Malaysian Journal of Syariah and Law
مجلة الشريعة والقانون بماليزيا
VOL 7 No.2 | DECEMBER 2019
ISSN: 1985-7454 | E-ISSN: 2590-4396
www.mjsl.usim.edu.my

حصانة الدولة ضد الإجراءات التنفيذية: دراسة مقارنة

STATE IMMUNITY AGAINST EXECUTIVE PROCEEDINGS: A COMPARATIVE STUDY

Salim Farhood Enad Al-Janabi[1*], Wan Abdul Fattah Bin Wan Ismail[2], Nisar Mohammad Bin Ahmad[2]

[1]Legal counselor, Sunni Endowment Diwan, Baghdad, Iraq
[2]Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia, Nilai 71800

*(Corresponding author) email: salim.2016iraq@gmail.com

الملخص

لا شك أنَّ تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة ضد الأشخاص الخاصة يختلف عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد دول من الدول، إذ ليس من السهل إجبار دولة على الخضوع لأحكام دولة أخرى أو حتى التنفيذ جبراً عليها في ما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية، لما في ذلك من إنتهاك لسيادة الدول واستقلالها. ولحساسية الموضوع ولتعلقه بسيادة واستقلال الدول، ظهر نوع من المجاملة في المجتمع الدولي تطور إلى أنْ أصبح مبدأ من مبادئ القانون الدولي، وأخذت به الكثير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية. وبموجب هذا المبدأ أصبحت الدول تتمتع بحصانة ضد إجراءات التنفيذ لا يمكن معها اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ ضدها إلا برضاها. وتظهر مشكلة البحث جليا في الأثر السلبي لهذه الحصانة على تنفيذ الأحكام، فهي حق من حقوق الدولة لا يمكن إنكاره، إلّا أنَّ هذا الحق يتعارض مع حقوق أخرى تتعلق بحق صاحب الحكم الأجنبي في تنفيذ حكمه، كما أنَّها تتعارض مع مقتضيات العدالة، كونها تمنع تنفيذ الأحكام التي صدرت صحيحة عن محاكمة قبلت الدولة أنْ تكون طرفا فيها. ويهدف الباحث وباستخدام المنهج المقارن، إلى بيان ماهية الحصانة التنفيذية وبيان مجال الدفع بها، وكيف يتم التنازل عنها، من خلال المقارنة بين بعض الاتفاقيات التي عالجت هذه الموضوع فضلا عن التطبيقات القضائية والآراء الفقهية إنْ وجدت. وقد توصل الباحث إلى أنَّ الحصانة التنفيذية باتت حصانة نسبية تشمل فقط الأموال العامة أو السيادية غير التجارية، أما الأموال التجارية للدولة فيجوز التنفيذ عليها بكافة طرق التنفيذ، كما أنَّ هذه الحصانة ميزة للدولة ويمكن التنازل عنها وبالتالي تصبح كل أموال الدولة قابلة للتنفيذ والحجز.

الكلمات الافتتاحية: *الحصانة. الدولة. الإجراءات التنفيذية.*

ABSTRACT

There is no doubt that the application of foreign judgments against private persons is different from the application of judgments against states. It is not easy to oblige a state to comply with the provisions of another one or even strength it to implement foreign judgments, because it violates the sovereignty of states and independence. Due to the sensitivity of the subject and showing respect to the sovereignty and independence of states, a kind of courtesy in the international community has evolved into a principle of international law and has been adopted by many international conventions on the implementation of foreign judgments. States have immunity under this principle from enforcement proceedings, with no action can be taken against them except the one with their consent. The problem of research is evident by the negative impact of this invulnerability on the application of provisions, which is undeniable right of the state. However, this right is contrary to other rights relating to the right of the foreign referee to enforce his judgment. In addition, it is contrary to the requirements of justice, which were issued correctly for a trial that state accepted to be a party to it. The researcher aims to explain the nature of the operational immunity and how to pay it, and how it is waived, by adopting a comparative approach to compare some of the agreements that dealt with this subject, as well as judicial applications and jurisprudential opinions, if any. The researcher concluded that the executive invulnerability has become relative immunity that includes only public or non-commercial sovereign funds. Commercial funds of the state may be implemented by all means of operation. This invulnerability is an advantage for the state and can be waived.

***Keywords**: Immunity, State, Executive Procedures*

المقدمة

من المعروف أنَّ لكل دولة سيادة تحترمها البلدان الأخرى وتلتزم بعدم انتهاكها، وإنَّ هذه السيادة مبنية على أساس المساواة أو على أساس الاحترام المتبادل بين الدول (مبدا المعاملة بالمثل) ووفقا لذلك، فإن الدول الأخرى تمتنع عن كل ما يمس بهذه السيادة .(Faisal taqi AL-Din,2011,p88) وقد تطور هذا الالتزام المتمثل باحترام السيادة حتى صار في ما بعد عرفا ملزما ثم مبدأ من مبادئ القانون الدولي، أخذت به أغلب الاتفاقيات المتعلقة بتنفيذ الأحكام وحصانات الدول (United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States 2004). ومن نتائج هذه المبدأ، منح الدول حصانة تمنع بها محاكم الدول الأخرى من محاكمتها أو إخضاعها لقضائها، يطلق عليها "الحصانة القضائية للدول". وهي الحصانة التي لا يمكن بمقتضاها لأي دولة أنْ تلزم دولة أخرى على الخضوع لمحاكمها إلّا برضاها، وإنَّه على القاضي الوطني أنْ لا يقبل النظر في الدعاوى المقامة ضد الدول الأجنبية سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الدولة صاحبة العلاقة(Abdel Karim .A.S, 1991, P. 405) . ولا تتوقف نتائج مبدأ احترام السيادة على هذا الحد فحسب، بل منحت الدولة حصانة أخرى تمنع بمقتضاها أنْ تكون أملاكها أو أموالها محلا للتنفيذ الجبري. وبعبارة أخرى لا يمكن إجبار دولة ما على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها حتى، كما لا يمكن أنْ تكون ممتلكاتها الكائنة في أقاليم الدول الأخرى محلا للتنفيذ الجبري، إذ تستطيع الدولة من

خلال هذه الحصانة أنْ تمنع تنفيذ الأحكام التي تصدر ضدها، فهي حصانة تدفع بها الدولة الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام التي صدرت ضدها ويطلق عليها الحصانة التنفيذ للدولة، فما هذه الحصانة؟ وما هي طبيعتها؟ وهل يمكن التنازل عنها؟ للإجابة على هذه الأسئلة سنقسم هذا البحث إلى مطلبين نتكلم في الأول عن ماهية الحصانة التنفيذية والثاني عن مدى إمكانية التنازل عن هذه الحصانة.

ماهية الحصانة التنفيذية

تختلف الحصانة التنفيذية عن الحصانة القضائية من حيث التعريف والإجراءات التي تستهدفا ووقت الدفع بها، إلا أنها تتشابه معها في استهداف نوع محدد من أنشطة الدولة وأعمالها وأموالها. ولبيان ماهية الحصانة سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول عن التعريف بالحصانة التنفيذية ونخصص الثاني لطبيعة هذه الحصانة.

تعرف الحصانة التنفيذية للدولة بأنها "استبعاد اتخاذ وتنفيذ أية تدابير زجرية إزاء الدولة الأجنبية من شأنها المساس بسيادتها واستقلالها أو المساس بكرامتها وهيبتها". (Al-Rifai,2002, P110) ويعرفها آخر بأنها "الدفع الذي تسعى الدولة من خلاله إلى التهرب من التزاماتها التعاقدية". ويعرف البعض الحصانة ضد إجراءات التنفيذ بأنها "منع اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ لجبري ضد الدولة الأجنبية أو سلطاتها أو ممثليها" (Hossam El-Din,2012, P.223). ذهب البعض إلى تعريف الدفع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ على أنه "دفع تسعى الدولة من خلاله إلى عرقلة إجراءات التنفيذ التي يريد المحكوم له بحكم معين (قضائي أو تحكيمي) أنْ يتخذها ضد الدولة، فتستطيع بذلك أنْ ترفض إصدار الأمر بتنفيذ الأحكام وبالتالي تمنع دائنيها من التنفيذ جبرا على أموالها (Ahmed Makhlouf, 2001, P. 316)." ويمكن أنْ نعرفها بانها "دفع تمنع به الدولة أي إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري يمكن أنْ تتخذ ضدها أو أي من ممتلكاتها".

وعلى رغم من التشابه بين الحصانة القضائية والحصانة التنفيذ، باعتبارهما وجهان لعملة واحدة، وإنَّهما ما وضعتا إلا لحماية سيادة الدولة وهيبتها، إلّا أنَّ الحصانة ضد إجراءات التنفيذ مستقلة عن الحصانة القضائية وإنَّ التنازل عن الحصانة القضائية لا يعني التنازل عن الحصانة التنفيذية، إذ يمكن للدولة تتمسك بحصانتها ضد إجراءات التنفيذ رغم تنازلها عن حصانتها القضائية. وهذا ما بينته اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 في (4) من المادة (32) الذي جاء فيه "إنَّ التنازل عن الحصانة القضائية بصدد دعوى معينة لا يفيد التنازل عن الحصانة الخاصة بإجراءات التنفيذ". كما أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لسنة 2004 على ذات المبدأ في المادة (20) منها والتي نصت على أنه " .... لا يعتبر قبول ممارسة الولاية القضائية...قبولا ضمنيا لاتخاذ الإجراءات الجبرية ". وبذلك يتضح لنا أن الحصانة التنفيذية مستقلة بذاتها وهذا ما سنوضحه لاحقاً.

طبيعة الحصانة التنفيذية في الاتفاقيات والقوانين المقارنة

تختلف الحصانة ضد إجراءات التنفيذ بطبيعتها عن الحصانة القضائية، في كونها حصانة مطلقة، وبعبارة أخرى يمكن للدولة أنْ تتمسك بالحصانة التنفيذية في إيقاف تنفيذ أي حكم أو إجراء تنفيذي أو تحفظي يمكن أنْ يُتخَذ ضدها. وبذلك يمكن للدولة أنْ تتمسك بهذه الحصانة حتى وإنْ كان نشاط الدولة لا يتعلق بالأمور السيادية (Abdul Hakim Mustafa,1991, P.90) . وإنَّ ما يؤيّد ذلك هو أنَّ إتخاذ أي إجراء تحفظي أو تنفيذي تجاه الدولة يمكن أنْ يؤدي إلى قطع العلاقات الدولية، لما لهذه الإجراءات من أثر على سيادة واستقلال الدول (Nasser Othman, 2006, P.421) . وقد صدرت العديد من الأحكام القضائية التي تأخذ بالاتجاه الذي يؤيد نظرية الحصانة المطلقة للدولة في ما يتعلق بالتنفيذ، إذ أنَّ الكثير من المحاكم كانت تنأى بنفسها عن الحساسية الدولية التي يرتبها اتخاذ إجراءات جبرية أو تحفظية تجاه أموال الدول الأجنبية، ولكي تكون بعيد عن المساس بسيادة الدول الأجنبية، ومن أهم هذه الأحكام، حكم محكمة استئناف باريس الصادر في عام1969، ولذي أيدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها في 2 نوفمبر 1971 . (Alaa Mohi Eddin, 2012, P.420) وقد أخذت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 1978 بذات المبدأ حتى بالنسبة للدول الغير معترف بها. إذ أقرت محكمة الاستئناف بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ لجمهورية فيتنام ولم تكن فرنسا معترفة بها رسميا، كما أنَّ الدعوى كانت تتعلق بعلاقة من علاقات القانون الخاص (Nasser Othman, 2006, p.400).

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في عام1995 على أنَّ الحصانة ضد التنفيذ تمنع إجراءات التنفيذ الجبري ضد الممتلكات الدول الأجنبية، في قضية بين شركتي (Grands travaux d'afrique- becfreres) وأحد الوزراء التونسيين، حصلت فيها الشركتان على حكمي تحكيم في 8 فبراير و13 سبتمبر 1990 ضد الوزير التونسي بدفع مبالغ مالية لهذه الشركات، ثم صدر أمر في أبريل 1991 من رئيس محكمة باريس الابتدائية بتنفيذ الحكم السابق. وقد طعن الوزير أيضا في الاستئناف على هذا الأمر وجاء الحكم لحكم المحكمة الابتدائية في فبراير 1994. ثم طعن بالحكم أمام محكمة النقض الفرنسية، والتي أصدرت أصدرت حكما يؤكد على ما جاءت به الأحكام السابقة.

وقد تعرضت النظرية المطلقة للحصانة لانتقادات لاذعة ،(Nasser Othman, 2006,P.402) منها ما يتعلق بموضوع العدالة والمساواة أمام القضاء، ومنها ما يتعلق بحسن النية في التعامل وهناك انتقادات تتعلق بالجانب الاقتصادي الذي يؤثر عليه الأخذ بنظرية الحصانة التنفيذية المطلقة للدولة، كما أنَّ هناك انتقادات تتعلق بحجية الأحكام الأجنبية والواجب الأخلاقي الذي يقع على عاتق الدول في تنفيذها. فما الفائدة من خضوع الدولة للقضاء أو حتى إقامة الدعاوى إذا لم يتمتع الحكم الصادر فيها بقيمة تنفيذية فعلية، خصوصا بالنسبة للأحكام التي تصدر ضد الدولة. إذ أنَّ قبول الدولة الخضوع لقضاء ما أي كان نوعه يعتبر التزاما منها بقبول النتائج التي سيخرج

بها ومن ثم تنفيذها. وإنَّ السماح للدولة بالامتناع عن تنفيذ مخرجات العملية القضائية التي قبلت خوضها أمر فيه الكثير من التناقض، ومخالفة صريحة وخطيرة للأخلاق التعاقدية .وإذا كانت فكرة الحصانة ضد التنفيذ تستند على اعتبارات السيادة والاستقلال بين الدول والمحافظة على العلاقات الودية وحفظ السلام، فإنَّ الارتباط بينها وبين الحصانة القضائية وضرورة إحترام الأحكام القضائية يؤدي بنا إلى القول بتقييد الحصانة ضد التنفيذ، فمن غير المنطقي أنْ تقبل الدولة المحاكمة وترفض نتائجها فقط لأنها تتعارض مع مصالحها، كما أنَّ طبيعة النشاط هي من تحدد إمكانية التنفيذ من عدمه، فإذا كان العمل عمل عاما فإنَّه يتمتع بالحصانة ضد التنفيذ، أما إذا كان ذا طبيعة تجارية فلا يمكن الإفلات من التنفيذ على الأموال المخصصة لهذا العمل أو المشروع (Nasser Othman, 2006, P.402). كما أنَّ الطبيعة المطلقة لحصانة الدولة ضد التنفيذ تؤدي إلى إنعدام الثقة بين الدولة والمتعاملين معها، فضلا عن تعارضها مع مبدأ حسن النية في التعامل، ناهيك عن الآثار السلبية التي تسببها الحصانة المطلقة على تطور الدول والاستثمار فيها .(Alaa Mohi Eddin, 2012, P.421)

وإنَّ دخول الدولة معترك التجارة الدولية، وقيامها ومؤسساتها العامة بنشاط لا يختلف عن نشاط الأشخاص الخاص، يحتم عدم السماح لأطراف المعاملة في المجال الدولي الهروب من المسؤولية. وقد أدى ذلك إلى العدول عن فكرة الحصانة القضائية المطلقة للدول، غير أنَّ تقييد هذه الحصانة يظل عديم الجدوى إذا كان الحكم الصادر غير قابل للتنفيذ بسبب ما تتمتع به الدولة ومؤسساتها العامة من حصانة ضد إجراءات التنفيذ.

وبسبب هذه الانتقادات بدأت فكرة الحصانة المطلقة تهتز وظهر تيار فقهي جديد ينادي بنسبية الحصانة ووجوب تقيديها، حيث إنَّ مواجهة الطرف الخاص في العلاقة مع الدولة للعقبات الواحدة تلو الأخرى يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات وزعزعت ثقة الأشخاص الخاصة في التعامل مع الدول، ناهية عن ما لذلك من تأثير على المشاريع الاقتصادية والاستثمارية التي باتت تمثل عصب الحياة بالنسبة للعالم، فبعد أنْ يفلت أطراف العلاقة من مواجهة الحصانة القضائية للدولة، يواجَهون بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ، التي لا يمكن معها تنفيذ أو اتخاذ أي إجراء تنفيذي ضد الدولة مما يجعل من الحكم حبر على ورق، لا لسبب إلا لأنه صدر ضد الدولة التي تعاقد معها (Ibrahim Ahmed,1996, P.212).ولهذا فقد تعالت الأصوات في كثيرا من الدول ابتداء من النصف الثاني من القرن الماضي حول تقييد حصانات الدول وظهر الاتجاه المقيد لفكرة الحصانة ضد إجراءات التنفيذ. وأصبحت أموال الدولة المخصصة لنشاط اقتصادي أو تجاري قابلة للحجز عليها .(Nasser Othman, 2006, P.403)

وهذا ما حدا ببعض الدول إصدار قوانين تأخذ بمبدأ الحصانة المقيدة أو النسبية. منها الولايات المتحدة الأمريكية التي أخذت بالحصانة النسبية للدول الأجنبية في قانون السيادات الأجنبية ،FSIA وبتطبيق هذا القانون الذي اعتمد النظرية المقيدة للحصانة في سنة 1976 تكون الولايات المتحد الأمريكية أول دولة تقنن النظرية المقيدة

للحصانة، وبصدور هذا القانون أصبحت الجهة التي تحدد وجود الحصانة من عدمها هي المحاكم الأمريكية -El). Beheiry, 1997, P.200) وليست وزارة الخارجية كما كان معمولا به قبل سنة 1976. وفي إنجلترا أيضا صدر قانون حصانات الدول الأجنبية لسنة 1978، والذي تبنى النظرية المقيدة للحصانة .(AL-Werfali, 2009, P.200)

وقد هجر القضاء الفرنسي الحصانة المطلقة أيضا وأخذ الحصانة المقيدة في أغلب أحكامه الحديث. وقد أكدت محكمة استئناف باريس فيحكمها الصادر في 21 أبريل 1982. (Hisham Mohamed, 2010, P.836) على أنَّ الحصانة التنفيذ ليست مطلقة ويمكن استبعادها متى ما كان المال المراد الحجز عليه مخصص لأغراض تجارية محضة سواء أكان المال تابعا للدولة ذاتها أو لإحدى هيأتها التي أنشأت لهذا الغرض. وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في مارس 1984 على الرغم من نقضها لحكم محكمة الاستئناف، إذ جاء في الحكم "إنَّ الحصانة التي تتمتع بها الدولة الأجنبية ضد إجراءات التنفيذ مقررة كمبدأ عام بالنظر إلى المبادئ السائدة في القانون الدولي الخاص والمنظمة لموضوع الحصانات التي تتمتع بها الدول الأجنبية، إلّا أنَّ هذه الحصانة يمكن استبعادها استثناءً، إذا كانت الأموال المطلوب توقيع الحجز عليها مخصصة لنشاط اقتصادي أو تجاري متعلق بالقانون الخاص الذي يستند إليه الطلب القضائي، وإنَّ محكمة استئناف باريس قد تغاضت عن بحث طبيعة هذا النشاط من أجل الفصل في موضوع الحصانة ضد إجراءات التنفيذ مما أدى إلى إغفالها الأساس القانوني لقضائها. ولذا انتهت المحكمة إلى نقض الحكم" (Hisham Mohamed, 2010, P.837).

أما في مصر فقد أخذ الفقه بفكرة الحصانة المقيدة عند تنفيذ الأحكام. وذلك بقصرها على الأموال والأملاك السيادية للدولة فقط دون غيرها من الأموال التجارية أو المخصصة لأغراض تجارية، أي أنَّ الأموال والأملاك التجارية لا تتمتع الدولة فيها بحصانة ضد الإجراءات التنفيذية .(Ibrahim Ahmed, 1996, P.214)

وكذا الحال في العراق الذي صادق على اتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدول من الولاية القضائية لعام2004. والتي تؤكد على النظرية المقيدة للحصانة، وبذلك يكون المبدأ السائد في العراق بناءا على ذلك وهو الحصانة المقيدة أو النسبية. فالأموال أو الأملاك الغير مخصصة لغرض سيادي فإنه لا تتمتع الدولة بالحصانة فيها، وقد نصت الاتفاقية مجموعة من الأموال والأملاك التي لا تتمتع فيها الدولة بالحصانة، كما حددت أموالا وأملاك أخرى على أنها أموال تتمتع بالحصانة بدون أي قيد أو شرط كالسفن الحربية وأرصدة البنك المركزي والسفارات وغيرها.

وقد أصبحت نظرية المقيد للحصانة التنفيذية من المبادئ المسلم بها في الوقت الحاضر، ويكاد يتفق الفقه والقضاء على أنَّ الإجراءات التنفيذية لا تقتصر على التنفيذ الجبري فحسب، بل تشمل أيضا الإجراءات التحفظية بمختلف أشكلها، كالحجز التحفظي والحجز لدى الغير، وإنَّ الحجز التحفظي ما هو إلا مقدمة ضرورية لاستكمال باقي إجراءات التنفيذ الجبري، وإنَّ ما يطبق على الإجراءات التنفيذية يطبق على الإجراءات التحفظية بالنسبة لمبدأ

الحصانة التنفيذية المقيدة ،(Abdul Hakim, 1991, P.190) وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية، في حكم للدائرة الأولى المدنية الصدر في مارس 1984 .(Nasser Othman, 2006, P.408)والذي نقضت فيه حكم محكمة استئناف باريس الصادر في أبريل 1982، والذي كان يقضي برفع الحجز التحفظي عن ممتلكات الدولة الإيرانية لتخصيصها لأغراض تجارية ولذلك هي غير مشمولة بالحصانة التنفيذية.

ويؤكد الفقه في فرنسي.(Nasser Othman, 2006, P.409) على أنَّ الحصانة التنفيذية تشمل كل إجراءات التنفيذي بما في ذلك إجراءات الحجز التحفظي. وقد استقر العمل في الفقه والقضاء الدولي على أنَّ الحصانة ضد التنفيذ تشمل جميع إجراءات التنفيذ بما في ذلك الحجز التحفظي والحجز لدى الغير وفرض الحراسة.

وقد أخذ الفقه المصري بما اخذ به الفقه الدولي ،(Abdul Hakim, 1991, P.193) حيث أكد على أنَّ الحصانة التنفيذية تشمل كل إجراءات التنفيذ الجبري التي يمكن استخدامها تجاه الأشخاص الخاصة، كما وتشمل أيضاً كل الإجراءات التحفظية مثل الوضع تحت الحراسة أو الإيداع أو الحجز التحفظي أو الحجز لدى الغير وكذلك الحجز التنفيذي وإجراءات البيع.(Abdul Hakim, 1991, P.199). وقد نصت اتفاقية الأمم المتحدة لعام2004 المتعلقة بحصانات الدول، على أنَّ الحصانة التنفيذية للدولة لا تقتصر على التنفيذ بالمعنى الحرفي للكلمة، بل تمتد لتشمل كل الإجراءات الوقتية والأوامر الحمائية السابقة على الحكم، ولأنَّ العراق صادق على هذه الاتفاقية فإنَّه ملتزم بالأخذ بما جاء فيها من أحكام.

وعلى الرغم من استقرار الفقه والقضاء ومختلف التشريعات والأنظمة القضائية في الوقت الحاضر على أنَّ النشاط العام أو السيادي للدولة وهو النشاط المستهدف بالحصانة التنفيذية دون غيره، وبعبارة أخرى تمتع الدولة بالحصانة التنفيذية بالنسبة للأنشطة السيادية فقط دون الأنشطة التجارية، إلا أنَّ التفرقة بين النشاط السيادي وبين النشاط التجاري للدولة ليست بالسهولة التي نتصورها، وهو ما يؤكده الواقع العملي لهذه التفرقة بين النشاط العام والخاص للدولة. لذا تم وضع آليات ومناهج لتحديد نشاط الدولة منها ما يركز على طبيعة هذا النشاط ومنها يركز على الغرض منه أو على أساس الوسيلة التي تم استخدامها من أجل القيام بهذا العمل وفي كل حالة على حدة (Nasser Othman, 2006, P.406).

التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ في القوانين والاتفاقيات المقارنة

بعد أنْ بيّنا ماهية الحصانة التنفيذية وطبيعتها، وبيّنا أنَّ الحصانة التنفيذية مقيدة بالنشاط العام أو السيادي للدولة، إلّا أنَّ السؤال هنا هو هل يمكن أنْ تتنازل الدولة عن حصانتها بالنسبة للأموال والأملاك السيادية أو المخصصة لهذا الغرض؟

من المعروف أنَّ إرادة الدول هي مصدر كل الالتزامات الدولية، وهي أساس قوتها أيضا. وإنَّ التعبير عن هذه الإرادة يجب أنْ لا يشوبه أي نقص أو غموض يعكره، وإنَّ الدولة كشخص من أشخاص القانون العام حرة في إرادتها، ولا يستطيع أحد أنْ يفرض عليها التزاما معينا دون رضاها، لا سيما المسائل التي تتعلق بالتنازل عن الحقوق والامتيازات والتي منها الحصانة، إذ أنَّ التعبير عن الإرادة هو مصدر القوة في الالتزام الدولي، وإنَّ هذه الإرادة هي من تعطيه القوة الملزمة. وإنَّ قبول الدولة الخضوع لإجراء معين من قبل دولة أخرى هو من يعطي القوة لهذا الإجراء، ولذلك لا يقبل رفض الدولة (المتنازلة) للإجراءات التي تقوم بها الدول الأخرى بعد التصريح بالتنازل (AL-Shawi, 2006, P.82).

كما إنَّ الحصانة التنفيذية للدولة، ما هي إلا ميزة لها، منحها إياها المجتمع الدولي، وبالتالي تستطيع أنْ تتنازل عنها .(Alaa Mohi Eddin, 2012, P.422) وإنَّ قبول الدولة التنفيذ من تلقاء نفسها لا يشكل مشكلة، لأننا سوف لن نضطر للحجز على أملاك الدولة أو إجبارها على تنفيذ الحكم من خلال الحجز على أملاكها، أي أن الأمر سيسر بسلاسة دون أنْ يكون هناك إنتهاك لسيادة الدولة أو إجبارها على فعل معين.

التنازل عن الحصانة التنفيذية في الاتفاقيات والقوانين المقارنة

لقد حددت الكثير من الاتفاقيات والقوانين الوطنية الخاصة بموضوع حصانات الدولة الأجنبية، عدة شروط لقبول التنازل عن الحصانة، لابد من توفرها لكي يعتد بهذا التنازل وإلّا فلا قيمة للتنازل في الواقع العملي. حيث يشترط أنْ يكون هذا التنازل واضحا ومؤكدا سواء أكان صريحا أو ضمنيا.(Alaa Mohi Eddin, 2012, P.422) وسنتناول في ما يلي إمكانية تنازل الدولة الصريح والضمني عن حصانتها التنفيذية:

أولا: التنازل الصريح: وهو قبول الدولة الإذعان لإجراءات التنفيذ أو قبولها تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها دون شرط أو قيد. وهذا التنازل أو القبول بالتنفيذ يجنب صاحب الحكم الكثير من الإجراءات والمشاكل التي قد تواجهه فيما لو امتنعت الدولة عن التنفيذ أو دفعت بالحصانة التنفيذية؛ لأنَّ قبولها أداء ما بذمتها للدائن (المحكوم له) يعني إنتهاء النزاع. وسوف لن نطيل النقاش في التنازل الصريح، إذ لا يثير هذا التنازل أية مشاكل قانونية. ولذا سيقتصر نقاشنا على الصور الأخرى للتنازل منها:

الاتفاق الدولي :

تلجأ الدول في كثير من الأحيان؛ لغرض تسهيل بعض الأعمال العابرة للحدود الوطنية للدولة إلى عقد الاتفاقيات التي تنظم من خلالها تعاملاتها التجارية أو الاقتصادية أو الاستثمارية ومنها ما ينظم تنفيذ الأحكام سواء

أكانت تحكيمية أو قضائية، فتلجأ إلى وضع بعض النصوص التي تفرض على الدول الأطراف الاعتراف بالأحكام الصادرة بينها وتنفيذها بشكل مباشر حسب بنود الاتفاقيات المبرمة بينهم. ويكن ذلك في الغالب عن طريق إدراج نص أو مادة في الاتفاقية يتضمن تنازل الدولة عن حصانتها التنفيذية بالنسبة للأحكام الصادر في المسائل التي تعالجها هذه الاتفاقية، إذ يكون التنازل هنا سابقا لنشوء النزاع، كما في الإتفاقية الأمريكية مع الاتحاد السوفيتي سابقاً المنعقدة في عام1972 والتي تضمنت نص يمنع تمتع المنظمات التجارية التابعة للاتحاد السوفيتي بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية، كما منعت أيضا الشركات والمنظمات التجارية الأمريكية من التمتع بالحصانة أيضا. وبذات المبدأ أخذت الاتفاقية الأوربية التي نصت على الاعتراف والتنفيذ الجبري للأحكام الصادرة ضد الدول المتعاقدة، واعتبرت انضمام الدول لهذه الاتفاقية والموافقة على بنودها بمثابة تنازلا عن حصانتها التنفيذية، باعتبار هذه الدول وافقت بطريقة غير مباشر على التنازل عن حصانتها التنفيذية .(AL-Shawi, 2006, P.180)

كما يمكن أنْ يكون التنازل عن طريق اتفاقية خاصة كما حصل في اتفاقية بروكسل لعام1926 المتعلقة بتوحيد القواعد المتعلقة بحصانات السفن التابعة للدول الأعضاء، والبروتوكول التابع لها والموقع في 1934. حيث جاء في المادة الأولى منها على معاملة السفن التي تملكها الدولة بنفس معاملة السفن الخاصة أو التي تملكها الأشخاص الخاصة من حيث المسؤولية عن إستغلال السفن وحمولتها، كما جاءت المادة الثالثة منها لتؤكد ذلك من خلال جواز الحجز على السفن المملوكة للدولة، إذا كانت مخصص لغرض تجاري. وإنَّ التوقيع على هذه الاتفاقية أو الانضمام لها يعتبر بمثابة تنازل للدولة الأعضاء في الاتفاقية عن حصانة السفن التي تملكها في المواضيع التي نصت عليها هذه المواد. كما أنَّ هناك اتفاقيات أخرى تضمنت نصوص تدل على تنازل الدولة عن حصانتها أو جزء منها، كالاتفاقية العراقية الرومانية لعام 1958 والتي نصت على التنازل عن الحصانة التنفيذية في المسائل التجارية وغيرها من الاتفاقيات. وإنَّ ما يجدر الإشارة اليه هنا أنَّ دخول دول ما في اتفاقية تنص على تنازل الدولة عن حصانتها التنفيذية في موضوع معين يعني أنَّ الدولة قد قبلت بكل شروط هذه الاتفاقية وأنَّها تنازلت عن حصانتها التنفيذية.

التنازل العقدي:

ومن الصور الأخرى للتنازل عن الحصانة التنفيذية للدولة هو التنازل بموجب عقد يتضمن شرط تنازل الدولة عن حصانتها التنفيذية أو التنفيذية والقضائية معا، وهنا أيضا يكون التنازل عن الحصانة قبل نشوء النزاع. وقد أكدت محكمة استئناف الولايات المتحدة الأمريكية في حكمها في قضية (Libra Bank Limited) على أنَّ التنازل المكتوب عن أي حق في الحصانة القضائية يعتبر تنازلا عن الحصانة التنفيذية بالنسبة للحجز التحفظي السابق للحكم

(Al-Shawi, 2006, P.99). وبذلك تكون المحكمة قد اعتبرت التنازل عن الحصانة القضائية بمثابة التنازل عن الحصانة التنفيذية بالنسبة للحجز التحفظي، باعتباره داخل ضمن الاختصاص القضائي للمحكمة التي قبلت الدولة المتنازلة الخضوع لها، مما يحتم منعها من التمتع بحصانتها التنفيذية في ما يتعلق بالحجز السابق للحكم.

التنازل الضمني:

من المعروف أنَّ الحصانة من التنفيذ تختلف عن الحصانة القضائية كما بينا سابقا، وإنَّ التنازل عن الحصانة القضائية لا يعني التنازل عن الحصانة التنفيذية، وإنَّ الحصانة التنفيذية تحتاج إلى تنازل خاص بها غير التنازل المتعلق بالحصانة التنفيذية، وإنَّ هذا التنازل لا يمكن استنباطه من ظروف العقد أو من تصرفات الدولة إلا في حالات خاصة، لا يمكن تفسيرها إلا بالتنازل عن الحصانة .(AL-Shawi, 2006, P.99) ومن هذه الحالات ما أشارت له المادة (18/ب) من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول والتي عدت تخصص الدولة أموال أو أصول معينة لغرض سداد الديون المتعلقة بالمنازعات، بمثابة تنازل منها عن الحصانة في ما يتعلق بهذه الأموال أو الأصول.

ولكي يمكن القبول بهذا النوع من التنازل لابد من توفر شروط معين، هي أنْ يكون هذا التنازل مؤكدا وواضحا، فمثلا لا يمكن اعتبار تنازل الدولة عن حصانتها القضائية تنازلا عن حصانتها التنفيذية وهو ما أقرته أغلب القوانين والاتفاقيات الدولية التي نظمت حصانات الدول (Al-Issawi, 2015, P. 244) ، وقد رفض القضاء البريطاني الحجز على ممتلكات سلطان كلانتان رغم أنَّ الحكومة الكلانتانية قد تنازلت عن حصانتها القضائية وقبلت الخضوع للقضاء البريطاني آنذاك. وأخذ القضاء الأمريكي بنفس المبدأ في قضية السكك الحديدية السويدية التابعة للحكومة السويدية، إذ رفضت المحكمة الحجز على ممتلكات شركة السكك على الرغم من قبول الحكومة السويدية الخضوع لنفس المحكمة (قبولها التنازل عن حصانتها القضائية)، ورغم أنَّ القضاء الأمريكي يَعتبر إجراءات الحجز السابقة لصدور الحكم من الإجراءات القضائية الداخلة في اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى أي أنها لا تحتاج إلى تنازل عن الحصانة التنفيذية ويكفي تنازل الدولة عن حصانتها القضائية لاتخاذ مثل هذه الإجراءات، كما بينا في الحكم سابق الإشارة عن القضاء الأمريكي. ومن ما تقدم نصل إلى نتيجة مفادها: إنَّ التنازل عن الحصانة القضائية للدولة لا يعني تنازلها عن حصانتها التنفيذية .(AL-Shawi, 2006, P.97)

إشكالات التنازل عن الحصانة التنفيذية

لا يعتبر التنازل الضمني مشكلة بالنسبة للدولة إذا كان واضحا ومؤكدا .(Al-Hadad,2005,P.217) إلّا أنَّ هذا النوع من التنازل لا يخول من المشاكل التي يصعب معها تفسير نية الدولة في تنازلها عن حصانتها القضائية فقط أم أنَّها قصدت التنازل عن الحصانة التنفيذية أيضا. من أبرز الأمثلة على صعوبة هذا النوع من التنازل هو دخول الدولة في

عقد يتضمن الاتفاق على التحكيم (شرط أو مشارطة) وهل يعد مثل هذا الاتفاق تنازلا عن الحصانة التنفيذية للدولة؟ من المسلم به أنَّ الدولة إذا لجأت إلى التحكيم مع طرف خاص فإنَّها تكون قد تنازلت عن حصانتها القضائية في ما يتعلق بإجراءات التحكيم .(AL-Beheiry, 1997, P.195) ولكن هل يمتد هذا التنازل ليشمل الحصانة التنفيذية؟ انقسم الفقه حيال هذا الموضوع إلى قسمين:

الاتجاه الأول :يؤكد أصحاب هذا الاتجاه على فكرة مفادها استقلال الحصانة التنفيذية عن الحصانة القضائية، وإنَّ التنازل عن الحصانة القضائية لا يشمل الحصانة التنفيذية، وينطلقون من فكرة مفادها: إنَّ الحصانة التنفيذية مطلقة ولا يجوز تقيدها. كما هو الحال بالنسبة للحصانة القضائية التي يقيدها النشاط التجاري للدولة، وبالتالي فهي مختصة فقط بالنشاط العام أو السيادي دون غيره ،(AL-Werfali, 2009, P.200) ولأنَّ شرط التحكيم يختص بالمحاكمة فقط (التنازل عن الحصانة القضائية) أي أنَّه لا يمتد ليشمل الحصانة التنفيذية؛ كما أنَّ التنازل عن الحصانة التنفيذية لا يمكن أنْ يستدل عليه من مجرد لجوء الدولة إلى التحكيم. إذ يشترط للاعتداد بالتنازل أنْ يكون تنازلا صريحا وواضحا .(Al-Marakabi, 2005, P.175) وقد نصت المادة (55) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) على أنَّ انضمام الدولة إلى الاتفاقية لا يعني تنازلها عن حصانتها– التي تتمتع بها طبقاً للقوانين الوطنية _ ضد تنفيذ حكم تحكيم ومع ذلك يجوز إجراء هذا التنازل بمقتضى شرط صريح. وعليه فإنَّ الدولة يمكن أنْ تتمسك بحصانتها ضد التنفيذ الجبري لأي حكم تحكيم يصدر ضدها خارج هذه الإتفاقية، ما لم تتنازل صراحة عن حصانتها التنفيذية سواء أكان هذا التنازل ضمن العقد أو لاحقا له أو مستقلا عنه .(Al-Marakabi, 2005, P.175)

وإنَّ تبني الفقه التقليدي .(AL-Beheiry, 1997, P.196) لهذا الاتجاه نابع من عدم تصورهم إمكانية اتخاذ إجراءات تحفظية أو تنفيذية ضد الدولة. وقد أكد أصاحب هذا الاتجاه على أنَّ أساس التمييز بين الحصانة التنفيذية والحصانة القضائية يرجع إلى طبيعة كل منهما، فبينما يمكن أنْ تجري إجراءات المحاكمة دون حضور الدولة من أصله. فإنَّ التنفيذ الجبري يتطلب استخدام القوة ضد الدولة بالاستيلاء على ممتلكاتها، ولا شك أنَّ هذا الإجراء يسبب توترا وصداما في العلاقات بين الدولة المنفذة والدولة والمنفذ عليها.

وقد بينت العديد من الأحكام الفرق هذا الفرق بين الحصانة التنفيذية والحصانة القضائية ومنها الحكم الصادر في قضية الشركة الأوربية للدراسات والمشروعات المعروفة اختصارا (SEEE) مع الحكومة اليوغسلافية. فعندما بدأت إجراءات تنفيذ الحكم الصادر لصالح (SEEE) على أموال الحكومة اليوغسلافية الموجودة في فرنسا تقدم المحامي العام الحكومة اليوغسلافية بطلب إلى رئيس المحكمة الجزئية بباريس طلب فيه وقف إجراءات الحجز وإلغاء أمر التنفيذ، استنادا للحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ للدولة اليوغسلافية، وقد أصدرت محكمة الاستئناف الفرنسية حكمها بأنَّ الحكومة اليوغسلافية قد قبلت التنازل عن حصانتها القضائية بموجب شرط التحكيم الذي

تضمنه عقدها مع الشركة الأوربية (SEEE)، إلا أنها أكدت على أنَّه من المستقر في الفقه والقضاء الدولي أنَّ الحصانة القضائية لا يترتب عليها التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ، وإنَّ صدور أمر التنفيذ لا يشكل في ذاته عمل من أعمال التنفيذ لكنه يعتبر عملا تمهيديا لاتخاذ الإجراءات التنفيذية .(Hisham Mohamed, 2010, P.839)

كما أنَّه من غير المقبول المساواة بين قبول الخضوع للتحكيم وتنفيذ الأحكام الصادر فيه، وذلك لاختلاف إرادة الخضوع لجهة قضائية عن إرادة التنازل عن مميزات الحصانة ضد التنفيذ، كما أنَّ هناك شروط لهذا التنازل لا تحقق بالقبول بالخضوع للتحكيم عن الحصانة التنفيذية إذ يجب أن يكون التنازل واضحا خاليا من الغموض ومؤكدا، وإنَّ مثل هذا التنازل لا يمكن أنْ ينتج عن أفعال يشوبها الإبهام والغموض كما في التوقيع على شرط أو مشارطة تحكيم، كما أنَّ التنازل عن الحصانة لا يمكن أنْ يفترض لمجرد قبول شرط التحكيم (Nasser Othman, 2006, P.506).

ولكن هذ الاتجاه تعرض للكثير من الانتقادات منها: إنَّ على الدولة أنْ تتوقع نتائج قبولها لشرط التحكيم المتمثلة في إمكانية صدور أحكام ضدها وإلتزامها بهذه الأحكام وتنفيذه مهما كانت العواقب، كما أنَّ إعطاء الدولة الحق بالدفع بالحصانة التنفيذية يمكن أنْ يفرغ شرط التحكيم من محتواه لأنه سوف لن يتمكن من الحصول على ثمرة الحكم الذي حصل عليه بطرق التحكيم .(AL-Beheiry, 1997, P.197)

الاتجاه الثاني: ويرى أصحاب هذا الاتجاه من الفقه،(Alaa Mohi Eddin, 2012, P.423) أنَّ التوقيع على اتفاق التحكيم يعد قرينة قوية على تنازل الدولة عن حصانتها التنفيذية، وإنَّ شرط التحكيم يجب أنْ يُفهم منه عدم إمكانية الدفع بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ لمنع تنفيذ الحكم، إنَّ القول بغير ذلك سيؤدي إلى إفراغ فكرة اللجوء للتحكيم من محتواها. ويؤكد البعض على أنَّ شرط التحكيم يجب أنْ يمتد ليشمل تنفيذ حكم التحكيم. كما أنَّ قصر شرط التحكيم على تنازل الدولة عن حصانتها القضائية دون حصانتها التنفيذية يجعل من الحكم التحكيمي حبرا على ورق، وإنَّ هذه النتيجة تنفي الفائدة من اللجوء إلى التحكيم من الأصل. لذلك يجب أنْ تكون ثمرة هذا الاتفاق دائما هي تنفيذ حكم التحكيم حتى يتحقق الاستقرار اللازم للتجارة الدولية ويكون التحكيم وسيلة جاذبة للاستثمار ورأس المال الأجنبي .(Ahmed Makhlouf, 2001, P.321)

وقد أكَّد القضاء الأمريكي على أنَّ قبول الدول الانضمام إلى معاهدة نيويورك لسنة 1958. الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يعد تنازلا منها عن حصانتها التنفيذية بالنسبة للدعاوى التي تنظر في الولايات المتحدة الأمريكية .(AL-Beheiry, 1997, P.199) وقد أكد القضاء الفرنسي أيضا على ذات المبدأ، حيث اعتبر شرط التحكيم بمثابة تنازلا من جانب الدولة عن حصانتها التنفيذية، وقد ما جاء في حكم لمحكمة النقض

الفرنسية في حكمها الصادر في 18 نوفمبر 1986 الذي نص على أنَّ توقيع الدولة على شرط التحكيم يفيد خضوعها لقضاء المحكمين، كما يفيد قبولها لأنْ يكون حكمهم مشمولا بالتنفيذ .(Nasser Othman, 2006, P.506)

ولا تزال محكمة النقض الفرنسية تأخذ بذات المبدأ ففي حكم لها بتاريخ 6 يوليو 2000، قررت فيه أنَّه أي حكم لا يقرر أن الدولة قد تنازلت عن الحصانة ضد التنفيذ بقبولها لشرط التحكيم يعد خرقا لمبادئ القانون الدولي التي تحكم حصانات الدول الأجنبية، وللمادة (24) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية. وإنَّ التعهد بتنفيذ الدولة لالتزاماتها بمقتضى المادة (24) من قواعد غرفة التجارة الدولية يستلزم التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ. وفي حكم آخر لمحكمة استئناف باريس في 10 أغسطس 2000، أكدت فيه على ما جاء في حكم محكمة النقض وبينت فيه أنَّ توقيع الدولة على شرط أو مشارطة تحكيم يفيد تنازل هذه الدولة عن حصانتها التنفيذية. (Nasser Othman, 2006, P.442).

هذا ولم تتضمن كل من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ولا اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري نصا يخص الحصانة التنفيذية للدولة، أما اتفاقية نيويورك فقد ألزمت الدول المتعاقدة باتخاذ الإجراءات اللازمة في إقليمها لتسهيل تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إطار الاتفاقية، وهو ما يدل على أنها تأخذ بمبدأ إستبعاد الحصانة التنفيذية بالنسبة لاتفاق التحكيم .(AL-Beheiry, 1997, P.200)

ولم تنكر إتفاقية واشنطن لعام 1965، في المادة (54) منها صراحة تمسك الدول بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ، إلا أنَّ المادة (55) نصت على أنَّه "لا تفسر أحكام المادة (54) على أنَّها مساس بالقانون المعمول به في أي دولة لتعلقه بحصانة الدولة أو أي دولة أجنبية من التنفيذ " ولذلك فإنَّ اتفاقية واشنطن لم تحل المشكلة نهائيا وإنما أحالت ما يتعلق بالحصانة التنفيذية إلى قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ، ورغم إقرار هذه الاتفاقية لأسلوب النفاذ المباشر لأحكام التحكيم في الدول المتعاقدة إلا أنَّ مبدأ الحصانة التنفيذية للدول المتعاقدة ليس مستبعد في التطبيق .(AL-Beheiry, 1997, P.202)

قد نصت إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983. على جواز تمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ الأحكام الأجنبية حيث نصت في المادة (25) الفقرة (ب) منها على التزام الدول الأعضاء بالاعتراف بالأحكام الصادرة من محاكم أي طرف آخر متعاقد في هذه الاتفاقية. وجاءت الفقرة (ج) منها لتستثني الأحكام الصادرة ضد حكومات الدول المتعاقد أو ضد احد موظفيها، إذ نصت على أنَّه " لا تسري هذه المادة على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف أو التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط".

ومن ما تقد نصل إلى نتيجة مفادها أنَّ إتفاقية الرياض تجيز صراحة تمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أي حكم صادر ضدها أو ضد أحد رعاياها. إلّا أنَّ الإستثناء الذي أوردته هذه الاتفاقية في المادة (25\ج) لا مبرر له على الأقل بالنسبة للقضايا المدنية التي تكون الحكومة طرفا عاديا فيها وليس بصفتها صاحبة سيادة. Al-Hadad, 1997. P. 145.). وذلك لأن المقصود من هذا الإستثناء هو عدم خضوع الإحكام المدنية لإتفاقية الرياض، بل تبقى خاضعة للقوانين الوطنية في الدول المتعاقدة ولا يعني عدم قابليتها للتنفيذ بشكل مطلق. ولكن القول بترك تنفيذ الإحكام الصادرة ضد الدولة في المسائل المدنية للقوانين الوطنية للدول الأعضاء لا يستقيم مع الغاية التي شرعت من أجلها هذه الاتفاقية ألا وهي تيسير وتسهيل تنفيذ الأحكام بين الدول الأعضاء .(AL-Werfali, 2009, P.205)

ومن جانبنا نرى أنَّ هذا النص يمكن أنْ يفسر المسائل الحصانة التي تتعلق بالنشاط العام والسيادي للدول المتعاقد، كونه أورد عبارة (الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد) وإنَّ إيراد هذه الكلمة (الحكومة) ما هو إلا إشارة للنشاط العام والسيادي للدولة المتعاقدة، أما عن استثناء موظفي الدولة فإنَّه لا يغير من الأمر شيء لأنَّه استثنى الأحكام الصادرة ضد الموظفين عن أعمال الوظيفة، وبذلك تكون الاتفاقية قد سايرت الاتجاه السائد في القانون الدولي الخاص المتعلقة بحصانات الدول. وهو إعطاء الدولة حصانة نسبية أو مقيدة مما يعني أنَّه يمكن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة فيما يتعلق بنشاطها الخاص (التجاري والاقتصادي). كما ويلاحظ على هذا النص أنَّه سمح بصدور إحكام ضد الدول الأطراف ولكنه منع نفاذها، وهو دليل أخر يدل على أنَّ المقصود من النص هو النشاط العام والسيادي للدولة المتعاقدة، ولو لم يكن ذلك لما أجاز إصدار الأحكام ضد الدولة المتعاقد من الأصل ولمنح الدول حصانة قضائية أيضا.

الخاتمة

وفي نهاية كل عمل لا بد من خاتمة تتضمن نتائج وتوصيات وسنتطرق لكل منها على حدة كما في التالي:

النتائج

1- إنَّ الحصانة التنفيذية للدولة الأجنبية، حصانة نسبية، يقيدها نوع النشاط الذي تقوم به الدولة، كما يحددها نوع المال أو الممتلكات التابعة للدولة، فإذا كان هذا المال من الأموال العامة التي تتعلق بالنشاط العام للدولة (النشاط السيادي) فهي أموال تتمتع بالحصانة من الإجراءات التنفيذية أما اذا كانت هذه الأموال والممتلكات تتعلق بالنشاط التجاري للدولة فإنها لا تتمتع بالحصانة التنفيذية وبالتالي يجوز اتخاذ الإجراءات التنفيذية بحقها.

2- إنَّ الحصانة التنفيذية للدولة لا تشمل فقط الإجراءات التنفيذية بل تشمل كل الإجراءات التي تتعلق بالعملية التنفيذية بما فيها الإجراءات التحفظية كالحجز وحبس ما للمدين لدى الغير وغيرها من الإجراءات التحفظية الأخرى.

3- إنَّ الحصانة التنفيذية للدول الأجنبية من مبادئ القانون الدولي وبالتالي يجوز للقاضي أنْ يثير موضوع الحصانة التنفيذية للدول من تلقاء نفسه، كما يمكن للدولة الدفع بها أما القضاء إذا ما كانت الأموال المراد الحجز التنفيذ عليها أموالا عامة.

4- تعتبر الحصانة التنفيذية ميزة للدولة يمكن أنْ تتنازل عنها في أي مرحلة، سواء قبل الحكم أو بعده أو حتى قبل حدوث النزاع. وإنَّ التنازل عن الحصانة التنفيذية يمكن أنْ يكون صريحا ويمكن أنْ يكون ضمنيا، بشرط أنْ يكون واضحا ومؤكد، ولا يجوز أنْ يفترض أو يستنتج من تصرفات الدولة إلا في حالات لا يمكن تفسيرها إلا بانصراف نية الدولة إلى التنازل، كإن ترصد الدولة أموالا لسداد الديون التي تتعلق بموضع النزاع.

5- هناك انقسام بالنسبة لاعتبار الدولة التي توقع على شرط تحكيم متنازلة عن حصانتها التنفيذية من عدمه، فالبعض يراه تنازلا والآخرون يرون أنَّه لا يعد تنازل ويجب أنْ يكون هناك تنازل صريحا عن الحصانة التنفيذية. ولا يجوز التوسع في تفسير التنازل. وإنَّ هذا الانقسام ليس في الأحكام القضائية أو الآراء الفقهية فقط بل وصل حتى إلى الاتفاقيات الدولة.

التوصيات

1- نوصي الدولة بشكل عام وخصوصا الدول العربية أنْ تنظم قوانين تعالج موضوع الحصانة التنفيذية للدولة وأنْ تكون هناك شروط في هذا القانون تبين كيفية التنازل عن حصانات الدولة، وأنْ تحيل في كل عقد توقعه إلى هذا القانون في ما يتعلق بموضوع حصانات الدول.

2- ندعوا الدول بكافة مؤسساتها العامة أنْ تكون واضحة في تعاملاتها مع الأطراف التي تتعامل معها سواء كانت خاصة أو عامة. وأنْ تتجنب إدراج شروط مبهمة قد تؤوّل في ما بعد بأنَّها تنازل عن حصانتها خصوصا التنفيذية منها، مثل شرط التحكيم.

3- ندعوا الدول إلى التأنّي في الدخول في الاتفاقيات التي تنظم موضوع الحصانة، والتأكد من مدى ملائمة معالجتها لموضوع الحصانة بالنسبة للدولة، والأخذ في الاعتبار التنازلات التي على الدولة الالتزام بها في حال دخولها في مثل هذه الاتفاقيات.

4- ندعوا الدول إلى الالتزام بتعهداتها مع الأطراف التي تتعامل معها وأنْ تكسب ثقة من يتعامل معها، وأنْ لا تلجأ إلى هذه المميزات لتأكل أموال الناس بالباطل. وأدعوها إلى أنْ تكون واضحة في حماية أموالها العامة والخاصة خلال فترة المفاوضات وتوقيع العقد وأنْ تضع الشروط التي تحصن بها أموالها ابتداءً، لا أنْ توافق على كافة الشروط التي تدرجها الشركات أو الأطراف المتعاقدة معها، ثم تأتي في ما بعد لتتنصل عن هذه التعهدات.

REFERENCES

Ibrahim Ahmed Ibrahim, (1996), 1ed.. *Private international law*. Without a publishing house.

Ahmed Makhlouf, (2001*). Control Agreement as a Method for the Settlement of Disputes of International Trade Contracts*. Cairo: House of Renaissance.

Al-Rifai, Ashraf Abdel-Alim, (2002). *Conflict of international jurisdiction and enforcement of foreign judgments*. Cairo: House of Renaissance.

AL-Werfali, Jamil, (2009). *Implementation of foreign commercial arbitration provisions*. Cairo: Arab Renaissance House.

Hossam El-Din Fathy Nassef (2012*). International Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*. Cairo: House of Renaissance.

Al-Issawi, Hussein, (2015*). Payment of judicial and executive immunity before the judge and the arbitrator*. (Ph.D.). Algeria University.

Al-Hadad, Hafidah Alsaad, (2005), 1ed. *General theory in international private law*. Beirut: Halabi Publications.

Al-Hadad, Hafidah Alsaad, (1997)." *Decisions of foreign courts and arbitration in Jordanian law"*. Research published in the book of arbitration and law. Publications of Dr. Adel Khair Center for Law and Arbitration.

AL-Shawi, Sama Sultan.(2006). *Judicial immunity of the State in the commercial field*. (Master Thesis). Baghdad University.

Abdul Hakim Mustafa Abdel Rahman, (1991). *The problem of judicial immunity and immunity against enforcement in international law*. Cairo: Victory Library.

Abdel Karim Ahmed Salama. (1991). *Jurisprudence of International Civil Procedure*. Cairo: House of Renaissance.

Al-Marakabi, Abdel-Moneim, (2005). *International trade and state sovereignty*. Cairo: Arab Renaissance House.

AL-Beheiry, Izzet Mohamed Ali, (1997). *Implementation of foreign arbitration provisions.* (PhD thesis). Ain-Shams University.

Alaa Mohi Eddin, (2012). *Arbitration in disputes of international administrative contracts*. Alexandria: New University House.

Faisal Taqi Al-Din Mohammed Amin, (2011). *Judicial immunity of diplomatic envoy*. Erbil: Publishing and publishing the legal culture.
Nasser Othman Mohamed, (2006), 1ed. *Judicial immunity in the field of arbitration*. Cairo: Arab Renaissance House.

Hisham Mohamed Ismail, (2010). *International protection of foreign arbitral awards*. (Ph.D.). Ain-Shams University.

The American Foreign Dignity Act of 1976.

The British Foreign Immunities Act of 1978.

United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property of 2004.

European Convention on Immunities of Foreign States of 1972.

Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961.

Iraqi Convention on the Execution of Judgments, 1958.

New York Convention on the Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 1958.

The Washington Convention (1965) on implementation of the provisions.

The Riyadh Agreement on Judicial Cooperation and Execution of Provisions of 1983.

Arabe Amman Convention on International Commercial Arbitration, 1987.

Brussels Convention for the Standardization of the Rules of Immunities of Ships of States, 1926.

American Convention and the Soviet Union of 1972.

Provisions and decisions of the French Court of Cassation.

Provisions and decisions of the Egyptian Court of Cassation.

Provisions and decisions of the Iraqi Court of Repeal.