إشكالية الحماية الدبلوماسية للرعايا المساهمين في الشركات المتعددة الجنسيات*

عليان عدّة [1]

[1] أستاذ محاضر قسم "أ"، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، الجزائر.

الملخص:

إنّ قواعد القانون الدولي مستقرة على تمكين الدولة من ممارسة الحماية الدبلوماسية لشركاتها، وهو ما أقرته لجنة القانون الدولي من خلال مشروع مواد الحماية الدبلوماسية كأصل عام.

غير أنّه ولكون القانون الدولي يعترف بشخصية قانونية متميزة للشركة، وتعد الحقوق التي تملكها مستقلة عن حقوق المساهمين، لذلك فإنّ المساهمين كأصل عام لا يمكنهم الاستفادة من حماية حقوقهم في القانون الدولي بشكل مستقل عن الشركة وذلك فيما يتعلق بالضرر اللاحق بها.

غير أنّه يجوز لدولة المساهمين استثناءا المطالبة بالحماية الدبلوماسية. وذلك في حالتين: الأولى، إذا لم يعد للشركة وجود وفقا لقانون الدولة التي أسست فيها لسبب لا صلة له بالضرر، والثانية، إذا كانت الشركة وقت وقوع الضرر حاملة لجنسية الدولة التي يدعي أنّها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة بموجب قانون الدولة.

الكلمات المفتاحية:

الحماية الدبلوماسية، المساهمين، الشركات، الجنسية.

* تاريخ إرسال المقال 2018/10/12، تاريخ مراجعة المقال 2018/11/05، تاريخ نشر المقال 2019/03/28.

The Problem of Diplomatic Protection for Nationals Participating in Multinational Companies

Abstract:

The rules of international law confer on the State the diplomatic protection of its companies. Thus, the International Law Commission has adopted this right as a general principle through the draft articles on diplomatic protection.

However, international law recognizes a corporation as a separate legal personality and its rights being independent of the rights of shareholders, the latter can not benefit from the protection of their rights under international law independently of the company in the event of prejudice.

Therefore, a state may withdraw its diplomatic protection in two cases: the first if the company no longer exists in accordance with the law of the State in which it was founded for a reason not related to the damage and the second if the corporation at the time of damage has the nationality of the State claiming to be liable for the harm caused to the company by virtue of the law of the State.

Key words:
The diplomatic protection, Shareholders, Companies, Nationality.

La problématique de la protection diplomatique des ressortissants actionnaires en sociétés multinationales

Résumé *:*

Les règles du droit international confèrent à l'État la protection diplomatique de ses sociétés. Aussi la Commission du droit international a adopté ce droit comme principe général à travers le projet des articles relatifs à la protection diplomatique.

Toutefois, le droit international reconnait à la une société une personnalité juridique distincte et ses droits étant indépendants des droits des actionnaires, ces derniers ne peuvent bénéficier de la protection de leurs droits en vertu du droit international indépendamment de la société en cas de préjudice subi.

Cela dit, l' État peut retirer sa protection diplomatique dans deux cas: le premier si la société n'existe plus conformément à la loi de l'État dans lequel elle a été fondée pour un motif non lié au préjudice et le second si la société au moment du préjudice porte la nationalité de l'État qui prétend être responsable du préjudice causé à la société en vertu du droit de l'État.

Mot clés :
La protection diplomatique, Les actionnaires, Les sociétés, La nationalité.

مقدمة

لا يقتصر دور الدولة على حماية حقوق ومصالح مواطنيها المقيمين فوق إقليمها فقط، بل تمتد هذه الحماية أيضا إلى المواطنين في الخارج، وهذا ما عبر عنه المؤسس الدستوري في المادة 27 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري والتي نصت

على أنّه: " تعمل الدولة على حماية حقوق المواطنين في الخارج ومصالحهم، في ظل احترام القانون الدولي والاتفاقيات المبرمة مع البلدان المضيفة والتشريع الوطني وتشريع بلدان الإقامة. تسهر الدولة على الحفاظ على هوية المواطنين المقيمين في الخارج وتعزيز روابطهم مع الأمة، وتعبئة مساهمتهم في تنمية بلدهم الأصلي"[1].

و تعتبر الحماية الدبلوماسية من بين الوسائل التي تتدخل بها الدولة لاتخاذ إجراء دبلوماسي أو غير ذلك من الإجراءات الأخرى ضد دولة أخرى بالنيابة عن أحد مواطنيها الذي تعرضت مصالحه للضرر من قبل دولة أخرى، فهي الوسيلة التي تمكن الدولة الوطنية من تحريك المسؤولية الدولية لحماية المصالح المشروعة لرعاياها في الخارج تجاه الدولة التي أخلت بالتزاماتها نحوهم. وقد اعتمدت لجنة القانون الدولي سنة 2006 المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية.

وفي ظل ازدياد حجم النشاط الاقتصادي العالمي وبروز الشركات المتعددة الجنسيات والشركات الأجنبية، يثور التساؤل: **حول مدى حق الدولة في حماية الشركات التي تحمل جنسيتها والتي يكون نشاطها في الخارج؟ كما يثور التساؤل أيضا حول مدى حق الدولة الوطنية في حماية رعاياها المساهمين في شركات أجنبية؟**

وسنحاول من خلال هذه الدراسة الوقوف على تطور الحق في الحماية الدبلوماسية للرعايا المساهمين في الشركات الأجنبية، هذا الحق الذي يمارس كأصل عام من طرف دولة جنسية الشركة، واستثناء من طرف دولة جنسية حاملي الأسهم وذلك من خلال النقاط الآتية:

أولا: الحماية الدبلوماسية للمساهمين من طرف دولة جنسية الشركة كأصل عام.

ثانيا: الحماية الدبلوماسية للمساهمين من طرف دولة حاملي الأسهم كاستثناء.

أولا: الحماية الدبلوماسية للمساهمين من طرف دولة جنسية الشركة كأصل عام

يجمع الفقه والقضاء الدولي على أنّه لا يمكن لأي دولة أن تتبنى المطالبة والحماية إلاّ إذا وجدت رابطة قانونية وسياسية بينها وبين الشخص الذي انتهكت حقوقه أو لحقه ضرر، وتتمثل هذه الرابطة في الجنسية، ومن ثم فإنّ دولة الجنسية هي المخولة لممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها في الخارج.

وقد أقرت هذا الحق لجنة القانون الدولي من خلال مشروع مواد الحماية الدبلوماسية من خلال نص المادة التاسعة (09) منه، والتي نصت على أنّ الدولة المؤهلة لممارسة الحماية الدبلوماسية هي الدولة التي على **أساس قوانينها تؤسس هذه الشركة**، إذا ما تعرضت الشركة لضرر من فعل غير مشروع في القانون الدولي. وكذا المادة العاشرة (10) التي أكدت على أنّ للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق **بشركة تحمل جنسيتها** في وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا.

وإذا كان تحديد جنسية الشخص الطبيعي لا يطرح إشكالات كثيرة، فإنّ تحديد جنسية الأشخاص المعنوية ومنها الشركات التجارية يثير العديد من الإشكالات القانونية، بل ويزيد الأمر تعقيدا في حال الشركات المتعددة الجنسيات، وعليه فبعد بيان معايير تحديد جنسية الشركات التجارية (أ)، نبيّن أساس حق دولة الجنسية في ممارسة الحماية الدبلوماسية (ب).

أ- معايير تحديد جنسية الشركات التجارية

عرّف المشرع الجزائري الشركة في نص المادة 416 من القانون المدني بأنّها: "عقد بموجبه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذو منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

وقد تتخذ الشركة طابعا وطنيا إذا كان نشاطها يقتصر على إقليم الدولة التي أنشئت فيها، كما قد تتخذ طابعا دوليا، أو تكون شركة متعددة الجنسيات، وعلى الرغم من النقاش الفقهي بداية حول مدى صلاحية الشركة لاكتساب الجنسية[2]، إلاّ أنّ الرأي قد استقر على ضرورة منح الشركة لجنسية لأجل تحديد وضعها ونظامها القانوني، وإذا كانت الشركة الوطنية لا يطرح بشأنها إشكال تحديد جنسيتها، فإنّ المسألة تدق بشأن الشركات المتعددة الجنسيات المنتشرة بشكل كبير في عالمنا اليوم، عن طريق فروعها المتوزعة في العديد من البلدان، خصوصا في ظل التمييز بين الشركة و جنسية المساهمين فيها إذا كانوا ينتمون لعدة بلدان، لا سيما المساهمين الذين يمتلكون أغلبية رأس المال، فهذه الشركات تتميّز في آن واحد كما وصفها البعض بـ:" وحدة اقتصادية وتعددية قانونية"[3].

وإذا كان القانون الدولي لا يتدخل كأصل عام في تحديد المعايير والقواعد القانونية التي تعتمدها الدول لأجل تحديد رعاياها ومنحهم جنسيتها، لكونها مسألة تحكمها القوانين الداخلية لكل دولة على حدا، إلاّ أنّ الممارسات الدولية في هذا المجال، لاسيما أحكام محكمة العدل الدولية قد استقرت على اعتماد مجموعة من المعايير تحدّد من خلالها جنسية الشركة، كمعيار مكان التأسيس، ومعيار مقر الإدارة الرئيسي، ومعيار المصالح الاقتصادية[4].

1- تحديد جنسية الشركة طبقا لمعيار مكان التأسيس أو التسجيل

وفقا لهذا المعيار فإنّ الشركة تكتسب جنسية الدولة التي أسست وأنهت إجراءات التكوين فيها، وقد أخذت بهذا المعيار الكثير من الدول المتطورة المنشئة للشركات المتعددة الجنسيات حفاظا على مصالحها فيها، وإن تعددت فروعها ونشاطاتها في دول العالم.

وبخصوص المشرع الجزائري فإنّه يعترف بالشخصية المعنوية للشركات الأجنبية بمجرد الانتهاء من الإجراءات القانونية التي يفرضها أيضا على الشركات الوطنية، وهذا ما يفهم من نص المادة 417 من القانون المدني الجزائري التي جاءت بصيغة العموم والإطلاق ولم تفرق بين شركة وطنية وشركة أجنبية كما أنّها لم تفرق أيضا بين الشركة الأم وبين الشركة الفرع.

ويتميّز هذا المعيار بكونه يعطي للشركاء حرية تحديد جنسية الشركة عند تأسيسها، بحيث يتأكدون من إتمام إجراءات التأسيس في الدول التي أرادوا فيها اكتساب جنسية الشركة[5].

ومع ذلك فقد أعيب على هذا المعيار أنّه يترتب على إعماله أن تنصرف إرادة الشركاء في تحديد جنسية الشركة إلى اختيار مكان التأسيس الذي يحقق مصالحهم دون التفات إلى مصلحة الدولة التي ستحمل الشركة جنسيتها، كما أنّه يسهّل إخفاء الجنسية الحقيقية للشركة عندما تتأسس في دولة معينة لغرض الحصول على جنسيتها والتمتع بالحقوق فيها، في حين أن أعضائها ورأسمالها ومصالحها أجنبية[6].

2- تحديد جنسية الشركة طبقا لمعيار مقر الإدارة الرئيسي:

وفقا لهذا المعيار فإنّ الشركة تكتسب جنسية الدولة التي يوجد فيها مقر إدارتها الرئيسي، ويقصد بمقر الإدارة الرئيسي المكان الذي يوجد فيه النشاط التوجيهي للشركة، وتتمركز فيه أجهزتها وهيئاتها التي تقوم على إدارتها والتي تملك سلطة التسيير والرقابة، فهو الجهة الرئيسية

التي تأتي منها التعليمات وتصدر عنها التوجيهات والأوامر إلى مختلف الهيئات والأجهزة التابعة للشركة[7].

وقد تبنت معظم التشريعات الحديثة هذا المعيار، وهو يعتبر الأكثر تأييدا من قبل الفقه والقضاء الحديث، ذلك أنّه يمثل الرابطة الجدية بين الشركة والدولة التي يوجد فيها هذا المركز، ويؤدي إلى تحقيق وحدة النظام القانوني للشركة والثبات في جميع العلاقات والمراكز القانونية، كما أنّه يؤدي إلى جعل الشركة تساهم بصورة أكثر فعالية في الحياة الاقتصادية للدولة التي ستحمل جنسيتها[8].

كما تبنى المشرع الجزائري أيضا معيار مركز الإدارة الرئيسي في نص المادة 10 من القانون المدني والتي جاء فيها:" ...أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي الفعلي، غير أنّه إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنّها تخضع للقانون الجزائري".

وأيضا ما جاء في المادة 547 من القانون التجاري والتي نصت على أنّه:" يكون موطن الشركة في مركز الشركة، وتخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري".

والملاحظ من هذين النصين أنّ المشرع الجزائري لم يمنح هذه الشركات الجنسية الجزائرية، بل حدد موطن الشركة الذي على أساسه يتحدد القانون الواجب التطبيق، غير أنّه يمكن للشركة الأجنبية أن تكسب الجنسية الجزائرية بتوافر شرطين: الأول أن تؤسس الشركة في الجزائر وتسجل لدى المركز الوطني للسجل التجاري، والثاني أن يتواجد مركز إدارتها الرئيسي والفعلي بالجزائر. وفي حالة عدم تحقق هذين الشرطين فإنّ الشركة تعد أجنبية حتى ولو مارست نشاطا في الجزائر[9].

كما أنّ المحكمة الدائمة للتحكيم الدولي قد تبنت هذا المعيار أيضا في القضية الشهيرة" كانيفارو"، حيث قررت قيام الجنسية على أساس مركز إدارة الشركة الرئيسي، وهذا هو الرأي السائد في الفقه والقضاء في أوروبا[10].

ب- أساس حق دولة جنسية الشركة في ممارسة الحماية الدبلوماسية

إنّ منح دولة جنسية الشركة الحق في الحماية الدبلوماسية، يجد أساسه بداية في الممارسات الدولية التي جسدتها محكمة العدل الدولية خصوصا من خلال الأحكام التي أصدرتها

في القضايا المعروضة عليها، ومنها القضية الشهيرة المعروفة بقضية: " برشلونة تراكشن" أو "قضية برشلونة المحدودة لمعدات الجر والإنارة والطاقة"، والتي أصدرت فيها محكمة العدل الدولية حكمها الشهير بتاريخ 05 فيفري 1970[11].

وترجع حيثيات هذه القضية التي أسست لهذا المبدأ العام، أنّها شركة تأسست في كندا سنة 1911 أين يوجد بها مقرها الرئيسي، وكانت لها نشاطات تجارية بإسبانيا، وبعد الحرب العالمية الأولى استحوذ مساهمون طبيعيون ومعنويون بلجكيون على حوالي 88% من رأسمال الشركة، إلاّ أنّه ونتيجة لإجراءات اتخذتها السلطات الإسبانية أصبحت الشركة على حافة الإفلاس، الشيء الذي أدى ببلجيكا باعتبارها دولة جنسية أغلب المساهمين لرفع دعوى ضد اسبانيا أمام محكمة العدل الدولية سنة 1962، نيابة عن رعاياها المساهمين للتعويض عن الضرر الذي أصابهم.

وقد قررت المحكمة في قرارها الفاصل في هذه القضية أنّ الحق في الحماية الدبلوماسية فيما يتصل بضرر يلحق بشركة يعود إلى الدولة التي سجلت بموجب قوانينها تلك الشركة والتي يتواجد في إقليمها مكتب الشركة المسجل، وليس إلى دولة أو دول جنسية حملة الأسهم. وظاهر من هذا الحكم أنّ المحكمة قد أخذت بمعياري التأسيس ومركز الإدارة الرئيسي لتحديد جنسية الشركة المتمثلة في دولة كندا في قضية الحال، ومن ثم رفضت طلب دولة بلجيكا باعتبارها دولة حملة الأسهم فقط. كما بررت المحكمة أيضا رفضها بأنّ السماح لدول جنسية المساهمين بممارسة حق الحماية الدبلوماسية قد يؤدي إلى تعدد المطالبات خاصة في الشركات الكبيرة التي تضم عدد كبير من المساهمين من جنسيات مختلفة.

غير أنّ المحكمة وضعت استثناءات للقاعدة التي أكدتها في الحكم، بحيث أوضحت أنّه بإمكان دولة أو دول جنسية حَمَلة الأسهم ممارسة الحماية الدبلوماسية لفائدتهم، وذلك في ثلاث حالات، تتعلق الأولى: بحالة ما إذا كانت الشركة لم تعد قائمة في مكان تأسيسها، أمّا الثانية، فهي حالة ما إذا كان الضرر الحاصل للشركة كان نتيجة عمل غير مشروع صاد ر عن دولة تأسيس الشركة، بحيث أنّ السبيل الوحيد لحماية حملة الأسهم دوليا يكمن في تدخل دولة(دول) جنسيتهم، وتتمثل الحالة الثالثة في حالة ما إذا حصل تعد مباشر على حملة الأسهم، وقد أوضحت المحكمة أنّ كل هذه الحالات لا تنطبق على القضية المعروضة أمامها[12].

وقد كان لهذا الحكم الشهير بالغ التأثير في لجنة القانون الدولي أثناء صياغتها لمشروع مواد الحماية الدبلوماسية، إذ نصت المادة 09 في فقرتها الأولى من مشروع المواد على أنّه:" لأغراض الحماية الدبلوماسية للشركات، تعني دولة الجنسية الدولة التي أنشأت الشركة بموجب قانونها...". فهذا النص جاء متوافقا مع ما قررته محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن، غير أن لجنة القانون الدولي أدخلت بعض المرونة على معيار التأسيس، حينما لا يكون للشركة نشاط كبير في دولة التأسيس، وقد تقرر هذا الاستثناء في الفقرة الثانية من المادة 09 والتي نصت على ما يلي:" غير أنه عندما يسيطر على الشركة رعايا دولة أخرى أو دول أخرى ولا توجد للشركة أنشطة تجارة كبيرة في دولة التأسيس، وعندما يوجد مقر الإدارة والرقابة المالية للشركة كليهما في دولة أخرى تعتبر تلك الدولة دولة الجنسية".

وخوفا من تعدد الإجراءات أو المطالبات التي قد يوجدها هذا الاستثناء، فإنّ لجنة القانون الدولي أوضحت في تقريرها أنّ المادة السابقة لا تسمح بتعدد الإجراءات، فإمّا أن يكون الحق لدولة التأسيس أو للدولة التي يوجد بها مقر الإدارة والرقابة المالية، وفي حالة الإختلاف فإنّ دولة التأسيس تظل هي دولة الجنسية لغرض حماية هذه الشركة[13].

ثانيا: الحماية الدبلوماسية للمساهمين من طرف دولة حاملي الأسهم كاستثناء

بالرغم من الأهمية العملية للمبدأ الذي قررته محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن، والذي تبنته لاحقا لجنة القانون الدولي في مشروع مواد الحماية الدبلوماسية، والذي يمنح الحق فيها كأصل عام لدولة جنسية الشركة التي تحدد بمعيار التأسيس غالبا وبمعيار مقر الإدارة الرئيسي أحيانا، إلاّ أنّ الممارسات القضائية الدولية كشفت عن وجود حالات لا تتمكن فيها دولة التأسيس من ممارسة الحماية على رعاياها لسبب من الأسباب الإرادية أو غير الإرادية، في حين يكون من غير العدل ترك هؤلاء الرعايا المساهمين من غير حماية خصوصا في شركات الأسهم.

الأمر الذي جعل لجنة القانون الدولي تقر حالات استثنائية على المبدأ العام تسمح فيها لدولة جنسية حاملي الأسهم من ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالحهم، وهو ما تم النص عليه من خلال المادة الحادية عشر (11) من مشروع مواد الحماية والتي نصت على أنّه:" لا يحق لدولة

جنسية حملة الأسهم في الشركة أن تمارس الحماية الدبلوماسية لصالحهم عندما يلحق بالشركة ضرر إلاّ:

أ- إذا لم يعد للشركة وجود وفقا لقانون الدولة التي أسست فيها لسبب لا صلة له بالضرر،

ب-أو إذا كانت الشركة في تاريخ وقوع الضرر حاملة لجنسية الدولة التي يدعى أنّها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة وكان تأسيس الشركة شرطا مسبقا تفرضه الدولة لممارسة الأعمال التجارية فيها".

أ- حالة إذا لم يعد للشركة وجود وفقا لقانون الدولة التي أسست فيها:

وقد عبّرت محكمة العدل الدولية عن هذه الحالة بمناسبة تصديها لقضية برشلونة تراكشن، حيث عبّرت:" أنّها لا تحدث إلاّ في حالة الوفاة القانونية للشركة، إذ يحرم المساهمين من إمكانية وجود وسيلة إنصاف متاحة عن طريق الشركة، ولا يحدث إلاّ حينما يصبحون محرومين من جميع هذه الإمكانيات أن ينشأ حق مستقل في اتخاذ إجراء بالنسبة لهم أو لحكومتهم"[14].

والذي يفهم من هذا الشرط في ضوء ما ذهبت إليه المحكمة، أنّ انتهاء وجود الشركة يقصد به انتهائها في دولة التأسيس وليس في الدولة التي وقع فيها الضرر الذي لحق الشركة، فالشركة تولد في دولة التأسيس عندما تنشأ أو تؤسس هناك، وبالعكس فإنّها تموت عندما تصفى أعمالها في دولة التأسيس، وهي الدولة التي أعطتها وجودها، وعلى ذلك يبدو من المنطقي أنّ مسألة تحديد ما إذا كانت شركة ما لم تعد قائمة ولم تعد قادرة على العمل ككيان شركة، يجب أن يقررها قانون الدولة الذي أسست فيه[15].

وأمّا عبارة " **لسبب لا صلة له بالضرر** "، فإنّ المقصود منها هو ضمان عدم السماح لدولة جنسية المساهمين برفع دعوى تتعلق بالضرر الذي لحق بالشركة، والذي كان سببا في زوال الشركة، أو بمعنى آخر فإنّ دولة جنسية المساهمين لن تتمكن من ممارسة الحماية الدبلوماسية إلاّ إذا عانى هؤلاء جراء أضرار أصابت الشركة، ولا صلة لها بالضرر الذي ربما أدى إلى زوال الشركة[16].

ب- إذا كانت الشركة في تاريخ وقوع الضرر حاملة لجنسية الدولة مسببة الضرر:

إنّ هذا الاستثناء يعد استثناء منطقيا، ذلك أنّه لا يتصور أن تقوم دولة جنسية الشركة بالمطالبة بالحماية الدبلوماسية إذا كانت هي نفسها من تسبب في الضرر الذي لحق بالمساهمين، ومن ثم فإنّه وحتى لا يبقى المساهمين بدون حماية وتضيع حقوقهم، فإن مشروع مواد الحماية أقر بحق دولة جنسية المساهمين في المطالبة.

وقد اقترح السيد **جون ديغارد** الحدّ من هذا الاستثناء في بعض الحالات التي يكون فيها التأسيس مطلوبا كشرط مسبق لممارسة الأعمال التجارية في دولة ما والتي تكون مصدر الضرر الذي أصاب الشركة، أي أنّ الشركة تكون قد اضطرت إلى التسجيل في الدولة المسببة للضرر، وفي هذه الحالة يجعلها التأسيس ضمن ما وصفه بعض الكتاب بـ" شركة كالفو"، وهي شركة قصد من تأسيسها مثلها مثل شرط كالفو حمايتها من قواعد القانون الدولي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية[17].

وبخصوص الجزائر فإنّه لا يوجد في حدود ما اطلعنا عليه أي بيانات أو قضايا يمكن الاستناد عليها لمعرفة موقف السلطات الجزائرية من الحماية الدبلوماسية، ولم نعثر إلاّ على ما أشار إليه الباحث لحسن زايدي حول وثيقتين: الأولى تتعلق بالرسالة الموجهة إلى رئيس لجنة القانون الدولي والتي جاء فيها:" تشكل النظرية التقليدية للحماية الدبلوماسية في نظرنا المبدأ الذي ينطلق منه كل جهد في تدوين هذا الموضوع"[18].

والوثيقة الثانية تتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 405/02 المؤرخ في 2002/11/26 المتعلق بالوظيفة القنصلية حيث نصت المادة 13 منه على أنّه:" يضمن رئيس المركز القنصلي للرعايا الجزائريين الحماية التي تعترف بها لهم المعاهدات والعرف الدولي والتشريع الجزائري وقوانين دولة الإقامة، غير أنّه يمارس عمله طبقا للتشريع الجزائري عندما يتعلق الأمر بمساندة طلبات أو مساع أو تمثيلات يقوم بها الرعايا الجزائريون"[19].

يتضح من هذا النص أنّ موقف الجزائر جاء متماشيا تماما مع النظرية التقليدية بشأن السلطة التقديرية الكاملة التي تتمتع بها الدولة في مجال ممارسة الحماية الدبلوماسية على رعاياها في الخارج. أي أنّ الدولة لها مطلق الحرية في المطالبة بالحماية الدبلوماسية، وفي الوقت الذي تشاء، كما لها الحق أيضا في التنازل عن المطالبة وليس للفرد أو الرعية أي دخل في ذلك.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكن القول بأنّ قواعد القانون الدولي مستقرة على تمكين الدولة من ممارسة الحماية الدبلوماسية لشركاتها التي تحمل جنسيتها، وهو ما أقرّته لجنة القانون الدولي من خلال مشروع مواد الحماية الدبلوماسية، حيث أقرّت هذا الحق من خلال المادة التاسعة وكذا المادة العاشرة والتي أكدت على أن للدولة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بشركة تحمل جنسيتها في وقت وقوع الضرر وفي تاريخ تقديم المطالبة رسميا.

غير أنّه ولكون القانون الدولي يعترف بشخصية قانونية متميزة للشركة، وتعدّ الحقوق التي تملكها مستقلة عن حقوق المساهمين، فإنّ هؤلاء المساهمين كأصل عام لا يمكنهم الاستفادة من حماية حقوقهم في القانون الدولي بشكل مستقل عن الشركة وذلك فيما يتعلق بالضرر اللاحق بها. وهذا ما أكدته المادة الحادية عشر. لكن إذا امتنعت دولة التأسيس أو دولة الجنسية عن ممارسة الحماية الدبلوماسية للشركة إذا لم تكن لها مصلحة فيها، كأن تكون غالبية الأسهم مملوكة لمساهمين من دول أجنبية. كما حصل في قضية "برشلونة تراكشن"، حين أكدت المحكمة على أنّ الحماية الدبلوماسية تمارس من قبل دولة تأسيس الشركة وليس دولة المساهمين.

وحتى لا يبقى المساهمون بدون حماية، فإنّ لجنة القانون الدولي قد أقرّت من خلال مشروع مواد الحماية الدبلوماسية حالات استثنائية يجوز فيها لدولة المساهمين المطالبة بالحماية الدبلوماسية وذلك في حالتين: تتمثل الأولى في حالة إذا لم يعد للشركة وجود وفقا لقانون الدولة التي أسست فيها لسبب لا صلة له بالضرر، والثانية إذا كانت الشركة وقت وقوع الضرر حاملة لجنسية الدولة التي يدعي أنّها مسؤولة عن إلحاق الضرر بالشركة بموجب قانون الدولة تلك الدولة شرطا أساسيا لممارسة الأعمال التجارية فيها.

وتجب الإشارة في الأخير إلى أنّ الحماية الدبلوماسية وإن كانت حقا من حقوق الدولة إلاّ أنّها ليست حقا من حقوق الأفراد، كما أنّ دعوى المسؤولية الدولية التي تحركها الدولة لحماية رعاياها دبلوماسيا لا شأن للفرد المساهم بها إطلاقا، فالحماية الدبلوماسية حق خالص للدولة تمارسه كيفما تشاء وفي الوقت الذي تريد وبالكيفية اتي تراها مناسبة.

الهوامش:

[1]- القانون رقم 01/16، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، عدد 14 ، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016. وتجب الإشارة هنا إلى أن نص المادة 27 هو نص جديد، بحيث لم يكن المؤسس الدستوري ينص على حماية الرعايا الخارجيين في نص مستقل، وإنّما كان ينص عليها في المادة 24 من دستور 1996 في عبارة :" على أن الدّولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات، وتتكفّل بحماية كلّ مواطن في الخارج."

[2]- عرّفت محكمة العدل الدولية في قرارها المؤرخ في 06 أفريل 1958 الجنسية بمناسبة قضية " نيتبوهم Nottebohm " بقولها:" هي بمثابة علاقة قانونية جوهرها علاقة اجتماعية للربط بين الفرد والدولة قوامها تضامن حقيقي في الوجود ومصالح وعواطف يساندها تبادل بين الحقوق والواجبات". ينظر في هذا التعريف: عكاشة محمد عبد العال، الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، الدار الجامعية، بيروت،1987 ، ص 19.

[3] -Chappez (J .), ***Protection diplomatique***, jurisclasseur du droit international, vol. 4, 1999,fascicule, n° 250, p.19 .

مقتبس عن: لحسن زايدي، ***الأساس القانوني للحماية الدبلوماسية في القانون الدولي العام***، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص 106.

[4]- ذكر المقرر الخاص للجنة القانون الدولي جون ديغارد John Dugard في تقريره الرابع حول الحماية الدبلوماسية سبعة معايير لتحديد جنسية الشركة وهي:

-الدولة التي أسست فيها الشركة.

-الدولة التي أسست فيها الشركة مع وجود رابطة فعلية.

-دولة المقر الاجتماعي أو الموطن.

-الدولة التي توجد فيها المراقبة الاقتصادية للشركة.

-الدولة التي أسست فيها الشركة، وتوجد فيها المراقبة الاقتصادية.

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

-الدولة الوطنية لكل المساهمين.

راجع: جون ديغارد،" التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية"، الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة، لجنة القانون الدولي، الدورة 55، سنة، 2003 ، وثيقة رقم: A /CN.4/530 .

[5]- هشام خالد، جنسية الشركة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 105-106.

[6]- غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص – الجنسية-، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011، ص 316.

[7]- هشام خالد، المرجع السابق، ص 152.

[8]- المرجع نفسه، ص 159.

[9]- عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، 2010، ص 33.

[10]- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2010-2011، ص 102.

[11]- ينظر في عرض حيثيات القضية بشيء من التفصيل: حجام عابد، حماية المصالح المشروعة لرعايا الدولة في الخارج، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 2016، ص 247 وما بعدها.

[12]- لحسن زايدي، المرجع السابق، ص 108.

[13]- ينظر تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 58، سنة 2006، الملحق رقم 10، ص 45 – 46.

[14]- تقرير لجنة القانون الدولي ، الدورة 58، سنة 2006، الملحق رقم 10، ص 47.

[15]- تقرير لجنة القانون الدولي، المرجع نفسه، ص 48.

[16]- تقرير لجنة القانون الدولي، المرجع نفسه، ص 48.

[17]- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة 58، سنة 2006، الملحق رقم 10، ص 54.

[18]- لحسن زايدي، المرجع السابق، ص 167.

[19]- المرسوم الرئاسي رقم 405/02 المؤرخ في 2002/11/26 المتعلق بالوظيفة القنصلية، ج ر، عدد 79 لسنة 2002.