الأمم المتحدة

A/CN.4/530/Add.1

الجمعية العامة

Distr.: General
6 June 2003
Arabic
Original: English

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 دوغارد، المقرر الخاص

إضافة

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
باء - مواد مقترحة بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم (تابع)	١٠٦-١٢٣	٢
٥ - المادة ٢١ (قوانين خاصة)	١٠٦-١١٢	٢
٦ - المادة ٢٢ (الأشخاص الاعتباريون)	١١٣-١٢٣	٤

170603 160603 03-38857 (A)
0338857

باء – مواد مقترحة بشأن الحماية الدبلوماسية للشركات وحملة الأسهم (تابع)

٥ – المادة ٢١ (قوانين خاصة)

المادة ٢١

قوانين خاصة تطبق على أحوال بعينها

لا تسري أحكام هذه المواد في الحالات التي تكون فيها حماية الشركات أو حملة أسهم شركة ما، بما في ذلك تسوية المنازعات بين الشركات أو حملة أسهم شركة ما والدول، محكومة بقواعد خاصة من قواعد القانون الدولي.

١٠٦ – يوجه التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية الانتباه إلى حقيقة أن معاهدات الاستثمار الثنائية[١] تنظم وتحمي الاستثمار الأجنبي اليوم إلى حد بعيد. وقد ازداد عدد معاهدات الاستثمار الثنائية بدرجة كبيرة في السنوات الأخيرة ومن المقدر اليوم أنه يوجد نحو ٢ ٠٠٠ اتفاق من هذه الاتفاقات[٢].

١٠٧ – وتقدم معاهدات الاستثمار الثنائية طريقين لتسوية المنازعات الاستثمارية كبديلين لسبل الانتصاف المحلية في الدولة المضيفة. أولا، قد تنص المعاهدات على التسوية المباشرة للنزاع الاستثماري بين المستثمر والدولة المضيفة إما أمام محكمة خاصة أو محكمة ينشؤها المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بموجب اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا الدول الأخرى[٣]. وثانيا، قد تنص على تسوية أي نزاع استثماري عن طريق وسائل التحكيم بين دولة جنسية المستثمر (الشركة أو الفرد) والدولة المضيفة حول تفسير أو تطبيق الحكم ذي الصلة من معاهدة الاستثمار الثنائية. وهذا الإجراء الثاني متاح عادة في جميع الحالات، مع ما يترتب على ذلك من أنه يعمل كعامل تعزيز لآلية فض المنازعات بين المستثمر والدولة.

١٠٨ – وعندما يتم الاحتكام إلى إجراءات فض المنازعات المنصوص عليها في معاهدة الاستثمار الثنائية أو في اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، يتم استبعاد

---

(١) A/CN.4/530، الفقرة ١٧.

(٢) انظر تقرير جوليان كوكوت المؤقت عن ”دور الحماية الدبلوماسية في مجال حماية الاستثمار الأجنبي“ المقدم إلى اللجنة المعنية بالحماية الدبلوماسية للأشخاص والممتلكات التابعة لرابطة القانون الدولي في تقرير المؤتمر السبعين، نيودلهي (٢٠٠٢)، ص ٢٦٥. وانظر أيضا Kenneth J. Vandervelde, “The Economics of Bilateral Investment Treaties” 4 (2000) 41 *Harvard International Law Journal* 469.

(٣) 575 U.N.T.S. 159; (1965) 4 ILM 524.

قواعد القانون العرفي المتعلقة بالحماية الدبلوماسية[٤]. وقد أوضحت معاهدات الاستثمار الثنائية[٥] واتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية هذا الأمر[٦].

١٠٩ - وتقدم إجراءات تسوية المنازعات المنصوص عليها في معاهدات الاستثمار الثنائية واتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية للمستثمر الأجنبي مزايا أكبر من نظام القانون الدولي العرفي للحماية الدبلوماسية، إذ أنها تتيح للمستثمر وصولا مباشرا إلى التحكيم الدولي وتتجنب انعدام التيقن السياسي المتأصل في الطابع التقديري للحماية الدبلوماسية[٧].

١١٠ - وقد اعترفت محكمة العدل الدولية بوجود نظام خاص من النوع الوارد أعلاه، في قضية شركة برشلونة:

> ''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 تطورات ملحوظة منذ الحرب العالمية الثانية في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية. وتضم الصكوك المعنية أحكاما تتعلق بالولاية القضائية والإجراءات في حال المنازعات المتعلقة بمعاملة الشركات المستثمرة من قِبَل الدول التي تستثمر فيها رؤوس

---

(٤) See Kokott, supra note 2, at p. 268; Paul Peters, "Dispute Settlement Arrangements in Investment Treaties" 22 *Netherlands Yearbook of International Law* 91 (1991).

(٥) انظر الاتفاق الألماني الفلبيني المؤرخ ١٨ نيسان/أبريل ١٩٩٧، الذي ينص في المادة ٩ (٣) على أنه: ''لا يجوز لأي من الدول المتعاقدة ملاحقة أي مسألة أحيلت للتحكيم، عن طريق القنوات الدبلوماسية، إلا بعد أن تنتهي الإجراءات وتفشل دولة متعاقدة في الالتزام بقرار التحكيم الصادر عن المركز الدولي لتسوية المنازعات الدولية أو الامتثال له'' (استشهد به كوكوت في الحاشية ٢ أعلاه عند الحاشية ٢٤).

(٦) تنص المادة ٢٧ (١) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية:

> ''لا يجوز لأي من الدول المتعاقدة أن توفر حماية دبلوماسية، أو أن تحرك دعوى دولية، فيما يتعلق بنزاع يكون أحد رعاياها والدولة المتعاقدة الأخرى قد اتفقا على عرضه على التحكيم بموجب هذه الاتفاقية، ما لم تكن الدولة المتعاقدة الأخرى قد رفضت التقيد بقرار التحكيم الصادر بشأن ذلك النزاع أو الامتثال إليه''.

(٧) انظر كوكوت، الحاشية ٢ أعلاه في الصفحتين ٢٧٦ و ٢٧٧، مقتبس من التقرير الرابع، الحاشية ١ أعلاه، الفقرة ١٧.

أموالها. وفي بعض الأحيان تمنح الشركات نفسها حقا مباشرا في الدفاع عن مصالحها ضد الدول من خلال إجراءات محددة"[٨].

١١١ -وفضلت المحكمة أن ترى ترتيبات من هذا النوع بوصفها تشكل قوانين خاصة تطبق على أحوال بعينها بين الأطراف وترمي إلى إنشاء نظام خاص لحماية الاستثمار[٩].

١١٢ -وتهدف المادة ٢١ إلى توضيح أن مشروع المواد الحالية لا ينطبق على البديل، النظام الخاص لحماية المستثمرين الأجانب المنصوص عليه في معاهدات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف. وهي تؤدي نفس المهمة التي تؤديها المادة ٥٥ من مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا التي وضعتها اللجنة، وتعكس مبدأ "*lex specialis derogat legi generali*."[١٠] ولأجل أن ينطبق هذا المبدأ "لا يكفي أن يكون الموضوع نفسه مطروقا في حكمين من الأحكام، بل يجب أن يكون بين الحكمين نوع من التعارض الفعلي، أو أن توجد في أحد الحكمين نية واضحة لاستبعاد الآخر"[١١]. وثمة تعارض واضح بين قواعد القانون الدولي العرفي بشأن الحماية الدبلوماسية لاستثمار الشركات، التي لا تتوخى الحماية إلا بناء على تقدير الدولة الوطنية إلا رهنا بمراعاة استثناءات محدودة، فيما يتعلق بالشركة نفسها ونظام الاستثمار الأجنبي الخاص المنشأ بموجب معاهدات استثمار ثنائية ومتعددة الأطراف تمنح المستثمر الأجنبي حقوقا، إما كشركة أو كحامل أسهم، حسب ما تحدده أي هيئة تحكيم دولية. ولهذا السبب، لا بد من إيجاد نص يتماشى مع المادة ٢١ في مجموعة مشاريع المواد الحالية.

---

(٨) تقارير محكمة العدل الدولية، ص ٣ و ص ٤٦ (الفقرة ٤٨).

(٩) انظر أيضا المرجع نفسه، ص ٤٠ (الفقرتان ٦٢-٦٣) Cf. Asoka de Z. Gunawardana, "The Inception and Growth of Bilateral Investment Promotion and Protection Treaties" (1992) 86 *Proceedings of the American Society of International Law* 544, 550.

(١٠) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والخمسون، الملحق رقم ١٠ والتصويب (A/56/10 و Corr.1)، الفقرة ٧٧، التعليق على المادة ٥٥.

(١١) المرجع نفسه، الفقرة (٤). لم تجر أي محاولة لمناقشة السوابق القضائية بشأن هذا الموضوع كما هو موجود في تعليق اللجنة على المادة ٥٥: المرجع نفسه، الفقرة (٥). انظر أيضا Bruno Simma, "Self-contained Re-gimes" (1985) 16 *Netherlands Yearbook of International Law* 111.

٦ - المادة ٢٢ (الأشخاص الاعتباريون)

المادة ٢٢

الأشخاص الاعتباريون

تطبق المبادئ الواردة في المواد من ١٧ إلى ٢١ فيما يتعلق بالشركات، مع ما يقتضيه اختلاف الحال من تبديل، على الأشخاص الاعتباريين الآخرين.

١١٣ - إن التقرير الرابع عن الحماية الدبلوماسية[١٢] مكرس بالكامل لنوع معين من الشخص الاعتباري وهو الشركة. وتطبق المادة ٢٢ القواعد التي وسعت فيما يتعلق بالشركات لتشمل الأشخاص الاعتباريين الآخرين لتسمح بإجراء التغييرات التي ينبغي أن تتم (مع ما يقتضيه اختلاف الحال من تعديل) في قضايا الأشخاص الاعتباريين الآخرين بناء على طبيعتهم وأهدافهم وهيكلهم. ويشرح التعليق الوارد بشأن هذه المادة أسباب تركيز الاهتمام على الشركات، لماذا ينبغي أن يكون على الشركات، في مجموعة المواد الحالية وأسباب عدم إمكانية صياغة مواد أخرى تتناول الحماية الدبلوماسية لكل نوع من أنواع الأشخاص الاعتباريين.

١١٤ - و ''الشخص''، بالمعنى العادي للكلمة، يعني الإنسان. إلا أن كلمة ''الشخص''، بالمعنى القانوني، تعني أي كائن أو شيء أو اتحاد أو مؤسسة يمنحها القانون القدرة على اكتساب حقوق وتحمل واجبات. والشخصية الاعتبارية ''ليست ظاهرة طبيعية ولكنها مخلوق من صنع القانون''[١٣]. ويجوز لأي نظام قانوني أن يمنح الشخصية الاعتبارية لأي شيء أو اتحاد يرضيه. ولا يوجد أي اتساق أو توحيد فيما بين النظم القانونية في منح الشخصية الاعتبارية.

١١٥ - في القانون الروماني، كان هناك نوعان من الشخصية القانونية: مجموعة الأشخاص ومجموعة الأشياء. كانت الأولى اتحاد أشخاص، يتطابق إلى حد ما مع الشركة الحديثة، ويشمل الخزانة والبلديات والنقابات المهنية (*Collegia Fabrorum*) والنوع الثاني مجموعة من الأصول والخصوم التي تشكل شكل كيانا قانونيا منفصلا دون أن يكون متصلا بأي شخص بعينه أو أشخاص معينين: لكن دون مالك (*hereditas Jacens*) ومؤسسة خيرية (*pia causa*) (مجموعة من الأصول تضعها جهة مانحة أو موصي لأغراض خيرية). وفي معظم النظم القانونية التي تستند إلى القانون الروماني، أصبحت مجموعة الأشخاص (*universitas perso-*

---

(١٢) A/CN.4/530، الفقرة ١٧.

(١٣) J. H. Beale, *Conflict of Laws* (1935), II, para. 120.2.

narum) هي الشركة، ومجموعة الأشياء "*universitas Rerum*" هي المؤسسة (باللغة الهولندية "*Stichting*" وباللغة الألمانية "*Stiftung*")[١٤]. إلا أن مجموعة الأشخاص (*universitas personarum*) كانت تنحصر بصفة رئيسية في البلديات والنقابات طوال فترة العصور الوسطى، و لم يتم الربط بين الشركات التجارية والشخصية الاعتبارية إلا في القرن السادس عشر نتيجة لظهور شركات المساهمة[١٥].

١١٦ -وثمة جدل فقهي بشأن الطابع القانوني للشخصية القانونية[١٦] وعلى نحو خاص، بشأن الطريقة التي جاءت بها الشخصية الاعتبارية إلى الوجود. وترى النظرية الافتراضية (المرتبطة بفون سافيني) أنه لا يمكن أن يبرز الشخص القانوني إلى الوجود دون أمر تأسيس رسمي من الدولة. وهذا يعني أن أي هيئة غير الشخص الطبيعي يمكن أن تحصل على امتيازات الشخصية بموجب أمر من أوامر الدولة، يعادله أي قانون افتراضي بشخص طبيعي، بشرط أن يخضع للقيود التي قد يفرضها القانون. ومن ناحية أخرى، وفقا للنظرية الواقعية، (المرتبطة بغيركي)، الوجود الاعتباري أمر واقع ولا يتوقف على اعتراف الدولة. فإذا تصرف أي اتحاد أو هيئة، في الواقع، بوصفه كيانا اعتباريا مستقلا، يصبح شخصا قانونيا، بجميع خاصياته، دون أن يحتاج إلى أن تمنحه الدولة شخصية اعتبارية[١٧]. ومهما كانت أساسيات النظرية الواقعية، فمن الواضح أن أي شخصية اعتبارية لكي تصبح قائمة يجب أن يكون لديها اعتراف ما من القانون أي عن طريق نظام قانوني داخلي. وقد شددت على هذا محكمة العدل الأوروبية ومحكمة العدل الدولية. وفي قضية صحيفة "ديلي ميل" بشأن حرية التأسيس، نصت محكمة العدل الأوروبية على الآتي: "ينبغي أن يوضع في الأذهان أن الشركات، على النقيض من الأشخاص الطبيعيين، هي، مخلوقات من صنع القانون، ... فهي توجد بفضل التشريعات الوطنية المختلفة التي تحدد تأسيسها ومهامها"[١٨]. وقد أعلنت المحكمة الدولية في قضية شركة برشلونة: (*Barcelona Traction*)

---

(١٤) H. R. Hahlo and Ellison Kahn, *The South African Legal System and its Background* (1968), pp. 104-5.

(١٥) على سبيل المثال، شركة مسكوفي (١٥٥٥) باحتكار تجاري مع روسيا، وشركة شرق الهند الانكليزية (١٦٠٠) وشركة شرق الهند الهولندية (١٦٠٢).

(١٦) ووفقا لمارتن وولف، هناك ست عشرة نظرية عن هذا الموضوع: (١٩٣٨) 496 *Law Quarterly Review* 54.

(١٧) Hahlo and Kahn, supra note 14, at p. 107. See also Note: "What we Talk about when we Talk about Persons: The Language of Legal Fiction" (2001) 114 *Harvard Law Review* 1745.

(١٨) ECJ, Case 81/87 *The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust* [1988] ECR 5483, at para. 19.

”في هذا المجال، القانون الدولي مدعو للاعتراف بمؤسسات القانون المحلي التي لها دور هام وشامل في الميدان الدولي. وهذا لا يعني بالضرورة عقد أي مقارنة بين مؤسساته الخاصة ومؤسسات القانون المحلي، كما أنه لا يرتقي لدرجة تجعل قواعد القانون الدولي معتمدة على فئات القانون المحلي 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. وعليه، بالنظر إلى علاقتها بقضية حقوق الكيان الاعتباري وحملة الأسهم بموجب القانون المحلي، ينبغي أن تولي المحكمة اهتماما لطبيعة هذه الحقوق وترابطها“[(١٩)].

١١٧ - وبالنظر إلى أن الأشخاص الاعتباريين مخلوقات من صنع القانون المحلي، يتبع ذلك أن هناك اليوم مجموعة واسعة من الأشخاص الاعتباريين بمميزات مختلفة بما في ذلك الشركات والمشاريع العامة والجامعات والمدارس والمؤسسات والكنائس والبلديات والاتحادات التي لا تهدف إلى الربح والمنظمات غير الحكومية وحتى الشراكات (في بعض البلدان). واستحالة إيجاد ملامح مشتركة موحدة بين جميع هؤلاء الأشخاص الاعتباريين توفر تفسيرا واحدا لكون مَن يكتبون في القانون الدولي العام[(٢٠)] والخاص[(٢١)] يحصرون دراستهم للأشخاص الاعتباريين في سياق القانون الدولي في الشركات - المشاريع التجارية التي تهدف إلى الربح والتي يتمثل رأسمالها بأسهم، حيث يوجد بشأنها تمييز واضح بين الكيان المستقل للشركة وحملة الأسهم، بمسؤولية محدودة مرتبطة بالأخيرين[(٢٢)]. إلا أن ثمة تفسيرا آخر لهذا النهج من جانب الفقهاء، وهو حقيقة أن الشركة بصفة رئيسية، خلافا للمشروع العام، والجامعة، والبلدية، والمؤسسة، والأشخاص الاعتباريين الآخرين، هي التي تشارك في التجارة الخارجية

---

(١٩) تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، الصفحتان ٣٣-٣٤ (الفقرة ٣٨).

(٢٠) انظر على سبيل المثال: I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed. (1998), pp. 425, 486; P. Daillier and A. Pellet (eds.), *Nguyen Quoc Dinh's Droit International Public*, 6th ed. (1999), p. 492; R. Jennings and A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (1992), vol. 1, pp. 517, 869; D. P. O'Connell, *International Law*, 2nd ed. (1970), pp. 1039ff; A. A. Faturos, "National Legal Persons in International Law" in *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), vol. 3, p. 495.

(٢١) انظر على سبيل المثال: L. Collins (ed.), *Dicey & Morris on the Conflict of Laws*, 13th ed. (2000), vol. 2, pp. 1101ff; P. North and J. J. Fawcett, *Cheshire & Norths' Private International Law*, 13th ed. (2001), pp. 171ff.

(٢٢) للاطلاع على وصف لهذه الملامح العامة للشركة، انظر قضية ”شركة برشلونة“ في تقارير محكمة العدل الدولية لعام ١٩٧٠، ص ٣٤، الفقرتان ٤٠-٤١.

والاستثمار والتي تغذي أنشطتها ليس فقط محركات الحياة الاقتصادية الدولية بل أيضا أجهزة تسوية المنازعات الدولية. فالحماية الدبلوماسية المتعلقة بالأشخاص الاعتباريين، هي بصفة رئيسية لحماية الاستثمار الأجنبي. وهذا يفسر لماذا نجد أن الشركة هي الشخص الاعتباري الذي يحتل مركز الصدارة في مجال الحماية الدبلوماسية[٢٣] ولماذا تهتم مجموعة مشاريع المواد الحالية، بل ينبغي أن تهتم، إلى حد كبير بهذا الكيان.

١١٨ -ومع أن الشركة هي الشخص الاعتباري الرئيسي لأغراض الحماية الدبلوماسية، فهي ليست الشخص الاعتباري الذي يجوز أن يتطلب هذه الحماية.

١١٩ -وتظهر مجموعة السوابق القضائية لمحكمة العدل الدولية الدائمة أنه يجوز لبلدية[٢٤] أو جامعة[٢٥] في ظروف معينة أن تجعل رعايا دولة مؤهلين بوصفهم أشخاصا اعتباريين، وليس من سبب يحول دون كون هؤلاء الأشخاص الاعتباريين مؤهلين للحماية القانونية، إذا ما لحق بهم ضرر وهم في الخارج، بشرط أن يكونوا كيانات مستقلة لا تشكل جزءا من أجهزة الدولة التي تقدم الحماية. ولما كانت الحماية الدبلوماسية عملية مخصصة لحماية الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ممن لا يشكلون جزءا من الدولة، ويتبع ذلك، في معظم الأحيان، أن لا تكون البلدية، بصفتها فرعا محليا للحكومة، وأن لا تكون الجامعة التي تمولها وبالتالي تسيطر عليها الدولة[٢٦] مؤهلة للحماية الدبلوماسية.

١٢٠ -وتشكل المؤسسات التي لا تستهدف الربح، المكونة من أصول قدمتها جهة مانحة أو صاحب وصية لغرض خيري، أشخاصا اعتباريين بدون أعضاء. إذ تقوم حاليا مؤسسات عديدة بتمويل مشاريع في الخارج لتعزيز الصحة، والرفاه، وحقوق المرأة، وحقوق الإنسان والبيئة في البلدان النامية. فإذا ما تعرَّض هذا الشخص الاعتباري إلى عمل غير مشروع دوليا من الدولة المضيفة، يحتمل أن تمنحه الدولة التي أوجدته قوانينها حماية دبلوماسية. ويبدو أن

---

(٢٣) وفقا لبراونلي Supra note20، ''من المسائل الرئيسية المتعلقة بالشركات، الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية فيما يتعلق بالشركة وحملة أسهمها'' (صفحة ٤٢٦).

(٢٤) في بعض المصالح الألمانية في *Upper Silesia* البولونية، رأت المحكمة الدائمة أن بلدية راتيبور تقع في فئة ''المواطن الألماني''، ضمن معنى الاتفاقية الألمانية - البولونية بشأن Upper Silesia لعام ١٩٢٢، تقارير P.C.I.J، السلسلة ألف، عدد ٧، ص ٧٣-٧٥.

(٢٥) في استئناف الحكم الصادر عن هيئة التحكيم المختلطة التشيكوسلوفاكية - الهنغارية (جامعة بيتر بازماني ضد تشيكوسلوفاكيا، رأت المحكمة الدائمة أن جامعة بيتر بازماني تنتمي إلى المواطنية الهنغارية حسب المادة ٢٥٠ من معاهدة تريانون، لذلك فهي مخولة باستعادة الممتلكات العائدة لها، تقارير P.C.I.J، سلسلة AIB، عدد رقم ٦١، ص ٢٠٨، ٢٢٧-٢٣٢.

(٢٦) إن الجامعات الخاصة كالجامعات الموجودة في الولايات المتحدة الأمريكية مؤهلة للحماية الدبلوماسية؛ كما هو شأن المدارس الخاصة إذا كانت تتمتع بشخصية اعتبارية بموجب القانون المحلي.

المنظمات غير الحكومية التي تعمل في قضايا نبيلة في الخارج تقع في ذات فئة المؤسسات. غير أن لكارل دورينغ رأيا مخالفا[٢٧] إذ يقول:

''المنظمة غير الحكومية هيئة قانونية، شخص قانوني، اكتسبت شخصيتها من نظام قانوني وطني. وأعضاء المنظمة غير الحكومية ليسوا الدول أو حكوماتها، بل أشخاصا عاديون يحملون جنسية دولة أجنبية، أو رابطات وطنية مسجلة في دولة أجنبية، أو مشاريع مسجلة في دول أجنبية. وتكون المنظمة غير الحكومية نفسها مسجلة عادة في الدولة التي تمارس فيها إدارتها أو مقرها وظائف المنظمة، لذلك فهي تحوز جنسية هذه الدولة. ويعد تسجيل المنظمة غير الحكومية في النظام القانوني الوطني مطلبا لا مفر منه للعمل كشخص اعتباري عند إدارة شؤونها الخاصة، كما هو الحال عند شراء مواد أو استئجار سكن. وبهذه الطريقة تمتلك المنظمة غير الحكومية جنسية رغم أن مهامها تكون ذات اهتمام دولي. إلا أنه، لما كانت المنظمة لا تخضع للقانون الدولي، فإننا مرغمون على العودة إلى مركزها الوطني عندما تكون علاقاتها القانونية محل نزاع''[٢٨].

بيد أنه يجادل بأنه لا توجد للمنظمة غير الحكومية علاقة كافية بدولة التسجيل لتصبح مؤهلة للحماية الدبلوماسية. ويزعم أن عضويتها وأنشطتها العالمية، تسفر عن وضع لا يمكن أن يعتبر فيه الضرر الحاصل على منظمة غير حكومية، فيما يتعلق بقاعدة مافروماتيس، ضررا على دولة التسجيل[٢٩]. وهذه الطريقة من التفكير مثيرة للجدل وتوجه اهتماما كبيرا لـ Nottebohm[٣٠]. واهتماما ضئيلا جدا لشركة برشلونة. إلا أنها تبرز الواقع وهو أن الأشخاص الاعتباريين المختلفين يمثلون قضايا ووجهات نظر لا يمكن تقنينها في حكم واحد.

١٢١ - وربما يتمثل التنوع اللانهائي من الأشكال التي قد يتخذها الأشخاص الاعتباريون على أفضل وجه في الشراكة. ففي معظم النظم القانونية لا تكون الشراكات أشخاصا اعتبارية وتكون هي ''مصالح الشركاء الأفراد هي التي يحميها القانون''[٣١]. أما في بعض

---

(٢٧) ''الحماية القانونية للمنظمات غير الحكومية'' في *El derecho internacional en un mundo en transformación: liber amicorum: en homenaje al professor Eduardo Jiménez de Aréchaga* (1994), pp. 571-580.

(٢٨) المصدر نفسه، ص ٥٧٢.

(٢٩) المصدر نفسه، ص ٥٧٣.

(٣٠) ١٩٩٥، تقارير محكمة العدل الدولية، ٤.

(٣١) O'connell، الملاحظة ٢٠ أعلاه، ص ١٠٤٩.

النظم القانونية، فإن الشراكة تتمتع بشخصية اعتبارية[٣٢]، وفي هذه الحالة يمكن أن يقترح بأن يُعامل الشركاء الأفراد بذات الطريقة التي يُعامل فيها حملة الأسهم. ويوضح هذه المشكلة التجمع الأوروبي للمصالح الاقتصادية الذي أنشأه قانون الجماعة الأوروبية[٣٣]. ووفقا للمادة ١ (٢) من اللائحة التي أنشأت هذا الكيان ''يكون لتجمع يشكل على هذا النحو الأهلية، منذ تاريخ تسجيله على النحو المنصوص عليه في المادة ٦، باسمه، لأن يقوم بالأصالة عن نفسه، بالتمتع بالحقوق وأداء الواجبات من جميع الأنواع، وإبرام العقود أو إنجاز أعمال قانونية أخرى، وكذلك لأن يقاضي وأن يقاضى''. ثم تنص المادة ١ (٣) ''تقرر الدول الأعضاء ما إذا كان للتجمعات المسجلة في سجلاتها، عملا بالمادة ٦، شخصية اعتبارية''. وقد تُمنح ذات الأنماط من الكيانات، والتي يمنحها بأهلية قانونية متساوية، نظام تأسيسي موحد، شخصية اعتبارية في إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، ولا تمنحها في دول أخرى.

ورغم أن القانون العام يعامل الشركات والشراكات على أنها كيانات منفصلة تماما، فإن بعض النظم القانونية تقر أشكالا هجينة، ألمانيا على سبيل المثال، تعرف *Kommanditge-sellschaft auf Aktien (KGaA)* التي يوجد فيها مساهمون. كما في حالة الشركة العامة، *Aktiengesellschaft (AG)*، إلا أن لواحد أو أكثر من حملة أسهمها مسؤولية غير محدودة يكونون عادة المديرين أو المديرين العامون. وتتمتع KGaA بشخصية اعتبارية ويجب أن يكون لها ما لا يقل عن شريك عام واحد، في حين تحكم المساهمين فيما بينهم القواعد المتعلقة بشركة AG[٣٤].

١٢٢ - وتهدف هذه الدراسة الاستطلاعية الموجزة لبعض أنواع الأشخاص الاعتباريين إلى إبراز استحالة صياغة أحكام منفصلة ومميزة لتغطية الحماية الدبلوماسية لمختلف أنواع الأشخاص الاعتباريين، ويتمثل المسار الأكثر حكمة، والواقعي الوحيد، في صياغة حكم يوسع مبادئ الحماية الدبلوماسية المعتمدة للشركات لتشمل أشخاصا اعتباريين آخرين - رهنا بالتغييرات الضرورية لمراعاة السمات المختلفة لكل شخصية اعتبارية. وتسعى الأحكام المقترحة إلى تحقيق ذلك. وسيشمل مشروع المادة ١٧ معظم الحالات التي تنطوي على

---

(٣٢) A. Dorresteijn, I. Kuiper & G. Morse، قانون الشركات الأوروبي (١٩٩٤)، ص ١٣. تقر بعض البلدان الأوروبية بشكل من ''الشخصية الاعتبارية المعدلة'' لا يتمتع الشركاء فيها بمسؤولية محدودة، المصدر نفسه.

(٣٣) أنظمة المجلس (الجماعة الاقتصادية الأوروبية) رقم ٨٥/٢١٣٧ المؤرخة ٢٥ تموز/يوليه ١٩٨٥ عن تجمع المصالح الاقتصادية الأوروبي، الصحيفة الرسمية رقم L.99، ١٩٨٥/٧/٣١، ص ١.

(٣٤) الملاحظة ٣٢ أعلاه، ص ٢٥-٢٦.

الحماية الدبلوماسية للأشخاص الاعتباريين غير الشركات، وهذا المشروع معروض حاليا على لجنة الصياغة بالصيغة المنقحة التالية:

''لأغراض الحماية القانونية للشركات، فإن دولة الجنسية تعني الدولة التي تشكلت الشركة بموجب قانونها والتي يوجد في أراضيها مكتبها المسجل أو مقر إدارتها أو أي صلة مماثلة''[٣٥].

واستنادا إلى المادة ٢٢، يجب على الدولة أن تثبت وجود علاقة ما من النوع المبين في المادة ١٧ بينها وبين الشخص الاعتباري الذي ألحق به الضرر كشرط مسبق لممارسة الحماية الدبلوماسية. ويُعتقد أن لغة المادة ١٧ هي من الاتساع بحيث تغطي جميع حالات الأشخاص الاعتباريين، مهما بلغ اختلافها من حيث البنية أو الغرض. ولا تنطبق المادتان ١٨ و ١٩ على الأشخاص الاعتباريين بدون مساهمين، في حين تنطبق المادة ٢٠ التي تتناول مبدأ استمرار الجنسية.

١٢٣ -ولا تحظى العبارات اللاتينية باستحسان واسع. إلا أن عبارة ''بعد إجراء التعديلات التي يقتضيها اختلاف الحال'' (*mutatis mutandis*) تعتبر أداة مفيدة في الصياغة[٣٦]. وبالطبع سيكون من الممكن القول ''تنطبق المبادئ الواردة في الفقرات من ١٧ إلى ٢١ فيما يتعلق بالشركات على أشخاص اعتباريين آخرين، مما يجيز إجراء التعديلات الواجبة لتشمل مختلف خصائص كل شخص اعتباري''. إن استخدام العبارة اللاتينية *mutatis mutandis* يعطي المعنى ذاته بأسلوب وجيز وأنيق أكثر.

---

(٣٥) ILC(LV)/DC/DP/WP.1.

(٣٦) يقول Bryan A. Garner في قاموس الاستخدام القانوني الحديث، الطبعة الثانية (١٩٩٥)، إن ''*mutatis mutandis*'' عبارة لاتينية مفيدة في الكتابة المتخصصة، وذلك لأن العبارات الموازية لها تضم عددا أكبر من الكلمات''.