الحصانة القضائية للدولة
طبقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لسنة 2005م
بشأن الحصانة القضائية للدول ولأموالها

أ.د. أحمد عمر بوزقية
أستاذ شرف القانون الخاص
كلية القانون ـ جامعة قاريونس

تبنَّت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 17 أي النار 2005م نصوص اتفاقية حول "الحصانة القضائية للدول ولأموالها" . وقد جاءت هذه الاتفاقية محصلة لعمل بدأ في العام 1976م من قِبَل لجنة القانون الدولي .

ولتقدير أهمية هذه الاتفاقية نذكر بأنه ، على خلاف الحصانة القضائية للممثلين الدبلوماسيين والقنصليين التي جرى تقنينها في اتفاقيات فيينا (1961 ـ 1963م) ، ظلت هذه المسألة خاضعة للقانون الدولي العرفي ، ولذلك كانت محل اختلافات في الاجتهاد من دولة إلى أخرى ، بل إن بعض الدول عمدت إلى إصدار تشريعات بهدف تقليصها والحد من نتائجها .

ولفهم الأحكام التي جاءت بها الاتفاقية محل البحث ، يتطلب الأمر أن نعرض أولاً للمناخ القانوني الذي صاحب إعدادها وسبق اعتمادها من قِبَل الجمعية العامة للأمم المتحدة .

المبحث الأول

المناخ القانوني السابق للاتفاقية

طبقاً لعادات وأعراف موغلة في القدم يتمتع السفراء بامتيازات وحصانات كانت الدول والتجمعات السياسية تراعيها وتحترمها بكل دقة ، في علاقاتها المتبادلة. وقد امتدَّت هذه الحصانة منذ القرن التاسع عشر إلى الدول ، ثم إلى أشخاص القانون الدولي العام الأخرى (مثل المنظمات الدولية) ، وفي إطار التطور نفسه جرى توسيع نطاقها لتشمل الأفراد الذين يتصرفون باسم أشخاص القانون الدولي ، فلم تعد قاصرة على السفراء وإنما أصبحت تشمل الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين ورؤساء الدول والموظفين الدوليين . وهنا يجب أن نفرّق بين حصانة الدولة من جهة ، وحصانة غيرها من الأشخاص من جهة أخرى . فبينما نجد حصانة الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين والمنظمات الدولية ، أساسها في اتفاقيات دولية ، ظلَّت حصانة الدولة ـ وستظل حتى دخول الاتفاقية محل الدراسة حيز التنفيذ ـ خاضعةً للعرف الدولي .

المطلب الأول

الحصانة القضائية للممثلين الدبلوماسيين والقنصليين والمنظمات الدولية

بدايةً نذكر لكي نستبعد المنظمات الدولية وموظفيها ، فهي تنشأ طبقاً لاتفاقية دولية تبيّن الحصانات والامتيازات التي تتمتع بها المنظمة وموظفيها . أما فيما يتعلق بالممثلين الدبلوماسيين والقنصليين فقد جرى تقنين الأعراف الدولية بهذا

الشأن في اتفاقيتين[1] وُقِّعَتَا في مدينة (فيينا) ، الأولى خاصة بالعلاقات الدبلوماسية (1961م)[2]، والثانية خاصة بالعلاقات القنصلية (1963م) .

1) - وقد **نظم القانون الليبي** ، قبل اتفاقيات فيينا ، الحصانات والامتيازات بالقانون رقم (21 - 1954م) ، الذي لم يُلْغَ صراحةً - على حدِّ اطلاعنا - حتى الآن . وقد وُضِع ليحل محل التشريعات الولائية التي كانت سارية قبل صدوره ، وهي : القانون رقم (21 - 1950م) والخاص بامتيازات وحصانات الأمم المتحدة بولاية برقة ، وإعلان الإدارة العسكرية رقم (208 - 1950م) بولاية طرابلس . ولم يقتصر القانون المذكور على تقرير حصانة الأمم المتحدة وموظفيها ، كما كان الأمر في التشريعات الولائية وإنما شمل أيضاً الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين للدول الأجنبية . وتمتع هؤلاء بالحصانات والامتيازات المقررة في القانون ، وهي رفع الدعوى واتخاذ الإجراءات القانونية ضدهم (المادة 1) مشروط بتوافر التبادل (م16)[3]. أي المعاملة بالمثل . وإذا كانت هناك ظروف تاريخية وراء إصدار القانون المذكور فإن هذه الظروف قد تغيَّرت بحيث إنه فَقَدَ الكثير من أهميته ، فبعض المؤسسات التي يقرر لها القانون حصانة لم تعد موجودة مثل محكمة الأمم المتحدة بليبيا ، كما أن انضمام الدولة الليبية للاتفاقيات المنشئة للأمم المتحدة واتفاقية (فيينا) المشار إليها تشكّل الآن المصدر القانوني لتنظيم الحصانة ، ولها الأولوية في التطبيق على القانون الداخلي . وهكذا فإن مجال

---

(1) - يمكن الرجوع إلى مُؤَلَّف علي صادق أبو هيف : القانون الدبلوماسي ، ط2 ، منشأة المعارف - الإسكندرية ، ص180 وما بعدها ، ص353 وما بعدها .

(2) - صادقت الجماهيرية على هذه الاتفاقية بالقانون رقم (9) 1977م ، المنشور بالجريدة الرسمية ، س15، ع16 ، ص505 .

(3) - انظر : محمد عبدالخالق عمر : القانون الدولي الخاص الليبي ، رقم (236) .

تطبيقه تقلص ليقتصر على الفرضيات التي لا توجد بها اتفاقية دولية تنظم مسألة الحصانة .

2) ـ أما **اتفاقية (فيينا) للعلاقات الدبلوماسية** فنظمت الحصانة القضائية في المادة (31) وتجعلها مطلقة بالنسبة للقضاء الجنائي ، بينما فيما يخص القضاء المدني والإداري فإنها تورد عليها ثلاثة قيود هي :

أ ـ الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال الكائنة في إقليم الدولة المعتمد لديها (المبعوث الدبلوماسي) ، ما لم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في أغراض البعثة .

ب ـ الدعاوى المتعلقة بشؤون الإرث والتركات والتي يدخل فيها بوصفه منفذا أو مديراً أو وريثاً أو موصى له ، وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة .

جـ ـ الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مهني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمد لديها خارج وظائفه الرسمية .

بالإضافة إلى هذه الحالات فإن المتمتع بالحصانة إذا ما رفع دعوى أمام القضاء فلا يستطيع التمسك بها بالنسبة إلى أي طلب عارض يتصل مباشرة بالطلب الأصلي (م32 ف 3) . وعلى خلاف ذلك فإن القنصل والموظفين القنصليين يخضعون للقضاء الجنائي للدولة الموفدين إليها (م41 من اتفاقية فيينا لسنة 1963م بشأن العلاقات القنصلية) ، بينما لا يخضعون للقضاء المدني والإداري فيما يتعلق بالأعمال التي يقومون بها لمباشرة مهامهم القنصلية إلاَّ إذا كانت الدعوى المدنية :

أ ـ ناتجة عن عقد مبرم بمعرفة عضو أو موظف قنصلي أو مستخدم ، ولم يكن قد أبرم هذا التعاقد ـ صراحةً أو ضمناً ـ بصفته موظفاً للدولة الموفدة .

ب ـ مرفوعة بمعرفة طرف ثالث عن ضرر نتج عن حادث مركب أو سفينة أو طائرة (المادة 43) .

والشطر الأخير من هذه المادة مبهم وغير واضح . فما علاقة الفصل بحادث تسببه مركب أو سفينة أو طائرة ؟ إلاّ أن تكون الوسيلة التي نتج عنها الحادث مملوكة للدولة التي يمثلها . وحتى في هذا الفرض فإن الغالب أن تكون مملوكة لشركة أو مؤسسة لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الدولة[1].

المطلب الثاني

الحصانة القضائية للدولة

لاشكَّ أن الدولة تتمتع بالحصانة من المقاضاة أمام محاكم الدول الأخرى باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدولي . بل إن تمتع رؤساء الدول وممثليها الدبلوماسيين ليس إلاّ بطريقة غير مباشرة باعتبارهم معبرين عن هذه الشخصية . ولا يحول دون التمتع بالحصانة عدم الاعتراف بالدولة ؛ لأن التمتع بالحصانة مرتبط بصفة الدولة وتلك واقعة سابقة على الاعتراف .

وأساس الحصانة تقليدياً هو مبدأ الاستقلال والمساواة التي تتمتع بها كل دولة في مواجهة غيرها من الدول ، فالقول بخضوع الدولة لقضاء دولة أخرى ينطوي على نوع من الانصياع والجبر يتنافى مع سيادة الدولة واستقلالها . أما الفقه المعاصر فيرفض التسليم بهذا الأساس وقال بعدة آراء ؛ فهناك من يرجع الحصانة إلى فكرة المجاملة الدولية . وهناك من يرى أن أساسها هو فكرة التعايش المشترك بين النظم القانونية ، وهناك أخيراً من يرى أن الحصانة لا تعني عدم اختصاص المحاكم الوطنية ، فهي تظل مختصة ، غاية الأمر أنها تحكم بعدم قبول الدعوى ؛ لأن قبولها سوف يؤدي إلى تعكير صفو العلاقات الدولية بين دولة القاضي والدولة الأجنبية

---

(1) - قارن : أبو هيف : القانون الدبلوماسي ، ص355 .

المرفوعة ضدها الدعوى .والترجمة الإجرائية للحصانة هي الدفع بالحصانة ، وهناك خلاف في تكييف هذا الدفع ، فهناك من يعتبره دفعاً بعدم الاختصاص النوعي تملك المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، وهناك من يعتبره دفعاً بعدم القبول ، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية[1]. والذي نراه أنه انتفاء الولاية القضائية ، فحرية الدول في تحديد الولاية القضائية لمحاكمها يقيدها ضرورة احترام التزاماتها الدولية ، وتعتبر الحصانة القضائية من بين هذه الالتزامات . والحصانة باعتبارها حقاً للمستفيد يجوز له التنازل عنها ، ولكن هذا التنازل لا يفترض فيجب أن يكون مؤكداً ، وإن كان يمكن أن يكون ضمنياً مثل الحضور أمام القضاء دون التمسك بالحصانة .

أما عن **نطاق الحصانة القضائية** للدولة ، فقد ثار النقاش ، فإذا كان الأمر قد حُسِم باتفاقيات (فيينا) السابق ذكرها فيما يتعلق بالممثلين الدبلوماسيين والقنصليين ، فإنه لم يحسم فيما يخص الدولة . ودار الجدل بين نظرية تقليدية تقول بالحصانة المطلقة وتجعل مناط الحصانة شخص المتمتع بها بصرف النظر عن طبيعة التصرف ، ونظرية حديثة مقيدة لا تقر بالحصانة لجميع تصرفات المتمتع بها ، وإنما فقط تلك المتعلقة بممارسة اختصاصات القانون العام . ورغم التعارض الظاهر بين النظريتين إلاَّ أنه في التطبيق العملي هناك تقارب يرجع إلى أن الحصانة المطلقة لم تطبق بحذافيرها ، ومن جهة أخرى لا يتجاهل أنصار الحصانة المقيدة المعيار المستمد من صفة المعني بمسألة الحصانة .

وقد احتـدَّ النقاش بخصوص الحصانة القضائية للدولة ، حيث لم تعد كما كانت في بداية القرن 19 : الدولة الحارسة ، وغدت الدولة التاجرة ، تمارس أنشطة اقتصادية وتجارية شبيهة بتلك التي تمارسها الأشخاص خاصة ، ولذلك لم تعد نظرية

---

(1) ـ انظر : هولو ـ فوابييه ـ دلابرادل : القانون الدولي الخاص ، ماسون ـ باريس ، 1987م ، رقم (888).

جامعة قاريونس
مكتبة كلية القانون

الحصانة المطلقة مقبولة في العلاقات الدولية ، وهنا يجب التمييز بين الحصانة من المقاضاة والحصانة ضد إجراءات التنفيذ قبل عرض الاتجاه نحو الحد منهما .

أ ـ الحصانة من المقاضاة :

يميز الفقه والقضاء بين نوعين من تصرفات الدولة ، تلك التي تجريها باعتبارها سلطة عامة ، أي باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون العام وتتمتع بصددها بالحصانة ، وتلك التي تجريها باعتبارها من أشخاص القانون الخاص ، أي أعمال الإدارة الخاصة وتخرج عن نطاق الحصانة ، أي يجوز مقاضاة الدولة بشأنها.

ب ـ الحصانة ضد إجراءات التنفيذ :

وهي لا تعتبر أثراً من آثار الحصانة القضائية رغم الصلة الوثيقة بينهما ، فالحصانة القضائية تهدف إلى الحيلولة دون مثول المستفيد بها أمام القضاء الوطني لدولة أجنبية بينما تهدف حصانة التنفيذ إلى عرقلة إجراءات التنفيذ التي يقوم بها الدائن للمستفيد بالحصانة من اتخاذها ضده ما يترتب على ذلك من اضطراب في العلاقات الدولية وتعطيل لممارسة الدولة الأجنبية لوظائفها ؛ ولذلك فإن مبدأ الحصانة المطلقة هو السائد عموماً بشأن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ الجبري ، فهذه الإجراءات أكثر خطورة في مساسها بالسيادة من مجرد المثول أمام المحكمة حتى لو انتهت الدعوى بصدور حكم ضد الدولة ، ولذلك نجد المادة (32 ـ 4) من اتفاقية (فيينا) للعلاقات الدبلوماسية تنص على أن التنازل عن الحصانة القضائية من قبل الدولة لا يعني تنازلاً عن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ الجبري .

جـ ـ الاتجاه نحو الحد من الحصانة :

لقد بدأ هذا الاتجاه قضائياً ثم تبلور ـ في بعض الدول ـ في إصدار تشريعات منظمة لمسألة الحصانة بهدف الحد من إطلاقها .

والاتجاه القضائي تمثله محكمة النقض الفرنسية التي تعتمد منهج المعيار العام

سواء فيما يتعلق بالحصانة القضائية ، حيث المعيار هو طبيعة التصرف كما أشرنا أعلاه ، أو حصانة التنفيذ حيث تعتمد معيار تخصيص الأموال المراد اتخاذ الإجراءات التنفيذية أو التحفظية عليها ، فإذا كانت تلك الأموال مخصصة للأغراض العامة تكون مشمولة بالحصانة ، أما إذا كانت مخصصة لأغراض خاصة فيجوز أن تكون محلاً للإجراءات المشار إليها[1].

وقد انطلق الاتجاه نحو تقنين الحصانة من الولايات المتحدة الأمريكية بقانون 1976م ، ويرمز له بالحروف F.S.I.A[2] والمعدل بالقانون الصادر في 1988/11/9[3]، ثم تتبعها المملكة المتحدة بقانون 1978م ، ويُرمز له S.I.A ، ثم توالت التشريعات : كندا 1982م[4]، استراليا 1985م[5].

وتتبع هذه التشريعات أسلوباً واحداً ، وهو بعد تقرير مبدأ الحصانة القضائية وتحديد المتمتعين بها إيراد مجموعة من الاستثناءات تتباين سعةً وضيقاً من تشريع لآخر .

ومن ناحية ثانية ، فإن الهدف من إصدارها يكمن في إمكانية متابعة دول تنتمي غالباً لدول العالم الثالث أمام محاكم تلك الدول والحجز على أموالها الكائنة بهذه الدول . وردّاً على ذلك أصدر المشرع الليبي القانون رقم 4 /1371و.ر[6]

---

(1) - انظر : المرجع السابق ، ص405 وما بعدها . وكذلك : لوفو - وليون - كان : "الدولة الأجنبية أمام القاضي الوطني في المنازعات الاقتصادية الدولية" ، مجلة التحكيم، 2003م ، ص995 وما بعدها .

(2) - المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ، 1978م ، ص396 ، وتعليق هرذوج Herzog .

(3) - جولي Joly : "الولايات المتحدة : تعديل 1988م يحد من نطاق حصانة الدول الأجنبية" ، مجلة التحكيم ، 1990م ، ص706 .

(4) - المجلة الانتقادية ، 1986م ، ص374 ، وتعليق إمانويلي .

(5) - المجلة الانتقادية ، 1987م ، ص440 ، وتعليق كروفورد .

(6) - مدوّنة التشريعات ، س3 ، ع2 ، ص92 .

(2003) أجاز به : (للبيين مقاضاة الدول الأجنبية أمام القضاء الليبي عن أعمالها غير المشروعة ، إذا كانت قوانينها تجيز لها مقاضاة الجماهيرية العظمى ، وذلك للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بهم ...) .

ومما يثير الانتباه أن عدول القضاء الفرنسي في العام 1929م عن مبدأ الحصانة المطلقة وتمييزه بين أعمال السيادة de jure inperil وأعمال الإدارة de jure gestionis كان بمناسبة التأميمات الروسية وبخصوص مكتب التمثيل التجاري الروسي بباريس .

والحقيقة أن هذا الاتجاه يعبر ـ حسب رأينا ـ عن التناقض الذي يتسم به الفقه الغربي ، فبعد أن صاغ قواعد الحصانة ووضع أسسها لم يعد يقبل بنتائجها إذا ما تعارضت مع مصالحه المتمثلة في إمكانية مقاضاة دول العالم الثالث أمام محاكمه والتنفيذ على أموالها وودائعها لديه ، مع أن الحصانة لا تعني إنكاراً للعدالة أو عدم إمكانية مقاضاة الدولة مطلقاً ، وإنما تظل خاضعة للمقاضاة ولكن أمام محاكمها فقط . وللتدليل على التناقض المشار إليه يكفي أن نذكر حكمين لمحكمة النقض الفرنسية[1]:

الأول : صدر في 1989/3/20م أخرت فيه المحكمة قضاة الموضوع عندما سمحوا بالحجز على أموال الدولة الإيرانية رغم تمسكها بالحصانة ؛ لأن الأموال المحجوز عليها كانت مخصصة لأنشطة اقتصادية وتجارية تتعلق بالقانون الخاص .

الثاني : صدر في 1989/6/28م نقضت حكم محكمة استئناف باريس الذي أيد توقيع الحجز على أموال شركة أيروديف Eurodif الفرنسية لصالح

---

(1) ـ مجلة التحكيم ، 1989 ، ص6653 ، وتعليق فوشار . وقد سبق لنا أن أشرنا إلى التناقض المشار إليه في المتن ليس فقط بخصوص الحصانة القضائية ، وإنما ـ أيضاً ـ بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة . انظر : نحو رؤية قانونية لمسألة ديون العالم الثالث ، في : (المديونية الخارجية للأقطار العربية والأفريقية) ، الهيئة القومية للبحث العلمي ، طرابلس ، 1990م ، ص550 ـ 554 .

الحكومة الإيرانية ؛ لأنه ـ حسب تفسيرها للمادة 1458 من قانون المرافعات الفرنسي ـ لا يجوز لأطراف التحكيم الطلب من القاضي إجراءات تحفظية لضمان حكم التحكيم قبل صدور هذا الحكم .

وقد أنهى الأستاذ فوشار تعليقه على الحكمين بالعبارة التالية : " إن حكم 1989/6/28م غير مقنع ، بل إنه يثير الاستياء عند مقاربته من حكم 1989/3/20م ففي الحالتين هناك إجراءات تحكيم قائمة ، ولكن هناك دين محقق من حيث المبدأ يدفع المدعي [أي طالب الإجراء التحفظي] إلى أن يطلب من القاضي الفرنسي إجراءً تحفظياً. في الحالة الأولى يؤيد ـ وبحق ـ الحجز التحفظي ضد الطرف الإيراني، وفي هذه الحالة الثانية يقرر رفع الحجز تحت يد الغير لصالح الطرف الإيراني . ألا يعطي هذا الحكم الانطباع بأن هناك في النزاع الحالي معيارين ومكيالين ؟ وحتى إذا كانت بعض الجوانب الأخرى في النزاع تصدمنا فإنه يجب التأكيد على أن "دولة القانون" في فرنسا لا تخضع لشرط غير مكتوب بالمعاملة بالمثل ...".

إن الأحكام التي صاغتها التشريعات الآنفة الذكر نجدها مكرّسة باتفاقية الأمم المتحدة محل الدراسة . وليس بريئاً أن تكون بداية العمل لصياغة مشروع هذه الاتفاقية من قِبَل لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة معاصرة لصدور التشريعين الإنجليزي والأمريكي ، فقد باشرت اللجنة العمل عليها في العام 1978.

المبحث الثاني

أحكام الاتفاقية

بعد أن حدد نطاق سريان الاتفاقية عالجت أحكام الحصانة القضائية ، ثم الحصانة ضد الإجراءات التنفيذية ، لتختم ببعض الجوانب الإجرائية .

المطلب الأول

نطاق سريان الاتفاقية

يجب تحديد هذا النطاق من حيث الأشخاص ، ثم من حيث الموضوع . ولكن بداية نذكر بأن المادة الثالثة تستبعد تأثير الاتفاقية على بعض الامتيازات أو الحصانات المقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو بمقتضى أحكام القانون الدولي ، حيث تنص على أن أحكام الاتفاقية لا تخل : " بالامتيازات والحصانات التي تتمتع بها الدولة بموجب القانون الدولي فيما يتعلق بممارسة وظائف :

أ - بعثاتها الدبلوماسية أو القنصلية ، أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو المؤتمرات الدولية .

ب - والأشخاص المرتبطين بها " .

وكما أشرنا ، فإن هذه الحصانات تنظمها اتفاقيات فيينا للعلاقات الدبلوماسية أو القنصلية أو الاتفاقيات المنشئة للمنظمات الدولية .

أو بالامتيازات والحصانات المقررة لرؤساء الدول بصفتهم الشخصية .

أو بالحصانات المقررة فيما يتعلق بالطائرات أو الأجسام الفضائية (مثل السفن الفضائية أو الأقمار الصناعية) التي تملكها أو تشغلها الدولة .

* أولاً - النطاق الشخصي للاتفاقية :

ما دامت الاتفاقية تتعلق بحصانة الدولة ، وهو ما تنص عليه صراحة المادة الأولى من الاتفاقية فإن تحديد نطاقها الشخصي ينصرف إلى بيان المقصود بالدولة التي تتمتع بالحصانة ، وهو ما بينته المادة (2 - ف1 - ب) عندما قررت بأنه يقصد "بالدولة" لأغراض تطبيق الاتفاقية :

1 ـ الدولة ومختلف أجهزة الحكم فيها .

2 ـ الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية أو التقسيمات الفرعية السياسية للدولة التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة سلطة سيادية والتي تتصرف بتلك الصفة .

3 ـ وكالات الدولة أو أجهزتها أو غيرها من الكيانات مادام يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة ، وتقوم فعلاً بهذه الأعمال .

4 ـ ممثلو الدولة الذين يتصرفون بتلك الصفة " .

وقد يبدو من هذا التعداد أن الاتفاقية تأخذ بمفهوم موسع للدولة المشمولة بالحصانة ، وعلى العكس نجد أن قانون الحصانة الإنجليزي يتبنى مفهوماً ضيقاً ، حيث يقصره على رئيس الدولة والحكومة أو تقسيماتها الأخرى مستبعداً بذلك ـ من نطاق الحصانة ـ المؤسسات أو الشركات ذات الشخصية القانونية المستقلة عن الدولة إلاَّ عندما تتصرف مثل هذه المؤسسات ممارسة لسلطة سيادية .

فإذا ما تفحصنا جيداً التعداد الذي أوردته الاتفاقية نجد أنه مفهوم ضيق مثل مفهوم القانون الإنجليزي . فتمتع تقسيمات الدولة ومؤسساتها بالحصانة القضائية قاصر على الأعمال التي تقوم بها ممارسةً لسلطة سيادية . أما قانون الحصانة القضائية الأمريكي فيأخذ بمفهوم واسع "للدولة الأجنبية" ، فهو يشمل الدولة نفسها وتقسيماتها الإدارية ، كما يشمل أيضاً المؤسسات المنبثقة منها (Emanations) حتى عندما تكون أنشطة هذه المؤسسات تجارية بالأساس ، مثل : التعدين ، النفط ، الملاحة الجوية والبحرية ، الاستيراد والتصدير[1].

---

(1) ـ حول أحكام القانونين الإنجليزي والأمريكي انظر : كروفورد J. Crawfod ، "الدول وتنفيذ أحكام التحكيم في القانونين الأمريكي والإنجليزي " ، مجلة التحكيم ، 1985م ، ص669 وما بعدها .

جامعة قاريونس
مكتبة كلية القانون

* ثانياً ـ النطاق الموضوعي :

خصصت الاتفاقية الباب الثالث منها (المواد من 10 ـ 17) للدعاوى التي لا يجوز للدول أن تحتج بالحصانة فيها ، فهي استثناءات أو قيود على الحصانة . إذن يتحدد النطاق الموضوعي للاتفاقية بطريقة سلبية أي في غير الحالات المستثناة . ولكن أهم مسألة هي المتعلقة بالمعاملات التجارية وذلك بالنظر إلى اختلاف المعايير والأساليب في تحديد ما يعتبر معاملة تجارية تخرج عن نطاق الحصانة وما لا يعتبر كذلك ، وتستطيع الدولة التمسك بصددها بحصانتها .

1) ـ فهناك أسلوب المعيار العام وهو الذي يسير عليه القضاء الفرنسي والمتمثل ـ حسبما ورد في حكم محكمة النقض[1] ـ بأن " الدول الأجنبية والمؤسسات التي تعمل طبقاً لأوامرها أو حسابها لا تتمتع بالحصانة القضائية إلاّ إذا كان التصرف سبب النزاع من أعمال السلطة العامة أو أجري لمصلحة أحد المرافق العامة " . وهذا المعيار يعني أن مبنى الحصانة هو طبيعة النشاط والغاية منه وليس صفة القائم به .

2) ـ وهناك أسلوب التعداد أي بعد تقرير المبدأ ، أي مبدأ الحصانة القضائية للدولة، إيراد سلسلة من الاستثناءات ، وهو الأسلوب الذي اتبعته اتفاقية بال[2] ر bale1 ثم تبعتها القوانين الأنجلوسكسونية المشار إليها وإن اختلفت بعض الشيء فيما بينها في تحديد مفهوم النشاط التجاري أو المعاملات التجارية . فالقانون الإنجليزي يعرف العمليات التجارية بالرجوع

---

(1) ـ في 1969/2/25م ، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ، 1970م ، ص98 ، تعليق بورل .

(2) ـ وقد أبرم في نطاق المجلس الأوروبي في 1972/5/16م ، المجلة الفصلية للقانون الأوروبي ، 1973م ، ص313 ، تعليق فاليه .

لمحل العقد[1] ويذكر عقد التوريد ، والخدمات ، والقرض ، والعمليات المالية. وبجانب ذلك يضع مبدأ عاماً سلبياً يستبعد الحصانة بالنسبة للأنشطة أياً كانت تمارسها الدولة خارج نطاق ممارسة سلطتها العامة ، وهو ما يذكرنا بتفرقة القضاء الفرنسي بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة . أما القانون الأمريكي فيتخذ "موضوع الدعوى" ، ويشترط أن يكون متعلقاً بالنشاط التجاري للدولة الأجنبية ، ويعرف "النشاط التجاري" بأنه سواء الأنشطة التجارية المتتابعة والمنتظمة أو عمل تجاري منفرد ، ويضيف بأن تحديد النشاط التجاري أو العمل التجاري يجب أن يكون وفقاً لطبيعته وليس وفقاً للغرض منه .

وقد اهتمت الاتفاقية بتحديد المقصود بـ"المعاملة التجارية" في المادة الثانية بند (ج) الفقرة الأولى بأنه :

1 ـ " كل عقد تجاري أو معاملة تجارية لبيع سلع أو لتقديم خدمات .

2 ـ كل عقد بخصوص قرض أو معاملة أخرى ذات طابع مالي ، بما في ذلك كل التزام بالضمان أو التعويض يرتبط بهذا القرض أو هذه المعاملة .

3 ـ كل عقد آخر أو معاملة أخرى ذات طابع تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهني ولكن دون أن يشمل ذلك عقد استخدام الأشخاص " .

ثم أضافت في الفقرة (2) من البند نفسه بعض الضوابط التي يجب مراعاتها عند تحديد الصفة التجارية للعقد أو المعاملة . فيجب بالدرجة الأولى النظر إلى "طبيعة العقد أو المعاملة " وبجانب ذلك يجب مراعاة "الغرض من العقد أو المعاملة إذا اتفق على ذلك أطراف العقد أو المعاملة أو إذا كان لهذا الغرض ـ في ممارسة دولة المحكمة ـ صلة بتحديد الطابع غير التجاري للعقد أو المعاملة " .

---

(1) ـ تعليق كولنس Collins بالمجلة الانتقادية السابق الإشارة إليها .

والحقيقة أنه يجب فهم مراعاة الغرض من العقد أو المعاملة المشار إليه في هذه الفقرة في شقه الأول أن يرد في اتفاق الطرفين أن غايتهم من العقد أو المعاملة غاية تجارية . أما في شقها الثاني فيرمي إلى تغليب مفهوم الدولة المرفوعة أمامها الدعوى عندما يكون الغرض طبقاً لهذا المفهوم يجعل من العقد أو المعاملة من طبيعة غير تجارية .

المطلب الثاني

الحصانة القضائيــة

بعد أن قررت مبدأ الحصانة القضائية للدولة أوردت عليه طائفة من القيود تستبعد فيها :

أولاً ـ القاعـدة :

طبقاً للمادة (5) من الاتفاقية : " تتمتع الدولة ـ في ما يتعلق بنفسها وبممتلكاتها ـ بالحصانة من ولاية محاكم دولة أخرى ، رهناً بأحكام هذه الاتفاقيـة".

وتكمن أهمية هذا النص في أن الحصانة القضائية للدولة أمام محاكم الدول الأخرى تصبح بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ مقررة بمقتضى اتفاقية دولية بعد أن كانت خاضعة لأحكام العرف الدولي . ولضمان نفاذ هذه الحصانة فإن الاتفاقية تضع على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقية التزاماً بأن تمتنع محاكمها عن (ممارسة الولاية القضائية في دعوى مقامة ... ضد دولة أخرى وتضمن لهذه الغاية أن تقرر ... من تلقاء نفسها احترام حصانة تلك الدولة الأخرى) (م6) .

وتمتع الدولة بالحصانة لا يقتصر على الدعاوى التي ترفع على الدولة مباشرة أي التي تكون فيها الدولة مدعي عليها وإنما تمتد ـ أيضاً ـ إلى الدعاوى التي (تهدف في الواقع إلى التأثير في ممتلكات تلك الدولة الأخرى أو في حقوقها أو

مصالحها أو أنشطتها) (م6 - 2 - ب) . وهذا يعني أن الدولة تستطيع التدخل في أي دعوى للدفع بالحصانة إذا رأت أن لها التأثير المشار إليه . كما يجب على الدولة المقامة الدعوى أمام محاكمها أن تعمل على ضمان تلك الحصانة وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من تلك المادة . والحقيقة أن أعمال هذه الفقرة يستلزم تدخل الدولة لأنها الوحيدة التي يمكنها الادعاء بأن هدف الدعوى له التأثير المشار إليه .

ثانياً - الاستثناءات :

خصصت الاتفاقية المواد من 7 - 17 لتعداد الحالات التي لا يجوز فيها للدولة التمسك بالحصانة .

وسنحاول فيما يلي عرض تلك الحالات محاولين تجميع الحالات المتقاربة أو التي يجمعها رابط مشترك :

1 - التنازل الصريح أو الضمني :

أ - التنازل الصريح عن الاحتجاج بالحصانة حددت المادة 7-1 التي قررته ، الصور التي يتخذها وهي : في اتفاق دولي أو في عقد مكتوب . ويفترض - هنا - أن الاتفاق الدولي أو العقد سابق على رفع الدعوى أمام المحكمة . ويضيف ، نفس النص ، صورة (إعلان أمام المحكمة أو برسالة خطية في دعوى محددة) (م7 - 1 - 8) . وهذه الصورة تفترض أن الدعوى مرفوعة أمام المحكمة . وتستبعد الفقرة (2) من المادة نفسها الربط بين القبول بتطبيق قانون دولة معينة على النزاع والقبول باختصاص محاكمها . وبالتالي لا يعتبر ذلك تنازلاً من جانبها عن التمسك بالحصانة القضائية .

ب - أما عن التنازل الضمني فقد أوردت الاتفاقية بعض الاستثناءات التي يمكن اعتبارها من قبيل التنازل الضمني عن التمسك بالحصانة :

جامعة قاريونس
مكتبة كلية القانون

* فالمادة (8 - 1) تقضي بأنه لا يجوز للدولة التمسك بالحصانة القضائية في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى إذا كانت (قد أقامت هي نفسها تلك الدعوى) . ولا يستقيم التمسك بالحصانة في مثل هذه الحالة إلاَّ في إطار الدعاوى المقابلة أو ما تُطلق عليه المادة (9) : (الطلبات المضادة) ، إذ كيف نتصور أن الدولة بعد أن بادرت برفع الدعوى تحتج بالحصانة القضائية بصددها .

* أما فرضية الطلبات المضادة المقررة في المادة (9 - 1) فإن الحكم الذي أتت به منطقي وتقتضيه طبيعة الأشياء ، فلا يجوز للدولة التي تقيم دعوى أمام محكمة معينة أن تتمسك بالحصانة في مواجهة الطلبات التي يبديها خصمها مادامت ترتبط بالطلب الأصلي أو كما يقول النص : (أي طلب مضاد ناشئ عن نفس العلاقة أو الوقائع التي نشأ عنها الطلب الأصلي) .

ويعتبر مد ولاية محكمة الدعوى الأصلية إلى الطلبات المتفرعة عنها من القواعد الأساسية في قوانين المرافعات الداخلية ، كما نصّت عليه المادة (32 - 3) من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية السابق الإشارة إليها ، والمادة (45 - 3) من اتفاقية العلاقات القنصلية ، وإذا كانت الطلبات المضادة مقدَّمة من الدولة نفسها في دعوى مرفوعة عليها ، فلا يجوز لها التمسك بالحصانة القضائية بصدد الطلب الأصلي (م9 - 3) .

* ويعتبر من قبيل رفع الدعوى التدخل فيها بتقديم طلبات ، فلا يجوز للدولة الاحتجاج بحصانتها القضائية إذا كانت قد (تدخلت في تلك الدعوى أو اتخذت أي إجراء آخر في ما يتصل بموضوعها) (م18 - 1 - ب) . ونجد نفس الحكم تقرره المادة (9 - 2) ، فلا يجوز - طبقاً لهذا النص - للدولة التي تتدخل بتقديم طلبات في دعوى مرفوعة أمام محكمة دولة ما أن تحتج بالحصانة القضائية (في ما يتعلق بأي طلب مضاد ناشئ عن نفس العلاقة القانونية أو

الوقائع التي نشأ عنها الطلب الذي قدّمته الدولة) .

غير أن الاتفاقية تورد على فرضية التدخل في الدعوى بعض التحفظات لا يعتبر فيها التدخل تنازلاً من جانب الدولة عن التمسك بحصانتها القضائية :

1. إذا أثبتت أنه لم يكن بوسعها العلم بالوقائع المبررة لطلب الحصانة إلاّ بعد قيامها باتخاذ إجراءات تتصل بموضوع الدعوى ، شريطة أن تبادر بالتمسك بالحصانة في أقرب وقت ممكن (م8 - 1 - ب) .
2. إذا كان الهدف من التدخل الاحتجاج بالحصانة .
3. إذا كان الغرض هو لإثبات حق أو مصلحة في ممتلكات هي موضوع الدعوى.

* ويعتبر - أيضاً - من قبيل التنازل الضمني الاتفاق على التحكيم وفقاً لما نصّت عليه المادة (17) من الاتفاقية . فلا يجوز للدولة التي تبرم اتفاقاً على حل الخلافات المتعلقة بمعاملة تجارية[1] مع شخص طبيعي أو اعتباري أجنبي ، عن طريق التحكيم ، أن تحتج بحصانتها القضائية أمام محكمة دولة أخرى ، وذلك في الدعاوى التي تتصل بصحة أو تفسير أو تطبيق اتفاق التحكيم أو بإجراءات التحكيم في ذاتها أو بطرق الطعن لتأكيد أو إلغاء حكم التحكيم .

وهذه الفرضيات الثلاثة تغطي - عملياً - جميع الدعاوى التي يمكن أن يثيرها التحكيم . وهكذا فإن الاتفاق على التحكيم يعتبر قرينة على التنازل عن التمسك بالحصانة القضائية ، ولكنها قرينة بسيطة تجيز المادة (7) إثبات عكسها بالنص في اتفاق التحكيم على العكس ، أي على عدم التنازل عن الحصانة ، وهذا التحفظ يبدو شكلياً محضاً ، إذ إن من الصعب تصور أن يقبل المتعاقد مع الدولة أن يجعل اللجوء إلى التحكيم رهناً بمشيئة الدولة ، إن شاءت نفذت اتفاق التحكيم ، وإن

---

(1) - يشمل هذا المصطلح الاستثمار حسبما جاء في مرفق الاتفاقية .

شاءت احتجّت بالحصانة القضائية .

2 ـ المعاملات التجاريــة :

تبنت الاتفاقية في المادة (10) مبدأ الحصانة المقيّدة الذي كان يسير عليه القضاء الفرنسي ، أي استبعاد الحصانة فيما يتعلق بالأعمال التجارية . وهو ما تبناه القانون الأمريكي لسنة 1976 والقانون الإنجليزي لسنة 1978 ، والقوانين الأخرى التي قننت الحصانة مثل القانون الكندي والأسترالي السابق الإشارة إليها.

فطبقاً للمادة (10) لا يجوز للدولة الاحتجاج بالحصانة القضائية في المنازعات المتعلقة بالمعاملات التجارية (إذا كانت تلك المنازعات طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص ضمن الولاية القضائية لمحكمة دولة أخرى) إلاّ إذا كانت المعاملة التجارية بين الدول أو إذا اتفق أطرافها صراحةً على غير ذلك ، أو إذا كان النزاع بين إحدى المؤسسات الحكومية أو الكيانات التي أنشأتها الدولة مادامت تتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي والذمة المالية المستقلة . وهذه الفقرة الأخيرة تعني أنه لا يجوز اختصام الدولة في نزاع بين إحدى مؤسساتها ذات الشخصية القانونية المستقلة وطرف آخر أجنبي ، ومن جهة أخرى فإن هذه المؤسسات لا يمكنها الاحتجاج بالحصانة القضائية للدولة التي تتبعها .

3 ـ عقـود العمـل :

وضعت المادة (11) من الاتفاقية في فقرتها الأولى المبدأ ثم أوردت في الفقرة الثانية عدداً من الاستثناءات :

* فطبقاً للفقرة الأولى لا يجوز للدولة أن تحتج بحصانتها القضائية في الدعاوى المتصلة بعقد عمل أبرم بين الدولة وأحد الأفراد بشأن عمل تمَّ أداؤه أو يتعين أداؤه كلياً أو جزئياً في إقليم الدولة التي يحتج أمام محاكمها بالحصانة . وتورد

نفس الفقرة تحفظاً يتعلق بالحالة التي تتفق فيها الدولتان المعنيتان على غير ذلك، أي عندما تتفقان على سريان الحصانة القضائية على عقود العمل .

* أما عن الاستثناءات فإنها إما تتعلق بالأعمال المتصلة بممارسة السلطة الحكومية، إذا كان المستخدم ممن تسري عليهم الاتفاقيات الدبلوماسية أو القنصلية أو الاتفاقيات المتعلقة بالمنظمات الدولية من جهة ، ومن جهة أخرى إذا كان المستخدم مواطناً للدولة التي تستخدمه وقت إقامة الدعوى أو كان قد اتفق كتابةً معها على غير ذلك ، أي على حقها في التمسك بالحصانة ما لم تكن هناك اعتبارات متعلقة بالنظام العام بسبب موضوع الدعوى أو محلها تجعل محاكم الدولة (المدفوع أمامها بالحصانة القضائية) هي المختصة دون غيرها .

4 ـ دعاوى التعويض :

طبقاً للمادة (12) لا يجوز الاحتجاج بالحصانة القضائية في دعاوى المسؤولية المدنية سواء كان الضرر قد لحق الأشخاص أو الأموال .

5 ـ دعاوى الملكية والحيازة :

تقرر هذا الاستثناء المادة (13) وخلاصته عدم سريان الحصانة في الدعاوى التي تكون لدولة المحكمة :

* حق أو مصلحة في ممتلكات عقارية واقعة في دولة المحكمة .
* حق أو مصلحة في ممتلكات منقولة أو عقارية نشأ عن طريق الإرث أو الهبة أو التركات الشاغرة .
* حق أو مصلحة في إدارة الممتلكات في حالة الإفلاس أو تصفية الشركات أو

الائتمان[1].

ونلاحظ ـ هنا ـ أن النص يجمع بين الحق أو المصلحة يشمل الدعاوى التي تكون الدولة هي المدّعية بالحق أو طرف في الدعوى المتعلقة بهذا الحق ، أما المصلحة فعندما يكون أحد رعاياها ـ مثلاً ـ هو المدّعي أو طرف في الدعوى .

6 ـ دعاوى الملكية الأدبية والصناعية :

وهو ما نصّت عليه المادة (14) ، سواء تعلّقت الدعوى بحق للدولة أو بحقوق للغير فيما يخص الملكية الأدبية والصناعية المحمية في دولة القاضي ولو كانت هذه الحماية مؤقتة .

كما يشمل الاستثناء ـ أيضاً ـ التعدي من قبل الدولة على حق من الحقوق المشار إليها قامت به في إقليم دولة المحكمة .

وكما هو الأمر بالنسبة للمسائل المنصوص عليها من المواد (11 ، 12 ، 13) والسابق دراستها ، فإن المادة (14) تقيد إعمالها في الحالات التي تتفق فيها الدولتان المعنيتان على غير ما ورد فيها من أحكام .

7 ـ المساهمة في الشركات أو المجموعات المالية الأخرى :

وهو ما ورد بالمادة (15) باعتبار أن الدعاوى في هذه الحالة تتصل بالعلاقة بين الدولة والهيئة أو المشتركين معها ، ولكن النص يشترط لحرمان الدولة من التمسك بحصانتها في هذه الحالات أن يكون هناك شركاء خواص ، أما إذا

---

(1) ـ ترجمة لمصطلح Trust وهو نظام معروف في القانون الإنجليزي ولا مقابل له في القوانين اللاتينية ، ولذلك فإن تكييفه القانوني يثير تساؤلات عديدة ، وبالتالي فإن إدراجه ضمن طوائف القوانين اللاتينية لم يستقر بعد . وقد أورد (المعجم القانوني) لحارث فاروقي المعاني والاستخدامات المختلفة للمصطلح على صفحتين من صفحاته ، وبالتالي فإن الترجمة الواردة بالنص غير دقيقة .

كان جميع المساهمين معها من الدول أو المنظمات الدولية فإنها تستطيع التمسك بالحصانة (م15 - 1 - أ) .

ومع ذلك فإن حرمان الدولة من الحصانة وفقاً لما ذكر أعلاه رهين بعدم وجود اتفاق مخالف سواء بين الدولتين المعنيتين أو بين أطراف النزاع أو إذا تضمن ذلك السند المنشئ للشركة أو الهيئة (م15 - 2) .

8 ـ الاستغلال التجاري للسفن :

تتضمن المادة (16) أحكاماً مؤداها حرمان الدولة من التمسك بحصانتها بخصوص الدعاوى المتعلقة بتشغيل السفن التي تملكها أو تستغلها لحسابها في الأغراض التجارية غير الحكومية سواء تعلّقت الدعوى بتشغيل السفينة من تمويل أو تأجير أو علاقات مع الوكلاء أو الطاقم البحري أو تعلقت بالحمولة التي تنقلها .

ولكن يحد من أعمال هذا النص فضلاً عن الاتفاق المخالف بين الدولتين المعنيتين أنه يعطي ـ (فقرة 6) ـ للشهادة الموقعة من ممثل دبلوماسي أو أي سلطة مختصة أخرى القول الفصل في تحديد طبيعة السفينة (حكومية أو تجارية) أو الحمولة التي تنقلها (مستخدمة أو مزمع استخدامها لأغراض غير تجارية) .

المطلب الثالث

حصـانــة التنفيــذ

لقد اتبعت الاتفاقية حيال هذه المسألة نفس المنهج الذي سارت عليه بصدد الحصانة القضائية . فبعد تقرير المبدأ وبيان حدوده أوردت عليه عدة استثناءات .

ولعلَّ المساهمة الأهم للاتفاقية هي بيان أموال الدولة القابلة للحجر عليها (أو اتخاذ الإجراءات الجبرية عليها) وتلك التي لا يجوز (المادة 19) .

جامعة قاريونس
مكتبة كلية القانون

أولاً ـ القاعدة العامة :

تفرّق الاتفاقية بين الإجراءات الجبرية السابقة على صدور الحكم (م 18) وتلك اللاحقة لصدوره (م 19) ، ولا تظهر أهمية التفرقة إلاّ بأحد الاستثناءات على المبدأ كما سنرى :

فطبقاً للمادة (18) : (لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية سابقة لصدور الحكم مثل إجراءات الحجز والحجز التحفظي ضد ممتلكات دولة ما في ما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى) .

وطبقاً للمادة (19) : (لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية تالية لصدور الحكم كالحجز والحجز التحفظي والحجز التنفيذي ضد ممتلكات دولة ما في ما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى) .

وأهمية هذين النصين تظهر في أنهما ـ كما هو الشأن بخصوص الحصانة القضائية ـ يقرران المبدأ فلا يعود مصدره العرف الدولي ، وإنما اتفاقية دولية ، وبالتالي وضعت حداً لجدل فقهي وقضائي حول عدالته[1] ، إذ إنه يعادل إنكار العدالة بحيلولته بين صاحب المصلحة والوصول إلى حقه من جهة ، ومن جهة أخرى فإن التساهل بخصوص الحصانة القضائية قد يصبح عديم الفائدة إذا ما كان الحصول على حكم ضد الدولة لا يجوز تنفيذه باتخاذ الإجراءات الجبرية .

ثانياً ـ الاستثناءات :

من المادتين السابقتين (18 ، 19) تنحصر هذه الاستثناءات في ثلاث حالات :

---

(1) - كنوبفلير Knoepfler ، "الحصانة القضائية ضد الدول " ، مجلة التحكيم ، 2003 ، ص1017 ، وخصوصاً ص1020 وما بعدها .

1 ـ القبول .

2 ـ تخصيص أموال للوفاء بالطلب موضوع الدعوى .

3 ـ إذا كانت الأموال مخصصة للأغراض التجارية غير الحكومية .

الحالة الأولى ـ القبول :

وهذا القبول يجب أن يكون صريحاً سواء :

* قبل نشوء النزاع باتفاق دولي أو باتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب .
* بعد نشوء النزاع بإعلان أمام المحكمة أو برسالة خطية (م18 ـ أ ، م19 ـ أ) ، واشتراط القبول الصريح يستبعد الاعتداد بالقبول الضمني ، ولذلك لا تعتبر المادة (20) القبول بممارسة الولاية القضائية أي التنازل عن التمسك بالحصانة القضائية تنازلاً عن التمسك بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ الجبري .

الحالة الثانية ـ تخصيص الأموال :

وهو كما جاء في الفقرة (ب) من المادتين سالفتي الذكر : (إذا كانت الدولة قد خصصت أو رصدت ممتلكات للوفاء بالطلب الذي هو موضوع تلك الدعوى) ، وبعود هذا الاستثناء إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية في قرار إيروديف ضد إيران[1]، حيث قالت المحكمة في هذا القرار : (إن الحصانة يمكن ـ استثناءً ـ استبعادها عندما تكون الأموال محل الحجز مخصصة للنشاط الاقتصادي أو التجاري المتعلق بالقانون الخاص محل الطلب القضائي) . وهو ما أكدته في قرارها في قضية سونطراك[2]. ويستنتج من ذلك ضرورة وجود رابطة بين محل الطلب أو موضوع الدعوى والمال محل الحجز ، وكأن الذمة المالية للدولة تقسم

---

(1) ـ في 14 مارس 1984 ، مجلة التحكيم 1985 ، ص69 ، تعليق جوشيز .

(2) ـ في 1 أكتوبر 1985 ، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ، 1986 ، ص644 ، تعليق أوديت .

لعدة ذمم مخصصة لأنشطة اقتصادية أو تجارية مختلفة ولا توجد مساواة بين الدائنين للدولة ، فلا يستطيع الدائن الحجز على أي من أموال الدولة وإنما فقط على ذلك الجزء المخصص للنشاط الذي يرتبط به دينه .

ويجب على الأساس السابق فهم المقصود بالتخصيص أو الرصد المذكور في هذه الفقرة أي التخصيص أو الرصد السابق على نشوء النزاع ، أي لأغراض النشاط الاقتصادي أو التجاري الذي أدى إلى نشوء النزاع وليس المقصود التخصيص الذي يتم بعد تقديم الطلب للمحكمة ، إذ الأمر يعتبر في هذه الحالة من قبيل القبول الصريح باتخاذ الإجراءات الجبرية على هذه الممتلكات أو الأموال .

الحالة الثالثة ـ الأموال المستخدمة للأغراض التجارية :

طبقاً للفقرة (ج) من المادة (19) فإنه يجوز اتخاذ إجراءات جبرية تالية لصدور الحكم : (إذا ثبت أن الدولة تستخدم هذه الممتلكات أو تعتزم استخدامها على وجه التحديد لأغراض أخرى غير الأغراض الحكومية غير التجارية وأنها موجودة في إقليم دولة المحكمة شريطة أن يقتصر جواز اتخاذ الإجراءات الجبرية اللاحقة لصدور الحكم على الممتلكات المتصلة بالكيان الموجهة ضده الدعوى) .

وهذا الاستثناء قاصر على الإجراءات الجبرية التالية لصدور الحكم ، فلا يجوز الاستناد إليه لمباشرة الإجراءات الجبرية السابقة على صدور الحكم . ومن جهة ثانية فهو متاح لجميع دائني الدولة على عكس الحالة الواردة بالفقرة (ب) السابق دراستها . وأخيراً فإنه يجب أن تكون الأموال أو الممتلكات موجودة في إقليم دولة المحكمة ، فلا يجوز اتخاذ الإجراءات الجبرية على الممتلكات الموجودة في إقليم دولة بمقتضى حكم صادر في دولة أخرى أو يتصل بدعوى مقامة أمام محاكم دولة أخرى.

ويعتبر هذا الاستثناء انعكاساً فيما يخص حصانة التنفيذ لما ورد بالمادة (10) المتعلقة بالحصانة القضائية ، فكما أن الدولة لا تستطيع التمسك بحصانتها القضائية بصدد المنازعات المتعلقة بمعاملاتها التجارية فإنها لا تستطيع استبعاد أموالها التي تستخدم لأغراض تجارية غير حكومية ، ولاشكً أن عبء إثبات الاستخدام التجاري لهذه الأموال أو الممتلكات يقع على عاتق من يريد مباشرة الإجراءات الجبرية على هذه الأموال أو الممتلكات .

وتستبعد الاتفاقية من نطاق إثبات الاستخدام التجاري فئات محددة من الممتلكات وتعتبرها بحسب طبيعتها أنها تستخدم لأغراض حكومية غير تجارية ، وقد حددت المادة (21 ـ 1) هذه الفئات من الممتلكات فيما يلي :

1. الممتلكات المستخدمة أو المزمع استخدامها في مهام البعثة الدبلوماسية للدولة أو مراكزها القنصلية أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية أو الوفود لدى أجهزة المنظمات الدولية أو المؤتمرات الدولية ، ويشمل ذلك أيضاً الحسابات المصرفية المتصلة بالأنشطة المذكورة .

2. الممتلكات ذات الطابع العسكري .

3. ممتلكات المصرف المركزي أو غيره من السلطات النقدية في الدولة .

4. الممتلكات التي تكون جزءاً من التراث الثقافي للدولة أو محفوظاتها غير المعروضة أو مزمع عرضها للبيع ، أو تلك التي تكون جزءاً من معروضات ذات أهمية علمية أو ثقافية أو تاريخية وغير معروضة أو مزمع عرضها للبيع .

المطلب الرابع
الجوانب الإجرائيــة

عالجت الاتفاقية مسألتين هامتين من مسائل الإجراءات ، وهما الإعلانات والمواعيد :

أولاً ـ الإعلانات :

تفرّق المادة (22) فيما يتعلق بتبليغ صحيفة الدعوى ضد الدولة بين فرضين :

1. في حالة وجود اتفاقية ملزمة لدولة المحكمة وللدولة المدَّعى عليها أو أي ترتيب خاص بين المدعي والدولة المعنية ، فإن الإعلان يتم وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية أو هذا الترتيب مادام قانون دولة المحكمة لا يستبعده .

2. في حالة عدم وجود اتفاقية أو ترتيب خاص فإن التبليغ يجري برسالة موجهة بالطرق الدبلوماسية إلى وزارة خارجية الدولة المدَّعى عليها أو بأي وسيلة أخرى مقبولة لدى تلك الدولة مادام قانون دولة المحكمة لا يستبعدها ويعتبر الإعلان قد تمّ بتسلم وزارة الخارجية لوثائق الدعوى .

ويسقط حق الدولة في التمسك ببطلان الإعلان بالحضور إذ " لا يجوز طبقاً للمادة (22 ـ 4) لأي دولة تحضر للدفاع في الموضوع في دعوى مقامة ضدها أن تتمسك بعد ذلك بأنه لم تراع في تبليغ صحيفة الدعوى أحكام الفقرتين (1 ، 3) " . فما على الدولة ـ إذن ـ التي ترى أنه لم تراع أحكام الاتفاقية المتعلقة

بالتبليغ سوى الامتناع عن الحضور[1].

ولذلك نجد أن المادة (23 - 1) تضع على عاتق المحكمة قبل أن تصدر حكماً ضد دولة ما أن تتحقق من استيفاء الشروط المنصوص عليها في الفقرتين (1 ، 3) من المادة (22) .

وتسري الأحكام السابقة المتعلقة بتبليغ صحيفة الدعوى - أيضاً - فيما يتعلق بإعلام الأحكام الصادرة غيابياً ضد الدولة (م23 - 2) .

ثانياً - المواعيـد :

راعت الاتفاقية حالة أن المدّعى عليه هو دولة ، ولذلك وضعت مواعيد خاصة ، فاشترطت مرور أربعة أشهر على الأمكن قبل إصدار حكم غيابي ضد الدولة . وتبدأ هذه المدة من التاريخ الذي يعتبر فيه تبليغ صحيفة الدعوى قد تمَّ كما استلزمت أن لا يقل ميعاد الطعن في هذه الأحكام عن أربعة أشهر أيضاً تبدأ من التاريخ الذي تتسلم فيه أو تعتبر أنها تسلمت فيه الدولة المعنية نسخة الحكم ، ولاشكَّ أن هذه المواعيد تستبعد تطبيق المواعيد المقررة في القانون الداخلي لدولة المحكمة بهذا الخصوص .

---

(1) - قارن أحكام المادة (90) من قانون المرافعات الليبي كتابنا (قانون المرافعات) ، ص211 .

الخاتمـــة

قد يرى البعض في أحكام هذه الاتفاقية تكريساً للمبادئ التي قننتها الدول الغربية الغنية حمايةً لمصالحها ومصالح شركاتها الدائنة على حساب مصالح الدول الفقيرة ، إلاَّ أنها ليست عديمة الفائدة بالنسبة لهذه الدول :

فهي أولاً : تقرر مبدأ الحصانة ، وهذا في حدِّ ذاته يعتبر تقدماً فيما يتعلق بالأساس القانوني لها .

وهي ثانياً : بحصرها للاستثناءات التي ترد على مبدأ الحصانة تحد من جموح القضاء ، والمشرع في تلك الدول ـ مستقبلاً ـ نحو التوسع في هذه الاستثناءات ، وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى إهدار مبدأ الحصانة ذاته .

د. أحمد عمر بوزقية
أستاذ شرف القانون الخاص
كلية القانون ـ جامعة قاريونس

المراجـــع

1 ـ أبو هيف (علي صادق) : القانون الدبلوماسي ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، ط2 ، (بدون تاريخ) .

2 ـ عمر (محمد عبدالخالق) : القانون الدولي الخاص الليبي ، بنغازي : منشورات جامعة قاريونس ، 1978 .

3 - Holleaux (D.)- Foyer (J.) de la Pradelle (G.) : "Droit International Prive" . Masson . Paris . 1987 .

4 - Lyon- Caen (A.) Lefort (D.) : "L'Etet Etranger Devant le Juge Etatique dans le conntentieux economique international , Revue de l'arbitrage ,. 2003 . 993 .

5 - Knoepfler (F.) : "L'immunite d'execution contre les Etats', Revue de l'arbitrage ,. 2003 . 1017 .

6 - Herzog (F.) : Commentaire . Rev . crit . DIP. 1978 . 404 .

7 - Joly (F.) : "Etet-unis : une reforme de, 1988 restreint le domaine des immunites des Etats etrangers . Revue de l'arbitrage ,. 1990 . 607 .

8 - Emmanuelli (C.) : Commentaire . Rev . crit . DIP. 1986 . 379 .

9 - Collins (L.) : Commentaire . Rev . crit . DIP. 1980 . 171 .

10 - Crawford (J.) : Commentaire . Rev . crit . DIP. 1987 . 440 .