جامعة بابـل
كلية القانون

حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

رسالة تقدم بها

أثير محمد مرتضى

إلى

مجلس كلية القانون – جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون

بإشراف

الدكتور عصام العطية

1423هـ 2003 م

C

﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾

سورة البقرة الآية (286)

الإهــداء

إلى مثلي الأعلى ..

إلـى من كـان وراء كل نجـاح حققتـه فـي حياتي ..

والدي .. رمز العطاء والصبر والوفاء

اعترافاً بفضله .. وتقديراً لجهوده

شكـر وامتنـان

الحمد لله الذي هدانا لهذا ، وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله .
لا يسعني وقد انتهيت من إعداد هذه الرسالة إلاّ أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ المشرف الدكتور عصام العطية الذي اكتمل البحث بمساعدته وإشرافه ودعمه المتواصل وتوجيهاته العلمية القيمة .
كما أتوجه بالشكر والامتنان إلى جميع أفراد عائلتي ، وعلى وجه الخصوص والدتي ووالدي ، لما أبدياه من دعم وتشجيع متواصل طوال مدة إعداد الرسالة .
كذلك أتوجه بخالص شكري وامتناني إلى زوجتي لما أبدته من اهتمام ودعم وحرص ، وكان لمساعدتها الدور الرئيس في إتمام الرسالة .

الباحث

إقرار المشرف

أشهد بان إعداد الرسالة الموسومة (**حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية**) قد جرى تحت إشرافي في كلية القانون / جامعة بابل ، وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون .

التوقيع:
الاسم: د.عصام العطية

بناءً على التوصيات المتوفرة ، أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

التوقيع:
الاسم: د. كاظم عبد الله الشمري
م. العميد للدراسات العليا
كلية القانون / جامعة بابل
التاريخ:

قرار لجنة المناقشة

نشهد بأننا أعضاء لجنة المناقشة ، قد اطلعنا على الرسالة الموسومة (**حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية**) ، وقد ناقشنا الطالب **(أثير محمد مرتضى)** في محتوياتها وفيما لها علاقة بها ، ونشهد بأنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون .

التوقيع:
الاسم: أ.د. علي زعلان نعمة
(عضواً)
التاريخ:

التوقيع:
الاسم:
(عضواً)
التاريخ:

التوقيع:
الاسم:
(مشرفاً)
التاريخ:

التوقيع:
الاسم:
(رئيساً)
التاريخ:

مصادقة مجلس الكلية

صدقت من قبل عمادة كلية القانون / جامعة بابل

التوقيع:
الاسـم:
عميد كلية القانون/جامعة بابل
التاريخ:

المحتـويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	1
الفصل الأول: ماهية حصانات الدول من الولاية القضائية	5
المبحث الأول: مفهوم حصانات الدول من الولاية القضائية	6
المطلب الأول: الدولة ومختلف أجهزتها الحكومية	9
المطلب الثاني: الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية	11
المطلب الثالث: التقسيمات الفرعية السياسية للدولة التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة	12
المطلب الرابع: وكالات الدولة أو مؤسساتها وغيرها من الكيانات،بقدر ما يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة	13
المطلب الخامس: ممثلو الدولة الذين يتصرفون بهذه الصفة	14
المبحث الثاني: مصادر حصانات الدول من الولاية القضائية	16
المطلب الأول: ممارسات الدول	17
أولاً: التشريعات الوطنية	17
ثانياً: قرارات المحاكم الوطنية	19
ثالثاً: الممارسة الحكومية	21
المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية	24
أولاً: الاتفاقيات الدولية العامة	25
1- اتفاقية بروكسل لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بحصانة السفن التي تملكها الدولة لعام 1926 وبروتوكولها الإضافي لعام 1934 .	25
2- اتفاقيات جنيف لقانون البحار لعام 1958	26
3- اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، واتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969 .	27
4- اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام 1963	28
5- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982	28
الموضوع	**الصفحة**
ثانياً: الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول لعام 1972	29
المبحث الثالث: أساس حصانات الدول من الولاية القضائية	31
المطلب الأول: آراء الفقهاء والكتاب	32
المطلب الثاني: قرارات المحاكم	36
المبحث الرابع: نطاق حصانات الدول من الولاية القضائية	39
الفصل الثاني: الاستثناءات من حصانات الدول من الولاية القضائية	46
المبحث الأول: موافقة الدولة على الخضوع للولاية القضائية	48
المطلب الأول: الموافقة الصريحة على الخضوع للولاية القضائية	51
أولاً: إعطاء الموافقة مقدماً باتفاق دولي	52
ثانياً: إعطاء الموافقة في عقد مكتوب أو بإعلان أمام المحكمة أو	53

برسالة خطية في دعوى محددة .	
المطلب الثاني: الموافقة الضمنية على الخضوع للولاية القضائية	55
أولاً: قيام الدولة برفع دعوى أمام محكمة دولة أخرى	56
ثانياً: تدخل الدولة في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى	57
المطلب الثالث: الطلبات المقابلة	59
أولاً: الطلبات المقابلة المقدمة ضد الدولة	60
ثانياً: الطلبات المقابلة المقدمة من الدولة	62
المبحث **الثاني: حيازة الممتلكات واستعمالها**	63
المطلب الأول: حيازة الممتلكات واستعمالها في الممارسة القضائية	67
المطلب الثاني: حيازة الممتلكات واستعمالها في الممارسة الحكومية	70
أولاً: آراء الحكومات	70
ثانياً: التشريعات الوطنية	71
ثالثاً: الاتفاقيات الدولية	73
المبحث الثالث: الأعمال التجارية	75
المطلب الأول: المعاملات التجارية	78
الموضوع	**الصفحة**
المطلب الثاني: الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى	85
الفصل الثالث: حصانة ممتلكات الدول من الحجز والتنفيذ	**90**
المبحث الأول: الحصانة من الحجز والتنفيذ كقاعدة عامة	**92**
المطلب الأول: مضمون الحصانة من الحجز والتنفيذ	94
أولاً: الحصانة من الإجراءات الجبرية بغية إيجاد الاختصاص	94
ثانياً: الحصانة من الحجز السابق للحكم	95
ثالثاً: الحصانة من التنفيذ	96
المطلب الثاني: ممارسات الدول	97
أولاً: الممارسة الحكومية	97
أ- التشريعات الوطنية	98
ب- الاتفاقيات الدولية والإقليمية	102
ثانياً: الممارسة القضائية	102
ثالثاً: موقف الفقـه	103
المبحث الثاني: نطاق الحصانة من الحجز والتنفيذ	**106**
المطلب الأول: اثر الموافقة في الحصانة من الحجز والتنفيذ	107
المطلب الثاني: ممتلكات الدولة التي تتمتع بحصانة من الحجز والتنفيذ	111
أولاً: ممارسات الدول	113
1- الممارسة الحكومية	113
2- الممارسة القضائية	116
3- موقف الفقه	117

ثانياً: أنواع ممتلكات الدولة التي لا يجوز الحجز والتنفيذ عليها	118
الخاتمة	**122**
المصادر	**124**
ملخص البحث باللغة الإنكليزية	**Aِ**

المقدمـــة

المقدمة

إنَّ حصانة الدول وممتلكاتها أمام محاكم الدول الأخرى ليست قاعدة حديثة في القانون الدولي ، فقد استقر العرف على التسليم بقواعد متبعة في هذا المجال ، كما وقِّعت اتفاقيات وأُقرت تشريعات لدى بعض الدول في هذا الشأن ، كما قدم الفقه آراءً قد تكون متباينة ، إلاّ ان لها مسوّغاتها القانونية .

وقد اتسم هذا الموضوع في الوقت الحاضر بأهمية بالغة نظراً لاتساع دور الدولة في العصر الحديث وقيامها بأعمال تخرج عن إطار نشاطها التقليدي، إذ أصبحت الدولة تسهم بشكل كبير في الميدان الاقتصادي والتجاري ، وتقوم بمباشرة التجارة الخارجية إما بنفسها أو بوساطة هيآتها أو مؤسساتها التابعة لها ، ومن ثم يكون من الطبيعي ، عندما تباشر الدولة نشاطاً اقتصادياً أو تجارياً ، ان تصبح مدعية أو مدعى عليها فيما يتعلق بالعقود التي تقوم بإبرامها مع أشخاص أجنبية خاصة. ومن ثم فمن مصلحتها ان تطالب بالحصانة لكي تكون في مأمن من الخضوع للقضاء الأجنبي لكافة الدعاوى التي تقام ضدها بمناسبة مباشرتها لنشاط لا يدخل ضمن أعمال السلطة العامة. وهنا تتضح مسألة مدى إمكانية خضوع الدولة الأجنبية لقضاء دولة أخرى ، ومدى إمكانية الحجز والتنفيذ على الأموال التي تملكها والموجودة في إقليم دولة المحكمة.

وهذا ما يجعل الحاجة ماسة إلى ضرورة وضع قواعد قانونية موحدة متفق عليها بين سائر الدول ، ومن ثمّ الحد من كثرة القواعد القانونية المتعلقة بهذا الموضوع ، وهي الغاية التي تنشدها لجنة القانون الدولي من مشروع المواد الذي أعدته بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991. فقد استعرضت اللَّجنة في دورتها الأولى عام 1949، ووفقاً لمذكرة من الأمانة العامة تحت عنوان " دراسة استقصائية للقانون الدولي في علاقته بأعمال لجنة القانون الدولي في مجال التدوين " ، خمسةً وعشرين موضوعاً يحتمل ان تدرج ضمن قائمة المواضيع التي تطرح للدراسة . وبعد ان نظرت اللَّجنة في المسألة، وضعت قائمة تتألف من أربعة عشر موضوعاً اختيرت لغرض التدوين كان من بينها موضوع " حصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية " [1].

إلا ان النظر في الموضوع قد أُجِّل على الدورة التاسعة والعشرين للَّجنة المعقودة عام 1977، إذ أوصت باختيار هذا الموضوع للنظر فيه بصورة فعالة في المستقبل القريب مع مراعاة أهميته العملية اليومية المتزايدة ، وكذلك ملاءمته للتدوين والتطور التدريجي [2] .

وقد أنشأت اللَّجنة في دورتها الثلاثين عام 1978 فريقاً عاملاً للنظر في مسألة الحصانات القضائية وتقديم تقرير بشأنها إلى اللَّجنة. ونظرت اللَّجنة بتقرير الفريق العامل وقررت على أساس التوصيات الواردة فيه ان تشمل برنامج عملها الحالي موضوع " حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية "، كما تم تعيين السيد سومبونغ سوشاريتكول مقرراً خاصاً للموضوع ودعته إلى إعداد تقرير أوليٍّ بشأن

---

[1] أعمال لجنة القانون الدولي، الأمم المتحدة ، رقم المبيع A.95.V.6 ، نيويورك، الطبعة الخامسة، 1998، ص 10-11.

[2] وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/33/10 ، 1978، ص153،الفقرة 186.

الموضوع لكي تتولى اللَّجنة النظر فيه . وكان معروضاً على اللَّجنة في دورتها الحادية والثلاثين عام 1979 ، تقرير أولي بشأن الموضوع قدمه المقرر الخاص [3] .

كما قررت اللَّجنة في الدورة نفسها تعميم استبيان على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لغرض الحصول على المزيد من المعلومات وعلى آراء الحكومات وملحوظاتها. وقد تلقت اللَّجنة من دورتها الثانية والثلاثين عام 1980 ولغاية دورتها الثامنة والثلاثين عام 1986 سبعة تقارير أخرى من المقرر الخاص سومبونغ سوشاريتكول .

ثم قامت اللَّجنة في دورتها التاسعة والثلاثين عام 1987 بتعيين السيد موتو اوجيسو مقرراً خاصاً للموضوع. وتلقت اللَّجنة من دورتها الأربعين عام 1988 إلى دورتها الثانية والأربعين عام 1990 ثلاثة تقارير من المقرر الخاص.

وقررت اللَّجنة بعد النظر في المواد التي تضمنتها التقارير السابقة، إحالتها إلى لجنة الصياغة ومعها مقترحات المقرر الخاص ، فضلاً عن المقترحات المقدمة في الجلسات العامة. وقد اعتمدت اللَّجنة النص النهائي لمجموعة من المواد تتكون من 22 مادة بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية وذلك في دورتها الثالثة والأربعين عام 1991.

وقررت اللَّجنة في جلستها 2235 عام 1991 ووفقاً للمادة 23 من نظامها الأساسي توصية الجمعية العامة بالدعوة إلى عقد مؤتمر دولي للمفوضين لدراسة مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ولإبرام اتفاقية بشأن هذا الموضوع [1].

وفي عام 1991، اتخذت الجمعية العامة قرارها 55/46 في 9 كانون الأول، الذي دعت فيه الدول إلى تقديم تعليقاتها وملحوظاتها الخطية بشأن مشروع المواد. وقررت ان تنشئ في دورتها الثامنة والأربعين فريقاً عاملاً مفتوح العضوية تابعاً للجنة السادسة ليواصل النظر في المسائل الآتية : 1- المسائل الجوهرية الناشئة عن مشروع المواد لتيسير الوصول بنجاح إلى إبرام اتفاقية عن طريق تشجيع الاتفاق العام. 2- مسألة عقد مؤتمر دولي في عام 1994 أو في وقت لاحق لإبرام اتفاقية بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية [2].

وفي عام 1994، قررت الجمعية العامة في قرارها 61/49 في 9 كانون الأول، ان تستأنف في دورتها الثانية والخمسين النظر في المسائل الموضوعية في ضوء التقارير المذكورة أعلاه والتعليقات التي تقدمها الدول بشأنها، وان تحدد في دورتها الثانية والخمسين أو الثالثة والخمسين الترتيبات المتعلقة بالمؤتمر ، بما في ذلك الموعد والمكان مع إيلاء الاعتبار الواجب لضمان التوصل إلى أوسع اتفاق ممكن في المؤتمر [3].

---

[3] وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/33/10 ، 1978، ص153، الفقرات 188، 189، 190.

[1] حولية لجنة القانون الدولي،المجلد الثاني،الجزء الثاني، 1991، الوثيقة A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (part2) ص24–26، الفقرات 18 –23.

[2] تقرير الفريق العامل المقدم من الرئيس كارلوس كاليرو- رودريفيس، بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، في 1993/11/11، الوثيقة A/C.6/48/L.4 ، ص1، الفقرة 1.

[3] وثيقة الأمم المتحدة A/52/249 في 1997/8/20. ص2، الفقرة1.

ان الغاية من اختيار هذا الموضوع للبحث ، هو عدم وجود دراسة تتناول موضوع حصانات الدول وممتلكاتها أمام محاكم الدول الأخرى بشكل مفصل وشامل لكل جوانبه ، إذ إننا لم نجد في المكتبة العراقية أية دراسة تعالج هذا الموضوع بشكل مباشر ومفصل، باستثناء بعض الدراسات التي تتناول جوانب معينة من هذا الموضوع. لذلك، كان اختيار هذا الموضوع لغرض التعريف به وبيان مضمونه.

وسأتناول هذا الموضوع في ثلاثة فصول. إذ سأبحثْ في الفصل الأول ماهية حصانات الدول من الولاية القضائية ، وفي الفصل الثاني الاستثناءات من حصانات الدول من الولاية القضائية ، في حين ان الفصل الثالث سيكون مخصصاً لبحث مسألة حصانة ممتلكات الدول من إجراءات الحجز والتنفيذ.

وسنتناول هذا الموضوع في ضوء مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991. كما سنعتمد الاتفاقيات الدُّولية وممارسات الدول، القضائية والحكومية، والآراء الفقهية ذات الصلة بالموضوع، من اجل ان يكون هذا البحث دراسة علمية نظرية تحقق الهدف الذي ننشده ... والله من وراء القصد .

الفصل الأول

ماهية حصانات الدول من الولاية القضائية

الفصل الأول

ماهية حصانات الدول من الولاية القضائية

سوف نتطرق في هذا الفصل إلى بيان ماهية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية من خلال أربعة مباحث نتناول فيها مفهوم هذه الحصانات وذلك في المبحث الأول، ثم نبين في المبحث الثاني مصادر القانون الدولي المتعلقة بموضوع حصانات الدول، كما لابد لنا من معرفة الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه الحصانات ، وهذا ما سيتم بحثه في المبحث الثالث. ولغرض استكمال البحث في ماهية حصانات الدول لابد من إيضاح نطاق هذه الحصانات ، وهذا ما سنتناوله في المبحث الرابع من هذا الفصل.

المبحث الأول

مفهوم حصانات الدول من الولاية القضائية

من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام أنَّ للدولة حصانة قضائية سواء من ناحية الاختصاص أو من ناحية الحجز والتنفيذ .أي عدم خضوع الدولة لولاية القضاء الإقليمي لدولة أخرى، وعدم جواز خضوع ممتلكاتها الموجودة في إقليم تلك الدولة لإجراءات الحجز أو التنفيذ .

وبعبارة أخرى، إنَّ مفهوم (الحصانات من الولاية القضائية) يشمل فضلاً عن حق الدول في إعفائها من الخضوع لسلطة إصدار الأحكام القضائية لدولة الإقليم، عدم خضوعها للسلطات الإدارية والتنفيذية التابعة لدولة الإقليم مهما كانت التدابير أو الإجراءات المتخذة . ولذا فإن هذا المفهوم يشمل العملية القضائية بكاملها، من بداية إقامة الدعوى وتبليغ الأوامر القضائية والتحري والتحقيق والمحاكمة إلى القرارات بإصدار مختلف الأحكام وتنفيذها أو إيقاف تنفيذها [1].

وقد أشارت المادة (5) من مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991 إلى مبدأ حصانة الدول من الولاية القضائية ، إذ نصت على انه : " تتمتع الدولة ، فيما يتعلق بنفسها وبممتلكاتها ، بالحصانة من ولاية محاكم دولة أخرى ".

ونشير هنا إلى أنه لا يوجد مانع قانوني من أنْ تقاضى الدولة أمام محاكمها وفي حدود اختصاص كل من هذه المحاكم ، سواء أكان رافع الدعوى من مواطني الدولة المختصمة أم من الأجانب عنها [2] .

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد، ان الممارسة القضائية قد استقرت في معظم الدول ، على أنَّ من واجب المحكمة ان تحكم من تلقاء ذاتها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة ضد دولة أجنبية ولو لم يدفع أمامها بذلك [1] . وشرط ما تقدم ، ألا يتبين للمحكمة ان الدولة الأجنبية قد وافقت صراحةً أو ضمناً على الخضوع لولايتها القضائية . فعلى سبيل المثال، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 1937/2/26 بما يأتي : " ان من واجب القاضي ان يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه في الدعوى التي يكون أحد أطرافها دولة أجنبية، إلا إذا قبلت الدولة الأجنبية السير في الدعوى صراحةً " [2]. كما قررت محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ 1964/6/8 ما يأتي : " يُعد الدفع بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر الدعاوى المرفوعة على الدول الأجنبية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، تقضي به المحاكم من تلقاء نفسها ولو لم يطلب إليها ذلك ، ولا يفترض التنازل عنه " [3].

---

[1] حولية لجنة القانون الدولي1991، المصدر السابق، ص 28، الفقرة 2.

[2] د. محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ،الجزء الثالث: الحياة الدولية، الطبعة الثانية، الإسكندرية ، 1998 ، ص 66 .

[1] نصت على هذا المبدأ قوانين الإجراءات (المرافعات) المدنية في غالبية الدول . من ضمنها قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، إذ نصت م 77 منه على ما يأتي: " الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ".

[2] راجع الموقع: www.jurist.law.pitt.edu

[3] د.عبد العزيز محمد سرحان ، قواعد القانون الدولي في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 1973 ، ص61 .

وقد نصت على هذا المبدأ صراحة المادة (6) من مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية لعام 1991: " 1- تعمل الدولة حصانة الدول المنصوص عليها في المادة (5) بالامتناع عن ممارسة الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محاكمها ضد دولة أخرى، وتضمن تحقيقاً لذلك، ان تقرر محاكمها من تلقاء نفسها احترام حصانة تلك الدولة الأخرى بموجب المادة (5) ".

إذن ، متى كان المدعى عليه ممن يتمتعون بالحصانة القضائية ، فإن على المحكمة التي تنظر الدعوى ان تمتنع عن النظر فيها. وهنا ، يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية للدفع بهذه الحصانة ؟

يذهب الرأي الفقهي الغالب إلى ان الدفع بالحصانة هو دفع بعدم الاختصاص، أساسه خروج الدعاوى التي يكون الشخص المتمتع بالحصانة طرفاً فيها من نطاق اختصاص المحاكم الوطنية . في حين يتجه جانب من الفقه في فرنسا ومصر إلى أنَّ التكييف الصحيح لطبيعة الدفع بالحصانة هو إنه ليس دفعاً بعدم اختصاص المحاكم الوطنية، وإنما هو في حقيقته دفعاً بعدم قبول الدعوى لرفعها في مواجهة شخص وهو (الدولة) لا يخضع أصلاً إلى القضاء الوطني. ويُلحظ ان القضاء الفرنسي يميل إلى هذا التكييف استناداً إلى تخلف شرط الصفة في المدعى عليه . وتترتب بناءً على هذا التكييف عدة نتائج هي :

1- للمحكمة ان تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها مادام المدعى عليه يتمتع بالحصانة ولم يتنازل عنها .
2- يجوز للمتمتع بالحصانة إبداء الدفع في أية مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو كان ذلك بعد التعرض للموضوع [1] .

والحصانة القضائية وفقاً للمفهوم الذي ذكرناه ، هي مسألة لا تخص الدول فقط ، فقد استقر العُرْف الدَّولي على تتمتع الدول ذاتها ومؤسساتها ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين بالحصانة في مواجهة قضاء الدول الأخرى. الأمر الذي يقتضي ان نوضح مفهوم الدولة لأغراض تمتعها بالحصانة، إذ ينبغي ان يفهم مصطلح " دولة " في ضوء موضوعه والأغراض المقصودة منه ، ألا وهي تحديد الكيانات والأشخاص وبعض التقسيمات الفرعية والمؤسسات في دولة ما التي يكون من حقها الاحتجاج بالحصانة . ولقد بينت المادة (2) من مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991 المقصود بالدولة، إذ نصت على انه :

" 1- في هذه المواد : .....
(ب) يقصد بـ " الدولة " :
1. الدولة ومختلف أجهزتها الحكومية ؛
2. الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية ؛
3. التقسيمات الفرعية السياسية للدولة التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة ؛
4. وكالات الدولة أو مؤسساتها وغيرها من الكيانات، بقدر ما يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة ؛

---

[1] د.عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص193-194، الفقرة 137. .

5. ممثلو الدولة الذين يتصرفون بهذه الصفة ".

وسوف نتناول بيان كل فئة من هذه الفئات بشيء من التفصيل :

المطلب الأول: الدولة ومختلف أجهزتها الحكومية

تشمل هذه الفئة الدولة نفسها ، سواء عندما تتصرف باسمها أو بوساطة أجهزتها الحكومية المختلفة ، أياً كانت تسميتها. كالملك أو رئيس الدولة، ورئيس الوزراء، والوزارات والإدارات الحكومية، والأجهزة التابعة للدولة والبعثات التي تمثل الدولة. ومصطلح "مختلف أجهزتها الحكومية " يشمل جميع فروع الحكومة ولا يقتصر على الفرع التنفيذي فحسب.

ويشمل تعبير "دولة " جميع الدول الأجنبية المتمتعة باستقلال وسيادة كاملين بغض النظر عن شكل حكوماتها ، سواء جمهورية كانت أم ملكية أم اتحاداً فيدرالياً أم غير ذلك .

وبما ان الحكومة هي التي تمثل الدولة - عموماً - في اغلب علاقاتها وتعاملاتها الدولية ، ان لم تكن جميعها، لذلك فإن رفع دعوى ضد الحكومة يماثل رفع دعوى مباشرة ضد الدولة، فالدول تتطابق مع حكوماتها [1] . فمن المبادئ المسلَّم بها منذ أمد طويل في القانون الدولي ان الحكومات لا تخضع لغير محاكمها . وهذه الحصانة تتمتع بها حكومات جميع الدول كبيرها وصغيرها، وهي حصانة مطلقة تشمل الحكومات الأجنبية ومؤسساتها كما تشمل الإعفاء من الخضوع للقضاء الجنائي والمدني على حد سواء [2] .

ومن المفيد ان نوضح بهذا الشأن ، العلاقة بين الحصانة القضائية وعدم الاعتراف بالحكومة. فلو أنَّ الدولة (أ) مثلاً، لا تعترف بحكومة الدولة (ب)، فهل يمكن لهذه الدولة الأخيرة أنْ تتمسك بحصانتها القضائية أمام محاكم الدولة الأولى؟ .

يذهب الرأي الفقهي الغالب إلى إنَّ الاعتراف بالحكومة ليس شرطاً لتمتع الدولة بالحصانة القضائية، إذ إنّ عدم الاعتراف بحكومة دولة معينة ليس له من أثرٍ سوى عدم إقامة العلاقات الدبلوماسية بين الدولتين .

ولكن هل تتغير المسألة فيما إذا كانت الدولة (أ) في المثال السابق لا تعترف مطلقاً بالدولة (ب) ؟ فهل يكون لهذه الدولة الأخيرة ان تتمسك بحصانتها القضائية أمام محاكم الدولة الأولى ؟ .

يذهب الفقه إلى انه ، لكي يطبق القاضي الوطني قانون دولة أخرى - في تنازع القوانين - يجب أن تعترف دولته بالدولة الأجنبية المرشح قانونها لحكم العلاقة. ويعود السبب في ذلك إلى أنَّ عدم الاعتراف بالدولة الأجنبية معناه الانعدام القانوني لهذه الدولة في مواجهة الدولة التي لا تعترف بها، ومن ثمَّ فإنّ القوانين التي تصدر من الدولة غير المعترف بها لن يكون لها وجود في مواجهة دولة القاضي التي لم تعترف

---

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991 ، المصدر السابق ، ص28 –32 ، الفقرات6،7،9.

[2] د. وحيد رأفت، مدى خضوع الدولة وقواتها المسلحة للقضاء الأجنبي، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد 12 ، الجزء 1، 1956 ، ص 85 .

بهذه الدولة. في حين أن بعض الفقه لا يشترط الاعتراف بالدولة التي تتمسك بالحصانة، من قبل الدولة التي يتم الاحتجاج أمام محاكمها بهذه الحصانة [1].

ومن جانب آخر، قام خلاف حول تمتع الحكومة الواقعية بالحصانة القضائية التي تتمتع بها الحكومات الشرعية للدول. والرأي الشائع هو عدم تمتع الحكومة الواقعية بالحصانة القضائية أمام محاكم الدول الأخرى، ويمكن التمثيل لذلك بالحكم الصادر من المحكمة العليا في النرويج في 1939/11/9 الذي قضى بعدم تمتع حكومة الجنرال فرانكو بالحصانة القضائية، لأنّ النرويج لم تكن في ذلك الوقت، قد اعترفت بنظام الحكم في اسبانيا [2].

المطلب الثاني: الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية

تشمل هذه الفئة (الولايات أو الإمارات أو المقاطعات) المكونة للدولة الاتحادية، إذ تُعد هذه الوحدات بمقام الدولة في مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول. ففي بعض النظم الاتحادية، تتميز الوحدات المكونة للدولة الاتحادية عن التقسيمات الفرعية السياسية، من إذ إنها تمنح - لأسباب تاريخية أو استناداً إلى ممارسة دستورية - الحصانة نفسها التي تمنح للدولة من دون اشتراط قيام هذه الوحدات بأعمال ضمن إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة [1].

إلا أنّه يُلحظ ، أنَّ الرأي الفقهي الغالب يذهب إلى أنَّ الوحدات المكونة للدولة الاتحادية لا تُعد دولاً في مفهوم القانون الدولي العام وإنْ كانت تتمتع بجانب من اختصاصات السيادة الداخلية من دون تمتعها باختصاصات السيادة الخارجية، لأن الأصل هو استئثار الدولة الاتحادية وحدها بكافة اختصاصات السيادة الخارجية. وبعبارة أخرى، أنَّ هذه الوحدات لا تتمتع بالشخصية الدولية (أي بأهلية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات بموجب القانون الدولي) ، ومن ثمَّ فإنّها لا تتمتع بحصانة قضائية أمام محاكم الدول الأخرى [2].

وتطبيقاً لهذا الرأي، قرر القضاء الفرنسي أنَّ الدولة الاتحادية ليس لها على المستوى الدولي سوى شخصية قانونية واحدة ، ومن ثمَّ فإنّ الذي يتمتع بالحصانة هي الدولة ذاتها وليس الدول الأعضاء فيها [3]. وهذا ما أخذت به الاتفاقية الأوربية لحصانة

---

[1] د.عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق ، ص196-197، الفقرة 139 .

[2] د.عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص377.

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991 ، المصدر السابق، ص34 ، الفقرة 11.

[2] راجع الموقع: www.lawguru.com

[3] د.عكاشة محمد عبد العال ، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، المصدر السابق ، ص197، الفقرة140. فعلى سبيل المثال قضت إحدى المحاكم الفرنسية عام 1932 " بأن قاعدة عدم الاختصاص لا تنطبق إلا حين يحتج بها كيان يثبت تمتعه بشخصية ذاتية في علاقاته مع البلدان الأخرى في نظر القانون الدولي العام ، وحيث ان ذلك ليس حال ولاية سيارا ، كما أنها محرومة من التمثيل الدبلوماسي في الخارج ، فأنها لا تتمتع في العلاقات السياسية الدولية بشخصية ذاتية ". وكذلك الحال للقضاء الإيطالي، الذي قرر في إحدى القضايا المعروضة عليه عام 1915 جعل ولاية ساوباولو البرازيلية خاضعة لاختصاصه القضائي. كما رفض القضاء البلجيكي عام 1907 منح ولاية باهيا الحصانة على الرغم من أنها عدّت دولة ذات سيادة في الدستور =

= البرازيلي . كما قضت محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية عام 1918 بعدم تمتع ولاية يوكاتان المكسيكية

الدول لعام 1972، التي أكدت في الفقرة (1) من المادة 28 على عدم تمتع الولايات المكونة لدولة اتحادية بالحصانة. إلا أنَّ الفقرة (2) من المادة نفسها سمحت للدولة الاتحادية الطرف في الاتفاقية بإصدار تصريح يقضي بأن الولايات المكونة لها يمكن ان تحتج بأحكام الاتفاقية ومن ثم يمكنها ان تتمتع بالحصانة [1].

المطلب الثالث: التقسيمات الفرعية السياسية للدولة التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة

تشمل هذه الفئة تقسيمات الدولة التي يحق لها، بموجب القانون الداخلي، القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة. كما يجوز للمناطق المتمتعة باستقلال ذاتي في دولة ما، والتي يحق لها بموجب القانون الداخلي، ان تقوم بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية ، الاحتجاج بالحصانة ضمن نطاق هذه الأعمال [2].

ومهما كان وضع هذه التقسيمات، فإنّه لا يوجد ما يحول من دون إنشاء تلك الكيانات أو الترخيص لها ، إذ تقوم بأداء أعمالها كما لو كانت جهازاً في الحكومة المركزية أو وكالات حكومية تقوم بممارسة سلطة سيادية أوكلتها إليها الدولة. وهناك حالات قامت فيها المحاكم بالامتناع - مسايرة للظروف - عن نظر الدعوى التي أقيمت ضد هذه الكيانات المتمتعة بالاستقلال الذاتي، على وصف أنّها تُشكل جزءً لا يتجزأ من الحكومة الأجنبية [1].

المطلب الرابع: وكالات الدولة أو مؤسساتها وغيرها من الكيانات، بقدر ما يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة

بالحصانة ومن ثم فهي تخضع لولايتها القضائية. انظر: حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص34-35 ، الهامش رقم 34.

[1] وفقاً لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 413/48 في 1993/12/9، عقدت مشاورات غير رسمية في إطار اللجنة السادسة بشأن مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991، وركزت هذه المشاورات على تحديد المسائل الموضوعية الرئيسة الناشئة عن مشروع المواد. ومن هذه المسائل (مفهوم الدولة لأغراض الحصانة)، إذ كان هناك خلاف حول تمتع الوحدات المكونة للدولة الاتحادية بالحصانة. وقد انتهت المشاورات بإيجاد حلّ توفيقي بشأن هذه المسألة إذ " يمكن الاعتراف بالحصانة للوحدات المكونة للدولة الاتحادية على أساس إعلان تصدره هذه الدولة، وذلك على النحو المنصوص عليه في المادة 28 من الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول. ومن شأن هذا النهج أن يتيح مزيداً من المرونة حيال الاختلافات الموجودة في القوانين الوطنية للدول الاتحادية، وان يسهل، في الوقت نفسه، اضطلاع المحاكم الوطنية بتنفيذ الأحكام من خلال تقليله لعوامل الشك فيما يتعلق بالوحدات المكونة للدول الاتحادية". وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/C.6/49/L.2 في 1994/10/4، ص2، الفقرة 4.

[2] حولية لجنة القانون الدولي 1991، نفس المصدر، ص36-37 ، الفقرة 12.

[1] على سبيل المثال، في قضية Van Heyningen v. Netherlands Indies Government 1948 قضت المحكمة العليا في كوينزلاند بأستراليا بمنح الحصانة لحكومة جزر الهند الهولندية، إذ قال القاضي فيليب : " في رأيي أنه لا يمكن إقامة دعوى أمام محاكمنا ضد جزء من دولة أجنبية ذات سيادة. فحين تقيم الدولة الأجنبية ذات السيادة هيئة تابعة لحكومتها تنيط بها السلطة الإدارية على جزء من أراضيها تنشئه ككيان قانوني، يبدو لي ان هذا الكيان القانوني لا يمكن مقاضاته هنا، لأن ذلك يعني في نهاية المطاف إخضاع سلطة إقليم تابع لدولة أجنبية ذات سيادة للولاية القضائية لهذه المحكمة وإجراءاتها التنفيذية ". انظر: حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق، ص37، الهامش رقم 38.

تضم هذه الفئة وكالات الدولة أو أجهزتها والكيانات الأخرى بما فيها الكيانات الخاصة ، ولكن بقدر ما يحق لها القيام بأعمال ضمن إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة، أما خارج نطاق هذه الأعمال فهي لا تتمتع بأية حصانة من الولاية القضائية للدول الأخرى. والقصد من عبارة " وغيرها من الكيانات " شمول الكيانات غير الحكومية عندما تمنح في حالات استثنائية السلطة الحكومية ، وهي تأخذ بالحسبان الممارسة التي تمَّ اللجوء إليها مرات كثيرة نسبياً بعد الحرب العالمية الثانية ، وما زال يلجأ إليها إلى حد ما في الآونة الأخيرة، إذ تعهد الدولة إلى كيان خاص بجانب من السلطة الحكومية ليقوم بأعمال في إطار ممارسة سلطة الدولة السيادية، ومن أمثلة ذلك ان تعهد الحكومة إلى المصارف التجارية بمهمة الترخيص للاستيراد والتصدير وهي مهمة تقع ضمن سلطات الحكومة حصراً. وعندما تؤدي هذه الكيانات مثل هذه الوظائف الحكومية ، ينبغي اعتبارها بقدر ذلك الأداء " دولة "،

ومن ثمَّ لها الحق في التمتع بالحصانة [1].

ولا يمكن من الناحية العملية وضعُ خطٍ فاصلٍ بين وكالات الدولة أو أجهزتها وإدارات الحكومة، ويشير تعبير "الوكالات أو الأجهزة " [2] إلى التبادلية الممكنة بين المصطلحين. والدعوى التي تقام ضد وكالة أو جهاز دولة أجنبية سواء كانت لها شخصية مستقلة أم لا، يمكن أنْ تُعدّ دعوى مقامة ضد الدولة الأجنبية ذاتها، لاسيما عندما يتصل سبب إقامة الدعوى بأنشطة قامت بها وكالة الدولة أو جهازها في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة [3].

المطلب الخامس: ممثلو الدولة الذين يتصرفون بهذه الصفة

تضم هذه الفئة جميع الأشخاص الطبيعيين المأذون لهم بتمثيل الدولة بجميع مظاهر هذا التمثيل، فالملوك ورؤساء الدول يدخلون ضمن هذه الفئة ، فضلاً عن دخولهم في الفئة الأولى بصفتهم هيآت لحكومة الدولة بالمعنى الأوسع. كما يدخل ضمن هذه الفئة رؤساء الحكومات والوزراء والسفراء والمبعوثون الدبلوماسيون والموظفون القنصليون بوصفهم ممثلين لدولهم. والدعاوى المقامة ضد هؤلاء الأشخاص، المتعلقة

---

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص38 ، الفقرة 15.

[2] عرفت المادة 1603 (ب) من قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 (وكالة أو جهاز الدولة الأجنبية) بأنها أي كيان "1- يكون شخصاً قانونياً مستقلاً، 2- يكون هيئة تابعة لدولة أجنبية أو لقسم سياسي لها أو تملك اغلب أسهمه أو أصوله الأخرى دولة أجنبية أو قسم فرعي سياسي لدولة أجنبية، 3- لا يكون من مواطني واحدة من الولايات المتحدة ولا أنشئ بموجب قوانين أي بلد ثالث ". ووفقاً لذلك قررت محكمة مقاطعة كولومبيا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية (Yessenin-Volpin v. Novosti Press Agency) عام 1978 انه لا اختصاص لها في موضوع الدعوى على اعتبار ان وكالة نوفوستي الصحفية هي وكالة تابعة للدولة السوفيتية ويحق لها التمتع بالحصانة. راجع الموقع: www.travel.state.gov .

[3] حولية لجنة القانون الدولي 1991، نفس المصدر، ص 38-39، الفقرة 16. على سبيل المثال، قضت محكمة النقض الفرنسية عام 1952 بعدم اختصاصها بالنظر في دعوى أقيمت ضد بنك أسبانيا الوطني بسبب أعمال رسمية يقوم بها لصالح الحكومة الأسبانية وهي إصدار العملة ، لأنَّ هذه الأعمال تعد من أعمال السلطة العامة التي تخرج عن نطاق ولاية القضاء الفرنسي.
انظر : د. وحيد رأفت ، المصدر السابق ، ص71.

بممارسة وظائفهم الرسمية، هي في جوهرها دعاوى مقامة ضد الدولة التي يمثلونها ويعملون باسمها. فهي حصانات موضوعية مقررة لصالح الدولة ولا تتأثر بأي حال بتغير المهام الرسمية للممثلين أو بانتهائها. وطبقاً لذلك، فإنَّه لا يمكن رفع أيّة دعوى ضد ممثل سابق لدولة أجنبية عن عمل قام به بصفته الرسمية، فحصانة الدولة تبقى مستمرة إلى ما بعد انتهاء بعثة الممثل أو مدة وجوده في منصبه ، على وصف أنها حصانة تستند إلى الصفة الرسمية للأعمال ، ولأنها حصانة متصلة بالموضوع [1].

ويلحظ أنَّ مشروع المواد الذي أعدته لَجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991، لا يخلُّ بالامتيازات والحصانات التي تتمتع بها الدولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بممارسة وظائف بعثاتها الدبلوماسية أو مراكزها القنصلية أو بعثاتها الخاصة أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية والأشخاص المرتبطين بها، كما لا تخل هذه المواد كذلك بالامتيازات والحصانات الممنوحة بمقتضى القانون الدولي لرؤساء الدول بصفتهم الشخصية. وهذا ما نصت عليه المادة (3) من مشروع المواد.

ومن المفيد ان نشير أخيراً ، إلى أنَّ الحصانة من الولاية القضائية لا تعني انه يجوز للدولة المتمتعة بالحصانة التغاضي عن القوانين والأنظمة الداخلية للدول الأخرى تحت ذريعة أنَّها متمتعة بالحصانة. بل على العكس من ذلك ، ان الدولة ملزمة باحترام تلك القوانين والأنظمة وعدم تجاوزها، فعندما تلتزم الدولة بذلك ، فإنَّ الدول الأخرى ستكون ملزمة أيضاً باحترام حصانتها .

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص40 ، الفقرة 17-18.

المبحث الثاني

مصادر حصانات الدول من الولاية القضائية

يتضح لنا، عند البحث عن مصادر القانون الدولي المتعلقة بموضوع حصانات الدول ، أنَّ هذه المصادر تبدو متناثرة ومتباعدة بالقياس إلى المصادر المتعلقة بأي موضوع آخر من مواضيع القانون الدولي. وقد أشار الفريق العامل الذي انشأته لجنة القانون الدولي عام 1978 إلى المصادر الخاصة بموضوع حصانات الدول من الولاية القضائية ، إذ بيَّنَ في التقرير الذي أعده بشأن الموضوع ما يأتي : " ان الدليل على قواعد القانون الدولي لحصانات الدول يظهر وبشكل رئيسي في ممارسات الدول القضائية والحكومية وفي القرارات القضائية للمحاكم الوطنية وأراء المستشارين القانونيين للحكومات، ويظهر بشكل جزئي في القواعد التي يتضمنها التشريع الوطني، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية ذات الطابع العالمي أو الإقليمي في الحدود المتعلقة بموضوع البحث " [1].

ونلحظ أنَّ غالبية الدراسات والتقارير التي تبحث في موضوع حصانات الدول تتجه إلى تقسيم مصادر هذا الموضوع على قسمين رئيسين : القسم الأول يضم ممارسات الدول، أمَّا القسم الثاني فيتعلق بالاتفاقيات الدولية. ووفقاً لذلك، سنقسم هذا المبحث على مطلبين : المطلب الأول يتناول ممارسات الدول، في حين يتناول المطلب الثاني الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالموضوع .

المطلب الأول
ممارسات الدول

إنَّ وجود القاعدة العرفية واستقرارها في المحيط الدولي يستخلص من كل ما يمكن ان يستنتج منه سير الدول فعلاً على مقتضاها والتزامها بها كقاعدة قانونية. وهذا ما ينطبق على قواعد القانون الدولي الخاصة بحصانات الدول، إذ نشأت هذه القواعد وتطورت نتيجة لممارسات الدول المتمثلة بـ" التشريع الوطني والقرارات القضائية للمحاكم الوطنية والممارسة الحكومية "، حتى استقرت وأصبحت من القواعد العرفية الدولية الملزمة لجميع الدول.

---

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1978، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الوثيقة A/33/10 ، ص154 ، الفقرة 17.

وسوف نتناول بيان كل فقرة من الفقرات أعلاه بشيء من التفصيل .

أولا: التشريعات الوطنية

كثيراً ما تعمد الدول إلى النص في قوانينها الوطنية على بعض القواعد الدولية التي سبق التعارف عليها بين الدول، حتى يتيسر للسلطات الداخلية للدولة مراعاتها في تصرفاتها. فإذا تكرر النص على القاعدة نفسها في تشريعات عدد من الدول ، كان هذا دليلاً قوياً على تعارف الدول على هذه القاعدة وإقرارها وثبوتها في محيط العلاقات الدولية قبل تدوينها في القوانين الوطنية [1].

إنَّ التشريع الوطني الذي يحدد اختصاص المحاكم الوطنية قد يبين لنا الاحتمالات التي تكون فيها الدول أو وكالاتها طرفاً في دعوى مرفوعة أمامها، لاسيما عندما تظهر الدول الأجنبية كمدعية أو عندما تعطي موافقتها على إجراءات التقاضي أو عند خضوعها الطوعي للاختصاص الإقليمي لهذه المحاكم. وبهذا ، فإنَّ القرار التشريعي المتعلق بمسألة الاختصاص يوفر الأساس القانوني للحصانات القضائية للدول الأجنبية ، وفي الوقت نفسه يقدم الدليل على أهمية ممارسات الدول ودورها في صياغة معايير تلاقي قبولاً دولياً عاماً ، في مجال حصانات الدول [1]. وهكذا ، فإنَّ المادة (61) من مبادئ الإجراءات المدنية للاتحاد السوفيتي السابق لعام 1961 يمكن ان تعطينا مثالاً مناسباً لهذه التشريعات، إذ نصت على أنَّه : " لا يجوز السماح برفع دعوى ضد دولة أجنبية وتحصيل تعويض منها والحجز على ممتلكات لها تقع في اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية ، إلا بموافقة الأجهزة المختصة في تلك الدولة ".

وقد أشار الفقيه (Brownlie) إلى دور التشريعات الوطنية في مجال حصانات الدول بقوله : "... تسن الدولة ، إذا ارتأت ذلك، قانوناً ينظم حصانات الدول الأجنبية، تعدد فيه الأفعال التي تستوجب قبول الاختصاص القضائي المحلي... وهكذا تمنح الدول رخصة للعمل في إطار الولاية بشروط صريحة وتراعي قاعدة الحصانة السيادية ..." [2].

وبما ان القاضي الوطني لا يطبق إلا القانون الذي تشرعه دولته، فضلاً عن الأهمية المتزايدة لموضوع حصانات الدول، فقد اتجهت عدة دول إلى اعتماد تشريعات تتناول بصورة مباشرة ومفصلة موضوع حصانات الدول، حتى تكون هذه التشريعات مَرْجِعاً للمحاكم الوطنية تسترشد بها لمعرفة اختصاصها في الدعاوى التي تكون الدول الأجنبية وهيئاتها طرفاً فيها. كما أنَّ إصدار قانون خاص بحصانات الدول يجمع أحكامها، يضمن انسجام هذه الأحكام وعدم تعارضها ويسهل الرجوع إليها، وهذه التشريعات هي :

1. قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 [3].

---

[1] د. علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، الطبعة الثانية عشرة ، الإسكندرية ، 2000 ، ص21، الفقرة 11.

[1] التقرير الأولي عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، إعداد المقرر الخاص (سومبونغ سوتشاريتكول) ، الوثيقة A/CN.4/323 ، ص232، الفقرة 24 .

[2] Ian Brownlie, Principles of Public International Law (3rd ed.), Oxford, Clarendon Press, 1979, p.334.

[3] للاطلاع على نص القانون، ولمزيد من المعلومات بشأنه راجع الموقع : www.travel.state.gov .

2. قانون المملكة المتحدة لحصانة الدولة لعام 1978.
3. قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام 1979 .
4. قانون باكستان لحصانة الدول لعام 1981 .
5. قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام 1981 .
6. قانون كندا لحصانة الدول أمام المحاكم الكندية لعام 1982 .
7. قانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام 1985.
8. قانون الارجنتين لحصانة الدول الاجنبية من الولاية القضائية للمحاكم الارجنتينية رقم 24/448 لعام 1989.

وهناك أيضا العديد من النصوص التشريعية المعتمدة في مختلف الدول تتعامل مع جوانب محددة من حصانات الدول ، ومثالها الحصانات الممنوحة لسفارات الدول الأجنبية ، ولمقرات البعثات المعتمدة لدى المنظمات الدولية ، ومقرات إقامة السفراء المعتمدون ، والحصانات المقدمة لرؤساء الدول ، والحصانات التي تمنح لأنواع معينة من ممتلكات الدول الأجنبية كالسفن الحربية والسفن العامة المستخدمة في الأغراض الحكومية غير التجارية [1].

ثانيا: قرارات المحاكم الوطنية

لما كانت مهمة القضاء هي تطبيق القانون وتفسير ما يصيب أحكامه من غموض، أمكن الرجوع إليه على سبيل الاستدلال لمعرفة مدى تطبيق قاعدة قانونية معينة وكيفية تفسير مختلف الدول لها. فإذا ثَبُتَ إنَّ المحاكم الوطنية في دول مختلفة اتخذت مسلكاً واحداً في أمر معين له صفة دولية ، أمكن الاستدلال من ذلك على أَنَّ هذا المسلك هو ما تقضي به القواعد القانونية التي تعارفت عليها الدول [2].

وتُعدّ أحكامُ المحاكم الوطنية مصدراً مهماً من مصادر الحصانة القضائية للدولة، لكونها تمثل دليلاً قاطعاً على وجود مجموعة راسخة من قواعد القانون الدولي المنظمة لحصانة الدول سواء فيما يتعلق بذاتها أو هيآتها وأجهزتها الأخرى ،
حتى أَنَّ البعض قد عدّ ان أية دراسة جدية للقانون الدولي المتعلق بحصانات الدول

سوف تكون بدون أية فائدة ما لم تأخذ بنظر الاعتبار الممارسة القضائية للدول [1].

إلا أَنَّ اختلاف الممارسة القضائية للدول وعدم انسجامها، من وقت إلى آخر ، شكل صعوبة أساسية لمحاولة تنظيم وتدوين قواعد الممارسة الدولية لحصانات الدول. إلاّ أَنَّ مثل هذه الصعوبات يمكن تذليلها، لاسيما عندما بدأت المحاكم الوطنية وقضاتها بالإطلاع على قرارات محاكم الدول الأخرى ذات العلاقة بموضوع حصانات الدول، إذ أَنَّ الجهود باتجاه توحيد محاكم الدول للقواعد المتعلقة بالموضوع قد ظهرت واتضحت نتائجها في العديد من القرارات القضائية المستندة إلى سوابق قضائية والى قرارات محاكم عدد من الدول. ولتوضيح التطبيق المقارن، أشارت المحكمة المختلطة

---

[1] من أمثلة هذه الدول: النمسا ، النرويج ، بلجيكا ، هولندا ، جامايكا ، المغرب ، موريتانيا. وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/52/294 في 1997/8/20، ص3 ، الفقرة 2.

[2] د. علي صادق أبو هيف ، المصدر السابق، ص22، الفقرة 12.

[1] راجع الموقع: www.lawlinks.com

للاستئناف في مصر في قضية (احتكار التبغ التركي) عام 1929 إلى أنها تتبع الممارسة القضائية الإيطالية والبلجيكية [2].

وكان أول اعتراف قضائيٍ بحصانة الدولة يرجع إلى عام 1812، إذ قررت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في القضية الشهيرة المعروفة بـ(The Schooner Exchange v. McFaddon and others) ما يأتي :

" انه من مبادئ القانون الدولي ان السفن الحربية الوطنية التي تدخل ميناء مفتوح لاستقبالها في دولة صديقة تُعدّ، برضاء تلك الدولة ، معفاة من ولايتها القضائية " [3].

وقد أرسى هذا القرار، ولأول مرة ، مبدأ حصانة الدولة بصورة عامة وحصانة السفن الحربية بصورة خاصة.

ثم اطردت أحكام المحاكم بعد ذلك واستقر القضاء على التسليم والأخذ بهذا المبدأ في كلٍّ من المملكة المتحدة في قضية (Prins Frederik) عام 1820، وبلجيكا في قضية (State of Peru v. Kreglinger) عام 1857، وإيطاليا في قضية (Guttieres v. Elmilik) 1886، وفرنسا في قضية (The Campos) 1919، ومصر في قضية (Capitain Hal v. Capitain Bengoa)1920، وغيرها من القضايا الصادرة من محاكم دول مختلفة. وشيئاً فشيئاً ، اصبح مبدأ حصانة الدولة ، الذي طبق لأول مرة على السفن الحربية ، يطبق في الواقع على الدولة ذاتها وعلى هيآتها وأجهزتها الأخرى.

ثالثا: الممارسة الحكومية

تُعدُّ الممارسة الحكومية مصدراً مهماً آخراً لأحكام القانون الدولي لحصانات الدول، وذلك لأنَّ آراء السلطات الحكومية المتعلقة بمسألة منح الحصانة القضائية لدولة أجنبية " في قضية ما " يمكن ان تكون مؤثرة ان لم تكن حاسمة في القضية. كما أنَّه من ضمن المسؤوليات الأولية للحكومة اتخاذ موقف ذو علاقة بقرارها في أية حالة متعلقة بالمطالبة ، أو عدم المطالبة ، بالحصانة من الاختصاص القضائي لدولة أخرى [1].

إنَّ البيانات والشهادات التي يدلي بها ممثلو حكومة ما أمام السلطات القضائية للحكومات الأخرى فيما يتعلق بدعوى مقامة ضد الدولة أو هيآتها أو ممتلكاتها، يمكن ان تقدم دليلاً على المواقف التي تتخذها الحكومات والتي يمكن لها، إذا كانت واضحة بما فيه الكفاية وكانت تتخذ بصورة مطردة ، أنْ تقدم برهاناً على العرف أو الممارسة المتبعة في الدولة بهذا الشأن [2].

إنَّ إسهام السلطة التنفيذية في تطوير ممارسات الدول تظهر من خلال ثلاثة أدوار مميزة تقوم بها : في المقام الأول ، يمكن ان تؤدي دوراً مركزياً في التمهيد

---

[2] التقرير الأولي عن حصانات الدول ، المصدر السابق، ص233، الفقرة 28-29 .

[3] التقرير السادس عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، إعداد المقرر الخاص (سومبونغ سوتشاريتكول) ، الوثيقة A/CN.4/376 ، ص49، الفقرة 136 .

[1] التقرير الأولي عن حصانات الدول ، المصدر السابق، ص234، الفقرة32.

[2] التقرير السادس عن حصانات الدول ، المصدر السابق، ص74، الفقرة186.

لإصدار تشريع خاص بحصانات الدول وفقاً للسياسة التي تتبعها الحكومة [3]. ثانياً، من المفيد ملاحظة الدور المتزايد الذي تلعبه السلطة التنفيذية في تقديم المشورة للسلطة القضائية في المسائل ذات العلاقة بحصانات الدول [1] ، أو من خلال إصدار بيانات أو تقديم شهادات إلى المحاكم تتعلق بالإجابة عن أي تساؤل وثيق الصلة بالقانون الدولي، والذي يمكن أن يكون ذا صلة مباشرة في المطالبة بالحصانة من قبل دولة أجنبية في قضية ما [2]. ثالثاً، إنَّ آراء السلطة التنفيذية قد تكون حاسمة في القضية ، سواء أكان على الدولة المطالبة بحصانتها السيادية أم التنازل عنها وفقاً لملابسات القضية.

وبهذا الشأن ، نلحظ أَنَّ قرارات المحاكم الوطنية لدولة ما قد لا تتبع النهج نفسه الذي تتخذه الحكومة ، وهذا الانعدام في التنسيق ضمن النظام القانوني للدولة قد يؤدي إلى إحراجات سياسية في بعض الحالات [3]. ولضمان درجة عالية من التنسيق والانسجام ، فإنَّه من الضروري أنْ تقوم الحكومة بالتوجيه والإرشاد من خلال تعريف وتعداد الأنشطة التي بموجبها تتمتع الدولة بالحصانة ، لكي يكون ذلك دليلاً عاماً تهتدي به المحاكم عند نظر القضايا المتعلقة بحصانة الدول.

وعندما تقام دعوى ضد حكومة أجنبية ، فقد يقوم ممثلوها المعتمدون رسمياً لدى الدولة المضيفة (دولة المحكمة) بتأكيد حصانة الدولة التي يمثلونها. فالممثل الدبلوماسي قد يكلّف من قبل حكومته بأن يطالب بحصانة الدولة في القضية التي تكون حكومته طرفاً فيها ، أو أن يقوم بتقديم القوانين الوطنية لدولته التي تؤكد الصفة الرسمية للكيان المطالب بالحصانة أو تؤكد الصفة الرسمية للنشاطات التي يقوم بها [1].

إنَّ قلة المراسلات الرسمية أو الدبلوماسية لا تشكل عائقاً كبيراً في البحث عن آراء الحكومات المتعلقة بحصانات الدول. وبما أَنَّ الموضوع ذو أهمية حيوية للدول سواء أكانت المانحة للحصانة أم الممنوحة لها، فإنَّ هذا النقص النسبي يمكن ان يعالج،

---

[3] من الأمثلة على ذلك ، ان مشروع القانون المنقح (H.R. 11315) لحصانات الدول الأجنبية في الولايات المتحدة الأمريكية ، قُدم من قبل وزارتي الخارجية والعدل إلى مجلس النواب في 1975/12/19. انظر : التقرير الأولي عن حصانات الدول ، نفس المصدر ، ص234 ، الهامش رقم 60.

[1] في الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً، نلحظ أَنَّ كل المسائل المتعلقة بدعوى الحصانة ينظر فيها القضاء الأمريكي عندما تقرر وزارة الخارجية بأنها تعترف وتسمح بمثل هذه الدعوى.
انظر: التقرير الأولي عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص234، الهامش رقم 61.

[2] على سبيل المثال ، في قضية (Republic of Mexico et al. v. Hoffman) 1945، اعترفت وزارة الخارجية الأمريكية بملكية حكومة المكسيك للسفينة ، ولكنها لم تصرح بأَنَّ الملكية المجردة من الحيازة تشكل أساساً لمنح الحصانة .
انظر: المصدر نفسه ، ص234، الهامش رقم 62.

[3] في قضية (Republic of Mexico et al. v. Hoffman) ، صرح رئيس القضاة (Stone) بما يأتي: " ليس للمحاكم ان ترفض منح حصانة رأت حكومتنا انه من المناسب منحها ، أو ان تقرر منح حصانة بناءً على أسس جديدة لا تعترف بها الحكومة ".
انظر: المصدر نفسه ، ص235، الهامش رقم 64.

[1] مثال ذلك ، الشهادة التي قدمها السفير الإسباني المعتمد لدى الولايات المتحدة الامريكية في قضية (Baccu S.R.L v. Servicio Nacional del Trigo) عام 1956، والتي بموجبها مُنِحَتْ الحصانة إلى المدعى عليه بوصفه هيأة تابعة للدولة. والشهادة التي قدمها السفير السوفيتي المعتمد لدى الهند في قضية (Krajina v. The Tass Agency) عام 1949، والتي أشار فيها إلى ان وكالة تاس هي هيأة تابعة للدولة ومن ثمَّ تم منحها الحصانة. انظر: التقرير الأولي عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص235، الهامش رقم 67.

وبشكل فعال ، من خلال الطلب إلى الدول أن تقدم آرائها ومقترحاتها بشأن قضايا مهمة محددة ذات علاقة بالموضوع. وفي عام 1979 قررت لجنة القانون الدولي تعميم استبيان على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة لغرض الحصول على آراء الحكومات ، ومعرفة آخر التطورات في ممارسات الدول وما سنته من تشريعات متعلقة بالموضوع. وعندما اعتمدت اللجنة في دورتها الثامنة والثلاثين عام 1991، مجموعة كاملة من مشاريع المواد المتعلقة بالموضوع ، أحيلت عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة إلى حكومات الدول لإبداء تعليقاتها وملاحظاتها بشأنها [2].

المطلب الثاني
الاتفاقيات الدولية

إنَّ للاتفاقيات الدولية أهمية خاصة بين الوسائل المنظمة للعلاقات الدولية، فمن خلالها نشأت واستقرت معظم القواعد القانونية الدولية المعمول بها في الوقت الحاضر، ومن خلالها تحددت اغلب حقوق الدول وواجباتها تجاه بعضها البعض في مختلف مجالات النشاط الدولي سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب، مما جعلها في مقدمة المصادر الأساسية للقانون الدولي العام [1].

ولا شك إنَّ من شأن تدوين العرف الدولي عن طريق اتفاقيات تضم كافة أعضاء الجماعة الدولية القضاء على صعوبات إثباته وتحديد مضمونه بشكل واضح ودقيق وسد النقص الذي قد يوجد في القواعد العرفية ، الأمر الذي ييسر على الجهات القضائية (الدولية أو الوطنية) وعلى الدول نفسها مهمة تطبيقه [2].

وتضطلع بهذه المهمة لَجنة القانون الدولي منذ إنشائها عام 1947، فالمهمة الأساسية لهذه اللجنة هي إعداد دراسات ومشروعات لتدوين وصياغة قواعد العرف الدولي وايجاد قواعد قانونية جديدة في كافة مجالات القانون الدولي، على أن يتم عرض

---

[2] تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والأربعين، 1990، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الملحق رقم 10 (A/45/10) ، ص64، الفقرة 160-162.

[1] د.علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، المصدر السابق ، ص458 ، الفقرة290.

[2] د. محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، الجزء الثاني: القاعدة الدولية ، الطبعة السابعة ، الإسكندرية ، 1995 ، ص 157.

هذه المشروعات بعد إعدادها على مؤتمرات دولية تضم كافة دول العالم لإقرارها في صورة معاهدات متعددة الأطراف .

ويلحظ على موضوع حصانات الدول ، عدم وجود اتفاقية دولية عامة تنظم قواعد القانون الدولي العرفي المتعلقة بهذا الموضوع. ولذلك ، وتطبيقاً لأحكام الفقرة (1) من المادة (13) من ميثاق الأمم المتحدة [3] - وكما ذكرنا آنفاً - أعدت لجنة القانون الدولي عام 1991 مشروعَ مواد اتفاقية لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ، وهو مازال قيد الدراسة وتلقي ردود الدول وملحوظاتها بشأنه بغية التوصل إلى صيغة نهائية للاتفاقية لغرض إقرارها في مؤتمر دولي يعقد لهذا الغرض.

إلاّ أَنَّ هناك عدداً من الاتفاقيات الدولية العامة التي تتضمن نصوصاً تتعلق وبشكل مباشر بجوانب معينة من موضوع حصانات الدول، والتي يمكن الاستفادة منها كمصدر لهذا الموضوع. فضلاً عن وجود اتفاقية دولية ذات طابع إقليمي تتناول موضوع حصانات الدول القضائية بشكل مباشر ومفصل ، وهي الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول لعام 1972. وسوف نتناول هذه الاتفاقيات بشيء من التفصيل تباعاً.

أولاً: الاتفاقيات الدولية العامة

1- اتفاقية بروكسل لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بحصانة السفن التي تملكها الدولة لعام 1926 وبروتوكولها الإضافي لعام 1934

إنَّ الهدف الرئيس لهذه الاتفاقية هو إعادة تصنيف السفن البحرية وفقاً لطبيعة تشغيلها أو استخدامها سواء في خدمة (حكومية غير تجارية) أو في خدمة (تجارية). وقد نصت الاتفاقية على ان السفن البحرية التي تملكها أو تشغلها الدول تخضع لقواعد المسؤولية نفسها كما تخضع للالتزامات نفسها المنطبقة على السفن والبضائع والمعدات الخاصة [1] ، كما ان الاتفاقية جعلت وضع السفن التي تملكها الدول، والعاملة في التجارة ، مماثلاً لوضع السفن التجارية الخاصة وذلك بإخضاع الأولى لولاية المحاكم المحلية [2].

أمّا السفن الحربية واليخوت الحكومية وسفن الحراسة وسفن المستشفيات وسفن الإمدادات والسفن المساعدة والسفن الأخرى التي تملكها أو تشغلها الدولة في خدمة حكومية غير تجارية ، فإنها لا تخضع ، عن طريق أي إجراء قانوني أو دعوى قضائية عينية ، للمصادرة أو الحجز [3].

وعلى الرغم من تمتع السفن العامة بالحصانة، إلا ان الاتفاقية قد سمحت لأصحاب المطالبات برفع الدعوى أمام محاكم الدولة التي تملك أو تشغل السفينة من دون ان يسمح للدولة بالاستفادة من حصانتها :

أ. في حال إجراءات تتخذ حيال تصادم بحري أو أية حوادث بحرية أخرى.

ب. في حال إجراءات تتخذ بصدد تقديم المساعدة أو الإنقاذ .

---

[3] تنص الفقرة (1) من المادة (13) من ميثاق الأمم المتحدة على ما يأتي : " تنشئ الجمعية العامة دراسات وتشير بتوصيات بقصد إنماء التعاون الدولي في الميدان السياسي وتشجيع التقدم المطرد للقانون الدولي وتدوينه ".

[1] المادة (1) من الاتفاقية .

[2] المادة (2) من الاتفاقية .

[3] الفقرة (1) من المادة (3) من الاتفاقية .

ج. في حال إجراءات تتخذ حيال إصلاحات أو إمدادات أو عقود أخرى متعلقة بالسفينة [1].

وقد عارضت المملكة المتحدة في تمديد الإعفاء من رفع الدعاوى العينية ليشمل السفن الخاصة التي تستخدمها أو تشغلها دولة ولكن لا تملكها، والتي لا يحق لها التمتع بالحصانة وفقاً لقانون السوابق الإنكليزي . وقد أُقرَّ هذا الاعتراض وعدلت اتفاقية بروكسل تبعاً لذلك بموجب البروتوكول الإضافي الموقع في بروكسل في 24 ايار 1934 [2].

2- اتفاقيات جنيف لقانون البحار لعام 1958

أعدَّ مؤتمر الأمم المتحدة لقانون البحار الذي انعقد في جنيف للمدة من 24 شباط إلى27 نيسان 1958 أربع اتفاقيات : اثنتان منهما لهما بعض الصلة بحصانات السفن الحكومية . الأولى هي اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة التي عقدت في 29 نيسان 1958، والتي نصت على تمتع السفن الحربية والسفن التي تملكها الدولة والمستخدمة للأغراض الحكومية غير التجارية بالحصانة القضائية [3]. أما الاتفاقية الثانية، فهي اتفاقية أعالي البحار التي اعتمدت أيضاً في 29 نيسان1958 والتي تتضمن أحكاماً تتعلق بوضع السفن في أعالي البحار، إذ نصت على تمتع السفن الحربية الموجودة في أعالي البحار بحصانة كاملة من ولاية أية دولة غير دولة العلم [1].

3- إتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، وإتفاقية البعثات الخاصة لعام 1969

إنَّ من أهم الحصانات التي يتمتع بها مقر البعثة الدبلوماسية الدائمة والخاصة هو ما يعرف بـ (حصانة أو حرمة المقر) والمتمثلة بالتزام الدولة المستقبلة بعدم السماح للعاملين في أي من سلطاتها وأجهزتها بدخول مقر البعثة إلا بأذن من رئيسها، والتزامها كذلك بعدم اتخاذ أي إجراء أداري أو أمني أو قضائي ضد مقر البعثة [2]. كما تشمل هذه الحصانة محفوظات البعثة ووثائقها أياً كان مكان وجودها [3].

كما نصت هاتان الاتفاقيتان على تمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانة قضائية مطلقة أمام القضاء الجنائي للدولة المستقبلة ، أي أنَّها تشمل كافة أنواع الجرائم والإجراءات ذات الطابع الجنائي. في حين أنَّ حصانته أمام القضاء المدني ترد عليها

---

[1] الفقرة (1) من المادة (3) من الاتفاقية .

[2] نصت المادة (1) من البروتوكول الإضافي على انه : " ... لا تخضع للاستيلاء أو للحجز أو لأي نوع من أنواع الاحتجاز، السفن التي تؤجرها الدول أما لفترة معينة أو بالرحلة ، شريطة ان يكون استخدامها مقصوراً على الخدمة الحكومية وغير التجارية ، وكذلك البضائع التي تحملها هذه السفن، ولكن لا يجوز ان تؤثر هذه الحصانة تأثيراً ضاراً على أية حقوق أو وسائل انتصاف أخرى تكون متاحة للأطراف المعنية ..." .

[3] المادة (22) من الاتفاقية .

[1] الفقرة (1) من المادة (8) من الاتفاقية.

[2] المادة 1/22 ،3 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ، والمادة 1،3/25 من اتفاقية البعثات الخاصة.

[3] المادة (24) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ، والمادة (26) من اتفاقية البعثات الخاصة.

استثناءات تتمثل بالدعاوى العينية المتعلقة بعقارات موجودة في إقليم الدولة المستقبلة يمتلكها المبعوث بصفته الشخصية وليس بصفته ممثلاً لدولته ولحساب البعثة ، والدعاوى المتعلقة بنشاط تجاري أو مهني يمارسه المبعوث في الدولة المستقبلة بصفته الشخصية خارج إطار مهام وظيفته الرسمية [4].

فضلاً عن ذلك ، لا يجوز ان ينفذ جبراً أيُّ حكم أو إجراء قضائي صادر ضد المبعوث الدبلوماسي إلا في حالة الدعاوى أعلاه ، وبشرط ألا يمس التنفيذ ما للدبلوماسي من حرمة شخصه أو مسكنه [5].

4- اتفاقية فينا للعلاقات القنصلية لعام 1963

تتمتع المراكز القنصلية (المباني وأجزاء المباني والأرض الملحقة بها، أياً كان مالكها، المستخدمة حصراً لأغراض المركز القنصلي) بالحصانة ، فلا يجوز دخول هذه المراكز من قبل رجال الشرطة أو غيرهم من التابعين لسلطات الدولة المستقبلة إلا بموافقة رئيس المركز القنصلي أو من يفوّضه هو في إعطاء هذه الموافقة ، أو كون هذه الموافقة مفترضة والتي تقتضيها الضرورة كحالة حدوث حريق أو غيره من الحالات الطارئة [1] . أما مسكن رئيس المركز القنصلي ، فلا يتمتع بالحصانة .

5- اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982

جاءت هذه الاتفاقية لتؤكد مرة أخرى التخلي عن التمييز القديم بين السفن العامة والسفن الخاصة والمبني على أساس الملكية. فالمعيار الذي أخذت به هذه الاتفاقية للتمييز بين هذين النوعين من السفن ، وهو المعيار نفسه الذي أخذت به اتفاقية بروكسل 1926 واتفاقيات جنيف لعام 1958 ، هو معيار الغرض المخصصة له السفينة بغض النظر عن مالكها. فإذا كانت السفينة مخصصة لأغراض حكومية غير تجارية فهي سفينة عامة ، وتكون سفينة خاصة إذا كانت مخصصة لأغراض تجارية غير حكومية [2].

وتقسم السفن العامة إلى سفن حربية وسفن مخصصة لأغراض عامة غير حربية ، وقد عرفت المادة (29) من الاتفاقية السفن الحربية بأنها: " السفينة التابعة للقوات المسلحة لدولة ما وتحمل العلامات الخارجية المميزة للسفن الحربية التي لها جنسية هذه الدولة ، وتكون تحت إمرة ضابط معين رسمياً من قبل حكومة تلك الدولة ويظهر اسمه في قائمة الخدمة المناسبة أو فيما يعادلها، ويشغلها طاقم من الأشخاص خاضع لقواعد الانضباط في القوات المسلحة النظامية ".

أمَّا السفن العامة غير الحربية فهي تلك السفن العائدة للدولة والمستخدمة فقط في مهمات حكومية غير تجارية ، كسفن المستشفيات وسفن التدريب وسفن التفتيش الكمركي. وتتمتع السفن الحربية والسفن العامة الأخرى غير الحربية في أعالي البحار

---

[4] المادة 1/31 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ، والمادة 1،2/31 من اتفاقية البعثات الخاصة.

[5] المادة 3/31 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية ، والمادة 4/31 من اتفاقية البعثات الخاصة.

[1] المادة 31 من الاتفاقية.

[2] د. محمد الحاج حمود ، القانون الدولي للبحار (مناطق الولاية الوطنية) ، شركة مطبعة الأديب البغدادية المحدودة ، بغداد ، 1990 ، ص 67.

بحصانة تامة من ولاية أية دولة غير دولة العلم [1]. كما وردت الإشارة إلى الحصانة نفسها في المادة (236) من الاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها [2].

ثانياً : الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول لعام 1972 وبروتوكولها الإضافي

لقد توجت جهود مجلس أوروبا بإقرار هذه الاتفاقية في المؤتمر السابع لوزراء العدل الأوربيين عام 1972. وبدأ نفاذها في 11 حزيران 1976 بين بلجيكا وقبرص والنمسا ، ثم صدقت عليها بعد ذلك وحتى نهاية عام 1991 كل من المملكة المتحدة وسويسرا وهولندا ولوكسمبورغ وألمانيا. في حين بدأ تنفيذ البروتوكول في 22 أيار 1985 بين النمسا وبلجيكا وسويسرا وقبرص وهولندا ثم صدقت عليه بعدئذ لوكسمبورغ . وعملاً بأحكام هذا البروتوكول فقد أنشأت المحكمة الأوربية المعنية بأمور حصانة الدول في 28 أيار 1985 [3] .

تضمنت الاتفاقية عدداً من المبادئ من أبرزها إقرارها لحصانة الدولة كقاعدة عامة، غير أنها استثنت من هذه القاعدة بعض الحالات التي لا يمكن للدولة عند القيام بها الادعاء بالحصانة. كما بينت الاتفاقية في المادة 27-1 مفهوم الدولة لأغراض هذه الاتفاقية، إذ أشارت إلى ان مصطلح الدولة المتعاقدة لا يشمل أي كيان قانوني يتميز من هذه الدولة وتكون له القدرة على التقاضي والمقاضاة حتى ولو كان هذا الكيان قد عهد إليه القيام بوظائف عامة. في حين أنَّ الفقرة (2) من المادة (27) قد نصت على إمكانية إقامة دعوى ضد أي كيان ، كالمشار إليه في الفقرة (1) أعلاه أمام محاكم دولة متعاقدة أخرى بالطريقة نفسها التي تقام بها الدعوى ضد الشخص الخاص ، وبأي حال ، يمكن للمحاكم عدم النظر في الدعوى التي تتعلق بأعمال قام بها مثل هذا الكيان ، إذا كانت هذه الأعمال متعلقة بممارسة السلطة السيادية.

كما تضمنت الاتفاقية في المادة (20) قاعدة منع التنفيذ على ممتلكات الدولة الكائنة في دولة المحكمة التي صدر الحكم من قبلها. إلاّ أنَّه يقع على كل دولة متعاقدة التزام مضمونه ان تقوم هذه الدول بإعطاء القوة الملزمة للحكم الذي صدر ضدها من محكمة دولة متعاقدة أخرى في حالة ما إذا كانت الدعوى التي صدر الحكم فيها تقع ضمن الحالات التي لا يجوز للدولة فيها الادعاء بالحصانة ، وكان الحكم غير قابل للإلغاء أو الإبطال وغير قابل للاستئناف [1].

كما بُذِلَت جهود مماثلة في مناطق أخرى ، فقد بدأت دول أمريكا الوسطى ومجلس الدول الأمريكية ودول الكاريبي تنظر في مشاريع مماثلة لغرض وضع اتفاقية للكاريبي بشأن حصانة الدول على غرار الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول .

---

[1] المادتين 95، 96 من الاتفاقية .

[2] نصت المادة 236 من الاتفاقية وتحت عنوان (الحصانة السيادية) على ما يأتي : " لا تنطبق أحكام هذه الاتفاقية المتعلقة بحماية البيئة البحرية والحفاظ عليها على أية سفينة حربية أو قطعة بحرية مساعدة أو غيرها من السفن أو الطائرات التي تملكها أو تشغلها دولة ما ، وتكون مستعملة وقتئذ فقط في خدمة حكومية غير تجارية ... " .

[3] للإطلاع على نص الاتفاقية وبروتوكولها الإضافي راجع موقع المجلس الأوربي : www.coe.fr/index.asp

[1] I.M. Sinclair, "The European Convention on State Immunity", International and Comparative Law Quarterly, London, Vol. 22, Part 2, 1973, P. 254.

وهناك تطور مهم آخر يتمثل بالعمل الذي قامت به منظمة الدول الأمريكية في وضع مشروع اتفاقية الدول الأمريكية لحصانة الدول من الولاية القضائية. ففي أوائل الثمانينيات ، طلبت الجمعية العامة للمنظمة من المجلس الدائم ، وهو هيأة سياسة ، دراسة هذا المشروع ، الذي اعتمدته اللجنة القانونية لمنظمة الدول الأمريكية في 21 كانون الثاني 1983. وفي عام 1992 أَعدَّت اللَّجنة نصاً منقحاً من خلال تحليل مقارن لمشروع منظمة الدول الأمريكية ومشروع لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ، وأحيل المشروع المنقح إلى حكومات الدول الأمريكية للنظر فيه وإبداء الملحوظات بشأنه [2] .

المبحث الثالث

أساس حصانات الدول من الولاية القضائية

من خلال ملاحظة التطورات القانونية لمبدأ حصانة الدول من الولاية القضائية ، نجد ان هناك عدة آراء قد قيلت بشأن الأساس الذي يمكن الرجوع إليه لتسويغ ما استقر عليه العرف الدولي على وجوب منح الدولة حصانة أمام محاكم الدول الأخرى. فقد قيل في تسويغ هذا المبدأ عدة أسانيد أهمها مبدأ سيادة الدولة ، فسيادة الدولة واستقلالها يتنافيان مع إمكان خضوعها بأية صورة من الصور لولاية القضاء في دولة أخرى ، فمقاضاة دولة أمام محاكم دولة أخرى ينطوي على انتهاك لسيادتها ومساس باستقلالها [1].

ويرى البعض أَنَّ أساس الحصانة القضائية، سواء للدول الأجنبية أو رؤسائها أو ممثليها الدبلوماسيين ، هو فكرة المجاملة الدولية [2].

في حين يرى جانب من الفقه المصري الحديث ان أساس الحصانة القضائية للدول الأجنبية هو الأساس نفسه الذي تقوم عليه كافة قواعد القانون الدولي الخاص، والمتمثل في فكرة التعايش المشترك بين الدول أو تحقيق التناسق بين النظم القانونية المختلفة [3].

---

[2] للإطلاع على نص المشروع راجع موقع منظمة الدول الأمريكية : www.oas.org

[1] د.فؤاد عبد المنعم رياض ، الحصانة القضائية للدولة ، ملحق للمجلد التاسع عشر من المجلة المصرية للقانون الدولي ، 1963، ص52.

[2] د.عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة ، 1969، ص758.

[3] يأخذ بهذا الأساس د.فؤاد عبد المنعم رياض ، الحصانة القضائية للدولة ، نفس المصدر ، ص58. وكذلك د.عكاشة محمد عبد العال ، المصدر السابق ، ص192، الفقرة 136.

وسوف نستعرض ، على سبيل المثال ، قسماً من آراء الفقهاء والكتاب وأحكام المحاكم للدلالة على حقيقة الأساس الذي تستند إليه هذه الحصانة وذلك على مطلبين: يتناول الأول آراء الفقهاء والكتاب ، ويخصص الثاني لأحكام المحاكم ذات الصلة بالموضوع .

المطلب الأول
آراء الفقهاء والكتاب

عدَّ غالبية فقهاء القانون الدولي العام ممن تعرضوا بشيء من التفصيل ، لمبدأ حصانة الدول من الولاية القضائية ، ان هذه الحصانة هي نتيجة منطقية لمبدأ سيادة الدول واستقلالها. فقد أكد الفقيه (Anzilotti) على انه : " من المقرر فقهاً وقضاءً في مجال القانون الدولي ، ان الدولة الأجنبية لا تخضع لولاية القضاء الخاص بدولة أخرى وذلك طبقاً للقاعدة التي تقول بمبدأ استقلال الدول وسيادتها " [1].

كما ذهب (Lawrence) إلى : " ان الحصانة القضائية للدول قد قامت على مبدأ استقلال الدول وتساويها في الجماعة الدولية وهي قاعدة من قواعد القانون الدولي العام، والتي يعبر عنها مبدأ - لا ولاية قضائية لأحد على من يساويه- " [2].

أما (Reeves) وفي دراسة أعدها عام 1958 بشأن حصانة ممتلكات الدولة من إجراءات المحاكم الأجنبية، أشار إلى " ان مبدأي السيادة والمساواة بين الدول هما الأساس الذي ترتكز عليه حصانة الدولة القضائية ، إذ لا يجوز ان تخضع دولة ما لقضاء دولة أخرى تتساوى معها ، كما ان غياب هذين المبدأين يؤدي إلى انعدام هذه الحصانة " [3].

وذكر(Niboyet) : " ان أساس حصانات الدول القضائية يتمثل في مبدأي السيادة والاستقلال اللذين تتمتع بهما كل دولة على المستوى الدولي . فإذا كانت الدول تتمتع بالسيادة والاستقلال ، فأن مقاضاة إحداها أمام محاكم دولة أخرى يشكل انتهاكاً لهذه المبادئ " [4].

ويرى(Lauterpacht) في بحثه – مشكلة حصانات الدول الأجنبية من الولاية القضائية – عام 1951 " ان التعامل الدولي قد استقر منذ مدة طويلة على التسليم والإقرار بأن حصانات الدول من الولاية القضائية هي تعبير عن سيادة واستقلال كل دولة، فالسيادة هي المبرر لوجود الحصانة " [1].

ونجد ان (Carter) قد أوضح ، في التقرير الذي أعده عام 1950 المعنون – حصانة السيادة الأجنبية من الاختصاص القضائي – ما يأتي : " من الناحية النظرية المحضة يمكن إرجاع جميع الحصانات القضائية ، حصانات الحكام والسفراء

---

[1] راجع الموقع : www.lawguru.com

[2] راجع الموقع : www.law.about.com

[3] W.H. Reeves, Restraints on Immunity of Sovereigns, ABAJ, Vol. 44, No.6, 1958, P.520.

[4] راجع موقع المعهد البريطاني للقانون الدولي والمقارن : www.biicl.org .

[1] راجع الموقع: www.lawguru.com

وحصانات الدول، إلى قاعدة أساسية هي سيادة الدولة . فسيادة الدولة هي الأساس الحقيقي لهذه الحصانات " [2].

أما (Fairman) في بحثه – تطبيقات مبدأ حصانة الدولة - الذي أعده عام 1928، فقد عبر عن وجهة نظره بقوله: " ان سيادة الدولة هو الأساس، الأكثر قبولاً، الذي يمكن الاستناد إليه لتبرير ما استقر عليه العرف والتعامل الدولي في منح الدولة حصانة أمام محاكم الدول الأخرى " [3].

كما أشار الفقيه الآسيوي (تسوروكا) ، في المناقشة التي أجرتها اللجنة السادسة بشأن مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ، إلى " ان الحصانة القضائية للدولة تستند إلى مبادئ أساسية في القانون الدولي العام ، وهي سيادة الدول وتساوي الدول في السيادة " [4].

وفي ملحوظاته على مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول، أبدى الفقيه السوفيتي(اوشاكوف) رأيه بشأن الموضوع قائلاً : "من المعترف به عالمياً ودون جدل ان حصانة الدول تقوم استناداً إلى المبادئ الأساسية للقانون الدولي وخاصة إلى مبدأي سيادة الدول وتساويها في السيادة . ولا ريب انه ينتج عن سيادة الدول بوصفها من الصفات غير القابلة للتصرف لكل دولة ، وعن تساوي الدول في السيادة واستقلالها عن بعضها البعض ، انه لا تستطيع أية دولة ممارسة ولايتها ،أي سلطتها، على دول أخرى. وهذا ما يعنيه مبدأ حصانة الدول في القانون الدولي، إذ ان جوهر هذا المبدأ هو على وجه الدقة ، عدم خضوع دولة ما لسلطة دولة أخرى تساويها في السيادة . وعليه فأن حصانة الدول توجد كنتيجة لسيادة الدول طوال بقائها دولاً ذات سيادة " [1].

كما أشار (Starke) إلى ما يأتي: " ان من الالتزامات الدولية التي تأخذها الدول على عاتقها، بإرادتها وبصورة متبادلة، من اجل احترام سيادة الدول الأخرى واستقلالها، هو التزام كل دولة باحترام حصانة الدول الأخرى في مجال ولايتها القضائية. وهو ما يشكل تأكيداً لمبدأ السيادة ، بوصفه مبدأً دولياً أساسياً في العلاقات الدولية [2].

وفضلاً عن الآراء المنفردة التي قدمها الفقهاء والكتاب، فإنَّ هناك آراء فقهية مجتمعة متمثلة بالجمعيات والمعاهد الأكاديمية المختصة في القضايا القانونية الدولية. وهذه الجمعيات والمعاهد، التي تضم كبار فقهاء القانون الدولي من مختلف الدول والنظم القانونية في العالم ، هدفها دراسة القانون الدولي العام ومتابعة تطوراته ونشر مبادئه وقواعده في كافة أنحاء العالم. ومن أهم هذه المعاهد والجمعيات نشير إلى معهد القانون الدولي وجمعية القانون الدولي.

---

[2] راجع الموقع: www.law.ecel.uwa.edu.au

[3] C. Fairman , Applications of The Principle of State Immunity, AJIL, Vol. 22, No. 2, 1928, P.565.

[4] التقرير الخامس عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، إعداد المقرر الخاص (سومبونغ سوتشاريتكول) ، الوثيقة A/CN.4/363 ، ص40، الفقرة 13.

[1] المذكرة التي قدمها (اوشاكوف) في الدورة الخامسة والثلاثين للجنة القانون الدولي ، وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/CN.4/371 في 1983/5/11.

[2] راجع الموقع: www.law.com

ففي عام 1890، قرر معهد القانون الدولي تشكيل فريق عمل لدراسة موضوع حصانات الدول برئاسة (Von Bar) و (Westlake) ، وقد أعدّ الفريق مشروع قرار تحت عنوان (مشروع القواعد الدولية بشأن اختصاص المحاكم في الدعاوى ضد الدول الأجنبية ورؤسائها) الذي اعتمده المعهد في دورته المنعقدة في مدينة هامبورغ عام 1891. وفي عام 1951، اتخذ المعهد قراراً آخر تحت عنوان (مشروع اتفاقية الحصانة من الولاية القضائية للدول الأجنبية والتنفيذ الجبري من قبلها) . وأشار المعهد ، من خلال هذين المشروعين، إلى ما يأتي: " ان مبدأ حصانة الدول الأجنبية من الولاية القضائية يعتبر مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي. وهو مبدأ ينبع من المساواة السيادية بين الدول، إذ لا يمكن لأية دولة ذات سيادة ان تمارس سلطتها السيادية على دولة أخرى تساويها في السيادة ، أي ليس للمتساويين سلطان بعضهم على بعض" [1].

كما اعتمدت جمعية القانون الدولي في مؤتمرها الستين الذي عقد في مدينة مونتريال عام 1982 مشروع اتفاقية بشأن حصانة الدول، أقرت بموجبه ما يأتي : " ان مبدأ السيادة لا يزال في مقدمة المبادئ المسلم بها من قبل الجماعة الدولية، وفي مقدمة المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي المعاصر تطبيقاً لما جاء في الفقرة (1) من المادة (2) من ميثاق الأمم المتحدة " تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها ". وبما ان الدول متساوية، فلا يجوز ان تخضع إحداها لقضاء الأخرى لكي لا يكون هناك مساساً بسيادة الدولة " [2].

وفي عام 1978، وصف الفريق العامل ،المعني بموضوع حصانات الدول، طبيعة الموضوع وأساسه القانوني بالصيغة الآتية : " ان قاعدة حصانة الدولة هي نتيجة تفاعل أو تأثير مبدأين أساسيين من مبادئ القانون الدولي هما: مبدأ الإقليمية ومبدأ شخصية الدولة، وكلاهما يمثلان مظاهر سيادة الدولة. وهكذا، فأن سيادة الدولة يتم التعبير عنها بأنه ليس للمتساويين سلطان بعضهم على بعض " [3] .

وأشار المقرر الخاص (سومبونغ سوتشاريتكول) ، في التقرير الثاني الذي أعده بشأن حصانات الدول، إلى أساس الحصانة القضائية للدولة بما يأتي : " ان البراهين، الأكثر اقناعاً، في دعم مبدأ حصانة الدولة يمكن ان نجدها في القانون الدولي كدليل على ممارسات الدول، والمعبر عنها بمصطلحات السيادة والاستقلال ومساواة الدول. وكل هذه المفاهيم العامة تبدو متحدة معاً لتشكل أساس قانوني دولي راسخ لحصانة الدولة ، فحصانة الدولة تشتق من السيادة " [4].

المطلب الثاني
قرارات المحاكم

---

[1] راجع الموقع: www.ili.org

[2] راجع الموقع: www.ila-hq.org

[3] حولية لجنة القانون الدولي 1978، المصدر السابق، ص153، الفقرة 11.

[4] التقرير الثاني عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، إعداد المقرر الخاص (سومبونغ سوتشاريتكول)، الوثيقة A/CN.4/331 ، ص228، الفقرة 120.

يُلحظ على الممارسة القضائية للدول ، أنَّها قدمت دليلاً آخراً يؤكد أنَّ مبادئ القانون الدولي العام (السيادة، المساواة والاستقلال) تُعدّ الأساس الذي تبنى عليه الحصانة القضائية للدولة . فالحصانة القضائية هي قيد على سلطة الدولة في القضاء تفرضه مبادئ القانون الدولي العام . وسوف نستعرض على سبيل المثال لا الحصر، بعض القرارات القضائية المتعلقة بهذا الشأن والتي صدرت من محاكم عدد من الدول.

ففي قضية السفينة (Prince Frederick) التي يمتلكها ملك هولندا ، (وهي أول قضية تتعلق بمبدأ حصانة الدول ينظر فيها القضاء الإنكليزي عام 1820) ، رفضت المحكمة الإنكليزية النظر فيها على أساس ان الدولة الأجنبية الممثلة بالحاكم الأجنبي كانت ذات سيادة ومستقلة [1].

وفي قضية (Netherlands Government v. Birch Corporation) عام 1840، قررت محكمة استئناف بروكسل عدم البت فيها على وصف أنَّ حصانة الدول مبنية على أساس سيادة واستقلال الدول. وبما أنَّ الحكومة الهولندية كانت تتمتع بالسيادة والاستقلال، فهي أذن تتمتع بالحصانة [2].

وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام 1849 في قضية (Spanish Government v. Casaux) بعدم اختصاص القضاء الفرنسي بالنظر في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها استناداً إلى أنَّ سيادة الدول واستقلالها، (وهو من المسائل المسلم بها في القانون الدولي العام) ، يمنع من محاكمة دولة أمام قضاة دولة أخرى [3].

وفي قضية (De Haber v. The Queen of Portugal) عام 1851، قال رئيس القضاة (Campbell) وبناءً على الحصانة السيادية في القانون الدولي، ما يأتي : " في المقام الأول، انه من المؤكد تماماً ووفقاً لمبادئ عامة هي مبادئ السيادة والمساواة ، لايمكن إقامة دعوى في أية محكمة إنكليزية ضد حاكم أجنبي عن أي عمل قام به ضمن حدود سلطته، باعتباره ممثلاً للدولة ذات السيادة " [1].

وفي قضية (Parlement Belge) عام 1880، وهي سفينة لنقل البريد يمتلكها ملك بلجيكا، أوضح قاضي محكمة الاستئناف الإنكليزية (Brett) ما يأتي : " نتيجة للاستقلال المطلق لكل سلطة حاكمة ، تمتنع كل سلطة حاكمة عن ممارسة ولايتها القضائية الإقليمية عن طريق محاكمها على شخص أي عاهل أو سفير أية دولة أخرى أو على الممتلكات العامة لأية دولة التي تكون مخصصة للاستخدام العام "[2].

كما قضت محكمة استئناف تورينو في إيطاليا في الحكم الذي أصدرته عام 1882 في قضية (Morellet v. Governo Danese) بعدم ولايتها القضائية في الدعوى التي أقيمت ضد الحكومة الدنماركية ، مؤسسة حكمها هذا على أساس أنَّ حصانة الدولة نتيجة حتمية لاستقلال وسيادة الدول[3].

---

[1] التقرير الثاني عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص216 ، الفقرة 68.
[2] المصدر نفسه ، ص218، الفقرة 80.
[3] د. وحيد رأفت ، المصدر سابق ، ص70 .
[1] التقرير الثاني عن حصانات الدول، المصدر السابق ، ص216، الفقرة 68.
[2] التقرير السادس عن حصانات الدول ،المصدر السابق، ص54 ، الفقرة 149.
[3] التقرير الثاني عن حصانات الدول، نفس المصدر ، ص219، الفقرة81.

وفي قضية (Union of South Africa v. Herman Grote) عام 1921، قضت المحاكم الهولندية بما يأتي : " لما كان القانون الدولي قد قرر مبدأي سيادة الدول والمساواة بين الدول، فلم يعد مقبولاً بذلك ان تقوم إحدى الدول بمقاضاة الأخرى أمام محاكمها، إذ اصبح من الواجب ألا يختص القضاء الوطني بالنظر في الدعاوى التي تكون الدولة الأجنبية طرفاً فيها بوصفها شخص دولي " [4].

وفي حكم أصدرته محكمة الإسكندرية المدنية في مصر عام 1951 في النزاع الذي عرض عليها بين الحكومة اليوغسلافية وإحدى الشركات المصرية، أقرت المحكمة عدداً من المبادئ من بينها: " ان الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدول الأجنبية مؤسسة على المبادئ التقليدية للقانون الدولي ومبناها احترام سيادة الدول، ويجب ان تكون الحصانة منحصرة في حدود هذه المبادئ " [5].

وجاء في حكم لمحكمة النقض البولندية الصادر عام 1958 ما يأتي : " ان فكرة السيادة التي تتمتع بها الدولة تتعارض مع خضوعها لقضاء دولة أخرى دون موافقتها الصريحة " [1].

وفي قرار لمحكمة العدل العليا في تشيلي عام 1975 في القضية المعروفة (A. Senerman v. Republic of Cuba)، أقرت المحكمة المبدأ الآتي : " ان من بين أهم الحقوق الأساسية للدول هو مساواتها، ومن المساواة تشتق الحاجة إلى اعتبار كل دولة محصنة من الولاية القضائية لدولة أخرى " [2].

وقضت المحكمة العليا في ألمانيا بعدم ولاية القضاء الألماني في الدعاوى التي تكون الدول الأجنبية طرفاً فيها، فقد جاء في الحكم الذي أصدرته عام 1978 في قضية (United States v. Spulveda) ما يأتي : " ان مبدأ حصانة الدول الأجنبية الذي يستمد أساسه من مبدأ سيادة الدول واستقلالها، يمنع مقاضاة دولة أمام قضاء الدول الأخرى احتراماً لسيادة الدولة وحفاظاً على حقها في المساواة مع الدول الأخرى " [3].

يتضح مما سبق وبشكل لا يثير أي شك ، ان أساس الحصانة القضائية للدولة يقوم على مبادئ القانون الدولي (السيادة ،الاستقلال والمساواة)، حتى ان الكثير من الفقهاء والكتاب ذهبوا إلى تسمية هذه الحصانة بـ (الحصانة السيادية) لصلتها الوثيقة والمباشرة بسيادة الدولة.

---

[4] راجع الموقع: www.washlaw.edu

[5] د. محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1968، ص279 –280.

[1] راجع الموقع : www.encyclo.findlaw.com

[2] راجع الموقع : www.nolo.com/ lawcenter/index.cfm

[3] راجع الموقع : www.lawguru.com

المبحث الرابع
نطاق حصانات الدول من الولاية القضائية

لقد كان إعمال الحصانة القضائية للدولة لا يثير أدنى صعوبة في التطبيق العملي خلال مرحلة القانون الدولي العام التقليدي، إذ كانت الدولة لا تخرج في ممارسة وظائفها عن حدود استعمال سلطتها العامة ولا تباشر أي نشاط يختلط بما كان الأفراد يقومون به في نطاق القانون الخاص[1]. ولذلك كان نطاق الحصانة القضائية للدول خلال هذه المرحلة مطلقاً يشمل كافة التصرفات والأعمال التي تقوم بها الدول، أي تمتع الدولة بإعفاء مطلق من الخضوع لقضاء دولة أخرى في جميع الأحوال إلا إذا قبلت الخضوع لذلك القضاء صراحة.

إلاّ أنَّ هذه المرحلة قد انتهت نظراً للتوسع في ممارسة وظائف الدولة ونشاطاتها وقيامها بأعمال خارج إطار نشاطها التقليدي. والواقع انه ليس من الإنصاف السماح للدولة الأجنبية بالتعامل مع الأفراد العاديين والدخول معهم في معاملات تجارية وفي الوقت نفسه يتم حرمان هؤلاء الأفراد من الضمان الأساسي اللازم لحماية حقوقهم والمتمثل بحق اللجوء إلى قضائهم الوطني [2].

لذلك أخذت وجهات النظر المعاصرة تميل إلى مزيد من التقييد في ممارسة الحصانة الممنوحة للدولة، مما أدى إلى ظهور الاتجاه الحديث في القانون الدولي العام الذي نادى بما يسمى بـ (الحصانة المقيدة أو المحدودة). وهذا الاتجاه يقوم على ضرورة التفرقة بين أعمال السلطة العامة وأعمال القانون الخاص، إذ قصر نطاق الحصانة القضائية للدولة على الطائفة الأولى من الأعمال من دون الثانية ، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء في غالبية الدول. ويتمثل الغرض من تبني مبدأ الحصانة المقيدة هو تأمين مصالح الأشخاص الخاصة في حصولهم على حقوقهم التي تقررها المحكمة إزاء الدولة التي تم التعامل معها في حالة إذا ما أخلت بالتزاماتها. فضلاً عن أنَّ الأخذ بمبدأ الحصانة المطلقة سيكون عائقاً أمام تطور الاقتصاد الدولي [1].

إنَّ الفرق بين المذهب الذي ساد في ظل القانون الدولي العام التقليدي وبين الاتجاه الحديث ليس كبيراً، لأنّ الدولة خلال مرحلة القانون الدولي العام التقليدي لم تكن تباشر في العادة نشاطاً تجارياً أو اقتصادياً، إذ لم تبدأ هذه الظاهرة إلا بعد ظهور النظم الاشتراكية " التي تحتكر التجارة الخارجية احتكاراً تاماً " ، وعلى وجه الخصوص ابتداءً من عام 1917، إذ تمّ التغيير الجذري في نظام الحكم في روسيا، مما أثار مشكلة تمتع روسيا بالحصانة أمام محاكم الدول الغربية الرأسمالية، أهي حصانة مطلقة تشمل

---

(1) د.عبد العزيز محمد سرحان، قواعد القانون الدولي في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر، المصدر السابق ، ص 58 .

(2) د.فؤاد عبد المنعم رياض، الحصانة القضائية للدولة ، المصدر السابق، ص52-53.

(1) I. Seidl, Hohenveldern, State Immunity, Federal Republic of Germany, NYIL, Op. Cit., p.61-62.

كافة التصرفات التي تقوم بها روسيا أم أنها مقيدة فلا تشمل التصرفات التي تعد من أعمال السلطة العامة [2].

وكان القضاء في المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية وهولندا وبعض الدول الأوروبية يأخذ بقاعدة الحصانة المطلقة ، في حين نجد أنَّ القضاء في إيطاليا وبلجيكا وفرنسا ومصر قد اخذ بالحصانة القضائية المقيدة .

تُعدّ إيطاليا في مقدمة الدول التي أخذت بتقييد الحصانة منذ البداية ، فقد كانت المحاكم الإيطالية منذ عام 1882 الأولى في قصر تطبيق حصانة الدولة على الحالات التي تتصرف فيها الدولة بوصفها كياناً سياسياً تمييزاً لها عن الكيان المعنوي. وكانت الطبيعة العامة لتصرف الدولة هي المعيار الذي تقرر بموجبه المحاكم الإيطالية منح الحصانة للدولة الأجنبية ، إذ لا تُمنح الحصانة إلاّ لما يتعلق بالأعمال السيادية من دون الأعمال الإدارية الخاضعة للقانون الخاص. فعلى سبيل المثال قضت محكمة النقض الإيطالية، في الدعوى التي رفعها مصرف إيطالي على مصرف بيرو الوطني عام 1985، بأنه " حتى مع افتراض إن مصرف بيرو كيان عام، فأنه لا يمكن الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية للمحاكم الإيطالية بالنسبة لنزاع نشأ لا نتيجة لممارسة سلطات سيادية وإنما نتيجة لأنشطة خاصة " [3].

كما اعتمدت المحاكم البلجيكية منذ عام 1888 ، شأنها شأن المحاكم الإيطالية، التمييز بين أعمال الدولة بصفتها السيادية (العامة) وبين أعمال الدولة بصفتها المدنية (الخاصة). فقد قررت محكمة استئناف بروكسل في القضية التي عرضت أمامها عام 1889 ، أَنَّ حكومة بلغاريا عندما أبرمت عقداً لشراء الأعتدة النارية، تصرفت كشخص عادي، ومن ثمَّ أخضعت نفسها لجميع آثار العقد ومنها الخضوع لولاية القضاء البلجيكي [1].

وبهذا الاتجاه أخذت المحاكم الفرنسية، فعلى سبيل المثال قضت محكمة النقض الفرنسية عام 1969 " ان الدول الأجنبية والأجهزة التي تعمل بأمرها ولحسابها لا تتمتع بالحصانة القضائية إلا إذا كان العمل موضوع المنازعة من أعمال السلطة العامة ..." [2]. كما نجد ان المحكمة ذاتها عام 1987 في القضية المتعلقة بضمان مصرف الكاميرون للتنمية (وهو مصرف حكومي) للسندات التي طرحتها الدولة لتمويل بناء مستشفى عام في العاصمة ياوندي ، قد أكدت النظرة التقييدية لحصانة الدولة على أساس التفرقة بين الدولة بوصفها سلطة عامة والدولة بوصفها شخصاً عادياً ورأت " ان الضمان المقدم من المصرف لصالح دولة الكاميرون يدخل ضمن الممارسة العادية للأنشطة المصرفية وليس له صلة بممارسة السلطة العامة"[3]

وفيما يخص المملكة المتحدة، وهي كما ذكرنا من الدول التي تبنت الحصانة المطلقة وأقرتها في العديد من الأحكام القضائية. فمنذ عام 1975 اخذ القضاء الإنكليزي

---

[2] د.عبد العزيز محمد سرحان ، مبادئ القانون الدولي العام ، المصدر السابق ، ص376.

[3] حولية لجنة القانون الدولي 1991 ، المصدر السابق ، ص81 ، الفقرة 16.

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص82 ، الفقرة 16.

[2] د. عكاشة محمد عبد العال ، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، المصدر السابق ، ص 203، الفقرة 145.

[3] حولية لجنة القانون الدولي 1991ا ، نفس المصدر ، ص 85 ، الفقرة 17.

يسير نحو التمييز بين أعمال السلطة العامة وغيرها من الأعمال التي تقوم بها الدولة ، إذ قررت اللجنة القضائية التابعة لمجلس الملكة الخاص في قضية (The Philippine Admiral) تطبيق المبدأ التقييدي على عمل عيني ضد سفينة تجارية مملوكة للدولة [4]. وقد تأيد هذا الاتجاه بصدور قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام 1978.

وكذلك الحال لممارسة محاكم الولايات المتحدة الأمريكية التي بدأت أولاً بتطبيق الحصانة المطلقة ثم أخذت بعد ذلك، ومنذ صدور قانون الحصانات السيادية الأجنبية لعام 1976، بتطبيق الحصانة المقيدة . إذ قدّم هذا القانون دليلاً تشريعياً تهتدي به المحاكم الأمريكية فيما يتعلق بالاستثناءات من الحصانة القضائية من خلال التمييز بين الأعمال السيادية والأعمال الإدارية أو الخاصة التي تباشرها دولة ما. فقد أكدت محكمة استئناف الولايات المتحدة في القضية المعروضة أمامها عام 1984 (MOL Inc. v. The People's Republic of Bangladesh) مبدأ الحصانة القضائية المقيدة ، وقررت أَنَّ الدول لا تستطيع العمل إلا بصفتها العامة والسيادية [1].

كما ان القضاء المصري هو الآخر قد أخذ بالاتجاه التقييدي، فقد عَرَفَتْ المحاكم المختلطة في مصر منذ إنشائها حتى إلغائها عام 1949 التفرقة بين الأعمال التي تقوم بها الدول بوصفها من أشخاص القانون الدولي العام وتلك التي تباشرها بوصفها من أشخاص القانون الخاص الداخلي، وقضت بتمتع الدول الأجنبية بالحصانة القضائية في الحالة الأولى وعدم تمتعها بها في الحالة الثانية. ففي حكم أصدرته محكمة الإسكندرية التجارية عام 1943 أشارت المحكمة إلى انه : " إذا عرض على القاضي فعل صادر من حكومة أجنبية فأن عليه ان يحدد أولاً طبيعته، فإذا كان الفعل مما لا يصدر بطبيعته إلا عن الدولة أو باسمها تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص. أما إذا كانت طبيعة الفعل بحيث يستطيع أي شخص من أشخاص القانون الخاص ان يقوم به كعقد أو قرض أو ما شابه ذلك، كان للمحكمة الأجنبية حق النظر والفصل فيه أياً كان الدافع إليه أو الغرض الذي تمّ من أجله " [2].

وبهذا الصدد ، يهمنا أن نشير إلى أحد الأحكام القضائية الشهيرة الصادر من المحكمة العليا في النمسا في قضية (Dralle v. Republic of Czechoslovakia) عام 1950 الذي ورد فيه ما يأتي : " انه بموجب القانون الدولي :

1- لا تعفى الدول الأجنبية من ولاية المحاكم النمساوية إلا بقدر ما يتصل ذلك بالأعمال التي تؤديها تلك الدول ممارسة لسلطتها السيادية.
2- وان الدول الأجنبية تخضع كذلك ، بموجب القانون المحلي، للولاية القضائية النمساوية في جميع المسائل المتنازع عليها الناشئة عن علاقات قانونية تدخل في نطاق القانون الخاص. ولاحظت المحكمة: ان الموقف اليوم مختلف تماماً، إذ تمارس الدولة أنشطة تجارية وتتنافس مع مواطنيها ومع الأجانب. ولذلك، فأن

---

[4] التقرير السادس عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص59 ، الفقرة 156.

[1] راجع الموقع: www.travel.state.gov

[2] د.محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام، المصدر السابق ، ص279 .

نظرية الحصانة المطلقة قد فقدت معناها ولم يعد من الممكن الاعتراف بها على أنها إحدى قواعد القانون الدولي وذلك لانعدام السبب " [1].

وفي قضية (Non-resident Petitioner v. Central Bank of Nigeria) عام 1975، قررت محكمة فرانكفورت المحلية في ألمانيا ما يأتي : " ... حتى لو كان المدعى عليه إدارة حكومية غير مستقلة من الناحية القانونية، فأنه يظل غير مؤهل للتمتع بالحصانة. إذ ان الحصانة من الولاية القضائية تتاح فقط فيما يتعلق بأعمال السيادة وليس بأعمال الإدارة ". كما اعتبرت محكمة فرانكفورت العليا في قضية (National Iranian Oil Company Pipeline Contracts) عام 1980، " انه ليست هناك قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي العام تقضي باستبعاد اختصاص القضاء الداخلي بنظر الدعاوى المقامة ضد دولة أجنبية بالنسبة لنشاطها غير السيادي " [2].

كذلك أخذت الممارسة القضائية في البرتغال بالاتجاه التقييدي للحصانة، إذ مارست محكمة استئناف لشبونة في قضية (The Cathelamet) عام 1926 ولايتها القضائية فيما يتعلق بسفينة تملكها وتستخدمها لأغراض غير حكومية (تجارية) هيأة النقل البحري التابعة للولايات المتحدة الأمريكية [3].

وطبقت محكمة السويد العليا في قضية (The Rigmor) عام 1942 مبدأ الحصانة المقيدة ، وأيّدت طلب منح الحصانة إلى سفينة استولت عليها حكومة النرويج على وصف أنَّ السفينة مملوكة للحكومة البريطانية ومخصصة للأغراض العامة لوزارة النقل الحربي البريطانية [1].

وفيما يتعلق بممارسة اليابان الخاصة بحصانة الدول، فقد أصدرت المحكمة العليا في اليابان أحكاماً عديدة تؤيد مبدأ الحصانة المقيدة . كما تتضمن بعض المعاهدات التي انضمت إليها اليابان أحكاماً مضمونها أن حصانة الدول الأطراف من الولاية القضائية فيما يتعلق بالسفن الحكومية المستخدمة في الخدمات التجارية، هي حصانة مقيدة [2].

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد ، إنَّ الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول لعام 1972 قد أخذت بمبدأ الحصانة المقيدة من خلال اعتمادها نظاماً يقوم على تعداد الحالات التي لا يمكن للدولة فيها الادعاء بالحصانة إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، وهو ما يعرف بنظام القائمة السلبية. وهذه الحالات تشمل الأعمال ذات الطبيعة الخاصة التي إذا باشرتها الدولة فإنَّها لا تتمتع بالحصانة [3].

كما أنَّ مشروع اتفاقية الدول الأمريكية لحصانة الدول لعام 1983 قد تضمن نصاً يقيد من الحصانة الممنوحة للدولة وهو ما تعلق بالدعاوى المتصلة بالأنشطة التجارية [4].

---

[1] التقرير السادس عن حصانات الدول ،المصدر السابق، ص29،الفقرة 65.
[2] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص 94، الفقرة 25.
[3] راجع الموقع: www.catalaw.com
[1] التقرير السادس عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص70 ، الفقرة 175.
[2] وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/48/464 في 1993/10/1، ص3.
[3] المواد من (4-12) من الاتفاقية.
[4] المادة (5) من مشروع الاتفاقية .

كما أَنَّ الفقه يذهب إلى التضييق من قاعدة الحصانة وحصر نطاقها في مجال التصرفات الصادرة عن الدولة بوصفها شخصاً دولياً أو بصفتها سلطة عامة، مع تجريدها من حصانتها إذا باشرت نشاطاً خاصاً. فنجد أَنَّ معهد القانون الدولي قد اتجه منذ عام 1891 في توصياته إلى قصر حالات التمسك بالحصانة القضائية للدول الأجنبية على الأعمال السياسية فقط [5].

كما يجد الاتجاه التقييدي للحصانة تعبيراً لا مجال لإنكاره في مشروع الاتفاقية بشأن حصانة الدول الذي اعتمدته جمعية القانون الدولي عام 1982، وذلك في المادة الثالثة منه المتعلقة بـ (الاستثناءات من الحصانة من الولاية القضائية) ، وهو ما يُعدُّ تأييداً فقهياً جماعياً للاتجاه التقييدي.

ومن المفيد ان نشير بهذا الخصوص، إلى أَنَّ لَجنة القانون الدولي قد أكدت على انه لم يعد ثمة ما يسوّغ أن تشمل الحصانة من الولاية القضائية الأنشطة التي تقوم بها الدول في نطاق القانون الخاص، ومما يؤيد هذا التوجه تأييداً واضحاً تلك الأحكام المفصلة المتعلقة بالدعاوى التي لا يجوز للدول ان تحتج بالحصانة فيها والتي صاغتها لجنة القانون الدولي وفريقها العامل في مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام1991 [1]. وهذا التوجه إنّما يعبر عن المفهوم المعاصر والحالي لقاعدة القانون الدولي العام التي تقرر عدم تمتع الدول بحصانة مطلقة تعفيها من الخضوع لاختصاص محاكم الدول الأخرى في جميع الحالات .

---

[5] من الفقهاء الذين ذهبوا بهذا الاتجاه : Bisschop, McNair, Allen, Hayes, Hervey, Garner, Gidel, Fauchille, Ripert, Fox, Nielsen, Matsunami, Watkins, Phillimore.

[1] وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/55/298 في 2000/8/17، ص 19. أشارت لبنان في تعليقها على مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991 الى ما يأتي : " حسناً فعلت الاتفاقية بالانتقال من الحصانة المطاقة إلى الحصانة المقيدة ، إذ ان الأولى كانت مجال انتقاد واسع لأنها تضحي بحقوق المتداعين وتنم عن حالات امتناع عن إحقاق الحق بحجة مبادئ عامة. وهكذا اعتمدت الاتفاقية إلى جانب المعيار العضوي للحصانة معياراً موضوعياً يتصل ليس فقط بشخص المستفيد من الحصانة بل بالعمل الصادر عنه ويشكل موضوع المقاضاة ".
انظر: وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/54/266 في 1999/8/19، ص 6.

الفصل الثاني

استثناءات حصانات الدول من الولاية القضائية

الفصل الثاني
استثناءات حصانات الدول من الولاية القضائية

إنَّ حصانة الدولة من الولاية القضائية ليست حصانة مطلقة تعفيها من الخضوع لاختصاص محاكم الدول الأخرى في جميع الحالات، فهي حصانة مقيدة أو محدودة. إذ لا تُعدّ حصانة الدول قاعدة مطلقة أو قاعدة إلزامية معمولاً بها في كل الحالات والظروف، فالقاعدة تخضع منذ البداية لمختلف القيود والاستثناءات. وهذه الاستثناءات تستند إلى الصفة التي تصرفت بها الدولة أو استناداً إلى فئة الأنشطة المنسوبة إلى الدولة.

ويمكن وصف الأساس القانوني " لعدم الحصانة " بأنَّه الشيء المناظر للأساس القانوني " لحصانة الدول ". فإذا كانت ممارسة السيادة من جانب الدولة الأجنبية هي الأساس الذي تستند إليه الحصانة، فإنَّ عدم وجود صلة بالسيادة أو عدم ممارسة السلطة السيادية من جانب الدولة الأجنبية يوافر المسوِّغ لحالات عدم الحصانة [1].

وقد عالج مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991 في الباب الثالث موضوع (الدعاوى التي لا يجوز للدول ان تحتج بالحصانة فيها) [2] ، إذ تضمن هذا الباب

---

[1] التقرير الرابع عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، إعداد المقرر الخاص (سومبونغ سوتشاريتكول)، الوثيقة A/CN.4/357 ، ص21، الفقرة 49.

[2] كان عنوان الباب الثالث الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى يتضمن عنوانين بديلين هما : (القيود على) و (الاستثناءات من) حصانة الدول وهما يعكسان، من جهة، موقف الدول التي تؤيد كلمة (القيود) أخذاً بفكرة عدم اعتراف القانون الدولي الحالي بحصانة الدولة من الولاية القضائية في المجالات التي يعالجها الباب الثالث. ومن جهة أخرى، موقف الدول التي تؤيد كلمة (الاستثناءات) على أساس إنها تصف بطريقة سليمة فكرة ان القاعدة في القانون الدولي هي حصانة الدولة من الولاية القضائية ، وإنَّ الاستثناءات من هذه القاعدة تخضع لموافقة صريحة من جانب الدولة. وقد اعتمدت اللجنة الصيغة الحالية في القراءة الثانية للتوفيق بين هذين الموقفين. انظر: حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق، ص74، الفقرة 1.

عدداً من الأنشطة التي لا يجوز للدولة التي تقوم بها ان تحتج بالحصانة[1].

إلا أنَّه يُلحظ ، عند الإطلاع على الممارسة الحكومية والقضائية للدول والآراء الفقهية ذات الصلة بالموضوع، أنَّ أكثر الحالات الاستثنائية التي تخضع فيها الدولة لقضاء دولة أخرى تتمثل في موافقة الدولة على الخضوع للولاية القضائية، وحيازة الممتلكات واستعمالها والأعمال التجارية. وهذا ما سوف نبحثه تباعاً في ثلاثة مباحث .

[1] الأنشطة التي نص عليها الباب الثالث من مشروع المواد هي :
1. المعاملات التجارية
2. عقود العمل
3. الأضرار التي تلحق الأشخاص أو الممتلكات
4. الملكية وحيازة الممتلكات واستعمالها
5. الملكية الفكرية والصناعية
6. الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى
7. السفن التي تملكها أو تشغلها الدولة في الأغراض التجارية
8. الاتفاق على التحكيم

المبحث الأول
موافقة الدولة على الخضوع للولاية القضائية

تُعدّ الموافقة عنصراً مهماً ورئيساً لمبدأ حصانات الدول من الولاية القضائية، فالتزام دولة المحكمة بالامتناع عن ممارسة ولايتها القضائية ضد دولة أخرى يقوم على أساس الافتراض ، بأنَّ هذه الدولة غير موافقة على الخضوع لمحاكم دولة أخرى [1].

إنَّ انعدام الموافقة يبدو أمراً مفترضاً بدلاً من إثباته في كل حالة، فلا تستطيع المحكمة التي تمارس اختصاصها القضائي ضد دولة أجنبية متغيبة أن تنطلق من مبدأ كون تلك الدولة موافقة على الخضوع لاختصاصها القضائي، وهي بشكل عام لا تفعل ذلك. إذ يجب أن يكون هناك دليل يعبر عن الموافقة لغرض تسويغ ممارسة الاختصاص القضائي لدولة إزاء دولة أخرى [2].

وقد جرى التعامل بين الدول على الإشارة بشكل واضح إلى غياب الموافقة، كشرط لابد منه لسريان حصانة الدول. فنلحظ أنَّ بعض إجابات الدول عن الاستبيان الذي أعده الفريق العامل الخاص بحصانات الدول ، توضح بشكل وافٍ الصلة بين غياب الموافقة وبين السماح بممارسة الولاية القضائية [3]. كما نجد في القرارات القضائية الصادرة من المحاكم أن عبارة (دون موافقة) التي تستخدم بكثرة للتعبير عن الالتزام بعدم ممارسة الولاية القضائية ترد أحيانا في صيغة (ضد إرادة الدولة ذات السيادة) أو (ضد الحاكم رغم إرادته) [1].

وبالمقابل، فإنَّ الإعراب عن الموافقة من جانب الدولة التي أقيمت الدعوى ضدها يعد تنازلاً منها عن حصانتها القضائية ويمكِّن محاكم الدولة الأخرى من مباشرة اختصاصها القضائي عليها، إذ تصبح الدولة الأجنبية كما لو كانت فرداً عادياً يستطيع أنْ يكون مدعياً أو مدعى عليه على النحو المعتاد عليه في المنازعات الناشئة بين الأفراد العاديين.

---

(1) تناولت تشريعات الدول الخاصة بموضوع حصانات الدول مسألة الموافقة بشكل مفصل، وهي : قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 المادة 1605، قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام 1978 المادة 2، قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام 1979 المادة 4، قانون باكستان لحصانة الدول لعام 1981 المادة 4، قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام 1981 المادة 3، قانون أستراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام 1985 المادة 10 وقانون كندا لحصانة الدول أمام المحاكم الكندية لعام 1982 المادة 4.

(2) التقرير الثالث عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، إعداد المقرر الخاص (سومبونغ سوتشاريتكول)، الوثيقة A/CN.4/340، ص141، الفقرة 47.

(3) من أمثلة هذه الإجابات، إجابة جمهورية ترينيداد وتوباغو عام 1980: " ينص القانون العام لجمهورية ترينيداد وتوباغو، على وجه التحديد، على حصانات الدول الأجنبية وممتلكاتها من الولاية القضائية، وبوجه عام على عدم ممارسة الولاية القضائية على الدول الأجنبية وممتلكاتها دون موافقتها ". انظر: حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق، ص 58.

(1) من أمثلة ذلك، قرر اللورد آتكن في قضية (The Cristina) عام 1938 ما يأتي : " لا يجوز لمحاكم أي بلد أن تقحم حاكماً أجنبياً في الخصومة، بمعنى أنه لا يجوز لها بإجراءاتها القضائية أن تجعله طرفاً في دعوى رغم إرادته وفقاً لما تتمتع به الدولة من حصانة قضائية أمام محاكم الدول الأخرى ". أنظر: التقرير الثالث عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص142.

وهنا لابد من الإشارة إلى أنَّ موافقة الدولة على ممارسة الولاية القضائية ضدها من جانب محكمة دولة أخرى لا تُعدّ موافقة منها على تنفيذ حكم صادر ضدها، فالخضوع للاختصاص لا يعني الخضوع للتنفيذ، على وصف أن التنفيذ مرحلة منفصلة ومستقلة عن مرحلة ممارسة الاختصاص. الأمر الذي يتطلب موافقة أخرى من قبل الدولة لغرض خضوعها لتنفيذ الحكم. وقد أشار الفقيه (F.Laurent) إلى ما ورد أعلاه بقوله : " لا يجوز مطلقاً الافتراض أنَّ موافقة الدولة على ممارسة محكمة دولة أخرى لسلطة اتخاذ القرار تمتد لتشمل تنفيذ الحكم ضد الدولة الموافقة، لأنَّ التنازل عن الحصانة من الولاية لا يشكل أو يستتبع التنازل عن الحصانة من التنفيذ " [2].

كما تأكد هذا الاتجاه في القرارات القضائية الصادرة من محاكم عدد من الدول [3]. وأخذ به كذلك مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991، إذ نصت الفقرة 2 من المادة 18 منه على ما يأتي : " لا تُعدّ الموافقة على ممارسة الولاية القضائية بموجب المادة 7 موافقة ضمنية على اتخاذ الإجراءات الجبرية بموجب الفقرة 1، التي تلزم بشأنها موافقة مستقلة ".

وتثير مسألة موافقة الدولة على الخضوع لولاية القضاء الأجنبي عدداً من المسائل، كالطريقة والظروف التي يمكن من خلالها التعبير عن الموافقة. فهل يجب أن يكون التعبير عن الموافقة صراحةً أو ضمناً يستنتج من طبيعة المقاضاة ؟ وما هي الوكالات أو الهيئات المختصة بإعطاء الموافقة أو التعبير عنها؟.

وتتصل بمسألة الخضوع الطوعي لقضاء دولة أجنبية، سواء كانت الدولة الخاضعة مدعية أم مدعى عليها، مسألة الطلبات المقابلة. فهل أنَّ مسألة الخضوع الطوعي تفتح المجال للدولة لتقديم طلبات مقابلة غير محدودة، أو أن مثل هذه الطلبات يجب أن تتصل بموضوع الدعوى الأصلي كي يمكن تقديمها [1] ؟ لذلك ، سيتم تناول هذه المسائل على ثلاثة مطالب ، يخصص الأول لحالة الموافقة الصريحة ونتناول في الثاني حالة الموافقة الضمنية، في حين نتناول في الثالث حالة الطلبات المقابلة.

---

[2] راجع الموقع : www.lawstreet.com.

[3] من أمثلة هذه القرارات، قرار محكمة استئناف Aix الفرنسية في قضية (Socifros v. USSR) عام 1938الذي جاء فيه:" ان الحصانة من الولاية والحصانة من التنفيذ غير مرتبطتين، وان التنازل عن أحداهما لم يؤد على الإطلاق أمام المحاكم الفرنسية إلى فقدان الحق في التذرع= = بالحصانة الأخرى ". وللإطلاع على المزيد من القرارات القضائية بهذا الشأن راجع الموقع: www.encyclo.findlaw.com.

[1] التقرير الأولي عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 240 ، الفقرات 61-65.

المطلب الأول
الموافقة الصريحة على الخضوع للولاية القضائية

إنَّ الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة هي امتياز يمنح لها الغرض منه الحفاظ على سيادتها واستقلالها في مواجهة الدول الأخرى. وإذا كان الأمر كذلك ، فأنه يجوز للدولة أن تتنازل عن هذا الامتياز وتخضع بإرادتها لقضاء دولة أخرى [1].

وتتنازل الدولة عن حصانتها صراحة عندما تخضع لولاية محكمة دولة أخرى تمت مقاضاتها أمامها. وتعبر الدولة عن هذا التنازل إمّا بشكل صريح بشأن نزاع قد نشب فعلاً، أي أنَّ التنازل في هذه الحالة تم بعد نشوء النزاع ، أو أن يتم التعبير الصريح للدولة عن تنازلها عن حصانتها مقدماً ، إمّا في عقد أو في اتفاق دولي، أي أن التنازل هنا تم قبل نشوء النزاع [2].

وقد بينت المادة 7 من مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991، حالة الموافقة الصريحة من جانب الدولة المعنية على الخضوع للولاية القضائية لدولة أخرى ، إذ نصت على ما يأتي :

"1- لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى فيما يتعلق بأيّة مسألة أو حالة إذا كانت قد وافقت صراحة على أنْ تمارس المحكمة ولايتها فيما يتعلق بتلك المسألة أو الحالة:

أ - باتفاق دولي ؛ أو

ب- في عقد مكتوب ؛ أو

ج- بإعلان أمام المحكمة أو برسالة كتابية في دعوى محددة.

---

(1) د. هشام علي صادق ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1972، ص 39-40.

(2) Oppenheim's International Law, Edited by Sir Robert Jennings QC and Sir Arthur Watta KCMG QC, (Peace, Introduction and Part 1), 9th ed, Vol., Longman, 1993, pp.351-352.para.109.

2- لا تُعدّ موافقة دولة ما على تطبيق قانون دولة أخرى موافقة منها على ممارسة محاكم تلك الدولة الأخرى لولايتها القضائية ".

وسنتناول بيان كل نقطة من النقاط أعلاه بشيء من التفصيل :

أولاً : إعطاء الموافقة مقدماً باتفاق دولي

يمكن للدولة أن تعطي موافقتها بشأن فئة أو أكثر من فئات المنازعات أو القضايا مقدماً باتفاق دولي. وهذا الإعراب عن الموافقة يُلزم الدولة التي صدر عنها تبعاً للطريقة والظروف التي أعطيت فيها الموافقة، ورهناً بما يشترطه هذا الإعراب من حدود. ويكون الإعراب عن الموافقة - إذا جاء في حكم من أحكام معاهدة معقودة بين دول - ملزماً بشكل حتمي للدولة الموافقة ، ويمكن للدول الأطراف التي يحق لها التذرع بأحكام المعاهدة أن تتمسك بهذا التعبير عن الموافقة [1]. وبالمثل إذا جاء التعبير عن الموافقة في حكم من أحكام اتفاق دولي معقود بين دول ومنظمات دولية ، فإنَّ الاحتجاج بهذه الموافقة يكون من حق جميع الأطراف بما فيها المنظمات الدولية [2].

ولا تذهب ممارسة الدول إلى حد تأييد القول بأنَّ المحكمة المرفوعة أمامها القضية تكون ملزمة بممارسة ولايتها القضائية ضد دولة أجنبية ، تكون قد أعربت مقدماً عن موافقتها على ممارسة هذه الولاية في حكم من أحكام معاهدة أو اتفاق

دولي [1]، أو في شروط صريحة واردة في عقد مع الشخص الطبيعي أو المعنوي ذي العلاقة [2].

وإذا كانت الدولة، وقد أعطت موافقتها صراحة بإحدى هذه الوسائل، يمكن أن تلزم بهذه الموافقة بمقتضى القانون الدولي أو الداخلي، فإنَّ ممارسة الولاية القضائية أو

---

[1] مثلا، في قضية (Frolova v. USSR) عام 1985، قضت محكمة استئناف الولايات المتحدة أن الاتحاد السوفيتي لم يتنازل ضمناً عن حصانته وفقاً لقانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 ، بتوقيعه ميثاق الأمم المتحدة واتفاقات هلسنكي ، ولحظت المحكمة أنَّ تقارير لجنة الكونغرس عن القانون المذكور تشير إلى أنَّ التنازل في معاهدة ضمن التنازلات الصريحة. أنظر: حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق، ص61، الهامش رقم 77.

[2] التقرير الثالث عن حصانات الدول، المصدر السابق، ص 143، الفقرة 53.

[1] على سبيل المثال، في قضية (Isbrandtsen Tankers Inc. v. President of India) اتخذت محاكم الولايات المتحدة مسلكاً يشير إلى أن التنازل عن الحصانة بموجب عقد مسبق، لا قيمة له عندما تقرر وزارة الخارجية في دولة المحكمة منح الدولة الأجنبية الحصانة القضائية. أنظر: Oppenheim , op. cit, p. 352 , foot note.36.

[2] على سبيل المثال، تنص الفقرة 3(4) من المادة 3 من الاتفاق بين المصرف الفرنسي للتجارة الخارجية ومملكة تايلند الذي وقع في 1978/3/23 في باريس على ما يأتي : " لأغراض الولاية القضائية وتنفيذ أو إنفاذ أي حكم أو أي قرار محكمة، يعلن الضامن بأنه يتنازل أو يتخلى بموجب هذا عن أي حق في الاحتجاج أمام أي مجلس تحكيم أو محكمة أية سلطة أخرى بأي دفاع أو اعتراض يقوم على حصانته السيادية ". أنظر: حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق، ص 62، الهامش رقم 79.

عدم ممارستها من اختصاص المحكمة وحدها. وبعبارة أخرى ، لا تكون القواعد المتعلقة بالإعراب عن الموافقة من جانب الدولة الداخلة في خصومة ملزمة على سبيل الإطلاق لمحكمة دولة أخرى، بل تكون لهذه المحكمة حرية الاستمرار في الامتناع عن ممارسة الولاية، وذلك بالطبع وفقاً للقواعد المستمدة من القانون الداخلي في الدولة [3].

ثانياً: إعطاء الموافقة في عقد مكتوب أو بإعلان أمام المحكمة أو برسالة خطية في دعوى محددة

هناك دليلٌ قاطعٌ آخر على الموافقة ، وذلك عندما تعبر الدولة عن موافقتها في عقد مكتوب ينص صراحةً على قبولها لاختصاص القضاء الأجنبي [4]، أو كتابة مخصصة للقضية المعروضة أمام السلطة على وجه التحديد وبعد أن يكون النزاع قد نشأ فعلاً. وفي مثل هذه الحالة، يكون لكل دولة الحرية في إبلاغ التعبير عن موافقتها على ممارسة محكمة دولة أخرى ولايتها في أية دعوى أقيمت ضدها أو كانت لها مصلحة فيها، وذلك من خلال إعطاء البينة على هذه الموافقة في شكل إعلان شفهي أمام المحكمة مستوفى حسب الأصول بيد أحد ممثليها المعتمدين (وكيلها أو مستشارها القانوني) ، أو برسالة مكتوبة عن طريق القنوات الدبلوماسية أو أية قنوات اتصال أخرى مقبولة بشكل عام . وبالطريقة نفسها، يمكن للدولة أيضاً أن تعلن عن معارضتها أو عدم موافقتها أو ان تقدم دليلاً كتابياً يهدف إلى دحض أي افتراض أو ادعاء بوجود موافقة [1].

ومن الجدير بالذكر، وفقاً للفقرة 2 من المادة 7 من مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، أنَّه لا يجوز تفسير موافقة دولة ما على تطبيق قانون دولة أخرى على أنَّه موافقة منها على الخضوع للولاية القضائية لمحاكم تلك الدولة الأخرى، إذ يجب أن تعامل مسألة الموافقة على ممارسة الولاية بمعزل عن مسألة القانون الواجب التطبيق [2].

---

[3] التقرير الثالث عن حصانات الدول، المصدر السابق، ص 143، الفقرة 54.

[4] من الأمثلة على ذلك ، قضية (Bayerischer Rundfunk v. Schiavatti Magnani) عام 1987، بشأن استخدام صحفي إيطالي من إيطاليا من قبل شركة ألمانية للإذاعة العامة، إذ قررت محكمة الاستئناف الإيطالية ما يأتي : " نظراً لأن الطرفين كانا قد اتفقا في عقد الاستخدام على إعطاء محاكم إيطاليا ولاية قضائية حصرية، فلا يحق للشركة الألمانية الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية ". أنظر : حولية لجنة القانون الدولي 1991، نفس المصدر ، ص 60 ، الهامش رقم 75.

[1] من أمثلة ذلك، البيانات المقدمة كتابة إلى المحكمة من قبل دبلوماسيون معتمدون في قضية (Krajina v. The Tass Agency and other) عام 1949. التقرير الثالث عن حصانات الدول، المصدر السابق، ص 142، الهامش رقم 110.

[2] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق، ص 63، الفقرة 13. وقد نصت الفقرة 2 من المادة 2 من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام 1978 على أن أي نص يرد في اتفاق يقضي بتطبيق قانون المملكة المتحدة لا يعتبر خضوعاً لولايتها القضائية.

المطلب الثاني
الموافقة الضمنية على الخضوع الولاية القضائية

يمكن أنْ يُتَّخذ السلوك الإيجابي للدولة دليلاً على الموافقة، فالموافقة الضمنية يمكن استنتاجها من السلوك الذي يبديه المستفيد من الحصانة عند نظر الدعوى أمام المحكمة سواء أكان المستفيد مدعياً أم مدعى عليه. ففي الحالة الأولى، تستنتج الموافقة الضمنية من خلال قيام المستفيد برفع دعواه أمام المحاكم الوطنية، بينما تستنتج الموافقة في الحالة الثانية من خلال سكوت المتمتع بالحصانة عن الدفع بها ، كأنْ يترافع مباشرة في موضوع الدعوى أو يمتنع عن اللجوء إلى وسائل الطعن على الحكم الصادر في مواجهته [1].

وقد تناولت المادة 8 من مشروع مواد لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول لعام 1991 وتحت عنوان (الأثر المترتب على الاشتراك في دعوى أمام محكمة) مسألة الموافقة الضمنية ، إذ نصت على ما يأتي : "1- لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى إذا كانت :

أ- قد أقامت هي نفسها تلك الدعوى؛ أو

ب- قد تدخلت في تلك الدعوى أو اتخذت أي خطوة فيها يتصل بموضوعها.

ومع ذلك , إذا أقنعت الدولة المحكمة بأنه ما كان في وسعها أن تعلم بالوقائع التي يمكن الاستناد إليها لطلب الحصانة إلاّ بعد أن اتخذت تلك الخطوة , جاز لها أن تطلب الحصانة استناداً إلى تلك الوقائع , بشرط أن تفعل ذلك في أقرب وقت ممكن .

2- لا يعتبر أن الدولة قد وافقت على ممارسة محكمة دولة أخرى لولايتها القضائية إذا تدخلت في دعوى أو اتخذت أي خطوة أخرى لغرض واحد هو:

أ- الاحتجاج بالحصانة؛ أو

ب- إثبات حق أو مصلحة في ممتلكات هي موضع نزاع في الدعوى.

3- لا يعتبر حضور ممثل دولة ما كشاهد أمام محكمة دولة أخرى موافقة من الدولة الأولى على ممارسة المحكمة لولايتها القضائية.

4- لا يعتبر عدم حضور دولة ما في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى موافقة من الدولة الأولى على ممارسة المحكمة لولايتها القضائية ".

وسنتناول بيان حالتي الموافقة الضمنية بشيء من التفصيل:

أولاً: قيام الدولة برفع دعوى أمام محكمة دولة أخرى

إنَّ من أنماط السلوك الظاهرة بوضوح والتي ترقى إلى مرتبة التعبير عن الموافقة، رفع دعوى أو البدء في إجراءات قضائية أمام محكمة دولة أخرى [1]. فالدولة

---

[1] د. عكاشة محمد عبدالعال، المصدر السابق، ص 216.

[1] نصت على ذلك الفقرة (1) من المادة (1) من الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول لعام 1972 : " أية دولة متعاقدة تقيم أو تتدخل في دعوى أمام محكمة في دولة متعاقدة أخرى تخضع، بصدد تلك الدعوى، لولاية محاكم تلك الدولة ".

المطالبة ، إذ تصبح مدعية أمام السلطة القضائية لدولة أخرى، سعياً للحصول عن طريق القضاء على حقها أو على أشكال أخرى من التعويض، إنما ترضخ بذلك لولاية المحكمة. ولا يمكن أنْ يكون هناك شك في أن الدولة، عندما تقوم برفع دعوى أمام محكمة دولة أخرى، تكون قد رضخت على نحو لا رجعة فيه للولاية القضائية لتلك الدولة الأخرى إلى الحد الذي لا تستطيع معه أن تشكو من ممارسة ولاية قضائية كانت هي التي لجأت إليها بادىء ذي بدء، ومن ثمّ يسقط حقها في الدفع بحصانتها القضائية [2].

ثانياً: تدخل الدولة في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى

تترتب النتيجة نفسها في حالة تدخل الدولة في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى، ما لم يكن هذا التدخل، لمجرد الدفع بحصانة الدولة أو للاعتراض عمداً على ممارسة الولاية القضائية على أساس حصانتها السيادية [1] . وبالمثل ، فإنَّ الدولة التي تشترك في أي إجراء من إجراءات الدعوى تخضع طوعاً لولاية المحكمة، وأي تصرف إيجابي تتخذه الدولة بالحديث في موضوع الدعوى بمبادرتها الخاصة ومن دون أي إجبار لا يمكن الاعتراض عليه فيما بعد بأنها قد أُقحمت في الدعوى رغماً عنها.

كما تتيح الفقرة الفرعية (ب) –1 من المادة 8 للدولة بأنْ تطالب بالحصانة في حالة ما إذا اتخذت أي خطوة تتصل بموضوع الدعوى قبل أن تعلم بالوقائع التي يمكن الاستناد إليها لطلب الحصانة، وذلك بشرطين : الأول أن تثبت للمحكمة أنه لم يكن باستطاعتها العلم بالوقائع التي تسوّغ طلب الحصانة إلا بعد أن تدخلت في الدعوى أو اتخذت أيّة خطوة تتصل بموضوعها، والثاني هو أنّ على الدولة أن تقدم هذا الإثبات في أقرب فرصة ممكنة [2].

---

[2] التقرير الثالث عن حصانات الدول، المصدر السابق، ص 145، الفقرة 62. وفي حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة في مصر عام 1910 في دعوى تتلخص وقائعها في أنَّ طراداً حربياً هولندياً كان قد أصيب بعطب من جراء تصادمه مع باخرة إنكليزية في ميناء بور سعيد، رفع قائد الطراد دعوى تعويض ضد صاحب الباخرة التجارية أمام المحكمة المختلطة. دفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحاكم المصرية لأنّ المدعي يمثل حكومة أجنبية فهو معفي من الخضوع للقضاء المصري. لم تلتفت المحكمة لهذا الدفع على أساس أنّ رفع الدعوى من المدعي يفيد قبوله اختصاص هذه المحاكم.
أنظر : د. عكاشة محمد عبد العال ، المصدر السابق ، ص216 ، الهامش رقم3 .

[1] مثلا، في قضية (The Republic Of Portugal v. AOI) عام 1982، قضت محكمة روتردام في هولندا برفض دفع البرتغال بالحصانة من الولاية القضائية ، وذلك لأنّها خضعت طوعاً للولاية القضائية للمحكمة الهولندية عندما اعترضت على حكم غيابي صادر من المحكمة المحلية في روتردام يأمر البرتغال بدفع مبلغ من المال لشركة AOI. أنظر: حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق، ص 65، الهامش رقم 83.

[2] التقرير الثالث عن حصانات الدول، المصدر السابق، ص 145، الفقرة 63. وهذا ما نصت عليه الفقرة 5 من المادة 2 من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام 1978، إذ لا يعدّ خضوعاً طوعياً أي خطوة تتخذها الدولة في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى : ".. وهي تجهل وقائع تعطيها الحق في الحصانة إذا كانت هذه الوقائع لا يمكن التوثق منها بطريقة معقولة وإذا قدمت المطالبة بالحصانة حالما يتسنى ذلك بطريقة معقولة ".

ونشير هنا إلى أن الدولة لا يمكن أن تُعدّ موافقة على ممارسة محكمة دولة أخرى لولايتها القضائية عليها إذا كان تدخلها في الدعوى لغرض الاحتجاج بحصانتها أو للادعاء بحق أو مصلحة لها في ممتلكات هي موضوع الدعوى [1].

يتضح مما سبق ، أنَّ الأثر المترتب على تنازل الدولة عن حصانتها صراحةً أو ضمناً هو استرداد القضاء الوطني لولايته في نظر النزاع ومن ثم السير في الدعوى في مواجهة الشخص المتمتع بالحصانة، ومن ثمَّ يتبع في مواجهته سائر الإجراءات العادية المقررة في قانون القاضي. إلا أن هذا التنازل لا يستتبع التنازل عن الحصانة المتعلقة بإجراءات التنفيذ، فهذه تحتاج إلى تنازل مستقل خاص بها ، وإلاّ امتنع التنفيذ في مواجهة المتمتع بالحصانة [2].

---

[1] نصت على ذلك المادة 13 من الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول لعام 1972:" لا تنطبق الفقرة 1 من المادة 1 في حالة ادعاء الدولة المتعاقدة، في دعوى قيد النظر أمام محكمة دولة متعاقدة أخرى ليست طرفاً فيها، أن لها حقاً أو مصلحة في مال هو موضوع الدعوى، وكانت الظروف تسمح بأن يكون لها الحق في الحصانة لو كانت الدعوى مرفوعة ضدها ".

[2] انظر بنفس المعنى : د. عكاشة محمد عبد العال ، المصدر السابق ، ص 218 –219، الفقرتان 155-156.

المطلب الثالث
الطلبـات المقابلـة

قد يثار التساؤل عن مدى ما يمكن أن يترتب على المبادرة التي تتخذها إحدى الدول في إقامة دعوى أمام محكمة دولة أخرى من خضوع هذه الدول لولاية تلك المحكمة فيما يتعلق بالطلبات المقابلة المقدمة ضد الدولة المدعية ؟ وعلى عكس ذلك، فإنَّ الدولة التي تكون مدعى عليها في محكمة دولة أخرى قد تقرر أن تقدم طلباً مقابلاً ضد المدعي. وفي كلتا الحالتين تكون الدولة إلى حد ما، عرضة للخضوع لولاية المحكمة، إذ إنَّ هناك في كلتا الحالتين دليلاً واضحاً على الموافقة يستفاد من السلوك المتبع أو من إظهار إرادة الخضوع لولاية تلك المحكمة [1].

إنَّ العلة في أن الدولة تفقد حصانتها القضائية بشأن الطلبات المقابلة المقدمة والتي لها علاقة بالموضوع الأصلي للدعوى، تتمثل في أن الدولة الأجنبية، إذا ما اختارت أن تخضع بإرادتها لقضاء دولة أخرى ، فأنها تتقيد وتلتزم بكل القواعد الملزمة للمتقاضي العادي ، وعليها أن تتحمل كافة النتائج المترتبة على قرارها بالخضوع للولاية [2].

وقد تناولت المادة (9) من مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991 وتحت عنوان (الطلبات المقابلة) هذه المسألة إذ نصت على ما يأتي :

"1- لا يجوز لدولة تقيم دعوى أمام محكمة دولة أخرى أن تحتج بالحصانة من ولاية المحكمة فيما يتعلق بأي طلب مقابل ناشيء عن نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب الأصلي.

2- لا يجوز لدولة تتدخل لتقديم طلب في دعوى أمام محكمة دولة أخرى أن تحتج بالحصانة من ولاية المحكمة فيما يتعلق بأي طلب مقابل ناشيء عن نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب الذي قدمته الدولة.

3- لا يجوز لدولة تقدم طلباً مقابلاً في دعوى مقامة ضدها أمام محكمة دولة أخرى أن تحتج بالحصانة من ولاية المحكمة فيما يتعلق بالطلب الأصلي".

تأتي المادة (9) بعد المادتين (7 ، 8) لغرض استكمال ثلاثية الأحكام المتعلقة بنطاق الموافقة ، وذلك من خلال تناول أثر الطلبات المقابلة المقدمة ضد دولة ما ، والطلبات المقابلة التي تقدمها دولة ما [1].

---

[1] نصت على الطلبات المقابلة الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول لعام 1972 في الفقرة 3 من المادة (1) منها : " أية دولة متعاقدة ترفع مطالبة مضادة في دعوى أمام محكمة دولة متعاقدة أخرى تخضع أيضاً لولاية محاكم تلك الدولة لا بالنسبة للمطالبة المضادة فحسب بل أيضاً بالنسبة للمطالبة الأصلية ". كما نص عليها قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 في المادة 1607، وقانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام 1978 في الفقرة 6 من المادة 2 منه.

[2] J.G. Strake. Introduction to International Law, 10th ed. Butterworths, London, 1989, P.215.

[1] في تعليقها على مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991، ترى شيلي : " ان يتم جمع أحكام المواد 7، 8، 9 من مشروع المواد في حكم واحد تحت عنوان (التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية) مادامت أحكامها تتناول حالات توافق فيها الدولة، صراحةً أو ضمناً،

أولاً: الطلبات المقابلة المقدمة ضد الدولة

إنّ فكرة الطلبات المقابلة تفترض وجود طلب سبق تقديمه ، فالطلب المقابل هو طلب يقدمه المدعى عليه إجابة لطلب أصلي أو رداً عليه . ولهذا فإن هناك احتمالين لتقديم طلبات مقابلة ضد الدولة : يقوم الاحتمال الأول عندما تكون الدولة قد رفعت بنفسها دعوى أمام محكمة دولة أخرى كما في الفقرة 1 من المادة 9. ويحدث الاحتمال الثاني عندما لا تكون الدولة قد قامت برفع الدعوى بنفسها، ولكنها تدخلت في دعوى لتقدم طلباً ما. ومن ثم يبرز احتمال تقديم طلب مقابل ضد الدولة نتيجة للطلب الذي قدمته بطريق التدخل [2].

ويتمثل غرض الفقرة 1 من المادة 9 في ضمان وضع حد أكثر دقة وأفضل توازناً للمدى الذي تذهب إليه الطلبات المقابلة المسموح بها ضد الدولة المدعية . وليست الدولة التي تقيم الدعوى أمام محكمة دولة أخرى قابلة لأن تقام ضدها جميع أنواع الدعاوى المقابلة أمام تلك المحكمة ، ولا للطلبات المقابلة من جانب أطراف غير المدعى عليهم . ولا تكون الدولة المدعية قد وافقت بذلك على طلبات مقابلة منفصلة ومستقلة ، فليس هناك خضوع عام لجميع الإجراءات الأخرى أو جميع الدعاوى التي ترفع ضد الدولة ، ولا في جميع الأوقات . وتكون الدولة التي رفعت الدعوى عرضة لولاية المحكمة فيما يتعلق بالطلبات المقابلة الناشئة عن العلاقة القانونية نفسها أو الوقائع التي نشأت عنها الطلبات الأصلية [1]، أو المعاملة نفسها أو الواقعة موضوع الطلب الرئيس [2]. وفي بعض النظم القانونية يكون أثر الطلب المقابل المرفوع ضد الدولة المدعية محدود المقدار أيضاً، ولا يمكن أن يتجاوز مقدار الطلب الرئيس أو إذا كان يتجاوز الطلب الرئيس بالفعل ، فإنّ الطلبات المقابلة المرفوعة ضد الدولة لا يمكن إعمالها إلا على سبيل المقاصة [3].

وتنطبق أيضاً الفقرة 1 من المادة 9 ، إذا سمحت قواعد دولة المحكمة بذلك ، في الحالة التي يقدم فيها طلب مقابل ضد الدولة ، ولا تستطيع الدولة أن تحتج بحصانتها

ورغم تمتعها بالحصانة القضائية، على الخضوع هي وممتلكاتها للولاية القضائية لمحاكم دولة أخرى ". انظر: وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/55/298 في 17 / 8 /2000 ، ص8 ، الفقرة 29.

[2] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص 69-70 ، الفقرة 3.

[1] من أمثلة ذلك ، تنص الفقرة 6 من المادة 2 من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام 1978 على ما يأتي : " يمتد الخضوع فيما يتعلق بأي دعاوى ، ليشمل أي استئناف ، ولكنه لا يشمل أي طلب مقابل ، ما لم يكن ناشئاً عن نفس العلاقة القانونية أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب ذاته ".

[2] من أمثلة ذلك ، تنص الفقرة ب من المادة 1607 من قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 على أن " الحصانة لا تمنح فيما يتعلق بأي طلب مقابل ناشىء عن معاملة أو حدث يكون موضوع طلب مقدم من دولة أجنبية ".

[3] من أمثلة ذلك، تنص الفقرة ج من المادة 1607 من قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 على ما يأتي : " إلى الحد الذي لا يبتغي عنده الطلب المقابل إنصافاً يتجاوز في المقدار أو يختلف في النوع عما ابتغته الدولة الأجنبية ".

القضائية فيما يتعلق بذلك الطلب المقابل ، إذا كانت قد رفعت ضد الدولة دعوى منفصلة في تلك المحاكم [4].

ثانياً: الطلبات المقابلة المقدمة من الدولة

في حالة تقديم الدولة ذاتها طلباً مقابلاً في دعوى مقامة ضدها أمام محكمة دولة أخرى، فإنّها تكون قد وافقت بسلوكها هذا على ممارسة تلك المحكمة لولايتها القضائية ضدها ، ليس فقط للطلب المقابل المقدم من الدولة ذاتها ، بل أيضاً للطلب الرئيس المقدم ضدها [1].

إنّ أثر الطلبات المقدمة من قبل دولة ما بمقتضى الفقرة 3 من المادة 9، ومدى هذه الطلبات ونطاقها ، يمكن أن تكون أوسع من تلك المتعلقة بالطلبات المقابلة المقدمة ضد الدولة المدعية بمقتضى الفقرة 1، أو ضد الدولة المتدخلة بمقتضى الفقرة 2 من المادة 9. فإذا نشأت الطلبات المقابلة عن علاقة قانونية مختلفة أو مجموعة أخرى من الوقائع غير تلك التي نشأ عنها الطلب الرئيس ، أو إذا كانت فعلاً طلبات مقابلة جديدة ومنفصلة ، فإنّها تظل مقبولة كطلبات مستقلة أو في الواقع كدعاوى منفصلة الصلة تماماً بالطلب الرئيس المقدم ضد الدولة . ويكون لدى الدولة المدعى عليها الخيار بين تقديم طلب مقابل ضد المدعي أو إقامة دعوى جديدة ومنفصلة [2].

---

[4] من أمثلة ذلك ، تنص الفقرة أ من المادة 1607 من قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 على ما يأتي : " لا يحق لدولة أجنبية أن تتمتع بالحصانة بمقتضى المادة 1605 من هذا الفصل إذا قدم هذا الطلب في دعوى منفصلة ضد الدولة الأجنبية ".

[1] نصت على ذلك الفقرة 3 من المادة 1 من الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول لعام 1972.

[2] حولية لجنة القانون الدولي لعام 1991، المصدر السابق ، ص 73 ، الفقرتان 7، 8.

المبحث الثاني

حيازة الممتلكات واستعمالها

إنّ سلطة الدولة المسّلم بها عموماً على من يوجد من الأشخاص أو ما يقع من الأموال داخل إقليم الدولة يجب أن تخول لدولة الإقليم ذاتها . ومن ثم فإنّ سلطة دولة الإقليم لحل النزاعات المتعلقة بالأشخاص أو الأموال داخل نطاق إقليمها ، ووضع التشريعات الخاصة بها ، والفصل فيها ، هي سلطة لا يمكن الاعتراض عليها من جانب أي دول أخرى . وفيما يتعلق بالأموال ، ولاسيما الأموال غير المنقولة ، فإنّ دولة الموقع تمارس السلطة العليا بوصفها جزءاً لا يتجزأ من سيادتها ، إذ إنّ مفهوم الملكية والحقوق أو المصالح الأخرى فيما هو محل ملكية لا يمكن أن يوجد إلا في إطار النظام القانوني للموقع ، وهذا المفهوم لا بد أن يستوعب بطبيعته داخل فكرة السيادة الإقليمية لدولة الموقع ذاتها [1].

ولقد عالج مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991، مسألة حيازة الممتلكات واستعمالها ، وذلك في المادة 13 تحت عنوان (الملكية وحيازة الممتلكات واستعمالها) ، إذ نصت على ما يأتي:

" ما لم يكن هناك اتفاق آخر بين الدولتين ، لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتصل بالفصل في :

(أ) حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات غير منقولة واقعة في دولة المحكمة ، أو حيازتها أو استعمالها ، أو التزام للدولة ناشيء عن مصلحتها في هذه الممتلكات أو حيازتها أو استعمالها. أو

(ب) حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات منقولة أو غير منقولة ينشأ عن طريق الإرث أو الهبة أو الشغور . أو

(ج) حق أو مصلحة للدولة في إدارة ممتلكات، مثل ممتلكات مؤتمن عليها أو أموال شخص مفلس أو ممتلكات شركة في حالة تصفيتها ".

تتناول المادة 13 استثناءً مهماً من قاعدة حصانة الدول من ولاية محكمة دولة أخرى بصرف النظر تماماً عن حصانة الدولة من الحجز والتنفيذ على ممتلكاتها. وتجدر الإشارة إلى أنه بموجب الفقرة 2(ب) من المادة 6 [1]، يمكن الاحتجاج بحصانة الدولة حتى إذا لم تكن الدعوى مقامة ضد دولة أجنبية مباشرة ، ولكنها تستهدف فقط حرمان تلك الدولة من ممتلكاتها أو من استخدام ممتلكات في حوزتها أو تحت سيطرتها . ومن ثم فأن الغرض من المادة 13 هو وضع استثناء من قاعدة حصانة الدولة، فهناك

---

[1] التقرير الخامس عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 66 ، الفقرتان 106- 107.

[1] تنص الفقرة 2 (ب) من المادة 6 من مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991على ما يأتي : " 2- يعتبر أن الدعوى قد أقيمت أمام محكمة دولة ما ضد دولة أخرى إذا كانت تلك الدولة الأخرى : (ب) لم تسم كطرف في الدعوى ، ولكن الدعوى تهدف في الواقع إلى التأثير في ممتلكات تلك الدولة الأخرى أو في حقوقها أو مصالحها أو أنشطتها ".

فئات مختلفة من الظروف أو الحالات التي يسمح فيها بإقامة الدعوى حتى وان كانت تنطوي على ملكية أموال تنازع فيها دولة أجنبية ، أو على استخدام أموال في حيازة تلك الدولة أو تحت سيطرتها. ومع ذلك، فإنّ نص المادة 13 لا يخل بالامتيازات والحصانات التي تتمتع بها الدولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بممتلكات البعثات الدبلوماسية الخاصة والدائمة وغيرها من المكاتب والمراكز الممثلة للدولة وفقاً للمادة 3 من مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991 [2].

ويلحظ أن المادة (13) تحتوي على مختلف أنواع الدعاوى التي تتصل بتقرير أي حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات منقولة أو عقارية أو حيازتها أو استخدامها لها . وليس المقصود منح ولاية لأية محكمة عندما لا تكون هناك محكمة، ومن ثم فقد استخدم تعبير (تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة) للإشارة إلى أن الولاية معقودة أصلاً في محكمة دولة أجنبية . ولا تشير كلمة (من جميع الوجوه الأخرى) إلا إلى وجود ولاية في الظروف العادية لو لم تكن هناك مسألة متعلقة بحصانة الدولة يتعين البت فيها ، ومن المفهوم أنّ المحكمة تكون مختصة لهذا الغرض بحكم قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق [1].

وبالرجوع إلى نص المادة 13، نجد أن الفقرة الفرعية (أ) تتناول الممتلكات غير المنقولة وتحددها بعبارة (واقعة في دولة المحكمة) ، إذ لا تثير هذه الفقرة الفرعية أي جدل نظراً لسريان قانون موقع العقار والاختصاص الخالص لمحكمة موقع العقار [2]. فإذا كان للدولة أموال عقارية في إقليم أجنبي ، فإنّ هذه الأموال تخضع في كل ما يقوم بشأنها من منازعات لقضاء الدولة الموجود في إقليمها ، إذ أن تملّك الدولة لعقارات في غير إقليمها يفترض قبولها اختصاص القضاء الإقليمي لهذه العقارات [3].

وتستخدم عبارة (حق أو مصلحة) كمصطلح لبيان المجموع الكلي لأية حقوق أو مصالح قد تكون لدولة ما بمقتضى أي نظام قانوني . وفي هذا الصدد ، ينبغي أيضاً ملاحظة أن الحيازة لا تُعدّ دائماً حقاً إلا إذا كانت حيازة مكسبة للملكية أي حيازة طويلة الأمد ، وليست حيازة بالإكراه أو خفية أو عارضة يمكن أن تنشىء حقاً أو مصلحة وفقاً للمصطلحات المستخدمة في كل نظام قانوني [4].

وتتعلق الفقرة الفرعية (ب) بحق أو مصلحة للدولة في ممتلكات منقولة أو غير منقولة عن طريق الإرث أو الهبة أو الشغور. ومن الواضح أنه إذا كانت الدعوى لا تتعلق فقط بممتلكات منقولة بل بممتلكات عقارية واقعة داخل نطاق الولاية الإقليمية

---

[2] تنص الفقرة 1 (أ) من المادة 3 من مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991على ما يأتي : " 1- لا تخل هذه المواد بالامتيازات والحصانات التي تتمتع بها الدولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بممارسة وظائف : (أ) بعثاتها الدبلوماسية أو مراكزها القنصلية أو بعثاتها الخاصة أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية ".

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص 108، الفقرة 3.

[2] تنص المادة 36 من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل على ما يأتي : " تقام الدعوى في محكمة محل العقار إذا تعلق بحق عيني ، وإذا تعددت العقارات جاز إقامة الدعوى في محل أحدها ".

[3] د. علي صادق أبو هيف ، المصدر السابق ، ص 223.

[4] حولية لجنة القانون الدولي 1991 ، نفس المصدر ، ص 108 ، الفقرة 4.

لدولة المحكمة ، فقد يتطلب الأمر أيضاً إقامة دعوى منفصلة لإثبات هذه الحقوق أو المصالح أمام محكمة الدولة التي تقع فيها الممتلكات غير المنقولة، أي أمام محكمة موقع العقار [1].

أما الفقرة الفرعية (ج) ، فإنّها لا تتعلق أو تتصل بالضرورة بإثبات حق ما أو مصلحة ما للدولة في الممتلكات ولكنها أدرجت لغرض تغطية الوضع في دول عديدة ، لاسيما في دول نظم القانون الانجلوسكسوني . إذ تمارس المحكمة قدراً من الولاية الإشرافية أو المهام الأخرى في إدارة أموال مؤسسة (Trust) أو أموال الأمانة أو إدارة تركة شخص متوفى أو أموال معتوه أو مفلس أو شركة في حالة حلها أو تصفيتها. وهذه الولاية الإشرافية تكون عرضية تماماً لأن الدعوى قد تستلزم في شق منها تقرير الحقوق أو المصالح بصفة نهائية لجميع الأطراف، بما فيها الدولة الأجنبية إنّ وجدت [2].

ونلحظ ، من خلال الإطلاع على الممارسة القضائية والحكومية للدول ، أنّ المادة (13) من مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي تمثل استثناءً واضحاً وراسخاً تماماً ، إذ لم يلقَ هذا الاستثناء أية معارضة جدية سواء في الممارسة القضائية أو الممارسة الحكومية للدول . ولغرض إيضاح ذلك ، فأننا سنتناول وعلى مطلبين ، قسماً من الممارسة القضائية والحكومية للدول في مجال ملكية وحيازة الممتلكات واستخدامها.

---

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991 ، المصدر السابق ، ص 108، الفقرة 5.

[2] المصدر نفسه ، ص 108-109، الفقرة 6.

المطلب الأول
حيازة الممتلكات واستعمالها في الممارسة القضائية

إنّ الممارسة القضائية للدول في هذا المجال ليست مسألة غامضة أو مجهولة. فممارسة الدول تؤيد ، بشكل واضح ، انعدام الحصانة للدعاوى التي تستلزم قيام المحكمة بالفصل في ملكية الأموال العقارية واكتسابها بموجب القانون الداخلي لدولة موقع العقار.

ففي قضية (Limbin Hteik tinlat v. Union of Burma) عام 1954 ، بشأن نزاع حول الحق في ملكية قطعة أرض في طوكيو ، قضت محكمة طوكيو المحلية بولاية اليابان القضائية وباختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى التي كان المدعى عليه فيها دولة أجنبية . وجاء في قرار المحكمة ما يأتي : " لا تخضع دولة لسلطة تمارسها دولة أخرى ، ولهذا فهي لا تخضع للولاية القضائية لدولة أخرى في مسألة الدعاوى المدنية . ويجب التسليم بهذا باعتباره مبدأ من مبادىء القانون الدولي المعترف بها عموماً ... غير أنه من المسلم به على نطاق واسع ، أن الولاية القضائية في الدعوى المتعلقة بالأموال غير المنقولة ، تخص دولة موقع المال وحدها دون غيرها ، وبالتالي يجب القول بأنه يجوز إخضاع الدولة الأجنبية للولاية القضائية لدولة أخرى ". وأضافت المحكمة ما يأتي : "... ان المال غير المنقول شيء يخضع بلا منازع للسيادة الإقليمية لدولة موقع المال ، وقد ظلت هذه الحقيقة موضع احترام بوصفها مسألة من مسائل المجاملات الدولية، ومن ثم أصبح من المعترف به فترة طويلة أن الدعوى التي تتعلق مباشرة بالأموال غير المنقولة تدخل في نطاق الولاية القضائية لدولة موقع المال دون غيرها. ولهذا يتعين التسليم بأن هذا المبدأ يحظى بالاعتراف بوصفه مبدأ يسري على الدعاوى التي تكون الدولة الأجنبية طرفاً فيها " [1].

وفي قضية(Thai – Europe Tapioca Service Ltd v. Government of Pakistan) عام 1975، أوجز اللورد دينغ رئيس محكمة الاستئناف ، أربعة استثناءات في قانون السوابق الإنكليزي هي:

" 1- أنه ليس هناك من حصانة فيما يتعلق بالأراضي التي تقع في إنكلترا، أو

2- فيما يتعلق بالصناديق الاستئمانية المودعة في إنكلترا أو الأموال المخصصة لتسديد الديون إلى الدائنين ، أو

3- فيما يتعلق بالديون المتكبدة في إنكلترا لخدمات قدمت لممتلكات هناك ، أو

4- عندما تتعامل دول أجنبية تجارياً مع تاجر في إنكلترا وينشأ نزاع يدخل تماماً في نطاق الولاية القضائية للمحاكم الإنكليزية " [1]. وتدخل الاستثناءات الثلاثة الأولى في نطاق المادة 13، أي الأموال المنقولة بما فيها الصناديق الاستئمانية.

ونشير هنا، إلى أنّه تَّم التسليم في الممارسة الإنكليزية ، منذ مدة طويلة ، بمبدأ الائتمان (Trust) كما تصورته دائرة الأموال في محكمة العدل العليا ومحاكم الإنصاف وذلك بوصفه استثناءً من الحصانة ، إذ يمكن السير في إجراءات الدعوى بالرغم من احتمال وجود مصلحة للدولة الأجنبية في الصناديق الائتمانية . ففي قضية (Duke of

---

[1] التقرير الخامس عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 68 ، الفقرة 117.

[1] التقرير الخامس عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 68 –69 ، الفقرة 118.

(Brunswick v. King of Hanover عام 1944 ، كان رأي اللورد لانغدال رئيس محكمة الاستئناف ، أنه من الممكن " جعل الدولة الأجنبية طرفاً في الدعوى الإدارية لأن ذلك يجبره على الاشتراك فيها ، إذ أنها لا تتيح له سوى فرصة للحضور ولإثبات مصلحته ". كما قال القاضي الإنكليزي ج. موم في القضية المتعلقة بـ Russian Bank) (for foreign Trade عام 1933: " ان كون اتصال الدعوى بالأموال التي توجد للحكومة السوفيتية مصلحة فيها لا يمكن أن يمنع دائرة الأموال في محكمة العدل العليا من أداء واجبها ". وقد اضطلعت المحكمة بالولاية القضائية على الرغم من احتمال تدخل الحكومة السوفيتية لتقديم مطالبة بجزء من الأصول [2].

ويلحظ أن مبدأ الائتمان قد أمد المحاكم الإنكليزية بأساس جديد لممارسة الولاية القضائية في الدعاوى المرفوعة ضد أطراف ثالثة فيما يتعلق بالأموال المملوكة للدولة والتي تضع هذه الأطراف يدها عليها ، وذلك متى أمكن جعل الأموال صناديق ائتمانية تحت رعاية القيم . وقد قرر ذلك بالفعل اللورد هاذرلي في قضية (Lariviere v. Morgan) المتعلقة بتوريد اطلاقات نارية إلى الحكومة الفرنسية خلال الحرب الفرنسية الروسية ، إذ قام مورغان بفتح حساب مصرفي في إنكلترا باسم الحكومة الفرنسية لتسوية الالتزامات التعاقدية لتلك الأخيرة . وقد رفضت محكمة الاستئناف الإنكليزية منح الحصانة ، إذ عاملت الحساب المصرفي معاملة الأموال الائتمانية واعدّت الدعوى المقامة دعوى ضد مورغان لا بوصفه وكيلاً لدولة أجنبية، بل بوصفه قيماً [1].

السوابق القضائية في الدول التي تطبق مبدأ الحصانة القضائية المقيدة تبيح السير في إجراءات الدعوى التي قد تتضمن سندات ملكية أو مصالح لحكومة أجنبية أو معاملات تتعلق بأموال غير منقولة تقع في إقليم دولة المحكمة . ففي قضية (W.R. Fanner) عام 1947، رفضت المحكمة المختلطة في القاهرة بمصر منح الحصانة القضائية لمفوضية يوغسلافيا من أجل شراء أموال غير منقولة لاستعمالها فندقاً دبلوماسياً [2]. وكذلك الحال في قضية (The republic Of Latvia) عام 1955، إذ رفضت محكمة استئناف برلين في ألمانيا ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من منح الحصانة على أساس أن هذا المبدأ لا ينطبق إذا دخلت الدولة الأجنبية في علاقات ملكية مع الدول الأخرى أو مع مواطنيها ، وتصرفت لا كصاحبة سلطة سيادية، بل بوصفها صاحبة حقوق والتزامات فقط لاسيما في ميدان القانون الخاص يغلب عليها أن تندرج في ميدان القانون المدني [3].

---

[2] التقرير الثامن عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ، إعداد المقرر الخاص (سومبونغ سوتشاريتكول) ، الوثيقة A/CN.4/396 ، ص26 ، الفقرة 13.

[1] التقرير الخامس عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 69 ، الفقرة 121.

[2] المصدر نفسه ، ص 70 ، الفقرة 123.

[3] راجع الموقع : www.law.ecel.uwa.edu.au/intlaw

المطلب الثاني
حيازة الممتلكات واستعمالها في الممارسة الحكومية

أولاً :آراء الحكومات

من الممكن جمع أدلة مهمة من خلال الإطلاع على ردود حكومات الدول على الاستبيان الخاص بموضوع حصانات الدول ، والتي تشير إلى الآراء والممارسات الحكومية المؤيدة لاستثناء (الملكية وحيازة الممتلكات واستعمالها).

ففي هنغاريا يتم تنظيم حصانة الدولة بالبند (أ) من المادة 56 من قانون رقم 13 لعام 1979 الذي يستبعد اختصاص المحكمة أو أية هيأة عامة أخرى تابعة للدولة الهنغارية للدول الأجنبية ، غير أنّ الأراضي المملوكة لأية دولة أجنبية في هنغاريا تخضع للولاية الخالصة للمحاكم الهنغارية أو أية هيئة عامة أخرى [1].

ويتضمن رد البرتغال ، الذي يورد قائمة بالاستثناءات من حصانة الدولة ، ما يأتي : " ان المحاكم البرتغالية ، التي تستند إلى مذهب تقييدي ، متفقة على وصف أن هذه الحصانة لا تتوقف إلا في الحالات التالية :

1- إذا كان موضوع الدعوى أموالاً غير منقولة.
2- إذا حدث تنازل صريح أو ضمني.
3- إذا قبل الاستثناء المتعلق بموقع الإرث " [2].

وأخذت مدغشقر برأي مماثل ، فقد نصت المادة 29 من القانون رقم 62-41 لعام 1962 على ما يأتي :

" تتبع الأموال قانون المكان الذي تقع فيه . وينظم القانون الملغاشي على وجه الخصوص الأموال غير المنقولة الكائنة في مدغشقر ، بما في ذلك تلك الأموال المملوكة لأجانب ". وتطبيقاً لهذا الحكم ، وإذا كانت الأموال المنقولة أو غير المنقولة كائنة في مدغشقر ، فأن القانون الملغاشي ينظم حق ملكية الدولة الأجنبية

---

(1) Materials on Jurisdictional immunities of states and their property, United Nations Publication, sales no. E/F.81. v.10), P. 575.

(2) Ibid, P. 592.

أو الحقوق الأخرى المتعلقة بهذه الأموال [1]. وجاء في رأي حكومة توغو أنه : " إذا كانت دولة أجنبية تمتلك أموالاً منقولة أو غير منقولة في توغو أو ترى أنها قد أوصي لها بهذه الأموال ، تخضع هذه الدولة في تبرير سند الملكية لطريقة الإثبات التي يحددها قانون توغو . أما إذا كان المال غير المنقول أو الأموال المنقولة مخصصة للاستعمال الدبلوماسي أو لاستعمال مماثل فأنها تستفيد من امتداد الولاية الإقليمية وتكون غير قابلة للحجز عليها " [2] .

وتتضمن الآراء المقدمة من حكومة ترينيداد وتوباغو ما يأتي : " ان الاستثناءات والقيود التي ينص عليها القانون العام لترينيداد وتوباغو وتلك التي تقرها الممارسة الحكومية في ترينيداد وتوباغو بشأن الحصانات القضائية للدول الأجنبية وأموالها تتعلق بما يأتي:

1- الدعاوى المتصلة بالأراضي المشمولة بالولاية، مثل دعاوى استرداد الإيجار من فائدة الدين العقاري.
2- القضايا المرفوعة من أي مستفيد محلي فيما يتعلق بصندوق استئماني مشمول بالولاية " [3].

ثانياً: التشريعات الوطنية

إنّ التشريعات الوطنية المعتمدة في عدد من الدول والخاصة بموضوع حصانات الدول، تقر وتؤكد وجود استثناء فيما يتعلق بالأموال المملوكة للدولة والموجودة في دولة أخرى . فقد نصت المادة 1605 من قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 على ما يأتي:

" (أ)- لا يكون للدولة الأجنبية حصانة من ولاية المحاكم في الولايات المتحدة في أية قضية... 3- تكون فيها حقوق ملكية أموال مأخوذة انتهاكاً للقانون الدولي موضع نزاع وتكون فيها هذه الموال أو أية أموال تمت مقايضتها بها موجودة في الولايات المتحدة فيما يتعلق بنشاط تجاري تضطلع به الولايات المتحدة دولة أجنبية ، أو تكون فيها تلك الأموال أو أية أموال تمت مقايضتها بها مملوكة أو مدارة من قبل وكالة أو جهاز لدولة أجنبية إذ تعمل تلك الوكالة أو ذلك الجهاز في نشاط تجاري في الولايات المتحدة. 4- تكون فيها الحقوق في ملكية أموال موجودة في الولايات المتحدة ومكتسبة بالوراثة أو بالهبة أو الحقوق في ملكية أموال غير منقولة موجودة في الولايات المتحدة موضع نزاع " [1].

ويتضمن قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام 1978، حكماً مشابهاً للمادة 1605 المذكورة أعلاه ، إلا أنه يعطي قدراً أكبر من التفاصيل . فقد نصت المادة 6 من قانون المملكة المتحدة على ما يأتي :

"1- للدولة حصانة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بما يأتي:

---

(1) Materials on Jurisdictional immunities …, Op. Cit., P. 583.
(2) Ibid, P. 609 .
(3) Ibid, P. 612.

[1] راجع الموقع : www.travel.state.gov

أ- أي حق للدولة في أموال غير منقولة أو حيازتها أو استخدامها لهذه الأموال في المملكة المتحدة، أو
ب- أي التزام للدولة ناجم عن حقها في مثل هذه الأموال أو عن حيازتها أو استخدامها لها.
2- لا يكون للدولة حصانة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بأي حق للدولة في أموال منقولة أو غير منقولة، عندما يكون هذا الحق ناشئاً بفعل الخلافة أو الهبة أو كون الأموال أموالاً شاغرة.
3- لا يمنع وجود حق لدولة في أية أموال أو ادعائها لهذا الحق، أية محكمة من أن تمارس في شأنه أية وصاية تتصل بالعقارات المملوكة لأشخاص متوفين أو أشخاص مختلين عقلياً أو تتصل بعدم القدرة على أداء دين أو بتصفية شركات أو إدارة أموال ائتمانية.
4- يجوز أن تنظر المحكمة في الدعوى المقامة ضد أي شخص غير الدولة رغم كون الدعوى تتعلق بأموال:
أ- تقع في حيازة الدولة أو تحت سيطرتها ،
ب- تدعي الدولة وجود مصلحة لها فيها ، أو أن الدولة لم تكن لتتمتع بالحصانة إذا كانت الدعوى قد رفعت ضدها أو في حالة تدخل في إطار الفقرة (ب) أعلاه ، إذا كان الادعاء غير مقبول ولا مدعم بأدلة ظاهرة الوجاهة " [1].

ومن الجدير بالذكر أن هناك حكماً مشابهاً لذلك تتضمنه كل من المادة (8) من قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام 1979، والمادة (7) من قانون باكستان لحصانة الدول لعام 1981، والمادة (7) من قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام 1981، والمادة (8) من قانون كندا لحصانة الدول أمام المحاكم الكندية لعام 1982، والمادة (14) من قانون أستراليا لحصانة الدول الأجنبية لعام 1985.

ثالثاً: الاتفاقيات الدولية

تتضمن الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول لعام 1972 حكمين يتعلقان بالموضوع ، فالمادة 9 من الاتفاقية تنص على ما يأتي:
" ليس لدولة متعاقدة أن تدعي الحصانة من الولاية القضائية لمحكمة تابعة لدولة متعاقدة أخرى إذا كانت الدعوى تتصل بما يأتي:
أ- حقوقها أو مصالحها في أموال غير منقولة ، أو استخدامها أو حيازتها لهذه الأموال ، أو
ب- التزامها الناشىء عن حقوقها أو مصالحها في أموال غير منقولة أو عن استخدامها أو حيازتها لهذه الأموال ، وكانت هذه الأموال واقعة في إقليم دولة المحكمة ". أما المادة 10 فقد نصت على ما يأتي : " ليس لدولة متعاقدة أن تدعي الحصانة من الولاية القضائية لمحكمة تابعة لدولة متعاقدة أخرى إذا كانت الدعوى تتصل بحق في أموال منقولة أو أموال غير منقولة ناشىء بفعل الخلافة أو الهبة أو بفعل كونها أموالاً شاغرة " [2].

---

[1] التقرير الخامس عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 72 ، الفقرة 132.
[2] راجع الموقع : www.coe.fr/index.asp .

كما أن مشروع اتفاقية الدول الأمريكية لحصانة الدول من الولاية القضائية لعام 1983 قد تضمن النص على الاستثناء المتعلق بالملكية وحيازة الممتلكات واستعمالها ، إذ نصت المادة 6 منه على ما يأتي : " لا تطالب الدول بالحصانة في أي من الحالات التالية : ...

ب- في الدعاوى المتعلقة بتوزيع الأصول، سواء كانت ذات طبيعة مدنية أو تجارية،

ج- في الدعاوى التي تتعلق بالأموال العقارية الواقعة في دولة المحكمة ، مع مراعاة الاستثناء الوارد في المعاهدات الدولية أو في الممارسات الدبلوماسية أو القنصلية" [1].

وبهذا الصدد ، نجد ان المادة 3 من مشروع الاتفاقية المتعلقة بحصانة الدول الذي اعتمدته جمعية القانون الدولي عام 1982 قد نصت على الحكم الآتي : " لا تتمتع الدولة الأجنبية بحصانة من ولاية دولة المحكمة بالمقاضاة في الحالات التالية : ...

د- حيثما كان سبب إقامة الدعوى متصلا بما يأتي :

1- حقوق الدولة الأجنبية أو مصالحها في أموال غير منقولة موجودة في دولة المحكمة ، أو حيازتها أو استخدامها لهذه الأموال ،

2- التزامات الدولة الأجنبية الناشئة عن حقوقها أو مصالحها في أموال غير منقولة موجودة في دولة المحكمة ، أو حيازتها أو استخدامها لهذه الأموال ،

3- حقوق الدولة الأجنبية أو مصالحها في أموال منقولة أو أموال غير منقولة موجودة في دولة المحكمة الناشئة بفعل الخلافة أو الهبة أو كون الأموال أموالاً شاغرة " [2].

---

[1] راجع الموقع : www.oas.org.

[2] راجع الموقع : www.ila-hg.org.

المبحث الثالث

الأعمـال التجاريـة

سبق وأن أشرنا إلى أن مبدأ حصانة الدول من الولاية القضائية ، كان في بادئ الأمر مطلقاً ، أي أنه يحق للدولة التمتع بحصانتها القضائية في جميع الحالات، سواء تعلق النزاع بنشاطها كشخص دولي ذي سيادة ، أو كان متعلقاً بنشاطها التجاري كفرد عادي . ثم تطور القضاء في غالبية دول العالم ووضع تحفظاً مهماً على مبدأ الحصانة القضائية للدول، فلم تعد الدولة تتمتع بهذه الحصانة تجاه المنازعات التي تتعلق بنشاطها التجاري، وظهرت ملامح هذا التطور في فرنسا ، بخصوص المنازعات المتعلقة بالنشاط التجاري للاتحاد السوفيتي السابق واتجاه بعض الدول الأوربية إلى الأخذ بالمذهب الاشتراكي ، فلم تعد المعاملات بين التجار والشركات أو المؤسسات التجارية الخاصة هي الصورة التقليدية الغالبة للتجارة الدولية، بل أصبحت الدول الاشتراكية تقوم بممارسة التجارة الدولية ، إما بنفسها أو من خلال مشروعاتها العامة المؤممة . ومن ثم فلم يعد من المقبول بعد ذلك أن تتمتع هذه الدول بالحصانة القضائية عند قيامها بممارسة نشاط تجاري . كما أنّ حرمان الدول من حصانتها القضائية عند ممارستها لنشاط تجاري هو أمر لا تقتضيه طبيعة التجارة الدولية فقط ، وإنما هو يشكل ضماناً للدائن الوطني يشجعه على زيادة حجم تعامله مع هذه الدول في معاملاته التجارية معها، مما يعود في النهاية بالنفع على هذه الدول نفسها [1].

إذن ، يجوز مقاضاة الدولة أمام محاكم دولة أخرى عن الأعمال ذات الصفة التجارية التي تقوم بها في إقليم أجنبي ، لأنّ مثل هذه الأعمال ليست من أعمال السيادة أو السلطة العامة والنظر فيها من جانب القضاء الأجنبي ليس فيه مساس بسيادة الدولة واستقلالها ، ولأن مقاضاة الدولة في هذه الحالة يكون بوصفها شخصاً معنوياً خاصاً لا شخصاً دولياً " [1].

ومن الجدير بالذكر أنّ التشريعات التي أصدرتها عدد من الدول ، والتي تتناول بشكل مباشر ومفصل موضوع حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ، قد

---

[1] د. هشام علي صادق ، المصدر السابق ، ص 319 – 320 .

[1] د. علي صادق أبو هيف ، المصدر السابق ، ص 203. هذا وقد أشارت محكمة هولندا العليا ، بوضوح ، عام 1973 إلى استثناء الأعمال التجارية من تمتعها بالحصانة ، إذ قررت المحكمة ما يأتي : " انه في عدة دول ، تزايدت نشاطات الحكومة في الميادين التجارية التي ينظم العلاقات فيها القانون الخاص . وبالتالي تكون الدولة هنا على قدم المساواة مع الأفراد ، ولذلك فإنها لا تتمتع بالحصانة في مثل هذه النشاطات ". انظر : التقرير الرابع عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، إعداد المقرر الخاص (سومبونغ سوتشاريتكول) ، الوثيقة A/CN.4/357، الفقرة 71.

تضمنت في أحكامها النص على استثناء الأعمال التجارية من حصانة الدولة [2]. كما أن الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول لعام 1972 قد أخذت بهذا الاستثناء، إذ نصت المادة 7 منها على ما يأتي : "1- ليس لدولة متعاقدة أن تطلب الحصانة من ولاية محكمة دولة أخرى متعاقدة إذا كان لها في إقليم دولة المحكمة مكتب أو وكالة أو مؤسسة أخرى تمارس من خلالها نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو مالياً على النحو الذي يمارسه شخص عادي، وكانت الدعوى تتعلق بنشاط المكتب أو الوكالة أو المؤسسة . 2- لا تسري أحكام الفقرة 1 إذا كانت جميع أطراف النزاع دولاً ، أو إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة " [3].

وكذلك الحال لمشروع اتفاقية الدول الأمريكية لحصانة الدول من الولاية القضائية لعام 1983، إذ نصت المادة (5) منه على ما يأتي : " لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة في الدعاوى المتعلقة بالتجارة أو الأنشطة التجارية التي تتم في دولة المحكمة " [4]. كما أوصت اللجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا وأفريقيا ، في دورة انعقادها الثانية في القاهرة عام 1958، بتقرير مبدأ عدم تمتع الدول والمؤسسات العامة التابعة لها بالحصانة القضائية للأعمال التجارية [1].

وقد تضمن مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991 هذا الاستثناء في المادة 10 تحت عنوان (المعاملات التجارية) ، فضلاً عن المادة 15 تحت عنوان (الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى). الأمر الذي يتطلب تقسيم هذا المبحث على مطلبين ، يتناول الأول المعاملات التجارية ، في حين يتناول الثاني مسألة الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى .

---

[2] نصت على الأعمال التجارية - بوصفها استثناءً من حصانة الدولة - كل من : المادتين 1604، 1605 من قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976، المادة 3 من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدولة لعام 1978، المادة 5 من قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام 1979، المادة 5 من قانون باكستان لحصانة الدول لعام 1981، المادة 4 من قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام 1981، المادة 5 من قانون كندا لحصانة الدول أمام المحاكم الكندية لعام 1982 والمادة 2 من قانون استراليا لحصانة الدول الأجنبية لعام 1985.

[3] راجع الموقع : www.coe.fr/index.asp

[4] راجع الموقع : www.oas.org

[1] د. عبد العزيز محمد سرحان ، مبادئ القانون الدولي العام ، المصدر السابق ، ص 376، 377.

المطلب الأول
المعاملات التجارية

نصت المادة 10 من مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991 وتحت عنوان (المعاملات التجارية) على ما يأتي :

" 1- إذا دخلت دولة ما في معاملة تجارية مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري ، وكانت الخلافات المتعلقة بالمعاملة التجارية تقع ، بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق ، ضمن ولاية محكمة دولة أخرى ، لا يجوز للدولة أن تحتج بالحصانة من تلك الولاية في دعوى تنشأ عن تلك المعاملة التجارية.

2- لا تسري الفقرة 1:

(أ) في حالة معاملة تجارية بين دولتين.

(ب) إذا اتفق طرفا المعاملة التجارية على غير ذلك صراحة.

3- لا تتأثر الحصانة من الولاية القضائية التي تتمتع بها دولة ما في دعوى تتصل بمعاملة تجارية دخلت فيها مؤسسة تابعة للدولة أو كيان آخر أنشأته الدولة تكون له شخصية قانونية مستقلة وأهلية :

(أ) للتقاضي. أو

(ب) لاكتساب الأموال أو امتلاكها أو حيازتها والتصرف فيها ، بما في ذلك الأموال التي رخصت له الدولة بتشغيلها أو بإدارتها " [1].

يتعلق الحكم الوارد في الفقرة (1) من المادة (10) بالمعاملات التجارية التي تبرمها دولة ما مع شخص طبيعي أو معنوي أجنبي ، ويسري عندما تكون هناك محكمة في دولة أخرى قائمة وفي وضع يمكنها من ممارسة ولايتها بمقتضى ما لديها من قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق . فالدولة التي تبرم عقداً تجارياً مع شخص طبيعي أو معنوي خاص من غير رعاياها ، لا يجوز لها أن تحتج بالحصانة من ممارسة دولة أخرى لولايتها القضائية عليها عندما تكون محاكم هذه الدولة الأخرى مختصة بممارسة ولايتها بمقتضى ما لديها من قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق. وتجوز ممارسة الولاية من جانب محكمة دولة أخرى على أسس مختلفة ، مثل مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد أو جنسية المتقاضي العادي أو مقر النشاط التجاري لواحد أو أكثر من الأطراف المتعاقدة [1].

ويدخل ضمن عنوان المعاملات التجارية ، عقود تجهيز البضائع أو الخدمات والقروض أو أية التزامات مالية أخرى أو أي ضمان أو نشاط ذي طابع (تجاري أو صناعي أو مالي أو مهني) تم الاتفاق عليه بين دولة ما وشخص طبيعي أو معنوي أجنبي في حالة لم تمارس فيها الدولة سلطتها العامة [2].

---

[1] أصبح عنوان مشروع المادة 10 كما اعتمدته لجنة القانون الدولي في القراءة الثانية (المعاملات التجارية) بدلاً من (العقود التجارية) الذي كانت قد اعتمدته اللجنة أصلاً في القراءة الأولى ، وهو يتفق مع التغيير الذي أدخل على الفقرة الفرعية (ج) من المادة 2 (المصطلحات المستخدمة).

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991 ، المصدر السابق ، ص 76 ، الفقرة 5.

[2] التقرير الأولي عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 241 ، الفقرة 71.

وتهدف الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من الفقرة 2 إلى توافر الضمانات والحماية الضرورية لمصالح جميع الدول . فمن الحقائق المعروفة أن الدول النامية كثيراً ما تبرم عقوداً تجارية مع الدول الأخرى ، كما أن الدول الاشتراكية تشترك أيضاً في تجارة حكومية مباشرة مع دول أخرى في كل من العالم النامي والدول الصناعية المتقدمة . وهذه العقود الحكومية التي تبرم بين الدول ، مستثناة من تنفيذ الحكم الوارد في الفقرة 1، ومن ثم تبقى حصانة الدولة قاعدة واجبة التطبيق في مثل هذه الحالات . وينبغي أن يكون من المعلوم أن (معاملة تجارية بين دولتين) تعني المعاملات التي تشمل جميع وكالات الدولة ومؤسساتها ، بما في ذلك الأجهزة الحكومية المختلفة ، طبقاً لنص الفقرة الفرعية 1 (ب) من المادة 2 من مشروع المواد [3].

وتتيح الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة 2 للدولة الطرف في معاملة تجارية حرية كاملة للنص على حل لتسوية الخلافات المتعلقة بالمعاملة . ويجوز للدولة أن توافق صراحة في المعاملة التجارية نفسها ، أو في مفاوضات لاحقة ، على التحكيم أو غيره من طرق التسوية الودية مثل التوفيق أو المساعي الحميدة أو الوساطة .

أما الفقرة 3، فإنّها تتضمن تفرقةً قانونيةً فيما يتصل بحصانة الدولة من الولاية القضائية الأجنبية بين الدولة وبعض الكيانات التابعة لها . فالذي يباشر المعاملات التجارية في العادة هي المشروعات الاقتصادية التابعة للدولة أو الكيانات الأخرى التي تقوم بإنشائها والتي تملك شخصية قانونية مستقلة . وقد تختلف طريقة إنشاء المشروعات الاقتصادية أو الكيانات الأخرى التابعة للدولة تبعاً لاختلاف النظم القانونية للدول ، فقد يكون إنشاؤها في بعض النظم القانونية يكون بمقتضى قانون أو مرسوم حكومي، وفي نظم قانونية أخرى تُعدّ منشأة عندما تكتسب الدولة الأم ملكية أغلبية الأسهم أو غيرها من مزايا الملكية. وبشكل عام ، تباشر هذه المؤسسات والكيانات المعاملات التجارية بالاصالة عن نفسها ككيانات منفصلة عن الدولة الأم وليس بالنيابة عنها. ولذلك ، ففي حالة قيام خلاف نتيجة لمعاملة تجارية تباشرها إحدى الكيانات التابعة للدولة، يجوز إقامة الدعوى ضد هذا الكيان أمام محكمة دولة أخرى كما يجوز اعتباره مسؤولاً عن أية آثار تترتب على مطالبة يتقدم بها الطرف الآخر. وفي مثل هذه الحالة، لا تتأثر حصانة الدولة الأم لأنها ليست طرفاً في المعاملة [1].

إلا أنّه يلحظ أن تطبيق الحكم الوارد في الفقرة 3 يخضع لبعض الشروط : أولاً ، يجب أن تتعلق الدعوى بمعاملة تجارية يباشرها أحد المشروعات الاقتصادية أو كيان آخر تابع للدولة . وثانياً ، أن يكون للمشروع الاقتصادي أو للكيان التابعين للدولة شخصية قانونية مستقلة . ويجب أن تشمل الشخصية القانونية المستقلة أهلية القيام بما

---

[3] حولية لجنة القانون الدولي 1991 ، نفس المصدر ، ص 77 ، الفقرة 7.

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق، ص 78، الفقرة 9. على سبيل المثال في قضية (Stephen v. Zivnostenska Bank) عام 1961، رفضت محكمة استئناف نيويورك منح الحصانة لبنك مملوك لدولة أجنبية استناداً إلى أن هذا البنك يتمتع بشخصية قانونية قائمة بذاتها . كما ذكرت المحكمة العليا لمقاطعة فرانكفورت في ألمانيا في قضية (National Iranian Oil Company Pipeline Contracts) عام 1980 " أن الرأي السائد في قانون السوابق القضائية الألماني وفي فقه القانون هو أن المؤسسات التجارية التابعة لدولة أجنبية والتي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة خاصة بها لا تتمتع بالحصانة ". أنظر : التقرير الرابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، الفقرة 73.

يأتي : (أ) التقاضي ، (ب) اكتساب الأموال أو امتلاكها أو حيازتها والتصرف فيها ، بما في ذلك الأموال التي رخصت الدولة للمشروع الاقتصادي أو للكيان بتشغيلها أو بإدارتها .

ولكلمة (التصرف) التي وردت في الفقرة (ب) أهمية خاصة لأنها تجيز إخضاع ممتلكات هذه الكيانات ، بما في ذلك الممتلكات التي ترخص لها الدولة بتشغيلها أو بإدارتها ، للإجراءات الجبرية مثل الحجز التحفظي لمصلحة المدعي[1].

هذا وقد عرفت الفقرة الفرعية (ج) من المادة 2 من مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991 المعاملة التجارية ، إذ نصت على ما يأتي: " (ج) يقصد بـ (المعاملة التجارية):

1- كل عقد تجاري أو معاملة تجارية لبيع سلع أو لتقديم خدمات.
2- كل عقد بخصوص قرض، أو معاملة أخرى ذات طابع مالي، بما في ذلك كل التزام بضمان مثل هذا القرض أو هذه المعاملة أو بالتعويض عن أيهما.
3- كل عقد آخر أو معاملة أخرى من طبيعة تجارية ، أو صناعية أو مهنية أو متعلقة بنشاط تجاري ، ولكن دون أن يشمل ذلك عقد استخدام الأشخاص " [2].

يشمل مصطلح (المعاملة التجارية) ، وفقاً لهذا التعريف ، ثلاثة أنواع من المعاملات . فهو يشمل في المقام الأول جميع أنواع العقود التجارية أو المعاملات التجارية لبيع البضائع أو تقديم الخدمات . كما يشمل مصطلح (المعاملة التجارية) بصفة خاصة ، أي عقد بخصوص قرض أو أية صفقة أخرى ذات طابع مالي ، كالقروض التجارية أو الائتمانات أو السندات المطروحة في السوق المالية لدولة أخرى . وكثيرا ما يطلب من الدولة ، ألا تطلب قرضاً باسمها فقط ، بل أيضاً في بعض الأحيان ، أن توفر ضمانة أو تأميناً لأحدى المنشآت الوطنية بمناسبة شراء طائرة مدنية أو تجارية مثلاً ، وهذا يمول بدوره من جانب المصارف الأجنبية أو من قبل مجموعة من المؤسسات المالية . ويمكن أن يعطى مثل هذا التعهد من جانب الدولة في شكل عقد ضمان يتضمن التزاماً بضمان سداد أو تسوية القرض الذي تحصل عليه المنشأة وبالدفع في حالة عجز التعاقد عن السداد ، أو التزاماً بتعويض الخسارة اللاحقة بطرف في عقد القرض الرئيس أو في الصفقة المالية الرئيسة . والفرق بين الالتزام بالضمان والالتزام بالتعويض يتمثل في أن الحصول على الضمان المتاح يكون أسهل وأسرع نسبياً في حالة عدم الأداء أو عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب أحد الأطراف الأصلية في العقد الرئيس . ويمكن وصف الالتزام بالتعويض على أنه الاستعداد لدفع التعويض أو لرد النفقات أو الخسائر التي يحملها أحد الأطراف الأصلية نتيجة لعدم وفاء طرف آخر بالتزاماته التعاقدية [1].

---

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق، ص 78، الفقرة 10.

[2] استعيض عن مصطلح (العقد التجاري) الذي اعتمد في القراءة الأولى بمصطلح (المعاملة التجارية) استجابة لما أعرب عنه بعض أعضاء لجنة القانون الدولي وبعض الوفود في اللجنة السادسة للجمعية العامة للأمم المتحدة من تفضيل لذلك التغيير ، إذ أن لمصطلح (المعاملة) معنىً أوسع نطاقاً من مصطلح (العقد) فهو يشمل أنشطة غير تعاقدية مثل المفاوضات التجارية.

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص 44 ، الفقرة 22. هذا وقد عرّفت الفقرة 3 من المادة 3 من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام 1978 المعاملة التجارية بأنّها : " أ- أي عقد

كما يشمل مصطلح (المعاملة التجارية) أيضاً أنواعاً أخرى من العقود أو المعاملات ذات الطابع التجاري أو الصناعي أو المهني ، ولذلك فهو يستوعب تشكيلة واسعة من ميادين أنشطة الدولة ولاسيما الصناعة التحويلية وربما الاستثمار. وتستبعد (عقود العمل) من تعريف المعاملة التجارية ، إذ أنّها موضوع حكم مستقل وفقاً للمادة 11 من مشروع المواد المتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991.

ولغرض تحديد ما إذا كان العقد أو المعاملة " معاملة تجارية " ينبغي الرجوع بصورة رئيسة إلى طبيعة العقد أو المعاملة . فإذا ثبت أنها غير تجارية (أي حكومية في طبيعتها) فلن يكون هناك حاجة إلى مزيد من البحث فيما يتعلق بغرضها. وهذا ما أشارت إليه الفقرة (2) من المادة (2) من مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991، إذ نصت على ما يأتي:

" 2- عند تحديد ما إذا كان عقد أو معاملة ما (معاملة تجارية) بمقتضى الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة 1، ينبغي الرجوع ، أولاً ، إلى طبيعة العقد أو المعاملة ، ولكن ينبغي أيضاً أن يراعى الغرض من العقد أو المعاملة إذا كان لهذا الغرض صلة بتحديد الطابع غير التجاري للعقد أو للمعاملة في الدولة الطرف في أيهما ".

تهدف الفقرة (2) من المادة (2) إلى تقليل الخلافات غير الضرورية التي تنشأ من تطبيق معيار واحد ، مثل طبيعة العقد أو المعاملة ، وهو أصلاً معيار مفيد ولكنه ليس بأي حال معيار حاسم في جميع الحالات . لذلك فالقصد من هذا الحكم وضع معيار تكميلي لتحديد ما إذا كان عقد معين أو معاملة معينة (تجارياً) أو (غير تجاري) ، ولذلك لا ينبغي إغفال معيار الغرض بصورة كلية . ومن هنا يتحقق النهج المتوازن في إمكانية الرجوع ، حسب الاقتضاء ، إلى معيارين هما : طبيعة العقد أو المعاملة ، وغرض العقد أو المعاملة [1].

إذن ، إذا أتضح من تطبيق معيار الطبيعة أن العقد أو المعاملة يبدو تجارياً ، يكون المجال عندئذ مفتوحاً أمام الدولة المدعى عليها للاعتراض على هذه النتيجة في الرجوع إلى غرض العقد أو المعاملة إذا كان المتبع في هذه الدولة أن يؤخذ الغرض في الحسبان عند تحديد الطبيعة غير التجارية للعقد أو المعاملة . والهدف من هذا النهج المزدوج هو توافر ضمان وحماية كافيين للدول النامية ولاسيما في مساعيها لتعزيز

لتوريد بضائع أو خدمات . ب- أي قرض أو معاملة أخرى تتعلق بتقديم موارد مالية وأي ضمان أو تعويض بشأن أي من هذه المعاملات أو أي التزام مالي آخر . ج- أي معاملة أو نشاط آخر ، سواء كان ذلك ذا طابع تجاري أو صناعي أو مالي أو مهني أو أي طابع آخر من هذا القبيل تدخل فيه الدولة أو ترتبط به في غير ممارستها لسلطتها السيادية ".

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص 45 ، الفقرة 27. نشير هنا إلى أن بعض الدول ترى أن معيار طبيعة العقد أو المعاملة هو المعيار الأساسي والمناسب لتحديد ما إذا كان هذا العقد أو المعاملة تتسم بطابع تجاري . في حين ترى دول أخرى أنه ينبغي أيضاً أخذ الغرض الحكومي في الحسبان بغض النظر عن اتسام العقد أو المعاملة في الظاهر بطبيعة تجارية . أنظر : وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/C.6/49/L.2 في 1994/10/4، ص2. علماً أن الفقرة (د) من المادة 1603 من قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 قد نصت على ما يأتي : " .. وتحدد الصفة التجارية لأي نشاط بالإشارة إلى طبيعة سياق النشاط أو المعاملة التجارية أو التصرف وليس بالرجوع إلى غرضه ".

تنميتها الاقتصادية الوطنية . وينبغي إعطاء الدولة المدعى عليها فرصة أن تثبت أنّ الممارسة المتبعة لديها هي النظر إلى عقد معين أو معاملة معينة بوصفه غير تجاري لأن غرضه ، بوضوح ، هو غرض عام تسوّغه مصلحة الدولة العليا ، كشراء الإمدادات الغذائية لإطعام السكان أو الإغاثة من مجاعة أو توافر الأدوية لمكافحة وباء متفش ، بشرط أن يكون من ضمن ممارسات تلك الدولة إبرام مثل تلك العقود أو المعاملات لمثل تلك الأهداف العامة . مع ملاحظة أن المحكمة المختصة ، أي المحكمة المرفوع أمامها النزاع ، لا الدولة المدعى عليها هي التي تحدد في كل حالة الطبيعة التجارية أو غير التجارية للعقد أو المعاملة على أن تراعي في ذلك ممارسات الدولة المدعى عليها [1].

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991 ، المصدر السابق ، ص 45 ، الفقرة 26.

المطلب الثاني
الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى

عندما تقوم الدولة بشراء أو حيازة أسهم في شركة تشكّلت بموجب قانون دولة أخرى ، وسجلت بمقتضى قانون الشركات في تلك الدولة ، أو تمتلك أسهماً عادية أو تصبح عضواً في رابطة أو شركة شكلت أو أُنشئت أو أجيزت بموجب النظام القانوني لدولة أخرى ، يمكن القول أنّها قد دخلت في علاقة قانونية مع تلك الدولة الأخرى . ولا يلزم للدولة من الناحية المادية أن تترك أراضيها أو أن تعبر حدود تلك الدولة الأخرى كي تمتلك أسهماً أو تحصل على عضوية في أية شركة أو رابطة أو جمعية منشأة في أراضي دولة أخرى بموجب قانونها الداخلي .

وكون الدولة تحوز أسهماً أو تصبح عضواً في هيأة اعتبارية أنشئت في دولة أخرى ، يبدو دليلاً على استعدادها للاعتراف بصحة العلاقة القانونية التي أوجدتها أو دخلت طرفاً فيها بموجب النظام القانوني القائم لتلك الدولة الأخرى ، وتكون ملتزمة أيضا بالامتثال إلى القواعد الأساسية وباحترام القوانين المحلية لدولة التأسيس أو مركز الإدارة أو المقر ، أي خضوعها لولايتها القضائية [1].

وفي جميع الأمور المتصلة بالعلاقة بين حملة الأسهم بعضهم ببعض أو بين حملة الأسهم والشركة أو الهيأة الاعتبارية أياً كان شكلها، فإنّ قانون دولة التأسيس هو الذي يحكم مسألة تشكيل وتشغيل وتصفية الكيان المعني ، ولا يمكن أن توجد أية علاقة قانونية أخرى خارج نطاق قانون دولة التأسيس أو التسجيل أو دولة المركز الإداري " المركز الرسمي " لتلك الهيئة أو ذلك الكيان [2].

إنّ أساس اختصاص دولة المحكمة في الدعاوى التي تتعلق بعضوية الدولة في شركة ما أو هيأة اعتبارية يتمثل في محل وجود مركز إدارتها ، الذي هو بدوره معيار اكتساب هذه الشركة أو الهيأة الاعتبارية للجنسية أو المواطن . هذا ويقصد بمركز إدارة الشركة المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيس للشركة وتتركز فيه الأجهزة التي يعهد إليها بإدارة الشركة من مدراء أو أعضاء مجلس الإدارة ، ومكان انعقاد الجمعية العمومية ، وتصدر فيه القرارات المتعلقة بتسيير وتصريف أمور الشركة [1].

أما دافع الهيأة الاعتبارية ، التي تشترك فيها الدولة مع شركاء من الأفراد أو مع أعضاء من القطاع الخاص ، فقد يكون الربح ، كما هو الحال في شركة تجارية أو مؤسسة صناعية أو أي كيان تجاري مماثل آخر . ومن ناحية أخرى ، قد تشترك الدولة في هيأة اعتبارية يكون دافعها غرضاً آخر غير الربح ، كاشتراكها في جمعية ثقافية أو معبد أو جمعية دينية أو مؤسسة خيرية أو أية هيأة إنسانية أخرى مماثلة[2].

ولقد تناول مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991، مسألة اشتراك الدولة في الشركات

---

[1] التقرير السادس عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 40 ، الفقرتان 105-106.

[2] المصدر نفسه ، ص 41 ، الفقرة 107.

[1] د. أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، الطبعة الأولى ، 1978، ص114.

[2] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص 113، الفقرة 3.

والهيئات الأخرى وذلك في المادة 15 تحت عنوان (الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى)، إذ نصت على ما يأتي :

"1- لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتصل باشتراكها في شركة أو في هيئة جماعية أخرى ، سواء كانت أو لم تكن متمتعة بالشخصية القانونية ، باعتبارها دعوى تتصل بالعلاقة بين الدولة والهيئة أو المشتركين الآخرين فيها، بشرط أن تكون الهيأة :

(أ) فيها مشتركون من غير الدول أو المنظمات الدولية.

(ب) مكونة أو مؤسسة وفقاً لقانون دولة المحكمة أو يقع مقرها أو مكان عملها الرئيسي في تلك الدولة.

2- ومع ذلك ، يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية في مثل هذه الدعوى إذا اتفقت الدولتان المعنيتان على ذلك ، أو إذا اشترط أطراف النزاع ذلك في اتفاق كتابي ، أو إذا تضمن الصك المنشئ أو المنظم للهيئة المذكورة نصوصاً بهذا المعنى ".

إنّ تطبيق قاعدة انعدام الحصانة على النحو المبين في الفقرة 1 من المادة 15 يتوقف على وجود شرطين مهمين معاً : الأول ، يجب أن يكون في الهيأة مشتركون من القطاع الخاص . وهكذا ، فإنّ المنظمات والتجمعات الأخرى التي تتكون من الدول والمنظمات الدولية فقط ، أو من الدول أو المنظمات الدولية والتي لا يشترك فيها القطاع الخاص ، تستبعد من نطاق المادة 15. اما الشرط الثاني هو يجب أن تكون الهيأة موضوع البحث مكونة أو مؤسسة بموجب قانون دولة المحكمة ، أو يوجد في تلك الدولة مركز إدارتها الرئيس .

أما الفقرة (2) من المادة (15) ، فإنّها تعترف بحرية أطراف النزاع في الاتفاق على أحكام مخالفة لقاعدة انعدام الحصانة كما وردت في الفقرة (1) . كما يجوز لأطراف العلاقة من الشركاء أن يتفقوا على أن تستمر الدولة ، بصفتها عضواً أو مشتركاً ، في التمتع بالحصانة ، أو يتفقوا على أن يختاروا أو يسموا المحاكم المختصة أو الإجراءات اللازمة لتسوية الخلافات التي قد تنشأ فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الهيأة ذاتها. وبصفة خاصة قد يتضمن الصك التأسيسي لهذه الهيأة أحكاماً أخرى مختلفة عن قاعدة انعدام حصانة الدولة ، بصفتها عضواً أو مساهماً ، من ولاية المحاكم التي أختيرت أو سميت على هذا النحو . وان موافقة الدولة على أحكام الصك المنشىء للهيأة تكون تعبيراً عن الموافقة على الالتزام بالقواعد المتضمنة في تلك الأحكام ، بما في ذلك اختيار القانون أو الولاية القضائية [1].

وقد أصبح من الواضح بقدر كافٍ ، مع ندرة أو انعدام وجود أحكام قضائية تتعلق بعضوية الدولة في هيئة اعتبارية [2] ، انه في ممارسات الدول التي أصدرت

---

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص 113 –115 ، الفقرات 5، 6، 9.

[2] ان ندرة أو عدم وجود أحكام قضائية متصلة بالموضوع مباشرة ، لا يغير حقائق تطورات القانون ونموه ، وهنا يلزم بحث مصادر أخرى لممارسة الدول لاستكمال ما يبدو مفقوداً في تأكيدات القضاء المتواترة . أنظر : التقرير السادس عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص41 ، الفقرة 112. ومن الأحكام القضائية النادرة التي يمكن الإشارة إليها بهذا الصدد ، حكم المحكمة العليا في الولايات المتحدة

تشريعات وطنية تحد من حصانة الدول أو تقيدها في هذا المجال لا تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة في الدعاوى المتعلقة بعضويتها في هيأة اعتبارية ، وكذلك في الدعاوى التي تقوم بين الدولة ومشتركين آخرين في هذه الهيأة . ويجب أن تثبت إحدى الصلات الثلاث المبنية على الرابطة الإقليمية الجوهرية مع دولة المحكمة كي تُعدّ محاكمها ذات ولاية للنظر في الدعوى ، وهذه الصلات هي : محل التأسيس أو مركز الإدارة الرئيس أو محل مزاولة النشاط فيها [1].

وهكذا ، فقد نصت المادة 8 من قانون حصانة الدول في المملكة المتحدة لعام 1978 على ما يأتي :

"1- ليس للدولة حصانة في الدعاوى المتعلقة بعضويتها في هيئة اعتبارية أو هيئة غير اعتبارية أو في شركة تضامنية :

(أ) تضم أعضاء من غير الدول،

(ب) وتؤسس أو تنشأ بموجب قانون المملكة المتحدة أو تدار من المملكة المتحدة أو يقع فيها محل عملها الرئيسي ،

إذا قامت الدعاوى بين الدولة والهيأة أو أعضائها الآخرين أو ، حسبما يكون الحال ، بين الدولة والشركاء الآخرين.

2- لا تسري هذه المادة في حالة النص على خلاف ذلك باتفاق كتابي بين أطراف النزاع أو بموجب النظام الأساسي أو صك آخر ينشىء أو ينظم الهيئة أو الشركة التضامنية المذكورة ".

كما تم الأخذ بحكم مماثل في قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام 1979 [2]، وقانون باكستان لحصانة الدول لعام 1981 [3]، وقانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام 1981 [1]. أما قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 وقانون كندا لحصانة الدول لعام 1982 ، فقد تناولا هذا الاستثناء في إطار الاستثناءات الواسعة المتعلقة بالأنشطة التجارية [2].

وكذلك أشارت المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول لعام 1972 إلى أنّ الدولة المتعاقدة لا يمكنها الادعاء بالحصانة من ولاية محاكم دولة متعاقدة أخرى، في حالة إذا كانت الدعوى تخص العلاقة بين الدولة وكيان أو شريك آخر عن أمور ناشئة من شراكة الدولة مع شخص أو أكثر من الأشخاص الخاصة في شركة أو جمعية أو أي

الأمريكية في القضية المعروضة عليها عام 1934= (Bank of The United = States v. Planters) إذ قررت المحكمة ما يأتي : " إننا نرى كمبدأ سليم انه عندما تصبح حكومة ما شريكاً في أية شركة تجارية ، فأنها تتخلى بقدر ما يتعلق الأمر بمعاملات تلك الشركة ، عن طابعها السيادي كدولة وتكتسب طابع المواطن الخاص.ومن ثم فأنها تخضع لاختصاص القضاء الأمريكي ". راجع الموقع : www.travel.state.gov

[1] التقرير السادس عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 42، الفقرة 113.

[2] المادة 10 من القانون.

[3] المادة 9 من القانون.

[1]. المادة 9 من القانون.

[2]. الفقرة (أ)- 2 من المادة 1605 من قانون الولايات المتحدة الأمريكية ، والمادة 5 من قانون كندا.

كيان قانوني ، يكون مقره أو مكتبه المسجل أو مركز أعماله الرئيس في إقليم دولة المحكمة ما لم يتفق على خلاف ذلك كتابة [1].

[3]. راجع الموقع: www.coe.fr/index.asp

الفصل الثالث

حصانة ممتلكات الدول من الحجز والتنفيذ

الفصل الثالث
حصانة ممتلكات الدول من الحجز والتنفيذ

سبق أن أشرنا إلى أن مصطلح الحصانات القضائية يشمل كلا النوعين من الحصانة ، أي " الحصانة من المقاضاة " و" الحصانة من الحجز والتنفيذ ". إلا أن النوع الأول من الحصانة يختلف عن النوع الثاني من حيث الطبيعة والمرحلة التي يحصل فيها. فمصطلح (الولاية) أو (Jurisdiction) يعني تقرير أو تحديد القانون الذي يسري على الأطراف المتقاضية ، وبمعنى آخر أنه سلطة الحكم بمقتضى القانون . لذلك ، فإنّ الحصانة من المقاضاة تعني الإعفاء من الاختصاص القضائي للمحكمة التي تكون لها سلطة الفصل في المنازعات أو تسويتها بإصدار حكم فيها. ومن ناحية أخرى ، فأن الحصانة من الحجز والتنفيذ تتصل بصورة أكثر تحديداً بحصانات الدول من إيقاع الحجز على ممتلكاتها أو وقف التصرف فيها قبل صدور الحكم وكذلك من تنفيذ الحكم الصادر فيها [1].

ومن ثم ، فإنّ التنازل عن الحصانة من المقاضاة لا يعني ضمناً الخضوع لإجراءات التنفيذ ، الأمر الذي يتطلب تنازلاً آخراً لغرض الخضوع لإجراءات التنفيذ. وقد لاقى الفصل بين المرحلتين تأييداً في الأحكام القضائية الصادرة من محاكم دول مختلفة . فقد رفض مجلس اللوردات في المملكة المتحدة عام 1942 في القضية المعروفة بـ (Duff Co v. Kelantan Government) السماح بحجز ممتلكات سلطان كلانتان ، بالرغم من أن حكومة كلانتان كانت قد خضعت في دعوى سابقة لاختصاص المحاكم الإنكليزية في موضوع الدعوى . وبالمثل ، نجد ان محكمة الاستئناف في الولايات المتحدة الأمريكية رفضت في القضية المعروضة عليها عام 1930(Dexter and Carpenter Inc. v. Kunglig) الحجز على ممتلكات السكك الحديدية التابعة للحكومة السويدية ، بالرغم من أن السويد كانت قد خضعت في السابق لاختصاص المحكمة . وقد كان الرأي في كلتا القضيتين أن الخضوع للاختصاص لا يعني الخضوع للتنفيذ [1].

كما قضت محكمة استئناف نيويورك عام 1921 بأن " خضوع حكومة أجنبية للقضاء الإقليمي المحلي لا يعني قبولها توقيع الحجز على أموالها ، إذ ان الإجماع منعقد على عدم جواز التنفيذ جبراً على مثل هذه الأموال ولو بناءاً على حكم قضائي صدر صحيحاً " [2].

وبما أن الحصانة من الحجز والتنفيذ مستقلة عن الحصانة من المقاضاة ، فإنّ الأمر يقضي صدور تنازل خاص بكل واحدة منهما . مما يترتب على ذلك أن التنازل عن الحصانة ، وان استرد معه القضاء الوطني ولايته لنظر النزاع ، قد يكون معدوم القيمة حتى بعد صدور حكم من المحاكم الوطنية في مواجهة المتمتع بالحصانة ، وذلك في الحالة التي لا يصدر منه تنازل آخر خاص لإجراءات التنفيذ التي تتخذ في مواجهته

(التقرير السابع عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ، إعداد المقرر الخاص سومبونغ سوتشارتيكول) ، الوثيقة (A/CN.4/388) ، ص 33، الفقرة 16.

[1] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 33 ، الفقرة 17.

[2] د. وحيد رأفت ، المصدر السابق ، ص 76.

. وبعبارة أخرى ، فإنّ المتمتع بالحصانة يستطيع أن يلغي الأثر المترتب على تنازله عن الحصانة القضائية ، وذلك بامتناعه عن التنازل عن الحصانة المتعلقة بإجراءات التنفيذ [3].

وسنتناول موضوع حصانة ممتلكات الدول من الحجز والتنفيذ من خلال مبحثين، نبحث فيهما على التتابع الحصانة من الحجز والتنفيذ كقاعدة عامة ونطاق الحصانة من الحجز والتنفيذ .

[3] د. عكاشة محمد عبد العال ، المصدر السابق ، ص 218 ، الفقرة 155.

المبحث الأول

الحصانة من الحجز والتنفيذ كقاعدة عامة

ذكرنا آنفاً أنّ قاعدة حصانة الدول تقوم على أساس سيادة الدول ومساواتها كما تعبر عنهما قاعدة (ليس للمتساويين سلطان بعضهم على بعض). وعلى الرغم من أن قاعدة حصانة الدول من الحجز والتنفيذ متميزة عن الحصانة من الولاية فأنها مستمدة من المصدر نفسه . فمتى استقر أن حصانة الدول هي قاعدة عامة التطبيق رهناً بمراعاة بعض الاستثناءات ، لا يكون من الصعب إضافة بعض ممتلكات الدولة كنتيجة حتمية لحصانة الدولة من الولاية . والعكس ليس صحيحاً، فممارسة الولاية أو انعدام الحصانة من الولاية لا تترتب عليه بالضرورة سلطة الأمر بالتنفيذ على ممتلكات الدولة أو انعدام الحصانة من التنفيذ [1].

ويتناول الباب الرابع من مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991 ، حصانة الدول من الإجراءات الجبرية ضد ممتلكاتها [2]، مثل الحجز التحفظي والحجز التنفيذي والتنفيذ بمناسبة دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى .

وحصانة الأموال التي تمتلكها أو تحوزها أو تستعملها الدول لها أهميتها للدول نظراً للاتجاه الحديث المتزايد لدى المتقاضين العاديين ، بما فيهم الشركات المتعددة الجنسيات ، إلى الانتصاف عن طريق الحجز على أموال تمتلكها أو تحوزها أو تستعملها البلدان النامية ، مثل الحسابات المصرفية للسفارات أو أموال المصرف المركزي ، في دعاوى مقامة أمام محاكم البلدان المتقدمة صناعيا [1].

ولغرض التعرف على قاعدة حصانة الدول من إجراءات الحجز والتنفيذ، سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين . يتناول المطلب الأول مضمون الحصانة من الحجز والتنفيذ، في حين يتناول المطلب الثاني ممارسات الدول ذات الصلة بالموضوع ، والتي من خلالها سوف يتضح لنا وجود قاعدة عامة لحصانة الدولة من الحجز والتنفيذ.

---

[1] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 37 ، الفقرة 41.

[2] لقد اختير مصطلح (الإجراءات الجبرية) بوصفه مصطلحاً عاماً وليس بوصفه مصطلحاً فنياً مستخدماً في أي قانون داخلي معين. وبما أن الإجراءات الجبرية تتفاوت تفاوتاً كبيراً في ممارسة الدول ، يكون من الصعب ، ان لم يكن من المستحيل ، العثور على مصطلح يشمل اما الأساليب أو الإجراءات الجبرية الممكنة في جميع النظم القانونية . ولذلك يكفي ان نذكر على سبيل المثال الإجراءات المعروفة التي يسهل فهمها مثل الحجز التحفظي والحجز التنفيذي والتنفيذ . حولية لجنة القانون الدولي 1991 ، المصدر السابق ، ص 126 ، الفقرة 2.

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991 ، المصدر السابق ، ص 126 ، الفقرة 1.

المطلب الأول
مضمون الحصانة من الحجز والتنفيذ

ضمن إطار حصانة الدول من الحجز والتنفيذ، هناك ثلاثة أنواع من هذه الحصانة تستحق الاهتمام والبحث وهي:

أولاً: الحصانة من الإجراءات الجبرية بغية إيجاد الاختصاص

أنّ للدولة حصانة من الإجراءات الجبرية على ممتلكاتها عملاً بالمبادئ الأساسية للولاية ، لا سيما إذا كانت هذه الممتلكات مخصصة للاستعمال العام أو مخصصة للخدمات العامة مثل السفينة التي تملكها الدولة والموضوعة في الخدمة الحكومية غير التجارية. وان للسفينة حصانة من منع التصرف فيها لغرض إقامة دعوى ضد السفينة أو مالكها أو مشغلها ، إذ كان الوضع في السابق يتضمن الحجز على السفينة من خلال رفع دعوى عينية ضدها ويحصل المتقاضي العادي عندها على تعويضه من دون الحاجة إلى رفع دعوى شخصية ضد مالك السفينة [1]. إذ أن الممارسة المتبعة الآن تتيح رفع الدعوى ضد السفينة أو مالكها أو مشغلها، بحيث يمكن بالفعل إخلاء سبيل السفينة بعد إيداع كفالة لهذا الغرض كي يتسنى للقضية أن تستمر ضد المالك ، وتستطيع المحكمة أن تمارس الولاية في الظروف التي

[1] التقرير السادس عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 45 ، الفقرتان 122،123.

تكون فيها الدولة قد حركت الإجراء أو شاركت فيه أو خضعت لولايتها بأية طريقة أخرى. ويجوز أن تكون الدولة قد وافقت على تسوية النزاع في محكمة دولة المحكمة آخذة في الحسبان الطابع الخاص أو التجاري لموضوع القضية الذي قد يتصل في حالة السفينة التي تشغلها الدولة في الاستخدام التجاري غير الحكومي . إلا أنَّهُ إذا كانت ممتلكات الدولة مخصصة لاستخدامها في الأنشطة العامة والأغراض الحكومية فأنها تتمتع بالحصانة من منع التصرف والاحتجاز من أجل إيجاد الاختصاص [2] .

ثانياً: الحصانة من الحجز السابق للحكم

إن هذا النوع من الحصانة فيما يتعلق بممتلكات الدولة يتصل بدعوى أو قضية جارية ، فقد تصدر محكمة ما أمراً بتأمين أداء أو استيفاء حكم محتمل التنفيذ على الأصول المحتجزة . ويبدو أنَّ هذه الحصانة مطلقة بدرجة أكبر ، بمعنى أن الحجز السابق للحكم غير مسموح به ضد ممتلكات الدولة أو ضد الممتلكات التي في حوزة الدولة أو تحت سيطرتها ، وهناك حالات مختلفة تبدو فيها الحاجة إلى إقرار الحصانة من الحجز السابق للحكم واضحة. ففي الحالة الأولى ، إذا رفعت الدعوى ضد الدولة ، أمكن الدفع بالحصانة من جانب الدولة بغية منع مواصلة الدعوى، وأقرت هذه الحصانة ، مما يجعل الحجز السابق للحكم بلا معنى ، إذ لن تكون هناك دعوى رئيسة يطلب بشأنها الحجز على الأصول من أجل استيفاء أحكام قضائية تصدر في النهاية ضد الدولة .

أما إذا لم تكن الدعوى مقامة ضد الدولة نفسها، ولكن ضد ممتلكاتها للحجز عليها ، جاز في تلك الحالة الاحتفاظ بحصانة الدولة من الحجز بناء على هذه الحصانة في حد ذاتها ، لا سيما إذا كانت الممتلكات مستخدمة لأغراض عامة أو مخصصة لخدمات عامة . وهنا تجوز الحصانة من الحجز حتى إذا لم تكن الممتلكات ملكاً للدولة ، ولكنها مستخدمة من جانبها أو واقعة تحت سيطرتها للخدمة العامة.

وبالنظر إلى الطابع المؤقت للحجز السابق للحكم (الحجز الأولي أو الحجز التحفظي) ، فانّ هذا الحجز يستهدف توافر تأمين أو ضمانٍ لتسديد الدين المحكوم به. إلا أنه إذا لم يكن هناك حكم نهائي، سواء بسبب رفض المحكمة ممارسة الولاية بحجة حصانة الدولة أو بحجة أخرى ، أو إذا رفضت المحكمة المطالبة بعد الدراسة القضائية ، أو رفضت منح التعويض حسب الطلب ، ينتفي مسوّغ وجود الحجز ويترتب إلغاؤه بطبيعة الحال لكونه بلا أساس . وفي الظروف العادية ، لا يبدو أن القاعدة العامة تؤيد هذا الحجز على ممتلكات الدولة بدون موافقتها [1] .

ثالثاً: الحصانة من التنفيذ

لا تنشأ مسالة التنفيذ ضد ممتلكات الدولة ما لم يصدر حكم ضد دولة بحيث يمكن استيفاؤه وعندما يصدر هذا الحكم يظل بإمكان الدولة أن تدفع بالحصانة من التنفيذ لمعارضة أمر التنفيذ . والأساس المنطقي لهذه الحصانة قائم في مبدأ سيادة الدول

---

[2] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 36 ، الفقرة 34.

[1] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 37 ، الفقرات 35-37.

والمساواة بينها ، وهو المبدأ الذي تقوم عليه أيضاً قاعدة حصانة الدولة من ولاية المحاكم الأجنبية .

وينبغي أن يلحظ في هذه المرحلة أَنَّ الهدف النهائي من الدعوى التي تكون الدولة الأجنبية طرفاً فيها هو دائماً الحصول على نوع من الجبر أو التعويض ، نظراً إلى أن الإعادة إلى الوضع السابق أو الأمر الزجري أو الأمر بأداء محدد ، أمور لا يتصور فرضها على الدولة ضد إرادتها . وصحيح أنَّ الدول يجوز أن توافق على الامتثال لحكم محكمة أو لقرار تحكيم ، ومع ذلك فليست هناك عملياً فيما يبدو طريقة لتنفيذ قرار التحكيم أو حكم المحكمة ضد دولة ما ، ما لم يكن هناك تنازل صريح عن الحصانة أو موافقة صريحة من جانب الدولة على ممارسة دولة المحكمة لسلطة التنفيذ . وحتى عندما تعطى هذه الموافقة بصورة صحيحة فإنها يجب أن تؤول بصورة مقيدة، ولا يمكن بأي حال افتراض وجودها بسهولة [1].

وقد ذهب البعض إلى أن الحكم الذي قد تصدره المحاكم الوطنية ضد الدولة الأجنبية سيكون غير قابل للتنفيذ على أموال الدولة الأجنبية . ذلك أن تنفيذ الأحكام قد يستلزم اللجوء إلى القوة الجبرية ، ولا يستساغ أن تستعمل هذه القوة ضد دولة أجنبية ، إذ قد يؤدي ذلك إلى تهديد السلم والأمن الدولي [2] .

---

[1] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 37 ، الفقرتان 38، 39.

[2] د. فؤاد عبد المنعم رياض ، المصدر السابق ، ص 52.

المطلب الثاني
ممارسات الدول

إنَّ دراسة ممارسات الدول الحالية فيما يتعلق بمسألة الحصانة من التنفيذ لها أهميتها للدراسة المعنية بحصانات الدول القضائية . فإذا كانت سيادة الدول تسوغ حصانة الدول من الولاية ، فإنَّ منع التدابير التي تنطوي على تهديد وجود دولة ما وبقائها ، لا سيما إذا كانت دولة أضعف أو أفقر تكدح في العملية الطويلة للتنمية الوطنية، تعد مسألة حياة أو موت للدولة المستقلة ذات السيادة. وربما تعم الفوضى إذا لم توجد هذه الحصانة ، لأن الدول مضطرة الآن إلى الاحتفاظ بأموال وأصول معينة في الخارج ، وحيازة ممتلكات في أرض أجنبية من أجل أداء وظائف تمثيلية وحكومية مختلفة .

وقد يكون ملائماً ، لأغراض الحصانة من الحجز والتنفيذ ، البدء باستعراض الممارسة الحكومية بدلاً من الممارسة القضائية ، إذ يساعد ذلك على عرض التطورات القانونية من منظور أوضح ، نظراً إلى أن الحكومات تكون في أحيان كثيرة هي المطالبة بالحصانة من التنفيذ . كما أنه في عدد كبير من الدول ، يتطلب الأمر بالتنفيذ ضد ممتلكات الدولة الأجنبية موافقة الفرع التنفيذي في الحكومة على هذا الإجراء [1] .

أولاً: الممارسة الحكومية

يثير الاستيلاء على ممتلكات الدول الأجنبية وتوقيع الحجز والتنفيذ عليها أمام الحكومات صعوبات أكثر من الصعوبات التي يثيرها أمام المحاكم التي تقضي بمثل هذه الإجراءات . وفي دول مختلفة يفضل الفرع التنفيذي في الحكومة الاحتفاظ ، لاعتبارات عملية ، بقدر من الرقابة على إجراءات الفرع القضائي في المسائل المتعلقة بتنفيذ الأحكام على ممتلكات الدول الأجنبية [1]، لأنه من الجائز أن يطلب من الفرع السياسي في الحكومة الإجابة عن بعض الاستفسارات المقدمة من حكومات دول أخرى في هذا الصدد . ويمكن لمبدأ المعاملة بالمثل في مجال الحصانة من التنفيذ ان يقوم بدور بارز ، ان لم يكن دوراً حاسماً. وتشمل الممارسة الحكومية في هذا الصدد التشريعات الوطنية ، والممارسات المتعلقة بالاتفاقيات الدولية والإقليمية [2].

أ ـ التشريعات الوطنية

---

[1] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 38، الفقرتان 45، 46.

[1] في قضية (Weilamann v. Chase Manhattan Bank) عام 1959، قدم المدعي العام رسالة إلى المحكمة صادرة من المستشار القانوني لوزارة الخارجية الأمريكية ، جاء فيها : ".. ان وزارة الخارجية تؤيد الفكرة القائلة بأنه بموجب القانون الدولي تتمتع ممتلكات صاحب السيادة الأجنبي بالحصانة من التنفيذ ، حتى لو كان صاحب السيادة الأجنبي قد خضع لولاية قضاء آخر وصدر الحكم ضده ". أنظر: Leo J. Bouches. The Nature and Scope of State Immunity from Jurisdiction and Execution, NYIL,Vol.X 1979, P.1

[2] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 39، الفقرة 47.

تستهدف التشريعات الوطنية تحديث القانون أو إرساء الممارسة القضائية على أساس أكثر اتساقاً وتوافقاً مع سياسات الحكومة في مسائل التنفيذ على ممتلكات الدول الأجنبية التي تقع في إقليم دولة المحكمة [3]. ومن الدول التي أصدرت تشريعات بهذا الخصوص، نذكر منها :

1- إيطاليا

أصدرت إيطاليا في عام 1926 القانون رقم 1263، الذي تنص المادة الأولى منه على ما يأتي : " لا تتخذ أية خطوات للتحفظ، أو الحجز على الممتلكات المنقولة أو السفن أو الأموال أو الأوراق المالية أو أية أصول أخرى تابعة لدولة أجنبية ، أو بصفة عامة لتنفيذ أي تدبير يستهدفها دون إذن من وزير العدل . ولا تطبق الأحكام المذكورة أعلاه إلا بالنسبة إلى الدول التي تمنح المعاملة بالمثل " [4]. ووفقاً لهذا القانون فإنَّ ممتلكات الدولة الأجنبية لا تمنح الحصانة من الحجز والتنفيذ بصورة تلقائية إلا إذا أمكن ، بموجب المعاملة بالمثل، إثبات أنَّ ممتلكات الدولة الإيطالية معترف لها بالحصانة من الحجز والتنفيذ بمقتضى التشريع القائم في ذلك البلد. ومهما كانت الطريقة التي يطبق بها مبدأ المعاملة بالمثل ، فإنَّه يعمل على الحد من نطاق حصانة الدول وليس على توسيعه .

2- هولندا

لقد نصت المادة 13- أ من قانون الإجراءات المدنية الهولندي على الحكم الآتي : " تخضع للاستثناءات المعترف بها بموجب القانون الدولي للولاية القضائية للمحاكم وتنفيذ قرارات المحاكم والصكوك القانونية التي يضعها المسؤولون المخولون قانوناً ". كما أدرجت في المادة 438- أ من القانون نفسه ، قاعدة تقضي بعدم جواز إخضاع الممتلكات المخصصة للخدمة العامة للإجراءات الجبرية . وهو حكم ينطبق على الممتلكات العائدة للدولة ، إذ صدر لأغراض محلية . غير أن نطاقه قد توسع في الممارسة العملية ليشمل الممتلكات العامة الأجنبية ، ولذلك فإنَّ القانون الهولندي لا يسمح بالحجز أو التنفيذ على الممتلكات التي تملكها دولة أجنبية وتكون مخصصة للخدمة العامة على الرغم من أنها تقع في هولندا [1].

3- الولايات المتحدة الأمريكية

يتضمن قانون حصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 حكماً ذا صلةٍ مباشرة بالموضوع ، ونصه كالآتي :

" المادة 1609 – حصانة ممتلكات الدولة الأجنبية من الحجز والتنفيذ

رهناً بمراعاة الاتفاقات الدولية التي تكون الولايات المتحدة طرفاً فيها وقت صدور هذا القانون ، تكون لممتلكات دولة أجنبية في الولايات المتحدة حصانة من الحجز

---

[3] المصدر نفسه ، ص 39، الفقرة 49.

[4] Materials on Jurisdictional Immunities… , OP. Cit., P. 134.

[1] Materials on Jurisdictional Immunities… , OP. Cit., P. 152.

ومنع التصرف والتنفيذ باستثناء ما هو منصوص عليه في المادتين 1610 و1611 من هذا الفصل " [1].

علماً أنَّ المادة 1610 تنص على الاستثناءات من حصانة الدولة من الحجز والتنفيذ ، في حين أنَّ المادة 1611 تعدد أنواعاً خاصة من الممتلكات التي تتمتع بالحصانة من الحجز والتنفيذ.

4- المملكة المتحدة

تتضمن الفقرة 2 من المادة 13 من قانون حصانة الدول لعام 1978 الحكم الآتي:

" 13-(2) رهناً بمراعاة المادتين الفرعيتين 3 و4:

أ – لا يمنح الانتصاف ضد أي دولة عن طريق أمر زجري أو أمر أداء محدد ، أو لاستعادة أراضٍ أو ممتلكات أخرى .

ب- ولا تخضع ممتلكات الدولة الأجنبية لأي عملية لتنفيذ حكم أو قرار تحكيم أو لمنع التصرف فيها أو احتجازها أو بيعها، في حالة الدعوى العينية " [2].

5- كندا

تتضمن المادة 11 من قانون حصانة الدول لعام 1982 حكماً مماثلاً لما ورد في قانون المملكة المتحدة ، إذ نصت على ما يأتي :

"11-(1) رهناً بمراعاة أحكام المادتين الفرعيتين (2) و(3) ، تتمتع بالحصانة من الحجز والتنفيذ الممتلكات الموجودة في كندا لأي دولة أجنبية ، كما تتمتع بالحصانة من منع التصرف فيها ومن الاحتجاز ووضع اليد والمصادرة ، في حالة الدعوى العينية " [3].

6- باكستان

نصت المادة 14 من قانون حصانة الدول لعام 1981 على ما يأتي:

"14- امتيازات إجرائية أخرى

(2) رهناً بمراعاة المادتين الفرعيتين 3 و4

أ- لا تخضع ممتلكات أية دولةٍ، لا تكون حالياً ممتلكات مستخدمة أو مخصصة للاستخدام لأغراض تجارية ، لأية عملية تستهدف تنفيذ حكم أو قرار تحكيم ، أو لمنع التصرف فيها أو احتجازها أو بيعها ، في حالة الدعوى العينية " [1].

7- النرويج

---

[1] راجع الموقع : www.travel.state.gov

[2] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 41، الفقرة 60.

[3] المصدر نفسه ، ص 41، الفقرة 61.

[1] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 42، الفقرة 63.

يتضمن القانون النرويجي المؤرخ في 17 آذار 1939، الذي ينص على قواعد متعددة تتعلق بحصانة السفن التي تملكها دول أجنبية ، على الحكم الآتي :
" 3- لا يجوز أن تنفذ في هذا الصدد أوامر التنفيذ والأوامر المؤقتة المتصلة بالمطالبات الوارد ذكرها في المادة 1 إذا كانت تتصل بما يأتي :
1- البوارج الحربية وغيرها من السفن التي تملكها أو تستخدمها حكومة أجنبية ، أو التي تستأجرها لها وحدها بالمدة أو لرحلة واحدة ، عندما تكون السفينة مستخدمة فقط في غرض حكومي ذي طابع عام دون غيره .
2- حمولة تخص حكومة أجنبية وتقلها السفن المذكورة في (1) أو في السفن التجارية لأغراض حكومية ذات طابع عام " [2].

8- لبنان

نصت المادة 860 من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يأتي :
" لا يجوز إلقاء الحجز على أموال الدول الأجنبية باستثناء ما كان منها موضوع تعامل خاضع لقواعد القانون الخاص " [3].

ب- الاتفاقيات الدولية والإقليمية

1- الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول لعام 1972

تنص المادة 23 من الاتفاقية على ما يأتي : " لا يجوز اتخاذ أي إجراءات للتنفيذ أو أي إجراءات وقائية ضد ممتلكات دولة متعاقدة في إقليم دولة متعاقدة أخرى إلا حيثما توافق الدولة على ذلك صراحة وبشكل كتابي في حالة بعينها ، وإلى المدى الذي توافق به على ذلك " [1].

2- المعاهدات المتعددة الأطراف

هناك اتفاقيات دولية ذات طابع يتجاوز النطاق الإقليمي ، والتي تنص على قواعد تتعلق بحصانة أنواع معينة من الممتلكات العامة للدولة من الحجز والتنفيذ ، كاتفاقية بروكسل لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بحصانة السفن التي تملكها الدولة لعام 1926 [2]. كما تتضمن معاهدة قانون الملاحة التجارية الدولية لعام 1940 حكماً يتعلق بالحجز والتنفيذ في المادة 35 منها . وتوضح الاتفاقية الدولية لعام 1969 المتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن التلوث النفطي قاعدة الحصانة من الإجراءات الجبرية (المادة 11، الفقرة 1). كما تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982حكماً مشابها في المادة 236 [3].

ثانياً: الممارسة القضائية

---

(2) Materials on jurisdictional Immunities … , Op. Cit., P.57.

(3) وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/54/266 في 1999/8/19، ص 5.

(1) راجع الموقع : www.coe.fr/index.asp

(2) راجع بشأن هذه الاتفاقية المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من الرسالة.

(3) راجع المصدر نفسه .

إنَّ الممارسة القضائية المتعلقة بالحصانة من الحجز ومنع التصرف والتنفيذ للممتلكات العائدة للدول الأجنبية ليست كثيرة مثل السوابق القضائية بشأن الحصانة من الولاية ، نظراً إلى أن المسائل تُعامَل بوصفها مستقلة وغير مترابطة . ولا تدخل الحصانة من الحجز والتنفيذ حيز التطبيق إذا لم تمارس الولاية التي تؤدي إلى إصدار حكم نهائي ضد الدولة الأجنبية .

ولقد تم تأييد الحصانة من الحجز والتنفيذ في عدد من القرارات المهمة التي كانت قد اتخذتها في وقت مبكر يرجع إلى عام 1910 محكمة بروسيا في قضية (Von Hellfeld) ضد الحكومة الروسية ، واتخذتها في عام 1930 محكمة اتحادية في سويسرا في قضية (Walder) ضد اليونان ، ومحكمة الاستئناف في بروكسل في قضية (Brasseur) ضد اليونان عام 1933، ومحكمة الاستئناف في باريس في قضية (Herzfeld) ضد الاتحاد السوفيتي السابق عام 1942، ومحكمة القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر عام 1956 ، والمحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية (Weilamann et.al. v.Chase Manhattan Bank) عام 1959 [1].

إنَّ القضاء في الكثير من دول العالم ذهب إلى القول أنَّ السماح بمقاضاة الدول الأجنبية في الحالات التي لا تتمتع فيها بالحصانة القضائية ، لا يعني إمكان اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضدها. فلا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدول الأجنبية أو رؤسائها أو ممثليها الدبلوماسيين إلا باللجوء إلى الطرق الدبلوماسية [2].

وبالرغم من أن الممارسة القضائية للدول لم تزعزع القاعدة العامة لحصانة الدول من الحجز والتنفيذ ، فإنَّها قد توافر أسباباً وافية لتأييد الفرق بين أنواع معينة من الممتلكات التي لا تخضع عادة للحجز أو التنفيذ ، مثل الممتلكات المخصصة للخدمة العامة ، والأنواع الأخرى من الممتلكات المستخدمة لأغراض تجارية ، والتي تكون عرضة لإجراءات الحجز والتنفيذ [3] .

ثالثاً: موقف الفقه

من المفيد الإطلاع ، في سياق الحصانة من الحجز والتنفيذ ، على الرأي القانوني الدولي من خلال دراسة مشاريع المواد التي أعدتها المعاهد والجمعيات القانونية الدولية ، والتي يعكس مضمونها الفكر المعاصر للكتاب والفقهاء في أن الحصانة من الحجز والتنفيذ هي قاعدة عامة نافذة .

ومن أهم هذه المشاريع ، مشروع اتفاقية الحصانة من الولاية القضائية للدول الأجنبية والتنفيذ الجبري من قبلها ، الذي اعتمده معهد القانون الدولي عام 1951 والذي تضمن الأحكام الآتية :

" باء- حصانة الدول الأجنبية من التنفيذ الجبري

المادة 14- لا يرتب الإعفاء من التنفيذ الجبري للدول أي حق على إقليم أجنبي إلا فيما يتعلق بما يخصها من منقولات وعقارات قائمة في هذا الإقليم وتخصص لاستخدام سلطاتها العامة .

---

[1] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص 44 ، الفقرتان 73، 75.

[2] د.هشام علي صادق ، المصدر السابق ، ص 318.

[3] M. Brandon, Imunity from attachment and execution, IFLR(London), 1982, P.32.

ومع ذلك لا يجوز التمسك بالحق في هذه الحصانة فيما يتعلق بالأموال التي تكون مرهونة صراحة رهناً حيازياً أو عقارياً . ويجري التنفيذ ، في حالة إمكان القيام به ، بالطرق الدبلوماسية.

المادة 15- لا يجوز أن تكون دولة ما محلاً لحجز ذي طابع تحفظي في إقليم أجنبي ، إلا إذا كان سبب الدين أحد أعمال إدارة الأملاك .

المادة 16- إذا رفضت دولة ما عمداً تنفيذ حكم صادر في محكمة أجنبية مستند إلى أحد أعمال إدارة الأملاك ، يجوز أن تتخذ ضدها جميع تدابير التحفظ والحجز والتنفيذ الجبري في إقليمها الخاص أو في إقليم الدولة التي يكون الدائن من رعاياها. وذلك بعد أن تثبت المفاوضات الدبلوماسية رفض الدولة تنفيذ التزاماتها برضاها التام " .

ونلحظ ، أنَّ حكم المادة 16 لم يدعُ إلى ممارسة فورية لسلطة التنفيذ ، ولكن يبدو أنه يفضل إجراء مفاوضات دبلوماسية واستنفاذ وسائل الإقناع الأخرى ، إذ حيث عدَّ التنفيذ آخر ما يلجأ إليه [1].

كما أنَّ مشروع اتفاقية حصانة الدول الذي اعتمدته جمعية القانون الدولي عام 1982، قد تضمن الحكم الآتي :

" المادة 7- الحصانة من الحجز والتنفيذ

تكون لممتلكات الدولة الأجنبية في دولة المحكمة الحصانة من الحجز ومنع التصرف والتنفيذ باستثناء ما هو منصوص عليه في المادة الثامنة ". وتتضمن المادة 8 من مشروع الاتفاقية التي تتناول الاستثناءات من الحصانة من الحجز والتنفيذ ، الاستثناءات الآتية في الفقرة (أ) :

1- إذا حصل تنازل عن الحصانة ، كحالة الأنشطة التجارية.
2- إذا كانت الممتلكات المعنية مستخدمة لأغراض تجارية.
3- إذا كانت الممتلكات المعنية قد استولي عليها انتهاكاً للقانون الدولي والتي تم تبادلها مع هذه الممتلكات.

وفيما يتعلق بحسابات المصارف المختلطة ، تقضي الفقرة (ب) بعدم جواز الحجز بقدر ما يكون الحساب معرفاً ، حسب الأصول ، بأنه مستخدم لأغراض نشاط غير تجاري . ومن جهة أخرى ، تورد الفقرة (ج) قائمة بأنواع الممتلكات التي لا تخضع لسلطة الحجز أو التنفيذ [1].

---

[1] لمزيد من التفصيل ، راجع موقع معهد القانون الدولي : www.ili.org

[1] لمزيد من التفصيل ، راجع موقع جمعية القانون الدولي : www.ila-hg.org

المبحث الثاني

نطاق الحصانة من الحجز والتنفيذ

انطلاقاً من ثبوت وجود قاعدة عامة تؤيد الحصانة من الحجز والتنفيذ ، فإنَّ المسألة التي يتعين توجيه الاهتمام إليها هي مدى هذه الحصانة . فلا يمكن القول أنَّ الحصانة من الحجز والتنفيذ مطلقة ، نظراً إلى إنها مثل باقي الحصانات من الولاية، حصانة مقيدة أو محدودة أيضاً . فهي لا تسري إلا عندما لا تبدي الدولة موافقتها على ممارسة سلطة التنفيذ عليها . وليس هناك ما يمنع الدولة من ان تبدي موافقتها على ان تمارس على ممتلكاتها سلطة التنفيذ ، ومع موافقة الدولة تزول الحصانة من التنفيذ ولا يمكن للدولة ان تتذرع بحصانتها من التنفيذ متى ما رضيت صراحة بالتنفيذ [1].

كما أَنَّ مدى الحصانة من الحجز والتنفيذ مقيد أيضاً بعمومية أو خصوصية الغرض الذي تستخدم من اجله الممتلكات والتي أبديت الموافقة على توقيع الحجز أو التنفيذ عليها. فعلى سبيل المثال ، لا يمكن الحجز أو التنفيذ على الحسابات المصرفية التشغيلية لسفارة ما ، لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل الاتصال الدبلوماسي العادي بين الدولة المستقبلة وهي دولة المحكمة ، والدولة المرسلة وهي المدين بموجب الحكم الصادر . وبالمثل فإنَّ فرض إجراءات حجز على مقر إقامة سفير معتمد لا يعد انتهاكاً لحرمة المباني الدبلوماسية التي تحميها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 فقط ، ولكنه سيمنع أيضاً الأداء المعتاد للوظائف الدبلوماسية [2].

وسنعالج موضوع نطاق الحصانة من الحجز والتنفيذ من خلال مطلبين نتناول فيهما أثر الموافقة في الحصانة من الحجز والتنفيذ ، في المطلب الأول وممتلكات الدولة التي تتمتع بحصانة من الحجز والتنفيذ في المطلب الثاني .

المطلب الأول
أثر الموافقة في الحصانة من الحجز والتنفيذ

تشكل الموافقة أساساً متيناً لقيام السلطة القضائية لدولة ما بممارسة الولاية في قضية مقامة ضد دولة أخرى . وكما تبين آنفاً ، فأن الموافقة تكون مطلوبة على مستويين مستقلين في مرحلتين متعاقبتين . أولاً ، تلزم الموافقة على الولاية بصورة قد تكون صريحة أو معرباً عنها ضمنياً بالسلوك وتلزم موافقة ثانية حال صدور الحكم لتسمح في الشروع في إجراءات التنفيذ .

إنَّ تطبيق قاعدة حصانة الدولة من الحجز والتنفيذ تعني أَنَّه لا يمكن لمحكمة دولة أخرى ان تقضي بأي إجراء أو وقف تصرف أو تنفيذ ، ما لم تكن الدولة التي تتخذ ضدها إجراءات الحجز أو التنفيذ قد أعطت موافقتها بهذا الشأن . وعندما يتبين وجود

---

[1] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص38، الفقرة 43.

[2] المصدر نفسه ، ص38، الفقرة 44.

اثر للموافقة فيما يتعلق بالحجز والتنفيذ ، يمكن لسلطات الدولة الأخرى ان تمضي قدماً في تطبيق التدبير المؤقت لوضع اليد أو الحجز السابق للحكم ، أو في تطبيق تدبير أكثر تحديداً بالتنفيذ الجبري لحكم نهائي . وإذا ما أعطيت الموافقة لا يمكن نقضها أو سحبها ، إذ أنها توافر أساساً سليماً لممارسة سلطة أو اختصاص إيقاع الحجز أو وقف التصرف أو التنفيذ ضد ممتلكات الدولة المعرضة لمثل هذه الإجراءات [1].

ويشار إلى أن الإعراب عن الموافقة على اتخاذ الحجز والتنفيذ هو تنازل عن الحصانة من إجراءات الحجز والتنفيذ . ويمكن ان يرد هذا التنازل في اتفاق، كما هو الحال بخصوص عقد من عقود القانون الخاص [2] . أو في معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف [1] ، سواء باشتراط المعاملة بالمثل أو بدون اشتراطها [2]. ويجب الإعراب عن الموافقة بوضوح وصراحة ، ولا يجوز استنباطها من السلوك إلا في ظروف محدودة واستثنائية للغاية ، مثل تخصيص الأموال أو غيرها من الأصول لأغراض تسوية المنازعات أو دفع المستحق من الالتزامات والديون التي تم تكبدها فيما يتعلق بمعاملة معينة أو عدد من المعاملات [3].

وعند المقارنة مع الحصانة من المقاضاة ، نجد أَنَّ التنازل عن الحصانة من الحجز والتنفيذ يستلزم وقتاً أطول من الذي يستلزمه التنازل عن الحصانة من المقاضاة ، وذلك على وصف أَنَّ محاولة فرض التدابير الجبرية على ممتلكات الدولة الأجنبية التي تقع في دولة المحكمة قد تواجه احتجاجاً دبلوماسياً قوياً يستند إلى أساس ان القانون الدولي يمنع اتخاذ التنفيذ الجبري على مثل هذه الممتلكات . فضلاً عن ذلك ، فإنَّ التنفيذ ضد ممتلكات الدولة الأجنبية قد يكون له تأثير سلبي على العلاقات القائمة بين الدولة الأجنبية ودولة المحكمة [4].

---

[1] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص48، الفقرتان 85، 86.

[2] في قضية (Libra Bank ltd v. Banco Nacional de Costarica) عام 1982 قضت محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية بأن تنازلاً مكتوباً من دولة أجنبية عن أي حق حصانة من المقاضاة فيما يتعلق باتفاق خاص بقرض ، إنما يشكل تنازلاً صريحاً عن الحصانة بشأن الحجز التحفظي السابق للنطق بالحكم . انظر : حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص130 ، الهامش رقم 171.

[1] من الأمثلة على ذلك ، في الفترة 1946 – 1958عقدت الولايات المتحدة الأمريكية مع 14 بلداً معاهدات الصداقة والتجارة والملاحة تتضمن أحكاماً تتنازل أو تتخلى فيها طواعية عن الحصانة فيما يتعلق بشركات الدولة " من تنفيذ الحكم وغيره من المسؤوليات ". كما تسمح خمس معاهدات عقدتها سويسرا مع بلدان أوربية بوضع ممتلكات الطرف الآخر تحت الحراسة القضائية فيما يتعلق بالمطالبات في نطاق القانون الخاص . وهناك مثال آخر يوافره تبادل المذكرات بين رومانيا والعراق عام 1958 الذي اتفق بموجبه الطرفان بأن تخضع المسائل المختلف عليها المتصلة بالمعاملات التجارية للمحاكم العراقية ، ونص على ان يكون " تنفيذ الأحكام النهائية من قبل المحكمة على البضائع والديون والأصول الأخرى للوكالة التجارية المتصلة مباشرة بالصفقات التجارية التي تعقدها ". انظر : التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص49 ، الفقرة 96 .

[2] تأخذ بعض الدول بشرط المعاملة بالمثل، مثل ايطاليا ، المملكة المتحدة ، الأرجنتين ، هنغاريا ، والمملكة العربية السعودية . وفي سويسرا قررت المحكمة الاتحادية في حكمها الصادر عام 1939 بأن التنفيذ على ممتلكات الدول الأجنبية الكائنة في سويسرا يعتمد على المعاملة بالمثل . انظر :
L. Condrorelli and L. Sbolci, “Measures of execution against the property of foreign states”, NYIL , 1979 , Vol. X , P.197.

[3] التقرير السابع عن حصانات الدول ، نفس المصدر ، ص48، الفقرة 88.

[4] Leo J. Bouchez, NYIL, Op. Cit, P.18.

وإذا كانت الموافقة الخاصة بإجراءات الحجز والتنفيذ مستقلة عن الموافقة الخاصة بالمقاضاة ، فإنَّ ذلك لا يعني انعدام وجود صلة تربط بين النوعين من الحصانة. فمن الواضح ان عدم ممارسة الولاية أو تأييد الحصانة من الولاية ، يعني ضمناً الحصانة من إيقاع إجراءات الحجز والتنفيذ ضد ممتلكات الدولة الأجنبية الواقعة في دولة المحكمة . ومن ناحية أخرى ، إذا جرى الاضطلاع بالولاية أو ممارستها ضد الدولة الأجنبية وصدر حكم ضدها ، فإنَّه يتعين لاستيفاء الدين المحكوم به من بين الأصول المتاحة للدولة المدينة التي تقع داخل أراضي دولة المحكمة ، أن تصدر الدولة المدينة موافقة خاصة لغرض خضوعها لإجراءات الحجز والتنفيذ لدولة المحكمة [1].

ولقد عالج مشروع المواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية الذي أعدته لجنة القانون الدولي عام1991 ، مسألة أثر الموافقة على الحصانة من الحجز والتنفيذ في المادة 18 تحت عنوان (حصانة الدول من الإجراءات الجبرية) ، والتي نصت على ما يأتي :

"1- لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية ، مثل إجراءات الحجز، التحفظي أو التنفيذي ، ضد ممتلكات دولة ما فيما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى إلا في الحالات التالية وفي نطاقها :

(أ) إذا كانت الدولة قد وافقت صراحةً على اتخاذ إجراءات من هذا القبيل على النحو المبين:

1- باتفاق دولي ،

2- باتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب ، أو

3- بإعلان أمام المحكمة أو برسالة مكتوبة بعد نشوء نزاع بين الطرفين ".

إنَّ الإجراءات الجبرية المذكورة في المادة أعلاه لا تقتصر على التنفيذ بل تشمل أيضاً الحجز التحفظي والحجز التنفيذي بما في ذلك تنفيذ قرار التحكيم ووضع الممتلكات تحت الحراسة القضائية والإجراءات التمهيدية وسائر الإجراءات التحفظية السابقة للنطق بالحكم ، والتي يكون المقصود بها أحياناً مجرد تجميد الأصول تحت يد المدعى عليه . والإجراءات الجبرية الواردة في الفقرة 1، هي على سبيل المثال وليست شاملة [1].

وتشير كلمة (دولة) الواردة في عبارة " دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى " إلى الدولة التي توجد فيها الممتلكات بصرف النظر عن المكان الذي تجري فيه الدعوى الموضوعية . ولذلك ، فإنَّه ينبغي ، قبل تنفيذ أية إجراءات جبرية ، اتخاذ إجراءات قضائية في هذا الشأن أمام محاكم الدولة التي توجد فيها الممتلكات. وبالطبع ، فإنَّه في بعض الظروف الخاصة، كما هو الحال بمقتضى التزام تعاهدي ، قد لا يكون اتخاذ إجراءات قضائية أخرى أمام المحكمة لازماً من أجل التنفيذ ، عندما يكون هناك حكم نهائي صادر عن محكمة دولة أخرى طرف في المعاهدة [2].

أمَّا عبارة " اتخاذ إجراءات من هذا القبيل " التي وردت في الفقرة 1(أ) ، فإنها تشير إلى الإجراءات الجبرية وإلى الممتلكات على حد سواء . وهكذا ، فإنَّ الموافقة

---

[1] التقرير السابع حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص35 ، الفقرات 25، 26، 27.

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991 ، المصدر السابق ، ص 128، الفقرة 4.

[2] المصدر نفسه ، ص 129 ، الفقرة 6.

الصريحة يمكن إعطاؤها بصورة عامة فيما يتعلق بالإجراءات الجبرية أو بالممتلكات أو إعطائها لإجراءات معينة أو ممتلكات معينة أو للإجراءات والممتلكات معاً.

وعند إعطاء الموافقة بموجب الفقرة 1 (أ) لا يجوز سحبها إلا بمقتضى أحكام الاتفاق الدولي (الفقرة الفرعية 1) ، أو بمقتضى نصوص اتفاق التحكيم أو العقد (الفقرة الفرعية 2). ولكن ، عندما يتم تقديم إعلان أو رسالة مكتوبة إلى المحكمة تفيد الموافقة (الفقرة الفرعية 3) ، لا يمكن سحب هذا الإعلان أو هذه الموافقة . وبصورة عامة ، لا يمكن سحب الموافقة بعد بدء الإجراءات أمام المحكمة [3].

[3] المصدر نفسه ، ص131 ، الفقرتان 8 ، 9.

المطلب الثاني

ممتلكات الدولة التي تتمتع بحصانة من الحجز والتنفيذ

ليست الموافقة على الحجز والتنفيذ ترخيصاً عاماً بالحجز أو توقيع التنفيذ على أي نوع من ممتلكات الدولة ، مهما كانت طبيعة استخدامها أو في أي مكان وجدت، بغض النظر عن الغرض العام أو الحكومي منها. فكثيراً ما تمارس ضغوط على الدول الأطراف في المعاهدات المتعددة الأطراف أو الثنائية أو الأطراف في العقود الحكومية لكي تعقد اتفاقيات فيها حكم ينص على التنازل عن الحصانة ، ليس فقط من الولاية وإنما أيضاً من الحجز والتنفيذ [1].

ولما كانت ممتلكات الدولة التي تقع في دولة المحكمة لا تخضع كلها لإمكانية التنفيذ عليها ، فإنَّ احتمالات فرض إجراءات الحجز والتنفيذ تكون محدودة . إذ إنَّ هناك ممتلكات تابعة للدولة الأجنبية تستخدمها بصورة مباشرة لأعمالها السيادية ، وهذه لا تكون خاضعة لإجراءات الحجز والتنفيذ عليها من قبل دولة المحكمة بسبب الأهمية الحيوية للطابع العام الغالب عليها كالسفن الحربية ، أو بسبب حرمتها مثل بنايات السفارات والقنصليات أو لأمور حساسة أخرى مثل أموال المصارف المركزية [2].

أما ممتلكات الدولة الكائنة في دولة المحكمة والمستخدمة في الأغراض التجارية ، فإنها تخضع لإجراءات الحجز والتنفيذ من قبل دولة المحكمة [3]. وهذا ما نص عليه مشروع المواد الذي أعدته لجنة القانون الدولي بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية عام 1991، إذ نصت الفقرة الفرعية (ج) 1 من المادة 18 على ما يأتي: " 1- لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية، مثل إجراءات الحجز التحفظي أو التنفيذي

---

(1) التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص51 ، الفقرة 104.

(2) Leo J. Bouchez , NYIL , Op. Cit, P.17.

(3) على سبيل المثال، في قضية (Islamic Republic of Iran v. Societe Eurodif and Others) عام 1984 قضت محكمة التمييز الفرنسية بأنه على الرغم من كون الدول الأجنبية تتمتع بالحصانة من التنفيذ كمسألة مبدأ ، يمكن استبعاد الحصانة إذا كانت الأصول موضع الحجز التحفظي قد خصصت لنشاط تجاري ذي طابع يحكمه القانون الخاص الذي بني عليه الطلب . أنظر : حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص130.

، ضد ممتلكات دولة ما فيما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى إلا في الحالات التالية وفي نطاقها:

(ج) إذا كانت الممتلكات مستخدمة أو مزمعاً استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية وموجودة في إقليم دولة المحكمة وذات صلة بالطلب الذي هو موضوع الدعوى أو بالوكالة أو المؤسسة التي أقيمت ضدها الدعوى ".

إنَّ الفقرة الفرعية (ج) تقضي بعدم جواز احتجاج دولة ما بالحصانة من الحجز والتنفيذ إذا لم تستوفِ جميع الشروط الثلاثة، وهي وجود الممتلكات في إقليم دولة المحكمة ، استخدامها أو نية استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية ، وصلتها بالطلب الذي هو موضوع الدعوى [1].

ويشير استعمال العبارة (مستخدمة أو مزمعاً استخدامها) ، إلى أنَّ الممتلكات ينبغي أن تكون مستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في الأغراض التجارية وقت بدء إجراءات الحجز أو التنفيذ، فتحديد وقت مبكر قد يقيد من دون مقتضى حرية الدول في التصرف في ممتلكاتها [1]. ولغرض التعرف أكثر على مسألة ممتلكات الدولة المتمتعة بالحصانة من الحجز والتنفيذ ، سنبحث في هذا المطلب ممارسات الدول ذات الصلة بالموضوع ومن ثم نتناول أنواع ممتلكات الدولة التي لا يجوز الحجز والتنفيذ عليها.

---

[1] أشارت بعض الدول إلى أن الاشتراط المنصوص عليه في الفقرة 1(ج) في المادة (18) " صلة الممتلكات بالطلب الذي هو موضوع الدعوى "، ليس اشتراطاً نادراً في الممارسة الدولية وفي التشريعات المحلية . وأشير في هذا الصدد إلى المادتين 23، 26 من الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول لعام 1972، وإلى الفقرة (2) من المادة الفرعية أ من المادة (1610) من قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحصانات السيادة الأجنبية . في حين وجدت دول أخرى أن هذا الاشتراط هو اشتراط مقيد بصورة لا لزوم لها ، لاسيما ان عدداً كبيراً من المنازعات التعاقدية أو الدعاوى الجنائية قد لا تكون ذات صلة على الإطلاق بأي من الممتلكات . وفي رأي تلك الدول ان الشرطين الآخرين المنصوص عليهما في الفقرة 1(ج) وهما ان تكون الممتلكات مستخدمة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية وموجودة في إقليم دولة المحكمة ، تكفل سلامة كافية لممتلكات الدولة من إجراءات الحجز والتنفيذ . أنظر : وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/C.6/48/L.4 في 11 / 11/ 1993، ص 16 ، الفقرتان 71، 72.

[1] وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/53/274 في 28/ 8/ 1998، ص7، الفقرة 12.

أولاً : ممارسات الدول

هناك فئات معينة من ممتلكات الدول لا يجوز الحجز والتنفيذ عليها بغض النظر عن الموافقة المسبقة أو التنازل الصريح. وأسباب معاملتها على أنّها تستحق حصانةً دائمةً ، لأن لها لغير ذلك من الأسباب حرمة أو قيمة وطنية لا يجوز معها الحجز أو التنفيذ عليها. وديمومة عدم جواز الحجز والتنفيذ على هذا النوع من الممتلكات أو المساس به بالإجراءات القانونية إنما يقوم على ممارسة الدول [2]. ولذلك فإنَّ من الأهمية أن نبين ممارسة الدول، الحكومية والقضائية، في هذا المجال.

1- الممارسة الحكومية

أ- التشريعات الوطنية

تتضمن تشريعات عدد من الدول أحكاماً تتعلق بعدم جواز الحجز والتنفيذ على أنواع معينة من الممتلكات لا سبيل إلى إنفاذ التنازل بشأنها عن الحصانة . ففي قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 حكماً من هذا القبيل ، إذ تنص المادة 1611 وتحت عنوان (أنواع خاصة من الممتلكات التي لها حصانة من الحجز والتنفيذ) على ما يأتي :

" (ب) بالرغم من أحكام المادة 1610 من هذا الفصل ، تتمتع ممتلكات الدولة الأجنبية بالحصانة من الحجز ومن التنفيذ ، إذا

1- كانت هذه الممتلكات تابعة لمصرف مركزي أو هيئة نقدية أقيمتا بتعاقد خارجي ومحتفظ بها لحسابها الخاص ، ما لم يعرب هذا المصرف أو الهيأة ، أو الحكومة الأجنبية التي يتبعانها، عن تنازله صراحة عن حصانته من الحجز لغرض التنفيذ أو عن حصانتهم من التنفيذ، بغض النظر عن أي سحب للتنازل قد يدعي نفاذه المصرف أو الهيأة أو الحكومة ، عدا ما كان متفقاً مع أحكام التنازل .

2- أو إذا كانت الممتلكات مستخدمة أو يراد استخدامها لأنشطة عسكرية

أ- وكانت عسكرية الطابع ،

---

[2] التقرير السابع عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص51 ، الفقرة 106.

ب- أو كانت تحت سيطرة سلطة عسكرية أو وكالة للدفاع " [1].

كما أَنَّ قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام 1978 قد نص في المادة (18) على تمتع ممتلكات البنوك المركزية الأجنبية الموجودة في المملكة المتحدة بالحصانة من الحجز والتنفيذ حتى لو كانت مستخدمة أو مقررة لاستخدامها في الأغراض التجارية. إنَّ الغرض من المادة (18) هو محاولة جذب الموجودات الأجنبية إلى العاصمة لندن من خلال إعطاء التأكيد لأصحاب هذه الموجودات بعدم ما يستدعي خوفهم من دائنيهم في المملكة المتحدة [2].

وكذلك الحال لقانون كندا لحصانة الدول أمام المحاكم الكندية لعام 1982، إذ نصت المادة (11) منه على ما يأتي :

" 3- تكون ممتلكات دولة أجنبية

أ- تستخدم أو يراد استخدامها بصدد نشاط عسكري،

ب- ولها طابع عسكري أو يخضع لسيطرة سلطة عسكرية أو وكالة للدفاع، ذات حصانة من الحجز والتنفيذ. وتكون في حالة قضية عينية ذات حصانة من وقف التصرف فيها والاحتجاز والاستيلاء والمصادرة .

4- دون المساس بالمادة الفرعية (5)، تكون لممتلكات أي مصرف مركزي أجنبي أو هيئة نقدية أجنبية محفوظة لحساب أي منها وليست مستخدمة أو مخصصة لأنشطة تجارية حصانة من الحجز والتنفيذ " [1].

ب- المعاهدات الثنائية

تنص عدد من المعاهدات الثنائية المتعلقة بالنقل البحري على إعفاء السفن التي تمتلكها الدولة والمستخدمة في خدمة حكومية أو غير تجارية من الاحتجاز والحجز

---

[1] راجع الموقع : www.travel.state.gov.

[2] . F.A. Mann , The State Immunity Act 1978. BYIL , 1979. P. 61

[1] التقرير السابع عن حصانات الدول، المصدر السابق، ص52، الفقرة 109.

والتنفيذ [2]. كما تحظر أحكام عدة معاهدات اتخاذ تدابير مؤقتة أو إجراءات حجز سابقة لصدور الأحكام ضد الطائرات المملوكة للدول والمخصصة للأغراض العامة [3].

وحتى عندما تبيح أحكام المعاهدات الثنائية مصادرة ممتلكات الدول فإنَّ هذا يقتصر دائماً على الإجراءات التي تتصل بالأعمال الإدارية، ولا يكون ذلك إلا فيما يتعلق بالمطالبات التي تتم في نطاق القانون الخاص وتكون ذات صلة وثيقة بالبلد الذي توجد فيه الممتلكات [4].

2- الممارسة القضائية

لا تدع ممارسات محاكم الدول المختلفة مجالاً للشك في أن ممتلكات الدولة الأجنبية المستخدمة في الأغراض الدبلوماسية والأغراض العسكرية وممتلكات المصارف المركزية ، لا تكون عرضةً لاتخاذ إجراءات الحجز والتنفيذ ضدها.

ففي قضية (X v. Republic of the Philippines) عام 1977، قررت المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا عدم جواز التنفيذ على ممتلكات البعثة الدبلوماسية. كما أَنَّ المحاكم الكندية قد توصلت إلى النتيجة نفسها بشأن مباني بعثة دبلوماسية تابعة لدولة أجنبية ، ففي قضية (Corrivea v. Republic of Cuba) عام 1979، اعتبرت محكمة الاستئناف الكندية ان حكم التنفيذ الذي صدر من المحكمة

---

[2] من أمثلة هذه المعاهدات، معاهدات النقل البحري التي أبرمها الاتحاد السوفيتي السابق مع هولندا 1969، وهنغاريا 1971، والجزائر 1973.

أنظر : Materials on jurisdictional Immunities … , OP. Cit, P. 69.

[3] من أمثلة ذلك، تحظر الاتفاقات التي أبرمها الاتحاد السوفيتي السابق مع الدول التالية الحجز المؤقت: سويسرا 1948، فرنسا 1951، بلجيكا 1971.

انظر: Materials on jurisdictional Immunities… OP. Cit , P. 117. .

ومن الجدير بالذكر انه وفقاً للمادة 3 من اتفاقية شيكاغو للطيران المدني الدولي لعام 1944، فإن الطائرات التي تملكها الدولة والمستخدمة في أغراض عسكرية أو كمركية أو في خدمات الشرطة تُعد من قبيل الطائرات الخاصة بالدولة . في حين أَنَّ الطائرات التي تملكها الدولة والمستخدمة في غير الأغراض أعلاه ، فلا يمكنها الادعاء بالحصانة ، ومن ثم تكون عرضةً لممارسة الولاية القضائية ضدها من جانب الدولة المتعاقدة.

أنظر بشأن ذلك : Leo J. Bouchez , NYIL , OP. Cit, P.27.

[4] من أمثلة ذلك ، الاتفاقيات التي عقدتها سويسرا مع الدول التالية -والتي تحتوي على أحكام تنص على اشتراط العلاقة المكانية الوثيقة بين المطالبة ومحكمة موقع الشيء محل النزاع- بلغاريا 1972،رومانيا 1972،بولندا وهنكاريا 1973.

انظر : Materials on jurisdictional Immunities… OP. Cit , P. 203.

الابتدائية غير صحيح لأن المباني المؤجرة كانت للاستعمال الحكومي وكانت الأموال المحجوزة عليها في حوزة جمهورية كوبا [1].

وقد تأكدت هذه الممارسة في قرار مجلس اللوردات في إنجلترا في قضية (Alcom Ltd v. Colombia) عام 1984. وفي قضية (Bank of Guatemala) عام 1984 التي قضت فيها محكمة استئناف نيويورك، واستناداً إلى المادة 1611 من قانون حصانات السيادة الأجنبية، بأنه لا يجوز إصدار قرار بالحجز المسبق على ممتلكات المصارف المركزية إلا إذا تنازلت هذه المصارف عن حصانتها بشكل صريح فيما يتعلق بممتلكاتها. وأضافت المحكمة " ان المصارف المركزية تعتبر من أجهزة الدولة ذات السيادة وان جميع الأنشطة التي تباشرها تتمتع بالحصانة من الإجراءات الجبرية. وإضافة إلى ذلك، ينبغي ان تعتبر المصارف المركزية، نظراً لمركزها القانوني، من أجهزة الدولة وان تتمتع بالتالي تلقائياً بالحصانة " [2].

إلاّ أنَّ هناك حالات تم فيها الحجز على ممتلكات المصارف المركزية على وصف أنَّها مخصصة أو مستخدمة لأغراض تجارية . فقد قررت المحكمة العليا لمقاطعة فرانكفورت في ألمانيا في قضية (The National Iranian Oil Company) عام 1980 ، " انه لا توجد قاعدة عامة في القانون الدولي تقضي بأن الحسابات المقيدة في المصارف المحلية، والمعينة كحسابات لوكالة حكومية أجنبية ذات شخصية قانونية مستقلة عن الدولة التابعة لها، يجب ان تعامل كممتلكات للدولة الأجنبية ". وبيَّنت المحكمة " ان القانون الدولي العام لا يمنح الحصانة المطلقة من الحجز التنفيذي للحسابات المقيدة باسم الدولة الأجنبية نفسها، ولكن الحسابات التي تحوزها حكومة أجنبية في مصارف تقع في دولة المحكمة لا يجب منحها الحصانة إلا إذا كان الحساب ذاته وقت توقيع الحجز عليه مخصصاً لاستخدامه في أغراض حكومة محمية دوليا " [1].

---

[1] التقرير السابع عن حصانات الدول، المصدر السابق، ص53، الفقرة114.

[2] Materials on Jurisdictional Immunities … OP. Cit, P.154.

[1] راجع الموقع: www.law.com

وقضت محكمة التمييز الفرنسية في قضية (Sonatrach v. Migeon) عام 1985 " ، بأن أصول دولة أجنبية تكون غير خاضعة للحجز ما لم تكن قد خصصت لنشاط تجاري يحكمه القانون الخاص. ويمكن إخضاع أصول هيئة تمتلكها الدولة وتتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة الأجنبية المعنية ، للحجز من جانب دائني هذه الهيأة ، شريطة ان تكون هذه الأصول جزءاً من أموال مخصصة لنشاط يحكمها القانون الخاص" [2].

3- موقف الفقه

إنَّ أكثر الآراء الفقهية ذات الطابع الدولي وضوحاً ، والمتعلقة بموضوع ممتلكات الدولة المتمتعة بالحصانة من الحجز والتنفيذ ، نجدها قد جاءت في مشروع الاتفاقية بشأن حصانة الدول الذي اعتمدته جمعية القانون الدولي في عام 1982، وقد نَّص الحكم ذو الصلة بالموضوع على ما يأتي :

" المادة 8- الاستثناءات من الحجز والتنفيذ

(ج) لا يسمح بالحجز أو التنفيذ إذا :

1- كانت الممتلكات التي يلتمس التنفيذ فيها مستخدمة في الأغراض الدبلوماسية أو القنصلية ،

2- أو كانت الممتلكات ذات طابع عسكري أو كانت تستخدم أو يراد استخدامها في أغراض عسكرية ،

3- أو كانت الممتلكات ملكاً لبنك مركزي تابع للدولة وتحتفظ بها للأعمال المصرفية المركزية ،

4- أو كانت الممتلكات ملكاً لسلطة نقدية تابعة لدولة وتحتفظ بها للأغراض النقدية " [1].

---

[2] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص131، الهامش رقم 171.

[1] راجع موقع جمعية القانون الدولي: www.ila-hq.org

ثانياً: أنواع ممتلكات الدولة التي لا يجوز الحجز والتنفيذ عليها

من الممكن بعد الإطلاع على ممارسات الدول ذات الصلة بالموضوع، وضع قائمة لأنواع ممتلكات الدول التي لا تطالها الأجهزة القضائية والإدارية بمنع التصرف أو الحجز أو التنفيذ. ومن الممكن تصنيف أنواع الممتلكات المختلفة تبعاً لحصانتها المطلقة نسبياً من الحجز والتنفيذ بغض النظر عن الموافقة الصريحة، أو وفقاً للأساس المنطقي وراء عدم قابليتها للحجز أو التنفيذ. وهذه الممتلكات هي:

1- ممتلكات الدولة المستخدمة في الأغراض الدبلوماسية أو القنصلية.

2- ممتلكات الدولة المستخدمة في الأغراض العسكرية.

3- ممتلكات المصارف المركزية التابعة للدولة[2].

وانسجاماً مع ممارسات الدول، قامت لَجنة القانون الدولي بتضمين مشروع المواد الذي أعدته بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 1991، قائمة بأنواع ممتلكات الدولة المتمتعة بالحصانة من الحجز والتنفيذ، إذ نصت المادة (19) من المشروع وتحت عنوان (فئات محددة من الممتلكات) على ما يأتي :

"1- لا تعتبر الفئات التالية، بصفة خاصة، من ممتلكات دولة ما ممتلكات مستخدمة أو مزمعاً استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية بموجب الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة 1 من المادة 18:

(أ) الممتلكات، بما فيها أي حساب مصرفي، المستخدمة أو المزمع استخدامها في أغراض البعثة الدبلوماسية للدولة أو مراكزها القنصلية، أو بعثاتها الخاصة ، أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية، أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية ،

(ب) الممتلكات ذات الطابع العسكري أو المستخدمة أو المزمع استخدامها في أغراض عسكرية ،

(ج) ممتلكات المصرف المركزي أو غيره من السلطات النقدية في الدولة ،

(د) الممتلكات التي تكون جزءاً من التراث الثقافي للدولة أو جزءاً من محفوظاتها وغير المعروضة أو غير المزمع عرضها للبيع.

(هـ) الممتلكات التي تكون جزءاً من معروضات ذات أهمية علمية أو ثقافية أو تاريخية وغير المعروضة أو غير المزمع عرضها للبيع.

2- لا تخل الفقرة 1 بالفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة 1 من المادة 18 ".

---

[2] التقرير السابع عن حصانات الدول، المصدر السابق، ص53، الفقرة 117.

تستهدف المادة (19) توافر بعض الحماية لفئات محددة ومعينة من الممتلكات وذلك باستثنائها من أي افتراض أو استنتاج ضمني بوجود موافقة على اتخاذ التدابير الجبرية ضدها. وتحاول الفقرة (1) الحيلولة من دون أي تفسير مفاده أنَّ الممتلكات المدرجة في المادة (19) هي في الواقع ممتلكات مستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في الأغراض التجارية بموجب أحكام الفقرة 1(ج) من المادة 18. وتدل عبارة (بصفة خاصة) على أنَّ سرد الفقرات الفرعية من (أ) إلى (هـ) إنَّما هو بهدف التوضيح [1].

ان هذه الحماية تُعدّ ضرورية وتأتي في وقتها المناسب بالنظر إلى الاتجاه في نظم قانونية معينة إلى الحجز على أرصدة دول أجنبية أو تجميدها ولاسيما الحسابات المصرفية أو أرصدة المصرف المركزي أو غير ذلك من الوثائق الدبلوماسية وفئات خاصة من الممتلكات التي تستحق حماية مماثلة. وينبغي افتراض أنَّ كلَّ واحدة من هذه الفئات المحددة من الممتلكات، بحكم طبيعتها، مستخدمة أو يقصد استخدامها في أغراض حكومية لا تشوبها أية اعتبارات تجارية [1].

ويتمثل الهدف من ذكر الممتلكات المدرجة في الفقرة 1(أ) ، هو ان يقتصر على الممتلكات المستخدمة أو المقصود استخدامها لأغراض المهام الدبلوماسية للدول. ومن الواضح أنَّ هذا يستبعد الممتلكات مثل الحسابات المصرفية التي تحتفظ بها السفارات لأغراض تجارية [2]. وتنشأ صعوبات في بعض الأحيان فيما يتعلق بـ (الحساب المختلط) الذي يكون باسم بعثة دبلوماسية ولكنه يستعمل أحياناً في سداد مقابل الحصول على سلع أو خدمات أو في سداد النفقات الخاصة بالبعثة . ونجد ان الممارسة القضائية الحديثة تدل على نهج متبع ألا وهو ان رصيد هذا الحساب لصالح الدولة الأجنبية لا ينبغي ان يكون عرضة لأمر بالحجز تصدره محكمة موجودة في دولة المحكمة نظراً للطابع غير التجاري للحساب بصورة عامة [3].

---

[1] جاء في تعليق فرنسا على هذه المادة ما يأتي: " بالنسبة إلى المادة 19، ثمة خطر يتمثل في خضوع فئات الممتلكات غير الواردة في القائمة، والتي ينبغي ان تتمتع بالحصانة، إلى افتراض سلبي لا لسبب سوى إنها غير مدرجة في القائمة ". ورأى آخرون ان هذه القائمة غير الجامعة مشكوك في فائدتها، بل ويمكن ان تكون خطيرة، لأنها أوجدت قرينة افتراض سلبية فيما يتعلق بالممتلكات غير المدرجة فيها. انظر: وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/53/274 في 1998/8/28، ص8، الفقرة 14.

[1] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص133- 134، الفقرتان 1، 2.

[2] على سبيل المثال قضت المحكمة الاتحادية في سويسرا في قضية (Griessen) عام 1982، بعدم تمتع الحسابات المصرفية المستخدمة من قبل سفارات الدول الأجنبية لأغراض تجارية بحتة بالحصانة من اتخاذ التدابير الجبرية. انظر: حولية لجنة القانون الدولي 1991، نفس المصدر، ص135، الهامش رقم 177.

[3] من الأمثلة على ذلك، قضية (Benamar v. Embassy of Algeria) عام 1989، وحكم محكمة النمسا العليا عام 1986 في قضية (Republic of "A" Embassy Bank Account case). انظر: حولية لجنة القانون الدولي 1991، نفس المصدر، ص135، الهامش رقم 178.

وتشمل كلمتا (البعثات) و(الوفود) الواردة في الفقرة الفرعية (أ) 1 أيضاً بعثات المراقبين الدائمة ووفود المراقبين في حدود معنى اتفاقية فيينا لتمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي لعام 1975 [4].

والغرض من الفقرة 1(د) هو حماية الممتلكات التي توصف ، من دون غيرها بأنها جزء من التراث الثقافي لدولة أو من محفوظاتها والتي تمتلكها الدولة [1]. وتستفيد هذه الممتلكات من الحماية المقررة بموجب هذه المواد عندما لا تكون معروضة أو لا يقصد عرضها للبيع. وتمتد هذه الحماية وفقاً للفقرة 1(هـ) إلى ممتلكات الدولة التي تُعدّ جزءً من معروضات ذات أهمية ثقافية أو علمية أو تاريخية، أمّا المعروضات المملوكة للدولة والمخصصة لأغراض صناعية أو تجارية فإنَّها غير مشمولة بحكم هذه الفقرة [2].

أما الفقرة (2) من المادة (19) ، وعلى الرغم مما نصت عليه الفقرة (1)، يمكن للدولة ان تتنازل عن الحصانة فيما يتعلق بأية ممتلكات تنتمي إلى إحدى الفئات المحددة المدرجة أو عن أي جزء من هذه الفئات، وذلك بتخصيص هذه الممتلكات أو رصدها في حدود معنى المادة (18) فقرة 1(ب) أو بالموافقة على اتخاذ إجراءات جبرية على تلك الفئة من ممتلكاتها أو على جزء منها بموجب المادة(18) فقرة 1(أ). فالتنازل العام، أو التنازل فيما يتعلق بجميع الممتلكات في إقليم دولة المحكمة من دون ذكرٍ لأيٍّ من الفئات المحددة، لا يكون كافياً للسماح باتخاذ إجراءات جبرية ضد الممتلكات المذكورة في الفقرة (1) [3].

---

[4] المصدر نفسه ، ص134، الفقرة 3.

[1] على سبيل المثال، قررت المحكمة الاتحادية في سويسرا في قضية (Italian State v. X) عام 1985 بأن ممتلكات الدول الأجنبية التي تشكل جزءاً من تراثها الثقافي الوطني تُعدّ غير قابلة لاتخاذ إجراءات الحجز ضدها.
انظر: التقرير الثامن عن حصانات الدول ، المصدر السابق ، ص31 ، الفقرة 33.

[2] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق، ص135، الفقرة 6. ومن الأمثلة على ذلك، أشارت مذكرة الوزارة الاتحادية للشؤون الخارجية في سويسرا بتاريخ 1984/10/26 الموجهة إلى إدارة القانون الدولي العام في سويسرا إلى ما يأتي : "... كما ان ممتلكات الدول التي تشكل جزءً من معروضاتها الوطنية، الثقافية والتاريخية، تتمتع بحصانة من منع التصرف فيها أو الاحتجاز أو التنفيذ ". كما قضت محكمة استئناف روان في فرنسا عام 1953 برفع حجز تحفظي أوقعه أحد البنوك على منقولات للحكومة الأسبانية، كانت قد أمرت بنقلها من فرنسا إلى أسبانيا بناءاً على قرار من وزير المالية والاقتصاد الوطني الأسباني، لما لها من قيمة فنية وتاريخية.
انظر: Materials on Jurisdictional Immunities … OP. Cit, P.453

[2] حولية لجنة القانون الدولي 1991، المصدر السابق ، ص136، الفقرة 8.

الخاتمة

الخاتمـة

من خلال ما تمّ بحثه في هذه الرسالة يمكن التوصل إلى الاستنتاجات الآتية:

1- إنَّ مبدأ حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية من المبادئ المعترف بها في القانون الدولي. ويتمثّل هذا المبدأ في أمرين، الأول عدم خضوع الدولة الأجنبية للاختصاص القضائي لدولة أخرى. والثاني عدم جواز التنفيذ جبراً على ممتلكات الدولة الأجنبية الكائنة في دولة أخرى.

2- إنَّ مصادر القانون الدولي الخاصة بموضوع حصانات الدول يمكن ان نجدها في ممارسات الدول، الحكومية والقضائية، وقرارات المحاكم الوطنية، وتشريعات الدول ذات الصلة بالموضوع، وآراء الفقهاء والكتاب. فضلاً عن الاتفاقيات الدولية ذات الطابع العالمي والإقليمي.

3- إنَّ الأساس الأكثرُ قبولاً لدى الفقه والقضاء في تبرير هذه الحصانات يستند إلى سيادة الدول واستقلالها . إذ لا يجوز ان تخضع دولة ما لقضاء دولة أخرى تتساوى معها في السيادة ، وهو ما يعبر عنه بقاعدة " ليس للمتساويين سلطان بعضهم على بعض ". وبعبارة أخرى، إنَّ حصانات الدول تُعدّ نتيجةً منطقيةً لتمتع الدول بالسيادة والاستقلال .

4- الحَصَانة القضائية التي تتمتع بها الدول ليست حصانة مطلقة تعفيها من الخضوع لمحاكم الدول الأخرى في جميع الحالات. فالدولة تتمتع بالحصانة القضائية عن الأعمال ذات الطبيعة السيادية (أعمال السلطة العامة) التي تباشرها. أي أنَّ الدولة الأجنبية إذا ظهرت في النزاع كفرد عادي يباشر عملاً في نطاق القانون الخاص، فإنها لا تتمتع بالحصانة ويمكن لمحاكم الدول الأخرى الفصل في النزاع ، وهو ما يعرف بمبدأ الحصانة القضائية المقيدة.

5- من بين الحقوق المقررة للدولة، والمستقرة في التعامل الدولي ، تمتعها بالحصانة تجاه القضاء في الدول الأخرى. ولما كان الأمر كذلك ، فانه يجوز للدولة ان تتنازل عن هذا الحق وتخضع بإرادتها واختيارها لقضاء دولة أخرى. وتتنازل الدولة عن حصانتها عند الإعراب عن موافقتها، صراحةً أو ضمناً، على الخضوع للولاية القضائية لدولة أخرى.

6- كما تخضع الدولة لقضاء دولة أخرى في حالة حيازتها أو استعمالها لممتلكات كائنة في إقليم الدولة الأخرى. إذ إنَّ وجود ممتلكات للدولة خارج نطاق إقليمها يفترض قبولها اختصاص القضاء الأجنبي، نظراً لسريان قانون دولة الموقع في مثل هذه الحالة.

7- لا تتمتع الدول بالحصانة القضائية في حالة مباشرتها لأنشطة ذات صفة تجارية أو اقتصادية، لأنَّ مثل هذه الأنشطة ليست من أعمال السيادة ، ومن ثمَّ فإنها تدخل ضمن اختصاص القضاء الأجنبي على اعتبار ان الفصل في النزاعات المتعلقة بهذه الأعمال ، ليس فيه مساس بسيادة الدولة واستقلالها.

8- تختلف الحصانة من الحجز والتنفيذ عن الحصانة من المقاضاة من حيث الطبيعة والمرحلة، فتنازل الدولة عن حصانتها من المقاضاة لا يتضمن التنازل عن

حصانتها المتعلقة بإجراءات الحجز والتنفيذ. الأمر الذي يستوجب صدور موافقة أخرى مستقلة، من قبل الدولة الأجنبية، لغرض الخضوع لإجراءات التنفيذ.

9- هناك فئات خاصة من ممتلكات الدولة تتمتع بحصانة دائمة من إجراءات الحجز والتنفيذ، والعلة في منحها حصانة دائمة لكونها مستخدمةً أو مخصصةً لأغراض حكومية بحتة. وهذه الممتلكات هي، الممتلكات المستخدمة في الأغراض الدبلوماسية أو القنصلية، والممتلكات المستخدمة في الأغراض العسكرية وممتلكات المصارف المركزية.

المصـــادر

المصـادر

أولاً: الكتـب

أ- (باللغة العربية)

1- د. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، الطبعة الأولى ، 1978.
2- د. عبد العزيز محمد سرحان ، قواعد القانون الدولي في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل في مصر ، الطبعة الأولى، القاهرة ، 1973.
3- د. عبد العزيز محمد سرحان ، مبادئ القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1975.
4- د. عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص ، الجزء الثاني ، الطبعة السادسة، 1969.
5- د. عصام العطية ، القانون الدولي العام ، الطبعة الرابعة ، بغداد ، 1987 .
6- د. عكاشة محمد عبد العال ، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1986.
7- د. علي صادق أبوهيف ، القانون الدولي العام ، الطبعة الثانية عشرة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000.
8- د. محمد الحاج حمود ، القانون الدولي للبحار (مناطق الولاية الوطنية) ، شركة ومطبعة الأديب البغدادية المحدودة ، بغداد ، 1990.
9- د. محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام ، الطبعة الثالثة ، القاهرة، 1968.
10- محمد سامي عبد الحميد ، أصول القانون الدولي العام ، الجزء الثاني، الطبعة السابعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995.
11- د. هشام علي صادق ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1972.

ب- (باللغة الإنكليزية)

1- Ian Brownlie, Principles of public international law (3rd ed.), Oxford, Clarendon Press, 1979

2- J.G.Starke, Introduction to International law, 10th ed. Butterworths, London, 1989.

3- Oppenheim's International law (peace introduction and part), Edited by Sir Robert Jennings QC and Sir Arthur Watts KCMG QC. 9th ed., Vol. 1, Longman, 1993.

ثانياً: الدوريـات

أ – (باللغة العربية)

1- د. فؤاد عبد المنعم رياض ، الحصانة القضائية للدولة ، ملحق المجلد التاسع عشر من المجلة المصرية للقانون الدولي ، 1963.

2- د. هشام علي صادق ، طبيعة الدفع بالحصانة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ، 1969.

3- د. وحيد رأفت ، مدى خضوع الدولة وقواتها المسلحة للقضاء الأجنبي ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الثاني عشر ، الجزء الأول ، 1956.

ب- (باللغة الإنكليزية)

1- C. Fairman, Applications of The Principle of State Immunity, AJIL (Washington D.C.), Vol.22, 1928.

2- F.A. Mann, The State Immunity Act 1978, BYIL, 1979.

3- I.M. Sinclair, The European Convention on State Immunity, ICLQ, Vol.22, Part 2, 1973.

4- I. Seidl Hohenveldern, State Immunity, Federal Republic of Germany , NYIL, Vol. X ,1979.

5- Leo.J.Bouchez, The Nature and Scope of State Immunity from Jurisdiction and Execution, NYIL, Vol.X, 1979.

6- L. Condrorelli and L. Sbolci, Measures of Execution Against The Property of Foreign States, NYIL, Vol. X, 1979.

7- M. Brandon, Immunity from Attachment and Execution, IFLR (London), 1982.

8- W. H. Reeves, Restraints on Immunity of Sovereigns, ABAJ (Chicago), Vol.44, No.6, 1958.

ثالثاً: وثائق الأمم المتحدة

أ- (باللغة العربية)

1- أعمال لجنة القانون الدولي ، الأمم المتحدة ، رقم المبيع A.95.V.6 ، نيويورك، الطبعة الخامسة ، 1998.

2- التقرير الرابع عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ، إعداد المقرر الخاص سومبونغ سوشاريتكول ، 1982، الوثيقة A/CN.4/357.
3- التقرير الخامس عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ، إعداد المقرر الخاص سومبونغ سوشاريتكول ، 1983، الوثيقة A/CN.4/363.
4- التقرير السادس عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ، إعداد المقرر الخاص سومبونغ سوشاريتكول ، 1984، الوثيقة A/CN.4/376.
5- التقرير السابع عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية ، إعداد المقرر الخاص سومبونغ سوشاريتكول ، 1985، الوثيقة A/CN.4/388.
6- حولية لجنة القانون الدولي ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، 1978، الوثيقة A/33/10.
7- حولية لجنة القانون الدولي ، المجلد الثاني ، الجزء الثاني ، 1991 ، الوثيقة A/CN.4/SER.A/1991/Add.1(part 2).
8- تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والأربعين ، 1991، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الملحق رقم 10 (A/45/10).
9- تقرير الفريق العامل برئاسة المقرر كارلوس كاليرو- رودريغيس ، بشأن اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، 1993، الوثيقة A/C.6/48/L.4.
10-وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/CN.4/371 في 1983/5/11.
11-وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/CN.4/L.474 في 1992/7/26.
12-وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/48/464 في 1993/10/1.
13-وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/C.6/48/L.2 في 1993/11/11.
14-وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/C.6/49/L.2 في 1994/10/4.
15-وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/52/294 في 1997/8/20.
16-وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/53/274 في 1998/8/28.
17-وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/54/266 في 1999/8/19.
18-وثيقة الأمم المتحدة المرقمة A/55/298 في 2000/8/17.

ب- (باللغة الإنكليزية)

1- Materials on Jurisdictional Immunities and Their Property, UNLS, United Nations, New York, 1982, Doc. ST/LEG/SER.B/20.

2- Preliminary Report on Jurisdictional Immunities and Their Property, by Mr. Sompong Sucharitkul, Special Rapporteur, 1979, Doc. A/CN.4/323.

3- Second Report on Jurisdictional Immunities and Their Property, by Mr. Sompong Sucharitkul, Special Rapporteur, 1980, Doc. A/CN. 4/331 and ADD.1.

4- Third Report on Jurisdictional Immunities and Their Property, by Mr. Sompong Sucharitkul, Special Rapporteur, 1981, Doc. A/CN. 4/340 and ADD.1.

5- Eighth Report on Jurisdictional Immunities and Their Property, by Mr. Sompong Sucharitkul, Special Rapporteur, 1986, Doc. A/CN.4/396.

رابعاً: القوانين

أ- (القوانين العراقية)

1- القانون المدني رقم 40 لسنة 1951.

2- قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.

ب- (القوانين الأجنبية)

1- The Foreign Sovereign Immunities Act 1976 of The United States of America.

2- The United Kingdom State Immunity Act of 1978.

3- The Singapore State Immunity Act of 1979.

4- The Pakistan State Immunity Ordinance of 1981.

5- The South Africa Foreign States Immunities Act of 1981.

6- The Canada State Immunity in Canadian Courts Act of 1982.

7- The Australia Foreign States Immunities Act of 1985.

خامساً: مواقع شبكة المعلومات الدولية (Internet)

1- www.jurist.law.pitt.edu
2- www.lawguru.com
3- www.travel.state.gov
4- www.lawlinks.com
5- www.coe.fr/index.asp
6- www.oas.org
7- www.law.about.com
8- www.biicl.org
9- www.law.ecel.uwa.edu.au/intlaw

10- www.law.com
11- www.ili.org
12- www.ila-hq.org
13- www.washlaw.edu
14- www.encyclo.findlaw.com
15- www.nolo.com/lawcenter/index.cfm
16- www.catalaw.com

ABSTRACT

The rule of jurisdictional immunities of States and their property is a principle of international law. It is well established as part of a customary rule of international law.

The term "jurisdictional immunities" refer to the right of States to exemption from the exercise of the power to adjudicate as well as to the non-exercise of all other administrative and executive powers by another state. This term can include both types of immunities, "immunity from jurisdiction" and "immunity from execution", the former is essentially different in kind as well as in stage from the latter. Thus waiver of immunity from jurisdiction does not imply submission to measures of execution.

The rule of State immunities was formulated in the nineteenth century, during which States confined their activities to functions traditionally recognized as properly within the spheres of State duties and responsibilities. Immunities were accorded to States on the grounds of state sovereignty.

With the increase in State commercial activities the restrictive immunity principle become favorable because it helped draw the line in between activities of States that are sovereign nature and those that are commercial nature. Many countries have adopted the restrictive theory either by way of legislation.

The International Law Commission selected the subject on its program of work since its first session, in 1949. In 1991, the commission adoption of 22 draft articles under the title "Jurisdictional Immunities of States and Their Property ".

This study deal with the subject in three chapters:

- First chapter: concept of State immunities.
- Second chapter: the exceptions of State immunities.
- Third chapter: immunity of States property from attachment and execution.

University of Babylon

College of Law

Jurisdictional Immunities of States and Their Property

A thesis submitted by:

Atheer Mohammed Murtadha

To the Council of the College of Law–University of Babylon

As a Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master in Law.

Supervised by:

Dr. Isam Al-Ateyaha

2003