

استثنائات نسبت به مصونیت دولت در حقوق بین الملل اقتصادی مفهوم تجارتي (بازرگانی) تمایز بین اقدامات خصوصی و عمومی در دکترین محدودیت های مصونیت دولتی «هازل فکس»

دکتر میثم اقبالی^۱ و بیتا قنبری^۲

۱. دانشجوی دوره دکترای تخصصی حقوق بین الملل عمومی دانشگاه آزاد اسلامی (واحد تهران مرکزی)

meysam.eghbali@ymail.com

۲. فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق بین الملل دانشگاه آزاد اسلامی (واحد تهران مرکزی)

bita.ghanbary@yahoo.com

چکیده

براساس قاعده عام مصونیت دولت، هر دولتی متعهد است از اعمال صلاحیت قضایی بر اعمال و اموال سایر دولت ها اجتناب کند. در دکترین و رویه قضایی، مصونیت دولت غالبا به عنوان تجلی اصلی برابری دولت ها تلقی شده است. مطابق این دیدگاه هر دولتی، به دلیل برابری خود با دولت های دیگر، باید از اعمال صلاحیت سرزمینی انحصاری خود در پرونده ای که در آن دولت دیگر خوانده دعوی قرار گرفته است، اجتناب کند.

با رد تئوری مصونیت مطلق و پذیرش تئوری مصونیت محدود، و همچنین علی رغم به رسمیت شناخته شدن استثناء های حقوق تجاری یا خصوصی در اصول توسط تمام کشورهایی که پایبند به دکترین محدود مصونیت دولت هستند، کاربرد آن بسیار متفاوت تنظیم شده است؛ در این مقاله سعی بر آن است علاوه بر تفسیر مصونیت دولتها در حقوق بین الملل اقتصادی، معاملات بین المللی بین کشور ها و چارچوب معاملات، در نهایت استثنائات مربوطه را تبیین می نماید.

واژه های کلیدی: مصونیت دولت ها، مصونیت محدود، استثنائات مصونیت، اعراض از مصونیت

مقدمه

۱- تمایز بین اعمال دولتی و خصوصی در دکترین محدود کننده مصونیت دولت

استثناء های حقوق تجاری یا خصوصی در اصول توسط تمام کشورهای که پایبند به دکترین محدود مصونیت دولت هستند به رسمیت شناخته شده است، اما کاربرد آن و در واقع معیاری که توسط آن مشخص شده است، کاملاً متفاوت تنظیم شده و بسیار متنوع است، بنحویکه بتواند برای جلوگیری از تنظیم استثنا و در همه شرایط مورد قبول همه باشد. هدف اساسی دکترین محدود کننده ساده و قابل درک است: کشور درگیر در کسب و کار در رقابت با افراد و یا شرکت های خصوصی، با افزایش نگرانی برای حقوق خصوصی و اخلاق عمومی، همراه با افزایش ورود دولت ها به آنچه قبلاً به عنوان حرفه های خصوصی در نظر گرفته شده است، باید در دادگاه های کشوری که در آن کسب و کار انجام شده است پاسخگو باشد. اما برای کاهش این هدف جهت تدوین قانون صریح ثابت شده است که: طبقه بندی سیستم های ملی دولتی و خصوصی بطور متفاوت از هم عمل می کند و وجود چنین طبقه بندی در حقوق بین الملل نامعین است. این فصل یک بررسی کلی از رویه دولت ها مربوط به مفهوم تجاری و سؤال از تکنیک های به کار گرفته شده در استفاده از تمایز بین اعمال دولتی و خصوصی کشور، ارائه می کند. همچنین در فصل بعد استثنای تجاری نسبت به مصونیت و استثناء های دیگر مبتنی بر مفهوم تجاری همانطور که در کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد مصونیت دولت موجود است، بررسی می شود.

شرایط برای توصیف تمایز اقدامات قانونی فرمانروایی و اقدامات قانونی اداری-مدیریتی، اقدامات در اعمال حاکمیت یا صلاحیت دولتی، اقداماتی که یک شخص حقوقی خصوصی ممکن است انجام دهد، اقدامات مقامات دولتی و اقدامات فرمانروایی یا اقدامات بازرگانی، تعارض عملکرد های دولت با روابط میان طرفین خصوصی استفاده می شود اما هیچ پاسخ مشخصی زمانی که نسبت به موارد دشوار اعمال بشود، ارائه نمی کند. برای غلبه بر این مشکلات برخی از تکنیک ها و آزمون های توسعه یافته اند:

۱- اقدام دولت در دو صلاحیت، و

۲- چشم پوشی ضمنی

این دو تکنیک مشکل ها را از نقطه نظر دولت ها دور می کند و به رضایت دولت توجه می کند و هدف انجام این اقدامات می باشد.

۳- شرح اقدامات، دادرسی مطالب مورد بحث، که در اینجا دو آزمون به کار گرفته شده اند:

(الف) اقدامی که یک شخص خصوصی ممکن است انجام دهد، و

(ب) اقدامات تجاری.

۴- کمک هایی برای شناسایی تمرکز به توجه در تعیین اقدامات به کار گرفته شده اند:

(الف) هدفی که اقدام برای آن انجام شده است، و

(ب) ماهیت عمل.

همچنین نه اثبات تماماً رضایت بخش توسط خودش، بلکه کمک گسترده تری به کار گرفته شده است:

(ج) متن معامله.

هرچند به عنوان راهنمایی کلی مفید است، اما هیچکدام از این آزمایشات نتایج یکنواختی ایجاد نمی کند. عدم قطعیت به رهبری دولت ها، برای روش های جایگزین که به وسیله آن ها به منظور رسیدن به یک تمایز رضایت بخش بین اقدامات دولتی و خصوصی همانطور که درخواست شده است، در پی اثر بخشیدن به دکترین محدود، ایجاد می کنند.

۵- نه توسط فهرست:

(الف) یک فهرست منفی از اعمالی که به عنوان غیر حاکم و غیر مصون تهدید می شوند؛

(ب) یک فهرست مثبت از اعمالی که به عنوان حاکم و در نتیجه مصون تهدید می شوند؛

(ج) فهرست هر دو به عنوان نشان ویژه برای هدایت دادگاه انجمن.

استفاده از هر دو فهرست مستلزم یک اعمال متعادل است، یکی با مداخله در بالا بردن وزن همه عوامل مربوط، و دیگری با ارجاع دادن به دو معیار معین، یکی مربوط به «اقدامات قانونی فرمانروایی» و دیگری مربوط به «اقدامات قانونی اداری-مدیریتی»، می باشد.

حتی با روش فهرستی، دسته باقی مانده نمی توان مورد اجتناب قرار گیرد. در اینجا، به عنوان اعمال قانون خصوصی یا توسل مکرر تجاری، در جهت کمک (۴) در بالا، هدف یا ماهیت معامله است. دادگاه با تلاش کردن برای تعیین اینکه که آیا اقدامات مصون است و یا استفاده آنها را از این تکنیک ها مختل نمی کند. این ترکیب به خوبی با ارتقاء قوی عمل تجاری همانطور که یک آزمون به جلو، توسط سر رابرت فیلیپور در سال ۱۸۷۳ توضیح داده شده است:

هیچ یک از اصول حقوق بین المللی، هیچ موردی معینی، و هیچ یک از اظهارنظر های هیئت ژوری که من آگاه هستم، تا آنجا از میان رفته است که پادشاه حاکمیتی زمانی که دارای نفع است، صلاحیت تقبل شخصیت یک تاجر را دارد، و هنگامی که او نسبت به یک موضوع خصوصی، جهت اجرا کردن متعهد می شود، ممکن است به عنوان یک ادعا حاکمیتی به نفع خودش، و جهت صدمه زدن به یک فرد خصوصی، برای اولین بار، تمام ویژگی های شخصیت خودش، به نظر برسد. باید ذکر بشود که علاوه بر ماهیت تجاری از اعمال دولت سر رابرت دیگر تکنیک ها را، با اشاره به شخصیت دوگانه دولت، و با تکیه بر عنصر مبدل نماینده ای که همچنین به او اجازه داده است که هر مصونیتی که توسط رفتار خدیو با اجازه دادن به کشتی که دخالت کند در تجارت ایجاد شده است، ترکیب کرده است.

به موازات دادگاه های ملی استفاده از یکی و یا تعداد دیگری از این تکنیک ها، قانون گذاران و دادگاه ها به طور کلی به برخی (۵) ارتباط صلاحیتی با انجمن دولتی ملزم شده اند (همانطور که در فصل ۴ در خصوص صلاحیت در بالا مورد بحث قرار گرفته است).

این نیاز اضافی به خوبی توسط دادگاه فدرال سوئیس توضیح داده شده است:

با توجه به حقوق موردی دادگاه فدرال اصل مصونیت از صلاحیت کشورهای خارجی یک قاعده مطلق از کاربرد عام نیست. تمایز باید مطابق با اینکه آیا دولت خارجی در اعمال حاکمیت عمل می کند (*jure imperii*) و یا در یک ظرفیت خصوصی (*jure gestionis*) ساخته شده است، ایجاد بشود. فقط در مورد اول حق استناد به اصل مصونیت از صلاحیت را است، در مورد اخیر، از سوی دیگر، ممکن است یک دولت خارجی نزد دادگاه های سوئیس مورد شکایت قرار بگیرد و ممکن است بعنوان موضوع در سوئیس جهت اجرای اقدامات مطرح بشود، به شرطی که رابطه حقوقی که او طرف آن است مرتبط با خاک سوئیس بشود. این شرط مستلزم آن است که دارای منشاء رابطه در سوئیس باشد، می رود که در آنجا انجام بشود، و یا حداقل این که بدهکار برخی گام های توانمند ساختن سوئیس به عنوان یک مکان اجرای تعهد را، بردارد.

اعمال این تکنیک های مختلف توسط دادگاه ها تحت بررسی قرار خواهند گرفت. به دنبال یک تلاش جهت تنظیم کردن یک فهرست مثبت از اقدامات یک دولت طبقه بندی شده است به مثابه مصون بودن از (*acta jure imperii*) اقدامات در اعمال اقتدار حاکمه است. این فصل با انتقاد از دکتین محدود به پایان می رسد.

۲- تکنیک های استفاده شده توسط دادگاه ها در اعمال تمایز بین اقدامات عمومی و خصوصی عملکرد دولت

در دو ظرفیت

روش اول بوسیله قیاس ادامه می یابد. موقعیت حاکمیتی در فرد به نهاد های مصنوعی دولت توسعه یافته است. این یک استدلال قابل قبول بود تا اعلام کند که صاحب دفتر فردی ممکن است از دو جایگاه شخصیتی متمتع بشود و یا در دو ظرفیت عمل کند، چرا که در اصل برای تشخیص عملی که او انجام داده بود برای هدف دولتی و برای آن عملی که او انجام داده بود برای اهداف شخصی خودش، سخت نبود. لذا امپراتور ماکسیمیلیان، زمانی که در خصوص خرید مدال برای ارتش خود شکایت کرد، در حالی که ایزابل ملکه اسپانیا و ملک فاروق پادشاه مصر به خرید جواهرات یا خیاط لباس های سلطنتی برای همسر

بعدی مرتبط نبودند، مصون شناخته شد. بنابراین در رابطه با ملکه ایزابلا دادگاه فرانسوی مصونیت را با اذعان این که آن نسبت به (souverain etranger ayant agi a titre de personne privee' contre un une action intentee) اقدامات صورت گرفته برای مقاصد خصوصی صاحب فردی انجام شده صلاحیت داشته است جاییکه از اقدامات انجام شده برای اهداف دولتی متمایز شد، محدود کرد. تلاش بوسیله دادگاه های ایتالیایی برای تقسیم فرد مصنوعی دولتی به دو قسمت، به 'an ente politico' و 'a corpo morale'، در مورد اخیر بعنوان شخص حقوقی با اعمال حقوق مدنی تحت حقوق خصوصی بود، با این حال، به سرعت رد شد. همانطور که Lauterpacht در مقاله مدنی خود در سال ۱۹۵۱ اعلام کرد، دولت همواره به عنوان یک فرد عمومی عمل می کند، در غیر این صورت نمی تواند عمل کند. دادگاه تجدید نظر پاریس در سال ۱۹۱۲ اذعان کرد که هیچ تمایزی بین شخصیت عمومی و شخصیت حقوقی نباید صورت بگیرد، از آنجا که همه اعمال یک دولت می تواند تنها یک هدف و یک پایان داشته باشند که همیشه سیاسی هستند، و وحدت آن مانع دوگانگی است. اما مفهوم عمل دولت در دو ظرفیت جان سالم به در برد و با اقتباس از حقوق داخلی فرانسه به تمایز بین اعمال قدرت عمومی توسعه یافت که نسبت به آن هیچ صلاحیت داخلی وجود ندارد، و اعمالی که در آن ها دولت فرانسه و یا عوامل آن عمل می کنند به عنوان اشخاص حقوقی تحت حقوق خصوصی است، و بنابراین اینکه این موضوع به دادگاه های عادی ارجاع می شود.

۳- رضایت دولت و چشم پوشی ضمنی

کاملاً بر اساس و به طور گسترده ای روش دوم مصونیت محدود را با استفاده از رضایت دولت به دادگاه محلی با داوری نسبت به این ادعا، استفاده کرد. از دست دادن مصونیت که به رضایت دولت متهم مربوط است، با تداوم مصونیت مطلق سازگار است.

در نتیجه چشم پوشی از مصونیت یا رضایت ضمنی دولت خارجی به اعمال صلاحیت ادعا شده است توسط برخی از ایالات به عنوان مبنای واقعی برای هر گونه استثنا به اصل مصونیت دولت است.

استفاده بسیار حفظ کننده از چشم پوشی ضمنی از انجام داوطلبانه کسب و کار از همان نوع توسط یک دولت توسعه پیدا کرد، همانطور که به وسیله یک فرد خصوصی انجام شده است. در اینجا، سه روش حقوقی ترکیب می شوند: رضایت دولت به صلاحیت محلی تفسیر شده از طریق درگیر شدن آن در معامله بر این اساس، انجام یک کسب و کار که تجارت آن را از فعالیت معمول تر یک دولت در جهت منفعت عمومی متمایز می کند و در آن کسب و کار با و در شیوه یک فرد خصوصی درگیر شدن، ماهیت حقوق خصوصی معامله درگیر در امر تهیه شواهد اضافی که دولت به طور داوطلبانه خود را منوط به دادگاه های ملی در نظر گرفته است. بنابراین از طریق چشم پوشی ضمنی، ما با دو آزمون اغلب به کار گرفته شده برای تعیین عدم مصونیت معامله مواجه می شویم: ۱- شخصیت حقوق خصوصی و ۲- شخصیت تجاری.

این دو آزمون در بخش زیر مورد بحث قرار می گیرند. در مقیاس وسیع کاربرد آن ها به نتیجه یکسان می رسد، مساله همیشه جهت گسترش تمرکز در مشاهده فعالیت که از این ادعا مطرح می شود، تطبیق داده شده. این کمبود ها منجر به استفاده از یک فهرست منفی اعمالی می شوند که می رود به عنوان غیر حاکمیتی و بدون مصونیت تهدید بشوند. کمک های هدف و ماهیت اعمال جهت قادر ساختن دادگاه به تمرکز بر روی جنبه های مربوط به فعالیت تحت بررسی توسعه یافته اند. در نتیجه، تعیین اینکه آیا فعالیت می کند که به عنوان مصونیت تلقی بشود یا نه، بسیار به اینکه این کمک ها غالب بشوند وابسته است، و بنابراین به ندرت وجود دارد، با تعجب آور بودن اینکه منبع اصلی مبحث در مشاجرات تعریف ILC از یک معامله تجاری شروع شده، که این کمک ها، طبیعت و یا هدف، وزن بیشتری داده می شود. به منظور اجتناب از این بحث خشک، دادگاه انگلیسی در موارد اخیر به ملاحظه هر دو هدف و ماهیت عمل را در یک رویکرد درون متنی گسترده تر تصویب رسانیده است.

۳-۱- تعریف عمل

(عملی که یک شخص خصوصی می تواند انجام بدهد)، در شکل اصلی خود این معیار مورد تمایز قرار نمی گیرد بر اساس اعمال حقوقی که یک فرد خصوصی می تواند یا نمی تواند انجام بدهد. بنابراین خرید یک کشتی جنگی نبود موردی که یک شخص خصوصی بتواند انجام بدهد. اما هنگامی که جهت خرید چکمه یا به عنوان مثال جهت مدرن تر خرید سیگار برای ارتش به کار گرفته شد، این به سرعت نشان داده شد که بیش از حد ساده باشد و بیشتر در مورد هدف و انگیزه بستگی دارد. تمرکز تغییر یافته از قصد یک فرد با انجام عملی که در رابطه آن شخص با دولت باشد و نسبت به شکلی که به وسیله آن، عمل انجام شده است، و از این رو معیار به عمل انجام شده به عنوان یک فرد خصوصی و در شکل حقوق خصوصی تغییر کرد.

تصمیم اولیه دادگاه عالی کشور بلژیک در سال ۱۹۰۳ اشاره کرد که دولت می تواند کالاها را به دست آورد و داشته باشد. با ورود به قراردادها، در تجارت، حفظ انحصارات خود، و عمل به کار عام المنفعه درگیر شدن. در تمام این حوزه ها، آن اعلام کرد که دولت مانند یک فرد خصوصی عمل می کند و صلاحیت حاکمیتی اش درگیر نیست. دولت بر این اساس می تواند در نزد دادگاه بلژیکی شکایت کند. درست مثل یک فرد خصوصی، بدون قرار دادن صلاحیت حاکمیتی خود تحت سوال، وقتی که دادرسی ها تنها به اعمال و یا دفاع از حق حقوق خصوصی مربوط بودند. سایر دادگاه های ملی آزمون را به عنوان یکی که در آن دولت قرار می دهد خود را در همان سطح به عنوان یک شهروند خصوصی و یا احزاب مواجه یکدیگر بر اساس برابری، تعمیم دادند.

با توسعه یافتن یک رویکرد محدود پس از جنگ جهانی اول، دادگاه های فرانسوی، همچنین با استفاده از تکنیک های ظرفیت دوگانه و چشم پوشی ضمنی، تمایز بین اعمال *acts de puissance* و *actes de gestion* یا *actes de commerce* شفاف کردند. در انجام این کار آن ها به بخش حقوق داخلی فرانسه در صلاحیت بین دادگاه های مدنی و تجاری از یک سو و دادگاه های اداری از سوی دیگر اشاره کردند. از زمان ناپلئون تا به حال فرانسه دارد که، یک سنت دولت مرکزی قوی و استقرار یک سیستم جداگانه دادگاه های اداری به رسمیت می شناسد که نیازهای دولت متفاوت از فرد خصوصی است و به قدرت های ویژه ای نیاز دارد که به وسیله آن ها حکومت را اداره می کند. معیار برای تشخیص شایستگی های اداری از دادگاه های مدنی، قابل بحث باقی مانده است، اما ایده اساسی به رسمیت می شناسد که یک خدمت عمومی هر گونه فعالیت یک مقام دولتی با هدف رضایت بخشیدن به یک نیاز عمومی است، و در این راستا قدرت باید به روش ها و اختیاراتی متوسل بشود که منجر به روابط میان طرفین خصوصی بشود، این قدرت های ویژه هستند *des prerogatives exorbitantes du droit commun*، که شامل قدرت یک جانبه اجبار می شوند. دادگاه های فرانسه به طور گسترده ای بوسیله قیاس اصولی اعمال کرده اند که بوسیله آن ها این تمایز مبتنی بر حقوق داخلی نسبت به قرارداد هایی بود که توسط یک دولت خارجی وارد شده بود، با به رسمیت شناختن اینکه دولت خارجی، مانند دولت فرانسه، باید به امتیازات گزاف مربوط به قدرت یک جانبه اجبار متوسل بشود. اگر آن ها در طبیعت خود متفاوت باشند شرط ها در قراردادها گزاف هستند، ممکن است در یک قرارداد مشابه تحت حقوق مدنی مشمول بشوند، جایی که مسائل آن ها جهت حقوق اعطایی هست یا تحمیل تعهدات بر طرفین کاملاً در طبیعت آن ها، نسبت به آن هایی که هر کس آزادانه موافق است با آن ها در زمینه حقوق مدنی یا تجاری ناخوشایند است. بنابراین ادعای ناشی از اجاره نامه آژانس گردشگری اسپانیا برای بیان هدف فعالیت تجاری و حاوی میثاق معمول مربوط به تعمیر و پرداخت اجاره، بیان شد که مصون نباشد، آژانس گردشگری اسپانیا در شکل، در روش و مطابق با همه الزامات حقوق خصوصی قراردادی منعقد کرد که اگر یک فرد خصوصی در رابطه با اعمال فعالیت تجاری بدون توسل به اتم صلاحیت دولتی بود (*parcelle de puissance publique* 'sans recourir a l'exercice d'une') از سوی دیگر جایی که در آن قرارداد شامل قیود ویژه، با اشاره به ساخت و ساز مسکن به جای کارکنان جهت اجرای طرح مارشال، جهت تامین مالی آن توسط صندوق بین المللی تحت آن طرح و معافیت از همه مالیات های فرانسه می شد، به عنوان یک توافق اداری شامل قیود گزاف بیان شد. به طور مشابه یک دادخواست مصونیت تأیید نشد، جایی که در آن به یک نماینده کمیسیون دستور داده شده بود توسط سفیر برای فروش ساختمان های قدیمی که در سفارت یمن واقع شده بود و برای محل جدید برای همان منظور به

دست آوردن. اخیراً، در رابطه با یک ادعا برای الصاق ناشی از یک تضمین داده شده توسط بانک مرکزی یک کشور برای تامین مالی ساختمان یک بیمارستان دولتی، دیوان عالی کشور مصونیت را تکذیب کرد. توسط بانک از طرف دولت کامرون تضمین داده شده، زیرا می توانست برای سود یک فرد خصوصی، یک عمل ساده تجاری باشد، در جریان عادی فعالیت های بانکی خود اجرا شده و کاری نداشت که با اعمال صلاحیت حاکمیتی انجام بدهد. (*constitue un simple acte de commerce*) *accompli dans l'exercice normal de ses activites bancaires et ne releve en rien de l'exercice de la puissance publique*

این شناسایی اعمال عادی تجارت به عنوان غیر مصونیت توسط دادگاه عالی ایالات متحده در *Weltover* تکرار می شد، هنگامی که از اوراق قرضه تقریباً در تمام جهات زمینه انواع ابزار بدهی صحبت کرد. با این حال، دادگاه های ایالات متحده به همان اندازه به شخصیت عامل انجام عمل توجه نمی کند؛ بسیاری از موارد فرانسوی که در آن صلاحیت مربوط به فعالیت های سازمان های دولتی پذیرفته شده است، که هر دو برای آن هدف است و صراحتاً توسط دولت جهت شرکت در فعالیت های تجاری مجاز شده است.

حقوق عرفی، با ایجاب تصمیم گیری ها در دریاسالار فیلیپین و *Trendier*، همانطور که توسط لرها در *I Congreso del Partido* و اساسنامه به عنوان ادله ویژه مشهود توسط دسته باقی مانده در *SIA* ماده (۳) (۳) (ج) از هر معامله دیگر تایید شد. (چه از یک شخصیت تجاری ... و یا یک شخصیت مشابه) که در آن یک دولت وارد می شود، در این صورت از اعمال صلاحیت حاکمیتی استفاده می شود، در حال حاضر می پذیرد که نظریه مصونیت محدود دولت که مصونیت را برای اعمال طبیعت حقوق خصوصی مستثنی می کند. در *I Congreso del Partido* لرد *Wilberforce*، با اعمال تمایز بین اعمال دولتی و خصوصی، اظهار داشت که: یک عمل خصوصی به معنای عمل یک شخصیت حقوق خصوصی به عنوان یک شهروند خصوصی ممکن است وارد بشود. اعمال معیارحقوق خصوصی، اثبات کرد به ویژه در مورد کانادا جایی که ادعای مربوط به صدور گواهینامه از اتحادیه های کارگری به عنوان عامل چانه زنی برای نجاران کانادا، برق کار، و لوله کش بر روی یک پایگاه دریایی ایالات متحده در کانادا تبدیل شد. دادگاه عالی کانادا سه مورد را به دو مورد تقسیم کرد، در یافتن کار تجار کانادایی در یک پایگاه نظامی یک کشور خارجی جهت مصون بودن؛ آن ها موافق بودند که فعالیتی که موضوع اصلی این ادعا بود دارای طبیعت ترکیبی بود؛ اقلیت بر جنبه های حقوق خصوصی قرارداد های اشتغال تاکید کردند که موضوع شرایط معمول تجاری بودند، در حالی که اکثریت در نظر گرفتند که باید به ایالات متحده اقتدار نامحدودی برای مدیریت و کنترل اشتغال در اساس داده بشود.

۴- اقدامات قانونی در مسئولیت مدنی و ملاک عملی که یک شخص خصوصی می تواند انجام بدهد

این معیار عملی که یک شخص خصوصی ممکن است انجام بدهد، نسبت به ادعاهای شبه جرم اعمال شده است. در اینجا، به جای شکل حقوق خصوصی معامله با دولت، تاکید بر برابری موقعیت قرار داده می شود. با اعلام غیر مصون بودن یک ادعا علیه یک دولت خارجی برای تصادف یک وسیله نقلیه موتوری، دادگاه عالی اتریش آزمون حقوق خصوصی را به شرح زیر اعمال کرد: با عمل کردن خودروساز و با استفاده از جاده های عمومی، خواه در حوزه ای که در آن افراد خصوص نیز حرکت می کنند. در این حوزه، احزاب با یکدیگر، بر اساس برابری روبرو هستند، و هیچ سوالی نمی تواند اینجا از هرگونه برتری و پیروی باشد.

۴-۱- حقوق ملی و ملاک عملی که یک شخص خصوصی می تواند انجام بدهد

معیار عمل حقوق خصوصی به طور مستقیم در حقوق ملی به کار گرفته نشده است به جز در بخش ۳ (۱) (ب) از انگلستان *SIA* که در حقوق ماده انگلیسی (۴) *ECSI* ۱۹۷۲ تصویب می کند. *ECSI* یک استثنا را نسبت به مصونیت دولت برای اقدامات مربوط به تعهد دولت فراهم می کند که به موجب قرارداد می افتد که در قلمرو انجمن دولتی اجرا بشود. محرومیت ها در این مقاله قراردادهای بین دولت ها و قراردادهای صورت گرفته در آن فراهم شد، و به وسیله حقوق اداری

حکومت می شوند، دولت متهم بیان می کند که این استثنا مشتق شده است از تقسیم حقوق مدنی صلاحیت بین دادگاه های مدنی و تجاری و دادگاه های اداری می باشد. مانند استثناء در ماده ۱۱ مربوط به رسیدگی به آسیب های شخصی و آسیب ملموس به اموال، نیاز به تجارتي بودن در ارتباط با عمل خارج از این ادعا که مطرح می شود، وجود ندارد.

۲-۴- عمل تجاری

استثنا برای انجام معاملات تجاری که در حال حاضر در حقوق ایالات متحده، انگلستان و دیگر کشورهای حقوق عرفی، و همچنین در حقوق مدنی به رسمیت شناخته شده است. شکل بندی استثناء معامله تجاری ساده به نظر می رسد: زمانی که یک دولت در یک معامله تجاری درگیر می شود، به عمل در یک ظرفیت عمومی متوقف می شود، به عنوان یک معامله گر نه به عنوان یک دولت حاکمیتی مستقل عمل می کند و به تبع آن هیچ مصونیت متصل به چنین فعالیت های تجاری نمی شود. هر دو عامل رضایت ضمنی و طبیعت تجاری سرمایه گذاری که بطور نزدیکی به قلمرو انجمن دولتی متصل بود، به شکل بندی اولیه یک استثنا تجاری نسبت به مصونیت دولت منجر شده است. بنابراین در قطعنامه ۱۸۹۱ انستیتو droit بین المللی شامل مقاله حذف مصونیت مربوط به اقدامات مرتبط با یک شرکت تجاری یا صنعتی (etablissement)، یا راه آهن مورد سوء استفاده توسط دولت خارجی در قلمرو؛ موارد اولیه در دادگاه های ایتالیا و بلژیک مصونیت را برای دعوای مربوط به راه آهن توسط دولت های خارجی در قلمرو دولت سرزمینی مطرح نکردند. این مفهوم تعمیم یافت توسط تحقیقات دانشگاه هاروارد، به دولت با درگیر شدن در کسب و کار در قلمرو انجمن دولتی، از جمله کسب و کار صنعتی، تجاری، مالی، و یا دیگر کسب و کار سازمانی که ممکن است در آن افراد اشخاصی وجود داشته باشد که درگیر هستند. گسترش بیشتر ادعا شد در پیشنهاد تحقیقات هاروارد برای حذف مصونیت از اقدامات مربوط به یک عمل انجام شده در قلمرو انجمن، مانند خرید کالا، به شرط آن که با رفتار یک کسب و کار سازمانی انجام شده در جای دیگر مرتبط شده باشد. در اینجا پیش نویس مقاله تحقیقات هاروارد، در حال حرکت بود به دور از آزمون قضائی محدود تر در قطعنامه مؤسس، بر اساس حضور سرمایه گذاری دولت خارجی در داخل انجمن دولتی، نسبت به ماهیت کسب و کار عمل هر جا که صورت گرفته است. به این ترتیب «به رسمیت شناختن تجارتي بودن، به عنوان معیاری که FSIA ایالات متحده در سال ۱۹۷۶ به تصویب رسانید»، اعلام شد.

کنوانسیون اروپایی در مورد مصونیت دولت در ۱۹۷۲ به در غیر مفهوم کلی تجارتي تصویب رسید، و در واقع به عنوان یک نیاز در استثنای مربوط به قرارداد (ماده ۴) در معرض تلف قرار گرفت و جهت ادعا برای صدمات شخصی (ماده ۱۱) در معرض تلف، اما در ماده ۷ پیش نویس تحقیقات دانشگاه هاروارد با حذف مصونیت برای ادعا های مربوط به فعالیت های تجاری از یک دفتر تجاری، سازمان، و یا استقرار مستقر در انجمن دولتی ادامه یافت. مقالات دیگر استثنائاتی نسبت به مصونیت برای اقدامات مربوط به فعالیت های کسب و کاری دیگر مانند قرارداد کار خاص، معاملات شرکت، اختراع ثبت شده، و بازار های تجاری ارائه دادند.

تکامل استثنای تجاری در صلاحیت های حقوق عرفی، بطور نزدیکی با کشتی های تجاری درگیر در تجارت گره خورده است. این ها، با مراجعه به بنادر خارجی، به ماهیت خیلی از آندها، به احتمال زیاد، در پیرامون دادگاه های محلی، به دلیل ادعاهایی برای خدمات و یا تعمیرات انجام شده، قراردادهای حمل و نقل کالاها، یا آسیب ناشی از برخورد دریایی، می آیند. اگرچه صلاحیت های حقوق عرفی در ابتدا در یک شکل مطلق مصونیت برای کشورهای خارجی، امکان یک استثنا تجاری پیش بینی شد از اولین بیان کلی قاعده تصویب شد. مارشال CJ در The Schooner Exchange، مصونیت یک کشتی جنگی عمومی یک کشور خارجی به رسمیت شناخت، اما نشان داد که چنین رضایت ضمنی نمی تواند به گسترش کشتی های تجاری که برای مقاصد تجاری وارد می شوند و این که چنین کشتی هایی باید تابع صلاحیت محلی باشند، نه با بودن در حرفه های محلی، تفسیر بشود. تا آنجا که به حقوق انگلیسی مربوط می شد، تصمیمات دادگاه عالی، در Parlement Beige در سال ۱۸۸۰ و The Porto Alexandre، در سال ۱۹۲۰ درخواست شد، بست درها را به روی این استثناء تا این که در سال

۱۹۷۷ شورای خبرگان در *The Philippine Admiral* اقدامات غیر مصون اقامه شده *in rem* در برابر یک مالک کشتی دولتی مشغول به تجارت برای ارائه خدمات تعیین کرد.

FSIA آمریکا، موضوع ارتباطات صلاحیتی خاص با ایالات متحده، یک استثنا از مصونیت برای فعالیت تجاری معرفی شد. بخش تعاریف پیمان ایالات متحده، بخش ۱۶۰۳ (د)، ارائه می کند که یک فعالیت بازرگانی، یا یک جریان منظم رفتار، یا یک معامله تجاری خاص، یا عمل معنی می دهد، اما هیچ تعریفی از «تجاری» داده نشد. سود یک آزمون جهت توسل به آن، و انجام یک معامله مطابق با شیوه های استاندارد تجاری دیگر بود. قرارداد برای حمل و نقل جاده ای، ریلی، یا هوایی، و موافقت نامه ها جهت اجاره اموال، حتی توسط یک کنسولگری خارجی به خانه کارکنان آن، جهت فعالیت های تجاری و در نتیجه مصون نبودن برگزار شده است. فقدان رابطه کافی با ایالات متحده را دادگاه استیناف را به ترک نا مشخص یک ادعا قادر ساخت که اجاره دادن زندانیان جنگی به عنوان کار برده ای توسط رژیم نازی جهت نگرانی های صنعتی آلمان، یک عمل تجاری را تشکیل داد.

در آن زمان دادگاه های ایالات متحده مجبور بودند به برنامه های کاربردی دور از ذهن از معیار تجاری، جهت قادر ساختن شاکی برای موفقیت در اقدامات اقامه شده علیه یک دولت خارجی متوسل بشوند. *Rush-Presbyterian-St Luke's In Medical Center v. The Hellenic Republic* دولت یونان با متحمل شدن بازپرداخت هزینه پزشکان و بانک اندام، بخاطر پیوند کلیه انجام شده بر روی اتباع یونانی در بیمارستان های ایالات متحده به عنوان غیر مصون، به خاطر آن یک فعالیت تجاری بود، درمان شده بودند؛ استدلال دولت یونانی این بود که مقرر کردن مراقبت پزشکی بهداشتی برای شهروندان آن، در اعمال قدرت حاکمیتی بود و این که هیچ طرف خصوصی نمی تواند استطاعت یابد تا تضمین کرد که کل جمعیت رد شده است. در دادگاه تجدید نظر تاکید کرد که تبادل اساسی معامله عامل تعیین کننده بود، محدوده معامله خاص باید نادیده گرفته بشود: این که هیچ حزب خصوصی یک میلیون جفت از چکمه های ارتشی را در یک معامله خریداری نکرده است که به عنوان سوال مهم بی ربط بوده است، آیا احزاب خصوصی چکمه می خرند، که آن ها به وضوح انجام می دهند. قصد ایجاد یک سود از معامله آنطور که آن می تواند مغایر با تمرکز FSIA در ماهیت معامله به جای هدف آن باشد، ضروری نبود. مشاجره یونان که قرارداد یک بخش کوچک از تعهد اساسنامه ای آن بود، جهت تأمین کردن برای سلامت مردمش متقاعد کننده نبود، بطوری که آن دوباره توجه اولیه خود را بر روی هدفی که برای آن یونان وارد معامله خاص شد متمرکز کرد، که در اصل متفاوت نبود از موافقتنامه هایی که کارفرمایان خصوصی، سازمان های حفظ سلامت و بیمه های خصوصی وارد شده با ارائه دهندگان مراقبت های بهداشتی، برای ارائه خدمات پزشکی به اشخاص ثالث، که آن احزاب خصوصی خودشان قادر به انجام آن نبودند. و نه منبع بودجه ها، توسط مالیات بر کل جمعیت جهت تأمین مالی مربوط به ماهیت خاص آن بودند.

اخیرا دادگاه عالی ایالات متحده به طور موثری تجارت را، تا آنکه یکسان کند این معیار را با آن عمل که یک شخص خصوصی می تواند انجام بدهد، تفسیر کرده است. علاوه بر این، به این دلیل که پیمان فراهم می کند که شخصیت تجاری پیمان باید با ارجاع به ماهیت آن، بیشتر از هدف آن تعیین بشود (۲۸ USC، بند ۱۶۰۳ (۱۰۱))، سوال این نیست که آیا دولت خارجی با یک انگیزه سودبری و یا به جای آن با هدف تحقق اهداف منحصر به فرد حاکمیتی اقدام می کند. در عوض، مسئله این است که آیا اقدامات خاص که دولت خارجی (هر انگیزه ای که پشت آنهاست) انجام می دهد، انواع اقداماتی که بوسیله آن ها یک طرف خصوصی درگیر می شود در تجارت و ترافیک یا بازرگانی هستند.

بیانیه مجدد آمریکا (سوم)، این رویکرد را در بخش ۴۵۱ با تعریف یک دولت به عنوان مصون از صلاحیت دادگاه های دولت دیگر به جز برای فعالیت های نوعی تایید می کند که ممکن است توسط افراد خصوصی انجام بشود.

هنگامی که انگلستان در نهایت قانونگذاری در مورد مصونیت دولتی را تصویب کرد، آن مفهوم عام تجاری را به عنوان مبنایی برای استثنائات نسبت به مصونیت تصویب نکرد، بلکه در عوض، پس از رویکرد کنوانسیون اروپا، به عنوان غیر مصون، یک تعداد از معاملات شخصیت تجاری به طور نزدیک تعریف شده، فهرست شد.

۵- کمک‌ها جهت شناسایی تمرکز عمل

در اعمال «یا ملاک عمل حقوق خصوصی یا یک عمل تجاری»، دادگاه با جنبه‌های عمل برای تهدید، همچون تعیین صلاحیت راهنمایی شد. در این فرآیند انتخابی، آن‌ها هدف و ماهیت اعمال را به عنوان آزمایشات بوسیله آن‌ها، برای تعیین شخصیت آن، شناسایی کرده‌اند. هدف از عمل:

اولین موارد درباره مصونیت دولت، مصونیت را به عنوان یک درخواست پذیرفتند که در آن نشان داده شد که عمل مربوط برای یک هدف حاکمیتی و یا دولتی انجام شد. در ابتدا مفید برای تشخیص یک هدف عمومی از یک هدف خصوصی، آزمون هدف پیمان بطور فراگیر در رابطه با فعالیت‌های اقتصادی دولت ثابت شد. بنابراین دادگاه عالی ایالات متحده ثابت شد آزمون هدف را برای مشورت مصونیت در یک کشتی اجاره‌ای توسط دولت برای حمل دانه ثابت شد، با اعلام اینکه: «ما عرف بین المللی را نمی‌شناسیم که به نگهداری و تعمیر و پیشرفت رفاه اقتصادی مردم در زمان صلح، به عنوانی کمتر از یک هدف عمومی، نسبت به تعمیر و نگهداری و آموزش نیروی دریایی نیاز دارد.

علاوه بر این، از آنجا که با ماهیت خود، یک دولت تنها می‌تواند برای اهداف عمومی عمل کند، اعمال آزمون هدف همواره به نفع دولت و افزایش مصونیت آن است. دادگاه حقوق اساسی فدرال آلمان سپس اشاره کرد، با بیان کردن اینکه: تمایز بین حاکمیت و غیر حاکمیت نمی‌تواند در تطبیق با هدف معامله دولت ترسیم بشود، و این که آیا آن در یک رابطه قابل شناسایی نسبت به وظایف دولت می‌ایستد. در نهایت برای فعالیت‌های دولت، اگر نه کاملاً، و سپس به وسیع‌ترین درجه، در خدمت به اهداف و وظایف حاکمیتی و ایستادن در رابطه هنوز قابل شناسایی نسبت به آن‌ها می‌باشد.

۱-۵- ماهیت عمل

استفاده از ماهیت عمل به عنوان یک عامل تعیین‌کننده شخصیت آن برای اهداف مصونیت به تاریخ ۱۹۲۸، بر می‌گردد، هنگامی که در یک بیانیه سوئیس در رابطه با محدودیت مصونیت دولت پیشنهاد کرد: راه حل می‌تواند به عنوان یک معیار، نه هدف نهایی عمل، بلکه ماهیت ذاتی آن اتخاذ بشود.

دادگاه‌های سوئیس، اتریش، و آلمان ۱۹۶۰ ماهیت عمل را به مثابه روشی که توسط جهت ایجاد تمایز بین *acta jure gestionis* و *acta jure imperil* تصویب کردند. دادگاه حقوق اساسی فدرال آلمان، در غیر یک قرارداد جهت تعمیر از محل سفارت یک کشور خارجی، تلفظ کرد واژه‌های نقل شده زیادی را مصون اعلام کردن:

تمایز بین *acta jure gestionis* و *acta jure imperil* تنها می‌تواند مبتنی بر ماهیت عمل دولت یا در نتیجه رابطه حقوقی باشد، نه در انگیزه یا هدف فعالیت دولت؛ بر خلاف نتیجه‌گیری وزیر خارجه دادگستری، معیار این نیست که آیا انعقاد قرارداد برای انجام منظم کسب و کار سفارت لازم بود و بنابراین یک رابطه محسوس نسبت به فعالیت‌های حاکمیتی دولت فرستنده را دلزده می‌کند. آیا به یک دولت حق داده شده است که مصونیت بستگی ندارد به هدف دنبال شده توسط دولت خارجی در اجرای فعالیت صورت گرفته.

بخش FSIA ۱۶۰۳ (د) به صراحت ارائه می‌کند که شخصیت تجاری فعالیت باید با اشاره به ماهیت جریان رفتار مشخص باشد یا معامله خاص یا عمل، به جای اشاره به هدف آن و دادگاه‌های ایالات متحده متوسل شدند به در نظر گرفتن هدف فقط تا آنجا که مطلقاً برای تعریف ماهیت عمل در پرسش لازم است. در *Weltover* در متن ذکر شده در بالا، موارد لغو کردن که در تعیین این که آیا یک عمل مصون بود باید به هدف دولت خارجی در حفاظت از اقتصاد خودش توجه می‌کرد، دادگاه عالی ایالات متحده انگیزه و هدف را به مثابه سوال مربوطه و متمرکز شد بر نوع اقدامات رد کرد که توسط آن‌ها یک شخص خصوصی در تجارت درگیر می‌شود.

۲-۵- فرد و تغییر در طول زمان در فعالیت

در حالیکه اعمال یک آزمون هدف ممکن است بیش از حد یک تمرکز درگیر بشود، به نحوی که تمام فعالیت در نهایت ممکن است برای اهداف عمومی دولت باشد، به همان اندازه یک طبقه بندی از فعالیت به وسیله طبیعت خود، به عنوان تجاری و یا شخصیت حقوق خصوصی ممکن است بیش از حد جامع باشد که در آن رویدادی که منجر به این ادعا می شود، توسط برخی اعمال خاص تر قدرت دولتی ایجاد می شود.

تمرکز بیشتر در تشخیص ادعا به عبارت دیگر نیازمند ارتباط این عنصر در فعالیت دولت به از دست دادن خاص یا ادعا است. چنین تمرکزی به خصوص لازم است در یک معامله مستمر، جائیکه اعمال را در آغاز خود ممکن است از یک طبیعت باشند، و در این دوره عملکرد دیگری باشد. چه لحظه ای در زمان است که در آن ماهیت معامله تعیین می شود؟ در انعقاد معامله، اجرای متعاقب هست و یا نقض آن، یا تاریخ دادرسی؟ همانطور که لرد Wilberforce اشاره کرد، معیاری که شخصیت عمل مربوطه و نه هدف آن تعیین کننده است، ممکن است این سوال را حل نماید. *burked* یا خواهش شد که؛ پرسش اساسی است: عمل مربوطه چه چیزی است؟ فرض می شود که این است ضرورتاً ورود به یک معامله تجاری و اینکه این ورود جبران ناپذیر در اقدامات بعدی یک شخصیت تجاری یا حقوق خصوصی عمل می کند. در اصل، آن به یک ادعا منجر می شود، وقتی که یک تاجر همیشه یک تاجر است. اما ممکن است یک ساده انگاری باشد. اگر یک تاجر همیشه یک تاجر است، یک دولت یک دولت باقی می ماند و در هر زمان به اقدامات حاکمیتی قادر است. این سوال مطرح می شود، بنابراین، چه موقعیتی است که در آن عملی که در خصوص آن ادعا یافته شده است کاملاً خارج از تجارت یا عمل حقوق خصوصی که در آن دولت مشغول شده است، و شخصیت عمل انجام شده *jure imperii* دارد. تئوری محدودیت، انکار نمی کند و نمی تواند توانایی یک کشور را جهت توسل به حاکمیت انکار بکند، یا عمل دولتی، آن صرفاً ادعا می کند که اقدامات انجام شده است در تجارت یا فعالیت تجاری که مصون نیستند.

این مشکل می تواند بوجود بیاید یا جایی که معامله تجاری اولیه موضوع اعمال دولتی بعدی است، و یا جاییکه در آن تمرین اولیه قدرت پس از آن به فعالیت های تجاری تبدیل می شود.

Arango v. Guzman Travel Advisors Corporation یک مثال از حالت اول را فراهم می کند؛ در این مورد یک بسته تور تعطیلات میامی، فلوریدا به جمهوری دومینیک، قبل از موعد فسخ شد، زمانی که مقامات مهاجرتی دومینیک، ورود سازندگان تعطیلات را رد کردند و بازگشت مجدد غیر ارادی آن ها را مجبور کردند، به ایالات متحده، توسط شرکت هواپیمایی که توسط آن آن ها وارد شده بودند. مشتریان نا امید از شرکت هواپیمایی، دومینیکا، یک سازمان دولتی تماماً متعلق به جمهوری دومینیک شکایت کردند. دادگاه تجدید نظر به عنوان فعالیت تجاری این ادعا برای نقض قرارداد مربوط به تور تعطیلات با شکست در اثبات یا برای هشدار دادن به خطر عدم پذیرش برای ورود به جمهوری دومینیک اعلام غیر مصون بودن نمود، اما به عنوان مصون بودن، ادعای متعاقب مربوط به بازگشت اجباری مشتریان، به تغییر مسیر غیر ارادی را متمایز کرد. دادگاه گفت:

تمرکز بر استثنا نسبت به مصونیت در بخش ۱۶۰۵ (الف) (۲) به رسمیت شناخته شده است، نه درباره اینکه آیا متهم به طور کلی در یک شرکت تجاری و یا فعالیت، به عنوان یک شرکت هواپیمایی مانند دومینیکا بدون شک درگیر می شود. یا در مورد اینکه آیا رفتار خاص نسبت به این ادعا در سوال ظهور می کند، در واقع به منزله یا در ارتباط با فعالیت های تجاری، بدون در نظر گرفتن شخصیت به طور کلی تجاری یا دولتی متهم... اقدامات دومینیکا در ارتباط با مسیریابی مجدد غیر ارادی تجاری نبود. دومینیکا، جهت انجام این عملکردها تحت تاثیر خدمات قرار گرفته بود، برای آن که ظاهراً، توسط مقامات مهاجرتی دومینیک به موجب حقوق آن کشور تحت تاثیر خدمات قرار گرفته جبران ناپذیر بود. دومینیکا صرفاً به عنوان یک بازو عمل کرد یا عامل دولت دومینیک در انجام این نقش اختصاص داده شده، و به عنوان مثال، به همان مصونیت، از هر گونه مسئولیت ناشی از آن عملکرد دولتی، تحت عنوان خود دولت محق است. بر این اساس این بخش از ادعا مصون اعلام شد.

در مواجهه با وضعیت مشابه در مورد انگلیسی I Congreso del Partido اکثریت در مجلس اعیان اعلام کردند که معاملات تجاری حمل محموله شکر برای تحویل به شیلی، تجارت در شخصیت باقی ماند اگر چه به دلایل سیاسی فسخ شد (قطع روابط کوبا با شیلی پس از کودتای right-wine خود)، به دلیل اقدامات شکایت شده، تخلیه و فروش محموله گله، تحت حقوق خصوصی اجرا شد. لرد Wilberforce همراه با لرد ادموند دیویس در اقلیت در نگه داشتن مربوط به کشتی Marble islands بود، که جمهوری کوبا هرگز در روابط معاملاتی با صاحبان محموله نبود، و اقدامات آن، به کارگردانی انتقال قند به ویتنام شمالی و به تصویب قوانین انجماد و مسدود کردن دارایی های شیلی محدود بود، باید به عنوان انجام شده در اعمال صلاحیت حاکمیتی مشخص بشود.

در Kuwait Airways Corporation v. Iraqi Airways Company اقدامات در نظم معکوس بودند، اقدامات به وضوح اقدامات اولیه jure imperii، به عنوان تهاجم غیرحقوقی کویت توسط عراق و تشنج از هواپیمای متعلق به خطوط هوایی داخلی کویت بودند، اما به موجب تصمیم اکثریت لردان اعلام شد که انتقال عنوان در هواپیمای به سرقت رفته توسط قانونگذاری حقوقی عراق به خطوط هوایی عراق، یک آژانس دولتی، ماهیت اعمال را با ساختن تبعات همکاری هواپیمای کویت به بخش ناوگان فعالیت های تجاری عراق به بهره برداری از یک شرکت هواپیمایی داخلی تجاری تغییر داد.

به نظر می رسد که تنها روش جهت حل این مشکلات خصوصیت سازی نباشد. تا حدودی از آن ها با تهدید کل موضوع به عنوان یک شخصیت اجتناب می شود. هنگامی که حوادث دقیقاً مشخص هستند و به دقت از نظر منطقی، با توجه به مسائل حقیقی و حقوقی، به عنوان یک معامله تجاری و یا یک عمل حاکمیتی امکان پذیر هستند، که به عنوان تهدید نهایی تعریف می شود. آن رویکرد به نظر می رسد که در موارد آلمانی ایجاد شده باشد که یک فرضی که یک بار یک دولت وارد بازار شده است، یک توصیف از آن عمل به عنوان تجارت مستمر، صرف نظر از ماهیت عمل با تشکیل نقض متعاقب آن اعمال می شود. چنین فرضی با موقعیت جاری، به عنوان چشم پوشی مطابق است. فقط به عنوان چشم پوشی، مگر اینکه به صراحت قابل فسخ باشد، و غیر قابل فسخ به نظر برسد، به طوری که انجام یک فعالیت تجاری ممکن است به عنوان غیر قابل فسخ در طبیعت آن، مسئولیت مبتنی بر قانون اساسی اجرایی جهت ملزم کردن اقدام آینده آن تهدید بشود، و نباید تبدیل به یک عمل تجاری را، به یک اعمال صلاحیت حاکمیتی مجاز بدانند.

رویکرد دیگر این است که بین بازیگران، به جای اقدامات تمایز قائل شد. بنابراین، جایی که یک آژانس دولتی یک معامله تجاری را نقض کرده است و وزیر به دنبال مداخله بوده است تا آن را به زور نگه دارد، ادعا در برابر آژانس غیر مصون اعلام شد، اما علیه اقدام دولتی از طریق وزیر اعلام شد که عامل اعمال قدرت حاکمیتی باشد (puissance publique). بدون دادخواهی مصونیت یک دولت ممکن است در یک موقعیت بدتر نسبت به سازمان خود قرار بگیرد، از زمانی که یک دادخواهی force majeure ممکن است نسبت به یک آژانس دولتی، اما نه یک دولت قادر بشود، که به شکست در اجرای قرارداد با اعمال مداخله بعدی صلاحیت حاکمیتی موجب شده است. این بود قطعاً چگونه Goff J وضعیت را در من در I Congreso زمانی ارزیابی کرد که او اجازه درخواست مصونیت به جمهوری شیلی را داد: این کافی نیست که گفت او می تواند، در صورت لزوم، به عمل دولت، از راه دفاع اعتراف کند. این مشکل خاص، خصوصیات فعالیتی که در طول زمان تغییر می کند، یک تصویر بیشتر از مشکلات ارائه شده در موارد مرزی اعمال دکتترین محدودیت است.

۶- چارچوب معامله

در تلاش برای غلبه بر این مشکلات لرد Wilberforce پایبندی به ماهیت عمل به عنوان یک معیار را رد کرد و در عوض از یک رویکرد متنی گسترده تر حمایت کرد:

نتیجه ای که ظهور می کند این است که با در نظر گرفتن، تحت نظریه محدود، آیا مصونیت دولت باید به او داده شود یا نه، دادگاه باید تمام زمینه ای که در آن ادعا علیه دولت صورت گرفته است، در نظر بگیرد، با نظر به تصمیم گیری کردن درخصوص این که آیا اقدامات مربوطه در خصوص آن ادعا بر اساس باید در این زمینه، درون یک منطقه فعالیت منصفانه در

نظر گرفته بشود. بازرگانی یا تجاری و یا در غیر این صورت یک شخصیت حقوق خصوصی، که در آن دولت انتخاب کرده است که درگیر بشود یا اینکه آیا اقدامات مربوط (بازدید کنندگان) باید به عنوان انجام شده در خارج آن منطقه، و در حوزه فعالیت دولتی یا حاکمیتی در نظر گرفته بشوند.

این رویکرد متنی بوسیله دادگاه های انگلیسی در تصمیم گیری موارد متعاقب هر دو تحت عمل مصونیت دولت ۱۹۷۸ و تحت حقوق عرفی تصویب شده است. ادعاها در برابر اعمال بازدید نیروهای مسلح تحت حقوق عرفی و ماهیت عمل، هویت طرفین درگیر شده، و جایی که در آن همه اعلام شده اند عوامل مرتبط با آن رخ داده است، هر دو ماهیت و هدف فعالیت محاسبه شده اند، و دادگاه اتخاذ کرده است تا رویکرد متنی لرد Wilberforce را، مشخص شده است.

۱-۶- شمارش

تا به امروز هم قانونگذاری و هم تصمیم دادگاه در فرضی قاب شده اند که دولت از مصونیت برخوردار می شود مگر اینکه ادعا در برابر آن در داخل یک استثناء به رسمیت شناخته شده نسبت به قاعده مصونیت، برده شود. بدون فهرست مثبت معتبر از اعمال طبقه بندی شده به عنوان در اعمال صلاحیت حاکمیتی وجود دارد. کمی تلاش برای شناسایی نوع اقداماتی که می تواند در این چنین فهرستی بیاید، در زیر آورده شده است.

۲-۶- فهرست منفی

توسط فهرست منفی شمارش شده، با این حال، با شوق و ذوق توسط کشورهای حقوق عرفی، پس از گنجاندن چنین فهرستی در بریتانی تایید شده است. پس از آن این تعجب آور نیست که در سال ۲۰۰۴ در کنوانسیون ملل متحد در خصوص مصونیت های قضائی دولت ها و اموال آن ها، قبل از یک تعریف کلی از معامله تجاری با سه نوع معامله در چنین فهرست منفی قرار گرفته (ماده ۲،۱ (ج) (۱) - (۳)). عنصر اصلی در آن فهرست گنجاندن قرارداد ها برای عرضه کالا یا خدمات و (ب) هر گونه وام یا معامله دیگر برای ارائه امور مالی و هر گونه تضمین و یا غرامت مربوط به هر گونه معامله ای یا هر تعهد مالی است. این دو دسته از معاملات تجاری شامل بسیاری از معاملات تجاری روزمره می شوند و در نتیجه بلافاصله هر بحثی به عنوان این که آیا فعالیت خاص از ماهیت تجاری و یا حاکمیتی است، سلب می کنند. علاوه بر این برخی به دقت قراردادهای استخدام را تعریف کرده اند، اقدامات مربوط به ثبت اختراعات، علائم تجاری، طراحی، و یا حقوق پرورش دهندگان، ایجاد شده به موجب حقوق ملی، جهت عضویت شرکت ها، داوری های تجاری، و اقدامات نیروی دریایی همچنین هستند در فهرست برشمرده شده، کنوانسیون ملل متحد همچنین همه این استثنائات را اتخاذ می کند. فهرستی از فعالیت های تجاری هسته ای در بخش ۳ (الف) و (ب) به خوبی کار کرده اند. این فهرست، با این حال، کاملاً از تمایز بین اقدامات عمومی و تجاری اجتناب نکرد، همان گونه که برای ارائه یک طبقه باقی مانده از معامله یا فعالیت ضروری بود که در آن یک دولت وارد می شود و یا درگیر می شود، در غیر این صورت نسبت به اعمال صلاحیت حاکمیتی ضروری است. تنها کمک در شناسایی این معاملات یا فعالیت ها، اعم از یک شخصیت تجاری، صنعتی، مالی، حرفه ای و یا یک شخصیت مشابه دیگر توصیف است (SIA بخش ۳ (ج)).

علاوه بر این، حقوق انگلستان به جامعیتی اثبات نکرده است که در نظر گرفته شده بود، و توسعه یک دکترین موازی محدود در حقوق عرفی دادگاه ها را جهت رسیدگی به مشکل شناسایی ایجاب می کند (acta jure gestionis)

۳-۶- رویکرد دو فهرست

رویکرد دو فهرست، یا اعمال متعادل، زیاد بر عمل دولت تاکید می کند، اما هنوز هم در تصمیم گیری بطور گسترده ای نسبت به دادگاه به عنوان موضوع تصمیم گیری باقی می ماند. این در تصمیم تنها دادگاه نشان داده شده است که به آن توجه

جدی کرده است تا به نساختن به عنوان یک دکترین عمومی شرارت با قادر ساختن دادگاه انجمنی جهت کنار گذاری مصونیت یک کشور خارجی هر زمان که آن در نظر می گیرد، قادر باشد، اقدام بعدی را که بر خلاف سیاست عمومی انجمن دولتی باشد. در مورد Wine Box دادگاه تجدید نظر نیوزیلند با حقایقی روبه رو بود که هم در حوزه اعمال صلاحیت حاکمیتی هم در حوزه فعالیت تجاری کاهش یافته بود. مورد به ادعای تقلب مالیاتی توسط شرکت های نیوزیلند توسط دولت جزایر کوک در یک طرح شامل فروش سفته و اعطای اعتبار مالیاتی مربوط بود. دولت نیوزیلند یک کمیساریا را برای انجام یک تحقیق منصوب کرد که به دنبال تولید اسناد از جزایر کوک دفتر حسابرسی که در نیوزیلند استوار بود. دفتر حسابرسی به مصونیت دولت بر روی زمین اقرار کرد که کمک هزینه آن از اعتبار مالیاتی مربوط به قدرت حاکمیت به مالیات بود. Richardson J، در اقلیت با McKay، پذیرفته است که اقدامات دولت متهم مصون بودند، با نگر داشتن این که اعمال قدرت مالیاتی یک فعالیت دولتی هست و این که موضوع یک گواهی مالیاتی برای مالیات که پرداخت شده بود، یک ویژگی جدایی ناپذیر از اعمال قانون مالیاتی و یک عمل عمومی دولت بود. هر گونه تحقیق محلی که ارزیابی عملیاتی آن ها را از تعدی بر قدرت حاکمیتی شامل می شود. اکثریت (Cooke P and Henry, Thomas JJ) بیان کردند که موضوع اقدامات برای داشتن یک عطر و طعم قوی تجاری که (Henry J) یک معامله مالی باشد که در آن دولت جزایر کوک به دنبال این بود و دریافت کرد که چه چیزی یک سود تجاری (Thomas J) بود، و متعاقباً مصون نبودن. Cooke P اظهار داشت:

در انزوا با صدور یک اعتبار مالیاتی دیده می شود که عملی است که تنها می تواند توسط یک دولت انجام شود ... اما ... خرید و فروش سفته، بطور یکپارچه درگیر در معامله مالیاتی بود. خرید و فروش سفته فعالیت است که هر شهروند خصوصی می تواند انجام دهد. به عنوان یک کل ممکن است معاملات فروش اعتبار مالیاتی نامیده بشود، اما، اگر آن توصیف بیش از حد نرم است، حداقل آن است روشن است که شواهد ظاهراً قوی وجود دارد، قرارداد های فروش و خرید تجاری به عنوان یک جزء کلیدی از آن ترتیبات است. I Congreso و Kuwait Airways و سایر مقامات ذکر شده برای ما، با مخلوط کردن معاملات از این نوع معامله نمی کنند. من هیچ شکی ندارم که مقالات Wine Box و دیگر شواهد قبلاً دریافت شده، به وسیله کمیسر، شواهد قابل توجهی فراهم می کند که دولت جزایر کوک و ابزار آن تا حد عمده ای در چنین فعالیت مخلوط شده ای مشغول بودند. به وضوح آن ها در شرایط کمیسیون به عنوان مرجع قرار می گیرند. جنبه تجاری آن ها بسیار قابل توجه است که یک نفر می تواند شکی نداشته باشد که دکترین حاکمیت باید در رابطه با کل تحقیق حذف بشود. دولتی که نزول پیدا می کند تا این حد نسبت به بازار محل، بطور منصفانه نمی توان انتظار مصونیت کلی را داشت. حسابرسان و مشاوران مالی آن نمی توانند در موقعیت بهتری باشند.

بر خلاف اهمیت معمول اصطلاح رضایت به پیمان به عنوان یک مهمانی خصوصی، استفاده Cooke P از کلمه «نزول» در عبارت فوق یک نکته از رسوایی اخلاقی را وارد می کند. بنابراین تعجب آور نیست که او می خواست کمی حمایت از Richardson J و نظر دیگر قضات بکند، که یک رویکرد جایگزین مجاز بود که ممکن است به موجب آن عامل تحقیق یک استثنا متفاوت و گسترده تر را نسبت به مصونیت دولت اجازه بدهد. Thomas J صراحتاً یک آزمون متعادل را پذیرفت:

بر اساس این رویکرد، هیچ معیار یا آزمونی برای تعیین اینکه آیا این ادعای یک دولت خارجی برای مصونیت حاکمیتی باید اعطا بشود پذیرفته می شود. در عوض، به تمام عوامل مرتبط با آن در پرتو همه معیاری توجه داشته است که در اوضاع واحوال قابل اجرا هستند. هنگامی که معیارها در تضاد هستند لازم است جهت متعادل کردن یکی در برابر دیگری، در دستیابی به یک تصمیم گیری که آیا مصونیت حاکمیتی قابل اجرا است یا نه ... عدم اطمینان از حقوق و عمل بین المللی، فقدان یکنواختی بین ایالات، وسعت استثنائات دکترین مصونیت حاکمیتی، اهمیت طبقه بندی فعالیت اتخاذ شده توسط دادگاه، آزمون اعمال شده در تعیین نتیجه ادعا نسبت به مصونیت حاکمیت، و عوامل دیگر که من در بالا قبلاً بحث کرده ام یک اقدام ماهوی انعطاف پذیر در خصوص دادگاه ها اعطا می کند، زمانی که با یک ادعا نسبت به مصونیت حاکمیت روبرو شد. با این حال، هنگامی که این انعطاف پذیری آشکارا پذیرفته بشود، جهت بیان دقیق تر عوامل و ملاحظاتی که باید منجر بشوند به ادعا نسبت به مصونیت حاکمیت که اعطا بشود یا رد شود، امکان پذیر می شود.

استثنا شرارت به عنوان یک استثنا در مصونیت برای اعمال خلاف حقوق در فصل ۶ مورد بحث قرار گرفته است. حقایق مورد Wine Box تاثیر تصمیم را باریک می کند. اقدامات اقامه نشدند در برابر دولت خارجی، که خودش از رابطه ویژه نزدیک با انجمن دولتی برخوردار بود. شهروندان آن نیز اتباع نیوزیلند و دفتر حسابرسی آن بودند، که از آن اسنادها درخواست شده بود توسط پارلمان نیوزیلند تاسیس شد و دستورات را برای هر دو دولت اجرا کرد. درخواست برای تولید اسناد به مصونیت از اجرا رفت، هر چند آن به آن عنوان تهدید نشده بود. تمام اعضای دادگاه درخواست مصونیت دولت را به عنوان محیطی مسائل مهم به وضوح در نظر گرفتند. اقدامات مجاز شمرده شده توسط تصمیم دادگاه، ممکن است، شاید درست تر طبقه بندی بشوند، مانند اقدامات ورشکستگی که حساب بانکی ماموریت دیپلماتیک عراق را، به مثابه مربوط به استفاده اموال منقول کشور واقع شده در انجمن دولتی؛ تحت تاثیر قرار می دهد.

۴-۶- فهرست مثبت اقدامات حاکمیتی مصونیت اعلام شده

هیچ فهرستی از اقدامات حاکمیتی در قانون درج نشده است، و دادگاهها به طور کلی کند بوده اند که یکی را ارائه کنند. علاقه دولت حاکم دیده شده است که با تدوین یک قاعده کلی مصونیت به نفع دولت، هجی کردن اقدامات حاکمیتی بهتر خدمت بکند، که آن پوشش می دهد ممکن است تعریف و محدودیت بیشتر را فرا بخواند. با این حال، خواندن دقیق SIA برای مثال نشان دهنده برخی به رسمیت شناختن های صریح اقدامات را است، به عنوان حاکم، همانطور که در مورد موافقت نامه بین کشورها، از جمله موافقت نامه ها جهت داوری بین دولت ها، و قراردادهای استخدامی خاص با اتباع دولت های خارجی به عنوان فعالیت های طبقه بندی شده ماهیت دولتی است (SIA 1978، بخش ۳ (۳) (ب)، ۹ (۲) و (۴)). هیچ فهرستی بطور گسترده شامل مسائلی نمی شود که در اقدامات بین احزاب غیر دولتی، دادخواهی غیر قابل اعمال صلاحیتی را، یا عمل دولت افزایش می دهد (فصل های ۲ و ۵ را ببینید). با این حال برخی اقدامات تعیین کلی حاکمیت می تواند صورت بگیرد.

اقدامات در اعمال صلاحیت حاکمیتی به عنوان اقدامات سیاسی و هسته صلاحیت دولتی شرح داده شده اند. اقداماتی که به عنوان از جمله فعالیت های مقامات مسئول در امور خارجی و نظامی، قانون گذاری و اعمال قدرت پلیس و قوه قضائیه اعمال شده اند. فهرست مشابه توسط دادگاه تجدید نظر آمریکا در مورد Victory Transport فراهم شد زمانی که، با سعی کردن برای اثر بخشیدن به مشاوره سازمان دولتی در نامه تیت، آن مصونیت حاکمیتی به عنوان شکل ضعیف شده اعمال طبیعی صلاحیت محاکم تفسیر کرد، که فقط باید با دسته اقدامات به شدت سیاسی و یا عمومی تطبیق داده بشود که در مورد آن ها حاکمیت ها به طور سنتی حساس بوده اند، چنین اعمالی که به طور کلی محدود می شوند به:

(۱) مدیریت داخلی، مانند اخراج یک بیگانه؛

(۲) اقدامات قوه مقننه مانند ملی سازی؛

(۳) اقدامات مربوط به ارتش؛

(۴) فعالیت مربوط به فعالیت سیاسی؛

(۵) وام های عمومی،

آخرین این موارد، نه جهت تحمل آزمون زمان اولین بود.

Lauterpacht در مقاله معروف خود در سال ۱۹۵۱ تا حد زیادی این دسته بندی ها را تکرار کرد، اما بدون ادعای این که بار اثبات بر دولت جهت رساندن خودش به حفاظت از آن ها. او اقدامات قوه مقننه، مجریه، و اداری، گرفتن حق عضویت، محرومیت از عدالت، و مصونیت های دیپلماتیک و نیروهای مسلح را، فهرست کرد. لرد Denning بطور گسترده ای این دسته بندی ها را به عنوان معاملات قوه مقننه یا بین المللی یک دولت خارجی، یا سیاست قوه مجریه آن خلاصه کرد. پروفیسور Brownlie یک تعداد تمبر بی کفایتی *ratione materiae* دادگاه انجمنی را، در اقدامات علیه یک دولت خارجی شناسایی کرد. پیشنهادات او توسط دیگر اعضای انستیتو *droit* بین المللی به عنوان مربوط به توان عدالتی به جای مصونیت، و به عنوان

تعبیر بیش از حد گسترده، به طوری که شامل صلاحیت تجویزی یا مقننه و همچنین صلاحیت قضایی مورد انتقاد قرار گرفت. با این حال در قطعنامه تحت عنوان جنبه های مصونیت قضائی کشورها، توسط انستیتو در سال ۱۹۹۱ تصویب شد، مسایل زیر در برابر یک دادگاه صلاحیت دار بیان شد:

(الف) معاملات دولت متهم از نظر حقوق بین المللی؛

(ب) اقدامات داخلی، اداری و قانون گذاری دولت؛

(ج) مسائل قطعنامه که به دیگر زمینه جبران خسارت اختصاص داده شده است؛

(د) محتوا یا اجرای سیاست های خارجی، دفاعی و امنیتی دولت؛

(ه) توافق بین دولتی ایجاد سازمان ها، نهاد ها، و یا بودجه های موضوع قاعده حقوق بین الملل عمومی (نگاه کنید به فصل

۴ بالا).

اجازه بدهید به هر یک از این سرفصل ها به نوبت خود برسیم.

۷- معاملات بین المللی بین کشورها

این سرفصل مسائلی همچون تعیین ارضی یا مرزبندی های دریایی، مسئولیت دولت به عنوان یک عضو یک سازمان بین المللی، مسائل ایجاد شده بین دولت ها در رابطه با جانشینی دولت، شرایط یک توافق بین دولتی مربوط به جلسه هزینه آموزش خلبانان ایسلندی در سوئد، و توافقات یکجا بین کشورها، که مدعیان فردی به دنبال رسیدگی مجدد آن ها هستند، شامل می شود. قانون گذاری حقوق عرفی مصونیت دولت را در جایی که در آن هر دو طرف اقدامات مربوط به یک معامله تجاری دولت ها و ماده ۱۰(الف) کنوانسیون ملل متحد اعمال می کند، صراحتاً مانع معاملات تجاری بین دولت ها را از استثنا تجاری می شود.

۷-۱- اعمال داخلی، اداری و قانون گذاری دولت، قانونگذاری ملی

این سرفصل شامل کنترل نظارتی دولت می شود. در ادعای ناشی از انحلال دولت، یک همکاری برای شکست ارائه گزارش سالانه، دادگاه تجدید نظر ایالات متحده مقرر کرد: اجاره، نظارت و مقررات شرکت ها توابع هسته دولتی هستند. هیچ شخص خصوصی نمی تواند درگیر در چنین توابعی ذاتا دولتی بشود.

ثبت نام عنوان، تعمیر و نگهداری یک ثبت نام از اتهامات عنوان شده علیه آن، سلب مالکیت، ملی سازی، کنترل نرخ ارز، تنظیم توسط دولت بهره برداری کننده از منابع طبیعی، و توسعه اقتصادی، همگی مسائلی هستند که معرف دکترین محدودمی باشد، که به وضوح به عنوان مسائل *jure imperil* تهدید می شدند. در دهه گذشته یا بیشتر، تعدادی ترسیم مجدد خط مرزی وجود داشته است. بنابراین در مورد *Weltover* ایالات متحده، دیوان عالی کشور موارد قبلی را، با صدور اوراق قرضه دولت به افراد خصوصی و پس از آن محدودیت در پرداخت به علت کمبود ذخایر خارجی به عنوان اقدامات در اعمال صلاحیت حاکمیتی بازبینی کرد، و آن ها را مربوط به فعالیت تجاری اعلام کرد و از این رو نمی شود موضوع همیشگی نسبت به یک رابطه صلاحیتی کافی با ایالات متحده مصون باشند. به طور مشابه یک دادگاه بلژیکی در سال ۱۹۸۹ پذیرفت که "*Zairianization*" برنامه ملی سازی ملک در زئیر، بطور غیر قابل بحثی اقدام حاکمیتی بود که نسبت به آن، مصونیت صلاحیتی اعمال شده است، اما روش اتخاذ شده توسط آژانس تنظیم می شود، توسط دولت زئیر برای بازبانی غرامت در خصوص افراد متاثر از سلب مالکیت ناشی از یک فعالیت تجاری معمولی که موضوع مرتبط صلاحیت کافی مرتبط را تشکیل می دهد، مصون بودن، نبود.

لغو موافقت نامه صدور مجوز صادرات میمون و حفاری اکتشافی نفت مصون برگزار شده است، اما نه حفاری تجاری.

جایی که سایر عناصر یک معامله حقوق خصوصی را نشان می دهد، ادعاهای مربوط به بهره برداری غیر مصون، به عنوان حقوق معاملات تجاری و یا حقوق خصوصی اعلام شده است (به عنوان مثال یک توافق برای بهره برداری از منابع نفت یک

کشور به صورت خصوصی توسط یک نهاد دولتی با شخصیت حقوقی جداگانه صورت گرفته). در هلند، ایالات متحده، آلمان و فرانسه، توافق در خصوص این رویکرد تصمیم گیری شده است.

۲-۷- قوه مجریه داخلی

این سرفصل بسیار کلی به سازمان داخلی دولت مربوط می شود، که یک صلاحیت حاکمیتی غیر اساسی باقی می ماند، زیرا آن بطور نزدیکی بر هویت خود دولت تاثیر می گذارد. شرایط استفاده از خدمات را پوشش می دهد، و به استخدام مقامات رسمی دولت خاتمه دادن. از یک قاعده کلی با رزرو کردن خدمات عمومی به اتباع دولت مشتق می شود و معافیت ناشی از خدمات عمومی با دولت ها از تعهدات معاهده مربوط به شرایط اشتغال تطبیق داده شده. این طبقه که اجرای سیاست های دولت را می پوشاند، از دادخواهی در تالار دولت که اغلب به مسائل ناشی از اشتغال توسط ماموریت و یا از اعضای آن، در دریافت کردن از دولت مربوط می شود. اما یک شناسایی عمومی وجود دارد که شیوه ای است که توسط آن دولت اداره خود را با توجه به ملاحظات وفاداری و امنیت به طور انحصاری برای تعیین آن سازماندهی می کند. بنابراین بازنگری قضایی تصمیم جهت اعلام یک دیپلمات *persona non grata*، به عنوان یک برنامه که کاربردی برای تجارت نمایندگی اتحادیه همه شهروندان کانادا، در یک پایگاه دریایی ایالات متحده مستقر در Newfoundland بود، رد شد؛ اگر دادگاه در یک تحقیق مستقیما با مورد انتقاد قرار دادن قدرت های حقوق عمومی دولت خارجی با توجه به شیوه ای که آژانس های رسمی سازماندهی کرده است، درگیر بشود؛ دادگاه بمنظور برگشت رأی را صادر نخواهد کند. دادگاه محلی هیچ صلاحیتی برای سرگرم شدن با شکایات مربوط به سازمان دفتر و شیوه ای که در آن عملکردهای دیپلماتیک یا کنسولی انجام شده است، ندارد؛ نیاز حقوق محلی که رضایت افسر رفاہ، قبل از اینکه اخراج یکی از کارکنان معلول قابل اجرا بود، به دست می آید. تجدید ساختار سازمانی کارکنان یک موضوع برای تصمیم گیری حاکمیتی بود و نه موضوعی جهت بازنگری قضایی؛ به عبارت دیگر، اجرای عملکرد کنسولی به تاخیر بیفتد. اگر چنین دادرسی با امنیت منافع دولت تداخل پیدا می کند، استثنا برای قراردادهای اشتغال در ماده ۱۱ کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد نسبت به کارکنان استخدام شده برای انجام وظایف خاص، در اعمال صلاحیت دولتی نه جهت اخراج یا فسخ اعمال نمی شود، (به فصل ۱۷ که به شرح زیر می آید نگاه کنید).

۸- استثنا ممکن برای مسائل مربوط به حقوق اداری

همانطور که در حال حاضر اعمال می شود، دکرترین محدود هیچ استثنائی از مصونیت برای مسائل حقوق اداری را به رسمیت نمی شناسد، که نسبت به آن ها دادگاه های ملی قدرت بازنگری قضایی را اعمال می کنند. قدرت های انحصاری تنظیم مقررات خدمات مدنی خود و اداری داخلی خود که برای آن ها، دولت ها متقابلا به یکدیگر مصونیت از یک دوره قبل از توسعه بازنگری قضایی فعالیت های دولتی را اعطا کرده اند. دموکراسی سازی دولت داخلی کشورها و تابعان آن ها نسبت به قواعد حقوق مجاز شمرده شده است که به نحو قابل محاسبه ای در نزد دادگاه های داخلی شعبه قوه مجریه حکوت آن ها افزایش بیابد. اعمال قدرت حاکمیت، از یک مفهوم که قدرت اختیاری گسترده برای یک دولت لازم است که به اهداف سیاست خود، با حداکثر بهره وری دست یابد. قاعده حقوقی چنین اختیاری قدرت گسترده ای از بین نمی برد، اما خواستار آن است که قانون باید قادر باشد که اعمال خودش را کنترل کند. این کار را انجام می دهد با به رسمیت شناختن این که تمام قدرت محدودیت های حقوقی را دارد و به جای ترک سیاست عمل اجرایی نسبت به صلاحدید نامحدود اجرایی، دادگاه های ملی به طور فزاینده ای آن را بر خود، جهت تعیین توازن مناسب بین اثربخشی اجرایی و حفاظت از شهروندان اجرا می کنند. دادگاه های انگلیسی، به عنوان مثال، به طور فزاینده ای قدرت های اعطا شده برای اهداف عمومی را تفسیر می کنند، به نحوی که از آن طریق آن ها بر اساس اعتماد، و اعمال یک نوع قدرت بازدارندگی حقوق اساسی در قوه مجریه داخلی خود برگزار می شوند. در ابتدا، بازنگری قضایی نسبت به بازنگری شیوه ای که در آن ادعا می شود، تصمیم گرفته شده است، اما پیشرفت های اخیر بازنگری را به ماده و همچنین نحوه تصمیم گیری های اداری و اقدامات توسعه داده اند. اجتناب از سوء استفاده از قدرت و

مفهوم انصاف ممکن است در نتیجه تحمیل محدودیت های حقوقی بر رفتار اجرایی قابل اجرا در یک دادگاه حقوقی باشد. مفهوم استثناء مشروع در حقوق انگلیس، در حال حاضر محدودیت را بر اختیار در تصمیم گیری های اداری تحمیل می کند، چنین محدودیت هایی نه تنها به الزامات شکلی مشاوره و انطباق با قواعد عدالت طبیعی، بلکه به تعهدات اساسی در مورد اجرای وعده های ناموسی مربوط می شوند.

حقوق مصونیت دولت باید جای این نظارت دولت از جمله شامل مسائل استثناء تجاری افزایش یافته که منجر به یک انتظار مشروع در بخشی از یک فرد را بگیرد شده اند؟ ECSI و SIA انگلستان، که در حال حاضر به تصویب رسیده اند، صراحتاً قراردادهای تحت حکومت حقوق اداری را حذف می کنند. استاد Brownlie از این تمایز به عنوان یک قرار ندادن هیچ اتافی برای یک دادگاه انجمنی برای اثر بخشیدن علیه یک دولت خارجی جهت جبران خسارت انتقاد می کند که یک طرف دعوی خصوصی تحت حقوق اداری و یا عمومی برخوردار می شود. بر این تعداد، او با گسترش شمارش استثنائات نسبت به مصونیت دولت، جهت شامل شدن روابطی طرفداری می کند که به عنوان یک شخصیت حقوق خصوصی طبقه بندی نشده اند، که با این وجود مبتنی بر عناصر از حسن نیت و اعتماد (امنیت حقوقی) در چارچوب حقوق محلی هستند.

یک پاسخی که ادامه یافتن احتیاس حاضر را جهت تهدید دکتترین انتظار مشروع پشتیبانی می کند همانطور که به عنوان یک مساله صلاحیت قاعده متد شده است. وسیله دادن یک راه چاره در برابر اقدامات مقامات اجرایی یا عمومی انتظار مشروع است، همانطور که آن به *actes de fonction* در اصطلاحات حقوقی فرانسه مربوط می شود، که مدیریت داخلی است. در حالی که انجمن دولتی ممکن است دادن راه چاره اداری را به کسانی که تحت تاثیر اجرای سیاست های دولتی قبول کند، جهت دادن راه چاره مشابه به عنوان اجرا در قلمرو خود سیاست های دولتی یک دولت خارجی مورد بررسی قرار دادن، که به راحتی کمتر توجیه شده است. بنابراین، یک انجمن دولتی هیچ گونه صلاحیتی جهت اعمال صلاحیت بازنگری نسبت به اقدامات عمومی یک کشور خارجی ندارد. کنترل انجمن دولتی نسبت به حاکمیت داخلی خود، هیچ ارتباطی با استاندارد هایی ندارد که آن انجمن ایالتی نسبت به شکایات مربوط به دولت یک کشور دیگر اعمال می کند. این می تواند گفته بشود که یک شکل صلاحیت برون مرزی نسبت به صادر کردن بازنگری قضایی اختیارات جهت مقامات دولتی تنظیم شده توسط یک دولت دیگر باشد. علاوه بر این، انتظار مشروع کسانی که به یک دولت خارجی در مورد اقدامات در اعمال صلاحیت دولتی مربوط می شوند، حتی اگر در قلمرو دولت دیگر انجام شده است، قطعاً به تنظیم حقوق عمومی و دادگاه های آن کشور محدود می شود.

اما ممکن است سوال متفاوت پاسخ داده شود. رویکرد دیگر برای حل انتظار مشروع مطرح شده توسط یک تصمیم اداری و یا عمل به عنوان تقریب به حق حقوق خصوصی است، و در نتیجه مصون نباشد، چرا که قاعده محدود کننده چنین حقوق خصوصی را اجازه می دهد تا علیه یک دولت خارجی بوسیله استثناء مصونیت دولت دنبال بشود. الزامات شکلی که یک دولت باید با قواعد عدالت طبیعی پیروی کند، یا یک موقعیت برای ساخت یک مشاوره اولیه قبل از ایجاد یک تغییرسیاسی فراهم کردن، می تواند به عنوان شیوه ای که در آن دولت اقدام کرده است، طبقه بندی بشود. و از این رو به عنوان صرفاً برای تعیین مکانیسم های داخلی برای کنترل دولت خارجی درمان شده است. این نسبت به طبقه بندی یک حق اساسی مبتنی بر یک وعده غیر قابل خنثی شدن کمتر آسان است، که فاقد تصمیم گیری یا اقدام انجام شده در اعمال صلاحیت دولتی است. بازنگری قضایی اخیر در انگلستان در نیاز مقامات عمومی نسبت به انتظارات افتخار مشروع، و نسبت به حقوق اساسی، برای مثال در *Ex parte Coughlan* جهت ایمن نگه داشتن یک بیمار معلول سالمند یک خانه برای زندگی وعده داده شده، چنین انتظاراتی را به نزدیکی یک قرارداد نزدیک می کند، که به عنوان یک عمل حقوق خصوصی *jure gestionis* مصون نیست. جهت شامل شدن راه حل ها در حقوق اداری یا عمومی به عنوان استثنائات نسبت به مصونیت دولت، به هر حال، چنین گسترش دکتترین محدودی را به طور موثرتری جهت دور انداختن کلی تمایز موجود بین اقدامات عمومی و خصوصی، *acta jure imperii and jure gestionis* موجب می شود.

۹- موضوعات قطعه‌نامه ای که به دیگر زمینه چاره جویی اختصاص داده شده است

موافقت نامه داوری بین کشورها صراحتاً به عنوان فعالیت های دولت در قانونگذاری حقوق عرفی مطرح می شود. این طبقه بطور نزدیکی موضوع مساله ای را تشبیه می کند که برای لرد Wilberforce اصل کلی عدم عدالت مداری را تنظیم کرده است. به یک معنا آن کل رابطه مصونیت دولتی را تفسیر می کند که به دولت متهم جهت ارجاع این ادعا به حل و فصل اختلافات جایگزین اجازه می دهد. در معنای دیگر، گمراه کننده است در یک اشاره به داوری مندرج در قرارداد طبیعت حقوق خصوصی ممکن است به خوبی به عنوان موضوع جهت صلاحیت دادگاه ملی درمان بشود.

۹-۱- محتوا و یا اجرای خارجی، دفاع، و سیاست های امنیتی کشور

محتوای چنین سیاست هایی با به رسمیت شناختن این که اطلاعات، خبرگزاری ها، و غیره به مثابه اقدامات صلاحیت حاکمیتی اقدام می شوند، محافظت می شود. یک دولت از یک امتیاز عدم افشای اطلاعات در اختیار خود تا زمانی برخوردار می شود که اطلاعات محرمانه باقی می ماند. اجرا توسط ارگان های دولتی و کارکنانی صورت می گیرد که برای دفاع خارجی و سیاست های امنیتی یک مسئول هستند. اقدامات مربوط به موارد زیر می تواند تحت این طبقه قرار بگیرد.

۹-۲- دفاع

سوالات استقرار، رفتار و انگیزه نیروهای نظامی یک عامل دولتی خارجی در یک کشور ثالث جایی که بدون شک به فعالیت های حاکمیتی مربوط می شود و هیچ وظیفه ای با نیاز به چنین ادله ای وجود نداشت که توسط یک دولت خارجی قادر بشوند. اقدامات مربوط به دارایی و یا اقدامات نیروهای مسلح، هنگامی که حاضر در انجمن دولتی می باشند، مصون هستند. همانگونه که کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد و محرومیت فعالیت های نظامی، به فصل ۱۲ رجوع کنید.

۹-۳- ماموریت های دیپلماتیک

اقداماتی که تحت تاثیر عملکردهای ماموریت دیپلماتیک یا کنسولی، یا یک پست کنسولی و اعضای آن ها قرار می دهند، مربوط به اعمال صلاحیت حاکمیتی است و به عنوان مصون اقدام می شوند، اما بخش بزرگی از حقوق بین المللی مربوطه در حال حاضر در سال ۱۹۶۱ در کنوانسیون وین در مورد روابط دیپلماتیک و کنسولی، با یک بند متعاقب حفظ کننده نسبت به این حقوق خاص در کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد در خصوص مصونیت های صلاحیتی دولت ها و اموال آن ها، کنوانسیون اروپایی و قانونگذاری در خصوص مصونیت دولت تدوین شده است.

۹-۴- پلیس و اعمال افسران دولت

اجرای سیاست های اقتصادی دولت در داخل این دسته توسط Brownlie گنجانده نشده است. دادگاه فدرال سوئیس جهت پذیرش نظارت و اعمال آداب و رسوم در بنادر پاکستان توسط یک شرکت تجاری خصوصی به عنوان یک معامله غیر مصون مهیا نبود، آن مجموعه مالیات ها را به عنوان یک مشارکت حاکمیتی با شرکت های درگیر در ایفای یک نقش پیشرو در مبارزه علیه آداب و رسوم فریبکاری طبقه بندی کرد. در بخش بزرگی، ظهور مصونیت مستقل برای بانک های مرکزی یک سر جداگانه فعالیت مصون اقتصادی ارائه کرده است. بنابراین مسئله اسناد بانکی و مقررات و نظارت خارجی ملی تبادل رزروها، به عنوان دولتی و مصون اقدام شده است. دادگاه تجدید نظر نیوزیلند در مورد Wine Box جهت مطابقت مصونیت نسبت به اعمال انجام شده در تعاقب حقوق پناهگاه های مالیاتی جزایر کوک آماده نشده بود، هنگامی که آن ها منجر به خلاف تقلب مالیاتی نسبت به سیاست عمومی انجمن دولتی شدند.

۱۰- توافق بین دولتی با ایجاد مؤسسات، نهادها، یا بودجه‌ها منوط به قاعده حقوق بین الملل عمومی

وام‌های عمومی، به ویژه وام‌های ملی صادر شده از طریق اوراق قرضه یا اوراق بهادار در بازارها یا تبادل بورس توسط دکتر Drago، دیگر دولتمردان در دومین کنفرانس صلح لاهه به عنوان معاملات مربوط به اقدامات حاکمیتی در نظر گرفته شدند، و با وجود اقدام آن‌ها، به عنوان غیر مصون، در دادگاه‌های بلژیک، ایتالیا و سوئیس، پروژه‌ها وارد صریحا اقدامات مربوط به بدهی‌های عمومی را از استثنای پیشنهادی برای تعهدات تجاری، در انجمن دولتی در ماده ۱۱ مستثنی کرد. تا پیش از ۱۹۷۶ حقوق ایالات متحده رویکرد برخی صلاحیت‌های حقوق مدنی را پذیرفت، که وام‌های عمومی و تضمین‌ها را از قراردادهای حقوق خصوصی مربوط به منابع مالی متمایز کرده‌اند. گزارش مجلس، با این حال، موافقتنامه وام را به عنوان یک معامله تجاری پذیرفت. بخش ۳ (۳) (ب) SIA انگلستان ۱۹۷۸ شکست زمین جدید را با اعلام شجاعانه غیر مصون بودن هر وام یا معامله دیگر برای ارائه امور مالی و هر گونه تضمین و یا گرامت مربوط به هر گونه معامله یا هر تعهد مالی دیگری، اقدام کرد. اما پیمان انگلستان مصونیت را برای وام‌های ساخته شده توسط توافق بین المللی را حفظ کرد، مصونیت جایی حفظ شد که کشورها طرف اختلاف بودند و یا در غیر این صورت موافقت کردند (بخش ۳ (۲)). در مجموع، وام‌های مطرح شده توسط دولت با استفاده از بازارهای تجاری و شکل‌های حقوق خصوصی موجود به طور کلی برگزار شد که معامله تجاری باشد و مصون نباشد و کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد بطور تطابقی آن‌ها را در فهرست معاملات تجاری داخل می‌کند.

درمان بودجه‌های منتقل شده تحت توافق نامه بین المللی ممکن است منجر به سوالات، نه تنها مصونیت بلکه غیر قابل عدالتی شود. بودجه‌های اختصاص داده شده در یک سپرده بانک به موجب قرارداد برای توسعه کمک بین هلند و سورینام، و توسط Dutch budget decree مصون برگزار شد از منضات اختصاص داده شده. یک کشور خارجی که بودجه‌های کمکی را در شیوه‌ای مشابه در یک بانک انگلیسی سپرده شده برگزار کرده است، جهت موافقتنامه بین المللی با اتحادیه اروپا کمتر خوش شانس بود. در حقوق انگلیس، چنین بودجه‌هایی، اگر توسط فرد اعطا کننده با یک اعتماد یا حق تصرف موثر در حقوق ملی موثر نبودند، دارای نامحدود دولتی تلقی خواهند شد، و تا هنگامی که موضوع جهت اجرا جایی که دولت از مصونیت خود از دولت چشم پوشی کرده است. بودجه‌های اختصاص داده شده به سیرالئون توسط اتحادیه اروپا صرفا و به طور خاص به منظور توسعه کمک و در یک حساب بانکی در لندن به طور خاص برای آن منظور قرار داده شده، غیر مصون از اجرا در مورد بدهی برای آن برگزار شد، که دولت از مصونیت از صلاحیت و اجرا چشم پوشی کرده است.

۱-۱-۱- تکامل دکتربین محدود

دکتربین محدود و معیار عمل حقوق خصوصی و تجارتي در آن، به عمل یکنواخت بستگی دارد و نه راهنمایی قابل اعتماد، به عنوان زمانی که یک دادگاه ملی صلاحیت را فرض خواهد کرد و یا رد خواهد کرد. دلایل بدیهی هستند: اول، این معیار فاقد اطمینان و اقدام کوچک جهت کاهش خطرات تجاری انجام کسب و کار با دولت‌ها می‌باشد. در موارد مرزی آن‌ها به دادگاه‌های خاص دارای برخی عناصر منحصر به فرد بستگی دارند، و نه اشاره به طبیعت و نه به هدف فعالیت می‌تواند گزینه‌های خودسرانه ایجاد شده توسط دادگاه بسازد. دوم، خود تمایز تحت الشعاع آن دسته از دولت‌هایی قرار می‌گیرد که به دنبال انجام امور خود را با توجه به شفافیت و نفع شخصی، در کارگردانی نقد خاص در آزمون حقوق خصوصی هستند، Henkin می‌نویسد که آن در مفروضات مشکوک ساخته شده است، بر اساس خدشه‌های طرفدار دولت لیبرال و در برابر دولت رفاه می‌سازد، و به «مجازات» دولت‌هایی تمایل دارد که آنچه را که افراد خصوصی می‌توانند انجام بدهند، انجام می‌دهند (چون در آن فعالیت‌ها دولت، مصونیت خود را از دست می‌دهد) و چنین فعالیت‌های غیر مشروع نامرئی می‌دهد. ثالثا، دکتربین یک تقسیم غیر تضمین شده تمام اقدامات انجام شده توسط دولت فرض می‌شود. تصویب هر دو حقوق خصوصی و یا ماهیت تجاری این فعالیت به عنوان یک معیار، به طور کلی دوگانگی غیر قابل قبول از تمام فعالیت‌های دولت است. اما به عنوان موارد سخت که در حال حاضر بیشترین مشکل را در تصمیم‌گیری نشان می‌دهند، برخی فعالیت‌ها در روش جدایی ناپذیر جنبه‌های شخصیت هر دو بخش خصوصی و عمومی یا در موازات و یا در توالی، و دیگران فقدان هر دو جنبه را به عنوان یکی از

ویژگی های متمایز کننده تلفیق می شوند. کشور متهم در مورد International Tin به دنبال این بود که استدلال کند که دسته باقی مانده بر دوگانگی های سراسر بین *acta jure gestionis* و *acta jure imperii* مبتنی نبودند که با دکترین در حقوق بین الملل عمومی آشنا شده است، و در نتیجه یک دسته سوم معامله یا فعالیت که ممکن است از مصونیت معاف بشود، نه حاکمیتی و نه تجاری در تعریف وجود داشت. با این حال، Evans J این سلطه پذیری را رد کرد.

FSIA استرالیا، بخش ۱۱ (۲) (ب)، به دنبال این است که برای این دسته سوم فعالیت ها با اعلام کردن با صراحت فراهم کند، که مصونیت برای اقدامی حفظ می شود که به یک پرداخت در خصوص یک اعطاء، یک بورس تحصیلی، بازنشستگی، یا یک پرداخت از نوع مشابه مربوط است.

ممکن است که تمایل کلی به قبول یک قاعده مصونیت، منوط به استثنا دقیق تر ارتباط صحیح بین اقدامات عمومی و خصوصی بشود، زیرا که دکترین محدود جهت تدوین آن می کوشد.

نتیجه گیری

یک دولت که به مراقبت از قلمرو و جمعیت تحت حقوق بین الملل متهم شده است، صلاحیت خود را برای اهداف عمومی اعمال می کند و به حفظ صلاحیت دولت دیگر منوط نیست، جایی که اقدامات آن باعث آسیب خاص به یک طرف خصوصی می شود. در این شکل بندی یک استثنا نسبت به قاعده مصونیت برای اقدامات تجاری است، در نتیجه تنها یکی از موقعیت های به رسمیت شناخته شده به عنوان عامل ایجاد چنین آسیب ویژه ای می شود. Crawford این نکته را به شرح زیر ارائه می کند:

حتی مفهوم «تجاری» یا «فعالیت تجاری» به عنوان یکی در میان تعدادی از استثنائات اساسا بی ربط نیست، از آنجا که مفهوم تجارت و بازرگانی یک منطق حاکمیتی است هنگامی که آن به عنوان بخش دیگر جهان دولت ارائه نمی شود، فعالیت هایی که از بخش «حاکمیتی» یا دولتی حذف می شود. نکته این است که مفاهیم کار بیشتر مانند «خصوصی» یا «تجاری» باید اجرا بشوند، در تشخیص موارد غیر مصون از موارد مصون، این مفاهیم سخت تر و مشکل سازتر می شوند.

در نتیجه Crawford به استثنای تجاری به عنوان قراردادها و یا صنعت مرتبط فعالیت های تجاری، نه به عنوان معاملات حکومت شده توسط حقوق بین المللی (مانند معاهدات و یا داوری عمومی بین المللی) و نه به عنوان مسائل به رسمیت شناخته شده به عنوان صلاحیت داخلی دولت خارجی، اشاره می کند.

در دفاع از دکترین باید عملیات مستمر خود در تمام صلاحیت هایی باشد که به تدریج در طول قرن بیستم به تصویب رسیده است. Schreuer می نویسد که وجود موارد مرزی نباید به عنوان یک نشانه در نظر گرفته بشود که تمایز آن بی استفاده باشد. نوار مرزی همیشه باقی خواهد ماند. اما این منطقه خاکستری می تواند تنگ بشود اگر ما معیار حق را به کار بگیریم و اگر دادگاه ها جهت فراتر رفتن از محدوده های ملی جهت تلاش برای پیدا کردن استاندارد های مشترک بین المللی آماده باشند.

نباید فراموش بشود که استفاده یک تمایز بین فعالیت بخش عمومی و خصوصی منحصر به فرد نسبت به حقوق مصونیت دولت نیست. حقوق انگلیس یک تمایز تکراری را در تعدادی از مناطق حقوق به رسمیت می شناسد، تفاوت تکراری مشابه در سایر سیستم های حقوقی، به خصوص در اجرای حقوق EC و ECHR یافت می شود. در این مناطق موارد دشوار مرزی نیز وجود دارد، اما استفاده مفید تمایز را، به مثابه یک ابزار قانونی تضعیف نمی کند.

نتیجه باید آن باشد که کنوانسیون ۲۰۰۴ ملل متحد راجع به مصونیت قضائی دولت ها و اموال آن ها، در اتخاذ یک قاعده کلی مصونیت و یک فهرست استثنائات مبتنی بر تمایزی که بین اقدامات خصوصی و عمومی است همسو با عمل جاری دولت باشد. بررسی دقیق دامنه این استثنائات نسبت به مصونیت دولت در فصل بعد می آید.