مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة
اسم الكاتب: د. غسان علي، عواطف صبح
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/5595
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 21:49 +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 تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة

الدكتور غسان علي *
عواطف صبح **

(تاريخ الإيداع 28 / 3 / 2021. قُبِل للنشر في 17 / 5 / 2021)

□ ملخّص □

تهدف الدراسة إلى البحث في مسألة الحصانة القضائية للدولة باعتبارها مشكلة بحد ذاتها، وتحديدًا فيما يتعلق بعقود الاستثمار الأجنبي والمنازعات التي تنشب بين أطرافها ولجوئهم إلى التحكيم. فالصفة العامة للدولة بوصفها طرفاً في التحكيم وتمتعها بالحصانة القضائية في مواجهة الخضوع للقضاء الوطني تقتضي التعامل معها بحذر شديد ومنحها معاملة تفضيلية من جانب سلطات الدول الأخرى لما قد تسببه تلك المعاملة من اضطراب في العلاقات الدولية.

واعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والبحث في أبرز ما ورد في المقالات والبحوث القانونية التي تناولت موضوع الدراسة. وتوصلت إلى العديد من النتائج كان من أبرزها: يجب تحقيق التوازن بين مفهومي المصلحة العامة للدولة وتحقيق سيادتها، وحماية مصالحها، وأيضاً تحقيق مصلحة الأطراف المتعاقدة في عقود الاستثمار بما لا يؤثر على سيادة الدولة من خلال إقرار شرط التحكيم الذي يقوم على إرادة المتعاقدين ورضاهم. كما فرضت ضرورة التعامل الدولي بين الدول في ظل التطورات الاقتصادية الهائلة ضرورة تنظيم مسألة الحصانات القضائية للدول وإيجاد حلول لتمسك الدولة بحصانتها القضائية مقابل الامتثال لشرط الحكيم في حال حدوث النزاعات ولكن ضرورة التعاون الدولي، تفرض على الدول أن تقدم تسهيلات لجذب الاستثمارات وبالمقابل يمكنها أن تطلب ضمانات من المستثمرين أمام القضاء الوطني لدولة عن إبرام عقد الاستثمار ممارسة نشاطهم.

الكلمات المفتاحية: شرط التحكيم، عقود الاستثمار الدولية، الحصانة القضائية.

* **مدرس ، كلية الحقوق، جامعة تشرين، اللاذقية، سورية.**
** **طالبة دراسات عليا، ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تشرين، اللاذقية، سورية.**

The Impact Of The Arbitration Clause On The Judicial Immunity Of The State

Dr. Ghassan Ali [*]
Owatef Sobeh [**]

(Received 28 / 3 / 2021. Accepted 17 / 5 / 2021)

□ ABSTRACT □

The study aims to investigate the issue of the state's judicial immunity as a problem in itself, specifically in relation to foreign investment contracts and disputes that arise between their parties and their resort to arbitration. The general character of the state as a party to arbitration and its enjoyment of judicial immunity in the face of submission to the national judiciary necessitates dealing with it with great caution and granting it preferential treatment by the authorities of other countries because of the disturbance that this treatment may cause in international relations. This study relied on the descriptive and analytical method and research on the most prominent articles and legal researches that dealt with the subject of the study. And I reached many results, the most prominent of which are: the balance must be achieved between the concepts of the public interest of the state and the achievement of its sovereignty, and the protection of its interests, and also to achieve the interest of the contracting parties in investment contracts in a manner that does not affect the sovereignty of the state through the adoption of the arbitration clause that is based on the will and satisfaction of the contracting parties. The necessity of international interaction between countries in light of the tremendous economic developments imposed the necessity of organizing the issue of judicial immunities for states and finding solutions to the state's adherence to its judicial immunity in exchange for compliance with the prudent condition in the event of disputes, but the necessity of international cooperation requires states to provide facilities to attract investments and in return they can request guarantees. From investors before the national judiciary of a country to conclude an investment contract, to carry out their activity.

Key words: Arbitration Clause, International Investment Contracts, Judicial Immunity.

[*]**Assistant Professor , The Faculty Of Law, Tishreen University. Lakkia, Syria.**
[**]**Postgraduate Student, MA, Faculty Of Law, Tishreen University.Lattakia, Syria.**

مقدمة:

بالرغم من الأهمية الكبيرة التي يحظى بها التحكيم الدولي وكثرة الالتجاء إليه لما يحققه للدول والهيئات من مزايا إلا أنه كثيراً ما يثير العديد من الصعوبات والإشكالات مع الأهمية البالغة التي يحظى بها في شتى المجالات، فالتحكيم هو وسيلة قانونية اعترفت بها الأنظمة والأشخاص للفصل في المنازعات سواءً أكانت هذه المنازعات بين أشخاص القانون الخاص أو بين أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام، لاسيما بعد التطور الحاصل في النظم القانونية المختلفة التي اعترفت بأهلية الدول بإبرام اتفاقات التحكيم.

فالصفة العامة للدولة بوصفها طرفاً في التحكيم وتمتعها بالحصانة القضائية في مواجهة الخضوع للقضاء الوطني تقتضي التعامل معها بحذر شديد ومنحها معاملة تفضيلية من جانب سلطات الدول الأخرى لما قد تسببه تلك المعاملة من اضطراب في العلاقات الدولية. إلا أن الأمر يختلف في إطار التحكيم كون هذا الأخير يمثل قضاء خاص مطلوب، وان كون الدولة طرفاً في منازعة معروضة أمام هذا القضاء هو دائماً موضع خلاف لسبب رئيسي واحد وهو ما إذا كانت الدولة في إطار التحكيم سوف تدفع بحصانتها القضائية بالرغم من كونها أصبحت تمارس إعمالاً تجارية وتدخل في ميدان التجارة الدولية الذي يعد التحكيم من أهم وسائل تسوية منازعاته. فمن المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام، أنه تأسيساً على فكرة السيادة والمساوات بين الدول، فإن كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدول الأجنبية. حيث أنه يترتب عن رضا الدولة بالتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، عدم تمسكها بحصانتها القضائية وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بالتزاماتها بموجب الاتفاقية، وهو نفس الحكم الساري في مواجهة الهيئات التابعة لها.

مشكلة البحث:

تتكرس مشكلة البحث في مسألة " الحصانة القضائية للدولة " باعتبارها مشكلة بحد ذاتها، وتحديدًا فيما يتعلق بعقود الاستثمار الأجنبي والمنازعات التي تنشب بين أطرافها ولجوئهم إلى التحكيم، وبالتالي يترتب عن هذه المشكلة مسألة جذب أو نفور المستثمرين من الدخول بعقود استثمار مع الدول، ويتعلق ذلك بمستوى الحصانة القضائية التي تفرضها الدول على هذه العلاقات الاستثمارية والتي تسبب في حال وجود مستويات عالية منها بإحجام المستثمرين من الدخول في عقود استثمار حيث تتسبب في حجب اختصاص كافة المحاكم الوطنية للدول الأخرى_ المختصة وفقًا لقواعد القانون الدولي الخاص_ فضلًا عن محاكم التحكيم الدولية وقصر حسم المنازعات المتعلقة بهذه الاستثمارات على اختصاص المحاكم الوطنية للدولة الطرف في العلاقة فقط، والتي ما زالت لا تتمتع بثقة المستثمر الأجنبي.

وسوف نحاول من خلال هذا البحث الإجابة على التساؤلات الآتية:

1-ما المقصود بالحصانة القضائية؟ وما المقصود بالقوة الملزمة للعقد؟

2-ما هو أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة؟

أهمية البحث وأهدافه:

يكتسب البحث أهميته من أهمية قضية الحصانة القضائية وأثر شرط التحكيم عليها، وتزايدت أهمية تناول هذا الموضوع نظراً لانتهاء لجنة القانون الدولي من اعداد اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية منذ عام 2004، وطرحها كاتفاقية عالمية تستهدف قدر الإمكان توحيد الموقف الدولي حول موضوع الحصانة بصفة عامة ومنازعات الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة، وعلى الرغم من أن هذه الاتفاقية لم تستوف بعد عدد

التصديقات اللازمة حتى اليوم لنفاذها إلا أن حجم الإقبال الكبير وسرعة وتيرة الانضمام إليها من قبل الدول تشير بوضوح إلى أن عملية نفاذها باتت أكيدة وأن الأمر ليس أكثر من مجرد مسألة وقت ليس ببعيد.

وتتجلى أهداف البحث بإلقاء الضوء على مبدأ الحصانة القضائية للدولة، والقوة الملزمة للعقد، والبحث في أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة.

منهجية البحث:

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والبحث في أبرز ما ورد في المقالات والبحوث القانونية التي تناولت موضوع الدراسة.

الدراسات السابقة

1- دراسة (سيد حسين، 2016): الحصانة القضائية للدولة في منازعات الاستثمار الأجنبي المستغرقة داخل أعمال السيادة.

تناولت الدراسة مشكلة" الحصانة القضائية للدولة" أمام محاكم الدول الأخرى، وتحديدًا حينما تدخل في علاقات استثمارية مع مستثمر أجنبي. ونتيجة للأهمية البالغة للتطورات القانونية الوطنية والدولية التي طرأت على تنظيم مسألة" الحصانة القضائية للدولة" وما أحدثته من تغييرات جوهرية _أهمها تحول نطاق تمتع الدولة بهذه الحصانة من الإطلاق إلى التقييد فيما يتعلق بالإجراءات والتنفيذ، فقد تناولت الدراسة التعرض لهذه التطورات القانونية الحديثة بهدف رصدها، ورسم حدودها، وآثارها، ومحاولة تقييمها قدر الإمكان، وعرض إشكاليات هذا التنظيم مع تقديم بعض الاقتراحات المتواضعة لمعالجتها. وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، أبرزها أنه يتعين على المشرع المصري، وذلك إذا ما أراد تشجيع الاستثمار الأجنبي عمومًا وعلى نحو يعود بالفائدة على جمهورية مصر العربية بالتبعية، بضرورة سد الفجوة التشريعية تجاه تنظيم مسألة الحصانة القضائية بوجهيها (الإجرائي والتنفيذي) للدول الأجنبية أمام المحاكم المصرية، والأخذ صراحة بالنظرية التقييدية تجاه هذه الحصانة أسوة بما هو مستقر عليه في الاتجاه الحديث للقانون الدولي العرفي.

2- دراسة (شيعان، 2017): آثر اتفاق التحكيم على الدفع بالحصانة القضائية

هدف البحث إلى دراسة أثر اتفاق التحكيم على الدفع بالحصانة القضائية وذلك من خلال تناول مفهوم التحكيم الدولي وأهميته اتفاق التحكيم وأهلية الدولة في إبرام هذا الاتفاق والآثار التي تترتب على الاتفاق على التحكيم، والبحث في الحصانة القضائية من حيث تعريفها والقواعد المنظمة لها وطبيعة الدفع بالحصانة القضائية، وأثر الاتفاق على التحكيم على حق الدولة في التمسك بحصانتها القضائية سواء في مواجهة محكمة التحكيم أو في مواجهة القضاء الوطني عند نظره لمنازعة تتعلق باتفاق التحكيم.

واستخلص البحث أن موضوع آثر اتفاق التحكيم على الدفع بالحصانة القضائية من الموضوعات الحساسة وذلك لتعلقه بمسألة من المسائل السيادية الأمر يقتضي أقامه التوازن بين موضوعين متناقضين التحكيم والحصانة، وان استقرار المعاملات الدولية لا يستقيم ما لم يتم الحد من حق الدولة في الدفع بالحصانة القضائية في مواجهة إجراءات التحكيم ذلك إن إقرار هذا الحق للدولة هو أمر استثنائي تقرر لها في حالات معينة وان القول بامتداد نطاقه في إطار العلاقات الخاصة سوف يؤدي بالنتيجة إلى التخوف من الدخول في العلاقات القانونية التي تكون الدولة طرفاً فيها، لما يمثله من إخلال بالتوقعات المشروعة للأطراف وارتداد في علاقات التجارة الدولية و قيداً على الاستثمار التجاري الدولي.

3-دراسة (منصور ،2018): حصانة التقاضي والحصانة القضائية (حصانة الدول والمنظمات الدولية امام القاضي والمحكم في لبنان.

هدفت الدراسة إلى البحث في موضوع الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية في مجال التحكيم، حيث تتعلق الحصانة بسيادة الدولة التي وقعت على شرط او اتفاق التحكيم والإجابة على التساؤل الرئيس: ما هو مدى امكانية الاحتجاج بالحصانة بمجرد منح الموافقة للمضي قدما" في التحكيم؟ وهل يجوز للدولة الاحتجاج بها أمام المحاكم؟

وتوصلت الدراسة إلى أن الحصانة القضائية هي قيد هام على الحق في التقاضي إذ أنها مبدأ دستوري وحق أساسي معترف به من قبل القوانين الاجرائية، كما ركز البحث على الحصانة التنفيذية، وهي مستقلة عن الحصانة القضائية وقد تؤدي الى عدم تنفيذ القرار التحكيمي. وأظهرت هذه الدراسة المواقف الفقهية والاجتهادية حول هذه المسائل وتطوراتها على المستوى الدولي استناداً الى مبدأ حسن النية خلال مرحلة تنفيذ الالتزامات مع الأخذ بعين الاعتبار أن التحكيم قد تم قبوله طوعاً من قبل الأطراف.

اختلاف الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة:

تتشابه الدراسة الحالية مع غيرها من الدراسات السابقة من حيث أهمية الحصانة القضائية للدولة المضيفة وتأثيرها على اتفاق التحكيم عند وقوع المنازعات في عقود الاستثمار الأجنبية، ولكنها تختلف في كونها ستتناول تأثير شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة باعتباره من المواضيع الجوهرية التي تتحكم بجذب رؤوس الأموال المستثمرة إلى الدول المضيفة وهو أمر بغاية الأهمية ولاسيما في الدول النامية والتي تواجه أطماعاً استعمارية، وبالتالي تتجسد أهمية الدراسة واختلافها في كونها ستسلط الضوء على أهمية تطوير النصوص القانونية الناظمة لهذا الموضوع بما يحقق الفائدة للأطراف ويحفظ حقوق المتعاقدين.

الجانب النظري للبحث:

ماهية شرط التحكيم:

التحكيم هو الآلية التي بموجبها يتم فض المنازعات التي نشأت، أو التي من الممكن أن تنشأ بين أشخاص القانون الخاص أو العام، وخاصة في ميدان التجارة الدولية، ولكي يحقق هذا النظام الهدف منه يجب أن يكون هناك اتفاق بين الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم، وهذا الاتفاق قد يأتي في صورة شرط التحكيم، أو في صورة مشارطة تحكيم، وشرط التحكيم إما أن يكون وارداً ضمن بنود العقد الأصلي، ويتحقق ذلك في حالة قيام الأطراف بإبرام عقد فيما بينهم مع إدراج بند في العقد مفاده إحالة المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ أو تفسير هذا العقد إلى التحكيم.

وقد يكون شرط التحكيم مستقلاً عن العقد الأصلي، ويسمى شرطاً تحكيمياً، لأن الاتفاق عليه تم قبل وقوع النزاع، وإذا كان شرط التحكيم الوارد في العقد هو البند الذي يترجم إرادة المتعاقدين في تسوية المنازعات الناشئة عن هذا العقد بطريق التحكيم، وتخلي قضاء الدولة عن الاختصاص به، فإن هذا الشرط قد يتعرض لبعض المخاطر نتيجة اختلال في تكوين العقد الذي يتضمنه مما يهدد شرط التحكيم في تحقيق الغاية المرجوة منه، فإذا لم تتوافر مثلاً أحد أركان العقد، فإن بطلان العقد، أو انعدامه قد يصبح ذريعة لأحد الأطراف في التمسك ببطلان شرط التحكيم، ومن ثم عرقلة الفصل في النزاع، وبدلاً من أن يصبح شرط التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد يتحول إلى شرط غير فعال في هذا المجال، مما ينعكس سلباً على ازدهار حركة التجارة الدولية.

من هذا المنظور ظهر مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، لينأى بهذا الشرط عن أي عيب قد يلحقه من جراء بطلان، أو انعدام العقد الذي ورد به، الأمر الذي أعطى المتعاملين في تلك العقود سواء كانوا من أشخاص

القانون الخاص أو العام الطمأنينة الكاملة في استمرار أداء شرط التحكيم للهدف المنوط به في تسوية النزاع، حتى ولو كان العقد الذي ورد فيه، أو تضمنه باطلاً، ومن هذا المنطلق يثور التساؤل عن ماهية شرط التحكيم، وما هو مضمون استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وما هو موقف كل من القوانين المختلفة، والفقه، والقضاء، والمعاهدات الدولية، ومراكز التحكيم الدائمة، وقضاء التحكيم من هذه الاستقلالية (أبو قمصان، 2010، 5).

ويعرف شرط التحكيم: بأنه هو اتفاق الأطراف على أن ما ينشأ من نزاع بينهم حول تفسير عقد، أو تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم (والي، 2001، ص934)، ويعرف شرط التحكيم بأنه هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، ويكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه، ويسمى شرط التحكيم (أبو الوفا، 1954، 1)

كما يقصد بشرط التحكيم: بأنه نص وارد ضمن نصوص عقد معين، يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه (راشد، 1984، ص 75). كما يعرف شرط التحكيم: بأنه هو قيام الأطراف بتضمين عقدهم بنداً يلخصون فيه اتجاه إرادتهم إلى حل المنازعات التي قد يثيرها العقد بطريق التحكيم، ويسمى هذا الشرط بشرط التحكيم (إبراهيم، 2000، ص 85).

وأيضاً فإن شرط التحكيم: هو الشرط الذي يتم الاتفاق عليه كبند من بنود عقد معين يكون مبرماً بين الأطراف المحتكمين بشأن الفصل في نزاع محتمل، وغير محدد يمكن أن ينشأ في المستقبل عن تفسيره، أو تنفيذه عن طريق هيئة تحكيم تتشكل من أفراد عاديين، أو هيئات غير قضائية دون المحكمة المختصة أصلاً بنظره (التحيوي، 2003، ص 37).

وعرفه قانون التحكيم السوري الجديد: يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك (القانون رقم 4 / المادة 11، ص 6).

ومن خلال ما سبق يمكننا أن نعرف شرط التحكيم بأنه: عقد قانوني مستقل عن العقد الأصلي على شكل اتفاق يحفظ حقوق المتعاقدين في حال حدوث نزاعات ويتمتع بالاستقلالية القانونية عن العقد الأصلي بحيث لا يبطل ببطلانه.

صور شرط التحكيم:

1-شرط التحكيم:

يرد الشرط عادة في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية كما قد يرد في اتفاق لاحق، وينصب شرط التحكيم على منازعات محتملة لم تنشأ بعد، وقد يكون شرط التحكيم لاحقاً للعقد الأصلي وفي وثيقة مستقلة لأن الأطراف قد لا يفطنون إلى مشكلة وكيفية تسوية المنازعات التي قد تثور بينهم فيغيب عن بالهم الإشارة إلى التحكيم، ولكن وروده في وثيقة مستقلة يفيد من عدة وجوه منها: (أبو الجبور،2012، 19 -20)

أ- أنه يأتي مُفصلاً شاملاً كل ما يتعلق بإجراءات التحكيم ومكانه ولغته والمدة التي سيصدر خلالها حكم التحكيم.

ب- يؤكد فكرة استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.

وعلى الطرفين أن يكون اتفاقهما على شرط التحكيم واضحاً في معنى وجوب الالتجاء إلى التحكيم، ومن صالح الطرفين أن يوضحا أن التجاءهما إلى التحكيم هو للفصل فيما سيقوم بينهما من منازعات فلا يحددان المنازعات تحديداً جامداً كالقول بأنها المنازعات على تفسير العقد وتنفيذه فقط.

ومن مصلحة الطرفين أن يُبين في شرط التحكيم ما يلي: (أبو الجبور،2012، 19 -20)

أ- تطابق إرادة طرفي العقد على ضرورة حسم أي نزاع قد ينشأ عن تطبيق هذا العقد بطريق التحكيم.

ب- الاتفاق على وسيلة تحديد موضوع النزاع خاصة في المؤسسات ذات النشاط الصناعي أو الإنشائي.

ت- الاتفاق الصريح على تفويض المحكم بالصلح أو عدم تفويضه به.

ث- الاتفاق الصريح على أن حكم المحكم يصدر باتاً غير قابل لأي طعن أو يصدر قابلاً للاستئناف.

ج-كيفية تعيين رئيس هيئة التحكيم إذا لم يتفق الطرفان على تعيينه.

ح- تحديد مكان التحكيم ولغة التحكيم والنظام الإجرائي الذي يخضع له التحكيم.

خ- الاتفاق على ميعاد التحكيم المناسب.

وشرط التحكيم اتفاق نهائي على التحكيم ولا يحتاج إلى إبرام مشارطة لاحقة بعد نشأة النزاع، ولكن يجوز إبرام مشارطة تحكيم رغم وجود شرط تحكيم بشأن منازعات لا يتسع لها شرط التحكيم السابق.

وإذا كان شرط التحكيم باطلاً وأبرم الطرفان بعد نشأة النزاع مشارطة تحكيم فبطلان الشرط لا يؤدي إلى بطلان المشارطة، كما أن بطلان المشارطة لا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم السابق.

2- مشارطة التحكيم:

هو الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم، وتصح المشارطة ولو كان النزاع قد أقيمت بشأنه دعوى قضائية ما لم يصدر حكم نهائي فيها، ويمكن أن تُبرم المشارطة دون أن يسبقها شرط تحكيم، والمميز للمشارطة حصولها بعد نشأة النزاع، ويعتد بالنزاع منذ ظهوره، وهذا الظهور قد يتحقق قبلها في نفس المشارطة بأن يتفق الطرفان على التحكيم في منازعات بينهما يحددانها، وقد يتحقق في تبادل خطابات بين الطرفين أو في الرد على إنذار من أحد الطرفين إلى الآخر بحيث يحمل الرد معنى عدم التسليم بما جاء في الإنذار، وقد يبدو في عمل من أحد الطرفين يتضمن عدم الوفاء بالتزام معين ناشئ عن علاقة تعاقدية بين الطرفين أو عن القيام بخطأ سبَب ضرراً لآخر يخوله دعوى مسؤولية تقصيرية.

استقلالية شرط التحكيم:

يحقق الاعتراف باستقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي في المعاملات الداخلية والخارجية على السواء اقتصاداً في الوقت والإجراءات، بدلاً من أن يوقف المحكم نظر النزاع حتى يفصل القضاء في صحة العقد، فيتولى المحكم بنفسه الفصل في هذه المسألة، لذلك تظهر أهمية استقلال شرط التحكيم عن موضوع العقد الأصلي الذي تم إبرام التحكيم بشأنه في حالة بطلان العقد الأصلي لأي سبب من الأسباب، أو فسخه، أو انتهائه، حيث لا يكفي هذا البطلان أو الفسخ لتسوية موقف الطرفين، بل هناك من الحقوق المترتبة على هذا البطلان أو على الفسخ، ويحتاج الأمر إلى رفع دعوى أمام القضاء ليتم حسم هذه الآثار المتولدة عن البطلان أو الفسخ، فإذا ما وجد شرط تحكيم في هذا الشأن فإنه يظل معمولاً به ولا يلحقه البطلان أو الفسخ أو الانتهاء ومن خلال التحكيم يتم النظر في النزاع، حيث أن الحكمة من استقلالية شرط التحكيم تكمن في أن شرط التحكيم سواءً كان شرطاً أو مشارطة، فإنه ليس عقداً موضوعياً من عقود القانون الخاص الذي يؤمه القانون المدني، إنما هو اتفاق إجرائي من اتفاقات القانون الإجرائي، الذي يؤمه قانون المرافعات، ولذلك فإن شرط التحكيم لا يرتبط وجوداً وعدماً بأي عقد موضوعي حتى ولو كان هذا الاتفاق قد نشأ بمناسبة عقد موضوعي، فاستقلال شرط التحكيم يعتبر محضاً لاستقلال الاتفاقيات الإجرائية عن الاتفاقيات الموضوعية، وبذلك فإن الاستقلال ليس حكراً على شرط التحكيم وصوره، وإنما يسري على كل الاتفاقيات الإجرائية

فالاتفاق على اختصاص محكمة المدعي مثلاً بشأن المنازعات الناشئة عن عقد إيجار هو اتفاق إجرائي مستقل عن العقد الموضوعي (أبو قمصان، 2010، 33).

حيث تنص المادة 11: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهاءه أي أثر على شرط التحكيم متى كان هذا الشرط صحيحا في ذاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك" وبحسب النص السابق نجد أن المشرع السوري أخذ بما استقر عليه الفقه المقارن دون أن يأخذ بالنظرية الكلاسيكية التي تعتبر أن شرط التحكيم يرتبط بالعقد وجوداً وعدماً، فإذا كان العقد صحيحاً بذاته وغير مخالف للنظام العام فيبقى النزاع خاضعاً للتحكيم رغم بطلان العقد الذي تضمن شرط التحكيم. قانون التحكيم السوري رقم 4 ،2008، المادة 11). ومن أهم مبررات مبدأ استقلال شرط التحكيم (علي، 2015، 38):

1- احترام إرادة الأطراف: عندما يقوم الأطراف بإبرام عقد معين، ويتم الاتفاق فيما بينهم على إحالة النزاعات المتعلقة حول تنفيذ أو تفسير هذا العقد إلى التحكيم، فيكون الأطراف قد قصدوا بذلك عرض كافة المنازعات التي من الممكن أن تنشأ حول هذا العقد بطريق واسع ليشمل أيضاً النظر في صحة أو بطلان العقد الأصلي، ولذلك فإن عدم إجازة استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، معناه عدم احترام هذه الإرادة التي قصدت عرض كافة المنازعات التي من الممكن أن تثور حول العقد الأصلي، ولو أراد الأفراد التضييق من نطاق هذه الإرادة لعبروا عن ذلك صراحة.

2- اختلاف كلاً من موضوع العقد الأصلي وشرط التحكيم المدرج فيه: فالعقد الأصلي قد يتعلق ببيع أو شراء أو توريد أو أي عمل من الأعمال طالما أن هذا العقد لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، أما شرط التحكيم فموضوعه حل المنازعات التي من الممكن أن تثور حول تنفيذ أو تفسير العقد الأصلي مستقبلاً.

3- الكتابة شرط من شروط صحة شرط التحكيم بخلاف العقد الأصلي الذي قد تشترط فيه الكتابة من عدمها:

تعتبر الكتابة شرطاً لانعقاد شرط التحكيم، وسلامة وجوده، وليس مجرد شرطاً لإثبات اتفاق التحكيم، فالاتفاق على التحكيم اتفاق شكلي لا ينعقد إلا بالكتابة، فإذا لم توجد الكتابة فلا يجوز إثبات انعقاده ولو بالإقرار أو اليمين.

رابعاً- عدم إجازة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي سيؤدي إلى رفع يد المحكم عن التحكيم بمجرد أن يدفع أي طرف في صحة العقد الأصلي:

إن القول بعدم استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي سيؤدي حتماً إلى عدم صلاحية المحكم للنظر في المنازعات المتعلقة بالعقد الأصلي، إذا دفع أحد الأطراف ببطلان العقد لأن المحكم في هذه الحالة سينظر في آن واحد في صحة العقد الأصلي، وفي صحة شرط التحكيم ومن غير المستساغ أن ينظر المحكم في عقد هو مصدر سلطته.

خامساً- عدم إجازة استقلالية شرط التحكيم سيؤدي إلى التفريق بين شرط التحكيم ومشارطته:

إذا لم يتم إجازة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، فإنه سيتم التفريق بين صورتي شرط التحكيم (شرط التحكيم ومشارطته)، لأن المحكم في حالة إبرام مشارطة التحكيم سيتمكن من إصدار حكم نهائي حول بطلان أو صحة العقد الأصلي، بعكس الحال في حالة شرط التحكيم حيث سيتعرض فصل المحكم إلى رقابة قضائية لاحقة قد تلغي حكمه وهذه تفرقة بين شرط التحكيم ومشارطته غير مبررة.

خصائص شرط التحكيم:

يمتاز شرط التحكيم بعدد من الخصائص، وهي: (أبو الجبور، 2012، 24-25)

1-شرط التحكيم عقد صحيح من العقود المسماة التي نظمها القانون بقواعد خاصة بالإضافة إلى القواعد التي تنظم العقد بوجه عام.

2- عقد رضائي بمعنى أن الرضا يكفي لانعقاده.

3- عقد ملزم للجانبين بمعنى أنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، وهي حقوق لكل منهما في ذات الوقت، فكل منهما يمتنع عليه الالتجاء إلى القضاء في صدد النزاع المتفق على طرحه على المُحكم، وكل منهما يلتزم بطرحه على المُحكم ويُفرض عليه حكم الأخير.

4- عقد مستقل عن العقد الأصلي، وقد استقر مبدأ استقلاليته في معظم التشريعات الوطنية والدولية المنظمة للتحكيم بحيث لو حكم ببطلان العقد الأصلي أو فسخه لا يؤثر ذلك على شرط التحكيم

5- عقد وقائي يتحاشى به الطرفان الوقوع في سلسلة من الإجراءات الطويلة لا سيما في عقود التجارة الدولية.

الحصانة القضائية للدولة والقوة الإلزامية لاتفاقية التحكيم

مفهوم الحصانة القضائية وتطورها:

تعتبر الحصانة القضائية من الموضوعات ذات الصلة بالقانون الدولي الخاص لتعلقها بموضوع مهم، إلى جانب مادة تنازع القوانين وتنفيذ الأحكام الأجنبية ومركز الأجانب والجنسية، وهو (الاختصاص القضائي الدولي) أو يسمى بقانون الإجراءات المدنية والتجارية الدولية. وإذا كان القانون العام ينظر إلى الدول بكونها متساوية من حيث السيادة وما يترتب على ممارسة تلك السيادة الحق في تشريع قواعد الإجراءات المدنية، فتبين كل دولة الحالات التي يكون قضاؤها مختصاً ومتى لا يكون كذلك في جو من الحرية، ولن يحد منها سوى ما تقوم به بإرادتها مثل إبرام اتفاقيات ثنائية أو جماعية تنظم الحالات والأوضاع التي يجب فيها علي الأطراف المتعاقدة الاعتراف بالأحكام الأجنبية، الصادرة من محاكم الدول الأخرى المتعاقدة دون أن تتصدى إلى معالجة مشكلة الاختصاص القضائي العام المباشر للمحاكم الوطنية للدول المتعاقدة، ولذلك سميت بالمعاهدات البسيطة، ومن أمثلتها معاهدة لاهاي الجماعية الموقعة في 1 فبراير 1971 والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية. والنوع الآخر من المعاهدات فيطلق عليه اصطلاح المعاهدات المركبة التي تتناول تنظيم القواعد المتعلقة بالاختصاص العام المباشر ومن أمثلتها المعاهدة الموقعة بين أعضاء السوق الأوروبية المشتركة في 27 سبتمبر 1968 والخاصة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية (شيعان، 2017، 33-35).

وليست المعاهدات الدولية وحدها التي تقيد سلطان الدول في وضع معايير اختصاص محاكمها، فهناك العرف الدولي الملزم في هذا الخصوص، والذي درج العمل به على مستوي دولي ومن مقتضاه وجوب احترام الحصانة القضائية للدول الأجنبية ولرؤسائها ولممثليها الدبلوماسيين والاعتراف للأجنبي بحقه في الالتجاء للقضاء مع كفالة حقه في الدفاع وضمان القضاء والعادل له (صادق، 2002، ص 26).

ولقد استقر التعامل الدولي على مجموعة مبادئ تبلورت علي شكل أعراف فرضت نفسها في إطار حرية الدولة في تنظيم الاختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية بعضها مقرر لصالح الأفراد، حيث أصبح حق التقاضي مكفول للجميع وطنيين أو أجانب بعد أن كان قاصراً علي الوطنيين حيث كانت وظيفة القضاء إقامة العدل بينهم ولم يعترف للأجنبي بحق التقاضي وقتها، وتطور الوضع فيما بعد، فاعترف له بهذا الحق، ولكن بشرط تقديم كفالة قضائية لضمان ما يترتب بذمته من حقوق إذا خسر دعواه وهذا ما كان عليه الحال في نظام القانون الفرنسي حتى عام 1973 حيث اعترف بعد ذلك للجميع وطنيين وأجانب بحق التقاضي علي أساس أن وظيفة القضاء هي إقامة العدل لجميع المتوطنين علي الأراضي الوطنية لدولة المحكمة.

أما القيود المقررة لصالح الدولة، فتتمثل بالحصانة القضائية للدولة الأجنبية ورؤسائها، وممثليها الدبلوماسيين والقنصليين أمام القضاء الوطني لدولة إثارة النزاع. ففي إطار تمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية أمام القاضي الوطني، يستتبع حصانة رئيسها وممثليها الدبلوماسيين والقنصليين وأن الحصانة المقررة للدولة ورئيسها تفوق تلك المقررة لممثليها.

وقد نشأت الحصانة العصور الوسطى حيث تأكدت في هذه الفترة حرمة السفراء كما تأكد هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية من خلال قاعدة الرسل آمنون حتى يؤدوا الرسالة (العطية، 1987، ص 197).

وبعد استقرار فكرة الدولة اقتضت ضرورات التعامل الدولي بين الدول وما تفرع عنها من ضرورة التعاون الدولي، وتمكين الدولة من مزاولة إعمالها بحرية، وأمان خارج حدودها الإقليمية من خلال من يمثلها استقرت الممارسات الدولية على منحها ضمانات أمام القضاء الوطني لدولة ممارسة نشاطها، استقرت تلك الممارسات على شكل أعراف لشيوع اعتمادها والاعتقاد بإلزاميتها على نحو مستمر بدون معارضة الدول لها. فكانت بذلك نشأة حصانة الدولة وممثليها نشأة مصدرها أعراف ظهرت بناءً على فكرة مجامله دولية تحولت فيما بعد إلى قواعد دوليه ملزمة ، قننت في اتفاقيات دولية كاتفاقية فينا لسنة 1924 حيث أكد الامتيازات والحصانات الدبلوماسية لممثلي عصبة الأمم ، وكذلك اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 والتي صادق عليها العراق بقانون رقم 20 لسنة 1962، واتفاقيه فينا للعلاقات القنصلية لعام 1963 ، وقد تعزز هذا الموقف بإقرار اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 2004 التي صادق العراق على الانضمام إليها بموجب القانون رقم 23 لسنة 2015 .

وقد نظمت العديد من التشريعات الوطنية الحصانة القضائية للدول ونذكر منها على سبيل المثال قانون الولايات المتحدة الأمريكية لحصانات السيادة الأجنبية لعام 1976 وقانون المملكة المتحدة لحصانة الدول لعام 1978 وقانون استراليا لحصانات الدول الأجنبية لعام 1985، كما نظم المشرع العراقي أحكام الحصانة القضائية للمبعوث القنصلي في قانون رقم 203 لسنة 1968.

القوة الإلزامية لاتفاق التحكيم:

إن أهم ما يميز اتفاق التحكيم أنه لا ينشأ أثر إلزامي في مواجهة الأطراف بل يكون له أثر إيجابي، وبالتالي فهو إعمالاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أي ينبغي على الأطراف تنفيذ اتفاق التحكيم على النحو الذي تم الاتفاق عليه، هنا ينبغي الإشارة أن اتفاق التحكيم لا ينشأ " علاقة إلزامية بين الأطراف، حيث أنه لا يوجد مدين أو دائن لاتفاق التحكيم، بل يكون للتحكيم أثر إجباري وإلزامي بين الأطراف باعتباره عقداً. فالأصل أن اتفاق التحكيم ينشأ آثاره في مواجهة أطراف العقد، إعمالاً لمبدأ نسبية العقود، إلا أنه استثناءً قد تنشأ بعض الآثار في مواجهة الغير (سيد علي، 2018، 65).

ويقصد بإلزامية اتفاق التحكيم أنه يصبح شريعة المتعاقدين، ففور الانتهاء من توقيع اتفاق التحكيم ودخوله حيز النفاذ يصبح قانون الأطراف وقانون المحكم (مصيلحي، 2015، ص5)

هذا ويلاحظ أنه إذا ما تحدد مضمون اتفاق التحكيم، فلا يمكن تعديله بالزيادة عليه أو بالإنقاص منه، ومع ذلك فالقوة الملزمة له لا تتعارض مع تعديله باتفاق الطرفين، إذ طالما أن الاتفاق نشأ عن إرادتين متطابقتين، ومنه إمكانية تعديله أيضاً بواسطة هاتين الإرادتين (بواط، 2008، 61-62)

أثر الحصانة القضائية على فعالية اتفاقية التحكيم:

وطالما كان هناك دوراً للقضاء الوطني وفقاً للشكل المتقدم فقد تلجأ الدولة عند تدخل القضاء الوطني بالعملية التحكيمية أن تبادر إلى التمسك بحصانتها القضائية أمام هذا القضاء الامر الذي يدفعنا إلى البحث في مدى حق الدولة في مثل هذه الحالة بالدفع بحصانتها القضائية من عدمه وبالتالي يمكن التمييز بين فرضين: (شيعان، 2017، 55- 56)

الفرض الأول: ويتعلق بالحالة التي تكون الدولة فيها هي المبادرة باللجوء إلى القضاء الوطني لدولة فيما يتعلق بإجراءات التحكيم وهنا لا يتردد الفقه في إنكار حق الدولة بالتمسك بالحصانة القضائية ذلك أن تصرفها يتضمن تنازلا منها عن حصانتها القضائية وقبولا منها للخضوع إلى اختصاص ذلك القضاء فلا وجه بعد ذلك لقبول الدفع بحصانتها القضائية.

الفرض الثاني: والذي يكون من تعاقد مع الدولة هو الذي لجأ إلى القضاء الوطني لطلب اتخاذ إجراء معين وخصوصاً عند طلب الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيم فهنا تظهر إشكالية الموضوع إذ قد تتمسك الدولة بحصانتها القضائية في مواجهة القضاء الوطني وذلك لعرقلة إجراءات التحكيم، حيث قد تتحايل الدولة على اتفاق التحكيم وذلك بأن ترفض تعيين المحكم الخاص بها بقصد التهرب من إجراءات التحكيم، أو التهرب من قراراته، فدخول الدولة كطرف في معاملة تجارية يجب أن لا يؤدي بالنتيجة إلى تهربها من التزاماتها القانونية تحت ستار فكرة السيادة.

ونجد أن الاتجاه الراجح هو عدم الاعتراف للدولة بالحق في التمسك بحصانتها القضائية في هذه الحالة. وقد تجلى هذا الاتجاه في موقف الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول لعام 1972 حيث نصت على ذلك صراحة المادة (1/12) وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية حيث نصت على ذلك صراحة في المادة (17) وكذلك الحال بالنسبة للقانون الانكليزي بشأن حصانة الدول الأجنبية لعام 1978 في المادة (1/9) التي أفادت إن الاتفاق على التحكيم يحرم الدولة من التمسك بالحصانة القضائية أمام محاكم المملكة المتحدة بشأن إجراءات تتعلق بالتحكيم. كما وردت العديد من الاتجاهات بصدد هذه المسالة: (شيعان، 2017، 55- 56)

الاتجاه الأول: قبول الدولة اللجوء إلى التحكيم يفيد بالضرورة تنازلها عن الدفع بالحصانة القضائية ليس فقط في مواجهة قضاء التحكيم بل يمتد ليشمل القضاء الوطني عند تصديه لمسألة تتعلق بالتحكيم وهذا الأمر يستند إلى مبدأ حسن النية الذي يقتضي موافقة الدولة ليس على تسوية النزاع وفق التحكيم فقط بل يسري على جميع الإجراءات القضائية ذات الصلة بموضوع التحكيم، وتم التعبير عن هذه الفكرة بنظرية التنازل المزدوج عن الحصانة القضائية فلا يتصور تمسك الدولة بحصانتها القضائية بعد أن وافقت على اللجوء إلى التحكيم والبدء بإجراءاته، فقبول الدولة بسلوك طريق التحكيم لا يفيد فقط تنازلها عن حصانتها في مواجهة قضاء التحكيم فقط بل يمتد نطاقه ليشمل القضاء الوطني الذي يتصدى لموضوع من موضوعات التحكيم.

الاتجاه الثاني: ينحى نحو التضييق من أثر الاتفاق على التحكيم مع اعتبار أن الدولة عندما تتفق على الخضوع إلى إجراءات التحكيم فان ذلك لا يعني تنازلها عن حقها بالتمتع بالحصانة القضائية أمام القضاء الوطني، فهذا الحق هو الأصل وان قبول الدولة للجوء إلى التحكيم هو استثناء وتفسير هذا الاستثناء أمر لا يجوز التوسع فيه من حيث الأخذ بالإرادة الضمنية للدولة بل لابد أن تكون هذه الإرادة صريحة لنعتد بها وبالتالي تقرير سقوط حق الدولة بالدفع بالحصانة القضائية في هذا الاتجاه. وأيضاً أن الدولة إذا كانت تفقد ميزتها بالدفع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء التحكيم فإنها تسترد هذه الميزة متى ما تم عرض النزاع على القضاء حتى وان تم بصورة عرضية وبصدد إجراءات التحكيم، ولا يمكن الاحتجاج بوجود شرط التحكيم لتقرير تنازل الدولة عن حصانتها مالم يكن ذلك مقرونا بعوامل أخرى تؤكد هذا التنازل.

أثر التحكيم على الحصانة القضائية للدولة عند التمسك بها أمام هيئة التحكيم:

أساس التحكيم إرادة الأطراف فهي التي تضفي عليه الطابع التعاقدي والذي يمثل حجر الزاوية لنظام التحكيم بالكامل، (أحمد، 2014، 41). ومن هنا يثور التساؤل حول الأثر المترتب للتحكيم في حالة أن تدفع الدولة بحصانتها القضائية امام هيئة التحكيم، بعد أن اتخذت التحكيم سبيلاً لتسوية منازعاتها مع الطرف المتعاقد معها حيث لا يثور هذا الدفع من جانبها عند إبرام اتفاق التحكيم. وهل اعتبار قبولها للتحكيم تنازلاً منها عن هذه الحصانة؟

فقد تتمسك الدولة للتخلص من اتفاق التحكيم في مواجهة إجراءات التحكيم، بالاستناد إلى المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام بخصوص تمتع كل دولة بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء دولة أخرى بناءً على فكرة السيادة ومبدأ استقلال بين الدول. وقد برز في خصوص الاثر المترتب على تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام هيئات التحكيم اتجاهين: (أبريش، 2016، 136-140)

الاتجاه الأول: يؤكد ضرورة النظر إلى النظام القضائي للدولة نفسها فإذا كانت تفرق بين القضاء المدني والقضاء الإداري، وتحصر مثول الدولة أمام القضاء الإداري وحده فإن حصانة الدولة تطرح جانباً في هذه الحالة ولا يجوز لها التمسك بها اذا لجأت إلى التحكيم لتسوية منازعاتها الإدارية مع المتعاقد معها في هذا الخصوص أما إذا كان النظام القضائي للدولة لا يفرق بين القضاء المدني والإداري ففي هذه الحالة يجوز لها التمسك بها عند مثولها أمام القضاء المدني ولا تعتبر متنازلة عن حصانتها إذا لجأت إلى التحكيم لتسوية منازعاتها المدنية.

أما الاتجاه الثاني فيقول: يحق للدولة التمسك بحصانتها في مواجهة القضاء الاجنبي يحق لها أيضاً التمسك بها أمام هيئة التحكيم، لأن قضاء التحكيم بمثابة منظمة أجنبية فهو يتم خارج اقليمها ويعمل على تطبيق قوانين غير قوانينها ناهيك عن أن المحكمين أنفسهم أشخاص اجنبية لا يحملون جنسيتها.

والاتجاه الثالث: يتيح إمكانية تنازل الدولة عن حصانتها القضائية في مجال التحكيم، طالما ارتضت الدولة قبول شرط التحكيم في العقد الذي سبق وأن ابرمته مع الأشخاص الخاصة الاجنبية بإرادتها الحرة، فإنها تعد متنازلة ضمنياً عن حصانتها القضائية، ولكن هذا التنازل ليس مطلقا وإنما هو تنازل عن حصانتها بالنسبة للموضوع الذي جرى الاتفاق على التحكيم بشأنه وهذا التنازل يكون بموجب اتفاقية دولية سبق التوقيع عليها من قبل الدولة المتعاقدة وهذه الاتفاقية ما هي إلا تعبيراً على السيادة التي تتضرع بها الدولة للتنصل من اتفاق التحكيم.

والاتجاه الرابع: ذهب إلى القول بأن فكرة الحصانة القضائية ذاتها لا محل للتمسك بها في هذا الاطار، لانعدام التوافق بين فكرة التحكيم، وفكرة الحصانة القضائية، وذلك لاختلاف الأساس الذي تستند إليه الحصانة القضائية وطبيعة نظام التحكيم ذاته، فالحصانة القضائية تقوم على أساس مبدأ الاستقلال والمساواة بين الدول والاحترام المتبادل للسيادة ولها محل لإعمال ذلك أمام هيئة التحكيم، لأنه قضاء خاص ناهيك عن أن المحكم ليس ممثلاً لدولة معينة أو موظف من موظفي الدولة ولا يستمد سلطته من قضاء الدولة، بل يستمدها من اتفاق الطرفين لأن الاتفاق هو الأساس الذي يقوم عليه التحكيم، والحصانة القضائية لا تتمتع بها الدولة إلا في مواجهة دولة أخرى.

وقد استقر الفقه على التمييز بين نوعين من تصرفات الدولة حيث اعتبر التصرفات والأعمال التي تجريها باعتبارها سلطة عامة، شخص من أشخاص القانون العام كالأنشطة العامة التي تهدف إلى إدارة المرافق العامة من قبل الأعمال السيادية والتي تستطيع ان تتمسك بحصانتها القضائية عند ممارستها لها. في حين لا تستطيع التمسك بها عند مشاركتها في الأنشطة التجارية التي تمارسها بوصفها شخص عادي غير سيادي وهذا ما يسمى بالسيادة المطلقة والسيادة النسبية. ومن أهم القضايا التي عرضت في هذا الصدد قضية الأهرام المصرية، عندما لم تستجب هيئة

التحكيم لدفوع الحكومة المصرية ومن أهمها الدفع بالحصانة القضائية، وصدر الحكم بإدانة الحكومة المصرية سنة 1984 م. (أبريش، 2016، 136-140)

وكذلك الأمر في الحكم الصادر في قضية شركة (ليامكو) ضد الحكومة الليبية 1977/4/12 عندما رفضت السلطات الليبية إجراءات التحكيم معتبرة أنها تتعارض مع سيادة الدولة الليبية وتمسكت بحصانتها القضائية في المثول أمام هيئة التحكيم إلا أن المحكمة رفضت دفع السلطات الليبية بخصوص تمسكها بالحصانة القضائية وأكد على ان الدولة يمكنها أن تتنازل عن بعض حقوقها السيادية وتوقع على اتفاق التحكيم وتلتزم به وذلك تماشياً مع العرف الدولي الذي يقضي بمنع الدولة التنصل من قبول عملية التحكيم التمسك بحصانتها طالما قبلت به. (أبريش، 2016، 136-140)

وفي حكم آخر صدر في إطار غرفة التجارة الدولية بباريس في القضية رقم) 8035 /K سنة 1995 م، بشأن النزاع المتعلق باتفاقية وقف النفاذ المبرمة بين المؤسسة الوطنية الليبية للنفط وشركة (جريس بتروليوم ليبيا أنك الامريكية). حيث أكد الحكم على أن الدفع بالحصانة القضائية للدولة لا يتفق مع نظام التحكيم الذي يقوم أساساً على تسوية النزاع بشكل رضائي من خلال اتفاق مسبق بين الاطراف بالخضوع إليه، ومن ثم فإن قبول الدولة لهذا الاتفاق، مع أحد أطراف القانون الخاص بشكل رضائي من خلال اتفاق مسبق بين الأطراف بالخضوع إليه، ومن ثم فإن قبول الدولة لهذا الاتفاق، مع أحد أطراف القانون الخاصة بشكل في ذاته تنازلاً عن حصانتها. (أبريش، 2016، 136-140).

أثر التحكيم على الحصانة القضائية للدولة حالة التمسك بها أمام المحاكم القضائية الأجنبية.

إذا عرضت المنازعة التي اتفق بصددها على اللجوء إلى التحكيم أمام القضاء الوطني، فهل يعني التحكيم (شرطاً أو مشارطة). تنازل الدولة عن التمسك بحصانتها القضائية أمام هذا القضاء الخاضع لسيادة دولة أجنبية، ففي هذا الشأن لا بد أن نفرق بين فرضيتين: الأولى؛ هو أن تكون الدولة نفسها قد لجأت لقضاء الدولة الاجنبية وبإرادتها الحرة رغم وجود شرط التحكيم فهذه الحالة لا تبدي أية صعوبة لأن الدولة تكون قد تنازلت عن تمسكها بحصانتها، أما الفرض الثاني: يتجسد عندما يقوم الطرف الاخر المتعاقد مع الدولة باللجوء إلى القضاء بالرغم من وجود اتفاق التحكيم في العقد، وهنا يكون التساؤل عن مدى اعتبار اتفاق التحكيم الذي أبرمته الدولة المتعاقدة تنازلاً منها عن التمسك بحصانتها القضائية أمام القضاء الأجنبية. وبرزت حيال هذه المسألة الاتجاهات الآتية: (أبريش، 2016، 140-144)

1- إذا عبرت الدولة عن قبولها اللجوء إلى التحكيم صراحة وذلك بتضمين العقد شرط التحكيم كتابة بإخضاع أية منازعة نشأت أو يمكن ان تنشأ عن علاقة تجارية أو مدنية للتحكيم ففي هذه الحالة لا يمكن للدولة أن تتمسك بالحصانة القضائية أمام القضاء الاجنبي وهذا يعد تنازلاً عنها.

2-إن غياب هذا التنازل الصريح للدولة عن حصانتها القضائية لا يحول دون اعتبار مجرد الاتفاق على حل المنازعات بطريقة التحكيم من جانبها يعد تنازلاً ضمنياً عن هذه الحصانة.

3- ليس من مقاضاة الدولة أمام محاكمها أو محاكم دولة أجنبية أو الاتفاق على التحكيم داخل أراضيها أو خارجها أية ماسة بسيادتها وحصانتها القضائية طالما الأمر يتصل بما تباشره من عقود واتفاقيات ذات صبغة تجارية أو مالية بل أن الدولة عندما وافقت على اتفاق التحكيم فهي تعلم أو المفروض أن تعلم بجواز تدخل القضاء الأجنبي إما أثناء مرحلة إجراءات التحكيم أو عند صدور حكم التحكيم فمجرد اتفاق الدولة على التحكيم يعد بمثابة تنازلاً عن حصانتها القضائية فلا يجوز لها التمسك بهذه الحصانة في كل حالة يتدخل فيها القضاء الأجنبي لتيسير مهمة التحكيم والا لن تكون هناك فائدة من اتفاق التحكيم المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي.

4-إن رضا الدولة على إدراج شرط التحكيم ضمن بنود العقد لا يفيد بأن هذه الدولة قد تنازلت ضمنياً عن التمسك بحصانتها أمام القضاء الوطني، وذلك على اعتبار أن تتمتع الدولة بالحصانة القضائية هو المبدأ وأن التنازل عن هذه الحصانة هو الاستثناء وحتى يكون لهذا الاستثناء أثر يجب أن يكون مؤكداً وواضحاً بدون غموض أو لبس، ولا يمكن القول بأن لجوء الدولة لاتفاق التحكيم يستخلص منه إرادة الدولة الضمنية في التنازل عن حصانتها القضائية أمام القضاء الوطني لأن الشيء الوحيد المؤكد بالنسبة لاتفاق التحكيم هو أن الدولة قد قبلت بموجب هذا الاتفاق حسم المنازعات المترتبة عن العقد المبرم بينها وبين الطرف الآخر بواسطة محكم، والأثر الذي يترتب على هذا الاتفاق هو استبعاد اختصاص المحاكم القضائية من النظر في النزاع.

ونستخلص مما سبق:

يمكن القول إن الذي يمكن التركيز عليه هو محاولة إقامة التوازن بين أمرين هما (Al- rubaie ,Al-Janabi, 2015, 188) :

1-أن الحصانة القضائية تقرر لمصلحة الدولة بناءً على اعتبارات السيادة وفي أغلب الحالات لا يمكن اتخاذ إجراء ضد الدولة كالذي يتخذ ضد الأفراد العاديين.

2-أن العدالة تقتضي حماية الأطراف الداخلين في علاقات مع الدول لأن هؤلاء الأطراف لهم الحق في الحماية كما لو كانوا يتعاملون مع أشخاص عاديين.

فمن الضروري إقامة التوازن بين هذين الاعتبارين وذلك لأن التطبيق المطلق للحصانة قد يبتعد عن العدل في كثير من الحالات وفي ذات الوقت لا يمكن القول بإهدار حصانة الدولة.

لكن نظراً لأن التحكيم له طابع خاص يتمثل في أنه يجد أساسه في إرادة الأطراف، حيث تلجأ الدولة إلى إدراج شرط التحكيم بالعقد بإرادتها الحرة، فمن البداهة إذن التساؤل حول مدى جدوى التمسك من جانب الدولة بالحصانة القضائية أمام هيئات التحكيم، على الرغم من أنها قد ارتضت في اتفاق التحكيم مبدأ فض المنازعات الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ بينها وبين أحد أشخاص القانون الخاص بطريق التحكيم. وعليه فلا يجوز للدولة المضيفة للاستثمار التي تتفق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي، أن تتمسك بحصانتها القضائية أمام المحكم أو هيئة التحكيم. وبعبارة موجزة فإن الدولة بقبولها التحكيم تكون قد قبلت بإرادتها المثول أمام هيئة التحكيم فليس لها أن تتمسك بحصانتها أمامها، ولكنها لا تكون قد تنازلت عن هذه الحصانة أمام جهة أخرى غير جهة التحكيم و هي جهة القضاء (محمد، 2010، 191)

حيث نصت المادة 26 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965: " موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر موافقة، ما لم ينص على غير ذلك، تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية" (اتفاقية واشنطن، 1965، المادة 26).

ومع ذلك يمكن للدولة أن تضمّن اتفاقية التحكيم شرطاً واقفاً يتمثل في استنفاذ طرق الطعن الداخلية سواء كانت إدارية أو قضائية قبل لجوئها إلى التحكيم (محمد، 2012، 101).

وهناك اتجاه يقول إن إبرام الدولة لاتفاق التحكيم يتضمن الموافقة على جميع الآثار القانونية التي تترتب على هذا الاتفاق ولو كان فيه مساس بالحصانة القضائية وينطوي أيضاً على تنازل ضمني عن الحصانة القضائية بالنسبة للنزاع محل التحكيم (والي، 2014، 207).

وبالنسبة للقضاء المصري يأخذ بما يسمي بالحصانة القضائية المقيدة أي أن الدولة تحتفظ بحصانتها القضائية بالنسبة لإعمال السلطة العامة، أما التصرفات الخاصة بالتجارة أو إشباع الحاجات المختلفة فلا يكون للدولة أية حصانة قضائية بشأنها.

وعلى هذا النهج يسير أيضاً القضاء الفرنسي والمشرع الامريكي حيث استبعد كلاً منهما الأنشطة التجارية التي تمارسها الدولة من الحصانة القضائية واحتفظ بها فقط بشأن إعمال السلطة العامة.

وقد استقرت معظم الدول ومحاكمها على أن موافقة الدولة على إبرام اتفاق التحكيم مع طرف من أشخاص القانون الخاص يعد تنازلاً من الدولة عن الدفع بالحصانة ضد التنفيذ، وهو ما قننته الولايات المتحدة الامريكية في قانون التحكيم الفيدرالي رقم 16 لسنة 1988 في المادة 15 بنصها على أنه " إن تنفيذ اتفاقات وإحكام التحكيم المشار إليها لا يجوز رفضه استناداً الى مبدأ سيادة الدولة." (عبد الماجد ،2016)

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بذلك في قضية (Creighton) حيث كانت غرفة التجارة الدولية قد حكم بالتعويض لصالح شركة (Creighton) ضد حكومة قطر. وقد حكمت محكمة الاستئناف الفرنسية برفع الحجز الصادر لصالح الشركة على اموال دولة قطر في فرنسا استنادا على حصانة دولة قطر ضد التنفيذ، إلا إن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم وقضت بأن التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ يمكن أن يستشف من قبول الدولة تنفيذ حكم التحكيم طبقا للمادة 24 من قواعد غرفة التجارة الدولية (الجنايني، 2013، 542).

إذا كان النشاط الذي يتعلق به العقد ذا طبيعة تجارية، لا يجوز للدولة الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية لتجنب إجراءات التحكيم. بالعكس، إذا ساهم الفعل المعني، بحكم طبيعتها أو غرضها، لممارسة سيادة الدولة، يمكن للدولة الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية (التحكيم الدولي، 2020).

وهذا المبدأ راسخ بموجب القانون الدولي. فعلى سبيل المثال، عملاً بالمادة 10 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الحصانات القضائية،" إذا قامت دولة بمعاملة تجارية مع شخص أجنبي طبيعي أو اعتباري وبموجب القواعد المعمول بها في القانون الدولي الخاص، تقع الاختلافات المتعلقة بالصفقة التجارية ضمن اختصاص محكمة دولة أخرى، لا يمكن للدولة أن تحتج بالحصانة من تلك الولاية القضائية في دعوى ناشئة عن تلك المعاملة التجارية". (التحكيم الدولي، 2020)

يتم الاعتماد على هذه القاعدة بانتظام في تحكيم المحكمة الجنائية الدولية، على سبيل المثال: معارضة Société des Grands Travaux de Marseille(فرنسا) وشرق باكستان للتنمية الصناعية كورب: اعتمد المحكم الوحيد على قانون المقعد (القانون السويسري) والقانون الدولي العام باعتبار أن الشركة المملوكة بالكامل للدولة الباكستانية لا يحق لها الاحتجاج بالحصانة من الولاية القضائية، على وجه الخصوص لأن القضية تتعلق بالأنشطة التجارية التي شاركت فيها الشركة الحكومية. (التحكيم الدولي، 2020)

كما تطبق التشريعات المحلية قاعدة الاستثناء التجاري. فمثلاً في الولايات المتحدة الأمريكية، الجزء 1605(أ)(2) من قانون الحصانات السيادية الأجنبية (FSIA) ينص على أنه لا يجوز لدولة أجنبية أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية أمام المحاكم الأمريكية إذا كان النزاع يعتمد على الأنشطة التجارية التي تقوم بها تلك الدولة الأجنبية في الولايات المتحدة أو التي تتم في الخارج ولكن لها آثار في الولايات المتحدة، ونصت المادة: لا يجوز أن تكون الدولة الأجنبية في مأمن من الولاية القضائية لمحاكم الولايات المتحدة أو الولايات في أي حال (...) حيث يستند الإجراء إلى نشاط تجاري تمارسه في الولايات المتحدة دولة أجنبية ;أو بناء على فعل تم القيام به في الولايات المتحدة فيما يتعلق

بنشاط تجاري للدولة الأجنبية في مكان آخر؛ أو بناء على فعل خارج إقليم الولايات المتحدة فيما يتعلق بنشاط تجاري لدولة أجنبية في مكان آخر ويتسبب هذا الفعل في تأثير مباشر في الولايات المتحدة (التحكيم الدولي، 2020)

وإن معظم التشريعات الوطنية اتجهت الى اقرار أهلية الدولة وأشخاصها الاعتبارية في ابرام اتفاق التحكيم كما اتضح أن معظم الدول قد استقرت على استبعاد التمسك بمبدأ السيادة وما يترتب عليه من حصانة قضائية على اعتبار أن إبرام الدول لاتفاقات التحكيم هو تنازل منها عن الحصانة القضائية، وبالنسبة لتنفيذ الأحكام فقد استقرت الدول على خضوعها لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها بالنسبة للأنشطة الخاصة التي تمارسها واحتفاظ الدول بحصانتها التنفيذية بالنسبة لإعمال السلطة العامة (عبد الماجد ،2016).

وبالنسبة للجمهورية العربية السورية فنجد إن نظامها القانوني قد اشترط تسوية المنازعات التي تتعلق بالعقود الخارجية التي تكون الدولة طرفاً فيها عن طريق التحكيم بشرط الحصول على موافقة الوزير المختص على ذلك حسب نص المادة (66/ج) من نظام العقود الصادر بالقانون رقم /51/ بتاريخ 12/9/ 2004. فقد نصت المادة (66) من نظام العقود الصادر بالقانون رقم /51/ بتاريخ 2004/12/9 على:

((أ–القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد.

ب – يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر.

ج–يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين (آ وب) السابقين)) .

وإننا نرى بأن قوانين التحكيم الوطنية يجب أن تراعي مسألة السيادة القضائية للدولة بحيث أن الدولة المضيفة يتوجب عليها أن تكون مرنة في التعامل مع شرط التحكيم من الناحية القضائية متى ارتضت لنفسها التحكيم كوسيلة لفض النزاعات التي قد تنشأ عند إبرام عقود الاستثمار. إذ أننا نؤيد أن تخضع الدولة المضيفة لشرط التحكيم في حال حدوث النزاعات طالما أنه يتمتع بالمرونة والاستقلالية التي تحفظ فيها حقوق أطراف التعاقد، وبما أنه يتم برضا الأطراف التي تمثل الدولة بسيادتها القضائية طرفاً فيها، وبالتالي إننا نرى أن التمسك بالسلطة القضائية للدولة المضيفة من شأنه أن يخلق أثراً سلبياً يسبب معضلة أساسها السيادة القضائية، فلابد للدولة المضيفة أن تكون مرنة حيال هذه المسألة الحساسة في حال كانت ترغب بتطوير وتنمية نظامها الاقتصادي.

الاستنتاجات والتوصيات:

الاستنتاجات:

1– تعتبر الحصانة القضائية من المواضيع الهامة التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص والتي تثير العديد من المشكلات التي قد تؤثر في كيفية التعاطي معها على جذب الاستثمارات الأجنبية إلى البلد المضيف، والتي قد تسبب في جذب أو إحجام المستثمرين عن اللجوء إلى إبرام عقود استثمار اقتصادية ذات أهمية اقتصادية بالغة.

2– يجب تحقيق التوازن بين مفهومي المصلحة العامة للدولة وتحقيق سيادتها، وحماية مصالحها، وأيضاً تحقيق مصلحة الأطراف المتعاقدة في عقود الاستثمار بما لا يؤثر على سيادة الدولة من خلال إقرار شرط التحكيم الذي يقوم على إرادة المتعاقدين ورضاهم.

3- إن القوة الملزمة للعقد وحرية الدول في اللجوء إلى التحكيم في حل النزاعات يجعل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين هو المبدأ السائد والأقوى في معظم التشريعات التي امتثلت إلى حماية شرط التحكيم من السيادة القضائية للدولة، وإلزام الأطراف المتعاقدة، بتنفيذ اتفاق التحكيم على النحو الذي تم الاتفاق عليه.

4- فرضت ضرورة التعامل الدولي بين الدول في ظل التطورات الاقتصادية الهائلة ضرورة تنظيم مسألة الحصانات القضائية للدول وإيجاد حلول لتمسك الدولة بحصانتها القضائية مقابل الامتثال لشرط الحكيم في حال حدوث النزاعات ولكن ضرورة التعاون الدولي، تفرض على الدول أن تقدم تسهيلات لجذب الاستثمارات وبالمقابل يمكنها أن تطلب ضمانات من المستثمرين أمام القضاء الوطني لدولة عن إبرام عقد الاستثمار ممارسة نشاطهم.

5- وجدت العديد من الاتجاهات التي تناولت تأثير شرط التحكيم على الحصانة القضائية للدولة، وبما أن أساس التحكيم إرادة الأطراف مما يعطيه الطابع التعاقدي فإننا نستخلص، أنه مجرد قبول الدولة اللجوء إلى التحكيم صراحة وذلك بتضمين العقد شرط التحكيم كتابة بإخضاع أية منازعة نشأت أو يمكن أن تنشأ عن علاقة تجارية أو مدنية للتحكيم ففي هذه الحالة لا يمكن للدولة أن تتمسك بالحصانة القضائية أمام القضاء الاجنبي وهذا يعد تنازلاً عنها.

6- اشترط النظام القانوني في سورية حسب نظام العقود للجمهورية العربية السورية الصادر بالقانون رقم 51 لسنة 2004، تسوية المنازعات التي تتعلق بالعقود الخارجية التي تكون الدولة طرفا فيها عن طريق التحكيم بشرط الحصول على موافقة الوزير المختص.

7- عند إبرام شرط التحكيم بصورة صحيحة وبعد دراسة قانونية بعيدة المدى بحث تأخذ بالحسبان التطورات التي قد تطرأ على مدى السنين، عندها يكون التحكيم هو القضاء الذي تمتثل إليه الأطراف المتنازعة، وبالتالي تترتب الآثار القانونية التحكيمية في نقل الاختصاص من القضاء العادي إلى قضاء التحكيم كما انه يفيد تقييد حق الدولة في الدفع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء التحكيم.

التوصيات:

1- نقترح على أطراف العقد الاحترام المتبادل للحقوق القانونية لبعضهم البعض دون التحيز من الناحية المادية بما يحقق المنفعة من طرف واحد، وبالتالي لابد من ضرورة وجود قوانين وأحكام فاعلة تطبق على جميع الدول والأطراف، حيث أن المعاهدات الدولية تقيد السلطة القضائية للدول ولكنها بالمقابل تلزم بواجب احترام الحصانة القضائية للدول.

2- نقترح على المشرع السوري في المرحلة المقبلة سن القوانين التي تزيد هامش المرونة من حيث الامتثال إلى حكم التحكيم بهدف جذب الاستثمارات، طالما انها تمتلك القدرة على حفظ الحقوق بإبرام اتفاق التحكيم برضا وإرادة الأطراف المتعاقدة.

3- تكريس مبدأ المساواة بين جميع الدول صغيرة أم كبيرة نامية أم متقدمة فيما يتعلق بالتنازل عن الحصانة القضائية مقابل الانضمام إلى اتفاقيات التي تتعلق بالحصانة القضائية بما يجعل سلطة التحكيم هي السلطة النافذة في حدوث النزاعات التي قد تنشأ، مما يخفف من تمسك بعض الدول بالحصانة القضائية لها، ويلزم الدول باحترام تعهداتها والتزاماتها في العلاقات القانونية التي تتأطر ضمن التحكيم الدولي

4- تقتضي العدالة أن تحترم الدولة التزاماتها تجاه المستثمرين الأجانب الذين قد أبرموا معها عقوداً استثمارية وبالتالي لابد من التنازل عن سيادتها القضائية طالما أنها لجأت إلى التحكيم كوسيلة لفض النزاعات منذ البداية.

References:

1- Al-Ganaini, Essam (2013). Implementation of arbitration provisions in Egyptian and comparative law, without a publishing house, 2013, p. 542.
2- Ahmed, Sharafuddin (2014). Arbitration in disputes over oil concession contracts, (d. I) d. Publishing house, Egypt, p. 41.
3-Abresh, Muhammad Abu al-Qasim Ali (2016). The Impact of Arbitration on Contractual Administrative Disputes - A Comparative Study of Jordanian and Libyan Law, Master Thesis, Middle East University, Jordan, 136-145.
4- Abu Al-Wafa, Dr. Ahmed (1954). Optional Arbitration, Journal of Law for Legal and Economic Research, University of Alexandria, Issues One and Two, Sixth Year 1952-1954.
5-Attiyah, Dr. Essam (1987) Public International Law, Fourth Edition, Baghdad, 1987, p. 197.
6-Al-tihewi, d. Mahmoud El-Sayed Omar (2003) The Technical Method for Realizing the Negative Impact of the Agreement on Arbitration and Its Scope, Knowledge Foundation Alexandria, Al-Intisar Press, 37.
7-Ali, BFE (2015). Arbitration clause in international trade contracts. Master Thesis, Faculty of Law, University of Martyr Hama Lakhdar.
8-Abdul Majid, Dr. The Master (2016). The effect of state immunity on the implementation of the foreign arbitration award. The Center for Economic Legal Studies and Logistics, available at: https://taqadom2030.blogspot.com/2016/07/blog-post.html
9-Bouat, Muhammad (2008). Arbitration in International Dispute Resolution, Memorandum for obtaining a Master's degree, Specialization in Public Law> Hassiba Ben Bouali University, Chlef, Algeria, 2008, pp. 61-62
10-El-Oued, Algeria, 38. Syrian Contract Law, 2004, published via the link: http://www.parliament.gov.sy/laws/Law/2004/k_51_2004.htm.
11-Ibrahim, Dr. Ibrahim Ahmed (2000) Special International Arbitration - Third Edition - Arab Renaissance House, Egypt, 85.
12-Ibrahim Ismail Al- rubaie - Ali Sabah Khudair Al-Janabi (2015), the Legal system to implement the provision of international commercial. Arbitration, Journal of the investigator of legal sciences, edition n 02, university of babylon, Iraq, 188.
13-International Arbitration (2020). Sovereign immunity from jurisdiction in international arbitration, available at https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/sovereign-immunity-from-jurisdiction-in-international-arbitration/
14-Jabour, Fadi (2012): Arbitration clause in contracts and its contemporary applications, PhD thesis, The University of Jordan 19-20, 24-25.
15-Muhammad, Rasha Musa (2010) The Role of the Arbitration Agreement in Resolving Foreign Investment Contracts Disputes, Ahl Al-Bayt Magazine, Issue 11. Ahl Al-Bayt University, Iraq, 191.
16-Muhammad, Issawi (2012). The Effectiveness of Arbitration in the Protection of Foreign Investment in Algeria, Thesis for a PhD in Law, University of Mouloud Mammeri Tizi Ouzou, Algeria, 101.
17-Moselhi, Mennat Allah Muhammad (2015) The Specificity of the Arbitration Clause in the Nodal Group, Legal Research of the Faculty of Law, Ain Shams University, Egypt, 2015, p.5.
18-New Syrian Arbitration Law / Law No. 4 (2008), Damascus, Syria.
19-Osama Abu Shirts (2010) The extent of independence of the arbitration clause from the original contract - a comparative study. Master Thesis, Al-Azhar University, Egypt, 5, 33.

20- Rashid, Dr. Samia (1984). Arbitration in International Private Relations, Book One, Arbitration Agreement, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 75.
21-Sadiq, Dr. Hisham Ali, the conflict of international jurisdiction, University Press, Alexandria, 2002, p. 26.
22-Syed Ali, Saudi (2018). The effectiveness of the international commercial arbitration agreement. Master Thesis, Akli Mohand Oulhaj University, Bouira, Algeria, p.65.
23-Syed Hussain, Muhammad Mustafa, 2016. Judicial immunity of the state in foreign investment disputes engaging in the work of sovereignty. PhD Thesis, Faculty of Law, Ain Shams University, Egypt.
24-Sami Mansour, (2018): "Litigation and judicial immunity (the immunity of states and international organizations before the judge and arbitrator in Lebanon) Judicial and executive immunities (State and international organizations immunities before the Lebanese Courts)," BAU Journal - Journal of Legal Studies: Vol. 2018, Article 3.
25-Shi'an, Dr. Firas Karim (2017) preferred the arbitration agreement to the defense of judicial immunity. University of Babylon, Iraq 33-35, 55-56.
26-Wali, Dr. Fathy (2001). Mediator in civil justice law. Arab Renaissance House, Cairo, Cairo University Press and University Book, 207.
27-Wali, Fathy (2014) Arbitration in National and International Commercial Disputes in Science and Deed, Maarif Foundation, Alexandria, First Edition 2014, p. 207