الأمم المتحدة

A/CN.4/530

الجمعية العامة

Distr.: General
13 March 2003
Arabic
Original: English/French

لجنة القانون الدولي

الدورة الخامسة والخمسون

جنيف، ٥ أيار/مايو - ٦ حزيران/يونيه
و ٧ تموز/يوليه - ٨ آب/أغسطس ٢٠٠٣

تقرير رابع عن الحماية الدبلوماسية

أعده السيد جون دوغارت، المقرر الخاص

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
ألف - الحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم	١-٤٦	٢
١ - مقدمة	١-٢	٢
٢ - قضية شركة برشلونة لمعدات الجر	٣-٢٧	٢
٣ - الخيارات المتاحة للجنة	٢٨-٤٦	١٧
باء - مواد مقترحة بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم	٤٧-١٠٥	٢٧
١ - المادة ١٧	٤٨-٥٦	٢٨
٢ - المادة ١٨	٥٧-٨٧	٣٤
٣ - المادة ١٩	٨٨-٩٢	٥١
٤ - المادة ٢٠ (استمرار جنسية الشركات)	٩٣-١٠٥	٥٣

220403 210403 03-28064 (A)
0328064

ألف – الحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم

١ – مقدمة*

١ – تناولت التقارير الثلاثة السابقة، المقدمة من المقرر الخاص الحالي[١]، والتي نظرتها لجنة القانون الدولي، الحماية الدولية للأشخاص الطبيعيين وقاعدة استنفاد سبل الانتصاف المحلية. وعلى الرغم من أن موضوع الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين قد أثير بين يوقت وآخر أثناء المناقشات في اللجنة فإن هذا الموضوع لم يلق اهتماما مباشرا. وفي الدورة الرابعة والخمسين للجنة المعقودة في عام ٢٠٠٢، عُقدت مشاورة غير رسمية بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات[٢].

٢ – وقد كرس هذا التقرير بكامله لموضوع الحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم في هذه الشركات.

٢ – قضية شركة برشلونة لمعدات الجر

٣ – تناول العديد من القرارات القضائية موضوع الحماية القانونية للشركات وحملة الأسهم. على أن ثمة حكم واحد يهيمن على جميع المناقشات التي دارت بشأن هذا الموضوع – ألا وهو الحكم الصادر في القضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر وللإنارة والطاقة[٣] (التي يشار إليها فيما بعد بقضية ''شركة برشلونة''). ولا يمكن القيام بمحاولة جادة لصياغة قاعدة أو قواعد بشأن هذا الموضوع من دون النظر مطولا في الحكم الصادر من محكمة العدل الدولية في عام ١٩٧٠، وآثاره، والانتقادات التي تعرض لها. وعليه، يبدأ هذا التقرير بالنظر في قضية ''شركة برشلونة''.

حكم المحكمة

٤ – كانت شركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر وللإنارة والطاقة قد أُسست في عام ١٩١١ في تورنتو بكندا، حيث كان يوجد فيها مقرها الرئيسي، وكانت تزاول أعمالا

---

* يود المقرر الخاص أن يعرب عن امتنانه للمساعدة التي قدمها في إعداد هذا اتقرير السيد لاري لي، والسيدة إيلينا كريديتور، الطالبان المتدربان الداخليان من جامعة نيويورك، والسيدة كيم تيلر من جامعة كامبردج والسيدة رالين شارب من جامعة ليدن.

(١) A/CN.4/506 و Corr.1 و Add.1 (٢٠٠٠)؛ و A/CN.4/514 و Corr.1 و 2 (٢٠٠١)؛ و A/CN.4/523 و Add.1 (٢٠٠٢).

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرة ١١٣.

(٣) تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٠، الصفحة ٣.

تجارية في إسبانيا. وبعد انقضاء بضع سنين على انتهاء الحرب العالمية الأولى، أصبح يملك مواطنون بلجيكيون، طبيعيون أو اعتباريون جانبا كبيرا من رأس المال السهمي لشركة ''برشلونة''. وفي الوقت الحاسم أظهرت التقديرات أن ٨٨ في المائة من أسهم الشركة كان يملكها مواطنين بلجيكيين. ونتيجة لعدد من الإجراءات التي اتخذتها السلطات الإسبانية، أصبحت الشركة ميتة اقتصاديا. وعندئذ رفعت بلجيكا، دولة الجنسية لأغلبية حملة الأسهم، لا كندا، دولة الجنسية للشركة، دعوى ضد إسبانيا طلبا للتعويض وقدمت إسبانيا أربعة اعتراضات أولية على المطالبة البلجيكية، رفض اثنان منهما في عام ١٩٦٤[٤]، فيما ضم الاعتراضان الآخران إلى الوقائع الموضوعية للدعوى. وكان أحد الاعتراضين، اللذين ضُما إلى الوقائع الموضوعية للدعوى، يتعلق بحق بلجيكا في ممارسة الحماية الدبلوماسية نيابة عن حملة الأسهم في شركة أسست في كندا. ويشكل حكم محكمة العدل الدولية، الذي يؤيد هذا الاعتراض الأولي، موضوع هذا التقرير.

٥ - وأكدت المحكمة منذ البداية أنها لا تعنيها إلا مسألة الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم في ''شركة محدودة المسؤولية تمثل الأسهم رأسمالها''[٥]. وتتسم هذه الشركات بتمييز واضح بين الشركة وحملة الأسهم[٦]. وفي الحالات التي تتضرر فيها مصالح أحد حملة الأسهم نتيجة لضرر يصيب الشركة تكون الشركة هي الجهة التي يجب أن ينتظر منها اتخاذ إجراء، ذلك أنه، وإن يكن ثمة كيانان منفصلان قد عانيا من نفس الضرر فإن كيانا واحدا فحسب هو الذي وقع التعدي على حقوقه[٧]. ولا يكون لحامل الأسهم الحق المستقل في اتخاذ إجراء[٨] إلا في الحالات التي يكون فيها الأصل المشتكى منه موجها بصورة مباشرة إلى حقوق حملة الأسهم. وتُستمد هذه المبادئ التي تنظم التمييز بين الشركة وحملة الأسهم، من القانون المحلي لا من القانون الدولي[٩].

٦ - وبهدي من المبادئ العامة للقانون التي تضمها النظم القانونية المحلية، بسّطت المحكمة القاعدة التي تقول بأن الحق في الحماية الدبلوماسية في ما يتعلق بضرر يلحق بشركة ما إنما يعود إلى الدولة التي تم في ظل قوانينها تأسيس الشركة والتي يوجد في إقليمها مكتب الشركة

(٤) تقارير محكمة العدل الدولية، عام ١٩٦٤، الصفحة ٥.

(٥) تقارير محكمة العدل الدولية، عام ١٩٧٠، الصفحة ٣٤، الفقرة ٤٠.

(٦) المرجع نفسه، الصفحة ٣٤، الفقرة ٤١.

(٧) المرجع نفسه، الصفحة ٣٥، الفقرة ٤٤.

(٨) المرجع نفسه، الصفحة ٣٦، الفقرة ٤٧.

(٩) المرجع نفسه، الصفحة ٣٧، الفقرة ٥٠.

المسجل[١٠]، لا إلى دولة (دول) الجنسية حملة الأسهم في الشركة. وبإصدار المحكمة لهذا الحكم تكون قد رفضت الأخذ بالقرارين القضائيين اللذين يتناولان تقرير أوصاف شركات العدو زمن الحرب[١١]. وممارسة الدول في ما يتعلق باتفاقات المبالغ المقطوعة[١٢]، بما يشير إلى أنه قد يكون هناك قاعدة تؤيد رفع ''حجاب الشركة'' للسماح لدولة (لدول) الجنسية لحملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم. وعلى الرغم من أن المحكمة سلمت بأن معاهدات الاستثمار الثنائية أو المتعددة الأطراف قد تضفي على حملة الأسهم[١٣] حماية مباشرة وبأن هناك مجموعة قرارات تحكيم عامة ناشئة عن تفسير هذه المعاهدات، توفر دعما لمطالبات حملة الأسهم[١٤]، فإن هذا لا يوفر إثباتا على وجود قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي تؤيد حق دولة (دول) جنسية حملة الأسهم في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم. وقد رفضت جميع هذه الممارسات والمعاهدات على اعتبار أنها قوانين خاصة تطبق على أحوال بعينها.

٧ - وقبلت المحكمة بأن دولة (دول) الجنسية لحملة الأسهم قد تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم في حالتين: الأولى هي الحالة التي لم تعد فيها الشركة قائمة في مكان تأسيسها[١٥] - وهذه ليست هي الحال في قضية شركة ''برشلونة''؛ والثانية هي الحالة التي تكون فيها دولة التأسيس مسؤولة هي نفسها عن إلحاق ضرر بالشركة وتكون الوسيلة الوحيدة لحماية حملة الأسهم الأجانب على الصعيد الدولي هي من خلال دولة (دول) الجنسية[١٦]. وهذه ليست هي الحال في قضية شركة ''برشلونة''. ومن ثم رفضت المحكمة إقرار هذا الاستثناء[١٧].

٨ - ورفضت المحكمة الاقتراحات القائلة بأن حماية حملة الأسهم قد يسمح بها من منطلق الإنصاف في ضوء ملابسات القضية المعروضة عليها[١٨]. ورفضت المحكمة أيضا التسليم

(١٠) المرجع نفسه، الصفحة ٤٢، (الفقرة ٧٠)، والصفحة ٤٦ (الفقرة ٨٨).

(١١) المرجع نفسه، الصفحة ٣٩، الفقرة ٦٠.

(١٢) المرجع نفسه، الصفحة ٤٠، الفقرة ٦١.

(١٣) المرجع نفسه، الصفحة ٤٧، الفقرة ٩٠.

(١٤) المرجع نفسه، الصفحة ٤٠، الفقرة ٦٣.

(١٥) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٠ و ٤١، الفقرات ٦٥-٦٨.

(١٦) المرجع نفسه، الصفحة ٤٨، الفقرة ٩٢.

(١٧) الموضع المذكور.

(١٨) المرجع نفسه، الصفحة ٤٨، (الفقرتان ٩٢ و ٩٣)، والصفحة ٥٠ (الفقرة ١٠١).

بوجود حق ثانوي في الحماية الدبلوماسية يترتب لدولة (دول) الجنسية لحملة الأسهم في الحالة التي ترفض فيها دولة التأسيس، كما هو الحال في هذه القضية[١٩]، ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة[٢٠].

٩ - ولم تُقبل أيضا المقولة بإمكان تطبيق حكم المحكمة الدولية في قضية ''نوتيبوم''[٢١]، الذي يقتضي وجود صلة حقيقية بين الشخص المضار ودولة الجنسية التي تسعى إلى حمايته، على الشركات، مع ما يترتب على ذلك من أن بلجيكا، التي تربطها بشركة ''برشلونة'' صلة حقيقية أوثق ما تكون، لأن مواطنيها يملكون ٨٨ في المائة من الأسهم في الشركة، هي الدولة المناسبة لأن تمارس الحماية الدبلوماسية. غير أن المحكمة لم ترفض تطبيق معيار وجود الصلة الحقيقية على الشركات، حيث أنها رأت أنه كانت في تلك الحالة صلة ''وثيقة ودائمة'' بين شركة ''برشلونة'' وكندا، لأنه كان للشركة في كندا مكتب مسجل ولأنها كانت تعقد اجتماعات مجلس إدارتها هناك لسنوات عديدة[٢٢].

١٠ - ومن أجل وصول المحكمة إلى حكمها بأن دولة التأسيس للشركة، لا دولة (دول) الجنسية لحملة الأسهم في الشركة، هي الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية في حال يلحق ضرر بشركة ما، استرشدت المحكمة بعدد من اعتبارات السياسة العامة. الأول هو أنه حين يستثمر حملة الأسهم في شركة تزاول التجارة في الخارج فإنهم يتحملون مجازفات، تشمل مجازفة أن الشركة قد ترفض حسب تقديرها، ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم[٢٣]. والثاني هو أنه إذا سمح لدولة الجنسية لحملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية فإن هذا قد يفضي إلى تعدد المطالبات المقدمة من دول مختلفة، نظرا إلى أن الشركات الكبيرة تضم في أحيان كثيرة حملة أسهم ذوي جنسيات عديدة[٢٤]. وفي هذا الصدد، أوضحت المحكمة أنه إذا مكنت دولة الجنسية لحامل الأسهم من اتخاذ إجراء لصالحه فإنه لن يكون ثمة سبب لئلا يتمتع كل حامل أسهم بمفرده بهذا الحق[٢٥]. والثالث هو أن المحكمة أحجمت عن أن تطبق،

(١٩) لعدد من الأسباب، تشمل عدم وجود معاهدة بين كندا وإسبانيا تمنح محكمة العدل الدولية الاختصاص، رفضت كندا رفع دعوى باسم شركة ''برشلونة للجر''. انظر المرجع نفسه، الصفحة ٤٥، الفقرات ٨١-٨٣.

(٢٠) المرجع نفسه، الصفحة ٤٩، الفقرة ٩٦.

(٢١) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٥، الصفحة ٤.

(٢٢) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحة ٤٢، الفقرتان ٧٠ و ٧١.

(٢٣) المرجع نفسه، الصفحة ٣٥، (الفقرة ٤٣)، والصفحة ٤٦ (الفقرتان ٨٦ و ٨٧)، والصفحة ٥٠ (الفقرة ٩٩).

(٢٤) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٨ و ٤٩، الفقرات ٩٤-٩٦.

(٢٥) المرجع نفسه، الصفحة ٤٨، الفقرتان ٩٤ و ٩٥.

على سبيل القياس، قواعد تتعلق بازدواج الجنسية على الشركات وحملة الأسهم فيها، وأحجمت عن السماح لدولتي جنسية كليهما ممارسة الحماية الدبلوماسية[٢٦].

آراء منفردة

١١ - على الرغم من أن مطالبة الحكومة البلجيكية قد رفضت بأغلبية ١٥ صوتا مقابل صوت واحد (القاضي البلجيكي الخاص، ريغاغين) فقد كان بين القضاة اختلاف واسع النطاق بشأن التعليل الذي أبدته المحكمة في قضية شركة ''برشلونة''. والدليل على هذا أن ٨ قضاة من القضاة الـ ١٦ قد أصدروا آراء منفردة، أيدت خمسة آراء منها (بما فيها رأي القاضي البلجيكي الخاص ريغاغين) حق دولة الجنسية لحملة الأسهم في منح الحماية الدبلوماسية.

١٢ - وقد حكم القاضي تاناكا بأن ''القانون الدولي العُرفي لا يحظر على دولة الجنسية لحملة الأسهم حمايتها لحملة الأسهم حتى لو كانت دولة الجنسية لشركة تتمتع بحق حماية الشركة''[٢٧]. وأضاف قائلا:

> ''إنه صحيح أنه ليس في القانون الدولي أي قاعدة تسمح بنوعين من الحماية الدبلوماسية لأي شركة ولحملة أسهمها على التوالي، لكن ليس في القانون الدولي أيضا أي قاعدة تحظر الحماية المزدوجة''[٢٨].

وعلى الرغم من أن القضاة فيتزموريس وجيسوب وغرو لم يذهبوا إلى ما ذهب إليه القاضي تاناكا، فإنهم كانوا بوضوح على خلاف مع فلسفة وتعليل الحكم الصادر بالأغلبية، ورأوا أنه، في أحوال معينة، ولا سيما حين تكون دولة الجنسية للشركة هي الدولة المسببة للضرر[٢٩]، يكون لدولة الجنسية لحملة الأسهم الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية. كما اتهم القاضي غرو المحكمة بأنها قد أغفلت واقع الاستثمار الحديث:

> ''إن أساس أي قاعدة من قواعد القانون الدولي الاقتصادي يجب أن يتقيد بالواقع الاقتصادي. وأن صلة الشركة المتمثلة في الجنسية فحسب قد لا تعبر عن أي رابطة اقتصادية تذكر. وعلى القاضي أن يختار من بين المعيارين المعيار الذي يلتقي

---

(٢٦) المرجع نفسه، الصفحة ٣٨، (الفقرة ٥٣)، والصفحة ٥٠، (الفقرة ٩٨).

(٢٧) المرجع نفسه، الصفحة ١٣٤، وانظر أيضا الصفحة ١٣٠.

(٢٨) المرجع نفسه، الصفحة ١٣١.

(٢٩) القاضي فيتزموريس، المرجع نفسه، الصفحات ٧٢-٧٥، والقاضي جيسوب، المرجع نفسه، الصفحات ١٩١-١٩٤.

تطبيقه القانون مع الواقع. إن الدولة التي يتضرر اقتصادها الوطني فعلا هي التي تملك الحق في اتخاذ إجراء قانوني''[٣٠].

١٣ - وعلى النقيض من ذلك، لم يؤيد القضاة موريللي[٣١] وباديا نيرفو[٣٢] وعمون[٣٣] تعليل المحكمة فحسب، بل إنهم رفضوا أيضا القول بأنه يمكن لدولة الجنسية لحملة الأسهم اتخاذ إجراء في الحالة التي تكون فيها دولة الجنسية للشركة هي الدولة المسببة للضرر. وتكلم القاضي باديا نيرفو لصالح الدول النامية حين أعلن:

''أن حملة الأسهم في الشركات الضخمة ليسوا هم الذين يحتاجون إلى الحماية الدبلوماسية؛ بل إن الدول الأفقر أو الأضعف، حيث تتم الاستثمارات، هي التي تحتاج إلى الحماية من تعدي المجموعات المالية القوية أو من الضغط الدبلوماسي، الذي لا داعي له، الصادر عن حكومات تبدو أنها مستعدة دائما لأن تدعم، بأي ثمن، مواطنيها من حملة الأسهم''[٣٤].

النقد الموجه ضد حكم المحكمة

١٤ - تعرض الحكم الذي أصدرته محكمة العدل الدولية بشأن قضية شركة ''برشلونة'' لانتقادات واسعة النطاق. وفيما يلي بعض الانتقادات التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار في البحث عن صيغة لقاعدة مرضية بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات و/أو حملة أسهمها.

١٥ - وقد استُمدت القاعدة التي فصلت في قضية شركة ''برشلونة'' عن مبادئ عامة من قانون الشركات تسلم الدول المتحضرة، ولم تستمد من القانون الدولي العرفي. ولو أن المحكمة أخذت بعين الاعتبار ممارسة الدول المعرب عنها في معاهدات الاستثمار الثنائية، والمتعددة الأطراف، واتفاقات التسوية بمبالغ مقطوعة، وقرارات التحكيم التي تفسر هذه المعاهدات، بدلا من رفض هذه المعاهدات على اعتبار أنها قوانين خاصة تنطبق على أحوال بعينها، لكان في إمكانها العثور على أدلة كافية على وجود قاعدة في القانون الدولي العرفي تدعم مطالبات حملة الأسهم. وحسب قول ريتشارد ليليش، فإن المحكمة رفضت على عجل ''غالبية الممارسات الدولية التقليدية التي تنظم مطالبات حملة الأسهم، معتبرة أنها غير ذات

(٣٠) المرجع نفسه، الصفحة ٢٧٩.

(٣١) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤٠ - ٢٤١.

(٣٢) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٧.

(٣٣) المرجع نفسه، الصفحة ٣١٨.

(٣٤) المرجع نفسه، الصفحة ٢٤٨.

صلة بالموضوع''، وأضاعت ''فرصة ممتازة لإعطاء موافقتها القضائية بشأن قاعدة ما زالت قيد التطور من قواعد القانون الدولي العرفي فيما يخص مطالبات الأسهم'' وذلك باختيارها ''الرجوع حصرا إلى القانون المحلي للشركات، الذي لا ينشئ عموما بموجبه، الضرر الذي يلحق بأي شركة حقا قابلا للتنفيذ في أيدي حملة الأسهم''(٣٥). وبتوجيه ليليش لهذا النقد إلى المحكمة؛ فقد كرر ليليش ما قاله القاضي ويلينغتون كو حين عُرضت قضية ''شركة برشلونة'' أول مرة على المحكمة الدولية في عام ١٩٦٤:

> ''يبدو أن هناك مجموعة كبيرة من الأدلة المستقاة من ممارسات الدول والترتيبات التعاهدية وقرارات التحكيم تسوغ تأكيد وجود، غير واضح، لقاعدة من قواعد القانون الدولي تسلم بحق حماية أي دولة وحملة الأسهم من مواطنيها في أي شركة أجنبية من دولة أخرى مسببة لضرر بصرف النظر عما إذا كانت الدولة الأخرى تلك هي دولة الجنسية للشركة أم لم تكن، لضرر لحق بهم بفعل الضرر الذي سببته الدولة الأخرى للشركة''(٣٦).

١٦ - أنشأت قضية ''شركة برشلونة'' معيارا غير عملي(٣٧). وفي الممارسة العملية لن تمارس الدول الحماية الدولية لمجرد تأسيس شركة فيها، أي في غياب صلة حقيقية ما ناشئة عن حيازة وطنية كبيرة للأسهم في الشركة. ومن غير المعقول توقع أن تنفق أي دولة الوقت والطاقة والمال وتستخدم النفوذ السياسي من أجل شركة مضرورة في الخارج حين لا يصلها بهذه الشركة رابط مادي. وفي مقابل ذلك، من غير المعقول توقع أن تقبل أي دولة، مدعى عليها، بصلة طفيفة، من مثل التأسيس، على أنها تشكل ''الصلة الحقيقية'' الضرورية لمنحها الأحقية في تقديم أي مطالبة دولية. وهذا يفسر سبب أن تكون الدول أوضحت في الممارسة العملية أنها لن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح أي شركة، لا تربطها بها صلة(٣٨)، تتخذ

---

(٣٥) "The Rigidity of Barcelona" (1971) 65 *A.J.I.L.* 522 at 525, 531. See also R. Higgins "Aspects of the Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd." (1971) 11 *Virginia Journal of International Law* 327, 331; "Round Table: Towards More Adequate Diplomatic Protection of Private Claims: 'Aris Gloves', 'Barcelona Traction' and Beyond" (1971) 65 *American Society of International Law, Proceedings*, 322, 343 (Domke), 344 (Weston), 345 (Caflisch).

(٣٦) القضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر وللإنارة والطاقة (اعتراضات أولية). تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٤، الصفحة ٣.

(٣٧) ستانلي متسغر؛ جنسية الاستثمار المساهم بموجب برامج ضمان الاستثمار - أهمية قضية ''شركة برشلونة'' (١٩٧١)، المجلة الأمريكية للقانون الدولي، العدد (٦٥) ص ٥٣٢، و ٥٤١.

(٣٨) انظر الجدول المرفق بمقالة متسغر، المرجع نفسه، ٥٤٢-٥٤٣، الذي يبين أنه، من أجل أن تكون أي شركة مؤهلة لبرامج ضمان الاستثمار، تتطلب الدول عادة وجود صلة كبيرة إلى حد ما بين الدولة والشركة.

طابع السيطرة الاقتصادية (هيمنة في حيازة الأسهم أو ملكية نفعية) أو وجود مركز الشركة المقر أو المركز الإداري، أو مزيجا من الطابعين. وتدل الممارسات في فترة ما بعد قضية شركة ''برشلونة'' إلى أن الدول تعتمد عددا من النهج في البت في مسألة ما إذا كان يتعين دعم مطالبة ترفعها شركة ما ضد دولة أخرى[٣٩]. وتشترط بعض الدول، من قبيل المملكة المتحدة[٤٠]، والولايات المتحدة الأمريكية[٤١]، وجود صلة كبيرة مع الشركة، فيما تؤكد دول أخرى على مقر الشركة أو مركزها الإداري أو السيطرة الاقتصادية. ومجمل القول إن المعايير، من قبيل السيطرة الاقتصادية أو موقع مركز الشركة أو حيازة أغلبية الأسهم، التي تؤكد على وجود صلة حقيقية بين الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية وبين الشركة، تتمتع بدعم أكبر مما تتمتع به الصلة الضعيفة والحيادية بالشركة.

١٧ - ويمكن تبيّن دعم النقد، الوارد في الفقرة السابقة، في الممارسات اللاحقة للدول بشأن اتفاقات المبالغ المقطوعة ومعاهدات الاستثمار. ففي تقاريرهما المؤقتة المقدمة إلى اللجنة المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات والتابعة لرابطة القانون الدولي في مؤتمرها المعقود في نيودلهي في عام ٢٠٠٢[٤٢]، أكد البروفسوران ديفيد بيدرمان وجوليان كوكوت أن الدول قد نظمت شؤونها عن عمد لتجنب الحكم الصادر عن المحكمة الدولية في قضية شركة ''برشلونة''.

ويبيّن بيدرمان في تقريره المؤقت بشأن ''اتفاقات المبالغ المقطوعة والحماية الدبلوماسية''، أن أهلية الشركات للمطالبة بموجب الاتفاقات في فترة ما بعد قضية ''شركة برشلونة'' إنما تقوم في أكثر الأحيان على مكان وجود مقر الشركة أو السيطرة الاقتصادية عليها أو رجحان الأسهم فيها أكثر من قيامها على مجرد التأسيس[٤٣].وعلاوة على ذلك، يسمح لحملة الأسهم عموما تقديم مطالبات بموجب هذه الاتفاقات، التي تجيز تسويات المطالبات المتعلقة بالممتلكات والحقوق والمصالح والمطالبات التي تضررت بسبب الدولة المدعى عليها[٤٤]. ويقضي به هذا إلى أن يخلص إلى أن ''معايير الأهلية للشركات وحملة

---

(٣٩) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed. (1998), pp. 487-489.

(٤٠) انظر القواعد القانونية البريطانية التي تنطبق على المطالبات الدولية لعام ١٩٨٥، المستنسخة في (١٩٨٨) المجلة ربع السنوية للقانون الدولي المقارن، (تعليق على المادة الرابعة) العدد (٣٧) ص ص ١٠٠٦ و ١٠٠٧.

(٤١) انظر البيان الذي أدلى به ممثل الولايات المتحدة في اللجنة السادسة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٢، A/C.6/57/SR.23، الفقرات ٥٠-٥٦.

(٤٢) جمعية القانون الدولي، تقرير المؤتمر السبعين، نيودلهي (٢٠٠٢)، ص ٢٢٨.

(٤٣) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٥٢-٢٥٣.

(٤٤) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٥٣-٢٥٥.

الأسهم فيها قد خففت على ما يبدو بدرجة كبيرة، وهكذا فإن موقف المحكمة من حيث مضمون قضية شركة ''برشلونة'' قد أصبح موضع شك (كما يتجلى ذلك، على الأقل، في اتفاقات المبالغ المقطوعة)''[٤٥].

وأما تقرير كوكوت المؤقت بشأن ''دور الحماية الدبلوماسية في ميدان حماية الاستثمار الأجنبي'' فإنه يعتمد نهجا مماثلا. إذ تبين السيدة كوكوت أن الطابع التقديري للحماية الدبلوماسية والقاعدة التقييدية التي تم وضعها في قضية شركة ''برشلونة'' أمر قد حدا بالدول إلى الأخذ بمعاهدات الاستثمار الثنائية[٤٦]، التي تسمح للمستثمرين بتسوية منازعاتهم الاستثمارية مع الدول المضيفة أمام هيئات تحكيم مخصصة أو أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، المنشأ بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى[٤٧]. وتخلص إلى ما يلي:

''لا حاجة إلى الذهاب بعيدا إلى حد القول إن الحماية الدبلوماسية والقواعد التي تنظم حماية الاستثمار الأجنبي متنافيتان. غير أن النتيجة قد تبدو مخيبة للآمال من منظور شخص يريد القول بضرورة أن تضطلع الحماية الدبلوماسية بدور قوي في قانون الاستثمار الأجنبي المعاصر. وقد أظهر تحليل نظام معاهدات الاستثمار الثنائية والنهج المتعددة الأطراف أن الحماية الدبلوماسية لا تضطلع بدور كبير بين الوسائل المتاحة لحل النزاعات وعلى العموم، تفضل الاتفاقات، الثنائية والمتعددة الأطراف على حد سواء، الإجراءات البديلة لتسوية المنازعات وتسمح للمستثمرين بالوصول إلى هيئات التحكيم الدولية. وتتيح لهم هذه الطريقة الأحقية في تقدير المطالبات بموجب القانون الدولي وتجنب الحماية الدبلوماسية. ويبين هذا التقرير أن هذا التطور يتيح عددا من المزايا، إذا ما قورن بالحاجة إلى اللجوء إلى وجود رغبة (أو قدرة) لدى الدولة الموطن على ممارسة الحماية الدبلوماسية.

''يبدو أن هناك شعورا قويا بعدم الثقة إزاء الحماية الدبلوماسية – فيما يتعلق بما يكتنفها من انعدام التيقن على الصعيد السياسي، وطابعها التقديري وقدرتها على حماية حملة الأسهم الأجانب بموجب القواعد القانونية لمحكمة العدل الدولية. وما النتيجة؟ يبدو أن هناك رأيين مختلفين. قد يتمثل أحدهما في الدعوة إلى إجراء تغيير في القواعد الناظمة للحماية الدبلوماسية بهدف تلبية طلبات المستثمرين. غير أن

(٤٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٨.

(٤٦) المرجع نفسه، الصفحة ٢٦٥.

(٤٧) الأمم المتحدة، مجموعة المعاهدات، المجلد ٥٧٥، الصفحة ١٥٩؛ 4 I.L.M. 524 (1965).

هذا الخيار لا يبدو أنه واقعي لأنه يغفل وجود شبكة من الاتفاقات الثنائية المقترنة باتفاقات متعددة الأطراف. وسوف تظهر إلى الوجود، عاجلا أو آجلا، اتفاقية تكون خلفا للاتفاق المتعدد الأطراف بشأن الاستثمار. وبناء على هذه الاعتبارات، يبدو خيار آخر أكثر واقعية: ألا وهو القبول، في سياق الاستثمار الأجنبي، بأنه حل محل القانون التقليدي للحماية الدبلوماسية وحل، إلى حد بعيد محل عدد من الإجراءات التي تستند إلى المعاهدات، لتسوية النزاعات''(٤٨).

١٨ - يعتبر تناول المحكمة مدى أهمية قضية نوتيبوم(٤٩) للحماية الدبلوماسية للشركات أمرا غير مرض(٥٠). فمن جهة، يبدو أن الحكم الصادر عن المحكمة يرفض تطبيق ''الصلة الحقيقية'' على الشركات بما خلصت إليه المحكمة من استنتاجات من أنه ''في ميدان الحماية الدبلوماسية للكيانات المساهمة تحديدا، لم يلق أي معيار مطلق يحدد ''الصلة الحقيقية'' قبولا عاما''(٥١)، ومن أنه ليس ثمة تشابه بين المسائل التي أثيرت في قضية ''شركة برشلونة'' وقضية ''نوتيبوم''. ومن جهة أخرى، تنظر المحكمة في الصلات بين قضية ''شركة برشلونة'' وكندا - تأسيس الشركة، والمكتب المسجل، والحسابات، وسجلات الأسهم واجتماعات الإدارة، والتسجيل لدى السلطات الكندية للضرائب - فتخلص إلى أنه ''تبين وجود صلة وثيقة ودائمة'' بين كندا والشركة(٥٢).

١٩ - تؤكد آراء منفردة للقضاة فيتزموريس(٥٣) وجيسوب(٥٤) وباديا نيرفو(٥٥) وغرو(٥٦) ما ''للصلة الحقيقية'' لقضية نوتيبوم من أهمية للشركات. وبناء على ما توصلت إليه المحكمة من ''وجود صلة وثيقة ودائمة'' بين كندا والشركة، أشار ف. أ. مان(٥٧) إلى أنه تبين

---

(٤٨) Interim report, *supra* note 42, at pp. 276-277; see also S. D. Murphy "The ELSI Case: an Investment Dispute at the International Court of Justice" (1991) 16 *Yale Journal of International Law* 391, 392.

(٤٩) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٥، الصفحة ٤.

(٥٠) Brownlie, *supra* note 39; Arthur Watts, "Nationality of Claims: Some Relevant Concepts" in: *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings* (eds. V. Lowe and M. Fitzmaurice), p. 424 at pp. 432-433.

(٥١) تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحة ٤٢، الفقرة ٧٠.

(٥٢) المرجع نفسه، الصفحة ٤٢، الفقرة ٧١.

(٥٣) المرجع نفسه، الصفحة ٨٠.

(٥٤) المرجع نفسه، الصفحة ١٨٦.

(٥٥) المرجع نفسه، الصفحة ٢٥٤.

(٥٦) المرجع نفسه، الصفحة ٢٨١.

''وجود صلة وثيقة ودائمة'' بين كندا والشركة، أشار ف. أ. مان[٥٧] إلى أنه تبين للمحكمة أنه قد يكون لدولة جنسية حملة الأسهم حق في الحماية فيما تفتقر دولة التأسيس إلى القدرة على اتخاذ إجراء لصالح الشركة لعدم وجود صلة كافية مع الشركة.

٢٠ - وسلمت المحكمة في قضية ''شركة برشلونة'' بأن في إمكان دولة الجنسية لحملة الأسهم تقديم الحماية الدبلوماسية للشركة في ثلاث حالات: الأولى أن يقع تعد على الحقوق المباشرة لحملة الأسهم[٥٨]، والثانية وهي تعد للشركة قائمة[٥٩]، والثالثة وهي احتمال أن تكون دولة الجنسية للشركة هي الدولة المسببة للضرر[٦٠] على أن في أيا من هذه الاستثناءات من القاعدة التي تشرحها المحكمة دعما لممارسة دولة تأسيس الشركة للحماية الدبلوماسية لم ينظر فيه على النحو الواجب[٦١]. وسوف يتم أدناه النظر في مواطن ضعف التعليل الذي قدمته المحكمة بشأن هذه المسألة، حين ينظر في القواعد التي تسمح بالحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم.

٢١ - وأخيرا، لا تقدم المحكمة مسوغات كافية في تعليلها الذي قدمته بشأن مسائل السياسة العامة الموصوفة في الفقرة ١٠ أعلاه. لم يتوقع أن يواجه حملة الأسهم الذين يستثمرون في شركة تزاول الأعمال التجارية في الخارج خطر أن يمنى استثمارهم بالفشل. إن وجود معاهدات استثمار ثنائية ترمي إلى حماية الاستثمار الأجنبي يتنافى، على ما يبدو، مع هذه الفلسفة[٦٢]. ولم يخلق احتمال تعدد المطالبات المقدمة من حملة الأسهم ضد دولة مسببة للضرر جوا من البلبلة وانعدام الأمن في العلاقات الاقتصادية الدولية؟[٦٣] ولم لا تطبق قواعد الحماية المزدوجة الواجبة التطبيق على الأفراد وعلى المنظمات الدولية[٦٤] على الشركات

---

(٥٧) "The Protection of Shareholder's Interests in the Light of the Barcelona Traction Case" (1973) 67 *A.J.I.L.* 259, 264, 269, 273.

(٥٨) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحة ٣٦، الفقرة ٤٧.

(٥٩) المرجع نفسه، الصفحتان ٤٠ و ٤١، الفقرات ٦٤-٦٨.

(٦٠) المرجع نفسه، الصفحة ٤٨، الفقرة ٩٢.

(٦١) Mann supra انظر الحاشية ٥٧ أعلاه الصفحات ٢٦٥-٢٧٢.

(٦٢) انظر الرأي المستقل للقاضي غرو، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحة ٢٧٥.

(٦٣) المرجع نفسه، الصفحة ٤٩، الفقرة ٩٦.

(٦٤) *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* جبر الإصابات التي تلحق بالأشخاص أثناء الخدمة في الأمم المتحدة، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٤٩، الصفحة ١٨٥.

وحملة الأسهم على قدم المساواة؟ إنه لا يكفي مجرد القول بعدم وجود تشابه بين القضيتين[٦٥].

مدى مرجعية الحكم الصادر بشأن قضية شركة ''برشلونة''

٢٢ - لا تعتبر أحكام محكمة العدل الدولية أحكاما ملزمة للجنة القانون الدولي. وعلى الرغم من أن ثمة إحجاما من جانب اللجنة، يمكن تفهمه، بالنسبة لرفض هذه الأحكام فإنه لا بد من الإشارة إلى أن اللجنة قد حدت كثيرا من نطاق تطبيق حكم عظيم الأهمية مضى على صدوره ما ينوف على ٤٠ عاما - ألا وهو الحكم بشأن ''قضية نوتيبوم''[٦٦] - وإلى أن اللجنة رفضت صراحة حكما آخر مضى على صدوره ٣٠ عاما - ألا وهو القرار بشأن قضيتي أفريقيا الجنوبية الغربية (المرحلة الثانية)[٦٧]. ذلك أن الحكم الصادر بشأن قضية ''شركة برشلونة'' ليس حكما مقدسا لا يمكن مسه. وعليه فإن اللجنة قد تقرر، بعد طول نظر، ألا تأخذ به. وقد يستند الوصول إلى اتخاذ هذا القرار على الانتقادات، كتلك الواردة أعلاه، الموجهة إلى القرار؛ أو على إخفاق محكمة العدل الدولية الواضح في إجراء مناقشة مستفيضة للمسائل ذات الصلة[٦٨]، أو على أن المحكمة لم تكن تدون القانون الدولي ولكن كانت تحل نزاعا معينا، مع ما يترتب على ذلك من نتيجة أنه يتعين اعتبار ''القاعدة'' التي تقررها حكما بشأن وقائع معينة، لا قاعدة عامة واجبة التطبيق على كل الأحوال. ويلقي السبب الأخير لرفض الأخذ بالحكم بشأن قضية ''شركة برشلونة'' بعض الدعم من القرار الذي أصدرته دائرة محكمة العدل الدولية ذاتها في قضية إل سي[٦٩].

قضية إل سي

٢٣ - على الرغم من أن الحكم الصادر في قضية ''شركة برشلونة'' يقضي بأنه لا يحق لأي دولة يحوز مواطنوها أغلبية الأسهم في شركة ما أن تقدم مطالبة لجبر الضرر الذي وقع على الشركة نفسها، فإن دائرة من دوائر محكمة العدل الدولية قد سمحت، في القضية المتعلقة

(٦٥) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحة ٣٨، الفقرة ٥٣.

(٦٦) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٥٥، الصفحة ٤. تقرير لجنة القانون الدولي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الفقرة ٢٨٠، التعليق على المادة ٣ [٥].

(٦٧) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٦٦، الصفحة ٦. تقرير لجنة القانون الدولي، الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ والتصويب (A/56/10 و Corr.1)، الفقرة ٧٧؛ التعليق على المادة ٤٨، الحاشية ٧٦٦.

(٦٨) انظر النقد الموجه للمناقشات في المحكمة في قضية شركة ''برشلونة للجر''، الوارد في الرأي المستقل للقاضي فيتزموريس، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحة ٨٦، الفقرة ٣٧.

(٦٩) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٩، الصفحة ١٥.

بإلترونيكا سيكولا .S.P.A (الشركة الصقلية للإلكترونيات (.L.C.)) للولايات المتحدة بالتقدم بمطالبة ضد إيطاليا بشأن الأضرار التي لحقت بشركة إيطالية، كانت تملك أسهمها شركتان أمريكيتان. (غير أن الدائرة المذكورة رفضت المطالبة التي قدمتها الولايات المتحدة على أساس الوقائع الموضوعية للقضية، لأنه، بناء على وقائع القضية، لم يشكل سلوك إيطاليا انتهاكا لمعاهدة الصداقة والتجارة والملاحة، مدار البحث). ومن المثير للدهشة أن الدائرة تجنبت إبداء رأي بشأن اتساق ما خلصت إليه مع حكمها بشأن قضية ''شركة برشلونة'' رغم أن إيطاليا اعترضت رسميا قائلة بأن الشركة التي يدعى أن حقوقها قد انتهكت هي شركة إيطالية، وأن الولايات المتحدة تسعى إلى حماية حقوق حملة الأسهم في تلك الشركة(٧٠).

٢٤ - وكون أن قضية ''شركة برشلونة'' وثيقة الصلة بقضية ''إل سي'' أمر أكده القاضي أودا، الذي دفع، في رأي منفرد، بأن الشركتين الأمريكيتين اللتين كانتا تملكان الشركة الإيطالية ما هما إلا شركتان حاملتان للأسهم في الشركة الإيطالية، مع ما يترتب على ذلك من نتيجة من أن الولايات المتحدة لا يمكن أن تقدم لهما الحماية الدبلوماسية(٧١). ومن المتفق عليه عموما أن الدائرة بسكوتها لم تقبل هذا الدفع - رغم أنه يستند إلى حكم بشأن قضية ''شركة برشلونة''(٧٢).

٢٥ - يمكن الاستناد في تعليل عدم تمييز اختلافات قضية إل سي عن قضية ''شركة برشلونة'' إلى عدد من الأسباب(٧٣). الأول هو أن دائرة المحكمة لم تكن هنا معنية بتقييم القانون الدولي العرفي (كما في قضية ''شركة برشلونة''. ولكنها كانت معنية بتفسير معاهدة للصداقة والتجارة والملاحة، نصت، شأنها في ذلك شأن أي معاهدة ثنائية للاستثمار، على حماية حملة الأسهم من الولايات المتحدة في الخارج. ولو كانت رأت الدائرة عدم

---

(٧٠) المرجع نفسه، الفقرتان ٦٤ و ٧٩.

(٧١) المرجع نفسه، الصفحتان ٨٧ و ٨٨.

(٧٢) انظر الرأي المعارض للقاضي شويبل، المرجع نفسه، الصفحة ٩٤، *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (eds. R. Jennings and A. Watts) vol. 1, p. 520. S. D. Murphy, "The ELSI Case: an Investment Dispute at the International Court of Justice" (1991) 16 *Yale Journal of International Law* 391, 420; R. McCorquodale "Expropriation Rights under a Treaty - Exhausted and Naked" (1990), C*ambridge Law Journal 197, 199;* S. A. Kubiakowski, "The Case of ELSI: Towards Greater Protection of Shareholders' Rights in Foreign Investments" (1991) 29 *Columbia Journal of Transnational Law* 215, 234; F. A. Mann, "Foreign Investment in the International Court of Justice" (1992) 86 *A.J.I.L.* 92.

(٧٣) See, generally, on this decision, Brigitte Stern, "La Protection diplomatique des investissements internationaux" (1990) 116 *Journal de droit international* 897.

مقبولية المطالبة المقدمة من الولايات المتحدة، على أساس أن الولايات المتحدة قد لا تحمي الشركتين الأمريكيتين الحائزتين للأسهم في الشركة الإيطالية لكان هذا عرَّض للخطر أهمية معاهدات الاستثمار الثنائية، التي تهدف، في جملة أمور، إلى حماية المواطنين من حملة الأسهم الذين يسيطرون على الشركات التي تم تأسيسها في الدولة المضيفة للاستثمار(٧٤). والثاني هو أن هذه القضية قد تكون قد شملت التعدي على الحقوق المباشرة لحملة الأسهم - وهذا استثناء سلَّمت به قضية ''شركة برشلونة''(٧٥). والثالث هو أنه قد يكون قد دُفِع بأن هذه قضية لم يعد فيها للشركة قائمة لأنها قد تمت تصفيتها - وهذا هو استثناء آخر من القاعدة العامة التي سلمت بها قضية ''شركة برشلونة''. والرابع هو أنه قد يُدفع(٧٦) بأن الدائرة، في هذه القضية، قد أعطت جوابا قاطعا على السؤال الذي بقي بلا جواب في قضية ''شركة برشلونة''، ألا وهو ما إذا كانت دولة الجنسية لحملة الأسهم يمكن أن تحميهم حين يلحق بالشركة ضرر من دولة التأسيس.

٢٦ - وعلى الرغم من أن في الإمكان تعليل عدم تطبيق قضية إل سي للقاعدة المفصلة في قضية ''شركة برشلونة''، فإن الحقيقة التي تقبل الجدل هي أن الدائرة رفضت الأخذ بقاعدة تعليل وفلسفة قضية ''شركة برشلونة''. وواضح أن هذا الأمر قد رُحب به على اعتبار أنه تراجع عن قضية ''شركة برشلونة''(٧٧).

قضية ''شركة برشلونة'' بعد ثلاثين عاما

٢٧ - مما لا شك فيه أن قضية ''شركة برشلونة'' تمثل حوارا قضائيا هاما رغم أن أهميته لا يضارعها مدى قوة إقناع تعليله أو حرصه على حماية الاستثمار الأجنبي. وعليه ترى لجنة القانون الدولي أنها قد تكون مضطرة للخروج عنه وصياغة قاعدة، تستجيب على نحو أوفى لواقع حال الاستثمار الأجنبي، وتشجع المستثمرين الأجانب على أن يتحولوا طلبا للانتصاف إلى إجراءات الحماية الدبلوماسية، لا إلى الحماية التي توفرها معاهدات الاستثمار الثنائية. ومن جهة أخرى، لا بد من التسليم بأن قضية شركة ''برشلونة للجر'' ينظر إليها، على

---

(٧٤) Terry Gill, "ELSI Case", in (1990) 84 *A.J.I.L.* 249, 257-258. See also Mann, *supra* note 72.

(٧٥) *1970 I.C.J. Reports*, p. 36, para. 47. See further on this: Vaughan Lowe, "Shareholders' Rights to Control and Manage: From Barcelona Traction to ELSI", in *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, eds. N. Ando et al (2002), p. 269. See also Arthur Watts "Nationality of Claims: Some Relevant Concepts", in *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings* (1996) (eds. V. Lowe and M. Fitzmaurice), p. 424 at p. 435 (footnote 56).

(٧٦) Yoram Dinstein, "Diplomatic Protection of Companies under International Law", in *International Law: Theory and Practice* (1998) (ed. K. Wellens), p. 505 at p. 512.

(٧٧) Murphy, *supra* note 72.

نطاق واسع، اليوم، وقد مضى عليها ثلاثون عاما، رغم عيوبها، لا على أنها تعبير دقيق عن قانون الحماية الدبلوماسية للشركات فحسب ولكن على أنها مرآة صادقة للقانون الدولي العرفي أيضا. إن ممارسات الدول في الحماية الدبلوماسية للشركات تسترشد اليوم بقضية ''شركة برشلونة''[٧٨]. وهذا ما دلت عليه بوضوح ردود الوفود في اللجنة السادسة على سؤال ما إذا كان يتعين إعادة النظر[٧٩] في القاعدة في قضية ''شركة برشلونة''. ومن بين الوفود التي تكلمت بشأن هذا الموضوع، اقترح وفد واحد فقط[٨٠] أن يعاد النظر في قضية ''شركة برشلونة''. ومن المؤسف أن جميع الوفود التي تكلمت بشأن هذا الموضوع، ما عدا وفدا واحدا، كانت تمثل الدول المتقدمة النمو. على أنه من غير المحتمل أن تبدي الدول النامية كثيرا من الحماسة لقاعدة تحل محل قضية ''شركة برشلونة''، تعطي مزيدا من الحماية لحملة الأسهم في الشركات الأجنبية[٨١]. ولا تبدي، على العموم، كتابات أعلى خبراء القانون الدولي تأهيلا، هذا إذا أردنا استخدام عبارة المادة ٣٨ '١' (د) من النظام الأساسي

---

(٧٨) انظر القواعد الصادرة عن الحكومة البريطانية في عام ١٩٨٧، والمنشورة في عام (١٩٨٨)). *I.C.L.Q* 1006 37 القاعدة السادسة، في نصها على أن المملكة المتحدة قد تتبنى المطالبة المقدمة من شركة مؤسسة في المملكة المتحدة، إنما تقول صراحة، في التعليق عليها، إنها قد أنشئت على أساس قضية شركة ''برشلونة للجر''.

(٧٩) طرحت الأسئلة التالية على الدول بشأن هذا الموضوع: رأت محكمة العدل الدولية، في قضية شركة برشلونة للجر، أنه يحق للدولة التي تأسست فيها الشركة ويوجد فيها مكتبها المسجل أن تمارس الحماية الدبلوماسية نيابة عن هذه الشركة. ولا يحق لدولة جنسية حملة الأسهم أن تمارس الحماية الدبلوماسية، ربما باستثناء الحالات التالية:

(أ) إذا لحق ضرر مباشر بحقوق حملة الأسهم الخاصة؛

(ب) إذا لم يعد للشركة وجود في مكان تأسيسها؛

(ج) إذا كانت الدولة التي تأسست فيها الشركة هي الدولة المسؤولة عن ارتكاب فعل غير مشروع دوليا فيما يتصل بالشركة.

فهل ينبغي إعطاء دولة جنسية حملة الأسهم الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية في ظروف أخرى؟ وعلى سبيل المثال، هل ينبغي إعطاء دولة جنسية أغلبية حملة الأسهم في الشركة مثل هذا الحق؟ أو هل ينبغي أن يكون لدولة جنسية أغلبية حملة الأسهم في الشركة حق ثانوي في ممارسة الحماية الدبلوماسية إذا رفضت الدولة التي تأسست فيها الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية أو إذا لم تمارسها؟ الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ *(A/57/10)* الفقرة ٢٨.

(٨٠) وصفت ألمانيا القرار في قضية شركة ''برشلونة للجر'' بأنه غير مرض، وحثت على منح حق تكميلي في حماية حملة الأسهم (انظر، عموما، A/C.6/57/SR.20، الفقرتان ٢٥ و ٢٦). وقالت الولايات المتحدة، فيما تدعم قضية شركة ''برشلونة للجر''، إنها تأخذ جنسية حملة الأسهم في اعتبارها لدى البت في مسألة ما إذا كانت ستمارس الحماية الدبلوماسية، وحثت على حماية حملة الأسهم حين تكون دولة الجنسية هي نفسها مسؤولة عن الضرر الذي لحق بالشركة (A/C.6/57/SR.23).

(٨١) G. Abi-Saab, "The International Law of Multinational Corporations: A Critique of American Legal Doctrines" (1971) *Annales d'études internationales* 97, 121-122.

لمحكمة العدل الدولية، قبولا، غير مقرون بنقد، بقضية ''شركة برشلونة''. غير أنها تعامل قضية ''شركة برشلونة'' على اعتبار أنها القرار الأساسي بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات، منطلقا لأي مناقشة بشأن هذا الموضوع[٨٢].

٣ - الخيارات المتاحة للجنة

٢٨ - قبل اقتراح صيغة لقاعدة أو لقواعد بشأن موضوع جنسية الشركات والحماية الدبلوماسية للشركات و/أو حملة الأسهم، يرى المقرر الخاص أن من الضروري إيضاح الخيارات المتاحة للجنة. وهذه الخيارات هي:

(١) دولة التأسيس، مع مراعاة الظروف الاستثنائية التي وضعتها قضية ''شركة برشلونة'' في الاعتبار من أجل حماية حملة الأسهم؛

(٢) الدولة التي تؤسس الشركة فيها والتي تربطها صلة حقيقية (تتخذ في العادة شكل السيطرة الاقتصادية)، أيضا مع مراعاة الأحوال الاستثنائية التي وضعتها قضية ''شركة برشلونة'' في الاعتبار لحماية حملة الأسهم؛

(٣) دولة مقر الشركة أو موطنها؛

(٤) الدولة التي توجد السيطرة الاقتصادية للشركة فيها؛

(٥) دولة التأسيس ودولة السيطرة الاقتصادية لكلتاهما. وهذا من شأنه السماح بشكل من الحماية المزدوجة مماثل للشكل الذي يطبق في حال الجنسية المزدوجة للأشخاص الطبيعيين؛

(٦) دولة التأسيس في المقام الأول، إلى جانب دولة السيطرة الاقتصادية التي تتمتع بحق ثانوي في الحماية في حال عدم قيام دولة التأسيس بممارسة الحماية؛

(٧) دولة الجنسية لجميع حملة الأسهم؛

وسوف ينظر في هذه الخيارات بتفصيل أكبر فيما يلي.

---

(٨٢) R. Jennings and A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (1992) vol. 1, pp. 515-522; P. Daillier and A. Pellet (eds.), *Nguyen Quoc Dinh's Droit International Public*, 6th ed. (1999), p. 773; M. N. Shaw, *International Law*, 4th ed. (1997), p. 566; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed. (1998), pp. 491-495; P. H. Kooijmans, *Internationaal Publiekrecht in Vogelvlucht*, 9th ed. (2002), p. 116; I. A. Shearer (ed.), *Starke's International Law*, 11th ed. (1994) pp. 286-287; L. C. Caflisch "The Protection of Corporate Investments Abroad in the Light of the Barcelona Traction Case" (1971) 31 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 162, 196.

الخيار ١: دولة التأسيس

٢٩ - للدولة التي تتأسس الشركة فيها الحق دون غيرها في ممارسة الحماية الدبلوماسية بشأن أي ضرر يلحق بالشركة، مع مراعاة الاستثناءات الواردة تفصيلا في قضية ''شركة برشلونة'' والتي يجوز فيها لدولة الجنسية لحملة الأسهم في الشركة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم. وقد يجوز وصف هذا الخيار بأنه قاعدة قضية ''شركة برشلونة''. وقد نظر أعلاه في محاسن ومساوئ هذه القاعدة.

الخيار ٢: دولة التأسيس ودولة الصلة الحقيقية

٣٠ - للدولة التي تتأسس فيها الشركة وتتمتع بصلة حقيقية بالشركة، كتلك الموصوفة في قضية نوتيبوم، أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة، رهنا بالاستثناءات التي تكون في صالح مطالبات حملة الأسهم، التي تم التسليم بها في قضية ''شركة برشلونة''. ويصور هذا الاقتراح إلى حد ما ممارسات الدول، لأن كثيرا من الدول لن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح أي شركة لا تربطها بها صلة حقيقية، تتخذ شكل حيازة مهيمنة للأسهم أو سيطرة اقتصادية أو يوجد بها مقر الشركة أو مركزها الإداري(٨٣). وتتمثل السلبية الرئيسية لهذه القاعدة في تأسيس العديد من الشركات في دول، لا تربطها بالشركات صلة حقيقية، من أجل تحقيق مزايا ضريبية. وسوف تصبح هذه الشركات، لأغراض الحماية الدبلوماسية، عديمة الجنسية. ولا يبدو أن هذه النتيجة تزعج القضاة باديا نيرفو(٨٤) أو بيترين أو أونياما(٨٥). ولكنها، من جهة أخرى، ستتعارض بوضوح مع التعليل الذي قدمته المحكمة في قضية ''شركة برشلونة'' والذي استند على فكرة أن لدولة واحدة - كندا - الحق في حماية الشركة(٨٦)، وستتعارض النتيجة أيضا مع الاتجاه الجديد للقانون الدولي - الذي يترع إلى تحقيق حماية أكبر لحقوق الأشخاص(٨٧) ويطرح الصعوبة الأخرى التي تشكلها هذه القاعدة كريستوفر ستوكر بقوله:

---

(٨٣) See further D. Harris, "The Protection of Companies in International Law in the Light of the Nottebohm Case", (1969) 18 *I.C.L.Q.* 275.

(٨٤) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحة ٢٥٤.

(٨٥) انظر التصريح المشترك الصادر عن القاضيين بيترين وأونيما، المرجع نفسه، الصفحة ٥٢.

(٨٦) انظر حكم المحكمة، المرجع نفسه، الفقرة ٤٩، وفيها تعلن المحكمة: ''لا يتطلب النظر في الإنصاف أكثر من إمكان أن تقوم دولة حامية، بالتدخل''. وانظر أيضا تصريح القاضي لاخس، المرجع نفسه، الصفحة ٥٢، حيث تصرح بأن وجود حق كندا في حماية الشركة ''فرض أساسي من فروض التعليل المقدم من المحكمة''.

(٨٧) Christopher Stalker, "Diplomatic Protection of Private Business Companies: Determining Corporate Personality for International Law Purposes", (1990) 61 *British Year Book of International Law*, 157,159.

”سوف يثير وجود صلة حقيقية مسألة النقطة الزمنية التي يجب عندها وجود الصلة الحقيقية. وهل يكون وجود صلة حقيقية مع دولة التأسيس مطلوبا عند وقت التأسيس فقط أو عند النقطة التي يكون فيها وجود هذه الصلة موضع نظر (بما يتسنى معه تبين ما إذا كانت هناك صلة حقيقية وقت التعرض للضرر ووقت تقديم المطالبة حتى لو لم تكن هناك أي صلة وقت التأسيس الفعلي)، أم أن وجود صلة حقيقية مطلوب دوما بدءا من وقت التسجيل وانتهاء بوقت تقديم المطالبة[٨٨]؟

الخيار ٣: دولة مقر الشركة أو موطنها

٣١ - يوجد في المراجع القانونية ما يدعم وجهة النظر القائلة بأن تأخذ الشركة جنسية الدولة التي يوجد فيها مقرها[٨٩] أو موطنها، وهي المعايير التي تستخدمها عادة بلدان القانون المدني (مقر الشركة) وبلدان القانون العام (الموطن) لربط الشركة بدولة لأغراض تنازع القوانين[٩٠]. وقد أُعرب عن الشك فيما إذا كان من المناسب تطبيق معايير القانون الخاص هذه على مشكلة تتعلق بالقانون الدولي العام[٩١]. وبالإضافة إلى ذلك، وكما بينت قرارات هيئات التحكيم، يوجد عادة توازي وثيق بين مقر الشركة أو الموطن ومكان تأسيس الشركة[٩٢].

---

(٨٨) المرجع نفسه، ١٦٣.

(٨٩) تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٠، الصفحة ٤٢، الفقرة ٧٠.

(٩٠) د. ب. أوكنيل، القانون الدولي، الطبعة الثانية (١٩٧٠)، المجلد الثاني، الصفحة ١٠٤١؛ ل. ليفي، جنسية الشركات (١٩٨٤)، الصفحات ١٨٣-١٩٦؛ هاريس، المرجع الوارد في الحاشية ٨٣ أعلاه، في الصفحات ٢٩٥-٣٠١.

(٩١) المرجع نفسه، الصفحتان ١٠٤١ و ١٠٤٢.

(٩٢) هذه هي النتيجة التي توصل إليها جورج شفارتسن برغر، القانون الدولي، المجلد الأول، الطبعة الثالثة (١٩٥٧)، الصفحات ٣٩٣-٣٩٧، بعد دراسة قضية كانيفارو، (إيطاليا ضد بيرو)، سكوت، تقارير محكمة لاهاي، المجلد الأول، الصفحة ٢٨٤؛ السويدية غرامونت ضد رولر، هيئات التحكيم المختلطة، المجلد ٣، الصفحة ٥٧٠؛ شركة مكسيكو بلانتاجن المحدودة، الموجز السنوي والتقارير السنوية لقضايا القانون الدولي العام؛ ١٩٣١-١٩٣٢، القضية رقم ١٣٥؛ ف. و. فلاك (بريطانيا العظمى) ضد الولايات المكسيكية المتحدة، تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولي، العدد (٥)، الصفحة ٦١، (١٩٢٩)؛ ومطالبة شركة ماديرا، المرجع ذاته، الصفحة ١٥٦ (١٩٢٩)؛ سكة حديد المكسيك ما بين المحيطين، المرجع نفسه، الصفحة ١٧٨ (١٩٣١).

الخيار ٤: دولة السيطرة الاقتصادية

٣٢ - هناك دعم كبير للموقف الذي يقول بأن دولة السيطرة الاقتصادية ينبغي أن يعهد إليها بدور الحماية الدبلوماسية. بيد أن وجهة النظر هذه لسوء الحظ تستعين بشدة بما تلقاه من دعم في التشريعات والقرارات، وخاصة بعد الحرب العالمية الأولى، التي تستخدم معيار السيطرة الفعالة من أجل تقرير طابع الشركات بوصفها عدوا(٩٣). وكما يفيد د. ب. أوكونيل، ''كقياس لأغراض تقرير الحماية الدبلوماسية، فإن نظرية السيطرة لأغراض الحرب الاقتصادية هي عديمة القيمة عمليا''(٩٤)، وهذا رأي تشاطره فيه المحكمة الدولية في قضية ''شركة برشلونة'' (٩٥).

٣٣ - ورغم هذا القياس الذي هو في غير موضعه، هناك أسباب سليمة تدعو إلى اقتراح دولة السيطرة الاقتصادية كدولة يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية. فهذا أكثر انسجاما مع الحقائق الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، التي تكون فيها عادةً للدولة التي يحمل حملة الأسهم جنسيتها مصالح في ضمان التعويضات أكبر من مصالح الدولة التي تأسست فيها الشركة، التي قد لا يكون لها غير مصالح هامشية في الحصول على الإنصاف، كما هو الحال في قضية كندا في إجراءات قضية ''شركة برشلونة''. فالتهديد الموجود أبدا في هذا الفرع من القانون والذي مؤداه أن الدولة سترفض ممارسة الحماية الدبلوماسية ممارسة لحسن التقدير ينخفض بذلك انخفاضا كبيرا. وقبول دولة السيطرة الاقتصادية كحامية للشركة يشكل اعترافا بأهمية الصلة الفعلية أو الحقيقية بين دولة الحماية والشخص الاعتباري الذي لحق به الضرر - وهذا اعتبار تنبهت إليه المحكمة في قضية ''شركة برشلونة''(٩٦). وبالإضافة إلى ذلك، فإنه بقصر التدخل الدبلوماسي على دولة واحدة، يتجنب هذا المعيار مشكلة تعدد المطالبات التي قد تنشأ فيما إذا سُمح للدولة التي يحمل جنسيتها كلٌّ من حملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية. كما تدعم الاعتبارات المتعلقة بحقوق الإنسان معيار السيطرة الاقتصادية، لأن المستثمر الأجنبي ينبغي ألا يبقى دون حق في الحماية.

---

(٩٣) إجناز زايدل هوهنفلدرن، الشركات في القانون الدولي وبموجبه (١٩٨٧)، الصفحات ٢٧-٢٩؛ أ. مكنير و أ. واطس، الآثار القانونية المترتبة على الحرب، الطبعة الرابعة (١٩٦٠)، شركة دايملر ضد شركة كونتنتال للإطارات والمطاط [١٩١٦] 2 A.C. 307. كما استخدمت الأمم المتحدة معيارا مماثلا بشأن قرارها المتعلق بفرض عقوبات اقتصادية على ليبيا، قرار مجلس الأمن ٨٨٣ (١٩٩٣) المؤرخ ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٣. انظر كذلك مناقشة المقرر الخاص ف. ميكولكا لهذا القرار في التقرير الرابع عن الجنسية بشأن خلافة الدول، الحولية: ... ١٩٩٨، المجلد الثاني (الجزء الأول)، الوثيقة A/CN.4/489، الفقرات ١٥-٩٧.

(٩٤) القانون الدولي، الطبعة الثانية (١٩٧٠)، الصفحة ١٠٤٢.

(٩٥) تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٠، الصفحة ٣٩، الفقرة ٦٠.

(٩٦) المرجع نفسه، الصفحة ٤٢، الفقرتان ٧٠ و ٧١.

٣٤ - وتعريف السيطرة ليس أمرا سهلا، كما لاحظ ذلك البحاثة القانونيون[٩٧]. فهناك معياران يتنافسان على القبول هنا: أغلبية حملة الأسهم، أي ملكية أكثر من ٥٠ في المائة من الأسهم، ورجحان الأسهم. فإذا قُبل المعيار الأول، قد تخلق القاعدة شركة لا دولة لها ولا يمكن لأية دولة أن تقدم مطالبة ضدها. وهكذا فإن معيار الرجحان، الذي يمنح الدولة التي يحمل رعاياها العدد الأكبر من الأسهم في الشركة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية، هو الذي ينبغي تفضيله. وعلى العكس من ذلك، يمكن وضع معيار يراعي أكثرية حملة الأسهم كما يراعي رجحان الأسهم معا في تقييم السيطرة. وقد اقترح فرانسيسكو أوريغو فيكونا، في تقريره المؤقت عن ''القانون المتغير لجنسية المطالبات''، المرفوع إلى لجنة رابطة القانون الدولي المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات، أنه في الإمكان صياغة قاعدة تحبذ الحماية الدبلوماسية لدولة السيطرة على النحو التالي:

> ''إن السيطرة على شركة أجنبية من قبل حملة الأسهم الذين يحملون جنسية مختلفة، وهذا ما يُعبَّر عنه بملكية ٥٠ في المائة من أسهمها الرأسمالية أو بنسبة أخرى كهذه ضرورية للسيطرة على الشركة، قد يمنح دولة الجنسية التي يتمتع بها حملة الأسهم هؤلاء الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم أو في اعتبار أن الشركة تحمل جنسيتها''[٩٨].

وممارسات الدول ليست موحدة. فبعض المعاهدات تُعرِّف السيطرة من ناحية أكثرية حملة الأسهم[٩٩]. في حين لا تزيد معاهدات أخرى عن الإشارة إلى

---

(٩٧) إ. براونلي، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة (١٩٩٨)، الصفحة ٤٨٧، أوكونيل، الحاشية ٩٠ أعلاه، في الصفحة ١٠٤٢، ل. ليفي، الحاشية ٩٠ أعلاه، في الصفحات ٢٠٠-٢٢٤.

(٩٨) ILA، تقرير المؤتمر التاسع والستين، لندن، ٢٠٠٠، الصفحة ٦٤٧.

(٩٩) انظر إعلان الجزائر في عام ١٩٨١، الذي ينص على تسوية المطالبات المتعلقة بالولايات المتحدة وإيران (١٩٨١)، ٢٠ مواد قانونية دولية، ٢٣٠، الذي يشمل كرعايا شركات تنظمت بموجب قوانين أي من البلدين إذا كان لرعايا هذا البلد مصالح مباشرة أو غير مباشرة في الشركة ''تعادل ٥٠ في المائة أو أكثر من أسهم رأس مالها''، (المادة السابعة (١)). انظر بشأن تطبيق هذا الحكم: شركة سولاتايلز المتحدة ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية، مجلة القانون الدولي النقدية، العدد ٨٣، الصفحات ٤٦٠، ٤٦٥-٤٦٧؛ شركة موريسون -كنودسين باسيفيك المحدودة ضد وزارة الطرق والنقل (١٩٨٥)، ٧٩ المجلة الأمريكية للقانون الدولي، العدد ١٤٦، شركة سيدكو المتحدة ضد شركة النفط الوطنية العراقية وجمهورية إيران الإسلامية، مجلة القانون الدولي النقدية ILR، العدد (٨٤) ٤٨٤؛ شركة ستاريت للإسكان ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية (١٩٨٤)، ٢٣ مواد قانونية دولية، ١٠٩٠، ١١٠٦. انظر أيضا اتفاق الولايات المتحدة وبيرو بشأن تسوية بعض المطالبات؛ المادة ١: (١٩٧٤)، ٦٨ المجلة الأمريكية للقانون الدولي ٥٣٨، الاتفاقية التي أنشأت لجنة المطالبات المتعلقة بالمملكة المتحدة والمكسيك، مجموعة معاهدات المملكة المتحدة، العدد ١١، ١٩٢٨، المادة ٣.

السيطرة وتترك للمحكمة المختصة أمر تقرير هذا الشرط في جميع الظروف، بما في ذلك حمل الأسهم[١٠٠].

٣٥ - بيد أن السيطرة الاقتصادية بوصفها معيارا لجنسية الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية معرَّضة لانتقادات عديدة فضلا عن الانتقاد المتمثل بعدم الدقة بالنسبة لمفهوم السيطرة. ولا بد لهذا المعيار أن يسبب مشاكل في الإثبات، سواء من حيث الواقع أم من حيث القانون. فقضية ''شركة برشلونة'' ذاتها تبين كم هو من الصعب تحديد حمل الأسهم في شركةٍ ما بشكل أكيد[١٠١]. وبالإضافة إلى هذا، هناك مشاكل عبء الإثبات[١٠٢] وادعاءات البيِّنة التي من المحتمل أن تزيد في تعقيد السيطرة[١٠٣]، سواء في شكل أكثرية حملة الأسهم أم في شكل رجحان الأسهم، كمعيار مقبول لحماية الشركات دبلوماسيا.

٣٦ - وبالنسبة للجنة، يشكل اعتماد القاعدة التي تحبذ السيطرة الاقتصادية صعوبات خطيرة. ففي حين أنه من الصحيح أن هذه القاعدة كانت تتمتع قبل قضية ''شركة برشلونة'' بتأييد أكبر من التأييد الذي يتمتع به معيار تأسيس الشركة[١٠٤]، فإنه من المشكوك فيه ما إذا كانت تلك القاعدة تمثل آنذاك قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي. فمن باب أولى أن تكون هذه القاعدة أضعف اليوم كقاعدة عرفية بعد مرور ثلاثين سنة

---

(١٠٠) المادة السابعة (٢) من إعلان الجزائر، الحاشية ٩٩ أعلاه، تُعرِّف مطالبات رعايا الولايات المتحدة على أنها ''مطالبات يملكها هؤلاء الرعايا بصورة غير مباشرة من خلال ملكية أسهم رأس المال وغيرها من مصالح الملكية في الأشخاص الاعتباريين، وذلك بشرط أن تكون مصالح الملكية لهؤلاء الرعايا، بمجموعهم، كافية عند نشوء المطالبات للتحكم بالشركة أو بكيان آخر وكذلك بشرط ألا يكون للشركة، أو الكيان الآخر، بحد ذاتها الحق في التقدم بمطالبة بموجب أحكام هذا الاتفاق''. انظر فيما يتعلق بتفسير هذا الحكم: ر. ن. بوميروي ضد حكومة جمهورية إيران الإسلامية، ٢ إيران - الولايات المتحدة .CI. Trib. Rep، ٣٩١، ٣٩٥-٣٩٦؛ شركة ألكان للألومنيوم المحدودة ضد شركة إيركابل، ILR، العدد ٧٢، ص ٧٢٥ (المطالبون خسروا الدعوى لأنهم لم يستطيعوا تبيان أنهم يملكون أكثر من ٥٠ في المائة من أسهم شركة ألكان. انظر كذلك س. ن. براون و ج. د. بروشكه، محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة (١٩٩٨)، الصفحات ٤٥-٥١؛ ج. هـ. آلدريش، الولاية القضائية لمحكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة (١٩٩٦)، الصفحات ٤٧-٥٤.

(١٠١) تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٠، الصفحتان ٢١٩ و ٢٢٠ (القاضي جيسوب). انظر أيضا القضايا المعروضة على محكمة المطالبات المتعلقة بإيران والولايات المتحدة: شركة ألكان للألومنيوم المحدودة ضد شركة إيركابل، ILR، العدد ٧٢، ص ١٢٩؛ شركة سيدكو المتحدة ضد شركة النفط الوطنية الإيرانية وجمهورية إيران الإسلامية، ٨٤ (١٩٧١)، ٣١، مجلة القانون العام الأجنبي والقانون الدولي، ١٦٢، ١٨٠.

(١٠٢) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٢، (القاضي جيسوب).

(١٠٣) المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٧، (القاضي جيسوب).

(١٠٤) براونلي، الحاشية ٩٧ أعلاه، في الصفحة ٤٨٧.

على قضية ''شركة برشلونة''. وقد تكون معاهدات الاستثمارات الثنائية قد منحت تأييدا في هذه الأثناء لفكرة حماية حملة الأسهم بيد أن هذه المعاهدات ذاتها ليست موحدة من ناحية موضوع الحماية. وعلاوة على ذلك، ما برح يُنظر إلى هذه المعاهدات منذ قضية ''شركة برشلونة'' على أنها تنتمي إلى القانون الخاص، وأنها لذلك لم تمس رجعية قضية ''شركة برشلونة''. وحتى لو تعين النظر إلى هذه المعاهدات على أنها دليل على ممارسات الدولة، فإنه من المشكوك فيه ما إذا كانت القاعدة التي تحبذ السيطرة الاقتصادية تتمتع بتأييد معظم الدول في عالم اليوم. ففي حين أن بعض الدول المتقدمة النمو قد تؤيد قاعدة ما لصالح مطالبات حملة الأسهم تحت راية السيطرة الاقتصادية، ليس هناك من دليل على أن هذه القاعدة تتمتع بتأييد الدول النامية. وعلى العكس من ذلك، هناك من يقول بأن هذه القاعدة ستزيد من عدد مطالبات الدول المتقدمة النمو لصالح رعاياها الذين يحملون أسهما في شركات تعمل في دول نامية[١٠٥]. وربما كان هذا مجرد تخمين، بيد أنه يوحي بأن قاعدة من هذا النوع لا تتمتع بقبول الدول النامية.

٣٧ - وإذا ما شاءت اللجنة وضع قاعدة تحبذ السيطرة الاقتصادية، فإنها ستتصرف بطريقة التطوير التدريجي أكثر منها بطريقة التدوين. وإلى اللجنة يعود أمر البت فيما إذا كان هناك ما يبرر هذا على ضوء الصعوبات المحيطة بهذه القاعدة.

الخيار ٥: الدولة التي تأسست فيها الشركة والدولة التي تتمتع بالسيطرة الاقتصادية

٣٨ - يعترف القانون الدولي بإمكانية تقديم الحماية الدبلوماسية من قبل أيٍّ من دولتي الجنسية أو من كلتيهما معا في حال تعرض الشخص المزدوج الجنسية للضرر[١٠٦]. وبالمثل، يعترف القانون الدولي بأنه يمكن حماية موظف/موظفة المنظمة الدولية إما من قبل الدولة التي يحمل أو تحمل جنسيتها أو من قبل المنظمة أو من قبل كلتيهما معا[١٠٧]. فلماذا إذن، وقد يُطرح هذا السؤال، لا يُعترف بالحماية المزدوجة للشركة ولدولة السيطرة الاقتصادية

---

(١٠٥) انظر أبي صعب، الحاشية ٨١ أعلاه.

(١٠٦) انظر المادة ٥ من مشروع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية التي اعتمدتها اللجنة في عام ٢٠٠٢. الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠، (A/57/10)، الفقرة ٢٨١، الصفحات ١٨١-١٨٣.

(١٠٧) التعويض عن الإصابات التي تحدث أثناء الخدمة في الأمم المتحدة، تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٤٩، ١٧٤، ١٨٦. وبعد هذا القرار، الذي يعترف بإمكانية تقديم مطالبتين بالنيابة عن الموظف المصاب، خوَّلت الجمعية العامة الأمين العام للأمم المتحدة التفاوض بشأن اتفاقات تحقق الانسجام بين إجراءات الأمم المتحدة وحقوق الدولة التي يكون الشخص المصاب من رعاياها. انظر قرار الجمعية العامة ٣٦٥ (د-٤) الفقرة ٢. انظر كذلك الرأي المنفرد للقاضي جيسوب، تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٠، الصفحة ١٩٩.

كي يتسنى للدولة التي تأسست فيها الشركة أو الدولة التي تتمتع بالسيطرة الاقتصادية ممارسة الحماية الدبلوماسية؟ أليس من الكافي مجرد القول، كما تقول المحكمة الدولية في قضية ''شركة برشلونة''[١٠٨]، بأنه لا يوجد قياس بين حالات الحماية المزدوجة المذكورة أعلاه وحالة الشركة والمسيطرين عليها من حملة الأسهم؟

٣٩ - وتحظى إمكانية الحماية المزدوجة من هذا النوع بدعم من رأي منفرد للقاضيين تاناكا[١٠٩] وجيسوب[١١٠] في قضية ''شركة برشلونة''؛ فاستنادا إلى القاضي تاناكا:

> ''صحيح أنه ليس هناك من قاعدة في القانون الدولي تسمح بنوعين من الحماية الدبلوماسية للشركة ولحَملَة أسهمها، على التوالي، بيد أنه ليس هناك أيضا أي قاعدة في القانون الدولي تحظر الحماية المزدوجة. ويبدو أنه يوجد ثغرة هنا: ويجب سدها بتفسير ينبعث من روح العرف المتمثل في الحماية الدبلوماسية ذاتها''[١١١].

فليس هناك في حالة الحماية المزدوجة هذه أي خطر من أن تُرغم الدولة المدعى عليها على دفع التعويض مرتين، لأنه ''إذا ما تحققت مطالبة إحدى الدول، فإن مطالبة الدولة الأخرى ستنعدم بهذا المقدار عن طريق انعدام موضوعها''[١١٢].

٤٠ - وينبغي للجنة أن تنظر بجدية في إمكانية الحماية المزدوجة. بيد أنها إذا وجدت في الانتقادات الموجهة إلى معيار السيطرة الاقتصادية في الفقرتين ٣٢ و ٣٣ ما يُقنع، فإنه من العبث إقرار هذا المعيار في إطار الحماية المزدوجة.

الخيار ٦: الدولة التي تأسست فيها الشركة، وفي حال التقاعس، الدولة التي تتمتع بالسيطرة الاقتصادية

٤١ - تتصل بالخيار ٥ إمكانية الحق الثانوي في الحماية الدبلوماسية الذي تتمتع به دولة السيطرة الاقتصادية والذي ينشأ إذا تخلت الدولة التي تأسست فيها الشركة عن حقها في الحماية الدبلوماسية أو تقاعست عن ممارسة هذا الحق خلال فترة طويلة من الزمن، كما

---

(١٠٨) المرجع نفسه، الفقرتان ٥٣ و ٩٨.

(١٠٩) المرجع نفسه، الصفحات ١٣٠-١٣٣.

(١١٠) المرجع نفسه، الصفحات ١٩٩-٢٠٢.

(١١١) المرجع نفسه، الصفحة ١٣١. انظر أيضا الرأي المنفرد للقاضي ويلينجتون كو في الاعتراضات الأولية في قضية ''شركة برشلونة''، تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٦٤، الصفحات ٥٩-٦١.

(١١٢) القاضي تاناكا، تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٠، الصفحتان ١٣٠ و ١٣١. انظر أيضا القاضي جيسوب، المرجع نفسه، الصفحة ٢٠٠.

فعلت كندا في قضية ''شركة برشلونة'' ولا ينشأ بغير ذلك. وقد نظر القاضي فتسموريس بإمعان في هذه الإمكانية في رأيه المنفرد في قضية ''شركة برشلونة'' عندما أفاد بأنه حيثما تتقاعس دولة التأسيس عن ممارسة الحماية الدبلوماسية ''لأسباب خاصة بها ليس لها أية علاقة بمصالح الشركة ... حتى ولو كانت هناك أسس قوية فعليا أو ظاهريا في القانون لفعل ذلك، ومصالح الشركة تتطلب ذلك''، فإنه يتعين أن تكون الدولة التي يتمتع حملة الأسهم بجنسيتها قادرة على اتخاذ إجراء – وذلك بنفس الطريقة ''التي يُمكِّن فيها عادة تقاعس أو رفض مماثل على المستوى المحلي من جانب إدارة الشركة حملة الأسهم من اتخاذ إجراء''، إما ضد الإدارة أو ضد طرف ثالث(١١٣).

٤٢ – ويمكن العثور على تأييد لفكرة الحق الثانوي في الحماية في إجراءات لجنة التعويضات التابعة للأمم المتحدة التي تنص على ما يلي:

> ''يجوز لكل حكومة أن تقدم مطالبات لصالح الشركات أو الكيانات الأخرى التي كانت قد تأسست أو تنظمت بموجب قوانينها بالتاريخ الذي نشأت فيه المطالبة. كما يجوز تقديم المطالبات لصالح شركة أو كيان آخر من قبل حكومة واحدة فقط. ويُشترط على الشركة، أو الكيان الآخر، أن تطلب من الدولة التي تأسست أو تنظمت فيها أن تقدم مطالبتها إلى اللجنة. وفي حالة الشركة، أو الكيان الاعتباري الخاص الآخر، التي تتقاعس دولة تأسيسها أو تنظيمها عن تقديم تلك المطالبة، ضمن المهلة المحددة في الفقرة ٢٩، على أن تكون تلك المطالبات ضمن المعايير المطبَّقة، يجوز للشركة، أو للكيان الاعتباري الخاص الآخر، تقديم مطالبة بذاتها إلى اللجنة في غضون ثلاثة أشهر لاحقة''(١١٤).

٤٣ – وهذا الخيار عرضة للاعتراض ذاته مثل الخيار ٥. فإذا كان معيار السيطرة الاقتصادية غير مرض، ينبغي عدم إمعان النظر فيه سواء أكان معيارا ثانويا أم رئيسيا للجنسية. بيد أن هناك اعتراضا أكثر أهمية. فكما أشارت المحكمة الدولية في قضية ''شركة برشلونة''، فإن الحق الثانوي لا ينشأ إلا عندما ينعدم الحق الأصلي وسيكون من الصعب تقرير متى ينعدم هذا الحق، بالنظر إلى أن الدولة قد لا تزيد على أن ترفض ممارسة حسن التقدير لحماية الشركة دون وجود أي نية لديها في التخلي عن مطالبتها، كما كان موقف كندا في قضية ''شركة برشلونة'' على ما يبدو(١١٥). وفي حين أن هذا الاعتراض يمكن

---

(١١٣) المرجع نفسه، الصفحة ٧٦. انظر أيضا الرأي المنفرد للقاضي ويلينجتون كو في قضية ''شركة برشلونة'' (الاعتراضات الأولية)، تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٦٤، الصفحة ٥٩.

(١١٤) القرار ٧ لمجلس الإدارة، الفقرة ٢٦، S/AC.26/1991/7/Rev.1، (17/3/1992).

(١١٥) تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٠، الفقرتان ٩٦ و ٩٧.

التغلب عليه بوضع حد زمني محدد لممارسة الحق الرئيسي، فإن هذا لن يتجاوز عقبة أخرى أثارتها المحكمة الدولية، وهي الصعوبة التي تنشأ إذا ما قامت دولة التأسيس بتسوية مطالبة بطريقة غير مرضية لحملة أسهم الشركة. فهل تستطيع دولة السيطرة الاقتصادية عندئذ التقدم بمطالبة ثانوية لإنفاذ مطالب حملة الأسهم؟

الخيار ٧: دول الجنسية لجميع حَمَلَة الأسهم

٤٤ - الاقتراح الداعي إلى السماح لدول الجنسية بالنسبة لجميع حملة الأسهم في الشركة بممارسة الحماية الدبلوماسية رفضته المحكمة في قضية ''شركة برشلونة'' على النحو التالي:

> ''ترى المحكمة أن اعتماد نظرية الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم على هذا النحو، أي بفتح الباب أمام التنافس بين المطالبات الدبلوماسية، يمكن أن يخلق جوا من الاضطراب وعدم الاستقرار في العلاقات الاقتصادية. وسيتعاظم الخطر أكثر فأكثر بقدر ازدياد أسهم الشركات ذات الأنشطة الدولية تبعثرا وازدياد تداولها بين الأيدي تواترا[(١١٦)].

٤٥ - وقد أكد القاضي تاناكا[(١١٧)] الموقف الآخر الجدير بالدفاع الداعي إلى تحبيذ تعدد الحماية، فاحتج بأن لكل حامل أسهم من حيث المبدأ الحق في الحماية الدبلوماسية. لكنه لم يتوقع بأن يؤدي هذا إلى الفوضى، أولا بسبب الطبيعة التقديرية للحماية الدبلوماسية، وثانيا بسبب أنه من المحتمل أن يكون هناك إجراء مشترك من الناحية العملية من جانب الدول المعنية. كما اتخذ القاضي فتسموريس موقفا مماثلا، فاحتج بأن تعدد المطالبات لا يشكل مشكلة إلا بالنسبة ''لمقدار التعويضات القابلة للتحصيل من جانب الحكومات المختلفة''. وتابع كلامه قائلا:

> ''فبمجرد الاعتراف بمبدأ تقديم المطالبات لصالح حملة الأسهم في مثل هذه الظروف، فإنه لن يكون من الصعب إيجاد الطرق لتجنب تعدد الإجراءات، وهو الأمر الذي يهم حقا''[(١١٨)].

---

(١١٦) تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٠، الصفحة ٤٩، الفقرة ٩٦. انظر أيضا الرأي المنفرد للقاضي باديا نيرفو، الصفحة ٢٦٤.

(١١٧) المرجع نفسه، الصفحات ١٢٢-١٣١.

(١١٨) المرجع نفسه، الصفحة ٧٧، الحاشية ٢١. وأقرت وجهة النظر هذه روزالين هيجينز، ''القضية المتعلقة بشركة برشلونة المحدودة لمعدات الجر وللإنارة والطاقة''، (١٩٧١)، مجلة فرجينيا للقانون الدولي، العدد ١١، ص ص ٣٢٧، ٣٣٩. انظر أيضا، ''الهيئة: جنسية المطالبات - الأفراد، الشركات، حملة الأسهم'' (١٩٦٩)، مضابط الجمعية الأمريكية للقانون الدولي، العدد ٦٣، ص ٣٠.

٤٦ - فالقاضيان تاناكا وفتسموريس على صواب في اعتقادهما بأنه في الإمكان تجنب تعدد الإجراءات عن طريق إجراء مفاوضات بين حملة الأسهم المتفقين تعقبها إجراءات مشتركة. ومع ذلك، فإن احتمال حدوث الاضطراب والفوضى يبقى في حدود الممكن. ففي عام ١٩٤٩، حذر مرفن جونز من هذه الأخطار عندما كتب بأنه إذا ما سُمح لدولة الجنسية لكل حامل أسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية:

''فإن النتائج ستكون فوضوية على المستوى الدولي بنفس القدر الذي تكون فيه على المستوى المحلي في حال السماح لأي مجموعة من حملة الأسهم بالمقاضاة في أية حالة تتعرض فيها الشركة لأضرار ...

''فكثيرا ما يكون حملة الأسهم أنفسهم شركات، وقد تمتد عملية تحديد حملة الأسهم بشكل إفرادي إلى ما لا نهاية، وهذه العملية صعبة عمليا في أية حالة''[(١١٩)].

وقضية ''شركة برشلونة'' تقدم بحد ذاتها أدلة وافية على صعوبة تحديد حملة الأسهم في حالة الشركة المتعددة الجنسيات[(١٢٠)].

باء - مواد مقترحة بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم

٤٧ - قد تنسب أخطاء لقضية ''شركة برشلونة للجرارات لأسباب عديدة. رغم أنها تتمتع بقبول واسع من جانب الدول[(١٢١)]. وفي ضوء هذا القبول، والاعتراضات على المعايير الأخرى للبت في جنسية الشركات[(١٢٢)]، فإن أسلم وسيلة تتمثل في صياغة مواد لوضع المبادئ الواردة في قضية ''شركة برشلونة'' موضع التنفيذ. وتؤيد المواد التالية كلا من القاعدة الرئيسية في قضية ''شركة برشلونة'' - المتمثلة في أن دولة تأسيس الشركة تتمتع بحق ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة - واستثناءات هذه القاعدة، التي تعترف بها المحكمة إلى درجة ما.

---

(١١٩) ''المطالبات المقدمة بالنيابة عن رعايا من حملة الأسهم في شركات أجنبية'' (١٩٤٩)، الحولية البريطانية للقانون الدولي، العدد ٢٦، ٢٢٥، ٢٣٤-٢٣٥.

(١٢٠) انظر تعليق القاضي جيسوب، تقارير محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٠، الصفحتان ٢١٩ و ٢٢٠.

(١٢١) الفقرة ٢٦ أعلاه.

(١٢٢) الفقرات ٢٩-٣٦ أعلاه.

الجزء الثالث

الأشخاص الاعتباريون

المادة ١٧

١ - يجوز لدولة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية بشأن ضرر ألحق بالشركة التي تحمل جنسية تلك الدولة.

٢ - لأغراض الحماية الدبلوماسية، فإن دولة الجنسية للشركة هي الدولة التي أسست فيها الشركة (والتي يتم تسجيل مكتبها في إقليمها).

المادة ١٨

لا يجوز لدولة الجنسية لحملة الأسهم في شركة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم إذا لحق ضرر بالشركة إلا إذا:

(أ) لم تعد الشركة قائمة في مكان تأسيسها؛ أو

(ب) تحمل الشركة جنسية الدولة المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة.

المادة ١٩

مع عدم المساس بالمادتين ١٧ و ١٨ بشأن حق دولة الجنسية لحملة الأسهم في شركة ما لحماية حملة الأسهم هؤلاء إذا ما لحق بهم ضرر مباشر نتيجة فعل دولي ضار من قبل دولة أخرى.

المادة ٢٠

يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة كان تأسيسها بموجب قوانين هذه الدولة ساريا في الفترة التي لحق بها الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا على حد سواء [شريطة أن، عندما تصبح الشركة غير قائمة نتيجة الضرر، يجوز لدولة تأسيس الشركة الميتة أن تواصل تقديم المطالبة المتعلقة بالشركة].

١ - المادة ١٧

المادة ١٧، الفقرة ١

يجوز لدولة ما أن تمارس الحماية الدبلوماسية بشأن ضرر أُلحق بالشركة التي تحمل جنسية تلك الدولة.

٤٨ - تؤكد المادة ١٧ (١) من جديد المبدأ الوارد في قضية ''شركة برشلونة''[١٢٣]. تتجلى فيها المادة ٣ (١) من مشروع المواد الذي أقرته اللجنة في قراءتها الأولى والتي تعلن ''أن الدولة التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي دولة الجنسية''.

٤٩ - وتؤكد المادة ٢ من مشروع المواد ''حق'' الدولة في ممارسة الحماية الدبلوماسية. وهي غير ملزمة بالقيام بذلك - وهو مبدأ ينطبق بقوة متساوية على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين. وقد شددت على ذلك المحكمة الدولية في قضية ''شركة برشلونة'' عندما أعلنت:

> ''ضمن الحدود المبينة في القانون الدولي، يجوز لدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية بأي وسيلة كانت وإلى أي مدى ترى أنه ملائم، لأن الدولة تؤكد حقها الخاص بها. وإذا ما اعتبر الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون الذين تعمل لصالحهم بأن حقوقهم ليست محمية على نحو كاف، فليس لديهم سبل إنصاف في القانون الدولي. وكل ما بوسعهم أن يفعلوه هو اللجوء إلى القانون المحلي، إذا توفرت السبل لذلك؛ بهدف تعزيز دعواهم أو الحصول على تعويض. ويجوز للمشرِّع المحلي أن يُلزم الدولة بحماية مواطنيها في الخارج، ويجوز له أيضا أن يمنح المواطن حق طلب تنفيذ ذلك الالتزام، وأن يغطي هذا الحق بجزاءات مقابلة. غير أن جميع هذه المسائل لا تزال ضمن مجال القانون المحلي ولا تؤثر على الموقف دوليا.
>
> ويجب اعتبار الدولة على أنها هي فقط التي يمكنها أن تبت فيما إذا كانت ستمنح الحماية، وإلى أي مدى ستمنحها، ومتى تتوقف. وتحتفظ في هذا المجال بسلطة تقديرية لممارسة ما قد تقرره لاعتبارات سياسية أو اعتبارات ذات طبيعة أخرى لا صلة لها بالقضية في حد ذاتها. وبما أن مطالبة الدولة ليست مطابقة لمطالبة الفرد أو شخص الشركة الذي تتبنى قضيته، فإن الدولة تتمتع بحرية تامة للتصرف''[١٢٤].

٥٠ - دولة تأسيس شركة ما هي التي تقرر إذا كانت ستمارس حماية دبلوماسية لصالح الشركة. وحيث لا توجد رابطة حقيقية بين الدولة والشركة التي تحمل جنسيتها، عندما تكون الشركة قد أُسست في تلك الدولة من أجل مزايا ضريبية على سبيل المثال، فليس من المحتمل أن تمارس دولة الجنسية الحماية الدبلوماسية لصالحها. وفي هذا المجال، فإن العلاقة بين

---

(١٢٣) تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحة ٤٢ (الفقرة ٧٠) والصفحة ٤٦ (الفقرة ٨٨).

(١٢٤) المرجع نفسه، الصفحة ٤٤، الفقرتان ٧٨-٧٩.

الدولة والشركة تماثل العلاقة بين الدولة والسفينة التي تحمل علم الملاءمة الخاص بها. ولعله من المحتمل أكثر أن تقوم الدولة بممارسة الحماية الدبلوماسية حيثما توجد صلة ما بين الدولة والشركة، وحيثما يكون معظم حملة الأسهم في الشركة من مواطني تلك الدولة. وبالفعل يجوز للدولة أن تعلن سلفا أنها لن تمارس الحماية الدبلوماسية إلا في ظروف من هذا القبيل[١٢٥]. وثمة متطلب آخر من هذا النوع يفيد كدليل للدولة في ممارسة تقديرها لا يدخل في نطاق اهتمامات القانون الدولي. إذ إن القانون الدولي، على النحو الظاهر في قضية ''شركة برشلونة'' يعطي للدولة حق ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح شركة أسست بموجب قوانينها (لكن لا يتطلب منها ذلك).

٥١ - إن الحق التقديري لممارسة الحماية الدبلوماسية، الذي لا يخضع أبدا لقواعد القانون الدولي، يوفر قدرا ضئيلا من الأمان لحملة الأسهم الذين يستثمرون في الشركة متوقعين أن تقوم دولة الجنسية بحماية استثماراتهم عندما تجري الشركة أعمالها في الخارج. ولهذا السبب فإن المستثمرين يفضلون أمان معاهدات الاستثمار الثنائية ويشجعون دولة جنسية الشركة على الدخول في اتفاقات مع البلدان التي تقدم أرباحا ومجازفات عالية على حد سواء. وهذا يستتبع قبولا للتقييم المتشائم للحالة الذي أعلنه جوليان كوكوت: ''في سياق الاستثمار الأجنبي، استعيض عن القانون التقليدي للحماية الدبلوماسية إلى حد بعيد بعدد من إجراءات تسوية النزاعات المستندة إلى معاهدات''.[١٢٦] ويمكن العثور على شيء من الدعم لهذا الرأي في حكم المحكمة الدولية عندما بينت:

> ''وهكذا، ففي حالة القانون الحالية، فإن حماية حملة الأسهم تتطلب اللجوء إلى معاهدة أو اتفاقات خاصة تُبرم مباشرة بين المستثمر الخاص والدولة التي يجري فيها الاستثمار. وتوفر الدولة هذه الحماية على نحو أكبر، في العلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف على حد سواء، سواء بصكوك خاصة أو ضمن إطار ترتيبات اقتصادية أوسع. وبالفعل، سواء كانت في شكل معاهدات متعددة الأطراف أو ثنائية الأطراف بين الدول، أو في شكل اتفاقات بين الدول والشركات، حدثت

(١٢٥) أصدرت الحكومة البريطانية قواعد تتعلق بالمطالبات الدولية التي تشير إلى أن حكومة جلالتها قد تقبل مطالبة شركة أُسست في المملكة المتحدة (القاعدة الرابعة). غير أن التعليق على هذه القاعدة ينص على ما يلي: ''عند البت فيما إذا كان حق الحماية سيمارس، يجوز لحكومة جلالتها أن تنظر فيما إذا كانت الشركة على علاقة حقيقية وجوهرية بالمملكة المتحدة'' (١٩٨٨) 73.I.C.E.Q. 1006, 1007. وفي مداخلتها في المناقشة التي جرت في اللجنة السادسة بشأن الحماية الدبلوماسية في عام ٢٠٠٢، أعلنت الولايات المتحدة كذلك أن ''الولايات المتحدة تأخذ في الاعتبار جنسية حملة الأسهم عند البت فيما إذا كانت ستمارس تقديرها لتوفير الحماية الدبلوماسية لشركة ما'' (AC.6/57/SR.23، الفقرة ٥٢).

(١٢٦) الملاحظة أعلاه ٤٨.

تطورات ملحوظة منذ الحرب العالمية الثانية في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية. وتضم الصكوك المعنية أحكاما تتعلق الولاية القضائية والإجراءات في حال النزاعات المتعلقة بمعاملة الشركات المستثمرة من قِبل الدول التي تستثمر فيها رؤوس أموالها. وفي بعض الأحيان تمنح الشركات نفسها حقا مباشرا في الدفاع عن مصالحها ضد الدول من خلال إجراءات محددة[١٢٧].

المادة ١٧، الفقرة ٢

لأغراض الحماية الدبلوماسية، تكون دولة الجنسية للشركة هي الدولة التي أُسست فيها الشركة (والتي يقع في إقليمها مكتبها المسجل).

٥٢ - يكرر هذا البند الرأي العابر للمحكمة الدولية في قضية ''شركة برشلونة''، القاضي بأن ''القاعدة التقليدية تمنح حق الحماية الدبلوماسية لكيان اعتباري للدولة التي أُسست الشركة بموجب قوانينها والتي يوجد في إقليمها مكتب لشركة المسجل''[١٢٨].

٥٣ - والرأي العابر المذكور في الفقرة السابقة شرطين من أجل اكتساب الجنسية من قبل الشركة لأغراض الحماية الدبلوماسية: التأسيس ووجود مكتب مسجل للشركة في دولة التأسيس. وعمليا فإن قوانين معظم الدول تقتضي أن يكون لدى الشركة المؤسسة بموجب قوانينها مكتب مسجل في إقليمها[١٢٩]. وهكذا يبدو أن الاشتراك الآخر لوجود مكتب مسجل أمرا زائدا. إلا أن المحكمة الدولية أوضحت ضرورة التقاء الشرطين عندما ذكرت ما يلي: ''أكدت الممارسة الطويلة والصكوك الدولية العديدة هذين المعيارين''[١٣٠]. ولعل المحكمة الدولية سعت لأن تقر في شرط وجود مكتب مسجل الحاجة إلى وجود ارتباط ملموس، مهما كان صغيرا، بين الدولة والشركة. ويؤكد ذلك التشديد الذي أولته لوجود مكتب ''شركة برشلونة'' المسجل في كندا وأن هذا أحدث مع عوامل أخرى، ''ارتباطا

(١٢٧) تقارير ICJ 1970، الصفحة ٤٧، الفقرة ٩٠.

(١٢٨) المصدر نفسه، الصفحة ٤٢، الفقرة ٧٠.

(١٢٩) لا يمكن للمقرر الخاص أن يزعم أنه أجرى دراسة مقارنة شاملة حول هذا الموضوع.

ويظهر مسح موجز عن هذا الموضوع، أن هذا هو الوضع السائد في جنوب أفريقيا (P.Meskin (ed), He-nochsberg on the Companies Act, 4th ed.. (1985), p.254) Spain وإسبانيا (قانون الشركات الإسباني وقانون المسؤوليات المحددة للشركات بقلم) سانتياغو ج. منغيلا (١٩٩٦)، أيرلندا (M.Forde، قانون الشركات، الطبعة الثالثة (١٩٩٩) ص. ٥٩) والمملكة المتحدة (Halsury, Laws of England) الطبعة الرابعة ص ١٢٥).

(١٣٠) ١٩٧٠، تقارير I.C.J.، ص ٤٢، الفقرة ٧٠.

وثيقا ودائما'' بين كندا وشركة برشلونة[١٣١]. ومن الناحية العملية، يبدو أن إصرار المحكمة على شرط وجود مكتب مسجل ليس في مكانه الصحيح. إذ أن وجود مكتب مسجل في دولة التأسيس هو نتيجة التأسيس وليس دليلا مستقلا عن الارتباط بتلك لدولة. وبالفعل فحيثما تسجل شركة في دولة للحصول على مزايا الضرائب فقط، وهو أمر يحدث مرارا، فلن يكون المكتب المسجل أكثر من كونه عنوانا بريديا. ولا يوجد ثمة ضرر في الإبقاء على هذا الشرط ''الإفراط في الحذر لتجنب سوء التفسير واتباع الصياغة الواردة في قضية ''شركة برشلونة'' بأمانة. ومن الناحية الأخرى، قد تفضل اللجنة أن تحذف الإشارة إلى الحاجة إلى وجود مكتب مسجل بالإضافة إلى التأسيس.

٥٤ - أوضحت المحكمة الدولية في قضية ''شركة برشلونة'' أنه لا توجد قواعد في القانون الدولي تتعلق بتأسيس الشركات[١٣٢]. وعليه فمن الضروري العودة إلى القانون المحلي للتحقق من استيفاء شروط التأسيس. وذكرت المحكمة ما يلي:

> ''كل ما تعنيه هو أنه على القانون الدولي أن يقر بأن كيان الشركة هو مؤسسة أنشأتها دول في مجال يقع أساسا ضمن ولايتها القضائية المحلية. ويقتضي هذا بدوره عندما تبرز مسائل قانونية تتعلق بحقوق الدول فيما يتعلق بمعاملة الشركات وحملة الأسهم، والتي لم يضع القانون الدولي قواعده الخاصة بشأن حقوقهم يتعين عليه أن يعود إلى قواعد القانون المحلي ذات الصلة''[١٣٣].

٥٥ - وفي قضية ''شركة برشلونة'' قال القاضي موريللي إن قانون الدولة المدعى عليها يجب أن يبت في هذه المسألة[١٣٤]. ولا يمكن القبول بهذا الرأي للأسباب التالية التي عرضها كريستوفر ستوكر:

> ''يصعب أساسا التحقق من أن الدولة تتمتع بحرية تامة لاتخاذ قرار، عندما تجلب ممتلكات إلى أراضيها، وإلى من تعود هذه الممتلكات، بغض النظر عن القوانين

---

(١٣١) المصدر نفسه، ص ٣٣-٣٤، الفقرة ٧١.

(١٣٢) انظر اقتراح كريستوفر استوكر بأن قواعد القانون الدولي قد تقر بأن الشخص الاعتباري لأغراض الحماية الدبلوماسية هو ''كيان لا يتمتع بشخصية اعتبارية بموجب القانون المحلي لأي دولة على أساس مبدأ عام للقانون بأنه ينبغي اعتبار أن المجموعة التي توجد في الواقع ككيان يتميز عن أعضائها المكونين وجودا منفصلا في القانون'': ''الحماية القانونية لشركات الأعمال الخاصة: تحديد الشخصية الاعتبارية لأغراض القانون الدولي'' (١٩٩٠) ٦١ الحولية البريطانية للقانون الدولي ١٥٥، ١٦٩.

(١٣٣) ١٩٧٠، تقارير محكمة العدل الدولية، ص ٣٣، الفقرة ٣٨؛ انظر أيضا ص ٣٧، الفقرة ٥٠.

(١٣٤) المرجع نفسه، ص ٢٣٥-٢٣٦، انظر أيضا كافلش، ''حماية الشركات التجارية والمصالح غير المباشرة في القانون الدولي العام'' (١٩٦٩)، ص ١٩.

المحلية لأي دولة أخرى. ومن الناحية المنطقية، إذا كان هذا هو الحال، فلن يكون من الممكن فقط (استخدام قضية ''شركة برشلونة'' كمثال) أن تنكر إسبانيا الاعتراف بشركة أسست بشكل صحيح بموجب قوانين كندا من قبل مواطنين بلجيكيين (وتقر بأن حملة الأسهم البلجيكيين هم المالكون الحقيقيون)، إلا أنه يمكنها، مثلا أن تقر بأن الممتلكات التي جلبت إلى أراضيها من قبل مجموعة من المواطنين البلجيكيين تخص شركة كندية، رغم أنه لا توجد شركة كهذه بموجب القانون الكندي. وإذا كانت هذه هي الحالة، فيمكن لأي دولة أن تتفادى مطالبات دبلوماسية محتملة فيما يتعلق بموجودات تم جلبها إلى أراضيها على يد جانب ''بالإقرار'' بأنها من ممتلكات شركات دولة ثالثة لا يوجد لها مصلحة في حمايتها. وبالإقرار بعدم وجود شركة كندية، فإن إسبانيا تكون هي في واقع الأمر قد أنشأت الشركة وتمنحها الجنسية الكندية. وهذا يخالف القاعدة الراسخة بأنه لا يمكن لدولة أن تمنح جنسية دولة أخرى''[١٣٥].

لذلك لا تبدو أنه توجد شكوك كثيرة بأنه ينبغي للمحكمة أن تعود إلى قانون الدولة المؤسسة للتحقق من أن الشركة قد أسست بشكل صحيح.

٥٦ - ويفضل استخدام كلمة ''أسست'' على كلمة ''تسجيل''. ومن الناحية العملية فإن الكلمتين مترادفتان تقريبا. وبغية الحصول على وجود مؤسسة منفصلة يجب على الشركة أن تقدم صكوكها التأسيسية وأن تسجل لدى السلطات الوطنية ذات الصلة. وما أن تسجل، بهذه الطريقة تكون قد أسست وقد تحصل على شهادة تأسيس. ولإجراء مقارنة مع شخص طبيعي، فإن عملية التسجيل هي بمثابة فترة حمل للشركة، وأن تأسيسها، بعد الانتهاء من هذه العملية يشكل ولادتها؛ وأن إصدار شهادة التأسيس هي شهادة ميلادها[١٣٦]. ولهذا السبب يفضل استخدام مصطلح التأسيس.

---

(١٣٥) مرجع ورد أعلاه، في الحاشية ١٣٢، الصفحتان ١٦٦-١٦٧.

(١٣٦) المادة ٦٤ من قانون جنوب أفريقيا للشركات رقم ٦١ لعام ١٩٧٣ تجعل هذه العملية واضحة: ''(١) عند تسجيل عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي يوقع المسجل عندئذ على شهادة بخط يده ويضع عليها خاتمه بأن الشركة قد تأسست (٢) وشهادة التأسيس التي يعطيها المسجل فيما يتعلق بأية شركة تشكل عند إبرازها، وفي غياب أي دليل على الاحتيال، دليلا قاطعا على أن جميع اشتراطات هذا القانون فيما يتعلق بالتسجيل والمسائل السابقة له والمقترنة به، قد استوفيت، وأن الشركة هي شركة مؤسسة على النحو الواجب بموجب هذا القانون''. انظر أيضا ''مبادئ غووار لقانون الشركات الحديث، المحرر بول ل. ديفيز، الطبعة السادسة، (١٩٩٧)، صفحة ١١١: ''إذا اقتنع المسجل بأن الاشتراطات المتعلقة بالتسجيل قد استوفيت وأن الغرض الذي ارتبط من أجله المؤسسون 'قانوني'، يصدر شهادة تأسيس تحمل توقيعه أو مصدق عليها بخاتمه الرسمي. وتنص هذه الشهادة على أن الشركة قد أسست، وفي حالة الشركات المحدودة تنص على أنها محدودة؛ وهي في الواقع شهادة ميلاد الشركة كهيئة اعتبارية في التاريخ المذكور في الشهادة''.

٢ - المادة ١٨

لا يجوز لدولة الجنسية لحملة الأسهم في شركة ما ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح حملة الأسهم هؤلاء في حالة إلحاق ضرر بالشركة إلا إذا:

(أ) لم تعد الشركة قائمة في مكان تأسيسها: أو

(ب) كانت الشركة تحمل جنسية الدولة المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة.

٥٧ - وتسلم المحكمة الدولية في قضية ''شركة برشلونة'' بأن هناك ظروفا خاصة ''على المستوى الدولي'' قد ''تبرر رفع حجاب [الشركة] لصالح حملة الأسهم''[(١٣٧)]. ومع ذلك فهي تقصر هذه التدخلات على حالتين: (أ) حيثما لم تعد الشركة قائمة؛ و (ب) حيثما تفتقر الدولة التي تحمل الشركة جنسيتها إلى القدرة على اتخاذ إجراء لصالحها[(١٣٨)].

المادة ١٨ الفقرة الفرعية (أ)

يجوز لدولة الجنسية لحملة الأسهم التدخل عندما "تصبح الشركة غير قائمة في مكان تأسيسها".

٥٨ - ويثير هذا الحكم مسألتين تتطلبان الدراسة الدقيقة: أولا، معنى عبارة ''أصبحت غير قائمة'' وما إذا كانت هي المعيار الملائم الذي يتعين استخدامه؛ وثانيا، ما إذا كان موت الشركة يتقرر وفقا لقانون دولة التأسيس أو لقانون الدولة التي لحق فيها الضرر بالشركة.

٥٩ - وقبل قضية ''شركة برشلونة'' كان من المتفق عليه أنه يجوز لدولة الجنسية لحملة الأسهم التدخل عندما تصبح الشركة غير قادرة على التصرف لصالحهم. وبالرغم من أنه كان هناك تأييد للرأي القائل بأن المعيار الذي يتعين اعتماده هو ما إذا كانت الشركة لم تعد قائمة[(١٣٩)]. بدا أن اتجاه المراجع القانونية يحبذ معيارا أقل صرامة، يسمح بالتدخل لصالح حملة

---

(١٣٧) ١٩٧٠، تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحة ٣٩، الفقرة ٥٨.

(١٣٨) المرجع نفسه، ص. ٤٠، الفقرة ٦٤.

(١٣٩) انظر رد المملكة المتحدة على الولايات المتحدة في نزاع الشركة الرومانية - الأمريكية ''... لا يحدث حتى تتوقف الشركة عن الوجود الفعلي وتدخل في التصفية أن تصبح مصالح حملة الأسهم فيها ليست هي مجرد الحق في المشاركة في أرباح الشركة بل تصبح الحق في المشاركة في أصولها الفائضة الفعلية'' (ملخص هاكوورث للقانون الدولي، المجلد الخامس (١٩٤٣) ص. ٨٤٣). وقد اتخذت الحكومة المكسيكية موقفا مماثلا في نزاع شركة ''النسر المكسيكي'': انظر جونز، المرجع الوارد في الحاشية ١١٩ أعلاه، ص ٢٤١. وقد اشترط ادواردو خيمينيز دي اريتشيغ، في ما كتبه في عام ١٩٦٨، عشية قضية ''شركة برشلونة'' فقد الشخصية الاعتبارية كشرط مسبق لتدخل حملة الأسهم: ''المسؤولية الدولية'' في ''دليل القانون الدولي العام''، المحرر ماكس سورينسون (١٩٦٨)، ص. ٥٣١ في الصفحات ٥٧٩-٥٨٠.

الأسهم عندما تكون الشركة ''ميتة من الناحية العملية''، وهذا المعيار الأخير، الذي صيغ للمرة الأولى في عام ١٨٩٩، في قضية شركة السكك الحديدية لخليج ديلاغوا[١٤٠]، اتبع في ممارسات الدول[١٤١]. وحظي بتأييد الكتاب[١٤٢].

٦٠ - لقد حددت المحكمة في قضية ''شركة برشلونة'' عتبة لتحديد وفاة شركة ما. وقد نُبذ ''الشلل'' أو ''الحالة المالية الخطيرة'' لشركة ما على اعتبار أنها غير ملائمة[١٤٣]. ورفض كذلك معيار ''ميتة من الناحية العملية'' باعتبار أنه ''يفتقر إلى أي دقة من الناحية القانونية''[١٤٤]. ولم يعتبر ذو أهمية سوى معيار ''وضع الشركة في القانون''. وذكرت المحكمة ما يلي:

> ''لا يحدث إلا في حالة الوفاة القانونية للشركة أن يحرم حملة الأسهم من إمكانية وجود وسيلة انتصاف متاحة عن طريق الشركة؛ ولا يحدث إلا عندما يُصبحون محرومين من جميع هذه الإمكانيات أن ينشأ حق مستقل في اتخاذ إجراء بالنسبة لهم أو لحكوماتهم''[١٤٥].

وقد أقر القاضي نيرفو هذا النهج، حيث أعلن في رأيه المنفرد ما يلي:

---

(١٤٠) في عام ١٨٨٧، ألغت الحكومة البرتغالية الامتياز الممنوح لشركة مؤسسة بموجب قوانين البرتغال ولكن يملكها حملة أسهم بريطانيون وأمريكيون، لبناء خط سكك حديدية من لورينسو ماركويز (مابوتو حاليا) إلى حدود الترانسفايل، واستولت على أصولها. واحتجت كل من بريطانيا والولايات المتحدة على هذا الإجراء وادعيتا أنهما تنطبق عليهما الشروط اللازمة للتدخل لصالح حملة الأسهم التابعين لهما لأن الشركة البرتغالية كانت ''ميتة من الناحية العملية''. وهذا المبدأ تقبلته البرتغال فيما بعد وأنشئت هيئة تحكيم لتبت في مسألة التعويض فقط: قضية شركة سكك حديد خليج ديلاغوا، مور، ملخص للقانون الدولي (١٩٠٦)، المجلد السادس، ص. ٦٤٨. وللاطلاع على دراسة كاملة لهذه القضية، انظر ميرفن جونز، المرجع الوارد في الحاشية ١١٩ أعلاه، ص. ٢٢٩-٢٣١. وقد أقر هذا النهج في ''مطالبة شركة التريانفو'': مور، ملخص القانون الدولي (١٩٠٦)، المجلد السادس، ص. ٦٤٩.

(١٤١) انظر باش ورومر، تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولي العدد ١٠، ص. ٦٢٣ (١٩٠٣) (وردت مناقشة لها في جونز) (المرجع الوارد في الحاشية ١١٩ أعلاه ص. ٢٤٤-٢٤٦)؛ ف. أ. مان ''حماية مصالح حملة الأسهم في ضوء قضية شركة برشلونة''، (١٩٧٣) المجلة الأمريكية للقانون الدولي، العدد ٦٧، ص. ٢٥٩-٢٦٧، ٢٦٨ (تستشهد بحجج البروفيسور فيرالي لصالح بلجيكا في قضية ''شركة برشلونة'').

(١٤٢) أ. براونلي، ''مبادئ القانون الدولي العام'' (١٩٦٦)، ص. ٤٠١.

(١٤٣) ١٩٧٠ تقارير محكمة العدل الدولية، الصفحتان ٤٠-٤١، الفقرتان ٦٥ و ٦٦.

(١٤٤) المرجع نفسه، ص. ٤١، الفقرة ٦٦.

(١٤٥) المرجع نفسه.

''لا يحدث إلا عندما تُحل شركة ما وبالتالي تتوقف عن الوجود ككيان قانوني مستقل أن يأخذ حملة الأسهم مكانها ويصبحون مؤهلين لتلقي المتبقي من ممتلكاتها، بعد خصم ديون الشركة. وعلى ذلك لا يؤدي إلا ''الموت القانوني'' لشخص الشركة إلى نشوء حقوق جديدة تتعلق بحملة الأسهم كخلفاء للشركة''[١٤٦].

وكان القضاة الآخرون أقل اقتناعا بشأن صحة هذا المعيار: فمال القضاة جيسّوب[١٤٧] وفيتز موريس[١٤٨] والقاضي الخاص ريفاغن[١٤٩] نحو معيار ''ميتة من الناحية العملية''.

٦١ - والكثير من النقد الموجه إلى اعتماد المحكمة لمعيار ''لم تعد قائمة'' هو أن المحكمة لم تطبقه بشكل سليم على الوقائع في قضية ''شركة برشلونة''[١٥٠]. وهذا لا ينقص من قيمة المعيار نفسه: فهو أكثر دقة من معيار ''ميتة من الناحية العملية''، ولكن من المحتم أن يختلف الرأي بالنسبة إلى ما إذا كان قد طُبق بشكل سليم في قضية معينة.

٦٢ - وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان معيار ''لم تعد قائمة'' في عام ١٩٩٥ في قضية ''أوغرو توكسيم'' عندما رفضت أن تحكم بأن شركة ما كانت غير قادرة على العمل كشركة لأنها، بالرغم من أنها في عملية تصفية، ''لم تتوقف عن العمل كشخص اعتباري''[١٥١] ويحظى أيضا بتأييد من قواعد ١٩٨٥ المطبقة على المطالبات الدولية الصادرة عن المملكة المتحدة، والتي لا تتوقع تدخل إلا عندما تكون الشركة ''ميتة''[١٥٢].

٦٣ - وللأسف لم تذكر المحكمة في قضية ''شركة برشلونة'' بصراحة أن الشركة يجب أن تصبح غير قائمة في مكان التأسيس كشرط مسبق لتدخل حملة الأسهم[١٥٣] ومع ذلك يبدو من الواضح أنه في ظروف الدعوى المعروضة عليها أن المحكمة قصدت أنه ينبغي أن تكون

---

(١٤٦) المرجع نفسه، ص. ٢٥٦؛ انظر أيضا الرأي المنفرد للقاضي عمّون، الصفحتان ٣١٩ و ٣٢٠.

(١٤٧) المرجع نفسه. ص. ١٩٣ يستشهد بيراون لي، ''مبادئ القانون الدولي العام'' (١٩٦٦)، ص. ٤٠١، في تأييد ''ميتة من الناحية العملية'' بوصفه المعيار الصحيح.

(١٤٨) المرجع نفسه. الصفحتان ٧٤ و ٧٥.

(١٤٩) المرجع نفسه، ص. ٣٤٥.

(١٥٠) انظر النقد الذي أبداه مان، المرجع الوارد أعلاه في الحاشية ١٤١ ص. ٢٦٨.

(١٥١) المجموعة ألف، رقم ٣٣٠ - ألف، ص. ٢٥، الفقرة ٦٨.

(١٥٢) القاعدة الخامسة، المستنسخة في (١٩٨٨) المجلة ربع السنوية للقانون الدولي والقانون المقارن، العدد ٣٧، ص. ١٠٠٧.

(١٥٣) وقد حدا ذلك بـ ف. أ. مان إلى التعليق بما يلي: ''لا توضح المحكمة النظام القانوني الذي بنيت عليه استنتاجاتها. هل هو القانون الكندي أم القانون الأسباني؟ أم هو القانون الدولي، وبصفة خاصة فرعه المتعلق بالحماية الدبلوماسية'' (المرجع الوارد أعلاه في الحاشية ١٤١ ص. ٢٦٥).

الشركة لم تعد قائمة في دولة التأسيس وليس في الدولة التي أصيبت الشركة فيها بالضرر. وكانت المحكمة على استعداد لقبول أن الشركة دمرت في أسبانيا[١٥٤] – وهو رأي شاطر فيه القاضيان فيتز موريس[١٥٥] وجيسّوب[١٥٦] – ولكنها أكدت أن ذلك لم يؤثر على استمرار وجودها في كندا، وهي دولة التأسيس:

> ''وفي القضية الحالية، توجد ''شركة برشلونة'' تحت الحراسة القضائية في بلد التأسيس. وهذا لا يتضمن بأي حال موت الكيان أو حقوقه، بهذه الدرجة بل يبين أن تلك الحقوق محفوظة ما دامت لم تبدأ أي تصفية بعد. وبالرغم من كون الشركة تحت الحراسة القضائية فهي مازالت قائمة''[١٥٧].

٦٤ – ''تُولد'' الشركة في دولة التأسيس عندما تُسجل وتؤسس. وبالعكس فإنها ''تموت'' عندما تنتهي أعمالها في دولة التأسيس، وهي الدولة التي أعطتها وجودها. وعلى ذلك يبدو من المنطقي أن مسألة ما إذا كانت شركة ما لم تعد قائمة، ولم تعد قادرة على العمل ككيان اعتباري، يجب أن تتقرر وفقا لقانون الدولة التي أسست فيها.

المادة ١٨، الفقرة الفرعية (ح)

يجوز لدولة الجنسية لحملة الأسهم التدخل عندما ''تحمل الشركة جنسية الدولة المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة''.

٦٥ – وأهم استثناء للقاعدة التي تقضي بأنه يجوز لدولة الجنسية لشركة ما بمفردها ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركة هو الذي يسمح لدولة الجنسية لحملة الأسهم بالتدخل حيثما تكون ''الشركة تحمل جنسية الدولة المسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة'' (المادة ١٨ (ب)). فقلما تشترط الدولة المستوردة لرأس المال على اتحاد شركات أجنبية يرغب في ممارسة النشاط التجاري في إقليمها بأن يفعل ذلك من خلال الوسيلة المتمثلة في إنشاء شركة مؤسسة بموجب قوانينها[١٥٨]. فإذا قامت هذه الدولة عندئذ بمصادرة أصول الشركة أو ألحقت الضرر بها بشكل آخر فإن الغوث الوحيد المتاح للشركة على المستوى الدولي يتمثل في إجراء تتخذه دولة الجنسية لصالح حملة الأسهم. ووفقا لما ذكره ميرفن جونز

---

(١٥٤) ١٩٧٠ تقارير محكمة العدل الدولية، ص. ٤٠، الفقرة ٦٥.

(١٥٥) المرجع نفسه، ص. ٧٥.

(١٥٦) المرجع نفسه، ص. ١٩٤.

(١٥٧) المرجع نفسه، ص. ٤١، الفقرة ٦٧.

(١٥٨) انظر و. إ. بيكر ''المطالبات الدبلوماسية فيما يتعلق بالأضرار الواقعة على الشركات'' (١٩٣٢) *Transactions of the Grotius Society*، العدد ١٧، الصفحة ١٧٥ والصفحتان ١٨٨ و ١٨٩.

في مقالته الرشيمية بشأن هذا الموضوع ''المطالبات لصالح الرعايا الذين هم حملة أسهم في شركة أجنبية'' التي كتبها في عام ١٩٤٩:

''في هذه القضايا يكون التدخل لصالح الشركة غير ممكن بموجب القواعد العادية للقانون الدولي، حيث أن المطالبات لا يمكن تقديمها من دول أجنبية لصالح أحد الرعايا ضد حكومتها هي نفسها. وإذا طبقت القواعد العادية يكون حملة الأسهم الأجانب تحت رحمة الدولة المعنية، وقد يتكبدون خسارة بالغة دون أن تتاح لهم مع ذلك وسيلة انتصاف. وهذا يمثل امتدادا في المجال الدولي للحالة التي قد تنشأ في القانون المحلي عندما لا يقوم من يفترض توليهم الدفاع عن مصالح الشركة بذلك إما بشكل احتيالي أو بشكل خاطئ (مثل فوس ضد هاربوتل)''[١٥٩].

٦٦ - ووجود قاعدة من هذا القبيل لا يخلو مما يثير الجدل. وعلاوة على ذلك ثمة مقولات تقضي بعدم الاعتراف بها إلا حيثما تجبر الشركة المضارة على التأسيس في الدولة المسببة للضرر أو حيثما تكون الشركة ''ميتة من الناحية العملية''.

٦٧ - وقد أثارت المحكمة في قضية ''شركة برشلونة'' إمكانية تطبيق قاعدة من هذا القبيل ولكنها امتنعت عن إعطاء جواب بشأن حقيقة وجودها أو نطاقها. وسيدرس هذا التقرير حالة استثناء من هذا القبيل في فترة ما قبل قضية ''شركة برشلونة'' والحكم الذي أصدرته المحكمة في هذه القضية، والآراء المنفردة المتعارضة الملحقة بذلك الحكم، والتطورات اللاحقة، ووضع هذا الاستثناء حاليا.

فترة ما قبل قضية ''شركة برشلونة'': الممارسة والفلسفة القانونية والمبدأ

٦٨ - ثمة أدلة تؤيد هذا الاستثناء في فترة ما قبل قضية ''شركة برشلونة'' في ممارسات الدول، وقرارات التحكيم ومبادئه، وهي مسائل درسها جميعا بشكل شامل لوشيوس كافلين في ''حماية الشركات التجارية والمصالح غير المباشرة في القانون الدولي العام،[١٦٠] ومع ذلك ممارسات الدول وقرارات التحكم هي أبعد ما تكون عن الوضوح كما يتضح من التقييمات المختلفة للأدلة من جانب جونز[١٦١] وجيمينيز دي أريشاغا[١٦٢].

(١٥٩) (١٩٤٩)، ٢٦ الحولية البريطانية للقانون الدولي ٢٢٥، ٢٣٦.

(١٦٠) لاهاي: مارتيتز نيجوف ١٩٦٩.

(١٦١) المرجع الوارد أعلاه في الحاشية ١٥٩.

(١٦٢) ''المسؤولية الدولية''، في دليل القانون الدولي العام، المحرر ماكس سورنسن (١٩٦٨)، ص. ٥٣١، في الصفحتين ٥٨٠ و ٥٨١.

٦٩ - ويشير جونز إلى عدد من النزاعات التي أكدت فيها المملكة المتحدة و/أو الولايات المتحدة وجود هذا الاستثناء، وبخاصة القضايا المتعلقة بشركة سكك حديد خليج ديلاغوا[١٦٣] وشركة تياهواليلو[١٦٤] والشركة الرومانية الأمريكية[١٦٥] وشركة ''النسر المكسيكي'' ''الأغويلو''[١٦٦]. ومع ذلك لا توفر أي من هذه القضايا أدلة حاسمة تؤيد هذا الاستثناء. وفي قضية سكك حديد خليج ديلاغوا أكدت كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة بشدة وجود هذا المبدأ عندما تدخلتا لحماية رعاياهما الذين كانوا حملة أسهم في شركة برتغالية ألحقت بها الضرر البرتغال نفسها، ولكن هيئة التحكيم التي نظرت في النزاع اقتصر دورها على تحديد التعويض الذي سيُدفع. وأقصى ما يمكن أن يقال هو أن البرتغال قد اعترفت بهذا المبدأ عندما قبلت بصحة مطالبة المملكة المتحدة/الولايات المتحدة[١٦٧]. وفي كل من قضيتي شركة تلاهواليلو و ''النسر المكسيكي'' رفضت حكومة المكسيك وجود الاستثناء و ''توصل إلى الحل النهائي بالاتفاق العام من خلال وسائل الانتصاف الخاصة بالشركات''[١٦٨] وعلاوة على ذلك ففي النزاع المتعلق بالشركة الرومانية الأمريكية بين الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، أنكرت الأخيرة وجود هذا الاستثناء[١٦٩]. ومن الصعب عدم الاتفاق مع جيمينيز دي أريشاغا في أنه ''لذلك لا يمكن تقديم حجج معينة على أساس هذه الممارسات المحدودة والمتناقضة من ممارسات الدول''[١٧٠].

(١٦٣) المرجع الوارد أعلاه في الحاشية ١٤٠.

(١٦٤) جونز، المرجع الوارد أعلاه في الحاشية ١٥٩، ص ٢٣٧، كافيش، أعلاه الحاشية ١٦٠ ص ص ١٩٤-١٩٧.

(١٦٥) هاكوورث، ملخص القانون الدولي، المجلّد الخامس، ص ٨٤١.

(١٦٦) م. هواتيمان، ملخص القانون الدولي، المجلّد الثامن، ص ص ١٢٧٢-١٢٧٤، جونز، أعلاه الحاشية ١٥٩ ص ٥٤١.

(١٦٧) جونز، أعلاه، الحاشية ١٥٩، الصفحتان ٢٣٠ و ٢٣١.

(١٦٨) دي أريشاغا، أعلاه، الحاشية ١٦٢، ص ٥٨٠.

(١٦٩) أعلاه، الحاشية ١٦٥، ص ٨٤٣.

(١٧٠) أعلاه، الحاشية ١٦٢ ص ٥٨٠، قارن، ما خلص إليه كافليش: ''نحن نقرر في المقام الأول أن مبدأ حماية حملة الأسهم الأجانب في الشركات التابعة للدولة المدعى عليها في حد ذاته، والذي تعترف به الفلسفة القانونية الدولية، تؤكده ممارسة الدول. فمن ناحية لم ترفض دولة الجنسية للشخص صاحب المصلحة غير المباشرة هذه الحماية إلا في حالات نادرة. ومن ناحية أخرى لا نعرف قضايا كسبتها الدولة المدعى عليها التي رفضت توفير هذه الحماية للمصالح غير المباشرة'' أعلاه، الحاشية ١٦٠، ص ٢٠٣.

٧٠ - والقرارات القضائية هي أيضا غير حاسمة. فمطالبات السُب[١٧١] وسروتي[١٧٢] والباخرة أورينوكو[١٧٣] وزيات بن كيران[١٧٤] التي يستند إليها أحيانا دعما لإقرار الاستثناء لصالح مطالبات حملة الأسهم، لا توفر في واقع الأمر هذا الدعم[١٧٥]. أما مطالبتي باش ورومر[١٧٦] وكوهناردي[١٧٧] فهما على أحسن الأحوال غير واضحتين، وإن كان يحتمل أنهما ضد الاستثناء المقترح، حيث أنه في هذه المطالبات وغيرها[١٧٨]، رفضت اللجنة المختلطة الفنزويلية المطالبات المقدمة لصالح حملة الأسهم في شركات تحمل الجنسية الفنزويلية[١٧٩]. ومع ذلك فمطالبة شركة التريانفو[١٨٠] توفر بعض الدعم للاستثناء حيث أنه في تلك القضية أبدت أغلبية من المحكمين رأيا موافقا في قرارهم بمنح التعويضات عن الأضرار لصالح الولايات المتحدة ضد السلفادور، التي كانت مسؤولة عن إحداث ضرر لشركة أسست في السلفادور وحملة أسهمها أمريكيون. وقد ذكر المُحكمون ما يلي:

"لم نناقش مسألة حق الولايات المتحدة بموجب القانون الدولي في المطالبة بحقوق حملة الأسهم هؤلاء في شركة التريانفو، وهي شركة محلية تابعة للسلفادور، وذلك بسبب أن مسألة هذا الحق قد سويت بالكامل بالاستنتاجات التي جرى

---

(١٧١) (الولايات المتحدة ضد شيلي)، تقارير الأمم المتحدة لقرارات التحكيم الدولي، العدد ١١ص ٣٤٩ (١٩١١)؛ (١٩١١) المجلة الأمريكية للقانون الدولي، العدد ٥ ص ١٠٧٩.

(١٧٢) (كولومبيا ضد إيطاليا) (١٨٩٩) مجلة العرض العام للقانون الدولي العام، العدد ٥ ص٥٩٣.

(١٧٣) (الولايات المتحدة ضد فنزويلا)، تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولي، العدد ٩ ص ١٨٠ (١٩٠٣).

(١٧٤) (المملكة المتحدة ضد اسبانيا)، تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولي، العدد ٢ ص ٧٢٩ (١٩٢٤).

(١٧٥) (جونز، مرجع ورد أعلاه في الحاشية ١٥٩، ٢٤٣-٢٤٤؛ دي أيرنشيغي، أعلاه الحاشية ١٦٢، ص ٥٨١؛ كافليش، أعلاه الحاشية ١٦٠، الصفحات ١٧٣، ١٨٣-١٨٧.

(١٧٦) (هولندا ضد فنزويلا)، تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولي، العدد ١٠ ص. ٧٢٣ (١٩٠٣).

(١٧٧) (الولايات المتحدة ضد فنزويلا)، تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولي، العدد ٩ ص ١٧١ (١٩٠٣).

(١٧٨) (قضية هنريكه)، هولندا ضد فنزويلا، تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولي، العدد ١٠ ص ٧١٣ (١٩٠٣)، بروستر ومولر وشركاؤهما، ألمانيا ضد فنزويلا، تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولي، العدد ١٠ ص ٤٣٣ (١٩٠٣).

(١٧٩) دي إيرشيغيه، مرجع ورد أعلاه في الحاشية ١٦٢، ص ٥٨١.

(١٨٠) تقارير الأمم المتحدة لقرارات التحكيم الدولي، العدد ١٥ ص ٤٦٧ (١٩٠٢)؛ ملخص مور للقانون الدولي، المجلد السادس، ص ٦٤٩؛ "العلاقات الخارجية للولايات المتحدة" (١٩٠٢)، صفحات ٨٣٨-٨٥٢.

التوصل إليها في التحكيم الخاص بسكك حديد خليج ديلاغوا التي كثيرا ما يستند إليها والمفهومة إلى حد كبير''[١٨١].

٧١ - وقد أعرب أيضا عن الاحترام لمبدأ ''سكك حديد خليج ديلاغوا'' في قضية ناقلة النفط التابعة للجمعية النفطية الألمانية الأمريكية، التي ذكرت فيها المحكمة أنه في قضيتي سكك حديد خليج ديلاغوا وشركة الترينافو كان حملة الأسهم يمارسون ''ليس لحقوقهم الخاصة بهم بل الحقوق التي كانت الشركة، التي حلت أو نهبت بشكل مخالف للقانون، غير قادرة بعدما حدث لها على إعمالها؛ و ... إنهم كانو يسعون على ذلك لا لإعمال حقوق مباشرة وشخصية، بل حقوق غير مباشرة وبدلية''[١٨٢].

٧٢ - وإجمالا يمكن أن يقال، إنه بالرغم من أن المراجع القانونية لا تعلن بشكل واضح حق الدولة في تبني قضية رعاياها[١٨٣]، بوصفهم حملة أسهم في شركة، فيما يتعلق بالأفعال المؤثرة على الشركة، ضد دولة الجنسية لشركة ما، فإن لغة صياغة بعض هذه القرارات توفر بعض الدعم، وإن كان مؤقتا، لصالح هذا الحق[١٨٤].

٧٣ - ومما له أهمية، أن أقوى دعم للتدخل من جانب دولة الجنسية لحملة الأسهم يأتي من المطالبات الثلاثة التي أجبرت فيها الشركة المضارة على التأسيس في الدولة المسببة للضرر: سكك حديد خليج ديلاغوا، ''النسر المكسيكي''، الترينافو. وبينما لا توجد أية دلالة في لغة هذه المطالبات على أن التدخل يتعين قصره على هذه الحالات، فليس هناك شك في أن التدخل يكون ضروريا بأكبر درجة في هذه القضايا. وكما ردت حكومة المملكة المتحدة على المقولة المكسيكية في قضية شركة ''النسر المكسيكي'' بأنه لا يجوز للدولة التدخل لصالح مساهميها في شركة مكسيكية: وفيما يلي:

''إذا كان قد اعترف بالمبدأ القاضي بأن حكومة ما يمكنها أن تجعل عمل المصالح الأجنبية في أراضيها متوقفا على تأسيسها في إطار القانون المحلي، ثم تستند إلى هذا التأسيس كتبرير لرفض التدخل الدبلوماسي الأجنبي، فمن الواضح أنه لن

(١٨١) تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولي، العدد ١٥ ص ٤٧٩؛ ''العلاقات الخارجية للولايات المتحدة'' (١٩٠٢)، ص ٨٧٣.

(١٨٢) تقارير الأمم المتحدة عن قرارات التحكيم الدولي، العدد ٢ ص ٨٧٩، (١٩٢٦) ص ٧٩٠.

(١٨٣) دي ريشاغب، مرجع ورد أعلاه في الحاشية ١٦٢، ص ٥٨٠.

(١٨٤) (جونز، مرجع ورد أعلاه في الحاشية ١٥٩، الصفحة ٢٥١ و ٢٥٧؛ وكافلش، مرجع ورد أعلاه في الحاشية ١٦٠، ص ١٩٢.

تعدم الوسيلة أبدا لإمكانية منع الحكومات الأجنبية من ممارسة حقها غير المشكوك فيه بمقتضى القانون الدولي في حماية المصالح التجارية لرعاياها في الخارج''[١٨٥].

٧٤ - كان الكتاب في فترة ما قبل قضية ''شركة برشلونة'' منقسمين بشأن مسألة ما إذا كان القانون الدولي يعترف بحق للتدخل الدبلوماسي لصالح حملة الأسهم في شركة أُسست في الدولة المسببة للضرر. فقد أيَّد بيكيت[١٨٦] وتشارلز دفيشر[١٨٧] وجونز[١٨٨] وبول دي فيشر[١٨٩] وبيترن[١٩٠] وكيس[١٩١] وكافليش[١٩٢] هذه القاعدة، بينما عارضها دي أريشاغا[١٩٣] وأوكونيل[١٩٤]. وقد أعلن القاضي ولنغتون كو في رأي منفرد في قضية ''شركة برشلونة'' (اعتراضات أولية) في عام ١٩٦٤ ما يلي:

''إن ممارسة الدول، ونظم المعاهدات، وقرارات التحكيم الدولي قد اعترفت بحق أي دولة في التدخل لصالح رعاياها المساهمين في شركة لحق بها ضرر من جانب الدولة التي تحمل جنسيتها، أي بعبارة أخرى الدولة التي أُسست فيها وفقا لقوانينها وعلى ذلك تعتبر أنها قد اكتسبت جنسيتها''[١٩٥].

---

(١٨٥) م. وايت مان، ملخص القانون الدولي، المجلس الثامن، الصفحتان ١٢٧٣ و ١٢٧٤.

(١٨٦) مرجع ورد أعلاه في الحاشية ١٥٨، الصفحات ١٨٨-١٩٤. يستنبط بيكيت هذه القاعدة من المبادئ العامة للقانون في غياب قاعدة من القانون الدولي العرفي.

(١٨٧) ''عن الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم في شركة ضد الدولة التي أُسست في إطار قوانينها الشركة'' (١٩٣٤) مجلة القانون الدولي والتشريعات المقارنة Revue de droit international et de legislation comparee، العدد ١٥ (المجموعة الثالثة ٦٢٤).

(١٨٨) مرجع ورد أعلاه في الحاشية ١٥٩.

(١٨٩) ''الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين'' (١٩٦٠-١) Recueil des cours، العدد ١٠٢، الصفحة ٣٩٥، والصفحتان ٤٧٨ و ٤٧٩.

(١٩٠) ''مصادرة أموال الأجانب والمطالبات الدولية باستعادتها أو التعويض عنها''، (١٩٦٣-٢) Recueil des cours، العدد ١٠٩، الصفحات ٤٩٢، ٥٠٦، ٥١٠.

(١٩١) ''الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم في الفقه القانوني والممارسة الدولية''، في كتاب الشخصية الاعتبارية وحدودها (جامعة باريس، معهد القانون المقارن، ١٩٦٠)، الصفحات ١٧٩-٢١٠.

(١٩٢) مرجع ورد أعلاه في الحاشية ١٦٠.

(١٩٣) مرجع ورد أعلاه في الحاشية ١٦٢.

(١٩٤) القانون الدولي، الطبعة الثانية، (١٩٧٠)، الصفحات ١٠٤٣-١٠٤٧.

(١٩٥) ١٩٩٤ تقارير محكمة العدل الدولية ص ٥٩، الفقرة ٢٠.

شركة برشلونة

٧٥ - في قضية ''شركة برشلونة'' لم تكن أسبانيا وهي الدولة المدعى عليها، هي دولة الجنسية للشركة المضارة. وبالتالي لم يكن الاستثناء قيد المناقشة معروضا على المحكمة. ومع ذلك أشارت المحكمة إشارة عابرة إلى هذا الاستثناء:

> ''من الصحيح تماما أنه قد جرى القول، لأسباب تتعلق بالإنصاف، بأنه ينبغي أن يكون باستطاعة الدولة، في بعض الحالات، أن تتولى حماية رعاياها، حملة الأسهم في شركة وقعت ضحية لانتهاك للقانون الدولي. ولذلك وُضعت نظرية مؤداها أن الدولة التي يتبعها حملة الأسهم لها حق الحماية الدبلوماسية عندما تكون الدولة المطلوب تحميلها المسؤولية هي دولة الجنسية للشركة. وأيا كانت صحة هذه النظرية، فمن المؤكد أنها لا تنطبق على هذه القضية، لأن أسبانيا ليست دولة الجنسية ''لشركة برشلونة''[(١٩٦)].

٧٦ - ويتضح تعاطف المحكمة مع فكرة الحماية من جانب دولة الجنسية لحملة الأسهم عندما يتطلب ذلك الإنصاف والمنطق ذلك من فقرات حكم المحكمة التي تلي التصريح السابق مباشرة:

> ''ومن ناحية أخرى، ترى المحكمة أنه، في ميدان الحماية الدبلوماسية كما هو الحال في ميادين القانون الدولي الأخرى، من الضروري أن يطبق القانون بشكل معقول. ولقد اقترح أنه إذا حدث في قضية معينة أنه كان من غير الممكن تطبيق القاعدة العامة القاضية بأن حق الحماية الدبلوماسية لشركة ما هو أمر يخص دولة الجنسية، قد تدعو اعتبارات الإنصاف إلى إمكانية حماية حملة الأسهم المعنيين من جانب دولة جنسيتهم هم أنفسهم. وهذا الفرض لا ينطبق على ظروف هذه القضية.
>
> ''ومع ذلك فنظرا للطابع التقديري للحماية الدبلوماسية، لا يمكن أن تتطلب اعتبارات الإنصاف أكثر من إمكان قيام دولة حامية ما بالتدخل، سواء إن كانت هي دولة الجنسية للشركة، بحكم القاعدة العامة المذكورة أعلاه، أم، بصفة ثانوية، دولة الجنسية لحملة الأسهم المطالبين بالحماية[(١٩٧)]''.

---

(١٩٦) ١٩٧٠ تقارير محكمة العدل الدولية، ص ٤٨، الفقرة ٩٢. قارن تعليق ف. أ. مان الذي قال فيه إن ''شركة برشلونة'' قد تكون قد اكتسبت ''الجنسية الوظيفية'' لأسبانيا، وفي هذه الحالة قد يكون هذا الاستثناء مناسبا؛ مرجع ورد أعلاه في الحاشية ٥٧، ٢٧١-٢٧٢.

(١٩٧) ١٩٧٠ تقارير محكمة العدل الدولية، ص ٤٨، الفقرتان ٩٣ و ٩٤.

٧٧ - وقد أعرب القضاة فتسموريس[١٩٨] وتناكا[١٩٩] وجيسوب[٢٠٠] عن التأييد الكامل لحق دولة الجنسية لحملة الأسهم في التدخل عندما يلحق بشركة ضرر من جانب دولة التأسيس. وقد ذكر القاضي فتسموريس ما يلي:

''يبدو أنه، من الناحية الفعلية، أنه لا يُعترف بشكل محدد نوعا ما إلا في فئة واحدة من الحالات بأن التدخل من جانب حكومة حملة الأسهم الأجانب مسموح به، وهي على وجه التحديد عندما تكون الشركة المعنية لها نفس جنسية الدولة المسؤولة عن الأفعال أو الأضرار موضوع الشكوى، وأن ذلك أو الظروف الناتجة عنه تؤدي إلى جعل الشركة غير قادرة بحكم الواقع على حماية مصالحها وبالتالي مصالح حملة أسهمها''[٢٠١].

وقال القاضي فتسموريس بأن هذا النوع من الحالات ينشأ على الأرجح حيثما تكون جنسية الشركة غير ناتجة ''من التأسيس الطوعي'' بل ''مفروضة عليها من جانب حكومة البلد أو بموجب حكم وارد في قانونه المحلي كشرط للعمل هناك، أو لتلقي امتياز''[٢٠٢]. وعلى الرغم من ذلك، لم يكن القاضي على استعداد لأن يقصر حق دولة جنسية حملة الأسهم على التدخل في مثل هذه الظروف نظرا إلى أن التأسيس المحلي ولكن مع وجود حملة أسهم أجانب هو الذي يعول عليه لا الحافز ولا العملية التي تسببت في هذا التأسيس[٢٠٣].

وذكر القاضي جيسوب أن الأساس المنطقي لهذا الاستثناء ''يبدو أنه مبني إلى حد كبير على اعتبارات الإنصاف والنتيجة معقولة لدرجة أنه صار مقبولا في ممارسات الدول[٢٠٤]. وقد قبل، كما فعل القاضي فيتسموريس، بأن ''أوجه العدالة تكون ظاهرة بشكل مدهش عندما لا تسمح الدولة المدعى عليها بدخول الاستثمار الأجنبي

(١٩٨) المرجع نفسه، الصفحات ٧٢-٧٥.

(١٩٩) (المرجع نفسه، ص ١٣٤.

(٢٠٠) المرجع نفسه، ص ١٩١-١٩٣.

(٢٠١) المرجع نفسه، ص ٧٢، الفقرة ١٤.

(٢٠٢) المرجع نفسه، ص ٧٣، الفقرة ١٥.

(٢٠٣) المرجع نفسه، ص ٧٤، الفقرة ١٦.

(٢٠٤) المرجع نفسه، الصفحتان ١٩١ و ١٩٢.

إلا بشرط أن يقوم المستثمرون بتكوين شركة بموجب قانونها[٢٠٥]، ولكنه لم يقصر الاستثناء على هذه الظروف.

٧٨ - ومن الناحية الأخرى كان القضاة باديبا نيرفو[٢٠٦] وموريللي[٢٠٧] وعمّون[٢٠٨] معارضين بشدة لهذا الاستثناء. وصرح القاضي باديبا نيرفو بأن رأي المحكمة بشأن هذا الموضوع ''ينبغي ألا يفسر بأنه اعتراف بأن هذه ''النظرية'' قد تنطبق على قضايا أخرى تكون فيها الدولة التي تكون مسؤوليتها موضع الشكوى هي دولة الجنسية للشركة''[٢٠٩].

٧٩ - وكان بيان المحكمة بشأن هذا الموضوع هو بوضوح ملاحظات عابرة[٢١٠] كما كان الحال بالنسبة لملاحظتها العابرة التي اكتسبت شهرة أوسع في نفس الحكم بشأن الالتزامات المتعدية إلى غير المتعاقدين[٢١١] ومع ذلك يمكن أن يقال إن المحكمة عندما أشارت إلى هذا الاستثناء في سياق مبادئ الإنصاف والعقل قد أبدت رغبتها في التلميح بتأييدها لهذا الاستثناء كما فعلت بوضوح في حالة الالتزامات المتعدية إلى غير المتعاقدين[٢١٢].

التطورات الحاصلة في مرحلة ما بعد قضية ''شركة برشلونة''

٨٠ - حدثت التطورات المتعلقة بالاستثناء المقترح في مرحلة ما بعد قضية برشلونة أساسا في سياق معاهدات الاستثمار. وبالرغم من ذلك فهي تبين التأييد لفكرة جواز تدخل حاملي أسهم شركة ما ضد دولة تأسيس الشركة عندما تكون مسؤولة عن إلحاق ضرر بالشركة.

---

(٢٠٥) المرجع نفسه، ص ١٩٢.

(٢٠٦) المرجع نفسه، ص ص ٢٥٧-٥٥٩.

(٢٠٧) المرجع نفسه، الصفحتان ٢٤٠ و ٢٤١.

(٢٠٨) المرجع نفسه، ص ٣١٨.

(٢٠٩) المرجع نفسه، ص ٢٥٧.

(٢١٠) انظر تعليق لوشيوس كافليش في المائدة المستديرة للجمعية الأمريكية للقانون الدولي بشأن ''نحو حماية أكثر ملاءمة للمطالبات الخاصة: قضيتي 'قفازات آريس' و 'شركة برشلونة لمعدات الجر' وما بعدهما'' (١٩٧١) مجلة مضابط الجمعية الأمريكية للقانون الدولي العدد (٦٥) الصفحات ٣٣٣، ٣٤٧، ٣٤٨. ومع ذلك فقد أوضح كافليش أن القانون الدولي يعترف بهذا الاستثناء.

(٢١١) ١٩٧٠ تقارير محكمة العدل الدولية، ص ٣٢، الفقرتان ٣٣ و ٣٤.

(٢١٢) هذا الاستدلال أبداه إغناز سايدي هوهنغايدرن في المائدة المستديرة أعلاه في الحاشية ٢١٠ ص ٣٤٧؛ الشركات في القانون الدولي وفي إطاره (١٩٨٧) الصفحتان ٩ و ١٠.

٨١ - في القضية المتعلقة بشركة الكترونيكا سيكيولا إس بي إيه إل سي (ELSI)[٢١٣] سمحت إحدى دوائر محكمة العدل للولايات المتحدة بتقديم مطالبة ضد إيطاليا فيما يتعلق بالأضرار التي لحقت بشركة إيطالية تملك أسهمها بالكامل شركتان أمريكيتان. وكما وضح أعلاه[٢١٤] تفادت المحكمة إبداء رأي بشأن مدى التوافق بين حكمها والحكم الصادر في قضية ''شركة برشلونة'' أو بشأن الاستثناء المقترح الذي لم يبت فيه في قضية ''شركة برشلونة'' بالرغم من الحقيقة المتمثلة في أن إيطاليا قد اعترضت على أن الشركة التي زعم أن حقوقها قد انتهكت أسست في إيطاليا وأن الولايات المتحدة كانت تسعى إلى حماية حقوق حملة الأسهم في الشركة[٢١٥] ويمكن تفسير الصمت بعدد من الأسباب[٢١٦]، وبخاصة الحقيقة المتمثلة في أن الدائرة لم تكن معنية بتقييم القانون الدولي العرفي وإنما كانت معنية بتفسير معاهدة ثنائية للصداقة والتجارة والملاحة كانت تنص على توفير الحماية لحملة الأسهم التابعين للولايات المتحدة في الخارج. ومن الناحية الأخرى كان الاستثناء المقترح بوضوح معروضا على الدائرة كما يظهر من تبادل الآراء بين القاضيين أودا وشوييبل في رأييهما المنفردين. وقد ذكر القاضي أودا، فيما يتعلق بالمحاولة من جانب الولايات المتحدة لحماية مصالح شركتين أمريكيتين هما رايثيون وماتشليت في ''إل سي'' وهي شركة إيطالية، ما يلي:

> ''يمكن لشركتي رايثيون وماتشليت بالتأكيد أن يقوما في إيطاليا بتنظيم ومراقبة وإدارة شركات يملكون ١٠٠ في المائة من أسهمها - كما هو الحال في شركة ''إل سي'' - ولكن ذلك لا يمكن تفسيره بأن هاتين الشركتين الأمريكيتين يمكنهما بصفتهما حملة الأسهم في شركة ''إل سي'' أن تطالبا بأي حقوق خلاف حقوق حملة الأسهم التي يكفلها لهم القانون الإيطالي وكذلك المبادئ العامة للقانون المعني بالشركات. وقد بقيت حقوق رايثيون وماتشليت كحاملي أسهم في شركة ''إل سي'' كما هي ولم تعززها معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة. والحقوق التي كان من الممكن أن تتمتع بها رايثيون وماتشليت بموجب المعاهدة لم تنتهك بسبب أمر الشراء، لأن الأمر لم يؤثر على ''الحقوق المباشرة'' لشركتي الولايات المتحدة

(٢١٣) ١٩٨٩ تقارير محكمة العدل الدولية، ص ١٥.

(٢١٤) المرجع الوارد أعلاه، الفقرات ٢٣-٢٦.

(٢١٥) ١٩٨٩ تقارير محكمة العدل الدولية، ص ص ٦٤ (الفقرة١٠٦)، ٧٩ (الفقرة ١٣٢).

(٢١٦) المرجع الوارد أعلاه، الفقرة ٢٥.

هاتين بوصفهما حملة الأسهم في شركة إيطالية، ولكنه كان موجها إلى الشركة الإيطالية التي ما زالت حملة لأسهمها''[٢١٧].

وقد رد القاضي شوييبل على ذلك بما يلي:

''إن الحكم يفسر إلى حد بعيد معاهدة الصداقة والتجارة والملاحة بين الولايات المتحدة وإيطاليا بطرق تؤيدها ولا تقيدها كصك لحماية حقوق مواطني الولايات المتحدة وشركاتها وجمعياتها في إيطاليا وحقوق مواطني إيطاليا وشركاتها وجمعياتها في الولايات المتحدة. وقد قدمت لدائرة المحكمة بإلحاح حجج لو قبلتها لجردت المعاهدة من جزء كبير من قيمتها. وعلى وجه الخصوص قيل إن المعاهدة هي بالضرورة لا أهمية لها بالنسبة لمطالبات الولايات المتحدة في هذه القضية حيث أن التدابير التي اتخذتها إيطاليا (وبخاصة شراء مصنع ومعدات شركة ''إل سي'') تمس مباشرة لا مواطني وشركات الولايات المتحدة بل شركة إيطالية هي شركة ''إل سي'' التي تصادف أن أسهمها تملكها شركتان تابعتان للولايات المتحدة تخرج حقوقهما كحملة للأسهم إلى حد بعيد عن نطاق الحماية التي توفرها المعاهدة و لم تقبل الدائرة هذه المقولة''[٢١٨].

والكتاب عن حكم المحكمة متفقون بصفة عامة مع القاضي شوييبل على أن الدائرة رفضت موقف القاضي أودا[٢١٩].

٨٢ - ومن الصعوبة بمكان أن يعرف بالضبط ما الذي يمكن استنتاجه من الحكم الصادر في قضية شركة ''إل سي''. وبالرغم من ذلك فهناك فحوى جوهرية في الرأي الذي أعرب عنه يورام دينستاين والذي مؤداه أن حكم قضية شركة ''إل سي'' يزيل علامة استفهام معينة من حكم قضية ''شركة برشلونة'' ويعزز نظرة أغلبية القضاة الذين أعربوا عن آرائهم في القضية السابقة[٢٢٠] لصالح الاستثناء المقترح.

---

(٢١٧) ١٩٨٩ تقارير محكمة العدل الدولية، ص ص ٨٧-٨٨.

(٢١٨) المرجع نفسه، ص ٩٤.

(٢١٩) انظر المؤلفين المذكورين أعلاه، الحاشية ٧٢.

(٢٢٠) ''الحماية الدبلوماسية للشركات بموجب القانون الدولي'' في ''القانون الدولي: النظرية والممارسة'' (١٩٨٨) (المحرر ك. ويلليتز) ص ٥٠٥، وص ٥١٢، قارن بريجيت ستيرن، مرجع ورد أعلاه في الحاشية ٧٣، الصفحتان ٩٢٥-٩٢٦ التي أعربت عن الأسف لأن الدائرة لم توفر ردا واضحا بشأن هذه المسألة.

٨٣ - كانت المحاكم مستعدة في تفسيرها لإعلان الجزائر لعام ١٩٨١ الذي ينص على تسوية المطالبات الأمريكية/الإيرانية[٢٢١] ولاتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة بين الدول ورعايا الدول الأخرى[٢٢٢] لتوسيع نطاق حملة الأسهم في شركة ما لتشمل الدعاوى المقامة ضد دولة تأسيس الشركة[٢٢٣].

المركز الحالي للاستثناء

٨٤ - كان هنالك تأييد للاستثناء المقترح في مرحلة ما قبل قضية ''شركة برشلونة'' بالرغم من انقسام الآراء بشأن الاعتراف به في ممارسة الدول وقرارات التحكيم وبنطاقه. ومما لا شك فيه أن أقوال القضاة في قضية ''شركة برشلونة'' والآراء المنفردة التي ألحقها القضاة فيتسموريس وجوسوب وتاناكا قد أضافت وزنا تشريعيا لمصلحة الاستثناء. وأكدت هذا الاتجاه التطورات اللاحقة وإن كانت ضمن سياق التفسير للمعاهدة. وفضلا عن ذلك فقد أعلنت الولايات المتحدة[٢٢٤] والمملكة المتحدة[٢٢٥] تأييدهما للاستثناء.

---

(٢٢١) 20/LM.230.

(٢٢٢) مجموعة معاهدات الأمم المتحدة، المجلد ٥٧٥، الصفحة ١٥٩ (١٩٦٥) 4 I.L.M-524.

(٢٢٣) انظر سكيدو إنكوربروشن ضد شركة النفط الإيرانية الوطنية وجمهورية إيران الإسلامية 496484 LR 841 (تفسير المادة السابعة (٢) من إعلان الجزائر) الشركة الليبرية للأخشاب الشرقية ضد حكومة جمهورية ليبريا (١٩٨٧) 654 -652 ,647 ILM 26، (تفسير المادة ٢٥ من اتفاقية تسويات المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعاية الدول الأخرى.

(٢٢٤) في مناقشة اللجنة السادسة لتقرير اللجنة لعام ٢٠٠٢ ذكر ممثل الولايات المتحدة أنه يمكن للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعاياها من حملة الأسهم فيما يتعلق بخسائر لم يتم تعويضها من مصالحهم في ملكية شركة مسجلة أو مؤسسة في دولة أخرى تمت مصادرتها أو تصفيتها بواسطة دولة التسجيل أو دولة التأسيس أو بشأن خسائر مباشرة أخرى غير مستردة (A/C.6/57/SR.23، فقرة ٥٢).

(٢٢٥) طبقا لقواعد المملكة المتحدة لعام ١٩٨٥ المطبقة على المطالبات الدولية ''عندما تكون لأحد رعايا المملكة المتحدة مصلحة بوصفه حامل سهم أو خلافه في شركة مسجلة في دولة أخرى وهو بالتالي أحد رعايا تلك الدولة وتقوم تلك الدولة بالإضرار بالشركة يجوز لحكومة جلالة الملكة أن تتدخل لحماية مصالح رعايا المملكة المتحدة'' (القاعدة السادسة) أُعيد طبعها (في عام ١٩٨٨)، فصلية القانون الدولي والمقارن العدد ١٠٠٧.

٨٥ - لا يزال الكتاب منقسمين بشأن الموضوع. فبعضهم مثل القاضي موريلي[٢٢٦] يشدد على أنه ''من غير المنطقي بل من الشاذ تحميل[٢٢٧] الدولة المسؤولية عن أضرار لحقت بحقها. ويجادل أيان براوملي أنه:

> لأمر تعسفي أن يسمح لحملة الأسهم بالبروز من صلب الشركة في هذه الحالة دون الحالات الأخرى. فإذا قبل المرء الاعتبارات العامة المتعلقة بالسياسة التي قدمتها المحكمة فإن هذا الاستثناء المدعى به للحكم يصبح بلا أساس[٢٢٨].

يؤيد كتَّاب آخرون مثل القاضي جوسوب[٢٢٩] الاستثناء على أسس الإنصاف والمعقولية والعدالة[٢٣٠]. ويمتنع القاضي أوبنهيم عن اتخاذ موقف حازم بشأن الموضوع لكنه يضيف أن أغلبية أعضاء محكمة العدل الدولية قد أيدت هذا الاستثناء[٢٣١].

٨٦ - مثلما تمت الإشارة إليه أعلاه[٢٣٢] أُقترح أن يتم الاعتراف بالاستثناء فقط في بعض الحالات إذا أُجبرت الشركة المتضررة على أن تتأسس في الدولة المسببة للضرر أو إذا كانت الشركة لم تعد قائمة. ولا يعتبر أي من هذين الوصفين ضروريا. ويشير الكتَّاب المؤيدون للاستثناء عند الاقتضاء إلى حقيقة أن الأسباب الداعية للاستثناء قد تصبح في حالة أقوى إذا أُجبرت الشركة على التأسيس في الدولة المسببة للضرر ولكن أيًّا منهم لا يقصرها على هذه

---

(٢٢٦) طبقا للقاضي موريلي فإن الاستثناء المقترح سوف يحدث ''الفوضى في نظام القواعد الدولية فيما يتعلق بمعاملة الأجانب. وفضلا عن ذلك فإنه سيمثل استدلالا تعسفيا وغير منطقي بشكل كامل''، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠ صفحة ٢٤٠ و ٢٤١.

(٢٢٧) Ian Brownlie *Principles of Public International Law* , 5th ed. (1998), p.495. See also E. Jiménez de Aréchaga, "Generla Course in Public International Law", (1978-1) 159 *Recueil des Cowrs* 7, 290; M. Diez de Velasco, "La protectio diplomatique des sociétés et des actionnaires", (1974-1) 141 *Recueil des Cowrs 87, 166; Abi-Saab, "The* Internat ional Law of Multinational Corporations: A Critique of American Legal Doctrines", (1971) *Annales a Etudes Internationales 97,* 116.

(٢٢٨) الحاشية ٢٢٧ أعلاه صفحة ٤٩٥.

(٢٢٩) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحتان ١٩١-١٩٢.

(٢٣٠) Seid-Hobenveldern supra note 212; Caflish supra note 210, G. Sacerdoti, "Barcelona Traction Revisited: Foreign-Owned and Controlled Companies in international Law", in *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne,* ed. Y. Dinstein (1989), P. 699 at p. 703.

(٢٣١) *Oppenheim's International Law,* 9th ed., eds. R. Jennings & A. Watts (1992) المجلد الأول، صفحة ٥٢٠ حاشية ١٤.

(٢٣٢) الحاشية في الفقرة ٦٦.

الحالة[٢٣٣]، كما لم تفعل ذلك المحكمة في مناقشتها لقضية ''شركة برشلونة''[٢٣٤]. وفيما يتعلق بالوصف المقترح الآخر فإن من الصحيح أن الاستثناء قد تم اللجوء إليه في بعض الأحيان عندما كانت الشركة ''لم تعد قائمة بالفعل''[٢٣٥]. ومن جهة أخرى يتفق معظم المعلقين على أن من الخطأ قصر الاستثناء في هذه الحالة لأنه لا يبين فهما للسبب الداعي لتطبيق الاستثناء. ويعلق ميرفن جونز قائلا

> ''يبدو كأنما تم تركيز مفرط أو التركيز بشكل خاطئ في قرارات التحكيم السابقة على وجود الشركة في دولة الحل (على سبيل المثال قضية خليج ديلاغوا) بدلا من التركيز على العامل المتوفر باستمرار وهو أن الضرر قد تسببت فيه الدولة التي كانت الشركة من رعاياها وضاعف منه العامل الإضافي لانعدام أية وسيلة من وسائل الانتصاف المحلية الفعالة. وحقيقة أن الشركة كانت متوقفة عن العمل كما حدث في قضية خليج ديلاغوا تكون ذات صلة بالموضوع فقط في الواقع طالما أنها تحول دون إمكانية الانتصاف الفعال وفقا للإجراء التجاري. ويكمن هذا الاعتبار بالفعل في صلب الاستثناء الذي يتيح التدخل عندما تكون الشركة من رعايا الدولة التي تمنعه''[٢٣٦].

توصية

٨٧ - يؤيد المقرر الخاص الاستثناء الوارد في المادة ١٨ (ب) دون تحفظ. فهو يحظى بدعم واسع في ممارسة الدول وفي الإعلانات وفي الفقه القانوني. فضلا عن ذلك فإنه يبدو ضروريا على أُسس الإنصاف والمعقولية والعدالة. وينبغي قبوله على أقل تقدير عندما تكون الشركة قد اضطُرت إلى التسجيل في الدولة المسببة للضرر وفي هذه الحالة يجعلها التأسيس ضمن ما وصفه الكتَّاب (بشركة كالفو)[٢٣٧] وهي شركة قُصد من تأسيسها مثلها مثل شرط كالفو حمايتها من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية. ويلزم هنا تكرار التحذير الذي قدمته الحكومة البريطانية في قضية Mexican Eagle أنه:

---

(٢٣٣) انظر على سبيل المثال Seidl-Hohenveldern حاشية ٢١٢ أعلاه.

(٢٣٤) تقارر محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، صفحة ١٠١، فقرة ٩٢. انظر أيضا الرأيين المنفردين للقاضيين فيتزموريس، المرجع نفسه صفحة ١٠٢ وجيسوب، المرجع نفسه صفحة ١٠٢.

(٢٣٥) انظر قضية شركة سكة حديد خليج ديلاغوا؛ الحاشية ١٤٠ أعلاه، D.P.O'Connell, International Law، الطبعة الثانية، (١٩٧٠) المجلد، صفحة ١٠٤٥.

(٢٣٦) الحاشية ١٥٩ أعلاه. انظر أيضا Becket الحاشية ١٥٨ أعلاه و Caflisch الحاشية ١٦٠ أعلاه صفحة ٢٠٣-٢٠٤ والرأي المستقل للقاضي Wellington Koo في قضية شركة برشلونة (الاعتراضات الأولية) ١٩٦٤، تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحة (٨٨).

(٢٣٧) P. Reuter *Droit international public*, 4th ed. (1973), p. 198; Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under International Law* (1987), p. 10; Eiez de Velasco, supra note 227, aat 166.

''إذا قُبل مبدأ أن تجعل الحكومة تشغيل مصالح أجنبية في أراضيها يعتمد على تسجيلها وفقا للقانون المحلي ثم تدعي بعد ذلك أن هذا التسجيل هو المبرر لرفض التدخل لتوفير الحماية الدبلوماسية فإن من الواضح أن الوسائل لن تنعدم لكي تمنع الحكومات الأجنبية من ممارسة حقها الثابت بموجب القانون الدولي في حماية المصالح التجارية لرعاياها في الخارج''(٢٣٨).

٣ - المادة ١٩

تنطبق المادتان ١٧ و ١٨ دون المساس بحق دولة الجنسية لحملة الأسهم في الشركة في حماية حملة الأسهم عندما يتضررون بشكل مباشر من فعل غير مشروع دوليا ترتكبه دولة أخرى.

٨٨ - المادة ١٩ هي شرط استثناء وضع لحماية حملة الأسهم الذين تضررت حقوقهم في مقابل حقوق الشركة، واعترفت المحكمة في قضية ''شركة برشلونة'' بحق حملة الأسهم هؤلاء في الحماية الدبلوماسية عندما ذكرت:

''أن الفعل الذي يشكل تعديا على حقوق الشركة فقط ويلحق الضرر بها لا تترتب عليه مسؤولية تجاه حملة الأسهم حتى ولو تأثرت مصلحتهم بذلك.

''وتختلف الحالة إذا كان الفعل المشتكى منه موجها مباشرة لحقوق حملة الأسهم. ومن المعروف جيدا أن هنالك حقوقا يمنحها القانون المدني لهؤلاء الأخيرين تختلف عن الحقوق الممنوحة للشركة وتشمل الحق في النصيب المعلن وحق حضور الاجتماعات العامة والتصويت فيها وحق القسمة في الأصول المتبقية من تصفية الشركة. وكلما تضرر واحد من حقوق حامل الأسهم المباشرة يكون له حق مستقل في الادعاء. ولا يوجد اختلاف في هذه المسألة بين الأطراف. ولكن يجب التمييز بين الضرر المباشر الذي يلحق بحقوق حملة الأسهم وبين الصعوبات أو الخسائر المالية التي قد يتعرضون لها نتيجة لوضع الشركة''(٢٣٩).

إلا أنه لم يطلب إلى المحكمة المضي قدما في نظر هذه المسألة نظرا لأن بلجيكا قد أوضحت بجلاء أنها لا تؤسس دعواها على الضرر اللاحق بالحقوق المباشرة لحملة الأسهم.

---

(٢٣٨) الحاشية ١٨٥ أعلاه.

(٢٣٩) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، صفحة ١٠١، الفقرتان ٤٦ و ٤٧.

٨٩ - ذُكر[٢٤٠] أن موضوع حماية الحقوق المباشرة لحملة الأسهم قد عُرض على دائرة محكمة العدل الدولية في قضية ''إل سي''. إلا أنه في تلك القضية كانت الحقوق المعنية مثل حق حملة الأسهم في تنظيم الشركة ومراقبتها وإدارتها توجد في اتفاقية الصداقة والتجارة والملاحة التي طُلب من الدائرة تفسيرها و لم تفسر الدائرة قواعد القانون العرفي الدولي بشأن الموضوع. وفي قضية أجروتكسم[٢٤١] اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مثلما فعلت المحكمة في قضية ''شركة برشلونة'' بحق حملة الأسهم في الحماية فيما يتعلق بالانتهاك المباشر لحقوقهم ولكنها حكمت بعدم حدوث هذا الانتهاك في تلك القضية[٢٤٢].

٩٠ - تترك المادة المقترحة سؤالين دون إجابة لهما أولهما مضمون الحقوق أو متى يحدث هذا القدر المباشر وثانيهما الترتيب القانوني اللازم لتحديد ذلك.

٩١ - تذكر المحكمة في قضية ''شركة برشلونة'' الحقوق الأكثر بداهة لحاملي الأسهم كالحق في الأنصبة المعلنة والحق في حضور الاجتماعات العامة والتصويت فيها والحق في قسمة الأصول المتبقية من تصفية الشركة. ولا تعتبر هذه القائمة حصرية مثلما أشارت إلى ذلك المحكمة ذاتها. ويعني ذلك أنه يُترك للمحاكم أن تحدد بناء على وقائع الحالات الفردية حدود هذه الحقوق. إلا أنه ينبغي توخي الحذر لوضع حدود فاصلة بين حقوق حملة الأسهم وحقوق الشركة ولا سيما فيما يتعلق بالحق في الاشتراك في إدارة الشركات. ومثلما حذر فاجان لوي فإن من الضروري تجنب:

---

(٢٤٠) V. Lowe, "Shareholders' Rights to Control and Manage: From *Barcelona Traction to ELSI", in Liber Amicorum Judge Shigeru Oda, eds.* N. Ando et al (2002) p. 269; *A.* Watts, "Nationality of Claim: Claim: Some Relevant Concepts", in *Fifty Years of the International Court of Justice. Essays in Honour of Sir Robert Jennings* (1996), p. 424 at 435, footnote 56.

(٢٤١) حاشية ١٥١ أعلاه.

(٢٤٢) ذكرت المحكمة في تلك القضية أن ''المحكمة تلاحظ منذ البداية أن الشركات مقدمة الطلب لا تشتكي من انتهاك للحقوق الممنوحة لها كحملة أسهم في شركة فيكس براوري مثل الحق في حضور الاجتماع العام والتصويت. واستندت شكواتها حصرا إلى افتراض أن الانتهاك المدعى به لحق شركة براوري في التمتع السلمي بحيازاتها قد أثر سلبا في مصالحها المالية بسبب الهبوط في قيمة أسهمها. واعتبرت أن الخسائر المالية التي تكبدتها الشركة وحقوق هذه الأخيرة ينبغي اعتبارها حقوقا لها وهي تصبح بالتالي ضحايا وإن كانت بشكل غير مباشر للانتهاك المدعى به. وباختصار فإنها تسعى إلى تجاوز الحاجز الاعتباري للشركة لمصلحتها [المرجع نفسه، صفحة ٢٣ فقرة ٦٢].

”... دمج حقوق حملة الأسهم مع حقوق الشركة وإسقاط حرية حملة الأسهم في ممارسة حقوقهم الإدارية بموجب قانون دولة التأسيس والحق المفترض لحملة الأسهم في الحرية الإدارية كمسألة نابعة من القانون الدولي“[٢٤٣].

٩٢ - أثير تساؤل[٢٤٤] عند مناقشة المادة ١٨ (أ) التي تعالج حل الشركة بشأن النظام القانوني الذي يتمتع بأكبر قدر من المتطلبات اللازمة لتحديد ذلك: هل هو نظام دولة التأسيس أو نظام الدولة المسببة للضرر أو القانون الدولي. وتثور أسئلة مماثلة بشأن القانون الذي يحدد ما إذا كانت الحقوق المباشرة لحملة الأسهم قد انتهكت. و لم يعد قانون الدولة المسببة للضرر هو النظام الملائم لتحديد ذلك أو لتحديد ما إذا كانت الشركة لم تعد قائمة. وفي معظم الحالات يبدو أن تلك مسألة يحددها قانون دولة التأسيس كما هي في حالة حل الشركات[٢٤٥]. أما أن تضع المحكمة في اعتبارها القانون المدني وليس القانون الدولي بوصفه النظام القانوني الإداري فيتضح من أقوالها ا لخاصة. وربما تصلح هذه الحالة للرجوع إلى المبادئ العامة للقانون[٢٤٦] ولا سيما عندما تتسجل الشركة في الدولة المسببة للضرر لتضمن عدم خضوع حقوق حملة الأسهم الأجانب لمعاملة تمييزية.

٤ - المادة ٢٠ (استمرار جنسية الشركات)

يجوز للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يخص شركة ما كانت مسجلة بموجب قوانينها وقت حدوث الضرر وعند تقديم المطالبة رسميا [؛ بشرط أنه عندما تكون الشركة لم تعد قائمة كنتيجة للضرر يكون للدولة التي سُجلت فيها الشركة الميتة مواصلة عرض المطالبة فيما يخص تلك الشركة].

٩٣ - تهتم ممارسات الدول وفلسفتها القانونية ومبادئها فيما يتعلق بشرط استمرار الجنسية من أجل عرض المطالبة الدبلوماسية أساسا بقدر ما يرتبط ذلك الشرط بالأشخاص

(٢٤٣) الحاشية ٢٤ أعلاه صفحة ٢٨٣.

(٢٤٤) الحاشية ٦٣ أعلاه.

(٢٤٥) يذكر لوي في الحاشية ٢٤٠ أعلاه أن قانون دولة التأسيس هو الذي يحدد الحقوق القانونية للمستثمر لإدارة الشركة.

(٢٤٦) تحدث القاضي أودا في رأيه المنفرد في قضية شركة ”إل سي“ ضمن سياق حقوق حملة الأسهم: تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٨٩ صفحة ٨٧-٨٨.

الطبيعيين[٢٤٧]. وينبغي الإشارة إلى أن اللجنة قد اعتمدت مشروع المادة التالية بشأن الموضوع في دورتها الرابعة والخمسين في عام ٢٠٠٢.

"المادة ٤ [٩]

"الجنسية المستمرة

"١ - يحق للدولة ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص كان من رعاياها وقت حدوث الضرر ويكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسميا.

"٢ - مع عدم الإخلال بالفقرة ١ يجوز للدولة أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشخص يكون من رعاياها في تاريخ تقديم المطالبة رسميا ولكنه لم يكن من رعاياها وقت حدوث الضرر شريطة أن يكون هذا الشخص قد فَقَدَ جنسيته السابقة واكتسب لسبب لا يتصل بتقديم المطالبة جنسية تلك الدولة بطريقة لا تتعارض مع القانون الدولي.

"٣ - لا يجوز لدولة الجنسية الحالية أن تمارس الحماية الدبلوماسية فيما يخص شخصا ما ضد دولة الجنسية السابقة لذلك الشخص فيما يتعلق بضرر لاحق به عندما كان من رعايا دولة الجنسية السابقة و لم يكن من رعايا دولة الجنسية الحالية"[٢٤٨].

٩٤ - السبب في هذا الاهتمام الخاص بشرط استمرار الجنسية فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين أمر مفهوم. والأشخاص الطبيعيون يغيرون جنسياتهم من وقت لآخر وبسهولة أكثر من الشركات كنتيجة لعمليات التجنيس الطوعية وغير الطوعية (مثلما قد يحدث في حالات الزواج أو التبني) وخلافة الدول. وفضلا عن ذلك فإن الإصرار الجامد على حكم باستمرار الجنسية من وقت حدوث الضرر إلى وقت عرض المطالبة قد يسبب صعوبات كبيرة في الحالات الفردية حيث لا يرتبط فيها تغيير الجنسية بعرض المطالبة الدبلوماسية. وأفضى هذا الاعتبار إلى الاستثناء من الحكم الوارد في الفقرة ٢ من مشروع المادة أعلاه.

٩٥ - لا تنطبق اعتبارات مماثلة في حالة الشركات إذا قُبل الاقتراح الوارد في المادة ١٧ (٢) من مشروع المواد الحالية. وطبقا لهذا النص فإن الشركة تحمل جنسية الدولة

---

(٢٤٧) لمزيد من الاطلاع بشأن هذا الموضوع انظر تقرير المقرر الخاص الحالي "التقرير الأول عن الحماية الدبلوماسية" (A/CN.4/506/Add.1).

(٢٤٨) المادة ٤. انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٠ (A/57/10)، الصفحة ١٧٨، الفقرة ٢٨١.

التي أسست فيها وليست جنسية الدولة التي يوجد فيها موطنها أو يوجد فيها مقرها الرئيسي أو التي تخضع لسيطرتها الاقتصادية. ونتيجة لذلك لا يجوز لها تغيير جنسيتها لأغراض الحماية الدبلوماسية بنقل مقرها الرئيسي أو موطنها أو المكان الذي تظهر فيه سيطرتها[٢٤٩]. ويجوز لها تغيير جنسيتها فقط بإعادة تأسيسها في دولة أخرى وفي هذه الحالة فإنها تحمل شخصية جديدة مما يوقف بالتالي استمرار جنسية الشركة. تم الاعتراف بهذا المبدأ في قضية شركة بواخر أورينوكو[٢٥٠] حيث قامت فيها شركة أسست في المملكة المتحدة وهي شركة أورينوكو التجارية المحدودة للشحن والتجارة بنقل مطالباتها ضد حكومة فنزويلا إلى شركة خليفة وهي شركة أورينوكو التجارية التي أسست في الولايات المتحدة. ونظرا لأن المعاهدة المنشأة للجنة تتيح للولايات المتحدة عرض مطالبة باسم رعاياها في مثل هذه الحالات فقد قُبلت المطالبة. بيد أن القاضي بارج أوضح بجلاء أنه لولا وجود المعاهدة لما سمح بقبول المطالبة:

”[إن] من الصحيح أنه طبقا لحكم القانون الدولي المسموح به والممارس وفي انسجام تام مع المبادئ العامة للعدالة والإنصاف، فإن المطالبات لا تغير جنسياتها من واقعة أن ملاكها المتعاقبين يحملون جنسيات مختلفة نظرا لأن الدولة لا تعتبر مدعية ولكن فقط لأن الضرر الذي يلحق برعاياها يمثل ضررا للدولة ذاتها ويجوز لها الحصول على جبر للضرر اللاحق برعاياها وليس للضرر اللاحق برعايا دولة أخرى. ومع ذلك يمكن التغاضي عن هذا الحكم أو استبعاده بشكل متعمد في وجود معاهدة“[٢٥١].

٩٦ - كان المعتمد الفنزويلي السيد غريسانتي أكثر وضوحا في رأيه المخالف بشأن هذا الحكم عندما ذكر:

”أن أحد مبادئ القانون الدولي المطبق والممارس عالميا أن تحصيل مطالبة الحماية لا يمكن أن تقوم به إلا حكومة الدولة التي ينتمي إليها مقدم المطالبة والذي اكتسب أصلا الحق في هذه المطالبة أو بمعنى آخر أن المطالبة الدولية لا يقدمها إلا شخص احتفظ بجنسيته منذ نشوء المطالبة وحتى تسويتها النهائية وأن لحكومة

(٢٤٩) هذا سبب آخر لتفضيل دولة التأسيس كدولة للجنسية، ومن شأن اعتماد دولة المقر الرئيسي أو دولة الموطن أو دولة السيطرة الاقتصادية دولة للجنسية أن يثير مشاكل خطيرة بشأن استمرار الجنسية مثلما أوضح أريك وايلر في Eric Wyler, *La Règle Dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contientieux International* (1990), pp. 105-108.

(٢٥٠) 9 *U.N.R.I.A.A.* p. 180 (1903).

(٢٥١) المرجع نفسه، صفحة ١٩٢.

بلد هذا الشخص وحدها الحق في المطالبة بالدفع باسم مقدم المطالبة. وفضلا عن ذلك فإن المالك الأصلي للمطالبات التي نقوم بتحليلها هي شركة أورينكو المحدودة للشحن والتجارة وهي شركة بريطانية وأن الشركة التي تطالب بالدفع هي شركة أورينكو التجارية المحدودة وهي شركة أمريكية ونظرا لأن المطالبات لا تغير جنسيتها بسبب أن ملاكها المقبلين يحملون جنسيات مختلفة فإن من الواضح وضوح النهار أن اللجنة الفنزويلية الأمريكية المشتركة لا تملك اختصاصا للفصل في هذه المطالبات. ...[٢٥٢]

"والواقع أن الشركات المحدودة تدين بوجودها للقانون التي نظمت بموجبه وبالتالي فإن جنسيتها لا يمكن أن تخضع لغير هذا القانون. وتحويل الشركة المعنية وهي شركة إنكليزية إلى الشركة المطالبة الحالية وهي شركة أمريكية لا يكون له أثر رجعي لمنح الاختصاص لهذه المحكمة بشأن مطالبات كانت مستحقة أصلا للشركة المذكورة أعلاه نظرا لأن ذلك سوف يقوض المبادئ الأساسية أو يلحق بها الضرر"[٢٥٣].

٩٧ - في حالة واحدة فقط قد يمكن للشركة أن تغير جنسيتها دون تغيير شخصيتها القانونية وهي في حالة خلافة الدول[٢٥٤]. ولكن هنا أيضا قد تثور مشكلات تتعلق ببقاء الشركة وتطبيق قاعدة الاستمرار. واتضح ذلك في قضية سكك حديد فانيفيزز سالتوتسكي[٢٥٥] التي ادعت فيها استونيا خلافتها لشركة تساريست الروسية التي تعمل في إقليمها وأتاح لها ذلك رفع قضية ضد ليتوانيا. وبالرغم من عجز محكمة العدل الدولية الدائمة عن إصدار حكم في الموضوع[٢٥٦] فإنها سلطت الضوء على بعض الصعوبات الكامنة في مثل هذه الحالة في العبارة التالية:

---

(٢٥٢) المرجع نفسه، صفحة ١٨٤.

(٢٥٣) المرجع نفسه، صفحة ١٨٦.

(٢٥٤) انظر بشأن هذا الموضوع D.P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I, Internal Relations, pp. 537-542. See also Fourth Report on nationality in relation to the succession of States, A/CN.4/489, which highlights the difficulties surrounding the nationality of legal persons in relation to the succession of States.

(٢٥٥) تقارير محكمة العدل الدولية، سلسلة A/B 76، صفحة ٤ (١٩٣٩).

(٢٥٦) المرجع نفسه، صفحة ١٧. أضافت المحكمة هذه المسألة إلى الوقائع ولكنها أيدت اعتراضا أوليا بسبب عدم استنفاد سبل الانتصاف المحلية.

''الأساس الذي تدعي به الشركة ملكيتها للسكة الحديد هو أنها هي نفسها الشركة الخليفة للشركة الروسية. وتشمل مسألة ما إذا كانت هي الشركة نفسها أو غيرها اتخاذ قرار فيما يتعلق بآثار الأحداث والتشريعات السارية في روسيا وقت وقوع الثورة البلشفية نظرا لأنه ذكر أن الأحداث والتشريعات في روسيا قد أنهت وجود الشركة وتركت أيلولة ممتلكات الشركة خارج روسيا خاضعة لقانون البلد الذي توجد فيه تلك الممتلكات. وتؤثر هذه المسألة بشكل وثيق أيضا في مسألة ما إذا كان هناك مواطن إستوني عندما وقعت الأحداث الليتوانية التي أفضت إلى المطالبة الحالية يحق لحكومة استونيا مناصرة قضيته''(٢٥٧).

٩٨ - في جميع الأحوال يبدو من الملائم أن يُطلب إلى الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح شركة ما أن عليها أن تثبت أن الشركة كانت من رعاياها وفقا لقوانينها في وقت حدوث الضرر وفي وقت تقديم المطالبة رسميا. ويترك هذا الإجراء أحد التساؤلات دون إجابة وهو إذا لم تعد الشركة قائمة في مكان تأسيسها نتيجة للضرر الناجم من فعل غير مشروع دوليا ارتكبته دولة أخرى فهل يجب رفع الدعوى ضد الدولة المسببة للضرر بواسطة دولة الجنسية لحملة الأسهم وفقا للمادة المقترحة ١٨ (أ) أم يجب أن ترفعها دولة الجنسية للشركة الميتة. ولوضع التساؤل في سياق قضية ''شركة برشلونة'' إذا لم تعد شركة برشلونة قائمة في كندا نتيجة للضرر الذي تسببت فيه إسبانيا للشركة فهل يتحول حق المطالبة بشكل كامل لبلجيكا وهي دولة الجنسية لحملة الأسهم؟ أم أن كندا تكون قد احتفظت بحقها في المطالبة لصالح الشركة الميتة؟ ولوحدها؟ أم جنبا إلى جنب مع بلجيكا؟

٩٩ - أشير إلى الصعوبات الكامنة في هذه الحالة بالنسبة لكل من الشركة وحملة الأسهم في قضية ''شركة برشلونة'' من جانب القضاة جوسوب و غرو والقاضي المخصص ريبهاغن. وسلَّط القاضي جوسوب الضوء على شذوذ القضية التي يتم فيها تدمير شركة أجنبية بواسطة فعل استيلاء قامت به دولة أخرى يليه حل الشركة في دولتها الأصلية. وقال: ''هنا تشير بعض الآراء في الفقه إلى أن الدولة ألف وهي دولة التأسيس هي التي يحق لها ممارسة الحماية الدبلوماسية. ولكن لنفترض أن وجود الشركة قد أنهته الدولة ألف بحيث ... لا يمكن تقديم مطالبة باسم الشركة''(٢٥٨). ونتيجة لذلك لا تستطيع دولة التأسيس استيفاء شروط قاعدة الاستمرار بأن تصبح الشركة من رعاياها عند حدوث الضرر وعند تقديم المطالبة. كما

(٢٥٧) المرجع نفسه، انظر أيضا الرأي المخالف للقاضي فان ايسينغا، المرجع نفسه، صفحة ٣٣ و ٣٥ فقرة ٣٠؛ والرأي المستقل للقاضي فيتزموريس في قضية شركة برشلونة. تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، صفحة ١٠١-١٠٢.

(٢٥٨) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، صفحة ١٩٣.

لا يستطيع حملة الأسهم استيفاء هذه الشروط نظرا لأنه ”عند حدوث العمل غير المشروع (المصادرة) لم يكن لهم ... مصلحة في الممتلكات ولذلك وبموجب قانون الاستمرارية لم تتوفر للدعوى الجنسية الملائمة على هذا الأساس“[٢٥٩].

١٠٠ - وذكر القاضي غرو أن الوسيلة الوحيدة للخروج من هذه الأزمة هي أن يُسمح لكل من دولة التأسيس ودولة الجنسية لحملة الأسهم بممارسة الحماية الدبلوماسية:

”... إن الرأي الذي يسمح بإمكانية اتخاذ إجراء من قبل دولة حملة الأسهم في حالة زوال الشركة يفتقر إلى المنطق لأنه في هذه الحالة إذا شرعت دولة الشركة في اتخاذ إجراء فلا يمكن إبطاله بزوال الشركة. وحتى لو رُفعت هذه الدعوى بعد زوال الشركة فإن من الصعب معرفة السبب الذي أدى إلى عدم قيام دولة الشركة بتقديم مطالبة بشأن العمل غير المشروع وهو السبب الأصلي لزوال الشركة. وبالتالي إذا استطاعت كلا الدولتين اتخاذ إجراء في هذه الحالة ألا يعني ذلك أن الحكم العام الذي يمنح حق اتخاذ الإجراء لدولة الشركة هو حق غير حصري؟“[٢٦٠].

١٠١ - وجد القاضي الخاص ريبهاغن أن قرار المحكمة القاضي بأن حق حملة الأسهم في تقديم مطالبة لا يتأكد إلا بزوال الشركة هو قرار غير واقعي وغير مرض. وذكر أنه:

”على صعيد القانون المدني الخاص ليست تصفية الشركة هي التي تثبت الحق لكل واحد من حملة الأسهم ولا سيما الحق في جزء من ممتلكات الشركة. وإنما يتأكد ذلك في نهاية عملية التصفية حيث يمكن توزيع أي فائض موجود فيما بين حملة الأسهم. وفضلا عن ذلك فإن التصفية تأتي دائما بعد التدابير التي تتخذها الدولة المسؤولة على الصعيد الدولي حتى لا تضر تلك التدابير بحقوق حملة الأسهم في مجال القانون المدني الخاص.

...“

”يلاحظ الحكم (الفقرة ٦٦) أنه في حالة الزوال القانوني للشركة وحدها يحرم حملة الأسهم من وسيلة الانتصاف المتاحة عبر الشركة ولا يشرح الحكم في مثل هذه الحالة الكيفية التي يصبح فيها الإجراء الذي تتخذه حكومة غير حكومة الشركة بعد الزوال القانوني للشركة موافقا لقاعدة الاستمرارية. وفي الواقع فإن

(٢٥٩) المرجع نفسه.

(٢٦٠) المرجع نفسه، ص ٢٧٧.

المصلحة المحمية قانونا لهذه الدولة الأخرى وبالتالي الالتزامات المستحقة لها أيضا من قبل الدولة التي اتخذت التدابير التي قدمت بموجبها المطالبة، يجب أن تتوفر على الصعيد الدولي قبل الزوال القانوني للشركة على صعيد القانون المدني وفي استقلال عنه وما الزوال إلا إحدى النتائج المحتملة لهذه التدابير"[٢٦١].

١٠٢ - وقد تسببت الصعوبات من النوع المثار آنفا في استرعاء اهتمام المحاكم[٢٦٢] والعلماء[٢٦٣].

١٠٣ - يُقترح أن الحل لهذه المشكلة لا يكمن في قاعدة تقنية أو منطقية[٢٦٤] تسعى فقط لتحديد اللحظة الدقيقة لموت الشركة التي يتراجع عندها حق دولة الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة ليفسح المجال أمام شركة الجنسية لحملة الأسهم. وينبغي بدلا من ذلك البحث عن قاعدة منصفة تراعي الفترة الزمنية الطويلة عادة التي تنقضي بين موعد حدوث الضرر وموعد تقديم المطالبة وصعوبة تحديد اللحظة الدقيقة التي يستعاض فيها عن حقوق الشركة بحقوق حملة الأسهم. وفضلا عن ذلك ينبغي ألا يمس هذا الحكم مصالح الشركة أو مصالح حملة الأسهم. ويتضمن الشرط الوارد في المادة ٢٠ مثل هذه القاعدة لأنه يتيح لدولة الجنسية للشركة الاستمرار في حماية الشركة بعد زوالها نتيجة للضرر اللاحق بالشركة. ولن تكون نتيجة هذا الشرط استبعاد حق دولة الجنسية لحملة الأسهم في تقديم المطالبة بعد أن تصبح الشركة غير قائمة بالرغم من الحقيقة المتمثلة في أن التطبيق الصارم لقاعدة الاستمرارية قد يمنع هذه الدولة من حماية حملة الأسهم إذا حدث الضرر (كما هي الحالة عادة) قبل حل الشركة.

١٠٤ - ستكون إحدى النتائج الضرورية لهذا الاقتراح وجود فترة زمنية مشتركة تستطيع أثناءها كل من دولة الجنسية للشركة ودولة الجنسية لحملة الأسهم تقديم مطالبة دبلوماسية.

---

(٢٦١) المرجع نفسه، صفحة ٣٤٥.

(٢٦٢) انظر مطالبة كنهارت (الولايات المتحدة ضد فنزويلا)، صفحة ١٧١، تقارير الأمم المتحدة بشأن قرارات التحكيم الدولي، (١٩٠٣)، ولا سيما الرأي المخالف للجنة الفنزويلية والسيد بول في الصفحة ١٨٠؛ و ف. و. فلاك باسم تركة المرحوم د. ل. فلاك (المملكة المتحدة) ضد الولايات المتحدة المكسيكية الصفحة ٦١. تقارير الأمم المتحدة بشأن قرارات التحكيم الدولي (١٩٢٩) وفي صفحة ٦٣ يذكر السيد ويلر أن قضية إل سي ELSI (تقارير ١٩٨٩) ربما تكون قد أثارت مشاكل من هذا النوع، الحاشية ٢٤٩ أعلاه، ص ٢٠٠-٢٠١.

(٢٦٣) بيكيت، الحاشية ١٥٨ أعلاه، صفحة ١٩١؛ كافليش، الحاشية ١٦٠ أعلاه، صفحة ٢٠٦-٢٠٧؛ ويلر، الحاشية ٢٤٩ أعلاه، صفحات ١٩٧-٢٠٢.

(٢٦٤) انظر الآراء المستقلة للقاضيين فيتزموريس وجوسوب في قضية شركة برشلونة تأييدا لهذا النهج (تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠ صفحة ١٠١-١٠٢ وصفحة ٢٠٢-٢٠٣)

ولا يوجد خطأ من الناحية النظرية فيما يتعلق بازدواجية المطالبات. وتبين الحماية الدبلوماسية لحاملي الجنسية المزدوجة من قبل دولتين وللموظفين المدنيين الدوليين بواسطة المنظمة والدولة أن هذا الحل لا يختلف عن القواعد الحالية(٢٦٥). كما لا يرجح له أن يثير مشاكل في الممارسة العملية. ويرجح أن تتصرف كلا الدولتين بحذر وهما تقدمان مطالبات رعاياهما في الفترة الزمنية المشتركة. وفضلا عن ذلك لاحظ القاضي جوسوب في قضية ''شركة برشلونة'':

> ''أنه في حالة وجود تدخلين مختلفين ولكنهما متزامنين ودبلوماسيين ويمكن تبريرهما بشأن العمل غير المشروع نفسه يمكن للمدعى عليه استبعاد أحد المدعيين بأن يوضح أن تسوية كاملة قد تم التوصل إليها مع المدعي الآخر''(٢٦٦).

١٠٥ - تتعلق المادة ٢٠ (بما في ذلك الشرط الوارد فيها) بقاعدة الاستمرارية فيما يتعلق بالشركات. وتعالج المادة ٤ من مشروع المواد الحالية قاعدة الاستمرار فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين. وتغطي القاعدة الأخيرة حملة الأسهم عندما يكونون أشخاصا طبيعيين في مقابل الأشخاص الاعتباريين. ولذلك يبدو أن من غير الضروري وضع قاعدة مستقلة للاستمرارية بالنسبة لحملة الأسهم. وعندما تسعى دولة الجنسية لحملة الأسهم إلى التدخل باسم رعاياها في حالة الظروف المبينة في المادتين ١٨ (باء) و ١٩ وفي معظم الحالات وفقا للمادة ١٨ (أ) (رهنا بسيناريو المنطقة المشتركة الوارد ذكره في الفقرة ٨٥) يتعين عليها استيفاء شروط قاعدة الاستمرارية الوارد وصفها في المادة ٤.

---

(٢٦٥) انظر الفقرة ٣٤ أعلاه، وأيضا L.C. Caflisch, "The Protection of Corporate Investments Abroad in the Light of the Barcelona Traction Case", (1971) 31 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 162, 193.

(٢٦٦) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، صفحة ٢٠٠.