

صناديق الثروة السيادية والقانون الدولي
الخاص
دراسة تأصيلية

د. يحيى إكرام إبراهيم بدر

الأستاذ المساعد بقسم القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

مقدمة

أدي ظهور صناديق الثروة السيادية في العقد الأخير كلاعب رئيسي في مجال الاستثمار إلي طرح مشكلة كيفية التعامل مع هذه الصناديق داخل القانون الدولي الخاص بما تثيره من مشاكل متعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق عليها و مدي خضوعها لولاية المحاكم الوطنية أو هيئات فض منازعات الاستثمار. فكما سنري في هذا البحث أن صناديق الثروة السيادية تمتاز بخصوصية شديدة بسبب ملكية الدولة لرأسمالها و سعيها لتحقيق اهداف اقتصادية و سياسية تتجاوز مجرد تحقيق الربح من خلال استثماراتها. الأمر الذي اثار اللغظ حول كيفية التعامل مع تلك الصناديق في إطار القانون الدولي الخاص. فمن ناحية لا يمكن ترك تحديد القانون الواجب التطبيق على الصناديق ذاتها وما تقوم به من أنشطة، إلي قواعد الاسناد التقليدية، لضخامة رأسمال تلك الصناديق و حساسية القطاعات الاقتصادية التي تستثمر فيها كالصناعات عالية التقنية. الأمر الذي حدا بالعديد من الدول لسن تشريعات لحماية اقتصادها الوطني من سيطرة صناديق الثروة السيادية الأجنبية علي مقدراتها الاقتصادية كما سنري فيما بعد.

وفي ذات الوقت يثور التساؤل حول مدي خضوع صناديق الثروة السيادية الأجنبية لولاية المحاكم الوطنية: فملكية دولة أجنبية لصندوق الثروة السيادي يطرح مشكلة مدي تمتع تلك الصناديق بالحصانة إمام المحاكم الوطنية، سواء اكنا بصدد الحصانة القضائية او حصانة أموالها ضد التنفيذ، في ظل عدم اتفاق دول العالم علي تبني معيار موحد أو قواعد موحدة تنظم كيفية منح او رفع الحصانة عن الدول الأجنبية و المشروعات الاقتصادية التي تملكها. كما يثار أيضا تساؤل حول أحقية تلك الصناديق في اللجوء إلي اتفاقيات الاستثمار الدولية، الثنائية و المتعددة الأطراف، للحد من الاثار السلبية و العراقيل التي تضعها الدول المضيفة للاستثمار.

الا ان الإجابة عن التساؤلات السابقة تقتضي منا ان نتصدى لتحديد ماهية صناديق الثروة السيادية من خلال التعرض لخصائصها و أنواعها وصولا إلي وضع تعريف منضبط لها يسمح لنا أن نحدد مركزها القانوني من خلال اعمال قاعدة الاسناد

الملائمة و مدى خضوعها للمعاهدات الخاصة بالاستثمار و في ذات الوقت تحديد العلاقة القائمة بينها و بين الدول المالكة لتلك الصناديق مما ينعكس علي تمتعها بالحصانة القضائية إمام محاكم الدول الأخرى ، من عدمه ، و احقيتها في اكتساب صفة المستثمر تحت ظل المادة ٢٥ من معاهدة واشنطن ١٩٦٥ كشرط أساسي للجوء إلي الية فض منازعات الاستثمار التي وضعتها هذه المعاهدة.

و بناء علي ما سبق فإن خطة البحث ستكون كالتالي : مبحث تمهيدي لدارسة ماهية صناديق الثروة السيادية و مبحث أول مخصص لدارسة القانون الواجب التطبيق علي صناديق الثروة السيادية؛ وأخيرا مبحث ثان لتحديد مركز صندوق الثروة السيادية من الولاية القضائية.

مبحث تمهيدي

ماهية صناديق الثروة السيادية

أن تعريف ما يعد صندوقاً للثروة السيادية ليس بالأمر الهين. فلم يوفق الخبراء والباحثون إلى تبني تعريف منضبط لما يعد صندوقاً للثروة السيادية^١. فأصبح مصطلح "صندوق الثروة السيادي" يطلق علي العديد من الأشخاص الاعتبارية و المؤسسات المالية دون بين تمييز بين صندوق الثروة السيادي وسائر الأشخاص المعنوية و الكيانات العاملة في مجال الاستثمار^٢. و نحن نري أن السبيل لوضع تعريف منضبط لما يعد صندوقاً لثروة سيادية هو دراسة الخصائص المميزة لصندوق الثروة السيادي و أنواعه من خلال تحليل هياكل تلك الصناديق و طريقة ادارتها ثم التعرض للمختلف التعريفات المقترحة لما يعد صندوقاً للثروة السيادية و بيان مدى اتفاق تلك التعريفات مع الواقع العلمي وصولاً لتعريف مقترح لصندوق الثروة السيادي. و بناء علي ما سبق

¹ Alexandra Cosmin Buteică & Cătălim Emilian Huidumac Petrescu , The Rise of Sovereign Wealth Funds : An Overview of the Challenges and Opportunities Ahead, Hyperion International Journal of Econophysis and New Economy , 2017, p.148

² Gisela Ferreira Mation, Regulating Sovereign Wealth Funds: When states Becomes Entrepreneurs, Cambridge Journal of International and Comparative Law, 2016,p.479.

ينقسم هذا المبحث إلي مطلبين: الأول نحلل فيه الصناديق السيادية و المطلب الثاني نتصدى فيه لمشكلة تعريف مصطلح صندوق الثروة السيادي.

المطلب الأول : تحليل الصناديق الثروة السيادية
تمتاز صناديق الثروة السيادية بالعديد من الخصائص المميزة و علي رأسها ملكية الخزانة العامة للدولة مالكة الصندوق أو أحد الوحدات التابعة لها لكامل رأسماله^٣. أي أن صناديق الثروة السيادية لا تلجأ إلي الحصول علي رأسمالها من خلال طرح أسهم للتداول في البورصة أو غير ذلك من الطرق المعتادة للتمويل بل تعتمد تلك الصناديق علي قيام الدولة مالكة الصندوق بتحمل عبء تمويل رأسمال الصندوق كاملا دون الاستعانة بموارد مالية من الغير^٤. وقد يتم ذلك من خلال طرق عديدة. فتارة يتم تخصيص جزء من فائض الموازنة العامة الناتج عن بيع و تصدير الموارد الطبيعية كالنقط أو الغاز كما هو الحال بالنسبة لصناديق الثروة السيادية التي أنشأتها الدول العربية المنتجة للنفط كصندوق أبو ظبي للتنمية. فتلك الدول تقوم بإنشاء صناديق الثروة السيادية بقصد العمل علي الاستغلال الأمثل لتلك الفوائض المالية من خلال تحويلها إلي استثمارات طويلة المدى توفر عائدات مالية للخزامة العامة^٥. تارة أخري يتم التمويل من خلال قيام البنك المركزي للدولة المؤسسة للصندوق بتجنيب جزء من ارصدة احتياطي النقد الأجنبي كما فعلت الصين مع صندوقها للثروة السيادية SIC^٦

³ Victorino J. Tejera , “ The U.S Law Regime of Sovereign Immunity & The Sovereign Wealth Funds”, University of Miami Business Law Review, 2016, p.9

^٤ الفقرة الأولى من مادة ٥ من قانون رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٨ الجريدة الرسمية عدد ٣٣ مكرر (أ) في ١٨ أغسطس ٢٠١٨ " يكون رأسمال الصندوق المرخص به مائتي مليار جنيه مصري، و رأسماله المصدر خمس مليارات جنيه مصري، يسدد منه مليار جنية من الخزانة العامة للدولة عند التأسيس، و يسدد الباقي وفقا لخطط فرص الاستثمار المقدمة من الصندوق خلال ثلاث سنوات من تاريخ التأسيس"

⁵ Régis Bismuth, Les Fonds Souverains Face Au Droit International-Panorama Des Problèmes Juridique Posés Par Des Inverstisseurs Peu Ordinaires , Annuaire Façais De Droit International, 2010 ,p.574

⁶ Stephen Thomas & Ji Chen, China's Sovereign Wealth Funds : Origins, developments & Future Roles, Journal of Contemporary China, 2011,p.476

يهدف تجنب ارتفاع سعر الصرف لليوان بشكل مفاجئ نتيجة تراكم احتياطيات النقد الأجنبي داخل البنك المركزي الصيني و ما قد يترتب علي ذلك من عرقلة لنمو الاقتصادي الصيني عندما تصبح المنتجات المصنوعة في الصين اقل تنافسية بسبب ارتفاع أسعارها مقارنة بالسلع المصنوعة في الدول الأخرى⁷.

و يترتب علي ما سبق تمتع صناديق الثروة السيادية بخصيصيه أخرى مميزة و هي أن ما تحققه تلك الصناديق من عوائد لا يتم توزيعه علي مساهمين عاديين، بل تؤول تلك العوائد كإيرادات عامة إلي الخزنة العامة لتلك الدولة لاستخدامها في تمويل الموازنة العامة⁸ أو في بعض الأحيان يتم توزيع نسبة من تلك العوائد علي المواطنين في صورة مرتبات شهرية أو سنوية كما تفعل حكومة ولاية الاسكا مع مواطني الولاية من خلال صندوق الثروة السيادية الذي أنشأته الولاية لاستثمار أموال النفط المستخرج داخل حدودها⁹.

وهنا تبرز خصيصة ثالثة مميزة لصناديق الثروة السيادية وهي سعيها لتحقيق اهداف اقتصادية واجتماعية بعيدة المدى تتجاوز فكرة تحقيق الارياح التي تسيطر علي عمل صناديق الاستثمار العادية¹⁰. ونلاحظ أن تلك الأهداف تختلف باختلاف نوع صندوق الثروة السيادية. فهناك صناديق ثروة سيادية حمائية تهدف إلى استغلال عائدات بيع النفط والغاز و تحويلها إلي استثمارات في محفظة استثمارية تستخدم في

⁷ Fan Shih-Ping, Analysis of China's SWFS Development and Affected Politics and Economy, The Journal of East Asian Affairs, 2010, p.85

⁸ Katharine Pistor, Sovereign Wealth Funds, Banks and Governments in the Global Crisis: Towards a New Governance of Global Finance?, European Business Organization Law Review, 2009, p.350

⁹ Ludwig Gramlich , An International Normative Framework of Sovereign Wealth Funds? , in European Yearbook of International Economic Law, Volume 2, eds., Chritoph Hermann & Jörg Philipp Terchecte, Springer 2011, p.155

¹⁰ Tejera, Op. Cit, p11

سد العجز بموازنة الدولة المالكة للصندوق للانخفاض الحاد في الإيرادات من تصدير النفط أو نتيجة تقلب اسعارهما في الأسواق العالمية¹¹.

كما يوجد أيضا صناديق ثروة سيادية لاحتياجات النقد الأجنبي وهي صناديق تعتمد على توظيف احتياط النقد الأجنبي في استثمارات تحقق عائدات مجزية ولكنها في ذات الوقت تنطوي علي نسبة مجازفة اعلي من الاستثمارات التقليدية التي تقوم بها البنوك المركزية في السندات و أذون الخزانة الأجنبية و التي يغلب عليها انخفاض العائد و نسب المخاطرة¹². وهناك صناديق ثروة سيادية ادخارية تهدف إلي عقد استثمارات طويلة الأجل بغرض توفير دخل للأجيال القادمة من إبناء الدولة المالكة للصندوق تسمح لهم بالحفاظ على مستوي المعيشة بعد نضوب أبار النفط أو مناجم المعادن أو غيرها من المواد الأولية التي يعتمد اقتصاد الدولة المالكة للصندوق علي تصديرها كمصدر أساسي و وحيد للدخل القومي¹³.

إضافة إلي ما سبق توجد أيضا صناديق ثروة سيادية تنموية تهدف إلي تحقيق تنمية اقتصادية داخل اقتصاد الدولة المالكة للصندوق سواء من خلال تمويل المشروعات الصغيرة أو المتوسطة كالصندوق السيادي الفرنسي Bpifrance¹⁴ وصندوق مصر السيادي¹⁵ أو من خلال الاستثمار في قطاعات اقتصادية محددة بغرض نقل تكنولوجيتها من خارج الدولة المالكة للصندوق و توطئتها في داخل اقتصادها الوطني كما فعلت الصين مع صندوق CIC و الذي يهدف إلي نقل تكنولوجيا الاتصالات¹⁶.

¹¹ Eric LangLand, " Misplaced Fears Put to Rest : Financial Crisis Reveals the True Motives of Sovereign Wealth Funds", 18 Tulane Journal of International and Comparative Law, 2009,p.267

¹² Bismuth, Op. Cit, p567

¹³ Gramlich, Op. Cit, p154

¹⁴ Bismuth, Op. Cit, p.570

¹⁵ مادة ٣ من قانون رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٨ " يهدف الصندوق إلي المساهمة في التنمية الاقتصادية المستدامة من خلال إدارة أمواله و أصوله و تحقيق الاستغلال الأمثل لها وفقاً لأفضل المعايير و القواعد الدولية لتعظيم قيمتها من أجل الأجيال القادمة، و له في سبيل ذلك التعاون و المشاركة مع الصناديق العربية و الأجنبية النظرية و المؤسسات المالية المختلفة".

¹⁶ Gerard Lyons, "State Capitalism: The Rise of Sovereign Wealth Funds", Law and Business Review of the Americas , p.193٢٠٠٨

و غيرها من قطاعات عالية التقنية ، من خارج الصين إلي داخلها مما يساعد الصناعة الصينية علي التحول من الاعتماد علي الصناعات كثيفة العمالة منخفضة التقنية إلي صناعات عالية التقنية ذات القيمة المضافة العالية¹⁷ . و أخيرا توجد صناديق الثروة السيادية التقاعدية و هي صناديق تهدف إلي عقد استثمارات بغرض توفير دخل لتمويل معاشات التقاعد لأبناء الدولة المالكة للصندوق مما يخفف العبء عن موازنة الدولة تجاه سداد تلك المعاشات عند استحقاقها¹⁸ .

وبناء علي ما سبق، نلاحظ أن الطريقة التي يباشر فيها صندوق الثروة السيادي نشاطه تتباين من صندوق إلي آخر طبقا للأهداف التي يسعى الصندوق إلي تحقيقها . فعندما يكون هدف الصندوق هو تحقيق عائد مضمون نجد أن نشاط الصندوق يقتصر علي شراء اذون و سندات الخزنة الأجنبية ، و تحديد تلك التي تصدرها وزارة الخزنة الأمريكية¹⁹ ، أو يكتفي الصندوق بشراء أسهم الشركات المعروفة دون التدخل في إدارة تلك الشركات مفضلا بذلك البقاء في الكواليس²⁰ . وعلي النقيض من ذلك فإن صندوق الثروة السيادي التتموي يلعب دورا نشطا في إدارة الشركات التي تقوم بالاستثمار فيها بغرض دفعها إلي نقل التكنولوجيا التي تحوزها او الموارد التي تسيطر علي إنتاجها من داخل الدول المضيفة للاستثمار إلي الدولة المالكة للصندوق²¹ الأمر الذي دفع العديد من الدول إلي فرض رقابة خاصة علي عمل تلك الصناديق كما سنعرض فيما بعد.

أما الخصيصة الرابعة المميزة للصناديق الثروة السيادية فهي تنوع الطرق القانونية المستخدمة في إنشائها و إدارتها؛ فهناك صناديق للثروة السيادية نشأت كشركة عادية كما هو الحال مع صندوق الثروة السيادي السنغافوري Temasek فتسري عليها ذات القواعد القانونية التي تحكم عمل الشركات التي يتم تأسيسها من قبل الأفراد²² و علي

¹⁷ Shih-Ping Op. Cit, p98.

¹⁸ Legland Op. Cit, p267

¹⁹ Mation Op. Cit, p480

²⁰ Behard Nazarian , “ Sovereign Wealth Funds & Their Rights Under the Current Investor-State Arbitration System”, Bocconi Legal Papers,2017,p. 2.

²¹ Nazarian Op. Cit, p3

²² <https://www.temasek.com.sg/en/who-we-are/corporate-governance.html>

الجانب الآخر هناك صناديق للثروة السيادية نشأت بمقتضى تشريعات خاصة كصندوق مصر السيادي و بذلك فأن الصندوق يخضع للقواعد الموجودة في ذلك التشريع ما لم ينص علي غير ذلك^{٢٣}. و لكن في الكثير من الأحيان ينشأ صندوق الثروة السيادية بواسطة قرار اداري كما هو الحال مع صندوق CIC الصيني و الذي نشأ بقرار وزاري صادر عن وزير المالية الصيني^{٢٤}. بل أحيانا قد ينص الدستور علي إنشاء صندوق للثروة السيادية كما نص دستور ولاية الاسكا علي إنشاء صندوق Alaska Permanent Fund لاستغلال عائدات النفط المستخرج في تلك الولاية لمصلحة سكانها^{٢٥}.

و نتيجة لما سبق تختلف طريقة إدارة صندوق الثروة السيادية من صندوق إلي آخر؛ فهناك صناديق مدارة بواسطة وزراء و كبار موظفي الدولة. فالصندوق CIC يتم إدارته بواسطة مجلس إدارة مكون من كبار المسؤولين بوزارة المالية الصينية و إدارة الاحتياط النقد الأجنبي بالبنك المركزي الصيني^{٢٦}. إما صندوق Temasek السنغافوري فيتم إدارته بواسطة رجال أعمال يتم اختيارهم بواسطة وزير المالية السنغافوري أو الرئيس السنغافوري نفسه^{٢٧} و هو يشبه الوضع بالنسبة لصندوق مصر السيادي^{٢٨}.

^{٢٣} مادة ٢ من قانون رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٨ " ينشأ بموجب هذا القانون صندوق سيادي بسمي (صندوق مصر) ، و يشار إليه في تطبيق أحكام هذا القانون ب" الصندوق"، و تكون له شخصية اعتبارية مستقلة، و يكون مقره الرئيس محافظة القاهرة يجوز لمجلس الإدارة أن ينشئ له فروعاً أو مكاتب داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها"

²⁴ Ji-Chen@ 473

²⁵ The Constitution of the State of Alaska Section 9.15 "...Alaska Permanent Fund At least twenty-five percent of all mineral lease rentals, royalties, royalty sale proceeds, federal mineral revenue sharing payments and bonuses received by the State shall be placed in a permanent fund, the principal of which shall be used only for those income-producing investments specifically designated by law as eligible for permanent fund investments. All income from the permanent fund shall be deposited in the general fund unless otherwise provided by law..."

²⁶ Thomas & Chen, Op. Cit, p473

²⁷ Gramlich ,Op. Cit, p53

^{٢٨} مادة ١٥ من قانون رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٨ " يشكل مجلس إدارة الصندوق بقرار من رئيس الجمهورية، بناء علي عرض رئيس مجلس الوزراء و يتكون من :

المطلب الثاني
تعريف صناديق الثروة السيادية

لم يتوصل الفقه و لا القضاء إلي وضع تعريف منضبط لمصطلح "صندوق الثروة السيادية" لسببين رئيسين: الأول هو اختلاف صناديق الثروة السيادية عن بعضها البعض من حيث الشكل التنظيمي و الأهداف. أما السبب الثاني فهو شح المعلومات المتوافرة عن طريقة عمل صناديق الثروة السيادية²⁹. لكن هذا لا يجب أن يحول دون التصدي لتلك المهمة لما يترتب علي ذلك من نتائج قانونية هامة علي صعيد تنازع القوانين و الاختصاص القضائي.

فالباحث الاقتصادي Andrew Rozanov صاحب مصطلح "صندوق الثروة السيادية" قد عرف صندوق الثروة السيادية بأنه " مجمع لأصول مملوكة للدولة و ليست أصولاً لصناديق المعاشات العامة أو أصول احتياطية لدعم العملة الوطنية"³⁰. و يتضح من هذا التعريف أن Rozanov ركز علي خصيصة واحدة من خصائص صناديق الثروة السيادية و هي ملكية الدولة لكامل رأسمالها مع استبعاد كلا من صناديق الثروة السيادية التي تعتمد علي توظيف احتياطات النقد الأجنبي و صناديق الثروة السيادية التقاعدية. كما يعيب هذا التعريف اهماله للجانب القانوني المرتبط بوجود صندوق الثروة السيادي مما يجعله تعريف غير مناسب و لا منضبط.

الوزير المختص (رئيساً لمجلس الإدارة غير تنفيذي).

خمسة أعضاء مستقلين من ذوي الخبرة.

ممثل عن كل وزارة من الوزارات المعنية بشؤون التخطيط و المالية و الاستثمار.

وتكون مدة عضوية المجلس للأعضاء المستقلين من ذوي الخبرة أربع سنوات قابلة للتجديد لمدة مماثلة.

ويكون للصندوق مدير تنفيذي متفرغ لإدارته، يمثل الصندوق في صلاته مع الغير و أمام القضاء، و يصدر بتعيينه و تحديد اختصاصاته و معاملته المالية قرار من مجلس الإدارة.

Jackie Van Der Meulen & Michael J. Trebilcock, Canada's Policy Response to Foreign Sovereign Investment: ²⁹ Operationalizing National Security Concerns, Canadian Business Law Journal, 2009, p.396

³⁰ " Sovereign-owned asset pools, which are neither public pension funds nor reserve assets supporting national currencies" أنظر Andrew Rozanov, Definitional Challenges of Dealing with Sovereign Wealth Funds , Asian Journal of International Law , 2011 , p252

ويقودنا بحثنا هنا إلى التعرض للتعريف الذي وضعته وزارة الخزانة الأمريكية و التي عرفت صندوق الثروة السيادي بأنه " قاطرة استثمار حكومية ممولة بأصول النقد الأجنبي و التي تدير هذه الأصول بصورة مستقلة عن الاحتياطات الرسمية التي تديرها السلطات النقدية" ³¹ . و يشترك هذا التعريف مع ما سبقه في عجزه عن التعامل مع مختلف أنواع صناديق الثروة السيادية كصناديق الثروة السيادية التنموية أو الادخارية بقصره علي صناديق الثروة السيادية الممولة من قبل احتياطي النقد الأجنبي، بخلاف ما رأي Romanov، و اهماله الواضح للجانب القانوني للصناديق الثروة السيادية.

و يبقى لنا التعرض للتعريف الذي وضعته مجموعة عمل الصناديق السيادية IWG تحت رعاية صندوق النقد الدولي ضمن ما يعرف بمبادئ سننجاو. " هي صناديق أو ترتيبات خاصة للاستثمار مملوكة للدولة. يتم إنشائها بواسطة الدولة لتحقيق اهداف اقتصادية كلية و للاحتفاظ أو إدارة أو مراقبة أصولها لتحقيق إهداف مالية ، مستخدمة في سبيل ذلك مجموعات من استراتيجيات الاستثمارية بما في ذلك الاستثمار في أصول مالية أجنبية" ³² .

ولأسف فأن تعريف الذي أتت به مبادئ سننجاو يعتره عيوب عدة. أولاً فأن هذا التعريف لا يمتاز بالانضباط فهو تعريف مبهم يتضمن الإشارة فيه إلي " استراتيجيات الاستثمارية" دون تحديد للدور الذي تلعبه تلك الاستراتيجيات في التمييز بين صناديق الثروة السيادي و الشركات التي تعمل في مجال الاستثمار. كما أن هذا التعريف يمتاز

³¹ a "government investment vehicle which is funded by foreign exchange assets, and which manages those assets separately from the official reserves of the monetary authorities " راجع موقع وزارة الخزانة الأمريكية https://www.treasury.gov/resource-center/international/exchange-rate-policies/Documents/2007_Appendix-3.pdf

³² "are special purpose investment funds or arrangements that are owned by the general government. Created by the general government for macroeconomic purposes, SWFs hold, manage, or administer assets to achieve financial objectives, and employ a set of investment strategies that include investing in foreign financial assets " انظر موقع مجموعة عمل صناديق الثروة السيادية https://www.ifswf.org/sites/default/files/santiagoprinciples_0_0.pdf

بالقصور نظرا لأنه يقصر عمل صناديق الثروة السيادية علي تحقيق إهداف مالية رغم أن هناك صناديق ثروة سيادية تهدف إلي تحقيق اهداف تنموية كالصندوق السيادي الكازاخستاني و الفيتنامي³³ . بل في بعض الأحيان قد تكون هناك دوافع سياسية وراء تصرف صندوق الثروة السيادي كما حدث مع صندوق التقاعد الحكومي النرويجي عندما قرر شراء سندات الحكومة الايسلندية إبان الازمة الاقتصادية التي مر بها الاقتصاد الايسلندي عام ٢٠٠٨³⁴ . أما العيب الثالث لهذا التعريف فهو اهماله للجوانب القانونية المترتبة بعمل صناديق الثروة السيادية.

ومن جانبنا نقترح التعريف التالي " صندوق الثروة السيادي هي أموال الدولة ، أو أحد وحداتها، الخاصة و التي يتم توظيفها بغية تحقيق أهداف اقتصادية متنوعة سواء اكان ذلك عبر شخص معنوي مؤسس لهذا الغرض أم لا". و هذا التعريف يتمتع بعدة المزايا. أولا يركز هذا التعريف علي الطبيعة القانونية لأموال صندوق الثروة السيادي و هي كونها أموال خاصة مملوكة للدولة³⁵، و سيكون لهذا العامل أهمية عند مناقشة مدي تمتع أموال الصندوق للحصانة القضائية و هو ما اهمله تعريف وزارة الخزانة الامريكية. ثانيا أن هذا التعريف يؤكد علي ملكية الدولة أو أحد الوحدات التابعة لها لرأسمال صندوق الثروة السيادي و هو أحد الخصائص المميزة لتلك الصناديق عن الشركات ، الأمر الذي دفع بالعديد من دول العالم إلي فرض رقابة علي عمل تلك الصناديق بصورة مباشرة أو غير مباشر كما سنتناول في هذا البحث. ثالثا يمتاز هذا التعريف بأنه شامل لجميع أنواع صناديق الثروة السيادية بغض النظر عن الأهداف التي تسعى لتحقيقها. فعلي العكس من تعريف الذي أنتت به مبادئ سنتياجو و التعريف الذي أقترحه Rozanov فإن التعريف المقترح لا يحصر صناديق الثروة السيادية في صناديق الدخل بل يشمل صناديق الثروة السيادية التقاعدية والتنموية.

³³. Rozanov, Op. Cit, p257

³⁴ Bismuth, Op. Cit, p579.

³⁵ الفقرة الثالثة من مادة ٥ من قانون رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١٧ " و تعد أموال الصندوق من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة".

رابعا فأن هذا التعريف ركز علي أن صناديق الثروة السيادية تتباين من حيث الطبيعة القانونية. فهناك صناديق ثروة سيادية ذات شخصية قانونية مستقلة و هي بذلك شخص اعتباري مستقل عن الدولة مالكة الصندوق ، و هو ما سنطلق عليه صناديق الثروة السيادية الاعتبارية كصندوق الثروة السيادي السنغافوري Temasek، و في ذات الوقت، توجد صناديق ثروة سيادية مجردة لا تمتع بالشخصية القانونية ، و سنطلق عليها صناديق الثروة السيادية المجردة لأنها لا تمتع بالشخصية القانونية و بالتالي ، لا تتفصل عن الدولة المالكة للصندوق و بذلك فأن تلك الصناديق عبارة عن محفظة استثمارية مكونة من أموال منقولة، كالأسهم و السندات و في بعض الأحيان لوحات فنية و قطع أثرية، و أموال عقارية يتم إدارتها بواسطة هيئة أو لجنة حكومية³⁶ كصندوق الثروة السيادي النرويجي³⁷.

و التفرقة بين صناديق الثروة السيادية الاعتبارية و المجردة لها أهمية عملية كبرى ستظهر عند معرض حديثنا عن كيفية التعامل مع الصندوق الثروة السيادية في اطار القانون الدولي الخاص. فكلا النوعين يثيران مشاكل مختلفة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق و الحماية القضائية المتوافرة لهما. وهذا ما سنتناوله في المبحث القادم.

المبحث الأول

تحديد المركز القانوني للصناديق السيادية

عندما نتحدث عن المركز القانوني للصناديق الثروة السيادية فأن الحديث ينصب علي أمرين : أولهما هو تحديد القانون الواجب التطبيق علي الصندوق فكما رأينا ان صناديق الثروة السيادية تنقسم إلي نوعين رئيسيين : صناديق الثروة السيادية الاعتبارية و المجردة . و ثانيهما هو تحديد مدي تمتع الصندوق بالحصانة القضائية التي تحول دون مقاضاته إمام محاكم الدول الأخرى و مدي جواز التنفيذ علي أمواله وفاء لديون

³⁶. Tejera, Op. Cit, p 15

³⁷ Larry Cata Backer, The Norwegian Sovereign Wealth Fund: Between Private & Public, Georgia Journal of International Law, 2009,p1275.

نشأت عن نشاطه أو ديون ترتبت علي الدولة المالكة للصندوق. وبناء علي ما سبق
فأن هذا المبحث سوف ينقسم إلي مطلبين التاليين :

المطلب الأول : القانون الواجب التطبيق علي صندوق الثروة السيادي

المطلب الثاني : الصندوق الثروة السيادي و ولاية المحاكم الوطنية

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق علي صندوق الثروة السيادي

تحديد القانون الواجب التطبيق علي صناديق الثروة السيادية أمر قد يبدو بسيطاً للوهلة
الأولي اذا تم اختصاره في تطبيق قواعد الاسناد التقليدية سواء كانت القاعدة المعنية
هي قاعدة الاسناد الخاصة بالشركات بالنسبة للصناديق الثروة السيادية الاعتبارية او
قاعدة خضوع المال لموقعه بالنسبة لأموال الصناديق ذاتها. لكن الأمور ليست بتلك
البساطة فمن ناحية سنعرف أن تطبيق قواعد الاسناد الخاصة بالشركات علي صناديق
الثروة السيادية الاعتبارية لا يتم بصورة آلية، أذ أن تلك تطبيق القواعد تأخذ في عين
الاعتبار الواقع الذي يحيط بعمل صناديق الثروة السيادية و التي من شأنها النأي عن
تطبيق القانون الذي أشارت إليه قاعدة الاسناد و تطبيق قانون آخر أكثر صلة
بالصندوق و هو قانون الدولة التي يمارس فيها الصندوق نشاطاتها. كما سنري أن دول
عديدة قد فرضت العديد من القيود علي الاستثمار الأجنبي داخل إراضيها بواسطة
تشريعات احتوت علي قواعد مادية ذات تطبيق ضروري فحلت مكان قواعد الاسناد
التقليدية فيما يخص قدرة تلك الصناديق علي ممارسة نشاطها و التصرف في أموالها.
وعلى الجانب الاخر تثار مسألة أحقية لجوء صناديق الثروة السيادية الأجنبية إلي
المطالبة بتطبيق مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة المنصوص عليها في اتفاقيات
الاستثمار للإفلات مما تراه تضييقاً علي أنشطتها و استثماراتها من جانب الدولة
المضيفة للاستثمار.

وبناء علي ما سبق سوف ينقسم هذا المطلب إلي فرعين

الفرع الأول : قواعد الاسناد التقليدية و صناديق الثروة السيادية

الفرع الثاني : الرقابة علي صناديق الثروة السيادية و المنهج المادي.

الفرع الأول

قواعد الاسناد التقليدية و صناديق الثروة السيادية

في هذا الفرع سنعرض إلي كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق علي صناديق الثروة السيادية الاعتبارية بواسطة قواعد الاسناد التقليدية و التي تمتلك شخصية قانونية و تعد من الأشخاص الاعتبارية من ناحية، و أموال صناديق الثروة السيادية بنوعها الاعتبارية والمجردة التي لا تمتع بالشخصية القانونية و تعد مجرد محفظة استثمارية مدارة من قبل الدولة او أحد مؤسساتها.

١- القانون الواجب التطبيق علي صندوق الثروة السيادي

يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على صندوق الثروة السيادي الاعتباري بواسطة قاعدة الاسناد الخاصة بالأشخاص الاعتبارية. و في القانون المصري فأن الشخص الاعتباري يخضع لقانون البلد الذي يقع فيه مركز الإدارة الرئيسي لذلك الشخص بموجب نص الفقرة الثانية من المادة ١١ من القانون المدني و التي تنص علي "٢٠٠- إما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات و جمعيات و غيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيس و الفعلي. و مع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر، فأن القانون المصري هو الذي يسري...". فطبقا لنص المادة سالفه الذكر فأن جنسية الشخص الاعتباري لا تلعب دورا في تحديد القانون الواجب التطبيق علي صندوق الثروة السيادي^{٣٨}.

ولقد أحسن المشرع المصري صنعا عندما صاغ المادة ١١ بصياغة مرنة تسمح بتطبيقها علي كافة أنواع الأشخاص الاعتبارية. فتلك المادة قادرة علي استيعاب "...كل كيان اقتصادي أو مالي يوصف بأنه شخص اعتباري و يتحقق فيه الشروط اللازمة لاعتباره كذلك يسري علي نظامه القانون ضابط الاسناد المبحوث فيه..."^{٣٩}. و يشترط لتطبيق قانون دولة المركز الإدارة الرئيسي أن يقع داخل حدود تلك الدولة مقر حقيقي تتم من خلال إدارة صندوق الثروة السيادي الاعتباري لا مجرد عنوان بريدي لا يعكس

^{٣٨}د. أحمد عبد الكريم سلامة، أصول التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ٦٧٤ ص
^{٣٩}د. عكاشة عبد العال، الوجيز في تنازع القوانين : دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢،

الواقع^{٤٠}. فلا يلتفت في هذه الحالة للمركز إدارة صندوق الثروة السيادي الاعتباري المذكور في التشريع الذي إنشأته أو في أوراق التأسيس إذا لم يكن بالفعل المكان الذي يدار من خلاله الصندوق. وفي حال تعدد مراكز الإدارة للصندوق الثروة السيادي الاعتباري، بسبب تنوع نشاطاته واتساع مداها من الناحية الجغرافية، فالعبرة ستكون بقانون البلد الذي يقع فيه المركز الإدارة الرئيسي لصندوق الثروة السيادي الاعتباري^{٤١}. أما إذا عمد الصندوق إلى تأسيس صناديق ثروة سيادية فرعية^{٤٢}، تتخصص بالاستثمار في قطاع اقتصادي معين أو بالعمل داخل دول بيعنها، وكانت تلك الفروع تمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن الصندوق الأم وجب الاعتداد بالمركز الرئيسي للصندوق الفرعي كل على حدة ولا يتم النظر إلى مقر الإدارة الرئيس للصندوق الثروة السيادي الأم^{٤٣}. و لا يقدر في سلامة هذا الحل أن يمارس الصندوق الأم سلطات معنية علي صندوق الثروة السيادي الفرعي ، كتعيين أعضاء مجلس الإدارة أو كبار الموظفين في الصندوق الفرعي^{٤٤}، متي تبين أن تلك الممارسات لم تبلغ حد إلغاء

^{٤٠} سلامة، المرجع السابق، ٦٧٨ ص

^{٤١} عبد العال، المرجع السابق، ٢٨٥ ص

^{٤٢} مادة ٣١ من النظام الأساسي لصندوق مصر الصادر بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٥٥ لسنة ٢٠١٩ المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٩ (تابع) في ٢٨ فبراير سنة ٢٠١٩ " مع عدم الإخلال بحق الصندوق في تأسيس صناديق أو المشاركة في صناديق قائمة وفقا لأحكام قانون سوق رأس المال أو القوانين المنظمة لإجراءات تأسيسها، يكون للصندوق تأسيس صناديق فرعية بمفرده أو بالمشاركة مع الصناديق المصرية و العربية و الأجنبية و المصارف و المؤسسات المالية و الشركات المصرية و الأجنبية أو الوزارات أو أية جهة عامة أخرى ... و يكتسب الصندوق الفرعي الشخصية الاعتبارية اعتباراً من اليوم التالي لتاريخ النشر قرار تأسيسه بالوقائع المصرية و علي الموقع الإلكتروني للصندوق.

و يكون للصندوق الفرعي ذمة مالية مستقلة، و يقسم رأس ماله إلي وحدات اسمية متساوية القيمة، و يحدد النظام الأساسي للصندوق الفرعي قيمة الوحدة."

^{٤٣} سلامة، المرجع السابق، ٦٨٨ ص

^{٤٤} مادة ٣٢ من النظام الأساسي لصندوق مصر" يتولى مجلس إدارة الصندوق الفرعي الذي يؤسسه الصندوق بمفرده مجلس إدارة مؤلف من خمسة أعضاء علي الأقل، و لا يزيد علي أحد عشر عضواً، و تكون مدة تعيينهم ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدد أخرى، و يصدر بتعيينهم قرار من مجلس إدارة الصندوق. و يتولى مجلس إدارة الصندوق الفرعي الذي يؤسسه الصندوق بالاشتراك مع آخرين مجلس إدارة مشكل وفقاً لقرار تأسيسه و نظامه الأساسي.

و يصدر مجلس الإدارة قراراً بأسماء من يمثلونه في عضوية مجلس إدارة الصندوق الفرعي وفقاً للضوابط الواردة بقرار تأسيسه و نظامه الأساسي و دون أن يخل ذلك بحق الصندوق و الجهات الأخرى المشاركة بالصندوق الفرعي في استبدال من يمثلهم في مجلس إدارته."

استقلال الصندوق الفرعي عن الصندوق الأم بحيث يتحول الأول لمجرد قسم داخلي من اقسام الأخير^{٤٥}. و تحديد وجود فرع للصندوق الثروة السيادي ، بما في ذلك طبيعة العلاقة بين الصندوق الفرعي و الصندوق الأم ، علي نحو يبرر تحديد مركز إدارة رئيسي بصورة مستقلة عن تحديد مركز إدارة الصندوق الأم هي مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع^{٤٦}.

أما بالنسبة لصندوق الثروة السيادية المجردة فالأمور تختلف، فلا يجوز استخدام قاعدة الاسناد الخاصة بالأشخاص الاعتبارية مع هذا النوع من الصناديق الثروة السيادية، فهي لا تمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة المالكة للصندوق بل تعد مجرد أموال خاصة مملوكة للدولة و غالبا ما يتم اسناد إدارة تلك الأموال إلي شخص معنوي تابع للدولة كالبنك المركزي أو أحد الإدارات التابعة لها دون نقل ملكية تلك الأموال إلي الشخص المعنوي المكلف بإدارتها^{٤٧}.

ولا يختلف الوضع بالنسبة للدول التي تأخذ بقاعدة الاسناد الخاصة بالأشخاص الاعتبارية المبنية علي ضابط بلد التأسيس وخصوصاً في الولايات المتحدة. فالشركات و الأشخاص المعنوية تخضع لقانون الولاية أو البلد الذي تأسست فيه^{٤٨}. وقاعدة خضوع الشخص المعنوي لبلد التأسيس لا تطبق بصورة عمياء. فاذا تبين للمحكمة أن شركة مؤسسة في ولاية أو لبلد اجنبي تمارس نشاطها بصورة رئيسية داخل حدود الولاية التي توجد فيها المحكمة أو يهemin علي ادارتها افراد مقيمون بها، فإن ذلك الشخص المعنوي لا يعامل كشخص معنوي اجنبي بل يعامل كشخص معنوي محلي لأن صفته

^{٤٥} محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٣٤ قضائية جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٦٩

^{٤٦} محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ١٩٢٦٦ لسنة ٨٥ قضائية ، جلسة ٢٢ مايو ٢٠١٧

^{٤٧} Mation, Op. Cit, p480.

^{٤٨} Moran v. Harrison, 91 F. 2d 310, 312 (D.C. Cir. 1975) cert. denied. 302 U.S. 740 (1937); David M. Majchrazh, Corporate Chaos: Who Should Govern Internal Affairs?, Thomas Jefferson Law Review, 2001, 85; §307 Restatement (Second) Of Conflict Of Laws (1971); P. John Kozyris, Corporate Laws & Choice Of Law, Duke Law Journal, 1985,p15.

الأجنبية التي نتجت عن تأسيسها في الخارج، هي صفة اجنبية زائفة⁴⁹-Pseudo-Foreign.

وبناء عليه فإن القضاء في الولايات المتحدة، سواء القضاء الفيدرالي او قضاء الولايات، ستعامل الشخص المعنوي ذو الصفة الأجنبية الزائفة كشخص معنوي محلي، فيتم تطبيق قانون المحكمة على كل ما يتصل به من مسائل قانونية بدء من تكوينه و ادارته و انتهاء بانقضائه⁵⁰. وقد باركت المحكمة العليا هذا الاتجاه بل و سمحت للمحاكم الفيدرالية و محاكم الولايات بتطبيق قانون الأمريكي الفيدرالي او قانون الولاية التي توجد فيها المحكمة علي كافة الأشخاص المعنوية، الأجنبية أو غيرها، التي تنشط داخل حدودها، متي اقتضت المصلحة العامة ذلك دون تقييد لحركة التجارة⁵¹. وفي جميع الأحوال يحق للمحكمة في الولايات المتحدة أن تفرض قانونها علي الشخص المعنوي الأجنبي إذا ثبت أن تأسيسه في الخارج كان غشاً نحو القانون⁵².

وفي جميع الاحول سواء كنا بصدد تطبيق قاعدة مركز الإدارة الرئيس أو قاعدة بلد التأسيس فإن القانون الواجب التطبيق على أموال الصندوق وأصوله المالية لا يتم تحديده بواسطة قواعد الاسناد الخاصة بالأشخاص الاعتبارية. فالفقه المصري متفق علي أن دور قواعد الاسناد الخاصة بالأشخاص الاعتبارية ينحصر في تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يخص تكوين الصندوق السيادي المؤسسي و إدارته و بالتصرف المنشئ له، لأنه يمتلك شخصية قانونية، و لا يمتد بأي حال من الأحوال إلي تحديد القانون الواجب التطبيق علي المسؤولية الناتجة عن أنشطة الشخص الاعتباري⁵³، و التي تخضع لقاعدة مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام⁵⁴. و الوضع ذاته في الولايات

⁴⁹ Amin M. Badr, Alien Corporation in Conflict of Laws: A Comparative Study, Cairo University Press ,1953, p122

⁵⁰ Elvin R. Latty, Pseudo-Foreign Corporations, Yale Law Journal, 1955, p144

⁵¹ Pike v. Bruce Churvd Inc., 297 U.S. 137, 142 (1970) ; Huron Cement Co. v Detroit, 362 U.S. 440,443 (1960).

⁵² Elvin R. Latty, Op. Cit, p 151

⁵³ عبد العال، المرجع السابق، ٢٨٨ ص

⁵⁴ سلامة، المرجع السابق، ٦٩٧ ص

المتحدة لأن قاعدة الاسناد المبنية علي ضابط بلد التأسيس المعمول بها في القضاء الأمريكي الفيدرالي و قضاء الولايات يقتصر دورها علي تحديد القانون الواجب التطبيق فيما يخص تكوين الشخص المعنوي و إدارته و بالتصرف المنشئ له^{٥٥} و لا يتم اللجوء إليه فيما يتعدى ذلك من مشكلات قانونية كتحديد القانون الواجب التطبيق علي مسؤولية الشخص المعنوي عن الفعل الضار^{٥٦}. وهذا يقودنا إلي بحث كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق علي أموال صناديق الثروة السيادية.

٢- أموال صناديق الثروة السيادية.

كما سبق القول فإن نشاط صناديق الثروة السيادية يركز علي شراء الأسهم و السندات و العقارات، بغية تحصيل عوائدها، أو المضاربة فيها بقصد تحقيق ربح. وفي بعض الأحيان تقوم الصناديق بشراء حقوق الملكية الفكرية لمنتج أو اختراع علمي. وبإستثناء قاعدة خضوع العقار والمنقولات المادية لقانون موقعها^{٥٧} فإن هناك قصور تشريعي في القانون المصري لأن قواعد الاسناد المصرية لم تعالج القانون الواجب التطبيق علي الأسهم و السندات أو حقوق الملكية الفكرية كما أن معظم المعاهدات الدولية في هذا المجال كاتفاقية بيرن ١٨٨٦ لحماية المصنفات الأدبية و الفنية لا تحتوي علي قواعد اسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق علي تلك الحقوق^{٥٨}. مما يضطرنا إلي اللجوء إلي القانون المقارن عملا بنص المادة ٢٤ من القانون المدني.

⁵⁵ Federick Tung, Before Competition: The Origins of the Internal Affairs Doctrine, Journal of Corporate Law, 2006,p45

⁵⁶ Falls v. United States Savings, Loans Bldg. Co., 13 So. 25 (Ala. 1892); Floyd v. National Loan & Invest. Co., 38 S.E. 653(W.Va. 1901) ; White v. Howard, 38 Conn.342 (Conn. 1871); House of Mercy v Davidson, 90 Tex. 529(Tex. 1897) ; Boehme v Rall, 26 A. 832(N.J. Ch. 1893) ; Barton v Brines-Chase Co., 34 A. 597(Pa. 1896) ; §301 Restatement Second Of Conflict Of Laws (1971).

^{٥٧} المادة ١٨ من القانون المدني المصري.

⁵⁸ Anita B. Frohlich, Copyright Infringement in the Internet Age – Primetime for Harmonized Conflict of Laws?, Berkeley Technology Law Journal, 2005,p859.

و نبدأ بالقانون الواجب التطبيق علي الأسهم و السندات. فالغالبية فقهاء القانون الدولي الخاص يسلّمون بأن الأسهم و السندات تخضع لقانون الدولة التي يقع بها مقر الشركة التي أصدرت السهم أو السند^{٥٩} باعتبار أنه في الحالة الأولى يصبح مالك السهم مساهماً في رأسمال الشركة وبالتالي عضواً في جمعيتها العمومية أما في حالة الثانية فيصبح مالك السند ادائنا للشركة. و لهذا الحل وجاهته إذا أن من الحكمة توحيد القانون الذي يحكم الشركة كشخص اعتباري من حيث النشأة و التكوين ليصبح هو ذاته القانون الذي يحكم العلاقات القانونية الناشئة عن شراء الأسهم و السندات.

أما بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية كبراءات الاختراع و حق الاستغلال التجاري للعلامات التجارية و التي لا تشغل حيزاً مادياً فقد اقترح بعض الفقهاء اخضاع تلك الحقوق لقانون الدولة المطلوب منها حماية تلك الحقوق Lex Protectionis^{٦٠}. فالاعتداء علي تلك الحقوق هو الذي يمكن ملاحظته مادياً، كطرح نسخ مقلدة من منتج معين أو استنساخ تكنولوجيا دون ترخيص، و بالتالي يكون من الطبيعي تطبيق قانون الدولة التي تقع في حدودها تلك المخالفات و طلب الحماية القضائية لتلك الحقوق إمام محاكمها^{٦١} و هو الحل الذي تبنته العديد من المحاكم في العالم كمحاكم الألمانية و الفرنسية^{٦٢} و أخير توجيه روما II^{٦٣}. ولذلك يري البعض بأن هذا الحل قد جعل من

^{٥٩} سلامة، المرجع السابق، ٦٩١ ص، Bernard Audit, Droit International Privé ,3e ed., Economica , 2000, p650

^{٦٠} Paulius Jurčys, Applicable law to intellectual property infringements in Japan: Alternative lex loci protectionis principle, International Review of Law ,Computers & Technology,2010, p198

^{٦١} Note, Situs of Intangible Property in Conflict of Laws, St. Johns Law Review, 1956,p228 , Audit, Op.Cit, p646

^{٦٢} Anita B. Frohlich, Copyright Infringement in the Internet Age- Primetime For Harmonized Conflict of Laws Rules?, Berkeley Technology Law Journal,2005, p884

^{٦٣} **Article 8 Infringement of intellectual property rights**

1. The law applicable to a non-contractual obligation arising from an infringement of an intellectual property right shall be the law of the country for which protection is claimed.

2. In the case of a non-contractual obligation arising from an infringement of a unitary Community intellectual property right, the law applicable shall,

قوانين حماية الملكية الفكرية قواعد تطبق بصورة إقليمية شأنها في ذلك شأن العقارات و المنقولات المادية^{٦٤}.

الفرع الثاني

صناديق الثروة السيادية و المنهج المادي.

١- الرقابة علي صناديق الثروة السيادية

سبق القول بأن قواعد الاسناد التقليدية لها نطاق محدد لا تتعداه. فيتم تحية تلك القواعد جانبا عندما تنشط صناديق الثروة السيادية داخل الاقتصاد الوطني. و مظهر ذلك ما ورد في نص المادة ١١ من القانون المدني و التي نصت علي أن القانون المصري هو الذي يسري علي الأشخاص الاعتبارية اذا ".باشرت نشاطها الرئيسي في مصر.". وقد فسرت لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ إبان مناقشة مشروع القانون المدني أن عبارتي " في مصر" و " القانون المصري" المستخدمتان في صياغة تلك المادة يهدفان إلي إخضاع الأشخاص الاعتبارية الأجنبية لأحكام القانون المصري اذا اتضح ان نشاطها الرئيس يتم داخل مصر^{٦٥}. و بذلك تصبح الفقرة الثانية من المادة ١١ سالفه الذكر قاعدة إسناد احادية تسمح بتطبيق القانون المصري مباشرة علي كل الأشخاص الاعتبارية التي تباشر نشاطها بصورة رئيسية داخل مصر.

بل أكثر من ذلك قامت العديد من دول العالم بسن تشريعات للرقابة على الاستثمار الأجنبي عموما، وتحد من قدرة صناديق الثروة السيادية الأجنبية علي ممارسة نشاطها داخل الاقتصاد الوطني، ذلك لان تلك الدول قد رأت أن هذا النوع من الاستثمار يهدد أمنها القومي بالعديد من المخاطر. فهناك مخاطر سياسية تتمثل في محاولة الدولة مالكة الصندوق استغلال استثمارات صندوقها للثروة السيادية للضغط سياسيا علي الدولة المضيفة للاستثمار بخصوص مواقف سياسية معينة أو للحصول علي مكاسب

for any question that is not governed by the relevant Community instrument, be the law of the country in which the act of infringement was committed.

3. The law applicable under this Article may not be derogated from by an agreement pursuant to Article 14.

⁶⁴ أنظر K. Lipstein, Intellectual Property : Parallel Choice of Law Rules, Cambridge Law Journal, 2005, pp593-613

^{٦٥} الاعمال التحضيرية للقانون المدني، دار الكتاب العربي الجزء الأول ١٩٥٠ ص ٢٤٥

سياسية بشأن قضايا معينة^{٦٦} . و هناك مخاطر عسكرية تتمثل في محاولة الدولة المالكة للصندوق في الاستثمار بشركات عاملة في مجال التكنولوجيا ذات الاستخدام العسكري كصناعة تعدين اليورانيوم أو الصناعات الفضائية و صناعة الطائرات بغية نقل تلك التكنولوجيا إلى داخل الدولة المالكة للصندوق مما يعزز من قدراتها العسكرية و يخل بميزان القوى دوليا.^{٦٧}

ويفرض أنه لا يوجد ثمة أغراض سياسية من وراء نشاط صندوق الثروة السيادي الأجنبي تبقي هناك مخاطر اقتصادية مرتبطة بأنشطة تلك الصناديق. فضخامة رأسمالها يمنحها تأثيرا قويا على سوق الأوراق المالية داخل الدولة المضيفة للاستثمار. فاذا قرر الصندوق، على سبيل المثال، الخروج فجأة من الدولة المضيفة للاستثمار أو سحب استثماراته من قطاع اقتصادي معين أو شركة محددة، لترتب على هذا التصرف اثاره الهلع بين المتعاملين بذلك السوق. إذا سيبادرون إلى محاكاة قرارات الصندوق اعتقادا منهم، عن حق أو على غير حق، بأن تصرف صندوق الثروة السيادي إنما يرجع إلى ما حصل عليه الصندوق من معلومات خاصة بواسطة أجهزة الدولة المالكة^{٦٨}. فيحدث الاندفاع وقد يترتب عليه انهيار في سوق الأوراق المالية محدثة بذلك أزمة اقتصادية حادة.

بل وقد تعمد الدولة مالكة الصندوق إلى استغلال استثماراته في الشركات الوطنية بغية السيطرة عليها، و استغلالها أو تصفيتها، تاركة الساحة خالية للشركات المنتمية للدولة المالكة للصندوق مما يمهد الطريق لخلق احتكار دولي لسلمة أو منتج معين^{٦٩}. وقد تتمثل الخطورة الاقتصادية للصناديق الثروة السيادية في قيامها بنقل انتاج السلع و الخدمات ، بما يتضمنه ذلك من خبرة و معرفة فنية دقيقة، من بلدانها الاصلية إلى

⁶⁶ Shih-Ping, Op.Cit, p85

⁶⁷ Trebilcock , Op.Cit,p 402

⁶⁸ Langland , Op.Cit,p270

⁶⁹ Trebilcock , Op.Cit, p402

داخل حدود الدولة المالكة للصندوق^{٧٠}. فتفقد الدولة المضيفة للاستثمار جزء من رصيدها الاقتصادي و يضيق الفجوة التقنية بينها و بين الدولة المالكة للصندوق. و من امثلة التشريعات المقيدة للاستثمار الأجنبية التشريع الروسي الصادر عام ٢٠٠٨ و الذي يحد من الاستثمار الأجنبي في قطاعات استراتيجية كصناعة القضاء من خلال وضع حد اقصي لنسبة مساهمة المستثمر الأجنبي في الشركات الروسية العاملة في ذلك المجال مع اشتراط الحصول علي موافقة مسبقة من الحكومة الروسية عند شراء أو بيع الأسهم^{٧١}. أما كندا فلقد فرضت علي المستثمر الأجنبي التزاما بإبلاغ الحكومة الكندية بالاستثمارات التي يزعم ضخها داخل الاقتصاد الكندي متي زادت قيمتها علي ٥ مليون دولار كندي مع تقييد حرية الاستثمار في القطاع المالي و الأعلام و استخراج اليورانيوم فلا يسمح لها بالاستحواذ علي كامل رأسمال الشركات العاملة في تلك المجالات^{٧٢}.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فلقد أصدرت وزارة الخزانة الأمريكية تعليمات إلي مختلف الأجهزة الرقابة علي سوق المال الأمريكي تنص فيها صراحة علي اعتبار قيام صناديق الثروة السيادية الأجنبية بالسيطرة علي الشركات الأمريكية من خلال شراء أسهم ،علي انه تهديدا محتملا للأمن القومي الأمريكي^{٧٣}. و عرفت السيطرة علي أنها قدرة الشخص الأجنبي علي التحكم في مصير تلك الشركة أو التأثير علي عملية صنع القرار داخلها^{٧٤}. و بالتالي أصبح من حق لجنة الاستثمار الأجنبي^{٧٥} الاعتراض علي

⁷⁰ Langland, Op.Cit, p270.

⁷¹ Walid Ben Hamida ,Sovereign FDI & International Investment Agreements: Questions Relating to the Qualification of Sovereign Entities & Admission of their Investments Under Investment Agreements, the Law & Practice of International Courts and Tribunals, 2010,p19

⁷² Trebilcock , Op.Cit,p407.

⁷³ Adam Gutin, Regulating Sovereign Wealth Funds in the U.S. : A Primer on SWFS & CFIUS, Florida International University Law Review, 2010, p775.

⁷⁴ Op.Cit, p776.

⁷⁵ تتكون لجنة الاستثمار الأجنبي من ممثلين عن وزارة الخزانة الأمريكية ووزارة العدل ووزارة الأمن الداخلي ووزارة الخارجية ومكتب التمثيل التجاري الأمريكي ومكتب السياسة العلمية والتكنولوجية وتكون

شراء صناديق الثروة السيادية لأسهم الشركات الأمريكية بغرض السيطرة عليها الا اذا ابرم المستثمر الأجنبي اتفاقا للحد من قدرته علي التحكم في الشركات الامريكية التي يرغب في الاستثمار فيها، يطلق عليها اتفاقيات التخفيف Mitigation Agreements ، يوافق فيها المستثمر علي الامتناع طواعية عن التصويت في الجمعية العمومية للشركة المستثمر فيها أو الامتناع عن ممارسة حقه في تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين التنفيذيين داخلها^{٧٦}.

و لا يقتصر حماية " الأمن القومي " للدولة المضيفة للاستثمار من الخطر الذي يمثله الاستثمار الأجنبي علي التشريع الأمريكي. فلقد سنت العديد من دول العالم تشريعات تسمح لها بمنع المستثمر الأجنبي من ممارسة نشاطه داخل حدودها حماية لأنها القومي كما هو الحال في قانون الاستثمار المصري رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ و التي جاء في نص المادة الثانية " ... و يحكم الاستثمار المبادئ الآتية :... ٨ - حق الدولة في الحفاظ على الأمن القومي والمصلحة العامة...". و نلاحظ هنا أن هي أن الغالبية العظمي من التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي لا تضع تعريفا لعبارة " الأمن القومي" كقيد علي حرية حركة الاستثمار الأجنبي داخل الاقتصاد الوطني^{٧٧}. بل أن البعض يري أن عدم وضع تعريف ل"الأمن القومي" هو أمراً مقصود بغية ترك أكبر مساحة من الحرية للدولة المضيفة للاستثمار للتحرك ضد الاستثمار الأجنبي متي شعرت بأن تحركات الأخير لا يتفق مع مصالحها الاقتصادية و السياسية^{٧٨}.

U.S.C. App قراراتها ملزمة للمستثمر الأجنبي وكافة الهيئات الحكومية والخاصة داخل الولايات المتحدة §2170 (2006).

⁷⁶ Paul Rose, Sovereign As Shareholders, North Carolina Law Review, 2008, 110.

⁷⁷ Trebilcock , Op.Cit, p393

⁷⁸. Heike Schweitzer, Sovereign Wealth Funds : Market Investors or Imperialists Capitalist? The European Response to Direct Investment by Non-EU State Controlled Entities, in" in European Yearbook of International Economic Law, Volume 2, eds., Chritoph Hermann & Jörg Philipp Terchecte, Springer 2011,p89

وهنا نرى مفارقة غريبة. فعلى الرغم من أن قواعد تشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي تعد من قبيل القواعد المادية والتي تطبق من خلال المنهج المادي إلا أن صعوبة وضع قواعد ثابتة لتحكم الاستثمار الأجنبي، الذي يمتاز بطبيعية متغيرة، دفعت المشرع في العديد من دول العالم إلى الربط بين أعمال تلك القواعد ومفهوم "الأمن القومي". تماما كما أضطر المشرع في الكثير من دول العالم إلي وضع مفهوم "النظام العام" كسبب يحول دون تطبيق القانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الاسناد، طبقا لمنهج تنازع القوانين التقليدي^{٧٩}. .. فمفهوم "الأمن القومي" ومفهوم "النظام العام" يمتازان بالغموض ويصعب وضع تعريف ثابت لهما كما أنهما ذو طبيعة نسبية^{٨٠}. فما يخالف النظام العام أو يهدد الأمن القومي في فترة زمنية معينة قد لا يحدث هذا الأثر في فترة زمنية أخرى والعكس الصحيح. يبقى ان هناك فارق أساسي بينهما فمفهوم "الأمن القومي" المستخدم في التشريعات المنظمة للاستثمار الأجنبي ذو طبيعة سياسية واقتصادية. بينما يمتاز مفهوم "النظام العام" بانه ذو طبيعة قانونية وبالتالي يخضع لرقابة محكمة النقض^{٨١}.

٢- حق صناديق الثروة السيادية في المعاملة العادلة والمنصفة

أن الطبيعة المادية للقواعد المنظمة للاستثمار الأجنبي داخل التشريعات الوطنية يقابلها مبادئ عامة وقواعد مادية في اتفاقيات حماية الاستثمار الدولية، سواء كانت تلك الاتفاقيات ثنائية الأطراف او متعددة الأطراف، وعلى رأس تلك المبادئ والقواعد حق المستثمر في تلقي معاملة عادلة ومنصفة Fair and Equitable Treatment من قبل الدولة المضيفة للاستثمار. الأمر الذي قد يساعد صناديق الثروة السيادية الأجنبية في تجاوز بعض القيود المفروضة علي نشاطها بواسطة الدولة المضيفة للاستثمار. بيد أن هناك عقبتان تقفا أمام استفادة صناديق الثروة السيادية الأجنبية من التزام الدولة

^{٧٩} المادة (٢٨) من القانون المدني المصري "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للأداب في مصر"

^{٨٠} د. هشام صادق و أ.د.د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٩، ١٥٠ ص

^{٨١} الموضوع السابق

المضيفة بمعاملة تلك الصناديق بصورة عادلة ومنصفة. العقبة الأول هي ملكية الدولة الأجنبية لكامل أو الغالبية العظمي من رأسمال الصندوق، وهي كما سبق القول أحد الخصائص المميزة للصناديق الثروة السيادية، مما يجعل من تلك الصناديق مشروعات مملوكة للدولة State Owned Enterprise.

فهناك خلاف كبير في الفقه حول جواز معاملة المشروعات المملوكة للدولة معاملة المستثمر الأجنبي العادي فيما يتعلق بتطبيق نصوص اتفاقيات الاستثمار على الخلافات التي تدور بين تلك المشروعات من جهة والدول المضيفة للاستثمار من جهة أخرى. فالغالبية العظمي من اتفاقيات الاستثمار الدولية لم تتعرض في نصوص كيفية التعامل مع هذا النوع من المستثمرين⁸² وبالتالي فإنها تعريفها لما يعد "مستثمر" لا يشمل المشروعات المملوكة للدولة بما في ذلك صناديق الثروة السيادية⁸³. الأمر الذي دفع البعض بالقول بأن عدم النص صراحة على تضمين المشروعات المملوكة للدولة ضمن تعريف الاتفاقية لكلمة "مستثمر" يعني خروج تلك المشروعات من نطاق تطبيق الاتفاقية⁸⁴ ومثال ذلك اتفاقية واشنطن لفض منازعات الاستثمار المنظمة لعمل مركز الأكسيد. فالمادة ٢٥ التي تنظم اختصاص المركز لم تتناول المشروعات المملوكة للدولة وبالتالي تخرج المنازعات التي تكون طرفا فيها عن نطاق اختصاص المركز⁸⁵. وعلي العكس من ذلك فإن المشروعات المملوكة للدولة تستطيع أن تتمسك بحقها في تلقي معاملة عادلة و منصفة في حال إدخالها في الاتفاقية لكلمة "مستثمر" كما حدث في المادة ١٣ من اتفاقية الوكالة الدولية لضمان مخاطر الاستثمار MEGA⁸⁶ و

⁸² Paul Blyschak, State-Owned Enterprises and International Investment Treaties : When are State-Owned Entities and their Investments Protected", Journal of International Law & International Relations,2011,p19.

⁸³ Op.Cit, p21.

⁸⁴ Jo en Low, The Status of State Controlled Entities Under International Investment Agreements, in Yearbook on International Investment Law & Policy 2012-2013,editor Andrea Bjorklund, Oxford University Press, 2014,p556.

⁸⁵ Article 13 Eligible Investors :

(a) Any Natural persons and any Juridical person may be eligible to receive the Agency's gurantee provided that :

في بعض لاتفاقيات الاستثمار الدولية الثنائية التي وقعتها الدول العربية مع الدول الأخرى⁸⁶.

والبعض الآخر يري أن خلو تعريف كلمة "مستثمر" من أي إشارة إلي المشاريع المملوكة للدولة لا يعني بالضرورة استبعادها من نطاق تطبيق اتفاقيات الاستثمار الدولية⁸⁷. فيكتفي بتأسيس المشروع المملوك للدولة داخل حدود دولة طرف في اتفاقية الاستثمار الدولية وطبقا لقانون الأخيرة ، كشرط لوصفها كمستثمر مشمول بالحماية⁸⁸. فالعبرة هي بالطريقة التي يمارس فيها المشروع نشاطه ونوعية ذلك النشاط. فلو زال نشاطاً تجارياً، شأنه في ذلك شأن أي مستثمر عادي، أصبح من حق المشروع المملوك لدولة أجنبية التمسك بمعاملته كمستثمر أجنبي طبقاً لأحكام الاتفاقية الدولية الموقعة بين تلك الدولة و الدولة المضيفة للاستثمار⁸⁹.

ومن ناحيتنا نري أنه من الصعب الاخذ برأي قاطع في مدي انطباق وصف المستثمر على المشاريع المملوكة للدول الأجنبية، بما في ذلك صناديق الثروة السيادية. فالأمر في تقديرنا يقف على تقدير عدة عوامل منها: نصوص الاتفاقية التي يتمسك بتطبيقها المشروع المملوك للدولة الأجنبية كما أشار البعض⁹⁰ و طريقة التي يمارس بها المشروع نشاطه داخل الدولة المضيفة للاستثمار. فاذا تصرف المشروع المملوك للدولة الأجنبية علي نحو لا يختلف فيه عن المشاريع المملوكة للأفراد و كان هناك نص صريح يسمح بذلك، جاز في هذه الحالة للصندوق الثروة السيادي أن يتمسك بحقوقه كمستثمر اجنبي تحت ظل الاتفاقيات الدولية للاستثمار. فيما عد ذلك نري أنه لا يحق

..... (iii) such Juridical person , whether or not it is privately owned, operates on a commercial basis..."

⁸⁶ Trebilcock, Op.Cit, p407

⁸⁷ Jon en Low ,Op.Cit,p542.

⁸⁸ Paul Byschak ,Op.Cit,p21

⁸⁹ Mark Feldman, " State- Owned Enterprise as Claimants in International Arbitration", ICSID Review, 2016, p29

⁹⁰ Paul Blysachak, Op.Cit,p26.

لصندوق الثروة السيادي الأجنبي التمسك بأحكام الاتفاقيات الاستثمار الدولية و لا يجوز له أن يطالب بتطبيق مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة.

أما العقبة الثانية التي تقف بين صناديق الثروة السيادية الأجنبية والمطالبة بالحق في تلقي معاملة عادلة ومنصفة فيمكن في غموض وعدم وضوح المقصود بالمعاملة العادلة والمنصفة. فلا توجد قواعد موحدة لحماية الاستثمار في القانون وتختلف الدول في مقدار الحماية التي تمنحها للاستثمار الأجنبي داخل حدودها سواء بواسطة تشريعاتها الوطنية أو الاتفاقيات الدولية التي توقعها مع الدول الأخرى⁹¹. فعلى سبيل المثال ترفض كندا منح المشروعات المملوكة للدول اجنبية ذات معاملة التي يلقاها الوطنيين فيما يتعلق بالاستثمار في قطاعات حساسة كتكنولوجيا الطيران واستخراج اليورانيوم⁹². و بالتالي لا يستطيع المستثمر الأجنبي أن يدعي حرمانه من تلقي معاملة عادلة و منصفة بواسطة الدولة المضيفة للاستثمار عندما يتم منعه من عقد استثمارات في تلك القطاعات الاقتصادية الحساسة.

كما أن الكثير من دول العالم لا تمنح المستثمر الأجنبي أي حماية الا بعد الحصول علي موافقة مسبقة⁹³، فكما رأينا فبعض الدول لا تسمح للشركات المملوكة للدول اخري لصناديق الثروة السيادية التي تملكها بالدخول إلي السوق المحلي الا بموافقات خاصة بما يكفل حماية الامن القومي للدولة المضيفة للاستثمار. وبذلك تكون الحماية المتاحة للصناديق الثروة السيادية الأجنبية قاصرة على مرحلة ما بعد إقامة استثمارها Post-Establishment Rights أي فيما يخص حقوقها في إدارة وتشغيل مشاريعها

⁹¹ Julien Chaisse, "State Capitalism on the Ascent" Stress, Shock, and Adaptation of the International Law on Foreign Investment, Minnesota Journal of International Law, 2018, p363

⁹² Yingying Wu, Treatments of State-Owned Enterprises Under the Canada-China Bilateral Investment Treaty CCFIPPA, North Carolina Journal of International Law, 2017, p381

⁹³ Lu Wang, Non-Discrimination Treatment of State Owned Enterprise Investors in International Investment Agreements?, ICSID Review, 2016, p48.

و استثماراتها فقط⁹⁴. فلا يجوز لصناديق الثروة السيادية الأجنبية أن تتمسك بتطبيق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على أساس أن لها حقوق في مرحلة ما قبل انشاء مشروعها الاستثماري. Pre-Establishment Rights. وهذا يعني أن الفائدة المرجوة من تطبيق مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة ستكون محدودة ، بأفترض نجاح صندوق الثروة السيادي الأجنبي أنه يجوز لها معاملته معاملة المستثمر الأجنبي العادي تحت ظل اتفاقيات الاستثمار الدولية و هو كما بيننا مسالة مختلف عليها.

الخلاصة

أن تطبيق قانون الدولة المالكية للصندوق علي صناديق الثروة السيادية الأجنبية بموجب قواعد الاسناد التقليدية، سواء تلك المبنية علي ضابط بلد التأسيس أو ضابط مركز الإدارة الرئيسي، لا يحول دون تطبيق قوانين الدول التي تمارس فيها تلك الصناديق نشاطها. بل ان اعتبارات حماية الامن القومي للدول المضيفة للاستثمار و ضرورة تطبيق قوانينها ، عبر المنهج المادي، علي الأموال الكائنة داخل حدودها و الأنشطة التي تتم عبر أسواقها المحلية مما يعد تعطيلاً لتطبيق قواعد الاسناد التقليدية. و من ناحية أخرى قد لا تستطيع صناديق الثروة السيادية الأجنبية الإفلات من انطباق قواعد الدولة المضيفة للاستثمار باللجوء إلي طلب الحماية تحت ظل مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة. فموقف صناديق الثروة السيادية الأجنبية كمستثمر اجنبي ليس محسوما و يفرض حسمه فأن ضاببية مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة قد لا يوفر الحماية الكافية لتلك الصناديق.

المطلب الثاني

صندوق الثروة السيادي و ولاية المحاكم الوطنية

سبق القول بان من الخصائص المميزة لصندوق الثروة السيادية هي ملكية الدولة لكامل رأسمالها. الأمر الذي يثير معه التساؤل حول مدي خضوع صناديق الثروة السيادية الأجنبية لولاية محاكم الدول المضيفة للاستثمار. فمعظم دول العالم تمنح الدول الأجنبية حصانة القضائية اتحول دون مقاضاتها إمام محاكمها و ولا تسمح ، كأصل

⁹⁴ Julian Chaisse , Op.Cit,p 390.

عام، التنفيذ علي أموال المملوكة للدول الأخرى داخل حدودها^{٩٥}. و مع ذلك فإن التطور الحادث في نظرية الحصانة القضائية الممنوحة للدول الأجنبية أدبي إلى انحسار تلك الحصانة فيما يخص الأنشطة التجارية التي تقوم بها الدولة سواء كان ذلك النشاط يتم داخل إراضيها أو في إراضي الدول الأخرى و الي جواز التنفيذ علي أموالها الخاصة التي لا تستخدم في تسيير المرافق العامة أو لتقديم خدمات عامة. لكن الأمر لا يخلو من التعقيد لسببين رئيسيين: السبب الأول هو أن دول العالم قد أختلف في تنظيمها لموضوع الحصانة القضائية للدول الأجنبية و حصانة أموالها ضد التنفيذ. فبعض الدول ، و علي رأسها مصر ، لا توجد بها نصوص تشريعية تنظم ذلك الموضوع فلقد دأبت محاكم تلك الدول علي تطبيق ما تراه قواعد عرفية بالقانون الدولي العام^{٩٦}. بينما اتجهت بعض الدول ، كالولايات المتحدة و كندا و المملكة المتحدة، إلى سن تشريعات خاصة لتنظيم الحصانة القضائية للدول الأجنبية إمام محاكمها دون الرجوع إلي أي قواعد أخرى.^{٩٧}

أما السبب الثاني فهو اختلاف المعايير المعمول بها للفرقة بين اعمال السلطة العامة التي تصدر عن الدولة اعتبارها صاحبة سلطة و سيادة، والتي تتمتع الدولة الأجنبية إزائها بالحصانة القضائية ، و بين الأنشطة التجارية و الأموال الخاصة للدولة و التي تخرج عن نطاق الحصانة القضائية بين الدول بعضها البعض بل أن القضاء في الكثير من دول العالم لم يستقر علي تبني معيار واحد و تتأرجح الاحكام داخل الدولة الواحدة بين عدة معايير^{٩٨}. و تزداد الأمور تعقيدا بأن الدول التي سنت تشريعات لتنظيم الحصانة القضائية عمدت إلي عدم وضع معيار تشريعي لما يعد نشاطاً تجارياً

⁹⁵ David Gaukrodger, Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors, OECD Working Paper on International Investment 2010/02, OECD Publishing, 2010, p10.

^{٩٦} أ.د. أحمد عبد الكريم سلامة ، الحصانة القضائية في قانون الإجراءات القضائية الدولية ،مجلة الدراسات الدبلوماسية،الرياض، عدد ١٠، ١٩٩٣، ٢٦ص

⁹⁷ Foreign Sovereign Immunities Act;

⁹⁸ Stephan Wittich , The Definition of Commercial Acts, in Gerhard Hafner, Macelo G. Kohen & Susan Breau State Practice Regarding State Immunities, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p21.

كسبب لرفع الحصانة القضائية عن الدولة الأجنبية⁹⁹. وقد ظهرت مشكلة تنوع معايير المعمول بها للفرقة بين اعمال السلطة العامة و التصرفات الخاصة عند اعداد اتفاقية الأمم المتحدة للحصانات القضائية لسنة ٢٠٠٤ التي تهدف إلي التوحيد الموضوعي للقواعد المنظمة للحصانة القضائية و الحصانة ضد التنفيذ. فعمدت نصوص الاتفاقية إلي عدم فرض معيار بعينة علي الدول الموقعة تاركة المسألة لقانون كل دولة علي حدة^{١٠٠} ونظراً لتشيع الموضوع فلقد روعي اختيار عدة دول : بعضها من معسكر القانون اللاتيني و البعض الاخر من معسكر الأنظمة الانجلو-ساكسونية.

وبناء علي ما سبق فإن هذا المطلب سينقسم إلي فرعين

الفرع الأول: الحصانة القضائية لدي الدول اللاتينية

الفرع الثاني : الحصانة القضائية لدي الدول الانجلو ساكسونية.

الفرع الأول

الحصانة القضائية لدي الدول اللاتينية

سيتم بحث مسألة من خلال التعرض لموقف الحصانة القضائية للدولة الأجنبية ولأموالها في دولتين الأول هي مصر والثانية هي فرنسا.

١- مصر

لا يوجد في مصر نصوص تشريعية تنظم الحصانة القضائية للدولة الأجنبية إمام المحاكم المصرية بل درجت المحاكم المصرية علي اخضاع تلك الحصانة للعرف

⁹⁹ Xiaodong Yang, State Immunity in International Law, Cambridge University Press,2012, p76.

^{١٠٠} تنص المادة الأولى من الاتفاقية علي "١- لأغراض هذه الاتفاقية:..... (ج) يقصد بـ "المعاملة التجارية:"

'1 كل عقد تجاري أو معاملة تجارية لبيع سلع أو تقديم خدمات؛

'2 كل عقد بخصوص قرض أو معاملة أخرى ذات طابع مالي، بما في ذلك كل التزام بالضمان أو التعويض يرتبط بهذا القرض أو بهذه المعاملة؛

'3 كل عقد آخر أو معاملة أخرى ذات طابع تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهني، ولكن دون أن يشمل ذلك عقد استخدام الأشخاص.

٢- عند تحديد ما إذا كان عقد أو معاملة ما "معاملة تجارية" بمقتضى الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ١، ينبغي الرجوع، بصفة أولية، إلى طبيعة العقد أو المعاملة، ولكن ينبغي أيضاً أن يراعى الغرض من العقد أو المعاملة إذا اتفق على ذلك أطراف العقد أو المعاملة، أو إذا كان لهذا الغرض، في ممارسة دولة المحكمة، صلة بتحديد الطابع غير التجاري للعقد أو المعاملة..."

الدولي. فقضت محكمة النقض المصرية في أحد احكامها بأن "... ولما كانت قواعد القانون الدولي المتمثلة في العرف الدولي باعتبارها مندمجة في القانون الداخلي لمصر فيما لا إخلال فيه بنصوصه و أن استقرت علي أن الأصل هو أن تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية و هو ما ينبني عليه عدم خضوعها لقضاء دولة أخرى الا أنه لما كانت الحصانة غير مطلقة و إنما تقتصر علي الاعمال التي تباشرها الدولة الأجنبية بما لها من سيادة فلا يندرج فيها المعاملات المدنية و التجارية و ما يتفرع عنها من منازعات مما تتحسر عنه هذه الحصانة .."^{١٠١} و كان القضاء المصري سابقاً في تبني فكرة الحصانة النسبية للدولة الأجنبية، منذ زمن القضاء المختلط ، مع خلال قصر إعمال الحصانة القضائية علي الدعاوي المتعلقة بالتصرفات الدولية الأجنبية كسلطة عامة *Actes De Puissance* دون الدعاوي المتعلقة بتصرفات الدولة الأجنبية كشخص من اشخاص القانون الخاص *Actes De Gestions*^{١٠٢} .

فقضت محكمة الاستئناف المختلط بالإسكندرية بأن قيام سفينة بريطانية مملوكة للحكومة البريطانية بنقل البضائع من ميناء الإسكندرية إلي بريطانيا لا يعد تصرفاً من التصرفات الحكومية البريطانية كسلطة عامة أجنبية بل نشاط خاص غير مشمول بالحصانة القضائية و بالتالي يجوز مقاضاة الحكومة البريطانية إمام المحاكم المختلطة طلباً للتعويض الناتج عن حادث التصادم التي تسببت فيه تلك السفينة مع سفينة أخرى في ميناء الإسكندرية^{١٠٣} . كما قضي القضاء المختلط بأن شراء الحكومة الاسبانية للأرز المصري لمواجهة الازمة الغذائية بإسبانيا أُنذاك ليس مشمول بالحصانة القضائية^{١٠٤} . و أخيراً قضت محكمة النقض المصرية بأن "... كان النزاع في الدولة المائلة يتعلق بمعاملة مدنية عادية هي بيع عقار لحكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية ممثلة في شخص سفيرها مما لا يتصل بأعمال السيادة لهذه الدولة فإن النزاع علي هذه

^{١٠١} الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٥٠ قضائية ، جلسة ٢٩ إبريل ١٩٨٦

^{١٠٢} الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٦٠ قضائية، جلسة ٢٨ إبريل ١٩٩١ ، الطعن رقم ٤٦٨٠ لسنة ٧٦ قضائية جلسة ٧ إبريل ٢٠٠٧ .

¹⁰³ Jasper Y. Brinton , Suits Against Foreign States, American Journal of International Law, 1931, p85

¹⁰⁴ Badr @ 33

الصورة يخرج عن نطاق الحصانة القضائية التي تتمتع بها مما لا يحول دون اختصاص القضاء المصري بالفصل فيه .." ١٠٥ .

وهذا التوجه الذي يحد من الحصانة القضائية قد تم تطبيقه علي الشركات أو المؤسسات المملوكة لدولة اجنبية فلقد قضت محكمة استئناف المختلط بأن بنك الادخار التابع للبريد الفرنسي لا يتمتع بالحصانة القضائية لأن عمله ينصب علي تلقي الودائع من العملاء و تشغيلها فأشرف الحكومة الفرنسية من خلال وزارة المالية لا يكفي لمنحه الحصانة القضائية^{١٠٦} . و يتضح هنا أن المحاكم المصرية قد تبنت معيار طبيعة التصرف كأساس لمنح أو منع الحصانة القضائية عن الدولة الأجنبية أو ما تملكه تلك الدولة من مؤسسات أو شركات. فمتي تبين للمحكمة المصرية أن المنازعة بين الدولة الأجنبية والغير تدور حول تصرف مدني او تجاري فأن المحكمة المصرية سوف تمارس اختصاصها القضائي وتتنظر الدعوي للفصل فيها. كما يتضح لنا من هذه الدراسة بأن المحاكم المصرية تقوم بتكييف التصرف وفقا لمفاهيم القانون المصري وهو امر متوقع في ظل وجود المادة ١٠ من القانون المدني^{١٠٧} .

و بناء علي ما سبق فأن صناديق الثروة السيادية الأجنبية لا تمتع بالحصانة القضائية إمام المحاكم المصرية نظرا لأن تصرفات تعد التصرفات التي تبرمها تلك الصناديق تعد تصرفات تجارية سواء كان شراء الأسهم والسندات، و هو يعد عملا تجاريا بطبيعته^{١٠٨} ، أو الاستثمار في أنشاء مشروعات عاملة في أحد الأنشطة المنصوص عليها في نص المادة الخامسة من القانون التجاري^{١٠٩} . و لا مجال للفرقة بين

^{١٠٥} الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٥٠ قضائية ، جلسة ٢٩ إبريل ١٩٨٦

¹⁰⁶ Gamal Moursi Badr , State Immunity: An Analytical and Prognostic View, Springer Science, 1984, p57

^{١٠٧} المادة (١٠) : القانون المصري هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين، لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها.

^{١٠٨} مادة (٤) من القانون التجاري المصري "يعد عملاً تجارياً:- (أ) شراء المنقولات آيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى ، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات . (ب) استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات . (ج) تأسيس الشركات التجارية".

^{١٠٩} مادة (٥) من القانون التجاري المصري " تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف :- (أ) توريد البضائع والخدمات . (ب) الصناعة . (ج) النقل البري والنقل في المياه الداخلية . (د) الوكالة التجارية والسمسرة آيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار . (هـ) التأمين على

صندوق الثروة الاعتباري و صندوق الثروة المجرد. فطبيعة القانونية للتصرف هو محل اعتبار لا الطبيعة القانونية لمن قام بهذا التصرف وخضوع صندوق الثروة السيادي لرقابة أو إدارة الدولة المالكة للصندوق أو أحد أجهزتها لا يتيح لها التمتع بالحصانة القضائية إمام القضاء المصري.

أما عن الحصانة أموال صناديق الثروة السيادية فلا توجد احكام قضائية مصرية تفصل في مدي جواز التنفيذ علي أموال الدولة الأجنبية الموجودة في مصر كما ان نصوص قانون المرافعات المدنية و التجارية تخلو من اية إشارة إلي الحصانة ضد التنفيذ و هو الامر الذي نرجو معالجته من خلال انضمام مصر إلي اتفاقية الأمم المتحدة للحصانات القضائية لسنة ٢٠٠٤. فتتحول قواعد الحصانة القضائية و الحصانة ضد التنفيذ إلي قواعد تشريعية يسهل تطبيقها و الرجوع إليها حال عرض نزاع بين الدولة الأجنبية و الغير إمام المحاكم المصرية^{١١}.

اختلاف أنواعه . (و) عمليات البنوك والصراف . (ز) استيداع البضائع ووسائل النقل والمحاصيل وغيرها . (ح) أعمال الدور والمكاتب التي تعمل في مجالات النشر ، والطباعة ، والتصوير ، والكتابة على الآلات الكاتبة ، وغيرها ، والترجمة ، والإذاعة ، والتلفزيون ، والصحافة ، ونقل الأخبار ، والبريد ، والاتصالات ، والإعلان . (ط) الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية . (ي) العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها . (ك) مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها . (ل) مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة . (م) تشييد العقارات وشراؤها واستئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة . (ن) أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني . (س) أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملهي العامة . (ع) توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة".

^{١١} تنص المادة ١٩ من اتفاقية الأمم المتحدة للحصانات القضائية لسنة ٢٠٠٤ علي أن " ...لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية تالية لصدور الحكم، كالحجز والحجز التحفظي والحجز التنفيذي، ضد ممتلكات دولة ما في ما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى إلا في الحالات التالية وفي نطاقها:
(أ) إذا كانت الدولة قد قبلت صراحة اتخاذ إجراءات من هذا القبيل على النحو المبين:
١' باتفاق دولي؛

٢' أو باتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب؛

٣' أو بإعلان أمام المحكمة أو برسالة خطية بعد نشوء نزاع بين الطرفين؛

(ب) أو إذا كانت الدولة قد خصصت أو رصدت ممتلكات للوفاء بالطلب الذي هو موضوع تلك الدعوى؛

الحصانة القضائية في فرنسا غير منظمة بنصوص تشريعية كما هو الحال في مصر^{١١١}. و كما فعل القضاء المصري لجأ القضاء الفرنسي إلي الاجتهاد و توصل إلي ذات النتيجة التي توصل إليها القضاء المصري و هي حصر الحصانة القضائية للدولة الأجنبية في تصرفاتها كسلطة عامة *Actes De Puissance* و التي تهدف الدولة من ورائها إلي ممارسة صلاحياتها في حماية المصلحة العامة و العمل علي تحقيقها، فلا يجوز طرح النزاع بشأن تلك التصرفات إمام القضاء الفرنسي. فلا تمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية إزاء الدعاوي التي ترفع بمناسبة تصرفات الدولة الأجنبية كشخص من اشخاص القانون الخاص و التي تهدف إلي تحقيق الربح *Actes De Gestions*^{١١٢} و بالتالي يجوز مقاضاة الدولة الأجنبية إمام القضاء الفرنسي^{١١٣}. وقد طبق القضاء الفرنسي معيارين للتمييز بين التصرفات الخاصة للدول الأجنبية تصرفاتها العامة التي تكون مشمولة بالحصانة القضائية.

المعيار الأول و هو معيار طبيعة التصرف. فاذا كان التصرف محل البحث يعد تصرفاً خاصاً لا يختلف في طبيعته عن تصرفات الافراد ، ك شراء الأسهم و السندات ، أصبح التصرف غير مشمول بالحصانة القضائية. وعلي النقيض من ذلك يعد التصرف مشمولاً بالحصانة القضائية اذا كان التصرف يعبر عن امتلاك الدولة لصلاحيات سيادية لا يتسنى للأفراد القيام بها ك فرض رسوم علي مرور الطائرات علي إقليم الدولة^{١١٤}. ويتم تحديد طبيعة التصرف في كل دعوي على حدة فلا يوجد حصر

(ج) أو إذا ثبت أن الدولة تستخدم هذه الممتلكات أو تعتمزم استخدامها على وجه التحديد لأغراض أخرى غير الأغراض الحكومية غير التجارية، وأنها موجودة في إقليم دولة المحكمة شريطة أن يقتصر جواز اتخاذ الإجراءات الجبرية اللاحقة لصدور الحكم على الممتلكات المتصلة بالكيان الموجهة ضده الدعوى...."

¹¹¹ Angés Maire Pierre, *Droit International Coutumier et Régime De L' Immunité Diplomatique*, Clunet, 2013,902

¹¹² Yang, *Op. Cit*, p 87.

¹¹³ Susan C. Breau, *Ownership, Possession and Use of Property*, in Gerhard Hafner, Macelo G. Kohen & Susan Breau ,*State Practice Regarding State Immunities*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p338.

¹¹⁴ Cass . 1 re civ. , 5 mars 201 4, no 1 2-22406, *SteRomak SA Geneva c / État de la République d'Ouzbékistan*

لما يعد تصرفاً من اعمال السلطة العامة أو تصرفاً من تصرفات اشخاص القانون الخاص¹¹⁵. وهو معيار يري البعض بأنه يمتاز بالدقة والموضوعية لاعتماده علي تحليل التصرف محل المنازعة دون النظر لأطراف التصرف أو لأهدافهم من وراء عقد ذلك التصرف.¹¹⁶

أما المعيار الثاني فهو معيار الغاية و الذي يعلق منح الحصانة القضائية للدولة الأجنبية علي الغاية التي كانت ترمي إلي تحقيقها من وراء التصرف محل المنازعة.¹¹⁷ فلما عرض علي القضاء الفرنسي منازعة بين شركة مقاولات فرنسية و الحكومة الإيرانية حول عقد لإنشاء و مد خطوط لنقل المواد البترولية بين مختلف المدن الإيرانية قرر القضاء الفرنسي عدم جواز الاستمرار في نظر الدعوي لتمتع الحكومة الإيرانية بالحصانة القضائية¹¹⁸. فعلي الرغم من أن انشاء خطوط لنقل المواد البترولية يعد تصرفاً تجارياً وفقاً لمعيار طبيعة التصرف، إلا ان الغاية من وراء المشروع كان سد حاجة سكان المدن الإيرانية للمواد البترولية ، أي كان المشروع يهدف إلي تحقيق مصلحة عامة و من ثمة فان عقد الانشاء لم يعد تصرفاً تجارياً بل تصرف من تصرفات السلطة العامة فلا يجوز طرح النزاع بخصوصه إمام المحاكم الفرنسية . وقد برر البعض تبني القضاء الفرنسي لمعيار الغاية بأنه معيار مرن و يسمح بتجاوز الأخطاء التي قد تتجم عن استعمال معيار طبيعة التصرف و الذي لا ينظر إلي الدوافع التي تكون وراء إبرامه ، فقد يكون هدف الدولة الأجنبية من عقد التصرف لا تحقيق الربح علي بل تحقيق مصلحة العامة علي الرغم من ان تصرف ذو طبيعة تجارية كما في مد خطوط نقل البترول لسد حاجة السكان من المواد البترولية¹¹⁹.

¹¹⁵ Hazel Fox & Philippa Web, The Law of State Immunity, Oxford University Press, 2013, p408.

¹¹⁶ Wittich, Op. Cit,p33.

¹¹⁷ Tribunal De Grande Instance De Paris , 1^{ere} Chambre 15 Janvier 1969.

¹¹⁸ Cass. Civ. 1ere Chambre, 29 Mai 1990.

¹¹⁹ Arnaud de Nanteuil, L' Application En France Des Règles Internationales Relative Aux Immunités, Annuaire Français De Droit International, Volume 56, 2010, p828.

والجدير بالذكر بأن القضاء الفرنسي لا يسمح للدولة الأجنبية أن تتمسك بالحصانة القضائية إذا كان النزاع يدور حول مال موجود داخل فرنسا بعض النظر عن المعيار المستخدم لتحديد احقية الدولة الأجنبية في التمتع بالحصانة القضائية¹²⁰. فوجود المال داخل الأراضي الفرنسية هو سبب كافي لحرمان الدولة الأجنبية من الإفلات من اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر الدعوي و هو الامر الذي سيتكرر حدوثه في دول أخرى.

اما بالنسبة للأشخاص المعنوية الأجنبية فقد طبق القضاء الفرنسي مبدأ L'Émanation. فالأشخاص المعنوية الأجنبية لا يحق لها التمتع بالحصانة القضائية الا إذا كانت تمارس أحد صلاحيات السلطة العامة كسلطة اصدار التراخيص أو يحق لها احتكار تقديم خدمة معينة¹²¹. وبناء على ما سبق فإن صناديق الثروة السيادية لا تمتع بالحصانة القضائية إمام القضاء الفرنسي فهي صناديق تهدف إلى تحقيق عوائد مالية للدولة مالكة الصندوق. وصحيح ان بعض صناديق الثروة السيادية تهدف إلى تحقيق أهداف اقتصادية تتجاوز تحقيق الربح كالشركات المملوكة للأفراد ألا أنها في جميع الأحوال لا يغيب عنها تحقيق الربح و لو بقدر اللازم للحفاظ علي رأسمالها. إضافة إلي ما سبق فإن ملكية صندوق الثروة السيادي للأموال داخل فرنسا يعد مبررا لحرمانها من أي حصانة قضائية و لو كان الصندوق مدار بواسطة البنك المركزي للدولة المالكة للصندوق أو بواسطة أحد وزاراتها.

أما بالنسبة لحصانة أموال صندوق الثروة السيادي ضد التنفيذ فمرت بعملية تطوير في السنوات الأخيرة. فبدلا من أن تكون غير منظمة بنصوص تشريعية، شأنها في ذلك شأن الحصانة القضائية، باتت الآن منظمة بنصوص خاصة في قانون تنفيذ الاحكام الفرنسي عبر قانوني Sapin I و Sapin II¹²² و تحديداً المواد 111-1-1 إلي 111-1-3 من قانون المرافعات الفرنسي . و قد حصرت تلك المواد الحالات التي

¹²⁰ Breau , Op.Cit., p119.

¹²¹ ٨١٩p Arnaud De Nateuil , Op.Cit,

¹²² Note, Sally El Sawah et Philippe Lé Boulanger, Clunet, 2016,p142.

يجوز فيها الحجز علي أموال الدولة الأجنبية أو احد هيئاتها فلا تخرج عن ثلاث حالات: حالة النزول الصريح عن الحصانة ضد التنفيذ و حالة الحجز علي مال تم تخصيصه كضمان للوفاء بالدين المطلوب تنفيذه و حالة تنفيذ حكم تحكيمي صدر ضد الدولة الأجنبية شريطة أن يكون المال المطلوب التنفيذ عليه وفاء لذلك الحكم غير مخصص لأغراض المنفعة العامة¹²³. و لم تأتي تلك النصوص بأحكام جديدة علي القضاء الفرنسي لأنها قننت الاجتهادات القضائية الفرنسية في الفترة التي سبقت سن تلك المواد. فلقد قضي القضاء الفرنسي بعدم صحة الحجز علي الأموال المخصصة لتمويل البعثات الدبلوماسية¹²⁴ و عدم جواز التنفيذ علي أموال الضرائب و التأمينات الاجتماعية المستحقة لدولة اجنبية ولو كانت موجودة داخل البنوك الفرنسية¹²⁵.

و مع ذلك فإن أهم انتقاد يوجه لنصوص Sapin I و Sapin II هو ان عبء اثبات توافر الشروط المطلوبة للتنفيذ علي أموال الدولة الأجنبية يقع علي عاتق طالب التنفيذ و هي مهمة شاقة¹²⁶ نظراً لصعوبة التفرقة بين الأموال الخاصة للدولة الأجنبية و أموالها العامة¹²⁷. فنصوص كلا القانونين لم يضعوا معيار لتحديد طبيعة أموال الدولة الأجنبية. أضف إلى ما سبق بأن المشرع الفرنسي لم يتعرض لا من قريب او من بعيد

¹²³ Art. L. 111-1-2.".. Des mesures conservatoires ou des mesures d'exécution forcée visant un bien appartenant à un Etat étranger ne peuvent être autorisées par le juge que si l'une des conditions suivantes est remplie : « 1- L'Etat concerné a expressément consenti à l'application d'une telle mesure ; 2-L'Etat concerné a réservé ou affecté ce bien à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de la procédure ; 3- Lorsqu'un jugement ou une sentence arbitrale a été rendu contre l'Etat concerné et que le bien en question est spécifiquement utilisé ou destiné à être utilisé par ledit Etat autrement qu'à des fins de service public non commerciales et entretient un lien avec l'entité contre laquelle la procédure a été intentée..."

¹²⁴ August Reinisch , " European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures", The European Journal of International Law,2006,p808

¹²⁵ La Société NML Capital c. La Republic Français Argentine, Cass Civil 1ere Chambre, Arrêt no. 396 du 28 Mars 2013.

¹²⁶ Sally El Sawah et Philippe Lé Boulanger ,Op.Cit, p146 .

¹²⁷ Note, Bernard Audit, Rev. Crit. Dr. Pr., 1986, p531.

نصوصاً تتناول موقع أموال صناديق الثروة السيادية، سواء اكانت صناديق اعتبارية أم مجردة.

ومع ذلك فأنا نري أموال صناديق الثروة السيادية الأجنبية لا تمتع بالحصانة ضد التنفيذ قياساً علي حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية Sonatrch و هي المؤسسة الوطنية الجزائرية المتخصصة في انتاج و تصدير النفط والغاز. فلقد قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز التنفيذ علي أموال Sonatrch نظرا للطبيعة التجارية و الاقتصادية لنشاطات الشركة و خروجها عن نطاق الحصانة ضد التنفيذ الممنوحة لأموال الدولة الجزائرية¹²⁸. و نظرا للطبيعة التجارية و الاقتصادية لنشاطات صناديق الثروة السيادة الأجنبية ، و التي تتمثل في شراء الأسهم و السندات و التعامل في أسواق المال الدولية فان أموال تلك صناديق لا يجب ان تمتع بأي حصانة ضد التنفيذ طبقا للقانون الفرنسي.

الفرع الثاني

الحصانة القضائية لدي الدول الانجلو ساكسونية .

ستناول هنا ثلاث دول من الدول الأنظمة الانجلوساكسونية والتي تمتاز بوجود تشريعات منظمة للحصانة القضائية وهم: الولايات المتحدة الامريكية ، المملكة المتحدة و أخيرا كندا. فلقد اجتمعت تلك الدول على حرمان الدول الأجنبية من الحصانة القضائية اذا كان النزاع يدور حول نشاط تجاري مارسته تلك الدولة و لكن اجتمعت تشريعات تلك الدول علي عدم وضع تعريف تشريعي واضح و منضبط لما يعد نشاطاً تجارياً مما دفع القضاء في تلك الدول إلي التدخل عبر الاجتهاد. فتتوعد المعايير المستخدمة في تحديد تجارية نشاط الدولة فهو لدي البعض فهو معيار الغاية من النشاط ولدي البعض الاخر معيار التصرف محل البحث وأخير تبني البعض معيار السياق الذي تم فيه النشاط ذاته .

١- الولايات المتحدة الأمريكية

¹²⁸ Société Sonatrach c. Migeon, Cass. Civil 1^{ere} Chambre , 1^{ere} Octobre 1985.

الحصانة القضائية في الولايات المتحدة منظمة بواسطة تشريع خاص يسمى Foreign Sovereign Immunities Act¹²⁹ و هي لا تقتصر علي الدول الأجنبية بل تشمل أيضاً وحداتها السياسية و الوكالات أو الهيئات التابعة لها¹³⁰ متي توافرت بحقها ثلاثة شروط¹³¹. أولها أن الوكالة أو الهيئة الأجنبية المعنية ذات شخصية قانونية مستقلة عن الدولة الأجنبية، كهيئة قناة السويس في مصر¹³²، و الا تمتعت بالحصانة القضائية باعتبارها جزء من اجهزة الدولة الأجنبية ذاتها¹³³. وقد سارت احكام القضاء الفيدرالي الأمريكي علي افتراض استقلال الشخصية القانونية للوكالة أو الهيئة الأجنبية عن الدولة الأجنبية التي تتبعها ما لم يتم هدر هذا الاستقلال عبر تدخل تلك الدولة الأجنبية في الإدارة اليومية للوكالة أو الهيئة على نحو يجعل من الأخيرة مجرد أداة في يد الاولي أو أن التمسك بقرينة استقلال الشخصية القانونية للوكالة أو الهيئة الأجنبية سيمسح لها بالتحايل على احكام القانون في الولايات المتحدة¹³⁴.

¹²⁹ 28 USC § 1330 (1976).

¹³⁰ 28 U.S. Code § 1603 “... (a) A “foreign state”, except as used in section 1608 of this title, includes a political subdivision of a foreign state or an agency or instrumentality of a foreign state as defined in subsection (b).”

¹³¹ “... (b) An “agency or instrumentality of a foreign state” means any entity— 28 U.S. Code § 1603 “

(1) which is a separate legal person, corporate or otherwise, and
(2) which is an organ of a foreign state or political subdivision thereof, or a majority of whose shares or other ownership interest is owned by a foreign state or political subdivision thereof, and
(3) which is neither a citizen of a State of the United States as defined in section 1332 (c) and (e) of this title, nor created under the laws of any third country.”...

¹³² تنص المادة ٢ من قرار رئيس الجمهورية بقانون ٣٠ رقم لسنة ١٩٧٥ علي “... (هيئة قناة السويس) هيئة عامة تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة تخضع لأحكام هذا القانون وحده ولا تسرى في شأنها أحكام القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الهيئات العامة ولأحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بإصدار قانون المؤسسات العامة...”

¹³³ Phillip Riblett, A Legal Regime for State Owned Companies in the Modern Era, Journal of Transnational Law & Policy, 2008, p9.

¹³⁴ FIRST NATIONAL CITY BANK, Petitioner v. BANCO PARA EL COMERCIO EXTERIOR DE CUBA, 462 U.S. 611, 627-628. (١٩٨٣)

أما الشرط الثاني فهو ملكية الدولة الأجنبية لكامل رأسمال الوكالة أو الهيئة، والمقصود بملكية رأسمال الملكية المباشرة أي أن الدولة الأجنبية المعنية تمتلك أسهم رأسمال الهيئة أو الوكالة فاذا كانت الملكية غير مباشرة عبر شركة قابضة مملوكة للدولة مثلاً، والتي بدورها تمتلك غالبية رأسمال الهيئة أو الوكالة، وجب حرمان الوكالة أو الهيئة من الحصانة القضائية¹³⁵. وأخيراً يشترط تأسيس الوكالة أو الهيئة الأجنبية داخل حدود الدولة الأجنبية المعنية ووفقاً لقوانينها فاذا تم التأسيس في دولة ثالثة أو داخل الولايات المتحدة فلا يجوز لها التمسك بالحصانة القضائية¹³⁶.

وبتطبيق ما سبق على صناديق الثروة السيادية الأجنبية الاعتبارية سنجد انها تمتع بالحصانة القضائية تحت ظل تشريع FSIA. فصناديق الثروة السيادية الأجنبية الاعتبارية تتوافر في حقها الشروط الثلاث لاعتبارها هيئة اجنبية فهي تمتع بشخصية قانونية مستقلة بعدما يتم تأسيسها داخل حدود الدولة المالكة للصندوق والتي تمتلك كل رأسمالها¹³⁷. أما صناديق الثروة السيادية الأجنبية المجردة فتمتع ايضاً بالحصانة القضائية بحكم أنها جزء من الدولة الأجنبية ذاتها وهذا يعني أنه في كلا الحالتين، علي المدعي أثبات أن الصندوق الثروة السيادي الأجنبي لا يحق له التمسك بالحصانة القضائية بسبب توافر أحد الاستثناءات المنصوص عليها في تشريع FSIA.

و قد نظمت المادة ١٦٠٥ من تشريع FSIA تلك الاستثناءات و هي عديدة و تشمل النزول الصريح عن الحصانة، الاتفاق علي اللجوء إلي التحكيم ، أن يدور النزاع حول مال أو عقار موجود داخل الولايات المتحدة أو يكون نزاع متعلق بنشاط تجاري و هو ما سوف نركز عليه¹³⁸ فوفقاً للمادة ١٦٠٥ فإن الدولة الأجنبية لا تمتع بالحصانة القضائية اذا كانت الدعوي بخصوص نشاط تجاري قامت به الدولة الأجنبية.

¹³⁵ Dole Food Co. v. Patrickson, 538 U.S. 468, 473-73 (2003)

¹³⁶ Riblett, Op.Cit p 9

¹³⁷ Joel Slawotsky, Sovereign Wealth Funds and Jurisdiction under the FSIA, The University of Pennsylvania Journal of Business Law, 2009, p993.

¹³⁸ ١٦٠٥§ . General exceptions to the jurisdictional immunity of a foreign state

ونلاحظ هنا أمرين: الأول هو أن المشرع الأمريكي قد قرر حصر رفع الحصانة القضائية عن الدولة الأجنبية بمناسبة ممارستها لنشاط تجاري داخل الولايات المتحدة أو بمناسبة تصرف مرتبط بنشاط تجاري تم خارج الولايات المتحدة وتولد عنه آثار داخل الولايات المتحدة. أي بمعنى آخر يشترط وجود رابط بين النشاط التجاري وإقليم الولايات المتحدة حتى يجوز رفع الحصانة القضائية عن الدولة الأجنبية.

والأمر الثاني ناحية أخرى كان تعريف المشرع الأمريكي للنشاط التجاري هو " (d) A "commercial activity" means either a regular course of commercial conduct or a particular commercial transaction or act. The commercial character of an activity shall be determined by reference to the nature of the course of conduct or particular transaction or act, rather than by reference to its purpose وهو تعريف لا يحدد متى يعد التصرف تجارياً فأضطر القضاء الفيدرالي إلى البحث عن معيار يستخدمه لتحديد تجارية التصرف وفقاً للمعنى الذي قصده المشرع الأمريكي. ووجد القضاء الأمريكي ضالته في معيار " الشخص الخاص" ¹³⁹ Private Person Test أي معيار طبيعة التصرف.

ووفقاً لمعيار " الشخص الخاص" فإن الدولة الأجنبية لا تمتع بالحصانة القضائية إذا كان التصرف محل البحث تصرفاً يستطيع الأفراد، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو

(a) A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of courts of the United States or of the States in any case:—

(٢) in which the action is based upon a commercial activity carried on in the United States by the foreign state; or upon an act performed in the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere; or upon an act outside the territory of the United States in connection with a commercial activity of the foreign state elsewhere and that act causes a direct effect in the United States; U.S. Code § 1605

¹³⁹ 28 U.S. Code § 1603

¹⁴⁰ Sunil R. Harjani, Litigating Claims Over Foreign Government-Owned Corporations Under the Commercial Activities Exception to the Foreign Sovereign Immunities Act, The Northwestern Journal of International Law and Business, 1999, p188.

اعتباريين، الاتيان به كسواء الحبوب والاقتراض عن طريق طرح السندات في أسواق المال¹⁴¹. وبناء على ما سبق فلقد رفض القضاء الفيدرالي منح الحصانة القضائية للدول أجنبية بخصوص منازعات تدور حول صفقات السلاح التي أبرمتها لتزويد قواتها المسلحة بالأسلحة لأنها عقود شراء مماثلة لتلك التي يبرمها الافراد، وأن اختلفت طبيعة المبيع محل العقد، وكذلك الأمر بالنسبة للدين العام الذي تم تمويله عبر طرح الدولة الأجنبية لسندات في بورصة نيويورك للأوراق المالية إذا تصرفت الدولة الأجنبية كأى شركة عادية ترغب في الحصول على تمويل لأنشطتها فتقوم بطرح سندات في ذات البورصة ولذات الغرض¹⁴².

والقضاء الفيدرالي الأمريكي قد طبق ما سبق على صناديق الثروة السيادية. ففي سابقة Altantica Holding v. Sovereign Wealth Fund قام المدعي برفع دعوي على صندوق الثروة السيادي الكازاخستاني والتي يطالب فيها بالتعويض بسبب تغيير صندوق الثروة السيادي به وبمستثمرين آخرين مما أدى إلى دفعهم جميعا إلى الاستثمار في بنك كازاخستاني مملوك للصندوق بعد تقديمه على أن مشروع ناجح رغم أن الصندوق كان علي علم بسوء مركز البنك المالي و أنه علي وشك الانهيار و هو ما حدث بالفعل بعدما ضح المستثمرون أموالها في ذلك البنك¹⁴³. وقد دفع صندوق الثروة السيادي الكازاخستاني الدعوي بتمتعه بالحصانة القضائية وفقا لتشريع FSIA نظرا لتوافر الشروط المنصوص عليها لاعتبار الصندوق هيئة اجنبية فالدولة الكازاخستانية تدير الصندوق و تمتلك كامل رأسماله وفقا للقرار الصادر من رئيس الجمهورية الكازاخستانية بتأسيس الصندوق¹⁴⁴. لكن المدعي نجح في اثبات أن صندوق الثروة السيادي الكازاخستاني قد أرسل مندوبين لمقابلة مستثمرين في عدة مدن أمريكية بغرض حثهم علي الاستثمار في ذلك البنك الذي كان صندوق الثروة السيادي الكازاخستاني مساهما فيه و راغبا في بيع حصته فيه لهؤلاء المستثمرين مما يعد نشاطاً

¹⁴¹ Yang , Op. Cit. p59.

¹⁴² Harjani, Op. Cit, p188.

¹⁴³ 2 F. Supp. 3d 550 (S.D.N.Y. 2014)

¹⁴⁴ Op.Cit, p556.

تجارياً مما يؤتیه الشخص الخاص و تم داخل الولايات المتحدة الأمر الذي ادي إلي زوال حق الصندوق في التمتع بالحصانة القضائية^{١٤٥}.

واما فيما يخص الحصانة ضد التنفيذ فهي محكومة بالمادة 1610 من تشريع FSIA^{١٤٦}. وكان المشرع الفيدرالي واضحا في أن الحصانة ضد التنفيذ لا تشمل الأموال المستخدمة في الأنشطة التجارية. لكن المشرع الفيدرالي لم يطلق للطالب التنفيذ حرية اختيار الأموال التي يرغب في التنفيذ عليها. فمالم تتنازل الدولة الأجنبية عن الحصانة ضد التنفيذ صراحة أو كان طالب التنفيذ كان يطلب التنفيذ حكم واقع علي عقار داخل الولايات المتحدة، فعلي طالب التنفيذ أن يثبت ان المال المطلوب التنفيذ عليه مال تجاري مستخدم أو كان مستخدم في تمويل النشاط التجاري الذي تسبب في نشوء النزاع^{١٤٧}. و هذا يذكرنا بالوضع في القضاء الفرنسي قبل اصدار قانون

¹⁴⁵ Op. Cit, p558.

¹⁴⁶ ٢٨ U.S. Code § 1610. Exceptions to the immunity from attachment or execution “... (a) The property in the United States of a foreign state, as defined in section 1603(a) of this chapter, used for a commercial activity in the United States, shall not be immune from attachment in aid of execution, or from execution, upon a judgment entered by a court of the United States or of a State after the effective date of this Act, if—

(١) the foreign state has waived its immunity from attachment in aid of execution or from execution either explicitly or by implication, notwithstanding any withdrawal of the waiver the foreign state may purport to effect except in accordance with the terms of the waiver, or

(٢) the property is or was used for the commercial activity upon which the claim is based, or

(٣) the execution relates to a judgment establishing rights in property which has been taken in violation of international law or which has been exchanged for property taken in violation of international law, or

(٤) the execution relates to a judgment establishing rights in property—

(A) which is acquired by succession or gift, or

(B) which is immovable and situated in the United States: Provided, That such property is not used for purposes of maintaining a diplomatic or consular mission or the residence of the Chief of such mission...،

¹⁴⁷ AF CAP, Inc., v. Chevron Overseas (Congo) Ltd., 475 F.3d 1080,1087 (9th Cir. 2007).

SAPIN I و SAPIN II و الذي كان يتشترط وجود صلة بين المال المطلوب التنفيذ عليه و النزاع الذي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه.

تبقى مشكلة مهمة وهي كيفية التعامل مع أموال صناديق الثروة السيادية الأجنبية التي يتم ادارتها بواسطة البنوك المركزية للدول المالكة للصندوق كصندوق الثروة السيادي النرويجي. فمن ناحية تعد البنوك المركزية الأجنبية هيئات اجنبية طبقا لنصوص تشريع FSIA و بالتالي تمتع بالحصانة القضائية و لكن نشاطها في إدارة الصناديق يعد نشاطاً تجارياً مما يرفع عنها تلك الحصانة. و تزداد الأمور تعقيداً أن البنوك المركزية الأجنبية ، سواء كانت تدير صناديق للثروة السيادية ام لا ، تقوم ببعض التصرفات التي تعد تجارية في نظر تشريع FSIA كإجراء اذون و سندات الخزنة الامريكية و التي تعد من وظائف العادية لأي بنك مركزي اجنبي. فالتفرقة بين الدور التقليدي للبنوك المركزية الأجنبية ودورها كمصرف على صناديق الثروة السيادية المجردة ليس واضحاً، وسيظهر ذلك الالتباس عندما نتعرض للأحكام القضاء في المملكة المتحدة^{١٤٨}. والأهم هو تحديد متي يجوز التنفيذ على أموال تلك الصناديق التي لا تمتع بشخصية قانونية مستقلة ويصعب تحديدها بعيداً عن الاحتياطات النقد الأجنبية التي يملكها البنك المركزي الأجنبي و هي أسئلة لم يجب عنها القضاء الفيدرالي الأمريكي حتي كتابة هذه السطور. ومع ذلك قد مثل تشريع FSIA نموذجاً احتذت به العديد من دول العالم، و خصوصاً الدول ذات التقاليد الانجلوساكسونية، و علي رأسهم المملكة المتحدة.

٢- المملكة المتحدة.

اتبعت المملكة المتحدة خطي الولايات المتحدة بشأن تنظيم الحصانة القضائية و أصدرت تشريع State Immunity Act 1978 و الذي قنن ما ذهب إليه اجتهاد المحاكم في المملكة المتحدة بقصر الحصانة القضائية علي تصرفات السلطة العامة

¹⁴⁸ Ernsset T. Patrikis, Foreign Central Bank Property Immunity Form Attachment in the United States, University of Illinois Law Review, 1982, p274

Jure Imperii دون التصرفات الخاصة Jure Gestionis. فقضي محكمة Privy Council بأن تأجير السفن للقيام بعمليات نقل البضائع بحرا هو تصرف خاص حتي و لو كانت السفينة مملوكة لحكومة دولة أجنبية¹⁴⁹.

ولكن هناك فوارق عديدة بين State Immunity Act 1978 و تشريع FSIA. فقانون State Immunity Act 1978 وضع في نص مادته الثالثة تعريفا لما يعد نشاط تجاريا غير مشمول بالحصانة القضائية¹⁵⁰. فلقد نص علي ان النشاط التجاري هو In this section “commercial transaction” means: _ (a) any contract for the supply of goods or services; (b) any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligation; and (c) any other transaction or activity (whether of a commercial, industrial, financial, professional or

¹⁴⁹. Philippine Admiral [1975] UKPC 21

¹⁵⁰ **3 Commercial transactions and contracts to be performed in United Kingdom.**

(1) A State is not immune as respects proceedings relating to—

(a) a commercial transaction entered into by the State; or

(b) an obligation of the State which by virtue of a contract (whether a commercial transaction or not) falls to be performed wholly or partly in the United Kingdom.

(2) This section does not apply if the parties to the dispute are States or have otherwise agreed in writing; and subsection (1)(b) above does not apply if the contract (not being a commercial transaction) was made in the territory of the State concerned and the obligation in question is governed by its administrative law.

(3) In this section “commercial transaction” means—

(a) any contract for the supply of goods or services;

(b) any loan or other transaction for the provision of finance and any guarantee or indemnity in respect of any such transaction or of any other financial obligation; and

(c) any other transaction or activity (whether of a commercial, industrial, financial, professional or other similar character) into which a State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority; but neither paragraph of subsection (1) above applies to a contract of employment between a State and an individual.

other similar character) into which a State enters or in which it engages otherwise than in the exercise of sovereign authority .وهنا يتضح أن المشرع في المملكة المتحدة قد تبني موقفاً مشابهاً لموقف القضاء المصري والفرنسي في التفرقة بين تصرفات السلطة العامة الصادرة عن الدولة الأجنبية، والتي تمارسها السلطة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة، وبين تصرفاتها كشخص من أشخاص القانون الخاص والتي لا تجيز لتلك الدولة التمسك بالحصانة القضائية بشأنها إمام القضاء في المملكة المتحدة. ويتضح ذلك عندما نص المشرع البريطاني على أن توريد الخدمات والسلع وكافة أنواع المعاملات المالية، كالاقتراض وتقديم الضمانات، هي أنشطة تجارية.

و نلاحظ هنا أن المشرع هنا لم يشترط ممارسة النشاط التجاري داخل المملكة المتحدة لرفع الحصانة القضائية عن الدولة الأجنبية كما هو الحال في التشريع الأمريكي. فلا يوجد ارتباط بين مكان ممارسة النشاط التجاري وبين تمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية إمام القضاء في المملكة المتحدة. وفي ذات الوقت، نري أن هذا القانون قد جعل من تنفيذ العقد داخل المملكة المتحدة، سواء كان ذلك التنفيذ جزئي أو كلي، سبباً لرفع الحصانة القضائية عن الدولة الأجنبية دون النظر إلى طبيعة العقد وطبيعة النشاط الذي ابرم من أجله. أما الأمر الثاني فهو أن الحصانة القضائية تحت ظل State Immunity Act 1978 مقصورة علي الدولة الأجنبية دون الهيئات أو الوكالات التابعة لها خلاف للوضع تحت تشريع FSIA الأمريكي كما رأينا.

لكن المحاكم في المملكة المتحدة لم تتفق على تبني معيار واحد للتمييز بين تصرفات سلطة العامة *Jure Imperii* و تصرفات أشخاص القانون الخاص *Jure Gestionis*. فلقد استخدمت محاكم المملكة المتحدة معيار طبيعة التصرف في سابقة *Tredtex Trading*. و كانت منازعة نشبت بين البنك المركزي النيجيري و شركة سويسرية بسبب امتناع الأول عن دفع قيمة خطاب ائتمان مستحق للدفع للثاني وفاء لثمن شحنة من الاسمنت تم توريدها لوزارة الدفاع النيجيرية¹⁵¹. وقضت المحكمة بأن

¹⁵¹ [1977] 2 C.M.L.R. [1977]

الحكومة النيجيرية، متمثلة في وزارة الدفاع النيجيرية والبنك المركزي النيجيري، لا تمتع بالحصانة القضائية لأن اصدار خطابات الائتمان وشراء الاسمنت تعد تصرفات خاصة بغض النظر عن أن الاسمنت كان سيتم استخدامه في بناء الثكنات العسكرية^{١٥٢}.

و لكن القضاء في المملكة المتحدة تبني أيضا معيار آخر و هو معيار السياق^{١٥٣} Context في سابقة Holland v. Lampen-Wolfe. و كانت وقائع الدعوي تدور حول خلاف بين أستاذة جامعية أمريكية بجامعة الاباما و مكتب الخدمات التعليمية بوزارة الدفاع الامريكية. حيث رأَت الأستاذة الجامعية ان التقرير الذي أعد بواسطة أحد موظفي مكتب الخدمات التعليمية حول أدائها في تدريس مواد برنامج الماجستير في العلاقات الدولية لضباط الجيش الأمريكي بالمملكة المتحدة مسيء لسمعتها الاكاديمية^{١٥٤}. ودفعت الأستاذة بعدم وجود حصانة قضائية للوزارة الدفاع الأمريكية فيما يخص تلك الدعوي لأن عمل المدعية في التدريس كان بناء علي تعاقد تم بين وزارة الدفاع الامريكية و جامعة الاباما لتدريس مقررات برنامج ماجستير في العلاقات الدولية للضباط الجيش الأمريكي المتمركزين في المملكة المتحدة^{١٥٥} و هو تصرف خاص بطبيعته. لكن المحكمة قالت بأن السياق و الظروف المحيطة بالدعوي جعلت من تدريس مواد برنامج الماجستير و كتابة التقارير عن أداء المدعية قد جعلت منه عملاً من اعمال السيادة. و استندت المحكمة إلي أن البرنامج يتم تدريسه داخل قاعدة عسكرية أمريكية و جميع الطلاب هم من ضباط الجيش الأمريكي العاملين داخل القاعدة و أن البرنامج تم بالتعاقد بين وزارة الدفاع الامريكية و جامعة الاباما^{١٥٦}.

و للأسف فأن تبني هذا المعيار سيجعل من تحديد موقف صناديق الثروة السيادة الأجنبية من الحصانة القضائية في المملكة المتحدة امرا صعباً. فطبقاً لمعيار طبيعة

¹⁵² . الموضوع السابق

¹⁵³ Litrell v. United States of America [1994] 4 All ER 203

¹⁵⁴ [2000] 3 All ER 833

¹⁵⁵ Op. Cit.

¹⁵⁶ Op.Cit

التصرف فإن الصناديق لا تمتع بأي حصانة قضائية إمام القضاء في المملكة المتحدة فأنشطتها أنشطة تجارية سواء بالنظر إلي طبيعة المعاملات التي تقوم بها تلك الصناديق من شراء الأسهم و السندات ، معاملات مالية أو الاستثمار في القطاعات الاقتصادية وهي تصرفات لا تتسم بأنها ممارسة لأنشطة الدولة العامة. لكن معيار السياق قد يفتح الباب لتمتع صناديق الثروة السيادية الأجنبية بالحصانة القضائية بحكم أن سياق إنشائها يأتي في اطار المصلحة العامة للدولة المالكة للصندوق.

أما عن الحصانة ضد التنفيذ فينبغي هنا التفرقة بين صناديق الثروة السيادية الاعتبارية من ناحية وصناديق الثروة السيادية المادية. فالصناديق الثروة السيادية الاعتبارية لديها الشخصية القانونية المستقلة عن الدولة المالكة للصندوق وهو ما يحول دون تمتع ذلك النوع من الصناديق بالحصانة القضائية¹⁵⁷. فلا تكتسب أموال صناديق الثروة السيادية الاعتبارية حصانة ضد التنفيذ الا إذا ثبت أنها قد أنشئت لتحقيق نفع عام¹⁵⁸ أو للقيام بأحد وظائف السلطة العامة والتنفيذ على أموالها سيحول دون القيام بوظائفها¹⁵⁹.

وكان المفترض ألا تمتع أموال صناديق الثروة السيادية المجردة بالحصانة ضد التنفيذ لأنها مخصصة لأنشطة تجارية¹⁶⁰ ولا تستخدم في تحقيق النفع العام أو لتمويل أنشطة سيادية للدولة الأجنبية كالأرصدة المودعة في البنوك والمستخدمه في تمويل البعثات الدبلوماسية¹⁶¹. لكن للأسف فإن قضاء المملكة المتحدة لم يسير على هذا النهج. ففي سابقة¹⁶² *AIG v. Kazakhstan* قضت المحكمة بان أموال صندوق الثروة السيادي

¹⁵⁷ Yang, Op.Cit, p235.

¹⁵⁸ Bismurth, Op. Cit, p 583.

¹⁵⁹ Rajesh Sharma, Enforcement of Arbitral Awards Against a State-Owned Entity: A Tale, Two Jurisdictions, University of Bologna Law Review, 2007,p353 .Yang, Op.Cit, p232.

¹⁶⁰ State Immunity Act 1978 Section 13 (4) "...Subsection (2)(b) above does not prevent the issue of any process in respect of property which is for the time being in use or intended for use for commercial purposes;.."

¹⁶¹ Sharma Op.Cit, p369.

¹⁶² [2005] EWHC 2239

الكازاخستاني¹⁶³ Smurk-Kazyna تمتع بالحصانة ضد التنفيذ حكم صادر من مركز الاكسيد لصالح المدعي ضد الحكومة الكازاخستانية. وقد حاول المدعي اقناع المحكمة بأن أن تلك الأموال تستخدم في المضاربة في سوق الأوراق المالية و شراء سندات و اذون الخزنة و بالتالي فأنها لا تمتع بالحصانة ضد التنفيذ. واستندت المحكمة في حكمها بعدم جواز التنفيذ علي أموال صندوق الثروة السيادي الكازاخستاني إلى أن الغرض من إنشاء الصندوق هو حماية ميزانية حكومة كازخستان من الانخفاض الحاد في إيراداتها بسبب تقلبات أسعار النفط والغاز وان البنك المركزي الكازاخستاني هو من يتولى إدارة هذا الصندوق الذي جري تمويله من أموال الخزنة الكازاخستانية¹⁶⁴.

و نحن من جانبنا نري أن المحكمة قد ارتبكت العديد من خطأين أساسيين. أولاً ان هذا الحكم تغاضي عن التعريف التشريعي للنشاط التجاري الذي ورد في المادة ٣ من قانون State Immunity Act 1978 و الذي عرف عمليات البيع و الشراء علي انها أنشطة تجارية فيما يتعلق بالحصانة القضائية، فكيف يستقيم توصيف الأموال المستخدمة في ذلك النشاط بأنها أموال غير مستخدمة في نشاط تجاري حتي لو كنا بصدد الحديث عن حصانة تلك الأموال ضد التنفيذ؟ فالمنطق يقتضي عدم تمتع أموال صندوق الثروة السيادي الكازاخستاني بالحصانة ضد التنفيذ إذا ثبت أن النشاط الذي تستخدم فيه تلك الأموال هو نشاط تجاري. ثانياً أن إدارة البنك المركزي لأموال الصندوق السيادي الكازاخستاني لا يكسب تلك الأموال صفة الأموال العامة المتمتعة بالحصانة ضد التنفيذ الممنوحة لأموال البنوك المركزية الأجنبية فتلك الأموال مخصصة لعلميات المضاربة و اشراف البنك المركزي الكازاخستاني لا يغير من تلك الحقيقة ، بل هي مهمة إضافية القيت علي عاتق البنك و تخرج عن مهام وظيفته كبنك مركزي. والسبب في ارتكاب تلك الأخطاء، يعود في تقديرنا، إلى تأثير المحكمة بمعيار

في عام ٢٠٠٨ تم تحويل الصندوق إلي شركة مساهمة أنظر موقع الصندوق علي شبكة الانترنت <https://sk.kz/about-fund/history-of-the-fund/>

¹⁶⁴ AIG v. Kazakhstan [2005] EWHC 2239

السياق. فقدرت أن أموال الصندوق السيادي الكازاخستاني أموال عامة تستحق الحصانة ضد التنفيذ بسبب ان مصدر تلك الأموال هي إيرادات الدولة الكازاخستانية من تصدير النفط و الغاز و الغاية التي يهدف الصندوق إلي تحقيقها، وهي توفير عوائد لتغطية عجز الميزانية الكازاخستانية عند حدوث انخفاض أسعار الطاقة. وهو ما يؤكد علي عدم مناسبة معيار السياق سواء في مجال الحصانة القضائية أو الحصانة ضد التنفيذ.

٣- كندا

أتبعت كندا خطي كلا من الولايات المتحدة و المملكة المتحدة في تنظيم الحصانة القضائية للدولة الأجنبية بنصوص تشريعية و أصدرت قانون State Immunity Act¹⁶⁵. و طبقاً لنص المادة ٣ من هذا القانون فإن الأصل هو تمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية ما لم ينص علي غير ذلك¹⁶⁶. و من ضمن الاستثناءات التي ترد علي تلك المادة هو النشاط التجاري للدولة الأجنبية. فطبقاً لنص المادة ٥ من قانون الحصانة القضائية الكندي "A foreign state is not immune from the jurisdiction of a court in any proceedings that relate to any commercial activity of the foreign State" ولكن المشرع الكندي لم يضع تعريفاً منضبطاً لما يعد نشاطاً تجارياً. فلقد عرف النشاط التجاري في المادة الثانية علي أنه "commercial activity means any particular transaction act or conduct or any regular course of conduct that by reason of its nature is of a commercial character". وبذلك التعريف الفضفاض يتبع المشرع الكندي عن المسلك الذي اتبعه المشرع في المملكة المتحدة، الذي وضع تعريفاً منضبطاً لما يعد نشاطاً تجارياً للدولة الأجنبية ، رغم تبعية كندا للتاج البريطاني، و يقترب من المسلك الذي اتبعه تشريع FSIA الأمريكي الذي لم يضع من الأصل تعريفاً لما يعد نشاطاً تجارياً تاركاً المهمة للقضاء الفيدرالي الأمريكي. ويرر المشرع الكندي تبنيه تعريف النشاط التجاري علي هذا النحو، بأن وضع تعريف جامد لما يعد نشاطاً

¹⁶⁵ R.S.C., 1985, c. S-18

¹⁶⁶ State immunity 3 (1) Except as provided by this Act, a foreign state is immune from the jurisdiction of any court in Canada

تجارياً أو محاولة وضع تعاددا للأنشطة التي تعد أنشطة تجارية من شأنه أن يجعل نصوص القانون جامدة و غير قادرة علي ملاحقة التطورات الاقتصادية و التي قد تستحدث أنماط جديد من الأنشطة التجارية قد لا يشملها تعريف تشريعي علي النمط الموجود في قانون المملكة المتحدة¹⁶⁷.

و قد يستنتج البعض من خلال مما سبق أن القضاء الكندي سيلجأ إلي تبني معيار طبيعة التصرف كما فعل القضاء الفيدرالي الأمريكي للتمييز بين التصرفات الدولة الأجنبية كسلطة عامة Actes De Puissance و تصرفات للدولة الأجنبية كشخص من اشخاص القانون الخاص Actes De Gestions. و لكن القضاء الكندي ، نظرا لتأثره بالسوابق القضائية الصادرة عن قضاء المملكة المتحدة، تبينت معيار السياق Context و طبقا لذلك المعيار ، كما سبق و اوضحنا، فإن التصرف يعد تجاريا لا بالنظر إلي طبيعة التصرف ذاته و لكن بالنظر إلي الظروف و الملابسات التي أحيطت به¹⁶⁸. فقد قضت المحكمة العليا الكندية بان توظيف عمال كنديين للعمل داخل قاعدة عسكرية بكندا لا يعد نشاطا تجاريا رغم أن إبرام عقد العمل نفسه يعد عملاً تجارياً وفقاً للقانون الكندي¹⁶⁹. و بررت المحكمة حكمها بالقول بأن عقد العمل قد ابرم لتوفير العمالة اللازمة لتشغيل قاعدة عسكرية أمريكية وبالتالي فإن الحكومة الأمريكية تمتع بالحصانة القضائية إزاء أي منازعة تدور بخصوص ذلك العقد إمام المحاكم الكندية¹⁷⁰.

وهذا يعني انه من المحتمل أن تقضي المحاكم الكندية بأحقية صناديق الثروة السيادية الأجنبية في التمتع بالحصانة القضائية. ولحسن الحظ فإن التشريع الكندي كنظيره في المملكة المتحدة، لم يمد نطاق الحصانة القضائية و لا الحصانة ضد التنفيذ للهيئات

¹⁶⁷ Brian Douglas Coad, The Canadian State Immunity Act, Law and Policy in International Business, 1983, p1211.

¹⁶⁸ Yang, Op.Cit, p105.

¹⁶⁹ John H. Currie, Public International Law, Second Edition, Irwin Law Inc., 2008,p397

¹⁷⁰ Op.Cit

و الوكالات الأجنبية^{١٧١}. وبذلك نضمن أن عليه الأقل بأن صناديق الثروة السيادية الأجنبية الاعتبارية لن تتمسك لا بالحصانة القضائية و لا بحصانة أموالها ضد التنفيذ.

أما بالنسبة لحصانة أموال صندوق الثروة السيادية ضد التنفيذ فطبقا للمادة ١٢ من قانون الحصانة القضائية الكندي فإن أموال الدولة الأجنبية لا تمتع بالحصانة اذا تنازلت الدولة عن تلك الحصانة أو استخدمت تلك الاموال في أنشطة تجارية أو اذا كان النزاع يدور حول مال ، عقار أو منقول، موجود داخل حدود كندا.^{١٧٢} وبالتالي فإن المفترض أموال صناديق الثروة السيادية الموجودة داخل حدود كندا يجوز التنفيذ عليها. فلا يجوز الاحتجاج بأن أموال الصندوق مملوكة للدولة أجنبية أو أن مصدر تلك الأموال هي الخزنة العامة للتك الدولة فمجرد تخصيصها للقيام بأنشطة تجارية أو تحويلها إلي أموال داخل حدود الكندية تفقد جميع أنواع الحصانات الا اذا اتبعت المحاكم الكندية معيار السياق و قررت شمول أموال صناديق الثروة السيادية المجردة بالحصانة ضد التنفيذ علي غرار ما حدث المملكة المتحدة.

-الخلاصة

¹⁷¹ Coad, Op.Cit, 1209.

¹⁷² " ..12 (1) Subject to subsections (2) and (3), property of a foreign state that is located in Canada is immune from attachment and execution and, in the case of an action in rem, from arrest, detention, seizure and forfeiture except where

(a) the state has, either explicitly or by implication, waived its immunity from attachment, execution, arrest, detention, seizure or forfeiture, unless the foreign state has withdrawn the waiver of immunity in accordance with any term thereof that permits such withdrawal;

(b) the property is used or is intended to be used for a commercial activity or, if the foreign state is set out on the list referred to in subsection 6.1(2), is used or is intended to be used by it to support terrorism or engage in terrorist activity;

(c) the execution relates to a judgment establishing rights in property that has been acquired by succession or gift or in immovable property located in Canada".

أن صناديق الثروة السيادية ستخضع لقوانين ولولاية محاكم الدول المضيفة للاستثمار متي مارست نشاطها داخل حدود تلك الدول^{١٧٣}. فممارسة صناديق الثروة السيادية لأنشطة تجارية لا علاقة لها بمهام أو أعباء السلطة العامة كفيل بحرمانها من التمتع بالحصانة القضائية التي تمنحها الدول المضيفة للدول الأجنبية^{١٧٤}. و يستتبع ممارسة صناديق الثروة السيادية لأنشطة تجارية جواز التنفيذ علي أموالها التي خصصت لقيام بتلك الأنشطة^{١٧٥}.

¹⁷³ Yang, Op.Cit, p64.

¹⁷⁴ John H. Currie , Op.Cit, p367.

¹⁷⁵ Sharma , Op.Cit, p365.

الخاتمة

رأينا كيف ان صناديق الثروة السيادية تمثل تحديا جديدا للفقهاء والقضاء فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق وولاية المحاكم الوطنية على المنازعات التي نشب بين تلك الصناديق والغير. فصناديق الثروة السيادية هي أداة جديدة من أدوات الدول لممارسة الأنشطة الاقتصادية تحقيقا لمصالحها القومية. ولكن من خلال تحليل لهياكل تلك الصناديق والتعرض لخصائصها أمكننا أن نضع تعريفا لها يمهد الطريق لتحديد الإطار الذي سوف يتم التعامل معها سواء فيما يخص القانون الواجب التطبيق على الصناديق ذاتها أو على أنشطتها. فرأينا أنه من الممكن اللجوء إلى قواعد الاسناد التقليدية تارة، من خلال المنهج السافيني، وتارة أخرى يتم اخضاع تلك الصناديق لقواعد مادية من خلال المنهج المادي بسبب أحد الخصائص المميزة لتلك الصناديق، وهي ملكية دولة أجنبية أو أحد وحداتها لكامل رأسمالها. الأمر الذي ادي إلي دق ناقوس الخطر لدي بعض الدول فبادرت إلى وضع قواعد تنظم عمل صناديق الثروة السيادية، سواء كانت تلك القواعد سنت خصيصاً لها او سنت لتنظيم الاستثمار الأجنبي عموماً، حماية لأمنها القومي.

أما بالنسبة لولاية المحاكم الوطنية على المنازعات التي تنشأ بين صناديق الثروة السيادية والغير، فأغلب دول العالم تقصر الحصانة القضائية على اعمال السلطة العامة التي تقوم بها الدول الأجنبية رعاية للمصلحة العامة وترفض منح الحصانة القضائية لأي أنشطة تجارية تقوم بها الدول الأجنبية، وهو ما ينسب أيضاً على الهيئات والمشروعات التي تملكها تلك الدول بما في ذلك صناديق الثروة السيادية. ولكن الخلاف يدور حول المعيار المستخدم للفرقة بين اعمال السلطة العامة والأنشطة التجارية التي لا تمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية. فهناك معيار طبيعة التصرف ومعيار الغاية من التصرف وأخيراً معيار السياق الذي تم فيه التصرف. فتباينت النتائج التي توصل إليها قضاء الدول المختلفة فما يعد تصرفاً تجارياً في دولة قد يعد من اعمال تصرف من اعمال السلطة العامة. ونفس الشيء ينطبق على حصانة أموال صناديق الثروة السيادية ضد التنفيذ. فاتحدت دول العالم علي استثناء

أموال الدول الأجنبية من تلك الحصانة اذا تم تخصيص المال لأنشطة تجارية أو كان المال موجود داخل حدود دولة القاضي و لكن اختلاف المعايير المستخدمة للفرقة بين الأموال العامة المحصنة ضد التنفيذ أو الأموال الخاصة التي يجوز التنفيذ عليها فاختلقت النتائج فاعتبرت أموال الصناديق الثروة السيادية أموال عامة في المملكة المتحدة و أموال تجارية في الولايات المتحدة الأمريكية.

ومن جانبنا نري أن الأوان للمشرع المصري ان يتدخل بنصوص تشريعية خاصة لتنظيم موضوع الحصانة القضائية للدول الأجنبية امام المحاكم المصرية علي ضوء التطورات التي حدثت خلال فترة الماضية و التي تمخض عنها نشوء صناديق الثروة السيادية. فلا يعد الاستمرار في تطبيق العرف الدولي كأساس لتنظيم الحصانة القضائية أمرا مجديا في ظل وجود اتفاقية الأمم المتحدة للحصانة القضائية التي خرجت إلي النور عام ٢٠٠٤ . فيجب علي المشرع المصري أن يسارع في التوقيع و الانضمام لتلك المعاهدة التي من شأنها أن توفر تنظيما دقيقا لمسألة الحصانة القضائية يحقق معه استقرار المراكز القانونية و يبدد حالة عدم اليقين لغياب قواعد تشريعية تحكم حصانة الدول الأجنبية امام القضاء المصري.