنبى وعقد الضمان الوطنى ٢٤

رابعا : حماية الاستثمار الاجنبى وعقد الضمان الدولى ٢٨

خامسا : حماية الاستثمار الاجنبى وعقد الضمان العربى ٣٢

المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ٣٥

الطبيعة القانونية للمؤسسة ٥٧

أولا : المؤسسة والمنظمات الدولية ٥٧

ثانيا : المؤسسة والمشروعات الدولية ٦٠

تقسيم ٦٦

القسم الاول : دراسة تحليلية لعقد الضمان العربى

فصل تمهيدى ٦٩

تعريف عقد الضمان العربى ٦٩

خصائص عقد الضمان العربى ٧٢

أولا : عقد الضمان عقد دولى ٧٢

ثانيا : عقد الضمان عقد رضائى ٨٢

ثالثا : عقد الضمان عقد معاوضة ٨٤

رابعا : عقد الضمان عقد ملزم للجانبين ٨٤

خامسا : عقد الضمان عقد احتمالى ٨٥
سادسا : عقد الضمان عقد زمنى ٨٦
سابعا : عقد الضمان عقد إذعان ٨٨
ثامنا : عقد الضمان من عقود حسن النية ٩٤
تاسعا : عقد الضمان عقد تعويضى ٩٥
وظيفة عقد الضمان العربى ٩٦
الباب الاول : أركان عقد الضمان
الفصل الاول : المستثمر طالب الضمان
تمهيد وتقسيم ١١٣
المبحث الاول : الجنسية المطلوبة بالنسبة للشخص الطبيعى ١١٧
أولا : وجوب تمتع المستثمر طالب الضمان بجنسية إحدى الدول العربية المتعاقدة ١١٧
ثانيا : عدم تمتع المستثمر طالب الضمان بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار (إحالة) ١٣١
المبحث الثانى : الجنسية المطلوبة بالنسبة للشخص الاعتبارى
أولا : وجوب انتماء الشخص الاعتبارى طالب الضمان للمنطقة العربية ١٣٤
أ- معيار مركز الادارة الرئيسى ١٣٥
ب- معيار الرقابة ١٣٧
ثانيا : وجوب عدم انتماء الشخص الاعتبارى أو الطبيعى طالب الضمان للدولة المضيفة للاستثمار المضمون ١٤٤
المبحث الثالث : طبيعة شرط الجنسية وتقديره
طبيعة شرط الجنسية ١٤٩
تقدير شرط الجنسية ١٥٣
أولا : بالنسبة للأشخاص الطبيعية ١٥٣

ثانيا : بالنسبة للأشخاص الاعتبارية ١٦٠
الفصل الثانى : الاخطار المضمونة
تمهيد وتقسيم ١٦٣
المبحث الاول : الاخطار السياسية
أولا : التأميم ١٦٦
ثانيا : نزع الملكية ١٧٢
ثالثا : المصادرة ١٧٧
رابعا : الاستيلاء ١٨٢
خامسا : الحراسة ١٨٥
سادسا : تأجيل الوفاء بالدين ١٨٩
المبحث الثانى : قيود تحويل العملة ١٩٤
مضمون الخطر وصوره ١٩٤
المبحث الثالث : الحرب والفتن الداخلية
مضمون الخطر وصوره ٢٠٠
الشروط الواجب توافرها فى الاخطار المضمونة ٢٠٥
الفصل الثالث : الاستثمار المضمون
الاستثمارات فيما بين الدول المتعاقدة ٢١١
مفهوم الاستثمار المضمون ٢١٥
شرط الجدة فى الاستثمار المضمون ٢١٩
الباب الثانى : آثار عقد الضمان وطبيعته
تمهيد ٢٢٥
تفسير عقد الضمان ٢٢٦
تقسيم ٢٣٧
الفصل الاول : آثار عقد الضمان
تمهيد ٢٣٩

المبحث الاول : التزامات المستثمر المضمون
أولا : الالتزامات التى يفرضها مبدأ حسن النية ٢٤٠
ثانيا : الالتزامات المتعلقة بالبيانات الخاصة بالاستثمار المضمون ٢٤٧
ثالثا : الالتزام بأداء أقساط الضمان والارتباط ٢٤٩
رابعا : التزام المستثمر بالتنازل عن حقوقه للمؤسسة ٢٥٦
خامسا : التزام المستثمر المضمون بأن يحيل حقوقه فى الضمان
لمستثمر صالح للضمان ٢٦٢
المبحث الثانى : التزام المؤسسة بتعويض المستثمر المضمون
تمهيد ٢٦٩
شروط استحقاق التعويض ٢٦٩
طلب التعويض ٢٧٥
تحديد مبلغ التعويض ٢٧٩
التعويض المؤقت وإعادة النظر فيه ٢٨٢
استرداد التعويض ٢٨٤
المبحث الثالث : نفاذ عقد الضمان وانقضاؤه
نفاذ عقد الضمان ٢٨٧
انقضاء عقد الضمان ٢٨٩
حق المؤسسة فى إنهاء عقد الضمان ٢٩١
الفصل الثانى : الطبيعة القانونية لعقد الضمان
تمهيد ٢٩٩
عقد الضمان وعقد الكفالة ٣٠٠
عقد الضمان والاشتراط لمصلحة الغير ٣١٥
عقد الضمان والتأمين ٣١٦

القسم الثانى : القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان وطرق تسوية المنازعات التى قد تثور بشأنه

تمهيد ٣٢٥

عقد الضمان وفكرة القانون الذاتى للعقد ٣٢٥

عقد الضمان ومشكلة الكشف عن إدارة المتعاقدين ٣٣٠

تقسيم ٣٣٤

الباب الاول : القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان ونطاقه

تمهيد ٣٣٧

عقد الضمان والقانون التجارى الدولى والقانون البيدولى ٣٤٠

تقسيم

الفصل الاول : تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان

تمهيد وتقسيم ٣٤٧

المبحث الاول : المبادئ القانونية المشتركة بين الدول المتعاقدة

تمهيد ٣٤٨

إثبات وجود المبادئ القانونية المشتركة ٣٤٨

مفهوم المبادئ القانونية المشتركة ٣٥١

مدى ملاءمة اللجوء للمبادئ القانونية المشتركة ٣٦٢

المبحث الثانى : مبادئ القانون الدولى ٣٦٩

المبحث الثالث : القانون الطبيعى وقواعد العدالة ٣٧٩

الفصل الثانى : نطاق القانون الواجب التطبيق على عقد الضمان

تمهيد وتقسيم ٣٨٧

المبحث الاول : المسائل التى تخرج عن نطاق قانون العقد

تمهيد ٣٨٩

القانون الذى يحكم التكييف ٣٩٠

أولا : القانون الذى يحكم أهلية التعاقد ٣٩٥

تفسير قاعدة الاسناد ٤٠١
أ- ازدواج جنسية المستثمر المضمون ٤٠٢
ب- تعدد الشرائع فى قانون جنسية المستثمر المضمون ٤٠٨
ج- مشكلة الإحالة ٤١٤
القانون الذى يحكم أهلية الدول والمؤسسة ٤١٦
ثانيا : القانون الذى يحكم شكل عقد الضمان ٤٢١
ثالثا : القانون الذى يحكم اتفاق التحكيم وخصومته - إحالة ٤٢٣
المبحث الثانى : المسائل التى تدخل فى نطاق قانون العقد
تمهيد ٤٢٥
أولا : وجود عقد الضمان ٤٢٥
أ - تكوين عقد الضمان ٤٢٥
ب - مشروعية عقد الضمان ٤٣١
ثانيا : آثار عقد الضمان ٤٣٢
أ - آثار عقد الضمان بالنسبة للأشخاص ٤٣٢
ب - آثار عقد الضمان بالنسبة للموضوع ٤٣٩
خلاصة ٤٤٥
الفصل الثالث : أساس القوة الملزمة لقانون العقد
تمهيد ٤٤٧
المجتمع العربى للاستثمار وقانونه ٤٤٩
الخلاصة ٤٥٣
الباب الثانى : طرق تسوية المنازعات التى قد تثور بشأن عقد الضمان
تمهيد ٤٥٧
الفصل الاول : التفاوض والتوفيق
تمهيد ٤٥٩
أولا : التفاوض ٤٥٩

ثانيا : التوفيق ٤٦١
الفصل الثانى : التحكيم
تمهيد ٤٦٧
تقسيم ٤٦٨
المبحث الاول : القانون الواجب التطبيق على التحكيم
تمهيد ٤٦٩
أولا : القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ونطاقه ٤٦٩
نطاق تطبيق القانون المختص ٤٧٤
١ – المسائل التى تخرج عن نطاقه ٤٧٤
أ – القانون الذى يحكم أهلية الاتفاق على التحكيم ٤٧٥
ب – القانون الذى يحكم شكل الاتفاق على التحكيم ٤٧٧
٢ – المسائل التى تدخل فى نطاق تطبيقه ٤٧٩
ثانيا : القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم ونطاقه ٤٨٥
المبحث الثانى : خصومة التحكيم
تمهيد ٤٩٢
أولا : تعيين المحكمين ٤٩٢
ثانيا : اجراءات الخصومة ٤٩٨
الاثبات ٥٠٥
ثالثا : الحكم وآثاره ٥٠٨
مشتملات الحكم ٥١٠
استنفاد محكمة التحكيم لولايتها ٥٢٢
تفسير الحكم ٥٢٦
تصحيح الحكم ٥٣٠
طلب الفصل فى الطلبات المغفلة ٥٣١
الطعن فى الحكم ٥٣٣

الخلاصة ٥٤٢
المبحث الثالث : تنفيذ الحكم التحكيمى
تمهيد وتقسيم ٥٤٣
المطلب الاول : تنفيذ الحكم التحكيمى وفقا لأحكام الاتفاقية العربية لتنفيذ (١٩٥٤)
تمهيد ٥٤٦
أولا : شروط طلب الامر بتنفيذ أحكام المحكمين ٥٤٧
الشرط الاول : صحة مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم ٥٤٨
الشرط الثانى : اختصاص المحكمين الذين أصدروا الحكم ٥٤٩
الشرط الثالث : صحة الاجراءات ٥٥١
الشرط الرابع : صدور الحكم فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون دولة التنفيذ ٥٥٣
الشرط الخامس : ألا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام والآداب العامة فى دولة التنفيذ ٥٥٤
الشرط السادس : كون الحكم نهائيا ٥٥٥
ثانيا : إجراءات طلب تنفيذ الحكم ٥٥٧
مدى إمكان التنازل عن أحكام الاتفاقية ٥٦٠
ثالثا : أثر الحكم بالأمر بالتنفيذ ٥٦٢
أ – القوة التنفيذية ٥٦٢
ب – ضمانات تنفيذ الحكم ٥٦٣
ج – حجية الأمر المقضى ٥٦٦
د – صفة الحكم الاجنبى المعنى بعد صدور الامر بتنفيذه ٥٦٨
الخلاصة ٥٦٩
المطلب الثانى : تنفيذ الحكم التحكيمى وفقا لأحكام القوانين الوطنية للدول المتعاقدة (دراسة خاصة بمصر)

تمهيد ٥٧٠
أولا : تنفيذ الحكم التحكيمى الصادر فى مصر ٥٧٠
الطعن فى الحكم التحكيمى وقف تنفيذه ٥٧٥
ثانيا : تنفيذ الحكم التحكيمى الصادر خارج مصر ٥٨١
أ – شروط تنفيذ الحكم ٥٨١
الشرط الاول : شرط التبادل ٥٨٢
الشرط الثانى : اختصاص المحكمين بالمنازعة التى صدر فيها الحكم ٥٨٦
الشرط الثالث : صحة الاجراءات ٥٨٩
الشرط الرابع : نهائية الحكم ٥٨٩
الشرط الخامس : عدم تعارض الحكم مع حكم قضائى مصرى ٥٩٠
الشرط السادس : صدور الحكم فى مسألة يجوز التحكيم فيها ٥٩٣
الشرط السابع : صحة الاتفاق التحكيمى ٥٩٤
الشرط الثامن : عدم تعارض الحكم مع النظام العام ٥٩٤
ب – إجراءات دعوى الامر بالتنفيذ ٥٩٧
منح الامر بالتنفيذ ٦٠٠
وضع الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمى ٦٠١
رفض طلب التنفيذ ٦٠٢
ج – الآثار الاخرى للحكم التحكيمى فى مصر ٦٠٤
١ – حجية الحكم التحكيمى فى حسم النزاع ٦٠٤
٢ – حجية الحكم التحكيمى فى الاثبات ٦٠٧
الخاتمة ٦١٠