

القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمات الدولية والأشخاص الطبيعية والمعنوية العائدة لدولة ما

د. أحمد بن ناجي الصلاحي

كلية الحقوق

جامعة الحديدة

مقدمة:

دراسة العقد الذي يتم بين إحدى المنظمات الدولية وأحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية العائدة لدولة ما ، هل تندرج في موضوعات القانون الدولي الخاص أم العام ؟ من المعلوم أن العقود المبرمة بين أشخاص القانون الدولي بعضهم بعضاً ، وبالأخص الدول، تُعدُّ أحد موضوعات القانون الأخير بصفة عامة .

علماً بأن فريقاً من فقهاء القانون الدولي اقترب من هذه المشكلة من منطلق آخر ، مؤكداً أن العقود الدولية على نوعين : عقود تعقدها الدول فيما بينها في شأن من الشؤون الخاصة ؛ وعقود تعقدها الدول مع هيئات أجنبية عامة أو خاصة، وإن هذا الأخيرة لا شأن للقانون الدولي التقليدي بتفاصيلها (1) .

ويستفاد من الطرح السابق أن العقود المبرمة بين الأشخاص الدولية فيما بينها تعد عقوداً دولية ؛ في حين أن العقود التي تبرمها هذه الأشخاص مع أحد أشخاص القانون الوطني لدولة ما لا صلة لها بالقانون الدولي العام .

والواقع أنه يصعب الاتفاق مع وجهة النظر المذكورة التي تقر وجود نوعين من العقود؛ وهذا يعني أن كلا النوعين يحمل صفة دولية مما يحتم أن تكون لقواعدهما صفة دولية . ولكن

وجهة النظر تلك لم تمض إلى النهاية في استنتاجاتها بل ذهبت إلى أن أحدهما لا صلة له بالقانون الدولي. وبالتالي يبرز تساؤل حول كيفية تقسيم العقود الدولية إلى قسمين ثم يجري استبعاد الصفة الدولية لأحدهما .

وما تقدم لا يعني أننا مع تكييف العقد المبرم بين المنظمة الدولية كشخص دولي الأشخاص الخاصة لدولة ما على أنه عقد يخضع للقانون الدولي العام . ولا شك أن استعراض الاتجاهات المختلفة في الفكر القانوني يزيد في بلورة الأمر وجلائه، بحيث يمكن أن يقودنا إلى استخلاص التكييف الملائم الذي نراه .

ويؤكد صدق هذه المقولة ذلك التطور الكبير في الأنشطة الاقتصادية الدولية المختلفة ؛ كالنفط والمعادن والثروات الطبيعية والاستثمارات في مختلف القطاعات . وهو يؤدي إلى ضرورة تكريس نظرة مرنة متطورة لدى المهتمين بالدراسات القانونية الدولية لمواكبة سيرورة التيارات الاقتصادية الدولية وما تفرزه من آليات جديدة للتعاقد. وعلى الرغم من خلو القانون الدولي من قواعد جامعة وشاملة للعقود الدولية ، فإنه ليس ثمة ما يمنع من دراسة تكييف العقد المبرم بين شخص دولي وشخص القانون الوطني ضمن الموضوعات التي يتناولها باحثو القانون الدولي على الرغم من الشك في بلورة حلول عملية لمفاعيل النوع المذكور من العقود . وربما تكون قد أثرت وجهة النظر الذاهبة إلى ضرورة خضوع العقد المبرم من طرف المنظمة الدولية مع شخص من أشخاص القانون الوطني لقانون المنظمة قياساً على خضوع العقود المبرمة بين الدول مع الأشخاص الخاصة للقوانين الأولى. ولكن حتى هذه العقود الأخيرة لا تخضع لقانون الدولة إلا إذا كانت من العقود الإدارية وأبرمتها الدول بصفتها الآمرة، وبالتالي تخرج منها العقود التي تُعد بطبيعتها من العقود التجارية والمدنية التي تدخل فيها الدولة باعتبارها من أشخاص القانون الخاص وتبرز الدولة فيها كمتعهدة أو صانعة أو تاجرة . إلخ ؛ فهذه يكون لقانون الإرادة دور

القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمات الدولية والأشخاص الطبيعية والمعنوية العائدة لدولة ما الصلاحي

فيها كضابط من ضوابط الإسناد في القانون الدولي الخاص. هذا ولما كانت العلاقة بين الدول ليست هي المحيط الوحيد ، فقد ظهرت كثير من المسائل والانشغالات التي فرضت نفسها على بساط البحث . وهذا ما دفع الأستاذ بول رويتر إلى القول بأن القانون الدولي يشمل دراسة كل المجتمع الإنساني أكان دولياً أم غير دولي. (2).

كما أن بعض فقهاء القانون قد ذهب إلى القول بأنه إذا ما سببت « دولية العقود » بعض الإشكالات فإن ذلك يعود إلى عدم مقدرة فقهاء القانون الدولي العام والخاص على فهم كلا القانونين (3).

لقد اتسع النظام الدولي ليشمل مسائل جديدة بالدراسة ومنها ذلك العقد المبرم من طرف أشخاص القانون الدولي عامة والمنظمة الدولية خاصة مع أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التابعة لدولة أخرى ؛ فالعقد الذي تبرمه المنظمة الدولية لشراء أو بيع أثاث وتجهيزات لها أو لأحد فروعها وكذا عقود الإعارة والاستئجار والإنشاءات وعقود القرض والتأمين والتوريدات التي تتم مع أحد الأشخاص الخاصة لدولة ما . وهي نماذج لا بد أن تثير التساؤلات بشأنها حول ماهية القانون الواجب التطبيق عليها .

ويذهب الأستاذ Recardo Monaco أن المنظمة الدولية يمكن لها أن تعقد عقداً مع شخص من أشخاص القانون الوطني سواء أكان طبيعياً أم معنوياً . غير أن تكييف هذا العقد يصبح مدعاة للتساؤل (4) . وإذا كان العديد من علماء القانون الدولي قد عاجلوا بالبحث القانون واجب التطبيق على العقد المبرم بين الدولة والأشخاص الخاصة . غير أنه قلما تناولت بالشرح والتحليل العقود المبرمة بين المنظمة وشخص القانون الوطني .

***APPLICABLE LAW ON THE CONCLUDED
CONTRACT BETWEEN INTERNATIONAL
ORGANIZATIONS AND PRIVATE PERSON OF ONE
STATE***

Abstract

This study aims at investigating the transitional points found between the international organizations and the private personal belongings in one province in yemen .

The study made a contrast between the local laws and the international laws and their applicability used interchangeably when ever it is possible.

It is concluded that the feasibility of actual and legal considerations of content of the same points found in local laws and international laws when applied in yemen.

خطة البحث

سوف نعالج في فصلين متتاليين مشكل العقد الذي تبرمه منظمة دولية مع شخص من الخواص الطبيعيين أو المعنويين من رعايا دولة ما . وهذا في فصل أول ثم اتجاهات الفكر القانوني المختلفة لتحديد القانون واجب التطبيق على العقد محل البحث في فصل ثانٍ.

الفصل الأول

إشكاليات العقد المبرم بين منظمة دولية وأحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية العائدة للقانون الوطني لدولة ما

توطئة

ما يجب بيانه أن العقد المبرم بين منظمة دولية وشخص القانون الوطني قد يتشابه ، وقد يفترق من عدة زوايا مع ذلك العقد الذي يبرم بين الدولة وشخص القانون الداخلي لدولة أخرى. وهذا كان مدعاة لقياس أحدهما بالآخر من حيث القانون الواجب التطبيق . ومن ناحية أخرى فقد استقر قضاء المحاكم الدولية منذ مدة طويلة نسبياً على أن العقد الذي يخضع للقانون الدولي هو ذلك العقد الذي يعقد بين الدول فقط ، ومع هذا الاستقرار تثار مشكلة منطقية إذا تعلق الأمر بتحديد القانون واجب التطبيق على العقد محل البحث . والحقيقة أن المشكل المعتبر في رأينا ينحصر في خلاف متجذر بين علماء القانون الدولي حول مركز المنظمة الدولية ومركز أشخاص القانون الوطني الخاص والعام على صعيد العلاقات الدولية . فهناك من العلماء من يعترف للمنظمة الدولية والفرد بالشخصية الدولية - ولو بحدود - وبالتالي يذهب إلى أن العقد المبرم بينهما يخضع بالضرورة للقانون الدولي العام ؛ والعكس صحيح فمن ينكر

الشخصية الدولية للمنظمة أو الفرد أو لكليهما يرى أن عقدهما لا يخضع للقانون الدولي .
وفي هذا الفصل سنتناول تلك المشكلات للاسترشاد بها في معرض تناول الاتجاهات
القانونية المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وأشخاص
القانون الوطني لدولة ما . ونكرس المبحث الأول للمقارنة بين العقد المبرم بين الدولة وشخص
القانون الوطني وذاك العقد الذي يبرم بين هذا الأخير ومنظمة دولية . أما المبحث الثاني فنخصصه
لمركز المنظمة وأشخاص القانون الداخلي على مستوى العلاقات الدولية .

المبحث الأول

مقارنة العقد المبرم بين الدولة وشخص القانون الوطني لدولة

أخرى وما بين العقد المبرم بين الأخير ومنظمة دولية

• أوجه المقارنة :

لعل أهم أوجه التشابه بين العقد المبرم بين الدولة وأحد الأشخاص الطبيعية والمعنوية التابعة
لدولة أخرى وذلك العقد المبرم بين منظمة دولية وشخص خاص تكمن في كون الدولة والمنظمة
الدولية يُعدّان شخصين من أشخاص القانون الدولي ، ويترتب على هذا المعطى أن كلاّ منهما
يُعدّ مخاطباً بقواعد القانون الدولي كقواعد التحكيم ووسائله مثلاً .

غير أن أوجه الخلاف بينهما كثيرة ومتعددة . ولا سيما فيما يتعلق بالإقليم والجنسية
وقواعد تنازع القوانين . فالدولة لديها مجموعة من القواعد التفصيلية وقابلة للتطبيق على النزاعات
المختلفة التي تنشأ عن العقود التي تبرمها وتستطيع بقواعد النزاع أن تحدد الحلول للمشاكل
التي تثور من عقودها . وفي المقابل لا تتوفر المنظمة الدولية على مثل هذه القواعد أو إجراءات
خاصة بها (5) . ويتضح الخلاف كذلك فيما يخص الشخصية القانونية لكلّ منهما . فالدولة

تتمتع بالسيادة و بالسلطة الجامعة المانعة القائمة على الشمولية والاستثناء التي لا يمكن مقارنتها بما للمنظمات الدولية من سلطات محدودة بحدود الوظيفة المحدثة تلك المنظمة لممارستها ولا يتصور أن تتمتع بأي شخصية قانونية خارج إطار وظيفتها (6) .

ويمكن إبراز فارق آخر يتعلق بنوعية العقود الخاصة بكل شخص دولي ؛ فإذا كانت الدولة تقوم بإبرام عقود مع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الأجنبية (أشخاص القانون الوطني لدولة أخرى) بهدف أغراض عامة كالتنمية والاستثمار واستغلال الثروات الطبيعية أو نقل التكنولوجيا والخدمات الهندسية.. إلخ . نرى أن المنظمات الدولية تعلق أهميتها على إبرام عقود التوظيف والإدارة وعقود التعاون الفني بقصد ممارسة الوظيفة المنشأة من أجلها المنظمة . وهكذا فإنه من غير المتصور للوهلة الأولى ، تعميم مبدأ وحدانية القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وأحد الخواص التابعين لدولة أخرى والقانون الواجب التطبيق على عقود الدولة مع ذات الفئة من الأشخاص . ويعود عدم التطابق هذا في القياس بالنظر إلى تزايد عدد المنظمات الدولية وتفرعاتها العديدة المتخصصة المتعلقة بوظائفها. فقد استحدثت نماذج جديدة من المنظمات غير تلك المقتصرة وظيفتها على الخدمات ، مما أوجد طوائف وأصنافاً جديدة من العقود لم تكن واضحة المعالم من قبل مثل عقود التعاون الفني ، والعقود المتعلقة بالعمليات المصرفية بالإضافة إلى عقود التأمين والتوريدات والنشر والتوظيف ، مما يمكن استخدام نفس آلية التقسيم بين العقود الموجهة للخدمة مرفق عام ضمن عقود الدولة وتلك العقود التي لا يهتم فيها شخص القائم بها وإنما طبيعته كمعيار يحدد بموجبه بروز الدولة كطرف فيه، ولكنه طرف ذو سيادة في النوع الأول ويتسلح بآليات القانون العام واعتباره طرفاً يتسلح بآليات القانون الخاصة في النوع الثاني . بالنظر إلى الماهية الخاصة لهذا النوع الخاضع لأحكام القانون المدني والتجاري وليس الإداري كما هو في النوع الأول . فالمنظمة لديها نوعان من العقود عقود تتعلق بالمصلحة العامة الدولية وهذه تحكمها قواعد لائحية وعقود ليست لها تلك الصفة بالنظر لطبيعة موضوعها وهذه تحكمها قواعد خاصة اتفاقية قائمة على قانون الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

• جوهر المشكلة:

تبين الصعوبة في مناقشة مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين منظمة دولية وشخص القانون الوطني لدولة أخرى بفعل ما استقرت عليه الممارسات القضائية للمحاكم الدولية ، اعتباراً من حكم محكمة العدل الدولية الشهير في 1929 فقد طرحت على المحكمة دعوى بشأن قرض برازيلي مع أحد أشخاص القانون الوطني لدولة أخرى. وخلصت المحكمة إلى عدم خضوع هذا العقد للقانون الدولي وخضوعه للقانون الداخلي ، وقررت المحكمة أن «أي عقد لا يبرم بين دول بما لها من أهلية قانونية وكأشخاص دولية فإنه يخضع للقانون الداخلي» (7).

وقد استقر القضاء الدولي، مؤيداً بطروحات عدد كبير من فقهاء القانون الدولي، على عدم اختصاصه في تسوية المنازعات المترتبة على هذه العقود . كما أن الفكر القانوني الدولي في كثرته الساحقة متفق على عدم التعرض لموضوعات ذات علاقة بهذه العقود . وقد واكبت أحكام التحكيم نفع المحكمة الدائمة للعدل الدولي . ومن تلك الأحكام الحكم الذي أصدرته محكمة التحكيم في النزاع بين الحكومة السعودية وشراكة أرامكو الأمريكية للنفط في 1958 حيث عدّت المحكمة أن اتفاقية عام 1933 لم تكن معقودة بين دولتين وإنما بين دولة إحدى الشركات الأمريكية الخاصة وبالتالي فلا شأن للقانون الدولي بهذه المسألة (8) .

وقبل التعرف على الاتجاهات المختلفة للفكر القانوني فيما يتعلق بالخلاف حول القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين منظمة دولية وأحد أشخاص القانون الوطني لدولة ما ، يجب تناول مركز المنظمة وشخص القانون الداخلي لدولة أخرى على مستوى العلاقات الدولية .

فمن الجدير بالملاحظة أن الخلاف حول القانون المشار إليه إنما يعود - بالضرورة - إلى خلاف أعظم يتمحور في معرفة مركز هذه الأشخاص على الصعيد الدولي ومن باب أولى مركز المنظمة ذاتها.

ومن المعلوم أن ثمة شبه إجماع على تمتع المنظمة الدولية بالشخصية القانونية ، غير أنها تتمتع بهذه الشخصية داخل نطاق وظيفتها فقط . ومن جهة أخرى فإن الخلاف محتمل حول تمتع الأشخاص الطبيعية والمعنوية في القانون الوطني لدولة ما مع الشخصية القانونية الدولية وما ينجم عنها من أهلية وجوب وأهلية أداء . وما من شك أن المشاكل تغدو أكثر سهولة لو استقرت الآراء على تمتع الشخصية الدولية عليها بحيث يُعدّ العقد مبرماً بين أشخاص دولية ، أما عن اتساع الخلاف في وجهات نظر فقهاء القانون حول مركز الأشخاص الطبيعية والأشخاص الاعتبارية الداخلية، فهذا ما يستوجب التوقف عنده قليلاً . ولا بد من الإشارة إلى أن من يسبغ على هؤلاء الأخيرين الشخصية القانونية الدولية سوف يعد العقد المبرم بين المنظمة وأحد هؤلاء الأشخاص عقداً دولياً ويخضع للقانون الدولي العام . والعكس صحيح بمعنى عدم خضوع العقد بينهما للقانون

الدولي العام إذا استقر الرأي على أن الفرد ليس من أشخاص ذلك القانون. وفي هذه الحالة يغدو التساؤل حول طبيعة القانون الواجب التطبيق بينهما ملحاً.

المبحث الثاني

مركز المنظمة الدولية والأشخاص الطبيعية والمعنوية التابعة لدولة أخرى

توطئة

من المعلوم أنه لكل مجتمع من المجتمعات - سواء أكان دولياً أم داخلياً- منظومة من القواعد القانونية التي تحكم سلوك الأشخاص المخاطبين بها (9) . ففي إطار النظم الداخلية تتعدد القواعد والقوانين كما يتعدد الأشخاص المخاطبون بها ؛ فالقانون الخاص يحكم الروابط والعلاقات التي تنشأ بين المخاطبين به من الأشخاص الطبيعية والمعنوية ، والقانون الإداري ينظم

الروابط الوظيفية بين الدولة وموظفيها . وعلى صعيد العلاقات الدولية تتعدد القواعد القانونية كذلك ؛ فثمة مجموعة قواعد تنظيمية تحتوي على تحليل لديناميكية فرقاء المجتمع الدولي . وقواعد تحكم علاقات الأشخاص الدولية ضمن ذلك المجتمع . ويترتب على ذلك أن العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي محكومة بقواعد قانونية خاصة ، تختلف -بلا ريب - عن القواعد التي تحكم العقد المبرم بين أحد أشخاص القانون الدولي وشخص من أشخاص القانون الداخلي . وصفوة القول : إن العقد يجب أن يخضع لنظام قانوني معين يحكم شروطه وإلا تجرد من صفته كعقد (10).

علاوة على ما تقدم من الضروري تمتع الشخصية القانونية على المتعاقدين وإلا سقط ركن من أركان العقد.

وستصدي في الفقرات التالية لبيان مدى تمتع المنظمة والشخص الطبيعي والمعنوي التابع لدولة معينة بهذه الصفة .

• الشخصية القانونية للمنظمة الدولية (11) .

ليس هناك خلاف بين فقهاء القانون على تمتع الدول بالشخصية القانونية الدولية ، شأنها في ذلك شأن الفرد متى بلغ سن الرشد على صعيد القوانين الوطنية .

وفيما يختص بالمنظمة الدولية ، فإنه على الرغم من صدور الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية في 1949 ، الذي اعترفت فيه بالشخصية القانونية الوظيفية للمنظمة الدولية . غير أن فريقاً من المشتغلين بالدراسات القانونية الدولية ما زال يعترض على تمتع المنظمة بهذه الصفة .

ولعل الخلاف بين المؤيدين والمعارضين لتوفر المنظمة الدولية على الشخصية القانونية يرجع -حسب رأينا- إلى خلاف أعظم وأكبر عمقاً يتصل بمفهوم كل هؤلاء وأولئك للشخصية الدولية . وذلك أن البعض يرى في الشخصية الدولية ما يتجاوز مسألة الاعتراف بالذمة المالية للشخص بل يتعداه للتمتع بحقوق السلطه التي هي ضرب من ضروب السيادة (12) .

القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمات الدولية والأشخاص الطبيعية والمعنوية العائدة لدولة ما الصلاحي

ويذهب البعض الآخر إلى وجود فرق بين الشخصية الدولية والشخص في القانون الدولي(13). في حين يقرر فريق ثالث عدم التفرقة بينهما (14). وبالنظر إلى الانتقادات الموجهة إلى الفريق الذي لا يقر بالشخصية الدولية للمنظمة أخذ البعض بموقف وسط حين قرر أن : (الشائع في الفقه الدولي اعتبار الهيئات الدولية التي لها كيان مستقل من أشخاص القانون الدولي العام ، غير أن في هذا الشائع انحرافاً بتلك الهيئات عن وضعها الحقيقي وخطأً بين الشخصية الدولية والأهلية القانونية . فهذه الهيئات بلا نزاع يمكن أن تتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لقيامها بمهامها . وهي أهلية خاصة ذات طابع دولي بما أنها تعمل في المجتمع الدولي.إنما هذا لا يستتبع حتماً اعتبارها من أشخاص القانون الدولي العام ، لأنه لا تلازم حتماً بين هذه الأهلية والشخصية الدولية بمفهومها الدقيق . فالدول ناقصة السيادة لا تتمتع في المحيط الدولي بأهلية كاملة ، ولا يحول هذا مع ذلك دون اعتبارها من أشخاص القانون الدولي العام ، وليس هذا مركز الهيئات الدولية فهذه الهيئات ليست محل عناية هذا القانون لذاكها ، فهي لا تخرج عن كونها أداة يستخدمها في تطبيق قواعده على أشخاصه الحقيقيين. فهذه الهيئات تشغل مكانها في المحيط الدولي بوصفها مؤسسات ذات أهلية قانونية خاصة ، ولا أكثر ولا أقل» (15) . ولقد حسمت محكمة العدل الدولية الخلافات بين فقهاء القانون في هذا الصدد من خلال رأيها الشهير الصادر في 1949 بمناسبة إصابة بعض أعوان الأمم المتحدة خلال عامي 1947 و1948 في فلسطين المحتلة. وكانت أعظم هذه الإصابات مقتل الكونت برنادوت وسيط الأمم المتحدة لتسوية المشكلة الفلسطينية . وقد قررت المحكمة أن الأشخاص في نظام قانوني معين ليسوا بالضرورة متساوين في طبيعتهم أو في طبيعة حقوقهم . غير أن طبيعة شخصيتهم ونطاقها يتوقف على حاجة وظروف كل مجتمع (16).

كما خلصت المحكمة إلى أن الدول ليست وحدها أشخاص القانون الدولي العام، بل قد تتمتع كيانات أخرى غير الدول بهذه الشخصية إذا ما اقتضت الظروف الإقرار لها بذلك.

مركز الفرد في العلاقات الدولية.

من المعلوم أن الفرد يُعدّ عضواً في المجتمع الإنساني . ويتمتع بالحماية الدولية من خلال نظام حقوق الإنسان ودون تفرقة في الجنس أو العرق أو المعتقد . ولكن تقع على عاتقه العديد من الأعباء . ويشكل ميثاق الأمم المتحدة نقطة الانطلاق الحاسمة في هذا المضمار ، حيث أعلن في ديباجته عن إيمان الدول بما للفرد من حقوق أساسية وما للإنسان من قدر وكرامة يجب عليها أن ترعاها . ثم نصت مادته الثالثة الفقرة الثالثة على : « واجب على الهيئة الدولية الجديدة العمل على تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً بلا تمييز بسبب الجنس واللغة أو الدين ولا تفرق بين الرجال والنساء » . دون الدخول في تفاصيل هذه المسألة فإن الفرد لا يتمتع بالشخصية القانونية الدولية ، حتى وإن كان له أهلية انتفاع محدودة ، فالقاعدة العامة هي أن الأشخاص من غير الدول هم المخاطبون بقواعد القانون الدولي سواء منحتهم مزايا وحقوقاً أو فرضت عليهم أعباء وتبعات . فحرية الملاحة في البحر العالمي مثلاً تفيد في نهاية المطاف ملاكي السفن ، كما يُعدّ الأفراد ضحايا التعاون الجنائي بين دولتين . وفي هذه الحالات يظل هؤلاء الأشخاص العاديون مجرد موضوعات سلبية في عرف القانون الدولي العام . وقد سبق تأكيد هذا المبدأ من طرف محكمة العدل الدولية الدائمة حينما قالت : « وفقاً لقاعدة مستقرة من قواعد القانون الدولي العام لا تشكل الاتفاقيات الدولية في حد ذاتها ، مصدراً مولداً لحقوق مباشرة للأفراد أو لالتزامات تقع على عاتقهم » (17) . غير أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة العامة . فيمكن القول بوجود بعض الحالات التي يخاطب الخواص فيها مباشرة باللوائح والقرارات الصادرة عن أجهزة الاتحاد الأوربي مثلاً دون تدخل الدول الأعضاء في الاتحاد. كما يسند القانون الدولي العام بنفسه بعض الحقوق والالتزامات مباشرة إلى الأفراد في بعض الأحوال الاستثنائية ، ويتعلق الأمر ببعض القواعد التي تحمي حقوق الإنسان الذي يبرر وجودها مقاومة التعسف البشري وكذا القواعد الخاصة بتدويل العقود عبر الدولية المبرمة بين الدول والشركات متعددة

الجنسية. ومن شأن هذا التدويل أن تمنح هذه الأشخاص المعنوية الخاصة صفة الشخص القانوني من أجل تنفيذ أحكام العقد. ومن ناحية أخرى يمكن القول بوجود حالات يلقي فيها القانون الدولي بعض التبعات مباشرة على الأشخاص الطبيعية والمعنوية، وكل إخلال بذلك تنشأ عنه مخالفات كما في حالة القرصنة البحرية وتجارة الرقيق والمخدرات والأعمال غير المشروعة التي تعرض سلامة الملاحة الجوية للخطر والجرائم المرتكبة ضد السلم (كأعمال العدوان أو التحضير له) والجرائم المرتكبة في حق الإنسانية (كالتصرفات المقترفة ضد السكان المدنيين أو جرائم الحرب) . وهناك إمكانية تجريم الأفراد عن الأضرار الناجمة عن نشاطهم وبالأخص في موضوع التلوث حتى مع غياب تكييف للمخالفة .

وغني عن البيان أن الأشخاص الخاصة طبيعية أو معنوية لا تشارك في وضع القانون الذي سيطبق عليها باستثناء حالة العقود الدولية . مما يترتب عليه أن الحقوق الممنوحة لها والواجبات المفروضة عليها تتفرع كلها عن إرادة الدولة وليس من إرادتهم. علاوة على أن هذه الحقوق والالتزامات غير قابلة للتطبيق من حيث المبدأ إلا أمام المحاكم الوطنية، ويرجع ذلك إلى الطبيعة المحدودة لأهلية التصرف التي يتمتع بها هؤلاء الأشخاص على المستوى الدول .

وما فيما يتعلق بأهلية الممارسة المحدودة وسواء تعلق الأمر بالواجبات المفروضة على الأفراد من صرف القانون الدولي العام، أو على العكس بالسماح لهم بالاستناد إلى الحقوق التي يتمتعون بها، فإن الميكانيزمات الوطنية هي المختصة، فإذا كان المبدأ هو وجود عقاب على مستوى وطني، بما أن التدويل المتواتر للمخالفات المرتكبة لم تواكب عملية تدويل للجزاء، حيث لا زال الجزء من اختصاص الدول التي لها حق ملاحقة المخالفين ومحاكمتهم . بيد أن ثمة اتجاه يرمي إلى توسيع عدد الدول المختصة، لأن من شأن ذلك إتاحة الفرصة لمعاقبة المسؤولين عن الجرائم ذات الطابع

الدولي . وهكذا فإن الدول الآتية هي التي تتمتع باختصاص جزائي :

- دولة محل ارتكاب المخالفة أو الخرق (أو الدولة التي تم فيها تسجيل الطائرة أو السفينة إذا تمت المخالفة في المجال الدولي). --الدولة التي لجأ إليها المسؤولون عن المخالفة .

- الدولة التي يحمل هذا المسؤول جنسيتها .

فإذا لم تكن أحد هذه الدول رغبة في التتبع الدولي للمخالف فعليها عندئذ تسليم الشخص المسؤول عن المخالفة القانونية . وتظل مع ذلك المحاكم الوطنية هي المختصة على هذا الصعيد حتى في إطار الاتحاد الأوروبي . غير أن المؤسسات الأوروبية تتمتع بحق التنفيذ الإجمالي تحت رقابة جزئية لمحكمة العدل التابعة لها .

وهكذا فمن المؤكد أن الفرد لا يتمتع بمركز دولي إلا على سبيل الاستثناء بوصفه مادة أو موضوعاً من موضوعات القانون الدولي وليس شخصاً من أشخاصه .

الفصل الثاني

الخلافاً في الفكر القانوني حول القانون الواجب التطبيق

على العقد المبرم بين منظمة دولية وأحد الأشخاص التابعة لدولة أخرى

في الفصل الثاني نتناول الاتجاهات الفكرية الحقوقية حول تحديد القانون الواجب التطبيق. ويحذ ملاحظة أن كل اتجاه حاول أن يعين الحل الأفضل من وجهة نظره في هذا الإطار مدعماً موقفه بالكثير من الركائز .

ويمكن إجمال الخلاف في الفكر القانوني ذي العلاقة ضمن اتجاهات أربعة رئيسية بالصورة

التالية :

يذهب الاتجاه الأول إلى أن القانون الدولي العام هو الواجب التطبيق على العقد المشار إليه.

القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمات الدولية والأشخاص الطبيعية والمعنوية العائدة لدولة ما الصلاحي

ونتيجة للانتقاد الموجه لهذا الاتجاه فقد أخذ قسم منه برأي وسط حين تبين فروعاً من القانون المذكور وعدها القانون الواجب التطبيق على العقد . ويلاحظ أن الفروع التي تبناها هؤلاء متعددة، إذ حين اتبع بعض منهم مقولة تطبيق قانون عبر الدول ، فقد ذهب بعضهم الآخر إلى إعمال ما يطلق عليه «القانون الدولي للعقود

أما الاتجاه الآخر فيتبنى إعمال المبادئ العامة المعترف بها في الأمم المتحدة على العقد المبرم بين المنظمة الدولية والأشخاص الطبيعية أو المعنوية التابعة لدولة أخرى . كما أن الاتجاه الثالث قد ذهب إلى تطبيق قانون المنظمة الدولية على العقد المذكور. في حين أيد الاتجاه الرابع تطبيق العقد دون قانون .

ونخصص مبحثاً خامساً للتعليق على وجهات النظر المختلفة.

المبحث الأول

نظرية خضوع العقد للقانون الدولي

وموجبها تخضع العقود الدولية للقانون الدولي دون تحديد لدى البعض (18) .

أو القانون الدولي العام لدى البعض الآخر (19) .

إذ يتوجب التمييز بين العقد و النظام القانوني الذي ينشأ في ظله . وهذا النظام القانوني هو القانون الدولي العام الذي يستمد العقد قوته الإلزامية منه . وإذا كان أطراف العقد يملكون حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد ، فإنهم لا يملكون اختيار القانون الذي ينشأ في ظله العقد لأن هذا القانون يتجاوز إرادتهم باعتباره قانوناً موضوعياً objectif وليس إرادياً volontarist كما يذهب دوبوي Dupuy في تعليقه على حكم تكساكو كلاسياتك في 19 / 1 / 1977 بين هذه الشركة والحكومة الليبية (20) . غير أن هذا التصور هو مجرد

افتراض ويناقي التعامل الدولي الذي يجعل من إرادة المتعاقدين أساساً لتعيين القانون الواجب التطبيق. ومن الفقهاء ممثلي هذا الاتجاه الأستاذ جيرارد جوناثان الذي يؤكد أن القانون الدولي العام يشمل من بين ما يشمل أشخاص القانون المختلفة . كما يتضمن العديد من القواعد القانونية التي تحت القاضي على حل أي نزاع يثور بين أشخاص قانونية مختلفة (21) . ويؤكد بعض مناصري تطبيق القانون الدولي أن هذا الأخير بما يتضمنه من قواعد اتفاقيات فيينا الملزمة، وإعلانات حقوق الإنسان وكلها ستحقق - ولا شك - الأمن للأطراف خلال حياة العقد (22) . ويذهب بعض المؤيدين لهذا المنظور، وهو بصدد تأصيل رأيه، بهذا الخصوص إلى القول إن إعمال القانون الدولي على العقد بين المنظمة وشخص القانون الوطني من شأنه الحيلولة دون عدم تعريض اتفاق الأطراف إلى التعديلات الأحادية التي قد تطال التشريعات الوطنية للدول التابع لها الأشخاص الخاصة أو المنظمات الدولية ويتضررون منها ، ويقرر هؤلاء أن العقد في هذه الحالة لن يتشابه مع المعاهدات الدولية التي تبقى مقصورة فقط على أشخاص القانون الدولي .

غير أن العقد يتسم بالدولية بالنظر لكون القانون الدولي العام هو الذي ينظم العلاقة بين أحد أشخاص القانون الدولي مع شخص من الخواص التابعين لدولة أخرى . ويخلص الأستاذ جينينكس إلى القول بأنه لا يوجد في بنية القانون الدولي أو الداخلي ما يمنع الأطراف من الاعتراف للقانون الدولي بمعالجة ما له صلة مباشرة بالعقد (23) . ويمضي هذا الفريق المؤيد لهذا الاتجاه في دعم وجهة نظره بالقول : إنه في حال حدوث أضرار لشخص القانون الوطني ، فإن الشخص الدولي يملك تعديل العقد حتى يدرأ الأضرار التي قد تصيبه . وهذه مسائل متعارف عليها ولها قواعد ثابتة في القانون الدولي العام حسب ما يرى هؤلاء . ويبني بعض ممثلي هذا الاتجاه رأيهم على مقولة : إنه من الممكن أن يكون لعقد ما صفة دولية طالما أن أحد الأطراف المتعاقدة الشخصية الدولية . وعقد من هذا النوع سيكون موضوعاً للقانون الدولي، لأنه وفقاً لنظرية الإحالة من المتصور أن يكون العقد «دولياً» بمعنى أن يكون موضوعاً للقانون الدولي بالمعنى الضيق.

القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمات الدولية والأشخاص الطبيعية والمعنوية العائدة لدولة ما الصلاحي

وسوف يكون وجود هذا العقد ومصيره محصناً من أي انتهاك يمكن أن يواجهه من طرف أي منظومة قانونية وطنية بالأسلوب ذاته بالضبط الذي للمعاهدة بين شخصين دوليين (24).

الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه

يتجه تيار من كتاب القانون الدولي إلى تبني وجهة نظر مغايرة عما سلكه الاتجاه المؤيد لخضوع العقد بين منظمة دولية وأحد الأشخاص التابعة للقانون الوطني . وبالتالي فقد وجهت الكثير من الانتقادات للتيار الأخير .

ويمكن ذكر بعضها فيما يلي :

- ذهب البعض إلى أنه من الصعب إيجاد صلة ربط بين المنازعة التي تنشأ بين الأشخاص التابعة للقانون الداخلي ومنظمة دولية وبين القانون الدولي العام في جميع الأحوال ، حتى لو قبلنا بالرجوع إلى قواعد هذا القانون ، مما يمكن معه الوصول إلى استنتاج كون النظام الدولي غير مجد؛ لأنه لا يحتوي على قواعد متعلقة بالعقود التي تتم بين منظمة دولية وشخص خاص (25).

- ويرى آخرون أن إسناد المنازعة إلى القانون الدولي العام معناه اعتبار الفرد شخصاً للقانون الدولي العام وهي مسألة لم يتم حسمها حتى الآن على المستوى الدولي ، فما زال الفكر القانوني الغالب لا يُعدُّ الفرد من أشخاص القانون الدولي (26). وينتقد البعض فكرة ربط العقد المبرم بين منظمة دولية وشخص خاص بالقانون الدولي العام معتبراً أن هذه المشكلة ما هي إلا مشكلة عقلانية محضة ، ولا يتصور خضوعها للقانون الدولي بصفة عامة ، ولا للمبادئ المعترف بها من لدن الأمم المتحدة (27). وإذا كان ما سبق هو ما عليه الفكر القانوني على الصعيد النظري فإن الممارسة العملية ونعني بما قضاء المحاكم الدولية يذهب في نفس هذا الاتجاه بوضوح لا مجال للبس فيه بحيث أن أي عقد لا يبرم بين دولة تتمتع بشخصية دولية لا يخضع للقانون الدولي وإنما يخضع لأي من القوانين الداخلية (28). ومؤدى هذا الحكم أن العقد الذي يتم بين منظمة دولية وشخص من أشخاص القانون الوطني لدولة ما لا يُعدُّ عقداً دولياً تحكمه قواعد القانون الدولي العام .

اللجوء إلى أشكال جديدة من القانون الدولي لتطبيقها على العقد .

لكي لا يوجه للاتجاه المذكور أعلاه النقد العنيف فقد لجأ إلى منطلقات أخرى لغرض التوصل إلى تطبيق القانون الدولي على العقود محل الدراسة. ونقطة الانطلاق لدى أصحاب هذا الرأي أن القانون الدولي العام في صيغته التقليدية لا يحتوي على الحلول الملائمة لروابط الشخص الدولي مع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التابعة لدولة أخرى . غير أن تطور العلاقات الدولية أنتج أشكالاً جديدة من القوانين الدولية تحكم هذه الروابط التعاقدية . وبالرغم من التقاء أصحاب هذا الرأي على أن فرعاً من فروع القانون الدولي هو الذي يحكم الرابطة التعاقدية. غير أنهم اختلفوا حول ماهية الفرع الذي يستطيع أن يحكم هذه العقود .

تطبيق القانون الثالث أو قانون عبر الدول :

وهو مجموعة من المبادئ العامة للقانون أو مجموعة من القواعد العرفية التي يخضع لها الأشخاص بصرف النظر عن كونها أشخاصاً دولية عامة أو خاصة ، فالقانون الثالث يقع ما بين القانون الدولي العام المتعلق بالأشخاص الدولية و القانون الخاص المطبق على الأشخاص العاديين . وهذا هو رأي Jessup الذي عرضه في كتابه قانون عبر الدول Transnational law في 1956(29). حيث يقرر أن قانون عبر الدول يتضمن أشكالاً من القواعد المدنية والجنائية . فهو يتضمن ما نعرفه بالقانون الدولي العام والخاص وكذلك القانون الوطني بشقيه العام والخاص. و أنه ليس ثمة سببٌ طبيعيٌّ لرفض المحاكم القضائية - سواء أكانت دولية أم داخلية - تطبيق هذا القانون الذي تعد قواعده أكثر ملاءمة لحل أي نزاع من هذا النوع . ولكن هذا القانون لا يخرج عن كونه افتراضاً محضاً إذ لا يوجد نظام قانوني مستقل بين القانون العام والقانون الخاص وما زال التعامل الدولي يميز بين هذين القانونين ولا ثالث لهما .

تطبيق القانون الدولي للعقود:

والإتجاه الذي يتبنى هذه المقولة يعترض على نظرية تطبيق القانون الدولي على العقد المبرم بين أحد أشخاص القانون الدولي والأشخاص الخاصة. ذلك أن في هذا خلط بين العقد والمعاهدة. غير أنه يرى أن للأشخاص الخاصة شخصية محدودة في محيط العلاقات الدولية تمكنها من إبرام عقود مع أحد أشخاص القانون الدولي ويخلص هذا الإتجاه إلى أن القانون الواجب التطبيق على مثل هذا العقد ما هو إلا فرع جديد يسمى القانون الدولي للعقود (30).

المبحث الثاني

إخضاع العقد للمبادئ العامة المعترف بها من طرف الأمم المتحدة

بذهب الحقوقي بروسبيرويل ومعه عدد من الكتاب إلى القول بتطبيق المبادئ المعترف بها لدى الأمم المتحدة على العقد المبرم بين منظمة دولية وأحد الأشخاص الخاصة . ويتعين أعمال هذه المبادئ بما في ذلك تلك المطبقة من طرف المحاكم الدولية (31). وغني عن البيان أن اللجنة الرابعة لمعهد القانون الدولي ، التي اجتمعت لبحث العقود المبرمة بين المنظمة الدولية وأحد الأشخاص الخاصة . قد أبدت شكوكها فيما يخص تطبيق القانون الدولي على هذا النوع من العقود . إذ نضح لها أن قواعد هذا القانون لا تنطوي على حلول ملائمة حتى تقوم بوظيفة القانون الواجب التصديق . وخلصت اللجنة إلى استحسان الإشارة إلى المبادئ العامة بوصفها الأكثر مناسبة للانطباق . وقد أيد بعض الكتاب رأي اللجنة المشار إليه مدعماً وجهة نظره بأنه لا يوجد ما يمنع وفقاً لفقرة 38 من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية من تطبيق المبادئ العامة للقانون على العقود (32). والحقيقة أن المادة 38 تحتل نوعين من المبادئ ؛ الأولى هي مجموعة قواعد استدلالية تفسيرية مستفادة من النظم القانونية الداخلية ، فهي ليست قواعد موضوعية ، والثانية هي مجموعة قواعد القانون الدولي المنظمة للعلاقات بين أشخاص القانون الدولي العام ولا

علاقة لها بالعقود ولا بالأشخاص التي تخضع للقانون الخاص. علاوة على ذلك فإنه يتضح من الطبيعة القياسية للمبادئ العامة للقانون أنها ليست مصدراً للقاعدة القانونية الدولية ولا مصدراً للالتزام ، لأن المصدر في القانون هو المنشئ للحقوق والالتزامات ، والمبادئ العامة لا تقوم بهذه الوظيفة ، ويقتصر دورها على مساعدة القاضي في اكتشاف إرادة أطراف النزاع غير المنصوص عليها في معاهدة ولا يحكمها عرف دولي.

المبحث الثالث

إخضاع العقد لقانون المنظمة الدولية

يقر مؤيدو هذا الاتجاه في البداية أنه ليس للمنظمات الدولية قواعد مستقلة خاصة بالعقود التي تقوم بإبرامها . غير أن المنطق يؤيد اللجوء إلى لوائح المنظمات الدولية ؛ إذ طبقاً لتلك اللوائح يعلم المتعاقد ما له من حقوق وما عليه من واجبات وماهية الجزاءات التي يمكن أن تطبق على المتعاقد المخل بالتزامه . ويقترح مؤيدو هذا الاتجاه عدم اللجوء إلى قانون دولة مقر المنظمة إلا بصفة احتياطية ، على أن يكون تطبيق قانون المنظمة هو الأساس (33) . ويستند أحد ممثلي هذا الاتجاه إلى العلاقة بين المنظمة الدولية وموظفيها . فهذه العلاقة لا تخضع - بداهة - لقانون أية دولة وإنما تطبق عليها لوائح المنظمة الضابطة للحياة الداخلية للمنظمة الدولية ، وكذلك العرف والسوابق القضائية داخل المنظمة ، وأخيراً المبادئ العامة للقانون المستمدة من القوانين الداخلية للمنظمات الدولية والقوانين العامة الداخلية للدول الأعضاء (34) . ويذهب البعض إلى تطبيق قانون المنظمة الدولية على عقد التنازل عن حق المؤلف أو ما يدعى بشراء حق المؤلف والمبرم بين هذا الأخير كأحد الأشخاص الخاصة والمنظمة الدولية (35) . ويلجأ البعض إلى فكرة منطقية مفادها أنه إذا سلمنا بأن العقد المبرم بين المنظمة الدولية وأحد الأشخاص الخاصة يخضع لقانون

القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمات الدولية والأشخاص الطبيعية والمعنوية العائدة لدولة ما الصلاحي

دولية المقر ، فإنه يتعارض مع طبيعة المنظمة ووظيفتها . وأنه من اللازم أن تتعاقد بمقتضى لوائحها حتى تستطيع تحقيق الأهداف التي من أجلها أنشئت (36) .

ولكن من الصعب الاتفاق مع وجهة النظر هذه لجملة أسباب أولها : أن لوائح المنظمات الدولية لا تنطوي على قواعد تحكم مختلف أنواع العقود التي تبرمها المنظمات مع الأشخاص الخاصة ، اللهم إلا إذا استثنينا العقود المتعلقة بالأعوان والمستخدمين في إطار المنظمة حيث تكتسي هذه العقود صفة إذعانية . أما فيما عدا ذلك وعلى الأخص العقود الخاصة بالإنشاءات أو الإيجار أو التوريد أو النشر فهذه لا يمكن أن تخضع إلا لقانون الإرادة القائم على فكرة تناغم وتوازن مصالح الطرفين . وليس هناك صلة بطبيعة المنظمة ووظيفتها بعقد تشتري به مواد غذائية من تاجر لتوزيعها على لاجئين مثلاً . أفلا ينبغي أن يحكم العقد في هذه الحالة القواعد الخاصة ببيع وشراء أموال منقولة حسبما هو مقرر في قانون موقعها ؟

المبحث الرابع

نظرية العقد دون قانون

وتفترض هذه النظرية أن العقود الدولية التي تبرم بين شخص دولي والأشخاص الخاصة لا تندرج ضمن نظام قانوني معين . فهي عقود دون قانون (non droit) فقانون العقد هو العقد نفسه وبنوده هي التي تشكل القانون الواجب التطبيق . وهو النظام القانوني الذي يحكم العلاقات بين أطراف العقد . ولكن هذا التصور هو مجرد افتراض نظري إذ لا يوجد عقد دون نظام قانوني مسبق ينشأ في ظله ولا يوجد نظام قانوني دون قانون . كما أن هذه النظرية المفترضة لا تقدم حلولاً للمشاكل التي لا ينص عليها العقد وبالتالي لا تصلح لحل المنازعة (37) .

المبحث الخامس

إخضاع العقد المبرم بين المنظمة الدولية والأشخاص الخاصة

لقواعد القانون الدولي الخاص

توطئة

استعرضنا فيما تقدم الاتجاهات المختلفة في الفكر القانوني التي استهدفت - كلاً من وجهة نظرها - تطبيق قانون أو مبدأ معين على العقد المبرم بين المنظمة الدولية والأشخاص الخاصة . ونظراً لأن نقطة الانطلاق لدى هذه الاتجاهات هي المماهة بين الدولة والمنظمة الدولية وإسقاط مركز الأولى على الثانية فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين هذه وتلك والأشخاص الخاصة التابعة لدولة أخرى ، وإذا جاز النظر إلى تطبيق معايير معينة من خلالها يتم التوصل إلى إعمال نظام قانوني ما على عقود الدولة ؛ فإن الغالب في هذا المجال هو التفرقة بين العقود التي تدخلها الدولة كشخص سيادي والعقود التي تدخلها الدولة متوسطة آليات القانون الخاص . وإيجاد معيار للفصل بين العقد الإداري وعقود القانون الخاص وإسقاط هذا المعيار على عقود الدولة سوف يؤدي إلى انتقال هذه الإشكاليات إلى المحيط الدولي فيتعذر التفرقة بين العقود التي تبرمها الدولة . وتعد عقوداً إدارية وتلك التي لا تُعدّ كذلك إذا تم الالتجاء إلى المعيار العضوي فقط ، إذ إن وجود الدولة كطرف في العقد المبرم بينها وبين شخص عادي لا يُعدّ معياراً كافياً للقول بأن هذا العقد عقد إداري . فالمعيار العضوي معيار غير كاف على الرغم من أهميته بل لا بد من تدعيمه بمعيار آخر هو المعيار المادي الذي يتطلب أن يكون العقد المبرم بواسطة شخص من أشخاص القانون العام محتوياً شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون العام ، أو أن يقوم الطرف المتعاقد مع الشخص العام بإدارة أو تسيير مرفق عام . وإذا كان تحديد المعيار العضوي لا يثير مشاكل خاصة إذ إن وجود شخص من أشخاص القانون العام في الرابطة

القانونية يعني وجوده على المستوى الواقعي ، فعلى العكس من ذلك فإن المعيار المادي مدعاة للكثير من المشاكل والخلافات بين فقهاء القانون . فنظراً إلى فكرة الشروط الاستثنائية وغير المألوفة التي يلزم توفرها من أجل تحقيق هذا المعيار ، لاعتبار العقد إدارياً، فقد ذهب البعض إلى أن العقود المبرمة بواسطة الأشخاص العامة التجارية والصناعية مع الأشخاص الخاصة هي من عقود القانون الخاص على الرغم من تمتعها بشروط استثنائية من شروط القانون العام ، وأكثر من ذلك فإن مثل هذه الشروط يمكن مصادفتها ضمن العقود المبرمة في إطار القانون الخاص . فمثلاً حق الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة وهو يعد من الشروط غير المألوفة ، يؤدي وجوده بين الإدارة وأحد الخواص إلى اعتبار العقد عقداً إدارياً، مع أن الشرط يمكن إدراجه في العقود المبرمة بين الأشخاص العادية بعضها مع بعض كعقد البيع مثلاً حين يجري فيه التنصيص على حق أحد الطرفين في انقائه بالإرادة المنفردة. وإزاء فشل المعيار المادي الخاص باحتواء العقد المبرم من طرف الشخص العام شروطاً استثنائية غير مألوفة فقد اقترح فقهاء القانون معياراً غائياً . ودون الخوض في التفاصيل في هذا المقام فقد غدا من الراجح أن العبرة في اعتبار العقد من القانون العام أو القانون الخاص لم يعد - في جميع الأحوال - بشخص القائم به وإنما بطبيعته والغاية منه . وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية منذ العام 1946 منح الحصانة لدولة تصرفت من حيث الشكل والجوهر تبعاً لأسلوب القانون الخاص وحسب معطياته (38) . ومصادقاً لذلك فإن عقود الدولة من هذا النوع تخضع لقانون الإرادة؛ أي الاختيار بواسطة الأطراف كما هو معروف في قواعد الإسناد التي تمنح ضابط الإرادة قوته القانونية كضابط إسناد . كما تخضع هذه العقود عند غياب الإرادة الصريحة باختيار قانون معين ، وعدم توافر مؤشرات على الإرادة الضمنية ، فقد تخضع هذه العقود لقانون الدولة الطرف في العقد. وإذا كانت الدولة هي الشخص الطبيعي الأول في القانون الدولي كونها تتوافر على جميع الشروط التي تحوز بمقتضاها الشخصية الدولية وشرط السيادة من ضمنها ، فإن تمتع المنظمة الدولية بالشخصية الدولية هو على مدى محدود وبالقدر

الذي تؤدي فيه أهدافها ووظائفها المناطة بها من طرف إجماع إرادات الدول . وإذا أعملنا القياس لتحديد مركز المنظمة الدولية والدولة إزاء معاملتهما مع الأشخاص الخاصة لتوصلنا إلى استنتاج مفاده تطبيق قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص على عقود المنظمات الدولية غير ذات الصلة بتركيب المنظمة ؛ أي باستثناء ذلك النوع من العقود الذي ينظم علاقة المنظمة بالمستخدمين فيها وإطارها فهذه تخضع لقواعد ذات طبيعة لائحية يمكن تشبيهها بعقود الدولة الإدارية ؛ إذ علاقة المنظمة بموظفيها هي أشبه ما تكون بعلاقة تحكمها قواعد إذعانية . أما فيما عدا ذلك فليس ثمة ما يمنع من تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص على العقود بين المنظمة الدولية وأحد الأشخاص والمعنوية التابعة للقانون الوطني لدولة أخرى . ولا يصح الاحتجاج هنا بوظائف المنظمة أو أهدافها فهذه لا يمكن أن تعطل فقط بسبب علاقة تعاقدية حرة ، يكون لإرادة الطرفين الدور الرئيسي في اختيار نظام قانوني لحكمها . بل العكس هو الصحيح لأن تطبيق قانون المنظمة إذا افترضنا أن به قواعد مفصلة بصدد كل نشاط سيكون موضع جهالة من طرف المتعاقد الآخر مع المنظمة، وربما انطوى على شروط تخل بتوقعات الأفراد علاوة على ما يمكن أن يفضي إليه ذلك من تعطيل عمل المنظمة جزئياً إذا طلب الطرف الآخر ضمانات للوفاء بالتزامات المنظمة. ثم إذا افترضنا تطبيق قانون المنظمة على عقد مع أحد الخواص وثار بشأنه نزاع ما، فأمام أي محكمة سوف يحال النزاع لتسويته .

ومن المعلوم أنه في هذه الحالة لا يمكن إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية ، لأنها لا تقبل تقاضي المنظمات الدولية أمامها فاختصاصها مقصور على الدول . وسيكون اللجوء إلى قضاء دولة المقر مخفوفاً بالمحاذير كون المنظمة قد تتمسك بالحصانة القضائية على ممتلكاتها ، كما هو حال الجامعة العربية ، انسجاماً مع متطلبات الشخصية الوظيفية التي وإن كانت ذات مجال محدود بالضرورة ، ونطاقها متفاوت بين منظمة وأخرى بالنظر إلى طبيعة وظائف كل منها . حتى وإن كانت الحصانة القضائية ليست مقررّة لجميع المنظمات الدولية التي تتناهى مع هذه المنظمات من

أهلية قانونية منها حق التقاضي . وهذا الأمر سيؤدي إلى إحجام الأشخاص الخاصة من التعامل مع المنظمات الدولية بهذا القدر أو ذاك .

نظرة عامة لعلاقة المنظمة الدولية بالأشخاص الخاصة

تقدير فكرة تطبيق قانون دولة مقر المنظمة

ولا شك أن ثمة اعتبارات كثيرة ساهمت في بروز مشكلة القانون الواجب التطبيق على العقد موضوع الدراسة ، ذلك أن انتشار المنظمات الدولية كميّاً وكيفياً استتبع تنوع أنشطتها في محيط العلاقات الدولية والداخلية ، وولد بالتالي فكرة القانون الواجب التطبيق على الأنشطة المتعددة . والملاحظ أن تنوع التصرفات التي يمارسها الأشخاص الخاصة مع المنظمة الدولية وتعددتها قد يساعد على بروز هذه المشكلة . ومن الأمثلة على هذه التصرفات عقد التوظيف والتوريد وإقامة المباني ، وعمليات البنوك والتأمين بالإضافة إلى أداء الخدمات ونشاطات التعاون التقني . و أكثر من ذلك فإن المنظمة الدولية - شأنها شأن الدولة - تملك العقارات والمنقولات واستئجارها واستعارتها والحصول على القروض الائتمانية وكذا حقوق النشر ... إلخ.

ويلاحظ في البداية صعوبة تقرير قانون معين لحكم جميع التصرفات التي تربط المنظمة الدولية بالأشخاص الخاصة .

غير أنه ليس ثمة ما يمنع بشكل عام من انطباق قانون دولة المقر على العقد المبرم بين المنظمة وأحد الأشخاص الخاصة ، لوجود مبررات كثيرة تنهض لصالحه إذ إن طرفي العلاقة سواء الشخص الخاص أو المنظمة وموطنها القانوني - إذا جاز التعبير - أي مقر نشاطها في إقليم الدولة الذي يسري فيه هذا القانون لا بد أن يكون على دراية بمقتضيات هذا القانون وفي علاقة تعاقدية عادية يفترض أن يقف الطرفان فيها على قدم المساواة . بالإضافة إلى أن التنصيص على

المسألة في ميثاق الأمم المتحدة في المادة 104 على أن المنظمة تتمتع « في بلاد كل عضو من أعضائها بالأهلية القانونية التي يتطلبها قيامها بأعباء وظيفتها وتحقيق مقاصدها يترتب عليه ثبوت الشخصية القانونية للمنظمة في القانون الداخلي لكل الدول الأعضاء أو غير الأعضاء المعترفة بالمنظمة وهو ما يولد نتائج عدة منها ثبوت حق التعاقد للمنظمة في ظل القانون الداخلي لأي من أعضائها أو من الدول الأعضاء المعترفة بها لشراء ما يلزمها من أدوات وتجهيزات أو لاستئجار الأموال المنقولة وغير المنقولة . فهذه الميزة ترر - في رأينا - إسناد العلاقة التعاقدية إلى قانون بلد المقر بالذات في المسائل المتعلقة بروابط واقعة على أموال أو خدمات منتجة في تلك الدولة . ومن الأمثلة على ذلك تطبيق القانون الأمريكي على عقود منظمة الأمم المتحدة .

وغني عن البيان أن الكثير من المنظمات - وبالذات الأوربية - تبأشر اختصاصات ذات طابع في كماشرة الاختصاص التجاري والمالي ، وهي هذا الوصف تُعد كالمؤسسة الداخلية أو المشروعات الداخلية ، وبالتالي لا تتمتع بالحصانة القضائية وتقبل الخضوع للقانون الوطني عند دخولها في عقود مع الأشخاص الخاصة ، فعقودها في هذه الحالة تُعد كما لو كانت عقوداً بين أشخاص القانون الداخلي(39).

وكما أشنا أعلاه فإنه إذا كانت هناك فئة من عقود المنظمات - ما لا يتصور معه إخضاعها لقانون آخر غير قانون المنظمة لتعلقها بتركيبة المنظمة نفسها، وكوفها عقود سيادة - بالقياس للعقود الإدارية للدولة - فهذه عقود تُحدد بطبيعة مضمونها ، ولغرض منها القواعد التي تحكمها وهي قواعد لائحية تضعها المنظمة لضبط نشاطها الداخلي. غير أنه لا يمكن تعميم هذه الحالة على مجمل عقود المنظمة الدولية. ومن هذه العقود تلك التي تبرم بين المنظمة وموظفيها. ومما هو جدير بالملاحظة أن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية كانت قد قررت أن الموظفين الذين يعملون في المكاتب الخارجية لا يوجد نصوص قانونية واجبه التطبيق عليهم، وبالتالي يجوز تطبيق التشريع الوطني في المكان الذي توجد فيه أي من هذه المكاتب. (40) وحوصلة لما سبق،

فإننا لا نستطيع الاتفاق مع الاتجاهات السابق بيانها خاصة تلك التي تذهب إلى ضرورة تطبيق قانون المنظمة الدولية وأن المنظمات الدولية تؤدي وظائف تتطلبها المصلحة العليا للمجتمع الدولي، إلخ : ذلك أن المنظمات الدولية بحكم طبيعة شخصيتها القانونية المحدودة والوظيفية لا يمكن أن تشرع في جميع الموضوعات؛ لأن هذا ليس من وظائفها والقواعد الضابطة لحياة المنظمة الداخلية يبرر وجودها وجود المنظمة نفسه، أما علاقتها ذات الطابع المعاملاتي مع الأشخاص الخاصة فليس هناك مبرر لتطبيق قانون المنظمة عليه ؛ فإذا كانت الدولة نفسها بمالها من سيادة وسلطات ووظائف لتحقيق المصلحة العامة في إقليمها لا تطبق قوانينها على جميع المعاملات التي تربطها مع الأشخاص الخاصة التابعة لدول أخرى ، فلماذا يتوجب أن يكون للمنظمة الدولية مزية أكبر مما للدول؟ وإذا كان بعض فقهاء القانون كالأستاذ نيبوايه عندما قرر (أن خضوع المنظمات لقوانين المقر يتعارض مع أهدافها و يتوجب ألا تؤمم). (41) فقد كان على ما يبدو مبهوراً بهذه المنظمات وبالدور الذي يمكن أن تضطلع به في حل مشاكل المجتمع الدولي ، لاسيما وقد جاء مؤلفه بعد نهاية الحرب الكونية الثانية مباشرة العام 1948 ؛ ولو أمعنا النظر حالياً لرأينا خيبة أمل عريضة في مهام ووظائف الكثير من المنظمات الدولية التي غدت ستاراً لسيطرة مجموعة ضئيلة من الدول ، لها الهيمنة على المجتمع الدولي ومن ضمنها المنظمة الأكبر : منظمة الأمم المتحدة بجمعيتها ومجلس أمنها ووكالة الطاقة الذرية ، إلخ .وعلى ذلك ، فإن الحل المتسق مع طبائع الأشياء هو الانطلاق من نفس المنطق الذي يحكم عقود الدولة مع الأشخاص الطبيعية والاعتبارية التابعة لدول أخرى ، وقياس عقود المنظمات الدولية مع هؤلاء الآخرين على عقود الأولى معهم وهو قياس وارد وشروطه متوفرة ، ذلك أن القياس analogie في النظام القانوني هو طريقة للمقارنة بين الوقائع القانونية وإخضاعها لحكم واحد بسبب التشابه في العلة بين هذه الوقائع أو المفردات سواء في النظام القانوني الداخلي أو الدولي أو بين هذا وذاك ، وذلك في ظل شروط معينة . ومن ذلك المقارنة بين الفرد والدولة وبين الدولة والمنظمة الدولية فيما يتعلق

بالشخصية القانونية أو فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية أو التقصيرية . ولذا فإن عملية القياس لا تتم بشكل تلقائي وإنما بشكل انتقائي وحين تجتمع شروطها التي يقتضيها القانون نفسه . وعلى الرغم من إنكار البعض لإمكانية القياس وخاصة في القانون الدولي بدعوى أن القياس لا يمكن أن ينجم عنه أي تطابق في النتائج . ولكن القياس يستخدم في ميادين كثيرة حيث يمكن مطابقة النتائج على الأمور المتشابهة؛ ففي العلوم الرياضية تتساوى النتائج في العمليات الحسابية مثل $s + s =$ ح . وفي الأفكار المنطقية يمكن تعميم الحيوانية على جميع أنواع الحيوانات . وفي العلوم القانونية يمكن قياس القانون الدولي على القانون الخاص في مبدأ المسؤولية رغم الاختلاف بين أشخاص هذين القانونين . فالقياس لا يعني التطابق في كل شيء وإنما التطابق في علة الحكم . فالمطلوب في القياس ليس مجرد التشابه وإنما القصد من التشابه هو الوصول إلى حكم واحد.

وجهة النظر المستحسنة :

على الرغم من صعوبة الموضوع وهو تحديد قانون معين للانطباق على جميع العقود المبرمة بين المنظمة الدولية وأحد الأشخاص الخاصة. إلا أننا نقترح تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص على هذه العقود - باستثناء عقود التوظيف - ونعني بهذه القواعد قواعد التنازع والقواعد الموضوعية حسب الأحوال. ومن المعلوم أن مبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة من المبادئ المستقرة في إطار القانون الدولي الخاص ، وهو مبدأ تقره التشريعات الوطنية في جل الدول وأحكام القضاء الوطني، وكذا تنص عليه المعاهدات الدولية المتعلقة بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالعلاقات التعاقدية ، ذلك أن إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد يُعدّ معيار إسناد أصيل في قاعدة التنازع الخاصة بالعقد الدولي ، ولذا فمن حق الطرفين المتعاقدين أن يتفقا على إخضاع عقدهما للقانون الذي قصدت إرادتهما الصريحة اختياره ، وفي حالة غياب هذه الإرادة الصريحة يتوجب تقصي الإرادة الضمنية لهما من خلال مؤشرات تدل على وجود

القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمات الدولية والأشخاص الطبيعية والمعنوية العائدة لدولة ما الصلاحي

هذه الإرادة ، فإن وجدت هذه القرائن قام القاضي أو المحكم بتطبيق القانون الذي تشير إليه هذه المؤشرات ، على العقد. ذلك لأن التحكيم يصبح هو القضاء الطبيعي للعقود التي تستند إلى قانون الإرادة جنباً إلى جنب مع القضاء بمفهومه التقليدي . والأخذ بوجهة النظر هذه بشأن عقود المنظمة الدولية مع الخواص يفضى إلى خضوع هذه العقود للقانون الوطني لدولة ما للعقد نقاط ارتباط به بشكل حاسم إذا اتجهت بطبيعة الحال إرادة الطرفين في العقد بكيفية صريحة على اختياره ، أو إذا ظهر من ظروف التعاقد وملابساته أن الطرفين يقبلان الخضوع لهذا القانون على الرغم من تخلف التعبير الصريح عنه.

وغني عن البيان أنه يجب استخدام فكرة الإرادة الضمنية لغرض تعيين القانون واجب التطبيق على العقد، في حالة غياب الاختيار الصريح للطرفين بخدر شديد، حيث إن تطبيق هذه الفكرة بشكل مطلق قد يؤدي إلى إدخال عناصر ذات طبيعة محض شخصية من طرف المحكم في حال اللجوء إليه ، ذلك أن هذا قد يسعى عند اختياره للقانون الواجب التطبيق بمقولة الإرادة الضمنية إلى استعمال مؤشرات وأدلة إضافية تفيد في تركيز العقد في هذا القانون المختار بصورة ضمنية من الطرفين.(42) ولعل من الملائم طرح السؤال التالي: هل المحكم حالة اللجوء إليه، ولكونه لا يملك Lex Fori ملزم بتطبيق القانون المختار من الطرفين دون البحث عن قاعدة الإسناد التي حولت حمّا الحق في هذا الاختيار؟ وهذا على عكس القاضي الذي يملك تقدير صحة هذا الاختيار في ضوء تلك القاعدة لكونه يملك قواعد إسناد وطنية . أم أن المحكم أسوة بالقاضي، يلزم عليه اللجوء إلى قواعد إسناد وطنية لتقدير صحة اختيار الطرفين أو حتى إلى قواعد لا تنتمي إلى قانون وطني يستعيرها المحكم من أجل تقدير صحة هذا الاختيار ؟ ومع أن الإجابة على التساؤل المطروح ذات صلة مباشرة بقاعدة الإسناد الواجبة التطبيق على العقود الدولية وطبيعتها بصفة عامة ، ومدى حرية القضاة أو المحكمين تجاه القانون المختار بواسطة الطرفين، كمبدأ عام ، غير أن الإجابة على هذا السؤال لها انعكاسات مهمة على عقود الشخص الدولي

سواء أكانت الدولة أم المنظمة الدولية مع أحد الخواص . يذهب الفكر القانوني بصدد إجابته على هذا السؤال المثار آنفاً مذاهب شتى ، سنحاول عرضها في مبحث أول ثم نتبعه بمبحث ثان يتضمن وجهة النظر الخاصة.

المبحث الأول

مدى التزام المحكم أو القاضي بالاختيار الصريح للطرفين

أنصار فكرة ضرورة التزام القاضي أو المحكم بالاختيار الصريح للطرفين :

يذهب فريق من فقهاء القانون إلى أن القاضي يجب أن يلتزم بالاختيار الصريح للطرفين في العقد ؛ فاختيارهما لقانون معين ليحكم ذلك العقد وفقاً لمبدأ حرية الإرادة يحرر هذا القانون من أية قيود قد تفرض عليه من طرف القاضي أو المحكم . وأكثر من ذلك فإن الطرفين يتمتعان بحرية مطلقة في الاختيار بكيفية لا يلزم معها حتى قيام أي علاقة موضوعية بين العقد والقانون المختار . وهذا اتجاه له صداه في الكثير من التشريعات وأحكام القضاء الوطني . والقيّد الوحيد الذي يرد على هذا الاختيار يتجسم في جواز إقصاء القانون المختار تحت طائلة النظام العام في دولة القاضي (43) . وعلى ذلك ، فإن المحكم الذي لا يتوفر على أي نظام قانوني وضعي لا يستطيع معارضة اختيار الطرفين الصريح . إذ ثمة قرينة قانونية تفرض عليه صحة هذا الاختيار إلى درجة رفضت معها بعض أحكام التحكيم إقصاء هذا القانون . بمقولة النظام الوطني العام (44) .

معارضو فكرة التزام المحكم باختيار طرفي العقد :

ثمة فريق من فقهاء القانون يعارض تطبيق القانون المختار بواسطة طرفي العقد بكيفية صريحة ليحكم العقد ما لم يقرر المحكم أو القاضي أن اختياراً كهذا معترف به من طرف قاعدة

الإسناد التي تمنح معيار الإرادة قوته القانونية كمعيار إسناد . وبما أن المحكم لا يتوفر على قواعد إسناد خاصة به خلافاً للقاضي ، فإن الأول سيلجأ إلى استعارة هذه القواعد لغرض تقييم اختيار الطرفين، التي بالالتجاء إليها قد يصادف مؤشرات تقوده إلى تركيز العقد في نظام قانوني آخر غير ذلك الذي اختاره الطرفان (45). والمحكم كالقاضي قد يستعير هذه القواعد من أحد النظم الآتية :

أولاً/ تطبيق قواعد الإسناد في القانون المختار من الطرفين

يرى فريق من الكتاب وهذا أيضاً ما جرت عليه بعض أحكام التحكيم إلى أن المحكم يتعين أن يطبق قواعد الإسناد في قانون الدولة الذي قام الطرفان المتعاقدان باختياره بشرط عدم التنصيص في العقد صراحة على تنحية قواعد الإسناد . والحقيقة أن هذا الفريق لا يمنح المحكم سلطة اختيار قواعد الإسناد ما لم يكن هناك اختيار صريح للطرفين للقانون الواجب التطبيق على العقد ، ومن ثم يصعب تطبيق هذا الحل بخصوص العقود التي تشتمل على شرط تحكيمي فحسب دون تعيين القانون الواجب التطبيق عليها . وفي واقع الأمر ، فإن تطبيق المحكم لقواعد الإسناد في القانون المختار مرده إلى المفهوم التعاقدي للتحكيم الدولي ، فقانون الإرادة ينبغي الاقتراب منه ليس من منظور حرية الطرفين في اختيار القانون على أساس معيار شخصي ، بل من خلال تحويل الطرفين الحق في تركيز رابطتهما التعاقدية ضمن نظام قانوني معين(46).وعلى هذا الأساس يبدو من الطبيعي أن يطبق على العقد ليس فقط القانون الموضوعي وإنما أيضاً قواعد الإسناد ، فالنظام القانوني الذي قام الطرفان بتركيز العقد فيه ويسمح هذا بتحقيق تناسق أكبر في الحلول التي يعطيها المحكم للمشاكل المختلفة التي يثيرها النزاع . ومقولة هذا الفريق من الكتاب تنطوي على نقیصة تقوم على تناقضها مع الصفة الرضائية التي تميز التحكيم بوصفه نظاماً قضائياً يبنی في جانب من جوانبه على إرادة الطرفين، التي تستهدف تطبيق بعض القواعد القانونية على المشاكل الناجمة عن تنفيذ العقد أو تفسيره(47) ويستفاد من ذلك أن المحكم قد أساء استعمال السلطة

الممنوحة له، أو تجاوز اتفاق الطرفين من خلال مد قانون العقد بكيفية مفتعلة ليشمل مسائل لم يقصد الطرفان إخضاعها لقانون العقد، ويستنكف الطرفان تطبيق قواعد الإسناد عليها أو أنهم يجهلونها في أسوأ الاحتمالات. إن الانتقاد المشار إليه انتقاد وارد ومنطقي، فاحترام إرادة الطرفين يفضي إلى رفض هذا الاتجاه. وعلى الأخص لأن في الأخذ به ما يؤدي إلى حلول غير مستساغة ويمكن أن يتضح ذلك من خلال سرد المثال الآتي :

إخضاع الشركة الفرنسية التي تبرم عقداً مع الشركة الوطنية البريطانية للزيت الذي يسري عليه القانون الإنجليزي، إلى القانون الإنجليزي فيما يتعلق بمسألة أهلية الأولى للتصرف نظراً لأن قاعدة الإسناد في القانون الإنجليزي تقضي بإعمال قانون الموطن لا القانون الشخصي و بفعل تلك الانتقادات فإن المحكم يجب أن يحدد قواعد الإسناد - التي يلجأ إليها لغرض تحديد صحة اختيار القانون الذي قام الطرفان باختياره - بالرجوع إلى قواعد إسناد أخرى في نظام آخر غير ذلك المختار من الطرفين على العقد. وهو ما حدا بالبعض إلى اقتراح القواعد السارية في قانون دولة مقر التحكيم.

ثانياً/ تطبيق قواعد الإسناد في قانون دولة مقر التحكيم :

ونقطة البداية في وجهة نظر هذا الاتجاه أن للطرفين الحق في تحديد القانون واجب التطبيق على عقدهما بالحدود المسموح بها في قانون دولة التحكيم، اعتباراً لكون هذا القانون هو بمثابة Lexfori للمحكم ومقرب الإسناد إلى قانون دولة مقر التحكيم كما طرحه بعض المدافعين عنه (48) يصلح لتحديد القانون الذي ينظم التحكيم نفسه، وكذلك لغرض تحديد قواعد الإسناد التي تستعمل أيضاً من أجل تحديد القانون واجب التطبيق على العقد. وفي واقع الأمر فإن هذا الاتجاه ينسجم أيضاً مع وجهة نظر الأستاذ mann الذاهبة إلى أن مشكلة Lexfori للمحكم مشكلة وهمية، بما أنه يلزم على كل محكم أن يفصل في المنازعة طبقاً لقانون دولة ما،

فالتحكيم لا يوجد في فراغ ولا بد من ركيزة وضعية يقوم عليها وهي قانون دولة مقر التحكيم (49). ووجهة نظر الأستاذ مان حول الإسناد إلى قانون دولة المقر تجدد تبريرها في دواعي النظام العام . فالدولة التي تتم إجراءات التحكيم على إقليمها لن توافق على أعمال قواعد أخرى مغايرة لتلك القائمة في نظامها القانوني ، وهذا النظام هو الذي يحدد ما إذا كانت إرادة المحكم قد تعارضت مع النظام العام فيه أو لا . ومع اتصاف هذا المنظور بالبساطة إلا أنه مع ذلك ليس بعيداً عن أي نقد (50). ذلك أن تركيز الطرفين للعقد لا ينبغي أن يفهم كونه تركيزاً جغرافياً بالضرورة بل هو تركيز قانوني ، لأن مجرد التركيز الجغرافي للتحكيم لا ينطوي على تركيز قانوني له بداهة (51). وبالإضافة إلى ذلك فإن من نواقص وجهة النظر المذكورة انعدام صلة حقيقية بين النزاع و قانون دولة مقر التحكيم ، حيث قد يكون اختياره إنما جرى على سبيل المصادفة وهو ما يؤدي إلى زعزعة أسس هذه النظرية من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد. كما أن هذه النظرية فيما تذهب إليه من لزوم مراعاة المحكم لقواعد النظام العام في قانون دولة مقر التحكيم، قد كانت عرضةً للنقد . وبالرغم من أن النظام العام يُعدُّ فكرة رئيسية من أفكار القانون الدولي الخاص، وشديدة الارتباط بقواعد الإسناد وهي بهذه المثابة مفروضة على المحكم، بيد أن تطبيق هذه الفكرة بناءً على المنظور السابق بيانه يفضي إلى إقصاء قانون الإرادة إذا أدى تطبيق هذا الأخير على الواقعة المعروضة، إلى ترتيب نتائج لا تتطابق مع المبادئ الأساسية في قانون دولة المقر اعتباراً لكون هذا القانون هو Lex fori للمحكم . وهذه مسألة يتعذر قبولها خصوصاً إذا كان مقر التنازع جلسات التحكيم منبت الصلة بالعقد و بجنسية الطرفان المتعاقدين وتطبيق النظام في هذه الحالة لا مبرر له بما أن التحكيم التجاري الدولي لا يُعدُّ تحكيمياً وطنياً (52).

ويلاحظ أن بعض أحكام التحكيم قد طبقت قواعد الإسناد في قانون دولة المقر بالرغم من النقد الموجه لوجهة النظر المشار إليها . ففي قضية ألسينغ alsing قال المحكم بايتون رئيس

المحكمة الفيدرالية في الحكم الذي أصدره «وحيث إن المرحلة التمهيدية للإجراءات قد جرت في أثينا فإنه يتوجب تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص اليوناني ، بمثابة Lex fori من أجل تحديد القانون واجب التطبيق على العقد»(53). وهذا ما حدث أيضاً في قضية سافير، فإن المحكم قد قرر أن تطبق قواعد النزاع في القانون السويسري Lex fori التي تفضي إلى ذات النتيجة وهي تعيين قانون الإرادة (54). وكذلك الأمر في التحكيم الذي جرى بين الحكومة الليبية وشركة B.P الذي التأمّت جلساته في كوبنهاغن في الدانمارك ، فقد قرر المحكم أولاً استبعاد قانون دولة مقر التحكيم لغرض تحديد قواعد النزاع الواجب تطبيقها على العقد كقاعدة عامه، غير أنه عاد فطبق قواعد الإسناد في القانون المذكور، وهي تُعدّ - في رأيه - ليس فقط قانون دولة مقر التحكيم وإنما لا تتضمن أية قواعد تقيد إرادة الطرفين وتُعدّ الحل الطبيعي المنسجم مع ظروف المنازعة (55). ويتضح من تسبيب التحكيمات المشار إليها أن تطبيق قاعدة قانون دولة المقر تُعدّ قاعدة مكملّة لا يتم تطبيقها بكيفية تلقائية ، وإنما يرجع البت في ذلك إلى المحكم كونها تقود إلى الحل نفسه المقرر في قواعد الإسناد الأخرى . فتطبيق قواعد الإسناد في قانون دولة مقر التحكيم ليس التزاماً يقع على كاهل المحكم ، وإنما هو مجرد إمكانية مبدولة للمحكم يستطيع أن يأخذ بها في حالة عدم إمكان استخدام الوسائل الأخرى المحتملة .

مدى حرية المحكم في اختيار قواعد النزاع التي تمكنه من تحديد القانون واجب التطبيق على العقد:

إن المحكم غير ملزم بإعمال قواعد النزاع الواردة في قانون العقد المختار من الطرفين، ولا في قانون دولة مكان التحكيم منظوراً إليه ك Lex fori للمحكم ولا أي قانون آخر فالمحكم غير ملزم بإعطاء الأولوية لقواعد النزاع في دولة ما على مثيلاتها في الدول الأخرى (56). وهذا هو الحل المعتمد في المعاهدات الدولية حول التحكيم الدولي الخاص ، فمعاهدة نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية ، والتي أوردت المادة الخامسة

منها أسباب رفض منح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم لم تأخذ بفكرة مراجعة الحكم من حيث الموضوع ، التي تشمل على مراقبة مدى تطابق القانون الموضوعي المطبق مع قواعد التنازع في قانون القاضي المختص بإعطاء الصيغة التنفيذية(57). وجرى تكريس حرية المحكم في هذا الشأن بصورة أكثر جلاءً في ظل الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف عام 1961 التي نصت على أن للمحكم عند غياب الأطراف الصريحة أن يطبق قواعد القانون التي تحددها قواعد التنازع التي يرى أن تطبيقها ملائماً. وعلى الصعيد المؤسسي نصت لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية المعدلة في فاتح يونيو 1975 في مادتها 13 فقرة 3 على أنه في حالة غياب إشارة صريحة من قبل الطرفين للقانون الواجب تطبيقه فإن للمحكم أن يطبق القانون الذي تحدده قواعد التنازع التي يرى أن من المناسب تطبيقها على المسألة المعروضة (58) وهو ما تجري عليه الممارسة القضائية لمحاكم التحكيم التي تعمل وفق نظام الغرفة . واستناداً إلى هذه الحرية التي يتمتع بها المحكم ، فإنه قد يلجأ إلى الجمع بين أكثر من نظام قانوني داخلي بغية تعيين قواعد التنازع واجبة التطبيق للوصول إلى القانون واجب التطبيق. وفي الحقيقة فإن قيام المحكم باستخدام مبدأ أجمع بين أكثر من نظام قانوني من نظم القانون الدولي الخاص لتحديد القانون واجب التطبيق على العقد ، مرجعه إثبات أنه مهما يكن النظام الذي يرجع إليه المحكم فإن هناك وحدة في الحلول الناتجة عن هذه العملية أي تعيين نفس القانون ليحكم العقد من حيث الموضوع . ويذهب فريق من الكتاب إلى أنه من الخطأ القول : إن المحكم يعمل بكيفية جامعة Cumulativement عدة أنظمه من نظم التنازع ، وإنما الأصح القول بأنه يبحث في أنظمة أخرى عن القواعد التي تؤيد الحل الذي أدركه بتطبيق القاعدة الأولى من قواعد التنازع التي لم يحددها بجلاء بشكل نهائي (59). على أن مبدأ التطبيق الجامع يتعذر الأخذ به إذا كانت النظم ذات العلاقة غير متفقة فيما بينها حول القانون واجب التطبيق على العقد . ولهذا فإن المحكم أمام هذه الصعوبة يأخذ بمنهج آخر قريب من الاتجاه الأخير وهو تطبيق المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص والمستخلصة من الدراسات المقارنة .

نظرة عامة وتقييم فكرة مدى حرية المحكم بالتقيد باختيار الطرفين :

إن مسألة حرية المحكم في التقيد باختيار الطرفين من عدمه - كما لاحظنا - آنفاً - ذات علاقة مباشرة بوظيفة قاعدة الإسناد والدور الذي تلعبه أمام المحكم أو القاضي. إن الاقتراب من قانون الإرادة باعتباره ليس قاعدة إسناد بالمعنى الدقيق لهذه المصطلح يفضي إلى نتائج لا تتفق مع النتائج المترتبة على تكييف قانون الإرادة بوصفه قاعدة إسناد ذات أهداف موضوعية. وعلى ذلك، تنطلق وجهة النظر الذاهبة إلى ضرورة تقييد القاضي أو المحكم باختيار طرفي العقد من كون قاعدة قانون الإرادة لا تُعدُّ قاعدة إسناد، إذ إن معيار الإرادة يهدف إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، فموضوع إرادة الطرفين المباشر هو اختيار القانون، وهذا عمل قانوني لا موضوعي وهو «تركيز localisation» العقد في قانون معين، وهذه هي نظرية الأستاذ باتيفول حول التركيز الموضوعي للعقد (60) ولهذا فإن إرادة الطرفين لا تفرض إسناداً موضوعياً على عكس قواعد التنازع الأخرى، وعلى هذا فإن اختيار الطرفين للقانون واجب التطبيق على العقد ليس اختياراً تنازعيّاً، وتقرير عكس ذلك يعني إنكار دور الإرادة، وهذا مخالف لمقتضيات القانون الوضعي وحاجة المعاملات الدولية (61)، فالقاعدة القانونية التي تسمح للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد هي قاعدة من قواعد القانون الولي الخاص الموضوعي التي تختص بالعلاقات الدولية ويضبطها منهج متميز عن المنهج الذي يضبط تنازع القوانين. وينجم عن هذا الاتجاه لزوم تقييد القاضي بالاختيار الصريح للطرفين بكيفية لا يمكن معها تنحية تطبيق هذا القانون، نظراً لأن قواعد التنازع الخاصة بالعقود في قانون القاضي لا تعترف به بسبب عدم وجود رابطة موضوعية بين القانون المختار والعقد أو لعدم وجود مصلحة مشروعة للطرفين في هذا الاختيار هو جواز إقصاء هذا القانون باسم النظام العام في دولة القاضي. ويترتب على هذا الاتجاه أيضاً أن المحكم - الذي لا يتوفر على قانون خاص به أي Lex fori ومن ثم فلا نظام عاماً خاص به - لا يستطيع استيعاب القانون الذي قام الأطراف باختياره بكيفية صريحة،

ذلك أن فكرة النظام العام في عرف القانون الدولي الخاص هي فكرة تدور وجوداً وعدمياً مع قواعد التنازع ووظيفتها تعطيل تطبيق القانون الذي أشارت قاعدة الإسناد بتطبيقه . وفي الحقيقة فإن هذه النتيجة المهمة هي التي حاول مناصرو الاتجاه المؤيد لنظرية عدم التزام المحكم بالاختيار الصريح للطرفين، تنحيتها عن طريق اللجوء على التوالي إما إلى قواعد الإسناد في قانون دولة مقر التحكيم ، وإما إلى قواعد الإسناد المشتركة لنظم القانون الدولي الخاص .

والجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن تطبيق قانون الإرادة مثلاً على العقود المسماة عقود الدولة ، أي التي تكون هذه طرفاً فيها ، يفضي إلى تغليب الصفة التعاقدية للعلاقة بين الدولة والطرف المتعاقد معها لغرض إخضاع هذه الفئة من العقود لقواعد التجارة الدولية وهذا عندما تتعامل الدولة في هذا الشأن وفقاً للشروط المألوفة التي يخضع لها الطرف الخاص ، بيد أن طبيعة هذه الطائفة من العقود و ذاتيتها وبغض النظر عن صفة الدولة كشخص عام متعاقد تؤدي إلى تعيين القانون الوطني لهذه الدولة . وحيث إن صفة الدولة ، كشخص من أشخاص القانون العام، لم تؤخذ في الاعتبار بغية تعيين القانون واجب التطبيق على العقد في هذه الحالة ، فإنه يتم التركيز على هذه الصفة بكيفية صريحة أو ضمنية من أجل رفض الحل المترتب على تطبيق قاعدة الإسناد التي أفضت إلى تطبيق قانون الدولة . وكأن الأمر يتعلق بمسعى محدد مسبقاً يبحث عن تحديد نظام استثنائي للتملص مما يبدو كونه نظاماً قانونياً عاماً لهذه العقود على الأقل حتى يومنا هذا ، بما يعني إخضاعه لقانون الدولة المتعاقدة (62). وذلك باستخدام قاعدة قانون الإرادة منظوراً إليها كقاعدة تنازع لا قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص الموضوعي (63). وليس معنى ذلك أننا مع المنظور الذاهب إلى أن قانون الإرادة يُعدُّ قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص الموضوعي ، فهو لا يُعدُّ كذلك إذا أخذنا في الحسبان مفهوم قاعدة القانون الدولي الخاص الموضوعي التقليدية، فهذه الأخيرة تعين الحل الموضوعي للمنازعة المعروضة على القاضي بكيفية مباشرة ، و لا يقتصر دورها على مجرد تحديد القانون الذي يستخلص القاضي منه القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق

على المنازعة المعروضة كما هو الحال في قاعدة الإسناد . ومهما يكن الأمر، فنحن لا نرى ما تراه وجهة النظر الذاهبة إلى أنه « إذا كانت وظيفة الإرادة هي ربط القانون المختار بحالة قانونية محددة ، فإن هذه الوظيفة تمارس في نطاق قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص للقاضي . وهذه القاعدة بالرغم من كونها ليست نمطية فهي قاعدة إسناد كونها لا تقدم إلا بكيفية غير مباشرة حلاً موضوعياً لمسألة القانون الواجب تطبيقه . وهي لا تقدم في الواقع ، وعلى غرار القاعدة الموضوعية، حلاً موضوعياً على نحو مباشر» (64). فالأمر لا يتعلق بقاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص ذات الطابع الموضوعي ، ولا بقاعدة تنازع متضمنة في العمق جانباً موضوعياً أو مادياً ، بل هي قاعدة إسناد طبيعية بالمعنى الذي يبناه بغية تسهيل ديناميكية العمليات التعاقدية الدولية بين الأشخاص الدولية و الأشخاص الخاصة من جهة أو بين هؤلاء الأخيرين وبعضهم بعضاً من جهة أخرى ، علاوة على أن قانون الإرادة يستهدف احترام توقعات الطرفين المتعاقدين دون تطلب وجود علاقة موضوعية بين العقد و القانون المختار اعتباراً لأنه يكفي أن تكون لديهما مصلحة مشتركة ومشروعة حتى تؤدي القاعدة وظيفتها على الوجه الأكمل (65). وهكذا فقاعدة قانون الإرادة هي قاعدة قانونية تتصف في الوقت نفسه بطبيعة تنازعية و مادية (موضوعية) ، أو بكلمات مغايرة هي قاعدة تنازع ذات هدف موضوعي محدد، وإن طبيعتها كقاعدة تنازع تبرز بوضوح أمام القاضي الوطني ، بينما يؤدي تطبيق قانون الإرادة أمام المحكم إلى تغليب طبيعتها الموضوعية (المادية) بكيفية تفضي إلى اختفاء سائر الصعوبات الناجمة عن الطبيعة التنازعية لها التي تظهر أمام القاضي الوطني(66) . وهكذا يتغير دور قاعدة الإسناد ووصفها تبعاً لطرح المنازعة على القاضي الوطني أو لعرضه على المحكم . وعلى هذا، فحق الطرفين في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهما مصدره القانوني هو قاعدة التنازع المقررة في القانون الدولي الخاص لدولة القاضي المطروح عليه المنازعة . وفي هذه الحالة فإن قانون الإرادة يُعدُّ قاعدة إسناد ذات وظيفة محددة هي إسناد العقد إلى القانون الذي تختاره

هذه الإرادة ، بيد أن هذا الاختيار يعبر عن التوقعات المشروعة للطرفين تجاه النظام القانوني الذي وقع اختياره ، وهو يتوفر بحماية مؤيدة من طرف النظام القانوني الذي استمدت هذه الإرادة حقها في الاختيار منه وهي قواعد الإسناد في قانون دولة القاضي . كما أن هذا الاختيار يتقيد بالقواعد ذات التطبيق الفوري أو المباشر في دولة القاضي أو الدولة التي للعقد بها صلة بكيفية وثيقة يترتب عليها تطبيق القواعد الضرورية فيه التي لا تخل بتوقعات الطرفين المتعاقدين . وبعبارة أخرى فإن القاضي ملزم باحترام اختيار الطرفين الصريح للقانون الواجب التطبيق على العقد إذا كان هذا الاختيار ينسجم مع نظامه القانوني المتمثل في قواعد التنازع وكذا النظام القانوني . أما فيما يتعلق بالمحكم ، وهو لا يتوفر على قانون خاص به Lexfori ، فإن قانون الإرادة لا يتركز على قاعدة إسناد تقليدية ، وإنما على قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ، ملزمة للمحكم بغية حل تنازع القوانين في العقود الدولية ، بتطبيق القانون المختار من الطرفين المتعاقدين ، وتسبغ على هذا الاختيار صبغة قانونية ، وهذا المبدأ مبدأ مستقل عن كل نظام قانوني . وهو يتمتع على ذاتية أمام المحكم حيث يطبقه هذا الأخير تلقائياً . كما تتوجه إليه الأطراف في معاملاتها في مضمار الروابط التجارية الدولية دون إسناده إلى قانون وطني أو غير وطني . وعلى هذا فإن المحكم لا يحتاج إلى قانون وطني أو غيره للإسناد من أجل البحث عن أساس لقانون الإرادة (67). وهذه الذاتية التي يتمتع بها قانون الإرادة أمام المحكم تعطي لهذا الأخير مجالاً من الحرية في تطبيق قواعد القانون المختار في حين يبقى القاضي الوطني رهينة قاعدة الإسناد الوطنية.

وخلاصة القول فإن تطبيق وجهة النظر هذه التي نخبدها مع تحفظات بشأن ذاتية قانون الإرادة على إطلاقها ، في إطار عقود المنظمات الدولية مع الأشخاص الخاصة ، يعني أن المحكم يلتزم باختيار الطرفين للقانون الذي ينظم العقد. فإذا اختار الطرفان قانون دولة مقر المنظمة و هو قانون دولة الطرف الخاص أيضاً في العلاقة التعاقدية ، أو اختارا قانوناً آخر له صلة بالعناصر

المادية و الموضوعية بالعقد ليحكم هذا الأخير، و ثار نزاع حوله و عرض على المحكم فلا يستطيع هذا استبعاده بحجة أن قواعد الإسناد في قانون دولة المقر أو قواعد الإسناد المشتركة أو مبادئ القانون الدولي العام لا تقر مثل هذا الاختيار. كما أن المحكم لا يمكن أن ينحي هذا القانون بمقولة النظام العام ، لأنه ليس له نظام عام في ظل المفهوم التقليدي للقانون الدولي الخاص . وحوصلة لما سبق ، وارتباطاً بحقيقة صعوبة تحديد قانون معين و مطلق التطبيق على كافة عقود المنظمات الدولية مع أحد الأشخاص الخاصة ، إلا أنه يمكننا القول: إنه بعد استبعاد أصناف معينة من تلك العقود كعقود التوظيف بين الموظفين السامين أو غيرهم مع المنظمة التي تحكمها بالضرورة القواعد اللاتحجية في المنظمة وكذا بعض العقود المتصلة بعمل موظفي المنظمة في حالات استثنائية فإنه أسوة بعقود الدولة مع الأشخاص الخاصة و قياساً عليها بحسب الأفكار التي طرحناها أعلاه بشأن هذه العقود لاشتراكها معها في الخصائص والعلة يكون من الملائم — كما بينا أعلاه — تطبيق القانون الذي ينص عليه العقد بناءً على إرادة الطرفين الصريحة ، و الذي قد يكون قانون دولة مقر المنظمة أو قانون آخر تعينه إرادتهما الصريحة أو الضمنية و في هذه الحالة يترك للمحكم مجال واسع في تشخيص هذه الإرادة ، ويصبح المجال أوسع إذا لم يذكر الطرفان القانون الواجب التطبيق على عقدهما لا تصريحاً و لا تلميحاً ، فيستعين المحكم بطروف الحال و ملابسات التعاقد و طبيعته للتعرف على القانون الأكثر ملاءمة لحكم العقد.

وغني عن البيان أن ممارسة المنظمات الدولية وأجهزتها قد جرت على نهج مماثل لمضمون وجهة نظرنا ، فأجهزة الأمم المتحدة . كالبرنامج الإنمائي للأمم المتحدة في الجمهورية اليمنية تنص في عقودها المتعلقة بالخدمات والاستئجار، التي يكون الطرف الآخر فيها شخصاً طبيعياً أو معنوياً من أشخاص القانون الوطني على أعمال القانون اليمني ، باعتباره قانون المقر ما لم تكن طبيعة التعاقد تتعلق بخدمة ذات مستوى رفيع وتستجلب من الخارج كعقود الاستشارات الهندسية أو التجهيزات ، فهذه يمكن أن يطبق عليها القواعد المتعارف عليها في القانون الدولي

القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمات الدولية والأشخاص الطبيعية والمعنوية العائدة لدولة ما الصلاحي

الخاص كقانون محل إبرام العقد أو محل تنفيذه أو قانون بلاد المنشأة المنتجة للسلعة أو الخدمة مع
الاستعانة بمؤشرات للتعرف على نية الطرفين حل النزاع ، كالعملة التي اتفق عليها الطرفان للدفع
أو اللغة التي تم بها إبرام العقد ، إلخ.

الخلاصة

إن عقود المنظمات الدولية مع الأشخاص الخاصة التابعة لدولة ما ، لم تحظ بالقدر الكافي من الاهتمام من الباحثين على الرغم من تعدد أنواعها . كما أن البحث عن النظام القانوني الملائم لحكم هذه العقود لا يتعلق بصراع بين نظريات قانونية مجردة وقع الاختيار عليها وترشيحها لحكم هذه العقود من طرف الباحثين ليس ضرباً من الترف الفكري القانوني بعيداً عن المصالح العملية المباشرة للأطراف .

وكما رأينا سابقاً فإن الكثير من النظريات المطروحة لحل إشكالية القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من العقود لا تقوم على مرتكز سليم ولا تصلح لأن تكون أساساً لحكم العلاقات التي تولدها هذه العقود ؛ لأن بعضها كنظرية القانون الدولي العام لا ينطوي على حلول واضحة المعالم ومحددة بدقة . وبعضها علاوة على أنه يحكم العلاقات بين الدول بعضها مع بعض . وكذلك الشأن بالنسبة للمبادئ العامة للقانون الدولي التي ليس لها سوى قيمة تفسيرية واستدلالية . والأمر نفسه بالنسبة لما يسمى بنظرية القانون التجاري الدولي اذ لا يهتم إلا بالعلاقات الناشئة بين الأفراد وهو قانون فتوي؛ هذا القانون بحكم نشأته التلقائية في أسواق المعاملات الدولية يعبر عن مصالح فئات محدودة وهي الشركات المتعددة الجنسية فهو لم ينشأ في الأصل لمواجهة العلاقات المتولدة بين المنظمات والأشخاص الخاصة العائدة لدولة ما ، لا بل حتى لمواجهة العلاقات بين الدول نفسها والأشخاص الأجنبية فالكثير منها لا تعترف بالطبيعة الملزمة له . بالإضافة إلى أنه لا يُعدُّ نظاماً قانونياً مستقلاً بل مجرد خليط غير متجانس من القواعد الوطنية والدولية وما استعارة المبادئ العامة للقانون الدولي لتدعيم القانون التجاري الدولي إلا دليل قاطع على تأكيد عدم ثبات هويته .

وأخيراً فإن تطبيق المبادئ العامة للقانون يُعدُّ حلاً بعيداً عن الدقة وغير مؤهل لمواجهة كل المشاكل والمنازعات التعاقدية الناشئة من النوع المذكور من العقود.

إن إخضاع هذه العقود لقانون دولة المقر أو لقانون الإرادة هو حل عملي تختمه الطبيعة الخاصة لهذه العقود ، وهما قانونان عادة ما تشير إلى أحدهما إرادة الأطراف صراحة من أجل تطبيقه على العقد المبرم بينهما .

وحتى في حالة غياب هذه الإرادة الصريحة فإنه وفقاً لأحدث اتجاهات الفكر القانوني ولأحدث المعاهدات الدولية كمعاهدة روما في 19 يونيو 1980 بشأن الالتزامات التعاقدية والداخلية حيز النفاذ في أول إبريل 1991 التي كرست مبدأ مفاده أنه في حالة عدم وجود اختيار للقانون الواجب التطبيق على العقد فإنه يتم إعمال القانون الأوثق صلة به ، كما جاء في المادة الثانية منها.

ويفترض أن العقد يرتبط بأوثق صلة بقانون الدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للطرف المدين بأداء المميز أو مركز إدارته فيما لو كان شخصاً اعتبارياً. وهذا المبدأ يتيح إمكانية تطبيق القانون الوطني للطرف المتعاقد مع المنظمة الدولية ؛ إذ إن هذا القانون في الغالب هو قانون محل التنفيذ الرئيسي للعقد حيث يُعدُّ تطبيقه بمثابة إعمال لأحد الضوابط العامة في تنازع القوانين، بطبيعة الحال ما لم تتجه إرادة الطرفين إلى اختيار قانون آخر.

على أنه في العقود الموماً إليها فإن قضية خضوع المنظمة الدولية لقانون دولة المقر أو لقانون أية دولة أخرى وفقاً لقانون الإرادة في معاملاتها ذات الطابع المدني أو التجاري قد يكون فيه خروج على لوائحها الضابطة لنشاطها الخارجي الملزمة إلى حد ما لأجهزتها وليس للدول، إلا عندما تشرع هذه المنظمة قواعد عامة وملزمة، لتطبق على أشخاص القانون الدولي . وذلك عندما تحل المنظمة محل الدول بالنسبة لقطاع معين من النشاط ويبرز ذلك من خلال منح الوكالات المتخصصة سلطات تنظيمية تضبط بعض القطاعات ذات الطابع التقني المحض غير أن هذا يأخذ إطاراً خاصاً وضيقاً بالقياس إلى أنشطة المنظمة ككل، وبالتالي فإن الشخص الآخر المتعاقد مع المنظمة الدولية الذي يُعدُّ من الأشخاص الخاصة التابعة لأحد الدول قد يستنكف عن

الدخول مع المنظمة في معاملات إذا كانت الحصانة القضائية للمنظمة ستبرز كعقبة كأداء في سبيل حلول مرنة وانسيابية ومتكافئة للمنازعات التي من المحتمل أن تثور عن عقودها وعلى ذلك فإن الحل العملي - في رأينا - الذي يمكن التخلص من خلاله من عدم الثقة التي يمكن أن تنشأ سواء لدى المنظمة الدولية، عندما يفرض عليها تلقائياً قانون دولة المقر ، أو لدى الطرف الخاص المتعاقد معها عندما تفرض عليه لوائح المنظمة الدولية مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى الخشية من كون القضاء الوطني للدولة التابع لها الشخص الاعتباري أو الطبيعي وأياً كانت المزايا التي يتمتع بها ذلك القضاء من استقلال وحيادية ففي نهاية المطاف قد تخالطه عدم الحيادية بالنسبة للمنازعات التي يكون أحد رعايا دولته طرفاً فيها في مواجهة منظمة دولية ، وذلك لاعتبار حماية مصالح هذا الشخص الوطني خاصة إذا كان من الشركات أولى بالاعتبار والتحيز ، لكونه يمثل حماية مصالح اقتصادية واجتماعية للدولة التي يتبعها هذا الشخص بطريقة غير مباشرة ، وبالتالي لغرض إقصاء خطر انحياز القضاء الوطني لدولة المقر في علاقة يكون أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التابعة لهذه الدولة طرفاً فيها وهذا لن يتم إلا بسحب الاختصاص منه ، وإناطة الأمر بقضاء آخر محايد هو إما قضاء دولة أخرى لقانونها صلة بالمنازعة أو حتى من خلال ميكانزم الخضوع الاختياري له إذ ليس ثمة ما يمنع ونحن بصدد علاقات مدنية أو تجارية أطرافها لا تتمتع بالحصانة القضائية كما هو الحال بالنسبة للدولة ، وإما إلى قضاء التحكيم وهو الهدف الذي يتمسك به أطراف العلاقات التعاقدية الخاصة الدولية وتصر عليه في عقودها ولو كان على حساب عدم إتمام التعاقد، سواء أكان الأمر في عقود بين الأشخاص الخاصة الأجنبية وإحدى الدول أم مع المنظمات الدولية.

الهوامش

(1) انظر: محمد طلعت الغنيمي - الوسيط في قانون السلام - منشأة المعارف 0 الاسكندرية 1982-، ص 137

(2)Voir: Paul Reuter Les principes de droit int, l public R.C.A.I., 1961, 11, P. 432.

(3)See: Mann: The theoretical approach to the Law governing contracts , Revue belge de droit int, l. 1975.2- ieme vol . XI, p.565.

(4)Voir : Observations sur les contracts conclus par les organizations int, l.

m, danges offerts a poly modinas .Edition A, pedone , 1986 , p. 96 .

0 Voir: Monaco- op. cit., p. 87 (5)

(6)Voir :Michel Virally la Notion de fonction dans la theorie de l, organization

Int, l. m, danges offerts, a charle Rousseau , A. pedon , paris, 1974, pp. 277- 300. (7)

Voir: P.C.L.J. series A , 1929, No s 20/ 21 , p.41 .

(8)Voir : Bastid, S. le droit international public dans le sentence arbitrale de

l, Aramco , A.F.D.L. 1961 , p300

La convention de 1933 n, ayant pas ete conclu entre deux Etats mais entre un Etat et un compagnie prive americane , elle ne releve pas du droit international public + .

any contract which is not a contract between states in their capacity of subjects of international law is based on the municipal law of same country + .

(9). Voir : Paul Reuter , op., cit, p. 431

(10) mann op., cit., p. 562

وهاكم ما يقرره :

Every contracts is necessarily governed by a specific legal order or , to put

it negatively , an understanding +

which is not governed by a specific legal system is not a contract; .

(11) انظر: أحمد بن ناجي الصلاحي - الوجيز في القانون الدولي - دار عبادي للدراسات والنشر - صنعاء

الطبعة الأولى 2002 ص، 1650 وما يليها

(12)Voir- park Young □ le droit des institutions specialises de l ,O.N.U. Universite de paris ,II,1974, p,35.

(13)See: Hungdah- The capacity of international orginsations,Martinus Nyhoff,

The Hague,1996.p.,22.

(14) See: Broche- Int,l. Legal aspects of the operations of the world bank

R.C.D.I.1959 ,ii , p. 297 .

(15) انظر : علي صادق أبو هيف □ القانون الدولي العام ج 2 ، ط0 22 ، منشأة المعارف ص -369 370

C.J.,Reports , 1949. p. ,178. See:((16

(17)Competence des tribunaux de Dantzig ,1928, avis consultife

(18)Voir □ prosper weil: droit int,l.et contrats d,Etat .Melanges pedone . p.567.

(19) Voir- Joe verhoeven : contrats entre Etats et ressortissants d, autre Etats: In le contrat econmique int,l. paris . pedone 1975 .pp. 140141-

(20)Cf Voir- R.J.Dupuy □droit int,l. public ,

ed .Monchrestien , 2e ed . 1979 ,No25 .

(21)Voir- Gerard Jonathan . l, Arbitrage texaco- calasiatic, A . F. E. D.I , 1977 , P. 469 et Suivants.

(22) Voir : man F. A . op . et., 1976 III p. 509 ss. (23)

See: R.Y. Jennings □ contracts in int,l. law, B.Y.B.I.L.1981,P.181.

(24) See- Mann . the proper law of contracts by int,l. personnes , B. Y. B. I . 1995 .P. 34 .

(25)Sf.Monaco: op., et., p.90 .

فقد

En tout etat de cause ,meme : كتب

+ si l'on admettait le recours aux regles de droit international , on pourrait arriver au resultat que l'ordre international n'est pas utilisable , car il ne contient pas de regles sereferantaux contracts qui interviennent entre une oorganisation intl, et une personne privee.;

(26) See: Chittharanjan F.Amerasinghe, State breaches of contracts with aliens and int.l. law , A.J.I. L. , 1984 Vol. 85 , No 4, p. 605 .

(27) Monaco . op., cit., p. 91

(28) CF: P.C.I.J. Series , op, cit ., p. 41 .

(29) Jessup, transnational law, New Haven, Passim, 1956, p.106.

(30) Cf: Verhoeven ,op., cit, p.214 .

(31) CF: Prosper weil : Les Principes genereaux au Droit et contrats d , Etats.,Etudes offertes a Berthlod Goldman , Ed, litec , paris, 1981,p.387 ss .

(32) Institut de droit int.l. – observations sur les rapport provisoire de M. Valticos , Geneve, mars ,1977, p. 175.

(33) Cf . Monaco : op . cit., p. 92.

(34)See:Seyersted,Applicablelawinrelatationbetweenintergovernmental org-tions and private parties, R.E.A.D.I., 1976, p. 444446- .

(35) See: Jenkes □ the proper law of int.l.. org □tio . London , 1962 . p.92

(36) Cf. Niboyet , traite de droit international prive francais , paris 1948, tome V, pp 562 □563 .

(37)انظر : زهير الحسني : مصادر القانون الدولي العام : بمناسبة المفهوم القانوني للجرف القاري وطرق قياس حدوده بين الدول المتلاصقة والمتقابلة 0 منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي 0 الطبعة الأولى 1993 ص143

- (38) انظر :أحمد ناجي الصلاحي – أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع اليمني والمقارن ، دار عبادي للدراسات والنشر – الطبعة الثانية –صنعاء 2005 0 ص ، 253

(39)Voir: Goldman : Le droit des societes multinationals , Journal du droit int,l .1963,No2,p.p.320389- .

(40) Voir: Tribunal administrative de l, O.I.T. Jugement No., 11 du 12 auot 1954 .

(41)Voir: Niboyet. Op.cit.,p.562 ss.

(42)Voir: Jean Cristoph Pommier- La resolution du conflit de lois en matiere contractuelle en presence d,un lection de droit le role d, arbitr , CLUNET , 1992 . P. 5 et s . surtout 6

(43)Voir: France Deby Gerard: le role de la regle de conflit dans le reglement des rapports internationaux Dalloz,1973,p.250.

(44)Voir: Dominique Berlin: Le regime Juridique int,l. des accords entre Etats et ressortissants d,autre Etats these multigr , paris ,1981 ,p.9 et ss.

(45)Voir: Dominique Berlin , op., cit., 71 .

(46)Voir: Batiffol et lagard Droit int,l.. prive, L.G.D.J., paris , 8 ed ., t.2 1993, p.286 et s.

(47) انظر: احمد بن ناجي الصلاحي 0 النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع- الطبعة الأولى 1998، ص 19 وما يليها 0

(48) See/ F. A. Mann. State contracts and int,l. Arbitration,B.Y.B.I..L. 1976 ,P.1 etc .

(49)See: F.A. Mann . Ibid , p.2

(50) راجع النقد المسلط على وجهة النظر هذه في PH.Fouchand l arbitrage commercial intl,paris 1965, p.380

(51)Voir:Dominique Berline, op. cit .p.92.

(52)Voir:Goldman : les conflit de loi dans l arbitrage int,l. de droit prive.. Recueil des course La Haye , 1963,11,p.373.

(53)Voir:I.C.L.Q,1959,P.320326- .

(54)حول قضية سافير ، راجع مقالة :

J.F. Lalive : un recent arbitrage Suisse entre un organisme d Etat et une societe prive trang re , A.S.D.I, 1962,P.273.

(55)Voir.Revue d'Arbitrage ,1980, P.132.

(56)Voir:H. Batiffol: 1, arbitrage et les conflit des lois , Revue d, Arbitrage1957, p.110 0

: حيث يقرر

+arbitrage intl., n, est pas tenu du suivre les regles des conflit d, un pays plutot d, un autre +

(57) انظر : أحمد بن ناجي الصلاحي المرجع ذاته ، ص 298 وما يليها.

(58) انظر : د/أحمد بن ناجي الصلاحي ، غرفة التجارة الدولية ونظامها القانوني ، مجلة التجارة -صنعاء ، ديسمبر 1998 ص 58 وما يليها .

(59) Voir:Dominique Berline . op. cit . ,P.99 .

(60)Voir: Batiffol et lagard. op . cit. , P. 289 et ss.

(61)Voir. France-Deby Gerand , op . cit.. p. 255 et s.

(62)Voir.Dominique Berline , op cit , p 120

(63)حول هذه القواعد : راجع عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص 0 الجزء الثاني 0 تنازع القوانين ، الطبعة الحادية عشرة الهيئة المصرية للكتاب 1986 فقرة 47 ص 101 وما يليها .

(64)Voir. Jean-christophe Pommier , op.cit., p.9.

Si la fonction de la volonte est de rattacher la loi elu a une situation juridique donnee , elle

s, exerce dans le cadre d une norme de droit international prive du for . cette norme bien qu atypique ,

est une regle de conflit parce qu elle ne donne qu inddirectement la solution substantielle a la question de droit posee. Elle ne donne pas , en effet , a l instar d une regle materielle , directement la solution materielle;

(65) راجع : عكاشة عبد العال- قانون العمليات المصرفية الدولية ، دراسة في القانون الواجب التطبيق على

عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية ،الدار الجامعية 1993 ص 235 و ما يليها.

(66)Voir. Pierre Mayer : Droit international prive , 4 ed , paris , 1991 . p. 442 .

(67)Voir . Jean- christophe Pommier , op., cit , 9 et s .

قائمة بأهم المراجع المستخدمة في البحث :

أولاً المراجع باللغة العربية

- 1) أحمد بن ناجي الصلاحي - الوجيز في القانون الدولي - دار عبادي للدراسات والنشر - صنعاء الطبعة الأولى 2002 ص 1650
- أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع اليمني والمقارن ، دار عبادي للدراسات والنشر - الطبعة الثانية - صنعاء 2005 ص 253
- النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر والتوزيع - الطبعة الأولى 1998، ص 19 وما يليها 0
- غرفة التجارة الدولية ونظامها القانوني ، مجلة التجارة - صنعاء ، ديسمبر 1998 ص 58
- 2) محمد طلعت الغنيمي - الوسيط في قانون السلام - منشأة المعارف 0 الاسكندرية 1982-، ص 137
- 3) علي صادق أبو هيف - القانون الدولي العام ج 2 ، ط 0 22 ، منشأة المعارف ص - 369 370 0
- 4) زهير الحسني : مصادر القانون الدولي العام : بمناسبة المفهوم القانوني للحرف القاري وطرق قياس حدوده بين الدول المتلاصقة والمتقابلة 0 منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي 0 الطبعة الأولى 1993 ص 143
- 5) عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص 0 الجزء الثاني 0 تنازع القوانين ، الطبعة الحادية عشرة اهيئة المصرية للكتاب 1986 فقرة 47 ص 101
- 6) عكاشة عبد العال - قانون العمليات المصرفية الدولية ، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية ، الدار الجامعية 1993 ص 235
- 7) د/أحمد عبد الكريم سلامة : نظرية العقد الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، 1989.
- 8) د/ سامية راشد : التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية ، الكتاب الأول ، اتفاق التحكيم ، دار النهضة ، 1984.

ثانياً المراجع باللغات الأجنبية

- Paul Reuter Les principes de droit int,l public
R.C.A.I.,1961,11,P.,432.
- Mann:The theoretical approach to the Law governing contracts , Revue
belge de droit int,l. 1975.2- ieme vol . XI, p.565 0
-
- Michel Virally□ la Notion de fonction dans la theorie de l,
organization
Int,l . manges offerts, a charle Rousseau , A. pedon , paris, 1974, pp.
277- 300.
- park Young □ le droit des institutions specialises de l ,O.N.U. Universite
de paris ,II,1974, p,35.)
I.C.J.,Reports , 1949. p. ,178.-
- prosper weil: droit int,l.et contrats d,Etat .Melanges pedone .p.567.-
- prosper weil: droit int,l.et contrats d,Etat .Melanges pedone .p.567.-
- R.J.Dupuy □droit int,l. public , ed .Monchrestie , 2e ed . 1979 ,No25 -
- Gerard Jonathan . l, Arbitrage texaco- calasiatic, A . F. E. D.I , 1977 , P.
469 et Suivants.
- R.Y. Jennings □ contracts in int,l. law, B.Y.B.I.L.1981,P.181. □
- Mann . the proper law of contracts by int,l. personnes , B. Y. B. I. .
1995 .P. 34 .
- Chittharanjan F.Amerasinghe, state breaches of contracts with aliens
and int,l. law , A.J.I. L. , 1984 Vol. 85 , No 4, p. 605 .
- Jessup, transnational law, New Haven, Passim, 1956, p.106.
- Prosper weil : Les Principes genereaux au Droit et contrats d ,
Etats,.Etudes offertes a B.Goldman, Ed, litec , paris, 1981,p.387 ss .
- Institut de droit int,l. - observations sur les rapport provisoire de M.
valticos , Geneve, mars ,1977, p. 175.
- Seyersted , Applicable law in relation between intergovernmental

org-

tions and private parties, R.E.A.D.I., 1976, p. 444446- .

- Jenkes the proper law of international organisation tio . London , 1962 . p.92

-Niboyet , traite de droit international prive francais , paris 1948, tome V, pp 562 563 .

-Goldman : Le droit des societes multinationals , Journal du droit int,l .1963,No2,p.p.320389- .

-Goldman : les conflit de loi dans l arbitrage int,l. de droit prive.. Recueil des course La Haye , 1963,11,p.373.

-Tribunal administrative de l, O.I.T. Jugement No., 11 du 12 auot 1954

-Jean · Cristoph Pommier- La resolution du conflit de lois en matiere contractuelle en presence d,un lection de droit le role d, arbitr , CLUNET , 1992 . P. 5 et s . surtout 6

France Deby Gerard: le role de la regle de conflit dans le reglement des -

rapports internationaux Dalloz,1973,p.250.

-Dominique Berlin: Le regime Juridique int,l. des accords entre Etats et ressortissants d,autre Etats. these multigr , paris ,1981 ,p.9 et ss .

-Batiffol et lagard Droit int,l.. prive, L.G.D.J., paris , 8 ed ., t.2 1993, p.286 et s.