

مركز المشروعات العامة (*)

في

القانون الدولي الخاص

الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض

أستاذ القانون الدولي الخاص بجامعة القاهرة

مقدمة :

تعتبر المشروعات العامة من أهم الظواهر في الحياة الاقتصادية والتجارية للمجتمع الدولي الحديث. ذلك أن انتشار المبادئ الاشتراكية في عصرنا الحالي قد أدى الى حلول الدولة محل الأفراد في القيام بمختلف أوجه النشاط الاقتصادي ، ليس فقط في المجال الداخلي بل أيضا على الصعيد الدولي .

فالدولة الاشتراكية تحرص على منع الاستغلال وتقديم الخدمات على أحسن وجه كما تحرص على ضمان سلامة سير الحياة الاقتصادية طبقا لتخطيط الدولة .

غير أن الدولة تتجه عادة الى عدم ممارسة هذا النشاط بطريق مباشر وانما ممارسة عن طريق وحدات اقتصادية مستقلة عنها تتعامل باسمها الخاص وتنطلق في معترك الحياة الاقتصادية والتجارية دون الخضوع للقيود المختلفة التي قد تغل يد الهيئات الادارية التابعة للدولة . هذه الوحدات الاقتصادية هي المعروفة باسم المشروعات العامة .

. وظاهرة المشروع العام ليست قاصرة على الدول الاشتراكية فحسب ، بل هي ظاهرة عالمية ، وان كان هناك تفاوت في مدى انتشارها وفقا للمنظّم الاقتصادي السائد في كل دولة . فكثيرا ما تلجأ الدول الرأسمالية الى نظام المشروعات العامة في نواحي النشاط الاقتصادي التي تمثل عندها أهمية خاصة تجعل من غير المستساغ تركه تحت سيطرة الأفراد أو في نواحي

النشاط التي يحجم الأفراد عن مباشرتها لقلّة الربح الذي يمكن أن تحققه على الرغم من أهميتها لمجتمع الدولة . ومن المشاهد أيضا أن الدول النامية أيا كان نظامها الاقتصادي تلجأ الى نظام المشروعات العامة لتحقيق التقدم السريع الذي تنشده في حياتها الاقتصادية والذي لا يمكن أن يتحقق عن طريق النشاط الفردي الذي تقصر امكانياته عن القيام بهذه المشروعات لضخامة رأس المال اللازم لها (١) .

وتتميز المشروعات العامة بخصيصتين رئيسيتين :

أما الخصيصة الأولى فهي أن هذه المشروعات مملوكة للدولة فالدولة هي التي تقوم بإنشاء هذه المشروعات اما ابتداء بتخصيص جزء من أموالها للقيام بالمشروع ، واما عن طريق تأميم مشروعات مملوكة للأفراد بحيث تنتقل ملكيتها للجماعة الوطنية .

وأما الخصيصة الثانية فهي أن هذه المشروعات تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة على الرغم من أن الدولة هي التي أنشأتها بأموالها .

ومن الواضح أن هاتين الخصيصتين من شأنهما أن يؤديا الى نتائج متناقضة .

فكون المشروع العام مملوكا للدولة يترتب عليه أن تتمتع الدولة بسلطة الهيمنة والرقابة على تصرفاته . وهذه السلطة تختلف اتساعا وضيقا وفقا للغرض الذي يحققه المشروع ووفقا للنظام السائد في كل دولة .

كما يترتب من ناحية أخرى على تمتع المشروعات العامة بشخصية قانونية منفصلة عن الدولة التي أنشأتها قيام هذه المشروعات بالتعامل وممارسة كافة التصرفات القانونية باعتبارها وحدة مستقلة عن الدولة . وفي ذلك ما يستوجب تحمل هذه المشروعات المسؤولية الناتجة عن التصرفات التي تقوم بها .

(١) انظر في مدى انتشار ظاهرة المشروع العام في مختلف دول العالم .

Hanson : Public Enterprise

وانظر كذلك :

Friedmann : The Public corporation, a comparative symposium

ومن الواضح أن هاتين الحقيقتين وما يترتب عليهما من نتائج متناقضة تؤيدان إلى صعوبات عديدة عند تحديد مركز المشروع العام في مجال المعاملات الدولية .

فهل يتعين الاعتراف للمشروع العام بالشخصية القانونية خارج حدود الدولة التي ينتمى إليها وذلك بغض النظر عن أن الدولة هي التي قامت بإنشائه وأنها هي التي تمتلك رأس ماله وتهيمن على نشاطه ؟

كذلك يدق الأمر بالنسبة لتحديد القانون الذي يحكم العلاقات التعاقدية للمشروع العام في المجال الدولي هل يمكن التسوية بين العقود التي تبرمها المشروعات العامة وتلك التي تبرمها الأفراد من حيث القانون الواجب التطبيق أم هل تعتبر هذه العقود صادرة من الدولة التي أنشأت المشروع العام مما يبرر إخضاعها لأحكام تختلف عن تلك التي تخضع لها عقود الأفراد .

وأخيرا يثور السؤال عما اذا كان تمتع المشروع العام الأجنبي بشخصية قانونية مستقلة يجعله مسؤولا عن التزاماته هو وحده أم أنه يمكن مساءلته أيضا عن عن الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة التي ينتمى إليها باعتباره جزءا منها . وترتبط بهذه المشكلة مسألة أولية يتعين الفصل فيها ابتداء وهي هل من الممكن مقاضاة المشروع العام الأجنبي أم أنه يفيد من الحصانة القضائية المقررة للدولة التي ينتمى إليها ومن ثم يمتنع رفع الدعوى عليه في نفس النطاق الذي يمتنع فيه رفع الدعوى على الدولة ذاتها .

مبحث تمهيدى

ارتباط المشروع العام بدولته فى المجال الدولى

ان الاجابة على الأسئلة السالفة تقتضى الفصل أولا فى مسألة أساسية هى تحديد مدى ارتباط المشروع العام فى المجال الدولى بالدولة التى أنشأته .. هل يتعين اعتبار المشروع العام شخصا قانونيا منفصلا عن الدولة التى أنشأته نظرا لما يتمتع به من شخصية مستقلة بمقتضى قوانين هذه الدولة ؟ أم هل يتعين ادماج شخصية المشروع العام فى شخصية الدولة التى أنشأته والتى يخضع لرقابتها وتوجيهاتها ؟

ان البحث عن المعيار الذى يتحدد بمقتضاه مركز المشروع العام من الدولة التى أنشأته فى المجال الدولى يعتبر من أهم المشاكل التى تواجه القضاء فى مختلف الدول .

وقد انقسم فقه القانون الدولى الخاص فى ذلك الى فريقين : فريق يرى وجوب الاعتراف بالشخصية القانونية المستقلة التى تسنها الدولة لمشروعاتها العامة ومعاملة هذه المشروعات فى المجال الدولى كأشخاص قانونية قائمة بذاتها (٢) .

وفريق يتمسك بكون المشروع العام فى حقيقته مملوكا للدولة وخاضعا لهيئتها مما يؤدى الى وجوب ادماج شخصية هذا المشروع فى شخصية الدولة وعدم امكان معاملته فى المجال الدولى كشخص قانونى قائم بذاته (٣) .

(٢) أنظر فى هذا المعنى بصفة خاصة

Shepard : Sovereignty and state owned Commercial entities

ص ١٠ وما بعدها

(٣) أنظر فى هذا المعنى :

Niboyet : Cours de droit International privé :

ص ٣٢٥ وما بعدها

وفي رأينا أنه من العسير الأخذ بأي من وجهتي النظر السابقتين كأساس لتحديد مركز المشروع العام من دولته في المجال الدولي . فلكي يعامل المشروع العام في المجال الدولي معاملة الدولة يجب تحقق شرط أساسي هو أن يكون هذا المشروع داخلا ضمن اطار أجهزة الدولة . فمن المعلوم أن الدولة وأجهزتها تظهر في المجال الدولي كوحدة لا تتجزأ وذلك دون النظر الى كون هذه الأجهزة تتمتع في المجال الداخلي بشخصية قانونية مستقلة (٤) .

فباستعراض المشروعات العامة في مختلف الدول يتضح لنا أنه يمكن التمييز فيها بين نوعين :

النوع الأول هو مشروعات عامة ترتبط ارتباطا عضويا بالدولة وتدخل ضمن اطار أجهزتها وذلك على الرغم من تمتعها بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة التي تنتمي اليها .

والنوع الثاني مشروعات عامة لا ترتبط بالدولة ارتباطا عضويا وبالتالي لا تدخل ضمن اطار أجهزتها .

فاذا ارتقى المشروع العام الى مرتبة أجهزة الدولة يتعين معاملته في المجال الدولي كجزء لا يتجزأ من الدولة . ولا يكون لتمتعه بشخصية قانونية مستقلة في المجال الداخلي أى انعكاس على مركزه في المجال الدولي .

أما اذا لم يرق المشروع العام الى مرتبة أجهزة الدولة فليس هنالك ما يحول حينئذ دون انعكاس شخصيته القانونية المستقلة في المجال الداخلي على مركزه في المجال الدولي ومن ثم يتعين النظر اليه كشخص قانوني منفصل عن الدولة التي أنشأته .

ولكن ما هو المعيار الذي يتحدد بمقتضاه كون المشروع العام جهازا من أجهزة الدولة التي ينتمي اليها .

(٤) أنظر في تفاصيل ذلك

قد يقال بوجوب الرجوع الى قانون دولة القاضى المطروح أمامه النزاع لتحديد ما اذا كان المشروع العام الأجنبى يعد جهازا من أجهزة الدولة الأجنبية أم لا يعد كذلك ، وذلك استنادا الى أن وصف المشروع العام الأجنبى بأنه جهازا من أجهزة الدولة هو مسألة تكييف تخضع للقاعدة التقليدية فى القانون الدولى الخاص التى تقضى بالرجوع الى قانون القاضى .

غير أن المشكلة فى الواقع ليست مشكلة تكييف أى مشكلة اسباغ وصف، قانونى على مسألة معينة بل ان المشكلة هنا تتعلق فى حقيقة الأمر بتحديد مايدخل ضمن الاطار العام لأجهزة الدولة وهذا التحديد يجب أن يتم وفقا للنظام القانونى للدولة الأجنبية . إذ أنه من المبادئ المستقرة دوليا وجوب تمتع كل دولة بحرية كاملة فى تحديد اختصاصاتها وبالتالي فى تحديد الاطار العام لأجهزتها . ومن ثم فانه اذا ما قررت الدولة الأجنبية أن مشروعها عاما معين يدخل ضمن اطار أجهزتها تعين على القاضى الوطنى المطروح عليه النزاع الاعتراف بهذه الصفة للمشروع واعتباره وحدة لا تتجزأ عن هذه الدولة .

غير أنه قد يتمتع القاضى الوطنى عن الأخذ بما تقرره الدولة الأجنبية من اعتبار مشروع عام داخلا ضمن اطار أجهزتها وذلك اذا كانت وجهة نظر الدولة الأجنبية فيما يتعلق بتحديد هذا الاطار تتعارض تعارضا صارخا مع وجهة نظر دولة القاضى . ولا يعد هذا الامتناع اعتداء على حق الدولة الأجنبية فى تحديد الاطار العام لأجهزتها إذ ان القاضى الوطنى لا ينازع هنا فى حق الدولة الأجنبية فى هذا التحديد وانما يرفض فقط الاعتراف بالآثار القانونية التى تترتب عليه فى اقليم دولته هو .

ولاشك أنه من غير المستساغ أن يرفض القاضى الوطنى الاعتداد بما تقرره الدولة الأجنبية من اعتبار مشروع عام داخل ضمن اطار أجهزتها لمجرد كون النظام السائد فى دولة القاضى لا يعتبر مثل هذه المشروعات داخلة ضمن اطار أجهزة دولته إذ أن ذلك من شأنه أن يؤدي الى الحد من نمو المعاملات الدولية فى عصر أصبحت المشروعات العامة تنبؤا فيه مكان

الصدارة بالنسبة لهذه المعاملات ليس بين الدول الاشتراكية فحسب بل أيضا بين الدول الاشتراكية والدول الرأسمالية . ومن المعلوم أن نظرة الدول الاشتراكية لما يعد داخلا ضمن الاطار العام لأجهزتها أوسع من نظرة الدول الرأسمالية في هذا المجال .

وفي ضوء هذه التفرقة سنحاول البحث عن حل للمشكلات الرئيسية التي قد تثور نتيجة لدخول المشروع العام في مجال المعاملات الدولية .

فنعرض في مبحث أول لمشكلة الاعتراف بالشخصية القانونية للمشروعات العامة في المجال الدولي موضحين الحجج التي يمكن التمسك بها للامتناع عن هذا الاعتراف .

ثم نعرض في مبحث ثانٍ للعلاقات التعاقدية التي يكون المشروع العام طرفا فيها فنبين القانون الذي تتحدد به أهلية المشروع العام للتعاقد في المجال الدولي ثم نحدد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية التي تبرمها المشروعات العامة .

وأخيرا نتناول في مبحث ثالث تحديد نطاق مسؤولية المشروع العام الأجنبي ومدى امكان مساءلته عن التزامات الدولة التي ينتمى اليها والتصرفات الصادرة عنها . ويتصل بهذا الموضوع بحث مدى امكان مقاضاة المشروع العام الأجنبي أمام القضاء الوطني .

المبحث الأول

الشخصية القانونية لمشروع العام في المجال الدولي

ضرورة الاعتراف بالشخصية القانونية للمشروعات العامة :

المشكلة الأولى التي تثار عند دخول المشروع العام في مجال المعاملات الدولية هي مشكلة الاعتراف بالشخصية القانونية له خارج حدود الدولة التي أنشأته . فالاعتراف بهذه الشخصية هو الذي يمنح المشروع العام القدرة على تلقي الحقوق والتحمل بالالتزامات كما يمنحه القدرة على أن يقاضى وأن يقاضى . فإذا لم تثبت الشخصية القانونية للمشروع العام انتفى كيانه القانوني خارج الدولة التي أنشأته وامتنع عليه الدخول في أية علاقة قانونية في المجال الدولي .

والواقع أنه لا توجد حتى الآن قاعدة دولية تلزم الدول بوجود الاعتراف بالأشخاص المعنوية الأجنبية . فكل دولة هي التي تحدد وفقا لمصالحها الخاصة فئات الأشخاص المعنوية الأجنبية التي تعترف لها بالشخصية القانونية بقيود معينة أو التي لا تعترف لها بالشخصية القانونية على الإطلاق (٥) .

ويثور السؤال في هذه الحالة عما إذا كان الوضع يختلف بالنسبة للمشروعات العامة الأجنبية أم لا يختلف .

إذا رجعنا إلى التقسيم السابق للمشروعات العامة الأجنبية الذي فرقنا بمقتضاه بين فئة يضمها إطار أجهزة الدولة التي أنشأها وأخرى لا تدخل ضمن هذا الإطار أمكننا أن نخرج من ذلك بنتيجة هامة هي أن الاعتراف بالدولة الأجنبية يتضمن الاعتراف تلقائيا بالشخصية القانونية لجميع الأجهزة التي تعد جزءا لا يتجزأ من هذه الدولة . وبالتالي إذا تبين أن المشروع العام المنتمى لهذه الدولة الأجنبية يعد جهازا من أجهزتها الرئيسية فإن الاعتراف بالشخصية القانونية للدولة الأجنبية يعتبر في الوقت ذاته اعترافا بالشخصية القانونية لهذا المشروع العام .

غير أن المشكلة تظل قائمة بالنسبة للمشروعات العامة التي لا تدخل

(٥) انظر في تفاصيل ذلك : Rabel : The Conflicts of laws

الجزء الثاني ص ١٥٢ وما بعدها

ضمن اطار اجهزة الدولة . فهذه المشروعات لا يلحقها اعتراف تلقائي بالشخصية القانونية للدولة التي تنتمي اليها .

ومن ثم يثور السؤال عما اذا كان يتعين الاعتراف لهذه المشروعات العامة الأجنبية بالشخصية القانونية تلقائيا خارج حدود الدولة التي انشأتها أم انه يجوز للدولة تقييد هذا الاعتراف .

يبدو لنا انه من غير المستساغ تقييد الاعتراف بالشخصية القانونية لهذه الفئة من المشروعات العامة . فالدور الرئيسى الذى تقوم به هذه المشروعات فى مجال المعاملات الدولية يستلزم الاعتراف لها تلقائيا بالشخصية القانونية . ولاشك أن مقتضيات التعايش المشترك بين الدول وضرورة التعاون بينها فى المجال الاقتصادى والتجارى يستلزم الاعتراف لهذه المشروعات العامة بالشخصية القانونية حتى يتسنى لها تحقيق الدور الرئيسى الذى تتبوأه فى العصر الحديث .

وقد يقال أن مثل هذا الاعتراف يمس مصالح الدولة المعترفة نظرا لأن هذه المشروعات العامة تمثل قوة اقتصادية أجنبية ضخمة يخشى من اطلاق نشاطها داخل الدولة . غير أن هذا الاعتراض مردود . ذلك أن الاعتراف بالشخصية القانونية للمشروع العام الأجنبى شئ والسماح لهذا المشروع بالممارسة الفعلية لنواحي نشاطه المختلفة شئ آخر .

فالدولة المعترفة تظل محتفظة بكامل حريتها فى تحديد أوجه النشاط التى يستطيع المشروع العام الأجنبى مباشرتها فى اقليمها وتلك التى يتعين عليه الامتناع عن مباشرتها . بل انه يمكن القول أن مصلحة الدولة المعترفة ذاتها تقضى بضرورة هذا الاعتراف الذى سيخول لرعاياها حق مقاضاة المشروع العام الأجنبى ومطالبته الوفاء بالتزاماته حتى تلك المتعلقة بما يكون قد قام به من نشاط خارج حدود الدولة المعترفة .

غير أن الاعتراف بالشخصية القانونية للمشروعات العامة قد يعترضها عقبتان رئيسيتان .

أما العقبة الأولى فتتلخص فى أن المشروع العام قد يكون منتميا الى دولة غير معترف بها من دولة القاضى وحينئذ يمكن التساؤل عما اذا كان فى الامكان الاعتراف بالمشروع العام المنتمى الى مثل هذه الدولة .

عرضت هذه المسألة بصفة خاصة أمام القضاء الأمريكى فى قضية كان المدعى فيها مشروعاً هاماً ينتمى الى جمهورية ألمانيا الديمقراطية . وقد رفضت محكمة نيويورك الاعتراف لهذا المشروع بالحق فى التقاضى أمام القضاء الأمريكى تأسيساً على أن الحكومة الأمريكية لم تعترف بدولة ألمانيا الديمقراطية (٦) .

ويبدو لنا أن عدم الاعتراف بالدولة الأجنبية لا يجب أن يترتب عليه نفس الأثر بالنسبة لكافة المشروعات العامة التى تتبع هذه الدولة . ذلك أنه يتعين الفصل حينئذ فى المسألة الأولية السابق الإشارة إليها وهى الخاصة بتحديد ما اذا كان المشروع العام يدخل ضمن اطار أجهزة الدولة غير المعترف بها أم لا يدخل . فاذا تبين أن المشروع العام يعتبر جهازاً من أجهزة هذه الدولة كان من الجائز عدم الاعتراف بالشخصية القانونية لهذا المشروع تأسيساً على أن عدم الاعتراف بالدولة يحصل فى طياته عدم الاعتراف أيضاً بأجهزتها . أما اذا لم يرق المشروع العام الى مرتبة أجهزة الدولة فان الاعتراف له بالشخصية القانونية يجب أن يتم الفصل فيه دون التقيد بسؤال الاعتراف بالدولة التى ينتمى إليها وبعبارة أخرى يتعين الاعتراف له بالشخصية القانونية وفقاً للقواعد العامة للاعتراف بالأشخاص المعنوية الأجنبية .

أما العقبة الثانية فهى ناتجة عن التأميم كأسلوب لتحويل المشروعات الخاصة الى مشروعات تابعة للدولة . فقد تعتبر دولة التأميم الذى يتم فى دولة أخرى دون تعويض مخالفاً للأسس التى يقوم عليها مجتمعها أى مخالفاً للمنظام العام فيها ومن ثم ترفض الاعتراف بآثاره . وتتمسك بعض الدول بذلك بصفة خاصة فى الحالات التى يكون فيها الأشخاص المستحقون للتعويض من رعاياها . ويترتب على عدم الاعتراف بآثار هذا التأميم عدم الاعتراف أيضاً بالشخصية القانونية للمشروع العام الأجنبى الذى تم تأميمه (٧) .

(٦) انظر حكم محكمة نيويورك العليا الصادر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٦٠ فى القضية Upright v. Mercury Business Machines Co.

الشهيرة :

(٧) انظر فى تفاصيل ذلك :

Adriaanse : Confiscation in private International law.

ويبدو أنه من العسير قبول رفض الاعتراف بالشخصية القانونية للمشروع العام الأجنبى فى هذه الحالة على أساس فكرة النظام العام . ذلك أن مجرد وجود المشروع العام الأجنبى ودخوله فى بعض العلاقات القانونية فى إقليم الدولة لا ينطوى فى حد ذاته على أى مساس بالنظام العام فى هذه الدولة . واذا كان ثمة مساس بالنظام العام لهذه الدولة فإنه يجد سببه فى طريقة نشوء هذا المشروع العام وهى التأميم بدون تعويض . ولكن لما كان هذا التأميم قد تم فى الخارج فإن مساسه بالنظام العام يكون أقل أثرا مما لو كان قد تم بإقليم دولة القاضى ذاتها (٨) . فمن القواعد المسلم بها فى القانون الدولى الخاص ان النظام العام يكون له أثر مخفف اذا تعلق الأمر بالاعتراف بمركز قانونى تم نشوئه فى الخارج ولم يكن متعلقا بإنشاء مركز قانونى جديد داخل دولة القاضى ذاتها (٩) . ومن أمثلة ذلك الاعتراف بالطلاق الذى يتم فى الخارج فى الدول التى لا تسمح باتمامه على إقليمها . فبينما ترفض المحاكم الايطالية الحكم بالطلاق حتى بالنسبة للأجانب الذين يسمح قانونهم بذلك تأسيسا على ان وقوع الطلاق بإيطاليا يتضمن مساسا بالنظام العام الايطالى نرى نفس هذه المحاكم تعترف بالطلاق اذا كان قد تم فى الخارج بين نفس الزوجين ولا تجد فى هذا الاعتراف مساسا بالنظام العام الايطالى (١٠) .

كذلك قد يترتب على كون المشروع العام قد نشأ نتيجة لتأميم مشروعات خاصة أن تثور صعوبة أخرى فى سبيل الاعتراف له بالشخصية القانونية . فقد يحدث فى العمل أن تستمر بعض الدول فى الاعتراف بالشخصية القانونية للمشروع الخاص الذى كان قائما قبل التأميم بقصد حماية أموال هذا المشروع الخاص من أن تصل إليها يد الدولة المؤممة ، ومتجاهلة تصرف الدولة المؤممة الذى ترتب عليه انتقال هذا المشروع الى ملكيتها . وقد ذهب محاكم هذه الدول الى ابتداء نظرية تبرر الاستمرار فى

(٨) قارن :

Rotondi : Effets internationaux des expropriations et des nationalisations vis-à-vis des marques, in Mélanges maury

الجزء الأول ص ٤٣٦ وما بعدها .

Niboyet : Répertoire de droit international t. x no 432

(٩) انظر فى ذلك :

(١٠) انظر مؤلفنا :

الاعتراف بالمشروع بصفته الأولي كمشروع خاص وتعرف هذه النظرية باسم نظرية ازدواج أو تعدد الشخصية القانونية Spaltungs theorie ومقتضى هذه النظرية أن المشروع الخاص الذى تم تأميمه فى دولة ما يظل محتفظا بشخصيته القانونية القديمة فى الدول الأخرى التى يوجد بها جزء من أمواله . ومن ثم يجوز التعامل مع هذه الأشخاص القانونية باعتبارها استمرارا للمشروع القديم الذى تم تأميمه (١١) .

ويثور السؤال فى هذه الحالة عما اذا كان استمرار الشخصية القانونية للمشروع القديم فى الدول التى يوجد بها جزء من أمواله يشكل عقبة فى سبيل الاعتراف بالشخصية القانونية للمشروع العام الذى نشأ بالتأميم . يرى أنصار هذه النظرية أن استمرار الشخصية القانونية للمشروع القديم فى كل دولة يوجد بها جزء من رأس ماله يجب أن يحول دون اعتراف هذه الدول بالمشروع العام الذى حل محل المشروع المؤمم .

ويبدو لنا أن القول باستمرار الشخصية القانونية للمشروع القديم الذى تم تأميمه فى كل دولة يوجد بها جزء من أموال هذا المشروع قول لا أساس له من الناحية القانونية . فهذه الشخصيات القانونية التى يدعى استمرارها فى هذه الدول لم يكن لها أى وجود قبل التأميم ، والقول باستمرارها هو مجرد طريقة للتحايل بقصد حماية أموال المشروع القديم الموجودة فى هذه الدول من أن تصل إليها يد الدولة المؤممة .

ولو سلطنا جدلا بإمكان الأخذ بهذه النظرية فإن ذلك ليس من شأنه الحيلولة دون الاعتراف بالشخصية القانونية للمشروع العام الذى نشأ بالتأميم . فهذه النظرية لا تقوم على انكار ماتم من تأميم داخل نطاق الدولة المؤممة ولكنها تقتصر على رفض امتداد هذا التأميم الى الأموال الكائنة بالخارج . وعلى ذلك فإن هذه النظرية لا تتعارض مع وجوب الاعتراف للمشروع العام الأجنبى الناتج عن التأميم بالشخصية القانونية طالما أن الدولة التى قامت بالتأميم يوجد بها جزء من أموال المشروع الذى تم تأميمه .

(١١) انظر فى تفاصيل هذه النظرية :

Seidl-Hohenveldern : Internationales Konfiskations und Enteignungsrecht

المبحث الثاني

العلاقات التعاقدية للمشروع العام

يظهر نشاط المشروعات العامة في مجال المعاملات الدولية بشكل رئيسي في صورة العقود التي تعقدها هذه المشروعات مع أفراد أو مشروعات عامة أو خاصة أجنبية . ويثير هذا النشاط البحث في مسألتين هامتين الأولى تتعلق بتحديد مدى الأهلية التي يتمتع بها المشروع العام للدخول في علاقات تعاقدية والثانية تتعلق بتحديد القانون الذي يحكم العقود التي يكون المشروع العام طرفا فيها .

١ - أهلية المشروع العام :

من المعلوم أن الدول تختلف في تحديد القانون الذي يحكم أهلية الأشخاص المعنوية فتأخذ غالبية دول 'نقارة الأوربية بقانون الدولة التي يوجد بها مركز ادارة الشخص المعنوي في تحديد أهلية هذا الشخص . وتأخذ الدول الانجلو أمريكية والاتحاد السوفيتي في تحديد هذه الأهلية بقانون الدول التي تم تأسيس الشخص المعنوي بها .

ويثور السؤال عن القانون الذي يجب الرجوع اليه لتحديد أهلية المشروع العام : هل من الممكن الأخذ بأى من الضابطين السابقين في تحديد هذه الأهلية أم هل هناك ضابط آخر أكثر اتفاقا مع طبيعة المشروع العام ؟

في رأينا أنه من غير المتصور اغفال قانون الدولة التي أنشأت المشروع العام والتي تهيمن على نشاطه في تحديد أهليته .

فمن البديهي أن قانون الدولة التي أنشأت المشروع العام هو أكثر القوانين ارتباطا بكيانه ومن ثم يجدر الرجوع الى هذا القانون في تحديد أهليته .

ولكن ما هو الحل اذا ما تعاقد مشروع عام اجنبي مع أحد الأشخاص، مخالفًا القيود التي يفرضها القانون الذي يحكم أهليته . هل يجوز للمشروع العام حينئذ أن يستند الى تقص أهليته للتحلل من التزاماته ؟

ان القول بإمكان تحلل المشروع العام من التزاماته في جميع الحالات التي يكون قد تعاقد فيها متجاوزا أى من القيود العديدة التي يفرضها القانون الذي يحكم أهليته أمر لاشك يتنافى مع استقرار المعاملات الدولية . فلا سبيل الى تحقيق هذا الاستقرار طالما كان لأطراف العلاقة التعاقدية الحق في التحلل من الالتزامات المترتبة على العقد .

غير أنه لا يمكن القول من ناحية أخرى بإمكان عدم الاعتداد بكافة القيود التي يفرضها القانون الذي يحكم أهلية المشروع العام إذ أن في ذلك اهدارا مطلقا للقانون الذي يحكم أهلية المشروع العام .

وللتوفيق بين الاعتبارين المذكورين يبدو لنا انه من الممكن التفرقة بين فئتين من القيود التي ترد على أهلية المشروع العام .

الفئة الأولى : تتضمن قيودا تهدف الى تحديد الغرض من انشاء المشروع العام ونطاق نشاطه .

والفئة الثانية : تتضمن قيودا تهدف الى ضمان رقابة الدولة على نشاط المشروع العام الذي ينتمى اليها وبيان طريقة ممارسته هذا النشاط .

أما الفئة الأولى من القيود ، أى القيود التي تحدد نطاق نشاط المشروع العام وهدفه ، فهي قيود لا يمكن تصور الخروج عليها نظرا لتعلقها بوضع حدود الشخصية القانونية للمشروع العام .

فاذا ما تعاقد المشروع العام خارج هذه الحدود فانه يكون قد تجاوز النطاق المرسوم لنشاطه والغرض الذي وجد من أجله ، وفي ذلك ما يبرر اعتباره غير متمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة هذا التصرف وبالتالي يجوز له التمسك ببطان هذا التصرف .

أما الفئة الثانية من القيود وهي القيود التي يقصد بها ضمان رقابة الدولة على المشروع العام فهي قيود لا تتصل برسم حدود الشخصية

القانونية للمشروع العام وانما هي قيود تنظيمية تتعلق بطريقة ممارسة المشروع العام لنشاطه داخل اقليم دولته ولا يجوز أن يتعدى أثرها نطاق هذا الاقليم . وبالتالي فمن غير المستساغ أن ترتب على اغفال المشروع العام لمثل هذه القيود امكان التحلل من التزاماته التعاقدية تأسيسا على نقص أهليته .

٢ - القانون الواجب التطبيق على عقود المشروعات العامة :

فاذا ما تعاقد المشروع العام في النطاق الذي يحدده القانون الذي يحكم أهليته بالمعنى السابق الذكر فانه يتعين في هذه الحالة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد .

من المعلوم أن الغالبية العظمى من النظم القانونية الحديثة تأخذ في مجال العقود الدولية بقاعدة خضوع العقد للقانون الذي تنصرف اليه ارادة المتعاقدين (١٢) . فأطراف العقد يتمتعون بحرية تختلف ضيقا واتساعا باختلاف الدول في تعيين القانون الذي يحكم عقدهم . فاذا لم يمارس الأفراد هذا الحق ولم يختاروا صراحة أو ضمنا قانونا معيننا لحكم العقد فان العمل قد استقر على الأخذ بضوابط معينة لاختيار القانون الواجب التطبيق على العقد من ذلك مثلا ما نص عليه المشرع المصري من تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانون محل ابرام العقد في حالة عدم انصراف نية المتعاقدين الى اختيار قانون معين (١٣) .

ويثور السؤال عما اذا كان من الجائز اخضاع العقود التي تكون المشروعات العامة طرفا فيها لهذا المبدأ أم لا ؟

لاشك أنه من غير المستساغ أن نجرم المشروعات العامة في مجال المعاملات الدولية من الحرية التي يتمتع بها الفرد في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقده ومن ثم فالمشروعات العامة لها أيضا أن تختار القانون الواجب التطبيق على العقود التي تكون طرفا فيها . وقد جرى

(١٢) انظر في مدى الأخذ بهذا المبدأ في القانون المقارن

Batiffol, les Conflits de lois en matière de Contrats

(١٣) المادة ١٩ من التقنين المدني المصري .

العمل في الدول الاشتراكية على عدم التفرقة بين الأفراد والمشروعات العامة في هذا الصدد . وقد نصت بعض التشريعات على ذلك صراحة كتقنين مبادئ القانون المدني السوفيتي (١٤) .

ولكن هل يجوز الأخذ بالضوابط المتبعة بالنسبة للأفراد لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود المشروعات العامة أم هل يتعين الأخذ بضوابط أخرى تنفق مع طبيعة المشروع العام ؟

الواقع أن السبب في الأخذ بهذه الضوابط هو الاستدلال على أكثر القوانين ارتباطا بموضوع العقد . ولا ينتقص من ضرورة الاستعانة بهذه الضوابط ولا يغير من دلالتها مجرد كون المشروع العام طرفا في العقد . فالمشروع العام على الرغم من أنه مشروع تمتلك الدولة رأسماله وتخضعه لهيمنتها ، إلا أنه يدخل في المعاملات الدولية كشخص مستقل عن الدولة التي أنشأته ، شأنه في ذلك شأن سائر الأشخاص القانونية . ومن ثم فلا مجال للتفرقة بينه وبين سائر الأشخاص القانونية من حيث تحديد القانون الواجب تطبيقه على العقد .

غير أن الأمر يدق بالنسبة لفئة من الأشخاص القانونية هي فئة المشروعات العامة التي تدخل ضمن اطار أجهزة الدولة . فهذه المشروعات كما سبق أن بينا تتحد شخصيتها مع شخصية الدولة . ومن ثم يجب أن تقرر لها نفس المعاملة التي تعامل بها الدولة في المجال الدولي . فإذا كانت العقود التي تكون طرفا فيها غير خاضعة للضوابط العادية المطبقة بالنسبة لعقود الأفراد عامة فإن عقود هذا النوع من المشروعات لا تخضع كذلك لهذه الضوابط .

وباستعراض ما جرى عليه العمل بالنسبة للعقود التي تكون الدولة طرف فيها يتضح لنا أن القضاء قد مر بتطور هام في هذا الصدد . فقد ذهب القضاء في بادئ الأمر الى أنه في حالة عدم وجود ارادة صريحة أو ضمنية

(١٤) المادة ١٢٦ من تقنين مبادئ القانون المدني الذي أقره مجلس السوفيت الاعلى

لا يجوز الأخذ بالضوابط الخاصة بعقود الأفراد لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة وإنما يتعين اعتبار قانون الدولة الطرف في العقد هو الواجب التطبيق^(١٥) ولكن باتساع النشاط التعاقدى للدولة بدأ قضاء مختلف الدول يجيد عن هذا المبدأ ولم يعد يستلزم تطبيق قانون الدولة في جميع الحالات التي تكون فيها الدولة طرف في العقد^(١٦) غير أن القضاء لم يضع معيارا حاسما يمكن الاهتداء به لمعرفة الحالات التي تخضع فيها عقود الدولة للضوابط العادية وتلك التي يتعين فيها اعتبار قانون الدولة هو الواجب التطبيق .

ويبدو لنا أنه لكي تخضع العقود التي تكون الدولة طرفا فيها لقانون هذه الدولة يجب أن يكون العقد قد أبرم بقصد تحقيق إحدى وظائف الدولة . ذلك أنه لا يستتاع أن تخضع الدولة وهي بصدد القيام بوظيفة من وظائفها لقانون دولة أخرى ما لم تكن قد ارتضت ذلك صراحة . فاذا لم يكن العقد مرتبطا بتحقيق وظيفة من وظائف الدولة فليس هناك ما يبرر تمتع الدولة في هذه الحالة بحصانة تشريعية تضعها في مرتبة أسمى من أطراف العقد الآخرين . واعمالا لهذا المعيار يمكن القول بأن عقود المشروع العام المعتبر جهازا من أجهزة الدولة تخضع للضوابط المأخوذ بها بالنسبة لعقود الأفراد وذلك باستثناء الحالة التي يكون العقد قد أبرم فيها بقصد تحقيق إحدى وظائف الدولة . ففي هذه الحالة فقط يتعين خضوع عقد المشروع العام لقانون الدولة التي ينتمى إليها هذا المشروع .

ولكن ما الحكم في الحالة التي يكون فيها كل من طرفي العقد

مشروعا عاما ؟

(١٥) أنظر المحكمة الدائمة للعدل الدولي الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٢٩ منشور

بمجلة Clunet ص ١٠٧٧

وانظر كذلك حكم محكمة الرايخ الألماني الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ منشور في

العدد ١٢٦ ص ٢٠٦

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

(١٦) أنظر الأحكام المعروضة في

An Hecke : Problèmes Juridiques des Emprunts Internationaux

ص ٧١ وما بعدها

يمكن في الواقع التمييز في هذا الصدد بين صور ثلاث :

الصورة الأولى هي التي يكون فيها العقد مبرما بين مشروعين عامين لا يعتبر أى منهما جازا من أجهزة الدولة . وفي هذه الحالة يخضع العقد للقواعد العادية المتبعة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود .

أما الصورة الثانية فهي التي يكون فيها أحد المشروعين العامين المتعاقدين وحده جهازا من أجهزة الدولة وان يكون هدفه من التعاقد هو تحقيق وظيفة من وظائف الدولة . وفي هذه الحالة يتعين تطبيق قانون الدولة التي ينتمى إليها هذا المشروع العام .

أما الصورة الثالثة فهي التي يكون فيها كل من المشروعين العامين طرفي العقد جهازا من أجهزة الدولة ويهدف كل منهما بالتعاقد الى تحقيق وظيفة من وظائف الدولة . ففي هذه الحالة لا مجال لتفضيل قانون أى من الدولتين وتطبيقه على العقد دون الآخر .

وفي رأينا أن مثل هذا العقد هو في حقيقته اتفاقا دوليا . ومن ثم لا يخضع للقواعد المتبعة بالنسبة للعقود بل تطبق عليه نفس القواعد التي تخضع لها الاتفاقات الدولية .

المبحث الثالث

مسئولية المشروع العام في المجال الدولي

١ - مدى امكان مقاضاة المشروع العام :

اذا ما دخل المشروع العام في معترك المعاملات الدولية فان أول سؤال يثور من الناحية العملية هو معرفة مدى امكان مطالبته بالوفاء بالتزاماته أمام محاكم الدول الأخرى .

هل يعتبر تسلك دولة أجنبية لمشروع عام وهيمنتها على ادارته سببا كافيا يحول دون خضوعه للقضاء الوطني ؟ أو بعبارة أخرى هل يجوز للمشروع العام الأجنبي أن يطالب بالحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة الأجنبية التي ينتسب اليها أم هل يتعين عدم شموله بهذه الحصانة نظرا لتستغه بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة التي أنشأته ؟

تعتبر هذه المشكلة من أدق المسائل التي واجهت القضاء في مختلف الدول . وقد ذهبت المحاكم في هذا الصدد مذاهب شتى . فذهبت محاكم بعض الدول الى أن تستع المشروع العام الأجنبي بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة التي أنشأته تحول دون امكان أعمال فكرة الحصانة القضائية بالنسبة له . من ذلك ما قضت به حديثا المحاكم الألمانية من رفض منح الحصانة لبنوك أجنبية تعد مشروعات عامة في دولتها استنادا الى أن هذه البنوك تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة التي أنشأته (١٧)

واتجهت محاكم بعض الدول الأخرى الى الاعتداد بالغرض الذي يقوم المشروع العام بتحقيقه . فقررت وجوب تمتع المشروع العام الأجنبي بالحصانة القضائية متى كان قد قصد من انشائه تحقيق غاية وطنية . وقد برز هذا المعيار بصفة خاصة في دعوى رفعت أمام القضاء الأمريكي ضد شركة البترول الانجلو ايرانية . وقد قررت المحكمة في حكمها الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وجوب تمتع هذا المشروع بالحصانة القضائية

(١٧) أنظر بصفة خاصة حكم المحكمة الفدرالية العليا بجمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر

Neue juristische Wechenschrift

في ٧ يونيو سنة ١٩٥٥ منشور في

سنة ١٩٥٥ ص ١٤٣٥ وما بعدها

تأسيسا على أن الغرض من انشائه غرض وطنى هو تزويد البحرية البريطانية بالوقود اللازم للمحافظة على كيان الدولة (١٨) .

وقد ذهبت محاكم بعض الدول أخيرا الى وجوب الاعتداد بطبيعة العمل الذى يقوم به المشروع العام . فاذا قام المشروع العام بعمل يمكن أن يعد من أعمال السيادة تعين عدم خضوعه للقضاء الوطنى فى المنازعات المتعلقة بهذا العمل . وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المعيار فى حكم هام صادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٣ (١٩) . وتناخص وقائع هذه القضية فى ان الحكومة الاسبانية قررت تغيير العملة الاسبانية وسمحت للأشخاص المقيمين خارج اسبانيا بالتقدم الى البنوك الاسبانية لاستبدال ما لديهم من عملات قديمة بعملات جديدة . وتنفيذا لهذا القرار تقدم بعض الرعايا الفرنسيين بالعملات الاسبانية القديمة التى فى حيازتهم الى بنك اسبانيا لاستبدالها بعملات جديدة . غير أن البنك ماطل فى تسليم العملات الجديدة فرفع هؤلاء الأشخاص دعوى ضد البنك الذى تسك بالحصانة القضائية . وقد قررت محكمة النقض الفرنسية شموله بهذه الحصانة تأسيسا على أنه عند قيامه بتغيير العملة تصرف بوصفه ممثلا للحكومة الاسبانية فى عمل من أعمال السيادة .

ويتضح من هذه الأحكام المتضاربة ان القضاء يتعثر فى الوصول الى معيار موحد تنقرر بمقتضاه الحصانة القضائية للمشروع العام ويبدو لنا أنه للفصل فى مدى امكان تنوع المشروع العام الأجنبى بالحصانة القضائية يتعين تحديد مدى اندماج شخصيته فى شخصية الدولة التى ينتسب اليها . وبعبارة أخرى يتعين الفصل فيما اذا كان المشروع العام يرقى الى مرتبة جهاز من أجهزة الدولة التى أنشأته ، وذلك على النحو الذى بيناه

(١٨)

In Re Investigation of World Arrangements with relation to the production, tranformation refining and distribution of petroleum, International Law Reports.

منشور فى

اتقضية رقم ٤١ ص ١٩٧

(١٩)

Epoux martin c. Banque d'Espange

منشور فى

Revue critique de droit international Privé

سنة ١٩٥٣ ص ٤٢٥

بالتفصيل فيما قبل . فاذا تبين أن المشروع العام لا يدخل ضمن اطار أجهزة الدولة ولا يعد مرفقا من مراقفها فلا يجوز شموله بالحصانة القضائية بل يتعين اخضاعه للقضاء الوطنى . اما اذا ثبت أن المشروع العام يدخل ضمن اطار أجهزة الدولة الأجنبية التى أنشأته فانه يتعين معاملته معاملة الدولة ذاتها أى يتعين شموله بالحصانة القضائية بالنسبة لنفس الحالات التى تنقرر فيها هذه الحصانة للدولة الأجنبية .

وعلى ذلك فاذا كانت دولة القاضى تأخذ بمبدأ الحصانة النسبية ، أى لا تعفى الدولة الأجنبية من الخضوع للقضاء المحلى الا بالنسبة لتصرفات معينة بالذات تعين أيضا أعفاء المشروع العام الذى يعد جهازا من أجهزة هذه الدولة من الخضوع للقضاء المحلى بالنسبة لنفس هذه التصرفات . أما اذا كانت دولة القاضى تأخذ بمبدأ الحصانة المطلقة ، أى تقرر اعفاء الدولة الأجنبية من الخضوع للقضاء المحلى فى جميع الحالات تعين كذلك اعفاء المشروع العام الأجنبى الذى يعتبر جهازا من أجهزة الدولة الأجنبية من الخضوع للقضاء المحلى فى جميع الحالات . ويمكن ان نستشف هذا الاتجاه فى الواقع من بعض الأحكام الحديثة . من ذلك ما حكمت به محكمة استئناف انجلترا سنة ١٩٥٧ فى القضية الشهيرة .

Baccus V. Servicio Nacional del Trigo

وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن شركة ايطالية رفعت دعوى ضد مشروع عام اسبانى لاستيراد وتصدير الجبوب المطالته بالتعويض عن عدم قيامه بتسليم كمية الجبوب المتفق عليها فى العقد . وقد دفع المشروع العام الاسبانى بأنه يدخل فى اطار أجهزة دولة اسبانيا ومن ثم يجب أن تمتد اليه الحصانة التى تتمتع بها هذه الدولة . وقد أخذت المحكمة بهذا الدفع وقررت تستع المشروع الاسبانى بالحصانة القضائية تأسيسا على كونه جهازا من أجهزة الدولة واعتبرت ان الدعوى المرفوعة ضد هذا المشروع موجهة فى حقيقتها ضد دولة اسبانيا ذاتها (٢٠) .

٢ - نطاق مسئولية المشروع العام

فاذا ما تقرر امكان خضوع المشروع العام الأجنبى للقضاء الوطنى فان السؤال يثور عن نطاق مسئولية هذا المشروع العام .

لما كان المشروع العام يتعامل في المجال الدولي باسمه الخاص باعتباره شخصا قانونيا فمن الطبيعي امكان مساءلته عن التزاماته التعاقدية وغير التعاقدية .

غير انه اذا ثبت أن المشروع العام لم يقيم بتنفيذ التزاماته التعاقدية فهل يجوز له أن يدرأ عن نفسه المسؤولية استنادا الى كون دولته قد اصدرت ايه أمرا بالامتناع عن التنفيذ ، وأن هذا الأمر يعتبر بالنسبة له بمثابة قوة قاهرة تعفيه من تحمل تبعه عدم التنفيذ ؟

ثار هذا السؤال بصفة خاصة في قضيتين حديثتين . وتتلخص وقائع القضية الأولى في أن مشروعا عاما ينتمى الى دولة المانيا الديمقراطية رفع دعوى امام محكمة التحكيم البولندية ضد مشروع عام بولندي يطالب فيها بالتعويض عن توقف الأخير عن تصدير كمية الفحم المتعاقد عليها بينهما . ودفع المشروع العام البولندي بان عدم قيامه بتصدير الكمية المتفق عليها من الفحم كان تنفيذا لقرار صادر من الحكومة البولندية بتخفيض كمية الفحم المصدرة الى الخارج وتمسك بان هذا القرار يعد بمثابة قوة قاهرة تعفيه من مسؤولية عدم تنفيذ التزامه . وقد قضت محكمة التحكيم المطروح أمامها النزاع بان تصرف الحكومة البولندية يعتبر في هذه الحالة سببا أجنبيا لم يكن في استطاعة المدعى عليه درؤه ومن ثم فهو بمثابة قوة قاهرة من شأنها اعفاء المشروع العام من مسؤولية عدم تنفيذ التزامه (٢١) .

أما القضية الثانية ، فقد ثارت عقب العدوان الثلاثي على مصر بين مشروع عام لتصدير البترول في اتحاد السوفييتي وبين شركة اسرائيلية . فوفقا لاتفاق معقود في ١٧ أغسطس سنة ١٩٥٦ بين المشروع العام السوفييتي لتصدير البترول المعروف باسم *Sojuzneftexport* وبين شركة اسرائيلية تدعى *Jordan Investment* تعهد المشروع العام السوفييتي بتصدير كمية ٦٥٠٠٠٠٠ طن من البترول للشركة الاسرائيلية . غير أنه

(٢١) أنظر حكم محكمة التحكيم البولندية للتجارة الخارجية الصادر في ١١ فبراير

سنة ١٩٥٨ . منشور في :

سنة ١٩٦٢ ص ٨٠٦ وما بعدها . *International and Comparative Law Quarterly*

عقب قيام العدوان الثلاثى على مصر أصدرت الحكومة السوفيتية أمرا للمشروع العام السوفيتى بوقف تصدير البترول الى الشركة الاسرائيلية استنكارا للعدوان الاسرائيلى . وبناء على ذلك امتنع المشروع العام السوفيتى عن تنفيذ العتد المتفق عليه وأبلغ الطرف الآخر أنه نظرا للأوامر الصادرة اليه من الحكومة السوفيتية فان العتد المبرم بينهما يعتبر مفسوخا .

رفعت الشركة الاسرائيلية دعوى الى محكمة التحكيم السوفيتية للتجارة الخارجية ضد المشروع العام السوفيتى مطالبة فيها بالتعويض تأسيسا على أن الفسخ قد تم بالارادة المنفردة ودون سبب مشروع . غير أن محكمة التحكيم رفضت الدعوى وقررت عدم مسئولية المشروع العام السوفيتى مستندة الى أن الفسخ كان تنفيذا لأمر الدولة الذى اعتبرته بمثابة قوة قاهرة بالنسبة للمشروع العام (٢٢) .

ويتضح من الحكمين السابقين أن قضاء الدول الاشتراكية يرى كقاعدة عامة اعتبار عمل الدولة بمثابة قوة قاهرة بالنسبة للمشروعات العامة نظرا لتمتعها بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة التى أنشأتها .

وقد تعرض هذا القضاء لحملات نشديدة من النقد من جانب الفقه الغربى . وقد ذهب هذا الفقه الى أنه لو أمكن التسليم باعتبار قرار الدولة بمثابة قوة قاهرة بالنسبة لمشروع خاص فى دولة رأسمالية فان الأمر يختلف بالنسبة للمشروعات العامة فى الدول الاشتراكية نظرا لأن هذه المشروعات فى رأيهم ليست سوى اداة فى يد الدولة وجزء لا يتجزأ منها (٢٣) .

Arbitration Journal

(٢٢) انظر موجز الحكم المذكور منشورا فى :

سنة ١٩٥٩ ص ١٥٩

(٢٣) انظر بصفة خاصة :

Domke : The Israeli-Soviet oil arbitration

منشور فى

American Journal of International law.

سنة ١٩٥٩ ص ٧٨٧ وما بعدها .

وانظر كذلك :

Bermann : Force Majeure and the denial of export licence under Soviet law

Zeitschrift fur Auslandsches und Internatioles Privatrecht. منشور فى :

سنة ١٩٥٩ ص ٤٤٩ وما بعدها .

والواقع أنه لا يمكن التسليم بما ذهب اليه الفقه الغربى في هذا الصدد واعتبار أوامر الدولة كأنها صادرة من المشروع العام نفسه . فقد سبق أن أوضحنا أن الضابط الحقيقى الذى يتعين الرجوع اليه لتحديد ما اذا كان المشروع العام الأجنبى في حقيقته يعد جزءا لا يتجزأ من الدولة هو كون المشروع العام يدخل ضمن اطار أجهزتها . فالدولة كما سبق أن بينا تظهر هى وأجهزتها في المجال الدولى كوحدة لا تتجزأ .

فاذا لم يكن المشروع العام جهازا من أجهزة الدولة وجب الاعتداد بالشخصية المستقلة التى تتمتع بها المشروع وأعتبر الأمر الصادر من الدولة بمثابة سبب أجنبى يدرأ عنه مسؤولية عدم تنفيذ التزاماته .

أما اذا تبين أن المشروع العام يعد جهازا من أجهزة الدولة وجزءا لا يتجزأ منها ففى هذه الحالة يتعذر اعتبار تصرف الدولة بمثابة سبب أجنبى بالنسبة له . وبالتالي فإن الأمر الصادر من الدولة لا يمكن أن يعفيه من تحمل تبعه عدم تنفيذ التزاماته .

ويبدو من ثنايا الحكم الصادر فى النزاع الاسرائيلى السوفيتى ان محكمة التحكيم قد عنيت فعلا يبحث ما اذا كان المشروع العام السوفيتى يعتبر جهازا من أجهزة الدولة أم لا يعتبر كذلك . وعلى الرغم من أن الحجة الأساسية التى استندت اليها المحكمة فى حكمها بعدم مسؤولية المشروع العام عن قرار الدولة هو تمتع المشروع العام بشخصية قانونية مستقلة الا أنها قد حرصت على التنويه بأن هذا المشروع العام لا يعتبر داخلا ضمن اطار أجهزة الدولة .

وإذا ما قررنا امكان تحمل المشروع العام المسؤولية عن تصرفاته فان السؤال يثور عن مدى امكان مطالبة المشروع العام الأجنبى بأداء الالتزامات التى تقع على عاتق دولته ؟ وبعبارة أخرى هل يمكن الاستناد الى أن أموال المشروع العام تعتبر في حقيقته جزءا من أموال الدولة التى أنشأته لتبرير امكان تحميل المشروع بالتزامات الدولة ؟

أثيرت هذه المسألة فى قضية حديثة طرحت أمام المحكمة الاتحادية بسويسرا . وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن شركة سويسرية طلبت

الحجز على أموال بنك تابع لدولة بولندا وذلك بقصد استيفاء بعض الديون التي تلتزم بها دولة بولندا قبل هذه الشركة السويسرية . وقد قضت المحكمة السويسرية بعدم امكان الحجز على أموال البنك البولندي من أجل دين على الدولة التي تتبعها . وقررت أن هذا البنك على الرغم من أنه مشروع عام مملوك لبولندا إلا أنه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة ومن ثم لا يسكن أن يتحمل إلا الالتزامات التي ارتبطت هو وحده بها (٢٤) .

وفي نزاع آخر طرح أمام محكمة التحكيم السوفيتية طالب الأسطول التجاري الروسي "Sovtorgflot" وهو من المشروعات العامة في روسيا بأجره عن انتشال سفينة نقل بضائع بريطانية تعرف باسم King Edgar وكانت هذه السفينة قد غرقت في المياه الإقليمية الروسية . دفعت السفينة المدعى عليها بأنها غير ملزمة بدفع أى أجر نظراً لأن غرقها كان نتيجة لخطأ سلطات الدولة التي ينتمى إليها الأسطول التجاري ، إذ أنها أهملت في وضع العلامات البحرية اللازمة للاستدلال على الطريق ومن ثم يكون الخطأ منسوباً الى المدعى نفسه الذي يطالب بدفع الأجر .

قضت محكمة التحكيم الروسية بأن وجود تقصير من جانب سلطات الدولة في وضع العلامات البحرية - لو فرض قيامه بالفعل - لا ينفي استحقاق الأسطول التجاري لأجره عن انتشال السفينة البريطانية . ذلك أن هذا الأسطول التجاري مشروع عام يتمتع بشخصية مستقلة عن سلطات الدولة ولا يجب أن يتحمل بالتزاماتها . وعلى ذلك يبقى الحق للأسطول التجاري في المطالبة بالأجر الذي يستحقه ويظل للسفينة البريطانية الحق في مطالبة سلطات الدولة بالتعويض في حالة ثبوت الخطأ من جانب تلك السلطات (٢٥) .

ولا شك أن الاتجاه الذي سار فيه القضاء في المثليين السابقين اتجه يتفق مع فكرة الشخصية المستقلة التي تعتبر من أهم خصائص المشروع العام .

غير أنه يجب أن يرد على هذه القاعدة في رأينا تحفظ هام وذلك في الحالة التي يرقى فيها المشروع العام الى مرتبة جهاز من أجهزة الدولة . وفى هذه الحالة تندمج شخصية المشروع العام فى شخصية الدولة . وفى ذلك ما يبرر امكان مساءلته عن الالتزامات التى تقع على عاتق الدولة التى أنشأته . وقد سبق أن رأينا أن اعتبار المشروع العام داخلا ضمن اطار أجهزة الدولة يخوله الاستفادة من الحصانة التى تستع بها الدولة التى أنشأته . ومن غير المستساغ أن يتهرب المشروع العام من تحيل المسؤولية عن التزامات الدولة التى يعتبر جزء لا يتجزأ منها وذلك فى حين انه يتمتع بكافة المزايا التى يسبغها عليه هذا الوصف .

خاتمة

بذلك نكون قد انتهينا من عرض بعض المشاكل الرئيسية التي تثار نتيجة لتلك الظاهرة الجديدة ، ظاهرة دخول المشروعات العامة في مجال المعاملات الدولية .

وقد توخينا في معالجة هذه المشاكل أن نوفق بين اعتبارين هامين يجب أن تقوم عليهما مختلف حلول القانون الدولي الخاص في المجتمع الدولي الحديث :

الاعتبار الأول هو ضمان استقرار المعاملات الدولية واضطرابها .

والاعتبار الثاني هو كفالة التعايش المشترك بين الدول أو بعبارة أدق تحقيق التجانس بين النظم القانونية المختلفة

أما الاعتبار الأول ، وهو كفالة استقرار المعاملات الدولية ، فيقتضى المساواة في المعاملة بين المشروعات العامة وبين بقية الأشخاص القانونية أو الأفراد الذين يدخلون في معترك التجارة الدولية . ذلك أنه لو وضعنا المشروعات العامة في مرتبة أعلى من مرتبة بقية الأشخاص التي تتعامل معها في المجال الدولي تأسيسا على كونها مملوكة للدولة لأدى ذلك الى الاضرار بسير المعاملات الدولية بل لأدى ذلك أيضا الى الاضرار بمركز المشروعات العامة ذاتها وشل نشاطها في مجال المعاملات الدولية . فاذا طالبنا المشروع العام بنفس الامتيازات التي تتمتع بها الدولة كعدم الخضوع لقضاء دولة أخرى أو عدم الخضوع في عقودها لقانون دولة أخرى لأحجم الأفراد والأشخاص القانونية الأخرى عن التعامل مع هذه المشروعات . كذلك لو قلنا باتحاد شخصية هذه المشروعات مع شخصية الدولة في المجال الدولي بحيث يمكن اعتبار المشروع العام مسئولاً عن الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة ذاتها لأدى ذلك الى زعزعة مركز المشروع العام الائتماني في المجال الدولي والاقبال من الضمان الذي يقدمه هذا المشروع لمن يتعامل معه . فمن العسير أن يطعن الأفراد والأشخاص

القانونية الى التعامل مع المشروع العام اذا لم تكن أموال هذا المشروع كلها ضامنة لالتزاماته وحده ، وليست ضامنة لالتزامات الدولة أيضا .

أما الاعتبار الثانى - وهو كفالة التعايش المشترك بين الدول وتحقيق التناسق بين النظم المختلفة - فقد أدى الى الخروج على مبدأ المساواة بين المشروع العام وبين بقية الأشخاص التى تتعامل معه فى المجال الدولى كلما تبين أن المشروع العام يدخل فى اطار أجهزة الدولة . ويتعين فى هذه الحالة معاملة المشروع العام معاملة الدولة فيتستع بنفس المزايا التى تستمتع بها ، كعدم الخضوع لقضاء دولة أخرى أو عدم الخضوع فى عقوده لقانون دولة غير دولته ، كما يكون مسئولا عن الالتزامات التى تقع على عاتق الدولة فى المجال الدولى باعتباره جزء لا يتجزأ منها .

وختاما يجدر التنويه بأن المشكلات المتزايدة التى يثيرها دخول المشروع العام فى مجال المعاملات الدولية سوف تقتضى إعادة النظر فى كثير من الحلول التى يقضى بها القانون الدولى الخاص . ذلك أن هذه الحلول قد وضعت لمواجهة مشاكل مجتمع اقتصادى يتبوأ الفرد فيه المكانة الأولى . وقد بدأ هذا الوضع يتغير من أساسه بحلول المشروع العام محل الفرد فى مجال المعاملات الدولية (٢٦) .

(٢٦) انظر فى تفاصيل ذلك مجموعة محاضراتنا التى ألقيت باكاديمية القانون الدولى

بلاهاى سنة ١٩٦٣ والمنشورة فى :

Recueil des cours de l'Academie de Droit International

سنة ١٩٦٣ الجزء الاول ص ٥٦٥ وما بعدها .

balances of the (Commercial) banks which were subject to discussion in 1947 and had reached then 356.2 million pounds and most of them had been frozen, the frozen balance, which could not be converted into a foreign currency, dropped to 22.3 million pounds in January 1959 and was liquidated at the beginning of 1960.

- 15S. Thus ended the story of the sterling negotiations. What we can draw from it is that it was our duty - once we had set in front of us a certain reform of our financial policy - to go ahead in carrying it out with the necessary courage, relying upon ourselves in the first place. The last few years have shown that our economy is viable and strong. Let us always put our faith in it and I am sure that it will never fail us.