A

الأمم المتحدة

Distr.
LIMITED

A/C.6/49/L.2
4 October 1994
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH

الجمعية العامة

الدورة التاسعة والأربعون
اللجنة السادسة
البند ١٤٣ من جدول الأعمال

اتفاقية حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية

المشاورات غير الرسمية المعقودة عملا بمقرر الجمعية العامة ٤١٣/٤٨

أولا - مقدمـــة

١ - وفقا لمقرر الجمعية العامة ٤١٣/٤٨ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٣، عقدت مشاورات غير رسمية في إطار اللجنة السادسة بشأن مشروع المواد المتعلقة بحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي في دورتها الثالثة والأربعين[١]. وقد انتخبت اللجنة السادسة، في جلستها الثانية، السيد كارلوس كاليرو - رودريغيس (البرازيل) رئيسا للمشاورات غير الرسمية، التي عقدت خلال الأسبوع الممتد من ٢٦ الى ٣٠ أيلول/سبتمبر وفي ٣ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٩٤. وعملا بالمقرر، ركزت المشاورات غير الرسمية على تحديد وتخفيف المسائل الموضوعية الرئيسية الناشئة عن مشروع المواد، بغية تيسير النجاح في إبرام اتفاقية عن طريق الاتفاق العام.

٢ - ويرد أدناه بيان الاستنتاجات التي خلص اليها الرئيس بشأن المسائل الموضوعية الرئيسية، مع عرض أسس ممكنة للتوصل الى حلول توفيقية فيما يتعلق بتلك المسائل، كي تنظر فيها اللجنة السادسة مع النظر في المسائل الموضوعية الناشئة عن مشروع المواد فضلا عن مسألة عقد مؤتمر دولي لإبرام اتفاقية بشأن هذا الموضوع. ولا يقصد بالتقييم المقدم من الرئيس أن يعكس آراء الوفود كما أنه لا يمس ما أثير من مسائل أخرى أو ما قدم من مقترحات خلال المشاورات غير الرسمية أو الدورتين السابقتين للفريق العامل المنشأ بموجب مقرري الجمعية العامة ٥٥/٤٦ المؤرخ ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩١ و ٤١٤/٤٧ المؤرخ ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢[٢].

041094 041094 94-38526

ثانيا - استنتاجات رئيس المشاورات غير الرسمية

١ - مفهوم الدولة لأغراض الحصانة

المادة ٢، الفقرة ١ (ب)

المسألة

٣ - لأغراض الحصانة، يتكون مفهوم الدولة حسب تعريفه في الفقرة ١ (ب) من المادة ٢، من عدد من العناصر، من بينها: (أ) الدولة بصفتها واقعا مفاهيميا؛ (ب) والأجهزة التي يتشكل منها هيكل الدولة التام؛ (ج) والوكالات أو مجموعات الآليات التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة دون أن تكون جزءا من الهيكل التام؛ (د) والتقسيمات الفرعية السياسية التي يحق لها هي أيضا القيام بهذه الأعمال؛ (هـ) والأفراد المأذون لهم بالعمل كممثلين للدولة. وفي حين أن للدولة ولهيئاتها حقا ملازما لوجودها في الاحتجاج بالحصانة رهنا بالقيود المحددة في المواد، فإن الهيئات الأخرى والأفراد الآخرين يملكون هذا الحق نتيجة للوظائف التي يؤدونها في ممارسة السلطة السيادية للدولة. ولأسباب تاريخية أو غير تاريخية، يمكن أن تمنح الوحدات التي تتكون منها الدولة الاتحادية نفس الحصانة التي تتمتع بها الدولة الاتحادية دون أن يكون هناك شرط إضافي يوجب على هذه الوحدات القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة. ومع أن مركز الوحدات المكونة للدولة يختلف باختلاف الدول الاتحادية، فالنص على إمكان الاعتراف بالحصانة لهذه الوحدات من شأنه أن يشجع على اتساع المشاركة في أية اتفاقية.

أساس ممكن للتوصل الى حل توفيقي

٤ - يمكن الاعتراف بالحصانة للوحدات المكونة للدولة الاتحادية على أساس إعلان تصدره هذه الدولة، وذلك على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٨ من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحصانة الدول. ومن شأن هذا النهج أن يتيح مزيدا من المرونة حيال الاختلافات الموجودة في القوانين الوطنية للدول الاتحادية، وأن يسهل، في الوقت نفسه، اضطلاع المحاكم الوطنية بتنفيذ الأحكام من خلال تقليله لعوامل الشك فيما يتعلق بالوحدات المكونة للدول الاتحادية.

٢ - معايير تحديد الطابع التجاري للعقد أو الصفقة

المادة ٢، الفقرة ١ (ج)

المسألة

٥ - تشكل طبيعة العقد أو الصفقة المعيار الأساسي لتحديد ما إذا كان لهذا العقد أو لهذه الصفقة طابع تجاري. وفي حين ترى بعض الدول أن هذا المعيار هو المعيار الوحيد المناسب، ترى دول أخرى أنه ينبغي

أيضا أخذ الغرض الحكومي في الاعتبار بغض النظر عن اتسام العقد أو الصفقة في الظاهر بطبيعة تجارية. والفقرة ١ (ج)، رغم تأمينها المرونة اللازمة للأخذ بهذين الرأيين كليهما، تثير قدرا من الشك فيما يتعلق بتحديد متى يلزم مراعاة معيار الغرض عند البت في مسألة الحصانة.

أساس ممكن للتوصل الى حل توفيقي

٦ - يمكن بلوغ قدر أكبر من التيقن بمنح الدول خيار توضيح ما قد يكون لمعيار الغرض من أهمية في إطار قوانينها وممارستها الوطنية، وذلك إما بإصدار اعلان عام يتصل بالاتفاقية، أو بإرسال إخطار محدد الى الطرف الآخر، بأي وسيلة كانت، يتصل بعقد معين أو صفقة معينة، أو بمزيج من هذين الاجراءين. فمن شأن هذا أن يوضح الحالة، ليس فقط للطرف الخاص الذي يخطر بذلك لدى دخوله في عقد أو صفقة، بل أيضا للمحكمة المنوط بها تطبيق أحكام الاتفاقية.

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

المادة ١٠، الفقرة ٣

المسألة

٧ - في حين أن "الدولة" كما يرد تعريفها في المادة ٢، تشمل عادة العديد من الكيانات، فإن الفقرة ٣ من المادة ١٠ تتضمن، في السياق المحدد للمعاملات التجارية، تفرقة قانونية بين الدولة وبعض الكيانات فيما يتصل بحصانة الدولة. فبموجب الفقرة ٣ من المادة ١٠، لا تتأثر الحصانة من الولاية القضائية الأجنبية التي تتمتع بها دولة ما في دعوى تتصل بمعاملة تجارية دخلت فيها مؤسسة تابعة للدولة أو كيان آخر أنشأته تلك الدولة تكون له شخصية قانونية مستقلة وأهلية رفع الدعاوى وامتلاك الأموال باسمه الخاص. ولأغراض التنفيذ، لا يمكن الحجز إلا على أموال هذه المؤسسة أو الكيان التابع للدولة، وليس على أموال الدولة نفسها. غير أنه قد يكون من الملائم، في حالات استثنائية، التغاضي عن الشخصية القانونية المستقلة التي تتمتع بها المؤسسة التابعة للدولة أو أي كيان آخر أنشأته الدولة. فالمؤسسة التابعة للدولة يمكن أن تبرم عقدا تجاريا بالنيابة عن الحكومة، أو تنفذه باعتبارها الوكيل المأذون له من قبل الدولة. وفي مثل هذه الحالات، يمكن النظر الى العقد باعتباره معاملة بين الدولة والطرف الخاص، ولا يجوز للدولة أن تحتج بالحصانة فيه. كما لا يمكن لدولة ما أن تحتج بالحصانة في الحالات التي تكون فيها ضامنة لمسؤولية أحد الكيانات المستقلة التابعة لتلك الدولة. وقد يكون من الملائم أيضا اعتبار دولة ما مسؤولة عندما يقوم كيان تابع لها بصورة متعمدة بتضليل الطرف الآخر في معاملة تجارية فيما يتعلق بالوضع المالي للكيان أو بتخفيض أصوله لتلافي الوفاء بمطالبة ما.

أساس ممكن للتوصل الى حل توفيقي

٨ - 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 وكيلا مأذونا له 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.

٤ - عقود العمل

المادة ١١

المسألة

٩ - تنص المادة ١١ على أنه لا يجوز لأي دولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام محكمة مختصة لدولة أخرى في دعوى تتصل بعقد عمل مبرم بين الدولة وفرد من الأفراد، رهنا باستثناءات معينة على النحو المبين في الفقرة ٢. وقد جرى الإعراب عن تحفظات بشأن أحكام شتى في الفقرة ٢، لا سيما فيما يتعلق بأحكام الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ج)، التي قد تمس المصلحة الغالبة لدولة المحكمة في أمور تتعلق بالسياسة الداخلية وبالقانون الذي يوفر الحماية لقوتها العاملة المحلية. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (أ)، كانت هناك بعض التساؤلات حول ما اذا كانت عبارة "تتصل على نحو وثيق بممارسة السلطة الحكومية" واضحة بما فيه الكفاية لتيسير تطبيقها من جانب المحاكم. وفيما يتعلق بالفقرة الفرعية (ج)، طرح اقتراح مؤداه أن الحكم الذي تتضمنه هذه الفقرة الفرعية لا يمكن أن يتوافق مع مبدأ عدم التمييز على أساس الجنسية.

أساس ممكن للتوصل الى حل توفيقي

١٠ - يمكن إيلاء المزيد من النظر لإمكانية توضيح العبارة الواردة في الفقرة الفرعية (أ)، وحذف الفقرة الفرعية (ج) في ضوء مبدأ عدم التمييز.

٥ - اتخاذ اجراءات جبرية ضد ممتلكات الدولة

المادتان ١٨ و ١٩

المسائل

١١ - 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 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 الى 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.

أساس ممكن للتوصل الى حل توفيقي

١٢ - نظرا لتعقد هذه المسألة، تعذر التوصل الى 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 الى 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 الى 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 سيستخدم 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 الى 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 المطلوبة فيما يتعلق بالاجراءات السابقة للحكم التي لن يسمح بها إلا في الدعوى المقامة ضد وكالة أو مؤسسة أو كيان آخر تابع للدولة.

٦ - مسائل أخرى

١٤ - لاحظ الرئيس أن استراليا واليابان قد وجهتا الانتباه الى عدم وجود تحفظات صريحة بشأن مقترحيهما المقدمين في الدورة السابقة واللذين تضمنتهما الفقرتان ٨٦ و ٩١ من تقرير الفريق العامل الوارد في الوثيقة A/C.6/48/L.4.

الحواشي

(١) **الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والأربعون، الملحق رقم ١٠** (A/46/10)، **الفصل الثاني، الفرع دال.**

(٢) **انظر تقريري الفريق العامل** A/C.6/47/L.10 **و** A/C.6/48/L.4.