A

الأمم المتحدة

الجمعية العامة

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.462/Add.2
3 July 1991
ARABIC
Original : ENGLISH

لجنة القانون الدولي

الدورة الثالثة والاربعون

٢٩ نيسان/ابريل - ١٩ تموز/يوليه ١٩٩١

الفصل الثاني

# مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والاربعين

## حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

## الفصل الثاني

## المحتويات (تابع)

المفحة

دال - مشاريع مواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية (تابع)

الباب الثالث - الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها ... ٣

المادة ١٠ - المعاملات التجارية ..... ٤

المادة ١١ - عقود العمل ..... ٥٠

المادة ١٢ - الاضرار التي تلحق الاشخاص أو الممتلكات ..... ٦٠

المادة ١٣ - ملكية وحيازة واستعمال الممتلكات ..... ٦٥

المادة ١٤ - الملكية الفكرية والصناعية ..... ٦٩

المادة ١٥ - الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى ..... ٧٣

المادة ١٦ - السفن التي تملكها أو تشغلها الدولة ..... ٧٦

المادة ١٧ - الاثر المترتب على اتفاق تحكيم ..... ٨٨

## الباب الثالث

## الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها

١ - حصانة الدولة مبدأ عام ثبت بالأسلوب الاستقرائي الذي يعتمد على ممارسة الدول أنه محدود في عدّة فئات من الدعاوى . ويتناول هذا الباب من مشروع المواد فئات الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها .

٢ - وتبدو أحكام الباب الثالث تقييدية بطبيعتها ، أي أنها تعمل على تقييد أو تحديد سريان قاعدة عامة لحصانة الدولة ، سواء أكانت هي القاعدة الايجابية فيما يتعلق بالدولة المدعية بالحصانة أو النتيجة الطبيعية لها ، المتمثلة في الالتزام بانفاذ الحصانة ، أو بتطبيق القاعدة العامة الأولى ، أو شرط انعدام الموافقة أو عدم الرغبة في الخضوع للولاية . وعندما تتقرر أحكام عدم الحصانة المذكورة ، فإنها تمهّد السبيل للمحكمة لتباشر ولايتها القضائية حتى في مواجهة دولة أجنبية ذات سيادة غير راغبة في ذلك . وهكذا ففي الأحوال التي تقع في نطاق أي من هذه الأحكام ، فإنه يتم التخلي عن الادعاء بحصانة الدولة كعقبة في سبيل ممارسة الولاية القضائية ، بصرف النظر عن عدم استعداد المدعى عليه للموافقة على إقامة أو مواصلة الدعوى ضده . وكان عنوان الباب الثالث الذي اعتمدته اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى يتضمن عنوانين بديلين بين قوسين معقوفتين هما "[القيود على] و[الاستثناءات من] حصانة الدول" يعكسان ، من جهة ، موقف الدول التي تؤيد كلمة "القيود" أخذا بفكرة عدم اعتراف القانون الدولي الحالي بحصانة الدولة من الولاية القضائية في المجالات التي يعالجها الباب الثالث ، ومن جهة أخرى ، موقف الدول التي تؤيد كلمة "الاستثناءات" على أساس أنها تصف بطريقة سليمة فكرة أن القاعدة في القانون الدولي هي حصانة الدولة من الولاية القضائية وأن الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة تخضع لموافقة صريحة من جانب الدولة . واعتمدت اللجنة الصيغة الحالية في القراءة الثانية للتوفيق بين هذين الموقفين .

٣ - ومع مراعاة وجود هذه الأحكام ، يمكن القول بأن حصانة الدولة مقيّدة أو محددة بمعنى أنها ليست "مطلقة" أو تمنح في كافة الظروف ، بغض النظر عن الصفة التي تصرفت بها الدولة أو دونما اعتبار لفئة الأنشطة المنسوبة اليها . ومن المهم أيضا ملاحظة أنه يجوز وصف الأساس القانوني لـ "عدم الحصانة" بأنه المقابل للأساس القانوني لـ "حصانة الدولة" ، أي أنه إذا كانت ممارسة "السيادة" من جانب دولة ما هي أساس الحصانة ، فإن انعدام صلة النشاط "بالسيادة" أو كون النشاط غير مشمول بسيادة الدولة من شأنهما إتاحة المبرر لحالات "عدم الحصانة" .

٤ - وأيا كان الأساس القانوني أو المبرر لحصانة الدولة أو لما يقابلها من الالتزام بالاعتراف بحصانة الدولة أو لإنفاذ هذه الحصانة ، حسبما هو متوخى في الباب الثاني من مشروع المواد ، فإنه يبدو واضحا أن نطاق ومدى تطبيق حصانة الدولة محدود . وتسري الحصانة طالما وجد أساس قانوني لها . وبذلك ففيما يتعلق بكل نوع من القيود الواردة على حصانة الدولة أو كل استثناء من القاعدة العامة لحصانة الدولة ، يبدو أن هناك حالة مضادة أو مجموعة من الظروف العكسية يعترف فيها بحصانة الدولة . وكثيرا ما لا تكون تلك الحالات "المضادة" أو "العكسية" قاطعة بالقدر المرغوب فيه لصياغة الرأي "التقييدي" لحصانة الدولة .

٥ - وعلى ذلك فقد يكون من المفيد ألا يغيب عن الذهن أن تبرير إنكار حصانة الدولة في كل حالة من حالات الاستثناء من حصانة الدولة يمكن الاهتداء اليه في طابع الأنشطة ، وعند الاقتضاء ، في الغرض من الأنشطة التي تقوم بها الدولة المعنية ، وفي ميدان الأنشطة التي تضطلع بها الدولة والتي نشأ فيما يتصل بها نزاع أو سبب لإقامة دعوى (انظر الفقرة ٧ أدناه) . ولكن طبقا للنظرة "المطلقة" الى حصانة الدولة ، فإن الحصانة كاملة ويمكن ارجاع كل الاستثناءات منها بالضرورة الى موافقة الدولة ، وتعطى هذه الموافقة إما صراحة ، شفاهة أو كتابة ، وإما ضمنا عن طريق ايماءات تقوم على السلوك والقرائن القانونية .

٦ - والأمر الذي يجب ألا يغيب عن البال ، بصفة عامة ، طوال دراسة الموضوع هو أن تطبيق قاعدة حصانة الدولة طريق ذو اتجاهين . فكل دولة هي متلقية أو مستفيدة محتملة من الحصانة الى جانب التزامها بانفاذ الحصانة من الولاية القضائية التي تتمتع بها دولة أخرى .

٧ - وفي محاولة تحديد مجالات الأنشطة التي لا تنطبق فيها حصانة الدولة ، وضعت عدة فوارق بين الأفعال أو الأنشطة التي تسري عليها حصانة الدولة وتلك التي لا تشملها حصانة الدولة . وقد وضعت الفوارق التي نوقشت بتفصيل أكبر في وثيقة عرضت على اللجنة من قبل[(٨١)] ، على أساس مراعاة العوامل التالية: الشخصية المزدوجة للدولة[(٨٢)] ، الصفة المزدوجة للدولة[(٨٣)] ، الأعمال السيادية والأعمال الإدارية[(٨٤)] ،

---

(٨١) انظر حولية لجنة القانون الدولي لعام ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، الصفحة ٣٦٩ ، الوثيقة A/CN.4/357 ، الفقرات من ٣٥ الى ٤٥ .

(٨٢) العنوان نفسه ، الفقرة ٣٦ .

(٨٣) العنوان نفسه ، الفقرة ٣٧ .

(٨٤) العنوان نفسه ، الفقرتان ٣٨ و٣٩ .

وهي تتصل أيضا بالطبيعة العامة والخاصة لأعمال الدولة[٨٥] ، والأنشطة التجارية وغير التجارية[٨٦] .

المادة ١٠

المعاملات التجارية

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

٢ - لا تسري الفقرة ١:

(أ) في حالة معاملة تجارية بين دولتين ؛

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

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

(أ) للتقاضي ؛ و

(ب) لاكتساب أو امتلاك أو حيازة الأموال والتصرف فيها ، بما في ذلك الأموال التي رخصت له الدولة بتشغيلها أو بإدارتها .

التعليق

(أ) ملاحظات عامة على مشروع المادة

١) أصبح الآن عنوان مشروع المادة ١٠ كما اعتمدته اللجنة في القراءة الثانية "المعاملات التجارية" بدلا من "العقود التجارية" الذي كانت قد اعتمدته اللجنة أصلا في القراءة الأولى بعد التغيير الذي أدخل على الفقرة الفرعية ١(ج) من المادة ٢ (المصطلحات المستخدمة) . وهو يشكل المادة الموضوعية الأولى من الباب الثالث الذي يتناول "الدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها" .

---

(٨٥) العنوان نفسه ، الفقرات ٤٠ - ٤٢ .

(٨٦) العنوان نفسه ، الفقرات ٤٣ - ٤٥ .

الفقرة ١

٢) وتمثّل الفقرة ١ صيغة توفيقية وهي نتيجة لجهود متواصلة لارضاء وجهات النظر المختلفة بين أولئك الذين يبدون استعدادا للإقرار باستثناء من القاعدة العامة المتعلقة بحصانة الدولة في مجال الاتجار أو الأنشطة التجارية ، استنادا الى نظرية الموافقة الضمنية أو لأسباب أخرى ، والذين يتخذون موقفا مفاده أنه لا يمكن الاحتجاج بحصانة الدولة لاستبعاد ولاية المحاكم المحلية عندما تشترك دولة أجنبية في اتجار أو أنشطة تجارية . ولأسباب تتعلق بالاتساق والوضوح ، عدّلت اللجنة عبارة "تعتبر الدولة قد وافقت على ممارسة" التي كانت قد وردت في النص الأصلي للفقرة ١ الذي اعتمدته مؤقتا في القراءة الأولى ليصبح "لا يجوز للدولة أن تحتج بالحصانة" عند قراءتها الثانية لمشروع هذه المادة . بيد أن هذا التغيير ، الذي أجرته اللجنة في المواد ١١ ـ ١٤ أيضا لا يعني أنها قد حادت نظريا عن الآراء المختلفة التي ورد ذكرها أعلاه . وقد أجرت اللجنة مناقشة مسهبة حول هذا المجال المحدد من أنشطة الدولة[(٨٧)] ، واعتمدت صيغة تحاول أن تأخذ في الاعتبار مصالح وآراء كافة البلدان ذات الأنظمة والممارسات المختلفة .

٣) وتطبيق حصانات الدول من الولاية يفترض سلفا وجود ولاية أو اختصاص لإحدى المحاكم طبقا للقانون الداخلي ذي الصلة لدولة المحكمة . وقد يكون القانون الداخلي ذو الصلة في دولة المحكمة هو القوانين ، أو القواعد ، أو الأنظمة التي تحكم تنظيم المحاكم أو حدود الولاية القضائية للمحاكم ، وقد يشمل أيضا قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق .

٤) وهناك نقطة مشتركة فيما بين النهج المختلفة لدراسة حصانات الدول وهي أنه لا بد وأن تكون هناك ولاية قضائية قائمة سلفا في محاكم الدولة الأجنبية قبل إمكان ممارستها . ومثل هذه الولاية لا يمكن لها أن توجد ولا يمكن الترخيص بممارستها إلا تمشيا مع القانون الداخلي لدولة المحكمة ، بما في ذلك القواعد الواجبة التطبيق

---

(٨٧) انظر حولية ١٩٨٣ ، المجلد الأول ، ص ٢٤٠ ـ ٢٥٧ ، الجلسة ١٧٣٨ ، الفقرات ٧ الى ٤٥ ، والجلستان ١٧٣٩ و١٧٤٠ . ويرد موجز للمناقشات في حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، ص ١٣٩ ، الفقرات ١٩٤ ـ ١٩٧ . وانظر أيضا تعليقات وملاحظات الحكومات الواردة في الوثيقة A/CN.4/410 وAdd.1 الى Add.5 ، ومناقشات اللجنة في دورتها الحادية والاربعين ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الرابعة والاربعون ، الملحق رقم ١٠ ، A/44/10 ، الفقرات ٤٨٩ ـ ٤٩٨ .

للولاية ، لا سيما عندما يدخل عنصر أجنبي في نزاع أو خلاف يتطلب تسوية أو حكما . وتعبير "قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق" تعبير محايد ، اختير لاحالة أمر تسوية المسائل المتعلقة بالولاية الى القواعد الواجبة التطبيق بشأن تنازع القوانين أو قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق ، سواء كان من الممكن تطبيق قواعد موحدة بشأن الولاية أم لا . فلكل دولة السيادة العليا في المسائل المتعلقة بالولاية ، بما في ذلك تنظيم وتحديد مجال اختصاص محاكمها الاعتيادية أو غيرها من المحاكم .

٥) وتتعلق القاعدة الواردة في الفقرة ١ من المادة ١٠ بالمعاملات التجارية التي تبرمها دولة ما مع شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي ، وتسري عندما تكون هناك محكمة في دولة أخرى قائمة وفي وضع يمكنها من ممارسة ولايتها بمقتضى ما لديها من قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق . والدولة التي تبرم عقدا تجاريا مع شخص ، طبيعي أو اعتباري ، من غير رعاياها ، لا يجوز لها أن تحتج بالحصانة من ممارسة ولاية السلطة القضائية لدولة أخرى عندما تكون تلك السلطة القضائية مختصة بممارسة ولايتها بمقتضى ما لديها من قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق . وتجوز ممارسة الولاية من جانب محكمة دولة أخرى على أسس مختلفة ، مثل مكان إبرام العقد ، أو المكان الذي تؤدى فيه الالتزامات الواردة في العقد ، أو جنسية أو مقر النشاط التجاري لواحد أو أكثر من الأطراف المتعاقدة . وعموما ما يتيح توافر صلة إقليمية مهمة أساسا متينا لممارسة الولاية ، ولكن يجوز أن تكون هناك أسس وجيهة أخرى لافتراض وممارسة الولاية بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق .

الفقرة ٢

٦) ولئن كانت صيغة الفقرة ١ ، التي تشير الى المعاملات التجارية التي تبرمها دولة ما مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري تفيد ضمنا أن المعاملات بين دولتين تخرج عن نطاق هذه المادة ، إلا أن الفقرة ٢ تجلو غموض الفهم في هذا الخصوص ، خاصة وأن عبارة "شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري" يمكن تفسيرها تفسيرا واسعا تشمل الأشخاص الخاصة والعامة معا(٨٨) .

---

(٨٨) انظر ، مثلا البرازيل: قضية جمهورية سوريا ضد جمهورية مصر العربية (المحكمة العليا ، بدون تاريخ) (وتوجد مقتطفات من هذا الحكم باللغة الفرنسية في (Journal du droit international, 1988, vol. 115, p. 472) المتعلقة بنزاع حول ملكية مبنى قامت سوريا بشرائه في البرازيل واستخدمته مصر ثم احتفظت به بعد انقضاء الوحدة بين الدولتين . وبأغلبية صوت واحد ، حكمت المحكمة التي كانت منقسمة في

٧) وترمي الفقرتان الفرعيتان (أ) و(ب) من الفقرة ٣ من مشروع المادة الى أن توفرا على وجه التحديد الضمانات والحماية الضرورية لمصالح جميع الدول . ومن الحقائق المعروفة أن البلدان النامية كثيرا ما تبرم عقودا تجارية مع الدول الاخرى ، على حين أن الدول الاشتراكية تشترك أيضا في تجارة حكومية مباشرة ليس فقط فيما بينها وإنما أيضا مع دول أخرى في كل من العالم النامي والبلدان الصناعية البالغة التقدم . ومثل هذه العقود الحكومية ، التي تبرم بين الدول ، مستثناة بمقتضى الفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٣ من تنفيذ القاعدة الواردة في الفقرة ١ . وهكذا تظل حصانة الدولة قاعدة واجبة التطبيق في مثل هذه الحالات . ويشمل هذا النوع من العقود أيضا صفقات ثلاثية مختلفة لإدارة برامج المعونة الغذائية على نحو أفضل وأكفأ . فعندما يرمي الامداد بالأغذية الى الاغاثة من مجاعة أو انعاش قرية مصابة أو منطقة معرّضة للخطر ، يمكن أن تموّل الحصول على امدادات الأغذية دولة أخرى أو مجموعة من الدول ، إما بشكل مباشر أو من خلال منظمة دولية أو إحدى وكالات الأمم المتحدة المتخصصة ، عن طريق الشراء من بلد نام مصدر للأغذية على أساس مباشر بين حكومة وأخرى نتيجة لمفاوضات ثلاثية أو متعددة الأطراف . والصفقات التي من هذا النوع لا تساعد السكان المحتاجين فحسب بل يمكنها أيضا أن تعزز صادرات البلدان النامية بدلا من تشجيع عمليات الاغراق أو التنافس غير العادل في التجارة الدولية . وينبغي أن يكون من المفهوم أن "المعاملات التجارية بين دولتين" تعني المعاملات التي تشمل جميع وكالات الدولة ومؤسساتها ، بما في ذلك الأجهزة الحكومية المختلفة ، طبقا لما تنص عليه الفقرة الفرعية ١(ب) من المادة ٣ .

٨) وتتيح الفقرة الفرعية (ب) للدولة طرف في معاملة تجارية حرية كاملة للنص على حل أو أسلوب مختلف لتسوية الخلافات المتعلقة بالمعاملة . ويجوز للدولة أن توافق صراحة في المعاملة التجارية نفسها أو من خلال مفاوضات لاحقة على التحكيم أو غيره من أساليب التسوية الودية مثل التوفيق ، أو المساعي الحميدة ، أو الوساطة . وتكون أي موافقة صريحة من هذا القبيل بالكتابة في العادة .

---

الحاشية ٨٨ (تابع)

رأيها ، بالحصانة من الولاية القضائية . وكان رأي مندوب الحكومة أنه لا يجوز مناقشة المسائل الموضوعية الا اذا وافقت جمهورية مصر العربية على الاختصاص البرازيلي . وقال إن حقها في الرفض واضح بل ويتفق مع مذهب الحصانة المقيدة الذي لا يزال غامضا ومن الصعب الاقتناع به ، والذي يميز بين الأعمال السيادية والأعمال الادارية . كما قال إن هذا يرجع أيضا الى أن القضية قيد البحث لا علاقة لها بأي عمل خاص على الاطلاق ولكنها تتعلق بمباني دبلوماسية في سياق خلافة الدول التي تدخل حصريا وأساسا في نطاق القانون الدولي العام .

الفقرة ٣

٩) وتتضمن الفقرة ٣ تفرقة قانونية فيما يتصل بحصانة الدولة من الولاية القضائية الأجنبية بين الدولة وبعض الكيانات التابعة لها . فالذي يباشر عادة المعاملات التجارية التي تنص عليها الفقرة ١(ج) من المادة ٢ هي المشروعات الاقتصادية التابعة للدولة أو الكيانات الأخرى التي تقوم بإنشائها والتي تملك شخصية قانونية مستقلة . وقد تختلف الطريقة التي يتم بها إنشاء المشروعات الاقتصادية التابعة للدولة أو الكيانات الأخرى التي تقوم بإنشائها ، تبعا لاختلاف النظم القانونية للدول . ففي ظل بعض النظم القانونية يتم إنشاؤها بمقتضى قانون أو مرسوم حكومي . وفي ظل نظم قانونية أخرى تعتبر قد تم إنشاؤها عندما تكتسب الدولة الأم ملكية أغلبية الأسهم أو غير ذلك من مزايا الملكية . وعموما ، تباشر هذه المؤسسات والكيانات المعاملات التجارية بالأصالة عن نفسها ككيانات منفصلة عن الدولة الأم وليس بالنيابة عنها . ولذلك ، وفي حالة قيام خلاف نتيجة لمعاملة تجارية تباشرها احدى الكيانات التابعة للدولة ، يجوز اقامة الدعوى ضد هذا الكيان أمام محكمة دولة أخرى كما يجوز اعتباره مسؤولا عن أية آثار تترتب على مطالبة يتقدم بها الطرف الآخر . وفي مثل هذه الحالة ، لا تتأثر حصانة الدولة الأم مادامت ليست طرفا في المعاملة .

١٠) ويخضع تطبيق الحكم الوارد في الفقرة ٣ لبعض الشروط . فأولا ، يجب أن تتعلق الدعوى بمعاملة تجارية يباشرها أحد المشروعات الاقتصادية أو الكيانات الأخرى التابعة للدولة بالأصالة عن نفسها وليس بالنيابة عن الدولة الأم . فاذا تصرف أحد المشروعات الاقتصادية أو الكيانات الأخرى التابعة للدولة كمجرد تابع لها ، فان المعاملة التجارية تعتبر من فعل الدولة ولا يجوز الاحتجاج بحصانة الدولة من الولاية القضائية لمحكمة الدولة الأخرى . وثانيا ، يجب أن يكون للمشروع الاقتصادي أو للكيان التابعين للدولة شخصية قانونية مستقلة . ويجب أن تشمل مثل هذه الشخصية القانونية المستقلة ، أهلية القيام بما يلي: (أ) التقاضي ؛ و(ب) اكتساب أو امتلاك أو حيازة الأموال والتصرف فيها ، بما في ذلك الأموال التي رخصت الدولة للمشروع الاقتصادي أو للكيان بتشغيلها أو بادارتها . وتسمى ممتلكات الدولة التي تخوّل الدولة للمشروعات الاقتصادية أو الكيانات الأخرى التابعة لها بتشغيلها أو ادارتها في بعض الدول الاشتراكية ب "أموال الدولة المنفصلة" . بيد أن هذه العبارة لم تستخدم في الفقرة ٣ لعدم استخدامها بصورة شاملة في الدول الأخرى . والشرطان الواردان في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) متلازمان: فبالاضافة الى أهلية المشروعات الاقتصادية والكيانات الأخرى التابعة للدولة للتقاضي ، لا بد من استيفائها أيضا لبعض الشروط المالية المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (ب) . وهذه الشروط هي أنها يجب أن تكون قادرة على اكتساب أو امتلاك أو حيازة الأموال والتصرف فيها - أي الأموال التي رخصت لها الدولة بتشغيلها أو بادارتها ، فضلا عن الأموال التي تكتسبها بنفسها نتيجة

لانشطتها . ولكلمة "التصرف" التي وردت في الفقرة (ب) أهمية خاصة لأنها تجيز اخضاع ممتلكات مثل هذه الكيانات ، بما في ذلك الممتلكات التي ترخص لها الدولة بتشغيلها أو بادارتها ، للاجراءات الجبرية مثل الحجز التحفظي ، وحجز ما للمدين لدى الغير ، والحجز التنفيذي ، لمصلحة المدعي .

(١١) وجاء نص الفقرة ٣ نتيجة لمناقشات طويلة في اللجنة . فالنص المقترح الأصلي (المادة ١١ مكررا السابقة) ، الذي قدمه المقرر الخاص استجابة لاقتراح بعض الاعضاء والحكومات كان مادة مستقلة تتصل بصفة خاصة بالمشروعات الاقتصادية التابعة للدولة التي تملك أموالا منفصلة . بيد أن بعض الاعضاء رأى خلال المناقشات التي جرت في اللجنة بشأن النص المقترح ، أن تطبيقه سيكون محدودا ، لأن مفهوم الأموال المنفصلة يقتصر على الدول الاشتراكية وأنه لا ينبغي ادراج هذا المفهوم في مشروع المواد قيد البحث . بيد أن بعض الأعضاء الآخرين رأى أن لمسألة المشروعات الاقتصادية التابعة للدولة التي تباشر المعاملات التجارية ككيانات منفصلة ومستقلة قانونيا عن الدولة تطبيقا أوسع نطاقا بكثير وأنه يهم الى حد كبير البلدان النامية أيضا بل وحتى بعض البلدان المتقدمة . وذكروا أيضا أنه ينبغي توضيح التفرقة بين هذه المشروعات الاقتصادية وبين الدولة الام في مشروع المواد قيد البحث لتجنب اساءة استعمال الاجراءات القضائية ضد الدولة . وبعدما أخذت اللجنة الآراء المذكورة في الاعتبار ، اعتمدت الصيغة الحالية التي لا تشمل المشروعات الاقتصادية التابعة للدولة ذات الأموال المنفصلة فحسب ، ولكن تشمل أيضا جميع المشروعات الاقتصادية أو الكيانات الاخرى التي تنشئها الدولة ، والتي تباشر المعاملات التجارية بالأصالة عن نفسها ، وتملك شخصية قانونية مستقلة ، وتستوفي بعض الشروط المنصوص عليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب) . ووافقت اللجنة أيضا على ادراج هذا الحكم كجزء من المادة ١٠ بدلا من ادراجه كمادة مستقلة ، نظرا لأن المادة ١٠ نفسها تعالج "المعاملات التجارية" . بيد أن أحد الأعضاء أبدى تحفظات جدية بشأن مضمون الفقرة ٣ الذي أضيف ، في رأيه ، لارضاء عدد محدود من الدول ، رغم احتمال اخلاله بالغرض الكامل من مشروع المواد الذي يتمثل في ضمان تنفيذ المعاملات التجارية وتأدية الالتزامات التعاقدية .

(١٢) ورغم عدم معالجة مسألة الشؤون الضريبية بالتحديد في مشروع المواد ، فمن الواجب أن تؤخذ هذه المسألة في الاعتبار خاصة فيما يتصل بأحكام المادة ١٠ . فمن الجدير بالذكر أن المادة ١٦ السابقة التي اعتمدتها اللجنة بصفة مؤقتة في القراءة الأولى كانت تعالج هذه المسألة بالتحديد(٨٩) . وأبدى أحد الأعضاء تحفظات شديدة فيما

---

(٨٩) انظر حولية ... ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، صفحة ٣٥ .

يتعلق بهذه المادة نظرا لانتهاكها لمبدأ تكافؤ الدول في السيادة بسماحها للدولة بإقامة الدعوى ضد دولة أخرى أمام محاكمها . وقدم ، في هذا الصدد ، اقتراحا بحذف هذه المادة . ويتمثل سبب طلب الحذف في أن هذه المادة تخص العلاقات بين دولتين فقط هما دولة المحكمة والدولة الأجنبية ؛ أي أنها تعالج أساسا مشكلة دولية ثنائية الأطراف تحكمها القواعد القائمة للقانون الدولي وأنه ، على العكس من ذلك ، يعالج مشروع المواد قيد البحث العلاقات بين إحدى الدول وبين الأشخاص الأجانب الطبيعيين أو الاعتباريين بهدف حماية الدولة من بعض الدعاوى التي قد ترفع ضدها من مثل هؤلاء الأشخاص أو تمكين هؤلاء الأشخاص من حماية أنفسهم من الدولة . ولذلك ، لا مكان لهذه المادة التي تعالج العلاقات فيما بين الدول فقط في مشروع المواد . بيد أن أعضاء آخرين اعترضوا على حذف هذه المادة واستندوا إلى الممارسة التشريعية الواسعة الانتشار والى أن هذه المادة كانت قد اعتمدت في القراءة الأولى . وبعد مناقشة استغرقت بعض الوقت ، تقرر أخيرا حذف المادة ١٦ السابقة على أساس أن يوضح التعليق على المادة ١٠ أنه لا ينبغي تفسير حذفها بأنه يعني أنه يجوز للدولة أن تدفع بالحصانة في الدعوى التي ترفع أمام محكمة دولة أخرى فيما يتعلق بالالتزامات الضريبية الناشئة عن المعاملات التجارية ، أي أن عدم حصانة الدولة بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١٠ فيما يتصل بالمعاملات التجارية قد امتد ليشمل الشؤون الضريبية الناشئة عن هذه المعاملات .

(ب) الأساس القانوني "للمعاملات التجارية" كاستثناء من حصانة الدولة

١٣) وبغية تقدير ضخامة وتعقيد المشكلة التي ينطوي عليها بحث وتقرير الحدود الدقيقة للحصانات من الولاية القضائية في هذا المجال المحدد أي "المعاملات التجارية"[(٩٠)] ، من المفيد هنا تقديم دراسة استقصائية ، مركّزة ، لممارسة الدول فيما يتعلق بهذه المسألة ، في إطار بعد زمني . وبما أن مشروع المادة ١٠ هو أول مشروع لمادة موضوعية من الباب الثالث الذي يتناول مجالات محددة من الأنشطة لا تنطبق فيها حصانة الدولة ، فمن المنطقي أن يدرج أيضا في هذه المرحلة تعليق موجز بشأن الطابع التقييدي لمثل هذه المجالات المحددة كما هو متوخى في جميع مشاريع المواد الباقية في نطاق الباب الثالث .

---

(٩٠) ينبغي قراءة مشروع المادة ١٠ مقرونا بمشروع الفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ١ للمادة ٢ بشأن تعريف "المعاملة التجارية" والفقرة ٢ من المادة ٢ بشأن تفسير ذلك التعريف . كذلك ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار التعليقات على هذه الأحكام .

١٤) بذلت محاولة ، من خلال المنهج الاستقرائي ، للاستيثاق من تطور ممارسة الدول ، على مرور الزمن ، فيما يتعلق بهذا الاستثناء . ويتضح من خلال تطور مختلف مجموعات السوابق القضائية ، إن ذات المحكمة في فترات مختلفة ومحاكم شتى في نظم مختلفة ، قد توصلت الى نتائج مختلفة فيما يتعلق بحصانة الدولة في سياق الاستثناءات المعنونة أصلا "الاتجار أو النشاط التجاري" ؛ إذ يمكن تأويل نفس المجموعة من الوقائع بصور مختلفة في محاكم مختلفة من شتى الدرجات مع التوصل الى نتائج متباينة على نحو يثير الدهشة بل وحتى نتائج متعارضة . وهكذا فإنه يمكن النظر الى نفس النشاط باعتباره اتجارا أو نشاطا تجاريا ، ومن لا يحق له التمتع بحصانة الدولة ، أو باعتباره غير تجاري ، ومن ثم يحق له التمتع بحصانة الدولة(٩١) .

١٥) والواقع أن من العسير على المحاكم أن تحدد الدافع وراء صفقة معينة أو عقد معين . ومع ذلك ، فإنها لا تستطيع أن تغفله تماما ، لا سيما إذا كان العقد عقدا لشراء أو توريد مواد ، مثلا ، لإنشاء سفارة(٩٢) ، أو مواد بناء خاصة بالجيش أو البحرية أو القوات الجوية(٩٣) أو امدادات لاعاشة جيش أو قاعدة

---

(٩١) في قضية Parlement belge (1879) (United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1879, vol.IV, p.129) ، على سبيل المثال ، اعتبر سير روبرت فيليمور ، بعد استعراض القضايا الانكليزية والامريكية ، أن سفينة "Parlement belge" نفسها ليست سفينة حربية ولا سفينة للمتعة ومن ثم لا يحق لها التمتع بالحصانة . وقد ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم (١٨٨٠) (المرجع نفسه ، ١٨٨٠ ، المجلد الخامس ، ص ١٩٧) ، وانظر رأي القاضي بريت Brett (المرجع نفسه ، ص ٢٠٣) .

(٩٢) انظر ، على سبيل المثال ، حكم المحكمة الدستورية الفيدرالية لجمهورية ألمانيا الاتحادية الصادر في ٣٠ نيسان/ابريل ١٩٦٣ في قضية X v. Empire of ... [Iran] (Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht (Tübingen), vol.16, (1964), p.27) ، ولهذا الحكم ترجمة بالانكليزية في مجلد "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ، ص ٢٨٢ وما بعدها .

(٩٣) انظر ، على سبيل المثال ، قضية Gouvernement espagnol v. Casaux (1849) (Dalloz, Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1849, Paris, 1ère partie, p.9) بشأن شراء الحكومة الاسبانية أحذية للجيش الاسباني . وقارن قضية Hanukiew v. Ministère de l'Afghanistan (1933) (Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933-1934 (London), vol.7 (1940), case No.66, pp.174-175) ، بشأن شراء أسلحة ، ومختلف القضايا المتعلقة بقروض ، مثل قضية القرض المغربي Laurans v. Gouvernement impérial chérifien (1934) (Sirey, Recueil général des lois et des arrêts, 1935, Paris, 1ère partie, p.103) ، وانظر أيضا قضية Vavasseur v. Krupp (1878) (United Kingdom, The Law Reports, Chanoery Division, vol.IX (1878), p.351).

عسكرية(٩٤) ، أو امدادات غذائية للتخفيف من وقع مجاعة في منطقة تعاني من كارثة طبيعية أو لمساعدة ضحايا فيضان أو زلزال(٩٥) . ولا يتعين بالضرورة أن تؤدي القضايا الصعبة الى نشوء قانون سيء ، بالرغم من أنها قد تعمل على حجب بعض الخطوط الاكثر دقة التي تفصل بين القضايا التي تطبق فيها الحصانة ، وتلك التي تفضل المحكمة أن تمارس فيها الولاية في مجال الانشطة المرتبطة بالعقود أو المعاملات التجارية . ولذلك من الضروري تقديم تنبيه للتأكيد على ضرورة معالجة بعض القضايا الحساسة بأكبر قدر من الحذر ، حتى لا يؤول خطأ عمل هام من أعمال السلطة السيادية لتأمين سلامة وأمن رعايا دولة ما ، بأنه مجرد صفقة تجارية ، لا تحميها الحصانة من الولاية القضائية(٩٦) .

---

(٩٤) انظر ، على سبيل المثال ، قضية Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria (1977) (The All England Law Reports, 1977, vol.I, p.881) ، وهذه القضية خاصة بشراء اسمنت لتشييد ثكنات لجيش نيجيريا . وقارن قضية Gugenheim v. Etat du Viet-nam (1961) (Revue générale de droit internatio-nal public, Paris, 66 année, 1962, p.654) ، وهي مستنسخة في مجلد "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ، ص ٢٥٧ . وكانت تتعلق بعقد لشراء سجاير للجيش الوطني الفييتنامي .

(٩٥) انظر ، على سبيل المثال ، قضية Egyptian Delta Rico Mills Co. v. Comisaria Genéral de Abastecimientos y Transportes de Madrid (1943) (Annual Digest ... 1943-1945 (London), vol.12 (1949), case No.27, pp.103-104) ، وقد أشار السيد سوشاريتكول الى هذه القضية في Recueil des cours de l'Académie de droit International de La Haye, 1976-I, vol.149 (Leyden, Sijthoff, 1977), p.138).

(٩٦) انظر ، مثلا ، قضية Khan v. Fredson Travel Inc. (1982) (133 D.L.R. (3d) 632. Ontario High Court Canadian Yearbook of International Law, vol.XXI, p.376 (1983)) التي رفع فيها ركاب يقيمون في أونتاريو وكانوا على متن طائرة تابعة للخطوط الدولية الباكستانية اختُطِفت فوق باكستان وهي في طريقها من كراتشي الى باشاور ، دعوى ضد وكيل الرحلة وشركة الطيران وحكومة باكستان لاخلالهم بشروط العقد بعدم قيامهم باتخاذ اجراءات الأمن المناسبة في مطار كراتشي . ودفعت حكومة باكستان بالحصانة السيادية . فذكرت المحكمة أنه حتى ولو فُرض ، وهذا ليس واضحا ، أن قانون أونتاريو يأخذ بوجهة النظر الضيقة للحصانة السيادية ، فانه لا يمكن وصف تشغيل المطار بأنه عملية تجارية شأنه في ذلك شأن الميناء أو المرفأ الذي يتم تشغيله للمصلحة العامة . وذكرت أيضا أنه على خلاف القضايا الكندية الاخرى التي استند اليها المدعي والتي تتضمن أفعالا ارتكبتها دول أجنبية في كندا ، تعالج هذه القضية عدم قيام دولة ذات سيادة بتأدية أفعال داخل حدودها الاقليمية .

'١' دراسة استقصائية للممارسة القضائية الدولية والوطنية

١٦) تبدأ هذه الدراسة الاستقصائية الموجزة ، التي قدم منها نص أكثر تفصيلا الى اللجنة[٩٧] ، بذكر حالة من أوائل الحالات التي اعترف فيها باستثناء أنشطة الاتجار (لأغراض المادة "المعاملات التجارية") وطبق في ممارسة الدول وهي قضية The Charkieh[٩٨] فقد لاحظت المحكمة في هذه القضية ما يلي:

"لم يذهب أي مبدأ من مبادئ القانون الدولي ، أو أي قضية تم البت فيها ، أو أي مذهب قانوني لفقهاء القانون ، على حد علمي ، الى حد الإذن لأمير ذي سيادة باتخاذ صفة التاجر ، عندما يكون ذلك لمنفعته ، وعندما يقع عليه التزام تجاه مواطن عادي ، بأن يتخلى عن تنكّره ، إذا جاز لي القول ، ويظهر كعاهل ؛ مطالبا لمنفعته ، وضد مصلحة الشخص العادي ، للمرة الأولى ، بجميع الخصائص الملازمة لصفته"[٩٩] .

١٧) واستمرت ممارسة الدول تتجه نحو نزعة "تقييدية" لحصانة الدولة منذ ظهور تجارة الدولة وتوسع أنشطة الدولة المستمر في ميدان التنمية التجارية . وهكذا استبعدت نظريا ، حتى في البداية الأولى ، من ميدان الاتجار والتنمية الاقتصادية فكرة الحصانة المطلقة ، رغم أن التطبيق العملي للقاعدة في الحالات الفعلية بقي مثيرا للجدل بسبب التفسيرات المختلفة التي أعطيت لأنواع متماثلة من أنشطة الدولة في مختلف المحاكم ومختلف الأوقات .

١٨) ويعزى عدم التيقّن فيما يتعلق بنطاق تطبيق قاعدة حصانة الدولة في ممارسة الدول ، بقدر ما الى الافتقار نسبيا الى سوابق قضائية على الصعيد الدولي . والقضية

---

(٩٧) انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص السابق ، وهو التقرير الذي قدم الى اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين (حولية ... ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) الفقرات ٤٩ ـ ٩٣ ؛ والتقرير الثاني للمقرر الخاص ، وهو التقرير الذي قدم الى اللجنة في دورتها الحادية والاربعين (A/CN.4/422 وCorr.1) ، الفقرات ٢ ـ ١٩ .

(٩٨) United Kingdom, The Law Reports, High Court of Admiralty and Ecclesiastical Courts, vol.IV (1875), p.59.

(٩٩) المرجع نفسه ، ص ٩٩ و١٠٠ . وكما لاحظنا من قبل ، كانت هذه القضية هي القضية الأولى التي رؤي فيها أن الطابع التجاري لخدمة سفينة عامة أو استخدامها يستتبع حرمان هذه السفينة من حصانة الدولة .

الوحيدة التي فصلت فيها محكمة العدل الدولية مؤخرا ، في سنة ١٩٨٠[(١٠٠)] ، وهي القضية التي لها علاقة مباشرة بمسألة الحرمة لا بالنمط المعتاد لحصانة ممتلكات الدولة من الولاية ، لم تتعرض لاستثناء "المعاملات التجارية" ذات الصلة بمباني السفارة أو القنصلية . وقد يساعد ذلك في توضيح الطبيعة المرنة لاتجاهات الحكومات ومواقفها . والدولة التي تضار بحكم قضائي معاكس من محكمة أجنبية ، يجوز لها ، إذا لم تتابع الأمر على الصعيد الدولي ، أن تبقى صامتة ، مجازفة بذلك بالاذعان للحكم أو المعاملة الصادرين . ومع ذلك ، فإن الدول كما سيتبين من الباب الرابع لمشروع المواد ، لا تتعرض تلقائيا لإجراءات الحجز التحفظي ، وحجز ما للمدين لدى الغير والحجز التنفيذي فيما يتعلق بممتلكاتها بمجرد إصدار أو استصدار حكم قد يؤثر عليها تأثيرا معاكسا .

١٩) ونستطيع أن نرى من الأحكام القضائية للمحاكم المحلية أن حركة ممارسة الدول في تطورها المطرد نحو النزعة "التقييدية" لحصانة الدولة قد اتخذت شكل الشعبان ، الذي يمكنه أن يتحرك حركة جانبية من خلال اهتزاز جسمه وانعطافه يسارا ويمينا ، مع ارتفاعات وانخفاضات متقطعة في نمط متعرّج .

٢٠) وعلى ذلك فإن ممارسة بعض الدول مثل ايطاليا[(١٠١)] ، وبلجيكا[(١٠٢)] ، ومصر[(١٠٣)] ، التي يمكن القول إنها كانت رائدة مجال الحصانة "التقييدية" ، فحجبت

---

(١٠٠) انظر حكم محكمة العدل الدولية المؤرخ في ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٠ ، United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980, p.3 ، وقد أشير الى هذا الحكم في التقرير الثاني للمقرر الخاص (حولية ... ١٩٨٠ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ص ١٩٩ (الوثيقة A/CN.4/331 وAdd.1) الفقرة ١١٤ . وقارن حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي المؤرخ في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٣٩ ، Société Commerciale de Belgique, P.C.I.J., Series A/B, No.78, p.160.

(١٠١) كانت محاكم ايطاليا منذ ١٨٨٢ الأولى في قصر تطبيق حصانة الدولة على الحالات التي تتصرف فيها الدولة الأجنبية باعتبارها "كيانا سياسيا" (ente politico) تغرقة لها عن "الكيان المعنوي" (corpo morale) ، (انظر قضية Morellet v. Governo Danese (1882), (Giurisprudenza Italiana (Turin), vol.XXXV, part 1 (1883), p.125) أو حيث تصرفت الدولة بصفتها "سلطة ذات سيادة أو سلطة سياسية" (poterepoli-tico) تغرقة لها عن "الشخصية المدنية" (persona civile): انظر قضية Guttieres v. Elmilik (1886) (Il Foro Italiano (Rome), vol.XI, part 1 (1886), pp.920-922) وكذلك قضية Hamspohn v. Bey di Tunisi (1887) (ibid., vol.XII, part 1 (1887), pp.485-486) ، ولم تكن المحاكم الايطالية تمنح الحصانة إلا فيما يتعلق بـ "الأعمال

.....

الحاشية رقم ١٠١ (تابع)

السيادية" (atti d'impero) لا "الأعمال الادارية" (atti di gestione) . وكانت الطبيعة العامة لفعل الدولة هي المعيار الذي تتقرر به الحصانة . ولم يقرّ بالحصانة للأفعال الخاصة أو الأفعال الخاضعة للقانون الخاص . وفي إحدى القضايا الحديثة التي نظر فيها في عام ١٩٥٥ ، بشأن قاعدة عسكرية للولايات المتحدة أنشئت في ايطاليا ، قضت محكمة النقض بمنح الحصانة فيما يتعلق ب "النشاط العام" (attività publicistica) بشأن "المهام العامة أو السياسية" (funzioni pubbliche o politiche) لحكومة الولايات المتحدة (انظر Department of the Army of the United States of America v. Gori Savellini (Rivista di diritto internazionale (Milan), vol.XXXIX (1956), pp.91-92; international Law Reports, 1956 (London), vol.23 (1960), p.201 . وقارن قضية La mercantilc v. Regno di Grecia (1955) (Rivista di diritto Internazionale (Milan), vol.XXXVIII (1955), p.376; International Law Reports, 1955 (London), vol.22, (1958), p.240) . وفي عهد أقرب ، قضية Banco de la Nación c. Credito Varesino (Corte di Cassazione, 19.10.1984) (Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1985, vol.21, p.635) المتعلقة بالديون الناشئة عن التحويلات النقدية التي أجراها مصرف ايطالي لحساب مصرف من بيرو . ورأت المحكمة أنه حتى مع افتراض أن المصرف كيان عام ، فإنه لا يمكن الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية للمحاكم الايطالية ، بالنسبة لنزاع نشأ لا نتيجة لممارسة سلطات سيادية وإنما نتيجة لأنشطة خاصة .

(١٠٢) تحدد اتجاه القضاء البلجيكي منذ وقت مبكّر يرجع الى ١٨٥٧ ، وذلك في ثلاث قضايا مترابطة تتعلق باحتكار الغوانو في بيرو ، وهي:

(أ) قضية Etat du Pérou v. Kreglinger (1857); Position of Foreign States before Belgian Courts, (New York, Macmillan, 1929), p.8 ؛

(ب) قضية Peruvian Loans (1877) (Pasicrisie belge, 1877, Bruxelles, 2e partie, p.307) ولم تكن هذه القضية تتعلق بحكومة بيرو ولكن بشركة Dreyfus Brothers Company ؛

(ج) قضية Peruvian Guano Company v. Dreyfus et consorts et le Gouvernement du Pérou (1880), (ibid., 1881, 2e partie, p.313) .

وقد ميّز في هذه القضايا الثلاث ما بين الأنشطة العامة والخاصة لدولة بيرو التي حجبت محكمة استئناف بروكسل الحصانة فيما يتعلق بها . وهكذا اعتمدت المحاكم البلجيكية منذ سنة ١٨٨٨ ، شأنها شأن المحاكم الايطالية ، التمييز بين أعمال الدولة بصفتها السيادية (العامة) وبصفتها المدنية (الخاصة) وقررت على سبيل المثال أن بلغاريا ، عندما أبرمت عقدا لشراء الأعيرة النارية ، تصرفت كشخص عادي وأخضعت نفسها

الحصانة فيما يتعلق بالانشطة التجارية ، ربما تكون قد سبقتها الآن الممارسة الحديثة للـــدول التـي حبذت تقليديا مذهبا أقل اشتراطا لحصانة الدولة مثل ألمانيـا(١٠٤) ،

---

الحاشية رقم ١٠٣ (تابع)

لجميع آثار العقد . انظـر Société pour la fabrication des cartouches v. Colonel Mutkuroff, ministre de la guerre de la principauté de Bulgarie (1888) (ibid., 1889 3e partie, p.62) ، وبالمثل ، في قضية Société des chemins de fer liégeois-luxembourgeois v. Etat néerlandais (Ministère du Waterstast) (1903) (ibid., 1903, 1ère partie, p.294) ، جعل عقد لتوسيع محطة سكة حديدية في هولندا خاضعـــا للولاية القضائية البلجيكية . وهكذا ، طبّقت المحاكم البلجيكية باستمرار منـــذ سنة ١٩٠٧ التمييز بين الاعمال السيادية والاعمال الاداريـــة . انظـر (Feldman v. Etat de Bahia (1907) (ibid., 1908, 2e partie, p.55).

(١٠٣) أكد القضاء الدارج في مصر بعد الحرب مذهب المحاكم المختلطة التـــي كانت ثابتة في التزامها بالعرف الايطالي ـ البلجيكي المتعلق بالحصانة المحـــدودة . ففي مصر تشكّل الحصانات من الولاية للدول الأجنبية مسألة "نظام عام" (انظر حكـــم محكمة القاهرة الابتدائية رقم ١١٧٣ لعام ١٩٦٣ المشار اليه في مجلد "مواد حـــول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ، ص ٥٦٩) . وتمنح الحصانة فقط فيما يتعلـــق بأعمال السلطة السيادية ولا تشمل "الاعمال العادية" (المرجع نفسه) .

(١٠٤) اتخذت ممارسة المحاكم الالمانية مسلكا متعرجا نوعا ما . وقد بـــدأت هذه الممارسة منذ عام ١٨٨٥ ، بالحصانة التقييدية التي تقوم على أساس التمييز بيـــن الانشطة العامة والانشطة الخاصة ، مع جعل حصانة الدولة "خاضعة لبعض الاستثنـــاءات على الاقـــل" انظـــر Heizer v. Kaiser-Franz-Joseph-Bahn A.G. (1885) (Gesetz-und Verordnungs-blatt für das Königreich Bayern) (Munich), vol.I (1885), pp.15-16 . وقد أشير الى هذه القضية في مشروع الاتفاقية الخاصة باختصاص المحاكم فيما يتعلـــق بالدول الأجنبية الذي وضعته كلية الحقوق بجامعة هارفارد والمسمى فيما بعد بمشـــروع هارفارد (انظـــر Harvard Law School, Research in International Law, part III, "Competence of Courts in regard to Foreign States" (Cambridge, Mass., 1932), published as a Supplement to the American Journal of International Law (Washington, D.C.), vol.26 (1932), pp.533-534) ، وفي قضية جمهورية لاتفيـــا (١٩٥٣) Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht (Munich), vol.4 (1953), p.368; International Law Reports, 1953 (London), vol.20 (1957), pp.180-181 . وقد رفضت غرفة التعويض التابعة لمحكمة برلين (الغربية) تطبيق مبدأ الحصانة بحجة أن "هـــذا المبدأ لا ينطبق عندما تدخل الدولة الأجنبية ... في علاقات تجارية ... أي عندمـــا

والولايات المتحدة الأمريكية(١٠٥) ، والمملكة المتحدة(١٠٦) .

---

الحاشية رقم ١٠٤ (تابع)

لا تعمل بصفتها السيادية ، بل تعمل على وجه الحصر بصفتها صاحبة حقوق والتزامات خاصة في ميدان القانون الخاص ، عن طريق المشاركة في أعمال خاصة محضة . وعلى الأخص في معاملات تتصل بميدان التبادل التجاري" . وقد استمرت المحكمة الدستورية الاتحادية في اتباع هذا الاتجاه التقييدي في قضايا لاحقة (انظر مثلا قضية X v. Empire of ... (Iran) (1963) (الحاشية ٩٣ أعلاه) حيث اعتبر أن عقد اصلاح جهاز التدفئة في السفارة الايرانية من الانشطة "غير السيادية" ومن ثم لا يتمتع بالحصانة . وفي عام ١٩٩٠ ، صدقت ألمانيا على الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحصانات الدول (انظر الحاشية ١٢ أعلاه) .

(١٠٥) قيل أحيانا أن ممارسات محاكم الولايات المتحدة الأمريكية بدأت بالمبدأ غير المشروط لحصانة الدولة . وقد تبدو الحقيقة عكس ذلك عند امعان البحث في الرأي الذي أدلى به رئيس القضاة مارشال في قضية The Schooner "Exchange" v. Mcfaddon and others (1812) (W. Cranch, Reports of Cases argued and adjudged in The Supreme Court of The United States, (New York, 1911), vo.VII (3rd ed.), p.116) فقد اعترف ، في أول الأمر ، بحصانة الدولة فقط فيما يتعلق بمجالات معينة محددة: (أ) حصانة العاهل من القبض والاحتجاز ، (ب) الحصانة الممنوحة للوزراء الأجانب ، (ج) الحصانة المتعلقة بالقوات الأجنبية المارة عبر الأراضي الاقليمية . وكان يتم الاعفاء من الخضوع للولاية الاقليمية من قبيل الموافقة الضمنية للعاهل المحلي ، وبناء عليه كانت الحصانة تعتبر استثناء من صفات كل دولة ذات سيادة . ولذلك ، ينبغي أن تفسر الحصانة على نحو تقييدي من وجهة نظر العاهل الاقليمي وفي قضية The Bank of United States v. Planter's Bank Georgia (1824) H. Wheaton, Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States (New York, 1911), vol.IX (4th ed.), pp.904 and 907) رئي أنه "إذا أصبحت حكومة ما شريكا في أي شركة تجارية ، فانها تجرد نفسها من صفتها السيادية في حدود ما يتصل بمعاملات تلك الشركة ، وتتخذ صفة المواطن العادي" وقد جاء أول حكم واضح أصدرته محكمة أمريكية يؤيد الحصانة المقيدة ويستند الى التمييز بين الأفعال السيادية والأفعال الادارية في عام ١٩٢١ في قضية The "pesaro" (United States of America, The Federal Reporter, vol.277 (1922), pp.473, at 479-480) . وانظر أيضا The American Journal of International Law (Washington D.C.), vol.21 (1927), p.108 . وقد أيدت وزارة الخارجية هذا التمييز ، بيد أن المحكمة العليا رفضته في عام ١٩٢٦ في قضية Barizzi Brothers Co. v. The S.S. Pesaro (United States Reports, vol.271 (1927), p.562) ، حيث نقضت المحكمة العليا الحكم وحبذت

.....

الحاشية رقم ١٠٥ (تابع)

الرأي الذي أعربت عنه وزارة العدل ، وفضّلت المحاكم منذ ذلك الحين اتباع ما تشير به الادارة السياسية بالحكومة (انظر مثلا رأي رئيس القضاة ستون في قضية Republic of Mexico et al v. Hoffman (1945) (ibid., vol 324 (1946), pp.30-42).

والواقع أن السياسة الرسمية لوزارة العدل لم تتعدل بوجه عام وبلغة صريحة تأييدا للنظرية التقييدية للحصانة القائمة على التمييز بين الافعال السيادية والافعال الادارية إلا منذ خطاب تيت Tate الصادر في ١٩٥٢ (انظر United States of America, The Department of State Bulletin (Washington D.C.), vol.XXVI, No.678 (23 June 1952)), pp.984-985 . وفي سلسلة القضايا التي نظرت عقب خطاب تيت ، ظهر مؤخرا في عام ١٩٦٤ اتجاه هام في قضية Victory Transport Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes (United States of America, Federal International Law Reporter, 2nd. Series, vol.336 (1965), p.354) ، وانظر أيضا Reports (London), vol.35 (1967), p.110 . حيث رفضت المحكمة الاتحادية المحلية منح الحصانة في دعوى ناشئة عن عقد لنقل القمح . وقررت حجب الحصانة ما لم يكن من الواضح أن النشاط المعني يدخل في نطاق إحدى الفئات التالية للافعال ذات الطابع السياسي والعام البحت: (أ) الافعال الادارية الداخلية ، مثل طرد الاجانب ؛ (ب) الافعال التشريعية ، مثل التأميم ؛ (ج) الافعال المتعلقة بالقوات المسلحة ؛ (د) الافعال المتعلقة بالنشاط الدبلوماسي ؛ (هـ) القروض العامة .

ومنذ إقرار قانون الحصانات السيادية الاجنبية من الولاية القضائية لعام ١٩٧٦ (انظر الحاشية ٧٤ أعلاه) ، غدا من شأن محاكم الولايات المتحدة أن تبت في مسألة الحصانة ولم تعد تتلقى مقترحات وزارة الخارجية على شكل "خطاب تيت" . ويقدم هذا القانون الآن ، دليلا تشريعيا تهتدي به المحاكم فيما يتعلق بتطبيق استثناء النشاط التجاري . وانظر مثلا West v. Multibanco Comermex, S.A., (807 F.2d 820. U.S. Court of Appeals, 9th Cir., January 6, 1987. The American Journal of International Law, vol.81, p.660 (1987)) حيث رأت محكمة استئناف الدائرة التاسعة أن إصدار شهادات ايداع يعتبر نشاطا تجاريا بالنسبة لقانون الحصانات السيادية الاجنبية من الولاية القضائية . وقد ركزت المحكمة على عقد بيع شهادات الإيداع وليس على عدم الوفاء به نتيجة لقوانين الرقابة على النقد . وبالمثل في قضية Rush-Presbyterian-St. Luke's Medical Center v. The Hellenic Republic (U.S. Court of Appeals, 7th Cir., June 14, 1989) ، رأت محكمة الاستئناف أن عقد اليونان الخاص بتعويض المستشفى وبنك الأعضاء عن تكاليف عمليات زرع الكلى التي تجرى لمواطنيها في الولايات المتحدة يعتبر نشاطا تجاريا بالنسبة لقانون الحصانات السيادية الاجنبية من الولاية

.....

الحاشية رقم ١٠٥ (تابع)

القضائية . غير أنه في قضية De Sanchez v. Banco Central de Nicaragua (720 F.2d 1385, U.S. Court of Appeals, 5th Cir., Sept. 19, 1985. The American Journal of International Law, vol.80, p.658 (1986)) ، رأت محكمة الاستئناف أن إصدار مصرف نيكاراغوا المركزي لشيكات للمستفيد الراغب في استرداد قيمة شهادات الايداع القابلة للدفع بالدولارات الامريكية ينطوي على نشاط سيادي يتعلق بتنظيم بيع النقد الاجنبي ولا يخضع لاستثناء النشاط التجاري من الحصانة السيادية الاجنبية من الولاية القضائية . ودرست المحكمة مدى ملاءمة بحث الغرض من معاملة ما في سياق المعيار الموضوعي لتحديد الطابع التجاري لنشاط ما ، وكذلك العلاقة بين العقد والإخلال به من أجل تحديد الحصانة . وكذلك في قضية Gregorian v. Izvestia (871 F.2d 1515 U.S. Court of Appeals, 9th Cir., April 12, 1989) ، رأت محكمة الاستئناف أن تقارير أو تعليقات صحيفة ايزفستيا بشأن الاحداث تشكل نشاطا حكوميا وليس تجاريا بالنسبة لقانون الحصانة السيادية الاجنبية من الولاية القضائية . وانظر أيضا Harris Corporation v. National Iranian Radio and Television and Bank Melli Iran (U.S. Court of Appeals, Eleventh Circuit, 22 November 1982, ILR 72, p.172 (1987)); America West Airlines, Inc. v. GPA Group, Ltd. (877 F.2d 793. U.S. Court of Appeals, 9th Cir., June 12, 1989); MOL Inc. v. The People's Republic of Bangladesh (U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit, 3 July 1984, ILR 80, p.583 (1989)).

(١٠٦) اتخذت محاكم المملكة المتحدة في الآونة الاخيرة اتجاها جديدا بعد أخذها بمبدأ الحصانة المطلقة من الولاية في سلسلة من القضايا ، حتى فيما يتعلق بالنشاط التجاري لحكومة أجنبية . وعلى ذلك لا محل حاليا للقول بأن المحاكم البريطانية تتمسك بمبدأ الحصانة من الولاية القضائية في جميع الاحوال . وفيما يتعلق بالانشطة التجارية للدول الاجنبية ، ولا سيما في ميدان الشحن أو النقل البحري ، فقد تقلب القضاء البريطاني طيلة القرن التاسع عشر . وكان الحكم الذي ذهب الى أبعد حد في اتجاه تقييد الحصانة هو الحكم في قضية "The "Charkieh عام ١٨٧٣ . انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص ، وهو التقرير الذي قدم الى اللجنة في دورتها الرابعة والثلاثين (حولية ... ١٩٨٢ ، المجلد الثاني (الجزء الاول)) ، الفقرة ٨٠ . وذهب حكم أبعد من ذلك في الاتجاه العكسي ، في قضية The "Porto Alexandre", (1920), United Kingdom, The Law Reports, Probate Division, 1920, p.30 . وبالتالي طبق مبدأ الحصانة غير المقيدة في قضايا لاحقة فيما يتعلق بالشحن التجاري في ١٩٢٤ ، مثل

.....

الحاشية رقم ١٠٦ (تابع)

Compañia Mercantil Argentina v. United States Shipping Board (1924) (Annual Digest of Public International Law Casese, 1923-1924 (London), vol.2 (1933), case No.73, p.138) . وفيما يتعلق بأنشطة أخرى مثل البيع التجاري العادي لكمية من الجودر في قضية Baccus S.R.L. v. Servicio National del Trigo (1956) (United Kingdom, The Law Reports, Queen's Bench Division, 1957, vol.1, p.438).

وقبل إصدار مجلس اللوردات للرأي النهائي في قضية "I Congresso del Partido" (1981) (The All England Law Reports, 1981, vol.2, p.1064) كثرت في المحاكم البريطانية الآراء والملاحظات التي تتجه الى الحصانة التقييدية . وحتى في قضية The "Cristina" (1938), (United Kingdom, The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of The Privy Council, 1938, p.485; Annual Digest ... 1938-1940 (London), vol.9 (1942), case No.86, p.250) ، ألقيت شكوك كثيرة على صحة مذهب الحصانة عند تطبيقه على السفن التجارية ، ومال بعض القضاة الى اعادة النظر في الحصانة غير المقيدة بقضية The "Porto Alexandre" (1920) . وهكذا ، ففي عدد من القضايا ، من بينها Dollfus Mieg et Cie S.A. v. Bank of England (1950) (United Kingdom, The Lae Reports, Chancery Division, 1950, p.333); Unted States of America and Republic of France v. Dollfus Mieg et Cie S.A. and Bank Of England (1952) (The All England Law Reports, 1952, vol.1, p.572; Sultan of Johore v. Abubakar, Tunku Aris Bendahara and others (1952) (ibid., p.1261) وانظر أيضا The Law Quarterly Review (London), vol.68 (1952), p. 293 ، وكذلك قضية Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad (1957) (United Kingdom, The Law Reports, House of Lords, 1958, p.379) ، كان هناك اتجاه نحو التمسك بالنزعة "التقييدية" للحصانة . وفي قضية Dollfus Mieg et Cie S.A. (1950) اتفق رئيس محكمة الاستئناف ايفرشيد مع السير موم في أنه "ينبغي مراقبة مدى قاعدة الحصانة مراقبة غيورة" . أما في قضية Sultan of Johore (1952) أعرب اللورد سيمون عن رأي مقدم من المحكمة أنكر فيه أن الحصانة غير المقيدة هي القاعدة المتبعة في انكلترا في كافة الاحوال .

وفي عام ١٩٧٥ ، ظهرت بداية النقض النهائي للحصانة غير المقيدة التي كانت قد وردت في قضية The "Porto Alexandre" (1920) في قضية The "Philippine Admiral" التي أشير فيها الى قضية "Parlement belge" (1880) (انظر الحاشية ٩١ أعلاه) وقضية Sultan of Johore على أنهما تقرران أن مسألة الحصانة غير المقيدة لم تحسم بعد فيما يتعلق بالسفن التي تملكها الدولة وتستخدم في النشاط التجاري العادي .

(٢١) وكما لاحظنا ، فإن الرأي "التقييدي" لحصانة الدولة الذي أخذت به المحاكم الايطالية والبلجيكية في أوروبا ، سرعان ما حذت حذوه أيضا المحاكم الفرنسية(١٠٧)

---

الحاشية رقم ١٠٦ (تابع)

وفي عام ١٩٧٧ ، قررت محكمة الاستئناف في قضية Trendtex Trading Corporation Ltd. v. The Central Bank of Nigeria (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه) ، بالاجماع ، أن مبدأ الحصانة السيادية من الولاية القضائية لم يعد ينطبق على المعاملات التجارية العادية وأن المبدأ التقييدي يجب بالتالي أن يطبق على الدعاوى الشخصية فضلا عن الدعاوى العينية . وقد تدعم هذا الاتجاه الناشئ بصدور قانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨ (انظر الحاشية ٧٣ أعلاه) ، الذي عرض على مجلس اللوردات لإصدار حكم في قضية "I Congresso del Partido" ، عام ١٩٨١ . وبوجود قانون ١٩٧٨ ، وتلك المجموعة من القضايا في الآونة الاخيرة ، يجب أن يقال الآن أن الممارسة القضائية للمحاكم البريطانية قد استقرت بالنسبة لاستثناء الأنشطة التجارية للحكومات الأجنبية . انظر أيضا Planmount Limited v. The Republic of Zaire (High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 29 April 1980, ILR 64, p.268 (1983)).

(١٠٧) تكشف دراسة استقصائية لممارسة المحاكم الفرنسية عن أنه يمكن تقصي آثار بعض قيود على حصانة الدولة ، تستند الى التمييز بين الدولة بوصفها سلطة عامة "Puissance Publique" والدولة بوصفها شخصا عاديا "personne privé" ، وبين العمل السيادي "acte d'autorité" والعمل الاداري "acte de gestion" أو العمل التجاري "acte de commerce" ، وذلك في أحكام المحاكم الادنى درجة في السلم القضائي منذ وقت مبكر يرجع الى عام ١٨٩٠ . (انظر قضية Foucon et Cie v. Gouvernement grec (1890) (Journal de droit international privé (Clunet), Paris, 17e année, 1890, p.288) لكن النظرية التقييدية لحصانة الدولة لم توضع ولم تتبعها المحاكم الفرنسية إلا في عام ١٩١٨ ، وكانت أول قضية طبقت فيها المحاكم هذه النظرية هي قضية الباخرة "Hungerford" حيث حكمت محكمة استئناف رين Rennes بعدم الاختصاص استنادا الى أن السفينة موضع القضية "لم تكن تستخدم لغرض تجاري أو مصلحة خاصة ، ولكن ... لما للدفاع الوطني من مقتضيات لا محل فيها لأي فكرة للربح أو المضاربة ..." ، كما أضافت المحكمة من جهة أخرى أيضا أن العقد نفسه لم تكن له طبيعة تجارية . انظر Société maritime auxilière de transports v Capitaine du vapeur anglais "Hungerford" (Tribunal de commerce de Nantes, 1918) (Revue de droit international privé (Darras), Paris, t.XV, 1919, p.510); Capitaine Seabrook v. Société maritime auxilière de transports (Cour d'appel de Rennes, 1919) (ibid., t.XVIII, 1922-1923, p.743) ، وفي ١٩٢٤ ، في قضية Etat roumain v. Pascalet et Cie (Journal du droit international (Clunet), Paris, 52 année, 1925, p.113) ، قررت المحكمة التجارية في مرسيليا أن "ممارسة أعمال توصف بأنها "أعمال تجارية" تستبعد أي اعتبار متعلق بممارسة السلطة العامة للدولة ، واستقلالها وسيادتها" .

.....

الحاشية رقم ١٠٧ (تابع)

ويمكن القول إن القضاء الفرنسي الحالي قد استقر على التزام المرأي "التقييدي" بالنسبة لحصانة الدولة ، استنادا الى "الانشطة التجارية" . ولكن القرارات الأحدث عهدا فسرت نظرية "الاعمال التجارية" مع التوصل الى نتائج مختلفة الى حد ما . ومن أمثلة ذلك أنه من ناحية تم اعتبار شراء السجائر التي يستهلكها جيش أجنبي وعقد لإجراء مسح لتوزيع المياه في باكستان عمليتين من "أعمال السلطة العامة" actes des puissance publique يستهدفان "الخدمة العامة" (انظر على التوالي قضية Guggenheim v. Etat de Vietnam المشار اليها في الحاشية ٩٤ أعلاه ، وقضية Société Transshipping v. Fédération du Pakistan (1966) (International Law Reports (London) vol.47 (1974), p.150) بينما أشار عقد ايجار تجاري لمكاتب ستخصص لاحدى شركات السياحة التابعة لدولة أجنبية ، وعملية طرح قرض عام ، صعوبات للمحاكم في تطبيق معيار "الاعمال التجارية" (انظر ، على التوالي ، قضية Etat espagnol v. Société anonyme de l'Hôtel George V (1970) (ibid., (Cambridge), vol.52 (1979), p.317) ، وهي مستنسخة في مجلد الامم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ص ٣٦٧ وما بعدها ، وقضية Montefiore v. Congo belge (1955) (International Law Reports, 1955 (London), vol.22 (1958), p.226) وفي قضية Banque camerounaise de développement c. Société des Etablissements Robler (Cour de cassation, 18.11.1986) (Journal du droit international, 1987, vol.114, p.632) المتعلقة بضمان مصرف الكاميرون للتنمية ، وهو مصرف حكومي ، للسندات التي طرحتها الدولة لتمويل بناء مستشفى عام في ياوندي . وأيدت المحكمة النظرة التقييدية لحصانة الدولة على أساس التفرقة بين الدولة بوصفها سلطة عامة "puissance publique" والدولة بوصفها شخصا عاديا "personne privée" . ورأت أن الضمان المقدم من المصرف لصالح دولة الكاميرون يعد معاملة تجارية تدخل ضمن الممارسة العادية للانشطة المصرفية وليست لها صلة بممارسة السلطة العامة "puissance publique" . وانظر أيضا قضية Banque Tejarat-Iran c. S.A. Tunzini Nessi Entreprises Equipements (Tribunal de Paris, 29.11.1982) (Recueil Dalloz-Sirey, 1983, Inf. rap., p.302 حيث حاول مصرف التجارة الحكومي الايراني ، بعد منح قرض لشركة تونزيران للتشييد ، استيفاء الدين بالحصول على الضمان المقابل من مصرف فرنسي . وقامت شركة تونزين الفرنسية ، المساهمة في شركة تونزيران والدائنة لها ، بالمطالبة بدينها الخاص وحصلت على حجز تحفظي على المبالغ التي من المقرر أن يدفعها المصرف الفرنسي للمصرف الايراني . وقررت المحكمة تثبيت الحجز ورأت أنه لا يجوز للمصرف الايراني التذرع بالحصانة من الولاية القضائية لانه لا يشارك في القيام بأي عمل من أعمال السلطة العامة "puissance publique" أو في أي عمل من أعمال الخدمة العامة .

والمحاكم الهولندية(١٠٨) ، والمحاكم النمساوية(١٠٩) .

---

(١٠٨) تبين دراسة استقصائية للمحاكم الهولندية أنه بعد صدور قانون في ١٩١٧ الذي يسمح للمحاكم بتطبيق حصانة الدولة فيما يتعلق بالأعمال السيادية ، تركت المحاكم مسألة الأعمال الادارية دون بت حتى ١٩٣٣ حين أجري التمييز بين النوعين من الأعمال . ولكن المحاكم الهولندية ظلت عازفة عن اعتبار أية أنشطة تؤديها الحكومات شيئا آخر غير ممارسة للوظائف الحكومية . وهكذا فإن الخدمة العامة التي تؤديها الزوارق القاطرة وقروض الدولة التي تجمع عن طريق الاكتتاب العام وتشغيل سفينة حكومية ، اعتبرت جميعها أعمالا سيادية (انظر: F. Advokaat v. I. Schuddink & den Belgischen Staat (1923) (Weekblad van het Recht (The Hague, 1923), No.11088; Annual Digest..., 1923-1924 (London), vol.2 (1933), case No.69, p.133), E.C.E. de Froe v. USSR (1932) (Weekblad van het Recht (The Hague, 1932), No.12453; Annual Digest..., 1931-1932 (London), vol.6 (1938), case No.87, p.170) and The "Garbi" (1938) (Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie (Zwollen, 1939), No.96; Annual Digest..., 1919-1942 (London), vol.11 (1947), (Case No.83, p.155) . ولم يتسن للمحاكم الهولندية إلا في ١٩٤٧ ايجاد وتطبيق معيار أكثر قابلية للعمل به فيما يتعلق بتقييد حصانة الدولة ، حيث قررت "أن مبادئ القانون الدولي المتعلقة بحصانة الدول من الولاية الأجنبية لا تنطبق على الأعمال التي تقوم بها الدول في الميادين التجارية والصناعية والمالية" . (انظر: Weber v. USSR (1942) (Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie (Zwollen, 1942), No.757; Annual Digest..., 1919-1942 (op. cit), (Case No.74, p.140), and The Bank of the Netherlands v. The State Trust Arktikugol (Moscow); The Trade Delegation of the USSR in Germany (Berlin); The State Bank of the USSR (Moscow) (1943) (Weekblad van het Recht en Nederlandse Jurisprudentie (Zwollen, 1943), No.600; Annual Digest..., 1943-1945 (London), (vol.12 (1949), Case No.26, p.101 . وقد نص على استثناء الأنشطة التجارية بوضوح أكبر في حكم للمحكمة العليا الهولندية في قضية Société européenne d'études et d'entreprises en liquidation volontaire v. Socialist Federal Republic of Yugoslavia (Netherlands Yearbook of International Law, 1974 (Leyden vol.V, p.290) ، وهذا الحكم مستنسخ في مجلد الأمم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية ، ص ٣٥٥ وما بعدها . وانظر أيضا L.F. and H.M.H.K. v. Federal Republic of Germany (FRG), District Court of Haarlem, 7 May 1986, KG (1986) No.322, NJ (1987), No.955, Netherlands Yearbook of International Law, vol.XX, pp.285, at 287-90 (1989)).

٢٢) ويمكن القول بأن الممارسة القضائية لبعض البلدان النامية تأخذ بالحصانة المقيدة . وكانت مصر كما رأينا هي الرائدة في هذا المجال(١١٠) . وفي السنوات الأخيرة ، تتيح الممارسة القضائية لباكستان(١١١)

---

(١٠٩) كانت ممارسة النمسا أيضا ، شأنها شأن ممارسة ألمانيا ، تتسم بمسار متعرّج ، حيث بدأت بالحصانة المطلقة في القرن التاسع عشر ، ثم أخذت تتحول الى الحصانة المقيدة منذ ١٩٠٧ والى ١٩٣٦ ، ثم عادت الى الحصانة المطلقة حتى عام ١٩٥٠ . وقد استعرضت المحكمة العليا في النمسا ، في معرض البت في احدى القضايا في عام ١٩٥٠ ، ما يوجد من آراء الشقات في القانون الدولي قبل التوصل الى قرار برفض الحصانة بالنسبة لما لم تجد أنه من الأعمال السيادية . (انظر قضية Dralle v. Republic of Czechoslovakia (1950) (Österreichische Juristen Zeitung (Vienna), vol.5 (1950), p.341, case No.356) . ولهذه القضية ترجمة بالانكليزية في مجلد الأمم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ص ١٨٣ وما بعدها) . وقد قالت المحكمة:

"إن خضوع الأعمال الادارية لولاية الدول يرجع في الأساس الى تطور الأنشطة التجارية للدول . ونشأ مبدأ الحصانة التقليدي في عهد كانت فيه جميع الأنشطة التجارية للدول في البلدان الأجنبية ترتبط بأنشطتها السياسية ... أما الآن ، فإن الوضع مختلف اختلافا تاما ، إذ تعمل الدول في الأنشطة التجارية وتتنافس مع مواطنيها ومع الأجانب . وبناء عليه فإن مذهب الحصانة التقليدي قد فقد معناه ، وبانتفاء السبب ، لم يعد معترفا به كأحد قواعد القانون الدولي" .

(انظر Österreichische Juristen Zeitung ..., p.347 ، ومجلد الأمم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ، ص ١٩٥) .

(١١٠) انظر الحاشية ١٠٣ أعلاه .

(١١١) وفي قضية A.M. Qureishi v. Union of Soviet Socialist Republics through Trade Representative in Pakistan and another (1981) (All Pakistan Legal Decisions (Lahore), vol.XXXIII (1981), p.377) ، قامت محكمة باكستان العليا باستعراض قوانين وممارسات المحاكم الأخرى فضلا عن الاتفاقيات الدولية وآراء الكتّاب ذات الصلة ، وبعد أن أكدت موافقتها على التمييز بين الأعمال السيادية والأعمال الادارية ، رأت في حكمها الصادر في عام ١٩٨١ أن محاكم باكستان لها ولاية قضائية على الأعمال التجارية لحكومة أجنبية .

والأرجنتين(١١٢) ، أمثلة على قبول الحصانة المقيدة على حين أنه في حالة الفلبين(١١٣) ، توجد قضايا ذات صلة ولكن لا توجد أحكام بشأن مسألة استثناء المعاملات التجارية من حصانة الدولة .

---

(١١٢) تكشف دراسة الممارسة القضائية في الأرجنتين عن وجود ميل الى مبدأ تقييد حصانة الدولة . وقد اعترفت المحاكم بمبدأ الحصانة السيادية وطبّقته في قضايا مختلفة تتعلق بالأعمال السيادية لحكومة أجنبية . انظر على سبيل المثال: Baima y Bessolino v. Gobierno del Paraguay (1916) (Argentina, Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Buenos Aires), vol.123, p.58), United States Shipping Board v. Dodero Hermanos (1924) (ibid., vol.141, p.127) and Zubiaurre v. Gobierno de Bolivia (1899) (ibid., vol.79, p.124). وجميع هذه القضايا مشار اليها في مجلد الأمم المتحدة المعنون: "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ، ص ٧٣ و٧٤ . وكذلك تأكد استثناء النشاط التجاري منذ عام ١٨٩٢ في قضية الباخرة "Aquila" بمناسبة عقد بيع ينفذ ويلتزم به في حدود ولاية جمهورية الأرجنتين ، (انظر Ministro Planipotenciario de Chile v. Fretelli Lavarello (Fallos ..., vol.47, p.248). وقررت المحكمة اختصاصها وقضت بمواصلة النظر في القضية على أساس أن الصحة الذاتية لهذا العقد وكل الأمور المتعلقة به ينبغي أن تنظم طبقا للقوانين العامة للدولة وأن المحاكم الوطنية مختصة بهذا الموضوع" (هناك مستخرج لهذا الحكم في مجلد "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ، ص ٧٣) . وانظر أيضا I. Ruiz Moreno, El Derecho International Público ante la Corte Suprema (Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1941).

(١١٣) انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص السابق (انظر الحاشية ٩٧ أعلاه) الفقرة ٩٣ . وعلى سبيل المثال في قضية United States of America, Capt. James E. Galloway, William I. Collins and Robert Gohier, petitioners, v. Hon. V.M. Ruiz (Presiding Judge of Branch XV, Court of First Instance of Rizal and Eligio de Guzman & Co. Inc., respondents, No.L-35645, May 22, 1985, the Supreme Court of the Philippines, en banc. (Philippine Yearbook of International Law, vol.XI, p.87 (1985)) ، رأت المحكمة العليا في الفلبين أن العقود المبرمة لإصلاح قاعدة بحرية تتصل بمهمة الدفاع عن دولة ، هي وظيفة حكومية ، ولا تخضع لاستثناء الأنشطة التجارية من حصانة الدول . ومع ذلك يبدو أنه لا توجد أحكام تؤيد استثناء المعاملات التجارية من حصانة الدول . وهناك وضع مماثل في شيلي . انظر التقرير الرابع للمقرر الخاص السابق (انظر الحاشية ٩٧ أعلاه) ، الفقرة ٩١ .

'٣' دراسة استقصائية للتشريعات الوطنية

٢٣) قام عدد من الحكومات مؤخرا بسن تشريعات تتناول بشكل شامل مسألة حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية . ومع أن هذه القوانين تشترك في الفكرة الرئيسية ألا وهي الاتجاه نحو الحصانة "التقييدية" ، فإن بعضها يختلف في أمور معينة تتعلق بتفاصيل هامة ينبغي مراعاتها . بيد أن من المهم ، دون الدخول في تلك التفاصيل ، مقارنة النصوص ذات الصلة باستثناء "العقود التجارية" كما وردت في قانون الحصانة السيادية للأجانب لعام ١٩٧٦ في الولايات المتحدة(١١٤) ،

---

(١١٤) تضمّن ذلك القانون ما يلي:

"المادة ١٦٠٤ - حصانة الدولة الأجنبية من الولاية

"مع مراعاة الاتفاقات الدولية القائمة التي تكون الولايات المتحدة طرفا فيها وقت صدور هذا القانون ، تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة من ولاية محاكم الولايات المتحدة ومحاكم الولايات باستثناء ما نصت عليه المادتان ١٦٠٥ و١٦٠٧ من هذا الفصل" .

"المادة ١٦٠٥ - استثناءات عامة من حصانة الدولة الأجنبية من الولاية

(أ) لا تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة من ولاية محاكم الولايات المتحدة أو محاكم الولايات في أي من الحالات التالية:

"...

"(٢) عندما تكون فيها الدعوى قائمة على أساس نشاط تجاري تضطلع به الدولة الأجنبية في الولايات المتحدة أو على أساس عمل تم القيام به في الولايات المتحدة ويتصل بنشاط تجاري تقوم به الدولة الأجنبية في مكان آخر ، أو على أساس عمل تم خارج اقليم الولايات المتحدة وكان متصلا بنشاط تجاري تقوم به الدولة الأجنبية في مكان آخر وأحدث أثرا مباشرا في الولايات المتحدة ،" ...

(انظر مجلد الأمم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ص ٥٧ و٥٨) .

وقانون حصانة الدولة لعام ١٩٧٨ في المملكة المتحدة[١١٥] ، الذي حذت حذوه الى حد بعيد ، من هذه الناحية ، باكستان[١١٦]

---

(١١٥) تضمن ذلك القانون ما يلي:

"الاستثناءات من الحصانة

"...

"٣- (١) لا تتمتع الدولة بالحصانة في الدعاوى المتصلة بما يلي:

"(أ) معاملة تجارية تدخل فيها الدولة ؛ أو

"(ب) التزام على الدولة يقع أداؤه كله أو بعضه في المملكة المتحدة بمقتضى عقد ما (سواء أكان يشكل معاملة تجارية أم لا) .

"(٢) لا تسري هذه المادة إذا كانت أطراف النزاع دول أو إذا تم الاتفاق بينها على خلاف ذلك كتابة ؛ ولا تسري الفقرة الفرعية (١)(ب) من المادة أعلاه إذا كان العقد (الذي لا يعد معاملة تجارية) قد أبرم في أراضي الدولة المعنية وكان الالتزام المشار اليه يخضع لقانونها الاداري .

"(٣) في هذه المادة يقصد "بالمعاملة التجارية" ما يلي:

"(أ) أي عقد لتوريد بضائع أو خدمات ؛

"(ب) أي قرض أو معاملة أخرى تتعلق بتقديم موارد مالية وأي ضمان أو تعويض بشأن أي من هذه المعاملات أو أي التزام مالي آخر ؛

"(ج) أي معاملة أو نشاط آخر (سواء أكان ذلك ذا طابع تجاري أو صناعي أو مالي أو مهني أو أي طابع آخر من هذا القبيل) تدخل فيه الدولة أو ترتبط به في غير ممارستها لسلطاتها السيادية" .

ومع ذلك لا تسري أي فقرة من فقرات المادة الفرعية (١) المشار اليها سابقا على عقد العمل المبرم بين دولة وفرد" (المرجع نفسه ، ص ٤٢) .

(١١٦) تضمن قانون حصانة الدولة لعام ١٩٨١ الاحكام التالية:

"٥ - <u>المعاملات والعقود التجارية التي يتعين أداؤها في باكستان</u>

(١) لا تتمتع الدولة بالحصانة في الدعاوى المتصلة بما يلي:

"(أ) معاملة تجارية تدخل فيها الدولة ؛ أو

"(ب) التزام على الدولة ، يقع أداؤه كله أو بعضه في باكستان بمقتضى عقد ما ، (يشكل أو لا يشكل معاملة تجارية) .

ويقصد بتعبير "المعاملة التجارية" في الفقرة ٣ من المادة ٥ ما يلي:

"(أ) أي عقد لتوريد بضائع أو خدمات ؛

"(ب) أي قرض أو معاملة أخرى تتعلق بتقديم موارد مالية وأي ضمان أو تعويض بشأن أي من هذه المعاملات أو أي التزام مالي آخر .

"(ج) أي معاملة أو نشاط آخر ، سواء أكان ذلك ذا طابع تجاري أو صناعي أو مالي أو مهني أو أي طابع آخر من هذا القبيل ، تدخل فيه الدولة أو ترتبط به في غير ممارستها لسلطاتها السيادية" .

انظر <u>The Gazette of Pakistan</u> (Islamabed), 11 March 1981 ، وهذا القانون مستنسخ في مجلد الامم المتحدة المعنون "<u>مواد حول حصانات ...</u>" ص ٣١ و٣٢) .

وسنغافورة(١١٧) وجنوب أفريقيا(١١٨) ، والى حد ما استراليا(١١٩) وكندا(١٢٠) .

---

(١١٧) تتضمن الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ للمادة ٥ من قانون سنغافورة لعام ١٩٧٩ بشأن حصانة الدول أحكاما مماثلة لتلك الواردة في قانون باكستان المذكور أعلاه ، بخلاف أنه يستبعد عقود الاستخدام بين الدولة والفرد من هذا الاستثناء . انظر Singapore, 1979 Supplement to the Statutes of the Republic of Singapore وهذا القانون مستنسخ في مجلد الأمم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات ..." ص ٣٩ .

(١١٨) يتضمن قانون حصانات الدول الأجنبية لسنة ١٩٨١ (المادة ٤(١)) في جنوب أفريقيا الأحكام التالية:

٤-(١) لا تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة من الولاية القضائية لمحاكم الجمهورية في الدعاوى المتصلة بما يلي:

"(أ) معاملة تجارية تدخل فيها الدولة ؛ أو

"(ب) التزام على الدولة الأجنبية يقع أداؤه كليا أو جزئيا في الجمهورية ، بمقتضى عقد (قد يشكل أو لا يشكل معاملة تجارية)" .

(المرجع نفسه ، ص ٣٦) .

(١١٩) يتضمن قانون حصانات الدول الأجنبية لسنة ١٩٨٥ (المادة ١١(١) و(٢)) في استراليا الأحكام التالية:

"المعاملات التجارية

١١-(١) لا تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة في الدعاوى المتصلة بمعاملة تجارية .

(٢) لا تسري الفقرة (١) من المادة في الحالات التالية:

(أ) إذا كانت جميع أطراف الدعوى:

'١' دول أجنبية أو الكومنولث ومعه دولة أجنبية أو أكثر ؛

'٢' يقوم بينها اتفاق مكتوب على خلاف ذلك ؛ أو

(ب) إذا كانت الدعوى تتصل بسداد مبالغ تتعلق بمنحة أو زمالة أو معاش تقاعدي أو شيء من هذا القبيل" .

(I.L.M. vol.25, 1986, p.715) .

(١٢٠) تنص المادة ٥ من "قانون حصانة الدولة أمام المحاكم الكندية" ببساطة على ما يلي: "لا تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة من ولاية المحكمة في أية دعوى تتصل بأي نشاط تجاري تقوم به الدولة الأجنبية" انظر (State Immunity Act) (The Canada Gazette, Part III (Ottawa), vol.6, No.15 (22 June 1982), p.2949, chap.95).

'٣' دراسة استقصائية للممارسة التعاهدية

٣٤) يمكن استنتاج موقف الحكومة أو آرائها من ممارستها التعاهدية المستقرة . فقد تتضمن المعاهدات الثنائية أحكاما يوافق الطرفان بموجبها سلفا على الخضوع للولاية القضائية للمحاكم المحلية فيما يتعلق ببعض مجالات الانشطة المحددة مثل التجارة[(١٣١)] أو الاستثمار . فممارسة الاتحاد السوفياتي التعاهدية تدل بشكل واف على رغبته في أن تمارس العلاقات التجارية من جانب مشروعات اقتصادية تابعة للدولة أو منظمات تجارية ذات شخصية قانونية مستقلة تنظمها السلطات الاقليمية المختصة[(١٣٢)] . وإذا كان ثبات ممارسة الدول في هذا الخصوص بالذات يمكن أن يعتبر دليلا على انعدام وجود قواعد القانون الدولي في هذا الشأن ، أو على جواز الخروج على هذه القواعد أو الحد منها عن طريق الاتفاقات الثنائية ، فإن تراكم هذه الممارسات في المعاهدات الثنائية يمكن في مجموعه أن يعزز الدليل على وجود ممارسة عامة للدول تؤيد التقييدات المتفق عليها ، مما يمكن أن يتحول الى استثناءات مقبولة في العرف الدولي[(١٣٣)] . بيد أن أحد أعضاء اللجنة قد أكد أن إدراج هذا الاستثناء بشكل متكرر في اتفاقات معينة يقوم على التراضي ويجب ألا يفهم منه أن هناك موافقة عامة على هذا الاستثناء .

---

(١٣١) انظر على سبيل المثال الاتفاق المبرم بين حكومة استراليا وحكومة جمهورية الصين الشعبية بشأن تبادل تشجيع الاستثمارات وحمايتها ، في ١١ تموز/يوليه ١٩٨٨ ، وينص هذا الاتفاق ، ضمن جملة أمور ، على ما يلي:

"المادة السابعة

القيود على الحصانة

تحل أي مسألة تنشأ في مجال استثمار أو نشاط متصل باستثمار يقوم به أحد مواطني أي من الطرفين المتعاقدين ، وتتصل بالحصانة من الولاية القضائية للمحاكم في أي دعوى أو إجراء متعلق بإعلان الدعوى أو بالحصانة من التنفيذ ، وفقا لقوانين الطرف المتعاقد الذي سمح بالاستثمار" .

(١٣٢) انظر قائمة المعاهدات بين البلدان الاشتراكية والتي تتضمن أحكاما بشأن حصانة الدول من الولاية القضائية (الحاشية ١٣٤ أدناه) .

(١٣٣) هذا الرأي دعمه أحد أعضاء اللجنة ، انظر بيان السيد تسوروكا أثناء الدورة الثالثة والثلاثين للجنة والذي أشار فيه الى المعاهدتين التجاريتين اللتين عقدتهما اليابان مع الولايات المتحدة الأمريكية في ١٩٥٣ ومع اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في ١٩٥٧ (حولية ١٩٨١ ، المجلد الاول ، ص ٦٣ ، الجلسة ١٦٥٤ ، الفقرة ٢٣) .

٣٥) وتعتبر معاهدة التجارة والملاحة التي وقعها الاتحاد السوفياتي مع جمهورية الصين الشعبية في بكين في ٢٣ نيسان/ابريل ١٩٥٨ (١٣٤) مثالا نموذجيا للاحكام الواردة في مجموعة من المعاهدات التي أبرمها الاتحاد السوفياتي مع بلدان اشتراكية . وفيما يتعلق بالمركز القانوني للوفد التجاري لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في الصين وللوفد التجاري الصيني في الاتحاد السوفياتي ، تنص المادة ٤ من مرفق المعاهدة على ما يلي:

"يتمتع الوفد التجاري بجميع الحصانات التي هي من حق الدولة ذات السيادة والتي تتصل أيضا بالتجارة الخارجية ، باستثناء الحالات التالية فقط التي يوافق عليها الطرفان:

"(أ) تخضع المنازعات المتعلقة بالعقود التجارية الخارجية التي يبرمها أو يضمنها الوفد التجاري بموجب المادة ٣ في إقليم الدولة المستقبلة ، في حالة عدم وجود تحفظ بشأن التحكيم أو أية ولاية قضائية أخرى ، لاختصاص محاكم الدولة المذكورة . ولا يجوز إصدار أوامر مؤقتة من المحاكم بتوفير الضمانات ؛

"(ب) يجوز تنفيذ الاحكام القضائية النهائية ، التي تصدر ضد الوفد التجاري في المنازعات السابقة الذكر والتي تصبح سارية المفعول من الناحية القانونية ، بطريقة الحجز التنفيذي ، ولكن لا يجوز توقيع هذا الحجز التنفيذي إلا على البضائع والمطالبات المستحقة للوفد التجاري" .

---

(١٣٤) الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٣١٣ ، ص ١٣٥ . وقارن المعاهدات الموقعة من جانب اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية مع رومانيا (١٩٤٧) (المرجع نفسه ، المجلد ٣٢٦ ، ص ٧٩) ، وهنغاريا (١٩٤٧) ، (المرجع نفسه ، المجلد ٣١٦ ، ص ٣٤٧) ، وتشيكوسلوفاكيا (١٩٤٧) (المرجع نفسه ، المجلد ٣١٧ ، ص ٣٥) ، وبلغاريا (١٩٤٨) ، (المرجع نفسه ، ص ٩٧) ، والجمهورية الديمقراطية الالمانية* (١٩٥٧) ، (المرجع نفسه ، المجلد ٣٩٣ ، ص ٧٥) ، ومنغوليا (١٩٥٧) ، (المرجع نفسه ، المجلد ٦٨٧ ، ص ٢٣٧) ، وألبانيا (١٩٥٨) ، (المرجع نفسه ، المجلد ٣١٣ ، ص ٣٦١) ، وفييت نام (١٩٥٨) ، (المرجع نفسه ، المجلد ٣٥٦ ، ص ١٤٩) ، وجمهورية كوريا الديمقراطية الشعبية (١٩٦٠) ، (المرجع نفسه ، المجلد ٣٩٩ ، ص ٣) ، وتشيكوسلوفاكيا (١٩٧٣) ، (المرجع نفسه ، المجلد ٩٠٤ ، ص ١٧) ، وجميع الاحكام ذات الصلة في المعاهدات المذكورة مستنسخة باللغة الانكليزية في مجلد الامم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وأموالها من الولاية" ، ص ١٣٤ الى ١٤٠ .

---

* بانضمام الجمهورية الديمقراطية الالمانية الى جمهورية ألمانية الاتحادية ، اعتبارا من ٣ تشرين الاول/اكتوبر ١٩٩٠ ، اتحدت الدولتان الالمانيتان في دولة واحدة ذات سيادة . ومنذ تاريخ إتمام الوحدة ، أصبحت جمهورية ألمانيا الاتحادية تعرف باسم "ألمانيا" في الامم المتحدة .

٣٦) والحكم المماثل الوارد في المادة ١٠ من الاتفاق المبرم مع فرنسا عام ١٩٥١ ، كنموذج للمعاهدات المعقودة بين الاتحاد السوفياتي والبلدان المتقدمة(١٣٥) ، والفقرة ٣ من مذكرة تبادل الرسائل بين الاتحاد السوفياتي والهند عام ١٩٥٣(١٣٦) ، كنموذج للاتفاقات المعقودة بين الاتحاد السوفياتي والبلدان النامية ، يوفران مثالين توضيحيين آخرين للممارسة التعاهدية فيما يتصل بهذا الاستثناء .

---

(١٣٥) تنص المادة ١٠ على ما يلي:

"يتمتع الوفد التجاري لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في فرنسا بالامتيازات والحصانات الناشئة عن المادة ٦ أعلاه ، باستثناء الحالات التالية:

"تخضع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التجارية التي يعقدها أو يضمنها في إقليم فرنسا الوفد التجاري لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بموجب الفقرة الأولى من المادة ٨ من هذا الاتفاق ، في حالة عدم وجود تحفظ فيما يتعلق بالتحكيم أو أية ولاية قضائية أخرى ، لاختصاص المحاكم الفرنسية وتسوّى وفقا للقانون الفرنسي ، إلا إذا نصت شروط أي من العقود أو نص التشريع الفرنسي على خلاف ذلك .

"على أنه لا يجوز إصدار أوامر مؤقتة ضد الوفد التجاري" .

"..."

(الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٢٢١ ، ص ٩٥) .

وانظر على سبيل المثال ، قضية Société le Gostorg et Représentation Commerciale de l'URSS v. Association France-Export (1926) (Sirey, Recueil général des lois et des arrêts, 1930, Paris, lère partie, p.49 ولهذه القضية موجز مترجم الى اللغة الانكليزية في Annual Digest..., 1923-1926 (London), vol.3 (1929), case, No.125, p.174 ، وانظر أيضا الأحكام المماثلة في المعاهدات المعقودة مع الدانمرك (١٩٤٦) (الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٨ ، ص ٢٠١) ، وفنلندا (١٩٤٧) (المرجع نفسه ، المجلد ٢١٧ ، ص ٣) ، وايطاليا (١٩٤٨) (المرجع نفسه ، ص ١٨١) ، النمسا (١٩٥٥) (المرجع نفسه ، المجلد ٢٤٠ ، ص ٢٨٩) ، واليابان (١٩٥٧) (المرجع نفسه ، المجلد ٣٢٥ ، ص ٣٥) ، وجمهورية ألمانيا الاتحادية (١٩٥٨) (المرجع نفسه ، المجلد ٣٤٦ ، ص ٧) ، وهولندا (١٩٧١) (Tractatenblad van het koninkrijk der Nederlanden (The Hague, 1971), No.163) ، وجميع الأحكام ذات الصلة في المعاهدات المذكورة مستنسخة باللغة الانكليزية في مجلد الأمم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وأموالها من الولاية" ، ص ١٤٠ الى ١٤٤ .

(١٣٦) فيما يلي نص الفقرة ٣:

"لقد اتفق على أن المعاملات التجارية التي يعقدها أو يضمنها في الهند أعضاء بعثات التمثيل التجاري ، بما فيها البعثات المقيمة في نيودلهي ، تخضع لاختصاص محاكم الهند وقوانينها ، ما لم تتفق على خلاف ذلك الأطراف المتعاقدة

'٤' ـ دراسة استقصائية للاتفاقيات الدولية وجهود الهيئات الحكومية الدولية في سبيل التدوين

٣٧) تناولت اتفاقية اقليمية واحدة ، هي الاتفاقية الاوروبية المتعلقة بحصانة الدول لعام ١٩٧٢ (١٣٧) ، واتفاقية عالمية واحدة ، هي اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦ (١٣٨) ، مسألة العقود التجارية بوصفها استثناء من حصانة الدول . ولئن

---

الحاشية رقم ١٣٦ (تابع)

على هذه المعاملات . ولا تخضع لتنفيذ الاحكام وغيرها من الاوامر الصادرة بشأن المعاملات التجارية التي تعقدها أو تضمنها بعثة التمثيل التجاري سوى البضائع ومطالبات الديون وسائر أصول بعثة التمثيل التجاري التي تتصل مباشرة بهذه المعاملات . وكان المفهوم أن بعثة التمثيل التجاري لن تكون مسؤولة عن أية معاملات تعقدها مباشرة منظمات سوفياتية أخرى ، دون ضمان من بعثة التمثيل التجاري" .

(الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٢٤٠ ، ص ١٥٧) .

وانظر الاحكام المماثلة الواردة في المعاهدات التي عقدها اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية مع بلدان نامية أخرى مثل مصر (١٩٥٦) (المرجع نفسه ، المجلد ٦٨٧ ، ص ٢٢١) ، والعراق (١٩٥٨) (المرجع نفسه ، المجلد ٣٢٨ ، ص ١١٨) ، وتوغو (١٩٦١) (المرجع نفسه ، المجلد ٧٣٠ ، ص ١٨٧) ، وغانا (١٩٦١) (المرجع نفسه ، المجلد ٦٥٥ ، ص ١٧١) ، واليمن (١٩٦٣) (المرجع نفسه ، المجلد ٦٧٢ ، ص ٣١٥) ، والبرازيل (١٩٦٣) (المرجع نفسه ، المجلد ٦٤٦ ، ص ٢٧٧) ، وسنغافورة (١٩٦٦) (المرجع نفسه ، المجلد ٦٣١ ، ص ١٢٥) ، وكوستاريكا (١٩٧٠) (المرجع نفسه ، المجلد ٩٥٧ ، ص ٣٤٧) ، وبوليفيا (١٩٧٠) (المرجع نفسه ، ص ٣٧٣) . وجميع الاحكام ذات الصلة الواردة في هذه المعاهدات مستنسخة باللغة الانكليزية في مجلد الامم المتحدة المعنون "مواد حول حصانات الدول وأموالها من الولاية" ، ص ١٤٥ الى ١٥٠ .

(١٣٧) انظر الحاشية ١٣ أعلاه .

(١٣٨) الاتفاقية الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بحصانة السفن المملوكة للدول (بروكسل ، ١٩٢٦) والبروتوكول الاضافي للاتفاقية (بروكسل ، ١٩٣٤) (عصبة الامم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١٧٦ ، ص ١٩٩ و٢١٥) (الامم المتحدة ، مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية ، ص ١٧٣ وما يليها) .

كانت المادة ٧ من الاتفاقية الاوروبية غنية عن التوضيح في تناولها لهذه القضية[(١٢٩)] ، فلا بد أن يلاحظ أن الهدف الرئيسي للمادة ١ من اتفاقية بروكسل[(١٣٠)] هو بكل وضوح معاملة السفن التجارية التي تستغلها الدولة معاملة السفن التجارية الخاصة فيما يتعلق بمسألة الحصانة .

٣٨) وبينما توّجت جهود مجلس أوروبا بعبء نفاذ الاتفاقية الاوروبية المتعلقة بحصانة الدول لعام ١٩٧٢ ، بذلت أو تبذل أيضا جهود مماثلة في مناطق أخرى . وتنظر دول أمريكا الوسطى ومجلس البلدان الامريكية ودول الكاريبي في مشاريع مماثلة[(١٣١)] وثمة تطور هام آخر يتصل بعمل منظمة الدول الأمريكية فيما يتعلق بمشروع اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن حصانة الدول من الولاية القضائية . ففي أوائل الثمانينات ، طلبت الجمعية العامة لمنظمة الدول الأمريكية من المجلس الدائم ، وهو هيئة سياسية ، دراسة مشروع اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن حصانة الدول من الولاية القضائية ،

---

(١٢٩) تنص المادة ٧ على ما يلي:

"١ - ليس لدولة متعاقدة أن تطلب الحصانة من ولاية محكمة دولة أخرى متعاقدة إذا كان لها في اقليم دولة المحكمة مكتب أو وكالة أو مؤسسة أخرى تمارس من خلالها نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا على النحو الذي يمارسه شخص عادي ، وكانت الدعوى تتعلق بذلك النشاط للمكتب أو الوكالة أو المؤسسة .

"٢ - لا ترى أحكام الفقرة ١ إذا كانت جميع أطراف النزاع دولا ، أو إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك كتابة" (المرجع السابق ، ص ١٥٨) .

(١٣٠) تنص المادة ١ على ما يلي:

"تخضع السفن البحرية التي تملكها أو تشغّلها الدول ، والبضائع المملوكة لها ، والبضائع والركاب المحمولون على متن السفن الحكومية ، والدول التي تملك هذه السفن أو تشغّلها ، أو التي تملك تلك البضائع ، لنفس قواعد المسؤولية ولنفس الالتزامات التي تسري على السفن والبضائع والمعدات الخاصة ، وذلك في الدعاوى المتصلة بتشغيل تلك السفن أو بنقل تلك البضائع" .

(١٣١) انظر على سبيل المثال المادة المقدمة من حكومة بربادوس "ان حكومة بربادوس ... تقوم الآن بدراسة تشريع من هذا القبيل [على غرار قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول ، ١٩٧٨] ، وتقوم أيضا بجهود رائدة في سبيل وضع اتفاقية للكاريبي بشأن حصانة الدول" ، (الأمم المتحدة ، "مواد حول حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية" ، ص ٧٤-٧٥) .

الذي اعتمدته اللجنة القانونية للبلدان الامريكية في عام ١٩٨٣[١٣٢] والذي يتضمن نصاً يحد من الحصانة في "الدعاوى المتصلة بالتجارة أو الانشطة التجارية المضطلع بها في دولة المحكمة"[١٣٣] . وقد تم النظر في المشروع من قبل فريق عامل أنشأه المجلس الدائم وأعد نصاً منقحاً فضلاً عن تحليل مقارن لمشروعي منظمة الدول الامريكية ومشروع لجنة القانون الدولي بشأن الحصانات من الولاية . وقد أحيل المشروع المنقح لمنظمة الدول الامريكية إلى الحكومات كي تنظر فيه . ومن المهم أيضا أن نلاحظ المساهمة التي قدمتها اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية ـ الافريقية في هذا الميدان ، حيث شكّلت لجنة معنية بحصانة الدول فيما يتعلق بالعمليات التجارية وغير ذلك من العمليات ذات الطابع الخاص . وفي سنة ١٩٦٠ ، أقرت اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية ـ الافريقية التقرير الختامي للجنة . ويسجل التقرير الختامي أن جميع الوفود ، فيما عدا وفد أندونيسيا ، "كانت ترى أنه ينبغي التمييز بين مختلف أنواع أنشطة الدولة ، وأنه لا ينبغي منح الحصانة للدول الاجنبية في أنشطتها التي يمكن وصفها بأنها أنشطة تجارية أو ذات طابع خاص" . وعلى الرغم من ارجاء اتخاذ قرار نهائي بهذا الشأن ، فقد قدمت التوصيات التالية:

"'١' ينبغي ألا يكون للمؤسسات التجارية الحكومية ، التي لها كيان قانوني مستقل بموجب القوانين المحلية للبلد الذي تأسست فيه ، الحق في حصانة الدولة فيما يتعلق بأي من الانشطة التي تقوم بها في دولة أجنبية . ويمكن مقاضاة هذه المؤسسات وممثليها في المحاكم المحلية لدولة أجنبية فيما يتعلق بمعاملاتها أو أنشطتها في تلك الدولة .

---

(١٣٢) اعتمدت اللجنة القانونية للبلدان الامريكية مشروع اتفاقية البلدان الامريكية بشأن حصانة الدول من الولاية في ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٨٣ (انظر الوثيقة OEA/Ser.G-CP/doc.1352/83 المؤرخة في ٣٠ آذار/مارس ١٩٨٣) . وقد وزع نص مشروع الاتفاقية في دورة اللجنة المعقودة في عام ١٩٨٣ تحت الرمز (ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.4) . وانظر أيضا International Legal Materials (Washington, D.C.), vol.XXII, No.2 (1983), p. 292.

(١٣٣) طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥ من مشروع الاتفاقية يقصد ب "التجارة أو الانشطة التجارية للدولة" قيام الدولة بعقد صفقة معينة أو نشاط تجاري معين وفقا لما تضطلع به من عمليات تجارية عادية .

"'٣' يجب ألا يكون للدولة التي تدخل في معاملات ذات طابع تجاري أو خاص حق الدفع بالحصانة السيادية إذا جرت مقاضاتها في محاكم دولة أجنبية فيما يتعلق بتلك المعاملات . فإذا دفعت بالحصانة ، ينبغي عدم السماح بسلب المحاكم الداخلية ولايتها القضائية"(١٣٤) .

وقد واصلت اللجنة منذ ذلك الحين مداولاتها حول هذا الموضوع(١٣٥) .

'٥' ـ المساهمات المقدمة من الهيئات غير الحكومية

معهد القانون الدولي

٣٩) يتضمن مشروع قرار هامبورغ لسنة ١٨٩١ نصا يقيد تطبيق الحصانات في بعض الحالات ، وخاصة "الاعمال المتعلقة بمؤسسة تجارية أو صناعية أو بخط سكة حديد تشغّله الدولة الاجنبية في الاقليم"(١٣٦) . ويرد نص مماثل في المادة الثالثة من مشروع القرار النهائي الذي اعتمده معهد القانون الدولي عام ١٩٥١ ، وهو كما يلي:

"يجوز لمحاكم دولة أن تنظر في الدعاوى المقامة ضد دولة أجنبية في جميع الحالات التي يكون فيها العمل الذي أقيمت بسببه الدعوى عملا تجاريا مماثلا

---

(١٣٤) انظر Asian-African Legal Consultative Committee, Report on the Third Session (Colombo, 20 January to 4 February 1960) (New Delhi), p. 68 . وانظر أيضا M.M. Whiteman, Digest of International Law (Washington,D.C.), U.S. Government Printing Office, 1968), vol. 6, pp. 572-574.

(١٣٥) انظر مثلاً تقرير اجتماع المستشارين القانونيين بشأن حصانات الدول وممتلكاتها والانهار الدولية من الولاية القضائية (الوثيقة AALCC/XXIX/90/20 ، الفقرة ٣٥) .

(١٣٦) الفقرة ٣ من المادة ٤ من "مشروع النظام الدولي بشأن اختصاص المحاكم في الدعاوى المقامة ضد الدول الأجنبية أو العواهل أو رؤساء الدول الاجانب" (معهد القانون الدولي ، المرجع المشار اليه في الحاشية ، ص ١٤ و١٥) . Tableau général des résolutions (1873-1956), op.cit (Basel, Editions juridiques et sociologiques, 1957), pp. 15-16).

لعمل فرد عادى ، وفي حدود معنى التعريف المقبول في البلدان المعنية بالدعوى"(١٣٧) .

وفي ٣٠ نيسان/ابريل ١٩٥٤ ، اتخذ المعهد قراراً آخر بشأن حصانة الدول الأجنبية من الولاية القضائية ومن اجراءات التنفيذ ، يؤكد الحصانة فيما يتعلق بأعمال السيادة ولكنه يعزز الولاية القضائية فيما يتعلق بالأعمال التي لا تعتبر ، في قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى ، من أعمال السلطة السيادية(١٣٨) . وينظر المعهد حالياً في اعتماد قرار جديد بالنظر إلى أن المشاكل المتعلقة بحصانات الدول من الولاية القضائية لا تزال تشكل مصدراً كبيراً لتعثر علاقات الدول(١٣٩) .

رابطة القانون الدولي

٣٠) تعدد المادة الثالثة من مشروع مدونة ستروب لعام ١٩٢٦ ، المعدة لرابطة القانون الدولي ، استثناءات معينة أيضا من مبدأ حصانة الدول تشمل بصورة خاصة "... جميع الحالات التي تتصرف فيها الدولة [أو العاهل] بوصفها شخصا من أشخاص القانون الخاص وليس بوصفها حائزة للسلطة العامة ، لا سيما إذا قامت بأعمال تجارية ."(١٤٠)
وقد أعادت الرابطة دراسة المسألة أثناء مؤتمر مونتريال عام ١٩٨٣ .

---

(١٣٧) Annuaire de l'Institut de droit international, 1952 (Basel), vol. 44, part I, p. 37 وقد استعيض عن عبارة "أعمال الادارة المالية" المستخدمة في مشروع سابق بعبارة "الأعمال التجارية" ، التي يرى نيبوابيه أنها "أكثر ملاءمة للنشاط العصري للدولة" (المرجع نفسه ، ص ١٣١) ، ولأنها "تضعنا على أرضية صلبة ومعروفة نسبيا" (انظر Niboyet, Traité de droit international privé français, (Paris, Sirey, 1949), vol. VI, Part I, p. 350).

(١٣٨) انظر معهد القانون الدولي: Tableau général des résolutions (1873-1956), op.cit, pp. 17-18.

(١٣٩) انظر: Yearbook of the Institute of International Law, vol. 63, Part II, session of Santiago de Compostela, 1989.

(١٤٠) K. Strupp, "Réforme et codification du droit international, ILA Projet d'une convention sur l'immunité en droit international". Report of the Thirty-fourth Conference, Vienna, 1926, (London, 1927), pp. 426 et seq.

(٣١) ويتضمن مشروع اتفاقية حصانة الدول الذي أعدته اللجنة المعنية بحصانة الدول التابعة لرابطة القانون الدولي واعتمدته الرابطة ، بعد أن أدخلت عليه بعض التعديلات ، في مونتريال عام ١٩٨٢ (١٤١) ، حكما ذا أهمية بشأن هذا الاستثناء حيث تنص المادة الثالثة "استثناءات من الحصانة من المقاضاة" على ما يلي:

"ليست للدولة الأجنبية حصانة من ولاية دولة المحكمة في مقاضاتها في جملة حالات ، من بينها الحالات التالية:

..."

"باء - عندما يكون سبب الدعوى ناشئا عن:

١ - نشاط تجاري تضطلع به الدولة الأجنبية ؛ أو

٢ - التزام على الدولة الأجنبية ناشىء عن عقد (سواء تعلق أو لم يتعلق بصفقة تجارية لكن باستثناء عقود العمل) ، ما لم تكن الأطراف قد اتفقت كتابة على غير ذلك .

..."

كما استأنفت الرابطة ، عملها بشأن حصانات الدول من الولاية القضائية بغية معالجة المسائل الحالية الهامة ومنها مسألة الشركات التجارية المملوكة للدولة (١٤٢) .

معهد هارفارد للبحوث

(٣٢) أعد مركز أبحاث هارفارد عددا من مشاريع الاتفاقيات ، مع تعليقات ذات صلة بـ "بحوث القانون الدولي" التي تجريها كلية الحقوق بجامعة هارفارد . وقد نصت المادة ١١ من مشروع اتفاقية هارفارد لعام ١٩٣٢ بشأن اختصاص المحاكم فيما يتعلق بالدول الأجنبية على أن الدولة الأجنبية تخضع لولاية القضاء المحلي "عندما تشتغل ، في اقليم دول أخرى ، بمشروع صناعي أو تجاري أو مالي أو غيره من المشاريع التي قد يشتغل بها هناك الأفراد العاديون ، أو تقوم بعمل في ذلك الاقليم يتعلق بمشروع أيا كان المكان الذي يجري فيه ، وتكون الدعوى مقامة على أساس ادارة ذلك المشروع أو القيام بذلك العمل" (١٤٣) .

---

(١٤١) انظر ILA, Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982 (London, 1983), p. 7-8.

(١٤٢) See, International Law Association Queensland Conference (1990), International Committee on State Immunity. First Report on Developments in the field of State Immunity since 1982.

(١٤٣) مشروع هارفارد ، المرجع السابق ، ص ٥٩٧ (انظر الحاشية ١٠٤ أعلاه) صفحة ٥٩٧ .

رابطة المحامين الدولية

٣٣) في المؤتمر السابع لرابطة المحامين الدولية المعقود بكولونيا في سنة ١٩٥٨ ، اقترحت رابطة المحامين الامريكيين مشروع قرار يتضمن مبدأ مقيداً لحصانة الدول . وقد اتخذت الرابطة قرارا في مؤتمرها الثامن المعقود بسالزبورغ في تموز/يوليه ١٩٦٠ ، يوضح الظروف التي يمكن فيها تقييد الحصانة(١٤٤) . وهذا القرار شبيه الى حد بعيد بالاحكام المقابلة في مشروع اتفاقية هارفارد ، بينما تؤيد الفقرة ١ المبدأ التقييدي لاتفاقية بروكسل لسنة ١٩٢٦ تأييدا واضحا(١٤٥) .

٣٤) ويمكن القول استنادا الى الدراسة الاستقصائية السابقة إنه إذا لم يكن من السهل تقرير الحدود الدقيقة للحصانات من الولاية القضائية في مجال "المعاملات التجارية" على أساس الممارسة الحالية للدول ، فإن مفهوم عدم حصانة الدول فيما يتعلق بالانشطة التجارية حسبما هو منصوص عليه في القاعدة المبينة في الفقرة (١) من هذه المادة يبدو متمشيا مع الاتجاه الآخذ في الظهور في ممارسة عدد متزايد من الدول .

٣٥) كما يبدو أن التمييز بين الدولة وبعض كياناتها التي تقوم بتعاملات تجارية فيما يتعلق بحصانة الدولة من ولاية المحاكم الأجنبية ، وهو التمييز المبيّن في القاعدة الواردة في الفقرة (٣) ، تؤيده بصورة عامة المعاهدات الحديثة(١٤٦) .

---

(١٤٤) انظر International Bar Association, Eighth Conference Report, Salzburg, July 1960, (The Hague, Martinus Nijhoff, 1960), pp. 8-10.

(١٤٥) انظر W.H. Reeves, "Good fences and good neighbors: Restraints on immunity of sovereigns", American Bar Association Journal (Chicago, III.), vol. 44, No. 6, (1958), p. 521.

(١٤٦) انظر مثلا الاتفاقية الاوروبية بشأن حصانة الدول ، المادة ٢٧:

"الفصل الخامس - أحكام عامة

المادة ٢٧

١ - في هذه الاتفاقية . لا يشمل مصطلح "الدولة المتعاقدة" أي كيان قانوني تابع لدولة متعاقدة يكون مميزا عنها وله القدرة على أن يقاضي أو يقاضى ، حتى ولو كان هذا الكيان مكلفا بأداء وظائف عامة .

٢ - يجوز رفع الدعوى ضد أي كيان مشار اليه في الفقرة ١ أمام محاكم دولة متعاقدة أخرى بنفس الطريقة التي ترفع بها الدعاوى ضد شخص عادي ؛ ومع ذلك لا يجوز للمحاكم أن تنظر في الدعوى المقامة فيما يتعلق بأعمال يقوم بها الكيان في ممارسته للسلطة السيادية (أعمال السيادة) .

والتشريعات الوطنية(١٤٧) والممارسة القضائية(١٤٨) للدول ، رغم أن النهوج أو

---

الحاشية رقم ١٤٦ (تابع)

٣ - يجوز رفع الدعوى في كل الأحوال ضد أي كيان كهذا أمام تلك المحاكم إذا كانت المحاكم ، في ظروف مشابهة ، تتمتع بالاختصاص في حالة إقامة الدعاوى ضد دولة متعاقدة." .

انظر أيضا الاتفاق المبرم بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية والولايات المتحدة في ١ حزيران/يونيه ١٩٩٠ بشأن العلاقات التجارية ، المادة الثانية عشرة (١):

"المادة الثانية عشرة

تسوية المنازعات

١ - يعامل رعايا وشركات ومنظمات أي من الطرفين معاملة المواطنين فيما يتعلق بامكان اللجوء الى جميع المحاكم والهيئات الادارية في اقليم الطرف الآخر ، بوصفهم مدّعين أو مدّعى عليهم أو غير ذلك . ولا يجوز لهم أن يطالبوا أو يتمتعوا بالحصانة من المقاضاة أو من تنفيذ الاحكام أو من الدعاوى المقامة لاغراض قبول وإنفاذ قرارات التحكيم أو غير ذلك من الالتزامات في اقليم الطرف الآخر فيما يتعلق بالمعاملات التجارية ؛ ولا يجوز لهم أيضا أن يطالبوا أو يتمتعوا بالحصانة من الضريبة فيما يتعلق بالمعاملات التجارية ، فيما عدا ما قد تنص عليه اتفاقات ثنائية أخرى." .

كما أن هناك نصوصا مماثلة لنص الاتفاق المذكور أعلاه بين اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية والولايات المتحدة الأمريكية ترد في الاتفاق المبرم بين تشيكوسلوفاكيا والولايات المتحدة في ١٣ نيسان/ابريل ١٩٩٠ بشأن العلاقات التجارية ، المادة الرابعة عشرة (١) ؛ وفي الاتفاق المبرم بين منغوليا والولايات المتحدة في ٢٣ كانون الثاني/يناير ١٩٩١ بشأن العلاقات التجارية ، المادة الثانية عشرة (١) .

(١٤٧) انظر مثلا قانون المملكة المتحدة بشأن حصانات الدول لعام ١٩٧٨ ، المادة ١٤(١) و(٢) و(٣):

"أحكام تكميلية

١٤ - (١) تسري الحصانات والامتيازات المقررة بموجب هذا الباب من القانون الحالي على أية دولة أجنبية أو أي دولة من دول الكومنولث غير المملكة المتحدة ؛ وكل إشارة الى الدولة تشمل الاشارة الى:

(أ) عاهل تلك الدولة أو أي رئيس آخر لها بصفته العامة ؛ و

(ب) حكومة تلك الدولة ؛ و

(ج) كل ادارة تابعة لتلك الحكومة ؛

ولكن لا تشمل الاشارة الى أي كيان (يشار اليه فيما يلي بتعبير "الكيان المستقل") يكون مميزا عن الأجهزة التنفيذية لحكومة الدولة وله أهلية التقاضي كمدع ومدعى عليه .

.....

الحاشية رقم ١٤٧ (تابع)

(٢) يتمتع الكيان المستقل بالحصانة من ولاية محاكم المملكة المتحدة ، في الحالات التالية دون غيرها:

(أ) إذا كانت الدعاوى تتصل بأي شيء يفعله الكيان ممارسة للسلطة السيادية ؛

(ب) إذا كانت الظروف تقتضي أن تتمتع دولة ما (أو ، في حالة الدعاوى التي تنطبق عليها المادة ١٠ أعلاه ، دولة ليست طرفا في اتفاقية بروكسل) بمثل هذه الحصانة .

(٣) إذا خضع كيان مستقل (غير المصرف المركزي أو سلطة نقدية أخرى تابعة للدولة) لولاية المحاكم فيما يتعلق بالدعاوى التي يحق له فيها التمتع بالحصانة بموجب الفقرة (٢) أعلاه ، تسري عليه الفقرات من (١) الى (٤) من المادة ١٣ أعلاه فيما يتعلق بتلك الاجراءات كما لو كانت الاشارات الى الدولة هي اشارات الى ذلك الكيان ." .

وترد أحكام مماثلة في المادة ١٦(١) و(٢) و(٣) من قانون سنغافورة بشأن حصانة الدول لعام ١٩٧٩ ؛ وفي المادة ١٥(١) و(٢) و(٣) من مرسوم باكستان بشأن حصانة الدول لعام ١٩٨١ ؛ وفي المادة ١(٢) والمادة ١٥ من قانون جنوب افريقيا بشأن حصانات الدول الاجنبية لعام ١٩٨١ ؛ وفي المواد ٢ و٣(١) و١١(٣) و١٣(٢) من قانون كندا لعام ١٩٨٢ بشأن منح الحصانة للدول في المحاكم الكندية .

وفيما يتعلق بالقانون الاسترالي للحصانات الاجنبية لعام ١٩٨٥ ، تنص المادة ٣(١) منه على ما يلي:

"...

يقصد ب "الكيان المستقل" ، بالنسبة لدولة أجنبية ، كل شخص طبيعي (غير المواطن الاسترالي) أو كل هيئة اعتبارية أو هيئة مؤلفة من شخص طبيعي واحد (غير الهيئة الاعتبارية أو الهيئة المؤلفة من شخص طبيعي واحد والمنشأة بقانون من قوانين استراليا أو في اطاره) ، يكون أو تكون:

(أ) يكون أو تكون وكالة أو مؤسسة تابعة للدولة الاجنبية ؛ و

(ب) ليس أو ليست ادارة أو جهازاً تابعاً للحكومة التنفيذية للدولة الاجنبية ." .

وبالرغم من أن هذا القانون يميز بين "الكيان المستقل" و"الدولة الاجنبية" ، فإن المادة ٣٢ تنص على أن النصوص السابقة الواردة في الباب الثاني [الحصانة من الولاية القضائية] ، غير الفقرة الفرعية ١١(٣)(أ)'١' ، والفقرة ١٦(١) والفقرة ١٧(٣) ، تسري على كيان مستقل تابع لدولة أجنبية مثلما تسري على الدولة الاجنبية .

.....

الحاشية رقم ١٤٧ (تابع)

أما نهج قانون الولايات المتحدة بشأن الحصانات السيادية الأجنبية لعام ١٩٧٦ فيختلف اختلافا طفيفا عن نهج القوانين المذكورة أعلاه . فهو يعترف أولا بمختلف الكيانات المعنية باعتبارها "دولة أجنبية" وفقا لأحكام المادة ١٦٠٣(أ) و(ب):

"١٦٠٣ - التعاريف

"في هذا الفصل:

"(أ) يشمل تعبير "الدولة الأجنبية" ، باستثناء ما هو مقصود باستخدامه في المادة ١٦٠٨ من هذا الباب ، فرعا سياسيا من دولة أجنبية أو وكالة أو مؤسسة تابعة لدولة أجنبية على النحو المعرف في الفقرة (ب) .

"(ب) يقصد بتعبير "الوكالة أو المؤسسة التابعة لدولة أجنبية" كل كيان:

"(١) يكون شخصا قانونيا مستقلا ، سواء كان شركة أو غير ذلك ، و

"(٢) يكون جهازا تابعا لدولة أجنبية أو فرعا سياسيا منها ، أو تكون أغلبية أسهمه أو ممتلكاته الأخرى مملوكة لدولة أجنبية أو لفرع سياسي منها ؛ و

"(٣) لا يكون مواطنا من مواطني ولاية من الولايات المتحدة على النحو المعرف في المادة ١٣٣٢(ج) و(د) من هذا الباب ، ولا منشأ بموجب قوانين أي بلد آخر ." .

ثم ينكر القانون حصانة الدول طالما كانت الدعاوى متعلقة ب "الأنشطة التجارية" ، المستثناة من الحصانة السيادية المنصوص عليها في المادة ١٦٠٥ من القانون . وعندما لا يكون من حق الكيان أن يحتج بالحصانة بموجب أحكام المادة ١٦٠٥ وغيرها من المواد ذات الصلة ، "تكون الدولة الأجنبية مسؤولة بنفس الطريقة وبنفس الدرجة كالفرد العادي في ظل ظروف مماثلة" حسبما هو منصوص عليه في المادة ١٦٠٦ .

وفي هذا الخصوص . يمكن الرجوع أيضا الى المادة ٤٥٢ من الموسوعة الثالثة (Third Restatement) التي تنص على ما يلي:

"ان دعوى المطالبة ضد مؤسسة تابعة للدولة لا تتمتع فيها المؤسسة بالحصانة يمكن أن تقام ضد تلك المؤسسة ، وفي ظروف خاصة ضد الدولة نفسها ، ولكن دعوى المطالبة ضد مؤسسة من مؤسسات الدولة لا يمكن أن تقام ضد مؤسسة أخرى للدولة إلا عندما تكون المؤسسة التي تجري مقاضاتها وكيلة أو موكلة للمؤسسة التي أدى نشاطها الى نشوء المطالبة ." (الموسوعة الثالثة ، المجلد الأول ، صفحة ٣٩٩) .

.....

الحاشية رقم ١٤٧ (تابع)

ومن التشريعات الوطنية التي لها دلالة خاصة في هذا السياق تلك التي تم سنها مؤخرا في عدة دول اشتراكية . انظر مثلا قانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية المؤرخ في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٨٧ بشأن مؤسسات الدولة (الشركات المدمجة) (Vedomosti Verkhovnogo Soveta SRR) ١ تموز/يوليه ١٩٨٧ ، العدد ٢٦(٢٤١٢) . النص ٣٨٥ ، الصفحات ٤٢٧-٤٦٣) (المادة ١(١) و(٢) و(٦)):

"١ - مؤسسات الدولة (الشركات المدمجة) ومهامها: (١) أن مؤسسات الدولة (الشركات المدمجة) [مجموعات المؤسسات] والمؤسسات التعاونية هي العناصر الرئيسية لمجمّع اقتصادي وطني واحد . وتضطلع المؤسسات (الشركات المدمجة) بالدور المركزي في تنمية الامكانات الاقتصادية للبلد وفي تحقيق الهدف الأعلى للانتاج الاجتماعي في ظل الاشتراكية - وهو تلبية الاحتياجات المادية والثقافية والفكرية المتنامية للشعب على أكمل وجه ممكن .

ويعرّف هذا القانون أسس التنظيم والنشاط والمركز القانوني لمؤسسات الدولة والشركات المدمجة (التي يشار اليها فيما يلي باسم المؤسسات ، إلا في الحالات التي تتم فيها معالجة سمات محددة للشركات المدمجة) .

...

المؤسسة كيان قانوني: فهي تتمتع بالحقوق وتؤدي الواجبات المتصلة بنشاطها وتمتلك جزءا مستقلا من أموال الشعب وتكون لها ميزانية مستقلة .

...

(٦) لا تكون الدولة مسؤولة عن التزامات المؤسسة . ولا تكون المؤسسة مسؤولة عن التزامات الدولة أو التزامات سائر الشركات والمنظمات والمؤسسات ." .

انظر أيضا المرسوم الصادر في عام ١٩٨٧ بشأن الاجراءات الخاصة بانشاء الشركات المشتركة في أراضي اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بمشاركة الهيئات السوفياتية والشركات التابعة للبلدان الرأسمالية والنامية ، وبشأن أنشطة هذه الشركات المشتركة (المرسوم الصادر عن مجلس وزراء اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية في ١٣ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧ ، رقم ٤٩ ، SP SSSR (١٩٨٧) ، رقم ٩ ، البند ٤٠ ؛ بصيغته المعدلة بالمرسوم رقم ١٥٢ الصادر في ١٧ آذار/مارس ١٩٨٨ والمرسوم رقم ٣٨٥ الصادر في ٦ أيار/مايو ١٩٨٩ ، Svod Zkonov SSSR, IX, 50-19; SP SSSR (1989), No. 23, Item 75 ؛ وقانون اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية بشأن التعاونيات في الاتحاد السوفياتي الذي اعتمده السوفيات الأعلى للاتحاد

.....

الحاشية رقم ١٤٧ (تابع)

السوفياتي بتاريخ ١ حزيران/يونيه ١٩٨٨ (المواد ٥ و٧ و٨) ؛ وقانون جمهورية الصين الشعبية بشأن المؤسسات الصناعية المملوكة للشعب كله الذي اعتمد في ١٣ آب/أغسطس ١٩٨٨ في الدورة الأولى لمؤتمر الشعب الوطني السابع (المادة ٢) ؛ والمبادىء العامة للقانون المدني لجمهورية الصين الشعبية ، التي اعتمدت في الدورة الرابعة لمؤتمر الشعب الوطني السادس والتي صدرت بموجب الأمر رقم ٣٧ الصادر عن رئيس جمهورية الصين الشعبية في ١٣ نيسان/ابريل ١٩٨٦ وبدأ سريانها اعتبارا من ١ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧ (المواد ٣٦ و٣٧ و٤١) ؛ وقانون جمهورية تشيكوسلوفاكيا الاتحادية بشأن المؤسسات المنشأة بمساهمة أجنبية ، والقانون الصادر في ١٩ نيسان/ابريل ١٩٩٠ والذي يعدل القانون رقم ١٧٣ لعام ١٩٨٨ بشأن انشاء المؤسسات بمساهمة أجنبية (المادتان ٣ و٤) .

(١٤٨) في الولايات المتحدة الأمريكية ، كان التركيز في بعض القضايا السابقة لصدور قانون الحصانات السيادية الأجنبية على المركز القانوني الذي يتمتع به كيان الدولة موضع البحث وليس على طبيعة النشاط المعني . وبعد صدور القانون ، أصبح التركيز ينصب على الطابع الوظيفي لنشاط الكيان في الحالة المعينة . انظر مع ذلك قضية فرست ناشيونال سيتي بانك ضد المصرف الكوبي للتجارة الخارجية (١٩٨٣) First National City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba (1983) (103 S. Ct. 2591, June 17, 1983. A.J.I.L, vol. 78, p. 230 (1984)) . وبالرغم من أن هذه القضية لم تتطرق بصورة مباشرة لمشكلة الحصانات من الولاية القضائية ، فإن المحكمة ، في ردها على الدفع بأن قانون الحصانات السيادية الأجنبية يحظر من الناحية الموضوعية تحميل مؤسسة أجنبية تملكها وتتحكم فيها حكومة أجنبية المسؤولية عن اجراء اتخذته تلك الحكومة ، اعتبرت أن لهجة القانون والتطور التاريخي لاعداده يثبتان بوضوح أنه لم يقصد بالقانون التأثير على القواعد القانونية الموضوعية التي تحدد مسؤولية الدولة الأجنبية أو المؤسسة الأجنبية أو تحميل المسؤولية لمؤسسات الدولة الأجنبية . وذكرت المحكمة كذلك أن المؤسسات الحكومية المنشأة ككيانات قانونية متميزة ومستقلة عن الدولة التي تتبع لها ينبغي أن تعامل عادة بهذه الصفة ، إلا إذا نقضت هذه القرينة بدليل آخر يثبت عكسها في ظروف معينة . وقد رأت المحكمة ، في هذه القضية ، أن مصرف الولايات المتحدة الذي كان مدعى عليه في دعوى مطالبة تتعلق بخطاب اعتماد أقامها المصرف الكوبي للتجارة الخارجية ، يجوز له أن يرد هو أيضا بدعوى مقابلة موجهة ضد الدولة الكوبية وناشئة عن مصادرة أصوله ، لأن المحكمة اعتبرت أن المصرف الأخير تصرف بوصفه مصرفا تابعا للدولة . انظر أيضا قضية

.....

الحاشية رقم ١٤٨ (تابع)

شركة فورموست ـ ماكيسون المحدودة ضد جمهورية ايران الاسلامية Foremost-McKesson, Inc. v. Islamic Republic of Iran (905 F. 2d 438. U.S. Court of Appeals, D.C. Cir., June 15, 1990) وقضية شركة كالامازو لاستخلاص التوابل ضد الحكومة العسكرية المؤقتة لاثيوبيا الاشتراكية ( Kalamazoo Spice Extraction Company v. The Provisional Military Government of Socialist Ethiopia) (قانون الولايات المتحدة بشأن الحصانات السيادية الأجنبية ؛ ٢٦ آب/أغسطس ، ١٩٨٥ . I.L.M., vol. 24, p. 1277 (1985) . وانظر قضية Edlow International Co. v. Nuklearna Elektratra krsko (441 F. Supp. 827 (D.D.C. 1977), ILR vol. 63 (1982) p. 100) . وانظر مثلا Malten of SEDCO, Inc. (543 F. Supp. 561. U.S. District Court, S.D. Texas, March 30, 1982); O'Connel Machinery Co. v. M.V. "Americana" 734, F. 2d 115 U.S. Court of Appeals, 2d. Cir., May 4, 1984).

وبالنسبة لما سار عليه القضاء في المملكة المتحدة ، اذ اعتمد بصورة عامة نهجا يستند إلى هيكل النشاط المعني لا إلى طبيعته ، انظر مثلا قضية ( I Congreso del Partido (1983) the Law Reports, 1983, vol.I, p. 244) التي ذكرت فيها محكمة الاستئناف:

"إن المؤسسات الخاضعة لسيطرة الدولة والتي تتمتع بالشخصية القانونية والقدرة على التجارة وابرام عقود القانون الخاص ، هي سمة من السمات المعروفة تماما للنشاط التجاري العصري رغم أنها تخضع بالكامل لسيطرة الدولة التي تتبع لها . والتمييز بين هذه المؤسسات والدولة التي تحكمها قد يبدو مصطنعا ولكنه تمييز مقبول في قانون انكلترا وغيرها من الدول . وهناك اعتبارات مختلفة تماما تنطبق على المؤسسات الخاضعة لسيطرة الدولة والتي تعمل بناء على توجيهات حكومية ، من جهة ، وعلى الدولة التي تمارس وظائف سيادية ، من جهة ثانية" . (المرجع السابق ، صفحة ٢٥٨ ، الاقتباسات محذوفة) . وقد رفض اللورد ويتبرفورس الزعم بأن المعاملات التجارية التي تدخل فيها منظمات مملوكة للدولة يمكن أن تنسب إلى الحكومة الكوبية . وفي رأيه "أن مركز هذه المنظمات مألوف في محاكمنا ولم يقل أحد قط إن الدولة المعنية تكون مسؤولة قانونا عن أعمال هذه المنظمات" . (المرجع نفسه ، ص ٢٧١) .

انظر أيضا قضية شركة ترندكس التجارية ضد مصرف نيجيريا المركزي Trendex Trading Corp. v. Central Bank of Nigeria (1977) (انظر الحاشية ٩٤ أعلاه) التي قضت فيها محكمة الاستئناف بأن مصرف نيجيريا المركزي ليس مصرفا نائبا عن الحكومة

.....

الحاشية رقم ١٤٨ (تابع)

النيجيرية أو جهازا تابعا لها لأغراض تحديد ما إذا كان يمكنه المطالبة بالحصانة السيادية ، وقضية C. Czarnikow LTD v. Centrala Hondlu Zagranicznego Rolimpex (محكمة الاستئناف) (١٩٧٨) Q.B. 176, House of Lords (1979) A.C. 351, ILR 64 (1983), p. 195)) التي أيد فيها مجلس اللوردات حكم المحكمة الأدنى منه ، الذي ذكر أنه في غياب أدلة واضحة واستنتاجات قاطعة بأن الحكومة الأجنبية إنما اتخذت الاجراء لمجرد ابراء مؤسسة تابعة للدولة من المسؤولية التعاقدية للدولة ، فلا يمكن عندها اعتبار المؤسسة جهازا من أجهزة الدولة .

وبالنسبة لما سار عليه القضاء في كندا ، انظر مثلا قضية Ferranti-Packard Ltd. v. Cushman Rentals Ltd. et al (I.L.R, vol. 64 (1983), p. 63) ، وقضية Bouchard v. J.L. Le Saux Ltée (1984), 45 O.R. (2d) 792. Ontario Supreme Court (Master's Chambers) (Canadian Yearbook of International Law, vol. XXIII, pp. 416-17 (1985)).

ففي القضية الأولى التي اعتبرت فيها المحكمة العليا في أونتاريو (محكمة الطعون) أن هيئة طرق النقل السريع (Thruway Authority) ليست جهازا تابعا لولاية نيويورك أو نائبة عن الولاية بل هي هيئة مستقلة منشأة لمزاولة أنشطتها التجارية الخاصة بها ولذلك فإنه ليس من حقها التمتع بالحصانة السيادية . وذكرت المحكمة أنه:

"يوجد في رأينا فصل حقيقي بين ولاية نيويورك وهيئة طرق النقل السريع . فالهيئة منشأة لمزاولة أنشطة تتسم بجميع سمات النشاط التجاري . وليس في قانون انشائها ما يدل على أن هذه الهيئة لن تكون مستقلة في وضع سياستها والاضطلاع بمسؤوليتها - فهي "قائمة بذاتها" و"تتصرف بمبادرة ذاتية منها" . ولذلك فإن نص القانون على أن الهيئة تُؤدي وظيفة حكومية ، لا يعني بأن الهيئة هي مجرد موظفة تابعة للولاية . وفي رأينا أن سياق القانون يتعارض مع هذا الرأي كليا . فالنائب عن غيره هو ذات أخرى له أي هو على نحو معقول نظير بالمعنى الدقيق للكلمة . وفي اعتقادنا أنه من الواضح أن هذا الوصف لا ينطبق على الهيئة في علاقتها بالولاية" . (المرجع نفسه ، صفحة ٦٨) .

ولذلك يبدو أن المحكمة قد اعتمدت على المركز القانوني للكيان وبذلك فقد أيدت النهج الهيكلي .

أما في القضية الثانية ، فإن كبير معاوني القاضي ، بتلاوته لقرار رد الدعوى في قضية شركة James Bay Energy Corporation بحجة أنه يحق للشركة التمتع بالحصانة السيادية بوصفها جهازا تابعا لحكومة كويبك قد نظر بالفعل في مسألة ما إذا كانت هناك أية أدلة تبين أن الشركة تزاول أنشطة خاصة أو تجارية محضة .

.....

الحاشية رقم ١٤٨ (تابع)

وبالنسبة للاتجاه الذي سار فيه القضاء في فرنسا والذي يبدو ملتزما إلى حد بعيد بالنهج الوظيفي ، انظر مثلا قضية Corporacion del Cobre v. Braden Copper Corporation and Société Groupement d'Importation des Métaux (I.L.R, vol. 65 (1984), p. 57) التي رفضت فيها المحكمة الكلية في فرنسا الدفع بالحصانة من الولاية القضائية بينما قبلت طلب الافراج عن الأموال المحتجزة الذي قدمته الشركة المدعية . وقررت المحكمة ما يلي:

"إن شركة النحاس الشيلية تبدو ، وفقا للنصوص القانونية الشيلية التي أنشأتها والتي تنظم مركزها القانوني ، مؤسسة وطنية لها شخصيتها القانونية الخاصة بها ، وهي متميزة من الناحية الرسمية عن السلطة المركزية للدولة . وتتمثل وظيفتها المتخصصة الوحيدة في تعزيز انتاج وتسويق النحاس ومشتقاته وضمان تنظيم ومراقبة السوق الداخلية والخارجية للنحاس . ... ومن أجل تحقيق هدفها ، تعمل شركة النحاس الشيلية حصرا في مجال المعاملات الدولية وتستخدم وسائل وأشكال قانون الأعمال الخاص . ولذلك فإن عقود البيع الموقعة مع شركة Groupement d'Importation des Métaux وTréfimétaux تستبعد أي لجوء للاجراءات التي تكون عادة مرتبطة بالسلطة العامة" . (المرجع السابق ، صفحة ٥٩) .

وقد صدر حكم مماثل في قضية Société des Ets. Poclain and Cie d'Assurances la Concorde v. Morflot USSR and Others (I.L.R., vol. 65 (1984), p.67) التي رفضت فيها محكمة باريس التجارية الدفع بالحصانة من الولاية القضائية المقدم من شركة سوفياتية للنقل البحري هي شركة مورفلوت Morflot بحجة أن هذه الشركة هي فرع من وزارة النقل البحري التجاري السوفياتية ، واعتبرت المحكمة أن شركة مورفلوت هي في الواقع شركة للنقل البحري لها شخصيتها القانونية الخاصة بها وهي تقوم بعمليات تجارية عادية في فرنسا ويمكن مقارنتها بصناعة فرنسية مؤممة (المرجع السابق ، صفحة ٦٩) . وعلى النقيض من هذه القضايا ، يبدو أن محكمة النقض قد استخدمت المعيار الوظيفي وكذلك المعيار الهيكلي . ففي قضية Société Nationale des Transports Routiers v. Compagnie Algérienne de Transit et d'Affretement Serres et Pilaire and Another (I.L.R., vol. 65 (1984), p. 83) ذكرت محكمة الاستئناف ما يلي:

"إن الشركة الوطنية للنقل البري (SNTR) تتمتع بشخصية قانونية متميزة عن تلك التي تتمتع بها الدولة الجزائرية ولها أصول خاصة بها وجهت ضدها حصرا الدعوى المقامة من الدائنين ، وهي تمارس عمليات تجارية عن طريق نقل البضائع بنفس الطريقة التي تمارس بها شركة تجارية عادية هذه العمليات .

.....

الحاشية رقم ١٤٨ (تابع)

وبعد أن توصلت محكمة الاستئناف إلى هذه الاستنتاجات ، خلصت إلى نتيجة صحيحة مفادها أنه ... لا يمكن للشركة الوطنية للنقل البري (SNTR) أن تطالب أمام محكمة فرنسية باستغلال أصول مملوكة للدولة الجزائرية أو ، حتى إذا كان هذا هو الحال ، بالتصرف بموجب عمل من أعمال السلطة العامة أو لمصلحة الخدمة العامة . وبالتالي فإنه ليس من حق الشركة الوطنية للنقل البحري التمتع بالحصانة من الولاية أو بالحصانة من التنفيذ" . (المرجع السابق ، صفحة ٨٥) .

وبالنسبة لما سار عليه القضاء في ألمانيا الذي يمكن أن يقال إنه طبق المعيارين الهيكلي والوظيفي معاً ، انظر مثلا قضية Non-resident Petitioner v. Central Bank of Nigeria (1975) (I.L.R., vol. 65 (1984), p. 131) المتصلة بدعوى تتعلق بعقد وقد رأت فيها محكمة فرانكفورت المحلية أنه "لا حاجة بنا الى البت فيما إذا كان المدعى عليه يضطلع ، بناء على المسؤوليات المسندة إليه ، بوظائف سيادية وما إذا كان يتصرف ، بموجب القانون النيجيري ، بوصفه شخصا قانونيا ويمارس كليا أو جزئيا سلطة الدولة في أداء المسؤوليات بموجب القانون العام . وقد أصاب المدعي إذ بيّن أنه وفقا للقانون العام للسوابق القضائية والمنشورات القانونية والمؤلفات في القانون الدولي ، لا تتمتع الكيانات القانونية المستقلة لدولة أجنبية بأية حصانة" (المرجع السابق ، ص ١٣٤) . وأضافت المحكمة قائلة بحذر إنه حتى لو كان المدعى عليه إدارة حكومية غير مستقلة من الناحية القانونية ، فإنه يظل غير مؤهل للتمتع بالحصانة ، إذ إن الحصانة من الولاية القضائية تتاح فقط فيما يتعلق بأعمال السيادة وليس بأعمال الادارة . كما اعتبرت المحكمة العليا لمقاطعة فرانكفورت ، في قضية National Iranian Oil Company Pipeline Contracts case, 1980 (I.L.R., vol. 65 (1984), p. 212) ، أنه ليست هناك قاعدة عامة من قواعد القانون الدولي العام تقضي باستبعاد اختصاص القضاء الداخلي بنظر الدعاوى المقامة ضد دولة أجنبية بالنسبة لنشاطها غير السيادي (أعمال الادارة) ، كما ذكرت المحكمة ما يلي:

"إن الرأي السائد في قانون السوابق القضائية الألماني وفي فقه القانون هو أن المؤسسات التجارية التابعة لدولة أجنبية والتي تتمتع بشخصية قانونية مستقلة خاصة بها لا تتمتع بالحصانة . ... والأمر الحاسم هو أن المدعى عليها مشكلة بموجب القانون الإيراني بوصفها شركة عامة محدودة ، أي شخصا قانونيا في القانون الخاص يتمتع باستقلال ذاتي إزاء الدولة الإيرانية" .

.....

الحاشية رقم ١٤٨ (تابع)

انظر أيضا "في موضوع الشكاوى الدستورية لشركة النفط الإيرانية الوطنية ضد بعض أحكام المحكمة المحلية ومحكمة الاستئناف في فرانكفورت في اجراءات الحجز السابقة للحكم المتخذة ضد المدعي" 37 WM Zeitschrift für Wirtschafts-und Bankrecht 722 (1983) (المحكمة الدستورية الاتحادية ، ١٣ نيسان/ابريل ١٩٨٣ . ترد الترجمة الإنكليزية في (I.L.M., vol. 22, p. 1279 (1983) . وبالنسبة للنهج الذي سار عليه القضاء في سويسرا والذي يبدو أنه اعتمد أيضا على كلا المعيارين الوظيفي والهيكلي ، انظر مثلا قضية Banque Centrale de la République de Turquie v. Weston Compagnie de Finance et d'Investissement SA (1978) (I.L.R. vol. 65 (1984), p. 417 التي كان رأي المحكمة الاتحادية فيها كما يلي:

"إن الشركة المدعية تصف نفسها بأنها شركة محدودة لها شخصيتها القانونية الخاصة بها وتخضع للقانون الخاص التركي . ويقتضي القانون أن تمتلك الدولة التركية ما لا يقل عن ٥١ في المائة من الأسهم . ويضطلع المدعي بوظيفة مصرف الإصدار والمصرف المركزي . ويعين محافظ المصرف من قبل مجلس الوزراء بناء على توصية مجلس الإدارة . وتبعا لذلك فإن المستأنف لا يمكن أن يعتبر من الناحية القانونية صنوا لجمهورية تركيا ... وللمحكمة الإتحادية سوابق قضائية قديمة تماما مفادها أن الكيانات التي تكون لها شخصية قانونية خاصة بها وفقا لقانون البلد الذي يوجد مقرها فيه لا يحق لها الاحتجاج بالحصانة ... ومن المؤكد أن مسألة ما إذا كان يمكن اتباع هذه القرارات هي مسألة تقبل النقاش . ومن الناحية العامة أصبحت العوامل الاقتصادية اليوم ، سواء في القضاء السويسري أو في القضاء الأجنبي ، أكثر أهمية من ذي قبل . وكثيرا ما يستبعد الشكل القانوني تماما في مواجهة الحقائق الاقتصادية ..." (المرجع السابق ، ص ٤٢٢) .

وبذلك رفضت المحكمة الدفع بالحصانة بحجة أن الاتفاق الخاص بتوفير "وديعة لأجل" بين مصرفين تجاريين ، وهو اتفاق لم تدخل الدولة طرفا فيه وتم إبرامه وفقا للممارسة المصرفية الدولية السائدة ، يجب أن يصنف وفقا لطبيعته كعقد مبرم بموجب القانون الخاص (بموجب حق الإدارة) يدخل في نطاق اختصاص المحاكم السويسرية . وفي هذه القضية يبدو أن نهج الاختصاص النوعي قد رجح . ولكنه أوضح في هذه القضية أيضا أن مصرف الدولة يعتبر مماثلا لمصرف خاص بقدر ما يتعلق الأمر بالمعاملة التجارية المعنية .

.....

الحاشية رقم ١٤٨ (تابع)

أما في قضية Banco de la Nacion Lima v. Banco Cattolica del Veneto, (1984) (I.L.R., vol. 82 (1990), p. 10) المتعلقة بالحجز على أموال محتفظ بها لدى مصرف بيروي تملكه الدولة ، فقد رفضت المحكمة الاتحادية السويسرية المطالبة بالحصانة . وجاء في الحكم الذي صدر في عام ١٩٨٤ ما يلي:

"يبدو من أحكام المحاكم ... أن الكيانات التي تكون لها ، وفقا لقانون الدولة التي يوجد مقرها فيها ، شخصية قانونية متميزة خاصة بها لا يمكن أن تحتمي بحصانة الدولة التي تنبثق منها ... ويبدو أن كتاب القانون المحدثين يجمعون على رفض تمديد الحصانة لتشمل كيانات مستقلة مثل المستأنف . ... إن الكيانات التي تتمتع بشخصية قانونية متميزة لا يمكنها من حيث المبدأ أن تحتج بحصانة الدولة ، والاستثناءات الوحيدة الممكنة هي الحالات التي تتصرف فيها هذه الكيانات على أساس ممارسة السلطة السيادية" . (المرجع السابق ، الصفحات ١١-١٣) .

انظر أيضا قضية Swissair v. X and Another (1985) (Federal Tribunal, I.L.R., vol. 82 (1990), p. 36) وقضية Banque du Gothard v. Chambre des Recours en Matière Pénale du Tribunal d'Appel du Canton du Tessin and Another (1987) (Federal Tribunal, I.L.R., vol. 82, p. 50) . وفي هذه القضية الأخيرة عوملت الودائع المصرفية لمعهد مدينة الفاتيكان بنفس طريقة معاملة ودائع مصرف تابع لدولة أجنبية .

وهناك بعض القضايا الأخرى ذات الدلالة في مسألة مؤسسات الدولة أو كياناتها الأخرى فيما يتعلق بحصانة الدول من ولاية المحاكم الأجنبية ، وهي تشمل: بلجيكا: قضية S.A. "Dhlellemes et Masurel" v. Banque Centrale de la République de Turquie (Court of Appeal of Brussels, 1963, ILR, vol. 45 (1972) p. 85) ؛ وايطاليا: قضية Hungarian Papal Institute v. Hungarian Institute (Academy) in Rome (Court of Cassation, 1960, ILR, vol. 40 (1970) p. 59).

أما النهج الذي سارت عليه محاكم البلدان النامية بشأن مؤسسات أو كيانات الدول الأجنبية فلا يمكن تبينها بسهولة نظرا للافتقار إلى المعلومات . وفيما يتعلق بما سارت عليه المحاكم الهندية ، انظر مثلا قضية New Central Jute Mills Co. Ltd. v. VEB Deutfracht Seereederei Rostock (Calcutta High Court, A.I.R. 1983, cal. 225, Indian Journal of International Law, vol. 23 (1983), p. 589) التي اعتبرت فيها المحكمة أن شركة VEB Deutfracht Seereederei Rostock ، وهي شركة منشأة بموجب

المتطلبات المحددة قد تتفاوت فيما بينها(١٤٩) .

المادة ١١

عقود العمل

١ - لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الاخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتصل بعقد عمل مبرم بين الدولة وفرد من الأفراد بشأن عمل تم أداؤه أو يتعين أداؤه كلياً أو جزئياً في إقليم تلك الدولة الأخرى ، وهذا ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك .

٢ - لا تسري الفقرة ١ في الحالات التالية:

(أ) إذا كان المستخدم قد وُظِّف لتأدية وظائف تتصل على نحو وثيق بممارسة السلطة الحكومية ؛

(ب) إذا كان موضوع الدعوى هو توظيف فرد أو تجديد استخدامه أو إعادته إلى وظيفته ؛

(ج) إذا لم يكن المستخدم وقت إبرام عقد العمل مواطناً من مواطني دولة المحكمة ولا مقيماً فيها بصفة منتظمة ؛

(د) إذا كان المستخدم وقت إقامة الدعوى مواطناً من مواطني الدولة التي تستخدمه ؛ أو

(هـ) إذا كانت الدولة المستخدمة والمستخدم قد وافقا كتابة على غير ذلك ، مع عدم الإخلال بأي اعتبارات متعلقة بالسياسة العامة تخوِّل محاكم دولة المحكمة دون غيرها الولاية القضائية بسبب موضوع الدعوى .

---

الحاشية رقم ١٤٨ (تابع)

قوانين الجمهورية الديمقراطية الألمانية ليس "دولة" لأغراض التشريع الوطني الذي يقتضي الحصول على موافقة الحكومة المركزية الهندية لمقاضاة دولة أجنبية ، ولكن المحكمة لم تبت فيما إذا كان ينبغي اعتبار الكيان جزءاً من دولة لأغراض الحصانة من الولاية القضائية بموجب القانون الدولي .

(١٤٩) انظر C. Schreuer, State Immunity: Some Recent Development, 1988, pp. 92-124.

التعليق

(أ) طبيعة ونطاق استثناء "عقود العمل"

١) يغطي مشروع المادة ١١ الذي اعتمدته اللجنة مجالاً يشار إليه عموماً باسم "عقود العمل" ، وقد برز هذا المجال مؤخراً باعتباره استثناء من حصانة الدولة . وقد استبعدت "عقود العمل" من تعبير "المعاملة التجارية" كما هو معرَّف في الفقرة الفرعية ١(ج) من المادة ٣ من مشروع المواد هذا(١٥٠) . ومن ثم ، فإن طابعها يختلف عن طابع المعاملات التجارية .

٢) ومن المفيد ، دون تعريف عقد العمل تقنياً ، ملاحظة بعض العناصر الاساسية لعقد من هذا القبيل لأغراض المادة ١١ . إن مجال الاستثناء بموجب هذه المادة يتعلق بعقد عمل أو خدمة بين دولة وشخص طبيعي أو فرد بشأن عمل تم أداؤه أو يتعين أداؤه كلياً أو جزئياً في اقليم دولة أخرى . ويشمل ذلك دولتين ذواتي سيادة هما الدولة المستخدمة ودولة المحكمة . والفرد أو الشخص الطبيعي هو أيضاً عنصر مهم باعتباره طرفاً في عقد العمل يجري توظيفه لأداء عمل في دولة المحكمة . وينطبق الاستثناء من حصانة الدولة على المسائل الناشئة عن الاحكام والشروط الواردة في عقد العمل .

٣) ولما كان الأمر يتعلق بدولتين ذواتي سيادة ، فإن نظامين قانونيين يتنافسان على تطبيق قوانينهما الخاصة . فالدولة المستخدمة لها مصلحة في تطبيق قانونها الاداري فيما يتعلق باختيار مستخدم وتوظيفه وتعيينه من جانب الدولة أو أحد أجهزتها أو إحدى وكالاتها أو مؤسساتها التي تتصرف أثناء ممارستها للسلطة الحكومية . وقد يبدو أيضاً أن هناك ما يبرر أن تكون للدولة المستخدِمة ، من أجل ممارسة الاشراف التأديبي على موظفيها أو على المستخدمين الحكوميين ، مصلحة غالبة في تأمين الامتثال لأنظمتها الادارية الداخلية وفي تأمين حق التعيين أو الفصل الناجم عن قرارات من جانب واحد تتخذها الدولة .

٤) ومن ناحية أخرى ، يبدو أن دولة المحكمة تحتفظ بولاية قضائية استئثارية ، إن لم يكن بمصلحة غالبة حقاً ، في أمور السياسة العامة الداخلية المتعلقة بالحماية التي يتعين توفيرها لقوتها العاملة المحلية . فالمسائل المتعلقة بالتأمين الطبي ، والتأمين ضد أخطار معينة ، والأجور الدنيا ، واستحقاق الراحة والاستجمام ، والاجازة المدفوعة الأجر ، والمكافأة التي يتعين دفعها عند انتهاء عقد العمل ، الخ ، هي ذات

---

(١٥٠) انظر الفقرة الفرعية ١(ج) من مشروع المادة ٣ .

أهمية أساسية لدولة المحكمة ، لا سيما إذا كان المستخدمون قد وظفوا لأداء عمل في تلك الدولة وكانوا ، وقت التوظيف ، من مواطنيها أو من المقيمين فيها بصفة منتظمة أو دائمة . وفيما يتجاوز ذلك ، قد تكون لدى دولة المحكمة أسباب أقل للادعاء بأن لها مصلحة غالبة أو راجحة في ممارسة الولاية القضائية . فأساس الولاية القضائية هو ، بوضوح ، وشاقة الصلة الاقليمية بين عقود العمل ودولة المحكمة ، أي أداء العمل في اقليم دولة المحكمة ، وكذلك جنسية المستخدمين أو إقامتهم المنتظمة . وفي الحقيقة ، ليس أمام الموظفين المحليين العاملين ، مثلاً ، في سفارة أجنبية سبيل واقعي للادعاء غير الادعاء أمام محكمة دولة المحكمة(١٥١) . وفي هذا الصدد ، توفر المادة ١١ ضماناً مهماً لحماية حقوقهم القانونية . والمستخدمون الذين تشملهم هذه المادة هم المستخدمون المنتظمون ، والمتعاقدون المستقلون لمدة قصيرة ، على حد سواء .

(ب) قاعدة عدم الحصانة أو الاستثناء من حصانة الدولة

٥) وبناء على ذلك ، فإن المادة ١١ تنطوي على مسعى للمحافظة على توازن دقيق بين مصالح الدولة المستخدِمة فيما يتعلق بتطبيق قانونها الاداري والمصالح الغالبة لدولة المحكمة فيما يتصل بتطبيق قانونها الخاص بالعمل ، وفي حالات استثنائية معينة أيضاً ، بالاحتفاظ بالولاية القضائية الاستئثارية على موضوع دعوى ما .

---

(١٥١) انظر ، على سبيل المثال: S.C. Etat indien (Tribunal féderal, 22.5.1984) (Annuaire suisse de droit international, 1985, vol.41, p. 172) فيما يتعلق بفصل مواطن ايطالي كان قد تم توظيفه محليا واستخدمته سفارة الهند في سويسرا ، في البداية ، كموظف ارسال برقي ؛ ثم قام بأعمال صياغة وترجمة وتصوير ؛ وأخيراً ، عمل كمستخدم في أعمال مكتبه . وقد رأت المحكمة أنه ، نظرا لكون المستخدم مواطنا إيطاليا ، ونظرا لكونه مارس أنشطة تتسم بطابع أقل أهمية وتم توظيفه خارج الهند ، فليست له رابطة بدولة الهند ولا يمكن لممارسة الولاية القضائية في القضية أن تسبب أي ضرر لتأدية وظائف الدولة ، ومن ثم ، لا يدخل عقد العمل في نطاق الولاية العامة للهند وتكون للمحاكم السويسرية الولاية القضائية في هذه القضية .

٦) ومن ثم ، فإن الفقرة ١ تمثل جهداً للنص على قاعدة عدم الحصانة أو على استثناء آخر من القاعدة العامة لحصانة الدولة . وفي صيغة هذه الفقرة ، يظهر أساس ممارسة الولاية القضائية من قبل المحكمة المختصة في دولة المحكمة واضحاً من مكان أداء العمل بموجب عقد العمل في إقليم دولة المحكمة . وقد حُذفت في القراءة الثانية الاشارة إلى التغطية التي توفرها الأحكام الخاصة بالضمان الاجتماعي ، التي كانت مدرجة في النص الأصلي المعتمد في القراءة الأولى ، نظراً لأن نظم الضمان الاجتماعي ، بالمعنى الدقيق لهذه العبارة ، ليست متوفرة لدى جميع الدول ؛ وقد تفضّل بعض الدول الأجنبية ألا يكون مستخدموها مشمولين بنظام الضمان الاجتماعي لدولة المحكمة . وعلاوة على ذلك ، توجد نظم للضمان الاجتماعي لا تغطي مزاياها الأشخاص المستخدمين لفترات قصيرة جداً . ولو ظلت الاشارة الى الأحكام الخاصة بالضمان الاجتماعي مدرجة في المادة ١١ ، فإن مثل هؤلاء الأشخاص سيكونون محرومين من حماية محاكم دولة المحكمة . ولكن هؤلاء الأشخاص ، بالتحديد ، هم الذين يكونون في أضعف مركز وفي أشد الحاجة إلى سبل الانتصاف القضائية الفعالة . وحذفت كذلك الاشارة إلى التوظيف في دولة المحكمة ، التي كانت مدرجة في النص الأصلي المعتمد في القراءة الأولى ، وذلك لتغطية مستخدمي الدولة الأجنبية الذين تم توظيفهم خارج دولة المحكمة لأداء عمل في تلك الدولة ضمن نطاق أحكام هذه المادة .

٧) ومن الأمثلة على تطبيق قاعدة عدم الحصانة ، كما وردت في الفقرة ١ ، عقود استخدام الأفراد لتنظيف أو صيانة مكتب أو مكتبة أو مقبرة أو متحف . وقصارى القول إن لدولة المحكمة مصلحة في حماية قوتها العاملة ، لا سيما المستخدمين ذوي الدرجات الدنيا الذين يقومون بأعمال وضيعة ، مثل الأعمال التي يؤديها خدم المنازل .

٨) وقد صيغت الفقرة ١ في شكل قاعدة تكميلية لأن الدول تستطيع دائماً أن تتفق على أمور مغايرة ، وبذلك ، تتبنى حلاً مختلفاً فتتنازل عن الولاية القضائية فيما يتعلق باليد العاملة المحلية لصالح الحصانة ، وبالتالي ، تسمح بأن تمارس الدولة المستخدِمة الولاية الادارية أو ، في الواقع ، الولاية التأديبية أو الاشرافية على النحو المتوخى ، مثلاً ، في أحكام عدد من اتفاقات مركز القوات . ويتسم الاحترام للنظم الاتفاقية ولموافقة الدول المعنية بأهمية بالغة نظراً لأنها حاسمة في حل مسألة تنازل دولة المحكمة عن الولاية القضائية أو ممارستها لها ، أو مسألة الابقاء على حصانة الدولة المستخدِمة من الولاية القضائية .

(ج) الظروف التي تبرر الابقاء على قاعدة حصانة الدولة

٩) تنطوي الفقرة ٣ على مسعى لتحقيق توازن ملائم وللحفاظ عليه بفرض قيود هامة على تطبيق قاعدة عدم الحصانة أو الاستثناء من حصانة الدولة ، وذلك ببيان الظروف التي تظل فيها قاعدة الحصانة سارية .

١٠) فالفقرة الفرعية ٣(أ) تنص على قاعدة الحصانة فيما يتعلق باستخدام مستخدمين حكوميين تكون وظائفهم وثيقة الصلة بممارسة السلطة الحكومية . ومن أمثلة هؤلاء المستخدمين أمناء السر الخصوصيون ، وكتبة الشفرة ، والمترجمون الشفويون ، والمترجمون التحريريون ، وغيرهم من الاشخاص المكلفين بوظائف تتعلق بأمن الدولة أو بمصالحها الاساسية(١٥٣) . وتغطي هذه الفقرة الفرعية ، بطبيعة الحال ، الموظفين المعتمدين رسميا . فلن يُسمح بإقامة الدعوى المتعلقة بعقود استخدامهم أو بالنظر فيها أمام محاكم دولة المحكمة .

---

(١٥٣) انظر ، على سبيل المثال ، الممارسة القضائية في إيطاليا: Console generale britannico in Napoli v. Ferraino (Corte di Cassazione (Sezioni Unite), 17 January 1986, No. 283 , The Italian Yearbook of International Law, vol. VII, pp. 298-299 (1986-1987)); Console generale belga in Napoli v. Esposito (Corte di Cassazione (Sezioni Unite), 3 February 1986, No. 666, ibid.); Panattoni c. Repubblica federale di Germania (Corte di Cassazione, 15.7.1987) (Rivista di diritto internazionale, 1988, vol. 71, p. 902); وللاطلاع على الممارسة القضائية لبعض الدول الاخرى ، انظر ، على سبيل المثال ، بولندا: Maria B V. Austrian Cultural Institute in Warsaw (Supreme Court . 25 March 1987, ILR 82, p. 1 (1990)) ؛ ألمانيا: Conrades v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (Hanover Labour Court. 4 March 1981, ILR 65, p. 205, (1984)) ؛ بلجيكا: Portugal v. Goncalves, Civil Court of Brussels (Second Chamber) (11 March 1982, ILR 82, p. 115 (1990)) ؛ سويسرا: Tsakos v. Government of the United States of America (Labour Tribunal of Geneva . 1 February 1972, ILR 75, p. 78 (1987)) ؛ المملكة المتحدة: Sengupta v. Republic of India (Employment Appeal Tribunal. 17 November 1982, ILR 64, p. 352 (1983)).

(١١) والغرض من الفقرة ٢(ب) هو تأكيد الممارسة القائمة للدول[١٥٣] دعما لقاعدة الحصانة أثناء ممارسة السلطة التقديرية لتعيين أو عدم تعيين فرد ما من جانب

---

(١٥٣) للاطلاع على مثال توضيحي مثير للاهتمام للممارسة القضائية في ايطاليا ، انظر ، مثلا ، الحكم الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض العليا في عام ١٩٤٧ ، في قضية Tani v. Rappresentanza commerciale in Italia dell'U.R.S.S، المستنسخ في (Il Foro Italiano (Rome), vol. LXXI (1948), p. 855; Annual Digest and Reports of Public International Law Casess, 1948 (London), vol. 15 (1953), p. 141, Case No. 45) ، والذي حكم فيه بأن الوفد التجاري السوفياتي معفى من الولاية القضائية في المسائل المتعلقة باستخدام مواطن ايطالي ، باعتبار ذلك عملاً من أعمال السيادة ، وذلك على الرغم من أن السلطة القائمة بالتعيين كانت هيئة قانونية مستقلة ، أو ، بالنسبة الى هذه المسألة ، شركة أجنبية أنشأتها الدولة . كذلك ، لم يجر التمييز في هذه القضية بين الانشطة الدبلوماسية والانشطة التجارية للوكالة التجارية . وبالمثل ، أصدرت محكمة النقض ، في عام ١٩٥٥ ، في قضية Department of the Army of the United States of America v. Gori Savellini حكمها ، المستنسخ في (Rivista di diritte internazionale (Milan), voll.XXXIX (1956) pp. 91-92; International Law (Reports, 1956 (London) vol. 23 (1960), p. 201 القاضي بعدم الولاية القضائية في دعوى رفعها مواطن ايطالي فيما يتعلق باستخدامه من قبل قاعدة عسكرية تابعة للولايات المتحدة ومنشأة في إيطاليا طبقاً لمعاهدة حلف شمال الاطلسي ، باعتبار ذلك "نشاطا دعائيا" يتصل "بالوظائف العامة أو السياسية" لحكومة الولايات المتحدة . فإن عمل التعيين قد تم في نطاق ممارسة السلطة الحكومية ، وهو ، بهذه الصفة ، يعتبر "عملاً من أعمال السيادة" .

وقد قضي بإقرار مبدأ الحصانة في دعوى متعلقة بفصل غير مشروع رفعها موظف سابق في فرع الوفد التجاري السوفياتي في ميلانو ، في قضية Rappresentanza commerciale dell'U.R.S.S. v. Kazmann (1933)(Rivista ... (Rome), 25th year (1933) p. 240) ، والحكم مستنسخ في (Annual Digest ... 1933-1943 (London), vol.7 (1940), p.178, case No.69) . وقد أصدرت الحكم المحكمة العليا الايطالية في عام ١٩٣٣ . وأصبح هذا الحكم حجة رئيسية تبعتها محاكم ايطالية أخرى في قضايا أخرى مثل قضية Little v. Riccio e Fischer (التي نظرت فيها محكمة استئناف نابولي في عام ١٩٣٣) (والحكم مستنسخ في (Rivista .... 26 th year (1934), p.110) (Court of Cassation, 1934) (Annual Digest .. 1933-1934, op.cit., p.177, case No. 68 . فقد قضت محكمة استئناف نابولي ومحكمة النقض بعدم الولاية القضائية في هذه الدعوى المتعلقة بالفصل غير المشروع لريشيو ، وهو موظف في مقبرة يمتلكها التاج البريطاني

.....

الحاشية رقم ١٥٣ (تابع)

و"تحتفظ بها بريطانيا العظمى بموجب حق السيادة لصالح رعاياها بصفتهم هذه ، وليس لصالحهم كأفراد" ولكن ، في قضية أخرى تتعلق بعقد عمل مبرم من جانب وكالة اقتصادية تشكل جزءا من السفارة الرومانية في روما ، قضي بإقرار حصانة جمهورية رومانيا الاشتراكية . فقد ردت المحكمة العليا دعوى لونا المتعلقة بالمطالبة بمبلغ ٧ ٧٩٩ ٢١٢ ليرة كتعويض عن الأجر على أساس عقد العمل . واعتبرت المحكمة علاقات العمل هذه مسألة خارجة عن نطاق الولاية القضائية الايطالية . انظر Luna v. Republica socialista di Romania (1974) (Rivista ... (Milan), vol. LVIII (1975), p. 597) . وانظر ممارسة المحاكم الهولندية ، على سبيل المثال ، في قضية M.K. v. Republic of Turkey, (The Hague Sub-District Court, 1 August 1985, Institute's Collection No. R 2569; Netherlands Yearbook of International Law, vol.XIX, p. 435 (1988)) المتعلقة بطلب اقرار البطلان بشأن فصل أمين سر هولندي يعمل في السفارة التركية في لاهاي . فقد قضت المحكمة بأن ابرام عقد عمل مع عامل هولندي يؤدي أعمالاً كتابية وليس له مركز دبلوماسي أو مركز موظف في الخدمة المدنية ، هو تصرف مارسته المدعى عليها ، على قدم المساواة مع شخص طبيعي أو اعتباري ، بموجب القانون الخاص ، ولا مجال على الاطلاق لاعتبار هذا التصرف إجراء حكوميا خالصا ؛ فقد عقدت المدعى عليها ، التي مثّلها سفيرها ، تعاملاً قانونياً على قدم المساواة مع شخص طبيعي أو اعتباري بموجب القانون الخاص . وبناء على ذلك ، قررت المحكمة أن دفع المدعى عليها بالحصانة يجب بالتالي ردّه ، وعلاوة على ذلك ، بما أن المدعى عليها قد أبلغت قرار الفصل دون الحصول على موافقة مدير المكتب الاقليمي للعمل (Gewestelijk Arbeidsbureau) ودون موافقة السيد ك . ، ودون أي سبب عاجل قائم أو حتى مزعوم ، فإن قرار الفصل باطل .

انظر أيضا ممارسة المحاكم الاسبانية ، على سبيل المثال ، في قضية E.B.M. C. Guinea Ecuatorial (Tribunal Supremo, 10.2.1986, abstract in Revista Española de Derecho Internactional, 1988, vol. 40, II, p. 10) المتعلقة بطلب تقدم به مواطن اسباني لاعادة توظيفه كموظف استقبال في سفارة غينيا الاستوائية . فقد ذكرت المحكمة أن منح غينيا الاستوائية الحصانة من الولاية القضائية سيستتبع توسيعا ، بالقياس ، للقواعد الخاصة بالحصانة الدبلوماسية والاعتراف للدول بالحصانة المطلقة من الولاية القضائية ، كمبدأ أساسي أو قاعدة عرفية في القانون الدولي ، في حين أن هذا المبدأ هو ، في الوقت الحاضر ، موضع بحث من جانب الفقه ، وأن المحاكم الوطنية تمارس ولايتها على الدول ذات السيادة في المسائل التي تدخل في نطاق الأعمال

الدولة في أي منصب رسمي أو وظيفة . وهذا يتضمن التعيين الفعلي الذي يعتبر ، بموجب قانون الدولة المستخدِمة ، عملا من جانب واحد من أعمال السلطة الحكومية . وينطبق ذلك أيضا على عمل "فصل" أو "إقالة" موظف حكومي من جانب الدولة ، وهو عمل يحدث عادة بعد الانتهاء من إجراء تحقيق أو استقصاء كجزء من الولاية الاشرافية أو التأديبية التي تمارسها الدولة المستخدمة . وتغطي هذه الفقرة الفرعية أيضا الحالات التي يسعى فيها المستخدم إلى تجديد استخدامه أو إلى إعادته إلى وظيفته بعد إنهاء خدمته قبل الأوان . وتنطبق قاعدة الحصانة على الدعاوى المتعلقة بتوظيف فرد أو بتجديد استخدامه أو باعادته الى وظيفته فقط . وهي لا تنطوي على أي إخلال بحق الطعن بالطرق الممكنة التي يجوز أن تكون ما زالت متاحة في دولة المحكمة للمطالبة بالتعويض عن "الفصل غير المشروع" أو عن الاخلال بالالتزام بالتوظيف أو بتجديد الاستخدام . وبعبارة أخرى ، فإن هذه الفقرة الفرعية لا تمنع مستخدماً من إقامة دعوى ضد الدولة المستخدِمة في دولة المحكمة لطلب الانتصاف من ضرر نشأ عن توظيف فرد أو تجديد استخدامه أو إعادته إلى وظيفته . وقد استعاضت اللجنة ، في القراءة الثانية ، عن عبارة "إذا كانت الدعوى تتصل" ، المعتمدة في القراءة الأولى ، بعبارة "... إذا كان موضوع الدعوى هو" وذلك لتوضيح هذه النقطة على وجه التحديد . وتستهدف الصيغة الجديدة توضيح أن نطاق الاستثناء يقتصر على الأفعال المحددة التي وردت الاشارة إليها في الفقرة الفرعية والتي هي ، قانوناً ، في نطاق السلطة التقديرية للدولة المستخدِمة .

---

الحاشية (١٥٣) (تابع)

الادارية ؛ وكذلك في قضية D.A. c. Sudáfrica (Tribunal Supremo, 1.12.1986, abstract in Revista Española de Derecho Internacional, 1988. vol. 40, II, p.11) ، التي أيدت فيها المحكمة الطلب الذي تقدم به شخص ليس مواطنا اسبانيا لاعادة توظيفه كأمين سر في سفارة جنوب افريقيا ، فقضت المحكمة بأن الأعمال الادارية هي استثناء من القواعد العامة المتعلقة بحصانة الدول من الولاية القضائية .

وفيما يتعلق بممارسة المحاكم البلجيكية انظر ، على سبيل المثال ، قضية Castanheira c. Office commercial du Portugal (1980) (Tribunal du travail de Bruxelles, abstract in Revue belge de droit international, 1986, vol. 19, p. 368) ، التي تتعلق بعقد عمل بين مواطن برتغالي والهيئة العامة البرتغالية Fundo de Fomenteo de Exportacao . فقد رأت المحكمة أن الهيئة ، بوصفها ناشئة عن الدولة ، يمكن من حيث المبدأ أن تتمتع بالحصانة من الولاية القضائية ، ولكن عقد العمل له خصائص عمل من أعمال الادارة الخاصة . ورُفضت الحصانة بناء على ذلك .

١٢) وتؤيد الفقرة الفرعية ٢(ج) أيضاً تطبيق حصانة الدولة حيثما لا يكون المستخدم من مواطني دولة المحكمة ولا من المقيمين فيها بصفة منتظمة . والوقت الجوهري الذي يعتد به بالنسبة إلى أي من هذين الشرطين هو الوقت المحدد عند إبرام عقد العمل . ولو اعتمد وقت آخر ، مثل وقت بدء الدعوى ، فإن من شأن هذا أن يؤدي إلى مزيد من التعقيدات ، إذ يمكن أن تكون هناك حوافز على تغيير الجنسية أو على الاقامة بصفة منتظمة أو دائمة في دولة المحكمة ، وبذلك ، تقيد حصانة الدولة المستخدِمة على نحو مجحف . وفضلاً عن ذلك ، فإن الحماية التي توفرها دولة المحكمة تقتصر أساساً على القوى العاملة المحلية التي تتألف من مواطني دولة المحكمة ومن غير المواطنين المقيمين في تلك الدولة بصفة منتظمة . وبدون رابطة الجنسية أو الاقامة المنتظمة ، تفتقر دولة المحكمة إلى المبرر الاساسي للمطالبة بالاولوية لتطبيق قانون العمل المعمول به لديها ولممارسة ولايتها القضائية في مواجهة دولة مستخدِمة أجنبية ، وذلك رغم الصلة الاقليمية فيما يتعلق بمكان توظيف المستخدم ومكان تادية الخدمات بموجب العقد .

١٣) وتنص الفقرة الفرعية ٢(د) على ضمانة هامة أخرى لحماية مصلحة الدولة المستخدِمة . ذلك أن جنسية الدولة المستخدِمة ، التي يحملها المستخدم وقت بدء الدعوى ، هي حاسمة وقاطعة بالنسبة إلى قاعدة الحصانة من ولاية محاكم دولة المحكمة . فكما هي الحال بين الدولة ومواطنيها ، لا يجوز لأية دولة أخرى أن تطالب بأولوية الولاية القضائية فيما يتعلق بالمسائل الناشئة عن عقود العمل . إن وسائل الانتصاف وإمكانية الوصول إلى المحاكم موجودة في الدولة المستخدِمة . وأن مسألة معرفة ما إذا كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الاداري أو قانون العمل المعمول به في الدولة المستخدِمة ، أو في أية دولة أخرى ، تبدو مسألة غير جوهرية في هذه النقطة .

١٤) وأخيراً ، تنص الفقرة الفرعية ٢(هـ ) على حرية التعاقد ، بما في ذلك اختيار القانون الواجب التطبيق وإمكانية اختيار المحكمة أو المحكمة المختصة للقبول . وهذه الحرية ليست مطلقة . فهي تخضع لاعتبارات السياسة العامة أو النظام العام أو ، في بعض الانظمة ، "السلوك الاخلاقي القويم والضمير العام" ، التي يحتفظ بموجبها لمحاكم دولة المحكمة بالولاية الاستئثارية بسبب موضوع الدعوى .

١٥) ويبدو أن القواعد التي صيغت في المادة ١١ تتمشى مع الاتجاه الآخذ في الظهور في الممارسة التشريعية والاتفاقية حديثة العهد لعدد متزايد من الدول(١٥٤).

---

(١٥٤) فيما يتعلق بالحكم الوارد في الفقرة الفرعية ٢(ج) من المادة ١١ ، انظر مثلا The United Kingdom State Immunity Act 1978 (The Public General Act, 1978, part 1, chap. 33, p.715 ؛ المستنسخة في United Nations Materials on Jurisdictional Immunities ..., pp. 41 et seg) ، حيث تنص الفقرة الفرعية (٢)(ب) من المادة ٤ على أن عدم الحصانة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (١) من تلك المادة لا تنطبق إذا:

"(ب) لم يكن الفرد ، وقت إبرام العقد ، من مواطني المملكة المتحدة ولا من المقيمين فيها بصفة منتظمة ..." .

وتنص على حكم مماثل: الفقرة الفرعية (٢)(ب) من المادة ٦ من مرسوم باكستان لعام ١٩٨١ الخاص بحصانة الدولة (The Pakistan's State Immunity Ordinance, 1981 Gazette of Pakstan (Islamabad), 11 March 1981 ؛ وهي مستنسخة في United Nations, Materials ... ، ص ٣٠ وما يليها) ؛ والفقرة الفرعية (٢)(ب) من المادة ٦ من قانون سنغافورة لعام ١٩٧٩ الخاص بحصانة الدولة (1979 Supplement to the Statutes of the Republic of Singapor ؛ وهي مستنسخة في United Nations Materials ... ، ص ٢٨ وما يليها) ؛ والفقرة الفرعية (١)(ب) من المادة ٥ من قانون جنوب افريقيا لعام ١٩٨١ الخاص بالحصانة السيادية للدول الأجنبية Foreign States Immunities Act, 1981 ، (المستنسخة في United Nations, Materials ... ، ص ٣٤ وما يليها) والمادة ١٢(٣) من قانون استراليا لعام ١٩٨٥ الخاص بحصانة الدول الأجنبية ؛ والفقرة الفرعية (٢)(ب) من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢ الخاصة بحصانة الدول (Council of Europe, European Convention on State Immunity and Additional Protocol, European Treatyn Series(Strasbourg), No. 74 (1972).

أما الفقرة الفرعية (٢)(أ) من المادة ٤ من قانون المملكة المتحدة لعام ١٩٧٨ الخاص بحصانة الدولة (State Immunity Act, 1978) ، والفقرة الفرعية (٢)(أ) من المادة ٦ من كل من مرسوم باكستان لعام ١٩٨١ الخاص بحصانة الدولة (State Immunity Ordinance, 1981) ، وقانون سنغافورة لعام ١٩٧٩ الخاص بحصانة الدولة (State Immunity Act, 1979) ، والفقرة الفرعية (١)(ج) من المادة ٥ من قانون جنوب افريقيا لعام ١٩٨١ الخاص بالحصانة السيادية للدول الأجنبية (Foreign States Immunities Act, 1981) ، والفقرة الفرعية (٢)(أ) من المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢ الخاصة بحصانة الدول ، فتمنح الحصانة للدولة المستخدمة إذا كان المستخدم مواطناً من مواطني تلك الدولة وقت إقامة الدعوى .

١٦) وقد سحب عضو واحد التحفظات التي كان قد أعرب عنها في الدورة السابقة بشأن إدراج المادة ١١ في مشروع المواد .

١٧) ولكن عضواً آخر أبدى تحفظات شديدة بشأن نص الفقرة الفرعية ٢(ج) التي تعني ، فيما يبدو ، أن الأشخاص الذين ليسوا من مواطني دولة المحكمة ولا من المقيمين فيها بصفة منتظمة لا يتمتعون بأي حماية قانونية .

المادة ١٢

الأضرار التي تلحق الأشخاص أو الممتلكات

لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتصل بالتعويض النقدي عن وفاة شخص أو عن ضرر لحقه أو عن الإضرار بممتلكات مادية أو عن ضياعها ، نتيجة لفعل أو امتناع يدعى عزوه إلى الدولة ، إذا كان الفعل أو الامتناع قد وقع كلياً أو جزئيا في اقليم تلك الدولة الأخرى وكان الفاعل أو الممتنع موجودا في ذلك الاقليم وقت حدوث الفعل أو الامتناع ، وهذا ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك .

التعليق

١) تغطي هذه المادة استثناء من القاعدة العامة لحصانة الدولة في ميدان الجنحة أو المسؤولية المدنية المترتبة على فعل أو امتناع عن فعل تسبب في ضرر شخصي أو ضرر بدني لشخص طبيعي ، أو في ضرر لممتلكات مادية أو في فقدانها(١٥٥) .

٢) ولا ينطبق هذا الاستثناء من قاعدة الحصانة إلا على الحالات أو الظروف التي كانت ستلتزم فيها الدولة المعنية بالجبر بموجب قانون محل ارتكاب الجريمة . وبالرغم من أن الدولة تتمتع ، كقاعدة عامة ، بالحصانة من ولاية المحاكم في دولة أخرى ، فإن الحصانة ترفع فيما يتعلق بهذا الحكم الاستثنائي .

---

(١٥٥) انظر ممارسة الدول كما ذكرت في التقرير الخامس للمقرر الخاص السابق (حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني ، الجزء الأول ؛ A/CN.4/363 وAdd.1 ، الفقرات ٧٦-٩٩) . انظر أيضا المادة ١٣ من قانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥ .

٣) ولذلك ، فإن الاستثناء المتضمن في هذه المادة يهدف إلى توفير الانتصاف أو امكانية اللجوء إلى القضاء للأفراد الذين يعانون من ضرر شخصي أو وفاة أو ضرر مادي لحق بممتلكات أو فقدانها ، سببه فعل أو امتناع عن فعل ، قد يكون مقصودا أو عارضا أو ناتجا عن الاهمال ويمكن عزوه إلى دولة أجنبية . ولما كان الفعل أو الامتناع عن الفعل ، المسبب للضرر ، قد وقع في اقليم دولة المحكمة ، فإن القانون الواجب التطبيق هو بوضوح قانون محل ارتكاب الجريمة كما أن المحكمة الانسب هي محكمة الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة . وأية محكمة غريبة عن مسرح الجريمة يمكن اعتبارها غير مناسبة . ولو كان للدولة الاحتجاج بحصانتها من الولاية ، لبقي الشخص المتضرر دون وسيلة للالتجاء إلى القضاء .

٤) وفضلاً عن ذلك ، فإن الضرر البدني الذي يلحق بالشخص أو الضرر الذي يلحق بالممتلكات المادية ، والذي يؤدي إلى الوفاة أو إلى الفقدان التام للممتلكات أو إلى أضرار أخرى أقل ، يبدو مقصورا في المقام الأول ، على المخاطر الممكن تأمينها . فإن مجالات الضرر المتوخاة في المادة ١٢ تتعلق ، بالدرجة الأولى ، بالوفاة بحادثة أو بالأضرار البدنية التي تلحق بالأشخاص أو بالأضرار التي تلحق بالممتلكات المادية ، والتي تسببها حوادث المرور ، مثل حوادث السيارات أو الدراجات ذات المحرك أو القاطرات أو القوارب السريعة . وبتعبير آخر ، فإن هذه المادة تغطي معظم مجالات الحوادث التي تقع أثناء نقل السلع والأشخاص بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية أو المائية أو الجوية . وان قاعدة عدم الحصانة ستحول ، بشكل أساسي ، دون امكانية قيام شركة تأمين بالتستر بقناع حصانة الدولة والتنصل من مسؤوليتها تجاه الأفراد المتضررين . وبالاضافة إلى ذلك ، فإن نطاق المادة ١٢ واسع بما يكفي لكي يغطي كذلك الأضرار البدنية المتعمدة مثل الضرب والجرح أو الضرر الكيدي بالممتلكات أو الحريق المتعمد أو حتى القتل ، بما في ذلك الاغتيال السياسي(١٥٦) .

---

(١٥٦) انظر على سبيل المثال ، الامكانيات التي كشفت عنها قضية Letelier v. Republic of Chile (1980) (United States of America, Federal Supplement; vol.488 (1980), p.665 ، انظر أيضا H.D.Collums, "The Letelier case: Foreign sovereign liability for acts of political assasination", Virginia Journal of International Law (Charlottesville, Va.), vol.21 (1981), p.251 . انظر أيضا: Chile - United States Agreement to Settle Dispute concerning Compensation for the Deaths of Letelier and Moffitt . Done at Santiago, June 11, 1990. I.L.M. vol. 30, p.421 (1991) . Olsen v. Mexico (729 F.2d 641 U.S. Court of Appeals, 9th Cir. March 30, 1984 . As amended July 16, 1984) ; Frolova v. Union of

٥) ولا تغطي المادة ١٢ الحالات التي لا يقع فيها ضرر بدني أو مادي . فالضرر الذي يلحق بالسمعة أو التشهير ليس ضررا شخصيا بالمعنى المادي للكلمة ، كما أن التدخل في حقوق التعاقد أو أية حقوق أخرى ، بما في ذلك الحقوق الاقتصادية أو الاجتماعية ، لا يعتبر ضررا يلحق بالممتلكات المادية .

٦) ويقتضي الأمر وجود شرطين متجمعين لتطبيق هذا الاستثناء ، فالفعل أو الامتناع عن الفعل ، المتسبب في وفاة أو ضرر شخصي أو ضرر مادي ، يجب أن يقع كليا أو جزئيا في اقليم دولة المحكمة لكي يمكن تحديد محل ارتكاب الجريمة داخل اقليم دولة المحكمة . وبالاضافة إلى ذلك ، يجب أن يكون الفاعل أو الممتنع عن الفعل موجودا أيضا في تلك الدولة وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع عن الفعل بغية توثيق الصلة الاقليمية بين دولة المحكمة والفاعل أو الفرد الذي تسبب فعله أو امتناعه عن الفعل في الحاق الضرر في دولة المحكمة .

٧) والشرط الثاني ، أي وجود الفاعل أو الممتنع عن الفعل داخل اقليم دولة المحكمة وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع عن الفعل ، المتسبب في ضرر شخصي أو ضرر مادي ، قد أدرج لضمان أن تستثنى من تطبيق هذه المادة حالات الأضرار الشخصية فيما وراء الحدود أو الاساءات أو الأضرار المادية عبر الحدود ، مثل الرسائل الملغومة أو تصدير المتفجرات أو الألعاب النارية أو المواد الخطرة التي يمكن أن تنفجر أو تتسبب

---

الحاشية رقم ١٥٦ (تابع)

Soviet Socialist Republics (761 F.2d 370. U.S. Court of Appeals, 7th Cir., May 1, 1985) ; Gerritsen v. De La Madrid (819 F.2d 1511. U.S. Court of Appeals, 9th Cir, June 18, 1987) ; Helen Liu v. The Republic of China (Court of Appeales, 9th Cir., December 29, 1989 . I.L.M., vol. 29, p. 192 (1990)) . بيد أن مثل هذه الأفعال ، أو حتى الهجمات المسلحة ، المرتكبة خارج اقليم دولة المحكمة تستبعد من نطاق تطبيق هذه المادة . انظر على سبيل المثال ، United States: Mckeel, v. Islamic Republic of Iran (U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit. 30 December 1983, ILR 81, p.543 (1990)) ; Perez et al. v. The Bahamas, Court of Appeals, District of Columbia Circuit. 28 April 1981, ILR 63, p.601 (1982) ; Berkovitz v. Islamic Republic of Iran and Others. U.S. Court of Appeals, Ninth Circuit . 1 May 1984, ILR 81, p.552 (1990) ; Argentina Republic v. Amerada Hess Shipping corp. (488 U.S. 428. US. Supreme Court, January 23, 1989. A.J.I.L. vol. 83, p.565 (1989)).

في ضرر من جراء الاهمال أو الغفلة أو الصدفة أو حتى من جراء فعل متعمد يستهدف الحاق ضرر بدني بشخص أو ضرر بممتلكات مادية . وهكذا ، فإن حالات اطلاق النيران عبر الحدود أو القاء القذائف عبر الحدود نتيجة لنزاع مسلح ، مما يشكل انتهاكا صريحا لاقليم دولة مجاورة بموجب القانون الدولي العام ، تستثنى من المجالات التي تغطيها المادة ١٢ . فهذه المادة معنية في المقام الاول بالحوادث التي تقع بشكل روتيني داخل اقليم دولة المحكمة ، والتي قد تقتضي حتى الآن في كثير من البلدان تنازلا صريحا عن حصانة الدولة ليكون في الإمكان رفع دعاوى للحصول على تعويض عن الاضرار ، حتى ولو كان التعويض مطلوبا من شركة تأمين ويتعين على هذه الشركة أن تدفعه في النهاية[(١٥٧)] .

٨) وأساس افتراض وجود الولاية القضائية وممارستها في الحالات التي يغطيها هذا الاستثناء هو الصفة الاقليمية . فإن محل ارتكاب الجريمة يقيم صلة اقليمية جوهرية بغض النظر عن دوافع الفعل أو الامتناع عن الفعل ، سواء كانت متعمدة أو حتى كيدية ، أو سواء كانت عرضية أو ناتجة عن الغفلة أو الإهمال أو التهور أو عدم العناية ، بل بغض النظر عن طبيعة الانشطة المشمولة سواء كانت أعمالا سيادية أو أعمالا ادارية . وقد احتفظ بهذه التفرقة في قانون السوابق في بعض الدول[(١٥٨)] فيما يتعلق بحوادث

---

(١٥٧) في بعض البلدان التي لا يمكن فيها اقامة الدعوى ضد شركة التأمين مباشرة ، يعتبر هذا الاستثناء أكثر ضرورة . وفي بلدان أخرى ، هناك قوانين تنص على التأمين الاجباري بالنسبة لممثلي الدول الاجنبية ، مثل قانون United States Foreign Missions Amendments Act of 1983 (Public Law 98-164 of 22 November 1983, title VI, Sect. 603 (United States Statutes at Large, 1983, vol.97m p.1042)) ، المعدل لقانون United States Code, title 22, Section 204 .

(١٥٨) انظر على سبيل المثال القضية البلجيكية "S.A. Eau, gaz, électiricté et applications v. Office d'aide mutuelle (1956) (Pasicrisie belge (brussels), vol. 144 (1957), part 2, p.88; I.L.R., 1956 (London), vol. 23 ((1960), p.205 ؛ وفي جمهورية المانية الاتحادية Immunity of United Kingdom from Jurisdiction (Germany) (1957) I.L.R., 1957 (London), Vol.24 (1061), p.207) ؛ وفي مصر Dame Safia Guebali v. Colinel Mei (1943) (Bulletin de législation et de jurisprudence égyptinnes (Alexandria), vol. 55 (1942-1943), p.120; Annual Digest ...., 1943-1945 (London), vol. 12 (1949), p.164, case No. 44) ؛ وفي النمسا Holubek v. Government of the United States (1961) Juristische Blätter ((Vienna), vol, 84 (1962), p.43 ; I.L.R. (London), Vol. 40 (1970), p. 73 .

المركبات أثناء ممارسة المهام الرسمية أو العسكرية ، فبينما تم الاعتراف بالحصانة بالنسبة للأعمال السيادية ، لم يعترف بها بالنسبة للأعمال الادارية . والاستثناء المقترح في المادة ١٢ لا ينطوي على مثل هذه التفرقة ، رهنا بتقييد يرد في الفقرة الاستهلالية ويشير إلى تحفظ يسمح في حقيقة الأمر ، بتطبيق قواعد مختلفة إذا ما نص على ذلك بشكل محدد في معاهدات ، أو اتفاقات ثنائية ، أو ترتيبات اقليمية ، توضح أو تحدد مدى المسؤولية أو التعويض أو تنص على اجراء مختلف لتسوية النزاع(١٥٩) .

٩) وباختصار ، فالمادة ١٢ تستهدف السماح بسير الدعوى سيرا طبيعيا وتوفير الانتصاف للفرد الذي عانى من ضرر بدني لحق شخصه أو سلفه المتوفى أو من ضرر مادي لحق ممتلكاته ما دام الضرر يسوّغ المقاضاة من الوجوه الأخرى . وسبب الدعوى هو وقوع أو ايقاع ضرر بدني أو مادي حاصل في دولة المحكمة بينما مرتكب الفعل أو الامتناع عن الفعل المتسبب في الضرر موجود فيها وجودا ماديا في ذلك الوقت وتكون دولة أجنبية مسؤولة عن هذا الضرر بموجب قانون دولة المحكمة الذي يعتبر أيضا قانون محل ارتكاب الجريمة .

١٠) أضافت اللجنة ، في القراءة الثانية ، كلمة "نقدي" بعد كلمة "تعويض" لتوضح أن كلمة "تعويض" لا تشمل أي أشكال غير نقدية أخرى من أشكال التعويض . والمقصود بعبارة "مرتكب الفعل" هم وكلاء الدولة أو المسؤولون فيها ، الذين يمارسون وظائفهم الرسمية ، وليس المقصود بالضرورة الدولة ذاتها بوصفها شخصية اعتبارية . والغرض من عبارة "عزوه إلى الدولة" هو النص على أن هناك فرقا بين الأفعال التي يرتكبها أشخاص ولا تعزى إلى الدولة والأفعال التي تعزى إلى الدولة . ومع ذلك ، فإن الاشارة إلى الفعل أو الامتناع عن الفعل . الذي يمكن عزوهما إلى الدولة ، لا تؤثر على القواعد الخاصة بمسؤولية الدولة . وتجدر الاشارة إلى أن هذه المادة لا تتناول موضوع مسؤولية الدولة ولكنها تقتصر بالتحديد على عدم تمتع دولة ما بالحصانة أمام محكمة دولة أخرى فيما يتعلق بالضرر الناجم عن فعل أو امتناع ارتكبه أحد وكلاء الدولة أو أحد

---

الحاشية رقم ١٥٨ (تابع)

وفي كندا ، Carrato v. United States of America (1982) (141 D.L.R.(3d) 456 . Ontario High Court; The Canadian Year book of International Law, vol. XXII, (p.403 (1984) ؛ وفي الولايات المتحدة الامريكية Tel-Oren v. Libyan Arab Republic, United States Brief Submitted to Supreme Court in Response of Court's Invitation in Reviewing Petition for a Writ of Certiorari (I.L.M., vol.24, p.427 (1985)).

(١٥٩) من الأمثلة على ذلك مختلف الاتفاقات التي تنظم مركز القوات المسلحة والاتفاقيات الدولية بشأن الطيران المدني أو نقل السلع بطريق البحر .

موظفيها و"يدّعى" عزوه إلى تلك الدولة ؛ ومن الواضح أن تحديد الدولة المعنية أو تحديد مسؤوليتها يخرج عن نطاق هذه المادة . كما أن المادة لا تؤثر على مسألة الحصانات الدبلوماسية ، حسبما نصت على ذلك المادة ٣ ، ولا هي تنطبق على المنازعات المسلحة .

(١) وأبدى بعض الأعضاء تحفظات بشأن نطاق المادة البالغ الاتساع ، وبشأن ما يمكن أن يترتب عليه من آثار على مسؤولية الدول . ورأوا أن حماية الأفراد المجني عليهم يمكن توفيرها بفعالية عن طريق المفاوضات من خلال القنوات الدبلوماسية ، أو عن طريق التأمين .

## المادة ١٣

## ملكية وحيازة واستعمال الممتلكات

لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتصل بالفصل في:

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

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

(ج) حق أو مصلحة للدولة في ادارة ممتلكات مثل ممتلكات مؤتمن عليها أو أموال شخص مفلس أو ممتلكات شركة في حالة تصفيتها ، وهذا ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك .

## التعليق

(١) تتناول المادة ١٣ استثناء هاما من قاعدة حصانة الدولة من ولاية محكمة دولة أخرى بصرف النظر تماما عن حصانة الدولة فيما يتعلق بالحجز والتنفيذ على ممتلكاتها . وتجدر الاشارة إلى انه بموجب الفقرة ٢(ب) من المادة ٦[(١٦٠)] يمكن الاحتجاج بحصانة الدولة حتى إذا لم تكن الدعوى مقامة ضد دولة أجنبية مباشرة ولكنها

---

(١٦٠) انظر المادة ٦ والتعليق عليه .

تستهدف فقط حرمان تلك الدولة من ممتلكاتها أو من استخدام ممتلكات في حوزتها أو تحت سيطرتها . ومن ثم ، فإن القصد من المادة ١٣ هو وضع استثناء من قاعدة حصانة الدولة . ومع ذلك ، فإن نص المادة ١٣ لا يخل بالامتيازات والحصانات التي تتمتع بها الدولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بممتلكات البعثات الدبلوماسية وغيرها من المكاتب الممثلة للحكومة ، حسبما تنص على ذلك المادة ٣ .

٣) وقد صيغ هذا الاستثناء ، الذي لم يلق أية معارضة جدية في الممارسة القضائية والممارسة الحكومية للدول(١٦١) ، بلغة تستهدف ارضاء الآراء المتباينة للحكومات والنظريات المتباينة فيما يتعلق بأساس ممارسة الولاية من قبل محاكم دولة أخرى تقع

---

(١٦١) انظر التقرير الخامس للمقرر الخاص السابق (حولية ١٩٨٣ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) ، ص ٣٣ ، الوثيقة A/CN.4/363 وAdd.1 ، الفقرات ١١٦-١٤٠) . وللاطلاع على الممارسة القضائية يمكن الرجوع إلى الحكم الذي أصدرته محكمة طوكيو في قضية Limbin Hteik Tin Lat v. Union of Burma (1954) وإلى حيثيات هذا الحكم (المرجع نفسه ، الفقرة ١١٧) ، وكذلك رأي اللورد دينينغ ، رئيس محكمة الاستئناف ، في قضية Thai-Europe Tapioca Service Ltd. v. Government of Pakistan, Ministry of Food and Agriculture, Directorate of Agricultural Supplies (1975) ، (المرجع نفسه ، الفقرة ١١٨) . وبالنسبة لمبدأ "الائتمان" الانكليزي Trust انظر القضايا المذكورة في الفقرات ١٢٠-١٢٢ من التقرير . وقد اعترف أيضا قضاء الدول الأخرى بهذا الاستثناء ، ولا سيما القضاء الايطالي (المرجع نفسه ، الفقرة ١٢٢) ، انظر ، مع ذلك ، حكم محكمة برازيلية في قضية: Republic of Syria v. Arab Republic of Egypt (Supreme Court, undated) (extraits in French in Journal du droit international, 1988, vol.115, p.472) فيما يتعلق بالنزاع على ملكية بناية اشترتها سوريا في البرازيل واستخدمتها مصر في فترة لاحقة ثم احتفظت بها بعد انفصال الدولتين . وكان هناك انقسام في آراء أعضاء هيئة المحكمة ، حسمته الأغلبية بصوت واحد ، وحكمت المحكمة بالحصانة من الولاية القضائية على أساس الحصانة الدبلوماسية . وللاطلاع على النصوص القانونية ذات الصلة يمكن الرجوع إلى المادة ٥٦ من المرسوم بقانون رقم ١٣ لعام ١٩٧٩ الذي أصدرته هنغاريا (المرجع نفسه ، الفقرة ١٢٥) ، والمادة ٣٩ من المرسوم رقم 62-041 الذي أصدرته مدغشقر في ١٩ أيلول/سبتمبر ١٩٦٢ (المرجع نفسه ، الفقرة ١٢٦) ، وإلى المادة ١٤ من قانون استراليا لعام ١٩٨٥ الخاص بحصانات الدول الأجنبية والردود على استبيان الأمانة العامة (المرجع نفسه ، الفقرتان ١٢٧ و١٢٨) . انظر أيضا النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية والآراء الدولية الأخرى (المرجع نفسه ، الفقرات ١٣٠-١٣٩) . انظر أيضا تعليقات وملاحظات الحكومات التي حللها المقرر الخاص الحالي في تقريره الأول (A/CN.4/415 وCorr.1&2 ، الفقرات ١و٣ و٧-٩) .

فيها ، في معظم الحالات ، الممتلكات ولا سيما الممتلكات غير المنقولة . وطبقا لأكثرية الشتات ، فإن المادة ١٣ عبارة عن استثناء واضح وراسخ تماما ، ومع ذلك ربما لا يزال من رأي غيرهم أن المادة ليست استثناء حقيقيا لأن للدولة أن تختار الاشتراك في الدعوى لتأكيد حقها أو مصلحتها في ممتلكات خاضعة للقضاء أو المقاضاة .

٣) وتعدد المادة ١٣ مختلف أنواع الدعاوى التي تتصل بتحديد أي حق أو مصلحة للدولة في ممتلكات منقولة أو غير منقولة أو حيازتها أو استخدامها لها ، أو أي التزام ناشئ عن مصلحتها في ممتلكات غير منقولة أو حيازتها أو استخدامها لها ، أو الدعاوى التي تنطوي على هذا التحديد . وليس المقصود منح ولاية لأي محكمة حيثما لا تكون هناك ولاية . ومن ثم فقد استخدم في الأصل الانكليزي تعبير "which is otherwise competent" للاشارة إلى أن الولاية معقودة أصلا في محكمة دولة أجنبية . ولا تشير كلمة "otherwise" إلا إلى وجود ولاية في الظروف العادية لو لم تكن هناك مسألة متعلقة بحصانة الدولة يعين البت فيها . وفي اللغات الرسمية الأخرى ، يستخدم تعبير مرادف يبين وجود اختصاص للمحكمة في الحالة الفعلية المعروضة عليها . ومن المفهوم أن المحكمة تكون مختصة لهذا الغرض بحكم قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق .

٤) وتتناول الفقرة (أ) الممتلكات غير المنقولة وتحددها بعبارة "واقعة في دولة المحكمة" . ولا تثير هذه الفقرة الفرعية ككل أي جدل نظرا للتغليب المقبول عموما لسريان "قانون موقع الممتلكات" والاختصاص الخالص لـ "محكمة موقع الممتلكات" . بيد أن تعبير "right or interest" الوارد في الأصل الانكليزي لهذه الفقرة الفرعية يثير بعض الصعوبات في الترجمة من الأصل الانكليزي إلى اللغات الرسمية الأخرى . ويشتمل قانون الممتلكات ، ولا سيما الممتلكات العقارية أو غير المنقولة ، على العديد من الأمور الغريدة والتفاصيل الدقيقة داخل كل نظام قانوني محلي . وحتى في مصطلح اللغة الانكليزية ، قد يعتبر ما يشكل حقا في الممتلكات في أحد النظم مصلحة في نظام آخر . ومن ثم ، فإن العبارة المركبة "right or interest" تستخدم كمصطلح لبيان المجموع الكلي لأية حقوق أو مصالح قد تكون لدولة ما بمقتضى أي نظام قانوني . وقد استخدم النص الفرنسي للاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول لعام ١٩٧٢ في المادة ٩ مصطلح "حق" "Droit" بأوسع معنى للمصطلح دون اضافة كلمة "مصلحة" "intérêt" . وفي هذا الصدد ، ينبغي أيضا ملاحظة أن "الحيازة" ، لا تعتبر دائما "حقا" إلا إذا كانت حيازة الخصم أو "حيازة طويلة الأمد ، وليست حيازة بالاكراه أو خفية أو عارضة" ، يمكن أن تنشئ "حقا" أو "مصلحة" ، تبعا للمصطلحات المستخدمة في نظام قانوني بعينه . والتعبير الاسباني المرادف المعتمد هو: "derecho o interés" .

٥) وتتعلق الفقرة الفرعية (ب) بحق الدولة أو مصلحتها في ممتلكات منقولة أو غير منقولة ينشأ عن طريق الخلافة أو الهبة أو الشغور . ومن المفهوم بوضوح انه ، إذا كانت الدعوى تتعلق ليس فقط بممتلكات منقولة بل أيضا بممتلكات غير منقولة واقعة داخل نطاق الولاية الاقليمية لدولة المحكمة ، قد يستلزم الأمر أيضا اقامة دعوى منفصلة لتحديد هذه الحقوق أو المصالح أمام محكمة الدولة التي تقع فيها الممتلكات غير المنقولة ، أي أمام "محكمة موقع الممتلكات" .

٦) أما الفقرة (ج) فلا تتعلق أو تتصل بالضرورة بتحديد حق ما أو مصلحة ما للدولة في الممتلكات ولكنها أدرجت لتغطية الوضع في بلدان عديدة ، لا سيما في بلدان نظم القانون العام ، حيث تمارس المحكمة قدرا من الولاية الاشرافية أو المهام الأخرى فيما يتعلق بادارة ممتلكات بالعهدة أو ممتلكات يحتفظ بها ، خلافا لذلك ، على سبيل الأمانة أو ادارة أموال شخص متوفي أو معتوه أو مفلس ، أو شركة في حالة حلها أو تصفيتها . وتمارس هذه الولاية الاشرافية بصورة عرضية تماما بالنظر إلى أن الدعوى قد تستلزم في شقّ منها تقرير حقوق أو مصالح جميع الأطراف المعنية ، بما فيها تلك التابعة لدولة أجنبية إن وجدت ، أو الاستيثاق من هذه الحقوق أو المصالح . وقد أخذت في الاعتبار تعليقات وملاحظات الحكومات وأعضاء اللجنة ؛ وبذلك ، فإن الفقرة (ج) الحالية تجمع بين الفقرة الأصلية ١ والفقرات الفرعية (ج) و(د) و(هـ) المعتمدة في القراءة الأولى ، داخل فقرة واحدة .

٧) حذفت الفقرة ٢ السابقة[١٦٣] ، التي كانت مدرجة في نص المادة المعتمد مؤقتا في القراءة الأولى ، على الرغم من اعتراض بعض الأعضاء ، نظرا لأنه ، بعد وضع تعريف مصطلح "الدولة" في الفقرة ١(ب) من المادة ٢ ، تضاءلت كثيرا امكانية اقامة دعوى ضد دولة ما ، دون ذكر اسم الدولة كطرف فيها . وحتى إذا وقعت حالة من هذا القبيل ، فيمكن للدولة أن تتفادى أي مساس بممتلكاتها أو حقوقها أو مصالحها أو أنشطتها بأن تقدم ما يثبت للوهلة الأولى أنها تملك السند أو الدليل على ما يثبت أن الحيازة تمت وفقا للقانون المحلي .

٨) ورأى عضو أن نصوص المادة تتسم بالعمومية الشديدة ، وأن فكرة "المصلحة" ، بوجه خاص ، وهي فكرة غير مفهومة بوضوح في الأنظمة القانونية المختلفة عن نظام القانون العام الانكليزي ، قد يجعل تطبيق هذه النصوص متعذرا في نظم قانونية أخرى .

---

(١٦٣) حولية ١٩٨٦ ، المجلد الثاني (الجزء الثاني) ، الصفحة ٣٤ .

المادة ١٤

الملكية الفكرية والصناعية

لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتصل:

(أ) بالفصل في حق للدولة في براءة اختراع ، أو تصميم صناعي ، أو اسم تجاري أو عنوان تجاري ، أو علامة تجارية ، أو حق طبع ، أو أي شكل آخر من أشكال الملكية الفكرية أو الصناعية يتمتع بقدر من الحماية القانونية ، ولو كان مؤقتا ، في دولة المحكمة ؛ أو

(ب) بتعد يُدّعى أن الدولة قامت به ، في إقليم دولة المحكمة ، على حق من النوع المذكور في الفقرة الفرعية (أ) يخصّ الغير ويتمتع بالحماية في دولة المحكمة ، وهذا ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك .

التعليق

(١) تتناول المادة ١٤ استثناء من قاعدة حصانة الدول له أهمية عملية متنامية . فهي تعنى بفرع من فروع القانون الداخلي متخصص في ميدان الملكية الفكرية أو الصناعية . وتغطي المادة مجالات واسعة ذات اهتمام من وجهة نظر دولة المحكمة التي تتمتع فيها حقوق الملكية الصناعية أو الفكرية تلك بالحماية . وفي مجالات محددة من مجالات الملكية الصناعية أو الفكرية ، فإن تدابير الحماية التي يقضي بها القانون الداخلي لدولة المحكمة تزداد تدعيما وتعزيزا عن طريق التزامات دولية تتعهد بها الدول في شكل اتفاقيات دولية(١٦٣) .

(٢) ويبدو أن الاستثناء المنصوص عليه في المادة ١٤ يقع في مكان ما بين استثناء "المعاملات التجارية" المنصوص عليه في المادة ١٠ واستثناء "ملكية وحيازة واستخدام الممتلكات" المنصوص عليه في المادة ١٣ . وتهدف الحماية التي يوفرها نظام التسجيل الداخلي النافذ في دول مختلفة إلى تشجيع روح الابتكار والابداع ، وفي الوقت نفسه ، إلى تنظيم وضمان المنافسة العادلة في التجارة الدولية . فإن التعدي على براءة اختراع أو تصميم صناعي أو على أي حق طبع لعمل أدبي أو فني قد لا يكون مسببا دائما بالرغبة في تحقيق مكاسب تجارية أو مالية ، بيد أنه يمس ، على نحو ثابت ، أو

---

(١٦٣) انظر ، على سبيل المثال ، الاتفاقية العالمية لحقوق الطبع ، بالصيغة المنقحة في باريس في ٢٤ تموز/يوليه ١٩٧١ ، الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٩٤٣ ، الصفحة ١٧٨ (النص الانكليزي) . وهناك أيضا وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة مهتمة بهذا الميدان هي المنظمة العالمية للملكية الفكرية .

يستتبع آثارا ضارة بالمصالح التجارية للجهات المصنعة أو المنتجة التي تتمتع على نحو آخر بالحماية من أجل إنتاج وتوزيع السلع المعنية . وتشكل "الملكية الفكرية أو الصناعية" في تسميتها الجماعية شكلا متخصصا إلى حد كبير من حقوق الملكية ، وهي حقوق رمزية أو معنوية بيد أنها قابلة للملكية أو الحيازة أو الاستخدام كما هو معترف به بموجب النظم القانونية المختلفة .

٣) والمصطلحات المستخدمة في عنوان المادة ١٤ هي تعبيرات عريضة وعامة ترمي إلى تغطية أشكال الملكية الفكرية أو الصناعية أو أنماطها أو أصنافها أو فئاتها الحاضرة والمقبلة . فإن الأنماط الرئيسية الثلاثة من الملكية ، المتوخاة في هذه المادة تشمل في المقام الأول: البراءات والتصاميم الصناعية التي تنتمي إلى فئة الملكية الصناعية ، والعلامات التجارية والأسماء التجارية التي تتعلق بقدر أكبر ، بعالم الأعمال أو بالتجارة الدولية وبالمسائل المتصلة بالممارسات التجارية التقييدية والمنافسة التجارية غير العادلة (منافسة غير مشروعة) ، وحقوق الطبع أو أي شكل من أشكال الملكية الفكرية . ولذا فإن المصطلحات العامة المستخدمة في هذه المادة ترمي إلى أن تشمل كامل أشكال الملكية الفكرية أو الصناعية التي يمكن تحديدها تحت مجموعات حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية . ولا تزال بعض الحقوق في طور التطور مثلما يحدث في ميدان علم الحاسب الالكتروني أو الأشكال الأخرى للتكنولوجيا الحديثة والالكترونيات التي تتمتع بحماية قانونية . وليس من السهل تحديد ما إذا كانت هذه الحقوق صناعية أم فكرية . وعلى سبيل المثال فإن المعدات في نظام الحاسب الالكتروني ربما تكون صناعية ، في حين أن البرامج هي بشكل أوضح فكرية ، بينما البرامج الجاهزة الثابتة قد تقع فيما بينهما . والفنون الأدبية والمطبخية ، المتمتعة أيضا بالحماية تحت اسم حقوق الطبع ، يمكن أن تنتمي إلى مجموعة مستقلة أيضا . وحقوق الطبع المتعلقة بالموسيقى والأغاني والفنون التعبيرية وكذلك أشكال الترفيه الأخرى تتمتع أيضا بالحماية تحت هذا العنوان .

٤) وحقوق الملكية الصناعية أو الفكرية المشار إليها في مشروع المادة هذا تتمتع بحماية الدول ، على الصعيد الوطني أو حتى على الصعيد الدولي . وتتباين الحماية التي توفرها الدول داخل ولايتها الاقليمية تبعا لأنماط الملكية الصناعية أو الفكرية المعنية والنظام الخاص المنشأ للاعتراف بتلك الحقوق التي يضمن لها القانون المحلي الحماية أو لتسجيلها أو لاستعمالها .

٥) والدخول الطوعي لدولة ما في النظام القانوني لدولة المحكمة ، مثل تقديم طلب لتسجيل حق طبع أو تسجيل حق كهذا ، وكذلك الحماية القانونية التي توفرها دولة المحكمة . يقيمان أساسا قانونيا قويا لافتراض وجود الولاية القضائية ولممارستها . وتنتج الحماية عموما عن التسجيل ، أو حتى في بعض الأحيان عن إيداع أو تقديم طلب

التسجيل . ففي بعض الدول ، يمكن تصور وجود قدر ما من الحماية حتى قبل قبول طلب التسجيل فعليا . ولذا ، فإن الحماية تتوقف على وجود التشريع الوطني وعلى نطاقه ، وكذلك على وجود نظام للتسجيل . وهكذا ، فبالاضافة إلى وجود تشريع محلي ملائم ، ينبغي أن يوجد أيضا نظام فعال للتسجيل يكون نافذا كيما يوفر أساسا قانونيا للولاية القضائية . ويبدو أن ممارسات الدول تبرر إدخال هذه المادة(١٦٤) .

٦) وتتناول الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٤ على وجه التخصيص الفصل في أية حقوق للدولة في ممتلك فكري أو صناعي يتمتع بالحماية القانونية . ويستخدم تعبير "الفصل" هنا للاشارة لا إلى التثبت أو التحقق من وجود الحقوق المتمتعة بالحماية وحسب ، وإنما أيضا إلى تقدير أو تقييم جوهر هذه الحقوق ، بما في ذلك محتوياتها ونطاقها ومداها .

---

(١٦٤) تؤيد التشريعات المحلية المعتمدة منذ ١٩٧٠ هذا الرأي ؛ انظر المادة ٧ من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ (انظر الحاشية ١٥٤ أعلاه ، والمادة ٩ من قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩ (المرجع نفسه) ، والمادة ٨ من قانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١ (المرجع نفسه) . والمادة ٨ من قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١ ؛ والمادة ١٥ من قانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨٥ (المرجع نفسه) . ولا يتضمن قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦ حكما مباشرا في هذا الشأن The United States Foreign Sovereing Immunities Act of 1976 (United States Code, 1976 Edition, vol.8, title 28, chap. 97, p 206 ؛ المستنسخ في United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities..., pp.55 et seq. ) . ويمكن أن يقال في الواقع إن المادة ١٦٠٥ (أ)(٣) من القانون قد استوعبت مسألة حقوق الطبع والحقوق الأخرى المماثلة ، إن لم تكن قد غطت الجزء الأكبر منها . والاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول لعام ١٩٧٢ تؤيد في المادة ٨ منها الرأي السابق ذكره (انظر الحاشية ١٥٤ أعلاه) . ومن القرارات القضائية الرئيسية المؤيدة لهذا الرأي القرار الذي أصدرته المحكمة العليا في النمسا في قضية Dralle v. Republic of Czechoslovakia (1950) (Österreichische Juristen Zeitung (Vienna), vol. 5 (1950), p. 341, case No. 356; International Law Reports, 1950 (London), vol. 17 (1956), p. 155, case No.41; Journal du droit international (Clunet)(Paris), vol. 77 (1950), p. 749 ، وهو مستنسخ في Materials... ، بالانكليزية ، ص ١٨٣ وما يليها) .

٧) وفضلا عن ذلك ، فإن الدعوى المستهدفة في المادة ١٤ ليست مقصورة على الدعوى التي تقام ضد الدولة أو فيما يختص بأي حق تملكه الدولة ؛ ولكنها قد تتعلق أيضا بحقوق شخص ثالث ، وفي هذا الصدد فقط ، قد تنشأ مسألة حقوق الدولة في ممتلكات فكرية أو صناعية مماثلة . وقد يكون الفصل في الحقوق المملوكة للدولة مسألة فرعية ، إن لم تكن مسألة ضرورية حتما ، لاثبات حقوق شخص ثالث هذا الاثبات الذي يؤلف الموضوع الاساسي للدعوى .

٨) وتتناول الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٤ تعديا يدّعى أن دولة قامت به في إقليم دولة المحكمة على أي حق من هذا القبيل مذكور أعلاه يعود إلى شخص ثالث ويتمتع بالحماية في دولة المحكمة . والتعدي المشار إليه في هذه المادة لا ينتج بالضرورة عن أنشطة تجارية تقوم بها دولة ما كما هو منصوص عليه في المادة ١٠ من مشاريع المواد هذه ؛ إذ يمكن أيضا أن يتخذ شكل أنشطة لها أغراض غير تجارية . ووجود معيارين أمر جوهري لتطبيق هذه الفقرة . أولا ، يجب أن يكون التعدي الذي يدّعى بأن دولة قامت به على حق طبع ، إلخ ، متجسدا في إقليم دولة المحكمة . وثانيا ، يجب أن يكون حق الطبع هذا ، إلخ ، العائد إلى شخص ثالث متمتعا بحماية قانونية في دولة المحكمة . ومن ثم ، هناك حدود لنطاق تطبيق هذه المادة . فإن تعدي دولة ما على حق طبع في إقليمها هي ، وليس في إقليم دولة المحكمة ، لا يقيم أساسا كافيا للولاية في دولة المحكمة بموجب هذه المادة .

٩) وتعبّر المادة ١٤ عن قاعدة تكميلية وليس فيها ما يخل بحقوق الدول في صياغة قوانينها وسياساتها المحلية بخصوص حماية أية ملكية فكرية أو صناعية وفقا للاتفاقيات الدولية ذات الصلة التي هي أطراف فيها وفي تطبيقها محليا وفقا لمصالحها الوطنية . وهي أيضا لا تخلّ بالاثر عبر الاقليمي الذي يترتب على قيام دولة ما بتأميم ممتلكات فكرية أو صناعية تقع داخل إقليمها . ومسألة المدى الدقيق للاثار عبر الاقليمية التي تترتب على الاكتساب الجبري ونزع الملكية وغير ذلك من تدابير التأميم التي تقوم بها الدولة فيما يتعلق بتلك الحقوق داخل إقليمها وفقا لقوانينها الداخلية لا تتاثر بأحكام هذه المواد .

١٠) وينبغي ملاحظة أن تطبيق الاستثناء من حصانة الدولة الوارد في الفقرة الفرعية (ب) من هذه المادة مقصور على التعديات الواقعة في دولة المحكمة . فكل دولة ، بما في ذلك أية دولة نامية ، حرة في أن تتبع سياستها الخاصة داخل إقليمها . والتعدي على تلك الحقوق في إقليم دولة أخرى ، وعلى سبيل المثال ، القيام دونما ترخيص باستنساخ أو توزيع منشورات تكون حقوق طبعها محفوظة ، لا يمكن أن ينجو من قيام المحاكم المختصة في تلك الدولة التي اتخذت فيها تدابير الحماية بممارسة ولايتها .

ودولة المحكمة حرة كذلك في تقبل تلك التعديات أو السماح بها أو في رفض وسائل الانتصاف من تلك التعديات في غياب نظام منشأ دوليا لحماية الحقوق المنتهكة أو المتعدى عليها في إقليمها الخاص .

المادة ١٥

الاشتراك في شركات أو في هيئات جماعية أخرى

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

(أ) فيها مشتركون من غير الدول أو المنظمات الدولية ؛ و

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

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

التعليق

١) تحتوي المادة ١٥ على استثناء من قاعدة حصانة الدولة من الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محاكم دولة أخرى ومتعلقة باشتراك الدولة في شركة أو هيئة جماعية أخرى تكون قد أنشئت في دولة المحكمة أو يكون مقرها أو مقر عملها الرئيسي في تلك الدولة . وقد تكون هذه الهيئة التي تشترك فيها الدولة متمتعة بالشخصية القانونية ، أي ذات شخصية قانونية ، أو غير متمتعة بها ولها أهلية قانونية محدودة .

٢) والعبارات المستخدمة في المادة ١٥ في جملة "في شركة أو في هيئة جماعية أخرى ، سواء كانت أو لم تكن متمتعة بالشخصية القانونية" قد اختيرت عن قصد كيما تغطي مجموعة واسعة من الكيانات القانونية بالاضافة إلى هيئات أخرى ليست لها شخصية قانونية . وتستهدف الصيغة استيعاب أنواع أو فئات مختلفة من الهيئات والجمعيات والتجمعات المعروفة بأسماء مختلفة ، مثل شركات وجمعيات وشركات تضامن وأشكال مماثلة أخرى من الهيئات الجماعية التي قد توجد في ظل الانظمة القانونية المختلفة وبدرجات متباينة من الاهلية القانونية والمركز القانوني .

٣) وقد يكون دافع الهيئة الجماعية التي قد تشترك فيها الدولة هكذا مع شركاء من الأفراد أو مع أعضاء من القطاع الخاص هو الربح ، على نحو شركة تجارية أو مؤسسة صناعية أو أي كيان تجاري مماثل آخر أو هيئة مساهمة . ومن ناحية أخرى ، قد تشترك الدولة في هيئة جماعية يكون دافعها هو غرضا آخر غير الربح ، مثل جمعية ثقافية أو معبد أو جمعية دينية أو مؤسسة خيرية أو أية منظمة إنسانية مماثلة أخرى .

٤) وهكذا ، فإن المادة ١٥ معنية بالعلاقة القانونية داخل الهيئة الجماعية أو بالعلاقة بين الشركاء التي توصف على نحو أدق بالفرنسية بـ "rapports sociétaires" ، أو العلاقة القانونية التي تغطي حقوق والتزامات الدولة باعتبارها مشتركة في هيئة جماعية تجاه تلك الهيئة من ناحية ، وتجاه المشتركين الآخرين في تلك الهيئة من ناحية أخرى .

الفقرة ١

٥) ويتوقف تطبيق قاعدة عدم الحصانة أو الاستثناء من حصانة الدولة على النحو المبين في الفقرة ١ على وجود شرطين هامين معا . أولا ، يجب أن يكون للهيئة مشتركون آخرون من غير الدول أو المنظمات الدولية ، وبتعبير آخر ، يجب أن يكون للهيئة مشتركون من القطاع الخاص . وهكذا ، فإن المنظمات الدولية والتجمعات الأخرى التي تتكون فقط من الدول والمنظمات الدولية أو من الدول أو المنظمات الدولية والتي لا يشترك فيها القطاع الخاص تستبعد من نطاق المادة ١٥ .

٦) ثانيا ، يجب أن تكون الهيئة موضع البحث مكونة أو مؤسسة بموجب قانون دولة المحكمة ، أو يوجد في تلك الدولة مقرها أو مقر عملها الرئيسي . والمقر هو عادة المكان الذي يدار منه الكيان ؛ ويعني مقر العمل الرئيسي المكان الذي يجرى فيه الجزء الأكبر من أعمال الكيان . والاشارة إلى مكان الادارة التي ظهرت في النص الانكليزي للفقرة ١(ب) والتي كانت قد اعتمدت أصلا في القراءة الأولى قد حذفت ، ذلك لأنه رئي أن مسألة تحديد كيفية إدارة الدولة للكيان الاعتباري مسألة مثيرة للخلافات . واستعيض عن تلك الاشارة بمعيار آخر يمكن تحديده بدرجة أكبر من اليسر ، وهو "مقر" الكيان الاعتباري ، وهذا مستعمل أيضا في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول .

٧) وحينما تشترك دولة في هيئة جماعية ، مثلا بأن تكتسب أو تحوز أسهما في شركة أو تصبح عضوا في هيئة اعتبارية منظمة ومسيَّرة في دولة أخرى ، تكون قد دخلت طواعية في النظام القانوني لتلك الدولة وفي علاقة مسلَّم بأنها ملزمة بموجب النظام القانوني لتلك الدولة . وبالتالي ، فإن الدولة ، عندما تفعل ذلك ، تكون بمحض اختيارها ملزمة بمراعاة القواعد المطبقة والقانون الداخلي للدولة التي أسست فيها الهيئة الجماعية أو سجلت فيها أو يوجد فيها مقر عملها الرئيسي . وللدولة أيضا

حقوق وعليها التزامات بموجب الأحكام ذات الصلة من ميثاق التأسيس أو مواد المشاركة أو الصكوك المماثلة الأخرى المنشئة لشركات بسيطة محدودة أو لشركات مسجلة . والعلاقة ما بين حملة الأسهم في حد ذاتهم أو ما بين حملة الأسهم والشركة أو الهيئة مهما كان شكلها ، بالنسبة للمسائل المتعلقة بإنشاء الكيان موضع البحث أو إدارته أو توجيهه أو تشغيله أو حله أو توزيع أصوله ، يحكمها قانون الدولة التي أسست فيها الشركة أو الهيئة أو سجلت فيها أو يوجد فيها مقرها أو مقر عملها الرئيسي . وتكون محاكم تلك الدول مؤهلة على أفضل وجه لتطبيق هذا الفرع المتخصص من قانونها الخاص .

٨) وقد أصبح من الواضح أكثر فأكثر من ممارسة الدول(١٦٥) أن الأمور الناجمة عن العلاقة ما بين الدولة كطرف مشترك في هيئة جماعية وتلك الهيئة أو مشتركين آخرين فيها ، تدخل في المجالات التي يغطيها هذا الاستثناء من قاعدة حصانة الدولة . ومن شأن الاحتفاظ بقاعدة حصانة الدولة في الأمور الخاصة بتلك العلاقة أن يؤدي حتما إلى فراغ في مجال الولاية القضائية . فيجب أن تكون إحدى الصلات الثلاث المبنية على الرابطة الاقليمية الجوهرية مع دولة المحكمة قائمة كي تعتبر محاكمها ذات ولاية وتمارس ولايتها . وهذه الصلات هي: المقر أو مكان التأسيس المبيّن لنظام التأسيس أو لميثاق التأسيس أو غير ذلك من أنماط التكوين أو مقر العمل الرئيسي siége social أو statutaire .

---

(١٦٥) يمكن الاستشهاد بتشريعات وطنية حديثة فيما يتعلق بحصانة الدول من الولاية ، لتأييد هذا الاستثناء . انظر ، على سبيل المثال ، المادة ٨ من قانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام ١٩٧٨ ( The Public General Acts, 1978, Part 1, Chap.33.P.715; مستنسخ في United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities ص ٤١ وما يليها) والمادة ١٠ من قانون سنغافورة لحصانة الدول لعام ١٩٧٩ (المرجع نفسه) ، والمادة ٩ من قانون باكستان لحصانة الدول لعام ١٩٨١ ، (المرجع نفسه) ، والمادة ٩ من قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١ (المرجع نفسه) ؛ والمادة ١٦ من قانون أستراليا للحصانات الأجنبية لعام ١٩٨٥ .

ويبدو أن هذا الاستثناء قد شُمل في الاستثناء الأوسع لأنشطة التجارة والأعمال التي تدار أو يضطلع بها في دولة المحكمة والذي نصت عليه المادة ١٦٠٥ (أ)(٢) من قانون الولايات المتحدة الأمريكية لعام ١٩٧٦ (The United Stats Code, 1976 Edition, vol.8. title 28, chap.97,p.206 ؛ وهو مستنسخ في United Nations, Materials on Jurisdictional Immunities.... ، ص ٥٥ وما يليها .) والاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢ (انظر الحاشية ١٢ أعلاه) ومشروع اتفاقية الدول الأمريكية لحصانة الدول من الولاية القضائية (OEA/Seo.G-CP/doc.1352/82) المؤرخ في ٣٠ آذار/مارس ١٩٨٣ والذي جرى تعميمه في دورة اللجنة الخامسة والثلاثين بوصفها الوثيقة (ILC(XXXV) Conf.Room DOc.4.

الفقرة ٣

٩) ويخضع الاستثناء المتعلق باشتراك الدولة في شركات أو هيئات جماعية أخرى على نحو ما نصت عليه الفقرة ١ لاتفاق مختلف أو مخالف فيما بين الدولتين المعنيتين ، أي دولة المحكمة التي هي في هذه الحالة الدولة التي تأسست فيها الشركة أو التي يوجد فيها مقرها أو مقر عملها الرئيسي من ناحية ، والدولة التي أقيمت ضدها الدعوى من ناحية أخرى . وكان هذا التحفظ بالذات قد ورد أصلا في الفقرة ١ ، ولكنه نقل إلى الفقرة ٣ في القراءة الثانية ، بقصد أن تبين بوضوح في الفقرة ١ القاعدة العامة بشأن عدم الحصانة ودمج جميع التحفظات في الفقرة ٣ . وتعترف الفقرة ٣ أيضا بحرية أطراف النزاع في الاتفاق على أحكام مخالفة لقاعدة عدم الحصانة كما وردت في الفقرة ١ . وعلاوة على ذلك فإنه يجوز لأطراف العلاقة القائمة بين الشركاء ( rapports sociétaires) أن يتفقوا على أن تستمر الدولة ، بصفتها عضوا أو مشتركا ، في التمتع بالحصانة أو على أنه يجوز لهم أن يختاروا أو يسموا المحاكم المختصة أو الاجراءات اللازمة لتسوية الخلافات التي قد تنشأ فيما بينهم أو فيما بينهم والهيئة ذاتها . وبصفة خاصة قد يتضمن الصك التأسيسي أو المنظّم لهذه الهيئة نفسها أحكاما أخرى مختلفة عن قاعدة عدم حصانة الدولة ، بصفتها عضوا أو مساهما أو مشتركا ، من ولاية المحاكم التي اختيرت أو سميت على هذا النحو ، أو أحكام مخالفة لهذه القاعدة . فإن موافقة الدولة على أحكام الصك تشكل تعبيرا عن الموافقة على الالتزام بالقواعد المتضمنة في تلك الاحكام ، بما في ذلك اختيار القانون أو الولاية القضائية . وينبغي أن تفهم عبارة "الصك التأسيسي أو المنظّم لهذه الهيئة نفسها" بأن المقصود منها الانطباق على الصكين الأساسيين للهيئة الاعتبارية فقط لا على أي نوع آخر من أنواع التنظيم . وهذا التعبير عن الموافقة من قبل الدولة يشكل تنازلا صحيحا عن حصانتها بموجب المادة ٨ .

المادة ١٦

السفن التي تملكها أو تشغّلها الدولة

١ - لا يجوز لدولة تملك أو تشغّل سفينة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الاخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتصل بتشغيل تلك السفينة إذا كانت السفينة ، وقت نشوء سبب الدعوى مستخدمة في غير الاغراض الحكومية غير التجارية ، وهذا ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك .

٢ - لا تسري الفقرة ١ على السفن الحربية والسفن البحرية المساعدة كما لا تسري على السفن الاخرى التي تملكها أو تشغّلها دولة وتكون مستخدمة في الخدمة الحكومية غير التجارية دون غيرها .

٣ - في هذه المادة ، يُقصد بـ "دعوى تتصل بتشغيل تلك السفينة" ، فيما يُقصد ، أي دعوى تنطوي على الفصل في طلب يتعلق:

(أ) بتصادم أو بحوادث ملاحة أخرى ؛

(ب) بمساعدة وإنقاذ وعوارية عامة ؛

(ج) بإصلاحات أو توريدات أو عقود أخرى متعلقة بالسفينة ؛

(د) نتائج تلوث البيئة البحرية .

٤ - لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الاخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتصل بنقل حمولة على متن سفينة تملكها أو تشغلها تلك الدولة إذا كانت السفينة ، وقت نشوء سبب الدعوى ، مستخدمة في غير الاغراض الحكومية غير التجارية ، وهذا ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك .

٥ - لا تسري الفقرة ٤ على أي حمولة منقولة على متن السفن المشار إليها في الفقرة ٣ كما لا تسري على أي حمولة تملكها دولة وتكون مستخدمة أو مزمعا استخدامها في الاغراض الحكومية غير التجارية دون غيرها .

٦ - يجوز للدول أن تتمسك بجميع أوجه الدفاع والتقادم وتحديد المسؤولية التي تكون متاحة للسفن والحمولات الخاصة ومالكيها .

٧ - إذا ثارت في أي دعوى مسألة تتعلق بالطابع الحكومي وغير التجاري لسفينة تملكها أو تشغلها دولة ما أو لحمولة تملكها دولة ما ، فإن شهادة موقّعة من ممثل دبلوماسي أو من سلطة مختصة أخرى لتلك الدولة ومقدمة إلى المحكمة تعتبر دليلا على طابع تلك السفينة أو الحمولة .

## التعليق

١) يتعلق مشروع المادة ١٦ بمجال هام جدا من مجالات القانون البحري من حيث صلته بمزاولة التجارة الخارجية . وهو يحمل عنوان "السفن التي تملكها أو تشغلها دولة" . ينبغي أن يفسر مصطلح "السفينة" في هذا السياق على أنه يشمل جميع أنواع المراكب البحرية ، مهما يكن اسمها حتى ولو كانت مستخدمة جزئيا فقط في حركة المرور البحرية . وقد صيغ مشروع المادة هذا في شكل قاعدة تكميلية ، ذلك لأن بإمكان الدول

دائما أن تبرم اتفاقات أو ترتيبات[١٦٦] تسمح ، على أساس تبادلي أو على غير ذلك من الاسس ، بتطبيق الحصانات من الولاية فيما يتعلق بالسفن التي تملكها أو تشغلها الدول أو وكالاتها في الخدمة التجارية .

٢) تتعلق الفقرتان ١ و٣ بصفة رئيسية بالسفن العاملة في الخدمة التجارية ، وتتعلق الفقرة ٢ بصفة رئيسية بالسفن الحربية والسفن البحرية المساعدة ، أما الفقرتان ٤ و٥ فتتعلقان بمركز الحمولة . وتنص الفقرة ٤ على قاعدة عدم الحصانة في الدعاوى المتصلة بنقل حمولة على ظهر سفينة تملكها أو تشغلها دولة وتستخدم في أغراض غير الخدمة الحكومية غير التجارية . وتقر الفقرة ٥ حصانة الدول فيما يتعلق بأية حمولة منقولة على ظهر السفن المشار إليها في الفقرة ٢ فضلا عن أية حمولة تابعة لدولة وتكون مستخدمة أو يقصد استخدامها حصرا لأغراض حكومية غير تجارية .

٣) إن الصعوبات الملازمة لصياغة قواعد خاصة بالاستثناء بموجب المادة ١٦ هي صعوبات متعددة الأوجه . وهي ليست مجرد صعوبات لغوية . فباستخدام اللغة الانكليزية يفترض مسبقا استخدام مصطلحات قد تكون مألوفة في الاستعمال الحالي لمصطلحات القانون العام ولكنها قد لا تكون معروفة ولا يوجد مقابل لها في النظم القانونية الاخرى . فتعبير "الدعاوى في المحاكم البحرية" و"دعوى عينية" و"امتيازات بحرية" و"دعاوى عينية ضد السفينة" قد لا يعني سوى القليل أو أنه قد لا يعني شيئا في سياق القانون المدني أو النظم القانونية الاخرى غير نظام القانون العام . أما المصطلحات المستخدمة في المادة ١٦ فالمراد لها أن تطبق على نحو أعم .

---

(١٦٦) انظر مثلا بروتوكول ١ آذار/مارس ١٩٧٤ لمعاهدة الملاحة التجارية بين المملكة المتحدة والاتحاد السوفياتي الموقعة في لندن في ٣ نيسان/ابريل ١٩٦٨ ، (United Kingdom, Treaty Series No. 104 (1977)) . انظر أيضا المعاهدات بشأن الملاحة البحرية المعقودة بين الاتحاد السوفياتي والدول التالية: فرنسا ، اتفاق بحري في ٣٠ نيسان/ابريل ١٩٦٧ (المادة ١٤) (الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ١٠٠٧ ، الصفحة ١٨٣) ؛ هولندا ، اتفاق في ٢٨ أيار/مايو ١٩٦٩ بشأن النقل (المادة ١٦) (المرجع نفسه ، المجلد ٨١٥ ، الصفحة ١٥٩) ؛ جمهورية ألمانيا الاتحادية ، بلغاريا ، بولندا ، تشيكوسلوفاكيا ، رومانيا ، هنغاريا ، اتفاق في ٣ كانون الاول/ديسمبر ١٩٧١ بشأن التعاون فيما يتعلق بالنقل البحري التجاري (المادة ١٣) (المرجع نفسه ، المجلد ٩٣٦ ، الصفحة ١٩) ؛ الجزائر ، اتفاق في ١٨ نيسان/ابريل ١٩٧٣ بشأن الملاحة البحرية (المادة ١٦) (المرجع نفسه ، المجلد ٩٩٠ ، الصفحة ٣١١) ؛ العراق ، اتفاق في ٢٥ نيسان/ابريل ١٩٧٤ بشأن النقل التجاري البحري (المادة ١٥) ؛ البرتغال ، اتفاق في ٣٠ كانون الاول/ديسمبر ١٩٧٤ بشأن الملاحة البحرية (المادة ١٥) . Cf. M.M.Borguslavsky, "Foriegn State immunity: Soviet doctrine and practice", Netherlands Yearbook of International Law (Alphen aan den Rijin), vol. X (1979), pp. 173-174.

٤) وهناك أيضا صعوبات مفاهيمية تحيط بإمكانيات رفع الدعاوى العينية ضد السفن عن طريق القيام ، مثلا ، بإعلان أوراق التبليغ القضائية على الصارية الرئيسية للسفينة أو ، عن طريق توقيف السفينة في الميناء أو احتجازها ثم الافراج عنها بكفالة . وبالاضافة إلى ذلك ، هناك عملية توقيف خاصة تتم لاثبات الاختصاص القضائي . ومن الممكن في بعض البلدان رفع دعوى ضد سفينة تجارية أخرى تعود ملكيتها لنفس الجهة التي تملك السفينة التي تنشأ المطالبة بالنسبة لها ، وذلك على أساس ما يعرف بخضوع السفينة الشقيقة للولاية القضائية ، وقد ورد حكم بشأنه في الاتفاقية الدولية المتعلقة بالقبض على سفن أعالي البحار ، (بروكسل ، ١٩٥٢)(١٦٧) . ولا ينبغي تفسير هذه المادة على اعتبار أنها تعترف بأنظمة من قبيل نظام التوقيف لاثبات الاختصاص القضائي ونظام خضوع السفينة الشقيقة للولاية القضائية بوصفها أنظمة واجبة الانطباق بصورة عامة . ومن ثم إذا كان هناك ادعاء ضد سفينة تجارية لا يجوز إخضاع سفينة تجارية أخرى تملكها وتشغلها الدولة نفسها لدعوى عينية تقام ضدها .

٥) إن مشكلة السفن التي تملكها حكومة أو تشغلها دولة وهي مستخدمة في الانشطة التجارية العادية ليست مشكلة جديدة . وهذا واضح من الرواية الحية التي قدمها أحد المؤلفين(١٦٨) وأكدها أن بعض السلطات البحرية شعرت بضرورة عقد مؤتمر لاعتماد اتفاقية دولية لتوحيد بعض القواعد المتصلة بحصانة السفن المملوكة للدولة (بروكسل ١٩٣٦)(١٦٩) وبرتوكولها الاضافي لعام ١٩٣٤(١٧٠) حول هذا الموضوع . وقد كان الغرض الرئيسي من اتفاقية بروكسل لعام ١٩٣٦ هو إعادة تصنيف السفن البحرية ليس وفقا لملكيتها بل وفقا لطبيعة تشغيلها (استغلالها) أو استخدامها ، سواء في خدمة "حكومية وغير تجارية" أو في خدمة "تجارية" .

٦) ولقد أبقي نص المادة ١٦ بالصيغة التي اعتمدت مؤقتا في القراءة الأولى على هذا التقسيم لخدمة السفن إلى قسمين ، الذي تم على أساس تصنيفها وفقا لمعيار مزدوج هو معيار الخدمة "التجارية وغير الحكومية" أو "الحكومية وغير التجارية" . ومصطلح "حكومية غير تجارية" مستخدم في اتفاقية بروكسل لعام ١٩٣٦ ، أما المصطلح "حكومية

---

(١٦٧) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٤٣٩ ، الصفحة ١٩٣ .

(١٦٨) انظر مثلا: Van Slooten "La Convention de Bruxelles sur le Statut juridique des Navires d'Etat" in Revue de droit international et de législation comparée ، المجموعة الثالثة ، المجلد السابع (١٩٣٦) صفحة ٤٥٣ ، وبصفة خاصة صفحة ٤٥٧ .

(١٦٩) عصبة الأمم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد السادس والسبعون بعد المائة ، الصفحة ١٩٩ .

(١٧٠) المرجع نفسه ، صفحة ٢١٤ .

غير تجارية" فمستخدم في الاتفاقيات ذات الطابع العالمي مثل اتفاقية بشأن أعالي البحار (جنيف ، ١٩٥٨)(١٧١) واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار(١٧٢) حيث تصنف السفن وفقا لاستخدامها أي في خدمات حكومية وغير تجارية مقابل خدمات تجارية .

٧) وقد أعرب بعض أعضاء اللجنة وقت اعتماد المادة في القراءة الأولى عن بعض الشكوك فيما يتعلق بهذا المعيار المزدوج إذ أنه يمكن أن يوحي بإمكانية الجمع بين عناصر هذا المعيار على نحو مختلف جدا مثل الجمع بين الخدمة "الحكومية التجارية" أو الخدمة "التجارية والحكومية" . وقد استبعد أعضاء آخرون ، من جهة ثانية ، إمكانية هذا التفسير ورأوا أن من الممكن اعتبار كل من الصفتين "التجارية" و"غير الحكومية" تكرارا للأخرى وأضاف آخرون أنه يمكن للدول ، وخصوصا البلدان النامية وغيرها من الكيانات العامة أن تعمل في أنشطة ذات طبيعة تجارية وحكومية دون أن تخضع للولاية القضائية للمحاكم الوطنية . زد على ذلك أن شراء الأسلحة كثيرا ما يتم على أساس الاتفاق بين حكومة وحكومة ، بما في ذلك نقل هذه الأسلحة بأي نوع من الناقلات ، وهو ما لا يخضع عادة لممارسة الولاية القضائية من قبل أي محكمة وطنية . وقد أدى تباين الآراء إلى قيام اللجنة ، في القراءة الأولى ، بإبقاء القوسين المعقوفين حول عبارة [غير الحكومية] الواردة في الفقرتين ١ و٤ من مشروع المادة .

٨) وبعد مزيد من المناقشة ، اعتمدت اللجنة في القراءة الثانية الصيغة الحالية وهي "في غير الأغراض الحكومية غير التجارية" في الفقرتين ١ و٤ ، وبذا أزالت مشكلة المعيار المزدوج .

٩) أما كلمة "تشغّل" (تستغل) و"تشغيل" (استغلال) الواردة في الفقرة ١ ، فيجب أن تفهم في ضوء اتفاقية بروكسل لعام ١٩٢٦ والممارسة القائمة للدول . فكلا المصطلحين يشير إلى استغلال أو تشغيل السفن في نقل البضائع والركاب بحرا . ويشكل نقل البضائع بحرا موضوعا هاما في القانون التجاري الدولي . وقد اضطلعت بدراسة هذا الموضوع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، وقد تم اقتراح اتفاقية نموذجية أو تشريع نموذجي بشأن القانون البحري أو قانون نقل البضائع بحرا(١٧٣) ،

---

(١٧١) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٤٥٠ ، الصفحة ١١ (من النص الانكليزي) .

(١٧٢) الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار ، المجلد السابع والعشرون (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.84.V.3) ، الصفحة ١٥٧ ، الوثيقة A/CONF.62/122 .

(١٧٣) انظر اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام ١٩٧٨ ، (حولية لجنة الأمم المتحدة المعنية بالنقل البحري للبضائع ، المجلد التاسع (١٩٧٨)) (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.80.V.8 ، الصفحة ٢١٢) .

وذلك لكي تكون هذه الاتفاقية أو التشريع نموذجا للبلدان النامية التي تعتزم وضع تشريعات وطنية بشأن هذا الموضوع . وهي تشمل مجالا واسعا من مجالات الانشطة البحرية ، من تنظيم الملاحة التجارية وتشييد وبناء الاسطول التجاري ، وتدريب القبطان والطاقم ، وتعيين وكلاء الشحن والمناولة ، وإجراء التأمين البحري . ومن المسائل المعروفة بصورة أعم مسائل تتصل بمسؤوليات الناقلين عن نقل البضائع أو الحيوانات الخطرة ، وتصريف الزيت في البحر بعيدا عن الميناء ، والتصادم في البحر ، والانقاذ والاصلاح ، والعوارية العامة ، وأجور البحّارة ، والامتيازات والرهونات البحرية . وكان مفهوم تشغيل السفن التجارية أو السفن المستخدمة في التجارة محلا لبعض التوضيح عن طريق الامثلة المبينة في الفقرة ٣ . فعبارة "الدولة التي تشغل سفينة" تشمل أيضا "الحيازة" و"السيطرة" و"الادارة" و"الاستئجار" للسفن من جانب دولة ، سواء أكان الاستئجار لفترة أو رحلة معينة ، أو كانت السفينة دون طاقمها (عارية) أو مع الطاقم .

١٠) ولا يزال بالامكان رفع دعوى ضد دولة تمتلك سفينة ولكنها تسمح لكيان مستقل بتشغيلها وذلك نظرا للطبيعة الخاصة للدعاوى العينية أو في المحاكم البحرية أو الامتيازات البحرية المسموح بها في بعض البلدان المطبقة للقانون العام ، وهي الدعاوى التي توجه إلى جميع الاشخاص الذين لهم مصلحة في السفينة أو الحمولة . ومن الناحية العملية ، فإن الدولة التي تمتلك سفينة ولكنها لا تقوم بتشغيلها لا ينبغي ، من جميع الوجوه الاخرى ، أن تعتبر مسؤولة عن تشغيلها على الاطلاق إذ أن الشركة المشغِّلة أو الكيان المشغِّل للسفينة موجود لتحمل جميع المسؤوليات الناشئة عن تشغيل تلك السفينة . وينبغي تفسير الحكم الوارد في الفقرة ١ بأنه في حالة كون السفينة تملكها دولة ولكن يشغِّلها مشروع تابع للدولة له شخصيته القانونية المستقلة ، فإن المشروع التابع للدولة المشغِّل للسفينة ، لا الدولة المالكة للسفينة ، هو الذي يخضع للولاية القضائية أمام محكمة في دولة المحكمة . وقد يقال أيضا إنه ينبغي أن يكون من الممكن السماح برفع دعاوى ضد تشغيل السفينة دون أن يكون لذلك علاقة بالدولة أو مطالبتها بالحصانة من الولاية القضائية . ويبدو أنه ليس هناك حاجة في مثل هذه الحالة إلى رفع دعوى شخصية ضد الدولة التي تمتلك السفينة بصفتها هذه ، خصوصا إذا كان سبب الدعوى يتصل بتشغيل السفينة ، مثل الاصطدام في البحر ، والعوارية العامة ، ونقل البضائع بحرا . ولكن إذا كانت الدعوى متصلة بخدمات إصلاح أو إنقاذ مقدمة إلى السفينة ، فقد يكون من الصعب في بعض النظم القانونية تصوُّر عدم استفادة المالك من الاصلاحات أو الخدمات المقدمة وتحميل المسؤولية للمشغِّل وحده . وإذا ما تحقق هذا الاحتمال ، يمكن للدولة التي تمتلك السفينة ولا تشغِّلها أن تسمح للمشغِّل ، وهو في كثير من الحالات ، مشروع تابع للدولة ، أن يمثل بدلا منها لدى المحاكم للرد على الشكوى أو المطالبة . والممارسة تسير شيئا فشيئا في هذا الاتجاه عن طريق الترتيبات الثنائية .

(١١) وتنص الفقرة ٣ بوضوح على قاعدة حصانة الدول لصالح السفن الحربية وسفن البحرية المساعدة مع أن هذه السفن قد تستخدم من حين إلى آخر من أجل نقل حمولات يقصد استخدامها لأغراض كمواجهة الطوارئ والكوارث الطبيعية الأخرى . كما استبقيت الحصانة لسفن حكومية أخرى مثل قوارب الدورية التابعة للشرطة ، وقوارب التفتيش الجمركي والسفن المستشفيات والسفن المخصصة للمسح الأوقيانوغرافي وسفن التدريب والحفارات التي تمتلكها أو تشغّلها دولة وتستخدم أو يقصد استخدامها للأغراض الحكومية غير التجارية .

وثمة حكم مماثل في المادة ٣ من الاتفاقية الدولية لعام ١٩٢٦ الخاصة بتوحيد قواعد معينة تتصل بحصانة السفن التي تملكها الدول . وقد أدخلت عبارة "دون غيرها" في القراءة الثانية تمشيا مع المادة ٩٦ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢ . بيد أن بعض الأعضاء أبدوا تحفظات إزاء استبقاء النصف الثاني من النص والبادئ بالكلمات "كما لا تسري" على اعتبار أن الاشارة إلى "السفن الأخرى التي تملكها أو تشغلها دولة وتكون مستخدمة في الخدمة الحكومية غير التجارية دون غيرها" غير لازمة وغير منطقية في ضوء الحكم الذي تنص عليه المادة ١ . وأبدى عضو أيضا تحفظاته حيال استعمال كلمة "الخدمة" في الفقرة ٣ ، قائلا إنه ينبغي الاستعاضة عنها بكلمة "الأغراض" على غرار ما جاء في الفقرة ١ ، ذلك أنه لما كانت الفقرة ٣ تشكل حكما تبعيا لحكم الفقرة ١ ، فإن استخدام مصطلحات متباينة لأحكام متماثلة سيؤدي إلى الارباك .

(١٢) ومن المهم ملاحظة أن الفقرات ١ و٣ و٤ تطبق المعيار "مستخدمة" للسفن . وهذا يستهدف توضيح تطبيق معيار استخدام السفينة الذي يكون فعليا وجاريا . ومعيار "يقصد استخدامها" الذي كان مشمولا في الصيغة التي اعتمدت بصورة مؤقتة في القراءة الأولى تم حذفه لأن الفقرة ١ تفترض مسبقا وجود سبب للدعوى متصل بتشغيل السفينة وليس من المحتمل نشوء سبب الدعوى هذا إذا لم تكن السفينة مستخدمة فعلا . ولذا لم تستبق اللجنة في القراءة الثانية إلا معيار الاستخدام الفعلي ، لا لهذا السبب فقط ولكن أيضا لأنه رئي أن معيار الاستخدام المقصود يكتنفه كثير من الغموض ومن المرجح أن تنشأ عنه صعوبات عملية . وللسبب نفسه حذف معيار الاستخدام المقصود من الفقرتين ٣ و٤ . على أن بعض الأعضاء أبدوا تحفظات حيال حذف ذلك المعيار . فأشار أحدهم إلى أنه يمكن أن تقوم دولة ما (ألف) بطلب صنع سفينة لها بقصد الاستخدام التجاري في حوض لبناء السفن في دولة أخرى (باء) . وبعد صنع السفينة ، تقلع من ميناء في الدولة باء إلى ميناء في الدولة ألف . وأثناء تلك الرحلة لاستخدام السفينة فعلا لنقل حمولة رغم أن المقصود أن تكون ، للأغراض التجارية ، فحذفُ عبارة "يُقصد استخدامها" يؤدي ، في رأيه ، إلى وجود ثغرة في ذلك السياق .

(١٣) إن عبارة "أمام محكمة لدولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، في أي دعوى "تستهدف الاحالة (Renvoyer) إلى الولاية القضائية القائمة للمحاكم المختصة بموجب القانون الداخلي ، بما في ذلك القانون البحري لدولة

المحكمة ، الذي قد يعترف بمجموعة واسعة من الأسباب للدعوى وقد يسمح بإمكانية اختيار الدعاوى ، مثل إقامة دعوى شخصية ضد المالك والمشغّل أو دعوى عينية ضد السفينة نفسها ، أو دعاوى في المحاكم البحرية أو دعاوى لتنفيذ امتياز بحري أو لحبس رهن . وقد يكون للمحكمة ولاية الاختصاص بناء على مجموعة متنوعة من الأسباب ، ومنها وجود السفينة في ميناء لدولة المحكمة وليس ضروريا أن تكون هي نفس السفينة التي سببت الأضرار في البحر أو غير ذلك من المسؤوليات ، بل سفينة تجارية مماثلة تابعة لنفس المالك . والمحاكم في نظم القانون العام تعترف عموما بإمكانية توقيف أو احتجاز سفينة شقيقة أيضا إثباتا للولاية القضائية ، ولكن متى يتم تقديم الكفالة ، يفرج عن السفينة ويسمح باستمرار الدعوى القضائية . على أنه ، كما ذكر سابقا ، لا ينبغي لهذه المادة أن تفسر بأنها تعترف بهذه الممارسة المتبعة في القانون العام بوصفها ممارسة واجبة الانطباق الشامل . ولذلك فإن عبارة "أي دعوى" تشير إلى "أي نوع من الدعاوى" بصرف النظر عن طبيعتها سواء كانت دعاوى عينية أو شخصية أو في المحاكم البحرية أو غير ذلك . والقواعد المبينة في الفقرتين ١ و٢ تجد ما يعززها في ممارسة الدول ، القضائية والتشريعية والحكومية على السواء ، وكذلك في المعاهدات المتعددة الأطراف والثنائية[(١٧٤)] .

---

(١٧٤) انظر التقرير السادس للمقرر الخاص السابق ، حولية ١٩٨٤ ، المجلد الثاني (الجزء الأول) الوثيقة A/CN.4/376 وAdd.1 و2 ، الفقرات ١٣٦-٢٣٠ . للاطلاع على الممارسات التشريعية الحديثة انظر أيضا قانون جنوب أفريقيا لحصانات الدول الأجنبية لعام ١٩٨١ (المادة ١١) ؛ وقانون الولايات المتحدة المعدّل لقانون حصانات السيادة الأجنبية فيما يتعلق بالولاية البحرية لعام ١٩٨٨ ، Public Law 100-640, 102 Stat. 333 (المادة ١٦٠٥ (ب) ، بصيغتها المعدلة والمادة ١٦١٠ بصيغتها المعدلة) . وللاطلاع على ممارسة قضائية حديثة في كندا ، على سبيل المثال ، انظر: Lorac Transport Ltd. v. The Ship "Arta" (1984), 9 D.L.R. (4th) 129. Federal Court, Trial Division . وفي Canadian Yearbook of International Law, vol. XXIII, pp. 417-18 (1985) ؛ هولندا ، انظر: U.S.S.R. V. I.C.C. Hardel-Maatshappi . (انظر الحاشية ١٤٨ أعلاه) ؛ وفي الولايات المتحدة الأمريكية انظر: Transamerican Steamship Corp. v. Somali Democratic Republic (767 F.2d 998. U.S. Court of Appeals, D.C. Cir., July 12, 1985, A.J.I.L. vol. 80, p.357 (1986)); و China National Chemical Import and Export Corporation and Another V. M/V Lago Hualaihue and Another (District Court, Maryland. 6 January 1981 , ILR 63, p. 528 (1982)).

١٤) تورد الفقرة ٣ بعض الأمثلة لدعاوى تتصل بتشغيل سفن "مستخدمة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية" وفقا للفقرة ١ . وأُدخلت الفقرة الفرعية ٣(د) في القراءة الثانية استجابة لاقتراح تقدمت به حكومة في اللجنة السادسة في الدورة الخامسة والاربعين للجمعية العامة . ورغم أن أحكام الفقرة ٣ لا تعدو كونها توضيحية ، رأت اللجنة شمول هذا المثال الاضافي نظرا لما يوليه المجتمع الدولي من أهمية للمسائل البيئية ونظرا للمشكلة الواجبة المتمثلة في تلوث البيئة البحرية الذي تسببه السفن . وقد عمدت اللجنة ولجنة الصياغة كلاهما ، مراعاة لكون هذه الفقرة الفرعية لم تكن قد شُملت في نص المادة الأصلية ١٨ التي اعتمدت في القراءة الأولى ، إلى بحث المسألة بشيء من التفصيل . ولما كانت الفقرة الفرعية (د) ، شأنها شأن الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ج) ، لا تعدو كونها مثالا لطلبات تنطبق عليها أحكام الفقرة ١ ، فهي لا تمس موضوع ولا نطاق الاستثناء من حصانة الدول نصت عليه الفقرة ١ . كما أن الفقرة الفرعية لا تشكل قانونا موضوعيا بشأن شرعية الطلب أو جواز قبوله . وما إذا كان الطلب يعد أساسا لدعوى ، فمسألة تبتّ فيها المحكمة ذات الاختصاص . ويقصد بكلمة "نتائج" التعبير عن خشية بعض الأعضاء من أن تؤدي الاشارة غير المقيدة لتلوث البيئة البحرية من السفن إلى التشجيع على تقديم طلبات غير مقنعة أو طلبات لا تقدم على أساس إهلاك أو تلف ملموس يلحق بالمدّعي . بل إن أحد الأعضاء رأى من الضروري أن يكون النص أكثر حصرا باستعمال العبارة "النتائج الضارة لـ" ، ولذا فقد احتفظ بموقفه حيال الفقرة الفرعية . ومن ناحية أخرى رأى أعضاء آخرون أن لا مبرر لهذا القلق لأن أي محكمة لن تقبل أي طلب غير مقنع أو مفتعل وكذلك لأن قواعد حصانة الدول ليست وظيفتها منع الطلبات على أساس موضوعها .

١٥) وتعنى الفقرة ٤ بقاعدة عدم الحصانة المنطبقة على أي حمولة تابعة لدولة ومستخدمة أو يقصد استخدامها في الأغراض التجارية غير الحكومية . وترمي الفقرة ٥ إلى الحفاظ على الحصانة بالنسبة لأية حمولة تجارية أو غير تجارية ، منقولة على ظهر السفن المشار إليها في الفقرة ٣ ، فضلا عن أية حمولة تابعة لدولة وتكون مستخدمة أو يقصد استخدامها في الخدمة الحكومية غير التجارية . ويحافظ هذا الحكم على الحصانة بالنسبة لجملة أمور منها الحمولة المتعلقة بعمليات الطوارئ مثل عمليات الغوث الغذائي ونقل الامدادات الطبية . والجدير بالملاحظة أنه في الفقرة ٥ ، على خلاف الفقرات ١ و٣ و٤ ، استبقيت عبارة "أو مزمعا استخدامها" لأنه ليس من المعتاد أن تستخدم الحمولة أثناء وجودها على متن السفينة ولذا فإن استخدامها المزمع هو الذي يحدد ما إذا كان للدولة المعنية أو لم يكن لها الحق في الاحتجاج بالحصانة .

١٦) وتنطبق الفقرتان ٦ و٧ على السفن والحمولات على السواء وترميان إلى إقامة توازن مناسب بين عدم حصانة الدولة بموجب الفقرتين ١ و٤ وبين بعض الحماية التي يتعين منحها للدولة . وتكرر الفقرة ٦ القول بأن كل ما هو متاح للسفن والحمولات

الخاصة ومالكيها من أوجه الدفاع والتقادم وتحديد المسؤولية يكون متاحا للدول التي تمتلك أو تشغّل السفن المستخدمة في الخدمة التجارية . ولا تقتصر القاعدة المبينة في الفقرة ٦ في انطباقها على الدعاوى المتصلة بالسفن والحمولات . فللدول أن تدفع بكل وسائل الدفاع المتاحة في أي دعوى تتعلق بممتلكات الدولة . وتبين الفقرة ٧ طريقة عملية لاثبات الطابع الحكومي وغير الحكومي للسفينة أو الحمولة ، حسبما يكون الحال ، بواسطة شهادة يوقعها في الظروف العادية الممثل الدبلوماسي المعتمد للدولة التي تعود إليها السفينة أو الحمولة . وفي حالة عدم وجود ممثل دبلوماسي معتمد ، تتخذ الشهادة الموقعة من قبل سلطة مختصة أخرى مثل وزير النقل أو المسؤول القنصلي المعني كدليل أمام المحكمة . وبالطبع فإن إبلاغ الشهادة إلى المحكمة يخضع للقواعد الاجرائية المنطبقة لدولة المحكمة . ومع هذا لا تدل الكلمات "تتخذ الشهادة ... كدليل" على أن تلك الشهادة بينة غير قابلة للدحض .

١٧) وفيما يتعلق بالنطاق الموضوعي للمادة ١٦ ، اقترحت إحدى الحكومات أن تنظر اللجنة في مسألة الطائرات التي تملكها أو تشغلها دولة والمستخدمة في الخدمة التجارية[(١٧٥)] . وقامت لجنة الصياغة ، بناء على طلب بعض الأعضاء ، بالنظر في هذه المسألة فترة وجيزة من الوقت .

١٨) تضم المعاهدات المتصلة بالطيران المدني الدولي ما يلي:

(أ) اتفاقية الطيران المدني الدولي ، شيكاغو ، ١٩٤٤ (انظر بصفة خاصة الفصلين الأول والثاني)[(١٧٦)] ؛

(ب) اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي ، وارسو ، ١٩٢٩ (انظر المادتين ١ و٣ والبروتوكول الاضافي)[(١٧٧)] ؛

(ج) البروتوكول المعدل لاتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقع في وارسو في ١٢ تشرين الأول/اكتوبر ١٩٢٩ ، لاهاي ، ١٩٥٥ (انظر المادة السادسة والعشرين)[(١٧٨)] ؛

(د) الاتفاقية التكميلية لاتفاقية وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الذي يقوم به شخص عدا الناقل المتعاقد ، واديلاهارا ، ١٩٦١[(١٧٩)] ؛

---

(١٧٥) انظر تعليق سويسرا A/CN.4/415 وCorr.1 و٣ ، الصفحة ١٣٢ .

(١٧٦) المنظمة الدولية للطيران المدني ، الوثيقة 7300/6 .

(١٧٧) عصبة الأمم ، مجموعة المعاهدات ، المجلد الحادي عشر ، الصفحة ١٧٣ ، والأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٤٧٨ ، الصفحة ٣٧١ .

(١٧٨) المنظمة الدولية للطيران المدني ، الوثيقة ٧٦٣٢ .

(١٧٩) المنظمة الدولية للطيران المدني ، الوثيقة ٨١٨١ .

(هـ) الاتفاقية المتعلقة بالاعتراف الدولي بالحقوق على الطائرات ، جنيف ، ١٩٤٨ (انظر المواد الحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة)[١٨٠] ؛

(و) الاتفاقية المتعلقة بالاضرار التي تحدثها الطائرات الاجنبية للطرف الثالث على سطح الارض ، روما ، ١٩٥٢ (انظر المواد ١ و٢ و٢٠ و٢٣ و٣٦)[١٨١] ؛

(ز) اتفاقية الجرائم وبعض الافعال الاخرى التي ترتكب على متن الطائرات ، طوكيو ، ١٩٦٣ (انظر المادة ١)[١٨٢] ؛

(ح) اتفاقية قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات ، لاهاي ، ١٩٧٠ (انظر المادة ٣)[١٨٣] ؛

(ط) اتفاقية قمع جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني ، مونتريال ، ١٩٧١ (انظر المادة ٤)[١٨٤] .

بموجب المعاهدات الواردة أعلاه ، تنطبق القواعد المتصلة بالطيران المدني على جميع الطائرات ، بما فيها الطائرات التي تملكها أو تشغّلها دولة . ولذا يمكن الاستنتاج بأن الطائرات لا تتمتع بحصانة الدولة بحكم كونها مملوكة لدولة أو مشغّلة من قبلها . والفئة الوحيدة من الطائرات المستثناة من تطبيق قواعد الطيران المدني عليها هي فئة الطائرات المستخدمة في الخدمة العسكرية أو في خدمة الجمارك أو الشرطة . ويفترض إذن أن تتمتع هذه الفئة من الطائرات بحصانة الدولة من الولاية القضائية . على أن هذه المعاهدات لا تعالج صراحة مسألة حصانة الطائرات التابعة للدولة من الولاية القضائية ، والسوابق القضائية في هذا المجال نزرٌ معينها . وعلاوة على ذلك ، فإن المركز القانوني لأنواع معينة من الطائرات ، كالطائرات الرئاسية والطائرات المدنية التي تستأجرها السلطات الحكومية لعمليات الاغاثة ، ليس واضحا بأي حال من الاحوال ، ويستدعي مزيدا من التحليل . واقتصرت اللجنة ، مسلمة بأن المسألة تستدعي مزيدا من الوقت والدراسة ، مع ملاحظتها لاهمية المشكلة ، على الاحاطة علما بوجهات النظر المتبادلة في لجنة الصياغة .

١٩) وأشار بعض أعضاء اللجنة أيضا مسألة الأجسام الفضائية في لجنة الصياغة . والمعاهدات التالية تتصل بالأنشطة الفضائية والاجسام الفضائية:

(أ) معاهدة المبادئ المنظمة لانشطة الدول في ميدان استكشاف واستخدام الفضاء الخارجي بما في ذلك القمر والاجرام السماوية الاخرى (معاهدة الفضاء الخارجي) ١٩٦٧[١٨٥] ؛

---

(١٨٠) المنظمة الدولية للطيران المدني ، الوثيقة ٧٦٣٠ .
(١٨١) المنظمة الدولية للطيران المدني ، الوثيقة ٧٣٦٤ .
(١٨٢) المنظمة الدولية للطيران المدني ، الوثيقة ٨٣٦٤ .
(١٨٣) المنظمة الدولية للطيران المدني ، الوثيقة ٨٩٣٠ .
(١٨٤) المنظمة الدولية للطيران المدني ، الوثيقة ٨٩٦٦ .
(١٨٥) الامم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٦١٠ ، الصفحة ٢٠٥ .

(ب) اتفاق إنقاذ الملاحين الفضائيين وإعادة الملاحين الفضائيين ورد الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي ١٩٦٨[(١٨٦)] ؛

(ج) اتفاقية المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تحدثها الأجسام الفضائية (اتفاقية المسؤولية) ١٩٧٢[(١٨٧)] ؛

(د) اتفاقية تسجيل الأجسام المطلقة في الفضاء الخارجي ١٩٧٥[(١٨٨)] ؛

(هـ) الاتفاق المنظم لأنشطة الدول على سطح القمر والأجرام السماوية الأخرى[(١٨٩)] .

وبموجب هذه المعاهدات ، تتحمل الدول مسؤولية دولية عن أنشطتها الوطنية في الفضاء الخارجي[(١٩٠)] وتكون كل دولة تطلق جسما إلى الفضاء الخارجي مسؤولة دوليا عن الضرر الذي يحدثه هذا الجسم بدولة أخرى أو يوقعه بشخص طبيعي أو اعتباري[(١٩١)] . وتكون الدولة المطلِقة للجسم مسؤولة مسؤولية مطلقة عن دفع تعويض عن هذا الضرر[(١٩٢)] . وينبغي تقديم طلب التعويض إلى الدولة المطلِقة بالطرق الدبلوماسية[(١٩٣)] ، ولا يتطلب تقديم مثل هذا الطلب استنفادا مسبقا لسبل الانتصاف المحلية[(١٩٤)] . وينبغي ملاحظة أن الفقرة ٣ من المادة الحادية عشرة من اتفاقية المسؤولية تنص على أنه "ليس في هذه الاتفاقية ما يمنع الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين قد تمثلهم من متابعة المطالبة في محاكم الدولة المطلِقة أو محاكمها الادارية أو وكالاتها الادارية ..." وهذا يمكن أن يفسر ببساطة بأن الدولة أو الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين لحق بهم ضرر لا يُمنعون من تقديم طلب لدى محكمة في الدولة المطلِقة ولذا فإن حصانة الدولة المطلِقة من الولاية القضائية لمحكمة الدولة الضحية لا تتأثر في تلك الحالة .

٣٠ - لذا فإنه يتم ، وفقا لنظام المعاهدات الحالي ، تسوية الطلب الناشئ عن النشاط الفضائي أو عن إطلاق أجسام فضائية والمقدم ضد دولة أو مواطنيها بالطرق

---

(١٨٦) الأمم المتحدة ، الوثيقة A/RES/2777 (XXVI) .

(١٨٧) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٦٧٢ ، الصفحة ١١٨ .

(١٨٨) الأمم المتحدة ، الوثيقة A/RES/3235 (XXIX) .

(١٨٩) International Legal Material ، المجلد الثامن عشر ، الصفحة ١٤٣٤ .

(١٩٠) انظر ، مثلا ، المادة السادسة من معاهدة الفضاء الخارجي لعام ١٩٦٧ .

(١٩١) انظر ، مثلا ، المادة السابعة من معاهدة الفضاء الخارجي لعام ١٩٦٧ .

(١٩٢) انظر ، مثلا ، المادة الثانية من اتفاقية المسؤولية لعام ١٩٧٢ .

(١٩٣) انظر ، مثلا ، المادة التاسعة من اتفاقية المسؤولية لعام ١٩٧٢ .

(١٩٤) انظر ، مثلا ، المادة الحادية عشرة من اتفاقية المسؤولية لعام ١٩٧٢ .

الدبلوماسية بوصف ذلك مسؤولية دولية . وينبغي أن يلاحظ أيضا بأن إطلاق الأجسام الفضائية إلى الفضاء الخارجي لا زال نشاطا يضطلع به عدد قليل نسبيا من الدول . أما من حيث الضرر الذي يسببه الجسم الفضائي لدولة أخرى ، فلم تكن ثمة سوى حالة واحدة هي عندما قدمت كندا طلبا ضد الاتحاد السوفياتي فيما يتعلق بحادث "كوزموس - ٩٥٤" في عام ١٩٨٧ ، وتمت تسوية الطلب عن طريق التفاوض الدبلوماسي(١٩٥) . وقد اقتصرت اللجنة على الاحاطة علما بما دار في لجنة الصياغة من تبادل وجهات النظر .

المادة ١٧

الاثر المترتب على اتفاق تحكيم

إذا قامت دولة بإبرام اتفاق كتابي مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري يقضي بعرض الخلافات المتعلقة بمعاملة تجارية على التحكيم ، فلا يجوز لتلك الدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى ، تكون من جميع الوجوه الاخرى هي المحكمة المختصة ، في دعوى تتصل:

(أ) بصحة اتفاق التحكيم أو تفسيره ؛ أو

(ب) بإجراءات التحكيم ؛ أو

(ج) باستبعاد قرار التحكيم ؛

ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك .

التعليق

١) تتعلق المادة ١٧ بقاعدة عدم الحصانة المتصلة بالولاية الاشرافية لمحكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الاخرى هي المحكمة المختصة بالبت في المسائل المتصلة باتفاق التحكيم ، مثل صحة الالتزام بالخضوع للتحكيم أو الالتجاء إلى التحكيم أو فرض تسوية نزاع ما بالتحكيم ، وتفسير وصحة شرط أو اتفاق التحكيم ، وإجراءات التحكيم ، وإلغاء قرارات التحكيم(١٩٦) .

---

(١٩٥) International Legal Material ، المجلد ١٨ (١٩٧٩) ، الصفحات ٨٩٩-٩٣٠ .

(١٩٦) انظر التقرير السادس للمقرر الخاص السابق ، A/CN.4/376 ، الفقرات ٣٤٧-٣٥٣ . انظر أيضا ، على سبيل المثال ، فرنسا: قرار محكمة النقض في Southern Pacific Properties Ltd. Et Al. V. Arab Republic of Egypt ، ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٨٧ . International Legal Material ، المجلد ٢٦ ، الصفحة ١٠٠٤ (١٩٨٧) ؛ Societe Europeene D'Etudes et D'Enterprises V. Yugoslavia, Et AL.Court of Cassation (١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦ . الترجمة الانكليزية ، International

.....

الحاشية رقم ١٩٦ (تابع)

Legal Material ، المجلد ٢٦ ، الصفحة ٣٧٧ (١٩٨٦) . انظر أيضا في سويسرا: قرارات محكمة العدل في جنيف والمحكمة الاتحادية (مقتطفات) بشأن الحكم في Westland Helicopters Arbitration ، ١٩ تموز/يوليه ١٩٨٨ . مترجم في International Legal Material ، المجلد ٢٨ ، الصفحة ٦٨٧ (١٩٨٩) . وانظر أيضا قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية لعام ١٩٧٦ بصيغته المعدلة في عام ١٩٨٨: وفيما بعد اعتمدت الولايات المتحدة قانونا لتنفيذ اتفاقية الدول الأمريكية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٨ ، القانون العام 100-669, 102 Stat. 3969 ، المعدل للمادة ١٦٠٥ (أ) من قانون الولايات المتحدة لحصانات السيادة الأجنبية بإضافة فقرة جديدة رقمها (٦) تغطي مسألة التحكيم:

المادة ١٦٠٥ . استثناءات عامة من حصانة الدولة الأجنبية من الولاية القضائية

"(أ)لا تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة من الولاية القضائية لمحاكم الولايات المتحدة أو محاكم الولايات في أي حالة:

"(٦) تقام فيها الدعوى إما لتنفيذ اتفاق عقدته دولة أجنبية مع طرف غير رسمي أو لفائدته لأن يُعرض على التحكيم جميع الخلافات أو أي من الخلافات التي نشأت والتي قد تنشأ بين الأطراف فيما يتعلق بعلاقة قانونية محددة سواء كانت علاقة تعاقدية أو لم تكن بشأن موضوع يمكن تسويته بالتحكيم وفقا لقوانين الولايات المتحدة ، أو لتأكيد حكم صدر وفقا لمثل هذا الاتفاق على التحكيم في حالة ما (أ) حدث التحكيم أو يُقصد حدوثه في الولايات المتحدة ، أو (ب) خضع الاتفاق أو الحكم أو يمكن أن يخضع لأحكام معاهدة أو أي اتفاق دولي آخر سارٍ على الولايات المتحدة وينص على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ، أو (ج) كان بالامكان رفع الدعوى الأساسية ، خلا اتفاق التحكيم ، أمام محكمة تابعة للولايات المتحدة بموجب هذه المادة أو المادة ١٦٠٧ ، أو (د) كانت الفقرة (١) من هذه المادة الفرعية منطبقة من جميع الوجوه الأخرى ." .

عدلت المادة ١٦١٠ (أ) بإضافة الفقرة الجديدة (٦) التالية:

Sec. 8. Section 1610(a) of title 28, United States Code, is amended by

(1) striking out the period at the end of paragraph (5) and inserting in lieu thereof ",or"; and

(2) adding at the end thereof the following:

"(٦) يكون الحكم قائما على أساس أمر مؤكد لقرار تحكيم صادر ضد الدولة الأجنبية ، شريطة ألا يكون الحجز بقصد التنفيذ ، أو التنفيذ ، مخالفا لأي حكم من أحكام اتفاق التحكيم ." .

٣) وقد تضمن مشروع المادة بصيغته المعتمدة مؤقتا في القراءة الأولى تعبيرين هما "عقد تجاري" و"مسألة مدنية أو تجارية بين أقواس معقوفة كمكانين بديلين يحويان الاستثناء المتصل باتفاق التحكيم . وقد استعيض الآن عن التعبيرين بمصطلح "معاملة تجارية" ، تمشيا مع حكم الفقرة ١(ج) من المادة ٢ .

٣) ويشير تعبير "محكمة تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة" في هذا السياق إلى اختصاص محكمة ما ، إن وجدت ، في ممارسة الولاية الاشرافية وفقا للقانون الداخلي لدولة المحكمة بما في ذلك خاصة ما يتضمنه من قواعد القانون الدولي الخاص ، في دعوى تتصل باتفاق التحكيم . ويمكن لسبب أو أكثر أن تكون محكمة ما مختصة في ممارسة هذه الولاية الاشرافية بصدد تحكيم تجاري . ففي الظروف العادية تكون مختصة لأن موقع التحكيم موجود في إقليم دولة المحكمة ، أو لأن الأطراف في اتفاق التحكيم اختارت القانون الداخلي لدولة المحكمة باعتباره قانون التحكيم الواجب التطبيق . وقد تكون المحكمة مختصة كذلك لأن الممتلكات التي يجري وضع اليد أو الحجز عليها تقع في إقليم دولة المحكمة .

٤) ويجدر بالذكر ، في هذا الصدد ، أن الممارسة المتزايدة للدول في هذا المجال تتمثل في تهيئة ظروف أكثر إغراء ومواتاة للأطراف كي تجعلهم يختارون تسوية خلافاتهم بالتحكيم في إقليمها . ومن بين الاغراءات محاولة تبسيط إجراءات الرقابة القضائية . فقد قامت المملكة المتحدة وماليزيا بتعديل تشريعهما المتعلق بالولاية الاشرافية المنطبقة على التحكيم بوجه عام . على أنه بالرغم من هذا الاتجاه ، ما زالت بلدان كثيرة ، كتايلند واستراليا ، تواصل التمسك برقابة قضائية أو إشراف قضائي صارم إلى حد ما على التحكيم في المسائل المدنية والتجارية وغيرها الجاري داخل إقليم دولة المحكمة . وهكذا ، فمن الممكن في حالة معينة أن تمتنع المحكمة ، التي تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة ، عن ممارسة الولاية الاشرافية أو أن تكون ولايتها هذه قد أصبحت مقيدة نتيجة تشريع جديد . وفضلا عن ذلك ، ربما تم استبعاد ممارسة الولاية الاشرافية ، في بعض الولايات القضائية على الأقل ، بأن اختار الأطراف الأخذ بنوع مستقل من التحكيم ، مثل تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أو بأن اعتبروا قرارات التحكيم نهائية ، فحاولوا بذلك دون التدخل القضائي في أي مرحلة . وأما الشرط "ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك" فيستهدف تغطية الخيار الذي تعرب عنه الأطراف المعنية بحرية ، والذي قد يؤدي إلى إخراج إجراء التحكيم من نطاق المراقبة القضائية المحلية . ومع ذلك قد تكون بعض المحاكم لا زالت تصر على إمكانية الاشراف على التحكيم أو مراقبته رغم إعراب الأطراف عن عدم رغبتها في ذلك . وعلى أي حال ، فإن اتفاقات التحكيم ملزمة للأطراف فيها رغم أن تنفيذها قد يتوقف ، في مرحلة ما ، على مشاركة القضاء .

٥) وللأسباب المبينة ، يشكل الاذعان للتحكيم التجاري وفقا لهذه المادة تعبيرا عن الموافقة على جميع الآثار المترتبة على قبول الالتزام بتسوية الخلافات عن طريق نوع التحكيم المحدد بوضوح في اتفاق التحكيم . تكون المسائل الاجرائية عادة ، كمكان المحاكمة والقانون المنطبق ، مثلا ، مبينة في اتفاق التحكيم . وهكذا فإن المحكمة المعنية وفقا لهذا الاتفاق هي التي تتولى موضوع الحصانة وليست محكمة أية دولة أخرى ، وينظم إجراء التحكيم الموصوف في اتفاق التحكيم مسائل من أمثال المسائل المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ)-(ج) . وتبعا فقط لالتزام دولة ما باللجوء إلى التحكيم تكون محكمة الدولة الأخرى ، التي هي من جميع الوجوه الأخرى المحكمة المختصة ، مستعدة لممارسة ما لها من الولاية الاشرافية فيما يتعلق باتفاق التحكيم ، بما في ذلك إجراءات التحكيم والمسائل الأخرى المترتبة على اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم .

٦) ليست الموافقة على التحكيم بحد ذاتها تنازلا عن الحصانة من ولاية المحكمة التي تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة في البت في النزاع أو الخلاف حسب وقائعه الموضوعية . بيد أن الموافقة على التحكيم التجاري تعني ضمنا بالضرورة الموافقة على كل العواقب الطبيعية والمنطقية المترتبة على التحكيم التجاري المتوخى . ويمكن بناء على ذلك ، في هذا المجال المحدود فقط ، القول بأن موافقة دولة ما على التحكيم تستتبع الموافقة على ممارسة الولاية الاشرافية من جانب محكمة دولة أخرى لها سلطة الاشراف على تنفيذ اتفاق التحكيم . واقترحت إحدى الحكومات أن تمتد ممارسة الولاية الاشرافية من قبل محكمة دولة أخرى لتشمل الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه[(١٩٧)] . وبعد نظر لجنة الصياغة في الاقتراح قررت عدم شمول مثل هذا الحكم ذلك لأنه مسألة صلتها أكبر بالحصانة من التنفيذ ، وهذا وارد في الباب الرابع من مشاريع المواد هذه ، وبالتالي فليس له مكان في هذه المادة . وعلى وجه التحديد تنص الفقرة ١ من المادة ١٨ ، جزئيا ، على أنه "لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية ، مثل إجراءات الحجز التحفظي والحجز لدى الغير والحجز التنفيذي ضد ممتلكات دولة ما فيما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة ..." وتشير الفقرة الفرعية ١(أ)(٢) من المادة نفسها إلى "اتفاق تحكيم" بوصفه يشكل موافقة على الاجراءات الجبرية . ولذا يمكن أن يفسر "الاعتراف بقرار التحكيم" من قبل محكمة ذات اختصاص بأنه قد شُمل في جملة الاجراءات الجبرية المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ١٨ . وأبدى أحد الأعضاء تحفظات حيال المادة لأنه لا يبدو أنها قد نصت على حكم بشأن تنفيذ اتفاق التحكيم . بيد أنه ، كما ذكر سالفا ، ينبغي أن تفسر مسألة تنفيذ قرار التحكيم بأنها مشمولة في المادة ١٩ إلى جانب الاجراءات الجبرية كالحجز والحجز التحفظي والحجز التنفيذي .

---

(١٩٧) للاطلاع على دراسة عن ممارسة الدول في هذا الشأن ، انظر التقرير الثاني للمقرر الخاص A/CN.4/422/Add.1 ، الفقرات ٧-١٥ .

٧) ومن المهم أن نذكر أن مشروع المادة يشير إلى "اتفاق التحكيم" بين دولة ما وشخص طبيعي أو اعتباري أجنبي ، لا بين الدول ذاتها أو بين الدول والمنظمات الدولية . وتستثنى أيضا من هذه المادة كل أنواع التحكيم التي تنص عليها المعاهدات المعقودة بين الدول (١٩٨) أو التي تلزم الدول بتسوية الخلافات بينها وبين مواطني دول أخرى مثل اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول وبين مواطني دول أخرى (واشنطن ، ١٩٦٥) (١٩٩) ، وهي اتفاقية تامة بذاتها ومستقلة ، وتتضمن أحكاما تتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم . على أن هذا لا يمنع الدول والمنظمات الدولية من عقد اتفاقات تحكيم يكون من نتائجها الاذعان للولاية الاشرافية لدولة المحكمة .

٨) وينبغي أن يضاف كذلك أنه من بين الأنواع المتعددة للتحكيم المتاحة للدول كوسيلة سلمية لتسوية شتى فئات المنازعات ، لا تتوخى هذه المادة سوى التحكيم بين الدول والاشخاص الطبيعيين والاعتباريين الأجانب . وقد تتخذ أنواع التحكيم هذه أي شكل ، مثل تحكيم الغرفة التجارية الدولية أو التحكيم بموجب قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، أو أي تحكيم تجاري آخر مؤسسي أو مخصص . فإحالة النزاع الاستثماري لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار . مثلا ، ليست إحالة لنوع التحكيم التجاري المتوخى في مشروع المادة هذه ، ولا يمكن تفسيرها في أي ظروف على أنها تنازل عن الحصانة من ولاية محكمة تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة في ممارسة الولاية الاشرافية بالنسبة إلى التحكيم التجاري ، مثل تحكيم الغرفة التجارية الدولية أو التحكيم تحت رعاية رابطة التحكيم الأمريكية (٢٠٠) .

---

(١٩٨) انظر ، مثلا ، الاتفاق المعقود بين اليابان وجمهورية الصين الشعبية الخاص بتشجيع الاستثمار والحماية المتبادلة ، المادة ١١ .

(١٩٩) الأمم المتحدة ، مجموعة المعاهدات ، المجلد ٥٧٥ ، الصفحة ١٥٩ .

(٢٠٠) انظر مثلا: Maritime International Nominees Establishment V. (United States of America,intervenor) (1982) Federal Raporter, 2nd. Series, vol. 693, 1983 p.1094. Guinea V. Maritime International Nominees Establishment (المحكمة الابتدائية في أنتورب ، ٢٧ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥ ، International Legal Material ، المجلد ٢٤ ، الصفحة ١٦٣٩ (١٩٨٥) ؛ وSenegal V. Seutin as Liquidator of the West African Industrial Concrete CO. (SOABI) (فرنسا ، محكمة الاستئناف ، باريس ، ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩ . International Legal Material ، المجلد ٢٩ ، الصفحة ١٣٤١ (١٩٩٠) ؛ وSocialist Libyan Arab Popular Jamahiriya (الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية) ،(شركة النفط الليبية الأمريكية V. Libyan American Oil Company (LIAMCO)) (سويسرا ، المحكمة العليا الاتحادية ، الدائرة

٩) ولا تستهدف المادة بأي حال أن تضيف إلى الولاية القضائية القائمة لمحاكم أي دولة أو أن تنتقص منها ، ولا أن تتدخل في الدور الذي يتوقع من السلطة القضائية لأي نظام قانوني معين ، أن تقوم به ، أو تكون هذه السلطة مستعدة للقيام به ، فيما يتعلق بالرقابة القضائية والاشراف القضائي ، ضمانا لمراعاة الأخلاق والنظام العام في تطبيق العدالة ، الضروريين لتنفيذ التسوية التحكيمية للخلافات . وإنه لمن الصحيح ، بهذا المعنى الضيق ، القول بأن إذعان دولة ما للتحكيم التجاري ينطوي على قبول ضمني للولاية الاشرافية لمحكمة دولة أخرى تكون من جميع الوجوه الأخرى هي المحكمة المختصة في المسائل المتصلة باتفاق التحكيم .

- - - - -

---

الحاشية رقم ٣٠٠ (تابع)

الأولى للقانون العمومي ، ١٩٠ حزيران/يونيه ١٩٨٠ ، ILR 62 ، الصفحة ٢٢٨ (١٩٨٢) ؛ وTekno-Pharma AB V. State of Iran (السويد ، محكمة استئناف سفيا ، ٢٤ أيار/مايو ١٩٧٢ ، ILR 65 ، الصفحة ٣٨٣ (١٩٨٤) ؛ و.Libyan American Oil Company V Socialist People's Arab Republic of Libya (الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية) السويد ، محكمة استئناف سفيا . ١٨ حزيران/يونيه ١٩٨٠ ، ILR 62 ، الصفحة ٢٢٥ (١٩٨٢) ؛ وLibyan American Oil Company V. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, formerly Libyan Arab Republic (الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية ، سابقا ، الجمهورية العربية الليبية) (المحكمة المحلية التابعة للولايات المتحدة ، مقاطعة كولومبيا ، ١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٨٠ ، ILR 62 ، الصفحة ٢٢٠ (١٩٨٩)) . ومع هذا ، انظر Popular Revolutionary Republic of Guinea V. Atlantic Triton Company (فرنسا ، محكمة النقض (هيئة المحكمة المدنية) . ١٨ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦ ، ILR 82 ، الصفحة ٧٦ (١٩٩٠)) ، حيث قالت المحكمة إن الطابع الحصري للتحكيم الذي يقوم به المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على النحو المبين في المادة ٢٦ من اتفاقية المركز لا يمنع أي طرف في دعوى أمام المركز من أن يسعى لدى المحاكم الفرنسية طلبا لاتخاذ تدابير مؤقتة في صورة حجز .