

THE STATE'S REFUSAL TO PAY ITS JUDICIAL AND EXECUTIVE IMMUNITY "BEFORE
FOREIGN COURTS"
(AS AN EFFECT OF THE ARBITRATION CLAUSE IN DISPUTES ARISING FROM GAS AND
PETROLEUM CONTRACTS)

Ahmed Mousa ELDABY ¹

Abstract:

Arbitration is not a heresy of the judiciary, rather it is the origin of the judiciary, which grew up and wore its long robe, and achieved its purpose, before there was the judiciary organized by the ruling authority in its diversity and development throughout the distant history of human justice. This did not prevent arbitration from remaining also as another reference for settling disputes, but without formal procedures maintained by the judicial courts, at the lowest cost and in the least time than it takes to review the courts.

Arbitration takes away the jurisdiction of the courts, and it is "a system that aims to find a solution to an issue related to the relations between two or more parties - that is, the arbitrator or arbitrators - and they derive their authority from a special contract on which they rule and decide on the basis of which the state has no involvement in discharging this function."

Key words: Arbitration Clause, Judicial Immunity, Executive Immunity, Petroleum, Natural Gas.

Istanbul / Türkiye

p. 373-391

Received: 01/06/2022

Accepted: 17/06/2022

Published: 01/07/2022

This article has been scanned by iThenticate No plagiarism detected

 <http://dx.doi.org/10.47832/2717-8293.18.24>

¹  Dr. , Cairo University, Egypt, eldaby55@gmail.com

"امتناع الدولة عن الدفع بحصانتها القضائية والتنفيذية" أمام القضاء الأجنبي
(كأثر لشرط التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الغاز والبتروك)

أحمد موسى الداوي²

الملخص:

التحكيم ليس بدعاً من القضاء، بل هو أصل القضاء، نشأ وارتدى ثوبه القشيب، وحقق مراده، قبل أن يوجد القضاء المنظم من قبل السلطة الحاكمة على اختلاف تنوعها وتطورها عبر تاريخ العدالة البشرية البعيد، وحين عمدت الدول إلى تنظيم المحاكم وجعلتها مرجعاً لحسم الخلافات، فإن ذلك لم يمنع من بقاء التحكيم أيضاً مرجعاً آخر لحسم الخلافات ولكن بدون إجراءات شكلية تحافظ عليها المحاكم القضائية وبأقل كلفة وبأقل وقت من الذي تستغرقه مراجعة المحاكم .

فالتحكيم ينزع اختصاص المحاكم وهو " نظام يهدف إلى إيجاد حل لموضوع يتعلق بالعلاقات بين طرفين أو أكثر . أى المحكم أو المحكمين . و يستمدون سلطتهم من عقد خاص يحكمون ويتون على أساسه دون أن يكون للدولة دخل في إبلائهم هذه الوظيفة .

الكلمات المفتاحية: شرط التحكيم، الحصانة القضائية، الحصانة التنفيذية، البترول، الغاز الطبيعي ..

³د.، جامعة القاهرة، مصر، eldaby55@gmail.com

المقدمة:

إن اتفاق التحكيم يترتب عليه أثران رئيسيان: إحداهما إيجابي ويتمثل في منح المحكمين الاختصاص بالفصل في النزاع أو المنازعات محل اتفاق التحكيم، والأثر الآخر سلبي ويتمثل في سلب اختصاص المحاكم القضائية من نظر هذا النزاع أو تلك المنازعات والفصل فيها، وأن هذا الأثر ليس له طابع عام وشامل، بل هناك حالات عديدة قد تدخل فيها المحاكم القضائية سواء من أجل المساهمة في تعيين المحكمين أو اتخاذ إجراءات تحفظية أو اتخاذ إجراءات معينة لمساعدة المحكم في مهمته أو الفصل في طلب رد المحكمين وعزلهم أو الفصل في دعوى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم .

ومع ما يترتب عليه اتفاق التحكيم من آثار قانونية في مواجهة أطرافه، وحيث أن اتفاق التحكيم في العقود البترولية أطرافه هم الشركة الأجنبية و الدولة المتعاقدة بما لها من سيادة وحصانة تنفيذية وقضائية أمام القضاء الأجنبي، فيثور التساؤل عما إذا كان اتفاق التحكيم يتعارض مع ما تتمتع به الدولة من حصانة قضائية وتنفيذية، وبالتالي يجوز لها التمسك بهما أمام المحكمين أو المحاكم القضائية الأجنبية، أم أن هذا الاتفاق لا يتعارض مع الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة، وبالتالي لا يجوز لها أن تتمسك بهما .

أهمية موضوع البحث:

لقد جاء اختياري لموضوع امتناع الدولة عن الدفع بحصاتها القضائية والتنفيذية " أمام القضاء الأجنبي " كأثر لشرط التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الغاز والبتروك بصفة خاصة مرتبطاً بعدة عوامل من أهمها:

1. كثرة العمليات التجارية في مجال الاستثمارات البترولية أدى إلى تشابك المصالح والعلاقات التجارية والتي نتج عنها حدوث نزاعات فتحت المجال لتطبيق نظام التحكيم، نظراً لما يتسم به من مميزات جعلته الأكثر رواجاً في حل المنازعات التجارية.

2. على الرغم من أن موضوع التحكيم قد حظى باهتمام كبير من الفقه العربي، بيد أنه لم يحظ بنفس القدر من الاهتمام في الفقه العربي إلا منذ وقت قريب، وبالتحديد بعد أن صدرت قوانين مستقلة تنظم التحكيم وتعدد الأنشطة التي من الممكن أن تكون محلاً للتحكيم .

3. كثرة القضايا المتعلقة بعقود البترول والغاز، وظهور نظريات قانونية جديدة بشأنها، وصدور العديد من أحكام التحكيم في المنازعات التي نشأت بين الدول المنتجة والشركات الأجنبية بمناسبة عقود البترول والغاز المبرمة بينهم والتي لم تحظ بالقدر الكافي من الاهتمام من جانب الفقه العربي على الرغم من أنها قد أثارت مسائل قانونية على قدر كبير من الأهمية، منها مسألة امتناع الدولة عن الدفع بحصاتها القضائية والتنفيذية أمام القضاء الأجنبي كأثر لشرط التحكيم .

أهداف البحث:

إن أهداف هذا البحث تتمحور حول الإجابة على التساؤل عما إذا كان اتفاق التحكيم يتعارض مع ما تتمتع به الدولة من حصانة قضائية وتنفيذية، وبالتالي يجوز لها التمسك بهما أمام المحكمين أو المحاكم القضائية الأجنبية، أم أن هذا الاتفاق لا يتعارض مع الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة، وبالتالي لا يجوز لها أن تتمسك بهما .

إشكالية البحث:

لما كان موضوع هذه الدراسة منصباً على امتناع الدولة عن حصاتها القضائية والتنفيذية كأثر لشرط التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الغاز والبتروك، فإن هذا الموضوع يطرح عدة إشكاليات نظراً لقيمه الاقتصادية والقانونية، وهو ما يجعلنا نقوم بمعالجة أهم محاورها من خلال الإجابة على التساؤلات الآتية:

هل اتفاق التحكيم يتعارض مع ما تتمتع به الدولة من حصانة قضائية وتنفيذية، وبالتالي يجوز لها التمسك بهما أمام المحكمين أو المحاكم القضائية الأجنبية، أم أن هذا الاتفاق لا يتعارض مع الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة، وبالتالي لا يجوز لها التمسك بهما ؟ و هل قبول الدولة التنازل عن التمسك بحصاتها القضائية أمام هيئة التحكيم يعد تنازلاً عن حصاتها التنفيذية ؟

خطة البحث:

ومن ثم فإننا نتناول في هذا البحث . للإجابة على التساؤل المطروح . دراسة الموضوعات الآتية:

المطلب الأول: أثر شرط التحكيم على حصانة الدولة القضائية .

المطلب الثاني: أثر شرط التحكيم على حصانة الدولة التنفيذية .

المطلب الأول: أثر شرط التحكيم على حصانة الدولة القضائية

أصبح من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام أن الدولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة القضاء الوطني للدول الأخرى، و قد سادت نظرية الحصانة القضائية في معظم بلاد العالم تقريبا في القرن التاسع عشر و قد تبناها الفقه والقضاء، وطبقاً لنظرية الحصانة المطلقة فان الدولة لا تخضع إلا للقانون الدولي و بالتالي فإن منازعتها مع الأفراد لا تخضع لقضاء دولة أخرى، و ظل القضاء الإنجليزي يعمل بهذه النظرية إلى ما قبل انضمام إنجلترا إلى الاتفاقية الأوروبية لحصانات الدول الأجنبية لسنة 1972، و كذلك القضاء الأمريكي حتى سنة 1952، و تعد الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول الأجنبية والتي دخلت حيز التنفيذ سنة 1979 أول تقنين دولي لمبدأ الحصانة. (إبراهيم ، 1996 ، صفحة 88)

ونصت المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية بشأن الحصانات القضائية الأجنبية لسنة 1972 بعدم جواز الدفع بالحصانة القضائية من الدول الأجنبية عندما تمارس على إقليم دولة القاضى أنشطة تجارية أو صناعية أو مالية كبقاى الأشخاص الخاصة العادية، كما تم النص على ذلك المبدأ في القانون الأمريكي الصادر سنة 1976 الذى طبق مبدأ الحصانة القضائية المقيدة و استبعد الأنشطة التجارية التي تمارسها الدول الأجنبية من نطاق الحصانة المطلقة للدولة، و في بريطانيا صدر قانون الحصانة القضائية للدولة سنة 1978 حيث استبعد المقتن الإنجليزي الأنشطة التجارية التي تمارسها الدول الأجنبية من نطاق الحصانة المطلقة المستقرة للدولة .

لكن لنتقد تأسيس الدفع بالحصانة القضائية على فكرة السيادة و الاستقلال و المساواة التي تتمتع بها كل دولة في مواجهة الدولة الأخرى بحجة أن مثل هذا الأساس يقتضى الاعتراف للحصانة بصفة الإطلاق، وهذا يخالف الاتجاه الغالب فقهاً و قضاءً و الذى يسعى إلى تقييد الحصانة (راشد و رياض، 1992، صفحة 389)، و هناك من يرى أن الأساس السليم للدفع بالحصانة القضائية يكمن في فكرة التعايش المشترك بين الدول و تحقيق التناسق بين النظم القانونية المختلفة، و هناك من يرى أنه إلى جانب فكرة التعايش المشترك بين الأنظمة القانونية، فان منح الحصانة يستند أيضاً إلى مبررات عملية واقعية و هي تمكين من يتمتع بالحصانة من أداء وظيفته، و إلى جانب هذه الأسس التقليدية فانه تم اللجوء إلى بعض الأسس الأخرى ذات الصفة الثانوية أو التكميلية لتبرير الدفع بالحصانة القضائية وافتراض تنازل المتعاقد الخاص مع الأخيرة عن اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وخصومه لقضاء الدولة المتعاقدة معها .

و كثيرا ما يستلزم تنفيذ الأحكام الالتجاء إلى القوة الجبرية، وليس مقبولاً استعمالها ضد دولة أجنبية، لكن لنتقد هذا التبرير على أساس انه يتضمن خلطاً بين نشأة الحق و فاعليته، فمعظم أحكام القضاء الدولي لا يتضمن إجراءات تنفيذية كما أن الجزاء لا يعتبر عنصراً ضرورياً في القاعدة القانونية في كل الأحوال و مثاله قواعد القانون الدولي، و يظهر دور الاستثمار الأجنبي في تحول الحصانة القضائية للدولة من الإطلاق إلى النسبية حيث لم يعد هناك من الفقه أو القضاء من يدافع عن الحصانة المطلقة في هذا الخصوص، بل أصبح السائد حالياً هو الأخذ بالحصانة النسبية أو المقيدة أو المعدلة، حيث أن الدولة أصبحت تدخل كثيراً كطرف في عقود التنمية الاقتصادية مع مستثمرين أجانب لاسيما الدول النامية التي تحاول استقطاب رأس المال الأجنبي من أجل تنمية مصادر ثروتها الطبيعية .

و في الغالب يكون هناك شرط تحكيم قد يخرج العقد كلية من إطار اختصاص المحاكم الوطنية للطرفين و يسند الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تنشأ عنه إلى قضاء خاص من اختيارهم، لذلك كان لابد من الحد من الحصانة القضائية المطلقة و الأخذ بالحصانة القضائية المقيدة التي أصبحت هي السائدة في الوقت الحالى، و لذلك كان القضاء الفرنسى أكثر دقة عندما استقر على عدم تمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية بالنسبة للدعاوى التي ترفع عليها بشأن ممارستها لنشاط تجارى، و يعتبر أن الروابط الاستثمارية ذات طبيعة مختلطة يغلب عليها الطابع العام نظراً لمساسها بالمصلحة العامة للدولة أكثر من غيرها من العقود، حيث تدور هذه الروابط حول مسائل التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و التصنيع و استغلال الثروات الطبيعية للبلاد، و حرية الدولة التعاقدية مرتبطة بالتشريع إذ أن التحكيم ليس من أدوات القانون العام أو القانون الخاص، ففي قضية *Sapphire int.peteroleum ltd.V.national Iranian oil* رفضت محكمة استئناف "لاهاى" الاعتماد على ما تتمتع به الشركة الإيرانية من امتيازات القانون العام كسلطة نزع الملكية مقابل التعويض بوصفها ملك للدولة و تخضع لإشرافها، و أن هدفها هو اكتشاف و استغلال البترول ومصادر الغاز الطبيعي بالإضافة إلى تطوير صناعة البترول في إيران (عبدالحفيظ ، 1999 ، صفحة 375)، و من ثم انتهت المحكمة إلى أن تصرفات هذه الشركة يتعين النظر إليها باعتبارها من الأعمال التجارية العادية وهو مجال لا تستطيع فيه الشركة الإيرانية التمسك بالحصانة القضائية .

وقد أثار اتفاق التحكيم المدرج بعقود الاستثمار البترولية العديد من الآراء حول المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة التعاقدية، و ظهرت مشكلة حصانة الدول القضائية أمام هيئات التحكيم و المحاكم القضائية الأجنبية، و ذلك من خلال عرض موقف الاتفاقيات الدولية و أحكام هيئات التحكيم و موقف القضاء و الفقه فيما يتعلق بآثار اتفاق التحكيم على الحصانة القضائية للدول .

أولاً: موقف الاتفاقيات الدولية من حصانة الدول القضائية:

نصت المادة 1/25 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية و واشنطن سنة 1965 على: " أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لدى المركز لتفاداً لا يمكن العدول عنه بالإرادة المنفردة من الطرفين "، كما نصت المادة 26 من الاتفاقية على: " أن رضا و قبول الأطراف المتعاقدة للتحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة وفقاً للإطار العام للاتفاقية يعد بمثابة تنازل عن اللجوء لى طريق آخر خلاف التحكيم "، و يترتب على ذلك أن كافة الدول الموقعة على الاتفاقية لا يجوز لها الدفع بحصانتها القضائية أمام المركز في المنازعات الناشئة عن العلاقة العقدية الاستثمارية .

ونصت الفقرة الأولى من المادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحصانات الدول الأجنبية سنة 1972 على أنه: " لو أن دولة متعاقدة قبلت كتابة أن تخضع للتحكيم في المنازعات التي نشأت من قبل أو التي يمكن أن تنشأ في المسائل المدنية و التجارية فلا يجوز لها أن تتمسك بحصانتها القضائية أمام محكمة دولة أخرى متعاقدة يجرى على إقليمها التحكيم وفقاً لقانونها .

ثانياً: موقف أحكام التحكيم من حصانة الدول القضائية:

إن المحكمين يرفضون الدفع بالحصانة القضائية من قبل الدولة الطرف في النزاع، ويمكن أن نذكر تحكيم *Liamco* الصادر ضد الحكومة الليبية بتاريخ 12 إبريل 1977 م (*Judgment of 18 June 1986 Rev.Arb*)، حيث رفضت الحكومة الليبية قبول التحكيم لتعارضه مع سيادتها، إلا أن المحكم رفض الدفع و أكد على أن الدولة

يمكنها التنازل عن حقوقها السيادية من خلال الاتفاق على التحكيم، و هو ما يعني أن الدولة المبرمة لعقود البترول عدد قبولها لاتفاق التحكيم لا يمكن لها التنصل من شرط التحكيم عند نشوء النزاع .

وكذلك حكم التحكيم التمهيدى الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس بشأن الدعوى رقم 3879 الصادر بتاريخ 25 مارس 1984 (Judgment of 18 June 1986 Rev.Arb, 1986, p. 105) ، حيث قامت الحكومات المصرية، السعودية، الإمارات العربية المتحدة و قطر بتاريخ 19 إبريل 1975 ببرنامج لتفافية بهدف إنشاء الهيئة العربية للتصنيع لتطوير صناعة السلاح في الدول الأربعة الأعضاء فيها، و تم إبرام عقد مع شركة "ويسد لاند" البريطانية لإنشاء شركة مختلطة لتصنيع و بيع الطائرات الهليكوبتر من نوع Lynx في الفترة من 27 فبراير 1978 و بتاريخ 14 مايو 1979 صدرت قرارات القمة العربية المنعقدة في مدينة بغداد العراقية و قررت الدول الثلاث إنهاء الاتفاقية إلى 1 يونيو 1979 و تصفية أعمال الشركة وإلغاء كافة العقود المبرمة نتيجة توقيع مصر لتفافية السلام مع دولة إسرائيل، فلجأت الشركة البريطانية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس و امتنعت الدول الثلاث عن المشاركة في إجراءات التحكيم وتم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم استنادا للحصانة القضائية لمصر، واختارت هيئة التحكيم "جينييف" سويسرا مقرا للتحكيم، و أصدرت حكمها التمهيدى باختصاصها لتسوية النزاع و أكدت على أن لاتفاق التحكيم يعد تنازلاً من الدولة عن حصانتها القضائية .

وكذلك الحكم الصادر من المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار بشأن قضية هضبة الأهرام بتاريخ 20 مايو 1992، وفيه ذهبت هيئة التحكيم إلى أن " تمسك الحكومة المصرية بالحصانة القضائية أمام المركز بعد قبول شرط التحكيم لا قيمة له، لأن قبول الدولة لهذا الشرط يعنى التنازل عن الحصانة القضائية أمام هيئة التحكيم التى قبلت الخضوع لها " (Rev.Arb, 1993, p. 93) .

وكذلك الحكم الصادر من غرفة التجارة الدولية بباريس ICC فى القضية رقم 8035 لسنة 1995 بشأن النزاع الذى نشب بين دولة وشخص أجنبى بصدد عقد امتياز استغلال حقل بترول، قضت هيئة التحكيم بأن الدفع بالحصانة القضائية للدولة لا يتفق مع نظام التحكيم الذى يقوم أساساً على تسوية النزاع بشكل رضائى من خلال اتفاق مسبق بين الأطراف بالخضوع إليه، وبالتالي فإن قبول الدولة لهذا النظام مع أحد أطراف القانون الخاص يشكل فى حد ذاته تنازلاً عن حصانتها (L'affaire N.8035 en 1995 Clunet 1997, 1995, p. 1040).

ثالثاً: موقف القضاء من حصانة الدول القضائية:

حرصت الهيئات القضائية الأوروبية على إقرار مبدأ الحصانة القضائية المقيدة للدولة فى علاقاتها التجارية، إذ لا يجوز للدولة التمسك بحصانتها القضائية المطلقة .

1. القضاء الفرنسى:

أخذ القضاء الفرنسى بمبدأ الحصانة القضائية المقيدة، وقصرها على أعمال السلطة العامة، فقد رفضت محكمة النقض تمتع الممثل التجارى للاتحاد السوفيتى بالحصانة القضائية المطلقة وذلك بحجة أن تصرفات هذه الهيئة ليست سوى تصرفات تجارية والتى يعد مبدأ سيادة الدولة أجنبياً بالنسبة لها . كما ألغت محكمة النقض حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى 29 يناير 1957 والذى أخذ بالحصانة القضائية لدولة تركيا فى القضية التى ثارت بين وزير المالية التركى وشركة Bauer et

Marchal حيث وقعت الدولة التركية بصفتها ضامنة لقرض تعاقدت عليه مدينة Constantionople لتنفيذ أعمال عامة . وأحالت محكمة النقض إلى محكمة استئناف Rouen والتي أصدرت في 10 فبراير 1965 حكماً قضت فيه بأن: " الدولة التركية وقد ضمنت تنفيذ الالتزامات التعاقدية المبرمة بواسطة مدينة Constantionople تكون قد أُنجزت عملاً يعد بطبيعته من أعمال القانون المدني، كما أنها تصرفت باعتبارها فرداً عادياً، وبالتالي تكون فكرة السلطة العامة بعيدة عنها " (Leboulanger, 1985, p. 275) .

2 القضاء الهولندي:

كما أخذ القضاء الهولندي بمبدأ الحصانة القضائية المقيدة، ففي قضية Cabolent ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول والتي تتلخص وقائعها في أن الشركة الكندية سافير Sapphir قد حصلت على حكم تحكيم صدر في 15 مارس 1963 بواسطة القاضي Cavin قضى بأن تدفع الشركة الإيرانية مبالغ مالية متنوعة على أثر النزاع الناشئ بمناسبة عقد امتياز بترول كان قد أبرم بين الطرفين . ولما كانت الشركة الفرع (سافير) قد تنازلت عن حقوقها إلى الشركة الأم، وأقامت هذه الأخيرة دعوى أمام القضاء الهولندي تطالب فيها بصحة الحجز التحفظية التي تم توقيعها على الأموال المملوكة للشركة الإيرانية لدى الغير . تمسكت الشركة الإيرانية أمام قضاء أول درجة بحصانيتها القضائية . وبعد أن أكدت المحكمة على مبدأ الحصانة المسلم به عمومًا في القانون الدولي، وبعد أن أشارت إلى الاتجاه السائد في بعض الدول والذي يقصر هذا المبدأ على أعمال السلطة العامة . وبعد أن فحصت النظام القانوني للشركة الإيرانية، انتهت إلى أن الشركة الإيرانية عند إبرامها عقد امتياز البترول محل النزاع قد تصرفت باعتبارها أحد أجهزة الدولة الإيرانية، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بعمل من أعمال السلطة العامة الذي يفلت بطبيعته من اختصاص قضاء دولة هولندا .

غير أن محكمة استئناف لاهاي قد ألغت هذا الحكم وطبقت نظرية الحصانة المقيدة . فقد قررت هذه المحكمة أن العقد المبرم بين الطرفين يتضمن شروطاً من شروط القانون الخاص، كما أنه قد أبرم بين طرفين يتمتعان بنظام قانوني متساوٍ على الرغم من أن الشركة الإيرانية لهذا العقد لم تتصرف بما لها من سيادة، بل كشخص خاص (Leboulanger, 1985, p. 295).

3 القضاء المصري:

كما أخذ القضاء المصري بمبدأ الحصانة القضائية المقيدة، حيث أكدت محكمة النقض على أنه: " الحصانة القضائية للدولة لا تخضعها لولاية القضاء في دولة أخرى مقتضاها امتناع القضاء في حقها أو حق ممثلها ومثلى سلطاتها العامة من محاكم دولة أخرى بالنسبة لأعمال السيادة دون التصرفات العادية وأعمال التجارة . وأثره . التزام المحاكم بأن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة ما لم تتنازل الدولة عن تلك الحصانة فتقبل ولاية قضاء دولة أخرى " . (حكم محكمة النقض المصرية ، السنة الرابعة والأربعون . رقم 44، الجزء الثالث ، 1993 ، صفحة 354)

رابعاً: موقف الفقه من حصانة الدول القضائية:

تتمتع الدولة بصفتها صاحبة سيادة بالحصانة القضائية، فما هو أثر شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي على حصانيتها القضائية في حالة تمسكها بما أمام هيئة التحكيم .

إذا تمسكت الدولة بحصانيتها القضائية على الرغم من إدراج شرط التحكيم، أمام هيئة التحكيم، فإن جانباً من الفقه يرى أن التمسك بهذه الحصانة أمام محكمة التحكيم لا قيمة له، إذ أن قبول الدولة لشرط

التحكيم يعد بمثابة تنازلاً من قبل الدولة عن التمسك بحصانتها أمام المحكم الذى قبلت الخضوع الاختيارى لقضائه . ولأن القول بعكس ذلك، أى بإمكانية تمسك الدولة بحصانتها القضائية فى مواجهة المحكم يتعارض مع مبدأ حسن النية المطلوب بصدد تنفيذ الالتزامات التعاقدية .

وقد ذهب جانب آخر (الحداد، 1993، صفحة 170) إلى القول بأن فكرة الحصانة القضائية ذاتها لا محل للتمسك بها أمام قضاء التحكيم، وذلك على أساس انعدام التوافق بين فكرة التحكيم وفكرة الحصانة القضائية، ويرجع انعدام التوافق إلى الأساس الذى تستند إليه الحصانة القضائية وإلى طبيعة نظام التحكيم ذاته فى آنٍ واحد، فالحصانة القضائية تقوم على مبادئ الاستقلال والاحترام المتبادل للسيادة والمساواة بين الدول . وهذه المبادئ التى تعد أساس الدفع بالحصانة القضائية لا محل لإعمالها أمام المحكمين . فإذا كان من المسلم به أن المحكمين يزاولون وظيفة قضائية حقيقية بيد أن قضاء التحكيم يعد قضاءً خاصاً . فالمحكم لا يعد ممثلاً لدولة بعينها ولا يعتبر من موظفيها، ولذلك فإن المحكم لا يستمد سلطة القضاء من الدولة، بل يستمدها من اتفاق الأطراف، وبالتالي فإن الدولة تمثل بالحضور أمام محكمة التحكيم لا تخشى من أى مساس بسيادتها واستقلالها . وعلى ذلك انتهى هذا الجانب من الفقه إلى القول بأن فكرة الحصانة القضائية وفكرة التحكيم تستبعد كل منهما الأخرى .

كما ذهب جانب ثالث إلى القول بأنه إذا كان المساس بسيادة الدولة لا يمكن قبوله فى حالة تعلق الأمر بخضوعها لقضاء وطنى تابع لدولة أخرى، فإن المساس بسيادة الدولة لا يمكن قبوله . من باب أولى . إذا تعلق الأمر بخضوع الدولة للقضاء الصادر من شخص عادى هو المحكم (Mezghani, 1985, p. 569) .

كذلك تعد من الأمور التى تحمل بين طياتها التناقض الكامل أن يؤدى التمسك بالحصانة فى حالة الاعتراف بها إلى حرمان المحكم من الفصل فى المنازعة المعروضة عليه، فى حين أن هذا المحكم قد استمد كل سلطان له من إرادة الأطراف التى قامت بتعيينه للفصل فى المنازعة الناشئة بينهما .

ونرى نحن أن الدولة التى وافقت على إدراج شرط التحكيم فى العقد المبرم بينها وبين طرف خاص لا يمكنها الاستفادة من الحصانة القضائية أمام محكمة التحكيم إما لعدم الحق لها أصلاً، وإما لتنازلها ضمناً . بقبولها لشرط التحكيم . عن التمسك بحصانتها.

المطلب الثاني

أثر شرط التحكيم على حصانة الدولة التنفيذية

تمسك الدولة بحصانتها ضد التنفيذ عبارة عن إجراء تسعى الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة من خلاله إلى عرقلة إجراءات التنفيذ التي اتخذها أو يريد أن يتخذها لمن في يده حكم تحكيمي أو قضائي صادر ضدها وتستطيع بذلك أن تمنع السلطة القضائية من اتخاذ أية إجراءات ضدها .

وعلى الرغم من الصلة الوثيقة بين الحصانة القضائية والتنفيذية، فإن الحصانة التنفيذية لا تعد أثرًا ولا نتيجة للحصانة القضائية . فالحصانة القضائية تهدف إلى الحيلولة دون ممثل الدولة أمام القضاء الوطني لدولة أخرى لما في ذلك من انتهاك لاستقلال الدولة وسيادتها، بينما الحصانة التنفيذية تهدف إلى الحيلولة دون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد الدولة لما ينطوي عليه من تهديد لاستقرار الحياة الدولية (أبوزيد، 2010، صفحة 443) .

ويرى جانب من الفقه (Lenuzza, 1998, p. 137) أن حصانة الدولة ضد التنفيذ تعد حصانة مطلقة تستطيع الدولة التمسك بها بصرف النظر عن نوع العقد الذي أبرمته، أى حتى لو كان من طبيعة تجارية خالصة. وقد أرجع الفقه السبب في ذلك إلى أن التنفيذ الجبري للأحكام الصادرة ضد الدولة يؤدي إلى إحداث خلل جسيم في العلاقات الدولية، ويشكل انتهاكًا شديدًا لسيادتها (Cosnard, 1996, p. 61) .

واستند هذا الاتجاه إلى الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، ففي الأمر الصادر من رئيس المحكمة الابتدائية بباريس في 8 يوليو 1970، بعد أن أكد القاضى على أن الدولة الأجنبية بتوقيعها على شرط التحكيم تكون بذلك قد تنازلت عن حصانتها القضائية، أكد أيضًا على أن " التنازل عن الحصانة القضائية لا يترتب عليه مطلقًا التنازل عن الحصانة التنفيذية " (Tribunal de grande instance de Paris, 1970, p. 243).

كما أخذت بهذا الحل محكمة استئناف باريس، ففي حكمها الصادر في 21 إبريل 1982 أكدت المحكمة على أن " تنازل الدولة الإيرانية عن حصانتها القضائية لا يترتب عليه مطلقًا التنازل عن حصانتها التنفيذية . ومن ثم فإن تنازل إيران عن الحصانة القضائية لا أثر له على صحة الحجز التحفظي المتنازع فيه " .

وقد ظلت الحصانة التنفيذية التي تتمتع بها الدولة ضد إجراءات التنفيذ مطلقة لفترة طويلة حيث كان يتم التمسك بها دائمًا لمنع تنفيذ أى حكم يصدر بإدانة الدولة . بيد أن هذه الحصانة المطلقة بدأت تهتز نتيجة الانتقادات التي تعرضت لها في مختلف الدول . لأنه من غير المقبول أن تبقى الأحكام الأجنبية عديمة القيمة مجرد أنها صادرة ضد الدولة كما يتعارض مع حسن النية أن يواجه المتعامل مع الدولة العقبة تلو الأخرى فبعد أن يتخطى الحصانة القضائية، ويحصل على حكم يواجه بعقبة جديدة هي الحصانة التنفيذية (أبوزيد، 2010، صفحة 445).

ويتهنى هذا الفقه إلى أن الدولة إذا كانت تملك التنازل عن حصانتها القضائية، أو كانت لا تملك التمسك بتلك الحصانة عندما تكون الدعوى الموجهة ضدها تتعلق بنشاطاتها الخاصة . فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لحصانتها ضد التنفيذ، حيث تملك الدولة أن تتمسك بها في كافة أعمالها الإدارية والخاصة .

ولذا أصدرت بعض الدول تشريعات تقيد من الحصانة التنفيذية للدولة بعد أن ظلت سنوات طويلة تأخذ بالحصانة المطلقة . حيث أخذ قانون الولايات المتحدة الأمريكية الصادر بشأن حصانة الدولة الأجنبية عام 1976 مبدأ الحصانة التنفيذية المقيدة . وقد فرق هذا القانون بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية، وحظر اتخاذ أى إجراء تحفظى ضد الدولة وفروعها ما لم يوجد تنازل صريح من قبلها، بينما أجاز التنفيذ على أموال الدولة وفروعها إذا كانت هذه الأموال مخصصة للنشاط التجارى الذى قامت عليه المطالبة القضائية، ويعنى هذا أن القانون الأمريكى يشترط لاستبعاد الحصانة التنفيذية توافر شرطين هما: أن يكون النشاط محل النزاع نشاطاً تجارياً، والثانى أن توجد صلة وثيقة بين الأموال المراد التنفيذ عليها والنشاط التجارى محل المطالبة القضائية (Leboulanger, 1985, p. 312).

كما أخذ التشريع الإنجليزى الصادر عام 1978 بشأن الحصانة التنفيذية المقيدة، حيث أجاز التنفيذ على الأموال المملوكة للدولة إذا كانت هذه الأموال مستخدمة فى الأغراض التجارية، وبعبارة أخرى فإن هذا القانون استبعد من نطاق الحصانة التنفيذية الأموال المستخدمة أو التى تكون مخصصة للاستخدام فى أنشطة تجارية (Leboulanger, 1985, p. 315).

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا القانون لم يتطلب لاستبعاد الحصانة التنفيذية أن توجد صلة ما بين النشاط التجارى محل النزاع والأموال المراد التنفيذ عليها، بل يكتفى فقط بأن تكون هذه الأموال مستخدمة، لحظة التنفيذ عليها، فى أغراض تجارية . كما أجاز هذا القانون اتخاذ الإجراءات التحفظية على الأموال المملوكة ضد فروع الدولة، فى المقابل، لم يسمح هذا القانون باتخاذ هذه الإجراءات ضد الدولة ذاتها، حتى وإن كانت الأموال المملوكة لها مستخدمة فى أنشطة تجارية .

وإذا كان المفهوم المطلق الذى تتمتع به حصانة التنفيذ . على هذا النحو . يشكل عقبة أمام التنفيذ الجبرى لأحكام التحكيم فى المجال الدولى، فإن هذا يقودنا إلى طرح التساؤل عن جدوى قضاء التحكيم الدولى إذا كانت أحكامه لا تحترم، وهل يجب فى هذه الحالة الاعتداد بأن كل دعاوى التحكيم الموجهة ضد الإدارة غير مجدية ؟

ولعل ذلك ما حدا بالقضاء الفرنسى إلى محاولة التلطيف من حدة المفهوم المطلق لحصانة الدولة ضد التنفيذ وتكييفها بما يتلاءم مع احتياجات التجارة الدولية، وذلك عن طريق التفرقة بين الأموال المخصصة للمنفعة العامة وتلك المخصصة لأغراض تجارية أو خاصة، بحيث أجاز الحجز عليها دون الأولى .

وقد ظهرت إرهابات هذا الاتجاه فى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 11 من فبراير عام 1969، إذ إنحاز بالرغم من رفضها تأييد حجز ما للمدين لدى الغير الموقع على أموال إحدى البنوك التشيكوسلوفاكية لدى بنك شمال أوروبا التجارى لأنها وجدت صعوبة فى التفرقة بين الأموال العامة والخاصة فى هذا النزاع، إلا أن هذا الحكم يستتج منه أن محكمة النقض الفرنسية قد بدأت فى وضع مبدأً عامًا مفاده عدم جواز الدفع بالحصانة ضد التنفيذ إذا كانت الأموال المحجوز عليها، أو المراد إجراء الحجز عليها تأخذ شكل الأموال الخاصة.

ثم بدأت محكمة النقض الفرنسية فى تكريس مبدأها السابق فى أحكامها الصادرة فى هذا الشأن، معلنة أن حصانة الدولة ضد التنفيذ ليست ذات طابع مطلق . ولعل أوضح أحكامها التى أعلنت فيها صراحة الحجز على أموال الدولة المخصصة لأغراض خاصة، تلك الصادر فى قضية Eurodif بتاريخ 14 من مارس عام 1984 فى الطعن الذى أقامته شركتى Eurodif et Sofidif ضد حكم محكمة استئناف باريس فى 21 إبريل 1982، أكدت محكمة النقض على أن " الحصانة التنفيذية التى تتمتع بها الدولة الأجنبية تعد مبدأً، ومع ذلك يمكن استبعاد هذه الحصانة على سبيل الاستثناء وذلك عندما

يكون المال المحجوز عليه مخصصاً لنشاط اقتصادي أو تجاري من أنشطة القانون الخاص الذي يمكن أن يكون محلاً للمطالبة القضائية". ولقد أتيحت الفرصة لمحكمة النقض للتأكيد على نفس المبدأ في عدة قضايا أخرى. (Fouchard, *Traité de l'arbitrage commercial international*, 1996, p. 180).

إذ إنه على أثر حركة التغيير التي طرأت على النظام السياسي في دولة إيران عام 1979، والتي نتج عنها فسخ الاتفاقات التي كانت مبرمة مع شركتي Eurodif et Sofidif في مجال الطاقة النووية. أن قامت الشركتان المذكورتان بالبدء في إجراءات التحكيم ضد الحكومة الإيرانية وفقاً لاتفاق التحكيم المنصوص عليه في العقود المبرمة بينهما، ثم أعقب ذلك قيام هاتان الشركتان بتقديم طلب إلى رئيس محكمة باريس الابتدائية لتوقيع حجز تحفظي *Une saisie conservatoire* على الأموال الموجودة تحت يد إدارة الطاقة الذرية (C.E.A.) بصفتها مقرضة وتحت يد الحكومة الفرنسية. على سبيل الاحتياط. بصفتها ضامنة للقرض (Leboulanger, 1985, p. 534). وبالفعل تحصلت هاتان الشركتان على الأمر بتوقيع الحجز التحفظي وفاءً للمبالغ المستحقة لهما.

ولما طعن في هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس، قررت هذه المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 21 من ابريل عام 1982 أن الأموال التي تدين بها الحكومة الإيرانية إدارة الطاقة الذرية والدولة الفرنسية تتعلق بأموال عامة، ومن ثم فهي تتمتع بالحصانة ضد التنفيذ.

كما رأت المحكمة أنه من غير المناسب التمسك بالمادة (5/8) من لائحة تحكيم الغرفة والتي تجيز للأطراف أن يطلبوا من أى سلطة قضائية اتخاذ الإجراءات الوقائية أو التحفظية دون أن يعتبر ذلك متعارضاً مع اتفاق التحكيم. إذ أن هذا النص غرضه الوحيد هو تفادي أن يشكل اتفاق التحكيم عقبة في استخدام الإجراءات التحفظية التي ينص عليها القانون، وليس الغرض منه الخروج على الحصانة التنفيذية التي يمكن أن يتمسك بها أحد الأطراف.

كما استبعدت المحكمة أيضاً التمسك بالمادة (24) من لائحة تحكيم الغرفة والتي تنص على أن يتعهد الأطراف. بموجب إخضاعهم النزاع للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية. بتنفيذ حكم التحكيم الذي يصدر ويتنازلوا عن كل طرق الطعن التي يجوز لهم التنازل عنها، مقدرة أن هذا النص يعد بمثابة تعهد بالخضوع الاختياري لحكم التحكيم والاعتراف بقوته الملزمة، بيد أنه لا يتضمن أى إشارة إلى الحصانة التنفيذية التي من المحتمل أن يتمسك بها أحد الأطراف. ومن ثم فإن هذا النص لا يجب أن ينظر إليه على أنه يتضمن تنازلاً عن حق لا يدخل ضمن مضمونه.

ولما عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية استهلقت قضائها بالإشارة إلى المبادئ السائدة في القانون الدولي والمنظمة لموضوع الحصانات التي تتمتع بها الدول الأجنبية مؤكدة على أن حصانة الدولة الأجنبية ضد إجراءات التنفيذ مقررة كمبدأ عام. ثم أعلنت صراحة أن هذه الحصانة ليست مطلقة بل يمكن استبعادها على سبيل الاستثناء إذا كانت الأموال المحجوزة مخصصة لنشاطات اقتصادية أو تجارية، وانتهت إلى أن الأموال المحجوز عليها مخصصة لأغراض اقتصادية وتجارية، ومن ثم يجوز الحجز عليها. (Judgment of 18 June 1986 Rev.Arb, 1986).

ونتيجة لما تقدم فإن مفهوم حصانة الدولة ضد التنفيذ قد تحول من المفهوم المطلق إلى المفهوم النسبي، وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه الصادرة في هذا الشأن (Rev.Arb, 1993, p. 117)، ومن ثم يمكن لمن صدر لصالحه حكم التحكيم أن ينفذه جبراً عن طريق استصدار أمر من القضاء بتوقيع حجز على أموال الدولة المخصصة لنشاطات

اقتصادية أو تجارية مادامت هذه الأموال لا تتوفر فيها صفة الأموال العامة. وبالتالي لا يصطدم هذا الإجراء مع النظام العام الدولي (Flécheux, 1985, p. 675).

والجدير الإشارة إليه إنه إذا كان القضاء الفرنسي قد اعتمد - من أجل التخفيف من حدة تمسك الدولة بمصالحها ضد التنفيذ - على إجراء تفرقة ما بين الأموال العامة والأموال الخاصة (Crawford, 1985, pp. 689-702)، إلا أن القضاء المصري لم يكن بمعزل عن هذا الاتجاه، بل كان اسبق منه في هذا الشأن. إذ ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الصادر بتاريخ 22 من يناير عام 1930 إلى أنه منذ اللحظة التي تمارس فيها الدولة الأجنبية أعمالاً تخضع للقانون الخاص، فإنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها على الأشياء التي تمتلكها والتي تتمتع بذات صفة تلك الأعمال. كما أن محكمة الإسكندرية (الدائرة التجارية) قد قررت في حكمها الصادر بتاريخ 29 من مارس عام 1943 أن أموال الدولة الأجنبية الموجودة على الأراضي المصرية والمخصصة لأغراض تجارية يجوز الحجز عليها (Lenuzza I., 1998, p. 153).

ونتيجة لذلك، ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن: "العقبة الرئيسية والجوهرية التي كانت تعترض المحكوم له في الحجز على أموال الدولة تكون قد زالت، ولا يبقى أمامه سوى مراعاته عندما يقوم بتوقيع هذا الحجز، بألا يكون المال مخصصاً للمنفعة العامة.. " (مخلوف، 2001، صفحة 322).

في الواقع، يمكن التسليم بالرأى السابق، وذلك إذا ما اقتصرنا جوانب تلك المشكلة على شقها القانوني، أما إذا تعدت هذا النطاق، فإن جوانبها قد تتنامى وتصبح أكثر تعقداً، ذلك أنه إذا كان من الصحيح أن الحصانة ضد التنفيذ لم تعد ذات مفهوم مطلق، إلا أن المسألة لن تنتهي عند هذا الحد، ومرجع ذلك أن حصانة الدولة ضد التنفيذ. كما يشير بعض الفقهاء وبحق (Bourel, 1978, pp. 534-538). تعتبر مسألة سياسية أكثر منها قانونية، وتدخل في مجال حساس للغاية، وهو مجال العلاقات الدولية، إذ أن التنفيذ الجبري لحكم التحكيم وما ينتج عنه من إمكانية قيام المحكوم له باستصدار أمر من قضاء الدولة بالحجز على أموال الدولة الأجنبية يمكن أن يفسر من جانب هذه الدولة - الأخيرة - على أنه يشكل عمل عدواني صادر ضدها، وقد تقوم بتخاذ إجراءات مماثلة وتقوم بالحجز على أموال الدولة التي تم توقيع الحجز فيها، مما قد يؤثر على العلاقات الدبلوماسية القائمة بينهما.

وهذا ما حدث بالفعل في قضية (Procureur de la République c / S.A. Ipitrade Ipitrade) (Procureur de la République et autre c/ Liamco International, 1979, p. 857) وقضية (sté LIAMCO et autre, 1979, p. 857) والتي تدخلت فيهما النيابة العامة على وجه السرعة بناء على أمر صادر لها من الحكومة الفرنسية من أجل رفع الحجز الموقع على أموال دولة نيجيريا ودولة ليبيا على أثر حدوث أزمة سياسية كبيرة كادت أن تعصف بالعلاقات الدبلوماسية بين فرنسا وهاتين الدولتين، والخوف من اتخاذ إجراءات مماثلة من قبلهما. ونتيجة لهذه الأحداث، اتجهت محكمة باريس الابتدائية إلى إضفاء الطابع المطلق على حصانة الدولة ضد التنفيذ دون التمييز بين الأموال المخصصة لنشاطات عامة وتلك المخصصة لأغراض تجارية أو اقتصادية.

وإذا كانت مسألة العلاقات الدبلوماسية بين الدول قد يشكل عائقاً أمام التنفيذ الجبري لحكم التحكيم الصادر ضد الأشخاص المعنوية العامة، إلا أنه ينبغي على الدولة أن تحترم تعهداتها والتزاماتها التعاقدية، وتقبل تنفيذ حكم التحكيم الصادر

ضدها طواعية واختياراً طالما ارتضت سلفاً الخضوع لفضاء التحكيم وما يصدر عنه من أحكام، حتى تكفل الثقة في التعامل معها، ويجنبها إحجام الشركات الكبرى عن الدخول في علاقات تعاقدية معها، مما يحقق الاستقرار اللازم لاقتصادها الداخلى .

ويثار التساؤل عند تنفيذ حكم التحكيم بشأن مدى جواز تقديم إشكال وقتى في تنفيذ حكم التحكيم؟ والإجابة أنه يجوز تقديم إشكال وقتى في تنفيذ حكم التحكيم للأسباب الآتى بيانها: السبب الأول: الإشكال ليس طريقاً للطعن في الحكم، وإنما يتعلق بالقوة التنفيذية للحكم كسند تنفيذى، ومن ثم ليس هناك مجال للقول بعدم جواز الإشكال الوقتى في حكم المحكمين على أساس أنه لا يجوز الطعن في أحكام التحكيم بأى طريق سوى دعوى البطلان . السبب الثانى: أن الإشكال في التنفيذ يواجه ظروف استجدت بعد الحكم، ومن ثم فهو لا يتعلق بأوجه الطعن التى يمكن توجيهها إلى حكم المحكمين من خلال دعوى البطلان .

كما يثار تساؤل آخر بشأن مدى جواز رفع إشكال بالاستمرار في التنفيذ - الإشكال المعكوس؟ وطبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المصرى، فإنه يجوز للمحكوم له تقديم إشكال مؤقت إلى قاضى التنفيذ طالباً لتنفيذ الحكم بالاستمرار في التنفيذ، كما إذا رفض المحضر للتنفيذ متعللاً على سبيل المثال بعدم وضوح الصيغة التنفيذية أو عدم إعلان الحكم لورثة المحكوم ضده إلى غير ذلك من الحالات التى يجوز أن يمتنع فيها المحضر عن التنفيذ.

ونرى نحن أن اتفاق الدولة أو أحد أجهزتها على اللجوء إلى التحكيم لا يعد في حد ذاته بمثابة تنازل منها عن التمسك بحصانتها التنفيذية . فاتفاق التحكيم موضوعه الوحيد هو إسناد تسوية النزاع إلى محكمة التحكيم . فهذا الاتفاق يعبر عن خضوع الأطراف لمحكمة التحكيم، ويتوقف دوره عند هذا الحد، والقول بغير ذلك يتعارض مع استقلال كلٍ من فكرتى الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية . ومسألة أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية تتوقف على ما جاء باتفاق التحكيم وقانون مكان التحكيم .

الخلاصة:

تناولت هذه الدراسة العديد من الموضوعات المرتبطة بامتناع الدولة عن الدفع بمحاصنتها القضائية والتنفيذية أمام القضاء الأجنبي كأثر لشرط التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الغاز والبترو، وقد حاولت . قدر المستطاع . أن أعرض بشئ من التفصيل لكل مسألة من المسائل القانونية التي يثيرها موضوع الدراسة .

وقد قسمت الدراسة إلى مطلبين . تناولت في المطلب الأول مسألة أثر شرط التحكيم على حصانة الدولة القضائية، وفي المطلب الثاني مسألة أثر شرط التحكيم على حصانة الدولة التنفيذية، فعلى الدولة أن تحترم تعهداتها والتزاماتها التعاقدية، وتقبل تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها طواعية واختياراً طالما ارتضت سلفاً الخضوع لقضاء التحكيم وما يصدر عنه من أحكام .

وقد أسفرت هذه الدراسة عن بعض النتائج والتوصيات نعرضها على النحو التالي:

أولاً: النتائج التي تم التوصل إليها:-

1. إن تضمين عقود الغاز والبترو لشرط التحكيم كان أساسه هروب الشركات الأجنبية من المثل أمام محاكم وطنية وذلك: لقناعة تلك الشركات بأن هذه المحاكم لن تكون محايدة في الفصل في أى نزاع قد يثور بينها وبين الدولة المنتجة للغاز والبترو على اعتبار أن هذه الدولة تنتمي إلى دول العالم الثالث، كما تشك الشركات في استقلالية هذه المحاكم عن السلطة التنفيذية، وكذلك طول الإجراءات في مثل هذه المحاكم .

2 الاتفاق على التحكيم لا يبرع الاختصاص من قضاء الدولة المنتجة للغاز والبترو، وإنما يجبه عن نظر النزاع، ويمنعه من سماع الدعوى طالما بقى ذلك الاتفاق قائماً . ومن ثم فإنه من الضروري اللجوء إليه كلما طرأ عارض يعوق سير عملية التحكيم أو يحد من فعالية الحكم الصادر، كما تحتفظ المحاكم الوطنية . وقبل صدور حكم التحكيم . ببعض الاختصاصات في أحوال متنوعة، سواء عند بدء الخصومة أو أثناء إجراءات التحكيم .

3. إن الدولة التي وافقت على إدراج شرط التحكيم في العقد المبرم بينها وبين طرف خاص لا يمكنها الاستفادة من الحصانة القضائية أمام محكمة التحكيم إما لعدم الحق لها أصلاً، وإما لتنازلها ضمناً . بقبولها لشرط التحكيم . عن التمسك بمحاصنتها .

4. اتفاق الدولة أو أحد أجهزتها على اللجوء إلى التحكيم لا يعد في حد ذاته بمثابة تنازل منها عن التمسك بمحاصنتها التنفيذية . فاتفاق التحكيم موضوعه الوحيد هو إسناد تسوية النزاع إلى محكمة التحكيم . فهذا الاتفاق يعبر عن خضوع الأطراف لمحكمة التحكيم، ويتوقف دوره عند هذا الحد، والقول بغير ذلك يتعارض مع استقلال كلٍ من فكرتي الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية . ومسألة أثر شرط التحكيم على الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية تتوقف على ما جاء باتفاق التحكيم وقانون مكان التحكيم .

ثانياً: التوصيات:

1. يجب على المعنيين بإبرام عقود الغاز والبتروك مراعاة الإجراءات والأشكال التي يوجب القانون الداخلي اتباعها عند إبرامها، وأن يكون فريق المفاوضات على قدر كبير من الخبرة والكفاءة، وأن يستعينوا بالخبراء و رجال القانون المتخصصين عند صياغة مواد العقد بشكل عام وشرط التحكيم بوجه خاص .

2. على الدولة المتعاقدة والأجهزة التابعة لها أن تحترم تعهداتها والتزاماتها التعاقدية، خصوصاً فيما يتعلق بشرط التحكيم، وألا تتبع أساليب التسويق والمماطلة بأن تدعى عدم صحة اتفاق التحكيم استناداً إلى عدم أهليتها في الاتفاق على اللجوء إليه، أو أن تدفع بالحصانة القضائية أمام المحكمين أو القضاء الوطني أثناء نظره لبعض المسائل المتصلة بالتحكيم . إذ يبدو لنا أن هذه الأساليب تفقد الدولة مصداقيتها في تعاملها مع الشركات الأجنبية المستثمرة وما ينجم عنه من فقد استثمارات وتكبل تعويضات

- Bourel, P. (1978). note sous C. Cass. 1re ch.c, 7 décembre 1977. Rev.crit., 534-238.
- Crawford, J. (1985). Les États et l'exécution des sentences arbitrales dans les droits américain et anglais. Rev.Arb., 689-702.
- Flécheux, G. (1985). Les difficultés d'exécution en France des sentences rendues contre des États ou leurs émanations. Rev.Arb., 675.
- Lenuzza, I. (1998). Les immunités des États en droit international, 1998, p.153. Paris: Bruylant.
- Tribunal de grand instance de Paris. (1970). Tribunal de grand instance de Paris, 8 Juillet 1970, 243.
- Procureur de la République et autre c/ sté LIAMCO et autre. (1979). TGI Paris, 5 mars 1979, 857.
- Procureur de la République c / S.A. Ipitrade International. (1979). TGI Paris, 12 septembre 1978, 857.
- Judgment of 18 June 1986 Rev.Arb. (1986). French Cour de Cassation Civ.2, 565.
- Rev.Arb. (1993). Revue de L'arbitrage, 93.
- L'affaire N.8035 en 1995 Clunet 1997. (1995). Chambre de Commerce international , 1040.
- Cosnard, M. (1996). La soumission des États aux tribunaux internes, préface de B. Stern. Paris: A. Pedone.
- Fouchard, P. (1965). L'arbitrage commercial international. Paris: Dalloz.
- Fouchard, P. (1996). Traité de l'arbitrage commercial international. Paris: Litec.
- Leboulanger, P. (1985). Les contrats entre États et entreprises étrangères, économique. Paris: Armand Colin.
- Lenuzza, I. (1998). Les immunités des États en droit international, Bruylant. Paris: Bruylant.
- Mezghani, A. (1985). Souveraineté de l'État et participation à l'arbitrage. Paris: Revue de L'arbitrage.

- إبراهيم أحمد إبراهيم . (1996). القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول:الاختصاص القضائي الدولي الأثار الدولية للأحكام، القاهرة، دار النهضة العربية.
- أحمد مخلوف . (2001). اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- حفيظة السيد الحداد (1993). (الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- حكم محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية)، (1993). الصادر في الطعن رقم 2248 لسنة 53 ق -جلسة 9 /12 /1993، منشور بمجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدوائر المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية، المكتب الفنى، السنة الرابعة والأربعون، رقم 44، الجزء الثالث، ص 354.
- سامية راشد، و فؤاد رياض. (1992). الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، القاهرة، دار النهضة العربية.
- سراج حسين أبوزيد. (2010). التحكيم في عقود البترول، القاهرة، دار النهضة العربية.
- صفوت أحمد عبدالحفيظ . (1999). دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص. القاهرة. (رسالة دكتوراه). كلية الحقوق، جامعة عين شمس.