



جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الدولي

إشكالية تنفيذ الأحكام الوطنية
على أموال الدول الأجنبية
رسالة ماجستير في القانون الدولي

قدمها الطالب
علاء الدين ذو الفقار ذو الفقار
إشراف
الأستاذ الدكتور ياسر الحويش
أستاذ القانون الدولي

إهداء

إلى صاحبي الفضل عليّ في هذه الحياة
إلى من ربّاني على الأخلاق والإخلاص
إلى من علماني الجِد والاجتهاد
والداعي أطال الله في عمرهما

إلى رفيقات دربي

إلى سندي في وجه الممن

إلى ورود عمري

شقيقتي العزيزات

إلى من كانت الدافع لي دائماً لإتمام هذا العمل

إلى من لم تبخل عليّ بالمساعدة في إنجاز بحثي

إلى من ملأت حياتي مودةً وحبّاً وأملًا

زوجتي الغالية

أتوجه بالشكر والتقدير والعرفان
إلى الأستاذ الدكتور ياسر الحويش
رئيس قسم القانون الدولي في كلية الحقوق
أستاذي المشرف
الذي تفضل عليّ بالتعليم والإرشاد
وقدم لي من العون ما أعجز عن شكره
فله كل الامتنان

كما أتوجه بالشكر
إلى أساتذتي في كلية الحقوق
الذين لهم الفضل فيما وصلت إليه اليوم

قائمة الاختصارات

AC	Law Reports, Appeal Cases England & Wales
AD	Annual Digest of Public International Law Cases
AIDI	Annuaire de l'Institut de Droit International
AJIL	American Journal of International Law
All ER	All English Law Reports
Aust YBIL	Australian Yearbook of International Law
BGE	Bundesgerichtsentscheide: The decisions of the Swiss Federal Tribunal
BVerfGE	Decisions of the German Federal Constitutional Court
BYIL	British Yearbook of International Law
Chinese Jo Int Law	Chinese Journal of International Law
DLR	Dominion Law Reports
ECHR	European Court of Human Rights
EJIL	European Journal of International Law
F. 2nd	Federal Reporter, 2nd series

F. 3rd	Federal Reporter, 3rd series
F.Supp.2nd	Federal Supplement, 2nd series
FTR	Canada Federal Trial Reports
GAOR	United Nations General Assembly Official Records
ICLQ	International & Comparative Law Quarterly
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Reports
JDI	Journal du Droit Internationale
Jo des Trib	Journal des Tribunaux
KB/QB	Queen's Bench
LN	League of Nations
LNTS	League of Nations Treaty Series
LR A & E	Law Reports, Admiralty & Ecclesiastical
NYIL	Netherland Yearbook of International Law
NZLR	New Zealand Law Reports
Prob. Div	Probate, Divorce and Admiralty Division
US	Reporter of Decisions of the Supreme Court of the United States
WLR	Weekly Law Reports
YBILC	Yearbook of the International Law Commition

المقدمة

يقضي المبدأ الروماني الشهير بأن ليس للند سلطة على ند له¹، ومنذ ترسخ هذا المبدأ في العمل والعلاقات القانونية أصبح من الصعب تخيل خضوع سلطان لسلطان آخر، وإن كان ذلك، فهذا يعني انتقاص سيادة السلطان الأول، أو انعدامها، وخضوعه للسلطان الثاني، والنتيجة كانت ملموسة بهذا المعنى حتى قبل تبلور مبدأ السيادة، وحتى قبل ظهور القانون الدولي بشكله الحديث.

ويقدم التاريخ أمثلة كثيرة عن نزاعات قامت بسبب ديون على الدول، من هذه الأمثلة حادثة الحوار الشهير بين الداي الجزائري والقنصل الفرنسي عند مطالبة الأخير بدين ثمن قمح لفرنسا على الجزائر، وكان رد الداي تعنيف القنصل، الحادثة التي كانت الحجة التي أسست لاحتلال الجزائر لنحو من اثنتين وثلاثين ومائة سنة، فقدت خلالها الجزائر وجودها القانوني الدولي كدولة حتى بعد انهيار السلطنة العثمانية، وسقط خلالها مئات ألوف الشهداء الجزائريين والعرب والمسلمين في الدفاع عن الاستقلال الوطني للجزائر، إضافة إلى قتلى الفرنسيين في ذاك الصراع، ونحن إذ لا يتسع المقام بنا هنا لتناول هذه المسألة التاريخية، إلا أنه يجدر التنويه هنا إلى أن هذه الحادثة جاءت بعيد بزوغ مبدأ الحصانات القضائية للدول وملكيته في كل من الاجتهاد القضائي الوطني والقانون الدولي، بإعلان القاضي الأمريكي جون مارشال عام ١٨١٢ حصانة السفينة إكستشنج العائدة لبحرية الإمبراطورية الفرنسية من الحجز عليها

¹ *Par in parem non habet imperium.*

أو اتخاذ أي إجراء قانوني آخر لأسباب تتعلق بالسيادة وحسن سير العلاقات الودية بين الأمم شرحها في حكمه، فجاءت حادثة الغزو الفرنسي للجزائر عام ١٨٣٠ وكأنها برهان على ما ذهب إليه رئيس المحكمة العليا الأمريكية آنذاك من ضرورة تحصين أموال الدول من المطالبات القضائية في دول أخرى، مع مراعاة اختلاف ظروف القضيتين رغم وحدة الإطار.

ومن مقتضيات هذا المبدأ الأساسي في التعامل القانوني عدم خضوع دولة للولاية القضائية لمحاكم دولة أخرى، الأمر الذي يشكل افتئاتاً على السيادة، وليس هذا فحسب، بل إن أموال الدول الموجودة خارج حدودها تتمتع بحماية خاصة ومشددة تفوق الحماية المضروبة على شخص الدول ومؤسساتها، بمعنى أن أموال الدولة تتمتع بحصانة من اتخاذ أي إجراء جبري عليها أمام قضاء دولة أخرى أقوى من تلك التي تتمتع بها الدولة ذاتها من الخضوع للولاية القضائية للدولة الأخرى، وهذا بحد ذاته شكل معضلة على طريق حل إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الوطنية على أموال الدول الأجنبية، بل إنه جرد الحلول المبلوغة لمسألة خضوع الدول للولاية القضائية للدول الأخرى وإمكانية محاكمتها من فاعليتها، وجعل من عملية مقاضاة الدول أمام محاكم الدول الأخرى مضيعة للوقت والجهد لا طائل منها مادام أي حكم سيواجه مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدولة من جديد، إضافةً إلى غيره من الاشتراطات التي تبتغي حماية ملكية الدول الأجنبية في بعض الأنظمة القانونية.

ولهذه الإشكالية عدة وجوه، كونها تتعلق بعدد من الأطراف، فتنفيذ حكم قضائي وطني على مال دولة أجنبية يشكل اعتداءً على سيادتها من حيث المبدأ، وعدم التنفيذ يشكل افتئاتاً على سيادة دولة المحكمة، وتعطيلاً لسير

العدالة المنوطة بسلطات هذه الدولة، ويشكل من ناحية أخرى ظملاً للطرف المحكوم له في الدعوى، وكما هو الحال في كل القواعد القانونية، فإن كل دولة معرضة لأن تكون في واحد من هذه المواقف الثلاث المذكورة أعلاه، فالقاعدة القانونية تتسم بالعمومية والتجريد لا تنتظر إلى أي اعتبار في أطراف العلاقات القانونية المترتبة عليها، فسورية مثلاً، صدر بحقها أحكام من قبل محاكم أمريكية، وبالمقابل فإن في سورية أملاكاً لدول أجنبية مستهدفة للحجز عليها تنفيذاً لأحكام قضائية، ولسورية على مؤسسات وشركات حكومية عربية وأجنبية حقوق يتوجب سدادها من أي مال لهذه الشركات والمؤسسات في أي مكان في العالم.

لم يكن البحث في نشوء وتطور مبدأ الحصانة القضائية لأمالك الدول الأجنبية بالأمر البسيط، نظراً لميزة هذا المبدأ من أنه نشأ وترعرع في كنف الأنظمة القضائية الوطنية لمختلف الدول، فهو ربيب هذه الأنظمة، والابن الشرعي للنظام القانوني الدولي، وذلك خلافاً لمعظم مناحي القانون الدولي التي نشأت من تعامل الدول، وتوافقها على قواعد معينة إزاءها، وهذا يكلف الباحث جهداً كبيراً في تقصي مختلف جوانب المبدأ، وهو ما واجهه واضعو اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤ على مدى ست وعشرين سنة من جهود التقنين التي بذلتها لجنة القانون الدولي، وقبلهم واضعو الاتفاقية الأوروبية حول حصانة الدولة لعام ١٩٧٢.

سأقسم هذه الدراسة إلى فصلين:

- الفصل الأول أتحدث فيه عن مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول من حيث موقعه في القانون الدولي وقوته، وشروط تطبيقه.

- الفصل الثاني أسلط فيه الضوء على آلية التنفيذ على أموال الدول من حيث شروطه المختلفة.
- وقبل ذلك أمهد للحديث عن الإشكالية بلمحة تاريخية أتناول فيها نشأة المبدأ في القانون الدولي، وجذوره، ومذهبيه المطلق والمقيد، ومسيرة تقنيته على الصعيد الدولي.

مبحث تمهيدي

لمحة تاريخية عن مبدأ الحصانة القضائية للدول وأموالها

وصف لوترباخْت الحصانة القضائية للدولة الأجنبية بأنها "كالحصانة القضائية للدولة المحلية، هي ضد المبدأ الأوسع [من الحصانة] الذي يسلم بتقديم مؤسسات الدولة للمزاولة القانونية العادية كما تديرها المحاكم"¹.

ورأى كريستوفر غرينوود قانون حصانة الدولة بأنه "أحد أهم مجالات القانون الدولي، إنه يذهب إلى قلب القضايا الصعبة المتعلقة بالمساواة في السيادة، والمتمثل بمسؤولية الدولة قبل محاكم أخرى"².

بينما تنتظر هازل فوكس إلى حصانة الدولة على أنها "التماس يتعلق بالولاية القضائية والتنفيذية للمحاكم الوطنية، والذي يمنع القضاء المحلي لدولة ما من نظر نزاعات دولة أخرى"³.

نتناول في هذا المبحث مبدأ الحصانة القضائية للدول الأجنبية أمام قضاء الدول الأخرى بشكل عام من حيث تطوره ومذاهبه، والجهود التي بذلت لكتابتها في صكوك دولية ملزمة، حيث لا تفتقر الحصانة من المحاكمة عن الحصانة

¹ Hersch Lauterpacht, 'The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States' (1951) BYIL, 220, 237. Lee Walker, Foreign State Immunity, http://www.academia.edu/4634818/History_of_Foreign_State_Immunity.

² Hazel Fox, the Law of State Immunity, 2nd Edition, 2008, Oxford University Press, vii.

³ Hazel Fox, 1.

من التنفيذ من حيث نشأتها وتطورهما التاريخي، فقد نشأ المبدأ وتطور كلاً واحداً، ففي مناسبات تناولت المحاكم مسألة مثل الدول أمامها، وفي مناسبات أخرى تناولت مسألة التنفيذ على أموال الدول، قضية Schooner Exchange التي تعتبر الانطلاقة لتطور مبدأ الحصانة القضائية للدول كانت في الأساس حول حرمة أموال الحكومة الأجنبية، وعدم جواز المساس بها، أكثر من كونها تناولت موضوع خضوع الحكومة الأجنبية لاختصاص القضاء الأمريكي، حيث دارت القضية حول الحجز على السفينة Exchange التي كانت حينها سفينة حربية فرنسية بدعوى من الأمريكيين جون مكفادون ووليام غريتهام مدعين أنها ملكهما، وأن السلطات الفرنسية كانت قد غصبتها منهما عام ١٨١٠ أثناء رحلتها من بالتي مور إلى سان سيباستيان في إسبانيا^١.

¹ Schooner Exchange v. M.Faddon, 11 US 116 (1812), Cranch 7; <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/116/case.html>; hazel Fox, ibid, 13; UN Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property with Commentaries, p. 24, fn. 62.

المطلب الأول

بزوغ مبدأ الحصانة القضائية للدول وأموالها وتطورها

إذا أردنا الحديث عن جذور مبدأ الحصانة القضائية للدول وملكيته، فعلينا العودة إلى المكانة الخاصة التي تمتع بها الملوك والأباطرة على مر التاريخ، والتي حالت دون النيل من كرامة وشرف أي دولة درءاً لغضبها وغضب حلفائها، وأتناول شرح ذلك في الفرع الأول، وأعرض لمسيرة التقنين الدولي لمبدأ الحصانة القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الجذور التاريخية لمبدأ الحصانة القضائية للدول

وأموالها

تمتعت الدول منذ القديم بحصانة عامة لملوكها وأباطرتها ورسلمهم، ومبدأ "ليس للند سلطة على ند له" *par in parem non habet imperium* يعود أصلاً إلى الحقوق الرومانية، وهو الذي شكل أساساً ومصدراً تاريخياً لمبدأ حصانة الدولة وأموالها، وقد أخذت قواعد هذه الحصانة تتبلور وتتفرع فيما بعد، وذكر دانتلي في كتابه (الملكية) أنه "... قد ينشأ نزاع بين أميرين ... وبالتالي فإن القضاء بينهما لا غنى عنه، ولكن كونه لا يمكن أن يخضع أحدهما للآخر *par in parem imperium non habet*، هناك حاجة لوجود شخص ثالث يتمتع بولاية أوسع له حق الحكم على كليهما ... هذا الشخص بالنهاية هو

العاهل أو الإمبراطور، وبالتالي فإن الملكية ضرورية للعالم"¹ وبهذا نجد أن دانتي منذ مطلع القرن الرابع عشر قد توصل إلى بذرة آلية لحل النزاعات بين الدول، وقد أناط هذه الآلية بالملكية - وإن كان ذلك يعود إلى الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي كانت سائدة في عصره - إلا أن النظام القانوني الدولي لم يحقق حتى يومنا هذا هذه الغاية في الفصل بين الخصوم رغم وجود أجهزة تسوية المنازعات الدولية المختلفة في العالم، ومنها محكمة العدل الدولية، إلا أن هذه الأجهزة مازالت تعاني من عدم وجود آلية فرض جبرية لأحكامها في القانون الدولي، حيث أنه مازال تنفيذ أحكام هذه المحاكم مرهوناً بحسن نية الدول.

وتطور مفهوم حصانة الدولة إجمالاً من خلال الحصانات المختلفة المعترف بها فيما يخص السفراء والسفن الحربية ورؤساء الدول، فالحاجة إلى حماية ممثلي الدول الأجنبية قادت إلى تطوير الحصانة الدبلوماسية، وتواجد السفن الحربية للدول في مرافئ دول أخرى وقت السلم أحياناً تطلب الاعتراف بحصانة تلك السفن من الاختصاص المحلي، والزيارات التي يقوم بها الملوك والأمراء تطلبت تطوير القواعد المتعلقة بجرمة أشخاصهم وممتلكاتهم وحاشيتهم، وكذلك الحصانة من المقاضاة في المحاكم المحلية.

¹ Alighieri Dante, Monarchy, Book I, 10; Nicholl (trans), p. 14; Xiaodong Yang, State Immunity in International Law, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2012, 52, fn. 83 at p. 516.

أولاً: حصانة الممثل الدبلوماسي:

كان الشكل الأول للحصانة تلك الحصانة الممنوحة لممثل الملك أو الأمير أو الإمبراطور أو أي حاكم بأي تسمية، والموفد إلى إقليم حاكم ثان لغرض التفاوض، وقد عبرت دنزا عن ذلك بقولها: "عندما كان السفراء يرسلون أو يستقبلون بين الدول المستقلة، فإن العرف أو الدين بشكل متفاوت قد أسبغا عليهم حماية خاصة لشخصهم، ففيما بين المدن الإغريقية، وفيما بين شعوب المتوسط قبل قيام الإمبراطورية الرومانية، وبين شعوب الهند، فإن شخص النذير في الحرب، والرسول الدبلوماسي في السلم كانا مقدسين عالمياً".¹ وبعد ذلك قاد نمط الحياة المترفة للسفراء غير المدعومة بأي تغطية مالية من قبل ملوكهم الذين أرسلوهم إلى ترتيب الديون عليهم آنذاك، وإلى اشتغالهم بالتجارة لتغطية نفقات حياتهم المترفة وتكاليفها الباهظة، مما استتبع نزاعات أمام المحاكم المدنية قادت بدورها إلى سن تشريعات في بعض الدول مثل الدانمارك وهولندا والمملكة المتحدة منحت أولئك السفراء والممثلين الحصانة من الإجراءات أمام المحاكم وصلت إلى حد تجريم رفع دعوى مدنية على السفير أو خدمه في قانون الامتيازات الدبلوماسية البريطاني عام ١٧٠٨، واعتبار مثل هذه الإجراءات المدنية لاغية وباطلة.

وفي المملكة المتحدة كانت حصانة السفير الشخصية من ولاية القضاء البريطاني - على خلاف الوضع في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١

¹ Eileen Denza, Diplomatic Law, Comentary on the Vienna Convention on Deplomatic Relations, (3rd edition, 2008), Oxford University Press, 256.

- مطلقاً ومن دون استثناء، حتى في حالة عمله التجاري^١، وقد تنازعت حصانة الدبلوماسي ثلاث نظريات: الأولى، كانت تعتبر مباني السفارة أنها خارج إقليم الدولة المضيفة، وعاملتها هي وأعضاء البعثة - على أساس مبدأ الامتداد الإقليمي - على أنهم خارج نطاق الاختصاص القضائي المحلي. والنظرية الثانية كانت تفترض مد الاحترام الواجب لشخص الملك إلى ممثله الدبلوماسي. أما الثالثة فتؤسس الحصانة للدبلوماسي على متطلبات النهوض بأعباء وظيفته^٢.

ثانياً: حصانة الملك:

بالنسبة للملك، فإن سمة السيادة التي يتسم بها بشخصه أوجبت له الاحترام والتكريم في زيارته للدول الأخرى أو تعاملاته معها، ورأى براونلي في هذا الخصوص أن "المزايا التشريفية والشعائرية لحصانة الملوك في شخصهم،

¹ Taylor v. Best (1854); 64 ILR 425; Dickinson v. del Solar, Mobile and General Insurance Company Limited (third parties), [1930] 1 K.B. 376.
www.emond.ca/links/intlaw7/cases/solar.doc.

² Diplomatic Immunity: Principles, Practices, Problems, Grant v. McClanahan, published for the Institute for the Study of Diplomacy, George Town University Washington D.C, Hurst & Co, London, 1989, 27 – 34; Ernest K. Bankas, The State Immunity Controversy in International Law 'Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts', Springer, 2005, 40.

وممثليهم انعكست بشكل كبير على موضوع حصانة الدولة عموماً^١، وقد كانت الحصانة من الاختصاص القضائي لصيقة بشخص الملك - أي رأس الأنظمة الملكية - إلى درجة أن بعض أعضاء معهد الحقوق الدولية ناقشوا عام ١٨٩١ مسألة ما إذا كانت الحصانات التي يتمتع بها الملك من الحجز والتحفظ على أملاكه يجب أن يتمتع بها بشكل مساوٍ لرئيس الجمهورية، وعندها تقرر تمتع رؤساء الجمهوريات بالحصانات ذاتها التي يتمتع بها الملوك، وأن قواعد الحصانة ذاتها المقررة للدولة الأجنبية تطبق بشكل متساوٍ على كل من الملك ورئيس الجمهورية^٢.

ثالثاً: حصانة السفن الحربية:

بالنسبة لزيارة السفن الحربية الصديقة لمرافئ الدول الأخرى، فقد تطلبت تمتعها بالحصانة من أية إجراءات محلية ضدها كما ذكرت آنفاً، وقد كانت المسائل المتعلقة بالسفن الحربية في ما قبل القرن التاسع عشر خاضعة بشكل كبير لمحاكم الغنائم المعينة من قبل الإدارة البحرية أو أي جهاز حكومي آخر للتعامل مع حالات القبض على السفن الأجنبية، وكان قرار المحكمة العليا الأمريكية في قضية Schooner Exchange قد أسس لقانون عام لحصانة السفن الحربية الأجنبية من الحجز والمقاضاة أمام محاكم دولة أخرى، إضافة

¹ Ian Brownlie, 'Contemporary Problems Concerning Immunity of States', Preliminary Report, 22, para. 24; 62 Annuaire de l'Institut de Droit International (1987) Vol. I, 45, 49.

² Institute de Droit International's Resolution of 1891, ADI vol. II (1885-91) 1181, 1194.

إلى دوره في إظهار قاعدة حصانة أموال الدولة، وقاعدة حصانة الدولة القضائية بشكل عام^١.

هذه هي المواضيع الثلاثة الرئيسة التي دفعت نحو تحصين الدولة ككل، وملكيته من الولاية القضائية لمحاكم الدول الأخرى، ويقسم المؤلفون تطور مبدأ الحصانة القضائية للدول إلى مرحلتين: مرحلة المذهب المطلق، ومرحلة مذهب تقييد الحصانة، وأرى أن هناك مرحلة ثالثة هي المرحلة التي تغدو فيها الحصانة غير ضرورية، أو بتعبير آخر مرحلة نزع الحصانة عن الدولة، ويمكن أن نجد تصوراً لهذه المرحلة في فكر فقهاء مثل هرش لوترباخ والورد دينينغ، ومع هذا فإن هذه المرحلة لم تلحظ في التطبيق العملي.

الفرع الثاني: مبدأ الحصانة القضائية للدول وأموالها والتقنين

الدولي

تلقت مسألة وضع صك قانوني دولي يوحد القواعد المؤلفة لمبدأ الحصانة القضائية للدول اهتماماً واسعاً لدى الفقهاء ومختلف المؤسسات الدولية العلمية منها، وذات الطابع السياسي، الحكومية وغير الحكومية، وجاءت اتفاقية الأمم المتحدة للحصانات القضائية للدول وملكيته لتتوج الجهود المبذولة في سبيل ذلك.

أبحث في هذا المطلب على التوالي جهود المؤسسات الدولية غير الحكومية، ثم جهود المؤسسات الدولية الحكومية في هذا الإطار.

^١ انظر الصفحة ٦ أعلاه من هذا البحث.

أولاً: الجهود الدولية غير الحكومية لتقنين مبدأ الحصانة القضائية للدول:

اقترح يوهان كاسبر بلونتشلي عام ١٨٦٧ عدداً من المبادئ المتعلقة بالحصانات التي يتمتع بها الملوك^١، وإن كانت هذه المحاولة هي محض محاولة فردية لم تقض إلى تقنين موضوع الحصانة على الصعيد الدولي. وجاءت باكرة محاولات التقنين من قبل المؤسسات العلمية غير الحكومية، وبالتحديد من قبل معهد الحقوق الدولية IDI، الذي تناول الموضوع بالبحث بدءاً من عام ١٨٨٨ تحت مسمى "اختصاص المحاكم في الإجراءات الموجهة ضد الدول والملوك الأجانب"^٢، حيث وضع بالنتيجة مشروعاً من خمس مواد عام ١٨٩١.

وقد بحثت جمعية القانون الدولي ILA الموضوع عام ١٩٢٦، حيث قدمت ورقة عمل معنونة: "إصلاح وتقنين الحقوق الدولية - مشروع لاتفاقية واحدة للحصانات في الحقوق الدولية"، إلا أن هذا المشروع عالج حصانة الدولة، وحصانة رؤساء الدول، والحصانات الدبلوماسية والقنصلية، وحصانة الوفود الخاصة، وحصانة قضاة المحكمة الدائمة للعدل الدولي، وحصانة موظفي عتبة الأمم^٣، أي أنه جمع كل الحصانات التي كان يقرها القانون الدولي العرفي آنذاك تقريباً، وإن هذه النظرة الإجمالية للحصانات إنما تمثل النظرة

¹ Johann Kaspar Bluntschli, Das Moderne volkerrecht, pp. 121-129, Articles 135-153; Yang, 441.

² AIDI, Vol. 10 (1888), pp. 16, 295.

³ ILA, Report, 1926, p. 426.

الشاملة التي كانت سائدة فيما قبل، وتجافي التطور الذي وصل إليه القانون الدولي في القرن العشرين، وعقب الحرب العالمية الأولى.

ثم وضعت كلية القانون في جامعة هارفارد مشروعاً من ثمان وعشرين مادة مع التعليقات عليها عام ١٩٣٢ تحت عنوان "اختصاص المحاكم فيما يتعلق بالدول الأجنبية"^١، وأنجز هذا المشروع من خلال الاستنباط من كم هائل من الوثائق القانونية، وعلى رأسها اجتهادات محاكم مختلف الدول، وشكل هذا المشروع آنذاك ذروة الجهود التي بذلتها الأجيال السابقة من المحامين الدوليين. ثم أعاد معهد الحقوق الدولية IDI صياغة مشروع المواد التي وضعها عام ١٨٩١، مرةً عام ١٩٥٤^٢، وأخرى عام ١٩٩١^٣.

بعد ذلك استأنفت جمعية القانون الدولي ILA عام ١٩٧٨ عملها على وضع مشروع اتفاقية تتناول الحصانات القضائية للدول^٤، وتوصلت إلى مشروع

¹ Draft Convention on Competence of Courts in regard to Foreign States, with Comment, 26 AJIL (1932), Supplement: Research in International Law, pp. 451-738.

² AIDI, Vol. 45-II, 1954, p. 293, Resolution III, L'immunité de Jurisdiction et d'Execution Forcee des Etats Etrangers.

³ AIDI, Vol. 64-II, 1991, p. 389, Resolution: Contemporary Problems concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement.

⁴ ILA Report, 1978, p. 51. ILA, Report, 1980, pp. 52, 208.

اتفاقية خاص بها عام ١٩٨٢^١، وقدمت الجمعية بعد ذلك مشروعاً منقحاً عام ١٩٩٤^٢، بعد أن كانت اتخذت قراراً عام ١٩٨٨ بتوجيه لجنة الصياغة إلى دراسة التطورات على الموضوع منذ اعتماد مشروع مونتريال عام ١٩٨٢^٣.

ثانياً: الجهود الدولية الحكومية لتقنين مبدأ الحصانة القضائية

للدول:

من المثير للاهتمام في موضوع بحثنا أن معاهدات الصلح المعقودة في باريس عقب الحرب العالمية الأولى تضمنت بنوداً تلغ الحصانة السيادية فيما يتعلق بالأنشطة التجارية للدول المهزومة، فقد نصت المادة ٢٨١/ من معاهدة فرساي مع ألمانيا على أنه "إذا اشتغلت الحكومة الألمانية بالتجارة الدولية، فإنه لا يجب أن تعتبر لأجل ذلك أن لها حقوق أو امتيازات أو حصانات السيادة"، وتضمنت معاهدات سان جيرمان وتريانون ونويلي وسيفر نصوصاً مشابهة^٤، والملفت أكثر في هذه النصوص - كما هو واضح في نص معاهدة فرساي أعلاه - أنها غير متوازنة، أي أن حجب الحصانة بموجبها يكون عن طرف

¹ ILA Report, 1982, pp. 5 (The ILA Montreal Draft Convention on State Immunity) and 325 ('State Immunity: Final Report of the Committee', containing a section-by-section analysis of the draft convention).

² ILA Report, 1994, p. 21 (Revised Buenos Aires Draaft Convention on State Immunity).

³ ILA Report, 1988, p. 37.

^٤ المادة ٢٣٣/ من معاهدة سان جيرمان مع النمسا، والمادة ٢١٦/ من معاهدة تريانون مع المجر، والمادة ١٦١/ من معاهدة نويلي مع بلغاريا، والمادة ٢٦٨/ من معاهدة سيفر مع تركيا.

من طرفي المعاهدة ألا وهو الدول المهزومة، دون الطرف الآخر، أي الدول المنتصرة، لذلك لم يهتم الفقهاء والمؤلفون بهذه النصوص كونه لا يمكن الاعتماد عليها في صياغة قاعدة قانونية دولية عامة وعالمية لحصانة الدول وملكيته.

وفي إطار المنظمات الدولية، اتخذت جمعية عصبة الأمم قراراً عام ١٩٢٤، دعت بموجبه مجلس العصبة لتأليف لجنة خبراء مهمتها إعداد قائمة بمواضيع القانون الدولي المرغوب بتنظيمها باتفاق دولي، والإعلام بتلك المواضيع الجاهزة للتقنين، وبالإجراء الواجب اتباعه للتحضير لمؤتمرات لإنجاز هذه الغاية^١، وبناء عليه تشكلت لجنة الخبراء للتقنين التدريجي للقانون الدولي برئاسة هياملار همرشولد^٢، وناقشت مسألة حصانة الدولة في دوراتها الأربعة بين عامي ١٩٢٥ و ١٩٢٨^٣، وفي دورتها الثالثة عام ١٩٢٧ قررت اللجنة أن تضمن في قائمتها موضوع "اختصاص المحاكم فيما يتعلق بالدول الأجنبية"^٤، وطلبت رأي الحكومات حول مسألة "إمكانية أن تكون الدولة عرضة للمقاضاة

¹ League of Nations, Official Journal, Special Supplement, No. 21, p. 10. League of Nations Committee, Vol. 1, Minutes, p. vii. See also, 22 AJIL (1928), Supplement: Codification of International Law, p. v.

² Decision of the Council on 11 December 1924, 6 League of Nations Official Journal (1925) 143.

³ League of Nations Committee, Vol. 1, Minutes, pp. 31, 49, 191, 195–196, 246–250, 316–317.

⁴ LN Document C.200.M.74.1927.V, League of Nations Committee, Vol. 2, Documents, p. 29.

في محاكم دولة أخرى، بالتحديد فيما يتعلق بتصرف اتخذ من قبلها في ممارسة نشاط تجاري أو صناعي، وفي أي حالات يمكن ذلك"^١، وقد أجابت إحدى وعشرون دولة من أصل أربع وعشرين أن الموضوع مرغوب بتقنيته وقابل للتحقيق^٢، وقد أدرجته اللجنة بناء على ذلك ضمن المواضيع الجاهزة بشكل كاف للتقنين^٣، ولكن عندما قررت جمعية العصبة عام ١٩٢٧ عقد مؤتمر دبلوماسي لتقنين المواضيع التي اعتبرت من قبل اللجنة جاهزة للتقنين، لم تدرج موضوع حصانة الدول في قرارها لعقد المؤتمر، ولا في جدول أعمال المؤتمر الذي عقد في الفترة من ١٣ آذار إلى ١٢ نيسان ١٩٣٠.

إلا أن لجنة أخرى منبثقة عن العصبة كانت قد نجحت في التوصل إلى اتفاقية دولية تنظم جانباً من موضوع الحصانات القضائية للدول وملكيته، هذه اللجنة هي اللجنة البحرية الدولية التي نظمت مؤتمري دوليين لبحث موضوع السفن المملوكة من قبل الدول، واللذين تمخضا عن اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦ "لتوحيد قواعد محددة تتعلق بحصانة المراكب المملوكة للدولة"، والتي أخضعت المراكب المملوكة أو المحوزة أو المشغلة من قبل الدول للقواعد ذاتها

^١ LN Document A.15.1928.V, Annex I, Questionnaire 11, League of Nations Committee, Vol. 2, Documents, p. 371 at 411.

^٢ LN Document A 15.1928.V, Annex III, League of Nations Committee, Vol. 2, Documents, p. 452 at 455-456

^٣ Committee of Experts, Second Report to the Council of the League of Nations on the Questions which Appear Ripe for International Regulation, 27 June 1928, LN Document A.15.1928.V, League of Nations Committee, Vol. 2, Documents, p. 367 at 369.

التي تخضع لها المراكب المملوكة لأشخاص خاصين من حيث المسؤولية والمقاضاة^١، باستثناء السفن الحربية، والسفن المستخدمة حصراً في الخدمة الحكومية وغير التجارية^٢.

كذلك تم تبني تقنين بوستامنت^٣ في المؤتمر الدولي الأمريكي السادس في هافانا عام ١٩٢٨، حيث قصر هذا التقنين حالات رفع الحصانة القضائية عن الدول بالمثل الصريح للمحاكمة أو تقديم الدعاوى المعاكسة (المادة ٣٣٣/)، وبالدعاوى العقارية أو المختلطة (المادة ٣٣٥/)، وبالاخلاق (المادة ٣٣٦/). وقد تضمنت بعض الاتفاقيات الدولية نصوصاً حول حصانة الدول، كالمادة ١٣/ (هـ) من اتفاقية باريس ١٩٦٠ حول مسؤولية الطرف الثالث في حقل الطاقة النووية، والمادة ١٤/ من اتفاقية فيينا ١٩٦٣ حول المسؤولية المدنية عن الضرر النووي، والتي تستبعد الاحتجاج بالحصانة من المقاضاة، ولكن تبقى الحصانة من التنفيذ.

والإنجاز الأبرز الذي سبق اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤، كان الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢، وهي تمثل حتى يومنا هذا الاتفاقية الدولية

^١ اتفاقية بروكسل لتوحيد قواعد محددة تتعلق بحصانة المراكب المملوكة للدولة، ١٩٢٦، المادة ١/.

^٢ اتفاقية بروكسل لتوحيد قواعد محددة تتعلق بحصانة المراكب المملوكة للدولة، ١٩٢٦، المادة ٣/.

^٣ Bustamante Code, Convention on Private International Law, Havana, 20 February 1928, 86 LNTS 111 (English text on p. 246).

الوحيدة النافذة حول حصانة الدولة، وكان لها تأثير هام على تطور مبدأ حصانة الدول وملكيته.

كذلك وضعت منظمة الدول الأمريكية OAS مشروع اتفاقية عام ١٩٨٣،^١ إلا أنه لم يصبح صكاً قانونياً ملزماً حتى اليوم، وظل مجرد مشروع.

ثالثاً: الجهود في إطار الأمم المتحدة واعتماد اتفاقية الحصانات القضائية للدول وأموالها عام ٢٠٠٤:

وضعت لجنة القانون الدولي منذ تأسيسها عام ١٩٤٧ موضوع الحصانات القضائية للدول وملكيته ضمن مواضيع القانون الدولي العرفي الجاهزة للتقنين، وأثناء التحضير لعقد الدورة الأولى للجنة، أجرت الأمانة العامة للأمم المتحدة دراسة عن القانون الدولي، وقدمت مذكرة أعلنت فيها أن موضوع الحصانات القضائية للدول قد غدا قابلاً للتقنين، ومن اللازم تقنينه^٢، وبناء على ذلك اقترحت لجنة القانون الدولي في دورتها الأولى موضوع الحصانات القضائية للدول وملكيته كأحد المواضيع المختارة للتقنين من دون إعطائه الأولوية^٣، إلا أن الموضوع لم يطرح على طاولة اللجنة لإتمامه حتى عام ١٩٧٧، وذلك عندما صدر القرار ١٥١/٣٢ عن الجمعية العامة، والذي دعت فيه اللجنة لأن

^١ 22 ILM 292 (1983), Inter-American Juridical Committee, the Inter-American Draft Convention on Jurisdictional Immunity of States of 1983.

^٢ هرش لوترباخ، دراسة القانون الدولي، ١٩٤٩، صفحة ٣١، فقرة ٥٢، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٦٠، الجزء الأول، صفحة ٥٢، فقرة ٣٣.

^٣ YBILC, 1949, p. 277 at 281, paras. 16, 20.

تبدأ العمل على الموضوع^١. في دورتها الثلاثين عام ١٩٧٨ ضمنت لجنة القانون الدولي موضوع الحصانات القضائية للدول وملكيته في جدول أعمالها، وعينت التايلاندي سومبونغ سوخاريتكول كأول مقرر خاص للموضوع^٢، الذي قدم ثمانية تقارير حتى عام ١٩٨٦، واعتمدت اللجنة مشروع مواد الحصانات القضائية بقراءتها الأولى عام ١٩٨٦^٣، ثم عينت اللجنة الياباني موتو أوغيسو في دورتها التاسعة والثلاثين عام ١٩٨٧ مقررًا خاصًا خلفاً لسوخاريتكول^٤، ومن ثم اعتمدت اللجنة مشروع المواد بقراءتها الثانية عام ١٩٩١، وذلك في الدورة الثالثة والأربعين للجنة^٥، والتي اعتمدتها الجمعية العامة بدورها في دورتها السادسة والأربعين بالقرار ٥٤/٤٦، ثم شكلت ورشة عمل مفتوحة في إطار اللجنة السادسة مهمتها بحث القضايا الجوهرية التي تثيرها مشروع المواد، والتهئية لعقد مؤتمر دولي عام ١٩٩٤ أو ما بعده للتوصل إلى اتفاقية حول الحصانات القضائية للدول وملكيته^٦، وترأس ورشة العمل تلك آنذاك كارلوس كاليرو-رودريغيز، والتي بدورها عقدت دورتين عامي ١٩٩٢ و ١٩٩٣،

^١ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٥١/٣٢، ١٩٧٧، فقرة ٧.

^٢ YBILC, 1978-II-2, Chapter VIII-D, p. 152 at 153, paras. 188, 190, and Annex to Chapter VIII-D, Report of the Working Group.

^٣ The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property – A Commentary, (Ed. O’Keefe & Tams), Oxford University, 5-6, ‘Historical Background to the Convention’ by Gerhard Hafner.

^٤ Roger O’Keefe & Christian Tams, 6.

^٥ YBILC, 1991-II-2, p. 12, Chapter II, paras. 23, 25 and 28.

^٦ قرار الجمعية العامة رقم ٥٥/٤٦، ١٩٩١، فقرة ٤.

واستشارات غير رسمية عام ١٩٩٤، وقد بحثت الورشة أثناء عملها أربع مسائل جوهرية هي:

١- تحديد مصطلحي "الدولة" و"التعامل التجاري" بما في ذلك بحث معيار تحديد تجارية عقد أو تعامل ما.

٢- التمييز القانوني بين الدولة وكيانات محددة فيها لأغراض الحصانة.

٣- عقود العمل.

٤- الحصانة من الإجراءات الجبرية.^٢

هذه المسائل الأربع كانت السبب وراء تأخير عقد المؤتمر الدبلوماسي لاعتماد الاتفاقية حسب توصية الجمعية العامة في قرارها رقم ٥٥/٤٦ كما أسلفت، وقد دفعت الجمعية العامة إلى تأجيل بحث الموضوع ثلاث سنوات حتى دورتها الثانية والخمسين لبحث المسائل الجوهرية المذكورة أعلاه، وحتى دورتها الثانية والخمسين أو الثالثة والخمسين لبحث ترتيبات عقد مؤتمر دبلوماسي لتبني الاتفاقية^٣، واتخذت الجمعية في دورتها الثالثة والخمسين القرار ٩٨/٥٣ الذي شكلت بموجبه ورشتي عمل، إحداها تابعة للجنة القانون الدولي،

^١ تقرير ورشة العمل، ١٩٩٢، A/C.6/47/L.10. تقرير ورشة العمل، ١٩٩٣، A/C.6/48/L.4. تقرير رئيس الاستشارات غير الرسمية المعقودة في اللجنة السادسة، ١٩٩٤، A/C.6/49/L.2.

^٢ تقرير ورشة العمل، ١٩٩٢، A/C.6/47/L.10. الفقرات ٥، ١٥ - ٢٠، ٢١ - ٢٥، ٣١ - ٣٤. تقرير ورشة العمل، ١٩٩٣، A/C.6/48/L.4 and Corr. 2، ٦. تقرير رئيس الاستشارات غير الرسمية المعقودة في اللجنة السادسة، ١٩٩٤، A/C.6/49/SR.32، ١٥. فقرات ١٥.

^٣ قرار الجمعية العامة رقم ٦١/٤٩، ١٩٩٤، الفقرة ٣.

والثانية للجنة السادسة في الجمعية العامة^١، وسأعرض بعبارة فيما يلي لما تم حول هذه المسائل في الفترة الممتدة بين اعتماد مشروع المواد عام ١٩٩١، واعتماد الاتفاقية عام ٢٠٠٤، تاركاً التركيز عليها إلى موضعه في البحث.

بالنسبة للتعامل التجاري، كانت وجهات النظر منقسمة حول اعتماد معيار طبيعة التعامل لتحديد الطابع التجاري له، أو اعتماد معيار الغرض، أو المزج بين المعيارين^٢، فهناك دول رأت وجوب اعتماد معيار الغرض من التعامل بشكل مستقل، وجنباً إلى جنب مع معيار طبيعة التعامل، فبنظرهم يجب اعتبار الغرض الحكومي من التعامل بغض النظر عن طبيعته التجارية الواضحة^٣، أما ورشة العمل المشكلة في إطار لجنة القانون الدولي رأت أن

^١ القرار رقم ٩٨/٥٣، ١٩٩٨، الفقرتان ١-٢.

^٢ تقرير ورشة العمل، ١٩٩٢، A/C.6/47/L.10. الفقرات ١٥ - ٢٠. تقرير ورشة العمل، ١٩٩٣، 2 and Corr. A/C.6/48/L.4، الفقرات ٣٦ - ٤٨. تقرير رئيس الاستشارات غير الرسمية المعقودة في اللجنة السادسة، ١٩٩٤، A/C.6/49/L.2، فقرة 5.

^٣ GAOR, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.23, para. 32 (France), para. 66 (Japan); GAOR, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.24, para. 49 (Madagascar); GAOR, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.25, para. 41 (India); GAOR, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.27, para. 6 (Colombia), para. 45 (Bahrain); GAOR, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.32, para. 75 (Cameron, implicitly); GAOR, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.36, para. 12 (Algeria); GAOR, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.37, paras. 9-12 (Philippines); GAOR, Forty-seventh Session, SRCS, 1992, A/C.6/47/SR.32, para. 9 (Japan); GAOR, Forty-

التمييز بين معياري الطبيعة والغرض ليس بالأهمية العملية التي تدعو إلى هذا الجدل المطول حوله^١، وفي النهاية تضمن النص النهائي للاتفاقية المعتمد عام ٢٠٠٤ - وإلى حد ما - معيار "الغرض أيضا"^٢.

هذا بالنسبة للصفة التجارية للتعامل التي تدرج للبحث في مرحلة المحاكمة، أما الصفة التجارية للمال التي تبحث أثناء اتخاذ أي إجراء جبري، فقد تم اعتماد معيار الغرض لا الطبيعة كما سيتم بحثه لاحقاً.

وبالنسبة للكيانات المستقلة، كان السؤال حول المسؤولية المتبادلة بين الدولة بذاتها وكياناتها المستقلة قانونياً عنها^٣، ورأت العديد من الدول عدم مسؤولية الدولة عن ديون مشاريعها وكياناتها المستقلة^٤، بينما رأت دول أخرى

eighth Session, SRCS, 1993, A/C.6/48/SR.29, paras. 22-24 (France); para. 67 (Algeria), para. 72 (Japan), para. 84 (China), para. 89 (India); GAOR, Forty-ninth Session, SRCS, 1994, A/C.6/49/SR.32, para. 18 (China); GAOR, Forty-ninth Session, SRCS, 1994, A/C.6/49/SR.33, para. 4 (France), para. 10 (India), para. 17 (Algeria).

^١ تقرير ورشة عمل لجنة القانون الدولي حول الموضوع، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٩، II-2، ١٤٩، ١٦٢، فقرة ٦٠.

^٢ اتفاقية الأمم المتحدة عام ٢٠٠٤، المادة ٢/٢، الفقرة (٢).

^٣ تقرير ورشة عمل اللجنة السادسة، ٣ تشرين الثاني ١٩٩٢، A/C.6/48/L.10، الفقرات ٣١ - ٣٤. تقرير ورشة عمل اللجنة السادسة، ١١ تشرين الثاني ١٩٩٣، A/C.6/47/L. 4 and Corr. 2، الفقرات ٤٩ - ٥٧. تقرير رئيس الاستشارات غير الرسمية المنعقدة في اللجنة السادسة، ٤ تشرين الأول ١٩٩٤، A/C.6/49/L.2، الفقرة ٧.

^٤ GAOR, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.23, paras. 15 - 17 (Czechslovakia), para. 55 (Belarus), para. 67 (Japan), paras. 92 - 93

تقرير هذه المسؤولية إما باللجوء إلى آلية (نزع حجاب الاستقلالية الاعتبارية) المتبع في بعض الدول، أو بأسلوب آخر تقرره مشروع مواد لجنة القانون الدولي^١، وهناك دول اتخذت حلاً وسطاً يعترف باستقلال المؤسسات الحكومية ذات الشخصية الاعتبارية المنفصلة عن الدولة، ولكن يقرر المسؤولية المشتركة للدولة وتلك المؤسسات في ظروف محددة^٢، وكان لورشة لجنة القانون الدولي رأي أكثر تفصيلاً، حيث رأت أن حصانة الدولة يجب ألا تتأثر بمسؤولية كياناتها المستقلة عن النشاطات التجارية التي تمارسها، ولكن بشرطين: أولاً، إذا كان الكيان التابع للدولة، أو أي كيان آخر يشغل بالتعامل التجاري بالوكالة عن الدولة، وثانياً، إذا كانت الدولة تتصرف كضامن لمسؤولية الكيان ذي الصلة^٣، ورفضت الورشة أسلوب (رفع حجاب الاستقلالية الاعتبارية)^٤، أي أنها أخذت بالرأي الثالث الواسطي من بين الآراء المذكورة أعلاه.

(China), paras. 41 – 42 (USSR). A/C.6/46/SR.24, para. 56 (Madagascar). A/C.6/46/SR.27, para. 47 (Bahrain).

¹ GAOR, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.23, para. 9 (Germany). A/C.6/46/SR.24, para. 16 (US); GAOR, Forty-eighth Session, SRCS, 1993, A/C.6/48/SR.29, para. 49 (UK), para. 58 (France), para. 73 (Japan).

² GAOR, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.23, para. 2 (Australia). A/C.6/46/SR.25, para. 20 (UK).

³ تقرير ورشة عمل لجنة القانون الدولي حول الموضوع، حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٩، II-2، ١٤٩، ١٦٤، الفقرة (٨٠).

⁴ المرجع السابق، ١٤٩، ١٦٥، الفقرات (٨١ - ٨٣).

وبالنسبة لعقود العمل، كانت ورشة عمل لجنة القانون الدولي من وجهة النظر التي ترى ضرورة توضيح النصوص ذات الصلة بهذا الموضوع بحيث يتم تبيان حالات لا ترفع فيها الحصانة عن الدولة، وهذه الحالات هي عندما يكلف الموظف بتأدية وظائف في ممارسة السلطة الحكومية، وغالباً يكون مثل هذا الموظف متمتعاً بالحصانة الدبلوماسية^١.

وبالنسبة للإجراءات الجبرية، وهي محور بحثنا، فقد كان الخلاف في إطار ورشة عمل اللجنة السادسة بين عامي ١٩٩٢ و١٩٩٤ حول مسألة شرط ارتباط المال المستهدف بالحجز عليه مع الدعوى الأصلية التي أسس عليها الحجز، أو مع الكيان الطرف في الدعوى الأصلية، وقد تحمس كل من مؤيدي هذا الشرط^٢ ومعارضيه^٣ في الدفاع عن وجهة نظرهم حياله.

ومن ناحية ثانية اقترحت ورشة عمل لجنة القانون الدولي أن يتم التمييز بين الإجراءات الجبرية السابقة للحكم، وتلك اللاحقة له، بحيث تتاح الأولى فقط في حالة قبول الدولة صاحبة المال، أو تخصيصها مالياً معيناً لأداء التزاماتها في الدعوى، أما الإجراءات اللاحقة، فبالإضافة إلى ما سبق تكون متاحة

^١ المرجع السابق، ١٤٩، ١٦٧، الفقرة (١٠٥).

^٢ GAOR, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.23, para. 25 (Czechoslovakia); GAOR, Forty-eighth Session, SRCS, 1993, A/C.6/48/SR.29, para. 25 (France), para. 68 (Algeria), para. 74 (Japan), para. 85 (China), para. 92 (India).

^٣ GAOR, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.25, para. 8 (Austria), para. 19 (UK); GAOR, Forty-seventh Session, SRCS, 1992, A/C.6/47/SR.32, para. 18 (Australia, Canada, New Zealand).

بالنسبة للأموال المستخدمة لغير الأغراض الحكومية غير التجارية^١ كما سيتم بيانه لاحقاً في هذا البحث.

بعد ذلك أدرج هافنر رئيس ورشة عمل اللجنة السادسة في تقريره عام ١٩٩٩ المسائل التي ما زالت مدار بحث، ويجب حلها بغية التوصل إلى عقد المؤتمر الدبلوماسي المنشود لاعتماد المشروع، وهذه المسائل هي:

١- صيغة الصك القانوني الذي سينتج عن كل الجهود التي بذلت في الأمم المتحدة في سبيل تقنين الموضوع، هل هو اتفاقية أم قانون نموذجي أو حتى قرار للجمعية العامة؟

٢- المسائل الجوهرية الخلافية الخمسة.

٣- الحصانة وخرق القواعد الآمرة في القانون الدولي العام.

٤- خطة العمل المستقبلية حول الموضوع.

وفي العام ٢٠٠٠ عينت الجمعية العامة لجنة خاصة مستقلة حول الموضوع - برئاسة غيرهارد هافنر أيضاً - والتي تقرر انعقادها في آذار ٢٠٠٢ بغية "إنجاز صك مقبول عموماً بالاعتماد على مشروع مواد عام ١٩٩١"^٢، وقد عقدت ورشة العمل هذه عدة اجتماعات، وتوصلت إلى جملة حلول حول القضايا التي كانت عالقة، ومن ضمنها صيغة الصك القانوني

^١ تقرير ورشة عمل لجنة القانون الدولي حول الموضوع، مرجع سابق، ١٤٩، ١٧١، الفقرتان (١٢٧ - ١٢٨).

^٢ قرار الجمعية العامة ١٥٠/٥٥، ٢٠٠٠، الفقرتان (٣ - ٤).

حول الموضوع، والتي اتفق بالإجماع بين الدول على أن يكون بصيغة اتفاقية^١.

وأخيراً وليس آخراً تم التوصل إلى النص النهائي للاتفاقية، واعتمد بقرار الجمعية العامة ٣٨/٥٩ تاريخ ٢ كانون الأول ٢٠٠٤، وافتتحت الاتفاقية للتوقيع عليها وفقاً للمادتين ٢٨/ و ٣٣/ منها اعتباراً من ١٧ كانون الثاني ٢٠٠٥، ولغاية ١٧ كانون الثاني ٢٠٠٧، في مقر الأمم المتحدة في نيويورك، وبموجب المادة ٣٠/ تدخل الاتفاقية حيز النفاذ "في اليوم الثلاثين الذي يعقب تاريخ إيداع الصك الثلاثين للتصديق أو القبول أو الموافقة أو الانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة"، إلا أن عدد الدول الموقعة حتى الآن هو فقط ثمان وعشرون دولة، أما الدول المصادقة فهي إحدى وعشرون دولة فقط^٢.

المطلب الثاني

مذهباً مبدأ الحصانة القضائية للدول وأموالها

تتازع مبدأ الحصانة القضائية للدول وملكيته مذهبان: مذهب الحصانة المطلقة، ومذهب الحصانة المقيدة، ولا بد من تعريف هذين المذهبين بدايةً، فالمذهب المطلق: هو المذهب الذي يمنح الدولة ومؤسساتها ووكالاتها

^١ تقارير اللجنة الخاصة حول الحصانات القضائية للدول وملكيته، ٤ - ١٥ شباط ٢٠٠٢، A/57/22، ٢٤ - ٢٨ شباط ٢٠٠٣، A/58/22، ١ - ٥ آذار ٢٠٠٤، A/59/22.

^٢ حالة الاتفاقية على الموقع الرسمي للأمم المتحدة على الرابط:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en

وممتلكاتها حصانة تامة من أي مداعة أو أي حجز أو مصادرة، وهذه الحصانة لا يطرأ عليها أي استثناء إلا في حالات ضيقة. والمذهب المقيد: هو المذهب الذي يحصر الحصانة من المقاضاة بالتصرفات السيادية الحكومية، ومن التنفيذ بالأموال المملوكة لأغراض سيادية حصراً، ويستثني أي نشاط تجاري أو ذي طابع خاص، وأية أموال مملوكة لأغراض تجارية. وأتناول المذهبين المذكورين بالتوضيح في الفرعين القادمين.

الفرع الأول: المذهب المطلق للحصانة القضائية للدول وأموالها

كان هذا المذهب الأكثر شيوعاً منذ بداية تطور مبدأ الحصانة القضائية للدولة وأموالها بداية القرن التاسع عشر، وحتى سبعينيات القرن الماضي، وقد تركز هذا المذهب في أحكام محاكم دول القانون العرفي كالمملكة المتحدة والولايات المتحدة، فمنذ حكم Schooner Exchange أسبغت المحكمة العليا الأمريكية قاعدة الحصانة على كل سفينة حكومية حتى لو استخدمت لأغراض تجارية، وفي معرض مد أحكام الحصانة إلى كل سفن الدولة، الحربية وغير الحربية منها، هناك عدة آراء تؤيد اعتبار السفن التي تملكها أو تديرها أو تشغلها الحكومة لتعمل في حقل التجارة بغرض الارتقاء بتجارة شعبها أو تأمين الدخل لخزينتها، سفناً عامة على قدم المساواة مع السفن الحربية، فقد رأى القاضي فان دفانتر في قضية Berezzi Bros Co v. SS Pesaro أن

القضاء لا يعرف أن "صون وترقية الثروة الاقتصادية لشعب ما زمن السلم تعتبر ذات هدف عام أقل شأنًا من الحفاظ على القوة البحرية".¹

وقد أكد القضاء البريطاني على ما ورد في قضية Schooner Exchange في القضية البريطانية الشهيرة ²Parlement Belge، ففي تلك القضية التي نظرت من قبل القضاء البريطاني عام ١٨٧٩، كانت "Parlement Belge" سفينة نقل وبضائع مملوكة للملك البلجيكي، وفي حيازته، وتحت قيادة ضباط البحرية الملكية البلجيكية، وحدث أن ألحقت هذه السفينة أضراراً بسفينة سحب تجارية كانت تجرها ضمن ميناء دوفر، ورفع على إثر ذلك مالكو مركب السحب دعوى أمام القضاء البريطاني، وقد قضى السير روبرت فيليمور بعدم تمتع "Parlement Belge" بالحصانة كونها تقوم بأعمال تجارية من نقل بضائع وركاب إضافة إلى وظيفتها الرئيسية في نقل البريد، إلا أن محكمة الاستئناف ردت ذلك الحكم على أساس أن السفن التي تنهض بأعباء عامة للدولة الأجنبية تتمتع بالحصانة ذاتها المعتمدة للسفن الحربية حتى ولو قامت جزئياً بأعمال خاصة. وبذلك صيغت في هذه القضية، وللمرة الأولى في القانون البريطاني، قاعدة حصانة الدولة، وامتدت الحصانة هذه

¹ Berezzi Bros Co v. SS Pesaro, 271 US 562, 574 (1926);

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/271/562>;

UN Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property with Commentaries, P. 37, fn. 115.

² VI (Probate, Divorce and Admiralty Division) 197, 217; Hazel Fox, ibid, 636.

إلى كل الأملاك العامة للدولة المكرسة لأغراض عامة، إلا أنها لم تتبنى بوضوح الاستثناء التجاري¹، واستمر القضاء البريطاني في الأعوام الخمسين التي تلتها متمسكاً بالحصانة المطلقة، وغير معترف باستثناء النشاط التجاري²، وخلصت محكمة الاستئناف البريطانية في تلك القضية إلى أن الحصانة المعترف بها لسفن الدولة الحربية تمتد إلى كل أملاك الدولة العامة المكرسة للاستعمال العام³.

ولكن من ناحية أخرى لا يمكن اعتبار قضية *Parlement Belge* كتكريس قاطع للمذهب المطلق، بل نجد في الحكم من التعابير التي تميل إلى انتهاج النظرية المقيدة، فقد جاء في قرار محكمة الاستئناف حول القضية ما يلي: "إلا أن الحصانة المعترف بها لسفن الدولة الحربية تمتد إلى كل الأملاك العامة المملوكة للدولة، والمكرسة للاستعمال العام"، مما يفيد انحياز هذا الحكم نحو النظرية المقيدة، لا كما ذهب هازل فوكس إلى أنه بدايةً لتعامل القضاء البريطاني مع موضوع حصانة الدولة من وجهة نظر المذهب المطلق⁴. إلا أن المجلس الخاص أعلن في هذه القضية أن حكم *Parlement Belge* لم يسقط فرضية أن الملك يمكن أن يدعي الحصانة من أجل المراكب المملوكة له حتى لو كانت على نحو لا يمكن إنكاره مستعملة كلياً أو بشكل رئيسي للأغراض

¹ Hazel Fox, *ibid*, 206 – 207.

² انظر الصفحة ٣٢ أدناه.

³ Hazel Fox, *ibid*, 636.

⁴ Hazel Fox, 207.

التجارية¹. أما اعتماد القضاء البريطاني للمذهب المطلق، فإنه يقرأ في حكم في قضية الباخرة Cristina الشهيرة عام ١٩٣٧، حيث يلخص القاضي أتكين القانون البريطاني المتعلق بحصانة الدولة كما يلي:

"إن الأساس في تجاهل أمر الحجز على السفينة إنما نجده في فرضيتين للقانون الدولي... واللّتين تبدوان لي لا خلاف عليهما، الأولى، أن محاكم بلد ما لن تقاضي حكومةً أجنبيةً ذات سيادة، ذلك بأنها لن تضع [الحكومة الأجنبية] بإجراء منها، وضد إرادة [الحكومة الأجنبية]، كطرف في إجراءات قانونية سواء أكانت الدعوى ضد شخصها أم كانت ترمي إلى استعادة ملكية أو تعويض ضررٍ ما سببته. والثانية، هي أنها لن تصدر بإجراء منها - سواء أكانت الحكومة طرفاً في الإجراء أم لا - أو تحجز أملاًكاً [للحكومة] أو في حيازتها أو تحت تصرفها"².

ثلاثة من العناصر الرئيسة التي تتشكل منها حصانة الدولة في صيغتها المطلقة في القانون العرفي متضمنة في الرأي المذكور أعلاه للقاضي أتكين: الأول، تعريف الدولة بأنها الكيان الموصوف بالسيادة الأجنبية التي لا يمكن مقاضاتها مباشرة. الثاني، تعريف أملاك الدولة، لأنه وفقاً للقاعدة، فإن الدولة لا يمكن أن تحاكم مباشرة عن طريق إجراءات متخذة ضد ممتلكاتها. والثالث،

¹ Hazel Fox, *ibid*, 206 – 211; See also: The Philippine Admiral [1977] AC 333; [1976] 1 All ER 78; 64 ILR 90; Roger O'Keefe & Christian Tams, 226, 267.

² Compania Naviera Vascongado v. Steamship Cristina [1938] AC 490.
<http://www.uniset.ca/other/css/1938AC485.html>.

هو نظرية التنازل، كون الحصانة تشكل حائلاً دون الاختصاص القضائي للمحاكم عندما تستحضر إجراءات ضد إرادة الدولة المدعى عليها، والقبول باختصاص المحكمة يزيل هذا الحائل الذي هو الحصانة. وهناك عنصر رابع لم يلحظ في رأي اللورد أتكين المبين أعلاه، ولم يعمل به اللورد أتكين في محاكمته للموضوع، وهو طبيعة النشاط الذي تمنح الدولة من أجله الحصانة، وهذا هو العنصر الأساسي في المذهب المقيد للحصانة، مما يعني انتهاج اللورد أتكين مذهباً مطلقاً لا ينظر إلى طبيعة نشاط الدولة المدعى عليها أو المتخذ الإجراء بحقها سواء أكان هذا النشاط حكومياً أم تجارياً خاصاً.

ومن الملاحظ أنه، وبعد حكم Parlement belge ١٨٧٩ انتهج القضاء البريطاني مذهباً مطلقاً، بل كانت المملكة المتحدة رائدة الدول الآخذة بالنظرية المطلقة، وهو ما يكرسه حكم قضية Sultan of Johore، حيث أوضحت محكمة الاستئناف أنه بتطبيق سابقة Parlement belge يجب أن لا يثور التساؤل فيما إذا كانت الطبيعة الخاصة أو التجارية لنشاطات الدولة تحرمها من الحصانة، وعليه صادقت محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى القاضي بأن حاكم جوهور المدعى عليه في قضية الوعد بالزواج محصن بناء على شهادة من وزارة المستعمرات أفادت بأنه رئيس لدولة ذات سيادة¹، في تلك القضية رفض القاضي وجود سلطة للمحكمة للقول بأن الحاكم كان قابلاً للخضوع لاختصاصها القضائي بمناسبة تصرفاته التي يقوم بها بصفته الخاصة، مفرقاً هذه القضية عن قضية دوق برونزويك ضد ملك هانوفر، حيث

¹ Mighell v. Sultan of Johore [1894] 1 QB 149. Hazel Fox, ibid, 261.

نوقش اتخاذ إجراءات المحاكمة بحق الملك الأخير بوصفه مواطناً بريطانياً بغض النظر عن حكمه لبلد أجنبي ذي سيادة¹، وبالتالي فإن حالته تختلف عن حالة سلطان جوهور الأمير الأجنبي عن المملكة المتحدة.

ونجد أنه كان من المقبول طيلة القرن التاسع عشر أن الدولة الأجنبية غير خاضعة للاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية، وأن هذه الحصانة تطبق على كل نشاطاتها، ففي حكم لمحكمة التمييز الفرنسية عام ١٨٤٩ في قضية *Lambege et Pujot* ذكرت المحكمة أن "الاستقلال الذي تتمتع به الدول هو واحد من مبادئ القانون الدولي الأكثر اعترافاً بها عالمياً، ويستتبع هذا المبدأ أن الحكومات فيما يتعلق بالتعاملات التي تدخل بها لا يمكن أن تخضع لاختصاص قضائي لدولة أجنبية"².

ومن ناحية ثانية، فقد كان هناك جدل حول مدى انطباق هذه الحصانة على الوحدات الحكومية الأقل من أقسام ومحاافظات ومدن، وانتقل بعدها التركيز على طبيعة التصرف وهدفه أكثر من الكيان الذي أتاحه. وكان هناك تفاوت في القرن التاسع عشر وتأرجح بين المذهبين المطلق والمقيد، وقد تلخص تطور مبدأ حصانة الدولة في حكم المحكمة العليا الاتحادية الألمانية الغربية في قضية الشاهنشاهية الإيرانية، حيث جاء فيه:

¹ Duke of Brunswick v. King of Hanover,

<http://www.uniset.ca/other/css/9ER993.pdf>. Xiaodong Yang, ibid 46, n 51 at p 510.

² Spanish Government v. Lambege and Pujot, 22 January 1849, Sire 1830, I, 81 at 93; Dalloz, 1848 I, 5; Hazel Fox, ibid, 58.

"حتى زمن الحرب العالمية الأولى كان عمل الدول السائد بوضوح يمنح الدولة الأجنبية حصانة مطلقة، أو بعبارة أخرى يعفيها من الاختصاص القضائي المحلي فيما يخص كلاً من نشاطاتها الحكومية وغير الحكومية، ومنذ ذلك الحين على أي حال، كانت حصانة الدولة تمر بعملية انكماش، وتاريخها غدا تاريخ العمل حول عدد وطبيعة ومجال الاستثناءات عليها. وإن النشاط المتزايد للدول في الحقل الاقتصادي، وتحديدًا تمدد واتساع تجارة الدولة يبدو أنه جعل من الضروري استثناء التصرفات غير الحكومية *acta jure gestionis* من التمتع بحصانة الدولة، وتولد الشعور بأنه يجب منح الأطراف الخاصة حماية قانونية من خلال المحاكم أكثر من الماضي، ليس فقط بمواجهة دولهم بل أيضاً بمواجهة الدول الأجنبية، ولهذه الأسباب بشكل أساسي قادت النزعة في العقود الأخيرة إلى حالة يمكن فيها للمرء عدم الاعتراف بالعرف الذي ساد طويلاً واتباع من قبل الغالبية الساحقة من الدول... في التزام قانوني كانت فيه الدول محصنة من الاختصاص القضائي المحلي حتى فيما يخص تصرفات تتعلق بنشاطاتها غير الحكومية"¹.

في فرنسا، وفي حكم عام ١٨٤٩ في قضية *Lambege et Pujot* بين الحكومة الإسبانية وشركة ^٢ *Casaux* حول توريد أحذية للجيش، أخذ الحكم بالمذهب المطلق، وفي أحكام لاحقة تعلقت برؤساء دولة سابقين، وبتصرفات

¹ UN Legal Materials 282. 16, 27.

² Spanish Government v. Casaux, French Ct of cassation 22 January 1849. Hazel Fox, *ibid*, 58.

صادرة عن الحكومات في إطار خاص سعت المحاكم إلى تحديد الحصانة وحصرها بالتصرفات في النطاق الحكومي العام.

كذلك استمرت ألمانيا بالأخذ بالمذهب المطلق حتى الحرب العالمية الثانية، فقد أعلنت عن تمتع سفينة تجارية مملوكة للحكومة الأمريكية بالحصانة عام ١٩٢١،^١ إلا أن القضاء الألماني انتقل لاحقاً إلى تقييد الحصانة فيما يخص إجراءات الادعاء على الدولة، وبخاصة بعد تصديق ألمانيا على اتفاقية بروكسل ١٩٢٦ المتعلقة بحصانة المراكب المملوكة للدولة.

وكذلك النمسا، فقد استمر قضاؤها بالتردد في تبني مذهبٍ مقيدٍ لحصانة الدولة حتى ما بعد الحرب العالمية الثانية، ففي قضية مرفوعة من قبل شركة ألمانية ضد حكومة تشيكوسلوفاكيا لمنعها من استخدام علامتها التجارية في النمسا، وذلك بعد أن أمتت حكومة تشيكوسلوفاكيا فرع الشركة فيها، حكمت المحكمة حينذاك بمنع تشيكوسلوفاكيا من استخدام العلامة التجارية في النمسا، وأن التأميم الذي طال فرع الشركة هناك لا يمتد إلى خارج الإقليم التشيكوسلوفاكي.^٢

¹ The Ice King, Reichsgericht, 15 December 1921, Hazel Yang, *ibid*, 17, n 75 at p 475.

² Dralle v. Republic of Czechoslovakia, Austrian Supreme Court, 10 May 1950; UN Legal Materials 183; UN Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property with Commentaries, p 48, n 157.

الفرع الثاني: المذهب المقيد للحصانة القضائية للدول وأموالها

في المملكة المتحدة إذا ما قرأنا قضية Parlement Belge أمام القضاء البريطاني جيداً نجدها تكريساً للمذهب المقيد، فقد جاء في التعليل الذي قدمه القاضي برت لحكم الاستئناف الذي رد قرار القاضي فيليمور أن القضاء يضع "كل الأملاك المنقولة الخاصة لدولة ما، والتي تكون في حيازتها للأغراض العامة، في تصنيف الحصانة من الاختصاص القضائي نفسه لشخص الملك أو السفير أو السفن الحربية، ويعفيها من اختصاص كل المحاكم للسبب ذاته، وهو أن ممارسة مثل هذا الاختصاص القضائي يتعارض مع استقلال وسيادة الدولة". كما جاء في التعليل أن "استخدام السفينة (Parlement Belge) جزئياً في نقل البضائع والركاب لا يرفع الحصانة العامة عنها" وذلك كونها مكرسة أصلاً لنقل البريد، وهو المعيار الذي تتمتع بالحصانة لأجله بما يفيد بأن المحكمة عندما أخذت بالمذهب المقيد، إنما صححت أسلوب القاضي الأدنى (فيليمور) في تطبيق الحصانة المقيدة بأن استبعدت أولاً تطبيق اتفاقية ١٨٧٦ بين بلجيكا والمملكة المتحدة كأساس للتعامل مع الحالة، ومدت ثانياً حصانة السفن الحربية على كل السفن العامة، دون السفن ذات الأغراض الخاصة، بينما رفض القاضي فيليمور معاملة كل السفن العامة معاملة السفن الحربية آنذاك^١.

^١ Hazel Fox, ibid, 206-8.

وكان الوضع في القضاء البريطاني منذ ثمانينيات القرن التاسع عشر وحتى سبعينيات القرن العشرين بأن كانت الغلبة للمذهب المطلق كما سبق وبينت، وبعد الحرب العالمية الثانية بدأت حالة من عدم الرضا في الأوساط القضائية والفقهية البريطانية عن تطبيق مبدأ الحصانة المطلقة، وقد عبر المجلس الخاص للملك عن ذلك بمناسبة قضية أخرى لسلطان جوهور عندما ذكر أن ليس هناك قاعدة مستقرة نهائياً في المملكة المتحدة بأن الدولة الأجنبية لا يمكن أن تمثل أمام المحاكم المحلية تحت أي ظرف¹، واتخذت بعدها عدة مبادرات للحد من المذهب المطلق، كانت واحدة منها عن طريق اقتراح توسيع مفهوم المثل من خلال التعامل مع الاتفاق السابق للنزاع أو السلوك الواضح للدولة المشير إلى رغبة التنازل عن الحصانة كقبول كاف من قبل الدولة الأجنبية بالاختصاص القضائي لدولة المحكمة، كما هي الحال في قضية ميغيل وسلطان جوهور، حيث اعتبر وجوده في المملكة المتحدة باسم مستعار، وتحت ستار، إشارة إلى إرادة التنازل عن الحصانة، إلا أن محكمة الاستئناف رفضت هذا التحليل آنذاك معتبرة أنه لا يمكن أن تحقق المحكمة في رغبات وإرادة المتقاضين السابقة للمحاكمة، وأن التنازل عن الحصانة يتطلب اختياره الواضح². كذلك اقترح مثل هذا التبرير لرفع الحصانة في قضية Duff Development v. Kelantan Government، عندما اعتبر اتفاق التحكيم

¹ Sultan of Johore v. Abubakar Tunku Aris Bendahar [1952];

<http://www.uniset.ca/other/cs4/1952AC318.html>;

Xiaodong Yang, *ibid*, 46, n 51 at 511.

² Mighell v. Sultan of Johore [1894] 1 QB 149. Hazel Fox, *ibid*, 261.

دليلاً للتنازل عن الحصانة إزاء القضاء البريطاني، إلا أن مجلس اللوردات مؤسساً على التعليل ذاته في قضية سلطان جوهور طالب بأن يكون التنازل أمام المحكمة¹.

وفي محاولات أخرى تم اللجوء إلى تضيق تشميل النشاطات التجارية للدولة بالحصانة، وكانت هذه المحاولات في البداية بطلب إنكار الحصانة عندما تكون الإجراءات ضد ملكية الدولة عيناً، وليس ضد الدولة شخصاً، ومن ثم كانت المحاولات بإنكار الحصانة على الدولة عند ممارستها لنشاط تجاري، وعلى الرغم من أن تلك المحاولات لم تظفر بالنجاح عموماً، إلا أنها قدمت للنقاش حول تبني قانون حصانة الدولة ١٩٧٨، وتضمنت محتوى هذا القانون. وجرّت أيضاً محاولة ثالثة لاستثناء وكالات ومؤسسات الدولة ذات الشخصية القانونية المستقلة من مفهوم الدولة، إلا أن تلك المحاولات عورضت بقرار محكمة الاستئناف في قضية وكالة تاس السوفيتية للأبناء، حيث أكدت محكمة الاستئناف مصدرة الحكم على تمتع هذه الوكالة بالحصانة "بالتوافق مع مبادئ المجاملة المستقرة في القانون الدولي، والمعترف بها في المملكة المتحدة"². إلا أن هذه القضية قادت إلى جدل في البرلمان ومجلس اللوردات بدءاً بمبادرة اللورد فانسيترت الذي احتج بالحيف الذي يقع إذا ما تم منح حصانة لا يتمتع الناشرون المحليون بمثلها إلى وكالة حكومية أجنبية في

¹ Duff Development v. Government of Kelantan [1924] AC 797; 2 ILR 140; UN Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property with Commentaries, p. 28, fn. 80.

² Tass Agency case [1949] All ER 274 at 280. Hazel Fox, ibid, 212.

المملكة المتحدة، وتبعاً لذلك تم تشكيل لجنة مشتركة برئاسة اللورد سومرفيل، وبتمثيل كل الأجهزة الحكومية المعنية مباشرة بالموضوع، وكان من أعضائها الفقيه هرش لوترباخ^١، وباشرت اللجنة عملها ووضعت قائمة مبدئية للنشاطات غير المحصنة، وحددت الحصانة بأقسام الحكومة، وبالنسبة للوكالات، فقط عند ممارستها لأعمال السيادة، معتبرة أن القانون البريطاني كان أوسع من قوانين واجتهادات محاكم الدول الأخرى. وبالنسبة للتنفيذ كان هناك رفض شديد لأي تنفيذ عام على ملكية الدولة الأجنبية، وخلصت اللجنة إلى ضرورة إجراء مشاورات في المستقبل للوصول إلى التغيير المنشود، حيث انقسمت اللجنة في مواقفها وفقاً لتقريرها المؤرخ في ١٣ تموز ١٩٥١، وأشار التقرير بإجراء مشاورات للولايات المتحدة ودول الكومنولث المهمة بالموضوع^٢.

وبالنسبة لقضية تمتع الوكالات المنفصلة عن الدولة، والممارسة للنشاط التجاري، فقد فضل البروفيسور هامسون تطبيق الأسلوب الفرنسي القائم على آليات القانون الإداري المميز بين نشاط الدولة العام المكرس لخدمة مرفق عام ونشاط الدولة الخاص، حيث قال: "في الإجراءات ضد الوكالة، فإن مسألة كونها فرعاً أو قسماً للدولة من عدمه هي مسألة غير مهمة، المهم هو طبيعة النشاط فيما إذا كان حكومياً أم لا"، وعلى أي حال فقد تم الاعتراض على هذا المقترح^٣، حيث رأى المعارضون أنه دون معيار للتمييز بين الوكالة أو

^١ Hazel Fox, ibid, 212.

^٢ التقرير الأول للجنة البريطانية المشتركة حول حصانة الدول، ١٣ تموز ١٩٥١، مكتبة السجل العام، CAB ١٣٤ (١٢٠).

^٣ المسودة الأولية للتقرير، المرجع السابق، ١٩٥٢، مكتبة السجل العام، CAB ١٣٤ (١٢٠).

المؤسسة التجارية والدولة التي تعود لها، فإن الحل الفرنسي غير قابل للتطبيق، وفي المقابل لجأت اللجنة إلى حل تقني إداري، مقترحةً - بالاعتماد على التعامل مع الوفد التجاري الروسي - أنه، وقبل إنشائها في المملكة المتحدة، على الوكالة أن توافق على عدم إثارة الدفع بالحصانة في الدعاوى أمام القضاء الوطني، أو أن تتعهد حكومتها بذلك.

وأخيراً، وقبل اعتماد قانون حصانة الدولة ١٩٧٨ بعام تبنت محكمة استئناف في قضية Trendtex الرأي القائل بأن المؤسسة أو الوكالة المستقلة عن الحكومة لا تتمتع بالحصانة، ذاكرةً أن مصرف نيجيريا المركزي "الذي كان قد أنشئ ككيان قانوني مستقل دون التعبير الواضح عن إرادة إسباغ الحالة الحكومية عليه لم يكن يشكل انبثاقاً عن [الحكومة]، أو اعتباره قسم من دولة نيجيريا، ولم يكن بالتالي متمتعاً بالحصانة من المحاكمة"¹ حيث كان المصرف المركزي النيجيري قد أصدر خطاب اعتماد غير قابل للإلغاء بأكثر من أربعة عشر مليون دولار لمصلحة شركة Trendtex السويسرية لتنفيذ عقد توريد إسمنت إلى نيجيريا لإنجاز أعمال إنشائية للحكومة النيجيرية، ولكن نتيجة ازدحام في مرفأ تسلم شحنة الإسمنت حدث تأخير في تسلمها، مما أدى إلى ترتب غرامات على الشركة طالبت بها المصرف المركزي النيجيري فرفض

¹ Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria [1977] QB 529, 64 ILR 111; UN Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property with Commentaries, p. 25, fn. 67;

<http://www.uniset.ca/other/css/19772WLR356.html>.

سدادها، فرفعت الشركة دعوى ضد المصرف المركزي النيجيري لسداد المستحقات المذكورة¹.

في الأعوام السابقة لسن قانون حصانة الدولة كان هناك انتقال تدريجي للقضاء البريطاني نحو المذهب المقيد مبتعداً رويداً رويداً عن تطبيق المذهب المطلق كما رأينا، وكان هناك استعداد أكبر لإنكار الحصانة على الكيانات التجارية المستقلة كما لمسنا في القضايا المعروضة أعلاه. وكان رائد هذا الانتقال بالإضافة للقاضي سينغلتون، اللورد دينينغ الذي أعطى أول مباركة قضائية له لاستثناء التعاملات التجارية، وقد تلخصت طريقة اللورد دينينغ بتفكيك تدريجي - في قراراته المنقلة بالحصانة من شكلها المطلق إلى شكلها المقيد - للقاعدة المطلقة التي كان يؤمن بعدم صوابها، وذلك منذ العام ١٩٥٨ في قضية ² Rahmitoola التي عارض فيها المذهب المطلق، وقضية Thai- Europe Tapioca Service Ltd³ حيث صاغ استثناءً للتعاملات التجارية من قاعدة حصانة الدولة.

¹ [1977] 1 All ER 881.

² Rahmitoola case [1958] AC 379;

<http://www.uniset.ca/other/css/1958AC379.html>; Xiaodong Yang, ibid, 66.

قضية Rahmitoola دارت حول مبلغ يقارب مليون جنيه إسترليني كان مودعا باسم حاكم حيدر آباد في مصرف في لندن، وقام المخولون بالتصرف بالوديعة بتحويلها إلى رحمة الله الذي شغل فيما بعد منصب المندوب السامي للباكستان في لندن، فرفع حاكم حيدر آباد دعوى في المملكة المتحدة لاسترداد المبلغ كونه كان تحت يد من حوله برسم الأمانة، فدفعت الباكستان بالحصانة السيادية في هذه القضية، وأن لها حق في المبلغ لأغراض رسمية، [1956] 3 All ER 311.

³ [1975] 1 WLR 604; Xiaodong Yang, ibid, 338, n 149 at 646.

وقد كان أول من نادى بتقييد الحصانة في المملكة المتحدة القاضي روبرت فيليمور في قضية Charkieh عام ١٨٧٣ حيث حصر وحدد الحصانة في الحالات التي يمكن للتدخل الاعتيادي للقضاء فيها أن يقلل من مكانة دولة أجنبية، أو يجرح وظائف ممثليها.

بالنسبة لمحاولة إجازة الإجراءات ضد أملاك الدولة، والحفاظ على بعض الإجراءات ضد الدولة ذاتها، جاء الدعم للتغيير في المذهب من أوساط جديدة، من مجلس الملكة الخاص، فقد أعلن المجلس الخاص في قضية الأدميرال الفلبينية أن حكم (Parlement Belge) لم ينص على فرضية أن الملك يمكن أن يدعي الحصانة من أجل المراكب المملوكة له حتى لو كانت على نحو لا يمكن إنكاره مستعملة كلياً أو بشكل رئيسي للأغراض التجارية^٢.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن السمة المميزة لتعاطي قضائها مع مسألة حصانة الدولة هي إحالة المحاكم القضايا إلى وزارة الخارجية للبت في منح الحصانة للحكومة الأجنبية، أي الإحالة إلى السلطة التنفيذية، وكانت المحاكم تلتزم باقتراحات وزارة الخارجية في هذا الخصوص^٣، وكانت نتيجة هذا

¹ Charkieh [1873]; xiaodong Yang, *ibid*, 66, n 144 at 524; UN Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property with Commentaries, p. 36, para (14).

² The Philippine Admiral [1977] AC 333; [1976] 1 All ER 78; 64 ILR 90.

انظر الصفحة ٣١ أعلاه.

^٣ في قضية "Schooner Exchange" الشهيرة قدم مدعي الولايات المتحدة "اقتراحاً" بالحصانة للمحكمة، ومنذ بدايات القرن التاسع عشر أصبح دأب المحاكم الإحالة إلى الإدارة الأمريكية للبت في الموضوع، انظر هازل فوكس، مرجع سابق، ٢١٩.

الإجراء أن صدرت وثيقة (Tate) عام ١٩٥٢ التي بينت لأول مرة بشكل واضح النظرية التقييدية لحصانة الدول الأجنبية، حيث جاء في هذه الوثيقة التي كانت على شكل رسالة من المستشار القانوني لوزارة الخارجية الأمريكية جاك تيت إلى مدعي عام الولايات المتحدة، جاء فيها ما يلي:

"عرض على وزارة الخارجية من حين لآخر مسألة إذا كان عمل الحكومة في منح الحصانة من المقاضاة للحكومات الأجنبية التي تجعل أطرافاً مدعى عليهم في محاكم الولايات المتحدة دون موافقتهم، يجب أن يتغير"^١، حيث خلصت الوثيقة إلى ما يلي: "بدراسة قانون حصانة الدولة ظهر وجود مفهومين متعارضين للحصانة السيادية، كلاهما محكم بشكل واسع ومؤسس بشكل راسخ"، وأخيراً تشير الوزارة بأن "الممارسة المتزايدة والواسعة الانتشار من قبل الحكومات من حيث انخراطها في النشاطات التجارية يجعل من الضروري العمل الذي سيخول الأشخاص الذين يباشرون المتاجرة والعمل مع الحكومات بأن تقرر حقوقهم في المحاكم. لهذه الأسباب ستكون من الآن فصاعداً سياسة الوزارة بأن تتبع النظرية المقيدة للحصانة السيادية عند بحث طلبات الحكومات الأجنبية لمنحها الحصانة السيادية"^٢.

وبالتالي، نحت الإدارة الأمريكية منحى المذهب التقييدي، حيث سمحت وثيقة (Tate) أنفة الذكر للإدارة باتباع المذهب التقييدي بخصوص كل

^١ تغيير السياسة المتعلقة بمنح الحصانة السيادية للحكومات الأجنبية، رسالة إلى المكلف بمهام المدعي العام، ١٩ أيار ١٩٥٢ الجريدة الرسمية لوزارة الخارجية الأمريكية (١٩٥٢)، ٢٦، الصفحة ٩٨٤ بعنوان "The Tate Letter".

^٢ المرجع السابق، "The Tate Letter".

النشاطات التجارية للحكومات الأجنبية، إلا أن الوثيقة كانت عمومية جداً حيث أغفلت ذكر عدة أمور، فلم تظهر الموقف من الحصانة من التنفيذ، وإن كانت القضايا اللاحقة أظهرت تمسكاً بالمذهب المطلق من هذه الناحية¹. كما لم تبين الوثيقة فيما إذا كان رفع الحصانة يتطلب الرابط الإقليمي باختصاص محاكم الولايات المتحدة، ولم تحدد المعيار للتمييز بين ما هو تجاري وما هو حكومي من نشاطات الدول الأجنبية، وكما يتبين من أعمال وزارة الخارجية اللاحقة لإصدار هذه الوثيقة، فإن التمييز بين التجاري والحكومي كان يعتمد على الاعتبارات السياسية أكثر منه على المبدأ القانوني، وهذا الاعتماد على الاعتبارات السياسية دفع القانونيين - المهنيين منهم والأكاديميين - إلى حث السلطات المعنية بتأسيس الأخذ بالمذهب المقيد على أساس تشريعي لا على أساس سياسة الخارجية الأمريكية، فالوزارة ليس لديها المكنات الإجرائية الأصولية لصياغة حكم سيصدر في النهاية عن المحاكم، فهي غير قادرة على تلقي الإثباتات أو سماع الشهود، كما أن الطرف الخاص في الدعوى أصبح في وضع ضبابي لا يعلم مآل دعواه فيما إذا كانت ستقرر بالاستناد إلى اعتبارات غير قانونية، ومن خلال تدخل الحكومة الأجنبية دبلوماسياً مع وزارة الخارجية².

¹ Weilemann v. Chase Manhattan Bank, 192 NYS 2nd (NY Sup. Ct (1959)); Hazel Fox, ibid, 220.

² Rich v. Naviera Vacuba SA, 295 F 2nd 24 (4th Cir.1961); Spacil v. Crow, 489 F 2nd 614 (5th Cir.1974).

وتبعاً لهذه الانتقادات والثغرات التي اعترت وثيقة (Tate) تصاعد الرأي تجاه حصر تقرير مسألة الحصانة بالقضاء وليس بالسلطة التنفيذية، والنتيجة التي تمخضت عن ذلك كانت سن قانون حصانة الدولة الأجنبية عام ١٩٧٦ الذي اعتمد في نصوصه المذهب التقييدي.

أما بالنسبة لدول القانون المكتوب، فقد كانت إيطاليا وبلجيكا من أوائل الدول التي أخذت بالمذهب المقيد للحصانة.

ففي إيطاليا صدر عدد من الأحكام منذ ثمانينيات القرن التاسع عشر مطبقةً للمذهب المقيد، مميزةً بين الدولة كحائز لسلطة السيادة، وبين الدولة كشخص من أشخاص القانون الخاص، وبين النشاطات ذات الطابع السيادي، وتلك ذات طابع القانون الخاص، ففي حكم لمحكمة تمييز فلورنسا، حكمت المحكمة أنه "ما من حصانة بخصوص خدمات مقدمة لخليج تونس عندما يكون لا علاقة للامتيازات السيادية بالقضية، والحكومة كجهاز مدني تعمل على قدم المساواة مع الأفراد في مجال العقود والتعاملات بغية تحمل وترتيب التزامات من قبيل ما يفعله أي شخص خاص، بالتالي تكون مسألة استقلال الدولة غير مطروحة، وبالنسبة لهذه القضية، فإنها مسألة مجرد تصرفات والتزامات خاصة تحكمها القوانين العمومية"^١.

وقد أعملت أحكام لاحقة بشكل موسع مفهوم التنازل الضمني لرفع الحصانة، ففي قضية Storelli، قضت المحكمة بأن الدولة "عندما تضع نفسها ضمن الإقليم الوطني، يجب أن تكون مدركة بالوقت ذاته لضرورة احترام

¹ Guttieres v. Elmilik (1886), 26 AJIL Supplement (1932), 622,

انظر سوخاريتكول، حصانات الدولة والنشاطات التجارية ١٩٥٩، ٢٣٤.

الحكومة التي تدير هذا الإقليم، لتقبل بالخضوع لممارسة الوظيفة الأكثر تمييزاً لهذه الحكومة"^١.

وبحلول سبعينيات القرن المنصرم، ترسخت بوضوح لدى محكمة التمييز الإيطالية قاعدة الحصانة التي تعفي الدول الأجنبية من الاختصاص القضائي الوطني فيما يرتبط "بتلك العلاقات التي تبقى بشكل كامل خارج نطاق النظام القانوني الإيطالي، أو لأن تلك الدول تتصرف - حتى لو كان في أقاليم دول أخرى - كأشخاص القانون الدولي، أو لأنها تتصرف كحائزة على سلطة الأمر ضمن نظامها القانوني الخاص، وضمن حدود إقليمها، وعلى أي حال عندما تتصرف دولة أجنبية بشكل مستقل عن سلطتها السيادية واطعة نفسها بالدرجة ذاتها كمواطن خاص، لا يمكن لها أن تعفى من اختصاص الدول الأخرى القضائي طالما أنها تنهض بنشاطاتها كشخص في النظام القانوني لدولة المقر"^٢.

وبالنسبة للتنفيذ، كان قانون عام ١٩٢٦ الذي يقضي بإحالة مسألة التنفيذ على أموال الدول إلى وزير العدل للموافقة عليه، إلا أن المحكمة الدستورية الإيطالية أعلنت عدم دستورية هذا القانون، وذلك في حكم لها عام ١٩٩٢،

¹ Guttieres v. Elmilik, Italy, 1886, 26 AJIL Supplement (1932) 622. Storelli v. Governo Della Repubblica Francese; 2 ILR 129; Xiaodoong Yang, ibid, 68, n 154 at 525.

² Luna v. Romania, Italy, (1974) 65 ILR 313, 314. Campione v. Pet-Netrogenmuver NV and Hungarian Republic, Italian Ct of Cassation, 14 November 1972; 65 ILR 287, 292; Xiaodoong Yang, ibid, 35, n 9 at 502; Hazel Fox, ibid, 225, 507.

مقررة أن المسألة هي ليست مسألة استتساب للسلطة التنفيذية بالتأسيس على مبدأ المعاملة بالمثل، إنما هي مسألة قضائية لتقرير فيما إذا كانت الأصول قيد الاستعمال العام أو التجاري^١.

وفي بلجيكا أظهرت المحاكم توافقاً غير مسبوق لمصلحة المذهب المقيد، ففي العام ١٩٠٣ أقرت محكمة التمييز البلجيكية الأخذ بهذا المذهب في قضية توسيع محطة قطارات إيندهوفن، حيث حكمت بإمكانية مقاضاة هولندا على مبلغ ناجم عن العقد^٢، وفي تلك القضية حكمت المحكمة بأن الدولة الأجنبية ممكن أن تحاكم تماماً كفرد خاص قبل المحاكم البلجيكية دون وضع سلطتها السيادية بالحسبان عندما تتعلق الإجراءات بممارسة حق خاص أو الدفاع عنه. وتبنت المحاكم البلجيكية في العديد من قراراتها مبدأ التنازل الضمني عن الحصانة عندما تدخل طوعاً في التعاملات التجارية داخل الإقليم البلجيكي^٣.

وفي فرنسا بدأت محاكم الدرجة الأولى بعد حكم قضية Casaux ضد إسبانيا تسعى لحصر الحصانة بتصرفات الدولة الأجنبية العامة، وقد أثر الاستئثار الحكومي بالنشاط الاقتصادي والتجاري في الدولة الروسية بعد سيطرة الحزب الشيوعي على السلطة هناك على النظرة التقليدية للدولة كشخص عام،

¹ Condor and Filven v. National Shipping Company of Nigeria, 2 – 15 July 1992, Italian Const. Ct; 33 ILM 593; 101 ILR 394. Hazel Fox, *ibid*, 608.

² SA des Chemins de Fer Liegeois-Luxembourgeois v. l'Etat Neerlandois, Pasieris Belge, 1903; Hazel Fox, *ibid*, 506.

³ Socobelge v. The Hellenic State, Tribunal Civil de Bruxelles (1951) 18 ILR 3; Xiaodoong Yang, *ibid*, 358.

ووضع تلك النظرة على المحك، وقد سجل القضاء الفرنسي أول نقلة واضحة له تجاه المذهب التقييدي عندما سمح بإقامة دعوى ضد الممثل التجاري للاتحاد السوفييتي عام ١٩٢٩^١، ومع ذلك لم يتبنى المذهب التقييدي حتى عام ١٩٦٩ في قضية (إدارة السكك الحديدية الحكومية الإيرانية)^٢، حيث أعلنت المحكمة أن طبيعة التصرف، لا صفة الشخص القائم به، هي ما يقرر الحصانة، وأنه وفقاً لمعايير القانون الإداري، فإنها تشير إلى كل من الطبيعة والغرض من التصرف لتقرير الحصانة، وبالتالي تمنح الحصانة إذا كان التصرف المزعوم يشكل ممارسة سلطة عامة "puissance publique"، أو عمل لمصلحة خدمة عامة، وهي الآلية المبتكرة في القانون الإداري عقب الثورة الفرنسية، إلا أن تبني هذا المذهب التقييدي لم يمنع القضاء الفرنسي - كما رأى المقرر الخاص للجنة القانون الدولي حول موضوع الحصانة القضائية للدول وملكيته - من الوصول إلى نتائج متباينة جداً وفقاً للوقائع المختلفة للقضية المنشورة أمامه^٣.

وفي النمسا، لم يتبلور تطبيق المذهب التقييدي إلى ما بعد الحرب العالمية الثانية كما سبق وبينت، ففي قضية Dralle ضد تشيكوسلوفاكيا، وفي

¹ Union des Republiques Socialistes Sovietiques v. Association France Export, Cass. Req 19 February 1928, D 1929; Xiaodoong Yang, *ibid*, 398, n 198 at 664.

² Administration v. Societe Levant, France, (1969) UN Legal Materials 264; 52 ILR 315; Xiaodoong Yang, *ibid*, 360, n 65 at 653.

³ YBILC 1982, II, pt. 1, 4th Report on Jurisdictional Immunities of States and their Property, 216, para. 66.

قضية أخرى، بينت المحكمة العليا النمساوية المعيار للتمييز بين التصرف السيادي والتصرف الخاص، حيث ذكرت:

"نستنتج هنا أن التصرف الذي استقى منه المدعي شكواه من الأضرار ضد المدعى عليه لم يكن إحضار البريد الرسمي، ولكن تشغيل سيارة من قبل المدعى عليه بوصفه مستخدماً للطريق، وبتشغيله سيارة واستعماله الطرقات العامة إنما يتحرك المدعى عليه (الدولة الأجنبية) في المجالات والنطاقات التي يتحرك فيها أيضاً الأطراف العاديون. في هذه النطاقات يواجه الأطراف بعضهم بعضاً على أساس المساواة، ولا يمكن أن يكون هناك بحث في مسألة الأفضلية أو التبعية، يستتبع ذلك أنه طالما أن الموضوع يتعلق بالمسؤولية عن الأضرار، فإن الدولة يجب أن تعامل كفرد خاص".¹

وبدأت ألمانيا تتحول نحو تطبيق المذهب التقييدي بعد انضمامها إلى اتفاقية بروكسل ١٩٢٦، وأخذت المحاكم الألمانية تطبق القاعدة المقيدة للحصانة على النشاطات ذات طبيعة القانون الخاص والبحري، وتأكدت هذه النزعة رسمياً من قبل المحكمة الدستورية الاتحادية في قضية الشاهنشاهية الإيرانية، حيث حكمت بأن القانون الدولي يتبنى مذهباً تقييداً للحصانة،

¹ Halubek v. The Government of the United States, Austrian Supreme Court, 10 February 1961, UN Legal Materials 203; 40 ILR 73; Hazel Fox, 'State Responsibility and Tort Proceedings against a Foreign State in Municipal Courts' NYIL, 20 (1989) 3; Xiaodoong Yang, ibid, 69, n 157 at 525.

وقضت بأن المعيار الملائم للتمييز بين التصرفات السيادية وتلك الخاصة هو طبيعة التصرف لا هدفه¹.

وفيما يخص الحصانة من التنفيذ، قضت المحكمة الدستورية الاتحادية في قضية السفارة الفلبينية أن القانون الدولي يسمح باتخاذ إجراءات تنفيذ جبري ضد ملكية الدولة قيد الاستعمال التجاري فيما يتعلق بتصرفات تجارية غير محصنة²، ومن ناحية حكمت المحكمة بأن مبدأ عدم الإخلال بالقيام الأمثل بعمل السفارة منع التنفيذ على الحساب المصرفي للسفارة، مثل هذا الحكم اتخذ حتى بخصوص تعامل تجاري أو خاص غير محصن.

وعلى مستوى مجلس أوروبا جاء في تعليق لمقرر المشروع الذي أطلق عام ٢٠٠٢ لجمع وترتيب الاجتهادات القضائية والتشريعات الوطنية في الدول الأعضاء حول موضوع حصانة الدولة ما يلي: "رغم أن هذه المراجعة تكشف قرارات أخذت بالحصانة المطلقة أكثر من المتوقع، إلا أن الكثير من القضايا لم تسلم من الغموض، وهي في الأغلب معزولة أو ذات خصوصية بالنظر إلى خلفيتها الوقائية، أو أنه تم إلغاؤها بالاجتهاد الفقهي اللاحق لها، ومع ذلك تظهر هذه القضايا أنه مازال المذهب المطلق يلعب دوراً - رغم أنه هامشي -

¹ German Federal Const Ct, 13 December 1977, BVerfGE 46, 342 2 BvM 1/76 UN Legal Materials 297; Re Prejudgment Garnishment against National Iranian Oil Co, German Federal Const. Ct, 12 April 1983, ILM 22 (1984) 1279; Xiaodoong Yang, *ibid*, 35, n 2 at 496.

² Philippine Embassy Bank Account Case, German Federal Const Ct (1977), 65 ILR 146; Xiaodoong Yang, 361, n 71 at 653.

في مجمل الدول الأوروبية¹. أي أنه وفقاً للمقرر، لا يمكن تأكيد غلبة مذهب على الآخر في القضايا التي درسها المشروع في الدول الأوروبية. ومعظم القرارات القضائية المقدمة في المشروع تتعلق بدعاوى العمل، والتي بأغلبها تتعلق بالتوظيف في السفارات والقنصليات، وقد طغت مصالح الدول المشغلة للعمال في هذه القضايا على حقوق العمل، وبالنسبة للتوظيف في مؤسسات حكومية أخرى كالمكتبات والمدارس والمراكز التجارية والثقافية، كان الاعتبار الأكبر يمنح للعامل².

وبالنسبة للحصانة من التنفيذ، فإن المواد المقدمة للمشروع تبين أن الحصانة المطلقة لم تعد القاعدة، مع تزايد دعم تنفيذ الأحكام المتعلقة بقضايا تجارية ضد ملكية الدولة غير المحوزة لأغراض حكومية³.

في الدول الإفريقية والآسيوية تبنت عام ١٩٦٠ اللجنة الاستشارية القانونية لآسيا وإفريقيا تقريراً معنوناً بحصانة الدول فيما يخص التعاملات التجارية، حيث ذكر التقرير النهائي أن كل الوفود عدا وفد إندونيسيا اتفقت على أنه يجب أن يتم التمييز "بين مختلف أنماط نشاط الدولة، وأن الحصانة

1 Hazel Fox, ibid 232-3.

2 ibid, 232-3; Gerhard Hafner, 'State Immunity regarding Employment Contracts'.

3 Hazel Fox, 233; Gerhard Hafner, State Immunity from Enforcement Measures, 166.

يجب ألا تمنح للدول الأجنبية بخصوص نشاطاتها التي من الممكن أن تكون تجارية أو ذات طبيعة القانون الخاص".¹

هذا وما زالت كل من اليابان والصين تتبنى المذهب المطلق في الحصانة، إلا أن الصين عملياً تقبل بأن الشركات والكيانات الحكومية ذات الشخصية القانونية المستقلة لا تتمتع بالحصانة، وهي أيضاً - أي الصين - جاهزة للتنازل عن الحصانة بمعاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف، وعلى ما يبدو أن الصين سائرة في طريق تعديل موقفها خصوصاً بعد انضمامها إلى منظمة التجارة العالمية.²

أما اليابان، فقد استمرت المحاكم فيها بتطبيق مبدأ الحصانة المطلقة المقرر من قبل المحكمة العليا، ففي ١٩٢٨، منحت الحصانة للصين بخصوص عدم وفائها بكمبيالات محررة من قبل القائم بالأعمال الصيني³، ولكن مؤخراً تم الابتعاد قليلاً عن القاعدة المطلقة، ففي قضية عام ٢٠٠٠،

¹ Marjorie Millace Whiteman, Digest of International Law, 6, U.S. Department of State, (1968), 572-4.

² Dahai QI, 'State Immunity, China and Its Shifting Position', Chinese Journal of International Law, Oxford Journals, 61; Huang Jin and Ma Jingsheng, 'The Immunities of States and their Property: The Practice of the People's Republic of China' I Hague YBIL (1988) 163.

³ Mastuyama and Sano v. The Republic of China, Japan, Great Court of Judicature, 28 December 1928, Summarized in 4 ILR 168, case 147. Ernest K. Bankas, The State Immunity Controversy in International Law 'Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts', Springer, 2005, 38.

ورغم منح الحصانة بمناسبة دعوى ضد الإزعاج الحاصل من تحليق الطيران الأمريكي من قاعدة عسكرية أمريكية ليلاً، فقد تمت الإشارة إلى تغيير ممكن لصالح الحصانة المقيدة في دعاوى التصرفات غير الحكومية^١. وفي عام ٢٠٠٦ فعّلت المحكمة العليا اليابانية أخيراً هذا التغيير في الموقف، وذلك بردها حكماً لمحكمة طوكيو العليا مقررّة حجب الحصانة عن الباكستان في قضية تخلفها عن دفع مبالغ مترتبة وفقاً لعقد شراء قطع حاسوب لصالح شركة مرتبطة بوزارة الدفاع الباكستانية، محتجةً باتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤، وبأن العرف الراسخ بين الدول يمنح الحصانة لصالح الأعمال السيادية والحكومية، وبالتالي ليس لنشاطات ذات طبيعة خاصة^٢. كما أن الحكومة اليابانية أظهرت موقفاً أكثر ليونة في المؤتمرات والمعاهدات الدولية، فقد دعمت الحكومة اليابانية مشروع مواد لجنة القانون الدولي حول الحصانة القضائية للدول لعام ١٩٩١^٣، ووقعت على الاتفاقية في ١١ كانون الثاني ٢٠٠٧.

وفي مصر قضت محكمة النقض بتمتع الدول الأجنبية بالحصانة المقررة في القانون الدولي، على أن هذه الحصانة غير مطلقة، وتقتصر على الأعمال

¹ The Yokata Base Case, Japanese Supreme Court, 2nd chamber, 12 April 2000, Mozushima, case note AJIL 97 (2003) 406.

² Case No. 1231 [2003]. 1416 Saibansho Jiho 6, Japanese Supreme Ct, 21 July 2006, Jones, Case note AJIL 100 (2006) 908 at 909.

³ 'Japan's Interactions with International Law: The Case of State Immunity' Nisuke Ando, Japan and International Law Past, Present and Future (1999) 123 at 147.

التي تباشرها الدولة بما لها من سيادة، فلا تندرج فيها المعاملات المدنية والتجارية وما يتفرع منها من منازعات^١، وكذلك في قضية إدارة المباني التجارية الإماراتية^٢.

سأتناول في فصلين متتاليين جوانب مبدأ الحصانة القضائية التي تتمتع بها أموال الدولة في القانون الدولي، والشروط والظروف التي تتيح التنفيذ على أموال الدولة.

^١ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٥٠ جلسة ٢٩/٠٤/١٩٨٦ س ٣٧ ع ١ ص ٤٩٥ ق ١٠٦، فقرة (٤)، انظر الصفحة الإلكترونية:

<http://www.cc.gov.eg/Images/H/111116843.pdf>.

^٢ محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٦٤١ لسنة ٦٠ جلسة ٢٨/٠٢/١٩٩١ س ٤٢ ع ١ ص ٩٣٩ ق ١٥٤، فقرة (٥). انظر الصفحة الإلكترونية:

<http://www.cc.gov.eg/Images/H/111145212.pdf>.

الفصل الأول

مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول

لمبدأ الحصانة شروطاً غلب الرأي في ضرورة توافرها لاعتبار المال محصناً سواء أكانت آلية إعمال المبدأ مستقاة من القانون الدولي، أو مأخوذة من الأنظمة القانونية المحلية، وقد يطرأ على هذا المبدأ استثناءات بعد استكمال الشروط فينفي الحصانة عن المال المقصود بها، فالشرط هو ما لا يتم الحكم إلا به، والاستثناء هو ما يطرأ على أمر اجتمعت فيه شروط حكم من الأحكام، فيلغي الحكم.

أبحث ضمن هذا الفصل في قوة مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول وتكييفه في إطار القانون الدولي، والمسؤولية القانونية الدولية عن خرقه، كما أسلط الضوء على الشروط الواجب توافرها في مالٍ معينٍ لإسباغ الحصانة القضائية عليه، وفقاً للحيثية التالية.

المبحث الأول

موقع مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول

في القانون الدولي وقوته

ينطوي كل مبدأ على مجموعة جوانب من حيث شكله وطبيعته والأساس الذي بني عليه، إضافةً إلى المؤيد الذي يضفي عليه قوة التطبيق العملي، وكون مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول يتضارب مع موضوع حقوق الإنسان من جهة، ومع سيادة دولة المحكمة من جهة أخرى، لذا لابد من دراسة ماهية مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول واستقلاليتها عن الحصانة من المحاكمة، والمسؤولية القانونية الدولية عن خرقه بشكلٍ يؤسس لإيجاد حل قانوني دولي لهذه الإشكالية.

المطلب الأول

تكييف مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول

تنطلق نظرية حصانة الدولة من الموازنة بين الولاية القضائية وسلطة التنفيذ لدولة المحكمة، وسيادة ومكانة الدولة الأجنبية المطلوب خضوعها لتلك الإجراءات.

وأبحث على التوالي الطبيعة القانونية لحصانة الدولة: أهى قاعدة قانونية أم مجرد امتياز سياسي تمنحه دولة المحكمة، وفيما إذا كانت قاعدة قانونية،

هل هي من قبيل قواعد القانون الداخلي لكل دولة على حدة، أم انها قاعدة قانونية دولية، ومن ثم أتناول الأساس الذي بنيت عليه الحصانة القضائية للدول وممتلكاتها.

الفرع الأول: طبيعة الحصانة القضائية لأموال الدول

يقصد بالطبيعة هنا، تصنيف الحصانة القضائية للدول، وردها إلى مجموعة من مجموعات القواعد، وتأطير هذه القاعدة في إطار نظام من الأنظمة، وهذا ما سنتناوله بالبحث: أولاً عن تكييف الحصانة أي قاعدة قانونية، أم مجرد سلوك مجاملة دولية، ومن ثم هل تنتمي إلى الأنظمة المحلية الوطنية، أم أنها تنتمي إلى النظام الدولي.

أولاً: الحصانة قاعدة قانونية أم سلوك مجاملة دولية:

هناك رأي يذهب إلى أن مسألة حصانة الدولة القضائية تبقى مسألة استنساب للسلطة التنفيذية للدولة، وذلك إلى أن يتم تأطيرها في إطار تشريعي محدد، ونستطيع أن نستشف هذا الرأي - إلى حد ما - في حكم القاضي مارشال في قضية Schooner Exchange، فقد انطوى رأيه على وجهين، فمن ناحية ذكر أن الاختصاص القضائي المطلق والكامل على إقليم الدولة لا يشمل الملوك الأجانب ولا حقوقهم السيادية، ولكن من ناحية ثانية أكد على أن الدولة تلطف من ممارستها اختصاصها القضائي المطلق على إقليمها، وهي قابلة للتنازل من جانب واحد عن هذا الاختصاص، أي بمحض إرادة هذه

الدولة¹، وفي مداخلة حول الموضوع ذكر كابلان في مقالة له أن الحصانة ليست إلا امتيازاً يمنح من قبل دولة المحكمة للدول الأجنبية حيث عرف الحصانة بأنها "تنازل من قبل دولة المحكمة عن اختصاصها القضائي على دولة أجنبية بهدف تعزيز العلاقات النفعية بين الدول"².

وبالتوافق مع هذا الرأي، فقد وصفت حصانة الدولة الأجنبية مؤخراً من قبل المحكمة العليا الأمريكية بأنها "منح الدول الأجنبية ومؤسساتها بعض الحماية من الدعاوى غير الملائمة كإشارة للمجاملة بين الولايات المتحدة والدول الأخرى"³.

¹ Schooner Exchange v. McFaddon, 11 US 136, 137: "...all sovereigns have consented to a relaxation in practice, in cases under certain peculiar circumstances, of that absolute and complete jurisdiction within their respective territories which sovereignty confers...This full and absolute territorial jurisdiction, being alike the attribute of every sovereign and being incapable of conferring extraterritorial power, would not seem to contemplate foreign sovereigns nor their sovereign rights as its objects".

² Lee M. Caplan, 'State Immunity, Human Rights and Jus cogens, A critique of the normative hierarchy theory' AJIL 97 (2003) 741, 755. <https://lawblogs.a.files.wordpress.com/2014/01/states-immunity-article.pdf>.

³ Dole Food Co v. Patrickson, 538 US 468, 479 (2003), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/468/case.html>: The text refers to giving foreign states "some protection from the inconvenience of suit as a gesture of comity between the United States and other sovereigns".

وقد حددت المجاملة من قبل المحكمة العليا في قضية Hilton v. Guyot بأنها ليست مسألة التزام مطلق، ولا هي مجرد كياسة أو حسن تعامل، بل إنها الاعتراف الذي تسمح بموجبه دولة ما لأخرى ضمن إقليمها بالتصرفات التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، آخذةً بالحسبان بذلك الواجب الدولي والملاءمة¹.

وهكذا، فإن مبدأ المجاملة يفرغ حصانة الدولة الأجنبية من أي محتوى قانوني أو حتى أي أساس مستقل عن إرادة الإدارة. وقد أكدت قضية "Altmann" مؤخراً على أن غالبية الرأي في المحكمة العليا الأمريكية هي بأن تُعامل مسألة حصانة الدولة كمسألة تقديرية فقط، حيث جاء في قرار المحكمة: "لم يكن الغرض الرئيس من حصانة الدولة الأجنبية السماح للدول الأجنبية ومؤسساتها بأن تؤدي سلوكها بالاعتماد على وعد بالحصانة المستقبلية من الدعاوى في المحاكم الأمريكية، وأكثر من ذلك، تعكس هذه الحصانة العلاقات والوقائع السياسية الحالية، وتهدف لإعطاء الدول الأجنبية ومؤسساتها بعض الحماية الآتية من دعوى غير ملائمة كإشارة إلى المجاملة²، وعلى مر التاريخ، فقد حلت المحاكم مسألة حصانة الدولة الأجنبية بالإحالة إلى قرارات السلطات

¹ Hilton v. Guyot 159 US 113, at 63-4 (1895) Collins, 'Comity in Modern Private International Law';

<https://groups.google.com/forum/#!topic/alt.lawyers/03q3-QISeXg>.

² أشارت هنا المحكمة إلى قضية Dole Food co سألغة الذكر.

السياسية لتحديد فيما إذا كان بالإمكان مباشرة الاختصاص القضائي،
فالحصانة إمتياز يمنح من قبل دولة المقر إلى الدول الأجنبية¹.

ويحتج مؤيدو تأسيس حصانة الدولة الأجنبية القضائية على مبدأ المجاملة
أو استنساب الحكومات بحالتين هما: ممارسة المعاملة بالمثل، وحالة غياب
اعتراض الدولة المدعى عليها، للتأكيد على أن حصانة الدولة لها طبيعة
الامتياز الاستثنائي أكثر من كونها التزاماً مفروضاً في القانون الدولي.

فبالنسبة للمعاملة بالمثل، فإن إخضاع الحصانة للمعاملة بالمثل في العديد
من الدول، ولاسيما دول القانون المكتوب مثل فرنسا وإيطاليا وغيرهما، يمثل
دعماً لمقولة أن محتوى الحصانة إنما هو تقديري، تكيل من خلاله الدولة تعامل
الدول الأخرى معها دون التزام منها بمنح هذه الحصانة. وما نصت عليه المادة
٣/ من قانون الحصانة القضائية الصيني لعام ٢٠٠٥ يقدم مثلاً واضحاً على
الاستثنائية المؤسسة على المعاملة بالمثل، حيث جاء فيه أنه "بالنسبة للدول
التي لا تمنح الحصانة لملكية المصرف المركزي لجمهورية الصين الشعبية،
ولأجهزة الإدارة المالية لإقليمي الإدارة الخاصة لهونغ كونغ وماكاو، أو تمنح
الحصانة بمستوى أقل من هذا القانون، فإن جمهورية الصين الشعبية سوف
تتعامل بما يتماشى مع مبدأ المعاملة بالمثل"²، ويبدو أن هذا النص قد نبع من

¹ Republic of Austria v. Altmann, US Supreme Court, 327 F 3rd 1246
(2004); ILM 43 (2004) 1421.

² Lijiang Zhu, 'State Immunity from Measures of Constraint for the Property
of Foreign Central Banks: The Chinese Perspective', Chinese Jo Int Law
(2007) 67 at 80.

كفاح الصين الطويل للتخلص من المعاهدات غير المتكافئة مع الدول الغربية، والذي دفع بالدولة الصينية لاعتبار أن المساواة بين الدول في السيادة لا تأتي بسهولة، بما يفهم منه سبب تعليق أهمية قصوى على مبدأ المعاملة بالمثل في علاقاتها الخارجية وقوانينها.

أما بالنسبة لمسألة غياب الاعتراض، فيرى أنصار تقديرية مبدأ حصانة الدولة القضائية أن اعتراض الدولة على إجراءات قضائية بحقها لدى قضاء دولة أخرى إنما يكون ضمناً من الناحية العملية، وذلك من خلال امتناعها عن الممثل أمام المحكمة، حيث ليس لها أن تعترض مباشرةً وصراحةً على ممارسة سلطات الدولة الأخرى لاختصاصها القضائي، وإن أي اعتراض إنما يؤسس على مخالفة القانون الدولي وشروطه الخاصة بممارسة الاختصاص القضائي للدولة. وعموماً تتقدم الدول لدولة المحكمة لتتدخل بالنيابة عنها لدى المحكمة، ولكن لا تقدم اعتراضاً رسمياً كون ممارسة الدولة لاختصاصها القضائي هو حق من حقوقها السيادية، والاستثناء عليه يعود لتقدير السلطة السياسية، فهي إما أن تمنح هذا الاستثناء أو تحجبه¹. ويبدو أن الدول في بعض الأحيان تقدم شكاوى لوزارة خارجية دولة المحكمة تتعلق بقرارات المحاكم المحلية، ومثل هذه الشكاوى تتعلق بشكل أكبر بالتنفيذ منه بالاختصاص القضائي والإجراءات، فقد اعترضت مثلاً الصين لدى المملكة المتحدة على سن تشريع ليسري في هونغ كونغ يعلن حصانة الدولة بأنها لا تحول دون إجراءات تتخذ في هونغ كونغ

¹ Hersch Lauterpacht, 'The Problem of Jurisdictional Immunity of Foreign States' BYIL 28 (1952) 220 at 227.

تتعلق بطائرة موجودة هناك، وتدعي الحكومة الصينية بأنها تمتلكها^١، وعندما سمحت محكمة استئناف بريطانية في قضية "Alcom"^٢ بالحجز على حساب مصرفي للبعثة الدبلوماسية الكولومبية في لندن لتنفيذ حكم غيايبي يتعلق بموضوع تجاري، احتجت كولومبيا لدى وزارة الخارجية وألغت زيارة وزارية إلى بوغوتا^٣.

أما الرأي الآخر، فيرى أن تأسيس حصانة الدولة القضائية على مبدأ المجاملة، وأنها مسألة تقديرية تعود للحكومة، إنما هو أمر مرفوض، ويردون ذلك إلى التاريخ التشريعي المرتبط بسن قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي لعام ١٩٧٦، حيث كان الغرض الأول من هذا التشريع تقنين المذهب المقيد لحصانة الدولة كما هو معترف عليه في القانون الدولي^٤، ففي عام ١٩٧٦ كان الهدف الرئيس من تمرير الكونغرس قانون حصانة الدولة الأجنبية هو تقديم مجموعة كاملة وشاملة من المعايير القانونية التي تحكم دفع الحصانة، وذلك بغية تجنب الإدارة الضغوط الناجمة عن النظر في كل قضية على حدة من ناحية، ومن ناحية أخرى لتوضيح المعايير التي تبنى عليها الحصانة ليضمن المتداعون أن القرارات تؤسس على أسس قانونية محضة، وتتخذ وفق إجراءات

¹ ICLQ (1951) 159-77; (1953) 136-43; Huang Jin and Ma Jingsheng, 'The Immunities of States and their Property: The practice Of the People's Republic of China' I Hague YBIL (1988) 163 at 168-9.

² Alcom Ltd v. Republic of Colombia and Others [1984] AC 580; [1983] 3 WLR 906; [1984] 2 All ER 1; Xiaodong Yang, *ibid*, 28, n 215 at 488.

³ Hazel Fox, *ibid*, 17.

⁴ Hazel Fox, 14. House Report, 7.

واضحة^١. ويرى أنصار هذا الرأي أنه وفقاً لمبدأ المعاملة بالمثل، فإنه كون الحصانة تمنح فقط في الظروف ذاتها التي تمنح فيها عادةً أمام محاكم الدولة المدعى عليها، فإن ذلك التطبيق لمبدأ المعاملة بالمثل يؤكد على وجود قاعدة متأصلة في العرف الدولي، ومدعومة من الاجتهاد والفقه.

كما أن الاجتهاد القضائي لا يؤيد مبدأ المعاملة بالمثل في كل الدول، ففي المملكة المتحدة رفض القضاء المعاملة بالمثل تحديداً كأساس لقاعدة الحصانة^٢.

ومع تقنين قواعد الحصانة في اتفاقيات دولية أو في التشريع الوطني، فإن مدى قدرة السلطة التنفيذية على توسيع أو تضيق نطاق الحصانة تقيد بشكل ملحوظ، فمثلاً المادة ١٥/ من الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدولة ١٩٧٢ تضمنت حق الدول الأطراف بالحصانة إذا لم يطرأ على الدعوى أي من الاستثناءات الواردة في المواد ١ - ١٤/ من الاتفاقية بما يحد نصياً من القدرة التقديرية للحكومات في تطبيق الحصانة. كذلك الأمر، فإن الإبقاء على استتساب الحكومة لتحول دون اتخاذ إجراءات ضد فئة من الأشخاص إنما يخالف ما استقرت عليه قواعد حقوق الإنسان المقررة للأفراد الذين يودون إقامة إجراءات لدى القضاء الوطني، وإن الاعتراف بالحق القضائي المتمثل بإتاحة الوصول إلى القضاء وسماع الدعوى بشكل عادل، يجعل من الصعب على المحاكم الوطنية عملياً منح الحصانة التي ليس لها أساس مشروع.

¹ Verlinden BV v. Central Bank of Nigeria, 461 US 480, 488 (1963). 79 ILR 651; Xiaodong Yang, 42.

² The Cristina [1938] AC. 9 ILR 250; Xiaodong Yang, 28, n 215 at 488.

ورداً على مسألة غياب اعتراض الدولة مدعية الحصانة من الإجراءات، كانت حجة أصحاب هذا الرأي بأن قرارات المحاكم الوطنية لها على الأكثر أثر غير مباشر على العلاقات الخارجية ككل لدولة مع دولة أخرى، فهي مسألة قضائية فحسب، إن لم تسيس كما يحدث أحياناً، وبالتالي فإن الدفاع المقدم لقضاء الدولة، وكذلك المذكرات الدبلوماسية يمكن تصنيفها كاعتراضات.

ففي الدفاع المقدم من قبل المجموعة الأوروبية EC للمحكمة العليا الأمريكية في قضية Sosa، دفعت الهيئة ضد تطبيق قانون دعاوى الإضرار بالأجانب على سلوك قامت به Alvarez-Machain خارج الولايات المتحدة، وشددت على أن الكونغرس الأمريكي والمحاكم الأمريكية ملزمين بتقرير متى يمكن تنحية حصانة الدولة لتطبيق المعايير الموضوعية، والحدود الاختصاصية القضائية المعينة في القانون الدولي¹.

وبالمحصلة لا يمكن الاعتماد لا على المعاملة بالمثل، ولا على عدم اعتراض الدولة الأجنبية على الإجراءات في دعم فرضية استثنائية مبدأ حصانة الدولة، فالإجراءات المقابلة المماثلة الموسعة أو المضيق للحصانة تحكمها قاعدة للمعاملة بالمثل، ناهيك عن انتقادها على أنها مخالفة للحق الإجرائي للمدعي الخاص بالوصول إلى القضاء، وحالات غياب الاعتراض أو الإذعان متباينة جداً وليست حاسمة في دعم فرضية الحصانة سواء كقاعدة قانونية أو كامتياز تقديري. وإن اجتهد محاكم أنظمة التقنين المدني والأنظمة العرفية على السواء - عدا محاكم الولايات المتحدة - يخالف الرأي الذي يرد

¹ US Supreme Court, Sosa v. Alvarez-Machain,

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/692/>.

الحصانة إلى مجرد إشارة للمجاملة، فحكم عام ١٨٤٩ مثلاً الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية أكد أن الحكومات "لا يمكن أن تخضع في ما يخص ما تقوم به خارج إقليمها للاختصاص القضائي لدولة أجنبية"^١. كذلك الأمر فإن قرار عام ٢٠٠٤ الصادر عن محكمة التمييز الإيطالية، وعلى الرغم من تناقض خلاصته، ومن معارضة محكمة العدل الدولية له في حكم قضية الحصانات القضائية المؤرخ في ٣ شباط ٢٠١٢، إلا أنه يمكن أن نستخلص منه اعترافاً بوجود قاعدة عرفية للقانون الدولي تفرض التزاماً على الدول بتجنب ممارسة اختصاصها القضائي في كل ما يخص دولاً أجنبية^٢.

وإضافةً إلى ذلك، فإن ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة تقر بما لا يدع مجالاً للشك بأن حصانة الدول القضائية هي قاعدة عرفية دولية عندما استهلّت بعبارة: "الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية، معتبرة أن الحصانات القضائية للدول وأملاكها معترف بها عموماً كمبدأ من مبادئ القانون الدولي العرفي"، وقد "جاءت الاتفاقية في إطار المساعي لتقنين القانون الدولي"^٣.

¹ Spanish Government v. Lambege and Pujot, 22 January 1849, sirey I (1830) 81 at 93; Dalloz, I (1848) 5; Hazel Fox, 58.

² Ferrini v. Federal Republic of Germany, Italian Court of Cassation, Judgment No. 5044 of 11 March 2004; 128 ILR 658; Xiaodong Yang, 35, n 9 at 502.

³ ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة حول الحصانة القضائية للدول وممتلكاتها.

ومما سبق بيانه أعلاه نرى أن القضاء والتشريع الدولي عامل حصانة الدولة كالتزام يفرضه القانون الدولي^١، الأمر الذي سنبحثه في الفقرة التالية.

ثانياً: الحصانة كقاعدة قانونية دولية:

تشير آراء القضاة والمشرعين الدوليين إلى أن مصدر قاعدة حصانة الدولة إنما هو القانون الدولي، وتدوين القواعد الخاصة بحصانة الدولة في اتفاقية الأمم المتحدة عام ٢٠٠٤ - وخصوصاً عندما تدخل حيز النفاذ - سيقدم لنا رؤية مناقضة للرأي القائل باستتبابية هذه الحصانة. ورغم ذلك، وفي ظل غياب اتفاقية دولية معترف بها عالمياً كاتفاقيتي فيينا عام ١٩٦١، وعام ١٩٦٣ حول الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية، فإن تحديد القاعدة العرفية الدولية قد أخذ من أعمال الدول ضمن أنظمتها الداخلية، والمؤيدون لاستعمال القانون المحلي كإثبات للعرف الدولي يقبلون بأن الاجتهاد في أحد الأنظمة المحلية الداخلية قد يكون غير كاف لتزويدنا بدليل على قيام قاعدة عرفية، ولكن يرون أن تطبيق قواعد مشابهة في عدد كبير من الدول قد يؤسس لقواعد عرفية دولية^٢.

ويتطلب إعمال الاجتهاد القضائي المحلي تطبيقاً لتقنيات القانون المقارن، وفي هذا الصدد يفضل براونلي عدم الاعتماد الزائد على الاجتهاد المحلي

^١ في بحث أن الحصانة القضائية للدولة قاعدة قانون وليست امتياز تقديري انظر: هازل فوكس، مرجع سابق، ١٣ - ١٨.

^٢ Hilmut Philipp & Georg Nolte, International Law in Domestic Legal Orders: the Interpretation of International Law by Domestic Courts, Oxford University Press, 2016, 333 - 336.

لثلاثة أسباب، أولاً: لاحظ براونلي أن قرارات المحاكم الوطنية قد تؤسس على مجرد مراجعة سطحية لقواعد القانون الدولي ذات الصلة، ثانياً: قد تكون آراء واجتهادات السلطة القضائية على خلاف مع آراء السلطين التنفيذية والتشريعية، وبالتالي لا تشكل دليلاً على موقف الدولة، وثالثاً: يشير براونلي إلى أن الرأي المقدم من السلطة التنفيذية لإرشاد محاكمها فيما يعرض لها من قضايا تتعلق بالحصانة قد يتعارض تماماً مع الإصرار على حصانة حكومتها الذي تبديه أمام محاكم دول أخرى¹.

ومع ذلك، لا يمكن تجاهل أن معظم الأحكام المتعلقة بحصانة الدولة قد تركزت داخل الأنظمة القانونية المحلية للدول حتى اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة ٢٠٠٤. ولكن تثار مسألة إمكانية أن يوجد العرف الدولي في حكم قضاء محلي، وبالتحديد عندما تحكم المحكمة بعدم وجود الحصانة، وتتنظر في النزاع خلافاً لإرادة الدولة المدعى عليها، كما رأينا في السبب الثالث الذي قدمه براونلي، ويلقي الأستاذ ريتشارد غارنيت الضوء على المشكلة كالتالي: "إنه لمن المستحيل الحديث عن قانون دولي عرفي لحصانة الدولة الأجنبية بالنظر إلى الاختلافات بين الدول ومواقفها"²، ووفقاً لذلك نرى أن الحصانة في الواقع قد غدت فرعاً من القانون المحلي لكل دولة، ويسهم عدم توافق الدول ببرز المذهب المقيد تحديداً، وفي بلورة الشروط التي تستبعد معها الحصانة.

¹ Ian Brownlie, Preliminary Report, Contemporary Problems Concerning Immunity of States, ADI 62-I (1987), 13 at 61, para. 9.

² Richard Garnett, 'Should Foreign State Immunity be Abolished?' Aust YBIL 20 (1999) 175.

وقد افترض القاضي مارشال أنه كان للمحكمة - وليس للسلطة التنفيذية بالاتفاق مع دول أخرى - أن تؤكد القانون الدولي حتى ولو كان المبدأ المطبق موضع شك، حيث ذكر أنه كان يستكشف مجالاً غير مطروق من القانون مستعيناً إلى حد طفيف بالسوابق إن وجدت، وأنه اعتمد على مبادئ عامة، وذكر أن القبول الجماعي للأمم الملموس في العادة المشتركة والرأي المشترك المتنامي من تلك العادة المشتركة يشكل القاعدة الدولية¹.

وذكر القاضي برت في قضية Parlement Belge عام ١٨٧٩ أن أول مسألة طرحت أمامه كانت فيما إذا كان إعفاء ملكية الدولة من اختصاص المحكمة يعتمد على قبول كل الأمم، أي بعبارة أخرى إذا كانت ملكية الدولة معفاة في القانون الدولي، وجوبت المحاكم لاحقاً لحكم Parlement Belge - في نقلها للقانون البريطاني من المذهب المطلق إلى المذهب المقيد للحصانة - بطبيعة الدليل المطلوب لإثبات ما يتطلبه القانون الدولي بخصوص حصانة دولة ما قبل المحاكم الوطنية لدولة أخرى، وتحدث اللورد دينينغ في قضية Trendtex عن واجب الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية - وواجب محاكم تلك الدول - في ترسيخ قانون حصانة الدولة في الدول الأوروبية². وكذلك اللورد ويلبرفورس في قضية I Congreso del Partido يقبل بأن الاتفاقيات المعتمدة من قبل عدد محدود من الدول والقوانين الوطنية ممكن أن تقدم لنا دليلاً على الظهور التدريجي للمذهب المقيد للحصانة في القانون

¹ The Schooner Exchange v. McFaddon, 11 US 136 (7 Cranch 136).

² Trendtex Trading Co v. Central Bank of Nigeria [1977] 1 QB 529 at 558;

1 QB 529 at; <http://www.uniset.ca/other/css/19772WLR356.html>.

الدولي، وأعلن أن الحدود المسنونة في دولة ما يجب ألا تناقض القانون الدولي العام¹.

وقد يقودنا تحديد قانون دولة المحكمة التصرفات التي تسري عليها حصانة الدولة إلى فرضية أن قاعدة الحصانة إنما هي قاعدة قانونية داخلية، فرغم أن الدول تعترف عموماً باشتقاق الحصانة من القانون الدولي، فإنها تختلف حول التفاصيل التي يتطلبها القانون الدولي، وقد ينتج تطبيق القانون الدولي على حل نزاعات محددة تنازاعاً في قرارات المحاكم الوطنية، ولغاية هذا التاريخ، فإن تشكل القواعد يكون غالباً في عمل الدول ضمن أنظمتها القانونية الوطنية، وتأكيد وجود قاعدة مشتركة بين قانونين محليين هما قانون دولة المحكمة وقانون الدولة الأجنبية، يتطلب غالباً تطبيق القانون المقارن أكثر من القانون الدولي، وبالتالي تمارس بعض الدول سلطة تقديرية بشكل ملحوظ، وتبدي حداً أدنى من الاحترام في ممارسة الاختصاص القضائي، وتحديد القيود التي يتطلبها القانون الدولي على حصانة الدول الأخرى من هذا الاختصاص القضائي، والتي ستطبقها محاكمها. وأكثر من ذلك، بعض المحاكم تقرر اختصاصها خلافاً للحدود الدولية المعترف بها، وذلك لتصل إلى نتيجة تبتغيها هي في الدعوى، فقد طبقت المحكمة العليا اليونانية استثناء الضرر الواقع محلياً على حصانة الدولة لتأمر بالتعويض عن إجراءات انتقامية متخذة من

¹ I Congreso del Partido [1983] 1 AC 244; [1981] 2 All ER 1062 at 1069; 64 ILR 307; Hazel Fox, 61; Xiaodong Yang, 35, n 9 at 502.

قبل القوات العسكرية الألمانية أثناء احتلالها لليونان إبان الحرب العالمية الثانية^١.

وقد أثّرت هذه الصعوبة في تحديد فيما إذا كان القانون الدولي يعمل عند عدم وضوح القانون المتعلق بالحصانة من الاختصاص القضائي منذ العام ١٨٩١ عند مناقشة تطبيق حصانة الدولة في معهد الحقوق الدولية، وعندها تساءل عدة أعضاء فيما إذا كان الموضوع يخرج عن نطاق القانون الدولي ويعتبر موضوعاً من موضوعات القانون الداخلي لكل دولة على حدة، وقد رفضت أغلبية كبيرة من الأعضاء هذا الرأي^٢، إلا أن الصعوبة في تأكيد القانون الدولي ذي الصلة بالموضوع قادت المعهد في قراره عام ١٩٥٤ ليعلن صراحة أن توصيف أن القرار لا يأتي في ممارسة السلطة السيادية إنما يعود لقانون المحكمة^٣.

وبالنتيجة إن مبدأ حصانة الدولة إنما هو مبدأ مقرر في القانون الدولي. ومن ناحية ثانية، فإن التمييز بين ما يندرج ضمن التصرفات المحصنة للدولة، وما يخضع من التصرفات للاختصاص القضائي لا يمارس بالرجوع إلى

^١ Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, Case No. 11/2000, Hellenic Supreme Court, 4 May 2000; 123 ILR 513. Noted in AJIL 95 (2001) 198.

^٢ ADI vol. II (1885-91) 1166, 1186.

^٣ قرار معهد الحقوق الدولية لعام ١٩٥٤، المادة ٤/٤.

القانون المحلي لدولة المحكمة، وهذا ما قرره المحكمة الدستورية الألمانية الغربية في قضية الشاهنشاهية الإيرانية^١.

وبالنسبة للدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤، فدائماً مصدر القاعدة هو هذه الاتفاقية التي هي جزء من القانون الدولي، ولكن حتى هذه الاتفاقية تحيل في مادتها ٢/٢ الفقرة (٢) إلى قانون دولة المحكمة لتقرير الصفة التجارية للعلاقة المنظورة أمام القضاء، حيث نصت: "في تقرير إذا كان العقد أو التعامل هو (تعامل تجاري) وفق الفقرة ١ (ج)، يجب الرجوع بشكل أساسي إلى طبيعة العقد أو التعامل، ولكن الهدف يجب أن يؤخذ في الحسبان إذا اتفق أطراف العقد أو التعامل على ذلك، أو إذا كان يعتبر ذلك الهدف في اجتهاد دولة المحكمة ذو جدوى في تقرير الطبيعة غير التجارية للعقد أو التعامل". وكذلك الأمر بالنسبة لحصانة الوكالات والمؤسسات التابعة للدولة، فوفقاً للفقرة (١، ب، (٣)) من المادة ٢/٢ ذاتها تأتي الوكالات والمؤسسات ضمن تعريف الاتفاقية للدولة إلى الحد المخولة فيه بالقيام بتصرفات في ممارسة سلطة السيادة، وتقوم فعلاً بتصرفات في ممارسة سلطة السيادة، فالشق الأول من شرط اعتبار الوكالة جزءاً من الدولة يقرره قانون دولة الوكالة أو المؤسسة، والشق الثاني يقرره قانون دولة المحكمة^٢.

^١ Empire of Iran case, German Federal Constitutional Court, 30 April 1963; 45 ILR 57 at 81; Xiaodong Yang, 35, n 8 at 500.

^٢ في تقرير انتماء قاعدة حصانة الدولة للنظام القانوني الدولي انظر: هازل فوكس، مرجع سابق،

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الحصانة القضائية لأموال

الدول

هناك عدة أسس لمنح الحصانة للدول الأجنبية: فالأساس الأول هو أن المحكمة الوطنية ليس لها سلطة التنفيذ الجبري للأحكام ضد دولة أجنبية. والأساس الثاني يأتي من أن مبدأي الاستقلال والمساواة بين الدول يمنعان ممارسة الولاية القضائية من قبل محاكم دولة ما ضد شخص أو تصرفات أو ملكية دولة أخرى، أما الأساس الثالث هو في ضرورة تمتع الدول الأجنبية بحصانة مماثلة لتلك الممنوحة من قبل المحاكم الوطنية لدولتهم الأم.

أولاً: الاستقلال والمساواة بين الدول:

يشكل مبدأ الاستقلال عند أنصار المذهب المطلق للحصانة الأساس الأبرز لقاعدة الحصانة، كما أنه يبقى مبرراً حتى للقاعدة المقيدة التي تحظر على دولة المحكمة محاكمة تصرفات السيادة الصادرة عن دولة أخرى إعمالاً لمبدأ عدم خضوع دولة ذات سيادة للولاية القضائية لدولة أخرى *par in parem non habet imperium*، وقد اعترف بهذا الأساس لحصانة الدولة من قبل دي بار في تقريره المقدم لمعهد الحقوق الدولية عام ١٨٩١، كما اعترف به في التقرير المقدم عام ١٩٢٦ إلى لجنة خبراء التدوين التدريجي للقانون الدولي التابعة لعصبة الأمم، والذي جاء فيه:

¹ Hazel Fox, 3rd edition (2013), 27.

"إن مسألة فيما إذا كان من الممكن خضوع دولة ما بأي وجه لولاية محاكم دولة أخرى إنما تتصل بحق الدول في الاستقلال..."^١.

وقد أسس قرار محكمة التمييز الفرنسية في قضية Lambege and Pujot عام ١٨٤٩، عدم اختصاصها بنظر القضية، على مبدأ استقلال الدول عن بعضها البعض وما يستتبعه من أن الحكومات لا يمكن أن تخضع للولاية القضائية لدولة أجنبية^٢.

كذلك في قضية Parlement Belge، أمام القضاء البريطاني ذكر القاضي برت أن "رفض الدول ممارسة ولايتها القضائية على شخص الملك أو سفيره أو على الملكية العامة المعدة للاستعمال العام الموجودة ضمن إقليم [دولة المحكمة] كان نتيجة الاستقلال المطلق لكل دولة ذات سيادة، وللمجاملة الدولية التي تحمل كل دولة ذات سيادة على احترام استقلال ومكانة كل دولة أخرى"^٣.

¹ Publications of the League of Nations, V: Legal (1927); V.9 No. 11 Competence of the Courts in regard to Foreign States, reproduced in 22 AJIL (1928) Sp. Supp. 117-8.

² Spanish Government v. Lambege and Pujot, Dalloz, 1848 I, 5: 'The independence enjoyed by states is one of the most universally recognized principles of international law. It follows from this principle that governments cannot, in respect of the commitments into which they enter, be subject to the jurisdiction of a foreign state'.

³ Hazel Fox, ibid, 206; 5 Prob. Div. 197, CA, Brett, James, and Baggally LJJ.

والإشارة للاستقلال والمساواة تمت بطريقة غير مباشرة في المقطع الثاني من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة الذي جاء فيه أن "الدول الأطراف في هذه الاتفاقية... وإذ تضع في اعتبارها مبادئ القانون الدولي المجسدة في ميثاق الأمم المتحدة"، طبعاً من جملة هذه المبادئ مبدأ المساواة بين الدول الذي نصت عليه المادة ٢/١ الفقرة (١) من الميثاق.

ثانياً: عدم صلاحية المحاكم الوطنية لفرض تنفيذ الأحكام ضد الدول الأجنبية:

تشكل عدم قابلية المحاكم الوطنية لفرض تنفيذ أحكامها ضد الدول الأجنبية سبباً عملياً هاماً لتطبيق قاعدة الحصانة، الأمر الذي توكده حقيقة أن الحصانة من التنفيذ مستقلة عن الحصانة من إجراءات المحاكمة، هذه الحصانة التي تعتبر مطلقةً إلى حد بعيد بالمقارنة مع الحصانة من إجراءات المحاكمة^١.

وهذا القصور عن التنفيذ هو في جزء منه قانوني، وفي جزء واقعي، أي يفرضه واقع الأمور، حيث يقوم أساس الحصانة المطلقة من التنفيذ على عدم التدخل في إدارة الدولة الأجنبية لشؤونها الداخلية، وبشكل عام يعتبر فرض دولة ما إجراءات جبرية ضد سلوك أو ممتلكات دولة أخرى تصرفاً غير ودي وممنوعاً في القانون الدولي، إلا بتوافر شروط سنبحثها لاحقاً، هذا من الوجهة القانونية، أما من الوجهة الواقعية، تقوم هذه الحصانة التنفيذية المطلقة على

^١ سأتناول استقلالية الحصانة من التنفيذ عن الحصانة من المحاكمة في المطلب الثاني من هذا

استحالة إجبار دولة عملياً على فعل ما تأمر به المحكمة حتى ولو كان التحفظ على أموال الدولة الأجنبية الموجودة في دولة المحكمة ممكناً قانوناً، فقد تتأثر العلاقات السياسية بين دولة المحكمة والدولة الأجنبية سلباً، مما يثني دولة المحكمة عن دعم أي تحفظ أو تنفيذ قضائي على أموال عائدة للدولة الأجنبية لديها، وكمثال على الطبيعة السياسية لحصانة أموال الدولة من التنفيذ نشير إلى قانون إيطالي سُنَّ عام ١٩٢٦، وكان ينص على إحالة كل قرارات التنفيذ على أموال دول أجنبية إلى وزير العدل بعد أن كانت محكمة التمييز الإيطالية قد قررت أن التحفظ على أموال دولة ما يجوز قانوناً في ظروف محددة، إلا أن المحكمة الدستورية الإيطالية عادت وأعلنت عدم دستورية هذا القانون في قضية Condor and Filven عام ١٩٩٢.^١

وقد اعترف الفقيه لوترباخ بقبول هذا الأساس لقاعدة الحصانة، حيث قال: "كون السلطة القضائية غير قادرة عموماً على فرض تنفيذ قراراتها في قضايا من هذا القبيل، حيث أن السلطة السيادية للأمة وحدها مؤهلة للرد على أخطاء مرتكبة من قبل الدولة، لأن المسائل التي تولدها مثل هذه الأخطاء هي مسائل سياسة أكثر منها قانون، وبالتالي [هي مسائل] محل نقاش دبلوماسي أكثر منه قانوني، وهي [مسائل] ذات وزن كبير، وتستحق انتبهاً جاداً"، ويقدم لوترباخ في مقالته هذه خمسة أسس للاحتفاظ بمبدأ حصانة الدولة: الاستقلال والسيادة والمكانة، ووجود قاعدة الحصانة كقاعدة عرفية دولية، واستمرار الطبيعة العامة

¹ Condor and Filven v. National Shipping Company of Nigeria, Italian Const. Ct, 33 ILM 593. Condor and Filven v. Minister of Justice, Italy, Case No. 329, 101 ILR 394.

لوظائف الدولة رغم انتقالها إلى النشاط الاقتصادي، واستحالة التنفيذ - كما هو مبين في الاقتباس أعلاه - واستحالة التمييز الدقيق بين التصرفات السيادية وتلك الخاصة¹.

ثالثاً: القياس على الحصانة التي تتمتع بها الدولة في القانون المحلي:

أسست حصانة الدولة الأجنبية كذلك على القياس على حصانة الدولة المدعى عليها وفق قانونها الوطني، أو بالقياس على حصانة دولة المحكمة وفق قانونها الوطني بدوره، أي بالقياس على حصانات الدول عموماً في قوانينها الداخلية، فقد دار جدل في الولايات المتحدة حول منح الحصانة لكل ولاية من ولايات الاتحاد، والذي خلص إلى أنه ليس من المعقول أن تخضع الدولة التي هي مصدر القانون للقوانين التي تضعها هي، وفي القرن التاسع عشر عندما تطور قانون حصانة الدولة، تمتعت الحكومات بحصانة شاملة من إجراءات التقاضي أمام محاكمها، وشكل هذا الإعفاء أساساً للاعتراف بحصانات مماثلة لصالح الدول الأجنبية.

وقد يكون للقياس على حصانة دولة المحكمة ذاتها أساساً أقوى كونه ينطلق من احتمال انتفاء العدالة في إخضاع الدولة الأجنبية لولاية المحاكم المحلية القاصرة أصلاً عن محاكمة دولتها الأم.

¹ Hersch Lauterpacht, 'The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States' 28 BYIL (1951) 220.

إلا أن هذا الوضع التمييزي للدولة أمام قضائها بدأ بالانحسار، وبخاصة بعد صدور Crown Proceedings Act عام ١٩٤٧، ولم يعد من الممكن القياس عليه لتقرير حصانة الدولة الأجنبية، فقد استخدم اللورد دينينغ القياس على حصانة الدولة وفق القانون الداخلي في اقتراحاته لإصلاح قانون حصانة الدولة البريطاني كطرح لنقل القانون من المذهب المطلق للحصانة إلى المذهب التقييدي، فقد ذكر في قضية Rahimtoola أنه "في كل البلدان المتمدنة كان هناك اتجاه متقدم نحو جعل السلطان عرضة لأن يحاكم في محاكمه، الأمر الملاحظ في قانون Crown Proceedings Act في المملكة المتحدة لعام ١٩٤٧، وعليه فالدول الأجنبية يجب ألا تكون في وضع مختلف، ما من سبب يوجب علينا منح أقسام ووكالات الحكومات الأجنبية حصانة لا نمنحها لحكوماتنا"، كذلك في قضية Socobelge أمام القضاء البلجيكي، رفضت المحكمة المدنية في بروكسل طرحاً أسس على عدم قابلية المحكمة لأن تأمر بالتنفيذ ضد دولتها التي تتبع لها، وذلك كون دولة المكان قد خصصت أموالاً في ميزانيتها للنهوض بديونها الناجمة عن تنفيذ واجباتها العامة.^٢

¹ Rahmitoola v. Nizam of Hyderabad [1958] AC 379, 24 ILR 175.

² Socobelge v. The Hellenic State, Tribunal Civil de Bruxelles (1951); 15 ILR 3.

المطلب الثاني

استقلال الحصانة من التنفيذ عن الحصانة من المحاكمة

إذا ما قضي باختصاص المحكمة للنظر في دعوى أحد أطرافها دولة أجنبية، فهل هذا يستتبع حكماً إمكانية تنفيذ أوامر وقرارات المحكمة على أموال تلك الدولة الأجنبية؟ بينما أجاب البعض على هذا السؤال بالإيجاب¹ كونه ليس من المنطقي أن نعطي محكمة ما السلطة لأن تنظر قضية وتصدر أوامر وقرارات هي غير قادرة على ضمان تنفيذها. والبعض الآخر رأى أن خضوع الدولة للاختصاص الإجرائي لمحاكم دولة أخرى لا يعني بالضرورة إمكانية تنفيذ حكم هذه المحاكم على أموال الدولة المدعى عليها، ولو ارتبطت تلك الأموال بموضوع الدعوى، حتى أنهم ذهبوا إلى أننا أمام حصانتين: قضائية وتنفيذية، أكثر من كوننا أمام وجهين لحصانة واحدة شاملة²، وبجميع الأحوال فإن الرأي الغالب فقهاً واجتهاداً - كما سنرى - هو استقلال الحصانة من التنفيذ عن الحصانة من المحاكمة، وهذه هي ميزة قانون حصانة الدولة. ونبحث علّة هذا الاستقلال في الفرع الأول، بينما نسلط الضوء على مدى تطبيقه في الأنظمة القانونية المختلفة في الفرع الثاني.

¹ Sir William Blackstone, Commentaries, Book I, Calderon Press, Oxford, 1765, Chapter 7, p. 235.

² Xiaodong Yang, 347.

الفرع الأول: علة استقلال الحصانة من التنفيذ عن الحصانة

من المحاكمة

تبقى الدول بشكل متزايد بعض ثروتها الوطنية في بلاد أجنبية، والاستتساب فيما يتعلق بالتصرف بها ينظر له كعنصر من عناصر ممارسة سلطة السيادة، ومن وجهة النظر الاقتصادية والمالية، فإن الدولة المضيفة تتوق لجذب رأس المال الأجنبي، وبالتالي قد تتباطأ في السماح بالتنفيذ على أصول دولة ما لديها وفقاً لقانونها على الرغم من أن اعتبارات مالية أخرى يمكن أن تدفع بالاتجاه المعاكس^١، أما من الوجهة السياسية، فالنتائج السياسية على علاقات الصداقة التي تجمع الدولة المضيفة مع الدولة الأجنبية المعنية يمكن أن تثبط دعم الدولة المضيفة لمثل هذا الإجراء الجبري^٢، حتى ولو كان الحجز على أصول الدولة الموجودة في دولة المحكمة ممكناً قانوناً، هذه الإمكانية القانونية بدورها لها شروط وظروف للسماح بتنفيذ حكم قضائي على مال دولة أجنبية^٣ مستقلة عن تلك الخاصة برفع الحصانة من المحاكمة، وهذه هي وجهة النظر القانونية في تعليل الاستقلال بين الحصانتين - أو وجهي الحصانة بمعنى آخر.

^١ انظر قضية LIAMCO، عن الاعتبار الاقتصادية والسياسية الخاصة بسويسرا، الصفحة ١٩٣ من هذا البحث.

^٢ قدمت اقتراحات حول الإفلاس الدولي للبنك الدولي من قبل وزير الخزانة البريطاني غوردن براون إثر إفلاس الأرجنتين عام ٢٠٠٣، هازل فوكس، مرجع سابق، ٦٠٠.

^٣ سيتم بحث هذه الشروط في الفصل الثاني من هذا البحث.

وقد كان لما حققه المذهب المقيد لحصانة الدولة من الاختصاص القضائي في النصف الأول من القرن العشرين أثر ضعيف على حصانة ملكية الدولة من التنفيذ التي بقيت مطلقة إلى حد كبير، إضافةً إلى أن الدول تكون أكثر حذراً حيال مسألة تقييد الحصانة من التنفيذ على أملاك الدولة، وهناك عدة أسباب لهذا الحذر، فعندما تتواجد الأملاك خارج الولاية القضائية لدولة المحكمة التي أصدرت الحكم في الموضوع، فليس هناك من قواعد إفلاس دولية لتسوية العجز العام لدولة ما عن الوفاء بالتزاماتها المالية، وإعادة جدولة ديون الدولة تبقى إلى حد كبير عملية سياسية كما هو الحال مع الديون السيادية في أوروبا، والاستفتاء الذي جرى مؤخراً على شروط الدائنين في اليونان دليل حي على ذلك^١، ولدرء اللجوء إلى الحرب في بعض الحالات التي قد تجر الدول ذات الصلة إلى ذلك، يبقى هناك بدائل تتمثل في الأملاك الموجودة تحت يد الدولة المدينة لتسوية الديون المحكوم بها عبر الطرق الدبلوماسية.

إلا أنه حتى عندما توجد الأملاك في دولة المحكمة مصدرة الحكم في الموضوع، يبقى هناك قيود معينة على التنفيذ، فالتنفيذ الجبري يشكل تدخلاً

^١ عصفت باليونان أزمة اقتصادية ناجمة عن تخلفها عن سداد ديونها الخارجية، وإثر التقايم المطرد للأزمة، اقترحت مجموعة مؤلفة من الاتحاد الأوروبي وصندوق النقد الدولي والمصرف المركزي الأوروبي خطة تقشفية مؤلفة من شروط لإنقاذ اليونان، وبناء على هذا الاقتراح أعلن رئيس الوزراء اليوناني أليكسيس تسيراس عن إجراء استفتاء عام على الخطة في ٥ تموز ٢٠١٥، وصادق البرلمان والرئيس اليونانيين على ذلك، وجرى الاستفتاء في موعده، وكانت نتيجة الاستفتاء ٣٩% مع الخطة، و ٦١% ضد الخطة. انظر:

أعظم من ذلك الذي يمثله إعلان حكم أو قرار من قبل محكمة دولة أخرى، حيث يعتبر مثل هذا التنفيذ الجبري تقييداً لحرية الدولة التامة في إدارة شؤونها الخاصة بها، ومتابعة أهدافها العامة، وبالتالي من المرجح أن يثار غضب الدولة الأجنبية إذا ما مُنِّت محاكم دولة المكان من إيقاع التنفيذ الجبري على أملاك الدولة المدعى عليها علاوة على رفضها الدفع بحصانة تلك الدولة من المحاكمة، وقد جاء في حكم المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية في قضية السفارة الفلبينية أن "الإجراءات التحفظية وإجراءات التنفيذ الجبري لها عموماً تأثير مباشر أكثر وأقصى على ممارسة السيادة من قبل الدولة الأجنبية مما تسببه الأحكام القضائية. وإنه بالتالي من الضروري أن يتم بحث مسألة إذا كانت القواعد العامة للقانون الدولي تمنع التنفيذ الجبري، وإلى أي مدى تمنعه".¹

ومن أسباب الحذر من تقييد الحصانة التنفيذية أيضاً أن بعض الأحكام التي لا تنفذ - وبالتحديد تلك التي تتعلق بالتعامل في مجال الاستثمار والتنمية الأجبيين - غالباً ما ترتبط بالخلافات الناشئة عن بعض الاختلاف السياسي بين الدول.

هذه العقبات المؤسسة على المصلحة السياسية قد أصبحت هي التبرير للدفع بالحصانة من التنفيذ الذي يحول دون وضع الدولة المضيفة للمال في نزاع مع الدولة الأجنبية المعنية، ويترك للوسائل الدبلوماسية مسألة تنفيذ الأحكام المتخذة في محاكم وطنية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن تنفيذ الأحكام القضائية

¹ Philippine Embassy Bank Account Case, (1977) 65 ILR 146, 166, Ground C.I.2.

يخضع لإشراف السلطة التنفيذية، وليس المحاكم، الأمر الذي سمح بتدعيم الحصانة كما هي الحال في قضية حكم المحكمة اليونانية غير المنفذ في قضية Distomo، حيث رفض وزير العدل اليوناني تنفيذ حكم المحكمة العليا اليونانية ضد ملكية ألمانيا¹، وحتى إذا تركت السلطة التنفيذية الإشراف على مسألة التنفيذ للقضاء، فقد تم التعامل مع الحصانة من التنفيذ كنظام مستقل عن الحصانة من المحاكمة، والقواعد الخاصة بالتخلي عن الحصانة تدعم مثل هذه المعاملة المنفصلة².

الفرع الثاني: مدى تطبيق استقلال الحصانتين في الأنظمة القانونية المختلفة

غالبية الدول تلتزم بفصل الحصانة من التنفيذ عن الحصانة من المحاكمة.

أولاً: في المملكة المتحدة:

ظهر هذا التمييز في حكم قضية Duff Development الذي بين أن نية حكومة كيلانتان بالموافقة على عرض نزاعها على التحكيم وسعيها

¹ Distomo Massacre Case; 129 ILR 513, 517-9; ICJ, Jurisdictional Immunities of State, p. 17, para. 30.

² UN Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property with Commentaries, p. 58, comm. (12).

في البحث في تحليل استقلال الحصانة من التنفيذ عن الحصانة من المحاكمة انظر: هازل فوكس، مرجع سابق، ٦٠٠ - ٦٠٤.

للحصول على مساعدة القضاء البريطاني في استبعاد الحكم التحكيمي لا يؤكد رغبتها بأي حال من الأحوال بالنقد لتتفيذ الحكم التحكيمي بوساطة القضاء البريطاني^١.

وجاء قانون حصانة الدولة البريطاني عام ١٩٧٨ ليعامل الحصانة من التنفيذ كنظام مستقل عن الحصانة من الاختصاص القضائي، وفي هذا القانون قاعدة صارمة فيما يتعلق بالتنفيذ على الأملاك التي تنازلت الدولة الأجنبية عن الحصانة من التنفيذ عليها، أو تلك التي يثبت استعمالها أو نية استعمالها لأغراض تجارية، وأكثر من ذلك يتطلب القانون البريطاني قبولاً صريحاً مكتوباً بالتنفيذ على أية ملكية للدولة الأجنبية^٢، وهذا ما نقرأه في نص الفقرة (٣) من القسم ١٣ الذي جاء فيه ما يلي: "الفقرة الفرعية (٢) أعلاه لا تمنع من إعطاء أي ضمان أو القيام بإجراءات بقبول مكتوب من الدولة المعنية، وأي قبول من هذا القبيل ممكن أن يعبر عنه بحيث يطبق إلى مدى محدد أو عموماً، ولكن مجرد النص على الخضوع للولاية القضائية للمحاكم يجب ألا يعتبر قبولاً لأغراض هذه الفقرة الفرعية".

وقد بين اللورد ديبلوك في قضية Alcom أن "قانون حصانة الدولة ... يظهر... أنه يتعامل بشكل شامل مع الولاية القضائية للمحاكم في المملكة المتحدة (١) لتفصل في الدعاوى ضد الدول الأجنبية (ولاية إصدار الأحكام القضائية)، و(٢) لتنفيذ إجراءات قانونية (ولاية التنفيذ القضائية) الأحكام

^١ Duff Development v. Kelantan Government, England, [1924] AC 797, 2 ILR 140.

^٢ قانون حصانة الدولة البريطاني، القسم (١٣) فقرة (٣).

المعلنة والأوامر المصدرة بولايتها لإصدار الأحكام القضائية" وأن "القانون... يتضمن تمييزاً واضحاً بين ولاية المحاكم في المملكة المتحدة في إصدار الأحكام القضائية وولايتها في التنفيذ"، وقد أشار اللورد ديبلوك إلى فرز أحكام الحصانة القضائية للدولة إلى مجموعتين: الأولى تتناول ولاية إصدار الأحكام القضائية، وتشمل الأقسام ٢ - ١١، والثانية تتناول ولاية التنفيذ القضائية، وتشمل الأقسام ١٢ - ١٤، مبيناً بذلك استقلال الحصانة من التنفيذ عن الحصانة من المحاكمة. وفي تعليق للقاضي ستانلي بيرنتون على ذلك قال: "في Alcom، استخدم اللورد ديبلوك مصطلحي (ولاية إصدار الأحكام القضائية) و(ولاية التنفيذ القضائية) كاختزالين ملائمين، فالتعابير هذه لا تظهر في القانون ذاته. القسم ١ يشير إلى حصانة ليس من (ولاية إصدار الأحكام القضائية وولاية التنفيذ القضائية) للمحكمة، ولكن من الولاية القضائية بحد ذاتها، وأنه لمن الجدير بالملاحظة أن اللورد ديبلوك لم يفترض أن القسم ١ كان يعنى فقط بولاية إصدار الأحكام القضائية. إنه يتعلق بوضوح بكامل الولاية القضائية للمحكمة"^٢.

من ذلك نستخلص أن القانون البريطاني قد ميز بطريق التقسيم إلى مجموعتين بين الحصانة من المحاكمة والحصانة من التنفيذ، إضافةً إلى النص صراحةً على أن التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية لا ينطوي على تنازل عن الحصانة من التنفيذ^٣.

^١ Alcom v. Colombia, England, [1984] 1 AC 580, 600, 74 ILR 170, 183.

^٢ AIC v. Nigeria, England, (2003) 129 ILR 571, 575 – 576, para. 17.

^٣ قانون حصانة الدولة البريطاني، القسم ١٣، الفقرة (٣).

وأخيراً وليس آخراً هناك بعض التفرقة بالنسبة للتحكيم، فمصطلح "تنفيذ" يذهب إلى مرحلة التنفيذ بخصوص أملاك الدولة، دون مرحلة إكساء الحكم التحكيمي صيغة النفاذ، ففي ما يخص الحكم التحكيمي الأجنبي، يوضح القضاء البريطاني الموقف وفق ما يلي: "إن التطبيق وفقاً للقسم ١٠١ (٢) من قانون التحكيم لعام ١٩٩٦ لإكساء حكم تحكيمي صيغة التنفيذ هو - كما تقرر ذلك الفقرة الفرعية (١) - وجه للاعتراف به، وكذلك هو المرحلة الأخيرة في جعل الحكم التحكيمي نافذاً. أما التنفيذ على ملكية دولة فهي مسألة أخرى كما يوضح القسم ١٣".^١

ثانياً: في الولايات المتحدة الأمريكية:

ما بينته بالنسبة للقانون البريطاني يظهر في قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي لعام ١٩٧٦ أيضاً، فقد قسم هذا القانون الحصانات إلى قسمين: حصانة من الولاية القضائية، وتشمل الأقسام ١٦٠٤ - ١٦٠٧، وحصانة من التنفيذ، وتشمل الأقسام ١٦٠٩ - ١٦١١، وبقراءة نص القسم ١٦٠٤ نجد انه ذكر أن "الدولة الأجنبية يجب أن تكون محصنة من الولاية القضائية لمحاكم الولايات المتحدة.."، فلو أخذنا مصطلح "الولاية القضائية" المستخدم في القسم ١٦٠٤ أعلاه بمفهومه الواسع الذي يشمل الولاية لإصدار الأحكام القضائية وولاية التنفيذ، لانبنى على ذلك أن تنازل الدولة عن الحصانة المنصوص عنها

¹ Alcom v. Colombia, England, [1984] 74 ILR 170, 183. Svenska Petroleum Exploration AB v. Government of the Republic of Lithuania [2006] EWCA Civ 1529, [2007] 2 WLR 876, para. 117; Xiaodong Yang, 356.

في القسم سيمتد إلى حصانتها من التنفيذ على أموالها، ذلك لولا وجود نص القسم ١٦٠٩، وما بعده، حيث أشار بما لا يدع مجالاً للشك إلى استقلال الحصانة الممنوحة لملكية الدولة الأجنبية من التنفيذ عن حصانة الدولة ذاتها من الخضوع للمحاكمة.

وقد وضع المشرع الأمريكي استثناءات محددة على هذه الحصانة من التنفيذ بالنسبة للملكية المستعملة لغرض تجاري كما هو منصوص عنه في القسم (١٦١٠)، وهذه الاستثناءات تكون أوسع بالنسبة للتنفيذ اللاحق للحكم من تلك المقررة للتنفيذ السابق له، وفيما يتعلق بالتنفيذ اللاحق للحكم، فهي أوسع بالنسبة لملكية الوكالات والمؤسسات ذات الشخصية المستقلة منها بالنسبة للدولة الأجنبية ذاتها، وبينما يكون التنازل الصريح مطلوب قبل حجز الأملاك التجارية بصورة سابقة للحكم، فإنه من الممكن التنفيذ على الأملاك التجارية للوكالات والمؤسسات التابعة للدولة بخصوص نشاط تجاري في الولايات المتحدة، أو في حالة أملاك الدولة قيد الاستعمال في النشاط التجاري الذي أسست عليه الدعوى.

وكان هذا الاستقلال بين الحصانيتين - أو وجهي الحصانة - قد تركز في اجتهاد المحاكم الأمريكية حتى قبل إصدار قانون حصانة الدولة الأجنبية عام ١٩٧٦^١.

¹ Flota v. Motor, US, 335 F. 2nd 619, 626 (4th Cir. 1964). Rich v. Naviera, US, 197 F. Supp. 710, 722 -723 (E.D.Va. 1961); 32 ILR 127. Dexter v. Kungling, US, 43 F. 2nd 705, 708 (2nd Cir. 1930).

ثالثاً: في سويسرا:

كان القضاء السويسري قد اتخذ مبكراً خطأً مستقلاً أقل تقييداً، فقد سمح بالتنفيذ دونما تنازلٍ أو شرطٍ مستقلٍّ لذلك فيما يخص الأحكام المتعلقة بنشاطات غير محصنة للدولة، شريطة أن يكون كل من النشاط موضوع الدعوى والملكية المقصودة بالحجز على صلة وثيقة بالأرض السويسرية، وأن لا تكون الأملاك ذات استعمال عام، وقد شرحت المحكمة الاتحادية حكمها كالتالي:

"طالما يتوجب اعتبار أنه في حالات معينة يمكن أن تكون دولة أجنبية طرفاً قبل المحاكم السويسرية في إجراء لتقرير حقوق والتزامات في علاقة قانونية تكون الدولة الأجنبية طرفاً فيها، فعلى المرء أن يقدر أيضاً أن الدولة الأجنبية يمكن أن تخضع في سويسرا لإجراءات غايتها ضمان التنفيذ الجبري لحكم ضدها، وإذا لم يكن ذلك، فإن الحكم سينقصه الخاصية الأهم، ألا وهي قابلية الحكم للتنفيذ رغم إرادة الطرف الذي صدر ضده... وبالتالي ما من سبب هنالك لتعديل السابقة القضائية [للمحكمة الاتحادية] طالما أنها تعامل الحصانة من الاختصاص القضائي والحصانة من التنفيذ على قدم المساواة".¹

أنكرت المحاكم السويسرية بهذا القرار أن التنفيذ يتمتع بنظام حصانة مستقل عن ذاك المطبق على الاختصاص القضائي، مؤكدةً بذلك على وحدة الحصانة، وأن أي حكم ينطوي على قابلية للتنفيذ، ومع هذا فإنه يجب إدراك أن

¹ Kingdom of Greece v. Julius Bar and Co, Swiss Federal Tribunal, 6 June 1956, 23 ILR 195. See also: Arab Republic of Egypt v. Cinetelevision International Registered Trust and Another, Swiss FT 1979, 65 ILR 425, 430.

شرط الاتصال الإقليمي في سويسرا، الذي قد يكون أشد وأكثر دقة من التفريق بين الحصانتين، يضمن القضاء السويسري عدم المساس بأموال الدول الأجنبية المتواجدة في سويسرا تنفيذاً للأحكام القضائية أو التحكيمية الأجنبية^١، فالتنفيذ على ملكية دولة أجنبية في سويسرا لا بد أن يكون موضوع الدعوى الأصلية مرتبطاً بالإقليم السويسري.

رابعاً: في دول أخرى:

في فرنسا، استقر القضاء الفرنسي على التفريق بين الحصانتين اعتباراً من سبعينيات القرن العشرين^٢.

وفي إيطاليا، وعلى الرغم من تقييدها للحصانة من المحاكمة منذ ثمانينيات القرن التاسع عشر، إلا أنها فرضت حصانة مطلقة على أموال الدول الأجنبية، وتميز القانون الإيطالي بإحالة التنفيذ على أموال الدول الأجنبية إلى وزير العدل للموافقة عليه، وذلك عملاً بالقانون رقم /١٢٦٣/ تاريخ ١٥ تموز ١٩٢٦، رغم إعلان عدم دستورية هذا القانون فيما بعد من قبل المحكمة الدستورية الإيطالية عام ١٩٩٢ في قضية Condor and Filven^٣.

^١ انظر الفصل الثاني، الصفحة ١٩٣.

^٢ Corporacion v. Braden, France, (1972) 65 ILR 57, 60. Yugoslavia v. Société Européenne, France, (1970) 65 ILR 46, 49. Malagasy v. Société, (1971) 65 ILR 51, 54. Iran v. Société Eurodif, (1982) 65 ILR 93, 97.

^٣ Condor and Filven v. National Shipping Company of Nigeria,

انظر صفحة ٧٦ أعلاه من هذا البحث.

كذلك هو الموقف في اليونان، حيث قرنت المادة /٩٢٣/ من قانون الإجراء اليوناني، وقبلها قانون الطوارئ رقم /١٥/ لعام ١٩٣٨، التنفيذ على أموال الدول الأجنبية بموافقة وزير العدل^١، وقد جاء في قرار لإحدى محاكم أثينا في قضية إخلاء السفارة البريطانية:

"عندما تكون الدولة قد أعطت قبولها بجل نزاع بتنازلها عن الحصانة من الولاية القضائية، فهذا لا ينطوي على قبول باتخاذ إجراء مؤقت أو بالتنفيذ الجبري للحكم الناتج عن ذلك... فسلطة ممارسة الولاية القضائية على دولة أجنبية، وسلطة اتخاذ إجراءات جبرية ضد تلك الدولة هما سلطتان منفصلتان بالكامل، وتتطلبان تعبيرين مستقلين عن القبول من جانب الدولة المعنية"^٢.

وفي ألمانيا، تناول القضاء الألماني مسألة التنفيذ على أموال دولة أجنبية في ألمانيا عام ١٩٧٧ في معرض النظر في قضية الحساب المصرفي للسفارة الفلبينية التي رفض فيها التنفيذ الجبري على أموال الدول الأجنبية المستخدمة لأغراض سيادية^٣، وتبنى القضاء الألماني الرأي المتمثل بانفصال الحصانة من التنفيذ عن الحصانة من المحاكمة^٤، والموقف نفسه اتخذ من قبل بلجيكا^٥، والنمسا^٦، وإسبانيا^٧.

^١ خياودونغ يانغ، ٣٥٩، انظر أيضاً: محكمة العدل الدولية، الحصانات القضائية للدولة، ٢٠١٢، الصفحة ١٧، الفقرة ٣٠.

^٢ Embassy Eviction Case, Greece, Tribunal of First Instance, Athens, 1965; 65 ILR 248, 252.

^٣ Philippine Embassy Bank Account Case, 1977; 65 ILR 146, 150, 164.

^٤ Philippine Embassy Bank Account Case, 1977; 65 ILR 146, 160, Ground B(a). Kenyan Diplomatic Residence Case, 2003; 128 ILR 632, 338 – 639.

خامساً: في الاتفاقيات الدولية:

جاء نص الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدولة عام ١٩٧٢ معقداً بعض الشيء، فقد نصت المادة /٢٠/ منها على ما يلي:

"يجب أن تعطي الدولة المتعاقدة أثراً للحكم المتخذ ضدها من قبل محكمة دولة متعاقدة أخرى:

أ. إذا لم تستطع الدولة، وفقاً لنصوص المواد من ١ إلى ١٣، أن تدفع بالحصانة من الولاية القضائية..."

ولكن بالوقت ذاته فرضت التزاماً على الدول المتعاقدة بالامتناع عن اتخاذ أية إجراءات تنفيذ أو إجراءات تحفظية ضد ملكية الدول المتعاقدة الأخرى في المادة /٢٣/ التي نصت على أنه "ما من إجراءات تنفيذ أو إجراءات تحفظية ضد ملكية دولة متعاقدة يمكن أن تتخذ في إقليم دولة متعاقدة أخرى إلا إذا كانت الدولة قد قبلت بذلك بشكل صريح ومكتوب في أي قضية محددة وإلى المدى الذي تنازلت إليه".

فالاتفاقية بذلك وزعت الالتزامات على الدول المتعاقدة كل حسب موقعه من كل قضية على حدة، فالدولة الطرف الخاسرة للدعوى عليها التزام بمنح الحكم المتخذ ضدها أثراً مادام أنها مُنعت الحصانة من الولاية القضائية في

¹ West v. Captain, (1920) 1 AD 152, 153 – 154. Portugal v. Sauvage, (1921) 1 AD 154, 155; Xiaodong Yang, 358, fn. 50 at p. 652.

² Neustain v. Indonesia, 1958; 65 ILR 3, 9.

³ Emilio v. Embassy, 1986; 86 ILR 508, 511. Diana v. South Africa, 1986; 86 ILR 512, 516.

مرحلة المحاكمة وفق المواد ١/ - ١٣/ من الاتفاقية، والدولة الطرف الموجود في إقليمها مال للدولة الخاسرة للدعوى عليها التزام بعدم اتخاذ إجراءات تنفيذ أو تحفظ ضد هذا المال إلا بقبول الدولة المعنية الصريح المكتوب، أي أن الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدولة عام ١٩٧٢ ربطت بين الحصانتين بالنسبة للدولة المتمتعة بالحصانة، وجسدت هذا الربط بالالتزام على عاتق الدولة المدينة بمنح الأحكام القضائية آثارها، وفرقت الاتفاقية بين الحصانتين بالنسبة للدولة المراد التنفيذ في إقليمها على أموال دولة متعاقدة أخرى، حيث منعتها من التنفيذ أو اتخاذ أي إجراء تحفظي إلا بقبول الدولة.

أما بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤، فنجد أنها نصت على الحصانة من الولاية القضائية في المواد ٧-٩/ في الباب الثاني، وتابعت الاستثناءات على الحصانة من الولاية القضائية في الباب الثالث منها، بينما أفردت بابها الرابع للحصانة من الإجراءات الجبرية، ونقرأ في تعليق ورشة العمل المشكلة لبحث الموضوع في إطار لجنة القانون الدولي عام ١٩٧٨ أن "الحصانات من التنفيذ تشكل بعداً مختلفاً من حصانات الدولة، يتطلب اهتماماً خاصاً ومعاملة متميزة. التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية لا يمتد، كقاعدة عامة، إلى التنازل للتنفيذ"^١، وقد ترجم ذلك في نص المادة ٢٠/ من اتفاقية الأمم المتحدة المعنونة (أثر القبول بالاختصاص القضائي على إجراءات الحجز) الذي جاء فيه: "عندما يكون القبول بإجراءات الحجز مطلوباً وفقاً

^١ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثلاثون، ١٥٤، فقرة ٢٣.

للمادتين /١٨/ و/١٩/، فإن القبول بممارسة الاختصاص القضائي وفق المادة /٧/ لا ينطوي على القبول باتخاذ إجراءات الحجز".

وفي تعليق لجنة القانون الدولي على مشروع المادة /١٨/ فقرة (٢) - أصل المادة /٢٠/ من النص النهائي للاتفاقية - نقراً ما يلي: "الفقرة (٢) تجعل مطلب القبول المنفصل باتخاذ إجراءات الحجز تحت الجزء الرابع أكثر صراحةً، فالقبول وفقاً للمادة /٧/ من الجزء الثاني لا يغطي أية إجراءات حجز بل هو محصور حصراً بالحصانة من اختصاص محكمة دولة ما في إجراء ضد دولة أخرى".

وبالنسبة للاستثناء التجاري، فإن الاستثناء الوارد على نشاط للدولة، والذي تخضع بسببه للولاية القضائية في مرحلة المحاكمة، ليس هو ذاته الاستثناء التجاري الوارد على المال المستهدف لاتخاذ الإجراء الجبري عليه، فهذا الأخير يحدده الغرض من المال، بينما الأول تحدده طبيعة النشاط، وأن يكون النشاط تجارياً لا يعني أن ينفذ الحكم المتخذ بسببه على مال الدولة المحكوم ضدها إذا لم تتوافر فيه شروط الاستثناء من الحصانة.

المطلب الثالث

المسؤولية الدولية عن خرق حصانة أموال الدول

لم تأت اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤ على ذكر تبعات خرق حصانة أموال الدول، إلا أن محكمة العدل الدولية بحكمها الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٢/٣، قضت بأن "الجمهورية الإيطالية قد خرقت التزامها باحترام الحصانة التي تتمتع بها جمهورية ألمانيا الاتحادية وفق القانون الدولي باتخاذها إجراءات جبرية ضد فيلا فيغوني"^١، وأن "الجمهورية الإيطالية قد خرقت التزامها باحترام الحصانة التي تتمتع بها جمهورية ألمانيا الاتحادية وفق القانون الدولي بإعلانها نفاذ قرارات المحاكم اليونانية المؤسسة على خروقات القانون الدولي الإنساني المرتكبة في اليونان من قبل الرايخ الألماني"^٢، وأن "على الجمهورية الإيطالية من خلال سن تشريع ملائم، أو باللجوء إلى طرائق أخرى من اختيارها، أن تضمن وقف نفاذ قرارات محاكمها، وتلك العائدة لسلطات قضائية أخرى،

¹ Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, of 3 February 2012, p. 51, para. 139 (2).

² Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, ibid, para. 139 (3).

والخارقة للحصانة التي تتمتع بها جمهورية ألمانيا الاتحادية وفق القانون الدولي¹.

أقارن في هذا المطلب بين الحقوق المتنازعة في القضايا التي تثار فيها مسألة حصانة أموال الدول كون مراعاة هذه الحقوق هي مسؤولية على عاتق كل دولة، ثم أتناول أركان المسؤولية الدولية عن خرق حصانة أموال دولة أجنبية.

الفرع الأول: الموازنة بين الحقوق المتنازعة في مسائل التنفيذ على أموال الدول

لدينا هنا ثلاثة حقوق متنازعة، كل منها جدير بالمراعاة وفق القانون، هذه الحقوق هي: الحق السيادي للدولة المضيغة للمال بممارسة اختصاصها القضائي في مرحلتي المحاكمة، والتنفيذ، وحق الدولة صاحبة المال بالحصانة السيادية لأموالها، وحق الأفراد في التقاضي وتنفيذ ما يتمخض عن الدعاوى من أحكام لصالحهم، وإن كان الحق الأخير هو حق مقرر في الحقوق الداخلية لكل دولة، إلا أنه أيضاً حق من حقوق الإنسان المقررة في القانون الدولي المعاصر، لذا سأبحث في هذه الحقوق ووضعا إياها في ميزان القانون الدولي كونه هو ما يعتد به في النظام القانوني الدولي الذي يتناول بحثي هذا أحد جزئياته.

¹ Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, ibid, 139 (4).

أولاً: الموازنة بين حق الدولة المضيفة في ممارسة ولايتها القضائية وحق الدولة الأجنبية صاحبة المال بالحصانة:

الولاية هي ممارسة السلطة على أمر ما، حيث يصفها السير يان براونلي بأنها وجه السيادة الذي يتعلق بالاختصاص التشريعي والقضائي والإداري¹. وممارسة مثل هذه الولاية من قبل الدول يمكن تأسيسها على أربعة أسس هي: الإقليم، والجنسية، وحماية المصالح الوطنية، والعالمية، وإن ممارسة الولاية القضائية على تصرفات دولة أجنبية ما - والتي تثير مسألة الحصانة - غالباً ما تؤسس على إتيان هذه التصرفات داخل إقليم دولة المحكمة. وتُعمل المحاكم الوطنية مبدأ الإقليمية من خلال عدة وسائل، فهي أولاً: تُعمل قواعد للتعريف تحدد أنواع التصرفات والأشخاص والملكيات التي تقع تحت تلك الولاية، وثانياً: تعترف المحاكم الوطنية بقواعد لتقييد الولاية الإقليمية تطورت من خلال القانون الدولي الخاص، ومبادئ المجاملة والمعاملة بالمثل، وثالثاً: هناك قواعد للاستثناء مفروضة في القانون الدولي، وملزمة للمحكمة برفض ممارسة الولاية، وقواعد الاستثناء هذه جاءت إعمالاً لمبدأ عدم التدخل بالشؤون الداخلية لدولة أخرى، وإعمالاً لقاعدة الحصانة التي هي موضوع هذا البحث.

وتمثل الولاية الإقليمية التعبير الداخلي عن سيادة الدولة، وعن ولايتها المحلية على المسائل التي تعتبر بموجب القانون الدولي محصورة بالدولة

¹ James Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law, 6th edn, Oxford University Press, 2003, 297.

صاحبة الإقليم، وبشكل رئيس ضمن الولاية المحلية لأية دولة (وفق المادة ٢/٧) من ميثاق الأمم المتحدة).

وبالنسبة للاختصاص العالمي المتعلق بالجرائم الدولية الخطيرة، كجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والإبادة الجماعية^١، والذي يطبق عند عدم توافر أي معيار من المعايير التقليدية لممارسة الاختصاص الجزائي العادي كمكان وقوع الجرم أو أحد الأفعال المكونة له، أو جنسية الفاعل، فإن الاستجابة له من قبل قضاء الدول الأخرى تبقى مسألة تحتاج لأن يتم العمل على ترسيخها في الأنظمة القانونية والقضائية المختلفة، فالمحاكم الوطنية لمختلف الدول تظهر عادة عدم الرغبة بممارسة الولاية العالمية بالاعتماد فقط على فداحة الجريمة الدولية المرتكبة ما لم يكن لدى المحكمة صلة ارتباط أخرى بالقضية الجرمية من قبيل الجنسية أو الإقامة.

وبالنسبة لعلاقة الحصانة بالولاية القضائية، فإن الإشكالية المستمرة في مبدأ حصانة الدولة هي مسألة عدم التوفيق بين ولايتي دولتين: دولة المحكمة، والدولة الأجنبية، فالحصانة تشكل إعفاءً من الولاية الإقليمية، وبالطبع الحصانة لا ترفع المسؤولية إنما هي تتناول اختصاص المحكمة بنظر القضية، فالمسؤولية القانونية للدولة المحصنة تبقى وفق ما يقرره القانون، إنما الموضوع

^١ تأخذ أغلب الدول بهذا الاستثناء، منها: البوسنة والهرسك، كوريا الجنوبية، روسيا الاتحادية، السودان، أوكرانيا، المملكة المتحدة، والولايات المتحدة الأمريكية، انظر قائمة الدول حسب أخذها بالاختصاص العالمي، والجرائم التي تغطيها:

Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around The World – 2012 Update, Amnesty International, 9 October 2012,

Index number: IOR 53/019/2012;

<https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/019/2012/en/>

هنا محض إجرائي يتعلق بقابلية المحكمة لممارسة الولاية في النظر في نزاع طرفه دولة أجنبية.

ومن ناحية منطقية، فإن تقرير الولاية يسبق بحث الحصانة، ويبقى من غير المؤكد فيما إذا كانت الحصانة مجرد استثناء على الولاية المحلية أم أنها مبدأ بذاته يشكل جزءاً من الولاية القضائية أكثر من كونها استثناءً عليها.

لقد صاغ براونلي الدفع بحصانة الدولة باعتباره استثناءً على الولاية الوطنية، مقدماً إياها بصيغة رخصة يمكن بموجبها لموظفي دولة ما دخول إقليم دولة أخرى، والتصرف فيه بصفتهم الرسمية، وهذه الرخصة قابلة للإنهاء فيما يتعلق بالتصرفات التي تتجاوز حدودها، أو تخرق القانون الدولي بشكل آخر،¹ وإن وصف حصانة الدولة بأنها رخصة من قبل دولة القاضي يتوافق مع معاملة المحاكم الوطنية لمسألة تقرير الاختصاص من عدمه كمسألة من مسائل القانون المحلي لدولة القاضي، ورغم ذلك، فإنه - أي الوصف المذكور أعلاه - يخفي حقيقة أن القيود على ولاية القضاء الوطني إنما هي مستقاة من القيم المشتركة للقانون الدولي وحسن العلاقات بين الأمم كما سبق وأشرت.

أما وجهة النظر التي ترى بأن الحصانة مبدأ مستقل يحدد الولاية تأخذ في الحسبان أن هذا المطلب يجب أن يتفق مع القانون الدولي، فوجهة النظر هذه تنظر إلى قاعدة حصانة الدولة كقاعدة للقانون الدولي مستمدة مباشرة من مبدأي الاستقلال والمساواة بين الدول.

وأيضاً فقد ثار الجدل حول هذا الاختلاف بين وجهتي النظر المذكورتين أعلاه أثناء صياغة مبدأ عام للحصانة في لجنة القانون الدولي عندما كانت تعد

¹ James Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law, 4th edn, Oxford University Press, 1990, 322.

مشروع مواد الحصانات القضائية، فقد علق المقرر الخاص الأول لموضوع الحصانات القضائية للدول سوخاريتكول بأن "بعض الدول التي تشترك بوجهة النظر ذاتها المتعلقة بالسيادة المطلقة للدول تشير إلى الحصانة كاستثناء حتمي على السيادة الإقليمية لدولة تمارس اختصاصها العادي، بينما تعتبر وجهة نظر أخرى الحصانة القضائية بأنها تطبيق مباشر للمبدأ الأساسي للسيادة المطلقة للدولة الدافعة بالحصانة *par in parem imperium non habet*".¹

وقد انعكس هذا الجدل أيضاً في تمييز أنظمة القانون المكتوب بين عدم اختصاص السلطة والحصانة من الولاية، فالمحكمة المحلية تدرس أولاً فيما إذا كانت لها الولاية، ويمكن أن تأخذ بالاعتبار الشخصية الدولية للدولة أو الطبيعة العامة لتصرفاتها، مما يجعلها غير مختصة بنظر القضية، وهذا التمييز ليس سهلاً وواضحاً دائماً، فقد تعتبر المحكمة نفسها مختصة، وتعلن ولايتها، وبعد ذلك تعترف باستثناء يرتبط بدولة أجنبية.²

ومما تجب ملاحظته أن القواعد التي تحكم ولاية المحاكم الوطنية يجب أن تميز بعناية وحذر عن تلك التي تحكم الحصانات القضائية، فالولاية لا تنطوي على غياب للحصانة، وكذلك الأمر فإن غياب الحصانة لا ينطوي على وجود الولاية القضائية للمحكمة، فللحصانة قواعد تختلف عن قواعد الولاية القضائية، وكل منهما موضوع مختلف.

لكن البعض يرى أن الولاية القضائية تغلب الحصانة إن لم تتساويا في القوة على الأقل، فقد رأوا أن السيادة قد تتخذ كأساس للحصانة، وكأساس لممارسة الولاية القضائية للدولة على دولة أجنبية، وبالتالي تستخدم كأساس

¹ ILCYB (1981) Vol. II, part. 2, 156, para. 215.

² Hazel Fox, 76.

لحصانة ولإنكار الحصانة بشكل متساوٍ، وفقاً للمنظور الذي ينظر من خلاله إلى المسألة¹، ولكن مبدأ *par in parem imperium non habet* (أي: ليس للدول السلطة على ند له) يجرّد القضاء الوطني لأي دولة من الولاية في نظر القضايا التي تكون دولة أجنبية طرفاً فيها، وهذا المبدأ القديم يعتبر أساساً لحصانة الدولة².

وهناك من دافع عن غلبة سيادة الدولة على أي حصانة، ففي قضية Charkieh ذكر القاضي فيليمور أنه "وفق مبادئ الفقه العام، فإن وجود شخص أو أملاك ضمن حدود دولة ما يأتي بالولاية القضائية لمحاكم تلك الدولة، وإن حقاً مطلقاً بالإعفاء سيكون غير متوافق مع الحق في السيادة الإقليمية"³.

وفي قضية Controller قال القاضي: "أعتبر السيادة الإقليمية نقطة البدء، الممارسة والواقع لا يتطلبان أكثر من ذلك، وبما أن الحالة كذلك، فحصانة الدولة ينظر إليها كإنتقاص من السيادة الإقليمية والولاية القضائية الحصرية التي تمنحها تلك السيادة"⁴.

ولكن بالعودة إلى القضية الأم في مبدأ حصانة الدولة Schooner Exchange، نجد القاضي مارشال يدافع عن انتهاج مبدأ الحصانة كتطيف

¹ Xiaodong Yang, 50.

² المذكرة الإيضاحية للاتفاقية الأوروبية لحصانة الدولة،

Council of Europe, Explanatory Reports, p.5, para. 1.

³ The Charkieh (1873) LR 4 A & E 59; Xiaodong Yang, 66.

⁴ Controller v. Darison, New Zealand, [1996] 2 NZLR 278, 314-315; 104 ILR 526, 618.

للسيادة الإقليمية المطلقة خدمةً للتفاعل الدولي كما وصفه، حيث جاء في قراره: "الولاية القضائية للأمة في إقليمها هي بالضرورة حصرية ومطلقة، ولا يمكن أن تتأثر بأي حد غير مفروض من قبلها... فكل الاستثناءات - بالتالي - للسلطة التامة والكاملة للأمة في إقليمها يجب أن تتبع قبول الأمة ذاتها، ولا يمكن أن تأتي من أي مصدر مشروع آخر... وفي سبيل التفاعل الدولي، فإن كل الدول قبلت بتلطيف تلك الولاية القضائية الكاملة والمطلقة عملياً، وفي قضايا لها ظروف خاصة ضمن أقاليمها... وهذه الولاية القضائية الإقليمية التامة والمطلقة هي سمة كل دولة... ويمكن لأي دولة أن تدخل إقليمياً أجنبياً، ولكن فقط برخصة صريحة... هذه الحالة أثارت نوعاً من القضايا يفهم فيها أن كل دولة ذات سيادة ستتنازل عن ممارسة جزء من تلك الولاية القضائية الإقليمية التامة والحصرية.."، نرى مما جاء في رأي القاضي مارشال أنه أعطى قدسية وأولوية لحق الدولة السيادي بالولاية القضائية ضمن إقليمها، وجعل من منح الحصانة القضائية لدولة أخرى رخصةً تعطيها دولة المحكمة، ولكن هذه الرخصة تتبع من ضرورات حسن العلاقات الدولية، وصيانة مصالح الدول، هذه الضرورات أضفت القوة على مبدأ الحصانة القضائية، وجعلت منه حقاً للدول عندما تتصرف أو تبقى أموالاً على أقاليم غيرها.

ثانياً: الموازنة بين حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء وحق الدولة الأجنبية صاحبة المال بالحصانة:

نصت المادة ٧/ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية

¹ The Schooner Exchange, 11 US 116, 136-137.

تفرقة..."، ونصت المادة ٨/ منه على أن "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون".

في النظام القانوني الدولي يعتبر هذان النصان أساس تمتع الفرد بحق التقاضي وسماع دعواه أمام السلطات القضائية الوطنية لأي دولة في المجتمع الدولي، وتقف الحصانة القضائية المقررة للدولة في القانون الدولي وجهاً لوجه مع هذا الحق من حقوق الإنسان، والمقرر أيضاً في القانون الدولي.

وبالعودة إلى قرارات محكمة العدل الدولية حول الموضوع نجد أنها غلبت الحصانة القضائية للدولة وأموالها على حقوق الإنسان، وهذا ما حكمت به في قضية الحصانات القضائية للدولة، حيث قررت أن إيطاليا خرقت الحصانة المعترف بها وفق القانون الدولي لألمانيا، وذلك على الرغم من الخروج الجسيمة للقانون الدولي التي أسس عليها حكم القضاء الإيطالي في قضية Ferrini^١، وقضية Giovanni Mantelli and Others^٢، وقضية Maietta، وقضية Distomo أمام القضاء اليوناني التي اكتسب الحكم اليوناني حولها صيغة التنفيذ في إيطاليا^٣.

¹ Italian Court of Cassation's Decision No. 5044/2004. 128 ILR 658; Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, ibid, p.16, para. 27.

² Italian Court of Cassation's Order No. 14201 (Mantelli), and Order No. 14209 (Maietta); Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, ibid, p.16, para. 28.

³ Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, ibid, p.17, para. 33.

وفي قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية العدسني^١ رفضت المحكمة دعوى سليمان العدسني بأن المملكة المتحدة أخفقت في حماية حقه بأن لا يتعرض للتعذيب، وأنكرت عليه اتخاذ الإجراءات القانونية مؤسسه على المادة ٦/ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث وجدت المحكمة أن القضاء البريطاني لم يخرق المادة ٦/ من الاتفاقية المذكورة معتبرة أن منح الحصانة للدولة في إجراءات مدنية يحقق الهدف الشرعي للتوافق مع القانون الدولي لتعزيز العلاقات الحسنة بين الدول من خلال احترام سيادة دولة أخرى^٢. ومن ناحية عملية، فإن إنكار الحصانة في قضايا خرق حقوق الإنسان الدولية ينطوي على محذوري تعكير العلاقات الثنائية، وإغراق القضاء الوطني بالدعاوى.

فمن ناحية، نجد أنه في إنكار الحصانة إمكانية تهديد العلاقات الثنائية بين الدولة المضيفة للمال والدولة التي ارتكبت - هي أو أحد رعاياها - الفعل، ولكن ليس هناك من دليل حاسم على أن مثل هذا الإجراء من قبل الدولة

^١ تتلخص وقائع قضية العدسني في أنه طيار كويتي شارك في حرب تحرير الكويت من الغزو العراقي عام ١٩٩١، ووقع في يد هذا الطيار أسرطة فيديو تتضمن فضائح أخلاقية لأحد أبناء عائلة الصباح المتنفذين والمقربين من الأمير، مما عرض هذا الطيار للاعتقال والتعذيب من قبل الشيخ الذي تناولته الأعلام، نقل سليمان العدسني إلى المملكة المتحدة للعلاج، وهناك تقدم بدعواه أمام القضاء البريطاني ضد دولة الكويت، وكانت النتيجة رد الدعوى لأن الكويت دولة ذات سيادة ومحصنة من الخضوع للقضاء البريطاني.

<http://internationalhumanrightslaw.net/wp-content/uploads/2011/01/Al-Adsani-v-United-Kingdom.pdf>.

^٢ Al Adsani v. UK, 2001 – XI Eur. Ct. H. R, supra note 85, at para. 54; Hazel Fox, 161.

المضيفة قد قوض العلاقات الثنائية أو تسبب بتدهور خطير أو طويل الأمد بين الدولتين.

ومن ناحية أخرى، هناك محذور تدفق الدعاوى على القضاء الوطني، فإذا حجبت المحاكم الوطنية لدولة ما الحصانة عن أموال الدول لارتكابها خروفاً كبيرة لحقوق الإنسان، بالتالي فإن كل ضحايا هذه الخروقات سيلجأون إلى محاكم هذه الدولة ليقاضوا مرتكبي الأفعال، وكذلك فإن هذا المحذور قد يكون محض نظري، فالأنظمة القانونية الوطنية تضع الضمانات الكافية لتكفل ألا يحدث أي ضغط للدعاوى، فهناك أداة لتجنب مثل هذا الطوفان القضائي، بحيث لا تنتظر المحاكم الوطنية في دعاوى خرق القانون الدولي لحقوق الإنسان من قبل أجانف إذا كانت محاكمهم الوطنية تنتظر في مثل هذه الدعاوى، أو أي جهاز قضائي دولي مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وبالتالي نحن أمام تنازع بين قواعد قانونية دولية لنثبت أي منها يجب أن يغلب على الآخر، وهو ما تناولته نظرية تراتبية القواعد، وفي هذا الصدد نتساءل هل قاعدة الحصانة القضائية لأموال الدولة هي من القواعد الآمرة في القانون الدولي أم قواعد حقوق الإنسان الدولية هي قواعد أمرة؟

عولج هذا الموضوع من قبل النظام القضائي الدولي، ومن قبل الأنظمة القضائية الوطنية، ونستطيع القول إن هذه الأنظمة القضائية اجتمعت على تغليب قواعد الحصانة القضائية للدول على قواعد حقوق الإنسان الدولية دون ذكر أي منها يتمتع بطبيعة القواعد الآمرة، فقد قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية العدسني برد دعوى سليمان العدسني ضد المملكة المتحدة، وكذلك الأمر بالنسبة لقضية Distomo أمام القضاء اليوناني حيث قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان برد طلب المدعين ضد اليونان وألمانيا بسبب

رفض تنفيذ قرار محكمة التمييز اليونانية في قضية Prefecture of Voiotia، وأسست المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قرارها على مبدأ حصانة ألمانيا القضائية في القانون الدولي^١، وأقرت محكمة العدل الدولية الحصانة القضائية لألمانيا وأموالها عندما عرض الموضوع عليها^٢.

وعلى صعيد القضاء الوطني رد مجلس اللوردات البريطاني كل من دعوى Al-Adsani v. Kuwait^٣، ودعوى Jones v. Saudi Arabia^٤

¹ Calogeropoulou and Others v. Greece and Germany, Decision of 12 December 2002, ECHR Reports 2002-X, P. 417. 129 ILR 537. Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, ibid, p.17, para. 31.

² Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, ibid, para. 139 (2):

“The Court... (2)...Finds that the Italian Republic has violated its obligation to respect the immunity which the Federal Republic of Germany enjoys under international law by taking measures of constraint against Villa Vigoni”

³ Al-Adsani v. Government of Kuwait, High Court, QB, (1995) 103 ILR 420.

⁴ Jones v. Saudi Arabia, House of Lords, 2006, [2007] 1 AC 270 129 ILR 629.

وتتلخص هذه القضية في أن محاسب ضرائب إسكوتلندي يدعى رون جونز كا قد اعتقل من قبل الأمن السعودي، واحتجز في الفترة ما بين آذار وأيار ٢٠٠١، تعرض خلالها للتعذيب على يد مقدم في الأمن السعودي يدعى عبد العزيز، وقد تقدم السيد جونز في حزيران ٢٠٠٢ بادعائه ضد السعودية أمام القضاء البريطاني.

على أساس تمتع الحكومات الأجنبية بالحصانة، وعلى الأساس ذاته رفض وزير العدل اليوناني تنفيذ حكم محكمة التمييز اليونانية في قضية Prefecture of Voiotia¹.

ولكن من النظر إلى الحقوق المرعية في هذين النوعين من القواعد - حقوق الإنسان والحصانة القضائية للدول - نجد أن الصفة الآمرة إنما تسبغ على قواعد حماية حقوق الإنسان، فلا يمكن تصور أن الدول لها ملء الحرية في تقدير احترام حياة الناس وسلامتهم الجسدية وحريتهم، فهي أمور تشكل في القانون الدولي المعاصر خطوطاً حمراء لا يمكن تجاوزها بغض النظر عن التطبيق والاحترام الفعلي لقواعد حقوق الإنسان الدولية، فالضوء يسقط على أي دولة يثبت اعتداؤها على أي من هذه الحقوق.

أما بالنسبة للحصانة القضائية للدولة، فمن قراءة مختلف الاجتهادات في هذا الموضوع من قضية Schooner Exchange، مروراً باجتهادات المحاكم البريطانية والفرنسية والألمانية، إلى وثيقة Tate التي انتقلت بالخارجية الأمريكية من الأخذ بالمذهب المطلق إلى الأخذ بالمذهب المقيد لحصانة الدولة، نجد أنها أقرت بأن للدولة مطلق الحرية في تقرير الحصانة القضائية لدولة من الدول من عدمه، مما يعني أن قاعدة حصانة الدولة وأموالها هي قاعدة غير آمرة من قواعد القانون الدولي العام، ناهيك عن أن الدولة صاحبة

<https://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf>, 2.

¹ Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, ibid, p. 17, para. 30.

الحق بالحصانة لها الحق بالتنازل عن حصانتها، بينما ليس للإنسان التنازل عن حقه في الحياة أو السلامة الجسدية أو الحرية.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه من وجهة نظر القضاة الذين عارضوا حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن قبول الطبيعة الآمرة لقاعدة حظر التعذيب يستتبع أن الدولة التي تخرق هذه القاعدة لا يمكنها الاحتجاج بقواعد أدنى - أي المتعلقة بحصانة الدولة - لتجنب نتائج تصرفاتها غير المشروعة¹.

إن قواعد حقوق الإنسان وقواعد حصانة الدولة تحكم أوجهاً مختلفة في النظام القانوني الدولي، فمن ناحية حقوق الإنسان تحمي حقوق الفرد غير القابلة للتملك، والمسلم بها قانوناً، ضد تدخلات الدولة وإساءة استعمال السلطة من قبل الحكومات، ومن ناحية قواعد حصانة الدولة تخول موظفي الدولة بأن ينهضوا بوظائفهم العامة بصورة فعالة، ولتضمن أيضاً الإدارة المنتظمة للعلاقات الدولية.

وتنتقد فوكس نظرية تراتب القواعد مؤكدة أن حصانة الدولة كقاعدة إجرائية تتناول ولاية القضاء الوطني لا تتناقض البتة مع الحظر المتضمن في القواعد الآمرة، ولكنها تحيل خرقه فقط إلى طريقة أخرى للحل².

¹ ECHR Judgement on Al Adsani case, Dissenting Opinion of Judges Rozakis, Caplisak, Wildhabek, Costa, Cabral Barreto and Vajic.

² Hazel Fox, 151.

الفرع الثاني: أركان المسؤولية الدولية عن خرق حصانة أموال الدول الأجنبية

بالعودة إلى ما قرره محكمة العدل الدولية من آثار لقرار القضاء الإيطالي إكساء صيغة التنفيذ أحكام المحاكم اليونانية ضد ألمانيا، وقرار اتخاذ إجراءات جبرية ضد فيلا فيغوني المملوكة للدولة الألمانية، نجد أن المحكمة في حكمها هذا لم تفصل في أركان مسؤولية إيطاليا عن التنفيذ على أموال ألمانيا، بل أكثر من ذلك اعتبرت أن الحكم بترتيب مسؤولية إيطاليا عن ما قامت به غير ضروري وزائد عن الحد "كون المسؤولية الدولية مستتجة تلقائياً من تقرير أن التزامات محددة كانت قد خرقت".¹

وعليه أبحث في أركان المسؤولية الدولية عن خرق حصانة أموال الدول وفقاً لما هو مستقر في العرف الدولي، ولأعمال التي قامت بها لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة حول المسؤولية الدولية.

جاء في المادة ٢/ من مشروع مواد مسؤولية الدول عن التصرفات المخطئة دولياً التي وضعتها واعتمدتها لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والخمسين عام ٢٠٠١، وألحقها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٨٣/٥٦ تاريخ ٢٠٠١/١٢/١٢: أن الفعل المخطئ دولياً "يتكون من فعل أو امتناع:

١- منسوب إلى الدولة وفق القانون الدولي.

¹ Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, p. 49, para. 136.

² A/56/49 (Vol. I) Corr. 4.

٢- يشكل خرقاً لالتزام دولي للدولة.

من هذا النص نستخلص أن هناك ركنين للمسؤولية الدولية عن فعل مخطئ دولياً:

١- نسبة الفعل للدول وفقاً ما يقرره القانون الدولي.

٢- خرق التزام دولي للدولة.

ولكن هنا سنبحث أولاً في التزام احترام الحصانة القضائية وخرقه، ثم في نسبة هذا الخرق لدولة المحكمة.

أولاً: خرق الالتزام باحترام الحصانة القضائية لأموال الدول:

لكي تترتب مسؤولية الدولة عن خرق حصانة دولة ما، يجب أن تعتبر حصانة أموال هذه الأخيرة التزاماً يقع على عاتق الدول، وهو الأمر الذي قرره أحكام المحاكم الوطنية أولاً، ثم اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤ ثانياً، وأخيراً حكم محكمة العدل الدولية في قضية الحصانات القضائية للدولة^١.

فبالنسبة للقضاء الوطني، لم يشير حكم Schooner Exchange إلى التزام الدول باحترام حصانة أموال الدول الأجنبية، بل على العكس جاء في الحكم أنه "... كون العالم يتألف من دول متميزة لها حقوق متساوية واستقلال متساو، ومصالحها المتبادلة تعزز بالعلاقات بين بعضها البعض... فإن كل الدول ذات السيادة وافقت على التلطيف - في قضايا ذات ظروف معينة - من ممارسة هذا الاختصاص [القضائي] المطلق الكامل ضمن أقاليم كل منها، والذي تمنحه صفة السيادة"^٢، فالملاحظ هنا أن القاضي مارشال لم يستخدم

^١ Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, para. 139 (2).

^٢ Schooner Exchange, 11 US 116, 136-137.

مصطلحات قوية من قبيل "التزام على الدول" أو "يتوجب على الدول" بل كانت حصانة الدولة القضائية تقديرية تعزى عنده إلى موافقة الدول - وإن كانت الضمنية - على التنازل عن ممارسة ولايتها القضائية على أموال الدول الأخرى.

إلا أن الأحكام اللاحقة لهذه القضية الرئيسية في تطور القانون الدولي عملت على ترسيخ إلزامية المبدأ، بغض النظر عن كونها بنيت صراحةً أو ضمناً على حكم Schooner Exchange، ففي قضية Lambege et Pujot الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية جاء في تعليل الحكم أنه "لأن استقلال الدول عن بعضها بعضاً يعد من المبادئ المعترف بها على النطاق الأوسع في القانون الدولي، ولأنه يستتبع من هذا المبدأ أن الحكومات لا يمكن - في التصرفات التي تدخل بها - أن تكون خاضعة للولاية القضائية لدولة أجنبية..."

وأمام القضاء البريطاني في قضية Parlement Belge قضت محكمة الاستئناف حينها بأن المركب برلمنت بيلج كان "ضمن مجال القاعدة العامة للحصانة من ولاية المحكمة، والممنوحة للسفن العامة..."¹.

وذكر اللورد ويلبرفورس في قضية Congreso del Partido I أن "الأساس الذي تعتبر عليه الدولة محصنة من الاختصاص القضائي الإقليمي لدولة أخرى هو... أن التصرفات السيادية أو الحكومية لدولة ما ليست مسائل لتحكمها محاكم الدول الأخرى"²، وتحدث السير فيليمور في قضية Charkieh

¹ Parlement Belge, 1879, IV Prob. Div. 147 – 149; Hazel Fox, ibid, 207.

² I Congreso del Partido [1983] 64 ILR 307, Hazel Fox, 64.

عن أن المحكمة "... تعتدي على مكانة الدولة الأجنبية بإخضاعها وقائع مثل هذا النزاع (المتعلق بأعمال سيادية) للبحث أمام المحاكم المحلية لبلد آخر..."^١. أما بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة حول الحصانات القضائية للدول وملكيته لعام ٢٠٠٤، فقد نصت المادة ٥/ من الاتفاقية على أن "تتمتع الدولة بالحصانة - سواء فيما يتعلق بها ذاتها أو بملكيته - من الولاية القضائية لمحاكم دولة أخرى وفقاً لنصوص هذه الاتفاقية". هذا النص يفرض التزاماً على محاكم جميع الدول الأطراف في الاتفاقية باحترام الحصانة المذكورة فيه، وذلك بالامتناع عن إخضاع الدول الأخرى^٢ أو أموالها للولاية القضائية لتلك المحاكم، وقد فصل هذا الالتزام في المادة ٦/ من الاتفاقية تحت عنوان (طرائق أعمال الحصانة) التي جاء فيها:

"١- على كل دولة أن تعجل حصانة الدولة وفقاً للمادة ٥/ بالامتناع عن ممارسة ولايتها القضائية في دعوى مقامة أمام محاكمها ضد دولة أخرى، ولذلك عليها أن تضمن أن محاكمها ستقرر من تلقاء نفسها أن حصانة تلك الدولة الأخرى محترمة وفق المادة ٥/.

٢- يجب أن تعتبر الدعوى قبل محكمة دولة ما اتخذت ضد دولة أخرى إذا كانت تلك الدولة الأخرى:

(أ) مسماة كطرف في تلك الدعوى.

(ب) أو لم تسم كطرف في تلك الدعوى لكن الدعوى فعلياً تسعى إلى التأثير على ملكية أو حقوق أو مصالح أو نشاطات تلك الدولة الأخرى".

^١ (1873) LR 4 A & E 59, 97; Hazel Fox, 102.

^٢ مفهوم الدولة الأجنبية يشمل أيضاً المؤسسات والهيئات والأقسام والمشاريع التابعة لها، صفحة ١٣٤ وما بعد.

فالالتزام غدا أكثر وضوحاً وفق الفقرة الأولى من المادة المدرجة أعلاه، وهو امتناع دولة المحكمة عن ممارسة الولاية القضائية على دولة أخرى عملاً بأحكام المادة /٥/، طبعاً يشمل ذلك الامتناع عن التنفيذ على أموال تلك الدولة الأخرى أخذاً من مضمون نص المادة /٥/ ذاتها "تتمتع الدولة بالحصانة - سواء فيما يتعلق بذاتها أو بملكيتها..."، والذي أحالت عليه الفقرة (١) من المادة /٦/ المذكورة أعلاه، وكذلك فقرتها (٢) التي تفيد بأن الإجراء المطلوب الامتناع عن ممارسة الولاية القضائية فيه "يعتبر أنه اتخذ ضد دولة أخرى..". إذا كان الإجراء "... يسعى إلى النيل من ملكية... تلك الدولة الأخرى".

وبقراءة نصوص المادتين /٥/ و /٦/ من اتفاقية الأمم المتحدة نجد أنها لم تقرر صراحة المسؤولية الدولية عن خرق حصانة الدول وأموالها، إضافة إلى أن الاتفاقية بكاملها ليس فيها نص عن تبعات خرق حصانة أموال الدول، إلا أن المسؤولية هنا تقرر من المبادئ العامة والقواعد المستقرة في العرف الدولي، نستدل على ذلك مما خلصت إليه لجنة القانون الدولي في مشروع مواد مسؤولية الدول عن الأفعال والتصرفات المخطئة دولياً التي أقرتها في دورتها الثالثة والخمسين لعام ٢٠٠١، حيث نصت المادة /١٢/ من مشروع المواد على أن "هناك خرقاً للالتزام دولي من قبل الدولة عندما يكون تصرف تلك الدولة غير متوافق مع ما هو مطلوب منها بموجب ذلك الالتزام، بغض النظر عن أصله أو طبيعته".

وفي الفقرة (١) من التعليقات على مشروع مواد مسؤولية الدول تحت بند (تعليق عام) ذكر واضعو المشروع المواد أنها تهدف إلى تقنين "القواعد الأساسية للقانون الدولي المتعلقة بمسؤولية الدول عن تصرفاتها المخطئة دولياً"، فالتركيز يكون على ما أسمته اللجنة "القواعد الثانوية لمسؤولية الدولة"، والتي هي

باعتبارها القواعد المبينة لآلية وكيفية ترتيب المسؤولية عن تصرف ما على دولة ما، وذكرت الفقرة (١) المشار إليها أعلاه أن "المواد لا تهدف إلى تحديد فحوى الالتزامات الدولية التي يثير خرقها المسؤولية"، فهذه وظيفة (القواعد الرئيسية) التي أومأت هذه الفقرة من التعليقات إلى أنها مجال القانون الدولي المتعلق بموضوع الالتزام سواء أكان عرفياً أو اتفاقياً، وهذه الوظيفة بالتحديد في تبيان الالتزام وتفصيله قد نهضت بها المادتان ٥/ و٦/ من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤، ومن قبلها العرف المترسخ في أحكام المحاكم الوطنية لمختلف الدول في ظل غياب حكم قضائي دولي حول الموضوع حتى وقت متأخر من تاريخ تطور مبدأ الحصانة القضائية للدول وملكيته.

وقد تأكد هذا العرف الدولي المكرس لمسؤولية الدولة عن خرق حصانة أموال الدول الأخرى في حكم محكمة العدل الدولية في قضية الحصانات القضائية للدولة عام ٢٠١٢، حيث نص متن قرار القضاة بغالبيتهم الساحقة عدا صوت واحد على أن: "المحكمة... تجد أن الجمهورية الإيطالية قد خرقت التزامها باحترام الحصانة التي تتمتع بها جمهورية ألمانيا الاتحادية وفق القانون الدولي باتخاذها إجراءات مقيدة ضد فيلا فيغوني".

وقد كانت ألمانيا في دفعها أمام المحكمة، وبالتحديد في مطالبتها الأخيرة قبل الحكم، قد أشارت إلى مسؤولية الدولة عن تصرفاتها المخطئة دولياً كما جاءت في مشروع مواد لجنة القانون الدولي المقررة عام ٢٠٠١، وفي مطالبتها الرابعة طلبت من المحكمة أن تحكم بالمسؤولية الدولية لإيطاليا، وإن كان الحكم قد امتنع عن ذكر هذه المسؤولية الدولية لإيطاليا في متنته، إلا أن تقرير خرقها لالتزامها من جهة، وفرض اتخاذ الإجراءات الكفيلة بوقف مفاعيل أحكامها الماسة بالحصانة القضائية لألمانيا وملكيته، إنما هي من مفردات

المسؤولية الدولية عن الأفعال المخطئة دولياً المقررة في مشروع مواد عام ٢٠٠١، فقد نص مشروع المادة /٣٤/ من مشروع مواد مسؤولية الدول على أن "الإصلاح الكامل للضرر الناجم عن تصرف مخطئ دولياً سيأخذ شكل الرد والتعويض والترضية، إما واحد منها أو مجتمعة، بالتوافق مع نصوص هذا الفصل".

ونص مشروع المادة /٣٥/ على أن "الدولة المسؤولة عن تصرف مخطئ دولياً عليها التزام أداء الرد، وهو أن تعيد الحالة التي كانت قبل أن يرتكب التصرف المخطئ...". وقد أشارت الفقرة (٥٩) من التعليقات على مشروع المادة /٣٥/ المذكور أعلاه إلى إعادة الملكية، وتعديل الإجراءات القضائية^١.

ثانياً: نسبة خرق الالتزام باحترام الحصانة القضائية لأموال الدول إلى دولة المحكمة:

وذلك وفقاً لنص الفقرة (أ) من المادة /٢/ من مشروع مواد مسؤولية الدول، والتي نصها: "أن يكون [التصرف] منسوباً للدولة وفق القانون الدولي..."، وهو الشرط الذي وضعته لجنة القانون الدولي في المقام الأول، ونحن هنا بصدد نسبة إجراءات المحاكم إلى الدولة التي تتبع لها.

يجدر التنويه هنا إلى أنه قد يختلف الجهاز المسؤول عن تنفيذ أحكام المحاكم تبعاً لقانون كل دولة، ولكنه في جميع الأحوال يتبع للسلطة القضائية، كما هو الحال في سورية ومصر ولبنان وإيطاليا والمملكة المتحدة وغيرها، فعملية تنفيذ الأحكام هي عملية قضائية أو تتبع للسلطة القضائية، وعلى الصعيد الدولي اعتبرت اتفاقية الأمم المتحدة الحصانة من التنفيذ جزء من

^١ انظر التعليقات على مشروع المواد، الصفحة ٩٧.

الحصانة القضائية للدولة وأموالها، وبالعودة لحكم محكمة العدل الدولية حول الموضوع، والمؤرخ في شباط ٢٠١٢، نجد أن المحكمة قررت أن إيطاليا قد خرقت الحصانة المقررة لألمانيا في القانون الدولي باتخاذها إجراءات حجز ضد (فيلا فيغوني) المملوكة للحكومة الألمانية، والجهاز الذي اتخذ هذه الإجراءات هو الجهاز القضائي الإيطالي وفقاً للقانون الإيطالي الذي يعتبر دائرة التنفيذ جزءاً من السلطة القضائية، حيث أن طلب التنفيذ يقدم إلى القاضي وفق قانون الإجراءات الإيطالي^١.

وقد فصل الفصل الثاني من القسم الأول من مشروع مواد مسؤولية الدول في موضوع نسبة التصرف المخطئ المرتب للمسؤولية الدولية إلى الدولة، فقد نصت المادة ٤/ في هذا الفصل بفقرتها (١) على أن "تصرف أي جهاز للدولة سيعتبر تصرفاً لتلك الدولة وفق القانون الدولي سواءً أكان الجهاز يمارس وظائفاً تشريعيةً أو تنفيذيةً أو قضائيةً أو أي وظائف أخرى، وأياً كان مركزه في تنظيم الدولة..."، وقد أشير في التعليق رقم (٦) على نص المادة ٢/ إلى التمايز والاختلاف في شخصية وحقوق وواجبات الأشخاص القانونية التي تتألف منها كل دولة (من وزارات ومؤسسات وغيرها من كيانات)، حيث أكدت لجنة القانون الدولي في التعليق على أن الدولة على الصعيد القانوني الدولي تعامل كوحدة واحدة دون النظر إلى هذا التباين الداخلي الذي هو موضوع النظام القانوني المحلي لكل دولة^٢، كذلك أوضحت كل من الفقرة (٥) والفقرة (٦) من التعليق على مشروع المادة ٤/ أنف الذكر، فالفقرة (٥) من التعليقات على المادة المذكورة تشير إلى مبدأ وحدة الدولة، وما تستتبعه من أن

^١ المواد ٤٣٤ - ٦٣٢ من قانون الإجراءات الإيطالي.

^٢ التعليق رقم (٦) من مشروع مواد مسؤولية الدول مع التعليقات.

التصرفات الإيجابية والسلبية لكل أجهزتها يجب أن تعامل كتصرفات للدولة ذاتها لأغراض تقرير المسؤولية الدولية، وفي الفقرة (٦) ذكرت اللجنة أنه يجب عدم التمييز بين الأجهزة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، وسأقت اللجنة في هذه الفقرة من التعليقات أمثلة من القضاء الدولي، ففي قضية *Salvador Commercial Company* حكمت المحكمة بأن "الدولة مسؤولة عن تصرفات حكامها سواء أكانوا ينتمون إلى الفرع التنفيذي أو التشريعي أو القضائي للحكومة، طالما أن التصرفات أُتت بصفته الرسمية"، كذلك ذكرت محكمة العدل الدولية في حكم لها أنه "وفقاً لقاعدة راسخة في القانون الدولي، فإن تصرف أي جهاز للدولة يجب أن يشار إليه كتصرف لتلك الدولة، وهذه القاعدة... ذات طبيعة عرفية"^٢.

¹ *Salvador Commercial Company*, UNRIIAA, Vol. XV (sales No. 66. V. 3), p. 455, at p.477 (1902); International ILC Draft Articles on Responsibility of States for their Internationally Wrongful Acts and Commentaries, p. 40, fn. 103 at fn. 106.

² *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, ICJ. Reports 1999, p. 87, para. 62; Draft Articles on Responsibilities of States of States, p. 40, fn. 108, para. 6.

المبحث الثاني

شروط تمتع الأموال بالحصانة القانونية الدولية

تتمثل هذه الشروط بجانبين هما:

١- شروط تتعلق بالدولة التي تطالب بالحصانة.

٢- شروط تتعلق بعائدية المال لهذه الدولة.

وعليه، فهناك جملة من القضايا لا بد من بحثها، فبالنسبة للدولة، هل من المفروض أن تكون ذات استقلال تام أم تسري الحصانة على الدول ناقصة أو مقيدة السيادة؟ وهل يلعب الاعتراف بالدولة أو الحكومة أي دور في تقرير الحصانة؟ وبالنسبة للعائدية، هل يجب أن تكون الملكية حصراً هي ما يربط المال بالدولة أم تكفي الحياة أو حتى السيطرة والإشراف؟ وما هو الموقف من ملكية الكيانات ذات الشخصية القانونية المستقلة عن الدولة؟ نتطرق إلى ذلك في مطلبين.

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالدولة التي تطالب بالحصانة

حصانة الدولة تسمح لطرف في علاقة قانونية بسبب تمتعه بصفة (دولة) بأن يدعي الحصانة من الاختصاص القضائي في مرحلتي المحاكمة والتنفيذ قبل محاكم دولة أخرى، وأن يتمتع بها، وهي حصانة شخصية *ratione*

personae، أي متعلقة بشخص الدولة، وعلى الرغم من أن المذهب المقيد للحصانة كان قد بنى أساس الدفع بالحصانة على موضوع الدعوى ratione materiae بدلاً من صفة المدعي، فإن شخصية (الدولة) تبقى السبب الرئيس للمعاملة الخاصة قبل المحاكم المحلية. وبالتالي فإنه لمن الواضح - طالما أن الدفع بالحصانة يقصد به الحالة الشخصية لمدعي الحصانة - فإنه من المهم في قرار المحكمة تحديد الشخص الذي يحق له التمتع بها.

فلم يكن من الممكن كما قال رئيس الفريق العامل المعرف باتفاقية الأمم المتحدة السيد هافنر: "أن نقول بشكل مجرد (دولة) ونقف، هذا غير ممكن لأن الدولة قد تخضع لدعوى أمام محكمة وطنية بصفات متعددة، ومن خلال العديد من الكيانات القانونية"¹، وهذا ما ينبغي أخذه في الحسبان في أي تعريف للدولة، هذا التعريف يجب أن يبين من ناحية الخصائص التي تخول المدعي التمتع بوصف الدولة في القانون الدولي، ومن ناحية أخرى مدى تمتع الأجهزة والكيانات والممثلين والوكالات والأقسام التي تشكل البناء الداخلي للدولة بالحصانة.

ومفهوم الدولة يتضمن على قدم المساواة سمات داخلية وأخرى خارجية، وليثبت أي طرف صفته كدولة، فإن عليه أن يظهر سمات خارجية - مستقاة من القانون الدولي - تميز الدولة المستقلة ذات السيادة عن سواها من

¹ Gerhard Hafner, State Immunity and the New UN Convention, Conference Transcript, Chatham House (5 October 2005), 5;

<https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Law/ilpstateimmunity.pdf>.

الأشخاص القانونية، إضافة إلى سمات الدولة الداخلية. وكل من السمات الداخلية والخارجية للدولة تخضع للقانون العام المتعلق بالدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي، وهو مجال آخر من مجالات البحث القانوني مستقل عن قضية حصانات وامتيازات الدول، ويتجسد بأمور عملية تتجلى - علاوة على عناصر الأرض والشعب والسيادة - في:

- قابلية الكيان لأن يكون طرفاً في معاهدة.
 - قابليته لنيل عضوية المنظمات الدولية.
 - قابليته لممارسة اختصاص السلطة على مواطنين وأرض.
- مما يجعل القبول بالدفع بالحصانة بالاعتماد على صفة الدافع يظهر كوسيلة للاعتراف القضائي بكيان ما على أنه دولة، ففي قضية أمام القضاء البريطاني، اعتبرت إجراءات تحديد فيما إذا كان ممثلو جمهورية قبرص الشمالية التركية محصنين من دفع ضريبة الدخل المحلية مثيرة من وجه من الوجوه لمسألة منح شمال قبرص صفة الدولة¹، ولن نتوسع في هذا المقام في بحث الأوجه المتنازع عليها للتعريف بالدولة، كونه ليس مجال بحثنا، وسأقتصر على ما يفيد تحديد قابلية كيان ما للدفع بالحصانة قبل المحاكم الوطنية لدولة أخرى.

¹ Caglar v. Billingham (inspector of taxes) (1996) STC 150 Warbrick
'Unrecognized States and Liability for Income Tax' ICLQ 45 (1996) 954;
See also: Hazel Fox, 425.

الفرع الأول: الطرف في الإجراءات المتعلقة بالدولة

ورد في تعليقات لجنة القانون الدولي على المادة ٢/٢٠/٢٠٠٠ (ب "١") في فقرتها (٩): "تمثل الدولة عموماً من قبل حكومتها في أغلب إن لم يكن في كل علاقاتها وتعاملاتها الدولية، وبالتالي فإن إجراء ضد الحكومة بعينها لا يمكن تمييزه عن التصرف المباشر ضد الدولة نفسها، وعمل الدول قد اعترف بأن الأثر العملي لدعوى ضد حكومة أجنبية هو مماثل للإجراء ضد الدولة الأجنبية."

هناك خلط حول الطرف الصحيح في الإجراءات والدعاوى، وهذا الخلط والإرباك يظهر بالتحديد عندما نكون أمام حصانات دبلوماسية، وهو الأمر الذي ساهمت فيه اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١، حيث لم تحدد بوضوح من هو المستفيد الحقيقي من الحصانات التي وضعتها، وإن كانت موادها توحى بأن المستفيد هو الدولة^١. وعلى أي حال، فإن كل من الاجتهاد والفقه يعترفان بالدولة أو الممثل الدبلوماسي كطرف في الإجراءات، أما البعثة، والتي لها وجود مؤسسي وفقاً لقانون دولتها المرسل، لا يعترف بتمتعها بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية دولتها في القانون الدولي، وقد شرحت المحكمة العليا الكرواتية المسألة كالتالي: "..... فإن المدعى عليه هو سفارة أجنبية في جمهورية يوغسلافيا الاتحادية الشعبية، وبالنتيجة ممثل دبلوماسي

^١ جاء في ديباجة الاتفاقية: "...وهي على يقين بأن الغرض من هذه المزايا والحصانات ليس هو تمييز أفراد، بل هو تأمين أداء البعثات الدبلوماسية لأعمالها على أفضل وجه كممثلة للدولة"، إضافة إلى أن التنازل عن الحصانة هو حق للدولة المعتمدة وليس للممثل الدبلوماسي (المادة ٣٢).

لدولة أجنبية، وعلى أي حال، فإن السفارة والمؤسسات الدبلوماسية الأخرى في بلادنا لا يمكن أن تعتبر شخصاً قانونياً، وليس لديها حق التقاضي، فالسفارات والمؤسسات الدبلوماسية الأخرى هم فقط ممثلون للدول الأجنبية، وفقط هذه الدول الأجنبية (وليس ممثلوها) يمكن أن تكون أطرافاً في إجراءات قضائية، وبالتالي في القضية الحالية فإن المدعى عليه ليس سفارة الدولة الأجنبية، وإنما الدولة الأجنبية التي تمثلها السفارة".¹

وعلى أي حال، فإن أي وكالة أو مؤسسة تجارية حكومية يمكن أن تقاضى باسمها، وهذا لا يمنعها من إثارة الدفع بالحصانة شريطة أن تظهر بأنها مرتبطة بشكل لصيق وكاف بالحكومة المركزية للدولة الأجنبية، أو أنها تتصرف بالنيابة عن الدولة في ممارستها لسلطة السيادة.

الفرع الثاني: سمات الدولة

جاء في الفقرة (٥) من تعليقات لجنة القانون الدولي على مشروع المادة ٢/٢/١ "ب" من مشروع مواد اتفاقية الأمم المتحدة: "التعبير (دولة) يجب أن يفهم في ضوء وظيفتها وهدفها بالتحديد لتحديد تلك الكيانات أو الأشخاص المخولة بدفع الحصانة في الأماكن التي يحق فيها للدولة أن تدعي الحصانة، وأيضاً لتحديد الأقسام والهيئات للدولة المخولة بادعاء الحصانة عندما تنجز أعمالاً في ممارسة السلطة".

¹ Claim against a foreign embassy, Yugoslavia, Supreme Court of People's Republic of Croatia, 30 August 1956; 23 ILR 431; Hazel Fox, 422.

وقد نصت المادة ٢/٢/١ من اتفاقية الأمم المتحدة على ما يلي:
"لأغراض الاتفاقية الحالية:

...

(ب) الدولة تعني:

(١) الدولة وأجهزة الحكومة المختلفة.

(٢) الوحدات المكونة لدولة اتحادية أو الأقسام السياسية الفرعية للدولة، والتي تكون مخولة بإنجاز تصرفات في ممارسة سلطة السيادة، وتتصرف بهذه الصفة.

(٣) وكالات ومؤسسات الدولة، أو أية كيانات أخرى، إلى المدى الذي تكون مخولة فيه بإنجاز، وتتجزز فعلاً، تصرفات في ممارسة سلطة سيادة الدولة.

(٤) ممثلي الدولة عند تصرفهم بتلك الصفة.

..."

وجاء في الفقرة (٧) من تعليقات لجنة القانون الدولي على مشروع المادة ٢/٢/١ من مشروع مواد الاتفاقية: "تعبير (الدولة) يتضمن دولة أجنبية مستقلة ذات سيادة بالكامل...". ويرى بورخارد هيس بأن مقترحات اللجنة يجب أن تكون قد مدت الحصانة إلى حركات التحرير: "الغرض النظامي للحصانة، بالتحديد لتجنب الدعاوى المحركة سياسياً ضد أشخاص القانون الدولي

¹ UN Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property with Commentaries, p. 15, comm. (7).

الأجانب" متكلماً لصالح امتداد الحصانة إلى حركات التحرر في مثل هذه الإجراءات^١.

وقد بينت اتفاقية مونتيفيديو ١٩٣٣ حول حقوق وواجبات الدول بأن الإقليم المحدد، والشعب الدائم، والحكومة، والقابلية للدخول في علاقات مع الدول الأخرى هي مقبولة بشكل عام كدلائل للدولة، كما يؤكد تعامل الدول حالياً على ضرورة توفر هذه السمات^٢، ويرى البعض أنه لتحقيق الشروط الخارجية، فإن على الطرف الدافع بالحصانة أن يحقق معايير القانون الدولي العام للدولة المستقلة ذات السيادة.

وقد طبقت المحاكم المحلية هذه المعايير لتقرير الحصانة، وهذا ما ذهبت إليه المحاكم الأمريكية بالنسبة لمنظمة التحرير الفلسطينية، فقد قررت أن منظمة التحرير الفلسطينية ليست بدولة لأنها لا تحقق شروط الدولة المنصوص عليها في اتفاقية مونتيفيديو ١٩٣٣، وبالتالي فإن المنظمة لا تتمتع بحق الدفع بالحصانة^٣.

¹ Burkhard Hess, 'ILC's Draft on Jurisdictional Immunities of States and Their Property' EJIL 4 (1993) 269 – 80.

² UN Docs, 6 July 1999, A/CN.4/L. 576, para. 19;
http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l576.pdf;

The Ad Hoc Committee's Report.

³ Ungar v. Palestinian Authority, US 613 F.Supp. 2nd 219 (DRI 2009). Sokolow v. PLO, US, 583 F.Supp. 2nd 451 (S.D.N.Y. 2008); Xiaodong Yang, 31, n 239 at 493.

وفي حالات نادرة، لا يعتمد على صفة الدولة للتمتع بالحصانة، كما في حالة انتهاء دولة من الوجود بالضم أو بالتفكك، أو انفصال دولة عن أخرى، هذه القضية كانت قد واجهت كلاً من المحكمتين العلييين النمساوية والفرنسية عندما دفعت جمهورية يوغسلافيا السابقة ومصرفها المركزي بالحصانة من التنفيذ في مواجهة طلب مقدم من قبل الدول التي نتجت عن تفككها لتجميد أصول المصرف الموجودة في إقليمي المحكمتين. كلا المحكمتين أعلن أن المسألة تتمثل بإجراء دولي، ولكن رغم ذلك اتخذتا أوامر تحفظ على أصول المصرف المركزي اليوغسلافي¹. وبالنتيجة، اعتبرت المحكمتان القضية أنها يجب أن تحل بتسوية دولية، وقد اتخذتا إجراءات تحفظية على الأصول المدرجة في ملف الدعوى ريثما يتم التوصل إلى التسوية المنشودة، وفي الواقع لا يمكن اعتبار حكم المحكمتين أعلاه من قبيل الاعتراف بحصانة دولة قد زالت. وقد وقعت الدول المعنية لاحقاً اتفاقاً في إطار تسوية دولية لتوزيع أصول يوغسلافيا السابقة، وعندها تدخلت المحكمة لتساعد في عملية الاحتساب وفقاً لقانونها المصرفي الوطني².

¹ Republic of Croatia v. Giro Credit Bank AG der Sparkassen (1997) Austrian Supreme Court; 36 ILM 1520. Croatia, Bosnia – Herzegovina, Macedonia, Slovenia v. Republic of Former Yugoslavia (REY), 12 October 1999, French Court of Cassation, JDI (2000) 1036; Hazel Fox, 135.

² AY Bank Ltd v. Bosnia et Herzegovina and Others [2006] 2 ALL ER (Comm) 463; Hazel Fox 131.

وإن كلاً من القوانين الوطنية الخاصة بموضوع حصانة الدول واتفاقية الأمم المتحدة متفقة على أن الشخص المستفيد من الحصانة يجب أن يكون دولة، وهناك اختلاف حول المدى الذي يجب أن تكون فيه الدولة أجنبية، ومن الممكن أن تمتد بعض هذه القوانين الحصانة إلى الكيانات شبه المستقلة^١.

وعليه، فإن القانون الأمريكي لعام ١٩٧٦ ينص على أن "الدولة الأجنبية يجب أن تكون محصنة من اختصاص محاكم الولايات المتحدة الأمريكية"، وذلك وفقاً للاتفاقيات الدولية النافذة التي تكون الولايات المتحدة طرفاً فيها، ووفقاً للاستثناءات المنصوص عنها في القانون المذكور نفسه^٢.

وتمنح الاتفاقية الأوروبية حول حصانة الدولة الحصانة فيما بين الدول المتعاقدة، ويمنح القانون البريطاني لعام ١٩٧٨ الحصانة للدولة مع إغفاله ذكر كلمة (أجنبية)^٣، وقد تكون العلة في ذلك هي لتشمل دول الكومنولث البريطاني والاتحاد الأوروبي بأحكام القانون كونها لا تعتبر أجنبية إلى حد ما بالنسبة للمملكة المتحدة.

وأبحث فيما يلي الاستقلال وقابلية الحكم والاعتراف كسمات خارجية للدولة.

^١ يحدد قانون حصانة الدولة الأجنبية الأسترالي "الدولة الأجنبية" بأنها البلد الذي يكون إقليمه خارج أستراليا، ويكون: أ) دولة مستقلة ذات سيادة، ب) إقليمياً منفصلاً (سواء أكان يحكم ذاتياً أم لا) والذي لا يكون جزءاً من دولة مستقلة ذات سيادة، أي مثل جزر هوك والتي هي دولة متعاهدة، وبالتالي تتمتع بالحصانة.

^٢ قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي، القسم ١٦٠٤.

^٣ قانون حصانة الدولة البريطاني، القسم ١ فقرة (١).

أولاً: الاستقلال:

اتخذ أحياناً النقص الذي يعتري استقلال بعض الدول كأساس لرد الدفع بالحصانة، فقد حكمت محكمة نيوزيلندية بعدم تمتع جزر مارشال بالحصانة عندما كانت موضوعة تحت وصاية الأمم المتحدة¹، وحكمت محكمة استئناف أمريكية بالحكم ذاته بالنسبة لبالاو التي كانت تحت وصاية الولايات المتحدة وفق نظام الوصاية في الأمم المتحدة، حيث قضت بأن بالاو ينقصها سمات الدولة المقررة وفقاً للقانون الدولي متضمنةً السيادة على إقليم، والسلطة على مواطنيها، والشخصية القانونية، والصلاحيات للمساهمة مع الدول الأخرى في تكوين القانون الدولي²، حيث كانت قوانين بالاو تراجع وتعلق من قبل الولايات المتحدة وكان تعامل بالاو مع المجتمع الدولي متاحاً حصراً من خلال الولايات المتحدة الأمريكية.

¹ Marine Steel Ltd v. Government of Marshall Islands [1981]; UN Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property with Commentaries, p 15, fn 24.

² Morgan Guarantee Trust Co. v. Republic of Palau, 924 F 2nd 1237 (2nd Cir, 1991); 87 ILR 590 at 654. See also, Joseph W. Dellapenna, Suing Foreign Governments and their Corporation (2nd edn. 2002), Transnational Publishers, 44 – 49. See also, Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter, and Hans Smit, International Law Cases and Materials (3rd edn. 1993), West Group, ch. 13, s.1(E), 1168 – 70.

وكما رأينا سابقاً، فقد جاء في الفقرة (٧) من تعليقات لجنة القانون الدولي على مشروع المادة ٢/٢/ فقرة (١) من مشروع مواد الاتفاقية: "تعبير (الدولة) يتضمن دولة أجنبية مستقلة ذات سيادة بالكامل..."^١.

ثانياً: القابلية للحكم:

في حالات أخرى يمكن أن نلاحظ عتراضاً ولو على نطاق ضيق بالحصانة، فالدول في تعاملها مع المسألة تميل إلى تقييد الحصانة على الكيانات ناقصة السيادة، وقد منحت المحاكم البريطانية والفرنسية الحصانة للدول ذات السيادة الناقصة والدول التابعة، وبالتالي، وقبل سن قانون حصانة الدولة، كانت تمنح الحصانة للدول ناقصة السيادة التابعة للمملكة المتحدة، أو الدول الأعضاء في الكومنولث البريطاني ولحكامها، وذلك على أساس صكوك أو شهادات تعطيها وزارة الخارجية أو وزارة المستعمرات، فغياب صلاحية رعاية الشؤون الخارجية والدخول في معاهدات والدفاع لم يمنع الاعتراف من قبل الحكومة البريطانية بحصانتها كما هو مبين في الشهادات المذكورة، كما لم يمنع قبول الحصانة من قبل القضاء، وهو ما حكم به في قضية Duff Development، حيث قضى مجلس اللوردات بأن حكومة كيلانتان (من الممالك المكونة لما غدا اليوم ماليزيا) معترف بها كحكومة ذات سيادة من قبل المملكة المتحدة على الرغم من أن رسالة وزارة المستعمرات كانت قد بينت أن سلطان كيلانتان كان ملتزماً بعدم إقامة أي علاقات بأي دولة أجنبية إلا من خلال المملكة المتحدة، وأن يتبع النصائح المقدمة له من قبل المستشارين المعيّنين من قبل ملك المملكة

^١ انظر الصفحة 122 أعلاه.

المتحدة في كل مسائل الإدارة غير المتعلقة بالديانة الإسلامية والأعراف المحلية^١، وفي قضية أحدث، أكدت وزارة الخارجية البريطانية بشهادة صادرة عنها لغرض تقرير الحصانة أنه، وقبل عام ١٩٧١، فإن حاكم أبو ظبي كان متمتعاً بالحصانة على الرغم من العلاقة الخاصة المقررة بمعاهدة الحماية، والتي بموجبها كانت الحكومة البريطانية مسؤولة عن إدارة العلاقات الخارجية^٢، وبنفس الحكم أخذت المحاكم الفرنسية عندما منحت الحصانة للمحميات الفرنسية^٣. إلا أن هذا الحكم لم يأخذ به القضاء دائماً فقد وجدت حالات لم تمنح فيها الدول ناقصة السيادة الحصانة^٤، ويبدو أن الدول الغربية كانت تحصر هذا الحكم بالدول المحمية معتبرة أن معاهدة الحماية لا تلغي صفة السيادة عن الدول المحمية كما رأينا في حكم Duff Development، أما صور التبعية الأخرى، فلم يرد دليل على منح البلاد التي كانت خاضعة لها الحصانة القضائية.

¹ Duff Development v. Kelantan [1924]; Hazel Fox, 261, 479.

² BCCI v. Price Waterhouse [1997] 4 ALL ER 108; 111 ILR 604.

³ Laurant v. Government of Morocco and Maspero, French Ct of Cassation, 20 November 1934; 7 ILR 171.

^٤ انظر التناقض بين حكم القضاء الفرنسي الذي منح الحصانة لمصر تحت التبعية العثمانية وقرار القضاء البريطاني الذي رفض منحها الحصانة:

Solon v. Egyptian Government Trib. Cir. Seine, 16 April 1847, Dalloz (1849). Charkieh (1873) LR A & E 5.

ثالثاً: الاعتراف:

لم تتناول لجنة القانون الدولي في مداولاتها، ولا اتفاقية الأمم المتحدة مسألة الاعتراف لغرض الدفع بالحصانة، ويبدو أن المقرر الخاص الأول للجنة القانون الدولي سوخاريتكول قد تبنى الموقف الذي مفاده أن تحديد الدولة كمستفيدة من الحصانة هو مسألة تترك لدولة المحكمة، وتقرر إما كمسألة سياسية من قبل السلطة التنفيذية، أو قضائياً بوساطة معايير محددة، وبالرجوع إلى القانون الدولي.

وعلى الرغم من أن دور الجهاز السياسي قد نوقش من قبل المقرر الخاص، فقد ذهب إلى أنه، غير الشهادات التي تمنحها السلطة التنفيذية في دول التشريع العرفي، ما من قرينة أو وسيلة إثبات نص عليها في الاتفاقية للمساعدة في تحديد ماهية الدولة¹.

إن الاعتراف بالدولة أو الحكومة من قبل دولة المحكمة يمكن أن يشكل عنصراً هاماً في تقرير منح الحصانة للدولة أو الحكومة الأجنبية، والاعتراف بالدولة قد يقدم دليلاً على أهليتها للحكم والدخول في علاقات مع الدول الأخرى. رغم أن الاعتراف ذاته كان موضع خلاف بين الفقهاء من حيث دوره، هل هو إنشائي وبالتالي يشكل شرطاً لقيام الدولة، أم أنه إظهارى، وبالتالي تقوم الدول دون النظر إلى مسألة الاعتراف، وقد كانت الغلبة للرأي الثاني².

¹ Second Report of Special Rapporteur Sucharitkul, A/CN.4/331 and Add.1, YBILC (1980) II, pt. 1, 206 – 10, paras. 42 – 3.

² Herch Lauterpacht, Recognition in International Law, Cambridge University Press, 1947, 52 – 74; Thomas Grant, The Recognition of States,

وبالتالي، وأخذاً بالنظرية الإظهارية، فإن عدم الاعتراف بالدولة لا يجرمها من الحصانة قبل محاكم الدول غير المعترفة بها أمام القانون الدولي، وقد تكرر هذا الموقف في حكم للمحاكم الفرنسية فيما يتعلق بحصانة جمهورية فييتنام الديمقراطية، والتي - رغم عدم الاعتراف بها من قبل الحكومة الفرنسية - كان لديها مظاهر كافية لتؤكد بأنها تمارس وظائف الدولة ضمن إقليم محدد حيث تؤيد حكومتها من قبل أغلبية الشعب¹. وفي سياق الجدل السابق لتشريع قانون حصانة الدولة الكندي، تم رفض اقتراح كان سيتيح الحصانة فقط للدول والحكومات المعترف بها من قبل كندا أمام القضاء الكندي².

إلا أنه، ومن جهة أخرى، يصعب تخيل تقرير الحصانة من قبل قضاء دولة ما لكيان لا تعتبره دولة وفقاً للقانون الدولي من وجهة نظرها، فيكفي هذا الاعتبار كأساس لرد الدفع بالحصانة. ففي قضية *Caglar v. billingham* أمام القضاء البريطاني، فسر المحلفون الاعتراف كدليل على وجود الدولة

Praeger Publishers, 1999, 4 – 6; Ralph Wild, Andrew Cannon and Elizabeth Wilmshurst, Recognition of States: the Consequences of Recognition or Non-Recognition in UK and International Law, Chatham House on 4 February 2010, pp. 4 – 9.

¹ Clerget v. Banque Commerciale pour l'Europe and others, French. Ct of Appeal, 7 June 1969; 52 ILR 310; confirmed by the Ct of Cassation, 2 November 1971; 65 ILR 54; Xiaodong Yang, 360, n 66 at 653.

² Canada House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs, Minutes of Proceedings and Evidence (4 February 1982) 60, para. 30.

خلافاً للقائلين بمجرد الاستقلال الرسمي للدولة، وقرروا تبعاً لذلك أنه، وبغياب الاعتراف من قبل أعضاء الاتحاد الأوروبي أو الأمم المتحدة، فإن جمهورية شمال قبرص التركية لم تتمكن من الظهور كدولة، وبالنتيجة، فإن غياب الاعتراف من قبل المملكة المتحدة أو كل الدول الأخرى ما عدا تركيا منع الكيان من ادعاء الحصانة لممثليه من الضرائب المفروضة في المملكة المتحدة¹.

في الولايات المتحدة مازال اعتراف الحكومة الأمريكية يلعب دوراً هاماً في قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي بسبب استمرار تدخل الإدارة الأمريكية في القضايا التي تكون دولة أجنبية طرفاً فيها، واستمرار المحاكم الأمريكية بالإحالة إليها لاقتراح تقرير الحصانة من عدمه²، وكما تم إعلانه في قضية *Ex parte Peru* من قبل المحكمة العليا، فإن شهادة الحصانة من قبل وزارة الخارجية يجب أن تقبل كتقرير حاسم من قبل السلطة السياسية³، وعندما اعتمد قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي، نص على أن دفع الدول بالحصانة يجب أن تقرر من قبل القضاء الأمريكي اعتباراً من نفاذه (القسم ١٦٠٢)، إلا أنه منذ تشريع قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي، وعلى الرغم من أن

¹ Caglar v. Billingham (Inspector of Taxes) (1996) STC 150; Hazel Fox, 419.

² Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter, Hans Smit, Louis Henkin,

انظر الصفحة ١٢٦ أعلاه.

³ *Ex parte Peru*, US, 318 US 578, 589 (1943) US Supreme Court, EX Parte Peru; <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/318/578/>; Xiaodong Yang, 16, n 66 at 474.

قرار اعتبار كيان ما ضمن مفهوم الدولة الأجنبية قد ترك بالدرجة الأكبر للمحاكم، فإن حكومة الولايات المتحدة الأمريكية كانت قد ظهرت مراراً كمستشار للمحكمة *amicus curiae*، وذلك في قضايا ذات أهمية كبيرة للحكومة، كما هو الحال في قضايا منظمة التحرير الفلسطينية، والجنرال نوربيغا من باناما، والرئيس الهايتي أريستيد، حيث أحالت المحاكم فيها على رأي الإدارة¹.

في المملكة المتحدة، ولأن الاعتراف بالدول والحكومات يمكن أن يستخدم لأغراض سياسية، وبالتالي ينطوي على اعتبارات سياسية حساسة، فعندما تكون المسألة هي مسألة حصانة الدول، فإن القانون العرفي من قبيل القانون البريطاني يحيل على الشهادات التي تعطيها السلطة التنفيذية في هذا المقام ليتجنب إدخال المحاكم في مثل هذه القضايا السياسية، وليضمن أن السلطتين القضائية والتنفيذية تتحدثان بلغة واحدة، وقانون حصانة الدولة البريطاني لعام ١٩٧٨ يضع مسألة الشهادات التي تمنحها السلطة التنفيذية لغرض حصانات الدول على أساس تشريعي حيث يمكن أن تلاحظ المحكمة من تلقاء نفسها حالة المدعى عليه كدولة، أو حكومة، أو رئيس دولة، ولكن في حالة الشك، فقد نصت الفقرة (١) من القسم (٢١) من قانون حصانة الدولة على أن شهادة وزير الخارجية يجب أن تكون دليلاً حاسماً لتحديد ما إذا كان طرف ما في

¹ Tel Oren v. Lybian Arab Republic, PLO and Others 726 F 2nd 774 (1994); 77 ILR 19. USA v. Noriega, 746 F Supp, 1506 (Fla 1990); 99 ILR 143. Lafontant v. Aristide, 844 F Supp, 128 (EDNY 1994); 103 ILR 581. USA v. Soc. IRSA, 1963 Foro It 1405; 47 Re vista de DI 484.

الدعوى دولة، أو شخص أو أشخاص يعتبرون رئيس دولة، أو حكومة دولة ما^١.

أما اتفاقية الأمم المتحدة حول الحصانات القضائية للدول وأموالها لعام ٢٠٠٤، فقد نصت بمادتها ٢/فقرة (٣) على أن:

"...لا تخل أحكام الفقرتين (١) و(٢)، وللتين تبيان استخدام المصطلحات في هذه الاتفاقية، باستخدام تلك المصطلحات أو للمعاني التي قد تعطى لها في صكوك دولية أخرى، أو في القانون الداخلي لأي دولة."

وفي تعليقات اللجنة في الفقرة (٢٩) جاء أن: "الفقرة (٣) صيغت لتحصر المصطلحات في الفقرتين (١) و (٢) - بالتحديد (دولة، محكمة، التعامل التجاري) - بسياق الحصانات القضائية للدولة وملكيته، ومن الواضح أن هذه المصطلحات قد يكون لها معان مختلفة في صكوك دولية أخرى مثل المعاهدات متعددة الأطراف والاتفاقات الثنائية، أو في القانون الداخلي لأي دولة، وفيما يتعلق بعلاقات قانونية أخرى، وأنه بالتالي إشارة للدولة التي تصادق على أو تنضم إلى هذه المواد بأنها يمكن أن تقوم بذلك التصديق أو الانضمام دون الحاجة إلى تعديل قانونها الداخلي فيما يتصل بمسائل أخرى لأن هذه المصطلحات الثلاثة قد أعطيت معنىً محدداً في السياق الحالي فقط. هذه التعاريف هي بدون أي تعرض لأي معان أخرى كانت قد أعطيت أو ستعطى لهذه المصطلحات في القانون الداخلي للدول أو في الوثائق الدولية، ويجب أن يراعى من قبل الدول على أي حال بأن المعاني المعطاة لهذه

^١ قانون حصانة الدولة البريطاني، القسم (٢١)، الفقرة (١).

المصطلحات في الفقرتين (١) و(٢) من المادة ٢/ يجب أن تتبع في كل المسائل المتعلقة بحصانة الدولة القضائية وفقاً للمواد الحالية^١. وفي الواقع قد يكون الغرض من الفقرة (٣) المذكورة أعلاه إتاحة تطبيق الحصانة على دول أمام قضاء دول لا تعترف بها، ويؤكد هذه النظرة ما ورد في تعليق لجنة القانون الدولي على الفقرة المذكورة، بحيث تطبق الحصانة على دولة بالمفهوم المراد في اتفاقية الأمم المتحدة، بغض النظر عن مفاهيم ومصطلحات الدول الأطراف، ويقتصر تعامل الدولة الطرف على كل حالة محددة مطبقةً نصوص الاتفاقية، دون أن ينطوي ذلك على تغيير مواقفها السياسية من مختلف دول العالم.

الفرع الثالث: الكيانات المستقلة التابعة للدولة

تنوعت التسميات المستخدمة في مختلف القوانين الوطنية والوثائق الدولية للدلالة على الكيانات المتمتعة بشخصية اعتبارية مستقلة من مؤسسات وشركات وجمعيات وغيرها، فقد اصطلح القانون الأمريكي على تسميتها "وكالات أو مؤسسات الدولة"، وسمتها اتفاقية الأمم المتحدة "وكالات ومؤسسات الدولة وغيرها من الكيانات"، وسمها القانون البريطاني "الكيانات المنفصلة"، وأنا هنا أفضل التسمية التي استخدمها المشرع البريطاني "الكيانات المستقلة" لشمول هذا التعبير ووضوحه.

¹ UN Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property with Commentaries, p. 20, comm. (29).

نبحث الكيانات الداخلية للدولة لتقرير تمتعها بالحصانة، والتي تتمثل بالحكومة المركزية للدولة، والتي يمكن أن تتضمن رئيس الدولة، وهيئات وأقسام الحكومة المركزية، كذلك الوحدات الدستورية المخولة بممارسة جزء من السلطات العامة، والتي يحددها القانون الدولي كسمات للدولة، وتتضمن أيضاً تركيبة الدولة الداخلية الأقسام السياسية الثانوية إلى المدى الذي قد تدعي فيه هذه الأقسام السياسية الحصانة أثناء ممارستها سلطات حكومية، وهناك أيضاً أفراد مفوضون كممثلين أو وكلاء عن الدولة، ويمد البعض مجال الدولة إلى الكيانات التي بسبب علاقاتها بالدولة، أو إنجازها لأعمال بالنيابة عن الدولة يمكن أن تدعي الحصانة، وهذا النوع الأخير هو الأكثر مثاراً للجدل، فقد يرفض البعض الاعتراف بالحصانة لمثل هذه الكيانات.

وقد تعددت مواقف الدول حيال التعامل مع الكيانات التابعة لدولة أجنبية، فبالعودة إلى القانون الأمريكي، نجد أنه اعتبرها جزءاً من الدولة، أو اعتبرها الدولة ذاتها، ومد تطبيق الحصانة عليها وفقاً للقسم ١٦٠٣، متخذاً كون الكيان في الدعوى جهازاً من أجهزة الدولة أو قسماً سياسياً أو مؤسسة مملوكاً أغلبية حصصها أو رأسمالها للدولة قرينةً على تمتع هذا الكيان بالحصانة القضائية ما لم يثبت العكس^١. وقد قدمت المذكرة الإيضاحية لقانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي مجموعة من الكيانات الحكومية على سبيل المثال لا الحصر، ذاكرة: "شركة تجارية حكومية، أو مشروع تعدين، أو منظمة نقل مثل الخطوط البحرية أو الخطوط الجوية، أو شركة صلب، أو مصرف مركزي، أو جمعية تصدير،

^١ قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي، القسم ١٦٠٣، فقرة (i) (٢).

أو وكالة جباية حكومية، أو إدارة، أو وزارة، تتصرف وأهل للتقاضي باسمها^١، وبالنسبة للشركات والأشخاص الاعتبارية المختلطة بين دولة أجنبية وأشخاص خاصة، استقر الرأي على اعتبار ملكية ٥٠% من الأسهم أو حصص الملكية أغلبيةً وفق نص القسم ١٦٠٣ في تقرير عائدية الكيان للدولة^٢، بل حتى أن حيازة أغلبية حقوق التصويت تعتمد لاعتبار الكيان عائداً للدولة، وإن لم تمتلك الدولة أغلبية الأسهم أو الحصص^٣.

بينما القانون البريطاني استثنى من معنى الدولة في القسم ١٤ منه "أي كيان.. يكون متميزاً عن الأجهزة التنفيذية لحكومة الدولة، والذي يكون أهلاً لأن يدعي أو يكون مدعى عليه"، ولكن نصت الفقرة (٢) من القسم ١٤ على أن "يكون الكيان المنفصل محصناً من الولاية القضائية لمحاكم المملكة المتحدة إذا، فقط إذا:

(a) كانت الإجراءات تتعلق بأي شيء تم من قبله في ممارسة سلطة السيادة،

و

(b) كانت الظروف كذلك التي تكون فيها الدولة... محصنة."

وهكذا نرى أن الكيان المستقل عن الحكومة في القانون البريطاني، وإن كان مملوكاً أو عائداً لها، تتبعه قرينة عدم التمتع بالحصانة ما لم يثبت أن التصرفات التي أثّرت لأجلها الدعوى كانت قد تمت في ممارسة الكيان

¹ US House of Representatives, Report No. 94-1487, Sept. 9, 1976.

² International v. Caja, US, 293 F. 3rd 392, 399 (7th Cir. 2002).

³ In re Aircrush, US, 987 F. Supp. 975, 978 (E.D.Mich. 1997).

المستقل لسلطة السيادة في ظروف تعتبر فيها الدولة محصنة فيما لو أتت التصرفات ذاتها، وهنا يعاكس التشريع البريطاني التشريع الأمريكي تماماً. وكذلك يتجسد الاختلاف بين القانونين البريطاني والأمريكي بالاصطلاح، حيث اصطلح القانون الأمريكي على تسمية "وكالة أو مؤسسة"، بينما القانون البريطاني استعمل تعبير "كيان مستقل"، وهنا "الوكالة أو المؤسسة" في القانون الأمريكي يمكن أن تكون مستقلة عن السلطة المركزية، ويمكن أن تكون رغم تمتعها بشخصية اعتبارية مستقلة، قسماً من السلطة المركزية للدولة، فجميعها تتمتع بالحصانة المشتقة من حصانة الدولة ذاتها، بينما "الكيان المستقل" يشير إلى الكيانات المستقلة تماماً عن السلطة التنفيذية المركزية، دون الكيانات التي تشكل أقساماً من الحكومة.

وهناك فارق آخر يظهر باستخدام المصطلحين، فبينما (الكيان المستقل) في القانون البريطاني قد يشير إلى إمكانية تمتع شركة مملوكة ملكية خاصة بالكامل بالحصانة إذا أتت فعلاً مصنفاً على أنه سيادي وفقاً للفقرة (٢) من القسم ١٤، نجد (الوكالة أو المؤسسة) في القسم ١٦٠٣ من القانون الأمريكي لا يمكن أن تكون إلا وكالة حكومية، وفقاً للتعريف والمعايير الواردة في النص^١، فمثلاً: إذا أسقطنا كلاً من النموذجين البريطاني والأمريكي على المؤسسات العامة في سورية، فوفق النموذج البريطاني، أي مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي، أو أية مؤسسة عامة أخرى، لا تتمتع بأية حصانة إلا إذا مارست عملاً سيادياً بطبيعته، وحكم الحصانة هذا يشمل الشركات الخاصة السورية

¹ Xiaodong Yang, 242.

أيضاً، بينما وفقاً للقانون الأمريكي، أية مؤسسة عامة سورية - مستقلة أو غير مستقلة - تتمتع بالحصانة القضائية - من حيث المبدأ - من كل الوجوه، ولكن لا ينسحب ذلك إلى الشركات الخاصة، وإن مارست أعمالاً سيادية، سواء بطبيعتها، أم بغرضها.

وقد وضع القضاء البريطاني العناصر التي تؤخذ بالحسبان لاعتبار كيان ما أنه منفصل ومستقل عن الدولة أو غير منفصل، ففي قضية Trendtex ذكر القاضي أنه: "إن اعتبار منظمة معينة بحكم قسم من الحكومة يجب أن يعتمد على صك إنشائها وسلطاتها وواجباتها ونشاطاتها. هذه هي العناصر الرئيسية التي يجب أخذها بالاعتبار... والمحكمة التي تتور أمامها مسألة الحصانة السيادية تقع عليها مسؤولية فحص كل الظروف ذات الصلة"^١، وفي أحكام أخرى تمت الإشارة إلى صك الإحداث والوظائف والسلطات والنشاطات وعلاقة الكيان مع الدولة لتقرير إذا كانت الدرجة المطلوبة من الاستقلال موجودة^٢.

وهناك مسألة أخرى إذا ما تقررست استقلالية الكيان الطرف في الدعوى عن الدولة ألا وهي طبيعة التصرف المؤسسة عليه الدعوى، أي هل هو من أعمال السيادة أم عمل خاص، وذلك عملاً بأحكام الفقرة (٢) (a) من القسم ١٤. تجسد في هذا السياق القضية بين الخطوط الجوية الكويتية والخطوط الجوية العراقية عام ١٩٩٢، خير مثال على التمييز بين ما يأتيه الكيان

¹ Trendtex [1977] QB 529, 573; 64 ILR 111, 137-139.

² Ministry v. Tsaviliris, England, 2008, 2 Lloyd's Rep. 90, 102, para. 64.

المستقل من أعمال سيادية، وما يأتيه من تصرفات خاصة او تجارية الطابع، فيتمتع بالحصانة بالنسبة للأولى، وتزول عنه الحصانة بالنسبة للثانية.

وبالعودة للقضية، فقد ثارت عندما ادعت شركة الخطوط الجوية الكويتية على شركة الخطوط الجوية العراقية بمصادرة عشر طائرات من أسطولها وضمها لأسطول الخطوط الجوية العراقية، واستخدامها إبان الغزو العراقي للكويت عام ١٩٩٠-١٩٩١، وقد كان من البديهي اعتبار شركة الخطوط الجوية العراقية كياناً مستقلاً عن حكومة العراق وفق الفقرة (١) من القسم ١٤ من قانون حصانة الدول البريطاني^١، لكن التركيز كان على طبيعة تصرف الجانب العراقي بنقله الطائرات الكويتية إلى العراق، واستعمالها بعد ١٧ أيلول ١٩٩٠، يوم نفاذ قرار مجلس قيادة الثورة في بغداد رقم ٣٦٩.

في الواقع، تنازعت هذه القضية ثلاثة قرارات على ثلاثة مستويات من القضاء البريطاني: القرار الأول، قرار المحكمة العليا التي قضت بعدم تمتع الجانب العراقي في النزاع بالحصانة كون نقل الطائرات الكويتية، واستعمالها في ما بعد لأغراض تجارية هي تصرفات منفصلة عن غزو واحتلال الكويت التي هي تصرفات سيادية، وبالتالي تصنف عملية نقل الطائرات إلى العراق واستعمالها للأغراض التجارية كتصرفات تجارية غير سيادية^٢. القرار الثاني،

¹ Kuwait Airways, England, High Court, 1992; 103 ILR 340, 352. Court of Appeal, 1993, [1995] 1 Lloyd's Rep. 25, 26, 34; 103 ILR 340, 368, 383. House of Lords, 1995, [1995] 1 WLR 1147, 1158, 1174; 103 ILR 340, 383, 400, 417.

² Kuwait Airways, 1992; 103 ILR 340, 352-356.

قرار محكمة الاستئناف التي حكمت بحصانة الشركة العراقية كون الظرف المهيمن هو ظرف الغزو واحتلال الكويت من قبل القوات العراقية، الذي هو بطبيعته عمل سيادي، ومصادرة أصول وأملاك الدولة المغزوة التي هي حق من حقوق الغزو (وفق رأي المحكمة)، وأنه في هذا السبيل، لا يستوي أن ترعى السلطات العراقية - المتمثلة بشركة الخطوط الجوية - الطائرات المصادرة دون القيام بأعمال الشخص المعتاد من توظيف مهندسين وطيارين للاهتمام بالطائرات، والشركة العراقية هنا كانت أداة الحكومة العراقية في ممارسة سلطات الاحتلال في هذا الجانب، أما استعمال الطائرات، وتسييرها في رحلات لأغراض تجارية، فهو حقيقة لا تغير من سيادية عملية المصادرة ككل، فالنظر هنا لطبيعة العمل الأساسي - وهو المصادرة - لا الغرض منه¹. أما القرار الثالث، فكان قرار مجلس اللوردات الذي فصل بين إجراءات المصادرة السابقة لـ ١٧ أيلول ١٩٩٠، التي هي سيادية، وتتمتع الخطوط الجوية العراقية بالحصانة تبعاً لها، وبين الإجراءات اللاحقة لتاريخ ١٧ أيلول، التي هي تصرفات تجارية، ولا تتمتع الشركة العراقية بالحصانة تبعاً لها².

وفي كندا الوضع أكثر تعقيداً، فقد نص القسم ٢ من قانون حصانة الدولة الكندي على أن تعبير "دولة أجنبية" يتضمن أي "وكالة لدولة أجنبية" تعرّف على أنها "أي كيان قانوني يكون جهازاً للدولة الأجنبية، إلا أنه مستقل عن الدولة الأجنبية"، وبهذا النص نجد أن المشرع الكندي قد اتبع خطى المشرع

¹ Kuwait Airways, 1993, [1995] 1 Lloyd's Rep. 25, 29-30, 33-34, 36; 103 ILR 340, 372-374, 380-382, 386-388.

² 103 ILR 340, 405-406, 411, 416, 419.

الأمريكي لا البريطاني، ولكن اختلف القضاء الكندي في التطبيق عن القضاء الأمريكي لجهة دور الأسهم أو الحصص في شركة أو مؤسسة في تقرير تابعة الكيان للدولة، فالقضاء الكندي لم يكتف بأغلبية الحصص لتقرير الملكية، بل ذهب إلى معيار أكثر صرامة حيث تطلب علاقة وثيقة تجعل الكيان جهازاً من أجهزة الدولة، أو الدولة ذاتها^١. وفي الأحكام اللاحقة لإصدار قانون حصانة الدولة الكندي نجد أنه اقتفى أثر الاجتهاد البريطاني في تطلب كون الكيان في الدعوى جزءاً من الدولة، أو الدولة ذاتها، لا مجرد مؤسسة مستقلة عائدة للدولة، أو مرتبطة بها^٢.

وقد نحا القانون الأسترالي منحى وسطاً بين النموذجين، فهو أخرج بالتعريف الكيانات المستقلة عن مفهوم الدولة^٣، ولكنه شملها بحكم الحصانة^٤، وقد اختلف القانون الأسترالي عن القانون البريطاني من ناحية نصه صراحةً على أن الكيان المستقل يجب أن يكون لدولة أجنبية^٥، ويختلف عن القانون الأمريكي في كونه يخرج إدارات وأجهزة الحكومة التنفيذية من مفهوم الكيانات المستقلة، أو الوكالات والمؤسسات^٦.

^١ Det J v. Cia, Canada, [1990] 48 FTR 161, 163, 165, paras. 8, 12.

^٢ Xiaodong Yang, 276.

^٣ قانون حصانة الدولة الأجنبية الأسترالي، القسم ٣، الفقرة (٣).

^٤ القانون الأسترالي، القسم ٢٢.

^٥ القانون الأسترالي، القسم ٣، الفقرة الفرعية (٣) (a).

^٦ القانون الأسترالي، القسم ٣، فقرة (٣) (i).

ورفض القضاء الألماني منح الحصانة القضائية لكيانات الدول الأجنبية ذات الشخصية القانونية المستقلة^١، ونلاحظ تطابق النهج الألماني مع ذلك البريطاني تماماً في حكم شركة النفط الوطنية الإيرانية عندما ذكر أنه "يمكن أن تدعى حصانة الدولة من قبل شخص قانوني يتصرف للدولة"^٢. كذلك اتخذت الموقف ذاته محكمة التمييز الفرنسية في قضية شركة الغاز الوطنية الإيرانية^٣، والمحكمة الاتحادية السويسرية في قضية Banco de la Nacion Lima^٤، ومحكمة التمييز الإيطالية في قضية Consorzio^٥.

وتعكس اتفاقية الأمم المتحدة هذه الاختلافات في تعامل الدول مع مسألة الحصانة، فنص الاتفاقية الذي يتطلب أن تكون كل كيانات الدولة مخولة بالقيام بنشاطات، أو أن تقوم في الواقع بنشاطات أو تصرفات في ممارسة السلطة السيادية للدولة هو نص ضيق وصارم^٦. وأكثر من ذلك، وبالنظر إلى النقلة العامة من التأسيس على حالة الكيان إلى وظيفته وفقاً للقاعدة المقيدة،

^١ Central Bank of Nigeria, Germany, 1975/1976; 65 ILR 131, 134. NIOC Legal Status Case, Germany, 1980; 65 ILR 199, 202. NIOC Pipeline Contracts Case, Germany, 1982; 65 ILR 212, 213.

^٢ NIOC Pipeline Contract Case; 65 ILR 212, 213-214.

^٣ National Iranian Gas Corporation v. Pipeline Service, France, 1990; 113 ILR 446.

^٤ Banco de la Nacion Lima v. Banco Cattolica, Switzerland 1984; 82 ILR 10, 11, 13.

^٥ Consorzio v. Federazione, Italy, 1966; 65 ILR 265.

^٦ المادة ٢/ من الاتفاقية، فقرة (١) (ب' ٢'، ٣').

فإن المحاكم وبشكل متزايد تترك جانباً مسألة تحديد شخصية المدعى عليه كدولة للتركيز على تصنيف التصرف الصادر عن المدعى عليه فيما إذا كان عاماً *jure imperii*، أو خاصاً *jure gestionis*.

ونعود إلى نص المادة ٢/ الفقرة (١) (ب) من اتفاقية الأمم المتحدة الذي جاء فيه:

"... (ب) يقصد بالدولة،

(١) الدولة وهيئاتها الحكومية.

(٢) الوحدات الدستورية في الدولة الاتحادية، أو الأقسام السياسية الثانوية والمخولة بإنجاز تصرفات في ممارسة سلطة سيادة الدولة، وتتصرف بهذه الصفة.

(٣) الوكالات أو المؤسسات للدولة، والكيانات الأخرى إلى المدى الذي تكون مخولة فيه بإنجاز، وتتجزّ فعلاً تصرفات في ممارسة سلطة سيادة الدولة.

(٤) ممثلو الدولة الذين يتصرفون بتلك الصفة".

وبخصوص الفقرتين الفرعيتين (٢) و(٣)، فقد جرى جدل مطول في اللجنة السادسة (القانونية) للجمعية العامة للأمم المتحدة، كما في مجموعة العمل الخاصة بموضوع الحصانات القضائية للدول وملكيّتها، وذلك لجهة المعايير التي تصنف بموجبها تلك الكيانات كجزء من الدولة، وبالتالي تمتعها بحصانة الدولة، وكما تكشف الأعمال التحضيرية، فإن النص النهائي يمثل حلاً وسطاً بين وجهات النظر المتنازعة عبر عنها من قبل الدول في سياق المفاوضات. حيث وضعت الوحدات الدستورية في تصنيف منفرد وواحد مع الأقسام السياسية، كذلك جرى الجدل فيما يتعلق بتضمين معيار التحويل بإنجاز أعمال السيادة كحدود على منح الحصانة، وفيما يتعلق بإدخال فقرة فرعية ثالثة

على المادة /١٠/ تشير إلى المشروع الحكومي^١، حيث يمكن أن تثير هذه النصوص صعوبات في التطبيق، فجاء في تعليق لجنة القانون الدولي على المادة /٢/ فقرة (١) (ب) ما يلي:

"(٦) الصنف الأول يتضمن الدولة ذاتها، متصرفاً باسمها، وأجهزة حكومتها المختلفة أياً كان تكوينها، مثل الملك أو رئيس الدولة، ورئيس الحكومة، والحكومة المركزية، والوزارات، والأقسام المختلفة في الحكومة، والأقسام الوزارية وما تحت الوزارية، والمكاتب، وكذلك أيضاً الهيئات والبعثات التي تمثل الدولة بما في ذلك البعثات الدبلوماسية والمكاتب القنصلية، والبعثات والوفود الدائمة. إن استخدام تعبير (هيئات الحكومة المختلفة) مراد منه أن يشمل كل فروع الحكومة لا أن يحصر بالفرع التنفيذي فقط.

(٧) تعبير (الدولة) يتضمن الدول ذات السيادة والاستقلال التام، وأيضاً، وعلى نطاق واسع، الكيانات التي تكون أحياناً ليست أجنبية بالكامل، وفي أحيان أخرى ليست مستقلة بالكامل، أو مستقلة جزئياً. وتحديد عباءة حصانة الدولة تغطي كل الدول الأجنبية بغض النظر عن شكل حكوماتها، سواء أكانت

^١ تنص الفقرة الفرعية (٣) من المادة /١٠/ من الاتفاقية على أنه "عندما يكون مشروع حكومي أو كيان منشأ من قبل الدولة وله شخصية قانونية مستقلة، ومخول بـ:

١- أن يقاضي ويقاضى، و

٢- اكتساب، وامتلاك أو حيازة، وترتيب الملكية، بما فيها الملكية التي تخوله الدولة بأن يشغلها ويديرها.

معنياً بإجراء ما يتعلق بتعامل تجاري يكون مشاركاً فيه ذاك الكيان، فإن الحصانة التي تتمتع بها الدولة يجب ألا تتأثر."

مملكة أو إمبراطورية أو جمهورية، اتحاداً فيديرالياً أو كونفيديرالياً، أو أي شكل آخر.

(٨) الملك أو رئيس الدولة بصفته العامة كهيئة رئيسة للدولة أيضاً يخول بالحصانة إلى المدى ذاته الذي تتمتع به الدولة ذاتها، على أساس أن التاج والملك والعاهل ورئيس الدولة ذات السيادة، أو الرئيس الفعلي يجب أن يكون مساو للحكومة المركزية."

تؤسس الاتفاقية مذهبها في تحديد "الدولة" على تفصيل أشكال هيكلية الدولة، لفهم كجزء لا يتجزأ من الدولة ككل متكامل، ومن ناحية أخرى ككيانات مستقلة تتمتع بالحصانة عندما تتصرف من أجل الدولة، وبالنيابة عنها، وفي ممارستها لوظائف حكومية وسيادية، والمادة ٣/ في فقرتها (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة - عند استثنائها للحصانات الشخصية *natione personae* المنصوص عنها لرؤساء الدول في القانون الدولي - توضح بأن تضمين التعليقات لرؤساء الدول في تعريف الدولة يطبق فقط عندما يتصرف رئيس الدولة بصفته العامة.

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بعائدية الأموال

للدولة التي تطالب بالحصانة

عندما نتحدث عن عائدية المال لدولة من الدول، فنحن لا نقصر على الملكية، بل يندرج ضمن مفهوم العائدية صور أخرى كالحيازة والإشراف والإدارة، وهناك أموال عائدة لكيانات ومؤسسات تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة، إضافة إلى وجود جهات تتميز الأموال العائدة لها بحصانة أقوى من تلك التي تخص أموال أخرى للدولة، وهذا ما أبحثه بالتفصيل في هذا المطلب.

الفرع الأول: تكييف وماهية العائدية

عرفت المسودة الأولى لاتفاقية الأمم المتحدة ملكية الدولة التي ستطبق عليها نصوص القسم الرابع حول إجراءات الحجز بأنها الملكية التي في حيازة الدولة أو تحت سيطرتها، أو التي للدولة فيها مصلحة، وكما أشير في المناقشة، فإن السيطرة هي التي يمكن أن تخول الدولة كحامل لأقلية الأسهم أن تدعي الحصانة من التنفيذ، بينما المصلحة ممكن أن تخول الدولة الدفع بالحصانة على شيء مملوك ملكية خاصة (لفرد)^١، وعليه، فإن الأطراف الثالثة

^١ "المصلحة" وبخاصة عندما تتعلق بالنوعين الرابع والخامس من الملكية المعفاة من الحجز عليها لافتراض استعمالها لغرض عام غير تجاري حسب المادة ٢١/٢١/٢١ من الاتفاقية قد تخول طرفاً

ممکن أن تكتسب حماية كاملة من التنفيذ لأن دولة أجنبية لديها مصلحة بالأموال، وهو المفهوم المتميز عن الملكية^١، وقد أبدى بعض أعضاء لجنة الصياغة عند وضع القراءة الأولى عام ١٩٨٦ معارضتهم لمد الحصانة إلى أموال للدولة فيها مجرد مصلحة محمية قانوناً^٢، وبالنتيجة تم وضع النص الذي يشير إلى [الملكية التي للدولة فيها مصلحة محمية قانوناً] ضمن حاصرتين للدلالة على عدم الاتفاق حول تضمينها^٣، وخلال الفترة الممتدة بين عامي ١٩٨٦ و ١٩٩١، أكدت دول مثل المملكة المتحدة وألمانيا الغربية وبلجيكا أن النص على الملكية التي للدولة فيها مصلحة محمية قانوناً غامض بذاته، وغير محدد بنتائجه، وأنه قد يوسع من دائرة حصانة الدول من التنفيذ، بينما دول أخرى أبدت تأييدها للنص على ذلك مثل تايلاند وفنزويلا^٤، وقد دعم الممثل النيجيري هذه الصيغة بقوة إلى درجة طلب ربطها بالمصادر الطبيعية للبلاد أيضاً، كونه من الضروري للدول النامية أن تمارس إشرافاً عاماً على الاستثمار الخاص، والمشاريع الإعمارية، وكان اقتراح المقرر الخاص أوجيسو أن يقتصر

خاصاً بادعاء الحصانة عندما تكون الأشياء المملوكة ملكية خاصة مسجلة وفق القانون الدولي بحسبانها ذات قيمة فنية أو ثقافية خاصة للدولة الأجنبية.

^١ YBILC (1990) II, pt. 2, 42, para. 223.

^٢ ملخص محضر الاجتماع ١٩٦٨، حولية لجنة القانون الدولي ١٩٨٦، الجزء الأول، ١٦٥، ١٧١، الفقرة ٨٢.

^٣ المرجع السابق، ١٧١، الفقرة ٨٢. انظر أيضاً: مشروع المادة ٢١/ من مسودة عام ١٩٨٦، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والثلاثون، ١٧.

^٤ تقرير أوجيسو الأولي، ١١٧، الفقرة ٢١١.

النص على "ملكية الدولة الأجنبية" دون أية إضافات أو تفصيلات^١، وهي الصيغة التي اعتمدت في النهاية في مشروع مواد ١٩٩١، وفي النص النهائي عام ٢٠٠٤، ولكن اعتمد إضافة إلى هذه الصيغة تفاهماً ملحاً بالاتفاقية يتعلق - من جملة أمور - بمعنى الملكية الوارد في المادة ١٩/ (ج) حيث جاء فيه أن "عبارة الممتلكات التي لها صلة بالكيان في الفقرة الفرعية (ج) يجب أن تفهم أنها أوسع من التملك أو الحيازة".

وقد ورد في الفقرة الخامسة من تعليقات لجنة القانون الدولي على المادة ١٨/ ما يلي:

"النص الأصلي لمقدمة النص السابق للمادة ٢١/ والفقرة (١) من المادة ٢٢/ السابقة كما تم تبنيها مؤقتاً في القراءة الأولى تضمن عبارة [أو أملاك لها فيها مصلحة محمية قانوناً] والتي كان عليها اختلافات في وجهات النظر بين أعضاء اللجنة، وانتقدت بعض الحكومات في مداخلتها المكتوبة العبارة لكونها مبهمه، وتسمح بتوسيع مجال الحصانة من التنفيذ، وبالتالي حذفت العبارة بين قوسين أعلاه، واستبدلت بعبارة (ملكية الدولة)".

وقد تناول النقاش موضوع القانون الملائم لتقرير قضايا الملكية، وهو موضوع صعب، وكان ذلك يعتمد على مسألة فيما إذا كان ينظر للحصانة على أنها تعود للدولة الأجنبية، وفي هذه الحالة، فإن قانون تلك الدولة (المستفيدة) الداخلي يقرر سند الملكية، والغرض الذي استعملت من أجله، أو فيما إذا كان يقرر ذلك بوساطة قانون دولة المحكمة أو قواعد القانون الدولي

^١ التقرير الثالث لأوغيسو، ١٨.

الخاص فيها كونها تمثل المكان الموجودة فيه الأملاك المستهدفة بالحجز عليها.

ولكن مسألة تقرير الملكية فيها تفصيل، فإذا كانت ملكية غير منقولة، فهنا قانون مكان العقار هو الذي يحدد عائدياته والقواعد التي تحكم تملكه وحيازته والانتفاع به والسيطرة عليه، أما المنقولات، فمنها ما يكون له سجل خاص بالعائدية، وهنا قانون دولة السجل هو الذي ينبغي أن يحدد المسائل المتصلة بذلك، ومنها ما لا يحكمه أي قيد أو تسجيل، وفي هذه الحالة فإن قانون دولة مكان المال هو الذي ينبغي أن يحدد مسألة عائدياته.

وفيما يتصل بتفسير عبارة "ملكية الدولة" في المادتين ١٨/ و ١٩/ يجب الأخذ في الحسبان نصوصاً أخرى في الاتفاقية، فمثلاً الفقرة الثانية من التعليق على المادة ١٩/ تذكر أن "عبارة (الملكية التي لها صلة بالكيان) في الفقرة الفرعية (ج) يجب أن يفهم على أنها أوسع من الملكية أو الحيازة، ويبدو أن ذلك يفترض أن كلمة (ملكية) المستعملة بذاتها محصورة بدولة لها صفة، ملكية أو حيازة، تجاه الأملاك"، كذلك الفقرة (١) (هـ) من المادة ٢١/ التي نصت - من بين ما نصت - على الأشياء المنطوية على مصلحة علمية أو ثقافية أو تاريخية كأموال تتمتع بحصانة معززة بعدم اعتبارها ذات أغراض تجارية غير حكومية.

وتتميز أجزاء سابقة من الاتفاقية خاصة بالحصانة من الاختصاص القضائي بين "الملكية" و"الحقوق" و"المصالح"، فالمادة ٦/ فقرة (٢) تنص على أن "إجراء ما يجب أن يعتبر بأنه موجه ضد دولة أخرى إذا كانت تلك الدولة الأخرى: ... (ب) ليست مسماة كطرف في الإجراءات إلا أن الإجراءات

بالنتيجة تسعى للتأثير بملكية، أو حقوق، أو مصالح، أو نشاطات تلك الدولة الأخرى"، وتنص المادة /١٣/ على استثناء أي "حق أو مصلحة أو التزام أو حيازة أو استعمال أملاك منقولة أو غير منقولة".

ويستخدم القانون البريطاني التعبير ذاته "ملكية الدولة" في نصوصه المتعلقة بالحصانة من التنفيذ (القسمان ١٣ و ١٤)، وفي قضية تتعلق بحصانة أملاك للدولة محوزة من قبل مؤسسة خاصة باسم مصرف الدولة المركزي، كان على محكمة بريطانية أن تعمل هذين القسمين من القانون حيث يوجد لكل من الدولة ومصرفها المركزي مصالح في الأصول، وبتطبيق حكم سابق قال القاضي إيكينز: "في رأبي (الملكية) تشمل الملكية الشخصية الحقيقية، وتشتمل على أي حق أو مصلحة - قانونية كانت أم عادلة أم عقدية - في الأملاك والتي من الممكن أن تتمتع بها الدولة أو فرع منها أو المصرف المركزي أو أي سلطة مالية أخرى، والتي تأتي ضمن أحكام القسمين (١٣) و(١٤) من القانون"^١.

الفرع الثاني: ملكية الكيانات المستقلة

إذا كان من الصعب التأكد من الغرض العام أو الخاص لأمالك الدول الأجنبية، فإن ملكية الكيانات المستقلة المتخصصة بالأنشطة التجارية تنطوي على دليل قوي على استخدامها لأغراض تجارية، إضافةً إلى ذلك، فإن التنفيذ

¹ AIG Capital Partners Inc and Another v. Kazakhstan [2006] 1 ALL ER (Comm) 1, at para. 45, noted Roger O'Keefe, BYIL 76 (2005) 593; Hazel Fox, 258.

على ملكيات الكيانات المستقلة دائماً ما يكون ذا تبعات أقل خطورة على العلاقات الودية بين الدول كونه - من الناحية النظرية على الأقل - لا ينصرف إلى ملكية الدولة ذاتها، ونتيجة لذلك نادراً ما تتردد المحاكم في إيقاع الحجز أو المصادرة على ملكيات الكيانات المستقلة لتنفيذ الحكم.

ومع ذلك فقد رتب قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي نفس الحصانة للدولة الأجنبية و"وكالاتها ومؤسساتها" فيما يتعلق بالحجز السابق للحكم النهائي^١، لكنه ميز بين ملكيات الدولة الأجنبية وملكيات "وكالاتها ومؤسساتها" فيما يتعلق بالحجز والتنفيذ اللاحقين لصدور الحكم النهائي، حيث نص القسم ١٦١٠ (b) على ما يلي:

(b) بالإضافة إلى الفقرة الفرعية (a)، فإن أي ملكيات في الولايات المتحدة لوكالة أو مؤسسة حكومية لدولة أجنبية مشغلة في نشاط تجاري في الولايات المتحدة، يجب ألا تكون محصنة من الحجز في سبيل التنفيذ، أو من التنفيذ ... إذا -

(٢) كان الحكم يتعلق بدعوى لا تكون الوكالة أو المؤسسة محصنة بخصوصها... بغض النظر عما إذا كانت الملكية أو تكون مخصصة للفعل الذي تؤسس عليه الدعوى.

وعليه ما دام الحكم يتعلق بدعوى تكون فيها الوكالة أو المؤسسة غير محصنة، فإن التنفيذ وفقاً للفقرة (b) من القسم ١٦١٠ سيقع على "أي ملكية

^١ قارن الفقرتين (a) و (b) من القسم ١٦١٠ من القانون الأمريكي.

تجارية أو غير تجارية للوكالة أو المؤسسة^١، بغض النظر عما إذا كانت الملكية مخصصة أو كانت قد خصصت للتصرف الذي أسست عليه الدعوى. وبهذا تختلف ملكية الوكالة أو المؤسسة عن ملكية الدولة ذاتها بأن التنفيذ عليها يكون أولاً بغض النظر عن استعمالها لغرض تجاري أم لا، بينما ملكية الدولة يجب أن تكون لغرض تجاري، وثانياً ليس من الضروري أن تستعمل ملكية الوكالة أو المؤسسة للتصرف ذاته الذي أسست عليه الدعوى حتى ينفذ عليها، بينما هذا الشرط مطلوب بالنسبة لملكية الدولة ذاتها^٢.

أما بالنسبة لقانون حصانة الدولة البريطاني، فإن "الكيان المستقل الذي يكون متميزاً عن الأجهزة التنفيذية لحكومة الدولة، وأهلاً للتقاضي" أخرج من تعريف "الدولة" في القسم ١٤ فقرة (١)، فمثل هذا الكيان محصن فقط فيما يتعلق "بأي شيء تم من قبله في ممارسة سلطة السيادة" حسب الفقرة (٢) من القسم ذاته، فطالما يكون الكيان المستقل محصناً من إجراءات المحاكمة، فيتمتع بالتالي بالحصانة ذاتها من التنفيذ التي تتمتع بها الدولة ذاتها، والمثل للولاية القضائية لا يعتبر مثولاً للتنفيذ الجبري^٣، وعندما يكون هذا الكيان

¹ US House of Representatives, Report No. 94-1487, 1976, p. 29; 1976 USCCAN 6604, 6628.

² See Ministry v. ELahi, US, 546 US 450, 452 (2006). Letelier v. Chile, US, 748 F.2d 790, 798-799, 798-799 (2nd Cir. 1984); 79 ILR 561.

³ انظر نصوصاً مماثلة في أمر حصانة الدول الباكستاني، القسم ١٥، فقرات (١) و (٢) و (٣). قانون حصانة الدولة السنغافوري، القسم ١٦، الفقرات (١) و (٢) و (٣). قانون حصانة الدولة الأجنبية الجنوب إفريقي، القسم ١، الفقرة (٢)، والقسم ١٥، الفقرتان (١) و (٢). قانون حصانة الدولة الأجنبية الأسترالي، القسم ٣٥.

المستقل غير محصن من إجراءات المحاكمة، فإن ملكيته تكون قابلة للحجز عليها بغض النظر عن استخداماتها.

وفي الاتفاقية الأوروبية حول حصانة الدولة لعام ١٩٧٢ "يجب ألا يشمل تعبير الدولة المتعاقدة أي كيان قانوني للدولة المتعاقدة، والذي يكون متميزاً عنها وأهلاً للتقاضي حتى ولو كان الكيان مخولاً بوظائف عامة"، ولا يكون الكيان المستقل محصناً إلا "فيما يتعلق بالتصرفات المنجزة من قبل الكيان في ممارسة سلطة السيادة *acta jure imperii*"^١.

أما قانون حصانة الدولة الكندي، فقد اتخذ أيضاً من استقلال الشخصية القانونية والأهلية للتقاضي بحساباتها قرينة لعدم الحصانة لووكالة دولة أجنبية، فمن ناحية بموجب المادة ٢/ من قانون حصانة الدولة يشمل مصطلح "دولة أجنبية" "أي وكالة تابعة للدولة الأجنبية"، والتي هي "جهاز للدولة الأجنبية ولكنها مستقلة عن الدولة الأجنبية"، في هذا السياق نلاحظ أن تعريف القانون الكندي لووكالة الدولة أضيق من تعريف الوكالة في القانون الأمريكي، والذي يتضمن ليس فقط "كيان" تابع للدولة الأجنبية، بل أيضاً أي مشروع مملوك بغالبية للدولة ولكن من ناحية أخرى، فإن النص المتعلق بالتنفيذ يستثني "الوكالة التابعة لدولة أجنبية" من الحصانة التي تتمتع بها الدولة الأجنبية ذاتها^٢، بينما يحصن القانون الكندي الدولة الأجنبية من الحجز والتنفيذ^٣.

في ألمانيا أيدت المحكمة الدستورية الفيدرالية تدابير التنفيذ في قضية إيرادات شركة النفط الوطنية الإيرانية NIOC، وذلك بسبب أن الأموال التي تم

^١ الاتفاقية الأوروبية حول حصانة الدولة لعام ١٩٧٢، المادة ٢٧/، فقرة (١).

^٢ قانون حصانة الدولة الكندي، القسم ١١، الفقرتين (١) و(٣).

^٣ قانون حصانة الدولة الكندي، القسم ١٢، الفقرة (١).

الحجز عليها قد تم إيداعها في حسابات باسم الشركة بدلاً من الدولة الإيرانية، وهذه الحقيقة - وفقاً للمحكمة - تعني أنه ليس من الضروري للمحكمة بناء على ذلك أن تقرر إذا كانت الملكية تابعة لدولة أجنبية، فقد تبين أنها للشركة¹، وأوضحت المحكمة القاعدة كما يلي: "المشاريع التجارية لدولة أجنبية، والتي لها حالة الأشخاص الاعتبارية المستقلة، لا تتمتع بأي حصانة وفقاً للسوابق القضائية الألمانية القديمة المترسخة، والفقه القانوني."²

وسعت المحاكم الفرنسية منذ زمن طويل إلى التمييز ما بين الدولة الأجنبية وكياناتها المستقلة، ففي الوقت الذي كانت تتمتع فيه الدولة الأجنبية ذاتها بالحصانة المطلقة، أيدت المحاكم الفرنسية أوامر الحجز في قضايا ضد البعثة التجارية السوفيتية، على أساس أن التعامل الذي أثير النزاع بخصوصه كان محض تجاري بطبيعته، وأن الملكية كانت موجودة في حيازة كيان مستقل وليس الدولة السوفيتية نفسها³، وانتهج القضاء الإيطالي النهج نفسه⁴.

¹ NIOC Revenues Case, Germany, 1983; 65 ILR 215, 219, Ground A.I.

² NIOC Revenues Case, Germany, 1983; 65 ILR 215, 221, Ground A.I.; see also 226- 229, Ground B.III.1 and 2.

³ Société le Gostrog v. Association, France, (1926) 3 AD 174, 175. USSR v. Association, France, (1929) 5 AD 18, 19.

⁴ Russian v. De Castro, (1934/1935) 7 AD 179. Societa v. Russian, (1938) 9 AD 247.

هذه القاعدة شهدت مزيداً من الدعم في عهد الحصانة المقيدة، كما أعلنت عن ذلك محكمة النقض الفرنسية في قضية جمعية سوناتراك^١. ولا تميز اتفاقية الأمم المتحدة عام ٢٠٠٤ ما بين ملكية الدولة كشخص اعتباري مستقل وملكية أي كيانات مستقلة، حيث أنها تدخل الكيانات المستقلة في تعريف الدولة في المادة ٢/ (١) (ب) (٣) منها، وبناء عليه يضع الباب الرابع من الاتفاقية الخاص بالإجراءات الجبرية ملكية هذه الكيانات المستقلة على قدم المساواة مع ملكية الدولة ذاتها، وتطبق عليها المادتان ١٨/ و ١٩/ بشكل متساو.

وقد بحث التفريق بين ملكية الدولة وملكية كياناتها المستقلة من قبل لجنة القانون الدولي، حيث أن المقرر الخاص أوغيسو اقترح في تقريره الثالث عام ١٩٩٠ نصاً جديداً كلياً كان من المخطط وضعه بعد ما أصبح نص المادة ٢١/ من الاتفاقية النهائية، وهذا الاقتراح جاء على النحو التالي: "إذا كانت ملكية الدولة بما في ذلك الملكية المستقلة للدولة معهود بها من قبل الدولة لمشروع حكومي لأغراض تجارية، فإن الدولة لا تتمكن من الاحتجاج بالحصانة من الإجراءات الجبرية قبل محكمة دولة مكان المال فيما يتعلق بتلك الملكية"^٢.

^١ Société Sonatrach v. Migeon, France, 1985; 77 ILR 525, 527. See also Caisse d'Assurance v. Caisse Nationale, France, 1977; 65 ILR 70, 73. Societe Air Zaire v. Gauthier, France, 1984; 77 ILR 510, 511-512.

^٢ التقرير الثالث لأوغيسو، ١٩. وكان من المخطط أن يتكامل هذا النص مع نص آخر حول الحصانة من الولاية القضائية.

الفرع الثالث: بعض أنواع الملكية التي تتطلب حصانة خاصة

من الإجراءات الجبرية

هذه الحماية تنطوي على قرينة مفادها أن بعض أنواع ملكية الدولة تستخدم حصراً للأغراض السيادية غير التجارية، وبالتالي لا يمكن التنفيذ عليها إلا بناءً على قبول صريح من دولتها يفيد بإمكانية التنفيذ عليها، وذلك كما جاء في الفقرة (١) من المادة ٢١/ من اتفاقية الأمم المتحدة التي نصت على ما يلي:

"١- الأنواع التالية، بالتحديد، من ملكية أي دولة يجب ألا تعتبر بحسبانها ملكية، تحديداً، قيد الاستخدام أو مراد استخدامها من قبل الدولة لغير الأغراض الحكومية غير التجارية وفقاً للمادة ١٩/، الفقرة الفرعية (ج):

(أ) الملكية، بما في ذلك أي حساب مصرفي، التي تكون قيد الاستخدام أو مراد استخدامها في إنجاز وظائف البعثة الدبلوماسية للدولة أو مكاتبها القنصلية، أو بعثاتها الخاصة، أو بعثاتها إلى المنظمات الدولية أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية،

(ب) الملكية ذات الصبغة العسكرية أو المستخدمة أو المراد استخدامها في إنجاز وظائف عسكرية،

(ج) ملكية المصرف المركزي أو أية سلطة نقدية أخرى للدولة،

(د) الملكية التي تشكل جزءاً من الإرث الثقافي للدولة أو جزءاً من أرشيفها وليست معروضة أو من المراد عرضها للبيع،

(هـ) الملكية التي تشكل جزءاً من ملكية معرض لأشياء ذات أهمية علمية أو ثقافية أو تاريخية وليست معروضة أو من المراد عرضها للبيع.

٢- الفقرة ١ لا تخالف المادة /١٨/ والمادة /١٩/، الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)".

ولكن هذا التحصين المعزز للأمالك المعددة في النص أعلاه لا يتصل فقط بالغرض السيادي غير التجاري، وإنما يمتد إلى استثناء القبول والتخصيص على حصانة أموال الدولة، حيث يتعذر التنفيذ على هذه الأملاك حتى في حالة قبول الدولة إذا كان القبول عاماً لا يفهم منه أنه ينسحب إليها^١، وبخاصة بالنسبة للملكية الدبلوماسية والملكية العسكرية، فقد كان الاقتراح في التقرير السابع للمقرر الخاص الأول سوخاريتكول عام ١٩٨٥ هو أن تكون هذه الأنواع محصنةً حصانةً مطلقة لا يعترها أي استثناء، فقد عنون مشروع المادة /٢٤/ (أصل المادة /٢١/): "أنواع من أملاك الدولة محصنة دائماً من الحجز والتنفيذ"، وجاء في مقدمة مشروع المادة المقترح: "خلفاً [لمشروع المادة حول أشكال القبول] وبغض النظر عن القبول أو التنازل عن الحصانة، الملكية التالية لا يمكن أن تكون محجوزة أو موضوعة تحت اليد أو مأخوذة بشكل آخر بتنفيذ جبريٍّ للحكم النهائي من قبل محكمة دولة أخرى..."^٢، بينما نصت الفقرة الثانية من المشروع على أنه "لا شيء في الفقرة الأولى يجب أن يمنع الدولة من التعهد بمنح أثر لحكم محكمة دولة أخرى، أو من قبول الحجز أو وضع اليد أو التنفيذ على ملكية غير الأنواع المدرجة في الفقرة ١"^٣، أي أن القبول وفق المشروع الأولي المقترح من قبل سوخاريتكول لا يمكن بحال من الأحوال أن يطال هذه الأنواع من ملكية الدولة.

^١ تعليقات لجنة القانون الدولي، مشروع المادة /١٩/، الفقرة (٨).

^٢ التقرير السابع لسوخاريتكول، ٤٤، الفقرة ١١٧.

^٣ المرجع السابق.

وقد علل سوخاريتكول هذا التشدد في تحصين تلك الأنواع من الملكية - حتى مع قبول الدولة المعنية - بحماية الدول النامية من تضمين مثل هذه الأملاك الضرورية والحيوية في اتفاقات بأساليب الإغراء أو الخداع^١، ولكن سمح النص النهائي للمادة /٢١/ من الاتفاقية بالتنازل عن حصانة هذه الأملاك^٢.

وعليه اخترت أن أذكر هذه الأنواع في مبحث شروط تطبيق الحصانة، وليس في إطار البحث في الاستثناء التجاري رغم ارتباطها الوثيق بهذا الأخير، وسأتي على بحث هذه الأنواع تباعاً حسب ترتيب المادة /٢١/ آنفة الذكر من الاتفاقية.

أولاً: الملكية الدبلوماسية:

وهي أبرز أنواع الملكية ذات الحماية الخاصة، والتي ذكرت في كثير من المواضع كمثال رئيس عن ملكية الدولة الأجنبية المستخدمة لأغراض غير تجارية، والتي تكون بالتالي مغفاة من إجراءات الحجز والتنفيذ.

وطبيعي أن الأساس القانوني لحصانة الملكية الدبلوماسية إنما هو خارج إطار مبدأ الحصانة القضائية للدولة، حيث أنه يستمد من القانون الدولي العرفي والاتفاقي المتعلق بالحصانات الدبلوماسية والقنصلية ولاسيما المواد /٢٢، ٢٣، ٢٤، ٣٠، ٤٥/ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١، والمواد /٢٧، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٥٩، ٦٠، ٦١/ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ١٩٦٣.

^١ المرجع السابق، ٤٢، الفقرة ١٠٥.

^٢ انظر الفقرة (٢) من المادة /٢١/ من الاتفاقية.

وإذا عدنا إلى المادة ٣/ بفقرتها الفرعية (١) (أ) من الاتفاقية نجد أنها أخرجت الملكية الدبلوماسية من إطار الاتفاقية وأحالتها إلى قواعدها المقررة سابقاً في القانون الدولي الاتفاقي والعرفي، حيث نصت الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (١) من المادة ٣/ على أنه "لا تخل هذه الاتفاقية بالامتيازات والحصانات التي تتمتع بها الدولة في القانون الدولي فيما يتعلق بممارسة وظائف.. (أ) بعثاتها الدبلوماسية ومكاتبها القنصلية وبعثاتها الخاصة وبعثاتها إلى المنظمات الدولية أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية"، مما يجعل من تضمين نص الفقرة الفرعية (أ) في المادة ٢١/ (١) زيادة لا داع لها، ولكن مع ذلك سنجد أن المادة ٢١/ (١) (أ) من اتفاقية الحصانات القضائية للدول تشمل أموراً غير مذكورة في اتفاقيتي فيينا، مثل الحسابات المصرفية للبعثة، إضافةً إلى أنها تتناول بالتعريف الأملاك الدبلوماسية كأملك محصنة من الحجز أو التنفيذ عليها بعد الحكم النهائي.

وقد جاء في نص مشروع المادة ٢٣/ (١) في القراءة الأولى لعام ١٩٨٦ "الملكية... المستخدمة أو المراد استخدامها [لأغراض البعثة الدبلوماسية]..."، وقد اعترضت المملكة المتحدة وألمانيا وسويسرا على هذه الصيغة، وأشارت تلك الدول إلى أنه يجب التوضيح أن "أغراض البعثة الدبلوماسية" يجب أن تشير فقط إلى "الوظائف الدبلوماسية المحضة للبعثة"^١، وفعلاً تم استبدال النص عند اعتماد النص النهائي للاتفاقية عام ٢٠٠٤، وعطفاً على ذلك، نجد أهم وظائف البعثة الدبلوماسية معددة في الفقرة (١) من المادة ٣/ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية ١٩٦١، ووظائف البعثة القنصلية معددة بشكل واف في المادة ٥/ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية ١٩٦٣، ووظائف البعثات

^١ تقرير أوغيسو الأولي، ١١٩، الفقرة ٢٣٠.

للمنظمات الدولية معددة في المادة ٦/ من اتفاقية فينا حول تمثيل الدول في علاقاتها مع المنظمات الدولية ذات الطابع العالمي ١٩٧٥.

وقد ذهبت العديد من أحكام المحاكم إلى تحصين أموال البعثات الدبلوماسية والقنصلية وغيرها من البعثات، من أي حجز أو تجميد أو وضع يد أو تنفيذ^١، ويمكن تلخيص ما ورد في الأحكام القضائية الوطنية في أنه: كون عمل السفارات والبعثات الدبلوماسية والقنصلية الأخرى يعتبر نشاطاً سيادياً أساسياً، يجب أن تبقى الملكية الدبلوماسية مصانة من الإجراءات القضائية، بما يضمن أداء وظائفها دون عوائق، مما يشكل مطلباً ضرورياً للعلاقات الودية بين الدول^٢.

وعليه، فإن الملكية الدبلوماسية تتمتع بحصانة مطلقة من التنفيذ الجبري وغيره من الإجراءات الجبرية ما لم تتنازل الدولة صراحةً، وبما لا يدع مجالاً للشك، عن حصانة بعثاتها الدبلوماسية أو القنصلية أو سواها من بعثات من مثل تلك الإجراءات.

¹ Leasing V. Algeria, Austria, 1986; 116 ILR 526, 528. Radiation Contamination Claim Case, Austria, 1988; 86 ILR 571, 573. Burundi V. Landau, Belgium, 2002; 127 ILR 98, 99. Iraq V. Vinci, Belgium, 2002; 127 ILR 101, 105-107. Alcom V. Colombia, England, [1984] 74 ILR 170, 180, 182, 187. Russia V. Noga, France, 2000; 127 ILR 156, 160. Philippine Embassy Bank Account Case, Germany, 1977; 65 ILR 146, 185-186, 187-189, 190-191.

² Xiaodong Yang, 404-405.

وفي هذا السياق مجرد ذكر أن الدولة الأجنبية "تتنازل عن كل حقوق الحصانة فيما يخص تنفيذ القرار التحكيمي المتخذ ضدها فيما يتعلق بهذا العقد" لا يشكل تنازلاً عن حصانة الحسابات المصرفية للسفارة من التنفيذ¹.

وقد نص القسم ١٦١٠ من قانون حصانة الدولة الأمريكي بفقرته الفرعية (a) (٤) (B) على حصانة الملكية غير المنقولة لأي دولة أجنبية في الولايات المتحدة، "والتي تستخدم لأغراض إدارة بعثة دبلوماسية أو قنصلية أو مقر إقامة رئيس هذه البعثة"، ووفقاً للتقرير التشريعي، فإن هذه الملكية تشمل السفارات والمباني المرتبطة بها²، وهذا ما أكدته أحكام المحاكم الأمريكية³.

وقد حكمت كل من المحكمة العليا الاتحادية الألمانية والمحكمة العليا البريطانية بعدم تمتع المباني التي توقف استخدامها لأغراض البعثة الدبلوماسية بالحصانة من التنفيذ وإن كانت مملوكة للدولة الأجنبية⁴، ومن ناحية أخرى، فإن مبنى، وإن كان قيد البيع، ولن يستخدم كمقر للسفارة، إلا أنه كان ما زال

¹ Russia V. Noga, France, 2000; 127 ILR 156, 160.

² Us House of Representatives, Report No. 94-1487, 1976, p.29, 1976 USCCAN 6604, 6628.

³ Set S Machinery V. Masinexportimport, US, 802 F. Supp. 1109, 1110-1111 (S.D.N.Y. 1992); 107 ILR 239, 240-241. Gerritsen V. Escobar, US, 688 F. Supp. 556, 559 (C.D.Cal. 1988).

⁴ Hungarian Embassy Case, Germany, 1969; 65 ILR 110, 112. Westminster V. Iran, England, 1986; 108 ILR 557.

مستخدماً من قبل موظفي السفارة للاجتماعات والمؤتمرات، وبالتالي ما زال يعتبر أنه يستخدم لأغراض سيادية، وعليه فهو يبقى محمياً من التنفيذ عليه¹.

أما بالنسبة للحسابات المصرفية للبعثات، فكونها تحتوي أموالاً مثلية، ومن الممكن استخدامها لأغراض تجارية، وحقيقة أنها في كثير من الحالات تمثل الأصول الوحيدة المعلومة للدولة، والتي يمكن للمدعي تحصيل حقوقه منها، كل ذلك شكل مسألة تم العمل على حلها عالمياً على مدى سنوات، ومازالت المحاكم حتى أيامنا شديدة الحذر في التنفيذ على الحسابات المصرفية للبعثات الدبلوماسية وغيرها للدول، بل إنها تعارض مثل هذا التنفيذ.

وكما سبق وأشرت، لم تذكر مسألة تحصين الحسابات المصرفية للبعثات الدبلوماسية والقنصلية في اتفاقتي فيينا ١٩٦١ و ١٩٦٣، فقد نصت الفقرة (٣) من المادة ٢٢/ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية على حصانة "مباني البعثة، وأثاثها وأية ملكية أخرى فيها"، ومن المعلوم أن الحسابات المصرفية إنما توجد في المصارف لا في مباني البعثات، ورغم ذلك لم يتم التطرق في الاجتهاد القضائي لهذه المسألة، وعندما تم التعرض لها في بعض الحالات، كان مصيرها الرفض بالإطلاق، أي رفض التنفيذ أو المساس بالحسابات المصرفية للبعثات²، وحتى في الولايات المتحدة التي حصن قانونها أموال

¹ Kenyan Diplomatic Residence Case, Germany, 2003; 128 ILR 632, 635, 636, 638.

² Russia V. Noga, France, 2000; 127 ILR 156, 161. Abbott V. South Africa, Spain, 1992; 113 ILR 411, 423. Philippine Embassy Case, Germany, 1977; 65 ILR 146, 185. Ground.CII.2.

البعثات غير المنقولة صراحةً دون التطرق إلى أموالها المنقولة ومنها الحسابات المصرفية، منحت مع ذلك حسابات السفارات الحصانة مراراً من الحجز^١. وبالعودة إلى قضية السفارة الفلبينية، نجد أن المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية قد ذكرت صراحةً أن "الدعاوى ضد حساب مصرفي جار عام لسفارة دولة أجنبية، والموجود في دولة المحكمة، وأغراضه هي تغطية تكاليف ونفقات السفارة، لا تخضع للتنفيذ الجبري من قبل دولة المحكمة"^٢، "وإن مبدأ القانون الدولي القاضي بعدم التدخل في ممارسة دولة أخرى لسلطاتها السيادية *ne impediatar legatio* يستبعد مثل هذه الإجراءات عندما يكون من الممكن أن تقوض ممارسة الواجبات الدبلوماسية"^٣، وقد عدت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية في القضية المذكورة الصعوبات والمخاطر التي تكتنف التنفيذ على الحسابات المصرفية للسفارات ، أو الحجز عليها، ويمكن تلخيصها بما يلي:

١. صعوبة تحديد التهديد الذي قد تتعرض له قابلية البعثة للعمل وأداء مهامها، لتحديد إمكانية التنفيذ على الحساب المصرفي أو جزء منه من عدمها.

¹ Flatow V. Iran, Us, 76 F.Supp.2nd 16,22-24 (D.D.C.1999). Foxworth V. Permanent, US, 796 F.Supp.761, 763 (S.D.N.Y. 1992); 99 ILR 138. LETCO, US, 659 F.Supp. 606, 610-611 (D.D.C. 1987); 89 ILR 360.

² Philippine Embassy Bank Account Case, Germany, 1977; 65 ILR 146, 150, 164, Ground C.

³ Philippine Embassy Bank Account Case; 65 ILR 146, 186, Ground C.II.3.

٢. عدم مراعاة حصانة الحسابات المصرفية يعني أن سلطات التنفيذ في الدولة المضيفة قد يتوجب عليها أن تتثبت من وجود الأموال في مثل هذه الحسابات المصرفية، وأيضاً من الأغراض التي تنوي الدولة المرسلة استخدام تلك الأموال أو أجزاء منها لتحقيقها، ويكون موضع شك فيما إذا كان من الممكن بمثل هذه الطريقة الوصول إلى تدابير تحديد قابلية بعض الأصول للحجز عليها في حالة الحسابات الجارية العامة.

٣. إذا ما قامت سلطات التنفيذ في الدولة المضيفة بمطالبة الدولة المرسلة بتقديم تفاصيل تتعلق بوجود الأموال في حسابات بعثتها المصرفية، أو الأغراض الحالية أو الماضية أو المستقبلية لمثل هذه الأموال إن وجدت، فإن ذلك سيشكل تدخلاً متنافياً مع القانون الدولي في مسائل من الاختصاص الحصري للدولة المرسلة^١.

من قراءة تلك الأحكام نجد أن الحسابات المصرفية للبعثات اعتبرت محصنة "حصانة مطلقة" من التنفيذ عليها كونها موجهة لإدارة البعثات الدبلوماسية وتأمين أدائها لمهامها، وهو الأمر الذي يعتبر بلا شك غرضاً سيادياً من وراء هذه الأموال.

ثانياً: الملكية العسكرية:

من خلال هذا النوع من الملكية بزغ مبدأ الحصانة القضائية للدولة في ميدان القانون الدولي، وذلك في قضية Schooner Exchange الشهيرة التي

¹ Philippine Embassy Bank Account Case; 65 ILR 146, 185-186, 188, 189.

تناولت كما رأينا الحجز على سفينة للبحرية الإمبراطورية الفرنسية، أي ملكية عسكرية فرنسية.

من المؤكد أن ممتلكات الجيش لن تكون موجهة لتحقيق أغراض تجارية، فأنشطة الجيش هي محض أنشطة سيادية وعامة، والملكية العسكرية تشمل ملكية القوى البرية والبحرية والجوية على السواء^١، فبالنسبة للسفن هناك العديد من النصوص القانونية الدولية المكتوبة التي تعترف بحصانة السفن الحربية، مثل المادة ٣/٣/فقرة (١) من اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦، وبروتوكولها الملحق عام ١٩٣٤، والذي تصدى لمسألة التعامل مع السفن المملوكة ملكية مشتركة لحكومات وأطراف خاصة، والمواد ١٨-٢٢/ من اتفاقية جنيف ١٩٥٨ حول البحر الإقليمي، والمادتان ٨-٩/ من اتفاقية جنيف ١٩٥٨ حول أعالي البحار، والمواد ٢٩، ٣٢، ٩٥، ٩٦، ٢٣٦/ من اتفاقية مونتيجو باي لقانون البحار ١٩٨٢، والمادة ١١/ (١) من الاتفاقية الدولية حول المسؤولية الدولية عن التعويض عن التلوث النفطي لعام ١٩٦٩، والمادة ٣/فقرة (٣) من اتفاقية عام ١٩٧٣ لمنع التلوث من السفن.

وأبرز القوانين التي نصت على حصانة الملكية العسكرية قانون حصانة الدولة الأمريكي الذي نصت الفقرة (b) (٢) من القسم ١٦١١ منه على حصانة "الملكية التي تكون مستخدمة، أو يكون مراد استخدامها بالاتصال مع نشاط عسكري، و (A) تكون ذات سمة عسكرية، أو (B) تكون تحت سيطرة سلطة عسكرية أو وكالة دفاع".

وبالتالي فإن هذا النص قد وضع لحماية الملكية ذات الصبغة العسكرية كالأسلحة بأنواعها والذخائر ووسائل النقل الحربي والدبابات وسواها، وأيضاً

^١ التعليق على مشروع المادة ٢١/ (٤) من اتفاقية الأمم المتحدة.

لحماية الممتلكات العسكرية الأخرى من طعام ولباس ووقود وتجهيزات المكاتب، والتي هي ليست عسكرية بطبيعتها، إلا أن أساس حصانتها هو كونها تحت يد وإدارة سلطة عسكرية أو وكالة دفاع، يتضح ذلك من استخدام حرف العطف (أو)، ولو استخدم حرف العطف (و) لكانت النتيجة ضرورة تحصين الممتلكات العسكرية بطبيعتها حصراً، والتي تكون ملك السلطة العسكرية أو في حيازتها حصراً^١، ووفقاً لتقرير الكونغرس الأمريكي، فإن الغاية من تحصين هذا النوع من الملكية هي "تجنب إمكانية أن تسمح دولة أجنبية بالتنفيذ على الممتلكات العسكرية للولايات المتحدة خارجاً، عملاً بتطبيق المعاملة بالمثل"^٢.

وفي القانون الأسترالي نجد الحكم ذاته في القسم ٣١ (٤) وفي القسم ٣٢ (٣) (a)، وفي تعادله للممتلكات العسكرية، يحدد في القسم ٣ (١) (a)، الأملاك الحربية البحرية، ويشمل باقي ممتلكات الجيش في الفقرة (١) (b)، إلا أنه يختلف فيها عن القانون الأمريكي بإضافة عبارة "لأغراض عسكرية أو لأغراض الدفاع" إلى عبارة "تحت سيطرة سلطة عسكرية أو وكالة دفاع"، وبهذا لم يترك كل شيء تحت سيطرة السلطات العسكرية محصناً من التنفيذ، بل يجب الانتباه إلى الغرض من الملكية، هذا الأمر نوه إليه تقرير مجلس النواب الأمريكي عندما اشترط أن تكون كل من طبيعة الأملاك والغرض منها عسكريين بالنسبة لشرط القسم ١٦١١ (b) (٢) (A)، ولكن بالنسبة للشرط (B) "أن تكون تحت سيطرة سلطة عسكرية أو وكالة دفاع" لم يشترط أن تكون ذات

¹ US House of Representatives, Report No. 94-1487, 1976, p.31, 1976, USCCAN 6604, 6630.

² Hazel Fox, 644.

غرض عسكري، رغم ضرورة ذلك بالنسبة لهذا النوع من الممتلكات أكثر من الممتلكات العسكرية بطبيعتها كالأسلحة والذخائر.

وعلى التمييز بين البضائع التي في حيازة السلطات العسكرية للدولة وبين عملية شراء هذه البضائع، فبينما تعتبر عملية بيع المعدات العسكرية نشاطاً تجارياً، تعتبر المعدات والبضائع حال وضعها تحت يد السلطة العسكرية محصنة من الإجراءات الجبرية عليها^١.

أما في القانون البريطاني الاستثناء الوحيد من الإخضاع للولاية القضائية هو "الإجراءات المتعلقة بأي شيء تم على علاقة بالقوات المسلحة لدولة ما عندما تكون موجودة في المملكة المتحدة"^٢.

وقد أدرج القسم ٣ بيع المعدات العسكرية ضمن التعاملات التجارية غير المحصنة شريطة أن يكون قد تم بصيغة القانون الخاص العادية، وليس وفق اتفاق بين الدول.

وفي حكم محكمة مقاطعة أمستردام في هولندا رفضت المحكمة إتاحة الحجز على سفينة حربية بيروانية في إطار تسديد تعويضات إنقاذ بحري، مؤسسة على الغرض العام والخدمة العامة التي تؤديها السفينة^٣.

وقد نصت - كما رأينا - الفقرة الفرعية (١) (ب) من المادة ٢١/ من اتفاقية الأمم المتحدة على أن "الملكية ذات الصبغة العسكرية أو المستخدمة أو

^١ US House Representatives, Report No. 94-1487, 1976, p.16, 1976, USCCAN 6604, 6615.

^٢ قانون حصانة الدولة البريطاني، القسم ١٦، الفقرة (٢).

^٣ *Wijsmuller Salvage BV v. ADM. Naval Services*, District Ct of Amsterdam, 19 November 1987, NYIL (1989) 294.

المراد استخدامها في إنجاز وظائف عسكرية" لا تعتبر مستخدمة "غير الأغراض الحكومية غير التجارية" عند تطبيق الفقرة (ج) من المادة ١٩/ الخاصة بالاستثناء "التجاري". وقد كان نص مشروع المادة ١٩/ (١) (ب) من مشروع مواد ١٩٩١ يتضمن عبارة "لأغراض عسكرية"، إلا أن هذه العبارة الأخيرة اعتبرت موسعة لدائرة الحصانة في هذا الجانب^١، واستبدلت بها عبارة "في إنجاز وظائف عسكرية".

ثالثاً: ملكية المصارف المركزية والسلطات النقدية:

تتمتع أموال المصارف المركزية بحصانة خاصة تقترب من الإطلاق، أو مطلقة في بعض الحالات، لدى كثير من الدول، ومن المعروف أن المصارف المركزية تحتفظ بودائع وحسابات لها في مصارف خارج دولها، وسنرى أن الغايات المعزوة لمثل هذه الحسابات والودائع دائماً ما تكون عامة أو سيادية. وقد نص القسم ١٦١١ فقرة (b) (١) من قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي على ما يلي:

"خلافاً لنصوص القسم ١٦١٠... فإن ملكية دولة أجنبية ما يجب أن تحسن من الحجز ومن التنفيذ، إذا كانت الملكية تلك العائدة لمصرف مركزي، أو سلطة نقدية أجنبية، ومحتفظ بها لحسابها هي، ما لم يتنازل هذا المصرف أو السلطة أو حكومته الأجنبية الأم صراحة عن الحصانة من الحجز في سبيل التنفيذ، أو من التنفيذ".

ولتحديد ما هو المصرف المركزي والسلطة النقدية للدولة الأجنبية، فقد استبعد القضاء الأمريكي المؤسسات المالية كوكالة الضمان والتنمية الاقتصادية

^١ تقرير اللجنة الخاصة لعام ٢٠٠٤، الملحق ١، ١٣.

من هذا المفهوم، ولم يسبغ عليها الحصانة وفق القسم ١٦١١ بفقرته (b) (١)،^١ والقسم ١٦١١ تضمن أحكام الحصانة من التنفيذ أو الحجز في سبيل التنفيذ في مرحلة ما بعد الحكم، وهذا يثير التساؤل حول إمكانية قبول الحجز على أموال المصرف المركزي من قبل الدولة في مرحلة ما قبل صدور الحكم حيث نجد القسم ١٦١٠ ينص على أن " ملكية دولة أجنبية ما.... والمستخدمه لنشاط تجاري في الولايات المتحدة يجب ألا تكون محصنة من الحجز السابق لاتخاذ حكم... إذا تنازلت الدولة الأجنبية صراحةً عن حصانتها من الحجز السابق للحكم".

وتتدرج ملكية المصرف المركزي ضمن إطار ملكية الدولة وفقاً للقسم ١٦٠٣ المتضمن التعاريف، فالفقرة (a) منه نصت على اعتبار الوكالات والمؤسسات التابعة لدولة أجنبية بمثابة الدولة الأجنبية ذاتها لأغراض تطبيق الحصانة، وبالتالي تنطبق عليها أحكام القسم ١٦١٠ بالنسبة للتنازل عن الحصانة من الحجز السابق للحكم، ولكن شريطة أن تكون مستخدمة لنشاط تجاري في الولايات المتحدة، والسؤال هنا: هل يمكن اعتبار أموال المصارف المركزية والسلطات النقدية مستخدمة لنشاط تجاري ما؟ وفي هذا الإطار، فسر التقرير التشريعي لقانون حصانة الدولة الأجنبية عبارة " ملكية مصرف مركزي أجنبي أو سلطة نقدية أجنبية محتفظ بها لحسابها هي" على أنها "الأموال المستخدمة أو المحوزة بالاتصال مع نشاطات مصرفية مركزية بوصفها متميزة عن الأموال المستخدمة فقط في التعاملات التجارية لكيانات أخرى، أو للدول

¹ Concord v. Caja, US, (S.D.N.Y. 1994); Xiaodong Yang, 412.

الأجنبية"^١، في ذلك ذكرت المحكمة أن "هذا التمييز بين نوعين من الحسابات، أموال المصرف المركزي التي يحتفظ بها لحسابه هو، وتلك المحوزة لتمويل أنشطة تجارية، إنما يشير بوضوح إلى إمكانية اشتغال المصرف المركزي الأجنبي في نشاط تجاري في الولايات المتحدة أثناء إدارته للاحتياجات، وأدائه في التعاملات المالية"^٢، وبذلك نجد أن المشرع الأمريكي أغفل ذكر حكم التنازل عن الحصانة في مرحلة ما قبل الحكم بالنسبة لأموال المصارف المركزية المستخدمة لأغراض تجارية في الولايات المتحدة، وذكر أن المصرف المركزي يجب أن يتنازل صراحةً عن حصانة "أمواله المحتفظ بها لحسابه هو" مفسراً في تقريره التشريعي عبارة "تحتفظ بها لحسابها هي" أنها تدل على الأموال المخصصة للأنشطة المصرفية المركزية أو لأنشطة المصارف المركزية دون تلك المحوزة لتمويل نشاطات تجارية.

أما بالنسبة لعبارة "خلفاً لأحكام القسم ١٦١٠" المفتتح بها القسم ١٦١١، فإن القسم ١٦١٠ ينص على أن ملكية الدولة، ومن ضمنها ملكية مصرفها المركزي، لا تتمتع بالحصانة إذا كانت مستخدمة لنشاط تجاري، وعليه يمكن استنتاج أن القسم ١٦١١ هو استثناء على أحكام القسم ١٦١٠، وقد خلص يانغ إلى أن أصول المصرف المركزي، أو تلك التي في حيازته، تتمتع في الولايات المتحدة بثلاث مراحل من الحماية: (١) شرط التنازل الصريح عن الحصانة من التنفيذ الجبري، (٢) قرينة الشخصية المستقلة للمصرف المركزي، والتي تقيه من دعاوى ضد دولته الأم، أو ضد مؤسسات ووكالات دولته الأم،

¹ US House of Representatives, Report No.94-1487, 1976, p.31, 1976, USCCAN 6604, 6630.

² EM v. Argentina, US, 473 F.3rd 463, 473 (2nd Cir. 2007).

(٣) عدم قابلية التنفيذ على الأموال التي في حوزة المصرف المركزي لحسابه. وبشكل معاكس، هناك ثلاثة شروط للحجز على أموال مصرف مركزي أجنبي في الولايات المتحدة، وهي: (١) أن تكون الدعوى ضد المصرف المركزي ذاته، ويكون هو المسؤول عن أداء الالتزامات المتمخضة عنها، (٢) أن يتم التنازل عن الحصانة من الحجز، (٣) ألا تكون الأموال محتفظاً بها لحساب المصرف المركزي بالذات^١.

ونجد التشريع الكندي قد نص صراحةً دون أي لبس على أن ملكية المصرف المركزي يجب ألا تكون مستخدمة أو مراد استخدامها لنشاط تجاري^٢، واشتقت جمعية القانون الدولي ILA في مشروعها من الشرح الذي قدمه التقرير التشريعي الأمريكي حين نصت في المادة الثامنة على أن الملكية يجب أن تكون إما "محفوظة من قبل مصرف مركزي لأغراض مصرفية مركزية" أو "من قبل سلطة نقدية لأغراض نقدية"^٣، وفي مشروع معهد الحقوق الدولية لعام ١٩٩١، تم تحديد الملكية بأنها ملكية "مصرف مركزي أو سلطة نقدية للدولة، قيد الاستخدام، أو مرصودة للاستخدام لأغراض المصرف المركزي أو السلطة النقدية"^٤.

أما القانون البريطاني الذي يتميز بإخراجه الكيانات ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة من مفهوم الدولة في إطار تقرير التمتع بالحصانة

^١ Xiaodong Yang, 411-414.

^٢ قانون حصانة الدولة الكندي، القسم ١٢، الفقرة (٤).

^٣ مشروع جمعية القانون الدولي ILA، المادة الثامنة، الفقرتين (ج) (٣) و(٤).

^٤ مشروع معهد الحقوق الدولية، المادة ٤/٤، فقرة (٢) (ج).

القضائية، وبالتالي يجب عنها الحصانة^١، نجد أنه منح المصارف المركزية حصانة خاصة - رغم كونها كيانات مستقلة عن الدولة - حيث نصت الفقرة (٤) من القسم ١٤ على أن "ملكية المصرف المركزي لدولة ما أو أية سلطة نقدية أخرى يجب ألا تعتبر لأغراض القسم الفرعي (٤) من القسم ١٣ أعلاه على أنها قيد الاستخدام أو مراد استخدامها لأغراض تجارية..."، وفي تعزيز المشرع البريطاني للحماية الممنوحة للمصارف المركزية، فقد اعتبر أنه "في حالة كون المصرف أو السلطة كياناً مستقلاً، فإن الأقسام الفرعية من (١) إلى (٣) من القسم ١٣ يجب أن تطبق عليه كما لو كان الدولة ذاتها"^٢.

وبالعودة إلى القسم الفرعي (٤) من القسم ١٤، نجد أنه لم يفرق - كما فعل المشرع الأمريكي في القسم ١٦١١ - بين الأموال المخصصة للأغراض المصرفية المركزية وتلك التي في حوزة المصرف لأغراض تمويل مشروعات تجارية، بل ترك الحكم مطلقاً على كل أموال المصرف المركزي بأنها يجب ألا تعتبر أنها "قيد الاستخدام أو مراد استخدامها لأغراض تجارية"، وقد اعتبر القضاء البريطاني ملكية المصرف المركزي لدولة أجنبية محصنة بغض النظر عن كون المصرف كياناً مستقلاً أم لا، أو كون الأموال موجهة للأغراض السيادية غير التجارية أم لا^٣.

^١ قانون حصانة الدولة البريطاني، القسم ١٤، فقرة (١).

^٢ قانون حصانة الدولة البريطاني، القسم ١٤، فقرة (٤).

^٣ AIG V. Kazakhstan, England, 2005, [2006] 1 WLR 1420, 1435, para. 33, 1441, para. 57; 129 ILR 589, 607, 614. AIC V. Nigeria, England, 2003; 129 ILR 571, 586, para. 47. In re. Banco, England, 2001; 124 ILR 550, 553.

أما في إطار اتفاقية الأمم المتحدة، فبالرغم من الاقتراحات لحصر الحصانة بالأموال المملوكة للمصرف المركزي أو السلطة النقدية أو المحوزة من قبلهما لأغراض مصرفية مركزية أو نقدية، إلا أن هذا الشرط لم يُعتمد في نهاية المطاف^١.

رابعاً: الملكية الثقافية:

عرفت اتفاقية لاهاي لحماية الملكية الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام ١٩٥٤ الملكية الثقافية بأنها "الملكية المنقولة وغير المنقولة ذات الأهمية الكبيرة للتراث الثقافي لكل شعب، والأبنية والآثار التي تؤوي الملكية الثقافية كالمتاحف، وأيضاً المراكز التي تحتوي كماً هائلاً من ملكية الدولة كالمدين"^٢، كما عرفت اتفاقية اليونسكو حول وسائل منع وحظر التصدير والتوريد والنقل غير المشروع لملكية الممتلكات الثقافية لعام ١٩٧٠ بأنها "الملكية، والتي على أسس دينية وعلمانية، تكون معينة تحديداً من قبل كل دولة بأن لها أهمية لعلم الآثار أو التاريخ أو الأدب أو الفن أو العلم"^٣.

وقد حظرت القوانين الوطنية، أو على الأقل وضعت حدوداً لإخراج الأشياء ذات القيمة الثقافية من أراضيها، أما في إطار حصانة الدول الأجنبية وممتلكاتها، فنذكر رأي لوزارة الخارجية السويسرية عام ١٩٨٤ بأن معرضاً للطائرات المصرية في جنيف يعتبر من قبيل الأنشطة السيادية، وبالتالي يعد محصناً من الحجز عليه^٤.

^١ التعليق على مشروع المادة ١٩/، الفقرة (٥).

^٢ اتفاقية لاهاي ١٩٥٤، مادة ١/.

^٣ اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠، مادة ١/.

^٤ مذكرة إدارة القانون الدولي العام، وزارة الخارجية الاتحادية، ٢٦ تشرين الأول ١٩٨٤.

وفي دعوى لإيران أمام القضاء البريطاني بخصوص استرداد قطع أثرية يعود عمرها إلى نحو ٥٠٠٠ سنة، حكمت محكمة الاستئناف البريطانية النازرة في القضية بأن دعوى إيران كانت قد أسست على ملكية الدولة لقطع أثرية تشكل جزءاً من إرثها الثقافي القومي، ولم تؤسس إيران دعواها على حق الدولة في الاستحواذ على مثل هذه الأشياء الأثرية جبرياً من مالكيها الخاصين، كون إيران كانت تملك المكنات القانونية في قانونها العام لوضع اليد على مثل هذه الأشياء، وبالتالي فالدعوى هي دعوى إرث، وليست دعوى لتأكيد حقوق سيادية، وانتهت المحكمة إلى أن "هناك اعتراف دولي بأن الدول يجب أن تساعد بعضها بعضاً لمنع النقل غير المشروع للأشياء الثقافية بما في ذلك الآثار" وقد استندت المحكمة في استخلاص هذه النتيجة إلى مجموعة من الصكوك الدولية حول الموضوع منها اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠، وقرارات معهد الحقوق الدولية، وجمعية القانون الدولي وغيرها من صكوك^١.

وكذلك الأمر، وبعد حادثة أخذ الرهائن واقتحام السفارة الأمريكية في طهران عام ١٩٧٩، قررت السلطات الأمريكية تجميد القطع الأثرية الإيرانية المستخدمة في متاحف ومعارض في الولايات المتحدة من جملة الأصول الإيرانية المجمدة، ومع ذلك تركت السلطات الحاجزة المجال لرفع التجميد عن تلك الأصول (القطع الأثرية)، إذا أُثبت أنها تشكل ملكية لإيران بلا منازع^٢.

Kiss and Shelton, 'System Analysis of International Law' NYIL 17 (1986) 45 at 56.

¹ Iran v. The Barakat Galleries Ltd. [2007] EWCA Civ 1374 (21 December 2007); Hazel Fox 648.

² Hazel Fox, 648-9, fn. 115.

وقد اعترفت اتفاقية الأمم المتحدة بمثل هذه الحصانة للممتلكات الثقافية من قطع أثرية وفنية وسواها، ولكن هناك ثغرة في الاتفاقية نجدها في تفسير الملكية الذي سبق وسلطت عليه الضوء في الفرع الأول من هذا المطلب، فقد رفض أغلب الكتاب مد معنى "ملكية الدولة" إلى مجرد المصلحة¹، واتخذوا من حذف عبارة "أو الملكية التي [للدولة] فيها مصلحة محمية قانوناً" دليلاً على عدم الاعتماد بمجرد المصلحة بالأموال لإسباغ الحصانة من الحجز أو التنفيذ عليها، إلا أن هذا الحكم يجرد الكثير من الأموال ذات القيمة الثقافية من الحصانة من الحجز أو التنفيذ عليها فقط لكونها ليست في حوزة الدولة ذات المصلحة فيها، أو على حكم ملكها، وأرى أنه كان يستحسن تضمين التفسير الذي يفيد بمد حكم الحصانة إلى الأموال التي للدولة فيها مجرد مصلحة محمية قانوناً في نص المادة ٢١/، أو على الأقل ترك مسألة تفسير مصطلح "ملكية الدولة" للمحكمة حسب كل حالة.

يبقى أن نذكر ما تضمنته الفقرة الفرعية (د) من أن الملكية الثقافية يجب ألا تكون معروضة للبيع أو من المخطط عرضها للبيع، الأمر الذي إذا ما أنته الدولة، يشكل دليلاً على تنازلها عن حقها المعنوي الثقافي بالأموال ذات الصلة، أو على الأقل عدم تمتع هذه الأملاك بأي قيمة ثقافية للدولة، ولكن إذا ما كانت هذه الأملاك ليست بحوزة الدولة، وعرضها مالكها أو حائزها - الأمر الذي غالباً ما يكون - للبيع، فذلك يرفع عنها الحصانة المتوجبة، ويعرضها للضياع من يد الأمة صاحبة الحق فيها.

¹ Roger O'Keefe & Christian Tams, 315 - 316.

خامساً: ملكية الأشياء ذات الأهمية العلمية أو الثقافية أو

التاريخية المعروضة في معارض:

أثبتت السوابق المحلية في العديد من الدول الاتجاه نحو منح الحصانة من الحجز أو التنفيذ أو غيرهما من الإجراءات القانونية للمعروضات في المعارض، والعائدة لدولة من الدول، والتي تكون ذات قيمة علمية أو ثقافية أو تاريخية، وتتداخل هذه النوعية من الأموال المحصنة مع النوعية المذكورة في الفقرة السابقة (الملكية الثقافية) حيث أن المواد المعروضة في معرض ما، وتهم دولة من الدول غالباً ما تكون من قبيل الأشياء التي تشكل جزءاً من الإرث الثقافي والتاريخي لتلك الدولة، وبالتالي تجري عليها الأحكام المستقرة بالنسبة لأشياء الموروث الثقافي، إلا أن هناك بعض الاختلاف بين النوعين، فالمعروضات ذات القيمة العلمية قد لا تشكل إراثاً ثقافياً، وكذلك بعض الأعمال الفنية حديثة العهد.

ووفقاً لقانون الحصانة من المصادرة الأمريكي الصادر عام ١٩٦٦، فإن الأعمال الفنية والأشياء الثقافية المعارة مؤقتاً لمؤسسات في الولايات المتحدة لأغراض العرض في المعارض، يمكن أن تتلقى حصانة من المصادرة أو الحجز أو أي عملية قانونية أخرى، ويكون ذلك بناءً على طلب يقدم إلى وزارة الخارجية الأمريكية متضمناً قائمة بالأشياء والمواد المراد عرضها، مع تصريح عن أهميتها الثقافية، ونسخة عن اتفاق الإعارة مع المتحف أو أي مكان آخر ستعرض فيه الأشياء^١، وفي جميع الأحوال يجب الانتباه إلى قضية أن تمنح هذه الحصانة قبل دخول الأشياء إلى الولايات المتحدة.

¹ 22 USC s.2459 (1965); Hazel Fox 649.

وفي قضية NOGA المتعلقة بحجز لوحات من متحف بوشكين في موسكو كانت قد أرسلت إلى سويسرا لعرضها في معرض، أمرت وزارة الخارجية السويسرية بتحرير تلك اللوحات من الحجز وإعادتها إلى روسيا، وقد قضت المحكمة بذلك اعتماداً على هذا الأمر¹.

وبالنسبة للحق بإدعاء الحصانة، حكمت محكمة أمريكية في قضية Rubin v. Iran أن مؤسسات في الولايات المتحدة يمكنها أيضاً الدفع بحصانة أعمال فنية وفق قانون حصانة الدولة الأجنبية، ويمكن للمحكمة أن تتصدى للمسألة من تلقاء ذاتها².

وفي المملكة المتحدة صدر قانون تضمن نصاً يحمي الملكيات الثقافية من الحجز والمصادرة في ظروف محددة وذلك بمنح "حصانة من الحجز للأشياء الثقافية التي تعار للمملكة المتحدة لأجل معارض مؤقتة للعامة في أي متحف أو معرض بموافقة وزير الخارجية"³.

وقد كان السبب في تضمين مثل هذا النص المشكلات التي تعرضت لها المتاحف البريطانية في ترتيبها لمعارض لأشياء ثقافية أجنبية⁴، وأسس النص على ما توصل إليه القضاء السويسري في قضية NOGA⁵، وتجدر الإشارة إلى أن الحصانة مشروطة - وفق النص السابق - بكون المقتنيات معروضة

¹ The Times (17 November 2005); Hazel Fox 649.

² Rubin v. Iran, 349 F. Supp. 2nd 1108 (ND.ILL. 2004).

³ Tribunals, Courts and enforcement Act of 2007, UK, part. 6.

⁴ كان قد ألغي معرض صيني هام رتب لإقامته عام ٢٠٠٤ درءاً لإيقاع الحجز أو اتخاذ أية إجراءات قانونية ضد موجودات المعرض تسديداً لدين لتايوان على المعارضات الصينية، هازل فوكس، ٦٥٠.

⁵ فوكس، المرجع السابق، ٦٥٠.

في متحف أو معرض موافق عليه رسمياً، ولمدة لا تتجاوز اثني عشر شهراً، وهذه المدة يمكن تمديدها إلى أكثر من ذلك حصراً في حالة ضرر أو عطب ما حدث لأحد المعروضات، وذلك بغية إصلاحه قبل إعادته إلى بلده الأم^١، ويخرج عن التمتع بالحصانة الأشياء المتاحة للبيع، والأشياء المعارة لفترة زمنية طويلة، وأيضاً تلك الأشياء المملوكة لشخص مقيم في المملكة المتحدة. وقد ضمنت اتفاقية الأمم المتحدة مثل هذا النوع من الملكية، وأكدت لجنة القانون الدولي في تعليقها على النص أنه لا ينطبق على "المعروضات لأغراض صناعية أو تجارية"، الأمر الذي يشكل دليلاً على أن المعروضات مخصصة للبيع، الأمر الذي يخالف صريح نص الفقرة (هـ)^٢.

^١ فوكس، المرجع السابق، ٦٥٠.

^٢ التعليق على مشروع المادة ١٩/، الفقرة (٧).

الفصل الثاني

شروط التنفيذ على أموال الدول

بعد أن بحثنا في الفصل الأول مبدأ الحصانة القضائية للدول الأجنبية بشقه المتعلق بالأموال من كافة الوجوه، وتؤكد لنا اعتباره مبدأً راسخاً في القانون الدولي لا لبس في وجوده، وهو يشكل العلة الأساسية للإشكاليات التي تواجه الخصوم القضائيين للدول عندما يتقدمون لتنفيذ حكم أو أمر قضائي معين على أموال الدول، نعرض في هذا الفصل الشروط والظروف التي يسمح من خلالها بالتنفيذ على أموال دولة أجنبية.

تتمثل شروط التنفيذ على أموال الدول الأجنبية بثلاثة شروط متفق على ضرورة توافرها في المال المستهدف بإيقاع الإجراء الجبري عليه، وهي:

- ١- وجود المال في إقليم الدولة المطلوب من سلطاتها اتخاذ الإجراء الجبري.

- ٢- تحقق استثناء من الاستثناءات التي يقررها القانون الدولي، العرفي أو الاتفاقي، لرفع الحصانة القضائية عن مال الدولة الأجنبية.

- ٣- ارتباط المال المستهدف بإيقاع التنفيذ الجبري عليه بالكيان الذي اتخذت ضده إجراءات الدعوى الأصلية.

وهناك شرطان آخران، ولكن اقتصر تطبيقهما على بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي، وهما:

- ١- ارتباط المال المستهدف بإيقاع التنفيذ الجبري عليه بموضوع الدعوى المطلوب اتخاذ الإجراء بسببها.

٢-ارتباط موضوع الدعوى بإقليم الدولة المطلوب من سلطاتها اتخاذ

الإجراء الجبري ضد المال ذي الصلة.

غني عن البيان هنا أن انتفاء شرط من شروط حصانة المال لا يمكن اعتباره شرطاً من شروط التنفيذ، لأنه بانتفاء شرط من الشروط لم نعد أمام مال دولة أجنبية، إنما أصبحنا أمام إما مال خاص، أو مال من أموال دولة المحكمة، وفي الحالتين ننتقل إلى مجال آخر من مجالات القانون غير الحصانات القضائية للدول الأجنبية في القانون الدولي العام.

ولا بد من التنويه إلى أمر هو ليس من شروط الحصانة، إنما هو محل مبدأ الحصانة ألا وهو: **الإجراءات الجبرية**، حيث جاء في التعليق على الباب الرابع من اتفاقية الأمم المتحدة للحصانات القضائية للدول وملكيته أن "تعبير 'الإجراءات الجبرية' قد اختير كتعبير عام، لا كتعبير فني مستعمل في أي قانون داخلي بعينه، وكون الإجراءات الجبرية تتفاوت بشكل كبير في تعامل الدول، سيكون من الصعب، إن لم يكن مستحيلاً، إيجاد مصطلح يغطي كل أسلوب أو إجراء جبري ممكن في كل الأنظمة القانونية، ويكفي بالتالي أن نذكر على سبيل المثال الإجراءات الأبرز والأيسر للفهم، كالحجز والقبض والتنفيذ. إن مشكلة إيجاد تعابير قابلة للترجمة بيسر في اللغات الرسمية هي مشكلة مضاعفة بتنوع تعامل الدول في حقل الإجراءات الجبرية"^١.

فإذا أخذنا كل تعبير مستخدم في مختلف الأنظمة القانونية، سنجد أنه تكتنفه بعض الإشكالية، ولا يمكن تعميم استعماله في اتفاقية دولية عالمية النطاق، فتعبير (إجراءات التنفيذ) يذهب إلى إجراءات تنفيذ حكم قضائي أو

^١ تعليقات لجنة القانون الدولي على مشروع مواد الحصانة القضائية، الباب الرابع، الفقرة (٢).

قرار تحكيمي، الأمر الذي قد يقودنا للحديث عن الإجراءات اللاحقة للحكم، وهي تشكل جانباً من موضوع الباب الرابع من الاتفاقية لا كل ما يتناوله هذا الباب، وإن كان التنفيذ قد ينسحب إلى تنفيذ أوامر المحكمة أثناء المحاكمة والقرارات التمهيدية والإعدادية، ولكن هذا الفهم ليس بالفهم الشامل أو المتخذ في كل الدول.

وإذا أخذنا تعبير (Enforcement) سنجد أنه يدل في بعض الأنظمة على عملية إكساء الأحكام الأجنبية والقرارات التحكيمية صيغة النفاذ^١، كذلك هناك محاذير من استخدام تعابير (الحجز، القبض، التجميد، وضع اليد، إلخ...)²، لذلك استقر الرأي في لجنة القانون الدولي عند وضع القراءة الثانية لمشروع مواد حصانة الدولة وأملاكها من الولاية القضائية على استخدام تعبير (الإجراءات الجبرية).

هذه الإجراءات انقسمت بدورها في بعض الأنظمة القانونية إلى إجراءات سابقة للحكم، وأخرى لاحقة له، وعندما تصدت لجنة القانون الدولي للموضوع عام ١٩٩٩ من خلال ورشة العمل الخاصة التي شكلتها برئاسة غيرهارد هافنر، تم اقتراح ثلاثة حلول فيما يتعلق بالإجراءات الجبرية السابقة للحكم فيما إذا لم يتم الحصول على موافقة الدولة المعنية الصريحة أو الضمنية، ولم يتم

^١ Roger O'Keefe & Christian Tams, 290; ICJ Decision of 3 February 2012, paras. 128, 130.

^٢ يستخدم القضاء الفرنسي تعبير "saisie conservatoire" أي حجز أو مصادرة تحفظية، وتعبير "mesur conservatoire" أي إجراء تحفظي، وتعبير "execution forcee" أي تنفيذ جبري، أما القضاء البلجيكي يستخدم تعبير "safeguarding measure"، انظر:

Xiaodong Yang, ibid, 344, 649, fns. 1, 2

تخصيص مال بعينه لتأدية الالتزامات الناشئة عن الدعاوى، وكان من ضمن الاقتراحات حذف الفقرة (١) (ج) من المادة /١٨/ - قبل فصلها إلى المادتين /١٨/ و /١٩/ - بالكامل، بسبب أوجه التعقيد والصعوبة التي اكتفتها^١، ولقيت الاقتراحات الثلاثة المقدمة من قبل ورشة عمل لجنة القانون الدولي الدعم والتأييد من قبل ورشة عمل اللجنة السادسة المنعقدة في العام ذاته أيضاً، وبرئاسة غيرهارد هافنر كذلك^٢، بينما رأت بعض الوفود أن الاقتراح الأخير غير مقبول^٣، وفي العام التالي قدم هافنر رئيس ورشتي العمل المعنيتين بالموضوع صيغتين تتعلقان فقط بمسألة الإجراءات الجبرية اللاحقة للحكم النهائي، أولاهما فصل الاستثناء على الإجراءات السابقة للحكم عن الاستثناء على الإجراءات اللاحقة له وجعله في مادة تسبق المادة /١٨/ واقترح له رقماً مؤقتاً هو (XY) على أن يتم استخدام نص المادة /١٨/ ذاته، مع الإبقاء على عبارة "ولها صلة بالدعوى التي هي موضوع الإجراء أو بالوكالة أو المؤسسة التي بوشر الإجراء ضدها" ضمن حواصر مربعة، للدلالة بذلك على بقاء هذا الموضوع بالذات دون اتفاق^٤، كما اقترح إدخال عبارة "وأثبت أن" في بداية الفقرة (ج) من مشروع المادة /١٨/ نزولاً عند رغبة بعض الوفود، وذلك لتأمين عنصر موضوعي ضمن النص، نظراً للحاجة إلى إثبات نية الدولة من استخدام الملكية^٥، وقد أقرت اللجنة الخاصة للحصانات القضائية للدول

^١ تقرير ورشة عمل لجنة القانون الدولي، ١٧١، فقرة ١٢٩.

^٢ تقرير رئيس ورشة عمل اللجنة السادسة لعام ١٩٩٩، ٦-٧، الفقرات ٣٨-٤٥.

^٣ المرجع السابق، ٧، فقرة ٤٤.

^٤ تقرير رئيس ورشة عمل اللجنة السادسة لعام ٢٠٠٠، ٢٧-٢٩.

^٥ المرجع السابق، ٢٢، فقرة ٧٨.

وملكيتها - المشكلة برئاسة غيرهارد هافنر أيضاً - في عام ٢٠٠٢ الاقتراح المتضمن إضافة مادة خاصة بالإجراءات الجبرية السابقة للحكم، أو بتعبير أدق، تقسيم مشروع المادة /١٨/ إلى مادتين: المادة /XY/ حول الإجراءات السابقة للحكم، والمادة /١٨/ حول الإجراءات اللاحقة للحكم. وقد تضمن النص الثاني ما اقترحه هافنر عام ٢٠٠٠ حرفياً وفق ما تم بيانه أعلاه، مع الحواصر المربعة حول شرط الصلة^١.

أقسم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: شروط ارتباط المال.

المبحث الثاني: الاستثناءات على مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول.

ولو أن هذا التقسيم يجافي تسلسل الشروط كما عرضتها بدايةً، ولكن توخيت وحدة الموضوع في شرح شروط التنفيذ على أموال الدول، فشروط الارتباط تشكل موضوعاً واحداً، وهي متداخلة ومتشابكة، والاستثناءات على مبدأ الحصانة القضائية كذلك الأمر هي موضوع واحد.

^١ تقرير اللجنة الخاصة لعام ٢٠٠٢، الملحق، ١٠-١١.

المبحث الأول

شروط ارتباط المال

ينطوي مفهوم ارتباط المال على ثلاثة شروط:

- ١- وجود المال في إقليم المحكمة المطلوب منها إيقاع الإجراءات الجبرية.
 - ٢- شرط الارتباط المزدوج الموضوعي الإقليمي.
 - ٣- ارتباط المال بالكيان الصادر ضده الحكم في الدعوى الأساسية.
- حيث أبحث الشرطين الأول والثاني في مطلب كونهما يتعلقان بإقليم الدولة صاحبة الولاية، وأتحدث في المطلب الثاني عن الارتباط بالكيان الصادر ضده الحكم في الموضوع.

المطلب الأول

الارتباط الإقليمي

وهذا الارتباط ينطوي على ثلاثة وجوه: واحد منها منفرد بذاته، ويتمثل بوجود المال في إقليم دولة المحكمة النازرة في طلب إيقاع الإجراءات الجبرية، والآخران الآخران متصلان ببعضهما البعض، ويتعلقان بارتباط المال بموضوع الدعوى المتخذ الحكم ذو الصلة بناءً عليها، وأن يكون موضوع الدعوى هذا مرتبطاً بدوره بإقليم دولة المحكمة النازرة في طلب إيقاع الإجراءات الجبرية.

الفرع الأول: وجود المال في إقليم ولاية المحكمة

إن كلاً من القانون والقضاء الأمريكيين رائدان في اشتراط وجود المال في إقليم دولة المحكمة، فقد نصت الفقرة (a) من القسم ١٦١٠ من قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي على ما يلي:

"الملكية في الولايات المتحدة العائدة لدولة أجنبية... المستعملة لنشاط تجاري في الولايات المتحدة يجب ألا تكون محصنة من الحجز في سبيل التنفيذ، أو من التنفيذ... إذا -

(١) كانت الدولة الأجنبية قد تنازلت عن حصانتها من الحجز في سبيل التنفيذ أو من التنفيذ إما صراحة أو ضمناً.. أو،

(٢) كانت الملكية مستعملة أو تستعمل لغرض النشاط التجاري الذي أسست عليه الدعوى."

فوفقاً لمقدمة الفقرة نرى أن المال يجب أن يوجد أصلاً في الولايات المتحدة، وحتى في حالة تنازل الدولة عن الحصانة من الحجز أو التنفيذ يجب أن يتوفر هذا الشرط، إضافة إلى الرابط ثنائي الوجه - الإقليمي الموضوعي - في حالة النشاط التجاري، والذي سأتي على ذكره في الفرع القادم من هذا المطلب، وقد يكون المشرع الأمريكي ابتغى من تضمين هذا الشرط توسيع الحماية المضروبة على أموال الدول الأجنبية، والتقليل من طلبات التنفيذ التي يمكن أن تقدم إلى المحاكم الأمريكية، وإن كان ذلك متحققاً من خلال أبسط

قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بتنازع الاختصاص القضائي الدولي التي تعطي اختصاص إيقاع الحجز والتنفيذ لمحاكم مكان وجود المال¹.

ولذا فإن على المحاكم الأمريكية التحقق من وجود الملكية المراد التنفيذ عليها في إقليم الولايات المتحدة قبل الخوض في طبيعتها أو غرضها، هذا التحقق يسهل في ما يخص الملكية المادية، ولكن تثور الصعوبة عندما تتعلق الدعوى بملكية غير مادية، والتي ليس لها وجود حسي أو موقع معين، والتي هي أصلاً افتراض قانوني، كالالتزام بدفع تعويضات أدبية أو سند دين، وسنعرض حالات قضائية عملية فيما يلي.

في قضية FG Hemisphere أخذت المحكمة في الحسبان لأغراض تطبيق الفقرة (a) من القسم ١٦١٠ أنفة الذكر حتى المدة القانونية المطبقة لمعرفة وجود التزامات أدبية، والتي طلب الحجز التحفظي لأجلها في الولايات المتحدة، فهنا ما علينا اعتباره هل هو لحظة تقديم استدعاء الدعوى؟ أم عندما تلقى المدعى عليهم تبليغ الدعوى؟ أو عندما شرع بإجراءات الدعوى لدى المحكمة؟ وقد قررت المحكمة أنه كون القانون لم يستخدم في الفقرة (a) تعبير "كانت" أو "قد كانت في الولايات المتحدة" بالتالي يعتبر الوقت المطلوب للوجود في الإقليم هو عندما تأمر المحكمة بالتنفيذ²، وبالنسبة للملكية غير المادية،

¹ تنص المادة ١٠/ من قانون أصول الماحكمات السوري على أن "تختص المحاكم السورية باتخاذ الإجراءات المستعجلة والتدابير التحفظية والمؤقتة في سورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية."

² FG Hemisphere v. Congo, US, 455 F. 3rd 575, 586 (5th Cir. 2006).

قررت المحكمة أن مكان تموضع المال هو مكان المدعى عليه عندما تبحث الحصانة¹.

كذلك قد بُحِثَ في القضاء البريطاني في (أمر التجميد) الذي يمنع المدعى عليه من إخراج ممتلكاته وأمواله إلى خارج إقليم الولاية القضائية البريطانية، مما يدل على انعدام اختصاص القضاء البريطاني في التنفيذ على أموال خارج الإقليم البريطاني²، وقبل ذلك ذكر القاضي برت في حكم Parlement Belge أن "مبدأ الحصانة هو ذلك بأن تمتنع كل دولة عن ممارسة - بوساطة محاكمها - أي من ولاياتها الإقليمية على... الملكية العامة لأية دولة، والمكرسة لاستعمال عام، علماً أن مثل... هذه الملكية تكون ضمن إقليمها [دولة المحكمة]، وبالتالي... خاضعة لولايتها"³، كذلك ذكر اللورد دينينغ في قضية Rahimtoola أن "النزاع يجب أن يُعنى بملكية موجودة حقيقة ضمن ولاية محاكمنا..."⁴، ومن صور إقليمية الولاية على موقع المال التقليدية نجد اختصاص محاكم موقع المال غير المنقول (العقار) الذي حكم به حتى إبان تطبيق المذهب المطلق للحصانة⁵.

¹ Ibid, 589 - 590.

² Hazel Fox, 294-295.

³ The Parlement Belge, England, (1880) 5 PD 197, 214-215.

⁴ Thai-Europe v. Pakistan, England, (1975) 1 WLR 1485, 1491-92; 64 ILR 81, 85-86.

⁵ S v. British, Poland, 1948; 24 ILR 223, 225. Also, Limbin v. Burma, Japan, 1954; 32 ILR 124, 125.

ولم يلحظ في قوانين الحصانة الوطنية الأخرى أو في اجتهادات محاكم الدول الأخرى أي تناول لموضوع وجود المال في إقليم دولة المحكمة، وقد يكون السبب في ذلك هو وضوح قواعد القانون الدولي الخاص المقررة للاختصاص القضائي، والتي تحصر ولاية التنفيذ بمحكمة مكان المال المطلوب التنفيذ عليه.

وقد نصت اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨ حول الولاية القضائية وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية، وتعديلها باتفاقية لوغانو ١٩٨٨، في القسم الخامس منها المعنون (الاختصاص الحصري) في المادة ١٦/ فقرة (٥) على ما يلي:

"المحاكم التالية يجب أن تكون لها الولاية الحصرية بغض النظر عن الموطن:

....

٥- في الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام، محاكم الدولة المتعاقدة التي كان قد نفذ أو يجب أن ينفذ فيها الحكم"، وذلك في إشارة إلى المحاكم التي يوجد في إقليم ولايتها ودائرة اختصاصها المال المراد التنفيذ عليه.

وفي تعليق لجنة القانون الدولي على المادة ١٨/ ورد ما يلي:

"(٦) تشير كلمة "دولة" في عبارة "إجراء قبل محكمة لدولة أخرى" إلى الدولة التي يوجد فيها المال بغض النظر عن مكان اتخاذ الإجراء الرئيسي، وعليه قبل إيقاع أي إجراءات حجز، فإنه يجب أن يتم إكساء صيغة التنفيذ قبل محكمة الدولة التي يقع فيها المال، طبعاً في بعض الحالات الخاصة - كما

هو الحال في الالتزام بمعاهدة - فما من إجراء إضافي مطلوب للتنفيذ إذا كان هناك حكم نهائي من قبل محكمة دولة أخرى طرف في المعاهدة".

إن الحظر العام للإجراءات الجبرية ضد أملاك الدولة في اتفاقية الأمم المتحدة لم يشر إلى موقعها، وكان هناك تحديد لملكية الدولة في إقليم دولة المحكمة في المسودات الأولى، إلا أنه لا يلحظ في نص الاتفاقية الحالي سوى في الفقرة (ج) من المادة /١٩/ الذي يسمح بإجراءات الجبر ضد الملكية المستعملة لغرض غير الأغراض الحكومية غير التجارية، و"موجودة في إقليم دولة المحكمة"، وامتناع اتفاقية الأمم المتحدة عن تحديد مكان الأملاك المقصودة بالحجز في الحالات الأخرى غير الاستثناء التجاري لا يمكن أن يفسر بالسماح بالتنفيذ عندما تقبل الدولة ذلك، أو تخصص أملاكاً بعينها إذا وجدت الأملاك خارج دولة سلطة التنفيذ، فهو أمر متعذر عملاً.

وفي كتاب 'اتفاقية الأمم المتحدة حول الحصانات القضائية للدول وملكيته - شرح' رأى شيلستر براون وروجر أوكيف أن تفسير كلمة "دولة" الواردة في الفقرة (٦) من التعليقات على مشروع المادة /١٨/ غير سليم كون الكلمة تشير إلى الدولة التي اتخذت فيها إجراءات الدعوى الأصلية في الموضوع لا دولة مكان المال كما ذهب تعليق لجنة القانون الدولي، واعتبر أوكيف أن هذا التفسير مأخوذ من اعتراف رئيس لجنة الصياغة بأن الدولة التي يرفع إلى محاكمها طلب الإجراء الجبري ضد ملكية دولة، وفي إقليمها، قد لا تكون الدولة ذاتها التي اتخذت إجراءات الدعوى الأصلية فيها^١، وهذا الرأي فيه

^١ ملخص محضر الاجتماع رقم ١٩٦٨ للجنة القانون الدولي، ١٧١، فقرة ٨٣. أوكيف وتامز،

نظر، حيث نستنتج من إعادة قراءة النص أن عبارة "ما من إجراءات جبرية سابقة للحكم، كالحجز أو القبض، قد تتخذ ضد ملكية دولة ما فيما يتصل بإجراءات قبل محكمة دولة أخرى.." يراد بها دولة مكان المال، لا دولة المحكمة النازرة في الموضوع، كون الحصانة هنا قد تثور في دولة أخرى غير دولة المحكمة التي نظرت في موضوع الدعوى، وكلمة "أخرى" تشير إلى غير الدولة المالكة أو الحائزة للمال، وهي بالتحديد الدولة التي يوجد فيها المال، فالإجراءات في الدعوى الأصلية قد تكون اتخذت أمام قضاء الدولة ذاتها التي يعود لها المال، وبالتالي لا ينطبق عليها وصف "أخرى"، فالدولة الأخرى هنا هي الدولة المراد إيقاع الإجراءات الجبرية فيها، ولكن في الوقت نفسه، ذكر شرط "في إقليم دولة المحكمة"^١ في الفقرة (ج) المتعلقة بالاستثناء التجاري رغم وجود عبارة "فيما يتصل بإجراءات قبل محكمة دولة أخرى" في المقدمة يغلب المعنى الذي أراده روجر أوكيف من كلمة "دولة" في هذه العبارة الأخيرة، وهو (دولة المحكمة النازرة في موضوع الدعوى)، وفي هذا تضارب وغموض في نص المادتين ١٨/ و ١٩/ وبالذات المادة ١٩/ التي تتضمن الفقرة (ج) آفة الذكر.

^١ المراد بعبارة "دولة المحكمة" المستخدمة في النص العربي هنا: دولة المحكمة النازرة في اتخاذ الإجراء الجبري لا المحكمة التي نظرت موضوع الدعوى.

الفرع الثاني: شرط الارتباط المزدوج الموضوعي الإقليمي

هنا نجد القانون والقضاء الأمريكيين رائدين أيضاً في تبني هذا الارتباط الثنائي بموضوع داخل إقليم المحكمة، يضاف إليهما القضاء السويسري، وفحوى هذا الشرط أن يكون المال مرتبطاً بنشاط غير سيادي أولاً، وثانياً أن تتوافر الصلة الكافية لهذا النشاط بإقليم دولة المحكمة.

أولاً: تطبيق الشرط وعلمته:

كما رأينا سابقاً، فإن المحاكم السويسرية لا تتطلب تنازلاً مستقلاً عن الحصانة من التنفيذ، فالحصانة القضائية للدولة الأجنبية أمام المحاكم السويسرية هي حصانة واحدة لإجراءات المحاكمة وتنفيذ الحكم على حد سواء، ورغم ذلك، يضع القضاء السويسري شرطاً معقداً مزدوجاً للتنفيذ على مال عائد لدولة أجنبية في الأرض السويسرية، بحيث يجب أن تكون الدعوى المراد التنفيذ بخصوصها متعلقة بنشاط غير سيادي، وأن يكون هذا النشاط مرتبطاً ارتباطاً كافياً بالإقليم السويسري، وقد بينت المحكمة الاتحادية ذلك جلياً في قضية LIAMCO ذاكراً أنها "لا تسمح بإجراءات محاكمة أو نفاذ ضد دولة أجنبية إذا ثبت فقط أن الدولة الأجنبية تتصرف كخلف في حقوق خاصة وليست عامة، المحكمة الاتحادية تتطلب إضافةً إلى ذلك أن تكون العلاقة القانونية في القضية ذات صلة محلية كافية بإقليم سويسرا"¹. ويُرجع الفقهاء هذا الشرط لدى القضاء السويسري إلى قضية Dreyfus عام ١٩١٨، عندما قضت المحكمة

¹ Libya v. LIAMCO, Switzerland, (1980) BGE 106 Ia 142, 148; 62 ILR 228, 234.

الاتحادية بإيقاع الحجز ضد النمسا نظراً لأن الدعوى تعلقت بقرض انعقد في سويسرا، وتنفيذه كان مشروطاً في سويسرا وفقاً للعقد، مما شكل رابطاً إقليمياً كافياً لاتاحة الحجز على أموال نمساوية في سويسرا^١. وتناول القضاء السويسري هذا الشرط في قضية Walder عندما ذكرت المحكمة أنه "بغية اعتبار الدين الذي تأتت منه طلبات الحجز كدين أنشئ في الإقليم السويسري يجب أن يكون الدين إما أسس أو انعقد أو أنجز هنا من قبل المدين، أو أن تكون قد أُتيَتْ - على الأقل - مثل تلك التصرفات من قبل المدين، والتي من أجلها قد يكون عين مكان تنفيذ الدين في سويسرا"^٢.

إلا أنه من المرجح أن علّة انتهاج القضاء السويسري للشرط الإقليمي - الموضوعي هي حماية المصالح السويسرية المتمثلة بجذب الإيداعات المصرفية الحكومية، وعدم تنفيرها، وذلك بتقديم مكناات حمائية لها من أي إجراءات تنفيذية ناجمة عن دعاوى لا صلة لها بالإقليم السويسري، ورغم أن القضاء السويسري لم يذكر ذلك بوضوح في قراراته، إلا أن المحكمة الاتحادية في تعليقها على اتخاذ الإجراء الجبري ضد أموال ليبيا في قضية LIAMCO ذكرت أن "... مصالح سويسرا لا تتطلب مثل هذا الإجراء، بل على العكس، فإنه قد يسبب صعوبات سياسية، وغيرها من الصعوبات"^٣.

أما الولايات المتحدة الأمريكية، فتتفرد في هذا الصدد بشرط أكثر حدة، ويمكن اعتباره رباعي الوجوه بالنسبة للاستثناء التجاري، ويتمثل في أن المال يجب أن يكون: (١) في الولايات المتحدة، و (٢) مرتبطاً بنشاط تجاري، و (٣) هذا

¹ Dreyfus, Switzerland, (1918) BGE 44 I 49, 54-55; Xiaodong Yang, 400.

² Greek Republic v. Walder, Switzerland, (1930) 5 AD 121, 123.

³ Libya v. LIAMCO, ibid.

النشاط التجاري يمارس في الولايات المتحدة، و٤) هذا النشاط التجاري الذي يمارس في الولايات المتحدة هو ذاته الذي أسست عليه الدعوى الأصلية. وثلاثياً بالنسبة للتنازل عن الحصانة بحيث لا يشترط من ضمن الشروط المذكورة أعلاه ارتباط المال بالنشاط التجاري الذي أسست عليه الدعوى الأصلية. ويستفاد هذا الشرط من صريح نص الفقرة (a) من القسم ١٦١٠ المذكور في الفرع السابق، ويمكن تلخيص الشرط بأن يكون المال مستخدماً في الولايات المتحدة لنشاط تجاري قائم بدوره في الولايات المتحدة، وأن يكون هو ذاته النشاط التجاري الذي أسست عليه الدعوى الأصلية، إلا إذا حدث تنازل عن الحصانة من التنفيذ من قبل الدولة الأجنبية المحكوم ضدها، عندها يغفل شرط الارتباط الموضوعي.

في الواقع قوانين الإجراءات والمحاكمات الأمريكية لا تتطلب مثل هذا الشرط بالنسبة لأموال الأفراد الخاصين، مما يشكل عملياً التقافاً على تقييد حصانة أموال الدولة من التنفيذ كما هو الحال عند القضاء السويسري، فلا يمكن للمحكوم له ضد دولة أجنبية أن ينفذ الحكم في الولايات المتحدة على أكثر من المال المخصص للنشاط موضوع الدعوى، حتى أن أي ملكية تجارية أخرى، أو ذات غرض تجاري للدولة المحكوم ضدها، محصنة وفق هذا الشرط من تنفيذ الحكم عليها، وفي ذلك فصل في أموال الخصم المحكوم ضده غير وارد بالنسبة للخصوم العاديين الذين تضمن جميع أموالهم الديون المحكوم بها عليهم.

وعملياً هذا الشرط المفروض من قبل كل من القانون الأمريكي والقضاء السويسري هو خارج عن مبدأ حصانة الدولة، وهو حصن آخر يواجهه المحكوم له بعد عبوره لحصن الحصانة، فالطبيعة التجارية في النشاط المتخاصم

بخصوصه، والغرض التجاري في المال الموجود في إقليم دولة المحكمة، يكونان قد أزالا الحصانة القضائية تماماً وفقاً لقواعد تطبيق الحصانة القضائية للدول، لكن تطلب ارتباط المال بالنشاط التجاري عينه الذي أسس عليه موضوع الدعوى، أو تطلب ارتباط موضوع الدعوى بإقليم الدولة صاحبة ولاية التنفيذ إنما هو شرط خاص يراد به التحرر من القواعد والاستثناءات المقررة في القانون الدولي، وذلك إمعاناً في حماية الدولة الأجنبية، وتعبير أصح: في حماية المصالح السياسية والاقتصادية لدولة المحكمة، وهو الأمر الذي أكدته تروبووف عندما ذكر أن "معيار الصلة ضروري لتجنب تناول قضايا ضد الدول الأجنبية في الولايات المتحدة" والتي قد تؤدي برأيه إلى تقويض علاقات الدول الأجنبية مع الولايات المتحدة¹.

وقد أخذت العديد من الدول بشرط الرابط الإقليمي، كفرنسا في قضية Red Nacional عام ١٩٦٨^٢، والنمسا في قضية Hunting Rights^٣، وقضية التلوث الإشعاعي^٤، ولكن لم يثبت أن هذه الدول كانت قد ربطت التنفيذ على أموال الدول بتحقيق الرابط بين هذه الأموال وموضوع الدعوى المرتبط أيضاً بإقليم دولة المحكمة، أي الرابط الموضوعي الإقليمي.

بينما تغاضى القضاء في دول أخرى عن شرط ارتباط موضوع الدعوى بإقليم المحكمة للتنفيذ على الأموال، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز

¹ Trooboff, 'Foreign State Immunity: Emerging consensus on principles' R de C 200, (1986 – v), 245 at 335–51; Hazel Fox, 83.

² Red Nacional v. Mrs Cavaille, France, 1968; 65 ILR 41.

³ Hunting Rights Case, Austria, 1987; 86 ILR 564.

⁴ Radiation Contamination Claim Case, Austria, 1988; 86 ILR 571.

الإيطالية في قضية إكساء حكم Distomo اليوناني صيغة النفاذ، والتنفيذ على أموال للدولة الألمانية في إيطاليا (Villa Vigoni) رغم عدم ارتباط الخروقات المرتكبة من قبل الرايخ الثالث الألماني ضد سكان بلدة Distomo اليونانية بالإقليم الإيطالي^١، ولكن بالعودة إلى حكم محكمة العدل الدولية، فقد رفضت الدفوع الإيطالية، وحكمت على إيطاليا بأنها خرقت الحصانة المقررة لألمانيا في القانون الدولي بتنفيذها على Villa Vigoni، حيث جاء في حكم محكمة العدل الدولية:

"المحكمة... تجد أن الجمهورية الإيطالية قد خرقت التزامها باحترام الحصانة التي تتمتع بها جمهورية ألمانيا الاتحادية بإعلانها نافذة في إيطاليا الأحكام المتخذة من قبل المحاكم اليونانية المؤسسة على خروقات القانون الدولي الإنساني المرتكبة في اليونان من قبل الرايخ الألماني"^٢، وأنها "تجد أن الجمهورية الإيطالية قد خرقت التزامها باحترام الحصانة التي تتمتع بها جمهورية ألمانيا الاتحادية باتخاذها إجراءات تقييد ضد فيلا فيغوني"^٣.

وعند بحث مسأل التنفيذ في لجنة القانون الدولي أثناء إعداد مشروع اتفاقية ٢٠٠٤، تم تضمين شرط الارتباط الموضوعي في مشروع المادة ٢١ / (أ)، ولكن دون أن يكون للموضوع صلة بإقليم دولة التنفيذ، أي تناولت اللجنة الشرط بشقه الموضوعي فقط، وفي تعليقاتها على مشروع المادة، اعتبرت

¹ Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, p. 17 – 18.

² Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, p. 51.

³ Ibid.

المملكة المتحدة وأستراليا وكندا والدول الإسكندنافية الخمسة وقطر وسويسرا أن تضمين مثل هذا الشرط يشكل تقييداً غير ضروريٍّ على القضايا التي يمكن فيها اتخاذ إجراءات جبرية على ملكية دولة أجنبية^١. وقد اقترح المقرر الخاص الثاني أوغيسو حذف شرط الارتباط الموضوعي، معتبراً أن ليس من الضروري فرض قيد على اتخاذ الإجراءات الجبرية ضد أموال الدول أكثر من شرط الغرض التجاري^٢، ثم عاد أوغيسو واقترح في تقريره الثاني أن يتم الإبقاء على شرط الارتباط الموضوعي، مع جعل مشروع المادة بالكامل مستهلاً بعبارة "ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك بين الدول المعنية"^٣، ولكنه حذف هذه العبارة من مقترحاته المضمنة في تقريره الثالث مبقياً على شرط الارتباط الموضوعي كما هو، مع وضعه بين حاصرتين للدلالة على عدم الاتفاق حوله^٤.

وعند تناول مقترحات المقرر الخاص من قبل اللجنة، تم بحث موضوع الارتباط الموضوعي مع شرط ارتباط المال بالكيان المتخذ بحقه الحكم في موضوع الدعوى ككل، واقترن الشرطان ببعضهما، لذلك تقاطعت مناقشتهما مع مسألة الخلاف حول تحديد مفهوم "الدولة" في مشروع المادة ٢/٥، وذلك حول تضمين المؤسسات والوكالات ذات الشخصية القانونية المستقلة عن الحكومة في مفهوم الدولة^٥، ولذلك دعم بعض الأعضاء الإبقاء على الشرط درءاً للخلط

^١ تقرير أوغيسو الأولي، ١١٧، فقرة ٢١٣.

^٢ المرجع السابق، ١١٧، فقرة ٢١٩.

^٣ تقرير أوغيسو الثاني، ٧٣، فقرة ٤٦.

^٤ تقرير أوغيسو الثالث، ١٨.

^٥ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الحادية والأربعون، ١٧٧، الفقرتان ٥٧٦ و ٥٧٧. وتقرير لجنة

القانون الدولي، الدورة الثانية والأربعون، ٤٢، الفقرات ٢٢٤ - ٢٢٦.

^٦ انظر التعليقات على مشروع المادة ٢/ (ب)، الفقرتان (٦) و (١٤) من التعليقات.

بين أموال الدولة وأموال مؤسساتها، قاصدين بذلك شرط الارتباط ككل بشقيه الموضوعي والشخصي^١، بينما ذهب البعض الآخر إلى تأييد حذف الشرط معللين ذلك بصعوبة تحديد الرابط بين موضوع الدعوى والملكية المستهدفة بالتنفيذ عليها، وبخاصة فيما يتعلق بالقضايا المالية^٢، وفي نهاية المطاف تم اعتماد الشرط في مشروع مواد ١٩٩١، حيث جاء في نص الفقرة (١) (ج) من مشروع المادة ١٨/ أن تكون الملكية المستخدمة أو المراد استخدامها لغير الأغراض الحكومية غير التجارية "على ارتباط بالدعوى موضوع الإجراءات...".

عند بحث مشروع المواد في ورشة عمل اللجنة السادسة عام ١٩٩٢، اقترح رئيس ورشة العمل أن يتم تضمين الشرط فيما يتعلق بالإجراءات السابقة للحكم فقط^٣، ولكن كان الشرط من نصيب مشروع المادة ١٩/ الإضافية المتعلقة بالإجراءات اللاحقة للحكم، وقد تم التوافق في اللجنة الخاصة بالموضوع عام ٢٠٠٣ على حذف شرط الارتباط الموضوعي من الفقرة (ج)، ولتهدئة مخاوف الدول النامية تم الإبقاء فقط على شرط الارتباط بالكيان المتخذ بحقه الحكم ذي الصلة^٤، ليستقر النص في النهاية دون الإشارة إلى شرط الارتباط الموضوعي^٥.

^١ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثانية والأربعون، ٤٢، فقرة ٢٢٤.

^٢ المرجع السابق، ٤٢، فقرة ٢٢٤.

^٣ تقرير ورشة عمل اللجنة السادسة لعام ١٩٩٢، ٤ - ٥، الفقرتان ٢١ - ٢٢.

^٤ تقرير اللجنة الخاصة عام ٢٠٠٣، الملحق الأول، ١١.

^٥ انظر نص الفقرة (١) (ج) من المادة ١٩/ من اتفاقية الأمم المتحدة.

ثانياً: آلية تطبيق الشرط:

ولكن عند اشتراط ارتباط الدعوى، أو موضوع الدعوى، بإقليم دولة المحكمة، فما هي الآلية لربط الموضوع بالإقليم، أي بمعنى آخر لتقرير صلة الموضوع بالإقليم؟ علينا هنا اللجوء إلى مبدأ الحصانة من الولاية القضائية، أي حصانة الدولة ذاتها ومؤسساتها من المحاكمة، والذي من خلاله نبين معايير ربط الموضوع إقليمياً أو مكانياً.

انطلاقاً من أن المحكمة يجب أن تكون مختصة أصلاً - وفي المقام الأول - بنظر النزاع - بغض النظر عن أطرافه - حتى يمكن بحث حصانة الدولة الطرف في النزاع، فقد صاغ الاجتهاد القضائي مجموعة من المعايير التي هي مستقاة من قواعد الاختصاص القضائي الإقليمي والولاية الإقليمية في القانون الدولي الخاص، فلا يمكن للمحكمة منح الحصانة لطرف من طرفي خصومة هي أصلاً غير مختصة بفصلها، وهذا مبدأ خارج عن مبدأ الحصانة القضائية للدول، إلا أنه استخدم من قبل المحاكم والمشرعين كشرط لإخضاع الدول للولاية القضائية المحلية، وإمادة الحصانة القانونية الدولية عنها، ويبرز هذا النهج في ربط التنفيذ على أموال الدول بهذه العلاقة الإقليمية لموضوع الدعوى الأساسي بمخالفة للقواعد الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي، والقواعد الوطنية الخاصة بإكساء الأحكام الأجنبية صيغة التنفيذ، في ما يمكن اعتباره تحصيئاً لمبدأ حصانة الدولة ذاته بوسائل إضافية.

ويمكن الوقوف على معايير ارتباط موضوع النزاع بإقليم دولة ما من خلال اتفاقية بروكسل حول الولاية القضائية وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨، وتعديلها باتفاقية لوجانو ١٩٨٨، حيث نجد مجموعة من معايير اختصاص المحاكم نص عليها القسمان (١) و(٢) من الباب الثاني

حول الولاية، ويأتي على رأس هذه المعايير، والذي يشكل القاعدة العامة المنصوص عنها في المادة ٢/، موطن الأطراف، والذي يخضعهم لولاية المحاكم، ولقواعد الاختصاص القضائي الوطني في دولة الموطن، أما المعايير الأخرى، فقد عدتها المادة ٥/، ومن هذه المعايير مكان تنفيذ الالتزامات^١، ومكان حصول الفعل الضار في مسائل التعويض عن الضرر^٢، وموقع المال غير المنقول بالنسبة للإجراءات المتعلقة بالحقوق العينية عليه^٣، وبالنسبة للتنفيذ، مكان التنفيذ^٤، ويضيق المقام هنا بتفصيل المعايير الكثيرة والمتفرعة المعتمدة في هاتين الاتفاقيتين مما يبتعد عن موضوع بحثنا^٥.

الفرع الثالث: استثناء الضرر الواقع في إقليم ولاية المحكمة

استثناء الضرر الواقع في إقليم دولة المحكمة يمثل معيار الارتباط الإقليمي في دعاوى المسؤولية التقصيرية، ويخول المحكمة النظر في الدعوى وإن كانت الأفعال المنسوبة للدولة مصنفة حكومية غير تجارية، ويبرز شرط ارتباط الموضوع بإقليم دولة المحكمة كأساس لا غنى عنه للولاية القضائية، أما

^١ اتفاقية بروكسل حول الولاية القضائية وتنفيذ الأحكام في المسائل المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨،

المادة ٥/، فقرة (١)

^٢ المرجع السابق، المادة ٥/، فقرة (٣).

^٣ المرجع السابق، المادة ١٦/، فقرة (١).

^٤ المرجع السابق، المادة ١٦/، فقرة (٥).

^٥ للتوسع في دراسة معايير ارتباط موضوع النزاع بإقليم دولة المحكمة انظر اتفاقية بروكسل ١٩٦٨، وتعديلها باتفاقية لوجانو ١٩٨٨ على الصفتين الإلكترونية:

<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>.

<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>.

الأسس أو المعايير التي يبنى عليها تحقق الارتباط الإقليمي، فهي تختلف بين الدول، وفي الاتفاقيات والمشاريع المختلفة، فقد يكون معيار تحقق الشرط مكان وقوع الفعل أو الامتناع المضر، أو مكان تحقق الإصابة أو الضرر، أو كلا المعيارين (مكان الفعل وتحقق الإصابة أي النتيجة معاً).

أولاً: معيار وقوع الفعل أو الامتناع المضر:

أخذ القانون البريطاني في القسم ٥ منه، وكذلك الأسترالي لعام ١٩٨٥ في القسم ١٣ منه، بمعيار حدوث الفعل أو الامتناع المضر، وقد برر واضعو القانون الأسترالي في مذكرته الإيضاحية أخذهم بالمعيار البريطاني بما يلي: " .. كون التبرير الرئيسي لتقرير الولاية القضائية في هذه الحالة هو أن الدولة الأجنبية ليس لها عملياً امتياز لإحداث إصابة مادية أو ضرر بالملكية، وكون تقرير مكان حدوث الفعل أو الامتناع المخطئ عادةً أسهل من تقرير مكان حصول الضرر... فالأفضل أن يتبع التشريع الأسترالي النص في المملكة المتحدة في هذا السبيل"^١.

كذلك أخذ بهذا المعيار مشروع معهد الحقوق الدولية لعام ١٩٩١، في الفقرة (٢) (e) من المادة ٢/ التي نصت على أنه "إذا كان الضرر معزواً إلى نشاطات دولة أجنبية أو موظفيها ضمن الولاية الوطنية لدولة المحكمة" فتكون الولاية للمحكمة، ويوسع هذا النص ولاية المحكمة المحلية بطريقتين: الأولى باشتراطه أن يكون الضرر معزواً لنشاطات دولة أجنبية وموظفيها، فينتقل التركيز هنا من الفعل أو الامتناع الذي يشكل السبب المباشر للإصابة أو الضرر إلى أي نشاط أو تصرف حدثت الإصابة أو الضرر بالارتباط به.

^١ ALRC, Report No. 24, 1984, p. 67, para. 114.

والثانية عندما تحدث النص عن الولاية الوطنية بدلاً من الإقليم، فالولاية مفهوم أوسع من مفهوم الإقليم، فوقاً للقانون الدولي المعاصر هناك نوع من الولاية هي الولاية القضائية العالمية، أو الاختصاص العالمي، والذي يتناول أي فعل جرمي من نوع جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، حصل في أي مكان في العالم، وبرأيي في هذا المعنى الوارد في نص المادة ٢/ من مشروع معهد الحقوق الدولية ابتعاد عن سياسة الدول في مضمار حصانة الدولة الأجنبية وملكيته، حيث تسعى الدول في تشريعاتها وأعمال محاكمها إلى الابتعاد عن توسيع أو تعميم اختصاص محاكمها، وفتحها على كافة الدعاوى من كل أنحاء العالم.

أما الاتفاقية الأوروبية، فتتيح المادة ١١/ منها ممارسة الولاية القضائية عندما تكون الحقائق التي سببت الإصابة أو الضرر قد حصلت في إقليم دولة المحكمة، ووضعت هذه المادة شرطاً مقيداً على هذا الشرط بأن يكون الفاعل مسبب الإصابة أو الضرر موجوداً في إقليم دولة المحكمة وقت وقوع تلك الوقائع، وقد يكون السبب في تضمين هذا الشرط هو تضيق الولاية الإقليمية وحصرها، وتجنب إخضاع الأضرار العابرة للحدود لولاية المحكمة، كما في حالة تجهيز سيارة مفخخة لتنفجر في إقليم دولة أخرى، أو إرسال مادة خطيرة عبر الحدود، وهذا التسبب ذهب إليه لجنة القانون الدولي في التعليق على المادة ١٢/ من اتفاقية الأمم المتحدة^١. وقد أخذت المحاكم البريطانية بهذا المعيار كما هو منصوص عنه في القسم ٥ من قانون حصانة الدولة في قضيتي جونز والعدسني، رافضة ممارسة اختصاصها على أفعال التعذيب

^١ التعليقات على مشروع مواد الحصانة القضائية، الفقرة (٧) من التعليق على المادة ١٢/،

المرتكبة في بلد أجنبي¹، وكذلك القضاء الألماني في قضية Garden Contamination².

ثانياً: معيار مكان تحقق الضرر أو الإصابة:

نجد رائد هذا المعيار التشريع الكندي، فقد نص القسم ٩ من قانون حصانة الدولة الكندي على أن "الدولة الأجنبية غير محصنة من الولاية القضائية للمحكمة في أي إجراءات تتعلق ب: (أ) أي موت أو إصابة شخصية أو جسدية، أو (ب) أي ضرر أو خسارة لملكية، والتي تحدث في كندا"، كذلك أخذ القضاء النمساوي بهذا المعيار في قضية Municipality v. Deutche في تقرير مسؤولية إدارة محطة طاقة هيدروكهربية عن الأضرار التي أصابت محميات صيد على نهر سالاتش، حيث ذكرت المحكمة أن "في مثل هذه الحالة فإن قانون المكان الذي حدثت فيه آثار الفعل هو المطبق"³، ولكن هذا المعيار كما لاحظنا اتخذ لاختيار القانون واجب التطبيق، وإن كانت المحكمة قد قررت اختصاصها استناداً إلى ذلك، وبالتالي عدم تمتع ألمانيا بالحصانة.

وتثور هنا مسألة تحديد اختصاص محاكم الدولة التي تحصل فيها آثار عقلية أو نفسية على الفعل المرتكب في دولة أخرى، وإذا كان يمكن اعتبارها إصابة، وقد أجاب الاجتهاد الكندي على ذلك بتفسيره كلمة (إصابة) الواردة في القسم ٦ بالإصابة المادية، ويمكن اعتبار الإصابة النفسية فقط في حال

¹ Al-Adsani v. Kuwait, England, 1995; 103 ILR 420, 429. Jones v. Saudi Arabia, England, 2003; 129 ILR 629.

² Garden Contamination Case (1), Germany, 1987; 80 ILR 367, 372.

³ Municipality v. Deutche, Austria, 1981; 86 ILR 542, 544-545.

اتصالها بإصابة مادية^١. وفي قضية Bouzari ذكرت المحكمة أن "القسم ٦ يسمح للمحكمة الكندية بأن تأخذ الاختصاص فقط إذا حدثت الإصابة في كندا". وحكمت محكمة استئناف أونتاريو بأن هذا النص يمكن تطبيقه على الإصابة النفسية أو العقلية، ولكن فقط إذا نشأت تلك الإصابة عن إصابة مادية أو ارتبطت بها، وتلك الإصابة [المادية] يجب أن تحدث في كندا^٢.

أما الوضع في الولايات المتحدة فهو أكثر تعقيداً، فرغم أن النصوص تفسر على أن المشرع الأمريكي أخذ بمعيار (مكان تحقق الضرر أو النتيجة) من النظرة الأولى، حيث نصت الفقرة (a) (٥) من القسم ١٦٠٥ على أنه: "بالنسبة للإصابة الشخصية أو الموت، أو الضرر أو فقدان الملكية، الذي يحدث في الولايات المتحدة، ويسبب بفعل أو امتناع مؤذ من تلك الدولة الأجنبية أو أي من موظفي أو عمال تلك الدولة الأجنبية عندما يتصرف ضمن نطاق وظيفته أو عمله"، لكن التقرير التشريعي لقانون حصانة الدولة يظهر تضارباً بين ما ذهب إليه واضعوه، وبين نص القانون، حيث بين صراحةً أن الفعل أو الامتناع المؤذي يجب أن يحدث في الولايات المتحدة^٣، الأمر الذي قاد إلى بعض التضارب في أحكام المحاكم الأمريكية، ففي قضية Letelier حكمت محكمة الدائرة بأنه "رغم أن الأفعال المزعومة من قبل جمهورية تشيلي مباشرة للحصول على وفاة أورلاندو ليتيلير يمكن أن تكون قد أتيت بالكامل داخل ذاك البلد

¹ USA v. Friedland, Canada, 1999; 120 ILR 417, 460. 182 DLR (4th) 614, 621-622.

² Bouzari v. Iran, Canada, 2002; 124 ILR 427, 436.

³ US House of Representatives, Report No. 94-1487, 1976, p. 21, USCCAN 6609, 6619.

[تشيلي]، إلا أن هذا الظرف لوحده لن يسمح له أن يبرئ نفسه وفق مذهب (عمل الدولة) إذا كانت أفعال موظفيه المزعومين نجم عنها إصابة في هذا البلد [الولايات المتحدة]، إلا أن محكمة استئناف الدائرة ردت هذا الحكم^١. كذلك فإن أحكاماً أخرى منحت الحصانة على أساس عدم تحقق الفعل والنتيجة في الولايات المتحدة^٢. وبالنسبة إلى المحاكم التي أخذت بشرط حدوث الفعل في إقليم ولاية المحكمة، لا تتطلب تلك المحاكم أن تحصل جميع الحوادث في الولايات المتحدة^٣.

وهناك معيار أتت به جمعية القانون الدولي ILA اصطلحت على تسميته (الأثر المباشر) حيث ضمنت مشروع قانون الحصانة القضائية للدول وملكيته الذي أعادت صياغته عام ١٩٩٤ نصاً يقضي بمنح الولاية القضائية للمحكمة إذا كان "الفعل أو الامتناع الذي سبب الموت أو الإصابة أو الضرر قد حدث كلياً أو جزئياً في دولة المحكمة" (مشروع ١٩٨٢)، وأضافت في مشروع عام ١٩٩٤ النص التالي: "أو إذا كان لذلك الفعل أو الامتناع أثراً مباشراً في دولة المحكمة"، ووفقاً لواضعي النص كان الهدف من هذا التعديل تغطية الضرر

¹ Letelier v. Chile, (D.D.C. 1980); 63 ILR 378, 389.

² Argentine Republic v. Amerada Hess, 488 US 428, 439-441, 1989; 81 ILR 658, 666-667. Amorrutu v. Peru, US, 570 F. Supp. 2nd 916, 925 (S.D.Tex. 2008). Gutch v. Germany, US, 444 F. Supp. 2nd 1, 11 (D.D. C. 2006). Alpha v. Nippon, US, 199 F. 3rd 1078, 1087 (9th Cir. 1999).

³ Olsen v. Mexico, US, 729 F. 2nd 641, 645-646 (9th Cir. 1984); 84 ILR 96, 100.

العابر للحدود¹، خلافاً لما جاءت به الاتفاقية الأوروبية، وفيما بعد اتفاقية الأمم المتحدة.

ثالثاً: استثناء مكافحة الإرهاب في الولايات المتحدة الأمريكية:

أدخلت الولايات المتحدة تعديلين على قانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٦ بمناسبة اعتمادها كل من قانون مكافحة الإرهاب (AEDPA) عام ١٩٩٦²، وقانون العدالة بمواجهة رعاة الإرهاب (JASTA) عام ٢٠١٦³.

أما قانون مكافحة الإرهاب لعام ١٩٩٦، فقد منح المحاكم الأمريكية - خلافاً لنص الفقرة الفرعية (a) (٥) من القسم ١٦٠٥ - ولاية قضائية متعدية للإقليم على تصرفات إرهابية معينة تحدث في الخارج، وقد أضيفت الفقرة الفرعية (a) (٧) إلى القسم ١٦٠٥ بمفاعيل هذا القانون الجديد، والتي قضت بأن "الدولة الأجنبية لن تكون محصنة من الولاية القضائية لمحاكم الولايات المتحدة في أية قضية عن إصابة شخصية أو موت كان قد نجم عن فعل تعذيب، أو قتل غير قضائي، أو اختطاف طائرة، أو أخذ رهائن، أو تقديم الدعم المادي أو الموارد لمثل هكذا فعل"، ووفقاً للفقرة (٢) من القسم ٢٢١ من قانون مكافحة الإرهاب، فإن التعديلات الناجمة عنه على قانون حصانة الدولة الأجنبية تسري بأثر مستند، وقد طبق هذا التعديل في معظم الحالات أمام

¹ Section-by-section analysis of the 1994 Revised, ILA Draft, ILA, Final Report, 1994, p.452 at 495.

² US Public Law No. 104-132, April. 24, 1996.

³ US Public Law No. 114-222, September. 28, 2016.

القضاء الأمريكي على إيران^١. وقد أضيفت الفقرة (a) (٧) إلى القسم ١٦١٠ المتعلق بالحصانة من الحجز التي ترفع الحصانة من الحجز عن أموال الدولة الأجنبية إذا كان الحجز لتنفيذ حكم يتعلق بدعوى رفعت فيها الحصانة عن الدولة وفقاً لأحكام الفقرة (a) (٧) من القسم ١٦٠٥ المذكورة أعلاه^٢.

وقد أضيف بموجب القسم ١٠٨٣ من قانون تفويض الدفاع القومي للعام المالي ٢٠٠٨ استثناء مكافحة الإرهاب ليشكل القسم 1605A من قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي، والذي نصه: "الدولة الأجنبية يجب ألا تكون محصنة من الولاية القضائية لمحاكم الولايات المتحدة الأمريكية أو الولايات في أي قضية ليست مغطاة بشكل أو بآخر بهذا الفصل، والتي يطلب فيها تعويضات ضد دولة أجنبية عن إصابة شخصية أو موت نجم عن فعل تعذيب أو قتل غير قضائي أو خطف طائرة أو اخذ رهائن أو تقديم دعم مادي أو موارد لمثل هكذا فعل إذا كان مثل هذا الفعل أو تقديم الدعم المادي أو الموارد متورط فيهم من قبل موظف أو عامل أو وكيل عن مثل تلك الدولة الأجنبية أثناء تصرفه ضمن نطاق وظيفته أو مهمته"، وحذفت بموجب هذا القانون الفقرة (a) (٧) من القسم ١٦٠٥ الأساسي، والتي حل محلها القسم 1605A آنف الذكر، وهذا الاستثناء لا يطبق إلا على الدعاوى المرفوعة من قبل مواطنين

1 Oreissi v. Iran, US, 573 F. 3rd 835 (D.C.Cir. 2009). Brewer v. Iran, US, 664 F. Supp. 2nd 43 (D.D.C. 2009). Wachsman v. Iran, US, 603 F. Supp. 2nd 148 (D.D.C. 2009). Wanger v. Iran, US, 172 F. Supp 128, 134, n. 7 (D.D.C. 2001). Nikpin v. Iran, US, 517 F. Supp. 2nd 416 (D.D.C. 2007).

2 US Antiterrorism and Effective Death Penalty Act, 1996, sec. 221, para.

(b) (1) (B).

أمريكيين حصراً، وبناء على هذا النص أقيمت وتبعت دعاوى ضد سورية والعراق والسودان وكوبا وإيران^١، منها دعوى فرنسيس غيتس بخصوص اختطاف وتعذيب وقتل جاك أرسترونغ التي ادعت بموجبها والدته فرنسيس غيتس وأخته جان سميث على سورية بوصفها داعمةً لتنظيم التوحيد والجهاد الذي قام باختطافهما في العراق، وقضى الحكم في القضية بسداد ما قيمته (٤١٢,٩٠٩,٥٨٧) مليون دولار أمريكي^٢.

وما يميز هذا التعديل المتضمن الاستثناء من مبدأ الحصانة عدم تضمينه أي شرط ارتباط بإقليم الولايات المتحدة، وقد يكون ذلك أخذاً عن الاختصاص الجزائي السلبي للقضاء الأمريكي الذي يتناول أي جريمة تقع على مواطن أمريكي في أي بلد في العالم، الأمر الذي يتيح للمحاكم الأمريكية محاكمة أي عمل تقصيري صادر عن دولة أجنبية، ويوقع الضرر بمواطن أمريكي في أي مكان في العالم.

وأبرز ما في إغفال الشرط الإقليمي هنا، هو عدم اشتراطه في التنفيذ، وحتى عدم اشتراط ارتباط المال بالنشاط الذي أسست عليه الدعوى، ولا حتى اشتراط عائديته للمؤسسة أو الجهاز الحكومي الذي أقيمت ضده الدعوى، في

¹ *Baumel v. Syria*, US, 667 F. Supp. 2nd 39, 45–47 (D.D.C. 2009). *Gates v. Syria*, US, 646 F. Supp. 2nd 79, 89–90 (D.D.C. 2009). *Simon v. Iraq*, US, 529 F 3rd 1187, 1192 (D.C.Cir. 2008). *Rux v. Sudan*, US, 672 F. Supp. 2nd 726 (E.D.Va. 2009). *Saludes v. Cuba*, US, 655 F. Supp. 2nd 1290, 1296–1297 (S.D.Fla. 2009). *Kirschenbaum v. Iran*, US, 572 F. Supp. 2nd 200, 204, fn. 1, 214 (D.D.C. 2008).

² *Gates v. Syria*, 580 F.Supp.2nd 53, 75 (D.D.C. 2008); Xiaodong Yang, 598, fn. 177.

خروج تام على النهج الأمريكي بخصوص التنفيذ الذي يعتبر أشد الأنظمة صرامة لجهة اشتراط الارتباط الإقليمي، والذي هو - كما سبق وبينت - شرط رباعي الوجوه يتطلب أن يكون المال مخصصاً لنشاط تجاري، وأن يكون النشاط التجاري في الولايات المتحدة، وأن يكون هو النشاط ذاته الذي أسست عليه الدعوى^١، وأن يكون المال عائداً للمؤسسة أو الكيان ذاته الذي أقيمت الدعوى ضده أساساً^٢، وفعلاً طالب الطرف المحكوم له في دعوى Gates v. Syrian Arab Republic التي ذكرتها آنفاً بالتنفيذ على أموال محتفظ بها لدى فرع مصرف JPMCB في إلجين في ولاية إلينويس، وكان لدى المصرف حساب باسم مجموعة AT & T, Inc للاتصالات يتضمن أموالاً موجهة لصالح شركة اتصالات سورية، وأيضاً حساب آخر يحوي تحويلات مالية إلكترونية لمصرف سورية المركزي مفتوح لدى مصرف JPMCB كمصرف وسيط، وقد منحت المحكمة المدعي إمكانية وضع اليد على الحسابات، شريطة الوصول إلى قرار بخصوص استئناف Baker^٣.

ويجب أن نضع في حسابنا دائماً أن الدولة التي يطبق عليها هذا التعديل يجب أن تكون معينة من قبل الخارجية الأمريكية كدولة داعمة للإرهاب وقت حدوث الفعل، أو قد عينت بسبب الفعل، وذلك وفق أحكام القسم ١٦٠٥ (a)

^١ انظر الصفحات ١٩٣ - ١٩٥ من هذا البحث.

^٢ القسم ١٦٠٥ (a) (٧)، والقسم ١٦١٠ (a) (٧) والقسم ١٦١٠ (b) (٢) والقسم ١٦١٠ (g) (١) من القانون الأمريكي.

^٣ Gates et al v. Syrian Arab Republic, No. 1:2011cv08715 – Document 220 (N.D. Ill. 2013).

(٧) (A)، والقسم A١٦٠٥ (a) (٢) (A) (i) (l) من قانون حصانة الدولة الأجنبية^١.

وقد تعرض هذا الاستثناء للنقد من قبل العديد من الباحثين^٢، في الواقع إن مثل هذه الصلاحية للإدارة الأمريكية باعتبار دولٍ داعمةً للإرهاب، وإخضاعها بالتالي إلى الاستثناء الوارد في كل من القسم ١٦٠٥ (a) (٧) (A)، والقسم 1605A، إنما يعيد إلى هذه الإدارة صلاحية منح أو حجب الحصانة عن الدول، الأمر الذي سن تشريع عام ١٩٧٦ لتقديده، ولترسيخ الموثوقية القانونية والقضائية للمتداعين في هذا الميدان من القضايا، ومن هذه الناحية، تعرض استثناء مكافحة الإرهاب للنقد المبني على عودة الولايات المتحدة إلى مثلبة تسييس مسألة حصانة الدول الأجنبية^٣، وفي هذا يقول يانغ: "يبدو أن المشرع الأمريكي قد نسي أن الغرض المعلن لقانون حصانة الدولة الأجنبية كان ترك

^١ الدول التي عينتها الخارجية الأمريكية كداعمة للإرهاب هي: كوبا، كوريا الشمالية، إيران، العراق، السودان، سورية، وليبيا، ولكن عادت وأزلت اسم كل من العراق وليبيا وكوريا الشمالية من القائمة السوداء ليتبقى فيها أربع دول فقط يسري عليها هذا الاستثناء من الحصانة القضائية. للوقوف على قائمة الدول المصنفة كداعمة للإرهاب بحسب وزارة الخارجية الأمريكية انظر الصفحة الإلكترونية التالية: www.state.gov/j/ct/c14151.htm.

^٢ Andrea Bianchi, Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case, 10 European Journal of International Law 237-277 (1999), 266, fn. 130. [Curtis A. Bradley, Jack L. Goldsmith](#), 'Pinochet' and International Human Rights Litigation, 97 Michigan Law Review 2129-2184 (1999), 2157. Jennifer A. Gergen, Human Rights and the Foreign Sovereign Immunity Act, 36 Virginia Journal of International Law, (1995-1996), 766, 797-798.

^٣ Damrosch, Enforcing, 175. Glamon and Atik, Politics, 701. Gergen, Human Rights, 797.

قرارات الحصانة السيادية حصراً للمحاكم، و'عدم تسييس الادعاء ضد الدول الأجنبية'".¹

كما أن هذا الاستثناء تعرض للنقد من قبل القضاء الأمريكي ذاته، حيث جاء في قرار محكمة دائرة العاصمة: "اليوم، تصل المحكمة إلى نتيجة أكثر موضوعية: الادعاء المدني ضد إيران تحت استثناء الدول الداعمة للإرهاب في قانون حصانة الدولة الأجنبية يمثل سياسة فاشلة. بعد أكثر من عقد مر على نظر مثل هذه القضايا الصعبة، هذه المحكمة ترى الآن أن هذه القضايا التي لا تحقق العدالة للضحايا ليست قابلة للاستمرار، وتهدد بتقويض مبادرات الرئيس خلال فترة دقيقة من تاريخ أمتنا، الحقيقة أن احتمالات التعويض من خلال أحكام اتخذت في هذه القضايا بعيدة للغاية.

"... ستخطر المحكمة على التوالي الرئيس والكونغرس لإيجاد إصلاحات فعالة في هذا المجال من القانون بصيغة بديل للادعاء الخاص قابل للتطبيق كوسيلة تنصف الوفيات والإصابات التي لا تحصي المترتبة على أفعال الإرهاب... إذا أوضح عقد من تاريخ دعاوى الإرهاب المستندة إلى قانون حصانة الدولة الأجنبية أي شيء، هو أن السلطة القضائية لا يمكنها حل المعضلات السياسية المستعصية التي تثبط مثل هذه الدعاوى القانونية، وفقط الرئيس والكونغرس هما من يستطيع".²

هذا على الصعيدين السياسي والقانوني الأمريكيين، أما على الصعيد الدولي، ففي رأيي نحن أمام مكنة قانونية متعلقة بمكافحة الإرهاب، وإن الوصول إلى النتائج الفعالة يكون غالباً - إن لم نقل دائماً - بسلوك سبل

¹ Yang, 227; see also fn. 174, p. 598.

² In re Iran, US, 659 F. Supp. 2nd 31, 37-38 (D.D.C. 2009)

العدالة، وقد يكون بعيداً عن العدالة تخويل جهاز في السلطة التنفيذية لدولة ما إصدار قرارات ترتب آثاراً قانونية وقضائية على أطراف العلاقات القانونية، فما هي الآلية التي تعتمد عليها الإدارة الأمريكية في تصنيف الدول، وبالتالي ترتيب هذه الآثار القضائية عليها في دولة تتربع على عرش أنظمة الفصل التام بين السلطات؟

إضافة إلى معاملة دولٍ بعينها على أنها دول داعمة للإرهاب، وبالتالي امتناعها عن تطبيق الحصانة القضائية السيادية عليها، وما في ذلك من إخلال بمبدأ المساواة بين الدول في القانون الدولي، كما أن هذا الاستثناء يطبق لمصلحة المواطن الأمريكي فقط، أي أنه يكافح الإرهاب الذي يقع على الولايات المتحدة ورعاياها بوسائل دولية.

ومن الناحية العملية مازال هذا الاستثناء - الاستثنائي بذاته - غير محقق للهدف العملي من سنّه، فهناك كم هائل من التعويضات المحكوم بها بملايين الدولارات، والتي لازالت دون تحصيل¹.

أما قانون العدالة بمواجهة رعاة الإرهاب (JASTA) لعام ٢٠١٦، والذي أثار جدلاً سياسياً وقانونياً مؤخراً، وكان قد شرع بالدرجة الأولى لإتاحة الدعاوى

1 Belkin v. Iran, US, 667 F. Supp. 2nd 8, 24 (D.D.C. 2009). Estate of Heiser v. Iran, US, 659 F. Supp. 2nd 20, 31 (D.D.C. 2009). Saludes v. Cuba, US, 655 F. Supp. 2nd 1290, 1297-1298 (S.D.Fla. 2009). Gates v. Syria, US, 580 F Supp. 2nd 53, 75 (D.D.C. 2008),

وقد حكم بمجمل هذه الدعاوى وغيرها بمليارات الدولارات، فالحكم الأخير ضد سورية قضى بسداد ٤١٢,٩١ مليون دولار أمريكي.

المرفوعة من قبل ضحايا أحداث الحادي عشر من أيلول ٢٠٠١، وعائلاتهم^١، فقد أضاف في القسم ٣ منه نصاً إلى قانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٦، والذي أخذ الرقم 1605B، وأهم ما يميز هذا النص الجديد أنه:

١- رفع الحصانة عن الدول الأجنبية دون الحاجة إلى الرجوع إلى الإدارة لتحديد ما إذا كانت الدولة تعتبر داعمة للإرهاب أم لا، بحيث تخضع أي دولة للولاية القضائية الأمريكية سواء أكانت مشمولة بالقائمة المعدة مسبقاً بالدول الداعمة للإرهاب أم لا، وعلة ذلك هي لإعطاء المحاكم الحرية في بحث أي قضية مرفوعة على أي دولة أجنبية دون الحاجة للرجوع إلى الإدارة من خلال القائمة المعدة مسبقاً بالدول الداعمة للإرهاب في نظر الإدارة الأمريكية، وذلك لإخضاع حلفاء الولايات المتحدة للمحاكمة في الدعاوى المتعلقة بأعمال إرهابية ارتكبت في إقليم الولايات المتحدة، وبخاصة أحداث الحادي عشر من أيلول ٢٠٠١، وبالتحديد استهدف هذا القانون الجديد المملكة العربية

1 US JASTA (Public Law 114-222), sec. 7, para. (2); Congressional Record, September 28, 2016, Senate Section, P. s6204;

<https://www.congress.gov/congressional-record/2016/9/28/senate-section/article/s6204-1?q=%7B%22search%22%3A%5B%229%5C%2F11+justice%22%5D%7D&r=1923>.

2 US FSIA, sec. 1605B, ss. (b).

السعودية من بين حلفاء الولايات المتحدة لدرجة أنه سمي "Anti-Saudi Act".¹

٢- ربط الفعل والنتيجة بالإقليم الأمريكي^٢، حيث نص صراحةً هنا على حدوث كل من الفعل وآثاره في إقليم الولايات المتحدة، وذلك بخلاف النص الأساسي للقسم ١٦٠٥ الذي - كما رأينا - لم ينص إلا على تحقق النتيجة في الولايات المتحدة^٣، بينما كان التقرير التشريعي حينها يبين أن الفعل أو الامتناع يجب أن يحدث أيضاً في الولايات المتحدة مما سبب تضارباً في قرارات المحاكم الأمريكية في هذا الإطار^٤.

٣- ربط الفعل الإرهابي فقط بالإقليم الأمريكي، أي أن تحدث الأعمال الإرهابية، إضافةً إلى نتائجها، في الولايات المتحدة، أما فعل الدولة الداعم للعمل الإرهابي فلا يشترط أن يكون قد وقع في الولايات

1 Congressional Record, September 28, 2016, Senate Section, Page s6166;

<https://www.congress.gov/congressional-record/2016/9/28/senate-section/article/s6166-3?q=%7B%22search%22%3A%5B%22saudi+jasta%22%5D%7D&r=13>.

2 US FSIA, sec. 1605B, ss. (b): "...for physical injury to person or property or death occurring in the United States and caused by— '(1) an act of international terrorism in the United States...".

3 US FSIA, sec. 1605, ss. (a), para. (5).

4 US House of Representatives, Report No. 94-1487, 1976, p. 21, USCCAN 6609, 6619.

المتحدة^١، ويبدو أن سبب عدم اشتراط ارتباط فعل الدولة بالإقليم الأمريكي هو قلة، بل استحالة قيام أي دولة بنشاط غايته دعم أعمال إرهابية في الولايات المتحدة ورغبة المشرعين الأمريكيين في تشميل كل الأنشطة الحكومية التي من الممكن أن يثبت اتجاهها نحو دعم أعمال إرهابية في الولايات المتحدة.

٤- رفع الحصانة المقررة للدولة الأجنبية في الفقرة (٢) من القسم ٢٣٣٧ من قانون الجرائم والإجراءات الجزائية الأمريكي، والتي تقرر الحصانة للدولة الأجنبية من أي إجراءات مدنية مرتبطة بدعوى جنائية خاصة بأفعال إرهابية^٢.

٥- لم يقرر أي آلية للتحقيق في تورط الدولة بدعم الإرهاب، وبالتالي رفع الحصانة وفق ما هو مقرر فيه، بل رفع الحصانة عن الدولة لمجرد إقامة دعوى ضدها بوصفها راعية لعمل إرهابي أوقع ضحايا أو إصابات بشرية أو بالملكيات دون أن يتقرر دعمها لمثل هذا العمل^٣.

1 US FSIA, sec. 1605B, ss. (b), paras. (1) and (2): "...for physical injury to person or property or death occurring in the United States and caused by—
'(1) an act of international terrorism in the United States; and
'(2) a tortious act or acts of the foreign state, or of any official, employee, or agent of that foreign state while acting within the scope of his or her office, employment, or agency, regardless where the tortious act or acts of the foreign state occurred.

2 18 USC, sec. 2337, para. (2); sec. 2333.

3 US FSIA, sec. 1605B, ss. (b): "A foreign state shall not be immune from the jurisdiction of the courts of the United States in any case in which

إلا أن قانون (JASTA) اقتصر في تقرير رفع الحصانة على الفعل الإيجابي دون الامتناع، كما استثنى من الأفعال الإيجابية الأفعال التي تشكل مجرد إهمال¹. وكذلك استثنى من تقرير رفع الحصانة أفعال الحرب²، وفي هذا انسجام مع الاتجاه العام في قانون حصانة الدولة الأمريكي، ومن قبله أحكام المحاكم الأمريكية، وبخاصة حكم Schooner Exchange، في احترامها لكل ما هو نشاط سيادي، أو مال ذو هدف سيادي.

وكما تعرض قانون (AEDPA) عام ١٩٩٦ للانتقاض، فقد تعرض قانون جاستا لانتقاضات واسعة يمكن تلخيصها بما جاء في الاعتراض (الفيتو) الذي قدمه الرئيس الأمريكي باراك أوباما للكونغرس والذي ركز على نقاط ثلاث: النقطة الأولى، أن قانون (JASTA) يسحب صلاحية البحث والتحقيق في دلائل تورط أي دولة أجنبية بتقديم الدعم للإرهاب من يد موظفي الاستخبارات وخبراء الأمن القومي والسياسة الخارجية ليضع مثل هذه المسائل بيد المدعين الخاصين والمحاكم التي تقتقر للمكنات والآليات التي تمتلكها الأجهزة التنفيذية المعنية في كشف تورط أي دولة أجنبية بمثل هذا النشاط الداعم للإرهاب³.

money damages are sought against a foreign state for physical injury to person or property or death occurring in the United States...”

1 US FSIA, sec. 1605B, ss. (d).

2 US FSIA, sec. 1605B, ss. (a), para. (2).

3 Congressional Record, September 26, 2016, Senate Section, Page s6071;

<https://www.congress.gov/congressional-record/2016/9/26/senate-section/article/s6071->

[6?q=%7B%22search%22%3A%5B%22jasta+veto%22%5D%7D&r=53.](https://www.congress.gov/congressional-record/2016/9/26/senate-section/article/s6071-6?q=%7B%22search%22%3A%5B%22jasta+veto%22%5D%7D&r=53)

وفي الواقع، وبالنسبة لهذه النقطة بالذات، فإن الأجهزة التنفيذية ذاتها ستواجه صعوبة في تحري نشاطات حكومات الدول الأخرى، وبخاصة إذا كانت تدعم الإرهاب، حيث أن هذه العملية تتم بمنتهى السرية والتمويه.

أما النقطة الثانية، وهي القضية الأهم والمحورية بالنسبة للساسة ورجال الإدارة الأمريكيين، والتي تتعلق بتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل، وهي القضية التي يدفع بها دائماً أمام المشرعين الأمريكيين عند مساسهم في مشاريعهم بأية مسألة قانونية دولية، حيث أشار الرئيس في هذه النقطة إلى التواجد الأمريكي الواسع الانتشار في العالم، وما يمكن أن يتسبب به قانون (JASTA) من تعريض الموظفين الأمريكيين المدنيين والعسكريين المنتشرين في العالم لخدمة مصالح الأمة الأمريكية للدعاوى والمساءلة القانونية أمام محاكم مختلف الدول، وتعريض أموال الحكومة الأمريكية الموجودة خارج حدود الولايات المتحدة لإيقاع الإجراءات الجبرية عليها من حجز ووضع يد وتنفيذ وغيرها.

والنقطة الثالثة، أشار فيها الرئيس إلى الآثار السياسية الخطيرة المترتبة على إتاحة إخضاع أي دولة حليفة للولايات المتحدة للولاية القضائية لمحاكمها لبحث حتى أقل القضايا أهمية أو تلك التي تقوم على حجج واهية بأن الدولة الأجنبية متورطة بدعم عمل إرهابي في الولايات المتحدة، مما سيقوض علاقات الولايات المتحدة مع حلفائها في وقت هي أحوج فيه "لبناء التحالفات لا الانقسامات" في مرحلة حاسمة من تاريخ الولايات المتحدة والعالم¹.

1 Congressional Record, September 26, 2016, Senate Section, Page s6071-6072;

يبقى القول أن هناك نقطة تسجل لقانون (JASTA) وهي أنه التزم بمبدأ المساواة بين الدول، وهو مبدأ قانوني دولي، بعد أن أخضعها كافة لولاية المحاكم الوطنية الأمريكية دون الرجوع إلى رأي الإدارة الأمريكية، وما ينطوي عليه رأيها من خلط بين السياسة والعدالة، وإن كان هذا القانون - كسابقيه - قد خرق مبدأ الحصانة القضائية للدول الأجنبية في القانون الدولي، وخالف المبدأ الذي أقره المشرع الأمريكي عند سنه لتشريع الحصانة (FSIA) عام ١٩٧٦.

المطلب الثاني

ارتباط المال بالكيان الصادر ضده الحكم

في الدعوى الأساسية

نحن هنا لا نتحدث عن شرط العائدية كشرط لتطبيق مبدأ الحصانة القضائية، إنما نتحدث هنا عن شرط العائدية كشرط للتنفيذ على مال الدولة أو أحد أجهزتها أو فروعها أو وكالاتها أو شركاتها أو مؤسساتها، وهنا يحكمنا منظوران: منظور القانون الدولي العام الذي يمنح الشخصية القانونية الدولية للدولة ككل، فالشخصية القانونية الدولية هي شخصية واحدة لكل دولة، بل هي أصلاً غير معترف بها إلا للدول والمنظمات الدولية، وهي من الأسس التي أسس عليها مبدأ الحصانة القضائية للدول وأموالها، بحيث يكون مبدأ يتناول الدولة وأجهزتها المختلفة لتقرير مدى تمتعها بالحصانة اعتماداً على كل حالة

<https://www.congress.gov/congressional-record/2016/9/26/senate-section/article/s6071-6?q=%7B%22search%22%3A%5B%22jasta+veto%22%5D%7D&r=53>.

على حدة. أما المنظور الثاني، فهو منظور القانون المحلي لكل دولة، والذي تشكل قبله الدولة وفروعها ووكالاتها وشركاتها ومؤسساتها ومختلف أجهزتها أشخاصاً قانونية مستقلة عن بعضها البعض، فالشخصية الاعتبارية لكل كيان يقرها صك إحداثه، ونحن هنا نتناول وضع هذه الكيانات المختلفة أمام القضاء الوطني للدول، الذي بدوره يعنى بالنظام القانوني الوطني لا الدولي، ويستخدم مكنات القانون الوطني لا الدولي في النظر في ما يعرض أمامه من قضايا، وإن هذا التمايز والانفصال في الشخصيات القانونية للكيانات والهيئات والفروع التابعة للدولة أثار مسألة التنفيذ على أموال أي من الدولة أو تواجها لتأدية دين حكم قضائي ضد الآخر، وثار بهذا الخصوص مسألة دعيت في العديد من المحاكم حول العالم: (رفع غطاء الاعتبارية) أي إمطة غطاء الشخصية الاعتبارية المنفصلة الذي يمنع التنفيذ إلا على المال العائد للهيئة أو المؤسسة ذاتها المتخذ الحكم القضائي ضدها، وعدم خلط أموال المؤسسات التابعة لدولة واحدة ببعضها البعض، وعدم خلطها بأموال الدولة الأم ذاتها في سبيل إيقاع إجراءات الحجز والتنفيذ، إلا أن هذا الموقف قد اعترته بعض الصعوبة في التطبيق العملي، ودفعت القضاء الأمريكي على وجه الخصوص إلى ابتكار آلية تميز بين ما يمكن التعامل معه بشكل منفصل من أموال، وما يمكن خلطه مع غيره للحصول على نتائج عادلة في نهاية المطاف، وإن كانت المحكمة في حكمها قد نوهت إلى أنها "لا تضع آلية من خلالها تحدد الظروف التي تغفل فيها الحالة القانونية المنفصلة بشكل معتاد لهيئات الدولة".¹

¹ Bancec, 462 US 611, 633-634 (1983); 80 ILR 566, 580-581.

الفرع الأول: شرط الارتباط بالكيان المتخذ بحقه الحكم في الاجتهاد الوطني

نتناول هنا قضيةً عرضت على القضاء الأمريكي الذي وضع من خلالها آلية متكاملة للتعامل مع مسألة استقلالية الشخصية الاعتبارية بين كيانات الدولة الأجنبية، هذه القضية عرفت باسم Bancec، والتي ثارت بمناسبة مسألة إمكانية استحصال مؤسسة (سي تي بانك) الأمريكية على حقوقها المؤممة من قبل الحكومة الكويتية من أموال عائدة للمصرف المركزي الكويتي وغيره من مشاريع التجارة الخارجية العامة الكويتية، وذلك بعد أن حُلَّ خصم مصرف (سي تي بانك) في الدعوى، وهو مصرف التجارة الخارجية لكوبا Bancec، ووزعت أمواله على المصرف المركزي الكويتي، ومشروعات تجارية خارجية تابعة لوزارة التجارة الخارجية الكويتية، وفي ذلك ذكرت المحكمة العليا الأمريكية أن المبدأ العام هو أن "مؤسسات الحكومة المنشأة ككيانات حقوقية متميزة ومستقلة عن دولتها يجب من الطبيعي أن تعامل كذلك"¹، وأن "المؤسسات المنشأة لدولة أجنبية يجب أن تمنح قرينة الحالة القانونية المستقلة"²، وقد أشارت في هذا الصدد المحكمة إلى المذكرة الإيضاحية لقانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي لعام ١٩٧٦، التي عزت هذا الموقف المراعي لتمايز الشخصيات الاعتبارية للدولة الأجنبية ومؤسساتها وهيئاتها المختلفة أمام القضاء الأمريكي إلى الخشية على وضع المؤسسات الأمريكية المستقلة

¹ Bancec, 462 US 611, 627, 1983; 80 ILR 566, 577.

² Bancec, 462 US 626-627; 80 ILR 576-577.

وفروعها لدى قضاء الدول الأجنبية^١، ثم بينت المحكمة أن قرينة الحالة القانونية المستقلة الممنوحة إلى كيان ثان هي قضية يمكن تجاوزها في ظروف استثنائية محددة، وذلك بالاعتماد على تحكم الدولة بالمؤسسة إلى درجة التبعية بين الأصل والوكيل، وعلى عنصر الاحتيايل، والحيث الذي قد يقع جراء الأخذ بانفصال وتميز المال المستهدف للحجز التنفيذي عن مال المحكوم ضده، واحترام الشخصية القانونية المستقلة عند التنفيذ على المال^٢.

وفي هذا القرار تفصيل، فقد اعتمد على جملة من المعايير، فمصرف Bancec كان مخولاً بالتصرف كوكيل حصري للتجارة الخارجية للحكومة الكويتية أولاً، وثانياً زودته الحكومة الكويتية بكامل رأسماله، وثالثاً تملك الحكومة الكويتية كامل احتياطيها، رابعاً تودع أرباح Bancec بالكامل في الخزينة العامة، وأخيراً وليس آخراً هيئة المصرف الحاكمة مؤلفة من موفدين من وزارات الحكومة الكويتية، وكان رئيسه وزير دولة^٣.

كما أضافت المحكمة النتيجة التالية: "ينقص Bancec الوجود المستقل، وكان مجرد ذراع للحكومة الكويتية ينجز وظائف حكومية صرفة، وإدارة Bancec كانت بيد الحكومة حصراً، وأن Bancec أنشئ فقط لتعزيز أغراض حكومية، وأكثر من ذلك كان Bancec معتمداً بالكامل على الحكومة في

¹ US House of Representatives, Report No. 94-1487, 1976, pp. 28, 29-30. 1976 USCCAN 6604, 6627, 6628-6629.

² Bancec, 462 US 628; 80 ILR 578. quoting Taylor v. Standard, 306 US 307, 322 (1939).

³ Bancec, 614; 80 ILR 568.

التمويل، وعليه إحالة كل أرباحه إلى الحكومة".¹ واعتماداً على ذلك امتنعت المحكمة عن الأخذ بالشخصية الاعتبارية المستقلة للمصرف عن الدولة الكويتية، وعللت هذا الامتناع بعدم "السماح للحكومات بتجنب متطلبات القانون الدولي ببساطة بنقل الأصول إلى كيانات حقوقية منفصلة"، وأن الحكم بغير ذلك "سيسمح للحكومات بتجنب متطلبات القانون الدولي ببساطة بإنشاء كيانات حقوقية كلما دعت الحاجة إلى ذلك"، وأسهمت المحكمة بأن قرارها هذا إنما هو "نتاج تطبيق المبادئ الملائمة المعترف بها دولياً لتجنب الحيف الذي قد ينجم عن السماح لدولة أجنبية بأن تحصد الفوائد من [المحاكم الأمريكية] أثناء تجنبها التزامات القانون الدولي"²، وكون المحكمة العليا ذكرت صراحةً - كما بينت - أنها لا تقدم صيغة آلية لتقرير الظروف التي يتم فيها تجاهل الشخصية الاعتبارية المستقلة للكيانات التابعة لدولة أجنبية، فإنه يترتب على المحاكم أن تدرس كل حالة على حدة، آخذةً بعين الاعتبار عناصراً من قبيل: غالبية حصص الملكية، وتعيين موظفي المؤسسة، وسلطة القرار اليومي، وحتى هذه العناصر لا تعتبر بذاتها كافية للتغاضي عن استقلالية الشخصية القانونية.³

ففي قضية Transamerica ركزت المحكمة النازرة في القضية على عنصر التحكم والسيطرة، حيث ذكرت أنه: "أولاً، يكون التحكم ذا تأثير عندما

¹ Bancec, 617; 80 ILR 570, 571.

² Bancec, 462 US 611, 633-634, 1983; 80 ILR 566, 580-581.

³ Foremost-Mckesson v. Iran, US, 905 F. 2nd 438, 448 (D.C.Cir. 1990); 101 ILR 536. Peterson v. Saudi Arabia, US, 332 F. Supp. 2nd 189, 198 (D.D.C. 2004). Bravin v. Banco, US, 9 F. Supp. 2nd 300, 306 (S.D.N.Y. 1998).

يتعدى بشكل كبير الرقابة الإشرافية المعتادة الممارسة من قبل أي جهة أم للمؤسسة على تابعتها، وتبلغ فعلاً الهيمنة الكاملة على التابع، عندها تكون الدولة قابلة للإدخال في الدعاوى المؤسسة على تصرفات الهيئة التي تهيمن عليها، لأن الدولة والمؤسسة هما في تلك الظروف ليستا كيانين منفصلين فعلياً، أي أنهما يتصرفان ككيان واحد. ثانياً، يكون التحكم ذا تأثير عندما تمارس الدولة تحكمها بتلك الطريقة التي تجعل من المؤسسة وكيلاً لها، في تلك الحالة يجعل التحكم الدولة قابلة للدعاء عليها بدعوى وفق المبادئ العادية للوكالة¹، وبناءً على هذا الموقف امتنعت المحكمة عن التنفيذ على طائرة البوينغ المملوكة للخطوط الجوية الأرجنتينية في قضية Hercair رغم تنازل الأرجنتين صراحةً عن الحصانة، إلا أن هذا التنازل لم يجعل أموال شركة الخطوط الجوية الأرجنتينية المملوكة بالكامل للأرجنتين عرضةً للتنفيذ عليها من أجل حكم ضد الأرجنتين كون الشركة مستقلة قانونياً عن الحكومة الأرجنتينية، إضافةً إلى استبعاد شبهة الاحتيال أو الحيف التي اعتمد عليها حكم Bancec².

¹ Transamerica v. Venezuela, US, 200 F. 3rd 843, 848-849 (D.C.Cir. 2000).

² Hercair v. Argentina, US, 821 F. 2nd 559, 565 (11th Cir. 1987); 98 ILR 48.

الفرع الثاني: شرط الارتباط بالكيان المتخذ بحقه الحكم في الاتفاقيات الدولية

لا تَعْتَبَرُ الاتفاقية الأوروبية حول حصانة الدولة لعام ١٩٧٢ الكيانات المستقلة داخلةً في مفهوم "الدولة" ولا تسبغ عليها الحصانة تبعاً لذلك^١، ولكن مع ذلك تتمتع هذه الكيانات بالحصانات المنصوص عليها في الاتفاقية عندما تتعلق الإجراءات بممارسة سلطة السيادة^٢، كذلك نصت المادة ٧/ (١) من الاتفاقية على أنه "ليس لدولة متعاقدة أن تدعي الحصانة من الولاية القضائية لمحكمة دولة متعاقدة أخرى إذا كان لها على إقليم دولة المحكمة مكتب أو وكالة أو مؤسسة أخرى تشتغل من خلالها، بالأسلوب ذاته كشخص خاص، في نشاط صناعي أو تجاري أو مالي، وكانت الإجراءات تتعلق بذلك النشاط للمكتب أو الوكالة أو المؤسسة"، ونصت الفقرة (٢) من المادة ذاتها على أن "الفقرة الأولى يجب ألا تطبق إذا كان جميع أطراف النزاع دولاً، أو إذا اتفق الأطراف على خلافها كتابة".

ولكن لم تتناول الاتفاقية مسألة استقلالية أموال الكيانات ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة بشكل صريح، وهنا بتفسير الفقرة (١) من المادة ٢٧/ نجد أنه كون الكيانات ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة لا تدخل في مفهوم الدولة، ولا تتمتع بالحصانات القضائية المنصوص عليها في الاتفاقية، فإن ذلك

^١ الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢، المادة ٢٧/، الفقرة (١).

^٢ المرجع السابق، الفقرة (٢).

يخرج أموالها من دائرة إيقاع الإجراءات الجبرية عليها لتأمين سداد دين على دولتها الأم، فالغرم بالغنم.

أما في اتفاقية الأمم المتحدة، فقد تم بحث شرط ارتباط المال بالكيان المحكوم ضده مع شرط ارتباط المال بموضوع الدعوى، وذلك في إطار شرط ارتباط كلي كما سبق وبينت، حيث أيد أغلب أعضاء لجنة القانون الدولي تضمين شرط الارتباط هذا، واعتبروه ذا أهمية قصوى لتجنب "الخلط بين ملكية الدولة من جهة، وملكية الوكالات الأخرى والمشروعات العامة من جهة أخرى"^١، وتم تضمين النص على شرط الارتباط كما هو بشقيه الموضوعي والشخصي في القراءة الثانية للمشروع عام ١٩٩١^٢.

بعد ذلك اقترح رئيس ورشة عمل اللجنة السادسة أثناء مناقشة مشروع المواد عام ١٩٩٢ أن يتم قصر الشرط على الإجراءات الجبرية السابقة للحكم^٣، واستمر موضوع شرط الارتباط بشقيه مسألة خلافية إلى أن تم الاتفاق على حذف شرط الارتباط الموضوعي، والإبقاء على شرط الارتباط الشخصي، أي ارتباط المال بالكيان المحكوم ضده، وذلك تهيئةً لمخاوف البلدان النامية^٤، وهذا الوجه الأخير من شرط تطبيق الاستثناء التجاري كان قد اقترح من قبل البعض على أساس أنه يجب التمييز بين الدولة وبين وكالة الدولة المشتغلة بالنشاط التجاري، لأنه في حالة الدولة، ورغم انخراطها في الخدمة التجارية يمكن أن

^١ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثانية والأربعون، ٤٢، فقرة ٢٢٤.

^٢ انظر مشروع المادة ١٨/ من مشروع مواد عام ١٩٩١.

^٣ تقرير ورشة عمل اللجنة السادسة، ١٩٩٢، ٤ - ٥، الفقرتان ٢١ - ٢٢.

^٤ تقرير اللجنة الخاصة، ٢٠٠٣، الملحق الأول، ١١.

يكون هناك غرض عام قد تكون الأملاك محوزة لأجله عندما نصل إلى مرحلة التنفيذ، أما في حالة الوكالة أو المؤسسة المشتغلة بالنشاط التجاري، من الواجب افتراض أن أي أملاك هي قيد الاستعمال التجاري، وبالتالي تخضع للحجز عليها^١. وقد اقتصر الشرط المذكور على الإجراءات الجبرية اللاحقة للحكم، حيث جاء النص عليه في المادة /١٩/ من الاتفاقية الخاصة بالحصانة من الإجراءات الجبرية اللاحقة للحكم، وبالتحديد في الفقرة (ج) المتعلقة بالاستثناء التجاري، وقد أبدت الدول المتقدمة مخاوفها من أن اشتراط ارتباط المال المستهدف بإيقاع الإجراء الجبري عليه بالمؤسسة أو الوكالة المتخذ بحقها الحكم أو القرار في الدعوى إنما سيشجع الدول على إحباط تنفيذ الأحكام المتخذة ضد المشاريع التابعة لها بتعمد إنقاص رؤوس أموال تلك المشروعات، أو تبديد أصولها تهريباً من أية إجراءات قضائية ضدها، وبناء على هذا الموقف تم اقتراح إلحاق تفاهم ثلاثي الوجوه على مشروع المادة /١٩/ (ج)، وذلك لتوضيح بعض المسائل المتعلقة بمشروعات ومؤسسات الدولة^٢، وفعلاً جاء في التفاهم ثلاثي الوجوه فيما يتعلق بملكية الكيانات المستقلة أن "النص لا يستبق الحكم في مسألة 'خرق غطاء الشخصية المستقلة'، أو المسائل المتعلقة بحالة ما إذا حرف الكيان متعمداً حقيقة وضعه المالي أو خفض بعد ذلك أصوله لتجنب تأدية التزامات الدعوى، أو في مسائل أخرى ذات صلة"^٣. إضافةً إلى

^١ YBILC (1985) I, pt. 1, 252 (Reuter), 261 (El Raheed Mohammed Ahmed).

^٢ تقرير اللجنة الخاصة، ٢٠٠٣، الملحق الثاني، ١٤.

^٣ هذه ترجمة للنص البريطاني للتفاهم الملحق بالاتفاقية، قارن النص العربي للاتفاقية.

ذلك جاء في الحاشية الثانية من التفاهم على المادة ١٩/ أن "عبارة 'ملكية على صلة بالكيان' في الفقرة الفرعية (ج) يجب أن تفهم على أنها أوسع من التملك أو الحيازة"، وبذلك مجرد المصلحة لمؤسسة أو مشروع أو شركة للدولة تجعل من المال مرتبطاً بهذا الكيان لمجرد المصلحة فيه، وبالتالي يمكن التنفيذ عليه، وبرأيي هذا يعرض الأموال المملوكة لأشخاص ليسوا أطرافاً في الدعوى الأصلية - وقد يكون منهم أحياناً مؤسسات أخرى للدولة الأجنبية أو الدولة الأجنبية ذاتها - للتنفيذ على أموالهم، ونحن نعلم أن رابطة المصلحة قد رفضت بحسبانها أساساً لتقرير الحصانة في المادتين ١٨/ و ١٩/ أثناء إعداد مشروع الاتفاقية^١، فكيف تعرض الأموال التي فيها مجرد مصلحة للمؤسسة أو الكيان المحكوم ضده للتنفيذ عليها، بينما هذه المصلحة ذاتها لا يعتد بها لمنح الحصانة لهذه الأموال، فالغرم بالغنم.

من الناحية العملية، فإن تطبيق شرط ارتباط المال بالكيان المتخذ بحقه الحكم بموضوع الدعوى يجعل من الدولة ومؤسساتها المختلفة مستقلة تماماً أمام سلطات تنفيذ الأحكام القضائية، فلا تزرر وازرة منها وزر أخرى، وهذا يخالف قاعدة خرق حجاب الشخصية المستقلة التي لحظناها لدى بعض الأنظمة القضائية الوطنية، فما الغاية من إلحاق التفاهم الذي ينأى عن الحكم في مسألة خرق حجاب الشخصية المستقلة، وينفي تعرض الاتفاقية لهذه المسألة، المؤكد أن هذا التضمين كان مراعاةً لمخاوف البلدان المتقدمة^٢، ولكن من الناحية

¹ Roger O'Keefe & Christian Tams, 315 – 316.

² Roger O'Keefe & Christian Tams, 325 – 326.

العملية سيتم تحصين المؤسسات والكيانات غير المعنية بالدعوى ضد أي تنفيذ على أموالها.

المبحث الثاني

الاستثناءات على مبدأ الحصانة القضائية

لأموال الدول الأجنبية

تعتبر الحصانة من التنفيذ دائماً أقوى من الحصانة من المحاكمة، وخضوع الدولة للاختصاص القضائي لمحاكم دولة أخرى لا يعني بالضرورة إمكانية تنفيذ حكم هذه المحاكم على أموال الدولة المدعى عليها، ولو اتصلت تلك الأموال بموضوع الدعوى¹. إلا أنه، ومع ذلك، فإن الحصانة من التنفيذ ليست مطلقة كما سعى إليها أنصار نظرية إطلاق حصانة الدولة²، وقد تجسدت خلال مراحل صياغة وإعداد مشروع اتفاقية الأمم المتحدة حول الحصانات القضائية للدول وملكيته بعض الاستثناءات التي استقر عليها عمل المحاكم الوطنية وتشريعات العديد من الدول.

في البداية سعى المقرر الخاص الأول لموضوع الحصانة أمام لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة لتقديم الحالات التي اعتمد فيها التنفيذ كلياً على القبول صريحاً كان أم ضمناً، ووسع أنواع الأملاك المحصنة لكسب دعم

¹ انظر المبحث الأول من هذا الفصل أعلاه.

² Hazel Fox, 610.

أولئك المعارضين لأي تلطيف لحصانة الدولة من التنفيذ^١. وفي تقريره السابع لعام ١٩٨٥، ناقش المقرر الخاص مطولاً فيما إذا كانت الحصانة التنفيذية تعامل كتابعة بشكل أوتوماتيكي للحصانة من الولاية القضائية، أم أنها تشكل نظاماً مستقلاً، واختصاراً للنقاش، استنتج أنه من الضروري العمل على فرضية أن الحصانة من التنفيذ كانت دائماً القاعدة العامة، واقترح بالمقابل أربعة استثناءات على هذه القاعدة محتدياً في صياغتها بالقانونين الأمريكي والبريطاني، دون أن يظهر أي محاولة لتسوية التباين فيما بينهما، أما الأربعة الاستثناءات فهي:

- ١- القبول الصريح بالتنفيذ.
- ٢- التعيين المحدد لأمالك مخصصة لتنفيذ الحكم.
- ٣- الاستعمال أو نية الاستعمال لأغراض تجارية.
- ٤- التنفيذ ضد أمالك تتعلق بدعوى خاصة بالخلافة أو الهبة أو الحلول (الشغور)^٢.

^١ ILC Report on the Work of its 37th Session, p. 51, para. 209, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/reports/a_40_10.pdf&lang=EFS.

^٢ هذه الحالة الأخيرة أغفلت في مسودة ١٩٨٦، فقد اختلطت الحصانة من المحاكمة في مسائل من هذا القبيل مع الحصانة من التنفيذ آنذاك.

Summary Records of the Meetings of the ILC 38th Session, p. 171-2, http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_l399.pdf&lang=EF.

وبعد نقاش وتفتيح من قبل لجنة الصياغة، خفضت تلك الاستثناءات إلى اثنين فقط، وهما: الملكية المخصصة لتنفيذ حكم قد يصدر، واستثناء الملكية ذات الاستعمال التجاري - أو كما يسمى "الاستثناء التجاري" - والذي ضيق بدوره آنذاك بشرط ارتباطه بموضوع الدعوى، أو بالوكالة أو المؤسسة المرفوعة ضدها الدعوى كما رأينا.

بعد ذلك تم فصل أحكام الإجراءات التقييدية اللاحقة للحكم عن تلك السابقة له، وحيث أن مسألة التنفيذ على أموال الدول كانت واحدة من المسائل الجدلية الخمسة التي تصدت لها لجنة القانون الدولي والمجموعات الاستشارية واللجان الخاصة التي شكلتها بعد اعتماد القراءة الثانية لمواد الحصانات القضائية للدول وملكيته، أو مشروع مواد عام ١٩٩١، فقد كانت من أبرز المشاكل التي نوقشت خلال الفترة بين عامي ١٩٩١ و ٢٠٠٤، مسألة الإجراءات السابقة للحكم النهائي والإجراءات اللاحقة له التي أشرت إليها في بداية هذا الفصل.

المطلب الأول

قبول الدولة أو تخصيصها مالا معينا للوفاء بالتزام ما

من المقبول عموماً أن الحصانة من إجراءات التنفيذ يمكن التنازل عنها من قبل الدولة، ومع قبول الدولة باتخاذ إجراءات التنفيذ ضد أموالها، فإنه لا مكان للجدل في مشروعية هذا التنفيذ وفق المستقر في القانون الدولي العرفي والاتفاقي، وهو الأمر المشار إليه بوضوح في المادتين ١٨ و ١٩/ من اتفاقية الأمم المتحدة اللتين تتيحان إجراءات التنفيذ إذا قبلت "صراحة" من الدولة

المعنية، وكما أنه موجود في المادة /٢٣/ من الاتفاقية الأوروبية حول حصانة الدولة لعام ١٩٧٢^١، ومشروع اتفاقية جمعية القانون الدولي ILA^٢، وفي التشريعات الوطنية التي تناولت حصانة الدولة، كالقانون الأمريكي. هذا ويتجلى قبول الدولة تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي على أموالها بثلاث صور:

- ١- القبول السابق للحكم أو للنزاع ذاته.
 - ٢- القبول اللاحق للحكم، والمزامن لعملية التنفيذ.
 - ٣- تخصيص أو رصد مال معين بذاته للوفاء بالتزامات محددة.
- ويثور الجدل حول نطاق التنازل من حيث الزمان والمكان والملكية محل القبول بالتنفيذ عليها كما سيتم بيانه لاحقاً.

الفرع الأول: القبول باتخاذ الإجراءات الجبرية على مال الدولة

يختلف القبول بممارسة الاختصاص القضائي عن القبول بالحجز على أموال الدولة، فهذا الأخير يحتاج إلى قبول مستقل عن القبول بالاختصاص القضائي للمحكمة، وهو ما أكدته المادة /٢٠/ من اتفاقية الأمم المتحدة حيث نصت: "عندما يكون القبول باتخاذ إجراءات الحجز مطلوباً وفقاً للمادتين /١٨/

¹ The European Convention on state Immunity, Article /23/: "No measures of execution or preventive measures against the property of a Contracting State may be taken in the territory of another Contracting State except where and to the extent that the State has expressly consented thereto in writing in any particular case".

^٢ المادة الثامنة من المشروع.

و/١٩/، فإن القبول بممارسة اختصاص المحكمة وفقاً للمادة ٧/ لا يمكن أن ينطوي على قبول باتخاذ إجراءات الحجز".

وبالتالي، فإنه من المطلوب إذاً تنازلاً مستقلاً عن الحصانة من التنفيذ والحجز، فالقانون البريطاني يتطلب قبولاً بالتنفيذ صريحاً ومكتوباً^١، كما أن القانونين الأمريكي والكندي^٢ يتطلبان كذلك الأمر تنازلاً منفصلاً بالنسبة للحصانة من التنفيذ، إلا أنهما يسمحان بأن يكون صريحاً أو ضمناً، ويحدد القانون الأمريكي مثل هذا التنازل بالأحكام قيد الاستعمال التجاري في الولايات المتحدة^٣.

وكانت المادة ١٨/، وتوأمها المادة ١٩/، تشكل مشروعيتين المادتين ٢٢/ و٢٣/ من القراءة الأولى لمشروع اتفاقية الحصانة المعتمدة من قبل لجنة القانون الدولي عام ١٩٨٦، وقد عالج مشروع المادتين المشار إليهما الإجراءات الجبرية السابقة واللاحقة للحكم كمسألة واحدة لا تتجزأ.

وفي البداية جاء في الفقرة (٢) من مشروع المادة ٢٢/ من مشروع مواد عام ١٩٨٦، النص على حصانة أموال الدول من "أي أوامر قضائية، مؤقتة أو نهائية، أو أي أمر إداري إذا كانت تلك الأوامر معدة لحرمان الدولة من تمتعها أو حيازتها أو استعمالها للملكية، أو من أية مصلحة أخرى، أو لإجبار الدولة بأي شكل آخر لرفع يدها عن الملكية، أو لتسليمها إلى شخص آخر^٤،

^١ قانون حصانة الدولة البريطاني، القسم (١٣) الفقرة (٣).

^٢ قانون حصانة الدولة الكندي لعام ١٩٨٢، الفقرة (١) من القسم ١١.

^٣ قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي، القسم (١٦١٠) فقرة (a).

^٤ التقرير السابع لسوخاريتكول، ٣٨، فقرة ٨٤.

حيث كان الاعتقاد السائد حينها أنه لا يمكن فرض أية إجراءات جبرية ضد دولة ذات سيادة، ولم يكن مقبولاً أي إجراء إجباري أو إكراهي ضد الدولة^١، إلا أن هذه الفقرة الحمائية رقم (٢) من مشروع المادة ٢٢/ جوبهت ببعض المعارضة من قبل بعض أعضاء اللجنة حيث اقترحت اللجنة حذفها^٢.

وقد تم النص على القبول كاستثناء على الحصانة بداية في مشروع المادة ٢٣/ من مشروع مواد عام ١٩٨٦، حيث نصت الفقرة (١) فيها على أن "الدولة التعهد كتابية، في معاهدة أو عقد يعقد من قبلها أو من قبل إحدى وكالاتها الحكومية، بعدم الاحتجاج بالحصانة من الإجراءات الجبرية فيما يتعلق بأي من أملاكها التي تشكل جزءاً من تعامل تجاري أو ما شابه، والموجود في إقليم الدولة التي تجري فيها المعاملة"^٣.

إلا أن لجنة الصياغة عدلت هذا النص حاذفةً شرط أن تكون الأملاك جزءاً من تعامل تجاري، وقلب النص ليصبح على النحو التالي: "ليس للدولة الاحتجاج بالحصانة من الإجراءات الجبرية...إذا كانت قد قبلت صراحةً.. اتخاذ مثل هذه الإجراءات...في اتفاق دولي أو عقد مكتوب أو بإعلان قبل المحكمة"، وقد أخذ هذا النص رقم مشروع المادة ٢٢/ فقرة (١) بدلاً من

^١ المرجع السابق، ٣٦، فقرة ٧٧.

^٢ ملخص محضر الاجتماع ١٩٦٨ للجنة القانون الدولي، ١٧١، الفقرات ٨٠-٨٤.

^٣ التقرير السابع لسوخاريتكول، ٤١-٤٢، فقرة ١٠٣.

مشروع المادة ٢٣/١، وقد اعتمدت لجنة القانون الدولي نص مشروع المادة ٢٢/ بصيغته المذكورة أعلاه، والمقترحة من لجنة الصياغة^٢.

وبينما التنازل الصريح عن الحصانة قد يفيد القبول بإزالة الحصانة فيما يتعلق بكلا مرحلتَي المحاكمة والتنفيذ، فإن مثل هذه الإرادة يجب أن يعبر عنها بوضوح، مثل هذا الحكم المطبق في كلتي مرحلتَي المحاكمة والتنفيذ قد اتبع من قبل محكمة استئناف بريطانية في قضية Sabah Shipyard (Pakistan)، حيث أشار إلى مد تنازل الباكستان عن الحصانة صراحة إلى الأملاك^٣، وفي قضية أخرى تم التمييز بين التنازل عن حصانة المحاكمة والتنازل عن الحصانة من التنفيذ، حيث كان التنازل في قضية Svenska Petroleum Exploration AB أكثر تعميماً، بحيث شمل بشكل غير قابل للتراجع كل حقوق الحصانة السيادية^٤.

وكذلك المحاكم الفرنسية، فقد حكمت بأن القبول المعطى في شرط تحكيمي لإحالة النزاع على التحكيم لا يشكل قبولاً بالتنفيذ لأي قرار تحكيمي يتخذ بالنتيجة في المحاكم الوطنية^٥.

^١ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السابعة والثلاثون، ٥٧، فقرة ٢٤٧.

^٢ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والثلاثون، ١٨.

^٣ Sabah Shipyard (Pakistan) Ltd v. Islamic Republic of Pakistan [2002]

EWCA Civ. 1643; Fox, 294.

^٤ Svenska Petroleum Exploration AB v. Lithuania and Another [2005]

EWHC 2437 (Comm) (4 November 2005) 1529; Xiaodong Yang, 336-7; Hazel Fox, 265.

^٥ Eurodif et Sofidif. Supra note 101, 65 ILR 93; Xiaodong Yang, 340, 360.

وفي حكم للمحكمة العليا التشيكوسلوفاكية عام ١٩٨٧، حكمت بأن حضور الدولة الأجنبية للجلسات أمام المحاكم التشيكوسلوفاكية لا ينطوي على أن الدولة الأجنبية تمتثل لتنفيذ أحكامها^١. وفي قرار للقضاء البريطاني عام ١٩٩٧ حكم بشرط التنازل المستقل عن الحصانة من التنفيذ في قضية للبنك الدولي ضد جمهورية زامبيا، حيث حكمت المحكمة بأن الخضوع للولاية القضائية، والتنازل عن امتيازات الدولة فيما يتعلق بسير الإجراءات لا ينطوي على التنازل عن الحصانات والامتيازات الإجرائية فيما يتعلق بتنفيذ ضد دولة أجنبية^٢.

ولكن هل يمكن سحب القبول بعد إعلانه من قبل الدولة، لم تنص الاتفاقية صراحةً في نصوصها على هذه الحالة، وإنما ورد التعليق عليها في التعليقات المرفقة لمشروع مواد ١٩٩١، حيث جاء في الفقرة (٩) من التعليقات على مشروع المادة ١٨/ أنه "حال منح القبول، وفق الفقرة (أ)، فإن أي سحب لذلك القبول يجب أن يتم فقط وفق بنود الاتفاق الدولي المنصوص عنه في الفقرة الفرعية (١)، أو اتفاق التحكيم المنصوص عنه في الفقرة الفرعية (٢)، وعلى أي حال، حالما يتم الإعلان عن القبول أو المراسلة المكتوبة التي تقيد ذلك قبل المحكمة، والمنصوص عليها في الفقرة الفرعية (٣)، لا يمكن أن يسحب هذا

¹ August Reinisch, European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measu 1987, EJIL 17 (2006), 803 – 836 at 818.

² An International Bank v. Republic of Zambia, 23 may 1997; 118 ILR 602.

القبول، وبشكل عام، حالما يستهل الإجراء قبل المحكمة، فإن القبول لا يمكن أن يسحب".

وسأبين فيما يلي نطاق التنازل عن حصانة ملكية الدولة، ومسألة القبول الضمني على التوالي:

أولاً: نطاق التنازل:

عندما يترتب على المحاكم الوطنية تفسير التنازل عن الحصانة من إجراءات التنفيذ، فإنها تميل إلى تحديد نطاق هذا التنازل كي تتجنب أي تنازع ممكن مع الحصانات الدبلوماسية والقنصلية، وفي قضية معروضة على القضاء البريطاني عام ١٩٨٩، قضت المحكمة العليا بأن "التنازل العقدي عن حصانة الدولة من الاختصاص القضائي والتنفيذ لن يكون كافياً للتنازل عن حرمة وحصانة أبنية و/أو أملاك البعثة الدبلوماسية، أو السكن الخاص و/أو أملاك الموظف الدبلوماسي الممنوحة بموجب المادتين ٢٢/ و ٣٠/ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية"^١.

وبمثل هذا الحكم أخذت محكمة استئناف باريس بغرفتها الأولى في قضية Societe Noga في ١٠ آب ٢٠٠٠.

¹ A Co. Ltd v. Republic of X, 21 December 1989, [1990] 2 Lloyds Rep.520; 87 ILR 412; Roger O'Keefe & Christian Tams, 330-1.

² Russian Federation v. Noga Import/Export Co, France, Court of Appeal of Paris (first chamber) 2000; 127 ILR 156; Roger O'Keefe & Christian Tams, 340-1.

ولم تحدد اتفاقية الأمم المتحدة مثل هذا النطاق بالنسبة للتنازل كما فعلت بفرزها أنواعاً من الملكية في المادة /٢١/ لا تعتبر ذات غرض تجاري عند تطبيق الاستثناء التجاري، إلا أنه يمكن العودة فيها إلى القاعدة العامة المعلن عنها في المادة /٣/ منها، والتي تستثني الحصانات والامتيازات الدبلوماسية والقنصلية، والحصانة التي يتمتع بها رؤساء الدول، وحصانة الدول الخاصة بالطائرات والأجسام الفضائية المملوكة أو المشغلة من قبل الدولة.

وبنفس الأسلوب يمكن تحديد نطاق القبول المنصوص عليه في المادة /٢٣/ من الاتفاقية الأوروبية حول حصانة الدولة لعام ١٩٧٢، حيث نصت المواد /٣٠ - ٣٢/ منها على عدم تأثير الاتفاقية على الحصانات والامتيازات المقررة في القانون الدولي للقوات المسلحة لدولة متعاقدة، والموجودة في إقليم دولة متعاقدة أخرى، والحصانات والامتيازات المقررة في القانون الدولي للبعثات الدبلوماسية والقنصلية، وإجراءات الدعاوى المتعلقة بالمراكب البحرية المملوكة أو المشغلة من قبل دولة متعاقدة، أو حمولتها أو شحناتها، أو ركبائها، أو الحمولة أو الشحنة المملوكة لدولة متعاقدة على متن مركب مملوك ملكية خاصة، وتركت المادة /٣٣/ الباب مفتوحاً لأي أحكام منصوص عليها في اتفاقيات أخرى معقودة، أو ستعقد مستقبلاً.

ويلاحظ اختلاف بين نصي المادتين /١٨/ و/١٩/ من اتفاقية الأمم المتحدة من جهة، ونص المادة /٢٣/ من الاتفاقية الأوروبية التي تناولت الجانب ذاته، وهو قبول الدولة لإيقاع الإجراءات الجبرية، والذي جاء فيه: "ما من إجراءات تنفيذ أو إجراءات وقائية ضد ملكية دولة متعاقدة في إقليم دولة متعاقدة أخرى إلا إذا قبلت الدولة ذلك كتابةً في أي قضية محددة وإلى الحد

الي قبلت به"، فهذا النص يتطلب منح القبول المطلوب في كل قضية محددة على حدة، والذي يعني إلى حد ما أن القبول وفق المادة ٢٣/ من الاتفاقية الأوروبية يمنح فقط بطريقة المراسلة المكتوبة الموجهة إلى المحكمة بعد أن يكون قد ثار نزاع ما بين أطراف قد تبلغ آثاره ملكية دولة أجنبية، وهي الحالة المنصوص عنها في المادة ١٨/ و ١٩/ فقرة (أ) (٣)، وبذلك يخالف نص المادة ٢٣/ من الاتفاقية الأوروبية نص الفقرتين الفرعيتين (١) و (٢) من الفقرة (أ) من المادتين ١٨/ و ١٩/ من اتفاقية الأمم المتحدة اللتان تتيحان قبول اتخاذ الإجراءات الجبرية السابقة واللاحقة للحكم في أي مرحلة حتى ولو قبل نشوب النزاع، أو حتى ولو منحت الدولة قبولاً عاماً للتنفيذ أو الحجز على أموالها في الخارج، كلها أو أنواع منها^١.

وبالنسبة للفقرة (١) من الفقرة (أ) لكلا المادتين ١٨/ و ١٩/، تشترك في حكمها مع المادة ٢٦/ من الاتفاقية التي نصها: "لا شيء في هذه الاتفاقية يمكن أن يؤثر في حقوق دول أطراف وفق اتفاقيات دولية حالية، والتي تتعلق بمسائل عولجت في هذه الاتفاقية، فيما بين الأطراف في تلك الاتفاقيات" والفرق هنا بين أثري النصين ١٨/ (أ) (١) من جهة، و ٢٦/ من جهة أخرى، هو أن النصين الأولين يتعاملان مع الاتفاقيات الدولية اللاحقة لاتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤، بينما النص الثاني يتعامل مع الاتفاقيات الدولية الموجودة قبل اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤، كالاتفاقية الأوروبية حول حصانة الدولة لعام ١٩٧٢، واتفاقية بروكسل حول توحيد قواعد محددة متعلقة بحصانة السفن

¹ Roger O'Keefe & Christian Tams, 304.

المملوكة من قبل الدول لعام ١٩٢٦، وأيضاً غيرها من الاتفاقيات الدولية سواء متعددة الأطراف، أو الثنائية.

ولكن هل تعني عبارة "ضد أملاك الدولة" أن الحصانة المنصوص عنها في مقدمة كل من المادتين ١٨/ و ١٩/ تنطبق فقط على الإجراءات الجبرية الموجهة ضد المال كالحجز والقبض والتنفيذ، أم أنها تنسحب إلى أية إجراءات جبرية ولو كانت موجهة ضد شخص الدولة المدعى عليها، أي تلك التي تقيد حرية الدولة في استخدام الأملاك أو التصرف بها ضماناً لأداء الالتزامات التي قد يقرها الحكم النهائي.

إن استثناء الإجراءات الموجهة ضد الدولة ذاتها قد يكون غير منطقي كونه يتنافى مع اجتهاد الدول في هذا الخصوص، الذي جاءت اتفاقية الأمم المتحدة لتقييمه وجمعه، حيث نصت هذه القوانين على حظر الأوامر المقيدة أو الحجز على الدول، كالقسم ١٦٠٩ من القانون الأمريكي، والقسم ١٣ (٢) (a) من القانون البريطاني، والقسم ١١ (١) من القانون الكندي^١، وأيضاً بالعودة إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية نجد أن عبارة "الإجراءات الجبرية السابقة للحكم" تنصرف إلى جميع إجراءات الجبر القضائية المنصوص عنها في القوانين المحلية بما في ذلك الأوامر العارضة^٢.

^١ See also Set S Machinery Co v. Masinexportimport, 706 F. 2nd 411, 418 (US 2nd Cir. 1983).

^٢ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السابعة والثلاثون، ٥٥، فقرة ٢٣٠.

ثانياً: القبول الضمني:

من أصعب المسائل التي تعترى التنازل هي مسألة فيما إذا كان التنازل عن الحصانة يجب أن يكون صريحاً، أو أنه ممكن أن يكون ضمناً، وفي حال إمكانية كونه ضمناً، فأى تصرفات تدل على مثل هذا التنازل.

إن كلا اتفاقيتي الأمم المتحدة^١ والأوروبية لحقوق الإنسان^٢ يظهر بأنها تشترط القبول الصريح، بينما أخذ مشروع اتفاقية جمعية القانون الدولي بالقبول الضمني من حصانة التنفيذ في المادة الثامنة، فقرة (أ-١).

وقد طرأت هنا إشكالات أمام المحاكم الأوروبية حول تفسير شرط التحكيم، فاللغة المقيدة لاتفاقية الأمم المتحدة ومشروع مواد لجنة القانون الدولي والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تشير إلى أن مجرد شرط التحكيم لا ينطوي على تنازل عن حصانة التنفيذ، وجرى العمل لدى المحاكم في أوروبا على هذا الرأي^٣، ومع ذلك، فإن بعض المحاكم الوطنية كانت على استعداد لتفسير اتفاقات التحكيم بشكل أوسع، وبهذا التفسير الموسع قد غيرت المحاكم الفرنسية تفسيرها للغة قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية التي تنص على أنه "عند إحالة النزاع إلى التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، يجب أن تبدو الأطراف أنها قد تعهدت بتنفيذ القرار التحكيمي الناتج دون تأخير، وأنها تنازلت عن حقها بأي

^١ المادتان ١٨/ (أ) و ١٩/ (أ).

^٢ المادة ٢٣/ والتي اشترطت أن يكون التنازل مكتوباً، وليس فقط ضمناً.

^٣ Duff Development v. Kelantan Government, [1924] AC 797; Mighell v. Sultan of Johor, 2 ILR 140; [1894] 1 QB 149.

شكل من أشكال الطعن، طالما أن مثل هذا التنازل ممكن إتيانه بشكل شرعي^١. في البداية فسر هذا النص من قبل المحاكم الفرنسية بأنه لا ينطوي على تنازل عن الحصانة من إجراءات التنفيذ، حيث قضت محكمة استئناف باريس فيما يخص المادة /٢٤/ من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس بأن "هذا الشرط يشكل مجرد تعهد بالمثل طوعاً للقرار التحكيمي، وبالإعتراف بقوة الملزمة، ولكن لا يحتوي أية إشارة إلى الحصانة من التنفيذ التي يمكن أن يكون متمتعاً بها فريق ما، وعليه لا يمكن أن يفسر على أنه ينطوي على التنازل عن الحق بالحصانة من التنفيذ"^٢.

ولكن في قرار قضية Creighton غيرت محكمة التمييز رأيها، وحكمت بأن انخراط الدولة في شرط تحكيم وفقاً للمادة /٢٤/ من قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية إنما ينطوي على تنازل عن الحصانة من التنفيذ^٣.

وقد اعتمدت لجنة القانون الدولي في القراءة الثانية لعام ١٩٩١ لمشروع مواد اتفاقية الحصانات القضائية النص التالي: "لا تتخذ إجراءات جبرية، كالحجز والقبض والتنفيذ، ضد أملاك دولة، فيما يتعلق بإجراء قبل محكمة دولة أخرى، إلا في الحالات التالية، وفي نطاقها:

^١ المادة /٢٤/ فقرة (٢) من قواعد التوفيق والتحكيم التي كانت نافذة بين ١ كانون الثاني ١٩٨٨ و ٣١ كانون الأول ١٩٩٧.

^٢ Eurodif et Sofidif. Supra note 101; 65 ILR 93.

^٣ Societe Creighton v. Ministre des Finances de l'Etat du Qatar et autre, Cour de Cassation (first civil chamber) 6 July 2000; Xiaodong Yang, 340, n 165 at 647.

(أ) إذا كانت الدولة قد قبلت صراحةً اتخاذ مثل هذه الإجراءات بالإشارة إليها:

(١) في اتفاق دولي، أو

(٢) في اتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب، أو

(٣) بإعلان قبل المحكمة أو بمراسلة مكتوبة بعد أن يكون النزاع بين الأطراف قد نشأ.

ويمكن اتخاذ اتفاقية بروكسل ١٩٢٦ بمادتها الأولى كمثال - من حيث المبدأ، ومن الناحية النظرية - على الاتفاق الدولي المنصوص عنه في الفقرة (أ) (١) من المادة ١٨/ والمادة ١٩/، والذي تعلن فيه الدول تنازلها عن الحصانة بالنسبة للسفن البحرية المملوكة أو المشغلة من قبلها، وتخضعها لأحكام ذاتها التي تخضع لها السفن المملوكة أو المشغلة من قبل الأطراف الخاصة، وإن كان من الناحية العملية ينطبق على هذا النص أحكام المادة ٢٦/ من اتفاقية الأمم المتحدة.

أما المثال على القبول باتخاذ الإجراءات الجبرية بموجب عقد، فنجد في مادة حل النزاعات في الاتفاق بين NML Capital Ltd والأرجنتين، والذي تعهدت بموجبه الأرجنتين، بشكل غير قابل للتراجع عنه، بعدم الاحتجاج بأي حصانة تتمتع بها - من بين عدة أمور - من الحجز السابق للحكم، أو الحجز في سبيل التنفيذ، أو من التنفيذ، وبالتنازل عن مثل هذه الحصانة إلى الحد الأقصى المسموح به في قوانين أي دولة تتخذ مثل تلك الإجراءات أمام قضائها، واشترطت الأرجنتين بالنسبة للمحاكم غير المحددة في الاتفاق، والتي قد يتخذ أي إجراء جبري ضدها، أن يكون مثل هذا الإجراء متصلاً بإجراء

موضوعي لغرض تمكين الوكيل المالي أو حامل الضمانات من تنفيذ حكم قضائي مرتبط بهذه المسائل¹.

ويجدر التنويه إلى أن الدولة المستفيدة من الحصانة المقررة في مقدمة كل من المادتين /١٨/ و /١٩/ لا يشترط أن تكون طرفاً في الإجراءات المتصلة بها إجراءات الجبر التي ستكون محصنة منها.

وهذا ما أكدته نص الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة (٢) من المادة /٦/ من الاتفاقية عندما نص على أن الدولة تستفيد من الحصانة من الولاية القضائية بالنسبة لها ولأموالها حتى ولو لم تكن مسماة كطرف في الإجراء، شريطة أن يؤثر الإجراء فعلياً على - من ضمن جملة أمور منصوص عنها في الفقرة المذكورة - ملكية تلك الدولة، ولا ينطبق ذلك على الإجراءات المتخذة ضد المؤسسات والشركات والمشاريع والكيانات الأخرى التابعة للدولة، فهذه الإجراءات تعتبر أنها متخذة ضد الدولة ذاتها وفق نص المادة /٢/ (١) (ب)، وبالتالي ينطبق عليها نص الفقرة (١) (أ) من المادة /٦/، وإنما ينسحب حكم المادة /٦/ (٢) (ب) إلى الحالة التي لا يسمى فيها أي كيان من الدولة - بما في ذلك الدولة ذاتها - كطرف في الإجراء الذي يستهدف إنجاز عمل جبري ما، ومع ذلك فإن هذا الإجراء يسعى إلى التأثير بأموال الدولة الأجنبية أو أحد الكيانات التابعة لها.

والمثال التطبيقي الأبرز على الحالة المذكورة في المادة /٦/ (٢) (ب) هو عندما يوجه الإجراء ضد سفينة مملوكة أو مشغلة للدولة، فالطرف في

¹ NML Capital Ltd v. Republic of Argentina; 147 ILR 575, 611-12, (UK (SC) 2011).

الإجراء هنا هو السفينة، وهي التي تسمى كمدعى عليه، ولكن الإجراء في نهاية المطاف يستهدف التأثير في مال مملوك أو مشغل من قبل الدولة^١.

الفرع الثاني: تخصيص مال معين لتأدية التزامات الدولة

الأموال الموجودة في دولة المحكمة - والتي تكون نقدية غالباً - للهدف المحدد بتأدية التزامات محددة للدولة تعتبر بشكل عام خاضعة لإجراءات التنفيذ، وغير مستفيدة من حصانة التنفيذ، وهذا ما أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة في المادة /١٨/ فقر (ب) بالنسبة للحجز السابق للحكم، وفي المادة /١٩/ فقرة (ب) أيضاً بالنسبة للحجز اللاحق للحكم أو التنفيذ، ونصت الفقرة (٢) من المادة /٢١/ من الاتفاقية، والخاصة بأنواع الأملاك المفترض فيها الغرض العام، على ما يلي: "الفقرة (١) هي دون خرق للمادة /١٨/ والمادة /١٩/ فقرتان فرعيتان (أ) و(ب)".

ومن الواضح أن هذا الاستثناء إنما ينطوي على قبول ضمني بالتنفيذ يتناول الأموال المخصصة لذلك من قبل الدولة المعنية^٢.

وفي تعليقها على نص هذه الفقرة ذكرت لجنة القانون الدولي أنه، وخلافاً لنص الفقرة (١)، فإن الدولة يمكن أن تتنازل عن الحصانة فيما يتعلق بأي أملاك من أي نوع من الأنواع المدرجة كأموال محصنة أساساً، أو أي جزء من

^١ لقد لعبت قضايا المصادرة والحجز الواقع على مراكب وسفن لأغراض التعويض عن حوادث التصادم والإنقاذ البحري وغيرها دوراً هاماً في تطوير قانون حصانة الدولة بشكل عام، ونص المادة /٦/ (٢) (ب) بشكل خاص، انظر التعليق على مشروع المادة /٦/، فقرة (١٢).

^٢ تقرير سوخارينكول السابع، ٣٨، الفقرة (٨٣) (ج).

وفي تعليق لجنة القانون الدولي على مشروع الفقرة (١) (ب) المذكورة أعلاه، ذكرت أن هذا الاستثناء يمكن من منع المدعين الخارجيين عن نزاع بعينه، وغير المحميين بمثل هذا الاستثناء على الحصانة، من تحويل إرادة الدولة لتأمين الوفاء بالتزاماتها في دعوى ما، أو إجراء مدفوعات عن ديون معترف بها^١، وذلك بحصر قبول الدولة المعنية بأصول معينة، لتأمين تنفيذ أوامر وأحكام قضائية في نزاع بعينه، أو بالاتصال بعقد بعينه، وهي الغاية الجديرة بالتقدير لوضعي الاتفاقية، ولم يلحظ مثل هذا الاستثناء في القوانين الوطنية، وإن كان بعضها قد أخذ بالقبول الضمني إلى جانب القبول الصريح^٢.

وبالنسبة للاجتهاد القضائي الوطني، فقد أخذ القضاء الفرنسي بمبدأ التخصيص والتعيين، ففي قضية Creighton حكمت محكمة استئناف باريس

^٢ القانون الأمريكي، القسم ١٦١٠ (a) (١). القانون الكندي، القسم ١٢ (١) (a).

عام ٢٠٠١ بأن "تكون قابلة للمصادرة الأصول المعينة من قبل الدولة لتأدية أو تنفيذ (ديون) الدعوى أو التي تكون محتفظاً بها لهذا الغرض... أو مقرر استعمالها لأغراض تجارية دون الحاجة إلى إثبات أن هذه الأموال هي عائدة للكيان الذي بوشرت الإجراءات ضده".^١

ويجب التمييز هنا بين الأموال المخصصة لعمل تجاري، وتلك المخصصة للوفاء بالالتزامات الناشئة عن دعوى ما، فهما استثناءان متميزان عن بعضهما البعض، فبينما الأموال المخصصة من قبل الحكومة لعمل تجاري أو لمشروع ما تدخل في نطاق الاستثناء التجاري – والذي سيتم بحثه في المطلب القادم – وقد لا يقبل القضاء الوطني التنفيذ عليها إن لم تكن مرتبطة بموضوع الدعوى، أو على الأقل عائدة للكيان الذي اتخذت بحقه الإجراءات كما هو الحال في القانون الأمريكي الذي يتبنى شرط الارتباط بموضوع الدعوى، والنشاط التجاري المتخذ حياله الإجراء^٢، فوفقاً لذلك لا يمكن التنفيذ بحرية على أي أموال ذات غرض تجاري للدولة الأجنبية موجودة في إقليم دولة المحكمة. أما الأموال المخصصة والمعينة للوفاء بالتزامات عقد ما أو دعوى ما – وهي موضوع هذا المطلب – فهي مفرزة ومحجوزة من قبل الدولة ذاتها على حكم تأدية التزامات

^١ Societe Creighton v. Ministre des Finances et le Ministre des Affaires Municipales et de l'Agriculture du Gouvernement de l'Etat du Qatar, Cour d'Appeal, Paris, 12 December 2001; Emmanuel Gaillard, State Entities in International Arbitration, IAI Series on International Arbitration No. 4, 2008, 184 – 187.

^٢ الفقرة الفرعية (2-a) من القسم (١٦١٠) من قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي.

الدولة أو أي كيان أو مؤسسة من مؤسساتها في تعامل معين، وفي دولة أو مجموعة دول معينة حسب الحال، وقد رأينا أن المادة /١٩/ من اتفاقية الأمم المتحدة قد نصت في فقرتها (ب) على التخصيص والتعيين، وفي الفقرة (ج) على الاستثناء الناتج عن الغرض التجاري للمال، أي أنه يجب ألا يفهم من قبل الباحث والمشتغل أن تخصيص المال للعمل التجاري يعرض المال للتنفيذ عليه، وذلك لدى أغلب المنظومات القضائية، ورأي المحاكم حيال مبدأ الارتباط متفاوت كما سبق وبينت في المبحث الأول من هذا الفصل، وتبقى مسألة وجود مثل هذا الارتباط بين الأموال المراد التنفيذ أو الحجز عليها والدعوى ذات الصلة، أو الكيان المتخذة الإجراءات بحقه، فهناك عدد من الأشكال لشرط الارتباط في الصكوك الدولية، والتشريع الوطني، والاجتهاد القضائي، وكما سبق وأسلفت، واحد من شروط الارتباط، والمنصوص عنه بوضوح في القانون الأمريكي، يتطلب علاقةً بين الأملاك والدعوى ذات الصلة، وهو الشرط الذي أخذ به مشروع اتفاقية جمعية القانون الدولي، حيث تضمن نص الفقرة الفرعية (أ - ٢) من المادة الثانية "الأملاك قيد الاستخدام لأغراض نشاطٍ تجاري، أو كانت قيد الاستخدام للنشاط التجاري الذي أسست عليه الدعوى.." إلا أن هذا النص لا يجزم بالأخذ بمبدأ الاتصال بالنشاط التجاري المتصل بالدعوى المؤسس عليها الحجز أو التنفيذ، فقد استخدم الحرف (أو) في تخييره بين "الاستخدام لأغراض نشاطٍ تجاري" و"الاستخدام للنشاط التجاري الذي أسست عليه الدعوى"، فلم يحسم هذا النص المسألة بشكل قاطع.

وبعض أحكام المحاكم أخذت بالتخصيص لتأمين الوفاء بالديون التجارية بشكل عام^١، وليس ديناً خاصاً بدعوى بذاتها، وقد أقرت محكمة العدل الدولية في قضية الحصانات القضائية للدولة عام ٢٠١٢ مثل هذا الاستثناء في حال التعبير عنه من قبل الدولة المعنية^٢.

وكان القانون البريطاني هو الأوسع في رفع الحصانة حيث اشترط فقط أن تكون الملكية المطلوب إيقاع الحجز عليها بالوقت ذاته قيد الاستعمال أو مخطط استعمالها لأغراض تجارية^٣.

أما اجتهاد القضاء الأوروبي، فهو ليس موحداً حيال مسألة ارتباط المال المخصص بموضوع الدعوى، وبينما العديد من القرارات يبدو أنها تتبعد عن أي شرط كهذا، هناك قرارات أخرى تبنت هذا الشرط، فالمحكمة الدستورية الإيطالية صاغت ارتباطاً محدداً مع موضوع الدعوى المبني عليها طلب الحجز، بعبارة أخرى طلبت المحكمة تحديداً بعينه للأموال لأجل التعامل التجاري الذي نشأ

¹ Société Sonatrach v. Migeon, 77 ILR 525, 527 (Fra (COC) 1985). Société Crieghton Ltd v. Ministere des Finances et Le Ministère des Affaires Municipales et de L'Agriculture de Gouvernement de l'Etat de Qatar, [2003] Revue de l'Arbitrage 417, 418 (Fra (Paris CA) 2001).

² قضية الحصانات القضائية للدولة، مرجع سابق، فقرة ١١٨ التي جاء فيها:

"it suffices for the Court to find that there is at least one condition that has to be satisfied before any measure of constraint may be taken against property belonging to a foreign State:... or that that State has allocated the property in question for the satisfaction of a judicial claim...", see also: Roger O'Keefe & Christian Tams, 305, 320 - 321.

³ قانون حصانة الدولة البريطاني، القسم (١٣)، فقرة (٤).

عنه النزاع كقيد إضافي على رفع الحصانة¹. مثل هذا القيد غير معترف به بشكل عام في أوروبا، وبالتحديد هو مرفوض في أوروبا الغربية، وإن العديد من المحاكم لا تناقش شرط الارتباط مما يؤكد أن هذه المحاكم تنتظر فقط إلى الغرض من الملكية ذات الصلة دون طلب ارتباط أو اتصال معين بموضوع الدعوى.

ومن جهة أخرى، نجد هناك اجتهاداً في بعض الدول الأوروبية مازال يدعم الحكم بمطلب العلاقة بين الأملاك المطلوب الحجز عليها وموضوع الدعوى، فالمحاكم الفرنسية قد تبنت هذا الشرط في قضية Eurodif² وقضية Sonatrach³، حيث حكمت محكمة التمييز الفرنسية بشرط العلاقة الخاصة بين أملاك الدولة المحجوز عليها والنشاط الذي أثار الدعوى.

في النهاية لا يمكن بحث العلاقة بين المال المخصص من قبل الدولة وموضوع الدعوى، فلمالك المال أن يتصرف به كيفما شاء، وله أن يسدد ديونه من أي مال لديه طالما أنه كاف تماماً لأداء الدين، والدولة بتخصيصها مالاً معيناً إنما تربطه بالدعوى ككل وإن لم يكن مرتبطاً بموضوع الدعوى، ولكن وفقاً للقانون الأمريكي، كي يخصص مال لأداء ديون الدولة يجب أن يكون هذا

¹ Condor and Filven v. National Shipping Company of Nigeria, Italian Const Ct, 33 ILM 593; Xiaodong Yang, 379.

² Societe Eurodif v. Republique Islamique d'Iran, Cour de Cassation (1st Civil Chamber), 14 March 1984, 77 ILR 513 at 515; Xiaodong Yang, 372, n 115 at 657.

³ Societe Sonatrach v. Migeon, French Ct of Cassation, 1 October 1985; 77 ILR 525; Hazel Fox, 634.

المال ذو استعمال تجاري (القسم (١٦١٠) فقرة (a)) وينفرد القانون الأمريكي بهذا الاشتراط، ويربط تنازل الدولة به أي أنه لا أثر لتنازل الدولة الأجنبية في الولايات المتحدة عن حصانة أموال سيادية، وبالتالي لا يمكنها تخصيص مال ذي استعمال سيادي لتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الأمريكية.

المطلب الثاني

الاستثناء التجاري

نتناول هنا هذا الاستثناء الهام الذي يشكل الجانب الأكبر من نظام رفع الحصانة عن أموال الدول، حيث نبحث في تعريفه وعلته في فرع، ومدى تطبيقه في مختلف الأنظمة القانونية في فرع ثان، ونعرض في فرع ثالث لمسألة الحسابات المصرفية المختلطة التي تختلط فيها أموال ذات غرض سيادي بأخرى ذات غرض غير سيادي.

الفرع الأول: تعريف الاستثناء التجاري وعلته

الاستثناء التجاري، أو استثناء القانون الخاص معترف به من حيث المبدأ من قبل كل البلدان التي تتبنى المذهب التقييدي لحصانة الدولة، إلا أن تطبيق هذا الاستثناء يبقى متفاوتاً، والمعيار الذي يبنى عليه هذا التطبيق مختلفاً على صياغته بشكل يجعل منه في صيغة مقبولة لدى الجميع.

أولاً: محل الاستثناء التجاري:

الهدف الذي يقوم عليه هذا الاستثناء واضح، فالدولة التي تشتغل في العمل بالمنافسة مع الأشخاص والشركات الخاصة يجب أن تكون متجاوبة مع محاكم البلد الذي يمارس فيه العمل، حيث يتزايد الاهتمام بالحقوق الخاصة مع تزايد تدخل الحكومات في ما كان يشار إليه كنشاطات خاصة، إلا أن تأطير هذا الغرض في إطار قانوني أثبت صعوبة، فالأنظمة الوطنية تصنف الأفعال الخاصة وتلك العامة بشكل مختلف عن بعضها بعضاً، ووجود مثل هذا التصنيف في القانون الدولي هو موضع جدل ونظر.

وتلعب الصفة التجارية دوراً في مرحلة التنفيذ مغايراً لذلك الذي تلعبه في مرحلة المحاكمة لجهة رفع الحصانة عن الدولة الطرف في الإجراءات، فبينما يتم البحث عن هذه الصفة في طبيعة النشاط موضوع الدعوى أو غرض النشاط¹ في مرحلة المحاكمة، يتم البحث عنها في استعمال الأملاك أو الغرض من الأملاك في مرحلة التنفيذ.

¹ ذكرت هازل فوكس في كتابها "قانون حصانة الدولة" أن هناك لتجاوز مشكلة تحديد الصفة التجارية لنشاط الدولة عدة أساليب:

- ١- النظر إلى سمة تصرف الدولة.
- ٢- افتراض التنازل الضمني.
- ٣- تحديد التصرف موضوع الإجراءات من خلال اختبار: (أ) تصرف ممكن أن يقوم به شخص خاص. (ب) تصرف تجاري.
- ٤- ثلاث وسائل تعمل في تحديد التصرف: (أ) الغرض الذي من أجله ينجز التصرف. (ب) طبيعة التصرف. (ج) سياق التعامل بين الدولة والطرف الآخر.

ومع تبني مذهب مقيد للحصانة من الاختصاص القضائي، جاء مذهب أكثر صعوبة فيما يتعلق بالتنفيذ، فالقاعدة العامة بأن الأملاك قيد الاستعمال العام أو المراد استعمالها لأغراض عامة هي محصنة، وتستمر مراعاتها من قبل أغلبية المحاكم، ولكن المحاكم بدأت بشكل أقرب بتحري طبيعة الاستعمال الذي وضعت أو خصصت له الأملاك. فتطبيق المذهب التقييدي أعطى القضاء اختصاصاً حياًل التعامل التجاري الذي بخصوصه كان يطلب التنفيذ الجبري.

لقد أبدى البعض في لجنة القانون الدولي أثناء إعداد مشروع اتفاقية الحصانات القضائية للدول وممتلكاتها تركيزاً على مشروع المادة ٢٢/ بفقرتها (١) (ب) بسبب عدم أخذ البلدان النامية في الحسبان، حيث أن التجارة الخارجية المنوطة قانوناً فيها بالحكومات لا تهدف إلى الربح بل لإشباع الحاجات الأساسية لسكانها، وعليه يجب عدم معاملة النشاطات التجارية لهذه الدول النامية بنفس أسلوب التعامل مع النشاطات التجارية للكيانات الخاصة^١، وقد وجد أعضاء آخرون أن الاستثناء الوارد في الفقرة (١) (ب) من مشروع المادة ٢٢/ يطبق فقط على ملكية الدولة قيد الاستخدام، أو المراد استخدامها لغرض تجاري وغير حكومي بالوقت ذاته، أي يجب تحقق غرضين في الملكية ذات الصلة: أن تكون مستخدمة لغرض تجاري، وأن يكون هذا الغرض

٥- تعداد إما: أ) بقائمة سالبة بالتصرفات التي يجب معاملتها كغير سيادية وغير محصنة. ب) أو قائمة موجبة بالأفعال السيادية، وبالتالي المحصنة. ج) أو قائمتين مرشدين للمحكمة.

^١ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة السابعة والثلاثون، ٥٥، فقرة ٢٢٥.

التجاري لا يصبو إلى تحقيق أغراض حكومية للدولة المعنية، وبالتالي يمكن في هذه الحال حماية مصالح الدول النامية، بينما ذهب أعضاء آخرون إلى القول بأن مشروع المادة المذكور قد أوغل في حماية الملكية المعنية وإن كانت مستعملة في نشاط قابل للتوصيف "كخدمة حكومية"، إلا أنه تجاري بطبيعته^١. وبالنسبة لمشروع المادة /٢٣/ بفقرتها (١)، كان الاتفاق عموماً على أن ينحصر مفعولها بقبول الدولة المعنية مع عدم الحاجة لتضمين الفقرتين (أ) و(ب) المتضمنتين شرطي التنفيذ على المال المتعهد بعدم الاحتجاج بالحصانة التنفيذية حياله^٢.

وفي تعليقيهما على مشروع مواد عام ١٩٨٦، رأت كل من المملكة المتحدة وأستراليا أن استعمال تعبير "غير حكومي" إضافةً إلى (تجاري) في مشروع المادة /٢١/ بفقرتها (أ) قد يفرض قيماً إضافيةً على تطبيق الاستثناء التجاري، ويوسع بالتالي بشكل غير مبرر الظروف التي تمكن الدولة من ادعاء الحصانة فيما يتعلق بنشاطاتها التجارية^٣.

بينما فضلت ألمانيا الشرقية حذف أي تقييد على حصانة ملكية الدولة من إجراءات الحجز من نص الاتفاقية، ولاحظ الاتحاد السوفييتي بحذر أكثر أن مشروع المادة /٢١/ فقرة (أ) قد حدد بشكل كبير مبدأ عدم مقبولية الإجراءات التقييدية ضد الدولة^٤.

^١ المرجع السابق، ٥٦، فقرة ٢٣٧.

^٢ المرجع السابق، فقرة ٢٤٠.

^٣ تقرير أوغيسو الأولي، ١١٧، فقرة ٢١٨، التي تشير إلى الصفحة ١١٥، فقرة ١٨٠، من التقرير ذاته.

^٤ المرجع السابق، فقرة ٢١٦.

ونزولاً عند رأي المملكة المتحدة وأستراليا، اقترح المقرر الخاص أوغيسو حذف تعبير "غير حكومية" معللاً بأنه مصطلح غامض، وقد يصبح مصدراً للاختلاف لا حاجة له^١، وفي نهاية المطاف اعتمدت اللجنة عبارة "غير الأغراض الحكومية غير التجارية"، التعبير ذاته المستعمل في مشروع المادة ١٦/ بخصوص الحصانة من الإجراءات المتعلقة بالسفن المملوكة للدولة أو المشغلة من قبلها^٢.

ثانياً: معيار الغرض في تحديد الاستثناء التجاري:

جميع الاجتهادات والنصوص القانونية التي تناولت مسألة التنفيذ على أموال الدول الأجنبية قد اعتمدت على غرض المال، لا على طبيعته، وهذا يبدو جلياً في عدد من أحكام المحاكم الوطنية والنصوص القانونية، ففي قضية السفارة الفلبينية، ذكرت المحكمة الدستورية الألمانية أنه "في القانون الدولي توجد القاعدة العامة التالية: التنفيذ الجبري لحكم من قبل دولة مكان المال بناءً على أمر تنفيذ ضد دولة أجنبية... غير مقبول دون قبول الدولة الأجنبية، إذا كانت الملكية وقت مباشرة إجراء التنفيذ تخدم أغراضاً سيادية للدولة الأجنبية"^٣، بينما كانت المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية قد تبنت معيار طبيعة المال في قضية الشاهنشاهية الإيرانية عام ١٩٦٣^٤.

^١ لمرجع السابق، فقرة ٢١٨، أشير فيها إلى الوثيقة ١١٥ بفقرتها ١٩١.

^٢ التعليقات على مشروع المادة ١٨/ لعام ١٩٩١، الفقرة (١١).

^٣ Philippine Embassy Case, Germany, 1977; 65 ILR 146, 150.

^٤ Empire of Iran Case, Germany, 1963; 45 ILR 57, 80.

كذلك طبقت المحكمة الدستورية الألمانية معيار "الغرض" على الإجراءات الاحترازية السابقة للحكم في قضية NIOC Revenues¹ وبالمعيار ذاته، معيار "الغرض"، أخذت المحكمة الاتحادية السويسرية في قضيتي Libya v.² Italian v. Beta³ Actimon، حيث ذكرت أن "التفويض الجبري على أصول لدولة أجنبية تخدم أغراضاً سيادية غير مقبول".

وفي فرنسا، ذكرت محكمة النقض في قضية Société Eurodiff أن "الدول الأجنبية تتمتع بالحصانة في التنفيذ كمسألة مبدأ، ومع ذلك، فإن هذه الحصانة يمكن أن تُنحى في حالات استثنائية كتلك التي تكون قد خصصت فيها الأصول المحجوزة لنشاط تجاري أو اقتصادي له طبيعة القانون الخاص، والذي يكون قد أثار الدعوى في القضية"⁴.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، لدينا نص قانوني يحكم موضوع الحصانة، فقد نصت الفقرة (a) في القسم ١٦١٠ من قانون حصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٧٦ على أن "ملكية دولة أجنبية في الولايات المتحدة... والمستخدم لنشاط تجاري في الولايات المتحدة، يجب ألا تكون محصنة من الحجز في سبيل التنفيذ، أو من التنفيذ... إذا:

(٢) الملكية تستخدم، أو كانت تستخدم للنشاط التجاري الذي أسست عليه الدعوى، أو

¹ NIOC Revenues Case, Germany, 1983; 65 ILR 215, 242, Ground B. III.

2 (d).

² Libya V, Actimon, Switzerland, 1985; 82 ILR 30, 35.

³ Italian V, Beta, Switzerland, 1966; 65 ILR 394, 402, Ground 8.

⁴ Iran V, Société Eurodiff, France, 1984; 77 ILR 513, 515.

...

(٤) التنفيذ يتعلق بحكم ينشئ حقوقاً في ملكية -

(A) اكتسبت بالخلافة أو الهبة، أو

(B) غير منقولة وموجودة في الولايات المتحدة:

شريطة ألا تكون مثل هذه الملكية مستخدمة لأغراض الإنفاق على بعثة دبلوماسية أو قنصلية، أو مقر إقامة رئيس مثل هذه البعثة¹.

ومن الملاحظ أن القانون الأمريكي لا يكتفي بالغرض الآني للملكية المستهدفة بالحجز أو التنفيذ، إنما يمد معيار الغرض إلى الاستخدام السابق في الماضي للملكية المعنية، وذلك حصراً بالنسبة لتطبيق الاستثناء التجاري في الفقرة (a) (٢) من القسم ١٦١٠، وعلة ذلك عدم إتاحة تغيير تخصيص المال المخصص للنشاط التجاري المؤسسة عليه الدعوى من قبل الدولة الأجنبية مالكة المال، بغية تهريبه من وجه التزاماتها التي قد تتمخض عنها الدعوى^١.

وقد أوضح القضاء الأمريكي في أكثر من مقام معنى تعبير (مستخدم لأجل) المستعمل في نص الفقرة (a) من القسم ١٦١٠، وآلية تطبيق معيار "الغرض"، حيث أكدت أحكام المحاكم الأمريكية أن الملكية يجب أن تكون مستخدمة لنشاط تجاري، لا مجرد أن تكون مكتسبة من خلال نشاط تجاري، ففي قضية City of Englewood، رفضت المحكمة الحجز على ملكية عقارية مستخدمة كمقر سكن رئيس البعثة الليبية إلى الأمم المتحدة، معتبرة أنه لا يؤثر كون الملكية قد اكتسبت من قبل ليبيا في معاملة تجارية بين شار

¹ US House of Representatives, Report No. 94_1987, 1976, p.28, 1976 USCCAN 6604, 6627.

وبائع^١، وفي قضية Af-Cap قضت المحكمة بأن العبرة هي في الغرض الذي تستخدم لأجله الملكية، لا السبب الذي تولدت أو نتجت عنه، فإذا كانت تستعمل لغرض تجاري، فإنها تخضع للحجز والتنفيذ عليها حتى ولو كان قد تم الحصول عليها كإيراد ضريبي للدولة المنفذ أو المحجوز ضدها، وفي المقابل إذا كانت قيد الاستعمال لغرض غير تجاري، فإنها لا تخضع للحجز حتى ولو تأثت من نشاط تجاري^٢.

ولتحديد ما يؤخذ بعين الاعتبار من الأغراض التجارية لأمالك الدول، قررت المحاكم الأمريكية أن الغرض التجاري العابر لا يجعل الملكية المستخدمة لأغراض سيادية عرضة للحجز والتنفيذ عليها، بل يجب النظر إلى أغراض الملكية ككل، أي نظرة شاملة، فالملكية يجب أن تكون مكرسة للنشاط التجاري الذي سيسلبها الحصانة لتحقيق الشروط المنصوص عليها في الفقرة (a) من القسم ١٦١٠، لا مجرد اتصال أو علاقة بنشاط تجاري كما في شرط ممارسة الولاية القضائية المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (a) (٢) من القسم ١٦٠٥^٣.

وبالمعيار نفسه أخذ قانون حصانة الدول البريطاني لعام ١٩٧٨ في الفقرة (٤) من القسم ١٣ منه التي نصت على أن "ملكية الدولة الأجنبية يجب ألا تكون محصنة من التنفيذ إذا كانت الملكية في الوقت ذاته قيد الاستخدام أو

¹ City of Englewood v. Libya, US, 773 F.2nd 31, 36-37 (3rd Cir.1985).

² Connecticut V. Congo, US, 309 F. 3rd 240, 251 (5th Cir.2002). Af-Cap V. Chevron, US, 478 F.3rd 1080, 1087, 1091-1095 (9th Cir.2007).

³ AF-Cap r. Congo, US, 383.F.3rd 361, 369, 370 (5th Cir.2004). AF-Cap V. Chevron, US, 475 3rd 1080, 1091, 2094, (9th Cir,2007).

ينوى استخدامها لأغراض تجارية"، وبهذا نرى أن القانون البريطاني، وعلى خلاف القانون الأمريكي، قد ركز على الاستخدام الحالي، أو نية الاستخدام المستقبلية، ولم يعد بالاعتبار إلى الماضي، وتميز القانون البريطاني بتعداده النشاطات التي تعتبر تجارية، وبالتالي تخضع للمحاكمة وترفع عنها الحصانة، وذلك في الفقرة (٣) من القسم ٣، والتي تنص على أن التعامل التجاري يعني:

"(a) أي عقد توريد بضائع أو خدمات، ...

(b) أي قرض أو معاملة أخرى للتزويد بالتمويل، وأي ضمان فيما يخص مثل هذه المعاملة، أو أي التزام مالي آخر، و

(c) أي تعامل أو نشاط آخر (سواء أكان ذو طبيعة تجارية أو صناعية أو مالية أو مهنية أو أي طابع من هذا القبيل) والتي تدخل فيها دولة أو تلتزم بها بغير ممارسة سلطة السيادة".

وفي تحديد الغرض التجاري، نظر القاضي في قضية Orascom V. Chad فيما إذا كانت الملكية وقت التنفيذ قيد الاستخدام أو من المراد استخدامها لأغراض عقد توريد بضائع أو خدمات، أو أغراض قرض أو تعامل آخر للتمويل^١، معتمداً بذلك على المعنيين المذكورين في الفقرتين الفرعيتين (a) و (b) من الفقرة (٣) من القسم ٣ المذكور آنفاً، دون الفقرة الفرعية (c) من الفقرة ذاتها.

كذلك فإن دولاً أخرى أخذت بهذا المعيار في تقرير الحصانة من عدمها بالنسبة لأموال الدول الأجنبية^٢.

¹ Orascom V. Chad, England, [2008] 2 Lloyd's Rep 396, 400, para.15.

^٢ قانون حصانة الدولة الأجنبية الأسترالي، القسم ٣٢، الفقرة (٣).

ووفق المادة /٢٦/ من الاتفاقية الأوروبية حول حصانة الدولة لعام ١٩٧٢:

" يمكن أن يفرض أي حكم اتخذ ضد دولة متعاقدة في إجراءات تتعلق بنشاط صناعي أو تجاري ضد ملكية الدولة التي اتُخذ ضدها، والموجودة في دولة أخرى، على أن تكون هذه الملكية مستخدمة حصرياً بالاتصال بمثل هذا النشاط".

أما اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤، فقد نصت المادة /١٩/ في فقرتها الفرعية (١) (ج) على أن: "الملكية تستخدم تحديداً أو مراد استخدامها من قبل الدولة لغير الأغراض الحكومية غير التجارية...".

لقد مر النص على "الغرض" في هذه المادة بمناقشات مطولة في لجنة القانون الدولي بعد تعميم مشروع مواد عام ١٩٨٦، أو القراءة الأولى للمشروع، ففي مشروع المادة /٢٢/ بفقرتها (١) (٥) آنذاك - والتي تشكل أصل نص المادة /١٩/ فقرة (١) (ج) من اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤ - كان النص على أن تستثنى الملكية "قيد الاستعمال، أو المراد استعمالها من قبل الدولة في الخدمة التجارية وغير الحكومية"، وفي مشروع المادة /٢٣/ - والتي تقاسم المادة /٢٢/ الدور في التأسيس لنص المادة /١٩/ فقرة (١) (ج) النهائي - تم

Leasing West V. Algeria, Austria, 1986; 116 ILR 526, 528. Banamar-Capizzi V. Embassy, Italy, 1989; 87 ILR 56, 60, 62. Abbott V. South Africa, Spain, 1992; 113 ILR 411, 419-420, 423. NV filmpartners, Belgium, 1971; 65 ILR 26, 28. Embassy Eviction Case, Greece, 1965; 65 ILR 248, 250. NV Cabolent V. National, Netherlands, 1968; 47 ILR 138, 148.

النص على إمكانية تعهد الدولة بعدم الاحتجاج بالحصانة من إجراءات التقيد فيما يخص أيّاً من ملكيتها التي: "أ) تشكل جزءاً من تعامل تجاري، أو كانت مستخدمة بالاتصال بنشاطات تجارية، أو كانت بشكل آخر قيد الاستخدام لأغراض غير عامة غير متصلة بممارسة سلطة حكومية للدولة..."

علينا هنا الانتباه جيداً لهذين النصين المدرجين أعلاه، وإلى المصطلحات المستعملة فيهما كي نرصد ما تم بعدهما من تطور في إطار معيار "الغرض" من الملكية المستهدفة بالحجز أو التنفيذ.

ونلاحظ مما سبق استخدام عبارة: "في خدمة تجارية وغير حكومية" في الفقرة (١) (ب) من مشروع المادة /٢٢/ وعدم استخدام تعبير "الغرض" بشكل صريح، بينما استخدم هذا التعبير صراحة في الشرط الأخير من شروط الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة (١) من مشروع المادة /٢٣/ الذي نص على القبول، علماً أن الشروط الواردة في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) من الفقرة (١) من مشروع المادة /٢٣/ قد حذفنا واستبدلنا بنص مشروع المادة /٢١/ فقرة (أ) الذي نص صراحة على الأغراض التجارية غير الحكومية^١.

في النهاية تم التركيز في الفقرة (ج) على "الغرض" من الأملاك، أو المخصصة له الأملاك، خلافاً للتأسيس على "الطبيعة" في استثناء التعامل التجاري من الحصانة من إجراءات المحاكمة وفق ما هو معرف في المادة /٢/ فقرة (١) (ج)، وإن كان من الممكن الاعتماد على بعض التعامل التجاري المبين في المادة /٢/ لتحديد غرض الملكية المستهدفة بالحجز أو التنفيذ، كما فعل القضاء البريطاني برجوعه إلى الفقرة (٣) من القسم ٣ من قانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨، لبيان الغرض التجاري من ملكية تشاد في قضية

^١ تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الثامنة والثلاثون، ١١.

Orascom وفق نص الفقرة (٤) من القسم ١٣. ويشابه نص الفقرة (١) (ج) من المادة ٢/ من الاتفاقية نص الفقرة (٣) من القسم ٣ من القانون البريطاني، حيث جاء فيها:

"التعامل التجاري" يعني:

- (١) أي عقد أو تعامل تجاري لبيع بضائع أو تزويد بخدمات.
- (٢) أي عقد قرض أو تعامل آخر ذي طبيعة مالية، بما في ذلك أي التزام بكفالة أو ضمان فيما يخص أي غرض أو تعامل من هذا القبيل.
- (٣) أي عقد أو تعامل آخر ذي طبيعة تجارية أو صناعية أو مهنية، وليس من ذلك عقد لتوظيف أشخاص.

نلاحظ استخدام معيار "طبيعة التعامل" في النص السابق، بينما استخدم معيار "الغرض من الملكية" في الفقرة (ج) من المادة ١٩/، ومع ذلك - كما بينت - يمكن الاستناد إلى المادة ٢/ فقرة (١) (ج) لبيان الغرض من الملكية وفق الفقرة (ج) من المادة ١٩/.

الفرع الثاني: مدى تطبيق الاستثناء التجاري

لجأ الاتحاد السوفييتي السابق - الذي كان يتبنى مذهباً مطلقاً للحصانة - إلى حل معضلة التنفيذ من خلال الدخول باتفاقات ثنائية وفقاً لها يقبل صراحة بتنفيذ أي حكم نهائي ضد أملاك وفده التجاري، أو - بشكل أقل - ضد ملكية الحكومة السوفييتية ذاتها إذا لم تكن مكرسة لممارسة حقوقها الدبلوماسية والسياسية وفقاً للقانون الدولي.

وقد صدرت عن المحاكم الإيطالية واليونانية قرارات قديمة تتيح حجز الأملاك قيد الاستخدام لأغراض تجارية بغية تنفيذ أحكام قضائية في قضايا

تتعلق بنشاطات تجارية أو خاصة، إلا أن حكومات تلك المحاكم احتفظت بالرقابة على ذلك، وسنت تشريعات تتطلب موافقة الحكومة على مثل هذه الإجراءات التنفيذية الجبرية، وبحيث تطبق هذه القواعد التشريعية في ضوء مبدأ المعاملة بالمثل. ومن حيث النتيجة، على الرغم من قبول الحصانة المقيدة من التنفيذ، فإن فرصة ممارستها، والأمالك الممكن الحجز عليها تركت لتقدير السلطة التنفيذية¹.

وفي قضية مبكرة في بلجيكا رسمت من خلالها خطوطاً عريضةً بالأمر بإجراءات جبرية ضد أملاك دولة أجنبية ألا وهي قضية Socobelge، ففي هذه القضية كان على اليونان ديون طويلة الأمد ترتبت على بناء خط حديدي، وقد أكد هذه الديون قرار تحكيمي، وقرار آخر للمحكمة الدائمة للعدل الدولي PCIJ. وأعلنت محكمة مدنية بلجيكية بدورها الحجز على أموال مودعة في مصرف في بلجيكا باسم اليونان للتقاص من الديون الناجمة عن الحكم²، وقد

¹ Romanian Government v. Trutta, Italian Ct of Cassation, 14 February 1926; Condorelli and Scolil, 'Measures of Execution against the Property of Foreign States: The Law and Practice in Italy' NYIL 10 (1979) 197 at 199. Soviet Republic (Immunity in Greece) case, Ct of Athens (1928); 4 ILR 172. Greek Law of 1938 No. 1519, Greek rev. IL (1950) 331. Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany, Case No. 111/2000, Areios Pagos (Hellenic Supreme Court), 4 May 2000; 123 ILR 513.

² Socobelge v. The Hellenic State, Tribunal Civil de Bruxelles (1951); 15 ILR 3. Gamal Moursi Badr, State Immunity: An Analytical and Prognostic View, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, 109.

رفضت المحكمة المدنية في بروكسل طرحاً أسس على عدم صلاحية المحكمة لأن تأمر بالتنفيذ ضد دولتها التي تتبع لها (دولة مكان اختصاص المحكمة أو الدولة الأم) كون دولة المكان دون إلزام قد وضعت تخصيصاً ملائماً في موازنتها الوطنية لأجل الالتزامات المترتبة على أغراض عامة، خلافاً للحالة مع الديون اليونانية، كما استبعدت طروحاً أخرى أسست على الاستقلال والمجاملة والمعاملة بالمثل مؤكدة أن التنفيذ كان النتيجة الضرورية للاختصاص القضائي الذي قبلت به الدولة الأجنبية بدخولها في معاملات تجارية، ووضعها أموالاً في دولة المحكمة. ثم إن إبعاد المسؤولية القانونية يقوض بطريقة أو بأخرى حسن العلاقات بين الدول، وبالسماح للدولة الأجنبية بالتخلص من المسؤولية القانونية منحها امتيازاً لا تتمتع به دولة مكان المال ذاتها بمواجهة دائنيها الخاصين¹.

وفي عام ١٩٦٨ سمحت محكمة استئناف لاهاي بالحجز على أصول كيان تجاري لدولة أجنبية واقعة في هولندا شرط ألا تكون مكرسة للخدمة العامة للدولة، وذلك بخصوص التزامات متعلقة باتفاق للتقريب عن مصادر النفط في إيران كان قد صيغ بصيغة خاصة من قبل الكيان الحكومي المتمتع أصلاً بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة، وحكمت المحكمة بأنه طالما أن المبالغ المستحقة للكيان الحكومي الأجنبي كانت محجوزة، فإن حقيقة أنها بإدارة هذا الكيان الحكومي ممكن أن تدفع مباشرة للدولة لا يجعل من هذه المبالغ موضوعة للخدمة العامة².

¹ Socobelge v. The Hellenic State, *ibid*.

² NV Cobolent v. National Iranian Oil Co. (1968) Ct of Appeal, The Hague, 28 November 1968; 47 ILR 138, UN Legal Materials 344; Badr, 110; Fox,

وقد تفاوت واختلف عمل الدول بهذا الخصوص، فالمحكمة الدستورية الإسبانية بمراجعتها للموضوع عام ١٩٩٢ ذكرت أنه "تتفاوت الدرجة التي إليها تعامل الأملاك المحوزة من قبل دولة أجنبية في دولة المكان دون تحصين من التنفيذ بين رفض الاعتراف بأدق الاستثناءات على الحصانة من ناحية، وبين المطالبة ل تتمتع الأملاك بوضع ممتاز على أن تكون مثل هذه الأملاك مخصصة بشكل لا لبس فيه لنشاطات سيادية *jure imperii* من ناحية أخرى".^١

وفي السبعينيات كان الظرف مؤاتياً لتطبيق أوسع للاستثناء التجاري، فقد سمحت الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدولة لعام ١٩٧٢ بالحجز الاختياري للأملاك قيد الاستعمال أو المراد استعمالها لأغراض تجارية إذا كانت كلتا الدولتين، الدولة الأجنبية ودولة المحكمة، طرفين في الاتفاقية، وقد قدمتا إعلاناً وفقاً لنص المادة ٢٤/.

أما في البلدان اللاتينية، فللدولة الأجنبية دائماً أن توافق على أن تستعمل أملاكها لتغطية حكم قضائي ما في دعوى محددة. وقدمت اتفاقية بروكسل ١٩٢٦ إمكانية التنفيذ ضد السفن المملوكة أو المشغلة من قبل الدول، وقيد

509. See also: Netherlands, Krol v. Bank of Indonesia, Ct of App, Amsterdam, 26 June 1958; 45 ILR 180.

¹ Abbott v. Republic of South Africa, Spain, Const. Ct (2nd chamber), 1 July 1992; 113 ILR 412 at 420; Roger O'Keefe & Christian Tams, 321. see also: Kingdom of Spain v. Company X SA; 82 ILR 38 (Swiss Fed Tribunal 1986).

الاستعمال لأغراض تجارية، إلا أن الهدف الرئيسي للاتفاقية كان إخضاع
مراكب الدول المشغلة أو المدارة لأغراض تجارية للمسؤوليات ذاتها كما لو أنها
مراكب مشغلة بشكل خاص من قبل فرد^١.

ولم يكن حتى صدور تشريعات السبعينيات التي قدمت مذهباً مقيداً
للحصانة أن اعترفت المحاكم الأنكلوسكسونية بأي استثناء عام على الحصانة
من التنفيذ. وفي العام ١٩٧٦، قدم القانون الأمريكي قاعدة مقيدة للحصانة من
الاختصاص القضائي، وبين المبدأ العام في هذا الشأن: "وفقاً للقانون الدولي،
فإن الدول ليست محصنة من الولاية القضائية للمحاكم الأجنبية طالما أن
نشاطاتها التجارية هي المطروحة أمام تلك المحاكم، وأملكها التجارية يمكن
التنفيذ عليها للنزول عند الأحكام المتخذة ضدها فيما يتصل بنشاطاتها
التجارية".

ونص القانون الأمريكي على أن أملاك الدولة الأجنبية قيد الاستعمال
لنشاط تجاري في الولايات المتحدة ممكن إيقاع الحجز عليها لتنفيذ حكم اتخذ
ضدها شريطة أن تكون هذه الأملاك مستعملة في النشاط التجاري الذي أسست
عليه الدعوى بالأصل.

وقدم القانون البريطاني استثناءً عاماً للحصانة، حيث يخضع القسم (١٣)
في فقرته (٤) الأملاك قيد الاستعمال أو المراد استعمالها لأغراض تجارية
للحجز، بينما يعرف القسم (١٧) من القانون ذاته الأغراض التجارية بأنها
"أغراض تلك التعاملات أو النشاطات كما هي مذكورة في القسم ٣(٣)"، وهي

^١ اتفاقية بروكسل لتوحيد قواعد محددة تتعلق بحصانة السفن المملوكة للدولة ١٩٢٦، المادة ٣/.

بالتالي تلك المتعلقة ببيع البضائع أو التوريد بالخدمات أو التعامل المفضي إلى تمويل نشاط تجاري أو صناعي أو مهني، وليس هناك مطلب قانوني بأن تكون الملكية المراد الحجز عليها متصلة بموضوع الدعوى، كما لا يطبق هذا الاستثناء على الحصانة من الحجز السابق للحكم النهائي.

في ألمانيا لاحقاً لقرار المحكمة الدستورية الألمانية في قضية الشاهنشاهية الإيرانية، أعيدت صياغة القاعدة الدولية من قبل المحكمة في قضية السفارة الفلبينية، حيث كان حكماً ببطل إيجار معلق لمكتب مستأجر من قبل السفارة، وتم طلب الحجز على حساب البعثة الدبلوماسية في بون، وبعد مراجعة مطولة لقرارات القضاء، والمعاهدات، والتشريع، وقرارات المعاهد العلمية، والفقه القانوني أعلنت المحكمة ما يلي:

"القاعدة العامة في القانون الدولي لا تفرض منعاً مطلقاً على التنفيذ من قبل دولة مكان المال ضد دولة أجنبية، لكنها تفرض حدوداً معينة، هناك عرف عام متأسس بين الدول، والذي به تمتع دولة المكان من تطبيق التنفيذ وفق أوامر قضائية ضد دولة أجنبية، وذلك على أموال الدولة الأجنبية الموجودة في دولة المكان، والمستعملة لأغراض سيادية إلا بقبول الأولى".¹

إن هذا الحكم الذي يفيد بأن الدولة تتمتع بالحصانة من التنفيذ على ملكيتها قيد الاستعمال لأغراض سيادية، وليس حصانة عامة من التنفيذ على

¹ The Philippine Embassy Case, 46 BverfGE, 342; 65 ILR 140; UN Legal Materials 297 at 395, 13 December 1977.

الملكية قيد الاستعمال لأغراض تجارية قد تم تبنيه من قبل المحكمة الدستورية الإسبانية¹، والمحكمة الدستورية الإيطالية².

وفي فرنسا كان عمل المحاكم الفرنسية حتى عام ١٩٨٤ متردداً ومتناقضاً، في قضية Clerget v. Bank Commerciale Pour L'Europ du Nord حكمت محكمة باريس عند رفضها السماح بالحجز على حساب مصرفي لدولة فييتنام لقاء مرتب غير مدفوع لمدير مشروع حكومي بأن الحصانة من التنفيذ غير مرتبطة مطلقاً بالحصانة الإجرائية. المبدأ المطلق المذكور للحصانة من التنفيذ يجب أن يطبق حتى في حالة تصرف له صبغة القانون الخاص، وقد صدقت محكمة التمييز هذا الحكم ذاكرةً أن الدليل على أصل ووجهة المال كان مطلوباً للسماح بأي معاملة مخالفة³.

في قضية Englander حيث كان مصرف حكومي يستعمل أموالاً بالواسطة لتسوية ديون تجارية وتكاليف خدمات دبلوماسية، استنتجت محكمة التمييز أن المحكمة الدنيا كانت مخطئة برفضها التنفيذ استناداً إلى مجرد إمكانية خطر يؤسس على عدم إمكانية الفصل بين الأموال التي يعود جزء منها

¹ Abbott v. Republic of South Africa; 113 ILR 413.

² Condor and Filven v. National Shipping Company of Nigeria; 101 ILR 394; 33 ILM 593.

³ French Ct of Appeal, 7 June 1969; 52 ILR 310 at 315. Ct of Cassation, 2 November 1971; 65 ILR 54 at 56.

فقط - كما وجدت المحكمة - للدولة^١، وقد تم الوصول إلى تلطيف القاعدة المطلقة بعملية تدريجية، واستمر بتطبيق القاعدة المطلقة على الملكية الدبلوماسية، أو الملكية المستخدمة بشكل واضح لغرض عام غير تجاري، ولكن إذا كان هذا الاستخدام غير جلي، فللمحكمة أن تأمر بإجراء تحقيق بمدى وجود الملكية في فرنسا، وأصلها ووجهتها.

وفي عام ١٩٨٤ قدمت محكمة التمييز الفرنسية استثناءً جديداً وأكثر تحرراً على القاعدة العامة للحصانة لمصلحة الطرف الخاص، فقد أعلنت المحكمة أن حصانة الدولة من التنفيذ يمكن أن تغفل إذا كانت الملكية المصادرة متصلة بنشاط خاص اقتصادي أو تجاري، والذي يكون بدوره موضوع الدعوى أمام المحكمة^٢، وهناك شرطان يجب توافرها: أولاً، يجب أن تكون الملكية قيد الاستعمال لأغراض تجارية، وثانياً، يجب أن يكون الدين الذي لأجله يجري الحجز ناجماً عن تعامل تجاري غير محصن، وهذا الشرط الثاني يحمل تشابهاً واضحاً مع الشرط المنصوص عليه في القانون الأمريكي بأن التنفيذ على أملاك الدولة - وليس وكالاتها أو أذرعها - قيد الاستعمال

¹ Englander v. Statr Banka Csekoslovenska, French Ct of Cassation, 11 February 1969; 52 ILR 335; UN Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property with Commentaries, p. 58, fn. 172.

² Islamic Republic of Iran v. Eurodif, Ct of Appeal, Paris, 21 April 1982, 65 ILR 93, Ct of Cassation, 14 March 1984; 77 ILR 513.

التجاري كان مسموحاً به فقط في حالة الأملاك قيد الاستعمال لأغراض النشاط التجاري الذي أسست عليه الدعوى تحديداً^١.

أما بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة، فقد نصت الفقرة (ج) من المادة /١٩/ فيما يتعلق بالتنفيذ اللاحق للحكم النهائي على أنه "لا تفرض إجراءات تقييدية بعد الحكم النهائي كالحجز أو القبض أو التنفيذ على ملكية دولة فيما يتصل بإجراء قبل محكمة دولة أخرى ما لم، وإلى الحد الذي يكون:

(ج) قد ثبت أن الملكية هي قيد الاستعمال تحديداً أو مراد استعمالها من قبل الدولة لغير الأغراض الحكومية غير التجارية، وهي في إقليم دولة مكان المحكمة، شريطة أن إجراءات التقييد اللاحقة للحكم يمكن فقط أن تتخذ ضد الأملاك التي لها صلة بالكيان الذي بوشرت الإجراءات القضائية ضده".

ولم تنص المادة /١٨/ فيما يتصل بإجراءات الحجز والتقييد السابقة للحكم النهائي على جواز اتخاذ مثل هذه الإجراءات ضد أملاك الدولة المستعملة أو المراد استعمالها لأغراض تجارية غير حكومية^٢.

إذاً ما يميز المادة /١٩/ من الاتفاقية عن المادة /١٨/ فهي الفقرة الفرعية (ج) من المادة /١٩/ المتضمنة الاستثناء التجاري، أو استثناء (الغرض التجاري)، هذا الاستثناء الذي يتيح التنفيذ أو الحجز على ملكية الدولة ذات الغرض التجاري غير الحكومي، أو بتعبير أدق، التنفيذ على ملكية الدولة المستخدمة لغير الأغراض الحكومية غير التجارية، يطبق حصراً في مرحلة

^١ قانون حصانة الدولة الأجنبية الأمريكي، القسم (١٦١٠)، فقرة (٢-أ).

^٢ اتفاقية الأمم المتحدة، المادة /١٨/.

الإجراءات الجبرية - من حجز أو قبض أو وضع يد أو تنفيذ - اللاحقة لصدور الحكم النهائي في القضية المرفوعة.

هذا الاستثناء غير متاح في الإجراءات الجبرية السابقة للحكم التي هي مجال المادة /١٨/، والتي يسمح بها حصراً في حالة قبول الدولة الصريح، أو تخصيصها مائلاً معيناً لأداء التزاماتها من الدعوى أو الدعاوى القضائية بشكل عام.

وقد تم انتقاء تعبير "تستخدم من قبل الدولة لغير الأغراض الحكومية غير التجارية" مراعاةً لمخاوف البلدان النامية، كون بعض أنشطتها التجارية تصبو إلى تأمين احتياجات شعوبها الأساسية، وبالتالي فهي أنشطة ذات أغراض حكومية، وليست أنشطة تجارية، كما أن تعبير "تحديداً" استعمل في نص الفقرة دون أي إشارة إلى سبب استعماله في تقارير اللجان المختلفة التي اشتغلت في موضوع الاتفاقية، ولا في التعليقات الملحقة بمشروع مواد عام ١٩٩١، وقد تكون الغاية من تضمينه هي حل مشكلة الحسابات المصرفية المختلطة والتي تكون عائدة إلى سفارة أو قنصلية أو أي جهاز آخر للدولة، ويستخدمها ذلك الجهاز أو الكيان في تحقيق أغراض سيادية، وأخرى تجارية بالوقت ذاته.

يبقى القول أن محكمة العدل الدولية بدورها قد أخذت بالاستثناء التجاري ليس فقط فيما يتعلق بالحكم النهائي، وإنما أيضاً بالنسبة للإجراءات الجبرية السابقة للحكم، يستفاد ذلك من ذكرها: "يجب أن يكون هناك على الأقل شرط واحد محققاً قبل اتخاذ أي إجراء جبري ضد ملكية عائدة لدولة أجنبية: ذلك أن تكون الملكية قيد الاستخدام لأجل أي نشاط لا يسعى لتحقيق الأغراض الحكومية غير التجارية، أو أن تكون الدولة المالكة للملكية قد قبلت صراحةً باتخاذ إجراء جبري، أو أن تكون الدولة قد خصصت أو عينت الملكية في

المسألة لتأمين وفاء التزامات دعوى قضائية^١، وذلك خلافاً لتكريس اتفاقية الأمم المتحدة الاستثناء التجاري لتأمين الوفاء بالأحكام القضائية النهائية حصراً في الفقرة (١) (ج) من المادة ١٩/ دون القرارات والأوامر السابقة للحكم التي يسري عليها استثناء القبول والتخصيص في الفقرتين (١) (ب) و (ج) من المادة ١٨/.

الفرع الثالث: الحسابات المصرفية المختلطة

وهي الحسابات التي تستعمل لأغراض سيادية وأخرى غير سيادية في الوقت ذاته، والمشكلة هي في تحديد الغرض المحدد للحساب المصرفي، وفي هذا نجد القضاء البريطاني في تحديده لوظيفة الحساب المصرفي لبعثة دبلوماسية في قضية Alcom يقول: "الغرض من المال في حساب مصرفي لا يمكن أن يكون تشغيل السفارة، بل يمكن أن يكون فقط لتسديد ثمن البضائع والخدمات، أو للدخول في التعاملات التي تمكن السفارة من العمل"^٢.

¹ Jurisdictional Immunities of The State (Germany V. Italy: Greece Intervening), Judgment, para. 118:

"Indeed, it suffices for the Court to find that there is at least one condition that has to be satisfied before any measure of constraint may be taken against property belonging to a foreign State: that the property in question must be in use for an activity not pursuing government non-commercial purposes, or that the State which owns the property has expressly consented to the taking of a measure of constraint, or that that State has allocated the property in question for the satisfaction of a judicial claim..."

² Alcom v. Colombia, England, 1983; 74 ILR 170, 178.

وكما نلاحظ، فإن مشكلة الحسابات المصرفية المختلطة تثار غالباً بخصوص حسابات البعثات الدبلوماسية، وإن كان بالإمكان وجود حسابات مختلطة في غير الحقل الدبلوماسي، ولكن السوابق القضائية الرئيسة في هذا المجال تناولت كلها حسابات بعثات دبلوماسية أجنبية.

تعد قضية المصرف المركزي للسفارة الفلبينية في ألمانيا سابقة بارزة، بل هي أبرز السوابق في حل مسألة الحسابات المصرفية المختلطة التي قضت فيها المحكمة بحصانة الحساب المصرفي للبعثة الفلبينية من التنفيذ من قبل الدولة الموجود فيها الحساب، معتمدةً في ذلك على المادة ٣/ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، وعلى ديباجة الاتفاقية في تقرير أن مبدأ عدم التدخل في مسألة تعتبر من الاختصاص الحصري للدولة يستتبع وجوب عدم تقويض أداء البعثة الدبلوماسية لمهامها، الأمر الذي يستبعد إمكانية التنفيذ الجبري على أموال البعثة الدبلوماسية^١.

وبالنسبة لتناول اتفاقية فيينا ١٩٦١ لحصانة الحساب المصرفي للبعثة الدبلوماسية، يرى البعض بأن حظر التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٢٣/ من الاتفاقية المذكورة لا يطبق على الأموال المودعة في المصارف، وإن الأعمال التحضيرية للاتفاقية تظهر عدم النية في مد الحظر على الأموال غير الموجودة في البعثة^٢، ويرد آخرون على وجهة النظر هذه اعتماداً على نص المادة ٣٠/ (٢) التي تنص على حرمة ملكية الدبلوماسي أينما وجدت، واعتماداً أيضاً على منطق الأمور حيث أن وثائق ملكية الحسابات المصرفية،

^١ قضية الحساب المصرفي للسفارة الفلبينية في ألمانيا، مرجع سابق، فوكس، ٦٤٠ - ٦٤١.

^٢ Hans Van Houtte, Towards an Attachment of Embassy Bank Accounts, 1986, Belge. RDI 70. VCDR Official Records II, pp. 20, 57.

التي تعتبر بحد ذاتها مالاً مصرفياً، إنما توجد عادةً في مباني البعثات صاحبة الأموال أكثر من أي مكان آخر، وعلى أن روح اتفاقية فيينا تتجه نحو وجوب عدم إرباك أداء البعثة الدبلوماسية لمهامها، مما يستدعي حصانة حساباتها المصرفية من التنفيذ.¹

وفقاً لمجلس اللوردات البريطاني، فإن التنفيذ على أموال الحساب المصرفي لبعثة دبلوماسية، وتطبيق استثناء الملكية المستخدمة أو المراد استخدامها لأغراض تجارية على هذه الأموال يتطلب حصراً تخصيص مال بعينه يودع باسم السفارة لدى المصرف لاستخدامه لغرض تجاري.²

وقد رفعت دعاوى في كل من فرنسا وبلجيكا للتنفيذ على المصرف المركزي العراقي وبنك الرافدين وبنك الرشيد، وحكمت محكمة التمييز الفرنسية بإيقاع الحجز التنفيذي على أموال تلك المصارف، بما في ذلك المصرف المركزي، كونها لا تعتبر مؤسسات للدولة العراقية رغم أنها تحت إشرافها وإدارتها، ولكنها كانت تنفذ عمليات تجارية عادية، ولها أصولها المستقلة العائدة لها، إضافةً إلى ذلك اعتمدت المحكمة على العقوبات المفروضة على العراق بقرار مجلس الأمن رقم ٦٨٧ المتخذ في نيسان ١٩٩١ نتيجة غزو العراق للكويت، حيث جعل هذا القرار العراق محروماً من الاعتماد على الحصانة من التنفيذ التي يتمتع بها³، وقد تمت محاولة تنفيذ الحكم ذاته في بلجيكا، وقضت محكمة الدرجة الأولى هناك بتنحية الحصانة القضائية للعراق بمفعول قرار

¹ Jean Salmon, Manuel de droit diplomatique, (2nd edn. 1994), Bruylant.

² Alcom v. Republic of Colombia, [1984] AC 580; 74 ILR 170; Hazel Fox, ibid, 642.

³ Dumez v. Iraq, French Ct of Cassation, 15 July 1999; 27 ILR 144.

مجلس الأمن على العراق لاحترام التزاماته إلى أقصى حد فيما يتعلق بتأديته لديونه الخارجية، ودفع حينها العراق بأن الأموال المستهدفة بالحجز كانت معينة حصراً للنهوض بمتطلبات البعثة الدبلوماسية في بروكسل، ولكن قوبل هذا الدفع بالرفض على أساس أن الاستخدام المستقبلي المحدد لهذه الأموال المودعة في حساب السفارة كان لغرض تجاري، وأمرت بذلك المحكمة بالحجز على الحساب، ولكن ردت محكمة استئناف بروكسل قرار المحكمة الأدنى، واعتبرت الأموال في حساب السفارة العراقية محصنة معتبرة أن قرار مجلس الأمن لا يطبق بأثر رجعي على الديون السابقة لنفاذه، وهي غير مرتبطة به بأي حال، وأحالت إثبات عكس فرضية حصانة الأموال العراقية من التنفيذ إلى المدعي، واعتبرت المحكمة أن للدولة سلطة تقديرية في تحديد أن أموالها ضرورية أو مفيدة للتشغيل الحال أو المستقبل للبعثة، وذلك بغض النظر عن حجم الأموال، أو حيازتها بعملات مختلفة¹.

وفي حكم لمحكمة أمريكية رأت المحكمة أن من الضروري فرز الأغراض التي تحوز لأجلها الدولة الأجنبية أموالاً في حسابات بعثاتها الدبلوماسية، فإعفاء الحسابات المختلطة قد يخلق ثغرة قانونية بجعل أي ملكية محصنة من خلال استخدامها لغرض عام بشكل عرضي، ودافع في هذا الخصوص القاضي عن تقسيم أموال الدولة الأجنبية إلى أموال ذات أغراض عامة وأخرى ذات أغراض تجارية كوسيلة للدولة الأجنبية لتقادي الحجز على حساباتها

¹ Leica AG v. Central Bank of Iraq, 15 February 2000, Brussels Ct of Appeal, Jo des trib. (2001) 6. Iraq v. Vinci Constructions, 4 October 2002, Brussels Ct of Appeal, Jo des trib. (2003) 318; 127 ILR 101; Hazel Fox, 642, 643.

المصرفية ذات الأغراض العامة^١، ولكن في حكم لاحق لمحكمة أخرى تم رفض الحجز على حساب مصرفي لبعثة دبلوماسية في سبيل تنفيذ قرار للإكسيد (جهاز تسوية منازعات الاستثمار) ضد دولة أجنبية، معتبراً أن مثل هذا الحجز سيكون منافياً للالتزام الولايات المتحدة في المادة ٢٥/ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ التي تقضي بمنح التسهيلات الكافية للبعثة الدبلوماسية للدولة المرسله، حتى ولو لم يكن في اتفاقية فيينا نصاً على حصانة الحسابات المصرفية الرسمية المستخدمة أو المراد استخدامها لأغراض البعثة الدبلوماسية^٢.

وبالعودة إلى قضية السفارة الفلبينية نجد أن المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية قد ذهبت إلى اعتبار الحساب المصرفي للبعثة الدبلوماسية واحداً لا يتجزأ، وأسبغت عليه بالكامل الحصانة من التنفيذ، حيث يكفي للدولة الأجنبية المرسله للبعثة ادعاء وجود تهديد نظري لأداء البعثة لمهامها ليتمتع الحساب المصرفي بالحصانة من التنفيذ أو الحجز عليه، وليس على الدولة المرسله تقديم إثبات للاستخدامات المخصص لها حساب البعثة المصرفي، فذلك يعتبر تدخلاً فيما هو من صميم الاختصاص الحصري للدولة الأجنبية، ومطالبة الدولة بتقديم مثل هذه الأدلة يخرق مبدأ عدم التدخل في هذا الاختصاص ne impediatur legatio، كذلك أُلقت المحكمة هنا بعبء إثبات الغرض التجاري للمال المستهدف بالحجز أو التنفيذ عليه على المدعي الذي يطالب

¹ Birch Shipping Corp v. Embassy of the United Republic of Tanzania, 507 F.Supp. 311 (D.D.Cir. 1980); 63 ILR 527.

² Liberian Eastern Timber Co v. The Government of the Republic of Liberia, 659 F.Supp 606 (D.D.C. 1987); 89 ILR 360.

بالتنفيذ الجبري، وعليه أن يثبت أن الحساب المصرفي يخدم حصراً أغراضاً من قبيل القانون الخاص¹.

وفي قضية LETCO حكمت محكمة أمريكية بأن "الأموال المستخدمة لأغراض تجارية، والتي تكون عرضية أو ثانوية، ولا تشير إلى الطبيعة الأساسية لاستخدام الأموال في القضية، لن تتسبب بفقدان كل الحساب المصرفي للحصانة السيادية. وفعلاً، فإن البعثة الدبلوماسية سوف تعاني من صعوبة شديدة إذا سمح للدائنين بحكم قضائي مدني بأن يجمدوا الحسابات المصرفية المستخدمة لأغراض البعثة الدبلوماسية لفترة غير محددة من الزمن حتى يقوم اكتشاف نهائي يحدد الجانب المعين من الحساب المصرفي المستخدم في أنشطة تجارية"².

وفي حكم للمحكمة الدستورية الإسبانية ذكرت أن "حقيقة أن الأموال المحتفظ بها في حساب لتغطية الأداء اليومي للبعثات الدبلوماسية والقنصلية قد تستخدم لأغراض تجارية، لا تبرر استثناء مثل هذه الأموال من الحصانة ضد التنفيذ، وبالتالي من الحجز عليها أيضاً، وهذا يأتي من الطبيعة الأحادية غير القابلة للتقسيم لهذه الأموال، وبالنسبة لتحري التعاملات التي تخدمها هذه الأموال، فمثل هذه التحقيقات ستشكل تدخلاً في نشاط البعثة، في خرق لقواعد

¹ Philippine Embassy Case, Germany, 1977; 65 ILR 146, 186, Ground C.II.3, 188-189, Ground C.II.4 (a). See also, Kenyan Diplomatic Residence Case, Germany, 2003; 128 ILR 632, 636.

² LETCO, US, 659 F.Supp. 606, 610 (D.D.C. 1987); 89 ILR 360.

القانون الدولي العام^١، وبمثل هذه الأحكام أخذت أيضاً محكمة التمييز الإيطالية في قضية Banamar_Capizzi^٢.

هذا بالنسبة للحسابات المصرفية المختلطة، أما الحسابات المصرفية غير محددة الوجهة، فيمكن التنفيذ عليها، واستثناءها من الحصانة حتى يثبت الغرض العام السيادي من حيازتها^٣، وفي قضية شركة النفط الوطنية الإيرانية NIOC قضي بأن الاستخدام المستقبلي المتوقع لأغراض عامة غير كاف كأساس للتمتع بالحصانة من الحجز أو التنفيذ^٤. والقانون الوحيد الذي تناول موضوع الحسابات المصرفية غير محددة الغرض هو القانون الأسترالي لعام ١٩٨٥، حيث أسماها واضعو القانون (الملكية التي لا عمل لها) حيث نصت الفقرة (٣) (b) من القسم ٣٢ على أن: "الملكية الشاغرة بشكل واضح أو ليست قيد الاستخدام بشكل واضح يجب أن تؤخذ على أنها تستخدم لأغراض تجارية ما لم تقتنع المحكمة أنها قد وضعت جانباً بسبب آخر غير الأغراض التجارية"^٥.

¹ Abbott v. South Africa, Spain, 1992; 113 ILR 411, 424.

² Banamar-Capizzi v. Embassy, Italy, 1989; 87 ILR 56, 60-61.

³ Zaire v. D'Hoop, Belgium, 1995; 106 ILR 294, 296. Spanish Consular Case, Germany, 1971; 69 ILR 114, 118-119. NIOC Revenues Case, Germany, 1983; 65 ILR 215, 229, Ground B.III.2 (b).

⁴ NIOC Revenues Case; 65 ILR 215, 243-245.

⁵ ALRC, Report No. 24, 1984, p. 78, para. 127.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث مسألة من أكثر المسائل تعقيداً وصعوبةً في القانون الدولي، لما تتطوي عليه من إخراج سياسي وصعوبات عملية وآثار حقوقية، ورأينا أن حصانة أموال الدول أمام السلطات القضائية لدول أخرى تشكل قاعدة قانونية دولية، وليست مجرد امتياز مجاملة عائد لإرادة الدول، فرفع الحصانة عن أملاك دولة ما يرتب المسؤولية الدولية على دولة المحكمة، وهذا ما قرره أحكام المحاكم الوطنية ابتداءً، ثم جاءت الاتفاقيات الدولية لتكرس قاعدة القانون هذه من اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦ لتوحيد قواعد محددة تتعلق بحصانة المراكب المملوكة للدولة، مروراً بالاتفاقية الأوروبية حول الحصانة القضائية للدول لعام ١٩٧٢، وانتهاءً باتفاقية الأمم المتحدة حول الحصانات القضائية للدول وملكيته لعام ٢٠٠٤، ليأتي حكم محكمة العدل الدولية حول الحصانات القضائية للدولة المتخذ في شباط ٢٠١٢ لمصلحة ألمانيا ضد إيطاليا واليونان، والذي قرر حصانة الأموال السيادية الألمانية في إيطاليا من أي إجراءات جبرية اتخذها القضاء الإيطالي، وقرر مسؤولية إيطاليا تبعاً لذلك. وعرضنا للشروط الواجب توافرها في المال لإسباغ الحصانة عليه، وهذه الشروط تتلخص بضرورة عائديته لدولة، سواء أكانت صلته بها تحت مسمى الملكية أو الحيازة أو الإدارة، وذلك دون مجرد المصلحة التي لم يعترف بأثرها على التنفيذ على المال، وسواء أكانت الدولة ذات سيادة كاملة أم ناقصة السيادة، وسواء أكان المال عائداً للدولة ذاتها أم كان عائداً لأحد مؤسساتها أو وكالاتها أو فروعها أو أقسامها المختلفة، وفي هذا أحكام مفصلة أيدتها

التشريعات الوطنية الخاصة بحصانة الدول الأجنبية، والاتفاقيات الدولية حول الموضوع، وعلى رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤.

ثم بينا شروط وظروف التنفيذ على مختلف الأموال العائدة للدول، من شرط تواجد المال في دولة المحكمة، وشرط ارتباط المال بموضوع الدعوى، والذي أخذت به بعض الأنظمة القانونية الوطنية، ولم تأخذ به اتفاقية الأمم المتحدة كما رأينا، ويسري ذلك على شرط ارتباط موضوع الدعوى بإقليم ولاية محكمة التنفيذ، كذلك بينا شرط ارتباط المال بالكيان الذي اتخذ ضده الحكم في الدعوى.

من ثم تحدثنا عن الاستثناءات على قاعدة حصانة ملكية الدولة، والتي على رأسها قبول الدولة باتخاذ الإجراءات الجبرية على أملاكها، مع إمكانية تخصيص مال بعينه، أو أصناف من الأموال لتسديد الديون المقضي بها ضد الدولة، وشرحنا استثناء الغرض التجاري، والذي في إطاره تناولنا مسألة اعتبرت من الصعوبات التي واجهت القانونيين في هذا المجال ألا وهي مسألة الحسابات المصرفية المختلطة.

النتائج:

- رأى أغلب المؤلفين والباحثين في موضوع الحصانات القضائية للدول وملكيته أن تطور هذا المبدأ تنازعه مذهبان: المذهب المطلق للحصانة دون أي قيود اللهم إلا قبول الدولة المعنية الصريح والواضح، والمذهب المقيد الذي أضاف الاستثناء التجاري، أو استثناء المال ذي الغرض الخاص غير السيادي، إلا أنه من دراسة التطور التاريخي للموضوع نجد أن المذهبين قد تطورا منذ البداية معاً، حتى في الدولة

الواحدة كان هناك من يأخذ بإطلاق الحصانة، وكان هناك من يأخذ بتقييدها.

- بالنسبة للوحدات السياسية المكونة لبعض الدول الاتحادية، لا يمكن إغفال تمتعها بالحصانة، فعلى الرغم من أنها ليست دولاً على صعيد النظام القانوني الدولي، إلا أنها تتمتع بالحصانة من التنفيذ على أموالها كونها كيانات عامة من الكيانات التي عدتها الاتفاقيات الدولية، وبخاصة اتفاقية الأمم المتحدة، على أنها تدخل في مفهوم الدولة لأغراض التمتع بالحصانة القضائية.

- لا يقتصر أساس التمتع بالحصانة على ملكية المال المستهدف بإيقاع الإجراءات الجبرية عليه، بل يتعدى ذلك إلى مجرد الحياة أو التحكم والسيطرة والإدارة، ولكن لا يراعى مجرد المصلحة في تقرير تمتع المال بالملكية إلا في حالة الأشياء ذات القيمة الثقافية أو العلمية أو الفنية.

- تحترم حصانة الوكالات والمؤسسات والشركات التابعة للدولة، حتى ذات الصفة التجارية البحتة، ولا يمكن اتخاذ إجراءات جبرية ضدها أمام سلطات أي دولة أخرى إلا إذا كانت هي المحكوم عليها في موضوع الدعوى، أي يجب أن يرتبط الكيان المراد التنفيذ على ملكيته بموضوع الدعوى.

- حصانة أموال الدول من التنفيذ مستقلة عن حصانة الدول من المحاكمة استقلالاً تاماً، فخضوع الدولة للولاية القضائية لدولة أخرى لا يستتبع إمكانية التنفيذ على أموالها الموجودة في تلك الدولة، أو في أي دولة أخرى، فالمال يدرس بشكل مستقل لأن شروط تمتعه بالحصانة

من التنفيذ ورفع الحصانة عنه مغايرة لشروط تمتع الدولة ذاتها بالحصانة من الولاية القضائية ورفع الحصانة عنها.

- مازال عدد الدول التي وضعت تشريعات خاصة بالحصانة القضائية للدول وملكيته قليل، وما تزال أغلب الدول تترك أمر تقرير الحصانة إلى اجتهاد المحاكم، بل وإلى قرار السلطة التنفيذية في بعض الدول.
- تغلب الدول في تناولها لقاعدة حصانة أموال الدول الأجنبية من التنفيذ اعتباراتها الخاصة بها من سياسية واقتصادية ومالية وسواها، يظهر ذلك من تباين تعاطي كل دولة مع الموضوع ولاسيما الدول التي وضعت تشريعات خاصة بالحصانة القضائية للدول وملكيته كالولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة.

- ما تزال قاعدة الحصانة القضائية للدول - ومن ضمنها حصانة الأموال من التنفيذ - قاعدة عرفية، اللهم إلا فيما بين الثمان الدول الأطراف في الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢، فاتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤ لم تدخل حتى تاريخ اليوم حيز التنفيذ، فقد وقعت عليها ثمان وعشرون دولة فقط لم يصادق منها على الاتفاقية إلا إحدى وعشرين دولة، علماً أنها تدخل حيز التنفيذ وفقاً للمادة رقم ٣٠/ منها في اليوم الثلاثين لإيداع صك التصديق أو الموافقة أو القبول أو الانضمام الثلاثين لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

- تشكل اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤ نتاج تطور مبدأ الحصانة القضائية للدول وملكيته، وهي الاتفاقية التي وفقت فيها جميع الآراء والمذاهب التي تنازعت كل جانب من جوانب موضوع الحصانات القضائية للدول، ورغم ذلك تتردد الدول في الانضمام إلى هذه الاتفاقية

العامة الشاملة التي تدعم سيادة قاعدة القانون في هذا المضمار لعدة أسباب منها:

(أ) الخشية من تعريض قواتها المسلحة للدعوى المدنية في دول أخرى، فالاتفاقية أسبغت قرينة الغرض السيادي في الفقرة الفرعية (١) (ب) من المادة ٢١/ على "الملكية ذات الصبغة العسكرية أو المستخدمة أو المراد استخدامها لإنجاز وظائف عسكرية"، ولكن لم تنص على مثل هذه القرينة المعززة للحصانة بالنسبة للنشاطات العسكرية.

(ب) الخشية من تعريض موظفيها العامين غير رؤسائها للمساءلة القانونية أمام محاكم الدول الأخرى، فالفقرة (٢) من المادة ٣/ حافظت على الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها رؤساء الدول في القانون الدولي دون سواهم.

(ج) بقاء بعض الدول على المذهب المطلق للحصانة، وعدم قبول تقييد الحصانة على الأقل بالنسبة للأموال.

(د) خيبة أمل بعض الدول من عدم تعاطي الاتفاقية مع مسألة الخروقات الجسيمة للقانون الدولي، والتي يدخل في إطارها قضايا حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب.

- لم تعالج اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤، ولا الاتفاقية الأوروبية حول حصانة الدولة لعام ١٩٧٢ مسألة الخروقات الجسيمة للقانون الدولي، فلم تقرا رفع الحصانة عن أي نشاط أو مال ينطوي على خرق للقانون الدولي من قبيل الاعتداء على حقوق الإنسان، أو دعم الإرهاب، أو

تهديد البيئة، بل تركنا مثل هذه النشاطات وما يرتبط بها من أموال حصينة ضد المحاكمة والتنفيذ لدى السلطات القضائية لمختلف الدول.

- القانون الوحيد الذي تناول مسألة مكافحة الإرهاب هو القانون الأمريكي في التعديل الذي أدخل عام ١٩٩٦ على قانون حصانة الدولة الأجنبية لعام ١٩٧٦، إلا أن ذلك النص لا يخلو من شبهة التسييس، فقد قرن تجريد الدول من الحصانة بأن يتم اعتبارها داعمة للإرهاب في القائمة التي تتبناها وزارة الخارجية الأمريكية لهذا الغرض، وهي مسيسة، كذلك اقتصر تطبيق قاعدة مكافحة الإرهاب هذه على الدعاوى التي يقيمها المواطنون الأمريكيون أمام القضاء الأمريكي.

المقترحات:

١- من المعلوم أن المؤسسات والشركات الخاصة التي تتعاقد مع الدول غالباً ما تكون مؤسسات أو شركات عملاقة لديها من المحامين والمستشارين القانونيين ذوي الخبرة والدراية القانونية، لذلك يجب ألا يفوت هؤلاء المستشارين تضمين الاتفاقات والعقود الخاصة التي تبرمها تلك المؤسسات والشركات مع الدول شرطاً تتعهد الدولة من خلاله بعدم الاحتجاج بالحصانة المقررة في القانون الدولي لها من الولاية القضائية لأي دولة، أو بالحصانة من التنفيذ على أموالها، على غرار الدأب السوفييتي في هذا المجال، ويمكن هنا استثناء أنواع الأموال التي ذكرتها المادة /٢١/ من اتفاقية الأمم المتحدة، وهي الأموال الدبلوماسية والقنصلية والعسكرية والثقافية والعلمية والفنية والأشياء المعروضة في معارض وأموال المصارف المركزية، وأقترح بتضمين الاتفاق مثل هذا الشرط حتى ولو تم تضمين الاتفاق شرط

تحكيم، إذ لا بد من تضمين مثل هذا الشرط لضمان تنفيذ أي قرار تحكيمي يتخذ ضد الدولة الطرف في العقد.

٢- أقتراح قيام الدول بفصل حساباتها المصرفية إلى حسابات ذات أغراض عامة، وأخرى ذات أغراض خاصة غير سيادية، وعلى الدول في هذا الإطار أن تفتح حسابات خاصة بكل مشروع أو فرع تجاري تفتتحه خارج إقليمها، ويمكن تضمين اتفاقية ٢٠٠٤ نصاً بهذا المعنى، تحت طائلة التنفيذ على الحسابات المختلطة التي يتعذر فصل الأموال المودعة فيها على أساس الغرض منها.

٣- وإن لم يتم النص صراحة في اتفاقية الأمم المتحدة لعام ٢٠٠٤ على إمكانية تعديلها، إلا أنه ما من شيء يمنع من ذلك وفقاً لنص المادة ٣٩/ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، وأحكام الباب الرابع منها، وعليه أقتراح إضافة نص إلى اتفاقية ٢٠٠٤ يقضي برفع الحصانة من الولاية القضائية بخصوص دعاوى المتضررين من الإرهاب ضد الدول التي يثبت دعمها للإرهاب، ورفع الحصانة عن أي أموال عائدة لمثل هذه الدول في أي مكان في العالم، بحيث يضع هذا النص القانوني الدولي، خلافاً للنص الأمريكي، معايير موضوعية لتحديد الدول الداعمة للإرهاب، بدلاً من منح هذه الصلاحية لجهاز سياسي، طبعاً مع ما يكتنف ذلك من صعوبات لم تحل على الصعيد القانوني الدولي من قبيل تعريف الإرهاب، وتحديد معايير دعم الدول للإرهاب.

٤- تضمين اتفاقية ٢٠٠٤ نصاً يتناول الأضرار الناجمة عن الخروقات الجسيمة للقانون الدولي بشكل عام، مثل العدوان وجرائم الحرب، مع

التعامل بحذر مع هذه المسألة لعدم المساس بالنشاطات السيادية المشروعة للدول، وعدم التنفيذ على أموال الدول بمناسبة مثل تلك النشاطات المشروعة، أي بمعنى آخر عدم تسييس التعاطي مع خروقات القانون الدولي في إطار رفع الحصانة عن أملاك الدول.

٥- لا يوجد ضرورة بالنسبة لسورية لسن تشريع خاص بالحصانة القضائية للدول الأجنبية على غرار التشريعات في كل من الولايات المتحدة والمملكة المتحدة والباكستان وغيرها، فليس هناك من أموال عائدة لدول أجنبية على الأراضي السورية سوى أموال البعثات الدبلوماسية والقنصلية، ولكنه من المجدي انضمام سورية إلى اتفاقية الأمم المتحدة حول الحصانات القضائية للدول وأملاكها لعام ٢٠٠٤، مما يحقق الحفاظ على أي أموال ذات أغراض سيادية لسورية في الخارج من ناحية، ومن ناحية أخرى يؤمن الأساس القانوني لتمكين المواطنين السوريين من تحصيل حقوقهم من أي دولة يثبت ارتباطها بأي نشاط سبب أضراراً للسوريين وبخاصة في ظل الظروف الحالية، ولاسيما بعد إجراء التعديلات المقترحين في الفقرتين السابقتين.

المراجع

أولاً: المؤلفات والمقالات والأبحاث الأجنبية:

- August Reinisch, European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measu 1987, EJIL 17 (2006), 803 – 836 at 818.
- Andrea Bianchi, “Immunity v. Human Rights: the Pinochet Case”, 10 European Journal of International Law 237–277 (1999).
- Curtis A. Bradley, Jack L. Goldsmith, ‘Pinochet’ and International Human Rights Litigation, 97 Michigan Law Review 2129–2184 (1999).
- Brownlie, Preliminary Report, ‘Contemporary Problems Concerning Immunity of States’, 62 Annuaire de l’Institut de Droit International (1987) Vol. I.
- Caplan, ‘State Immunity, Human Rights and Jus cogens; A critique of the normative hierarchy theory’ AJIL 97 (2003) 741, 755.
- Dante, Monarchy, Book I, 10. Nicholl (trans).

- Eileen Denza, *Diplomatic Law* (3rd edition, 2008), Oxford Commentaries on International Law, Oxford Scholarly Authorities on International Law [OSAIL].
- Ernest K. Banks, *The State Immunity Controversy in International Law 'Private Suits against Sovereign States in Domestic Courts'*, Springer, 2005.
- Gamal Moursi Badr, *State Immunity: An Analytical and Prognostic View*, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.
- Jennifer A. Gergen, *Human Rights and the Foreign Sovereign Immunity Act*, 36 *Virginia Journal of International Law*, 765 (1995–1996).
- Gerhard Hafner, *State Immunity and the New UN Convention*, Conference Transcript, Catham House, (5 October 2005).
- Hazel Fox, 'State Responsibility and Tort Proceedings against a Foreign State in Municipal Courts' *Netherlands Yearbook of International Law*, 20 (1989).
- Hazel Fox, *the Law of State Immunity*, 2nd Edition, 2008, Oxford University Press.
- Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, 3rd edition, 2013, Oxford University Press.

- Herch Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge University Press, 1947.
- Hersch Lauterpacht, ‘The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States’ (1951) *BYIL*, 220, 237.
- Hess, ‘ILC’s Draft on Jurisdictional Immunities of States and Their Property’ *European Journal of International Law*, 4 (1993) 269 – 80.
- Hilmut Philipp & Georg Nolte – editors, *International Law in Domestic Legal Orders: the Interpretation of International Law by Domestic Courts*, Oxford University Press, 2016.
- Huang Jin and Ma Jingsheng, ‘The Immunities of States and their Property: The practice Of the People’s Republic of China’ *The Hague YBIL* (1988).
- James Crawford, *Brownlie;s Principles of Public International Law*, 4th edn. 1990, Oxford University Press.
- James Crawford, *Brownlie;s Principles of Public International Law*, 6th edn, 2003, Oxford University Press.
- Jean-Flavien Lalive, *L’immunité de Jurisdiction des Etats et des Organisations Internationales*, 84 *Recueil des cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1953–III, 205.

- Jean Salmon, *Manuel de droit diplomatique* (2nd edn. 1994), Bruylant.
- Johann Caspar Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten* (Nördlingen, Druck und Verlag der C.H. Beck'schen Buchhandlung, 1872) [The modern international law of civilized states].
- Joseph Dellapenna, *Suing Foreign Governments and their Corporation* (2nd edn. 2002), Transnational Publishers.
- Kiss and Shelton, 'System Analysis of International Law' *NYIL* 17 (1986) 45 at 56.
- Lawrence Collins, *Comity in Modern Private International Law, Reform and development of private international law*, 2002.
- Lijiang Zhu, 'State Immunity from Measures of Constraint for the Property of Foreign Central Banks: The Chinese Perspective', *Chinese Jo Int Law* (2007).
- Lori Fisler Damrosch, *Enforcing Restraint: Collective Intervention in Internal Conflicts*, Council on Foreign Relations Press, 1993.

- Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter and Hans Smit, *International Law Cases and Materials* (3rd edn. 1993), West Publishing.
- Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 6, US Department of State Publication, 1968.
- Nisuke Ando, ‘Japan’s Interactions with International Law: The Case of State Immunity’, *Japan and International Law Past, Present and Future*, Law Kluwer Law International (1999).
- Ralph Wild, Andrew Cannon and Elizabeth Wilmshurst, *Recognition of States: the Consequences of Recognition or Non-Recognition in UK and International Law*, Chatham House on 4 February 2010.
- Rudolf Bernhardt, *Encyclopaedia of Public International Law* (2nd edn. 1992), North-Holland.
- Roger O’Keefe & Christian Tams – editors, *The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property – A Commentary*, Oxford University Press, 2013.
- Sompong Sucharitkul, *State Immunities and Trading Activities*, New York, Frederick A. Praeger, Inc, 1960.

- Thomas Grant, The Recognition of States, Praeger Publishers, 1999.
- Trooboff, ‘Foreign State Immunity: Emerging consensus on principles’ (vol. 200), 1986, Nijhoff.
- Van Houtte, Towards an Attachment of Embassy Bank Accounts, 1986, Belge. RDI 70. VCDR Official Records II, pp. 20, 57.
- Warbrick ‘Unrecognized States and Liability for Income Tax’ ICLQ 45 (1996) 954.
- William Blackstone, Commentaries on the Laws of England, Book I, Clarendon Press, Oxford, 1765.
- Xiaodong Yang, State Immunity in International Law, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2012.

ثانياً: الوثائق الدولية:

- Institute de Droit International’s Resolution of 1891, AIDI vol. II (1885–91).
- UN Reports of International Arbitral Awards, Vol. XV (sales No. 66. V. 3) (1902).

- Decision of the LN Council on 11 December 1924, 6 League of Nations Official Journal (1925) 143.
- International Law Association Report, 1926.
- LN Document C.200.M.74.1927.V, Rosenne, League of Nations Committee, Vol. 2, Documents.
- Publications of the League of Nations, V: Legal (1927); V.9 No. 11, Competence of the Courts in regard to Foreign States, reproduced in 22 AJIL (1928) Sp. Supp. 117–8.
- Rosenne, League of Nations Committee, Vol. 1, Minutes, p. vii, 22 AJIL (1928), Supplement: Codification of International Law.
- Rosenne, League of Nations Committee, Vol. 1, Minutes.
- LN Document A.15.1928.V, Annex I, Questionnaire 11, Rosenne, League of Nations Committee, Vol. 2, Documents.
- Committee of Experts, Second Report to the Council of the League of Nations on the Questions which Appear Ripe for International Regulation, 27 June 1928, LN Document A.15.1928.V, Rosenne, League of Nations Committee, Vol. 2, Documents.

- Draft Convention on Competence of Courts in regard to Foreign States, with Comment, 26 AJIL (1932), Supplement: Research in International Law.
- Survey of International Law, 1949. YBILC, 1960–I.
- AIDI, Vol. 45–II, 1954, Resolution III, L’immunité de Jurisdiction et d’Execution Forcee des Etats Etrangers.
- Exeplanatory Report of the European Convention on State Immunity, Council of Europe, Explanatory Reports, 1972, p.5, para. 1.
- UNGA Res. 32/151 (1977).
- ILC Report, 30th Session, 1978, 154, para. 23.
- YBILC, 1978–II–2, Chapter VIII–D, and Annex to Chapter VIII–D, Report of the Working Group.
- International Law Association Report, 1978.
- International Law Association Report, 1980,
- Second Report of Special Rapporteur Sucharitkul, 1980. International Law Association Report, 1982.
- YBILC 1982, II, pt. 1, 4th Report on Jurisdictional Immunities of States and their Property.
- International Law Association Report, 1982, pp. 5 (The ILA Montreal Draft Convention on State Immunity) and 325

(‘State Immunity: Final Report of the Committee’, containing a section-by-section analysis of the draft convention).

- Canada House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs, Minutes of Proceedings and Evidence (4 February 1982).
- 22 ILM 292 (1983), Inter-American Juridical Committee, the Inter-American Draft Convention on Jurisdictional Immunity of States of 1983.
- ILC Report, 37th Session, 1985, 57, para. 247.
- YBILC (1985) I, pt. 1, 252 (Reuter), 261 (El Raheed Mohammed Ahmed).
- ILC Report, 38th Session, 1986, 11, 18.
- Summary Record of the 1968th ILC Meeting, YBILC, 1986, part 1, 165, 171, para. 82.
- Draft Summary Records of the Meetings of the ILC 38th Session,
http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/a_cn4_l399.pdf&lang=EF.
- Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, 1986, ILC Report, 38th Session, 17.

- Preliminary Report of the Second Special Rapporteur on the Subject Motoo Ogiso, 20 May 1988.
- International Law Association Report, 1988.
- ILC Report, 41st Session, 1989.
- Second Report of Ogiso, 11 and 24 April 1989.
- Third Report of Ogiso, 11 April 1990.
- ILC Report, 42nd Session, 1990.
- UN Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property with Commentaries, 1991, A/46/10, para. 28.
- AIDI, Vol. 64-II, 1991, Resolution, Contemporary Problems concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement.
- General Assembly Official Records, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.23.
- General Assembly Official Records, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.24.
- General Assembly Official Records, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.25.
- General Assembly Official Records, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.27.

- General Assembly Official Records, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.32.
- General Assembly Official Records, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.36.
- General Assembly Official Records, Forty-sixth Session, SRCS, 1991, A/C.6/46/SR.37.
- General Assembly Official Records, Forty-seventh Session, SRCS, 1992, A/C.6/47/SR.32.
- Report of the 6th Committee Working Group, 1992, A/C.6/47/L.10.
- Report of the 6th Committee Working Group, 1993, A/C.6/48/L.4.
- General Assembly Official Records, Forty-eighth Session, SRCS, 1993, A/C.6/48/SR.29.
- General Assembly Official Records, Forty-ninth Session, SRCS, 1994, A/C.6/49/SR.32.
- General Assembly Official Records, Forty-ninth Session, SRCS, 1994, A/C.6/49/SR.33.
- International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, Jurisdictional Immunities of

The State (Germany V. Italy: Greece Intervening)
Judgment of 3 February 2012.

- Report of the 6th Committee Working Group, 1994, A/C.6/49/L.2.
- UNGA Res. 49/61 (1994), para. 3.
- International Law Association Report, 1994, (Revised Buenos Aires Draft Convention on State Immunity).
- Section-by-section analysis of the 1994 Revised ILA Draft, ILA, Final Report, 1994, p.452 at 495.
- UNGA Res. 53/98 (1998).
- Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion of 29 April 1999, ICJ Reports, 1999, 62.
- Report of the Chairman of the 6th Committee Working Group, 1999.
- Report of the Working Group of the ILC on Jurisdictional Immunities of States, YBILC, 1999, 2-II, 149, 162, para. 60.
- UNGA Res. 55/150 (2000), paras. 3, 4.
- Report of the Chairman of the 6th Committee Working Group, 2000.

- Report of the AD Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of the States and their Property, 2002, annex.
- Report of the AD Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of the States and their Property, 2003, annex I.
- Report of the AD Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of the States and their Property, 2003, annex II.
- Report of the Ad Hoc Committee, 2004, annex I.
- Reports of the Ad Hoc Committee on Jurisdictional Immunities of States and their Property, 4 – 15 February 2002, A/57/22, 24 – 28 February 2003, A/58/22, 1 – 5 March 2004, A/59/22.

ثالثاً: الوثائق الوطنية:

- Crown Proceedings Act, UK, 1947.
- Greek Law of 1938 No. 1519, Greek rev. IL (1950).
- Interim Report of Interdepartmental Committee on State Immunities dated 13 July 1951, Public Record Office, CAB 134 (120).
- ‘Changing Policy Concerning the Granting of Sovereign Immunity to Foreign Governments’, Letter to US Acting

Attorney-General, 19 May 1952, (1952) 26 US Department of State Bulletin 984 (the Tate Letter).

- US House of Representatives, Report No. 94-1487, Sept. 9, 1976.
- Foreign Sovereign Immunities Act, US, 1976.
- State Immunity Act, UK, 1978.
- State Immunity Act, Singapore, 1979.
- Australian Law Reform Commission, Report No. 24, 1980, Report No. 24, 1984.
- Foreign States Immunities Act, South Africa, 1981.
- State Immunity Ordinance, Pakistan, 1981.
- State Immunity Act, Canada, 1982.
- Note de la Direction du Droit International Public du Département Federal des Affaires Étrangères, du 26 Octobre 1984, Suisse.
- Foreign States Immunities Act, Australia, 1985.
- Public Law No. 104 – 208, 30 September 1996, 110 stat. 3009-172, section 589, 28 USCS 1605 note.
- Tribunals Courts and Enforcement Act, UK, 2007.

رابعاً: الاتفاقيات الدولية

- معاهدة سان جيرمان مع النمسا، ١٠ أيلول ١٩١٩، المادة /٢٣٣/.
- معاهدة نويي مع بلغاريا، ٢٧ تشرين الثاني ١٩١٩، المادة /١٦١/.
- معاهدة تريانون مع المجر، ٤ حزيران ١٩٢٠، المادة /٢١٦/.
- معاهدة سيفر مع تركيا، ١٠ آب ١٩٢٠، المادة /٢٦٨/.
- اتفاقية بروكسل لتوحيد قواعد محددة تتعلق بحصانة السفن المملوكة للدولة ١٩٢٦، المادة /٣/.
- اتفاقية لاهاي حول حماية الملكية الثقافية في حالة النزاع المسلح ١٩٥٤.
- اتفاقية اليونيسكو حول وسائل حظر ومنع التوريد والتصدير والنقل غير الشرعي للملكية الثقافية ١٩٧٠.
- الاتفاقية الأوروبية حول حصانة الدولة ١٩٧٢.
- اتفاقية الأمم المتحدة للحصانات القضائية للدول وملكيته ٢٠٠٤.

خامساً: صفحات الشابكة:

- https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&lang=en
- http://www.academia.edu/4634818/History_of_Foreign_State_Immunity.
- <http://www.thomasalspaugh.org/pub/fnd/hohfeld.html>

- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/116/case.html>
- www.emond.ca/links/intlaw7/cases/solar.doc.
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/271/562>.
- <http://www.uniset.ca/other/css/1938AC485.html>.
- <http://www.uniset.ca/other/css/9ER993.pdf>.
- <http://www.uniset.ca/other/cs4/1952AC318.html>,
- <http://www.uniset.ca/other/css/19772WLR356.html>
- <http://www.uniset.ca/other/css/1958AC379.html>.
- <https://lawblogsa.files.wordpress.com/2014/01/states-immunity-article.pdf>.
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/538/468/case.html>.
- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/692/>
- <http://www.icj-j.org/docket/files/100/7619.pdf>.
- <https://www.chathamhouse.org/sites/files/chathamhouse/public/Research/International%20Law/ilpstateimmunity.pdf>.
- http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l576.pdf.
- https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AF%D9%88%D9%84_%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%85%D8%A7%D9%84.

- <http://www.cc.gov.eg/Images/H/111116843.pdf>.
- <http://www.cc.gov.eg/Images/H/111145212.pdf>.

فهرس المحتويات

١	المقدمة.....
٥	مبحث تمهيدي: لمحة تاريخية عن مبدأ الحصانة القضائية للدول وأموالها.....
٧	المطلب الأول: بزوغ مبدأ الحصانة القضائية للدول وأموالها وتطوره.....
٧	الفرع الأول: الجذور التاريخية لمبدأ الحصانة القضائية للدول وأموالها.....
٩	أولاً: حصانة الممثل الدبلوماسي.....
١٠	ثانياً: حصانة الملك.....
١١	ثالثاً: حصانة السفن الحربية.....
١٢	الفرع الثاني: مبدأ الحصانة القضائية للدول وأموالها والتقنين الدولي.....
١٣	أولاً: الجهود الدولية غير الحكومية لتقنين مبدأ الحصانة القضائية للدول.....
١٥	ثانياً: الجهود الدولية الحكومية لتقنين مبدأ الحصانة القضائية للدول.....
١٩	ثالثاً: الجهود في إطار الأمم المتحدة واعتماد اتفاقية الحصانات القضائية للدول وأموالها عام ٢٠٠٤.....
٢٧	المطلب الثاني: مذهباً مبدأ الحصانة القضائية للدول وأموالها.

٢٨	الفرع الأول: المذهب المطلق للحصانة القضائية للدول وأموالها.....
٣٦	الفرع الثاني: المذهب المقيد للحصانة القضائية للدول وأموالها.....
٥٥	الفصل الأول: مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول.....
٥٧	المبحث الأول: موقع مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول في القانون الدولي وقوته.....
٥٧	المطلب الأول: تكييف مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول.
٥٨	الفرع الأول: طبيعة الحصانة القضائية لأموال الدول.....
٥٨	أولاً: الحصانة قاعدة قانونية أم سلوك مجاملة دولية.....
٦٧	ثانياً: الحصانة كقاعدة قانونية دولية.....
٧٣	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول.....
٧٣	أولاً: الاستقلال والمساواة بين الدول.....
٧٥	ثانياً: عدم صلاحية المحاكم الوطنية لفرض تنفيذ الأحكام ضد الدول الأجنبية.....
٧٧	ثالثاً: القياس على الحصانة التي تتمتع بها الدولة في القانون المحلي.....
٧٩	المطلب الثاني: استقلال الحصانة من التنفيذ عن الحصانة من المحاكمة.....

٨٠	الفرع الأول: علّة استقلال الحصانة من التنفيذ عن الحصانة من المحاكمة.....
٨٣	الفرع الثاني: مدى تطبيق استقلال الحصانتين في الأنظمة القانونية المختلفة.....
٨٣	أولاً: في بريطانيا.....
٨٦	ثانياً: في الولايات المتحدة الأمريكية.....
٨٨	ثالثاً: في سويسرا.....
٨٩	رابعاً: في دول أخرى.....
٩١	خامساً: في الاتفاقيات الدولية.....
٩٤	المطلب الثالث: المسؤولية الدولية عن خرق حصانة أموال الدول.....
٩٥	الفرع الأول: الموازنة بين الحقوق المتنازعة في مسائل التنفيذ على أموال الدول الأجنبية.....
٩٦	أولاً: الموازنة بين حق للدولة المضيفة في ممارسة ولايتها القضائية وحق للدولة الأجنبية صاحبة المال بالحصانة.....
١٠١	ثانياً: الموازنة بين حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء وحق الدولة الأجنبية صاحبة المال بالحصانة.....
١٠٨	الفرع الثاني: أركان المسؤولية الدولية عن خرق حصانة أموال الدول الأجنبية.....
١٠٩	أولاً: خرق الالتزام باحترام الحصانة القضائية لأموال الدول

١١٤	ثانياً: نسبة خرق الالتزام باحترام الحصانة القضائية لأموال الدول إلى دولة المحكمة.....
١١٧	المبحث الثاني: شروط تمتع الأموال بالحصانة القانونية الدولية.....
١١٧	المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالدولة التي تطالب بالحصانة.....
١٢٠	الفرع الأول: الطرف في الإجراءات المتعلقة بالدولة.....
١٢١	الفرع الثاني: سمات الدولة.....
١٢٦	أولاً: الاستقلال.....
١٢٧	ثانياً: القابلية للحكم.....
١٢٩	ثالثاً: الاعتراف.....
١٣٤	الفرع الثالث: الكيانات المستقلة التابعة للدولة.....
١٤٦	المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بعائدية الأموال للدولة التي تطالب بالحصانة.....
١٤٦	الفرع الأول: تكييف وماهية العائدية.....
١٥٠	الفرع الثاني: ملكية الكيانات المستقلة.....
١٥٦	الفرع الثالث: بعض أنواع الملكية التي تتطلب حصانة خاصة من الإجراءات الجبرية.....
١٥٨	أولاً: الملكية الدبلوماسية.....
١٦٤	ثانياً: الملكية العسكرية.....
١٦٨	ثالثاً: ملكية المصارف المركزية والسلطات النقدية.....

١٧٣	رابعاً: الملكية الثقافية.....
١٧٦	خامساً: ملكية الأشياء ذات الأهمية العلمية أو الثقافية أو التاريخية المعروضة في معارض.....
١٧٩	الفصل الثاني: شروط التنفيذ على أموال الدول.....
١٨٥	المبحث الأول: شروط ارتباط المال.....
١٨٥	المطلب الأول: الارتباط الإقليمي.....
١٨٦	الفرع الأول: وجود المال في إقليم ولاية المحكمة.....
١٩٢	الفرع الثاني: شرط الارتباط المزدوج الموضوعي الإقليمي...
١٩٢	أولاً: تطبيق الشرط وعلمته.....
١٩٩	ثانياً: آلية تطبيق الشرط.....
٢٠٠	الفرع الثالث: استثناء الضرر الواقع في إقليم ولاية المحكمة.
٢٠١	أولاً: معيار وقوع الفعل أو الامتناع المضر.....
٢٠٣	ثانياً: معيار مكان تحقق الضرر أو الإصابة.....
٢٠٦	ثالثاً: استثناء مكافحة الإرهاب في الولايات المتحدة الأمريكية.....
٢١٨	المطلب الثاني: ارتباط المال بالكيان الصادر ضده الحكم في الدعوى الأساسية.....
٢٢٠	الفرع الأول: شرط الارتباط بالكيان المتخذ بحقه الحكم في الاجتهاد الوطني.....
٢٢٤	الفرع الثاني: شرط الارتباط بالكيان المتخذ بحقه الحكم في الاتفاقيات الدولية.....

٢٢٩	المبحث الثاني: الاستثناءات على مبدأ الحصانة القضائية لأموال الدول الأجنبية.....
٢٣١	المطلب الأول: قبول الدولة أو تخصيصها مالاً معيناً للوفاء بالتزام ما.....
٢٣٢	الفرع الأول: القبول باتخاذ الإجراءات الجبرية على مال الدولة.....
٢٣٧	أولاً: نطاق التنازل.....
٢٤١	ثانياً: القبول الضمني.....
٢٤٥	الفرع الثاني: تخصيص مال معين لتأدية التزامات الدولة....
٢٥١	المطلب الثاني: الاستثناء التجاري.....
٢٥١	الفرع الأول: تعريف الاستثناء التجاري وعلته.....
٢٥٢	أولاً: محل الاستثناء التجاري.....
٢٥٥	ثانياً: معيار الغرض في تحديد الاستثناء التجاري.....
٢٦٢	الفرع الثاني: مدى تطبيق الاستثناء التجاري.....
٢٧٢	الفرع الثالث: الحسابات المصرفية المختلطة.....
٢٧٩	الخاتمة.....
٢٨٠	النتائج.....
٢٨٤	المقترحات.....
٢٨٧	المراجع.....