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

# جنسية الشركة ودورها في حسم منازعات الاستثمار الأجنبي

رسالة تقدم بها الطالب

**محمد جبار محسن عبد الحسن**

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

**الأستاذ الدكتور نظام جبار طالب**

أستاذ القانون الدولي الخاص

1442هـ 2021 م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

**صدق الله العلي العظيم**

سورة التوبة – الآية (105)

# الإهداء

أقدم جهدي المتواضع لأغلى الناس عندي إلى الوالدين – رحمهما الله تعالى – الذين ربياني على الصدق والصبر والكرامة والمثابرة وحب الخير للجميع وأنشآني على حب الوطن والعمل على خدمته والتضحية في سبيله.

- إلى أخوتي وأخواتي الكرام وإلى زوجتي وأبنائي الأعزاء.
- إلى أساتذتي النبلاء الكرماء المخلصين.
- إلى الزملاء والزميلات، الذين لم يدخروا جهداً في مدي بالمعلومات.
- إلى كل من ساعدني وساهم في أنجاز هذا العمل والذي ادعو من الله – سبحانه وتعالى – أن يُكلل بالنجاح والقبول من جانب أعضاء لجنة المناقشة المحترمين.

# شكر وعرفان

بداية لا يسعني وقد انهيت كتابة هذه الرسالة – بعون الله وتسديده – إلا أن أقدم شكري وامتناني لكل من ساهم في ظهور رسالتي على هذا الشكل الذي هي عليه الآن.

واعترافاً بالفضل والاخلاص والأمانة العلمية، فلا يسعني إلا أن اتقدم بخالص الشكر والثناء إلى كل اساتذتي الاعزاء الذين درست عندهم في السنة التحضيرية وكل المكتبات التي ساعدتني على اكمال هذه الدراسة خصوصاً الأستاذ أحمد المسؤول عن مكتبة معهد العلمين ، كذلك اتقدم بالشكر والثناء إلى استاذي القدير ... الأستاذ الدكتور نظام جبار طالب لما احاطني به من رعاية وارشادات اغنت هذه الرسالة، فلم يبخل علي بجهد إلا ابداه ولا نصيحة إلا اسداها ولا علم إلا انتفعت به فكان لملاحظاته وتوجيهاته الدقيقة التي تفضل بها الأثر الكبير في انجاز هذه الرسالة.

# الفهرست


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| الآية | أ |
| الاهداء | ب |
| الشكر والتقدير | ج |
| **المقدمة** | 5-1 |
| أولاً:- مدخل تعريفي | 1 |
| ثانياً: أهمية الدراسة | 2 |
| الجانب النظري | 2 |
| الجانب العملي | 2 |
| ثالثاً: بيان الدراسة | 3 |
| 1- فرضية الدراسة | 3 |
| 2- الأسئلة البحثية | 3 |
| رابعاً: مشكلة الدراسة | 4 |
| خامساً: نطاق الدراسة: | 4 |
| خامساً: منهجية الدراسة | 5 |
| سادساً: هيكلية الدراسة | 5 |
| **الفصل الأول: أسس تحديد جنسية الشركات الأجنبية** | 60-6 |
| **المبحث الأول: الأسس التقليدية لتحديد جنسية الشركات الأجنبية** | 8 |
| المطلب الأول: أسس تحديد جنسية الشركات ذات الجنسية الواحدة | 8 |
| الفرع الأول: معيار محل التأسيس | 9 |
| الفرع الثاني: معيار مركز الإدارة الرئيسي | 15 |
| الفرع الثالث: معيار مزاولة النشاط | 18 |
| المطلب الثاني: أسس تحديد جنسية الشركات متعددة الجنسية | 20 |
| الفرع الأول: إعمال الفرضيات السابقة (مناقشة المعايير الإدارية) | 21 |
| الفرع الثاني: معيار الإشراف والرقابة | 23 |
| **المبحث الثاني: الأسس البديلة لتحديد جنسية الشركات الأجنبية** | 35 |

| | |
|---|---|
| المطلب الأول: الأسس القائمة على جنسية الشركاء | 35 |
| الفرع الأول: دور جنسية الشركاء في تحديد جنسية الشركة | 36 |
| الفرع الثاني: مبدأ كشف النقاب | 37 |
| المطلب الثاني: إعمال الأسس البديلة لتحديد جنسية الشركات الأجنبية | 52 |
| الفرع الأول: المنهج القضائي القائم على الإشراف والرقابة | 52 |
| الفرع الثاني: دور عقد الشركة في تحديد جنسيتها | 58 |
| **الفصل الثاني:أثر جنسية الشركات على الاختصاص القضائي الدولي** | 118-61 |
| **المبحث الأول: جنسية الشركة كشرط قانوني للاختصاص القضائي الدولي** | 63 |
| المطلب الأول: الاختصاص القضائي السابق | 63 |
| الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالقضاء الوطني | 68 |
| الفرع الثاني: الضوابط الإقليمية | 72 |
| الفرع الثالث: اختصاص المحاكم الوطنية بسبب الخضوع الإرادي | 75 |
| المطلب الثاني: الجنسية من مسائل التكييف | 78 |
| الفرع الأول: دور قانون القاضي | 81 |
| الفرع الثاني: أثر الضوابط الشخصية | 84 |
| **المبحث الثاني: الجنسية كشرط إرادي للاختصاص القضائي الدولي** | 86 |
| المطلب الأول: الضوابط العامة للاختصاص القضائي اللاحق | 88 |
| الفرع الأول الضوابط الخاصة بالمحاكم الدولية | 89 |
| الفرع الثاني: الضوابط الخاصة بهيئات التحكيم | 96 |
| المطلب الثاني: الاختصاص القضائي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار | 103 |
| الفرع الأول: النهج المعتمد لتحديد جنسية الشركة تحت مضلة الأكسيد | 104 |
| الفرع الثاني: عرض وتحليل القرارات الصادرة عن المركز الدولي | 111 |
| الخاتمة | 122-119 |
| اولاً: الاستنتاجات | 119 |
| ثانياً: التوصيات | 121 |
| المصادر | 137-123 |
| الكتب القانونية | 123 |

| | |
|---|---|
| الرسائل والاطاريح | 128 |
| البحوث والمقالات | 129 |
| المجلات والدوريات | 132 |
| الاتفاقيات | 132 |
| القوانين | 133 |
| المراسيم | 133 |
| التقارير | 134 |
| القرارات القضائية | 134 |
| المواقع الالكترونية | 134 |
| المصادر الأجنبية | 135 |

## المستخلص

يظهر الواقع العملي ان الدولة مهما توفرت لها أسباب النشاط الاقتصادي، مع ذلك يصعب عليها انجاز جميع متطلبات التنمية، إذا اعتمدت على طاقاتها المحلية فقط، والامثلة كثيرة، فقطاع الاتصالات مثلاً لاريب ان الدول بحاجة إلى مساعدة الشركات الاجنبية المختصة، لأنها تمتلك إمكانيات علمية وفنية في هذا المجال، مما يدفع الدول لإبرام عقود استثمارية معها، ليس لأنها تتمتع بإمكانيات وخبرات نادرة فقط، بل لأن الدول تفتقر ايضاً لعنصر الوقت للقيام بهذه المشاريع أو افتقارها للتمويل الكافي والفوري لتغطية التكاليف.

وعادة ما تحرص الدول على تقديم الخدمات لشعوبها من خلال مواكبة التطور التكنلوجي الذي يشهده العالم، مما يدفعها لإبرام عقود الاستثمار مع هذه الشركات، وبما ان التعاقد مع هذه الشركات ممكن ان يؤدي الى حدوث نزاعات مختلفة، لا ترغب الدول المضيفة بتدويلها، فهي تحرص ان تخضع هذه الشركات لسيادتها، من خلال الجنسية، فجنسية الشركة هي الرابطة التي تنيط الشركة بدولة معينة وعلى اساسها تعتبر هذه الشركة منخرطة في الاقتصاد الوطني لتلك الدولة، الأمر الذي يؤدي الى خضوع هذه الشركات لسيادة الدولة المعنية والاستفادة من حمايتها، بالإضافة الى تمتعها بالمزايا التي تقررها تشريعاتها، وبالمقابل وجب على الشركة الالتزام بقوانين تلك الدولة وحفظ نظامها العام.

وقد عمد الفقه والتشريع في القانون المقارن إلى معايير معينة يتم بواسطتها تحديد جنسية الشركات الاجنبية، وهذه المعايير تحتوي على محاسن ومساوئ والانظمة القانونية مختلفة بشأنها، وفعالية النظام القانوني الذي ينظم عقود الاستثمار بين الطرفين، له أهمية كبيرة في تحديد إقدام أو احجام المستثمر الأجنبي عن التعاقد والاستثمار في بلد ما، لا يتوقف فقط على تقدير الأوضاع السياسية والاقتصادية السائدة في ذلك البلد، بل يتأثر أيضا بمدى فعالية القواعد القانونية السائدة فيه، لان تلك القواعد عادة ما تحدد ضمان حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة . ايضا هناك قضية مهمة لابد من بيانها، وهي ان الدول تعمل من اجل تذليل العقبات وجذب الاستثمار من خلال تعديل قوانين الاستثمار والانضمام الى الاتفاقيات الدولية، ومن بينها اتفاقية واشنطن التي بموجبها انشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لذلك لابد من التعرض للاختصاص القضائي للمركز، لمعرفة هل توجد اشكالية في المعيار الذي اتخذه المركز الدولي لتحديد جنسية الشركات، وبالتالي خضوعها لولايته القضائية.