

الجنسية كشرط لممارسة الدولة للحماية الدبلوماسية

أ. بن علي خلدون
المركز الجامعي البيضا

ملخص:

لا يكفي لرعايا الدولة في الخارج وجود الوسائل الداخلية لحماية مصالحهم، بل يجب أن يتجسد ذلك في وجود آليات ملموسة تتيج لهؤلاء الدفاع عن مصالحهم أمام الجهات القضائية الدولية، من أجل استرداد أو تعويض مادي عادل عن أضرار تسببت فيه دول ذات سيادة أو هيئاتها.

ولتفادي الإجراءات القهرية التي تهدف إلى إجبار الدولة المتنازع معها من أجل تطبيق واحترام التزاماتها الدولية تجاه رعايا الدول الأخرى عن طريق القوة فإنه من الأحسن الاتجاه إلى التسوية القضائية بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وبما أن الفرد لا يمكنه رفع الدعاوى ضد الدول أمام المحاكم الملوة خاصة محكمة العدل الدولية لأن الاختصاص الموضوعي للمحكمة لا يمتد للفرد، غير أن القانون الدولي اعترف له بالمقابل بالحق في الحماية الدبلوماسية والتي تسمح له بقيام دولته التي يحمل جنسيتها بالدفاع عنها، إذ أن شرط الجنسية أساس لذلك، والتي عرفتها محكمة العدل الدولية بمناسبة قضية نتبوم وهو مواطن ألماني، أنها "علاقة قانونية جوهرها واقعة اجتماعية لربط بين الفرد والدولة" وهذا بتوافر عنصري الشخصية والزمنية فيها، كذلك عند تعدد جنسيات الشخص يؤدي إلى عدم إمكانية المطالبة بالحماية الدبلوماسية فيما بين الدول التي يحل جنسيتها الشخص إلا في حالة تطبيق قاعدة الجنسية الغالبة والتي حكمت بها محكمة العدل الدولية في قضية "نتبوم" هذا بالنسبة للشخص العادي، أما فيما يخص الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتبارية فهي كذلك مرتبطة بجنسية الدولة التي على أساس قوانينها تأسست وهذا حسب المادة 09 من مشروع مواد الحماية الدبلوماسية كقاعدة عامة، مع استثناء أن هذه الشركة لا تمارس نشاطات ذات أهمية في دولة التأسيس وكان مقر الادارة والمراقبة المالية في دولة أخرى فهذه الأخيرة هي من لها صلاحية ممارسة حق الحماية الدبلوماسية بشأنها، وقضية برشلونة تراكشن أحسن مثال على ذلك.

مقدمة:

وقد استهدفت العديد من المواثيق الدولية تنظيم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان على وجه العموم والأجنبي على وجه الخصوص داخل الحدود الإقليمية لدولة بعينها، ووضعت أنماطا متعددة من الضمانات القانونية لحماية الفرد في مواجهة الدولة التي يقطن بها، وحاولت جمدها قدر المستطاع لتوطيد دعائم احترام الحقوق والحريات، ومع ذلك لا يسلم الأمر في كثير من الأحوال من حدوث مخالفات تنتهك بها الدول حقوق الأفراد داخل إقليمها، بل إن أجهزة الدولة تحاول في بعض المناسبات العصف لحقوق الأجنبي قبلها لجرد تحقق هذه الصفة فيهم، فترتكب الأجهزة المختصة تصرفات غير مشروعة حيالهم، ويلجأ الأفراد إلى الجهات المختصة للمطالبة بحقوقهم وقد يتوصلون إلى مقصدهم وقد يخفقوا في ذلك، وربما كان

إن الحماية الدبلوماسية تعد النتيجة الطبيعية المترتبة على المسؤولية الدولية لدولة ما عن الأضرار التي حدثت لرعايا دولة الأخرى، وذلك بهدف حماية الفرد ومصالحه. وبما أن الحماية الدبلوماسية يتوقف وجودها على وجود المسؤولية الدولية فلا يمكن إثارة دعوى الحماية الدبلوماسية في العمل الدولي دون ثبوتها، وإنما الذي يحدث أن الدولة التي تتصرف بالنسبة عن مواطنيها إنما تتج في حقيقة الأمر بها، وقد أشار إلى هذه العلاقة الوثيقة - وجودا وعدما - الأستاذ جيسوب بقوله⁽¹⁾ "حماية المواطنين في الخارج هي الصيغة العكسية التي تستخدم للدلالة على مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأجنبي".

للربط بين الفرد والدولة، قوامها تضامن حقيقي في الوجود ومصالح وعواطف يساندها تبادل بين الحقوق والواجبات"⁽²⁾.

وحث يتسنى للدولة التقدم بالمطالبة في حق رعاياها في الخارج، فلا بد أن يكون لها الاعتراف الدولي بالرابطة القانونية التي تربطها بهذا الشخص الطبيعي، وللتدقيق في هذا الموضوع سأطرق إلى نقطتين الأولى حول تقدير قواعد رابطة الجنسية والثانية حول طرق التحقق في هذه الرابطة من طرف المحكم والقاضي الدولي.

المطلب الأول: مفهوم الجنسية

تعرف الجنسية بأنها الرابطة القانونية التي تربط الفرد بالدولة، ويعرفها البعض بأنها رابطة سياسية وروحية بين الفرد والدولة، كما يراها البعض الآخر على أساس أنها رابطة سياسية وقانونية تنشأ الدولة بقرار منها فتجعل الفرد تابعاً لها، وعرفت محكمة العدل الدولية في قرارها بتاريخ 06 أفريل 1955م في قضيتة نتبوهم "Nottebohm"⁽³⁾ باعتبارها علاقة قانونية جوهرها واقعة اجتماعية للربط بين الفرد والدولة.

وعلى هذا الأساس رأت المحكمة أن السيد "نتبوهم" وهو مواطن ألماني اتخذ من دولة غواتيمالا مقراً له، وبعدها تجنس بجنسية اينشتاين بفترة قبل اندلاع الحرب العالمية الثانية، وأثناء الحرب عومل هذا الشخص على أساس أنه من الرعايا الأعداء، باعتباره ألماني حيث تم حبسه وحجز أمواله، وعليه قامت دولة أينشتاين برفع القضية أمام محكمة العدل الدولية.

وفي القرار السالف الذكر فإن المحكمة أعلنت عدم قبول طلب اينشتاين بعد تصويت 11 عضو ضد 03 أعضاء⁴، وتتلخص قضية نتبوهم "Nottebohm" كما يلي: لقد ولد نتبوهم "Nottebohm" في هامبورغ، وكان ألماني الجنسية، وفي أكتوبر 1939م طلب التجنس في اينشتاين، طبقاً لقانون سنة 1934م لدولة هذه الأخيرة المحددة لقواعد التجنس.

ومن بين تلك القواعد الانتماء لإحدى البلديات، وفي حالة قبول طلب التجنس يفقد جنسيته السابقة أي

الإخفاق حقيقة وإما بأساليب الموارد والمخادعة من قبل الأجهزة المعنية.

وفي حالة الإخفاق يصبح من الأهمية بإمكان إيجاد السبل التي تحكم الوضع الناشئ عن ارتكاب تلك المخالفات وحماية حقوق الأشخاص على المستوى الدولي، وأمام القاعدة التقليدية من أن أشخاص القانون الدولي وحدهم هم ذوو الأهلية في التقاضي أمام المحاكم الدولية، وأمام عدم استطاعة الأشخاص الأخرى (الطبيعية، الشركات) حماية حقوقهم وإصلاح الضرر الذي أصابهم أمام القضاء الدولي نظراً لعدم تمتعهم بالشخصية القانونية الدولية المقصورة فقط على الدول والمنظمات، كان وجود نظام الحماية الدبلوماسية بما يقتضيه من قيام الدولة التي تحمل الشخص المضروب جنسيته بتولي دعواه وتبني مطالبته أمام القضاء الدولي يعد أمراً له قيمة.

ومما سبق يتبادر إلى أذهاننا ما يلي: ما هو الأساس القانوني الذي يوجب على الدولة الحق بالتدخل دولياً لممارسة الحماية الدبلوماسية لشخص ما؟ لأنه من المنطق أن يوجد بين الدولة وطالب الحماية الدبلوماسية رابطة معينة فما هي؟.

وعليه سنتناول هذه الإشكالية من خلال مبحثين: الأول يتضمن الجنسية كأساس الحماية الدبلوماسية للأشخاص الطبيعية، والثاني يتضمن الجنسية كأساس الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتبارية.

المبحث الأول

الجنسية كأساس للحماية الدبلوماسية للأشخاص العادية في هذا السياق فإن دولة الجنسية هي المنوطة بممارسة الحماية الدبلوماسية، وإذا كان القانون الداخلي هو المحل بتحديد شروط الحصول على الجنسية، وهو المجال المحفوظ للدولة غير أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون الدولي في هذا الإطار، ولقد حاول الاجتهاد القضائي تحديد مفهوم الجنسية في قضايا عديدة أهمها قضية نتبوهم (Nottebohm) حيث عرفت محكمة العدل الدولية في قرارها بتاريخ 06 أفريل 1955م بما يأتي: "إن الجنسية هي بمثابة علاقة قانونية جوهرها واقعة اجتماعية

على التقاليد والمصالح، وطريقة العيش والقيام بالالتزامات وممارسة الحقوق، ومن أجل ذلك رفضت محكمة العدل الدولية طلب اينشتاين⁵، وإذا كان القانون الدولي يسعى إلى التقليل من حالات عديمي الجنسية فإنه في المقابل لا يشجع على تعدد الجنسيات، بما يطرحه من مشاكل في المواضيع المتعلقة بالحماية الدبلوماسية، وعليه فإن الأفراد ليس لهم مطلق الحرية في اختيار الجنسيات إلا في حالات اتفاقيات يتم بموجبها لتنازل عن أقاليم لفائدة دولة أخرى أو في حالة استقلال منطقة عن الدولة الأم مثلاً حدث بعد استقلال الجزائر بموجب اتفاقيات إيفيان سنة 1962م، حيث كان للفرنسيين الحق في الاختيار بين الجنسيين الفرنسية أو الجنسية الجزائرية⁶.

المطلب الثاني: تقدير قواعد رابطة الجنسية

تعد الجنسية العنصر- الأساس في الاعتراف بحق دعوى الحماية الدبلوماسية⁷ المعترف بها للدولة لتقديم المطالبة أمام القاضي أو الحكم الدولي، وهنا تطرح مسألة تحديد وقت الجنسية الذي يتمتع به الفرد المتضرر الذي تعرض إلى عمل غير مشروع دولياً، والذي على أساسه أيضاً تتحدد المسؤولية الدولية، وفي هذا المجال لا بد من الإشارة للصيرورة الزمنية لتنفيذ المسؤولية الدولية، ومنه تحديد أوقات مهمة خاصة وقت حدوث العمل غير المشروع، وكذلك تاريخ تقديم المطالبة الدبلوماسية، وأيضاً تاريخ إبرام الاتفاقيات الدولية المنشأة لطرق الطعن سواء كانت تحكيمية أو قضائية⁸، وبناء على ما سبق فإن الاعتراف بحق المطالبة الدبلوماسية يركز على توفر معيارين هما: المعيار الشخصي والمعيار الزمني⁹.

أولاً: المعيار الشخصي.

ويستخلص مفهومه من المبدأ الذي ارتكزت عليه محكمة العدل الدولية في قضية نتبوهم "Nottebohm" والذي يستند على أن تكون رابطة الجنسية فعلية، وهذا من أجل تحديد إن كان الشخص المتضرر يحمل جنسية واحدة أو عدة جنسيات، ولقد رأت المحكمة أن السيد نتبوهم "Nottebohm" وهو مواطن ألماني اتخذ من دولة غواتيمالا مقراً له، وبعدها

الجنسية الألمانية، وكذلك الإقامة على الأقل ثلاثة سنوات في إحدى البلديات مقابل أداء عدة ضرائب مختلفة، وقام هذا الأخير بأداء اليمين المدني بتاريخ 20 أكتوبر بعد أن تحصل على شهادة تؤكد تجنسه بتاريخ 13 أكتوبر 1939م، كما تحصل على جواز سفر من اينشتاين بتاريخ 01 ديسمبر 1939م ولقد قام السيد نتبوهم "Nottebohm" في سنة 1935م بالانتقال إلى غواتيمالا حيث أقام مقراً لمشاريعه التي أصبحت هامة وكبيرة، حيث كان يزور في إطار عمله ألمانيا وبعض الدول الأخرى ومرات يزور فيها اينشتاين، إلى غاية 1943م تاريخ بداية هذا النزاع بين غواتيمالا و اينشتاين أثناء الحرب العالمية الثانية، حيث طلبت الأولى من الثانية تعريف الإجراءات المعاكسة للقانون الدولي المتخذة من طرف غواتيمالا اتجاه السيد نتبوهم "Nottebohm".

واعتبرت المحكمة أن الجنسية تدخل في الاختصاص الوطني للدولة التي تنظم طبقاً لتشريعها الداخلي طرق اكتساب الجنسية، ولكن المسألة التي يجب حلها لا تكمن في النظام القانوني للدولة اينشتاين، وفي حالة قيام دولتين بمنح جنسيتها لنفس الشخص، ولا ينظر إلى هذه الوضعية بمنظور النظام القانوني لكل دولة بل ينظر إليها في باب القانون الدولي العام، في هذه الحالة فإن الحكم الدولي أو قاضي دولة أخرى يلاحظ التعارض في معالجة الجنسية على أساس الاختصاص الوطني، وعليه فإنه يقر بسيادة الجنسية الفعلية للشخص لإحدى الدول المتنازع في جنسيتها لهذا الشخص.

ولا بد من الأخذ بعين الاعتبار بعدة عناصر في تحديد الجنسية الفعلية، منها سكن المعني بالأمر في مقر أعماله، علاقته العائلية، المشاركة في الحياة العامة وكذلك الارتباط الذي يظهر بترتيبه لأولاده وغيرها من الأمور ذات الصلة.

وأقرت المحكمة أن هدف نتبوهم "Nottebohm" من التجنس بجنسية اينشتاين كان القصد منه تغيير جنسيته من دولة معادية أثناء الحرب إلى دولة محايدة، وهذا من أجل حمايته وليس من أجل إنشاء رابطة قانونية تعتمد

أما الفقرة الرابعة فإنها لا تجيز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية على شخص قام باكتساب جنسية الدولة المدعى عليها وقت تقديم المطالبة الرسمية. ومن خلال هذه المادة التي حاولت إيجاد الإجابات على الكثير من النقاش حول المعيار الزمني والاستثناءات حول هذا المعيار، لأن استمرارية الجنسية تطرح الكثير من المسائل المختلف فيها، وتعرضت إلى انتقاد كبير من الفقهاء بحجة أنها قد تسبب إجحافاً كبيراً في الحالات التي يغير فيه الفرد جنسيته لأسباب لا علاقة لها بتقديم مطالبة دبلوماسية، كما رأى البعض التخلي عن شرط الاستمرارية، غير أن هذا قد يؤدي إلى تسويق الجنسية لغرض الحماية الدبلوماسية، ومن ثم فإن الأحسن هو تقييد الاستثناءات الخاصة باستمرارية الجنسية خاصة المعيار الزمني.

أما بالنسبة لتغيير الجنسية المشار إليه في المادة الخامسة من مشروع المواد الخاصة بالحماية الدبلوماسية، فإننا نلاحظ بأنه يأخذ مكاناً هاماً في المطالبة الدبلوماسية خاصة في حالة التغيير اللاإرادي، فقد يفقد الشخص جنسيته بصورة إرادية أو غير إرادية، فيفقد الشخص جنسيته لا إرادياً في حالة التغيير الإقليمي ويكون ذلك في حالة استقلال دولة عن أخرى، ففي هذه الحالة فإن الدولة الجديدة تمنح الجنسية الجديدة لرعاياها التابعين لها بعد الاستقلال، كما أنه في هذا الصدد تطبق التدابير الموجودة في معاهدة الانفصال.¹²

وفي هذا الصدد فإن المادة الأولى من مشروع الحماية الدبلوماسية، تنص على أن الجنسية تكون أصلية بحكم الأصل أو المولد أو خلافة الدول أو التجنس أو بأي طريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

وبما أن موضوع الجنسية الذي هو من المجال المحفوظ للدولة؛ فإن هذه الأخيرة هي التي تحدد المعايير التي تتخذها لمنح الجنسية، ولقد أيدت الاتفاقية الأوربية بشأن الجنسية الصادرة في سنة 1997م هذا المبدأ. ويجب الإشارة إلى أن الجنسية إما أن تكون أصلية أو مكتسبة، فالجنسية الأصلية تمنحها الدولة على أساس

تجنس بجنسية أينشتاين بفترة قبل اندلاع الحرب العالمية الثانية، وأثناء الحرب عومل هذا الشخص على أساس أنه من رعايا دولة العدو وباعتباره ألمانيا، حيث تم حبسه وحجز أمواله، وعليه قامت دولة أينشتاين برفع مطالبة دبلوماسية أمام محكمة العدل الدولية، وفي الفصل في القضية رأت المحكمة أنه ليس له الحق في الحماية الدبلوماسية التي أضفتها عليه هذه الدولة في منازعة قامت بينها وبين دولة غواتيمالا، وقدرت أن رباط الجنسية ما بينهما هش ولم تكن ترجمة حقيقية لرابطة فعلية بين الفرد والدولة، ومن هنا رجحت الغلبة لجنسية غواتيمالا.

ولا يكفي المعيار الشخصي لتحديد رابطة الجنسية، وإنما يجب الأخذ بعين الاعتبار المعيار الزمني، رغم ما يطرحه هذا المعيار من مسائل في تحديد وتقدير دعوى الحماية الدبلوماسية.¹⁰

ثانياً: المعيار الزمني.

وفي هذا السياق فقد نصت المادة الخامسة (5) من مشروع مواد الحماية الدبلوماسية على ما يأتي "يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر ويكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسمياً"، ونصت في الفقرة الثانية على أنه يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تقديم المطالبة رسمياً، ولكنه لم يكن من رعاياها وقت حدوث الضرر، شريطة أن يكون هذا الشخص فقد جنسيته السابقة واكتسب لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة جنسية تلك الدولة بطريقة لا تعارض مع القانون الدولي مع عدم الإخلال بالفقرة الأولى.

أما الفقرة الثالثة فقد نصت على أنه لا يجوز لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يخص شخص ما ضد دولة الجنسية السابقة لذلك الشخص، فيما يتعلق بضرر الحق به عندما كان من رعايا الدولة بالجنسية السابقة ولم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية.¹¹

الجنسية؛ ولكن يمكن بموجبه الحصول على الجنسية بواسطة التجنس بعد مرور فترة معينة، لأنه في حال اكتساب جنسية الزوج الآخر تلقائياً قد تنشأ مشاكل فيما يتوافق واكتساب الجنسية مع القانون الدولي؛ كما أنه يجوز اكتساب الجنسية في حالة خلافة الدول.

ونظراً لاختصاص الدولة في تحديد شروط منح الجنسية فقد أدى هذا الأمر إلى اختلاف في تشريعات الدول، وينبغي في هذا الإطار احترام قواعد القانون الدولي العام حتى تقل المنازعات الدولية، ولا يعني هذا أن للأشخاص مطلق الحرية في اختيار ما شاء لهم من الجنسيات؛ لأن النظام القانوني لمنح الجنسية يضع قيوداً في هذا المجال، ورغم ذلك فإن مشروع الحماية الدبلوماسية قد حدد الإجراءات الخاصة بالنسبة لمتعددي الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

وتستعمل أغلب الدول العوامل الواردة في الفقرة الثانية (2) لإثبات الجنسية، وقد تتعدم في بعض الدول النامية سجلات الولادة؛ إلا أنه يمكن أن تمنح هذه الدولة الجنسية لهؤلاء الأشخاص على أساس التجنس.

المبحث الثاني

الجنسية كأساس للحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتبارية

تطرح مسألة الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتبارية عدة إشكاليات، خاصة إن كانت هذه الحماية هي خاصة للأشخاص الاعتبارية باعتبار هذه الأخيرة تحكمها قواعد ومعايير خاصة، سواء بالنسبة للمساهمين أو أموال هذه الشركات، كما أن هيمنة الشركات المتعددة الجنسيات تطرح هي كذلك مسألة الجنسية الغالبة أو بمعنى آخر من هي الدولة المخولة بالحماية الدبلوماسية؟

المطلب الأول: مفهوم الأشخاص الاعتبارية ورابطة الجنسية للأشخاص المعنوية (الشركات)

قبل أن نحدد جنسية الشركات من الأولى أن نحدد مفهوم الشركة، حيث ترى سميحة القليوبي في كتابها مبادئ القانون التجاري؛ بأن الشركة هي عقد يلتزم به شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي

معياريين هما: المعيار النسب أو ما يسمى بحق الدم Jus Sanguinis وهو أن يكون الوالدين أو أحدهما يتمتعان بهذه الجنسية، كما أن هناك معيار الأرض وهو Jus Soli وهو أن يتم منح أي مولود يولد في إقليم هذه الدولة جنسيتها، وتوجد من الدول من تأخذ بأحد المعيارين ومنها من تأخذ بكلاهما، فمثلاً ألمانيا كانت تأخذ بمعيار الدم بموجب قانون سنة 1913م، غير أنه في 07 مايو 1999م صادق البرلمان الألماني على تعديل قانون الجنسية وأضاف له معيار الأرض بشروط محددة منها؛ إثبات مدة الإقامة بثاني سنوات؛ ومعرفة جيدة للغة الألمانية والدستور؛ وكذلك صحيفة السوابق الخالية من الملاحظات.

وسارت الجزائر كذلك في نفس الطريق لكن لحماية بعض الأشخاص فقط في الأخذ بمعيار الأرض، حيث قامت بتعديل قانون الجنسية رقم 86.70 الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 1970م، حيث عدل هذا القانون بموجب الأمر رقم 01-05 بتاريخ 21 فيفري 2005م حيث أخذ معيار الأرض بصفة مقيدة بالنسبة للأشخاص المولودين من أبوين مجهولين أو أب مجهول أو أم مسلمات دون إثبات جنسيتها¹³.

أما الجنسية المكتسبة فهي تلك التي تثبت للشخص في تاريخ لاحق على ولادته ومن غير أن ترتبط بأثر رجعي إلى وقت الميلاد، ولما كان هذا النوع من الجنسية يقوم على إرادة الفرد المتجنس، فإن البعض يسميها الجنسية المختارة¹⁴؛ وهذه الجنسية لا تفرض بقوة القانون، وإنما هي بمثابة منحة من الدولة ويترتب عليها عدة إجراءات في مجال الحماية الدبلوماسية كما سيأتي فيما بعد، وتخضع لإرادة الدولة المانحة لهذه الجنسية، وتختلف الدول في وضع الشروط لاكتساب الجنسية المكتسبة حسب سياستها في معاملة الأجانب المتواجدين على أراضيها.

ولقد ذكرت المادة الأولى السالفة الذكر من مشروع مواد الحماية الدبلوماسية بحالات الجنسية، غير أنه لم يدرج في هذه القائمة الزواج من مواطن من جنسية أخرى نظراً لأن الزواج في حد ذاته لا يكفي في منح

بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة¹⁵.

وتطرح الحماية الدبلوماسية على الأشخاص الاعتبارية في إطار تسييرها أو تركيبها مسألة الأفراد المساهمين في الشركة الذين يتعرضون لضرر سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في حالة انتهاك قواعد القانون لدولي من طرف دول أجنبية¹⁶.

أما بالنسبة للشركات متعددة الجنسيات، فإن إعطاء تعريف جامع هو أمر في غاية الصعوبة نظرا لاختلاف تعريفها من طرف تشريعات الوطنية، وكذلك لممارسة نشاطها على المستوى الدولي¹⁷، غير أن الفقه حاول إيجاد مفهوما لهذه الأشخاص المعنوية حيث ركز على الجوانب الاقتصادية والقانونية، وقد عرفها الدكتور طلعت الغنيمي بأنها شركات خاصة تستمد رأس مالها من عدة دول، وتكون لها عدة فروع ذات جنسيات متباينة.

واعتمد الفقهاء على الطابع الوصفي أكثر من التحليلي في تحديد تعاريف هذه الشركات، ويرى في هذا الإطار الأستاذ هرمان herman أن الشركات العالمية هي مشروع وطني ضخّم له استثماراته الخارجية الكبيرة المتمثلة في الفروع والتوابع المنتشرة في دول مختلفة¹⁸، ويفرق بعض الفقهاء ما بين الشركات المتعددة الجنسيات والشركات الدولية باعتبارها مختلفتين، وذلك باعتبار سهولة الاندماج الاقتصادي وحجم الاستثمارات التي تقوم بها هذه الشركات وأيضا الفريق المشرف على هذه الشركة؛ وعليه يحدد الفقهاء المعايير الآتية لتفرقة بين هذين النوعين من الشركات وهي:

1- إمكانية اندماج نشاطها في الأنشطة الاقتصادية للدولة، فتسمى شركة متعددة الجنسية إذا صعب دمج نشاطها في الأنشطة الاقتصادية للدولة، أما إذا كان اندماجها سهلا فهي دولية.

2- تحدد نوع الشركة بحجم الاستثمار في الخارج، فهي متعددة الجنسية إذ تجاوز حجم الاستثمار 25% من الرأسمال، أما إذا تجاوز 50 % فهي دولية.

3- معيار الإدارة العليا: فعلى أساس العناصر المكونة للإدارة العليا للشركة فإن كان عناصرها مقصورة على شخصيات تحمل جنسية الدولة الأم فهي متعددة الجنسية، أما إذا كان الفريق المشرف على إدارة الشركة مكون من شخصيات يحملون جنسيات مختلفة في دولية¹⁹.

أما بالنسبة للتعريف الاقتصادي، فقد أحصى- تقرير الأمم المتحدة أكثر من عشرين (20) تعريفا، منها تعريف حول رقم المبيعات، حيث جاء بأن الشركة تكون متعددة الجنسية إذا زاد أرقام مبيعاتها على مليار دولار سنويا، أما بالنسبة للتعريف القانوني، فإن القانون الداخلي لأي دولة لم يتم بتقديم تعريف للشركة المتعددة الجنسيات بصفة مفصلة.

أما مشروع مواد الحماية الدبلوماسية لم يهدف إلى تعريف هذه الشركات وإنما كان القصد هو البحث في استمرارية جنسية هذه الأشخاص المعنوية؛ وذلك من خلال المواد تسعة إلى ثلاثة عشر (9 إلى 13) لأن عامل الجنسية هو المحدد الرئيسي في الحماية الدبلوماسية.

- رابطة الجنسية للشركات (الأشخاص المعنوية)

لقد كانت مسألة تحديد معايير جنسية الشركات موضوع جدال حول المعايير التي على أساسها يتم إعطاء حق الحماية الدبلوماسية لدولة ما وذلك نظرا للاختلاف في الأخذ بها، وفي هذا الإطار يأخذ القانون الدولي بمعيارين اثنين لتحديد رابطة الجنسية وهما: مكان تكوين الشركة والمقر الاجتماعي، وذلك بالاستناد إلى قرار محكمة العدل الدولية بتاريخ 05 فيفري 1970م الخاص بقضية برشلونة تراكشن²⁰، حيث تنص الفقرة 70 على أنه في حالة إثبات الرابطة ما بين شركة ودولة ما لأغراض الحماية الدبلوماسية، فإن القانون الدولي يستند على القواعد التي تحكم جنسية الأفراد وأن القاعدة التقليدية تمنح حق ممارسة الحماية الدبلوماسية على شركة للدولة التي على أساس قوانينها تأسست هذه الشركة، وكذلك على الإقليم الذي يقع فيها المقر الاجتماعي للشركة.

يتسنى لنا فهم القضية، وذلك نظرا لأهمية قرار محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن.

المطلب الثاني: قضية برشلونة تراكشن

لقد تقدمت الحكومة البلجيكية في سنة 1958م بدعوى ضد الحكومة الإسبانية أمام محكمة العدل الدولية من أجل التعويض عن الضرر الذي لحق شركة برشلونة تراكشن light and power, Traction بسبب أفعال مخالفة للقانون الدولي مرتكبة من طرف هيئات الدولة الإسبانية، غير أن تحلي الحكومة البلجيكية عن الدعوى بسبب مفاوضات ما بين ممثلي المصالح الخاصة للشركة، أين تم شطب القضية في 10 أبريل سنة 1961م، ونظرا لعدم التوصل إلى اتفاق نهائي فقد عادت الحكومة البلجيكية إلى رفع الدعوى من جديد في 19/06/1962²⁴، ولقد عرفت هذه القضية- العشرات من الجلسات وسنوات عديدة من أجل الفصل فيها.

أولا: وقائع القضية

تأسست شركة برشلونة تراكشن عام 1911م بتورنتو Toronto بكندا، وهناك يوجد مقرها من أجل تطوير شبكة إنتاج وتوزيع الطاقة الكهربائية في إسبانيا، فقد أنشأت شركات فرعية فيها خاضعة للقانون الإسباني، وبعد الحرب العالمية الأولى قام العديد من الأشخاص الطبيعية والمعنوية البلجيكية باكتساب القسم الأكبر من أسهم هذه الشركة، وفي سنة 1936م وباندلاع الحرب الأهلية الإسبانية تم توقيف تحويل خدمات الأسهم إلى الخارج بالعملة الصعبة.

كما قام بتاريخ 09 فيفري 1948م ثلاثة مساهمين إسبانيين بطلب حل شركة برشلونة تراكشن بسبب الإفلاس، نظرا لعدم دفع الأرباح أمام محكمة روس Reus وقامت هذه الأخيرة بإعلان إفلاس هذه الشركة بتاريخ 1948/02/27م مع تعيين مصني وحجز أملاك الشركة، بعد إعلان إفلاس شركة برشلونة تراكشن قامت حكومات الولايات المتحدة الأمريكية، كندا، المملكة المتحدة، وكذلك بلجيكا بمساعي دبلوماسية كل

كما أن هناك العديد من المعايير التي اعتمدت لتحديدتها ولقد ذكر المقرر الخاص للجنة القانون الدولي جون ديغارد johndugard في تقريره الرابع حول الحماية الدبلوماسية سبعة (7) معايير وهي²¹:

- 1 الدولة التي أسست فيها الشركة.
- 2 الدولة التي أسست فيها الشركة مع وجود رابطة فعلية.
- 3 دولة المقر الاجتماعي أو الموطن.
- 4 الدولة التي توجد فيها المراقبة الاقتصادية للشركة.
- 5 الدولة التي أسست فيها الشركة، و توجد فيها المراقبة الاقتصادية.

6 الدولة التي أسست فيها الشركة بصفة رئيسية، وهي الدولة التي توجد بها المراقبة الاقتصادية المتمتعة بالحقوق الجوهري للحماية الدبلوماسية في حالة عدم قيام الدولة الأولى بممارسة الحماية.

7 الدولة الوطنية لكل المساهمين.

غير أنه لم يقبل تطبيق أحد المعايير بصفة عامة؛ كما أن معيار المراقبة الفعلية لم يطبق إلا في حالة الظروف الاستثنائية مثل الحروب²².

وبالاستناد إلى المادة التاسعة (9) من مشروع مواد الحماية الدبلوماسية؛ فإن الدولة التي على أساس قوانينها تؤسس هذه الشركة هي المؤهلة لممارسة الحماية الدبلوماسية، إذا ما تعرضت إلى ضرر من فعل غير مشروع في القانون الدولي، وفي حالة ما إذا كانت الشركة تحت إدارة أشخاص ينتمون إلى دولة أخرى ولا تمارس نشاطات ذات أهمية في الدولة التي تأسست فيها وأن مقر الإدارة والمراقبة المالية تقع في دولة أخرى، فإن الحماية الدبلوماسية تمارس من طرف الدولة الأخيرة باعتبارها دولة جنسية الشركة، ولقد أثارت هذه المادة الكثير من النقاش بالاعتماد على المعايير السالفة الذكر كما أنها لم تأتي متوافقة مع قرار محكمة العدل الدولية لسنة 1970م الخاصة برشلونة تراكشن²³، وللتعريف بشكل جيد على المعايير التي على أساسها صيغت المادة التاسعة (9) من مشروع مواد الحماية الدبلوماسية، فإنه من الضروري التعرض لهذه القضية بشيء من التفصيل حتى

وبعد جلسة 09 جويلية 1969م بنت محكمة العدل الدولية قرارها بمناقشة المبادئ القانونية، لوقائع التي حدثت لشركة برشلونة تراكشن، مع تحليل كل واقعة على حدى بالنسبة لمرافعات الحكومة البلجيكية التي استندت إلى المبادئ التالية: التعسف والتمييز للسلطات الإسبانية فيما يخص شراء أملاك الشركة من طرف السيد Juan Mardi وهو رعية إسبانية، واستندت إلى انتهاك الاختصاص من طرف القضاء الإسباني، وذلك بقبول إفلاس الشركة، وهي شركة كندية لا يوجد مقرها في إسبانيا، ومن ثم فإن الاختصاص هو اختصاص دولي²⁸، ولقد اعتبرت الحكومة البلجيكية بأن قرار القضاء الإسباني يتضمن أخطاء وتعسف وتميز في نظر القانون الدولي فإن هذه الأفعال هي تعد حرمانا من العدالة.

أما بخصوص الحماية الدبلوماسية للمساهمين البلجيكيين، باعتبار أن الشركة هي كندية، فإن الحكومة البلجيكية، ترى بأن توقف مطالبة الحماية الدبلوماسية من طرف الحكومة الكندية سنة 1952م يؤهلها لتقديم المطالبة بالحماية الدبلوماسية، وباعتبار أن مصالح رعاياها هي الغالبة بمساهمة 88% من رأسمال الشركة، ومن ثم فإن الأضرار لحقت المساهمين البلجيكيين، وعليه فإن المساهمين البلجيكيين لهم مصالح منفصلة عن مصالح الشركة (الشخص الاعتباري)²⁹.

ولقد قدمت الحكومة الإسبانية في جلسة 22 جويلية 1969م المذكرات الختامية لمحكمة العدل الدولية تتلخص في أن الحكومة البلجيكية ليست لها الصفة في قضية برشلونة تراكشن في حماية شركة كندية، ولا بصفة حماية المساهمين واعتبرت أنها لم تخرق قاعدة دولية ملزمة لإسبانيا وذلك للأسباب التالية:

- 1- أن إسبانيا لم تتعد على اختصاص دولة أخرى من طرف هيئاتها القضائية.
- 2- أن الهيئات القضائية الإسبانية لم تنتهك قواعد القانون الدولي في فتح المجال للأجانب للتقاضي أمام محاكمها،

على حدى من أجل حماية مصالح رعاياها في هذه الشركة، غير أنه في سنة 1950م اقترحت الحكومة الإسبانية إنشاء لجنة ثلاثية مكونة من إسبانيا، كندا، المملكة المتحدة، التي أقرت بأن رفض الحكومة الإسبانية تحويل الأموال بالعملة الصعبة هو مبرر، في هذا الوقت احتجّت الحكومة البلجيكية على عدم إشراكها في هذه اللجنة²⁵.

رفعت هذه الأخيرة النزاع أمام محكمة العدل الدولية طالبة التعويض عن الضرر الذي أصاب المساهمين البلجيكيين، مدعية أن الإجراءات المتخذة من طرف هيئات الدولة الإسبانية هي مخالفة للقانون الدولي²⁶، وطالبت أيضا بإلغاء قرار إفلاس شركة برشلونة تراكشن، وتعويض الأضرار التي لحقت الرعايا البلجيكيين مع تعويض بنسبة 88% من قيمة الشركة سنة 1948م، مضاف إليها التعويضات لفائدة هؤلاء الرعايا نظير الأضرار الثانوية التي لحقتهم.

وكان رد الحكومة الإسبانية حول طلب الحماية الدبلوماسية على أساس أن المساهمين هم رعايا بلجيكيين، بمسألة المساهمين تارة والمصالح البلجيكية تارة أخرى، واستندت الحكومة الإسبانية على أن مبادئ القانون الدولي وكذلك الممارسة الدولية لا تقبل بأن يكون لدولة جنسية المساهمين أو المصالح الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق رعاياها، وإنما التي لها الحق في ذلك هي دولة أخرى²⁷.

وأوردت أيضا بأن هناك قاعدة قانونية في القانون الدولي مدعمة من طرف الاجتهاد القضائي والفقه، وكذلك بناء على المادة الثالثة (3) من المعاهدات الإسبانية البلجيكية للمصالحة، والتسوية القضائية والتحكيم المؤرخة في 19 جويلية 1927م، التي تلزم بأن الأشخاص المتضررين جراء مخالفة القانون الدولي، بأن يتم إستنفاد طرق الطعن الداخلية قبل الحماية الدبلوماسية، وبناء على ما سبق طلبت الحكومة الإسبانية بأن دعوى الحكومة البلجيكية غير مقبولة وغير مؤسّسة.

والفصل في الطلبات والطعون المقدمة من طرف قضية برشلونة تراكشن.

3- أن قرارات الهيئات الإسبانية لا تترتب عليها المسؤولية الدولية لإسبانيا بسبب مضمون هذه القرارات.
4- ليس هناك أي انتهاك للالتزامات الدولية من قبل السلطات الإدارية بسبب التعسف في استعمال القانون، ومعاملات تمييزية، ولذلك فإن طلبات الحكومة البلجيكية يجب أن تعد غير مقبولة وغير مبررة.

ثانياً: أسانيد قرار المحكمة

لقد ناقشت محكمة العدل الدولية هذه القضية بعد استعراض ملخصات الطرفين في 74 فقرة حول قبول الحماية الدبلوماسية من طرف الحكومة البلجيكية، وكذلك الطرفين الآخرين وهما الحكومة الإسبانية والحكومة الكندية، وبالرجوع إلى أهم الفقرات التي أثرت في صياغة المادة التاسعة (9) من مشروع مواد الحماية الدبلوماسية لسنة 2006م وبغض النظر إن كان قرار المحكمة منصفاً أم لا، فإنه أثار جدلاً كبيراً لدى فقهاء القانون الدولي، ومن خلال الفقرة الخمسون (50) من القرار فإن المحكمة وتناولها الموضوع من زاوية القانون الدولي، فإنها ترجع إلى القانون الداخلي؛ وهذا من أجل تحديد العوامل المشتركة ما بين الشركة والمساهمين، وترى أنها ملزمة بالرجوع إلى القانون الداخلي.³⁰

وفي مبادئ القانون الدولي فإن الحكومة البلجيكية استندت على فكرة أنه من غير المقبول أن ترفض لدولة جنسية المساهمين حق ممارسة الحماية الدبلوماسية على أساس أن دولة أخرى وهي كندا تمتلك هذا الحق باعتبار جنسية الشخص المعنوي هو أحد رعاياها، فضلاً عن ذلك ترى الحكومة البلجيكية أنه ليست هناك أي قاعدة قانونية تمنع دولة جنسية المساهمين من الحماية الدبلوماسية من الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصاب رعاياها من جراء فعل غير مشروع قامت به هيئات دولة أخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى فليس هناك في المقابل أي قاعدة قانونية تمنع حق ممارسة الحماية الدبلوماسية

للمساهمين لدولة جنسية هؤلاء الرعايا في القانون الدولي.³¹

ترى المحكمة أن القانون الدولي لا يمنح قواعد محددة لحالات خاصة، ولقد تحججت الحكومة البلجيكية بمحاولة تشبيه ما بين المصالح والحقوق المنصوص عليها في العديد من المعاهدات والوثائق، بصيغ مثل أملاك (biens) وحقوق ومصالح.

وفي هذا المجال فإن المحكمة ترى أن الأملاك تخمها القوانين؛ أما الحقوق فإن حمايتها تكون في إطار قانوني، وإلا فإنها ليست حقوقاً، وحسب الحكومة البلجيكية فإن المصالح وهي مختلفة عن الحقوق، فهي كذلك محمية من قبل قواعد اتفاقية (القانون الدولي) غير أن المحكمة ليست في حاجة إلى تحديد مفهوم المصالح، وهي في قضية برشلونة تراكشن بصدد مصالح بسيطة أكثر منها حقوق.³²

وترى المحكمة في الفقرة السابعة والأربعين (47) بأن المسؤولية الدولية لا تترتب على الدولة إذا ما انتهكت مصلحة بسيطة، وتكون فقط في حالة انتهاك حقوق، وترى المحكمة أيضاً بأن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان تسمح للدولة برفع دعوى الحماية الدبلوماسية في حالة انتهاك حقوقها بدون

النظر إلى جنسية الضحايا، لكن هذه إمكانية تكون نتيجة اتفاق محدد، ويكون ذلك أمام الجهات المنشئة بموجب هذا الاتفاق.³³

وفي معالجة مسألة الأملاك في معاهدات السلم، ذهبت محكمة العدل الدولية إلى الاستدلال بحالتين خاصتين للذهاب إلى أبعد من الشخصية المعنوية، ففي الحالة الأولى هي معالجة أملاك الأعداء أو الحلفاء في معاهدات السلم والوسائل الدولية الأخرى أثناء وبعد الحرب العالمية الأولى والثانية، وفي الحالة الثانية هي معالجة أملاك الأجانب في حالات التأمين التي وقعت في الستينيات والسبعينيات من القرن الماضي.³⁴

ففي الحالة الأولى فإن التشريعات الخاصة بأملاك الأعداء كان القصد من ورائها هو نزع المزايا الناتجة عن

هل هناك انتهاك لقاعدة من قواعد القانون الدولي التي يتمتع بها هؤلاء المستثمرين في غياب اتفاق يطبق في هذا المجال؟.

وفي حالة برشلونة تراكشن، ونظرا لأن توسع الاستثمارات الأجنبية وخاصة منها متعددة الجنسية، وكذلك انتشار المصالح الاقتصادية للدول وتضاربها بين الدول، في ظل غياب قواعد قانونية دولية تحكم هذه العلاقات ما بين الشركات والدول في مجال الحماية الدبلوماسية؛ لذلك فإنه في حماية المساهمين لا بد من الرجوع إلى نصوص الاتفاقية أو الاتفاقات الخاصة ما بين الدول والمستثمرين الخواص.

وبالنسبة لحقوق الإنسان التي أشار إليها قرار المحكمة في الفقرة الرابعة والثلاثون (34) خاص بقضية برشلونة تراكشن، فإن أي معاهدات حقوق الإنسان لا تعترف للدول بحماية الأشخاص غير الذين تربطهم بها رابطة الجنسية، وكذلك لا تنص إلا في حالة الحرمان من العدالة.

والاستثناء الموجود في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي تسمح لأي دولة من الاتحاد الأوربي برفع دعوى ضد أي دولة أخرى بسبب انتهاك قواعد الاتفاقية بغض النظر لجنسية الضحية³⁷.

وبالرغم من وجود طرح في إطار حماية حقوق الإنسان لأسباب الإنصاف والعدالة والذي يحتم حماية المستثمرين في شركة تكون ضحية انتهاك القانون الدولي، ويكون ذلك إذا كانت الشركة تحمل جنسية الدولة التي قامت بانتهاك القانون الدولي، وشركة برشلونة تراكشن ليست شركة إسبانية إنما هي كندية³⁸.

ولقد رفضت محكمة العدل الدولية طلب الحكومة البلجيكية على أساس عدم تبرير الحق في الحماية الذي يعد شرطا مسبقا دون النظر إلى الأوجه الأخرى للقضية، ويلاحظ من خلال هذه القضية أن المحكمة مالت إلى القانون الداخلي للشركات في معالجة هذه القضية وليس على أساس تطور ممارسة التحكيم أو الاتفاقيات.

الشخصيات المعنوية للأعداء؛ وكذلك تجميع أملاكهم من أجل تعويض طلبات المتضررين من الحرب، أما بالنسبة للاتفاقيات المبرمة في حالة التأميم في الحالة الثانية؛ فقد كان الهدف منها تعويض الأضرار التي لحقت هذه الأشخاص المعنوية.

وطرحت المحكمة في الفقرة التاسعة والستين (69) من القرار مسألة إذا ما كان غير ممكن أن تقوم دولة الجنسية وهي دولة كندا؛ وطبقا للقانون الدولي فإن الحماية الدبلوماسية هي حق لدولة الجنسية بالنسبة للأفراد؛ وكذلك الأمر بالنسبة للأشخاص المعنوية فالقاعدة التقليدية تمنح حق الحماية الدبلوماسية للدولة التي على أساس قوانينها تكونت هذه الشركة ويوجد مقرها أيضا، وبالنسبة لشركة برشلونة تراكشن؛ فإن الشركة تكونت في كندا ويوجد بها مقرها، وتحوز على علاقات عديدة ما بين الشركة و برشلونة تراكشن، كما أن الحكومة الكندية قد قامت بالعديد من المساعي الدبلوماسية من أجل حماية هذه الشركة وطالبت بإلغاء قرار إفلاس الشركة، غير أنه بعد 1955م توقفت هذه المساعي من طرف الحكومة الكندية، وتخلت بذلك عن هذه القضية بحض إرادتها، والمعروف أن الحماية الدبلوماسية هي حق للدولة يمكن لها أن تتخلى عنه³⁵.

وتستجيب المحكمة بأن الحكومات يمكن لها أن تقدم مطالبات أمام المحكمة إذا أثبتت أن أحد حقوقها قد انتهك، وإن الأفعال المرتكبة قد انتهكت التزام دولي ناتج عن معاهدة أو قاعدة عامة للقانون الدولي³⁶.

وفي أحيان كثيرة تلجأ الحكومات إلى التدخل إذا أتهك أحد حقوقها، أو حتى في حالات التهديد بذلك، لذلك فإن هذه الدعاوى تختلف عن دعوى الحماية الدبلوماسية، وفي هذه الحالات فإن الدولة باستقبالها للاستثمارات الأجنبية؛ أو وجود الأجانب على أراضيها فإنها ملزمة بأن تحمي هؤلاء بموجب القانون، وليست ملزمة في المقابل بأن تضمن نجاح هذه الاستثمارات، لأن طبيعة الاستثمار هو الربح والخسارة ومعرض للخطر، ومن ثم فإن المسألة في هذه القضية حسب المحكمة هي

الدولي العام باعتباره الشرط الأساسي الذي تقوم عليه الحماية الدبلوماسية ومجال الاختصاص الشخصي للدولة. وقد تم دراسة هذا الموضوع بناء على مشروع مواد الحماية الدبلوماسية لسنة 2006 الذي أفرد قواعد عدة لتحديد قواعد الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية المتصورة فقط على الدولة لوحدها لحماية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، وكذلك بالاعتداد على مختلف قرارات محكمة العدل الدولية عند تناولها لقضايا من هذا النوع وقد تناولنا على سبيل المثال لا الحصر - "قضية برشلونة تراكشن" وقضية "نيتبهم".

بن علي خلدون

الهوامش:

- (1)- حازم حسن جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، دراسة تحليلية للمشروعات الدولية العامة وقواعد حاجيتها في القانون الدولي رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية حقوق عين شمس، مصر، سنة: 1980، ص. 240-241.
- (2)- عكاشة محمد عبد العال، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، الدار الجامعية، 1987 م، ص. 19
- (3)- عكاشة محمد عبد العال: المرجع نفسه، ص. 19.
- 4)- international court of justic , arrêt des 06 avril 1955, affaire Nottebohm. avis consultatifs et ordonnances -
- 5)- international court of justic. arret des 06 avril 1955. op.cit.
- 6)- Ibid.
- 7)- sebastien Touze , la proliction des droit's des nationaux a létronger , recherche sur la protiction diplomatique, paris 2007 p 348
- 8)- CHARLES ROUSSEAU, droit international. Tome 4, les rapports conflictuels, Paris, Si, Verved 1893.p.177
- 9)- sebastientouze, op. pit p 148
- 10)- sebastien touze. op.cit p 348
- (11)- المادة الخامسة من مشروع مواد الحماية الدبلوماسية 2006
- (12)- charlesrousseau.op.cit, p. 123
- (13)- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2005 رقم 15، ص. 15.
- (14)- عكاشة محمد عبد العال ، المرجع السابق ص. 64.

ونظرا للجدل الذي أثاره هذا القرار وسط فقهاء القانون الدولي، فإن لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة قامت بالأخذ بعين الاعتبار في المادة التاسعة (9) من مشروع الحماية الدبلوماسية، وذلك نظرا لتطور القانون الدولي؛ وكذلك إلى الممارسة التحكيمية التي تأخذ بمبدأ حماية المساهمين، وأضافت في المادة السالفة الذكر، أن تغير دولة الجنسية للشركات، إذا كانت قيادة الشركة لدولة أخرى؛ ولا تمارس نشاطات هامة في دولة التأسيس وأن مقر الإدارة والمراقبة المالية يوجد في دولة أخرى ويعتبر هذا استثناء لقاعدة قانون التأسيس، وهذا الاستثناء هو الرفع من الإجحاف الذي قد يلحق المساهمين إذا تخلت دولة جنسية الشركة (الشخص الاعتباري) عن الحق في الحماية الدبلوماسية كما حصل بالنسبة لدولة كندا في قضية برشلونة تراكشن. كما أن هذا القرار ساهم في تطوير الاتفاقيات الثنائية بين الدول من أجل حماية الاستثمارات الأجنبية التي عرفت توسعا كبيرا في الوقت الحالي إضافة إلى تفادي اللجوء المكثف لتسوية النزاعات ما بين الدول أمام محكمة والعدل الدولية.

خاتمة:

لا يمكن لأي دولة أن تتبنى قضية شخص من الأشخاص إلا إذا توافرت رابطة قانونية وسياسية بينهما، ويتيح القانون الدولي للدولة في إطار ممارسة حق الحماية الدبلوماسية أن تقوم بحماية الشخص الذي يحمل جنسيتها والحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به، على إثر الفعل غير المشروع دوليا الذي تقوم به دولة أخرى. وعلى هذا فإن الرابطة القانونية والسياسية التي تربط ما بين الدولة والشخص والتي يقصد بها الجنسية قد ينظر إليها من عدة زوايا طبقا للآثار التي تحدثها، فقد ينظر إليها من زاوية القانون الداخلي باعتبار الجنسية مجال القانون الداخلي ومن اختصاصه، كما ينظر إليها من وجهة نظر القانون الدولي الخاص لتحديد قواعد التنازع وأيضا يمكن أن ينظر إليها من وجهة نظر القانون

33)- jean-victor louis, l'affaire de barcelona traction, light and power company, limited, jurisprudence internationale intéressant la Belgique, p 352.

34)- International court of justic.Arrêt du 05 février 1970,ph.58, p .39.

35)- International court of justic.Arrêt du 05 février 1970,ph.81, p .45.

36)- International court of justic.Arrêt du 05 février 1970,ph.86, p .46.

37)- International court of justic.Arrêt CLI du 05 février 1970,ph.92, p .48.

38)- International court of justic.Arrêt CLI du 05 fév

15)- طلعت جباد لجي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسية دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2008، ص 34

16)- Sébastientouzé, op, cit , p. 398

17)- طلعت جباد لجي الحديدي ، المرجع السابق، ص. 21

18)- طلعت جباد لجي الحديدي، المرجع نفسه ، ص. 22

19)- طلعت جباد لجي الحديدي، المرجع السابق ، ص.25.

20)- International court of justic.Arrêt du 05/02/1970,op.cit p .70,p.43

21)- sebastientouzé, op, cit , p. 401

22)- patrickdallier, alain pellet, droit international, 7 edition E.I.A 2002 .P 497.

23)- sebastientouzé, op, cit, p .402

24)- International court of justic.Arrêt du 05 février 1970,pn : 2, p .6

25)- International court of justic , arrêt du 5 février 1970, ph23, p.12

26)- International court of justic, arrêt du 5 février 1970 ibid, ph25, p.13

27)- International court of justic , arrêt du 5 février 1970 ibid, p.15

28)- nternational court of justic.Arrêt du 05 février 1970,ibid, p .19

29)- International court of justic.Arrêt du 05 février 1970,ibid , p .27

30)- International court of justic.Arrêt du 05 février 1970,op.cit ,p 50. p .38

31)- International court of justic.Arrêt du 05 février 1970,ph51 , p .38

32)- International court of justic.Arrêt du 05 février 1970,ph.54, p .39