مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية

اسم المقال: إشكالية الشخصية القانونية للدول كطرف في عقود التحكيم الدولي
اسم الكاتب: عمر خلدون شعبان
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/10338
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 06:03 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية
المجلد 5 (1) – 2025: 188- 202

Damascus University Journal of Legal Sciences
Vol 5 (1) -2025: 188-202

إشكالية الشخصية القانونية للدول كطرف في عقود التحكيم الدولي

عمر خلدون شعبان*[1]

[1]* ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة دمشق.
omar1.shaaban@damascusuniversity.edu.sy

الملخص:

إن قيام الدولة بممارسة النشاط التجاري ودخولها كطرف في عقود التجارة الدولية قد يؤدي الى حدوث مشاكل قانونية، فيما يخص اتفاق التحكيم الوارد بشأن هذه العقود سواء مع المشروعات الأجنبية الخاصة أو الأفراد.

لذلك تعد مشكلة الشخصية القانونية وهي التي تتعلق بصفة الدولة أو الشخص المعنوي العام الذي يكون طرف في الاتفاق، ومشكلة أخرى موضوعية التي تتعلق بمجوعة من العقود التي يتدخل فيها الأشخاص المعنوية العامة لإنشاء أو تسيير مرفق عام أو إشباع حاجات ذات نفع عام، وهذه العقود المعروفة بالعقود الإدارية التي تبرمها الدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون العام.

موضوع هذا البحث هو الآثار الذاتية الناتجة عن تدخل الدولة كطرف في اتفاق التحكيم الدولي، حيث يطرح ذلك مشاكل قانونية ذاتية عديدة، سواء فيما يتعلق بإبرام هذا الإتفاق أو عند اتخاذ إجراءات التحكيم، أو عند تنفيذ الحكم الصادر من المحكمين.

ففي كل مرحلة من هذه المراحل قد تتمسك الدولة بما لديها من امتيازات معينة، كالحصانة القضائية، والحصانة ضد التنفيذ، للحيلولة دون الخضوع لقضاء التحكيم.

كذلك قد تطرح مسالة عدم قدرة الدولة على إبرام هذا الاتفاق! خاصة إذا كان تشريعها الوطني يحظر عليها اللجوء إلى التحكيم.

ولا شك أن ذلك كله يؤثر على فاعلية اتفاق التحكيم الدولي، ويحول دون تحقيق الغاية المرجوة منه، في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية.

الكلمات المفتاحية: الدولة، الأهلية، اتفاق التحكيم، الحصانة.

تاريخ الايداع: 2022/9/28
تاريخ القبول: 2023/1/3

حقوق النشر: جامعة دمشق – سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب
CC BY-NC-SA

ISSN: 2789-7621 (online)
https://journal.damascusuniversity.edu.sy

Subjective Legal Problems arising from the State Arbitration Agreement

Omar Khaldoun Shaaban[*1]

[*1] Master in International Law, Faculty of Law, Damascus University.

omar1.shaaban@damascusuniversity.edu.sy

Received: **28/9/2022**
Accepted: 3/1/2023

Copyright: Damascus University- Syria, The authors retain the copyright under a CC **BY- NC-SA**

Abstract:

The state's conduct of commercial activity and taking a rule as a party in international trade contacts may lead to/ may result in many legal problems/issues with regards to the arbitration agreement contained in its contracts, whether with individuals or private foreign projects.

Therefore, subjective (personal) legal problems, which are related to the status of the state or the public moral person as a party to the agreement, and other problems such as objective legal problems, which are those related to a certain group of contracts in which public moral persons intervene to establish or run a public facility or satisfy needs of public benefit. These are the contracts known as administrative contracts which are conducted by the state as a subject of law.

The concept of this research is the subjective effects resulting from the intervention of the state as a party to the international arbitration agreement, as this poses many subjective legal problems, whether with regard to concluding this agreement or when taking arbitration procedures or when implementing the judgment issued by the arbitrators. In each of these stages, the state may adhere to its certain privileges, such as judicial immunity and immunity from execution, in order to prevent being subject to arbitration.

The issue of the state's inability to conclude this agreement may also arise, especially if its national legislation prohibits it from resorting to arbitration. There is no doubt that all of this affects the effectiveness of the international arbitration agreement and prevents the achievement of its desired goal in settling disputes in international trade contracts.

Key Words: State, Capacity, Arbitration Agreement, Immunity.

المقدمة:

يثير تدخل الدولة كطرف في اتفاق التحكيم الدولي عدداً من المشاكل القانونية، سواء فيما يتعلق بإبرام هذا الاتفاق، أو عند اتخاذ إجراءات التحكيم، أو عند تنفيذ الحكم الصادر من المحكمين.

ففي كل مرحلة من هذه المراحل، قد تتمسك الدولة بما لديها من امتيازات معينة كالحصانة القضائية، والحصانة ضد التنفيذ، للحيلولة دون الخضوع لقضاء التحكيم، أو تنفيذ الحكم الصادر ضدها.

كذلك قد تنازع الدولة في أو قدرتها على إبرام هذا، خاصة إذا كان تشريعها الوطني يحظر عليها اللجوء إلى.

ولا شك أن ذلك كله يؤثر على فاعلية اتفاق التحكيم الدولي ويحول دون تحقيق الغاية المرجوة، في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية.

أهمية البحث:

غالباً ما تتضمن العقود الدولية شرط التحكيم لتسوية النزاعات الناتجة عن هذه العقود، نظراً للمزايا التي يحققها هذا الأسلوب، خاصة تلك التي تبرمها الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة مع شركات أجنبية، بسبب عدم الارتياح لدى هذه الشركات في القضاء الوطني للدولة إيماناً منها بعدم حيادتيه، وتفضيلها اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية هذه المنازعات.

وعند تمسك الدولة بحصانتها القضائية، أو عدم أهليتها لإبرام اتفاق التحكيم، بسبب الحظر الذي قد تتضمنه تشريعاتها الوطنية، يجعل كل ذلك هذه الوسيلة بلا جدوى، مما يتطلب البحث في موضوع الشخصية القانونية للدولة، ومدى قدرتها على التمسك بالحصانة القضائية في وجه اتفاق التحكيم.

إشكالية البحث:

يطرح البحث إشكالية رئيسية هي مدى أحقية الدولة في التمسك بالحصانة القضائية في مواجهة اتفاق التحكيم، ومنها تطرح إشكاليات فرعية تتعلق بالأساس القانوني لهذا الدفع، وهل يؤدي اتفاق التحكيم الدولي دوراً مهماً في انحسار الحصانة القضائية عن الدولة، أمام قضاء التحكيم حتى لو طرح النزاع الوارد بشأنه هذا الاتفاق على قضاء دولة أجنبية لسبب أو لآخر، وكذلك مدى أحقية الدولة أو مؤسساتها العامة بالتمسك بعدم قدرتها على ابرام اتفاق التحكيم، خاصة بالاستناد لقوانينها الوطنية التي قد تحظر مثل هذا التصرف القانوني.

هدف البحث:

تسليط الضوء على أحقية الدولة في التمسك بالحصانة القضائية في مواجهة اتفاق التحكيم وبيان الأساس القانوني لهذا الدفع وتأثير اتفاق التحكيم الدولي على موضوع الحصانة القضائية.

منهج البحث:

للإجابة على الإشكاليات السابقة تم الأخذ بالمنهج الوصفي التحليلي تم من خلاله التعريف بالتحكيم وتحليل القواعد القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بمدى جواز تمسك الدول بحصانتها القضائية، واعتماد المنهج المقارن للمقارنة بين مختلف التشريعات الوطنية المتعلقة بأهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في اللجوء الى التحكيم.

خطة البحث:

المطلب الأول: أهلية الدولة في إبرام اتفاق التحكيم الدولي.

الفرع الأول: مدى قدرة الدولة على إبرام اتفاق التحكيم الدولي.

الفرع الثاني: موقف القضاء والتشريعات المختلفة من استبعاد القانون الوطني للدولة.

المطلب الثاني: تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام التحكيم.

الفرع الأول: أساس الدفع بالحصانة القضائية للدولة.

الفرع الثاني: اتفاق التحكيم وموضوع استبعاد الحصانة القضائية للدولة.

المطلب الأول: أهلية الدولة في إبرام اتفاق التحكيم الدولي

أثارت مسألة أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة لإبرام اتفاق التحكيم، العديد من الخلافات الفقهية و القضائية، حيث ثارت مشكلة ماهية الأهلية التي يتمتع بها أشخاص القانون العام، و مداها في إبرام اتفاق التحكيم، و مدى جواز تمسك الدولة بحصانتها القضائية في مواجهة قضاء الدول الأخرى أمام الطرف الآخر من اتفاق التحكيم في حالة نشوء نزاع، في ظل تضارب مواقف التشريعات الوطنية المقارنة من هذه المسألة، وقد انسحب هذا الأمر على مدى إمكانية أن تكون الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً في اتفاق التحكيم، على الرغم من إبرامها الكثَير من العقود مع أشخاص القانون العام أو الخاص.

الفرع الأول: مدى قدرة الدولة على إبرام اتفاق التحكيم الدولي

يمكن الملاحظة من خلال العديد من قرارات التحكيم والأحكام القضائية ظهور مشكلة أهلية الدولة أو قدرتها على إبرام اتفاق التحكيم الدولي، فهذه تعد من أولى المشاكل القانونية التي يثيرها اتفاق تحكيم الدولة.[1]

وقد تم طرح هذه المشكلة نتيجة وجود تشريعات عديدة في العالم تحظر على الدولة اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية الدولية، وتعدها ليست أهلاً لإبرام مثل هذا الاتفاق.[2]

ومن الصعب القول إلى أن الدولة ليس لديها الأهلية في التصرفات القانونية التي تقوم بها في مجال المعاملات التجارية الدولية أسوة بالأفراد القصر أو المحجور عليهم، أو من أشهر إفلاسه منهم.

فالدولة تدير مشروعات اقتصادية عملاقة ومؤسسات كبيرة ذات نفع عام أو خاص أو مختلط، وإذا كانت تفتقر حقاً إلى الأهلية ما كان يمكن لها إدارة مثل هذه المشروعات.[3]

ومن الثابت أن الأشخاص الاعتبارية العامة تتمتع بأهلية على غرار الشخص الطبيعي، وهذه الأهلية ينظمها القانون، فإذا قرر لها حق اللجوء إلى التحكيم في منازعاتها جاز لها ذلك، أما إذا لم يقر لها القانون ذلك الحق ظلت مقيدة بحدود أهليتها التي حددها القانون، ومن ثم لا يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في منازعاتها.

وطبقاً للمبادئ العامة في التحكيم، فإن إرادة الخصوم غير كافية لوحدها للجوء إلى التحكيم، فزيادة على ذلك لا بد اعتراف المشرع الوطني بهذه الإدارة وذلك بإقراره جواز التحكيم في الموضوع محل النزاع[4].

---

[1] من قرارات التحكيم التي تناولت مشكلة أهلية الدولة في إبرام اتفاق التحكيم

Sentence CCI no 1526 (1974) JDI. 1983, p889.

[2] يحظر الدستور الإيراني الصادر في 15من نوفمبر1979بمقتضى المادة 139منه اتفاق تحكيم الدولة مع المشروعات الأجنبية إلا بموافقة البرلمان.

[3] C. Carabiber, Evolution de l'arbitrage commercial international. Rec. Cours. La Haye. 1960. P170.

وعلية فإن الأشخاص الاعتبارية العامة تتمتع بأهلية محدودة في إبرام اتفاق التحكيم ينظمها ويقررها القانون.

كما أن الدولة أو إحدى مؤسساتها بما لها من حرية إبرام العقود التجارية الدولية، فإنها تستطيع إبرام اتفاق التحكيم من حيث المبدأ، غير أنه إذا أقدمت على إبرام اتفاق تحكيم، على الرغم من وجود حظر قانوني مفروض عليها في التشريع الداخلي، فإن تصرفها في جميع الأحوال يعد صحيحاً، ولا تستطيع بعد إبرامها لاتفاق التحكيم أن تتذرع عند نشوء النزاع بعدم توافر أهليتها الكاملة في الاتفاق على التحكيم، أو بوجود حظر في قوانينها الداخلية يمنع مثل هذا الاتفاق[5].

ومن الصعب أيضاً القول أن الدولة تحتاج حماية خاصة عندما تتعاقد مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة، ذلك أن الواقع يشهد على قيام الدولة بإبرام اتفاق التحكيم مع دول أخرى في نطاق القانون الدولي العام، ومن ثم يبدو غريباً ومتناقضاً أن تتمتع الدولة بالأهلية الكاملة في مواجهة دولة أخرى مثلها، ولا تتمتع بها تجاه الأفراد العاديين أو المشروع الأجنبي الخاص، فالأهلية تكتسبها الدولة بمجرد الاعتراف لها بالشخصية القانونية المستقلة ومتى ثبت لها ذلك فلا يمكن أن تتغير أو تتبدل لمجرد تغيير شخص المتعاقد معها.[6]

والواقع يشهد على تمتع الدولة بالأهلية الكاملة في إدارة أموالها الخاصة والعامة وهو الأمر الذي يعطي لها الحرية التعاقدية في أن تجري اتفاقات التحكيم في المعاملات التجارية الدولية التي تتعلق بهذه الأموال.

فإذا أقدمت على ذلك، رغم ثمة حظر مفروض عليها في التشريع الداخلي، فإن تصرفها لا يقع في هذه الحالة باطلا وذلك لسببين رئيسيين هما:

السبب الأول: أن توقيع الدولة لاتفاق التحكيم هو تصرف قانوني ليس فيه مخالفة للنظام العام الدولي، وهو المرجع الذي يتعين الاستناد إليه للحكم على صحة أو بطلان الاتفاق باعتباره قد ورد بشأن إحدى المعاملات التجارية الدولية.

ويعني ذلك أنه يتحتم استبعاد القانون الوطني للدولة عند الحكم على أهليتها في مجال إبرام اتفاق التحكيم الدولي.

السبب الثاني: إن إبرام الدولة لاتفاق التحكيم الدولي رغم الحظر المفروض عليها في التشريع الداخلي يعد كما عبر بعض الفقه تنازل من جانبها عما قرره القانون الوطني لمصلحتها من وراء هذا الحظر.

وهذا التنازل هو أمر جائز لأن الدولة التي وضعت هذا الحظر لتلزم به هي ذاتها التي تحررت منه، فالدولة كما أشار بعض الفقه هي مصدر قانونها الوطني، وتستطيع في كل وقت أن تعفى نفسها من القواعد التي وضعتها .[7]

وعند التوقف أمام العبارة الأخيرة عبر عنها هذا الفقه يطرح التساؤل عن المصلحة التي يمكن أن تحققها الدولة من وراء منعها لاتفاق التحكيم في المعاملات التجارية الدولية.

صحيح أن الدولة تستطيع بمالها من سيادة أن تضع التشريعات التي تراها مناسبة تحققها لمصلحتها الاقتصادية، غير أن حظرها لاتفاق التحكيم الدولي بالذات يضع أكثر من علامة استفهام، فالمعروف أن بداية ارتباط الدولة بهذا الإتفاق كان تحقيقا لمصلحتها الاقتصادية حيث لجأت دول عديدة في العالم عقب الحرب العالمية الثانية إلى التعاقد مع المشروعات الخاصة الأمريكية، من أجل إعادة تعمير أراضيها التي دمرتها الحرب، وقد قبلت جميعها بما في ذلك الاتحاد السوفيتي نفسه (آنذاك) شرط التحكيم الذي

---

[4] عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000 ، ص 45.

[5] عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لإتفاق التحكيم– دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص188.

[6] A. Audit, l'arbitrage Transnational et les Contract d'Etat. Rec. Cours La Haye. 1987, p22. Spec. 39.

[7] A. Audit. Op. cit., p39. No. 26.

وضعته هذه المشروعات والذي كان يتبنى في الغالب قواعد جمعيةُ التحكيم الأمريكية، وقد استمر التحكيم التجاري الدولي يؤدي دوره بنجاح في عقود الدولة حتى اتخذت منه بعض الدول وخاصة بلدان العالم الثالث موقفا عدائيا، بسبب خسارتها لبعض القضايا أمام هذا التحكيم فقررت بتشريعات متعددة حظر شرط التحكيم في عقودها مع المشروعات الأجنبية .[8]

الفرع الثاني: موقف القضاء والتشريعات من أهلية الدولة في ابرام اتفاق التحكيم

انقسمت التشريعات الوطنية المقارنة بشأن موضوع أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة لإبرام اتفاق التحكيم إلى أربعة مواقف من حيث المبدأ :[9]

الطائفة الأولى: اعترفت للأشخاص الاعتبارية العامة بأهلية الاتفاق على التحكيم دون قيد أو شرط، ومن ذلك القانون الإنجليزي والقانون اليوناني والقانون البرازيلي والقانون الشيلي والقانون المكسيكي.

الطائفة الثانية: حظرت على الأشخاص الاعتبارية العامة أن تكون طرفا في اتفاق التحكيم بحجة أن التحكيم يمس بسيادة الدولة وحصانتها القضائية، ومن ذلك قوانين بعض الدول النامية (كالأرجنتين فنزويلا إيران وإندونيسيا).

الطائفة الثالثة: عمدت إلى التفرقة بين المعاملات الداخلية والمعاملات الدولية فحظرت على الأشخاص الاعتبارية العامة إبرام اتفاقات تحكيم، فيما بتعلق بالمعاملات الداخلية في حين أجازت لها ذلك في مجال المعاملات الدولية الخاصة ومن ذلك: (القانون الفرنسي والقانون البلجيكي والقانون الإيطالي والقانون الألماني والقانون النمساوي والقانون السويسري)، وكذلك تشريعات الدول الإسكندنافية (الدنمارك، السويد، النرويج).

الطائفة الرابعة: استلزمت هذه الطائفة ضرورة الحصول على موافقة جهة معينة أو ضرورة التحكيم، وفقا لنظام معين للتحكيم يختلف عن التحكيم في منازعات الأطراف كما فعل المشرع السعودية.[10]

ويمكن اتخاذ (القانون السويسري) نموذجاً يحتذى به في خصوص أهلية الدولة لإبرام اتفاق التحكيم_ وكانت من الطائفة الثالثة_ حيث تنص المادة (2/177) من القانون الدولي الخاص الفيدرالي السويسري على أنه: "إذا كانت الدولة أو أحد المشروعات الخاضعة لرقابتها طرفا في اتفاق التحكيم فإنها لا تستطيع أن تستند إلى قانونها الوطني لتثبت أن النزاع غير قابل للتحكيم أو عدم أهليتها كطرف في التحكيم".[11]

وقد سارت قرارات التحكيم التجاري الدولي على النهج السويسري، فلا يوجد حكم تحكيم قد قبل بطلان اتفاق التحكيم لعدم أهلية الدولة في إبرامه وفقا لقانونها الوطني، وإنما كان قرار التحكيم دائماً هو أن الدولة التي تبرم هذا الاتفاق دون أن تظهر عدم مقدرتها ثم تأتي بعد ذلك لتثير هذه المسألة لكي لا تنفذ التزامها، فيجب ألا يقبل منها هذا السلوك لأنه يخالف الاستقرار اللازم للتجارة الدولية.[12]

---

[8] من هذه التشريعات: المملكة العربية السعودية حيث أصدرت بعد الحكم في قضية مرسوماً رقم 58 في 25 من يونيه 1963 يحظر على الحكومة أن تلجأ الى التحكيم في أي نزاع مع الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية الخاصة.

[9] باسمة لطفي دباس، شرط اتفاق التحكيم وآثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص62. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010 ص304_316، عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص189_201.

[10] وقد كان المشرع السعودي قد أصدر مرسوما بموجب القانون 58 لسنة 1963 يحظر بموجب على الحكومة الاتفاق على التحكيم بعد وقائع قضية ARAMCO.

[11] Art 177(2) de la loi federal Suiss sur le droit international prive de 1987, Rev. crit. DIP. 1988, p409.

[12] Sentence CCI no. 1526 (1974) Lubielski c/ Burundi. JDI. 1975, p915. Note. Y. Derains.

أما القضاء الفرنسي باعتباره يختص بنظر الطعون في قرارات التحكيم الصادرة من غرفة التجارة الدولية بباريس، فقد سبق وأن قرر هذا الحكم أكثر من مرة[13] ففي قضية ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الحظر المفروض على الدولة لإبرام اتفاق التحكيم مع المشروعات الأجنبية الخاصة ليس من النظام العام الدولي ولا يعد متعلقا بمسألة الأهلية. [14]

وفي حكم لمحكمة استئناف باريس صدر في 13 من شهر أيار 1996 قررت المحكمة أنه: " أيا ما كان أساس الحظر المفروض على الدولة لإبرام اتفاق التحكيم، فإن مثل هذا الحظر يبقى مقيدا بالنسبة للعقود التي تتم وفقا للنظام الداخلي وليس تلك التي تتعلق بالنظام العام الدولي فوفقا لهذا النظام الأخير يمتنع على الدولة أن تستفيد من أحكام قانونها الوطني أو من قانون العقد لتتملص فيما بعد من اتفاق التحكيم، فما دام قد ورد هذا الاتفاق في إطار عقد دولي وتم إبرامه وفقا للحاجات و الشروط التي تتفق مع عادات اتجاره الدولية والنظام العام الدولي فهو اتفاق صحيح وله الفاعلية الكاملة".

والسياسة التي اتبعتها بعض الدول في معاداة التحكيم التجاري الدولي ثبت فشلها ونستطيع أن نتخذ من التجربة الليبية مثالاً على ذلك، فقد منعت الجماهيرية الليبية بالتشريع الصادر عام1970 شرط التحكيم في عقود الدولة، حيث جاءت المادة الأولى منه على بطلان كل شرط يرد في عقود الوزارات أو المصالح الحكومية أو المؤسسات العامة متضمنا تسوية المنازعات التي تنشأ عنه بطريق التحكيم، أو أية سلطة قضائية أخرى بخلاف السلطة القضائية الليبية.[15]

وماهي إلا بضعة شهور حتى أظهر هذا التشريع آثاره السلبية على الاقتصاد الليبي، إذ رفضت الكثرة الغالبة من المشروعات الأجنبية التعاقد مع الدولة الليبية بدون وجود شرط التحكيم، مما أدى إلى ارتفاع ثمن المنتجات والخدمات التي تعاقدات عليها دولة ليبيا مع القلة القليلة من المشروعات الأجنبية التي قبلت الاستغناء عن هذا الشرط[16] فاضطرت الدولة إلى التدخل لتعديل التشريع السابق، بإضافة فقرة إلى المادة الأولى تقضي بالتالي : ((ومع ذلك يستطيع مجلس الوزراء في حالة الضرورة وبناء على اقتراح من الوزير المختص أن يلغى الحظر السابق في بعض العقود ولبعض الأطراف)).[17]ولم يكن هذا التعديل هو العلاج الفعال، حيث استغرقت إجراءات الحصول على طلب الإعفاء وقتاً طويلاً، فازداد الأمر سوءاً حتى وجدت الدولة نفسها مضطرة لإلغاء التشريع برمته في 15 من تشرين الأول 1972 باعتبار أن ذلك كان هو الحل الأمثل. [18]

وهكذا نستطيع أن نتبين أن دولة لا يمكنها أن تتفادى إبرام اتفاق التحكيم الدولي فمصالحها الاقتصادية تحتم عليها الدخول في معاملات تجارية مع المشروعات الأجنبية سواء كانت عامة أو خاصة وعندئذ لا تستطيع أن تحتج بقانونها الوطني لتتحرر من هذا الاتفاق، بدعوى عدم أهليتها فكما عبر أحد قرارات التحكيم أن توقيع الدولة على هذا الاتفاق هو خير شاهد على تمتعها بالأهلية الكاملة في إبرامه فليس هناك أدل على إدارة الدولة وقدرتها في الالتزام بهذا الاتفاق من توقيع رئيس وزرائها ووزير اقتصادها في نفس الوقت على العقد الوارد به شرط التحكيم.

والجدير بالإشارة أن الاتفاقية الأوربية قد حسمت مسألة أهلية الدولة في إبرام اتفاق التحكيم، حيث نصت في المادة 2\1 على تمتع الأشخاص المعنوية العامة في إبرام اتفاقات التحكيم بصفة كاملة، كذلك نص معهد القانون الدولي في قراره الصادر في 13 من

[13] Cour de Cass, 14 Avril 1964, JDI. 1965. P646. Note B. Goldman.
[14] Sentence CCI no.4318 (1986) JDI.1986,P.1103.note Y.Derains.
[15] القانون رقم(76) لسنة 1970 الصادر في 14 من يوليه 1970 (الجريدة الرسمية الليبية) لعام 1970 عدد 46.
[16] عبد الحميد الأحدب، التحكيم في العالم العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص59.
[17] قانون رقم (1) لسنة 1971 الصادر في 15 من أكتوبر 1972 (الجريدة الرسمية الليبية) لعام 1972 عدد 55.
[18] قانون رقم (149) لسنة 1972 الصادر في 15 تشرين الأول 1972، الجريدة الليبية، 1972، عدد 55.

أيلول 1988 على أن الدولة أو أحد مشروعاتها أو وحداتها لا تستطيع أن تحتج بعدم أهليتها في إبرام اتفاق التحكيم ما دامت قد قبلته. أما بالنسبة لموقف المشرع السوري فلم يكن المشرع السوري فقد بدا واضحاً بدرجة كافية في قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 عندما نص في المادة 2 منه على أنه: " مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجمهورية العربية السورية تسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في سورية كما تسري على أي تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج إذا اتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا القانون. "

على عكس بعض التشريعات الأخرى في بعض الدول التي كانت أكثر وضوحاً لهذه الناحية كما هو الحال في قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 ، حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون : على أنه مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ،إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر أو كان تحكيمها تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون. [19]

ونصت الفقرة الثانية من المادة 2 من قانون التحكيم السوري على أنه: "يبقى التحكيم في منازعات العقود الإدارية خاضعا لأحكام المادة 66 من نظام العقود الصادر بالقانون رقم 51 تاريخ 2004/12/9.".

وكذلك نجد في المادة 9 من قانون التحكيم السوري أنه: " لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقا للقانون الذي يحكم أهليته".

كما ذهب المشرع في قانون العقود الإدارية إلى أنه: " يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء للتحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري " .[20] مما يعني اعتراف المشرع السوري بأهلية الدولة أو مؤسساتها العامة لإبرام اتفاق التحكيم. فبموجب هذه النصوص، يكون المشرع السوري قد اعترف للأشخاص الاعتبارية العامة بأهلية إبرام اتفاق التحكيم[21].

حيث يتمتع الشخص الاعتباري بالأهلية لإبرام اتفاق التحكيم ويملك التصرف في حقوقه، فإذا كانت الدولة هي أم الأشخاص الاعتبارية والخالقة لها ولا شك في قدرتها الكاملة على إدارة أموالها الخاصة والعامة والتصرف فيها، فكيف لا يكون لها الأهلية لإبرام اتفاق تحكيم بشأن المعاملات التي تتعلق بتلك الأموال؟ فإنكار تلك الأهلية على الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة ينطوي على خطأين: الأول تقييد النص العام الذي يتحدث عن الشخص الاعتباري عموما سواء كان شخصا اعتباريا خاصا أو عاما، وذلك دون دليل فالقاعدة أن العام يظل على عمومه حتى يرد ما يخصصه، والثاني إنكار قدرة الدولة على التصرف في حقوقها، وهي مناط صلاحية اتفاق التحكيم.[22]

---

[19] ذلك أن نص المادة الأولى وقانون التحكيم المصري 27 لسنة 1994 نجدها تتحدث عن أشخاص القانون العام التي تدخل في علاقات تعرض منازعاتها على التحكيم الذي يخضع لأحكام قانون التحكيم المصري، إما لأنه يجري في مصر، و إما لأنه يجري في مصر وإما لأنه كان تحكيما تجاريا دوليا يجري خراجها غير أن الأطراف اتفقوا على إخضاعه لأحكام هذا القانون، فيكون باستطاعة تلك الأشخاص أن تبرم اتفاق تحكيم.

[20] المادة 66 من القانون رقم 50 لعام 2004.

[21] أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والجمركية والضريبية– دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2006، ص212–213.

[22] أحمد عبد الكريم سلامة، نظرت في القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الدولي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق–جامعة حلوان، العدد الثامن، كانون الثاني–2003، ص32.

المطلب الثاني: تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام التحكيم

لما كانت الدولة تتمتع بالأهلية الكاملة في إبرام اتفاق التحكيم الدولي، ننتقل الآن إلى مشكلة أخرى تتعلق بمرحلة إجراءات التحكيم، وهي تمسك الدولة بحصانتها القضائية، إذ يحدث عندما يثور النزاع وتختصم الدولة أمام قضاء التحكيم أن تدفع بهذه الحصانة لكي تفلت من الخضوع أو المثول أمام هذا القضاء.

الفرع الأول: أساس الدفع بالحصانة القضائية للدولة

من المبادئ المستقرة والمسلم بها في القانون الدولي العام أن كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدولة الأجنبية' وهذا المبدأ نابع من أساس فكرة السيادة والاستقلال والمساواة بين الدول التي يجب أن تسود العلاقات الدولية، ويقوم هذا المبدأ على أساس تبني فكرة " الدولة الحرة " التي لا يمكن أن تخضع لقضاء الدول الأخرى، ومعنى ذلك أنه لا يجوز لدولة أن تختصم دولة أجنبية أمام قضائها الوطني، ولا أن تجبر على تنفيذ حكم صادر ضدها من دولة أجنبية، لأنه من شأن ذلك المساس بسيادة هذه الدولة، وبما يتنافى مع استقلالها.[23]

وعليه فإن السؤال الذي يطرح نفسه: ما مدى جواز تمسك الدولة بحصانتها أمام قضاء التحكيم؟

يرى جانب من الفقه أن الدولة بما تتمتع به من استقلال وسيادة، بإمكانها أن تثير الدفع بحصانتها القضائية أمام قضاء التحكيم على غرار قضاء الدولة الأجنبية وسندهم في ذلك أن قضاء التحكيم يعد بمثابة منظمة أجنبية فهو يجري خارج إقليم الدولة ويعمل على تطبيق قوانين أجنبية كما أن المحكمين المنوط بهم سلطة الفصل في النزاع هم أشخاص من جنسيات مختلفة. [24]

بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بضرورة التمييز بين الأعمال الخاصة بالسيادة المتعلقة بالقانون العام، والأعمال التجارية والأنشطة الاقتصادية التي تمارسها الدولة، ويعد أن التحكيم لا يمس بالحصانة القضائية للدولة، ذلك أن الدولة تهدف من وراء ذلك إلى إدارة وتسيير مرافق عمومية اقتصادية من خلال إبرام عقود مع أشخاص خاصة أجنبية، في حين أن الدولة تتمتع بالحصانة القضائية عندما تقوم بإدارة المرافق العمومية الأخرى.[25]

ويمكن القول برجحان هذا الاتجاه الذي من شأنه أن يغلق الباب أمام الدول للدفع بحصانتها القضائية، في كل مرة يطلب فيها خضوعها للتحكيم بشأن نزاع سبق لها وأن اتفقت مع الغير على تسويتة بهذا الطريق، بدلا من القضاء الوطني مما قد يترتب عليه إهدار القيمة القانونية لنظام التحكيم مما يفتح المجال أمام الدول للتملص من التزامها بتسوية المنازعات التي أبرمت بشأنها اتفاق تحكيم عن طريق التحكيم.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول أن اتفاق التحكيم يؤدي إلى استبعاد الحصانة القضائية للدولة أمام قضاء التحكيم في المعاملات التجارية الدولية سواء أكانت هذه المعاملات تتمثل في عقود تجارية أو في عقود ذات نفع عام تتعلق بإدارة المرافق العامة.

والفقه في عمومه لم يرى أي مبرر لأن تتمسك الدولة بحصانتها القضائية على الأخص أمام قضاء التحكيم، وذلك للأسباب التالية:

---

[23] عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص المقارن، مكتبة النصر، القاهرة، مصر، 1991، ص111 وما بعدها.

[24] A.Mezghani،مشار إليه في كتاب: أحمد محمد عبد البديع شتا شرح قانون التحكيم دراسة مقارنة وفقا لآراء الفه وأحكام القضاء ومراكز التحكيم العربية والدولية الطبعة الرابعة بدون دار نشر،2009

[25] رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الرابع، 2011، ص93.

1-إن قضاء التحكيم بحكم أنه قضاء خاص يتميز بأنه لا ينتمي إلى سلطة أية دولة أجنبية، فالحكم الصادر عنه لا يحمل اسم دولة معينة حتى يمكن القول بأنه يشكل اعتداء على سيادة الدولة الطرف في النزاع .[26]

فالتحكيم بالذات: هو المجال الذي تنعدم فيه تنازع السيادات بين الدول، حيث لا يوجد افتئات على اختصاص قضاء دولة من قبل قضاء دولة أخرى، وهي الحالة التي تبرر للدولة أن تدفع بحصانتها القضائية .[27]

2-إن اختصاص قضاء التحكيم التجاري الدولي بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الدولة سواء مع المشروعات الأجنبية الخاصة أو العامة، أو حتى مع الأفراد العاديين لا يأتي جبراً عن إرادة الدولة، وإنما من منح هذه الأخيرة الاختصاص به مسبقاً بالفصل في النزاع عن طريق اتفاق التحكيم.

وفي هذا يرى الأستاذ (broul [28]): أن هناك سبباً أكثر عمقاً يفسر لماذا تستبعد الحصانة القضائية للدولة من مجال التحكيم، وهو أن المحكم المنوط به سلطة الفصل في النزاع لا يستمد هذه السلطة إلا من خلال اتفاق الأطراف .[29]

3-إن تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام قضاء التحكيم يتعارض مع مبدأ حسن النية المتطلب في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ذلك أن قبول الدولة لاتفاق التحكيم يفرض عليها الالتزام بتسوية المنازعات التي تنشأ عن عقودها أمام هذا القضاء وحده، ومن ثم يكون في تمسكها بهذا الدفع إخلال صريح من جانبها لما سبق وأن تعهدت به .[30]

وهكذا يتبين انتفاء سبب الدفع بالحصانة القضائية أمام قضاء التحكيم، فإذا حدث وأصرت الدولة على موقفها وأبت المشاركة في إجراءات التحكيم، فإن ذلك لا يمنع المحكمين من مواصلة السير في هذه الإجراءات حتى يتم الفصل النهائي في النزاع الموضوعي.

الفرع الثاني: تأثير طبيعة العقد على الحصانة القضائية للدولة:

يطرح التساؤل حول مدى اشتراط أن يكون عقد الدولة من طبيعة تجارية لاستبعاد حصانتها القضائية، ويجيب بعض الفقه عن هذا التساؤل بالإيجاب، إذ يفرق في شأن عقود الدولة بين عقودها التي تمارس فيها نشاطاً تجارياً، أي التي تهدف من ورائها إلى إدارة مرافق اقتصادية والعقود التي تقصد بها تنظيم وتسيير مرافق عامة، أي إشباع حاجات ذات نفع عام، ففي العقود الأولى تستبعد الحصانة القضائية للدولة لمجرد أن يرد بشأنها اتفاق التحكيم، أما العقود الثانية فيشترط أن يكون بجانب اتفاق التحكيم عناصر أخرى تتضافر معه لتدل على تنازل الدولة عن حصانتها القضائية .[31]

ويبدو أن هذا الرأي محل نظر، ذلك أنه يهدر كل قيمة قانونية لاتفاق التحكيم الدولي، فاقتصاره على تحديد المجال الذي تنعدم فيه الحصانة القضائية للدولة على عقودها التجارية فقط أمر لم يضف شيئاً جديداً، ذلك أن هذه العقود وإن خلت أصلاً من شرط التحكيم فإن الدولة لا تستطيع أن تتمسك فيها بحصانتها القضائية لأنها تتعامل كفرد عادي، ونستطيع أن نتبين ذلك من خلال أحكام عديدة صدرت من القضاء الفرنسي والمصري منذ زمن طويل .[32]

---

[26] P. Brouel, Arbitrage Intarnational et immunite des Etat Etrangers. Rev. Arb. 1982. P124. C. Rymond, art. Precit., p521.

[27] Sentence CCI no. 2321 (1974) Rendue en Suisse, Solel Bonehintern c/Republique d'Quganda. JDI. 1975. P940. Note Y. Derains.

[28] Eric broul :فقيه دنماركي له العديد من المؤلفات المتعلقة بالقانون الدولي.

[29] P. Brouel, art. precit., p124.

[30] Sentence Preliminaire du 14 Jan. 1982. Rev. Arb. 1984, p397.

[31] A.Mezghani, art. prec., p572.

[32] Cour de Cass. Ch. Civ. 12 Mai. 1946, Seriy 1947. I, Cass.civ., 19 Dec 1961. Rev. ent. DIP. 1962, p250., Cass.civ. 25 Fev. 1969, Rev. cnt. DIP. 1970, p98.

وقد قضى الحكم أن الدولة الأجنبية لا تتمتع بالحصانة القضائية إلا إذا كان العمل قد تم لمصلحة مرفق عام أو كان من أعمال السلطة العامة. ومن أحكام القضاء المصري: استئناف مختلط 29مارس/1943، مجلة التشريع والقضاء، س 1955، ص114

أما العقود التي تبرمها الدول لسد حاجات مرفق عام، فهي تلك التي يرفص القضاء الوطني اختصام الدولة الأجنبية فيها، حيث يعترف لها بامتياز الحصانة القضائية، وهنا تبدو أهمية اتفاق التحكيم الدولي في (أنه يخلع عن الدولة حصانتها في تلك العقود).

وهذا الذي نقول به هو ما يجب أن يحققه بالفعل اتفاق التحكيم الدولي، فوجود هذا الاتفاق في أي عقد من عقود الدولة، يجب أن يؤدي إلى تسوية النزاع عن طريق التحكيم، بصرف النظر عن طبيعة العقد الذي ورد فيه. والذي ينظر في كتابات جمهور الفقه، يجد أن هناك إجماعاً على أن هذا الاتفاق يؤدي إلى تنازل الدولة عن حصانتها القضائية دون قيد أو شرط، فجانب من الفقهاء يقرر (أن تحليل هذا الاتفاق يؤدي بالضرورة إلى تنازل الدولة عن حصانتها القضائية.[33]).

ويذهب الأستاذ (Goldman) إلى أنه مما لا شك فيه أن قبول الدولة لشرط التحكيم يستتبع علناً وبالضرورة التنازل عن الحصانة القضائية[35].[34]

كما يرى جانب من الفقه: "إن توقيع الدولة على شرط التحكيم أو المشارطة يشكل دلالة ملموسة على تنازلها عن الحصانة القضائية" .[36]

وأخيراً يقول الأستاذ (Broul): "من المناسب أن نفترض أنه بانضمام الدولة لاتفاق التحكيم إنها قد قبلت اختصاص المحكم، وتنازلت عن الاستفادة بحصانتها القضائية" .[37]

ومن الفقه العربي نجد من يقول بأن قيام الدولة بإبرام عقود مع أطراف أجنبية في ظل ظروف مغايرة بوصفها سلطة عامة، تقوم على تحقيق أهداف لا يسعى إليها الأفراد عادة مثل شراء أسلحة للحفاظ على أمنها الداخلي أو الخارجي، إبرام عقود امتياز مرافق عامة... هذه الطائفة من العقود تتمتع فيها بالحصانة الدولية سواء من زاوية الاختصاص القضائي الأجنبي، أو من ناحية عدم جواز الحجز، أو التنفيذ على المال العام، بيد أنه يجوز للدولة النزول عن حصانتها القضائية اختياراً إذا قبلت بإرادتها الخضوع لقضاء أجنبي في صدد منازعة عقدية من هذا القبيل أو ضمنت عقدها شرط التحكيم لدى هيئة محايدة خارج إقليمها .[38]

ولم تختلف قرارات التحكيم عن تقرير تلك الحقيقة، ففي الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بسويسرا في الدعوى رقم (3879) لعام 1984 قرر الحكم: "إنه وفقاً للمفهوم المقبول في سويسرا مثل غيرها من بلدان العالم إن إبرام الدولة لاتفاق التحكيم يستلزم أن تتنازل الدولة عن حصانتها القضائية" .[39]

وفي حكم لغرفة التجارة الدولية بباريس صدر في الدعوى رقم (8035) لسنة 1995، وكان بشأن نزاع يتعلق بأحد عقود امتياز استغلال حقول البترول بالجماهير الليبية، قضت محكمة التحكيم أن الدفع بالحصانة القضائية للدولة، لا يتفق مع نظام التحكيم الذي يقوم أساساً على تسوية النزاع بشكل رضائي، من خلال اتفاق مسبق بين الأطراف بالخضوع إليه، وبالتالي فإن قبول الدولة لهذا النظام (الاتفاق) مع أحد أطراف القانون الخاص يشكل في ذاته تنازلاً عن حصانتها".[40]

---

[33] B. Goldman., op.cit., p405. No. 642.

[34] B. Goldman, note sous Paris 12 Juillet 1984. JDI. 1985. P145.

[35] Goldman: هو فقيه ولد عام 1938في الولايات المتحدة الأمريكية ولديه العديد من الأبحاث في القانون الدولي

[36] J. M. Jacquet, art. precit., p659. No. 53.

[37] P. Broul, art. precit., p125.

[38] سامية راشد، دور التحكيم في تدويل العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص19.

[39] Sentence CCI. No. 3879 (1984) JDI. 1985, p232.

[40] Sentece CCI. No. 8035 (1995) JDI. 1997, p1040.

وهكذا يتضح لنا عدم جدوى التفرقة بين العقود التي تقوم الدولة بإبرامها للحكم على مدى جواز تمسكها بالحصانة القضائية، فجميع العقود التي تبرمها الدولة مادام قد ورد بشأنها اتفاق التحكيم فهي تفيد تنازلها تلقائياً عن هذه الحصانة.

أما الأخذ بالتفرقة المذكورة، فمن شأنه أن يؤدي إلى تحكم الدولة، فتجعل من كل عقد تجاري تقوم به عقداً يهدف إلى إشباع حاجات عامة، أو تنظيم مرفق عام حتى يتسنى لها إبداء هذا الدفع، ومن ثم عرقلة إجراءات التحكيم.

ونظراً إلى أهمية الدور الذي يلعبه اتفاق التحكيم الدولي في انحسار الحصانة القضائية عن الدولة أمام قضاء التحكيم، يطرح التساؤل في حال لو طرح النزاع الوارد بشأنه هذا الاتفاق على قضاء دولة أجنبية لسبب أو لأخر، هل تسترد الدولة ما كان لها من ميزة وتتمسك بحصانتها القضائية؟ أم يظل أثر الاتفاق ممتداً أمام هذا القضاء أيضاً؟

ذهب جانب من الفقه إلى إجازة حق الدولة في التمسك بحصانتها القضائية عند عرض النزاع الوارد بشأنه الاتفاق على قضاء الدولة الأجنبية، مستنداً في ذلك إلى أن اتفاق التحكيم إذا كان يسلب من الدولة حقها في التمسك بالحصانة أمام قضاء التحكيم، باعتباره قضاء خاصاً لا يخشى منه المساس بسيادة الدولة واستقلالها، فإن عرض النزاع المتفق بصدده على التحكيم أمام القضاء الأجنبي من مقتضاه أن تسترد الدولة ما لها من ميزة من قبل هذا القضاء كاملة غير منقوصة .[41]

وهذا الرأي محل نظر ذلك أن اختصاص القضاء الأجنبي هو اختصاص تابع لوظيفة التحكيم، فالدولة تعلم أو المفروض حتماً أن تعلم باحتمال عرض النزاع أمام هذا القضاء عند الطعن على حكم التحكيم أو رفع دعوى ببطلانه.

ولهذا يمكن الاتفاق مع رأي الأستاذ (Gaillard) في امتداد تنازل الدولة عن حصانتها القضائية في كل حالة يستلزم فيها قانون التحكيم تدخل قضاء الدولة الأجنبية .[42]

هذا وقد حسم القضاء الفرنسي في حكم حديث تلك المسألة، ونص على أن إبرام الدولة لاتفاق التحكيم يحمل تنازلها عن الحصانة القضائية ليس فقط أمام المحكمين، وإنما أيضاً أمام القضاء المنوط به تشكيل هيئة التحكيم، أو رقابة حكم المحكمين .[43]

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية الأوروبية بشأن حصانة الدول الأجنبية[44] قد نصت (على أنه إذا قبلت الدولة اللجوء إلى التحكيم بموجب اتفاق كتابي في المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ عن عقد معين في المواد المدنية والتجارية فهي لا تستطيع أن تدفع بحصانتها القضائية أمام محكمة دولة أخرى مالم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك.[45]).

وإذا كانت الاتفاقية الأوروبية قد قصرت استبعاد حصانة الدولة الأجنبية على عقودها المدنية والتجارية، فليس معنى ذلك أن عقودها الأخرى جائز الدفع فيها بالحصانة، فكما سبق أن أوضحنا أنه متى ورد اتفاق التحكيم في عقد من عقود الدولة زال عنها امتياز الحصانة القضائية، وهذا يستتبع إذا ما تم الطعن على حكم التحكيم أن يستمر زوال الحصانة قائماً حتى يفصل في النزاع بصفة نهائية. والواقع أن الاتفاقية الأوروبية (وقت صدورها عام 1972) لم تكن قد لاحقت الاتجاهات الحديثة التي تسود في مجال الدفع بالحصانة القضائية حالياً[46]، فقد فرض الاتساع المتزايد لنشاط الدولة في الحياة الاقتصادية المعاصرة مفهوماً جديداً تبناه

---

[41] د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، دار النهضة العربية ، مصر، 1996، ص205. وكذلك : د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998 ، ص 150.

[42] Ph. Fouchard. E. Gaillard. B. Goldman, op. cit., p405. No. 643.

[43] TGI. Paris ref. 10 Jan. 1996. Nioc c/Etat Israel. Bull. ASA. 1996. P319.

[44] الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدولة الأجنبية الموقعة عام1972 والتي بدأت بالتنفيذ عام 1976، وهي سارية المفعول حالياً في8 دول.

[45] C. Rymond, art. prec. P89.

[46] D. Nedjar, Tendances actuelles du droit international des immunites des Etats. JDI. 1997, p59.

مشروع لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة عام 1991 يزيل كل تفرقة بين العقود التجارية وعقود المرافق العامة، ليجمع بينهما تحت مصطلح واحد هو المعاملات التجارية، بحيث يصبح كل تصرف تقوم به الدولة في مجال المعاملات التجارية الدولية ينتفي عنه امتياز الحصانة القضائية ولو اتخذ عملاً من أعمال السلطة العامة.

وتطبيقاً لذلك، فقد قضت المحاكم الإنجليزية بأن قيام السلطة العراقية بضم طائرات الكويت أثناء حرب الخليج إلى الخطوط الجوية التجارية العراقية هو من المعاملات التجارية، فلا تتمتع الدولة بشأنه بامتياز الحصانة القضائية .[47]

الخاتمة:

في ختام هذا البحث حول المشاكل القانونية الذاتية الناجمة عن اتفاق تحكيم الدولة، نخلص إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

1-إن الحظر الذي تضعه بعض التشريعات الوطنية للحد من قدرة الدولة على إبرام اتفاق التحكيم الدولي، هو أمر لا ينتقص من أهليتها شيئاً وتستطيع الدولة في ظل وجود هذا الحظر أن تقبل اتفاق التحكيم لأنها حينما تتعاقد مع مشروع أجنبي تسترد حريتها في إبرام هذا الإتفاق ومتى قبلته فهي لا تستطيع أن تتمسك فيما بعد بقانونها الوطني لتقضى ببطلانه، وفي هذا يكتسب إتفاق التحكيم الدولي فاعليته كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية.

2-يؤدي اتفاق التحكيم الدولي دوراً مهماً في انحسار الحصانة القضائية عن الدولة أمام قضاء التحكيم، حتى لو طرح النزاع الوارد بشأنه هذا الاتفاق على قضاء دولة أجنبية لسبب أو لآخر حيث يظل أثر الاتفاق ممتداً أمام هذا القضاء أيضاً.

3-إن اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية يؤدي إلى استبعاد الحصانة القضائية للدولة في المعاملات التي تقوم بها على الصعيد الدولي، سواء أكانت هذه المعاملات تتمثل في عقود تجارية خالصة أو في عقود ذات نفع عام، وهذا الأثر لاتفاق التحكيم في انحسار الحصانة القضائية عن الدولة، لا يكون فقط أمام قضاء التحكيم وإنما أيضاً أمام قضاء الدولة الأجنبية الذي ينعقد له الاختصاص بنظر حكم التحكيم، وذلك وصولاً إلى حسم النزاع الموضوعي.

ثانياً: التوصيات:

نقترح قيام المشرع السوري بتعديل نص (الفقرة 1) من (المادة 2) من قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008 لتصبح كالتالي: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين **أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص** أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في سورية أو كان تحكيمها تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون".

التمويل:

هذا البحث ممول من جامعة دمشق وفق رقم التمويل (501100020595).

Funding:
this research is funded by Damascus university – funder No. (501100020595).

[47] Kuwit Airways Corporation v. Iraq Airways and another. Queem's Bench Division commercial Court, 16 April 1992, JDI. 1997., p91.

المراجع:

1. أحمد حلمي خليل هندي، عقود الامتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، ط1، دار الفكر الجامعي، دمشق، سورية، 2013.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والجمركية والضريبة- دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
3. باسمة لطفي دباس، شرط اتفاق التحكيم وآثاره، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
4. د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، دار النهضة العربية ، مصر، 1996.
5. سامية راشد، دور التحكيم في تدويل العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
6. سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
7. عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لإتفاق التحكيم- دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
8. عبد الحميد الأحدب، التحكيم في العالم العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
9. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، مشكلة الحصانة القضائية و الحصانة ضد التنفيذ في القانون الدولي الخاص المقارن، مكتبة النصر، القاهرة، مصر، 1991.
10. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
11. د. مصطفى محمد الجمال ود. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998.
12. أحمد عبد الكريم سلامة، نظرت في القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم الدولي، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق-جامعة حلوان، العدد الثامن، كانون الثاني-2003.
13. رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الرابع، 2011.
14. Audit, l'arbitrage Transnational et les Contract d'Etat. Rec. Cours La Haye. 1987.
15. Carabiber, Evolution de l'arbitrage commercial international. Rec. Cours. La Haye. 1960.
16. Nedjar, Tendances actuelles du droit international des immunites des Etats. JDI. 1997.
17. P. Brouel, Arbitrage Intarnational et immunite des Etat Etrangers. Rev. Arb. 1982. P124.
18. Sentence Preliminaire du 14 Jan. 1982. Rev. Arb. 1984, p397.
19. Cour de Cass. Ch. Civ. 12 Mai. 1946, Seriy 1947. I, Cass.civ., 19 Dec 1961. Rev. ent. DIP. 1962, p250., Cass.civ. 25 Fev. 1969, Rev. cnt. DIP. 1970, p98.
20. Cour de Cass, 14 Avril 1964, JDI. 1965. P646. Note B. Goldman.
21. Sentence CCI no. 2321 (1974) Rendue en Suisse, Solel Bonehintern c/Republique d'Quganda. JDI. 1975. P940. Note Y. Derains.
22. Sentence CCI no 1526 (1974) JDI. 1983.
23. Sentence CCI no. 1526 (1974) Lubielski c/ Burundi. JDI. 1975, p915. Note. Y. Derains.
24. Sentence CCI. No. 3879 (1984) JDI. 1985, p232.
25. Sentece CCI. No. 8035 (1995) JDI. 1997, p1040.
26. TGI. Paris ref. 10 Jan. 1996. Nioc c/Etat Israel. Bull. ASA. 1996.
27. Kuwit Airways Corporation v. Iraq Airways and another. Queem's Bench Division commercial Court, 16 April 1992, JDI. 1997.