A

الأمم المتحدة

الجمعيـــة العامـــة

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.584/Add.1
15 July 1999
ARABIC
Original: ENGLISH

لجنة القانون الدولي

الدورة الحادية والخمسون

جنيف، ٣ أيار/مايو – ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٩

مشروع تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الحادية والخمسين

المقرر: السيد روبرت روزنستوك

الفصل السابع

حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

إضافة

المرفق

تقرير الفريق العامل المعني بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

المحتويات

	الفقرات	الصفحة
أولا - مقدمة	١-٩	٤
ثانيا - تعليقات ومقترحات الفريق العامل	٩-١٢٩	٦
ألف - مفهوم الدولة لأغراض الحصانة	١٠-٣٠	٦
١- الحكم ذو الصلة في مشروع لجنة القانون الدولي	١٠	٦
٢- الكيفية التي تطورت بها المسألة.....	١١-١٧	٧
٣- ملخص للسوابق القضائية الحديثة ذوات الصلة.....	١٨-٢١	١١
٤- اقتراحات الفريق العامل	٢٢-٣٠	١٣
باء - معايير تحديد الطابع التجاري لعقد أو معاملة	٣١-٦٠	١٥
١- الأحكام ذات الصلة من مشروع لجنة القانون الدولي	٣١	١٥
٢- الكيفية التي تطورت بها المسألة.....	٣٢-٤٤	١٦
٣- ملخص السوابق القضائية الحديثة ذات الصلة	٤٥-٥٥	٢٠
٤- اقتراحات الفريق العامل	٥٦-٦٠	٢٤
جيم - مفهوم المؤسسة التابعة للدولة أو أي كيان آخر أنشأته الدولة فيما يتصل بالمعاملات التجارية	٦٠-٨٣	٢٥
١- الأحكام ذات الصلة في مشروع اللجنة.....	٦١	٢٥
٢- الكيفية التي تطورت بها هذه المسألة.....	٦٢-٧١	٢٦
٣- ملخص للسوابق القضائية الحديثة ذات الصلة	٧٢-٧٧	٣٠
٤- اقتراحات الفريق العامل	٧٨-٨٣	٣١
دال - عقود العمل.....	٨٤-١٠٧	٣٢
١- الأحكام ذات الصلة في مشروع اللجنة.....	٨٤	٣٢
٢- الكيفية التي تطورت بها هذه المسألة.....	٨٥-٩٤	٣٣
٣- ملخص السوابق القضائية الحديثة ذات الصلة	٩٥-١٠٢	٣٥
٤- مقترحات الفريق العامل.....	١٠٣-١٠٧	٣٧

المحتويات (تابع)

	الفقرات	الصفحة
هاء - الاجراءات الجبرية ضد ممتلكات الدولة	١٠٨-١٢٩	٣٨
١- الأحكام ذات الصلة في مشروع لجنة القانون الدولي.....	١٠٨	٣٨
٢- كيف تطورت هذه المسألة	١٠٩-١١٨	٣٩
٣- موجز للسوابق القضائية الحديثة ذات الصلة	١١٩-١٢٤	٤٦
٤- اقتراحات الفريق العامل	١٢٥-١٢٩	٤٨
ثالثا - مرفق تقرير الفريق العامل		٥١
تذييل تقرير الفريق العامل.....		٥٤

أولا - مقدمة

١- قررت اللجنة في جلستها ٢٥٦٩ المعقودة في ٧ أيار/مايو ١٩٩٩ إنشاء فريق عامل معني بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية يعهد إليه بمهمة إعداد تعليقات أولية على النحو المطلوب في الفقرة ٢ من قرار الجمعية العامة ٩٨/٥٣ المؤرخ في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨. كما قررت تعيين السيد غ. هافنر رئيساً للفريق العامل.

٢- وكان تكوين الفريق العامل كما يلي:

السيد غ. هافنر (رئيساً)، والسيد ش. يامادا (مقررا)، بالإضافة إلى الأعضاء التالية أسماؤهم: السيد ح. البحارنة والسيد آ. براونلي، والسيد إ. كانديوتي، والسيد ج. كراوفورد، والسيد ك. دوغارد، والسيد ن. العربي، والسيد ج. غاجا، والسيد ك. هي، والسيد م. كامتو، والسيد إ. لوكاشوك، والسيد ت. مليسكانو، والسيد ب. راو، والسيد ب. سيبولفيدا، والسيد ر. روزنستوك (بحكم وظيفته)، والسيد ب. تومكا.

٣- وعقد الفريق العامل ١٠ جلسات في الفترة بين ١ حزيران/يونيه و٥ تموز/يوليه ١٩٩٩.

٤- وكان معروضاً على الفريق العامل قرار الجمعية العامة ٩٨/٥٣ المؤرخ في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٨ الذي تنص الفقرتان ١ و٢ من منطوقه على ما يلي:

"إن الجمعية العامة،

١- تقرر أن تنشئ في دورتها الرابعة والخمسين فريقاً عاملا مفتوح العضوية تابعا للجنة السادسة تكون المشاركة فيه مفتوحة أيضا للدول الأعضاء في الوكالات المتخصصة، للنظر في المسائل الموضوعية المعلقة والمتصلة بمشاريع المواد بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية التي اعتمدتها لجنة القانون الدولي مع مراعاة التطورات الأخيرة في ممارسات الدول وتشريعاتها وأية عوامل أخرى تتصل بهذه المسألة منذ اعتماد مشاريع المواد، وكذلك التعليقات التي قدمتها الدول وفقا للفقرة ٢ من القرار ٦١/٤٩ والفقرة ٢ من القرار ١٥١/٥٢، وللنظر فيما إذا كانت هناك أية مسائل حددها الفريق العامل باعتبار أن ثمة جدوى من الحصول على تعليقات وتوصيات إضافية بشأنها من اللجنة؛

٢- تدعو لجنة القانون الدولي إلى تقديم أية تعليقات أولية قد تكون لديها بشأن المسائل الموضوعية المعلقة المتصلة بمشاريع المواد، بحلول ٣١ آب/أغسطس ١٩٩٩، في ضوء نتائج المشاورات غير الرسمية المعقودة وفقا لمقرر الجمعية العامة ٤١٣/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، ومع

مراعاة التطورات الأخيرة في ممارسات الدول وغيرها من العوامل المتصلة بـــهذه المســألة منـذ اعتمـاد مشاريع المواد بغية تسهيل مهمة الفريق العامل".

٥- كما عُرضت على الفريق العامل مشاريع المواد بشأن هذا الموضوع التي قدمتها اللجنة إلى الجمعية العامة في عـام ١٩٩١؛ والوثيقة A/C.6/49/L.2 التي تتضمن استنتاجات رئيس المشاورات غير الرسمية التي عقدت في عـام ١٩٩٤ فـي إطار اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة عملاً بمقررها ٤١٣/٤٨؛ والتعليقات المقدمة من الحكومات بنـاء علـى دعـوة الجمعية العامة في مناسبات شتى منـذ عـام ١٩٩١ (الوثـائق A/53/274 و Add.1؛ و A/52/294؛ و A/47/326 و Add.1-5؛ و A/48/313؛ و A/48/464؛ و A/C.6/48/3)؛ وتقريرا فريقين عاملين أنشأتهما اللجنة السادسة التابعة للجمعيـة العامـة فـي دورتيها ٤٧ (١٩٩٢) و٤٨ (١٩٩٣) (الوثيقتان A/C.6/47/L.10 و A/C.6/48/L.4، على التوالي)؛ ووثيقة غير رسمية أعدتـها شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية تتضمن تلخيصاً لقضايا تتعلق بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائيـة في الفترة بين عام ١٩٩١ وعام ١٩٩٩، وكذلك عدد من الاستنتاجات المتعلقة بهذه القضايا؛ وورقة معلومات أساسـية غـير رسمية بالإضافة إلى عدد من المذكرات التي أعدها السيد ش. يامادا، مقرر الفريق العـامل، بشـأن مسـائل شـتى تتعلـق بالموضوع؛ ونص الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول لعام ١٩٧٢ والقرار بشأن المشاكل "المعاصرة" التي تتعلق بحصانة الدول فيما يتصل بمسألتي الولاية والإنفاذ" الذي اعتمده معهد القانون الدولي في دورته المعقودة في بازل في عـام ١٩٩١، وكذلك تقرير اللجنة الدولية المعنية بحصانة الدول التابعة لرابطة القانون الدولي في دورتها المعقودة في بوينس آيـرس فـي عام ١٩٩٤.

٦- ولدى النظر في النهج التي يمكن بها تنظيم عمله، أخذ الفريق العامل في اعتباره بصفة خاصة صيغة الفقـرة ٢ من قرار الجمعية العامة ٩٨/٥٣ التي دعت اللجنة إلى تقديم أية تعليقات أولية قد تكـون لديـها "بشـأن المسـائل الموضوعية المعلقة المتصلة بمشاريع المواد ... في ضوء نتائج المشاورات غير الرسـمية المعقـودة وفقـاً لمقـرر الجمعية العامة ٤١٣/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣".

٧- ولذلك فقد قرر الفريق العامل أن يركز عمله على المسائل الخمس الرئيسية المحددة في الاسـتنتاجات التـي خلص اليها رئيس المشاورات غير الرسمية الآنفة الذكر، حسبما وردت في الوثيقة A/AC.6/49/L.2، أي: (١) مفهوم الدولة لأغراض الحصانة؛ (٢) معايير تحديد الطابع التجاري للعقد أو الصفقة؛ (٣) مفهوم المؤسسة التابعة للدولـة أو أي كيان آخر أنشأته الدولة فيما يتصل بالمعاملات التجارية؛ (٤) عقود العمل؛ (٥) اتخـاذ اجـراءات جبريـة ضـد ممتلكات الدولة.

٨- وتتضمن الفقرات الواردة أدناه تعليقات الفريق العامل على كل من المسائل المذكورة آنفا، وهي تشمل أحكـام مشروع لجنة القانون الدولي ذات الصلة بكل مسألة، ودراسة للكيفية التي تطورت بها المسـألة، وملخصـاً للسـوابق القانونية الحديثة ذات الصلة، فضلاً عن التعليقات الأولية التي اتخذت شكل اقتراحات للفريـق العـامل بشـأن السـبل الممكنة لحل كل مسألة، و:كأساس لمزيد من النظر فيها، وهي اقتراحات تتضمن غالباً بدائل تقنيـة ممكنـة ومختلفـة يتطلب الانتقاء النهائي من بينها قراراً من الجمعية العامة.

٩- وعلاوة على ذلك، فإن التقرير يتضمن، كمرفق له، ورقة معلومات أساسية مختصرة عن مسألة أخرى يمكن أن تكون ذات صلة بموضوع الحصانات من الولاية القضائية جرى تحديدها في الفريق العامل، وهي ناشئة عن الممارسة الحديثة وهي تتعلق بمسألة وجود أو عدم وجود حصانة من الولاية القضائية بالنسبة للأعمال التي تنشأ نتيجة لعدة عوامل من بينها انتهاكات القواعد الآمرة. وبدلاً من تناول هذه المسألة مباشرة، قرر الفريق العامل أن يوجه انتباه اللجنة السادسة إليها.

ثانيا - تعليقات ومقترحات الفريق العامل

ألف - مفهوم الدولة لأغراض الحصانة

١- الحكم ذو الصلة في مشروع لجنة القانون الدولي

١٠- يتضمن المشروع الذي أوصت به اللجنة الجمعية العامة في عام ١٩٩١ الحكم التالي:

المادة ٢- المصطلحات المستخدمة

١- لأغراض هذه المواد:

...

(ب) يقصد بـ "الدولة"

'١' الدولة ومختلف أجهزتها الحكومية؛

'٢' الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية؛

'٣' التقسيمات الفرعية السياسية للدولة التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة؛

'٤' وكالات الدولة أو مؤسساتها وغيرها من الكيانات، بقدر ما يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة؛

'٥' ممثلو الدولة الذين يتصرفون بهذه الصفة؛

.....

٣- إن أحكام الفقرتين ١ و٢ فيما يتعلق باستخدام المصطلحات في هذه المواد لا تخل باستخدام تلك المصطلحات ولا بالمعاني التي يمكن أن تكون مقصودة منها في صكوك دولية أخرى أو في القانون الداخلي لأي دولة.

٢- الكيفية التي تطورت بها المسألة

١١- يتبين مما ورد آنفا أن الفقرة ١(ب) '٢' من المادة ٢ تحدد أن "الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية" تدخل ضمن تعريف "الدولة" لأغراض مشروع المواد. وكان هذا الحكم موضع جدل بين الدول الاتحادية والدول غير الاتحادية، لا سيما فيما يتعلق بالمشكلة الناجمة عن القدرة المزدوجة المحتملة للوحدات التي تتكون منها الدولة على ممارسة سلطة حكومية بالنيابة عن الدولة أو بالأصالة عن نفسها، وفقا لتوزيع السلطة العامة بين الدولة والوحدات التي تتكون منها طبقاً للدستور ذي الصلة. وقد تركزت المناقشات على مسألة ما إذا كانت الوحدات التي تتكون منها دول اتحادية ينبغي لها، من خلال اندراجها ضمن مفهوم "الدولة"، أن تشارك في حصانة الدولة بدون وجود أي اشتراط إضافي، عندما تقوم بأعمال بالأصالة عن نفسها وباسمها هي.

١٢- ولم يرد هذا الحكم في مشاريع المواد التي اعتمدت بعد القراءة الأولى في عام ١٩٨٦. وفي عامي ١٩٨٦ و١٩٨٧، دعت الجمعية العامة الحكومات إلى تقديم تعليقاتها على مشاريع المواد تلك. وفي عام ١٩٨٨، أبدت دولة واحدة تعليقاً مفاده أن الوحدات التي تتكون منها دول اتحادية ينبغي أن تُمنح نفس الحصانات الممنوحة للحكومة المركزية، دون فرض أي اشتراط إضافي يقتضي إثبات السلطة السيادية[١]. وعلقت دولة أخرى بقولها إن مشروع المواد بأكمله لا يتضمن أية أحكام خاصة بالنسبة للدول الاتحادية على خلاف الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول لعام ١٩٧٢[٢].

---

(١) *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ١٤٩، تعليقات مقدمة من استراليا.

(٢) *المرجع نفسه*، الصفحة ١٦١، تعليقات مقدمة من جمهورية ألمانيا الاتحادية، ألمانيا الغربية آنذاك.

١٣- وقد أعد المقرر الخاص، السيد موتو أوجيسو، "التقرير الأولي عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية"[٣] الذي شكل أساساً لمناقشة هذا الموضوع خلال الدورة الأربعين للجنة التي عقدت في عام ١٩٨٨. ورداً على التعليقات التي أبديت بشأن هذه المسألة، ذكر المقرر الخاص أثناء الدورة أنه لا يعترض على أن يُدرج في الاتفاقية المقبلة حكم من هذا النوع لكنه يود الحصول على رأي اللجنة بشأن هذه المسألة[٤]. وأثناء الدورة الحادية والأربعين للجنة القانون الدولي التي عقدت في عام ١٩٨٩، أعرب بعض الأعضاء عن رأي مؤداه أن الوحدات التي تتكون منها دول اتحادية ينبغي أن تكون مشمولة في تعريف "الدولة"[٥]. أما مشروع المادة ٢(١)(ب)'٢' بنصه المعتمد في القراءة الثانية، فقد ظهر لأول مرة في التقرير الثالث باعتباره مشروع المادة ٢(١)(ب)'١' مكرراً، وهو يتصل بالتشديد الخاص الذي تضعه الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢ على الوحدات التي تتكون منها الدول الاتحادية. وكانت هذه المادة اقتراحاً مقدماً من المقرر الخاص كي تنظر فيه لجنة القانون الدولي[٦]. وقد وافقت اللجنة، آخذة في اعتبارها الآراء التي أعرب عنها بعض أعضائها وكذلك الحكومات، على إدراج هذا الحكم في القراءة الثانية[٧].

١٤- وفي عام ١٩٩٢، عندما قدمت دول شتى تعليقات خطية على مشروع المواد هذا عملاً بقرار صادر عن الجمعية العامة، لم يثر موضوع هذا الحكم أي انتقاد[٨]. وقد نظر الفريق العامل الذي أنشأته الجمعية العامة، في

---

(٣) للاطلاع على تعليقات محددة قدمتها حكومات شتى، انظر *المرجع نفسه*، الصفحة ٢٧٩.

(٤) *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٨، المجلد الأول، الصفحة ٧١٩. وقد أُعرب عن الرأي ذاته في التقرير المقدم من لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة (*حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الصفحة ٢٤٥).

(٥) السيد توموشات، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٩، المجلد الأول، الصفحة ٣٨٠، الفقرة ٥٤، والسيد بارسيغوف، المرجع نفسه، الصفحة ٣٩٧، الفقرة ٥٢، والسيد البحارنة، المرجع نفسه، الصفحة ٤٤٥، الفقرة ٧٣. وللاطلاع على الفرع ذي الصلة من تقرير لجنة القانون الدولي بشأن هذه المسألة، انظر (*حولية لجنة القانون الدولي*)، ١٩٨٩، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٣٣٩، الفقرة ٤٢٦.

(٦) *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٠، المجلد الأول، الصفحة ١٦٧، الفقرة ٤٤ والمجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ١٦.

(٧) *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٣٤؛ أشار السيد أوجيسو في تعليقه على المادة إلى أن الوحدات التي تتكون منها بعض النظم الاتحادية تتمتع، لأسباب تاريخية أو غيرها، بحصانة سيادية بدون الاشتراط الإضافي بأن تمارس سلطة سيادية لتلك الدولة.

(٨) انظر التعليقات المقدمة من حكومات استراليا وسويسرا والولايات المتحدة A/47/326 ، الصفحات ٥ و١٧ و٣٣ على التوالي.

إطار اللجنة السادسة، في التعليقات الخطية للحكومات وفي الآراء التي جرى الإعراب عنها في المناقشات التي جرت في الدورة السادسة والأربعين للجمعية العامة. وأعرب بعض الحكومات عن رأي مفاده أن الحكم شمولي أكثر من اللازم، كما أعربت هذه الحكومات عن تعاطفها مع اقتراح يرى وجوب إصدار إعلان من جانب الحكومة المركزية كشرط لمنح الحصانة السيادية للوحدات التي تتكون منها الدول الاتحادية[٩]. واقترح السيد كارلوس كاليرو رودريغيس رئيس الفريق العامل، آخذا في اعتباره المناقشات التي جرت في الفريق العامل وتعليقات الحكومات، إدراج العبارة التالية بعد عبارة "الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية":

"... غير المشمولة في الفقرة الفرعية '٣'، بشرط أن تقدم الدولة الاتحادية إلى الجهة الوديعة لهذا الصك إعلانا يفيد بأن لهذه الوحدات الحق في الاحتجاج بحصانة الدولة".

وكان الهدف من هذا الاقتراح الذي يستند إلى المادة ٢٨ من الاتفاقية الأوروبية لعام ١٩٧٢ هو التوفيق بين رأيين مختلفين بشأن ذلك الحكم. إذ كان هناك من يحبذون الابقاء على إشارة صريحة إلى الوحدات التي تتكون منها دول اتحادية، بينما كان آخرون يرون أن الصيغة المعتمدة في القراءة الثانية شمولية أكثر من اللازم، وأنها مصدر محتمل لعدم اليقين[١٠].

١٥- ونظر الفريق العامل مرة أخرى في هذه المسألة في عام ١٩٩٣. ولاحظ الفريق العامل في تقريره أن بعض القوانين الوطنية توزع السلطات العامة بين الحكومة الوطنية والوحدات التي تتكون منها الدولة. ومع ذلك، تظل هناك مسألة تتعلق بما إذا كانت الوحدات التي تتكون منها الدولة تتمتع، في القانون الدولي، بحصانة سيادية بنفس القدر الذي تتمتع به الدولة بهذه الحصانة[١١]. ورأى البعض أن الوحدات التي تتكون منها الدول الاتحادية ينبغي أن تشملها المادة ٢-١(ب)'٣' لأنها في معظم الحالات تقوم بأعمال في إطار ممارسة السلطة الحكومية للدولة. ولذلك فإن المادة ٢-١(ب)'٢' لن تشمل سوى حالات محدودة. وعلى ضوء هذه الآراء، أعاد الرئيس صياغة الاقتراح كما يلي:

"الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية في الحالات غير المشمولة في الفقرة الفرعية '٣'، بشرط أن تكون الدولة الاتحادية قد قدمت إلى الجهة الوديعة لهذا الصك إعلانا يفيد أن لها الحق في الاحتجاج بحصانة الدولة"[١٢].

---

(٩) *عرض موجز للمسائل والتعليقات*، الفريق العامل المعني باتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، الاجتماع الثاني، ٢٩ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢، الصفحة ١، اقتراح مقدم من سويسرا.

(١٠) A/C.6/47/L.10، الفقرتان ٩ و١٠.

(١١) A/C.6/48/L.4، الفقرة ١٧.

(١٢) *المرجع نفسه*، الفقرتان ١٨ و١٩.

١٦- وفي عام ١٩٩٤، عقدت مشاورات غير رسمية. ولم تُحسم مسألة ما إذا كانت الوحدات التي تتكون منها دول اتحادية ينبغي أن تتمتع بحصانة سيادية بدون أي اشتراط إضافي. ورأى السيد كاليرو - رودريغيس رئيس المشاورات غير الرسمية أن من شأن النص على إمكان الاعتراف بالحصانة لهذه الوحدات أن يشجع على اتساع المشاركة في أية اتفاقية. واقترح الرئيس النص التالي كأساس لحل توفيقي بشأن هذه المسألة:

"يمكن الاعتراف بالحصانة للوحدات المكونة للدولة الاتحادية على أساس إعلان تصدره هذه الدولة، وذلك على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٨ من الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانات الدول. فمن شأن هذا النهج أن يتيح مزيداً من المرونة حيال الاختلافات الموجودة في القوانين الوطنية للدول الاتحادية وأن يسهل، في الوقت نفسه، اضطلاع المحاكم الوطنية بتنفيذ الأحكام من خلال الحد من جوانب الشك فيما يتعلق بالوحدات المكونة للدول الاتحادية[١٣].

١٧- وقد دعت الجمعية العامة الدول مرة أخرى إلى تقديم تعليقاتها بشأن استنتاجات رئيس المشاورات غير الرسمية المعقودة في عام ١٩٩٤[١٤]. ورأت دولة واحدة أنه لا يوجد فرق واضح كما يبدو بين "الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية" و"التقسيمات الفرعية السياسية للدولة". ووفقا لرأي تلك الدولة، فإن عبارة "الوحدات التي تتكون منها الدولة" تعني تلك الوحدات التي تشكل دولة مستقلة وليس دولاً متحدة. واقترحت إمكان استبدال عبارة "الوحدات المكوّنة" بعبارة "الكيانات الحكومية الإقليمية المستقلة ذاتيا"، وهو مصطلح استُخدم في مشاريع المواد المتعلقة بمسؤولية الدول[١٥]. وأيدت بعض الدول الحل التوفيقي الذي اقترحه الرئيس[١٦]. وعلقت دولة أخرى بقولها إن الفقرتين الفرعيتين '٢' و'٣' غامضتان[١٧].

---

(١٣) A/C.6/49/L.2، الفقرتان ٣ و٤.

(١٤) قرار الجمعية العامة ٦١/٤٩. وقد أعاد الأمين العام توجيه هذه الدعوة إلى تقديم التعليقات في عام ١٩٩٧.

(١٥) A/52/294، الفقرات ٥ إلى ٩، تعليق مقدم من الأرجنتين.

(١٦) A/53/274، الصفحة ٢، الفقرة ١، و A/52/274/Add.1، الصفحة ٢، الفقرة ٤، تعليقات مقدمة من النمسا وألمانيا.

(١٧) *المرجع نفسه*، الصفحة ٤، الفقرة ٤.

٣- ملخص للسوابق القضائية الحديثة ذوات الصلة

١٨- تستند الفقرة التالية إلى عدد من الاستنتاجات التي وردت في ملخص للسوابق القضائية أعدته أمانة اللجنة ويشمل الفترة من عام ١٩٩١ إلى عام ١٩٩٩[١٨].

١٩- فقد شددت أحكام المحاكم على المستوى الوطني بشأن هذا الموضوع على المؤشرات التالية للدولة: إقليم محدد، وسكان دائمون، يخضعون لسيطرة حكومتها الخاصة، ولها القدرة على إقامة علاقات رسمية مع دول أخرى، وعلى تنفيذ الالتزامات التي تصحب عادةً، المشاركة الرسمية في المجتمع الدولي.

---

(١٨) فحصت الأمانة في ملخصها السوابق القضائية التالية ذات الصلة بهذه المسألة: United Kingdom, House of Lords, 21 February 1991, Arab Monetary Fund v. Hashim and Others; United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 5 june 1991, Risk v. Halvorsen and Others (ILR 98, p.125); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 21 June 1991, Klinghoffer and Others v. SNC Achille Lauro and Others (ILR 96, p.68); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p.490); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 july 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, p.503); United States, Court of Appeals, 7th Circuit, 14 December 1992, Richard A. Week v. Cayman Islands (Lexis 32985); United States, District Court, Southern District of NY, 14 January 1993, Drexel Burnham Lambert Group Inc. v. Committee of Receivers for Galadari et al Refco Inc. v. Galadari et al (ILR 103, p.532); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 16 March 1993 Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co, Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala (ILR 103, p.559); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 19 April 1993, Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko; Canada, Ontario Court of Appeal, 17 June 1993, Jaffe v. Miller and Others (ILR 95, p.446); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 16 June 1994 in re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos (ILR 103, p.52; ILR 104, p. 119); United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 19 July 1994, Transaero Inc. v. La Fuerza Aerea Boliviana (ILR 107, p.308); United Stages, Court of Appeals, Fifth Circuit, 19 July 1994, Moran v. Kingdom of Saudi Arabia (ILR 107, p.303); United States, District Court of Delaware, 3 August 1994, EAL (Delaware) Corp. Electra Aviation Inc, et al. v. European Organization for the safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority (ILR 107, p. 318); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 17 October 1994, Gopalakrishnun N. Mangattu, Derryl F. Remedioa, and Thaluthara K. Francis v.M/V IBN Hayyan, et al., United Arab Shipping Co; Ireland, High Court, 22 November 1994, Schmidt v. Home Secretary of the Government of the UK, The Commissioner of the Metropolitan Police and Jones (ILR 103, p. 322); United States, Court of Appeals, 16 May, 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and others (ILR 107, p.371); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1995, Export Group and Others v. Reef Industries Inc. and Mexican Coffee Institute (ILR 107, p. 393); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal , 6 June 1995, Arab Republic of Egypt v. Gamal/Eldin (IIR 104, p.673); United Kingdom, High Court, Chancery Division, 5 November 1996, Bank of Credit and Commerce International LTD v. Price Waterhouse and Others (ILR 111, p.604); United Kingdom Court of Appeal, 17 April 1997, Propend Finance PTY Limited and Others v. Sing and Other (ILR 111 p. 611); and United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 23 April 1997, Nordmann v. Thai Airways Int'IL Ltd (Lexis 8646).

٢٠- وتشمل سمات مؤسسات الدولة ووكالاتها التي جرى التشديد عليها ما يلي: استقلال مفترض عن سيادتها، ومع ذلك، وجود رابطة لكونها جهازا تابعا للدولة أو تقسيماً فرعياً سياسياً لها، أو تمتلك الدولة أو تقسيم فرعي سياسي لها أغلب أسهمها، كما تشمل أداء الوظائف التي تؤديها عادة وكالات حكومية فردية تعمل داخل حدودها الوطنية الخاصة. وعلاوة على ذلك، رئي أن للمؤسسة مركزاً قانونيا منفصلاً، في حين يبدو أن هناك خلافاً في الرأي بشأن ما إذا كان ينبغي بالضرورة أن تكون للوكيل شخصية قانونية منفصلة. ولدى تحديد ما إذا كان الكيان يعتبر شخصية قانونية منفصلة، أشير إلى ضرورة إجراء تقييم للوظيفة الرئيسية للكيان، وما إذا كان هذا الكيان يشكل جزءا لا يتجزأ من الهيكل السياسي للدولة أو ما إذا كانت التجارة تهيمن على هيكله ووظيفته ويُنظر إلى الكيانات الوثيقة الارتباط بهيكل الدولة، مثل القوات المسلحة، على أنها الدولة ذاتها، وليست وكالة أو مؤسسة مستقلة من وكالات الدولة ومؤسساتها[١٩]. ورئي أن الكيان الذي ينشئه عدد من الدول لأداء وظائف دولية معينة يتمتع بنفس المركز الذي تتمتع به وكالة أو مؤسسة لدولة أجنبية تؤدي نفس الوظائف[٢٠].

٢١- وفيما يتعلق بعبء إثبات أو نفي الحصانة رئي في تلك السوابق أن الكيان يتحمل عبء إثبات أنه يندرج في نطاق تعريف "الدولة". فإذا أثبت كيان أنه يدخل في نطاق تعريف الدولة يقع على الطرف الآخر عندها عبء إثبات وجوب استثناء هذا الكيان من الحصانة. وإذا تم إثبات ذلك، ينتقل إلى الكيان عندها عبء إثبات أن الاستثناء المثار لا ينطبق عليه[٢١] وقد يختلف مدى هذا العبء باختلاف الولايات القضائية. فعلى سبيل المثال، قد يحدث، على الأقل في بعض الولايات القضائية ألا يكون المدّعي بحاجة إلا لبيان الوقائع التي تدعو إلى وجوب تطبيق الاستثناء من الحصانة، في حين يتحمل المدَّعى عليه العبء الأساسي لإثبات الحصانة. وكبديل لذلك، وهذا هو التصور الأرجح، فإن الاختلاف قد يكون وهميا وناجما عن اختلاف في التعبير.

---

(١٩) United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 19 July 1994, Transaero Inc.v. La Fuerza Aerea Boliviana (ILR 107, p.308).

(٢٠) nited States, District Court of Delaware, 3 August 1994, EAL (Delaware) Corp, Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority (ILR 107, p. 318).

(٢١) United States, District Court, Southern of NY, 14 January 1993, Drexel Burnham Lambert Group Inc. v.Committee of Receivers for Galadari et al Refco Inc v. Galadari et al (ILR 103, p.532).

٤- اقتراحات الفريق العامل

٢٢- لدى فحص هذه المسألة، نظر الفريق العامل التابع للجنة أيضا في علاقتها المحتملة مع مسألة تقع ضمن مسؤولية الدول، وهي تحميل الدولة مسؤولية تصرف كيانات أخرى خولت صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية(٢٢).

---

(٢٢) في عام ١٩٧١، عندما قدم المقرر الخاص آغو تقريره الثالث، اقترح مادة بشأن هذه المسألة، نصها ما يلي: المادة ٧. تحميل الدولة، كشخص من أشخاص القانون الدولي، مسؤولية أفعال أجهزة تابعة لمؤسسات عامة مستقلة عن الدولة فتصرف أي شخص أو مجموعة من الأشخاص لهم، في إطار النظام القانوني الداخلي للدولة، مركز جهاز تابع لهيئة عامة أو لمؤسسة عامة أخرى تتمتع بالاستقلال الذاتي، أو مركز كيان عام إقليمي، (بلدية، أو مقاطعة، أو منطقة، أو كانتون، أو ولاية عضو في دولة اتحادية، أو إدارة لاقليم تابع تتمتع بالاستقلال الذاتي، الخ). ويتصرفون بتلك الصفة في الحالة المعنية، يعتبر أيضا فعلا صادرا عن الدولة في القانون الدولي. (*حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٧١، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٢٦٢ من النص الانكليزي). وفي عام ١٩٧٤، ناقشت لجنة القانون الدولي تلك المادة في عدة اجتماعات [*حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٧٤* المجلد الأول، الصفحات ٥ إلى ١٦، و٢١ إلى ٣١ من النص الانكليزي (والجلسات ١٢٥١ إلى ١٢٥٣، و١٢٥٥ إلى ١٢٥٧)]. ونتيجة لذلك، اعتمدت اللجنة مشروع المادة ٧ مع تعليقات عليه. ونص مشروع المادة هو كما يلي: المادة ٧. تحميل الدولة مسؤولية تصرف كيانات أخرى خولت صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، ١- إن تصرف أي جهاز تابع لكيان حكومي إقليمي داخل دولة يعتبر أيضا فعلا صادرا عن تلك الدولة بموجب القانون الدولي، بشرط أن يكون هذا الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية. ٢- إن تصرف أي جهاز تابع لكيان لا يشكل جزءا من الهيكل الرسمي للدولة أو من كيان حكومي إقليمي لكنه خوّل بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة، صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، يعتبر أيضا فعلا صادرا عن الدولة بموجب القانون الدولي، بشرط أن يكون ذلك الجهاز قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية [*حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٧٤، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحات ٢٧٧ إلى ٢٨٣] وجاء في التعليق أنه إذا اعتبر تصرف جهاز بمثابة تصرف للدولة لأغراض المسؤولية الدولية، فإن تصرف الجهاز التابع لكيان من هذا النوع ينبغي أن يكون متصلا بقطاع نشاط خوّل فيه الكيان المعني صلاحية ممارسة اختصاصات السلطة الحكومية المعنية. [*المرجع ذاته*، الصفحة ٢٨٢، الفقرة (١٨)]. وفي عام ١٩٨١، اعتمدت لجنة الصياغة التابعة للجنة المعنية بمسؤولية الدول، بصفة مؤقتة، نصا آخر لمشروع المادة ٧، بناء على المناقشات التي جرت في القراءة الثانية. وفيما يلي نص مشروع المادة: المادة ٧. تحميل الدولة مسؤولية تصرف الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية. يعتبر فعلا صادرا عن الدولة بمقتضى القانون الدولي تصرف أي كيان لا يشكل جهازا من أجهزة الدولة بمقتضى المادة ٥ ولكنه خول بموجب قانون تلك الدولة صلاحية ممارسة بعض اختصاصات السلطة الحكومية، بشرط أن يكون الكيان قد تصرف بهذه الصفة في الحالة المعنية. [A/CN.4/L.569].

٢٣- وبينما رأى بعض أعضاء الفريق العامل أنه ينبغي أن يكون هناك تواز بين الحكم المتعلق بـ "مفهوم الدولة لغرض الحصانة" في المشروع المتعلق بحصانة الدولة، والحكم المتعلق بـ "تحميل الدولة مسؤولية تصرف الكيانات التي تمارس بعض اختصاصات السلطة الحكومية" في المشروع المتعلق بمسؤولية الدول، رأى أعضاء آخرون أن الأمر ليس بالضرورة كذلك. ومع أن بعض الأعضاء رأوا أنه ليس من الضروري تحقيق اتساق تام بين مجموعتي مشاريع المواد، فإنه اعتُبر من المستصوب جعل مشروع المواد هذا متمشيا مع المشروع المتعلق بمسؤولية الدول.

٢٤- وعلاوة على ذلك، اتفق الفريق العامل، آخذا في الحسبان كافة العناصر الواردة في الأقسام الفرعية السابقة، على إمكانية تقديم الاقتراحات التالية إلى الجمعية العامة.

٢٥- يمكن حذف الفقرة ١(ب)'٢' من المادة ٢ من المشروع، وضم عبارة "الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية" إلى "التقسيمات الفرعية السياسية للدولة" في الفقرة الحالية ١(ب)'٣'.

٢٦- وإن الشرط التقييدي المتمثل في "التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة" يمكن أن ينطبق على "الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية" و"التقسيمات الفرعية السياسية للدولة" على السواء.

٢٧- واقتُرحت أيضا إمكانية أن تضاف إلى الفقرة في الوقت الحالي بين قوسين معقوفتين، عبارة "بشرط أن يثبت أن الكيان كان يتصرف بهذه الصفة".

٢٨- واقترح الفريق العامل كذلك أن يستعاض عن تعبير "السلطة السيادية" في الشرط التقييدي بتعبير "السلطة الحكومية"، ليتوافق مع الاستخدام العصري ومع المصطلحات المستخدمة في المشروع المتعلق بمسؤولية الدول.

٢٩- إن المنشود من المقترحات المذكورة أعلاه هو التخفيف من حدة القلق الذي أعربت عنه بعض الدول، بوجه خاص. وهي تأخذ في الاعتبار حصانة الوحدات المكونة للدولة، لكنها، في الوقت ذاته، تتناول شواغل الدول التي ترى أن الاختلاف في المعاملة بين الوحدات المكونة للدول الاتحادية، والتقسيمات الفرعية السياسية للدولة، أمر مربك.

٣٠- ويقترح على الجمعية العامة أن تعاد صياغة الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المادة ٢، بحيث يكون نصها كالتالي:

١- لأغراض هذه المواد

....

(ب) يقصد بـ "الدولة":

'١' الدولة ومختلف أجهزتها الحكومية؛

'٢' الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية والتقسيمات الفرعية السياسية للدولة، التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة الحكومية [بشرط أن يثبت أن هذه الكيانات كانت تتصرف بهذه الصفة]؛

'٣' وكالات الدولة أو مؤسساتها وغيرها من الكيانات، بقدر ما يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة الحكومية للدولة؛

'٤' ممثلو الدولة الذين يتصرفون بهذه الصفة.

باء - معايير تحديد الطابع التجاري لعقد أو معاملة

١- الأحكام ذات الصلة من مشروع لجنة القانون الدولي

٣١- يتضمن المشروع الذي أوصت اللجنة الجمعية العامة باعتماده في عام ١٩٩١ الحكم التالي:

المادة ٢- المصطلحات المستخدمة

١- لأغراض هذه المواد:

...

(ج) يُقصد بـ "المعاملة التجارية":

'١' كل عقد تجاري أو معاملة تجارية لبيع سلع أو لتقديم خدمات؛

'٢' كل عقد بخصوص قرض أو معاملة أخرى ذات طابع مالي، بما في ذلك كل التزام بضمان مثل هذا القرض أو هذه المعاملة أو بالتعويض عن أيهما؛

"٣" كل عقد آخر أو معاملة أخرى من طبيعة تجارية أو صناعية أو مهنية أو متعلقة بنشاط تجاري، ولكن دون أن يشمل ذلك عقد استخدام الأشخاص.

٢- وعند تحديد ما إذا كان عقد أو معاملة ما يشكلان "معاملة تجارية" بموجب الفقرة ١(ج)، ينبغي الإشارة بصورة رئيسية إلى طبيعة العقد أو المعاملة، وإن كان ينبغي أيضاً أخذ الغرض منهما بعين الاعتبار إذا كان ذلك الغرض، في ممارسة الدولة التي هي طرف في العقد أو المعاملة، وثيق الصلة بتحديد الطابع غير التجاري للعقد أو المعاملة.

٣- ولا تخل أحكام الفقرتين ١ و٢ المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة في هذه المواد باستخدام تلك المصطلحات أو بالمعاني التي قد تُعطى لها في صكوك دولية أخرى أو في القانون الوطني لأي دولة.

٢- الكيفية التي تطورت بها المسألة

٣٢- انطلق مشروع اللجنة لعام ١٩٩١ من الرأي الذي يعتبر أن الدولة تتمتع بحصانة تقييدية، أي أنه لا يجوز تمتع الدولة بالحصانة من الولاية القضائية عند قيامها بنشاط تجاري. ورغم إمكان التوصل إلى اتفاق بشأن ذلك، من حيث المبدأ، فإن النهج التقييدي يثير قضية رئيسية، ألا وهي تعريف "المعاملات التجارية" لغرض حصانة الدول، وهي قضية أثارت جدلاً وخلافاً. وفي هذا الصدد، ترى بعض الدول أنه ينبغي أخذ طبيعة النشاط وحدها بعين الاعتبار عند تحديد ما إذا كان هذا النشاط تجارياً أم غير تجاري. وترى دول أخرى أن معيار طبيعة النشاط وحده لا يسمح للمحكمة دائماً بالتوصل إلى نتيجة بشأن ما إذا كان النشاط تجارياً أم غير تجاري. ولهذا يجب اللجوء أحياناً إلى معيار الغرض الذي يبحث ما إذا كان التصرف قد تم لغرض تجاري أم لغرض حكومي. ورغم تقديم عدة اقتراحات مختلفة بشأن كيفية دمج المعيارين، فإنه لم يظهر أي حل مشترك عن تلك الممارسة. وتشكل الفقرة ١(ج) والفقرة ٢ من المادة ٢ محاولة للسماح بدمج المعيارين ولكن هذه المحاولة لقيت حتى الآن مقاومة في اللجنة السادسة.

٣٣- وفي المرحلة الأولى من عمل اللجنة في هذا الميدان، كان عدد متزايد من الدول يتجه نحو النظرية التقييدية بينما ظل عدد معين من الدول يمنح حصانة مطلقة للدول الأجنبية. ولهذا فقد وجدت اللجنة صعوبات في إيجاد حل توفيقي بين هذين النهجين. إلا أن اللجنة قررت أخيراً صياغة المواد وفقاً للنهج التقليدي وأنجزت قراءتها الأولى في عام ١٩٨٦[٢٣].

---

(٢٣) فيما يلي نص المادة ٣(٢) من مشروع عام ١٩٨٦: "عند تحديد ما إذا كان عقد بيع أو شراء بضائع أو تقديم خدمات عقداً تجارياً، ينبغي الرجوع، في المقام الأول، إلى طبيعة العقد، ولكن ينبغي أيضاً أن يؤخذ الغرض من العقد في الاعتبار إذا كان لذلك الغرض، في ممارسة تلك الدولة، صلة بتحديد الطابع غير التجاري للعقد".

٣٤- ويمكن تصنيف التعليقات التي قدمتها الحكومات بعد القراءة الأولى في ثلاثة مواقف مختلفة تجاه مشاريع المواد[٢٤]. فقد أيدت دولة واحدة مفهوم الحصانة المطلقة[٢٥]. وتبنت دولة أخرى رأياً إيجابياً تجاه مشاريع المواد[٢٦]. واعترضت مجموعة من الدول على إدراج معيار الغرض في تعريف المعاملات التجارية[٢٧].

٣٥- وقد لخص السيد أوجيسو، المقرر الخاص الثاني، التعليقات الخطية والملاحظات الشفوية التي أبديت في اللجنة السادسة وأعرب عن رأيه في تقريره الأولي كما يلي: "فيما يتعلق بالفقرة ٢، وفي ضوء تأييد كثير من البلدان لمعيار الطابع في البت فيما إذا كان عقد ما يعتبر عقداً تجارياً أم لا وانتقادها لمعيار الغرض الذي تراه أقل موضوعية وأكثر تحيزاً، ليس لدى المقرر الخاص اعتراض على حذف معيار الغرض. وفي الوقت نفسه، ينبغي الإشارة إلى أن عدة حكومات، سواء في تعليقاتها الخطية أو في ملاحظاتها الشفوية التي أبدتها في اللجنة السادسة، قد أيدت إدراج معيار الغرض"[٢٨]. وفي التقرير نفسه، وافق المقرر الخاص على اقتراح بعض الحكومات بدمج المادتين ٢ و٣ المعتمدتين في القراءة الأولى، واقترح نصاً جديداً[٢٩]. وشرح المقرر الخاص وجهة نظره فيما يتعلق بإعادة الصياغة هذه على النحو التالي: "رغم أنه ليس من الصعب عليه حذف معيار الغرض من مشروع المادة والإبقاء على معيار الطابع وحده، فإنه ليس متأكد من أن مثل هذا الإجراء المبرر من الناحية القانونية لن يثير صعوبات جديدة في اللجنة السادسة للجمعية العامة. وقال إنه يرى أن أفضل إجراء لحل هذه المشكلة هو وضع صيغة جديدة لمعيار الغرض، على نحو ما فعله في الفقرة ٣ من المادة ٢ الجديدة"[٣٠].

٣٦- وناقشت اللجنة السادسة الاقتراح الجديد للمقرر الخاص الذي كان قد ورد في تقرير اللجنة. ورأى بعض الممثلين أنه عند تحديد ما إذا كان عقد ما تجارياً، ينبغي إعطاء أهمية متساوية لطبيعة العقد والغرض منه. وأكدوا أهمية الممارسة الدولية الراهنة للبلدان النامية بصورة خاصة، وأن هذه البلدان تدخل في معاملات تعاقدية تعتبر حيوية للاقتصاد الوطني أو لأنشطة الوقاية من الكوارث وتقديم الإغاثة في حالات الكوارث. وأضافوا قائلين إنه في

---

(٢٤) الوثيقة A/CN.4/410 وAdd.1-5، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحات ١٤٩ وما يليها.

(٢٥) البرازيل.

(٢٦) يوغوسلافيا.

(٢٧) كندا، والمكسيك، وبلدان الشمال الخمسة، وقطر، وإسبانيا، والمملكة المتحدة.

(٢٨) الفقرة ٣٩، تقرير أولي عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، من إعداد السيد موتو أوجيسو، الوثيقة A/CN.4/415، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٢٧٨.

(٢٩) *المرجع نفسه*، الصفحة ٢٧٦. وفيما يلي صيغة النص: "عند تحديد ما إذا كان عقد بيع أو شراء بضائع أو تقديم خدمات عقداً تجارياً، ينبغي الرجوع، في المقام الأول، إلى طبيعة العقد، ولكن إذا نص اتفاق دولي بين الدول المعنية أو عقد كتابي بين الأطراف على أن العقد هو للغرض الحكومي العام، فإنه ينبغي أن يؤخذ ذلك الغرض في الاعتبار في تحديد الطابع غير التجاري للعقد".

(٣٠) *تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال الدورة الأربعين للجنة*، الفقرة ٥١٠، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٢٥٢.

حالة استبعاد معيار الغرض والاكتفاء بتطبيق معيار الطبيعة، فإنه لن يكون بإمكان هذه الدول التمتع بالحصانة حتى فيما يتعلق بالأنشطة المنفّذة في إطار ممارسة وظائفها الحكومية[٣١]. ومن جهة أخرى، رأى أحد الممثلين الذي أصر على حذف معيار الغرض أنه ينبغي أن تمتنع اللجنة عن إدخال عناصر ذاتية مثل "غرض" المعاملة في تحديد ما إذا كان من الجائز المطالبة بالحصانة. كما اقترح حلاً توفيقياً يكون بمقتضاه معيار البت في الحصانة هو طبيعة العقد، على أن يُسمح لمحكمة الدولة التي تنظر فيها القضية بأخذ الغرض الحكومي بعين الاعتبار أيضاً، في حالة العقد التجاري[٣٢].

٣٧- وبعد هذه المناقشات، ورغم إعراب بعض الممثلين عن تقديرهم لاقتراح المقرر الخاص باعتباره حلاً توفيقياً ممكناً، رأت الغالبية أن الاقتراح متصلب على نحو مفرط وينبغي تحسينه[٣٣].

٣٨- وقدم المقرر الخاص في تقريره الثالث في عام ١٩٩٠ حلاً توفيقياً آخر راعى فيه اقتراحاً قدمه أحد الممثلين في اللجنة السادسة[٣٤] وكان قصده في هذا الاقتراح هو صياغة حكم يقضي بأن تكون طبيعة المعاملة هي المعيار الرئيسي للبت في مسألة الحصانة، على أن يُترك لمحكمة الدولة التي تنظر فيها القضية حرية أخذ الغرض الحكومي بعين الاعتبار. ورأى أن ضرورة مراعاة الغرض الحكومي من المعاملة تنبع من اعتبار مراعاة حالات المجاعة أو الحالات المتوقعة المماثلة. وأوضح أنه قد يكون من الأنسب، لأغراض المرونة، منح محكمة الدولة التي تنظر فيها القضية السلطة التقديرية بدلاً من تحديد الظروف المعنية[٣٥].

٣٩- وفي عام ١٩٩١، أنجزت اللجنة القراءة الثانية. وفيما يتعلق بتعريف المعاملات التجارية ومعاييرها، اعتمدت اللجنة الحكم استناداً إلى النهج الأساسي الذي اقترحه المقرر الخاص في تقريره الثالث[٣٦].

٤٠- وبعد إرسال نص القراءة الثانية للجنة إلى اللجنة السادسة، ظل تعريف المعاملات التجارية ومعاييرها من القضايا الأكثر إثارة للجدل في مشاريع المواد هذه كما يتبين من التعليقات التي قدمتها الحكومات وفقاً للقرارات ٥٥/٤٦ و٦١/٤٩ و١٥١/٥٢ على التوالي. وقد أثيرت مختلف الحجج مرة أخرى في اللجنة السادسة.

---

(٣١) الفقرة ٢٢٧ من موجز *حسب المواضيع للمناقشة التي أجريت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة خلال دورتها الرابعة والأربعين*، A/CN.4/L.443، الصفحة ٨٤.

(٣٢) الفقرة ٢٢٨، *المرجع نفسه*، الصفحة ٨٥.

(٣٣) الفقرة ٢٢٩، *المرجع نفسه*.

(٣٤) فيما يلي صيغة النص: "عند تحديد ما إذا كانت المعاملات التي تندرج في إطار الفقرة ١(ج) من هذه المادة معاملات تجارية، ينبغي الرجوع، في المقام الأول، إلى طبيعة المعاملة ولكن المحاكم في دولة الولاية القضائية لا تمنع من أخذ الغرض الحكومي من المعاملة في الاعتبار".

(٣٥) *التقرير الثالث عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية*، حولية *لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٠، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحات ١٦-١٨.

(٣٦) *تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثلاثة والأربعين*، حولية *لجنة القانون الدولي*، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٢٩ والصفحات من ٤٣ إلى ٤٧.

٤١- ويمكن تصنيف التعليقات التي قدمتها الحكومات منذ عام ١٩٩٢[٣٧] في مجموعتين؛ فقد رحبت مجموعة بمشاريع المواد بما في ذلك معيار الغرض[٣٨]، بينما أصرت المجموعة الأخرى على ضرورة الاقتصار على معيار الطابع. ورأت دول المجموعة الأخيرة أن معيار الغرض يمكن أن يُدخل عناصر ذاتية في تحديد المعاملات التجارية مما يؤدي إلى توسيع نطاق الأحكام السيادية على نحو لا يمكن التنبؤ به[٣٩].

٤٢- وقد أحاط الفريق العامل الذي أُنشئ في عام ١٩٩٢ في اللجنة السادسة علماً بالكامل بتعليقات الحكومات هذه وحاول التوصل إلى حل توفيقي. وفي مناقشة الفريق العامل، اقترح الرئيس صيغة جديدة تجمع بين الفقرتين الفرعيتين '١' و'٣'[٤٠]. وكان الهدف من الصيغة الجديدة هو إزالة عنصر التعميم الوارد في التعريف الحالي لتعبير "المعاملة التجارية"، ولو جزئياً، وتوفير قائمة غير جامعة لهذه المعاملات. كما اقترح بديلين للفقرة ٢ من المادة ٢ للتوفيق بين الشواغل بشأن تفضيل لتحديد المعاملة على أساس طابعها وحده وبشأن ضرورات توفر إمكانية التنبؤ، من جهة، وتمسك البلدان النامية بمعيار "الغرض" وذلك من خلال اشتراط أن تحدد الدولة، في العقد أو كجزء من المعاملة، احتفاظها بإمكانية تطبيق معيار الغرض، من جهة أخرى[٤١]. وقدم الرئيس، بالإضافة إلى اقتراحه الخاص، الاقتراح الذي نقله إليه المقرر الخاص للجنة[٤٢]. ولم يحظ أي من الاقتراحين بالقبول العام[٤٣].

---

(٣٧) A/47/32 وAdd.1-5، A/48/313، A/48/464، A/C6\48/3، A/52/294.

(٣٨) البرازيل وفرنسا.

(٣٩) أستراليا والنمسا والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية وألمانيا وإيطاليا وهولندا وبلجيكا وبلغاريا.

(٤٠) فيما يلي نص الاقتراح: "الاستعاضة عن الفقرتين الفرعيتين '١' و'٣' بما يلي: '١' كل عقد أو معاملة ذات طابع تجاري أو صناعي، [تجاري] أو مهني تدخل فيه الدولة أو تشارك فيه بخلاف ممارسة السلطة السيادية للدولة، بما في ذلك أي عقد أو معاملة لبيع سلعة أو تقديم خدمات، دون أن يشمل ذلك عقد استخدام الأشخاص. بديل الفقرة ٢: ٢- بصرف النظر عن أحكام الفقرة الفرعية ١(ج) لا يُعد العقد أو المعاملة عقداً تجارياً أو معاملة تجارية إذا اتفق الطرفان على ذلك وقت الدخول في العقد أو المعاملة. ٢- بصرف النظر عن أحكام الفقرة الفرعية ١(ج) تراعي المحكمة، عند تحديد ما إذا كان عقد أو معاملة ما "معاملة تجارية"، الغرض من العقد أو المعاملة، إذا ما كانت الدولة التي هي طرف في العقد أو المعاملة قد أعربت صراحة عن احتفاظها بتلك الإمكانية وقت إبرام العقد أو المعاملة".

(٤١) الفقرات ١٣-١٦ من *تقرير الفريق العامل* A/C.6/47/L.10، الصفحة ٤.

(٤٢) الفقرة ١٨، المرجع نفسه، الصفحة ٥. وفيما يلي نص الاقتراح: "٢- عند تحديد ما إذا كان العقد أو المعاملة "معاملة تجارية" بمقتضى الفقرة ١(ج)، ينبغي الرجوع، أولاً، إلى طبيعة العقد أو المعاملة، ولكن في الظروف الاستثنائية التي يستهدف فيها العقد أو المعاملة المساعدة الإنسانية، بما في ذلك شراء الإمدادات الغذائية للإغاثة في حالة من حالات المجاعة أو توفير الأدوية لمكافحة وباء متفشٍ، فإنه يجوز اعتبار مثل هذا العقد أو هذه المعاملة "غير تجارية".

(٤٣) الفقرتان ١٧ و١٩، *المرجع نفسه*، الصفحة ٥ والصفحة ١٣.

٤٣- وناقش الفريق العامل الذي أُنشئ في اللجنة السادسة في عام ١٩٩٣ هذه المسألة استناداً إلى نتائج العام السابق. وفيما يتعلق بتعريف "المعاملات التجارية"، أعاد الرئيس صياغة اقتراحه الذي لاقى قدراً كبيراً من التأييد(٤٤). وفيما يتعلق بمعايير التحديد، لم يتمكن الفريق العامل من التوصل إلى اتفاق عام، رغم العدد الكبير من الاقتراحات التي قدمها الممثلون(٤٥).

٤٤- وفي المشاورات غير الرسمية التي عُقدت في عام ١٩٩٤ عملاً بمقرر الجمعية العامة ٤١٣/٤٨، استمر الجدل فيما يتعلق بالمعايير. واقترح الرئيس أساساً ممكناً للتوصل إلى حل توفيقي. وتمثلت الفكرة الأساسية في منح الدول خيار الإشارة إلى مدى ملاءمة معيار الغرض وفقاً لقوانينها وممارساتها الوطنية إما عن طريق إعلان عام يتعلق بالاتفاقية أو عن طريق إخطار محدد يوجه للطرف الآخر، بأي وسيلة كانت، فيما يتعلق بعقد معين أو معاملة معينة، أو بالجمع بين الإجراءين بغية ضمان إمكانية التنبؤ المطلوبة(٤٦).

٣- ملخص السوابق القضائية الحديثة ذات الصلة

٤٥- لقد حددت الممارسة في المحاكم المحلية للدول التي لديها تشريع أو قانون يتعلق بالحصانة، بصورة عامة، الطابع التجاري لنشاط ما على أساس طبيعته فقط(٤٧). وإلى جانب السوابق القضائية في هذه الدول، توجد سوابق لتحديد نوع النشاط وفقاً لمعيار الطبيعة في زمبابوي وماليزيا. ففي قضية باركر ماكورماك المحدودة ضد كينيا، أيدت محكمة زمبابوي العليا صراحة معيار الطبيعة(٤٨). وفي قضية كومنولث أستراليا ضد ميدفورد (ماليزيا)، قررت محكمة ماليزيا العليا أن تحدد الطابع التجاري للإجراء وفقاً للقانون العام الإنكليزي وطبقت معيار الطبيعة(٤٩).

---

(٤٤) الفقرات ٣٣-٣٥، تقرير الفريق العامل، A/C.6/48/L.4، الصفحتان ٧ و٨.

(٤٥) الفقرات ٣٦-٤٨، *المرجع نفسه*، الصفحات ٨-١٢.

(٤٦) الفقرة ٦، *المشاورات غير الرسمية المعقودة عملاً بمقرر الجمعية العامة ٤١٣/٤٨*، A/C.6/49/L.2، الصفحة ٣. وفيما يلي نص أساس الحل التوفيقي: "يمكن بلوغ قدر أكبر من التيقن بمنح الدول خيار توضيح ما قد يكون لمعيار الغرض من أهمية في إطار قوانينها وممارساتها الوطنية، وذلك إما بإصدار إعلان عام يتصل بالاتفاقية، أو بتوجيه إخطار محدد إلى الطرف الآخر، بأي وسيلة كانت، يتصل بعقد معين أو صفقة معينة، أو عن طريق الجمع بين هذين الإجراءين. فمن شأن هذا أن يوضح الحالة، ليس فقط للطرف الخاص الذي يُخطر بذلك لدى دخوله في عقد أو صفقة، بل أيضاً للمحكمة المنوط بها تطبيق أحكام الاتفاقية".

(٤٧) من ذلك مثلاً قضية A Limited v. B. Bank and Bank of X، محكمة الاستئناف، المملكة المتحدة، ٣١ تموز/يوليه ١٩٩٦.

(٤٨) Barker McCormac (Pvt) Ltd. V. Government of Kenya, Supreme Court, Zimbabwe, 22 July 1983, High court, 16 January 1985, 84 *I.L.R.* 18.

(٤٩) Commonwealth of Australia v. Midford (Malaysia) Sdn Bhd and Another, Supreme Court, Malaysia, 9 February 1990, 86 *I.L.R.* 640.

٤٦- وتوجد، من جهة أخرى، بعض السوابق القضائية التي تؤيد معيار الغرض. ففي قضية الكرسي الرسولي ضد شركة Starbright Sales Enterprises Inc.، على سبيل المثال، أخذت محكمة الفلبين العليا في الاعتبار نية شراء الأرض ورفضت الطابع التجاري للإجراء موضوع النظر(٥٠). ورأت المحاكم الفرنسية أنه رغم ضرورة النظر في طبيعة الإجراء في المقام الأول، يجوز أيضاً النظر في الغرض منه في حالات معينة(٥١).

٤٧- وتستند الفقرات التالية إلى عدد من الاستنتاجات الواردة في موجز للقضايا أعدته أمانة اللجنة ويشمل الفترة ١٩٩١-١٩٩٩(٥٢).

---

(٥٠) The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc., Supreme Court, Philippines, 1 December 1994, 102 *I.L.R.* 163.

(٥١) من ذلك مثلاً قضية Société Euroéquipement v. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire, Tribunal of Instance, Paris, France, 7 February 1991, commented by A. Mahiou in 118 J.D.I. 406 (1991), and Sieur Mouracade v. Yemen, Court of Appeal, Paris, France, 20 February 1991, commented by A. Mahiou in 119 J.D.I. 398 (1992).

(٥٢) نظرت الأمانة في القضايا التالية المتصلة بهذه المسألة:

United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 February 1991, Stena Rederi AB v. Comission de Contratos del Comite Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la Republica Mexicana SC; United States, Court of Appeals, Second Circuit, 17 April 1991, Shapiro v. Republic of Bolivia and Others (ILR 98, p. 110); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 19 April 199l, Schoenberg and Others v. Exportadora de Sal SA De CV (ILR 98, p. 118, Lexis 6724); United States, Court of Appeals, Seventh Circuit, 13 June 1991, Santos v. Compagnie Nationale Air France (ILR 98, p.131); United States, Court of Appeals, Fourth Circuit, 5 September 1991, Gerding and Others v. Republic of France and Others (ILR 98, p.159); United States, Court of Appeals, Sixth Circuit, 22 October 1991, Gould Inc. v. Pechinev Ugine Kuhlmann and Trefimetaux (ILR 98, p. 137; Lexis 24913); United States, District Court, 4 October 1991, Fickling v. Commonwealth of Australia (ILR 103, p. 447); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 28 October 1991, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 21 July 1993, Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airport Authority (ILR 107, p.225); Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, p. 193); Canada, Supreme Court, 21 May 1992, United Strates of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, p.264); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1992, Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others (ILR 103, p.454); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 4 June 1992, United States v. Moats (ILR 103, p.480); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p.490); United States, Supreme Court, 12 June 1992, Republic of Argentina and Others v. Weltover Inc. and others (ILR 100, p.510); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 July 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, p.503); United States, Court of Appeals, 7th Circuit, 14 December 1992, Richard A. Week v. Cayman Islands; United States, Supreme Court, 23 March 1993, Saudi Arabia and Others v. Nelson (ILR 100, p.545); United Kingdom, Court of Appeals, 12 November 1993, Littrel v. United States of America (ILR 100, p.438); United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 19 July 1994, Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran (ILR 107, p.297); United States, District Court of Delaware, 3 August 1994, EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Aurthority (ILR 107, p.318); Ireland, High Court, 22 November 1994, Schmidt v. Home Secretary of the Government of the UK, The Commissioner of the Metropolitan Police and Jones (ILR 103, p.322); New Zealand, Court of Appeal, 30 November 1994, Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton (ILR 104, p.508); United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 20 January 1995, Janini v. Kuwait University (ILR 107, p.367); United States, Court of Appeals, 16 May, 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and others (ILR 107, p.371); New Zealand, Court of Appeal, 16 February 1996, KPMG Peat Marwick and Others v. Davison/Controller and Auditor-General v. Davison Brannigan and Others v. Davison (ILR 104, p.526); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 18 March 1996, Brown v. Valmet-Appleton (Lexis 4875); United Kingdom, Court of Appeal, 31 July 1996, A Limited v. B Bank and Bank of X (ILR 111, p.590); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 23 April 1997, Nordmann v. Thai Airways Int'L, Ltd (Lexis 8646); and United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 28 October 1998, Atkinson v. Inter American Dev. Bank (Lexis 24915).

٤٨- وقد رئي أن الأعمال العامة والسيادية والحكومية التي لا يجوز إلا للدولة القيام بها والتي تشكل لب الوظائف الحكومية، ليست أعمالاً تجارية. وعلى نقيض ذلك، يتوقع أن تكون الأعمال التي يجوز أن تقوم بها، بل غالباً ما تقوم بها الجهات الفاعلة في القطاع الخاص والتي لا صلة لها بأي ممارسة لسلطة حكومية، أعمالاً تجارية. وقد بينت إحدى الحالات هذه الافتراضات في شكل معيار، أي ما إذا كان الإجراء ذو الصلة المتسبب في الدعوى يخضع للقانون الخاص أم يدخل في نطاق الأنشطة الحكومية. وأوضحت حالة أخرى[٥٣] أن معيار "الشخص العادي" بالنسبة للحصانة السيادية ينبغي أن يقتصر على السياق التجاري الذي وضع فيه.

٤٩- وقد اتبع عدد كبير من الحالات التي تم بحثها[٥٤] النهج الذي يعتبر أنه ليس للغرض من النشاط صلة بتحديد طابع عقد أو معاملة وأن طبيعة النشاط نفسه هي العامل الحاسم. ومع ذلك، فقد أبرزت بعض القضايا الخاضعة لمختلف النظم القانونية الوطنية أنه لا يمكن دائماً البت فيما إذا كان من حق دولة التمتع بالحصانة السيادية من خلال تقييم طبيعة الفعل ذي الصلة. ويعلَّل ذلك بأنه قد لا يسهل فصل طبيعة الإجراء عن الغرض منه. وفي هذه الحالات، رئي أحياناً أن هناك ضرورة لبحث الدافع وراء الإجراء. وفي بعض الأحيان، حتى مع اعتبار الدافع والغرض أمرين لا صلة لهما بتحديد الطابع التجاري لنشاط ما، أُشير إلى السياق الذي تم فيه النشاط[٥٥].

٥٠- والواقع أن طبيعة النشاط المتصل بالادعاء هي المهمة، وليس طبيعة الأنشطة الأخرى التي يمارسها الكيان. ومن ثم فلا يكفي أن يقوم الكيان المعني بشكل من أشكال النشاط التجاري غير المتصلة بالادعاء وبعبارة أخرى، يجب أن تكون هناك رابطة بين النشاط التجاري وسبب الدعوى. وينبغي أن يكون سبب الدعوى نابعاً من المعاملة التجارية على نحو ذي صلة. ومجرد دخول كيان ما في نشاط تجاري في مناسبات أخرى لا يعني أنه لا يستطيع أن يحتج بالحصانة في قضية معينة.

٥١- وفي بعض الدول، تُعطى الأهمية لموقع النشاط إما لأنه شرط مستقل للاختصاص القضائي أو لأنه يعتبر أمراً ذا صلة بالتكييف القانوني للمعاملة بوصفها معاملة تجارية. وفي هذه الحالة، قد لا يسري الاستثناء من الحصانة بحجة ممارسة النشاط التجاري إن لم تكن هناك صلة أو رابطة بين النشاط التجاري والدولة التي يجري نظر المسألة في محاكمها[٥٦].

---

(٥٣) Canada, Supreme Court, 21 May 1992, United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, p. 264).

(٥٤) وبخاصة قضايا محاكم الولايات المتحدة الواردة في الحاشية ٤٩ أعلاه.

(٥٥) انظر على سبيل المثال Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, p. 193).

(٥٦) في قضية نظرت فيها إحدى المحاكم الكندية، وضع الشرط المذكور أعلاه كتحقيق من مرحلتين، أي تقييم لطبيعة النشاط يتبعه تقييم لعلاقة النشاط بإجراءات المحكمة المحلية. بيد أن هذه القضية كانت تتعلق بمسألة العمالة التي تجري معالجتها في موضع آخر من المشروع. انظر Canada, Supreme Court, 21 May 1992, United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, p. 264).

٥٢- وقد يكون من المهم أيضاً بحث النشاط في سياق جميع الظروف المتصلة به، مثل مسار السلوك برمته، لتحديد ما إذا كان نشاطاً سيادياً أم تجارياً. ومن ثم فقد يبدو شراء الخدمات نشاطاً تجارياً ظاهرياً ولكنه، بالنظر إليه في سياقه، قد يبدو نشاطاً غير تجاري.

٥٣- وقد اعتبر أن الأنشطة التي تقوم بها حكومتان تتعاملان فيما بينهما بشكل مباشر كحكومتين بصرف النظر عن اتصال الموضوع بالأنشطة التجارية لمواطنيهما أو كياناتهما الحكومية لا تشكل أنشطة تجارية.

٥٤- ورئي أن الأنشطة التالية تشكل "أنشطة تجارية": إصدار دين، ونقل ركاب بأجر، وإبرام عقد بيع، والتفاوض واسترضاء حامل غالبية الأسهم، وتأجير مبان لممارسة نشاط تجاري خاص[٥٧] وقيام مصرف مملوك للدولة بإصدار كمبيالات كضمان لإنشاء مرافق عامة[٥٨]، والضمان المقدم في إطار عقد مشارطة للإيجار فيما يتعلق بتأجير سفينة لتأجير سفينة لشركة حكومية[٥٩]، واستئجار خدمات من شركة خاصة للحصول على المشورة في مجال تنمية المناطق الريفية لدولة ما[٦٠].

٥٥- وقد اعتبر أن الأنشطة التالية ليست "أنشطة تجارية": قبول التنبيهات، وقرارات رفعها، وإخطار الجمهور، وإقامة علاقات عمل في قاعدة بحرية، وإصدار عملة، وإنشاء شركات بموجب قوانين برلمانية، وتنظيم الشركات، والرقابة على الشركات، وممارسة سلطات الشرطة، وفرض وتحصيل رسوم خدمات الملاحة الجوية في المجال الجوي الوطني والدولي وسلطة الحجز على الأموال لتحصيل دين بدون موافقة قضائية مسبقة، وتنفيذ سياسة الدولة العامة لحماية القانون والنظام وحفظ السلم، والاحتفاظ بأوراق نقدية لدولة للتصرف فيها والتصرف الفعلي فيها في دولة أخرى.

---

(٥٧) Tribunal d'Instance, Paris, 2nd district, 7 February 1991, Euroéquipement v Centre européen de la caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire and Another, ILR 1992, p. 37.

(٥٨) France, Cour de Cassation, 18 nov. 1996, Cameroons development bank v Société des établissements Robber, ILR 1988, p. 532.

(٥٩) Auckland High Court Admiralty, New Zealand, Reef Shipping Co, Ltd, v. the Ship Fua Kavenga, ILR 1992, p. 556.

(٦٠) United States, Court of Appeal, District of Columbia circuit, 17 February 1997, Practical Concepts Inc., v Republic of Bolivia, ILR 1993, p. 420.

٤- اقتراحات الفريق العامل

٥٦- بعد مناقشة القضية في ضوء العناصر السابقة، اتفق الفريق العامل على إمكان تقديم الاقتراحات التالية إلى الجمعية العامة.

٥٧- لا تنشأ المسألة المتعلقة بالمعايير الواجب تطبيقها لتحديد الطابع التجاري لعقد أو معاملة إلا إذا لم يتفق الأطراف على تطبيق معيار محدد[٦١] ولم ينص القانون الواجب التطبيق على خلاف ذلك.

٥٨- وتوفر المعايير المشار إليها في التشريعات الوطنية أو التي تطبقها المحاكم الوطنية قدراً من التنوع يشمل، فيما يشمل، طبيعة الفعل والغرض منه أو الدافع إليه، بالإضافة إلى بعض المعايير التكميلية الأخرى، مثل موقع النشاط وسياق جميع ظروف الفعل ذات الصلة.

٥٩- وعند النظر في هذه القضية، يبحث الفريق العامل البدائل الممكنة التالية:

(أ) معيار الطبيعة كمعيار وحيد؛

(ب) معيار الطبيعة كمعيار رئيسي. [ويُحذف النصف الثاني من الفقرة ٢ من المادة ٢]؛

(ج) التشديد في المقام الأول على معيار الطبيعة الذي يكمله معيار الغرض، مع إصدار كل دولة إعلاناً بشأن قواعدها القانونية أو سياساتها الداخلية[٦٢]؛

(د) التشديد في المقام الأول على معيار الطبيعة الذي يكمله معيار الغرض؛

(هـ) التشديد في المقام الأول على معيار الطبيعة الذي يكمله معيار الغرض، مع وضع بعض القيود على نطاق "الغرض" أو مع سرد بعض الأمثلة على "الغرض"[٦٣]. وينبغي أن تكون هذه القيود أو هذا السرد أوسع من مجرد الإشارة إلى بعض الأسباب الإنسانية؛

(و) الاكتفاء بالإشارة في المادة ٢ إلى "العقود أو المعاملات التجارية" بدون مزيد من الشرح؛

---

(٦١) انظر الحاشية ٤٠ أعلاه.

(٦٢) البديل المقترح في الوثيقة A/C.6/49/L.2، الفقرة ٦ (انظر الحاشية ٤٦ أعلاه).

(٦٣) انظر الحاشية ٤٢ أعلاه.

(ز) اعتماد النهج الذي اتبعه معهد القانون الدولي في توصياته لعام ١٩٩١[٦٤]، وهي التوصيات المستندة إلى سرد للمعايير وموازنة للمبادئ، بغية تحديد اختصاص المحكمة فيما يتعلق بالحصانة القضائية في قضية معينة.

٦٠- ونتيجة لهذا البحث، وبالنظر إلى اختلافات وقائع كل قضية بالإضافة إلى اختلاف التقاليد القانونية، رأى أعضاء الفريق أن البديل (و) أعلاه، أي حذف الفقرة ٢، هو أكثر البدائل مقبولية. ورئي أن التفرقة بين ما يسمى بمعيار الطبيعة ومعيار الغرض قد تكون أقل أهمية في الممارسة من النقاش الطويل حول ما قد تعنيه ضمناً. ولوحظ أن بعض المعايير الواردة في مشروع مادة معهد القانون الدولي قد تصلح كتوجيه مفيد للمحاكم ودور القضاء الوطنية في البت فيما إذا كان ينبغي منح الحصانة في حالات محددة.

جيم - مفهوم المؤسسة التابعة للدولة أو أي كيان آخر أنشأته الدولة فيما يتصل بالمعاملات التجارية

١- الأحكام ذات الصلة في مشروع اللجنة

٦١- فيما يلي الأحكام التي وردت في المشروع الذي أوصت اللجنة الجمعية العامة باعتماده في عام ١٩٩١:

المادة ١٠- المعاملات التجارية

- - - -

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

(أ) للتقاضي؛ و

(ب) لاكتساب الممتلكات أو امتلاكها أو حيازتها والتصرف فيها، بما في ذلك الممتلكات التي رخصت له الدولة بتشغيلها أو بإدارتها.

---

(٦٤) للاطلاع على النص، انظر التذييل أدناه.

٢- الكيفية التي تطورت بها هذه المسألة

٦٢- لم يرد في مشروع المواد الذي اعتمدته اللجنة في القراءة الأولى أي حكم خاص بشأن المؤسسات التابعة للدولة. وقد بدأت اللجنة النظر في هذه المسألة عندما اقترح المقرر الخاص الثاني المادة ١١ مكرراً في تقريره الأولي. وأوضح المقرر الخاص أن الهدف من اقتراحه الجديد هو مراعاة التعليقات العامة التي أعربت عنها بعض الدول[٦٥]. وكانت هذه الدول قد اقترحت إدراج حكم ما بشأن ممتلكات الدولة المفصولة المعترف بها على نطاق واسع في البلدان الاشتراكية والتي تعني أن المؤسسة التابعة للدولة، بوصفها كياناً قانونياً، تملك جزءاً مفصولاً من الممتلكات الوطنية[٦٦]. ونظراً للمصلحة الدائمة للدولة في هذه المؤسسات، فلقد اعتبر أن عدم توفر الحصانة فيما يتعلق بهذه المؤسسات يمكن أن يؤثر على حصانة الدولة ذات الصلة. ولحماية حصانة الدولة هذه، فقد رئي أن مثل هذا الحكم يعتبر ضرورياً. وبالعكس، فقد ذُكر أنه نظراً للصلة الوثيقة بين المؤسسة والدولة، فإنه ينبغي أن يتاح الكشف عن نقاب الشخصية الاعتبارية من أجل عدم تمكين الدولة من استخدام مثل هذه المؤسسات للتهرب من المسؤولية.

٦٣- وفي الدورة الحادية والأربعين المعقودة في عام ١٩٨٩، ناقشت اللجنة مسألة ممتلكات الدولة المفصولة على أساس الاقتراح المقدم من المقرر الخاص في تقريره الأولي. وقد أشار المقرر الخاص إلى أن الهدف من هذا الحكم لا يقتصر على تعريف مفهوم ممتلكات الدولة المفصولة وإنما يشمل أيضاً إعفاء الدولة الأجنبية ذات السيادة من المثول أمام المحكمة للاحتجاج بالحصانة في دعوى تتعلق بخلافات متصلة بعقد تجاري بين مؤسسة تابعة للدولة ذات ممتلكات مفصولة وأشخاص أجانب[٦٧]. ورغم تسليم أعضاء كثيرين في اللجنة بأهمية هذا، الحكم فإنهم لم يتمكنوا من التوصل إلى اتفاق عام بشأن صيغته.

---

(٦٥) جمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية. الفقرة ١٢٢، *التقرير الأولي عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية*، A/CN.4/415، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٢٩٧.

(٦٦) للاطلاع على اقتراح جمهورية بيلاروس الاشتراكية السوفياتية، انظر التعليقات والملاحظات الواردة من الحكومات، A/CN.4/410 وAdd.1-5، *حولية لجنة القانون الدولي*، المجلد الثاني، الجزء الأول، الفقرة ٣، الصفحة ١٩١، وللاطلاع على اقتراح اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية، انظر *المرجع نفسه*، الفقرتان ٦ و٧، الصفحتان ١٤٢ و١٤٣.

(٦٧) الجلسة ٢١١٥، الفقرة ٢٣، *المحاضر الموجزة للجلسات المعقودة في الدورة الحادية والأربعين*، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٩، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٢٧٠. وفيما يلي نص هذا الاقتراح: المادة ١١ مكرراً: "إذا أبرمت مؤسسة تابعة لدولة ما عقداً تجارياً باسم تلك الدولة مع شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي، وكانت الخلافات المتعلقة بالعقد التجاري تقع، بمقتضى قواعد القانون الدولي الخاص الواجبة التطبيق، في نطاق ولاية محكمة دولة أخرى، ليس لهذه الدولة الاحتجاج بالحصانة من الولاية في دعوى تنشأ عن ذلك العقد التجاري ما لم تخضع المؤسسة التابعة للدولة، لكونها طرفاً في العقد نيابة عن الدولة ولها حق امتلاك مال مفصول للدولة والتصرف فيه، لنفس قواعد المسؤولية المتعلقة بعقد تجاري بوصفها شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً".

٦٤- وفي الدورة الرابعة والأربعين للجمعية العامة، المعقودة في عام ١٩٨٩، نوقشت مسألة الممتلكات المفصولة في اللجنة السادسة. وأيد بعض الممثلين هذه المسألة ورأوا أن من شأن هذه المادة أن توفر التمييز اللازم، فيما يتعلق بالعقود التجارية، بين الدول وكياناتها المستقلة، وهو مفهوم مهم يستحق دراسة تفصيلية. ولوحظ أن من شأن هذا المفهوم، إذا طُبق باتساق، أن يساعد في الحد من اللجوء التعسفي إلى الدعاوى القضائية المرفوعة ضد الدولة بشأن موضوع العقود التجارية التي تبرمها مؤسساتها العامة. وأبدى أحد الممثلين عدم موافقته على هذا الرأي، ولاحظ أن كيانات الدولة التي تعمل في أنشطة اقتصادية وتجارية، ومن بينها الشركات أو المؤسسات أو الكيانات الأخرى التي لها صفة الأشخاص الاعتباريين المستقلين، لا تتمتع في الواقع بحصانة من الولاية طبقاً للقانون الداخلي أو القانون الدولي؛ وهذه الكيانات تخضع، عندما تمارس أنشطة تجارية في دولة المحكمة، لنفس قواعد المسؤولية فيما يتعلق بالعقود التجارية والمسائل المدنية الأخرى التي يخضع لها الأفراد العاديون والأشخاص الاعتباريون. وفي رأيه أن السماح بعزو مسؤولية تلك الكيانات المملوكة للدولة إلى الدولة ذاتها سيكون مساوياً لجعل الدولة ضامناً يتحمل مسؤولية غير محدودة عن أفعال الكيانات التابعة لها. وأشار أيضاً إلى أن فصل الدول عن كياناتها المستقلة فيما يتعلق بالحصانة من الولاية هو أمر يهم جميع البلدان(٦٨). ورأى ممثلون آخرون أن مفهوم ممتلكات الدولة المفصولة يحتاج إلى مزيد من التوضيح، وأعربوا عن شكوكهم إزاء الحاجة إلى حكم خاص في مشروع المواد بشأن هذا الموضوع. وأشار أحد الممثلين إلى أنه على الرغم من أن المشكلة الحقيقية التي يتعين حلها من خلال هذه المادة هي مسؤولية الدولة في الحالات التي تدخل فيها مؤسسة تابعة لها في عقد تجاري، فإن هناك بعض الإمكانيات التي ينبغي أن تعالج في مشاريع المواد هذه(٦٩).

٦٥- وفي الدورة الثانية والأربعين للجنة المعقودة في عام ١٩٩٠، قدم المقرر الخاص اقتراحاً جديداً(٧٠) بشأن المادة ١١ مكرراً، وناقشت اللجنة هذه المسألة. وتنقسم الآراء الرئيسية التي أبديت في هذه المناقشة إلى مجموعتين: فمن ناحية، رأى بعض الأعضاء أن مسألة مؤسسات الدولة التي تباشر المعاملات التجارية بوصفها كيانات منفصلة ومميزة قانونياً عن الدولة هي مسألة تنطبق على نطاق واسع حيث إنها تعتبر ذات أهمية كبيرة للبلدان النامية بل وللعديد من البلدان المتقدمة. ومن ناحية أخرى، رأى أعضاء آخرون أن هذا الحكم محدود التطبيق لأن مفهوم الممتلكات المفصولة هو من السمات المحددة التي تخص الدول الاشتراكية وأنه لا ينبغي إدراج هذا المفهوم في مشروع المواد(٧١).

---

(٦٨) موجز حسب *المواضيع للمناقشة التي أجريت في اللجنة السادسة التابعة للجمعية العامة خلال دورتها الرابعة والأربعين*، الفقرة ٢٤١، A/CN.4/L.443، الصفحة ٩١.

(٦٩) *المرجع نفسه*، الفقرة ٢٤٢، الصفحة ٩١.

(٧٠) التقرير الثالث عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية، A/CN.4/431، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٠، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٣.

(٧١) المحاضر الموجزة للجلسات المعقودة في الدورة الثانية والأربعين، الجلسات ٢١٥٨ و٢١٥٩ و٢١٦٠ و٢١٦١ و٢١٦٢ و٢١٦٣، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٠، المجلد الأول، الصفحات ١٥٥ إلى ٢٨٠.

٦٦- وفي الدورة الثالثة والأربعين للجنة المعقودة في عام ١٩٩١، اقترحت لجنة الصياغة صيغة جديدة[٧٢] اعتمدتها اللجنة. وكانت سمات هذه الصيغة الجديدة كما يلي: أولاً، أُدرجت المادة السابقة ١١ مكرراً في المادة ١٠ بوصفها الفقرة ٣، وثانياً، تم استخدام عبارات أعم؛ وبوجه خاص، حذفت كلمة "مفصولة"[٧٣].

٦٧- وفي الفريق العامل الذي أنشئ في عام ١٩٩٢ بموجب قرار الجمعية العامة ٥٥/٤٦، اقترح الرئيس نصاً مختلفاً تماماً يتضمن حذف الفقرة ٣ من المادة ١٠ وإدراج حكم جديد[٧٤]. وكان الغرض من هذا الاقتراح هو أن يبين بأوضح عبارة ممكنة الفارق، لأغراض الحصانة، بين الدولة وبعض المؤسسات أو الكيانات التي تنشئها الدولة، وتكون لها شخصية قانونية مستقلة. ويتم الاعتراف بهذا الفارق ليس فقط فيما يتعلق بالمعاملات التجارية التي تدخل فيها المؤسسة وإنما أيضاً فيما يتعلق بأي أنشطة أخرى للمؤسسة، شريطة ألا ينطوي ذلك على أي ممارسة للسلطة السيادية للدولة[٧٥].

٦٨- ولم يعالج الاقتراح المقدم من الرئيس مسألة التمويل غير الكافي للمؤسسات التابعة للدولة التي أثيرت من قبل بعض الوفود. ولهذه الغاية، عرض الرئيس اقتراحاً تلقاه من المقرر الخاص للجنة المعني بالموضوع بعد انتهاء المناقشة[٧٦]. وكان الهدف من هذا الاقتراح هو إعطاء الشركات الخاصة فرصة "الكشف عن النقاب التأسيسي" وملاحقة الدولة قضائياً عن المعاملة التي دخلت فيها المؤسسة التابعة لها. وأيد الرئيس الاقتراح ورأى أنه يبدو من المقبول بدرجة أكبر إدراج حكم يهدف إلى زيادة الشفافية المالية للمؤسسة التابعة للدولة من أجل تجنب الاعتراضات المحتملة من بعض الوفود[٧٧].

---

(٧٢) *المحاضر الموجزة للجلسات المعقودة في الدورة الثالثة والأربعين، الجلسة ٢٢١٨، حولية لجنة القانون الدولي*، المجلد الأول، الصفحة ٢٠٥.

(٧٣) *تقرير لجنة القانون الدولي إلى الجمعية العامة عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين، حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الفقرة ١١، الصفحتان ٧٨ و٧٩.

(٧٤) يشير الاقتراح إلى إلغاء الفقرة ٣ من المادة ١٠ وإدراج الحكم الجديد التالي، ربما بوصفه الفقرة ٢ من المادة ٥ أو بوصفه مادة جديدة في الباب الخامس: "لا تمارس الحصانة القضائية على دولة ما وممتلكاتها من قبل محاكم دولة أخرى في دعوى، لا تتصل بأعمال تؤدى ممارسة لسلطة سيادية، ويدخل فيها بوصفه طرفاً مؤسسة تابعة للدولة أو كيان آخر أنشأته الدولة، والذي: (أ) تكون له شخصية قانونية مستقلة؛ (ب) يكون قادراً على التقاضي؛ (ج) يكون قادراً على امتلاك الأموال ومراقبتها والتصرف فيها".

(٧٥) *تقرير الفريق العامل*، A/CN.6/47/L.10، الفقرتان ٣١ و٣٢، الصفحة ٨.

(٧٦) يتوخى الاقتراح إضافة النص التالي إما إلى الفقرة ٣ من المادة ١٠ أو إلى الاقتراح المقدم من الرئيس بشأن الفقرة ١(ب)'٤' من المادة ٢: "الحفاظ على بيان ميزانية صحيح أو سجل مالي صحيح يتاح للطرف الآخر في المعاملة الوصول إليه وفقاً للقانون الداخلي لتلك الدولة أو للعقد الخطي".

(٧٧) *المرجع نفسه*، الفقرتان ٣٣ و٣٤، الصفحة ٩.

٦٩- واستمرت مناقشة هذه المسألة في الفريق العامل الذي أنشئ في عام ١٩٩٣ بموجب القرار ٤١٤/٤٧. وفيما يتعلق بالنهج الذي ينبغي اتباعه، كان هناك رأيان مختلفان: الأول يؤيد النهج المتبع في مشروع المواد الذي وضعته لجنة القانون الدولي، والآخر يسعى إلى معالجة المسألة إما في الباب الثاني (المبادئ العامة) أو في شرط استثنائي يرد في الباب الرابع من المشروع. وقدم الرئيس اقتراحاً وفقاً للنهج الأخير(٧٨). وكان الهدف من هذا الاقتراح هو أن تحل الفقرة ٢ محل الفقرة ٣ من المادة ١٠ وأن تنص الفقرة ٣ على إمكانية تحميل الدولة المسؤولية كضامن للمؤسسة التابعة للدولة أو للكيان الآخر التابع للدولة(٧٩).

٧٠- وناقش الفريق العامل فقرات الاقتراح المقدم من الرئيس على التوالي. وفيما يتعلق بالفقرة ١ التي استنسخت من النص الذي وضعته اللجنة دون تغيير، تم تقديم بعض المقترحات المتعلقة بالصياغة. وفيما يتعلق بالفقرة ٢، لقي الاقتراح استحساناً بصورة عامة، رهناً ببعض الملاحظات، وذلك رغم اعتراض بعض الوفود عليه وتحفظ وفود أخرى في آرائها بشأنه. وجرى تبادل للآراء المختلفة فيما يتعلق بمدى ملاءمة الفقرة ٣ والآثار المترتبة عليها.

٧١- وفي المشاورات غير الرسمية التي أجريت عملاً بمقرر الجمعية العامة ٤١٣/٤٨، لخص الرئيس المسائل الرئيسية واقترح أساساً ممكناً للتوصل إلى حل توفيقي(٨٠). وأيد بعض أعضاء اللجنة، في تعليقاتهم الكتابية، الأساس الذي عرضه الرئيس للتوصل إلى حل توفيقي(٨١).

---

(٧٨) فيما يلي نص هذا الاقتراح: "يصبح هذا النص من المادة ٥ هو الفقرة ١ وتضاف فقرتان جديدتان على النحو التالي: ٢- لا تمارس محاكم دولة ما الولاية على دولة أخرى وممتلكاتها فيما يتعلق بمعاملة تجارية دخلت فيها مؤسسة تابعة لها أو كيان آخر أنشأته تكون له: (أ) شخصية قانونية مستقلة؛ (ب) وأهلية التقاضي باسمه؛ (ج) وأهلية اكتساب الأموال أو امتلاكها أو حيازتها والتصرف فيها. ٣- لا تخل الفقرة ٢ أعلاه بنظر المحاكم في تبعة الدولة بوصفها ضامنة لتبعة المؤسسة التابعة للدولة أو الكيان الآخر أو الحالات التي تدخل فيها المؤسسة، أو الكيان، في معاملة بوصفها وكيلاً مفوضاً للدولة".

(٧٩) *تقرير الفريق العامل*، A/CN.6/48/L.4، الفقرتان ٤٩ و٥٠، الصفحة ١٢.

(٨٠) *المشاورات غير الرسمية المعقودة عملا بمقرر الجمعية العامة* ٤١٣/٤٨، A/CN.6/49/L.2، الفقرتان ٧ و٨، الصفحتان ٣ و٤. وينص الأساس الممكن للتوصل إلى حل توفيقي على ما يلي: "يمكن توضيح نطاق الحكم الوارد في الفقرة ٣ من المادة ١٠ ببيان أن مسألة مسؤولية دولة ما يمكن أن تنشأ فيما يتصل بمعاملة تجارية دخلت فيها مؤسسة تابعة للدولة أو كيان آخر أنشأته تلك الدولة عندما: (أ) تدخل المؤسسة التابعة للدولة أو الكيان الآخر الذي أنشأته الدولة في معاملة تجارية باعتبارها وكيلاً مفوضاً من قبل الدولة؛ أو (ب) تكون الدولة ضامنة لمسؤولية الكيان؛ أو (ج) يتعمد الكيان التابع للدولة تصوير وضعه المالي على غير حقيقته، أو يخفض في وقت لاحق أصوله لتلافي الوفاء بمطالبة ما".

(٨١) الردود الواردة من الدول، A/53/274 و Add.1.

٣- ملخص للسوابق القضائية الحديثة ذات الصلة

٧٢- تستند الفقرات التالية إلى عدد من الاستنتاجات الواردة في ملخص القضايا الذي أعدته أمانة اللجنة والذي يشمل الفترة ١٩٩١-١٩٩٩[٨٢].

٧٣- ويبدو أنه يلزم وجود علاقة قانونية بين الدولة والكيان المعني لكي يتسنى اعتبار أفعال الكيان من الأفعال الصادرة عن أداة من أدوات الدولة، وإذا تعذر إثبات وجود هذه العلاقة، فسيتعذر "كشف النقاب" من أجل التوصل إلى أصول أداة الدولة هذه.

٧٤- وقد أجري تمييز بين الكيان التابع للدولة الذي يستحق الحصانة السيادية وكيان الدولة الذي يعمل بالنيابة عن الدولة أو كوكيل للحكومة لأغراض المسؤولية. ورئي أن الكيان الأخير يتطلب علاقة أكثر جوهرية من العلاقة اللازمة لوصف الكيان بأنه من الكيانات التابعة للدولة[٨٣]. وهناك قرينة على احتفاظ أدوات الدولة بمركزها القانوني المنفصل وعلى المدعي عبء إثبات عكس هذه القرينة لإثبات وجود علاقة الوكالة[٨٤].

---

(٨٢) فيما يلي القضايا المتصلة بهذه المسألة والتي كانت موضع دراسة في الموجز الذي أعدته الأمانة:
United Kingdom, High Court, 9 July 1991, Re Rafidain Bank (ILR 101, p. 332); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 28 October 1991, United States, Court of Appeals, Second Circuit, 21 July 1993, Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airport Authority (ILR 107, p.225); Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101 p.193); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1992, Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others (ILR 103, p.454); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 4 June 1992, United States v. Moats (ILR 103, p.480); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p.490); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 July 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, p.503); United States, Court of Appeals, 7th Circuit, 14 December 1992, Richard A. Week v. Cayman Islands (Lexis 32985); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 16 March 1993, Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co, Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centralia Navala (ILR 103, p.559); United States, Supreme Court, 23 March 1993, Saudi Arabia and Others v. Melson (ILR 100, p.545); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 19 April 1993, Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko; Canada, Court of Appeal for Ontario, 31 January 1994, Walker et al. v. Bank of New York Inc. (ILR 104, p.277); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 16 June 1994, In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos Human Rights Litigation Hilao and Others v. Estate of Marcos (ILR 103, p.52; ILR 104, p.119); United States, Court of Appeals, 16 May 1995, Gates and Others v. Victor Fine Foods and others (ILR 107, p.371); United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 23 April 1997, Nordmann v. Thai Airways Int'L, Ltd (Lexis 8646); and United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 28 October 1998, Atkinson v. Inter American Dev. Bank (Lexis 24915).

(٨٣) United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 July 1992, Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines (ILR 103, p.503).

(٨٤) United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p.490).

٧٥- ورئي أنه لا يمكن للدولة أن تطالب بالحصانة عند حصولها على حقوق في ممتلكات بطريقة مخالفة للقانون الدولي وعندما يتم تشغيل هذه الممتلكات من قبل وكالة أو أداة تابعة لتلك الدولة تباشر أنشطة تجارية في دولة أخرى(٨٥).

٧٦- وقد اعتبر أن المصرف وموظفيه الذين يشاركون في صفقة أسلحة زائفة بناء على طلب موظفي الجمارك يعتبرون وكلاء لدولة أجنبية وبالتالي فهم يتمتعون بالحصانة من المحاكمة بصرف النظر عن عدم وجود علاقة تبعية بين المصرف وموظفيه وتلك الدولة(٨٦).

٧٧- ورئي أن الأشخاص الذين يتجاوزون حدود اختصاصاتهم الرسمية، بغير إذن من الدولة الأجنبية، يجوز حرمانهم من الحصانة على أساس أن أعمالهم ليست أعمال وكالة تابعة للدولة(٨٧).

٤- مقترحات الفريق العامل

٧٨- ناقش الفريق العامل المسألة في ضوء العناصر أعلاه. ونظر، خاصة، في الأساس الممكن للتوصل إلى حل توفيقي الذي ورد بشأن هذه المسألة في تقرير رئيس المشاورات غير الرسمية التي أُجريت في اللجنة السادسة في عام ١٩٩٤(٨٨).

٧٩- وخلص الفريق العامل إلى أنه يمكن إحالة المقترحات التالية إلى الجمعية العامة.

٨٠- يمكن توضيح الفقرة ٣ من المادة ١٠ بالإشارة إلى عدم سريان حصانة الدولة على دعاوى المسؤولية التي تتصل بمعاملة تجارية دخلت فيها مؤسسة تابعة للدولة أو كيان آخر أنشأته تلك الدولة:

(أ) عندما تدخل المؤسسة التابعة للدولة أو الكيان الآخر الذي أنشأته الدولة في المعاملة التجارية كوكيل مأذون له من قبل الدولة؛

---

(٨٥) United States, Court of Appeals, Ninth Circuit 22 May 1992, Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others (ILR 103, p.454).

(٨٦) Canada, Court of Appeal for Ontario 31 January 1994, Walker et al. v Bank of New York Inc. (ILR 104, p.277).

(٨٧) United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 16 June 1992, In Estate of Ferdinand. Marcos Human Rights Litigation Hiao and Others v. Estate of Marcos (ILR 103, p.52; ILR 104, .119).

(٨٨) الوثيقة A/C.6/49/L.2، الفقرة ٤؛ (انظر الحاشية ٨٠ أعلاه).

(ب) عندما تكون الدولة ضامنة لمسؤولية المؤسسة التابعة للدولة أو الكيان الآخر.

ويمكن استكمال هذا التوضيح إما ببيان خصائص الأفعال المشار إليها في البندين (أ) و(ب) لينطبق عليها وصف الأفعال التجارية أو بتفاهم مشترك في هذا الشأن عند اعتماد هذه المادة.

٨١- ونظر الفريق العامل أيضاً في الأساس الثالث لمسؤولية الدولة المقترح في الأساس الممكن للتوصل إلى حل توفيقي المشار إليها أعلاه وهو "عندما يتعمد الكيان التابع للدولة تصوير وضعه المالي على غير حقيقته، أو يخفض في وقت لاحق أصوله لتلافي الوفاء بمطالبة ما".

٨٢- ورأى الفريق العامل أن هذا الاقتراح يتجاوز نطاق المادة ١٠ وأنه يعالج عدداً من المسائل: الحصانة من الولاية، والحصانة من التنفيذ، ومسألة ملاءمة الكشف عن النقاب المؤسسي للكيانات التابعة للدولة في حالات معينة. ورأى الفريق العامل أيضاً أن هذا الاقتراح يتجاهل مسألة ما إذا كان الكيان التابع للدولة، عند تصرفه على هذا النحو، قد تصرف من تلقاء نفسه أو بناء على تعليمات من الدولة.

٨٣- وكان الفريق العامل يدرك أن الكشف عن النقاب المؤسسي تثير مسائل ذات طبيعة جوهرية ومسائل تتعلق بالحصانة ولكنه رأى أنه ليس من المناسب معالجة هذه المسائل في إطار الولاية الحالية. وشدد البعض على أهمية أن يتناول المشروع هذه المسألة في موضع مناسب.

دال- عقود العمل

١- الأحكام ذات الصلة في مشروع اللجنة

٨٤- يتضمن المشروع الذي أوصت اللجنة الجمعية العامة باعتماده الأحكام التالية:

المادة ١١- عقود العمل

١- لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة دولة أخرى، تكون من جميع الوجوه الأخرى 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، ما لم تتفق الدولتان المعنيتان على غير ذلك.

٢- لا تسري الفقرة ١ في الحالات التالية:

(أ) إذا كان المستخدم قد وظِّف 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 اعتيادية؛

(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 تخوّل محاكم دولة المحكمة دون غيرها الولاية القضائية بسبب موضوع الدعوى.

٢- الكيفية التي تطورت بها هذه المسألة

٨٥- تحاول المادة ١١ المحافظة على توازنٍ دقيقٍ بين مصالح الدولة المستخدِمة في تطبيق قوانينها والمصالح الغالبة لدولة المحكمة في تطبيق قوانينها في مجال العمل[٨٩]، لا سيما الحاجة إلى حماية المستَخدم بتمكينه من إقامة الدعاوى القضائية.

٨٦- وتنص الفقرة ١ من المادة ١١ على قاعدة عدم تمتع الدولة بالحصانة من الولاية في الدعاوى المتعلقة بالاستخدام المحلي. وترد في الفقرة ٢ الاستثناءات من هذه القاعدة. وقد أُعرب عن قلق من أن تؤدي هذه الاستثناءات إلى تقويض القاعدة[٩٠].

٨٧- واستمر الاختلاف في الرأي بشأن الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ج) من الفقرة ٢ في المشاورات غير الرسمية التي عُقدت في عام ١٩٩٤. ففيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، أثير تساؤل حول ما إذا كانت عبارة "تتصل على نحو وثيق بممارسة السلطة الحكومية" واضحة بما فيه الكفاية لتيسير تطبيقها من جانب المحاكم. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج)، أشير إلى أن الحكم الذي تتضمنه هذه الفقرة الفرعية لا يمكن أن يتوافق مع مبدأ عدم التمييز على أساس الجنسية. واقترح رئيس المشاورات غير الرسمية إجراء المزيد من النظر في إمكانية توضيح العبارة الواردة في الفقرة الفرعية (أ). كما اقترح حذف الفقرة الفرعية (ج) في ضوء مبدأ عدم التمييز[٩١].

---

(٨٩) التعليق على المادة ١١(٥).

(٩٠) انظر الوثيقة A/C.6/L.4، الفقرة ٦٢.

(٩١) A/C.6/49/L.2، الصفحة ٤، الفقرتان ٩ و١٠. وفيما يلي نص الأساس المقترح من الرئيس للتوصل إلى حل توفيقي: "يمكن إيلاء المزيد من النظر لإمكانية توضيح العبارة الواردة في الفقرة الفرعية (أ)، وحذف الفقرة الفرعية (ج) في ضوء مبدأ عدم التمييز".

٨٨- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، من الجدير بالذكر أن هذا الاستثناء قد ورد من قبل في مشروع المواد الذي اعتُمد في القراءة الأولى بالصيغة التالية:

"(أ) إذا كان المستَخدم قد عيّن لتأدية خدمات مرتبطة بممارسة السلطة الحكومية"؛

٨٩- وفي عام ١٩٨٨، ذكر المقرر الخاص السيد موتو أوغيسو في تقريره الأولي أنه يشاطر الحكومات ما أعربت عنه في التعليقات الخطية من مخاوف من أن الفقرة الفرعية (أ) كما صيغت عندئذ قد تفضي إلى تفسيرات واسعة إلى حد لا لزوم له، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى الالتباس في تنفيذ الاتفاقية المقبلة. واقترح حذف هذه الفقرة الفرعية[٩٢]. وفي عام ١٩٨٩، أعرب مرة أخرى عن رأي مماثل[٩٣].

٩٠- وقد جاء اقتراح المقرر الخاص الذي يدعو إلى حذف الفقرة الفرعية (أ) استجابة للرأي الذي أعرب عنه بعض أعضاء اللجنة والحكومات بأن فئة الأشخاص الذين يشملهم نطاق هذا الحكم واسعة للغاية. بيد أن المقرر الخاص رأى أن الهدف الرئيسي من الفقرة الفرعية (أ) هو استبعاد الموظفين الاداريين والفنيين للبعثة الدبلوماسية من نطاق انطباق الفقرة ١. ولذلك فقد سحب المقرر الخاص اقتراحه المتعلق بحذف الفقرة الفرعية (أ) واقترح نصاً بديلاً في عام ١٩٩٠. وفيما يلي النص المقترح:

"(أ) إذا كان المستخدم موظفا إداريا أو تقنيا في بعثة دبلوماسية أو قنصلية مشاركة في ممارسة السلطة الحكومية"؛

٩١- وأيّد بعض أعضاء اللجنة النص البديل المقدم من المقرر الخاص، بينما فضل أعضاء آخرون حذف الفقرة الفرعية أو الإبقاء على الصيغة العامة للنص التي اعتمدت في القراءة الأولى.

٩٢- وفي عام ١٩٩١، اعتُمدت الفقرة الفرعية (أ) بشكلها الحالي في القراءة الثانية. ورأت اللجنة في القراءة الثانية أن عبارة "خدمات مرتبطة بممارسة السلطة الحكومية" التي اعتمدت في القراءة الأولى قد تسمح بتفسيرات واسعة على نحو لا مبرر له لأن أي عقد استخدام تبرمه الدولة يمكن بسهولة أن يكون متصلاً "بممارسة السلطة الحكومية" ولو بصورة غير مباشرة. وقيل إن الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) لن يكون مبرراً إلا إذا كانت هناك صلة وثيقة بين العمل الذي يؤدى وممارسة السلطة الحكومية. وبالتالي فقد عُدّلت صيغة هذه العبارة لتصبح "تتصل على نحو وثيق". ولتجنب أي خلط مع عقود أداء الخدمات التي تدخل في تعريف "المعاملة التجارية" والتي تغطيها بالتالي المادة ١٠، فقد استعيض عن كلمة "خدمات" بكلمة "وظائف"[٩٤].

---

(٩٢) *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحتان ٢٩٧ و٢٩٨، الفقرة ١٣٢.

(٩٣) *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٩، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٢٦٣، الفقرة ٥٠٨.

(٩٤) *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٧٨، الفقرة ٩.

٩٣- كما اعتُمدت الفقرة الفرعية (ج) بشكلها الحالي في القراءة الثانية في عام ١٩٩١. ولم تناقش في الفترة من عام ١٩٨٨ إلى عام ١٩٩٠ مسألة ما إذا كانت هذه الفقرة الفرعية متعارضة مع مبدأ عدم التمييز[٩٥].

٩٤- ويشير التعليق إلى أن هذا الحكم يؤيد أيضا تطبيق حصانة الدولة حيثما لا يكون المستخدم من مواطني دولة المحكمة ولا من المقيمين فيها بصفة اعتيادية، لأن الوقت الذي يعتد به بالنسبة إلى أي من هذين الشرطين هو وقت إبرام عقد العمل. وهذا يحول دون قيام المتقاضين المحتملين بتغيير جنسيتهم أو مكان إقامتهم الاعتيادية أو الدائمة في دولة المحكمة للتخلص من حصانة الدولة التي تتمتع بها الدولة المستخدمة. وتقتصر الحماية التي توفرها دولة المحكمة أساسا على القوة العاملة المحلية التي تتألف من مواطني دولة المحكمة ومن غير المواطنين المقيمين في تلك الدولة بصفة اعتيادية[٩٦].

٣- ملخص السوابق القضائية الحديثة ذات الصلة

٩٥- تستند الفقرات التالية إلى عدد من الاستنتاجات الواردة في موجز القضايا الذي أعدته أمانة اللجنة والذي يشمل الفترة ١٩٩١-١٩٩٩[٩٧].

---

(٩٥) *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، الصفحة ٣٠٠، الفقرة ١٣٠؛ *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩٠، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحة ٩٣، الفقرة ١٨٣.

(٩٦) *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، الصفحتان ٧٨ و٧٩، الفقرة ١١.

(٩٧) فيما يلي القضايا المتصلة بهذه المسألة والتي كانت موضع دراسة في الموجز الذي أعدته الأمانة:
Ireland, High Court, 14 March 1991, Supreme Court, 12 March 1992, The Govermment of Canada v. The Employment Appeals Tribunal and Burke (ILR 95, p. 467); Netherlands, Supreme Court, 1991, M.K.B. van der Hulst v. USA (NYIL 1992, p.379); Australia, Supreme Court of Victoria,17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, p.193);Netherlands, Sub-District Court of The Hague, 15 April 1992, M.H.C. v. The Republic of Cuba (NYIL 1996, p.319); Canada, Supreme Court, 21 May 1992, United States of America v. The public Service Alliance of Canada and Others (ILR 94, p.264); United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos (ILR 103, p.490); Netherlands, Supreme Court, 2 March 1993, L.F.LM. v. the Public Prosecutions Department (NYIL 1994, p.527); Belgium, Court of Appeals of Brussels, 10 March 1993, Rafidain Bank and Iraqi Ministry for Industry v. Consarc Corporation (ILR 106, p.274); United States, Supreme Court, 23 March 1993, Saudi Arabia and Others v. Melson (ILR 100, p.545); Netherlands, District Court of Amsterdam, 26 May 1993, Republic of Italy v. B.V (NYIL 1995, p.338); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 17 November 1994, London Branch of the Nigerian Universities Commission v. Bastians (ILR 107, p.613); New Zealand Court of Appeal, 30 November 1994, Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton (ILR 104, p.508); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 14 December 1994, Jayetilleke v. High Commission of the Bahamas (ILR 107, p.622); United Kingdom, Court of Appeals, 3 March 1995, Employment Appeal Tribunal, 10 July 1995, United Arab Emirates v. Abdelghafar and Another (ILR 104, p.647); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 6 June 1995, Arab Republic of Egypt v. Gamal/Eldin (ILR 104, p.673); United Kingdom, Employment Appeal Tribunal, 8 October 1993, Court of Appeal Civil Division, 6 July 1995, Government of the Kingdom of Saudi Arabia v. Ahmed (ILR 104, p.629);United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 20 January 1995, Janini v. Kuwait University (ILR 107, p.367); United States, Court of Appeals, 16 May, 1995, Gates and Others v.Victor Fine Foods and others (ILR 107, p.371); and United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 18 March 1996, Brown v. Valmet-Appleton (Lexis 4875).

٩٦- وعلى الرغم من الاحتجاج بعدم وجود مبادئ قانونية دولية مقبولة من الكافة لتنظيم مركز الموظفين في الدول الأجنبية، فقد وجدت السوابق القضائية في حالات كثيرة أن عقد العمل هو مجرد نوع خاص من العقود التجارية/عقود القانون الخاص.

٩٧- وفي هذا الصدد، من المهم التمييز بين الدول التي تدرج في قوانينها المتعلقة بالحصانات السيادية أحكاما محددة بشأن عقود العمل وتلك الدول التي لا تفعل ذلك أو التي لا توجد فيها قواعد قانونية في هذا الشأن. وفي الحالتين الأخيرتين، يلزم تحليل عقد العمل كعقد تجاري أو عقد من عقود القانون الخاص، بينما يتمثل السؤال الوحيد في الحالة الأولى في معرفة ما إذا كان عقد العمل يدخل في نطاق الأحكام ذات الصلة.

٩٨- ومن الشواغل الرئيسية ما يتمثل في الموازنة بين سيادة الدولة ومصالح العدالة التي ينطوي عليها الأمر عند دخول الفرد في معاملة مع الدولة. ومن الطرق المتبعة لتحقيق هذا التوازن التأكيد على التمييز بين الأفعال السيادية أو العامة أو الحكومية في طابعها والأفعال ذات الطابع التجاري أو الخاص. وفي قضية رُفض فيها الاعتراف بحصانة الدولة[٩٨]، رئي أنه من المهم أن تكون المهام التي يؤديها الموظف في شركة الطيران التابعة لدولة أجنبية هي نفس المهام التي يؤديها الطيار التجاري وأن تكون هذه المهام منفصلة عن أي ممارسة للسلطة السيادية. وفي قضية أخرى[٩٩]، رئي أنه من المهم للاعتراف بالحصانة السيادية أن تكون الأعمال التي يؤديها الموظف متصلة بالدعم الإداري والمكتبي للوظائف السيادية.

٩٩- وتُمنح الحصانة عموماً للأشخاص الذين يعملون في الوظائف الدبلوماسية أو القنصلية والذين ينطوي عملهم على ممارسة السلطة الحكومية.

١٠٠- وتشير القضايا التي كانت موضع بحث إلى اتجاه المحاكم إلى تأكيد اختصاصها بالنظر في المنازعات المتعلقة بعقود العمل عندما يتبين من أسلوب التوظيف أنه توظيف في القطاع الخاص. بيد أنه تم التسليم أيضا بأن بعض أشكال التوظيف القائم على أساس مثل هذه العقود تتطلب من المستخدمين القيام بأنشطة حكومية وقد أبدت المحاكم في هذه الأحوال استعدادها لمنح الحصانة.

---

(٩٨) Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, Reid v. Republic of Nauru (ILR 101, p.193).

(٩٩) New Zealand, Court of Appeal, 30 November 1994, Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton (ILR 104, p.508).

١٠١- ومع ذلك، فقد لاحظ الفريق العامل أنه بموجب الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ٢ من المادة ١١، لا تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة في القضايا المتعلقة بعقود العمل التي يكون موضوع الدعوى فيها هو التوظيف أو تجديد الاستخدام أو الإعادة إلى الخدمة. ولكن الحصانة لا تعتبر مانعاً للاختصاص في حالة الأجور غير المدفوعة أو، في بعض الأحوال، التعويض عن الفصل من الخدمة.

١٠٢- ولاحظ الفريق العامل أنه يوجد تمييز بين حقوق وواجبات المستخدمين الأفراد، والمسائل المتعلقة بالسياسة العامة للتوظيف(١٠٠) التي تتناول أساسا قضايا التنظيم الإداري في الدولة المستخدمة.

٤- اقتراحات الفريق العامل

١٠٣- وبعد مناقشة المسألة في ضوء العناصر أعلاه، اتفق الفريق العامل على إمكان تقديم المقترحات التالية إلى الجمعية العامة.

١٠٤- فيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ) من الفقرة ٢ من المادة ١١، اتفق الفريق العامل مؤقتا على إمكان حذف عبارة "تتصل على نحو وثيق" الموجودة في عبارة "لتأدية وظائف تتصل على نحو وثيق بممارسة السلطة الحكومية"، لقصر نطاق الفقرة الفرعية على "الأشخاص الذين يؤدون وظائف في إطار ممارسة السلطة الحكومية".

١٠٥- واتفق الفريق العامل أيضا على إمكانية زيادة توضيح هذه الفقرة الفرعية بالنص صراحة على عدم سريان الفقرة ١ من المادة ١١ إذا كان المستَخدم قد عين لتأدية وظائف تتصل بممارسة السلطة الحكومية"، وخاصة:

- الموظفين الدبلوماسيين والموظفين القنصليين، كما عرّفوا في اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١ واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لعام ١٩٦٣، على التوالي

- الموظفين الدبلوماسيين للبعثات الدائمة لدى المنظمات الدولية وللبعثات الخاصة.

- الأشخاص الآخرين الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية، مثل الأشخاص الذين يعينون لتمثيل الدولة في المؤتمرات الدولية.

---

(١٠٠) انظر خاصة القضايا التالية: Italian Trade Union for Embassy and Consular staff v United States, 1981, 65 ILR, p.338; and United States of America v The Public Service of Canada and Others, ILR 94, p.264.

١٠٦- وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج) من الفقرة ٢ من المادة ١١، اتفق الفريق العامل على توصية الجمعية العامة باستصواب حذفها لأنها لا يمكن أن تتوافق مع مبدأ عدم التمييز على أساس الجنسية. بيد أنه لا ينبغي أن يُخل هذا الحذف باحتمال عدم قبول المطالبة لأسباب أخرى خلاف حصانة الدولة مثل عدم اختصاص دولة المحكمة. وفي هذا الصدد، لاحظ الفريق العامل احتمال أن تثير الفقرة ١ من المادة ١١ الشك فيما يتعلق، مثلا، بالمقصود بكلمة "جزئيا".

١٠٧- ولاحظ الفريق العامل أنه قد يكون من المرغوب فيه التعبير صراحة في المادة ١١ عن التمييز المشار إليه في الفقرة ١٠٢ أعلاه.

هاء - الاجراءات الجبرية ضد ممتلكات الدولة

١- الأحكام ذات الصلة في مشروع لجنة القانون الدولي

١٠٨- يحتوي المشروع الذي أوصت به اللجنة الجمعية العامة في عام ١٩٩١ على الأحكام التالية:

المادة ١٨- حصانة الدول من الاجراءات الجبرية

١- لا يجوز اتخاذ اجراءات جبرية، مثل اجراءات الحجز ومنع التصرف والتنفيذ، ضد ممتلكات دولة ما فيما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى إلا في الحالات التالية وفي نطاقها:

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

'١' باتفاق دولي؛

'٢' باتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب؛ أو

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

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

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

٢- لا تعتبر الموافقة على ممارسة الولاية القضائية بموجب المادة ٧ موافقة ضمنية على اتخاذ الاجراءات الجبرية بموجب الفقرة ١، التي تلزم بشأنها موافقة مستقلة.

المادة ١٩- فئات محددة من الممتلكات

١- لا تعتبر الفئات التالية، بصفة خاصة، من ممتلكات دولة ما ممتلكات مستخدمة أو مزمعا استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية بموجب الفقرة الفرعية ١(ج) من المادة ١٨:

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

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

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

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

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

٢- لا تخل الفقرة ١ بالفقرتين الفرعيتين ١(أ) و(ب) من المادة ١٨.

٢- كيف تطورت هذه المسألة

١٠٩- يميز مشروع المواد المعتمد في عام ١٩٩١ تمييزاً واضحاً بين الحصانة من الولاية القضائية والحصانة من الاجراءات الجبرية. وتنطلق مشاريع المواد هذه من المبدأ القائل بأنه لا يجوز اتخاذ اجراءات جبرية وهكذا فإنها تنص أيضا على استثناءات معينة من هذا المبدأ.

١١٠- وقد اعتمدت اللجنة في القراءة الأولى ثلاث مواد هي: المادة ٢١ (حصانة الدول من الاجراءات الجبرية) والمادة ٢٢ (الموافقة على الاجراءات الجبرية) والمادة ٢٣ (الفئات المحددة من الممتلكات)[١٠١]. وفيما يتعلق

---

(١٠١) حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٦، المجلد الثاني، الجزء الثاني، تقرير اللجنة عن دورتها الثامنة والثلاثين (A/38/10). وكان النص في القراءة الأولى كما يلي: المادة ٢١ - حصانة الدول من الاجراءات الجبرية: تتمتع دولة ما، فيما يتعلق بدعوى أمام محكمة دولة أخرى، بالحصانة من الاجراءات الجبرية، بما في ذلك أي اجراء من اجراءات الحجز ومنع التصرف والتنفيذ، بشأن استعمال ممتلكاتها أو الممتلكات الموجودة في حيازتها أو تحت سيطرتها [، أو الممتلكات التي لها فيها مصلحة محمية قانونا،] ما لم تكن هذه الممتلكات: (أ) مستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في أغراض تجارية [غير حكومية] وذات صلة بموضوع المطالبة أو بالوكالة أو المؤسسة التي أُقيمت ضدها الدعوى؛ أو (ب) قد خُصصت أو رُصدت من جانب الدولة للوفاء بالمطالبة التي هي موضوع تلك الدعوى.

المادة ٢٢ - الموافقة على الاجراءات الجبرية: ١- لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة، فيما يتعلق بدعوى أمام محكمة دولة أخرى، من الاجراءات الجبرية بشأن استعمال ممتلكاتها أو الممتلكات الموجودة في حيازتها أو تحت سيطرتها [، أو الممتلكات التي لها فيها مصلحة محمية قانونا،] إذا كانت قد وافقت صراحة - وبقدر موافقتها هذه - على اتخاذ اجراءات من هذا القبيل فيما يتعلق بتلك الممتلكات، على النحو المبين: (أ) باتفاق دولي؛ أو (ب) في عقد مكتوب؛ أو (ج) بإعلان أمام المحكمة في قضية محددة. ٢- لا تعتبر الموافقة على ممارسة الولاية بموجب المادة ٨ أنها تعني ضمنا الموافقة على اتخاذ الاجراءات الجبرية بموجب الباب الرابع من هذه المواد التي تلزم بشأنها موافقة مستقلة.

المادة ٢٣ - الفئات المحددة من الممتلكات: ١- لا تعتبر الفئات التالية من ممتلكات دولة ممتلكات مستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في أغراض تجارية [غير حكومية] بموجب أحكام الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢١: (أ) الممتلكات الموجودة في إقليم دولة أخرى، بما فيها أي حساب مصرفي، والمستخدمة أو المقصود استخدامها في أغراض البعثة الدبلوماسية للدولة أو مراكزها القنصلية أو بعثاتها الخاصة أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية؛ (ب) الممتلكات ذات الطابع العسكري أو المستخدمة أو المقصود استخدامها في أغراض عسكرية؛ (ج) ممتلكات المصرف المركزي أو غيره من السلطات النقدية للدولة، الموجودة في إقليم دولة أخرى؛ (د) الممتلكات التي تشكل جزءا من التراث الثقافي للدولة أو جزءا من محفوظاتها والموجودة في إقليم دولة أخرى وغير المعروضة أو غير المقصود عرضها للبيع؛ (هـ) الممتلكات التي تشكل جزءا من معروضات ذات أهمية علمية أو تاريخية والموجودة في إقليم دولة أخرى وغير المعروضة أو غير المقصود عرضها للبيع. ٢- لا تخضع أية فئة من الممتلكات مذكورة في الفقرة ١، أو أي جزء منها، للاجراءات الجبرية فيما يتصل بدعوى أمام محكمة دولة أخرى، ما لم تكن الدولة المعنية قد خصصت أو رصدت تلك الممتلكات في حدود المعنى المقصود في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢١؛ أو وافقت بالتحديد على اتخاذ اجراءات جبرية فيما يتصل بتلك الفئة من ممتلكاتها أو بجزء منها بموجب المادة ٢٢.

بالمادة ٢١، فإنه يمكن تصنيف تعليقات الحكومات في فئتين مختلفتين: إحداهما أشارت إلى ضرورة توضيح نطاق هذا الحكم وتجنب فرض تقييد لا ضرورة له على الحالات التي يجوز أن تخضع فيها الممتلكات بصورة مشروعة للإجراءات الجبرية[١٠٢]، والأخرى أصرت على أهمية مبدأ حصانة الدول من الاجراءات الجبرية[١٠٣]. وقد قدم عدد أقل من الدول تعليقات على المادة ٢٢، وذلك بالمقارنة مع الحكمين الآخرين[١٠٤]. وفيما يتعلق بالمادة ٢٣، ركزت تعليقات الحكومات على زيادة توضيح معنى كل فقرة وفقرة فرعية[١٠٥]. وعلى أساس استعراض تعليقات الحكومات، اقترح المقرر الخاص بعض التعديلات في كل من تقريريه الأولي والثاني ولكنه لم يغير البنية الأساسية للمواد المعنية[١٠٦]. ومع ذلك ظل النقد موجهاً ضد نص القراءة الأولى.

١١١- واقترح المقرر الخاص في تقريره الثالث بديلين للقراءة الثانية. وفي حين أن البديل الأول كان هو النص بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى، فإن الثاني اقترح إعادة صياغته.[١٠٧] وقد أوضح أنه في ضوء التعليقات الواردة

---

(١٠٢) يمكن النظر إلى تعليقات الحكومات التالية على أنها تنتمي إلى هذه الفئة: المملكة المتحدة، وجمهورية ألمانيا الاتحادية (آنذاك)، وبلجيكا، والبلدان النوردية الخمسة، وأستراليا، وكندا، وقطر، وسويسرا، انظر الفقرات ٢١١-٢١٣، *تقرير أولي عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية*، A/CN.4/415، *حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٨*، المجلد الثاني، الجزء الأول، ص ٣١٨.

(١٠٣) أبدت الجمهورية الديمقراطية الألمانية، وجمهورية بيلوروسيا الاشتراكية السوفياتية، واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية تعليقاتها من وجهة النظر هذه، الفقرة ٢١٦، *المرجع نفسه*، ص ٣١٨.

(١٠٤) الفقرات ٢٢٢-٢٢٥، *المرجع نفسه*، ص ٣٢١-٣٢٢.

(١٠٥) الفقرات ٢٢٨-٢٣٧، *المرجع نفسه*، ص ٣٢٣-٣٢٤.

(١٠٦) الفقرة ٢٤٠، *تقرير أولي عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية*، A/CN.4/415، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٨٨، المجلد الثاني، الجزء الأول، ص ٣٢٥، والفقرة ٤٦، *التقرير الثاني عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية*، A/CN.4/422 و Add 1، *حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٨٩، المجلد الثاني، الجزء الأول*. وللاطلاع على النص، انظر المرفق الثالث.

(١٠٧) *التقرير الثالث عن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية*، A/CN.4/431، *حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٠، المجلد الثاني، الجزء الأول، ص ٤٤-٤٧*. وكان النص كما يلي: البديل الأول: النص بصيغته المعتمدة في القراءة الأولى؛ البديل الثاني: المادة ٢١ - حصانة الدول من الإجراءات الجبرية: ١- لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية، بما في ذلك إجراءات الحجز ومنع التصرف والتنفيذ، ضد ممتلكات دولة أجنبية في إقليم دولة المحكمة باستثناء الحالات التالية وضمن حدودها: (أ) أن تكون الدولة الأجنبية قد أعربت صراحة عن موافقتها على اتخاذ إجراءات من هذا القبيل فيما يتعلق بتلك الممتلكات، على النحو المبين: '١' باتفاق تحكيم؛ أو '٢' باتفاق دولي أو في عقد مكتوب؛ أو '٣' بموافقة مكتوبة قُدمت بعد نشوء نزاع بين الطرفين؛ أو (ب) أن تكون الدولة الأجنبية قد خصصت أو رصدت ممتلكاتها للوفاء بالمطالبة التي هي موضوع تلك الدعوى؛ أو (ج) أن تكون الممتلكات موجودة

من الحكومات وفي ضوء الملاحظات المبداة في اللجنة السادسة وفي لجنة القانون الدولي، سيكون للتنفيذ المقيد بعناية وليس حظره حظراً تاماً فرصة أفضل لأن يحظى بالموافقة العامة (١٠٨). وقد أضاف أيضا حكما جديدا فيما يتعلق بالمؤسسات الحكومية (١٠٩).

الحاشية ١٠٧ (تابع)

في إقليم دولة المحكمة ومستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في أغراض تجارية [غير حكومية] [وذات صلة بموضوع المطالبة أو بالوكالة أو المؤسسة التي أُقيمت ضدها الدعوى].

٢- لا تعتبر الموافقة على ممارسة الولاية بموجب المادة ٨ أنها تعني ضمنا الموافقة على اتخاذ الإجراءات الجبرية بموجب الباب الرابع من هذه المواد، والتي تلزم بشأنها موافقة مستقلة.

المادة ٢٢: ١- لا تعتبر الفئات التالية من ممتلكات دولة ما ممتلكات مستخدمة أو يقصد استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في أغراض تجارية بموجب أحكام الفقرة ١(ج) من المادة ٢١: (أ) الممتلكات الموجودة في إقليم دولة أخرى، بما فيها أي حساب مصرفي، والمستخدمة أو المقصود استخدامها في أغراض البعثة الدبلوماسية للدولة أو مراكزها القنصلية أو بعثاتها الخاصة أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية؛ (ب) الممتلكات ذات الطابع العسكري أو المستخدمة أو المقصود استخدامها في أغراض عسكرية؛ (ج) ممتلكات المصرف المركزي أو غيره من السلطات النقدية للدولة الأجنبية، الموجودة في إقليم دولة المحكمة والمستخدمة في الأغراض النقدية؛ (د) الممتلكات التي تشكل جزءا من التراث الثقافي للدولة أو جزءا من محفوظاتها والموجودة في إقليم دولة أخرى وغير المعروضة أو غير المقصود عرضها للبيع؛ (ه) الممتلكات التي تشكل جزءا من معروضات ذات أهمية علمية أو تاريخية والموجودة في إقليم دولة أخرى وغير المعروضة أو غير المقصود عرضها للبيع.

٢- لا تخضع أية فئة من الممتلكات مذكورة في الفقرة ١، أو أي جزء منها، للإجراءات الجبرية فيما يتصل بدعوى أمام محكمة دولة المحكمة، ما لم تكن الدولة المعنية قد وافقت بالتحديد على اتخاذ إجراءات جبرية فيما يتصل بتلك الفئة من ممتلكاتها أو بجزء منها بموجب الفقرة ١(أ) من المادة ٢١، أو خصصت أو رصدت تلك الممتلكات في حدود المعنى المقصود في الفقرة ١(ب) من المادة ٢١.

المادة ٢٣: إذا عهدت الدولة بممتلكات لها، بما فيها ممتلكات مفصولة، إلى مؤسسة حكومية لاستغلالها في الأغراض التجارية، فليس للدولة أن تحتج بالحصانة من الإجراءات الجبرية أمام محكمة تابعة لدولة المحكمة فيما يتعلق بتلك الممتلكات.

(١٠٨) الفقرة ٥، *المرجع نفسه*، ص ٤٩.

(١٠٩) الفقرة ٩، *المرجع نفسه*، ص ٥٠.

١١٢- وأيد أعضاء اللجنة بصورة عامة النهج الأساسي للبديل الثاني، بما في ذلك فكرة الجمع بين المادتين ٢١ و٢٢ (١١٠). بيد أنهم قد أعربوا عن آراء مختلفة فيما يتعلق بجوهر المادة ٢١ الجديدة. وكانت إحدى القضيتين الرئيسيتين اللتين نوقشتا بصورة خاصة هي الحذف المقترح للعبارة الواردة بين قوسين معقوفتين "أو الممتلكات التي لها فيها مصلحة محمية قانونا"، التي وردت في الفقرة الاستهلالية من المادة ٢١ والفقرة ١ من المادة ٢٢ بصيغتها المعتمدة في القراءة الأولى (١١١). وكانت القضية الثانية التي انقسمت بشأنها آراء الأعضاء تتعلق بالحذف المحتمل للعبارة الموضوعة بين قوسين معقوفتين "وذات صلة بموضوع المطالبة أو بالوكالة أو المؤسسة التي أقيمت ضدها الدعوى" وهي العبارة الواردة في الفقرة ١(ج) من المادة ٢١ الجديدة. وفيما يتعلق بالمادة ٢٢ الجديدة المقترحة من المقرر الخاص، أيد كثير من الأعضاء حذف عبارة "والتي تخدم أغراضا نقدية" الواردة في الفقرة ١(ج).(١١٢) أما فيما يتعلق بالمادة ٢٣، فإنه كان من رأي أغلبية الأعضاء أنها ربما كانت غير ضرورية ولكن على اللجنة انتظار ما ستنتهي إليه في تعريف لفظ "الدولة" الوارد في المادة ٢ الجديدة وما سيتقرر بشأن مشروع المادة ١١ مكرراً. ورأى الأعضاء أن أي مؤسسة تابعة للدولة تنشأ لأغراض تجارية لا يشملها تعريف الدولة الوارد في المادة ٢ الجديدة لا تملك حق تأدية أفعال بمقتضى السلطة الحكومية للدولة وبناء عليه فإنها تخرج عن نطاق موضوع الحصانات القضائية للدول، وينبغي بالتالي عدم إدراج المادة ٢٣ الجديدة في المشروع (١١٣).

١١٣- وأتمت اللجنة القراءة الثانية في دورتها الثالثة والأربعين في عام ١٩٩١. وفيما يتعلق بالتنفيذ، اعتمدت اللجنة المادتين ٢١ و٢٢ اللتين اقترحهما المقرر الخاص في عام ١٩٩٠ بوصفهما المادتين الجديدتين ١٨ و١٩، على التوالي(١١٤).

١١٤- وأصرت عدة دول في تعليقاتها الخطية على الحاجة إلى مزيد من بحث المادة ١٨. وأشارت بعض التعليقات إلى أهمية التمييز بين الاجراءات "المؤقتة" أو السابقة لصدور الحكم و"إجراءات التنفيذ"؛ وكانت تعليقات أخرى تتصل بإمكانية إنفاذ حكم قضائي في دولة ثالثة؛ ومع ذلك أشارت تعليقات أخرى إلى الحاجة إلى هذا النص لتقرير التزام

---

(١١٠) *تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثانية والأربعين*، الفقرة ٢٢٢، *حولية لجنة القانون الدولي، ١٩٩٠، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص ١١٤.*

(١١١) الفقرة ٢٢٣، *المرجع نفسه.*

(١١٢) الفقرة ٢٢٧، *المرجع نفسه.*

(١١٣) الفقرة ٢٢٨، *المرجع نفسه.*

(١١٤) *تقرير لجنة القانون الدولي عن أعمال دورتها الثالثة والأربعين*، *حولية لجنة القانون الدولي*، ١٩٩١، المجلد الثاني، الجزء الثاني، ص ١٢٧-١٣٦.

دولة ما بالوفاء بحكم قضائي صادر ضدها[١١٥]. وبخصوص المادة ١٩، طالبت معظم تعليقات الحكومات بتنقيح وزيادة توضيح فئات الممتلكات، وخصوصاً الفقرتين ١(أ) و(ج)[١١٦].

١١٥- ونوقشت كذلك مسألة التنفيذ في الفريق العامل المنشأ عملاً بقرار الجمعية العامة ٥٥/٤٦. وفيما يتعلق بالمادة ١٥، طُرحت النقاط التالية للنقاش: أولاً، اشتراط وجود صلة بين الممتلكات والمطالبة أو الوكالة أو المؤسسة المعنية، وثانياً، التزام الدولة بالوفاء بالحكم الصادر، وثالثاً مدى ضرورة عبارة "مزمعاً استخدامها"، وأخيراً عدم وجود حكم فيما يتعلق بالوكالة أو المؤسسة الحكومية التي يوجد نقص في رأسمالها. وفيما يتعلق بالمادة ١٩، طُرحت أسئلة بخصوص الآثار المترتبة على بعض الفقرات الفرعية، وخاصةً المدى الذي يشمله مصطلح "الحساب المصرفي" و(الفقرة ١(أ)) ومعنى مصطلح "السلطات النقدية" (الفقرة ١(ج)). وأعرب بعض الأعضاء عن شكهم في الحاجة إلى المادة ١٩ في حين كان من رأي البعض الآخر أن هذه المادة ضرورية بالنظر إلى أنها تعزز الحماية التي تتمتع بها فئات معينة من ممتلكات الدولة ولأنها تدرأ أي سوء فهم بخصوص حصانة هذه الممتلكات[١١٧]. وأشار الرئيس إلى أن النص المتعلق بالتزام الدولة بالوفاء بحكم قضائي صادر ضدها ربما أوجد أساساً لحل توفيقي. وبعد هذه المناقشات، أبدى الرئيس مقترحات جديدة فيما يتصل بالمادة ١٨[١١٨].

١١٦- وعلى أساس المقترحات المتعلقة بالمادة ١٨ والمقدمة من رئيس الفريق العامل في عام ١٩٩٢، واصل الأعضاء مناقشاتهم في الفريق العامل المنشأ في عام ١٩٩٣ عملاً بالقرار المعني، واقترح الرئيس تعديلاً على الفقرة الجديدة المقترحة في الفريق. وعلى الرغم من إجراء مناقشة مستفيضة، فإن الأعضاء لم يتمكنوا من تحقيق حل توفيقي فيما يتعلق بأي من المقترحات[١١٩]. وفيما يخص المادة ١٩، أُثيرت مرة أخرى مسألة مدى ملاءمتها. وتبادل الأعضاء أيضا الآراء حول معنى كل فقرة فرعية[١٢٠].

١١٧- وفي المشاورات غير الرسمية التي أُجريت عملاً بمقرر الجمعية العامة ٤١٣/٤٨، نوقشت مرة أخرى مسألة الاجراءات الجبرية. ولم يتمكن الأعضاء من وضع صيغة توفيقية، وحدد الرئيس القضايا المثارة كما يلي:

---

(١١٥) للاطلاع على التعليقات المقدمة من الحكومات، انظر الوثائق A/47/326 وAdd.1-5، وA/48/313، وA/48/464، وA/C.6/48/3.

(١١٦) المملكة المتحدة وإيطاليا.

(١١٧) *تقرير الفريق العامل*، A/C.6/47/L.10، ص ١٦-١٧.

(١١٨) الفقرات ٢١-٢٤، *المرجع نفسه*، ص ٦.

(١١٩) الفقرات ٦٧-٨٠، *تقرير الفريق العامل*، A/C.6/48/L.4، ص ١٦-١٨. وكان نص المقترح المقدم من الرئيس كما يلي: "لا تُتخذ أي تدابير جبرية ضد ممتلكات دولة ما قبل أن تتاح لتلك الدولة فرصة كافية للامتثال للحكم".

(١٢٠) الفقرتان ٨١ و٨٢، *المرجع نفسه*، ص ١٨.

"توجد بوجه عام آراء مختلفة بشأن ما إذا كانت ممارسة الولاية القضائية من جانب محكمة ما في الاجراءات لتحديد الأسس التي تقوم عليها دعوى مقامة ضد دولة أجنبية، تنطوي على سلطة اتخاذ اجراءات جبرية ضد ممتلكات تلك الدولة استجابة لحكم قضائي صحيح يؤكد الدعوى. وإذا ما جرى التسليم بتلك السلطة، هناك أيضا آراء مختلفة بشأن الممتلكات التي يجوز أن تخضع للاجراءات الجبرية. وأي محاولة للتوفيق بين الآراء المتباينة حول هاتين المسألتين لا بد أن تأخذ في الاعتبار مصالح الدولة في التقليل إلى أدنى حد من التدخل في أنشطتها نتيجة للاجراءات الجبرية المتخذة ضد ممتلكاتها فضلا عن مصالح الطرف الخاص في استيفاء دعوى مقامة ضد دولة أجنبية، أقرها حكم قضائي معتمد"(١٢١).

١١٨- واقترح الرئيس أيضا أساساً ممكناً لحل توفيقي كان نصه كما يلي:

"١٢- نظرا لتعقد هذه المسألة، تعذر التوصل إلى اتفاق عام على أساس حل توفيقي لضيق الوقت المتاح. وتبين من المشاورات غير الرسمية، أنه قد يلزم النظر في عدة عناصر عند محاولة إيجاد حل توفيقي مقبول عموما، مع تحديد العناصر التالية لمواصلة النظر فيها. أولا، قد يكون من الممكن تقليل الحاجة إلى اتخاذ اجراءات جبرية وذلك بزيادة التأكيد على الامتثال الطوعي من جانب الدولة للحكم الصحيح. وذلك يمكن تحقيقه بإتاحة حرية التقدير كاملة للدولة لتحدد الممتلكات التي سيجري استخدامها استيفاء للحكم وإتاحة فترة معقولة لاتخاذ الترتيبات اللازمة. ثانيا، قد يكون من المفيد التفكير في اجراءات تسوية المنازعات الدولية، لحل المسائل المتصلة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية، مما يمكن أن يغني عن الحاجة إلى استيفاء الحكم نظرا لعدم صحته. ويترتب على العنصرين الأولين، أن سلطة المحكمة في اتخاذ اجراءات جبرية ستكون مقصورة على الحالات التي لا تقوم فيها الدولة بإتاحة الاستيفاء أو الشروع في اجراءات تسوية المنازعات في حدود فترة معقولة. وحيث أنه ستتاح للدولة حرية التقدير كاملة لتحديد أي الممتلكات سيُستخدم في استيفاء الحكم الصحيح والفترة المعقولة، للقيام بذلك، فستكون للمحكمة سلطة اتخاذ اجراءات جبرية ضد أي ممتلكات للدولة تكون موجودة في دولة المحكمة، ولم تكن تستخدم للأغراض غير التجارية الحكومية لدى انقضاء فترة المهلة".

"١٣- وفيما يتعلق بالاجراءات السابقة للحكم، فإن التأكيد على الامتثال الطوعي من جانب الدولة لحكم نهائي، مع امكانية اتخاذ اجراءات جبرية، سيقلل أيضا من الحاجة إلى اتخاذ التدابير التحوطية التي يمكن إلغاؤها أو ربما قصرها على الممتلكات التابعة لوكالات الدولة أو مؤسساتها أو الكيانات الأخرى التابعة لها في الدعوى المقامة ضد تلك الجهات وليس ضد الدولة أو أجهزتها. وبالتالي، يمكن الاحتفاظ بالصلة

---

(١٢١) الوثيقة A/C.6/49/L.2، الفقرة ١١.

المطلوبة فيما يتعلق بالاجراءات السابقة للحكم التي لن يسمح بها إلا في الدعوى المقامة ضد وكالة أو مؤسسة أو كيان آخر تابع للدولة"[١٢٢].

٣- موجز للسوابق القضائية الحديثة ذات الصلة

١١٩- تعتمد الفقرات التالية على عدد من الاستنتاجات الواردة في موجز للقضايا أعدته أمانة اللجنة يغطي الفترة ١٩٩١-١٩٩٩[١٢٣].

١٢٠- ويبدو أن القضايا التي بُحثت تندرج ضمن فئتين يمكن أن تكونا إنعكاسا لظروف مختلفة وليس إنعكاساً لاختلاف في النهج يمكن تمييزه. ويبدو أن المسألة الحاسمة الأهمية تتمثل في طبيعة ممتلكات الدولة مدار البحث وما إذا كانت هذه الممتلكات ضرورية أو موجهة بصورة محددة للوفاء بوظائف سيادية.

١٢١- وتتألف الفئة الأولى من مجموعة من القضايا[١٢٤] رُفضت فيها طلبات لإصدار أوامر شتى فيما يتصل بممتلكات دول أجنبية أو رُدت فيها هذه الطلبات على أساس مجموعة متنوعة من الحجج القانونية من بينها حجج سيقت على أساس أحكام واردة في ميثاق الأمم المتحدة واتفاق المقر المعقود بين الأمم المتحدة والولايات المتحدة واتفاقية فيينا التي تقضي على سبيل المثال بحرمة مقار البعثات، ومنح البعثات وممثلي الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التسهيلات والحماية القانونية الضرورية لأداء مهامهم الدبلوماسية. ويبدو أن أحد العوامل الهامة في هذه القضايا قد تمثل في أن الدولة التي يجري النظر في هذه المسألة في محاكمها والدولة التي تشكل ممتلكاتها المسألة المثارة قد اتفقتا على التفسير الذي ينبغي إعطاؤه لهذه الاتفاقات. وقد يتمثل عامل آخر مناسب وذو صلة بالموضوع في الاهتمام بالحفاظ على تبادلية الاعتراف بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية للدبلوماسيين.

---

(١٢٢) *المرجع نفسه*، الفقرتان ١٢ و١٣.

(١٢٣) بحثت الأمانة في موجزها القضايا التالية ذات الصلة بهذه المسألة: United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 February 1991, Stena Rederi AB v. Comision de Contratos del Comite Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la Republica Mexicana SC; Italy, Constitutional Court, 15 July 1992, Condor and Filvem v Minister of Justice (ILR 101, p. 394); United States, District Court, Southern District of NY, 6 July 1992, Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda to the UN (ILR 99, p. 138); United States, Court of Appeals, Second Circuit, 4 March 1993, 767 Third Avenue Associates and Another v. Permanent Mission of the Republic of Zaire to the UN (ILR 99, p. 195); Netherlands, Supreme Court, 28 May 1993, The Russian Federation v. Pied-Rich B.V (NYIL 1994, p. 512); Belgium, Civil Court of Brussels, 27 February 1995, Iraq v. Dumez (ILR 106, p. 284); Belgium, Civil Court of Brussels, 9 March 1995, Zaire v. D'Hoop and Another (ILR 106, p. 294); and Netherlands, Rotterdam District Court, 18 April, 1996, P.C. van der Linden v. The Government of the United States of America (Dept. of the Navy) (NYIL 1997, p. 344).

(١٢٤) انظر القضايا التي نُظر فيها في محاكم الولايات المتحدة والمدرجة في الحاشية ١٢٣ أعلاه.

١٢٢- وتندرج في الفئة الثانية وربما تتجه فيها اتجاها مختلفا التعليقات المبداة في إحدى القضايا[١٢٥] ومفادها:

- أن حصانة الدول الأجنبية من الحجز والتنفيذ في دولة المحكمة ليست ببساطة امتدادا للحصانة من الولاية القضائية؛

- أن الطابع المطلق للحصانة من التنفيذ قد رُفض على نحو متزايد على مدى الثلاثين عاما الأخيرة؛

- أنه لم تعد توجد قاعدة من قواعد القوانين الدولي العرفي تحول بصورة مطلقة دون اتخاذ إجراءات جبرية ضد ممتلكات الدول الأجنبية؛

- أن من المسلم به الآن على نطاق واسع أن التنفيذ ضد ممتلكات الدول الأجنبية لا يمكن استبعاده كمسألة مبدأ؛

- أن نطاق هذه الحصانة ما زال أوسع من الحصانة من الولاية القضائية التي لا تنطبق على الأنشطة المؤداة في إطار القانون الإداري؛

- أنه لكي تنطبق الحصانة من الحجز والتنفيذ، فإن من الضروري ليس فقط أن يُؤدّى النشاط أو المعاملة المعنية في إطار القانون الاداري ولكن أيضا ألا يكون القصد من الممتلكات المتأثرة هو الوفاء بمهام سيادية؛

- أن مصلحة السلطة التنفيذية في مجال السياسة الخارجية والمتمثلة في الحفاظ على علاقات طيبة مع الدول الأخرى لم تعد تبرر وجود قاعدة للحصانة المطلقة من الحجز والتنفيذ في الحالات التي لا تكون فيها الممتلكات موجهة بشكل محدد للوفاء بمهام سيادية؛

- أنه إذا رغبت السلطة التنفيذية في تجنب الارتباك المحتمل فإنه يبقى من الممكن لها أن تتدخل في الاجراءات لكي تعرض أن تسدد المطلوب لدائن يلتمس التنفيذ ضد ممتلكات دولة أجنبية أو أن تضمن دفع الدين مقابل قيام الدائن بسحب طلب الحجز على هذه الممتلكات.

---

(١٢٥) Italy, Constitutional Court, 15 July 1992, Condor and Filvem v Minister of Justice (ILR 101, p. 394).

١٢٣- ويبدو أنه توجد حالات أخرى تندرج ضمن هذه الفئة الثانية. وعلى سبيل المثال، ففي إحدى القضايا[١٢٦] رفضت إحدى المحاكم إدعاء إحدى الدول بالحصانة من التنفيذ وخلصت إلى أنه لا توجد قاعدة غير مكتوبة من قواعد القانون الدولي مفادها أن الحجز على سفينة تتبع إحدى الدول ويُقصد بها استخدامها في النقل البحري التجاري أمر لا يجوز إلا في ظروف محدودة فقط. وفي قضية أخرى[١٢٧]. رُئي أن الدولة لا يحق لها التمتع بالحصانة من الولاية القضائية أو الحصانة من التنفيذ على أساس أنها قد تصرفت كشخص خاص عادي وبسبب أنها حُرمت من امتيازها كدولة ذات سيادة نتيجة لقرارات مجلس الأمن. وقد كررت هذه القضية القول بأن الدول، بموجب القانون الدولي، لا يحق لها التمتع بالحصانة المطلقة من التنفيذ وأن هذه الحصانة لا تنطبق إلا على أصول معينة وأن من الضروري تحديد ما إذا كانت الأموال الخاضعة للحجز قد خُصصت كلها أو بعضها للقيام بأنشطة سيادية. وتحتوي قضية أخرى صادرة عن المحكمة نفسها على تعليقات مماثلة، فاستنتج فيها أنه لا توجد سلطة لفحص الأصول التابعة لدولة ما للبت في طبيعتها[١٢٨].

١٢٤- وهاتان الفئتان من القضايا المشار إليها في الفقرات السابقة لا تبينان بالضرورة وجود اختلاف في النهج. فالمحاكم، وبشكل متسق، لا تريد السماح باتخاذ إجراءات جبرية ضد الممتلكات التابعة لدولة والمخصصة على وجه التحديد للوفاء بمهام سيادية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الفئة الأولى من القضايا يبدو أنها محكومة بأحكام واردة في اتفاقيات دولية ووثائق أخرى تزود الدول بحقوق والتزامات معينة إزاء الدول الأخرى في حين أن الفئة الثانية من القضايا يبدو أنها تتقرر في ظل غياب أي من هذه الأحكام.

٤- اقتراحات الفريق العامل

١٢٥- بعد أن بحث الفريق العامل هذه المسألة في ضوء جميع العناصر الواردة أعلاه، اتفق الفريق على أنه يمكن إحالة الاقتراحات التالية إلى الجمعية العامة.

١٢٦- خلُص الفريق العامل إلى أن التمييز بين الاجراءات الجبرية المؤقتة والسابقة لصدور الحكم يمكن أن يساعد على تصنيف الصعوبات المتأصلة في هذه المسألة. بيد أنه شُدِّد على أن كلا النوعين من الاجراءات يخضعان لشروط المادة ١٩ [ممتلكات مستخدمة في أغراض حكومية غير تجارية].

---

(١٢٦) Netherlands Supreme Court, 28 May 1993, The Russian Federation v. Pied-Rich B.V (NYIL 1994, p.512).

(١٢٧) Belgium, Civil Court of Brussels, 27 February 1995, Iraq v. Dumez (ILR 106, p. 284).

(١٢٨) Belgium, Civil Court of Brussels, 9 March 1995, Zaire v. D'Hoop and Another (ILR 106, p. 294).

١٢٧- وفيما يخص الاجراءات الجبرية السابقة لصدور الحكم كان من رأي الفريق العامل أنه لا ينبغي أن تكون هذه الاجراءات ممكنة [إلا] في الحالات التالية:

(أ) الاجراءات التي تكون الدولة قد وافقت عليها صراحة إما بشكل مؤقت أو مسبقاً؛

(ب) الاجراءات المتعلقة بممتلكات خُصصت للوفاء بالمطالبة؛

(ج) الاجراءات المتاحة بموجب أحكام مقبولة دولية [قواعد خاصة] مثل الحجز على السفن، بموجب الاتفاقية الدولية المتعلقة بالحجز على السفن البحرية، بروكسل، ٢٤ شباط/فبراير ١٩٥٦.

(د) الاجراءات التي تنطوي على ممتلكات خاصة بوكالة تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة إذا كانت هذه الوكالة هي المدعى عليها في شأن المطالبة.

١٢٨- وفيما يتعلق بالاجراءات اللاحقة لصدور الحكم، كان من رأي الفريق أنه ينبغي ألا يكون من الممكن اتخاذ هذه الاجراءات [إلا] في الحالات التالية:

(أ) الاجراءات التي تكون الدولة قد وافقت عليها صراحة إما بشكل مؤقت أو مسبقا؛

(ب) الاجراءات المتعلقة بممتلكات مخصصة للوفاء بالمطالبة؛

١٢٩- وفيما عدا ذلك، بحث الفريق العامل ثلاثة بدائل ممكنة قد تقرر الجمعية العامة اتباعها:

البديل الأول

'١' منح الدولة فترة سماح قدرها شهران إلى ثلاثة أشهر للامتثال له فضلا عن الحرية في تحديد الممتلكات لغرض التنفيذ؛

'٢' إذا لم يحدث أي امتثال خلال فترة السماح، يمكن أن تخضع ممتلكات الدولة، [رهنا بمراعاة أحكام المادة ١٩] للتنفيذ.

البديل الثاني

'١' منح الدولة فترة سماح قدرها شهران إلى ثلاثة أشهر للامتثال له فضلا عن الحرية في تحديد الممتلكات لغرض التنفيذ؛

'٢' إذا لم يحدث الامتثال خلال فترة السماح، تُحال المطالبة إلى ميدان تسوية المنازعات فيما بين الدول؛ ويكون معنى ذلك استهلال إجراءات تسوية المنازعات فيما يتعلق بالمسألة المحددة الخاصة بتنفيذ المطالبة.

البديل الثالث

قد تقرر الجمعية ألا تتناول هذا الجانب من المشروع، بسبب الجوانب الدقيقة والمعقدة للمسائل المعنية. وعندئذ تترك هذه المسألة لممارسات الدول التي توجد بشأنها آراء مختلفة. وسيتعين تبعا لذلك تعديل عنوان كل من الموضوع والمشروع.

ثالثا - مرفق تقرير الفريق العامل

١- دعت الجمعية العامة، في قرارها ٩٨/٥٣، لجنة القانون الدولي إلى تقديم تعليقات بشأن المسائل الموضوعية المعلقة المتصلة بمشاريع المواد الخاصة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية 'مع مراعاة التطورات الأخيرة في ممارسات الدول وغيرها من العوامل المتصلة بهذه المسألة منذ اعتماد مشاريع المواد'.

٢- ويبدو أن القرار ٩٨/٥٣ يسعى فقط إلى الحصول على تعليقات لجنة القانون الدولي على التطورات الأخيرة في ممارسات الدول فيما يتصل بالمسائل التي نُظر فيها في الوثيقة A/C.6/49/L.2 (المشاورات غير الرسمية المعقودة عملا بمقرر الجمعية العامة ٤١٣/٤٨).

٣- ومن الناحية الأخرى، فإنه يوجد تطور حديث إضافي في ممارسات وتشريعات الدول بشأن موضوع حصانات الدول منذ اعتماد مشاريع المواد ترى لجنة القانون الدولي أن من الضروري توجيه انتباه اللجنة السادسة إليه. ويتعلق هذا التطور بالحجة التي تُساق على نحو متزايد ومفادها أنه ينبغي رفض الحصانة في حالة الوفاة أو الإصابة الشخصية الناتجة عن أفعال دولة تشكل انتهاكا لقواعد حقوق الإنسان التي تكون من طبيعة القواعد القطعية، وخاصة الأحكام المتعلقة بالتعذيب.

٤- وخلال العقد الماضي، رُفع عدد من الدعاوى المدنية أمام محاكم داخلية، وخاصة في الولايات المتحدة والمملكة المتحدة، ضد حكومات أجنبية وهي دعاوى ناشئة عن أفعال تعذيب ارتُكبت ليس في إقليم دولة المحكمة ولكن في إقليم الدولة المدعى عليها ودول أخرى[١٢٩].

٥- ودعما لهذه الدعاوى، فإن المدعين قد ساقوا حجة مفادها أن الدول لا يحق لها أن تحتج بالحصانة في الحالات التي يكون قد حدث فيها انتهاك لقواعد حقوق الإنسان التي تكون لها طبيعة القواعد القطعية.

٦- وفي بعض القضايا[١٣٠]، أبدت المحاكم الوطنية بعض التعاطف مع هذه الحجة.

---

(١٢٩) انظر: J. Bröhmer State Immunity and Violation of Human Rights (1997); Report of International Law Association Committee on State Immunity (1994).

(١٣٠) انظر: (United Kingdom) Al-Adsani v Government of Kuwait 100 ILR 465 at 471; (New Zealand) Controller and Auditor General v. Sir Ronald Davidson [1996]2 NZLR 278, particularly at 290 (per Cooke P.); Dissenting Opinion of Justice Wald in (United States) Princz v Federal Republic of Germany 26 F 3d 1166 (DC Cir. 1994) at 1176-1185.

٧- بيد أن الدفع بالحصانة السيادية قد كُلِّل بالنجاح في معظم القضايا(١٣١).

٨- ومنذ صدور هذه الأحكام، حدث تطوران هامان يشكلان دعماً إضافيا للحجة القائلة بأنه لا يجوز للدولة أن تحتج بالحصانة فيما يتعلق بالانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

٩- أولا، فإن الولايات المتحدة قد عدّلت قانونها الخاص بحصانة السيادات الأجنبية لكي يشمل استثناءً جديداً من الحصانة. وهذا الاستثناء، الذي أتت به المادة ٢٢١ من قانون مكافحة الإرهاب وعقوبة الإعدام الفعلية لعام ١٩٩٦ ينص على ألا تكون الحصانة متاحة في أي حالة

'تُلتمس فيها تعويضات نقدية من دولة أجنبية بسبب إصابة شخصية أو وفاة ناجمة عن فعل من أفعال التعذيب أو القتل خارج نطاق القضاء أو تخريب الطائرات أو أخذ الرهائن ...'

وستمتنع أي محكمة عن النظر في أي دعوى إذا لم يكن وزير الخارجية قد حدد الدولة الأجنبية على أنها دولة ترعى الإرهاب بموجب التشريعات الاتحادية أو إذا لم يكن المدعي أو الضحية من رعايا الولايات المتحدة عند حدوث الفعل.

١٠- وقد طُبِّق هذا الحكم في قضيتين اثنتين(١٣٢).

١١- ثانيا، فإن قضية بينوشيه قد أكدت على الحدود التي ترد على الحصانة بخصوص الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان من جانب مسؤولي الدولة(١٣٣).

---

(١٣١) انظر: (United States) Siderman de Blake v Republic of Argentina 965 F 2d 699 (9th Cir. 1992); (United States) Argentine Republic v Amerada Hess Shipping Corporation 488 US 428 (1989) (United States) Saudi Arabia v Nelson 100 ILR 544; (United States) Princz v Federal Republic of Germany 26 F 3d 1116 (DC Cir. 1994); (United Kingdom) AL-Adsani v Kuwait 107 ILR 536.

(١٣٢) انظر: (United States) Rein v Libya (1999) 38 ILM 447; (United States) Cicippio v Iran 18 F Supp 2d 62(1998).

(١٣٣) انظر: (United Kingdom) R v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate: Ex Parte Pinochet Ugarte (No. 3) [1999] 2 WLR 827 (HL).

١٢- وعلى الرغم من أن الحكم الصادر عن مجلس اللوردات في هذه القضية يؤكد فقط أنه لا يحق لرئيس دولة سابق التمتع بالحصانة فيما يتعلق بأفعال التعذيب المرتكبة في دولته هو ويذكر صراحة أنه لا يؤثر على صحة الأحكام الداعمة للدفع بالحصانة السيادية بخصوص الدعاوى المدنية، بالنظر إلى أنه يُعنى بدعوى جنائية، فإن مما لا شك فيه أن هذه القضية، وما حظيت به من دعاية واسعة النطاق، قد ولّدت دعماً للرأي القائل بأن مسؤولي الدولة لا ينبغي أن يحق لهم الدفع بالحصانة بخصوص أفعال التعذيب المرتكبة في أقاليمهم هم في كل من الدعاوى المدنية والجنائية.

١٣- والتطورات التي بُحثت في هذا المرفق لم يجرِ تناولها بشكل محدد في مشاريع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية بيد أنها تشكل تطورا حديثا متعلقا بالحصانة لا ينبغي تجاهله.

تذييل تقرير الفريق العامل

فيما يلي نص المادة ٢ من مشروع معهد القانون الدولي لعام ١٩٩١ [١٣٤]:

المادة ٢

المعايير التي توضّح اختصاص المحاكم أو الأجهزة المختصة الأخرى التابعة لدولة المحكمة فيما يتصل بالحصانة من الولاية القضائية

١- عند تحديد مسألة اختصاص الأجهزة المختصة لدولة المحكمة، يتعين تشخيص كل حالة تشخيصا منفصلا في ضوء الحقائق والمعايير ذات الصلة، لكل من الاختصاص وعدم الاختصاص؛ ولا يطبَّق أي افتراض فيما يتعلق بأولوية أي من مجموعتي المعايير.

٢- المعايير التالية، في حالة عدم وجود اتفاق على ما يخالفها، هي معايير تشير إلى اختصاص الأجهزة المختصة لدولة المحكمة بالبت في جوهر المطالبة، بصرف النظر عن وجود مطالبة بالتمتع بالحصانة من الولاية القضائية من جانب دولة أجنبية تكون طرفا:

(أ) تكون أجهزة دولة المحكمة مختصة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بصفقة تجارية تكون دولة أجنبية (أو وكيلها) طرفا فيها.

(ب) تكون أجهزة دولة المحكمة مختصة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بالمنازعات القانونية الناشئة عن علاقات من الطابع الذي ينظمه القانون الخاص تكون دولة أجنبية (أو وكيلها) طرفا فيها؛ وتشمل طائفة العلاقات المشار إليها هنا (ولكنها لا تقتصر على) الفئات القانونية التالية: العقود التجارية؛ والعقود المتعلقة بتوريد خدمات، والقروض والترتيبات المالية؛ والضمانات أو التعويضات بخصوص الالتزامات المالية؛ والملكية والحيازة واستعمال الممتلكات؛ وحماية الملكية الصناعية والفكرية؛ والحوادث القانونية المرتبطة بالهيئات المنشأة كشركات، والهيئات غير المنشأة كذلك، والرابطات والشراكات؛ والاجراءات العينية المتخذة ضد السفن والحمولات؛ والسفاتج (الكمبيالات).

(ج) تكون أجهزة دولة المحكمة مختصة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بعقود العمل وعقود الخدمات المهنية التي تكون دولة أجنبية (أو وكيلها) طرفا فيها.

---

(١٣٤) انظر الفقرتين ٥٩ و٦٠ أعلاه.

(د) تكون أجهزة دولة المحكمة مختصة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بالمنازعات القانونية الناشئة عن علاقات لا تصنَّف في المحكمة على أنها ذات طابع من "الطابع الذي ينظمه القانون الخاص" ولكنها مع ذلك ترتكز على عناصر حسن النية والثقة (الأمان القانوني) في سياق القانون المحلي.

(و) تكون أجهزة دولة المحكمة مختصة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بوفاة شخص أو حدوث إصابة شخصية له أو حدوث خسارة أو ضرر لممتلكات ملموسة تُعزى إلى أنشطة دولة أجنبية ووكلائها في إطار الولاية الوطنية لدولة المحكمة.

(ز) تكون أجهزة دولة المحكمة مختصة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بأي مصلحة لدولة أجنبية في ممتلكات منقولة أو ثابتة، تكون حقا أو مصلحة ناشئين عن التوارث أو الاهداء أو وجود أموال شاغرة؛ أو حقا أو مصلحة في إدارة ممتلكات تشكل جزءا من تركة شخص متوفى أو أصول شخص صاحب عقل غير سليم أو مفلس؛ أو حقا أو مصلحة في إدارة ممتلكات شركة ما في حالة تصفيتها أو إنهائها؛ أو حقا مصلحة في إدارة ممتلكات ائتمانية أو ممتلكات محتفظٍ بها على سبيل الأمانة.

(ح) تكون أجهزة دولة المحكمة مختصة بقدر ما يكون لها ولاية قضائية إشرافية بخصوص اتفاق للتحكيم بين دولة أجنبية وشخص طبيعي أو اعتباري.

(ط) تكون أجهزة دولة المحكمة مختصة فيما يتصل بالمعاملات التي يتمثل بخصوصها التدخل المعقول في أن الأطراف لم تعتزم أن تكون تسوية المنازعات على أساس مطالبة دبلوماسية.

(ي) تكون أجهزة دولة المحكمة مختصة فيما يتصل بالدعاوى المتعلقة بالخصوم المالية، وضريبة الدخل، والرسوم الجمركية، ورسوم طوابع البريد، ورسوم التسجيل، والرسوم المماثلة بشرط أن تكون هذه الخصوم هي الملازم الطبيعي للعلاقات التجارية والعلاقات القانونية الأخرى في سياق النظام القانوني المحلي.

٣- تكون المعايير التالية، عند عدم وجود اتفاق على خلاف ذلك، دالة على عدم اختصاص أجهزة دولة المحكمة بالبت في جوهر المطالبة، في الحالات التي ينشأ فيها خلاف بشأن حصانة دولة أجنبية طرف من الولاية القضائية:

(أ) العلاقة بين موضوع النزاع وصحة معاملات الدولة المدعى عليها من حيث القانون الدولي العام.

(ب) العلاقة بين موضوع النزاع وصحة الأفعال الإدارية والتشريعية الداخلية للدولة المدعى عليها من حيث القانون الدولي العام.

(ج) لا ينبغي لأجهزة دولة المحكمة أن تضطلع بالاختصاص فيما يتعلق بالمسائل التي يكون قد عُهد بحلها إلى إطار علاجي آخر.

(د) لا ينبغي لأجهزة دولة المحكمة أن تضطلع بالاختصاص بغية التحقيق في محتوى أو تنفيذ سياسات الدفاع والأمن الخارجيين للدولة المدعى عليها.

(هـ) لا ينبغي لأجهزة دولة المحكمة أن تضطلع بالاختصاص فيما يتعلق بصحة ومعنى وتنفيذ اتفاق أو قرار حكومي دولي ينشئ وكالات أو مؤسسات أو صناديق تخضع لقواعد القانون الدولي العام.