



مجلة جامعة الملكة أروى العلمية المحكمة

QUEEN ARWA UNIVERSITY JOURNAL



مدى جواز التنفيذ على أموال الدول الأجنبية في القانون اليمني  
دراسة مقارنة بالقانون الأمريكي والقانون الإنجليزي واتفاقية  
الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها

د. عادل علي محمد النجار

أستاذ قانون المرافعات المساعد، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء

2015

ISSN: [2226-5759](https://doi.org/10.58963/qausrj.v14i14.200)

ISSN Online: [2959-3050](https://doi.org/10.58963/qausrj.v14i14.200)

DOI: [10.58963/qausrj.v14i14.200](https://doi.org/10.58963/qausrj.v14i14.200)

Website: [qau.edu.ye](http://qau.edu.ye)

# مدى جواز التنفيذ على أموال الدول الأجنبية في القانون اليمني

دراسة مقارنة بالقانون الأمريكي والقانون الإنجليزي  
واتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها

د. عادل علي محمد النجار  
أستاذ قانون المرافعات المساعد  
كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء.

يتناول هذا البحث موضوع الحجز والتنفيذ على أموال الدول الأجنبية، وقد أظهر أن قواعد القانون الوطني والدولي لا تزال تمنح أموال الدول الأجنبية حصانة من التنفيذ، كقاعدة عامة، فلا يجوز إخضاع تلك الأموال للإجراءات الجبرية سواء قبل صدور الحكم «وقتية وتحفظية» أو بعد صدوره «إجراءات تنفيذية بالمعنى الدقيق»، إلا في حالات استثنائية أهمها؛ إذا كانت الأموال مستخدمة لأغراض تجارية أو خاصة، أو إذا تنازلت الدولة عن الحصانة من التنفيذ، أو إذا خصصت أو رصدت أموالاً معينة للوفاء بالمطالبات موضوع الدعوى.

Abstract:

This research deals with the subject of attachment and execution upon foreign states properties. it has shown that the rules of national and international law still gives foreign states properties immunity from execution, as a general rule. therefore, it is not permissible to subject to the execution procedures, whether pre-judgment

ملخص:

“temporary and conservative” or post-judgment “execution procedures in the strict sense”, except in exceptional circumstances, in particular; if the properties is used for commercial or private purposes, or if the state has waived immunity from execution, or if the state allocated or earmarked certain property for the satisfaction of the claim which is the object of proceeding.

### مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وأصحابه الطيبين

الطاهرين وبعد،،،

التنفيذ على أموال الدول الأجنبية ظاهرة حديثة نسبياً، فإلى ما قبل النصف الثاني من القرن التاسع عشر، كان مبدأ الحصانة المطلقة هو السائد، حيث تتمتع الدول الأجنبية وأموالها بحصانة كاملة من ولاية القضاء الوطني. ومع ازدياد دخول الدول في أنشطة وتعاملات تجارية مع الأفراد، بدأت تتخلى تدريجياً عن إصرارها على التمسك بالحصانة القضائية في القضايا المتعلقة بالأنشطة التجارية وبحصانة الأموال المستخدمة لتلك الأنشطة من التنفيذ، فظهر - بعد النصف الثاني من القرن الماضي - ما يعرف بمبدأ الحصانة المقيدة، ووفقاً لهذا المبدأ فإن أموال الدول الأجنبية المستخدمة لأنشطة عامة أو سيادية هي فقط التي تتمتع بالحصانة من التنفيذ، أما الأموال المستخدمة لأغراض تجارية أو خاصة فيجوز إخضاعها لإجراءات التنفيذ الجبري. وقد برز التوجه التشريعي نحو تقييد الحصانة من التنفيذ، بشكل واضح، في سبعينيات وثمانينيات القرن الماضي، حيث سنت العديد من دول القانون العام قوانين خاصة لتنظيم حصانة الدول الأجنبية على أساس ذلك المبدأ، كما أن القضاء، في الدول التي لم تعالج موضوع الحصانة تشريعياً، أخذ في تطبيق مبدأ الحصانة المقيدة استناداً إلى قواعد القانون الدولي العرفي. وقد شكل صدور اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية عام 2004م، تويجاً لهذا التوجه، فأصبح مبدأ الحصانة المقيدة هو المبدأ السائد.

وبالرغم من أهمية التوجه الحديث نحو تقييد الحصانة عموماً، إلا أن ما أسفر عنه في مجال الحصانة من التنفيذ- مقارنة بالحصانة من التقاضي- كان محدوداً، فلا يعدو تقرير حالات استثنائية، يمكن فيها- وبشروط صارمة ومعقدة أحياناً- التنفيذ على أموال مملوكة لدولة أجنبية، لتظل القاعدة فيما وراء ذلك، أن أموال الدول الأجنبية تتمتع بحصانة من إجراءات التنفيذ الجبري، هذا فضلاً عن تقرير حماية خاصة أو حصانة شبه مطلقة من التنفيذ لفئات معينة من أموال الدول الأجنبية، كأموال البعثات الدبلوماسية والأموال العسكرية وأموال البنوك المركزية، ولذلك توصف

الحصانة من التنفيذ بانها المعقل الأخير لحصانة الدول. وعلى كل فان الحصانة من التنفيذ لم تعد مطلقة، إذ ترد عليها عدة استثناءات أهمها؛ الاستثناء المتعلق بالأموال المستخدمة لأغراض تجارية أو خاصة، والتنازل عن الحصانة من التنفيذ، وتخصيص أموال معينة للوفاء بالمطالبه موضوع الدعوى. ويثير البحث في هذا الموضوع العديد من التساؤلات لعل ابرزها؛ اذا كانت أموال الدول الأجنبية تتمتع بحصانة من إجراءات التنفيذ الجبري كقاعدة عامة، فهل تتمتع أيضا بالحصانة من الإجراءات الجبرية السابقة لصدور الحكم «الإجراءات التحفظية أو الوقفية»؟. وهل يمتد نطاق الحصانة من التنفيذ إلى أموال الكيانات المستقلة المملوكة للدول الأجنبية، كالشركات والمؤسسات الحكومية؟. وماهي أسباب ومبررات أفراد بعض أموال الدول الأجنبية بحماية خاصة من التنفيذ؟ وما هي مظاهر وآثار تلك الحماية؟. وفيما يتعلق بالاستثناءات على الحصانة من التنفيذ؛ متى تعتبر أموال الدولة الأجنبية أموالا تجارية أو خاصة؟ وهل هنالك شروط خاصة يجب توافرها في تلك الأموال لجواز التنفيذ عليها؟ وبالنسبة للاستثناء المتعلق بالتنازل عن الحصانة، هل يشترط أن يكون التنازل صريحا؟ وماهي الأموال التي يجوز التنازل عن حصانتها من التنفيذ؟ وهل يجوز الرجوع أو الانسحاب من التنازل؟

ويقتصر البحث في هذا الموضوع على مدى جواز إخضاع أموال الدول الأجنبية لإجراءات التنفيذ الجبري القضائي غير المباشر «التنفيذ بالحجز ونزع الملكية» والتي تتخذ بموجب حكم - أو سند تنفيذي آخر- صادر في المسائل المدنية، وعلى ذلك يخرج من نطاق البحث؛ التنفيذ المباشر، والتنفيذ غير القضائي «الحجز الإداري». كما يتقيد هذا البحث بهدفه الرئيسي والمتمثل بتحديد مدى قابلية أو عدم قابلية أموال الدول الأجنبية للتنفيذ، ولذلك فلا يتطرق إلى وسائل وإجراءات التنفيذ على هذه الأموال.

والمنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج القانوني المقارن، وقد جرت المقارنة بين كل من؛ القانون الأمريكي للحصانات السيادية الصادر عام 1976م، والقانون الإنجليزي لحصانة الدول الصادر عام 1978م، وقانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني الصادر عام 2002م، بالإضافة إلى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 2004م، نظرا لأهمية هذه الاتفاقية فهي أول تقنين شامل لموضوع الحصانة على المستوى الدولي.

#### تقسيم البحث :

في ظل مبدأ الحصانة المقيدة، تتمتع أموال الدول الأجنبية بحصانة من التنفيذ كقاعد، ويجوز، كاستثناء، التنفيذ على تلك الأموال في حالات محددة. وعلى ذلك فان دراسة هذا الموضوع تقتضي التطرق لقاعدة الحصانة من التنفيذ، ثم الوقوف على الاستثناءات الرئيسية الواردة عليها، لتكون خطة البحث كما يلي:

المبحث الأول: حصانة أموال الدول الأجنبية من التنفيذ كقاعدة.

المطلب الأول: نطاق قاعدة الحصانة من التنفيذ.

المطلب الثاني: الأموال التي تتمتع بحماية خاصة من التنفيذ.

المبحث الثاني: الاستثناءات الرئيسية على قاعدة الحصانة من التنفيذ.

المطلب الأول: الأموال التجارية أو الخاصة.

المطلب الثاني: التنازل عن الحصانة والاستثناءات الأخرى.

الخاتمة.

### المبحث الأول

## حصانة أموال الدول الأجنبية من التنفيذ كقاعدة

تمهيد وتقسيم: تحظر القواعد القانونية الوطنية والدولية التنفيذ على أموال الدول الأجنبية كقاعدة عامة<sup>(1)</sup>، وهذه القاعدة معترف بها ومجسدة في ممارسات الدول<sup>(2)</sup>.

وتأكيدا لما تقدم، فإن النصوص محل المقارنة، جاءت صريحة في تقرير حصانة أموال الدول الأجنبية من التنفيذ كقاعدة، فالمادة 1609 من القانون الأمريكي للحصانات السيادية<sup>(3)</sup>، تنص على أن «أموال الدولة الأجنبية في الولايات المتحدة، يجب أن تكون محصنة من الحجز والتنفيذ، باستثناء ما تنص عليه المادتان 1610 و 1611 من هذا الفصل». ووفقا للمادة 2/13 من قانون حصانة الدولة الإنجليزي<sup>(4)</sup>، «أ- لا يجوز اتخاذ تدابير - وقتية - ضد الدولة الأجنبية بطريق الأمر الزجري أو الأمر بإداء محدد أو باستعادة ارض أو مال آخر. ب- لا يجوز أن تخضع أموال الدولة الأجنبية - لأي إجراء لتنفيذ حكم قضائي أو تحكيمي، أو في دعوى عينية، بغرض حجزها أو التحفظ عليها أو بيعها». ونصت المادة 18 من اتفاقية الأمم بشأن حصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام

1) August Reinisch (2006). European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures. 17 (4)European Journal of International Law. p. 807. Gavan Griffith. Foreign State Immunity in Australia. Estudios en homenaje a Jorge Barrera Graf. T.II. Instituto de investigaciones juridicas. Mexico D.F., 1989. p. 851.

2) Hazel fox & Philippa webb (2013). The Law of State Immunity. 3rd ed., Oxford University Press. p.482. Xiaodong Yang (2012). State Immunity in International Law. Cambridge University Press. p.343.

3) Foreign Sovereign Immunities Act. 28 U . S . C. 1976. Pubic Law. 94583-.

يعد القانون الأمريكي لحصانات الدول أول تشريع وطني أُفرد لمعالجة موضوع الحصانة القضائية، وأهم الأهداف المقصودة من سن هذا القانون: تقنين نظرية الحصانة المقيدة، وتطبيقها بشكل موحد في المحاكم، هذا فضلا عن نقل سلطة تقرير الحصانة من السلطة التنفيذية إلى السلطة القضائية، حيث كانت وزارة الخارجية، قبل سن هذا القانون، هي التي تقترح منح أو عدم منح الحصانة، انظر،

Kevin P. Simmons(1977). The Foreign Sovereign Immunities Act of 1976: Giving the Plaintiff His Day in Court. 46(3)Fordham Law Review Fordham. p.550. Del Bianco. Mark C.(1979). Execution and Attachment under the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976. 5 Yale Study World Publication. p.134.

4) State Immunity Act. 20 July 1978.

2004م<sup>(5)</sup> على أنه «لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية سابقة لصدور الحكم...، ضد ممتلكات دولة ما، في ما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى إلا في الحالات التالية وفي نطاقها:...»، كما نصت المادة 19 من هذه الاتفاقية على أنه «لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية تالية لصدور الحكم...، ضد ممتلكات دولة ما، في ما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى إلا في الحالات التالية وفي نطاقها:...». ووفقاً للمادة 12/350 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني<sup>(6)</sup> «مع عدم الإخلال بما ينص عليه أي قانون آخر لا يجوز التنفيذ أو التحفظ على الأموال التالية:...، 12- أموال الدول الأجنبية والمنظمات الدولية باستثناء ما كان منها خاضعاً لقواعد القانون اليمني الخاص». وبالإضافة إلى تقرير النصوص السابقة لحصانة أموال الدول الأجنبية من التنفيذ كقاعدة، فإن معظمها أفردت أموال معينة بحماية خاصة من الإجراءات الجبرية.

ولبيان نطاق قاعدة الحصانة، والأموال التي تتمتع بحماية خاصة من التنفيذ، نقسم هذا

المبحث إلى مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: نطاق قاعدة الحصانة من التنفيذ.

المطلب الثاني: الأموال التي تتمتع بحماية خاصة من التنفيذ.

### المطلب الأول

### نطاق قاعدة الحصانة من التنفيذ

مقتضى قاعدة الحصانة من التنفيذ، وفقاً للنصوص محل المقارنة، عدم خضوع أموال الدول الأجنبية لإجراءات التنفيذ الجبري التي تتخذ بعد صدور الحكم لاستيفاء الحق الثابت فيه، ولكن هل تتمتع تلك الأموال أيضاً بالحصانة من الإجراءات الجبرية السابقة لصدور الحكم «الإجراءات التحفظية أو الوقائية»، بالنظر إلى أن بعض هذه الإجراءات، كالحجز التحفظي، تؤدي إلى تقييد حرية الدولة في التصرف أو استعمال أموالها، كالإجراءات الجبرية التنفيذية تماماً<sup>(7)</sup>؟، هذا من

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

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية في 2 ديسمبر 2004م، بالقرار رقم 38/59، وكان العمل في إعدادها قد بدأ منذ عام 1977م، ونشرت المسودة الأولى لمشروع الاتفاقية في عام 1991م، انظر،

David P. Stewart (2011). The Immunity of State Officials Under the UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. 44 Vanderbilt Journal of Transnational. pp. 1049-1050.

وبالرغم من أهمية هذه الاتفاقية، باعتبارها أول تقنين شامل لموضوع الحصانة على المستوى الدولي، إلا أنها حتى الآن لم تدخل حيز التنفيذ، حيث تشترط لتفادها قبول أو مصادقة أو انضمام ثلاثين دولة على الأقل المادة 30/1 من الاتفاقية، في حين لم يصادق عليها سوى ستة عشر دولة، وتجدر الإشارة إلى أن المملكة المتحدة قد وقعت على الاتفاقية في 30 سبتمبر 2005م، أما كل من الولايات المتحدة والجمهورية اليمنية فلم توقعها بعد على الاتفاقية.

(6) القانون رقم 40 لسنة 2002م، والمعدل بالقانون رقم 2 لسنة 2010م.

7) James Crawford (1981). Execution of Judgments and Foreign Sovereign Immunity.

جهة، ومن جهة أخرى، فإن قاعدة الحصانة تسري على أية أموال مملوكة لدولة أجنبية، سواء كانت أموال عقارية أو منقولة، وسواء كانت في حيازة الدولة أو لدى الغير، ولا خلاف في تقرير ذلك طالما كانت الأموال مملوكة مباشرة للدولة الأجنبية كشخص قانوني مستقل، ولكن هل يمتد نطاق الحصانة أيضا إلى أموال الكيانات المملوكة للدول الأجنبية، كالشركات والمؤسسات الحكومية؟  
تتباين النصوص محل المقارنة في الإجابة عن هذه التساؤلات، وهو ما يتطلب التطرق لموقف كل منها على حده، وذلك كما يلي:

أولا: نطاق الحصانة في القانون الأمريكي: تمنح المادة 1609 من قانون الحصانات، أموال الدول الأجنبية حصانة من الحجز Attachment ومن التنفيذ Execution كقاعدة عامة<sup>(8)</sup>، وهذه القاعدة، من حيث الإجراءات التي لا يجوز اتخاذها على أموال الدول الأجنبية، تشمل:

1. إجراءات التنفيذ التي تتخذ بعد صدور الحكم، كالحجز التنفيذي، أو الحجز لمساعدة التنفيذ Attachment in aid of Execution المادة 1610 .
2. الحجز قبل صدور الحكم؛ فالمقصود بالحجز في المادة 1609 ؛ الحجز السابق لصدور الحكم، ويطلق عليه الفقه؛ الحجز الوقائي أو التحفظي، وهو الحجز الذي يفرض على أموال المدعى عليه إما قبل اتخاذ أية إجراءات في موضوع النزاع، أو أثنائها، لضمان تنفيذ الحكم بعد صدوره<sup>(9)</sup> .  
وتتمتع أموال الدول الأجنبية بالحصانة من هذا الحجز، سواء كانت الأموال في حيازتها، أو لدى الغير garnishment.

ومع ذلك فإن حصانة أموال الدول الأجنبية من الحجز قبل الحكم أوسع نطاقا من حصانتها من إجراءات التنفيذ التي تتخذ بعد صدور الحكم<sup>(10)</sup>، فقد أورد القانون عدة استثناءات على الحصانة من هذه الإجراءات، منها التنازل الصريح أو الضمني، في حين لم يورد على الحصانة من الحجز قبل الحكم إلا استثناء وحيد هو التنازل عن الحصانة من هذا الحجز، فضلا عن ذلك، فقد اشترط أن يكون التنازل صريحا، المادة 1610 / د<sup>(11)</sup> . ويترتب على توسيع نطاق الحصانة من الحجز التحفظي،

75American Journal of International Law. pp. 868869-.

8 ) Kevin P. Simmons. op cit. p.566. Notes (1978). The Problem of Execution Uniformity Under the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976 and Federal Rule of Civil Procedure 69. 12(3) Valparaiso University Law Review. p.585.

9 ) Craig J. Hanson (1980). The Foreign Sovereign Immunities Act: The Use of Pre-Judgment Attachment to Ensure Satisfaction of Anticipated Judgments. 2(2)Northwestern Journal of International Law & Business. pp.518519-. Stephen G. Foresta (1985). Prejudgment Attachment of Foreign Sovereign Assets Under the Proposed Amendments to the Foreign Sovereignty Immunities Act. 9(2)Fordham International Law Journal. p.295.

10 ) وأهم مبررات توسيع نطاق الحصانة من الحجز التحفظي وتقييد الاستثناءات الواردة عليه؛ أن الحجز قبل صدور الحكم يثير استياء معظم الدول، لما يلحقه من ضرر بالغ بمصالحها، حيث تظل الأموال محجوزة من وقت إيقاع الحجز، والذي قد يكون قبل رفع الدعوى، وحتى صدور الحكم فيها، وهذا قد يدفع الدول الأجنبية إلى نقل أموالها ومدخراتها النقدية من الولايات المتحدة إلى دول أخرى، وهو ما يضر بالاقتصاد الوطني وبياتجارة الدولية، انظر، Craig J. Hanson. op cit. p. 527.

11 ) Craig J. Hanson. op cit. p.523. Stephen G. Foresta. op cit. pp.322325-.

وبالنظر إلى أهميته في ضمان التنفيذ، تضاعف فرص تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدول الأجنبية، إذ تبقى إمكانية تنفيذها مرهونة باستمرار بقاء أموالها في الولايات المتحدة وعدم نقلها قبل صدور الحكم إلى الخارج<sup>(12)</sup>.

ونطاق قاعدة الحصانة، من حيث الأموال التي تتمتع بها، تشمل؛ أموال الدولة الأجنبية وفروعها السياسية وكذلك أموال وكالاتها، فقد بينت المادة 1603/أ، أن المقصود بمصطلح الدولة الأجنبية، لأغراض هذا القانون؛ الدولة، وتقسيماتها الفرعية السياسية<sup>(13)</sup>، ووكالات أو أجهزة الدولة كما تعرفها الفقرة «ب» من هذه المادة، ووفقاً لهذه الفقرة؛ فإن الوكالة هي أي كيان لدولة أجنبية تتوافر فيه الشروط التالية<sup>(14)</sup>؛ 1- أن يكون شخصاً قانونياً مستقلاً. 1- أن يكون فرعاً<sup>(15)</sup> للدولة الأجنبية أو لتقسيماتها السياسية، أو أن تكون أغلبية أسهمه أو حقوق ملكيته الأخرى مملوكة للدولة الأجنبية أو لتقسيماتها السياسية<sup>(16)</sup>. 3- ألا يكون متمتعاً بجنسية الولايات المتحدة وألا يكون قد أنشئ بموجب قانون أي دولة ثالثة. فإذا توافرت هذه الشروط في كيان تابع لدولة الأجنبية، كمؤسسة أو شركة حكومية، فإن أموال هذا الكيان تتمتع أيضاً بالحصانة من الحجز والتنفيذ. غير أن هذه الحصانة أضيق نطاقاً من حصانة أموال الدولة نفسها، فالقانون يجيز الحجز والتنفيذ على أية أموال مملوكة لوكالات الدول الأجنبية المنخرطة في أنشطة تجارية، دون أن يشترط أن تكون تلك الأموال مستخدمة لنشاط تجاري، ودون أن يشترط اتصال تلك الأموال بالمطالبة موضوع الدعوى، في حين يستلزم توافر هذين الشرطين للحجز أو التنفيذ على أموال الدولة نفسها<sup>(17)</sup>، ومن أهم آثار هذه

12 ) Stephen G. Foresta. op cit. p.318.

13 ) ويدخل في مفهوم التقسيمات الفرعية السياسية؛ وحدات الحكومة المركزية، والحكومات المحلية، والمقاطعات أو المحافظات أو الأقاليم، انظر، Gary Jay Greener (1992). The Commercial Exception to Foreign Sovereign Immunity: To Be Immune or Not to Be Immune?. 15 Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review. p.179.

14 ) Sunil R. Harjani (1999). Litigating Claims over Foreign Government-Owned Corporations under the Commercial Activities Exception to the Foreign Sovereign Immunities Act. 20(1) Northwestern Journal of International Law & Business. p.185.

15 ) يأخذ القضاء بعدة عوامل لاعتبار الكيان فرعاً للدولة الأجنبية أو لتقسيماتها السياسية، أهمها: الغرض من إنشاء الكيان، ودرجة إشراف الدولة الأجنبية عليه، ومدى تمتعه بحقوق حصرية، ومركزه وفقاً لقانونه الوطني، انظر،

Michael A. Granne (2008). Defining "Organ of a Foreign State" Under the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976. 42(1)UC Davis Law Review. p.17 et seq.

16 ) تستلزم بعض القرارات القضائية أن تكون ملكية الدولة الأجنبية أو أحد فروعها السياسية لاسم الكيان ملكية مباشرة، وأن يتحقق شرط الملكية المباشرة وقت تقديم المطالبة ضد الكيان وليس وقت وقوع التصرف الذي نشأت عنه المطالبة، ولذلك لا يتحقق هذا الشرط إذا كانت الأسهم مملوكة لوكالة أخرى مملوكة للدولة الأجنبية، وفي المقابل تكتفي بعض القرارات بالملكية غير المباشرة، انظر في ذلك،

Jane H. Griggs (1998). Note. International Law-The Foreign Sovereign Immunities Act: Do Tiered Corporate Subsidiaries Constitute Foreign States?. 20 Western New England Law Review. p.402 et seq. Joseph W. Hardy(1997). Wipe Away the Tiers: Determining Agency or Instrumentality Status Under the Foreign Sovereign Immunities Act. 31 Georgia Law Review. p.1221 et seq. Andrew Dickinson (2008). State Immunity and State-Owned Enterprises. Clifford Chance London. p.5.

17 ) Jeffrey M. Loeb (2004). Strengthening Bond Creditors' Remedies Under the Foreign Sovereign

التفرقة؛ انه يمكن أن تكون أموال وكالات الدولة الأجنبية محلا لتنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا التعويض غير العقدي ولو لم تتنازل عن حصانتها من التنفيذ، أما أموال الدولة نفسها فلا يمكن أن تكون محلا لتنفيذ تلك الأحكام إلا اذا كانت قد تنازلت عن الحصانة من التنفيذ<sup>(18)</sup>.

ثانياً : نطاق الحصانة في القانون الإنجليزي: تمنع المادة 2/13 من قانون الحصانة، التنفيذ على أموال الدول الأجنبية كقاعدة عامة<sup>(19)</sup>. ونطاق هذه القاعدة، من حيث الإجراءات التي لا يجوز اتخاذها على تلك الأموال تشمل:

1. للتدابير والإجراءات السابقة للفصل في النزاع؛ كالأوامر الزجرية الوقائية - Interim I junctions، وهي الأوامر التي تطلب فيها المحكمة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ومن الأوامر الزجرية المتعلقة بالأموال؛ وأوامر التجميد Freeing Injunction والتي تهدف للمساعدة في تنفيذ الحكم بعد صدوره، وذلك بمنع المدعى عليه من نقل أمواله إلى الخارج أو التصرف فيها<sup>(20)</sup>.
2. إجراءات التنفيذ التي تتخذ بعد صدور الحكم، سواء كانت بموجب حكم قضائي أو حكم تحكيم، كالحجز على الأموال أو التحفظ عليها أو بيعها.

وحصانة أموال الدول الأجنبية من الإجراءات الجبرية السابقة لصدور الحكم، وفقاً للقانون الإنجليزي، أوسع نطاقاً من حصانتها من الإجراءات التنفيذية، ذلك أن القانون أجاز اتخاذ الإجراءات التنفيذية اذا كانت الأموال مستخدمة لأغراض تجارية أو اذا وافقت الدولة صراحة على اتخاذها، أما الإجراءات الجبرية السابقة للفصل في النزاع فلا يجوز اتخاذها إلا في حالة واحدة وهي وجود موافقة كتابية من الدولة على اتخاذ تلك الإجراءات المادة 3/13<sup>(21)</sup>.

ونطاق الحصانة، من حيث الأموال التي تتمتع بها، يقتصر على أموال الدولة الأجنبية، وقد نصت المادة 1/14 على أن مصطلح الدولة يشير إلى؛ «الدولة ذات السيادة، وحكومة تلك الدولة، واي دائرة أو جهاز لتلك الحكومة، ولكنه لا يشمل أي كيان مستقل يكون متميزاً عن أجهزة حكومة الدولة وقادراً على التقاضي»<sup>(22)</sup>. ومع أن القانون الإنجليزي قد خول الكيانات المستقلة التمسك بالحصانة من التقاضي اذا توافرت الشروط المبينة في المادة 2/14<sup>(23)</sup>، إلا أنه لم يتطرق إلى حصانة تلك

Immunities Act. Paper for International Finance Seminar. Harvard Law School. p.7.

18 ) Notes. The Problem of Execution Uniformity Under the Foreign Sovereign Immunities Act. op cit. p.585. Kevin P. Simmons. op cit. p.568

19 ) Robert K. Reed (1979). A Comparative Analysis of the British State Immunity Act of 1978. 3(1)Boston College International & Comparative Law Review. p.216.

20 ) Paula Loughlin & Stephen Gerlis (2004). Civil Procedure. 2nd ed.. Cavendish Publishing Limited. U.K . pp. 299. 308.

21 ) Jeremy Ostrander (2004). The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgments. 22(3)Berkeley Journal of International Law. pp.454455-.

22 ) ولتحديد ما اذا كان الكيان متميزاً عن أجهزة الحكومة يتعين النظر إلى تشكيل الكيان وأغراضه وسلطاته وعلاقته بالدولة. Andrew Dickinson. op cit. p. 9.

23 ) وفقاً لهذه المادة، للكيان المستقل أن يتمسك بالحصانة من التقاضي اذا تعلق الدعوى المرفوعة ضده بأي تصرف قام به ممارسة لسلطة سيادية، واذ

الكيانات من الإجراءات الجبرية، ولذلك فالقاعدة أن الكيانات التي لها شخصية قانونية متميزة عن الدولة لا تتمتع بالحصانة من التدابير التحفظية والإجراءات التنفيذية<sup>(24)</sup>. غير أن هذه القاعدة لا تنطبق على الكيانات التي منحها القانون حماية خاصة من التنفيذ بنصوص صريحة، كالبنوك المركزية، ولذلك فلا يجوز التنفيذ على أموال بنك مركزي لدولة أجنبية وان كان له كيان مستقل عن الدولة<sup>(25)</sup>، كما أن القضاء اتجه مؤخرا إلى منح الكيانات المستقلة التي تمارس أعمالا سيادية حصانة من التنفيذ، وتطبيقا لذلك قُضي بأن أموال الكيان الذي يستثمر في التأمين ويمارس أنشطة سيادية تتمتع بالحصانة من التنفيذ لان هدفه الرئيسي تحقيق مصلحة عامة<sup>(26)</sup>.

ثالثا: نطاق الحصانة في اتفاقية الأمم المتحدة: عالجت اتفاقية الأمم المتحدة موضوع الحصانة من التنفيذ في الفصل الرابع، والذي جاء بعنوان «حصانة الدول من الإجراءات الجبرية فيما يتعلق بدعوى مقامة أمام محكمة»، وقد عمدت إلى استخدام مصطلح الإجراءات الجبرية Measures of Constraint لعمومته في الدلالة على كل الإجراءات الجبرية القضائية وفقا للقوانين الوطنية، فهو يشمل الإجراءات السابقة لصدور الحكم "الوقائية أو التحفظية" وكذلك إجراءات التنفيذ اللاحقة لصدور الحكم<sup>(27)</sup>، وهكذا فإن الإجراءات التي تتمتع أموال الدول الأجنبية بالحصانة منها تشمل:

1. للإجراءات الجبرية السابقة لصدور الحكم - Pre-judgment Measures of Co straint المادة/18، كإجراءات الحجز التحفظي.
2. للإجراءات الجبرية التالية لصدور الحكم - Post-judgment Measures of Co straint المادة/19، كإجراءات الحجز التنفيذي.

وعلى نهج القانونين الأمريكي والإنجليزي، فقد جاءت حصانة أموال الدول الأجنبية من الإجراءات الجبرية السابقة للحكم، في اتفاقية الأمم المتحدة، أوسع نطاقا من حصانتها من الإجراءات الجبرية التالية لصدور الحكم، وتستند هذه التفرقة إلى أن الإجراءات الجبرية السابقة للحكم

كانت دولة ذلك الكيان ستمتع بالحصانة، إذا كانت في نفس الظروف، انظر،

Hazel fox & Philippa webb. op cit. p.177 et seq.

24 ) Andrew Dickinson. op cit. p.19. David Gaukrodger (2012). Foreign State Immunity and Foreign Government Controlled Investors. OECD Working Papers on International Investment. OECD Publishing. pp.1516-.

25 ) George K. Foster (2008). Collecting From Sovereigns: The Current Legal Framework for Enforcing Arbitral Awards and Court Judgments against States and Their Instrumentalities. and Some Proposals for Its Reform. 25(3)Arizona Journal of International & Comparative Law. p.685.

26 ) AIG Capital Partners Inc. and Another v. Kazakhstan. □2005□ EWHC 2239 (Comm.). 129 ILR 589.

27 ) ILC "International Law Commission" (1991). Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. with commentaries. Yearbook of the of the International Law Commission. vol. II. Part 2. pp.5455-.

تتعارض بشكل واضح مع المفهوم التقليدي لسيادة الدول، إذ تؤدي إلى منع الدولة من استخدام أموالها قبل أن يحسم موضوع النزاع<sup>(28)</sup>، وقد تجسدت تلك التفرقة من خلال الحد من الاستثناءات الواردة على الحصانة من الإجراءات السابقة لصدور الحكم مقارنة بتلك الواردة على الحصانة من الإجراءات اللاحقة للحكم.

أما نطاق الحصانة، من حيث الأموال التي تتمتع بها، فتشمل أموال الدولة الأجنبية وكذلك أموال أجهزتها ووكالاتها، فقد أخذت الاتفاقية بمفهوم واسع لمصطلح الدولة الأجنبية، فوفقاً للمادة 1/2 يقصد بهذا المصطلح «الدولة كشخص قانوني، الوحدات التي تتكون منها دولة اتحادية، التقسيمات الفرعية السياسية للدولة التي يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة سلطة سيادية والتي تتصرف بتلك الصفة، وكالات الدولة أو أجهزتها أو غيرها من الكيانات ما دام يحق لها القيام بأعمال في إطار ممارسة السلطة السيادية للدولة، وتقوم فعلاً بهذه الأعمال». وبناء على ذلك، فإن أموال وكالات أو أجهزة الدولة الأجنبية، تتمتع بالحصانة من الإجراءات الجبرية السابقة أو اللاحقة لصدور الحكم طالما أن هذه الوكالات أو الأجهزة تمارس مهام سيادية، وبعبارة أدق، طالما أن أموال تلك الوكالات أو الأجهزة مخصصة أو مستخدمة لأعمال تقوم بها ممارسة لسلطة سيادية<sup>(29)</sup>.

رابعاً: نطاق الحصانة في القانون اليمني؛ نصت المادة 12/350 من قانون المرافعات والتنفيذ المدني على أنه «لا يجوز التنفيذ أو التحفظ على الأموال التالية: 12...-أموال الدول الأجنبية والمنظمات الدولية باستثناء ما كان منها خاضعاً لقواعد القانون اليمني الخاص». وما يفهم ببساطة من صياغة هذا النص أن كل أموال المدين، إذا كان دولة أجنبية، لا يجوز التنفيذ أو التحفظ عليها، وهكذا فإن أموال الدول الأجنبية تتمتع بحصانة من الإجراءات التنفيذية والتحفظية كقاعدة، وتشمل هذه القاعدة، من حيث الإجراءات التي لا يجوز اتخاذها على تلك الأموال:

1. إجراءات التنفيذ الجبري بالمعنى الدقيق؛ سواء كان التنفيذ على أموال الدول الأجنبية مباشراً أو غير مباشر، فالمادة 12/350 التي قررت حصانة تلك الأموال، جاءت ضمن القواعد العامة للتنفيذ - الفصل الخامس من الباب الأول-، والتنفيذ، كما عرفته المادة 314 هو كل «ما تقوم به محكمة التنفيذ من إجراءات لإجبار المدين أو المحكوم عليه بالوفاء بما تضمنه سند تنفيذي يؤكد حق طالب التنفيذ منه». وعلى ذلك، لا يجوز أن تكون أموال الدول الأجنبية محلاً لإجراءات التنفيذ الجبري المباشر، كإجراءات تسليم المنقول أو العقار، المواد/371-374 مرافعات، أو

28 ) August Reinisch. op cit. p.453.

29 ) Lakshman Marasinghe (1991).The Modern Law of Sovereign Immunity. 54 (5) Modern Law Review. p.664. Andrew Dickinson. op cit. p.17.

ولكن مما يؤخذ على الاتفاقية أنها لم تستثن من التمتع بالحصانة الكيانات التي أنشئت وفق قانون دولة المحكمة، فمثل هذه الكيانات ليس لها التمسك بالحصانة، انظر،

Burkhard Heß (1993). The International Law Commission's Draft Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property. 4(1)European Journal of International Law. p. 281.

لإجراءات التنفيذ غير المباشر، كإجراءات الحجز التنفيذي وإجراءات البيع الجبري.

2. الإجراءات التحفظية: نصت المادة 12/350 صراحة على عدم جواز التحفظ على أموال الدول الأجنبية، وبناء على ذلك لا يجوز الحجز التحفظي على أموال أو ممتلكات الدول الأجنبية، سواء قبل أو بعد صدور الحكم سند التنفيذ، ولا يجوز الأمر بفرض الحراسة القضائية على تلك الأموال أو الممتلكات، كما لا يجوز حجز أموال الدولة الأجنبية بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، فهذا الحجز «يبدأ تحفظياً وينتهي تنفيذياً» المادة/406 مرافعات.

وخلافاً لبقية النصوص محل المقارنة، فإن القانون اليمني لم يفرق بين الحصانة من الإجراءات التحفظية والحصانة من الإجراءات التنفيذية، فالاستثناءات الواردة عليهما موحدة.

وقاعدة عدم جواز التنفيذ أو التحفظ على أموال الدول الأجنبية، ووفقاً لصريح المادة 12/350، لا تسري إلا على الأموال المملوكة للدول، غير أن القانون اليمني لم يعرف الدولة الأجنبية لأغراض تطبيق هذا النص، ولذلك يتعين الأخذ بمفهوم الدولة المتعارف عليه في القانون الدولي، وهو ما يعني أن تلك القاعدة لا تسري إلا على: 1- الأموال المملوكة للدولة الأجنبية كشخص من أشخاص القانون الدولي. 2- أموال حكومة تلك الدولة. 3- أموال فروع وأجهزة تلك الحكومة التي لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة أو الحكومة. أما الكيانات التي لها شخصية قانونية مستقلة فإن أموالها لا تتمتع بالحصانة ويجوز التنفيذ أو التحفظ عليها، إلا إذا كانت تلك الأموال مخصصة لأداء مهام أو أعمال سيادية أو عامة<sup>(30)</sup>.

وجدير بالذكر أن الحصانة من التنفيذ لا تشمل إجراءات الأمر بتنفيذ الأحكام القضائية أو التحكيمية الأجنبية أو الاعتراف بها، فمن المقرر فقهاً، أن تلك الإجراءات لا تعد من إجراءات التنفيذ بالمعنى الدقيق<sup>(31)</sup>، لأن الغاية من الاعتراف بالحكم أو الأمر بتنفيذه هي مجرد السماح بالضي في تنفيذه، فهي إجراءات مكملة لمرحلة التقاضي وليست من إجراءات التنفيذ، ولذلك لا تطبق بشأنها قواعد الحصانة من التنفيذ<sup>(32)</sup>، وفي تأكيد القضاء المقارن لذلك، قُضي في فرنسا بأن إجراءات الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لا تعد من إجراءات التنفيذ التي يمكن للدولة الأجنبية أن تثير بصددها الدفع بالحصانة من التنفيذ<sup>(33)</sup>، وعلى المستوى الدولي، اعتبرت محكمة العدل الدولية، في قضية - Ge

30 ( ) وسندنا في تقرير هذا الاستثناء هو اتفاقه مع نهج القانون اليمني في الاعتماد بالفرض من استخدام الأموال كعميار لمنحها حصانة من التنفيذ، فقد نص على عدم جواز التنفيذ أو التحفظ على الأدوات والمنشآت والآلات والمهمات المخصصة للمرافق العامة سواء كانت تديرها الدولة بنفسها أو كانت تعهد باستغلالها إلى شخص آخر طبيعي أو اعتباري المادة/11/350 مرافعات.

31 ) Dhisadee Chamlongrasd(2007). foreign State Immunity and Arbitration. Cameron. p.95. Stefan M. Kroll(2002). Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Germany. 5(5)International Arbitration Law Review. p.161.

32 ) Roger O'Keefe "et al"(2013). The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property: A Commentary. Oxford University Press. p.290. Christoph H. Schreuer (2009). The ICSID Convention: A Commentary, 2d ed. Cambridge University Press. p.1129.

33 ) Cour Société Ouest Africaine des Bétons Industriels (SOABI) v. Senegal. Cass. civ. 1re. 11

many v. Italy<sup>(34)</sup>، أن إجراءات الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي لا تتعلق بالحصانة من التنفيذ، بل بصورة أخرى للحصانة تحكمها قواعد مختلفة، هي الحصانة من التقاضي.

### المطلب الثاني

## الأموال التي تتمتع بحماية خاصة من التنفيذ

أفردت النصوص محل المقارنة - باستثناء القانون اليمني - فئات أو أنواع معينة من أموال الدول الأجنبية بحماية خاصة من إجراءات التنفيذ الجبري<sup>(35)</sup>، كأموال وممتلكات البعثات الدبلوماسية، وأموال البنوك المركزية أو السلطات النقدية، والممتلكات والأموال ذات الطابع العسكري. وسبب تقرير الحماية الخاصة لتلك الأموال يرجع إلى ارتباطها الوثيق بالسلطات السيادية للدول، وبالتالي فهي أموال لا غنى عنها في ممارسة الدولة لمهامها السيادية، وأمثلة بارزة للأموال التي لا تستخدم ولا يقصد استخدامها لأغراض تجارية<sup>(36)</sup>. ولإلقاء الضوء على مظاهر ونطاق الحماية الخاصة لتلك الأموال، نتطرق إلى كل فئة منها على حده، وذلك كما يلي:

أولاً: الأموال الدبلوماسية: تتمتع أموال وممتلكات البعثات الدبلوماسية الأجنبية بحصانة من التنفيذ بموجب اتفاقيات دولية، كاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، المادة 3/22<sup>(37)</sup>، فضلاً عن ذلك، فقد أفردت النصوص محل المقارنة حصانة تلك الأموال بنصوص صريحة، المادة 4/1610 من قانون الأمريكي<sup>(38)</sup>، والمادة 1/16 ب من القانون الإنجليزي<sup>(39)</sup>،

June 1991.

مشار إليه لدى

Claudia Annacker and Robert T. Greig (2004). State Immunity and Arbitration. 15(2)ICC International Court of Arbitration Bulletin. p.74.

34 ) ICJ "International Court Justice": Jurisdictional Immunities of the State. Germany. Italy: Greece Intervening. Judgment. 3 February 2012.

35 ) Xiaodong Yang, op cit. p.404. Ernest K Bankas (2005). The state immunity controversy in International law: Private suits against sovereign states in domestic courts. Springer. Berlin/ Heidelberg. p.91.

36 ) Hazel fox & Philippa webb. op cit. p.513. Sompong Sucharitkul (2002). Immunities from Jurisdiction in Contemporary International Law. Publications Paper 548. p.734.

متاح على الإنترنت:

<http://digitalcommons.law.ggu.edu/pubs/548>.

37 ) والتي تنص على أنه "لا يجوز أن تكون ميانى البعثة أو مفروشاتها أو كل ما يوجد فيها من أشياء أو كافة وسائل النقل، عرضة للاستيلاء أو التفتيش أو الحجز لأي إجراء تنفيذي".

38 ) أجازت هذه المادة التنفيذ ضد الدولة الأجنبية "إذا تعلق التنفيذ بحكم مقرر لحقوق على ممتلكات عقارية موجودة في الولايات المتحدة بشرط ألا تكون تلك الممتلكات مستخدمة لأغراض أداء مهام البعثات الدبلوماسية أو القنصلية أو كسكن لرئيس البعثة".

39 ) ونصها "لا تطبق المادة 1/6 أعلاه على الإجراءات المتعلقة بملكية الدولة أو حيازتها للأموال المستخدمة لأغراض البعثة الدبلوماسية". والمادة 1/6□، تنص على أنه "لا تكون الدولة محصنة بصدد الإجراءات المتعلقة ب: أ- أية مصلحة للدولة في الأموال العقارية أو في حيازتها أو في استخدامها؛ أو ب- أي التزام على الدولة نشأ بسبب مصلحتها أو ملكيتها أو استخدامها لأي من تلك الأموال".

والمادة 1/21 أ من اتفاقية الأمم المتحدة<sup>(40)</sup>.

ويبدو السبب واضحاً في تقرير حماية خاصة للأموال الدبلوماسية من التنفيذ، فالمهام التي تؤديها السفارات والبعثات الدبلوماسية عبارة عن أنشطة سيادية جوهرية، وبالتالي فالأموال المكرسة لأداء تلك المهام أموال مستخدمة لأغراض سيادية، كما أن حماية تلك الأموال من أية إجراءات قضائية ضمانة هامة لعدم إعاقة أداء البعثات الدبلوماسية لمهامها ووظائفها، وهي وظائف حيوية للحفاظ على العلاقات الودية بين الدول<sup>(41)</sup>.

واهم مظاهر الحماية الخاصة للأموال الدبلوماسية تتمثل في استبعاد دخولها تحت بعض الاستثناءات الواردة على قاعدة الحصانة من التنفيذ؛ فوفقاً للمادة 1/21 من اتفاقية الأمم المتحدة، لا تعتبر الأموال الدبلوماسية من ممتلكات الدولة الأجنبية المستخدمة أو المزمع استخدامها من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية، وبالتالي فخضوع هذه الأموال للتنفيذ بموجب الاستثناء المتعلق بالأموال المستخدمة لأغراض غير حكومية، مستبعد نهائياً، ويعد بمثابة إعفاء للمحاكم الوطنية من محاولة البحث عن كيفية استخدام الدولة الأجنبية لتلك الأموال<sup>(42)</sup>.

والحماية الخاصة للأموال الدبلوماسية من التنفيذ تشمل كل الأموال المكرسة أو المتعلقة بأداء مهام ووظائف البعثة الدبلوماسية، كالأموال المخصصة لتوفير السكن الشخصي لأعضاء البعثة، أو لإصلاح أو الحفاظ على العقارات غير التجارية، أو لدفع المرتبات أو الأجور أو نفقات الانتقال أو النفقات الأخرى للشخصيات الدبلوماسية، أو النفقات التشغيلية للبعثة، وتشمل تلك الحماية، على وجه الخصوص: 1- مباني السفارات والمباني الأخرى ذات الصلة؛ كالمباني المستخدمة كسكن لأعضاء البعثات الدبلوماسية أو القنصلية<sup>(43)</sup>، ومباني المراكز الثقافية<sup>(44)</sup>. 2- الحسابات البنكية للسفارات؛ صرحت اتفاقية الأمم المتحدة بان الحماية الخاصة للممتلكات الدبلوماسية، تشمل «أي حساب مصرفي» المادة 1/21 أ، ومع أن القانونين الأمريكي والإنجليزي لم يشيرا إلى تلك الأموال، إلا أن القاعدة السائدة أن الحسابات البنكية للسفارات الأجنبية تتمتع بحصانة من إجراءات التنفيذ، لأن الغرض من استخدامها، وهو غرض سيادي، يضي عليها صفة الأموال السيادية<sup>(45)</sup>.

40 ) حيث تنص على أنه "لا تعتبر الفئات التالية، بصفة خاصة، من ممتلكات دولة ما، ممتلكات مستخدمة أو مزمع استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية: ... أ- الممتلكات، بما فيها أي حساب مصرفي، المستخدمة أو المزمع استخدامها في أداء مهام البعثة الدبلوماسية للدولة أو مراكزها القنصلية أو بعثاتها الخاصة، أو بعثاتها لدى المنظمات الدولية، أو وفودها إلى أجهزة المنظمات الدولية أو إلى المؤتمرات الدولية".

41 ) Michael D. Smith (1988). Executing judgments against «Mixed» Commercial and Non-Commercial Embassy Bank Accounts in the United States: where sovereign and diplomatic immunities clash. 10(4) University of Pennsylvania Journal of International Business Law. p.727. Xiaodong Yang. op cit. pp.404405-

42 ) M. M. P. Kindall (1987). Immunity of States for Noncommercial Torts: A Comparative Analysis of the International Law Commission's Draft. 75(5)California Law Review. p.1870.

43 ) Xiaodong Yang. op cit . p.406.

44 ) August Reinisch. op cit. p.825.

45 ) Xiaodong Yang. op cit . p. 409.

وتظل الحسابات البنكية للسفارات الأجنبية محصنة من إجراءات التنفيذ طالما كانت مستخدمة أو مخصصة لمهام البعثة الدبلوماسية أو القنصلية، فإذا كانت تستخدم لأغراض دبلوماسية وأيضا لأغراض أخرى خاصة أو تجارية، فإن القضاء الإنجليزي يميل إلى منح الحصانة من التنفيذ للحساب بأكمله<sup>(46)</sup>، وهو ما تأخذ به بعض قرارات المحاكم الأمريكية<sup>(47)</sup>.

وحتى تتمتع الأموال الدبلوماسية بالحماية الخاصة من التنفيذ فيجب أن تكون وقت اتخاذ إجراءات التنفيذ مستخدمة أو مخصصة لأداء مهام البعثة الدبلوماسية أو القنصلية، فإذا توقفت البعثة، في ذلك الوقت، عن استخدام الأموال لتلك المهام فإن حصانتها من التنفيذ تزول تلقائياً<sup>(48)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضي في الولايات المتحدة، بأن العقارات الدبلوماسية سابقاً، والتي تستخدم حالياً للتأجير لم تعد تتمتع بحصانة من التنفيذ<sup>(49)</sup>، كما قضي، في المملكة المتحدة، بأنه لا تطبق الحصانة من التنفيذ على الأموال التي توقفت البعثة عن استخدامها في الأغراض الدبلوماسية قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ<sup>(50)</sup>.

ثانياً: أموال وممتلكات البنوك المركزية أو السلطات النقدية: عادة ما تحتفظ البنوك المركزية الوطنية باحتياطيات نقدية - أرصدة، حسابات - لدى البنوك الأجنبية، لتحقيق بعض أهداف السياسة المالية والنقدية للدولة<sup>(51)</sup>، ونظراً للدور الحيوي لتلك الأموال، فإن الحجز أو التنفيذ عليها قد يؤدي إلى مشاكل مالية خطيرة لدولة البنك، وهو ما من شأنه أيضاً الإضرار بالعلاقات الودية بين هذه الدولة ودولة محكمة التنفيذ<sup>(52)</sup>. ولتفادي مثل هذه النتائج<sup>(53)</sup> - خصوصاً مع الزيادة الملحوظة لعدد القضايا المرفوعة على البنوك المركزية الأجنبية، اعتقاداً من الدائنين أن تلك البنوك مسئولة عن تعهدات والتزامات دولها<sup>(54)</sup> - فقد عمدت النصوص محل المقارنة، والعديد من التشريعات الوطنية

46 ) Alcolm Ltd. v. Republic of Colombia. 1984. AC 580.

47 ) Liberian E. Timber Corp. v. Govt. of Republic of Liberia. 659 F. Supp. 606. 608 (D.D.C. 1987).

48 ) Xiaodon. op cit . p.406.

49 ) Cf. Bennett v. Iran. US. 604 F.Supp.2d 152. 170 (D.D.C. 2009).

50 ) Westminster v. Iran. England. □1986□ 1 WLR 979; 108 ILR 557.

51 ) انظر على سبيل المثال، المادة□50□ من قانون البنك المركزي اليمني رقم 14 لسنة 2000م.

52 ) Takehiro Nobumori (2008). Recent Development of Sovereign Immunity Law in Japan from a Comparative Perspective of Central Banks. Banking Law Journal. pp.886889-. Xiaodong Yang. op cit. p.410.

53 ) هنالك أيضاً دوافع أخرى لتقرير الحماية الخاصة لأموال البنوك المركزية الأجنبية من التنفيذ، فالولايات المتحدة والمملكة المتحدة تهدفان من تقرير تلك الحماية إلى المحافظة على لندن ونيويورك كمراكز استثمارية لمدخرات البنوك الأجنبية، انظر،

The Australia Law Reform Commission (1984). Foreign State Immunity. Report No. 24. para. 132.

54 ) Lijiang Zhu (2007). State Immunity from Measures of Constraints for the Property of Foreign Central Banks: The Chinese Perspective. 6(1)Chinese Journal of International Law. p.67. Ernest K Bankas. op cit. p.166.

الأخرى<sup>(55)</sup>، إلى منح أموال البنوك المركزية الأجنبية حماية خاصة من إجراءات التنفيذ، فوفقاً للمادة 1/1611/ب من قانون الحصانات الأمريكي، «ممتلكات البنك المركزي الأجنبي- أو السلطة النقدية للدولة الأجنبية- المملوكة لحسابه الخاص، يجب أن تكون محصنة من الحجز والتنفيذ». ووفقاً للمادة 4/14 من قانون الحصانة الإنجليزي؛ «أموال البنك المركزي للدولة، أو السلطة النقدية الأخرى، يجب ألا تعتبر لأغراض الفقرة الفرعية «ب» من المادة 13، أموال مستخدمة أو يقصد استخدامها لأغراض تجارية». ومن ضمن الأموال التي تتمتع بحماية خاصة من التنفيذ وفقاً للمادة 1/21/ج من اتفاقية الأمم المتحدة، «ممتلكات المصرف المركزي أو غيره من السلطات النقدية في الدولة».

ومن أبرز مظاهر وأثار الحماية الخاصة لأموال البنوك المركزية الأجنبية، وفقاً للنصوص السابقة، ما يلي: 1- بالنص صراحة على حصانة هذه الأموال من التنفيذ فإنها تتمتع بتلك الحصانة سواء كان البنك جزءاً من السلطة التنفيذية للدولة الأجنبية أو كياناً مستقلاً<sup>(56)</sup>، وبدون مثل هذا النص، فإن أموال البنوك المركزية التي لها كيان قانوني مستقل، لا تتمتع بالحصانة إلا إذا كانت مستخدمة أو مكرسة لأداء مهام سيادية<sup>(57)</sup>. 2- استبعاد دخول أموال البنوك المركزية تحت بعض الاستثناءات الواردة على قاعدة الحصانة من التنفيذ؛ فالقانون الأمريكي قرر حصانة أموال البنك المركزي الأجنبي من التنفيذ «بالرغم من أحكام المادة 1610»، وهي المادة التي عدت الاستثناءات على الحصانة من الحجز والتنفيذ، وبالتالي فلا تطبق الاستثناءات الواردة فيها على أموال البنوك المركزية. ووفقاً للمادة 4/14 من قانون الحصانة الإنجليزي، والمادة 1/21 من اتفاقية الأمم المتحدة، لا تعتبر أموال البنوك المركزية الأجنبية من الأموال المستخدمة أو المزمع استخدامها لأغراض تجارية غير حكومية، وبالتالي فلا يمكن حجز تلك الأموال أو التنفيذ عليها بموجب الاستثناء المتعلق بالأموال المستخدمة لأغراض تجارية. 3- تقييد الاستثناءات الواردة على حصانة أموال البنوك المركزية من التنفيذ؛ انفرد القانون الأمريكي بتقرير هذا المظهر، ووفقاً لهذا القانون يعتبر التنازل

55 ( على سبيل المثال؛ قانون حصانة الدولة في سنغافورا لعام 1979م، المادة 4/16، وقانون حصانة الدولة في باكستان لعام 1981م، المادة 4/15، وقانون حصانات الدول الأجنبية في جنوب أفريقيا لعام 1981م المادة 3/14، وقانون حصانة الدولة في كندا لعام 1985م المادة 4/12، والقانون الياباني بشأن الولاية القضائية فيما يتعلق بالدول الأجنبية لعام 2009م، المادة 19، وقد سنت الصين في عام 2005م قانوناً خاصاً بشأن الحصانة القضائية لأموال البنوك المركزية الأجنبية من الإجراءات الجبرية بمنح هذه الأموال حصانة شبه مطلقة من التنفيذ، انظر.

Lijiang Zhu. op cit. pp.7577-.

56 ) Derek Asiedu-Akrofi (1987). Central Banks and Doctrine of Sovereign Immunity. Master Thesis. university of British Columbia. p.66.

في تأكيد القضاء الأمريكي لهذا الأثر انظر.

NML Capital. Ltd. v. Banco Central de la República Argentina. 2d Cir. (July 5.2011). "immunizes property of a foreign central bank or monetary authority held for its own account without regard to whether the bank or authority is independent from its parent state".

57 ) Note (2010). Too Sovereign to be Sued: Immunity of Central Banks in Times of Financial Crisis. 124 Harvard Law Review. p.550.

أحد الاستثناءات على حصانة أموال الدول الأجنبية من الحجز والتنفيذ، ويستوي لإعماله أن يكون التنازل صريحاً أو ضمنياً، كما يجوز إعماله في الحصانة من الحجز قبل الحكم المادة 1610/1، والتنازل كاستثناء من الحصانة التنفيذية وان كان قابلاً للتطبيق على أموال البنوك المركزية، إلا أن القانون قيد إعماله بالنسبة لتلك الأموال بقيدتين؛ الأولى: اشترط أن يكون التنازل عن حصانة أموال البنوك المركزية صريحاً، فلم يجيز التنازل الضمني المادة 1611/1. الثاني: حصر نطاق إعمال هذا الاستثناء في إجراءات التنفيذ اللاحق لصدوره الحكم، فلا مجال للتنازل عن حصانة أموال البنوك المركزية من الحجز السابق لصدور الحكم<sup>(58)</sup>.

والحماية الخاصة لأموال البنوك المركزية الأجنبية من التنفيذ تشمل أية أموال أو ممتلكات باسم البنك المركزي الأجنبي، أو السلطة النقدية الأجنبية، وأية حقوق أو مصالح للبنك أو السلطة في الأموال المطلوب حجزها أو التنفيذ عليها<sup>(59)</sup>.

وخلالاً للقانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة، فإن القانون الأمريكي يشترط أن تكون أموال البنك المركزي الأجنبي مملوكة لحسابه الخاص for its own account حتى تتمتع بالحصانة من التنفيذ؛ وتعتبر كذلك، إذا كانت مملوكة أو مستخدمة فيما يتصل بالأنشطة المصرفية للبنك المركزي<sup>(60)</sup>، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فإن أموال البنك المركزي لا تتمتع بالحصانة من التنفيذ<sup>(61)</sup>. وهذا الشرط قد يقيد من نطاق حصانة أموال البنوك المركزية الأجنبية، وتفادياً لذلك، فإن القضاء يفترض أن أموال البنك المركزي الأجنبي إذا كانت في حساب باسم البنك فهي في مأمن من الحجز والتنفيذ، ومع ذلك فللدائن دحض هذا الافتراض بإثبات أن تلك الأموال لا تستخدم لأغراض الوظائف المصرفية للبنوك المركزية، حسب المفهوم المتعارف عليه لهذه الوظائف<sup>(62)</sup>.

58 ) Ernest Patrikis (1992). Sovereign Immunity and Central Bank Immunity in the United States. Current Legal Issues Affecting Central Banks. vol. 2. p. 164166-.

59 ) AIG Capital Partners, Inc. and CJSC Tema Real Estate Company (U.S.) v Republic of Kazakhstan. □2005□ EWHC 2239 (Comm.).

في هذه القضية كان الدائن قد حصل حكم تحكيم ضد كازخستان، فاستصدر بموجبه أمر بالحجز على أموال لها لدى مؤسسة مالية، فطلبت إلغاء الحجز لان الأموال المحجوزة مملوكة للبنك المركزي وليس للدولة نفسها، استناداً إلى المواد 13، 14 من قانون الحصانة الإنجليزي، وافقت المحكمة على طلب إلغاء الحجز معلة ذلك بأن للبنك المركزي مصلحة في تلك الأموال وبالتالي فهي بمثابة أموال للبنك المركزي.

60 ) Jose O. Castaneda (1990). Debt for Nature Swaps: An Increasingly Attractive Solution to a Pressing Global Problem. 2 (1)Pace International Law Review. p.154. Note: Too Sovereign to be Sued. Immunity of Central Banks in Times of Financial Crisis. op cit. p.553.

61 ) وتطبيقاً لذلك قضي بأن الأموال التي في حساب البنك المركزي المستخدمة لتعاملات تجارية لشخص خاص لا تتمتع بالحصانة لأنها ليست مملوكة لحساب البنك الخاص،

Weston Cie de Finance et D□Investissement. S.A. v. Ecuador. 823 F. Supp. 1106 (S.D.N.Y. 1993).

62 ) NML Capital, Ltd. v. Banco Central de la República Argentina. 2d Cir. July 5, 2011. "Where funds are held in an account in the name of a central bank or monetary authority, the funds are presumed to be immune from attachment under § 1611(b)(1)...A plaintiff, however, can rebut that presumption by demonstrating with specificity that the funds are not being used for central banking functions as such functions are normally understood".

ثالثاً: الأموال والممتلكات العسكرية: من الواضح أن أموال السلطات العسكرية الأجنبية، أو التي تحت سيطرتها، لا يمكن أن تعتبر أموالاً مستخدمة أو يقصد استخدامها لأغراض تجارية<sup>(63)</sup>، كما أن اتخاذ إجراءات جبرية على تلك الأموال، كالحجز على طائرات أو سفن حربية، يمكن أن يتسبب في نشوب عمليات عدائية أو نزاعات دولية<sup>(64)</sup>، ولذلك منحت النصوص محل المقارنة الأموال والممتلكات العسكرية حماية خاصة من التنفيذ<sup>(65)</sup>، وذلك بالنص صراحة على حصانتها من التنفيذ، المادة 1611/ب/2 من القانون الأمريكي، والمادة 2/16/ب من القانون الإنجليزي، أو بإدراجها ضمن الأموال التي لا تعتبر مستخدمة أو مزعم استخدامها لغير الأغراض الحكومية، المادة 2/21 من اتفاقية الأمم المتحدة.

وتتمثل أبرز مظاهر الحماية الخاصة للأموال العسكرية في استبعاد دخولها تحت بعض الاستثناءات الواردة على قاعدة الحصانة، وتحديد الاستثناء المتعلقة بالأموال المستخدمة لأغراض تجارية المادة 2/21/ب من اتفاقية الأمم المتحدة، بل إن القانون الأمريكي لم ينص على التنازل كاستثناء على حصانة الأموال العسكرية من التنفيذ، المادة 1611/ب/2، مع أنه نص على التنازل كاستثناء على حصانة أموال البنوك المركزية من التنفيذ.

والحماية الخاصة من التنفيذ لهذه الأموال تشمل: 1- الأموال ذات الطابع العسكري؛ كالأسلحة والذخائر، والسفن الحربية، ومعدات الاتصال العسكرية، وهذه الأموال تتمتع بالحصانة من التنفيذ وان لم تكن بالفعل في الخدمة، كالسفن الحربية التي يجري إصلاحها<sup>(66)</sup>، ويكفي لتتمتع هذه الأموال بالحصانة أن تكون تحت سيطرة الدولة الأجنبية ولو لم تكن مملوكة لها<sup>(67)</sup>. 2- الأموال التي يقصد استخدامها لأنشطة عسكرية، وان لم يكن لها طابع عسكري، كالأطعمة والملابس والوقود والتجهيزات المكتبية<sup>(68)</sup>، غير أن مجرد ملكية السلطات العسكرية الأجنبية لهذه الأموال لا يكفي لاعتبارها مستخدمة أو يقصد استخدامها لأنشطة عسكرية<sup>(69)</sup>.

رابعاً: الأموال والممتلكات التي تعتبر جزءاً من التراث الثقافي للدول الأجنبية أو جزءاً من معروضات ذات أهمية علمية أو ثقافية أو تاريخية: أوردت هذه الطائفة من الأموال المادة

63 ( فعلى سبيل المثال، تعرف المادة 32/3 من قانون الحصانات الأسترالي للأموال التجارية بانها: الأموال، غير الدبلوماسية أو العسكرية، المستخدمة بواسطة الدولة الأجنبية لأغراض تجارية.

64 ) Sompong Sucharitkul (1985). Seventh Report on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. Yearbook of the International Law Commission. Vol. II. Part 1. p.31.

65 ( هذا فضلاً عن تقرير حصانة بعض الأموال العسكرية، كالسفن الحربية، بموجب اتفاقيات دولية؛ كاتفاقية بروكسل لتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالسفن المملوكة للدول، لعام 1926م، واتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة لعام 1958م، واتفاقية أعالي البحار لعام 1958م، واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام 1982م، وغيرها من الاتفاقيات، انظر.

Xiaodong Yang, op cit. p.417. August Reinisch, op cit. p.827.

66 ) Ernest K Bankas. op cit. p.165.

67 ) Sompong Sucharitkul (1985). Seventh Report on Jurisdictional Immunities. op cit. p.29.

68 ) Xiaodong Yang, op cit. p.417.

69 ) George K. Foster. op cit. p.680.

1/21/د، هـ من اتفاقية الأمم المتحدة، وجرى نصها على أنه «لا تعتبر الفئات التالية، بصفة خاصة، من ممتلكات دولة ما، ممتلكات مستخدمة أو مزعما استخدامها بالتحديد من جانب الدولة في غير الأغراض الحكومية غير التجارية: ... 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». أما قانون الحصانة الأمريكي وكذلك الإنجليزي فلم ينصا هذه على الأموال، ومع ذلك فإنها تتمتع بحصانة من التنفيذ وفقا للقاعدة العامة باعتبارها أموال غير مستخدمة لأغراض تجارية<sup>(70)</sup>، كما أن المعروضات الثقافية أو الفنية تتمتع بحصانة من الحجز بموجب قوانين خاصة، كقانون الحصانة من الحجز لعام 1956م، في الولايات المتحدة، وقانون هيئات المحاكم والتنفيذ لعام 2007م، في المملكة المتحدة<sup>(71)</sup>.

واهم مظاهر الحماية الخاصة لممتلكات الدول التي تكون جزءا من تراثها الثقافي وللمعروضات ذات الأهمية العلمية أو الثقافية أو التاريخية يتمثل في استبعاد خضوعها للحجز أو التنفيذ على أساس الاستثناء المتعلق بالأموال التجارية المادة 21/2/ب من اتفاقية الأمم المتحدة. ونطاق الحماية الخاصة لتلك الأموال من التنفيذ، يقتصر على الأموال التي تشكل جزءا من الموروث الثقافي أو من أرشيف دولة أجنبية، والمملوكة بواسطة تلك الدولة، وكذلك المعروضات ذات الأهمية العلمية أو الثقافية أو التاريخية بالنسبة للدولة الأجنبية التي تتخذ إجراءات التنفيذ في مواجهتها، ولكن تلك الحماية لا تمتد إلى الأموال المعروضة لأغراض صناعية أو تجارية<sup>(72)</sup>.

#### المبحث الثاني

### الاستثناءات الرئيسية على قاعدة الحصانة من التنفيذ

تمهيد وتقسيم: التنفيذ على أموال الدول الأجنبية ظاهرة حديثة نسبيا<sup>(73)</sup>، فإلى ما قبل النصف الثاني من القرن التاسع عشر، كان المبدأ السائد هو مبدأ الحصانة المطلقة - Absolute I munity، والذي تمنح بموجبه الدول الأجنبية وأموالها حصانة كاملة من ولاية القضاء الوطني، فلا يجوز اتخاذ أية إجراءات جبرية على أموال الدولة الأجنبية، حتى وإن كانت تلك الأموال تستخدم

70 ) M. P. Kindall. op cit. p.1870.

71 ) Riccardo Pavoni (2012). Sovereign Immunity and the Enforcement of International Cultural Property Law. Working Papers. No.30. European University Institute. Florence. p.8. 14.

72 ) ILC. Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. op cit. p. 59.

73 ) David W. Rivkin and Christopher K. Tahbaz (2009). Attachment and Execution on Commercial Assets. (in) R. Doak Bishop. (ed.) Enforcement of Arbitral Awards against Sovereigns. Juris Publishing Inc.. New York. p. 139.

بشكل حصري لأغراض تجارية ما لم توافق صراحة على ذلك<sup>(74)</sup>. ومع تنامي حجم التعاملات والأنشطة التجارية التي تكون الدول طرفاً فيها، لم يعد من العدل إضفاء الحصانة على كل أنشطة وأموال الدول الأجنبية، ومن هذا المنطلق بدأت ممارسات الدول وقرارات المحاكم الوطنية، بعد النصف الثاني من القرن التاسع عشر، تتجه نحو تقييد حصانة الدول الأجنبية من التقاضي ومن التنفيذ، فظهر ما يعرف بمبدأ الحصانة المقيدة أو النسبية Restrictive or Relative Immunity، ووفقاً لهذا المبدأ فإن أموال الدول الأجنبية المستخدمة لأنشطة عامة أو سيادية تتمتع بالحصانة من التنفيذ، أما الأموال المستخدمة لأغراض تجارية أو خاصة فلا تتمتع بتلك الحصانة ويجوز إخضاعها لإجراءات الحجز والتنفيذ<sup>(75)</sup>. وقد جُسد مبدأ الحصانة المقيدة، بتقرير حالات استثنائية يجوز فيها اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال الدول الأجنبية<sup>(76)</sup>. ومن أهم الاستثناءات على الحصانة من التنفيذ؛ استثناء الأموال التجارية، فهذا الاستثناء يشكل جوهر مبدأ الحصانة المقيدة في مجال التنفيذ، كما أنه استثناء معترف به - تشريعياً وقضائياً - على نحو واسع<sup>(77)</sup>. ويعد التنازل اقدم الاستثناءات على الحصانة من التنفيذ من حيث الظهور، ومعترف به أيضاً على نحو واسع<sup>(78)</sup>. ونظراً لأهمية هذين الاستثناءين، ولأن إعمالهما يتطلب ضوابط وشروط محددة، نتطرق إليهما بشيء من التفصيل، مع الإشارة إلى الاستثناءات الأخرى، وعلى ذلك، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الأموال التجارية أو الخاصة.

المطلب الثاني: التنازل عن الحصانة والاستثناءات الأخرى.

### المطلب الأول الأموال التجارية أو الخاصة

يعتبر الاستثناء المتعلق بالأنشطة والأموال التجارية التطبيق الرئيسي لمبدأ تقييد الحصانة من التقاضي ومن التنفيذ، ومع ذلك فمعيار هذا الاستثناء في الحصانتين مختلف، ففي حين يجب النظر

74 ) Clive M. Schmitthoff & Frank Wooldridge (1972). The Nineteenth Century Doctrine of Sovereign Immunity and the Importance of the Growth of State Trading. 2 Denver journal of international law and policy. p.201. Xiaodong Yang. op cit. p.7. James Crawford. op cit. p. 102.

75 ) Gary Born (2012). A New Generation of International Adjudication. 61 Duke Law Journal. p. 820

76 ) Gary Born. op cit. p. 822. Hazel Fox & Philippa Webb. op cit. p.2.

77 ) Hazel Fox. Philippa Webb. op cit. p. 479. James Crawford. op cit. p.820. August Reinisch. op cit. p.823. Gavan Griffith. op cit. p. 851.

من القوانين التي نصت على هذا الاستثناء؛ قانون الحصانة في سنغافورا المادة/15، وقانون حصانة الدولة في باكستان المادة/14، وقانون حصانات الدول الأجنبية في جنوب أفريقيا المادة/14، وقانون حصانات الدول الأجنبية الأسترالي لعام 1985م، المادة/32، وقانون الحصانة في كندا المادة/12، والقانون الياباني بشأن الولاية القضائية، المادة/18.

78 ) George K. Foster. op cit. p.717.

إلى طبيعة نشاط الدولة لتحديد حصانتها من التقاضي «معيار الطبيعة»، فإن هذا المعيار لا يصلح لتحديد مدى تمتع أموالها بالحصانة من التنفيذ، بل يتعين بدلا من ذلك النظر إلى الغاية أو الغرض من استخدام الأموال «معيار الغرض»<sup>(79)</sup>. والغرض من استخدام الدولة الأجنبية لأموالها هو المعيار السائد- تشريعيًا وقضائيًا- لتحديد حصانة أو عدم حصانة تلك الأموال من التنفيذ<sup>(80)</sup>، وبناء على هذا المعيار، فإن أموال الدولة الأجنبية تتمتع بالحصانة من التنفيذ إذا كانت مستخدمة لأغراض سيادية أو عامة، أما الأموال المستخدمة لأغراض تجارية أو خاصة، فلا تتمتع بتلك الحصانة<sup>(81)</sup>. ومع اتفاق النصوص محل المقارنة على استثناء الأموال التجارية أو الخاصة من حصانة التنفيذ، وعلى أن الغرض من استخدام الأموال هو المعيار الذي يحدد ما إذا كانت سيادية أو تجارية وبالتالي مدى قابليتها أو عدم قابليتها للتنفيذ، إلا إنها تتباين في التعبير عن هذا المعيار، وفي ضوابط تحققه وفي شروط تطبيقه، وهو ما يتطلب التطرق لموقفها، كل على حده، من هذه المسائل وذلك كما يلي:

أولاً: معيار وشروط الاستثناء في القانون الأمريكي: يعبر القانون الأمريكي عن معيار الغرض بصورة ضمنية، حيث ينص في المادة 2/i/1610، على أن ممتلكات الدولة الأجنبية في الولايات المتحدة المستخدمة لنشاط تجاري في الولايات المتحدة، لا تكون محصنة من الحجز لمساعدة التنفيذ، أو من التنفيذ، وذلك عندما «تكون الممتلكات مستخدمة- أو استخدمت- للنشاط التجاري الذي استندت إليه المطالبة». ووفقاً لهذا النص فمن المقرر قضاء أن معيار استثناء تلك الممتلكات أو الأموال، هو الغرض من استخدامها، وتطبيقاً لذلك قضي بأن عبارة «مستخدمة لـ»، في المادة 2/i/1610، تعني أنه يجب أن تكون الأموال موضوعاً لخدمة نشاط تجاري، بحيث ينفذ النشاط بواسطة تلك الأموال، وأن التحقق من ذلك يكون بالنظر إلى الغرض الذي تستخدم الأموال لتحقيقه، وليس إلى كيفية اكتسابها أو الحصول عليها<sup>(82)</sup>.

ولا يكفي لتمتع أموال الدول الأجنبية بالحصانة من التنفيذ أن تكون على صلة بنشاط تجاري، أو أن تستخدم بشكل عرضي لنشاط تجاري، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه يتعين أن تكون الأموال

79 ) لأنه يعطي الدولة إمكانية الادعاء، دائماً، بأن الأموال المستخدمة في أنشطتها التجارية تهدف إلى تحقيق أغراض سيادية أو عامة، Gillian Triggs (1982). An international Convention on sovereign immunity? Some Problems in Application of the Restrictive Rule. 9 Monash University Law Review. p.86.

وفي المقابل لا يؤخذ بمعيار الغرض في مجال الحصانة من التقاضي، لأن الدول عندما تدخل في تعاملات تجارية فإن هدفها النهائي ليس جني الأرباح، وبالتالي فإن تلك التعاملات ستكون، وفقاً لمعيار الغرض، دائماً أنشطة سيادية أو عامة،

Howard J. Lager (1997). Avoiding the Nature-Purpose Distinction: Redefining an International Commercial Act of State. 18(3)University of Pennsylvania Journal of International Economic Law. p.1091.

80 ) August Reinisch. op cit. p.804. Burkhard Heß. op cit. p.277. Leo J. Bouchez (1979). The Nature and Scope of State Immunity from Jurisdiction and Execution. 10 Netherlands Yearbook of International Law. p.25. Xiaodong Yang. op cit. p.361.

81 ) Hazel fox & Philippa webb. op cit. p.506.

82 ) Connecticut Bank of Commerce v. Republic of Congo. 309 F.3d 240 (5th Cir. 2002). Walker International Holdings Ltd. v Republic of Congo. 395 F.3d 229 (5th Cir. 2004).

المطلوب حجزها أو التنفيذ عليها قد وضعت في عمل أو في خدمة من أجل ممارسة نشاط تجاري، أما مجرد اتصالها بنشاط تجاري فلا يؤهلها للتمتع بالحصانة من التنفيذ<sup>(83)</sup>، كما قضي بأنه لا يعتبر المال مستخدماً أو استخدم لنشاط تجاري، إذا كان استخدامه لذلك النشاط مرة واحدة أو بصورة استثنائية، فمثل هذا الاستخدام لا يضي عليه الطابع التجاري<sup>(84)</sup>.

وتتطلب المادة 1610/أ للحجز أو التنفيذ على أموال الدول الأجنبية المستخدمة لنشاط تجاري، توافرت الشروط التالية :

1- أن تكون الأموال موجودة في إقليم الولايات المتحدة: هذا شرط عام لتطبيق أي من الاستثناءات التي عدتها المادة 1610، ومقتضاه أن استثناء الأموال المستخدمة لنشاط تجاري من حصانة التنفيذ لا يكون قابلاً للتطبيق إلا إذا كانت الأموال المطلوب حجزها أو التنفيذ عليها في إقليم الولايات المتحدة<sup>(85)</sup>. وإثبات تحقق هذا الشرط امر يسير بالنسبة للأموال المادية، لسهولة تحديد أماكن وجودها، إلا أنه ليس بتلك السهولة بالنسبة للأموال غير المادية<sup>(86)</sup>. ويجب أن تكون

83 ) Af-Cap. Inc. v. Chevron Overseas (Congo). Ltd., 475 F.3d 1080, 1091 (9th Cir. 2007). "Property is 'used for a commercial activity in the United States' when the property in question is put into action, put into service, availed or employed for a commercial activity, not in connection with a commercial activity".

84 ) Af-Cap v. Congo. US. 383 F.3d 361, 369-370 (5th Cir. 2004). See also Af-Cap v. Chevron. US. 475 F.3d 1080, 1091 (9th Cir. 2007).

85 ) Walters v. People's Republic of China. 672 F. Supp. 2d 573, 574-75 (S.D.N.Y. 2009). and. Philippine Export & Foreign Loan Guarantee Corp. v. Chuidian. 218 Cal. App.3d 1058, 1093, 6th Dis. 1990. and. Fidelity Partners. Inc. v. Philippine Export and Foreign Loan Guarantee Corp., 921 F. Supp. 1113, 1117 (S.D.N.Y.1996). Richmark Corp. v. Timber Falling Consultants. 959 F.2d 1468, 1477 (9th Cir. 1992).

86 ) فعلى سبيل المثال، عندما يطلب الدائن الحجز أو التنفيذ على حقوق لدولة أجنبية لدى الغير، فهل تعتبر تلك الأموال موجودة في إقليم الولايات المتحدة؟ يفرق القضاء في الإجابة عن هذا التساؤل بين فرضين: الفرض الأول: ألا يكون للغير موطن في الولايات المتحدة، وفي هذه الحالة لا تعتبر أموال الدولة الأجنبية في إقليم الولايات المتحدة، لأن موطن الوفاء بالالتزامات أو الديون هو موطن المدين بها، وهو هنا الغير. الفرض الثاني: ان يكون للغير موطن في الولايات المتحدة، وفي هذه الحالة تعتبر أموال الدولة الأجنبية موجودة في الولايات المتحدة إذا كان الغير كيان تجاري أنشئ ومركز إدارته الرئيسي في الولايات المتحدة، وقد خلص القضاء إلى هذه النتيجة على أساس ان تلك الأموال عبارة عن التزامات على الغير، والقاعدة ان مكان الوفاء بتلك الالتزامات هو موطن المدين بها "المحجوز لديه"، انظر،

Peterson v. Islamic Republic of Iran. 627 F.3d 1117 (9th Cir. 2010). Af-Cap. Inc. v. Republic of Congo (Af-Cap II.383 F.3d 361, 5th Cir. 2004). and Af-Cap Inc. v. Chevron Overseas (Congo) Ltd., 475 F.3d 1080 (9th Cir. 2007).

ويلاحظ مع ذلك، أن القاعدة السابقة قد لا تقدم معياراً حاسماً للإجابة على التساؤل المطروح، وذلك عندما يكون للغير موطنان أحدهما في الولايات المتحدة والأخر في الخارج، ففي إحدى القضايا، طلب الدائن الحجز على ضمان بنكي لدولة "الأرجنتين" لدى بنك في الولايات المتحدة، فلاحظت المحكمة أنه وبالرغم من أن الأموال المطلوب حجزها ليس له شكل مادي، وأن مكان الأموال غير المادية في هذه الحالة هو موطن المحجوز لديه "البنك"، إلا أن للبنك عدة فروع وبالتالي عدة مواطن، أحدها في الولايات المتحدة وأخر في الأرجنتين، ولذلك فقاعدة موطن المحجوز لديه، لا تساعد في تحديد ما إذا كانت الأموال المطلوب حجزها تقع في إقليم الولايات المتحدة أم في الخارج. حاول الدائن إقناع المحكمة بأن تطبيق تلك القاعدة، عندما يتعدد المواطن، يكون بالنظر إلى الموطن الأكثر صلة، وأن الولايات المتحدة هي الموطن الأكثر صلة لأن الحساب الذي أودع فيه الضمان يستخدم لأداء خدمات فيها، وبالرغم من ادراك المحكمة لذلك، إلا أنها لم تقتنع بالنتيجة التي توصل إليها الدائن، وبدلاً من ذلك، ركزت على أمر آخر وهو أن كل التعاملات بين الأرجنتين وبين البنك كانت مع فرع البنك في الأرجنتين، وعلى أساس ذلك خلصت إلى أن مكان تلك الأموال هو الأرجنتين وبالتالي إلى عدم جواز الحجز عليها، انظر،

Aurelius Capital Partners. LP v. Republic of Argentina. Nos. 07 Civ. 2715 (TPG), 07 Civ. 11327

أموال الدولة الأجنبية موجودة في إقليم الولايات المتحدة عند الشروع في اتخاذ إجراءات الحجز أو التنفيذ<sup>(87)</sup>.

2- أن تكون الأموال مستخدمة لنشاط تجاري في الولايات المتحدة؛ مقتضى هذا الشرط؛ أن تمارس الدولة نشاطا تجاريا في الولايات المتحدة، وأن تكون الأموال المطلوب حجزها أو التنفيذ عليها، مستخدمة لذلك النشاط. والنشاط التجاري، كما عرفته المادة 1603 هو؛ إما سلوك تجاري منتظم، أو تعامل أو تصرف تجاري محدد، وعلى ذلك يتسع مفهوم النشاط التجاري ليشمل الأنشطة أو التعاملات الخاصة<sup>(88)</sup>. ويجب أن يكون المال مستخدما لأنشطة تجارية بواسطة الدولة الأجنبية نفسها، فلا عبء باستخدامه بواسطة شخص خاص قبل أن تنتقل ملكيته إلى الدولة، وتطبيقا لذلك قضي بأن المادة 2/i/1610 تمنع النظر في استخدام المال قبل أن يصبح في ملك الدولة الأجنبية، ولذلك لا يجوز حجز أموال الدولة الأجنبية فور نقل السيطرة عليها من شركات خاصة إلى إحدى وكالات الدولة، لأن مجرد نقل الأموال لا يعطي للدولة فرصة لاستخدامها لنشاط تجاري<sup>(89)</sup>. كما يجب أن يكون المال مستخدما للنشاط التجاري أو الخاص عند الشروع في اتخاذ إجراءات التنفيذ، أي وقت إصدار أمر الحجز أو التنفيذ، وتطبيقا لذلك قضي بأنه لا يكفي لتحقيق متطلبات الاستثناء المتعلق بالأموال المستخدمة لنشاط تجاري، أن الأموال المطلوب حجزها سوف تستخدم أو من المحتمل أن تستخدم لنشاط تجاري<sup>(90)</sup>. غير أن القانون الأمريكي، وخلافا للقانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة، يكفي بأن تكون الأموال قد استخدمت لنشاط تجاري، أي في الماضي، ولو لم تعد تستخدم لنشاط تجاري عند اتخاذ إجراءات الحجز والتنفيذ، وهو ما يعني أن على المحكمة البحث في مصدر وحركة الأموال المطلوب حجزها<sup>(91)</sup>.

3- أن تكون الأموال مستخدمة أو استخدمت للنشاط التجاري الذي تستند إليه المطالبة؛ يعرف هذا الشرط بشرط الصلة أو الرابطة Nexus Requirement، ويشير إلى وجوب توافر صلة أو رابطة بين الأموال محل التنفيذ وبين المطالبة الرئيسية موضوع الحكم الذي يطلب تنفيذه<sup>(92)</sup>.

(TPG). 07 Civ. 2693 (TPG). 09 Civ. 8757 (TPG). 09 Civ. 10620 (TPG). 2010 WL 768874 (S.D.N.Y. Mar. 5. 2010).

87 ) FG Hemisphere Assocs. v. Republique du Congo. 455 F.3d 575 (5th Cir. 2006). Aurelius Capital Partners. LP v. Republic of Argentina. 584 F.3d 120. 130 (2d Cir. 2009).

88 ) وتأكيدا لذلك اعتبرت المحكمة العليا أن نشاط الدولة الأجنبية يعد تجاريا إذا كان مما يستطيع الشخص الخاص ممارسته،

Republic of Argentina v. Weltover. Inc., 504 U.S. 607. 614 (1992).

89 ) Aurelius Capital Partners. LP v. Argentina. 584 F.3d 120. 130 (2d Cir. 2009).

90 ) Aurelius Capital Partners. LP v. Republic of Argentina. 584 F.3d 120. 130 (2d Cir. 2009).

91 ) M. P. Kindall. op cit.p.1866.

92 ) August Reinisch. op cit. p.822. Sun Jin (2010). The Linkage Requirement in Enforcement Immunity. 9 Chinese Journal of International Law. p.703.

ولشرط الصلة في مجال الحصانة من التنفيذ ثلاث صور، الأولى: الصلة بين المال والمطالبة موضوع الدعوى، ويأخذها بها القانون الأمريكي. والثانية: الصلة بين إقليم دولة محكمة التنفيذ والمطالبة التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه، ويأخذ بهذه الصورة القضاء السويسري. أما الثالثة: فهي الصلة بين الأموال محل التنفيذ وبين الكيان الذي وجهت إليه الدعوى التي صدر فيها الحكم سند التنفيذ، وتأخذ بهذه الصورة اتفاقية الأمم المتحدة كما سيأتي.

وبناء على هذا الشرط فإن الأموال المستخدمة لنشاط تجاري لا تكون قابلة للحجز أو التنفيذ إلا إذا كان ذلك النشاط هو الذي استندت إليه الدعوى أو المطالبة موضوع الحكم المطلوب تنفيذه<sup>(93)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه يجب أن تكون أموال الدولة الأجنبية -المطلوب حجزها- مستخدمة لنشاط تجاري محدد، وأن يكون هذا النشاط هو الذي استندت إليه المطالبة موضوع الحكم، فلا يكفي أن تكون تلك الأموال مستخدمة بشكل عام لنشاط تجاري<sup>(94)</sup>. واشتراط الصلة بين الأموال محل التنفيذ والمطالبة موضوع الحكم منتقد، إذ يعد هذا الشرط من أكبر القيود التي تواجه الدائن في التنفيذ ضد الدول الأجنبية<sup>(95)</sup>، ولأن استلزامه يتجاوز ما هو مقرر في العرف الدولي<sup>(96)</sup>.

ثانياً: معيار وشروط الاستثناء في القانون الإنجليزي: بعد أن حضرت المادة 2/13 ب من قانون الحصانة، إخضاع أموال الدول الأجنبية لأي إجراء لتنفيذ حكم قضائي أو تحكيمي، أو في دعوى عينية، بغرض حجزها أو التحفظ عليها أو بيعها، أجازت الفقرة «4» من هذه المادة اتخاذ أي إجراء من تلك الإجراءات على «الممتلكات المستخدمة أو التي يقصد استخدامها لأغراض تجارية». وكما واضح من هذا النص، فإن معيار تطبيق الاستثناء الوارد فيه هو الغرض من استخدام الأموال، فإذا كانت الأموال مستخدمة لأغراض تجارية فإنها تخضع للتنفيذ، أما إذا لم تكن مستخدمة أو يقصد استخدامها لأغراض تجارية فإنها تتمتع بالحصانة من التنفيذ، بصرف النظر عن مصدرها أو كيفية اكتسابها، وتطبيقاً لذلك قضي بأن مصدر أموال الدولة الأجنبية - التي يعتزم الدائن التنفيذ عليها - غير ذي صلة في تحديد طبيعة استخدامها<sup>(97)</sup>.

وقد عرفت المادة 1/17 من قانون الحصانة، الأغراض التجارية بأنها أغراض تلك الأنشطة أو التعاملات المشار إليها في المادة 3/3<sup>(98)</sup>، غير أن تعريف الأغراض التجارية بالإحالة إلى تعريف الأنشطة التجارية منتقد، لأن الهدف من تعريف الأنشطة التجارية تحديد الأنشطة التي لا تتمتع بالحصانة من التقاضي، في حين أن الهدف من تعريف الأغراض التجارية هو تحديد الأموال التي لا

93 ) Kevin P. Simmons. op cit. p.568. Sun Jin. op cit. p.703.

94 ) Walters v. Indus. & Commercial Bank of China. Ltd., 651 F.3d 280, 283 (2d Cir. 2011).

95 ) ذلك انه وان كان بإمكانه مضاضة الدولة الأجنبية عن الأضرار المترتبة على أنشطتها التجارية، إلا انه لن يستطيع تنفيذ الحكم الصادر ضدها إلا على أموالها المستخدمة للنشاط تجاري الذي استندت إليه الدعوى،

Jeremy Ostrander. op cit. p.561.

96 ) James Crawford. op cit. p.862.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأمريكي لا يشترط الصلة بين الأموال المطلوب حجزها أو التنفيذ عليها وبين المطالبة موضوع الدعوى في الحالات التالية: 1- عند التنفيذ على أموال وكالات الدول الأجنبية. 2- عند التنفيذ على أموال الدول الراعية للإرهاب. 3- عند التنفيذ بموجب حكم تحكيم، ففي هذه الحالات يمكن للدائن الحجز على أية أموال للدولة، أو لوكالاتها، مستخدمة لنشاط تجاري في الولايات المتحدة، سواء كانت تلك الأموال متصلة أو غير متصلة بالنشاط الذي استندت إليه المطالبة موضوع الحكم، انظر،

George K. Foster. op cit. p.676.

97 ) SerVaas Incorporated v. Rafidian Bank and others. Judgment of 17 August 2012. [2012] UKSC 40.

98 ) تعرف هذه المادة التعاملات التجارية بأنها: أ- أي عقد لتوفير بضائع أو خدمات. ب- أي قرض أو تعامل آخر للتمويل المائي، واي ضمان أو تامين متعلق بذلك التعامل، أو أي التزام مالي آخر. ج- التعاملات أو الأنشطة الأخرى، سواء كانت تجارية أو صناعية أو مالية أو ذات طابع مماثل، والتي تبرمها أو تدخل فيها الدولة لغير ممارسة سلطة سيادية.

تتمتع بالحصانة من التنفيذ، والاعتبارات التي تحكم تنظيم كل حصانة مختلفة<sup>(99)</sup>، فضلا عن ذلك، لا يشير هذا التعريف إلا إلى أغراض التعاملات والأنشطة التجارية المحددة في المادة 3/3 فقط، فلا يشمل التعاملات الأخرى، كالتعاملات والأنشطة الخاصة، رغم أن هذه التعاملات والأنشطة، وان لم تكن تجارية بمفهوم المادة السابقة، إلا أنها لا تتمتع بالحصانة بموجب المادة 1/3 ب<sup>(100)</sup>. وقد اكتفى القانون الإنجليزي لتحقيق هذا الاستثناء، بقصد استخدام الأموال لأغراض تجارية، غير أن إثبات قصد الاستخدام يضع عبء كبيرا على عاتق الدائن، خصوصا في سياق التقاضي المتعلق بالديون السيادية، ففي الغالب لا تكون الأموال المخصصة لخدمة تلك الديون موجودة بعد، وإذا وجدت فمن غير المحتمل أن تفصل عن غيرها لتحقيق غرض وحيد هو خدمة الدين<sup>(101)</sup>.

ويشترط لإعمال هذا الاستثناء، عند التنفيذ بموجب حكم قضائي، أن يكون الحكم نهائيا بالمعنى المحدد في المادة 1/18 ب<sup>(102)</sup>، كما يشترط، عند التنفيذ في مواجهة دولة عضوة في الاتفاقية الأوروبية لحصانات الدول<sup>(103)</sup>، ألا يكون الحكم صادرا في منازعة بحرية<sup>(104)</sup>.

ولم يشترط القانون الإنجليزي - بنص صريح- وجود صلة بين الأموال المستخدمة لأغراض تجارية وبين المطالبة موضوع الدعوى<sup>(105)</sup>. كما لم يستلزم اتصال الأموال بالكيان الذي يتم التنفيذ في مواجهته، ومع ذلك فلا يجوز التنفيذ على أموال كيان تابع لدولة أجنبية بموجب حكم صادر ضد الدولة نفسها كقاعدة، إلا أن القضاء خرج مؤخرا على هذه القاعدة في حالات استثنائية<sup>(106)</sup>. أما وجود الأموال المستخدمة لأغراض تجارية في إقليم المملكة المتحدة، فهو شرط للتنفيذ على تلك الأموال، وان لم ينص عليه القانون صراحة، إذ تفرضه القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي. ثالثا: معيار وشروط الاستثناء في اتفاقية الأمم المتحدة: قررت اتفاقية الأمم المتحدة هذا الاستثناء في الفقرة «ج» من المادة 19 فنصت على أنه لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية تالية لصدور الحكم<sup>(107)</sup>، ضد ممتلكات دولة إلا «إذا ثبت أن الدولة تستخدم هذه الممتلكات أو تعتمز استخدامها،

99 ) Jeremy Ostrander. op cit. p.560. Gavan Griffith. op cit. pp.852.

100 ) Yang Xiaodong. op cit. p.368.

101 ) James Crawford. op cit. p.862.

102 ) ووفقا لهذه المادة الحكم النهائي: هو الذي أصبح أو لم يعد قابلا للاستئناف، ولم يعد قابلا للإبطال اذا صدر غيايبا.

103 ) لعام 1972م، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في عام 1976م.

104 () Robert K. Reed. op cit. p.208.

105 ) قارن،

Sun Jin. The Linkage Requirement in Enforcement Immunity. op cit. p. 710.

106 ) انظر،

La Générale des Carrières et des Mines (Gécamines) v. F.G. Hemisphere Associates LLC. Decision of 17 July 2012. [2012] UKPC 27. Privy Council Appeal. No. 0061 of 2011.

قرر الحكم الصادر في هذه القضية انه لا يمكن لدائن الدولة الأجنبية الحجج على أموال كيان مملوكة لتلك الدولة إلا عندما يكون للدولة سيطرة قانونية وفعلية على الكيان بحيث لا يظهر للكيان وجود مستقل عن الدولة.

107 ) أما الإجراءات الجبرية السابقة لصدور الحكم فلا يجوز اتخاذها على الأموال المستخدمة لأغراض تجارية إلا اذا وافقت الدولة على اتخاذ تلك الإجراءات، أو كانت قد خصصت الأموال للوفاء بالمطالبة موضوع الدعوى المادة/18.

على وجه التحديد، لأغراض أخرى غير الأغراض الحكومية غير التجارية، وأنها موجودة في إقليم دولة المحكمة شريطة ألا تتخذ الإجراءات الجبرية اللاحقة لصدور الحكم إلا على الممتلكات المتصلة بالكيان الموجهة ضده الدعوى».

وبناء على هذا النص، فإن معيار تطبيق الاستثناء هو الغرض من استخدام الأموال، فأموال الدولة الأجنبية التي تستخدمها أو تعتمد استخدامها لغير الأغراض الحكومية، لا تتمتع بالحصانة من الإجراءات الجبرية التالية لصدور الحكم. ويتسع نطاق تطبيق هذا الاستثناء ليشمل جميع الأموال التي لا تستخدم للأغراض الحكومية، سواء كانت تستخدم لأغراض تجارية أو لأغراض خاصة. والعبارة في تحديد استخدام الأموال لأغراض غير حكومية، هو وقت اتخاذ إجراءات التنفيذ، كما تدل على ذلك عبارة «تستخدم» فلم تعند الاتفاقية باستخدام الأموال قبل هذا الوقت، حتى لا يؤدي ذلك إلى تقييد غير ضروري لحرية الدول في استعمال أموالها<sup>(108)</sup>، غير أن الاتفاقية من جهة أخرى، تكتفي بقصد استخدام المال لأغراض غير حكومية، حتى يفقد حصانته من التنفيذ، وفي هذه الحالة فإن الوقت المعتبر لتحديد قصد الاستخدام هو أيضا وقت طلب اتخاذ إجراءات التنفيذ، وهذا التفسير هو ما انتهى إليه القضاء السويدي بمناسبة تطبيق المادة 19 من الاتفاقية، فقد أوضحت المحكمة العليا أن العبارة في تحديد ماذا كانت الأموال المطلوب حجزها تستخدم أو يقصد استخدامها لأغراض تجارية يكون وقت استلام طلب التنفيذ من قبل الجهة المختصة<sup>(109)</sup>.

ووفقا للمادة 19 ج لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجبرية التالية لصدور الحكم على الأموال

المستخدمة أو التي يقصد استخدامها لأغراض غير حكومية إلا إذا توافرت الشروط التالية :

1. أن تكون الأموال موجودة في إقليم محكمة التنفيذ؛ وبناء على هذا الشرط ليس لتلك المحكمة اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال الدولة الأجنبية المستخدمة لأغراض غير حكومية إذا كانت تلك الأموال في إقليم دولة أخرى.

2. أن تكون الأموال مستخدمة أو يقصد استخدامها على وجه التحديد لأغراض غير حكومية؛ خلافا للقانونين الأمريكي والإنجليزي، تتطلب الاتفاقية أن تكون الأموال مستخدمة -أو يقصد استخدامها- على وجه التحديد لأغراض غير حكومية، وبناء على ذلك، لا بد أن يكون

108 ) ILC. Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, op cit.p.58.

109 ) Sedelmayer v. Russian Federation. No. Ö1702011 .10-. Swedish Supreme Court. July 1. 2011.

في هذه القضية حجز الدائن على مبنى مملوك لروسيا، فدفعت روسيا بالحصانة من التنفيذ لأن المبنى يستخدم لاستقبال الشخصيات العامة، ولأنها خصصت كل الشقق لسكن الدبلوماسيين ابتداء من تاريخ 1-1-2010م. رفضت المحكمة هذا الدفع معللة ذلك بان العبارة في تحديد استخدام العقار أو قصد استخدامه يكون في الوقت الذي استلمت فيه جهة التنفيذ طلب التنفيذ، والذي قدم في عام 2004م، ولما كان هذا الوقت هو الحاسم لتحديد استخدام الأموال المطلوب حجزها، فإن تغيير استخدام المبنى بعد ذلك الوقت لا يؤخذ في الاعتبار، انظر في التعليق على الحكم.

Dan Engström & Cornel Marian (2012). Restrictive Absolutes: Using Party Autonomy to Reconcile Absolute Immunity with the Liberal Standard for Restrictive Immunity Adopted by the Swedish Supreme Court in the Sedelmayer Decision. 2 Czech & Central European Yearbook of Arbitration. pp. 6180-.

الاستخدام من طبيعة محددة، فإذا كانت الأموال مستخدمة لأغراض حكومية ولأغراض أخرى غير حكومية، فالعبرة بالاستخدام الرئيسي<sup>(110)</sup>.

3. أن تكون الأموال متصلة بالكيان الذي وجهت إليه الدعوى مباشرة: فيتعين أن تكون الأموال التي يطلب الدائن حجزها أو التنفيذ عليها متصلة بالكيان الذي وجهت إليه الدعوى التي صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه. وقد أوضح ملحق الاتفاقية-والذي يعتبر وفقاً للمادة 25 جزءاً لا يتجزأ من الاتفاقية- أن عبارة «الممتلكات المتصلة بالكيان، تعني ما هو أوسع من التملك أو الحيازة». وأن عبارة «كيان» الواردة في نفس الفقرة تعني؛ «الدولة بوصفها شخصية اعتبارية مستقلة أو وحدة من مكونات دولة اتحادية أو تقسيماً فرعياً للدولة أو وكالة للدولة أو جهازاً من أجهزتها أو غيرها من الكيانات التي تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة». ويلاحظ أن تفسير العبارة الأولى وإن كان من شأنه توسيع نطاق تطبيق الاستثناء ليشمل الأموال التجارية المملوكة للدولة أو التي في حيازتها<sup>(111)</sup>، إلا أن تفسير العبارة الثانية سيحد من نطاق تطبيقه، لأن التنفيذ لن يكون جائزاً إلا على أموال الكيان الذي وجهت إليه الدعوى<sup>(112)</sup>.

رابعا: معيار وشروط الاستثناء في القانون اليمني: استثنى القانون اليمني من عدم قابلية أموال الدول الأجنبية للتنفيذ «ما كان من تلك الأموال خاضعاً لقواعد القانون اليمني الخاص»، المادة 12/350 مرافعات، ومع أن هذه الصياغة لا تقدم معياراً واضحاً لإعمال الاستثناء، إلا أن بعض الفقه<sup>(113)</sup> يرى أن الأموال التي يجوز التنفيذ عليها بموجب هذا الاستثناء هي الأموال الناتجة عن أعمال تجارية خاضعة لقواعد القانون اليمني. غير أننا نعتقد أن المقصود بالأموال الخاضعة لقواعد القانون الخاص، الأموال المستخدمة أو المخصصة لنشاط خاضع لقواعد القانون الخاص، وبالتالي فمعيار هذا الاستثناء هو الغرض من استخدام الأموال وليس مصدرها، فلا يستطيع الدائن التنفيذ على أموال دولة أجنبية، استناداً إلى الاستثناء المقرر في المادة 12/350، إلا إذا ثبت أن تلك الأموال مخصصة أو موضوعاً لنشاط أو تعامل معين، وأن ذلك النشاط أو التعامل خاضع لقواعد القانون الخاص<sup>(114)</sup>. وهذا ما يؤكد القانون والقضاء المقارن، فعلى سبيل المثال، ينص القانون التونسي

110 ) Sedelmayer v. Russian Federation. No. Ö1702011. 10-. Swedish Supreme Court. July 1, 2011. فقد اعتبرت المحكمة أن المبنى المملوك للدولة الأجنبية والذي تستخدم بعض شققه كسكن لدبلوماسيين وبقية الشقق تؤجر للغير، لا يتمتع بالحصانة من التنفيذ، لأن استخدامه الرئيسي كان لأغراض غير حكومية.

111 ) Hazel fox & Philippa webb. op cit. p.512.

112 ) Mag Eva Wiesinger (2006). State immunity from Enforcement. University of Vienna. pp.910-.

113 ) د. مطهر عبده محمد الشميري (2003)، إجراءات التنفيذ الجبري في قانون التنفيذ المدني اليمني، ط1، مركز صن للطباعة والنشر، تعز، ص93.

114 ) ويتحقق هذا الشرط عندما تدخل الدولة الأجنبية في ذلك النشاط أو التعامل كشخص خاص وليس باعتبارها صاحبة سيادة، وهذا هو المعيار الراجح للتمييز بين التصرفات والأنشطة السيادية أو العامة وبين التصرفات والأنشطة التجارية أو الخاصة، انظر.

Gamal Moursi Badr (1984). State Immunity: An Analytical and Prognostic View. Martinus Nijhoff Publishers. The Hague, Netherlands. p.68 et seq.. Okezie Chukwumerije (1987). Sovereign Immunity and Transnational Arbitration. Master Thesis. University of British Columbia. pp.4648-.

على أن أملاك الدولة الأجنبية لا تتمتع بالحصانة من التنفيذ إذا كانت تلك الأموال «مخصصة لتعاطي نشاط خاص أو ذي طابع تجاري»<sup>(115)</sup>. ولا يجيز القانون اللبناني إلقاء الحجز على أموال الدول الأجنبية «باستثناء ما كان منها موضوع تعامل خاضع لقواعد القانون الخاص»<sup>(116)</sup>. وقريب من هذا النهج ما قرره المادة 26 من الاتفاقية الأوروبية لحصانات الدول لعام 1972م، فقد أجازت تنفيذ الحكم الصادر ضد الدولة في دعوى تتعلق بالنشاط الصناعي أو التجاري الذي تكون الدولة قد انخرطت فيه بطريقة مماثلة للشخص الخاص، على أن يقتصر التنفيذ على أموال الدولة المستخدمة حصريا فيما يتعلق بذلك النشاط. وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن حصانة الدولة الأجنبية من التنفيذ، يمكن أن تستبعد، استثناء، إذا كانت الأموال المطلوب حجزها مخصصة لنشاط خاص<sup>(117)</sup>، كما قضت بأن أموال الكيان المملوك لدولة أجنبية، والمتميز قانونا عنها، يمكن أن تحجز من قبل جميع الدائنين، بشرط أن تشكل تلك الأموال جزءا من الموارد المخصصة لنشاط أساسي يحكمه القانون الخاص<sup>(118)</sup>. وهكذا، فإنه لا يجوز التنفيذ أو التحفظ على أموال دولة أجنبية، استنادا إلى الاستثناء المقرر في المادة 12/350 مرافعات يمني، إلا بعد البحث في طبيعة النشاط أو التعامل الذي خصصت له الأموال المطلوب التنفيذ أو التحفظ عليها<sup>(119)</sup>.

وقد تطلبت المادة 12/350 مرافعات، أن يكون القانون الخاص الذي تخضع له الأموال هو القانون اليمني، وبناء على ذلك، فإن الاستثناء الوارد في هذه المادة لا ينطبق على أموال الدولة الأجنبية المخصصة لنشاط خاضع لقانون خاص اجنبي، وهو ما يعني تتمتع تلك الأموال بالحصانة من التنفيذ، وهذه نتيجة غير منطقية، لأن الدولة الأجنبية إذا دخلت في تعامل معين وكان هذا التعامل خاضعا لقواعد القانون الخاص غير اليمني، فإن الأموال المخصصة لذلك التعامل تعد أموالا خاصة، وبالتالي فحُضوع التعامل أو النشاط لقانون خاص غير القانون اليمني، لا يغير من حقيقة أن الأموال موضوع هذا النشاط مستخدمة لأغراض خاصة وليس لأغراض سيادية أو عامة، وهذه هي علة استثنائها من الحصانة.

115 ( المادة 24 ) من مجلة القانون الدولي الخاص لعام 1998م.

116 ( المادة 860 ) من قانون أصول المحاكمات المدنية لعام 1983، والمعدلة بالمرسوم الاشتراعي رقم 3800 بتاريخ 2000/9/6م.

117 ( Société Eurodif v. République islamique d'Iran. Cour de cassation. 1st Civil Chamber. 14 Mar. 1984.

مشار إليه لدى

ILC. Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-third Session. US Document (A/4629 (10/ April -19 July 1991. p.57.

118 ( Societe Nationale Algerienne de Transport et de Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) v. Migeon (France. Court of Cassation. First Civil Chamber. 1 October 1985.

مشار إليه في المرجع السابق، نفس الصفحة.

119 ( وتأكيذا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بإبطال قرار محكمة الاستئناف الذي ألغى الحجز التحفظي على أموال دولة أجنبية، لان محكمة الاستئناف اتخذت هذا القرار دون أن تبحث في طبيعة النشاط الذي خصصت له الأموال المحجوزة،

Islamic Republic of Iran and Others v. Societe Eurodif and Others (France. Court of Cassation. First Civil Chamber. 14 March 1984.

- ولم يضع القانون اليمني شروطا خاصة للتنفيذ أو التحفظ على أموال الدول الأجنبية الخاضعة للقانون الخاص، إلا أنه يجب توافر الشروط التالية :
1. أن تكون الأموال موجودة في إقليم الجمهورية اليمنية : فهذا الشرط تملية القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي، ولذلك إذا طلب الدائن، حجز أموال دولة أجنبية حجزاً تحفظياً، فإن المحاكم اليمنية لا تكون مختصة بنظر هذا الطلب إلا إذا كان ذلك الحجز سينفذ في اليمن المادة/83 مرافعات، وهو ما يستلزم بالضرورة أن تكون الأموال المطلوب حجزها موجودة في اليمن.
  2. اتصال الأموال بالكيان الذي وجهت إليه مباشرة الدعوى موضوع الحكم : فمن الشروط العامة في محل التنفيذ أن يكون المال مملوكاً للمدين «المنفذ ضده» المادة/349 مرافعات، وبناءً على ذلك يجب أن تكون الأموال محل التنفيذ مملوكة للكيان الملزم بالأداء الذي تضمنه السند التنفيذي<sup>(120)</sup>.

#### المطلب الثاني

### التنازل عن الحصانة من التنفيذ والاستثناءات الأخرى

استثناء الأموال المستخدمة لأغراض تجارية أو خاصة من حصانة التنفيذ استثناء متفق عليه في النصوص محل المقارنة، كما رأينا، وبالإضافة إلى ذلك فقد أوردت هذه النصوص، عدا القانون اليمني، حالات استثنائية أخرى لا تتمتع فيها أموال الدول الأجنبية بالحصانة من التنفيذ، كالتنازل عن الحصانة، وتخصيص الأموال للوفاء بالمطالبة موضوع الدعوى، فضلا عن حالات أخرى انفرد القانون الأمريكي بالنص عليها.

#### أولاً: التنازل عن الحصانة من التنفيذ :

بالرغم من أهمية الحصانة إلا أنها ليست قاعدة ملزمة أو أمرية ولذلك يجوز للدول التنازل عن حصانة أموالها من التنفيذ<sup>(121)</sup>. ويعد التنازل من أقدم الاستثناءات الواردة على الحصانة من التنفيذ، فحتى عندما كان مبدأ الحصانة المطلقة هو السائد، فقد كان للدولة التنازل عن تلك الحصانة<sup>(122)</sup>.

120 ( انظر، د. فتحي والي(1975)، التنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات الجديدة، مطبعة جامعة القاهرة، ط2، ص143، د. نجيب احمد عبدالله (2010)، قانون التنفيذ الجبري في المسائل المدنية والتجارية، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، ص253، د. عبد الكريم الطير، د. عادل النجار (2013)، قواعد وإجراءات التنفيذ الجبري، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، ص268، وبالإضافة إلى ذلك فقد أجاز القانون اليمني توجيه إجراءات التنفيذ الجبري إلى الكفيل الشخصي والكفيل العيني والغير والحائز لمال المنفذ ضده المادة/345 مرافعات.

121 Emmanuel Gaillard.(2008) Effectiveness of Arbitral Awards. State Immunity from Execution and Autonomy of State Entities Three Incompatible Principles. (in) E. Gaillard and J. Younan (eds.), State Entities in International Arbitration. Juris Publishing, p. 184.

122 ) Xiaodong Yang. op cit. p.7. George K. Foster. op cit. p.721. August Reinisch. op cit. p.817.

أ- التنازل عن الحصانة من التقاضي لا يعتبر تنازلاً عن الحصانة من التنفيذ؛ يفرق الاتجاه القانوني الحديث بين الحصانة من التقاضي وبين الحصانة من التنفيذ<sup>(123)</sup>، وهذه التفرقة تحظى بقبول تشريعي وقضائي على المستويين الوطني والدولي، فالتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحصانة، تجسيدا لتمايز واختلاف الحصانة من التنفيذ عن الحصانة من التقاضي، تفرد كل منهما بقواعد وأحكام مستقلة. كما أن القرارات القضائية على المستوى الدولي، تؤكد اختلاف وتمايز الحصانتين<sup>(124)</sup>.

ومن أهم الآثار المترتبة على اختلاف الحصانة القضائية عن الحصانة من التنفيذ؛ أن تنازل الدولة عن حصانتها من التقاضي أو زوال هذه الحصانة لا يؤدي تلقائياً إلى زوال الحصانة من التنفيذ أو التنازل عنها، ولذلك إذا تنازلت الدولة عن حصانتها من التقاضي، فإن هذا التنازل لا يعتبر تنازلاً عن الحصانة من التنفيذ، فلا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية ضد أموال تلك الدولة على أساس تنازلها عن الحصانة القضائية، بل لا بد من وجود تنازل مستقل وواضح عن الحصانة من التنفيذ<sup>(125)</sup>، وهذا ما تؤكد صراحة النصوص محل المقارنة، فالقانون الأمريكي ينظم التنازل كاستثناء على الحصانة من التقاضي في المادة 1605/أ/1، أما التنازل عن الحصانة من التنفيذ فهو أحد الاستثناءات الواردة على تلك الحصانة والمنصوص عليها في المادة 1610/أ/1<sup>(126)</sup>. وينص القانون الإنجليزي صراحة على أن خضوع الدولة لولاية القضاء لا يعتبر موافقة على اتخاذ التدابير الوقتية أو إجراءات التنفيذ المادة 13/3، وبالمثل فقد نصت المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة على أنه «في الحالات التي تستلزم

123 ) Burkhard Heß. op cit. p.277. Xiaodong Yang. op cit. p.348. Roger O'Keefe "et al" op cit. p. 288. M. P. Kindall. op cit. pp.1873.

124 ) فقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية (Germany v. Italy) على أن قواعد القانون الدولي العرفي التي تحكم الحصانة من التنفيذ مختلفة عن تلك التي تحكم الحصانة القضائية ويجب أن تطبق كل منهما بشكل منفصل.

ICJ "International Court Justice". Jurisdictional Immunities of the State. Germany. Italy: Greece Intervening. Judgment. judgment of 3 February 2012. para. 113. "The rules of customary international law governing immunity from enforcement and those governing jurisdictional immunity (understood stricto sensu as the right of a State not to be the subject of judicial proceedings in the courts of another State) are distinct. and must be applied separately".

وقضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأن "الحصانة من التنفيذ موضوع متميز عن الحصانة من إجراءات الدعوى، وعCHR "European Court of Human Rights". Al-Adsani v. United Kingdom. App. No. 35763.97/ 21 November 2001. "Immunity from execution is a topic distinct from immunity from judicial proceedings".

125 ) Leo J. Bouchez. op cit. p.23. Gamal Moursi Badr. op cit. p.107. Sompong Sucharitkul. Immunities from Jurisdiction in Contemporary International Law. op cit. p.733. ILC. Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property. op cit. p.56. August Reinisch. op cit. p.817. Okezie Chukwumerije. op cit. p.51.

126 ) وتطبيقاً لذلك قضي بأن القانون يميز بين جانين مختلفين للحصانة السيادية؛ الحصانة القضائية، والحصانة من الحجز والتنفيذ، ولذلك، فإن خضوع الدولة للتحكيم وإن اعتبر تنازلاً عن حصانتها القضائية، إلا أنه لا يشكل تنازلاً عن حصانتها من التنفيذ.

Ministry of Def. and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v. Cubic Def. Sys.. 385 F.3d 1206 (2004).

بموجب المادتين ١٨ و ١٩ قبول الإجراءات الجبرية، لا يعتبر قبول ممارسة الولاية القضائية بموجب المادة ٧ قبولاً ضمنياً لاتخاذ الإجراءات الجبرية».

ويلاحظ أن تنظيم القانون الأمريكي للتنازل كاستثناء على الحصانة يتسم بالتحديد، حيث يتطلب لمقاضاة الدولة الأجنبية والتنفيذ على أموالها وجود ثلاثة تنازلات مستقلة، الأول: التنازل عن الحصانة القضائية المادة 1610/1/أ، الثاني: التنازل عن الحصانة من الحجز قبل الحكم، الثالث: التنازل عن الحصانة من التنفيذ المادة 1610/ب/1<sup>(127)</sup>، فإذا تنازلت الدولة عن حصانتها من التقاضي ومن التنفيذ، فإن هذا التنازل لا يخول المدعي الحجز على أموالها قبل صدور الحكم، وتطبيقاً لذلك قضي بأن التنازل عن الحصانة من الدعوى ومن تنفيذ الحكم لا يعتبر تنازلاً عن الحصانة من الحجز قبل الحكم<sup>(128)</sup>.

ب- صور التنازل عن الحصانة من التنفيذ: التنازل عن الحصانة من التنفيذ قد يكون تنازلاً صريحاً explicit waiver، كما يجوز، في حالات استثنائية، أن يكون التنازل ضمنياً implicit waiver، كتخصيص الدولة أموال محددة للوفاء بالالتزامات التي قد تنشأ عن تعاملات معينة<sup>(129)</sup>. والتنازل الصريح، يوجد عادة في العقود أو الاتفاقات المبرمة، قبل نشوء النزاع، بين الدولة الأجنبية وبين الأفراد<sup>(130)</sup>. ويتطلب القانون الإنجليزي أن يكون التنازل عن الحصانة من التنفيذ مكتوباً المادة 3/13، أي كان الشكل الذي يتخذه، أما اتفاقية الأمم المتحدة فتستلزم أن تكون الموافقة على اتخاذ الإجراءات الجبرية السابقة أو التالية لصدور الحكم، إما باتفاق دولي أو باتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب أو بإعلان أمام المحكمة أو برسالة خطية بعد نشوء النزاع بين الطرفين المادتين 18/أ، 19/أ، وخلافاً للقانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة، فإن القانون الأمريكي يجيز أن يكون تنازل الدولة أو كياناتها عن الحصانة من الحجز لمساعدة التنفيذ أو من التنفيذ ضمنياً، المادة 1610/1/أ، ب/1<sup>(131)</sup>، إلا أنه لم يضع موجهاً أو ضوابط لتحديد ما يعد تنازلاً ضمنياً، ولذلك فإن قرارات القضاء تتباين في ذلك، فعلى سبيل المثال، قضي بأن توقيع الدولة الأجنبية على اتفاق تحكيم ينص على أن أطرافه يتفقون على التقييد والامتنثال لأي حكم يصدر بموجب الاتفاق،

127 ( وقد وصف القضاء نصوص القانون المتعلقة بالحصانة من التنفيذ بأنها من أكثر أحكام القانون إرباكاً، وإنها تخلق نظاماً تقييدياً صارماً يحول دون نجاح التنفيذ ضد الدول الأجنبية، لأسباب هيكلية وإجرائية منها: أنها تتطلب من المتعاقد مع الدولة الحصول على ثلاثة أنواع من التنازل: تنازل عن الحصانة من التقاضي، و تنازل عن الحصانة من الحجز قبل الحكم، و تنازل عن الحصانة من الحجز بعد الحكم،

Walters v. Indus. & Commercial Bank of China, Ltd., 651 F.3d 280, 283 (2d Cir. 2011).

128 ( O'Connell Mach. Co. v. M.V. "Americana", 734 F.2d 115, 117 (2d Cir.1984).

129 ( Sompong Sucharitkul. Seventh Report on Jurisdictional Immunities, op cit, p.39.

130 ( George K. Foster. op cit, p.676. Sompong Sucharitkul. Seventh Report on Jurisdictional Immunities, op cit, p.41.

131 ( وهو أيضاً ما يجيزه قانون الحصانة الكندي المادة 1/21/1، أما قانون الحصانة الأسترالي فقد استلزم أن يكون التنازل صريحاً المادة 1/31/1، مبرراً عدم الأخذ بالتنازل الضمني؛ بأنه من غير المرغوب أن تكون الدولة الأجنبية في وضع غامض، سواء بالنسبة للتصرف الذي يشكل تنازلاً ضمنياً أو بالنسبة للأموال التي يشملها ذلك التنازل،

Gavan Griffith. op cit, pp.851- 852.

يعتبر تنازلاً ضمنياً عن الحصانة من التنفيذ<sup>(132)</sup>، بينما قضي بأن تخلف الدولة الأجنبية عن الحضور في الإجراءات القضائية التي صدر فيها الحكم وعدم تمسكها بالحصانة لا يشكل تنازلاً ضمنياً عن الحصانة من التنفيذ<sup>(133)</sup>. غير أن القانون الأمريكي يتطلب أن يكون التنازل عن الحصانة صريحاً في حالتين؛ الأولى: التنازل الحصانة من الحجز قبل الحكم، المادة/1610/ د. الثانية: التنازل عن حصة أموال البنوك المركزية أو السلطات النقدية من التنفيذ المادة/1611/ ب/1 .

ج- نطاق وشروط التنازل عن الحصانة من التنفيذ: جميع أموال الدولة الأجنبية، من حيث المبدأ، يمكن أن تكون محلاً للتنازل عن الحصانة من التنفيذ، ونطاق هذا التنازل، من حيث الأموال التي يشملها، يتحدد، بصورة أساسية، بناء على صيغة وبنود التنازل ذاته، فالتنازل عن الحصانة من التنفيذ قد يكون تنازلاً عاماً، وقد يكون تنازلاً عن حصة أموال محددة أو فئات معينة من الأموال<sup>(134)</sup>. فإذا كان التنازل محددًا بأن أشار إلى أموال معينة أو إلى فئات الأموال التي يشملها، فإن تطبيقه يقتصر على تلك الأموال، أما إن كان التنازل عاماً ولم تشر عباراته إلى أموال معينة، فلا خلاف في أنه ينطبق على الأموال المستخدمة أو التي يقصد استخدامها لأنشطة تجارية أو خاصة<sup>(135)</sup>. ولكن هل يمتد نطاق التنازل العام عن الحصانة من التنفيذ إلى الأموال التي تتمتع بحماية خاصة من التنفيذ بموجب نصوص خاصة أو بموجب اتفاقيات دولية، وتحديدًا الأموال الدبلوماسية؟

تستلزم بعض القوانين للتنازل عن الحصانة من التنفيذ بالنسبة للأموال التي تتمتع بحماية خاصة، أن يكون التنازل محددًا، فلا يكفي التنازل العام عن تلك الحصانة<sup>(136)</sup>، أما النصوص محل المقارنة فلم تصرح بذلك، إلا أن من المقرر فقها وقضاء أن التنازل عن الحصانة من إجراءات التنفيذ لا يمتد إلى الأموال المحمية بنصوص خاصة، ولذلك إذا كان من الجائز التنازل عن حصة تلك الأموال إلا أنه يجب أن يكون التنازل صريحاً ومحددًا بان يشير إليها<sup>(137)</sup>، وتطبيقاً لذلك قضي في بريطانيا بأن التنازل التعاقدية من قبل الدولة عن الحصانة من التقاضي ومن التنفيذ لا يكفي للتنازل عن حصة مباني وأموال البعثة الدبلوماسية أو المباني والأموال الخاصة بممثل البعثة التي تتمتع بها بموجب المواد 22، و30 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية، ولكن الحصانة الممنوحة لهذه الأموال قابلة للتنازل وفقاً للقانون الإنجليزي، وذلك إذا تمت الموافقة أو التنازل عن تلك الحصانة

132 ) Birch Shipping v. Embassy of United Republic of Tanzania. 507 F. Supp. 311 (D.D.C. 1980).

133 ) Walters v. Industrial & Commercial Bank of China. Ltd.. 651 F.3d 280 (2d Cir.2011).

134 ) Gavan Griffith. op cit. p. 851852-.

135 ) Sompong Sucharitkul. Seventh Report on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. op cit. p.41.

136 ) فعلى سبيل المثال، يشترط القانون الأسترالي للتنازل عن حصة الأموال الدبلوماسية والعسكرية أن يشير اتفاق التنازل صراحة إلى تلك الأموال المادة/4/31.

Gavan Griffith. op cit. p. 852

137 ) Mathias Audit.(2014) Sovereign Bonds and National Relativism: Can New York Law Contracts Safely Cross the Atlantic? 9(2)Capital Markets Law Journal. p.11.

أمام المحكمة في الوقت يُطلب منها ممارسة ولايته القضائية<sup>(138)</sup>. وهذا ما تؤكد الأعمال التحضيرية لاتفاقية الأمم المتحدة، فقد جاء في التعليق على مشروع الاتفاقية أنه «يجوز للدولة أن تتنازل عن حصانة أي فئة من الأموال التي تتمتع بحماية خاصة، أو عن حصانة جزء من تلك الأموال وذلك إما بالتخصيص أو بموافقة خاصة على اتخاذ الإجراءات الجبرية على فئة من تلك الأموال أو جزء منها، أما التنازل العام أو التنازل عن حصانة كل أموال الدولة بدون تحديد فئات الأموال التي يشملها، فلا يكفي لاتخاذ الإجراءات الجبرية على الأموال المحددة في المادة 21<sup>(139)</sup>، وأن تعداد فئات الأموال التي تتمتع بحماية خاصة في المادة السابقة يهدف إلى منع أي افتراض بوجود تنازل ضمني عن حصانتها من التنفيذ، لكنها لا يمنع أي تنازل صريح من قبل الدولة عن تلك الحصانة، وذلك عندما يكون التنازل كافياً لإزالة أي شك في قصد الدولة التنازل عن الحصانة وأن تلك الأموال متاحة للحجز والتنفيذ<sup>(140)</sup>.

ويقتصر نطاق التنازل عن الحصانة من التنفيذ، في القانون الأمريكي، على الأموال المستخدمة لنشاط تجاري<sup>(141)</sup>. أما وفقاً للقانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة، فيجوز التنفيذ على أموال الدولة الأجنبية إذا تنازلت حصانتها من التنفيذ، وإن لم تكن الأموال مستخدمة لأنشطة تجارية<sup>(142)</sup>. ويلاحظ أن تنازل الدولة الأجنبية عن حصانتها هي من التنفيذ، لا يمتد إلى أموال كياناتها التي تتمتع بحماية خاصة من التنفيذ، كالبنوك المركزية، وتطبيقاً لذلك قضي، في الولايات المتحدة<sup>(143)</sup> بأنه لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال أو ممتلكات بنك مركزي أجنبي على أساس تنازل حكومة دولة البنك عن الحصانة من التنفيذ، وهو ما يقرره القضاء الإنجليزي أيضاً<sup>(144)</sup>. ويُشترط لصحة التنازل عن الحصانة من التنفيذ أن يصدر من شخص له سلطة القيام بذلك، ويفترض القانون الإنجليزي أن رئيس البعثة الدبلوماسية للدولة الأجنبية في المملكة المتحدة أو من يمارس مهامه، لديه الصلاحية للتنازل عن الحصانة من التنفيذ نيابة عن دولته المادة 13/5. ومن المقرر فقهاً أن مسألة صحة أو عدم صحة التنازل عن الحصانة، عند تنازع القوانين، تخضع لقانون دولة

138 ) A A Company Ltd. v. Republic of X. □1990□ 2 Lloyd's Rep. 520 (Q.B.).

مشار اليه

Jeffrey M. Loeb. op cit. p.11.

139 ) ILC. Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. op cit. p.56.

140 ) Sompong Sucharitkul. Immunities from Jurisdiction. op cit. pp.734735-.

141 ) فهذه شروط عامة لتطبيق أي من الاستثناءات التي عدتها المادة 1610□، ولذلك يتطلب القضاء من الدائن، عند وجود تنازل من الدولة عن الحصانة من التنفيذ، أن يثبت أيضاً أن الأموال التي يعتزم التنفيذ عليها، مستخدمة لنشاط تجاري، انظر،

Af-Cap. Inc. v. Chevron Overseas (Congo) Ltd., 475 F.3d 1080, 1087 (9th Cir. 2007). Conn.

Bank of Commerce v. Republic of the Congo. 309 F.3d 240, 251 (5th Cir. 2002).

142 ) George K. Foster. op cit. p.684.

143 ) LNC Investments, Inc. v. Banco Central de Nicaragua. 115 F. Supp. 2d 358 (S.D.N.Y. 2000). aff'd. 228 F.3d 423 (2d Cir. 2000).

144 ) Thai-Lao Lignite v Government of the Lao People's Democratic Republic. 2013. EWHC 2466 (Comm).

المحكمة التي تتخذ إجراءات التنفيذ<sup>(145)</sup>. كما يشترط لإعمال هذا الاستثناء عدم رجوع أو انسحاب الدولة من التنازل، ذلك أنه يجوز الانسحاب من التنازل عن الحصانة من التنفيذ وفقا لشروط اتفاق التنازل، وهذا ما ينص عليه القانون الأمريكي، المادة 1610/1، ب/1، والمادة 1611/1، ب/1<sup>(146)</sup>. ولم يتضمن القانون الإنجليزي نصا صريحا يجيز الرجوع أو الانسحاب من التنازل، ولذا يتجه القضاء إلى عدم جواز الانسحاب من التنازل، كما لم تنص اتفاقية الأمم المتحدة على جواز الانسحاب من التنازل، ومع ذلك فمن المقرر فقها جواز الانسحاب إذا كان وفقا لشروط اتفاق التنازل، وهذا لا يتصور إلا إذا كان التنازل في اتفاق دولي أو عقد تحكيم ولذلك لا يجوز الانسحاب من التنازل إذا كان قد تم بإعلان أمام المحكمة<sup>(147)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون اليمني وان لم ينص على التنازل كاستثناء على حصانة أموال الدول الأجنبية من التنفيذ، إلا أنه يجوز الأخذ بهذا الاستثناء استنادا إلى القواعد العامة، فالحصانة، كما سبق، امتياز ممنوح للدول الأجنبية والنصوص التي تحظر التنفيذ والتحفظ على أموالها لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي فلها مطلق الحرية في التنازل عن تلك الحصانة، كما أن قواعد القانون الدولي المعاصر في موضوع الحصانة، والتي جسدها اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول، تجيز التنازل عن الحصانة من التنفيذ، وبناء على ذلك، وإعمالا للمادة 6 من الدستور اليمني التي تؤكد التزام الدولة بالعمل بقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة، فيجب الاعتراف بالتنازل كاستثناء على حصانة أموال الدول الأجنبية من التنفيذ، وفقا لنطاق وشروط التنازل. وفي ختام الحديث عن التنازل كاستثناء على الحصانة من التنفيذ، فإننا نشاطر بعض الفقه<sup>(148)</sup> دعوتهم للمتعاملين مع الدول بضرورة تضمين عقودهم شرطا صريحا يقضي بتنازل الدولة عن الحصانة من التنفيذ.

## ثانياً : الأموال المخصصة للوفاء بالمطالبية موضوع الدعوى :

إذا خصصت دولة أجنبية أموالا لها في إقليم دولة محكمة التنفيذ لغرض محدد هو دفع

145 ( كما لو كان التنازل من كيان تابع لدولة أجنبية باطلا وفقا لقانون تلك الدولة، لأن الكيان ليس له سلطة التنازل، في حين يقرر قانون دولة المحكمة صحة

ذلك التنازل استنادا إلى الوضع الظاهر، انظر.

.106-Gillian Triggs. op cit. pp.105

146 ) Gillian Triggs. op cit. p.103

147 ) ILC. Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. op cit p.58.

148 ) Richard Boivin (2002). International Arbitration with States: An Overview of the Risks.

19(4) Journal of International Arbitration. p. 295.

انظر نموذج لشروط التنازل عن الحصانة من تنفيذ أحكام التحكيم، والذي اعده المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "الأكسيد":

Clause 15 of the ICSID Model Clauses: "The Host State hereby waives any right of sovereign immunity as to it and its property in respect of the enforcement and execution of any award rendered by an Arbitral Tribunal constituted pursuant to this agreement.", Doc. ICSID/5/Rev.2. 1 February 1993. updated to 1995.

التزامات تعاقدية أو الوفاء بمطالبات معينة، فإن الأموال المخصصة أو المرصودة لذلك لا تتمتع بالحصانة ويجوز إخضاعها لإجراءات الحجز والتنفيذ<sup>(149)</sup>، إذ يعد تخصيص تلك الأموال بمثابة تنازل ضمني عن حصانتها من التنفيذ<sup>(150)</sup>.

وقد نصت على هذا الاستثناء اتفاقية الأمم المتحدة، فوفقاً للمادتين 18 ب، 19 ب، يجوز اتخاذ إجراءات جبرية سابقة أو تالية لصدور الحكم على أموال أو ممتلكات دولة أجنبية إذا كانت الدولة قد خصصت أو رصدت تلك الأموال للوفاء بالطلب الذي هو موضوع تلك الدعوى، وقد تضمن القانون الأمريكي صورة جزئية أو تطبيقاً لهذا الاستثناء، فمن الأموال أو الممتلكات التي لا تتمتع بالحصانة من الحجز ومن التنفيذ؛ «الممتلكات التي تشكل أي التزام تعاقدي أو أي عائد لذلك الالتزام التعاقدية أو تأمين أو تعويض للدولة الأجنبية أو لمستخدميها وفقاً لبوليصة تأمين المركبات أو غطاء مطالبات تأمين المسؤولية أو الإصابات الأخرى التي تدمج في الحكم»، المادة 1610/أ/5. أما القانون الإنجليزي فلم ينص على هذا الاستثناء.

ونطاق تطبيق هذا الاستثناء، وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة، يسري على أية أموال خصصتها الدولة للوفاء بالمطالبة موضوع الدعوى، ولو كانت من فئة الأموال التي عدتها المادة 2/21، فأفراد تلك الأموال بحماية خاصة من التنفيذ، لا يمنع من تخصيصها للوفاء بالمطالبة موضوع الدعوى<sup>(151)</sup>. ويمكن إثبات تخصيص أموال معينة للوفاء بالمطالبة موضوع الدعوى باتفاق أو عقد مكتوب، وفي كل الأحوال تخضع هذه المسألة لسلطة المحكمة<sup>(152)</sup>.

### ثالثاً: الاستثناءات الأخرى:

بالإضافة إلى الأموال المستخدمة لنشاط تجاري والتنازل عن الحصانة، فقد نصت المادة 1610/أ من قانون الحصانات الأمريكية على أنه «ممتلكات الدولة الأجنبية في الولايات المتحدة، المستخدمة لأنشطة تجارية في الولايات المتحدة، لا تكون محصنة من الحجز لمساعدة التنفيذ، أو من التنفيذ، وذلك: 1-...-2-...-3- إذا تعلق تنفيذ الحكم بحقوق على الممتلكات التي أخذت انتهاكاً للقانون الدولي، أو التي تمت مبادلتها بالممتلكات التي أخذت بالمخالفة للقانون الدولي، أو؛ 4- إذا تعلق التنفيذ بحكم منشئ لحقوق على: أ- ممتلكات تم اكتسابها بالميراث أو الهبة. أو ب- ممتلكات عقارية تقع في الولايات المتحدة بشرط ألا تكون تلك الممتلكات مستخدمة لأغراض مهام البعثة الدبلوماسية أو القنصلية أو كسكن لرئيس تلك البعثة، أو؛ 5-...-6- عندما يكون الحكم القضائي مبنيًا على امر بتأكيد حكم تحكيم صادر ضد الدولة الأجنبية، بشرط ألا يتعارض الحجز لمساعدة التنفيذ أو

149 ) August Reinisch. op cit. p.820.

150 ) ILC. Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. op cit. pp.58-59.

151 ) Sompong Sucharitkul. Immunities from Jurisdiction. op cit. p.734

152 ) ILC. Draft articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Property. op cit. p.58.

التنفيذ مع أي بند في اتفاق التحكيم. أو؛ 7- عندما يكون الحكم متعلقا بالمطالبة التي لا تتمتع الدولة الأجنبية فيها بالحصانة-القضائية- بموجب المادة 7/أ/1605<sup>(153)</sup>، وبصرف النظر عما إذا كانت الممتلكات مستخدمة أو استخدمت في التصرف الذي تأسست عليه المطالبة».

## الخاتمة

### أولاً: النتائج؛

1. تبين من خلال هذه الدراسة أن أموال الدول الأجنبية لا تزال تتمتع بحصانة من التنفيذ كقاعدة عامة، وأن هذه القاعدة تسري على أية أموال مملوكة مباشرة للدولة الأجنبية، فلا تخضع تلك الأموال لأي إجراء من الإجراءات الجبرية، سواء كانت إجراءات سابقة لصدور الحكم «وقتيّة أو تحفظية»، أو كانت لاحقة لصدور الحكم «إجراءات تنفيذية بالمعنى الدقيق».
2. حصانة أموال الدول الأجنبية من الإجراءات الجبرية السابقة لصدور الحكم، في القانونين الأمريكي والإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة، أوسع نطاقاً من حصانتها من الإجراءات الجبرية التالية لصدور الحكم.
3. تتمتع أموال الكيانات الأجنبية المستقلة، كالمؤسسات والشركات الحكومية، أيضاً بالحصانة من الحجز والتنفيذ، في القانون الأمريكي، إذا كانت فروعاً للدولة أو تملك أغلبية أسهمها، أما وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة، فإن أموال الكيانات المستقلة لا تتمتع بالحصانة من التنفيذ إلا إذا كانت مستخدمة أو مخصصة لممارسة أعمال سيادية.
4. تمنح النصوص محل المقارنة، باستثناء القانون اليمني، الأموال الدبلوماسية وأموال البنوك المركزية والأموال العسكرية، حماية خاصة من التنفيذ، وبرز مظاهر هذه الحماية استبعاد تلك الأموال من الخضوع للتنفيذ بناء على الاستثناء المتعلق بالأموال التجارية.
5. يجوز التنفيذ على أموال الدول الأجنبية، كاستثناء، في حالات محددة أهمها: الأموال التجارية أو الخاصة، التنازل عن الحصانة من التنفيذ، الأموال المخصصة للوفاء بالمطالبة موضوع الدعوى.
6. لإعمال الاستثناء المتعلق بالأموال التجارية أو الخاصة يتعين النظر إلى الغرض من استخدام الأموال، فإن كان الغرض تجارياً أو خاصاً كانت قابلة للحجز والتنفيذ، أما إن كان سيادياً أو عاماً فإنها تتمتع بالحصانة من الحجز والتنفيذ. والوقت المعتبر لتحديد الغرض من استخدام الأموال هو وقت اتخاذ إجراءات الحجز أو التنفيذ، غير أن القانون الأمريكي يجيز أيضاً الحجز والتنفيذ على الأموال التي كانت تستخدم- في الماضي- لأنشطة تجارية، كما أن القانون الإنجليزي

153 () والمطالبة المشار إليها في هذه المادة هي مطالبات أو دعاوى التعويض عن الأفعال الإرهابية، ووفقاً للمادة 201/أ من قانون تأمين تأمين خطر الإرهاب لعام 2002م، فإن الأموال المجددة للدولة الإرهابية أو الراعية للإرهاب، بما فيها أموال كيانات تلك الدولة، لا تتمتع بالحصانة من الحجز والتنفيذ بالنسبة للأحكام الصادرة في الدعاوى التي تستند إلى فعل إرهابي.

Rachel Waters. (2013) Banking on Jurisdiction: Weinstein v. Islamic Republic of Iran. 3(1)Wake Forest Journal of Law & Policy. p.196.

- واتفاقية الأمم المتحدة يعتدان بقصد استخدام الأموال- في المستقبل- لأغراض تجارية لجواز التنفيذ عليها.
7. يشترط للتنفيذ على الأموال التجارية أو الخاصة أن تكون موجودة في إقليم دولة محكمة التنفيذ، أما اتصال تلك الأموال بالمطالبة موضوع الدعوى فهو شرط انفرد به القانون الأمريكي، كما أن اتصال الأموال بالكيان الذي وجهت إليه الدعوى شرط انفردت به اتفاقية الأمم المتحدة.
8. يجوز للدولة الأجنبية أن تتنازل عن الحصانة من التنفيذ، وهذا التنازل قد يكون عاما أو خاصا بأموال معينة، ويجب أن يكون التنازل عن الحصانة من التنفيذ صريحا- وفقا للقانون الإنجليزي واتفاقية الأمم المتحدة-، أما القانون الأمريكي، فيجيز التنازل الضمني عن الحصانة من التنفيذ، إلا إن تعلق التنازل بالحجز السابق لصدور الحكم أو بأموال البنوك المركزية، فيجب أن يكون صريحا.

#### ثانيا : التوصيات :

أظهرت هذه الدراسة أن القانون اليمني لم ينص إلا على استثناء وحيد على الحصانة من التنفيذ، وهو الأموال الخاضعة للقانون الخاص، فضلا عن ذلك فقد كانت صياغته لهذا الاستثناء غامضة، ولذلك نصي المقنن، كخطوة أولى، بإعادة صياغة هذا الاستثناء على النحو التالي : « لا يجوز التحفظ أو التنفيذ على أموال الدول الأجنبية باستثناء ما كان منها مستخدما أو مخصصا لنشاط خاضع لقواعد القانون الخاص»، وبالنص على التنازل كاستثناء على الحصانة من التحفظ والتنفيذ. على أن تكون الخطوة التالية هي معالجة موضوع الحصانة من التنفيذ معالجة شاملة وذلك بإفراد فصل مستقل في الكتاب الثاني من قانون المرافعات بعنوان «التنفيذ على أموال الدول الأجنبية» تصاغ أحكامه وقواعده على ضوء المبادئ الرئيسية التي قررتها اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول، باعتبارها تجسيدا للعرف الدولي المعاصر في موضوع الحصانة.